

## تاثیر تراضی بر انحراف از صلاحیت ذاتی و اثر رأی قطعی شده از مرجع غیر صالح ذاتی

◀ سعید منصوری - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

**چکیده:** از ویژگی‌های صلاحیت ذاتی آمره بودن آن می‌باشد. در واقع قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی جهت بوجود آوردن هماهنگی و نظم عمومی در بین سیستم‌های حل و فصل دعاوی می‌باشد هر چند در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ هیچ تعریفی از این صلاحیت (صلاحیت ذاتی) بیان نشده است و هر گجا که صحبت از صلاحیت شده بیانی از صلاحیت ذاتی وجود ندارد و تنها در بند ۱ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م که اینگونه آمده: «دادگاه صادر کننده رأی صلاحیت ذاتی برای رسیدگی موضوع را نداشته باشد...» به طور مجزا لفظ صلاحیت ذاتی را آن هم به صورت کلی بیان نموده است، لیکن با پرداختن به تعاریف حقوقی از صلاحیت ذاتی و بیان انواع آن می‌توان از این ابهام خارج شد. در این مقاله سعی بر آن شده تا با بررسی صلاحیت ذاتی، اثر توافق و تراضی طرفین دعوا بر هریک از تقسیمات صلاحیت ذاتی (صنف، نوع و درجه) را با توجه به آمره بودن صلاحیت ذاتی از نظر صاحب‌نظران و دکترین بزرگ حقوق مورد بحث قرار دهیم و نقش اراده را در انحراف صلاحیت ذاتی بیان نماییم. همچنین عدم توجه محاکم به عدم صلاحیت ذاتی و صدور حکم علی‌رغم نداشتن صلاحیت و قطعی شدن آن را بدون توجه مراجع بالاتر و با قطعی شدن آن قبل از دارا شدن صلاحیت مراجع بالاتر به رسیدگی به عدم صلاحیت مرجع پایین‌تر مورد بررسی قرار گرفته و تکلیف رأی قطعی شده از مرجع غیر صالح را به بحث می‌پردازیم.

**واژگان کلیدی:** دلیل، دادرسی کیفری، اثبات دعوا، تحصیل دلیل، اسناد بین‌المللی حقوق بشری.

### ۱ - مقدمه

نهایت تحلیل و نقد و بررسی نظرات و ارائه نظریه‌های جدید بوده و پاسخ سوالات موجود در این زمینه داده شده است.

### ۲- تعریف صلاحیت ذاتی

صلاحیت ذاتی، تقسیم دعای میان مراجع است به گونه‌ای که به موجب قوانین آمره جهت تسهیل و تخصصی کردن دادگاه‌ها و طبقه بندی آنها بر اساس دادگاه‌ها و از لحاظ عمومی بودن یا اختصاصی بودن و نیز از لحاظ مرتبه قضایی به گونه‌ای که عدول از آن جایز نیست؛ این‌گونه تقسیم‌بندی را صلاحیت ذاتی دادگاه‌ها می‌نامند. در این خصوص، دکتر صدرزاده افشار می‌گوید: «مقصود از صلاحیت ذاتی تقسیم دعای میان دادگاه‌ها به موجب قوانین آمره است که عدول از آن جایز نیست.» (صدرزاده افشار سیدحسین، سال ۱۳۸۰، جلد اول، صفحه ۱۳۶)

ولی «نکته بسیار مهم و قابل توجه آن است که قانونگذار به هنگام تدوین قانون آ.د.م تعریفی از صلاحیت ذاتی ننموده است و در بند یک از ماده ۸۴ قانون مذکور فقط متذکر شده است که «دادگاه صلاحیت نداشته باشد» و در خصوص صلاحیت محاکم دادگستری و مراجع دیگر هم برخلاف قانون سابق آ.د.م مطلبی بیان نکرده است؛ در حالی که لازم بود قانونگذار متذکر

کلی‌نگری قانون آ.د.م در خصوص صلاحیت ذاتی محاکم موجب گردیده تا نسبت به برخی مواد قانون از لحاظ نسبی بودن و یا ذاتی بودن شبهه ایجاد گردد و از سوی دیگر مشخص نیست که آیا طرفین در خصوص صلاحیت ذاتی محاکم می‌توانند توافق نمایند یا خیر و در صورت عدم امکان توافق به صلاحیت ذاتی نتیجه آراء قطعی شده در مراجع غیر صالح مشخص نمی‌باشد و معلوم نیست که چنانچه طرفین به صلاحیت دادگاه ایراد نکنند و محاکم نیز متوجه عدم صلاحیت نشوند و رأی صادره از مرجع غیر صالح قطعی شود آیا رأی صادره اعتبار امر مختوم دارد یا خیر؟ در قانون قدیم نیز این مشکلات وجود داشته است ولیکن در قانون جدید علی‌رغم بحث‌هایی که در این خصوص وجود داشته ولی تکلیفی برای آنها مشخص نشده است. تنها راه برای رفع این ابهامات به بحث کشاندن این موضوعات و انتقال نظرات و اخذ نتیجه‌ای واحد است و با ارائه آن به قانونگذار بتوان به اصلاح و تکمیل قوانین موجود برای هر چه بهتر شدن آن اقدام نمود تا رویه‌ای واحد و به دور از اعمال سلیقه در اجرای قوانین و مقررات آ.د.م داشته باشیم. این مقاله از نوع تحقیقی (پژوهشی) و تحلیلی بوده و بر گرفته از تحقیق در میان کتب صاحب‌نظران و با روش فیش‌برداری از نظریات اساتید و در

بودن وجود نداشته باشد، صلاحیت آن را در مراجع عمومی همان صنف قرار می‌دهیم؛ چراکه اصل بر صلاحیت مرجع عمومی (دادگاه عمومی) است. «بنابراین چنانچه بین مراجع هم صنف تفاوت در نوع وجود داشته باشد، صلاحیت مطرح بین آنها صلاحیت ذاتی خواهد بود.» (مهاجری علی، سال ۱۳۸۷، جلد اول، صفحه ۱۴۱)

## ۲-۳ درجه

در بین هر نوع از مراجع، (عمومی یا استثنایی) در هر صنف، (اداری یا قضایی) درجاتی وجود دارد که بر اساس سلسله مراتب قضایی تقسیم بندی می‌شوند. شأن و مرتبه هر یک از این مراجع از لحاظ عالی و تالی بودن با یکدیگر متفاوت است. به این صورت که رسیدگی بدوی «درجه اول» و رسیدگی در مرحله تجدیدنظر «درجه دوم» و در رأس آنها رسیدگی در مرحله فرجام «درجه سوم» است. هریک از درجات موجود در هر نوع، نسبت به درجه دیگر دارای صلاحیت ذاتی می‌باشد و چنانچه رسیدگی به دعوا ذاتا در صلاحیت یکی از درجات باشد، در درجه دیگر نمی‌توان به طور همزمان به آن دعوا رسیدگی کرد و یا بجای درجه دیگر وارد رسیدگی شد. ماده ۷ ق.آ.د.م.م بین این موضوع است که مقرر می‌دارد: «به ماهیت هیچ دعوایی نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد، مگر به موجب قانون.»

