

تحلیل و قاعده انگاری فقهی «کل دعوی ملزومه معلومه فهی مسموعه» در شناخت و توسعه قلمرو اصل استماع دعوا

مرتضی کشاورزی ولدانی^۱

چکیده

قوانین شکلی دادرسی مدنی به مثابه طریقی برای احقاق حق به عنوان امری ماهوی محسوب می‌شود. اصل استماع دعوا بر مبنای همین نگره و بر پایه اصولی هم‌چون تسهیل و ترمیم دادرسی و در جهت نیل به عدالت تفسیر می‌شود. در رویه‌ای ناصواب، کثرت صدور قرار عدم استماع در بسیاری از مواضع از سوی محاکم به‌سان یک اصل عدمی (اصل عدم استماع دعوا) و نه وجودی تلقی شده است؛ پنداره‌ای که دادرس را مکلف به رسیدگی نمی‌کند و جهات اثباتی استماع را بر دوش خواهان می‌نهد. بررسی آراء فقهای امامیه در این نوشتار که بر اساس روش تحقیق کتابخانه‌ای بنیان یافته، نشان می‌دهد که آنان شرایط استماع دعوی را بیشتر به مثابه امور ایجابی مطرح کرده‌اند، اما از جهت سلبی یعنی موانع استماع دعوی، سخنی از آن نگفته‌اند. گزاره فقهی «کل دعوی ملزومه معلومه فهی مسموعه»، ناظر بر ضرورت شنیدن همه دعوی که ساختار اصلی دعوا را به همراه دارد می‌باشد؛ امری که ما را به تحکیم و تأسیس اصل و قاعده‌سازی عمومی در این باب رهنمون می‌سازد. فراتر از این، موضعی است که این فقیهان در برابر دعوی مجهول پذیرفته‌اند و وضعیت عدم استماع را منحصر در فرضی می‌دانند که دعوا مجهول مطلق باشد. بدیهی است در موقعیتی که دعوا از جهاتی مجهول باشد دادرس می‌تواند با استفصال از خواهان، دعوی او را استماع کند؛ بنابراین با تمسک به قیاس اولویت و هم‌چنین شناخت ماهیت حقیقی دعوا به عنوان یک امر عرفی عقلایی باید پذیرفت اصل استماع دعوا بر محور مبانی و آموزه‌های محکم و متقن شرعی و عقلی سامان یافته است.

واژگان کلیدی: استفصال، اصل استماع دعوا، دعوی مجهول، ملزومه

۱. عضو هیات علمی گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه بزرگمهر قائنات
keshavarzvm@buqaen.ac.ir

درآمد

حق بر دادخواهی و دسترسی به دادگاه صالح یکی از حقوق بشر آیینی (طهماسبی و شیرازی، ۱۴۰۳: ۳۴) و حقوق بنیادینی است که در همه مکاتب حقوقی بر آن تأکید فراوان شده است. بنا به اهمیت این حق باید گفت قوانین دادرسی مدنی نیز در این باب و به طور کلی در باب پذیرش و استماع دعای موضوعیت ندارد و در حقیقت به مثابه ابزار و طریقی تسهیل‌گر برای احقاق حق و کشف حقیقت محسوب می‌شود. دادخواهی به عنوان حقی قانونی برای همه اشخاص تلقی می‌شود و هر شخصی که حقی از او مورد تضییع یا انکار قرار گرفته است، می‌تواند برای احقاق آن به مراجع قضاوتی مراجعه کند. در واقع هدف اصلی از طرح و اقامه دعوا، رسیدگی و احقاق حق و رسیدن به حکم مطلوب و شایسته می‌باشد. در قوانین موضوعه نیز بر این امر اشاره شده است که محاکم می‌بایست برای دعوی، حکم مقتضی را از قوانین استخراج و در نهایت حکم صادر کنند. در آموزه‌های دینی و شرعی نیز در باب آداب قضا و دعوی و همچنین کیفیت صدور حکم، تأکید فراوان ابتدا بر شنیدن دعوی و ترافعات مردم شده است. در واقع عنصر استماع در قضای اسلامی به عنوان محور اصلی روند صدور حکم و یک فرض شرعی و اخلاقی برای دادرس به شمار می‌رود. با این وجود برخلاف تأکید فراوان بر این مهم و وجود پشتوانه عمیق عقلی و شرعی، شاهد نادیده انگاشتن و یا دست‌کم عدم توجه به جایگاه حقیقی این اصل در محاکم حقوقی هستیم؛ تکیه بیش از حد بر شمارش و بررسی موانع و ایرادات مانع استماع دعوی بدون در نظر گرفتن اصول قانونی و شرعی سبب می‌شود از باب تغلیب، این ظهور در ذهن نقش بندد که گویی ما با اصل عدم استماع دعوا مواجه هستیم و در موارد تردید، اصل بر عدم استماع دعوی است و احراز و اثبات موجبات استماع بر عهده خواهان دعوا است؛ به عبارت دیگر با جریان اصل عملی برائت در تکلیف الزامی مبنی بر استماع دعوی، دادرس را مبرا از این تکلیف بدانیم و اثبات و احراز جهات و اسباب استماع را بر دوش دادخواه یا همان خواهان فرض کنیم. فرضی که می‌تواند عواقب سوئی برای تحقق شایسته عدالت در محاکم داشته باشد و ضمن تضییع حقوق افراد جامعه، زمینه‌ساز معضل عمومی اطاله دادرسی را فراهم سازد.

