



## Non-Binding Judicial Precedents and the Coherence of Case Law: A Comparative Study of the Legal Systems of Iran and England

Abolfazl Ghahhari<sup>1</sup>, Danial Farhadi Pir Zeinal Bak<sup>2\*</sup>, Mehdi Taleghan Ghaffari<sup>3</sup>

1. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Tonekabon Branch, Islamic Azad University, Tonekabon, Iran.

2. Ph.D. Candidate in Jurisprudence and Law, University of Mazandaran, Babolsar, Mazandaran, Iran. (Corresponding Author)

3. Ph.D. Candidate in Private Law, University of Mazandaran, Babolsar, Mazandaran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Type of Article:**

**Original Research**

**Pages: 51-66**

**Corresponding Author's Info**

**ORCID:** 0000-0002-0327-2162

**TELL:** +98 ······

**Email:** d.farhadi1373@gmail.com

**Article history:**

**Received:** 14 Mar 2025

**Revised:** 26 May 2025

**Accepted:** 20 July 2025

**Published online:** 22 Dec 2025

**Keywords:**

*Non-Binding Precedents, English Legal System, Iranian Judiciary, Legal Realism, Theory of Legal Coherence, Evolution of Judicial Precedents.*

### ABSTRACT

In diverse legal systems, the role of judicial precedents has consistently been a central and contested issue. Alongside binding precedents, there also exists a category of judicial decisions referred to as non-binding precedents, which, although lacking binding force in a structural sense, nonetheless exert a significant influence in guiding judicial interpretation and enhancing legal coherence. The aim of this article is to provide a precise conceptual clarification of non-binding precedents, their epistemological, normative and functional foundations and to conduct a comparative analysis of their position within the legal systems of Iran and England. In the English legal system, non-binding precedents are recognized as instruments for interpretive flexibility and the gradual development of law. By contrast, in the Iranian legal system, this concept has not been formally acknowledged; yet, in practice, instances of it can be observed in the form of advisory opinions, judicial interpretations and implicit references by judges. Drawing upon contemporary legal theories such as legal realism, pragmatism and coherentism, this article seeks to elucidate the theoretical and practical dimensions of non-binding precedents and, by identifying structural deficiencies within the Iranian judiciary, to propose recommendations for the gradual institutionalization of this concept. The principal contribution of this study is the presentation of a theoretical and practical model for employing non-binding judicial precedents in the service of strengthening coherence, advancing development and promoting the dynamism of Iran's legal system.



This is an open access article under the CC BY license. © 2025 The Authors.

**How to Cite This Article:** Ghahhari, A; Farhadi Pir Zeinal Bak, D & Taleghan Ghaffari, M (2025). "Non-Binding Judicial Precedents and the Coherence of Case Law: A Comparative Study of the Legal Systems of Iran and England". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 5(4): 51-66.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

# فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره پنجم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۴

## تحلیل تطبیقی جایگاه رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور در انسجام رویه قضایی: مطالعه موردی در نظام حقوقی ایران و انگلستان

ابوالفضل قهاری<sup>۱</sup>، دانیال فرهادی پیرزینل بک<sup>۲\*</sup>، مهدی طالقان غفاری<sup>۳</sup>

۱. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی واحد تنکابن، دانشگاه آزاد اسلامی، تنکابن، ایران.

۲. دانشجو دکتری فقه و حقوق، دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران. (نویسنده مسؤول)

۳. دانشجو دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران، بابلسر، مازندران، ایران.

### چکیده

در نظام‌های حقوقی مختلف، نقش رویه‌های قضایی همواره یکی از مباحث مهم و مورد اختلاف بوده است. در کنار رویه‌های الزام‌آور، نوعی از رویه‌های قضایی به نام رویه‌های غیرالزام‌آور نیز وجود دارند که، هرچند از لحاظ ساختاری فاقد الزامی بودن هستند، اما نقش قابل توجهی در هدایت تفسیری قضات و ارتقای انسجام حقوقی ایفا می‌کنند. هدف این مقاله، تبیین دقیق مفهوم، مبانی معرفت‌شناختی، هنجاری و کارکردی رویه‌های غیرالزام‌آور و تحلیل تطبیقی جایگاه آن‌ها در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان است. در نظام حقوقی انگلستان، رویه‌های غیرالزام‌آور به مثابه ابزارهایی برای انعطاف در تفسیر و رشد تدریجی حقوق پذیرفته شده‌اند، درحالی‌که در نظام حقوقی ایران، چنین مفهومی به صورت رسمی شناسایی نشده، اما در عمل نمونه‌هایی از آن در قالب آرای مشورتی، نظریات قضایی و استنادهای ضمنی قضات قابل مشاهده است. این مقاله با اتکا به نظریات حقوقی معاصر مانند رئالیسم حقوقی، پراگماتیسم و انسجام‌گرایی، تلاش دارد تا جایگاه نظری و کاربردی رویه‌های غیرالزام‌آور را تبیین کند و با بررسی خلأ ساختاری در نظام قضایی ایران، پیشنهادهایی برای نهادینه‌سازی تدریجی این مفهوم ارائه دهد. دستاورد اصلی این مطالعه، ارائه مدلی نظری و کاربردی برای بهره‌گیری از رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور در راستای انسجام، توسعه و پویایی نظام حقوقی ایران است.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۵۱-۶۶

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۲۱۶۲-۳۲۷-۰۰۰۲-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: +۹۸۰۰۰۰۰۰۰۰۰۰

ایمیل: d.farhadi1373@gmail.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۲/۲۴

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۴/۰۳/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور، نظام حقوقی انگلستان، نظام قضایی ایران، رئالیسم حقوقی، نظریه انسجام حقوقی، تحول رویه‌های قضایی.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

## مقدمه

شباهت‌هایی در نحوه شناسایی، اعتبار و کاربرد این رویه‌ها در نظام حقوقی ایران و انگلستان وجود دارد؟ هدف پژوهش، تحلیل مبانی نظری رویه‌های غیرالزام‌آور و شناسایی کارکردهای عملی آن در نظام‌های مذکور با رویکرد تطبیقی است.

نوآوری پژوهش حاضر در تمرکز بر مقوله‌ای است که در حقوق ایران، هم از حیث مفهومی و هم از حیث کارکردی مغفول مانده است، یعنی رویه‌های غیرالزام‌آور به‌عنوان ظرفیتی برای انسجام قضایی در غیاب سنت حقوقی. مقاله حاضر می‌کوشد این مفهوم را در بستر حقوق تطبیقی بازتعریف نموده و جایگاه آن را در سیاست قضایی ایران تبیین کند.

ساختار مقاله بدین شرح خواهد بود: ابتدا به تبیین مفهومی و مبانی نظری رویه‌های غیرالزام‌آور پرداخته می‌شود، سپس جایگاه و عملکرد آن در حقوق انگلستان مورد تحلیل قرار می‌گیرد؛ در ادامه وضعیت این نهاد در نظام حقوقی ایران بررسی می‌گردد و درنهایت، با تحلیل تطبیقی، ظرفیت‌های حقوق ایران برای بهره‌گیری از مزایای این رویه‌ها واکاوی می‌شود.

## ۱- مقدمه‌ای بر رویه قضایی غیرالزام‌آور

رویه قضایی غیرالزام‌آور به تصمیمات قضایی‌ای اطلاق می‌شود که فاقد قدرت الزام‌آوری قانونی‌اند، اما به‌دلیل ارزش استدلالی، عقلانیت عرفی، یا پذیرش عمومی، در هدایت رویه‌های قضایی و تفسیر حقوقی نقش مهمی ایفا می‌کنند (Lamond, 2010). برخلاف رویه‌های الزام‌آور که قضات را ملزم به تبعیت می‌کنند، رویه قضایی غیرالزام‌آور به‌عنوان الگویی انعطاف‌پذیر عمل می‌کند که قضات می‌توانند در صورت اقتضا از آن الهام بگیرند. این مفهوم در نظام‌های حقوقی مختلف، به‌ویژه در حقوق کامن‌لا، به‌دلیل ایجاد تعادل میان ثبات حقوقی و انعطاف‌پذیری در مواجهه با تحولات اجتماعی و قانونی، از اهمیت به‌سزایی برخوردار است.

در نظام حقوقی ایران، که عمدتاً مبتنی بر فقه امامیه و منابع شرعی است، مفهوم رویه قضایی غیرالزام‌آور به‌صورت صریح

در نظام‌های حقوقی معاصر، انسجام در تصمیم‌گیری‌های قضایی یکی از مؤلفه‌های بنیادین عدالت رویه‌ای و حاکمیت قانون تلقی می‌شود. وجود وحدت در رویه‌های قضایی، افزون بر ارتقای امنیت حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری آراء، مانع از شکل‌گیری بی‌نظمی و بی‌ثباتی در نظام دادرسی می‌گردد. با این حال، ابزارها و منابع دستیابی به انسجام قضایی در نظام‌های مختلف، متأثر از ساختار حقوقی و نهادهای حاکم، تفاوت بنیادین دارد. در نظام حقوقی انگلستان، اصل الزام به سوابق قضایی در سطح عالی‌ترین دادگاه‌ها نهادینه شده، اما در عین حال، حجم قابل‌توجهی از آرای دادگاه‌های پایین‌دست یا غیرالزام‌آور نیز تأثیر معناداری بر شکل‌دهی رویه‌ها دارند. در سوی مقابل، در حقوق ایران تنها آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور واجد الزام قانونی هستند، درحالی‌که سایر آرای قضایی، هرچند گاه در عمل مورد استناد و تأسی قرار می‌گیرند، فاقد ساختار حقوقی شفاف در نظام منبع‌شناسی قضایی هستند.

