



University of Tehran Press

Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 16, Issue: 1
Spring & Summer
2025

Successful Legal Transplant in the Light of Comparative Law Teachings

Hasna HajNajafi^{1✉} 

1. Department of Private Law, Faculty of Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran.
Email: h_hajnajafi@sbu.ac.ir

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article Received: 2024/07/21 Received in revised form: 2024/10/15 Accepted: 2024/10/24 Published online: 2025/06/22 Keywords: <i>Comparative law, Legal adoption, Legal domestication, Legal transplant, Successful legal transplant.</i>	Legal transplant, which refers to the adoption of foreign law, represents a principal paradigm within the contemporary discipline of comparative law. However, the factors contributing to the success of such transplants remain under-explored. This article investigates the concept of successful legal transplant, aiming to identify key factors influencing the effectiveness of legal adoptions. This inquiry is particularly relevant given the increasing reliance on foreign legal models in rulemaking. Employing an analytical-descriptive methodology, the article examines historical examples of legal transplants for its purpose. The findings suggest that the success of a legal transplant is a context-dependent and dynamic concept, assessable through the three criteria of efficacy, effectiveness, and efficiency. The research identifies the transplantability of the legal subject matter, the legal and extra-legal fit between the source and recipient legal systems, and the process of domestication as crucial determinants of success. While acknowledging the inherent degree of convergence between legal elements of the source and recipient in any transplant, the article argues that a degree of divergence is often necessary to adapt the transplanted phenomenon to the specific characteristics of the recipient context and thereby enhance the likelihood of successful transplantation.
How To Cite	HajNajafi, Hasna (2025). Successful Legal Transplant in the Light of Comparative Law Teachings. <i>Comparative Law Review</i> , 16 (1), 97-120. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.379271.634655
DOI	10.22059/jcl.2024.379271.634655
Publisher	The University of Tehran Press 



پیوند حقوقی موفق در پرتو آموزه‌های حقوق تطبیقی

حسنا حاج‌نجفی[✉]

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. رایانامه: h_hajnajafi@sbu.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی	پیوند حقوقی که به اقتباس از حقوق خارجی اشاره دارد، امروزه یکی از الگوواره‌های اصلی حقوق تطبیقی محسوب می‌شود. با این حال، بحث از عوامل مؤثر بر موفقیت پیوند حقوقی در مطالعات این حوزه به اندازه کافی پروراند نشده است. هدف نگارنده مقاله پیش رو بررسی مفهوم پیوند حقوقی موفق و تلاش برای استخراج مهم‌ترین عوامل مؤثر بر موفقیت پیوندهای حقوقی است. تبیین این موضوع به‌ویژه در موارد بهره‌گیری از حقوق خارجی اهمیت فراوانی دارد. روش مطالعه در این مقاله، تحلیلی-توصیفی با بهره‌گیری از مطالعات موردی و ارجاع به مصادیق تاریخی است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد موفقیت پیوند حقوقی مفهومی مقید به زمان و طیف‌پذیر است که برای ارزیابی آن می‌توان از معیار سه‌گانه نتیجه‌بخشی، اثرگذاری و کارایی بهره برد. در این پژوهش، درجه پیوندپذیری موضوع، ضرورت رعایت تناسب حقوقی و غیرحقوقی میان منبع و گیرنده و نیز بومی‌سازی به‌عنوان عوامل مؤثر بر موفقیت پیوند حقوقی استخراج شده است. این پژوهش نشان می‌دهد هرچند در هر فرایند پیوند حقوقی درجه‌ای از هم‌گرایی میان قواعد حقوقی منبع و گیرنده صورت می‌پذیرد، در بسیاری موارد لازم است درجه‌ای از واگرایی نیز موضوع پیوند را با ویژگی‌های خاص گیرنده تطبیق دهد تا احتمال موفقیت افزایش یابد.
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۳۱	
تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۷/۲۴	
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۰۳	
تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۴/۰۱	
کلیدواژه‌ها: اقتباس حقوقی، بومی‌سازی حقوقی، پیوند حقوقی، پیوند حقوقی موفق، حقوق تطبیقی.	
استناد	حاج‌نجفی، حسنا (۱۴۰۴). پیوند حقوقی موفق در پرتو آموزه‌های حقوق تطبیقی. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i> ، ۱۶ (۱)، ۹۷-۱۲۰. DOI: https://doi.com/10.22059/jcl.2024.379271.634655
DOI	10.22059/jcl.2024.379271.634655
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

در ادبیات حقوق تطبیقی، موضوع تأثیر و تأثر نظام‌های حقوقی و نقل و انتقال پدیده‌های حقوقی میان آنها، بیش از هر عبارت دیگری با عنوان پیوند حقوقی^۱ مطرح می‌شود. به این ترتیب، پیوند حقوقی به معنی انتقال یک یا چند پدیده حقوقی شامل، قواعد رسمی، مفاهیم حقوقی، رویه دادگاه‌ها، تفسیر دکتین، فنون حقوقی و ... از یک نظام یا مجموعه حقوق خارجی به حقوق داخلی است. کاربرد این اصطلاح بر پایه تشبیه اقتباس حقوق خارجی به انجام عمل پیوند عضو در علم پزشکی یا پیوند گیاهان در کشاورزی است. توجه به پیوند حقوقی نشان می‌دهد در علم حقوق نیز می‌توان از تجربه دیگران آموخت. نظر به ارتباط پویا میان نظام‌های حقوقی، گفته شده هیچ نظام حقوقی «خالص» در دنیا وجود ندارد و هر نظام کم‌وبیش عناصری از دیگران را داراست (Glenn, 2010: 35; Özücü, 2007: 172-173).

در حال حاضر، پیوند حقوقی به یک الگواره^۲ اصلی مطالعات تطبیقی تبدیل شده و از چند دهه گذشته مورد توجه نویسندگان قرار گرفته است (Graziadei, 2008: 442-443; Mattei, 1994: 196). با پرداختن به مفهوم موفقیت پیوند حقوقی، نظام‌های گیرنده قادر خواهند بود اقتباس‌های مؤثرتری را به‌انجام رسانند. در واقع، می‌توان گفت یکی از اهداف اصلی مطالعات توصیفی این حوزه، استخراج اصول دستوری راهنما جهت انجام موفقیت‌آمیز پیوندهای حقوقی است؛ مسئله‌ای که ارتباط وثیق با حقوق تطبیقی کاربردی دارد (Siems, 2018: 231; Zweigert & Kotz, 1998: 6). در مقاله پیش رو، نخست مفهوم پیوند حقوقی موفق بررسی شده، سپس از ظرافت‌های سنجش موفقیت پیوند حقوقی سخن به‌میان آمد و در ادامه، عوامل مؤثر بر موفقیت پیوندهای حقوقی مطالعه می‌شود.^۳

۲. مفهوم پیوند حقوقی موفق

در ادبیات حقوق تطبیقی بحث از برخی مصادیق موفق یا ناموفق اقتباس امری شایع است، ولی نویسندگان کمتر به تبیین مفهوم موفقیت پیوندهای حقوقی پرداخته‌اند.^۴ برخی نویسندگان نیز ترجیح می‌دهند از استعاره‌های پزشکی و گیاه‌شناسی جهت اشاره به موفقیت یا شکست فرایند اقتباس بهره برند،

1. Legal Transplant

2. Paradigm

۳. یافته‌های پژوهش پیش رو تا حدی برگرفته از رساله دکتری نگارنده در دانشکده حقوق دانشگاه تهران به راهنمایی دکتر صادقی نشاط با عنوان «قواعد عمومی پیوندهای حقوقی در حقوق خصوصی» است که در سال ۱۳۹۹ دفاع گردید.

۴. از اندک پژوهش‌های زبان فارسی در این حوزه می‌توان به این مقاله اشاره داشت که به برخی عوامل موفقیت در قلمرو اقتباس‌های حقوق کیفری نیز به اختصار پرداخته است: اثیمی، حمیدرضا و محمودی جانکی، فیروز (۱۴۰۳). ارزیابی «پیوند حقوقی»، امکان‌سنجی اصلاحات در حقوق کیفری و محدودیتهای آن، مجله حقوق تطبیقی، ۱۵ (۱)، ۲۲-۱.

بی‌آنکه ملاک مشخصی را ارائه نمایند. به این ترتیب، توصیف موفقیت پیوند با عباراتی چون شکوفا شدن، ریشه دواندن و یا جزئی از بدن جدید شدن، رواج دارد^۱ و در مقابل، عدم موفقیت نیز با عباراتی چون پس زدن (عضو پیوندی) توصیف می‌شود (Nelken, 2002: 30; Örüci, 2004: 99-103; De Cruz, 2002: 101).

روشن است بحث از موفقیت پیوند حقوقی نمی‌تواند از چارچوب کلی تر ملاک‌های تعیین شده در تبیین مفهوم موفقیت قاعده‌گذاری‌های حقوقی، خواه وضع آنها از مجرای پیوند باشد یا ابداع قانون‌گذار، به دور افتد. در دو دهه اخیر در ضمن مطالعات جدیدتر علم قانون‌گذاری^۲، مطالعات ارزشمندی در خصوص مفهوم قاعده‌گذاری موفق صورت گرفته است که در بحث پیوند حقوقی نیز می‌تواند الهام‌بخش باشد.

