

The Role and Status of Analogy in History of Legal Systems, Emphasizing the Procedure of International Arbitration Tribunals

Heidar Piri^{1*}

1- Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities and Social Sciences, University of Kurdistan, Sanandaj, Iran

Received Date: 2023/09/02

Accepted Date: 2023/12/21

Abstract

Argument is the life of law. In order to prove a legal issue, the science of law goes through the tortuous path of judicial reasoning to prove the legal fact of a civil or criminal case. The traditional concepts of legal reasoning and the process of inferring legal rules in international law, in addition to the traditional basic forms of logic, are based on analogical reasoning. Analogy as one of the common methods of reasoning in the international legal system is not limited to the decisions of courts, but it can be stated that the practice of judicial decisions is only an important instance of the functions of analogical reasoning. Otherwise, this type of reasoning plays significant role in a different and wide range of law particularly in international arbitration tribunals. International arbitral tribunals have widely used analogy and judicial adaption by referring to the process of domestic courts, on the one hand, and to the former decisions of arbitral tribunals and other international courts, on the other. The analysis of the decisions of arbitral tribunals shows that analogy is one of the effective methods for filling the gaps and silences of law, eliminating the ambiguity of the rules and development in this field of international law. Arbitrators often explain the motive force of analogy based on justice and fairness and the idea of same cases should be treated alike or establishing the uniformity and coherence of the system. Considering the jurisprudential-legal aspects of the concept of analogy and the ground of its formation and history in the main legal systems, this paper uses the descriptive-analytical method to analyze the role of analogy in the process of international arbitral tribunals.

Keywords: analogy, jurisprudential principles, legal reasoning, arbitration, arbitral tribunals, legal gap.

نقش و جایگاه قیاس در آیین تاریخ نظام‌های حقوقی؛ با تأکید بر رویه محاکم داوری بین‌المللی

حیدر پیری^{*۱}

۱- استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی، دانشگاه کردستان، سنندج، ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۶/۱۱

پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۹/۳۰

چکیده

استدلال حیات و زندگی حقوق است. علم حقوق برای اثبات یک قضیه حقوقی از راه پر پیچ و خم استدلال قضایی می‌گذرد تا حقیقت امر که همان واقعیت دعوی حقوقی یا کیفری است به اثبات برسد. مفاهیم سنتی استدلال حقوقی و فرایند استنباط احکام و قواعد حقوقی، علاوه بر اشکال پایه سنتی منطق، بر مبنای استدلال از طریق قیاس قالب-ریزی شده است. قیاس به‌عنوان یکی از روش‌های رایج استدلال در نظام حقوقی محدود به آرا و تصمیمات محاکم قضایی نیست، بلکه می‌توان اظهار داشت که رویه قضایی تنها یک مصداق مهم از کارکردهای استدلال قیاسی است و گرنه این سبک استدلال، در حوزه‌های گوناگون و پهنه گسترده حقوق نقش ایفا می‌نماید. نمونه بارز این امر رویه محاکم داوری بین‌المللی است. محاکم داوری بین‌المللی استفاده گسترده‌ای از قیاس و اقتباس قضایی، با اشاره به رویه قضایی محاکم محلی از یک سو و از سوی دیگر به آرای سابق محاکم داوری و سایر محاکم بین‌المللی داشته‌اند. تحلیل آرا و نظرات محاکم داوری نشان می‌دهد که توسل به قیاس یکی از موارد رفع خلأ و سکوت در معاهدات و ابهام قواعد و توسعه در این حوزه از حقوق بین‌الملل است. داوران اغلب نیروی محرکه قیاس را بر مبنای عدل و انصاف و ایده رفتار مشابه به فضایی مشابه یا تثبیت یکدستی و انسجام سیستم تشریح می‌نمایند. مقاله حاضر ضمن بررسی مفهوم قیاس و زمینه‌های شکل‌گیری و پیشینه تاریخی آن در نظام‌های اصلی حقوقی، با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی به بررسی نقش استدلال قیاسی در رویه محاکم داوری بین‌المللی می‌پردازد.

واژگان کلیدی: قیاس، اصول فقه، استدلال حقوقی، داوری، محاکم داوری، خلأ حقوقی.

مقدمه

فقه و حقوق مانند بسیاری از رشته‌های علوم انسانی، بر روش‌های منطقی و عقلانی خاصی تکیه دارد و در بردارنده اشکال خاصی از استدلال برای حصول به نتایج علمی است. به اعتقاد فرانسوا ژنی حقوقدان بلند آوازه فرانسوی هر کار حقوقی الزاماً باید بر فعالیت‌های عقلانی و روش‌شناسی مبتنی بر اصول منطقی متکی باشد (فلسفی، ۱۳۹۵، ۴۸). اصولاً شیوه‌های مختلف استدلال در این حوزه‌ها استنتاجی، استقرایی و قیاسی است. بنابراین فرایند استدلال در فقه و حقوق با این‌که بر اساس اشکال پایه سنتی منطق قالب ریزی شده است؛ اما لزوماً از الگوی دقیق منطق ارسطویی پیروی نمی‌کند (قاری سیدفاطمی و پیری، ۱۳۹۸، ۱۱۵۰)؛ به بیانی دیگر استدلال حقوقی را نمی‌توان تا حد قواعد کلاسیک منطق صوری کاهش داد. با این‌وصف، آنچه مهم است این است که روش‌های فوق به‌ویژه قیاس، نقشی حیاتی در تمامی نظام‌های حقوقی و حتی نظام حقوق بین‌الملل برای کشف واقع بازی می‌نمایند.

بی‌گمان در نظام حقوق بین‌الملل به دلیل مواجهه با وضعیت‌های خلأ، ابهام و سکوت در قواعد و فقدان تراکمی از قواعد مشابه برای تنظیم رخداد‌های حادث و نوظهور بر خلاف نظام‌های حقوقی داخلی مدرن، اهمیت توسل به قیاس دو چندان است (پیری، ۱۴۰۲، ۹۸). در این میان، قیاس می‌تواند همچون ابزاری مؤثر در راستای شناسایی اصول متناسب یاری‌رسان باشد. طبیعتاً به هر میزان که حوزه‌ای جدیدتر باشد، چالش‌های عملی و نظری و خلأهای حقوقی‌اش نیز بیشتر و در نتیجه قیاس از سایر حوزه‌ها می‌تواند نقش پررنگ‌تری داشته باشد. در مواجهه با یک وضعیت جدید حقوقی مانند مشکلات به‌وجود آمده به واسطه فناوری‌های جدید اغلب از یک قیاس مرتبط با موضوع مستحدث استفاده کرده و بر اساس قیاس حکم می‌دهیم. قضات و داوران با توجه به فقدان قانون یا همگام نبودن قانون‌گذاری با تحولات اجتماعی، برای درک و فهم قضایای جدید، مفاهیم و حوزه‌های نوظهور و ایجاد رژیم حقوقی مناسب برای آنها، به استدلال قیاسی روی می‌آورند.

قیاس در حقوق بین‌الملل در دامان رویه قضایی و داوری شکل گرفته است. مسلماً نویدبخش‌ترین نوع استدلال قیاسی در حقوق بین‌الملل در رویه قضایی و داوری بین‌المللی به‌کار گرفته می‌شود؛ جایی است که یک قاضی یا داور بر مبنای تشابهات و اختلافات بین قضیه‌ای که حکم آن مشخص شده و قضیه جدید تصمیم‌گیری می‌نماید. البته رویه قضایی و داوری در بیشتر موارد از به‌کارگیری صریح اصطلاح قیاس و ارجاع مستقیم به آن اجتناب نموده است. قیاس در رویه قضایی و داوری نه تنها یک شکل و

روش استدلال، بلکه محور بسیاری از تجزیه و تحلیل‌های حقوقی است. توسل به قیاس به‌طور خاص زمانی که قضات و داوران با قضایای دشوار (که نتایج و پیامدهای آن به دلیل تفاسیر واگرا نامعلوم می‌نماید)، خلأ حقوقی و مقررات مبهم مواجه می‌شوند، مفید می‌نماید. مشاهده قیاس در رویه قضایی و داوری، ماهیت و کارکردهای این نحوه استدلال را ملموس می‌نماید. شناخت درست کاربردهای گوناگون قیاس در ساحت حقوق بین‌الملل پرده‌ای از تیرگی‌های مفهوم قیاس را روشن می‌نماید و می‌تواند پیامدهای مهمی برای نظام حقوق بین‌الملل به همراه داشته باشد. از این رو، مهم‌ترین سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا محاکم داوری از این اختیار برخوردار هستند که در صورت مواجهه با خلأ حقوقی یا سکوت در قواعد با استقراض قضایی، به قیاس متوسل شوند؟ با فرض پاسخ مثبت به این احتمال، سؤال این است که محاکم داوری تا چه میزان در آرای خود از قیاس بهره برده‌اند؟ در نهایت قیاس در فرایند توسعه و تکوین رویه محاکم داوری از چه جایگاهی برخوردار است؟

با توجه به آنچه اشاره شد، در این مقاله ابتدا با روشن ساختن مفهوم لغوی و اصطلاحی قیاس در فقه و اصول و سپس مفهوم آن در حقوق، سعی خواهیم کرد که اشتباهات معمول در تبیین قیاس را بزداییم. سپس برای فهم بهتر منشأ قیاس به بررسی پویایی آن در فراسوی زمان و مکان پرداخته و برای رسیدن به این هدف از چگونگی درک قیاس در نظام‌های مختلف حقوقی آگاه خواهیم شد. در ادامه جایگاه قیاس در رویه محاکم داوری بین‌المللی تشریح می‌گردد. در نهایت به آموزه‌های حاصل از بررسی قیاس در آرای محاکم داوری پرداخته می‌شود.

