



## The role of the litigation contract and its effects in the litigation economy

Mehdi Firozbakht<sup>1</sup>, Behnam Habibi Dargah<sup>2\*</sup>

1. Ph.D. Student Department of Private Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

2. Assistant Professor of Private Law Department, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 167-186

**Article history:**

**Received:** 8 Apr 2022

**Edition:** 30 May 2022

**Accepted:** 9 Aug 2022

**Published online:** 10 Jan 2023

### Keywords:

Investment, Banking, Banking Laws, Banking Jurisprudence

### Corresponding Author:

Behnam Habibi Dargah

### Address:

Department of Private Law  
Department, Karaj Branch, Islamic  
Azad University, Karaj, Iran.

### Orchid Code:

0000-0002-3591-2929

### Tel:

09121486818

### Email:

drhabibi1361@yahoo.com

### ABSTRACT

**Background and Aim:** Today, contracts, as an arena of legal systems are being considered by lawyers as the most important means of communication with the outside world. The purpose of this research is to investigate the role of litigation contract and its effects in the economics of litigation.

**Materials and Methods:** This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

**Ethical considerations:** In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

**Results:** There are rules for how to determine the law governing the contract. These rules have found their place in different countries and regions of the world with different legal systems. One of these criteria is the litigation contract.

**Conclusion:** The theory of litigation contract can be one of the tools used in legislative policy. Although assuming a contractual nature for this relationship, it does not help to clarify the laws of this judicial institution; Reasons can be found for the concept of litigation contract; Among them, we can refer to the provisions of articles 107 of the Civil Procedure Law regarding the return of lawsuits and 49 of the Civil Code regarding the establishment of a judicial legal relationship.

### Cite this article as:

Firozbakht M, Habibi Dargah B. The role of the litigation contract and its effects in the litigation economy. *Economic Jurisprudence Studies*. 2022; 4(4):167-186.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره چهارم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۱

### نقش قرارداد دادرسی و جلوه‌های آن در اقتصاد دادرسی

مهدی فیروزبخت<sup>۱</sup>، بهنام حبیبی درگاه<sup>۲\*</sup>

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** امروزه، قراردادها به‌عنوان عرصه‌ی برخورد نظام‌های حقوقی به‌عنوان مهم‌ترین وسیله ارتباط با جهان خارجی مورد توجه حقوقدانان قرار می‌گیرد. هدف از پژوهش حاضر بررسی نقش قرارداد دادرسی و جلوه‌های آن در اقتصاد دادرسی است.

**مواد و روش‌ها:** این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به‌صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به‌صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** برای چگونگی تعیین قانون حاکم بر قرارداد ضوابطی موجود است. این قواعد در کشورها و مناطق مختلف جهان با داشتن نظام‌های حقوقی متفاوت، به‌صورت متحدالشکلی جای خود را یافته‌اند. یکی از این ضوابط قرارداد دادرسی می‌باشد.

**نتیجه:** نظریه قرارداد دادرسی، می‌تواند یکی از ابزارهای مورد استفاده در سیاست قانون‌گذاری باشد. اگرچه با فرض ماهیت قراردادی برای این رابطه، به روشن شدن قوانین این نهاد قضایی یاری نمی‌رساند؛ می‌توان دلایلی برای مفهوم قرارداد دادرسی یافت؛ که از آن جمله می‌توان به مفاد مواد ۱۰۷ ق.آ.د.م. در خصوص استرداد دعوا و ۴۹ ق.آ.د.م. در رابطه با برقراری رابطه حقوقی دادرسی اشاره کرد.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۸۶-۱۶۷

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۱۹

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۳/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۸

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۰/۲۰

#### واژگان کلیدی:

قرارداد، دادرسی، تعهد، حقوق، قانون‌گذاری، دادرسی اقتصادی

#### نویسنده مسوول:

بهنام حبیبی درگاه

آدرس پستی:

ایران، کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرج، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

۰۹۱۲۱۴۸۶۸۱۸

کد ارکید:

0000-0002-3591-2929

پست الکترونیک:

drhabibi1361@yahoo.com

## ۱. مقدمه

عالم حقوق، مجموعه هنجارها و مقرراتی می‌باشد که رسالت اصلی آن تنظیم روابط میان تابعان است. مصادیق روابط در فضای حقوق بسیار متنوع و گسترده می‌باشد. یکی از مصادیق رابطه، رابطه میان اصحاب دعوی پس از شروع فرآیند دعوی می‌باشد. بی‌تردید با اقامه دعوا توسط خواهان، رابطه‌ای حقوقی میان خواهان و خوانده شکل می‌گیرد. رابطه میان اصحاب دعوی به صورت خاص و صریح مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته است، اما با توجه به آثاری که فرآیند دادرسی برای طرفین دعوی ایجاد می‌کند، می‌توان وجود این رابطه را احراز کرد. یکی از چالش‌های مهم در ارتباط با رابطه طرفین یک اختلاف، شناسایی ماهیت آن است.

یکی از گام‌های اساسی و ابتدایی برای ایجاد یک قرارداد، آشکارساختن توافق مشترک طرفین نسبت به شروطی معین است. در تحصیل چنین توافقی، طرفین از مرحله اجاب و قبول گذر خواهند کرد. در فرانسه و در راستای قراردادی کردن دادرسی، تصویب‌نامه شماره ۱۶۷۸-۲۰۰۵ مورخ ۲۸ دسامبر ۲۰۰۵ رویه‌ای را قانونی کرده است که به آن قراردادی کردن آیین دادرسی می‌گویند. به تعبیر بندهای ۴، ۳ و ۵ ماده ۷۶۴ کد آیین دادرسی مدنی این کشور، قاضی آماده‌ساز پرونده می‌تواند پس از توافق وکلای طرفین، تقویم آماده ساختن پرونده را تعیین کند. این تقویم شامل تعداد و زمان‌های تبادل لوایح و زمان ختم می‌شود و طرفین و دادرس را ملزم به رعایت می‌کند. بر اساس نظریه قراردادی،

مقرراتی که بر قراردادهای نظارت می‌کند، در مورد قرارداد دادرسی نیز قابل اعمال است. تفسیر هر قرارداد جزئی جدایی‌ناپذیر از فرآیند قضایی است. زبان، اعم از نوشتار یا گفتار، همواره ابزاری ناقص برای انتقال تفکر است. در اسناد حقوقی، ضعف ابزار زبانی دو برابر می‌شود، چرا که طرفین قرارداد، غالباً با ادبیات حقوقی آشنایی کامل و جامعی ندارند. به علاوه، زمان بستن قرارداد هر دو طرف قادر نیستند وجود مشکلات احتمالی زمان اجرای قرارداد را حدس بزنند؛ به همین علت، در هر قرارداد کم و کاستی‌هایی هست که جبران کردن آن‌ها بدون تفسیر امکان‌پذیر نمی‌باشد. در این مورد، قاضی گاهی با روش تفسیر، می‌کوشد، مفهوم قرارداد را روشن ساخته و گاهی نیز در پی ارائه نقایص قرارداد دارد. در پژوهش حاضر به دنبال شناخت مفهوم قرارداد دادرسی و جلوه‌های آن هستیم.

در ارتباط با پیشینه پژوهش حاضر می‌توانیم به، مقاله شکوهی‌زاده (۱۳۹۶) با عنوان ماهیت حقوقی رابطه دادرسی اشاره کنیم که نگارندگان پژوهش حاضر از مطالب مقاله مزبور هم از نظر ساختاری و هم از نظر ماهیتی بهره برده‌اند. از نظر نویسنده، در حقوق فرانسه، درخصوص ماهیت حقوقی رابطه طرفین پس از شروع دادرسی مباحث بسیاری مطرح شده است. حقوق دانان فرانسوی این رابطه را «معمای واقعی» نام نهاده‌اند. بعضی رابطه حقوقی دادرسی را دارای ماهیت قراردادی یا شبه‌قراردادی دانسته‌اند. در این نظریه، از رابطه دادرسی با عنوان «قرارداد دادرسی» یاد می‌شود،

پاسخ به این پرسش مورد بررسی قرار می‌گیرد این است که، قرارداد دادرسی به‌عنوان یکی از ابزارهای اساسی در تدابیر قانون‌گذاری است؛ علاوه بر این، نقش قاضی را در دادرسی به حداقل می‌رساند؛ و در نهایت، نگرش اقتصادی به آیین دادرسی مدنی مبتنی بر این فرض قرار می‌دهد که افراد عاقل، تضمین‌های حقوقی را به‌عنوان قیمت‌های ضمنی برخی از رفتارها می‌دانند و این قیمت‌ها برای هدایت چنین رفتارهایی به‌عنوان مطلوبیت اجتماعی مطلوب به کار می‌روند.