به‌طور معمول، در علم قانون‌گذاری از معیار سنجش سه‌گانه برای تعیین میزان موفقیت قواعد استفاده می‌شود. به این ترتیب، زمانی یک قاعده موفق است که سه معیار نتیجه‌بخشی^۳، اثرگذاری^۴ و کارایی (کارآمدی)^۵ را هم‌زمان داشته باشد. منظور از نتیجه‌بخشی، معیاری ذهنی و شخصی^۶ است؛ یعنی میزان تحقق هدف قانون‌گذار از وضع قواعد پس از اجرایی شدن قواعد در جامعه. بنابراین، این ملاک سیاست‌محور بوده، به هدف‌گذاری قانون‌گذار بستگی دارد^۷. منظور از اثرگذاری، معیاری عینی^۸ است؛ یعنی میزان اقبال جامعه مخاطب قانون (مردم، حقوق‌دانان، دادگاه‌ها و ...) به استفاده از قواعد و تمکین در برابر آن. اگر در زمینه‌ای قانون وجود داشته باشد، اما مردم در عمل از آن تبعیت نکرده یا دادگاه‌ها با تمسک به ابزارهای تفسیری، اجرای آن را محدود نمایند، آن قواعد اثرگذاری مطلوب ندارد. کارایی نیز به نسبت میان هزینه و فایده راه‌حل برگزیده در مقایسه با جایگزین‌ها اشاره دارد (Wintgens, 2013: 19-20).

در قلمرو پیوند حقوقی نیز کم‌وبیش پیشنهاد شده است که میزان موفقیت اقتباس با تمسک به مفاهیم نزدیک به این سه معیار سنجیده شود (Örüci, 2007: 178; Peerenboom, 2007: 834-835). از میان ملاک‌های یادشده، اثرگذاری و نتیجه‌بخشی بیشتر مورد توجه نویسندگان است. البته،

۱. برای مثال، واتسون، نویسنده صاحب اثر در قلمرو پیوندهای حقوقی، در خصوص موفقیت پیوند حقوقی چنین گفته است: «پیوند حقوقی موفق نظیر پیوند عضو یک انسان، در بستر جدید خود رشد می‌نماید و بخشی از آن می‌شود؛ درست مانند آنکه آن قاعده یا نهاد به تکامل خود در نظام منبع پیوند ادامه می‌داد» (Watson, 1993: 27).

2. Legisprudence

3. Efficacy

4. Effectiveness/ effectivity

5. Efficiency

6. Subjective

۷. در کشورهای حقوق نوشته، به‌ویژه تشخیص اهداف شخصی قانون‌گذار از مجرای بررسی کارهای مقدماتی (Travaux préparatoires) نظیر مشروح مذاکرات مجالس قانون‌گذاری، امکان‌پذیر است.

8. Objective

کارایی نیز در پیوندهای با انگیزه اقتصادی نظیر پیوندهای حوزه تجارت و سرمایه‌گذاری کاربرد دارد. با این حال، بسیاری از پیوندها با انگیزه‌های غیراقتصادی به‌وقوع می‌پیوندند و از این جهت تمرکز بر معیار اقتصادی مناسب نیست (Kischel, 2019: 61).

به این ترتیب، پیوندی موفق است که مورد قبول و کاربرد مردم باشد (اثرگذاری) و اهدافی را که برای برآورده ساختن آنها وضع شده است تأمین نماید (نتیجه‌بخشی). می‌توان گفت پیوندی که با اقتضائات جامعه هماهنگ نباشد و مورد تبعیت مردم قرار نگیرد، به‌طور معمول نمی‌تواند اهداف موردنظر را برآورده سازد (Siems, 2018: 240). چنین پیوندی در عمل کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرد و در نتیجه هزینه نظارت و اجرا بالا می‌رود (کاهش کارایی). بنابراین، روابط میان این ملاک‌ها نیز اهمیت پیدا می‌کند (Wintgens, 2013: 20). پیوندی که اثرگذاری بالایی دارد، در اصطلاح مورد پذیرش^۱ قرار گرفته است (Hoecke, 2014: 274; Mancuso, 2009: 83).

بر اساس همین ملاک‌ها گفته شده است اگر بازیگران در کشور میزبان آنچه اخذشده را نادیده انگارند (فقدان اثرگذاری) یا اجرای قاعده اقتباسی به تبعات ناخواسته منتج شود (فقدان نتیجه‌بخشی)، با پیوندی ناموفق مواجه هستیم (Kanda & Milhaupt, 2003: 887). پیوندهای ناموفق ممکن است در نهایت نظیر سایر قوانین نامناسب، با اصلاح یا نسخ قانون‌گذار، از قلمرو نظام حقوقی خارج شوند و یا اینکه به‌عنوان قاعده‌ای متروک در حوزه حقوق رسمی باقی بمانند^۲ (Katouzian, 2016: 324-325).

۳. ظرافت‌های سنجش و ارزیابی موفقیت پیوند حقوقی

ارزیابی میزان موفقیت یک پیوند، موضوعی نسبی است و به دیدگاه پژوهشگر، ملاک‌های موردنظر وی و نیز وزنی که او برای هر ملاک قائل است، بستگی دارد. ممکن است یک پیوند از دید یک محقق ناموفق ارزیابی گردد، درحالی که فرد دیگر آن را نیمه‌موفق تلقی نماید (Dezalay & Garth, 2002: 246). این موارد نشان می‌دهد پژوهشگر در ابتدا باید توجیه نماید از چه ملاک‌ها و با چه درجه تأثیری برای تبیین موفقیت پیوند بهره می‌جوید، سپس ارزیابی خود را ارائه دهد.

بیشتر آثار در بحث از موفقیت پیوند حقوقی بر پیوندهای با دامنه شمول جزئی مانند اقتباس یک قاعده یا نهاد خاص تمرکز دارند، حال آنکه ارزیابی موفقیت پیوندهای کلی نظیر اقتباس یک مجموعه

1. Reception

۲. در حقوق ایران، اقتباس ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی از ماده ۴۴ قانون تعهدات سوئیس در خصوص اختیار قاضی در تخفیف خسارت، مثالی از پیوندی است که دست‌کم در شرایط حاضر به قاعده‌ای متروک تبدیل شده، به‌گونه‌ای که چه پیش از انقلاب و چه پس از آن، مورد اقبال دادگاه‌ها واقع نشده است.

قانون (مانند قانون تجارت) پیچیده‌تر و دشوارتر است (Kanda & Milhaupt, 2003: 888; Cohn, 2010: 597). شایسته است در ارزیابی پیوندهای کلی نیز موضوع اقتباس به قواعد جزئی‌تر تفکیک شده، میزان موفقیت هر قاعده به صورت خاص بررسی گردد (Kanda & Milhaupt, 2003: 901; Mancuso, 2009: 83)؛ چه آنکه در اقتباس یک مجموعه قانون، ممکن است یک قاعده، اقتباسی موفق و قاعده دیگر، اقتباسی ناموفق محسوب شود (Galinout, 2004: 391-395). هرچند، پس از انجام این ارزیابی‌های جزئی با توجه به اهمیت و دامنه شمول هر قاعده، می‌توان برآیندی کلی‌تر از میزان موفقیت مجموع آن قواعد، ارائه داد.

وانگهی، در مطالعه موفقیت پیوند حقوقی باید از حقوق موضوعه و رسمی فراتر رفت و به نتایج واقعی قاعده اقتباسی در جامعه گیرنده، توجه داشت. برای مثال، می‌توان به اقتباس اماره رشد ۱۸ سال در حقوق ایران اشاره کرد. این اماره نخست، در قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ به تبعیت از حقوق اروپایی شناسایی شد و در سال ۱۳۱۴ در ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی جا گرفت. هرچند در اصلاحات سال ۱۳۶۱، سن بلوغ قمری جایگزین اماره فوق گردید، همچنان محاکم، ادارات دولتی، بانک‌ها و دفاتر اسناد، ۱۸ سال را ملاک عمل قرار می‌دهند. به این ترتیب، این پیوند که به‌ظاهر از حقوق رسمی رخت بر بسته، در عمل، پیوندی موفق با اثرگذاری بالا محسوب می‌شود؛ به‌گونه‌ای که قانون جدید سهم مؤثری در تنظیم روابط ایفا نمی‌کند (Katouzian, 2015: 787).

همچنین باید به پویایی پیوند حقوقی و زمان‌مند بودن سنجش موفقیت نیز توجه داشت. نه‌تنها قاعده موضوع اقتباس در کنش و واکنش با عناصر نظام گیرنده دستخوش تحول می‌گردد، خود جامعه گیرنده نیز اقتضائات کاملاً پایدار و ثابتی ندارد و ممکن است به مرور زمان تحولاتی را از سر بگذرانند. به دلیل اثرگذاری عامل زمان، ارائه تحلیلی فوری، مطلق و دائمی از موفقیت یا عدم موفقیت یک پیوند حقوقی امکان‌پذیر نیست (Graziadei, 2008: 472-473; Viven-Wilksch, 2019: 133; Twining, 2009: 283; Kanda & Milhaupt, 2003: 900).

بدین‌سان، بازه زمانی سنجش موفقیت پیوند نیز در نتیجه ارزیابی اثرگذار است؛ چراکه ممکن است با گذشت زمان و مراقبت و آموزش حقوق‌دانان و متولیان اجرایی، میزان موفقیت افزایش یابد (Viven-Wilksch, 2019: 154). برای نمونه، دکتر حسن افشار از قواعد ناظر بر الزام انجام آزمایش‌های صحی قبل از ازدواج به دلیل عدم اقبال جامعه، با عنوان پیوندی ناموفق یاد نموده است (Afshar, 1976: 197). در حال حاضر، با تحول اجتماع این اقتباس دست‌کم در شهرهای بزرگ در شمار پیوندهای موفق محسوب می‌شود، به‌گونه‌ای که با گذشت زمان به دامنه شمول آن نیز افزوده گردید.^۱

۱. در حقوق ایران، الزامی نمودن آزمایش‌های پیش از ازدواج ابتدا در سال ۱۳۱۷ به‌موجب قانون «لزوم ارائه گواهینامه

به دلیل مداخلت زمان در سنجش موفقیت پیوندهای حقوقی، بهتر است پژوهشگر با بهره‌گیری از داده‌های تاریخ حقوق و رویکردی شبیه تاریخ‌نگاری^۱، ارزیابی خود را بر پایه مطالعه طولانی‌مدت استوار نماید (Cohn, 2010: 598 & 628). بی‌تردید، نتیجه ارزیابی‌ها به بازه زمانی مشخص محدود است و احتمال دارد با تغییر اوضاع و احوال، میزان موفقیت تغییر نماید.