۱. مفهوم اصولی - فقهی قیاس

قیاس، ریشه در واژه یونانی analogia دارد، به معنای نسبت، تناسب و مقایسه (Becker, 1973, 248). واژه قیاس در زبان یونانی واژه‌ای مرکب است از پیشوند آنا (Ana) به معنای مطابق، و لوگوس (Logos- Logon) به معنای خرد و عقل است (Webster's Third International Dictionary, 1993: 77). برای واژه قیاس در کتاب‌های اصولی و لغت‌شناسی معانی گوناگون ذکر شده است؛ ابن منظور در «لسان العرب» می‌گوید: قیاس در لغت به معنای اندازه‌گیری و برابرکردن است (ابن‌منظور، ۱۴۰۵ ق، ۲۷۰). ابن فارس در کتاب «مقایسه‌اللغه»، قیاس را اندازه‌گیری چیزی به چیز دیگر تعریف می‌کند (ابن فارس، ۱۴۰۴ ق، ماده قوس). در اصول فقه نیز برای قیاس تعاریف گوناگونی آمده است.

شافعی قیاس را برابر با اجتهاد به رأی دانسته است (شافعی، ۱۳۵۸، ۲۰۶). به زعم فخر رازی، قیاس اثبات حکمی است همانند حکم اصل، برای معلوم دیگر به سبب مشابهت آن دو در علت حکم، در نظر اثبات کننده (رازی، ۱۴۱۲، ۲۳۹). غزالی فقیه و اصولی قرن پنجم در تعریف قیاس نوشته است: قیاس، حمل کردن و ملحق ساختن امری معلوم بر امر معلوم دیگر در اثبات حکم یا نفی آن می‌باشد از جهت جامعی که بین آنهاست. به بیانی دیگر قیاس عبارت است از انتساب حکم واحد به دو موضوع متفاوت به خاطر اشتراک آن دو در امر جامعی است، چنان‌که می‌تواند انتقای حکم از آن دو به خاطر عاری بودن هر دو موضوع از امر جامع باشد (غزالی، ۱۴۰۴، ۲۲۸). در این تعریف قیاس یک کنش اجتهادی است یعنی عملی است که از سوی مجتهد برای اثبات یا سلب حکم مجهول صورت می‌گیرد. مجتهد با پیدا کردن علت مشابه در حکم منصوص و مسکوت، حکم منصوص را به قضیه مسکوت سرایت می‌دهد. شیخ طوسی، قیاس را اثبات حکم مقیس علیه به علت همانندی آن در حکم مقیس می‌داند (شیخ طوسی، ۱۳۷۶، ۸۳). ابوزهرة در تعریف خود از قیاس می‌گوید: قیاس عبارت است از الحاق امری که حکم آن منصوص نیست بر امری که، حکم آن به کتاب یا سنت و یا اجماع معلوم است از جهت اشتراک آن در علت حکم (ابوزهرة، ۱۳۷۷، ۲۱۹).

با بررسی تمام تعاریف اصولی - فقهی قیاس، می‌توان به دو دیدگاه متفاوت نزد اصولیان دست یافت: قیاس، استدلال و استنباط فقیه است که موجب علم یا ظن وی نسبت به حکم شرعی مسکوت‌الحکم می‌گردد (سیدفاطمی و فراهتی، ۱۳۸۶، ۲۶). قیاس، به‌عنوان یکی از منابع مستقل شرعی شناخته شده که مجتهد می‌تواند در فرایند اجتهاد، با استفاده از آن به استنباط حکم شرعی بپردازد. با توجه به تعاریف فوق، قیاس عبارت است از مساوات موضوع مسکوت‌الحکم (فرع) با موضوع منصوص‌الحکم (اصل) در حکم شرعی به خاطر اشتراک آن دو در علت.

۲. مفهوم‌شناسی قیاس در حقوق

فرهنگ حقوقی بلک قیاس را به‌عنوان تطابق یا تشابه نسبت‌ها تفسیر می‌نماید. قیاس تشابه روابط است بین چیزهایی که با هم مقایسه می‌شوند (Bryan, 2009:84). در اصطلاح حقوقی قیاس عبارت است از این‌که به دلیل جهت مشترک و تشابهی که میان دو چیز وجود دارد؛ از علم به حکم یکی به حکم دیگری پی ببریم. قیاس حقوقی متضمن این است که تصمیم سابق در قضیه جدید تعمیم می‌یابد به دلیل شباهت‌های مرتبط بین قضیه سابق و مورد لاحق. لنگرودی اظهار می‌دارد: قیاس در اصطلاح حقوق

عبارت است از اجرای یک قانون در موردی از موارد سکوت، از این جهت که بین آن مورد سکوت و بین مورد قانون مزبور قدر مشترک مؤثری (جامع بین اصل و فرع) وجود دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱، ۱۷۷). امامی تمثیل (قیاس) را عبارت می‌داند از جریان یافتن حکم قضیه معلومی در قضیه مجهولی که شبیه به آن است (امامی، ۱۳۶۸، ۳۲). کاتوزیان قیاس را اجرای حکم اصل در فرع می‌داند به دلیل اشتراک در علتی که سبب ثبوت حکم در اصل شده است (کاتوزیان، ۱۶۴، ۱۳۷۷). برخی نیز قیاس را تعمیم حکم امری که حکم شرعی آن معلوم است به امری که حکم شرعی آن معلوم نیست به استناد وحدت ملاک و فقدان فارق می‌دانند (امیدی، ۲۶۲، ۱۳۹۴).

استدلال حقوقی قیاسی مستلزم استدلال مستقیم از قضایای قبلی به قضیه جدید است. در واقع، قاضی شباهت‌ها و تفاوت‌های بین قضایای سابق و قضیه لاحق (جدید) را ارزیابی می‌کند و از طریق اعمال این اصل که با قضایای مشابه بایستی به شیوه‌ای یکسان رفتار شود، تصمیم‌گیری می‌نماید (Teitelbum, 2015, 1). قیاس تمثیل اثبات حکم در یک امر است به سبب ثبوت این حکم در امری دیگر؛ براساس این‌که علت مشترکی میان آن دو وجود دارد (فلسفی، ۱۳۹۰، ۵۶۶). شیء مورد حکم (مسکوت‌الحکم) را فرع می‌نامند، و چیزی را که حکم از آن اقتباس شده باشد؛ اصل یا مورد منصوص‌الحکم، علت مشترک بین آن دو را علت جامع یا وجه جامع، و در نهایت حکم، چیزی است که در مورد اصل، ثابت و قطعی است و قصد داریم آن را برای فرع نیز اثبات کنیم (سیدفاطمی و پیری، ۱۳۹۸، ۱۱۵۲). از این‌رو، قیاس حکم را از یک رابطه معلوم به رابطه دیگری که از لحاظی بدان شباهت دارد و از لحاظ دیگر با آن متفاوت است منتقل می‌کند (Juthe, 2005: 5). از این‌رو، بر مبنای رابطه‌ای که معلوم است رابطه‌ای که علم به آن ضعیف‌تر است و عبارت است از موضوعات ناشناخته، روشن می‌شود.

۳. بررسی تطبیقی مفهوم اصولی - فقهی قیاس با معنای حقوقی آن

تعریف منطقی قیاس در هر دو حوزه یکسان است؛ چه، اصولاً منطق مرزبردار نیست. اصول و قواعد منطقی فارغ از نظام و حوزه‌های مختلف فقه و حقوق یکسان حکم می‌راند؛ بنابراین قیاس در حقوق، مفهومی جدا از آنچه در فقه و اصول آمده است، ندارد. مروری بر تعاریف پیشین نشان می‌دهد که حقیقت قیاس و مؤلفه‌های تشکیل دهنده آن در هر دو حوزه، یکسان است. مبدأ قیاس در هر دو، امری معلوم و هدف از آن کشف امری مجهول است. البته در فقه گونه‌های فراوانی برای قیاس ذکر شده است (قیاس

جلی و خفی - قیاس قطعی و ظنی، قیاس منصوص العله و مستنبط العله؛ اما در حقوق قیاس به قانونی^۱ و قضایی^۲ تقسیم می‌شود. بنابراین، تعریف ما از استدلال قیاسی بدین صورت است: توسعه قلمرو و تسری حکم قانونی از جهاتی چون مفهوم، مصداق آن در مورد ابهام، اجمال و بالأخص سکوت آن، به لحاظ اشتراک و مساوات موضوع مسکوت‌الحکم (فرع) با موضوع (قانون) منصوص‌الحکم (اصل) در علت، به نحوی که نقض غرض مقنن نباشد.

به نظر می‌رسد که قیاس در فقه راه‌حل آشتی عقل و نقل بود؛ البته یکی از راه‌حل‌های ممکن. فقهیان در مقابل سنت‌گریزی اصحاب رأی از یک سو، و عقل‌گریزی اهل نقل از سوی دیگر بدان متوسل شدند. حوادث نوظهور و فقدان نصوص و عدم نظام فقهی مدون، مسلمانان را با بحران منبع و حتی شیوه مواجه ساخت، همین مسأله باعث ظهور قیاس شد. بنابراین، قیاس در فقه و اصول صبغه مذهبی داشته و مخالفت با آن بار ایدئولوژیک دارد؛ در حالی که در حقوق، از چنین چالشی برخوردار نیست. قیاس نزد اصولیان ریشه در مفاهیم رأی و اجتهاد دارد (سیمایی صراف، ۱۳۹۵، ۳۶)، در حالی که در عالم حقوق، مفهوم مستقلی بوده و هیچ قرینه‌ای نداشته است.