«پس حاصل سخن آنکه در صلاحیت ذاتی در قسمت درجه دادگاه باید دعوا در دادگاهی طرح شود که برای آغاز دعوا، قانون آن را صالح بداند فلذا طرف دعوا در دادگاه درجه بالاتر (پژوهشی در نظام قبلی و تجدیدنظر در سیستم فعلی دادرسی) مردود است و یا در موردی که حکم دادگاه بنا به نص صریح قانون یک درجه‌ای صادر می‌شود و قطعی است، قابل رسیدگی در مرحله دیگر نمی‌باشد لذا تجدیدنظر خواهی نسبت به چنین حکمی مسموع نمی‌باشد» (واحدی قدرت الله، بهار ۱۳۸۶، کتاب سوم، صفحه ۲۳) و طرح آن نیز در مرجع بالاتر (حتی به فرض امکان) صحیح نمی‌باشد.

## ۳-۳ دلایل عدم امکان تراضی به خلاف صلاحیت ذاتی

قواعد صلاحیت ذاتی از قواعد اساسی و مربوط به قواعد آمره است و این قواعد برای ایجاد نظم عمومی بوجود آمده است و کسی که بر خلاف صلاحیت ذاتی توافق کند، در واقع خدشه به نظم عمومی است. از این گفته نتایجی به دست می‌آید که مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## ۳-۱ آمره بودن صلاحیت ذاتی

همانطور که بیان شد هدف از ایجاد صلاحیت ذاتی بوجود آوردن هماهنگی و نظم عمومی در بین سیستم‌های حل و فصل دعاوی است. به همین لحاظ مواد مختلفی به آن تأکید کرده است. «قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی جزء قواعد آمره است؛ یعنی نیاز به ایراد ندارد و دادگاه رأسا باید به آن توجه کند. در کلیه مراحل دادرسی نیز باید مورد توجه قرار گیرد یعنی مثلا اگر در مرحله بدوی به آن توجه نشده باشد، دادگاه تجدیدنظر باید رای را نقض کند و پرونده را به مرجع صالح ارسال نماید و بر خلاف نظر برخی از حقوقدانان (کاتوزیان ناصر، تابستان ۷۶، صفحه ۱۱۰) رأیی که دادگاه فاقد صلاحیت صادر کند اعتبار امر مختوم ندارد.» (زراعت عباس، سال ۱۳۸۵، صفحه ۲۸) در واقع «حکم صادره از مرجع فاقد صلاحیت ذاتی، کان لم یکن و بدون اثر محسوب می‌گردد.» (واحدی قدرت الله، بهار ۱۳۸۶، کتاب سوم، صفحه ۲۷) دکتر نعمت احمدی نیز دلیل پرداختن قانونگذار به این موضوع در بند ۱ ماده ۵۵۹ ق.آ.د.م. ق.د.م. و تأیید آن در ماده ۵۶۰ ق.آ.د.م. ق.د.م. ق.د.م. را عدم امکان تخلف و نادیده گرفتن قواعد آمره دانسته است و ماده‌های مذکور «خروج از صلاحیت را اعم از اینکه اصحاب دعوی متعرض آن شده یا نشده باشند از جهات نقض دانسته است.» (احمدی

می‌شد که صلاحیت دادگاه‌های دادگستری نسبت به مراجع غیردادگستری، صلاحیت ذاتی محسوب می‌شود.» (واحدی قدرت الله، بهار ۱۳۸۶، کتاب سوم، صفحه ۲۵) این در حالی است که «صلاحیت ذاتی فقط مربوط به دادگاه‌های دادگستری و مثلا از جهت اداری یا امور کیفری یا حقوقی نیست بلکه مربوط به مراجع قضایی دادگستری و سایر مراجع اختصاصی خارج از دادگستری که صالح برای رسیدگی به انواع دعاوی هستند نیز می‌باشد.» (واحدی قدرت الله، بهار ۱۳۸۶، کتاب سوم، صفحه ۲۶) از اینرو در ادامه به بررسی قواعد و مصادیق صلاحیت ذاتی خواهیم پرداخت.

همانطور که در تعریف صلاحیت گفته شد دعاوی در میان مراجع تقسیم بندی می‌شود و برای آنکه مشخص شود چه دادگاهی صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به دعاوی را دارد باید ابتدا موارد تقسیم بندی مراجع را بدانیم. صلاحیت ذاتی بر سه اساس صنف و نوع و درجه تقسیم بندی می‌شود که می‌توان آن را به یک شاخه تجسم کرد که ساقه اصلی آن را صنف و شاخه فرعی آن را نوع و گلبن‌های آن را درجه تشکیل می‌دهد.

## ۲-۱ صنف

اولین گام برای تعیین صلاحیت ذاتی مراجع، تشخیص صنف مرجع صالح می‌باشد این تقسیم بندی بر اساس مقام و موقعیتی است که دادگاه در طبقه بندی اساسی دادگاه‌ها دارد. مراجع تشکیل دهنده سازمان قضاتی به طور کلی به دو صنف اداری و قضایی تقسیم می‌گردد که در رأس مراجع اداری، دیوان عدالت اداری و در رأس مراجع قضایی دیوان عالی کشور قرار دارد. مراجع قضایی خود به دو دسته کیفری و مدنی (حقوقی) تقسیم می‌شوند. البته دکتر صدر زاده افشار مراجع را دارای سه صنف بیان کرده است؛ به این صورت که دسته‌های کیفری و مدنی را هم مرتبه با صنف اداری می‌داند و در تعریف صنف می‌گوید: «مقام و موقعیتی که دادگاه در طبقه بندی اساسی دادگاه‌ها دارد و برای آن دادگاه‌ها، به دادگاه‌های اداری، کیفری و مدنی تقسیم می‌شوند.» (صدرزاده افشارسیدحسن، سال ۱۳۸۰، جلد اول، صفحه ۱۳۶) که در نقد آن باید گفت، با توجه به اینکه می‌توان کیفری و مدنی بودن محاکم را در دسته گسترده تری قرار داد که هم سنگ و هم مرتبه با صنف اداری مراجع باشد، لذا شایسته نیست که قبل از آنکه به تعریف شاخه بزرگتر بپردازیم شاخه فرعی آن را معرفی کنیم. هرچند کیفری بودن و مدنی بودن دو شاخه بزرگ مراجع می‌باشند که تقسیم بندی و توجه به آن بسیار مهم و نقش اساسی در صلاحیت ذاتی را ایفا می‌کنند و اینکه صلاحیت دادگاه مدنی در برابر دادگاه کیفری و بالعکس ذاتی است.

