



University of Tehran Press

## Private Law

Home Page: <https://jolt.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-6209

### Conflict in Jurisdiction Between Courts and Non-Judicial Authorities

Mahdi Hasanzadeh 

Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: [m.hasanzadeh@Qom.ac.ir](mailto:m.hasanzadeh@Qom.ac.ir)

---

#### ARTICLE INFO

**Article type:**

Research Article

**Article History:**

Received August 04, 2024

Revised November 23, 2024

Accepted November 24, 2024

Published online 18 March 2025

**Keywords:**

Conflict in the jurisdiction,

Negative conflict,

Positive conflict,

Non-judicial authorities,

Extrajudicial authorities.

---

#### ABSTRACT

According to Article 28 of the Civil Procedure Code: "... in cases where the courts, including general, military, and revolutionary, deny themselves jurisdiction over the jurisdiction of non-judicial authorities or consider themselves competent, the case for dispute resolution will be sent to The Supreme Court..." According to the Unanimity decision No. 660 of the Supreme Court General Board, in cases where the courts deny themselves jurisdiction over the jurisdiction of non-judicial authorities or consider themselves competent, there is no need for a dispute; rather, the case is to be sent directly to the Supreme Court. The phrasing of Article 28 of the Civil Procedure Code, particularly regarding the conflicts in jurisdiction between the courts and non-judicial authorities, and the unanimous decision related to it, it can be considered and criticized in many ways. Upon examination, it appears that both the mentioned article and the unanimous decision contain elements that are partly erroneous and partly unreasonable, and it is necessary to amend the law in this regard.

---

**Cite this article:** Hasanzadeh. M. (2024-2025). Conflict in Jurisdiction Between Courts and Non-Judicial Authorities. *Private Law*.21 (2), 189-201. <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.380398.1007320>



© The Author(s). **Publisher:** University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.380398.1007320>

---



انتشارات دانشگاه تهران

## حقوق خصوصی

سایت نشریه: <https://jolt.ut.ac.ir>

شاپا الکترونیکی: ۶۲۰۹-۲۴۲۳

# اختلاف در صلاحیت بین دادگاهها و مراجع غیر قضایی

مهدی حسنزاده

گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: [m.hasanzadeh@Qom.ac.ir](mailto:m.hasanzadeh@Qom.ac.ir)

### چکیده

### اطلاعات مقاله

به موجب ماده ۲۸ ق.آ.د.م: «... در مواردی که دادگاهها اعم از عمومی، نظامی، و انقلاب به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند، پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد...». مطابق رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز در مواردی که دادگاهها به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند یا خود را صالح بدانند، نیازی به حدوث اختلاف نیست و پرونده مستقیم برای تشخیص صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود. حکم و عبارت ماده ۲۸ ق.آ.د.م. در بخش مربوط به تعارض در صلاحیت بین دادگاهها و مراجع غیر قضایی و رأی وحدت رویه مربوط به آن از جهات متعدد قابل تأمل و قابل انتقاد است. بررسی موضوع نشان می‌دهد حکم ماده یادشده و رأی وحدت رویه مربوط به آن در قسمتی اشتباه و در قسمتی منطقی نیست و اصلاح قانون در این زمینه ضروری است.

#### نوع مقاله:

پژوهشی

#### تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۱۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۹/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۰۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۲/۲۸

#### کلیدواژه:

اختلاف در صلاحیت،

تعارض مثبت،

تعارض منفی،

مراجع خارج از دادگستری،

مراجع غیر قضایی.

استناد: حسنزاده، مهدی (۱۴۰۳). اختلاف در صلاحیت بین دادگاهها و مراجع غیر قضایی. حقوق خصوصی، ۲۱ (۲) ۱۸۹-۲۰۱.

<http://doi.org/10.22059/jolt.2024.380398.1007320>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسندگان.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.380398.1007320>



## مقدمه

اختلاف در صلاحیت حالتی است که دو مرجع رسیدگی‌کننده به اختلافات هر یک خود را صالح نداند و دیگری را صالح بداند (تعارض منفی) یا هر یک خود را صالح به رسیدگی به یک اختلاف بدانند (تعارض مثبت). در مواد ۲۷، ۲۸، و ۳۰ از قانون آیین دادرسی مدنی، با توجه به مراجعی که ممکن است طرف اختلاف واقع شوند، حالت‌هایی از تعارض در صلاحیت و راه‌حل مربوط به آن پیش‌بینی و مقرر شده است.

بر اساس ماده ۲۷ ق.آ.د.م. در صورتی که اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌های عمومی در یک استان باشد، پرونده برای حل تعارض به دادگاه تجدیدنظر همان استان ارسال می‌شود و اگر تعارض در صلاحیت بین دادگاه‌های دو استان باشد، پرونده برای حل تعارض به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود. ماده ۲۸ آن قانون هم اعلام کرده است: «هر گاه بین دادگاه‌های عمومی، نظامی، و انقلاب در مورد صلاحیت اختلاف محقق شود همچنین در مواردی که دادگاه‌ها اعم از عمومی، نظامی، و انقلاب به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند، پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد. رأی دیوان عالی کشور در خصوص تشخیص صلاحیت لازم‌الاتباع می‌باشد». به موجب ماده ۳۰ همان قانون نیز «هر گاه بین دیوان عالی کشور و دادگاه تجدیدنظر استان و یا دادگاه تجدیدنظر استان با دادگاه بدوی در مورد صلاحیت اختلاف شود حسب مورد نظر مرجع عالی لازم‌الاتباع است».

در حالت‌های مختلف اختلاف در صلاحیت این مطلب مسلم است که تعارض لازم است محقق شود. تحقق تعارض منفی به این صورت است که اختلاف در دو مرجع مطرح شود و هر یک از خود نفی صلاحیت کنند به صلاحیت مرجع مقابل. در تعارض مثبت نیز تحقق تعارض به این صورت است که اختلاف در دو مرجع مطرح شود و هر یک خود را صالح به رسیدگی تشخیص دهند. اما این قسمت از ماده ۲۸ ق.آ.د.م. که اعلام کرده است: «... در مواردی که دادگاه‌ها اعم از عمومی، نظامی، و انقلاب به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند، پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد.» سبب بحث و اختلاف نظر شده است که آیا تعارض دادگاه‌ها و مراجع غیر قضایی لازم است محقق شود یا نظر دادگاه‌ها در اینکه از خود نفی صلاحیت کنند به صلاحیت مراجع غیر قضایی یا خود را صالح بدانند کافی است برای ارجاع پرونده به دیوان عالی کشور؟ هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ نظر به عدم لزوم تحقق تعارض داده است.

در این نوشتار در پی بررسی سؤال یادشده و اثبات این مطلب هستیم که عبارت ماده ۲۸ ق.آ.د.م. از جهات متعدد قابل تأمل و قابل انتقاد است و صراحتی در عدم لزوم تحقق تعارض ندارد و تفسیر آن به گونه‌ای که عدم لزوم تحقق تعارض از آن فهمیده شود، آن گونه که در رأی وحدت رویه یادشده انجام شده است، اشکالات و ایرادات متعدد دارد و منطقی این است که با اصلاح ماده مورد بحث در حالت اختلاف دادگاه‌ها با مراجع غیر قضایی نیز تحقق تعارض لازم باشد.

قسمت مورد بحث در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. و موضوع اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌ها و مراجع غیر قضایی پیش از این مورد توجه جدی استادان و محققان حقوق دادرسی مدنی واقع نشده است و جز بیان‌های کوتاه و اشارات مختصر توضیح بیشتری در منابع یافت نمی‌شود. این در حالی است که این قسمت از ماده یادشده، همان‌طور که در متن مقاله به تفصیل بیان خواهد شد، ایراد و اشکال جدی دارد و نوآوری این پژوهش نیز در پرداختن تفصیلی به این موضوع و تحلیل آن است.

