



## The Necessity of a New Reading of Judicial Practice in the Iranian Legal System with an Emphasis on Medical Law

Sadegh Tariverdi<sup>1\*</sup>, Mohammad Hosein Sadeghi<sup>2</sup>, Mahmoud Abbasi<sup>1</sup>

1. Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

2. Judge of the Supreme Court, Tehran, Iran.

### ABSTRACT

**Background and Aim:** In the Iranian legal system, following the written law system, the law is considered as the main source of the Iranian legal system and judicial procedure is recognized only with the intervention of the general panel of the Supreme Court and medical law is also not an exception as part of the legal system. On the other hand, the development of judicial procedure in the Iranian legal system is a gradual matter and as a rule, cannot be created by issuing a single decision and requires an element of repetition. Now, the basic question is whether in the Iranian legal system and consequently in the medical law system, a specific court decision alone can be the originator and source of a legal rule?

**Method:** The method used in the present study is descriptive-analytical and in this regard, reliable library sources are used.

**Ethical Considerations:** In this article, ethical considerations such as trustworthiness, scientific honesty and non-scientific bias have been observed.

**Results:** The findings of the present study indicate that the medical law system can, under the influence of a new reading of judicial practice and the exploitation, alongside existing laws and regulations, of the possibility that an independent decision can play a fundamental and effective role as a rule-making source in the evolution and development of the legal system, especially since the need for judicial practice in medical law is felt more than in other areas of law due to its youth and nascent nature.

**Conclusion:** The ultimate goal of this study is to show the importance of the position of judicial practice in its new sense, that is, the creation of a procedure with a specific court decision as an independent source of law in the legal system and the necessity of taking it seriously, especially in the medical law system.

**Keywords:** Medical Law; Judicial Practice; Legal System; Court Decision

**Corresponding Author:** Sadegh Tariverdi; **Email:** tariverdi2011@gmail.com

**Received:** September 21, 2025; **Accepted:** February 03, 2026; **Published Online:** May 16, 2026

### Please cite this article as:

Tariverdi S, Sadeghi MH, Abbasi M. The Necessity of a New Reading of Judicial Practice in the Iranian Legal System with an Emphasis on Medical Law. *Medical Law Journal*. 2026; 20: e4.



## ضرورت خوانش جدید از رویه قضایی در نظام حقوقی ایران با تأکید بر حقوق پزشکی

صادق تاروی وردی<sup>۱\*</sup>، محمدحسین صادقی<sup>۲</sup>، محمود عباسی<sup>۱</sup>

۱. مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

۲. قاضی دادسرای دیوان عالی کشور، تهران، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** در نظام حقوقی ایران به تبعیت از نظام حقوق نوشته قانون به عنوان منبع اصلی نظام حقوقی ایران مورد توجه بوده و رویه قضایی را صرفاً با دخالت هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورد شناسایی قرار گرفته و حقوق پزشکی نیز به عنوان بخشی از نظام حقوقی به تبع از این موضوع مستثنا نمی‌باشد. از طرفی تکوین رویه قضایی در نظام حقوقی ایران امری تدریجی است و قاعداً با صدور یک رأی قابل ایجاد نیست و نیازمند عنصر تکرار می‌باشد. حال سؤال اساسی آن است آیا در نظام حقوقی ایران و به تبع در نظام حقوق پزشکی یک رأی مشخص دادگاه به تنهایی می‌تواند موجد و منبع قاعده حقوقی قرار گیرد؟

**روش:** روش مورد استفاده در پژوهش حاضر از نوع توصیفی - تحلیلی است و در این راستا، از منابع معتبر کتابخانه‌ای استفاده می‌شود.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، ملاحظات اخلاقی از جمله امانتداری، صداقت علمی و عدم جانبداری غیر علمی رعایت شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌های پژوهش حاضر حکایت از آن دارد که نظام حقوق پزشکی می‌تواند تحت تأثیر خوانش جدید از رویه قضایی و بهره‌برداری در کنار قوانین و مقررات موجود امکان اینکه یک رأی مستقل بتواند به عنوان منبع قاعده‌ساز، نقش اساسی و مؤثری در تحول و توسعه نظام حقوقی ایفا نماید، امکان‌پذیر می‌باشد، خصوصاً اینکه نیاز حقوق پزشکی به رویه قضایی به جهت جوان و نوپابودن از سایر حوزه‌های حقوق بیشتر احساس می‌گردد.

**نتیجه‌گیری:** هدف نهایی این پژوهش نشان‌دادن اهمیت جایگاه رویه قضایی در مفهوم نوین آن، یعنی ایجاد رویه با یک رأی مشخص دادگاه به مثابه یک منبع مستقل حقوق در نظام حقوقی و ضرورت جدی‌گرفتن آن خصوصاً در نظام حقوق پزشکی است.

**واژگان کلیدی:** حقوق پزشکی؛ رویه قضایی؛ نظام حقوقی؛ رأی دادگاه

نویسنده مسئول: صادق تاروی وردی؛ پست الکترونیک: [tariverdi2011@gmail.com](mailto:tariverdi2011@gmail.com)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۳۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۱۴؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۲/۲۶

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Tariverdi S, Sadeghi MH, Abbasi M. The Necessity of a New Reading of Judicial Practice in the Iranian Legal System with an Emphasis on Medical Law. *Medical Law Journal*. 2026; 20: e4.

## مقدمه

در نظام حقوقی نوشته جایگاه برتر و ویژه قوانین موضوعه همواره سایر منابع قاعده‌ساز به ویژه رویه قضایی را کم‌رنگ ظاهر نموده، به طوری که این طرز تلقی از جایگاه رویه قضایی نیز بر نظام حقوقی ایران سایه افکنده و رویه قضایی به لحاظ نوع نظام حقوقی حاکم بر کشور ما به کیفیتی که در کشورهای کاملاً معمول است، نقش مؤثر ندارد. از طرفی در نظام حقوقی ایران از همان ابتدا قانون به عنوان منبع اصلی نظام حقوقی ایران مورد توجه بوده و رویه قضایی صرفاً با دخالت هیأت عمومی دیوان عالی کشور آن هم به منظور ایجاد وحدت رویه میان دادگاه‌ها مورد شناسایی قرار گرفته است. همچنین در واژه «رویه» مفهوم تکرار نهفته است. به تعبیر دیگر، تکوین رویه قضایی در نظام حقوقی ایران امری تدریجی است و با صدور یک رأی قابل ایجاد نیست، لیکن امروزه ضرورت دارد نظام حقوقی و خصوصاً نظام حقوق پزشکی به جهت جوان و نوپابودن که بعضاً از کمبود منابع تقنینی موضوعه رنج می‌برد، تحت تأثیر خوانش جدید از رویه قضایی توسعه یابد، زیرا «قانون موضوعه تنها منبع حقوق نیست، بلکه دادگاه‌ها نیز نقش مؤثری در خلق قواعد حقوقی دارند» (۱).

فرضیه‌ها در این پژوهش بر اساس پاسخ به چند پرسش اساسی شکل می‌گیرد: نخست اینکه آیا برای اینکه یک رأی دادگاه به تنهایی بتواند در نظام حقوقی ما و به تبع نظام حقوق پزشکی موجد و منبع قاعده حقوقی گردد، امکان‌پذیر است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، رأی موصوف از چه ویژگی‌هایی و مؤلفه‌هایی بایستی برخوردار باشد؟ موانع و مشکلات موجود در نظام حقوقی برای اینکه یک رأی دادگاه به عنوان منبع حقوق قرار گیرد چه می‌باشد؟ کارکرد آرای قاعده‌ساز در نظام حقوقی و به تبع حقوق پزشکی به عنوان بخشی از نظام حقوقی چیست؟ فرضیه ما در این پژوهش بر اساس پاسخ به پرسش‌های اساسی چندگانه پیش‌گفته شکل می‌گیرد.

## ۱. مفهوم‌شناسی و برداشت‌ها از رویه قضایی

۱-۱. **مفهوم لغوی رویه قضایی:** رویه در لغت به معنای نظر، تفکر در امور، فکر و تأمل در کار و اندیشه است (۲). قضا در لغت به معنای حکم‌کردن، اداکردن، گزاردن و رواکردن است (۲). به مفهوم فنی کلمه، رویه قضایی راه حلی است که به طور معمول دادگاه‌ها در برخورد با یک مسأله حقوقی ارائه کنند (۳). معنایی از رویه قضایی در نظام حقوقی ایران شهرت بیشتری دارد که از سوی دیوان عالی کشور و در مقام هماهنگ‌سازی روش دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی صادر می‌شود. همچنین چنانکه خواهیم گفت رویه قضایی در نظام حقوقی کاملاً و عرف قضات چنانکه نزد حقوقدانان ایرانی به عنوان یکی از منابع حقوق تلقی می‌شود، این تفاوت اساسی را دارد که در اولی گاه یک رأی چنانچه از مرجع رویه‌ساز صادر شود می‌تواند شکل‌دهنده یک رویه تازه باشد و از این جهت برای دادگاه دیگر لازم‌الاتباع است، اما در نظام حقوقی ایران به تبعیت از سنت حقوقی رومی ژرمنی تکرار راه حل یک دعوا در چندین رأی دیگر می‌تواند زمینه‌ساز عرف قضات را فراهم کند.