برای مثال اگر بخواهیم بدانیم که دعوای مطالبه وجه چک در چه مرجعی باید رسیدگی شود، ابتدا باید بدانیم که مرجعی که صلاحیت رسیدگی دارد، مرجع اداری است یا قضایی؟ و پس از آن باید بدانیم کدام دسته از مراجع قضایی صالح به رسیدگی هستند؟ آیا شامل مراجع مدنی می‌شود؟ یا مراجع کیفری؟

## ۲-۲ نوع

هریک از مراجع از نظر عمومیت و خصوصیت، به دو دسته عمومی و اختصاصی یا استثنایی تقسیم می‌شود. این نوع تقسیم بندی معمولا در صنف مراجع قضایی می‌باشد؛ به این صورت که مراجع قضایی به دسته مراجع عمومی و مراجع استثنایی تقسیم بندی می‌شود. مراجع استثنایی مرجعی هستند که صلاحیت رسیدگی به هر نوع دعوایی را داشته باشند، مگر آنهایی که صریحا در صلاحیت مراجع استثنایی در آن صنف قرار گرفته باشد. (شمس عبدالله، سال ۱۳۸۵، جلد اول، صفحه ۳۷۸ و حیاتی علی عباس، تابستان ۱۳۹۰، صفحه ۳۱) در نتیجه صلاحیت مراجع استثنایی نیاز به تصریح قانون دارد و در هر صنف که تصریح قانونی مبنی بر استثنایی

نعمت، سال ۱۳۷۵، صفحه ۳۱۹)

### ۳-۲ لازم نبودن ایراد و قابلیت طرح در تمام مقاطع رسیدگی

قواعد صلاحیت ذاتی، از قواعد اساسی دادرسی است و همه می‌توانند به آن ایراد کنند. یعنی هر یک از اصحاب دعوا، یا خود رئیس دادگاه، در کلیه مراحل دادرسی می‌توانند به آن توجه کنند وقاضی رسیدگی کننده به دعوا، از رسیدگی به دعوا خود داری نموده و با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به مرجع صالح ارسال کند (صدرزاده افشار سیدحسن، سال ۱۳۸۰، جلد اول، صفحه ۱۳۷) و آن مرجع حتی بدون ایراد طرفین و به محض احراز عدم صلاحیت باید طبق ماده ۲۷ ق.آ.د.م قرار عدم صلاحیت را صادر نماید. چراکه مقررات مربوط به صلاحیت در ارتباط با نظم قضایی و نظم عمومی است و از قواعد آمره می‌باشد. تبصره ۱ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م به صراحت نیز اعلام می‌دارد که چنانچه حکم یا قرار فرجام خواسته از دادگاه غیر صالح ذاتی صادر شده باشد، حتی اگر به آن ایراد نشده باشد، آن را نقض نموده و به مرجع صالح ارسال می‌دارد و این تکلیف در ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م نیز پیش بینی شده است. در نتیجه این وظیفه و تکلیف فقط به عهده مرجع رسیدگی نخستین نمی‌باشد بلکه حتی اگر رأی در مرحله نخستین صادر شود، بعد از آنکه پرونده به مراجع تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور، به موجب اعتراض هر یک از طرفین دعوا ارسال گردد، مراجع فوق مکلف به صدور قرار عدم صلاحیت می‌باشند و پرونده را با فسخ و نقض رأی صادره از مرجعی که صلاحیت ذاتی نداشته، به مرجع صالح می‌فرستد (ماده ۳۵۲ و بند ب ماده ۴۰۱ ق.آ.د.م). (شمس عبدالله، سال ۱۳۸۵، جلد اول، صفحه ۳۸۵)

### ۴-۲ اثر تراضی به نوع مرجع

همانطور که بیان شد نوع مرجع، به عمومی بودن و یا استثنایی بودن مراجع اطلاق دارد. سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که، در صورتی که طرفین دعوایی را که در صلاحیت مراجع استثنایی است، بر مراجع عمومی تراضی نمایند، آیا دادگاه ملزم به صدور قرار عدم صلاحیت است؟ آقای دکتر شمس در توجیح این موضوع به منطقی یکی از مؤلفین فرانسه اشاره کرده است و می‌گوید: «در فرانسه یکی از مؤلفین گرایش به این دارد که عدم صلاحیت را در این خصوص نسبی بشمار آورد. ایشان عنوان می‌دارد که بین مراجع مختلف حقوقی (عمومی و استثنایی) از حیث ارزش نوعی سلسله مراتب وجود دارد که اولویت را به دادگاه عمومی (دادگاه شهرستان فرانسه) از کلیت مرجعی برخوردار است که این «کلیت» شایستگی بالقوه‌ای برای رسیدگی به تمامی اختلافات، حتی آنهایی که در صلاحیت مراجع حقوقی استثنایی است، به آن اعطا می‌نماید.» (شمس عبدالله، سال ۱۳۸۵، جلد اول، صفحه ۳۸۴ به نقل از G. Cochezet, op.cit. n. ۱۸۵, p. ۷۰).