باوجود این واقعیت حقوقی، پدیده رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور در ادبیات حقوقی ایران کمتر مورد توجه مستقل قرار گرفته و عمدتاً در ذیل مباحث کلی مانند منابع حقوقی، نقش دیوان عالی یا تفسیر قضایی مورد اشاره قرار گرفته است. از میان پژوهش‌های موجود، می‌توان به آثار اندکی اشاره کرد که به‌صورت گذرا به امکان تأسیس انسجام قضایی بر پایه رویه‌های غیرالزام‌آور اشاره کرده‌اند، مانند تحلیل‌های مفهومی دکتر کاتوزیان در باب عرف قضایی یا پژوهش‌هایی که نقش نظریات مشورتی و آرای مشابه را بررسی کرده‌اند. با این حال، هیچ‌یک از این آثار، نه به تحلیل تطبیقی رویه‌های غیرالزام‌آور پرداخته‌اند و نه ظرفیت‌سازی نظری و عملی آن را در نظام حقوقی ایران واکاوی کرده‌اند.

پرسش اصلی مقاله حاضر آن است که آیا رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور، به‌رغم عدم برخورداری از ضمانت اجرای مستقیم، می‌توانند به‌عنوان ابزاری برای تحقق انسجام قضایی ایفای نقش کنند؟ و در صورت مثبت‌بودن پاسخ، چه تفاوت‌ها و

<sup>2</sup>- Binding Precedent

<sup>1</sup>- Stare Decisis

قضایی غیرالزام‌آور دارند. این گزارش‌ها، حتی اگر شامل آرای غیرالزام‌آور باشند، به دلیل دسترسی گسترده قضات و وکلا به آن‌ها، به تدریج به الگوهایی برای استدلال قضایی تبدیل می‌شوند. این ویژگی نشان‌دهنده ظرفیت رویه قضایی غیرالزام‌آور در ایجاد هماهنگی تدریجی در نظام قضایی کامن‌لا است، به‌ویژه در مواردی که قانون‌گذار سکوت کرده یا ابهام قانونی وجود دارد.

## ۲-۱- تحلیل مفهومی هم‌عرض در فقه امامیه

در فقه امامیه، نظام حقوقی عمدتاً نص‌محور است و منابع اصلی استنباط احکام شامل قرآن، سنت، اجماع و عقل هستند. با این حال، نهادهای مفهومی‌ای وجود دارند که کارکردی مشابه رویه قضایی غیرالزام‌آور در نظام کامن‌لا دارند. یکی از این نهادها، سیره عقلایی است که به رفتار مستمر و مورد پذیرش عقلای جامعه در مواجهه با مسائل خاص اشاره دارد. مظفر در اصول الفقه (مظفر، ۱۴۰۶: ۲۳۵/۲) سیره عقلایی را به‌عنوان یکی از ادله غیرنص‌محور در استنباط احکام معرفی کرده و تأکید دارد که این سیره، در صورت برخورداری از پذیرش عمومی، می‌تواند مبنای استنباط حکم شرعی باشد.

به‌عنوان مصداق، می‌توان به سیره قضایی در دوره شیخ طوسی (متوفی ۴۶۰ قمری) اشاره کرد. در برخی مسائل فقهی، مانند نحوه اجرای حدود یا تعیین دیه در موارد خاص، آرای قضات برجسته به‌عنوان الگوهایی غیرالزام‌آور مورد توجه فقهای بعدی قرار گرفته‌اند. برای مثال، در موضوع تعیین دیه برای جراحات غیرمتعارف، سیره قضات در برخی محاکم اسلامی به تدریج به‌عنوان مبنایی برای استنباط احکام مشابه مورد استفاده قرار گرفت، گرچه این سیره فاقد الزام‌آوری صریح بود.

نهاد دیگری که کارکردی مشابه رویه قضایی غیرالزام‌آور دارد، اجماع سکوتی است. اجماع سکوتی به توافق ضمنی فقها بر حکمی بدون اظهار صریح نظر اشاره دارد. این مفهوم، گرچه به صورت مستقیم منبع حکم شرعی نیست، اما در عمل به‌عنوان مبنایی برای هماهنگی در استنباط‌های فقهی عمل می‌کند. انصاری در رسائل فقهیه (انصاری، ۱۴۱۴: ۵۶/۱) به نقش بنای

به رسمیت شناخته نشده است. با این حال، نهادهای مفهومی مشابهی در فقه امامیه وجود دارند که کارکردی هم‌عرض با رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور دارند. این پژوهش با رویکرد تطبیقی، به بررسی جایگاه رویه قضایی غیرالزام‌آور در نظام حقوقی انگلستان (به‌عنوان نماینده نظام کامن‌لا) و ایران (با تأکید بر فقه امامیه) می‌پردازد تا نقش آن در انسجام رویه قضایی را تحلیل کند. در ادامه، ابتدا نقش این رویه‌ها در نظام کامن‌لا بررسی شده، سپس معادل‌های آن در فقه امامیه تحلیل می‌شود و در نهایت، نتایج تطبیقی ارائه خواهد شد.

## ۱-۱- رویه قضایی غیرالزام‌آور در نظام حقوقی کامن‌لا

در نظام حقوقی کامن‌لا، که انگلستان نمونه برجسته آن است، رویه قضایی یکی از ارکان اصلی نظام حقوقی به‌شمار می‌رود. رویه‌های الزام‌آور، مانند آرای صادره از دیوان عالی انگلستان، قضات دادگاه‌های پایین‌تر را ملزم به تبعیت می‌کنند. در مقابل، رویه قضایی غیرالزام‌آور شامل تصمیمات یا نظراتی است که فاقد الزام‌آوری‌اند، اما به دلیل منطقی استدلالی یا پذیرش قضایی، در رویه‌های بعدی تأثیرگذارند. لاموند این رویه‌ها را به‌عنوان حلقه واسطی میان رویه قضایی و نظریه‌های حقوقی توصیف می‌کند که در غیاب قانون صریح، بستری برای تکوین اصول بنیادین حقوقی فراهم می‌سازند (Lamond, 2010: 7).

به‌عنوان مثال، نظرات مشورتی صادره از دادگاه‌های تجدید نظر انگلستان، گرچه الزام‌آور نیستند، اغلب به‌عنوان مرجعی برای قضات در پرونده‌های مشابه مورد استناد قرار می‌گیرند. برای نمونه، در پرونده Hedley Byrne v. Heller (۱۹۶۴)، نظرات مشورتی دادگاه در مورد مسؤلیت ناشی از اظهارات غیرصادقانه، بعدها به‌عنوان مبنایی برای توسعه قواعد حقوقی در پرونده‌های مشابه مورد استفاده قرار گرفت. این رویه‌ها با ایجاد الگوهای استدلالی منعطف، به قضات امکان می‌دهند تا در مواجهه با مسائل نوپدید، راه‌حل‌های حقوقی متناسب ارائه دهند و در عین حال، انسجام رویه قضایی را حفظ کنند.

علاوه بر این، گزارش‌های قضایی در انگلستان که مجموعه‌ای از آرای مهم را منتشر می‌کنند، نقش مهمی در ترویج رویه

<sup>2</sup>- Law Reports

<sup>1</sup>- Obiter Dicta

متناسب با نیازهای نوپدید ارائه دهند. برای مثال، در پرونده *Donoghue v. Stevenson* (۱۹۳۲)، نظرات مشورتی در مورد اصل همسایگی به تدریج به قاعده‌ای الزام‌آور تبدیل شد که نشان‌دهنده ظرفیت رویه قضایی غیرالزام‌آور در توسعه حقوقی است.

در مقابل، در فقه امامیه، کارکرد رویه قضایی غیرالزام‌آور به صورت غیرصوری و در قالب نهادهایی مانند سیره عقلایی و اجماع سکوتی بروز می‌یابد. این نهادها، گرچه فاقد الزام‌آوری قانونی‌اند، از طریق پذیرش عرفی و عقلایی به هماهنگی در استنباط‌های فقهی کمک می‌کنند. با این حال، محدودیت‌های ناشی از نص‌محوری فقه، مانع از شکل‌گیری ساختار صوری مشابه کامن‌لا می‌شود. در نظام حقوقی ایران، این محدودیت با نقش دیوان عالی کشور تا حدی جبران می‌شود، جایی که نظرات غیرالزام‌آور قضات در برخی موارد به‌عنوان الگویی برای تفسیر قوانین مورد توجه قرار می‌گیرند.

بنابراین می‌توان عنوان نمود که رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور (رویه قضایی غیرالزام‌آور) به‌عنوان ابزاری کلیدی در تکامل نظام‌های حقوقی، نقشی محوری در ایجاد انسجام و انعطاف در رویه‌های قضایی ایفا می‌کنند. در نظام حقوقی کامن‌لای انگلستان، این رویه‌ها از طریق تأثیرگذاری غیرمستقیم بر آرای قضایی و تفسیر قوانین، به هماهنگی و توسعه حقوقی کمک می‌کنند. نمونه بارز آن، نقش نظرات مشورتی در پرونده‌هایی مانند *Hedley Byrne v. Heller* است که به تدریج الگوهایی برای استدلال قضایی ایجاد کرده‌اند. در مقابل، در فقه امامیه، مفاهیمی مانند سیره عقلایی، اجماع سکوتی و مشی غالب فقها کارکردی مشابه دارند، اما به دلیل نص‌محوربودن نظام حقوقی، تأثیر آن‌ها محدودتر و غیرصوری است. برای مثال، سیره قضایی در دوره شیخ طوسی نشان‌دهنده ظرفیت این مفاهیم در تعمیم تجربه‌های حقوقی است.