۴. عوامل مؤثر بر موفقیت پیوند حقوقی

در این بخش مهم‌ترین عوامل اثرگذار بر موفقیت پیوند حقوقی استخراج شده، مطالعه می‌شود. از این رو، به سه عامل «درجه پیوندپذیری موضوع»، «رعایت تناسب میان منبع و گیرنده پیوند» و نیز «بومی‌سازی موضوع پیوند» پرداخته می‌شود.

۱.۴. درجه پیوندپذیری موضوع

از عوامل مؤثر بر میزان موفقیت اقتباس‌های حقوقی، پیوندپذیری^۲ موضوع پیوند است. پیوندپذیری مبتنی بر این ایده است که حوزه‌های گوناگون حقوق از جمله حقوق خصوصی به‌طور نوعی، از منظر میزان وابستگی به اقتضائات خاص هر جامعه با یکدیگر تفاوت دارند. در برخی حوزه‌ها، وابستگی کمتری میان قواعد حقوقی با اقتضائات غیرحقوقی زمینه وجود دارد و در اصطلاح، آن قلمرو پیوندپذیری بیشتری دارد. هرچه درجه پیوندپذیری قلمرو قاعده موضوع اقتباس بیشتر باشد، احتمال موفقیت پیوند بیشتر است (Kahn-Freund, 1974: 9-10; Teubner, 1998: 19; Siems, 2018: 152; Hoecke, 2014: 275; Cotterell, 2001: 80).

ضرورت تمایز میان حوزه‌های مختلف حقوق خصوصی، قدمتی به درازای اولین مباحث پیوند حقوقی دارد (Kahn-Freund, 1974: 2-5 & 16-17). از جمله مهم‌ترین ملاک‌های تعیین درجه پیوندپذیری، توجه به میزان وابستگی و یا استقلال نوعی حوزه‌های متنوع حقوق خصوصی در خصوص «اقتضائات فرهنگی» است (Zweigert & Kotz, 1998: 31). به این ترتیب، بخش‌هایی از حقوق با عناوینی چون حقوق فنی حقوق‌دانان^۳، حقوق از منظر فرهنگی خنثی^۱، حقوق مستقل از زمان^۲ یا حقوق مکانیکی^۳، اطلاق

پزشک قبل از وقوع ازدواج» با الهام از حقوق خارجی پیش‌بینی شد. با گذشت زمان محتوای این آزمایش‌ها تغییراتی یافت. برای مثال، به‌موجب قانون اجباری شدن آزمایش تشخیص ناقلین تالاسمی قبل از ازدواج مصوب ۱۳۷۶، آزمایش تالاسمی نیز پیش از ازدواج اجباری گردید. همچنین، در ماده ۷۵ قانون برنامه ششم توسعه، غربالگری ژنتیک پیش از ازدواج نیز برای زوجین ضروری شد.

1. Chronology
2. Transferability, transplantability
3. Technical lawyers law / instrumental law

می‌گردد که به‌طور عمده شامل حقوق قراردادهای و تجارت می‌شود. بر مبنای غلبه می‌توان گفت این قواعد به‌طور کلی پیوندپذیری بالایی دارند و با سهولت بیشتر میان جوامع جابه‌جا می‌شوند (Kahn-Freund, 1974: 6-7; Hoecke, 2014: 287-288). قواعد فنی، گرایش نوعی بیشتری به وحدت داشته، می‌توان از فرض شباهت^۴ در خصوص آنها سخن گفت (Zweigert & Kotz, 1998: 36; Nelken, 2001, 25). در مقابل، حوزه‌هایی از حقوق خصوصی نیز به‌طور گسترده در اقتضائات اجتماعی، فرهنگی و ملی هر جامعه ریشه داشته، در اصطلاح از منظر فرهنگی وابسته^۵ است و پیوندپذیری پایین‌تری دارد. حقوق خانواده و ارث، مهم‌ترین این قواعد است (Siems, 2018: 153; Kahn-Freund, 1974: 10). گاه، عبارت حقوق شخصی^۶ نیز در این باره کاربرد دارد (Twining, 2009: 34). قواعد وابسته، گرایش نوعی بیشتری به کثرت دارند و فرض تفاوت در موردشان چیرگی دارد (287-288). (Mattei, 1997: 34). قواعد وابسته، گرایش نوعی بیشتری به کثرت دارند و فرض تفاوت در موردشان چیرگی دارد (287-288). (Nelken, 2001, 17 & 25; Dewar, 1998: 467-485).

همین تفاوت درجات پیوندپذیری است که تا حدی توجیه می‌کند چرا شاهد نقل و انتقال موفق قواعد میان جوامعی هستیم که از لحاظ اقتضائات اجتماعی و فرهنگی با یکدیگر اختلاف دارند (Siems, 2018: 152). در حوزه قواعد وابسته به فرهنگ، وقتی اقتباس از نظام‌های نامتجانس صورت می‌پذیرد، انگیزه پیوند در بیشتر موارد، مهندسی اجتماع از طریق حقوق^۷ است که پیچیدگی‌های خاص خود را دارد. در واقع، به دلیل وابستگی بیشتر به اقتضائات فرهنگی است که پیوندهای ناموفق در حوزه حقوق خانواده فراوان است. برای مثال، گفته شده بسیاری از پیوندهای زمان استعمار در حقوق خانواده، موفق نبوده است (Hoecke, 2014: 283-285).

قائل شدن به تفاوت نوعی درجه پیوندپذیری قواعد، هرچند راهگشا است، نظر به وجه غالب دارد؛ بنابراین، خدشه‌پذیر است (Twining, 2009: 270; Cotterell, 2001: 80 & 82). استقلال قواعد حقوق تجارت از اقتضائات فرهنگی و اجتماعی، استقلالی نسبی است که در مقایسه با حوزه‌های دیگر مطرح می‌شود و خلاف آن همواره قابل اثبات است. در حقیقت، در قلمرو تجارت نیز مصادیقی از وابستگی به اقتضائات زمینه، مشهود است. برای مثال، اینکه در بسیاری کشورهای اسلامی قواعد تأمین مالی به دلیل حرمت ربا دست‌کم به صورت کامل، از نمونه غربی اتخاذ نشده، بیانگر تأثیرپذیری از اقتضائات فرهنگی و مذهبی است. بنابراین، نمی‌توان بدون ارزیابی خاص هر قاعده، به صرف تعلق به

1. Culture-neutral law
2. Time-independent
3. Mechanical law
4. Praesumptio similitudinis
5. Culture-specific
6. Personal law
7. Social engineering through law

حیطه حقوق بازرگانی یا اقتصادی با یقین از پیوندپذیری سخن راند (Foster, 2018: 153; Siems, 2007: 274 & 278).

به این ترتیب، برای سنجش واقعی‌تر پیوندپذیری، علاوه بر حوزه‌ای که قاعده به آن تعلق دارد (ملاک نوعی)، باید به صورت خاص میزان استقلال قاعده مورد مطالعه از اقتضائات زمینه در مورد منبع و گیرنده لحاظ گردد (ملاک شخصی). گاه یک قاعده بستر منبع، قاعده‌ای فنی قلمداد می‌شود، اما در نظام گیرنده در شمار قواعد مرتبط با فرهنگ است (Foster, 2002: 68-69). از آنجا که هدف وارد ساختن موضوع اقتباس به نظام گیرنده است، نوع تلقی گیرنده در این باره تعیین‌کننده‌تر خواهد بود (Kanda & Milhaupt, 2003: 891; Gillespie, 2008: 666).

۲.۴. رعایت تناسب میان منبع و گیرنده پیوند

از دیگر عوامل موفقیت پیوند حقوقی، رعایت تناسب^۱ موضوع پیوند با اقتضائات حقوقی و غیرحقوقی گیرنده است که از آن با عنوان «تناسب میان منبع و گیرنده» یاد می‌شود (Kanda & Milhaupt, 2003: 891; Graziadei, 2008: 472). در پیوندهای پزشکی نیز باید ویژگی‌های مهم اهداکننده و گیرنده شامل گروه خونی و نظایر آن، هماهنگ باشد تا بدن میزبان عنصر تازه‌وارد را بپذیرد (Afshar, 2018: 429-430). تناسبی که لازمه پیوند حقوقی موفق است، به دو قسم حقوقی و غیرحقوقی قابل انقسام است.

۱.۲.۴. تناسب حقوقی میان منبع و گیرنده

ازجمله عوامل مهم در موفقیت پیوند حقوقی، تناسب خرد^۲ یا تناسب حقوقی^۳؛ یعنی سنخیت موضوع پیوند با اصول کلی، مبانی و سنت‌های حقوقی، قواعد، نهادها و سایر عناصر نظام حقوقی گیرنده است (Kanda & Milhaupt, 2003: 891; Graziadei, 2008: 472). بررسی تناسب خرد، کار تخصصی حقوق‌دان و به‌ویژه حقوق‌دان تطبیقی است که باید با ادراک جوانب حقوقی موضوع در نظام منبع، ظرایف مسئله و چگونگی ارتباط موضوع با سایر عناصر را استخراج نماید. سپس تحلیل کند که چگونه موضوع در بستر حقوقی گیرنده در مورد دیگر اجزا جانمایی شده، در راستای تأمین هدف تقنین عمل می‌نماید. بدین‌سان، محقق باید رویکردی کل‌نگر داشته، تمام عناصر سازنده یک نظام حقوقی نظیر قوانین و مقررات، رویه دادگاه‌ها، دکترین، شیوه تفسیر و اصول کلی حقوقی را در نظر گیرد (Ajani, 2019: 1283). هرچه میزان سنخیت بیشتر باشد، احتمال موفقیت پیوند بیشتر می‌شود.

