

## حاکمیت اراده در تعیین دادگاه صالح به رسیدگی در دعاوی مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل جاده‌ای کالا؛ مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی افغانستان، ایران و کنوانسیون CMR

عبدالواحد حقیقت<sup>۱</sup>، طیبه صاحب<sup>۲</sup>، ابراهیم عزیزی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۲. استادیار گروه حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران
۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۰۲

دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۲۰

### چکیده

با توجه به نقش اراده در حقوق خصوصی به‌ویژه در قراردادها و معاملات، برخی از نظام‌های حقوقی دخالت اراده طرفین در تعیین دادگاه صالح رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل جاده‌ای کالا را نیز مطرح نموده‌اند، سؤال این است که آیا در نظام‌های مورد مطالعه اراده از چنین نقشی برخوردار است یا خیر؟ فرض اولیه این است که در حوزه حقوق خصوصی، اراده نقش اساسی داشته و حتی در انتخاب دادگاه نیز مؤثر است. با استفاده از روش تحقیق تطبیقی به این نتیجه می‌رسیم که در نظام‌های حقوقی مورد مطالعه با در نظر داشتن نظم عمومی و امری بودن بخشی از قواعد آیین دادرسی مدنی؛ مصادیقی از جلوه‌های اراده در آن دیده می‌شود. این امر را به‌صورت ضمنی می‌توان در نظام حقوقی ایران، افغانستان و کنوانسیون CMR مشاهده نمود. پیشنهاد می‌گردد بر حسب ضرورت، دامنه اراده در دادرسی مانند سایر بخش‌های حقوق خصوصی گسترش یافته و همسو با کنوانسیون CMR و تغییر در رویکرد کشورها، قانون آیین دادرسی مدنی و تجاری در ایران و افغانستان اصلاح گردد.

**واژگان کلیدی:** حاکمیت اراده، شرط ضمن عقد، قرارداد حمل و نقل، امری و تکمیلی بودن قانون، جلوه‌های اراده در دادرسی، افغانستان، ایران، کنوانسیون CMR.

E-mail: t-saheb@modares.ac.ir

\* نویسنده مسئول مقاله:



## مقدمه

امروزه بخشی از حمل‌ونقل بین‌المللی کالا از طریق جاده صورت می‌پذیرد. طرفین نیز علاوه بر تنظیم قرارداد، شرایطی را ضمن قرارداد یا مستقل از قرارداد، درج می‌نمایند. هرگاه اختلافی میان طرفین قرارداد به‌وجود بیاید، یکی از شروط قرارداد می‌تواند مندرجاتی مربوط به رسیدگی به اختلافات از طریق دادگاه باشد.

این مسئله در سطح بین‌المللی به یک امر بدیهی مبدل شده است.<sup>۱</sup> طرفین ممکن است جهت صرفه‌جویی در هزینه یا مناسب دانستن دادگاه یکی از کشورها، توافق نمایند که دعوا در آن دادگاه رسیدگی شود (کابری و انصاری، ۱۳۹۸: ۳۰۴). قانون حمل‌ونقل اموال<sup>۲</sup> و قانون حکمیت تجارتي افغانستان، تنها توافق طرفین اختلاف را از طریق میانجی‌گری و حکمیت بیان داشته است. اما ماده ۴۳ قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال افغانستان، فراتر رفته و نقش اراده را در توافق مراجع حل اختلاف مطرح نموده است.

بنابراین، دادگاه از عمده‌ترین مراجع، جهت رسیدگی به دعاوی - خصوصاً دعاوی ناشی از مسئولیت مدنی متصدی حمل‌ونقل کالا- می‌باشد. این‌که کدام دادگاه‌ها صلاحیت رسیدگی به چنین دعاوی را دارا هستند، به‌طورکلی صلاحیت دادگاه‌ها به ذاتی و محلی تقسیم شده است. صلاحیت ذاتی دادگاه‌ها اغلب جزء نظم عمومی بوده و توافق خلاف آن ممکن نیست؛ اما در خصوص توافقی خلاف صلاحیت محلی مانعی دیده نمی‌شود (بابازاده، شماره ۱: ۹-۱۰).

مسئله‌ای که امروزه بین حقوق‌دانان مطرح شده، این است که آیا طرفین می‌توانند با اراده خود، دادگاه صالح را انتخاب نمایند؟ برای دانستن این مسئله، چند نکته قابل‌بحث است: اول این‌که آیا اراده طرفین، مانند سایر بخش‌های حقوق خصوصی در آیین دادرسی مدنی نیز از همان نقش برخوردار بوده و می‌توان به‌صورت شرط ضمن

۱. بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون قرارداد حمل‌ونقل اموال از طریق جاده، "CMR"، مصوب ۱۹، ۵، ۱۹۵۶ ژنو.

۲. ماده ۵: «طرفین قرارداد می‌توانند، منازعات ناشی از حمل‌ونقل اموال را مطابق احکام قوانین میانجی‌گری و حکمیت حل‌وفصل نمایند».



عقد دادگاه صالح را انتخاب کرد؟ یا خیر؟ اگر چنین است پس مصادیق و جلوه‌های اراده در دعاوی مسئولیت متصدی حمل‌ونقل، کدام موارد می‌باشند؟ دوم این‌که قواعد مربوط به آیین دادرسی مدنی، به‌طورکلی، از قواعد امری محسوب می‌شود یا تکمیلی؟

### ۱. مفهوم و ماهیت قرارداد حمل‌ونقل

حمل‌ونقل، قراردادی میان اشخاص بوده و به تبع آن، مسئولیت از نوع قراردادی است. قانون مدنی ایران<sup>۱</sup> به بیان اقسام اجاره‌ی اشخاص پرداخته و تصدی به حمل‌ونقل را به‌عنوان یکی از اقسام آن آورده است. بر اساس این قانون، صاحب کالایی که از خدمات متصدی حمل‌ونقل بهره‌مند است، مستأجر محسوب می‌شود و متصدی حمل‌ونقل به‌عنوان اجیر می‌باشد. برای انعقاد قرارداد حمل‌ونقل، همان شرایط صحت معاملات که در سایر عقود، به‌خصوص عقد اجاره، باید رعایت شود؛ لازم‌الرعايه است. اگر تعهد به حمل کالا کرده است، آن را مانند یک امانت‌دار نگهداری کند و به‌محض مطالبه از سوی مالک یا نماینده وی، تحویل دهد (تقی زاده، ۱۳۹۰: ۴۰).

اما ماهیت حمل‌ونقل در قانون تجارت<sup>۲</sup> ایران عقد وکالت پیش‌بینی شده است. به‌این‌ترتیب متصدی حمل‌ونقل، وکیل مالک در حمل محموله به مقصد معین است. از منطوق ماده فوق می‌توان چنین استنباط نمود که قرارداد حمل‌ونقل را تنها تابع مقررات وکالت - آن‌هم در مواردی که حکم خاصی در قانون نیامده باشد - می‌داند نه این‌که ماهیت آن را وکالت تلقی کند (تقی زاده، ۱۳۹۰: ۴۴-۴۵).

جدای از این‌که ماهیت قرارداد حمل‌ونقل در نظام حقوقی ایران وکالت است یا اجاره که مجال برای بحث بیشتر در این مقاله نیست، اما این نکته واضح است که انجام حمل‌ونقل اموال و مسئولیت ناشی از آن، تابع قرارداد بوده و اراده طرفین نقش اصلی را ایفاء می‌نماید.