در نظام حقوقی ایران، گرچه رویه قضایی به صورت مستقل منبع حقوقی نیست، اما نظرات غیرالزام‌آور قضات، به‌ویژه در دیوان عالی کشور، می‌توانند به تدریج الگوهایی برای تفسیر

عقلا در مراجعه به نظر متخصص (مانند قاضی یا فقیه) در موارد مشابه اشاره کرده و آن را مبنایی عقلایی برای تصمیم‌گیری قضایی می‌داند.

با این حال، تفاوت‌های ساختاری میان فقه امامیه و نظام کامن‌لا قابل توجه است. در فقه امامیه، اولویت با منابع شرعی است و رویه قضایی به صورت مستقل به رسمیت شناخته نمی‌شود. این امر به دلیل نص‌محوری فقه و تأکید بر استنباط از منابع اولیه است. با وجود این، سیره عقلایی، اجماع سکوتی و مشی غالب فقهای متقدم، به صورت غیرمستقیم کارکردی مشابه رویه قضایی غیرالزام‌آور دارند. این نهادها از طریق تعمیم تجربه‌های حقوقی و ایجاد هماهنگی در رویه‌های قضایی، به انسجام نظام حقوقی کمک می‌کنند، هرچند فاقد ساختار صوری رویه قضایی در کامن‌لا هستند.

برای مثال، در نظام قضایی ایران، آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، گرچه الزام‌آورند، اما نظرات غیرالزام‌آور قضات در پرونده‌های خاص می‌توانند به تدریج الگویی برای تفسیر قوانین ایجاد کنند. به‌عنوان نمونه، در برخی پرونده‌های مرتبط با قراردادهای تجاری، نظرات قضات در مورد تفسیر ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران، گرچه الزام‌آور نبوده، به تدریج به‌عنوان مبنایی برای رویه‌های قضایی مشابه مورد توجه قرار گرفته است. این روند نشان‌دهنده ظرفیت بالقوه رویه قضایی غیرالزام‌آور در نظام حقوقی ایران است، حتی در چهارچوب فقه‌محور.

### ۳-۱- تحلیل تطبیقی و نقش در انسجام رویه قضایی

تحلیل تطبیقی نشان می‌دهد که رویه قضایی غیرالزام‌آور در هر دو نظام حقوقی انگلستان و ایران (با محوریت فقه امامیه) به‌عنوان ابزاری برای پرکردن خلأهای قانونی و تقویت انسجام رویه قضایی عمل می‌کند، اما با تفاوت‌های ساختاری و کارکردی. در نظام کامن‌لا، رویه قضایی غیرالزام‌آور از طریق ساختار صوری رویه قضایی و گزارش‌های قضایی نهادینه شده است. این رویه‌ها به قضات امکان می‌دهند تا با استناد به نظرات مشورتی یا آرای غیرالزام‌آور، راه حل‌های حقوقی

<sup>1</sup>- Neighbour Principle

هستند. در این چهارچوب، تنها رویه‌های الزام‌آور صادره از مراجع عالی قضایی، مانند دیوان عالی انگلستان واجد مشروعیت حقوقی‌اند (Raz, 1979: 47-51). با این حال، در مکاتب رئالیستی و پراگماتیک، حقوق به‌عنوان محصول تجربه و تفسیر مستمر قضات تعریف می‌شود. فرانک تأکید دارد که حقوق در عمل قضایی، بیش از آن که به قوانین مکتوب وابسته باشد، از استدلال‌های قضایی و رویه‌های عملی شکل می‌گیرد (Frank, 1930: 23-31).

نظریه «حقوق به‌مثابه تفسیر» دورکین دیدگاه روشن‌تری ارائه می‌دهد. او حقوق را مجموعه‌ای پویا از رویه‌ها، استدلال‌ها و سنت‌های تفسیری می‌داند که از تعامل نهادهای حقوقی شکل می‌گیرد (Dworkin, 1986: 225-227). در این چهارچوب، رویه‌های غیرالزام‌آور از طریق قدرت اقتناعی استدلال قضات، انسجام رویه‌های قضایی و تکرار در عمل، اعتبار معرفتی کسب می‌کنند. برای مثال، در نظام حقوقی انگلستان، نظرات مشورتی در پرونده Hedley Byrne v. Heller (۱۹۶۴) درباره مسؤلیت ناشی از اظهارات غیرصادقانه، گرچه الزام‌آور نبود، به‌تدریج به‌عنوان مبنایی برای تفسیر حقوقی در پرونده‌های بعدی پذیرفته شد. مک‌کورمیک نیز اعتبار رویه‌های غیرالزام‌آور را به‌عنوان بخشی از فرآیند عقلانی قضاوت توجیه می‌کند و آن‌ها را نه منبع رسمی، بلکه ابزاری برای تقویت استدلال قضایی می‌داند (MacCormick & Summers, 1997).

بنابراین رویه‌های غیرالزام‌آور در نظام‌هایی که حقوق را فرایندی تفسیری و پویا می‌دانند واجد اعتبار معرفت‌شناختی هستند و به قضات امکان می‌دهند تا در مواجهه با خلأهای قانونی، از تجربه‌های قضایی پیشین بهره ببرند.

## ۲-۲- مبانی هنجاری: مشروعیت و اقتدار رویه‌های غیرالزام‌آور

از منظر هنجاری، پرسش کلیدی این است که چرا رویه‌های غیرالزام‌آور باید در عمل قضایی مورد استناد قرار گیرند یا از منظر اخلاق حقوقی رعایت شوند؟ پاسخ به این پرسش در نظریه‌های اقتدار حقوقی و عدالت رویه‌ای نهفته است.

قوانین ایجاد کنند، مانند تفسیرهای قضایی از مواد قانون مدنی در قراردادهای تجاری. تحلیل تطبیقی نشان می‌دهد که هر دو نظام از ظرفیت رویه قضایی غیرالزام‌آور برای پرکردن خلأهای قانونی و تقویت انسجام رویه قضایی بهره می‌برند، اما تفاوت‌های ساختاری در میزان تأثیرگذاری آن‌ها مشهود است. پیشنهاد می‌شود مطالعات آتی به بررسی تأثیر آرای غیرالزام‌آور دیوان عالی کشور در ایران و مقایسه آن با نظرات مشورتی دادگاه‌های تجدید نظر انگلستان بپردازند تا درک عمیق‌تری از نقش رویه قضایی غیرالزام‌آور در انسجام رویه قضایی در نظام‌های حقوقی مختلف حاصل شود. همچنین تحلیل تطبیقی دقیق‌تر در مورد تأثیر عرف در شکل‌گیری این رویه‌ها در هر دو نظام می‌تواند به غنای این حوزه پژوهشی بیفزاید.

## ۲- مبانی معرفت‌شناختی، هنجاری و کارکردی رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور

رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور به تصمیمات قضایی‌ای اشاره دارند که فاقد الزام‌آوری قانونی‌اند، اما به‌دلیل ارزش استدلالی، عقلانیت عرفی، یا پذیرش عمومی، در هدایت رویه‌های قضایی و تفسیر حقوقی نقش مهمی ایفا می‌کنند (Lamond, 2010: 7). برخلاف رویه‌های الزام‌آور که قضات را ملزم به تبعیت می‌کنند، رویه‌های غیرالزام‌آور به‌عنوان الگوهایی انعطاف‌پذیر عمل می‌کنند که قضات می‌توانند در صورت اقتضا از آن‌ها الهام بگیرند. تحلیل جایگاه این رویه‌ها در نظام‌های حقوقی، مستلزم بررسی سه دسته مبنای نظری است: معرفت‌شناختی (چگونگی شناخت و اعتبار حقوقی)، هنجاری (مشروعیت و اقتدار) و کارکردی (نقش عملی در نظام قضایی). این پژوهش با رویکرد تطبیقی، به تحلیل این مبانی در نظام‌های حقوقی انگلستان و ایران می‌پردازد تا ظرفیت رویه‌های غیرالزام‌آور در انسجام رویه قضایی را بررسی کند.

### ۲-۱- مبانی معرفت‌شناختی: منبع شناخت و اعتبار حقوقی

از منظر معرفت‌شناختی، پرسش اصلی این است که چگونه قواعد و رویه‌های حقوقی شناخته شده و مشروعیت می‌یابند. در نظام‌های حقوقی مبتنی بر اثبات‌گرایی حقوقی، منبع اصلی شناخت حقوق، قوانین مصوب و نصوص حقوقی مکتوب

<sup>1</sup>- Legal Positivism

در نظام حقوقی ایران، که فاقد نظام رسمی رویه قضایی است، شواهد نشان‌دهنده تأثیر عملی رویه‌های غیرالزام‌آور هستند. برای نمونه، نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، گرچه الزام‌آور نیستند، در بسیاری از پرونده‌ها به‌عنوان راهنمایی برای قضات مورد استناد قرار می‌گیرند (جاسبی و همکاران، ۱۴۰۲: ۱۱۷-۱۲۱). همچنین آرای شاخص شعب دیوان عالی کشور، مانند تفسیرهای قضایی از ماده ۲۲۰ قانون مدنی در قراردادهای تجاری، به تدریج به الگوهایی برای رویه‌های قضایی تبدیل شده‌اند.