بررسی اقوال و نظریات فقهای امامیه و آنچه از روح فتاوا و روایات شریف استظهار می‌شود آن است که اصولاً همه دعاوی باید شنیده شود و دادگاه و دادرس مکلف است شرایط را برای شنیدن دعوا مهیا سازد؛ به عبارت دیگر باید پذیرفت همه دعاوی در صورت تحقق شرایط تشکیل‌دهنده دعوا، از قابلیت استماع برخوردار هستند و آنچه باید برای خودداری از پذیرش دعاوی احراز و اثبات شود همانا همان موانع استماع است. البته وجود هر مانعی نیز نباید به اصل قابلیت استماع خدشه‌ای وارد سازد و چه بسا بتوان گفت حتی در فرض احراز وجود مانع، چنانچه مانع و ایراد قابل ترمیم باشد نمی‌تواند مانع استماع دعوا شود بلکه باید فرصت و امکان ترمیم آن داده شود (فقیهی نژاد، ۱۴۰۲: ۲۰).

با جست‌وجو در اقوال فقها می‌توان دریافت که استماع دعاوی و لزوم شنیدن خواسته‌های اطراف اختلاف، اهمیت به سزایی دارد و چه بسا بتوان به عنوان محملی برای قاعده‌سازی و نظریه‌پردازی در قلمرو فقه دعاوی به آن نگریست. یکی از این مواضع، تعبیری است که در لسان برخی از فقهای امامیه بر ضرورت شنیدن هر دعوی حکایت دارد که معلوم و ملزومه می‌باشد.^۱ آرای این فقها نشان می‌دهد که برای شرایط استماع دعوی، ارائه شکل یا صورت خاصی مطرح نشده تا شنیده شود و عمده شرایطی که این فقها مطرح کرده‌اند ناظر به ماهیت حق مورد مطالبه و یا اهلیت دادخواه یا همان خواهان می‌باشد و به طور کلی این عناصر اصلی اگر موجود باشند منعی برای استماع دعوی نمی‌باشد.^۲ بر اساس این تفسیر، برخورد با یک دعوی مجهول نیز سبب عدم استماع آن نمی‌شود، بلکه دادرس می‌تواند بر پایه اصولی هم‌چون ترمیم دادرسی، از خواهان در مورد حدود دعوی او استتصال بخواهد. گذشته از این، در قضای اسلامی دعوا، دارای ماهیت و حقیقت شرعی تلقی نمی‌شود