۱. ماده ۵۱۳ قانون مدنی ایران.

۲. ماده ۲۷۸ قانون تجارت ایران.

نظام حقوقی افغانستان نیز قرارداد حمل‌ونقل را سندی دانسته است. مطابق آن میزان حقوق و مسئولیت طرفین قرارداد حمل‌ونقل اموال معین می‌شود.<sup>۱</sup> از آنجایی که حمل‌ونقل جاده‌ای کالا مطابق اصول‌نامه تجارت<sup>۲</sup> افغانستان یکی از انواع معاملات تجارتي محسوب شده و در خصوص قوانین خاصی<sup>۳</sup> حاکم است. قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال افغانستان، شرایط قرارداد تجارتي را در ماده ۱۰ به تفصیل بیان داشته است. در جزء ۸ بند ۲ ماده مذکور، روش حل‌وفصل اختلافات را تابع توافق طرفین می‌داند. از جهت این که قانون مذکور موخر و حاکم بر قراردادهای تجاری، از جمله حمل‌ونقل کالا، می‌باشد؛ لذا می‌توان با استناد به آن، دامنه توافق طرفین را حتی در امور دادرسی توسعه بخشید.

بر اساس اصول کلی قراردادهای، موضوع قرارداد حمل‌ونقل کالا، حقوق و تعهدات طرفین بوده و مسئولیت طرفین را چنانکه در ماده ۴ کنوانسیون<sup>۴</sup> CMR آمده از طریق تنظیم قرارداد، بارنامه یا اسناد دیگری مشخص می‌سازد (Karin Sein and Triin, Uusen-Nacke, 2010: 344).

متصدی حمل‌ونقل و فرستنده که برای قرارداد حمل‌ونقل کالا گفتگو می‌کنند، می‌توانند هرگونه شرط معقولی را در قراردادی بگنجانند؛ به جز مواردی که باعث تضییع حقوق مشتری می‌گردد. (مانند مقررات مربوط به ثبت، بیمه یا تضمین ایمنی کالا توسط متصدی حمل‌ونقل) بنابراین قراردادهای حمل‌ونقل این فرصت را فراهم

---

۱. قرارداد حمل‌ونقل سندی کتبی است که به موجب آن حدود حقوق و وجایب طرفین مطابق احکام این قانون مشخص می‌گردد.

۲. بند ۴ ماده ۱۸: حمل‌ونقل مسافر، حیوان و اشیاء در خشکی، دریا و هوا معاملات تجارتي محسوب می‌شود. ماده ۸۲۱ - تعهد حمل‌ونقل اموال و یا اشخاص در خشکی، دریا و فضا در مقابل اجرت از طرف نقل دهنده بنام قرارداد حمل‌ونقل محسوب می‌شود.

۳. قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال افغانستان مصوب ۲۸ میزان سال ۱۳۹۲ و قانون حمل‌ونقل اموال افغانستان.

۴. ماده ۴- قرارداد حمل با تنظیم بارنامه جاده‌ای تأیید می‌شود. فقدان، دسترسی نداشتن به بارنامه جاده‌ای یا بی‌نظمی در صدور سند یاد شده لطمه‌ای به وجود و اعتبار قرارداد حمل نخواهد زد و قرارداد حمل مشمول مقررات این کنوانسیون خواهد بود.



می‌کند که به صورت واضح حقوق و مسئولیت طرفین قرارداد تنظیم شود (U.S. department of transportation, 1998: 7).

بدون شک به دست آمدن شناخت از قرارداد حمل‌ونقل کالا، در تحلیل ماهیت این نوع قرارداد و شناخت مسئولیت متصدیان مؤثر می‌باشد. چراکه نوع تعهد و مسئولیت متصدی حمل، به آن بستگی دارد (تقی زاده، ۱۳۹۰: ۴۰). با شناخت نسبی که از قرارداد حمل‌ونقل کالا به عمل آمد، در ذیل سعی می‌شود نقش اراده را در دادرسی ناشی از این اختلاف‌ها و مسئولیت‌های متصدی حمل‌ونقل پی بگیریم.

## ۲. تحلیل مفهومی شرط انتخاب دادگاه در دعاوی متصدی حمل‌ونقل جاده‌ای کالا

در خصوص شرط انتخاب دادگاه صالح در نظام حقوقی کشورها رویه یکسانی وجود ندارد و با توجه به این‌که پذیرفتن چنین شرطی از یکسو به معنای چشم‌پوشی از حاکمیت دولت‌ها و حق صلاحیت قضایی دادگاه‌ها، اعم از داخلی و بین‌المللی می‌باشد. اما از سوی دیگر، تداوم و استمرار روابط تجاری در سطح بین‌المللی و داخلی ایجاب می‌نماید که به توافق طرفین قرارداد احترام گذاشته شود. بنابراین، نادیده پنداشتن توافق متعاقدين، باعث اخلاف در روابط تجاری و مذاکره‌ای که طرفین پیش از قرارداد به آن دست‌یافته‌اند، می‌گردد.

مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، قراردادهای خصوصی در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند، معتبر بوده و طرفین ملزم به رعایت آن هستند. قرارداد حمل‌ونقل جاده‌ای کالا، میان متصدی و فرستنده کالا، به خصوص توافق روی دادگاه صالح به رسیدگی، می‌تواند از این دست توافق‌ها باشد.

هم‌چنین قانون مدنی افغانستان<sup>۱</sup> در خصوص شرط ضمن عقد، رویکردی مشابه قانون مدنی ایران داشته و قسمت اخیر ماده مذکور بیان می‌دارد: شرطی که مطابق عرف جاری معاملات و مخالف مقتضای عقد نباشد؛ صحیح پنداشته می‌شود. بنابراین

---

۱. ماده ۶۰۷ قانون مدنی افغانستان: شرط مناسب با عقد یا شرطی که عقد مقتضی آن بوده یا حکم عقد را مؤکد گرداند، همچنان شرطی که موافق با تعامل جاریه بوده و یا منافی اقتضای عقد نباشد، صحیح پنداشته می‌شود.

طرفین می‌توانند ضمن قرارداد، شروطی را که مخالف قانون و قواعد عمومی قرارداد نباشند، درج نمایند. همچنین قانون قرارداد تجارتي و فروش اموال افغانستان بیان داشته: الغاء، ابطال یا فسخ قرارداد، اعتبار احکام مربوط به شیوه حل و فصل اختلاف در قرارداد را متأثر نمی‌سازد.<sup>۱</sup> از ماده مذکور این نکته قابل استنباط است که عبارت «شیوه حل اختلاف» به‌کاررفته در متن قانون، می‌تواند حل اختلاف از طریق دادگاه‌ها را نیز شامل شود؛ به دلیل این‌که اگر هدف قانون‌گذار شیوه‌های جایگزین مراجعه قضایی می‌بود، مانند قانون حمل و نقل اموال افغانستان<sup>۲</sup> تصریح و بیان می‌داشت. همچنین قبولی شرط داوری، در نظام حقوقی ایران<sup>۳</sup> و افغانستان<sup>۴</sup> که در ادامه به تفصیل بیان خواهد شد، به معنای جواز سلب صلاحیت کلیه مراجع قضایی به نفع عدالت خصوصی است. بنابراین به‌طریق اولی می‌توان اعراض از صلاحیت دادگاه به نفع دادگاه دیگر را پذیرفت (مقصودی، ۱۳۹۴: ۷۰).

