

## ماهیت حقوقی رابطه دادرسی

رضا شکوهی زاده\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۱۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۱۰/۱۸)

### چکیده

در حقوق فرانسه، در خصوص ماهیت حقوقی رابطه طرفین پس از شروع دادرسی مباحث بسیاری مطرح شده است. حقوقدانان 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، توصیفی که در حقوق رم باستان برای اشاره به دادرسی استفاده می‌شد. در مقابل، برخی نظریه قراردادی 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. اما خواهیم دید که نظریه قراردادی دادرسی، تا چه حد می‌تواند در روشن شدن احکام دادرسی مؤثر باشد.

### واژگان کلیدی

اعتبار امر مختومه، اثر نسبی آرای قضایی، اثر تبدیل، رابطه دادرسی، قرارداد دادرسی.

### ۱. مقدمه

بی تردید با اقامه دعوا توسط خواهان، رابطه‌ای حقوقی میان خواهان و خوانده شکل می‌گیرد. با اینکه قانون تصریحی به وجود این رابطه ندارد، این واقعیت از آثاری که دادرسی برای طرفین به بار می‌آورد، قابل استنباط است. همواره در مورد منشأ این رابطه، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود داشته است. در این زمینه، در دوره‌های مختلف تاریخی، تحت تأثیر عقاید مسلط در هر دوره، نظریه‌های متفاوتی مطرح شده است. برخی ماهیت دادرسی را به نبرد تشبیه کرده‌اند. قواعد دادرسی در قرون وسطی شباهت بسیاری با قواعد حاکم بر نبرد میان اشخاص و گروه‌ها داشت. این شباهت به حدی بود که به دادرسی، جنگ بدون سلاح گفته می‌شد (Garsonnet, 1912:4). این سابقه در حقوق بریتانیا اثر بیشتری از خود به جای گذاشته است؛ تا جایی که در حقوق این کشور از دادرسی به‌عنوان رویارویی شخص خواهان و خوانده تعبیر می‌شود و نه مواجهه ادعاهای آنان (Hamson, 1952:529). برخی نیز به‌ویژه در حقوق ایتالیا، ماهیت دادرسی را به قمار تشبیه کرده‌اند. یک سوی دادرسی همچون قمار، برد است، اما همواره خطر باخت در کمین است. به همین سبب در آثار نماینده‌نویسان مشهوری چون مولیر، کسانی که مکرراً به دادگستری مراجعه می‌کنند، مبتلا به نوعی بیماری روحی معرفی می‌شوند، همچون قماربازان. همین نگاه هم موجب شد برخی متفکران، دادرسی را در کنار جنگ و جرم، سه آفت حیات اجتماعی معرفی کنند (Cornu et Foyer, 1996:432). برخی نیز منشأ رابطه حقوقی دادرسی را قانون دانسته‌اند. مطابق این نظریه، رابطه دادرسی ماهیت قانونی دارد و نه قراردادی. منشأ حقوق و تعهدات رابطه دادرسی قانون است، در مقابل، برخی ریشه این تعهدات را در قراردادی می‌دانند که میان خواهان و خوانده منعقد شده است.<sup>۱</sup> اما تعبیر دادرسی به قرارداد، سابقه‌ای طولانی‌تر از سایر نظریات در تاریخ حقوق دارد.

### ۱.۱. مفهوم قرارداد دادرسی

نکته‌ای که باید پیش از ورود به بحث از ماهیت قراردادی رابطه دادرسی روشن شود، بررسی واژه‌شناختی اصطلاح «قرارداد دادرسی»<sup>۲</sup> است. این اصطلاح در چارچوب موضوع این مقاله، ناظر بر ماهیت قراردادی رابطه دادرسی است، اما در خارج از این چارچوب، به توافقی اشاره دارد که طرفین در جریان دادرسی، به آن دست می‌یابند و قاضی اقدام به احراز و تسجیل آن می‌کند.<sup>۳</sup> برای تفکیک این دو مفهوم حقوقی، برخی نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند که از

۱. برای ملاحظه تلقی رابطه حقوقی دادرسی به‌عنوان شبه قرارداد، وضعیت یا نهاد حقوقی، رک: محسنی، ۱۳۹۳: ۵۲-۵۵.

2. contrat judiciaire

۳. در حقوق کامن-لا تنها از این نوع «قرارداد قضایی» سخن به‌میان آمده است، تحت عنوان judicial convention

اصطلاحات «قرارداد قضایی دادرسی»<sup>۱</sup> و «قرارداد قضایی توافقی»<sup>۲</sup> به جای هر یک از این اصطلاحات، استفاده شود (Guillemard, 2004: 136).

مفهوم قراردادی رابطه دادرسی، در حقوق رم ریشه دارد. در این نظام حقوقی، به رابطه حقوقی دادرسی به عنوان نوعی قرارداد نگاه می‌شد که میان طرفین منعقد می‌شود و آنان را مشمول تعهدات ناشی از دادرسی قرار می‌دهد. مهم‌ترین این تعهدات، تبعیت از نتیجه دادرسی، یعنی رأی قضایی است. نتیجه پذیرش ماهیت قراردادی رابطه دادرسی، قائل شدن به اثر انتقالی برای اقامه دعواست؛ خواهان با اقامه دعوا، در ضمن می‌پذیرد که از تعهد پایه صرف نظر کرده و به رأی صادره در پی دادرسی کفایت می‌کند. نظریه قراردادی رابطه دادرسی که در آرای قدیمی دیوان کشور فرانسه نیز بازتاب داشته (دیوان کشور فرانسه، ۲۹ آوریل ۱۹۱۲)، اکنون مورد ایراد و اعتراض برخی حقوقدانان این کشور قرار گرفته است. به اعتقاد آنان، هرچند خواهان نمی‌تواند لااقل پس از تبادل لوائح، بدون رضایت خواننده اقدام به استرداد دعوی خود کند، منشأ این محدودیت را نباید در قرارداد منعقد شده میان خواهان و خواننده جست‌وجو کرد، این محدودیت ناشی از ماهیت اجتماعی دادرسی است. در واقع، در جامعه متمدن، احقاق حق شخصی ممنوع است و توسل به دادگستری تنها طریق احقاق حق است. بنابراین، قواعد حاکم بر احقاق حق از طریق دادگستری، صرفاً براساس اراده خواهان تنظیم نمی‌شود. جایگاه خواننده نیز ماهیت قراردادی رابطه دادرسی را اثبات نمی‌کند، خواننده اختیاری در برقراری این رابطه ندارد، چراکه در صورت عدم حضور در ماهیت دعوا محکوم می‌شود (ماده ۳۹۶ ق.آ.د.م.ف) (Guinchard et al., 2014: 325).

طرفداران نظریه قانونی، رابطه دادرسی را رابطه‌ای حقوقی با منشأ قانونی می‌دانند. مطابق این نظریه، تعهدات ناشی از دادرسی، منتج از اراده قانونگذار است، قانون است که خواهان را مجبور کرده تا برای احقاق حق به دادگستری مراجعه کند و از احقاق حق شخصی خودداری ورزد؛ قانونگذار است که خواننده را مجبور به حضور در دادگاه کرده؛ در نهایت هم قانونگذار است که به قید ضمانت اجرای کیفری، قاضی را ملزم به تعیین تکلیف دعوا کرده است. به همین ترتیب دخالت ثالث در دادرسی، اعم از اینکه به صورت اختیاری باشد یا الزامی، منشأ قانونی دارد، نه قراردادی. با این حال، نظریه قانونی نیز مصون از ایراد و اعتراض نمانده است. طرفداران نظریه قراردادی در پاسخ به این ادعا که تعهدات طرفین دادرسی منشأ قانونی دارد و نه قراردادی، عنوان می‌کنند که قانونگذار در تعیین آثار همه قراردادهای دخالت کرده و تعهد به

1. contrat judiciaire procédural  
2. contrat judiciaire conventionnelle

تسلیم و رعایت حسن نیت را بر عهده طرفین قرار داده است. با این رویکرد، باید به کلی در حقوق خصوصی منکر نقش اراده شد (Cornu et Foyer, 1996:433).