از نظر کاربردی، بر اساس عبارت مورد بحث در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. حجم فراوانی از پرونده‌ها که در آن‌ها دادگاه‌ها از خود نفی صلاحیت می‌کنند به صلاحیت مراجع غیر قضایی همواره به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود و بسیاری از آن‌ها حالت تکراری و یکسان دارد. این در حالی است که نه تنها از نظر منطقی ضرورتی به این مطلب نیست، بلکه سبب اشغال بی‌وجه شعب دیوان عالی کشور در شرایط محدودیت تعداد و کثرت اشتغال این شعب می‌شود. بنابراین مناسب است که این ماده مورد بحث تفصیلی واقع شود و اشکالات آن بیان و راه‌حل و پیشنهاد منطقی در این زمینه ارائه شود و این مقاله در پی همین مطلب است.

موضوع اختلاف در صلاحیت بین دادگاه‌ها و مراجع غیر قضایی در دو حالت الف) تعارض منفی و ب) تعارض مثبت قابل بررسی است. قسمت مورد بحث در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. نیز با عبارت «از خود نفی صلاحیت کنند» به حالت تعارض منفی و با عبارت «و یا

خود را صالح بدانند» به حالت تعارض مثبت دادگاهها با مراجع غیر قضایی اشاره کرده است. بنابراین، ابتدا حالت تعارض منفی بین دادگاهها و مراجع غیرقضایی و سپس حالت تعارض مثبت بین دادگاهها و مراجع غیر قضایی تبیین و بحث می‌شود.

### تعارض منفی بین دادگاهها و مراجع غیر قضایی

در خصوص تعارض منفی بین دادگاهها و مراجع غیر قضایی ابتدا لازم است وضعیت قانون (عبارت ۲۸ ق.آ.د.م. و سابقه و سرگذشت آن) ماده بیان شود و سپس این وضعیت از نظر مبانی و میزان منطقی بودن یا قابل ایراد و خدشه بودن تحلیل و ارزیابی شود.

### وضعیت قانون

در خصوص تعارض منفی دادگاهها و مراجع غیر قضایی، در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. اعلام شده است: «... در مواردی که دادگاهها اعم از عمومی، نظامی، و انقلاب به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند... پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد...».

پیش از آن، ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۱۳۵۶) اعلام کرده بود: «در دعاوی حقوقی دادگاه مکلف است در موارد صدور قرار عدم صلاحیت ذاتی به اعتبار صلاحیت مرجع دیگر پرونده را مستقیماً به دیوان عالی کشور ارسال دارد. رأی دیوان عالی کشور در تشخیص صلاحیت برای مراجع صادرکننده قرار یا مرجعی که رسیدگی به آن محول می‌شود لازم‌الاتباع خواهد بود.».

تا پیش از صدور رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، با توجه به عبارت ماده ۲۸، بر سر اینکه آیا برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور تحقق تعارض بین دادگاهها و مراجع غیر قضایی لازم است یا نظر یک‌جانبه دادگاهها بر نفی صلاحیت از خود کافی است در نشست‌های قضایی قضات دادگستری اختلاف نظر وجود داشت (← مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، ۱۳۹۶: ۸۹ - ۹۱). با وجود این، اداره حقوقی قوه قضاییه به لزوم تحقق تعارض و نسخ ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۱۳۵۶) نظر داده بود (نظریات شماره ۷/۶۹۶۹ مورخ ۱۳۸۰/۰۷/۲۱ و شماره ۷/۷۸۶ مورخ ۱۳۸۱/۰۱/۲۸. ← ایرانی‌اربابی، ۱۳۸۶: ۱۷۱ و ۱۷۲؛ حیاتی، ۱۳۹۰: ۷۳). اما رأی وحدت رویه یادشده، با تصریح به عدم لزوم تحقق تعارض، به اختلافات در این زمینه پایان داد (مهاجری، ۱۳۸۷: ۱۴۳) و نظر دادرسی‌دانان بر عدم لزوم تحقق تعارض متمرکز شد (شمس، ۱۳۸۸: ۴۱۳؛ کریمی و پرتو، ۱۳۹۵: ۲۸۴؛ افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۳۰۸ و ۳۰۹).

به منظور فراهم شدن امکان ارزیابی مناسب‌تر وضعیت موضوع مورد بحث در حقوق داخلی، مفید است که به وضعیت اعتراض به صلاحیت مرجع قضایی و اثر آن و راه‌حل‌ها برای جلوگیری از اختلاف در صلاحیت یا حل اختلاف در صلاحیت در حقوق فرانسه اشاره شود. در حقوق فرانسه، طرفی که به صلاحیت دادگاه ایراد می‌کند لازم است مرجع صالح را معرفی کند؛ در غیر این صورت، ایراد پذیرفته نمی‌شود (ماده ۷۵ ق.آ.د.م. فرانسه). تکلیف موضوع ماده ۷۵ بر ایرادکننده به صلاحیت وجود دارد، حتی در مواردی که بر اساس ماده ۹۶ دادرسی نمی‌تواند مرجع صالح را معین کند (Vincent & Guinchard, 2001: 366). ایرادکننده نمی‌تواند دو مرجع را مشخص کند؛ یکی به عنوان اصلی و دیگری به عنوان فرعی (Lefort, 2009: 134). وقتی به صلاحیت دادگاه ایراد شده است، دادگاه باید در مدت هر چه کوتاه‌تر اعلام نظر کند (Vincent & Guinchard, 2001: 373). دادگاه اگر در یک رأی خود را صالح اعلام کند و در ماهیت دعوا نیز نظر دهد، از این رأی می‌توان پژوهش‌خواهی کرد (ماده ۷۸ ق.آ.د.م. فرانسه).

اگر دادرسی بدون ورود به ماهیت در خصوص صلاحیت رأی صادر کند، تصمیم او قابل «اعتراض»<sup>۱</sup> در دادگاه پژوهش است (ماده ۸۰ ق.آ.د.م. فرانسه). اعتراض به تصمیم دادگاه در خصوص صلاحیت باید همراه با توجیه باشد. ضمانت اجرای این تکلیف عدم پذیرش اعتراض است (Vincent & Guinchard, 2001: 379; Lefort, 2009: 138; Tahri, 2010: 78). این تکلیفی

است که نزد همه مراجع لازم است رعایت شود و اگر اعتراض‌کننده این تکلیف را انجام ندهد، به اعتراض او رسیدگی نمی‌شود و اعتراض او غیر قابل قبول است. معترض باید دلایل موضوعی و حکمی مرجعی را که صالح تشخیص می‌دهد بیان کند (Guinchard et al., 2008: 382 & 394).

در صورتی که دادگاه خود را صالح اعلام کند، تا انقضای مدت اعتراض و در صورت اعتراض، تا زمانی که دادگاه پژوهش رأی خود را اعلام کند رسیدگی به دعوا متوقف می‌ماند (ماده ۸۱ ق.آ.د.م. فرانسه).

دادگاه پژوهش پرونده را به مرجع قضایی که صالح می‌بیند ارسال می‌کند و این تصمیم بر طرفین و دادرس مورد ارجاع تحمیل می‌شود (ماده ۸۶ ق.آ.د.م. فرانسه).

در دادگاه پژوهش و دیوان عالی کشور فقط در صورتی می‌توان رأساً به عدم صلاحیت ذاتی استناد کرد که موضوع به مرجع کیفری یا اداری مربوط باشد یا از صلاحیت مراجع قضایی فرانسه خارج باشد (ماده ۹۲ ق.آ.د.م. فرانسه). بنابراین، اختیار دادگاه پژوهش و دیوان عالی کشور خیلی محدودتر است در اینکه رأساً به عدم صلاحیت استناد کند (Guinchard et al., 2008: 384).

