

آیین دادرسی مدنی

شرح جامع قانون آیین دادرسی مدنی

بر اساس نظریات علمای برجسته حقوق

آراء متداول دادگاه‌های حقوقی و نشست‌های قضایی

نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

همراه با قوانین خاص مرتبط با آخرین تغییرات تا فروردین ۱۴۰۵

منطبق با آخرین تغییرات قوانین و آراء وحدت رویه تا فروردین ۱۴۰۵



مؤلف: محمد حسین خادمی

وکیل پایه یک دادگستری

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

رتبه ۱ آزمون وکالت



مقدمه‌ی مولف

«به نام خالق قلم» «الَّذِي عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ»

این کتاب بر اساس فهرست و ترتیب مواد، به شرح قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ پرداخته است تا حقوق دانان بتوانند با مراجعه به ماده مورد نظر، تفاسیر مرتبط با آن را به نحو نکته‌ای و جامع مشاهده کنند. ویژگی‌های کتاب حاضر به شرح زیر می‌باشد:

۱. استفاده از نظریات اساتید برجسته حقوق دادرسی مدنی

از آنجا که یکی از مبسوط‌ترین منبع در شرح آیین دادرسی مدنی، کتب «دکتر شمس» می‌باشد، لذا کتاب حاضر در درجه اول بر اساس نظریات استاد شمس و علی‌الخصوص «کتاب پیشرفته آدم (سه جلدی)» ایشان تنظیم شده است. کتب اساتید دیگری چون دکتر متین دفتری، نهرینی، خدابخشی، مهاجری، مردانی و افتخار جهرمی و... نیز ما را در تنظیم این کتاب یاری دادند.

۲. ذکر مواد مرتبط با هر ماده

در تشریح ذیل هر ماده، مواد مرتبط با آن که در قوانین خاص یا عام دیگر موجود بوده (جهت مقایسه با قوانین دیگر)، درج شده است تا مخاطب از احکام مشابه با آن ماده نیز آگاه شود.

۳. ذکر آرای وحدت رویه و نظریات مشورتی

تلاش شده است تا جهت تفسیر دقیق‌تر هر ماده، تمامی آرای وحدت رویه و چند نظر مشورتی مرتبط با آن ماده، ذکر شود.

۴. ذکر رویه قضایی، آراء دادگاه‌ها و نظر اکثریت قضاات

به دلیل سکوت قانون‌گذار در برخی از موضوعات، از رویه قضایی دادگاه‌ها (آرای متدوال) و همچنین نظر اکثریت قضاات (برگرفته از نشست‌های قضایی) استفاده کرده‌ایم تا حتی‌الامکان، نواقص موجود در قانون، رفع شود.

۵. تبیین واژه‌ها و تمایز آن با الفاظ مشابه

ذیل برخی از مواد (به سبب ضرورت)، واژه‌ها و اصطلاحات مرتبط با آن را تعریف، تمیز، تقسیم و سپس تشریح کرده‌ایم تا همه مخاطبین بتوانند با کتاب، ارتباط بگیرند.

۶. رعایت اختصار

حتی‌المقدور تلاش شده است تا اکثر نکات مندرج در کتاب، به صورت مختصر و چکیده بیان شود و در انتها به صاحب نظر (ارجاع درون متنی) اشاره شود تا مخاطب دچار خستگی نشده و در اندک زمان به استدلال موردنظر دسترسی پیدا کند.

۷. مستند سازی

نکات و توضیحات کتاب به مواد، آرای وحدت رویه، نظریات مشورتی، نظر اساتید و... ارجاع و استناد داده شده است تا مخاطب به منبع اصلی نیز التفات یابد.

۸. قابل استفاده بودن برای تمامی حقوق‌دانان

کتاب حاضر با دارا بودن اوصاف فوق‌الذکر و به ویژه ماده محور بودن آن، قابل استفاده برای اساتید، وکلا، قضات، دانشجویان و علی‌الخصوص داوطلبین آزمون‌های حقوقی می‌باشد. هر چند هیچ کتابی نمی‌تواند حقوق‌دان را از مراجعه به کتب اصلی بی‌نیاز کند اما کتاب حاضر تا حد امکان به این هدف نیز نظر داشته است.

۹. تمایز کتاب

یکی از ویژگی‌های خاص این کتاب که آن را از سایر کتب متمایز می‌کند، تاکید بر رویه قضایی و آرای دادگاه‌ها و نظریات مشورتی جدید (تا اواخر ۱۴۰۴) و تطبیق آن با نظر دکترین و حقوق‌دانان است. در انتها از همه اساتیدی که از کتب و نظرات ایشان استفاده بردیم، کمال تشکر را دارم و تقاضا دارم با بیان نکات، انتقادات و پیشنهادات خودتان، ما را در این مسیر بهره‌مند سازید.

محمدحسین خادمی

بهار ۱۴۰۵

mohamadh.khademi@gmail.com

۰۹۱۷۹۸۲۷۴۶۵

علائم اختصاری

شماره	ش
صفحه	ص
رجوع کنید به	ر.ک
سامانه ملی آرای قضایی	س.م.آ.ق
نشست‌های قضایی	ن.ق
قانون اساسی	ق.ا
قانون مدنی	ق.م
قانون آیین دادرسی مدنی	ق.آ.د.م
قانون آیین دادرسی کیفری	ق.آ.د.ک
قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب	ق.ت.د.ع.ا
قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب	ق.ا.ق.ت.د.ع.ا
لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب	ل.ق.ا.ل.ق.ت.د.ع
آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب	آ.ا.ق.ت.د.ع.ا
قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری	ق.ت.آ.د.د.ع.ا
قانون شورای حل اختلاف	ق.ش.ح.ا
قانون تجارت	ق.ت
لایحه قانون تجارت	ل.ق.ت
قانون تجارت الکترونیکی	ق.ت.ا
قانون اجرای احکام مدنی	ق.ا.ا.م
دستورالعمل ساماندهی و تسریع در اجرای احکام مدنی	د.س.ت.ا.ا.م
قانون افراز و فروش املاک مشاع	ق.ا.ف.ا.م
قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	ق.ن.ا.م.م
آیین‌نامه نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	آ.ن.ا.م.م
قانون حمایت خانواده	ق.ح.خ
آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت خانواده	آ.ا.ق.ح.خ
قانون نحوه وصول مطالبات بانک‌ها	ق.ن.و.م.ب
قانون عملیات بانکی بدون ربه	ق.ع.ب.ب.ر
قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی	ق.ت.ا.ت.ب
قانون نظام پولی و بانکی کشور	ق.ن.پ.ب
قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تباری می‌کنند	ق.م.ا.ب.م.غ.ت
قانون ثبت اسناد و املاک	ق.ث
قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول	ق.ا.ث.ر.م.ا.غ
قانون ثبت احوال	ق.ث.ا
آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجر	آ.ا.م.ا.ر.ل
قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی	ق.ا.ب.م.ق.ث.ق.د.ا.ر
قانون اساسنامه مرکز داوری اتاق ایران	ق.ا.م.د.ا.ا
قانون داوری تجاری بین‌المللی	ق.د.ت.ب

آیین‌نامه‌حق الزحمه داوری	آ.ح.ز.د
قانون مالیات‌های مستقیم	ق.م.م
قانون مسئولیت مدنی	ق.م.م
آیین‌نامه اجرایی قانون مالیات‌های مستقیم	آ.ا.ق.م.م
قانون مدیریت خدمات کشوری	ق.م.خ.ک
قانون وصول برخی از درآمدهای دولت	ق.و.ب.د.د
قانون محاسبات عمومی کشور	ق.م.ع.ک
قانون دریایی	ق.د
قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری	ق.ک.ک.ر.د
تعرفه دستمزد کارشناسان رسمی دادگستری	ت.د.ک.ر.د
دستورالعمل ساماندهی زمان و فرآیند کارشناسی رسمی دادگستری	د.س.ز.ف.ک.ر.د
قانون صدور چک	ق.ص.چ
قانون امور حسبی	ق.ا.ح
قانون روابط موجر و مستاجر	ق.م.ر.م
قانون زمین شهری	ق.ز.ش
قانون بیمه اجباری خسارت ثالث ناشی از وسایل نقلیه	ق.ب.ا.خ
قانون نظارت بر رفتار قضات	ق.ن.ر.ق
آیین‌نامه اجرایی قانون نظارت بر رفتار قضات	آ.ا.ق.ن.ر.ق
قانون حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه‌ای	ق.ح.ح.پ.ن.ر
قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی	ق.ا.ت.ا.و
آیین‌نامه قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی	آ.ا.ق.ت.ا.و
قانون کار	ق.ک
آیین دادرسی کار	آ.د.ک
قانون برنامه پنج‌ساله هفتم	ق.ب.پ.ه.ت
قانون برنامه پنج‌ساله ششم توسعه	ق.ب.پ.ش.ت
قانون برنامه پنج‌ساله سوم توسعه	ق.ب.پ.س.ت
قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی	ق.ب.س.ت.ا
قانون بودجه سال	ق.ب.س
قانون اراضی شهری	ق.ا.ش
آیین نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه روحانیت	آ.د.د.و.ر
لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری	ل.ق.ا.ک.و.د
آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا دادگستری	آ.ل.ق.ا.ک.و.د
آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ۱۴۰۰	آ.ا.ل.ق.ا.ک.و.د
قانون وکالت	ق.و
قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری	ق.ک.ا.پ.و.د
آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله، حق‌المشاوره و هزینه سفر وکلای دادگستری	آ.ت.ح.ح.ه.س.و
قانون تشکیل صندوق تعاون وکلاء	ق.ت.ص.ت.و
قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری	ق.ا.پ.ق.د
قانون متمم سازمان دادگستری	ق.م.س.د
قانون حمایت قضایی از بسیج	ق.ح.ق.ب
قانون حمایت از آمران به معروف و ناهیان از منکر	ق.ح.ا.م.ن.م
قانون جامع خدمات رسانی به ایثارگران	ق.ج.خ.ا
قانون راجع به ثبت شرکت‌ها	ق.ث.ش
آیین‌نامه اجرایی ایجاد دفاتر خدمات الکترونیک قضایی و کانون آن‌ها	آ.ا.ا.د.خ.ا.ق.ک
آیین‌نامه نحوه استفاده از سامانه‌های رایانه‌ای یا مخابراتی	آ.ن.ا.س.ر.م

قانون رسیدگی به تخلفات اداری
 قانون تملک آپارتمان‌ها
 قانون پیش‌فروش ساختمان
 قانون توسعه صنایع پتروشیمی
 قانون بیمه
 قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور
 قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی
 قانون دفاتر اسناد رسمی
 قانون تصدیق انحصار وراثت
 قانون تخلفات، جرائم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه
 آیین‌نامه ترتیب اتیان سوگند
 قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری
 قانون ثبت علائم و اختراعات
 آیین‌نامه اجرایی قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری
 قانون بازار اوراق بهادار
 قانون پیش‌فروش ساختمان
 آیین‌نامه اجرایی قانون پیش‌فروش ساختمان
 شرایط عمومی پیمان
 قانون توسعه صنایع پتروشیمی
 آیین‌نامه میانجی‌گری
 قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو
 قانون بخش تعاونی اقتصاد
 قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع
 قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی ماده ۵۶
 قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف
 قانون اساسنامه بنیاد مسکن
 قانون اساسنامه جمعیت هلال احمر
 قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی
 لایحه قانونی رفع تجاوز از تأسیسات آب و برق کشور
 قانون توزیع عادلانه آب
 قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر
 قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی
 قانون سازمان نظام پزشکی
 قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی
 قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز
 قانون مبارزه با مواد مخدر
 قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن

ق.ر.ت.ا
 ق.ت.آ
 ق.پ.س
 ق.ت.ص.پ
 ق.ب
 ق.ا.د.ب.ت.ک
 ق.ا.ق.ج.ت.ع
 ق.د.ا.ر
 ق.ت.ا.و
 ق.ت.ج.م.ا.س.ش
 آ.ت.ا.س
 ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت
 ق.ث.ع.ا
 آ.ا.ق.ث.ا.ط.ص.ع.ت
 ق.ب.ا.ب
 ق.پ.ف.س
 آ.ا.ق.پ.ف.س
 ش.ع.پ
 ق.ت.ص.پ
 آ.م
 ق.ح.ج.م.خ
 ق.ب.ت.ا
 ق.ح.ب.ج.م
 ق.ت.ت.ا.ا
 ق.ت.ا.س.ح.ا
 ق.ا.ب.م
 ق.ا.ج.ه.ا
 ق.ج.ک.ا.ز.ب
 ل.ق.ر.ت.ت.آ.ب
 ق.ت.ع.آ
 ق.ر.م.ت
 ق.م.ا.ا.ا.م.س.د
 ق.س.ن.پ
 ق.ر.ت.ر
 ق.م.ق.ک.ا
 ق.م.م.م
 ق.س.ح.ت.ع.م

فهرست

۱۵	کلیات
۵۹	باب اول: در صلاحیت دادگاه‌ها
۵۹	فصل اول: در صلاحیت ذاتی و نسبی دادگاه‌ها
۱۶۰	فصل دوم: اختلاف در صلاحیت و ترتیب حل آن
۱۷۵	باب دوم: وکالت در دعاوی
۱۷۵	فصل اول: اختلاف در صلاحیت و ترتیب حل آن
۲۲۲	باب سوم: دادرسی نخستین
۲۲۲	فصل اول: دادخواست
۲۲۲	مبحث اول: تقدیم دادخواست
۲۲۷	مبحث دوم: شرایط دادخواست
۲۳۸	مبحث سوم: موارد توقیف دادخواست
۲۴۸	مبحث چهارم: پیوست دادخواست
۲۵۳	فصل دوم: بهای خواسته
۲۶۰	فصل سوم: جریان دادخواست تا جلسه رسیدگی
۲۶۰	مبحث اول: جریان دادخواست
۲۶۸	مبحث دوم: ابلاغ
۲۸۹	مبحث سوم: ایرادات و موانع رسیدگی
۳۵۴	فصل چهارم: جلسه دادرسی
۳۹۷	فصل پنجم: توقف دادرسی و استرداد دعوا و دادخواست
۴۱۵	فصل ششم: امور اتفاقی
۴۱۵	مبحث اول: تامین خواسته (۱. درخواست تامین)
۴۴۶	مبحث اول: تامین خواسته (۲. اقسام تامین)
۴۵۸	مبحث دوم: ورود شخص ثالث
۴۶۸	مبحث سوم: جلب شخص ثالث
۴۸۰	مبحث چهارم: دعوای متقابل
۴۹۰	مبحث پنجم: اخذ تامین از اتباع دولت‌های خارجی

۴۹۵	فصل هفتم : تأمین دلیل و اظهارنامه
۴۹۵	مبحث اول: تأمین دلیل
۵۰۳	مبحث دوم: اظهارنامه
۵۰۹	فصل هشتم: دعاوی تصرف عدوانی، ممانعت از حق و مزاحمت
۵۴۸	فصل نهم: سازش و درخواست آن
۵۴۸	مبحث اول: سازش
۵۶۱	مبحث دوم: درخواست سازش
۵۶۶	فصل دهم: رسیدگی به دلایل
۵۶۶	مبحث اول: کلیات
۵۸۳	مبحث دوم: اقرار
۵۹۵	مبحث سوم: اسناد (الف - مواد عمومی)
۶۰۳	مبحث سوم: اسناد (ب - انکار و تردید)
۶۱۲	مبحث سوم: اسناد (ج - ادعای جعلیت)
۶۱۸	مبحث سوم: اسناد (د - رسیدگی به صحت و اصالت سند)
۶۲۷	مبحث چهارم: گواهی
۶۵۴	مبحث پنجم: معاینه محل و تحقیق محلی
۶۶۲	مبحث ششم: رجوع به کارشناس
۶۸۶	مبحث هفتم: سوگند
۷۰۷	مبحث هشتم: نیابت قضایی
۷۱۲	فصل یازدهم: رأی
۷۱۲	مبحث اول: صدور و انشای رای
۷۲۳	مبحث دوم: ابلاغ رای
۷۲۷	مبحث سوم: حکم حضوری و غیابی
۷۳۶	مبحث چهارم: واخواهی
۷۵۰	مبحث پنجم: تصحیح رای
۷۵۷	مبحث ششم: دادرسی فوری
۷۸۰	باب چهارم: تجدیدنظر
۷۸۰	فصل اول: احکام و قرارهای قابل نقض و تجدیدنظر
۷۸۱	فصل دوم: آرای قابل تجدیدنظر
۸۰۴	فصل سوم: مهلت تجدیدنظر
۸۰۸	فصل چهارم: دادخواست و مقدمات رسیدگی