۱. تعبیر «کل دعوی ملزومه معلومه فیه مسموعه» در لسان برخی از فقهای امامیه مطرح شده است؛ بنگرید به: تسخیری، ۳/۱۴۳۱: ۲۹۶؛ آشتیانی، ۲/۱۴۲۵: ۸۳۵؛ انصاری، ۱۴/۱۴۱۵: ۳۸۱؛ رشتی، ۱۴۰۱: ۲۳۸؛ تبریزی و محقق حلی، ۱/۱۳۸۷: ۳۱۲؛ زهدری حلی، ۲/۱۳۸۶: ۱۴۲؛ ترحینی عاملی، ۱۴/۱۳۸۵: ۹۴؛ شهید ثانی، بی‌تا/۱: ۲۴۰؛ سبحانی تبریزی، ۲/۱۴۱۸: ۵۰؛ نجفی اصفهانی، ۲۰/۱۴۲۱: ۴۶۸؛ نجم‌آبادی، ۳/۱۳۹۳: ۴۷۶؛ میرزای قمی، ۱۳۷۶: ۲۸۱؛ شهید اول، ۱۰/۱۴۳۰: ۶۳؛ وجدانی فخر، ۵/۱۳۸۴: ۲۸۹؛ تبریزی، ۲/۱۴۱۵: ۳۱۲.

۲. أنّ القاضی لیس له إلا استماع الدعوی؛ و تشخیص أنّها دعوی مسموعه أم لا و أمّا إرجاع الدعوی إلى شیء آخر من الملازمات، أو النتائج فلا (موسوی خمینی، ۳/۱۳۹۲: ۴۶۹)

که به ناچار در جست‌وجوی ساخت منضبط شرعی بر آن شود؛ بلکه دعوا یک امر عرفی است که حدود و ثغور قلمرو آن را عرف تعیین می‌کند. داوری عرف نیز در این باب بر ضرورت شنیدن دعوایی است که ساختار کلی دعوا را داراست و دادرسی در محکمه به این ساختار عینیت می‌بخشد. در فضای پژوهش عمده مباحثی که صورت گرفته، بیشتر ناظر به ادله اصل استماع دعوی از منظر حقوقی می‌باشد که از این میان می‌توان به مقاله «مبانی صدور قرار عدم استماع دعوا در مواجهه با چالش‌های حقوقی پیرامون آن» در فصل‌نامه پژوهش‌های حقوقی و هم‌چنین محدودیت‌های اصل استماع دعوا با نگاهی به رویه قضایی به قلم حسین داوودی بیرق و مهدی هادی در فصل‌نامه تعالی حقوق اشاره کرد. این مقال در مقام سعی در ارائه طرحی نو، می‌کوشد پس از معرفی اصل استماع دعوی و ضرورت کاربست آن در محاکم به بررسی مبانی فقهی این اصل که بر قواعد عقلی نیز مبتنی شده است بپردازد. بدیهی است در این میان شناخت ماهیت دعوا به مثابه یک امر عرفی و نه الزاماً یک حقیقت شرعی، ما را به پذیرش این اصل بهتر رهنمون می‌سازد. سپس گزاره «کل دعوی معلومه ملزمه فهی مسموعه» و عناصر آن بررسی می‌شود و با رویکرد توسعه مفهومی، این نتیجه حاصل می‌شود که فارغ از استماع دعوای معلوم، طبق نظر برخی از فقهای امامیه حتی در مواضعی که دعوا مجهول باشد، دادرسی مکلف به رسیدگی است.

۱. مفهوم اصل استماع دعوی

دانسته شد که دادخواهی به مثابه یک حق قانونی برای آحاد شهروندان و اشخاص می‌باشد و هر شخصی که حق او مورد تضییع و یا انکار قرار گرفته است، می‌تواند برای احقاق حق خود، به مراجع قضایی رجوع کند. این فرایند به عنوان اصل استماع دعوا تعبیر می‌شود که به عنوان یک اصل راهبردی در مناسبات قضایی تلقی می‌شود. بر اساس این اصل باید پذیرفت که در مرحله اول، همه دعاوی قابلیت شنیدن و استماع دارد و در فرض تردید، بین استماع دعاوی یا عدم آن باید اصل را بر استماع آن دانست. در اینجاست که دادرسی، موظف است روش تفسیری را برگزیند که در جانب این اصل باشد. بر پایه این اصل، موانع استماع دعوا هستند که وجود آن‌ها باید به اثبات برسد؛ نه این‌که خواهان ملزم باشد که عدم وجود این موانع را به اثبات برساند (همان: ۲۹). این اصل که در لسان فقها تحت عنوان اصل وجوب سماع

یاد شده است، بنا بر ادله عنوان واجب را دارد که احکام تکلیفی و وضعی متعددی بر این وجوب مترتب می‌شود.