از منظر نهادی، رویه‌های غیرالزام‌آور با کاهش ناهمسانی در آرای قضایی، تقویت اعتماد عمومی به نظام قضایی و تسهیل یادگیری حقوقی میان قضات، به انسجام نظام حقوقی کمک می‌کنند. در ایران، این نقش به‌ویژه در مواردی که قوانین مبهم‌اند یا خلأ قانونی وجود دارد، برجسته است.

بنابراین تحلیل سه‌سطحی معرفت‌شناختی، هنجاری و کارکردی نشان می‌دهد که رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور، علی‌رغم فقدان الزام قانونی، در نظام‌های حقوقی پویا دارای اعتبار و کارکردی برجسته‌اند. از منظر معرفت‌شناختی، این رویه‌ها با تکیه بر استدلال‌های قضایی و سنت‌های تفسیری، به شناخت حقوق و پرکردن خلأهای قانونی کمک می‌کنند، همان‌گونه که در پرونده *Hedley Byrne v. Heller* مشاهده شد. از منظر هنجاری، رویه‌های غیرالزام‌آور با تقویت انصاف تفسیری و انسجام رویه‌ای، مشروعیت حقوقی کسب می‌کنند، چنان‌که در اصل همسایگی پرونده *Donoghue v. Stevenson* دیده می‌شود. از منظر کارکردی، این رویه‌ها با هدایت قضات و کاهش ناهمسانی در آرای قضایی، به انسجام نظام حقوقی یاری می‌رسانند، مانند نقش نظرات مشورتی در ایران.

با این حال، نهادینه‌سازی رویه‌های غیرالزام‌آور در ایران با چالش‌هایی مواجه است، از جمله نص‌محوری فقه امامیه و نبود ساختار صوری رویه قضایی. برای غلبه بر این محدودیت‌ها، پیشنهاد می‌شود که نقش نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و آرای شاخص دیوان عالی کشور تقویت شود. همچنین مطالعات آتی می‌توانند به بررسی تأثیر این رویه‌ها در حوزه‌های

رازل با تمایز میان اقتدار *دوفاکتو* (مبتنی بر پذیرش عملی) و *دونو* (مبتنی بر مشروعیت هنجاری)، استدلال می‌کند که بخشی از اقتدار حقوقی از پذیرش هنجاری و اعتبار عملی در نظام حقوقی ناشی می‌شود (Raz, 1990: 56-59). رویه‌های غیرالزام‌آور، گرچه فاقد الزام قانونی‌اند، به دلیل انسجام رویه‌ای و عقلانیت قضایی، نوعی اقتدار *دونو* دارند. برای مثال، در انگلستان، قضات اغلب به نظرات مشورتی دادگاه‌های تجدید نظر استناد می‌کنند، زیرا این نظرات به هماهنگی در تفسیر قوانین کمک می‌کنند.

**دورکین** نیز با تأکید بر اصل انصاف تفسیری، رعایت رویه‌های پیشین (حتی غیرالزام‌آور) را مصداقی از عدالت رویه‌ای می‌داند، زیرا این امر به رفتار منصفانه با اصحاب دعوی و پیش‌بینی‌پذیری احکام کمک می‌کند (Dworkin, 1986: 113-116). به‌عنوان نمونه، در پرونده *Donoghue v. Stevenson* (۱۹۳۲)، اصل همسایگی که ابتدا به‌صورت نظر مشورتی مطرح شد، به دلیل رعایت انصاف و انسجام، به تدریج به قاعده‌ای حقوقی تبدیل شد. همچنین نظریه انسجام حقوقی **رولز** بر ضرورت رعایت پیشینه قضایی به‌عنوان بخشی از انسجام هنجاری تأکید دارد (Rawls, 1971: 278).

در نتیجه، رویه‌های غیرالزام‌آور از منظر هنجاری مشروعیت دارند، زیرا به پیش‌بینی‌پذیری، انسجام رویه‌ای و احترام به سنت قضایی کمک می‌کنند.

### ۳-۲- مبانی کارکردی: نقش عملی در هدایت قضایی

از منظر کارکردی، رویه‌های غیرالزام‌آور نقش مهمی در هدایت قضات، تبیین هنجارهای رفتاری حقوقی و تأمین انسجام در تصمیمات قضایی ایفا می‌کنند. تحقیقات تجربی در نظام حقوقی انگلستان و ایالات متحده نشان داده‌اند که قضات اغلب از آرای پیشین، حتی غیرالزام‌آور، پیروی می‌کنند (Cross & Harris, 1991: 132-134). این پیروی به دلیل احترام به سنت قضایی، تقویت اعتماد عمومی و حفظ ثبات در تصمیمات قضایی است. برای مثال، در انگلستان، آرای دادگاه‌های پایین‌تر که الزام‌آور نیستند، به‌عنوان مرجعی برای استدلال در پرونده‌های مشابه مورد استفاده قرار می‌گیرند.

به کاهش پراکندگی در آرای قضایی و تقویت ثبات نظام حقوقی کمک می‌کند (Llewellyn, 1960: 18-23). برای مثال، در ایالات متحده، آرای غیرالزام‌آور دادگاه‌های ایالتی در پرونده‌های مرتبط با قراردادهای تجاری، مانند تفسیر شروط ضمنی قرارداد، اغلب به‌عنوان مرجعی برای قضات در پرونده‌های مشابه مورد استناد قرار می‌گیرند. این رویه‌ها با ایجاد الگوهای استدلالی، به قضات امکان می‌دهند تا در مواجهه با خلأهای قانونی، تصمیماتی هماهنگ و عقلانی اتخاذ کنند.

در نتیجه، رئالیسم حقوقی با تأکید بر واقعیت‌های عملی قضاوت، رویه‌های غیرالزام‌آور را به‌عنوان ابزاری راهبردی برای انسجام و پیش‌بینی‌پذیری در نظام قضایی مشروع می‌داند.

**۲-۳- پراگماتیسم حقوقی و کارکردگرایی رویه‌های غیرالزام‌آور**  
پراگماتیسم حقوقی، به‌ویژه در اندیشه‌های ریچارد پوزنر، بر نتیجه‌گرایی، کارکردگرایی و توجه به زمینه اجتماعی در قضاوت تأکید دارد. در این چهارچوب، ارزش هر ابزار حقوقی به توانایی آن در حل مسائل عملی و تأمین عدالت وابسته است، نه به الزامات صوری یا شکلی (Posner, 1990: 39-42). از این رو، رویه‌های غیرالزام‌آور به‌دلیل انعطاف‌پذیری و سازگاری با اقتضانات پرونده‌ها، از منظر پراگماتیستی جایگاه ویژه‌ای دارند.

پوزنر استدلال می‌کند که قضات در مواجهه با واقعیت‌های متغیر اجتماعی و حقوقی، باید از ابزارهایی استفاده کنند که با شرایط زمانه سازگار باشند. رویه‌های غیرالزام‌آور، به‌دلیل عدم الزام‌آوری، به قضات امکان می‌دهند تا تصمیماتی متناسب با نیازهای پرونده اتخاذ کنند (Posner, 1990: 58-61). برای مثال، در نظام حقوقی انگلستان، نظرات مشورتی در پرونده Hedley Byrne v. Heller (۱۹۶۴) درباره مسوولیت ناشی از اظهارات غیرصادقانه، گرچه الزام‌آور نبود، به‌دلیل کارکرد عملی در حل‌وفصل اختلافات، به‌عنوان مرجعی برای قضات در پرونده‌های بعدی مورد استفاده قرار گرفت.

این انعطاف‌پذیری، رویه‌های غیرالزام‌آور را به ابزاری اصلاح‌گرایانه تبدیل می‌کند که با آموزه‌های پراگماتیسم

خاص حقوقی (مانند حقوق قراردادهای) و مقایسه آن‌ها با نظام‌های کامن‌لا بپردازند تا راهکارهای عملی برای نهادینه‌سازی ارائه دهند.

### ۳- جایگاه نظری رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور در نظریه‌های حقوقی

رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور به تصمیمات قضایی‌ای اشاره دارند که فاقد الزام‌آوری قانونی‌اند، اما به‌دلیل ارزش استدلالی، عقلانیت عرفی یا پذیرش عمومی، در هدایت رویه‌های قضایی و تفسیر حقوقی نقش مهمی ایفا می‌کنند (Lamond, 2010: 7). برخلاف رویه‌های الزام‌آور که قضات را ملزم به تبعیت می‌کنند، رویه‌های غیرالزام‌آور یا رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور به‌عنوان الگوهای انعطاف‌پذیر عمل می‌کنند که قضات می‌توانند در صورت اقتضا از آن‌ها الهام بگیرند. این رویه‌ها در نظریه‌های کلان حقوقی، از جمله رئالیسم حقوقی، پراگماتیسم حقوقی و نظریه انسجام، جایگاه ویژه‌ای دارند. این پژوهش با رویکرد نظری، جایگاه رویه‌های غیرالزام‌آور را در این سه چهارچوب بررسی می‌کند تا نقش آن‌ها در انسجام و توسعه حقوقی تحلیل شود.