دادرسی که خود را صالح نمی‌بیند، مرجع صالح را مشخص می‌کند و این تشخیص بر طرفین و دادرس مورد ارجاع تحمیل می‌شود. اما اگر تشخیص دهد که موضوع در صلاحیت مرجع کیفری، اداری، داوری، یا خارجی است، صرفاً طرفین را «به تشخیص خودشان» ارجاع می‌دهد (ماده ۹۶ ق.آ.د.م. فرانسه). بنابراین، وقتی دادگاه خود را صالح نمی‌داند نباید به رسیدگی ماهوی بپردازد، بلکه باید اصحاب دعوا را به مرجعی که صالح تشخیص می‌دهد ارجاع دهد و در موارد استثنایی آن‌ها را به تشخیص خودشان ارجاع می‌دهد و این در مواردی است که دادگاه نظر به صلاحیت مرجع کیفری، اداری، داوری، یا خارجی دارد (Vincent & Guinchard, 2001: 374). دادگاه باید در تصمیم خود به وجود حق اعتراض به آن تصمیم و تحمیل آن بر طرفین (در صورت عدم اعتراض) و قاضی تعیین‌شده تصریح کند (Couchez & Lagarde, 2011: 116). در مواردی که مرجع صالح یک مرجع اداری است، شکایت از تصمیم دادگاه با پژوهش‌خواهی معمولی انجام می‌شود؛ اعم از اینکه دادگاه رأساً خود را صالح نداند یا در پی ایراد اصحاب دعوا. در این موارد، قاعده صلاحیت مربوط به نظم عمومی است و ویژگی انحصاری دارد. دادگاه می‌تواند رأساً موضوع را به دادگاه تعارض ارجاع دهد در جایی که تردید وجود داشته باشد در اینکه مرجع اداری صالح است یا مرجع قضایی (Vincent & Guinchard, 2001: 381). در خصوص دو مرجع اداری و قضایی، وقتی که در یک مرجع تصمیم به عدم صلاحیت صادر می‌شود مرجع دیگر که دعوا نزد آن مطرح می‌شود یا خود را صالح می‌داند یا دعوا را به دادگاه تعارض ارجاع می‌دهد. تصمیم دادگاه تعارض بر مرجع اداری و مرجع قضایی تحمیل می‌شود (Vincent & Guinchard, 2001: 383). در مواردی که تردید وجود داشته باشد در مورد صلاحیت دادگاه یا مرجع اداری، دادگاه باید رأساً موضوع را به دادگاه تعارض ارجاع دهد و در مواردی که دادگاه و مرجع اداری از خود نفی صلاحیت کرده‌اند دادگاه تعارض می‌تواند رأساً رسیدگی کند (Guinchard et al., 2008: 397). وقتی مرجع صالح دادگاه نباشد بلکه مرجع اداری، داوری، خارجی، یا کیفری باشد دادگاه پژوهش هم مانند قاضی مرحله بدوی مرجع صالح را معین نمی‌کند؛ بلکه طرفین را به طور ساده به تشخیص خودشان ارجاع می‌دهد (Vincent & Guinchard, 2001: 388). در مواردی که بر اساس ماده ۹۶ قاضی دادگاه به طور ساده طرفین را ارجاع می‌دهد به تشخیص خودشان، تصمیم ارجاع دعوا را خاتمه می‌دهد و اگر رأی دادگاه پژوهش باشد بلافاصله قابل فرجام است و در این موارد به طرفین پرونده مربوط است که مرجع صالح را تعیین کنند (Vincent & Guinchard, 2001: 393).

در موارد ارجاع به مرجع قضایی مشخص، در صورت نبودن اعتراض، پرونده به آن مرجع ارسال می‌شود (ماده ۹۷ ق.آ.د.م. فرانسه). دعوایی که نزد قاضی اول اقامه شده است، نزد مرجع ارجاع داده‌شده ادامه پیدا می‌کند بدون اینکه دادخواست جدید لازم باشد. اگر اعتراضی نشده باشد، دادگاهی که خود را صالح ندانسته است با یک دستور اداری پرونده را به مرجعی که صالح شناخته است ارسال می‌کند (Guinchard et al., 2009: 205).

در صورتی که به جهت اینکه موضوع در صلاحیت مرجع اداری است دادگاه رأساً اعلام عدم صلاحیت کند، تصمیم دادگاه فقط از طریق پژوهش‌خواهی قابل شکایت است (ماده ۹۹ ق.آ.د.م. فرانسه).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود، قواعد مربوط به صلاحیت در حقوق فرانسه تفاوت اساسی با حقوق کشور ما دارد. برخلاف حقوق کشور ما، در حقوق فرانسه تصمیم دادگاه در خصوص صلاحیت یا عدم صلاحیت قابل اعتراض یا پژوهش‌خواهی است و تصمیمی که در پی اعتراض یا پژوهش‌خواهی گرفته می‌شود لازم‌الرعایه است. در صورت عدم اعتراض یا پژوهش‌خواهی نیز تصمیم دادگاه در این خصوص لازم‌الرعایه است. بنابراین، اختلاف در صلاحیت به شکل گسترده، آن‌گونه که در حقوق کشور ما مطرح است، در حقوق فرانسه پیش نمی‌آید و مطرح نیست.

البته در برخی از منابع حقوق فرانسه، مواردی که یک دعوا در دو دادگاه صالح (امر مطروح) یا دو دعوی مرتبط در دو دادگاه صالح (امر مرتبط) مطرح می‌شود نیز مشمول حالت «اختلاف در صلاحیت»<sup>۱</sup> شناخته شده است (Vincent & Guinchard, 2010: 77; Tahri, 2001: 366) که چنین مطالبی در منابع و متون آیین دادرسی کشور ما منتفی است.

با وجود آنچه گفته شد، حکم مورد بحث در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. ایران از این نظر که بدون ارجاع پرونده به مرجع غیر قضایی برای تعیین مرجع صالح به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود با حقوق فرانسه شباهت دارد، با این تفاوت که در حقوق فرانسه در صورت اعتراض یا پژوهش‌خواهی از تصمیم دادگاه در خصوص صلاحیت پرونده برای تصمیم‌گیری در خصوص مرجع صالح به دادگاه پژوهش ارسال می‌شود.

### ارزیابی و انتقاد

عبارت ماده ۲۸ ق.آ.د.م. در قسمتی که به تعارض منفی دادگاه‌ها با مراجع غیر قضایی مربوط است از چند نظر قابل توجه و بررسی است. مهم‌ترین نکته این است که در این قسمت از این ماده درحالی که ابتدا از اعلام نفی صلاحیت دادگاه‌ها به صلاحیت مراجع غیر قضایی سخن به میان آورده است، که ظهور در کفایت نظر یک‌جانبه دادگاه‌ها و عدم لزوم تحقق تعارض در صلاحیت دارد، در ادامه اعلام کرده است: «... پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد...». این قسمت از ماده که به دنبال بیان حالت‌های بیان شده در این ماده از ارسال پرونده به دیوان «برای حل اختلاف» سخن به میان آورده است ظهور در لزوم تحقق تعارض در صلاحیت بین دادگاه‌ها و مراجع غیر قضایی نیز دارد و از این نظر می‌توان گفت عبارت ماده ۲۸ حاوی تعارض است و معانی متعارض را به ذهن القا می‌کند.

با وجود این، به قرینه ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۱۳۵۶) می‌توان استنباط کرد که قانون‌گذار در ماده ۲۸ نیز نظر به عدم لزوم تحقق تعارض داشته است و عبارت یادشده که از «حل اختلاف» سخن گفته است به اعتبار حالت تعارض دادگاه‌های عمومی، نظامی، و انقلاب است که در صدر ماده بیان شده است و در خصوص این حالت تحقق تعارض لازم است. بنابراین، نظر هیئت عمومی دیوان عالی کشور که در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ عدم لزوم تحقق تعارض بین دادگاه‌ها و مراجع غیر قضایی را از ماده ۲۸ استنباط کرده قابل توجیه است.

