

اثر شرط مذاکرات مقدماتی بر استماع پذیری دعوا

مهدی هادی (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

mehdi.haadi1366@gmail.com

سجاد قاسمی

دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

sajjadghasemi@ut.ac.ir

چکیده

جایگاه شرط مذاکره مقدماتی مندرج در قرارداد و تاثیر آن بر سرنوشت دعوا در مرحله دادرسی از موضوعات مهم و اختلافی در رویه قضایی است. برخی محاکم شرط مذاکره مقدماتی را شرطی الزام آور و ضروری جهت استماع پذیری دعوا دانسته و برخی نیز چنین شرطی را صرفاً یک مرحله داوطلبانه جهت مذاکره و سازش می دانند. شرط مذاکره مقدماتی از منظر حقوق ماهوی جلوه ای از اصل حاکمیت اراده و لزوم وفای به عهد به شمار می رود و از منظر حقوق آیینی می تواند به عنوان شرط شکلی پیشینی برای طرح دعوا تلقی شود و استماع پذیری دعوا را به انجام دوره مذاکرات منوط کند. همچنین مفهوم حسن نیت در فرآیند مذاکره مقدماتی و آثار استنکاف یا رفتار تاخیری یکی از طرفین بررسی شده و بیان می شود که صرف مطالبه دین یا امتناع طرف مقابل از پرداخت نمی تواند به معنای سقوط تعهد به مذاکره تلقی شود و طرفین باید به طور جدی و صادقانه برای رسیدن به سازش تلاش کنند. بنابراین نادیده گرفتن شرط مذاکره مقدماتی از سوی دادگاه به معنای بی اعتنائی به ابتکار عمل قراردادی اشخاص و فروکاستن کارکرد مصالحه ای دادرسی مدنی است و تصحیح این رویکرد می تواند هم حقوق طرفین را بهتر تامین کند و هم به کاهش تراکم پرونده های قضایی کمک کند.

کلیدواژه: شرط مذاکره مقدماتی، استماع پذیری، دعوا، قواعد شکلی.

منافع جمعی، چه در قالب قوانین یا بر اساس استناد به نظم عمومی امری بایسته است. اما سوال مهم در این است که چه نفعی از اجتماع با قرارداد مقدماتی مذاکره در خطر قرار خواهد گرفت که می بایست به استناد آن از پذیرش صحت یا الزام آور بودن چنین شرطی اجتناب کرد؟ دقت در قاعده فقهی «الحاکم ولی الممتنع» نکته مهمی را آشکار می کند. حاکم حقی بر دخالت در اختلاف و دعوی اشخاص ندارد مگر اینکه طرفی امتناع از انجام وظیفه شرعی یا قانونی کند^۶ و در این صورت حاکم صلاحیت مداخله را خواهد یافت. حال زمانی که هر دو طرف دعوا توافقی برای نحوه و مقدمات سازش با یکدیگر نموده اند. طرفین را نمی توان ممتنع از ادای وظیفه قانونی و شرعی دانست و بر این اساس دعوا را قابل طرح در دادگاه محسوب نمود. صراحت کلام شارع مقدس در وفای به عقد^۷ خود دلیل محکم دیگری بر ضرورت پایبندی طرفین دعوا بر قرارداد مذاکره مقدماتی خود هستند و دادگاه نمی بایست با استماع دعوی که مفاد قرارداد مذاکره مقدماتی رعایت نشده، از شخص مستنکف حمایت نماید. در واقع دادگاه با پذیرش چنین دعوی بجای اجبار مستنکف به پایبندی به تعدات خود، در نقطه مقابل قرار گرفته و مستنکف از انجام مفاد قرارداد مذاکره مقدماتی را مورد حمایت قرار می دهد.

۲-۱- اثر شرط مذاکره مقدماتی از منظر حقوق آیینیک

حلقه مفقوده در دادرسی، تعریف عدالت است. با وجود تمامی مباحث مطرح شده می توان گفت که هنوز بشر پیشرفت چندانی در تعریف این مفهوم نداشته است. بر همین اساس می بایست ساز و کارهایی برای دادرسی تعریف گردد تا از اعمال سلیقه شخصی دادرس اجتناب شده و در نقطه مقابل طرفین دعوا از ابتدا با روند رسیدگی به دعوا آشنا بوده و حقوق شکلی خود را اعمال نموده و در تلاش برای حقوق ماهوی ادعایی خود باشند. در واقع مقنن رعایت قوانین شکلی را به عنوان اعمال عدالت نوعی معرفی کرده است. با این وجود اصل حاکمیت اراده نقشی پررنگ در دادرسی دارد. ابتکار شروع دعوا^۸، تعیین عناصر دعوا^۹ تعیین کارشناس در دعوا^{۱۰} و شرط یا قرارداد داوری، تنها مصادیق کوچکی از این مهم است. در کنار این موارد ۱۷۸ الی ۱۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز قابل توجه است. از یک سو سازش میان طرفین دعوا موجب توقیف دادرسی و صدور گزارش اصلاحی است^{۱۱} و از سوی دیگر درخواست سازش، دادگاه را ملزم به شروع فرایند سازش و دعوت از طرف مقابل درخواست کننده و تلاش برای تحقق سازش، می نماید.^{۱۲} به هر اندازه که حق شکلی را به عنوان یک حق علی حده و متمایز از حق ماهوی بپذیریم و بر این مهم معتقد باشیم که این امر قابل تصور است که حقوق شکلی طرفی نقض شود اما در ماهیت دعوا به سود او حکم صادر گردد یا بالعکس اما نمی توان بر این امر اذعان داشت که هدف قواعد شکلی دستیابی به حقوق ماهوی است.^{۱۳} بر این اساس زمانی که طرفین منازعه به عنوان صاحبان اصلی دعوا، توافقی بر نحوه حل دعوا نموده اند، قواعد شکلی نمی بایست آن را نپذیرد. این پذیرش به معنای عدول از ویژگی تشریفاتی بودن قواعد شکلی نیست بلکه به معنای احترام این قواعد به تصمیم اصحاب دعوا و توقف اعمال قواعد شکلی و دادرسی است. بر این اساس دادگاه نمی بایست از وجود شرط مذاکره مقدماتی اصحاب دعوا چشم پوشی کند چرا که وجود این شرط یا قرارداد در دعوی مدنی، اساس و مبنای استماع پذیری دعوا را مختوش می کند.