۱-۲. **مفهوم اصطلاحی:** قواعدی که از تصمیمات محاکم به دست می‌آید «رویه قضایی» نامیده می‌شود (۴). در نظام حقوقی ایران رویه قضایی دارای دو معنای عام و خاص است: یکی در معنای عام که منظور تصمیمات قضایی محاکم در کلیه سطوح آن و دیگری در معنای خاص که منظور آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مقام رفع تعارض از آرای محاکم است. پرسشی که مطرح است، این است که رویه قضایی در کدام یک از دو معنای اصطلاحی فوق منبع حقوق پزشکی است؟ در کشور ما، آرای دسته اول منبع حقوق محسوب نمی‌شوند، ولی آرای دسته دوم منبع حقوق محسوب می‌شوند. رویه قضایی، نقش قاعده‌پردازی و محتوانامایی نسبت به منابع اصلی و الزام‌آور حقوق، به ویژه قانون دارد و به جهت همین نقش، همواره در طول قانون جای گرفته و تابع آن است (۵).

در دو نظام بزرگ حقوقی، یعنی کاملاً و رومی ژرمنی، رویه قضایی به معنای خاص به مفهومی که در نظام حقوقی ایران

تعداد کثیری از آرای مشابه اماره بر این است که این راه حل معین در دادگاه‌ها به صورت عادت در آمده و در آینده قابل تکرار است (۴). عنصر اصلی رویه قضایی رأی دادگاه است و این بستگی چندان محکم است که بیشتر نویسندگان، رویه قضایی را دسته‌ای از آرای محاکم دانسته‌اند که در مسأله‌ای خاص، از یک راه حل پیروی کرده‌اند، ولی باید دانست که رویه قضایی عادت است که دادگاه‌ها برای حل یکی از مسائل حقوقی به صورت خاص پیدا کرده‌اند، هرچند که این عادت و راه حل نتیجه تکرار آرا است، آن را با خود رأی نباید اشتباه گرفت. رأی دادگاه تنها نسبت به اصحاب دعوا و موضوع مورد نزاع معتبر است و هیچ الزامی برای دادگاه صادرکننده حکم و سایر محاکم در پیروی از آن ایجاد نمی‌کند. ممکن است دادگاهی نسبت به یکی از مسائل حقوقی راه حلی انتخاب کند که روز گذشته آن را مردود دانسته است.

از طرفی رویه قضایی و یکسان‌شدن نظر محاکم در عین حال که نتیجه رأی است و همه اقتدار خود را از آن می‌گیرد، مفهومی مستقل از رأی دادگاه است، به ویژه در ایجاد رویه‌های قضایی انتقادهای استادان حقوق و وکلای دادگستری از رأی نیز عامل مؤثری است. وقتی تصمیم دادگاه از طرف حقوقدانان مورد انتقاد قرار گرفت و ارزش دلایل مبنای آن معلوم شد، بی‌گمان برای ایجاد رویه، زمینه مساعدتری فراهم می‌شود و شاید به دلیل بی‌اعتنایی همین گروه به آرای محاکم و عدم مشارکت در تدوین آن‌هاست که در کشور ما رویه قضایی اقتدار لازم را ندارد و در غالب موارد مبهم و ناقص باقی مانده است. بنابراین هماکنون در نظام حقوقی ایران رأی دادگاه منبع حقوق نیست و وظیفه دادرس کشف معنای قانون است نه خلق قاعده حقوقی جدید. به عبارتی در نظام حقوقی ایران آرای غیر وحدت رویه فقط کاشف معنای قانون موجود هستند و منبع حقوق نمی‌باشند.

۲-۲. **تکرار:** با توجه به تعریفی که در بالا از رویه قضایی ارائه شده مقصود از آن به عنوان یکی از منابع حقوق، آرای قضایی به نحو انفراد و مجزا نیست، بلکه شکل کلی تصمیم قضایی است که برآیند تک‌تک آرای است که قضات آن را به

مصطلح است، وجود ندارد. در انگلستان آرای عادی محاکم عالی برای محاکم مادون لازم‌الاجراست و در فرانسه آرای محاکم در هیچ سطحی برای محاکم دیگر الزام‌آور نیست (۵). در نظام حقوقی ایران نه تنها یک رأی بلکه آرای عادی دادگاه‌ها در هیچ یک از سطوح برای یکدیگر الزام‌آور نیست. آرای صادرشده نیز که در مقام فرجام‌خواهی صادر می‌شود، فقط برای شعبه معین و در دعوای معین الزام‌آور است و منبع حقوق محسوب نمی‌شود. آرای وحدت رویه صادره توسط هیأت عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری منبع تکمیلی و تفسیری حقوق پزشکی محسوب می‌شوند. با توجه به اینکه عنصر اصلی رویه قضایی در مفهوم عام و خاص آن رأی دادگاه می‌باشد. حال پرسش طرح شده این است که آیا رأی دادگاه در نظام حقوقی کشور ما می‌تواند به خودی خود منبع حقوق پزشکی قرار گیرد؟ برای پاسخ به این پرسش می‌بایستی ضمن تبیین نقش رأی دادگاه در تکوین رویه قضایی در مفهوم مصطلح آن، ارکان رویه قضایی مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

## ۲. عناصر رویه قضایی در مفهوم مصطلح

۱-۲. **رأی دادگاه:** اساس و پایه رویه قضایی رأی دادگاه است. در واقع نقش اساسی و محوری در ایجاد رویه قضایی راه قضات را به عهده دارند (۶). تصمیم ارادی یک مقام رسمی به نام قاضی که بر طبق تشریفات مقرر در قانون در مقام رسیدگی به یک دعوا و اختلاف معین صادر می‌شود، رأی نام دارد. پرسشی که مطرح است، اینکه چگونه رأی دادگاه به رویه تبدیل می‌شود؟ در پاسخ باید گفت آرای محاکم به دو صورت به «رویه قضایی» تبدیل می‌شوند. تحلیل نخست این است که کثرت آرا عامل اصلی تشکیل رویه قضایی است؛ تحلیل دوم این است که چون رأی دادگاه تبدیل به عادت می‌شود، همین عادت عامل اصلی تشکیل رویه قضایی است. واقعیت این است که رویه قضایی به معنای عام منبع حقوق محسوب نمی‌شود، خواه عامل اصلی تشکیل آن «وجود آرای متعدد درباره یک موضوع» و خواه «عادت دادگاه‌ها» باشد. «کثرت» و «عادت» فقط برای توجیه الزام‌آوری رویه قضایی مؤثر است. صدور

عنوان راه حل معقول و منصفانه تشخیص می‌دهند، بدین ترتیب آنچه در تعریف رویه قضایی به این معنا قرار می‌گیرد، همان راه حل مقبول قضات است نه حواشی و لوازمی که در هنگام رسیدگی و صدور رأی به یک پرونده وجود دارد. بنابراین رویه قضایی شکل کلی تصمیم مکرر قضایی است و مربوط به یک رأی و تصمیم قضایی نیست. رأی قاضی باید در موارد مشابه تکرار شود. ریشه رویه قضایی، رأی و نظر و دستور متکی به قانون دادرسی است، ولی نه یک رأی. بنابراین اگر رأی قاضی در یک پرونده با موضوع پزشکی را به شکل کلی در بیاوریم و در موارد مشابه از آن استفاده کنیم به رویه قضایی در حقوق پزشکی می‌رسیم.

در حقیقت در واژه «رویه» مفهوم تکرار نهفته است، بدین ترتیب، یک راه حل قضایی زمانی به «رویه» تبدیل می‌شود که در طول زمان بارها توسط محاکم مختلف تکرار شده باشد. به تعبیر دیگر، تکوین رویه قضایی امری تدریجی است و با صدور یک رأی قابل ایجاد نیست، به عبارتی یک رأی دادگاه به تنهایی نمی‌تواند موجد قاعده حقوقی باشد. دو عنصر تکرار و قدرت نفوذ یک رأی نزد دادرسان جوان، از جمله مهم‌ترین عناصر قوام بخش رویه قضایی است. در تمامی تعاریف ذکر شده توسط دکترین از رویه قضایی در نظام حقوقی ایران در مفهوم عام (رویه جاری محاکم) و مفهوم خاص (آرای وحدت رویه) دو ویژگی «تکرار» و «الزام» قابل استخراج می‌باشد با این توضیح که عامل تکرار یکی از عناصر اساسی و کلیدی در روند شکل‌گیری رویه قضایی در حقوق ایران است و مربوط به یک رأی و یا یک تصمیم قضایی نمی‌باشد، بلکه شکل کلی تصمیم قضایی است که برآیند تک‌تک آرای است که قضات آن را به عنوان راه حل منطقی و منصفانه تشخیص می‌دهند. بنابراین اگر رأی یک قاضی را به شکل کلی در بیاوریم و در موارد مشابه از آن استفاده کنیم به رویه قضایی می‌رسیم (۷).