البته در ادامه مطلب این رادر ایران نمی‌بیند و حتی با اشاره به مواد ۳۵۲ و بند ۱ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م راه حلی غیر از راه حل بیان شده را برداشت می‌کند. ولیکن به نظر می‌رسد که تراضی به رسیدگی نخستین به دعوی، که صلاحیت مراجع غیر دادگستری دارد، در دادگاه‌های عمومی امکان پذیر می‌باشد. طبق ماده ۱۰ ق.آ.د.م رسیدگی نخستین به دعوی، حسب مورد در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب است مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد. این ماده اشاره بر آن دارد که اصل به عمومی بودن دادگاه‌های عمومی و انقلاب است که رأی وحدت رویه ۶۵۵-۱۳۸۰/۹/۲۷ نیز مؤید آن است. دکتر مهرزاد مسیحی با تأیید این مطلب در کتاب خود به این رأی وحدت رویه استناد کرده است:

«رای وحدت رویه ۶۵۵-۱۳۸۰/۹/۲۷ طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و همانطور که هیأت عمومی دیوان عالی کشور قبلا و در رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹/۱۰/۱۰/۱۳۷۰ اعلام نموده، دادگستری مرجع رسمی تظلمات و رسیدگی به شکایات است و صلاحیت مراجع غیر دادگستری، صلاحیت عام مراجع دادگستری را منتفی نمی‌نماید و بر این اساس صلاحیت اداره تحقیق اوقاف در رسیدگی به موضوع تعیین متولی

### ۳-۳ بی‌اثر بودن تراضی و توافق

اصل در صلاحیت ذاتی این است که اصحاب دعوا نمی‌توانند با توافق صریح یا ضمنی، دعوایی را در مرجعی که صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به دعوا نداشته، طبق قاعده آمره بودن صلاحیت ذاتی، اقامه نمایند و تراضی آنها بی‌اثر خواهد بود، مگر آنکه خلاف آن را قانون اجازه داده باشد. (شمس عبدالله، پاییز ۱۳۹۰، جلد اول، صفحه ۱۶۰) دکتر شمس حتی عدم ایراد به صلاحیت ذاتی از سوی اصحاب دعوا را نیز بی‌تأثیر دانسته و قرار عدم صلاحیت را تکلیفی برای آن مرجع می‌داند که به محض احراز آن، قرار عدم صلاحیت را صادر نماید و چنانچه رأی صادر شود، آن رأی را به موجب اعتراض از حکم به طور مطلق قابل نقض و فسخ می‌داند. (شمس عبدالله، سال ۱۳۸۵، جلد اول، صفحه ۳۸۶) در واقع «برای اعمال این قواعد لازم نیست که که حتما طرف‌های دعوا به عدم صلاحیت ایراد کنند بلکه به موجب بند ۱ ماده ۳۷۱ و ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م حتی در صورت عدم ایراد عدم صلاحیت، دادگاه تجدیدنظر خود می‌تواند رأی صادره را نقض کند. همچنین طرفین دعوا نمی‌توانند با توافق یکدیگر دعوا را به قضات مرجعی بسپارند که فاقد صلاحیت ذاتی است.» (حیاتی علی، تابستان ۱۳۹۰، صفحه ۳۳) هرچند این نظر صحیح است، ولی همانگونه که در ادامه و بخش‌های بعدی گفته خواهد شد به نظرمی رسد امکان تراضی و یا عدم ایراد به عدم صلاحیت در برخی موارد ایجاد اثر کرده و دارای اعتبار می‌شود.

### ۴-۱ اثر تراضی بر صنف مرجع

قواعد صلاحیت ذاتی از قواعد اساسی دادرسی است و همانگونه که گفته شد عدول از آن جایز نیست. چراکه قواعد صلاحیت ذاتی جزء قواعد آمره محسوب می‌شوند. حال قصد داریم تأثیر تراضی و توافق طرفین را بر ضوابط صلاحیت ذاتی (صنف، نوع و درجه) مورد بررسی قرار دهیم.

### ۴-۱-۱ اثر تراضی بر صنف مرجع

در ابتدا یادآور می‌شویم که تقسیم بندی مراجع، در جهت ایجاد

ممکن است گفته شود آن دادگاه، دادگاه خاص است؛ لذا صلاحیت آن دادگاه نسبت به دادگاه عمومی و بالعکس، صلاحیت ذاتی است؛ اما در ماده ۲۸ قانون از دادگاه خانواده نامی برده نشده لذا صلاحیت‌های آن دادگاه نسبت به دادگاه عمومی ذاتی محسوب نمی‌گردد. «(مهاجری علی، سال ۱۳۷۹، جلد اول، صفحه ۱۵۷) ولیکن این نظر مغایر ماده ۱۷ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص می‌باشد چراکه در این ماده اختیار دادگاه عمومی به اندازه‌ای سلب شده که حتی دادگاه‌های عمومی را مکلف کرده دعائی که در زمان تصویب این قانون در جریان بوده را با صدور قرار عدم صلاحیت به دادگاه‌های مدنی خاص احاله نمایند و این تأکیدی به استثنایی بودن آن می‌باشد و باید پذیرفت که با تصویب لایحه قانونی دادگاه‌های مدنی خاص، دادگاه‌های خانواده «به عنوان یک مرجع اختصاصی شروع به کار نموده و به موجب ماده ۵ این قانون مرجع حل اختلاف در صلاحیت بین دادگاه مدنی و مراجع قضایی دیگر، دیوان عالی کشور است. باتوجه به این ماده باید گفت صلاحیت بین دادگاه عمومی و دادگاه مدنی خاص از نوع صلاحیت ذاتی است چراکه دادگاه مدنی خاص یک دادگاه اختصاصی یا استثنایی است. در مقابل صلاحیت عام مراجع حقوقی که به موجب لایحه تشکیل دادگاه‌های عمومی حاکم گردیده.» (محمد مهدی صفایی، «صلاحیت مبتنی بر تراضی در ایران و فرانسه»، تابستان ۱۳۸۷، صفحه ۳۱) هرچند که در ماده ۲۸ ق.ا.د.م نامی از دادگاه مدنی خاص نیامده است ولیکن این را نمی‌تواند دلیلی بر نسبی بودن صلاحیت آن مرجع نسبت به دادگاه عمومی دانست. نیامدن نامی از دادگاه مدنی خاص در ماده ۲۸ را می‌توان اینگونه توجیه کرد که وجود نص ماده ۵ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص جای خالی آن را در ماده ۲۸ پر کرده است و با وجود این ماده قانونگذار لزومی به اضافه نمودن آن ندانسته است. هرچند که دادگاه‌های عمومی صلاحیت رسیدگی به همه نوع دعوی با هر نوع خواسته و نصاب دعوی را دارا می‌باشند ولیکن دادگاه مدنی خاص تخصیصی قانونی است که صلاحیت دادگاه‌های عمومی محدود کرده به گونه‌ای که حتی طرفین دعوا نیز نمی‌توانند بر خلاف آن توافق نمایند طبق ماده واحده مصوب ۱۳۷۶، پس از تخصیص این شعب، دادگاه‌های عمومی حق رسیدگی به دعوی مربوط به این دادگاه‌ها را نخواهند داشت و این اصرار به لحاظ حفظ حریم و عفت خانواده بوده است.