در کنوانسیون CMR به‌عنوان بخشی از حقوق تجارت بین‌الملل، اصل آزادی قرارداد به‌خصوص در زمینه دادگاه صلاحیت‌دار، محرز است. بنابراین، ماده ۳۱ قانون مذکور بیان می‌دارد طرف‌های متعاقد می‌توانند در مورد صلاحیت دادگاه یا شرط داوری توافق کنند. در صورت عدم توافق طرفین در مورد صلاحیت دادگاه؛ ماده مذکور مقررات مربوط به دادگاه صالح را پیش‌بینی نموده است. همچنین ماده ۲۲ قانون هامبورگ که در خصوص داوری یکی از جامع‌ترین مقررات را دارا می‌باشد، بیان می‌دارد: طرفین قرارداد می‌تواند به‌طور آزاد اراده خود را اعمال کنند که به دو صورت انتخاب دادگاه صالح یا مرجع داوری ابراز می‌شود (Cécile Legros, 2015: 4).

### ۳. امری و تکمیلی بودن قواعد آیین دادرسی مدنی

۱. ماده ۴۳ قانون قرارداد حمل و نقل اموال افغانستان.
۲. ماده ۲۷: طرفین قرارداد می‌توانند، منازعات ناشی از حمل و نقل اموال را مطابق احکام قانون میانجیگری و حکمیت حل و فصل نمایند.
۳. بند ج ماده ۱ قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران.
۴. بند ۳ ماده ۲ قانون حکمیت افغانستان: موافقت‌نامه کتبی طرفین مبنی بر احاله کلی یا قسمی منازعات ناشی از قرارداد یا غیر آن به حکم، حکم‌ها یا بورد حکمیت می‌باشد. ماده ۲۷ قانون حمل و نقل اموال افغانستان



توافق خلاف صلاحیت دادگاه‌ها یا به عبارت دیگر، توافق روی صلاحیت دادگاه به این امر بستگی دارد که قواعد مربوط به صلاحیت در دادرسی مدنی، از قواعد امری است یا توافقی؟ در این خصوص بین حقوقدانان دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده که در ذیل به آن پرداخته می‌شود.

قوانین امری به آن دسته از قوانینی گفته می‌شود که اراده و تراضی طرفین عقد برخلاف آن نافذ نمی‌باشد (نوین، ۱۳۸۶: ۲۰). این دسته از قوانین، جنبه الزامی داشته و برخلاف قوانین تکمیلی که واجد وصف ارشادی هستند و با توافق می‌توان آن‌ها را نادیده گرفت؛ طرفین حق عدول از آن، ولو با تراضی، ندارند.

به عقیده نویسندگان، قوانین امری بی‌گمان واجد وصف نظم عمومی می‌باشند. به گونه‌ای که اگر یک قانون ارتباطی به نظم عمومی نداشته باشد، نمی‌توان آن را امری توصیف کرد. بدین ترتیب نظم عمومی به عنوان معیار تمیز قوانین تکمیلی از قوانین امری مدنظر قرار می‌گیرد (میرزا نژاد جویباری، ۱۳۹۷: ۱۶۰).

برخی از اساتید حقوق، این بخش از حقوق خصوصی، یعنی قواعد مربوط به آیین دادرسی مدنی را امری می‌دانند (عبده بروجردی، ۱۳۱۱: ۱۵). اما عده‌ای دیگر، معتقدند که این شعبه از حقوق را می‌بایست از زیرمجموعه‌های حقوق عمومی قلمداد کرد. از دید آن‌ها، تعیین مرجع صالح، شیوه رسیدگی به دعا و طرق شکایت از آراء و... حاکی از امری بودن مقررات در حقوق دادرسی مدنی است. علاوه بر آن، حق دادرسی، از حقوق حکومت و جامعه است. پس آیین راجع به آن نیز قهراً آیین مربوط به حکومت تلقی می‌شود. طرفین نمی‌تواند درجایی که قانون ترتیب خاصی را پیش‌بینی نموده، برخلاف آن توافق نمایند و ترتیب دیگری را در نظر بگیرند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۹۹ و محقق داماد، ۱۳۷۷: ۱۵). همچنان رویه قضایی، با بیانی قاطع، از امری بودن این دسته از مقررات صحبت می‌کنند. اداره حقوقی، در نظریات<sup>۱</sup> خویش، این عقیده را اشعار داشته است (اکبری دهنو، ۱۳۹۳(۲): ۲۰).

---

۱. به طور مثال در نظریه شماره ۵۷۰۲/۷ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۷ چنین استدلال می‌کند (چون مقررات قانون آیین دادرسی مدنی از جمله قوانین امری است، تخلف از آن جز در موارد مصرحه قانونی پذیرفته نیست...) و این اداره در نظریه شماره ۱۰۶۶/۷ مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۹ چنین استدلال می‌کند «با توجه به اینکه مقررات آیین دادرسی مدنی، عموماً

اما عده دیگر از اساتید معتقد به تخییری و توافقی بودن مقررات در حقوق دادرسی مدنی بوده و بیان می‌دارند به‌عنوان یک اصل، می‌بایست این شاخه از حقوق را از مصادیق حقوق خصوصی تلقی نمود. در این زمینه دکتر لنگرودی چنین می‌نویسند: «به نظر ما در صورت استقرار شک، آنچه که نیاز به اثبات و استدلال دارد، این است که این رشته مربوط به حقوق عمومی است و الا ارتباط آن با حقوق خصوصی نیاز به اثبات و استدلال ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۵).

یکی از دلایل موافقان این است که اراده طرفین دادرسی، در دعوا، اعم از شروع، جریان و پایان دعوا، نقش بارزی دارد و از آن به «اصل درخواست» تعبیر نموده و معتقدند که اراده طرفین دعوا در آن تجلی می‌یابد (پوراستاد، ۱۳۸۷: ۱۰۳). از سوی دیگر، عدم ایراد به صلاحیت دادگاه قبل از اولین جلسه دادرسی<sup>۱</sup> و توافق طرفین در خصوص رسیدگی از طریق مراجع غیر قضایی به معنی امری ندانستن آن است.

همچنین بسیاری از نظام‌های حقوق دادرسی مدنی پیشرو در دنیا، ضمن گسترده ساختن اراده اطراف دعوا در دادرسی مدنی و باور به تکمیلی بودن مقررات در این حوزه، رویکرد «قراردادی کردن دادرسی» را مطرح کرده‌اند (اکبری دهنو، ۱۳۹۳: ۳۸۸). در نظام حقوقی افغانستان، طرفین قرارداد حمل، در کنار سایر قوانین، ملزم به رعایت قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال هستند<sup>۲</sup>. قانون مذکور شرایط اساسی قرارداد<sup>۳</sup> را به‌صورت مفصل بیان نموده؛ که یکی از این موارد، درج شیوه حل و فصل اختلاف در قرارداد است<sup>۴</sup>. اما توضیح نداده است که منظور از توافق طرفین، دادگاه

---

ازجمله قواعد امری است، رعایت آن در دادرسی الزامی است مگر در مواردی که قانون عدم رعایت آن را تصریح نموده باشد».

۱. بند ۱ ماده ۸۴، ۸۷ و با در نظر داشت ماده ۸۹ و ۹۰ قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ ایران.
۲. ماده ۱ قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال: ۱- تنظیم امور قراردادهای اقتصادی و تجارتي. ۲- تأمین حقوق و منافع قانونی طرفین قرارداد. ۳- حصول اطمینان در معاملات اقتصادی و تجارتي.
۳. ماده ۱۰ قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال افغانستان مصوب ۱۳۹۳: بند ۱: مواردی را از شرایط اساسی قرارداد بیان داشته که شامل طرفین عقد، سبب، زمان و موضوع عقد می‌گردد.
- همچنین بند ۲ ماده مذکور در مورد موضوع مورد توافق علاوه بر موارد بند ۱ موارد دیگری را نیز شامل توافق طرفین دانسته است که ۹ مورد می‌باشند و در فقره ۸ بند ۲ ماده ۱۰ طریقه حل منازعه بیان گردیده است.
۴. جزء ۸ بند ۲ ماده ۱۰ قانون قراردادهای تجارتي افغانستان.





صالح دیگری است یا شیوه‌های جایگزین دادگاه. از عبارت «استقلال شرط حل و فصل اختلاف» در قانون مذکور<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار، توافق روی دادگاه صالح بوده وگرنه برای شیوه‌های جایگزین، قانون داورى تجارتي افغانستان<sup>۲</sup> و قانون حمل و نقل اموال افغانستان<sup>۳</sup> به تفصیل بحث نموده و نیازی به تکرار احساس نمی‌شود؛ پس باید در این راستا تعبیر گردد.

از جانب دیگر، اراده طرفین در شروع و ختم دادرسی - که بعداً به تفصیل بیان می‌شود - نیز مؤثر است. طرفین هم‌چنین مطابق قانون تشکیلات و صلاحیت دادگاه‌های افغانستان، صلاحیت تغییر دادگاه را از یک استان به استان دیگر، با ارائه دلایل موجه و غیرقابل‌رفع که بر اساس تقاضای دادستانی کل یا طرفین دعوا صورت می‌گیرد؛ نیز دارا می‌باشند<sup>۴</sup>.

بنابراین، هدف قانون‌گذار همانا حاکمیت اراده، توسعه تراضی طرفین، توافقی دانستن قواعد و مقررات مربوط به آیین دادرسی و محدود ساختن دامنه نظم عمومی و مصالح عمومی، در دادرسی می‌باشد (اکبری دهنو، ۱۳۹۳: ۳۸۸).

در کنوانسیون CMR رویکرد دوگانه‌ای پیش‌بینی شده است. در بادی امر به نظر می‌رسد آیین دادرسی در این دسته از دعاوی، تابع اراده طرفین است. به این صورت طرفین قرارداد، رسیدگی به دعاوی حمل و نقل را می‌توانند از طریق دادگاه یا مراجع داورى انتخاب نمایند. از جانب دیگر در انتخاب دادگاه نیز طرفین آزاد هستند که با توافق، دادگاه صالح به رسیدگی را برگزینند.

در نهایت، در انتخاب دادگاه، آزادی مطلق وجود نداشته و مطابق ماده ۳۱ کنوانسیون، رسیدگی به دعاوی، محدود به کشورهای عضو کنوانسیون می‌باشد.

---

۱. ماده ۴۳ قانون قراردادهای تجارتي: الغاء، ابطال یا فسخ قرارداد، اعتبار احکام مربوط به شیوه حل منازعه را که به صورت مستقل در قرارداد وجود دارد، متأثر نمی‌سازد.

۲. ماده چهاردهم: هرگاه در قرارداد، حکمی یا شرطی در مورد حکمیت درج گردد، موافقه به حکمیت را منعکس می‌سازد، مشروط بر اینکه قرارداد طور کتبی عقد گردیده باشد.

۳. ماده ۲۷ قانون حمل و نقل اموال افغانستان.

۴. ماده ۲۵ و بند ۳ ماده ۳۱ قانون تشکیلات و صلاحیت دادگاه‌های افغانستان: ( تفویض صلاحیت رسیدگی از یک دادگاه به دادگاه دیگر بر اساس تقاضای دادستانی کل یا طرفین دعوا در حال موجودیت دلایل موجه صورت و ضرورت غیرقابل‌رفع مطابق احکام قانون).

همچنین اگر هیچ انتخابی از سوی طرفین صورت نگرفته باشد، کنوانسیون دادگاه‌های فرعی و کمکی را در بند ۱، پیش‌بینی نموده است (Cécile Legros, 2015: 6). در خصوص داوری نیز مطابق ماده ۳۳ کنوانسیون مذکور اراده طرفین در انتخاب نهاد و محل داوری آزاد است اما در قسمت اخیر ماده مذکور شرطی گنجانیده شده که مطابق آن، طرفین شرط رعایت مفاد کنوانسیون را در توافق از طریق داوری درج نمایند.

از جمع مواد ۳۱ و ۳۳ و با رعایت ماده ۴۱ کنوانسیون<sup>۱</sup> می‌توان چنین استنباط نمود که از یکسو، اراده طرفین نقش اساسی در دادرسی دارد. از سوی دیگر رعایت مفاد کنوانسیون و دادگاه‌های عضو کنوانسیون، امری است و اراده طرفین نمی‌تواند خارج از آن لازم‌الاجرا گردد.

#### ۴. مصادیق جلوه‌های اراده در دادرسی مدنی

در قسمت ذیل سعی شده به صورت کلی به مصادیق جلوه‌های اراده در دادرسی مدنی، به خصوص در دعاوی مسئولیت مدنی متصدی حمل‌ونقل جاده‌ای کالا، پرداخته شود.

##### ۴-۱. تأثیر اقامتگاه قراردادی بر دادگاه صالح

در نظام حقوقی ایران، گاهی از اوقات جهت ابلاغ یا اقامه دعوا طرفین قرارداد اقامتگاهی را انتخاب می‌نمایند که به نام اقامتگاه قراردادی یاد می‌شود<sup>۲</sup>. به تبع آن مطابق ماده ۱۰۱۰ ق.م. ایران دادگاه صلاحیت‌دار، همان دادگاهی است که طرفین قرارداد آن را به‌عنوان اقامتگاه انتخاب نموده‌اند. با این اوصاف توافق طرفین قرارداد به محلی به‌عنوان اقامتگاه، سرآغاز پذیرش صلاحیت دادگاه همان محل است (بابازاده، ۱۳۹۷: ۱۳).

۱. ماده ۴۱-۱ با رعایت مقررات ماده (۴۰) هر شرطی در قرارداد که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم موجب عدول از مقررات این کنوانسیون شود باطل است. بطلان چنین شرطی موجب بطلان سایر شروط قرارداد نخواهد بود.

۲. عباس، طوسی، اقامتگاه در حقوق بین‌الملل خصوصی (مطالعه تطبیقی در حقوق کشورهای ایران، فرانسه و انگلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، زمستان ۱۳۷۵، صص ۵۸-۵۷).



بنابراین چنین رویکرد نه تنها در نظام حقوقی ایران، بلکه در بسیاری از نظام‌های حقوقی دنیا پذیرفته شده است. به عنوان مثال ماده ۱۱۱ ق.م.فرانسسه و نظام حقوقی انگلیس<sup>۱</sup> مؤید این مسئله است (Binchy, 1981:192).

در نظام حقوقی افغانستان نیز اقامتگاه قراردادی می‌تواند دادگاه صالح را تغییر دهد. یا به عبارتی دیگر دادگاه صلاحیت‌دار با اراده طرفین قرارداد، از طریق انتخاب اقامتگاه، تغییرپذیر می‌باشد. چنانچه ماده ۹۱ آیین دادرسی مدنی افغانستان بیان داشته: در صورتی که برای اجرای یک معامله معین قانونی اقامتگاهی اختیار گردد، دادگاه صلاحیت‌دار برای رسیدگی به دعوی ناشی از معامله، دادگاه اقامتگاه اختیار شده است.

با توجه به این که آیین دادرسی تجاری<sup>۲</sup> افغانستان تنها به ذکر دادگاه قانونی بسنده کرده، به نظر می‌رسد که در خصوص انتخاب دادگاه قراردادی، منعی وجود ندارد. بنابراین در دعاوی ناشی از مسئولیت متصدی حمل و نقل که یکی از انواع دعاوی تجاری می‌باشد، می‌توان علاوه بر اقامتگاه قراردادی، در دادگاه محل اقامت مدعی علیه رسیدگی کرد.

جزء الف بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون CMR دادگاه‌هایی را که صلاحیت رسیدگی دارند عبارت از دادگاه محل اقامت رسمی یا مرکز کار خواننده یا شعبه یا نمایندگی خواننده که قرارداد حمل را امضا کرده است در آن کشور قرار گرفته باشد؛ دانسته است. البته در کنوانسیون از محل اقامت رسمی یاد شده، در حالی که محل اقامت قراردادی غیر از محل اقامت رسمی است.

با این اوصاف صدر بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون مذکور توافق طرفین قرارداد، مبنی بر تعیین دادگاه صالح را به صراحت پذیرفته است. به نظر می‌رسد هرگاه طرفین در قرارداد، اقامتگاه قراردادی را درج نمایند هیچ‌گونه منعی وجود ندارد. علاوه بر این، برخی بر این نظر هستند که توافق در مورد حوزه قضایی، صلاحیت‌های قانونی را

۱. choice of forum clauses/ choice of jurisdiction clauses

۲. ماده ۶ آیین دادرسی تجاری افغانستان.

نقض نمی‌کند. بلکه، حوزه قضایی توافق شده مکمل حوزه‌های قضایی ارائه شده توسط CMR است. (Andrea furrer, 2018: 8).

#### ۲-۴. تغییر دادگاه با اراده طرف دعوا

در نظام حقوقی ایران، برخلاف صلاحیت ذاتی، صلاحیت محلی دادگاه بسته به حق اشخاص می‌باشد؛ پس در صورت تراضی می‌توانند دعاوی خود را در دادگاهی که صلاحیت محلی ندارد، طرح نمایند. اگر بدون تراضی قبلی، در دادگاهی که صلاحیت محلی ندارد، دعوا طرح شده باشد و خوانده به آن ایراد ننماید، دادگاه می‌تواند به رسیدگی ادامه دهد. پس عدول از صلاحیت نسبی به توافق ضمنی تحقق می‌یابد (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۸۴: ۱۶۳). بنابراین، اصل بر این است که تراضی طرفین در مورد موضوعاتی که تضادی با مصالح و نظم عمومی نداشته باشد، منعی ندارد (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۸۴: ۱۷۱).

استدلالی که مطابق قانون آیین دادرسی مدنی ایران<sup>۱</sup> مطرح شده این است که هرگاه دادگاه برخلاف صلاحیت محلی خویش، رسیدگی نماید؛ خوانده می‌تواند تا پایان جلسه اول دادرسی، به این امر ایراد کند. دادگاه نمی‌تواند راساً به آن توجه کند و حتی [دادگاه آن را رضایت ضمنی می‌داند در مواردی هم که خارج از قیود ماده ۸۹ و ۹۰ قانون مذکور<sup>۲</sup> باشد، بدان توجه نخواهد کرد. از سوی دیگر مفهوم بند یک ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران عدم ایراد به معنی قبول صلاحیت است (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۸۴: ۱۷۱-۱۷۰).

۱. بند ۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ دادگاه صلاحیت نداشته باشد و ماده ۸۷ قانون مذکور: ایرادات و اعتراضات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید مگر این‌که سبب ایراد متعاقباً حادث شود.  
۲. ماده ۸۹ - در مورد بند (۱) ماده (۸۴) هرگاه دادگاه، خود را صالح نداند مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت می‌نماید و طبق ماده (۲۷) عمل می‌کند و در مورد بند (۲) ماده (۸۴) هرگاه دعوا در دادگاه دیگری تحت رسیدگی باشد، از رسیدگی به دعوا خودداری کرده پرونده را به دادگاهی که دعوا در آن مطرح است می‌فرستد و در سایر موارد یادشده در ماده (۸۴) قرار رد دعوا صادر می‌نماید.  
ماده ۹۰ - هرگاه ایرادات تا پایان جلسه اول دادرسی اعلام نشده باشد دادگاه مکلف نیست جدا از ماهیت دعوا نسبت به آن رأی دهد.



تعدادی از حقوقدانان نیز معتقدند مقررات صلاحیت محلی در زمان فعلی از قواعد امری نیستند (مافی و حسینی مقدم، ۱۳۹۶؛ ادبی، ۱۳۹۳: ۵۶؛ باقری، ۱۳۸۶: ۳۶ و مقصودی، ۱۳۹۴: ۶۷) و توافق برخلاف آن را معتبر می‌دانند (شمس، ۱۳۸۵: ۴۱۶ و مدنی، ۱۳۸۲: ۶۳۹). در این مورد، به اصل حاکمیت اراده، ماده ۱۰ و ۱۰۱۰ قانون مدنی ایران استناد شده است (ادبی، ۱۳۹۰: ۲۶ و پور استاد، ۱۳۸۷: ۱۰۲).

در حقوق قراردادهای داخلی و همچنین خارجی و نیز به‌عنوان یک قاعده کلی، می‌توان گفت در مواردی که طرفین قرارداد به‌طور صریح در مورد دادگاه صالح به رسیدگی، توافق نموده باشند؛ دادگاه، صالح برای رسیدگی به دعوی جبران خسارت است. در قراردادهای خارجی نیز طرفین می‌توانند توافق نمایند که موضوع، از طریق دادگاه کشور خواهان و یا خوانده و یا دادگاه کشوری خاص، مورد رسیدگی قرار بگیرد (عرفانی، ۱۳۹۴: ۲۳۷-۲۳۶).

در نظام حقوقی افغانستان، قانون قراردادهای تجارتي و فروش اموال افغانستان مصوب ۱۳۹۳ قانون موخر بوده و بر قراردادهای حمل‌ونقل به‌عنوان یکی از معاملات تجارتي<sup>۱</sup> حاکم است. قانون مذکور حل‌وفصل اختلاف ناشی از قرارداد حمل‌ونقل اموال را از طریق دادگاه صالح و مورد توافق طرفین پذیرفته است.<sup>۲</sup>

از سوی دیگر دادگاه عالی افغانستان صلاحیت تغییر دادگاه از یک استان به استان دیگر را نیز دارا می‌باشد. تبدیل دادگاه -مطابق ماده ۲۵ و بند ۳ ماده ۳۱ قانون تشکیلات و صلاحیت دادگاه‌ها- با ارائه دلایل موجه و غیرقابل‌رفع، بر اساس تقاضای دادستانی کل یا طرفین دعوا، صورت می‌گیرد.

بنابراین، هرگاه یکی از اصحاب دعوا، دادگاه رسیدگی‌کننده‌ی دعوی مذکور را به دلایل موجه قانونی، مانند خصومت شخصی قاضی با یکی از طرفین پرونده، جانب‌داری، اعمال سلیقه شخصی یا داشتن روابط خویشاوندی، صالح نداند؛ می‌تواند

۱. ماده ۱۸ اصول نامه تجارت افغانستان.

۲. جزء ۸ بند ۲ ماده ۱۰ قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال افغانستان.

۳. متن ماده: ( تفویض صلاحیت رسیدگی از یک دادگاه به دادگاه دیگر بر اساس تقاضای دادستانی کل یا طرفین دعوا در حال موجودیت دلایل موجه صورت و ضرورت غیرقابل‌رفع مطابق احکام قانون).

مطابق مواد ۲۴ و ۲۵ قانون مذکور، از دادگاه عالی، خواستار تبدیل دادگاه رسیدگی‌کننده، از یک استان به استان دیگر شود. گاهی ممکن است نسبت به صلاحیت دادگاه، مطابق آیین دادرسی (ماده ۱۴ آیین دادرسی تجارتي و ماده ۲۱ آیین دادرسی مدنی) ایراد و اعتراض<sup>۱</sup> صورت گیرد که اثر این نوع ایراد، پذیرش تغییر مرجع رسیدگی است<sup>۲</sup>. کنوانسیون CMR لیستی جامع از دادگاه‌هایی را که می‌توان شکایات مربوط به حمل‌ونقل را در آن‌ها ترتیب داد، ارائه می‌کند. یکی از این موارد دادگاهی است که طرفین بر آن توافق نموده باشند (Frank Stevens, 2004: 11). بنابراین طرفین مجازند در قرارداد دادگاه ای را به انتخاب خود تعیین کنند یا حتی صلاحیت دادگاه یک کشور را بپذیرند (Franco Ferrari: 693). با این حال، طرفین به صورت مطلق مجاز به انتخاب آزادانه دادگاه نیستند.

چنین الزامی به هدف تضمین اجرای کنوانسیون، منطقی به نظر می‌رسد. در واقع، اگر پرونده‌ای در دادگاه ملی یک کشور غیر متعاقد مطرح شود، با وجود این که اغلب قوانین داخلی، آن را اجازه داده باشد؛ اما بعید است که دادگاه‌ها؛ کنوانسیون را اعمال کنند (Cécile Legros. Op, cit: 6).

در خصوص پرونده میلر<sup>۳</sup> که حکم آن در زمینه حقوق هوایی و با استناد به کنوانسیون ورشو (The Warsaw Convention, ICAO. Doc.7838) صادر شده بود، پاسخ منفی بود. دادگاه با توجه به عبارت پایانی بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون که می‌گوید «در هیچ دادگاه یا دیوان دیگری نمی‌تواند اقامه دعوا نماید»، اجرای این دکترین در حمل‌ونقل جاده‌ای را که کنوانسیون قرارداد بین‌المللی حمل‌ونقل جاده‌ای کالا، در آن اجرا می‌شود؛ ممکن ندانست (Clarke, 2006: 633-634).

### ۳-۴. شروع و ختم دادرسی

۱. ماده ۱۱۴ قانون اصول محاکمات تجارتي افغانستان: اعتراض ابتدایی عبارت از اعتراضات ذیل است: ۱- اعتراض نسبت به صلاحیت دادگاه. / ماده ۲۱ قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان.

۲. احمدی، هاشم، پیشین، ص ۲۲۹.

۳. Milor v. British Airways [1996] QB 702.



اراده طرفین دعوا در جریان دادرسی امری اجتناب‌ناپذیر بوده که تحت عنوان اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوا، اعم از مدنی و تجارتي شناخته می‌شود؛ شروع و ختم دعوا به آن بستگی دارد (پور استاد، ۱۳۸۷: ۱۱۰).

ماده ۲ آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹ بیان می‌دارد: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان، رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.»

همچنین در نظام حقوقی افغانستان نیز مواد متعددی به آن اشاره نموده است: ماده ۲ قانون اصول محاکمات تجارتي افغانستان اشاره می‌کند: «هیچ یک از محاکم تجارتي نمی‌توانند راساً به دعوایی رسیدگی کنند مگر اینکه یکی از طرفین، رسیدگی به دعوا را مطابق احکام قانون درخواست نموده باشد». ماده ۶ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم افغانستان بیان می‌دارد: «هر شخص می‌تواند بدون هیچ نوع ممانعت به محاکم استدعای خویش را تقدیم نماید. تقدیم استدعا به محاکم اختیاری می‌باشد.» به این ترتیب اراده به صورت یک‌جانبه، شکل‌دهنده دعوا است. تا زمانی که ادعایی از طرف خواهان مطرح نباشد، اصولاً دادگاه نمی‌تواند مستقیماً به آن رسیدگی نماید. در خصوص پایان دادرسی نیز، در صورت توافق طرفین، به خصوص خواهان تا قبل از ختم مذاکرات دادرسی، می‌توان با اراده یک‌طرفه دعوای مطروحه را خاتمه داد.<sup>۱</sup> با این تفاوت که در نظام حقوقی افغانستان ختم دعوای تجارتي تنها با اراده مدعی امکان‌پذیر نبوده بلکه اجازه دادگاه تجارتي جهت جلوگیری از سوءاستفاده مدعی در ادعا نیز شرط است.<sup>۲</sup>

۱. ماده ۳۲۲ اصول محاکمات تجارتي افغانستان و ماده ۱۰۷ آئین دادرسی مدنی ایران.

۲. ماده ۱۱۲ آئین دادرسی تجاری افغانستان: مدعی حق دارد بعد از اقامه دعوا هر وقت که بخواهد دعوا را با اجازه محکمه ترک نماید. محکمه مکلف است در صورتی که ترک دعوا او را با سوءنیت بداند، اجازه ترک دعوی را نداده بلکه او را مکلف می‌نماید که یا از ادعا ابراء داده و یا دعوی را ادامه دهد. در صورت اجازه ترک دعوی مدعی مکلف است خسارت را که به طرف مقابل وارد نموده به شرط مطالبه مدعی علیه و حسب تشخیص محکمه جبران نماید محصول ترک دعوا از اقامه آن عیناً مانند محصول ابراء است.

کنوانسیون CMR در این خصوص چیزی بیان نکرده و دلیل آن این است که سازمان‌های بین‌المللی همیشه تلاش نموده‌اند برای جلوگیری از تضاد بانظم عمومی و قوانین آمره کشورهای عضو، وجوه اشتراک قراردادهای جمع‌آوری و برای آن‌ها مقررات متحدالشکل تدوین کنند (عرفانی، ۱۳۹۷: ۲۳۷). بنابراین سعی شده کمتر به مسائل جزئی مربوط به دعاوی مسئولیت متصدی حمل، از جمله نقش اراده طرفین در آغاز و پایان دادرسی، پرداخته شود.

#### ۴-۴ داوری پذیر بودن دعاوی

داوری پذیر بودن دعاوی مسئولیت متصدی حمل و نقل جاده‌ای کالا، از آن نکاتی است که می‌تواند جایگاه حاکمیت اراده را در آیین دادرسی آشکار نماید. بنابراین رسیدگی سریع، محرمانه، عادلانه و تخصصی از ویژگی‌های این نهاد رسیدگی‌کننده است.<sup>۱</sup> بنابراین در نظام حقوق بین‌الملل اراده طرفین قرارداد، بیشتر از عرف بین‌المللی می‌باشد و خود نمایانگر اصل حاکمیت اراده است.<sup>۲</sup>

در نظام حقوقی افغانستان مطابق ماده ۲۷ قانون حمل و نقل اموال افغانستان، مصوب ۱۳۸۸، «طرفین قرار داد می‌توانند، منازعات ناشی از حمل و نقل اموال را مطابق احکام قوانین میانجیگری و حکمیت حل و فصل نمایند».

با توجه به این‌که در افغانستان حمل و نقل از اعمال تجاری پنداشته شده، بنابراین کلیه قواعد تجاری در افغانستان اعم از قواعد شکلی و ماهوی داوری را یکی از شیوه‌های حل اختلاف در این دسته از دعاوی پذیرفته است.<sup>۳</sup>

در نظام حقوقی ایران نیز اراده طرفین قرارداد می‌تواند این نوع دعاوی را با توجه به مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی ایران، اصل ۱۳۹ قانون اساسی، به موجب ماده ۴۵۴

۱. محبی، محسن، شهابی، مصطفی، علیزاده، یحیی، تنظیم قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، ناشر: کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی ایران، سال ۱۳۷۰، صص ۷۴-۷۵.

۲. قائم‌مقامی فراهانی، سید عبدالمجید، آئین دادرسی دیوان بین‌المللی، جلد چهارم، حقوق بین‌المللی، تهران، فروردین ۱۳۷۰، صص ۳۰-۲۹.

۳. ماده ۱ و ۵ قانون حکمیت مصوب ۱۳۸۳. ماده ۲۰۸-۲۰۹ آئین دادرسی تجاری افغانستان مصوب ۱۳۴۳. ماده ۴۱ قانون بیمه افغانستان مصوب ۱۳۸۷.





قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۲ ماده ۲ قانون داورى تجارى ایران، به داورى ارجاع دهد. کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را که در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد به داورى یک یا چند نفر ارجاع دهند. اعم از این‌که در قرارداد گنجانیده شده یا قرارداد جداگانه‌ای تنظیم نموده باشند<sup>۱</sup>. بنابراین بر اساس بند ۱ ماده ۲ قانون داورى تجارى ایران، دعاوى مربوط به حمل‌ونقل از دسته دعاوى می‌باشند که قابلیت داورى پذیرى را دارند.

مطابق ماده ۳۳ کنوانسیون CMR طرفین می‌تواند در خصوص حل دعاوى از طریق داورى به توافق برسند. از سوى دیگر ماده مذکور تصریح می‌کند که باید در توافق اجرای مفاد کنوانسیون، تصریح شده (Paolo Emilio Conci, 2007: 38) و داوران را ملزم به استفاده از مفاد کنوانسیون نموده باشند (Frank Stevens, 2004: 11)

با وجود اینکه قید ماده مذکور، برای اطمینان از اعمال مفاد کنوانسیون درج شده اما دامنه آن مبهم و قابل بحث است. ظاهراً نویسندگان می‌خواستند با موافقت شرط داورى در قرارداد، مانع از دور زدن اجرای مفاد کنوانسیون شود. چنانچه در ماده ۴۱ کنوانسیون مذکور بیان شده که هر شرطی که الزامات ماده ۳۳ را برآورده نکند باطل است (Andrea Furrer, op, cit: 8). همچنان مطلق آزادی شرط داورى در قرارداد این نگرانی را بیشتر می‌کرد که بدون چنین تضمینی اجرای کنوانسیون به خطر بیافتد (Andrea Furrer, op, cit: 10).

##### ۵. نتیجه و پیشنهاد

یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد حاکمیت اراده در آیین دادرسی، به‌خصوص در دعاوى مسئولیت مدنی متصدی حمل‌ونقل جاده‌ای کالا، پدیده‌ای جدید است. دیدگاه حقوقدانان در ایران و تغییر رویکرد قانون‌گذاری در افغانستان بیشتر متأثر از تغییراتی می‌باشند که در نظام‌های حقوقی دنیا و سازمان‌های بین‌المللی به وجود آمده است.

۱. ماده ۴۵۵ آیین دادرسی مدنی ایران.

نظام حقوقی ایران و افغانستان بخشی از قواعد مربوط به آیین دادرسی مدنی و تجاری را امری و از موارد نظم عمومی دانسته، اما بخش قابل توجه قواعد مربوطه را تکمیلی و توافق پذیر می‌دانند. به عبارت دیگر با وجود این که از ظاهر مواد قانون و رویه قضایی در حقوق ایران چنین توجیهی قابل قبول به نظر نمی‌رسد، اما مصادیقی از تجلی اراده در دادرسی مدنی و تجاری را می‌توان در نظام حقوقی ایران و افغانستان بیان نمود. مانند پذیرفتن رسیدگی از طریق داوری؛ شروع و ختم رسیدگی با اراده اطراف دعوا؛ اقامتگاه قراردادی و تغییر در قلمرو دادگاه صالح. در نهایت نشانه‌هایی از پذیرش دادگاه‌های توافقی، در قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال مصوب ۱۳۹۳ افغانستان دیده می‌شود که به‌طور ضمنی به معنای برجسته نمودن اراده طرفین دعوا بر صلاحیت دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی تجاری، می‌باشد.

در کنوانسیون CMR به‌طور صریح به طرفین دعوا اجازه داده شده تا نسبت به دادگاه رسیدگی‌کننده، توافق نمایند. اما این آزادی مطلق نبوده بلکه محدود به انتخاب دادگاه‌های کشورهای عضو کنوانسیون می‌باشد.

پیشنهاد می‌گردد جهت همسویی با کنوانسیون CMR، تغییر رویکرد در بسیاری از کشورها و کنوانسیون‌ها مبنی بر توافقی شدن دادگاه صلاحیت‌دار، قوانین آیین دادرسی مدنی و تجاری در ایران و افغانستان مورد بازبینی قرار گرفته و در راستای ضرورت اقتصادی و تجاری، به‌خصوص در حوزه دعاوی ناشی از مسئولیت مدنی متصدیان حمل‌ونقل کالا، گامی برداشته شود.

در توجیه استدلال بالا می‌توان گفت با توجه به این که دعاوی ناشی از مسئولیت مدنی متصدیان حمل‌ونقل جاده‌ای، غالباً دعاوی بین‌المللی بوده و طرفین دعوا کمتر به دادگاه‌های ملی کشورها اعتماد می‌نمایند، از دیگر سو توسعه دامنه اراده در تسهیل روند رسیدگی، گسترش روابط تجاری، یکنواخت سازی، تقویت وحدت حقوق خصوصی در نهایت باعث رفع تعارض قوانین آیین دادرسی مدنی و تجاری به‌خصوص در دعاوی حمل‌ونقل، در نظام حقوقی ایران و افغانستان می‌گردد؛ موارد مذکور مورد بازبینی قرار گرفته و در راستای توسعه اراده در حقوق خصوصی گامی برداشته شود.



