

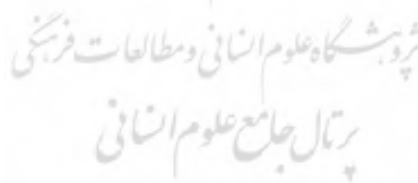
## **Position of Precedent Rule on England law and its feasibility in Islamic and Iranian law**

sayyed hossein Asadi <sup>1</sup>

### **Abstract**

One of the characteristics of the English judicial system as the cradle of common law is the existence of the rule of precedent and its use in the proceedings. This rule, which is based on creating unity and commonality between different customs, requires judges to follow previous opinions. Of course, the judgment is binding if it is issued by the Supreme Court and is consistent with the new event. However, at present, this institution does not have an exact equivalent in the legal system of civil law, but In this article, it has been tried to show that, French law has long used tools with a similar function under the name of regulatory decisions. On the other hand, Iranian law has not equivalent for it and in the case law of Iran, the unanimous rulings of the Supreme Court cannot be introduced as its equivalent. Furthermore, the Islamic judiciary has also followed from such an approach.

**Keywords:** case law, common law, Supreme Court, civil procedure, comparative law



---

1 ph.d student of private law at University of Tehran ,Tehran ,Iran

Email: s.hosseinasadi@ut.ac.ir

Received: 05 October 2021- Accepted: 14 March 2022



This is an open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and adapt the material for any purpose.

DOI: 10.22034/LTH.2022.540349.1042

## جایگاه قاعده سابقه در حقوق انگلستان و امکان سنجی آن در حقوق اسلام و ایران

سیدحسین اسعدی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۲۳

### چکیده

یکی از ویژگی‌های نظام قضایی انگلستان به‌عنوان مهد حقوق کامن‌لا، وجود قاعده سابقه و بهره‌گیری از آن ابزار سیاسی در مباحث حقوقی به‌ویژه مقوله آئین دادرسی است. این قاعده که مبنای آن ایجاد وحدت و اشتراک میان عرف‌های متنوع است، قضات را ملزم به تبعیت از مستند اصلی و ضروری آرای سابق می‌کند. البته، رأی صادره در صورتی الزام‌آور است که از دادگاهی عالی صادر شود و با واقعه جدید نیز منطبق باشد. این نهاد در نظام حقوقی حقوق نوشته معادل دقیقی ندارد هرچند، حقوق فرانسه دیرزمانی از ابزارهایی با کارکرد مشابه و با عنوان آرای متضمن اصل بهره می‌جست. در حقوق موضوعه ایران نیز نمی‌توان هیچ نهادی، حتی آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور را به‌عنوان معادلی برای قاعده سابقه معرفی کرد. این واقعیت در متون فقهی و منابع حقوق اسلامی نیز جاری است. مقاله حاضر با روش کتابخانه‌ای به تحلیل موضوع در نظام‌های حقوقی یادشده پرداخته است.

**واژگان کلیدی:** رویه قضایی، نظام کامن‌لا، دیوان عالی کشور، دادرسی مدنی، حقوق تطبیقی.

---

<sup>۱</sup> پژوهشگر دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

## مقدمه

یکی از معروف‌ترین تقسیم‌بندی نظام‌های حقوقی، تقسیمی است که دو نظام رومی- ژرمنی و کامن‌لا را در مقابل یکدیگر قرار می‌دهد. هریک از این نظام‌های حقوقی از نهادها و ابزارهای منحصر به فردی برخوردارند که در باور و رسوم مردمان آن دیار ریشه دارد و به همین واسطه از یکدیگر متمایز شده‌اند. در واقع، کامن‌لا نقطه مقابل حقوق نوشته است. اینکه گفته می‌شود نظام حقوقی کامن‌لا، نانوشته است بدین معناست که آن‌ها صرفاً بر قوانین موضوعه پارلمان تکیه ندارند، بلکه اصول و حقوق عرفی آن‌ها مورد توجه جدی است که بعضاً به صورت مکتوب و در قالب تصمیم‌های قضات دادگاه‌ها گردآوری شده و موجود است. «قاعده سابقه» یکی از این ممیزات است که در نظام قضایی انگلستان به عنوان شاخص‌ترین نماینده نظام کامن‌لا به چشم می‌خورد و از اهمیت فراوانی نیز برخوردار است. محل اصلی طرح و کارکرد این قاعده در حقوق آئین دادرسی است. منتها باید دید که مفهوم دقیق و مبنای این قاعده چیست و چه کارکردی دارد؟ همچنین، آیا می‌توان برای آن معادلی در سایر نظام‌های حقوقی یافت؟ البته، شایان ذکر است برخی حقوقدانان، از معادل فارسی قاعده سابق برای بیان این قاعده استفاده کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۲/۵۹۵)، با وجود این، پژوهش حاضر همگام با نظر مشهور همان عبارت مصطلح قاعده سابقه (داوید، ۱۳۹۵: ۳۷۲) را به کار برده است.

بر این اساس، در این تحقیق پس از ارائه تعریفی از قاعده سابقه و تبیین اقسام آن، به مبانی شکل‌گیری این قاعده در حقوق انگلستان خواهیم پرداخت. سپس، شرایط تحقق قاعده سابقه و نحوه استناد به آن از نظر خواهد گذشت. در ادامه، بررسی نحوه کارکرد، مزایا و معایب قاعده سابقه تجزیه و تحلیل می‌شود. در نهایت، امکان‌سنجی پذیرش این قاعده در سایر نظام‌های حقوقی از نظر خواهد گذشت و به تشریح نهادهای معادل قاعده سابقه در نظام حقوقی فرانسه، حقوق اسلام و حقوق موضوعه ایران اشاره خواهد شد.

## ۱- جایگاه قاعده سابقه در حقوق انگلستان

در این بخش، ابتدا به تعریف و اقسام قاعده سابقه پرداخته می‌شود. سپس، به مبانی شکل‌گیری و شرایط ایجاد آن اشاره خواهد شد. در ادامه، شرایط استناد به قاعده سابقه در حقوق انگلستان از نظر خواهد گذاشت. در نهایت، کارکرد، مزایا و معایب آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱-۱- تعریف قاعده و اقسام آن

قاعده سابقه که با عنوان لاتین *stare decisis* و اصطلاح انگلیسی *rule of precedent* شناخته می‌شود (Entchev, 2011: 273)<sup>۱</sup>، به بیان ساده عبارت از الزام به رعایت قواعدی است که قضات وضع کرده‌اند (داوید و ژوفره، ۱۳۸۴: ۲۱۷). در واقع، مکلف کردن قضات به تبعیت از قواعد حقوقی که قضات پیشین پذیرفته‌اند، ناشی از مفاد قاعده سابقه در نظام کامن‌لا است (رفیعی، ۱۳۹۲: ۱۹۲). فرهنگ حقوقی آکسفورد در تعریف این اصطلاح گفته است: «حکم یا تصمیمی از دادگاه است که معمولاً در گزارش حقوقی ثبت می‌شود و به‌عنوان مرجع برای رسیدن به تصمیم مشابه در دعوی بعدی مورد استفاده قرار می‌گیرد»<sup>۲</sup> (Martin, 2003: 374). این قاعده به دو نوع الزامی<sup>۳</sup> و اقناعی<sup>۴</sup> تقسیم می‌شود.

