

تأثیر شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات در سلب حق اقامه دعوا در حقوق ایران و فرانسه

رضا شکوهی زاده*

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۴/۰۲

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۱/۲۱

چکیده

روش‌های غیرقضایی حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، به طور خاص مصالحه و میانجیگری، جایگاه مهمی در نظام‌های حقوقی جهان یافته است. اما تأثیری که این شروط بر حق اقامه دعوا دارد، در رویه قضایی فرانسه، برای چند دهه منشأ اختلاف نظر بوده است. موضع رویه قضایی این کشور در این مورد، از نفعی هرگونه اثر برای این شروط تا قائل شدن به اعتبار مطلق این شروط در نوسان بوده است. در نهایت، دیوان کشور فرانسه، در سال ۲۰۰۳، درج شروط مصالحه یا میانجیگری را در قرارداد موضوع دعوا، مانع طرح مستقیم دعوا تلقی نموده و ضمانت اجرای عدم رعایت آن را صدور قرار عدم استماع دعوا اعلام کرده است. اما با صدور این رأی، اختلاف نظر در مورد آثار این شروط پایان نیافت؛ چراکه همچنان این پرسش مطرح بود که آیا این شروط مانع طرح دعوای طاری نیز می‌شود یا خیر؟ به موجب رأی که دیوان کشور فرانسه در سال ۲۰۱۷ صادر نمود، این ضمانت اجرا به دعوای اصلی منحصر شد. در نتیجه اقامه دعوی طاری بدون رعایت شروط مذکور، قابل پذیرش تلقی گردید. از آنجا که رویه قضایی ایران نیز در مواجهه با این شروط و به طور خاص، تکلیف دادگاه در فرض اقامه دعوا بدون اجرای این شروط، مواضع متفاوتی اتخاذ نموده است، مطالعه ماهیت و آثار این شروط، اهمیتی انکارناپذیر در حقوق ایران یافته است. با توجه به این مراتب در این مقاله، تأثیر شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بر دعوای اصلی و دعوای طاری جداگانه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

کلید واژگان:

حق اقامه دعوا، مصالحه، میانجیگری.

* عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

مقدمه

امروزه در تمام کشورهای پیشرفته جهان، قانونگذار و رویه قضایی به‌سوی توسعه به‌کارگیری روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات گرایش دارند. اصل ۲۴ قواعد فراملی آیین دادرسی مدنی (یونی‌دروآ) دادگاه‌ها را ملزم می‌نماید تا طرف‌های دعوا را تشویق به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات خود نمایند و در صورت امتناع نامعقول یکی از طرفی، از مشارکت در این فرایند، منحصرأ او را محکوم به پرداخت هزینه دادرسی کند.^۱ ماده ۱-۷-۳ قانون حرفه‌ای وکلای اروپایی^۲ مقرر نموده است که وکلا باید برای رسیدن طرفین دعوا به توافق یا توسل به روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات، در موارد مقتضی به‌موکل خود ارائه طریق نمایند. کشورهای عضو اتحادیه اروپایی نیز در قوانین داخلی خود مقررات جامعی در این خصوص به‌تصویب رسانده‌اند. برای نمونه، بند ۳ ماده ۱ قانون حرفه‌ای وکالت آلمان،^۳ وکلا را مکلف نموده است تا در کنار نمایندگی مستقل از سوی موکلین و ارائه مشاوره قضایی به آنان، برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات آنان تلاش نمایند. در این خصوص، وکلا مکلف‌اند موکل خود را از روش‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات مطلع نمایند.^۴ در حقوق ایران نیز درج این شروط، اعم از مصالحه یا میانجیگری در قراردادهای، رو به فزونی است. اما رویه قضایی در مواجهه با این شروط، موضع مشخص و دقیقی اتخاذ ننموده، به‌نحوی که گاه اشتراط این شروط را مانع طرح دعوا دانسته و گاه دعوی اقامه شده بدون رعایت این شرط را قابل استماع دانسته است. به‌همین دلیل، لازم است با بهره گرفتن از تجربیات قضایی نظام‌های حقوقی‌ای از قبیل فرانسه، راه‌حلی برای این موضوع در حقوق ایران ارائه گردد.

در حقوق فرانسه، امکان طرح دعوا پیش از تحقق شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، همواره مورد بحث و مناقشه بوده است. شاید مبنای این مناقشه، ابهام در ماهیت الزام‌آور این شروط باشد. موضوع این شروط یافتن طریقی مسالمت‌آمیز برای حل و فصل اختلافات است. این

1. Guinchard, Serge, Chainais, Cécil et al., *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, 8e éd., Paris, Dalloz, 2015, p. 1333.

2. code de déontologie des avocats européens

3. Berufsordnung für Rechtsanwälte

4. Guinchard, Serge, Chainais, Cécil et al., *Op. cit.*, 2015, p. 1333.

فرایند بر خلاف ساز و کار داور، فرایندی اختیاری و غیرالزامی است. اما آیا الزام‌آور نبودن موضوع یک تعهد، سبب الزام‌آور نشدن خود آن تعهد است؟ برای مثال، آیا متهمی که ملزم شده پیش از اقدام به ازدواج، با واهب مشورت نماید، می‌تواند به‌رغم قبول هبه از انجام مشورت امتناع نماید؟ توجیه چنین متعهده‌ی ممکن است این باشد که در نهایت اتخاذ تصمیم با خود اوست و انجام مشورت، الزامی برای او ایجاد نمی‌کند. چنین تفسیری باعث می‌شود ایفای تعهد به‌طور کلی در اختیار متعهد قرار گرفته، از این بابت، بی‌اعتباری اصل تعهد به بار آید.^۱ شرط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات نیز همین ماهیت را دارد. از آنجا که طرفین دعوا در هر حال، حتی بدون وجود چنین شرطی، می‌توانند پیش از مراجعه به دادگستری برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات خود تلاش نمایند، اختیاری قلمداد نمودن ماهیت این شرط، سبب می‌شود که در عمل هیچ اثری بر اشتراط آن در قرارداد بار نگردد. چنین تفسیری از اراده طرفین قرارداد، هیچ انطباقی با اصول تفسیر ندارد.^۲

با توجه به اینکه تأثیر شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بر اقامه دعوا، یکی از موضوعاتی است که به‌صورت تفصیلی مورد توجه رویه قضایی فرانسه قرار گرفته است، در این مقاله از این تجربیات در ارائه راه‌حلی قابل قبول در حقوق ایران استفاده خواهد شد. باید دانست که شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بر طرح دعاوی اصلی و طاری، اثرگذاری متفاوتی دارد. یکی از آخرین تحولاتی که رویه قضایی فرانسه در این مورد به خود دیده، ناظر به همین تفکیک است. بر همین اساس، در این مقاله، نخست اثر این شروط بر طرح دعاوی اصلی مورد

۱. در حقوق فرانسه، شرط قراردادی که اجرای آن منحصرأ به اراده متعهد وابسته باشد (condition potestative)، باطل قلمداد شده است. به موجب ماده ۲-۱۳۰۴ قانون مدنی فرانسه، اصلاحی ۱۱ فوریه ۲۰۱۶ «قرارداد معلقی که تحقق آن منحصرأ وابسته به اراده بدهکار باشد، باطل است».

۲. ماده ۱۱۹۱ قانون مدنی فرانسه، اصلاحی ۱۱ فوریه ۲۰۱۶، در مورد تفسیر قراردادها مقرر می‌دارد: «درجایی که شرطی قراردادی قابلیت حمل بر دو معنی را دارد، معنایی که به‌شرط موردنظر قابلیت اجرا می‌بخشد، بر معنایی که قابلیت اجرا را از آن سلب می‌نماید، ترجیح داده می‌شود». ماده فوق، مشابه ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی سابق فرانسه است. به‌نظر حقوق‌دانان فرانسوی، مبنای حکم قانون‌گذار در ماده اخیر، لزوم توجه قاضی به اراده مشترک طرفین است؛ زیرا فرض بر این است که طرفین بدون غرض و بیهوده شرطی را در قرارداد درج ننموده‌اند.