1. Fit

2. Micro-fit

3. Legal fit

تأکید بر رعایت تناسب حقوقی، بر پایه ادراک منسجم و نظام‌مند^۱ حقوق استوار است. در یک نظام حقوقی، قواعد و احکام مختلف از یکدیگر منفک نبوده، بلکه بسیاری از آنها مصداق اجرای اصول بنیادین آن نظام هستند. برخی قواعد سایه بر دیگری داشته، میان آنها ارتباط و پیوستگی برقرار است (Katouzian, 2004: 13). بیشتر قواعد، از نظر مفهومی به قواعد دیگر وابستگی متقابل دارند و تعداد اندکی از آنها بدون ارجاع به دیگر احکام فهمیده و اجرا می‌شوند (Pistor, 2002: 98 & 107). به‌ویژه، در حقوق نوشته تأکید زیادی بر انسجام می‌شود؛ بدین معنا که قواعد، اصول و سیاست‌های حقوقی باید به‌عنوان یک کل واحد، با یکدیگر هماهنگ بوده، یکدیگر را نقض نکنند (Smits, 2012: 9; David & Brierley, 1985: 19). ادراک نظام‌مند حقوق به مفسر کمک می‌کند در موارد اجمال و ابهام، معنای قاعده را در ارتباط با سایر قواعد بیابد (Jafari Tabar, 2004: 195-204).

به این ترتیب، حقوق‌دان پیش از پیشنهاد پیوند، باید با سنجش موضوع پیوند در تصویر گسترده حقوق داخلی به نسبت سایر اجزا بررسی نماید که آیا موضوع می‌تواند برای تأمین سیاست حقوقی مدنظر وارد شود، بی‌آنکه انسجام قواعد و حرمت اصول حقوقی برگرفته از مجموعه را برهم زند (Katouzian, 2016: 333-339). به این منظور، محقق باید علاوه بر تخصص در مورد موضوع پیوند، ادراک جامعی از کلیت نظام حقوقی، سیر تحولات آن، سنت‌ها، اصول حقوقی و شیوه تفسیر قواعد داخلی داشته باشد.

اقتباس قانون یا قاعده خارجی که با عناصر حقوق داخلی تناسب ندارد، تشتت در نظام حقوقی را سبب شده، قطعیت را ناممکن می‌سازد. در نتیجه، اختلاف برداشتها درباره ارتباط پیوند جدید با سایر اجزای نظام حقوقی، موفقیت اقتباس را زیر سؤال می‌برد؛ به‌ویژه آنکه در بسیاری موارد قانون‌گذار مشخص نمی‌کند کدام قوانین با وضع قانون جدید ملغی می‌گردد؛ به این ترتیب، بار سنگین حل تعارض به دوش نویسندگان و دادگاه‌ها می‌افتد و اختلاف نظر آغاز می‌شود (Ripert, 2017: 334).

در ادبیات حقوقی، برای اشاره به پیوندهایی که با نظم حقوق داخلی هماهنگ نبوده، به تبعات ناخواسته منجر می‌گردد، اصطلاح عناصر حقوقی آزاردهنده (محرک)^۲ کاربرد دارد (Teubner, 1998: 11-32). این اصطلاح نشان می‌دهد که پیوند حقوقی فرایندی پیچیده است به‌گونه‌ای که پیش‌بینی تمام جوانب و مهار عواقب آن بسیار دشوار است (Husa, 2015: 107). اقتباس نظام حقوقی انگلستان از نظریه حسن‌نیت قراردادی از مجرای دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا، نمونه برجسته پیوند آزاردهنده است (Teubner, 1998: 11).

1. Systematic
2. Legal irritants

در حقوق ایران در این خصوص می‌توان به اقتباس ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی از حقوق اروپایی و به‌ویژه حقوق سوئیس اشاره کرد^۱ که عنصر تقصیر را به‌عنوان مبنای مسئولیت وارد نموده، در نتیجه این اقتباس، باب اختلاف و تشتت آرا در خصوص تحلیل نوع ارتباط قاعده تقصیر با قواعد پیشین تسبیب و اتلاف (مواد ۳۲۸ تا ۳۳۵ قانون مدنی) گشوده شد. در نقد این قانون، گفته شده است، قانون‌گذار «گویی در جامعه‌ای به قانون‌گذاری دست زده که نه از خود سنت و خاطره‌ای دارد و نه قانونی بر آن حکومت می‌کند. قانون مدنی که بایستی به عنوان درختی که نسل پیوند عاریتی را در دل خود به‌رورد از یاد رفته است و بدون اینکه زمینه اصلی نسخ یا تصحیح یا تأیید شود، موادی چند از کشورهای گوناگون اروپایی اقتباس و به آن افزوده شده است» (Katouzian, 2017: 149).

۲.۲.۴. تناسب غیرحقوقی میان منبع و گیرنده

علاوه بر اقتضائات حقوقی، موضوع پیوند باید با اقتضائات غیرحقوقی گیرنده سنخیت داشته باشد تا احتمال موفقیت افزایش یابد. در سنجش این تناسب که در اصطلاح تناسب کلان^۲، فراحقوقی^۳ یا غیرحقوقی^۴ گفته می‌شود، باید به سازگاری و تجانس موضوع پیوند با اجزای غیرحقوقی بستر گیرنده از جمله اقتضائات فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی توجه شود (Kanda & Milhaupt, 2003: 891; Siems, 2018: 239). از میان انواع اقتضائات غیرحقوقی، ویژگی‌های فرهنگی گیرنده بیشتر مورد تأکید است و در برخی آثار، این تناسب فرهنگی^۵ است که به‌عنوان قسیم تناسب حقوقی مطرح می‌شود (Valcke, 2018: 111).

در نظر گرفتن تناسب کلان نشانگر فراتر رفتن از روش اثبات‌گرایانه و تلاش برای ادراک قواعد حقوقی از منظر رویکرد «حقوق در زمینه»^۶ است. «زمینه» در این کاربرد، معنای عامی دارد و شامل سنجش تأثیر عوامل مختلف غیرحقوقی بر ایجاد و عملکرد قواعد حقوقی می‌شود که موضوع حقوق تطبیقی اجتماعی - حقوقی^۷ است (Siems, 2018: 147 & 154; Nelken, 2007: 20-21). مهم‌ترین انتقادهایی نیز که فرهنگ‌گرایان به پیوند حقوقی وارد می‌کنند، ناظر به مواردی است که تناسب فرهنگی

۱. گفتنی است مواد ۱، ۳، ۴، ۵، ۶، ۱۲، ۱۴ و ۱۵ قانون مسئولیت مدنی ایران به ترتیب از مواد ۴۱، ۴۳، ۴۴، ۴۶، ۴۵، ۵۵، ۵۰ و ۵۲ قانون تعهدات سوئیس اخذ شده است.

2. Macro fit

3. Extra-legal fit

4. Non-legal fit

5. Cultural fit

6. Law in context

7. Socio-legal comparative law

و اجتماعی در اقتباس رعایت نمی‌شود. در نتیجه، بها دادن به تناسب غیرحقوقی پاسخ به بخشی از ایرادها است.

برای سنجش تناسب غیرحقوقی، حقوق‌دان باید راز و رمزهای تعامل هنجارهای اجتماعی، مبانی اقتصادی، باورهای عمومی، مذهب، ساختار سیاسی، وضعیت جغرافیایی را با قواعد و نهادهای حقوقی بررسی نماید. هرچند مطالعات شخصی کمک‌کار است، پژوهشگر باید در صورت نیاز، از ظرفیت مطالعات میان‌رشته‌ای و متخصصان رشته‌های دیگر نظیر جامعه‌شناسی، علوم مذهبی، اقتصاد، تاریخ و زبان‌شناسی بهره‌برد. هرچه وسعت و عمق این قسم مطالعات پیشینی بیشتر باشد، احتمال موفقیت پیوند بیشتر خواهد بود (Mancuso, 2009: 79 & 82-83).

بدین‌سان، محقق باید تحلیلی فراگیر از تأثیر اقتضائات غیرحقوقی بر ایجاد قواعد حقوقی در نظام منبع فراهم آورد و سپس، بر مبنای تحلیلی مقایسه‌ای بسنجد تا چه اندازه آن اقتضائات بر کارکرد موضوع پیوند در منبع دخیل بوده و بر عملکرد آن تأثیرگذار است. پس از آن، بررسی کند تا چه میزان اقتضائات غیرحقوقی منبع با ویژگی‌های گیرنده مشترک است و کدام ویژگی‌های زمینه‌ای ممکن است مانع اقتباس تمام و کمال شود (Hoecke, 2014: 273; Adams, & Heirbaut, 2014: 15-18; Nelken, 2007: 17-18 & 26).

یک دلیل در ضرورت لحاظ نمودن تناسب غیرحقوقی این است که گاه نهادهای حقوقی و غیرحقوقی نظیر آداب و رسوم، هنجارها، اخلاق و نظایر آن در راستای تأمین هدف به صورت مکمل عمل می‌نمایند. ممکن است آثاری که موضوع پیوند در نظام منبع به بار آورده تاحدی تکیه‌اش بر کارکرد این قسم عوامل غیرحقوقی مکمل باشد. از آنجا که در فرایند الگوبرداری، این عناصر زمینه‌ای اتخاذ نمی‌شود، پیوند حقوقی نمی‌تواند آثاری مشابه منبع به‌بار آورد (Arvind, 2010: 82; Siems, 2018: 256).