### ۱-۲- مبانی شکل‌گیری قاعده سابقه

حقوق انگلیس محصول یک تکامل تاریخی است. به‌منظور تبیین مبانی شکل‌گیری قاعده سابقه، بررسی تاریخی منابع حقوق در انگلستان اجتناب‌ناپذیر است (قرائی، ۱۳۴۷: ۳۱). به بیان دیگر، علت این امر که در

- 
1. Latin: *stare decisis et non quieta movere*. Literally: to stand by decisions and not to disturb settled matters.
  2. A judgment or decision of a court, normally recorded in a law report, used as an authority for reaching the same decision in subsequent cases.
  3. Binding/Authoritative
  4. Persuasive

حقوق انگلستان، آرای قضایی و نه متون قانونی صدرنشین منابع است، ریشه در تاریخ تحول نظام حقوقی این کشور دارد. بنابر یک تقسیم‌بندی، تطور تاریخ حقوق انگلستان به شرح ذیل مشتمل بر چهار بخش است: در دوره اول که به دوره انگلوساکسون معروف است، حقوق مردم به شدت متأثر از عرف‌های محلی بود و هر منطقه آداب و رسوم بومی خود را اجرا می‌کرد. منتها، با تسلط نورمن‌ها بر انگلستان در سال ۱۰۶۶ میلادی، دوره دوم که به دوره کامن‌لا معروف است آغاز و در طی آن، حقوق مشترکی برای سراسر کشور جایگزین عرف‌های محلی شد. دوره تشکیل دادگاه‌های انصاف، سومین دوره از تاریخ حقوق انگلستان است که فاصله بین سال‌های ۱۴۸۵ تا ۱۸۳۲ میلادی را دربر می‌گیرد و در طول این دوره، مفاهیم نوینی بر مبنای قاعده انصاف شکل گرفت. در نهایت، دوره جدید است که در قرن نوزدهم شکل گرفت و نمایانگر تغییرات بنیادی در حقوق انگلیس، پیروزی افکار دموکراتیک و گسترش بی‌سابقه قانون‌گذاری است (داوید و ژوفره، ۱۳۸۴: ۱۷۲-۱۵۰).

از سوی دیگر، هرچند الزام‌آور شدن قاعده سابقه به قرن نوزدهم میلادی برمی‌گردد (داوید و ژوفره، ۱۳۸۴: ۲۱۸) منتها، علل اهمیت آرای قضایی در انگلستان به مدت‌ها پیش از آن مربوط می‌شود. در واقع، برخی نویسندگان انگلیسی از جمله بلاکستون<sup>۱</sup> در قرن هجدهم این موضوع را مطرح کردند و سپس در قرن نوزدهم بر اثر احکام صادره از مجلس اعیان، قاعده‌ای ثابت و لازم‌الاتباع شکل گرفت (محمصانی، ۱۳۵۸: ۱۱۵؛ قرائی، ۱۳۴۷: ۴۳).

شاید مهم‌ترین عامل، وجود روحیه میهن‌پرستی و ملی‌گرایی و تقدیس آداب و رسوم در میان مردمان و حقوقدانان انگلیس باشد (بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۰). به بیان دیگر، ایشان در مقابل قوانین بیگانه از خود مقاومت نشان داده و به تقویت عرف و سنت بومی خود باور داشتند. قاعده سابقه نیز روحیه محافظه کار و دل‌بستگی انگلیسی‌ها به آداب و سنن را ارضا می‌کند (قرائی، ۱۳۴۷: ۸۸). حقوق انگلیس در طول تاریخ خود مستقل بوده و بدون تکیه بر تاریخ قدیمی مانند رومی - ژرمنی پیش رفته و عدم اتکای خود به سایر

کشورها را عامل پیشرفت خود می‌داند (رفیعی، ۱۳۹۲: ۱۷۷). همچنین، در این کشور نوعی بی‌اعتمادی و بی‌اعتنایی نسبت به قانون نوشته وجود دارد. در واقع، قانون را مخالف آزادی و دموکراسی و حتی نافی ثبات و دوام حقوقی می‌دانند و معتقدند، عرفی که چندین سال با طبع و ذوق مردم عجیب و مانوس شده است، نباید با یک نشست و برخاست برچیده شود (نجومیان، ۱۳۶۶: ۶۲).

افزون بر این، این باور وجود دارد که پایبندی به قاعده سابقه لازمه حفظ استقلال قوه قضائیه است (رفیعی، ۱۳۹۲: ۲۰۷) و رویه قضایی چهره زنده حقوق و حفظ پویایی حقوق نیز در گرو التزام به قاعده سابقه است. همچنین، ایجاد سلسله مراتب منظم تر در دستگاه قضایی این کشور همراه با مقررات آئین دادرسی منسجم تر نسبت به گذشته، از دیگر عوامل مطرح شدنی هستند. افزون بر این، قاعده سابقه به خودی خود و بنابر نقش عملی خود به خوبی تمایل حقوقدانان انگلیسی را به بی‌توجهی نسبت به اصول مجرد و انتزاعی نشان می‌دهد (افشار، ۱۳۲۸: ۱۹؛ قرائی، ۱۳۴۷: ۹۱). همچنین، اهمیت و احترام فوق العاده قضات محاکم عالی نیز نقش چشم‌گیری در شکل‌گیری قاعده سابقه داشته است؛ چه، بنابر سنت موجود در انگلستان آنان از میان پیشکسوتان جامعه وکالت انتخاب می‌شوند و دارای اطلاعات علمی تجربه قضایی وسیعی هستند که مقام منحصری از علم و فضیلت نصیب آن‌ها گردانیده است (خادم‌العموم، ۱۳۴۳: ۳۰).