Terré, F. et Simler, P. et Lequette, Y., *Les obligations*, Dalloz, Paris, 2005, p. 455.

بررسی قرار خواهد گرفت (۱) و پس از آن، به بررسی اثر این شروط در طرح دعاوی طاری خواهیم پرداخت (۲)

۱. اثر شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بر اقامه دعوی اصلی

روش‌های حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات^۱ را می‌توان به مجموعه اقدامات و آیین‌هایی تعریف نمود که با هدف حل و فصل اختلافات یا پایان دادن به دعوا از طریق توافق به اجرا در می‌آیند.^۲ این آیین‌ها اعم است از مصالحه^۳ یا میانجیگری^۴ یا مذاکره^۵ «تفاهم‌نامه توافق»^۶. گرچه قانون‌گذار فرانسه^۸ و ایران^۹ از این اصطلاحات به‌طور دقیق استفاده ننموده و گاه این دو اصطلاح را به‌جای هم به‌کار برده‌اند. در عین حال، به‌سختی می‌توان تفاوتی میان این اصطلاحات قائل شد. البته مفاد این شروط و نوع تعهداتی که طرفین برعهده گرفته‌اند، در تفسیر

1. règlement amiable

2. Guinchard, S., Chainais, C. et al., *Op. cit.*, 2015, p. 1308.

3. conciliation

4. médiation

5. processus de renégotiation

6. protocole d'accord

7. Guinchard, S., Chainais, C. et al., *Op. cit.*, (2015), p. 1307.

۸. برای نمونه تعریفی که فرمان مورخ ۱۶ نوامبر ۲۰۱۱ از میانجیگری ارائه می‌دهد، به این نهاد مفهومی گسترده می‌دهد. مطابق ماده ۲۱ قانون شماره ۱۲۵-۹۵ مورخ ۸ فوریه ۱۹۵۵ اصلاحی در تاریخ فوق، میانجیگری فرایندی است که «صرف‌نظر از نامی که بر آن نهاده می‌شود، به موجب آن دو یا چند شخص، برای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات خود سعی در رسیدن به توافقی به کمک شخص ثالث دارند». روشن است که چنین تعریفی، مصالحه را نیز دربر می‌گیرد.

۹. ماده ۵۷ قانون بخش تعاونی ایران از اصطلاحات مصالحه و کدخدمنشی در کنار هم استفاده نموده است. رویه قضایی ایران نیز تفاوتی میان این دو اصطلاح قائل نشده، بلکه هر دو اصطلاح را در مقابل داور قرار داده است. برای نمونه شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در رأی خود در مورد ماده اخیر مقرر داشته است: «آنچه که از این ماده استنباط می‌شود، این است که این نوع داورى اولاً اختیاری است و ثانیاً داور وظیفه‌ای بیش از کدخدمنشی و صلح بین اعضا ندارد که به‌نظر می‌رسد این نوع داورى با داورى مندرج در باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی متفاوت می‌باشد». شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در رأی مورخ ۱۳۹۳/۲/۱ اقدام به تأیید این رأی نموده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، **مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) فروردین، اردیبهشت، خرداد ۱۳۹۳**، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۶، ص ۱۰۵).

دادگاه از این شروط نقش اساسی دارد، اما انتخاب یکی از این دو عنوان، نمی‌تواند تأثیری قطعی بر تفسیر دادگاه از ماهیت و آثار این شروط داشته باشد.

پرسشی که پاسخ به آن، همواره برای رویه قضایی و دکترین حقوقی فرانسه دشوار بوده، این است که شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات چه ضمانت اجرایی می‌تواند داشته باشد؟ ماهیت این شروط به نحوی است که اصولاً بدون مشارکت فعال طرفین، نمی‌توان امیدوی به ثمر دادن آن داشت. بنابراین، وادار کردن یکی از طرفین به مشارکت در این فرایند نمی‌تواند نتیجه‌ای قطعی به همراه داشته باشد. موضع دیوان کشور فرانسه در این خصوص، همواره با عدم تعیین و چرخش‌های پیش‌بینی نشده همراه بوده است. در سال ۱۹۹۲، دیوان کشور فرانسه صریحاً اعلام نمود که عدم رعایت شرط مصالحه نمی‌تواند باعث عدم پذیرش دعوا گردد (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۵ ژانویه ۱۹۹۲). اما در همین مقطع زمانی، آرای دیگری از دیوان کشور فرانسه صادر شد که به روشنی ضمانت اجرای تخلف از شرط مصالحه یا میانجیگری را عدم قابلیت پذیرش دعوا اعلام کرد (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۶ ژوئیه ۲۰۰۰).^۱ بعد از صدور این رأی در سال ۲۰۰۱ رأیی از سوی شعبه اول دیوان کشور فرانسه صادر می‌گردد که به نظر می‌رسد بازگشتی به موضع قبلی دیوان درباره بی‌اثر بودن شرط مصالحه بر حق اقامه دعواست. شعبه اول دیوان کشور فرانسه در این رأی به تاریخ ۶ مارس ۲۰۰۱، تأکید می‌کند که توافق بر درج شرط مصالحه در قرارداد پیش از اقامه دعوا، فاقد هرگونه ضمانت اجرایی است؛ زیرا نه باعث صدور قرار عدم استماع دعوا می‌گردد و نه رعایت آن همانند شرط داوری از قواعد مربوط به نظم عمومی است. این تشتت آرا باعث شد دخالت شعبه مشترک دیوان کشور فرانسه در موضوع، ضروری گردد. موضوع پرونده‌ای که نزد شعبه مشترک دیوان کشور فرانسه مطرح شد، اشتراط شرط میانجیگری ضمن قرارداد انتقال سهام بود. این شرط مقرر می‌نمود: «در مورد هر اختلافی که میان طرفین بروز نماید، صرف نظر از این که مربوط به تفسیر این قرارداد باشد یا اجرای آن، امضاکنندگان ذیل ملزم می‌گردند تا اختلاف خود را پیش از طرح نزد مراجع قضایی،

۱. در این رأی آمده است: «اگر در قراردادی، طرفین ملزم شوند که پیش از آغاز هر دعوایی در دادگستری با تعیین دو نفر میانجی، وارد فرایند مصالحه گردند، اقامه دعوا بدون رعایت این فرایند، پذیرفته نیست».

Ancel, P. et Cottin, M., "L'efficacité procédurale des clauses de conciliation ou de médiation", *Recueil Dalloz*, 2003, 1388.

به میانجی ارجاع نمایند. هریک از طرفین یک میانجی تعیین خواهند کرد، مگر آنکه هر دو بر تعیین میانجی واحد توافق نمایند». اما انتقال‌دهنده سهام بدون رعایت این شرط اقدام به اقامه دعوا در دادگستری نموده و دادگاه ماهوی، این دعوا را غیرقابل پذیرش اعلام می‌نماید. شعبه مشترک دیوان کشور فرانسه، فرجام‌خواهی از این رأی را مردود اعلام می‌کند. در این رأی آمده است: «مستفاد از مواد ۱۲۲ و ۱۲۴ ق.آ.د.م جدید فرانسه، آن است که مصادیق صدور قرار عدم استماع دعوا به صورت حصری ذکر نشده است؛ بنابراین، تخلف از شرطی قراردادی که به موجب آن آیینی برای مصالحه پیش از اشتغال دادگاه مقرر می‌گردد، باعث الزام دادگاه به صدور قرار عدم استماع دعوا می‌گردد» (شعبه مشترک دیوان کشور فرانسه، ۱۴ فوریه ۲۰۰۳).^۱

در ادامه پس از بررسی ضمانت اجرای عدم رعایت مفاد شروط حل و فصل اختلافات از جانب طرفین دعوا (۱-۱)، به بررسی استثنائات وارد بر این اصل خواهیم پرداخت (۲-۱).