اما در هر حال، عبارت ماده ۲۸ قابل انتقاد است و قانون‌گذار که نظر به عدم لزوم تحقق تعارض بین دادگاه‌ها با مراجع غیر قضایی داشته است نباید این حالت را هم در ادامه حالت تعارض دادگاه‌های عمومی، انقلاب، و نظامی می‌آورد و بعد از هر دو حالت با عبارت «ارسال برای حل اختلاف» راه‌حل را بیان می‌کرد؛ بلکه لازم بود این دو حالت را در بیان خود جدا می‌کرد و در خصوص حالت دوم از عبارت «ارسال برای حل اختلاف» اجتناب و از عبارت «ارسال برای تعیین مرجع صالح» استفاده می‌کرد.

اما نکته قابل توجه این است که چرا قانون‌گذار تحقق تعارض بین دادگاه‌ها و مراجع غیر قضایی را لازم ندانسته است و نظر یک‌جانبه دادگاه‌ها را در نفی صلاحیت از خود به اعتبار صلاحیت مراجع غیر قضایی برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور کافی شناخته است؟ در رأی وحدت رویه مورد بحث اعلام شده است: «دادگاه‌های عمومی و انقلاب و نظامی از حیث درجه برابرند. بنابراین در صورت حدوث اختلاف بین آن‌ها در مورد صلاحیت بر طبق ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دیوان عالی کشور حل اختلاف می‌نماید. هرگاه این دادگاه‌ها به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند به لحاظ برتری اعتبار قضایی آن‌ها نسبت به مراجع غیر قضایی نیازی به حدوث اختلاف

نبوده و پرونده مستقیماً برای تشخیص صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود...». همان‌طور که ملاحظه می‌شود، هیئت عمومی دیوان عالی کشور مبنای حکم عدم لزوم تحقق تعارض دادگاهها با مراجع غیر قضایی را برتری اعتبار قضایی دادگاهها نسبت به مراجع غیر قضایی اعلام کرده است؛ همان‌طور که در ابتدای رأی نیز برابری درجهٔ دادگاههای عمومی، نظامی، و انقلاب را مبنای لزوم تحقق تعارض در صلاحیت بین آنها معرفی کرده است.

اگر، آن‌گونه که در رأی وحدت رویه اعلام شده است، مبنای مورد نظر قانون‌گذار در وضع حکم مقرر در مادهٔ ۲۸ در خصوص کفایت نظر یک‌جانبهٔ دادگاهها در نفی صلاحیت خود به صلاحیت مراجع غیر قضایی برتری دادگاهها نسبت به مراجع غیر قضایی بوده است، این مطلب قابل انتقاد است. زیرا اولاً برتری یک مرجع نسبت به مرجع دیگر در موضوع اختلاف در صلاحیت می‌تواند سبب الزام مرجع پایین‌تر به رعایت نظر مرجع بالاتر شود؛ همان‌طور که در مادهٔ ۳۰ ق.آ.د.م. در تعارض در صلاحیت بین دیوان عالی کشور و دادگاه تجدید نظر استان و همچنین در تعارض بین دادگاه تجدید نظر استان و دادگاههای بدوی، حسب مورد، نظر مرجع بالاتر لازم‌الرعایه شناخته شده است. ثانیاً در موارد تحقق تعارض بین دادگاهها و مراجع غیر قضایی برتری دادگاهها در عمل سبب می‌شود مراجع غیر قضایی نظر دادگاه را بپذیرد و اگر قانون تحقق تعارض را لازم می‌دانست، در مواردی که دادگاهها به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت می‌کردند این مراجع به نظر دادگاه احترام می‌گذاشتند و خود را صالح می‌شناختند و به این ترتیب در همه یا اکثر موارد اعلام عدم صلاحیت دادگاهها به صلاحیت مراجع غیر قضایی مراجع غیر قضایی به اختلاف رسیدگی می‌کردند و نیازی به ارجاع موضوع به دیوان عالی کشور نبود.

اشکال مهم حکم مادهٔ ۲۸ در وضع حکم لزوم ارسال پرونده به دیوان عالی کشور در موارد نفی صلاحیت دادگاهها به صلاحیت مراجع غیر قضایی هم همین است که با این حکم درصد قابل توجهی از پرونده‌ها با اعلام عدم صلاحیت دادگاهها به صلاحیت مراجع غیر قضایی برای تعیین صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود که هیچ ضرورتی به این کار و درگیر کردن دیوان عالی کشور وجود ندارد و همه یا اغلب این اختلافات در صورت طرح در مرجع غیر قضایی مربوط، با توجه به نظر دادگاه، رسیدگی می‌شود و از تحقق تعارض در صلاحیت در آنها جلوگیری می‌شود.

بر این اساس، برتری دادگاهها نسبت به مراجع غیر قضایی نمی‌تواند مبنای قابل قبولی باشد برای ایجاد حکم استثنایی کفایت نظر یک‌جانبهٔ دادگاهها در نفی صلاحیت خود به صلاحیت مراجع غیر قضایی برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور و استثناء کردن این حالت از قاعدهٔ تعارض در صلاحیت که تحقق تعارض در آن لازم است.

در خصوص این بحث، مادهٔ ۹ قانون اصلاح موادی از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۴/۰۷/۲۱) قابل توجه است. در این ماده مقرر شده است: «... همچنین در مواردی که پرونده به تشخیص مرجع قضایی در صلاحیت تعزیرات حکومتی است، پرونده مستقیماً به مرجع مذکور ارسال می‌گردد و شعب سازمان تعزیرات حکومتی مکلف به رسیدگی می‌باشند. مقررات این ماده از شمول مادهٔ ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۲۱ مستثنی است.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در مادهٔ یادشده نظر دادگاه در خصوص نفی صلاحیت دادگاه و صلاحیت تعزیرات حکومتی بر تعزیرات حکومتی لازم‌الاتباع شناخته شده است. به نظر می‌رسد مبنای این حکم برتری دادگاه بر تعزیرات حکومتی است. این راه‌حل تأییدکنندهٔ این مطلب است که قانون‌گذار می‌توانست در مادهٔ ۲۸ ق.آ.د.م. هم برتری دادگاه بر مراجع غیرقضایی را سبب لازم‌الاتباع بودن نظر دادگاه بر مراجع غیر قضایی در خصوص صلاحیت آن مراجع قرار دهد.

البته در خصوص قلمرو حکم مادهٔ ۹ قانون اصلاح موادی از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۴/۰۷/۲۱) در شعب دیوان عالی کشور دیدگاههای متفاوتی ارائه شده است. در دادنامهٔ شمارهٔ ۹۴۰۹۹۸۲۳۱۳۹۰۰۵۰ مورخ ۱۳۹۵/۰۱/۲۱ شعبهٔ ۱۱ دیوان عالی کشور (سامانهٔ ملی آرای قضایی (۱۴۰۳/۰۵/۰۷) (<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Index>))، با رد استدلال و نظر دادگاه بدوی، چنین اظهار نظر شده است: «نظر به اینکه مادهٔ ۹ اصلاحی قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز تشخیص مرجع قضایی در مورد صلاحیت تعزیرات حکومتی را قطعی دانسته فلذا مستنبط از عبارت قیدشده در مادهٔ مذکور به نظر می‌رسد این مسئله در مورد کلیهٔ پرونده‌های مطروحه در مراجع قضایی در باب مسائل مربوط به تخلفات تعزیراتی قابل اعمال و اجراست. علی‌هذا پرونده به جهت قابل طرح نبودن در دیوان عالی کشور عیناً اعاده می‌شود». همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این رأی حکم مادهٔ

۹ مورد بحث شامل همه مواردی که دادگاه به صلاحیت تعزیرات حکومتی از خود نفی صلاحیت می‌کند شمرده شده است. در مقابل، در پرونده‌های متعددی دادگاه قرار عدم صلاحیت به صلاحیت تعزیرات حکومتی صادر کرده و پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال کرده و دیوان کشور نیز این رویه را تأیید کرده است.<sup>۱</sup>