از سوی دیگر، در خصوص ماهیت رابطه دادرسی، تنها نظریه قراردادی است که می‌تواند بسیاری از احکام آیین دادرسی را توجیه و خلأهای قوانین را پر کند. ایجاد رابطه دادرسی، میان خواهان (به‌عنوان بازیگر فعال این رابطه) و خوانده (به‌عنوان بازیگر منفعل آن)، رشته‌ای از حقوق و تعهدات می‌تند. این رابطه حقوقی نه تنها از لحاظ نظری قابل شناسایی است، بلکه در عمل نیز آثاری آشکار به بار می‌آورد. ایجاد رابطه دادرسی، حقوقی را برای خواهان به همراه دارد؛ از جمله حقوق ناشی از مطالبه رسمی حق، مانند استحقاق خسارت تأخیر تأدیه. برقراری این رابطه، تعهداتی نیز برای طرفین به همراه دارد؛ تعهد به پیگیری دعوا و ارائه مدارک مثبت خواسته توسط خواهان و الزام به دفاع توسط خوانده. عدم ایفای هر یک از این تعهدات موجب محکومیت خواهان به بی‌حقی یا محکومیت خوانده در ماهیت حق می‌شود.

قانون جدید آیین دادرسی مدنی کبک کانادا در ماده ۱-۱۵۱ در اشاره به رابطه حقوقی دادرسی از واژه «توافق» استفاده کرده است. رئیس دیوان کشور ایالت کبک در هیأت عمومی سالانه دیوان عالی کشور، در سال ۲۰۰۲ می‌گوید: «رابطه حقوقی دادرسی، موجد یک قرارداد نظارت‌شده<sup>۲</sup> است. قانون جدید آیین دادرسی، تحت تأثیر نظریه قرارداد قضایی با منشأ فرانسوی و نظریه نظارت عالی دیوان عالی با منشأ بریتانیایی، تدوین شده است»<sup>۳</sup>. با این حال، برخی حقوقدانان کانادایی، احیای نظریه قراردادی در حقوق کبک را نمی‌پذیرند. نخستین ایراد آنان متوجه مهم‌ترین دلیل طرفداران نظریه قضایی در حقوق کبک، یعنی استفاده قانون جدید آیین دادرسی کبک از واژه «توافق» است. به اعتقاد آنان، توافق اعم از قرارداد است، هر قرارداد مصداقی از توافق است، اما عکس آن صادق نیست. مطابق این دیدگاه، اگر قانونگذار قصد احیای نظریه قراردادی را می‌داشت، بی‌شک به آن تصریح می‌کرد (Guillemard, 2004:152). در حقوق ایران نیز می‌توان دلایلی برای ماهیت قراردادی رابطه حقوقی دادرسی یافت. 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.

1. entente
2. contrat supervisé

۳. بخشی از سخنرانی میشل روبر، قاضی دیوان عالی کبک، در مجمع عمومی سالانه دیوان عالی کبک. ر.ک:

www.tribunauqc.ca/c-apple/propos/Discours\_JJ\_Michel%20Robert-serment\_fichiers/conference\_2\_octobre\_2002\_la\_malbaie.doc (8 janvier 2004)

### ۱.۲. منشأ تاریخی نظریه قراردادی دادرسی

برای یافتن منشأ تاریخی نظریه قراردادی رابطه دادرسی، باید تا حقوق رم به عقب برگشت. در نظام دادرسی رم، خواهان «فرمول دادرسی» خود را به دادرس<sup>۱</sup> پیشنهاد می‌کرد. پس از آنکه دادرس، احتمالاً تغییرات و اصلاحاتی را در فرمول پیشنهادی خواهان اعمال می‌کرد، این ادعانامه برای خواننده قرائت می‌شد. او نیز جهات و دلایل دفاعی خود را به این ادعانامه می‌افزود. این‌گونه، ایجاب خواهان و قبول خواننده، موجب شکل‌گیری رابطه حقوقی دادرسی<sup>۲</sup> می‌شد. توافقی که میان طرفین در رابطه با مفاد فرمول دادرسی ایجاد می‌شد، سبب می‌شد که ماهیت دادرسی به‌واقع، به یک روند قراردادی نزدیک شود (Gaudemet, 2014: 635). یکی از نتایج برقراری رابطه حقوقی دادرسی در حقوق رم، تبدیل تعهد پایه بود. به این نحو که با برقراری رابطه حقوقی دادرسی، تعهد پایه زایل می‌شد و جای خود را به رابطه حقوقی دادرسی می‌داد. بنابراین، پس از اقامه دعوا، خواهان نمی‌توانست از طریق دیگری اقدام به مطالبه تعهد پایه کند (Solus, 1991: 210). خواهان در مقابل از دست دادن حق اصلی خود، حقی جدید به‌دست می‌آورد؛ حق دریافت مابه‌ازای مالی. موضوع این حق جدید، مبلغی پول است که قاضی در صورتی حکم به آن می‌دهد که ادعای خواهان را موجه و قانونی تشخیص دهد (Gaudemet, 2014: 638).

با این حال، نظریه ماهیت قراردادی رابطه دادرسی، در حقوق رم نیز کاستی‌هایی داشت. مهم‌ترین کاستی آن عبارت بود از دخالت دادرس در تنظیم «فرمول دادرسی». دادرس فرمول دادرسی را در قالب صدور یک قرار<sup>۳</sup> به قاضی ارائه می‌کرد. در نهایت هم آنچه به «فرمول دادرسی» قدرت اجرایی می‌بخشید، رأی قاضی<sup>۴</sup> بود. علاوه بر این، در حقوق رم، عقود معین به‌دقت تعیین و احراز شده بود. اشخاص تنها در قالب این عقود می‌توانستند روابط حقوقی خود را تنظیم کنند. به همین سبب، اکنون برخی حقوقدانان، در مورد اینکه رابطه دادرسی نیز یکی از عقود معین حقوق رم باشد، ابراز تردید می‌کنند (Gaudemet, 2014: 637). از آنجا که مبنای پذیرش ماهیت قراردادی برای رابطه دادرسی در حقوق رم، ماهیت قراردادی «فرمول دادرسی» است، با زیر سؤال بردن ماهیت قراردادی این سند، اصل ادعا مخدوش می‌شود. با این حال، نظریه ماهیت قراردادی رابطه دادرسی، در نظریات حقوقدانان فرانسوی همچنان به

۱. در حقوق رم، دادرس (magistrat) و قاضی (juge) دو شخص متفاوت بودند. درحالی‌که قاضی اقدام به بررسی قضایی دعوا و صدور حکم می‌کرد، دادرس کارمندی بود که موضوع دعوا و اسامی طرفین را مشخص و برگزاری دادرسی را سازماندهی می‌کرد.

2. *litis contestatio*  
3. *indictum ou actionem dare*  
4. *iudicare iubere*

حیات خود ادامه می‌دهد. دلیل این امر تنها آثار این نظریه، در توجیه قواعد متفاوت دادرسی مدنی نیست، بلکه به‌واقع می‌توان نشانه‌هایی از این نظریه را در قوانین دادرسی مدنی فرانسه و کشورهای تحت تأثیر این نظام حقوقی یافت. در دوران نوین، ظهور مجدد نظریه ماهیت قراردادی رابطه حقوقی دادرسی را می‌توان تحت تأثیر فلسفه اصالت اراده قرن هجدهم دانست؛ نظریه‌ای که به موجب آن، ریشه تمام نهادهای حقوقی را باید در یک کنش ارادی صریح یا ضمنی جست‌وجو کرد (Solus, 1991:11). به هر حال، برای پذیرش یا رد ماهیت قراردادی رابطه حقوقی دادرسی، باید چارچوب حقوقی این نظریه بر مقاطع مختلف دادرسی از شکل‌گیری تا انحلال، تطبیق یابد و نقاط قوت و ضعف آن روشن شود.