۱.۱. نیروی الزام‌آور شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات

همان‌گونه که بیان شد، اصل بر الزام‌آور بودن شروط حل و فصل اختلافات برای طرفین است. اما دکترین حقوقی و رویه قضایی فرانسه، چهار موضع متفاوت در مورد ضمانت اجرای شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات اتخاذ نموده است. یکی از دیدگاه‌های سنتی در این مورد این است که شروط مصالحه یا میانجیگری، فاقد هرگونه ضمانت اجرایی است. بنابراین نظریه، اقامه دعوا بدون رعایت این شروط، مجاز است و دادگاه الزام یا امکانی برای عدم پذیرش دعوا را از این حیث ندارد (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۳ ژانویه ۲۰۰۳). اما این حکم از دیدگاه نظری مواجهه با انتقادهای جدی است و در عمل نیز با صدور رأی شعبه مشترک دیوان کشور فرانسه در تاریخ ۱۴ فوریه ۲۰۰۳، به کناری نهاده شد. نظریه دیگری که طرفدار چندانی در دکترین و رویه قضایی فرانسه نیافت، نظریه عدم صلاحیت قاضی در فرض عدم رعایت شروط مورد نظر است. مبنای این نظریه آن است که ماده ۱۴۵۸ ق.آ.د.م سابق فرانسه، اشتراط

1. Mestre, J. et Fages B., "Conciliation au plus haut en faveur... des clauses de conciliation", 2003, *RTD*, p. 294.

شرط داوری در قرارداد موضوع دعوا را از عوامل عدم صلاحیت قاضی می‌دانست.^۱ اما تسری این حکم به شرط مصالحه یا میانجیگری طرفدار چندانی در حقوق فرانسه ندارد.^۲ حتی در مورد داوری نیز برخی حقوق‌دانان اعتقاد دارند، برخلاف ظاهر عبارت ماده فوق، در فرض وجود شرط داوری در قرارداد، با فقدان اختیار قاضی^۳ مواجه هستیم، نه صلاحیت او.^۴ در خصوص شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات نیز باید از فقدان اختیار قاضی سخن گفت؛ زیرا طرفین به‌طور موقت، از حق توسل به دادگستری اعراض نموده‌اند. توافقات قراردادی طرفین نمی‌تواند تأثیری در صلاحیت قاضی داشته باشد که منشأ قانونی دارد.

سومین موضعی که رویه قضایی فرانسه در خصوص ضمانت اجرای شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات اتخاذ نموده، تلقی عدم رعایت این شروط به عنوان ایراد شکلی^۵ است؛ ایرادی که در صورت عدم رفع نقص به‌موقع از جانب خواهان، باعث صدور قرار رد دعوا می‌گردد. شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه در یکی از آرای خود اعلام نموده است که اگر یکی از طرفین، به‌رغم وجود شرط مصالحه، اقدام به طرح دعوا کند، طرف دیگر قادر است که با طرح ایراد شکلی، خواستار رد دعوا گردد (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۵ ژانویه ۱۹۹۲). از آنجا که ایرادات شکلی، قابل رفع و اصلاح است،^۶ در حقوق فرانسه، در خصوص نحوه رفع نقص دعوا در این فرض، دو راه حل متفاوت پیشنهاد شده است. نظریه نخست آن است که دادگاه باید با ایراد خواننده، اقدام به صدور قرار اناطه^۷ نماید.^۸ با صدور این قرار، خواهان ملزم خواهد بود تا

1. Ancien art. 1458 *Lorsqu'un litige dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente.*

2. Vincent, J. et Guinchard, S., *procédure civile*, Dalloz, 2001, n° 145.

3. pouvoir

4. compétence

5. vice de forme

۶. ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م فرانسه مقرر می‌دارد: «بطلان با اصلاح بعدی مرتفع می‌گردد، مشروط بر آنکه هنوز دعوا رد نشده باشد و با رفع نقص هیچ ضرری به خواننده وارد نگردد» (Callé, P., et Dargent, L., *Code de*) *procédure civile*, Paris, Dalloz, 2017, p. 263. در خصوص مفهوم ضرر در اثر نقص شکلی و نحوه احراز آن توسط قاضی ماهوی، ر.ک.

Kebir, M., 2014, "Nullité pour vice de forme: caractérisation du grief", *Dalloz. Actualité*, 4 décembre 2014, p. 2.

7. sursis à statuer

8. Lagarde, X., "L'efficacité des clauses de conciliation ou de médiation", *Rev. arb.*, 2000, p. 378.

دعوی خود را نزد میانجی مطرح نموده و گواهی آن را به دادگاه ارائه نماید. اما در برخی از آرای دیوان کشور فرانسه، صدور قرار اناطه به طرفیت یک مرجع غیرقضایی، مغایر اصول دادرسی تلقی شده است (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۶ ژوئیه ۲۰۰۰). ایرادات مطرح شده سبب شد که نظریه دیگری نیز در این خصوص مطرح گردد. مطابق این نظریه، دادگاه در فرض موردنظر باید اختیار داشته باشد تا رأساً برای حصول سازش تلاش نماید یا این مهم را به شخص ثالثی واگذار نماید که خود معین می‌کند.^۱ اما این نظریه نیز مورد قبول رویه قضایی فرانسه قرار نگرفته است؛ زیرا به قاضی اجازه می‌دهد تا بی‌توجه به نیروی الزام‌آور قرارداد، شخصاً برای یافتن راه‌حل مرضی‌الطرفین تلاش نماید که ممکن است با قانون و حقوق ماهوی طرفین، مغایر باشد.

انتقادات وارد بر نظریات مذکور، سبب شد که شعبه مشترک دیوان کشور فرانسه، در رأیی مهم به تاریخ ۱۴ فوریه ۲۰۰۳، ضمانت اجرای قضایی شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات را صدور قرار عدم استماع دعوا^۲ بدانند.^۳ پذیرش این ضمانت اجرا در حقوق فرانسه، درباره شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، آثاری چند در پی داشت: نخست آنکه رفع نقص از این ایراد ممکن نیست و با ایراد خوانده، دادگاه ملزم است تا اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوا نماید (شعبه مشترک دیوان کشور فرانسه، ۱۲ دسامبر ۲۰۱۴)؛^۴ در رأیی دیگر، شعبه سوم دیوان کشور فرانسه، مقرر نموده است: «در فرض اقامه دعوا بدون اجرای شرط حل و فصل مسالمت‌آمیز

1. Lagarde, X., *Op. cit.*, 2000, p. 377.

2. fin de non-recevoir

۳. صدور رأی مذکور توسط دیوان کشور فرانسه، به‌طور ضمنی مستلزم پذیرش امکان صدور قرار عدم استماع دعوا در خارج از مصادیقی بود که قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در ماده ۱۲۲ احصا نموده است. توضیح آنکه به‌طور سنتی، نظر دیوان کشور فرانسه بر آن بوده است که دادگاه‌های ماهوی نمی‌توانند بر اساس تفسیر خود و به استناد امری که در قانون پیش‌بینی نشده است، اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوا نمایند (شعبه دوم دیوان کشور فرانسه، ۱۰ فوریه ۱۹۸۸). اما رأی شعبه مشترک دیوان کشور فرانسه، مستلزم رد این نظریه و پذیرش تمثیلی بودن مصادیق ماده ۱۲۲ ق.آ.د.م این کشور است (Guinchard, S. et Chainais, C. et Ferrand, F., *Op. cit.*, 2014, p. 289).