اتخاذ قواعد حقوقی مشابه بدون لحاظ تناسب غیرحقوقی می‌تواند به بروز عدم تجانس کارکردی^۱ منجر شود. در این صورت، قواعد به‌ظاهر یکسان، به دلیل تفاوت شرایط زمینه‌ای کارکردهای مختلفی را در نظام منبع و گیرنده، ایفا می‌نمایند (Siems, 2018: 45). فرض کنیم حقوق‌دانی می‌خواهد مقرراتی پیشنهاد نماید که رشد جمعیت را کاهش دهد. ممکن است یکی از اصلاحات پیشنهادی بالا بردن کمیته سن قانونی ازدواج با الهام از حقوق خارجی باشد. در این مثال، سایر اقتضائات زمینه‌ای نیز مجال نقش‌آفرینی دارند. ممکن است در یک کشور به دلیل زمینه فرهنگی و مذهبی روابط خارج از نکاح کمتر بوده، در نتیجه افزایش سن قانونی ازدواج به کاهش موالید منجر شود؛ حال آنکه مقررات مشابه در کشوری که روابط زناشویی پیش از نکاح معمول است، در جهت کاهش موالید مؤثر نیفتد (Siems, 2018: 28).

1. Functional dissimilarity

عدم تناسب موضوع پیوند، با مبانی فرهنگی و هنجارهای گیرنده، از نفوذ و اجرای داوطلبانه قواعد می‌کاهد و هزینه اجرای پیوند را افزایش می‌دهد (Stephen, 2018: 62). در این موارد، اگر دولت از طریق ابزارهای نظارتی و قوه قهریه بر اجرای اجباری پیوند اصرار ورزد، نارضایتی عمومی افزایش می‌یابد (Sanei, 1968: 105)؛ اما اگر ابزارهای قدرتمند کنترل در اختیار نداشته باشد، مقاومت اجتماعی ممکن است به تکثرگرایی حقوقی^۱ بینجامد (Schlesinger, 2009: 229-230).

تکثرگرایی حقوقی یعنی در جایی که قانون‌گذار انتظار دارد یک موضوع، تحت فرمان و در مهار تنظیم‌گری نظام حقوقی قرار گیرد، به دلیل عدم استقبال مردم از قوانین رسمی و اثرگذاری پایین مقررات، مسئله از طریق نظام‌های غیررسمی کنترل اجتماعی نظیر مذهب، عرف، اخلاق و نظایر آن، اداره شود (Schlesinger, 2009: 254). بروز تکثرگرایی در اثر اقتباس قواعد نامتجانس، بیانگر تمایل جامعه به هنجارمندی جایگزین^۲ و تأکیدی بر این است که نباید انتظار داشت با تصویب قواعد رسمی، هنجارهایی که سابق بر آن حاکم بوده است، به‌طور کامل محو شود (Kanda & Milhaupt, 2003: 891; Twining, 2009: 289; Graziadei, 2008: 462). تکثرگرایی از آثار پسینی اقتباس است و نشان می‌دهد اگر قواعد نامتجانس با تکیه بر قدرت رسمی وضع گردد، ممکن است به مرحله پذیرش نرسد (Kviattek, 2015: 121).

مصادیق تکثرگرایی در نتیجه پیوندهای نامتناسب فراوان است. برای مثال، می‌توان به اقتباس قواعد حقوق خانواده از حقوق نوشته در بسیاری از کشورهای آفریقایی در زمان استعمار اشاره نمود. در این کشورها هرچند از لحاظ قانونی با اقتباس حقوق غربی، چندهمسری و پرداخت مبلغی پول به خانواده دختر در ازای قبول ازدواج □ ممنوع گشت، در عمل از رونق این آداب و رسوم کاسته نشد (Hoecke, 2014: 283-285). حتی با پایان استعمار، در برخی کشورها قواعد اقتباسی در راستای هماهنگی با آداب و رسوم بومی اصلاح شد (Mancuso, 2009: 77; Siems, 2018: 209 & 250).

۳.۴. بومی‌سازی موضوع پیوند

ویژگی پیوندهای حقوقی تطبیقی‌پذیری است: به این معنی که اگر موضوع پیوند در خصوص گیرنده متضمن برخی عدم تناسب‌ها باشد، می‌توان با اعمال تغییراتی اقتباس را انجام داد. به این فرایند بومی‌سازی^۳ یا متناسب‌سازی می‌گویند. هدف بومی‌سازی ایجاد تغییر در موضوع پیوند به‌منظور ایجاد تناسب‌های حقوقی و غیرحقوقی در زمینه گیرنده است (Michaels, 2013: 68; Fedtke, 2012: 551).

1. Legal pluralism

2. Alternative normativity

3. Adaptation, localization, domestication

اگر به پیوند حقوقی به عنوان یک فرایند دیالکتیک بنگریم، این روش‌شناسی حقوق تطبیقی در معنای عام و به‌ویژه بومی‌سازی است که به عنوان عامل جمع میان حقوق خارجی (تز) و اقتضائات حقوقی و غیرحقوقی داخلی (آنتی‌تز)، راه را برای ایجاد حقوق جدید با ویژگی‌هایی از دو عامل قبلی (سنتز) هموار می‌سازد (De Fumichon, 2013: 19-17; Al-Dabbagh, 2013: 426).

بومی‌سازی با تطبیق موضوع پیوند با شرایط خاص گیرنده، کارایی، اثرگذاری و نتیجه‌بخشی پیوند را افزایش داده، در موفقیت پیوند حقوقی نقش کلیدی دارد (Örücü, 2004: 98; Al-Dabbagh, 2013: 427 & 434; Arvind, 2010: 65). بعضی مطالعات با رویکرد اقتصادی نیز تأثیر مثبت بومی‌سازی را بر موفقیت پیوند شناسایی کرده است (Berkowitz et al, 2003: 168, 179 & 190). به هر طریق، هر پیوندی چه در ماهیت و چه در شکل، باید در جهت دریافت بهتر در نظام گیرنده تغییراتی ایجاد نماید (Gannage, 2007: 493).

بومی‌سازی خاصیت هویتی و اثر روانی مهمی داشته، سبب می‌شود اقتباس حقوق خارجی، اصالت و هویت نظام حقوقی را خدشه‌دار نکند (Katouzian, 2018: 111)؛ افزون بر آن، باعث می‌شود قانون بر دل مخاطبان نشسته، اجرای آن به زحمت و اجبار صورت نگیرد (افزایش اثرگذاری)؛ چراکه اقبال مردم به قوانین منوط به این است که قوانین بومی بوده و حاصل ضرورت‌های جامعه باشد (Ibid, 101-102).

برای انجام مطلوب فرایند بومی‌سازی، قانون‌گذار باید زمانی کافی داشته باشد. اقتباس‌هایی که در کوتاه‌مدت صورت می‌پذیرد، به‌طور معمول از این مرحله محروم است. به‌علاوه، قانون‌گذار باید مهارت لازم برای ادراک قاعده موضوع اقتباس و تبعات و آثار آن و تطبیق آن با شرایط خاص گیرنده را دارا باشد (Miller, 2003: 845).

گفته شد که دو تناسب حقوقی و غیرحقوقی در سنجش سنخیت موضوع پیوند با گیرنده دخیل است. اگر موضوع پیوند فاقد این تناسب‌ها باشد، یک راه، کنارگذاشتن اقتباس و تلاش برای یافتن الگویی منطبق‌تر یا ابتکار درون‌زای قواعد است. با این حال، اگر عدم تناسب‌ها قابل رفع باشد، می‌توان با اعمال تغییراتی، چنین تناسب‌هایی را ایجاد نمود (Michaels, 2013: 68)؛ به این ترتیب، در فرایند اقتباس ممکن است با بومی‌سازی به جهت اقتضائات حقوقی یا غیرحقوقی مواجه باشیم.

۱.۳.۴. بومی‌سازی به جهت اقتضائات حقوقی

به تغییراتی که در موضوع پیوند صورت می‌پذیرد تا تناسب موضوع با زمینه حقوقی گیرنده افزایش یابد، بومی‌سازی به جهت اقتضائات حقوقی یا بومی‌سازی حقوقی اطلاق می‌شود که ممکن است با نظر به اقتضائات ماهوی یا شکلی گیرنده صورت پذیرد (Gannage, 2007: 493; Al-Dabbagh, 2013: 434).

برای مثال، می‌توان به اقتباس نهاد تراست در فرانسه اشاره کرد. مبنای تراست در کامن‌لا انفکاک میان دو حق است؛ مالکیت قانونی^۱ که به متولی تعلق دارد و مالکیت منفعتی^۲ که به ذی‌نفع تعلق می‌گیرد؛ حال آنکه مالکیت در سنت حقوقی فرانسه، بر پایه اصل وحدت دارایی^۳ اداره شده است و تنها یک دارایی غیرقابل انفکاک به هر شخص تخصیص می‌یابد. این رویکرد، با قواعد تراست در کامن‌لا که طلبکاران متولی باوجود مالکیت وی، حق دسترسی به مال تراست را ندارند، قابل جمع نیست (Coralie, 2013: 144; Blandine, 2013: 90-91 & 83; 2002). با این حال، در دهه‌های اخیر با جهانی‌شدن اقتصاد و ارتباطات تجاری، پیش‌بینی نهادی مشابه تراست در فرانسه با هدف جذب سرمایه شرکت‌های خارجی که فعالیت خود را در قالب تراست سامان داده بودند، ضرورت یافت (Douglas, 2013: 20-21 & 28-29). در نتیجه، در سال ۲۰۰۷ قانون‌گذار فرانسوی نهاد تراست را به حقوق فرانسه وارد ساخت.^۴ با این حال، از نظر ماهوی تغییراتی در قواعد تراست ایجاد کرد تا با اصول حقوقی کشور سازگار گردد. نهاد تراست فرانسوی^۵، تنها در حوزه تجارت یعنی همانجا که ضرورت داشت، پیش‌بینی گردید و کاربردهای امور خیریه شناسایی نشد. همچنین، مقرر شد که متولیان این نهاد منحصرأً مؤسسات مالی، شرکت‌های سرمایه‌گذاری یا بیمه باشند (Sagaert, 2012: 35-36; Malumián, 2009: xxvi). مهم‌تر آنکه، برخلاف کامن‌لا که به تراست به‌عنوان جزئی از حقوق اموال می‌نگرد، تراست در فرانسه به‌صورت یک قرارداد معین^۶ در قلمرو حقوق قراردادهای جای گرفت تا چالش برهم زدن اصول مالکیت کاهش یابد (Blandine, 2013: 144 & 146).