## ۲. انعقاد قرارداد دادرسی

### ۲.۱. اراده خواهان

از دیدگاه نظریه قراردادی، در تشکیل رابطه دادرسی، تقدیم دادخواست توسط خواهان، نقش ایجاب را دارد. مهم نیست که خواهان صراحتاً خوانده را به انعقاد قرارداد دعوت نمی‌کند، همین که به‌صورت کتبی خوانده را برای ورود به دعوا دعوت می‌کند، از این نظر کافی است. ارکان قرارداد نیز در دادخواست ذکر شده است؛ هویت مخاطب ایجاب، موضوع قرارداد که در خواسته متجلی شده و علت حقوقی قرارداد که همانا جهات مورد استناد خواهان برای استحقاق است.

بی‌شک عمل خواهان در اقامه دعوا، اقدامی اختیاری و همراه با قصد انشاست. قانون خواهان را ملزم به اقامه دعوا نکرده است. کسی که حق او تضییع شده، مجبور به طرح دعوا نیست، هرچند ممکن است از دیدگاه اجتماع اقدامی نکوهیده باشد، اما او می‌تواند از حق خود بگذرد. البته شهروندی که در پی احقاق حق خود باشد، راهی جز توسل به دادگستری پیش پای خود ندارد. همین نکته است که موجب ایجاد تردید نسبت به اراده واقعی خواهان در اقامه دعوا شده است. در پاسخ باید گفت در جامعه مدرن، دادگستری تنها زمینه‌ای نیست که دولت دارای انحصار است. این انحصار قابل مقایسه با انحصار دولت در ارائه برخی خدمات اساسی مانند آب و برق است. همان‌طور که در این موارد از طریق نظریه قرارداد الحاقی، ماهیت قراردادی ارائه خدمات حفظ می‌شود، در خصوص مراجعه به دادگستری نیز همین حکم قابل تسری است.

## ۲.۲. اراده خواننده

مخالفتان نظریه قراردادی، دلیل قاطعی برای مخالفت با تلقی دادخواست به‌عنوان ایجاب ندارند، اما قاطعانه صدور قبول از سوی خواننده را رد می‌کنند. پاسخ به دادخواست خواهان از طریق تبادل لویح، تنها تصمیم (نه اراده) خواننده است؛ برای در امان ماندن از حکمی که ممکن است بدون دفاع او صادر شود. به این ترتیب، حتی اگر دادخواست خواهان را ایجاب تلقی کنیم، خواننده در قبول این ایجاب اختیاری ندارد. به حکم قانون، مجبور است تا به دادخواست خواهان پاسخ دهد. اما طرفداران نظریه قراردادی، اجبار مخاطب ایجاب به قبول را منحصر به قرارداد دادرسی نمی‌دانند. واقعیت این است که در قراردادهای دیگر نیز مخاطب مجبور به پذیرش ایجاب است.<sup>۱</sup> بنابراین، پاسخ خواننده به دادخواست خواهان، قبول ضمنی ایجاب است، چراکه پاسخ خواننده تمام شرایط قبول از جمله توالی و مطابقت با ایجاب را دارد. توالی دارد، چون اگر در خارج از موعد تقدیم شود، بی‌اثر است؛ با ایجاب منطبق است، زیرا تنها می‌تواند در پاسخ به ادعاهای خواهان باشد؛ اگر خواننده بخواهد علاوه‌بر پاسخ به خواهان، خود ادعای جدیدی مطرح کند، دیگر از چارچوب قبول خارج می‌شود و باید از طریق تقدیم دادخواست تقابل اقدام کند (Cornu et Foyer, 1996:433).

با این حال در یک فرض، همچنان نمی‌توان انطباق ایجاب و قبول در دادرسی را ادعا کرد؛ در فرضی که خواننده بدون ورود به ماهیت دعوا، اقدام به طرح ایرادات شکلی می‌کند. در فرضی که خواننده سمت خواهان یا صلاحیت دادگاه رسیدگی‌کننده را نمی‌پذیرد (ماده ۸۴ ق.آ.د.م)، قبول ادعای خواننده انطباقی با محتوای ایجاب خواهان ندارد. تنها یک استدلال برای دفع این ایراد قابل طرح است: تا زمانی که خواننده وارد دفاع ماهوی نشده، قرارداد دادرسی منعقد نشده است. بنابراین، در صورت پذیرش ایراد توسط دادگاه و رد دعوا، رابطه دادرسی میان طرفین برقرار نمی‌شود. تنها پس از رسیدگی دادگاه به ایراد، با ورود خواننده به دفاع ماهوی، قبول ملحق به ایجاب می‌شود. به همین سبب هم در حقوق فرانسه، دعویایی که با صدور قرارهای قاطع دعوا رد شود، اثری در قطع مرور زمان ندارد. اما این استدلال این ایراد را

۱. برای الزام قانونی مخاطب ایجاب نسبت به قبول، مصادیق بسیاری می‌توان یافت: نهادها و سازمان‌های ارائه‌کننده خدمات عمومی ملزم به ارائه خدمت به اشخاص واجد شرایط هستند. بنابراین، نمی‌توانند ایجاب چنین اشخاصی را قبول نکنند. علاوه‌بر این، قانون اول سپتامبر ۱۹۴۸ (ماده ۵۴) فرانسه، موجران را از رد ایجاب مستأجر به‌دلیل تعداد فرزندان منع کرده است. بند ۳ ماده ۲۲۵-۳ قانون مجازات عمومی فرانسه، برای کارفرمایانی که تقاضای استخدام را به دلایلی چون نژاد، جنس و غیره رد می‌کنند، مجازات تعیین کرده است (Terré, 2005:139). در حقوق ایران نیز برای نمونه، ماده ۳۱ قانون وکالت، مصوب ۱۲۱۵/۱۱/۲۵ وکلای دادگستری را ملزم نموده است تا تمام پرونده‌هایی را که به آنان ارجاع می‌شود، قبول کنند. مطابق این ماده: «وکلاء باید وکالت انتخابی حقوقی و جزائی را که در حدود قوانین و نظامات به آنها ارجاع می‌شود، قبول نمایند».

دارد که زمان ایجاد رابطه دادرسی را به بعد از ورود دادگاه به ماهیت دعوا موکول می‌کند، چراکه در این زمان است که قبول به ایجاب ملحق می‌شود و وجود مرکب عقد پدید می‌آید. گرچه در حقوق فرانسه عقد معلق دارای اثر قهرقایی است و با وقوع معلق علیه، عقد از ابتدا اعتبار می‌یابد (ماده ۱۱۷۹ ق.م سابق فرانسه)، در خصوص تشکیل عقد، اثر قهرقایی قبول قابل تصور نیست، مگر آنکه مفاد ایجاب چنین قیدی داشته باشد و با همین قید نیز مورد پذیرش مخاطب ایجاب قرار گیرد؛ امری که به هیچ وجه در قرارداد دادرسی قابل استنباط نیست.

### ۲.۳. جایگاه دادرسی در انعقاد قرارداد دادرسی

از دیدگاه قراردادی، خواهان و خوانده، طرف‌های قرارداد محسوب می‌شوند، اما به سختی می‌توان دادرسی را طرف سوم قرارداد قلمداد کرد. بعضی حقوقدانان فرانسوی از طرفیت دادرسی در قرارداد دفاع کرده‌اند. به اعتقاد آنان، تعهد قاضی به فصل خصومت و صدور رأی، یکی از آثار این قرارداد است. اما کرنو و فوایه، این نظر را نمی‌پذیرند، به اعتقاد آنان، تعهد قاضی به صدور رأی، تنها یک تکلیف سازمانی است. دادرسی براساس سمتی که قانون به او داده، اقدام به صدور رأی می‌کند، برخلاف داور که سمت خود را از توافق طرفین می‌گیرد، دادرسی در شکل‌گیری رابطه دادرسی و زوال آن نقشی ندارد، تنها در روند اداره آن مؤثر است. به اعتقاد این دو حقوقدان، رابطه قراردادی دادرسی، به عنوان رابطه‌ای از جنس حقوق خصوصی، تنها میان طرفین دعوا برقرار است (Cornu et Foyer, 1996:433).