۴. مطابق تفسیری که دیوان کشور فرانسه از ماده ۱۲۵ ق.آ.د.م این کشور ارائه نموده است، قرار عدم استماع دعوا در صورتی بر دادرس تحمیل می‌گردد که خوانده به آن استناد نماید (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۷ دسامبر ۲۰۰۰). البته ماده ۱۲۵ ق.آ.د.م فرانسه مقرر می‌دارد: «در صورتی که قرار عدم استماع دعوا مرتبط با نظم عمومی باشد، دادگاه باید رأساً به آن استناد نماید». بنابراین، مطابق رأی شعبه مشترک دیوان کشور فرانسه، در فرض مورد بحث عدم استماع دعوا مرتبط با نظم عمومی نیست.

اختلافات، از لحاظ فنی ممکن نیست که خواهان را ملزم نمود تا برای رفع نقص دادرسی اقدام به توسل به روش‌های مسالمت‌آمیز حل و فصل اختلافات نماید» (شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۶ اکتبر ۲۰۱۶)؛^۱ از سوی دیگر، تلقی قرار عدم استماع دعوا به‌عنوان ضمانت اجرای این شروط، باعث می‌شود که ایراد مربوط به عدم رعایت آن، در همه مراحل دادرسی قابل طرح باشد. حتی اگر این ایراد در مرحله تجدیدنظر مطرح گردد، دادگاه ملزم است به آن ترتیب اثر دهد. در همین خصوص، طرح این ایراد پس از دفاع ماهوی، به دادگاه امکان می‌دهد که ضمن بررسی ایراد و حتی پذیرش آن، به موجب ماده ۱۲۳ ق.آ.د.م. فرانسه، خواننده را محکوم به پرداخت خسارت نماید. البته برخی از حقوق‌دانان فرانسوی اعتقاد دارند که عدم استناد به شرط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات توسط خواننده پیش از طرح دفاعیات ماهوی، به‌منزله انصراف او از اجرای مفاد شرط موردنظر است.^۲

در رویه قضایی ایران، در یک مورد، دادگاه بدوی به استناد شرط سازش، دعوای مطروحه را نپذیرفته و قرار عدم استماع دعوا صادر نموده است. شرط موضوع این دعوا، طرفین را ملزم می‌نمود تا پیش از مراجعه به دادگستری، به هیئتی با ترکیب خاص مراجعه و در صورت عدم حصول توافق به دادگستری مراجعه نمایند. با این حال، دادگاه تجدیدنظر چنین اثری را برای شرط سازش به رسمیت نشناخته است. شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر تهران مقرر نموده است: «پیش‌بینی روال خاص برای سعی در سازش در قرارداد قبل از طرح دعوا، نافی صلاحیت دادگستری در رسیدگی به اختلاف طرفین حتی بدون انجام روال پیش‌بینی شده، نیست؛ زیرا شرط مقرر در قرارداد شرط داوری نمی‌باشد، بلکه شرط اقدام به مصالحه است و چنین شرطی نافی صلاحیت محاکم در رسیدگی به دعوا نمی‌باشد.» (رای مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۱ شعبه سوم

1. Guinchart, S. et Chainais, C. et Ferrand, F., *Op. cit.*, 2014, p. 118.

البته به موجب ماده ۱۲۶ ق.آ.د.م. فرانسه، رفع نقص از سبب عدم استماع دعوی ممکن است. ماده ۱۲۶ ق.آ.د.م.ف. مقرر می‌دارد: «در مواردی که شرایطی که باعث تحقق عدم استماع دعوا شده، قابل رفع و اصلاح است، در صورت منتفی شدن آن در زمان صدور قرار عدم استماع دعوا توسط دادگاه، صدور این قرار منتفی خواهد بود...». اما دیوان کشور فرانسه، به‌طور خاص در رابطه با شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، رفع نقص دادخواست را نپذیرفته است.

2. Jarrosson, C., "Note sous cass. 2^e éd. civ., 6 juill. 2000", *REV. arb.* 2001, p. 763.

دادگاه تجدیدنظر تهران).^۱ در رأی دیگر شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر تهران مقرر نموده است: «پیش‌بینی حل اختلاف امور مربوط به تعاونی‌ها به صورت کدخدامنشی، مفید التزام طرفین به رجوع به داوری به‌نحوی که سالب حق و اختیار عمومی آنان در تظلم‌خواهی به مراجع صالح قضایی باشد، نیست» (رأی مورخ ۱۳۹۲/۴/۱۰).^۲ بنابراین، به‌نظر می‌رسد موضع رویه قضایی ایران در خصوص ضمانت اجرای شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، نفی ضمانت اجرای قضایی برای این شروط باشد. چنین موضعی با انتقادات پیش‌گفته مواجه است؛ از جمله اینکه مطابق اصول تفسیر، نباید مفاد قراردادهای خصوصی به‌نحوی تفسیر گردد که اجرای تعهدات قراردادی یکسره در اختیار متعهد قرار گیرد. در مقابل، رویه قضایی فرانسه، ضمانت اجرای متفاوتی را برای این شروط در نظر گرفته است.

۱،۲. استثنای وارد بر نیروی الزام‌آور شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات

در حقوق فرانسه، اعتبار شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات منوط به آن است که به اصل صلاحیت مراجع دادگستری، خللی وارد ننماید، بلکه فقط مانعی موقتی در مراجعه اشخاص به دادگستری تلقی گردد. اما در برخی موارد قانون‌گذار یا رویه قضایی فرانسه حتی مانعی موقتی در مسیر اجرای حق اقامه دعوا را نیز نپذیرفته است.^۳

در درجه نخست، تا حدی که هدف از این شروط رسیدن طرفین قرارداد به یک مصالحه قراردادی است، همچون اسقاط حق تجدیدنظرخواهی موضوع ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م، موضوع موردنظر باید قابلیت آن را داشته باشد که مورد توافق اشخاص خصوصی قرار گیرد.^۴ گرچه موضوع شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات ایجاد التزام برای رسیدن به یک توافق قطعی نیست، اما الزام طرفین به مشارکت در فرایندی که ناکام ماندن آن از پیش معلوم است، از

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) اسفند ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۳، ص ۲۲.

۲. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) تیر- مرداد- شهریور ۱۳۹۲، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۴، ص ۲۹۹.

3. Cadiet, L., «Liberté des conventions et clauses relatives au règlement des litiges», *Dalloz, Petites affiches*, 5 mai 2000, p. 5.

۴. افتخار جهرمی، گودرز، السان، مصطفی، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۲، تهران: میزان، ۱۳۹۶، ص ۲۲۶.

مصادیق شروطی است که در آن نفعی نیست.^۱ همان‌گونه که مفهوم ارتباط با نظم عمومی، مانع ارجاع برخی موضوعات به داوری می‌گردد، این مفهوم در مورد مصالحه نیز اثری مشابه دارد.^۲ البته در مواردی که عدم قابلیت مصالحه مرتبط با نظم عمومی حمایتی است، این شرط نسبت به طرفی که قانون درصدد حمایت از اوست، جایز است، اما برای طرف مقابل، لازم محسوب می‌شود. لزوم و جواز چنین شروطی را می‌توان با عقود همچون رهن مقایسه نمود که از جانب یکی از طرفین، لازم محسوب شده، از جانب طرف مقابل، جایز تلقی می‌گردد (۱-۲-۱). اما استثنائات وارد بر نیروی الزام‌آور شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، صرفاً مرتبط با موضوع این شروط نیست. شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، فی‌نفسه مشمول برخی محدودیت‌هاست که ذیلاً مورد مطالعه قرار خواهد گرفت (۱-۲-۲).