#### ۴-۳ اثر تراضی بر درجه مرجع

رسیدگی به دعوا در درجه بدوی و تجدیدنظر صورت می‌گیرد و همچنین می‌توان برای برخی از دعاوی درجه سومی تحت عنوان فرجام خواهی نیز در نظر گرفت که صلاحیت رسیدگی به آن در دیوان عالی کشور می‌باشد و سوالی که بوجود خواهد آمد آن است که، آیا می‌توان به درجه مراجع تراضی و توافق کرد؟ آن چیز که مشخص است این است که طرفین می‌توانند حق طرح دعوا را در مرحله بالاتر از خود ساقط نمایند؛ چرا که تجدید نظر خواهی، یک نوع حق است و حق نیز قابل اسقاط است. لیکن در خصوص اینکه آیا طرفین می‌توانند رسیدگی به درجه اول و نخستین را از خود ساقط کنند و به عدم رسیدگی در مرحله بدوی توافق کنند؟ باید گفت که هدف از تقسیم مراجعه به درجه‌های بدوی و تجدیدنظر، رسیدگی مجدد به دعوی است تا چنانچه اشتباهی در صدور حکم بدوی پیش آمده در درجه بعدی رفع گردد و از طرفی نص صریح ماده ۷ ق.ا.د.م اعلام می‌دارد: «به ماهیت هیچ دعوائی نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد مگر به موجب قانون.» همانطور که در این ماده مشاهده می‌شود، امکان لغو مرحله نخستین در رسیدگی به دعوی امکان پذیر نمی‌باشد، مگر به موجب قانون. استثنایی که در این ماده دیده شده، ماده ۱۳۰ ق.ا.د.م می‌باشد که صلاحیت رسیدگی به دعوی ورود ثالث، در دعوائی که در مرحله تجدیدنظر در حال رسیدگی است را به دادگاه تجدیدنظر داده است. همینطور ماده ۱۳۵ ق.ا.د.م که

مانع از این نیست که دادگاه عمومی به دعوی مزبور رسیدگی نماید. بنابراین دادنامه شماره ۲۲/۲۷۲/۷۸-۲۲/۱۳۷۸/۵/۳۱-شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص داده می‌شود. این رأی که با استناد به ماده ۲۷۰ ق.ا.د. دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری صادر گردیده برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم التبع است.

#### رأی وحدت رویه شماره ۱۲-۱۳۶۰/۳/۱۶

#### رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹-۱۰/۱۰/۱۳۷۰

دادگستری مرجع رسمی تظلمات و شکایات می‌باشد و اصل یکصدوپنجاه و نهم قانون اساسی ایران به این امر تأکید دارد. الزام قانونی مالکین به تقاضای ثبت ملک خود در نقاطی که ثبت عمومی املاک آگهی شده مانع از این نمی‌باشد که محاکم عمومی دادگستری به اختلاف متداعیین در اصل مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده رسیدگی نمایند. بنابراین رأی وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم التبع است. «(مسیحی مهرزاد، سال ۱۳۸۷، صفحه ۲۵)

البته صحت استناد رأی دیوان عالی کشور دارای ابهام می‌باشد. چراکه هر چند که رأی دیوان عالی کشور به استناد ماده ۱۰ ق.ا.د.م و اصل عمومی بودن دادگاه‌های عمومی و انقلاب صادر گردیده و اصل ۱۵۹ قانون اساسی نیز مرجع رسیدگی به تظلمات را دادگستری عنوان نموده است ولی در ادامه ماده ۱۰ ق.ا.د.م عنوان گردیده است که «... مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد.» و به استناد این تخصیص باید گفت چنانچه قانون مرجع دیگری غیر از دادگستری را صالح به رسیدگی به دعوائی خاص بداند (چه قضایی و چه غیر قضایی) حتی دادگاه‌های عمومی (چه با توافق و چه بدون توافق طرفین) صلاحیت رسیدگی به آن دعوا را ندارند مگر آنکه قانون محدودیتی برای رسیدگی دادگاه عمومی قرار نداده باشد و یا هدف از ایجاد صلاحیت برای مرجع استثنایی را فقط تسهیل و تسریع در امر رسیدگی دانسته باشد. که البته صورت اخیر نیز مربوط به کلیه نوعها نمی‌شود به این معنی که فقط مربوط به دستگاه‌های غیر دادگستری و به عبارتی شبه قضایی می‌باشد و در مورد مراجع قضایی این موضوع صدق نمی‌کند. به عنوان مثال دعوی که در صلاحیت دادگاه انقلاب یا دادگاه ویژه روحانیت و... باشد نمی‌توان در دادگاه عمومی به آن رسیدگی نمود حتی اگر که به آن تراضی شده باشد، چرا که هدف از این نوع تقسیم بندی «وضع برخی از دعاوی است که مستلزم رسیدگی خاص می‌باشد.» (صدرزاده افشار، سال ۱۳۸۰، جلد اول، صفحه ۱۲۶) اگر بخواهیم تقسیم بندی از نوع مرجع ارائه کنیم می‌توانیم به دو طبقه مراجع دادگستری و غیر دادگستری (قضایی و غیر قضایی) و طبقه دیگر به عمومی و خاص، که شاخه‌های مراجع قضایی هستند، تقسیم کنیم و با این تقسیم بندی یک اصل را ایجاد کنیم به این صورت که مراجع دادگستری می‌توانند در موارد خاص نسبت به دعاوی غیر دادگستری رسیدگی نمایند ولی عکس آن امکان پذیر نیست. چراکه طبق اصل ۱۵۹ ق.ا. و رأی وحدت رویه‌ای که اعلام شد، اصل به صلاحیت دادگستری برای رسیدگی به شکایات و تظلمات است و در خصوص تراضی به مراجع عمومی و خاص، همانطور که در ابتدای مطلب نیز نظر دکتر شمس را بیان نمودیم، باید اعلام کنیم که نظر دکتر شمس را فقط در این مورد می‌توانیم تا حدودی بپذیریم. یعنی تراضی و توافق در صلاحیت مراجع خاص نسبت به مراجع عمومی و بالعکس امکان پذیر نمی‌باشد. البته امکان دارد این سوال بوجود بیاید که در خصوص دادگاه مدنی خاص (دادگاه خانواده) چطور؟ آیا می‌توان صلاحیت آن را در این مورد استثنایی در نظر گرفت؟ در پاسخ به این سوال جناب آقای دکتر مهاجری موضوع را اینگونه بیان نموده که: «همه دادگاه‌های عمومی صلاحیت رسیدگی به همه نوع دعوی با هر نوع خواسته و نصاب دعوی را دارا می‌باشند و چنانچه صلاحیت دادگاه خانواده در ذهن آید،