در حقیقت در واژه «رویه» مفهوم تکرار نهفته است، بدین ترتیب، یک راه حل قضایی زمانی به «رویه» تبدیل می‌شود که در طول زمان بارها توسط محاکم مختلف تکرار شده باشد. به تعبیر دیگر، تکوین رویه قضایی امری تدریجی است و با صدور یک رأی قابل ایجاد نیست، به عبارتی یک رأی دادگاه به تنهایی نمی‌تواند موجد قاعده حقوقی باشد. دو عنصر تکرار و قدرت نفوذ یک رأی نزد دادرسان جوان، از جمله مهم‌ترین عناصر قوام بخش رویه قضایی است. در تمامی تعاریف ذکر شده توسط دکترین از رویه قضایی در نظام حقوقی ایران در مفهوم عام (رویه جاری محاکم) و مفهوم خاص (آرای وحدت رویه) دو ویژگی «تکرار» و «الزام» قابل استخراج می‌باشد با این توضیح که عامل تکرار یکی از عناصر اساسی و کلیدی در روند شکل‌گیری رویه قضایی در حقوق ایران است و مربوط به یک رأی و یا یک تصمیم قضایی نمی‌باشد، بلکه شکل کلی تصمیم قضایی است که برآیند تک‌تک آرای است که قضات آن را به عنوان راه حل منطقی و منصفانه تشخیص می‌دهند. بنابراین اگر رأی یک قاضی را به شکل کلی در بیاوریم و در موارد مشابه از آن استفاده کنیم به رویه قضایی می‌رسیم (۷).

۲-۳. الزام: در نظام حقوقی ایران الزامی که ناشی از رویه قضایی است به دو شکل است نخست الزام معنوی که بیشتر ناشی از بهینه‌بودن راه حلی است که در یک دعوا مورد پسند

نظام مذکور بر خلاف نظام کامن‌لا با مراجعه به قوانین نسبت به امر واحد تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید و با تکرار تصمیم اتخاذی، رویه قضایی نشأت گرفته از قانون تحقق می‌یابد.

**۳. رویه قضایی در مفهوم نوین:** خوانش جدید از رویه قضایی در مفهوم نوین آن، به معنای انباشتگی و تکرار آرای قضایی نمی‌باشد. رویه قضایی را در مفهوم جدید باید همان رأی دادگاه و حتی یک رأی مشخص دادگاه دانست که به تنهایی موجد قاعده حقوقی می‌گردد و با در نظر گرفتن شرایط معین برای سایر دادگاه‌ها در تصمیم‌گیری راجع به یک پرونده مشابه الزام‌آور است، هر چند در نظام حقوقی ایران پذیرش این مفهوم نوین از رویه قضایی با اصل تفکیک قوا و نظریه پذیرش قانون به عنوان یگانه منبع حقوقی سازگار نمی‌باشد و مهم‌تر اینکه عنصر رویه قضایی در نظام‌های رومی ژرمنی من جمله ایران تکرار می‌باشد.

با این توضیح که در نگرش سنتی برخی بر آن باورند که رویه قضایی، خود رأی دادگاه نیست، بلکه تکرار آرای مشابه در دادگاه‌ها است، به گونه‌ای که آن رویه، مبدل به عرف محاکم شده باشد. پس از نظر دکترین حقوق نوشته و نیز برخی جامعه‌شناسان حقوقی «رویه قضایی، محصول انباشتگی آرای چندین دادگاه است. برای مثال باید دید تراکم آرای دادگاه‌ها در تفسیر ماده ۲۲ قانون ثبت چیست، آنگاه شاید بتوان به این نتیجه رسید که غالب دادگاه‌ها فروش اموال غیر منقول ثبت‌شده را با سند عادی درست می‌دانند. به نظر می‌رسد این دیدگاه فرانسویان، محصول کلی‌گرایی کارترین - جذابیت - آنان است که دوست دارند هر امر جزئی را به امری کلی بازگردانند، بدین‌سان رویه قضایی نیز برای آنان، رسیدن از آرای جزئی دادرسان به نظری کلی است، پس رأی دادگاه‌گر چه نسبی است و ناظر به موردی خاص، فرانسویان بر سر آنند که از این احکام جزئی، حکمی کلی استخراج کنند تا بلکه رویه قضایی دست کم از حیث کلیت به قانون نزدیک شود، مع‌الوصف در خوانش جدید، رویه قضایی را باید همان رأی دادگاه و حتی یک رأی مشخص دادگاه دانست. این قیاس رویه با عرف سبب می‌شود که به بسامد و انباشتگی آرا توجه

کنند، همان‌گونه که عرف و عادت نیز با تکرار و تواتر حاصل می‌آید. در نقد این رویکرد باید گفت قرار بر آن نیست که انباشتگی آرا، الزامی حقوقی ایجاد کند و رأی این گروه از دادگاه‌ها در الزام‌آور نبودن، چیزی کم از آن دسته دیگر از آرای محاکم ندارد (۱۱). با این وجود در فرانسه هیچ سنتی مبنی بر استناد به یک رأی خاص وجود ندارد، بلکه جریان مداومی از صدور آرای مشابه در یک موضوع تبدیل به رویه مستقر می‌شوند و نوعی عرف قضایی را تشکیل می‌دهند که می‌توان گفت منبع حقوق هستند «به ویژه از وقتی که دانشگاهیان مشهور و خوشنام حاشیه‌هایی بر آرا نوشتند» (۱۲). بنابراین در فرانسه انتشار و استناد به تصمیم دیگر دادگاه‌ها تا حد زیادی به نوعی عرف رایج میان قضات و حقوقدان‌ها تبدیل شده است (۱۳).

طبق رویکرد نوین، رویه قضایی فقط خرد جمعی قضات نیست، بلکه در این اندیشه، صدور یک رأی گاه موجد رویه قضایی خواهد شد همان‌طور که صدور یک رأی در رسیدگی به یک دعوا در نظام کامن‌لا می‌تواند زمینه‌ساز تشکیل رویه قضایی در محاکم باشد و آرای صادره برخلاف نظام حقوق نوشته، منابع الزام‌آور برای موضوعاتی در آینده می‌باشند (۱۴).

به نظر می‌رسد مبنای اصلی و عقلانیت حاکم در استفاده از چنین روشی، این است که اولاً قاضی در فرآیند دادرسی قاعده حقوقی ایجاد می‌کند؛ ثانیاً با موارد مشابه باید به صورت مشابه برخورد کرد، زیرا فرض بر این است که تصمیمات سابق دادگاه مبتنی بر عدالت صادر شده‌اند. انصاف ایجاب می‌کند در موارد مشابه برخورد یکسان شود، لذا در موارد جدید قاضی به رویه موجود عمل می‌کند (۱۵). در این روش نقطه شروع، آگاهی از روش حل یک مسأله در خلال رأی صادره از یک دادگاه است که همان یک رأی منجر به ایجاد رویه برای سایر محاکم جهت حل مسأله خواهد شد، ضمن اینکه چنین روشی در نهایت منجر به یکپارچگی حقوق می‌شود. زمانی که ما از روی تجربه تصمیم می‌گیریم در واقع رویه‌ای عمل می‌کنیم و به تجربه خود به عنوان یک راهنما ارجح می‌نهیم. اگر بنا باشد یک رویه به عنوان راهنما برای عمل فعلی دادگاه قرار گیرد، باید مدلل

نادیده گرفتن نقش قاعده‌گذاری قضایی علاوه بر اینکه موجب قانون‌زدگی، تورم تقنینی، ناکارایی و افت کیفی قوانین شده، موجب تکیدگی کل نظام حقوقی ایران شده است. «اتکا شدید به قانون‌گذاری و قوانین موضوعه در کشورهای دارای نظام‌های مدون به تورم تقنینی دامن زد که در نهایت ناکارآمدی کل نظام حقوقی را در پی داشت» (۱۸)، هرچند در خلال چند دهه گذشته، نظام‌های حقوقی جهان از حیث منابع حقوق به سمت نوعی همگرایی و میانه روی تمایل پیدا کرده‌اند و کم و بیش در کنار یکدیگر نوعی هم‌زیستی مسالمت‌آمیز را پیشه کرده‌اند (۱۹).

از طرفی در نظام حقوقی ایران و به تبع حقوق پزشکی، استقرار رویه قضایی در قالب ایجاد یک قاعده نوعی، نیازمند دخالت دیوان عالی کشور است. دخالت مرجع یادشده نیز صرفاً در مقام ایجاد هماهنگی در میان دادگاه‌ها در مقام صدور حکم در خصوص یک موضوع واحد است که این امر مستلزم صدور آرای متعارض در دادگاه‌های مختلف و سپس طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور است. بنابراین شکل‌گیری رویه قضایی به این معنا اولاً محدود به موضوعات اختلافی میان دادگاه‌ها از یکسو و طی زمان طولانی از سوی دیگر است. همین امر کندی استقرار رویه قضایی از طریق هیأت عمومی دیوان عالی و اداری در نظام حقوقی ایران را دوچندان می‌کند. پس طولانی‌بودن جریان تدوین قانون و رویه قضایی به مفهوم مصطلح آن از پویایی نظام حقوق پزشکی می‌کاهد و حتی ممکن است نیاز به وجود آن را منتفی سازد، ولی رویه قضایی می‌تواند این نقایص را تا حدودی جبران کند و قانون را با «سازگاری»، با اموری که برای قانون‌گذار قابل پیش‌بینی نبوده، سازگار سازد. بنابراین نیازهای اجتماعی و اقتصادی، البته آن دسته از نیازهایی که در قالب قضیه‌های حقوقی مطرح می‌شوند، مهم‌ترین کارکرد رویه قضایی در مفهوم نوین آن است.

بنابراین ضرورت پاسخگویی به موقع به نیازهای مطروحه در نظام پزشکی نقش قانون‌گذاری عامدانه و آگاهانه به ویژه از طریق صدور یک رأی مشخص از دادگاه را افزایش می‌دهد. مهم‌ترین ویژگی رویه قضایی این است که قواعدی را که

باشد. دادگاه‌های کامن‌لا از زمانی که تصمیمات مدلل گرفتند رویه‌ها الزامی دانسته شد. سه راه برای فهم رویه وجود دارد: نخست این ایده وجود دارد که قریب به اتفاق همه پرونده‌های کامن‌لا مشتمل بر یک دلیل اصلی یا منطق تصمیم است که چیزی سواً دلیل بوده و برای فهم چگونگی ایجاد الزام تصمیم قبلی برای دادگاه آتی یک نکته کلیدی است؛ دوم اینکه رویه برای رسیدن دادگاه فعلی به تصمیم یک دلیل آماده دارد؛ سوم اینکه قضاوت‌های فردی جای خود را به آنچه که باید انجام شود، می‌دهد (۱۶).

درباره عقلانیتی که در خصوص رفتار مشابه با موارد مشابه مطرح است دو مسأله قابل طرح است: نخست اینکه چرا باید رفتار مشابه با موارد مشابه را عادلانه بدانیم؟ دوم اینکه چه چیزی مشابه محسوب می‌شود که سپس بتوان حکم یکسانی را بر مورد مشابه جاری کرد؟ زیرا چیزها از جهاتی با یکدیگر مشابهند و از جهاتی دیگر متفاوت. همچنین درباره کاستی‌های تبعیت از رویه سابقه این موضوع مطرح شده است که اگر رویه سابقه به هر دلیلی اشتباه باشد یا دیگر متناسب با زمان نباشد، اصلاح آن دشوار است. این به معنای ایستایی حقوق و عدم همراهی آن با تحولات است. مثال‌هایی که در این مورد استفاده می‌شود، عبارتند از سقط جنین، همجنس‌گرایی و اوتانازی که گفته می‌شود علی‌رغم اینکه امروزه دیدگاه‌های لیبرالی در مورد آن‌ها ظهور کرده، اما قضات کامن‌لا همچنان به طور محافظه‌کارانه‌ای با این موضوعات برخورد می‌کنند. برخی از نویسندگان دلیل این امر را آن می‌دانند که قضات به این دلیل که به نحو دموکراتیک برای این سمت انتخاب نمی‌شوند خود را صالح به تغییر قانون مستقر نمی‌دانند، البته امروزه در نظام کامن‌لا امکان تغییر رویه سابقه وجود دارد، اما این حق صرفاً برای برخی دادگاه‌های عالی به رسمیت شناخته شده است (۱۷).

**۴. اهمیت و ضرورت به کارگیری خوانش جدید از رویه قضایی در نظام حقوق پزشکی:** امروزه بی‌توجهی به آنچه در دادگاه‌ها می‌گذرد نادیده گرفتن واقعیت حقوقی موجود است. تأکید بیش از حد بر قانون در تنظیم روابط اجتماعی و

ایشان در مقام رفع اختلاف است نه در مقام وضع قاعده. تصمیم قاضی منحصر و محدود به موضوع و طرفین همان دعواست و برای سایر افراد و قضات سایر دادگاه‌ها الزامی ایجاد نمی‌کند، حتی خود قاضی ملزم به رعایت رأی خود در آینده نیست، اما به نظر می‌رسد این نگاه خام و کلاسیک به کارکرد قوای حکومت است و با گذشت زمان همگان به تدریج و در عمل دریافته‌اند که چنین تفکیکی به معنای پوزیتیویستی آن، شدنی نیست.

از طرفی، در نظام حقوقی ایران آرای غیر وحدت رویه فقط کاشف از معنای قانون موجود هستند و منبع حقوق محسوب نمی‌شوند، زیرا اولاً اگر یک رأی مشخص دادگاه منبع حقوق باشد، باید مانند قانون برای سایر محاکم الزام‌آور باشد. طبق اصل تفکیک قوا، قانون‌گذاری در انحصار قوه مقننه است. تنها مرجعی که به نام اراده عمومی، قانون وضع می‌کند، قوه مقننه است. وضع قاعده حقوقی عام فقط در صلاحیت قوه مقننه است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و هیچ مقامی نمی‌تواند جایگزین آن شود. قوه مقننه نمی‌تواند اختیار ایجاد قاعده حقوقی در حقوق پزشکی را به قضات تفویض نماید؛ ثانیاً در نظام حقوقی ما رویه قضایی فرع بر قانون و نقش قضات محدود به اجرای قانون است. قضات ملزم به تبعیت از قوانین موجود هستند و حق وضع قاعده جدید را در این حوزه ندارند. در واقع «رویه قضایی تفسیر قانون است و همیشه حقوق را تکمیل می‌کند. از این گذشته، رویه قضایی تطبیق‌کننده و تعدیل‌کننده قانون است. از آنجا که قانون ناقص یا مبهم است و قاضی به هنگام اجرای آن در دادگاه با دشواری‌هایی رو به رو می‌شود، رویه قضایی در حل چنین دشواری‌هایی به او یاری‌های ارزشمند و در خور نگرش می‌دهد» (۲۲). همچنین در نظام حقوقی ایران استقرار رویه قضایی در نظام حقوقی ایران صرفاً در مفهوم خاص خود، آرای وحدت رویه صادره از دیوان عالی و عدالت اداری را دربر می‌گیرد و یک رأی مشخص به تنهایی نمی‌تواند منبع قاعده‌ساز واقع گردد. علاوه بر این قضات چندان به دانش و مهارت همکاران خود و قضات دادگاه‌های بالاتر اعتماد و باوری ندارند

می‌سازد، با واقعیت‌های اجتماعی مطابقت بیشتری دارد، زیرا نظام قضایی معمولاً بر اثر بروز مشکلات و مسائل اجتماعی، به چاره‌جویی برمی‌خیزد و می‌توان آن را بازتاب مشکلاتی دانست که قانون به حل آن‌ها اقدام نکرده است» (۲۰). این تغییرات نقش مؤثری در تغییر جایگاه قاعده قضایی در نظام حقوقی داشته است.

همچنین قاعده حقوقی، مؤلفه سازنده نظام حقوقی است و شرط لازم برای پویایی نظام حقوقی، تولید نظام‌مند قاعده حقوق می‌باشد. در فرآیند تولید قاعده حقوقی، قاضی به عنوان جزئی از ساختار نظام حقوقی، نقش دوگانه‌ای ایفا می‌کند؛ از یکسو جزئی از سازمان اعمال‌کننده محصولات تولیدشده نظام حقوقی (هنجارهای قانونی) است و از سوی دیگر، ایجادکننده هنجارهای قانونی است. با توجه به نظریه خلاً بدون ایجاد قاعده یا هنجار قانونی توسط قاضی، نظام حقوقی نمی‌تواند پویایی‌اش را تأمین کند (۲۱).

**۵. موانع موجود نظام حقوق پزشکی در خوانش جدید از رویه قضایی:** همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، در رویکرد سنتی حاکم بر نظام حقوقی ایران، رأی دادگاه منبع حقوق پزشکی نیست، زیرا قاضی در مقام قضاوت وظیفه دارد که قوانین موضوعه موجود را شخصاً تفسیر و اجرا کند. قاعده دیگری که زبازد است و از قانون اساسی الهام می‌گیرد، در این عبارت خلاصه می‌شود که قاضی مأمور اجرای قانون است نه مبتکر آن. این بیان یادآور همان برداشت کلاسیک از تفکیک کارکردهای حکومت است. یک قوه قانون وضع می‌کند و قوه دیگر قانون را اجرا می‌کند و این دو نباید در کار یکدیگر دخالت کنند. بر اساس اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی، قوه قضاییه مأمور اجرای قوانین است و نباید در ایجاد قواعد حقوقی شرکت کند. کار قاضی فقط استنتاج حکم از یک قیاس منطقی است که در قضیه کلیه آن حکم قانون است و در قضیه جزئیه وقایع دعوا قرار دارد، البته در صورت سکوت یا ابهام قانون، قاضی موظف است راه حلی برای دعوی مطروحه پیدا کند، لیکن راه حل قاضی در این‌گونه موارد کشف معنای قانون محسوب می‌شود، نه خلق قاعده حقوقی جدید، زیرا

و راه حل‌های انتخابی ایشان را یا نمی‌پسندند یا درست نمی‌انگارند. همچنین استناد صرف به رأی یک دادگاه دیگر برای توجیه راه حل انتخابی قاضی در رسیدگی به یک دعوا چندان معمول نیست و می‌تواند منجر به محکومیت قاضی صادرکننده چنین رأیی در دادگاه انتظامی قضات شود. همچنین استفاده از رویه قضایی به مثابه منبع حقوق، مستلزم انتشار منظم و طبقه‌بندی شده آرا است. قضات، وکلا و اصحاب دعوا باید در جریان جزییات آرای طبقه‌بندی شده دادگاه‌ها قرار گیرند و دسترسی به این آرا به سادگی و سهولت امکان‌پذیر باشد. این شرایط معمولاً در کشورهایی که قضات و وکلا به این منظور آموزش کافی ندیده‌اند و سوابق آرا به طور منظم جمع‌آوری نمی‌شود، کمی دور از دسترس و غیر قابل تحقق به نظر می‌رسد. از سوی دیگر نقد و بررسی دادگاه‌ها و انتشار آن‌ها گاه با مقاومت‌هایی از سوی قضات مواجه می‌شود، به این معنا که قضات صادرکننده آرای یادشده عمل نقد را نوعی خرده‌گیری و توهین به شخصیت خود تلقی می‌کنند، لذا چندان روی خوشی به این کار نشان نمی‌دهند.