۸۲۲ فصل پنجم: جهات تجدیدنظر

۸۵۲ باب پنجم: فرجام خواهی

۸۵۲ فصل اول: فرجام خواهی در امور مدنی

۸۵۲ مبحث اول: فرجام خواهی و آرای قابل فرجام

۸۶۴ مبحث دوم: موارد نقض

۸۷۳ مبحث سوم: ترتیب فرجام خواهی

۸۸۱ مبحث چهارم: ترتیب رسیدگی

۸۸۴ مبحث ششم: اقدامات پس از نقض

۸۹۷ مبحث هفتم: فرجام تبعی

۹۰۰ فصل دوم: اعتراض ثالث

۹۴۱ فصل سوم: اعاده دادرسی

۹۴۱ مبحث اول: جهات اعاده دادرسی

۹۵۹ مبحث دوم: مهلت درخواست اعاده دادرسی

۹۶۱ مبحث سوم: ترتیب درخواست اعاده دادرسی و رسیدگی

۹۷۷ باب ششم: مواعد

۹۷۷ فصل اول: تعیین و حساب مواعد

۹۸۶ فصل دوم: دادن مهلت و تجدید موعد

۹۹۰ باب هفتم: داوری

۱۰۸۰ باب هشتم: هزینه دادرسی و اعسار

۱۰۸۰ فصل اول: هزینه دادرسی

۱۰۹۰ فصل دوم: اعسار از هزینه دادرسی

۱۱۱۷ باب نهم: مطالبه خسارت و اجبار به انجام تعهد

۱۱۱۷ فصل اول: کلیات

۱۱۲۸ فصل دوم: خسارت

۱۱۵۳ فصل سوم: مستثنیات دین

۱۱۷۱ منابع و مأخذ

.....

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹
کتاب اول: در امور مدنی

.....

کلیات

تعریف آیین دادرسی مدنی

ماده ۱: آیین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود.

۱. آیین دادرسی مدنی دارای سه نوع مقرر «اصول»، «قواعد» و «تشریفات» دادرسی می‌باشد.

۲. «اصول دادرسی» را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود:

۱. «از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی می‌باشد»؛ رعایت آن‌ها جزء وظایف دادگاه بوده، نیاز به ایراد و اعتراض اصحاب دعوا نداشته و حتی آن‌ها نمی‌توانند خلاف آن توافق نمایند. مانند مقررات مربوط به صلاحیت ذاتی، ترکیب دادگاه، صلاحیت قاضی به مفهوم اعم، مواعد قانونی و ارجاع امر تخصصی به کارشناس.

۲. «از قواعد آمره نبوده و بیش‌تر برای حفظ حقوق اصحاب دعوا وضع گردیده است»؛ رعایت آن‌ها جزء وظایف دادگاه نبوده، نیاز به ایراد یا اعتراض ذی‌نفع داشته، توافق برخلاف آن شنیده می‌شود چون حق اصحاب دعواست. مانند مقررات تامین دعوای واهی از خواهان، تامین اتباع بیگانه، صلاحیت محلی، تعرض نسبت به اسناد، تجدید جلسه به درخواست طرفین و اعتراض به بهای خواسته (شمس (۴۴)، ص ۴۱۳).

۳. «قواعد، معمولاً مبتنی بر اصول هستند نه آنکه یکی باشند؛ در واقع بیش‌تر قواعد مبتنی بر اصول هستند و برخی از قواعد صرفاً ناظر بر تشریفات هستند و از اصول خاصی تبعیت نمی‌کنند؛ در نتیجه آوردن اصول و قواعد در کنار هم، ایراد دارد» (ن.ق، مازندران ۱۳۹۷).

۴. «اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است» (تبصره ۱ ماده ۱۸ ق.ش.ح.ا قدیم). «مقررات مربوط به صلاحیت و از جمله صلاحیت محلی، با توجه به تبصره ۱ ماده ۱۸ ق.ش.ح.ا قدیم، در زمره اصول دادرسی است» (نظریه مشورتی شماره ۱۶۰۹/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶). تبصره ماده ۸ آیین‌نامه ترتیب اقدامات سازشی در شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۴۰۳: «منظور از اصول دادرسی، ضوابط بنیادین و غیر قابل عدول دادرسی مانند اصل بی‌طرفی، اصل برابری، اصلی برائت، اصول حاکم بر اهلیت طرفین، حق برخورداری از وکیل، تضمین حق دفاع طرفین است». ۵. منظور از «اصول دادرسی»، «اصول حقوقی» است که ناظر بر دادرسی بوده و دارای ویژگی‌های کلی، دائمی (ابدی)، الزامی، مبنای حقوق موضوعه، ثبوتی و از مستقلات عقلی می‌باشد (حیاتی (۱۹)، ص ۵۵۰) از قبیل اصل صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده، اصل عادلانه بودن دادرسی، اصل تناظر، اصل دو درجه بودن رسیدگی، اصل جلوگیری از صدور احکام متعارض، اصل صلاحیت تشخیص صلاحیت، اصل برتری محاکم ملی

بر محاکم خارجی، اصل ممنوعیت رسیدگی ابتدائی در مراحل بالاتر، اصل لازم‌الاجرا بودن حکم قطعی، اصل رفتار مساوی با طرفین و اصل تناسب می‌باشد.

۶. «تشریفات دادرسی مدنی»؛ مقررات ناظر بر شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن (تبصره ۱ ماده ۱۹ ق.ش.ح.ا قدیم) از قبیل نحوه ابلاغ وقت به طرفین (نه اصل ابلاغ وقت)، موعد پرداخت دستمزد کارشناس و هزینه انتشار آگهی، نحوه تشکیل جلسه دادگاه، شرایط تنظیم رای و دادنامه، چگونگی استفاده از کارشناس در پرونده، نحوه معاینه محل و... می‌باشد. تبصره ماده ۸ آیین‌نامه ترتیب اقدامات سازشی در شوراها حل اختلاف مصوب ۱۴۰۳: «منظور از تشریفات دادرسی، مقررات شکلی است که تاثیر مستقیمی در ماهیت رسیدگی ندارد، مانند شرایط شکلی دادخواست و جریان آن، تشکیل، نحوه اداره و تجدید جلسه رسیدگی، نحوه ابلاغ، مواعد، نحوه تحقیق و معاینه محل».

۷. «امور حسبی»؛ اموری است که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از طرف آن‌ها باشد» (ماده ۱ ق.ا.ح). مانند امور مربوط به تقسیم ارث و تادیه بدهی‌ها و اجرای وصیت مردگان، تعیین و عزل قیم برای یتیمان و مجانین و نصب امین برای اداره اموال غائبین مفقودالاثر.

۸. در دادرسی‌های ترافعی اصولاً در مورد حقوق سابق اشخاص رسیدگی و رای صادر می‌شود اما تصمیم‌های امور حسبی ناظر به آینده و ایجاد موقعیت‌های جدید است (کاتوزیان (۷۵)، ص ۱۱۴).

۹. به امور حسبی، امور «غیر ترافعی» نیز گویند. البته در صورتی که اختلافی در آن رخ دهد، به ترافعی تبدیل می‌شود. در مقابل آن امور «ترافعی» وجود دارد که مستلزم وقوع نزاع و اختلاف بین حداقل دو شخص می‌باشد. «ترافع» به معنای اختلاف است یعنی رجوع مدعی و مدعی‌علیه به قاضی هنگام بروز تعارض در حقوق.

۱۰. رسیدگی به امور حسبی ممکن است در صلاحیت دادسرا (ماده ۷۰ ق.آ.د.ک)، دادگاه صلح (بند ۶ ماده ۱۲ ق.ش.ح.ا)، دادگاه خانواده (بندهای ۱۱، ۱۲، ۱۳، ۱۵، ۱۶، ۱۷، ۱۸ ماده ۴ ق.ح.خ) و یا دادگاه عمومی حقوقی باشد.

۱۱. مقررات آیین دادرسی مدنی نسبت به امور حسبی در مواردی حاکمیت دارد که قانون امور حسبی، ساکت باشد. امور حسبی طبق مقررات ق.ا.ح، رسیدگی می‌شود مگر اینکه قانون مذکور در خصوص موضوعی ساکت بوده یا به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع داده باشد. به عبارت دیگر، اصولاً مقررات آیین دادرسی مدنی، در امور حسبی اجرا نمی‌شود مگر اینکه تصریح شده باشد. ماده ۲ ق.ا.ح: «رسیدگی به امور حسبی تابع مقررات این باب می‌باشد مگر آنکه خلاف آن مقرر شده باشد».

۱۲. در دادگاه خانواده «چنانچه طرفین دعوا طرق دیگری از قبیل پست، نمابر، پیام تلفنی و پست الکترونیک را برای این منظور به دادگاه اعلام کنند، دادگاه می‌تواند ابلاغ را به آن طریق انجام دهد. در هر صورت، احراز صحت ابلاغ با دادگاه است» (ماده ۹ ق.ح.خ).

۱۳. «رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود» (ماده ۸ ق.ح.خ).

۱۴. طبق ماده ۸ ق.ح.خ، رعایت «تشریفات» آیین دادرسی مدنی (مگر از حیث تقدیم دادخواست) در دادگاه

خانواده الزامی نیست. البته اصول دادرسی در دادگاه خانواده، لازم‌الرعایه است. دعاوی خانوادگی در زمره دعاوی مدنی است، لذا دادگاه‌های خانواده جز در مواردی که حکم دیگری مورد تصریح قرار گرفته باشد، ملزم به اعمال ق.آ.د.م، در دعاوی خانوادگی می‌باشند.

۱۵. «مقررات ناظر بر صلاحیت، حق دفاع مبتنی بر اصل تناظر، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل از اصول دادرسی است نه تشریفات رسیدگی، بنابراین در کلیه دعاوی خانوادگی رعایت اصول دادرسی الزامی است و دادگاه‌های خانواده بدون تشکیل جلسه رسیدگی که از اصول دادرسی است، نمی‌توانند ختم رسیدگی را اعلام و مبادرت به صدور رای نمایند» (ن.ق، چهارمحال و بختیاری ۱۳۹۷).

۱۶. «بر اساس مواد ۸ ق.ح.خ، و تبصره یک ماده ۱۹ ق.ش.ح.ا قدیم، رعایت شرایطی که برای رسیدگی به ادله اثبات دعوا در قانون مقرر شده است، جزو اصول دادرسی بوده و برای قاضی دادگاه خانواده الزامی است. لذا با توجه به مقررات ماده ۲۵۰ ق.آ.د.م، اجرای معاینه و تحقیقات محلی منحصراً باید به وسیله قاضی دادگاه صورت گیرد» (نظریه مشورتی شماره ۱۵۰۸/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹).

۱۷. رعایت مهلت یک هفته‌ای پرداخت دستمزد کارشناس، از زمره اصول دادرسی نیست بلکه از تشریفات دادرسی است به همین جهت در دادگاه خانواده «با توجه به ماده ۸ ق.ح.خ، دادگاه مقید به رعایت مهلت یک هفته‌ای موضوع ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م، نیست برای پرداخت دستمزد کارشناسی، چنانچه دادگاه هنوز تصمیم نگرفته باشد ولی پرداخت کننده دستمزد کارشناسی اقدام به پرداخت دستمزد نماید هر چند مهلت یک هفته سپری شده باشد، دادگاه می‌تواند دستور اجرای قرار کارشناسی را صادر کند ولی اگر قبل از پرداخت دستمزد کارشناسی، پرونده به نظر دادگاه برسد دادگاه می‌تواند با توجه به عدم پرداخت دستمزد تصمیم مقتضی اتخاذ نماید» (نظریه مشورتی شماره ۱۷۹۹/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۹).

۱۸. «حضور مشاور زن در دادگاه خانواده و اخذ نظر ایشان در زمان صدور رأی جزء تشریفات دادرسی نبوده، بلکه یک قاعده امری محسوب می‌شود. بنابراین هر چند رسیدگی در دادگاه خانواده بدون رعایت تشریفات انجام می‌شود، اما عدم رعایت این قاعده موجب نقض رأی خواهد شد» نظریه مشورتی شماره ۱۰۲۳/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹ و س.م.آ.ق).

۱۹. «در مواردی که در این قانون (شورای حل اختلاف) حکمی تعیین نشده است، آیین دادرسی و ترتیبات رسیدگی، صدور رأی و اجرای احکام دادگاه صلح حسب مورد تابع قوانین و مقررات حاکم بر دادگاه‌های حقوقی و کیفری است. تبصره- ترتیب اقدامات سازشی در شورا مطابق آیین‌نامه‌ای تعیین می‌شود که ظرف سه ماه پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون توسط معاونت حقوقی قوه قضائیه با همکاری وزارت دادگستری و مرکز تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد» (ماده ۱۷ ق.ش.ح.ا). بنابراین رعایت اصول و تشریفات دادرسی در دادگاه صلح الزامی است اما رعایت تشریفات دادرسی در شورای حل اختلاف، الزامی نیست.

۲۰. رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست (ماده ۸ ق.ح.خ)، اصولاً در امور حسبی بدون دادخواست یعنی با درخواست کتبی یا شفاهی (ماده ۱۳ ق.ا.ح) و در دیوان عدالت اداری با تقدیم دادخواست (ماده ۱۶ ق.ت.آ.د.د.ع.ا) به عمل می‌آید. مطابق ماده ۸۰ ق.ت.آ.د.د.ع.ا: «تقاضای ابطال مصوبات در هیات عمومی دیوان نیز با تقدیم «دادخواست» انجام می‌گیرد...».

۲۱. «تقاضای زوجین برای دریافت جنین از امور ترافعی نیست و مقررات ق.آ.د.م. در خصوص رسیدگی به دعاوی منصرف از آن است. بر این اساس، تقاضای زوجین «بدون» تقدیم دادخواست در دادگاه خانواده محل اقامت و یا سکونت آنان قابل رسیدگی است» (رای وحدت رویه شماره ۷۵۵ مورخ ۱۳۹۵).