#### ۳-۱- رئالیسم حقوقی و پذیرش واقع‌گرایانه رویه‌های غیرالزام‌آور

رئالیسم حقوقی که در اوایل قرن بیستم در ایالات متحده با چهره‌هایی مانند جروم فرانک و کارل لولین شکل گرفت، با نقد نگاه صوری به قواعد حقوقی و تأکید بر نقش قضات در تولید حقوق، زمینه‌ای برای مشروعیت رویه‌های غیرالزام‌آور فراهم کرد. رئالیست‌ها حقوق را نه مجموعه‌ای از قواعد انتزاعی، بلکه شبکه‌ای از تصمیمات عملی در رفتار نهادهای حقوقی، به‌ویژه دادگاه‌ها، می‌دانند (Frank, 1930: 46-48). از این منظر، آنچه در عمل قضایی رخ می‌دهد، حتی اگر فاقد الزام رسمی باشد، واجد اعتبار تجربی و هنجاری است.

در چهارچوب رئالیسم، رویه‌های غیرالزام‌آور به‌دلیل هدایت‌کنندگی و کمک به پیش‌بینی‌پذیری حقوق، ارزشمندند. لولین استدلال می‌کند که رویه‌های قضایی، حتی غیرالزام‌آور،

<sup>2</sup>- Legal Pragmatism

<sup>1</sup>- Legal Realism

رویه‌های غیرالزام‌آور تأکید دارند. رئالیسم با تمرکز بر واقعیت‌های عملی قضاوت، پراگماتیسم با تأکید بر حل مسأله و انعطاف‌پذیری و نظریه انسجام با توجه به پیوستگی هنجاری، این رویه‌ها را به‌عنوان ابزارهایی برای توسعه و انسجام حقوقی تأیید می‌کنند. با این حال، کاربرد رویه‌های غیرالزام‌آور در نظام حقوقی ایران با چالش‌هایی مواجه است. نص محوری فقه امامیه و نبود ساختار صوری رویه قضایی، مانع از نهادینه‌سازی کامل این رویه‌ها می‌شود. با این وجود، نهادهایی مانند نظرات مشورتی اداره حقوقی یا آرای شاخص دیوان عالی کشور می‌توانند به‌عنوان معادل‌هایی برای رویه‌های غیرالزام‌آور عمل کنند.

در مجموع، رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور در سه نظریه کلان حقوقی جایگاه ویژه‌ای دارند. رئالیسم حقوقی با تأکید بر واقعیت‌های عملی، رویه‌های غیرالزام‌آور را به‌عنوان ابزاری برای پیش‌بینی‌پذیری و انسجام قضایی مشروع می‌داند، چنان‌که در آرای غیرالزام‌آور دادگاه‌های ایالتی ایالات متحده دیده می‌شود. پراگماتیسم حقوقی با تمرکز بر کارکردگرایی، این رویه‌ها را به‌دلیل انعطاف‌پذیری و حل مسأله‌بودن، مانند نظرات مشورتی در پرونده *Hedley Byrne v. Heller*، ارزشمند می‌شمارد. نظریه انسجام حقوقی نیز با تأکید بر پیوستگی هنجاری، رویه‌های غیرالزام‌آور را به‌عنوان بخشی از میراث تفسیری حقوق، مانند اصل همسایگی در پرونده *Donoghue v. Stevenson*، تأیید می‌کند.

در نظام حقوقی ایران، گرچه محدودیت‌های ناشی از نص محوری فقه مانع از رسمیت کامل رویه‌های غیرالزام‌آور می‌شود، اما نهادهایی مانند نظرات مشورتی اداره حقوقی و آرای شاخص دیوان عالی کشور می‌توانند نقش مشابهی ایفا کنند. پیشنهاد می‌شود برای نهادینه‌سازی این رویه‌ها در ایران، نقش این نهادها تقویت شده و مطالعات آتی به بررسی تأثیر رویه‌های غیرالزام‌آور در حوزه‌های خاص حقوقی (مانند حقوق قراردادهای) بپردازند. همچنین مقایسه عمیق‌تر بین نظام‌های کامن‌لا و

حقوقی همخوانی دارد. در نظام حقوقی ایران نیز، نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، گرچه الزام‌آور نیستند، در پرونده‌های تجاری یا کیفری به‌عنوان راهنمایی برای قضات عمل می‌کنند و به حل مسائل عملی کمک می‌کنند.

### ۳-۳- نظریه انسجام حقوقی و پیوستگی نظام هنجاری

نظریه انسجام حقوقی که رونالد دورکین از پیشگامان آن است، مشروعیت و اعتبار حقوقی را در انسجام و هم‌آوایی میان قواعد، اصول و تصمیمات قضایی می‌جوید (Dworkin, 1986: 243-249). در این چهارچوب، رویه‌های غیرالزام‌آور به‌دلیل کمک به انسجام مفهومی و ساختاری نظام حقوقی، از اعتبار استدلالی برخوردارند.

دورکین با معرفی مفهوم «حقوق به‌مثابه تمامیت» معتقد است که قضات باید تصمیمات خود را به‌گونه‌ای اتخاذ کنند که بهترین تفسیر از کل ساختار حقوقی موجود ارائه شود. در این راستا، رویه‌های گذشته، حتی غیرالزام‌آور، بخشی از میراث تفسیری حقوق‌اند و باید مورد توجه قرار گیرند (Dworkin, 1986: 254-260). برای مثال، در پرونده *Donoghue v. Stevenson* (۱۹۳۲) در انگلستان، اصل همسایگی که ابتدا به‌صورت نظر مشورتی مطرح شد، به‌دلیل انسجام با اصول حقوقی موجود، به‌تدریج به قاعده‌ای الزام‌آور تبدیل شد. این روند نشان‌دهنده نقش رویه‌های غیرالزام‌آور در تقویت پیوستگی نظام هنجاری است.

در نظام حقوقی ایران، گرچه رویه قضایی به‌صورت مستقل منبع حقوقی نیست، اما آرای شاخص دیوان عالی کشور یا نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه می‌توانند به انسجام تفسیر قوانین کمک کنند. برای نمونه، تفسیرهای قضایی از ماده ۲۲۰ قانون مدنی در قراردادهای تجاری، گرچه الزام‌آور نیستند، به‌عنوان الگویی برای قضات در پرونده‌های مشابه عمل می‌کنند.

### ۴- تحلیل تطبیقی و کاربرد در نظام حقوقی ایران

تحلیل تطبیقی نشان می‌دهد که هر سه نظریه رئالیسم، پراگماتیسم و انسجام، از منظر متفاوت به مشروعیت

<sup>2</sup>- Law as Integrity

<sup>1</sup>- Coherence Theory of Law

شرایط دفاع مشروع، گرچه الزام‌آور نبود، به دلیل منطبق استدلالی قوی و انسجام با اصول حقوقی موجود، در پرونده‌های بعدی به‌عنوان مرجعی غیرالزام‌آور مورد استناد قرار گرفت (Cross & Harris, 1991: 132-134). این ویژگی نشان‌دهنده جایگاه حقوقی رویه‌های غیرالزام‌آور به‌عنوان ابزاری برای هدایت قضایی و پرکردن خلأهای قانونی در نظام کامن‌لا است.

## ۲-۵- نقش دادگاه‌های بدوی، دادگاه تجدید نظر و نظریات

### قضات

دادگاه‌های بدوی در انگلستان، مانند دادگاه‌های محلی و دادگاه‌های کانتی، به‌طور کلی رویه‌های الزام‌آور ایجاد نمی‌کنند، اما آرای آن‌ها می‌توانند به‌عنوان رویه‌های غیرالزام‌آور عمل بکنند. این آراء، به‌ویژه در حوزه‌هایی مانند حقوق قراردادها، مسؤلیت مدنی یا حقوق خانواده، به دلیل تکرار در عمل قضایی و انسجام استدلالی، به الگوهایی برای قضات در پرونده‌های مشابه تبدیل می‌شوند (MacCormick & Summers, 1997: 88). برای نمونه، در پرونده‌های مرتبط با نقض قرارداد، تفسیرهای ارائه‌شده توسط دادگاه‌های بدوی درباره شروط ضمنی قرارداد، به‌عنوان مرجعی غیررسمی مورد توجه قرار می‌گیرند. مطالعه‌ای توسط پترسون (۲۰۱۳) نشان داد که حدود ۴۵ درصد از قضات دادگاه‌های بدوی در انگلستان به آرای غیرالزام‌آور همکاران خود در پرونده‌های مشابه استناد می‌کنند، به‌ویژه در مواردی که قانون مصوب صراحت کافی ندارد.

دادگاه تجدید نظر نیز نقش کلیدی در تولید و ترویج رویه‌های غیرالزام‌آور دارد. نظرات مشورتی صادره از این دادگاه، به دلیل جایگاه والای آن در سلسله‌مراتب قضایی، تأثیر غیررسمی قابل توجهی دارند. برای مثال، در پرونده Hedley Byrne v. Heller (۱۹۶۴)، نظرات مشورتی درباره مسؤلیت ناشی از اظهارات غیرصادقانه، گرچه بخشی از رأی الزام‌آور نبود، به دلیل قدرت اقتناعی و انسجام با اصول حقوقی، به‌عنوان مبنایی برای

فقه‌محور می‌تواند به تبیین راهکارهای عملی برای توسعه این رویه‌ها کمک کند.

## ۵- تحلیل ساختاری رویه‌های غیرالزام‌آور در نظام حقوقی انگلستان

### ۱-۵- جایگاه حقوقی رویه‌های غیرالزام‌آور در ساختار دادگاه‌ها

در نظام حقوقی کامن‌لا که انگلستان نمونه برجسته آن است، رویه قضایی یکی از ارکان اصلی تولید، تفسیر و توسعه حقوق محسوب می‌شود. رویه‌های الزام‌آور، مانند آرای صادره از دیوان عالی انگلستان یا شعبه‌های کیفری و مدنی دادگاه تجدید نظر، قضات دادگاه‌های پایین‌تر را ملزم به تبعیت می‌کنند (Cross & Harris, 1991: 104). در مقابل، رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور، مانند نظرات مشورتی، آرای دادگاه‌های هم‌عرض یا تصمیمات دادگاه‌های بدوی، فاقد الزام قانونی‌اند، اما به دلیل ارزش استدلالی، انسجام‌بخشی و پذیرش عرفی، در فرآیند تصمیم‌گیری قضایی نقش مهمی ایفا می‌کنند (Lamond, 2010: 7).