## ۲. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به‌صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که، برای چگونگی تعیین قانون حاکم بر قرارداد ضوابطی موجود است. این قواعد در کشورها و مناطق مختلف جهان با داشتن نظام‌های حقوقی متفاوت، به‌صورت متحدالشکلی جای خود را یافته‌اند. یکی از این ضوابط قرارداد دادرسی می‌باشد. علاوه بر این، نظریه قرارداد دادرسی، می‌تواند یکی از ابزارهای

توصیفی که در حقوق رم باستان برای اشاره به دادرسی استفاده می‌شد. در مقابل، برخی نظریه قرارداد دادرسی را میراثی از حقوق رم می‌دانند که باید در حقوق رم باقی می‌ماند، چراکه حقوق و تعهدات طرفین دادرسی، در نظام‌های قضایی کنونی، منشأ قانونی دارد و در نظر گرفتن ماهیت قراردادی برای این رابطه، کمکی به روشن شدن احکام این نهاد قضایی نمی‌کند.

همچنین، سرو آزاد و همکاران (۱۳۹۶) با یک تأکید بر حوزه حقوق کیفری، در پژوهشی با عنوان قراردادی شدن فرآیند دادرسی در مرحله تحقیق و تعقیب بیان داشتند که در حقوق ایران در قوانین سابق مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری توافقی شدن از جایگاهی برخوردار نبوده است ولی با تصویب قوانین جدید مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری این امر به میدان حقوق کیفری وارد شد و جایگاه خود را در قوانین و مقررات یافته است.

با توجه به بررسی آثار موجود، در ارتباط با نوآوری‌های پژوهش حاضر باید به این نکته عنایت داشت که، تمرکز پژوهش‌های موجود بر مفهوم قرارداد دادرسی آن هم به‌صورت بسیار محدود می‌باشد، حال آن‌که تمرکز پژوهش حاضر بر قرارداد دادرسی از منظر اقتصاد دادرسی است که همین موضوع هم نوآوری پژوهش حاضر محسوب می‌شود.

پرسشی که در پژوهش با آن مواجه هستیم این است که، نقش قرارداد دادرسی و جلوه‌های آن در اقتصاد دادرسی چگونه است؟ فرضیه‌ای که در

مورد استفاده در سیاست قانون‌گذاری باشد. امروزه در نظام‌های حقوقی، حقوق و تعهدات طرفین دادرسی، ریشه در قانون دارد؛ اگرچه با فرض ماهیت قراردادی برای این رابطه، به روشن شدن قوانین این نهاد قضایی یاری نمی‌رساند؛ می‌توان دلایلی برای مفهوم قرارداد دادرسی یافت؛ که از آن جمله می‌توان به مفاد مواد ۱۰۷ ق.آ.د.م در خصوص استرداد دعوا و ۴۹ ق.آ.د.م در رابطه با برقراری رابطه حقوقی دادرسی اشاره کرد.

## ۵. بحث

### ۵-۱. مفهوم قرارداد دادرسی

دادرسی به لحاظ لغوی مفهومی ترکیبی از دو واژه «داد» و «رسی» است. داد در لغت پارسی به معنای عدل، قسط و فغان آمده (دهخدا، ۱۳۸۵، ۱۲۱۸) و «رسی» نیز افاده معنی رسیدن دارد (دهخدا، ۱۳۸۵، ۱۴۷۱). بنابراین دادرسی به معنای به داد کسی رسیدن می‌باشد. مفهوم گسترده دادرسی از دریچه اقتصاد معادل کلمه انگلیسی (Procedure) به معنای آیین دادرسی است و اشاره به خط‌مشی‌های کلان در راستای مدیریت جریان دادرسی مدنی بین بازیگران آن - اعم از طرفین و دادرس - داشته و به همین دلیل قائل به الگوهای دادرسی از قبیل خصوصی‌سازی دادرسی، دادرسی‌های جایگزین، تخصص‌گرایی در دادرسی و غیره است (شاول، ۲۰۰۲، ۵). کیفیت دادرسی جلوه‌ای از دادرسی کارآمد و هسته مرکزی آن محسوب شده و عامل پویایی قواعد شکلی محسوب می‌شود. در واقع، سیاست‌گذاری در جهت کیفیت

دادرسی، باعث عقلانی نمودن فرآیند طرح و رسیدگی به دعاوی شده و همچنین نسبت به شخص محق، ابزاری راهگشا و مؤثر و نسبت به شخص بی‌حق، ضمانت اجرای سریع، حتمی و قاطع به حساب می‌آید (الماسی و حبیبی درگاه، ۱۳۹۱، ۵۱). اصطلاح قراردادی دادرسی، از حقوق رم سرچشمه می‌گیرد. در نظام حقوقی مذکور، رابطه حقوقی دادرسی به‌عنوان نوعی قرارداد در نظر گرفته می‌شد که بین طرفین قرارداد بسته می‌شود و آنان را در جرگه‌ی مشمولان تعهدات ناشی از دادرسی می‌گذارد. از مهم‌ترین این تعهدات، می‌توان به تبعیت از نتیجه دادرسی، یعنی رأی قضایی اشاره نمود. سرانجام قبول ماهیت قراردادی رابطه دادرسی، اذعان به اثر انتقالی برای اقامه دعواست؛ خواهان با اقامه دعوا، قبول می‌کند که از تعهد پایه چشم‌پوشی نموده و به رأی صادره در پی دادرسی بسنده می‌کند. نظریه قراردادی رابطه دادرسی که در آرای قدیمی دیوان کشور فرانسه نیز دارای انعکاس بوده است (دیوان کشور فرانسه، ۲۹ آوریل ۱۹۱۲)، امروزه نیز بعضاً مورد ایراد و اعتراض حقوق‌دانان این کشور قرار گرفته است. آنان بر این باورند که، هرچند خواهان قادر نیست حداقل بعد از تبادل لوایح، بدون رضایت خوانده اقدام به استرداد دعوی خود کند، سرچشمه‌ی این محدودیت را نمی‌بایست در قرارداد منعقد میانه خواهان و خوانده جست و جو کرد، این محدودیت نشأت گرفته از ماهیت اجتماعی دادرسی است.

اصولاً، در جوامع متمدن، نمی‌توان به صورت شخصی احقاق حق نمود و این امر تنها از طریق



آن دهد. طرفداران نظریه قراردادی در پاسخ به این ادعا که تعهدات طرفین دادرسی ریشه قانونی دارد و نه قراردادی، ابراز می‌دارند که قانون‌گذار در معین نمودن آثار همه قراردادهای دخیل بوده و تعهد به تسلیم و رعایت حسن‌نیت را بر عهده طرفین گذارده است. با این نظریه، باید به صورت کلی در حقوق خصوصی نقش اراده را منکر شد (کرنو، ۱۹۹۶، ۴۳۳).

## ۵-۲. انعقاد قرارداد دادرسی

در این قسمت به تبیین دو رکن اصلی قرارداد دادرسی یعنی اراده خواهان و خواننده دعوی می‌پردازیم.