۲۲. رسیدگی به امور حسبی مانند «عزل قیم و رفع حجر»، که در صلاحیت دادگاه خانواده می‌باشد، مستلزم تقدیم دادخواست نیست هر چند طرح سایر دعاوی در دادگاه خانواده، نیازمند تقدیم دادخواست است (ملاک رای وحدت رویه شماره ۷۵۵ مورخ ۱۳۹۵ در خصوص دریافت جنین نیز موید این نظر است). «درخواست‌های دادستان در خصوص نصب قیم و صدور حکم حجر و... که بر اساس تکالیف وی در امور حسبی است از شمول ماده ۸ ق.ح.خ. خارج است و اساساً در اینگونه موارد تقدیم دادخواست لازم نیست زیرا مستفاد از ماده ۴۸ ق.آ.د.م. و سایر قوانین و مقررات مربوط آن است که تنها در رسیدگی به دعاوی که جنبه ترافعی دارد رسیدگی به دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست است و مقتن در ماده ۸ ق.ح.خ. صرفاً در مقام بیان این مطلب بوده است که رسیدگی به دعاوی موضوع این قانون، از رعایت تشریفات دادرسی جز تقدیم دادخواست معاف می‌باشد نه این که بخواهد تقدیم دادخواست را در کلیه موارد از جمله امور حسبی الزامی نماید» (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۱۴۴۳ مورخ ۱۳۹۵). نظر دیگر: «وفق ماده ۱۳ ق.ا.ح. تقدیم دادخواست کتبی یا زبانی (شفاهی) در امور حسبی به رسمیت شناخته شده است و در فرض سوال (تقاضای ضم امین به ولی قهری موضوع قسمت پایانی ماده ۱۱۸۴ ق.م)، تقدیم دادخواست صرفاً به لحاظ الزام قانونی مذکور در ماده ۸ ق.ح.خ. است» (نظریه مشورتی شماره ۹۶۶/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹).

۲۳. برخی امور بدون رعایت تشریفات دادرسی، مورد رسیدگی قرار می‌گیرند:

- الف. دعاوی رفع تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق (ماده ۱۷۷ ق.آ.د.م).
- ب. دعاوی اعتراض ثالث اجرایی (مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ ق.ا.ا.م).
- پ. دعاوی مطالبه خسارت ناشی از اجرای قرار تامین خواسته (ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م).
- ت. درخواست سازش (ماده ۱۹۳ ق.آ.د.م).
- ث. دعاوی مربوط به حق استفاده مستاجر از آب، برق و تلفن (ماده ۲۴ ق.ر.م.م ۱۳۵۶).
- ج. اعتراض به تشخیص کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری در مورد نوع زمین (ماده ۱۲ ق.ز.ش).
- چ. دعاوی مطروحه در داوری (ماده ۴۷۷ ق.آ.د.م).
- ح. دعاوی مطروحه در دادگاه خانواده، به جز تقدیم دادخواست و اصولاً شیوه ابلاغ (مواد ۸ و ۹ ق.ح.خ).
- خ. تنفیذ و اجرای تصمیمات مراجع عالی اقلیت‌های دینی مذکور در امور حسبی و احوال شخصیه آنان (تبصره ماده ۴ ق.ح.خ).
- د. معافیت از پرداخت هزینه در دادگاه خانواده (ماده ۵ ق.ح.خ).
- ذ. اختلافات راجع به تعمیرات عین مستاجره (مواد ۲۱، ۲۲ و ۱۱، ۱۲ ق.ر.م.م سال ۵۶ و ۷۶).
- ر. فرجام تبعی (ماده ۴۱۶ ق.آ.د.م).
- ز. رسیدگی دادگاه به نظر مدیر یا هیات مدیره آپارتمان در خصوص هزینه‌های مشترک توسط اعضای آن (ماده ۱۰ مکرر ق.ت.آ).

ژ. مطالبه هزینه‌های دادرسی از سوی شاکی خصوصی (مواد ۵۶۳ و ۵۶۴ ق.آ.د.ک).

۲۴. «ماده ۱۴۷ ق.آ.د.م، و رأی وحدت رویه شماره ۷۶۵ مورخ ۱۳۹۱، مفید این معنا می‌باشند که دادگاه در مقام رسیدگی به شکایت معترض ثالث اجرایی، هر چند ملزم به رعایت تشریفات دادرسی نیست، اما باید اصول دادرسی موضوع ماده ۱ ق.آ.د.م، را رعایت کند و حکم مقتضی صادر نماید. از طرفی چون واخواهی و تجدیدنظرخواهی از حقوق طرفین نسبت به آرای محاکم می‌باشد، مستثنی کردن حکم صادره توسط دادگاه از حق واخواهی و سایر طرق شکایت یا اعتقاد به جاری نبودن طواری دادرسی در این دعوا، برخلاف اصول و موازین دادرسی است، بنابر این، این دعوا و حکم راجع به آن، با سایر دعاوی و احکام صادره از سوی مراجع قضایی تفاوتی ندارد» (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۱۱۲۰ مورخ ۱۳۹۵).

۲۵. معمولاً دعاوی که خارج از نوبت رسیدگی می‌شوند، بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی هستند.

۲۶. «برابر مواد ۱ و ۴۸ ق.آ.د.م، رعایت تشریفات دادرسی از جمله شرایط شکلی دادخواست، الزامی است و تنها در موارد منصوص رعایت تمام یا برخی از تشریفات لازم نیست؛ لذا به نظر می‌رسد تقاضای ابطال رأی داور مستلزم تقدیم دادخواست و سایر تشریفات دادرسی است» (نظریه مشورتی شماره ۱۷۷۰/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹).
۲۷. طبق بند ۳ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م، چنانچه اصول دادرسی، حتی آن‌هایی که از قواعد آمره می‌باشند، در رأی صادره رعایت نشده باشد، اما به درجه‌ای از اهمیت نباشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد رأی فرجام خواسته، به این سبب، نقض نخواهد گردید (شمس (۴۴)، ص ۴۱۳). عدم رعایت تشریفات دادرسی گاهی موجب نقض رأی و گاهی صرفاً موجب تعقیب انتظامی قاضی می‌شود. طبق تبصره ماده ۴۵۵ ق.آ.د.ک: «عدم رعایت تشریفات دادرسی، موجب نقض رأی نیست مگر آنکه تشریفات مذکور به درجه‌ای از اهمیت باشد که موجب بی‌اعتباری رأی شود».

۲۸. «اولاً بر اساس مواد ۱۸ و ۱۹ ق.ش.ح.ا. قدیم، محرومیت متهم از حق داشتن وکیل، عدم رعایت اصول دادرسی است نه تشریفات آن. ثانیاً، در صورت عدم رعایت اصول و مقررات حاکم بر دادرسی به صورت مطلق و همچنین عدم رعایت تشریفات قانونی دادرسی، مشروط به آن که آن تشریفات به درجه‌ای از اهمیت باشد که موجب بی‌اعتباری رأی شود، رأی از سوی شعبه دیوان عالی کشور یا شعبه دادگاه تجدیدنظر نقض می‌شود و منظور از «تشریفات» که موجب بی‌اعتباری رأی شود» آن دسته تشریفات است که از یک سو عدم رعایت آن‌ها در ماهیت رأی دادگاه مؤثر باشد و از سوی دیگر بتوان با نقض حکم از سوی مرجع عالی، آثار و نتایج عدم رعایت آن تشریفات را برطرف و حقوق از بین رفته اصحاب دعوا را مجدداً احیاء نمود. همانند تشریفات متضمن حقوق دفاعی متهم» (نظریه مشورتی شماره ۹۲۹/۱۴۰۰/۷ مورخ ۱۴۰۱).

۲۹. در دیوان عدالت اداری «مقررات مربوط به رد دادرسی و نحوه ابلاغ اوراق، آراء و تصمیمات دیوان و وکالت و سایر موارد سکوت در این قانون به ترتیبی است که در ق.آ.د.م، و ق.ا.م، مقرر شده است» (ماده ۱۲۲ ق.ت.آ.د.ع.ا).

۳۰. رسیدگی به اختلافات تجاری و بازرگانی نیز در دادگاه (حقوقی یا صلح) و مطابق با مقررات آیین دادرسی انجام می‌شود.

۳۱. دعاوی مطالبه ضرر و زیان که در دادگاه کیفری مطرح می‌شود نیز تابع مقررات آیین دادرسی مدنی است.

یعنی اصولاً (جز در موارد استثنایی) مستلزم تقدیم دادخواست، پرداخت هزینه دادرسی و... می‌باشد. مهلت تقدیم دادخواست مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم، تا قبل از اعلام ختم دادرسی در مرحله بدوی (کیفری) است. در مواردی که کیفرخواست شفاهی صادر می‌شود، دادخواست مذکور باید ظرف مهلت ۵ روز از تاریخ اعلام کیفرخواست شفاهی، تقدیم دادگاه شود (مواد ۱۵ و ۸۶ ق.آ.د.ک).

۳۲. مقررات ناظر بر «حضور در دادرسی»، از اصول دادرسی می‌باشد. مقررات ناظر بر «جلسه دادرسی»، از تشریفات دادرسی می‌باشد (مواد ۱۸ و ۱۹ ق.ش.ح.ا.قدیم).

۳۳. رسیدگی دادگاه انقلاب در خصوص دعاوی راجع به اصل ۴۹ ق.ا، تابع مقررات ق.آ.د.م، می‌باشد.

۳۴. اصولاً سایر مراجعی که در ماده ۱ ق.آ.د.م، ذکر نشده‌اند، مکلف به تبعیت از مقررات ق.آ.د.م، نیستند مگر اینکه در قانون (خاصی) تصریح شده باشد.

۳۵. اصولاً، کمیسیون ماده ۵۶ ق.ج.ب.ج.م، و کمیسیون‌های مشابه، لزومی به رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی ندارند.

۳۶. «تشریفات دادرسی که به منظور نظم بخشی به روند دادرسی از سوی مقنن وضع شده است، لازم‌الرعایه نیست و بر این اساس نمی‌توان تشریفات دادرسی مذکور در ق.آ.د.م، را برای رسیدگی به دعاوی مطروحه نزد هیأت حل اختلاف موضوع ماده ۳۸ آیین‌نامه معاملات شهرداری‌ها، لازم‌الرعایه دانست» (نظریه مشورتی شماره ۶۰/۱/۱۴۰۲/۷ مورخ ۱۴۰۲).

۳۷. ابلاغ آرای هیأت رسیدگی به تخلفات اداری، طبق ابلاغات ق.آ.د.م، انجام می‌شود (تبصره ۲ ماده ۴ ق.ر.ت.ا).

۳۸. «با توجه به وجود برخی تفاوت‌ها بین مقررات آدک با آدم از حیث مبانی، اهداف و ضمانت اجراها، اصولاً استناد به مواد ق.آ.د.م، در مواردی که در ق.آ.د.ک، به سکوت برگزار شده است، جایز نمی‌باشد و تنها در موارد مصرحه نظیر مواد ۱۵، ۱۷۷ و ۳۱۷ ق.آ.د.ک، امکان مراجعه به مواد ق.آ.د.م، وجود دارد. بدیهی است که این امر مانع از استناد مراجع به مواد ق.آ.د.م، نیست. همچنین مانع از استناد مراجع قضایی به اصول حقوقی مستنبط از قوانین گوناگون در اجرای اصل ۱۶۶ ق.ا، نخواهد بود» (نظریه مشورتی شماره ۳۰۹/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷).

۳۹. ابلاغ احضاریه و اوراق قضایی در دادگاه کیفری و دادرس، بر اساس ق.آ.د.م، صورت می‌گیرد (ماده ۱۷۷ ق.آ.د.ک).

۴۰. «گرچه با عنایت به مواد ۱۵، ۴۵۴ و متن ماده ۴۳۶ ق.آ.د.ک، در ضرر و زیان ناشی از جرم علی‌الاصول تقدیم دادخواست و انجام تبادل لوایح در مرحله تجدیدنظر لازم‌الرعایه است و به نظر می‌رسد عدم لزوم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی مذکور در تبصره ماده ۴۳۶ یاد شده (در مواردی که تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی نسبت به محکومیت کیفری و ضرر و زیان ناشی از جرم توأمان باشد) منصرف از تقدیم دادخواست است که در متن این ماده به آن تصریح شده است و همچنین تبادل لوایح که به منظور تأمین حقوق دفاعی تجدیدنظرخوانده (یا فرجام‌خوانده) است، در زمره اصول دادرسی است و نه صرفاً تشریفات دادرسی، با این حال به لحاظ اطلاق عدم لزوم تشریفات آیین دادرسی مدنی مذکور در تبصره یاد شده، به نظر می‌رسد عدم تقدیم دادخواست در این حالت فاقد ضمانت اجرای آیینی است، ولی در هر حال باید حقوق دفاعی تجدیدنظرخوانده (یا فرجام‌خوانده) رعایت شود» (نظریه مشورتی شماره ۲۶۰۸/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶).

۴۱. «مستفاد از مواد ۲۶۲، ۲۶۳ و ۳۷۱ ق.آ.د.ک، آخرین دفاع، آخرین اظهاری است که متهم در قبال اتهام انتسابی بیان می‌کند و آخرین اقدام تحقیقی یا دادرسی و آخرین اقدام پیش از ختم دادرسی است که یکی از اصول دادرسی محسوب می‌شود» (نظریه مشورتی شماره ۳۶۹/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹).
۴۲. «منع تعقیب مجدد متهم، از قواعد ناظر به نظم عمومی و اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری است که در بند «چ» ماده ۱۳ ق.آ.د.ک، و بند ۷ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ میلادی که الحاق به آن در سال ۱۳۵۴ به تصویب قوه مقننه ایران رسیده مورد تاکید قرار گرفته است» (نظریه مشورتی شماره ۸۷۲/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸).
۴۳. «به دلالت ماده ۳۷۳ ق.آ.د.ک، با اعلام ختم دادرسی، قبول لایحه ممنوع اعلام شده است اما در دعاوی مدنی، منعی جهت پذیرش ذکر نشده اما اصول دادرسی عادلانه اقتضا دارد با ختم رسیدگی چنانچه طرفین لایحه‌ای دارند به مرجع عالی و تجدیدنظر یا در مرحله وخواهی تسلیم نمایند» (ن.ق، خراسان جنوبی ۱۳۹۸).
۴۴. «رعایت مواعد قانونی که قانون‌گذار به منظور حفظ حقوق دفاعی اصحاب دعوا مقرر نموده است از اصول دادرسی است» (نظریه مشورتی شماره ۲۸۸/۹۳/۷ مورخ ۱۳۹۳).
۴۵. «تبادل لوایح (اعتراضی) جزو اصول محسوب می‌شود» (ن.ق، مازندران ۱۳۹۷).
۴۶. «داوری مستلزم رعایت اصول دادرسی اعم از اصل بی‌طرفی و اصل تناظر است؛ در غیر این صورت، قابل ابطال است» (س.م.آ.ق). «با توجه به این که اصل ابلاغ جزو اصول آیین دادرسی مدنی است، باید از سوی داوران مورد توجه واقع شود ولی شیوه ابلاغ که جزو تشریفات آیین دادرسی مدنی است، لازم نیست منطبق با مقررات امری ق.آ.د.م، باشد» (پیشین).

برابر قانون بودن دعوا

ماده ۲: هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.

«دعوا و انواع آن»

۱. دادخواهی به لحاظ ماهیت، «عمل حقوقی (ایقاع)» است. در اصل ۳۴ ق.ا، دادخواهی «حق» مسلم هر فرد دانسته شده است (خدابخشی (۲۴)، ص ۲۸).
۲. قانون‌گذار، «دعوا» را در سه مفهوم مختلف به کار برده است:
 ۱. «دعوا به مفهوم اخص»؛ توانایی مراجعه به مراجع قضایی جهت احقاق حق تضییع شده است.
 ۲. «دعوا به مفهوم اعم یا دادرسی»؛ منازعه و اختلافی است که در مرجع قضایی مطرح گردیده و تحت رسیدگی بوده یا می‌باشد.
 ۳. «دعوا به مفهوم ادعا»؛ مانند مصادیق ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م (شمس (۴۳)، ص ۲۷۵).
 ۴. دعوا از سه عنصر «مدعی، مدعی علیه و مدعی‌به» تشکیل می‌شود. لذا در صورت فقدان هر یک از سه عنصر مذکور، دعوا محقق نمی‌شود.
 ۴. انواع مهم‌ترین دعوی:

۱. «دعای مالی»: هرگاه هدف از طرح دعوا، رسیدن مستقیم به حق مالی باشد، «دعای مالی» است. مثل دعای مطالبه طلب و احراز مالکیت منزل. چنانچه در مالی یا غیرمالی بودن دعوی شک کنیم، غلبه بر مالی بودن است.
۲. «دعای غیرمالی» به دو گروه تقسیم می‌شود:
 - الف. «غیرمالی ذاتی»: که ماهیت و ذات موضوع آن واجد مالیت نیست حتی اگر دارای آثار مالی نیز باشد مثلاً دعاوی مربوط به اعلام نسب، اصل نکاح و طلاق.
 - ب. «غیرمالی اعتباری»: با وجودی که ذاتاً مالی هستند اما قانون‌گذار آن‌ها را بنابر دلایلی، غیرمالی، اعتبار کرده است که تعیین بهای خواسته آن قانوناً لازم نیست مانند درخواست افراز و تقسیم اموال مشاع،^۱ دعاوی راجع به روابط موجر و مستأجر به استثنای مطالبه اجور، دعای مزاحمت و ممانعت از حق و تصرف عدوانی در عین غیرمنقول (شمس (۳۴)، ص ۴۵۳)، اسعار (از هزینه دادرسی یا محکوم‌به)، ورشکستگی، اشتراک تلفن، اعلام و تأیید تاریخ تنظیم سند عادی موضوع تبصره ذیل ماده ۶ ق.ا.ش و تبصره ذیل ماده ۷ ق.ز.ش (لنگرودی (۶۹)، ص ۲۷۴).
۳. «دعای عینی»: که ماهیت حق مورد اجرا از حقوقی باشد که برای اشخاص نسبت به اعیان اموال حاصل می‌شود (ماده ۲۹ ق.م). مانند خلع ید، تخلیه ید از اعیان مرهونه یا مستأجره و دعاوی راجع به حق العبور، حق المجرا و سایر دعاوی راجع به حقوق ارتفاقی، دعای مزاحمت، ممانعت از حق و تصرف عدوانی، استرداد سند، افراز.
۴. «دعای دینی یا شخصی»: که موضوع آن، تعهدات و مطالبات بر عهده و ذمه اشخاص باشد مانند مطالبه دین و یا الزام به انجام عمل یا خودداری از انجام عمل.
۵. «دعای منقول»: که موضوع مستقیم آن، مطالبه مال یا تعهدات منقول باشد مانند دعاوی مربوط به ماده ۲۰ ق.م.
۶. «دعای غیرمنقول»: که موضوع مستقیم آن، مال غیرمنقول یا حقوق راجع به آن باشد. مانند خلع ید یا تخلیه از اموال غیرمنقول.
۵. در حال حاضر، دعای «خلع ید»، مطلقاً دعوی مالی محسوب می‌شود (بند ۱۲ ماده ۳ ق.و.ب.د.د).
۶. شرایط اقامه دعوا را می‌توان به «نفع، سمت و اهلیت» خلاصه نمود. وجود حق منجز، شرط اقامه دعوا نمی‌باشد بلکه از شرایط پیروزی در دعوی اقامه شده است (شمس (۴۳)، ص ۲۸۰).
۷. تقدیم دادخواست برابر مواد ۴۸ و ۷۰ ق.آ.د.م، از شرایط اقامه دعوا محسوب نمی‌شود بلکه از شرایط لازم برای شروع رسیدگی دادگاه و بررسی وجود یا عدم شرایط اقامه دعواست (بیشین، ص ۲۸۱).
۸. اصولاً شیوه قانونی طرح دعوا و مطالبه حق، در قالب تقدیم دادخواست است مگر در موارد استثنایی.
۹. هر چند، امور حسبی، «دعوا» به معنی اخص محسوب نمی‌شود اما نیازمند درخواست نیستند. زیرا مرتبط با نظم عمومی بوده و مقام قضایی حق مداخله دارد.
۱۰. هر چند رسیدگی به دعوا منوط به «درخواست» خواهان است اما استثنائاً رسیدگی به دعوی یا

۱. البته چنانچه از نام «درخواست افراز و تقسیم اموال مشاع» پیداست، چنین موردی، «دعوا» محسوب نمی‌شود.

کلیات

موضوعات زیر مستلزم درخواست نیست. از جمله مصادیق «خواسته ضمنی یا قانونی» عبارتند از (خادمی (۲۸)، ص ۳۰):

۱. صدور حکم بر حق کسب، پیشه و تجارت در دعوای تخلیه (مواد ۱۵، ۲۷ و ۲۸ ق.م.م. ۱۳۵۶).
۲. صدور حکم بر حقوق مالی زوجه (از قبیل مهریه، اجرت‌المثل، جهیزیه و...)، حضانت و هزینه آن، در دعوای طلاق (ماده ۲۹ ق.ح.خ).
۳. صدور حکم بر محکومیت خوانده به سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت در دعوای ایدائی (تبصره ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م).
۴. حکم بر قلع و قمع بنا و مستحذات چنانچه اجرای حکم رفع تصرف عدوانی، مستلزم آن باشد (ماده ۱۶۴ ق.آ.د.م).
۵. حکم بر ابطال سند خواهان در فرض تشخیص اعتبار سند معارض خوانده (ماده ۵ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض).
۶. از بین بردن سند، ابطال قسمتی از آن، محو یا تغییر کلمات سندی که مجعول شناخته شده است (ماده ۲۲۱ ق.آ.د.م).
۷. صدور حکم بر پرداخت قیمت روز ملک و جبران کلیه خسارات و اصلاح سند در «دعوای قلع و قمع بنا» به سبب تجاوز و ساخت و ساز در زمین دیگری، با وجود سه شرط مذکور در لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارت وارده به املاک.
۸. نقض و اعلام بی‌اعتباری رای اول (علاوه بر رای دوم) در مرحله فرجامی توسط دیوان عالی کشور به سبب تعارض با رای دیگر و خلاف قانون بودن رای اول (ماده ۴۰۷ ق.آ.د.م).
۱۱. اصولاً دادگاه نباید خارج از خواسته خواهان رسیدگی و رای صادر کند در غیر این صورت، رای صادره نسبت به قسمت خارج از خواسته، در مراحل بالاتر نقض می‌شود (ماده ۴۰۳، بند ۲ ماده ۴۲۶ و بند ۵ ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م).

«نفع و حق»

۱۲. «ذی‌نفع»، شخصی است که طرح دعوا می‌کند و اگر حکمی علیه خوانده صادر شود، به خواهان سود می‌رساند. این نفع ممکن است مادی یا معنوی باشد. «با توجه به ماده ۲ ق.آ.د.م، منظور از ذی‌نفع شخصی است که به طور مستقیم ادعای نفعی داشته یا برای دفع ضرر از خود اقامه دعوا کرده باشد» (نظریه مشورتی شماره ۴۳۸/۱۴۰۰/۷ مورخ ۱۴۰۰).
۱۳. نفع باید دارای سه شرط: ۱. حقوقی و مشروع. ۲. به وجود آمده و باقی. ۳. شخصی و مستقیم باشد (شمس (۴۳)، ص ۲۸۳ تا ۲۸۵).
۱۴. در اعتراض ثالث لازم نیست امکان زیان برای معترض و توجه خلل به حقوق او، منجز و فعلی باشد بلکه خلل محتمل نیز پذیرفته است (شمس (۴۴)، ص ۴۷۴).
۱۵. «ذی‌حقی» از «ذی‌نفعی» متفاوت است. ذی‌حق بودن یا نبودن، پس از رسیدگی ماهوی مشخص

می‌شود. ممکن است شخصی ذی‌نفع باشد اما ذی‌حق نباشد و حقی برای او به اثبات نرسد. عدم ذی‌نفعی موجب صدور قرار رد دعوا (ماده ۸۴ ق.آ.د.م) یا قرار عدم استماع دعوا (ماده ۲ ق.آ.د.م) می‌شود و عدم ذی‌حقی موجب صدور حکم بر بی‌حقی خواهان است.

۱۶. ذی‌نفع بودن خواهان در زمان اقامه دعوا ملاک است. بنابراین نفع نباید احتمالی، آینده، فرضی و غیرمنجز باشد.

۱۷. خواهان دعوا یا معترض به رای دادگاه نه تنها زمان تقدیم دادخواست بلکه در حین دادرسی نیز باید دارای نفع باشد (ماده ۲ ق.آ.د.م). چنانچه خواهان در موقع تقدیم دادخواست، ذی‌نفع (یا اهل) نباشد اما در حین دادرسی، صاحب نفع (یا اهل) گردد برای مثال چکی که موعود آن ۱۰ روز آینده است را از دادگاه مطالبه نماید و جلسه دادرسی در ۳۰ روز آینده تشکیل شود، دادگاه باید قرار رد دعوا صادر نماید. البته ظاهر بند ۱۰ ماده ۸۴ ق.آ.د.م، ناظر بر فرضی است که خواهان به طور کلی در دعوا ذی‌نفع نباشد اما در مثال مذکور، هر چند خواهان در ابتدا ذی‌نفع نبوده اما در حین دادرسی، ذی‌نفع گردیده است لذا صدور قرار عدم استماع دعوا به استناد ماده ۲ ق.آ.د.م، نیز صحیح به نظر می‌رسد.

۱۸. هرگاه ثالث به عین مستاجر خسارت وارد کند، در دعوای «مطالبه ضرر و زیان»، مالک عین، ذی‌نفع است اما مستاجر، ذی‌نفع نیست. در دعوای «الزام مالک به تعمیر مورد اجاره»، مستاجر، ذی‌نفع است (نوبخت (۱۳۲)، ص ۲۴).

۱۹. هرگاه راهن، عین مرهونه را بفروشد، سایر طلبکارهای بی‌وثیقه او، در دعوای اعلام عدم نفوذ (بطلان) معامله، ذی‌نفع نیستند بلکه فقط مرتهن حق رد معامله مذکور را دارد (ماده ۷۹۳ ق.م) مگر اینکه عین مرهونه، بیش از طلب مرتهن ارزش داشته باشد (کاتوزیان (۶۹)، ص ۲۸۳).

۲۰. «چنانچه حقوق مرتهن به نحوی از انحاء، تأمین یا طلب وی تأذیه شود، انجام بیع نسبت به عین مرهونه توسط راهن، منافاتی با حقوق مرتهن و ماده ۷۹۳ ق.م و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶ ندارد و دعوی الزام به فک رهن به طرفیت فروشنده مال مرهونه قابلیت پذیرش را دارد» (رور شماره ۸۳۲ مورخ ۱۴۰۲).
۲۱. ذی‌نفع بیمه ممکن است شخصی غیر از بیمه‌گذار یا حتی بیمه شده، باشد. برای مثال پدر خانواده با رضایت جد، عمر او را به نفع فرزند خویش بیمه کند. پدر، بیمه‌گذار است، جد، بیمه شده و فرزند، ذی‌نفع بیمه است (کاتوزیان و ایرانلو (۶۸)، ص ۵).

۲۲. «مادر یا هر شخصی که حضانت طفل یا نگهداری شخص محجور را به اقتضاء ضرورت بر عهده دارد، حق اقامه دعوا برای مطالبه نفقه طفل یا محجور را نیز دارد. در این صورت، دادگاه باید در ابتدا، ادعای ضرورت را بررسی کند» (ماده ۶ ق.ج.خ). حکم ماده ۶ ق.ج.خ، حکمی خاص و متضمن نوعی «نمایندگی قانونی» و در جهت حمایت از اطفال و دیگر محجوران است؛ لذا مشمول هیچ یک از عناوین و نهادهای وکالت، قیمومت و یا قائم‌مقامی نیست.

۲۳. تقاضای ابطال مصوباتی که در صلاحیت هیات عمومی دیوان عدالت اداری است مستلزم ذی‌نفع بودن درخواست‌کننده نمی‌باشد. البته چنانچه شخصی بخواهد از اجرای رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری، بهره‌مند گردد باید دادخواست بدهد و ذی‌نفعی خود را به اثبات رساند. اما ثبت دادخواست در شعب دیوان

کلیات

- عدالت اداری، منوط به ذی نفع بودن شاکی است (تبصره ماده ۸۰ و ماده ۱۰۹ و بند ب ماده ۵۳ ق.ت.آ.د.ع.ا.).
۲۴. سازمان‌های مردم نهاد در زمینه حمایت از حقوق عامه که متضمن تضییع حقوق عمومی است، حق طرح شکایت در دیوان عدالت اداری و حق تجدیدنظرخواهی دارند (تبصره ۲ ماده ۱۷ ق.ت.آ.د.ع.ا.).
۲۵. در بررسی دعوای خواهان، دادگاه ابتدا وجود یا عدم نفع خواهان را احراز و سپس حق اصلی را مورد توجه قرار می‌دهد.
۲۶. اصل مقرر در ماده ۲ ق.آ.د.م (ذی نفعی) نه تنها در مرحله نخستین بلکه در اعتراض به آراء و سایر اقدامات در مراجع قضایی نیز لازم‌الاتباع است (شمس (۴۴)، ص ۴۷۴).
۲۷. سهامدار، ذی نفع در اقامه دعوای بطلان شرکت یا تصمیمات متخذة توسط هر یک از ارکان شرکت، محسوب می‌شود (ماده ۲۷۰ ل.ق.ت.).
۲۸. مادر در دعوای نفی ولد از فرزند، ذی نفع محسوب می‌شود.
۲۹. نام و نام خانوادگی هر شخص قائم به خود اوست و شخص ذی نفع، جهت تغییر آن نیز فرد صاحب نام می‌باشد نه ورثه او. قیم یا وصی می‌تواند برای تغییر نام خانوادگی اطفال تحت سرپرستی خود تغییر نام خانوادگی آنان را درخواست نماید (ماده ۸ دستورالعمل نام خانوادگی).

«اهلیت»

۳۰. خواهان برای طرح دعوا باید «اهلیت» داشته باشد. بنابراین شخص خواهان در دعوای مالی، باید بالغ (پسر ۱۵ و دختر ۹ سال قمری) و رشید باشد و در دعوای غیرمالی، باید بالغ باشد و رشد، لازم نیست. ماده ۱۴۷ ق.م.ا: «سن بلوغ، در دختران و پسران، به ترتیب نه و پانزده سال تمام قمری است». رویه قضایی، هجده سالگی (شمسی) را اماره‌ای بر رشید بودن شخص (دختر و پسر) می‌داند.
۳۱. در دعوای غیرمالی اعتباری نیز رشید بودن ملاک است زیرا چنین دعوای، ذاتاً مالی هستند اما فقط به علت برخی از جهات (مثل عدم تقویم بهای خواسته و هزینه دادرسی)، غیرمالی محسوب شده‌اند. نظر مخالف: «اشخاص بالغ کم‌تر از هجده سال می‌توانند دعوای اعسار از پرداخت محکوم‌به (غیرمالی اعتباری) اقامه نمایند» (شمس (۴۳)، ص ۳۰۹).

«سمت و نمایندگی»

۳۲. «سمت»، عنوان حقوقی است که به شخص اجازه می‌دهد که از دادگاه، رسیدگی به امری را درخواست کند و یا هر عمل و اقدام قانونی را انجام دهد که مربوط به شخص او نمی‌باشد. هرگاه شخص اصالتاً امری را از مرجع صالح درخواست نماید، مفهوم سمت در نفع، مستغرق می‌شود. بنابراین عنوان «سمت» در فرضی مطرح می‌شود که درخواست را شخص حقیقی اصیل نداده (وکیل، ولی، قیم یا غیره) و یا شخص حقوقی باشد (شمس (۴۵)، ص ۴۴۰).
۳۳. «نماینده»؛ عنوانی است که بر مبنای آن، شخص اقدام به عمل حقوقی به نام شخص دیگر و به حساب او و به منظور تامین اهداف او می‌نماید (شمس (۴۳)، ص ۲۸۸).

۳۴. انواع نمایندگی عبارتست از:

۱. «نمایندگی قراردادی»؛ به موجب قرارداد است مانند وکیل دادگستری، وکیل مدنی و نماینده حقوقی شرکت‌ها. نمایندگی متولی و وصی را «نمایندگی ایقاعی» گویند.