## ۶. منابع

### ۱-۶. منابع فارسی

#### الف) کتب

۱. احمدی، هاشم، (۱۳۹۰). اصول محاکمات مدنی افغانستان، کابل، انتشارات مقصودی.
۲. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری، (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی، جلد ۲. تهران، محراب فکر.
۳. جباری قره‌باغ، منصور (۱۳۹۵). حقوق حمل‌ونقل بین‌الملل جاده‌ای (بررسی کنوانسیون CMR و TIR)، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران، گنج دانش.
۵. شمس، عبدالله (۱۳۸۹). آیین دادرسی مدنی جلد ۱. (دوره پیشرفته)، انتشارات دراک،
۶. عرفانی، توفیق (۱۳۹۴). مسئولیت مدنی متصدی حمل‌ونقل زمینی (جاده- راه آهن)، تهران، انتشارات جنگل جاویدان.
۷. عرفانی، توفیق (۱۳۸۱). اسناد و دعاوی تجاری در آراء دیوان عالی کشور، نشر تهران، ققنوس، جلد ۱.
۸. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۶). آیین دادرسی مدنی جلد ۱. تهران، انتشارات پایدار.

#### ب) مقالات

۹. بابازاده، بابک (۱۳۹۷). «دامنه اصل حاکمیت اراده در تعیین صلاحیت بین‌المللی محاکم»، حقوق علم و وکالت، ۱(۱): ۳۸-۷.
۱۰. شمس، عبدالله، شاه حیدری پور، محمدعلی (۱۳۹۰). «اصل لزوم ارتباط دعوا و دادگاه از جهت صلاحیت محلی در حقوق ایران و انگلستان و اصول دادرسی مدنی فراملی»، تحقیقات حقوقی، ش ۶: ۳۴۴-۳۱۱.

۱۱. شهبازی نیا، مرتضی، اکبری دهنو، میثم (۱۳۹۳). «ترازی اصحاب دعوا در پایان دادن به دادرسی مدنی»، حقوق خصوصی، ش ۷: ۳۸-۹.
۱۲. قائم‌مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۸۴). «صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۸: ۱۷۸-۱۵۷.
۱۳. کابری، محمدمجد، انصاری، اعظم (۱۳۹۸). «تأثیر حاکمیت اراده در صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌ها»، تحقیقات حقوقی، ۲۲(۸۷): ۳۰۴.
۱۴. مافی، همایون، حسینی مقدم، سید حسین (۱۳۹۶). «دادگاه صالح در حل و فصل اختلافات ناشی از تعهدات غیر قراردادی در حقوق ایران و اتحادیه اروپا»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۸، ش ۱: ۳۲۲-۲۹۷.
۱۵. مقصودی، رضا (۱۳۹۴). «توافق بر دادگاه صالح در قراردادهای بین‌المللی: توجیه و نقد رویه قضایی»، رأی، ش ۱۱: ۷۲-۵۹.

#### ج) پایان‌نامه

۱۶. اکبری دهنو، میثم (۱۳۹۲). اراده مشترک در دادرسی مدنی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس.

#### د) قوانین

۱۷. قانون اصول محاکمات مدنی افغانستان، جریده رسمی وزارت عدلیه، ۱۳۶۹.
۱۸. قانون اصول محاکمات تجارتي افغانستان، جریده رسمی وزارت عدلیه، ۱۳۴۳.
۱۹. قانون تجارت افغانستان، جریده رسمی وزارت عدلیه، ۱۳۳۴.
۲۰. قانون حکمیت تجارتي افغانستان، جریده رسمی وزارت عدلیه، ۱۳۸۳.
۲۱. قانون حمل و نقل اموال افغانستان، جریده رسمی وزارت عدلیه، ۱۳۸۸.
۲۲. قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال، جریده رسمی وزارت عدلیه، ۱۳۹۳.
۲۳. قانون آیین دادرسی مدنی ایران، مصوب ۱۳۷۹.
۲۴. قانون داوری تجاری ایران، مصوب ۱۳۷۶.



۲۵. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۷.  
۲۶. قانون تجارت ایران، مصوب، ۱۳۴۷.  
۲۷. قانون الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون قرارداد حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق جاده، مصوب، ۱۳۷۶.

#### ۲-۶. منابع لاتین

18. Binchy, Irish (1981). "conflict of laws", *butterworths irland*, 1981.
19. Clarke, Malcolm (2006). "National Judges Facing Gaps in the CMR: British Case-law", *Rev.dr. unif.*
20. Ferrari, Franco. "Forum Shopping' despite international uniform contract law conventions".
21. Furrer, Andrea (2018). *Arbitration in cross-border road transport – Plea for a modern understanding of Art 33 CMR Tentative translation of the German publication "Schiedsgerichtsbarkeit im grenzüberschreitenden Strassentransport, Plädoyer für ein modernes Verständnis von Art. 33 CMR"*, FS Jolanta Kren 2018.
22. Karin, Sein and Uusen-Nacke, Triin (2010). "Contracts of Carriage: Legislation and Case Law in Estonia, publishers", *Martinus Nijhoff*.
23. Milor v. British Airways. (1996) QB 702. Legros, Cécile (2015) "Jurisdiction & Multimodal Transport: A Green Perspective. Marlus", *Scandinavian Institute of Maritime Law*.
24. Paolo, Emilio Conci, (2007). "Applicable law provisions in international uniform commercial law conventions". *JD, School of Law, University of Bologna, Italy*.
25. Stevens, Frank (2004). "Towards A Liability Regime For Road Carriage The European Experience", *The Cmr Convention, ISBN Number: 1-920-01723-2, 12 ñ 1*.
26. The Warsaw Convention: Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, Signed at Warsaw on 12 October 1929 ICAO Doc. 7838.
27. U.S. department of transportation cargo liability study, 1998.

پژوهش‌های حقوق تطبیقی / تابستان ۱۴۰۱ / دوره ۲۶ / شماره ۲ / پیاپی ۱۱۶ / صص ۷۴-۵۳

# Supremacy of Will in Determining the Competent Court to Hear Civil Liability Claims of the Person in Charge of Road Transport of Goods (Comparative Study in the Legal System of Afghanistan, Iran and the CMR Convention)

Abdul Wahed Haqiqat<sup>1</sup>, Tayebeh Saheb<sup>2\*</sup>, Ebrahim Azizi<sup>3</sup>

1. Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran
2. Assistant Professor in Private Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran
3. Assistant Professor in Private Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran

Receive: 09/04/2021

Accept: 24/08/2021

## Abstract

Considering the role of will in private law, especially in contracts and transactions, some legal systems have also proposed the interference of the parties' will in determining the competent court to deal with the civil liability claims of the road transport operator. The main question is that, does the will have such a role in the studied systems or not? The primary premise is that in the scope of private law, will has a fundamental role and is even effective in choosing a court. By using the comparative research method, we come to the conclusion that in the studied legal systems, with respect to the public order and imperativeness party of the rules of civil procedure, examples of the manifestations of will can be seen in it. This can be seen implicitly in the legal system of Iran, Afghanistan and the CMR Convention. It is suggested that, as necessary, the scope of will in the proceedings should be expanded like other parts of private law, and the law of civil and commercial procedure in Iran and Afghanistan should be amended in line with the CMR convention and the change in the approach of the countries.

---

\* Corresponding Author, Email: t-saheb@modares.ac.ir

**Keywords:** Sovereignty of the Will, Provision in the Contract, Contract of Carriage, Mandatory and Supplementary Nature of the Law, Manifestations of the Will in the Proceedings, Afghanistan, Iran, CMR Convention.