مطابق این نظریه، قرارداد دادرسی به عنوان یک عمل - شرایط<sup>۱</sup> دخالت قاضی در دعوا و الزام او به اظهار نظر را به قید ضمانت اجرای کیفری استتکاف از احقاق حق، در پی دارد. قرارداد دادرسی برای قاضی در مقابل طرفین دعوا تعهداتی ایجاد می‌کند که به هیچ وجه شباهتی با حقوق فردبنیان<sup>۲</sup> ندارد. متعهدله این تعهدات دولت است و قاضی در ایفای این تکالیف، وظایف سازمانی خود را به جا می‌آورد. منشأ تعیین این تکالیف نیز منحصرأ قانون است. دقت در ضمانت اجرای تعهدات قاضی در اداره دادرسی، به خوبی ماهیت این تعهدات را روشن می‌سازد. ضمانت اجرای تعهدات قاضی در رابطه با اداره دادرسی، انتظامی است. در واقع، تعهدات قراردادی، مقتضی ضمانت اجرای قراردادی است؛ نقض تعهدات قراردادی، اصولاً فاقد ضمانت اجرای غیرقراردادی است.<sup>۳</sup>

1. acte-condition
2. droits subjectifs

۳. البته ممکن است در مواردی تعهدات قراردادی، ضمانت اجرای کیفری داشته باشد، مانند تعهد زوج به انفاق که ترک آن توسط قانون جرم تلقی شده است (ماده ۵۳ قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱/۱۲/۱). علاوه بر این، ممکن است تعهدات قراردادی، دارای ضمانت اجرای انتظامی باشد، مانند تعهدات وکیل دادگستری در دفاع از حقوق موکل خود. درحالی که در این



#### ۴.۲. زمان انعقاد قرارداد دادرسی

در خصوص زمان شکل‌گیری رابطه دادرسی، دو نظریه قابل طرح است. نظر غالب آن است که تقدیم دادخواست، مبدأ دعواست و پس از آن دادرسی آغاز و رابطه حقوقی دادرسی برقرار می‌شود.<sup>۱</sup> اما پس از تقدیم دادخواست، خواهان تا مدتی همچنان قادر است بدون دخالت خواننده، دعوی خود را مسترد نماید. به همین سبب، برخی حقوقدانان، زمان انعقاد قرارداد دادرسی را زمانی می‌دانند که خواهان پس از آن قادر نیست به صورت یکجانبه دادخواست خود را مسترد کند.

حقوقدانان طرفدار نظریه نخست، اعتقاد دارند که نحوه انعقاد قرارداد دادرسی، قابل انطباق با قرارداد غائبین است؛ با این تفاوت که نظریه پذیرفته شده در زمینه زمان انعقاد قرارداد غائبین، نظریه ارسال<sup>۲</sup> است، در حالی که در رابطه با قرارداد دادرسی، نظریه حاکم در این رابطه، نظریه وصول<sup>۳</sup> است، چراکه زمان آغاز رابطه حقوقی دادرسی، زمان ابلاغ دادخواست به خواننده است (Cornu et Foyer, 1996:434).

در مقابل، بعضی حقوقدانان فرانسوی، از بند ۲ ماده ۳۹۵ ق.آ.د.م.ف برای تعیین زمان انعقاد قرارداد دادرسی استفاده می‌کنند. مطابق این بند، تا زمانی که خواننده دفاع ماهوی یا ایراد شکلی مطرح نکرده است، استرداد دعوا توسط خواهان منوط به رضایت خواننده نیست. بنابراین، پیش از طرح دفاعیات خواننده که در نظریه قراردادی به عنوان قبول مدنظر قرار می‌گیرد، خواهان می‌تواند ایجاب خود را برای برقراری رابطه حقوقی دادرسی مسترد کند. بنابراین استرداد دعوا پیش از دفاع خواننده را باید رجوع از ایجاب تلقی کرد و نه فسخ قرارداد، به تبع استرداد دعوا پس از دفاع خواننده (حال با موافقت خواننده یا تجویز دادگاه، چنانکه در ادامه خواهد آمد)، فسخ قرارداد دادرسی تلقی می‌شود.

مثالها، ارکان قرارداد از جمله عوض قراردادی محقق است و نمی‌توان تردیدی در ماهیت قراردادی رابطه طرفین داشت. اما در رابطه با جایگاه دادرسی، هیچ‌یک از ارکان قرارداد از جمله عوض قراردادی، قابل تصور و تحقق نیست.

۱. لازم است به اجمال اشاره شود که در حقوق فرانسه، اقامه دعوا عمل مرکبی است که از ابلاغ دادخواست به خواننده توسط وکیل خواهان و تقدیم گواهی ابلاغ دادخواست به دادگاه تشکیل می‌شود. بنابراین، صرف ابلاغ دادخواست، بدون اینکه پس از آن در مهلت معین، دادخواست به دفتر دادگاه تقدیم و در آنجا ثبت شود، فاقد اثر حقوقی است. رویه قضایی در رابطه با زمان اقامه دعوا متشکست است. برخی آراء زمان ثبت دادخواست را زمان اقامه دعوا دانسته‌اند، در حالی که در برخی، زمان ابلاغ دادخواست به خواننده زمان اقامه دعوا تلقی شده، ضمن اینکه مؤثر واقع شدن ابلاغ دادخواست به خواننده، معلق بر ثبت دادخواست در دفتر دادگاه تلقی شده است. در نظریه اخیر، برای ثبت دادخواست، اثر قهرایی در نظر گرفته می‌شود.

2. théorie de l'émission

3. théorie réception

### ۳. آثار قرارداد دادرسی

مخالفتان نظریه قراردادی، عنوان می‌کنند که حتی در صورت پذیرش قراردادی بودن ماهیت ورود به دعوا، آثار اقامه دعوا، از جمله نحوه رسیدگی دادگاه و تعیین تکلیف دعوی، توسط قانون تعیین می‌شود. به تعبیر دیگر، آثار دادرسی از مصادیق تکلیف<sup>۱</sup> است و نه تعهد<sup>۲</sup> (Cornu et Foyer, 1996:434). خواهان به اراده خود وارد دعوا می‌شود، اما اراده او در مهلت تبادل لوایح یا پرداخت هزینه دادرسی با تأثیر است. خواننده نیز به اراده خود به دعوا پاسخ می‌دهد، اما اراده او تأثیری در تعیین مهلت استناد به ایرادات شکلی ندارد. در مقابل، طرفداران نظریه قراردادی عنوان کرده‌اند که این وضعیت در بسیاری از قراردادها قابل مشاهده است و منحصر به قرارداد دادرسی نیست. از یک سو، قانونگذار برخی از آثار تکلیفی را بر قراردادها بار کرده است. برای مثال، طلبکار را ملزم کرده تا برای دریافت خسارت تأخیر تأدیه، پرداخت دین را رسماً از بدهکار مطالبه کند. از سوی دیگر، قانون نحوه اجرای برخی قراردادها را به‌طور کلی در اختیار خود گرفته است. برای نمونه، احکام قانونی، نحوه اجرای قرارداد کار یا عقد نکاح را نیز به‌دقت محدود و مشخص کرده است. زوجین با اراده آزاد وارد قرارداد می‌شوند، اما مقررات قانونی در زمینه انفاق و تمکین و سرپرستی کودکان بر آنان تحمیل می‌شود. در این موارد با یک تأسیس حقوقی مواجهیم که اراده طرفین تنها می‌تواند بر ورود به آن تعلق گیرد، اما آثار عقد را قانون تعیین می‌کند. به‌طور معمول، قانونگذار نمی‌تواند نسبت به آثار قراردادهایی که از لحاظ اجتماعی تبعات مهمی دارد، بی‌تفاوت باشد. آثار اجتماعی قرارداد دادرسی، کمتر از قراردادهای دیگر نیست. به همین سبب، طبیعی است که قانونگذار در پی ساماندهی آثار آن باشد.