۲. «نمایندگی قانونی»؛ حالتی است که قانون و قانون‌گذار شخصی را به عنوان نماینده دیگری، تعیین نموده است. بنابراین اراده هیچ یک از دو طرف در آن تأثیری ندارد. مانند ولایت (پدر و جد پدری برای فرزند)، مادر یا شخص نگهدارنده طفل یا محجور در طرح دعوای نفقه (ماده ۶ ق.ح.خ)، وصی^۱، وزیر از وزارتخانه، مدیر شرکت (مدیر عامل و هیأت مدیره) از شرکت و روسای سازمان‌ها و موسسات.

۳. «نمایندگی قضایی»؛ حالتی است که به موجب حکم دادگاه، شخصی به عنوان نماینده دیگری منصوب می‌شود. مانند قیم برای صغیر یا مجنون، امین غایب مفقودالاثر، امین جنین، امین عاجز، مدیر ترکه و یا مدیر تصفیه. «در ماده ۴۱۸ ق.ت، مدیر تصفیه، اشتباهاً به عنوان قائم‌مقام تاجر ورشکسته معرفی شده است در حالی که وی نماینده قضایی است» (حیاتی (۱۹)، ص ۵۰۴).

۳۵. در دعوای راجع به محجورین، خود محجور یا مجنون، خواهان یا خوانده دعوا محسوب می‌شود و قیم او، نماینده محجور محسوب می‌شود به عبارت دیگر، در قسمت خواهان یا خوانده دادخواست، نام محجور و در قسمت نماینده خواهان یا نماینده خوانده در دادخواست، نام قیم او قید می‌شود. بر اساس ماده ۱۲۱۸ ق.م، نمایندگی پدر یا جد پدری برای مجانین یا اشخاص غیر رشید که جنون یا عدم رشد آن‌ها متصل به زمان صغر آن‌ها باشد، نمایندگی قانونی محسوب می‌شود اما برای مجانین و اشخاص غیر رشید که جنون و یا عدم رشد آن‌ها متصل به زمان صغر آن‌ها نباشد، قیم تعیین می‌شود که نوعی نمایندگی قضایی است.

۳۶. سهامداران شرکت سهامی که حداقل یک پنجم سرمایه شرکت را دارا باشند، نماینده قانونی شرکت در طرح دعوا علیه مدیران متخلف و مقصر می‌باشند (ماده ۲۷۶ ل.ق.ت).

۳۷. رئیس کانون وکلا (رئیس هیأت مدیره)، نماینده قانونی کانون وکلا در کلیه مراجع رسمی است.

۳۸. «قیم اتفاقی» از جمله زمانی تعیین می‌شود که ولی، قیم یا سرپرست قانونی، خود مرتکب جرم شده باشد (تبصره ۱ ماده ۶۶ ق.آ.د.ک).

۳۹. «قائم‌مقام»؛ به شخص (یا اشخاصی) گویند که به جانشینی دیگری، دارای «حقوق و تکالیف» او می‌شود و دعوایی مطرح می‌کند یا علیه او مطرح می‌شود. قائم‌مقام ممکن است «عام»، مثل وراث متوفی یا «خاص»، مثل منتقل‌الیه یا موصی‌له موضوع دعوا باشد. «یکی از حقوقدانان، «وصی» را نیز تحت عنوان قائم‌مقام می‌داند» (شمس (۴۳)، ص ۲۸۷).

۴۰. منظور از «وکیل» در ماده فوق، وکیل دادگستری است. زیرا هر چند لفظ وکیل در اینجا به صورت مطلق آمده است اما طبق ماده ۱ و ۵۵ ق.و، اصولاً وکالت در دعوای، مختص شخص دارای پروانه وکالت است و دخالت در این امر بدون داشتن مجوز، جرم می‌باشد. همچنین طبق قواعد اصولی باب مقدمات حکمت، عرفاً لفظ وکیل در قوانین برای وکیل دادگستری به کار می‌رود و کثرت استعمال، مانع اطلاق آن است. البته، اصولاً

۱. برخی از حقوقدانان، «وصی» منصوب از سوی پدر و جد پدری را نیز تحت عنوان ولی (خاص) شمرده‌اند. در ماده ۱۱۹۴ ق.م، «وصی» از مصادیق ولی خاص بیان شده است.

مطرح نمودن امور حسبی توسط وکیل مدنی نیز امکان‌پذیر است (تبصره ماده ۱۵ ق.ا.ح).
 ۴۱. بر اساس ماده ۴۴ ق.ا.ا.م، حکم دادگاه علیه اشخاص دیگر (غیر از طرفین حکم)، علی‌القاعده قابل اجرا و قابل استناد است. مستفاد از مواد ۳۰۸ و ۳۵۹ ق.آ.د.م، حکم دادگاه حقوقی، اثر «نسبی» دارد نه مطلق یعنی رای دادگاه حقوقی نمی‌تواند مورد استفاده اشخاص دیگر به جز طرفین دعوا و قائم‌مقام آنان قرار گیرد. البته اصولاً محکوم‌له می‌تواند در برابر اشخاص ثالث به آن استناد کند. اصل تناظر نیز موید این قاعده (اثر نسبی احکام حقوقی) است. در صورت صدور حکم اعسار به نفع شخصی، او نمی‌تواند به این حکم اعسار در برابر سایر بدهکاران خود استناد نماید (وحدت ملاک از مواد ۵۰۸ و ۵۰۹ ق.آ.د.م).

۴۲. به نظر می‌رسد در صورتی که ولی یا قیم شخصی بخواهد علیه مولی‌علیه خود طرح دعوا کند، باید علاوه بر صغیر، دادستان را نیز طرف دعوا قرار دهد تا برای صغیر، «نماینده موردی» (قیم موقت یا وکیل) تعیین شود و دعوا ادامه یابد. ماده ۷۰ ق.آ.د.ک: «... همچنین در صورتی که ولی یا قیم خود مرتکب جرم شده یا مداخله در آن داشته باشد، دادستان شخصی را به عنوان قیم موقت تعیین و یا خود امر کیفری را تعقیب می‌کند و اقدامات ضروری را برای حفظ و جمع‌آوری ادله جرم و جلوگیری از فرار متهم به عمل می‌آورد. این حکم در مواردی که بزه‌دیده، ولی و یا قیم او به عللی از قبیل بیهوشی قادر به شکایت نباشد نیز جاری است».

«قرار عدم استماع دعوا»

۴۳. اصل بر قابل استماع بودن دعوا است. قانون‌گذار، تعریف و مصداقی از «قرار عدم استماع دعوا» بیان ننموده است. اما در بند ب ماده ۳۳۲ و ماده ۳۵۵ ق.آ.د.م، از قرار مذکور یاد کرده است. در رویه قضایی، مستند به ماده ۲ ق.آ.د.م، قرار عدم استماع دعوا صادر می‌شود.

۴۴. «در مواردی از قبیل ماده ۸۹ ق.آ.د.م، که مقنن تصریح به صدور قرار رد دعوا نموده است، دادگاه مکلف است برابر قانون، قرار رد دعوا صادر کند؛ اما در دیگر موارد که دعوا قابل استماع نیست، صرف‌نظر از این که بین آثار قرار رد دعوا و قرار عدم استماع دعوا تفاوتی نیست، صدور هر یک از این دو قرار توسط دادگاه بلامانع است» (نظریه مشورتی شماره ۱۷۹/۱۴۰۰/۷ مورخ ۱۴۰۰). رویه قضایی در غیر موارد مصرح در ماده ۸۴ ق.آ.د.م، قرار عدم استماع دعوا صادر می‌کند.

۴۵. «قرار عدم استماع دعوا» منحصراً در صورتی صادر می‌شود که رسیدگی به ماهیت دعوا، به علت وجود مانع، قانوناً مجاز نبوده و یا لغو محسوب شود به نحوی که حتی در صورت احراز موضوع مورد ادعای خواهان، ترتب آثار قانونی بر آن، ممتنع است مثل طرح دعوای تخلیه عین مستاجر به سبب انقضای مدت اجاره در ق.ر.م.م ۱۳۵۶ که به صرف انقضای مدت، موجب تخلیه نیست (شمس (۴۴)، ص ۲۵۷).

۴۶. طرح دعوای مطالبه خسارت ناشی از تقصیر قاضی در دادگاه حقوقی منوط به احراز تقصیر قاضی در دادگاه عالی انتظامی قضات است که عملاً دادگاه حقوقی، قرار اناطه صادر می‌نماید (ماده ۳۰ ق.ن.ر.ق). همچنین است مطالبه خسارت از شهرداری توسط مالکین اراضی که توسط شهرداری تصرف شده باشد (تبصره ۱ ماده ۱۰ ق.ت.آ.د.د.ع.ا، و رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ مورخ ۱۳۹۴). بنابراین در اینگونه موارد، قرار عدم استماع دعوا صادر نمی‌شود.

۴۷. علت صدور قرار عدم استماع دعوا، دو چیز می‌باشد:

۱. «دعوا در موقعیت فعلی قابل استماع نباشد»؛ اگر دعوا در موقعیتی اقامه شود که موضوع آن کامل

نیست یا حق قابل مطالبه‌ای به وجود نیامده است یا قانون، مقدمه مهمی را برای اتصال آن دعوا با ذی‌المقدمه لازم می‌داند، قابل استماع نخواهد بود. مصادیق آن عبارت است از:

الف. دعوای مطالبه طلب یا تعهد، قبل از رسیدن موعد در فرض موجّل بودن آن.

ب. طرح دعوای خلع ید، بدون داشتن سند رسمی یا قبل از احراز مالکیت (رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳).

پ. طرح دعوای الزام به تنظیم سند رسمی قبل از فک رهن یا اخذ صورت مجلس تفکیکی ملک (رویه قضایی).

ت. طرح دعوای ابطال سند رسمی و انتقال ملک قبل از ابطال تصمیم و اقدام سازمان زمین شهری با اعتراض در دیوان عدالت اداری (رأی وحدت رویه شماره ۵۴۴ مورخ ۱۳۶۹).

ث. طرح دعوای رفع تصرف عدوانی علیه سرایدار، خادم کارگر و امین بدون ارسال اظهارنامه قبلی (ماده ۱۷۱ ق.آ.د.م). همچنین دعاوی که ارسال اظهارنامه قبل از آن ضرورت دارد (مصادیق چنین دعاوی در ذیل ماده ۱۵۶ ق.آ.د.م، بیان شده است).

ج. طرح دعوای تخلیه عین مستاجر به صرف انقضای مدت اجاره در ق.ر.م.م. ۱۳۵۶.

چ. طرح دعوای نقض حقوق پدیدآورنده نرم‌افزار یا حق اختراع، قبل از ثبت فنی اثر و دریافت تاییدیه (ماده ۹ ق.ج.ج.پ.ن.ر).

ح. طرح اعتراض تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی پس از اسقاط چنین حقی مگر به سبب عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی (مواد ۳۳۳ و ۳۶۹ ق.آ.د.م) یا بدون داشتن حق اعتراض از ابتدای امر.

خ. طرح دعوای استرداد طلب از سوی متعهد پس از پرداخت آن در دیون طبیعی (ماده ۲۶۶ ق.م).

د. طرح دعوا یا ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر به استثنای موارد مصرح (ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م).

ذ. طرح دعوای تغییر نام از جنس مذکر به مؤنث و برعکس، قبل از اخذ مجوز از دادگاه خانواده در خصوص تغییر جنسیت (رأی وحدت رویه شماره ۵۰۴ مورخ ۱۳۶۶ و بند ۱۸ ماده ۴ ق.ج.خ).

ر. طرح دادخواست وخواهی در فرض حضوری بودن حکم و یا طرح دادخواست تجدیدنظر در فرض قطعی بودن رأی.

ز. طرح دعوای اعسار با استناد به شهادت شهود اما بدون ارائه یا حضور شهود در جلسه دادرسی.

ژ. طرح دعوای افراز در دادگاه در فرض اختلاف در مالکیت و محرز نبودن مالکیت اصحاب دعوا (نظریه مشورتی شماره ۴۱۱/۱۴۰۱/۷ مورخ ۱۴۰۱).

س. طرح شکایت در شعب بدوی دیوان عدالت اداری قبل از ارسال اظهارنامه برای دستگاه مربوطه و قبل از انقضای مهلت سه ماهه (تبصره ۴ ماده ۱۶ ق.ت.آ.د.د.ع.ا).

ش. طرح دعوای اعلام فسخ قرارداد رسمی راجع به املاک، بدون ارسال اظهارنامه و یا بدون رعایت مهلت پانزده روزه ناظر بر آن (تبصره ۱ ماده ۱ ق.ا.ث.ر.م.ا.ع).

ص. طرح دعوای الزام صادرکننده به ثبت چک در سامانه صیاد (رأی وحدت رویه شماره ۰۷۸ مورخ ۱۴۰۴).

۲. «دعوا به کیفیتی که طرح شده، قابل استماع نباشد»؛ در این معیار، نحوه اقامه دعوا نادرست است مثل:

الف. طرح دعوا یا دادخواست بدوی علیه متوفی (خوانده یا واخوانده).
ب. طرح دعوا علیه فقط برخی از خواندگان در دعاوی غیرقابل تجزیه؛ مثل طرح دعوی تقسیم ترکه فقط علیه برخی از وراث، دعوی اخذ به شفعه فقط علیه خریدار (بدون شریک فروشنده)، دعوی اعتراض ثالث فقط علیه محکوم‌له، دعوی اعلام بطلان قرارداد فقط علیه یکی از طرفین قرارداد، دعوی مشاعی فقط علیه برخی از شرکا یا دعوی اثبات یا نفی نسب صرفاً علیه پدر (بدون طرفیت قرار دادن مادر).

پ. طرح دعوا برخلاف آنچه رای وحدت رویه مشخص نموده است؛ مثل طرح دعوا علیه نماینده تجاری متصدی حمل به جای خود متصدی حمل و نقل (رای وحدت رویه شماره ۲۹ مورخ ۱۳۶۳).
ت. طرح دعوا برخلاف آنچه قانون معین نموده است؛ مثل طرح دعوی اعتراض به اقدامات اداره تصفیه به جای طرح دعوی متناسب اثبات مالکیت یا الزام به تنظیم سند رسمی (ماده ۲۸ ق.ا.ت.ا.و).
ث. طرح دعوی خلع ید بدون درخواست قلع و قمع مستحدثات در صورتی که اجرای حکم خلع ید ضرورتاً با قلع و قمع ممکن باشد (خدابخشی (۲۴)، ص ۲۴۵).

ج. طرح دعوا در دادگاه در فرض وجود شرط داوری.
چ. طرح دعوا پس از انقضای مرور زمان مندرج در قوانین خاص (نه مهلت). مثل طرح دعوا راجع به معاملات شرکت توسط اشخاص ثالث علیه شرکا یا وراث آنان پس از پنج سال (ماده ۲۱۹ ق.ت).
ح. طرح دعوی رفع تصرف عدوانی، مزاحمت یا ممانعت پس از طرح دعوی اثبات مالکیت یا اصل حق (ماده ۱۶۳ ق.ا.د.م).

خ. طرح دعوی رفع تصرف عدوانی، مزاحمت یا ممانعت نسبت به اموال منقول (ماده ۱۵۸ ق.ا.د.م).
د. طرح دعوی بطلان معامله به سبب انگیزه فرار از دین قبل از اثبات جرم فرار از دین موضوع ماده ۲۱ ق.ن.ا.م.

ذ. طرح دعوی تنفیذ تاریخ سند عادی زمین در دادگاه «پس» از اظهارنظر کمیسیون سه نفری موضوع تبصره ماده ۱۰ آیین‌نامه قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری... (رای وحدت رویه شماره ۳۵ مورخ ۱۳۶۵).
ر. طرح دعوی تنفیذ تاریخ سند عادی و صحت معامله «پیش» از قانون لغو مالکیت اراضی موات شهری (رای وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۱۳۶۴).