به این ترتیب و به بیان ساده، از آنجا که عرف‌های گوناگون در نقاط مختلف کشور انگلستان اجرا می‌شد، برای آنکه عرف مشترک و واحدی ایجاد و در تمام نواحی مملکت اعمال شود، قضات انگلیسی عرف و عادت مشترک و عامه‌پسند را تشخیص داده و اعمال آن را در سراسر کشور اعلام و تجویز کردند (خادم‌العموم، ۱۳۴۳: ۱۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۲/۵۹۶). به همین جهت است که حقوق انگلیس را حقوق ساخته قضات<sup>۱</sup> می‌نامند، چه آن‌ها حقوق مشترک انگلستان را که امروزه اصول آن در رویه قضایی یافت می‌شود از قواعد عرفی اولیه استخراج می‌کنند (تقی‌زاده، ۱۳۸۱: ۱۲۳).

### ۱-۳- شرایط ایجاد قاعده سابقه

هرچند در ابتدای بحث گفته شد که قاعده سابقه به معنای الزام‌آوری آرای یک دادگاه برای سایر محاکم است منتها باید متذکر شد که در حقوق انگلیس هر رأیی که از دادگاه صادر می‌شود ایجاد قاعده سابقه نمی‌کند، بلکه الزام‌آوری یک رأی منوط به تحقق شرایطی است. مهم‌ترین شرط آن است که رأی از یک دادگاه عالی صادر شود (داوید و ژوفره، ۱۳۸۴: ۲۱۸). به بیان دیگر، دادگاه صادرکننده رأی نسبت به سایر محاکم که درصدد استناد به آن هستند، از درجه بالاتری برخوردار باشد. در مقابل، آرای صادره توسط دادگاه‌های مادون بدون اینکه ایجاد سابقه الزام‌آور کنند تنها جهت مراجعه در مواقع مطالعه تاریخی مفید هستند (رفیعی، ۱۳۹۲: ۱۹۳). مبنای این دیدگاه نیز به یک تفکیک بنیادین در حقوق انگلیس برمی‌گردد که به موجب آن، «عدالت عالی» توسط دادگاه‌های عالی و «عدالت دانیه» به وسیله محاکم تالی اعمال می‌شود (داوید و ژوفره، ۱۳۸۴: ۲۰۶).

بنابراین لازم است که در ابتدا، تقسیم‌بندی دادگاه‌ها در نظام قضایی انگلیس هرچند به اختصار تبیین شود. جدای از دیوان‌های اداری، دادگاه بخش پائین‌ترین مرجع قضایی است که به دعوی کم‌اهمیت رسیدگی می‌کند و بالطبع، آرای آن ایجاد قاعده سابقه نمی‌کند. منتها بالاتر از آن، دادگاه عالی عدالت قرار دارد که از سه شعبه ملکه (اعم از دو شعبه امور تجاری و دریایی)، خانواده و مهرداری (مشمول بر دو شعبه امور شرکت‌ها و امتیازات و ثبت اختراعات) تشکیل شده است و آرای هر شعبه برای همان شعبه و محاکم پائین‌تر ایجاد قاعده می‌کند. دادگاه پژوهش نسبت به دادگاه‌های یاد شده محکمه‌ای با درجه بالاتر است و می‌تواند اقدام به اصدار آرای کند که هم برای خود و هم برای مراجع تالی الزام‌آور باشد. در نهایت، دیوان عالی - از سال ۱۹۹۵ جایگزین مجلس اعیان شده است - قرار دارد که آرای آن نه برای خود بلکه برای تمامی دادگاه‌های مادون ایجاد قاعده سابقه می‌کند (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۵۴-۱۵۱).

البته شایان ذکر است، قاضی مکلف به مدلل ساختن رأی خود نیست؛ او فرمان می‌دهد و لازم نیست که آن را توجیه کند. تنها در موردی که حکم برای خارج از کشور نیز باید معتبر باشد، لازم است که موجه و مدلل شود (قرائی، ۱۳۴۷: ۱۲۲). منتها در آرای داخلی نیز معمولاً به منظور تسهیل در استناد به رأی در پرونده‌های مشابه به دلایل موجهه حکم اشاره می‌شود (داوید و ژوفره، ۱۳۸۴: ۲۱۹). در این جهات، قواعد و اصول حقوق انگلیس بیان می‌شود که به سبب کلی بودنشان در موارد مشابه بعدی الزام‌آور هستند و در واقع، همین اسباب و جهات است که قاعده سابقه را به وجود می‌آورد (تقی‌زاده، ۱۳۸۱: ۱۲۷).

#### ۱-۴- شرایط استناد به قاعده سابقه در حقوق انگلستان

قاعده سابقه در حقوق کامن‌لا به روش کاملاً منطقی «تطابق»<sup>۱</sup> اعمال می‌شود و تطابق عبارت است از اعمال انطباق واقع دعوی با مفهوم پیش‌بینی شده به وسیله قاعده (مری، ۱۳۷۸: ۷۳). آرای که ایجاد قاعده سابقه می‌کند در مجموعه‌هایی با عنوان گزارش حقوقی<sup>۲</sup> جهت سهولت دسترسی و استناد ثبت می‌شود. هر رأی نیز از دو قسمت تشکیل می‌شود: مستند اصلی<sup>۳</sup> و مستند فرعی<sup>۴</sup> (Dainow, 1967: 425). قاضی زمانی می‌تواند به یک رأی بر مبنای قاعده سابقه استناد کند که موضوع دعوا منطبق بر مستند اصلی رأی سابق باشد (رفیعی، ۱۳۹۲: ۱۹۴). در غیر این صورت ممکن است حکم بر بی‌حقی خواهان صادر کند (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۳۶). در صورتی که قاعده سابقه مورد ادعای طرف دعوی مورد قبول قاضی یا منطق با مقتضیات روز نباشد، دادرس درصدد معرفی سابقه‌ای از محاکم بالاتر و قانونی استناد کند که قاعده مورد ادعا را در مورد دعوی تغییر داده باشد (قرائی، ۱۳۴۷: ۱۳۰).

آنچه در این خصوص مورد توجه قرار می‌گیرد، توجه به فن تفکیک و لزوم تبیین مسئله حقوقی است. فنی که به موجب آن باید بر امور حکمی نه موضوعی در رأی تمرکز شود (غمامی و اشراقی، ۱۳۸۹: ۲۸۲).