به‌عنوان مثالی از بومی‌سازی ماهوی در حقوق ایران، می‌توان به ماده ۲۲۰ قانون مدنی کشورمان اشاره کرد. این ماده از ماده ۱۱۳۵ قانون وقت فرانسه اقتباس شده است، هرچند در حقوق اسلامی نیز تأکید فراوانی در خصوص نقش عرف در قراردادهای وجود دارد. با این حال، ماده مورد اشاره از قانون فرانسه، متعاهدین را علاوه بر التزام به نتایج عرفی و قانونی، به نتایج ناشی از انصاف نیز ملزم دانسته که لازمه آن، اجرای با حسن‌نیت قرارداد است.^۷ به این ترتیب، در تدوین این ماده التزام به نتایج ناشی از

1. Legal ownership
2. Equitable/beneficial ownership
3. Unity of patrimony

۴. مواد ۲۰۱۱ تا ۲۰۳۱ قانون مدنی فرانسه

5. Fiducie
6. contrat nommé

۷. ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی ناپلئون: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده ملزم می‌نماید، بلکه همچنین متعاملین را به کلیه نتایجی که انصاف، عرف و قانون بر حسب طبیعت تعهد بر آن بار می‌کند، ملزم می‌سازد».

انصاف به جهت عدم پذیرفتن کامل اصل حسن نیت در حقوق ایران، حذف شده و با این فروگاهش، ماده با اقتضائات حقوقی ایران، بومی سازی شده است.

ممکن است بومی سازی حقوقی با هدف متناسب کردن موضوع پیوند با اقتضائات شکلی گیرنده صورت پذیرد. منظور از شکل، صورت بندی موضوع پیوند، شیوه بیان، زبان، تقسیم بندی ها و چینه قواعد در ارتباط با یکدیگر است (Bergel, 1988: 1084; Voermans, 2011: 41). بومی سازی های شکلی به ویژه زمانی نمایان می شود که کشورهای مختلف، موضوع پیوندی واحد، برای مثال، یک سند بین المللی را به نظام خود وارد نمایند، ولی موضوع واحد در هر کشور، در قالب ها و سبک های مختلف پدیدار گردد.

در این زمینه، نحوه داخلی سازی دستورالعمل اروپایی مسئولیت ناشی از کالا^۱ در دو کشور فرانسه و انگلستان قابل توجه است. پیوند مفاد دستورالعمل به حقوق ملی در فرانسه به تبعیت از همان سبک فرانسوی تدوین قوانین، یعنی اختصار زبانی، جملات کوتاه و ساده صورت پذیرفت و در نهایت مفاد آن وارد ساختار یکپارچه قانون مدنی شد^۲. در مقابل، همین قواعد در انگلستان با تفصیل بیشتر و در قالب جملات طولانی تر و البته پیچیده تر تصویب و در قالب مقرره ای خاص^۳ به نظام حقوقی وارد گردید. مصوبه انگلستان بیش از دو برابر طولانی تر از قواعدی است که فرانسه به این منظور وضع نمود (Taylor, 2011: 110). در واقع، داده های آماری نشان می دهد که انگلستان در مقایسه با کشورهای حقوق نوشته در اجرایی ساختن مقررات واحد اتحادیه، از متون قانونی مفصل تری استفاده کرده است که این ویژگی سیاقی در شمار اقتضائات قانون گذاری^۴ این کشور محسوب می شود (Cooter & Ginsburg, 2003: 1-25).

همچنین، مقایسه نحوه اقتباس نظام حقوقی فرانسه و ایران از قانون نمونه آنسیترا^۱ در زمینه تجارت الکترونیک گویای تفاوت دو کشور در بهره گیری از بومی سازی شکلی است. قانون گذار فرانسه به خوبی آگاه بود که سبک قانون نمونه تحت تأثیر شیوه قانون نویسی کامن لا، بیش از اندازه مفصل، همراه با جزئیات و توأم با ورود به جنبه های موضوعی است که به طور معمول در حقوق نوشته در متن قانون بحث نشده و تعیین آن بر عهده دکتین و تفسیر دادگاه ها است. به همین دلیل، این کشور با اهمیت دادن به انسجام شکلی و ساختاری حقوق خود، برای مثال، قواعد مربوط به اسناد الکترونیک را در سال ۲۰۰۰ با

1. Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, online at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31985L0374>.

۲. مواد ۱-۱۳۸۶ تا ۱۳۸۶-۱۸ قانون مدنی فرانسه.

3. The Consumer Protection Act 1987 (part 1)

4. legislative specificity

افزودن چند ماده به قانون مدنی شناسایی نمود^۱. این روش اقتباس، مطابق با شیوه فرانسوی قانون‌نویسی و ادراک جامع و نظام‌مند حقوق است (Sadeghi Neshat, 2015: 54-56).

اما در حقوق ایران در اقتباس از قانون نمونه آنسیترال، به این قسم هماهنگی‌های ساختاری و شکلی توجه نشده و نتیجه کار، سرهم‌بندی مواد مفصل ۶ تا ۲۵ است که علاوه بر ایرادهای ماهوی، از لحاظ شیوه نگارش با سبک ایرانی قانون‌نویسی تناسبی ندارد (Ibid, 56). قانون تجارت الکترونیک ایران در ماده ۲ مواد مفصلی را به تبع قانون آنسیترال و شیوه قانون‌نویسی امریکایی، به تعاریف اختصاص داده و در خود متن قانون معادل واژگان را به زبان و خط انگلیسی ذکر کرده است. در ادامه نیز ذیل عناوین مواد قانونی و حتی در متن مواد، مترادف اصطلاح‌های فارسی به زبان و خط انگلیسی ذکر شده است؛ کاری که دکترین به‌آسانی می‌توانست از عهده‌اش برآید. بدین‌سان، با بدعتی ناپسند متن قانونی از واژگان و خط خارجی آکنده گردید، حال آنکه بر اساس اصل ۱۵ قانون اساسی اسناد و مکاتبات و متون رسمی باید به زبان و خط فارسی نگاشته شود.

۲.۳.۴. بومی‌سازی به جهت اقتضائات غیر حقوقی

گاه موضوع پیوند به جهت تقویت تناسب با اقتضائات غیرحقوقی زمینه‌گیرنده، شامل اقتضائات فرهنگی، مذهبی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و نظایر آن، دستخوش تغییر می‌شود. مثالی در خصوص مداخلیت عوامل مذهبی در بومی‌سازی غیرحقوقی موضوع پیوند راهگشا است. قانون مدنی سوئیس در بند ۲ ماده ۱، تکلیف دادرس را در مواردی که قانون موضوعه فاقد حکم است، مشخص نموده است. در این صورت «دادگاه باید بر اساس حقوق عرفی تصمیم‌گیری نماید و اگر حقوق عرفی برقرار نبود، بر اساس قاعده‌ای که اگر قانون‌گذار بود وضع می‌نمود، قضیه را حل و فصل کند». در تدوین قانون مدنی مصر، مفاد این ماده از حقوق سوئیس اقتباس گردید؛ اما قانون‌گذار مصر این ماده را بنابر اقتضائات مذهبی جامعه خود این‌گونه بومی‌سازی نمود که در صورت فقدان حکم موضوعه، اگر عرفی موجود نبود، نخست بر اساس مبادی شریعت اسلامی و سپس بر اساس قانون طبیعی یا قواعد عدالت حکم گردد^۲. به این ترتیب، روشن است که به دلیل اقتضائات مذهبی و تاریخی جامعه مصر و نیز ظرفیت حقوق اسلامی، شریعت نیز به‌عنوان مکمل حقوق موضوعه در قانون مدنی مصر شناسایی گردید (Al-Dabbagh, 2013: 418).

۱. مواد ۱-۱۳۱۶ تا ۱۳۱۷ قانون مدنی وقت. در اصلاحات سال ۲۰۱۶، شماره این مواد به ۱۳۶۶ تا ۱۳۶۹ تغییر یافت.

۲. بند ۲ ماده ۱ قانون مدنی مصر: «فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

در فرایند تدوین قانون مدنی عراق همین مقررہ منبع الهام قرار گرفت؛ با این حال، این قید اضافه شد که قاضی باید «اگر عرفی موجود نبود، بر اساس آن مبادی از شریعت اسلامی که بیشترین هماهنگی را با قواعد این قانون دارد، بدون محدودیت نسبت به مذهب خاصی، حکم نماید»^۱. قید «بدون محدودیت نسبت به مذهب خاصی» به این دلیل تصریح شده است که کشور عراق، بافت مذهبی یکدستی ندارد و شیعیان نیز در کنار اهل تسنن دارای قدرت و سنت فقهی‌اند. به این ترتیب، قانون‌گذار خواسته است امکان استناد به قواعدی غیر از فقه حنفی که تا پیش از تدوین قانون جدید عراق در قالب المجله تنها قانون حاکم بود، فراهم گردد (Hill, 1988: 56). همین مقررہ وقتی به نظام حقوقی امارات وارد شد این‌گونه تغییر یافت که در صورت سکوت قانون، قاضی باید در درجه نخست مناسب‌ترین قاعده را از میان قواعد مذاهب مالکی و حنبلی انتخاب نموده، در صورت پیدا نکردن قاعده، به اقتضای مصلحت به قواعد مذهب شافعی و حنفی مراجعه نماید^۲.