۲- احکام شرط مذاکره مقدماتی

^۶ نقیعی، ابوالقاسم، «بررسی قاعده قضایی الحاکم ولی الممتنع و کاربرد آن در حقوق خانواده» دیدگاه های حقوقی قضایی، ۱۹ (۶۶) (۱۳۹۳): ۱۷۲

^۷ آیه ۱ سوره مائده

^۸ محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲: ۷۲

^۹ هرمزی، خیرالله، «تغییر عناصر دعوی: شرحیه ماده ۹۸ آیین دادرسی مدنی». پژوهش های حقوق خصوصی، ۱ (۳) (۱۳۹۲): ۹-۳۳

^{۱۰} ماده ۲۶۸ آیین دادرسی مدنی

^{۱۱} ماده ۱۸۴ آیین دادرسی مدنی

^{۱۲} ماده ۱۸۵ آیین دادرسی مدنی

^{۱۳} کاتوزیان، ناصر. مقدمه علم حقوق. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰: ۹۸

دانستیم که شرط مذاکره مقدماتی یک شرط الزام آور است و از هر دو منظر حقوق آیینیک و ماهوی می بایست مورد احترام باشد. در ادامه به بررسی برخی احکام اعمال این شرط پرداخته خواهد شد.

۱-۲- استماع ناپذیر بودن دعوا

«اصل بر استماع دعوا توسط دادگاه دولتی است، مگر در مواردی که قانونگذار مرجع دیگری را صالح به رسیدگی دانسته باشد.»^{۱۴}. شرط مذاکره مقدماتی از همین رهگذر به استماع ناپذیری موقت دعوا می انجامد. وجود شرط مذاکره مقدماتی تأثیری در تحقق دعوا ندارد و می بایست همچنان دعوا را تا زمانی که منجر به سازش نشده است، موجود دانست. «هر نقضی در دعوا که به استناد اصول حقوقی و نصوص قانونی، مانعی در استماع دعوا محسوب شود، مبانی صدور قرار عدم استماع دعوا هستند. چه این موارد قبل از ورود در ماهیت احراز گردد، چه لازمه احراز آن ورود به ماهیت دعوا باشد، مگر اینکه جزو مبانی صدور سایر قرار های قاطع دعوا قرار گرفته باشند.»^{۱۵}. برخی با این دیدگاه مخالف هستند. به عقیده ایشان توافق بر سازش قبل از طرح دعوا نمی تواند مانع استماع پذیری دعوا حتی به صورت موقت گردد. دیدگاه ایشان بر این استدلال استوار است که شرایط لازم برای طرح دعوا در قانون آیین دادرسی مدنی، نفع، سمت و اهلیت هستند. در صورت وجود این موارد دعوا استماع پذیر است و نمی توان شرط دیگری را بر این دایره افزود چراکه با حق بنیادین دادخواهی اشخاص در تعارض است. بر همین اساس پیشنهاد ایشان در صورت وقع فرض مسئله، اعطای فرصت از سوی دادگاه برای مذاکره طرفین و حصول احتمالی سازش می باشد (محسنی و اسماعیلی، ۱۴۰۰: ۲۱-۲۵). در پاسخ به این دیدگاه می توان بیان داشت که اولاً در مواردی دعوا به دلیل عدم طرح درست خواسته قابل استماع نیست مانند لزوم طرح توأمان چند خواسته برای امکان رسیدگی به دعوا در این موارد شکی در غیر قابل استماع بودن آن نیست (داودی بیرق و هادی، ۱۴۰۴: ۳۸۹) حال آنکه خواسته جزو هیچ یک از شروط لازم و کافی که ایشان برای طرح دعوا بیان نموده اند، نیست. ثانیاً ایجاد مانع موقت در اعمال حق دادخواهی همواره نامشروع نیست. در واقع اگر خود طرفین دعوا با اراده ای آزاد این محدودیت را در مدتی متعارف برای خویش تعیین نمایند نه تنها با هیچ یک از اصول دادرسی مغایر نبوده بلکه با اصل حاکمیت اراده و نیز قاعده الحاکم ولی الممتنع نیز همخوانی دارد. چراکه شخص خوانده بالقوه دعوا در صورت درج شرط مذاکره مقدماتی هنوز منکر و یا ممتنع نسبت به حق خواهان بالقوه نیست تا امکان دخالت دادگاه فراهم گردد و ثالثاً اطلاق ماده ۱۷۸ آیین دادرسی مدنی شامل شرط سازش پیش از طرح دعوا نیست تا با استناد به این ماده دعوا را با وجود چنین شرطی قابل استماع بدانیم چراکه ماده مزبور سازش در هر مرحله از دادرسی را مورد حکم قرار داده و نسبت به مرحله قبل از دادرسی ساکت است. با عنایت به اینکه دادرسی با طرح دعوا آغاز می گردد و تا پیش از آن استناد به احکام قانون مزبور موضوعیت ندارد لذا می توان دریافت که ماده مزبور شامل توافقی می گردد که طرفین دعوا بعد از طرح دعوا برای حصول به سازش نموده اند نه شرط شروع روند سازش قبل از طرح دعوا.