از طرفی امروزه محاکم قضایی در رسیدگی به دعاوی پزشکی از کمبود کادر قضایی متخصص حقوق پزشکی و دادگاه‌های تخصصی ویژه حقوق پزشکی رنج می‌برد. دادرسی پزشکی اقتضا دارد که قضات محاکم نسبت به مفاهیم حقوق پزشکی و اصول حقوق پزشکی تسلط علمی داشته و دادگاه‌های تخصصی با موضوعات مرتبط با حقوق پزشکی فعالیت داشته باشند. به اعتقاد نگارنده بزرگ‌ترین مشکل محاکم قضایی در ایفای مسئولیت سنگینی که بر عهده دارد، کمبود کادر قضایی حقوقی متخصص و مجرب و واجد صلاحیت در زمینه حقوق پزشکی و نیز فقدان دادگاه‌های تخصصی در رسیدگی به جرائم و اختلافات پزشکی می‌باشد و طرز تفکر اکثر قضات و استدلال حقوقی و قضایی آنان حکایت از آموخته‌ها و محفوظات مربوط به مفاهیم و مقولات سنتی حقوقی و فقهی دارد و تأثیرپذیری از اندیشه‌ها و آموزه‌های جدید حقوق پزشکی تا حدود زیادی اندک و ناچیز است. بنابراین جذب قضات با تخصص حقوق پزشکی و آشنا با اصول حقوق پزشکی و نیز تشکیل دادگاه‌های تخصصی با موضوعات حقوق پزشکی می‌تواند نقش

مهمی در جهت ارتقای کیفی رویه قضایی دیوان و ترویج و تحکیم اصول حقوق پزشکی ایفا نماید (۲۱)، مضافاً اینکه در فضای امروزه حقوق پزشکی به عنوان بخشی از نظام حقوقی کشور و با توجه به عدم تدوین قوانین و مقررات جامع و کامل در این حوزه و جوان و نوپا بودن، بهره‌برداری از رویه قضایی به عنوان منبعی قاعده‌ساز، از اهمیتی دوچندان برخوردار است. از جمله مهم‌ترین کارکردهای رویه قضایی حاصل از دادرسی پزشکی در محاکم می‌توان به تحکیم اصول و اعتلای مفاهیم حقوق پزشکی، تحول و توسعه حقوق پزشکی از طریق دفاع از حقوق دریافت‌کنندگان خدمات پزشکی و سلامت، ابزار مکمل حقوق و کمک به تفسیر قوانین و مقررات پزشکی توسط قضات و ابزاری جهت ارزیابی حقوق موضوعه در حوزه حقوق پزشکی اشاره نمود، هرچند رویه قضایی در نظام حقوق ایران اغلب به عنوان منبع فرعی و تفسیری مورد توجه بوده، لیکن می‌تواند با خوانش جدید از رویه قضایی به جهت کارکردهای گفته‌شده در کنار قوانین و مقررات پزشکی موجود نقش مهم و مؤثری در پرورش و توسعه حقوق پزشکی ایفا نماید.

**۶. ویژگی‌های یک رأی قضایی قاعده‌ساز: سؤال اساسی** که در این قسمت به ذهن متبادر می‌شود، این است که یک رأی مشخص قضایی از چه ویژگی‌های لازم باید برخوردار باشد تا به عنوان یک منبع قاعده‌ساز در حقوق پزشکی مورد استناد دیگر محاکم قرار گیرد؟ قاعده‌سازی از یک رأی و نفوذ معنوی آن نزد دادرسان محاکم به عوامل مختلفی بستگی دارد؛ از یکسو سازمان قضایی و طراحی درجات مختلف رسیدگی و طرق عادی و فوق‌العاده شکایت و کسب تأیید یک راه حل نزد قضات دادگاه‌های عالی تأثیر به‌سزایی در ریشه‌دواندن یک فکر متمایز در قالب یک رأی برای دیگر محاکم دارد و از دیگر سوی، انتشار سازمان‌یافته آرای قضایی با موضوعات مرتبط با حقوق پزشکی امکان رصد تکرار یک راه حل را میسر می‌سازد. برای آنکه رویه قضایی در مفهوم مورد نظر در این پژوهش به عنوان منبعی از منابع حقوق پزشکی مورد استناد قرار گیرد و بدون نیاز به تکرار، به تنهایی بتواند در نقش قاعده حقوقی ظاهر و روابط تابعین حقوق پزشکی را تنظیم کند، لازم است

که نزد جامعه دادرسان به علم و فضل، شهره است. همچون کاتوزیان در دوران دوازده ساله قضاوتش و به ویژه در دوره ریاستش بر شعبه بیست و هفتم دادگاه تجدید نظر تهران. به نظر می‌رسد برای عنایت به رویه قضایی در کنار دیگر اندیشه‌های حقوقی، احیای این سنت ضروری است تا با تدوین آرای اثرگذار هر یک از قاضیان، نقش آنان در تحول حقوق روشن‌تر گردد. بی‌گمان قاضیان خود می‌توانند با تأسی از کتاب عدالت قضایی کاتوزیان با انتشار آرای خود، شروع‌کننده این کار بدیع شوند (۱۱).

در فرانسه برخلاف نظام کامن‌لا که یک رأی برجسته می‌تواند مبنای الزام‌آوری برای سایر دادگاه‌ها به وجود بیاورد، یک رأی دادگاه را ملزم به تبعیت نمی‌کند، بلکه وقتی رویه یکپارچه در میان دادگاه شکل گرفت نوعی عامل مجاب‌کننده و تشویقی برای قضات محسوب می‌شود (۲۴).

**۶-۲. درجه دادگاه صادرکننده رأی:** یکی از عوامل ایجاد رویه قضایی، الزام معنوی قضات محاکم تالی به تبعیت از آرای قضات محاکم عالی خصوصاً دیوان عالی کشور می‌باشد. بدیهی است رأی صادره از دیوان عالی کشور از رأی محاکم بدوی دادگاه‌های عمومی بیشتر محل توجه و اعتبار برای سایر قضات می‌باشد، هرچند دادرس به غیر آرای وحدت رویه ملزم به تبعیت از رویه عام دادگاه‌های عالی نمی‌باشد، لیکن بدیهی است قاضی محاکم تالی به علل روانی و اجتماعی از نظر محاکم عالی در دادرسی‌های مشابه و بعدی پیروی می‌نماید، لذا می‌توان گفت که عنصر اصلی رویه قضایی رأی موردی دادگاه‌ها می‌باشد و ایجاد آن را می‌توان ناشی از عوامل روانی و اجتماعی و عوامل مربوط به طبقه‌بندی و درجات دادگاه‌ها دانست، زیرا همواره دادگاه‌های تالی به دادگاه‌های عالی نظر دارند، به ویژه اگر آرای این دادگاه‌ها با دلایل قوی همراه باشد، قضات محاکم تالی آن را به مثابه قانون موضوعه مورد احترام قرار می‌دهند، هرچند لازمه ایجاد رویه به طور معمول تکرار آرای مشابه است، ولی گاه جایگاه دادگاه صادرکننده رأی در سلسله‌مراتب قضایی جانشین عنصر «تکرار» در رویه قضایی گردیده و در اثر یک رأی مستدل محاکم عالی به مانند دیوان

از ویژگی‌های حداقلی برخوردار باشد، به طوری که بدون آن‌ها اساساً یک رأی قضایی به تنهایی نمی‌تواند موجد قاعده حقوقی گردد. این اوصاف عبارتند از:

**۱-۶. رأی برجسته:** یکی از اوصاف مهم برای رأی قضایی موجد رویه قضایی برخورداری از برجستگی ظاهری و ماهوی است، به طوری که هر دادرس دیگر با ملاحظه رأی موصوف چنان مجذوب آن می‌گردد که سعی بر آن دارد تا در رسیدگی‌های بعدی خود از آن بهره‌گیرد. تاریخ قضایی نشان داده است که محصول اندیشه معماران قضایی که در قالب رأی تجلی می‌یابد در ایجاد و تکمیل نظم حقوقی مؤثر بوده است. یک رأی قضایی زمانی به تنهایی و بی‌نیاز از عنصر تکرار می‌تواند بر اشخاص و محاکم ایجاد الزام کند و مانند قانون بر آن‌ها تحمیل شود و به طور مستقل و بی‌واسطه مبدل به یک قاعده حقوقی و منبع فیاضی در برابر قانون گردد که از کیفیت استنباط و ارزش علمی بالایی برخوردار باشد. حکمی که از اوصاف مذکور برخوردار باشد، به خاطر ارزش خاصی که پیدا می‌کند از طرف سایر قضات نیز مورد تقلید واقع می‌گردد، نفوذ این آرای اینچینی در رأی دادگاه‌ها به حدی است که گاه موجب دگرگونی رویه قضایی می‌گردد. بی‌گمان تکرار رأی واحد از سوی دیگر محاکم به قوت آن می‌افزاید، اما راز توان رویه قضایی در تکرار آن نیست. گاه ممکن است رأیی آنچنان فرمند باشد که به شکلی مقتدرانه بر رأی دیگر دادرسان اثر گذارد. در اینجا انبوهی آرا وجود ندارد، بلکه فقط پای رأی نیرومند در میان است که بیشتر به علتی جامعه‌شناختی، روان‌شناختی، اقتصادی یا سیاسی و گاه به علتی حقوقی برجستگی یافته است. نخستین آرای که در باب پرونده بیماران هموفیلی در ایران صادر شد، آن قدر فرمند شده بود که سایر دادگاه‌ها به محض طرح دعوایی جدید از سوی یکی از زیان‌دیدگان، بی‌ملاحظه موضوع و حکم، درست همچون دادگاه اول حکم بر محکومیت وزارت بهداشت صادر می‌کردند. این فرمندی خود ممکن است محصول دو چیز باشد: اهمیت اجتماعی و سیاسی و روان‌شناختی حادثه پرونده (همچون پرونده بیماران هموفیلی) یا محصول برجستگی قاضی پرونده

عالی یا دیوان عدالت اداری به کلی رویه قضایی محاکم را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد.

«سلسله مراتب قضایی نیز به این نفوذ اخلاقی کمک می‌کنند: دادرسی که می‌بیند سرانجام دیوان عالی است که سخن آخر را در شیوه حقگزاری می‌گوید ناچار است که در آن دعوا از همان راه حل پیروی کند، می‌کوشد تا از تفسیرها و ابتکارهای دیوان عالی آگاه شود و آن‌ها را رعایت کند، مگر اینکه دلیل ویژه‌ای او را قانع سازد که راه حل نزدیک‌تر به عدالت هست یا نظر دیوان کهنه شده و با مصلحت یا نیاز کنونی جامعه سازگار نیست، به ویژه جایی که ارزش کار دادرس را به شمار آرای تأییدشده او در دیوان عالی می‌دانند، او نفع شخصی نیز در همراهی با رویه متداول دارد و انگیزه خودخواهی نیز محرک او در پیوستن به پیشکسوتان است» (۲۵).

**۳-۶. برخورداری از کارکردهای حداقلی:** رویه قضایی در مفهوم نوین زمانی می‌تواند به مثابه قاعده حقوقی به منصف ظهور دست یابد که از کارکردهای حداقلی برخوردار باشد. منظور از کارکردهای حداقلی، آن دسته از وجوه ممیز و عناصر مقوم است که بدون وجود آن‌ها اساساً رویه قضایی به مثابه قاعده حقوقی عمل ننموده و کارکردهای برشمرده برای رویه قضایی را انجام نخواهد داد. در حقیقت رویه قضایی به مانند سایر قواعد حقوقی یک قاعده اجتماعی است به این معنا که برای تنظیم روابط میان افراد آمده و اگر نتیجه اعمال رویه قضایی به عنوان یک قاعده به تنظیم این روابط منجر نشود، دیگر نمی‌توان به رویه قضایی به مثابه یک قاعده نگریست. برای اینکه رویه قضایی در مفهوم نوین به مانند سایر قواعد حقوقی روابط اجتماعی را تنظیم کند، لاجرم می‌بایستی به یکسری اوصاف متصف گردد، از جمله این اوصاف عام‌بودن، منفعت عمومی، منعکس‌کننده نظر اکثریت قضات محاکم، انطباق با تغییرات اجتماعی، معطوف به عدالت، کارآمدی، استمرار و پیشروبودن اشاره نمود که در ادامه به دو ویژگی از اوصاف مهم مذکور پرداخته خواهد شد.

**۳-۶-۱. عمومیت:** قواعد حقوقی به فرد خاصی نظر ندارد و بر تمامی افراد صادق است، یعنی اینکه قاعده حقوقی ناشی از

صدور یک رأی باید به گونه‌ای وضع شود که مقید به فرد یا اشخاص معین نباشد، بلکه نسبت به هر شخصی که در موقعیت مزبور قرار گیرد، اعمال شود و مفاد آن با یک بار اجرا شدن از بین نرود. بنابراین برای اینکه رویه قضایی به هدف خود برسد، نباید مقید به شخص معین باشد. به عبارتی مقنن قضایی باید قواعد را «نوعی» وضع کند نه «شخصی»، چراکه قواعد حقوقی جنبه «عمومی» دارد. کارکرد اصلی رویه قضایی به عنوان بخشی از قواعد حقوقی، بیان ضوابط عام رفتاری است که مبنای اصلی روابط اجتماعی را تشکیل می‌دهد. عام‌بودن قاعده حقوقی موجب پیش‌بینی‌پذیر ساختن رفتارها می‌شود «زیرا بدون آن‌ها افراد نمی‌توانند نتایج رفتارشان را پیش‌بینی کرده و به طور عقلایی برای آینده برنامه‌ریزی کنند (۲۶) و این همان عاملی است که نظم اجتماعی و در نهایت زیست مشترک و حیات جمعی را امکان‌پذیر می‌سازد. بنابراین رویه قضایی به عنوان بخشی از قواعد حقوقی را می‌توان فرمان عام الزام‌آوری دانست که حاکم بر رفتار انسان است و غرض از آن ایجاد نظم و پیش‌بینی‌پذیر کردن و در یک کلمه قالب‌بندی و هدایت آن است. این هدایت در قالب جواز به ارتکاب عملی یا منع آن یا اجبار به انجام آن در موقعیت‌های خاص است» (۲۷). همچنین هارت (Hart) تأکید می‌کند: «اگر بیان ضوابط عام رفتار ممکن نبود، ضوابطی که اکثر افراد بتوانند آن‌ها را بدون راهنمایی بیشتر بفهمند و بر این اساس، عمل خاصی را در موقعیتی معین انجام دهند، آنچه اکنون به مثابه قانون می‌شناسیم، امکان وجود نمی‌یافت» (۲۸). قضات با اتخاذ تصمیم در یک دعوای خاص و جزئی ممکن است قواعد کلی ایجاد کنند، به این معنا که تعیین کنند برای موارد مشابه در آینده چگونه باید تصمیم‌گیری شود. بنابراین رأی قاعده‌ساز یک دادگاه می‌بایستی ضمن تعیین تکلیف یک دعوای خاص، امکان ایجاد قواعد کلی و انتزاعی را نیز داشته باشد و رأی او مصداقی از اجرای یک قاعده کلی است. «کلی‌بودن قواعد حقوق سبب می‌شود که مردم جهت وضع آن را حفظ منافع عمومی بپندارند نه سودجویی شخصی» (۲۹).

۶-۳-۲. انطباق با تغییرات اجتماعی: اصولاً قواعد حقوقی باید با انتظارات عمومی و ارزش‌های فرهنگی افراد جامعه مطابقت داشته باشند. هر اندازه که درجه هماهنگی و سازگاری رویه قضایی با روحیات اجتماعی و مطالبات عمومی در حوزه پزشکی و سلامت سنخیت بیشتری داشته باشد، جامعه‌پذیری حقوقی بهتر و اجرای مقررات و التزام عملی به آن‌ها به مراتب مشهودتر خواهد بود. رویه قضایی در مفهوم نوین نیز به عنوان بخشی از نظم حقوقی می‌بایستی متناسب با تحول اجتماع، به دگرگونی‌های لازم پاسخ دهد. بنابراین هر میزان هماهنگی و سازگاری دادنامه موجد رویه قضایی با روحیات اجتماعی و مطالبات عمومی در حوزه پزشکی سنخیت بیشتری داشته باشد، جامعه‌پذیری حقوقی و التزام عملی به نظم حاصل از آن مشهودتر خواهد بود.