گردیده» در حقیقت درخواست بطلان آرای محاکم جز از طریق شکایت قانونی از آنها (واخواهی، تجدیدنظرخواهی، فرجام، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث)، آن هم اگر در قانون پیش بینی شده و مهلت آن باقی باشد، ممکن نیست. (شمس عبدالله، سال ۱۳۸۵، جلد اول، صفحه ۳۸۶) در این باره باید قابل به تفکیک شد و آراء قطعی شده از مراجع غیر صالح ذاتی را به دو دسته تقسیم کرد؛ دسته اول، آن دسته از آراء که اهلیت صدور آن فقط به مراجع خاصی داد شده است، مانند رسیدگی به دعوی مالکیت مال غیر منقول یا منقول که در صلاحیت دادگاه عمومی است و حکم نسب و تولیت و طلاق که در صلاحیت دادگاه خانواده و دعوی مربوط به سرپرستی که به عهده دادگاه سرپرستی است و دادگاه‌های غیر قضایی نمی‌توانند به آنها رسیدگی کنند و چنانچه مثلا کمیسیون اداره ثبت به دعوی ادعای مالکیت رسیدگی کند نمی‌توان آن را رسمی دانست و اعتبار امر مختوم برایش قایل شد؛ چراکه اهلیت صدور این دعوی را ندارند و دکتر شمس نیز موافق این نظر هستند. (شمس عبدالله، سال ۱۳۸۵، جلد اول، صفحه ۴۵۲)

دسته دوم، در خصوص دعاوی که در دادگاه‌های عمومی و با توجه به مرجعیت و صلاحیت عام صادر شده باشد؛ مانند آنکه دعوی که در صلاحیت اداره کار و امور اجتماعی است ولی دادگاه عمومی به آن رسیدگی نموده است و رأی قطعی صادر شده است و یابه قطعیت رسیده است، باید اعتبار امر مختوم را در این گونه آراء جاری دانست. مرحوم دکتر متین دفتری می‌گوید: «وقتی که حکم صادره از دادگاه غیر صالح به واسطه گذشتن مدت قانونی پژوهش و فرجام به منزله حکم نهایی رسید، بدیهی است دیگر راهی برای ایراد عدم صلاحیت ذاتی باقی نمی‌ماند و آن ایراد قهرا رفع می‌شود و چاره جز قبول و اجرا چنین حکمی نیست.» (متین دفتری احمد، سال ۱۳۸۱، جلد اول، صفحه ۴۶۰) دکتر شمس نیز در تایید این نظر می‌گوید: «با توجه به همان مرجعیت و صلاحیت عام و خصوصا صراحت بند ۶ ماده ۸۴ ق.ج باید پذیرفت که چنانچه نسبت به دعوی از دادگاه دادگستری حکمی قطعی صادر شده باشد، رسیدگی دوباره به امر، چه دادگاه دادگستری و چه در سایر مراجع، می‌بایست با استناد به اعتبار حکم دادگاه مردود اعلام شود.» (شمس عبدالله، سال ۱۳۸۵، جلد اول، صفحه ۴۵۲) و در ادامه به رأی وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۳۷۴۶-۱۳۳۸/۸/۳ اشاره می‌کند و آن را مستند دلیل خود می‌داند. که قسمتهایی از متن آن به قرار زیر است:

«با توجه به تصریح ماده ۶ قانون راجع به دعوی اشخاص نسبت به املاک واگذاری که هر کس به هر عنوان (اعم از مالکیت یا وقفیت نسبت به عین املاک واگذاری یا متعلقات و حدود آن و یا قنوت و حقایق ادعا و یا شکایتی راجع به عملیات و تصرفات با واسطه یا بلاواسطه (رضاشاه) داشته باشد می‌تواند به ترتیب مقرر در قانون مزبور به هیات‌های رسیدگی پیش بینی شده در آن قانون شکایت نماید) و با در نظر گرفتن تبصره دوم ماده ۱۵ قانون مذکور به اینکه «مقصود از تصرف به عنوان مالکیت یا وقفیت می‌باشد» محرز است که هیات‌های رسیدگی به املاک واگذاری به کیفیت ادعای شاکه که به شرح فوق تصرف به عنوان مالکیت یا وقفیت مورد دعوا می‌باشد، رسیدگی می‌نمایند و چون طرف این دعوی در هر حال دولت بوده است قهرا موضوع ادعای خالصگی مورد نزاع ملحوظ خواهد بود. بناء علی هذا اعتراض دولت به تقاضای ثبت محکوم له حکم رسیدگی به املاک واگذاری که در موضوع آن حکم خود به کیفیت مرقوم طرف دعوا بوده است از مصادیق بند ۴ از ماده ۱۹۸ قانون [قدیم] آیین دادرسی مدنی [بند ۶ ماده ۸۴ ق.ج] می‌باشد...» (شمس عبدالله، سال ۱۳۸۵، جلد اول، پاورقی صفحه ۴۵۳) این تا آنجا درست است که قطعی شدن رأی صادره از مرجع غیر صالح به لحاظ عدم اعتراض طرفین به رأی دادگاه باشد و به گونه‌ای ضمنی، مرجع غیر صالح تراضی نموده باشند. همچنین دکتر عباس زراعت، رای که دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی صادر می‌کند را فاقد اعتبار امر مختوم می‌داند.