نکته مهم در این است که آیا می بایست طرف مقابل به وجود شرط مذاکره مقدماتی، استناد نماید تا دادگاه اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوا کند یا دادگاه خود راساً می تواند به این شرط توجه داشته و تصمیم لازم را اتخاذ کند؟ از یک سو دعوا متعلق به اصحاب آن است و اراده ایشان در شروع و خاتمه آن واجد اثر است و نقش دادرسی در حقوق ایران به مانند داور یک مسابقه ورزشی است، طرفین به در مقابل یکدیگر به زورآزمایی می پردازند و در پایان دادرسی طرف برنده را معرفی می کند. خود دادرسی در مجادله و دعوی طرفین برای کسب دلیل وارد نمی شود^{۱۶} و بر طبق دلایلی که توسط طرفین به او ارائه می گردد، اتخاذ تصمیم می کند^{۱۷}. از سوی دیگر ذات دادرسی انطباق امور حکمی با امور موضوعی و صدور حکم بر طبق این امر است^{۱۸} و

^{۱۴} داودی بیرق، حسین و هادی، مهدی. «محدودیت های اصل استماع دعوا با نگاهی به رویه قضایی». پژوهشهای حقوقی ۲۴(۶۲)(۱۴۰۴): ۳۹۱-۳۹۰
^{۱۵} حیاتی، علی عباس، هادی، مهدیو بهرامی، شکوفه. «مبانی حقوقی اتخاذ تصمیمات قضایی قاطع دعوا در مراجع حقوقی». تعالی حقوق، ۱۱(۱)(۱۴۰۴): ۱۸۸-۱۸۷

^{۱۶} شمس، عبدالله، تقی زاده، ابراهیم و میرحاجی، کامران. «طرح امور موضوعی و آثار آن در دعوی مدنی». مجله حقوقی دادگستری. ۸۲(۱۰۳): ۱۳۵

^{۱۷} صدرزاده افشار، سید محسن. ادله اثبات دعوا در حقوق ایران. تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۰: ۳-۴

نمی تواند به توافق مکتوبی که مورد انکار طرف مقابل نیست و در آن بر لزوم مذاکره مقدماتی تاکید شده، بی تفاوت باشد. رویه قضایی دیدگاه دوم را برگزیده است اما نظر نخست با اصل استماع دعوا و تبعیت دادرسی از آخرین اراده طرفین تطابق دارد. تلاقی همان اراده هایی که شرط مذاکره مقدماتی را به وجود آورده می تواند به صورت شفاهی یا ضمنی آن را بر هم زند بنابراین اگر طرف مقابل با وجود علم و اطلاع از وجود شرط مذاکره مقدماتی در قرارداد، اقدام به پاسخ در ماهیت دعوا نماید، دادگاه نمی بایست راسا به استناد این شرط اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوا نماید.

سوال مهم در جایی بروز می کند که شرط مذاکره مقدماتی به صورت شفاهی منعقد شده باشد. حال اگر خواننده بخواهد به این شرط استناد کند چه تکلیفی دارد؟ از یک سو نمی توان به این ایراد در قالب دفاع ماهوی پرداخت. ماده ۲۲۹ آیین دادرسی مدنی بیان می کند «در مواردی که دلیل اثبات دعوا یا موثر در اثبات آن، گواهی گواهان باشد برابر مواد زیر اقدام می گردد.» بر این اساس می بایست در راستای اثبات امر ماهوی مرتبط با دعوا به کار گرفته شود و نمی توان در قالب دفاع ماهوی درخواست استماع شهادت شهود مبنی بر وجود شرط مذاکره مقدماتی را نمود گذشته از این رسیدگی دادگاه می بایست در حدود موضوع دعوا باشد و دادگاه نمی تواند به خارج از حدود موضوع دعوا وارد گردد^{۱۹} از سوی دیگر لازمه گسترش دایره دعوا و فراهم نمودن امکان رسیدگی دادگاه به ادعاهای خواننده که خارج از خواسته خواهان بوده است، طرح دعوا متقابل می باشد^{۲۰} اما دعوای مقابل یکی از شقوق دعوا بوده و می بایست راجع به یک امر ماهوی باشد^{۲۱}. بر این اساس نمی توان برای اثبات وجود شرط مذاکره مقدماتی شفاهی به طرح دعوای متقابل تمسک جست. در این شرایط تنها را پذیرش این ادعا توسط خواهان است و اگر خواهان این ادعا را تکذیب کند دادگاه نمی بایست در صدد اثبات وجود شرط شفاهی مذاکره مقدماتی برآید.