در اصول فقه قیاس در روزآمد کردن و کارآمد کردن این حوزه کارآیی دارد. به‌کارگیری عملی و البته پراکنده آن در فقه امامیه علی‌رغم انکار تئوریک، حکایت از کارگشایی تفسیری قیاس در ساحت توسعه قلمرو هنجاری در پاسخ‌گویی به سؤالات غیرمنصوص دارد، توسعه‌ای که ضرورتاً موجه و مقبول نیست. در حقوق بدون شک قیاس منبع نبوده، بلکه روش و وسیله‌ای برای تحلیل حوادث جدید در پرتو منابع قانونی موجود است.

به نظر می‌رسد در اصول فقه اسلامی و نظام حقوقی با وجود تفاوت‌های تاریخی، فرهنگی، اجتماعی و ایدئولوژیک، به دلیل دغدغه‌ها و مشکلات مشابه به راه‌حل نسبتاً مشابهی در خصوص قیاس دست یافته‌اند و آن به‌کارگیری قیاس به‌عنوان روشی تفسیری برای توسعه هنجارهای تثبیت شده در سنت است. قیاس به مثابه روش تفسیر در فقه و حقوق به منظور منضبط کردن عقلانیت آزاد و رواج عقلانیت معطوف به سنت به‌کار گرفته شده است.

^۱. Analogia Legis, analogy from statute, Statutory Analogy.

^۲. Analogia Juris, analogy from systems.

۴. زمینه‌های شکل‌گیری و پیشینه تاریخی قیاس

آشنایی با پیشینه هر مفهوم، نهاد و فرآیند بدون تردید زمینه‌های لازم را برای درک بهتر آنها فراهم می‌کند. قیاس به دلیل آمیختگی شدید به اظهارنظرهای کلامی و ایدئولوژیک از جمله مفاهیمی است که بدون واکاوی تاریخی به درستی قابل فهم نیست. استدلال قیاسی از عناصر کلی و مشترکی است که در همه نظام‌های مختلف حقوقی یافت می‌شود. محقق با علم به فایده مطالعه تاریخی، و برای فهم و درک بهتر موضوع به ذکر سیر تاریخی و پیشینه‌ای مختصر از کاربرد استدلال قیاسی می‌پردازد.

۴-۱. پیشینه و خاستگاه قیاس در آیینۀ تاریخ نظام حقوقی اسلام

قیاس در جهان اسلام تاریخی به قدمت فقه اسلامی دارد. فقه اسلامی نقش حقوق در دنیای مدرن امروز را بازی می‌کرد؛ اما، معضل اساسی این بود که وقایع، متعدد و متنوع بودند و متون محدود. سنت-گرایی از یک سو، و نیاز به پاسخ‌گویی به پرسش‌های جدید از سوی دیگر، به ناچار فقیهان آن روز جهان اسلام را متوجه روش استدلال قیاسی نمود. به نظر می‌رسد بحث از قیاس در مباحث فقهی نخستین بار در ساخت حکم شرعی مجال طرح یافته است. در نیمه نخست سده دوم در بین دسته‌ای از فقیهان اصل سنت اندک سخن از قیاس به‌عنوان منبع و مأخذ حکم شرعی به‌میان آمد و در سده‌های سوم و چهارم شاخ و برگ یافته و به انواع منصوص‌العله و مستنبط‌العله تقسیم پذیرفت و پس از آن بود که قیاس در عمل، به‌عنوان یکی از قالب‌های استدلالی متداول در میان صحابیان و تابعان بوده است (صدری، ۱۳۹۳، ۱۶۳). در اهل سنت قیاس یکی از ادله و منبع اجتهاد بوده است؛ اما مخالفت با قیاس یکی از ضروریات مذهب امامیه بوده است. به دلیل روایات فراوانی که در نکوهش قیاس وجود دارد، علی‌القاعده در فقه امامیه فتوای مبتنی بر قیاس، فتوای معتبر یا مستند به منبع معتبر نیست. با همه این احوال تئوری قیاس به مرور زمان توسعه و تکامل یافت. تکامل این تئوری را حداقل در سده پنجم به وضوح می‌توان مشاهده کرد. در آثار مکتوب این قرن تعریف قیاس، ارکان قیاس، جایگاه علت، اعتبار و حجیت قیاس و سایر زوایای این تئوری به وفور و وضوح مطرح است (سیمایی صراف، ۱۳۹۵، ۷۹).

۴-۲. پیشینه و منشأ قیاس در نظام حقوقی کامن‌لا؛ دکترین سابقه

در نظام حقوقی کامن‌لا برخلاف نظام فقهی مسلمانان هیچ باب مستقلی به نام قیاس گشوده نشده و از آن همه مباحث تئوریک مسلمانان پیرامون مفهوم، ارکان، حجیت و اعتبار قیاس اثری دیده نشده و

صرفاً در حاشیه موضوعاتی چون رویه قضایی^۱ و سابقه قضایی^۲ به کوتاهی از آن سخن رانده شده است. این در حالی است که نظام حقوقی کامن لا ظاهراً بر پایه قیاس بنیاد نهاده شده است (سیمایی صراف، ۱۳۹۵، ۱۸۸). در این نظام، استناد به قیاس در سایه التزام به سابقه رشد یافت، چرا که یکی از لوازم منطقی استناد به سابقه، به کارگیری قیاس است (Hunter, 1967, 33). قاعده پیروی از رویه سابق^۳، قضات را وادار به استفاده از استدلال قیاسی می‌نماید؛ زیرا این اصل که در دعاوی مشابه، تصمیمات مشابه باید اتخاذ شود، متضمن تعمیم قیاسی تصمیم اتخاذی در دعاوی سابق به دعاوی لاحق است (Cross, 1968, 21-196). در نظام حقوقی کامن لا، قیاس در دامان رویه قضایی شکل گرفته است (Philip & James, 1962, 8). استدلال قیاسی در نظام کامن لا مرکب از مقدماتی است که نشان می‌دهند یک یا چند دعاوی سابق از یک یا چند جهت با دعوی لاحق مشابه هستند. نتیجه حاصل از تشابه مزبور آن است که دعاوی لاحق از جهات مهم دیگری نیز با دعاوی سابق مشابهت دارد. قیاس در هر نظام حقوقی صبغه همان نظام را دارد. مثلاً مقیاس علیه^۴ یا اصل که در برخی تئوری‌ها منبع^۵ نیز نامیده می‌شود در نظام حقوقی کامن لا، سابقه قضایی است در حالی که در فقه اسلامی، یک گزاره مسلم شرعی است. در نظام کامن لا مقیاس علیه یا اصل منبع نیز نامیده می‌شود، غالباً یک دعاوی حقوقی است که سابقاً طرح شده و منجر به تصمیم قضایی شده است. دعاوی سابق را رویه یا سابقه قضایی^۶ می‌نامند. مقیاس که از آن به هدف^۷ نیز یاد می‌شود دعاوی جدیدی است که تحت شمول هیچ قانون یا قاعده حقوقی از پیش آماده‌ای قرار ندارد. شباهت^۸ عامل مهمی است که مقیاس و مقیاس علیه را به یکدیگر ربط می‌دهد. غالب حقوقدانان کامن لایی بر ضرورت احراز علت تصمیم سابق (مبنا و مستند اصلی حکم^۹) تأکید می‌ورزند. اعمال علت شناخته شده در مقیاس علیه به مقیاس و یا الحاق حکم دعاوی سابق به دعاوی لاحق آخرین مرحله برای تشکیل قیاس است. در واقع، در نظام حقوقی کامن لا قیاس تکنیکی است برای اعمال علت

1. Case law

2. Precedent

3. Stare decisis

4. Prior analogs

5. Source

6. Case law or precedent

7. Target

8. Resemblance

9. Ratio decidendi

حکم در آرای سابق به قضیه جدید (Langenbucher, 1998, 481). از این رو، در نظام حقوقی کامن‌لا، استدلال قیاسی در قضا به گونه‌ای مشخص بدین شکل صورت می‌گیرد که:

الف. وقایع دعوای مطرح نزد دادگاه با وقایع دعوای که سابقاً حل و فصل گردیده‌اند، مقایسه می‌شوند تا از میان آنها دعوایی یافت شود که وقایع آن مشابه وقایع دعوای مطرح باشند (شناسایی وجوه شباهت مرتبط میان دعوای سابق و لاحق)؛

ب. سپس اصولی را از دعوای همانند پیشین، استخراج می‌کنیم که بر مبنای آنها دعوای قبلی حل و فصل گردیده است (احراز علت حکم صادره در دعوای پیشین)؛

ج. در نهایت، آن اصول را در مورد دعوای مطرح کنونی اعمال می‌کنیم (تصمیم‌گیری نسبت به اعمال علت در دعوای جدید).

۳-۴. پیشینه قیاس در نظام حقوقی رومی - ژرمنی

در خانواده حقوقی رومی - ژرمنی که به‌عنوان نظام حقوق نوشته نیز شناخته می‌شود قانون، مهم‌ترین منبع حقوق است. در این نظام حقوقی، هنر حقوقدان یا قاضی اساساً توانایی پیدا کردن و کشف و استخراج قاعده منطبق با اراده قانون‌گذار با رعایت اعتدال است. سیستم حقوقی رومی - ژرمنی یک نظام حقوقی بسته است که هر اختلاف حقوقی بایستی با استناد به قاعده‌ی حقوقی موجود و حداکثر استفاده از مکانیسم تفسیر حل و فصل شود (داوید، ۱۳۶۴، ۳۵۶). در این سیستم، هر چند آرای محاکم عالی اعتبار اقتناعی دارند ولی دادگاه‌ها را ملتزم نمی‌کنند. بنابراین اگر قاضی به حکمی بی‌اعتنایی کند، نمی‌توان گفت که مرتکب عمل خلاف شده است. حقوق بین‌الملل نیز ضرورتاً از این شیوه تبعیت کرده است (فلسفی، ۱۳۹۵، ۶۰۸). از این رو در این سیستم حقوقی روش متداول قضات استدلال استقرائی^۱ و قیاس منطقی^۲ است که طبق آن اصول کلی یا قواعد حقوقی از قوانین برای حل اختلاف استخراج می‌شود.