۱،۲،۱. استثنائات مربوط به موضوع شرط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات

اشخاص نسبت به برخی حقوق امکان دخل و تصرف ندارند،^۳ بنابراین، امکان مصالحه را نیز در خصوص آن نخواهند داشت. دعاوی مربوط به احوال شخصیه، ورشکستگی و امور اداری با سازش خاتمه نمی‌یابد. عدم نفوذ اراده اشخاص نسبت به این امور، به این دلیل است که صرفاً مراجع عمومی از قبیل دادگاه واجد صلاحیت تصمیم‌گیری نسبت به آن هستند.^۴ در این موارد، اصولاً توافق بر حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بی‌اعتبار است. بنابراین، توافق بر چنین شروطی، مانع طرح دعوا نخواهد بود.

در مقابل، در مواردی، دخل و تصرف در موضوع دعوا در اختیار طرفین قرار دارد، اما موضوع دعوا مرتبط با نظم عمومی است. در این موارد، انعقاد قرارداد نسبت به این امور باید همراه با رعایت قواعد آمره باشد. برخی از حقوق دانان فرانسوی، با تفکیک نظم عمومی اداره‌ای^۵ از نظم

۱. بند ۲ ماده ۲۳۲ ق.م.ایران. «منظور از نفع و فایده، نفع و فایده عقلایی است و چیزی که این‌گونه نفع و فایده ندارد، عقلاً آن را بی‌فایده و انجامش را قانون بی‌اثر می‌داند.» امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۱، تهران: کتابخانه اسلامی، ۱۳۷۸، ص ۲۷۸.

2. Lagarde, X., "Transaction et ordre public", *D.*, 2000, *Chron*, p. 217.

3. matières indisponibles

4. Guinchard, Serge, Chainais, Cécil et al., *Op. cit.*, 2015, p. 1320.

5. ordre public de direction

عمومی حمایتی،^۱ در فرض اول مصالحه نسبت به این مقررات را مطلقاً باطل قلمداد نموده و در فرض دوم، دعوای مطروحه از سوی طرفی را می‌پذیرند که قاعده‌آمره با هدف حمایت از او وضع شده است.^۲ به این ترتیب، چنانچه بطلان قرارداد مبتنی بر قاعده‌ای باشد که از قواعد مرتبط با نظم عمومی اداره‌ای است، مانند بطلان هبه به دلیل ایراد شکلی (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۲ ژوئن ۱۹۷۶) یا معامله بر اساس اعمال غاصبانه (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۱ مه ۱۹۶۹)، مصالحه نسبت به آن بی‌اعتبار تلقی شده و به تبع، توافق بر حل و فصل مسالمت‌آمیز چنین اختلافاتی بی‌اعتبار تلقی می‌گردد. در مقابل، اعتبار شروط مربوط به نظم عمومی حمایتی منوط به تحقق دو شرط است؛ نخست آنکه طرف مورد حمایت قانون‌گذار را به کلی از حق مراجعه به دادگستری محروم نکند و دوم آنکه شخص اخیر، از حق خود برای مراجعه به دادگستری انصراف دهد. در مورد شرط نخست، ماده ۲-۱۳۲ قانون مصرف فرانسه اصلاحی ۱۸ مارس ۲۰۰۹، مقرر می‌دارد: شروطی که با هدف «حذف یا به تأخیر انداختن حق مصرف‌کننده، در اقامه دعوا یا توسل به طرق اعتراض به رأی، در قرارداد درج شود، به‌طور خاص شروطی که مصرف‌کننده را ملزم می‌کند تا انحصاراً به یک طریق جایگزین حل و فصل اختلاف متوسل گردد»، سوءاستفاده‌گرانه فرض می‌گردد.^۳ اما بحثی که در خصوص شرط دوم، یعنی انصراف شخص مورد حمایت قانون‌گذار از مراجعه به دادگستری مطرح شده، آن است که آیا صرف‌نظر نمودن از این حق، پیش از بروز اختلاف ممکن است یا صرفاً پس از بروز اختلاف، اراده طرفی که قانون قصد حمایت از او را دارد، مؤثر واقع می‌گردد. شعبه اول دیوان کشور فرانسه در این مورد مقرر می‌دارد: «هرچند اعراض از قواعد حمایتی تصدیق شده توسط قانون، از پیش ممنوع است، اما بعد از تحقق آثار قواعد موردنظر، اعراض از آن جایز است» (شعبه اول دیوان کشور فرانسه، ۱۷ مارس ۱۹۹۸).^۴ در فرضی دیگر، دیوان کشور فرانسه در خصوص قرارداد کار، مقرر نموده که درج چنین شرطی در قرارداد کار، مانع مراجعه مستقیم طرفین به شورای پرودم^۵ نیست، اما در اثنای رسیدگی، طرفین می‌توانند به‌طور مشترک تقاضای حل و فصل

1. ordre public de protection

2. Guinhard, Serge, Chainais, Cécil et al., *Op. cit.*, 2015, p. 1327.

3. Guinhard, Serge, Chainais, Cécil et al., *Op. cit.*, 2015, p. 1330.

4. Guinhard, Serge, Chainais, Cécil et al., *Op. cit.*, 2015, p. 1328.

5. le conseil de prud'hommes

مسالمت‌آمیز اختلافات خود را مطرح نمایند (شعبه اجتماعی دیوان کشور فرانسه، ۵ دسامبر ۲۰۱۲).^۱ بنابراین، انصراف از مراجعه به دادگستری توسط مصرف‌کننده یا کارگر، ممکن است صریح یا ضمنی باشد، اما این انصراف در هر حال باید بعد از بروز اختلاف و مراجعه یکی از طرفین به دادگستری واقع گردد.

۱.۲.۲. استثنای مربوط به ماهیت شرط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات

۱.۲.۲.۱. اختلاف در صلاحیت میانجی

در قضیه داوری، به‌عنوان اصل پذیرفته شده است که داور همانند قاضی، صلاحیت احراز صلاحیت خود را نیز دارد. بنابراین، داور می‌تواند نسبت به حدود صلاحیت خود نیز اظهار نظر نماید (ماده ۱۴۶۵ ق.آ.د.م فرانسه).^۲ اما اعمال چنین حکمی نسبت به میانجی به‌سختی قابل پذیرش است، چراکه شخص اخیر فاقد هرگونه صلاحیت قضایی است. بنابراین، میانجی نمی‌تواند نسبت به حدود صلاحیت خود یا قرار گرفتن موضوعی در قلمروی شرط مصالحه یا میانجیگری، اظهار نظر نماید.^۳

۱.۲.۲.۲. دعوای بطلان قرارداد اصلی

اظهارنظر میانجی در مورد قراردادی که شرط مصالحه یا میانجیگری ضمن آن درج شده، محل تردید جدی است. طرح این بحث در مورد قرارداد داوری سابقه‌ای طولانی دارد. رویه قضایی فرانسه نخست استقلال شرط داوری را صرفاً در قراردادهای بین‌المللی پذیرفت (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۷ مه ۱۹۶۳). اما پس از آن، این حکم را به داوری‌های داخلی نیز

1. Guinchard, Serge, Chainais, Cécil et al., *Op. cit.*, 2015, p. 1329.

۲. البته ماده ۴۶۱ ق.آ.د.م ایران، حاوی عبارتی مبهم در رابطه با صلاحیت داور نسبت به اظهارنظر درباره اعتبار قرارداد اصلی یا صلاحیت خود است. مطابق این ماده، «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد، دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهارنظر می‌نماید». این ماده مشخص نکرده که پیش از صدور رأی توسط داور، اظهارنظر دادگاه نسبت به موضوع چگونه ممکن است؟ به اعتقاد یکی از اساتید آیین دادرسی مدنی، در این موارد، محکوم‌علیه رأی داور پس از ابلاغ رأی، می‌تواند به‌همین علت درخواست صدور حکم به بطلان رأی داور را نماید (شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۳، تهران: دراک، ۱۳۸۴، ص ۵۵۸). این نظریه به‌طور ضمنی، مستلزم پذیرش صلاحیت داور نسبت به تعیین صلاحیت خود است.

3. Ancel, P. et Cottin, M., «L'efficacité procédurale des clauses de conciliation ou de médiation», *Recueil Dalloz*, 2003, p. 1390.

تسری داد (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۴ آوریل ۲۰۰۲). در خصوص شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، فقدان صلاحیت قضایی میانجی، مانعی اساسی برای در نظر گرفتن چنین استقلالی برای این شروط است. مطابق نظریه پذیرفته شده در حقوق فرانسه، وجود شرط مصالحه یا میانجیگری در یک قرارداد، مانع طرح دعوی بطلان یا فسخ قرارداد، بدون اجرای شروط مذکور، نخواهد بود. با این حال، شعبه مدنی دیوان کشور فرانسه در رأی مورخ ۶ ژوئیه ۲۰۰۰ مقرر نموده است که «شرط میانجیگری معتبر است، هرچند اختلاف طرفین به‌طور مستقیم از ادعای بطلان قرارداد اصلی ناشی شده باشد». برخی حقوقدانان فرانسوی، این رأی را مفید پذیرش غیرمستقیم استقلال شرط میانجیگری از قرارداد اصلی دانسته‌اند.^۱

۱،۲،۳. شروط فاقد تشریفات

اعمال ضمانت اجرای عدم پذیرش دعوا نسبت به شروطی که دخالت شخص ثالث را برای رسیدن به یک راه‌حل مرضی‌الطرفین پیش‌بینی می‌نماید، با دشواری چندانی روبرو نیست. البته برای برخورداری شرط موردنظر از این ضمانت اجرا، دخالت شخص ثالث، مطابق مفاد شرط موردنظر، باید الزامی باشد و نه اختیاری. در این موارد، شرط مصالحه یا میانجیگری، دو گونه متفاوت از تعهدات را برعهده طرفین قرار می‌دهد؛ از یک سو، تعهداتی از جنس تعهد به نتیجه، همانند تعیین میانجی در موعد مقرر، ارائه اطلاعات به میانجی و حضور در جلسات مباحثه و گفتگو. تعیین مصادیق نقض این تعهدات به‌آسانی ممکن است. اما همه تعهدات موضوع این شروط، از نوع تعهد به نتیجه نیست. این شروط تعهداتی از نوع تعهد به وسیله نیز به‌همراه دارد. دشواری عمده در اعمال ضمانت اجرا نسبت به شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، در تعیین مصادیق نقض این تعهدات نهفته است. هیچ شرط قراردادی نمی‌تواند از پیش، رسیدن به توافق و سازش را برعهده طرفین قرار دهد. چنین شرطی به منزله انصراف کلی از حق توسل به دادگستری و در نتیجه باطل است. اما طرفین ملزم اند با مشارکت صادقانه و همراه با حسن‌نیت، حصول چنین سازشی را ممکن سازند، هرچند در عمل هیچگاه، حاصل نگردد. ماده ۱۱۱۲ ق.م. جدید فرانسه مصوب ۲۰۱۶ در مذاکرات مقدماتی قراردادهای طرفین را ملزم نموده است تا

1. Ancel, P. et Cottin, M., *Op. cit.*, 2003, p. 1389.

اقتضائات حسن نیت را محقق سازند.^۱ اما فراتر از عبارات قانون، اعمال ضمانت اجرا نسبت به عدم رعایت حسن نیت یا صداقت دشوار است. به اعتقاد یکی از نویسندگان فرانسوی به دشواری می‌توان تعهد به مذاکره همراه با حسن نیت را با حسن نیت در اجرای قراردادها مقایسه نمود.^۲ دادگاه‌ها نمی‌توانند به قدری بر لزوم رعایت دقیق مفاد شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات اصرار نمایند که این فرایند تبدیل به نوعی نمایش بی‌حاصل گردد.

در مقابل، امکان اعمال ضمانت اجرا در مورد شروطی که طرفین را مستقیم و بدون دخالت اشخاص ثالث، ملزم به تلاش برای حصول سازش می‌کند، از این نیز دشوارتر است. در فرض قبل، صورت مجلس عدم حصول سازش، صادره از سوی میانجی، می‌تواند دلیلی قاطع برای دادگاه در پذیرش دعوا باشد، اما در فرض مورد نظر، بدون مشارکت و توافق طرفین، حتی امکان تنظیم چنین صورت جلسه‌ای نیز وجود ندارد. برای شروطی همچون این شرط که «طرفین ملزم می‌شوند پیش از مراجعه به دادگاه، اختلاف خود را با مذاکره و به صورت مسالمت‌آمیز حل و فصل نمایند»،^۳ به سختی می‌توان ضمانت اجرایی یافت. هیچ تعهد به نتیجه‌ای در این شروط یافت نمی‌شود. اثبات نقض تعهد به وسیله نیز بدون وجود قرائن خارجی دشوار است. به همین دلیل، برخی از حقوق دانان فرانسوی، با وجود اقرار به عدم امکان تصور تعهد بدون ضمانت اجرا، اجرای چنین شروطی را شبه‌ممتنع^۴ می‌دانند.^۵ شاید بتوان پذیرفت که چنین شروطی صرفاً دارای جنبه

1. «Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de bonne foi».

2. Lagarde, X., «L'efficacité des clauses de conciliation ou de médiation», *Rev. arb.*, (2000, p. 389).

البته قانون مدنی جدید فرانسه مصوب ۲۰۱۶، برخلاف قانون مدنی سابق که تنها از حسن نیت در اجرای قرارداد سخن گفته بود (بند ۳ ماده ۱۱۳۴ ق.م سابق فرانسه) Terré, F. et Simler, P. et (Lequette, Y., *Les obligations*, Dalloz, Paris, 2005, p. 186)، در ماده ۱۱۰۴ مقرر نموده است: «قراردادها باید با حسن نیت مورد مذاکره قرار گرفته، منعقد شده و اجرا گردد. این مقرر مرتبط با نظم عمومی است». بنابراین، در مذاکره راجع به انعقاد قرارداد نیز طرفین باید حسن نیت را رعایت نمایند. اما همچنان ممکن است این ایراد مطرح گردد که مذاکره راجع به انعقاد قرارداد، با مذاکره برای سازش متفاوت است. اما از آنجا که مذاکرات مربوط به سازش یا میانجیگری نیز ممکن است منتج به انعقاد یک قرارداد شود، مذاکره در چارچوب شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات را می‌توان مضمون تعهد موضوع این ماده دانست.

3. Ancel, P. et Cottin, M., «L'efficacité procédurale des clauses de conciliation ou de médiation», *Recueil Dalloz*, 2003, p. 1386.

4. quasi-impossibilité d'implication

5. Ancel, P. et Cottin, M., *Op. cit.*, 2003, p. 1388.

نمادین است، با این اثر که به طرفین قرارداد یادآوری می‌کند که مراجعه به دادگستری هرگز نخستین و بهترین راه حل نیست. در نتیجه، برخورداری از ضمانت اجرای قضایی یا قراردادی را باید مختص به شروطی دانست که متضمن پیش‌بینی نوعی از تشریفات، همچون مهلت معین، آیین مذاکره یا دخالت اشخاص ثالث هستند.

۲. اثر شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بر اقامه دعوی طاری

اثر شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، ایجاد مانع موقتی در توسل طرفین به دادگستری است. اگر این وقفه منجر به تدارک راه‌حلی مرضی‌الطرفین برای اختلاف نگردد، از آنجا که طرفین تغییری در نظام حاکم بر حل و فصل اختلافات خود ایجاد نکرده‌اند، صلاحیت عام نظام دادرسی قضایی، احیا خواهد شد. بنابراین، شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز مانعی است که با حدوث تردید در آن، به‌طور طبیعی مرتفع می‌گردد. نه تنها اراده طرفین بر آن تعلق نگرفته است که پس از آغاز رسیدگی، همچنان ادعاهای طرفین در مقابل هم ابتدائاً در فرایند حل و فصل مسالمت‌آمیز قرار گیرد، بلکه با توجه به صلاحیت عام دادگستری به‌عنوان مرجع عام تظلمات، باید در مواضع شک، اصل را بر امکان مراجعه طرفین به دادگستری قرار داد. از لحاظ آیینی نیز چند پاره شدن دعوا مغایر قواعد دادرسی است، زیرا با ارائه راه‌حل‌های متفاوت نسب به موضوع واحد از جانب دادگاه و میانجی مرضی‌الطرفین، نه تنها اجرای آرای صادره در عمل دشوار می‌شود، بلکه موجبات وهن دادگستری نیز فراهم می‌گردد. در ذیل اثر شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات نسبت به دعوای متقابل (۱-۲)، دعوای اضافی (۲-۲) و تقاضای دستور موقت یا تأمین خواسته (۳-۲) جداگانه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲.۱. اثر شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بر طرح دعوای متقابل

شعبه تجاری دیوان کشور فرانسه، برای نخستین بار در سال ۲۰۱۷، در مورد قابلیت اعمال شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات نسبت به دعوای متقابل اظهار نظر نموده است. در این پرونده، دو شرکت تجاری در قراردادی شرط میانجیگری را می‌گنجانند. مطابق این شرط، در صورت بروز اختلاف در مورد قرارداد، طرفین سعی در حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف خواهند نمود. در صورت عدم حصول توافق، ظرف مدت شصت روز از زمان ابلاغ نخستین اظهاریه،

طرفین اقدام به انتخاب مشترک یک میانجی خواهند کرد که او هم شصت روز برای یافتن راه‌حلی مسالمت‌آمیز مهلت خواهد داشت. در صورت بی‌نتیجه بودن اقدامات میانجی، موضوع نزد مراجع قضایی مطرح خواهد شد. یکی از طرفین قرارداد، بعد از اقدام بی‌حاصل برای توسل به میانجیگری، اجرای تعهدات ناشی از قرارداد را از دادگاه مطالبه می‌نماید. طرف مقابل هم فسخ قضایی قرارداد^۱ را به‌عنوان دعوای متقابل از دادگاه می‌خواهد. دادگاه تجدیدنظر این دعوا را غیرقابل پذیرش اعلام می‌کند، براین اساس که هیچ چیز در پرونده مانع از اعمال شرط میانجیگری توسط خواننده دعوای اصلی در مورد فسخ قرارداد نیست. مطابق این رأی، خواننده در مورد ادعای فسخ قرارداد، نخست باید به آیین مقرر در قرارداد متوسل گردد، همان‌گونه که خواهان در مورد اختلافات ناشی از اجرای قرارداد، چنین کرده است. در مقابل، شعبه تجاری دیوان کشور فرانسه، رأی دادگاه تجدیدنظر را براساس مواد ۵۳، ۱۲۲ و ۱۲۶ ق.آ.د.م فرانسه نقض نمود. بر اساس این رأی، از آنجا که در زمان تقدیم دادخواست متقابل، دادرسی نسبت به قرارداد موضوع دعوا در جریان بوده است، قابلیت پذیرش دعوای متقابل منوط به توسل به شرط میانجیگری نیست. بنابراین، دادگاه تجدیدنظر نباید دعوای متقابل را محکوم به عدم استماع می‌نمود (شعبه تجاری دیوان کشور فرانسه، ۲۴ مه ۲۰۱۷).

به این ترتیب، اگر دعوای اصلی، منطبق با شرط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات مطرح شده باشد، به این معنی که مفاد این شرط بدون حصول نتیجه‌ای به اجرا در آمده باشد، دعوای متقابل ناشی از همان قرارداد، با قرار عدم استماع دعوا مواجه نمی‌گردد. اراده طرفین قرارداد را نیز می‌توان ناظر بر اعمال این شروط نسبت به دعوای اصلی دانست و نه دعوای طاری. در رأی دیوان کشور فرانسه آمده که در ماده ۵۳ ق.آ.د.م فرانسه تنها دعوای اصلی است که به‌عنوان سبب «آغاز دادرسی»^۲ معرفی شده است. نتیجه این تفسیر از ماده ۵۳ آن خواهد بود که شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف فقط نسبت به آغاز رابطه دادرسی و اشتغال دادرسی تقدم دارد، اما نسبت به دعوای مطروحه بعد از اشتغال دادگاه، قابل اعمال نیست.^۳

1. résiliation judiciaire de contrat

2. introduit d'instance

3. Kebir, M., 2017, "Clause de médiation préalable: inapplication au demandes reconventionnelles", *Dalloz. Actualité*, 2 juin 2017, p. 2.

پیش از رأی شعبه تجاری دیوان کشور، در این قضیه، آرای دیگری نیز از دیوان دیوان کشور فرانسه صادر شده بود (در زمینه شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات غیرقراردادی، شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۹ مارس ۲۰۱۷). بنابراین، نباید صدور این رأی را از سوی شعبه تجاری اتفاقی قلمداد کرد. این رویه هماهنگ با ماهیت شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات است. هرچند این شروط باعث می‌شود رسیدگی دادگاه تبدیل به مرحله نهایی رسیدگی به اختلافات طرفین شرط گردد، انصراف خواهان از اعمال این شرط نسبت به تمامی اختلافات فی‌مابین، باعث می‌شود رسیدگی قضایی در مورد دعوای طاری تبدیل به اولین و آخرین مرحله رسیدگی گردد. البته می‌توان این رویه را مغایر رویکرد حقوق دادرسی معاصر، مبنی بر گسترش موارد توسل به روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات دانست.

۲,۲. اثر شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بر طرح دعوای اضافی

در چارچوب مقررات آیین دادرسی مدنی، دعوای متقابل از این بابت هیچ خصوصیتی ندارد؛ چراکه از لحاظ فنی آنچه که باعث پذیرش دعوای متقابل، با وجود شرط حل و فصل مسالمت‌آمیز دعوا می‌گردد، آغاز رسیدگی به دعوای اصلی پیش از طرح دعوای متقابل است. دعوای اضافی نیز بعد از طرح دعوای اصلی مطرح می‌گردد. بنابراین، دادگاه با پذیرش دعوای اصلی خواهان، به‌طور ضمنی، در مورد دعوای اضافی نیز او را از اجرای شرط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات معاف می‌کند. جلوگیری از چند پاره شده دعوا نیز این استدلال را تقویت می‌کند، هرچند ممکن است خواهان برای بی‌اثر نمودن شروط مذکور، فقط یکی از موضوعات فرعی قرارداد را نزد میانجی مطرح و پس از طی این روند و اقامه دعوا، موضوعات اصلی مورد اختلاف را در قالب دعوای اضافی نزد دادگاه طرح نماید.

۲,۳. اثر شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات بر تقاضای دادرسی فوری

شرط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات مانع طرح دعوا از جانب طرفین قرارداد می‌گردد، اما این مانعیت مطلق نیست. این امر به‌طور خاص در مورد طرح تقاضای دستور موقت یا تأمین خواسته بروز و ظهور می‌یابد. پرسش مشابهی نیز در زمینه داوری مطرح شده است. در مورد داوری، رویه قضایی فرانسه به این نتیجه رسیده است که با آغاز رسیدگی داور یا داوران، طرح

تقاضای دادرسی فوری^۱ ممکن نیست. این نظریه مبتنی است بر این توجیه که داوران با برخورداری از اختیارات قضایی، می‌توانند اقدام به صدور دستور موقت نمایند.^۲ اما میانجی به طور مطلق از چنین اختیاراتی بی‌بهره است. بر همین اساس، در حقوق فرانسه، اشتغال میانجی و آغاز روند مصالحه، مانع طرح تقاضای اقدامات احتیاطی همچون دستور موقت یا تأمین خواسته در دادگاه نیست (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۳ ژوئن ۲۰۰۲؛ دادگاه شهرستان پاریس، ۲۳ مه ۲۰۰۱). به طور خاص، در مورد قراردادهای مصرفی، دیوان کشور فرانسه در رأیی، درج شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات را مانع توسل مصرف‌کننده به دادرسی فوری ندانسته است (شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۸ مارس ۲۰۰۷).^۳ به طریق اولی، پیش از آغاز روند مصالحه نیز مانعی در طرح تقاضای مذکور وجود ندارد. از این گذشته، دیوان کشور فرانسه مقرر نموده است که صلاحیت قاضی در دادرسی فوری از قواعد مرتبط با نظم عمومی است، بنابراین، توافق طرفین نمی‌تواند مانع اعمال این حق شود (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۹۹ ژوئیه ۱۹۷۹). راه‌حل مخالف، از این لحاظ مردود است که زمانگیر بودن روند مصالحه، با ماهیت فوری دستور موقت یا تأمین خواسته در مغایرت است. برخی از حقوق‌دانان، این حکم را مستلزم حمایت از حقوق بنیادین طرفین در برخورداری از حمایت قضایی دانسته‌اند.^۴

1. juge des référés.

۲. البته یکی از اساتید آیین دادرسی مدنی، با توجه به آنکه ماده ۹ قانون داورى تجارى بین‌المللى، طرح تقاضای تأمین خواسته یا دستور موقت را حتی پس از شروع رسیدگی داور یا داوران، در صلاحیت دادگاه دانسته است، مطابق این نظریه، پس از شروع رسیدگی داوران «گرفتن قرار تأمین خواسته و دستور موقت، در داورى داخلی، هم از دادگاه و هم از داور، غیرممکن می‌شود» (شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۳، تهران: دراک، ۱۳۸۴، ص ۵۶۵).

3. Huchet, G., «La clause de médiation et le traitement de l'urgence», *LPA* 30 oct. 2008, p. 3.

4. Chainais, C., *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droits français et italien*, Dalloz, préf. S. Guinchard, 2007, n° 202- 203.

نتیجه‌گیری

با آنکه در تمام نظام‌های حقوقی پیشرفته، به‌کارگیری سازوکارهای حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات در حال افزایش است، رویه قضایی ایران برای این شروط، ماهیتی الزام‌آور به رسمیت نشناخته است. چنان‌که آمد، رویه قضایی فرانسه در خصوص تأثیر این شروط بر حق اقامه دعوا، تحولات بسیاری داشته و در نهایت این راه‌حل را برگزیده است که طرح دعوا بدون اجرای شروط مذکور، غیرقابل استماع محسوب می‌گردد. با این حال، استثنائات بسیاری بر این اصل وارد شده است. موضوع برخی از دعاوی قابل مصالحه نیست و موضوع برخی از دعاوی نیز مرتبط با نظم عمومی است. علاوه بر این، صلاحیت میانجی در مقایسه با داور، مشمول محدودیت‌های بیشتری است. به همین خاطر، رسیدگی به اموری، همچون اعتبار قرارداد میانجیگری یا مصالحه، در صلاحیت دادگاه بوده و وجود شروط میانجیگری یا مصالحه در قرارداد، مانع طرح دعوی مربوط به اعتبار اصل قرارداد در دادگاه نمی‌شود. با این حال، نیروی الزام‌آور شروط حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات، منحصر به دعوی اصلی است. اشتراط این شروط در قرارداد موضوع دعوا، مانع طرح دعوی طاری نیست.

فهرست منابع

منابع فارسی

کتاب

۱. افتخار جهرمی، گودرز، السان، مصطفی، *آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم، تهران: میزان، ۱۳۹۶.
۲. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۱، تهران: کتابخانه اسلامیه، ۱۳۷۸.
۳. پژوهشگاه قوه قضائیه، *مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) اسفند ۱۳۹۱*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۳.
۴. پژوهشگاه قوه قضائیه، *مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) تیر-مرداد-شهریور ۱۳۹۲*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۴.
۵. پژوهشگاه قوه قضائیه، *مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) مهر-آبان-آذر ۱۳۹۲*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۴.
۶. پژوهشگاه قوه قضائیه، *مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) فروردین، اردیبهشت، خرداد ۱۳۹۳*، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۶.
۷. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۳، تهران: دراک، ۱۳۸۴.
۸. کاتوزیان، ناصر، *اعتبار امر قضاوت شده در امور مدنی*، نشر دادگستر تهران، ۱۳۷۶.

منابع فرانسه

9. Callé, P., et Dargent, L., *Code de procédure Civile*, Paris, Dalloz, 2017.
10. Chainais, C., *La protection juridictionnelle provisoire dans le procès civil en droits français et italien*, Dalloz, préf. S. Guinchard, 2007.
11. Guinchard, S. et Chainais, C. et Ferrand, F., *Procédure civile: Droit interne et droit de l'Union européen*, 32^e éd. Dalloz, Paris, 2014.
12. Guinchard, Serge, Chainais, Cécil et al., *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2015.
13. Oppetit, B., *Théorie de l'arbitrage*, PUF, Paris, 1998.

14. Terré, F. et Simler, P. et Lequette, Y., *Les obligations*, Dalloz, Paris, 2005.
15. Vincent, J. et Guinchard, S., *procédure civile*, Dalloz, Paris, 2001.
16. Vizios, H., *Etudes de procédure*, Dalloz, Paris, 2011.

Articles

17. Ancel, P., 'Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat', *RTD. civ.*, 1999.
18. Ancel, P. et Cottin, M., 'L'efficacité procédurale des clauses de conciliation ou de médiation', *Recueil Dalloz*, 2003.
19. Block, G., «La sanction attachée au non-respect d'une clause de conciliation ou de médiation obligatoire», *Mélanges R. Martin*, Bruylant et LGDJ, 2004.
20. Cadiet, L., 'Liberté des conventions et clauses relatives au règlement des litiges', *Dalloz, Petites affiches*, 5 mai 2000.
21. Deharo, G., 'L'efficacité économique de la clause de médiation', *LPA*, 26 oct. 2011.
22. Grignon, D., 'L'obligation de ne pas agir en justice', *Mélanges Ch. Mouly, Litec*, 1998, t. 2.
23. Huchet, G., «La clause de médiation et le traitement de l'urgence», *LPA* 30 oct. 2008.
24. Jarrosson, C., 'Note sous cass. 2^e éd. civ., 6 juill. 2000', *REV. arb.* 2001.
25. Jorgen Peterson, M. E., 'La mise en œuvre des ADR dans les grands contrats', *Gaz. Pal.*, 14-15 nov. 2001, *Les cahiers de l'arbitrage*.
26. Kebir, M., 2017, 'Clause de médiation préalable: inapplication au demandes reconventionnelles', *Dalloz. Actualité*, 2 juin 2017.
27. Kebir, M., 2014, 'Nullité pour vice de forme : caractérisation du grief', *Dalloz. Actualité*, 4 décembre 2014.
28. Lagarde, X., 'L'efficacité des clauses de conciliation ou de médiation', *Rev. arb.*, 2000.
29. Lagarde, X., 'Transaction et ordre public', D., 2000, *Chron.*
30. Mestre, J. et Fages B., 'Conciliation au plus haut en faveur... des clauses de conciliation', 2003, *RTD*.