۲-۲- لزوم مشارکت با حسن نیت در فرایند مذاکره

با عنایت به این مهم که مفهوم انجام شرط، شرکت در مذاکرات مقدماتی است و این منصرف از لزوم دست یافتن به سازش می باشد (محسنی و اسماعیلی، ۱۴۰۰: ۲۱)، باید به این سوال مهم پاسخ داده شود که چه عملی به معنای مشارکت با حسن نیت در فرایند مذاکره است؟ «حسن نیت در قوانین هیچ یک از کشورهای نظام حقوقی رومی-ژرمنی تعریف نشده است. آمریکا تنها کشوری که در قوانین خود حسن نیت را البته آن هم در اجرای قرارداد تعریف کرده است»^{۲۲} در حقوق انگلستان وجود مفهوم حسن نیت سخت مورد تردید است. مخالفان وجود حسن نیت به دلایل مختلفی از جمله مبهم بودن آن استناد می کنند^{۲۳} اما نمی توان به همین راحتی از این نهاد حقوق مهم و کارا عبور کرد. تصور کنید شخصی قراردادی حاوی شرط مذاکره مقدماتی منعقد کرده است و در زمان اعمال این شرط طرف مقابل از حضور در مذاکره اجتناب می کند و یا بدون دلیل سعی در طولانی نمودن مذاکره دارد. حال باید چه کرد؟ آیا می توان از مذاکره منصرف شد و طرح دعوا نمود؟ حدود و ثغور اعمال شرط مذاکره مقدماتی تا کجاست؟ لذا باید این مفهوم را شناخت و تا حد امکان از آن بهره برد. در فرهنگ لغت «بلک» حسن نیت «یک حالت ذهنی برمبنی: (۱) صداقت در عقیده یا هدف، (۲) پایبندی به تعهد و التزام در مقابل دیگری، (۳) رعایت استانداردهای تجاری متعارف رفتار منصفانه در یک تجارت یا کسب و پیشه معین، یا (۴) فقدان قصد تقلب و تدلیس یا تحصیل امتیاز برخلاف وجدان»^{۲۴} معرفی شده است^{۲۵}. «حسن نیت به این مفهوم بیانگر بعد الزامی حسن نیت است. بر این اساس متعاقدین باید در

^{۱۸} جعفری ندوشن، علی اصغر، صمدی، مرتضی و مختاریچهاربری، علی «آثار تفکیک امور حکمیاز امور موضوعی در دادرسی اسلامی». مطالعات فقه و حقوق اسلامی. ۱۳(۲۵)(۱۴۰۰): ۱۶۴

^{۱۹} نهرینی، فریدونو خاکباز، محمد. «کنکاشی بر قاعده محدود بودن رای دادگاه در قلمرو خواسته». مجله حقوق خصوصی، ۱۸(۱)(۱۴۰۰): ۳

^{۲۰} داودی، حسین، هادی، مهدی و خدادوست، بابک. «تمایز میان دفاع و دعوای تقابل در رویه قضایی». نقد و تحلیل آرای قضایی، ۳(۵)(۱۴۰۳): ۶۸

^{۲۱} ماده ۱۴۱ آیین دادرسی مدنی

^{۲۲} جعفری، علی. اصل حسن نیت در قراردادها. تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۴: ۲۵

^{۲۳} اصغری آقامشهدی، فخرالدین و ابویی، حمیدرضا. «حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلستان و ایران». مجله حقوق خصوصی، ۵(۱۲)(۱۳۸۷): ۳۳

²⁴ Good faith A state of mind consisting in (1) honesty in belief or purpose, (2) faithfulness to one's duty or obligation, (3) observance of reasonable commercial standards of fair dealing in a given trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage. - Also termed bona fides.

تمامی مراحل قرارداد از انعقاد و حتی مذاکرات پیش از آن گرفته تا اجرای کامل و تفسیر و تکمیل قرارداد صادقانه و بدون نیرنگ و حيله رفتار کنند. حسن نیت به این معنا قاعده آمره است»^{۲۶} بر این اساس شرط مذاکره مقدماتی موجب الزام شخص به حضور در روند مذاکره خواهد شد. در دادنامه مورد نقد خواهان نمی توان صرف مطالبه دین خود را به معنای عدول طرف مقابل از حضور در روند مذاکره تلقی نماید. مطالبه دین یک مفهوم اعم است و طرح دعوا را نیز در خود جای می دهد. از همین رو رویه قضایی مبدا محاسبه خسارت تاخیر تادیه در دیونی بدون تردیدی که قبلا مطالبه نشده را زمان طرح دعوا می داند. اما دعوت به شروع مذاکره مقدماتی الزاما به معنای مطالبه دین نیست. بر این اساس صرف مطالبه دین از سوی یک طرف و امتناع طرف دیگر از پرداخت دین به معنای سقوط لزوم اعمال شرط مذاکره مقدماتی نیست. البته امتناع طرف دیگر از حضور در روند مذاکرات یا عدم رعایت حسن نیت در مذاکره میتواند برای وی مسئولیت مدنی به همراه داشته باشد.