ز. طرح دعوی «تنفیذ» قرارداد جز در موارد مصرح قانونی.
ژ. طرح ادعای فقدان تمام یا قسمتی از وصیت‌نامه جهت اثبات آن (ماده ۲۹۸ ق.ا.ح).
س. طرح دعوا علیه شرکتی که منحل شده و امر تصفیه آن نیز خاتمه یافته است.
ش. طرح دعوی اعسار از سوی تاجر یا شخص حقوقی (ماده ۱۵ ق.ن.ا.م).
ص. طرح دعوا در دادگاه، بدون انصراف یا استرداد همان خواسته مطروحه از اداره ثبت.

۴۸. «نام و نام خانوادگی اشخاص از سرمایه‌های معنوی و قائم به شخص و شخصیت صاحب نام می‌باشد و قابل انتقال به ورثه نمی‌باشد؛ بنابراین دعوی تغییر نام مورث به لحاظ این که ورثه ذی‌نفع تلقی نمی‌شوند، به استناد ماده ۲ ق.آ.د.م، قابلیت استماع ندارد» (ن.ق، همدان ۱۳۹۷).

۴۹. بعد از تحریر ترکه، درخواست مهر و موم پذیرفته نمی‌شود (ماده ۱۹۲ ق.ا.ح).

۵۰. طرح دعوی تقسیم ترکه قبل از اخذ تحریر ترکه، قابل استماع نیست.

۵۱. «پس از صدور گواهی عدم امکان سازش به صورت توافقی و قبل از اجرای صیغه طلاق، تا زمانی که گواهی مذکور ساقط نشده (مهلت آن منقضی نشده)، دعوی الزام به تمکین زوج علیه زوجه، مسموع نخواهد بود زیرا با عنایت به توافق زوج به جدایی، الزام به تمکین منتفی است» (س.م.آ.ق).

۵۲. «اگر حق، قائم به شخص باشد، مانند دعوی طلاق و الزام به تمکین و یکی از زوجین در حین رسیدگی فوت نماید، دعوا زایل می‌شود؛ چون امکان طرح مجدد آن نیز نمی‌باشد، بنابراین صدور قرار سقوط دعوا مناسب است. دعوی الزام به تمکین از سوی ورثه زوج متوفی به طرفیت زوجه سابق متوفی بنا به دلایلی که ذکر شد قابلیت استماع ندارد؛ لیکن چنانچه زوجه مبادرت به طرح دعوی نفقه معوقه نسبت به ورثه زوج متوفی نماید، ورثه مزبور می‌توانند با استفاده از مدارک مضبوط در پرونده تمکین که به لحاظ فوت زوج منجر به صدور قرار سقوط دعوا شده و نیز سایر دلایل و مستندات، نسبت به دفاع از دعوی مطروحه اقدام نمایند» (نظریه مشورتی شماره ۲۲۳۴/۹۶/۷ مورخ ۱۳۹۶).

۵۳. «برای زوجه همسر مرده، درخواست اثبات علقه زوجیت متصل به زمان حیات زوج یا صرف اثبات رابطه زناشویی بلااشکال است ولی با فرض موت زوج تقاضای ثبت واقعه ازدواج رسمی موردی ندارد و الزام آن احراز نمی‌شود» (ن.ق، بوشهر ۱۳۸۲).

۵۴. «در خصوص چکی که منتهی به صدور گواهی عدم پرداخت وجه نگردیده و وجه آن در دادگاه مطالبه شده است، سند مزبور به عنوان سند عادی (غیرتجاری) معتبر بوده و وجه آن وفق مقررات قانون مدنی قابل مطالبه می‌باشد و موضوع از موجبات صدور قرار عدم استماع دعوا نمی‌باشد» (نظریه مشورتی شماره ۱۴۸۴/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸).

۵۵. «اولاً: اعلام فسخ معامله، نیازی به طرح دعوا در مرجع قضائی ندارد و صرف اعلام به مشروط‌علیه برای تحقق فسخ، کافی می‌باشد. بنابراین در صورت طرح چنین دعوایی، باید به استناد ماده ۲ ق.آ.د.م، قرار عدم استماع صادر شود. ثانیاً: طرح دعوی تأیید فسخ معامله و امثال آن به طور ابتدائی و مستقل، واجد جنبه ترافعی نیست؛ مگر آنکه مقدمه طرح دعوی دیگری مانند ابطال سند و یا استرداد مبیع باشد که در این صورت رسیدگی به دعاوی یاد شده، فرع بر طرح دعوی تأیید فسخ معامله (از تاریخ اعلام به مشروط‌علیه) می‌باشد» (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۶۵۳ مورخ ۱۳۹۶).

۵۶. «اگر ملک مشاع مورد درخواست افراز از املاک ثبت نشده باشد که افراز آن در صلاحیت دادگاه است، اصولاً شرط ورود و رسیدگی دادگاه منجز و محرز بودن مالکیت مشاعی خواهان و خواندگان است و در صورت اختلاف در مالکیت و محرز نبودن مالکیت اصحاب دعوا، با توجه به ماده ۲ ق.آ.د.م، مورد از موارد صدور قرار عدم استماع دعوا می‌باشد و موجبی برای صدور قرار توقف رسیدگی تا اثبات مالکیت وجود ندارد» (نظریه مشورتی شماره ۱۱۴/۱۴۰۱/۷ مورخ ۱۴۰۱).

۵۷. «۱- تشخیص این‌که رسیدگی به یک دعوا منوط به رسیدگی به دعوای دیگری است حسب مورد بر عهده قاضی رسیدگی کننده است اما باید بین این موضوع (موارد صدور قرار اناطه) و مواردی که یک امر سبب دعوای طرح شده است تفکیک نمود. به عنوان مثال در دعوای الزام تنظیم به سند رسمی، اثبات وقوع معامله و مالکیت خواهان، سبب دعوای مزبور است و با عنایت به بند ۴ ماده ۵۱ ق.آ.د.م، هر دعوایی نیازمند وجود سبب موجهه است و در نتیجه هیچگاه لازم نیست که برای اثبات این سبب، دعوای جداگانه‌ای طرح یا به عنوان یک خواسته مستقل مطرح شود. ۲- اولاً: با توجه به اینکه یکی از ارکان دعوا، خلاف اصل بودن ادعای مدعی است و مطابق ماده ۲۲۳ ق.م، اصل بر صحت قراردادها است و تنفیذ، صرفاً ناظر به معاملات فضولی و اکراهی است، لذا تنفیذ اسناد عادی تحت عنوان بیع‌نامه، صلح‌نامه یا هبه‌نامه، دعوا محسوب نشده و قابل استماع نیست. لکن چنانچه منظور خواهان، اثبات وقوع معامله و اثبات مالکیت باشد، در این صورت با عنایت به رأی وحدت رویه شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰، چنین خواسته‌ای (تنفیذ مبیعه‌نامه عادی) نسبت به املاک ثبت نشده قابل استماع است و بالعکس در مورد املاک ثبت شده، این خواسته مغایر با مقررات مواد ۲۲، ۴۲ و ۴۸ ق.ث، بوده و غیرقابل استماع است به استثناء مواردی که به موجب قانون تجویز گردیده؛ مانند دعوای تأیید تاریخ تنظیم اسناد عادی موضوع تبصره ذیل ماده ۷ قانون اراضی شهری. ثانیاً: دعوای اثبات مالکیت به ادعای تحقق بیع نسبت به املاک ثبت شده به لحاظ مغایرت با مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ ق.ث، غیرقابل استماع است چون موجب مغایرت حکم با دفتر املاک ثبت و مالکیت موازی می‌شود و نسبت به املاک ثبت شده باید دعوای الزام به تنظیم سند رسمی انتقال اقامه شود که متضمن اثبات مالکیت و تحقق بیع هم می‌باشد» (نظریه مشورتی شماره ۲۴۳۸/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷).

۵۸. سابقاً، مفاد ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵، اسناد عادی راجع به معاملات اموال غیرمنقول که دادگاه حکم به اعتبار آن صادر می‌کرد را به رسمیت می‌شناخت اما بر اساس ماده ۱ «قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول» مصوب ۱۴۰۳: «هر عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع که موضوع یا نتیجه آن انتقال مالکیت عین یا انتقال حق انتفاع (اعم از عمری یا رقبی برای مدت بیش از دو سال یا انتقال حق ارتفاق اموال غیرمنقول باشد و وقف و نیز انعقاد عقد رهن در خصوص آن‌ها و انعقاد عقود مفید انتقال منافع اموال مذکور برای مدت بیش از دو سال و اجاره به شرط تملیک و هر نوع پیش‌فروش ساختمان اعم از اینکه به صورت سهمی از کل عرصه و یا اعیان باشد و تعهد به انجام کلیه اعمال حقوقی مذکور باید در سامانه ثبت الکترونیک اسناد به ثبت برسد در غیر این صورت دعوای راجع به اعمال حقوقی مذکور که ثبت نشده باشد و ادله راجع به آن‌ها در بخشی که مفید موارد مذکور است، نزد مراجع قضائی، شبه قضائی و داوری قابل استماع نبوده و فاقد اعتبار است و جز دعوای استرداد عوضین هیچ شکایت کیفری یا دعوای حقوقی یا تقاضایی در خصوص آن عمل حقوقی و اسناد مربوط به آن از قبیل شکایت انتقال مال غیر، دعوای اثبات یا تنفیذ معامله، ابطال سند رسمی مالکیت، الزام به تنظیم سند رسمی، خلع ید، تخلیه ید و الزام به اجرای تعهدات مندرج در آن در مراجع مذکور مسموع نیست» (رجوع کنید به شرایط و مدت مقرر در ماده ۱۰ این قانون).

۵۹. «اولاً، در صورتی که ملکی در توقیف اشخاص ثالث قرار داشته باشد، مادام که از آن رفع توقیف به عمل نیامده است، با عنایت به مواد ۵۶ و ۵۷ ق.ا.م، دعوای الزام به تنظیم سند رسمی انتقال ملک قابل استماع نمی‌باشد. ثانیاً، دعوای تحویل مبیع (مال غیرمنقول که دارای سابقه ثبت است) با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۶۸۲ مورخ ۱۳۸۳، پیش از تحقق مالکیت رسمی خواهان غیرقابل استماع است؛ در مورد اموال منقول، تحقق مالکیت رسمی خواهان شرط نیست» (نظریه مشورتی شماره ۱۰۱۱/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸).

۶۰. «مستفاد از ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م، دعوای ورود ثالث در زمانی قابل طرح است که دادرسی در خصوص دعوای اصلی در جریان باشد؛ بنابراین در فرضی که بعد از صدور رأی غیابی و عدم واخواهی یا بعد از صدور حکم حضوری و عدم تجدیدنظرخواهی دادخواست وارد ثالث تقدیم شده است، از آن‌جا که دادرسی در خصوص دعوای اصلی در جریان نیست، دعوای ورود ثالث قابل استماع نیست و دادگاه قرار عدم استماع دعوای ورود ثالث را صادر می‌کند» (نظریه مشورتی شماره ۱۵۷۳/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹).

۶۱. «با توجه به اینکه طبق ماده ۲۲ ق.ث، و نیز رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲ مورخ ۱۳۸۳، استماع دعوای خلع ید و مطالبه اجرت‌المثل و قلع و قمع مستحدثات، فرع بر احراز مالکیت خواهان است، لذا مادامی که سند مالکیت خوانده ابطال نشده است و مالکیت رسمی به نام خواهان اعاده نشده باشد، دعوای وی مبنی بر خلع ید خوانده غیرقابل استماع است؛ نتیجتاً رسیدگی توأم به دعوای ابطال سند و خلع ید و مطالبه اجرت‌المثل ملک، فاقد موقعیت قانونی است و در این فرض دادگاه رسیدگی کننده نسبت به صدور قرار عدم استماع دعوای خلع ید و قلع بنا و مطالبه اجرت‌المثل با توجه به مراتب فوق‌الذکر اقدام و صرفاً به دعوای ابطال سند، برابر مقررات قانونی رسیدگی می‌کند» (نظریه مشورتی شماره ۲۹۷۱/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷).

۶۲. «طرح دعوا در قالب وضع ید یا تسلیط ید (برعکس خلع ید) نسبت به سهم مشاعی علیه شرکای دیگر مسموع نیست زیرا مالکین مشاعی در اجزای ملک مشترک شریک می‌باشند و نسبت به سهام آنان تفکیک و یا افراز به عمل نیامده تا امکان تصرفات اختصاصی هر یک فراهم و یا امکان تحویل مبیع به صورت اختصاصی فراهم باشد و تحویل مبیع به نحو مشاع هم به کیفیت موجود امکان عملی ندارد» (ن.ق، مرکزی ۱۳۸۹).

۶۳. «دعوای الزام به تنظیم سند رسمی باید لزوماً به طرفیت شخصی صورت پذیرد که سند رسمی به نام وی است؛ اما درخصوص دیگر ایادی که در نقل و انتقال ملک یا مال به عنوان فروشنده نقش داشته‌اند، با توجه به نسبی بودن اثر احکام، ضرورتی به طرح دعوا به طرفیت آن‌ها از سوی خریدار نهایی نیست؛ مگر اینکه خریدار بخواهد از طرف قرار دادن آن‌ها برای خود، حقی قایل و از آن استفاده کند. بنا به مراتب فوق در این فرض موجبی برای عدم استماع دعوا وجود ندارد» (نظریه مشورتی شماره ۱۴۳۵/۹۹/۷ مورخ ۱۳۹۹). رویه قضایی برخلاف این نظر است و طرح دعوا به طرفیت تمامی ایادی ماقبل جهت احراز صحت نقل و انتقالات (عادی) صورت گرفته را ضروری می‌داند.

۶۴. «اولاً، از آن‌جا که دعوای اثبات حق ارتفاق نسبت به ملک مشاعی، غیرقابل تجزیه به نسبت سهم مالکان مشاعی است، تمامی مالکان مشاعی باید طرف این دعوا قرار گیرند؛ و الاً طبق ماده ۲ ق.آ.د.م، قرار عدم استماع آن صادر می‌شود. ثانیاً، با توجه به این که دعوای ممانعت از حق ارتفاق نسبت به ملک مشاعی فقط متوجه شخص یا اشخاصی است که مانع شده‌اند، طرح دعوا علیه اشخاصی که ممانعت کرده‌اند، قابل استماع بوده و

طرف دعوا قرار گرفتن تمامی مالکان مشاعی شرط استماع دعوی یادشده نمی‌باشد» (نظریه مشورتی شماره ۱۹۶۵/۹۹/۷ مورخ ۱۴۰۰).

۶۵. «طرح دعوی الزام به تنظیم سند رسمی و امثال آن توأمان با دعوی اعتراض شخص ثالث موضوع ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م، امکان‌پذیر نیست؛ زیرا از یک سو، طاری بودن دعوی دیگر نسبت به دعوی اعتراض ثالث منتفی است و از سوی دیگر، مادام که رأی صادره مورد اعتراض ثالث به صورت قطعی الغاء نشود، طرح و رسیدگی به دعوی مغایر با این رأی مزبور برخلاف موازین قانونی است. بنابراین در صورت طرح دعوی توأم با دعوی اعتراض ثالث دادگاه حسب مورد نسبت به آن قرار رد یا عدم استماع دعوا صادر می‌کند» (نظریه مشورتی شماره ۲۴۱۳/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۸).

۶۶. «با توجه به مواد ۱۰۷ و ۱۱۸ ق.ت، اگر هیأت مدیره به رغم تصریح در اساسنامه از تفویض اختیار طرح دعوا به مدیر عامل امتناع و خود مبادرت به طرح دعوا کند و هم چنین اگر هیأت مدیره برخلاف اساسنامه به جای تفویض اختیار به چند مدیر عامل به یک مدیر عامل تفویض اختیار کند و طرح دعوا به وسیله مدیر عامل منتخب به عمل آید، دلیلی بر عدم استماع دعوی مطروحه وجود ندارد» (نظریه مشورتی شماره ۲۱۹۲/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۸).