- 
1. Subsumption
  2. Law Report
  3. Ratio Decidendi
  4. Obiter Dictum



یعنی، آن بخش از رأی که ضرورتاً به حل‌وفصل موضوع مطروح مربوط و مبنای صدور رأی تلقی می‌شود، الزام‌آور است (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۳۴). به بیان دیگر، قسمت اساسی حکم که متضمن علل و کیفیاتی است که قاضی رأی خود را بر آن مبتنی ساخته و ادله تصمیم خود را بیان می‌کند، دارای ارزش قضایی است و قاعده حقوقی ایجاد می‌کند (walker, 1985: 135). در مقابل، نظریاتی که به‌طور ضمنی بیان می‌شوند، مقدمه حکم به‌شمار می‌روند؛ با وجود این، اگر قاضی به‌واسطه آرای قضایی مشهور و مورد احترام باشد، این‌گونه تصمیمات نیز می‌توانند به‌عنوان منبعی اقناع‌کننده مورد تبعیت واقع شوند (subbarao, 1974: 126).

همچنین، اظهارات کلی در رأی ایجاد رویه و سابقه نمی‌کند. برای مثال، اگر دادگاه در یک رأی به مسئولیت همسایه به‌دلیل تصرف زیان‌بار ناشی از کاشت درخت سرو حکم دهد، قاضی بعدی نمی‌تواند از رأی سابق، مسئولیت عام ناشی از تصرف در ملک را برای همسایه استنباط کند.

بنابراین، دادرس در نظام حقوقی انگلستان به‌جای تفسیر مواد قانونی و توسل به قواعد کلی و اصول کلی حقوقی به بررسی عناصر دعوای مطروحه با دعوای مشابه قبلی می‌پردازد و در صورت وجود مشابهت بین عناصر دو دعوا، حکم مشابه صادر می‌کند. در غیر این صورت، از آن قاعده عدول کرده و رأی جدیدی صادر می‌کند، چه‌بسا این رأی سابقه جدیدی ایجاد کند.

### ۱-۵- کارکرد قاعده سابقه و بررسی مزایا و معایب آن

با وجود اینکه زمان طولانی از اجرای قاعده سابقه در حقوق انگلستان می‌گذرد، همچنان بحث در خصوص نحوه کارکرد و مزایا و معایب آن ادامه دارد. قابل پیش‌بینی بودن رأی قضات در قضایای جدید توسط وکلا، یکی از مهم‌ترین کارکردهای این قاعده است، چه وقتی رویه‌ای تأسیس شد حقوق حاکم بر موضوع معین می‌شود (تقی‌زاده، ۱۳۸۱: ۱۲۸)؛ درحالی‌که در حقوق فرانسه به‌دلیل عدم قبول قاعده سابقه، احکام متضاد در مورد مشابه صادر می‌شود (قرائی، ۱۳۴۷: ۱۲۷). زیرا، قانون تفسیرپذیر

است و ممکن است هر دادگاهی در مواجهه با قضایای مشابه تفسیر مضیق یا موسع و در نتیجه برداشت متفاوتی از قانون واحد داشته باشد. همچنین، ایجاد ثبات و تداوم قواعد حقوقی، پویایی حقوق، موردگرایی و پرهیز از کلی‌گویی سایر مزایای اعمال قاعده سابقه هستند (رفیعی، ۱۳۹۲: ۲۰۶). چه، سرتاسر حقوق مبتنی بر رویه قضایی از موقعیت عملی ناشی می‌شود، نه دعاوی فرضی و به حقوق اجازه می‌دهد که براساس نیازها رشد کند (تقی‌زاده، ۱۳۸۱: ۱۲۸). در واقع، دوری جستن از انتزاع و تعمیم، یکی از خصوصیت‌های بارز حقوقدانان انگلیس است و ایشان تمایل دارند که فقط برای مشکلی که پیش می‌آید راه‌حل عملی بیابند و این شیوه یادآور همان قانون سگی<sup>۱</sup> بنام است (قرائی، ۱۳۴۷: ۹۰).

در مقابل، برخی معتقدند توسل به قاعده سابقه، نه‌تنها به ثبات نمی‌انجامد، بلکه موجب تزلزل نظام حقوقی نیز می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۲/۵۹۶). همچنین گفته شده است استناد به رأیی که چندین و شاید چند صدسال پیش صادر شده است، با مقتضیات زمان و مکان سازگار نیست (کاتوزیان: ۱۳۷۷، ۱/۱۸۱). افزون بر آن، قاعده سابقه در برخی موارد قضات را ملزم به اصدار رأی برخلاف باور و وجدان خود می‌نماید و این وضعیت برای دستگاه قضا ناخوشایند است.

منتها، این قبیل ایرادها بی‌پاسخ نمانده است. چه، اهتمام محاکم در ایجاد تعادل بین حفظ ثبات قواعد و پاسخ‌گویی به نیازهای جدید، رسالت همیشگی دادگاه‌های انگلیس بوده است. این امر موجب انعطاف‌پذیری بیشتر آن نسبت به قانون می‌شود؛ زیرا رویه قضایی مبتنی بر تجارب قضات است، نه منطق حقوقی (تقی‌زاده، ۱۳۸۱: ۱۲۹). به قول دایسی<sup>۲</sup>، یک قاعده سابقه قطعی و ثابت اگرچه قاعده خوبی هم نباشد، بهتر از یک قانون خوب که همواره در معرض تغییر است، عدالت را تأمین می‌کند (قزایی، ۱۳۴۷: ۹۱). از سوی دیگر، دادگاه‌ها همچنان نقش خود را کشف قواعد و اعمال آن، نه وضع قواعد می‌پندارند. افزون بر این، دادگاه‌ها به این نکته اذعان دارند که در آرای خود به هیچ وجه درصدد وضع جرم جدید و یا تحدید حقوق مدنی افراد نیستند. گذشته از این، برخی آرا که منجر به قاعده سابقه

---

1. Dog Law  
2. Dicey

می‌شود، ثبات مطلق داشته و امکان مخالفت با آن‌ها میسر نیست. همچنین، دادگاه‌های بالاتر از طریق نقش نظارت و عالی‌تری که نسبت به محاکم تالی دارند، ثبات مقررات را تضمین می‌کنند. وانگهی، اگر در موردی احساس شود که رأی سابق با وجود الزام‌آوری جواب‌گویی نیازهای جدید نیست، قانون‌گذار از طریق وضع قوانین مناسب اقدام به بهبود شرایط می‌کند (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۳۸).