در وضع حکم یادشده شاید این مطلب مورد توجه قانون‌گذار بوده است که علاوه بر موقعیت خاص دادگاه‌ها نسبت به مراجع غیر قضایی روش و شیوه طرح اختلاف در مراجع غیر قضایی با اقامه دعوا در دادگاه‌ها متفاوت است و از این رو، در این مورد، اجرای شیوه متداول در نفی صلاحیت، که صدور قرار عدم صلاحیت و ارسال پرونده به مرجع صالح است، را مناسب ندیده است. اما در این خصوص لازم است توجه شود: اولاً روش طرح اختلافات حتی در مراجع دادگستری و قضایی نیز همیشه یکسان نیست، ثانیاً قانون‌گذار می‌توانست با در نظر گرفتن این نکته مقرر کند دادگاه‌ها در موارد نفی صلاحیت خود به صلاحیت مراجع غیر قضایی، با صدور قرار عدم صلاحیت، بدون اینکه پرونده را به مرجع غیر قضایی ارسال کنند، ذی‌نفع را به طرح اختلاف در مرجع غیر قضایی مربوط ارجاع و ارشاد کنند؛ مثلاً اگر کارگر اختلاف خود با کارفرما را در دادگاه مطرح کند، دادگاه با اعلام عدم صلاحیت خود، بدون اینکه پرونده را به شورای حل اختلاف کارگر و کارفرما ارسال کند، کارگر را به طرح موضوع در آن مرجع ارشاد و راهنمایی کند.

این مشکل با کفایت نظر یک‌جانبه دادگاه در نفی صلاحیت از خود به صلاحیت مراجع غیر قضایی برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور حل نمی‌شود. زیرا دیوان عالی کشور در مواردی که دادگاه را صالح نداند دستور ارجاع پرونده به مرجع مربوط را صادر می‌کند.<sup>۲</sup>

اشکالات وارد بر حکم مقرر در ماده ۲۸ و رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ سبب شده است برخی این حکم را مورد انتقاد قرار دهند و لزوم تحقق تعارض بین دادگاه‌ها و مراجع غیر قضایی در موارد نفی صلاحیت دادگاه‌ها به صلاحیت مراجع غیر قضایی را منطقی‌تر و مفیدتر اعلام کنند (ابهری، ۱۳۹۲: ۱۹۹) و یکی از دادرسی‌دانان حتی با وجود رأی وحدت رویه یادشده و برخلاف آن نظر به لزوم تحقق تعارض در چنین مواردی داده و پس از نقل دیدگاه لزوم ارجاع مستقیم پرونده به دیوان عالی کشور در موارد نفی صلاحیت دادگاه به صلاحیت مراجع غیر قضایی اعلام کرده است: «رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ دیوان عالی کشور همین عقیده را تأیید می‌کند. ولی علی‌رغم پشتوانه قانونی اخیر به نظر می‌رسد تا زمانی که اختلاف در صلاحیت محقق نشود دیوان مداخله نمی‌نماید و اختلاف در صلاحیت زمانی محقق می‌شود که دو مرجع در برابر هم قرار گیرند و نظر همدیگر را نپذیرند. لذا تا زمانی که مرجعی که قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید و مرجعی که صالح می‌داند آن را رد نکند، اختلافی محقق نشده است تا دیوان عالی مشور [کشور] حل اختلاف نماید. بنابراین، به نظر می‌رسد ماده ۲۸ درصدد بیان این شیوه حل اختلاف نبوده است. بلکه به مصادیق اختلاف در صلاحیت ذاتی که حل آن در اختیار دیوان عالی کشور است اشاره نموده است. ولی برای ترتیب حل اختلاف می‌بایستی وفق ماده ۲۷ عمل کرد.» (حیاتی، ۱۳۹۰: الف: ۳۳۷).

پیش از وضع ماده ۲۸ ق.آ.د.م. نیز حکم مقرر در ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۱۳۵۶) که کافی بودن نظر دادگاه‌ها در نفی صلاحیت از خود به صلاحیت مراجع دیگر را برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور مقرر کرده بود مورد انتقاد واقع شده بود (← واحدی، ۱۳۷۸: ۳۳۳).

۱. آرای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۶۰۰۴۳۲ مورخ ۹۱/۱۰/۱۹ شعبه ۳۰: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۰۰۱۱۷۸ مورخ ۹۱/۱۲/۰۱ شعبه ۲۰: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۴۰۰۸۷۴ مورخ ۹۱/۱۰/۲۷ شعبه ۱۴: ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۰۵۶۸ مورخ ۹۴/۰۲/۰۲ شعبه ۳۷: ۹۳۰۹۹۸۱۲۰۰۲۰۰۸۳۵ مورخ ۹۴/۰۴/۰۹ شعبه ۳۷: ۹۴۰۹۹۸۵۲۲۰۴۰۱۴۱۸ مورخ ۹۴/۰۱/۲۴ شعبه ۳۷: ۹۳۰۹۹۸۱۹۸۵۶۰۰۱۹۰ مورخ ۹۵/۰۱/۱۷ شعبه ۳۷: ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۰۳۶۷ مورخ ۹۴/۰۱/۱۸ شعبه ۳۷: ۹۳۰۹۹۸۱۲۲۷۱۰۰۰۱۴ مورخ ۹۴/۰۹/۰۴ شعبه ۲: ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۲۸۴۸ مورخ ۹۴/۰۷/۰۷ شعبه ۳۷: ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۳۱۲۹ مورخ ۹۴/۰۷/۱۵ شعبه ۳۷: ۹۳۰۹۹۸۳۳۳۳۰۱۱۰۸ مورخ ۹۴/۰۸/۲۶ شعبه ۳۷: ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۳۱۸۵ مورخ ۹۴/۰۷/۲۲ شعبه ۳۷: ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۲۲۵۸ مورخ ۹۴/۰۶/۰۸ شعبه ۳۷: ۹۴۰۹۹۷۰۹۲۵۲۰۲۸۸۵ مورخ ۹۴/۰۷/۰۷ شعبه ۳۷ (به نقل از سامانه ملی آرای قضایی (۱۴۰۳/۵/۷) <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Index>).

۲. ← آرای شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۱۰۸ مورخ ۹۲/۰۳/۰۴ شعبه ۵: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۰۶۰۲ مورخ ۹۱/۱۰/۰۶ شعبه ۵: ۹۳۰۹۹۸۱۷۹۳۹۰۰۱۳۷ مورخ ۴۰/۱۰/۳/۲۵ شعبه ۱۲: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۴۵۹ مورخ ۹۲/۰۷/۲۰ شعبه ۱۰: ۹۳۰۹۹۸۶۱۷۰۰۲۰۰۶۳۶ مورخ ۹۴/۰۳/۱۱ شعبه ۲: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۵۳۵ مورخ ۹۲/۰۹/۰۴ شعبه ۱۰: ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۷۸۰۰۰۵۱۸ مورخ ۹۲/۰۸/۰۵ شعبه ۱۸ (به نقل از سامانه ملی آرای قضایی (۱۴۰۳/۰۵/۰۷) <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Index>) و رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۸۰۰۰۰۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۵ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی، ۱۳۹۶: ۳۰).



در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. به حالتی که دادگاه‌ها به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت می‌کنند توجه شده است. اما وضعیت عکس آن، یعنی حالتی که مراجع غیر قضایی به صلاحیت دادگاه‌ها از خود نفی صلاحیت کنند، مورد توجه واقع نشده است. برخی در این حالت نیز ارسال پرونده را به دیوان عالی کشور برای تعیین صلاحیت لازم دانسته‌اند (ابهری، ۱۳۹۲: ۲۰۰). اما برخی دیگر اگرچه ظاهر ماده ۲۸ را بر همین مطلب دانسته‌اند، راه‌حل منطقی را در این معرفی کرده‌اند که در چنین مواردی مراجع غیر قضایی با اعلام عدم صلاحیت خود ذی‌نفع را به اقامه دعوا در دادگاه ارشاد کنند و در صورتی که دادگاه نیز خود را صالح ندانست و با تحقق تعارض پرونده برای حل تعارض به دیوان عالی کشور ارسال شود (افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۳۰۹). به نظر می‌رسد با توجه به اینکه ماده ۲۸ در خصوص این حالت سکوت کرده است و با در نظر گرفتن اینکه از مواد مربوط به اختلاف در صلاحیت (مواد ۲۷، ۲۸، ۳۰) می‌توان استنباط کرد که قاعده این است که تعارض محقق شود و حکم ماده ۲۸ در خصوص حالت اعلام عدم صلاحیت دادگاه‌ها به صلاحیت مراجع غیر قضایی جنبه استثنایی دارد، لازم است حالت اعلام عدم صلاحیت مراجع غیر قضایی به صلاحیت دادگاه‌ها را تابع قاعده بدانیم و برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور تحقق تعارض در آن را لازم بشماریم.