بدیهی است که هیچ نهاد اجتماعی، حتی قوانین و مقررات حقوقی نیز نمی‌توانند خود را مصون از دامنه تغییرات جامعه بدانند، در نتیجه، حقوق ناچار است با این تحولات همگام گردد یا دست کم چون سایه‌ای آن‌ها را تعقیب کند (۳۰). در واقع دگرگونی‌ها و تحولات اجتماعی خصوصاً در حوزه پزشکی چنان سریع و گسترده است که «هیچ نهاد اجتماعی، حتی قوانین مقررات حقوقی نیز نمی‌توانند خود را به یکسو بکشند» (۳۱). در بسیاری از نظام‌های حقوقی به ویژه در کشورهای با سیستم کامن‌لا حقوقدانان و قضات عقیده دارند که نه تنها حق، بلکه وظیفه قضات است که به تغییرات اساسی در طرز تفکر عمومی مردم از طریق رویه قضایی توجه داشته باشند. اگر قضات بزرگ در جهت حل مشکلات جدید اجتماعی با مقررات و اصول تدوین‌شده مبارزه نمی‌کردند، نظام کامن‌لا ناکارآمد می‌شد. تصمیماتی که مبین چنین انقلاب‌های قضایی است، اندک هستند، اما نقش ویژه‌ای در تحولات اجتماعی حقوقی داشته‌اند. هر یک از این تصمیمات مبین دوره اجتماعی جدیدی بوده و مبنای تصمیم‌های عادی زیادی شده‌اند. به عنوان نمونه، می‌توان به دعوی رایلندز علیه فلچر (Raylands V. Felcher) اشاره کرد که در این مورد اصول مربوط به مسوولیت مدنی که در جامعه کشاورزی رایج بود، به

قلمرو عملیات صنعتی تسری یافت و با این کار، قاعده نوینی به جا گذاشته شد، البته باید توجه داشت که نقش قضات در کشورهای با سیستم حقوقی مدون اندک بوده و اصولاً موظف هستند که بر اساس قوانین مصوب عمل کنند (۳۲). تلاش برای تغییر اجتماعی از طریق قواعد حقوقی، من جمله رویه قضایی «خصیصه اساسی دنیای مدرن» است. بسیاری از نویسندگان باور دارند که حقوق به عنوان مطلوبی ضروری و ابزار ایجاد تغییر و تحول، بهتر از دیگر ابزار تغییر کارآمد است (۳۳).

۷. کارکردهای رویه قضایی (رأی قاعده‌ساز) در مفهوم نوین: نقش رویه قضایی در قالب یک رأی مشخص و قدرت سازندگی آن در نظام حقوقی انکارناپذیر و فهم آن در گرو درک تمایز میان نظر و عمل است. در نظر و رویکرد سنتی حاکم بر نظام حقوقی کشور ما، نه تنها یک رأی دادگاه، بلکه رویه قضایی در مفهوم خاص آن نیز منبعی غالباً ارشادی و تابع قانون است. «قانون ایجادشده به وسیله قضات، نوعی ایجاد قاعده از پایین به بالاست و قانون‌گذاری قوه مقننه از بالا به پایین» (۳۴)، لیکن در عمل و واقع رویه قضایی در مفهوم نوین خود در عرض قانون و گاه از آن قوی‌تر است، به طوری که یک رأی دادگاه می‌تواند در میان انبوهی از آرای محاکم نقش هدایتگری و الگودهی قانون‌گذار را به تنهایی بر عهده گیرد و مبنایی برای قانون‌گذاری‌های بعدی قرار گیرد و علاوه بر منبع بودن وصف مبنایی برای خود در نظام حقوقی اتخاذ نماید و یا حتی بعضاً سبب شده تا رأی دادگاه متضاد با متن قانون بنیاد بگیرد. «عدم اجرای قانون از سوی رویه قضایی خود بیان زورآزمایی رویه در برابر قانون است» (۳۵).

کارکردهای رویه قضایی با خوانش جدید از آن عملاً در نظام حقوقی ایران، رو به گسترش است و هدایتگری و جهت‌دهی رویه قضایی برای قانون شاخص‌ترین کارکرد آن است. در نظام حقوقی کشور، بعضاً یک رأی مشخص دادگاه در قانون‌گذاری در پاره‌ای از موارد، سهم مستقیم و مؤثر داشته است. سودمندی‌های متعدد رویه قضایی چرایی تأثیرپذیری قانون از رویه قضایی را به عنوان یکی از موضوعات مبنایی در نظام

### بحث

در نظام حقوقی نوشته جایگاه برتر و ویژه قوانین موضوعه همواره سایر منابع قاعده‌ساز به ویژه رویه قضایی را کم‌رنگ ظاهر نموده، به طوری که این طرز تلقی از جایگاه رویه قضایی نیز بر نظام حقوقی ایران من جمله حقوق پزشکی سایه افکنده و رویه قضایی به لحاظ نوع نظام حقوقی حاکم بر کشور ما به کیفیت‌ی که در کشورهای کاملاً معمول است، نقش مؤثر ندارد. از طرفی تکوین رویه قضایی در نظام حقوقی ایران امری تدریجی است و قاعداً با صدور یک رأی قابل ایجاد نیست و نیازمند عنصر تکرار می‌باشد. حال سؤال اساسی آن است آیا در نظام حقوقی ایران و به تبع در نظام حقوق پزشکی یک رأی مشخص دادگاه به تنهایی می‌تواند موجد و منبع قاعده حقوقی قرار گیرد؟

### نتیجه‌گیری

در کشور ما، اهمیت رویه قضایی در مفهوم نوین خود به عنوان منبع هنجارساز تاکنون مورد توجه جدی دکترین و محاکم قرار نگرفته و در ایجاد مفاهیم جدید و به طور کلی تحول در نظام حقوقی نقش جدی نداشته و نظام حقوقی به تبعیت از نظام حقوق نوشته، به طور سنتی به حاکمیت قانون اهمیت بیشتری داده و رویه قضایی صرفاً در مفهوم خاص خود (آرای وحدت رویه) به عنوان منبع تکمیلی و تفسیری به رسمیت شناخته شده و آرای عادی دادگاه‌ها در هیچ یک از سطوح برای یکدیگر الزام‌آور نبوده و منبع حقوق محسوب نمی‌شود. لیکن با توجه به پراکندگی قوانین و کاستی آنان من جمله در حقوق پزشکی که نوپا و جوان می‌باشد و بعضاً از کمبود منابع تقنینی رنج می‌برد، تعدد مراجع قانون‌گذاری و ضعف قانون‌گذاری و مهم‌تر اینکه برای تشکیل رویه قضایی به معنای خاص آن نیازمند تشریفات من جمله وجود دو رأی متعارض و یا متزاحم در نتیجه استنباط متفاوت از قوانین نسبت به موضوعی واحد از مراجع هم‌عرض قضایی از رهگذر هیأت عمومی دیوان آن هم پس از ماه‌ها انتظار برای مطرح شدن آن و حجم بالای آرای متعارض صادره از محاکم در نتیجه

حقوقی ایران به اثبات می‌رساند، ضمن اینکه رویه قضایی پراکندگی قوانین عادی و نیز تورم مقررات‌گذاری گاه متعارض دولت را جبران می‌کند و قوانین متعارض را با اموری که برای قانون‌گذار قابل پیش‌بینی نبوده است، سازگار می‌سازد (۳۶).

از دیگر کارکردهای رویه در مفهوم نوین می‌توان به شاخص‌کاری رویه حاصل از یک رأی برجسته اشاره نمود. قواعدی که حاصل رویه ناشی از صدور یک رأی قضایی می‌باشند، در بلندمدت ثبات و قطعیت بیشتری دارند و از این جهت بر قواعد برآمده از پارلمان مرجح هستند (۲۶). از طرفی کشورهای خانواده کاملاً لا به جهت وضعیت حقوقی نظام حاکم از وضعیت بهتر اقتصادی و سیاسی بهره‌مندند.

### روش

روش مورد استفاده در پژوهش حاضر از نوع توصیفی - تحلیلی است و در این راستا، از منابع معتبر کتابخانه‌ای استفاده می‌شود.

### ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

### یافته‌ها

یافته‌های پژوهش حاضر حکایت از آن دارد که نظام حقوق پزشکی می‌تواند تحت تأثیر خوانش جدید از رویه قضایی و بهره‌برداری در کنار قوانین و مقررات موجود امکان اینکه یک رأی مستقل بتواند به عنوان منبع قاعده‌ساز، نقش اساسی و مؤثری در تحول و توسعه نظام حقوقی ایفا نماید، امکان‌پذیر می‌باشد، خصوصاً اینکه نیاز حقوق پزشکی به رویه قضایی به جهت جوان و نوپا بودن از سایر حوزه‌های حقوق بیشتر احساس می‌گردد.

احساس می‌گردد، به طوری که می‌توان برای آن در تقویت و اعتلای قانون‌گذاری، نقشی اساسی قائل شد، چراکه اقتدار تک‌تک آرای صادره از محاکم در تغییر و نسخ قانون، می‌تواند سازنده واقع گردد.

نتایج بررسی حکایت از آن دارد، هرچند امروزه در نظام حقوقی ایران رویه قضایی منبع ایجاد حقوق نیست و صرفاً رویه در معنای اخص (آرای وحدت رویه) به عنوان منبع تکمیلی و تفسیری حقوق و کاشف معنای قانون موجود محسوب می‌شود، لیکن با توجه به اینکه یکی از کارکردهای قضاوت در فرایند دادرسی ایجاد قاعده حقوقی است و از طرفی ضرورت حقوق پزشکی و مصلحت جامعه و تنظیم قاعده‌مند رفتارها، نیازمند تعدد منابع حقوقی است، لذا یک رأی مشخص دادگاه با داشتن ویژگی‌هایی به مانند رأی فرهمند، درجه دادگاه صادرکننده رأی، داشتن کارکردهای حداقلی، عمومیت و... بتواند به عنوان منبع قاعده‌ساز نقش اساسی در تحول و توسعه نظام حقوق پزشکی ایفا نماید، امکان‌پذیر می‌باشد.