هر یک از طرفین می‌تواند در مرحله تجدیدنظرخواهی، دادخواست جلب ثالث ارائه کند و صلاحیت رسیدگی به آن با دادگاه تجدیدنظر است. ولیکن طبق ماده ۷ ق.آ.د.م طرفین نمی‌توانند با توافق، دادگاه تجدیدنظر را مرجع رسیدگی بدوی خود اعلام کنند و نمی‌توان دعوی را که در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر است، در درجه پایین‌تر رسیدگی کرد. البته با ایجاد قانون شورای حل اختلاف در سال ۱۳۸۷ صلاحیت رسیدگی به دعاوی با ارزش محدود به این مرجع داده شد. نمونه این قانون در قانون آیین دادرسی مدنی قدیم (دادگاه بخش) وجود داشت که با ایجاد قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و سپس تصویب آیین دادرسی مدنی جدید در سال ۱۳۷۹ تقسیم بندی دادگاه حقوقی ۱ و ۲ و دادگاه بخش و شهرستان از میان رفت و صلاحیت نامحدود و عمومی دادگاه‌ها ایجاد شد. لیکن با تصویب قانون شورای حل اختلاف، به نظر می‌رسد بار دیگر وضعیت دادگاه شهرستان و بخش احیا شده است. رسیدگی نخستین به دعوی کمتر از پنجاه میلیون ریال در شهر و کمتر از بیست میلیون ریال در روستاها طبق بند ۱ ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف در صلاحیت قاضی شورای حل اختلاف است و رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از آراء قاضی شوراهای حل اختلاف با دادگاه عمومی همان حوزه قضایی می‌باشد. حال اینکه مطابق ماده ۱۴ ق.آ.د.م قدیم «دادگاه بخش در صورت تراضی طرفین به هر دعوی تا هر میزانی که باشد رسیدگی خواهد کرد.» مانند این ماده را نیز می‌توان از بند الف ماده ۸ قانون شوراهای حل اختلاف برداشت کرد که مقرر می‌دارد: «در موارد زیر شورا با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می‌نماید: الف - کلیه امور مدنی و حقوقی...» از این ماده میتوان چنین برداشت کرد که با توافق و تراضی طرفین، شورای حل اختلاف قادر خواهد بود که به هر دعوا تا هر میزان رسیدگی کند مگر دعوی که به موجب ماده ۱۰ قانون شوراهای حل اختلاف از صلاحیت شورای حل اختلاف حتی با توافق طرفین سلب شده است. این نشان می‌دهد که طرفین می‌توانند به رسیدگی دعوی را از مرجعی که صلاحیت رسیدگی نخستین به دعوا دارد، به مرجعی دیگر، که در درجه پایین‌تر از آن مرجع باشد تراضی نمایند ولی عکس این قضیه امکان پذیر نمی‌باشد و این استثنایی بر خلاف اصل است.

۴-۴ اعتبار امر مختوم در آراء قطعی شده از مراجع غیر صالح ذاتی سوالی که می‌توان در این خصوص مطرح کرد آن است که اگر طرفین در صلاحیت ذاتی دادگاه، به دادگاه غیر صالح تراضی نمایند و یا طبق ماده ۸۴ ق.آ.د.م به صلاحیت دادگاه ایراد نکنند دادگاه نیز به رسیدگی خود ادامه داده و اقدام به صدور حکم نماید و طرفین به رای دادگاه اعتراض ننمایند و یا در صورت تجدیدنظرخواهی از سوی اصحاب دعوا دادگاه عالی به عدم صلاحیت توجه نکند و اقدام به صدور رای قطعی نماید، وضعیت این رأی چگونه خواهد بود؟ «البته استناد به عدم صلاحیت ذاتی مرجع و تصمیم گیری، بی شک مستلزم این است که دعوا یا رأی صادره، حسب مورد در مرحله بدوی، تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور، در جریان رسیدگی قرار داشته باشد. در حقیقت نداشتن صلاحیت ذاتی مرجع صادر کننده رای حتی اگر موجب بطلان رأی باشد، که هست، می‌بایست مورد رسیدگی و احراز قرار گیرد و بنابراین اگر رأیی که از مرجع ذاتا غیر صالح صادر شده قابل تجدیدنظر، فرجام یا... نباشد و یا اگر بوده مهلت آن تمام شده باشد فرصتی برای طرح عدم صلاحیت ذاتی آن باقی نمی‌ماند.» (شمس عبدالله، پاییز ۱۳۹۰، جلد اول، صفحه ۱۶۰) پس تکلیف اجرای رأی صادره از مرجع غیر صالح چه خواهد بود و چگونه خواهد شد؟ در پاسخ باید سوال را از دو منظر بررسی نمائیم؛ اول قطعی شدن رأی به دلیل عدم اعتراض به رأی و دوم قطعی شدن رأی بعد از مرحله پژوهش خواهی است و پاسخ ما در خصوص مرجعی است که ما صلاحیت ذاتی برای مرجع صادر کننده رأی ندانیم. در خصوص نحوه رسیدگی به حکمی که از مرجع غیر صالح صادر

(زراعت عباس، سال ۱۳۸۸، صفحه ۲۸)

با توجه به مباحث بیان شده می‌توان نتایج زیر را استخراج کرد:

- ۱- در خصوص اثر تراضی در صلاحیت ذاتی، معتقد به قاعده‌ای بود و آن «اصل در صلاحیت ذاتی، عدم امکان تراضی بر خلاف آن است مگر قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد.» چراکه صلاحیت ذاتی از قواعد امره بوده و برای حفظ نظم عمومی وضع گردیده است.
- ۲- امکان تراضی فقط از مرجع با درجه بالاتر به درجه پایین‌تر و آن هم تنها از دادگاه عمومی به شورای حل اختلاف امکان پذیر است و این استثنا و دلیلی برای تخصیص در قاعده فوق می‌باشد.
- ۳- مهلت یاد شده در ماده ۸۷ ق.آ.د.م مربوط به ایراد به صلاحیت ذاتی نبوده چرا که نه تنها در هر زمانی می‌توان به صلاحیت ذاتی ایراد کرد بلکه برای صدور قرار عدم صلاحیت ذاتی نیاز به ایراد از سوی اصحاب دعوی نمی‌باشد.
- ۴- در خصوص اعتبار رأی قطعی شده از مرجع غیر صالح ذاتی نیز باید متکی به این قاعده باشیم که «اصل بر عدم قابلیت استناد و اعتبار رأی صادره از مرجع غیر صالح ذاتی نسبت به اشخاص ثالث است؛ مگر آنکه مرجع صادرکننده رأی قطعی به صراحت و به‌طور مجزا، در خصوص صلاحیت مرجع غیر صالح رسیدگی نموده و آن را پذیرفته باشد.» چرا که اگر در محاکم نسبت به صلاحیت ذاتی اظهار نظر نموده باشد در واقع رأی صادره به نوعی از مرجع صالح صادر گردیده چراکه صادر کننده رأی آگاهانه خود را صالح دانسته است و مورد ایراد توسط اصحاب دعوائیز قرار نگرفته و اگر ایراد شده باشد در مرجع بالاتر نیز به صلاحیت رسیدگی کرده و آن را تأیید کرده است.