در این خصوص نیز ماده ۹ قانون اصلاح موادی از قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۹۴/۰۷/۲۱) قابل توجه است که در آن همچنین مقرر شده است: «... در صورتی که پس از ارجاع پرونده به سازمان تعزیرات حکومتی و انجام تحقیقات محرز شود رسیدگی به جرم ارتكابی در صلاحیت مرجع قضایی است، شعبه مرجوع‌الیه مکلف است بلافاصله قرار عدم صلاحیت خود را صادر کند. این قرار پس از تأیید مقام مافوق شعبه در سازمان تعزیرات حکومتی و یا در صورت عدم اعلام نظر آن مقام ظرف مدت یک هفته قطعی است و پرونده مستقیماً به مرجع قضایی ذی‌صلاح ارسال می‌شود...».

مطلب دیگر اینکه ماده ۲۸ ق.آ.د.م. به حالتی نیز که دادگاه‌ها به صلاحیت مراجع قضایی دیگر از خود نفی صلاحیت کنند توجه نکرده است. در این خصوص اگرچه گفته شده است رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ حکم ماده ۲۸ را به این حالت هم تسری داده است (شمس، ۱۳۸۸: ۴۱۳؛ افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۳۰۸)، این راه‌حل منطقی نیست و با استدلالی که در خصوص حالت قبلی بیان شد در این حالت هم لازم است برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور، برای حل تعارض، تحقق تعارض را لازم بدانیم.

البته ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۱۳۵۶) با به کار بردن عبارت «مرجع دیگر» شامل تعارض دادگاه‌های حقوقی با مراجع دیگر، اعم از قضایی و غیر قضایی، می‌شد. اما ماده ۲۸ ق.آ.د.م. با آوردن عبارت «مراجع غیر قضایی» حکم این ماده را محدود به تعارض دادگاه‌ها با مراجع غیر قضایی کرده و وضعیت تعارض دادگاه‌ها با مراجع قضایی خارج از دادگستری و وضعیت حکم ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۱۳۵۶) در این خصوص را با ابهام مواجه کرده است.

در پرونده‌ای که دادگاه عمومی به صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت قرار عدم صلاحیت صادر کرده و پرونده را به دادگاه ویژه روحانیت ارسال کرده و دادگاه ویژه هم خود را صالح نشناخته و پرونده را به استناد ماده ۲۸ ق.آ.د.م. به دیوان عالی کشور ارسال کرده است، دیوان کشور رأی به حل اختلاف به صلاحیت دادگاه عمومی داده است (رأی شماره ۹۵۰۹۹۸۲۵۱۳۲۰۰۱۰۴ مورخ ۹۵/۰۶/۲۱ شعبه ۳۷، به نقل از سامانه ملی آرای قضایی (۱۴۰۳/۵/۷) <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Index>). در این پرونده، دادگاه از خود نفی صلاحیت کرده است به صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت؛ اما حکم مربوط به نفی صلاحیت دادگاه به صلاحیت مراجع غیر قضایی را در این خصوص اجرا نکرده است، بلکه قاعده عام مربوط به نفی صلاحیت را اجرا کرده و پرونده را به دادگاه ویژه روحانیت ارسال کرده است و پس از تحقق تعارض پرونده برای حل تعارض به دیوان عالی کشور ارسال شده است. شعبه دیوان عالی کشور هم به فرایند انجام‌شده ایراد نگرفته است، بلکه با رأی به حل تعارض آن فرایند را تأیید کرده است.

مطلب قابل توجه دیگر اینکه در برخی از آرای دیوان عالی کشور (آرای شماره ۹۴۰۹۹۸۸۳۱۲۲۰۰۳۱ مورخ ۹۴/۰۵/۲۵ شعبه ۳۷؛ ۹۳۰۹۹۸۸۳۱۲۲۰۰۷۲۰ مورخ ۹۴/۰۳/۱۶ شعبه ۳۷؛ ۹۴۰۹۹۸۸۳۱۲۲۰۰۱۲۵ مورخ ۹۴/۰۴/۰۶ شعبه ۳۷، به نقل از سامانه ملی آرای قضایی (۱۴۰۳/۵/۷) <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Index>) حکم مورد بحث در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. شامل

مواردی که دعوا لازم است در داوری رسیدگی شود شناخته نشده است، بلکه این موارد مشمول مقررات مربوط به داوری در ق.آ.د.م. (ماده ۴۵۴ به بعد) شناخته شده که لازم است دادگاه بر اساس مقررات یادشده اقدام کند.

همچنین در موردی که موضوع مطرح شده مربوط به یک اداره بوده و نه یک مرجع غیر قضایی از شمول ماده ۲۸ ق.آ.د.م. خارج دانسته شده و قرار رد دعوا صادر و تأیید شده است (رأی شماره ۱۴۷۸/۱۰۲۲۰۹۹۷۰ مورخ ۲۸/۱۰/۹۲ شعبه ۱، به نقل از سامانه ملی آرای قضایی (۱۴۰۳/۰۵/۰۷) <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Index>).

نکته دیگر اینکه حکم ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م. با ماده ۲۸ آن قانون از این نظر ناهماهنگ است که به موجب اطلاق ماده ۳۵۲ در صورتی که دادگاه تجدید نظر مرجع غیر قضایی را صالح بداند باید پرونده را به آن مرجع بفرستد؛ درحالی که بر اساس ماده ۲۸ پرونده باید به دیوان عالی کشور ارسال شود (مهاجری، ۱۳۸۹: ۲۶۴ و ۲۶۵).

لازم است توجه شود در خصوص تعارض محاکم دادگستری با دیوان عدالت اداری، به موجب ماده ۲۲ قانون دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۶۰) و رأی وحدت رویه شماره ۲۸-۱۳۶۴/۹/۱۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور (← قربانی، ۱۳۷۵: ۱۹۴) تحقق تعارض برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور لازم است.

## تعارض مثبت بین دادگاهها و مراجع غیر قضایی

### وضعیت قانون

در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. با عبارت «و یا خود را صالح بدانند» به تعارض مثبت دادگاهها با مراجع غیر قضایی اشاره شده است (زراعت، ۱۳۸۹: ۱۱۱) و قانونگذار این حالت از تعارض را نیز در کنار تعارض منفی دادگاهها با مراجع غیر قضایی مورد توجه و مشمول حکم واحد قرار داده است. آمدن این عبارت در ادامه عبارت این ماده در خصوص تعارض منفی دادگاهها با مراجع غیر قضایی سبب می شود همه مطالبی که در خصوص عبارت این ماده مربوط به تعارض منفی دادگاهها با مراجع غیر قضایی پیش از این گفته شد در مورد عبارت این ماده مربوط به تعارض مثبت دادگاهها با مراجع غیر قضایی نیز مطرح باشد.