۳-۲- اثر استتکاف یکی از طرفین از مذاکره مقدماتی

دانستیم که شرط مذاکره مقدماتی یک شرط لازم آور است و دادگاه می بایست به مفاد این شرط توجه نماید. حال اگر طرف مقابل از حضور در روند مذاکره مقدماتی اجتناب نمود و یا در مذاکره حضور یافت اما حسن نیت در مذاکره را رعایت ننمود، طرف دیگر قرارداد چه حقی دارد؟ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر هرمزگان در دادنامه شماره ۱۴۰۳۴۰۳۹۰۰۰۴۰۴۹۵۶۲ صرف مطالبه دین را شروع روند مذاکره مقدماتی تلقی ننموده است. در این میان می بایست میان دو حالت قائل به تفکیک شد. اول در حالتی که طرف مقابل از حضور در روند مذاکره اجتناب می نماید. در این وضعیت طرف مقابل می بایست دعوا الزام طرف دیگر بر حضور در روند مذاکرات مقدماتی را مطرح نماید. هرچند این استدلال واجد این ایراد است که انجام مذاکرات با حسن نیت به عنوان یک قاعده ضروری بوده و پیش شرط لازم برای انعقاد قرارداد یا حصول توافق است^{۲۷}

الزام طرف دیگر با حکم دادگاه تنها منجر به عدم رعایت حسن نیت توسط وی در مذاکره شده و نتیجه مناسبی در بر نخواهد داشت. همچنین این دیدگاه تطابقی با اراده واقعی طرفین در انعقاد شرط مذاکره مقدماتی ندارد اما در هر حال نظام حقوقی ایران، الزام متعهد به انجام تعهد را مقدم بر انحلال عقد و جبران خسارت می داند^{۲۸} و از منظر تحلیل اقتصادی نیز یکی از مهمترین اهداف حقوق قرارداد، تضمین التزام بهینه به مفاد قرارداد است^{۲۹}. شرط مذاکره مقدماتی خود واجد یک تعهد متمایز از قرارداد منشا است و می بایست اصول قواعد عمومی قراردادها بر آن اعمال گردد.

حالت دوم زمانی است که طرف مقابل به درخواست طرف دیگر برای شروع مذاکرات مقدماتی پاسخ مثبت می دهد اما هدف وی ایجاد اطاله در روند مذاکره و فرسایشی نمودن آن است. در این حالت حلقه حسن نیت مفقود است اما در ظاهر امر شخص مستتکف از ورود در روند مذاکره مقدماتی نیست. آیا همچنان می بایست راه پیشین در قابل اعمال دانست؟ به نظر پاسخ منفی است. دادگاه در مسیر اعمال اصل « رسیدگی در حدود موضوع دعوا » قدم برمی دارد. این امر غیر قابل تخطی و لازم الاجرا است^{۳۰}. بر این اساس دادگاه در مقام رسیدگی تنها باید به صورت نوعی به این امر دقت نماید که آیا طرفین در دوره مذاکره مقدماتی شرکت داشته اند یا خیر؟ حال سوال مبنایی در این جا نهفته است. اگر طرف مقابل در دوره مذاکره مقدماتی وارد شود

²⁵ Garner, Bryan A. Blacks Law Dictionary. 8th ed, USA: Thomason. 2004: 713

^{۲۶} خان محدی، حمید؛ کریمی، عباس، مظلوم رهنی، علیرضا و بهمنی، محمد. «اثر بخشی حسن نیت بر تحدید تعهدات با مطالعه تطبیقی حقوق ایران و قانون جدید فرانسه». پژوهش های حقوقی، ۲۲(۵۳): (۱۴۰۲): ۹۷.

^{۲۷} شهبازی، آرامش، خوسرو نژاد، مژگان. «تعهد به مذاکره در حل و فصل مسالمت آمیز اختلافات بین المللی». مطالعات حقوق عمومی، ۱۱۰۰(۱۴۰۰): (۳) ۵۱.

^{۲۸} خورسندیان، محمد، محمدیصیر، فرهاد. «الزام به اجرای عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران در مقایسه با اسناد نوین حقوق خصوصی». دیدگاه های حقوقی قضایی، ۲۲(۷۹): (۱۴۰۱): ۷۱.

^{۲۹} یوسف زاده، احمد، رستم زاد اصلی، سروش و میریان، ایمان. «بررسی تطبیقی تعهد متعهدله به همکاری در اجرای تعهد در فقه و حقوق ایران و قراردادهای تجاری بین المللی». پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۸(۱): (۱۴۰۰): ۲۶۲.

^{۳۰} مافی، همایونو غمیلویی، محمد. «مفهوم و ضمانت اجرا اصول دادرسی در این دادرسی مدنی». تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۲(۳): (۱۳۹۸): ۲۷۳.

اما حاضر به سازش یا پایان این مذاکرات نباشد، طرف دیگر چه باید کند؟ آیا همچنان باید به مفاد ظاهری شرط مذاکره پایبند باشد و مذاکره را ادامه دهد؟ اصل « منع استناد به عمل خلاف قانون خود در ادعا و دفاع » چنین رویکردی را نمی پذیرد و همانگونه که مانع استماع دعوایی که ناشی از عمل خلاف خود خواهان می گردد^{۳۱} موجب عدم امکان استناد به شرط مذاکره مقدماتی توسط شخصی که موجب اطاله در مذاکره شده است، خواهد شد. شرط مذاکره یک تعهد به وسیله جهت کوشش برای حصول نتیجه است و عدم حصول سازش نه قصور و تقصیر است و نه می توان کسی را بر سازش الزام کرد یا بر آن اصرار و پافشاری کرد.

