# شرط صلاحیت حقوق اقتصادی اصحاب دعوا، پیرامون تراضی در تعیین صلاحیت محلی دادگاه

میثم اکبری دهنو[1]
علی رضایی[2]

تاریخ دریافت: ۹۶/۱۱/۰۹
تاریخ پذیرش: ۹۷/۰۱/۲۰

## چکیده

توافق نسبت به صلاحیت دادگاه و یا شرط صلاحیت در خصوص صلاحیت محلی دادگاه مطرح می‌شود، این تأسیس در قانون آیین دادرسی پیش بینی نشده است. در یک تقسیم بندی صلاحیت محاکم، به صلاحیت محلی، ذاتی و نسبی تقسیم بندی می‌شود. در دو قسم اخیر، به جهت پیوند ماهیت انها با قواعد امره، امکان توافق بر خلاف نمی‌تواند ممکن باشد. امکان توفق بر خلاف صلاحیت محلی دادگاه در قالب شرط صلاحیت به لحاظ ارتباط این قسم از صلاحیت با منافع خصوصی اشخاص است. در تحقیق فرارو با ارئه رهیافتی بدیع در این زمینه، از «شرط صلاحیت»، و جایگاه آن سخن به میان خواهد آمد.

**کلمات کلیدی:** حقوق دادرسی مدنی، توافق، صلاحیت محلی، شرط صلاحیت.

---

۱- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، پردیس قم، نویسنده مسئول
رایانامه: meysam.dehno@gmail.com
۲- کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

## مقدمه

امروزه عدم ثبات در عرصه فعالیت‌های اقتصادی موجب شده تا اشخاص در معاملات اقتصادی خویش، نسبت به بروز اختلاف و عهد شکنی احتمالی از سوی طرف مقابل بی توجه نباشند. در هنگام بروز اختلافات حقوقی (در معنای عام که شامل عهد شکنی، ایفای نادرست قرارداد، ایجاد خسارت و ...) اولین گام تعیین دادگاه صالح است.[۳] مسئله صلاحیت دادگاه در از زمره مبادی مهم و حساس دادرسی مدنی محسوب می‌شود. بطور مثال هریک از اصحاب دعوا دادگاه محلی را مناسب می‌داند که امکان ارائه دلیل جهت اثبات حقانیت و یا تدارک دفاع جهت اثبات برائت برای وی راحت‌تر به وقوع بپیوندند. و یا آنکه تخصص قاضی، امکانات رسیدگی و ... را برای دادگاه صالح مورد علاقه جهت رسیدگی مورد نظر قرار می‌دهند. از این رو با مستمسک قرار دادن ایراد عدم صلاحیت مترصد هدایت دعوا به دادگاه مورد نظر خویش جهت رسیدگی می‌گردند.

آنچه مسلم است این حقیقت است که قانونگذار تسهیل و تسریع در سیدگی به دعاوی بازرگانی را مورد نظر داشته است؛ بطور مثال در راستای این هدف در ماده ۱۳ ق. آ. د. م. چنین پیش بینی شده است که «در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادها ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود».

صلاحیت به توانایی (شایستگی) و تکلیف قانونی یک دادگاه جهت رسیدگی به یک دعوا تعریف شده است، (شمس، ۱۳۸۸، صص ۳۵۹/۱)[۴] قواعد راجع به صلاحیت محاکم از سوی مقنن، مورد پیش بینی قرار می‌گیرد. با وجود این، تقابل این ترتیبات پیش بینی شده توسط قانونگذار، با اراده مشترک اصحاب دعوا[۵] و اینکه آیا طرفین خواهند توانست دادگاهی را توافقاً برای طرح دعوای خویش

---

۳ - در حقیقت، بنیان پژوهشی تحقیق فرارو را می‌توان از منظر دیگری نیز توجیه نمود؛ با این توضیح که امروزه بسیاری از نظام‌های حقوقِ دادرسیِ مدنیِ پیشرفتهِ جهان، با توسعه نقش اراده اصحاب دعوا در دادرسی مدنی و قائل گشتن به تکمیلی بودن مقررات در این حوزه رویکرد «قراردادی کردن دادگستری» را مطرح نموده‌اند؛ این رویکرد، برخاسته از دیدگاهی است که در طی آن به بررسی امکان نفوذ قرارداد (بعنوان عالی‌ترین نوع توافق و تجلی اراده در حقوق دادرسی) در سیر دادرسی مدنی می‌پردازد (Cornu, ۲۰۰۷, pp: ۲۴۱-۲۵۵). بطور مثال در حقوق دادرسی آمریکا با استناد به ماده ۲۶ قواعد آئین دادرسی مدنی فدرال، دادگاه می‌بایست در ابتدای دادرسی با لحاظ نمودن توافق اصحاب دعوا مبادرت به تعیین ادله مورد نیاز دعوا نماید؛ در نتیجه فرضاً در این نظام ممکن است اصحاب دعوا تنها اسناد کتبی را برای اثبات دعوای خویش برگزینند (HAZARD et al, ۱۹۹۳, ۱۰۳).

۴ - نیز آنکه در تعریف دیگری که به عقیده نگارنده رسایی این تعریف را بهمراه ندارد صلاحیت به «... اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور مانند دادگاهها تعریف شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳، ۴۰۷). در این تعریف صرفاً به جنبه حق بودن صلاحیت اشاره شده است، این درحالی است که صلاحیت حائز دو جنبه است، جنبه تکلیفی بودن و جنبه استحقاقی بودن.

۵ - به اراده‌ای که ماحصل توافق و تراضی اصحاب دعوا است «اراده مشترک اصحاب دعوا» خطاب می‌شود. توضیح آنکه در جریان دادرسی به دو صورت اراده طرفین دعوا تجلی می‌یابد: قسم اول است که از آن بعنوان «اراده یکجانبه اصحاب دعوا» گونه‌ای است که در آن هرکدام از طرفین دعوا با بکارگیری اراده خویش بصورت انفرادی و یکجانبه، در جریان دادرسی تأثیر گذار می‌گردند، مانند: درخواست رسیدگی به دعوا (ماده ۲ ق. آ. د. م)؛ در خواست تأمین دلیل (ماده ۱۴

برگزینند، امری درخور بحث خواهد بود.

بررسی مقوله صلاحیت دادگاه می‌بایست از دو منظر صلاحیت ذاتی و صلاحیت نسبی (در معنی عام که عبارت است از صلاحیت نسبی در معنی خاص و صلاحیت محلی)[۶] مورد مطالعه قرار گیرد. با وجود این در تحقیق فرارو صرفاً به بررسی تراضی اصحاب دعوا در صلاحیت محلی دادگاه پرداخته می‌شود، و به لحاظ عدم ثمره عملی قابل توجه، از تبیین امکان تراضی در سایر اقسام صلاحیت چشم پوشیده و صرفاً به ذکر این نکته بسنده می‌شود که قواعد و قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی از زمره قواعد آمره محسوب می‌شود که رعایت آن در هر حال الزامی است. (منصورآبادی، ۱۳۸۴، ص ۸۴). دادگاه عالی انتظامی قضات نیز رسیدگی دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی را به موضوع نادرست می‌داند. فی المثل شعبه دوم این دادگاه، در رأی شماره ۴۸ مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۲؛ قاضی مشتکی عنه را به جهت عدم توجه به قواعد صلاحیت ذاتی مستوجب تخلف انتظامی دانسته است. در حقیقت شرط صلاحیت، بر خلاف صلاحیت‌های ذاتی پیش بینی شده توسط قانونگذار از زمره شروط باطل و غیر مؤثر محسوب می‌شود.

قابل ذکر است که پس از بیان موضع حقوق دادرسی داخلی خویش در ارتباط با بحث حاضر این پژوهش، موضع اصول آئین دارسی مدنی فراملی است نیز بیان خواهد شد؛ اصولی که از آن بعنوان الگویی منسجم از مفاهیم کلی عدالت و انصاف در حل و فصل دعاوی مدنی و بازرگانی یاد می‌شود (غمامی و محسنی،۱۳۹۰، ص ۱۳). این اصول که محصول مشترک موسسه موسسه حقوق آمریکا و موسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی است، در سال ۲۰۰۴ میلادی و با احساس خلأ و نقصانی که در زمینه حل و فصل اختلافات ناشی از دعاوی بازرگانی بین المللی از سالیان پیش وجود داشت

---

ق. آ. د. م)؛ معرفی اقامتگاه طرف مقابل (ماده ۵۱ ق. آ. د. م)؛ تقویم خواسته (ماده ۶۱ ق. آ. د. م). لیکن در قسم دوم، بروز اراده در فرآیند دادرسی نه بصورت یکجانبه و مجزا از سوی هر کدام از اصحاب دعوا، بلکه بصورت تجمیعی و از سوی هر دو طرف دعوا است. (برای مطالعه مفصل این بحث بنگرید به اکبری دهنو، میثم، اراده مشترک اصحاب دعوا در جریان دادرسی مدنی، پایان نامه برای اخذ مدرک کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس)

۶ - با وجود اینکه در ق. آ. د. م. از عنوان عام صلاحیت نسبی استفاده شده است، اما می‌بایست این عنوان را از منظر قانونگذار سال ۱۳۷۹ صرفاً بر صلاحیت محلی حمل نمود؛ چه آنکه تا قبل از تصویب این قانون، صلاحیت نسبی محاکم (به معنای عام) از دو بُعد قابل بررسی بود: بُعد اول مربوط به صلاحیت نسبی محاکم به معنی خاص کلمه و یا صلاحیتی بود که نسبت به میزان خواسته متغیر بود. و بُعد دوم مربوط به صلاحیت محلی و مکانی بود (میر معصومی، ۱۳۴۴، ۵۵؛ رستگار نامدار، ۱۳۵۶، ۱۶). با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی انقلاب سال ۱۳۷۳ و پیش بینی دادگاههای با صلاحیت عام قانونگذار بدون التفات به مفهوم پیشین صلاحیت نسبی (که فوقاً بطور مختصر بدان اشارت رفت)، تعریفی نو را از این صلاحیت بدست داد؛ با این توضیح که با پیش بینی دادگاههای عام ضمن صرفنظر نمودن از تفاوت صلاحیت محاکم بسته به میزان خواسته عملاً از صلاحیت نسبی به معنای خاص از عدول نموده و بدون توجه به میزان خواسته تمام دعاوی حقوقی را در صلاحیت دادگاههای عمومی قرار داد. با تصویب ق. آ. د. م. ۱۳۷۹ مهر تأئید دیگری بر این ترتیب، که النهایه منتهی به برقراری نسبت تساوی میان دو مقوله صلاحیت نسبی و محلی بود، زده شد. با وجود این ثبات، در سال ۱۳۸۷ مقنن با ابتکاری جدید، و در گامی به عقب، دیگر بار و با وضع قانون شوراهای حل اختلاف باز هم بسته به میزان خواسته رسیدگی به پاره‌ای از دعاوی حقوقی بر عهده شورای حل اختلاف نهاده شد.

به تصویب این دو موسسه رسیده است.[۷]

## ❑ مبحث اول- تعریف صلاحیت محلی و مبانی آن

صلاحیت محلی را می‌توان شایستگی و تکلیف مکانی و جغرافیایی مرجع ذاتاً صالح در رسیدگی به دعوای حقوقی تعریف نمود. در حقیقت به مدد صلاحیت محلی، می‌توان از میان تمامی مراجع ذاتاً صالح در قلمرو جغرافیایی کشور، به دادگاه محلاً صالح نائل آمد.

در این مورد، اصل و بنا بر صلاحیت محاکم مستقر در محل اقامت خوانده قرار داده شده است. یکی از متفکرین معاصر حقوق دادرسی مدنی در باب این امر چنین می‌نویسد: «... اصل برائت بر این امر دلالت می‌کند که تمام افراد در یک حالت برابر نسبت به یکدیگر قرار دادرند پس کسی که خواهان حقی بر عهده دیگری است طبیعی است که می‌بایست هزینه و زحمت اثبات آنرا بر دوش کشد (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۳۵۸).[۸]

این قاعده که بنا به عقیده عده‌ای از حقوق رم نشأت گرفته است (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۳۵۸) یکی از سنت‌ها واصول پذیرفته شده در غالب نظام‌های حقوقی جهان است. بعنوان نمونه در ماده ۴۲ ق. آ. د. م. فرانسه چنین گفته شده است که صلاحیت و اقتدار محاکم فرانسوی، مبتنی بر محل سکونت خوانده است».

در نظام حقوقی ایران نیز از این طریق پیروی نموده و در ماده ۱۱ ق. آ. د. م. مورد پیش بینی واقع شده است. به موجب این ماده: «دعوا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده، در حوزه قضایی آن اقامتگاه دارد ...».[۹]

شایان ذکر است که این اصل، با تمام عمومیت خویش مصون از استثناء نمانده و در مواردی تحدید شده است؛ که از ان جمله می‌توان به: دعاوی راجع به اموال غیر منقول و حقوق مربوط به

---

۷ - این اصول، شالوده‌ای از آرمان‌های اندیشمندان دادرسی دانی است که سالیانی از عمر خویش را صرف عدالت مدنی نموده‌اند. مطالعه و تطبیق آن با قانون داخلی خویش می‌تواند گشاینده دریچه‌ای نو به سوی اصلاح خلأهای دست و پاگیر در حوزه حقوق دادرسی مدنی باشد؛ چه آنکه امروزه، کشورهای جهان می‌بایست در گام نخست با قوانین و رویه‌های دیگر کشورها آشنایی یابند و در گام بعدی از نهادهای مناسب یکدیگر در جهت اصلاح وضعیت نظام حقوقی داخلی خویش بهره برند و البته این همان امری است که در کلام عده‌ای از حقوقدانان به عنوان مهم‌ترین کارکرد حقوق تطبیقی شمرده شده است (شیروی، ۱۳۸۹: ۴۱-۴۰)، و در کلام دیگر بزرگان به تأمین حرکت و پرورش حقوق داخلی و نیز پیشروی به سوی پیوستگی توصیف شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۵).

۸ - به زعم نگارنده علاوه بر توجیه گفته شده (لزوم اقامه دعوا در محل اقامت خوانده بر مبنای اصل برائت)، از جمله مبانی دیگری که به مددان می‌توان بخوبی به این لزوم نائل آمد، تکیه بر قاعده فقهی «من له الغنم فعلیه الغرم» است، با این توضیح که هرکه نفعی را عاید می‌شود می‌بایست هزینه‌های ان را نیز متحمل شود، در حقیقت هدف نهایی خواهان از اقامه دعوا منتفع شدن است (اساساً یکی از شروط اصلی خواهان در اقامه دعوا نفع اوست) پس منطقی خواهد بود که او بواسطه تحصیل نفعی که در پی آن است هزینه‌های را نیز متحمل شود.

۹ - در ق. آ. د. م. ۱۳۱۸ نیز از این قاعده کلی متابعت شده بود، به موجب ماده ۲۱ این قانون: «دعاوی راجع به دادگاههائی که رسیدگی نخستین می‌نمایند باید درهمان دادگاهی اقامه شودکه مدعی علیه درحوزه آن اقامتگاه دارد....».

آن (موضوع ماده ۱۲ ق. آ. د. م.)؛ دعوای اعسار (ماده ۲۴ ق. آ. د. م.)؛[۱۰] دعاوی راجع به سند ثبت احوال (ماده ۴ قانون ثبت احوال ۵۵)؛[۱۱] دعاوی مربوط به خسارات و هزینه دادرسی (ماده ۵۱۵ ق. آ. د. م.) اشاره نمود.[۱۲]

مبحث دوم- عدول از قواعد صلاحیت محلی بر مبنای توافق طرفین

برای پاسخ به این سؤال بدواً، به تتبع در سیر تاریخی این بحث و سپس به بررسی امکان آن در شرایط کنونی می‌پردازیم:

گفتار اول- تطور تاریخی بحث

در ماده ۱۳ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۹ ذی‌القعده ۱۳۲۹ قمری چنین آمده بود: «در تمام موارد طرفین می‌توانند تراضی نموده به هر محکمه صلحیه که بخواهند رجوع نمانید تراضی طرفین در دفتر محکمه صلحیه قیدشده به امضای طرفین می‌رسد و در صورتی که متداعیین سواد نداشته باشند این نکته قید می‌شود».

همچنین در ماده ۴۴ ق. آ. د. م. ۱۳۱۸ چنین پیش بینی شده بود: «در تمام دعاوی که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاهی است که رسیدگی نخستین می‌نماید، طرفین دعوا می‌توانند تراضی کرده، و به دادگاه دیگری در عرض دادگاه صلاحیتدار باشد رجوع کنند. تراضی طرفین باید به موجب سند رسمی یا اظهار آنها در نزد دادرس دادگاهی که می‌خواهند دعوای خود را به آن ارجاع کنند؛ به عمل آید. در صورت اخیر دادرس اظهار آنها را در صورت مجلس قید و به مهر و یا امضای آن‌ها

---

۱۰ - در ماده ۲۴ ق. آ. د. م. چنین آمده است: «رسیدگی به دعوای اعسار به طور کلی با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی نخستین به دعوای اصلی را دارد یا ابتدا به آن رسیدگی‌نموده است» از قید بطور کلی در این ماده چنین مستفاد می‌شود که مقنن بدون ارائه هیچ گونه تفکیکی، هم دعوای اعسار ناظر بر هزینه دادرسی و هم دعوای اعسار ناظر بر خواسته و یا محکوم به را مدنظر داشته است.

۱۱ - رسیدگی به شکایات اشخاص ذینفع از تصمیمات هیات حل اختلاف و همچنین رسیدگی به سایر دعاوی راجع به اسناد ثبت احوال با دادگاه شهرستان یا دادگاه بخش مستقل محل اقامت خواهان به عمل می‌آید (ماده ۴ قانون ثبت احوال).

۱۲ - در ق. آ. د. م. ۷۹ بر خلاف ق. آ. د. م. ۱۳۱۸ صحبتی از مرجع صالح برای مطالبه خسارات و هزینه دادرسی به میان نیامده است، با وجود این، این مطالبه خواه در قالب دعوای اصلی و خواه مستقل از آن، بالضروره می‌بایست در دادگاه صادرکننده حکم اصلی مطرح شود، زیرا اگر بپذیریم که طرح این دعوا مطابق قاعده خواهد بود (اقامت خوانده)، خسارت آن دعوا نیز قابل مطالبه شناخته می‌شود و این ترتیب همچنان ادامه پیدا می‌نمود؛ بدیهی است چنین اتلاف و دوباره کاری غیر قابل قبول است (احمد متین دفتری، پیشین، صص ۳۰۰-۲۹۹) نیز آنکه تأمل در مفاد ماده ۵۱۵ ق. آ. د. م. نیز ما را به همین نتیجه رهنمون می‌سازد، چه آنکه در این ماده چنین می‌خوانیم: ... «دادگاه» در موارد یادشده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه محکوم‌علیه را به تأدیه‌خسارت ملزم خواهد نمود ... بدیهی است که در این ماده فقط از یک دادگاه صحبت به میان آمده و آن هم دادگاه صادر کننده حکم در اصل دعواست.

می‌رساند ...».[۱۳]

این طرز تلقی مختص به قانونگذار قبل انقلاب نبود، و قانونگذار بعد از انقلاب نیز در قالب قانون دادگاههای مدنی خاص، مصوب ۱۳۵۸/۷/۱ مجدداً از همان شیوه گفته شده فوق متابعت نموده، و تراضی طرفین را در تعیین محکمه صالح نافذ دانست؛ چه آنکه در بند ۴ ماده ۳ این قانون، تراضی طرفین دعوا، شیوه‌ای برای صالح دانستن دادگاه مدنی خاص بود.[۱۴]

با وجود این، پیش بینی این طریق، که با مبانی ارادی بودن دادرسی مدنی همخوانی مضاعفی داشت، از اندیشه قانونگذار سال ۷۹ مغفول مانده و در ق. آ. د. م. صریحاً از جواز آن صحبتی به میان نیامد.

گفتاردوم- امکان توافق اصحاب دعوا در صلاحیت محلی در نظام حقوقی کنونی

همانگونه که گفته شد در شرایط کنونی حقوق دادرسی داخلی، نمی‌توان نص صریحی که گویای امکان این توافق برای اصحاب دعوا باشد را یافت. در حقیقت چنانچه قصد بررسی چنین امکانی در نظام حقوقی خویش را داشته باشیم، می‌بایست در ابتدا به بررسی آمره و یا تکمیلی بودن قواعد مربوط به صلاحیت محلی پرداخت، چه آنکه بر حسب قائل بودن به هریک از این موارد پاسخ سئوال روشن و واضح خواهد.

در این باره عده‌ای معتقدند که اصولاً پیش بینی قواعد صلاحیت محلی به جهت مصلحت خصوصی افراد است (وزیر نظامی،۱۳۲۰، ص ۱۲۹) از این رو بر خلاف قواعد صلاحیت ذاتی، نمی‌توان اثری از ارتباط این دسته از قواعد با نظم عمومی را متصور شد (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۴، ص ۱۶۳) به همین جهت و نیز با التفات به اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی و اصل مشروعیت توافقات غیر مغایر اشخاص با نظم عمومی (ماده ۱۰ قانون مدنی) می تون چنین استدلال نمود که توافق اشخاص برای عدول از قواعد مربوط به صلاحیت محلی می‌تواند ممکن باشد.[۱۵]

در نقطه مقابل عده‌ای با این طریق، به مخالفت می‌پردازند؛ اینان چنین استدلال می‌کنند که قواعد مربوط به صلاحیت محلی در همه حال مربوط به حقوق طرفین دادرسی نیست که امکان توافق برخلاف آن برای اصحاب دعوا وجود داشته باشد.

برای مثال هنگامیکه دعوا را در صلاحیت دادگاه مستقر در حوزه مال غیر منقول است، قانونگذار بیشتر مصلحت دادگاه را موردنظر قرار داده تا مصلحت خوانده را، زیرا در این دعاوی، هر آینه رسیدگی دادگاه مستلزم انجام اقداماتی (نظیر معاینه وتحقیق محلی) که در دسترسی آسان به ملک

---

۱۳ - بنگرید به رأی اصراری شماره ۱۵۱۴ مورخ ۴۴/۹/۱۵ دیوان عالی کشور (مجموعه رویه قضائی کیهان سال ۱۳۴۴ چاپ ۱۳۴۵ صفحه ۹۱ تا صفحه ۹۴).

۱۴ - صدر ماده ۳ چنین آمده بود: «صلاحیت دادگاه به شرح زیر است»؛ و سپس در بند ۴ همین ماده: «سایر دعاوی حقوقی به تراضی طرفین دعوی»

۱۵ - این دیدگاه غالباً از سوی دکترین دانشگاهی ارائه می‌شود؛ قائم مقام فراهانی، صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی، صفحه ۱۷۱؛ شمس، آئین دادرسی مدنی، جلد ۱، صفحه ۲۰۵- ۲۰۳؛ شهبازی نیا؛ تقریرات درس داوری، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

موضوع دعوا را می‌طلبد.

نیز آنکه، قائل گشتن به امکان توافق طرفین در این مورد تفسیری است فاقد محمل قانونی؛ چه آنکه از سویی مقنن ترتیب سابق را مورد پیش بینی قرار نداد که این امر خود گواهی برای عدول از آن اختیار قانونی سابق، همچنین، بدیهی است که با تصویب قانون جدید، به حیات حقوقی قوانین سابق نیز خاتمه داده شد.

از سوی دیگر اطلاق ماده ۳۵۲ قانون آئین دادرسی مدنی نیز موید این مطلب است که در همه حال عدم رعایت صلاحیت خواه از نوع ذاتی و خواه از نوع محلی، مستوجب نقض رأی از سوی مرجع تجدید نظر خواهد شد. با عنایت به این دیدگاه هیچ امکانی برای طرفین جهت توافق در زمینه صلاحیت محلی برای طرفین وجود نخواهد داشت.

در شرایط کنونی غالب قریب به اتفاق شعب دادگاههای تجدید نظر، به این نظر قائل‌اند؛ بطور مثال شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۳۲۷ مورخ ۱۳۸۵/۶/۱۳ با این استدلال که در قانون آئین دادرسی مدنی مجالی برای توافق اصحاب دعوا در خصوص صلاحیت محلی داده نشده است، رأی صادره از دادگاه بدوی را نقض نمود.[۱۶]

نیز آنکه اداره حقوقی دادگستری نیز در نظریه‌های خویش همین نظر را برگزیده است؛ بطور مثال این اداره در جواب این سؤال که: «در صورتی که دادگاه تجدید نظر دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی تشخیص دهد، اما عدم صلاحیت محلی دادگاه مورد ایراد قرار نگرفته باشد، تکلیف دادگاه تجدید نظر چیست؟ چنین جواب می‌دهد: [۱۷]

با توجه به ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ که مقرر داشته: «هرگاه دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌دارد.» پاسخ سؤال روشن است و دادگاه جز اجرای قانون تکلیفی ندارد.

همچنین این اداره در نظریه دیگری به شماره ۷/۴۱۷۰ مورخ ۱۳۸۵/۶/۶ چنین ابراز می‌دارد: «مطابق ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امورمدنی مصوب سال ۱۳۷۹، هرگاه دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقدصلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌دارد ...».

در تقابل این دو دیدگاه به نظر می‌رسد که نظر اول صائب بوده و می‌بایست با قائلین به آن همداستان گشت؛ چه آنکه به موجب بند ۱ ماده ۳۷۱ ق. آ. د. م. دیوان عالی هیچ گاه رأی صادره از دادگاه بدوی را به جهت عدم صلاحیت محلی نقض نخواهد کرد، نیز آنکه قید عدم صلاحیت مندرج در ماده ۳۵۲ با وجود بند ۱ ماده ۳۷۱ ق. آ. د. م.[۱۸] از اطلاق خارج شده و منصرف به عدم

---

۱۶ - همچنین رأی صادره، بشماره ۷۹۲ مورخه ۱۳۸۸/۱۱/۴ شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران که مفاداً همین نظر را نتیجه گیری نمود.

۱۷ - نظریه شماره ۱۲۲۱/ ۷ مورخ ۱۳۸۶/۲/۳۱

۱۸ - ماده ۳۷۱ ق. آ. د. م: در موارد زیر حکم یا قرار نقض می‌گردد: ۱- دادگاه صادرکننده رأی، صلاحیت ذاتی برای

صلاحیت محلی می‌شود، همچنین در ماده ۲۴۹ ق. آ. د. ک. مقنن هیچ گاه به دادگاه تجدید نظر اجازه نمی‌دهد که رأی صادره از دادگاه بدوی ناصالح به لحاظ محلی را نقض نماید، پر واضح است که در امور جزایی، دادرسی توسط دادگاه صالح، به مراتب مهم‌تر از دادرسی توسط دادگاه صالح در امور حقوقی است (خالقی، ۱۳۹۰، ص ۲۷۴)

وانگهی می‌توان حالتی را متصور شد که در طی آن از دادگاهی محلاً غیرصالح، به تبع امری جزایی، بنا بر مطالبه مدعی خصوصی، جنبه حقوقی نیز، مورد لحوق حکم قرار می‌گیرد، واضح است که دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند به جهت عدم رعایت صلاحیت محلی اینچنین رأیی را نقض نماید.[۱۹]

حال اگر مدعی خصوصی از اختیار مندرج در قسمت اخیر ماده ۱۱ ق. آ. د. ک. صرفنظر نموده و با طرح دعوای مجزی در محکمه حقوقی، النهایه رأیی صادر شده باشد که دادگاه، فاقد صلاحیت محلی برای صدور آن باشد، آیا می‌توان دیدگاهی را پذیرفت که در طی آن دادگاه تجدیدنظر می‌بایست مبادرت به نقض رأی نماید.

تصور نمی‌رود که هیچ اندیشه سلیم حقوقی این دوگانگی را بپسندد، کوتاه کلام آنکه با وصف مراتب فوق عقیده‌ای که در طی آن توافق در زمینه محکمه محلاً صالح برای اصحاب دعوا امکان پذیر باشد، بیشتر قابل دفاع می‌نماید.

شایان ذکر است که در اقدامی قابل قبول، در لایحه اصلاحی قانون آئین دادرسی مدنی، این خلأ از سوی تهیه کنندگان برطرف شده، و گامی در مسیر احترام به اراده مشترک اصحاب دعوا در دادرسی مدنی نهاده شده است. در این لایحه، پیشنهاد اصلاح ماده ۳۵۲ به شرح ذیل ارائه شده است:

«هرگاه به تشخیص دادگاه استان، دادگاه نخستین فاقد صلاحیت محلی باشد و نسبت به ان در مرحله نخستین ایراد شده باشد و نیز در صورتی که فاقد صلاحیت ذاتی باشد رأی را نقض و پرونده به مرجع صالح ارسال می‌دارد».

پس به عقیده ما در شرایط کنونی نیز به لحاظ حقوق دادرسی از زمره حقوق اقتصادی اشخاص این است که می‌توانند در باب صلاحیت محلی به توافق بپردازند.

---

رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در مورد عدم رعایت صلاحیت محلی، وقتی که نسبت به‌آن ایراد شده باشد.

۱۹ - ممکن است ایراد شود که در این فرض دادگاه می‌بایست جنبه جزایی را تأئید و جنبه حقوقی را برای صدور رأی از دادگاه صالح به دادگاه بدوی ارجاع دهد، چه آنکه در قسمت اخیر ماده ۱۱ ق. آ. د. ک. آمده که مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی است. در مقام رفع ایراد و زدون شبهه چنین پاسخ می‌دهیم که رعایت تشریفات در این ماده صرفاً ناظر بر تشریفاتی همچون تقدیم دادخواست، و هزینه دادرسی است و به هیچ وجه دلالتی بر مانحن فیه نخواهد داشت، نیز آنکه بر فرض پذیرش این ایراد، دادگاه تجدید نظر می‌بایست پس از نقض، جنبه حقوقی را برای رسیدگی و صدور رأی، به چه دادگاهی ارجاع دهد؟ به دادگاه کیفری!؟! و یا به دادگاه حقوقی!؟ قائل گشتن به دادگاه کیفری اساساً نمی‌تواند صحیح باشد زیرا با مبانی تشکیل دادگاه کیفری در تهافت خواهد بود؛ چه آنکه چگونه ممکن است دادگاه کیفری صرفاً به جنبه حقوقی امری رسیدگی کند به بیان دیگر جواز رسیدگی محکمه کیفری به امر حقوقی صرفاً در حالت توامان بودن آن دوست. همچنین قائل گشتن به دادگاه حقوقی نیز بدون شک نمی‌تواند صحیح باشد زیرا چنانچه دادگاه تجدیدنظر درصدد نقض رأی بدوی به لحاظ عدم صلاحیت محلی باشد می‌بایست رأی را به دادگاه محلاً صالح که طبیعتاً از همان صنف، نوع، و درجه است ارسال کند و هیچ جوازی برای تخطی از این امر برای دادگاه تجدیدنظر وجود نخواهد داشت.

## ❑ مبحث سوم- شرط صلاحیت

گفته شد که از بعد صلاحیت محلی، در تمام مواردی، که محاکم مستقر در محل اقامتگاه خوانده صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارند، طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر دعوای خویش را در محل دیگری اقامه نمایند.

علت این امر نیز مشخص است؛ چه آنکه صالح دانستن دادگاههای محل خوانده، صرفاً به جهت رعایت مصلحت خوانده است، بدیهی است این حق نیز همچون غالب حقوق، هرآینه از ناحیه خوانده قابل اسقاط خواهد بود. فلذا، می‌توان به مشروعیت توافق خواهان و خوانده در زمینه انتخاب دادگاهی صالح، برای رسیدگی به دعوای آنها، نائل آمد.

شایان ذکر است که اختیار طرفین دعوا صرفاً به جایی اختصاص دارد که دادگاههای محل اقامت خوانده صالح در رسیدگی به دعوا باشند؛ پس اگر قانونگذار محلاً، دادگاه‌های غیر از دادگاههای محل اقامت خوانده را صالح در رسیدگی به دعوا بداند، نمی‌توان اختیاری جهت توافق در زمینه صلاحیت محاکم را برای طرفین متصور شد.

این توافق به دو شیوه می‌تواند به منصه ظهور برسد:

- توافق «ضمنی» خواهان و خوانده در زمینه اقامه دعوا در دادگاهی غیر از دادگاه محل اقامت خوانده؛ بطور مثال، چنانچه خواهان مبادرت به طرح دعوا در محل اقامت خویش نماید، و خوانده نیز در جلسه اول دادرسی ایرادی به صلاحیت محلی ننموده باشد، و به تعبیر دیگر از حق طرح ایراد، که به موجب ماده ۸۴ ق. آ. د. م. به او داده شده است صرفنظر کند.[۲۰] گفته می‌شود که خواهان و خوانده، ضمناً بر صلاحیت دادگاه توافق نموده‌اند.[۲۱]
- توافق «صریح» خواهان و خوانده در زمینه اقامه دعوا در دادگاهی غیر از دادگاه محل اقامت خوانده؛ به لحاظ حقوق اقتصادی این مورد بیش از مورد قبلی درخور بحث است؛ با این توضیح که ممکن است که طرفین ضمن قرارداد اصلی خویش، چنین شرط کنند که هرگونه اختلاف ناشی از این قرارداد و یا دیگر قرارداد آنها (البته به نحو معین و مشخص) در دادگاه محلی غیر از دادگاه مستقر در اقامتگاه خوانده مطرح شود. این شرط که ما آنرا شرط صلاحیت می‌نامیم، یکی از طرقی است که طرفین خواهند توانست به موجبان در مورد صلاحیت محلی دادگاه توافق نمایند.

در حقیقت در این مورد طرفین اختلاف بواسط یک توافق پایه که ممکن است همزمان با انعقاد قرارداد پایه و یا مؤخر بر آن بصورت شرط ضمن عقد الحاقی و یا حتی در قالب یک توافق حقوقی مجزا (در قالب ماده ۱۰ ق. م) نسبت به برگزیدن دادگاهی با صلاحیت محلی توافق نمایند.

ممکن است به جهت نامشروع دانستن چنین شرطی بر راقم این سطور خرده گرفته شود؛ توضیح

---

۲۰ - در ماده ۸۴ چنین می‌خوانیم: در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند: ۱- دادگاه صلاحیت نداشته باشد و ...

۲۱ - تا پیش از وضع ق. آ. د. م. ۷۹ و در پیش گرفته شدن موضعی مبهم در این زمینه، همواره توافق ضمنی خواهان و خوانده در زمینه صلاحیت محلی محاکم مورد قبول واقع شده، و هیچ گاه از این جهت موجب نقض رأی در دادگاه تجدیدنظر شود برای نمونه بنگرید به: مواد ۵۱۶ ق. آ. د. م. ۱۸؛ ۶۱ ق. اصلاح. ق. آ. د. م. ۱۳۴۹؛

آنکه ایراد مزبور از این اندیشه نشأت می‌گیرد که در ماده ۱۳ ق. آ. د. م. مقنن صرفنظر از یکسری حالات استثنائی، اصل را بر صلاحیت محاکم خوانده قرار داده است، از آنجایی که مقررات قانون آئین دادرسی مدنی می‌بایست آمره پنداشته و مورد تفسیر واقع شوند، پس چنین شرطی از مصادیق بند ۳ از ماده ۲۳۲ ق. م. خواهد بود که نمی‌توان محملی قانونی برای آن متصورگشت. (شهیدی،۱۳۸۷، ص ۱۰۷).[۲۲] وانگهی، این ایراد قابل مرتفع شدن است؛ چه آنکه از سویی، در موارد قابل توجهی امکان توافق اصحاب دعوا وجود دارد، و به تعبیر بهتر، قائل گشتن به امکان توافق اصحاب دعوا، دست کم در پاره‌ای از موارد قابل دفاع است،[۲۳] پس نمی‌بایست با چنین پنداری قائل به نقض چنین توافق مشروعی گردید. بخصوص در مقوله صلاحیت محلی که با عنایت به سبقه حقوقی آن و نیز بند ۱ ماده ۳۷۱ ق. آ. د. م، امکان توافق خصوصی اصحاب دعوا قابل دفاع خواهد بود.

اما دلیل دوم که بنائاً این تحلیل را مورد مناقشه قرار می‌دهد، بر این پیش فرض استوار است که حتی اگر بپذیریم که در شرایط کنونی مقررات در حوزه حقوق دادرسی مدنی و به تبع آن مبحث صلاحیت محاکم، می‌بایست آمرانه مورد تفسیر واقع گردد، اما با لحاظ نمودن حکم مقرر در ماده ۱۰۱۰ قانون مدنی می‌توان به مشروعیت شر صلاحیت در نظام حقوقی ایران پی برد؛ چه آنکه در این ماده چنین می‌خوانیم:

«اگر ضمن معامله یا قراردادی طرفین معامله یا یکی از آن‌ها برای اجرای تعهدات حاصله از آن معامله محلی غیر از اقامتگاه حقیقی خود انتخاب کرده باشد نسبت به دعاوی راجعه به آن معامله محلی که انتخاب شده است اقامتگاه او محسوب خواهد شد و همچنین است در صورتی که برای ابلاغ اوراق دعوی و احضار و اخطار محلی را غیر از اقامتگاه حقیقی خود معین کند».

از این ماده، که بر جواز تعیین اقامتگاه انتخابی (و یا قراردادی) در حقوق ایران دلالت دارد، می‌توان

---

۲۲ - در ماده ۲۳۲ قانون مدنی چنین می‌خوانیم: شروط مفصله ذیل باطل است، ولی مفسد عقد نیست: ۱- ...،۲- .... ۳- شرطی که نامشروع باشد.

۲۳ - توضیح آنکه پیرامون آمره و یا تکمیلی محسوب نمودن مقررات در حقوق دادرسی مدنی در میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد؛ پاره‌ای از متقدمین را عقیده بر آمره بودن در این شعبه از خقوق است (بروجردی عبده، ۱۳۱۱، ۱۵، کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۹۹؛ محقق داماد، ۱۳۷۷، ۱۵). رویه قضایی نیز، با بیانی قاطع، از آمره بودن این دسته از مقررات صحبت می‌کنند. اداره حقوقی نیز، در نظریات خویش این عقیده را اشعار برگزیده است؛ بطور مثال در نظریه شماره ۷/۵۷۰۲ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۷ چنین استدلال می‌کند که «... چون مقررات قانون آیین دادرسی مدنی از جمله قوانین آمره است، تخلف از آن جز در موارد مصرحه قانونی پذیرفته نیست ...». در مقابل پاره‌ای از اساتید حقوق مدنی عقیده به تکمیلی بودن مقررات در حقوق دادرسی مدنی دارند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳، ۴). در تقابل این دو دیدگاه به نظر می‌رسد که می‌بایست با قائلین به دیدگاه اخیر همداستان شد، چه آنکه دلایل قابل قبولی برای الحاق حقوق دادرسی مدنی به حقوق خصوصی وجود دارد که البته براحتی نمی‌توان از کنار آنها گذشت: از جمله اینکه:

- شروع و پایان دادرسی مدنی در اختیار طرفین است؛
- می‌توان مورد دعوای مدنی را (همچون شیئی قابل انتقال) به دیگری انتقال داد؛
- طرفین در طول تمام فرآیند دادرسی مدنی خواهند توانست دعوای خویش را به سازش مختوم نمایند؛
- بخش اعظم و قابل توجهی از اعمال دادرسی منوط به درخواست و اراده اصحاب دعوای مدنی است؛ همچون درخواست تأمین خواسته، درخواست جلب شخص ثالث.

چنین مستفاد نمود که طرفین خواهند توانست که محلی را برای طرح دعاوی خویش برگزینند (منصوری، ۱۳۸۷، ص ۷) اما آنچه می‌بایست مدنظر باشد این است که جواز اقامتگاه انتخابی مشروط به ایفای بخشی از تعهدات قرارداد پایه در محل اقامتگاه انتخابی نیست. قسمت اخیر این ماده مؤیدی بر این مدعا خواهد بود؛ چه آنکه در آن، جواز اقامتگاه انتخابی برای ابلاغ اوراق اخطاریه و ... مشروط به ایفای بخشی از تعهدات قراردادی نشده است.

هرچند شباهت‌های بی بدیلی میان اقامتگاه انتخابی و شرط صلاحیت وجود دارد، اما نمی‌بایست تصور شود که شرط صلاحیت همان اقامتگاه انتخابی است؛ چه آنکه تفاوت‌های ظریف، تمایز این دو نهاد را موجب گردیده است؛ توضیح آنکه همانگونه که حقوقدانان نیز بدرستی اشاره کرده‌اند، اقامتگاه انتخابی خاص و بطور معین مربوط به یک قرارداد است، (سلجوقی، ۱۳۸۸، صص ۲۷۶/۲۶۸) پس نمی‌توان انتظار تسری اقامتگاه انتخابی به سایر قراردادها را داشت، بنظر می‌رسد که شرط تسری اقامتگاه به سایر قراردادها نیز نخواهد توانست صحیح باشد؛ چه آنکه این شرط آشکارا، مغایر با ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی است،[۲۴] که از قوانین آمره تلقی و از آن بعنوان اصل جایز نبودن داشتن بیش از یک اقامتگاه تعبیر می‌شود.[۲۵] به نظر می‌رسد که تسری شرط صلاحیت پذیرفتنی است؛ چه آنکه بر خلاف شرط تسری اقامتگاه انتخابی که باز گشت آن به مقوله اقامتگاه است که از جمله قوانین آمره محسوب می‌شود، بازگشت تسری شرط صلاحیت به مقوله صلاحیت محلی محاکم است، که همانگونه بارها گفته شد از جمله قوانین تخییری محسوب می‌شود.

با وجود مراتب فوق، همانگونه که گفته شد، در شرایط کنونی محاکم تجدیدنظر عرصه را بر چنین توافقی محدود نموده‌اند؛ اما با وجود این، باز هم نمی‌توان از آثار چنین شرطی در نظام حقوقی ایران مغفول ماند، با این توضیح که به موجب ماده ۱۳ ق. آ. د. م: «در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادها ناشی شده باشد، خواهان می‌تواند به‌دادگاهی رجوع کند که‌عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجاانجام شود». از این رو متعاملین (خواهان و خوانده احتمالی آینده) می‌توانند با بهره گیری از این شرط، صرفاً اقامه دعوا را بطور مثال در محل اقامت خوانده، و یا محل انعقاد عقد تجویز نمایند؛ و به بیان دیگر حق خویش را در زمینه طرح دعوا در دو محل دیگر اسقاط نمایند.

## ❐ گفتار اول- انواع شرط صلاحیت

در حقیقت بر مبنای کارکرد می‌توان شرط صلاحیت را به انواع ذیل تقسیم نمود:

۱- شرط صلاحیت با کارکرد توسعه‌ای: که به موجب آن، صرفاً به صلاحیت محلی محاکم محل اقامت خوانده اکتفاء نمی‌شود، و محاکم دیگری نیز در عرض دادگاه محل اقامت خوانده جهت رسیدگی به دعوا صالح دانسته می‌شود.

۲- شرط صلاحیت با کارکرد تحدیدی: که به موجب آن، صرفاً به صلاحیت محلی محاکم خاصی

---

۲۴ - ماده ۱۰۰۳ قانون مدنی: هیچ کس نمی‌تواند بیش از یک اقامتگاه داشته باشد.

۲۵ - چه آنکه تخطی از این اصل آشفتگی و پراکندگی در روابط حقوقی را در پی دارد (سلجوقی، پیشین، صفحه: ۲۵۵)

اکتفاء می‌شود، و از دیگر محاکم صالح در رسیدگی به دعوا نفی صلاحیت می‌شود. در حقیقت این شرط صلاحیت را در مواردی می‌توان متصور شد که قانونگذار محاکمی چند و در عرض هم را برای طرح دعوا به خواهان واگذار کرده است، و او می‌تواند بر مبنای این امتیاز اختیار گونه مقنن اقدام نموده و در هریک از این محاکم به طرح دعوا مبادرت نماید، با وجود این در طی توافق خویش با طرف دیگر اختلاف از این اختیار انصراف داده و صرفاً دادگاه محلی را برای طرح دعوا بر می‌گزینند. شایان ذکر است که انتخاب دادگاه اخیر لزوماً از میان محاکم در عرض یکدیگر نیست و می‌توان دادگاه محلی غیر از آن موارد باشد.

پرسش مطرح پیرامون این قسم از شرط صلاحیت آن است که چنانچه طرفین قراردادی در راستای بهره مندی و اعمال حقوق اقتصادی خویش، فی المثل در قالب شرط ضمن عقد در قرارداد پایه خویش صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به اختلاف را توافقاً مورد تحدید قرار دهند (یعنی از میان دادگاههای متعدد در عرض هم، تنها یک دادگاه را در رسیدگی به اختلاف را، صالح در رسیدگی قرار دهند) و متعاقباً در پی معامله ایشان سند تجاری میان طرفین رد و بدل شده باشد، آیا توافق ایشان در قرارداد پایه از بُعد صلاحیت محاکم صالح در رسیدگی به صلاحیت محاکم صالح در رسدگی به اختلاف حاصله از سند تجاری نیز تسری می‌نماید، به تعبیر واضح‌تر؛ بطور مثال در طی قراردادی یک فقره سند تجاری از سوی احد از متعاملین صادر می‌شود، واضح است که به موجب ماده ۱۳ ق. آ. د. م. و نیز رأی وحدت رویه شماره ۶۸۸ مورخ ۱۳۸۵ [۲۶]دارنده سندتجاری برای مطالبه وجهان تخییراً می‌توانند به محل صدور چک (بعنوان محل انعقاد عقد) و یا محل ایفای تعهد (در چک محل بانک محال علیه و یا همان دادگاه مستقر در محل بانک صادرکننده گواهی عدم پرداخت) و یا محل اقامت خوانده، مراجعه نماید. در طی قرارداد مزبور، طرفین دادگاه محل اقامت خوانده را صالح در رسیدگی به اختلاف آتی قرار می‌دهند و از امتیاز قانونی در امکان رسیدگی به اختلاف در محل انعقاد قرارداد و یا محل ایفای تعهد در می‌گذرند، در چنین وضعیتی ایا توافق اصحاب دعوا در قرارداد پایه، صلاحیت محاکم رسیدگی کننده به اختلافات ناشی از سند تجاری را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد، وانگهی، در صورت پاسخ مثبت به این سؤال، در فرض مزبور دارنده سند تنها حق مراجعه به محاکم محل اقامت خوانده را دارد، و در صورت پاسخ منفی، اختیار دارنده برای مراجعه به دادگاههای دیگر که در عرض صلاحیت رسیدگی به اختلاف ناشی از سند تجاری را دارند، کماکان محفوظ خواهد بود.

به نظر می‌رسد که می‌بایست با التفات به وصف تجریدی اسناد تجاری به پرسش مطروحه فوق پاسخ منفی را تحمیل نمود. در حقیقت با صدور سند تجاری دو رابطه حقوقی جدا و مجزا از هم

---

۲۶ - «... بی‌تردید دارنده چک می‌تواند تخییراً به دادگاه محل وقوع عقد یا قرارداد یعنی محل صدور چک، یا به دادگاه محل انجام تعهد، یعنی محل استقرار بانک محال علیه و یا با عنایت به قاعده عمومی صلاحیت نسبی موضوع ماده ۱۱ قانون آیین‌دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی برای اقامه دعوی به دادگاه محل اقامت خوانده مراجعه کند. با وصف مراتب رجوع دارنده چک به هر یک از دادگاههای یاد شده توجهاً به ماده ۲۶ قانون آیین‌دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب برای آن دادگاه در رسیدگی به دعوا ایجاد صلاحیت خواهد کرد ...».

بوجود می اید، رابطه حقوقی ناشی از تعهد پایه و رابطه حقوقی ناشی از صدور سند تجاری (جنیدی و شریعتی نسب، ۱۳۹۳، ص ۲). از این رو توافق پایه ایشان پیرامون تحدید صلاحیت محلی دادگاه، علی القاعده نمی‌تواند در صلاحیت دادگاههای صالح در رسیدگی به اختلاف ناشی از سند تجاری مؤثر باشد.

### ❐ گفتار دوم- ضمانت اجرای شرط صلاحیت

در مورد ضمانت اجرای شرط صلاحیت آنچه مهم و درخور بحث است، شرط صلاحیتی است که دارای کارکرد تحدیدی است؛ چه آنکه در شرط صلاحیتی که دارای کارکرد توسعه‌ای است؛ خواهان مخیر خواهد بود که از میان مراجع توسعه داده شده، دادگاهی را برای اقامه دعوای خویش برگزیند، و در واقع چنانچه خواهان این اقدام را معمول نداشت، خوانده مخیر خواهد بود که با طرح ایراد صلاحیت در جلسه اول، مخالفت خویش را با اقدام خواهان ابراز دارد.

در مورد شرط صلاحیتی که دارای کارکرد تحدیدی است، سؤال مطرح این است که چنانچه خواهان بدون التفات به توافق در زمینه تحدید مراجع صالح، مبادرت به طرح دعوا در مرجعی نماید که قبل از توافق، در رسیدگی صالح بوده است،[۲۷] چه اقدامی می‌بایست از سوی دادگاه انجام شود؛ در واقع به لحاظ بدیع بودن موضوع، هنوز فرصت پرداختن به این بحث در میان حقوقدانان (قضات و دکترین) دست نیافته است، با وجود این دو احتمال در این فرض قابل طرح است:

احتمال اول) دادگاه با صدور قرار عدم صلاحیت و یا رد دعوا (ماده ۲ ق. آ. د. م.) خویش را از رسیدگی بر حذر داشته و دعوا را به مرجع صالح دلالت دهد. در حقیقت همانگونه گفته شد توافق اصحاب دعوا در زمینه تحدید صلاحیت محلی دادگاه در مواردی می‌تواند متصور باشد که دادگاه‌های متعددی در عرض هم صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارا خواهند بود، لیکن طرفین دعوا با توافق خصوصی خویش از این امتیاز قانونگذار در گذشته و ضمن اسقاط حق خود در امکان اقامه دعوا در دادگاههای در عرض، منحصراً این امکان را در دادگاهی واحد تحدید می‌نمایند.

با وصف مراتب فوق، چنانچه احد از طرفین توافق بدون التفات به توافق پیشین خود، اقدام به اقامه دعوا در دادگاهی نماید که حق خود را نسبت بدان ساقط نموده‌اند، دادگاه همچون جایی عمل می‌نماید که صلاحیت به رسیدگی به دعوا را نداشته و یا بواسطه تخطی از توافق پیشین، دست کم شرایط لازم برای استماع دعوا را تجمیع نمی‌داند.

احتمال دوم) دادگاه رسیدگی خویش را ادامه می‌دهد، منتهی اگر خوانده در جلسه اول، با استناد به تحدید صلاحیت، به صلاحیت دادگاه ایراد نمود، دادگاه تصمیم مقتضی (نفی صلاحیت و یا رد دعوا) خواهد گرفت؛ مطابق این احتمال، گویی عدم ایراد خوانده در جلسه اول، به منزله اقاله توافق در زمینه تحدید صلاحیت است.[۲۸]

---

۲۷ - برای مثال در قرارداد، متعاملین شرط کنند که منحصراً دادگاه محل اقامت مشتری، صالح در رسیدگی باشد؛ پر واضح است که در این مثال از دادگاه محل ایفای تعهد و یا محل انعقاد قرارداد چشم پوشی می‌کنند

۲۸ - خواهان با طرح دعوا در مرجع غیر صالح، ایجاب این اقاله را می‌دهد؛ و قبول آن نیز با عدم طرح ایراد از سوی

با وجود قوت حقوقی نهفته در احتمال اخیر، اما به نظر می‌رسد که می‌بایست ضمن التفات به کیفیت شرط صلاحیت، به چاره جویی ضمانت اجرای این شرط پرداخت؛ چه آنکه اگر شرط صلاحیت تحدیدی، از نوع شرط نتیجه باشد، با این توضیح که متعاملین حق طرح دعوا در مراجع دیگر را از خویش ساقط نموده باشند (شرط نتیجه)، به نظر می‌رسد که احتمال اول بیشتر می‌تواند قابل دفاع باشد، نیز آنکه این عقیده همسو با قاعده فقهی «المعدوم لا یعود» است.

از سوی دیگر اگر شرط صلاحیت تحدیدی، از نوع شرط فعل باشد، با این توضیح که متعاملین، متعهد شده باشند که دعوای خویش را در مرجع معینی اقامه نمایند (بدون اینکه تصریحی به اسقاط حق خویش در سایر مراجع داشته باشند) عقیده دوم بیشتر قابل دفاع است، چه آنکه ضمانت اجرای تخطی از شرط فعل الزام متعهد است،[۲۹] بدیهی است در مانحن فیه با طرح ایراد از سوی متعهدله (خوانده)، و دلالت دعوا به مرجع مورد توافق، الزام خواهان ممکن و متصور است.

نکته دیگر در خصوص امکان تسری شرط صلاحیت به اشخاص دیگر است، بطور مثال چنانچه در قراردادی که در طیان شرط صلاحیت مور توافق قرار گرفته شده باشد، به نفع ثالث نیز تعهدی مورد توافق قرار گرفته باشد ایا شرط صلاحیت به شخص ثالث نیزت سری می‌یابد. یا اینکه با انتقال جایگاه قراردادی بصورت قهری ویا قراردادی به شخص ثالث ایا شرط صلاحیت به تبعان نیز به شخص ثالث منتقل می‌شود.

بنظر می‌رسد که در صورتی که در معامله‌ای شرط صلایحت قرارداد شده باشد، قایم مقامی شخص ثالث به هرکیفیتی موجب التزام منتقل الیه به مفاد شرط صلاحیت خواهد شد. همچینی شخص ثالث در تأسیس تعهد به نفع ثالث قرارداد را به همان کیفیتی که مورد تراضی بوده است می‌بایست پذیرا باشد و از این حیث گفته شده است که ثالث حق تجزیه قرارداد را ندارد.

## ❐ مبحث چهارم- موضع اصول آئین دادرسی مدنی فراملی

همانگونه که گفته شد، از دیر باز، همواره اصل بر صلاحیت محاکم مستقر در محل اقامت خوانده قرار داشته بود، با وجود این، در اصول آئین دادرسی مدنی فراملی از این قاعده، عدول و به جای آن قاعده‌ای بدیع در حقوق دارسی مدنی پیش بینی شده است.

در اصل ۲ در این باره چنین می‌خوانیم:

۱-۲. دادگاه در موارد زیر صلاحیت رسیدگی به دعوا را دارد:

۱-۱-۲. وقتی که طرفین دعوا جهت ارجاع اختلاف به آن دادگاه با یکدیگر تراضی کنند[۳۰] ...

---

خوانده داده می‌شود.

۲۹ - مطابق ماده ۲۳۷ قانون مدنی: هرگاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد اثباتاً یا نفیاً، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است باید آن را به جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفای شرط بنماید.

30-Jurisdiction over a party may be exercised:
By consent of the parties to submit the dispute to the tribunal …

به موجب این صلاحیت محکمه در درجه اول به تراضی طرفین معلوم می‌شود.

با وجود اینکه در متن اصول تصریحی در باب تراضی طرفین در صلاحیت دادگاه به میان نرفته است، اما می‌بایست این تراضی به صلاحیت محلی دادگاه منصرف داشته شود؛ چه آنکه همانگونه که گفته شد صلاحیت ذاتی غیر قابل تراضی است.[۳۱]

در صورت عدم تراضی میان طرفین درخصوص صلاحیت دادگاه، خواهان خواهد توانست براساس رهیافت مندرج در شق ۲ از بند ۱ اصل ۲، (۲-۱-۲) محکمه صالح را برای طرح دعوای خویش برگزیند، در این بند چنین می‌خوانیم:

«وقتی که میان کشور مقر دادگاه با طرف دعوا یا معامله یا واقعه مورد اختلاف ارتباط اساسی وجود داشته باشد در موارد زیر، ارتباط اساسی وجود دارد: وقتی که بخش مهمی ازمعامله یا واقعه در کشور محل دادگاه حادث شده باشد؛ اگر خوانده شخص حقیقی است، اقامتگاه وی و اگر شخص حقوقی است، مرکز امور بازرگانی یا محل ثبت آن در کشور محل دادگاه باشد؛ و همچنین در صورتی که اموال مورد اختلاف در کشور مقر دادگاه واقع شده باشد».[۳۲]

در بند ۴ از اصل ۲ از شرط صلاحیت صحبت به میان آمده است در این بند چنین پیش بینی شده است که در صورت وجود شرط صلاحیت دادگاهی که دعوا در آن مطرح شده است می‌بایست به جهت توافق پیششین اصحاب دعوا از خود نفی صلاحیت کند.

## ❐ نتیجه گیری

از جمله مبانی ابتدایی و در عین حال مهم حقوق دادرسی مدنی مقوله صلاحیت محلی دادگاه و امکان توافق اصحاب دعوا در حوزه آن است.

موضع مهم بررسی این امر است که آیا تعیین صلاحیت محلی دادگاه برای رسیدگی به اختلاف طرفین می‌تواند در حوزه توافق ایشان قرار بگیرد، به تعبیر بهتر طرفینی که سابقاً و در قالب یک قرارداد، توافقاتی داشته‌اند می‌توانند تعیین صلاحیت محلی دادگاه رسیدگی کننده به اختلاف را (خواه مقارن با قرارداد و یا مؤخر بر آن و یا مقارن با حدوث اختلاف) نیز مورد توافق قرا دهند؟ آن قسم از صلاحیتی که در مقاله حاضر مورد بررسی قرار گرفت صرفاً صلاحیت محلی است، گفته شد که این قسم از صلاحیت علی الاصول از زمره قواعد آمره محسوب نمی‌شود، از این رو طرفین خواهند توانست در خصوص صلاحیت محلی محاکم با همدیگر دادگاهی را انتخاب نمایند، با وجود این، علیرغم اینکه این ترتیب تا سالیان متمادی در حقوق دادرسی مدنی ایران مورد پذیرش واقع

---

۳۱ - مفسرین داخلی اصول نیز بر این امر اذعان دارند (غمامی و محسنی، پیشین، ۵۹)

32 - When there is a substantial connection between the forum state and the party or the transaction or occurrence in dispute. A substantial connection exists when a significant part of the transaction or occurrence occurred in the forum state, when an individual defendant is a habitual resident of the forum state or a jural entity has received its charter of organization or has its principal place of business therein, or when property to which the dispute relates is located in the forum state.

شده بود، به یکباره از این نظام حذف شد و در شرایط کنونی چنین نصی در ق. کنونی آ. د. م. به چشم نمی‌خورد.

در شرایط کنونی در باب امکان توافق طرفین در خصوص صلاحیت محلی اختلاف نظر وجود دارد، با وجود این به نظر می‌رسد که می‌بایست با عقیده‌ای همداستان شد که این امکان را همچنان خواه صریح و ضمنی برای اصحاب دعوا مورد پذیرش قرار داده‌اند.

در این نوشتار به ارائه راهکار شرط صلاحیت مبادرت نمودیم، گفته شد که به موجب آن می‌توان قائل به کارکرد توسعه‌ای و یا کارکرد تضییقی گشت. آنچه در مورد این شرط حائز اهمیت است ضمانت اجرا این شرط است:

- در مورد شرط صلاحیتی که دارای کارکرد توسعه‌ای است؛ واقع چنانچه خواهان شرط صلاحیت را معمول نداشت، خوانده مخیر خواهد بود که با طرح ایراد صلاحیت در جلسه اول، مخالفت خویش را با اقدام خواهان ابراز دارد.
- در مورد شرط صلاحیت تحدیدی می‌بایست با التفات به کیفیت شرط صلاحیت، به چارجویی ضمانت اجرای این شرط پرداخت؛ چه آنکه اگر شرط صلاحیت تحدیدی، از نوع شرط نتیجه باشد، دادگاه می‌بایست با صدور قرار عدم صلاحیت و یا رد دعوا (ماده ۲ ق. آ. د. م.) خویش را از رسیدگی بر حذر داشته و دعوا را به مرجع صالح دلالت دهد. متقابلاً در مورد شرط صلاحیت تحدیدی، از نوع شرط فعل، با این توضیح که متعاملین، متعهد شده باشند که دعوای خویش را در مرجع معینی اقامه نمایند؛ دادگاه می‌بایست رسیدگی خویش را ادامه می‌دهد، منتهی اگر خوانده در جلسه اول، با استناد به تحدید صلاحیت، به صلاحیت دادگاه ایراد نمود، دادگاه تصمیم مقتضی (نفی صلاحیت و یا رد دعوا) خواهد گرفت.

با وصف مراتب فوق در این مقاله به تحقیق ثابت شد که در حوزه حقوق اقتصادی تعیین صلاحیت محلی دادگاهی که به اختلاف رسیگی نماید از زمره حقوق اقتصادی طرفین قرارداد محسوب می‌شود. نیازی که امروزه امروزه با عنایت به ابهام قانونی پیرامون آن اقدام فوری مقنن برای مرتفع نمودنان امری ضروری به نظر می‌رسد.

## ❑ منابع و ماخذ


۱- ابهری، حمید، حقوق و تکالیف خوانده دعوا در اولین جلسه دادرسی، حقوق، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، تابستان ۱۳۸۶، شماره ۵

۲- اکبری دهنو، میثم، «اراده مشترک اصحاب دعوا در دادرسی مدنی با مطالعه تطبیقی اصول آئین دادرسی مدنی فراملی»، پایان نامه برای اخذ مدک کارشناسی ارشد (به راهنمایی استاد مرتضی شهبازی نیا)، دانشگاه تربیت مدرس

۳- محمدرضا، بروجردی عبده (۱۳۱۱) اصول محاکمات حقوقی، ناشر رحمت الله سمنانی مقدم، صفحه:۱۵

۴- حیاتی، علی عباس، شرح قانون آئین دادرسی مدنی، انتشارات سلسبیل بهار ۱۳۸۵ چاپ دوم

۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوقی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۳
۶- جنیدی، لعیا، صادق شریعتی نسب، وصف تجریدی در حقوق ایران با تاکید بر رویه قضایی، فصلنامه حقوق، دوره ۴۳ شماره ۱
۷- خالقی، علی، آئین دادرسی کیفری، مؤسسات مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش، ۱۳۹۰، چاپ پنجم
۸- سلجوقی، محمود، حقوق بین الملل خصوصی، انتشارات میزان، ۱۳۸۸
۹- شمس، عبداله، آئین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، ۱۳۸۸
۱۰- شیروی، عبدالحسین، حقوق تطبیقی، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۹، چاپ نهم
۱۱- شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، حقوق مدنی جلد چهارم، انتشارات مجد، ۱۳۸۷، چاپ دوم
۱۲- شهبازی نیا؛ مرتضی، تقریرات درس داوری، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس
۱۳- رستگار نامدار، حسین صلاحیت دادگاهها: صلاحیت ذاتی، محلی، نسبی و اضافی، مهنامه قضایی، شماره ۱۳۴، ۱۳۵۶
۱۴- غمامی، مجید، حسن محسنی، آئین دادرسی مدنی فراملی، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰
۱۵- قایم مقام فراهانی، محمد حسین، نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران) صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی، شماره ۶۸، ۱۳۸۴
۱۶- کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، ج ۱، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۹، چاپ نهم
۱۷- کاتوزیان، ناصر مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجاه و یکم، ۱۳۸۵
۱۸- متین دفتری، احمد، آئین دادرسی مدنی بازرگانی، انتشارات مجد ۱۳۷۸
۱۹- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش قضایی)، انتشاراتدانشگاه تهران، ۱۳۷۷
۲۰- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۷)، قواعد فقه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۱- منصورآبادی، عباس، حق تجدیدنظر در فرآیند دادرسی عادلانه، فصلنامه اندیشه‌های حقوقی، سال سوم، تابستان ۱۳۸۴
۲۲- منصوری، فرنگتاج، اقامتگاه اشخاص حقیقی در نظم حقوقی معاصر ایران، نشریه کانون، شماره ۸۷
۲۳- میر معصومی، حسین، صلاحیت از نظر محاکم حقوقی، نشریه کانون وکلا، ۱۳۴۴، شماره ۴
۲۴- نظامی، محمد وزیر، در اطراف صلاحیت دادگاهها، مجموعه حقوقی، بهمن ۱۳۲۰، شماره ۲۳۶
۲۵- واحدی، جواد، جلسه اول دادرسی و خصوصیات آن، نشریه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، شماره ۳۸، ۱۳۷۸

26- Cornu. Gerard (2007), Vocabulaire juridique, paris, puf quadrige
27-Hezard G, and M. Taruffo, American Civil Procedure:An Introducation, U.S.A. Yale University press, 1993
28- Principles of Transnational Civil Procedure, By The American Law Institute UNIDROIT, 2004
29- Vinsent, jean, Procedure civile, parise, 1976