کاربرد قیاس حقوقی در این نظام هنجاری محدود است. استدلال قیاسی ایزاری است برای رفع خلأ در قوانین (Langenbucher, 1998, 481). مفهوم اولیه استدلال قیاسی در این نظام حقوقی از این اعتقاد ناشی می‌شود که قانون‌گذار هر اندازه حکیم باشد و فهیم، بدون شک از پیش‌بینی تمام مسائل

^۱ . Inductive Reasoning

^۲ . Deductive Reasoning

آینده عاجز است و ناتوان. از این رو نظام حقوقی همواره خلأهای صوری خواهد داشت. از آنجا که در این نظام‌های حقوقی قضات اختیار و صلاحیت وضع قاعده ندارند تا خلأها را رفع نمایند با توسل به استدلال قیاسی قانونی بر مبنای مقررات موجود برای رفع چنین خلأهایی اقدام می‌نمایند. در ماده ۱۲ قانونی مدنی ایتالیا، توسل به قیاس برای رفع خلأهای هنجاری مجاز شناخته شده است (Tiscornia, 1994, 107). قانون مدنی سوئیس نیز به قاضی فرمان می‌دهد در وضعیت‌های خلأ حقوقی به گونه‌ای عمل کند گویی که قانون‌گذار است. از این رو، به وسیله قیاس، هنجار حقوقی غایب کشف می‌شود تا بر قضیه حاضر اعمال شود (Tiscornia, 1994, 107).

این نوع از قیاس یکی از ابزارهای فنی برای تفسیر موسّع یک قاعده به وضعیتی است که قانون‌گذار پیش‌بینی ننموده است (Langenbucher, 1998, 482). از این رو کاربرد قیاس در این نظام حقوقی مستلزم سه فرایند است: نخست، قاضی بایستی بیان کند که در قانون خلأ وجود دارد. دوم، هیچ محدودیت قانونی که قیاس را ممنوع نماید وجود نداشته باشد. به عنوان مثال در ماده ۱۰۳ (۲) قانون اساسی آلمان، و ماده ۱ قانون مجازات آلمان که اصل قانون‌مندی جرم و مجازات را مقرر می‌دارند، توسل به استدلال قیاسی غیرقانونی است. ماده ۲۵ قانون اساسی ایتالیا و ماده ۱۴ قانونی مدنی ایتالیا نیز مقرر مشابهی را در بردارند (Guillaume, 2011, 6). در نهایت، قاضی بایستی شباهت‌های مرتبط بین قضیه جدید و گستره قاعده اصلی را برقرار نماید. اینجا جایی است که قضات اروپای قاره‌ای به قضات نظام حقوقی کامن‌لا نزدیک می‌شوند. اولی از طریق استقرار شباهت بین وضعیتی که در قانون توصیف شده و قضیه جدید، و دومی از طریق تعمیم علت حکم رویه قضایی سابق به قضیه جدید از آنجا که در نظام حقوقی رومی - ژرمنی قاعده مقرر در قانون به قضیه‌ای تعمیم می‌یابد که در اصل هدف این بوده تا آن را تحت پوشش قرار ندهد، به دلیل تمرکز بر قاعده مقرر در قانون، این شکل استدلال قیاسی را قیاس مبنی بر قاعده «قاعده محور» می‌نامیم. برعکس، در نظام حقوقی کامن‌لا، توسعه اصل کلی بر مبنای یک دعوا به دعوای دیگر را، قیاس مبنی بر اصل «اصل محور» قلمداد می‌کنیم.

۴-۴. پیشینه و سابقه قیاس در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران با قطع نظر از امور کیفری که استفاده از قیاس با اصل مهم قانونی بودن جرم و مجازات و نیز اصل تفسیر شک به سود متهم ناسازگار است، به ممنوعیت قیاس تصریح نشده است. شایان ذکر است در هیچ‌یک از مواد قانونی قبل از انقلاب اسلامی به ممنوعیت قیاس و یا حتی جواز آن

اشاره‌ای نشده بود. رویه قضایی ایران در امور شکلی، قبل از انقلاب اسلامی موضعی متفاوت برگزیده و در مواردی از قیاس استفاده نموده است.

پیشتر در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ به قضات اجازه داده شده بود تا در قوانین موضوعه و عرف و عادات مسلم، قضیه را حل و فصل نمایند. موافقت با روح قانون با قیاس حقوقی از نوع مستنبط‌العله بی ارتباط نیست؛ اما در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ موافقت با روح قانون حذف شد و بر لزوم استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر موازین شرعی نباشد، تأکید شده است. شاید بتوان مواردی از قیاس مقبول را نوعی استناد به اصول حقوقی به‌شمار آورد. همچنین بر مبنای مقرر فوق قاضی مأمور اجرای قوانین و عرف است و هر چه بیان می‌کند به‌نام قانون‌گذار و در حدود اراده او است. همین ضرورت اقتضای آن را دارد که دامنه قیاس توسعه یابد و قاضی بر اساس شباهت امور بتواند مسائل را در قالب مقررات موجود بریزد.

بعد از انقلاب اسلامی با توجه به لزوم اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات در اصول ۳۶ و ۱۶۹ قانون اساسی و نیز ماده ۲ قانون مجازات اسلامی، منع قیاس در حقوق کیفری استنباط می‌شود؛ اما با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی که قاضی را موظف نموده تا در صورتی که حکم دعوا را در قانون نیابد، بر پایه منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم نماید. مسأله کمی قابل بحث می‌شود و همین اصل سبب می‌شود، اعتبار و جاهت اصل قانون‌مندی جرم و مجازات در حقوق فعلی دچار تزلزل شود. با وجود این، چون احتمال دارد در پاره‌ای از مسائل مستحدث از این راه نیز توفیق نیابد، امکان رجوع به منابع دیگر و سهم قیاس در تکمیل قانون قابل طرح است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۱۹۸)؛ اما رویه قضایی ایران به معنای عام به‌طور طبیعی و ناخودآگاه، به وفور از قیاس بهره گرفته است. با بررسی آرای محاکم (بدوی و تجدیدنظر)، آرای وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی، رواج استدلال قیاسی را در رویه قضایی ایران می‌توان اثبات نمود. قضات دیوان عالی کشور به رغم مخالفت با تفسیر قیاسی به کرات در نحوه استدلال خود به قیاس تمسک جسته‌اند و برای فرار از بر چسب (توسل به قیاس)، از به‌کارگیری صریح این اصطلاح اجتناب نموده و عباراتی همچون وحدت ملاک، تمثیل و شباهت را به‌کار بسته‌اند تا بتوانند روش استدلالی خود را زیر چتر این عناوین، پنهان نمایند. در نتیجه می‌توان اظهار داشت که نظام حقوقی ایران هیچ موضعی

به‌طور رسمی درباره حجیت یا عدم حجیت قیاس اتخاذ نکرده است، چنان‌که در خصوص دیگر روش‌های استدلال حقوقی نیز نشانی از رد یا پذیرش دیده نمی‌شود.

در دکتربین حقوقی ایران نیز، علی‌رغم شناسایی این مفهوم و حجیت آن در حقوق توسط برخی از علمای حقوق، قیاس جایگاه پربهایی ندارد. امامی به‌طور ضمنی (امامی، ۱۳۶۸، ۳۱) و لنگرودی به‌صراحت اعتبار قیاس را در قلمرو حقوق به رسمیت شناخته‌اند. به زعم وی، قیاس از جمله کهن‌ترین ابزار استنباط است که در همه ازمه و امکانه آن‌را شناخته و می‌شناسند و هیچ‌گاه دستگاه عدالت‌گریبان از دست آن خلاص نخواهد نمود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱، ۱۸۳)؛ اما کاتوزیان، در فایده و لزوم قیاس تردیدی ندارند. ایشان اعتقاد دارند که قانون نمی‌تواند تمام روابط اجتماعی را پیش‌بینی و تنظیم کند. مهم‌ترین وسیله برای جبران این نقص قیاس است که به دادرسی امکان می‌دهد تا قواعد کنونی را در موارد مشابه به‌کار برد و بر دامنه اجرای آنها بیفزاید (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۱۸۱)؛ اما در ادامه تأکید می‌نمایند که هر جا که معلوم شود نتیجه قیاس با اراده شارع مخالف است باید از آن پرهیز شود و تنها به حکم ضرورت و بر مبنای برابری حقوقی انجام پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ۹۳).

۵. مستندات قیاس در رویه محاکم داورى بین‌المللی

قیاس به‌عنوان یکی از روش‌های رایج استدلال در نظام حقوق بین‌الملل محدود به رویه قضایی نیست، نمونه‌های دیگری از توسل به استدلال از طریق قیاس حقوقی در پهنه گسترده حقوق بین‌الملل وجود دارد. محاکم داورى بین‌المللی استفاده گسترده‌ای از قیاس و اقتباس قضایی، با اشاره به رویه قضایی محاکم محلی از یک‌سو و از سوی دیگر به آرای سابق محاکم داورى و سایر محاکم بین‌المللی داشته‌اند. علاوه بر این، طرفین اختلاف نیز به کرات به قیاس‌های حقوق داخلی استناد می‌نمایند. به‌گونه‌ای که توسل به قیاس و بهره‌مندی از اصول حقوق داخلی یکی از موارد توسعه در این حوزه از حقوق بین‌الملل است؛ تا جایی‌که حتی در داورى بین‌المللی این واقعیت به‌وضوح روشن شده است که توسل به قیاس‌های حقوق داخلی یک ضرورت عملی است.