علاوه بر معیار شخصی، هرگاه تشریفات شرط مذاکره^{۳۲} طی شد یا اگر تشریفات ندارد، حداقل و متیقن آن که یک جلسه برای مذاکره بوده تشکیل شود، عرفاً مذاکره مقدماتی محقق و شرط حاصل شده و جز در فرضی که طرفین توافق بر ادامه جلسات کنند، مفهوم تشکیل جلسه مقدماتی یا تلاش برای حل اختلاف از طریق مذاکره محقق شده است. به لحاظ عملی نیز اگر یکی از طرفین قصد طرح دعوا داشته باشد در نهایت این کار را خواهد کرد و نباید به طرف مقابل اجازه داده شود تا از این شرط سوء استفاده کند و مدعی شود ما در شرف سازش بودیم. به لحاظ اثباتی نیز صورت جلسه ی تشکیل مذاکره مقدماتی یا اظهارنامه دعوت به جلسه مهمترین دلیل اثباتی است.

حال در فرض سکوت طرفین، مدت دوره مذاکره مقدماتی را می بایست چگونه تعیین کرد آیا می توان از قوانین داوری در این مورد وحدت ملاک گرفت و در فرض سکوت دوره مذاکره را سه ماه دانست؟ در پاسخ نمی توان اخذ وحدت ملاک میان احکام داوری و مذاکره مقدماتی را پذیرفت. این دو ماهیت و هدفی کاملاً متفاوت از یکدیگر دارند. در هر چهار نظریه مطرح شده در مورد ماهیت داوری، بر این مهم که جنبه ای از داوری، انجام عمل قضایی است، تاکید شده^{۳۳} در واقع داوری جایگزینی بر رسیدگی دادگاه دولتی به دعوا است و نمی توان تصور کرد که فاقد جنب قضایی باشد حال آنکه مذاکره مقدماتی قراردادی برای تلاش به حصول سازش و عدم ورود در چرخه رسیدگی قضایی است و کاملاً دارای ماهیتی قراردادی می باشد. جایگاه داور در مقابل اصحاب دعوا در مقایسه با مذاکره مستقیم طرفین دعوا در نهاد مذاکره مقدماتی، نیز گویای تفاوت بنیادین این دو نهاد است. بر این اساس باید به سوی معیار شخصی در هر دعوا رفت و با توجه به ابعاد مختلف دعوا از جمله تعداد طرفین قرارداد، پیچیدگی قرارداد، میزان ارزش موضوع قرارداد، فاصله طرفین از یکدیگر، قوه قاهره و اموری از این دست به ارزیابی این مهم پرداخت که چه مدتی برای مذاکره مقدماتی ناشی از قراردادی خاص، قابل قبول است. در این حالت طرف خواهان با اثبات این امر که تلاش کافی برای تشکیل و مذاکره با حسن نیت را به کار گرفته و مدتی مذاکره به صورت غیرمعتارفی به طول انجامیده و این تأخیر ناشی از عمل خود خواهان نبوده است، می تواند به دادگاه برای طرح دعوا مراجعه کند. در این میان البته هستند مراجعی که شرط مذاکره مقدماتی فاقد مدت را با وحدت ملاک از ماده ۴۰۱ قانون مدنی باطل می دانند^{۳۴} اما دلیلی بر بطلان چنین شرطی وجود ندارد^{۳۵} برخی صاحب نظران دلیل بطلان عقد حاوی خیار شرط فاقد مدت را غرری شدن عقد^{۳۶} و برخی دیگر بروز جهل نسبت به عوضین عقد^{۳۷} می دانند. این امر خارج از شرط مذاکره مقدماتی است و هر یک از این دو دلیل تنها در عقد مغایبه ای قابل بررسی است نه شرط مذاکره مقدماتی که دارای ماهیت متمایزی است.

^{۳۱} محسنی، حسن، داودی، حسین. « اصل منع استناد به عمل خلاف قانون خود در ادعا و دفاع ». مجله حقوقی دادگستری، ۸۵(۱۱۶): ۲۰۳ - ۲۰۴

^{۳۲} مثلاً تشکیل جلسه بین مدیران طرفین

^{۳۳} مافی، همایون و تقی پور درزی نقیبی، محمدحسین. « ماهیت حقوقی داوری ». پژوهش حقوق خصوصی، ۶(۲۱): ۱۳۹۶ - ۱۷۹: ۱۹۷

^{۳۴} دادنامه شماره ۱۹۴۴ مورخ ۱۳۸۴/۱۲/۱۶ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

^{۳۵} شیروی، عبدالحسین و کاظمی، محمدجواد، پیشین: ۲۲۱

^{۳۶} شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات. چاپ هجدهم، تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۳: ۹۸

^{۳۷} صفایی، حسین. قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ چهل و سوم، تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۴: ۲۹۹ و کانونیان، ناصر، ناصر، قواعد عمومی قراردادها جلد پنجم، چاپ دهم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۴: ۱۴۳