بدین‌سان، مشخص می‌شود چگونه قانون‌گذار در کشورهای اسلامی این قاعده را که به‌عنوان پیوندی غیرمستقیم به واسطه قانون مدنی مصر از سوئیس اتخاذ شده، در تناسب با بافت مذهبی هر جامعه بومی‌سازی کرده است.

۵. نتیجه

پیوند حقوقی به جریان و تداول حقوق در ورای مرزها اشاره دارد. یافته‌های این پژوهش نشان داده است که می‌توان در خصوص سنجش میزان موفقیت پیوند حقوقی، از معیار سه‌گانه، شامل نتیجه‌بخشی، اثرگذاری و کارایی بهره برد که در این میان ملاک اثرگذاری اهمیت بیشتری دارد.

در این مقاله سه عامل «درجه پیوندپذیری موضوع»، «رعایت تناسب میان منبع و گیرنده» و نیز «بومی‌سازی» به‌عنوان عوامل مؤثر بر موفقیت پیوند حقوقی استخراج گردید. درجه پیوندپذیری موضوع ملاکی نوعی است که بر مبنای آن می‌توان میان قواعد حوزه‌های مختلف حقوق از منظر وابستگی به اقتضات فرهنگی و اجتماعی قائل به تفکیک شد. هرچه میزان این قسم وابستگی‌ها کمتر باشد، درجه پیوندپذیری افزایش می‌یابد و احتمال بیشتری وجود دارد که آن قاعده با موفقیت به بستر گیرنده منتقل

۱. بند ۲ ماده ۱ قانون مدنی عراق: «فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حکمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى

مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمبدأ معين فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة».

۲. ماده ۱ قانون معاملات مدنی امارات مصوب ۱۹۸۵: «... فإذا لم يجد القاضي نصاً في هذا القانون حکم بمقتضى الشريعة الإسلامية. على أن يراعى تخير أنسب الحلول من مذهبي الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل فإذا لم يجد فمن مذهبي الإمام الشافعي والإمام أبي حنيفة حسبما تقتضيه المصلحة».

شود. البته، این تفکیک نتایج مطلق ندارد و خلافتش قابل اثبات است. بنابراین، لازم است علاوه بر حوزه‌ای که موضوع پیوند به آن تعلق دارد، میزان استقلال قاعده موضوع اقتباس به صورت خاص در مورد زمینه منبع و گیرنده نیز لحاظ شود.

رعایت تناسب موضوع پیوند با اقتضائات حقوقی و غیرحقوقی نظام گیرنده، از دیگر عوامل مؤثر بر موفقیت پیوندهای حقوقی است. سنجش تناسب حقوقی، وظیفه حقوق‌دان و نتیجه ادراک منسجم نظام حقوقی است. اقتباس قاعده خارجی که با عناصر حقوق داخلی تناسب ندارد به تشتت در نظام حقوقی منجر شده، پیش‌بینی‌پذیری را از بین می‌برد. به علاوه، برای انجام پیوندی موفق، باید تناسب موضوع پیوند با اقتضائات غیرحقوقی نظیر ویژگی‌های فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و جغرافیایی گیرنده نیز مورد توجه قرار گیرد. در سنجش این تناسب، حقوق‌دان با اتخاذ رویکرد «حقوق در زمینه» از مطالعات میان‌رشته‌ای بهره می‌برد. نظر به کارکرد مکمل اقتضائات زمینه‌ای، غفلت از زمینه غیرحقوقی قواعد حقوقی سبب می‌شود اقتباس قواعد خارجی آثار مشابه نظام منبع را در گیرنده به همراه نداشته باشد (عدم تجانس کارکردی). همچنین، اگر موضوع اقتباس با مبانی فرهنگی، آداب و رسوم و هنجارهای گیرنده هماهنگی نداشته باشد و در زمینه گیرنده جایگزینی فراهم شود یا نظارت دولتی به اندازه کافی قوی نباشد، ممکن است اقتباس به مقاومت منفی مردم در جامعه گیرنده و تکثرگرایی حقوقی بینجامد.

در نهایت، بومی‌سازی به عنوان عامل جمع میان اقتضائات حقوقی و غیرحقوقی داخلی با حقوق خارجی منبع اقتباس، مورد توجه حقوق تطبیقی است. بومی‌سازی اشاره به این دارد که هرچند در هر فرایند پیوند حقوقی، درجه‌ای از هم‌گرایی و شباهت میان قواعد حقوقی منبع و گیرنده صورت می‌پذیرد، در برخی موارد لازم است درجه‌ای از واگرایی نیز موضوع پیوند را با ویژگی‌های گیرنده تطبیق دهد تا احتمال موفقیت افزایش یابد. توجه به مرحله بومی‌سازی اثر روانی و هویتی مهمی برای گیرنده دارد و نشان می‌دهد اقتباس همواره فرایندی منفعل نیست، بلکه خلاقیت و ابداع گیرنده نیز در آن مجال بروز دارد. بومی‌سازی را می‌توان از منظر حقوقی و غیرحقوقی دسته‌بندی کرد. به طور کلی، می‌توان گفت ضرورت رعایت تناسب میان منبع و گیرنده و توجه به بومی‌سازی نشان می‌دهد دگرگونی موفق نظام حقوقی از مجرای پیوند حقوقی تا چه حد به تداوم و پیوستگی آن وابسته است.

References

1. Adams, Maurice, Heirbaut, Dirk (2014). Prolegomena to the Method and Culture of Comparative Law. In *The Method and Culture of Comparative Law Essays in Honour of Mark Van Hoecke*. Edited by Adams & Heirbaut, Oxford, Hart Publishing. 1-21.
2. Afshar, Hassan (1976). *General Principles of Comparative Law*. Tehran: University of Tehran Publishing Institute (In Persian).
3. Afshar, Hassan (2018). A Summary of the Characteristics of Different Stages of Comparative Law Studies and Its Constructive Role. *Developments of Private Law (a Collection of Articles in the Memoirs of Professor Emami)*, under the supervision of Katouzian, Nasser. Tehran: Ganj Danesh. 411-430 (In Persian).
4. Ajani, Gianmaria (2019). Legal Transplants, In *Encyclopedia of Law and Economics*. Edited by Marciano & Ramello. New York: Springer. 1282-1288. DOI: https://doi.org/10.1007/978-1-4614-7753-2_731.
5. Al-Dabbagh, Harith (2013). Le Droit Comparé Comme Instrument de Modernisation: L'exemple des Codifications Civiles des États arabes du Moyen-Orient. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*. 43. 387-441.
6. Arvind, TT (2010). The Transplant Effect in Harmonization. *The International and Comparative Law Quarterly*. 59(1). 65-88. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0020589309990017>.
7. Asimi, Hamidreza; Mahmoudi Janki, Firuz (2024). Evaluating "Legal Transplant" Prospects for Reforms in Criminal Law and Its Limitations. *Comparative Law Review*, 15 (1), 1-22. DOI: <https://doi.com/10.22059/JCL.2023.353151.634457> (In Persian).
8. Bergel, Jean Louis (1998). Principal Features and Methods of Codification. *Louisiana Law Review*. 48 (5). 1073-1097.
9. Berkowitz, Daniel, Pistor, Katharina, Richard, Jean-Francois (2003). The Transplant Effect. *The American Journal of Comparative Law*. 51 (1). 163-203. DOI: <https://doi.org/10.2307/3649143>
10. Blandine, Mallet-Bricout (2013). The Trustee: mainspring, or only a cog, in the Frenchfiducie? In *The Worlds of the Trust*. Edited by Smith, Lionel, New York: Cambridge University Press. 141-166. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781139505994.009>.
11. Cohn, Margit (2010). Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom. *The American Journal of Comparative Law*. 58(3). 583-629. DOI: <https://doi.org/10.5131/ajcl.2009.0048>.
12. Cooter, Robert, Ginsburg, Thomas (2003). Leximetrics: Why the Same Laws Are Longer in Some Countries than Others, online: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=456520#
13. Cotterell, Roger (2001). Is there a Logic of Legal Transplants?. In *Adapting Legal Cultures*. Edited by Nelken & Feest. Hart Publishing. 109-126. DOI:10.4324/9781351217989-8.
14. Cotterell, Roger (2003). Comparatists and Sociology. *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Edited by Legrand & Munday. Cambridge University Press. 131-153. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511522260.006>.