در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ نیز به تبعیت از عبارت ماده ۲۸ ق.آ.د.م. با اضافه شدن عبارت «و یا خود را صالح بدانند» حالت تعارض مثبت دادگاهها با مراجع غیر قضایی در حکم تعارض منفی دادگاهها با مراجع غیر قضایی شناخته شده و بر عدم لزوم تحقق تعارض در هر دو حالت تصریح شده است. با وجود این، اداره حقوقی قوه قضاییه بدون توجه به رأی وحدت رویه یادشده، در نظر شماره ۹۵۵۱-۱۳۸۲/۱۲/۲۷-۲۸ را ناظر به موردی دانسته است که مرجع غیر قضایی خود را صالح بداند و با اعتراض یکی از طرفین پرونده به دادگاه برود و دادگاه نیز خود را صالح بداند. این قسمت از این نظر اداره حقوقی قوه قضاییه از این نظر قابل توجه است که برخلاف رأی وحدت رویه یادشده در حالت تعارض مثبت دادگاهها با مراجع غیر قضایی تحقق تعارض را لازم می داند. البته فرض مطرح شده در این نظر بعید است در عمل محقق شود. زیرا ارسال پرونده به مرجع دیگر در صورتی می تواند اتفاق بیفتد که مرجعی که پرونده نزد آن مطرح شده خود را صالح نداند؛ ولی در صورتی که مرجعی خود را صالح بداند توجیهی برای ارسال پرونده به مرجع دیگر در پی اعتراض یکی از طرفین وجود ندارد.

### ارزیابی و انتقاد

قانونگذار در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. عبارت «و یا خود را صالح بدانند» را در ادامه عبارت «در مواردی که دادگاهها اعم از عمومی، نظامی، و انقلاب به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند» آورده است و پس از آن اعلام کرده است: «پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد». سیاق عبارت این ماده دلالت بر این دارد که حالت منفی و حالت مثبت تعارض دادگاهها با مراجع غیر قضایی تابع حکم واحد است. بر همین اساس در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ که به عدم لزوم تحقق تعارض دادگاهها با مراجع غیر قضایی تصریح شده است این حکم در خصوص هر دو حالت منفی و حالت مثبت تعارض دادگاهها با مراجع غیر قضایی بیان شده است.

این در حالی است که کافی دانستن نظر یکجانبه دادگاهها برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور و عدم لزوم تحقق تعارض در حالت تعارض مثبت دادگاهها با مراجع غیر قضایی با اشکالاتی بسیار جدی تر در مقایسه با حالت تعارض منفی، که

پیش از این بحث شد، مواجه است. اشکال اساسی این است که در حالت تعارض منفی تعداد پرونده‌هایی که در آن‌ها دادگاه‌ها به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت می‌کنند خیلی زیاد نیست و اجرای ماده ۲۸ ق.آ.د.م. با تفسیری که در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ از آن شده است با دشواری جدی روبه‌رو نیست؛ اما پرونده‌هایی که در آن‌ها دادگاه‌ها خود را صالح می‌دانند، که ملازمه با نفی صلاحیت مراجع غیر قضایی دارد، همه پرونده‌ها را جز موارد اعلام نفی صلاحیت شامل می‌شود و اگر نظر یک‌جانبه دادگاه‌ها در اعلام صلاحیت، که مستلزم نفی صلاحیت مراجع دیگر است، برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور کافی باشد و تحقق تعارض مثبت لازم نباشد، باید علاوه بر پرونده‌هایی که به دلیل اعلام نفی صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال می‌شوند سایر پرونده‌ها هم که دادگاه‌ها خود را صالح اعلام می‌کنند به دیوان عالی کشور ارسال شوند و به این ترتیب لازم است همه پرونده‌های دادگاه‌ها برای تعیین صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال شوند.

چنین وضعیتی چنان غیر ممکن و ناشدنی است که به ذهن کسی خطور نکرده و در عمل نیز مطرح نیست. اما اقتضای عبارت ماده ۲۸ ق.آ.د.م. با تفسیری که در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ از آن شده همین است. اما اینکه در حالت تعارض مثبت دادگاه‌ها با مراجع غیر قضایی تحقق تعارض را لازم بدانیم، همان‌طور که در عمل نیز همین تلقی وجود دارد و رعایت می‌شود، با وحدت سیاق عبارت ماده ۲۸ در صورتی که تحقق تعارض منفی را لازم ندانیم سازگار نیست؛ همان‌طور که در رأی وحدت رویه یادشده نیز بر عدم لزوم تحقق تعارض در حالت تعارض مثبت نیز تصریح شده است! با توجه به آنچه گفته شد مشخص است آمدن عبارت «و یا خود را صالح بدانند» در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. و به دنبال آن آمدن همین عبارت در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ مستلزم اشتباه فاحش و بیان حکمی غیر قابل اجرا است که مناسب قانون‌گذار و هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیست.

لازم است توجه شود در ماده ۱۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۱۳۵۶) صرفاً در حالت تعارض منفی دادگاه‌ها با مراجع دیگر نظر یک‌جانبه دادگاه‌ها برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور کافی شناخته شده بود و حالت تعارض مثبت در این ماده بیان نشده بود و از این نظر ماده ۱۶ قانون یادشده اشکال ماده ۲۸ ق.آ.د.م. را نداشت و خلطی که از این نظر در ماده ۲۸ اتفاق افتاده است در ماده ۱۶ وجود نداشت؛ بلکه تعارض مثبت دادگاه‌ها با مراجع دیگر مشمول ماده ۵۴ ق.آ.د.م. سابق (مصوب ۱۳۱۸) بود و تحقق تعارض در این حالت از تعارض مفروض شناخته می‌شد (← متین‌دفتری، ۱۳۸۱: ۲۶۸؛ مدنی، ۱۳۷۵: ۵۹۵).

## نتیجه

از آنچه در این مقاله گذشت می‌توان نتیجه گرفت که عبارت «... در مواردی که دادگاه‌ها اعم از عمومی، نظامی، و انقلاب به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند و یا خود را صالح بدانند پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد...» در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. با تفسیری که در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۰ مورخ ۱۳۸۲/۰۱/۱۹ از آن شده است در قسمتی حاوی بیان حکمی کاملاً اشتباه و غیر قابل اجرا و در قسمت دیگر به شدت قابل انتقاد است. قسمت اشتباه مربوط به حالت تعارض مثبت دادگاه‌ها با مراجع غیر قضایی است که اگر، همان‌طور که در رأی وحدت رویه یادشده تصریح شده و اقتضای عبارت ماده ۲۸ ق.آ.د.م. است، برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور نظر یک‌جانبه دادگاه‌ها به صلاحیت خود کافی باشد و تحقق تعارض در صلاحیت لازم نباشد، لازم است همه پرونده‌های دادگاه‌ها برای تعیین صلاحیت به دیوان عالی کشور ارسال شود. چون در همه پرونده‌هایی که دادگاه‌ها خود را صالح می‌دانند مراجع دیگر از جمله مراجع غیر قضایی را صالح نمی‌دانند. این مطلب اقتضای عبارت ماده ۲۸ و مورد تصریح رأی وحدت رویه یادشده است. اما چنان اشتباه و غیر قابل اجرا است که توجه کسی به این مطلب و اشکال جلب نشده است و تلقی این است که صرفاً پرونده‌هایی باید در اثر تعارض مثبت دادگاه‌ها با مراجع غیر قضایی به دیوان عالی کشور ارسال شود که تعارض محقق شده باشد؛ درحالی‌که این مطلب خلاف عبارت ماده ۲۸ و صراحت رأی وحدت رویه مورد بحث است و وحدت سیاق عبارت ماده ۲۸ مانع از این است که در حالت تعارض مثبت تحقق تعارض دادگاه‌ها با مراجع غیر قضایی لازم دانسته شود.

البته معلوم است که آنچه در این زمینه اتفاق افتاده است آگاهانه و همراه با توجه نبوده است و قصد قانون‌گذار هم آنچه در خصوص مستفاد از عبارت مورد بحث گفته شد نبوده است، بلکه بی‌توجهی و عدم دقت کافی سبب اضافه شدن چنین عبارتی به ماده مورد بحث شده است که معنایی غیر قابل قبول و غیر قابل اجرا را می‌رساند. بنابراین، حذف این قسمت از عبارت ماده ۲۸ ق.آ.د.م. ضروری است.

