

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**اصول و قواعد حقوقی حاکم بر
دادرسی در دادگاه‌های مجازی با
رویکردی بر حقوق کامن‌لا**

مولفان:

دکتر علی تقی‌خانی - محمد صالحی نیا

انتشارات چتر دانش

۱۳۹۶

| | |
|-------------------------|--|
| سرشناسه | : تقی‌خانی، علی، ۱۳۶۱ - |
| عنوان و نام پدیدآور | : اصول و قواعد حقوقی حاکم بر دادرسی در دادگاه‌های مجازی با رویکردی بر حقوق کامن‌لا/ مولفان علی تقی‌خانی، محمد صالحی‌نیا. |
| مشخصات نشر | : تهران: چتر دانش، ۱۳۹۶. |
| مشخصات ظاهری | : ۱۳۴ ص. |
| شابک | : ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۱۵۵-۴ |
| وضعیت فهرست‌نویسی: فیپا | |
| یادداشت | : کتابنامه: ص. ۱۳۰ - ۱۳۴؛ همچنین به صورت زیرنویس. |
| موضوع | : دادگاه‌ها -- مدیریت -- داده‌پردازی |
| موضوع | : Court administration -- Data processing |
| موضوع | : دادگاه‌ها -- مدیریت -- خودکاری |
| موضوع | : Court administration -- Automation |
| موضوع | : اینترنت و خدمات حقوقی |
| موضوع | : Internet in legal services |
| موضوع | : نظام حقوقی رویه قضایی |
| موضوع | : Common law |
| موضوع | : آیین دادرسی در دادگاه |
| موضوع | : Court rules |
| موضوع | : حقوق تطبیقی |
| موضوع | : Comparative law |
| شناسه افزوده | : صالحی‌نیا، محمد، ۱۳۶۹ - |
| رده بندی کنگره | : ۱۳۹۶ الف۷ت/۰۷۱۱۰K |
| رده بندی دیویی | : ۳۴۷/۰۱۲ |
| شماره کتابشناسی ملی | : ۴۸۵۲۴۳۸ |

| | |
|----------------|--|
| نام کتاب | : اصول و قواعد حقوقی حاکم بر دادرسی در دادگاه‌های مجازی با رویکردی بر حقوق کامن لا |
| ناشر | : چتر دانش |
| مولفان | : دکتر علی تقی‌خانی - محمد صالحی‌نیا |
| نوبت و سال چاپ | : اول - ۱۳۹۶ |
| شمارگان | : ۱۰۰۰ |
| شابک | : ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۱۵۵-۴ |
| قیمت | : ۸۰۰۰۰ تومان |

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خمینیری جاوید(اردیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرتعدادترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آن‌ها از یک سو و تناسب آن‌ها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصه‌ی ظهور برساند.

فرزاد دانشور

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

فهرست

| | |
|---|----|
| پیشگفتار..... | ۸ |
| بخش نخست: مفهوم، نقش و جایگاه اصول و قواعد در دادرسی | ۹ |
| فصل نخست: تبیین مفاهیم اصول و قواعد حقوقی - دادرسی | ۱۱ |
| مبحث نخست: مفهوم اصول و قواعد حقوقی..... | ۱۱ |
| گفتار نخست: تبیین مبانی اصول حقوقی..... | ۱۱ |
| بند نخست: ماهیت اصول حقوقی..... | ۱۱ |
| بند دوم: مبنای اصول حقوقی..... | ۱۴ |
| بند سوم: ویژگی‌های اصول حقوقی..... | ۱۶ |
| گفتار دوم: تبیین مبانی قواعد حقوقی..... | ۱۹ |
| بند نخست: ماهیت قواعد حقوقی..... | ۱۹ |
| بند دوم: وجوه تمایز و اشتراک اصول و قواعد حقوقی..... | ۲۱ |
| مبحث دوم: مفهوم اصول دادرسی و تمایز آن از مفاهیم مشابه..... | ۲۴ |
| گفتار نخست: اصول دادرسی و روح قانون..... | ۲۵ |
| گفتار دوم: اصول دادرسی و تشریفات دادرسی..... | ۲۹ |
| بخش دوم: معرفی دادگاه مجازی، اصول و قواعد حاکم بر دادرسی در دادگاه‌های مجازی | ۳۵ |
| فصل نخست: کلیات دادرسی در دادگاه مجازی..... | ۳۷ |
| مبحث نخست: مفهوم دادرسی مجازی و پیشینه آن در نظام‌های حقوقی تابع کامن لا و ایران..... | ۳۷ |
| گفتار نخست: مفهوم دادرسی مجازی..... | ۳۷ |
| گفتار دوم: پیشینه دادرسی مجازی در نظام کامن لا و دستگاه قضایی ایران..... | ۳۸ |
| مبحث دوم: انواع دادرسی مجازی و مراتب دادرسی از حیث درجات (بدوی و تجدیدنظر)..... | ۴۲ |
| گفتار نخست: انواع دادرسی مجازی..... | ۴۲ |
| گفتار دوم: روند دادرسی مجازی در دادگاه‌های بدوی و تجدید نظر مجازی .. | ۴۳ |
| مبحث سوم: موضوعات قابل طرح در دادگاه‌های مجازی و ملزومات آن..... | ۴۴ |

- گفتار نخست: موضوعات قابل طرح در دادگاه‌های مجازی ۴۴
- گفتار دوم: ملزومات دادرسی مجازی ۴۴
- مبحث چهارم: پرونده مجازی ۴۵
- گفتار اول: تشکیل پرونده مجازی ۴۶
- گفتار دوم: تکمیل پرونده مجازی ۴۹
- گفتار سوم: مدیریت و بررسی پرونده‌های مجازی ۵۱
- بند اول: مدیریت پرونده‌های مجازی در نظام حقوقی کامن لا ۵۲
- بند دوم: مدیریت پرونده‌های مجازی در ایران ۵۵
- مبحث پنجم: ادله و اسناد مجازی و نحوه تشکیل و ارائه و مبادله آن‌ها ۵۸
- گفتار اول: ادله و اسناد مجازی ۵۹
- گفتار دوم: تشکیل اسناد مجازی (مدارک و ادله) ۶۱
- گفتار سوم: نحوه ارائه ادله و تامین دلیل ۶۳
- گفتار چهارم: اصول مبادله اطلاعات ۶۷
- فصل دوم: اصول و قواعد قواعد حاکم بر اقامه دعوی در دادگاه مجازی ۶۹**
- مبحث نخست: جایگاه اصول و قواعد دادرسی در شیوه‌های دادرسی مجازی ۷۰
- گفتار نخست: شهر مجازی ۷۱
- گفتار دوم: اصول و قواعد حاکم بر دادرسی در نظام حقوقی کامن لا ۷۲
- مبحث دوم: اصول اقامه دعوی مجازی ۷۵
- گفتار نخست: شیوه حضور در دادگاه مجازی ۷۶
- گفتار دوم: دسترسی آنلاین صاحبان دعوی و شهود ۸۰
- گفتار سوم: دسترسی به وکیل در دادگاه مجازی ۸۴
- گفتار چهارم: دسترسی به مترجم در دادگاه مجازی ۸۸
- مبحث دوم: صدور حکم در دادگاه‌های مجازی ۹۰
- فصل سوم: اصول و قواعد تضمین کننده آزادی و برابری اصحاب دعوا در دادرسی مجازی ۹۱**
- مبحث نخست: اصول مرتبط به استقلال و بی طرفی دادگاه مجازی ۹۱
- گفتار نخست: اصل استقلال دادگاه مجازی ۹۱