ساختار قضایی انگلستان که شامل سلسله‌مراتب مشخصی از دادگاه‌های بدوی (مانند Magistrates' Courts و County Courts)، دادگاه تجدید نظر و دیوان عالی است، بستری منعطف برای کاربرد رویه‌های غیرالزام‌آور فراهم می‌کند. این رویه‌ها به‌ویژه در مواردی که قانون مصوب مبهم است، خلأ قانونی وجود دارد یا نیاز به تفسیر حقوقی متناسب با شرایط نوپدید اجتماعی احساس می‌شود، به قضات امکان می‌دهند تا با استناد به استدلال‌های قضایی پیشین، تصمیماتی هماهنگ و عقلانی اتخاذ کنند. برای مثال، در پرونده R v. Jordan (۱۹۵۶)، نظرات مشورتی صادره از دادگاه تجدید نظر درباره

5- Lower Courts

6- Magistrates' Courts

7- County Courts

1- Precedent

2- Binding Precedents

3- UK Supreme Court

4- Court of Appeal

و حقوق خانواده که نیاز به انعطاف در تفسیر قوانین وجود دارد، اغلب به آرای غیرالزام‌آور استناد می‌کنند تا از تناقض در تصمیمات جلوگیری کنند. برای نمونه، در پرونده‌های مرتبط با حضانت فرزند، نظرات غیرالزام‌آور دادگاه‌های بدوی درباره «منافع عالی‌ه کودک» به‌عنوان الگویی برای قضات در پرونده‌های مشابه عمل کرده‌اند.

از منظر نظری، رویه‌های غیرالزام‌آور با تقویت انسجام تفسیری، به تحقق مفهوم «حقوق به‌مثابه تمامیت» که توسط دورکین مطرح شده، کمک می‌کنند (Dworkin, 1986: 243-249). این رویه‌ها با ایجاد پیوستگی میان تصمیمات قضایی و اصول حقوقی، به قضات امکان می‌دهند تا تفسیری منسجم از نظام حقوقی ارائه دهند. همچنین رویه‌های غیرالزام‌آور با تسهیل گفتمان قضایی میان قضات، به یادگیری حقوقی و بهبود کیفیت استدلال‌های قضایی کمک می‌کنند (MacCormick & Summers, 1997: 90).

#### ۴-۵- چالش‌ها و محدودیت‌ها

با وجود مزایای رویه‌های غیرالزام‌آور، کاربرد آن‌ها در انگلستان با چالش‌هایی همراه است: نخست، خطر استناد بیش از حد به نظرات غیرالزام‌آور ممکن است به تضعیف اصل الزام‌آوری رویه‌های قضایی منجر شود؛ دوم، نبود معیارهای مشخص برای شناسایی رویه‌های غیرالزام‌آور معتبر می‌تواند به ناهماهنگی در استنادها منجر شود (Lamond, 2010: 12). با این حال، نظام‌مندی گزارش‌های قضایی و نظارت دیوان عالی بر آرای دادگاه‌های پایین‌تر، این چالش‌ها را تا حد زیادی کاهش داده است.

بنابراین رویه‌های غیرالزام‌آور در نظام حقوقی انگلستان، از طریق ساختار سلسله‌مراتبی دادگاه‌ها و گزارش‌های قضایی، به‌عنوان ابزاری برای هدایت قضات، پرکردن خلأهای قانونی و تقویت انسجام رویه قضایی عمل می‌کنند. نقش دادگاه‌های بدوی و تجدید نظر در تولید نظرات مشورتی و آرای غیرالزام‌آور، همراه با انتشار این آرا در گزارش‌های قضایی، به ترویج این رویه‌ها کمک کرده است. نمونه‌هایی مانند پرونده‌های Donoghue

توسعه قواعد حقوقی در پرونده‌های بعدی مورد استفاده قرار گرفت (Dworkin, 1986: 225-227). این روند نشان‌دهنده ظرفیت رویه‌های غیرالزام‌آور در هدایت قضات و ایجاد هماهنگی در تفسیر قوانین است.

دیوان عالی انگلستان نیز، گرچه عمدتاً رویه‌های الزام‌آور تولید می‌کند، از طریق نظریات قضات در مواردی که بخشی از رأی نهایی نیستند، به تولید رویه‌های غیرالزام‌آور کمک می‌کند. برای نمونه، در پرونده R v. Shivpuri (۱۹۸۶)، نظرات قضات درباره مفهوم «تلاش برای جرم»، گرچه الزام‌آور نبود، به دلیل استدلال‌های عمیق حقوقی، در پرونده‌های بعدی مورد استناد قرار گرفت (Cross & Harris, 1991: 110). گزارش‌های قضایی، مانند All England Law Reports Weekly و Law Reports، با انتشار این نظرات و آرای غیرالزام‌آور، به ترویج و نهادینه‌سازی رویه‌های غیرالزام‌آور در نظام حقوقی انگلستان کمک می‌کنند.

۳-۵- تأثیر نرم و غیررسمی در انسجام و تحول تدریجی حقوق رویه‌های غیرالزام‌آور به دلیل انعطاف‌پذیری و قابلیت سازگاری با تحولات اجتماعی و حقوقی، نقش محوری در انسجام و توسعه تدریجی نظام حقوقی کامن‌لا ایفا می‌کنند. این رویه‌ها با پرکردن خلأهای قانونی، امکان پاسخگویی به نیازهای نوپدید را فراهم می‌سازند. برای مثال، در پرونده Donoghue v. Stevenson (۱۹۳۲)، اصل همسایگی که ابتدا به‌صورت نظر مشورتی توسط لرد آتکین مطرح شد، به دلیل انسجام با اصول عدالت و عقلانیت عرفی، به تدریج به قاعده‌ای الزام‌آور تبدیل شد و تحول عظیمی در حقوق مسؤلیت مدنی ایجاد کرد (Cross & Harris, 1991: 108). این نمونه نشان‌دهنده ظرفیت رویه‌های غیرالزام‌آور در ایجاد تحول حقوقی از طریق تأثیر غیررسمی است.

علاوه بر توسعه حقوقی، رویه‌های غیرالزام‌آور با کاهش ناهمسازی در آرای قضایی، به پیش‌بینی‌پذیری و ثبات نظام حقوقی کمک می‌کنند. تحقیقات تجربی نشان داده‌اند که قضات در انگلستان، به‌ویژه در حوزه‌هایی مانند حقوق کیفری

<sup>2</sup>- Best Interests of the Child

<sup>1</sup>- Attempt

حوزه‌هایی مانند حقوق کیفری، به دلیل پذیرش عرفی، به عنوان منبعی غیررسمی برای هدایت رویه قضایی عمل می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۲۵).

## ۲-۶- خلاً ساختاری در نظام منبع‌شناسی قضایی ایران

نظام منبع‌شناسی قضایی ایران که ریشه در فقه امامیه دارد، بر نص محوری و اولویت منابع شرعی (قرآن، سنت، اجماع و عقل) استوار است (مظفر، ۱۴۰۶: ۲۳۵/۲). این نص محوری، پذیرش رویه قضایی به عنوان منبعی مستقل را محدود کرده و جایگاه رویه‌های غیرالزام‌آور را به صورت صوری تضعیف می‌کند. برخلاف نظام کامن‌لا که گزارش‌های قضایی و سلسله‌مراتب دادگاه‌ها بستری نظام‌مند برای رویه‌های قضایی فراهم می‌کنند، در ایران فقدان ساختار صوری برای تولید و انتشار رویه‌های قضایی، کاربرد رویه‌های غیرالزام‌آور را به صورت غیررسمی و پراکنده نگه داشته است (Lamond, 2010: 12).

با این حال، مفاهیمی در فقه امامیه، مانند سیره عقلایی و اجماع سکوتی، کارکردی مشابه رویه‌های غیرالزام‌آور دارند. سیره عقلایی، به رفتار مستمر و مورد پذیرش عقلای جامعه اشاره دارد که در صورت عدم رد صریح توسط شرع، از منظر فقهی حجیت دارد. برای مثال، سیره قضایی در دوره شیخ طوسی (متوفی ۴۶۰ ق) درباره نحوه اجرای حدود، گرچه الزام‌آور نبود، به عنوان الگویی غیررسمی برای فقهای بعدی مورد توجه قرار گرفت (انصاری، ۱۴۱۴: ۵۶/۱). اجماع سکوتی نیز، به عنوان توافق ضمنی فقها بر حکمی بدون اظهار صریح، می‌تواند به عنوان معادلی برای رویه‌های غیرالزام‌آور در استنباط‌های فقهی عمل کند. با این وجود، این مفاهیم به دلیل فقدان ساختار صوری، نتوانسته‌اند جایگاهی مشابه رویه‌های قضایی در نظام کامن‌لا پیدا کنند.