15. David, René, John, Brierley (1985). *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*. 3rd edition, London: Stevens & Sons.
16. De Cruz, Peter (2002). Legal Transplants: Principles and Pragmatism in Comparative Family Law, In *Comparative Law in the 21st Century*. Edited by Harding & Özü. The Hague: Kluwer. 101-119.
17. De Fumichon, Bruno de Loynes (2013). *Introduction au droit compare: Maître de conférences à l'école de droit de la Sorbonne*, vol.2. Association de législation comparée des pays du Pacifique.
18. Dewar, John (1998). The Normal Chaos of Family Law. *The Modern Law Review*. 61(4). 467-485.
19. Dezalay, Yves, Garth, Bryant G. (2002). *The Internationalization of Palace Wars: Lawyers, Economists, and the Contest to Transform Latin American States*. Chicago: The University of Chicago Press.
20. Douglas, James (2013). Trusts and Their Equivalents in Civil Law Systems: Why Did the French Introduce the fiducie into the Civil Code in 2007? What Might its Effects Be?". *Queensland University of Technology Law Review*, 13(1). 19-29. DOI: <https://doi.org/10.5204/qutlr.v13i1.531>.
21. Fedtke, Jörg (2012). Legal Transplants. In *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Edited by Smits, Jan.M., 2nd edition, Cheltenham: Edward Elgar. 550-554. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781781006108.00049>.
22. Foster, Nicholas H. D. (2007). Comparative Commercial Law: Rules or Context?. In *Comparative Law: A Handbook*. Edited by Özü & Nelken. Oxford: Hart. 263-285.
23. Foster, Nicholas H. D. (2002). Transmigration and Transferability of Commercial Law in a Globalised World. *Comparative Law in the 21st Century*. Edited by Harding & Özü. The Hague: Kluwer. 55-73.
24. Galinout, Eirini Elefthenia (2004). Legal Borrowing: Why Some Legal Transplants Take Root and Others Fail. *Journal of Comparative Labour Law Policy*. 25. 391-422.
25. Gannage, Pierre (2007). L'influence du Code civil sur les codifications des États du Proche- Orient, In *The Influence of the French Civil Code on the Common Law and Beyond*. Edited by Fairgrieve, Duncan. London: British Institute of International and Comparative Law. 476-494.
26. Gillespie, John (2008). Towards a Discursive Analysis of Legal Transfers into Developing East Asia. *New York University Journal of International Law and Politics*. 40. 657-721.
27. Glenn, Patrick (2010). *Legal Traditions of the World*. 4th edition, Oxford University Press.
28. Graziadei, Michele (2008). Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. In Reimann & Zimmermann. Oxford: Oxford University Press. 441-475. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199296064.013.0014>.
29. Hill, Enid (1998). Al-Sanhuri and Islamic Law: The Place and Significance of Islamic Law in the Life and Work of Abd al-Razzaq Ahmad al-Sanhuri, Egyptian Jurist and Scholar, 1895-1971. *Arab Law Quarterly*. 3(1). 33-64.

30. Hoecke, Mark Van (2014). Legal Culture and Legal Transplants, *Law, Society and Community: Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell*. Edited by Nobles & Schiff. Ashgate Publishing. 273-291.
31. Husa, Jaakko (2015). *A New Introduction to Comparative Law*. Oxford: Hart Publishing.
32. Jafari Tabar, Hassan (2004). *Philosophical Foundations of Legal Interpretation*. Tehran: Publishing Company (In Persian).
33. Kahn-Freund, Otto (1974). On Uses and Misuses of Comparative Law. *The Modern Law Review*. 37. 1-27.
34. Kanda, Hideki, Milhaupt, Curtis J. (2003). Re-examining Legal Transplants: The Director's Fiduciary Duty in Japanese Corporate Law. *The American Journal of Comparative Law*. 51(4). 887-901. DOI: <https://doi.org/10.2307/3649132>.
35. Katouzian, Nasser (2004). *Civil Law in the Current Legal Order*. 9th edition. Tehran: Mizan Publication (In Persian).
36. Katouzian, Nasser (2017). *Civil Law: Non-contractual Obligations*. Volume 1. Tehran: Tehran University Press (In Persian).
37. Katouzian, Nasser (2015). Developments of the Legal System after the Islamic Revolution. *A Step towards Justice*, volume 1. 2nd edition. Tehran: Mizan. Publication, 785-795 (In Persian).
38. Katouzian, Nasser (2016). The Inherent Importance of Law and Legislative Techniques. *A step towards Justice*, volume 2. 2nd edition. Tehran: Mizan Publication. 317-347 (In Persian).
39. Katouzian, Nasser (2018). Civil Liability (Non-contractual Obligations). *More Eloquent than Treaties*, Tehran: Ganj Danesh. 95-117 (In Persian).
40. Kennedy, David (2003). The Methods and the Politics. *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Edited by Legrand & Munday. Cambridge University Press. 345-433.
41. Kischel, Uwe (2019). *Comparative Law*. Translated by Andrew Hammel. Croydon: Oxford University Press.
42. Kviatek, Beata (2015). *Explaining Legal Transplants: Transplantation of EU Law into Central Eastern Europe*, Wolf Legal Publishers.
43. Malumián, Nicolás (2009). *Trust in Latin America*. New York: Oxford University Press.
44. Mancuso, Salvatore (2009). Legal Transplants and Economic Development: Civil Law Vs. Common Law?. *One Country, Two Systems, Three Legal Orders - Perspectives of Evolution*. Edited by Oliveira & Cardinal. Berlin: Springer. 75-89. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-540-68572-2_3.
45. Mattei, Ugo (1994). Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law. *American Journal of Comparative Law*. 42(1). 195-218.
46. Mattei, Ugo (1997). Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems. *The American Journal of Comparative Law*. 45(1). 5-44.
47. Michaels, Ralf (2013). One Size Can Fit All – Some Heretical Thoughts on the Mass Production of Legal Transplants. In *Order from Transfer: Comparative Constitutional Design and Legal Culture*. Edited by Frankenberg, Günter. Cheltenham: Edward Elgar. 56-78. DOI: <https://doi.org/10.4337/9781781952115.00010>.

48. Miller, Jonathan M. (2003). A Typology of Legal Transplants: Using Sociology, Legal History and Argentine Examples to Explain the Transplant Process. *The American Journal of Comparative Law*. 51(4). 839-885. DOI: <https://doi.org/10.2307/3649131>.
49. Nelken, David (2001). Towards a Sociology of Legal Adaption. In *Adapting Legal Cultures*. Edited by Nelken & Feest. Hart Publishing. 7-54.
50. Nelken, David (2002). Legal Transplants and Beyond: of Disciplines and Metaphors. In *Comparative Law in the 21st Century*. Edited by Harding & Özücü. The Hague: Kluwer. 19-34.
51. Nelken, David (2007). Comparative Law and Comparative Legal Studies. In *Comparative Law: A Handbook*. Edited by Özücü & Nelken. Portland: Hart. 3-42.
52. Özücü, Esin (2002). Law as Transposition. *The International and Comparative Law Quarterly*. 51(2). 205-223. DOI: <https://doi.org/10.1093/iclq/51.2.205>.
53. Özücü, Esin (2004). *The Enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-first Century*. Dordrecht: Springer Science and Business Media.
54. Özücü, Esin (2007). A General View of Legal Families and of Mixing Systems. In *Comparative Law a Handbook*. Edited by Özücü & Nelken, Portland: Hart. 169-188.
55. Peerenboom, Randall (2006). What Have We Learned About Law and Development? Describing, Predicting, and Assessing Legal Reforms in China. *Michigan Journal of International Law*. 27(3). 834-835.
56. Pistor, Katharina (2002). The Standardization of Law and Its Effect on Developing Economies, *The American Journal of Comparative Law*. 50(1). 97-130. DOI: <https://doi.org/10.2307/840831>.
57. Ripert, Georges, (2017), *Les forces créatrices du droit*, Traduit par Reza Shokohizadeh. Téhéran : Majd Publication (In Persian).
58. Sadeghi Neshat, Amir (2015). *E-commerce law*. Tehran: Jungle Publication. (in Persian).
59. Sagaert, Vincent (2012). The Trust book in the DCFR: A Civil Lawyers' Perspective. In *The Future of European Property Law*, edited by Erp et al, Munich: Sellier European Law Publishers. 31-46.
60. Sanei, Parviz (1968). *Laws and Society: The Relationship between Law and Social and Psychological Factors*. Volume 1. Tehran: Tehran University Press (In Persian).
61. Schlesinger, Rudolf, et al. (2009). *Schlesinger's Comparative Law: Cases, Text, Materials*. 7th edition. New York: Foundation Press.
62. Siems, Mathias (2018). *Comparative Law (Law in Context)*. 2nd edition. Cambridge: Cambridge University Press.
63. Smits, Jan M. (2002). On Successful Legal Transplants in a Future Ius Commune Europaeum. In *Comparative Law in the 21st Century*, Edited by Harding & Özücü. The Hague: Kluwer. 137-154.
64. Smits, Jan M. (2012). Coherence and Fragmentation in the Law of Contracts. In *Coherence and Fragmentation in European Private Law*. Edited by Letto-Vanamo & Smits. Munich. Sellier European Law Publisher. 9-24. DOI: <https://doi.org/10.1515/9783866539655.9>
65. Stephen, Frank H. (2018). *Law and Development: An Institutional Critique*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

66. Taylor, Simon (2011). The European Union and National Legal Languages: an Awkward Partnership?. *Revue française de linguistique appliquée*. 16. 105-118.
67. Teubner, Gunther (1998), Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Differences. *The Modern Law Review*. 61(1). 11-32. DOI: <https://doi.org/10.1111/1468-2230.00125>
68. Twining, William (2009). *General Jurisprudence: Understanding Law from a Global Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
69. Valcke, Catherine (2018). *Comparing Law: Comparative Law as Reconstruction of Collective Commitments*. Cambridge: Cambridge University Press.
70. Viven-Wilksch, Jessica (2019). How Long Is Too Long to Determine the Success of a Legal Transplant? International Doctrines and Contract Law in Oceania. In *Legal Transplants in East Asia and Oceania*. Edited by Breda, Vito. Cambridge University Press. 132-157. DOI: <https://doi.org/10.1017/9781108605991.007> .
71. Voermans, Wim (2011). Styles of Legislation and Their Effects. *Statute Law Review*. 32(1). 38-53. DOI: <https://doi.org/10.1093/slr/hmq013> .
72. Watson, Alan (1993). *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. 2nd edition. Athens: The University of Georgia Press.
73. Wintgens, Luc J. (2013). The Rational Legislator Revisited. Bounded Rationality and Legisprudence. *The Rationality and Justification of Legislation: Essays in Legisprudence*. Edited by Wintgens & Oliver-Lalana. Switzerland: Springer. 1-31. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-00062-6_1 .
74. Zweigert, Konrad, Kotz, Hein (1998). *An Introduction to Comparative Law*. Translated by Weir. 3rd edition. Oxford: Clarendon Press.