### ۵-۲-۱. خواست خواهان

از منظر تئوری قراردادی، برای تشکیل رابطه دادرسی برخی موارد نقش ایجاب دارد؛ مثل تقدیم دادخواست به وسیله خواهان. بنابراین این که خواهان صراحتاً خواننده را به انعقاد قرارداد دعوت نمی‌کند، اهمیت آن چنانی ندارد، دعوت خواننده به صورت کتبی جهت ورود به دعوا از این نظر کفایت می‌کند. هویت مخاطب ایجاب، موضوع قرارداد که در خواسته وجود دارد و علت حقوقی قرارداد که از اساس قرارداد بوده و در درخواست نیز موجود است، که همانا ابعاد مورد استناد خواهان برای استحقاق است. بی‌شک اقدام خواهان در اقامه دعوا، امری اختیاری بوده و همراه با قصد انشاست. قانون، خواهان را ملزم به اقامه دعوا نکرده است. این احتمال وجود دارد که حق کسی ضایع شده باشد،

دادگستری امکان‌پذیر است؛ و بر این اساس قواعدی که جهت احقاق حق بر دادگستری حاکم هستند، بر اساس اراده خواهان ارائه نمی‌شوند. بنابراین جایگاه خواننده نیز نقشی در ماهیت قراردادی رابطه دادرسی ندارد، و وی اختیاری در ایجاد این رابطه ندارد، چراکه در صورت عدم حضور در ماهیت دعوا محکوم می‌شود (ماده ۳۹۶-۵ ق.آ.د.م.ف) (گینچارد و همکاران، ۲۰۱۴، ۳۲۵)، طرفداران نظریه قانونی، رابطه دادرسی را رابطه‌ای حقوقی با منشأ قانونی می‌دانند. براساس این نظریه، کلیه تعهدات ناشی از دادرسی، از اراده قانون‌گذار نتیجه گرفته‌اند، این قانون است که موجب می‌شود خواهان از احقاق حق شخصی خودداری کرده و برای احقاق حق به دادگستری مراجعه کند؛ و این قانون‌گذار است که خواننده را جهت حضور در دادگاه اجبار می‌کند؛ نهایتاً هم این قانون‌گذار است که به قید ضمانت اجرای کیفری، قاضی را به تعیین تکلیف دعوا الزام داشته است. به این ترتیب دخالت ثالث در دادرسی، خواه اختیاری باشد یا الزامی، ریشه در قانون داشته و به صورت قراردادی نمی‌باشد. با این حال، نظریه قانونی نیز مضمون از ایراد و اعتراض نمانده است.

طرفداران نظریه قراردادی، اختیار دادگاه در اجبار خواننده را منطبق با نظریه سوءاستفاده از حق می‌دانند. الزام یکی از طرفین عقد به فسخ آن، به استناد قاعده سوءاستفاده از حق، منحصر به قرارداد دادرسی نیست، بلکه در سایر عقود نیز نمونه‌هایی از آن قابل مشاهده است؛ چنان‌که قاضی می‌تواند به درخواست یکی از طرفین عقد، حکم بر انحلال

بنابراین کسی که حق او ضایع شده است، مجبور به طرح دعوا ندارد، هر چند امکان دارد مورد سرزنش و فشار اجتماعی واقع شود، اما لازم به ذکر است که این حق برای او محفوظ است که در صورتی که بخواهد، بتواند از حق خود بگذرد. اما اگر فردی به دنبال احقاق حق خود باشد، راهی جز مراجعه به دادگستری ندارد. و همین امر موجبات به وجود آوردن شک و تردید نسبت به اراده واقعی خواهان در اقامه دعوا شده است. اقداماتی که برای اِعمال حق دادخواهی و آغاز رسیدگی انجام می‌شود ارادی هستند و باید با رعایت قانون ماهوی ناظر به اراده و در چارچوب قوانین آیینی مربوط به شکل و نمود آن انجام شوند؛ از این رو، ممکن است بتوان مواردی را یافت که دادخواهی به دلیل وجود نقص ماهوی یا شکلی اراده با مانع روبرو می‌شود (گیلاد، ۲۰۰۸، ۱۳۸).

در راستای این امر می‌توان چنین ادعان داشت: در جامعه مدرن، دادگستری تنها مکانی نمی‌باشد که دولت دارای انحصار است. این انحصار قابل مقایسه با انحصار دولت در ارائه بعضی خدمات اساسی از قبیل: آب و برق است. همان‌طور که در این موارد از طریق نظریه قرارداد الحاقی، ماهیت قراردادی ارائه خدمات برقرار می‌شود، در مورد مراجعه به دادگستری نیز همین حکم قابل تطبیق است.

### ۵-۲-۲. خواست خواننده

نظریه قراردادی، خود دارای مخالفانی است، اما دلیل محکمی برای مخالفت با تلقی دادخواست به‌عنوان ایجاب وجود ندارد، با این حال قاطعانه

صدور پذیرش از طرف خواننده را رد می‌کنند. پاسخ به دادخواست خواهان از راه تبادل لوابح، تنها تصمیم (نه اراده) خواننده است؛ برای در امان ماندن از حکمی که ممکن است بدون دفاع او صادر شود. بنابراین، حتی اگر دادخواست خواهان را ایجاب در نظر بگیریم، خواننده در قبول این ایجاب هم دارای اختیار نمی‌باشد. به حکم قانون، مجبور است تا به دادخواست خواهان پاسخ دهد. یکی از دلایل عمده مخالفت با نظریه قرارداد دادرسی، عدم انطباق ضمانت اجرای تعهدات طرفین دادرسی، با ضمانت اجرای تعهدات قراردادی است. در حقیقت، ضمانت اجرای تعهدات طرفین رابطه دادرسی، دارای ریشه‌ی قانونی است.

به‌عنوان مثال، چنانچه یکی از طرفین از پرداخت هزینه کارشناسی ممانعت به عمل آورد، طرف مقابل نمی‌تواند او را مجبور به پرداخت این مبلغ کند، در عوض، ضمانت اجرای این تعهد، محرومیت متقاضی از استناد به کارشناسی است. علاوه بر این که طرفین رابطه دادرسی، حق مطالبه اجرای عین تعهد را ندارند، ضمانت اجرای فسخ قرارداد در صورت عدم تأیید توسط طرف دیگر نیز در اختیار آنان قرار ندارد. به دیگر سخن می‌توان گفت که همکاری و تعاونی که قرارداد بر آن استوار است، در رابطه حقوقی دادرسی در جهت عکس می‌باشد. به دیگر روی، از آن جایی که در قرارداد، عدم ایفای تعهد توسط یکی از طرفین، موجب ضایع شدن حقوق و عدم توانایی طرف مقابل در اجرای تعهدات خود می‌شود، در رابطه دادرسی، عدم ایفای تعهد توسط هر یک از طرفین، به طرف مقابل در موفقیت

در دادرسی کمک می‌کند؛ خودداری خواننده از پاسخگویی به دعوی، احتمالاً موجب موفقیت خواهان در دعوا می‌شود، قصور خواهان در ارائه دلایل موجه برای اثبات ادعای خود نیز در نهایت، بخت پیروزی را به خواننده می‌دهد. لکن در مقابل، طرفداران نظریه قراردادی، اجبار مخاطب ایجاب به قبول را منحصرأً به قرارداد دادرسی مرتبط نمی‌دانند. واقعیت امر این است که در قراردادهای دیگر نیز مخاطب به پذیرش ایجاب مجبور است (هیلتون، ۲۰۰۵، ۱۲۹).