- گفتار دوم: اصل بی طرفی دادگاه ۹۲
- مبحث دوم: اصل توجیه آرای دعاوی مجازی ۹۳
- مبحث سوم: اصل علنی بودن دادرسی ۹۵
- مبحث چهارم: اصول شاخص مرتبط با تعیین کیفیت دادرسی ۹۶
- گفتار نخست: اصل رسیدگی در زمان معقول ۹۶
- گفتار دوم: اصل رسیدگی با هزینه‌های متعارف ۹۸
- مبحث پنجم: اصل حق برخورداری از دادرسی عادلانه ۱۰۲
- فصل چهارم: اصول و قواعد مرتبط به نقش متقابل اصحاب دعوا و قاضی**
- در دادرسی مجازی ۱۰۳**
- مبحث نخست: اصل ابتکار عمل خصوصی اصحاب دعوا در دادرسی مجازی ۱۰۳
- گفتار نخست: قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در شروع دعوا ۱۰۴
- گفتار دوم: قاعده ابتکار عمل اصحاب دعوا در پایان دعوا ۱۰۵
- مبحث دوم: اصل تسلط اصحاب دعوا بر جهات موضوعی دعوا ۱۰۵
- گفتار نخست: قاعده اختصاص جهات موضوعی به اصحاب دعوا ۱۰۶
- گفتار دوم: قاعده اختصاص جهات حکمی به دادگاه ۱۰۸
- مبحث سوم: اصل تناظر ۱۰۸
- گفتار نخست: شناسایی این اصول در دادرسی مجازی ۱۰۹
- گفتار دوم: شناسایی این اصول در حقوق کامن لا ۱۱۰
- فصل پنجم: اصول و قواعد مرتبط به ویژگی‌های دادرسی مجازی ۱۱۱**
- مبحث نخست: اصل آمریت مقررات آیین دادرسی در دادرسی مجازی ۱۱۱
- مبحث دوم: اصل تشریفاتی بودن مقررات آیین دادرسی در دادرسی مجازی ۱۱۱
- گفتار نخست: اصل بی طرفی قواعد و تشریفات دادرسی ۱۱۲
- گفتار دوم: اصل شفاهی و نوشتاری بودن تشریفات دادرسی ۱۱۴
- بند نخست: شهادت مجازی ۱۱۵
- بند دوم: شهادت از طریق صفحه نمایشگر (ویدئو کنفرانس) ۱۱۵
- بند سوم: نوار ویدئویی ۱۱۶
- بند چهارم: کنفرانس تلفنی ۱۱۶

| | |
|-----|--|
| ۱۱۸ | محبت سوم: معایب و مزایای دادرسی مجازی از حیث اصول و قواعد دادرسی ... |
| ۱۱۸ | گفتار نخست: معایب از حیث تعارض با اصول دادرسی..... |
| ۱۱۸ | بند نخست: عیوب مرتبط با دادرسی غیرحضوری |
| ۱۱۸ | بند دوم: عیوب امنیتی |
| ۱۱۹ | بند سوم: امکان مخدوش شدن اطلاعات |
| ۱۲۰ | بند چهارم: حریم خصوصی |
| ۱۲۰ | گفتار دوم: مزایا |
| ۱۲۱ | بند نخست: مزایای در ارتباط با شهادت مجازی |
| ۱۲۱ | بند دوم: (کمک به حضور افراد بیمار و رفع مشکل بعد مسافتی)..... |
| ۱۲۲ | بند سوم: (حجم کم پرونده‌ها و جلوگیری از مفقود شدن آنها)..... |
| ۱۲۲ | بند چهارم: (جستجوی و دسترسی آسان به اطلاعات)..... |
| ۱۲۲ | بند پنجم: (قواعد عام شمول و کمک به پیشرفت حقوق)..... |
| ۱۲۳ | بند ششم: (۲۴ ساعته بودن دادگاه‌های مجازی)..... |
| ۱۲۳ | بند هفتم: (اطلاع رسانی آسان)..... |
| ۱۲۴ | نتیجه |
| ۱۳۱ | منابع |

پیشگفتار

اگرچه نظام دادرسی حضوری و چهره به چهره نقش اصلی و اعظم دادرسی را در نظام‌های قضایی بشر در طی قرون متمادی تاریخچه دادگستری تا به امروز ایفا می‌کرده است اما همگام با پیشرفت فناوری ارتباطات در عصر حاضر، نظام‌های دادرسی نیز به سمت مکانیزه شدن سوق پیدا کرده‌اند، از حدود دو دهی پیش دادگاه‌های مجازی پای به عرصه‌ی دادرسی نهاده‌اند و در این میان نقش بارز را نظام‌های قضایی تابع حقوق کامن‌لا (به دلیل انعطاف‌پذیری و پویایی نظام حقوقی کامن‌لا) بعنوان پیشگامان این شیوه دادرسی ایفا نموده‌اند و پس از مدت کوتاهی این نظام دادرسی در بیشتر نقاط جهان فراگیر شد و سایر کشورها نیز برای استفاده از فن‌آوری دادگاه‌های مجازی اشتیاق نشان دادند و پس از گذشت اندک زمانی هم اکنون بخش جدایی‌ناپذیر و غیر قابل انکار از دادرسی‌ها به دست شیوه‌های گوناگون دادرسی مجازی سپرده شده است. با توجه به منطوق ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، که آیین دادرسی مدنی را مجموعه‌ای از اصول و مقررات معرفی کرده است و بند ۳ ماده ۳۷۱ قانون مذکور نیز عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا را از موارد نقض حکم در مرحله‌ی فرجام‌خواهی دانسته است لذا در گام اول لازم است مفهوم، ویژگی‌ها و جایگاه این اصول و قواعد دادرسی در دادگاه‌های مجازی و به ویژه ساختار نظام دادرسی مجازی در حقوق کامن‌لا شناسایی شوند. بحث اصلی پیرامون احراز مصادیق اصول و قواعد دادرسی مجازی پیش خواهد رفت و این مصادیق در قالب‌های متناسب و مرتبط به هم ارائه خواهند گردید و پژوهشگر در این پژوهش سعی بر آن داشته تا اصول حقوقی و مسائل و نقاط ضعف و قوت دادرسی مجازی و همچنین راهکارهای پیشنهادی را بررسی نماید.

بخش نخست

مفهوم، نقش و
جایگاه اصول و قواعد در دادرسی

بخش نخست: مفهوم، نقش و جایگاه اصول و قواعد در دادرسی

بیان شد که در تدوین رساله، گام اول را جهت تبیین عناوین اولیّه آن بر می‌دارند. اصول و قاعده مهم‌ترین کلید واژه‌هایی هستند که در تمام این نگارش با آن سر و کار داریم و ابزارهای اصولی تعیین مباحث آینده هستند. لذا فصل نخست از بخش نخست این نوشته را به بررسی مفاهیم اولیّه اختصاص می‌دهیم تا با شناخت نسبی از ماهیت موضوع و عنوان آن، گام‌های بعدی را جهت رسیدن به اهداف مشخص شده برداریم. در این فصل ابتدا به بررسی مفاهیم اصول و قواعد حقوقی می‌پردازیم. ماهیت، مبنا و ویژگی‌های اصول حقوقی را به بحث می‌گذاریم و در ادامه ضمن بیان مفهوم قواعد حقوقی، وجوه تمایز و شباهت آن دو را از نظر خواهیم گذراند. اما مفاهیم اصول و قواعد حقوقی همانطور که ذکر خواهد شد، مفاهیم کلی در عالم حقوق هستند و دایره‌ی شمول آنها گسترده است. آنچه به طور تخصصی مربوط به موضوع این نوشته می‌شود، اصول و قواعدی هستند که در دادرسی دعاوی مدنی مطرح می‌شوند. بدین صورت که از اصول و قواعد کلی حقوقی، آن دسته از اصول و قواعدی که مجری در دادرسی مجازی است جدا می‌کنیم و در یک شاخه‌ی مجزّا، عنوان اصول و قواعد دادرسی مجازی را بر آن می‌نهمیم. لذا نیازمند تبیین مفهوم اصول و قواعد دادرسی می‌شویم که در مبحث دوم این فصل به آن خواهیم پرداخت. جهت شناخت بیشتر مفهوم اصول و قواعد دادرسی لازم می‌آید این مفهوم با عناوین مشابه تمییز داده شود و خود این تمییز دادن مهم‌ترین گام جهت شناخت هر چه بهتر مفهوم اصول و قواعد دادرسی مجازی است. لذا اصول دادرسی را با مفاهیمی چون روح قانون و تشریفات دادرسی به نقد و بررسی می‌گذاریم تا در نهایت با شناخت نسبی که از مفاهیم اولیّه در این گفتار ارائه می‌گردد، زمینه‌ها را برای بحث‌های آینده هموار سازیم.

فصل نخست: تبیین مفاهیم اصول و قواعد حقوقی – دادرسی

مبحث نخست: مفهوم اصول و قواعد حقوقی^۱

هرچند مفاهیم اصول و قواعد حقوقی بسیار به هم نزدیک‌اند، اما جمع آن در یک عنوان، جهت تمیز این دو مفهوم بیان گشته است. لذا در پایان این مبحث، هدف نگارنده از جمع مفاهیم اصول و قواعد حقوقی در یک عنوان روشن خواهد گشت و خط مشی مباحث آینده با نحوه به کارگیری این مفاهیم تعیین خواهد شد.

گفتار نخست: تبیین مبانی اصول حقوقی

در این قسمت ماهیت و مبانی اصول حقوقی را به بحث خواهیم گذارد تا با بررسی ویژگی‌های اصول حقوقی به تعریف جامعی دست یابیم.

بند نخست: ماهیت اصول حقوقی

ارائه تعریفی جامع برای اصول حقوقی به سادگی میسر نیست. گویی مفهوم اصول حقوقی در ذهن حقوقدان نقش گرفته است، لیکن در مقام بیان قابل ابراز نیست. هنگامی که صحبت از اصل انصاف یا اصل حسن نیت در حقوق می‌شود، پذیرش آن در ذهن آسان‌تر به نظر می‌رسد تا بیان تعریفی جامع. شاید نانوشته بودن بسیاری از اصول حقوقی و همچنین پراکندگی و گستردگی آن به این دشواری افزوده است. در حقوق ایران، مقنن در تعریف آیین دادرسی مدنی، آن را مجموعه‌ای از اصول و مقررات دانسته است. مقنن، قضات را در موارد فقدان نص قانون به اصول مسلم راهنمایی می‌کند و عدم رعایت اصول دادرسی را اگر موجب بی اعتباری رای شود، موجب نقض آن در دیوان عالی کشور دانسته و البته در هیچ یک تعریفی از آن نمی‌توان به دست آورد.^۲

اصول جمع اصل است و در لغت به معنای ریشه‌ها، پایه‌ها، بنیادها و قواعد و

قوانین می‌باشد. در اصطلاح حقوقی، اصل در معانی زیر به کار می‌رود.^۱

۱- ظاهر: معنای حقیقی لفظی را اراده کردن است. ظاهر مبتنی بر غلبه و رجحان است و غالب افراد در استعمال لفظ به معنای حقیقی آن نظر دارند. اصول در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ نیز به همین معنا آمده است.

۲- قاعده: حکمی است کلی که منشأ تحصیل احکام جزئی می‌باشد.^۲ به عنوان مثال هرگاه از اصل لزوم در بیع سخن می‌گوئیم، اصول را به همین معنا به کار می‌بریم. یعنی قاعده کلی در بیع، لازم بودن آنست و هرگاه در لزوم و جواز بیع شک کنیم به قاعده کلی رجوع می‌کنیم و تا زمان یافتن استثناء حکم اصل اعمال می‌گردد.^۳

۳- مبنا و دلیل: گاه اصول به معنای مبنا و دلیل به کار می‌رود. برای مثال هرگاه گفته شود که اصل این نظر، عرف است، مراد، مبنا و دلیل آن نظر می‌باشد. هرمان بکر- حقوقدان اتریشی - در تعریف اصول حقوقی می‌گوید: «اصول کلی حقوقی، قواعد نانوشته‌ای است که در یک جامعه معین، از سوی وجدان عمومی، به منزله قانون، پذیرفته شده است.»^۴

رنه دیوید- یکی از مولفان حقوق فرانسه - در بیان ویژگی‌های اصول حقوقی، نانوشته بودن را جزء ویژگی‌های آن برنشمرد و حتی در طبقه بندی اصول، آنها را به اصول مذکور در قانون و اصول خارج از قانون تقسیم نموده است.^۵

در حقوق ایران اصل صحت قراردادها ماده ۲۲۳ قانون مدنی، اصول آزادی قراردادها ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل برائت ذمه ماده ۱۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی و... جزء اصول مذکور در قانون هستند. لذا به این تعریف از این جهت اشکال وارد است. یکسان دانستن اصول و قواعد حقوقی نیز صحیح به نظر نمی‌آید و رابطه این دو تساوای نیست پیرامون این نکته به تفصیل سخن خواهیم

۱- حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، ص ۱۸۸۷، انتشارات راه رشد، تهران، ۱۳۸۹

۲- ناصر کاتوزیان، کلیات حقوق، ص ۱۶۱، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۷

۳- محسن صادقی، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، ص ۲، تهران، ۱۳۸۲

۴- ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۱۶۱

۵- رنه دیوید، نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه سید حسین صفایی، محمد آشوری و عزت الله عراقی، ص ۱۹۲،

مرکز نشر دانشگاهی، تهران ۱۳۶۴

گفت. قلمرو و وجدان عمومی نیز که در این تعریف بیان شده مبهم است. آیا وجدان عمومی منصرف به باورها و احساس مشترک کل اعضاء جامعه است و یا کافی است اصول حقوقی خاص برخی از اصناف را اصل تلقی کنیم؟ در تعریف دیگری از اصول حقوقی آمده است: قواعدی کلی‌اند که در تمام نظام‌های حقوقی پذیرفته شده‌اند و شامل اساسی‌ترین احکام حقوقی‌اند و بر تمام احکام جزئی حقوق حاکمند.^۱

نکته‌ی بارز این تعریف که قابل بحث است آنست که آیا اصول حقوقی الزاماً مختص و پذیرفته شده در هریک از نظام‌های حقوقی است و اصول خاص هر نظام را دربر نمی‌گیرد؟ به نظر می‌رسد اینگونه نباشد. هرچند اصولی مانند اصل لزوم وفای به عهد، اصل جبران خسارت، اصولی مشترک در تمام نظام‌های حقوقی به شمار می‌آید، اما در کنار اصول حقوقی مشترک در تمام نظام‌های حقوقی، اصولی نیز وجود دارند که خاص نظام حقوقی هر جامعه بوده و وجه تمایز آن نظام با دیگر نظام‌ها به شمار می‌آیند.

از نظر ژان بولانژه، «اصل عبارتست از ایده‌ی اصلی که مجموعه مواد قانون حول آن ارائه می‌شود.» به عبارتی دیگر، روح قانون یا برآیند نظریات حقوقدانان یا نظم خاصی است که براساس آن، قواعد، حقوق را تشکیل می‌دهد. در زبان فلسفه، اصل حقوقی مجموعه ارزش‌های حاکم بر نظام حقوقی است.^۲

بولانژه، اصل حقوقی را منشأ قواعد حقوقی می‌داند و این در حالی است که خود اصل حقوقی را نشأت گرفته از جامعه و ارزش‌های حاکم بر آن تلقی می‌کند. تعریف مزبور جامع است ولی مانع نیست، زیرا فاقد ویژگی‌های ممیز اصل است و بر برخی نهاد‌های مشابه نیز صدق می‌کند. به عنوان مثال روح قانون نیز مفهومی است که در این تعریف جای می‌گیرد. پیرامون مفهوم روح قانون و تفاوت آن با اصول حقوقی نیز در ادامه سخن خواهیم گفت. به نظر می‌آید جمع‌بندی این بحث و ارائه تعریف از اصول حقوقی در این قسمت کمی عجولانه است. با توجه به تعریف‌های ارائه شده، مناسب است خاستگاه و ویژگی‌های

۱- حسن جعفری تبار، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، ص ۹۸، تهران، ۱۳۸۳

۲- ژان بولانژه، اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه علیرضا محمدزاده وادقانی، ص ۹۹، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷

اصول حقوقی نیز بررسی شود تا با دید وسیع‌تری به ارائه تعریف از اصول حقوقی بپردازیم. هرچند ماهیت اصول حقوقی در مقایسه با قواعد حقوقی در ادامه‌ی مباحث بارزتر جلوه می‌نماید.

بند دوم: مبنای اصول حقوقی

هدف از نگارش این قسمت آشنایی با خاستگاه اصول حقوقی است. چگونگی ایجاد اصول حقوقی و چرایی التزام به آنها. آنچه مسلم است اصول حقوقی در طی مدت زمان کوتاهی پدید نیامده است. به تدریج که روابط انسان‌ها در طول تاریخ از حالت ساده و ابتدایی خود خارج گشته و دادوستد و مبادلات بین آنها شکل گرفته است، همزمان با پیشرفت تجارت و ارتقاء آن، نیاز به راه‌حلهایی که به سرعت ابهامات و دعاوی طرفین رابطه حقوقی را حل کند، احساس گشته و این اصول نیز به موازات پیشرفت روابط حقوقی شکل گرفته‌اند. لذا بی شک این مفاهیم میراث نسل‌های گذشته و ثمره قرون متمادی است. مفاهیمی که وجدان عمومی آن را پذیرفته است و امروزه به عنوان بدیهیات نیازی به اثبات آنها احساس نمی‌شود. در واقع وجود اصول حقوقی موجب شکل‌گیری یک نظام حقوقی است.^۱

وجه تفاوت انسان با سایر موجودات عقل است. انسان هر پیش‌آمدی را به کمک عقل و خرد خود حل می‌کند. بالطبع پیچیدگی‌های تجارت نیز در درجه اول با اتکا به عقل حل گشته و تکرار این راه حل بر پایه‌ی صحت آن، منجر به ایجاد اصولی ثابت و پایدار گشته است. کدامین انسان اصل برائت را به عنوان یک اصول عقلانی نمی‌پذیرد؟ در تمامی نظام‌های حقوقی و در ایجاد هر واکنش حقوقی، عقل حاکمیت دارد.

در نظام حقوقی کامن لا، عقل منبعی قابل اتکا در رفع خلاهای حقوقی و هدایت نظام به سوی استقرار عدالت و تکامل است. در نظام رومی - ژرمنی، از آنجا که قواعد کلی‌اند، توسل به خرد نوعاً در چهارچوب قانونی و با تفسیر آنها به کار می‌رود.^۲

۱- زان بولانژه، همان، ص ۷۴
۲- محسن صادقی، پیشین، ص ۹

هرچند در این دو نظام، تفاوت‌هایی در راه کشف اصول حقوقی دیده می‌شود، اما طرز فکر یکسان است: عقل، جان حقوق است و حقوق قبل از هرچیز عقل است^۱ و به گفته ویکو: اگر عقل را از قانون جدا کنیم، دیگر قانون وجود ندارد بلکه باغول‌های قوانین مواجه می‌شویم.^۲ البته نفوذ احکام عقلی در حقوق را نمی‌توان نادیده گرفت، اما نمی‌توان مدعی شد که تمام اصول حقوقی برخاسته از عقل است. همچنین داوری عقل معیار ثابتی ندارد. حتی اگر بسیار بکوشیم تا از ابهام آن کاسته و آن را قاعده‌مند سازیم، هرکس روش خود را عاقلانه انگاشته و برای آن اعتبار مطلق قائل است و روش دیگری را نابخردانه قلمداد می‌کند.^۳

در کنار عقل به عنوان مهم‌ترین خاستگاه اصول حقوقی از اخلاق نیز باید سخن گفت. اخلاق، ملاک تشخیص نیک از بد است و پاره‌ای از اصول حقوقی، انعکاس دهنده گفتمان اخلاقی حاکم بر جامعه هستند و در پرتو این اصول می‌توان از رابطه حقوق و اخلاق سخن گفت. گاه مقصود از اخلاق، اخلاق برترین است که واضع و حامی آن، چیزی بالاتر از عادات و رسوم اجتماعی است و گواه مقصود اخلاق اجتماعی است که زاده عادات و نیازهای اجتماع می‌باشد.^۴

مذهب را نیز می‌توان مکمل اخلاق دانست. بسیاری از قواعدی که امروزه جنبه اخلاقی دارند برخاسته از دستوره‌های مذهبی و اندیشه‌های بلند پیامبران است. البته خاستگاه اصول حقوقی را نمی‌توان تنها به این عوامل محدود کرد. اصول، بعضی متکی بر یک امر طبیعی، برخی انعکاسی از اخلاق، بخشی بیانگر رسوم و عادات اجتماعی، تعدادی حافظ منافع جمعی یا فردی یا نظم عمومی، عده‌ایی منطقی، پاره‌ای مطلق و گروهی بسیط، بخشی ثابت و بخشی ناشی از تغییر و تحولات اجتماعی است.^۵

در واقع خاستگاه اصول حقوقی عوامل متعددی است و نمی‌توان تنها چند عامل را به عنوان تنها نیروی سازنده آن دانست.^۶

۱- رنه دیوید، پیشین، ص ۳

۲- ژرژ دل و کیو، بنیان تعقلی حقوق، ترجمه امیر هوشنگ آجودانی، ص ۹

۳- ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۶

۴- ناصر کاتوزیان، حقوق رسوب تاریخی اخلاق، ص ۱۵

۵- زان بولانژه پیشین، ص ۷۴

۶- برای آشنایی کامل‌تر با خاستگاه اصول حقوقی رک. به: محسن صادقی، پیشین، صص ۸۸ تا ۱۱۷

بنابراین باید راه میانه را برگزید و نقش همه عوامل مطرح شده را در خلق اصول کلی حقوق در نظر گرفت. توجه صرف به یک عامل و غافل شدن از عوامل سازنده دیگر اصول حقوقی، نتیجه‌ای جز مغالطه و خلط مبحث به همراه نخواهد داشت.

بند سوم: ویژگی‌های اصول حقوقی

برای شناخت بهتر و ارائه تعریف جامع و مانع از اصول حقوقی، پس از بیان ماهیت و مبانی آن، لازم می‌آید ویژگی‌های اصول حقوقی نیز مورد بررسی قرار گیرد. برای یک اصل حقوقی می‌توان خصوصیات زیر را برشمرد:

۱- اصل حقوقی، اصل کلی است

۲- دایمی است

۱- جنبه انتزاعی دارد

۴- نماینده ارزشهای حاکم بر یک نظام حقوقی است^۱

هریک از این ویژگی‌ها را به طور مختصر جهت جمع‌بندی موضوع بررسی خواهیم کرد

۱- کلی بودن

در علم منطق، کلی به آن مفهومی اطلاق می‌شود که فی نفسه بتوان افراد متعددی برایش فرض کرد و در مقابل مفهوم جزئی قرار دارد.^۲

در باب کلی بودن اصول حقوقی آمده است: قاعده‌ای است کلی که گروهی از روابط حقوقی را دربرمی‌گیرد و منبع چندین قاعده جزئی است.^۳

به عبارت دیگر: یک اصل کلی است از آن جهت که تعدادی موارد استعمال نامعین را دربرمی‌گیرد.^۴

به نقد دیگر: اصول حقوقی قواعدی کلی‌اند که شامل اساسی‌ترین احکام حقوقی است و به تمام احکام جزئی‌تر حقوق حاکم‌اند.^۵

۱- حسن محسنی، اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمییز این اصول از تشریفات دادرسی، ص ۱۰۲

۲- محمد خوانساری، دوره مختصر منطق صوری، ص ۱۲

۳- ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۲، ص ۶۱۹

۴- زان بولازنه، پیشین، ص ۷۹

۵- حسن جعفری تبار، پیشین، ص ۷

یکی دیگر از معانی کلی بودن اصول آن است که چند اصول حقوقی فرعی‌تر، از دل یک اصل کلی حقوق سربر می‌آورند. به عنوان مثال اصل انصاف، به عنوان یک اصل کلی، منشأ اصلی چون اصل احترام به مالکیت و اصل جبران کامل خسارت است. همچنین اصل منع ورود زیان ناروا به دیگری، منشأ اصل جزیی‌تر به نام اصل منع سوء استفاده از حق قرار گرفته است.^۱ از تعاریف فوق برمی‌آید که منظور از کلیت در اصول حقوقی اینست که بر موارد نامعینی از یک پیشامد حقوقی ناظر است و محدود به یک رابطه حقوقی خاص نیست.^۲

به عنوان مثال اصل جبران خسارت را در زمینه نقض قرارداد حاکم می‌دانیم و شخصی را که مسئولیت قراردادی خود را انجام نداده است، تحت گستره‌ی این اصل ملزم به جبران خسارت می‌کنیم و در عین حال به هنگام بروز یک واقعه حقوقی نیز آن را به کار می‌بندیم. کلیت در اصول حقوقی مفهوم نسبی است. این بحث را در مباحث آینده هنگام مقایسه با قواعد حقوقی و مفهوم کلیت در آن پی می‌گیریم تا تصویر روشنی از مفهوم کلیت در اصول حقوقی به دست آید.

۲- دایمی بودن

دایمی بودن در لغت به معنای جاوید، پایدار، پیوسته و همیشگی است.^۳ اما دایمی بودن در حقوق بدین معناست که مقید به زمان خواص نبوده و تا زمانی که توسط اصول جایگزین منسوخ نگردیده است دارای اعتبار بوده و قانونگذار در مقام وضع قانون و دادرس در صدور حکم و تفسیر قانون نمی‌توانند آن را نادیده انگارند.^۴

اصول حقوقی برخاسته از عقل، اخلاق، مذهب در یک جامعه هستند و طبیعی است این امور نیز به کندی تغییر پیدا می‌کنند. هرچند دایمی بودن به معنای لغوی آن جاودانه بودن نیست اما شاید به سبب کلی بودن آن نیز بتوان گفت تغییر در آنها به اندازه‌ای کند است که به راحتی می‌توان این ویژگی را بر آن نهاد.

۱- ناصر کاتوزیان، سوء استفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق، ص ۱۱۳

۲- محسن صادقی، پیشین، ص ۳۱

۳- حسن عمید، پیشین، ص ۱۸۸۷

۴- محسن صادقی، پیشین، ص ۳۹

۳- انتزاعی بودن

انتزاع عبارتست از برداشت یک مفهوم کلی از حبس تصوّرات از موجودات طبیعی یا اعتباری. واژه انتزاعی را جدا از حقیقت عینی معنا می‌کنند.^۱ بدیهی است حقوق عالم اعتبار است، مفاهیم حقوقی در ذهن انسان شکل گرفته و در عالم خارج قابل اشاره نیستند. هرچند مصادیق این اعتبار در عالم خارج رخ می‌دهند و از این منظر به آنها انتزاعی می‌گوییم. اصل صحت یک عین قابل اشاره نیست ولی هنگامی که در عالم واقع عقدی منعقد می‌شود و در صحت آن شک می‌شود این اصل قابل اعمال است.

البته درجه تجربیدی بودن اصول حقوقی یکسان نیست. پاره‌ایی از اصول از درجه انتزاع کمتری برخوردار اند، مثلاً اصولی چون احترام به تمامیت جسمانی افراد کمی عینی و ملموس‌تر است تا اصولی چون انصاف و برابری هر چند تمامی آنها انتزاعی هستند.^۲

این ویژگی انتزاعی بودن موجب گسترش آن در سطحی فراتر از نظام حقوقی یک کشور نیز می‌شود و دستاویزی است برای ایجاد اصولی مشترک و نزدیک سازی بین نظام‌های حقوقی متفاوت.^۳

۴- نماینده ارزش‌های حاکم بر یک نظام حقوقی بودن

ارزش‌ها، واقعیت‌هایی هستند که احتیاجات و اشتیاق‌های گوناگون انسان را برآورده منابع این ارزش‌ها می‌تواند اخلاق، مذهب و عوامل گوناگون طبیعی، می‌سازند.^۴ نژادی، اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و تاریخی باشد؛ چرا که ارزش‌ها مایه‌های اصلی تمدن ملت‌ها محسوب می‌شوند.^۵

در مقام بیان اهمیت اصول حقوقی گفته شده است: ارزش اصول کلی حقوق، ارزشی ذاتی است. به خودی خود حجت‌اند و برای آنها استدلال نمی‌شود، بلکه خود، وسیله احتجاج برای دیگر قواعد حقوقی است.^۶

۱- محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۹۸

۲- محسن صادقی، پیشین، ص ۳۹

۳- حسن محسنی، پیشین، ص ۱۸۶

۴- پرویز صانعی، حقوق و اجتماع، ص ۳۱۲

۵- ناصر کاتوزیان، مبانی حقوق عمومی، ص ۳۹۲

۶- حسن جعفری، محسن صادقی، پیشین، ص ۹۳، پیشین، ص ۱۹۹

با توجه به مباحث ارائه شده پیرامون خاستگاه و ویژگی‌های اصول حقوقی در تعریف ماهیت آن می‌توان گفت: اصول حقوقی، اصول کلی و دایمی هستند که منشأ وضع چند قاعده جزئی و نماینده ارزش‌های حقوقی حاکم بر جامعه به شمار می‌آیند.

در ادامه مباحث به خصوص هنگام مقایسه اصول حقوقی و قواعد حقوقی، مفاهیمی چون کلی بودن و دایمی بودن روشن‌تر می‌شود و فهم دقیق اصول حقوقی و تفاوت آن با قواعد حقوقی را آسانتر درک می‌کنیم.

گفتار دوم: تبیین مبانی قواعد حقوقی^۱

در این گفتار، با توجه به هدف کلی این فصل، ماهیت قاعده حقوقی را به اجمال بررسی خواهیم کرد و در ادامه وجوه تمایز و اشتراک آن با اصول حقوقی بحث خواهد شد تا با جمع بندی مناسب از این دو مفهوم وارد بحث اصلی شویم.

بند نخست: ماهیت قواعد حقوقی

در بیان تعریف قاعده حقوقی آمده است: قاعده‌ای کلی، دایمی و الزام آور که تنظیم کننده روابط اجتماعی اشخاص جامعه می‌باشد و اجرای آن از سوی دولت تضمین شده با توجه به تعریف، کلی، دایمی، الزام‌آور بودن و برخورداری از تضمین دولتی است^۲ را می‌توان در زمره‌ی ماهیت قواعد حقوقی دانست.

۱- کلی بودن

منظور از کلی بودن قواعد حقوقی اینست که همه را مخاطب خود قرار می‌دهد و نه شخص معین و خاصی را البته مفهوم کلیت قاعده حقوقی این نیست که در هر لحظه نسبت به هر شخص بدون تفاوت به مرحله اجرا در می‌آید، بلکه مفهوم آن اینست که هر شخصی که در شرایط معینی قرار می‌گیرد، این حکم حقوقی بر او تحمیل می‌شود. برقراری نظم و تنظیم صحیح روابط اجتماعی به عنوان غایت حقوق، مستلزم آن است که مخاطب قواعد و اصول، افراد متعدّد باشند و نه شخص معین، زیرا که یک قاعده ناظر به امری است که بیشتر در زندگی اجتماعی رخ داده و به مسائلی که با جریان عادی امور مرتبط است می‌پردازد.

۱- Rules of law-۱

۲- ناصر کاتوزیان، جایگاه حقوق اسلامی در نظام حقوقی، ص ۵۶

در نظام حقوقی کامن لا قاعده خوب حقوقی، قاعده‌ای است که هرچه دقیق‌تر بیان شده باشد، اما در نظام رومی- ژرمنی مقنن قاعده‌ای کلی خلق می‌کند تا دادرسی به سهولت، طریقه حل مسایل جزئی حقوقی را کشف نماید. در حقیقت این نظام، قاعده‌ای مطلوب است که رهنمودهای کلی در اختیار قاضی قرار دهد.^۱ در باره‌ی مفهوم کلیت در قواعد حقوقی به همین مقدار بسنده می‌کنیم تا در بحث‌های آینده به تفصیل با مفهوم کلیت در اصول حقوقی، به مقایسه آن بپردازیم.

۲- دایمی بودن

همانطور که در بیان این ویژگی در اصول حقوقی سخن گفتیم، دایمی بودن بدان معناست که قاعده و اصلی که مدت اعتبار محدودی دارد، مادام که نسخ نشده است، لازم‌الاجرا می‌باشد و مفهوم دایمی بودن در حقوق همین است قواعد حقوقی به حکم طبیعت خود، مقید به زمان خاص نبوده و محدود کردن آن به وقایعی که در یک زمان معین رخه می‌دهد با نقش و طبیعت آنها ناسازگار است. قانونگذار همچنان که نمی‌تواند برای هر فرد، قاعده‌ای مقرر دارد، قادر نیست برای هر لحظه از زندگی حقوقی وی نیز وضع قاعده کند.^۲

قاعده حقوقی، وسیله‌ای است برای تنظیم روابط اشخاص از آن جهت که در اجتماع هستند، لذا اعتبار خود را تا زمان بقای مصالح، نیازها و مبانای که بر پایه آن وضع شده است، حفظ می‌نماید. با این حال، همان‌گونه که جامعه و روابط آن در حوال تغییر است، قواعد نیز مبتنی بر همین تغییرات، به روز و نو می‌شوند و اینگونه نیست که دایمی بودن را ابدی و جاودان تلقی کنیم.

۳- الزام آور بودن

قواعد حقوقی از آن جهت الزام‌آور است که علاوه بر تأمین آسایش و نظم عمومی، حافظ عدالت نیز می‌باشد. اگر در جامعه‌اش خاص مکلف، از اجرای احکام و قواعد حقوقی سر باز زنند و در برابر تجاوز خود هیچ موانعی نبینند، نمی‌توان گفت در آن جامعه نظم وجود دارد و یا عدالت قابل استقرار است.

۱- رنه دیوید، پیشین، صص ۸۸ و ۹۸

۲- ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۱۳۸

مع الوصف قواعد حقوقی از دو دسته قوانین منبعث می‌شوند که جنبه الزامی در این دو دسته به یک شکل نیست. دسته‌ای از قواعد الزام موجود در آن آمرانه است، مثل اصول ۴ و یا ۲۳ قانون اساسی و دسته‌ای دیگر از قواعد الزام موجود در آن، جنبه تفسیری و تکمیلی دارند، مثل ماده ۳۳۸ قانون مدنی و مخالف آن قابل توافق می‌باشد طبیعتاً ضمانت اجرای هر یک از این دو دسته نیز متفاوت خواهد بود. قواعد حقوقی ماهیتاً الزام آور هستند اما درجه و چگونگی این الزام و ضمانت اجراهای آن، بحثی دیگر است.

۴- برخورداری از تضمین دولتی

در خصوص اینکه یک قاعده حقوقی ضرورتاً باید از تضمین دولتی برخوردار باشد یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. گروهی بر این عقیده‌اند که تحقق اهداف قانونگذار و بطور کلی حقوق، که همان استقرار نظم و تنظیم روابط اجتماعی است مستلزم آنست که دولت، حقوق انکار شده یا مورد تجاوز قرار گرفته مورد را احقاق نماید و این ویژگی است که قاعده حقوقی را از مذهب و اخلاق متمایز می‌سازد. حاکمیت دولت به عنوان پشتوانه اجرای قاعده، ذاتی آن است و بدون آن نمی‌توان از یک قاعده سخن گفت.^۱

در مقابل گروهی معتقدند آنچه جوهر یک قاعده حقوقی را شکل می‌دهد وجود ضمانت اجرا نیست بلکه عکس‌العمل اجتماعی ناشی از نقض آن است. همان الزامی که وابسته به اعتقاد و ایمانی است که در میان توده مردم عمیقاً نفوذ یافته و این باور را ایجاد کرده است که قاعده‌ای حقوقی به حق و برای عدالت به وجود آمده است.^۲

با توجه به فلسفه ایجاد قواعد حقوقی و هدف آن، الزام آور بودن و داشتن تضمین از سوی دولت و ضمانت اجرا را باید از ماهیت قواعد حقوقی دانست.

بند دوم: وجوه تمایز و اشتراک اصول و قواعد حقوق

در مباحث گذشته ماهیت و ویژگی‌های اصول و قواعد حقوقی، جداگانه مورد

۱- ر.ک به: کلود دو پاکیه، ۱۳۳۲، مقدمه تئوری کلی و فلسفه حقوق، ترجمه علی محمد طباطبایی، انتشارات بوز جعفری، ص ۲۹۳، به نقل از: محسن صادقی، پیشین، ص ۶۸

۲- ر.ک به: زرژ گوریچ، ۱۳۱۲، درآمدی به جامعه شناسی حقوق، ترجمه حسن حبیبی، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، ۴۸ صص ۱۱۸ تا ۱۲۱، به نقل از: همان، ص ۶۸

بررسی قرار گرفت و دیده شد که این دو مفهوم بسیار به هم نزدیک اند. حال در این قسمت ویژگی‌های اصول و قواعد حقوقی را در کنار هم قرار می‌دهیم تا ضمن شناخت بهتر و کامل‌تر این دو مفهوم، وجوه تفاوت و تشابه آنها را نیز روشن نمائیم.

یکی از ویژگی‌های مشترک اصول و قواعد حقوقی کلی بودن است. با اینکه اصول و قواعد حقوقی هر دو کلی‌اند، اما معنی کلی بودن در این دو با یکدیگر متفاوت است. امری که بر موارد نامعین از اعمال حقوقی متعدّد ناظر است، اصل حقوقی است برای مثال، اصل جبران خسارت، یک اصل کلی است که شامل تمام مواردی می‌شود که از یک عمل خواه عمل حقوقی یا واقعه حقوقی به دیگری زیان وارد می‌گردد. در مقابل امری که بر شمار نامحدودی از یک عمل حقوقی خاص صدق می‌کند، قاعده حقوقی نامیده می‌شود. اینکه هر شخص با عدم انجام تعهد قراردادی خود، به متعهد له خسارت زند ملزم به جبران آن است بیانگر یک قاعده حقوقی است زیرا هر چند قاعده فوق از این درجه کلیت برخوردار است که بر هر خسارت ناشی از عدم انجام تعهد اعمال می‌شود، اما از این جهت خاص است که تنها ناظر به زیان‌های حاصل از انجام ندادن تعهد قراردادی است و بر خلاف اصول حقوقی شامل همه انواع خسارت نمی‌شود. در نتیجه باید گفت که کلیت در مورد اصول حقوقی بدین معناست که هر اصل، شامل چند قاعده حقوقی بوده و از آن کلی‌تر است. ضمن آنکه کلی بودن اصول را از قلمرو و مقایسه آن با قواعد حقوقی می‌توان بدست آورد. به عنوان معیار تمیز اصول و قواعد حقوقی می‌توان گفت؛ برای آنکه یک اصل کلی را از یک قاعده کلی تمیز دهیم باید قلمرو شمول و دایره اجرای آن دو را با هم مقایسه کنیم و مفهومی را که کلی‌تر است یک اصل حقوقی به شمار آوریم.^۱

از نتایج کلی‌تر بودن اصل آن است که قواعد حقوقی، مصادیق اجرای یک اصل به شمار می‌روند و به اصول عینیت و تجسم خارجی می‌بخشند. روبه قضایی وقتی خود را در برابر اصول کلی می‌بیند ناچار به روشن کردن آن می‌شود و در این حال، قواعد حقوقی بیان شده توسط مقنن، راه گشای دادگاه است. هر

اصل حقوقی برای آنکه عینیت یابد یا باید در آرای محاکم منعکس شود و یا به صورت قاعده حقوقی در موارد قانونی مورد حمایت قانونگذار قرار بگیرد. اصول کلی حقوق، حاکم بر قواعد هستند و نه تابع آنها؛ وسیله‌ای برای احتجاج قواعدند اما خود ارزش ذاتی دارند.^۱

از دیگر وجوه اشتراک اصول و قواعد حقوقی، دایمی بودن آن دو است. دایمی بودن وصف ممیزه اصول از دیگر قواعد حقوقی نیست چرا که قاعده حقوقی نیز به حکم طبیعت خود از دوام برخوردار است، اما مبنای دوام هر یک متفاوت از دیگری است که سعی شد در مباحث گذشته و در ذیل این عنوان بیان شود. در خصوص بحث الزام آور بودن و برخورداری از تضمین دولتی در خصوص قواعد حقوقی گفته شد که این دو ویژگی جزء ماهیت قواعد حقوقی هستند. هر چند اختلاف نظرهایی در این زمینه وجود دارد. گفته شد که اصول حقوقی نیز از یک خاستگاه و یک نیروی الزام آور نشأت می‌گیرد که آداب و فرهنگ، مذهب، اخلاق، اجتماع، سیاست و آرمان‌های یک نظام حقوقی پشتوانه آن هستند. اصول کلی، اصولی دیرینه‌اند که بودن برخورداری از ضمانت اجرای دولتی مورد احترام مردم و قانونگذار می‌باشند. اما باید گفت گرچه بسیاری از اصول حقوقی در قوانین بسیاری از کشورها نیامده است، اما جامعه، همانند یک قانون نوشته، خود را پای بند این اصول می‌داند. اصولی هم که در قانون ذکر شده و برای آنها ضمانت اجرا پیش بینی شده است، قوام خود را از آن گرفته‌اند.

به بیان بهتر ضمانت اجرای مقرر شده برای آنها، وصف کمال محسوب می‌شود و نه وصف جوهری. هر چند احترام به قواعد حقوقی در برخی جوامع نه به خاطر ترس از ضمانت اجرا که به علت بعد ارزشی آنهاست، اما در بیشتر نظام‌های حقوقی، دولت اعم از قانونگذار و قاضی، ناگزیرند که اجرای قاعده را تضمین کنند. یک قاعده باید از کانال دولتی عبور کرده تا قاعده‌ای حقوقی شود و جزئی از پیکره نظام حقوقی گردد. این در حالی است که اصول حقوقی، اسکلت بندی ساختمان حقوق است و بودن آن، حقوق وجود نخواهد داشت. این اصول، ارزش ذاتی دارند و بدون آنکه نیازی به تضمین دولتی داشته باشد جزء پیکره حقوق

بوده و قانونگذار و دادرس مکلفند آنان را محترم شمارند.^۱ توجه به تفاوت‌های موجود میان اصول و قواعد حقوقی، جمع آنها را در یک عنوان توجیه پذیر می‌کند.

مبحث دوم: مفهوم اصول دادرسی و تمایز آن از مفاهیم مشابه

از مفاهیم مشابه علم حقوق به شاخه‌های مختلفی تقسیم می‌شود. بسته به آنکه از چه موضوعی در حقوق سخن می‌گوئیم وارد بخشی از قلمرو این دسته بندی شده‌ایم. مباحث مربوط به حاکمیت و نهادهای وابسته به آن، بررسی روابط بین دولت‌ها، سازمان‌های بین‌المللی، بحث پیرامون ارتکاب جرم و مجازات، روابط مالی و معنوی اشخاص حقیقی و حقوقی و دهها مسأله دیگر، هر کدام در قالب یک دسته بندی مجزاً قرار می‌گیرند. حقوق عمومی، حقوق بین الملل، حقوق جزا، حقوق خصوصی و ... همه عناوینی هستند که مجموعه‌ای از احکام حقوقی را در خود جای می‌دهند. در واقع هنگامی که نظر به ماهیت حقوقی موضوع داریم و آن را در یک قالب مشخص قرار می‌دهیم به یک طیف وسیع از مجموعه‌ها می‌رسیم که هر کدام در خود به یک ماهیت خاص از حقوق پرداخته است. در هر یک از قالب‌های حقوقی مطرح شده، هنگامی که یک مشکل حقوقی ایجاد می‌شود، نیاز به سازکاری جهت حل آن مسأله، ایجاد می‌شود. این مسأله که اساساً جرم چیست و مجازات چگونه تعیین می‌شود امری متفاوت است با بررسی چگونگی تشخیص جرم و مجازات آن هنگامی که در عالم واقع رخ می‌دهد. وقتی روابط حقوقی اشخاص را در قالب حقوق مدنی مشخص می‌نمائیم، باید سازوکار اجرای آن را نیز هنگام بروز یک اختلاف حقوقی فوراً هم نمائیم. اینجاست که جدای از تقسیم بندی ماهوی حقوق به یک تقسیم بندی شکلی نیز جهت پیاده کردن مسائل ماهوی می‌رسیم. حقوق جزا، نیازمند مجموعه قوانین دادرسی خود می‌شود. حقوق اداری، حقوق مدنی و حتی حقوق بین الملل در سطح وسیع تری نیاز به یک مجموعه قوانین اجرایی جهت اعمال حقوق ماهوی دارند. اینجاست که سخن از آیین دادرسی به میان می‌آید: آیین دادرسی مجموعه تشریفات را

مشخص می‌نماید که از طریق آنها، مشکل حقوقی به مفهوم اعم برای رسیدن به راه حلی حقوقی به مفهوم اعم، به مرجعی قضائیتی تسلیم می‌گردد.^۱

هنگامی که این مشکل حقوقی مربوط به جرم و مجازات است از آیین دادرسی کیفری، اگر مربوط به اشخاص در ارتباط با دولت و نهادهای عمومی باشد، از آیین دادرسی اداری و اگر مربوط به حقوق خصوصی اشخاص باشد، از آیین دادرسی مدنی، به عنوان مجموعه مقررات شکلی جهت رسیدن به احقاق حق ماهوی بهره می‌گیریم. حال این حقوق ماهوی و شکلی، بر پایه یک اصول کلی حقوقی شکل می‌گیرند. در نتیجه اصول حقوقی نیز به تبع موضوع، به اصول حقوقی شکلی و ماهوی تقسیم می‌گردد. لذا هنگامی که ما از آیین دادرسی مدنی به عنوان مجموعه قوانینی که هدف آن اجرایی کردن حقوقی ماهوی مدنی است سخن می‌گوئیم، توجه به اصول حقوقی شکلی که بر این مجموعه قوانین آیین دادرسی مدنی حاکم است، اجتناب ناپذیر است. عنوان این اصول حقوقی شکلی که بر مجموعه قوانین آیین دادرسی مدنی حاکم است راه اصول حاکم بر آیین دادرسی مدنی یا اصول حاکم بر دادرسی دعوی مدنی، بیان کرده ایم که البته در ادامه مباحث، به اختصار از اصول دادرسی سخن می‌گوییم. مفهوم اصول حقوقی و در یک دسته بندی جزئی‌تر، مفهوم اصول دادرسی تا حدی روشن گشت. در این مبحث کمی بیشتر به مفهوم اصول دادرسی می‌پردازیم و وجه تمایز آن را با مفاهیمی مشابه همچون روح قانون و تشریفات دادرسی بیان می‌کنیم، تا نهایتاً با تبیین مفاهیم ابتدایی، بتوانیم در ادامه مباحث و به خصوص در بخش دوم که خود اصول حاکم بر دادرسی مجازی مورد بحث قرار می‌گیرد، با دید روشن‌تری نسبت به تحلیل مطالب، گام برداریم.

گفتار نخست: اصول دادرسی و روح قانون

پیرامون مفهوم اصول حقوقی در مباحث گذشته صحبت کردیم و در یکی از دسته بندی‌های آن به اصول حقوقی شکلی و ماهوی پرداختیم. لذا اصول دادرسی، که در جایگاه اصول حقوقی شکلی قرار می‌گیرد توابع ویژگی هوا و