به مانند دیگر محاکم قضایی بین‌المللی، محاکم داورى نیز به آرا و تصمیمات سابق متکی هستند، نه به این دلیل که آرای پیشین قدرت الزام‌آور دارند بلکه به این دلیل که آنها وسیله‌ای فرعی برای تعیین قواعد حقوقی به‌شمار می‌روند. قضایای سابق به مانند انباری می‌مانند که قیاس‌ها از درون آن تغذیه و

سرچشمه می‌گیرند. داوران اغلب نیروی محرکه قیاس را بر مبنای عدل و انصاف و ایده رفتار مشابه به قضایای مشابه یا تشبیت یکدستی و انسجام سیستم تشریح می‌نمایند.

۱.۵. قضیه آلاباما

آلاباما نام کشتی زرهی جنگی بود که نیروهای جنوبی در جنگ‌های داخلی آمریکا (۱۸۶۱-۱۸۶۵) آن را از کشتی‌سازان انگلیسی خریداری و مسلح کردند. آلاباما، طی جنگ داخلی آمریکا خسارات زیادی به نیروهای شمالی وارد کرد تا این‌که نهایتاً در سواحل شربور غرق شد. شکایت ایالات متحده از انگلستان این بود که آن کشور با عدم رعایت بی‌طرفی، به کشتی‌های نیروهای شورشی جنوبی، که مخرب‌ترین آنها کشتی آلاباما بود، اجازه تجهیز در انگلستان را داده و از این بابت مسؤول است. در حالی‌که انگلستان معتقد بود عمل خلافی انجام نداده است. با افزایش اختلاف دو کشور، نهایتاً قضیه بر اساس معاهده ۱۸۷۱ واشنگتن به داوری ارجاع شد.

داوری آلاباما ۱۸۷۲ (ایالات متحده علیه انگلستان)^۱ نمونه قابل توجهی از کاربرد عملی، توسل به قیاس‌های داخلی و رد دکتترین پوزیتیویستی ممنوعیت توسل به قیاس‌های حقوق داخلی است. در این قضیه هر دو طرف اختلاف برای تفسیر اصطلاح «تلاش و مراقبت مقتضی» از طرف دولت بی‌طرف در تخلف از یک تعهد همان‌گونه که در ماده ۶ معاهده داوری واشنگتن مقرر شده، به قیاس‌های حقوق داخلی متوسل می‌شوند. علاوه بر این محکمه داوری برای روشن نمودن و پرداختن به خسارات غیرمستقیم و بهره‌اشارات فراوانی به قواعد و مقررات حقوق داخلی داشته است. برای پرداختن به مسائل فوق، به این دلیل ساده که در حقوق بین‌الملل قواعدی در خصوص موضوع وجود نداشت، قیاس بین دولت‌ها و اشخاص و توسل به قواعد عموماً مقبول حقوق داخلی آشکار می‌شود. ادعای ایالات متحده مبنی بر این‌که وجود «مراقبت مقتضی» برای مسؤول نشاختن بریتانیا ضرورت دارد، عمدتاً بر مبنای قواعد داخلی نشأت گرفته از نظام‌های حقوقی داخلی است. دیوان داوری بایستی پاسخ می‌داد که معیارهای «مراقبت مقتضی» که در روابط بین اشخاص قابل اعمال است آیا بین دولت‌ها و روابط متقابل آنها نیز قابلیت اعمال دارد (Lauterpacht, 937, 173-175).

^۱ . Alabama claims of the United States of America against Great Britain, RIAA, 1872, Vol. XXIX, pp.125-134.

دیوان همچنین با اشاره به اصول کلی حقوق داخلی (در نظام کامن‌لا و نظام‌های مبتنی بر حقوق نوشته در کشورهای اروپایی و آمریکایی) در ارتباط با خسارت اعلام می‌نماید که در آرای داوری بین‌المللی نیز خسارات غیرمستقیم و خسارات ناشی از منافع احتمالی قابل جبران نیستند (Ibid, 175-177). آنچه روشن است این است که محاکم داوری نمی‌توانند از تصمیم حقوقی به این دلیل که حقوق بین‌الملل در خصوص مسأله موردنظر ساکت است، خودداری نمایند. در این وضعیت دیوان داوری با پذیرش قیاس‌های حقوق داخلی که بخش مکمل حقوق بین‌الملل به‌شمار می‌رود، تصمیم‌گیری می‌نماید.

۳،۵. قضیه لنج‌های مسقط

در قضیه لنج‌های مسقط^۱ (فرانسه و بریتانیا) ۱۹۰۵ دیوان دائمی داوری از قیاس به‌عنوان ابزاری برای تعمیم شرایط حاکم بر رژیم کاپیتولاسیون (اصل) (که اکثر مقررات آن تدوین نشده است و نیاز به قیاس در این وضعیت بسیار زیاد است) بین ترکیه و فرانسه بر دیگر معاهدات مشابه (معاهده مودت ۱۸۴۴ بین فرانسه و مسقط) (فرع) استفاده می‌نماید. به زعم دیوان، قیاس دارای کاربردهای متفاوتی است و در قضیه فوق به‌عنوان ابزاری برای تکمیل مقررات به ندرت نگاشته شده کاپیتولاسیون تا آنجا که شرایط همانند و قابل قیاس باشند، مورد شناسایی قرار گرفته است (Muscat Dhows Case, 1905). دیوان دائمی داوری اضافه می‌نماید که اصول مستقر در معاهدات خاص در ارتباط با کاپیتولاسیون حاوی قاعده کلی‌اند و در وضعیت‌های مشابه حتی اگر متن معاهده در آن خصوص ساکت باشد، اعمال می‌شوند (Kopelmanas, 1937, 136).

در سال ۱۹۰۴ موافقت‌نامه خاص رجوع به داوری در خصوص اختلاف راجع به دامنه اعلامیه ۱۸۶۲ (احترام متقابل به استقلال سلطان مسقط) بین بریتانیا و فرانسه در لندن امضا می‌شود (Muscat Dhows Case, 1905, 69). بریتانیا با تفسیر اعلامیه ۱۸۶۲ و با اشاره به ماده ۳۲ سند عمومی کنفرانس بروکسل ۱۸۹۰ در خصوص لغو بردگی استدلال نمود که برافراشتن پرچم فرانسه توسط تابعین مسقط استقلال سلطان مسقط (عمان) را نقض نموده است. به‌زعم دیوان به‌طور کلی، هر دولتی حق اعطای برافراشتن پرچم خود و شرایط آن را مشخص می‌نماید و اعطای مجوز برافراشتن پرچم فرانسه به تابعین سلطان مسقط قبل از تصویب سند عمومی کنفرانس بروکسل ۱۸۹۲ به خودی خود استقلال سلطان مسقط را نقض نمی‌نماید و در تناقض با تعهدات بین‌المللی فرانسه نیست؛ اما بعد از تاریخ فوق تنها در صورتی که

^۱. Muscat Dhows Case (France v. Great Britain), Permanent Court of Arbitration, Award of the 8 August 1905.

مالکین کشتی به‌عنوان تحت‌الحمایگان^۱ فرانسه قبل از سال ۱۹۸۳ در نظر گرفته شده باشند، ناقض تعهدات نیست.

اگرچه دولت‌های بزرگ متعهد (فرانسه) صراحتاً از ایجاد وضعیت تحت‌الحمایگی در شمار نامحدودی فقط در ارتباط با ترکیه و مراکش اعلام انصراف کرده‌اند، با این حال اعمال و اجرای این حق در ارتباط با دیگر دول شرقی رها شده است. از سوی دیگر با توجه به این‌که دولت ترکیه به‌طور عملی امتیاز مربوط به وضعیت حقوقی شخص تحت‌الحمایه را در مورد اشخاصی که در سال ۱۸۶۳ از حمایت یک دولت مسیحی برخوردار بوده‌اند، برای اولاد و نوادگان آنان پذیرفته است و این‌که چنین امتیازی را به‌دلیل تفاوت اوضاع و احوال نمی‌توان براساس قیاس به مسقط (معاهده مودت و تجاری بین فرانسه و مسقط ۱۸۴۴) تعمیم داد، افراد مورد حمایت دول مسیحی در ترکیه از نظر نژاد، ملیت و مذهب با حاکمان خود متفاوت بوده‌اند، در حالی‌که اهالی صور و سایر اهالی مسقط که ممکن است حمایت پرچم فرانسه را مطالبه کنند از همه جهات فوق، وضعیتی مشابه با سایر رعایای سلطان مسقط دارند. در نتیجه حمایت‌های مقرر در معاهده ۱۸۴۴ تنها بر اشخاصی که به واقع در خدمت اتباع فرانسه هستند قابل اعمال است نه بر اشخاصی که درخواست برافراشتن پرچم به منظور انجام کارهای تجاری داشتند (Ibid, 71).