### ۵-۳. آثار قرارداد دادرسی و جلوه‌های آن

تئوری قراردادی خود دارای مخالفانی است. این گروه معتقدند که حتی در صورت پذیرش قراردادی بودن ماهیت ورود به دعوا، آثار اقامه دعوا، از جمله نحوه رسیدگی دادگاه و تعیین تکلیف دعوی، به وسیله قانون معین می‌شود (کرنو، ۱۹۹۶، ۴۳۴). به دیگر سخن، اثرات دادرسی از مؤلفه‌های تکلیف (همان، ۴۳۵) به حساب می‌آید نه تعهد. لازم به گفتن است خواهان به اراده خود به دعوا ورود پیدا می‌کند، اما اراده او در مهلت تبادل لوائح یا پرداخت هزینه دادرسی بی‌تأثیر است. خواننده نیز به اراده خود به دعوا جواب می‌دهد، اما اراده او تأثیری در تعیین مهلت استناد به ایرادات شکلی نداشته است. در مقابل، دومین گروه، به‌عنوان طرفداران تئوری قراردادی بر این باور هستند، که این وضعیت در تعداد زیادی از قراردادهای مشاهده شده است و فقط به قرارداد دادرسی منحصر نیست. از دیگر سو، قانون‌گذار برخی از آثار تکلیفی را بر

قراردادها باز کرده است. برای مثال، طلبکار را به مطالبه‌ی پرداخت دین، برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه، از بدهکار ملزم کرده است. از سوی دیگر، قانون نحوه اجرای بعضی قراردادهای را به‌طور کلی در انحصار خود گرفته است. مثال، احکام قانونی، نحوه اجرای قرارداد کار یا عقد نکاح را نیز به دقت محدود و مشخصاً تعیین کرده است. وارد شدن زوجین به قرارداد با اراده آزاد و اختیاری آنان انجام می‌شود، اما مقررات قانونی در زمینه انفاق و تمکین و سرپرستی کودکان بر آنان اجباراً بر آنها تحمیل می‌شود. در این موارد با یک تأسیس حقوقی روبه‌رو می‌شویم که اراده طرفین تنها می‌تواند بر ورود به آن تعلق گیرد، اما آثار عقد را قانون مشخص می‌کند. به‌طور معمول، قانون‌گذار نسبت به آثار قراردادهایی که از لحاظ اجتماعی تبعات مهمی دارد، نمی‌تواند بی‌تفاوت باشد. در مورد آثار اجتماعی قرارداد دادرسی، لازم به ذکر است که اثر آن از قراردادهای دیگر کمتر نیست. بنابراین سازماندهی و نظام‌بندی آن از سوی قانون‌گذار اصولی و طبیعی می‌باشد. مضافاً این‌که مراتب، اراده طرفین در تعیین آثار قرارداد دادرسی، کاملاً بی‌اثر نیست. در حقوق فرانسه، طرفین می‌توانند به قاضی این اختیار را بدهند که به‌عنوان حکم مرضی الطرفین اقدام به صدور رأی نماید (ساموئلسون، ۲۰۱۵، ۹۳)؛ می‌توانند بر رسیدگی دادگاه فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی توافق کنند (کریمی و شکوهی‌زاده، ۱۳۸۸، ۴۷)؛ می‌توانند بر سلب حق تجدیدنظرخواهی از حکم دادگاه نخستین توافق کنند؛ محدوده اختیارات قاضی در



رسیدگی را طرفین تعیین می‌کنند (کرنو، ۱۹۹۶، ۴۳۴). با این تفاسیر، اراده و اختیار طرفین در معین کردن اثرات قرارداد دادرسی، دارای جایگاهی بالاتر نسبت به دیگر قراردادها دارد. لکن استدلال قراردادی ماهیت رابطه حقوقی دادرسی در زمینه اجرای قرارداد، اثرات دیگری نیز به همراه دارد.

یکی از با اهمیت‌ترین این اثرات، اثر تبدیلی آن است؛ در واقع، در نظام حقوقی رم با تشکیل رابطه دادرسی، تعهد موضوع دعوی تبدیل به تعهد موضوع دادرسی می‌شد. آن خواسته‌هایی که تعهد پایه را ایجاد می‌کند، با توافق بر قرارداد دادرسی، موجبات سقوط تعهد پایه و تبدیل آن به تعهدی جدید می‌شود. اما در حقوق جدید، اثرات تبدیلی رابطه دادرسی با دیدگاه‌های مخالف بنیانی مواجه شد. احتمالاً با اهمیت‌ترین دلیل مخالفت با نظریه قرارداد دادرسی، اثرات گزاف «اثر تبدیلی» رابطه حقوقی دادرسی است. پوتیه در قرن هجدهم بر این باور است که: «اصول حقوق رم ... دیگر در میان ما دارای جایگاه نمی‌باشد» (پوتیه، ۱۸۸۳، ۲۸۹).

اما عدم شناسایی اثر تبدیلی برای اقامه دعوا در حقوق مدرن، به معنای از بین رفتن کامل این اثر نیست. همچنان می‌توان نشانه‌هایی از اثر تبدیلی را در مقررات آیین دادرسی مدرن مشاهده کرد. در حقوق رم، تبدیل تعهد پایه به رابطه حقوقی دادرسی، موجب می‌شد تا پس از اقامه دعوا، حقوقی که اصولاً با فوت صاحب حق از بین می‌رود، پس از فوت به ورثه انتقال داده شود. مضافاً این که در موارد خاص، در حقوق رم امکان انتقال حقوق شخصی بعد از اقامه دعوا، به اشخاص ثالث وجود

داشت (سپور، ۲۰۱۰، ۴۰). در حقوق مدرن امروزی هم حقوق شخصی در حالتی که مابه ازای مالی داشته باشد، بعد از اقامه دعوا می‌تواند به ارث برسد. برای نمونه، با اینکه حق بر انفاق به ارث نمی‌رسد، هر زمان که شخص مستحق انفاق پیش از فوت برای مطالبه آن اقامه دعوا کرده باشد، حق بر انفاق به طلبی عادی تبدیل می‌شود و ماهیت شخصی خود را از دست می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۳۷۷).

اما در حقوق مدرن، رابطه دادرسی موجب از بین رفتن رابطه حقوقی (رابطه‌ای که ممکن است مالی یا غیرمالی باشد) پایه نمی‌شود. اثر تبدیلی دادرسی که در حقوق رم با طرح دعوا همراه بود، در نظام‌های حقوقی کنونی به رسمیت شناخته نشده است. پذیرش اثر تبدیلی برای اقامه دعوا، قابل انطباق با اثر تبدیلی برات خواهد بود. همچنان که صدور برات، سبب تبدیل تعهد پایه به تعهدی جدید می‌شود، اقامه دعوا نیز در صورت پذیرش اثر تبدیلی، موجب تبدیل تعهد پایه به تعهدی موضوع دادرسی می‌گردد. امروزه حقوق دانان فرانسوی، قائل شدن این اثر برای اقامه دعوا را خودسرانه و بی‌مبنا می‌دانند (گینچارد و همکاران، ۲۰۱۴، ۳۲۴).

طرح دعوا در رابطه با قرارداد بیع، موجب زوال وصف خریدار و فروشنده از خواهان و خوانده نمی‌شود. این حقیقت است که به خواهان اجازه می‌دهد در صورت زوال دادرسی، مجدداً به استناد قرارداد پایه اقدام به طرح دعوا کند؛ البته مشروط بر آن که تشریفات دادرسی (مانند مرور زمان یا موعود طرح دعوا) مانعی در این مسیر به وجود

اثر تبدیلی برای دادرسی توسط قانون گذار را، منوط به عدم پذیرش قرارداد قضایی ندانسته‌اند. در رویکرد آن‌ها، قبول ماهیت قراردادی جهت دادرسی، با استثنای اثر تبدیلی برای این قرارداد امکان‌پذیر هست (کرنو، ۱۹۹۶، ۴۳۴).

علاوه بر این، نظریه قرارداد دادرسی را می‌توان به‌عنوان مبنایی برای قاعده اعتبار امر مختومه در نظر گرفت. یکی از حقوق دانان صاحب‌نظر فرانسوی، اساس و پایه‌ی اعتبار امر مختومه را «ماهیت قراردادی رابطه دادرسی تلقی کرده است: دلیل اصلی اعتبار امر خاتمه یافته، قرارداد دادرسی است؛ قراردادی که به‌واسطه‌ی آن طرفین تراضی می‌کنند تا تسلیم تصمیم قاضی در ارتباط با دعوا شوند. بی‌تردید موجود بودن این قرارداد برای تحمیل و ارائه‌ی رأی دادگاه به طرفین ضرورت دارد (کلاوسات، ۲۰۰۴، ۲۵۷).

تأثیر قاعده اعتبار امر مختومه قابل تطبیق با اثر تبدیلی اقامه دعوا در حقوق رم می‌باشد. در حقوق مدرن معاصر چنین ادعا می‌شود که اقامه‌ی دعوا اثر تبدیلی ندارد؛ به دیگر سخن، با اقامه دعوا، تعهد پایه به تعهد موضوع دادرسی مبدل نمی‌شود (گینچارد و همکاران، ۲۰۱۴، ۳۲۵) اما با صدور حکم لازم‌الاجرا، تعهد پایه قابلیت اجرایی خود را از دست می‌دهد و محکوم‌له تنها تا آن مقدار که در حکم دادگاه تعیین می‌شود، در مقابل محکوم‌علیه طلبکار است؛ هر چند میزان یا موضوع تعهد پایه غیر از محکوم‌به باشد (گینچارد و همکاران، ۲۰۱۴، ۷۶۴).

نیابرد. اثر بقای رابطه حقوقی دادرسی، با وجود اقامه دعوا، بیشتر از این است؛ ازجمله این‌که احتمال دارد، رابطه حقوقی واحد، اساس طرح دعاوی متعدد قرار گیرد (دیوان کشور فرانسه، شعبه اول، ۲۸ آوریل ۱۹۷۰). همچنین، این امکان وجود دارد که دعوا اشخاصی را به‌عنوان خواهان و خوانده گرد هم آورد، در صورتی که این افراد با هم طرف قرارداد نمی‌باشند (مانند اقامه دعوی مستقیم زیان‌دیده علیه بیمه‌گر واردکننده زیان). به‌صورت مشابهی این احتمال وجود دارد، که دعوا، به شکلی مطرح شود که تأثیری بر رابطه حقوقی پایه نداشته باشد (مانند تجدیدنظرخواهی ضامن علیه طلبکار، صرف‌نظر از رابطه حقوقی بدهکار اصلی و طلبکار (دیوان کشور فرانسه، شعبه اول، ۲۵ فوریه ۱۹۹۲).

نهایتاً هم اینکه ماهیت مستقل رابطه دادرسی از تعهد پایه، با ماهیت قواعد آیین دادرسی هماهنگی بیشتری دارد. از نظر اجرای قوانین در مکان، هرچند این امکان وجود دارد که قانون حاکم بر تعهد پایه، قانون خارجی باشد (قوانین حاکم احوال شخصیه یا قانون منتخب طرفین در رابطه با تعهدات قراردادی)، رابطه دادرسی همواره تحت حاکمیت قانون دادگاه صالح برای رسیدگی است. در مورد اجرای قوانین در زمان نیز لازم به‌ذکر است، اجرای قوانین جدید نسبت به رابطه دادرسی بلافاصله صورت می‌گیرد؛ درحالی که قانون حاکم بر تعهد پایه (اعم از قراردادی و خارج از قرارداد)، اغلب قانون لازم‌الاجرا در زمان تشکیل تعهد است. با این حال، بعضاً نویسندگان فرانسوی عدم پذیرش

قاعده اعتبار امر مختومه، تنها حق دادرسی طرفین را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد، بلکه تعهد پایه را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. اگر بر اساس نظر مخالفان نظریه قراردادی، اعتبار امر مختومه تنها اثر شکلی داشت، به این معنا که صرفاً مانع طرح مجدد دعوا می‌شد، اما نسبت به تعهد پایه بی‌تأثیر بود، با صدور حکم قطعی به ضرر خواهان یا نسبت به مبلغی کمتر از تعهد پایه، این تعهد به تعهدی طبیعی تبدیل می‌شد که با ایفای اختیاری توسط خواننده، حیات دوباره می‌یافت؛ اما هیچ‌کدام از مخالفان نظریه قراردادی، ملتزم به این نتیجه نشده‌اند.

بنابراین، یکی از اثرات مثبت قاعده اعتبار امر مختومه، تبدیل تعهد پایه به محکوم‌به می‌باشد. وقوع این تبدیل تعهد نیز نمی‌تواند از چیزی به جز اراده طرفین دادرسی (البته در درجه نخست خواهان) نشأت گرفته باشد. بعضی حقوق‌دانان به نظریه قرارداد دادرسی به‌عنوان اساس و پایه‌ی قاعده اعتبار امر مختومه ایراد کرده‌اند که: «اگر دلیل ممنوع بودن محاکم در تجدید رسیدگی به دعاوی تمام شده است، تراضی دو طرف باشد، باید قادر بود این منع را با توافق از بین برد» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۳۶). این امر در صورتی اتفاق می‌افتد که ایراد اعتبار امر مختومه در حقوق فرانسه تا زمان تصویب فرمان قانونی ۲۰ اوت ۲۰۰۴، از ایراداتی به‌شمار می‌آمد که دادرس قادر نبود رأساً به آن استناد کند (گینچارد و همکاران، ۲۰۱۴، ۲۹۴). در حقوق ایران نیز مفاد ماده ۹۰ ق.آ.د.م در رابطه با تکلیف دادگاه به استناد به ایراد امر مختومه، بدون ایراد خواننده تردید ایجاد می‌نماید.

از سوی دیگر، اثر نسبی آرای قضایی، قابل مقایسه با اثر نسبی قراردادهاست و قواعد مشابهی بر تفسیر قراردادها و آرای قضایی حاکم است؛ اساس و مبنای حقوقی، اثر نسبی آرای قضایی چیست؟ قاضی را به‌عنوان مرجعی عمومی می‌شناسیم که طبق قانون و بدون در نظر گرفتن هویت طرفین دعوا، در مورد موضوعی ویژه اظهارنظر می‌کند. در رابطه با اثر نسبی آرای قضایی، می‌توان چنین ادعان داشت که هیچ‌گونه اساس نظری به غیر از اثر نسبی قراردادهای ندارد. همان‌گونه که قراردادهای خصوصی نمی‌تواند برای اشخاص ثالث تعهد ایجاد کند، آرای قضایی نیز هیچ‌گونه تأثیری نسبت به اشخاص ثالث ندارد (گینچارد و همکاران، ۲۰۱۴، ۷۷۷). در حقیقت، توافق طرفین نسبت به برقراری رابطه حقوقی دادرسی است که تحمیل آثار حکم را به آنان امکان‌پذیر می‌کند.

اکنون سوالی که در این رابطه به وجود می‌آید این است که آیا قابلیت استناد آرای قضایی در مقابل اشخاص ثالث، استثنایی بر ماهیت قراردادی رابطه دادرسی است؟ چنین به نظر می‌آید که قاعده قابلیت استناد آرای قضایی از قاعده قابلیت استناد قراردادهای نشأت گرفته است. همان‌گونه که قراردادی که موجد حقی عینی مانند مالکیت است، نه تنها در مقابل منتقل‌کننده، بلکه در مقابل هر شخص ثالثی که مدعی حقی باشد، قابل استناد است. آرای موجد یک وضعیت حقوقی مطلق نیز در مقابل همه قابل استناد است. به همین ترتیب، همان‌گونه که در حقوق قراردادهای، در موارد بطلان مطلق، اشخاص ثالث ذی‌نفع می‌توانند به این امر

استناد کرده و تقاضای اعلان بطلان را در دادگاه مطرح کنند، در مورد آرای قضایی نیز روش اعتراض ثالث در اختیار اشخاص ثالث ذی‌نفع قرار داده شده است.

استناد طرفین دعوا به رأی دادگاه در مقابل اشخاص ثالث مثل قراردادهای، منحصر به قابلیت استناد آرای قضایی، نیست؛ بلکه اشخاص ثالث نیز ممکن است به رأی قضایی در مقابل طرفین دعوا استناد کنند. همان‌گونه که در حقوق مدنی، قرارداد ممکن است توسط شخص ثالث، در مقابل یکی از طرفین آن مورد استناد قرار گیرد؛ آرای قضایی هم، توسط اشخاص ثالث علیه یکی از طرفین آن، قابل استناد است. برای نمونه، شخص ثالث متضرر از عیب کالا، می‌تواند به حکمی که به نفع خریدار اولیه این کالا و علیه تولیدکننده آن صادر شده است، استناد کند.

#### ۴-۵. جلوه‌های اقتصادی قرارداد داری

انتخاب از ارکان مهم علم اقتصاد است و هر فرد بر اساس نظام ارزشی و ترجیحی خود عمل نموده و به ناچار برخی از امور و منابع را بر برخی دیگر ترجیح خواهد داد (رابینز، ۱۹۴۵، ۱۳۳-۱۳۱). نکته بسیار مهمی که از مفهوم، انتخاب به دست می‌آید این است که هر انتخابی متضمن پیامد و هزینه می‌باشد، در واقع انتخاب عقلانی مبتنی بر تحلیل‌های سود-هزینه و معیار به حداکثر رساندن ثروت است که هدف نهایی محسوب می‌شود. پازنر، اقتصاد را علم انتخاب عقلانی می‌داند (هیلتون، ۲۰۰۴، ۹۹-۹۷). بحث از تحلیل اقتصادی آیین

داری مدنی هنگامی آغاز می‌شود که «کارایی» به‌عنوان اصل حاکم بر اصول قانونی، انصاف و عدالت پا به عرصه نهاد و همچنین بازنگری قوانین داری از منظر اقتصادی مفهوم دیگر تحلیل اقتصادی است به این معنا که آیا قواعد حقوقی مورد نظر، منابع را افزایش می‌دهد یا کاهش؟ آیا منجر به استفاده کارآمد از منابع می‌شوند یا خیر؟

#### ۴-۵-۱. هزینه‌های داری قراردادی

هزینه‌های داری دارای دو معنای عام و خاص است. معنای عام دربرگیرنده زمان، فکر و پول مصروف در داری است که همگی آنها بنیان ارزش و قیمت دعوا را بنا می‌نهند (کنوتسن، ۲۰۱۰، ۳۵).

معنای خاص هزینه داری نیز مشتمل بر هزینه‌های مادی (اعم از مستقیم و غیرمستقیم) و هزینه‌های معنوی است. البته می‌توان هزینه داری به معنای اخص را مشمول هزینه‌های مادی دانست که، اصولاً، دریافت نخستین (بدوی) از این اصطلاح، بین دکترین حقوقی و عوام، دربردارنده معنای اخیر است. اصولاً در نظام‌های دارای آیین داری شفاف و کارآمد، بدلیل قابل پیش‌بینی بودن نتیجه دعاوی، امکان ارائه تخمین و ارزیابی قیمت دعوی نیز وجود دارد لکن بر عکس، چنانچه اصول و قواعد آیین داری فضای قابل پیش‌بینی بودن نتیجه دعاوی مطروحه را طرح‌ریزی نمایند؛ در چنین حالتی ارزش و قیمت دعاوی در هاله‌ای از ابهام قرار گرفته و در نهایت مؤثر در انگیزه‌های اصحاب دعوا راجع به طرح دعوا، ادامه دعوا، انتخاب

(همان). مراد از هزینه مادی مستقیم اشاره به هزینه‌های قضایی از قبیل هزینه‌های ابطال تمبر، هزینه بهره‌گیری از خدمات وکیل و مشاور حقوقی، هزینه‌های کارشناسی...، هزینه‌های ناشی از تودیع خسارات احتمالی، هزینه‌های مراحل گوناگون دادرسی تا قطعیت آن و غیره و همچنین هزینه‌های اجرای آراء می‌باشد. در قانون آیین دادرسی مدنی ایران (مصوب ۱۳۷۹) هزینه‌های فوق‌الذکر را می‌توان از منطوق مواد ۵۳، ۵۴، ۵۱۹، ۱۰۸ و ۳۱۹ و نیز از توجه به ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت (مصوب ۱۳۷۳ با اصلاحات بعدی) و آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر و کلای دادگستری (۱۳۸۵) استنباط نمود.

هزینه‌های مادی غیرمستقیم مشعر بر «خسارت ناشی از محرومیت دسترسی به خواسته» می‌باشد (محسنی، ۱۳۸۹، ۲۸۵) که در حقوق ایران به‌طور محدود، بی‌توجه به خسارات ممکن‌الحصول و تفویض منافع، مورد پذیرش قرار گرفته است. از جمله مصادیق خسارت مادی غیرمستقیم را می‌توان خسارات تأخیر تأدیه، خسارات قراردادی، از دست دادن فرصت‌ها و... نام برد. راهکارهای جبران خسارت این قبیل خسارات نیز در مواد ۵۱۹، ۵۲۱ و ۵۲۲ از قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی (مصوب ۱۳۳۹) پیش‌بینی شده است. اگرچه بیشتر این‌گونه جبران خسارت‌ها، اسمی هستند تا جبران خسارات واقعی. حال آنکه در تحلیل اقتصادی آیین دادرسی مدنی، هدف اجتماعی (عمومی) دادرسی کنترل هزینه

راهکارهای جایگزین و... است. به نظر می‌رسد حقی که در اینجا می‌توان پیشنهاد نمود عبارت از حق امنیت قضایی شهروندان در نظم و نظام حقوقی هر کشور است.

از منظر تحلیل اقتصادی، هزینه‌های دادرسی به هزینه‌های فردی - افاده معنی عام هزینه - و هزینه‌های اجتماعی (دولتی) منقسم می‌شود که مورد اخیر خود به دو قسم هزینه‌های اداری و هزینه‌های ناشی از اشتباهات تقسیم می‌شود (اسماعیلی، ۱۳۸۸، ۴۸۴). باید اذعان داشت که در تحلیل اقتصادی آیین دادرسی مدنی هدف غایی ارتقای کیفیت دادرسی است. لذا از جمله مقدمات دستیابی به هدف پیش‌گفته تصویب قوانین کارآمد و وجود دادگستری کارآمد؛ هر دو؛ است.

#### ۵-۴-۱-۱. هزینه‌های فردی و اجتماعی دادرسی

هزینه‌های طرح دعوا تا خاتمه و اجرای آن، هم موقعیت مالی طرفین دادرسی را تحت تأثیر قرار می‌دهد و هم هزینه‌هایی را بر جامعه تحمیل می‌نماید. در ذیل به هر یک از هزینه‌های مزبور پرداخته خواهد شد.

#### ۵-۴-۱-۱-۱. هزینه‌های فردی دادرسی

هزینه‌های فردی دادرسی را باید به‌طور زنجیره‌ای، چه از جانب دادخواه و چه از جانب دادخوانده، نگریست. در هر حال، هزینه فردی به هزینه مادی و معنوی تفکیک می‌گردد که هزینه مادی نیز به هزینه‌های مستقیم و غیرمستقیم تقسیم می‌گردند



قضایی، ستاده تولید هزینه‌های کلان را به همراه خواهد داشت. درخصوص هزینه‌های ناشی از اشتباهات نیز می‌توان به اشتباه کادر اداری و قضایی دستگاه قضایی در ابلاغ اوراق، صدور آراء و... اشاره داشت.

باید اذعان داشت که اندازه‌گیری هزینه اجتماعی دادرسی از تعسر برخوردار بوده و در محدوده تلقی و تخمین طرفین دعوا و دادرسی (به‌عنوان بازیگران دادرسی)، قرار نمی‌گیرد. لکن عدم لحاظ هزینه‌های اجتماعی به‌منزله نبود این هزینه‌ها نیست. در حقوق موضوعه ایران اولاً نظام قضایی از سوبسید با یارانه قضایی در دعاوی و پرونده‌های مطروحه بهره می‌برد ثانیاً صرفاً در برخی از موارد، اشتباهات ناشی از تصمیم‌گیری قضایی باعث تولید مسئولیت مدنی می‌شود (اصل ۱۷۱ قانون اساسی). طبیعی است که در صورت کنترل و جهت‌دهی هزینه‌ها (مثل درونی کردن هزینه‌ها و یا انتقال هزینه‌ها)، می‌توان ضمن از بین بردن تعارض سطح مطلوبیت خصوصی و اجتماعی هزینه‌ها، به کارایی دادرسی و آراء متعاقب بر آن‌ها دست یافت.

#### ۴-۲-۵. عوامل کنترل هزینه‌های دادرسی

از جمله سیاست‌های مهم و فنی درخصوص عوامل کنترل هزینه‌های دادرسی می‌توان به «اصل معقول و متعارف نمودن هزینه‌ها» و «نظریه انتقال هزینه‌ها» نام برد.

دعوا، رفع واقعی اختلاف از طریق هدایت صحیح رفتار ترافیعی متداعیین و ایجاد آرامش در روابط اصحاب دعوی جهت جلوگیری از طرح دعاوی ایذائی و دعاوی مکمل (پیرو) در آینده می‌باشد.

مقصود از هزینه‌های معنوی ناشی از دادرسی نیز، علاوه بر مطول بودن دادرسی - که به‌طور مجزا و ذیل بحث «زمان دادرسی» - تبیین گردید، اشاره به «عنصر رضایت» اصحاب دعوا بوده و مشخصاً معطوف به مشروعیت دادرسی است (ایلگر، ۲۰۰۹، ۳۹). چه این که صدور آراء غیرصحیح، آیین دادرسی نامناسب (مثل عقب‌ماندگی یا تورم قانونی)، نظام اداری پیچیده و سخت، فقدان فضای امنیت و احساس امنیت قضایی و غیره، «آرامش دادرسی را از بین برده و باعث عدم اعتماد و اطمینان به دستگاه قضایی می‌گردد. این موضوع در واقع تحت عنوان اقناع طرفین دعوی، قابل پذیرش بودن رأی محکمه و همچنین توجیه‌پذیری رأی محکمه برای اصحاب دعوی مورد شناسایی قرار می‌گیرد. به تعبیری، این موارد معیارها و عناصری راجع به هزینه‌های معنوی ناشی از دادرسی محسوب می‌شوند.

#### ۴-۱-۱-۴-۵. هزینه‌های اجتماعی دادرسی

نقطه توجه هزینه‌های اجتماعی دادرسی راجع به هزینه‌ای اداری و هزینه اشتباهات است (دادگر، ۱۳۸۸، ۵۴۴). هزینه‌های اداری در دو حالت هزینه‌های فضای فیزیکی و کالبدی دستگاه قضایی و هزینه‌های تأمین کادر اداری و کادر قضایی می‌باشد. عدم مدیریت صحیح داده‌های دستگاه

## ۵-۴-۲-۱. معقول و متعارف بودن هزینه‌ها

دادرسی صحیح و عادلانه در گرو معقول و متعارف نمودن هزینه‌های دادرسی می‌باشد. منظور از اصل فوق‌الاشعار، اشاره به هزینه‌های فردی دادرسی است که تأکید بر عقلایی نمودن هزینه‌ها» در قالب مدیریت هزینه‌ها است. هر چند که ابزارهایی از قبیل پذیرش اعسار»، «بهره‌مندی از خدمات و کیل معاضدتی»، «امکان دستیابی به خسارات قانونی و قراردادی» در مسیر تحمل هزینه‌های دادرسی قابل مثال و تأمل است. لکن تحلیل اقتصادی به‌دنبال بهینه‌سازی منطقی هزینه‌های دادرسی به منظور ارتقای کیفیت دادرسی است. به همین دلیل و در این راستا، تکیه‌گاه تحلیل اقتصادی بر توجه به وضعیت اقتصادی اصحاب دعوا و لحاظ اصل حسن نیت در دعاوی است (دولین، ۲۰۱۴، ۲۹۰).

توجه به وضعیت اقتصادی اصحاب دعوا و سنجش طرف قوی با طرف ضعیف دعوا مورد توجه عدالت آیینی نیز می‌باشد. چه این‌که هزینه‌های دادرسی می‌تواند موجبات ترک دعوا، پذیرش اکراه‌آمیز سازش و... را پدید آورد. در همین راستا بند ۲ از ماده ۱/۱ قواعد آیین دادرسی مدنی انگلستان مقرر می‌دارد که: تا جایی که امکان دارد رسیدگی عادلانه به دعوا شامل الف) تضمین برابری طرفین ب) کاهش دادن هزینه‌ها و ج) رسیدگی به پرونده متناسب با: ۱- میزان وجه مورد ادعا و خواسته ۲- اهمیت پرونده ۳- پیچیدگی مباحث و ۴- موقعیت اقتصادی هر یک از طرفین باید مورد توجه قرار گیرد (محسنی، ۱۳۸۹، ۲۹۱).

درخصوص رعایت اصل حسن‌نیت دادرسی، که یکی از اصول کلی حقوقی نیز می‌باشد، می‌توان از منطوق بند ۳ اصل ۲۴ و بند ۲ اصل ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی فراملی یاد کرد. به‌موجب بند ۳ از اصل ۲۴ طرفین، پیش از آغاز دادرسی یا پس از آن، باید برای تلاش معقول و متعارف جهت تحقق صلح و سازش همکاری کنند. دادگاه در تصمیم خود درباره هزینه دادرسی می‌تواند به امتناع نامعقول و نامتعارف یک طرف در همکاری، یا به رفتار آمیخته با سوءنیت او در جریان تلاش برای صلح و سازش، استناد کند. بند ۲ از اصل ۲۵ نیز مشعر بر همین مفهوم بوده و مقرر می‌دارد به‌طور استثنایی و در صورت فراهم بودن جهات موجه، دادگاه می‌تواند میزان هزینه‌هایی را که محکوم‌له استحقاق دارد محدود کرده یا از صدور به پرداخت آن امتناع نماید. دادگاه می‌تواند حکم به پرداخت هزینه‌ها را محدود به میزانی کند که گویای مخارج موضوعات دعوا در اختلافات واقعی است و هزینه‌های ناشی از مباحث غیرضروری و غیرمعقول را به طرف حاکم تحمیل نماید. دادگاه در زمان اتخاذ تصمیم راجع به هزینه‌های دادرسی می‌تواند با استناد به سوءرفتارهای شکلی و آیینی طرف در جریان دادرسی توجه نماید» (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ۱۵۶). بنابراین از جمله مصادیق سوءنیت را می‌توان «اغراق» در طرح دعوا، سوءاستفاده از مقررات شکلی، و... نام برد. اصول فوق ضمن کنترل هزینه‌ها موجبات تضمین کارایی دستگاه قضایی را نیز فراهم خواهند نمود.

## ۵-۴-۲. نظریه انتقال هزینه‌ها

تحمل هزینه‌های نهایی دادرسی توسط یک طرف یا هر دو طرف دعوا را انتقال هزینه‌ها گویند. در الگوی مرسوم در انتقال هزینه‌ها عبارت از «قاعده آمریکایی» و «قاعده اروپایی - انگلیسی است. به موجب قاعده آمریکایی، «پرداخت هزینه‌های دادرسی بر عهده هر فرد - اعم از دادخواه به منظور طرح دعوا و پیش‌برد آن و داد خوانده به‌منظور تدارک دفاع - می‌باشد در حالی که قاعده اروپایی - انگلیسی بیان‌گر «تحمل هزینه‌های دادرسی توسط طرف بازنده» است (دادگر، ۱۳۸۸، ۵۴۶؛ حبیبی، ۱۳۸۹، ۲۱۱). پر واضح است که در حقوق ایران نیز طرف بازنده بایستی که هزینه‌های دادرسی را متحمل شود.

در تحلیل اقتصادی ضمن تأکید بر استخدام الگوی مناسب با ماهیت دعاوی (مثل دعاوی خانوادگی و دعاوی قراردادی) توسط قانون‌گذار، بر امکان انعطاف «اصل انتقال هزینه‌ها» در عرصه قضاوت و دادرسی نیز اصرار دارد. به‌عنوان مثال تحمل حداکثری هزینه‌ها توسط اشخاص قوی (مثل شرکت‌ها) و تحمل حداقلی هزینه‌ها توسط طرف ضعیف یا تحمل هزینه‌های ناشی از دعاوی خانوادگی (به غیر از دعاوی مالی زوجه) توسط زوج به دلیل حقوق اقتصادی و مدیریتی زوج در نظام حقوق خانواده ایران می‌تواند دست دادرسی را در برقراری توازن و تعادل اقتصادی و نهایتاً پیگیری مقدمات تحقق عدالت، باز گذارد. اثر مفید دیگر انعطاف در انتقال هزینه‌ها می‌تواند احصاء مصادیق سوءنیت در دادرسی از قبیل طرح دعاوی واهی،

ایذایی و... و تحمیل بخشی یا همه هزینه‌های دادرسی بر سوءاستفاده‌گر باشد.