نتیجه

بررسی شرط مذاکره مقدماتی نشان می‌دهد که این نهاد، صرفاً یک تعهد اخلاقی یا توصیه‌نامه رفتاری نیست، بلکه نهادی حقوقی با آثار الزام‌آور است که هم در ساحت حقوق ماهوی و هم در قلمرو حقوق آیینی نقش مؤثر ایفا می‌کند. از منظر ماهوی، شرط مذاکره مقدماتی جلوه‌ای از اصل حاکمیت اراده و وفای به عهد است و تا زمانی که با نظم عمومی یا حقوق اشخاص ثالث تعارض نداشته باشد، باید معتبر و لازم‌الاجرا تلقی شود. پذیرش این تحلیل مبتنی بر این واقعیت است که طرفین با آگاهی و اختیار، مسیر حل و فصل اختلاف خود را پیش از رجوع به دادگاه تعیین کرده‌اند و نادیده گرفتن این اراده، به معنای حمایت از نقض تعهد و تضعیف بنیان‌های قراردادی است. از منظر آیینی نیز شرط مذاکره مقدماتی واجد آثار مهمی است. چنین شرطی می‌تواند به عنوان مانعی موقت برای استماع دعوا عمل کند، بی‌آنکه اصل حق دادخواهی را زایل سازد. در واقع، استماع‌ناپذیری ناشی از این شرط، نه نفی حق اقامه دعوا، بلکه تعلیق موقت آن تا زمان ایفای تعهد قراردادی است. این تحلیل با منطبق قواعد شکلی سازگار است؛ زیرا هدف این قواعد، تضمین دادرسی منصفانه و کارآمد است، نه صرفاً تسهیل دسترسی فوری به دادگاه. از همین رو، بی‌اعتنایی دادگاه به شرط مذاکره مقدماتی، به معنای نادیده گرفتن نقش اراده طرفین و فروکاستن دادرسی به فرآیندی صرفاً صوری خواهد بود. در عین حال، اجرای این شرط بدون توجه به عنصر حسن نیت ممکن نیست. مشارکت در مذاکره صرفاً به حضور فیزیکی یا اعلام ظاهری تمایل محدود نمی‌شود، بلکه مستلزم رفتار صادقانه، پرهیز از اطاله و تلاش واقعی برای حل اختلاف است. امتناع از مذاکره یا سوءاستفاده از آن برای فرسایش طرف مقابل، با فلسفه شرط مذاکره مقدماتی ناسازگار بوده و نمی‌تواند مانع مراجعه به دادگاه شود. همچنین تمایز میان امتناع از مذاکره و بی‌نتیجه ماندن آن ضروری است؛ زیرا عدم حصول توافق، فی‌نفسه، نقض تعهد محسوب نمی‌شود. در نهایت، می‌توان گفت شرط مذاکره مقدماتی نهادی است که با تلفیق ملاحظات ماهوی و شکلی، نقش مهمی در تحقق عدالت توافقی، کاهش تراکم دعوی و تقویت فرهنگ حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات ایفا می‌کند. پذیرش آگاهانه و منسجم این نهاد از سوی دادگاه‌ها، ضمن احترام به اراده اشخاص، می‌تواند کارآمدی نظام دادرسی را افزایش داده و از تبدیل دادگاه به نخستین و تنها مسیر حل اختلاف جلوگیری کند.

منابع

۱. اسماعیلی، محسن. «اصل حاکمیت اراده در حقوق غرب و اسلام مبانی، آثار و پیشینه تاریخی». پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۵(۲) (۱۳۹۷): ۱-۲۶.
۲. اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین و ابوئی، حمیدرضا. «حسن نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران». مجله علمی حقوق خصوصی ۵(۱۲) (۱۳۸۷): ۲۹-۵۰.
۳. بیگدلی، عطاءالله. «حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی ژرمنی و حقوق ایران درآمدی مبنایی فلسفی». پژوهش‌نامه حقوق اسلامی ۱۶(۱) (۱۳۹۴): ۱۲۵-۱۵۰.
۴. جعفری ندوشن، علی‌اکبر، صمدی، مرتضی و مختاری چهاربری، علی. «آثار تفکیک امور حکمی از امور موضوعی در دادرسی اسلامی». مطالعات فقه و حقوق اسلامی ۱۳(۲۵) (۱۴۰۰): ۱۵۳-۱۷۶. doi:10.22075/feqh/10.22075.2021.23764.2920.
۵. جعفری، علی. اصل حسن نیت در قراردادها. تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۴.
۶. حیاتی، علی‌عباس، هادی، مهدی و بهرامی، شکوفه. «مبانی حقوقی اتخاذ تصمیمات قضایی قاطع دعوا در مراجع حقوقی». تعالی حقوق ۱۱(۱) (۱۴۰۴): ۱۶۷-۲۰۰. doi:10.22034/thdad/10.22034.2025.2006348.2500.