استفاده از قیاس در رویه داوری بین‌المللی گاهی به‌عنوان وسیله تفسیر معاهدات به‌کار برده شده است. رجوع به معاهدات بین‌المللی لازم‌الاجرا که پیش از متن مورد بررسی، تهیه و تنظیم شده است. در این قضیه، سرداور چنین اظهارنظر کرد: با توجه به نبود تعریفی از واژه «حمایت شده» در سند عمومی کنفرانس بروکسل، باید از واژه مذکور معنایی را برداشت کرد که بهتر از هر معنای دیگر، هم به مقاصد اصلی کنفرانس و سند نهایی که نتیجه آن بوده است، مرتبط باشد و هم به اصول حقوق بین‌الملل که در معاهدات لازم‌الاجرای آن دوران آمده است، و یا به قوانین داخلی معتبر در حقوق بین‌الملل و عملکرد حقوق عام بین‌المللی ربط داشته باشد (Ibid, 72-74). در حقیقت متون مشابه از آن جهت مورد استفاده قرار می‌گیرند که روشن‌گر اراده طرف‌ها هستند؛ متون قبلی از آن جهت که طرفها حتماً با به‌کارگیری لفظی، معنایی را مورد نظر داشته‌اند که مطابق عملکرد آنان بوده است و متون بعدی از آن بابت که اجرای

^۱ . protégés

معاهده توسط طرفها در طی زمان، ضامن و نشانگر اراده واقعی آنهاست. از این رو، در این قضیه، به نظر می‌رسد که قیاس به‌عنوان وسیله‌ای برای رفع خلأ و سکوت در معاهدات، مورد استفاده قرار گرفته است. ۳,۵. قضیه پرداخت غرامت جنگی ترکیه به شوروی

دیوان‌ها و محاکم بین‌المللی در وضعیت‌های متفاوت در متون حقوقی مختلف به قیاس متوسل شده‌اند. در گذشته، قیاس به‌طور خاص به‌عنوان یکی از منابع حقوق خصوصی مورد استفاده قرار گرفته است. رأی دیوان دائمی داوری در قضیه پرداخت غرامت جنگی ترکیه به شوروی ۱۹۱۲ در ارتباط با منافع جبرانی (تعدیلی) و منافع ناشی از دیرکرد از این نمونه‌هاست.^۱ دیوان داوری در این قضیه چندین بار به قیاس متوسل می‌شود. برای فهم ابعاد حقوقی قیاس، ابتدا خلاصه‌ای از رأی بیان می‌شود.

با آتش‌بس بر مبنای پروتکل ۱۸۷۸ خصومت بین شوروی و ترکیه پایان می‌یابد. براساس پروتکل و معاهده صلح ۱۸۷۹ دولت ترکیه متعهد به جبران خسارات مالی، سرزمینی و دیگر آسیب‌های وارده ناشی از جنگ بر قربانیان و دولت شوروی شد (PCA, 1912, 4). با توجه به تأخیر در پرداخت خسارات توسط دولت ترکیه، در سال ۱۹۱۰ موافقتنامه خاص رجوع به داوری بین شوروی و ترکیه برای حل این مشکل امضا می‌شود. دولت شوروی درخواست خود را بر مبنای مسئولیت دولت بر عدم پرداخت بدهی‌های مالی و خسارات ناشی از دیرکرد آن استوار می‌نماید (Ibid, 8).

علی‌رغم این‌که امپراطوری عثمانی ادعا می‌نماید که در حقوق بین‌الملل، مسئولیت خاص که متضمن پرداخت بهره در صورت تأخیر در انجام تعهدات پولی از سوی دولت بدهکار باشد، وجود ندارد. دیوان داوری معتقد است که اصل کلی مسئولیت دولت‌ها دلالت بر مسئولیت خاص درخصوص تأخیر در پرداخت تعهدات پولی دارد مگر این‌که یک عرف بین‌المللی بر خلاف آن ایجاد شده باشد، که به‌زعم دیوان چنین عرفی نه تنها وجود ندارد بلکه برعکس دولت شوروی قادر بوده است تا این قضیه را با چندین رأی داوری که در آن بهره به دولت‌ها اجازه داده شده است، اصل مسئولیت دولت را تصدیق نماید. البته دولت ترکیه اظهار می‌دارد که در این قضیه مسأله مربوط به منافع جبرانی و ترمیمی است و همه آرای فوق از آنجا که هیچ ارتباطی با دعوی موجود ندارد، را رد می‌نماید. محکمه داوری بر عکس معتقد است که هیچ دلیلی وجود ندارد تا قیاس محکم و متقنی که بین اشکال مختلف مسئولیت وجود

^۱ PCA, Russian Claim for Interest on Indemnities (Damages Claimed by Russia for Delay in Payment of Compensation Owed to Russians Injured during the War of 1877-1878, Russia v. Turkey, Award of the Tribunal, The Hague, 11 November 1912

دارد، را نادیده بگیرد. این قیاس به‌طور خاص بین منافع که جبرانی و منافی که ناشی از تأخیر در پرداخت یا اجرای یک تعهد است^۱ دیده می‌شود. این قیاس بین منافع از یک تاریخ مشخص بنا بر تقویم مسئولیت براساس پول و منافع ناشی از اصل تعیین شده به‌وسیله توافق و عدم پرداخت آن به‌وسیله بدهکار کامل به‌نظر می‌رسد. تنها تفاوت در این است که، در یک قضیه، منافع از زمانی که بدهی پرداخت نشده است توسط قاضی اجازه داده می‌شود و در مورد دیگر میزان بدهی که توسط قرارداد تعیین شده است، در صورت درخواست مقتضی برای پرداخت، منافع به‌طور خودکار قابل پرداخت می‌شود (Ibid, 10).

دیوان مقرر می‌دارد برای تعیین چستی و روشن‌شدن ماهیت این مسئولیت خاص که متوجه دولت بدهکار و مربوط به بدهی قراردادی نقد و قابل مطالبه دولت است، باید اکنون از طریق قیاس همچنان‌که در آرای داوری مورد استناد، صورت گرفته، اصول کلی حقوق عمومی و خصوصی در این زمینه، چه از نظر میزان و دامنه مسئولیت و چه از بابت استثنائات قابل اقامه، بررسی شود. همه قوانین داخلی دولت‌ها تعهد به پرداخت حداقل منافع (بهره) برای تأخیر در پرداخت تعهد قراردادی را دست‌کم از تاریخ تقاضا از بدهکار (اصل) را می‌پذیرند. از این‌رو، دیوان دولت امپراطوری عثمانی (فرع) را از تاریخ دریافت مطالبه برای پرداخت مسؤول پرداخت منافع می‌شناسد (Ibid, 11-12).

مجرد آنکه دیوان داوری تأکید کرد که براساس عرف و اصول کلی حقوق بین‌الملل، میان وضعیت یک دولت و یک فرد خصوصی بدهکار بابت یک مبلغ قراردادی به‌صورت نقد و حال تشابه وجود دارد، منصفانه و حقوقی آن است که از طریق توسل به قیاس، قواعد حقوق خصوصی بر مواردی که اخطار عدم تأدیه صورت گرفته و منافع مربوط به آن حذف گردیده، نیز اعمال شود. در حقوق خصوصی، اثرات مطالبه طلب و اخطار عدم تأدیه زمانی که طلبکار بعد از تقاضای قانونی از بدهکار یک یا چند الحاقیه برای پرداخت تعهد اصلی بدون حفظ حقوق کسب شده به‌وسیله تقاضای قانونی مقرر می‌نماید یا زمانی که طلبکار اخطاریه‌ای که برای بدهکار می‌فرستد دنبال نمی‌کند، حذف شده است و این قواعد بر منافع ناشی از خسارت و همچنین بر منافع ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای تعهد نیز اعمال می‌شود (Ibid, 15).

^۱ . Moratory Interest and Compensatory Interest

دیوان داوری در این قضیه، اصول کلی حقوقی و قواعد پذیرفته شده حقوق داخلی در ارتباط با منافع یا بهره پولی را با توسل به قیاس به شیوه‌ای سیستماتیک به حقوق بین‌الملل توسعه می‌دهد. ضرورت اعمال چنین قیاس‌هایی با توسل به تشابه روابط حقوقی مرتبط و با توسل به ضروریات روابط بین‌المللی توضیح داده شده است. از هرگونه تمییز و اختلاف بین جایگاه حقوقی یک فرد طلبکار و یک دولت به‌عنوان مسئول برای تأخیر در پرداخت بدهی خودداری شده است. طرفین اختلاف نیز در این قضیه به‌وفور به حقوق داخلی استناد می‌نمایند و تصمیم نهایی محکمه داوری اساساً بر مبنای پذیرش غیرقابل اجتناب اصول کلی حقوقی و قواعد مرتبط حقوق داخلی صورت گرفته است.

۴،۵. قضیه مطالبات انگلستان بابت خسارات وارده به اتباعش در منطقه اسپانیایی مراکش

در رأی داوری ماکس هوبر در مورخ ۲۳ اکتبر ۱۹۲۴ در قضیه مطالبات انگلستان از بابت خسارات وارده به اتباع آن کشور در منطقه اسپانیایی مراکش (بریتانیا علیه اسپانیا)^۱ آمده است: «علی‌الاصول این نکته پذیرفته شده که دولت، مسئول خسارت وارده از بابت عملیات نظامی نفرات ارتش خود نمی‌باشد؛ اما نمی‌توان تمام اقداماتی را که به‌گونه‌ای با عملیات نظامی ربطی دارند یا تمام اعمال مختلف سربازان را مشمول همین حکم قرار داد» (RIAA, 1924, 634-639).

در ماده ۳ کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ راجع به قوانین و عرف‌های جنگ زمینی مقرر شده است که:

«طرف‌های متعاقد، مسئول تمام ارتكابی ابواب جمعی نیروهای مسلح خود هستند، چنان‌چه آن اعمال مخالف مقررات کنوانسیون بوده باشد. اگرچه کنوانسیون مزبور بر یکی از وضعیت‌های مورد اشاره در گزارش، مستقیماً قابل اعمال نیست؛ اما بر پایه اصلی که تأسیس نموده اقدامات نظامی را که ممکن است خارج از جنگ به معنای فنی خود اتفاق بیفتند در بر می‌گیرد».

در این قضیه داور در کشمکش داخلی (فرع) به ماده ۳ کنوانسیون چهارم ۱۹۰۷ لاهه در خصوص قوانین و عرف‌های جنگی زمینی یا به‌نوعی به مقررات جنگ (اصل) استناد می‌نماید. چنان‌که ملاحظه می‌شود، اگر داور در مورد کشمکش‌های داخلی، به مقررات جنگ استناد نموده، از آنجهت بوده که جنگ باعث تبلور یک اصل کلی شده که هم در زمان جنگ و هم در زمان صلح قابل اجراست. به‌نظر می‌رسد در این قضیه قیاس نقش‌انشایی برای پر کردن خلأ و سکوت در مقررات حقوقی (موارد پیش‌بینی نشده

^۱. Decision of the British Claims in the Spanish Zone of Morocco Case, *Great Britain v. Spain*, RIAA (1924).

در حقوق بین‌الملل) دارد. این امر مسلم است که قاضی یا داور بین‌المللی به‌ندرت اتفاق می‌افتد که اذعان کند سکوت قانون یا قرارداد را رفع نموده است، و برعکس در مقابل چنین امری موضع می‌گیرند.

۵.۵. قضیه شرکت برق ورشو

در قیاسی که مبتنی بر ماندی یا تشابه میان اصل و فرع است، از اختلافات موجود در واقعیت‌های قضیه سابق و قضیه جدید صرف‌نظر می‌کنیم تا از طریق استنتاج منطقی، قاعده مورد نظر را اعمال کنیم. در قیاسی که این همانی نسبت‌ها یا تشابه نسبت‌ها مطرح باشد، اصلی استنباط می‌شود که هم شامل اصل و هم شامل فرع است و می‌توان آن‌را هر بار بر وضعیت‌هایی که از ملاک حقوقی واحد بهره‌مند هستند اعمال کرد. جستجوی این‌همانی را می‌توان در رأی داورى در قضیه شرکت برق ورشو مورخ ۳۰ نوامبر ۱۹۲۵ میان فرانسه و لهستان^۱ مشاهده کرد. در این قضیه سردوار آسر، برای حل مسأله می‌بایست ماده ۱۶ کنوانسیون ۶ فوریه ۱۹۲۲ منعقد شده میان فرانسه و لهستان^۲ را تفسیر نماید که به موجب آن اختلافات راجع به تفسیر معاهده می‌بایست به داورى گذاشته می‌شد.

سرداور اظهار می‌دارد: «با توجه به این‌که مقایسه این کنوانسیون با قسمت دهم عهدنامه ورسای نشان می‌دهد که کنوانسیون فرانسه- لهستان در قسمت عمده خود نه تنها همان اصولی را که در معاهده صلح مذکور آمده است اخذ نموده، بلکه در بسیاری از نکات از واژه‌های یکسان با آن معاهده استفاده کرده است؛ از آنجا که به‌خصوص در مورد قراردادهای منعقد شده این‌همانی تقریباً کامل میان متن‌های مقررات اصلی مندرج به‌چشم می‌خورد... در نتیجه، کنوانسیون ۶ فوریه ۱۹۲۲ را می‌توان از این بابت مانند رونوشت بخشی از قسمت دهم عهدنامه ورسای در نظر آورد که هر دو کشور (فرانسه و لهستان) عضو آن به‌شمار می‌روند...؛ در این وضعیت‌ها، بایستی پذیرفت که مفاده ماده ۱۶ کنوانسیون در مورد تعیین محکمه داورى برای اختلافات راجع به تفسیر قرارداد، با ماده ۳۰۴ عهدنامه ورسای که داورى را برای حل دعاوی مربوط به اعمال قسمت دهم معاهده اخیر در نظر گرفته است، مطابقت دارد (Asser, 1929, 389). از این‌رو، با در نظر گرفتن مشابهت این دو مقرر حل اختلاف میان فرانسه و لهستان و

^۱ Dispute between the Compagnie d'Electricite de Varsovie and the Municipality of Warsaw, (Asser, Sole Arbitrator, 30 November 1929, In International Law Reports, Elihu Lauterpacht, Cambridge University Press.

^۲ The Franco-Polish Convention of 6 February 1922.

تفسیر معاهده منعقدہ میان آنها با توسل به قیاسی که مبتنی بر تشابه میان اصل و فرع است، به راحتی انجام می‌گیرد.

در این قضیه، قیاس نقش تفسیری بازی می‌نماید؛ چراکه با توسل به استدلال قیاسی، قید مورد اختلاف در معاهده دو جانبه «قید خاص داوری»^۱ با رجوع به مقررات مشابه در سایر معاهدات (معاهدات ورسای) تفسیر و اختلاف بین طرفین حل و فصل می‌گردد.

۶.۵. قضیه برادران کونکا و کیریا دولو علیه دولت آلمان

زمانی که یک وضعیّت جدید مطرح می‌شود که در نگاه اول به نظر نمی‌رسد تحت پوشش یک قاعده خاص قرار گرفته باشد؛ اما قویاً مشابه وضعیّت دیگری است که قبلاً به وسیله قواعد موجود به نظم کشیده شده است، در این وضعیّت قیاس نقشی سازنده دارد به گونه‌ای که کاربست قاعده موجود را به وضعیّت جدید گسترش می‌دهد. در اینجا به دو رأی داوری اشاره می‌کنیم که در آن محکمه با توسل به قیاس سازنده^۲، قوانین جنگ زمینی و دریایی را در جنگ‌های هوایی اعمال نموده است.

دادگاه داوری مختلط یونان - آلمان در دو قضیه برادران کونکا علیه دولت آلمان^۳ ۱۹۲۷ و کیریا دولو علیه دولت آلمان^۴ ۱۹۳۰ که هر دو در چارچوب معاهده صلح ورسای به وجود آمده بودند، قواعد مربوط به بمباران، مندرج در ماده ۲۶ مقررات منضم به کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ راجع به قوانین و عرف‌های جنگ زمینی^۵ (اصل) را به بمباران هوایی (فرع) تعمیم داد. در قضیه نخست، سالونیکا^۶ و بوچارست^۷ به وسیله هواپیماهای آلمان در جنگ جهانی اول مورد بمباران قرار می‌گیرند که در نتیجه آن برادران کونکا حیات و اموال خود را از دست می‌دهند. دادگاه داوری به ماده ۲۶ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه در خصوص قوانین جنگ زمینی استناد می‌نماید که بر مبنای آن: «فرمانده نیروهای نظامی، قبل از شروع بمباران، به جز در وضعیّت یورش (حمله)، بایستی تمام اقدامات لازم را در خصوص هشدار انجام دهد».

^۱ . Special Clauses of Arbitration

^۲ . Creative Analogy

^۳ . Coenca Bros. v. Germany, *Decisions of the Mixed Greco-German Arbitral Tribunal, Between Greece and the Federal Republic of Germany*, 1927.

^۴ . Kiriadolou v. Germany, *Decisions of the Mixed Greco-German Arbitral Tribunal, Between Greece and the Federal Republic of Germany*, 1930.

^۵ . 1907 Hague Regulations on Land Warfare

^۶ . Salonica

^۷ . Bucharest

دیوان داوری اظهار می‌دارد: طبق اصلی شناخته شده و کلی، جان و مال غیررزمندگان باید حتی‌المقدور محترم شمرده شود. مفاد مواد ۲۵ و ۲۶ مقررات لاهه به هیچ‌وجه جنبه خاص ندارند و باید آنها را متضمن اصل کلی مزبور دانست... درست است که مواد مذکور فقط به بمباران دریایی و زمینی مربوط است؛ اما شور دومین کنفرانس لاهه نشان می‌دهد که تعمیم آن به بمباران هوایی خلاف نیت آنها نیست... (Coenca Bros. v. Germany, 1927, 683). در نتیجه ماده ۲۶ با توسل به قیاس به جنگ هوایی اعمال می‌شود و بمباران آلمان در سالونیکا غیرقانونی اعلام می‌شود.

خط سیر استدلالی مشابهی در قضیه کیریا دولو دنبال می‌شود، با این استثنا که دیوان افزون بر مواد فوق، به ماده ۶ کنوانسیون نهم لاهه در خصوص بمباران توسط نیروهای دریایی در زمان جنگ^۱ استناد می‌نماید. این ماده مقرر می‌دارد: «فرمانده نیروهای دریایی، قبل از شروع بمباران، بایستی تمام اقدامات لازم را در خصوص هشدار به مقامات انجام دهند مگر این‌که ضرورت‌های نظامی این امر را غیرممکن ساخته باشد».

در این قضایا دیوان داوری از قیاس به‌عنوان ابزاری تکمیلی برای تعمیم شرایط و مقررات حاکم بر اصل یعنی بمباران دریایی و زمینی بر وضعیت مشابه و همانند آن یعنی بمباران هوایی (فرع) استفاده می‌نماید. دیوان با توسل به قیاس صریح امری که در حقوق بین‌الملل وضعیت حقوقی آن مشخص نیست یعنی به نوعی با خلأ حقوقی مواجه است با وضعیتی که مقررات موضوعه جایگاه آن را مشخص نموده است، به‌گونه‌ای فقد مقرر قانونی را جبران می‌نماید. این دو قضیه، تصویر روشنی از این‌که قیاس سازنده چگونه عمل می‌نماید، ارائه می‌دهد.

۶. نتیجه‌گیری

آرای داوری که در بالا مورد اشاره قرار گرفت این واقعیت را نشان می‌دهد که محاکم داوری بین‌المللی، در هر زمانی که مقتضی و مقرون به صلاح بدانند قیاس‌های حقوق داخلی را بکار می‌برند. کاملاً طبیعی است که قیاس‌های حقوق داخلی به‌طور گسترده‌ای در اعمال و توسعه نهادهای داوری مورد تبعیت قرار گرفته است. با در نظر گرفتن مثال‌های فوق، روشن می‌شود که طرفین یک اختلاف بین‌المللی، و آنچه که مهم است تعداد قابل توجهی از محاکم داوری، شک و تردیدی در اعمال قیاس دولت و

^۱ 1907 Hague Convention IX on Bombardment by Naval Forces in Time of War.

اشخاص و استفاده از قواعد، مفاهیم و استدلال‌های حقوق داخلی به خود راه نمی‌دهند. طبیعتاً، اجماع عمومی وجود دارد که هیچ نظام حقوقی به مانند نظام حقوق بین‌الملل سرشار از خلأ نیست؛ اما اختلاف نظرات در خصوص صلاحیت قضا و داوران برای رفع این خلأها گسترده است؛ لکن به طور کلی، در آرای محاکم داوری استدلال قیاسی به طور گسترده‌ای برای پر کردن خلأها و شکاف بین واقعیت و قاعده (معاهده) استفاده شده است. به عبارت دیگر، قیاس برای اعمال قواعد کلی حقوقی بر قضایایی که به طور مستقیم مشمول طبقه‌بندی قواعد نمی‌گردند، استفاده می‌شود. البته قاضی یا داور بین‌المللی به ندرت اذعان می‌دارد که سکوت در قانون و مقررات را رفع نموده است. در مسیر وضع قواعد کلی، چنانچه کشف علت و فلسفه حکم مقصود قانون‌گذار بشری با قیاس معین گردد، امکان تعمیم حکم به موارد مشابه فراهم می‌آید و می‌توان وحدت مادی را جایگزین کثرت صوری ساخت. اینجاست که مشابهت موضوعی به وحدت حکمی می‌انجامد و خلأهای صوری موجود در نظام حقوقی مرتفع می‌شود. ضرورت اعمال چنین قیاس‌هایی با استناد به تشابه روابط حقوقی مرتبط و ضروریات روابط بین‌المللی می‌توان توضیح داد.

به منظور عملی نمودن قیاس، ضروری است که قضا از کشورهای مختلف با نظام‌های حقوقی مختلف تعیین شوند و همچنین آنها ماده ۳۸ اساس‌نامه دیوان بین‌المللی دادگستری و سلف آن‌را، یعنی اصول کلی حقوقی مقبول ملل متمدن که در واقع چیزی خارج از اصول کلی مقبول حقوق داخلی نیست، اعمال نماید. در نهایت، علی‌رغم این‌که نهادهای داوری بین‌المللی به کرات به قواعد مربوط به آیین دادرسی و ادله اثبات دعوی در حقوق داخلی متوسل شده‌اند، به‌عنوان مثال صلاحیت محاکم داوری بین‌المللی برای تصمیم‌گیری براساس دامنه اختیارات خود محکمه (صلاحیت در تعیین صلاحیت)؛ اما بایستی خاطر نشان نماییم که استفاده بیش از حد از این قیاس‌ها تا حدی مبهم و پیچیده می‌نماید؛ چرا که داوری بین‌المللی در برخی جنبه‌ها ممکن است جایگاه روند دادرسی قضایی عادی در حقوق داخلی به خود بگیرد.

منابع

- ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغه. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ابن منظور، ابوالفضل. (۱۴۰۵ق). لسان العرب. قم: نشر ادب الحوزه.
- ابوزهره، محمد. (۱۳۷۷ق). اصول الفقه. قاهره: دارالفکر العربی.
- امامی، سیدحسین. (۱۳۶۸). حقوق مدنی. تهران: کتاب فروشی اسلامیة.
- امیدی، جلیل. (۱۳۹۴). تفسیر قانون در حقوق جزا. تهران: نشر مخاطب.
- پیری، حیدر. (۱۴۰۲). «نقش قیاس در تدوین و توسعه حوزه‌های انسانی حقوق بین‌الملل؛ حقوق بین‌الملل بشر و بشر دوستانه». فصلنامه علمی مطالعات حقوق بشر اسلامی، دوره ۱۲، شماره ۳، شماره پیاپی ۳۰.
- جعفری‌لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۱). مقدمه علم حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- داوید، رنه. (۱۳۶۴). نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر. ترجمه حسن صفایی، محمد آشوری و عزت‌الله عراقی. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- رازی، فخرالدین محمد. (۱۴۱۲ق). المحصول فی علم الاصول، تحقیق: طه العلوانی، بیروت: موسسه-الرساله.
- سیمایی صراف، حسین. (۱۳۹۵). قیاس در استدلال حقوقی: مطالعه تطبیقی فقه، نظام حقوقی ایران و کامن‌لا. تهران: شهردانش.
- شافعی، محمدبن‌ادریس. (۱۳۵۸ق). الرسالة. تحقیق: احمد محمد شاکر. مصر: مکتب‌الحلبی.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۷۶). العده فی اصول الفقه. تحقیق: محمد رضا انصاری. قم: چاپخانه ستاره.
- صدری، سیدمحمد. (۱۳۹۳). «تحلیل رابطه علیت و آثار آن در ماهیت اعتباری افعال حقوقی». مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱۱.
- عمید، حسن. (۱۳۹۰). فرهنگ فارسی عمید. تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر.
- غزالی، محمد. (۱۴۰۴ق). المستصفی من علم الاصول. قاهره: دارالفکر.

فلسفی، هدایت‌الله. (۱۳۹۰). *صلح جاویدان و حکومت قانون؛ دیالکتیک همانندی و تفاوت*. تهران: فرهنگ نشر نو.

فلسفی، هدایت‌الله. (۱۳۹۵). *حقوق بین‌الملل معاهدات*. تهران: فرهنگ نشر نو.
قاری‌سیدفاطمی، سیدمحمد؛ پیری، حیدر؛ محمودی، سیدهادی. (۱۳۹۸). «کشف قاعده حقوقی از طریق قیاس توسط دیوان بین‌المللی دادگستری». *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۵۰، شماره ۳.

قاری‌سیدفاطمی، سیدمحمد؛ پیری، حیدر؛ محمودی، سیدهادی. (۱۴۰۰). «کاربست استدلال قیاسی در نظام حقوق کیفری بین‌المللی؛ نبایدها، باید‌ها و شاید‌ها». *پژوهش حقوق کیفری*، دوره ۹، شماره ۳۵.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). *فلسفه حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
محسنی، مرتضی؛ کلانتریان، مرتضی. (۱۳۸۹). *نظریات اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل کیفری*. تهران: انتشارات جاودانه.

- Hunter, Dan. (2001). "Reason is too Large: Analogy and Precedent in Law". *Emory Law Journal*, Vol.50.
- Teitelbum, Joshua C. (2015). *Analogical Legal Reasoning: Theory and Evidence: Theory and Evidence*. *American Law and Economics Review*, Vol.17, No.1.
- Cross, Rupert. (1968). *Precedent in English Law*. Oxford.
- 1907 Hague Convention IX on Bombardment by Naval Forces in Time of War.
- 1907 Hague Regulations on Land Warfare
- Alabama claims of the United States of America against Great Britain, RIAA, 1872, Vol.XXIX.
- Becker, Lawrence. (1973). "Analogy in Legal Reasoning". *Ethics*, The University of Chicago Press, Vol.83.
- Bryan A. Garner. (2009). *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co.
- Coenca Bros. v. Germany, *Decisions of the Mixed Greco-German Arbitral Tribunal, Between Greece and the Federal Republic of Germany*, (1927).
- Decision of the British Claims in the Spanish Zone of Morocco Case, *Great Britain v. Spain*, RIAA. (1924).
- Dispute between the Compagnie d'Electricite de Varsovie and the Municipality of Warsaw, (Asser, Sole Arbitrator, 30 November 1929, In *International Law Reports*, Elihu Lauterpacht, Cambridge University Press.

- Kiriadolou v. Germany, *Decisions of the Mixed Greco-German Arbitral Tribunal, Between Greece and the Federal Republic of Germany*. (1930).
- Kopelmanas, Lazare. (1937). Custom as a Means of the Creation of International Law. *BYIL*, Vol.18.
- Lamond, Grant. (2008). Precedent and Analogy in Legal Reasoning. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*.
- Lauterpacht, H. (1937). *Private Law Sources and Analogies of International Law*. London: Longmans.
- PCA, Russian Claim for Interest on Indemnities (Damages Claimed by Russia for Delay in Payment of Compensation Owed to Russians Injured during the War of 1877-1878, Russia v. Turkey, Award of the Tribunal, The Hague, 11 November 1912.
- Permanent Court of Arbitration, Muscat Dhows Case (France v. Great Britain), Award of the 8 August 1905.
- The Franco-Polish Convention of 6 February 1922.
- Websters Third International Dictionary of the English Language Unabridged. (1993). Chicago: Encyclopedia Britannica.
- Langenbucher, Katja. (1998). "Argument by Analogy in European Law". *Cambridge Law Journal*, Vol.57(3).
- Philip, S; James, M. (1962). *Introduction to English Law*. Butter Worths.
- Tiscornia, Daniela. (1994). "Three Meanings of Analogical Reasoning in Law". *Information & Communications Technology Law*, Vol.3, No.2-3.
- Guillaume, Gilbert. (2011). "The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators". *Journal of International Dispute Settlement*, Vol.2, No.1.