## ۲- امکان سنجی پذیرش قاعده سابقه در حقوق اسلام و ایران

### ۲-۱- قاعده سابقه و حقوق اسلام

نظر به جایگاه غیرقابل انکاری که منابع اسلامی در نظام حقوقی ایران از جمله مقررات دادرسی آن دارد (اصول ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی)، شایسته است که به قاعده سابقه از منظر متون فقهی نیز نظری افکنده شود. در بادی امر ممکن است تصور وجود قاعده سابقه در حقوق اسلام قدری بعید و حتی محال به نظر رسد. زیرا، از یک سو حقوق اسلام دارای نظامی اصیل است و هویتی مستقل از نظام کامن‌لا دارد و از سوی دیگر، در تقسیمات رایج حقوق تطبیقی، در زیرمجموعه نظام حقوق نوشته قرار می‌گیرد. بر این سبیل، برخی نویسندگان معتقدند استناد فقها به تصمیمات قضائی معصومان، نه به معنای اعمال قاعده سابقه، بلکه برای استنتاج قاعده و قانون است و از این رو بحث رویه قضایی بدان معنا که در حقوق غیرمدون مطرح است، در اسلام جایگاهی ندارد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۷۹: ۱۰۳). بنابراین، زمانی این اعتقاد وجود داشت که حقوق اسلام رویه قضایی را به‌عنوان یک منبع نمی‌شناسد و نباید حقوق اسلام را حقوق رویه‌ای نامید (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۵۸: ۴ و ۲۱۶).

با وجود این، به نظر می‌رسد که رگه‌هایی از توسل به قاعده سابقه در حقوق اسلام نیز یافت می‌شود (بجنوردی، ۱۳۸۱: ۳۷). در واقع، پیش از پیدایش نظام کامن‌لا، این طرز استناد برای نخستین بار در دادرسی‌های مسلمانان مورد استفاده قرار می‌گرفته است (حجتی‌کرمانی، ۱۳۶۹: ۳۱۰) و بخشی از حقوق، از رأی قاضی انتزاع می‌شد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۵۸: ۶). یعنی شهروندان مسلمان، مشکلات عملی

حقوقی خود را نزد پیامبر یا پیشوایان دین مطرح می‌کردند و ایشان حکم قضیه را در قالب حکمی جزئی برای حل مسئله جزئی بیان می‌کردند. به بیان دیگر، هرگاه دعوایی مطرح می‌شد که قاضی نمی‌توانست حکم آن را از قرآن و سنت بیابد، به مفتی مراجعه می‌کرد. از این دیدگاه، قضات مسلمان مانند قضات انگلیسی به گردآوری و ویراستن قانون مبادرت می‌ورزیدند (ساکت، ۱۳۶۵: ۲۰۷). برای نمونه، عبدالله بن مسعود به مردم گفت اگر مورد قضا را در قرآن و سنت نیافتید، به قضا صالحان و شایستگان مراجعه کنید و قاضی منصوب از جانب عمر نیز پاسخ مشابهی درخصوص سؤال وی نسبت به سلسله مراتب منابع قضایی ارائه کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳: ۱۸۱-۱۸۰). به بیان دیگر، این روش یادآور گونه‌ای رویه قضایی نظری است (نجومیان، ۱۳۶۶: ۶۷).

همچنین، از آنجا که در حقوق اهل سنت «قیاس» جایگاه خاصی دارد و در بسیاری از موارد بدان استناد می‌شود؛ برخی نویسندگان معتقدند نحوه توسل به قاعده سابقه در حقوق انگلیس بر قیاس مبتنی است (شیروی، ۱۳۹۱: ۱۳۴) که از این جهت با فقه اهل سنت مشابه است. در مقابل، در فقه امامیه از توسل به قیاس به شدت نهی شده و آن را ممنوع می‌دانند. با وجود این، روش‌هایی به منظور استنباط احکام وجود دارد که مشابه قیاس است و تنها به جهت نهی امام نامی دیگر بر آن نهاده شده است. از جمله اینکه قیاس اولویت و منصوص‌العله را مدلول عبارت قانون شرع می‌دانند و با عناوین فحوای خطاب، لحن خطاب، مفهوم موافق، وحدت ملاک و دلالت لفظی از آن‌ها یاد می‌کنند (نجومیان، ۱۳۶۶: ۱۳۶). به همین جهت، مکتب اخباری، مکتب اصولی را به قیاس کردن در مسائل حقوقی متهم می‌کند؛ هرچند مکتب اصولی تنقیح‌مناط قطعی را حجت می‌داند، منتها نه از جهت که قیاس است، بلکه از آن‌رو که موجب بروز علم عادی است و هر علم عادی حجت است (لنگرودی، ۱۳۵۳: ۲۸۸). البته این دیدگاه نیز وجود دارد که این موارد را نباید قیاس و توسعه در «حکم» دانست، بلکه نوعی روش تفسیر متون و از باب توسعه در «موضوع» است (فیاضی، ۱۳۹۳: ۱۱۲).

علاوه بر این، برخی نویسندگان معتقدند قانون عرفی انگلستان همان اجتهاد دادگاه‌ها است که در آن‌ها عرف با پیشینه‌ها درآمیخته و مجموعه‌ای از اجتهادات قضایی به وجود آورده است (محمضانی، ۱۳۵۸: ۱۱۵). اغلب قواعد و احکام فقهی از فتاوی فقهای اعظم نشئت گرفته است. نمونه بارز آن قاعده لاضرر در قضیه سمره بن جندب و مرد انصاری است که پیامبر اسلام در مقام قضاوت بین مردم حکمی صادر کرده که مورد متابعت سایر قضات در موارد مشابه قرار گرفته است و این رویه می‌تواند به‌عنوان نهادی با کارکرد مشابه قاعده سابقه معرفی شود (حجتی کرمانی، ۱۳۶۹: ۳۱۱). همچنین، استناد قضات به آرای فقهای پیشین نیز در دادرسی اسلامی معمول بوده است؛ هرچند جنبه الزام‌آور نداشته است. وانگهی، اگر در حقوق انگلیس برای درک یک قاعده حقوقی باید به تاریخ پیدایش آن قاعده توجه کرد (رفیعی، ۱۳۹۲: ۱۹۲) در حقوق اسلام نیز تقریباً روش مشابهی توسط فقها مورد استفاده می‌گیرد.

بنابراین، رویه قضایی با مشخصات خاص آن عصر مورد توجه و مذاقه مسلمانان نیز بوده و بدان عمل می‌شده است. به بیان دیگر، حقوق اسلامی در جریان حل مسائل واقعی حقوقی مردم درست شد، نه تدوین قبلی قوانین کلی به شیوه فرانسوی (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۱۰۸). منتها به‌علت تعصبات مذهبی و پیروی بی‌چون و چرا از دستورات (خادم‌العموم، ۱۳۴۳: ۱۹) و نیز گسترش سرزمین‌های اسلامی و بروز جنگ‌ها و تجزیه‌طلبی‌ها و فقدان سازمان اداری منظم، ضبط و ثبت رویه قضایی میسر نشد و این پدیده نوظهور در حقوق اسلامی مجال رشد و بقا نیافت (لنگرودی، ۱۳۵۳: ۱۸۲).

## ۲-۲- قاعده سابقه و حقوق ایران

نظام حقوقی ایران از یک‌سو، متأثر از منابع اسلامی است و از سوی دیگر، تحت تأثیر حقوق فرانسه قرار دارد. در بند پیشین، به موضوع بحث از منظر حقوق اسلامی پرداخته شد. بنابراین، خالی از فایده نیست که بحث مختصری راجع به جایگاه قاعده سابقه در حقوق فرانسه مطرح شود تا میزان تأثیرگذاری آن در حقوق ایران نیز تبیین گردد.

در نظام حقوقی فرانسه، مفهوم رویه قضایی متفاوت با آن چیزی است که در حقوق انگلیس اعمال می‌شود. چه، نه تنها اختصاص به محاکم عالی ندارد، بلکه مستلزم تکرار و تداوم است و مهم‌تر اینکه ایجاد الزام هم نمی‌کند (قرائی، ۱۳۴۷: ۱۲۰). در واقع، طبق اصل تفکیک قوا در فرانسه قوه قضائیه مجاز به دخالت در زمینه قانون‌گذاری نیست، البته این اصل مطلق نبوده و ممنوعیتی برای به‌وجود آوردن قاعده سابقه است (مری، ۱۳۷۹: ۷۰). بر این اساس، محاکم عالی در فرانسه که دیوان عالی کشور در رأس آن‌ها قرار دارد، از ابزاری معادل قاعده سابقه بهره‌مند نیستند. وانگهی، صلاحیت رسیدگی دیوان در فرانسه متمایز از انگلستان است. به بیان دیگر، نقش دیوان عالی کشور در حقوق فرانسه بررسی دوباره رویدادها و مسائل موضوعی نیست، بلکه رسالت آن تنها بررسی این مطلب است که آیا دادگاه صادرکننده حکم مورد اعتراض قاعده حقوقی را به‌درستی تفسیر و اجرا کرده است یا خیر (پرو، ۱۳۸۴: ۲۲۰). همچنین، دیوان عالی کشور در حال حاضر دو نوع آرای مهم صادر می‌کند: آرای نهایی مبنی بر قبول فرجام‌خواهی و آرای مبنی بر رد فرجام‌خواهی (الیوت و ورنون، ۱۳۸۲: ۱۸۶). البته، در گذشته دیوان عالی کشور مجاز به صدور آرای الزام‌آوری با عنوان آرای قاعده‌ساز بود، منتها پس از انجام اصلاحات قانونی دیگر تصمیمات دیوان برای این مرجع نیز لازم‌الاتباع نیست؛ هرچند تلاش می‌کند که آرای یکدست و سازگاری صادر کند. به همین جهت، دیوان عالی کشور حتی نمی‌تواند مطمئن باشد که سایر محاکم راهی مشابه و واحد را بپیمایند. با وجود این، نمی‌توان منکر تأثیر چشم‌گیر و قابل توجه دیوان کشور بر محاکم تالی شد (الیوت و ورنون، ۱۳۸۲: ۱۲۷). از سوی دیگر، قابلیت استناد سایر منابع در این سیستم ریشه در اجازه قانون‌گذار دارد (پروین، ۱۳۸۵: ۲۷۴). برخلاف سیستم تفکیک قوا در نظام رومی‌ژرمن که در آن حقوق‌سازی را ویژه قوه مقننه می‌دانند، در کامن‌لا علاوه بر حقوق‌سازی توسط مقننه، دادگاه با صدور آرای جدید به شرطی که مخالف قانون نباشد، حق حقوق‌سازی جدید را دارند (پروین، ۱۳۸۵: ۲۷۴). بنابراین، رویه قضایی در شمار منابع حقوق قرار ندارد و اگر دادگاهی به استناد سابقه قضایی رأی دهد، به علت فقد دلیل قانونی از موجبات نقض در دیوان کشور خواهد بود (قرائی، ۱۳۴۷: ۱۲۹). با وجود این، اشاره به

سوابق قضایی در فرانسه ممنوع نیست و وکلای دادگستری نیز از استناد به آن خودداری نمی‌ورزند و بر این اساس، می‌توان آن را یک منبع درجه دوم حقوق تلقی کرد.

در مقابل، رویه قضایی در حقوق ایران هیچ‌گاه جایگاهی معادل آنچه در حقوق انگلیس مشاهده می‌شود، نداشته است. چه، وجه امتیاز رویه قضایی در حقوق انگلیس الزامی است که قضات در رعایت قواعد دادگاه‌های عالی دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۵۹۵). این درحالی است که در حقوق ایران رویه قضایی جنبه مشورتی دارد و هیچ‌گونه الزامی را متوجه دادرسان نمی‌کند. با وجود این، از لحاظ تشبیه، نهادی که بتواند کارکردی همسان قاعده سابقه داشته باشد، آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور است. چه، رأی وحدت رویه نیز مانند قاعده سابقه از محکمه‌ای عالی صادر می‌شود و برای مراجع تالی در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. منتها، برخلاف قاعده سابقه، تحقق آن منوط به وجود اختلاف آرا بین محاکم است. همچنین، مبنای رأی وحدت رویه سعی در ارائه تفسیر واحد از قوانین و جلوگیری از سوءتفسیر است، منتها مبنای قاعده سابقه کوششی به منظور یکنواخت کردن عرف‌های متنوع و بعضاً متضاد است. از این گذشته، در ایران دیوان عالی کشور وارد مسائل موضوعی نمی‌شود، درحالی که در نظام کامن‌لا، دیوان، صلاحیت رسیدگی به امور موضوعی را نیز دارد. علاوه بر این، اصدار آرای قاعده‌ساز اختصاص به دیوان ندارد و ممکن است از دادگاه پژوهش نیز صادر شود، منتها در ایران مرجعی قضایی جز دیوان، صلاحیت صدور آرای لازم‌الاتباع برای دادگاه‌ها را ندارد.