در قسمت مربوط به تعارض منفی دادگاه‌ها با مراجع غیر قضایی نیز دلیلی منطقی که حکم استثنایی کافی بودن نظر یک‌جانبه دادگاه‌ها برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور و عدم لزوم تحقق تعارض را توجیه کند به نظر نمی‌رسد، بلکه منطقی این است که در این حالت نیز مانند سایر موارد تعارض بین مراجع رسیدگی‌کننده تحقق تعارض لازم باشد و در صورت اعلام نفی صلاحیت دادگاه به صلاحیت مرجع غیر قضایی ذی‌نفع به مراجعه به مرجع غیر قضایی ارشاد شود. با چنین راه‌حلی در اکثر مواردی که دادگاه‌ها به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت می‌کنند با ارجاع ذی‌نفع به مراجع غیر قضایی مراجع یادشده خود را صالح می‌شناسند و موضوع اختلاف در آن مراجع رسیدگی خواهد شد و نیازی به ارسال پرونده به دیوان عالی کشور، که مستلزم اطلاع رسیدگی به اختلاف و درگیر شدن غیر ضروری دیوان عالی کشور است، نخواهد بود.

اگر هم اصرار بر لزوم نظارت بر رأی دادگاه‌های نخستین در موارد اعلام عدم صلاحیت خود به صلاحیت مراجع غیر قضایی توسط یک مرجع بالاتر باشد، چنین مرجعی می‌تواند دادگاه تجدیدنظر استان به جای دیوان عالی کشور باشد و در موارد اعلام عدم صلاحیت دادگاه به صلاحیت مراجع غیر قضایی کافی است پرونده برای اعلام نظر قطعی به دادگاه تجدید نظر استان ارسال شود.

ماده ۲۸ ق.آ.د.م. از این نظر نیز ناقص است که به حالت تعارض دادگاه‌ها با مراجع قضایی خارج از دادگستری و همچنین حالتی که مراجع غیر از دادگاه‌ها، اعم از قضایی و غیر قضایی، به صلاحیت دادگاه‌ها از خود نفی صلاحیت کنند یا خود را صالح بدانند توجه نکرده است.

برای حل اشکالات مطرح‌شده در این مقاله، پیشنهاد می‌شود عبارت مورد بحث در ماده ۲۸ ق.آ.د.م. اصلاح و متن این ماده به این صورت تغییر یابد:

ماده ۲۸. هر گاه بین دادگاه‌های عمومی، انقلاب، و نظامی در مورد صلاحیت اختلاف محقق شود، همچنین در موارد تحقق اختلاف بین دادگاه‌ها اعم از عمومی، انقلاب، و نظامی و مراجع خارج از دادگستری پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد. رأی دیوان عالی کشور در خصوص تشخیص صلاحیت لازم‌الاتباع است.

تبصره- در مواردی که دادگاه‌ها به صلاحیت مراجع خارج از دادگستری از خود نفی صلاحیت کنند، بدون ارسال پرونده به مرجع مربوط، ذی‌نفع به طرح اختلاف در آن مرجع راهنمایی می‌شود.

## منابع

- ابهری، حمید (۱۳۹۲). *آیین دادرسی مدنی (۱)*. ج ۲. بابلسر: دانشگاه مازندران.
- افتخارچهرمی، گودرز و السان، مصطفی (۱۳۹۶). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: میزان. ج ۱.
- ایرانی‌ارباطی، بابک (۱۳۸۶). *مجموعه نظرهای مشورتی*. ج ۳. تهران: مجد.
- پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی (۱۳۹۶). *مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی) بهار ۱۳۹۳*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۰الف). *آیین دادرسی مدنی (۱)*. تهران: میزان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰ب). *آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی*. ج ۲. تهران: میزان.
- زراعت، عباس (۱۳۸۹). *محتسای قانون آیین دادرسی مدنی*. ج ۳. تهران: ققنوس.
- سامانه ملی آرای قضایی: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Index>
- شمس، عبدالله (۱۳۸۸). *آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)*. ج ۲۱. تهران: دراک.
- قربانی، فرج‌الله (۱۳۷۵). *مجموعه آرای وحدت رویه حقوقی*. ج ۴. تهران: فردوسی.
- کریمی، عباس و پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۵). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: دادگستر. انتشارات دکتر عباس کریمی. ج ۱.
- متین‌دفتری، احمد (۱۳۸۱). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*. ج ۲. تهران: مجد. ج ۲ (جلد ۱ و ۲ در یک مجلد).
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۵). *آیین دادرسی مدنی*. ج ۴. تهران: گنج دانش. ج ۲.
- مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه (۱۳۹۶). *پیشینه رویه قضایی ایران در ارتباط با آیین دادرسی مدنی*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه. ج ۱.
- مهاجری، علی (۱۳۸۷). *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*. تهران: فکرسازان. ج ۱.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹). *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*. ج ۲. تهران: فکرسازان. ج ۳.
- واحدی، قدرت‌الله (۱۳۷۸). *آیین دادرسی مدنی*. ج ۲. تهران: میزان. ج ۱.
- Abhari, H. (2013). Civil procedure (1). 2<sup>nd</sup> ed. Babolsar: Mazandaran University. (in Persian)
- Couchez, G. & Lagarde, X. (2011). Procédure civile. Paris: Dalloz.
- Ghorbani, F. (1996). Collection of unanimity decisions on legal procedure. 4<sup>th</sup> ed. Tehran: Ferdowsi Publications. (in Persian)
- Guinchard, S., Ferrand, F., & Chainais, C. (2008). Procédure civile: Droit interne et droit communautaire. Paris: Dalloz.
- \_\_\_\_\_ (2009). Procédure civile. Paris: Dalloz.
- Hayati, A. A. (2011a). Civil procedure (1). Tehran: Mizan. (in Persian)
- \_\_\_\_\_ (2011b). Civil procedure in the current legal system. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Iftekhar Jahromi, G. & ElSan, M. (2017). Civil procedure. Tehran: Mizan. Vol. 1. (in Persian)
- Irani Arbati, B. (2007). Collection of advisory opinions. 3<sup>rd</sup> ed. Tehran: Majd. (in Persian)
- Judiciary Press and Publications Center (2017). History of Iran's judicial procedure in relation to civil procedure. Tehran: Judiciary Press and Publications Center. Vol. 1. (in Persian)
- Jurisprudence Extraction and Studies Research Center (2017). Collection of judicial opinions of the branches of the Supreme Court (Law), spring 2014. Tehran: Judiciary Press and Publications Center. (in Persian)
- Karimi, A. & Parto, H. R. (2016). Civil procedure. Tehran: Dadgostar. Vol. 1. (in Persian)
- Lefort, C. (2009). Procédure civile. Paris: Dalloz.
- Madani, S. J. (1996). Civil procedure. Tehran: Ganj Danesh. Vol. 2. (in Persian)
- Matin Daftari, A. (2002). Civil and commercial procedure. Tehran: Majd. Vol. 2. (in Persian)
- Mohajeri, A. (2008). Expanded civil procedure. Tehran: Fekrsazan. Vol. 1. (in Persian)
- \_\_\_\_\_ (2010). Expanded civil procedure. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Fekrsazan. Vol. 3. (in Persian)
- Shams, A. (2009). Civil procedure: The advanced period. Tehran: Drak. Vol. 1. (in Persian)
- Tahri, C. (2010). Procédure civile. Paris: Bréal.
- Vahedi, Q. (1999). Civil procedure. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Mizan. Vol. 1. (in Persian)
- Vincent, J. & Guinchard, S. (2001). Procédure civile. Paris: Dalloz.
- Zeraat, A. (2010). Civil procedure code with margins. 3<sup>rd</sup> ed. Tehran: Qaqnos. (in Persian)
- Samaneh Mellī Araayeh Ghazae (n.d.). Retrieved from <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Index>