## ۶. نتیجه

قرارداد دادرسی به‌عنوان یکی از ابزارهای اساسی در تدابیر قانون‌گذاری است. نظریه قرارداد دادرسی خود دارای کاربردهایی است؛ یکی از این کاربردها به «مسئول‌سازی طرفین» معروف است. که اساس نظری قوی و محکمی در مقابل اجبار طرفین برای مشارکت در روند دادرسی به‌وجود می‌آورد. در این تئوری نظارت بر حسن جریان دادرسی، تنها وظیفه‌ای است که بر عهده‌ی قضات گذاشته شده است. قواعد و مقررات موجود در دادرسی از جمله تعهداتی هستند که بر ذمه طرفین قرار گرفته‌اند. قواعد و مقررات حاکم بر این نظریه، احکامی نیستند که از خارج بر طرفین تحمیل شده باشند؛ بلکه این قواعد از جمله حقوق و تعهداتی به حساب می‌آیند که ریشه در اراده طرفین دارد و در نهایت، نقش قاضی را در دادرسی به حداقل می‌رساند. قاعده منع تحصیل دلیل بر روند دادرسی حاکم است و نقش فعال قاضی در دادرسی جنبه استثنایی می‌یابد. بنابراین، باید تفسیر مضیق شود. از دیگر سو، در نظریه قرارداد دادرسی، منبع ابتدایی در استخراج قواعد آیین دادرسی مدنی حقوق تعهدات است. در این رویکرد، هر جا که قانون در خصوص حقوق و تعهدات طرفین در دادرسی، مسکوت یا مبهم باشد، قاضی باید برای استخراج حکم قضیه، به حقوق تعهدات مراجعه کند. در بررسی‌ها مشاهده شد که قواعد حاکم بر

متعددی می‌تواند سبب تصمیم به اقامه دعوی گردد اما یکی از موارد اساسی و اصلی در تصمیم‌گیری به اقامه دعوی مسئله هزینه‌های قانونی موجود برای شروع به دعوی است و آنچه مسلم است وجود شیوه‌های پرداخت هزینه‌های قضایی متفاوت سبب می‌گردد که پیش‌بینی و تصمیمات طرفین متفاوت گردد. هدف از تحلیل‌های اقتصادی، تبیین چگونگی تأثیر قواعد حقوقی - به واسطه عمل یا ترک عمل - بر افراد است. در تحلیل اقتصادی آیین دادرسی، قواعد حقوقی به‌عنوان انگیزه‌های رفتاری لحاظ می‌شوند که افراد با لحاظ آن‌ها در پی حداکثر کردن منافع خود هستند که افراد با توجه به عواقب افعال و آثار هر اقدام برای نیل به منافع خود اقدام به محاسبه سود و زیان خود می‌کنند و اعمال خود را برای نیل به حداکثر رساندن منفعت تنظیم می‌نمایند. سیستم هزینه‌ها نقش بسیار مؤثری بر انتخاب‌های خواهان در جهت تصمیم‌گیری در مورد اقامه دعوا دارد هزینه دادرسی و انتقال آن به طرف بازنده و یا تحمل آن گاه دغدغه اساسی و اصلی طرفین دعوی برای جبران خسارت وارد شده و آغاز دعوا می‌گردد. این موضوع ممکن است سبب گردد که مدعیان طبقه متوسط با وجود ضرر وارده بر آن‌ها نتوانند هرگز دست به اقامه دعوا بزنند و این در حالی است که ما آیین دادرسی را به‌عنوان عدالت مدنی می‌شناسیم. مع‌الوصف، تصمیم به اقامه دعوی می‌تواند دلایل و انگیزه‌های دیگری هم داشته باشد اما هزینه‌های دادرسی شاید اولین و مهم‌ترین رکن برای شروع به دعوی باشد و در

اعتبار امر مختومه، اثر نسبی آرای قضایی، زمان شکل‌گیری رابطه دادرسی، تفسیر دادخواست و سایر اوراق قضایی، اختیارات قاضی در اداره دادرسی، قواعد حاکم بر اجرای احکام و غیر آن، تا چه حد به قواعد حقوق تعهدات وابسته است. همه این ابعاد موجب شده نظریه قرارداد دادرسی با وجود کاستی‌های جدی، همچنان در نظام آیین دادرسی مدنی کشورهای دیگر دارای جایگاهی شایسته باشد.

نگرش اقتصادی به آیین دادرسی مدنی مبتنی بر این فرض است افراد عاقل، تضمین‌های حقوقی را به‌عنوان قیمت‌های ضمنی برخی از رفتارها می‌دانند و این قیمت‌ها برای هدایت چنین رفتارهایی به‌عنوان مطلوبیت اجتماعی مطلوب به کار می‌روند. هزینه دادرسی در دو معنای خاص و عام قابل بررسی است. معنای خاص هزینه دادرسی نیز مشتمل بر هزینه‌های مادی (اعم از مستقیم و غیرمستقیم) و هزینه‌های معنوی است و در معنای عام شامل زمان، فکر و پول در روند دادرسی است. اگرچه آنچه در دکتترین و بین عوام رایج است صرفاً هزینه‌های مادی را هزینه دادرسی به معنای اخص می‌دانند. از منظر تحلیل اقتصادی، هزینه دادرسی به هزینه‌های فردی - هزینه‌های خواهان و خوانده - و هزینه اجتماعی (قانونی) تقسیم می‌گردد که مورد اخیر خود به دو قسم هزینه‌های اداری و هزینه‌های ناشی از اشتباهات تقسیم می‌شود. رفع خصومت یکی از اهداف مهم و ضروری عدالت مدنی است. اما معمولاً دعوی قضایی و سیستم‌های قضایی پرهزینه و گران هستند. عوامل

نهایت ادامه دادرسی در دادگاهها یا حل و فصل  
خارج از دادگاهها باشد.

#### ۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین  
پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود  
ندارد.





## منابع

- محسنی، حسین، آیین دادرسی اداری، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.

## منابع لاتین

- Clausott H. Economic Analysis of Law. Cheltenham, Edward Elgar, 2004.

- Cornu J. Procédure civile. Paris, PUF, 1996.

- Devlin A. Fundamental Principles of Law and Economics. Hague, Routledge, 2014.

- Elger E. Civil procedure: General Economic Analysis. Fairfax, George Mason University press, 2009.

- Gilead, Israel, Economic Analysis of Prescription in Tort Law, Springer, 2008.

- Guinchard S, Chainais C, Ferrand F. Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne. Paris, Dalloz, 2014.

- Hylton, K. Theory of Penalties and Criminal Law, Review of Law and Economics, Vol. 1, 2005.

- Hylton K. Calabresi and the intellectual history of Law & Economics. Boston University School of Law. Vol. 4, No. 1, 2004.

- Knutsen ES. The Cost of Costs: The Unfortunate Deterrence of Everyday Civil Litigation in Canada. Kingston, Queens University, 2010.

- Pothier, RJ. Traité des obligations, Librairie de l'Œuvre. Paris, de Saint-Paul, 1883.

- Rabinz, J. Non – cooperative Games, The Annals of Mathematics, Second Series, Vol. 54, No. 2, 1945.

- Samuelson PA. Paul Samuelson on the history of economic analysis: Selected essays. Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

- Shavell, Steven, Economic Analysis of Property Law, Harvard University Faculty Discussion Paper Series, Massachusetts, No. 399, 2002.

- اسماعیلی، محمد، مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، تهران، مرکز تحقیقات مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۸.

- الماسی، نجادعلی، حبیبی درگاه، بهنام، «درآمدی بر کیفیت دادرسی در فرآیند دادرسی کارآمد»، فصلنامه علمی، پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۳۹۱.

- حبیبی، بهنام، تحلیل اقتصادی حقوق خصوصی، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۹.

- دادگر، یوسف، حقوق و اقتصاد، تهران، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۸.

- دهخدا، علی اکبر، فرهنگ متوسط دهخدا، به کوشش غلامرضا ستوده، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.

- شکوهی‌زاده، رضا، «ماهیت حقوقی رابطه دادرسی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره چهل و هشت، شماره اول، ۱۳۹۶. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

- غمامی، مجید، محسنی، حسن، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.

- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸.

- کریمی، عباس، شکوهی‌زاده، رضا، «قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات و استثنائات آن در نظام کامن لا با نگاهی تطبیقی به حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره سی و نه، شماره اول، ۱۳۸۸.

- Spurr S. Economic Foundations of Law.  
Hague, Routledge, 2010.