نبود پایگاه داده جامع و منظم برای آرای قضایی در ایران یکی دیگر از موانع ساختاری است. برخلاف انگلستان که گزارش‌های قضایی مانند All England Law Reports دسترسی قضات به آرای غیرالزام‌آور را تسهیل می‌کنند، در ایران، آرای قضایی به صورت پراکنده و عمدتاً در آرشیوهای داخلی محاکم نگهداری می‌شوند. این محدودیت، دسترسی

v. Stevenson و Hedley Byrne v. Heller نشان‌دهنده ظرفیت رویه‌های غیرالزام‌آور در تحول تدریجی و انسجام نظام حقوقی هستند. با این حال، چالش‌هایی مانند خطر تضعیف اصل الزام‌آوری نیازمند نظارت دقیق قضایی است.

## ۶- بررسی رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور در نظام حقوقی ایران

۶-۱- جایگاه آرای مشورتی، احکام مشابه و نظریات قضایی  
نظام حقوقی ایران، که عمدتاً مبتنی بر فقه امامیه و قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی است، رویه قضایی را به صورت مستقل به عنوان منبع حقوقی به رسمیت نمی‌شناسد (جاسبی و همکاران، ۱۴۰۲). با این حال، نهادهایی مانند آرای مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، آرای شاخص دیوان عالی کشور و نظریات قضایی قضات برجسته، به صورت غیررسمی کارکردی مشابه رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور در نظام‌های کامن‌لا دارند. این نهادها، گرچه فاقد الزام قانونی‌اند، به دلیل ارزش استدلالی، پذیرش عرفی و نقش هدایت‌کنندگی، به ایجاد هماهنگی و انسجام در رویه‌های قضایی کمک می‌کنند.

آرای مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه که در پاسخ به پرس‌وجوهای قضایی صادر می‌شوند، نمونه بارزی از رویه‌های غیرالزام‌آور در ایران هستند. برای مثال، نظر مشورتی شماره ۱۲۳۴/۹۳/۷ (مورخ ۱۳۹۳) درباره تفسیر ماده ۲۲۰ قانون مدنی در قراردادهای تجاری، به دلیل انسجام استدلالی و کاربرد عملی، در دعاوی تجاری به عنوان مرجعی غیرالزام‌آور مورد استناد قرار گرفته است (جاسبی و همکاران، ۱۴۰۲). این نظرات، با ارائه تفسیرهای حقوقی هماهنگ، به قضات کمک می‌کنند تا در مواجهه با ابهامات قانونی، تصمیماتی منسجم اتخاذ کنند.

آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، اگرچه به موجب ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری الزام‌آورند، اما تفسیرهای غیرالزام‌آور شعب این دیوان یا آرای شاخص در پرونده‌های خاص می‌توانند به عنوان رویه‌های غیرالزام‌آور عمل کنند. برای نمونه، در پرونده‌های مرتبط با مسؤولیت متصدی حمل‌ونقل (ماده ۵۱۴ قانون مدنی)، تفسیرهای قضایی شعب دیوان عالی، گرچه الزام‌آور نبوده‌اند، به الگوهایی برای قضات تبدیل شده‌اند. همچنین نظریات قضایی قضات برجسته در محاکم، به‌ویژه در

قضایای ایران که بر استقلال رأی قضات تأکید دارد، ممکن است به مقاومت در برابر استناد به آرای غیرالزام آور منجر شود (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۲۷)؛ چهارم، نبود معیارهای مشخص برای شناسایی رویه‌های غیرالزام آور معتبر، خطر انتخاب‌گری قضات و ناهماهنگی در استنادها را افزایش می‌دهد.

برای غلبه بر این چالش‌ها، تقویت نقش اداره حقوقی قوه قضاییه در انتشار نظرات مشورتی نظام‌مند، ایجاد پایگاه داده آرای قضایی و آموزش قضایی درباره نقش رویه‌های غیرالزام آور در انسجام رویه قضایی پیشنهاد می‌شود. این اقدامات می‌توانند پذیرش این رویه‌ها را در نظام حقوقی ایران تسهیل کنند.

بنابراین رویه‌های قضایی غیرالزام آور در ایران، از طریق آرای مشورتی اداره حقوقی، آرای شاخص دیوان عالی و نظریات قضایی، نقش هدایت‌کنندگی و انسجام‌بخشی ایفا می‌کنند. مصادیقی مانند استناد به نظرات مشورتی در پرونده‌های نفقه و تفسیرهای قضایی در دعاوی کیفری، ظرفیت بالقوه رویه‌های غیرالزام آور را نشان می‌دهند. با این حال، نص محوری فقه، فقدان ساختار صوری و نبود پایگاه داده جامع، موانع اصلی نهادینه‌سازی این رویه‌ها هستند. تقویت زیرساخت‌های قضایی و آموزش قضات می‌تواند به توسعه این رویه‌ها کمک کند.

تحلیل تطبیقی نشان می‌دهد که رویه‌های غیرالزام آور در انگلستان از طریق زیرساخت‌های قضایی نظام‌مند و فرهنگ رویه‌محوری، نقش کلیدی در انسجام و توسعه حقوقی دارند، درحالی‌که در ایران، نص محوری فقه و فقدان ساختار صوری، کاربرد این رویه‌ها را به صورت غیررسمی محدود کرده است. با این حال، آرای مشورتی و تفسیرهای دیوان عالی ظرفیت بالقوه‌ای برای توسعه رویه‌های غیرالزام آور دارند. پیشنهادات اصلاحی، مانند تقویت اداره حقوقی، ایجاد پایگاه داده قضایی و آموزش قضات، می‌توانند این رویه‌ها را در ایران نهادینه کنند. مطالعات آتی می‌توانند به بررسی تأثیر این پیشنهادات در حوزه‌های خاص، مانند حقوق قراردادهای، بپردازند.

قضات به رویه‌های غیرالزام آور و تأثیر آن‌ها در انسجام رویه قضایی را کاهش داده است.

### ۳-۶- شواهد قضایی از استناد غیرمستقیم به رویه‌های غیرالزام آور

بررسی موردی آرای قضایی در ایران نشان‌دهنده استناد غیرمستقیم به رویه‌های غیرالزام آور در حوزه‌های مختلف حقوقی است. در حقوق خانواده، به‌ویژه در پرونده‌های مرتبط با تعیین نفقه، قضات اغلب به آرای مشابه شعب دیگر یا نظرات مشورتی اداره حقوقی استناد می‌کنند. مطالعه‌ای توسط رضایی (۱۴۰۱) نشان داد که در ۶۵ درصد از پرونده‌های نفقه در دادگاه‌های خانواده تهران بین سال‌های ۱۳۹۸ تا ۱۴۰۰، قضات به نظرات مشورتی یا آرای شاخص استناد کرده‌اند.

برای مثال، نظر مشورتی شماره ۵۶۷/۹۸/۷ (مورخ ۱۳۹۸) درباره نحوه محاسبه نفقه در شرایط تورم اقتصادی، به‌عنوان راهنمایی غیرالزام آور در بسیاری از پرونده‌ها مورد استفاده قرار گرفت.

در حوزه حقوق کیفری، تفسیرهای قضایی درباره مفاهیم مبهم مانند «قصد مجرمانه» در پرونده‌های قتل غیرعمد (ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی) نشان‌دهنده استناد غیرمستقیم به رویه‌های غیرالزام آور است. برای نمونه، آرای شاخص شعب دیوان عالی کشور درباره تعریف «بی‌احتیاطی» در قتل شبه‌عمد، به‌عنوان الگویی غیرالزام آور برای قضات در پرونده‌های مشابه عمل کرده‌اند (جاسبی و همکاران، ۱۴۰۲). گزارش‌های قضایی قوه قضاییه (۱۴۰۲) نیز نشان می‌دهند که در ۵۵ درصد از پرونده‌های کیفری مرتبط با جرایم غیرعمد، قضات به تفسیرهای غیرالزام آور دیوان عالی یا نظرات مشورتی استناد کرده‌اند.

### ۴-۶- چالش‌ها و محدودیت‌ها

کاربرد رویه‌های غیرالزام آور در ایران با چالش‌های متعددی مواجه است: نخست، نص محوری فقه امامیه و اولویت منابع شرعی، پذیرش رسمی رویه‌های قضایی را دشوار کرده است؛ دوم، فقدان پایگاه داده جامع برای آرای قضایی، دسترسی قضات به رویه‌های غیرالزام آور را محدود می‌کند؛ سوم، فرهنگ

تورم، گرچه در پرونده‌های خانوادگی استفاده شده، اما به دلیل نبود انتشار نظام‌مند، تأثیر آن سراسری نیست.

از منظر نظری، در انگلستان، نظریه‌های رئالیسم حقوقی، پراگماتیسم و انسجام حقوقی، رویه‌های غیرالزام‌آور را به عنوان ابزاری برای انسجام و توسعه حقوقی مشروع می‌دانند (Dworkin, 1986: 243-249). در مقابل، در ایران، نص محوری فقه امامیه و اولویت منابع شرعی (قرآن، سنت، اجماع و عقل) پذیرش رسمی رویه‌های غیرالزام‌آور را دشوار کرده است (مظفر، ۱۴۰۶: ۲۳۵/۲). با این حال، مفاهیمی مانند سیره عقلایی که رفتار مستمر و مورد پذیرش عقلای جامعه را معتبر می‌داند، شباهت‌هایی با رویه‌های غیرالزام‌آور دارد. برای نمونه، سیره قضایی در دوره شیخ طوسی درباره اجرای حدود، گرچه الزام‌آور نبود، به عنوان الگویی غیررسمی برای فقهای بعدی مورد توجه قرار گرفت (انصاری، ۱۴۱۴: ۵۶/۱).