۶۷. «در فرضی که در قرارداد پایه، پرداخت وجه چک مقید به تحویل مبیع بوده و خواهان، دعوی ابطال گواهی عدم پرداخت صادره از بانک را مطرح کرده است، وفق ماده ۳ ق.ص.ج، ۲۷۴ به بعد ق.ت ناظر بر مواد ۳۱۴ و ۳۱۵ ق.ت، برای ابطال گواهی عدم پرداخت که برابر قانون صادر شده موجبی نیست؛ به‌ویژه آن‌که، ممکن است دارنده با حسن‌نیت باشد که در این صورت ابطال گواهی عدم پرداخت برخلاف اصل عدم توجه به ایرادات در اسناد تجاری است؛ بنابراین، دعوی فوق قابلیت استماع ندارد» (نظریه مشورتی شماره ۸۰۴/۱۴۰۱/۷ مورخ ۱۴۰۱).

۶۸. سابقاً برابر مفهوم بند ب ماده ۱۱۳ قانون برنامه ششم توسعه، در صورت تقاضای اجرای مفاد اسناد رسمی از طریق ادارات اجرای ثبت تا پایان مهلت‌های مقرر در این بند (حداقل دو ماه) امکان طرح دعوی مطالبه مال موضوع اسناد رسمی در مرجع قضایی وجود نداشت و با قرار عدم استماع دعوا مواجه می‌شد اما هم اکنون با توجه به اینکه مهلت اعتبار قانون برنامه پنجاه ساله از تاریخ تصویب ۱۳۹۵/۱۲/۲۱ به مدت ۵ سال بوده و مهلت آن تمام شده است، الزام قانونی (در قانون برنامه هفتم توسعه) جهت مراجعه ابتدایی به اداره ثبت وجود ندارد مگر اینکه در قانون جدید، پیش‌بینی شود.

۶۹. «با توجه به تبصره یک اصلاحی ماده ۱۵ ق.ع.ب.ب.ر، مطالبه وجوه و تسهیلات دریافتی از بانک مستلزم اعلام بانک به بستن‌انکار است؛ بنابراین در صورتی که بانک مراتب را به بدهکار اعلام نکرده باشد، اقامه دعوا برابر قانونی به عمل نیامده و طبق ماده ۲ ق.آ.د.م، قرار عدم استماع دعوا صادر می‌گردد» (ن.ق، خراسان رضوی ۱۳۹۸).

۷۰. «طرح دعوی حقوقی از سوی راننده مقصر حادثه به طرفیت شرکت بیمه و ورثه متوفی به خواسته محکومیت خوانده ردیف اول (شرکت بیمه) به پرداخت دیه در حقوق خوانندگان ردیف دوم (ورثه متوفی) قابل پذیرش نمی‌باشد» (ن.ق، کردستان ۱۳۹۹).

۷۱. «مطابق ماده ۱۴۳ ق.ا.م، صدور دستور انتقال و تملیک مال مورد مزایده، مترتب بر اجرای صحیح مقررات و تشریفات برگزاری مزایده و احراز صحت انجام آن توسط دادگاه است، لذا در صورت وجود تخلفات مؤثر در فرآیند برگزاری مزایده، مقررات ماده قانونی یاد شده، مانع از استماع دعوای ابطال مزایده و سند انتقال اجرایی نیست و در اجرای مواد ۲ و ۳ ق.آ.د.م، دادگاه مکلف به رسیدگی به دعوای اقامه شده از سوی شخص ذی‌نفع می‌باشد» (رای وحدت رویه شماره ۸۴۵ مورخ ۱۴۰۲).

۷۲. «توجهاً به ماده واحده قانونی اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲ و رور شماره ۳۷ مورخ ۱۳۶۳، از آنجایی که امر نکاح منقطع مرد شیعه با زن دارای مذهب اهل سنت حنفی، مبتنی بر موازین شرعی و نظم عمومی است؛ لذا احوال شخصیه مذهب شیعه اثنی عشری رعایت شده و در نتیجه دعوای زوجه (دادخواست اثبات نکاح منقطع از سوی زوجه اهل سنت به طرفیت زوج اهل شیعه) قابلیت استماع دارد» (ن.ق، گلستان ۱۴۰۱).

۷۳. «با لحاظ مواد ۱۱۰۲ و ۱۱۰۳ ق.م، و توجه به این که تمتع حق زوج در عقد نکاح موقت است و همانند سایر حقوق، اقامه دعوا و الزام طرف مقابل برای آن وفق عموماً امکان‌پذیر است، لذا طرح دعوا دائر بر الزام زوجه موقت مبنی بر تمکین خاص با منع قانونی مواجه نیست؛ هر چند احکام صادره در این خصوص مانند نکاح دائم به صورت جبری به اجرا در نمی‌آید» (نظریه مشورتی شماره ۱۱۴۲/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۸).

تکلیف قضات به رسیدگی و فصل خصومت

ماده ۳: قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعوای رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.

تبصره- چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.

۱. «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد» (اصل ۱۶۷ ق.ا).

۲. «هر یک از مقامات قضائی که شکایت و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آن‌ها برده شود و با وجود اینکه رسیدگی به آن‌ها از وظایف آنان بوده به هر عذر و بهانه اگر چه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تاخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند دفعه اول از شش ماه تا یکسال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضائی محکوم می‌شود و در هر صورت به تادیه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد» (ماده ۵۹۷ ق.م.ا).

۳. «استنکاف از رسیدگی و امتناع از انجام وظایف قانونی»، «تاخیر غیرموجه بیش از یک ماه در صدور رای

و اجرای آن» و همچنین «تاخیر یا تجدید وقت دادرسی بدون جهت قانونی و بدون ذکر آن»، تخلف انتظامی قاضی محسوب می‌شود (بند ۵ ماده ۱۶ و بندهای ۴ و ۷ ماده ۱۵ ق.ن.رق).

۴. بر اساس ماده ۳ ق.آ.د.م، اصل بر تکلیف دادگاه‌ها مبنی بر استماع دعوای مطرح شده است مگر این که منع قانونی بر استماع دعوا وجود داشته باشد.

۵. «روح قانون»؛ قاعده‌ای است که به قانون‌گذار نسبت داده می‌شود تا راه حل رویه قضایی در چارچوب نظم قانونی قرار گیرد و تمیز حق، معطل نماند. قاعده‌ای که از «روح قانون» استنباط می‌شود، در حکم قانون است و دادرس را بی‌نیاز از رجوع به فقه می‌کند. مثلاً نفوذ «بیع کالی به کالی» یا نافذ شدن معامله اکراهی از روز انعقاد عقد پس از تنفیذ شدن آن توسط اکراه شونده در قیاس با معامله فضولی، به وسیله استنباط از روح قانون مدنی امکان‌پذیر است (کاتوزیان (۷۸)، ص ۵۱).

۶. قانون‌گذار در ماده ۳ ق.آ.د.م سابق (۱۳۱۸)، «عرف» را نیز جزو یکی از منابع استنباط حکم دعوا آورده بود که در قانون فعلی حذف شده است. با این حال عرف، در قوانین دیگر مورد تایید قانون‌گذار قرار گرفته است برای مثال مواد ۱۳۲، ۲۲۰ و ۹۷۵ ق.م، صراحتاً عرف را ملاک اعتبار قرار می‌دهد. «با وجود قانون، رویه قضایی و عرف در خصوص موضوعی، جایی برای رجوع به دکترین حقوقی باقی نمی‌ماند» (س.م.آ.ق).

۷. وجود جهات رد دادرس (ماده ۹۱ ق.آ.د.م) موجب رفع تکلیف دادرس در رسیدگی به دعوا و همچنین تکلیف او بر صدور «قرار امتناع» از رسیدگی می‌شود.

۸. قاضی باید ابتدا طبق قانون رسیدگی کند بنابراین با وجود قانون و عدم ابهام، تعارض یا نقض در آن، نوبت استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی نمی‌رسد. به عبارت دیگر، قانون بر سایر موارد مذکور در این ماده، ترتب و تقدم دارد و سایر موارد، در طول قانون هستند نه عرض آن.

۹. ترتب قانون بر منابع معتبر اسلامی، فتاوی معتبر و اصول حقوقی به معنی ترجیح نظم دولتی بر موازین اسلامی نیست. این توهم را اصل ۴ ق.ا، از بین می‌برد زیرا قوانین ایران بر اساس موازین اسلامی وضع شده‌اند (کاتوزیان (۷۱)، ش ۲۱۹).

۱۰. منظور از «منابع معتبر اسلامی»، امتهات کتب فقهی شیعه است که مورد قبول اکثریت فقها باشد (نوربها (۱۳۴)، ص ۳۱).

۱۱. منظور از «اصول حقوقی»، اصولی مثل اصل احترام به جان و مال دیگران، اصل لاضرر، اصل جبران خسارت به وسیله وارد کننده خسارت، اصل مالکیت و... می‌باشد (مدنی (۱۰۵)، ص ۵۶). اصل برائت، اصل صحت و... را نیز شامل می‌شود. یکی از حقوق دانان معتقد است: «منظور از اصول حقوقی (در ماده فوق)، اصولی نظیر اصل تناظر، اصل بی‌طرفی دادرس، اصل استقلال قضایی و... است» (حیاتی (۱۹)، ص ۲۵). اما این نظر قابل دفاع نیست زیرا منظور قانون‌گذار در ماده ۳ ق.آ.د.م، اصول حقوقی ماهوی است که حکم بر اساس آن صادر می‌شود نه اصول حقوقی شکلی.

۱۲. «هر چند بر اساس اصول حقوقی، غرامت ناشی از فوت که پس از فوت متوفی تحقق می‌یابد، جزء ماترک نبوده و خارج از شمول مقررات مربوط به ارث می‌باشد و لکن دیه بر اساس مقررات شرعی مقرر شده و دارای ماهیت خاص خود است و طبق فتاوی فقهای امامیه جزء ماترک است، بنابراین، این که دیه جزء ماترک است،

هم عقیده فقها است و هم مستنبط از مواد قانونی و از جمله ماده ۳۵۲ و نیز تبصره ماده ۴۵۲ ق.م.ا، است و با عنایت به مواد ۸۶۸، ۸۶۹، ۸۷۰ و ۸۷۱ ق.م، پرداخت دیون متوفی و از جمله مهریه همسرش از محل دیه مأخوذه، قابل استیفاء است» (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۱۹۵۸ مورخ ۱۳۹۵).

۱۳. در خصوص اصل ۱۶۷ ق.ا (یافتن حکم هر دعوا ابتدا در قانون و سپس در منابع معتبر اسلامی توسط قضات)، عده‌ای معتقدند فقط شامل دعاوی خصوصی می‌شود و از دعاوی کیفری انصراف دارد. دکتر کاتوزیان معتقدند اصل ۳۶ ق.ا،^۱ مخصّص حکم عام اصل ۱۶۷ ق.ا، در دعاوی کیفری است (کاتوزیان (۸۶)، ص ۲۳۴). اما عده‌ای دیگر معتقدند اصل ۱۶۷ ق.ا، بر اصل ۳۶ ق.ا، حکومت دارد. برخی نیز معتقدند این اصل فقط در امور شکلی دادرسی جریان دارد و شامل امور ماهوی نمی‌شود (آخوندی (۱)، ص ۹۴). گروهی دیگر معتقدند هم شامل دعاوی حقوقی و هم کیفری می‌شود (قافی و شریعتی (۶۷)، ص ۹۵).

۱۴. مطابق ماده ۲ ق.م.ا، فعل یا ترک فعلی **جرم** است که در «قانون» برای آن، مجازات تعیین شده باشد. بنابراین اگر قاضی با فعل یا ترک فعلی مواجه شود که در قانون جرم‌انگاری نشده باشد اصولاً نباید با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، متهم را محکوم کند مگر در موارد مصرحه یا استثنائی مانند جرم حدی ارتداد که در قانون ذکر نشده است اما طبق ماده ۲۲۰ ق.م.ا، مستوجب حد است. «در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود» (ماده ۲۲۰ ق.م.ا).

۱۵. «رجوع به منابع فقهی معتبر با توجه به ماده ۲۲۰ ق.م.ا، صرفاً در مورد حدودی که در قانون مجازات پیش‌بینی نشده است جایز می‌باشد. بنابراین در مجازات‌های تعزیری قاضی مکلف به اعمال نص قانونی است» (ن.ق، کرمان ۱۴۰۰).

۱۶. «در خصوص پرداخت دیه از بیت‌المال در جراحات در مواردی که جراح شناخته نشود، قانون ساکت است. برخی از فقهای معاصر معتقدند که دیه جرح نیز در فرض فوق از بیت‌المال قابل پرداخت است و برخی نظر مخالف ابراز نموده‌اند؛ در نتیجه به نظر می‌رسد که موضوع از مصادیق اصل ۱۶۷ ق.ا، است و قاضی رسیدگی کننده بایستی مطابق آن، عمل نماید» (نظریه مشورتی شماره ۱۹۴۶/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸).

۱۷. از ظاهر ماده فوق به نظر می‌رسد که هدف اصلی دادگاه از رسیدگی به دعاوی حقوقی، «**فصل خصوصیت**» است به همین دلیل نیز قاضی در دعاوی حقوقی رأساً حق جمع‌آوری دلایل را ندارد زیرا از بی‌طرفی خارج می‌شود. البته این امر باعث منع قاضی از کشف حقیقت نیست (ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م).

۱۸. ماده ۳ ق.آ.د.م، قضات را مکلف نموده تا «**حکم مقتضی**» صادر کنند. به نظر می‌رسد تکلیف قضات به رسیدگی ماهیتی و صدور «حکم»، ناظر بر مورد غالب (دعای صحیح) است زیرا اگر دعای مطروحه به نحو اشتباه اقامه شده باشد یا واجد ایرادات شکلی در دادخواست یا دعوا باشد، قاضی بایستی «قرار مقتضی» صادر نماید.

۱۹. «مجتهد» در معنای عام به کسی گویند که در ابواب فقه تسلط دارد و قدرت استنباط احکام را از ادله اجتهادی (قرآن، سنت، اجماع و عقل) و ادله فقه‌ای (اصول عملیه) دارد.

۲۰. قاضی غیرمجتهد موظف به صدور رای مطابق با قانون است حتی اگر از دیدگاه او قانون، خلاف شرع

باشد. اما می‌تواند از اجرای آیین‌نامه، بخش‌نامه یا... که خلاف قانون، شرع، نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد، خودداری کند.

۲۱. در صورتی که قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، «باید» با صدور «قرار امتناع از رسیدگی»، پرونده را به شعبه دیگری ارجاع دهد. لفظ «خواهد شد» در تبصره ماده فوق، جمله انشایی و دلالت بر امر و تکلیف دارد.

۲۲. قانون ممکن است در خصوص موضوعی، کامل نباشد. برای مثال؛ وارث کافری علیه مورث مسلمان خودش (وراث دیگر) دعوای مطالبه سهم‌الارث مطرح می‌کند. قانون مدنی در این خصوص، ساکت است بنابراین قاضی باید مطابق با منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی حکم این مسئله را بیابد. در فقه اسلامی، وارث کافر از مورث مسلمان، ارث نمی‌برد و کفر از جمله موانع ارث است.

۲۳. منظور از «تعارض» در ماده فوق، تعارض واقعی است یعنی حالتی را که دو نص قانونی با هم تعارض (در مرحله وضع) داشته باشند به طوری که جمع آن‌ها با یکدیگر ممکن نباشد (الدلیلان اذا تعارضاً، تساقطاً). زیرا در تعارض ظاهری باید حتی‌الامکان طبق قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» بر اساس قواعد اصولی به وسیله تخصیص، حکومت، ورود و تخصّص، رفع تعارض نمود.