۷. خان‌محمدی، حمید، کریمی، عباس، مظلوم رهنی، علیرضا و بهمنی، محمد. «اثر بخشی حسن نیت بر تحدید تعهدات با مطالعه تطبیقی حقوق ایران و قانون جدید فرانسه». *پژوهش‌های حقوقی* ۲۲(۵۳) (۱۴۰۲): ۸۷-۱۱۴. doi: 10.48300/jlr.10.48300.2022.320846,1895.
۸. خورسندیان، محمدعلی و محمدعلی بصیر، فرهاد. «الزام به اجرای عین تعهدات قراردادی در حقوق ایران در مقایسه با اسناد نوین حقوق خصوصی». *دیدگاه‌های حقوق قضایی* ۲۲(۷۹) (۱۴۰۱): ۶۷-۹۶.
۹. داودی بیرق، حسین و هادی، مهدی. «محدودیت‌های اصل استماع دعوا با نگاهی به رویه قضایی». *پژوهش‌های حقوقی* ۲۴(۶۲) (۱۴۰۴): ۳۷۱-۳۹۸. doi: 10.48300/jlr.10.48300.2024.408246,2405.
۱۰. داودی، حسین، هادی، مهدی و خدادوست، بابک. «تمایز میان دفاع و دعوای تقابل در رویه قضایی». *نقد و تحلیل آراء قضایی* ۳(۵) (۱۴۰۳): ۵۱-۷۲. doi: 10.22034/analysis/10.22034.2024.2025347,1084.
۱۱. داوری، حسین. «ویژگی‌های قواعد شکلی آیین دادرسی مدنی». *مطالعات حقوق خصوصی* ۴۸(۲) (۱۳۹۷): ۲۱۱-۲۲۶.
۱۲. شمس، عبدالله، تقی‌زاده، ابراهیم و میرحاجی، کامران. «طرح امور موضوعی و آثار آن در دعوای مدنی». *مجله حقوقی دادگستری* ۸۲(۱۰۳) (۱۳۹۷): ۱۲۳-۱۵۰. doi: 10.22106/jlj.10.22106.2018.33933.
۱۳. شهبازی، آرامش و خسرونژاد، مژگان. «تعهد به مذاکره در حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی». *مطالعات حقوق عمومی* ۵۱(۳) (۱۴۰۰): ۱۰۹۵-۱۱۱۴. doi: 10.22059/jplsq.10.22059.2019.268709,1848.
۱۴. شهیدی، مهدی. *تشکیل قراردادهای و تعهدات*. چاپ هجدهم. تهران: انتشارات مجد، ۱۴۰۳.
۱۵. شیروی، عبدالحسین و کاظمی، محمدجواد. «بررسی شرط مذاکره در حل و فصل اختلافات تجاری با توجه به رویه قضایی بین‌المللی». *مجله حقوقی دادگستری* ۸۲(۱۰۴) (۱۳۹۷): ۲۱۵-۲۳۸. doi: 10.22106/jlj.10.22106.2018.34687.
۱۶. صدر زاده افشار، سید محسن. *ادله اثبات دعوا در حقوق ایران*. تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۰.
۱۷. صفایی، حسین. *قواعد عمومی قراردادهای حقوق مدنی جلد دوم*. چاپ چهل و سوم. تهران: انتشارات میزان، ۱۴۰۴.
۱۸. کاتوزیان، ناصر. *دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادهای، جلد پنجم: انحلال قرارداد*. چاپ دهم. تهران: گنج دانش، ۱۴۰۴.
۱۹. کاتوزیان، ناصر. *مقدمه علم حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
۲۰. مافی، همایون و تقی‌پور درزی نقیعی، محمدحسین. «ماهیت حقوقی داوری». *پژوهش حقوق خصوصی* ۶(۲۱) (۱۳۹۶): ۱۷۷-۲۰۴. doi: 10.22054/jplr.10.22054.2017.8140.
۲۱. مافی، همایون و غمیلویی، محمد. «مفهوم و ضمانت اجرای اصول دادرسی در آیین دادرسی مدنی». *تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی* ۲(۳) (۱۳۹۸): ۲۶۷-۲۹۳. doi: 10.22034/law.10.22034.2019.239599.
۲۲. محسنی، حسن. *اداره جریان دادرسی مدنی*. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
۲۳. محسنی، حسن و اسماعیلی، حسین. (۱۴۰۰). «آثار آیینیک شرط مذاکرات دوستانه بر حق دادخواهی یادداشتی بر دادنامه شماره ۱۶۹۷۸۵۱۱۶۹۰۰۷۸۵۱۱۶۹ مورخ ۱۰ شهریور ۱۴۰۰ شعبه ۱۴۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران» *فصلنامه رای: مطالعات آرای قضائی* ۱۱(۳۹) (۱۴۰۱): ۱۵-۲۷.
۲۴. محسنی، حسن و داودی، حسین. (۱۴۰۰). *اصل منع استناد به عمل خلاف قانون خود در ادعا و دفاع*. *مجله حقوقی دادگستری* 85(116),

۲۵. نقیبی، ابوالقاسم. «بررسی قاعده قضایی الحاکم ولی الممتنع و کاربرد آن در حقوق خانواده.» دیدگاه‌های حقوق قضایی ۱۹(۶۶) (۱۳۹۳): ۱۶۹-۱۹۰.
۲۶. نهرینی، فریدون و خاکباز، محمد. «کنکاشی بر قاعده محدود بودن رسیدگی دادگاه در قلمرو خواسته.» مجله علمی حقوق خصوصی ۱۸(۱) (۱۴۰۰): ۱-۲۰. doi:10.22059/jolt/10.22059.1006842.301501.2020.
۲۷. هرمزی، خیرالله. «تغییر عناصر دعوی: شرحی بر ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی.» پژوهش حقوق خصوصی ۱(۳) (۱۳۹۲): ۹-۳۳.
۲۸. یوسف‌زاده، احمد، رستم‌زاد اصلی، سروش و میریان، ایمان. «بررسی تطبیقی تعهد متعهدله به همکاری در اجرای تعهد در فقه و حقوق ایران و قراردادهای تجاری بین‌المللی.» پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب ۸(۱) (۱۴۰۰): ۲۵۹-۲۸۸.
۲۹. Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. 8th ed. USA: Thomson, 2004.,.