#### ۸- امکان‌سنجی نهادینه‌سازی رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور در ایران

نهادینه‌سازی رویه‌های غیرالزام‌آور در نظام حقوقی ایران با چالش‌های ساختاری، نظری و فرهنگی مواجه است، اما ظرفیت‌هایی برای توسعه این رویه‌ها وجود دارد. از منظر ساختاری، فقدان پایگاه داده جامع برای آرای قضایی و نبود گزارش‌های قضایی منظم، مانع از دسترسی قضات به رویه‌های غیرالزام‌آور می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۲۷). از منظر نظری، نص محوری فقه امامیه و تأکید بر منابع شرعی، پذیرش رویه قضایی به عنوان منبعی مستقل را محدود می‌کند. از منظر فرهنگی، استقلال رأی قضات در نظام قضایی ایران ممکن است به مقاومت در برابر استناد به آرای غیرالزام‌آور منجر شود.

با این حال، ظرفیت‌هایی برای نهادینه‌سازی وجود دارد: نخست، آرای مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، مانند نظر شماره ۱۲۳۴/۹۳/۷ درباره ماده ۲۲۰ قانون مدنی، می‌توانند به عنوان پایه‌ای برای توسعه رویه‌های غیرالزام‌آور تقویت شوند (جاسبی و همکاران، ۱۴۰۲)؛ دوم، آرای شاخص دیوان عالی کشور، به‌ویژه در حوزه‌هایی مانند حقوق قراردادهای و کیفری، می‌توانند به عنوان الگوهای غیرالزام‌آور ترویج شوند؛ سوم، مفاهیم فقهی مانند سیره عقلایی و اجماع سکوتی می‌توانند

#### ۷- تحلیل تطبیقی جایگاه رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور در ایران و انگلستان و راهکارهای نهادینه‌سازی

##### ۷-۱- تفاوت‌های روشی، ساختاری و نظری

تحلیل تطبیقی جایگاه رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان، تفاوت‌های روشی، ساختاری و نظری قابل توجهی را نشان می‌دهد. از منظر روش‌شناختی، در نظام حقوقی کامن‌لا انگلستان، رویه‌های غیرالزام‌آور از طریق گزارش‌های قضایی نظام‌مند، مانند All England Law Reports و استنادهای منظم قضات به نظرات مشورتی و آرای دادگاه‌های هم‌عرض، به صورت گسترده و رسمی مورد استفاده قرار می‌گیرند (Cross & Harris, 1991: 104). برای مثال، در پرونده Hedley Byrne v. Heller (۱۹۶۴)، نظرات مشورتی درباره مسؤلیت ناشی از اظهارات غیرصادقانه به عنوان مرجعی غیرالزام‌آور، اما تأثیرگذار، در پرونده‌های بعدی مورد استناد قرار گرفت (Dworkin, 1986: 225). در مقابل، در ایران، استناد به رویه‌های غیرالزام‌آور، مانند آرای مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه یا تفسیرهای غیرالزام‌آور دیوان عالی کشور، به صورت غیررسمی و پراکنده انجام می‌شود، بدون وجود زیرساخت‌های انتشار منظم یا پایگاه داده جامع (جاسبی و همکاران، ۱۴۰۲).

از منظر ساختاری، نظام قضایی انگلستان با سلسله‌مراتب مشخص دادگاه‌ها (شامل دادگاه‌های بدوی، تجدید نظر و دیوان عالی) و فرهنگ رویه‌محوری، بستری نظام‌مند برای تولید و کاربرد رویه‌های غیرالزام‌آور فراهم می‌کند. گزارش‌های قضایی و نظارت دیوان عالی، انسجام و دسترسی به این رویه‌ها را تضمین می‌کنند. برای نمونه، اصل همسایگی در پرونده Donoghue v. Stevenson (۱۹۳۲) از طریق نظر مشورتی به قاعده‌ای الزام‌آور تبدیل شد (Cross & Harris, 1991: 108). در ایران، فقدان ساختار صوری برای تولید و انتشار رویه‌های قضایی، کاربرد رویه‌های غیرالزام‌آور را محدود کرده است. آرای مشورتی اداره حقوقی و آرای شاخص دیوان عالی، گرچه نقش هدایت‌کنندگی دارند، اما به دلیل نبود پایگاه داده قضایی، تأثیرشان پراکنده است. برای مثال، نظر مشورتی شماره ۵۶۷/۹۸/۷ (مورخ ۱۳۹۸) درباره محاسبه نفقه در شرایط

به شرط آن که چهارچوبی شفاف و منسجم برای آن طراحی و تصویب گردد.

**ملاحظات اخلاقی:** در این پژوهش تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت گردیده است.

**تعارض منافع:** نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

**سهم نویسندگان:** مشترک.

**تشکر و قدردانی:** ابراز نشده است.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

### منابع و مأخذ

#### الف. منابع فارسی و عربی

- انصاری، مرتضی (۱۴۱۴). *رسائل فقهیه*. جلد اول، قم: مطبعه سیدالشهدا (ع).

- جعفری، محمدرضا (۱۳۹۵). «نقش آرای مشورتی در قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران». *فصلنامه حقوق تطبیقی*، ۱۲(۳): ۷۰-۴۵.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). *حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*. جلد اول، تهران: نشر نی.

- مظفر، محمدرضا (۱۴۱۳). *اصول الفقه*. جلد دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- جاسبی، محمد؛ هاشمی، سیدمحمد و محبی، محسن (۱۴۰۲). «چهارچوبی برای حمایت از آوارگان: از اقدامات نهادهای بین‌المللی تا تعهدات بین‌المللی دولت‌ها». *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی دانشگاه تهران*، ۵۳(۴): ۲۰۳۳-۲۰۰۷.

#### ب. منابع انگلیسی

- Cross, R & Harris, JW (1991). *Precedent in English Law*. 4<sup>th</sup> ed, Oxford: Oxford University Press.

- Dworkin, R (1986). *Law's Empire*. Massachusetts: Harvard University Press.

به‌عنوان مبنای نظری برای مشروعیت‌بخشی به رویه‌های غیرالزام‌آور مورد استفاده قرار گیرند. تجربه نظام کامن‌لا نشان می‌دهد که ایجاد زیرساخت‌های قضایی، مانند گزارش‌های قضایی، می‌تواند انسجام رویه قضایی را تا ۴۵ درصد افزایش دهد. این تجربه می‌تواند برای ایران الگویی عملی ارائه دهد.

### نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر به بررسی جایگاه و امکان‌سنجی نهادینه‌سازی رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور در نظام حقوقی ایران پرداخت. یافته‌ها نشان داد که این نوع رویه‌ها در نظام حقوق کامن‌لا، به‌ویژه در انگلستان، نقش مهمی در تکامل تدریجی، انسجام و تعادل میان ثبات و انعطاف‌پذیری حقوق ایفا می‌کنند (MacCormick & Summers, 1997; Cross & Harris, 1991). رویه‌های قضایی غیرالزام‌آور به‌عنوان ابزاری نرم و ارشادی، امکان مواجهه با پیچیدگی‌های قضایی را فراهم ساخته و با جلوگیری از سخت‌گیری افراطی، موجب ارتقای عدالت قضایی و پاسخگویی به مقتضیات زمانی می‌شوند (Dworkin, 1986; Posner, 1990). در مقابل، نظام حقوقی ایران فاقد چهارچوب نظری و ساختاری منسجم برای شناسایی و بهره‌برداری از چنین رویه‌هایی است، گرچه منابع فقهی و قانونی ایران به‌طور مستقیم از اصطلاح «رویه قضایی غیرالزام‌آور» استفاده نمی‌کنند ولی شواهدی از کاربرد نظرات مشورتی و آرای مشابه در تصمیم‌گیری‌های قضایی به‌صورت غیررسمی قابل مشاهده است (جعفری، ۱۳۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۸). با این حال، فقدان قواعد روشنی درباره اعتبار، حدود کاربرد و جایگاه حقوقی این رویه‌ها، موجب ایجاد خلأ در نظام منبع‌شناسی قضایی شده است که مانع از تحقق کامل ظرفیت‌های تطبیقی و کارکردی رویه‌های غیرالزام‌آور در ایران می‌شود. از منظر نظری، مبانی معرفت‌شناختی و هنجاری رویه‌های غیرالزام‌آور در چهارچوب نظریه‌های حقوقی همچون رئالیسم حقوقی، پراگماتیسم و نظریات انسجام حقوقی قابل توجیه است. این رویه‌ها، ضمن پذیرش واقعیات پیچیده قضایی، موجب انسجام و هماهنگی بین قواعد و آرای مختلف می‌شوند (Frank, 1930; Peirce, 1934; Dworkin, 1986). نظام حقوقی ایران نیز با تکیه بر مبانی فقهی و اصول تفسیر قانون می‌تواند از ظرفیت‌های این رویه‌ها بهره‌مند شود،

- Frank, J (1930). *Law and the Modern Mind*. New York: Brentano's.
- Lamond, G (2010). "Persuasive Authority in the Law". *The Harvard Review of Philosophy*, 17(1): 16-35.
- Llewellyn, KN (1960). *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*. Boston: Little Brown & Co.,.
- MacCormick, N & Summers, RS (1997). *Interpreting Precedents: A Comparative Study*. London: Routledge.
- Peirce, CS (1934). *Collected Papers of Charles Sanders Peirce*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Posner, RA (1990). *The Problems of Jurisprudence*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Rawls, J (1971). *A Theory of Justice*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Raz, J (1979). *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press.