در مجموع محصول نهایی این نوشتار تبیین ضرورت و نیاز نظام حقوق پزشکی به جهت نوپابودن به خوانش جدید از رویه قضایی به مفهوم ایجاد رویه با یک رأی مشخص دادگاه در اندیشه‌های نوین قضایی می‌باشد.

### مشارکت نویسندگان

صادق تاروی وردی: نگارش و تألیف مقاله.

محمدحسین صادقی و محمود عباسی: مشاوره و نظارت بر تدوین مقاله.

نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

### تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

استنباط متفاوت از قوانین، امروزه مصلحت و ضرورت پاسخگویی به موقع به نیازهای اقتصادی و اجتماعی جامعه ایجاد می‌نماید تا نظام حقوقی با بهره‌برداری و خوانش جدید از رویه قضایی، بدون بهره از عنصر تکرار، استفاده از یک رأی دادگاه و ایجاد رویه به عنوان منبعی قاعده‌ساز برای نظام حقوقی امکان‌پذیر گردد.

یک رأی قضایی زمانی به تنهایی و بی‌نیاز از عنصر تکرار می‌تواند بر اشخاص و محاکم ایجاد الزام کند و مانند قانون بر آن‌ها تحمیل شود و به طور مستقل و بی‌واسطه مبدل به یک قاعده حقوقی و منبع فیاضی در برابر قانون گردد که از کیفیت استنباط و ارزش علمی بالایی برخوردار باشد. به حکمی که از اوصاف مذکور برخوردار باشد، به خاطر ارزش خاصی که پیدا می‌کند از طرف سایر قضات نیز مورد تقلید واقع می‌گردد، نفوذ این آرای اینچنینی در رأی دادگاه‌ها به حدی است که گاه موجب دگرگونی رویه قضایی می‌گردد.

بی‌اعتنایی به رویه قضایی در مفهوم نوین قضایی در میان جامعه حقوقی در کنار سایر عوامل بیش از هر چیز به سنت آموزش دانش حقوق در مراکز دانشگاهی برمی‌گردد، با این توضیح که آموزش حقوق بیشتر در شرح و تفسیر قوانین در مجموعه‌های قانون خلاصه می‌شود. بیان معانی لغوی کلمات مقنن حجم اصلی دروس دانشگاهی را تشکیل می‌دهد و شرح، نقد و بررسی آرای دادگاه‌ها و فهم قضات در حاشیه قرار دارد یا مورد اعتنای شایسته قرار نمی‌گیرد. همچنین توانایی‌های علمی و اخلاقی قضات در خلال حل و فصل دعاوی پزشکی در ایجاد و کشف راه حل‌های عادلانه از مجرای صدور آرای قضایی برای حصول به نتیجه بسیار با اهمیت و مؤثر می‌باشد.

دلیل منزلت پایین و عدم استقبال دکترین از رویه قضایی در مفهوم نوین خود در نظام حقوقی پزشکی، ناشی از نوع نگاه ارزشی به این منبع نوین مهم حقوقی است. از مهم‌ترین کارکردهای رویه قضایی در خوانش جدید از آن می‌توان به عنوان یک منبع الهام‌بخش در کنار قانون موضوعه استفاده نمود، خصوصاً اینکه نیاز حقوق پزشکی به رویه قضایی به جهت جوان و نوپابودن از سایر حوزه‌های حقوق بیشتر

### تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

### تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

### بیانیه هوش مصنوعی

نویسندگان از هوش مصنوعی بهره‌برداری ننموده‌اند.

## References

1. Waldron J. Legislation and the rule of law. *Legisprudence*. 2007; 1(1): 91-123.
2. Amid H. *Amid's Culture*. Tehran: Amir Kabir Publications; 1997. p.236. [Persian]
3. Carbonier J. *Droit Civil*. 13e ed. Paris: Presses Universitaires de France; 1980.
4. Eslami Panah A. The Judicial decision as a source of law. *Legal Research Quarterly*. 2019; 21(84): 243-265. [Persian]
5. sedaghati S, Alipour H, Salehi K, Dehshiri M. The Role of Judicial precedent in Criminal Legislation. *Criminal Law and Criminology Studies*. 2021; 50(2): 415-438. [Persian]
6. Lazer Yousefi F. A Study of Judicial Procedure in the Iranian Legal System. *Scientific Journal of Jurisprudence, Law and Criminal Sciences*. 2019; 7(13): 61-68. [Persian]
7. Madani SJ. *Judicial Procedure*. Tehran: Paydar Publications; 2013. p.32. [Persian]
8. Katouzian N. *Justification and Criticism of Judicial Procedure*. Tehran: Dadgostar Publishing House; 1998. p.127 [Persian]
9. Katouzian N. *Critique of Judicial Procedure in Civil Matters*. 1st ed. Tehran: Immortal Forest Publications; 2012. p.239 [Persian]
10. Jafari Langroodi MJ. *Legal Terminology*. 21th ed. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 2012. p.289. [Persian]
11. Jafari Tabar H. *The Devil in the Glass in the Philosophy of Judicial Procedure*. Tehran: Haq Gezaran Publications; 2016. p.287 [Persian]
12. Hondius E. Precedent and Law. *Electronic Journal of Comparative Law*. 2007; 60. Available from: [www.ejcl.org/113/article113-3.pdf](http://www.ejcl.org/113/article113-3.pdf). Accessed Jun 18, 2016.
13. Hadfield GK. *The Quality of Law in Civil Code and Common Law Regimes: Judicial Incentives. Legal Human Capital and Evolution of Law*. 2006. Available from: [https://www.law.yale.edu/documents/pdf/The\\_Quality\\_of\\_law\\_in\\_Civil\\_Code.pdf](https://www.law.yale.edu/documents/pdf/The_Quality_of_law_in_Civil_Code.pdf). Accssed Apr 10, 2015.
14. Mehra N. *The English Legal System*. 2nd ed. Tehran: Mizan Publications; 2009. p.43. [Persian]
15. Duxbury N. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press; 2008. p.22.
16. Vakilian H. The place of precedent and legislation as sources of law in legal doctrine. *Public Law Research*, 2018; 19(58): 57-81. [Persian]
17. Goldstein L. Precedent, in *An encyclopedia of the philosophy of law*. Edited by Berray Gray C. London: Garland Publishing; 1999. p.683.
18. Ponzetto GA, Fernandez M. Case law versus statute law. *Journal of Legal Studies*. 2008; 73(2): 379-430.
19. Parisi F. Source of Law and the Institutional Design of Law Making. *Journal of Public Finance and Public Choice*. 2001; 19(2-3).
20. Etidal M. *The validity and importance of judicial procedure*. 1st ed. Shiraz: Navid Shiraz Publications; 1990. p.85.
21. Cheraghi V, Vjeh MR. The Role of the Judge in Establishing Legal Rules with an Emphasis on Hans Kelsen's Ontological Analysis of Legal Rules. *Journal of Comparative Law*. 2016; 3(2): 193-217. [Persian]
22. Saket MH. *Jurisprudence: An Introduction to the Knowledge of Law*. 1st ed. Mashhad: Sales Publications; 1992. p.416. [Persian]
23. Tariverdi S, Abbasi M. The Role of Judicial Procedure in the Development of Medical Law in Iran's Legal System. *MLJ*. 2024; 18(59): 626-639. [Persian]
25. Judiciary Research Institute. *The Relationship between Judicial Procedure and Law*. Research Report by Dr.Hassan Vakilian. Tehran: Judiciary Research Institute; 2013. p.43. [Persian]
26. Katouzian N. *Introduction to Law and Study of the Iranian Legal System*. 68th ed. Tehran: Publication Joint Stock Company; 2008. p.346. [Persian]
27. Kinsella S. Legislation and the Discovery of Law in a Free Society. *Journal of Libertarian Studies*. 1995; 11(2): 132-181.
28. Harris P. *An introduction to law*. Cambridge: Cambridge University Press; 2007. p.156.
29. Hart H. *The Concept of Law*. Translated by Rasek M. Tehran: Nay Publishing House; 2011. p.221.
30. Katouzian N. *Philosophy of Law*. 3rd ed. Tehran: Publications of the Joint Stock Company; 2006. p.324.[Persian]
31. Jahanbin SE, Gorji AA. Norm in the Context of Legal and Social Order. *Public Law Studies Quarterly*. 2019; 49(3): 777-800. [Persian]

32. Tabatabaei SMS. Adaptability of Islamic Pules to Social Developments. *Journal of Comparative Law*. 2004; 0(5): 63-84. [Persian]
33. Samavati H. Law and Social Changes. Perspectives on Judicial Law. 1996; 1(3): 105-116. [Persian]
34. Gurvitch G. *Sociology Of Law*. Massachusetts: Harvard University; 1974. p.12.
33. Rachlinski J. Bottom-up Versus Top-down Lawmaking. *Chicago: University of Chicago Law Review*; 2006. p.933-964.
35. Sedaghati S, Alipour H, Salehi K. Linking judicial procedure with the law in sentencing: From rule-making to rule-making. *Political Sociology of Iran*. 2021; 3(4): 3493-3510. [Persian]
36. Hasanvand M, Akbari M. Transition from Legislative Rule to Judicial Regulation in the Jurisprudence of the Court of Administrative Justice with Emphasis on Employment Law. *The Judiciarys Law Journal*. 2020; 84(112): 81-106. [Persian]