۲۴. ظاهراً، در صورت سکوت، تعارض، اجمال، نقض قانون، قاضی در استناد به «منابع معتبر اسلامی» یا «فتاوی معتبر و اصول حقوقی» مخیر است و این دو منبع در عرض یکدیگرند (واجب تخییری).

۲۵. در دعوای حقوقی هرگاه قاضی علم به خلاف واقع یافته باشد اما دلایل، اثبات‌کننده‌ی غیر حقیقت باشد، می‌توان پذیرفت که قاضی مجتهد به استناد تبصره ماده ۳ ق.آ.د.م، می‌تواند از رسیدگی امتناع نموده و پرونده را به شعبه دیگری ارجاع نماید (شمس (۴۵)، ص ۱۲۴).

۲۶. اصولاً مصدوم نمی‌تواند علاوه بر دیه و ارش، خساراتی را تحت عنوان از کار افتادگی مطالبه کند مگر اینکه اثبات نماید که خسارت وارده بیش از دیه و ارش مقدر بوده است. البته مواد ۱ و ۵ ق.م.م، اصول فقهی (مانند اتلاف، تسبیب، لاضرر، نفی حرج)، ماده ۱۰ ق.ب.ا.خ، و ماده ۱۴ ق.آ.د.ک، موید جبران خسارات مازاد بر دیه است. اصولاً خسارات مادی (هزینه‌های درمان و معالجه و از کار افتادگی) و معنوی (درد و رنج ناشی از ورود زیان) که به فرد وارد می‌شود از لحاظ ماهیت با خسارت بدنی (دیه) متفاوت است. «... مراجع قضائی موظفند در انشای حکم پرداخت دیه، مبلغ مازاد بر دیه موضوع این ماده را به عنوان بیمه حوادث درج کنند» (ماده ۱۰ ق.ب.ا.خ)

۲۷. «اگر با کمک تجهیزات پزشکی، نوع و میزان حمل مشخص شود، باز هم طبق ماده ۸۷۸ ق.م، باید برای حمل حصه‌ای که مساوی حصه دو پسر از همان طبقه باشد کنار گذاشته شود زیرا ماده ۸۷۸ ق.م، روشن است لذا امکان مراجعه به فتاوی وجود ندارد. هر چند برخی از فقها برخلاف ماده مذکور معتقدند که این ماده طریقت دارد نه موضوعیت» (ن.ق، همدان ۱۳۸۸).

۲۸. «راجع به تأثیر آزمایش دی.ان.ای در دعوای نفی ولد (ماده ۱۱۶۲ ق.م) مقرر قانونی وجود ندارد؛ بنابراین به لحاظ سکوت قانون در خصوص تأثیر آزمایش مذکور در این موضوع، با توجه به اصل ۱۶۷ ق.ا، و ماده ۳ ق.آ.د.م، باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه کرد» (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸/۷۰۸ مورخ ۱۳۹۸).

۲۹. «قانون، راجع به موارد ضرورت اجرای مراسم لعان، در دعوای نفی ولد ساکت است. بنابراین در این خصوص با عنایت به اصل ۱۶۷ ق.ا، و ماده ۳ ق.آ.د.م، باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه کرد» (نظریه مشورتی شماره ۲۷۲۱/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷).

۳۰. «با عنایت به اصل ۱۶۷ ق.ا، و ماده ۳ ق.آ.د.م، به لحاظ عدم ذکر موارد واجبات مالی (متوفی) در قانون (موضوع ماده ۸۶۸ ق.م)، برای تشخیص موارد آن باید به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر مراجعه شود. در خصوص تقسیم ترکه، اصل بر عدم تعلق دین و واجبات مالی به ترکه است، بنابراین واجبات مالی نیز همانند دیون متوفی باید در دادگاه اثبات شود» (نظریه مشورتی شماره ۲۹۴۵/۹۷/۷ مورخ ۱۳۹۷).

۳۱. «در فرض فوت موصی‌له پیش از قبول (وصیت) و در زمان حیات موصی، با توجه به سکوت قانون مدنی نسبت به موضوع، مستند به اصل ۱۶۷ ق.ا، و ماده ۳ ق.آ.د.م، باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه نمود. مطابق منابع و فتاوی معتبر فقهی از جمله نظر امام (ره) در جلد سوم تحریرالوسیله، علامه حلی در جلد دوم تذکرالافقه، شهید ثانی در جلد نخست مسالک‌الفهام و...، وراث موصی‌له در رد یا قبول، جانشین وی می‌باشند و با قبول، مالک موصی‌به می‌باشند و می‌توانند آن را قبض کنند؛ منوط به آنکه موصی از وصیت خود رجوع نکرده باشد» (نظریه مشورتی شماره ۴۴۱/۹۸/۷ مورخ ۱۳۹۸).

۳۲. «نظر به سکوت قانون‌گذار در زمینه اعتبار تصرفات ولی قهری، برای اعتبارسنجی معاملات وی نسبت به اموال مولی‌علیه در فرض عدم رعایت مصلحت، با عنایت به اصل ۱۶۷ ق.ا، و ماده ۳ ق.آ.د.م، باید به منابع معتبر اسلامی رجوع کرد» (نظریه مشورتی شماره ۸۲۸/۱۴۰۰/۷ مورخ ۱۴۰۱).

۳۳. «چنانچه زن و مردی با هم ازدواج نموده و دارای دو فرزند شده‌اند. متعاقباً از هم طلاق گرفته و مرد تغییر جنسیت داده و به عنوان زوجه با مرد دیگری عقد ازدواج منعقد نموده‌اند؛ موضوع از موارد سکوت قانون است و با توجه به اصل ۱۶۷ ق.ا، باید به منابع اسلامی یا فتاوی معتبر مراجعه نمود. شایان ذکر است که بنا بر فتاوی امام خمینی (ره) در جلد چهارم تحریرالوسیله، مسئله ۶ از باب «چند فرع»، اگر جنس پدر به مخالف تغییر کند، ولایت او بر صغیره‌ایش ساقط می‌شود» (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۹۷ مورخ ۱۳۹۳).

۳۴. «قانون، راجع به تعلق مهریه به زوجه مرتد شده، ساکت است و برابر اصل ۱۶۷ ق.ا، و ماده ۳ ق.آ.د.م، باید بر اساس منابع یا فتاوی معتبر عمل شود. جهت اطلاع در کتاب النکاح حضرت آیت‌الله مکارم جلد ۴ صفحه ۱۴۹ به نقل از بسیاری از علما گفته شده است که «اگر ارتداد از ناحیه زوجه و قبل از دخول باشد چیزی به او تعلق نمی‌گیرد، چون خودش اقدام بر فسخ کرده است و اما اگر بعد از دخول باشد. دیگر ضرری بر زوج نیست و در تعلق مهر یک بار بهره‌برداری از زوجه کافی است و استمرار آن شرط نیست» (نظریه مشورتی شماره ۱۶۶۸/۹۲/۷ مورخ ۱۳۹۲).

۳۵. «با توجه به اینکه حضور عدلین (شهود) در مجلس طلاق شرط صحت آن است (ماده ۱۱۳۴ ق.م). در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار طلاق در مجلس مجازی حکم خاصی در قانون وجود ندارد، موضوع مشمول ماده ۳ ق.آ.د.م، و اصل ۱۶۷ ق.ا، است» (نظریه مشورتی شماره ۱۸۷/۱۴۰۲/۷ مورخ ۱۴۰۲).

۳۶. «در صورتی که زوج بعد از عقد نکاح و قبل از نزدیکی با زوجه فوت کند؛ حکم قضیه در ماده ۱۰۸۲ ق.م، به صراحت مشخص شده و با وقوع نکاح، زوجه مالک کل مهر می‌شود. لذا فوت قبل از نزدیکی تأثیری

در میزان مهر ندارد و چون حکم قضیه در قانون مقید می‌باشد رجوع به نظرهای فقها مجاز نیست» (ن.ق، آذربایجان شرقی ۱۳۸۸).

۳۷. «چون درباره «ایمان» شاهد در قوانین موضوعه کشور تعریفی نشده است، لذا با توجه به اصل ۱۶۷ ق.ا، در مورد شهادت شرعی غیرشیعه، باید به فتاوی معتبر یا منابع فقهی معتبر، مراجعه و بر اساس آن عمل شود» (ن.ق، اصفهان ۱۳۹۷).

۳۸. «طبق ماده ۳۱ ق.ر.م.م ۱۳۵۶، در مناطقی که قانون موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ اجرا نمی‌شود؛ تابع قوانین و مقررات عمومی خواهد بود. در خصوص تعلق سرقفلی (قراردادی) آن، قانون ساکت است. با توجه به فتاوی معتبر از جمله مسئله هشتم در کتاب «تحریرالوسیله» حضرت امام خمینی (ره) که مبنای حکم قانون‌گذار در تبصره ذیل ماده ۶ ق.ر.م.م ۱۳۷۶، قرار گرفته و با توجه به اصل ۱۶۷ ق.ا، و ماده ۳ ق.آ.د.م، با وصف سکوت قانون، مستحق دریافت سرقفلی با جلب نظر کارشناس است» (ن.ق، گیلان ۱۳۸۹).

۳۹. «در خصوص کسانی که در ارتباط با تصادف کشته می‌شوند و تأخر فوت آن‌ها معلوم نیست آیا مورد از مصادیق غرق و هدم است؟؛ قانون ساکت است. با عنایت به اصل ۱۶۷ ق.ا، و با توجه به فتاوی حضرت امام (ره) مورد را می‌توان از مصادیق هدم و مشمول قسمت اخیر ماده ۸۷۳ ق.م، دانست» (ن.ق، یزد ۱۳۸۰).

۴۰. «ازدواج موقت طولانی مدت ۹۹ ساله همانند ازدواج دائم بوده و امکان الزام زوج به بذل مدت در صورت تحقق عسر و حرج وجود دارد بنابراین دادگاه نباید به بهانه سکوت قانون قرار عدم استماع دعوا صادر کند» (س.م.آ.ق).

۴۱. «با توجه به سکوت قانون نسبت به جواز یا عدم جواز فریز تخمک زن شوهردار بدون اذن شوهر که توسط مراکز درمان ناباروری و آزمایشگاهی به موجب مجوزهای اداری مستند به استفتاعات شرعی انجام می‌شود، از مصادیق اصل ۱۶۷ ق.ا، بوده و باید به منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر مراجعه شود» (نظریه مشورتی شماره ۵۴۳/۱۴۰۲/۷ مورخ ۱۴۰۲).

تعیین تکلیف دعوا به طور خاص

ماده ۴: دادگاه‌ها مکلفند در مورد هر دعوا به طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به صورت عام و کلی حکم صادر کنند.

۱. «حکمی که موضوع آن معین نیست، قابل اجرا نمی‌باشد» (ماده ۳ ق.ا.ا.م).
۲. اگر موجر به دادگاه مراجعه کرده و به علت اتمام مدت اجاره، تخلیه مستاجر را بخواهد، دادگاه نمی‌تواند به صورت کلی بگوید: هر مستاجری که مدت اجاره‌اش منقضی گردد موظف به تخلیه است بلکه باید به صورت خاص، معین و منجز تعیین تکلیف نماید.
۳. استثنائاً، «رای وحدت رویه» از سوی هیات عمومی دیوان عالی کشور، هیات عمومی دیوان عدالت اداری و شورای عالی مالیاتی (ماده ۲۵۸ ق.م.م)، به صورت عام صادر می‌شود. «رای ایجاد رویه» صادره از سوی هیات عمومی دیوان عدالت اداری نیز به صورت عام و کلی صادر می‌شود (بند ۳ ماده ۱۲ ق.ت.آ.د.ع.ا).
۴. «تصریح به انجام تعهدات قراردادی یا قانونی محکوم‌له همزمان با اجرای حکم از جانب محکوم‌علیه، در

رای صادره اگر چه ذی‌نفع درخواست نکرده باشد، بلا اشکال است مثل حکم به تنظیم سند رسمی فروش موکول به پرداخت مابقی ثمن معامله» (نظریه مشورتی شماره ۷/۳۹۳۸ مورخ ۱۳۸۲). به نظر می‌رسد چنین حکمی معلق و غیرمنجز است.

۵. طبق تبصره ۲ الحاقی ق.ح.ب.ج.م: «در مواردی که پس از اعلام وزارت منابع طبیعی فقط نسبت به قسمتی از منابع ملی اعلام شده اعتراض شود، وزارت منابع طبیعی اختیار دارد بدون رعایت مدت از کمیسیون مقرر در این ماده (۵۶) بخواهد که نسبت به تمامی محدوده اعلام شده رسیدگی و اظهارنظر کند»، یعنی رای کلی یا سراسری صادر کند (عموزاد مهدیرجی (۶۲)، ص ۲۰۳).

۶. «شعب دیوان عدالت اداری مکلفند در مورد هر شکایت، به طور خاص و مُنجز تعیین تکلیف نمایند و نباید به صورت عام، کلی و یا مشروط، حکم صادر کنند» (ماده ۶۰ ق.ت.آ.د.ع.ا.).

۷. «در صورتی که دادگاه حکم الزام به تمکین را صادر کرده و اجرای آن را منوط به تهیه مسکن مستقل و وسایل زندگی نماید، حکم معلق محسوب شده و به دلیل منجز نبودن نقض می‌گردد» (س.م.آ.ق.).

۸. در دعوای مطالبه ضرر و زیان ناشی از عدم انجام تعهد، دادگاه به فرض احراز صحت دعوای خواهان، نباید در حکم خود به طور کلی قید کند که خوانده به پرداخت کلیه خسارات خواهان محکوم می‌کند بلکه باید دقیقاً مشخص نماید چه مبلغی به خواهان پرداخت شود.

اصل قطعیت آرای دادگاهها

ماده ۵: آرای دادگاهها قطعی است مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا در مواردی که به موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدیدنظر باشند.

۱. این ماده مصداقی از «تخصیص اکثر» است یعنی هر چند اصل بر غیرقابل تجدیدنظر بودن آرای (حکم و قرار) صادره از دادگاه حقوقی است اما طبق ماده ۳۳۱ و ۳۳۲ ق.آ.د.م، اکثر آراء، قابل تجدیدنظرخواهی هستند. در صورتی که حکم عامی بیان شود و متعاقباً، حکم خاصی بیاید و اکثر افراد و مصادیق را از حکم عام خارج نماید و حکم عام را بسیار محدود نماید، «تخصیص اکثر» گویند.

۲. آرای دادگاه صلح، قطعی است مگر در موارد مقرر در بندهای تبصره ۵ ماده ۱۲ ق.ش.ح.ا. گزارش اصلاحی صادره از شورای حل اختلاف، قطعی است البته تحت شرایطی می‌توان به آن «اعتراض» نمود (تبصره ماده ۲۵ ق.ش.ح.ا.).

۳. طبق ماده ۴۲۷ ق.آ.د.ک، به نظر می‌رسد قانون‌گذار در آرای کیفری، اصل را بر عدم قطعیت آراء گذاشته است.

۴. طبق ماده ۶۵ ق.ت.آ.د.ع.ا، تمامی آرای شعب بدوی دیوان عدالت اداری، قابل تجدیدنظرخواهی در شعب تجدیدنظر آن می‌باشد.

۵. طبق بند الف ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م، آرای صادره از «دادگاه» در دعوای مالی که خواسته یا بهای آن بیش از ۳۰۰ هزار تومان باشد، قابل تجدیدنظر هستند.

۶. طبق رای وحدت رویه شماره ۷۲۵ مورخ ۱۳۹۱، رای صادره در راستای ماده ۱۴۷ ق.ا.ا.م (اعتراض ثالث اجرایی) طبق قواعد کلی آیین دادرسی مدنی، قابل تجدیدنظر است. یعنی در صورتی که دادگاه بدوی به