## منابع:

- ۱- احمدی نعمت، آیین دادرسی مدنی، انتشارات اطلس، چاپ اول، سال ۱۳۷۵
- ۲- حیاتی علی عباس، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوق کنونی، انتشارات نشر میزان، چاپ دوم، تابستان ۱۳۹۰
- ۳- زراعت عباس، آیین دادرسی مدنی، انتشارات جنگل، چاپ اول، سال ۱۳۸۸
- ۳- شمس عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ دوازدهم، سال ۱۳۸۵
- ۴- شمس عبدالله، آیین دادرسی مدنی دوره بنیادین، جلد اول، انتشارات دراک، شمس عبدالله، چاپ نوزدهم، پاییز ۱۳۹۰
- ۵- صدرزاده افشار سیدحسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد علامه طباطبایی، چاپ ششم، سال ۱۳۸۰
- ۶- صفایی محمدمهدی، پایان نامه کارشناسی ارشد «صلاحیت مبتنی بر تراضی در حقوق ایران و فرانسه»، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان، تابستان ۱۳۸۷
- ۷- کاتوزیان ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، انتشارات نشر دادگستر، چاپ پنجم، تابستان ۷۶
- ۸- متین دفتری احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، انتشارات مجد، چاپ دوم، سال ۱۳۸۱
- ۹- مسیحی مهرزاد، قانون آیین دادرسی مدنی در آینه آراء قضایی و نظرات مشورتی، انتشارات خرسندی، چاپ اول، سال ۱۳۸۷
- ۱۰- مهاجری علی، شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه عمومی و انقلاب، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۷۹
- ۱۱- مهاجری علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد اول، انتشارات فکر سازان، چاپ اول، سال ۱۳۸۷
- ۱۲- واحدی قدرت الله، آیین دادرسی مدنی، کتاب سوم، انتشارات مجد، چاپ چهارم، بهار ۱۳۸۶

البته هرچند که صلاحیت ذاتی از نوع امره بوده و با توجه به اینکه این صلاحیت جهت حفظ هماهنگی و نظم عمومی می‌باشد و توافق بر خلاف آن جایز نیست اما نظر اول تنها از آن جهت صحیح‌تر به نظر می‌رسد که با سکوت طرفین و عدم اعتراض به مرجع غیر صالح از سوی آنها، طرفین به تصمیم‌گیری «شخص قاضی» آن مرجع به دعوا تراضی نموده باشند؛ در این صورت رأی صادره از می‌توان نوعی رأی داوری در نظر گرفت که طرفین به «شخص داور»، قبل از ارجاع به آن مرجع و یا ضمن ارجاع، تراضی نموده باشند و یا بعد از مداخله مرجع غیر صالح به دعوی ایشان به این موضوع راضی باشند و از آنجا که داوری نیاز به شرایط خاصی ندارد و با توجه به عدم اعتراض به صلاحیت قاضی رسیدگی‌کننده، آن را باید نوعی سازش و مصالحه به شخص قاضی دانست نه تراضی به مرجع رسیدگی‌کننده؛ چراکه همانگونه که بیان شد به صلاحیت ذاتی مراجع نمی‌توان توافق کرده چون خلاف قواعد امره می‌باشد. همچنین به نظر می‌رسد که با رضایت طرفین به رسیدگی از آن ناحیه، حفظ حقوق اشخاص به حفظ نظم عمومی ارجعیت داشته و باید رأی قطعی شده از مرجع غیر صالح را نسبت به طرفین پرونده، دارای اعتبار امر قضاوت شده دانست. از سوی دیگر طرفین دعوا، با سکوت خود، چه در خصوص عدم صلاحیت ذاتی مرجع رسیدگی‌کننده و چه در خصوصی رأی صادره از مرجع غیر صالح ذاتی، صلاحیت آن را پذیرفته و به آن رضایت داده‌اند و از آنجا که بطلان آرای محاکم، تنها از طریق شکایت قانونی از آنها، در مهلت قانونی، ممکن است، در صورت انقضای این مهلت، طرفین باید مطیع حکم صادره باشند. لیکن اعتبار این رأی تا آنجایی برقرار خواهد بود که به حقوق افراد ثالث خدشه وارد ننماید؛ چراکه رأی صادره از مرجع غیر صالح به لحاظ عدم اعتراض طرفین به رأی بوده است که از مرجع غیر صالح صادر گردیده است و در این بین، شخص ثالث نقشی در تعیین مرجع نداشته و با توجه به اینکه نمی‌توان حقوق شخص ثالث را اسقاط کرد، لذا شخص ثالث، چنانچه رأی به حقوق وی خدشه‌ای وارد نماید، می‌تواند هر آن، به صلاحیت مرجع صادر کننده رأی ایراد کرده و مانع اجرای حکم شود. و مرجع رسیدگی‌کننده به اعتراض شخص ثالث باید قرار عدم صلاحیت صادر نموده و پرونده را مرجع صالح ارسال نماید.

اما از منظری دیگر، چنانچه به رأی صادره از مرجع غیر صالح اعتراض شده باشد و رأی صادره در مرحله پژوهش به قطعیت رسیده باشد، اوضاع کمی متفاوت خواهد بود. امکان دارد گفته شود که چنانچه در دادگاه‌های پژوهشی نیز به صلاحیت ذاتی ایراد نشود و یا مرجع عالی رأی را در آنجا قطعی اعلام نماید، در واقع مهر تأییدی به صلاحیت ذاتی مرجع نخستین زده و در این صورت باید قابل به اعتبار امر مختوم بود و آن را نسبت به افراد ثالث نیز جاری بدانیم. لیکن احتمال دارد که صدور رأی قطعی توسط مرجع پژوهشی به لحاظ عدم توجه به عدم صلاحیت مرجع نخستین باشد؛ لذا می‌توان حکم را تا جایی که به حقوق افراد ثالث خدشه‌ای وارد نسازد اعمال نمود ولیکن نمی‌توان در برابر افراد ثالث آن را دارای اعتبار امر مختوم دانست، مگر آنکه مرجع عالی به‌طور صریح و خاص در خصوص صلاحیت ذاتی مرجع نخستین نظر داده و آن را تأیید کرده باشد. در این صورت رأی حتی نسبت به اشخاص ثالث، چه حقیقی و چه حقوقی، چه دولتی باشد و چه خصوصی دارای اعتبار امر مختوم خواهد بود. اگر بخواهیم در این خصوص قاعده‌ای ایجاد نماییم، باید بگوییم که اصل بر عدم قابلیت استناد و اعتبار رأی صادره از مرجع غیر صالح ذاتی نسبت به اشخاص ثالث است؛ مگر آنکه مرجع صادر کننده رأی قطعی به صراحت و به‌طور مجزا، در خصوص صلاحیت مرجع غیر صالح رسیدگی نموده و آن را پذیرفته باشد.

۵ - نتیجه: