

## اراده مشترک اصحاب دعوا در شروع دادرسی مدنی

میثم اکبری دهنو<sup>۱\*</sup>، مرتضی شهپازی<sup>۲</sup>

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس

۲. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس

(تاریخ دریافت: ۹۲/۸/۲؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۰/۲۵)

### چکیده

از جمله مباحثی که امروزه اندیشه متفکران حقوق دادرسی را معطوف کرده است، رویکرد «قراردادی کردن دادگستری» است؛ این رویکرد با مخیرانه تفسیرکردن مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، قائل به افزایش ابتکار عمل اصحاب دعوا است. در این مقاله با توجه به این رویکرد شروع دادرسی مدنی بررسی شده است. یکی از جلوه‌های مهم تأثیر اراده مشترک اصحاب دعوا در شروع دادرسی مدنی، تحدید حق دادخواهی است؛ با این توضیح که طرفین می‌توانند حق یکدیگر را برای طرح دعوا و شروع دادرسی محدود کنند. از موارد مهم دیگر تأثیر اراده مشترک اصحاب دعوا در شروع دادرسی مدنی، توافق طرفین بر دادگاه صالح است. طرفین، ممکن است ضمن قرارداد اصلی توافق کنند اختلافات حاصله از قرارداد حاضر در دادگاهی غیر از دادگاه محل اقامت خوانده مطرح شود، یا در کارکردی دیگر از این شرط، از مجموع دادگاه‌های که به‌طور هم‌عرض صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارند، به‌طور مشخص، دادگاهی را برای رسیدگی به دعوا تعیین شود. از مصادیق دیگر تأثیرگذاری اراده مشترک اصحاب دعوا در شروع دادرسی مدنی، مبحث ابلاغ است.

### کلیدواژگان

ابلاغ، اراده مشترک، تحدید حق دادخواهی، شرط صلاحیت، صلاحیت محاکم.

## مقدمه

اراده واژه‌ای عربی از ریشه «رود» است و لغت‌دانان، معادل فارسی آن را «خواستن، خواسته، میل، قصد و آهنگ» نوشته‌اند (دهخدا، ۱۳۷۲، ص ۱۶۰۵). از بعد حقوقی، تعریف اراده با معنای لغوی آن متفاوت نیست، «اراده حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن است و اعم از قصد انشا دانسته‌اند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۲۴).

در حقوق دادرسی مدنی، بر خلاف شقوق دیگر حقوق خصوصی، از اراده و میزان آزادی آنکومتر سخن گفته شده است و بحث درباره این مهم در این شاخه از حقوق مهجور مانده و درخور تأمل بیشتری است.

به‌طور کلی، تجلی اراده طرفین دعوا در جریان دادرسی به دو شیوه متصور است:

الف) اراده یک‌جانبه اصحاب دعوا؛

ب) اراده مشترک اصحاب دعوا.

در قسم اول، اراده هر یک از طرفین دعوا به‌طور یک‌جانبه در جریان دادرسی تأثیرگذار است، اما نوع عالی از تجلی اراده در فرآیند دادرسی مدنی اراده‌ای است که محصول توافق اصحاب دعوا است و ما آن را «اراده مشترک اصحاب دعوا» می‌نامیم، یعنی طرفین دعوا با یکدیگر توافق کرده و ترتیباتی را برای دعوی خویش مهیا کنند.

از سوی دیگر، اگر سیر دادرسی مدنی را متصور شویم، می‌توان سه مقطع زمانی را متصور شد:

۱. مقطع زمانی مربوط به آغاز دادرسی مدنی؛

۲. مقطع زمانی مربوط به جریان دادرسی مدنی؛

۳. مقطع زمانی مربوط به پایان دادرسی مدنی.

در این نوشتار، با توجه به تعریف مطرح‌شده از اراده مشترک و تقسیم‌بندی یادشده، درباره حدود و کارایی اراده مشترک اصحاب دعوا در مقطع شروع دادرسی مدنی بحث می‌شود. پیش از ورود به بحث، مناسب است به منظور مهیاکردن بستر بحث، بر جایگاه اراده در حقوق دادرسی مدنی تأملی مختصر شود.

### جایگاه اراده در حقوق دادرسی مدنی

برخلاف حقوق عمومی که در آن نیروی الزام و عمل اقتدارگرایانه، نقش مهمی در تکوین و تدوین قوانین دارد، در حقوق خصوصی اراده آزاد و خلاق افراد روابط حقوقی را پدید می‌آورد و بدان سامان می‌دهد (پوراستاد، ۱۳۸۷، ص ۱۰۱).

تجلی این تفکر (حکومت اراده در حقوق مدنی) در قوانین داخلی به‌وضوح قابل رؤیت است، برای مثال ماده ۱۰ ق.م.گواه این مدعا است، که در این ماده مقنن بیان کرده است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».<sup>۱</sup> بحث بر این است که آیا در حقوق دادرسی مدنی نیز آزادی اراده می‌تواند مانند حوزه‌های دیگر حقوق خصوصی تفسیر شود؟

در بادی امر ممکن است گفته شود اتکای این شاخه از حقوق به اراده دولت به تضعیف اراده اشخاص منجر خواهد شد، زیرا اراده دولت به‌عنوان فصل‌کننده خصومت، موجب کم‌رنگ شدن اراده اشخاص خواهد شد (اکبری دهنو، ۱۳۹۲، ص ۴۳). وانگهی، برای پی‌بردن به بنیان‌های کاربرد اراده اصحاب دعوا در دادرسی مدنی، باید جوانبی را در نظر گرفت:

#### درخواست‌های اصحاب دعوا

در دادرسی مدنی اراده اصحاب دعوا می‌تواند در قالب درخواست‌های ایشان تجلی یابد، درخواست‌هایی که اصحاب دعوا در مقام شروع دعوی خویش، یا در جریان دعوی خویش، یا در پایان دعوی خویش از دادگاه دارند. برخی متفکران حقوق دادرسی از این امر به «اصل درخواست» یاد می‌کنند (پوراستاد، ۱۳۸۷، ص ۱۰۳).<sup>۱</sup>

#### تکمیلی بودن مقررات در حقوق دادرسی مدنی

برخی زمینه‌ها (که برخی حقوقدانان با توجه به آن این شعبه از حقوق را زیرمجموعه حقوق

۱. یکی از حقوقدانان با استناد به ماده ۲ ق.آ.د.م. از اصل درخواست، به اصل لزوم درخواست در همه اعمال دادرسی مدنی یاد می‌کند (حسن‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۴۰).

عمومی در نظر گرفته‌اند) نمی‌تواند مانع الحاق حقوق دادرسی مدنی به حقوق خصوصی شود. زیرا در این دسته قواعد و مقررات به‌ظاهر غیرقابل تخطی، اراده اصحاب دعوا مؤثر است، از جمله: شروع و پایان دادرسی مدنی در اختیار طرفین است؛ می‌توان مورد دعوی مدنی را (مانند شیء انتقال‌پذیر) به دیگری انتقال داد؛ بخش اعظم و قابل توجه اعمال دادرسی منوط به درخواست و اراده اصحاب دعوی مدنی است، مانند درخواست تأمین خواسته و درخواست جلب شخص ثالث.

از این رو، به عقیده ما در این شعبه از حقوق خصوصی، مانند شعبه‌های دیگر، اصل بر آن است که مقررات به‌طور مخیره تفسیر شود.

#### مالکیت اصحاب دعوا بر دعوی مدنی

از آنجا که دعوی مدنی با ابتکار اصحاب دعوا آغاز می‌شود و با اختیار ایشان پایان می‌یابد، می‌توان دعوی مدنی را مانند شیئی پنداشت که در مالکیت و قبضه استیلای ایشان است (پوراستاد، ۱۳۸۷، ص ۱۰۲).

امروزه بسیاری از نظام‌های حقوق دادرسی مدنی پیشرفته جهان، با توسعه نقش اراده اصحاب دعوا در دادرسی مدنی و قائل‌بودن به تکمیلی بودن مقررات در این حوزه، رویکرد «قراردادی‌کردن دادگستری» را مطرح کرده‌اند،<sup>۱</sup> این رویکرد، برخاسته از دیدگاهی است که در آن امکان نفوذ قرارداد را (به عنوان عالی‌ترین نوع توافق و تجلی اراده در حقوق دادرسی) در سیر دادرسی مدنی بررسی می‌کند (Cornu, 2007, pp.241-255).<sup>۲</sup>

۱. شروع این بحث در حقوق دادرسی ما مرهون تحقیقات ستودنی حقوقدانانی است که با مطالعه حقوق کشورهای خارجی، ضمن پانهادن به بستر این نهاد نوپا، بازنشسته، و با تألیفات خویش بستر آن را برای مطالعه دیگران هموار کردند. از این تألیفات می‌توان به مواردی اشاره کرد از جمله: *اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی نوشته محسنی (۱۳۸۹)*، *اصل ابتکار عمل خصوصی اصحاب دعوا در دادرسی مدنی و استثناها و قیدهای آن نوشته غمامی و محسنی (۱۳۹۱)*، *اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی نوشته پوراستاد (۱۳۸۷)*.

۲. برای مثال در حقوق دادرسی آمریکا با استناد به ماده ۲۶ قواعد آیین دادرسی مدنی فدرال، دادگاه باید در ابتدای دادرسی با لحاظ کردن توافق اصحاب دعوا ادله مورد نیاز دعوا را تعیین کند، در نتیجه، فرضاً در این نظام ممکن است اصحاب دعوا فقط اسناد کتبی را برای اثبات دعوی خویش برگزینند (Hazard et al., 1993, p.103).

در این مقاله، از منظر این رویکرد، «شروع دادرسی مدنی»<sup>۱</sup> بررسی می‌شود.

### توافق طرفین در زمینه تحدید حق دادخواهی<sup>۲</sup>

به موجب صدر اصل ۳۴ قانون اساسی «دادخواهی حق مسلم هر فرد است» درباره «حق دادخواهی» پرسش این است که آیا اشخاص می‌توانند بنا بر توافق با یکدیگر این حق را تحدید کرده و از حق خویش در این زمینه صرف‌نظر کنند. برای مثال آیا متعاقدین می‌توانند ضمن قرارداد، حق هرگونه طرح دعوی احتمالی (دادخواهی) ناشی از قرارداد خویش را ساقط کنند؟

بدیهی است، حالتی که شخصی در ضمن قراردادی به‌طور کلی و عام، حق دادخواهی خویش را ساقط می‌کند، از بحث این مقاله خارج است، زیرا این شرط آشکارا با مفاد ماده ۹۵۹ که در آن امکان اسقاط کلی حقوق مدنی ممنوع اعلام شده است، مغایرت دارد، از این رو نمی‌تواند موجب اثر تلقی شود. به‌طور کلی، می‌توان زوال حق دادخواهی را در سه مورد بررسی کرد:

۱. در برخی موارد طرفین، به‌طور مطلق در صدد زوال حق دادخواهی‌اند، مراد در اینجا حالتی است که در آن حق تظلم‌خواهی برای فرد، خواه از طریق مرجع دادگستری، خواه از طریق مرجع غیردادگستری، متصور نباشد، برای مثال حالتی را تصور می‌کنیم که بایع ضمن قرارداد بیع شرط می‌کند مشتری درباره قرارداد حاضر حق هیچ دعوی احتمالی علیه بایع را نداشته باشد؟ در ابتدای کلام خاطر نشان می‌شود فرض ما خارج از حالتی است که در آن برای مثال، بایع با

۱. در سیر دادرسی مدنی می‌توان سه مقطع زمانی را متصور شد:

- مقطع زمانی مربوط به آغاز دادرسی مدنی؛

- مقطع زمانی مربوط به جریان دادرسی مدنی؛

- مقطع زمانی مربوط به پایان دادرسی مدنی.

این نوشتار صرفاً بر مبنای مقطع نخست تألیف شده است، «این تقسیم‌بندی صرفاً به جهت سهولت و تقریب بحث است». ۲. ممکن است اشکال شود در این نوشتار اراده مشترک اصحاب دعوا در شروع دادرسی مدنی واکاوی شده است، در حالی که در بخش تحدید توافقی حق دادخواهی هنوز دادرسی به معنای دقیق وقوع نیافته است. این ایراد رفع‌شدنی است؛ زیرا همان‌طور که در پانویست ۱ گفته شد تقسیم‌بندی مطرح‌شده صرفاً جهت سهولت و تقریب بحث است، به تعبیر دیگر، وجهی که موجب قرارگرفتن این بحث (تحدید توافقی حق دادخواهی) در این نوشتار شده است، ظرفیت و امکان قرارگرفتن این بحث در شروع دادرسی مدنی است. وانگهی از سوی دیگر، اگر اصحاب دعوا چنین توافقی نمی‌کردند، دادرسی میان اصحاب دعوا شروع می‌شد.

آگاهی و سوءنیت از استحقاق نداشتن خویش، درصدد باشد با اشتراط زوال حق دادخواهی، مشتری جاهل را فریب دهد و عملاً وی را خلع سلاح کند، زیرا چنین توافقی با نظم عمومی و اخلاقی که در معاملات حاکم است در تهافت آشکار خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۲۳). ممکن است گفته شود دادخواهی حقی مدنی است، که مانند حقوق مدنی دیگر دارنده می تواند آن را اسقاط کند، اما به نظر می رسد این استدلال مخدوش است، زیرا از سویی، اسقاط حق دادخواهی در این فرض از مصادیق «اسقاط مالم یجب» است که صحیح نیست (میرفتاح، ۱۴۱۷هـ.ق، ج ۲، ص ۵۱۳)، از سوی دیگر، حق بدون ضمانت اجرا بی معناست (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۲۲-۲۰). از این رو، چگونه می توان حالتی را متصور شد که در آن مشتری مستحق باشد، لیکن پشتوانه ای برای این حق متصور نباشد.<sup>۱</sup>

۲. از موارد دیگری که طرفین با توافق خصوصی خویش، درصدد تضییق حق دادخواهی اند، جایی است که به طور جزئی به دنبال تضییق این حق اند، این طریق به دو شکل مطرح می شود: الف) جایی که فقط در یک بازه زمانی خاص طرح دعوا و دادخواهی برای طرفین امکان دارد، برای مثال ضمن عقد بیع شرط می شود که فقط ظرف دو سال از عقد قرارداد طرح دعوا علیه طرف مقابل امکان دارد، یا شخصی برای اطمینان مشتری از ایفای تعهدات بایع ضمانت می کند، منتهی بر مشتری شرط می کند که برای مثال در صورت عهدشکنی بایع فقط در مدت ۶ ماه از این تاریخ (عهدشکنی بایع) امکان طرح دعوا علیه او وجود دارد و پس از آن، چنین اختیاری برای وی وجود ندارد.

ب) گاه ممکن است تضییق حق دادخواهی نه از بابت زمان، بلکه از بابت سبب خاصی باشد، برای مثال در حالت عادی اگر مبیع معیوب باشد، مشتری می تواند با استناد به معیوب بودن مبیع اقامه دعوی فسخ کند، حال ممکن است بایع با شرط تبری از عیوب، مبیع را فروخته باشد. واضح

۱. در استدلالی همسو، یکی از حقوقدانان در این زمینه می گوید: «... حق بدون ضمانت اجرا در علم حقوق جایی ندارد و تنها در صورتی در علم حقوق جا پیدا می کند که قدرت جامعه ضامن احقاق و اعمال آن باشد» (محقق داماد، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۱۵).

است که در این حالت، به سبب عیب، طرح دعوای فسخ نمی‌تواند مقتضی اجابت باشد. در تفکری برتر می‌توان گفت زوال حق دادخواهی در این زمینه و با این کیفیت می‌تواند صحیح باشد، زیرا پشتوانه قانونی دارد.<sup>۱</sup> دلیل دیگر برای صحت این توافق، آن است که ضمانت اجرای «حق» همچنان محفوظ است، منتهی اعمال آن منوط به بازه زمانی خاصی شده است. در حقیقت، مقنن خود در موارد عدیده‌ای، اعمال پاره‌ای از حقوق را فقط در یک بازه زمانی معین ممکن می‌داند. در این موارد با انقضای مدت، دیگر نمی‌توان حقی را برای دارنده در نظر گرفت.<sup>۲</sup>

۳. قسم سوم از تحدید امکان دادخواهی، مختص به جایی است که طرفین فقط حق اقامه دعوا در مراجع دادگستری را از خود سلب می‌کنند و از این رو، پس از وقوع اختلاف میان طرفین، تنها راهی که برای حل اختلاف می‌تواند ممکن باشد، به‌کارگیری روش‌ها و مراجع غیرقضایی است. نمونه این مورد، شرط صلاحیت داوری است، که به موجب آن، داور را مرجعی غیرقضایی برای اختلاف خویش در نظر می‌گیرد.

تصور نشود با زوال دادخواهی، امکان طرح دعوا برای طرفین متصور نیست، بلکه همان اراده مشترکی که حق دادخواهی را برای طرفین مسدود کرد، می‌تواند بار دیگر، حق دادخواهی را برای طرفین ممکن کند. به بیان دیگر، طرفین می‌توانند با توافق همدیگر یکبار دیگر حق طرح دعوا را در مرجع دادگستری و غیردادگستری ممکن کنند، این است که در بند ۱ ماده ۴۸۱ ق. آ. د. م. تراضی طرفین منجر به زوال داوری دانسته شده است. در اصول آیین دادرسی مدنی فراملی مانند ق. آ. د. م. از شروط تحدیدکننده دادخواهی سخن گفته نشده است. با وجود این، مفاد بند ۵ اصل ۱۰ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی می‌تواند بر پذیرش این شرط دلالت داشته باشد. به موجب این بند «طرفین حق دارند در هر زمانی با اراده خود به موجب انصراف، پذیرش، موافقت و یا

۱. در ماده ۴۳۶ قانون مدنی درباره تبری از عیوب بیان شده است: «اگر بایع از عیوب مبیع، تبری کرده باشد به این که عهده عیوب را از خود سلب کرده یا با تمام عیوب بفروشد، مشتری در صورت ظهور عیب حق رجوع به بایع نخواهد داشت و اگر بایع از عیب خاصی تبری کرده باشد فقط نسبت به همان عیب حق مراجعه ندارد».

۲. بدیهی است که این احتجاج صرفاً ناظر بر نوع اول محدودکردن دادخواهی (محدودیت زمانی) است.

توافق دوستانه به تمام یا بخشی از دادرسی پایان دهند، یا آن را اصلاح کنند. خواهان نمی‌تواند در صورت ورود زیان به طرف مقابل، به‌طور یک‌جانبه به دعوا پایان، یا آن را تغییر دهد.<sup>۱</sup>

در حقیقت، همان‌طور که گفته شده است، موضع و رویکرد نویسندگان این است که دعوا مانند شیء متعلق به طرفین است (غمامی و محسنی، ۱۳۹۰، ص ۹۸). اصحاب دعوا می‌توانند از باب ابتکار و اختیار خویش در شروع دادرسی مدنی، کیفیت آن را معلوم کنند و در بقا یا زوال دعوی آن تصمیم بگیرند.<sup>۱</sup> یکی از حالت‌هایی که طرفین می‌توانند از دعوی خویش منصرف شوند، حالتی است که طرفین در هنگام انعقاد قرارداد، از حق خویش صرف‌نظر می‌کنند. به این جهت می‌توان گفت شروط تحدیدکننده دادخواهی همسو با بند ۵ اصل ۱۰ است.

### اراده مشترک طرفین دعوا، در صلاحیت محاکم

صلاحیت به صورت توانایی (شایستگی) و تکلیف قانونی دادگاه جهت رسیدگی به یک دعوا تعریف شده است (شمس، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۵۹)، قواعد و قوانین راجع به صلاحیت محاکم، اساساً از سوی مقنن، پیش‌بینی می‌شود. با وجود این، تقابل ترتیبات پیش‌بینی شده توسط قانونگذار، با اراده مشترک اصحاب دعوا و اینکه آیا طرفین می‌توانند دادگاهی را به‌طور توافقی برای طرح دعوی خویش برگزینند، درخور بحث است. در این مجال میزان تأثیر و کارگزاری اراده مشترک اصحاب دعوا در زمینه انتخاب دادگاهی برای فصل خصومت میان آن‌ها بررسی می‌شود.

با توجه به تقسیم صلاحیت ذاتی و صلاحیت نسبی در قانون،<sup>۲</sup> در ابتدا عدول از قواعد صلاحیت ذاتی بر مبنای توافق طرفین بحث می‌شود، سپس، امکان عدول از قواعد صلاحیت محلی و نسبی بر مبنای توافق طرفین بررسی خواهد شد.

### عدول از قواعد صلاحیت ذاتی بر مبنای توافق طرفین

برای تشخیص این امر که دعوی از جهت صلاحیت ذاتی مراجع باید در چه مرجعی مطرح شود،

1. Principles of Transnational Civil Procedure, 2004, pp.29-30.



باید همزمان به سه شاخص صنف، نوع و درجه توجه کرد و با توجه به آن‌ها دادگاه ذاتاً صالح را شناسایی کرد (شمس، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۳۶۲).

گفته شده است قواعد و قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی در زمره قواعد آمره است که رعایت آن در هر حال الزامی است. در حقیقت، مرعی نمودن این قواعد هم قاضی و هم طرفین را شامل است. از سویی، دادگاه در همه حال باید صلاحیت ذاتی خویش را در نظر بگیرد و اگر در جریان رسیدگی برای مثال، متوجه عدم صلاحیت ذاتی خویش شد، باید در راستای اعلام عدم صلاحیت خویش اقدام مقتضی را انجام دهد. دادگاه عالی انتظامی قضات نیز رسیدگی دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی را به موضوع نادرست می‌داند.<sup>۱</sup>

وانگهی اصحاب دعوا با استناد توافق خویش، هیچ‌گاه فرصت عدول از قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی را نمی‌یابند، برای مثال اگر شخصی مدعی باشد که مأموری از دولت با تقصیر در انجام‌دادن وظایف قانونی خویش، موجب ورود خسارت به او شده است، نمی‌توانند با توافق یکدیگر بر صلاحیت دادگاه حقوقی را برای احراز تقصیر مأمور خاطی توافق کنند (به موجب تبصره ۱ ماده ۱۰ قانون جدید تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، تعیین میزان خسارت‌های وارده از ناحیه مؤسسات و اشخاص یادشده در بندهای ۱ و ۲ این ماده پس از صدور رأی در دیوان بر وقوع تخلف بر عهده دادگاه عمومی است)، در حقیقت، این امر پس از احراز مراتب تقصیر توسط دیوان عدالت اداری انجام می‌گیرد (شمس، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۱۳۸)، یا برای مثال کارگر و کارفرما برای احتساب دستمزد کارگر بر صلاحیت دادگاه توافق کنند، زیرا حسب رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور (به شماره ۵۰۷، مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۱۵) و ماده ۱۵۷ قانون کار هرگونه اختلاف میان کارگر و کارفرما باید از طریق مراجع پیش‌بینی‌شده در قانون کار حل و فصل شود.

۱. برای شعبه دوم این دادگاه، در رأی شماره ۴۸ مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۲؛ قاضی مشتکی‌عنه را به جهت بی‌توجهی به قواعد صلاحیت ذاتی مستوجب تخلف انتظامی دانسته است.

بر خلاف قانون آیین دادرسی مدنی که در آن به طور صریح صلاحیت ذاتی و محلی تفکیک شده است، در اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، ورودی به صلاحیت ذاتی و محلی نشده و صرفاً به نحو مطلق به صلاحیت دادگاه اشاره شده است.

به زعم نگارنده دلیل برگزیدن این رویکرد از سوی تدوین کنندگان اصول، بسنده کردن به معیارهای کلی است، بر خلاف قوانین، که قانونگذار باید فرع‌ها را هم ذکر کند.

به هر حال، نویسندگان اصول، اصل ۲ را برای پرداختن به مبحث صلاحیت انتخاب کرده‌اند، در فراز ابتدایی این اصل مهم‌ترین معیار شناسایی صلاحیت دادگاه، توافق طرفین دانسته شده است، با وجود این، از مفاد بند ۴ همین اصل می‌توان مستفاد کرد که این ابتکار عمل اصحاب دعوا مطلق نبوده و درباره صلاحیت ذاتی کارگر نیست. در این بند بیان شده است: «هنگامی که معلوم شود صلاحیت دادگاه آشکارا نامناسب شده... دادگاه می‌تواند صلاحیت خود را رد کند...». یکی از مصادیقی که ممکن است طرفین دعوا بر صلاحیت دادگاه به طور نامناسب توافق کنند، توافق در زمینه دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی است؛ که البته بر مبنای بند ۴ اصل ۲ این مجال برای طرفین وجود ندارد.<sup>۱</sup>

#### عدول از قواعد صلاحیت محلی بر مبنای توافق طرفین

صلاحیت محلی را می‌توان شایستگی و تکلیف مکانی و جغرافیایی مرجع ذاتاً صالح در رسیدگی به دعوی حقوقی تعریف کرد. در این زمینه، اصل و بنا بر صلاحیت محاکم مستقر در محل اقامت خوانده قرار داده شده است. یکی از حقوقدانان درباره صلاحیت محلی می‌نویسد: «... اصل برائت بر این امر دلالت می‌کند که تمام افراد در یک حالت برابر نسبت به یکدیگر قرار دارند پس کسی که خواهان حقی بر عهده دیگری است طبیعی است که می‌بایست هزینه و زحمت اثبات آن را بر دوش کشد» (متین دفتری، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۵۹).

1. Principles of Transnational Civil Procedure, 2004, p.19

این قاعده که به عقیده عده‌ای از حقوق رم نشأت گرفته است، یکی از سنت‌ها و اصول پذیرفته شده در غالب نظام‌های حقوقی جهان است. برای نمونه در ماده ۴۲ ق. آ. د. م. فرانسه بیان شده است صلاحیت و اقتدار محاکم فرانسوی، مبتنی بر محل سکونت خواننده است.<sup>۱</sup> در نظام حقوقی ایران نیز به موجب ماده ۱۱ ق. آ. د. م. «دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خواننده، در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد...»<sup>۱</sup>.

به هر حال، آنچه در این مجال باید بررسی شود، این است که آیا تراضی و توافق طرفین جهت عدول از قواعد مربوط به صلاحیت محلی ممکن است؟

تتبع در سیر تاریخی این بحث، به این پرسش پاسخ مثبت می‌دهد، همان‌طور که در ماده ۱۳ قانون اصول محاکمات حقوقی (۱۳۲۹)<sup>۲</sup>، در ماده ۴۴ ق. آ. د. م. (۱۳۱۸)<sup>۳</sup>، بند ۴ ماده ۳ قانون دادگاه‌های مدنی خاص (۱۳۵۸) تراضی طرفین در تعیین محکمه صالح نافذ دانسته شده بود. با وجود این، پیش‌بینی این طریق که با مبانی ارادی بودن دادرسی مدنی همخوانی مضاعفی دارد، از اندیشه قانونگذار سال ۷۹ مغفول مانده است و در ق. آ. د. م. به‌طور صریح از جواز آن صحبتی نشده است. حال بحث این است که آیا در شرایط کنونی این امکان می‌تواند برای اشخاص متصور باشد؟ در این زمینه، میان حقوقدانان اتفاق عقیده وجود ندارد:

- عده‌ای معتقدند به لحاظ مبنایی، پیش‌بینی قواعد صلاحیت محلی به جهت مصلحت خصوصی افراد است (نظامی، ۱۳۲۰، ص ۱۲۹)، به این دلیل، بر خلاف قواعد صلاحیت ذاتی، نمی‌توان اثری از ارتباط این دسته از قواعد با نظم عمومی متصور شد (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۴،

۱. این اصل، یا وجود عمومیت، استثنا دارد و در مواردی تحدید شده است، دعاوی راجع به اموال غیرمنقول و حقوق مربوط به آن (موضوع ماده ۱۲ ق. آ. د. م.)، دعاوی اعسار (ماده ۲۴ ق. آ. د. م.)؛ دعاوی راجع به سند ثبت احوال (ماده ۴ قانون ثبت احوال ۵۵)؛ دعاوی مربوط به خسارات و هزینه دادرسی (ماده ۵۱۵ ق. آ. د. م.).

۲. «در تمام موارد طرفین می‌توانند تراضی نموده به هر محکمه صلاحیه که بخواهند رجوع نمایند. تراضی طرفین در دفتر محکمه صلاحیه قید شده به امضای طرفین می‌رسد و در صورتی که متداعیین سواد نداشته باشند، این نکته قید می‌شود».

۳. «در تمام دعاوی که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاهی است که رسیدگی نخستین می‌نماید، طرفین دعوا می‌توانند تراضی کرده، و به دادگاه دیگری که در عرض دادگاه صلاحیت‌دار باشد رجوع کنند. تراضی طرفین باید به موجب سند رسمی یا اظهار آن‌ها در نزد دادرس دادگاهی که می‌خواهند دعوی خود را به آن ارجاع کنند، به عمل آید. در صورت اخیر دادرس اظهار آن‌ها را در صورت مجلس قید و به مهر و یا امضای آن‌ها می‌رساند...».

ص ۱۶۳). همچنین، با توجه به اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی و اصل مشروعیت توافقات غیرمغایر اشخاص با نظم عمومی (ماده ۱۰ ق.م.م) می‌توان استدلال کرد که توافق اشخاص برای عدول از قواعد مربوط به صلاحیت محلی ممکن است (شمس، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۰۵-۲۰۳).

- به‌طور متقابل، عده‌ای با این عقیده مخالفند؛ ایشان استدلال می‌کنند قواعد مربوط به صلاحیت محلی در همه حال مربوط به حقوق طرفین دادرسی نیست که امکان توافق برخلاف آن برای اصحاب دعوا وجود داشته باشد. برای مثال هنگامی که دعوا در صلاحیت دادگاه مستقر در حوزه مال غیرمنقول است، قانونگذار بیشتر مصلحت دادگاه را ملحوظ می‌کند تا مصلحت خواننده را، زیرا در این دعوی، هر آینه، رسیدگی دادگاه مستلزم انجام دادن اقداماتی مانند معاینه و تحقیق محلی خواهد بود؛ مهم‌تر آنکه، قائل شدن به امکان توافق طرفین در این زمینه تفسیری است که محمل قانونی ندارد.<sup>۱</sup>

در شرایط کنونی قریب به اتفاق شعب دادگاه‌های تجدیدنظر، این نظر را قبول دارند، اداره حقوقی دادگستری نیز همین نظر را برگزیده است. برای مثال این اداره در نظر شماره ۷/۴۱۷۰ مورخ ۱۳۸۵/۶/۶ ابراز می‌کند: «مطابق ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹، هرگاه دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد، رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌دارد».

در تقابل این دو دیدگاه، می‌توان نظری میانه را بیان کرد. شایان ذکر است باید ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م را با توجه به ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م تفسیر کرد، زیرا دیوان عالی کشور فقط در حالتی رأی دادگاه بدوی (فاقد صلاحیت محلی) را نقض می‌کند که نسبت به صلاحیت دادگاه ایراد شده باشد، از این رو، اگر نسبت به آن تعرضی نشده باشد، رأی دادگاه بدوی در رسیدگی فرجامی

۱. از سویی، مقنن ترتیب سابق را پیش‌بینی نکرده است. از سوی دیگر، به موجب ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی رعایت نکردن صلاحیت، خواه از نوع ذاتی و خواه از نوع محلی، مستوجب نقض رأی از سوی مرجع تجدیدنظر خواهد شد.

نقض نمی‌شود.<sup>۱</sup> در حقیقت، شأن دیوان عالی کشور در نظارت شکلی بر قوانین و حساسیت نسبت به اجرای قوانین و موازین دادرسی به مراتب از دادگاه تجدیدنظر بالاتر است. انسجام حقوقی نیز اقتضا می‌کند درباره رعایت نکردن صلاحیت محلی از سوی دادگاه موضعی اتخاذ شود. به همین جهت، بر اساس قاعده، باید بند ۱ ماده ۳۷۱ را قیدی برای ماده ۳۵۱ دانست که آن را (درباره صلاحیت محلی) از اطلاق خارج می‌کند. بنابراین، دادگاه تجدیدنظر نیز باید مانند دیوان عالی کشور فقط در صورتی رأی را به دلیل عدم صلاحیت محلی، نقض کند، که نسبت به این امر در دادرسی بدوی ایراد شده باشد.<sup>۲</sup>

۱. از این رو، اگر به رغم عدم صلاحیت محلی دادگاه بدوی، تعرضی نسبت بدان انجام نگرفته باشد، حکم دادگاه نقض نخواهد شد.

۲. در ماده ۲۴۹ ق. آ. د. ک. عدم صلاحیت محلی دادگاه بدوی موجب نقض رأی در دادگاه تجدیدنظر نخواهد بود. به نظر می‌رسد اهمیت مقوله صلاحیت در امور جزایی نسبت به امور حقوقی بیشتر است. حالتی را متصور می‌شویم که در آن از دادگاه ناصالح محلی، به تبع امری جزایی، بنا بر مطالبه مدعی خصوصی، جنبه حقوقی نیز، مورد لحوق حکم قرار می‌گیرد، واضح است که دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند به جهت رعایت نکردن صلاحیت محلی چنین رأیی را نقض کند. ممکن است ایراد شود که در این فرض دادگاه باید جنبه جزایی را تأیید کند و جنبه حقوقی را برای صدور رأی از دادگاه صالح به دادگاه بدوی ارجاع دهد، چه آنکه در قسمت اخیر ماده ۱۱ ق. آ. د. ک. بیان شده است مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است. در مقام رفع ایراد و زدودن شبهه پاسخ می‌دهیم که رعایت تشریفات در این ماده صرفاً ناظر بر تشریفاتمانند تقدیم دادخواست، و هزینه دادرسی است و به هیچ وجه دلالتی بر مانحن فیه نخواهد داشت، نیز آنکه بر فرض پذیرش این ایراد، دادگاه تجدیدنظر باید پس از نقض، جنبه حقوقی را برای رسیدگی و صدور رأی، به چه دادگاهی ارجاع دهد؟ به دادگاه کیفری؟! یا به دادگاه حقوقی؟! قائل شدن به دادگاه کیفری اساساً نمی‌تواند صحیح باشد، زیرا با مبانی تشکیل دادگاه کیفری در تهافت خواهد بود، چگونه ممکن است دادگاه کیفری صرفاً به جنبه حقوقی امری رسیدگی کند، به بیان دیگر، جواز رسیدگی محکمه کیفری به امر حقوقی صرفاً در حالت توأمان بودن آن دو است. همچنین، قائل شدن به دادگاه حقوقی نیز بی‌شک نمی‌تواند صحیح باشد، زیرا اگر دادگاه تجدیدنظر درصدد نقض رأی بدوی به لحاظ عدم صلاحیت محلی باشد، باید رأی را به دادگاه محلاً صالح که طبیعتاً از همان صنف، نوع و درجه است، ارسال کند و هیچ جوازی برای تخطی از این امر برای دادگاه تجدیدنظر وجود نخواهد داشت. حال اگر مدعی خصوصی از اختیار مندرج در قسمت اخیر ماده ۱۱ ق. آ. د. ک. صرف‌نظر نکند و با طرح دعوای مجزی در محکمه حقوقی، در نهایت، رأیی صادر شده باشد که دادگاه صلاحیت محلی برای صدور آن را نداشته است، آیا می‌توان دیدگاهی را پذیرفت که در آن دادگاه تجدیدنظر باید به نقض رأی به لحاظ عدم صلاحیت محلی مبادرت کند! (اکبری دهنو، ۱۳۹۲، ص ۷۶).

البته در گامی مثبت، در لایحه اصلاحی ق. آ. د. م. این خلأ از سوی تهیه‌کنندگان برطرف شده است.<sup>۱</sup>

### شرط صلاحیت

گفته شد از بعد صلاحیت محلی، در همه مواردی که محاکم مستقر در محل اقامتگاه خواننده صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارند، طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر دعوی خویش را در محل دیگری اقامه کنند.<sup>۲</sup> البته اختیار طرفین دعوا در تعیین دادگاه صالح، صرفاً جایی است که دادگاه‌های محل اقامت خواننده در رسیدگی به دعوا صالح باشند. پس اگر قانونگذار محلاً، دادگاهی غیر از دادگاه‌های محل اقامت خواننده را در رسیدگی به دعوا صالح بداند، نمی‌توان اختیاری جهت توافق در زمینه صلاحیت محاکم را برای طرفین در نظر گرفت.

به هر حال، این توافق به دو شیوه می‌تواند انجام شود:

۱. توافق «ضمنی» خواهان و خواننده در زمینه اقامه دعوا در دادگاهی غیر از دادگاه محل اقامت خواننده. برای مثال، اگر خواهان به طرح دعوا در محل اقامت خویش مبادرت کند، و خواننده نیز در جلسه اول دادرسی به صلاحیت محلی ایراد نکرده باشد، به تعبیر دیگر، از حق طرح ایراد، که به موجب ماده ۸۴ ق. آ. د. م. به او داده شده است، صرف‌نظر کند، گفته می‌شود خواهان و خواننده، به‌طور ضمنی بر صلاحیت دادگاه توافق کرده‌اند.
۲. توافق «صریح» خواهان و خواننده در زمینه اقامه دعوا در دادگاهی غیر از دادگاه محل اقامت خواننده. با این توضیح که ممکن است طرفین ضمن قرارداد اصلی خویش، شرط کنند هرگونه اختلاف ناشی از این قرارداد، یا قراردادهای دیگر آنها (البته به‌طور معین و

۱. در این لایحه، پیشنهاد اصلاح ماده ۳۵۲ به این شرح بیان شده است: «هرگاه به تشخیص دادگاه استان، دادگاه نخستین فاقد صلاحیت محلی باشد و نسبت به آن در مرحله نخستین ایراد شده باشد و نیز در صورتی که فاقد صلاحیت ذاتی باشد، رأی را نقض و پرونده به مرجع صالح ارسال می‌دارد».

۲. علت این امر نیز مشخص است، زیرا صالح‌دانستن دادگاه‌های محل خواننده، صرفاً به جهت رعایت مصلحت خواننده است، بدیهی است این حق نیز مانند غالب حقوق، هر آینه از ناحیه خواننده اسقاط‌شدنی خواهد بود.

مشخص) در دادگاه محلی غیر از دادگاه مستقر در اقامتگاه خواننده مطرح شود. این شرط که ما آن را شرط صلاحیت می‌نامیم، از روش‌هایی است که طرفین به موجب آن می‌توانند درباره صلاحیت محلی دادگاه توافق کنند.<sup>۱</sup>

۱. چه بسا با نامشروع دانستن چنین شرطی اشکال شود این ایراد از این اندیشه نشأت می‌گیرد که چنین شرطی از مصادیق بند ۳ ماده ۲۳۲ ق. م. است زیرا در ماده ۱۳ ق. آ. د. م. صرف‌نظر از یکسری حالات استثنائی، اصل بر صلاحیت محاکم خوانده است. با توجه به جنبه آمره مقررات ق. آ. د. م. نمی‌توان محلی قانونی برای آن متصور شد. اما این ایراد به دو دلیل مرتفع‌شدنی است؛ دلیل اول مبنائاً، و دلیل دوم بنائاً درباره ایراد یادشده مناقشه می‌کند و در نهایت، مرتفع می‌کند.

به جهت مبنایی، همان‌طور که گفته شد هیچ دلیلی بر آمره قلمدادکردن همه مقررات در حوزه حقوق دادرسی مدنی نداریم. به‌ویژه در مقوله صلاحیت محلی که با توجه به صبغه حقوقی آن و نیز بند ۱ ماده ۳۷۱ ق. آ. د. م. دلیلی بر آمره تلقی کردن آن وجود ندارد.

اما دلیل دوم که بنائاً درباره این تحلیل مناقشه می‌کند، بر این پیش‌فرض استوار است که حتی اگر بپذیریم در شرایط کنونی مقررات در حوزه حقوق دادرسی مدنی و به تبع آن مبحث صلاحیت محاکم، باید امرانه تفسیر شود، با لحاظ کردن حکم مقرر در ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی می‌توان به مشروعیت شرط صلاحیت در نظام حقوقی ایران پی برد، در این ماده بیان شده است: «اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آن‌ها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشند، نسبت به دعوی راجع به آن معامله محلی که انتخاب شده است، اقامتگاه او محسوب خواهد شد و همچنین است در صورتی که برای ابلاغ اوراق دعوی و احضار و اخطار، محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کند.»

از این ماده، که بر جواز تعیین اقامتگاه انتخابی (یا قراردادی) در حقوق ایران دلالت دارد، می‌توان چنین مستفاد کرد که طرفین می‌توانند محلی را برای طرح دعوی خویش برگزینند (منصوری، ۱۳۸۷، ص ۷)، اما آنچه باید مدنظر باشد این است که جواز اقامتگاه انتخابی مشروط به ایفای بخشی از تعهدات قرارداد پایه در محل اقامتگاه انتخابی نیست. قسمت اخیر این ماده مؤید این مدعا است، زیرا در آن، جواز اقامتگاه انتخابی برای ابلاغ اوراق اخطاریه و جز آن مشروط به ایفای بخشی از تعهدات قراردادی نشده است.

با وجود شباهت‌های بی‌بدیل، میان اقامتگاه انتخابی و شرط صلاحیت، نباید تصور شود شرط صلاحیت همان اقامتگاه انتخابی است، زیرا تفاوت‌های ظریف، مفارقت این دو نهاد را موجب شده است؛ توضیح آنکه همان‌طور که حقوقدانان نیز به‌درستی اشاره کرده‌اند، اقامتگاه انتخابی خاص و به‌طور معین مربوط به یک قرارداد است (سلجوقی، ۱۳۸۷، ص ۲۶۸ و ۲۷۶)، پس نمی‌توان تسری اقامتگاه انتخابی به قراردادهای دیگر را انتظار داشت، به نظر می‌رسد شرط تسری اقامتگاه به قراردادهای دیگر نیز صحیح نیست، زیرا این شرط آشکارا، مغایر با ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی است، این ماده که از آن به عنوان اصل جایز نبودن داشتن بیش از یک اقامتگاه تعبیر می‌شود، از جمله مقررات آمره تلقی می‌شود. با وجود این، به نظر می‌رسد تسری شرط صلاحیت پذیرفتنی است، زیرا برخلاف شرط تسری اقامتگاه انتخابی که بازگشت آن به مقوله اقامتگاه است که از جمله قوانین آمره محسوب می‌شود، بازگشت تسری شرط صلاحیت به مقوله صلاحیت محلی محاکم است، که همان‌طور که بارها گفته شد از جمله قوانین تخییری محسوب می‌شود.

با وجود مراتب یادشده، در شرایط کنونی محاکم تجدیدنظر عرصه را بر چنین توافقی محدود کرده‌اند، اما باز هم نمی‌توان از آثار چنین شرطی مغفول ماند، با این توضیح که به موجب ماده ۱۳ ق. آ. د. م: «در دعوی بازرگانی و دعوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود». از این رو، متعاملین (خواهان و خواننده احتمالی آینده) می‌توانند با بهره‌گیری از این شرط، صرفاً اقامه دعوا را برای مثال در محل اقامت خواننده، یا محل انعقاد عقد تجویز کنند، به بیان دیگر، حق خویش را در زمینه طرح دعوا در دو محل دیگر اسقاط کنند.

شرط صلاحیت دو کارکرد دارد: ۱. کارکرد توسعه‌ای: به موجب آن، صرفاً به صلاحیت محلی محاکم محل اقامت خواننده اکتفا نمی‌شود و محاکم دیگری نیز در عرض دادگاه محل اقامت خواننده جهت رسیدگی به دعوا صالح دانسته می‌شود؛ ۲. کارکرد تحدیدی: به موجب آن، صرفاً به صلاحیت محلی محاکم خاصی اکتفا می‌شود، و از محاکم صالح دیگر در رسیدگی به دعوا نفی صلاحیت می‌شود.<sup>۱</sup>

### ضمانت اجرای شرط صلاحیت

در باره ضمانت اجرای شرط صلاحیت، شرط صلاحیتی که کارکرد تحدیدی دارد،<sup>۲</sup> مهم و درخور بحث است. سؤال این است که اگر خواهان بی‌توجه به توافق در زمینه تحدید مراجع صالح، در مرجعی طرح دعوا کند که قبل از توافق، در رسیدگی صالح بوده است، چه اقدامی باید از سوی دادگاه انجام گیرد، دو احتمال در این فرض مطرح است:

احتمال اول: دادگاه با صدور قرار عدم صلاحیت و یا رد دعوا (ماده ۲ ق. آ. د. م.)، دعوا را به مرجع صالح دلالت دهد.

احتمال دوم: دادگاه رسیدگی خویش را ادامه می‌دهد، منتهی اگر خواننده در جلسه اول، با استناد به تحدید صلاحیت، به صلاحیت دادگاه ایراد کرد، دادگاه تصمیم مقتضی (نفی صلاحیت و یا رد دعوا) را خواهد گرفت، مطابق با این احتمال، گویی ایراد نکردن خواننده در جلسه اول، به منزله اقاله توافق در زمینه تحدید صلاحیت است.

با وجود قوت حقوقی نهفته در احتمال یادشده، به نظر می‌رسد باید ضمن توجه به کیفیت شرط صلاحیت، درباره ضمانت اجرای این شرط چاره‌جویی کرد، زیرا اگر شرط صلاحیت

۱. مختص به مواردی که به موجب قانون چندین دادگاه در عرض یکدیگر صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارند؛ برای مثال، متعاملین شرط کنند منحصراً دادگاه محل اقامت مشتری صالح در رسیدگی باشد، در این مثال از دادگاه محل ایفای تعهد و یا محل انعقاد قرارداد چشم‌پوشی می‌کنند.

۲. زیرا در شرط صلاحیت، با کارکرد توسعه‌ای بیان شده است خواهان منخیر خواهد بود از میان مراجع توسعه‌داده‌شده، دادگاهی را برای اقامه دعوی خویش برگزیند، در واقع، اگر خواهان این اقدام را معمول نداشت، خواننده منخیر خواهد بود که با طرح ایراد صلاحیت در جلسه اول، مخالفت خویش را با اقدام خواهان ابراز کند.



تحدیدی، از نوع شرط نتیجه باشد، با این توضیح که متعاملین حق طرح دعوا در مراجع دیگر را از خویش ساقط کرده باشند (شرط نتیجه)، به نظر می‌رسد احتمال اول بیشتر می‌تواند قابل دفاع باشد (اکبری دهنو، ۱۳۹۲، ص ۸۵)، اما اگر شرط صلاحیت تحدیدی از نوع شرط فعل باشد، با این توضیح که متعاملین دعوی خویش را در مرجع معینی اقامه کرده باشند (بدون اینکه تصریحی به اسقاط حق خویش در مراجع دیگر داشته باشند)، عقیده دوم بیشتر قابل دفاع است.<sup>۱</sup>

در اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، تهیه‌کنندگان در اقدامی بدیع، ضمن متابعت نکردن از اصل صلاحیت محاکم مستقر در محل اقامت خواننده، قاعده‌ای نو را پیشنهاد کردند که به موجب آن، در درجه اول، صلاحیت محلی محاکم با توافق طرفین تعیین می‌شود. در واقع این ترتیب، از نظریه قراردادی کردن دادگستری نشأت می‌گیرد که در مقدمه این نوشتار بدان اشاره شد.<sup>۲</sup>

همچنین، بند ۴ اصل ۲ از شرط صلاحیت صحبت کرده است. در این بند پیش‌بینی شده است در صورت وجود شرط صلاحیت دادگاهی که دعوا در آن مطرح شده است، باید به جهت توافق پیشین اصحاب دعوا از خود نفی صلاحیت کند.

### عدول از قواعد صلاحیت نسبی بر مبنای توافق طرفین

با وضع قانون شوراهای حل اختلاف یکبار دیگر، صلاحیت مراجع حقوقی (دادگاه و شورای حل اختلاف) به نسبت میزان خواسته تفکیک شد.<sup>۳</sup>

۱. چه آنکه ضمانت اجرای تخطی از شرط فعل الزام متعهد است (ماده ۲۳۷ ق.م)، بدیهی است در مانحن فیه با طرح ایراد از سوی متعهدله (خواننده)، و دلالت دعوا به مرجع مورد توافق، الزام خواهان ممکن و متصور است.

۲. در این زمینه، در اصل ۲ بیان شده است: ۱-۲. دادگاه در موارد زیر صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد: ۱-۱-۲. وقتی که طرفین دعوا جهت ارجاع اختلاف به آن دادگاه با یکدیگر تراضی کنند... در صورت عدم حصول تراضی میان طرفین در خصوص صلاحیت دادگاه، خواهان خواهد توانست براساس رهیافت مندرج در شق ۲ بند ۱ اصل ۲، ۲-۱-۲. محکمه صالح را برای طرح دعوی خویش برگزیند.

۳. مطابق با ماده ۱۱ این قانون: قاضی شورا در موارد زیر با مشورت اعضای شورای حل اختلاف رسیدگی و رأی صادر می‌کند: ۱. دعاوی مالی در روستا تا بیست میلیون ریال (۲۰,۰۰۰,۰۰۰) و در شهر تا پنجاه میلیون ریال (۵۰,۰۰۰,۰۰۰)؛ ۲. کلیه دعاوی مربوط به تخلیه عین مستأجره به‌جز دعاوی مربوط به سرقفلی و حق کسب و پیشه؛ ۳. صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه، و رفع آن؛ ۴. ادعای اعسار از پرداخت محکوم‌به در صورتی که شورا نسبت به اصل دعوا رسیدگی کرده باشد.

به عقیده ما مطلوب قانونگذار آن است که اشخاص اختلاف حقوقی خویش را از طریق مراجع غیرقضایی حل و فصل کنند،<sup>۱</sup> بدین منظور، قانونگذار بخشی از مطلوب خویش را به طور تحمیلی (و در قالب مواردی که ناگزیر و به طور اجباری باید در شورای حل اختلاف مطرح شود) و بخشی دیگر را به طور اختیاری و به اراده مشترک اصحاب و انهاده است. بدین توضیح که در ماده ۸ قانون شورای حل اختلاف پیش‌بینی شده است اشخاص می‌توانند دعوی خویش را هرچند جزء صلاحیت‌های اختصاصی احصاشده شورا نباشد (مندرج در ماده ۱۱)، با تراضی یکدیگر در شورای حل اختلاف مطرح کنند.

این ترتیب مختص به قانون شورای حل اختلاف نیست، در ماده ۱۴ ق. آ. د. م ۱۳۱۸ و ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو (۱۳۶۴)، ترتیب مشابهی پیش‌بینی شده بود. البته رسیدگی شورا منحصراً منوط به صلح سازش است،<sup>۲</sup> در صورت سازش نکردن طرفین، مطابق با مواد ۳۰ و ۳۳ آیین‌نامه شورای حل اختلاف،<sup>۳</sup> خواهان به مرجع صالح ارجاع می‌شود. ترتیب یادشده، خلاف ترتیبی است که در ق. آ. د. م. ۱۳۱۸ و قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو پیش‌بینی شده بود، زیرا در این دو قانون، پس از توافق اصحاب دعوا برای طرح دعوا در مرجع بدوی تالی (حسب مورد دادگاه بخش و دادگاه حقوقی دو)، این مرجع بی‌اینکه الزامی به مختوم کردن دعوا به صلح و سازش داشته باشد، به رسیدگی و صدور رأی مبادرت می‌کرد.

### اراده مشترک اصحاب دعوا در ابلاغ اوراق دادرسی

گفته شده است که اصل تقابلی دادرسی مدنی به عنوان یکی از ارکان رکن دادرسی مدنی بر سه پایه بنا نهاده شده است: آگاهی، ادله و گفتگو (محسنی، ۱۳۸۹، ص ۲۲۴). یکی از مهم‌ترین ابزار دست‌یابی به این هدف مهم در دادرسی مدنی، ابلاغ است. به عقیده ما اراده مشترک اصحاب دعوا

۱. درباره صلاحیت نسبی، نسبت به میزان خواسته، یا درباره برخی دعاوی، مراجع «بدوی» به دو دسته تالی و عالی تقسیم می‌شوند، از این رو، در وضعیت کنونی دادگاه حقوقی به عنوان مرجع «بدوی» عالی، و شورای حل اختلاف به عنوان مرجع «بدوی» تالی، در چارچوب صلاحیتشان به امور حقوقی رسیدگی می‌کنند.  
۲. زیرا در صدر ماده ۸ چنین می‌خوانیم: «در موارد زیر شورا با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می‌نماید...».

در مقوله ابلاغ درباره سه مورد مهم می‌تواند به‌کارگرفته شود: ۱. مکان ابلاغ؛ ۲. گیرنده ابلاغ؛ ۳. شیوه‌های ابلاغ.

### توافق اصحاب دعوا درباره مکان ابلاغ

امور مهمی که بر اقامتگاه اشخاص مترتب می‌شود، دریافت اوراقی است که گویای مراتب اطلاع دعوا، یا نتایج مترتب بر اقامه دعوی دیگری است که از آن با عنوان ابلاغ یاد می‌شود. با توجه به ماده ۱۰۰۲ ق. م. اصل بر آن است که این اوراق فقط در اقامتگاه یعنی محلی که اشخاص «در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد»، تحویل داده شود، یکی از صاحب‌نظران از این امر به عنوان «اصل ابلاغ به اقامتگاه» یاد می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۳، ص ۲۳).

اصحاب دعوا می‌توانند به‌طور توافقی، مکانی را برای ابلاغ اوراق مربوط به دادرسی برگزینند. در حقیقت، به موجب فراز اخیر ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی، اشخاص می‌توانند «... برای ابلاغ اوراق دعوی و احضار و اخطار محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کنند».<sup>۱</sup>

### توافق اصحاب دعوا درباره گیرنده ابلاغ

پرسش این است که آیا اصحاب دعوا می‌توانند بر شخصی برای دریافت ابلاغ مربوط به دادرسی توافق کنند؟ به تعبیر دیگر، آیا می‌توان وکالت توافقی برای دریافت اوراق دادرسی را پذیرفت؟ در قراردادها، متعاملین می‌توانند انعقاد قرارداد را به شخصی ثالث واگذار کنند، با وجود این، در دعاوی توافق متخاصمان برای تعیین وکیل جهت مشترک نمی‌تواند متصور باشد.<sup>۲</sup>

۱. با وجودی که در قسمت اخیر این ماده صرفاً از نقش و تأثیرگذاری اراده یک‌جانبه اصحاب دعوا در تعیین اقامتگاهی برای ابلاغ اوراق دعوا صحبت شده است، نباید این تصریح در کلام مقنن را به عنوان طریق یگانه انتخاب اقامتگاه ارادی قلمداد کرد، به سخن دیگر، مفاد ماده نه تنها هیچ ممنوعیتی در زمینه اقامتگاه توافقی جهت ابلاغ اوراق دعوا نخواهد داشت، ماده ۷۸ ق. آ. د.م نیز در این زمینه می‌گوید: «هر یک از اصحاب دعوا یا وکلای آنان می‌توانند محلی را برای ابلاغ اوراق اخطاریه و ضمائم آن در شهری که مقر دادگاه است انتخاب نموده...».

۲. این ممنوعیت دوسویه است، نه اصحاب دعوا می‌توانند شخص ثالثی را به‌طور توافقی برای طرح دعوا برگزینند، و نه وکیل باید به چنین امری اقدام کند. آقای الف. ف. به عنوان یکی از وکلای دادگستری با دریافت حق‌الوکاله وکالت شهرداری را می‌پذیرد. در دعوی که اداره اوقاف علیه شهرداری مطرح می‌کند وکالت اداره اوقاف را در آن دعوا پذیرفته است. عمل وکیل یادشده در دادگاه انتظامی وکلا تخلف محسوب شده است و مشارالیه به تنزل از پایه یک به پایه دو محکوم شده است. رأی شماره ۸۷۵۳-۱۱/۲-۱۳۳۷ دادگاه عالی انتظامی قضات.

با وجودی که ابلاغ از زمره ارکان دادرسی مدنی است، جواز وکالت توافقی در وصول ابلاغ را باید به عنوان استثنایی بر اصل عدم جواز وکالت توافقی در دعوا پنداشت (اکبری دهنو، ۱۳۹۲، ص ۷۸).

وانگهی، مبنای اصل ممکن نبودن وکالت توافقی در دعاوی، منطقی نبودن این امر است، زیرا چگونه ممکن است وکیل مشترک در یک زمان، توأمان از موضع خواهان و خواننده وظایف حرفه‌ای وکالتی خویش را اجرا کند.<sup>۱</sup> این ایراد درباره وکیل توافقی در ابلاغ اوراق دادرسی منتفی است و وکیل مانند واسطه‌ای است که آگاه کردن اصحاب دعوا از فعل و انفعالات دادرسی را بر عهده دارد.

#### توافق اصحاب دعوا درباره شیوه‌های ابلاغ

در قانون آیین دادرسی مدنی منحصراً از شیوه‌های مکاتبه‌ای ابلاغ صحبت شده است و شیوه‌های جایگزین ابلاغ، مانند ابلاغ از طریق رایانامه، یا از طریق تلفن همراه و جز آن، صحبتی نشده است.<sup>۲</sup> حال همه بحث بر امکان بهره‌گیری اصحاب دعوا از این شیوه برای ابلاغ مربوط به دادرسی است، به تعبیر دیگر، آیا اصحاب دعوا می‌توانند به‌طور توافقی از این شیوه‌ها به منظور ابلاغ اوراق دادرسی بهره گیرند؟

در حقوق کشورهای خارجی ابلاغ اوراق دادرسی از این طریق پذیرفته شده است، برای مثال قانونگذار آلمانی در ماده ۱۰۳ ق. آ. د. م. بر امکان به‌کارگیری فناوری‌های نوین ارتباطی تصریح کرده است و براساس آن در مقوله ابلاغ، اسناد الکترونیکی، ارزش و اعتبار مربوط به اسناد

۱. به تعبیر دیگر، ایفای وظیفه از جانب هر یک از اصحاب دعوا، وکیل را از موضع دیگر طرف دعوا در موضع نامرعی نکردن مصلحت به عنوان شالوده وکالت قرار می‌دهد (برای مطالعه مفصل و دقیق این بحث و مشاهده رویه قضایی درباره آن بنگرید به محسنی، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، ص ۲۵۶-۲۵۲).

۲. زیرا در ماده ۶۷ ق. آ. د. م در این زمینه بیان شده است: «پس از دستور دادگاه دایر به ابلاغ اوراق دعوا، مدیر دفتر یک نسخه از دادخواست و پیوست‌های آن را در پرونده بایگانی می‌کند و نسخه دیگر را با ضمایم آن و اختاریه جهت ابلاغ و تسلیم به خواننده ارسال می‌دارد».

مکاتبه‌ای را دارند. همچنین، در حقوق فرانسه ابلاغ اوراق دادرسی از این طریق پذیرفته شده است و در مواد ۷۸۴-۱ و ۷۸۴-۶ قانون آیین دادرسی مدنی از آن صحبت شده است. به عقیده ما در حقوق ایران نیز اصحاب دعوا می‌توانند به موازات شیوه مکاتبه‌ای (و سنتی) ابلاغ اوراق دادرسی، از شیوه‌های نوپیدا و غیر حضوری ابلاغ بهره گیرند،<sup>۱</sup> در ماده ۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۹، مقنن بر امکان بهره‌گیری از شیوه‌های نوپیدا در مقوله ابلاغ تأکید کرده است.<sup>۲</sup> اخیراً نیز در اقدامی پذیرفتنی، اداره کل تشکیلات و برنامه‌ریزی قوه قضاییه نوع جدیدی از اوراق دادخواست را منتشر کرده است که در ذیل آن به امکان بهره‌گیری اصحاب دعوا از شیوه‌های جایگزین ابلاغ تصریح شده است.<sup>۳</sup>

از منظر اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، یکی از اندیشه‌های اصلی و سازنده‌ای که به وضوح تهیه‌کنندگان در تهیه اصول آیین دادرسی مدنی فراملی درصدد تعقیب آن بوده‌اند، توجه به مفهوم همکاری اصحاب دعوا در سیر دادرسی مدنی است. در حقیقت، گویی نویسندگان اصول درصدد القای این مهم‌اند که در شرایط امروزی دیگر وضع و تدوین قوانین آمره در حوزه حقوق دادرسی مدنی نمی‌تواند کارگزار باشد. مؤید این دیدگاه فراز ابتدایی اصل هفتم اصول آیین دادرسی مدنی فراملی است، که در آن بیان شده است: «اصحاب دعوا مکلفند با دادگاه همکاری کنند...». بنابراین، از منظر تهیه‌کنندگان اصول آیین دادرسی مدنی فراملی توافق اصحاب دعوا امری همسو و منطبق با مبانی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی است.

۱. باید فرصت را مغتنم شمرد و این مهم را در پیش‌نویس کنونی لایحه اصلاح پاره‌ای از مواد قانون آیین دادرسی مدنی گنجانند.

۲. در این ماده بیان شده است: «تشریفات و نحوه ابلاغ در دادگاه خانواده تابع مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی است، لکن چنانچه طرفین دعوی طرق دیگری از قبیل پست، نمابر، پیام تلفنی و پست الکترونیک را برای این منظور به دادگاه اعلام کنند، دادگاه می‌تواند ابلاغ را به آن طریق انجام دهد. در هر صورت، احراز صحت ابلاغ با دادگاه است.»

۳. در تبصره ۱ این اوراق بیان شده است: «در صورتی که خواهان تمایل داشته باشد اوراق به صورت حضوری یا از طریق تلفن و یا نمابر یا پست الکترونیک به وی ابلاغ شود، در پایان شرح دادخواست با ذکر شماره‌های مربوط اعلام نماید تا امر ابلاغ سریع‌تر صورت گیرد.»

## نتیجه

امروزه بسیاری از نظام‌های حقوق دادرسی مدنی پیشرفته جهان، با پذیرش تکمیلی بودن رویکرد «قراردادی کردن دادگستری» را در کانون توجه قرار داده‌اند.

به دو نحو اراده اصحاب دعوا در جریان دادرسی، نمایان می‌شود، اراده یک‌جانبه اصحاب دعوا؛ اراده مشترک اصحاب دعوا. گفته شد اراده مشترک محصول توافق و تراضی اصحاب دعوا است.

یکی از جلوه‌های مهم تأثیر اراده مشترک اصحاب دعوا در شروع دادرسی مدنی، تحدید حق دادخواهی است. این توافق از سه حالت خارج نیست: ۱. به‌طور «معین» و «جزئی»، لیکن به‌طور «مطلق»؛ به دلیل اسقاط مالم‌یجب‌بودن و بی‌پشتوانه‌بودن حق، چنین تحدیدی از حق دادخواهی صحیح نیست؛ ۲. به‌طور جزئی؛ ۳. با صرف نظر کردن از مراجع دادگستری در صدد تحدید حق دادخواهی‌اند، گفته شد چنین تحدیدی از حق دادخواهی صحیح است.

از موارد مهم دیگر تأثیر اراده مشترک اصحاب دعوا در شروع دادرسی مدنی، توافق طرفین بر دادگاه صالح بود که از سه منظر بررسی شد:

۱. گفته شد امکان توافق متخاصمان در صلاحیت ذاتی وجود ندارد.
۲. درباره صلاحیت محلی؛ این قسم از صلاحیت اصولاً از زمره قواعد آمره محسوب نمی‌شود، از این رو، تا سالیان متمادی در حقوق دادرسی مدنی ایران اصحاب دعوا می‌توانستند درباره صلاحیت محلی محاکم با همدیگر دادگاهی را انتخاب کنند، با وجود این، چنین نصی در ق. کنونی آ. د. م. وجود ندارد. در شرایط کنونی در باب امکان توافق طرفین در زمینه صلاحیت محلی اختلاف نظر وجود دارد. با وجود این، به نظر می‌رسد باید با عقیده‌ای همداستان شد که این امکان را همچنان صریح یا ضمنی، برای اصحاب دعوا پذیرفته است.

در این نوشتار راهکار شرط صلاحیت مطرح شد و گفته شد به موجب آن می‌توان به کارکرد توسعه‌ای، یا کارکرد تضییعی قائل شد. درباره این شرط، ضمانت اجرای شرط اهمیت دارد:

درباره تخطی از شرط صلاحیت با کارکرد توسعه‌ای است، خواننده می‌تواند با طرح ایراد

صلاحیت در جلسه اول، با اقدام خواهان مخالفت کند. درباره تخطی از شرط صلاحیت تحدیدی، اگر از نوع شرط نتیجه باشد، دادگاه باید قرار عدم صلاحیت یا رد دعوا را صادر کند. درباره شرط فعل، دادگاه باید رسیدگی خویش را به شرط ایراد نکردن خوانده ادامه دهد.

۳. با وضع قانون شوراهای حل اختلاف یکبار دیگر، صلاحیت مراجع حقوقی (دادگاه و شورای حل اختلاف) به نسبت میزان خواسته، تفکیک شد. به عقیده ما مطلوب قانونگذار آن است که اشخاص اختلاف حقوقی خویش را از این مرجع حل و فصل کنند، در قانون شوراهای حل اختلاف امکان توافق اصحاب دعوا وجود دارد.

در آخرین گام مشخص کردن جایگاه اراده مشترک اصحاب دعوا در جریان دادرسی مدنی، درباره ابلاغ اوراق دادرسی صحبت شده است، با این توضیح که اصحاب دعوا به تراضی یکدیگر بر مکان ابلاغ، یا گیرنده ابلاغ توافق می کنند. همچنین، اصحاب دعوا می توانند به موازات شیوه پیش‌بینی شده ابلاغ در قانون آیین دادرسی مدنی (شیوه مکاتبه‌ای) بر شیوه‌های دیگری نیز توافق کنند.

## منابع و مأخذ

۱. اکبری دهنو، میثم (۱۳۹۲)، جایگاه اراده مشترک طرفین دعوا در دادرسی مدنی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، تهران.
۲. پوراستاد، مجید (۱۳۸۷)، «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی»، فصل‌نامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۳، صفحات ۹۷-۱۲۶.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوقی، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۵. حسن‌زاده، مهدی (۱۳۹۲)، «اثر اعاده دادرسی و اعتراض ثالث بر اجرای حکم»، فصل‌نامه حقوق، دوره ۴۳، شماره ۱، صفحات ۳۷-۵۳.
۶. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۲)، لغت‌نامه، جلد اول، چاپ اول از دوره جدید، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۷. سلجوقی، محمود (۱۳۸۷)، حقوق بین‌الملل خصوصی، تهران، انتشارات میزان.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات دراک.
۹. غمامی، مجید؛ محسنی، حسن (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۰. قائم مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۸۴)، «صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی»، نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۸، صفحات ۱۷۸-۱۵۷.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، عقود معین، جلد چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۳. متین‌دفتری، احمد (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی بازرگانی، جلد اول، تهران، انتشارات مجد.
۱۴. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۷)، قواعد فقه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.



۱۵. مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷هـ.ق)، *العناوین الفقہیہ*، جلد دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. منصور، فرنگتاج (۱۳۸۷)، *اقامتگاه اشخاص حقیقی در نظم حقوقی معاصر ایران*، نشریه کانون، شماره ۸۷، صفحات ۷۴-۸۷.
۱۷. نظامی، محمدوزیر (۱۳۲۰)، *در اطراف صلاحیت دادگاهها*، مجموعه حقوقی، شماره ۲۳۶، صفحات ۱۱۳۸-۱۱۳۹.
۱۸. واحدی، جواد (۱۳۷۸)، «جلسه اول دادرسی و خصوصیات آن»، نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۸، صفحات ۸۴-۶۷.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۳)، «اصول آیین دادرسی مدنی در ابلاغ»، نشریه حقوق امروز، شماره‌های ۱۱ و ۱۲، صفحات ۹۹-۹۸.
20. Cornu. Gerard (2007), *Vocabulaire juridique*, Paris, Puf quadrige
21. Hezard, G.; Taruffo, M. (1993), *American Civil Procedure: An Introduction*, U.S., Yale University press.
22. Principles of Transnational Civil Procedure (2004), By the American Law Institute UNIDROIT.
23. Vinsent, jean (2003), *Procedure civile*, Parise, Dalloz.