از سوی دیگر، ممکن است رأی اصراری نیز به‌عنوان نهادی با کارکرد مشابه قاعده سابقه معرفی شود. چه، برخی نویسندگان، قاضی را مکلف به تبعیت از رأی اصراری می‌دانند و معتقدند که آرای اصراری نیز برای دادگاه مرجوع‌الیه لازم‌الاتباع است (هرمزی، ۱۳۸۳: ۲۶۴ و ۲۶۲). در این صورت، رأی اصراری نیز هرچند به‌نحو نسبی، کارکردی همچون قاعده سابقه ایفا می‌کند. ایشان معتقدند حذف وصف لازم‌الاتباع بودن از رأی اصراری نه‌تنها با فلسفه تشکیل هیئت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور منافات دارد، بلکه سرنوشت دعوا را نیز به جهت وقوع تسلسلی باطل با چالش مواجه می‌کند (یوسف‌زاده، ۱۳۹۴:

۶۹۸-۶۹۹). منتها، باید توجه داشت که ماده ۴۰۸ ق.آ.د.م.<sup>۱</sup> برخلاف ماده ۵۷۶ قانون سابق<sup>۲</sup> به هیچ وجه متضمن تکلیفی برای دادگاه مرجوع‌الیه نیست و مقایسه این دو ماده و توجه به تغییر لحن قانون‌گذار، مثبت این ادعا است. لزوم پایبندی به اصل استقلال قضات نیز، این دیدگاه را تقویت می‌کند (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۴۵-۴۴).

از سوی دیگر، مواد ۴۲ و ۴۳ قانون امور حسبی نیز متضمن مقرره‌ای است که از آن تکلیف محاکم تالی به تبعیت از دیدگاه مراجع عالی استنباط می‌شود. منتها، اعتبار چنین مقرره‌ای بدین کیفیت در حقوق کنونی محل تردید و با اصل استقلال نظر قضات مخالف است؛ مگر اینکه قرائت دیگری از رأی وحدت رویه باشد. در ماده ۴۲ این قانون آمده است: «هرگاه در استنباط از مواد قانون بین دارس‌هایی که رسیدگی پژوهشی می‌کنند اختلاف نظر باشد، دادگاهی که به امر حسبی رسیدگی پژوهشی می‌کند می‌تواند توسط دادستان دیوان کشور نظر هیئت عمومی دیوان کشور را بخواهد و در این صورت دادگاه نظر خود را با دلایل آن برای دادستان دیوان کشور می‌فرستد و پس از آنکه دیوان کشور نظر خود را اعلام کرد، دادگاه مکلف است مطابق آن عمل کند». همچنین، ماده ۴۳ مقرر می‌کند: «دادستان دیوان کشور از هر طریقی که مطلع به سوءاستنباط از مواد این قانون در دادگاه‌ها شود یا به اختلاف نظر دادگاه‌ها راجع به امور حسبی اطلاع حاصل کند که مبهم و مؤثر باشد،

۱. در صورتی که پس از نقض حکم فرجام‌خواسته در دیوان عالی کشور دادگاه با ذکر استدلال طبق رأی اولیه اقدام به صدور رأی اصراری کند و این رأی مورد درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال، رأی دادگاه را ابرام، در غیر این صورت پرونده در هیئت عمومی شعب حقوقی مطرح و چنانچه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد ابرام قرار گرفت، حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگری ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع‌الیه طبق استدلال هیئت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌کند. این حکم در غیر موارد مذکور در ماده (۳۲۶) قطعی است.

۲. هرگاه حکمی در دیوان کشور نقض شود و حکم دادگاهی که رسیدگی به دعوی پس از نقض به آن ارجاع شده مستند به علل و اسبابی که حکم منقوض مبتنی بر آن بوده است باشد و یکی از طرفین، نقض آن را بخواهد، رسیدگی به این درخواست باید در جلسه عمومی شعب حقوقی دیوان کشور به عمل آید و اگر آن حکم مستنداً به همان سبب یا اسبابی که موجب نقض حکم اولی شده بود نقض شود، دادگاهی که رسیدگی دعوی به آن ارجاع می‌شود، مکلف است از نظر هیئت مذکور تبعیت کند.



**نظر هیئت عمومی دیوان کشور را خواسته و به وزارت دادگستری اطلاع می‌دهد که به دادگاه‌ها ابلاغ شود و دادگاه‌ها مکلف‌اند بر طبق نظر مزبور رفتار نمایند.»**

همچنین، برخی نویسندگان با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی معتقدند که قاضی قانون شرع را کشف می‌کند و کشف قانون شرع قابل‌مقایسه با کشف قاعده سابقه در نظام کامن‌لا است (هاشمی، ۱۳۸۶: ۱۳۸). با وجود این، به نظر می‌رسد که این دو معادل دقیقی برای هم نیستند. به بیان دیگر، بر مبنای قاعده سابقه، دادرس مکلف به تبعیت از نظر پیشینیان است، منتها آنچه اصل ۱۶۷ قانون اساسی بر آن مبتنی است، غور و تفحص در منابع معتبر و مبانی ادله اسلامی است و استناد به آرای موافق فقهای عظام نیز تنها پشتوانه محکمی جهت اقتناع وجدان دادرس در رسیدگی و صدور حکم است؛ بدون اینکه الزامی از این نظر متوجه وی باشد. وانگهی، ممکن است دادرس دیگر در مراجع به متون فقهی رأی مخالفی برای قضایای مشابه استنباط کند. در جایی هم که اصل یادشده به فتاوی معتبر اشاره می‌کند، با توجه به حرمت تقلید برای مجتهدین، ناظر به دادرس غیرمجتهد است که ممکن است به تعداد مراجع تقلید، آرای صادره نیز متعدد و متفاوت باشد؛ بدون اینکه دادرس بعدی الزامی به تبعیت از رأی دادرس قبلی داشته باشد.

### نتیجه‌گیری

نظام حقوقی انگلستان از ویژگی‌هایی برخوردار است که آن را از سایر نظام‌های حقوقی متمایز می‌گرداند. نظام کامن‌لا مبتنی بر آرای قضات است. التزام به آرای قضات پیشین، متکی به وجود قاعده سابقه است. مبنای قاعده سابقه، وجود عرف‌های متنوع و گوناگون و تلاش به منظور ایجاد اشتراک و وحدت میان آن‌ها بوده است. رأی صادره در صورتی برای دادگاه‌ها الزام‌آور است که از دادگاهی با درجه عالی صادر شود. همچنین، در صورتی می‌توان به رأی سابق استناد کرد که مستند اصلی آن با قضیه جدید منطبق باشد. به کارگیری نهادی با این اوصاف، مزایایی از جمله قابل پیش‌بینی بودن نتیجه قضایای حادث و معایبی مانند پیچیدگی قضایی دارد، منتها در مجموع مزایای آن بر معایب مذکور می‌چربد. از سوی دیگر، قاعده سابقه معادل دقیقی در نظام حقوق نوشته و حقوق اسلام و به تبع این دو، در حقوق موضوعه ایران

ندارد. این امر ناشی از تفاوت مبنایی نظام‌های حقوقی و طرز تفکر مبتنی بر آن است که به تمایز در کارکردها و ابزارها منتهی می‌شود. از جمله اینکه صلاحیت دادگاه عالی در نظام کامن‌لا برخلاف حقوق نوشته محدود به رسیدگی در امور حکمی نیست و آنچه مبنای اصدار آرای وحدت رویه در ایران است، متفاوت از مبنای صدور آرای قاعده‌ساز در حقوق انگلستان می‌باشد.