علاوه بر این مراتب، اراده طرفین در تعیین آثار قرارداد دادرسی، یکسره بی‌اثر نیست. در حقوق فرانسه، طرفین می‌توانند به قاضی اختیار دهند تا به‌عنوان حکم مرضی الطرفین<sup>۳</sup> اقدام به صدور رأی نماید (Larguier, 2010:93). می‌توانند بر رسیدگی دادگاه فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی<sup>۴</sup> توافق کنند. می‌توانند بر سلب حق تجدیدنظرخواهی از حکم دادگاه نخستین توافق کنند. محدوده اختیارات قاضی در رسیدگی را طرفین تعیین می‌کنند، صدور رأی نسبت به بیش از

1. *Lasten*

2. *Pflichten*

3. *aimable compositeur*

۴. در حقوق فرانسه، اختیار طرفین در توافق نسبت به صلاحیت دادگاه، منحصر به صلاحیت محلی نیست، بلکه طرفین می‌توانند بر رسیدگی دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی نیز توافق کنند؛ مشروط بر آنکه اختلاف در صلاحیت مرجع صالح و مرجع مورد توافق، اختلاف در نوع دو مرجع باشد و موضوع دعوا در صلاحیت انحصاری مرجع صالح نباشد. برای مطالعه بحث تفصیلی، رک کریمی و شکوهی‌زاده، ۱۳۸۸: ۴۷.

خواسته یا غیر از خواسته<sup>۱</sup> از موارد اعاده دادرسی است (Cornu et Foyer, 1996:434). بنابراین، اراده طرفین در تعیین آثار قرارداد دادرسی، نقشی بیش از بسیاری از قراردادهای دیگر دارد. اما تفسیر قراردادی ماهیت رابطه حقوقی دادرسی در زمینه اجرای قرارداد، آثار دیگری نیز دارد. یکی از مهم‌ترین آثاری که برای قرارداد دادرسی می‌توان قائل شد، اثر تبدیلی آن است (۱-۳). علاوه بر این، نظریه قرارداد دادرسی را می‌توان به‌عنوان مبنایی برای قاعده اعتبار امر مختومه در نظر گرفت (۲-۳). از سوی دیگر، اثر نسبی آرای قضایی قابل مقایسه با اثر نسبی قراردادهاست (۳-۳) و قواعد مشابهی بر تفسیر قراردادها و آرای قضایی حاکم است (۳-۴). در نهایت، ضمانت اجرای تعهدات طرفین در نتیجه برقراری رابطه حقوقی دادرسی، به‌شکل چشمگیری قابل مقایسه با ضمانت اجرای نقض قراردادهاست (۳-۵).

### ۳. ۱. اثر تبدیلی قرارداد دادرسی

یکی از آثار نظریه قرارداد دادرسی، اثر تبدیلی این قرارداد است. در واقع، در حقوق رم با ایجاد رابطه دادرسی، تعهد موضوع دعوی تبدیل به تعهد موضوع دادرسی می‌شد. همان اراده‌هایی که تعهد پایه را شکل می‌دهد، با توافق بر قرارداد دادرسی، سبب سقوط تعهد پایه و تبدیل آن به تعهدی جدید می‌شود. اما در حقوق جدید، اثر تبدیلی رابطه دادرسی با مخالفت‌های جدی مواجه شد. شاید مهم‌ترین دلیل مخالفت با نظریه قرارداد دادرسی، آثار گزاف اثر تبدیلی رابطه حقوقی دادرسی باشد. پوتیه در قرن هجدهم می‌گوید: «اصول حقوق رم... دیگر در میان ما جایی ندارد» (Pothier, 1883:289).

اما عدم شناسایی اثر تبدیلی برای اقامه دعوا در حقوق مدرن، به معنای محو 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 ساقط می‌شود، پس از فوت به ورثه منتقل شود. علاوه بر این در موارد خاص، در حقوق رم امکان انتقال حقوق شخصی بعد از اقامه دعوا، به اشخاص ثالث وجود داشت (Walter, 1841:40). در حقوق مدرن نیز حقوق شخصی در صورتی که مابه ازای مالی داشته باشد، بعد از اقامه دعوا به ارث می‌رسد. برای نمونه، با اینکه حق بر انفاق به ارث نمی‌رسد، هر گاه 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).

1. *ultra ou extra petita*

با این حال، در حقوق مدرن رابطه دادرسی سبب زوال رابطه حقوقی پایه نمی‌شود، رابطه‌ای که ممکن است مالی یا غیرمالی باشد. اثر تبدیلی<sup>۱</sup> 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، موجب تبدیل تعهد پایه به تعهدی جدید می‌شود، اقامه دعوا نیز در صورت پذیرش اثر تبدیلی، سبب تبدیل تعهد پایه به تعهدی موضوع دادرسی می‌گردد. امروزه حقوقدانان فرانسوی، قائل شدن این اثر برای اقامه دعوا را خودسرانه و بی‌مبنا می‌دانند (Guinchard et al., 2014:324). طرح دعوا در رابطه با قرارداد بیع، موجب زوال وصف خریدار و فروشنده از خواهان و خوانده نمی‌شود. همین واقعیت است که به خواهان اجازه می‌دهد در صورت زوال دادرسی، مجدداً به استناد قرارداد پایه اقدام به طرح دعوا کند، البته مشروط بر آنکه تشریفات دادرسی (مانند مرور زمان یا موعد طرح دعوا) مانعی در این مسیر به وجود نیآورد. اثر بقای رابطه حقوقی دادرسی، با وجود اقامه دعوا، بیش از این است: از جمله اینکه رابطه حقوقی واحد، ممکن است مبنای طرح دعوی متعدد قرار گیرد (دیوان کشور فرانسه، شعبه اول، ۲۸ آوریل ۱۹۷۰). علاوه بر این، دعوا ممکن است اشخاصی را به‌عنوان خواهان و خوانده گرد هم آورد که با هم طرف قرارداد نیستند (مانند اقامه دعوی مستقیم زیان‌دیده علیه بیمه‌گر واردکننده زیان). به شکل مشابهی ممکن است دعوا، به‌نحوی مطرح شود که تأثیری بر رابطه حقوقی پایه نداشته باشد (مانند تجدیدنظرخواهی ضامن علیه طلبکار<sup>۲</sup>، صرف‌نظر از رابطه حقوقی بدهکار اصلی و طلبکار) (دیوان کشور فرانسه، شعبه اول، ۲۵ فوریه ۱۹۹۲).

در نهایت هم اینکه ماهیت مستقل رابطه دادرسی از تعهد پایه، با ماهیت قواعد آیین دادرسی انطباق بیشتری دارد. از نظر اجرای قوانین در مکان، هرچند ممکن است 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<sup>۳</sup> است. از نظر اجرای قوانین در زمان نیز اجرای قوانین جدید نسبت به رابطه دادرسی بلافاصله صورت می‌گیرد، درحالی‌که قانون حاکم بر تعهد پایه (اعم از قراردادی و خارج از قرارداد)، اغلب قانون لازم‌الاجرا در زمان ایجاد تعهد است. با این حال، برخی نویسندگان فرانسوی عدم پذیرش اثر تبدیلی برای دادرسی توسط قانونگذار را مستلزم عدم پذیرش قرارداد قضایی ندانسته‌اند. به اعتقاد آنان، پذیرش ماهیت قراردادی برای دادرسی، ممکن است با استثنای اثر تبدیلی برای این قرارداد باشد (Cornu et Foyer, 1996:434).

1. effet novatoire  
2. appel en garantie  
3. lex fori

### ۳.۲. نظریه قرارداد دادرسی به عنوان مبنای اعتبار امر مختومه

یکی از حقوقدانان متقدم فرانسوی، مبنای اعتبار امر مختومه را ماهیت قراردادی رابطه دادرسی می‌داند: «علت تامه اعتبار امر مختومه، قرارداد دادرسی است؛ قراردادی که به موجب آن طرفین توافق می‌کنند تا به تصمیم قاضی در رابطه با دعوا تسلیم شوند. بی‌شک وجود این قرارداد برای تحمیل رأی دادگاه به طرفین ضروری است» (Demolombe, 1878: 257).

اثری که قاعده اعتبار امر مختومه دارد، قابل مقایسه با اثر تبدیلی اقامه دعوا در حقوق رم است. در حقوق مدرن ادعا می‌شود که اقامه دعوا اثر تبدیلی ندارد، به این معنا که با اقامه دعوا، تعهد پایه به تعهد موضوع دادرسی تبدیل نمی‌شود (Guinchard et al., 2014: 325)، اما با صدور حکم لازم‌الاجرا، تعهد پایه قابلیت اجرایی خود را از دست می‌دهد. محکوم‌له تنها در حدودی که در حکم دادگاه مقرر شده، در مقابل محکوم‌علیه طلبکار است، هرچند میزان یا موضوع تعهد پایه غیر از محکوم‌به باشد. بنابراین، برخلاف نظر برخی حقوقدانان (Guinchard et al., 2014: 764)، قاعده اعتبار امر مختومه تنها حق دادرسی طرفین را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد، بلکه تعهد پایه را نیز متأثر می‌سازد. اگر اراده خواهان در تعیین خواسته مؤثر نبود، چه توجیهی برای تبدیل تعهد پایه به محکوم‌به وجود داشت؟ اگر مطابق 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 هیچ‌یک از مخالفان نظریه قراردادی، ملتزم به این نتیجه نشده‌اند. بنابراین، یکی از آثار مثبت قاعده اعتبار امر مختومه، تبدیل تعهد پایه به محکوم‌به است. منشأ وقوع این تبدیل تعهد نیز نمی‌تواند چیزی جز اراده طرفین دادرسی (البته در درجه نخست خواهان) باشد (Héron, 1995: 137). برخی حقوقدانان به نظریه قرارداد دادرسی به عنوان مبنای قاعده اعتبار امر مختومه ایراد وارد کرده‌اند که «اگر علت ممنوع بودن محاکم در تجدید رسیدگی به دعوی پایان‌یافته، تراضی دو طرف باشد، باید بتوان این منع را با توافق از بین برد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۶). این در حالی است که ایراد اعتبار امر مختومه در حقوق فرانسه تا زمان تصویب فرمان قانونی ۲۰ اوت ۲۰۰۴، از ایراداتی محسوب می‌شد که دادرسی نمی‌توانست رأساً به آن استناد کند (Guinchard et al., 2014: 294). 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.

### ۳.۳. اثر نسبی قراردادهای، اثر نسبی آرای قضایی

مبنای حقوقی اثر نسبی آرای قضایی<sup>۱</sup> چیست؟ قاضی مرجعی عمومی است که براساس قانون و صرف نظر از هویت طرفین دعوا، در خصوص موضوعی خاص اظهار نظر می‌کند. حال چرا باید اثر رأی دادگاه، محدود به طرفین دعوا باشد؟ مگر هویت طرفین دعوا در رأی دادگاه تأثیرگذار بوده است؟ در صورت طرح همان موضوع توسط اشخاص دیگر، آیا قاضی استنباط متفاوتی از قوانین خواهد داشت؟ بنابه فرض این‌گونه نیست. در کشورهای حقوق‌نویسته، قاضی باید براساس نص قانون اقدام به صدور رأی کند. بنابراین و برای مثال، اگر قاضی در پرونده‌ای، قراردادی را که موضوع معین ندارد، باطل اعلام کند، چرا این رأی نباید نسبت به قراردادهای مشابه، قابل اعمال باشد؟ فراتر از آن، چرا چنین رأیی تنها نسبت به طرفین دعوا مؤثر است و اگر یکی از طرفین قرارداد، طرف دعوا قرار نگرفته باشد، رأی صادر علیه او قابل اجرا نبوده و او می‌تواند به‌عنوان ثالث به رأی قطعی دادگاه اعتراض کند؟ اثر نسبی آرای قضایی هیچ مبنای نظری جز اثر نسبی قراردادهای ندارد. همان‌گونه که قراردادهای خصوصی نمی‌تواند برای اشخاص ثالث ایجاد تعهد کند، آرای قضایی نیز هیچ اثری نسبت به اشخاص ثالث ندارد<sup>۲</sup> (Guinchard et al., 2014:777). در واقع، توافق طرفین نسبت به برقراری رابطه حقوقی دادرسی است که تحمیل آثار حکم را به آنان ممکن می‌سازد.

اما آیا قابلیت استناد آرای قضایی در مقابل اشخاص ثالث<sup>۳</sup>، استثنایی بر ماهیت قراردادی رابطه دادرسی است؟ به نظر می‌رسد که قاعده قابلیت استناد آرای قضایی از قاعده قابلیت استناد قراردادهای سرچشمه گرفته است. همان‌گونه که قراردادی که موجب حقی عینی مانند مالکیت است، نه تنها در مقابل منتقل‌کننده، بلکه در مقابل هر شخص ثالثی که مدعی حقی باشد، قابل استناد است (Terré, 2005:493)، آرای موجب یک وضعیت حقوقی مطلق<sup>۴</sup> 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

1. relativité de la chose jugée
2. *Res inter alios judicata nee nocet, nec prodest*
3. absoluté de l'opposabilité

۴. situation juridique absolue ایجاد وضعیت حقوقی مطلق، ویژگی منحصر احکام صادره در دعاوی عینی نیست. در دعاوی عینی به‌طور قطع، حکم صادره در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد است. بنابراین، حکمی که در زمینه مالکیت صادر می‌گردد، در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد است. اما در دعاوی شخصی نیز ایجاد وضعیت حقوقی مطلق ممکن است. برای مثال، احکام صادره نسبت به عقد نکاح، چون حکم طلاق یا تنفیذ نکاح، در مقابل همه قابل استناد است. علاوه بر این، احکام مربوط به تشکیل یا انحلال شرکت، چنانچه تنها میان طرفین قابل استناد باشد، فاقد ارزش حقوقی خواهد بود. در این موارد، اعتبار یا عدم اعتبار شرکت در مقابل اشخاص ثالث، به‌طور معمول مهم‌ترین اثر حکم دادگاه است.

در دادگاه مطرح کنند، در خصوص آرای قضایی نیز طریق اعتراض ثالث در اختیار اشخاص ثالث ذی‌نفع قرار داده شده است.<sup>۱</sup>

قابلیت استناد آرای قضایی، همانند قراردادهای، منحصر به استناد طرفین دعوا به رأی دادگاه در مقابل اشخاص ثالث 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 (Terré, 2005: 496)، آرای قضایی نیز توسط اشخاص ثالث علیه یکی از طرفین آن، قابل استناد است. برای مثال، 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.

### ۳.۴. تفسیر قرارداد دادرسی

مطابق نظریه قراردادی، قواعد ناظر بر تفسیر قراردادهای، در مورد قرارداد دادرسی نیز قابل اعمال است. تفسیر هر قرارداد جزئی جدایی‌ناپذیر از فرایند قضایی است. زبان، اعم از نوشتار یا گفتار، همواره ابزاری ناقص برای انتقال تفکر است. در اسناد حقوقی، ضعف ابزار زبانی دوچندان می‌شود، چون طرفین قرارداد، اغلب آشنایی کاملی با ادبیات حقوقی ندارند. در کنار این، هنگام انعقاد قرارداد، طرفین نمی‌توانند تمام مشکلاتی را که اجرای قرارداد ممکن است به‌همراه داشته باشد، پیش‌بینی کنند. به همین سبب، در هر قرارداد نقایصی وجود دارد که جبران آن بدون تفسیر ممکن نیست. در این زمینه، قاضی گاه از طریق تفسیر، سعی در روشن کردن مفهوم شروط قراردادی دارد (تفسیر توضیحی)<sup>۲</sup> و گاه سعی در پر کردن نقایص قرارداد (تفسیر خلاقه)<sup>۳</sup>. البته، باید تفسیر را از توصیف قرارداد تمییز داد. توصیف مرحله‌ای بعد از تفسیر است با هدف تعیین چارچوب حقوقی‌ای که قرارداد در آن جای می‌گیرد (Terré, 2005: 450). این پرسش قابل طرح است که آیا قاضی، در چارچوب پذیرش قرارداد دادرسی، قادر به توصیف این قرارداد نیز خواهد بود یا خیر؟ به تعبیر دیگر، آیا قاضی می‌تواند با توجه به توضیحاتی که در قسمت «شرح دادخواست» ذکر شده است، اقدام به تعیین

۱. همان‌گونه که در فرض بطلان نسبی قرارداد، اشخاص ذی‌نفع می‌توانند بطلان قرارداد را از دادگاه بخواهند، در خصوص احکام قضایی نیز اشخاص ذی‌نفع می‌توانند تقاضای نقض حکمی را مطرح کنند. با اینکه نهاد بطلان نسبی در قانون مدنی ایران پذیرفته نشده، اما نهاد اعتراض ثالث، وارد قانون آیین دادرسی مدنی ایران شده است. البته برخی از مصادیق بطلان نسبی را می‌توان در قوانین ایران یافت، از جمله ماده ۵۰۰ قانون تجارت که مقرر می‌دارد: «معاملاتی که تاجر ورشکسته پس از صدور حکم راجع به تصدیق قرارداد ارفاقی تا صدور حکم بطلان یا فسخ قرارداد مزبور نموده، باطل نمی‌شود، مگر در صورتی که معلوم شود به قضا اضرا بوده و به‌ضرر طلبکاران هم باشد».

2. interprétation explicative

3. interprétation créatrice

خواسته‌ای غیر از خواسته مندرج در ستون خواسته کند؟ پاسخ این پرسش به نظر منفی می‌رسد. تعارض خواسته با مفاد شرح دادخواست از موارد صدور اخطار رفع نقص است و قاضی اختیاری برای تغییر عنوان خواسته براساس مفاد شرح دادخواست ندارد (شمس، ۱۳۸۱: ۳۸). بنابراین، توصیف قرارداد دادرسی، ممکن به نظر نمی‌رسد. اما دادرسی همواره از امکان تفسیر این قرارداد برخوردار است. او می‌تواند به اسناد حقوقی که پیش از اقامه دعوا میان طرفین رد و بدل شده است -مانند اظهارنامه و پاسخ آن- به عنوان مذاکرات مقدماتی قرارداد استناد کند و در تفسیر نکات مبهم دادخواست یا لوایح دفاعیه خواننده از آن بهره گیرد.

### ۳.۵. ضمانت اجرای تعهدات ناشی از قرارداد دادرسی

یکی از دلایل عمده مخالفت با نظریه قرارداد دادرسی، عدم انطباق ضمانت اجرای تعهدات طرفین دادرسی، با ضمانت اجرای تعهدات قراردادی است. در واقع، ضمانت اجرای تعهدات طرفین رابطه دادرسی، منشأ قانونی دارد. برای مثال، چنانچه یکی از طرفین از پرداخت هزینه کارشناسی خودداری ورزد، طرف مقابل امکان الزام او به پرداخت این مبلغ را ندارد، در عوض، ضمانت اجرای این تعهد، محرومیت متقاضی از استناد به کارشناسی است. علاوه بر اینکه طرفین رابطه دادرسی، حق مطالبه اجرای عین تعهد را ندارند، ضمانت اجرای فسخ قرارداد در صورت نقض توسط طرف مقابل نیز در اختیار آنان قرار ندارد. به تعبیری می‌توان گفت که همکاری و تعاونی که قرارداد مبتنی بر آن است، در رابطه حقوقی دادرسی در جهت عکس برقرار است. به بیان دیگر، درحالی‌که در قرارداد، عدم ایفای تعهد توسط یکی از طرفین، موجب تضییع حقوق و ناتوانی 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.

### ۴. انحلال قرارداد دادرسی

یکی از توجیحات مهم ماهیت قراردادی رابطه دادرسی، نقش اراده خواننده در استرداد دعواست. همان اراده‌هایی که قرارداد را تشکیل می‌دهد، می‌تواند سقوط آن را تدارک ببیند. در قرارداد دادرسی نیز همان اراده‌هایی که آن را تشکیل داده، موجب زوال آن می‌شود. اگر رابطه دادرسی، فاقد مبنای قراردادی باشد، لزوم توافق خواننده با استرداد دعوا توسط خواهان، چگونگی توجیه‌پذیر است؟



#### ۴.۱. استرداد دادخواست و دعوا

پیش از ورود به بحث اصلی، شایان توضیح است که در حقوق فرانسه، استرداد دعوا به سه شکل در قانون پیش‌بینی شده است؛ استرداد اوراق دعوا<sup>۱</sup>، استرداد دعوا<sup>۲</sup> و استرداد حق بر دعوا<sup>۳</sup> (مواد ۳۸۴ به بعد ق.آ.د.م.ف). از میان این سه نوع استرداد، تنها نوع دوم وابسته به رضایت خواننده است. تحقق استرداد حق بر دعوی، وابسته به توافق خواننده نیست، چون خواننده نفعی در مخالفت با آن ندارد؛ این نوع استرداد دعوا، موجب سقوط آن و منتفی شدن ویژگی مدنی حق اصلی می‌شود. بنابراین، استرداد حق بر دعوا، عمل حقوقی یکجانبه تلقی می‌شود. البته در فرضی که خواننده اقدام به طرح دعوی تقابل کرده است، این استدلال قابل طرح نیست. در این فرض، خواهان می‌تواند با استرداد دعوا، از محکومیت احتمالی در مقابل خواننده در امان ماند (Guinchard et al., 2014:367). استرداد حق بر دعوا در حقوق فرانسه، با استرداد دعوا، موضوع قسمت دوم بند «ج» ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م. ایران قابل مقایسه است. در این فرض هم با صدور قرار سقوط دعوا، حق موضوع دعوا ویژگی مدنی خود را از دست می‌دهد و به‌حقی طبیعی بدل می‌شود. استرداد اوراق دادرسی در حقوق فرانسه را نباید با استرداد دادخواست در حقوق ایران خلط کرد. استرداد اوراق قضایی ناظر بر استرداد دعاوی طاری یا درخواست‌های قضایی توسط هر یک از طرفین دعواست. خواهان ممکن است، تقاضای تعیین کارشناس را مسترد کند، خواننده نیز ممکن است ادعای جعل خود را مسترد کند. همچنین خواهان می‌تواند دعوی اضافی خود را مسترد کند، همچنان که خواننده می‌تواند دعوی تقابل را مسترد کند. در حقوق فرانسه، استرداد دادخواست اصلی تنها در قالب استرداد دعوا متصور است، نه استرداد اوراق دادرسی. تفاوت استرداد اوراق دادرسی با استرداد دعوا در درجه نخست در این است که استرداد اوراق دادرسی توسط وکلای طرفین، محتاج تصریح به این اختیار در وکالت‌نامه نیست. از سوی دیگر، استرداد اوراق دادرسی، منوط به موافقت طرف مقابل نیست. آخرین تفاوت هم در این است که استرداد اوراق دادرسی، موجب زوال دعوی اصلی نمی‌شود (Guinchard et al., 2014:374).

همان‌گونه که گفتیم، استرداد دعوا، منوط به توافق خواننده است (ماده ۳۹۵ ق.آ.د.م.ف). شکل قبول استرداد دعوی موضوعیتی ندارد (ماده ۳۹۷ ق.آ.د.م.ف). خواننده اغلب در عدم پذیرش استرداد دعوا، ذی‌نفع است. با پذیرش استرداد دعوا، خواننده برای همیشه در معرض تهدید خواهان باقی می‌ماند. علاوه بر این، خواننده ممکن است دعوی تقابل مطرح کرده باشد و با استرداد دعوی اصلی توسط خواهان، این دعوا منتفی شود. اما در نهایت، امتناع خواننده از

1. désistement d'acte de procédure
2. désistement d'instance
3. désistement d'action

قبول استرداد دعوا، مورد ارزیابی دادگاه قرار می‌گیرد. چنانچه دادگاه تشخیص دهد، خواننده هیچ نفع مشروعی در مخالفت با استرداد دعوا ندارد، ممکن است قبول استرداد دعوا را بر خواننده تحمیل کند (ماده ۳۹۶ ق.آ.د.م.ف). طرفداران نظریه قراردادی، اختیار دادگاه در اجبار خواننده را منطبق با نظریه سوءاستفاده از حق<sup>۱</sup> 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 آن دهد.<sup>۲</sup>

در مقابل در حقوق ایران، مطابق ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م استرداد دادخواست، علی‌الاطلاق بی‌نیاز از رضایت خواننده است (بند الف). استرداد دعوا نیز چنانچه پیش از ختم دادرسی صورت گیرد، نیاز به رضایت خواننده ندارد (بند ب). تنها استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات طرفین است که مستلزم رضایت خواننده است (بند ج). به این ترتیب، در این مقطع می‌توان نشانی از قرارداد دادرسی یافت.

#### ۲.۴. ویژگی‌های مشترک ایفای تعهد و اجرای حکم دادگاه

منبع نظری اغلب مقررات ناظر بر اجرای احکام مدنی، قواعد ناظر بر ایفای تعهدات است. از تقسیم‌بندی اجرای احکام به اختیاری و اجباری گرفته تا تقدم اجرای عین تعهد بر پرداخت خسارت و توقیف معادل محکوم‌به از اموال محکوم‌علیه. یکی دیگر از این شباهت‌ها، اجرای احکام مدنی بدون نیاز به اراده یا رضایت محکوم‌علیه است. حکمی که در ایفای تعهدات مدنی نیز جاری است.<sup>۳</sup>

شباهت احکام ناظر بر وثیقه عمومی طلبکاران نسبت به اموال بدهکار با احکام قرار تأمین خواسته، منشأ واحد این دو نهاد حقوقی را آشکار می‌سازد. طلبکاران نسبت به اموال بدهکار، حق وثیقه عمومی<sup>۴</sup> دارند؛ به این معنا که می‌توانند هر مالی از بدهکار بیابند، برای وصول طلب خود توقیف کنند. اما عنوان این حق، نباید این تصور را پدید آورد که طلبکاران حقی به واقع عینی نسبت به اموال بدهکار دارند، این حق شخصی است. بنابراین، برخلاف حق رهن، برای طلبکار نسبت به اموال بدهکار نه حق رجحان وجود دارد و نه حق تعقیب. به دلیل ماهیت

#### 1. abus de droit

۲. ماده ۱۱۲۹ ق.م در مورد استنکاف شوهر از دادن نفقه، از اجبار شوهر به طلاق سخن گفته است. مطابق این ماده: «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجرای حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر را اجبار به طلاق می‌نماید...».

۳. ماده ۳۷۴ ق.م مقرر می‌دارد: «در حصول قبض، اذن بایع شرط نیست و مشتری می‌تواند مبیع را بدون اذن قبض کند».

#### 4. droit de gage général

شخصی وثیقه عمومی بدهکاران، برخلاف حق رهن، در طلب عادی، مال موضوع حق از تصرف بدهکار خارج نمی‌شود (Terré, 2005: 1051). اجرای قرار تأمین خواسته نیز آثار مشابهی دارد. با اجرای این قرار و توقیف اموال بدهکار، برای خواهان تقدمی نسبت به مال تأمین‌شده ایجاد نمی‌شود (ماده ۱۲۸ ق.آ.د.م). بنابراین، مال تأمین‌شده وثیقه عمومی سایر طلبکاران نیز تلقی می‌شود. در مورد حق تعقیب نیز حکم وثیقه عام طلبکاران، قابل انطباق با قرار تأمین خواسته است. توضیح آنکه متقاضی تأمین نسبت به عین مال توقیفی حق تعقیب ندارد، به همین سبب، بدهکار می‌تواند به جای مال توقیفی مال دیگری را به دادگاه معرفی کند (ماده ۱۲۴ ق.آ.د.م).

## ۵. نتیجه

نظریه قرارداد دادرسی، می‌تواند یکی از ابزارهای مورد استفاده در سیاست قانونگذاری باشد. کمترین کاربرد این نظریه، «مسئول‌سازی طرفین»<sup>۱</sup> است. این نظریه مبنای نظری محکمی برای وادار کردن طرفین به مشارکت فعال در اداره دادرسی فراهم می‌سازد. در این دیدگاه، تنها تکلیفی که برای مقامات قضایی باقی می‌ماند، نظارت بر حسن جریان دادرسی است. قواعد دادرسی، تعهداتی است که بر ذمه طرفین قرار می‌گیرد. مطابق نظریه قرارداد دادرسی، قواعد تشریفاتی دادرسی مدنی، احکامی نیست که از خارج بر طرفین تحمیل شده باشد، بلکه حقوق و تعهداتی است که در اراده طرفین ریشه دارد و در نتیجه، نقش قاضی در دادرسی به حداقل کاهش می‌یابد. قاعده منع تحصیل دلیل بر روند دادرسی حاکم است و نقش فعال قاضی در دادرسی جنبه استثنایی می‌یابد، بنابراین، باید تفسیر مضیق شود.

از سوی دیگر، در نظریه قرارداد دادرسی، حقوق تعهدات منبع اولیه در استخراج قواعد آیین دادرسی مدنی است. در این دیدگاه، 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. دیدیم که قواعد حاکم بر 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 مراتب سبب شده، نظریه قرارداد دادرسی به‌رغم کاستی‌های جدی، همچنان در نظام آیین دادرسی مدنی کشورهای دیگر از جایگاهی درخور برخوردار باشد.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

۱. شمس، عبدالله (۱۳۸۱). آیین دادرسی مدنی. ج ۲، تهران: میزان.
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی. تهران: دادگستر.
۳. ----- (۱۳۷۸). حقوق مدنی: خانواده - ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴. کریمی، عباس و رضا شکوهی زاده (۱۳۸۸). «صلاحیت انحصاری». نامه مفید، نامه حقوقی، ج ۵، ش ۱، تهران.
۵. محسنی، حسن (۱۳۹۳). اداره جریان دادرسی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی. تهران: شرکت سهامی انتشار.

## ب) خارجی

6. Croze, Hervé et Morel, Christian (1988), *Procédure civile*, Press Universitaire de France, Paris.
7. De Leval, George (2005), *Eléments de procédure civile*, Larcier, Bruxelles.
8. Demolombe, C. (1868) *Traité de contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 7, Imprimerie générale, Paris.
9. Emmanuel, Jeuland (2003), *L'énigme du lien du droit*, RTD civ, Paris.
10. Garsonnet, Eugène, Cézair-Bru, Charle (1912), *Traité historique et pratique de procédure civile et commerciale*, 3<sup>e</sup> éd, L. Larose et L. Tenin, Paris.
11. Gaudemet, Jean et Chevreau, Emmanuelle (2014), *Les institutions de l'Antiquité*, LGDJ, Paris.
12. Cornu, Gérard et Foyer, Jean (1996), *Procédure civile*, PUF, Paris.
13. Guillemard, Sylvette (2004), *La réforme du code de procédure civile du Québec: quelques réflexions sur le contrat judiciaire*, Le Cahier de Droit, vol. 45, n° 1, Montréal.
14. Guinchard, Serge et Chainais, Cécile et Ferrand, Frédérique (2014), *Procédure civile: Droit interne et droit de l'Union européen*, 32<sup>e</sup> éd. Dalloz, Paris.
15. Hamson, Charles John (1952), *Le Trial anglais*, Cambridge Pub. Cambridge.
16. Héron, Jacques (1995), *Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée?* Mélanges R. Perrot, Dalloz, Paris.
17. Larguier, Jean et Conte, Philippe et Blanchard, Christophe (2010), *Droit judiciaire privé: procédure civile*, 20<sup>e</sup> éd. Dalloz, Paris.
18. Pothier, Robert Joseph (1883), *Traité des obligations*, Librairie de l'Œuvre de Saint-Paul, Paris.
19. Solus, Henry et Perrot, Roger (1991), *Droit Judiciaire privé*, t. 3, Sirey, Paris.
20. Terré, François et Simler, Philippe et Lequette, Yves (2005), *Les obligations*, Dalloz, Paris.
21. Walter, Ferdinand (1841), *Histoire de la procédure civile chez les romains*, Traduit par Édouard Laboulaye, Paris.