## منابع و مأخذ

## الف) منابع فارسی

- افشار، حسن (۱۳۲۸). مقدمه حقوق تطبیقی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ایوت، کاترین و ورنون، کاترین (۱۳۸۲). نظام حقوقی فرانسه. ترجمه صفر بیگزاده، چاپ اول، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی.
- بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۱). «جایگاه عرف در حقوق بین‌الملل و حقوق اسلام». پژوهشنامه متین، شماره ۱۵ و ۱۶.
- پرو، روزه (۱۳۸۴). نهادهای قضایی فرانسه. ترجمه شهرام ابراهیمی و همکاران، چاپ نخست، تهران: انتشارات سلسبیل.
- پروین، فرهاد (۱۳۸۵). «شاکله‌شناسی قضا در جامعه دینی و بررسی تطبیقی آن با جوامع غیردینی». پژوهش‌های اجتماعی/اسلامی، شماره ۶۱ و ۶۲.
- تقی‌زاده، تورج (۱۳۹۱). نقش رویه قضایی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی آن. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران.
- جعفری‌تبار، حسن (۱۳۹۵). دیو در شیشه؛ در فلسفه رویه قضایی. تهران: نشر حق گزاران.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۳). مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام. تهران: نشر ابن سینا.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۸). حقوق اسلام. تهران: گنج دانش.
- حاجی‌ده‌آبادی، احمد (۱۳۷۹). «فقه و قانونگذاری». مجله قیاسات، شماره ۱۵ و ۱۶.
- حجتی کرمانی، علی (۱۳۶۹). سیر قضاوت در ادوار مختلف تاریخ. تهران: انتشارات مشعل دانشجو.
- خادم‌العموم، علی (۱۳۴۳). «عدالت در انگلستان، سابقه تاریخی دادگاه‌های انگلستان کامن‌لو- انصاف- رویه قضایی»، مجله کانون وکلا، شماره ۹۱.

- داوید، رنه و ژوفره، کامی (۱۳۸۴). *درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر*. ترجمه سیدحسین صفایی، چاپ ششم، تهران: نشر میزان.
- داوید، رنه (۱۳۹۵). *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*. ترجمه سیدحسین صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی، چاپ پنجم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- رفیعی، محمدتقی (۱۳۹۲). *حقوق تطبیقی*. چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- ساکت، محمدحسین (۱۳۶۵). *نهاد دادرسی در اسلام*. مشهد: انتشارات آستان قدس رضوی.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱). *حقوق تطبیقی*. چاپ یازدهم، تهران: سمت.
- غمامی، مجید و اشراقی، مجتبی (۱۳۸۹). «فوائد عملی و نظری تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی». *فصلنامه حقوق*، شماره ۴.
- فیاضی، مسعود (۱۳۹۳). «تفاوت تنقیح مناط و الغای خصوصیت با قیاس». *فصلنامه حقوق اسلامی*، شماره ۴۲.
- قرائی، خسرو (۱۳۴۷). *دو طرز فکر حقوقی، مطالعه سیستم حقوقی انگلیس و فرانسه*. رساله دکتری حقوق قضایی دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷). *فلسفه حقوق*. جلد اول، تعریف و ماهیت حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱). *فلسفه حقوق*. جلد دوم، منبع حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محمصانی، صبحی (۱۳۵۸). *فلسفه قانون‌گذاری در اسلام*. ترجمه: اسماعیل گلستانی، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- مری، ژی (۱۳۷۸). «ملاحظات پیرامون رویه قضایی به‌عنوان منبع حقوق». ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دانشگاه تهران، دوره ۴۵.
- نجومیان، حسین (۱۳۶۶). *مبانی قانون‌گذاری و دادرسی*. بنیاد پژوهش‌های اسلامی آستان قدس رضوی، مشهد.

- هاشمی، سیدحسین (۱۳۸۶). «نقدی بر ماده ۶۳۸ ق.م.ا. در جرم‌انگاری بدحجابی» مجله مطالعات راهبردی زنان، شماره ۳۷.
- هرمزی، خیراله (۱۳۸۳). فرجام‌خواهی از آراء مدنی و نقش نظارتی دیوان عالی کشور در اجرای صحیح قانون. رساله دکتری، رشته حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه تهران.
- یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۴). آئین دادرسی مدنی. چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

### ب) منابع انگلیسی

- Dainow, Joseph (1967). "The civil law and common law: some points of comparison". *the American journal of comparative law*, vol 15, no 3.
- Entchev, Ivo (2011). "A Response-dependent theory of precedent". *Law and philosophy*, vol 30, no 3.
- Garner, bryan (2000). *Black's law dictionary*, dadgostar press.
- Martin, Elizabeth (2003). *Dictionary of Law*. Oxford University Press.
- Walker, R.J (1985). *The english legal system*. London. 6 ed.
- Subbarao, Venkata (1974). *Jurisprudence and legal theory*. London, 3 ed.

# Journal Of Legal Thought

- Position of Precedent Rule on England law and its feasibility in Islamic and Iranian law

**Sayyed Hossein Asadi**

- A Review of the Prohibition of Violence against Women in the UN World Conferences regarding Women Issues: The Narration of Fears and Hopes

**Mousa Karami, Ali Mashhadi, Ehsan Shakibnezhad**

- The rules of the division of responsibilities between perpetrators of loss in Islamic law & the legal system of Iran

**Khosro Hoseinpour**

- Export control regimes for Dual Use items: an effective tool to advance the US sanctions program

**Gholamnabi fayzi ckakab, Mohammad Chalabi**

- The effect of disbelief and murder in a will for the testator and the possibility of relying on analogy in deriving its sentence

**Zahra Sadat Mirhashemi, Farinaz Sadat Khatibi Qomi**

- Investigating the interaction of Islamic law and sources with the Iranian criminal law system in the light of the rule of law

**Seyyed Sajjad Razaghi Mousavi**



Volume 2, Issue 7  
Winter.2022



Journal Of Legal  
Thought