۲. ضرورت استماع دعاوی در قوانین

بدیهی است هدف خواهان از طرح و اقامه دعاوی رسیدن به اصل حق خود می‌باشد؛ همین فرض مبنای رسیدگی‌های قضایی در محاکم قرار می‌گیرد که قضات موظف هستند در روند دادرسی در نهایت به رأی به مفهوم عام و به حکم به مفهوم خاص برسند. با توجه به تفاوت بنیادین دو مقوله قرار و حکم باید گفت فارغ از مواقع استثنایی که در این مسیر به صدور قرار منتج خواهد شد، اما با توجه به اصل و اراده خواهان دعوی، رسیدگی ماهوی و صدور حکم به معنای خاص، ضرورت دادرسی عادلانه می‌باشد. این امر یکی از مواردی است که می‌تواند در توجیه و اهمیت اصل استماع دعاوی به کار آید؛ امری که در قوانین عام و خاص و همچنین احیاناً آرای وحدت رویه نیز پیش‌بینی شده است. سرآمد این اصل، در قانون اساسی و در اصل سی و چهارم است که قانون‌گذار بیان می‌دارد، دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع کند. هم‌چنین در راستای تضمین عمل به اصل استماع و ضرورت جست‌وجوی دادرسی در قوانین و در نیل به احقاق حق در قضیه مورد دعوی، در اصل یکصد و شصت و هفتم مقرر می‌دارد: قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند و نمی‌تواند به بهانه سکوت، نقص و یا اجمال یا تعارض قوانین بدون از رسیدگی به دعوا یا صدور حکم امتناع ورزد. در ذیل و تأیید این اصول ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز بیان می‌دارد: قضات دادگاه‌ها موظف‌اند موافق قوانین به دعاوی 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 یا اصول حقوقی که مغایر با موازین شرع نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت و نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستتکف از احقاق حق شناخته

شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد. باید پذیرفت قواعد آیین دادرسی مدنی قواعدی شکلی است که امور تشریفاتی و غیر تشریفاتی را شامل می‌شود. ناظر بر این قواعد، دو موضع نسبت به این تشریفات به چشم می‌خورد؛ موضعی که مخالفان اصل استماع دعاوی را شامل می‌شوند بر آن هستند که در دعاوی، تشریفات دادرسی باید به دقت جست‌وجو و واری شود و اگر کوچک‌ترین تخطی از آن‌ها صورت گیرد دعوا با قرار عدم استماع مواجه خواهد شد؛ زیرا هدف این تشریفات برقراری نظم در دادرسی است که منافع اصحاب دعوا را حفظ می‌کند و حمایت از آن‌ها را در برابر سوء نیت‌های احتمالی طرف مقابل و تعصب و خودرایی قاضی را در بردارد (کوشه، ۱۳۹۱: ۲۵). در آن‌سو دیدگاهی است که هدف اصلی قواعد دادرسی را تضمین احقاق حقوق ماهوی اشخاص می‌پندارد که باید به گونه‌ای تنظیم گردند که با اطمینان، تأثیر و سهولت بیشتر موجب تأمین حقوق ماهوی شوند (شمس، ۱۳۹۰: ۳۶). بدیهی است در این میان، اصل استماع دعوا که بیان‌گر یکی از حقوق بنیادین افراد در جریان دادرسی است تأمین‌کننده حقوق ماهوی اشخاص است که خدشه به آن جرح عدالت قضایی محسوب می‌شود. این اصل فارغ از قوانین در برخی از آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز به طور ضمنی مورد تأیید قرار گرفته است؛ مثلاً در بخشی از یک رأی وحدت رویه چنان آمده است که الزام قانونی مالکین به تقاضای ثبت ملک خود در نقاطی که ثبت عمومی املاک آگهی شده است، مانع از این نمی‌باشد که محاکم عمومی دادگستری به اختلاف متداعیین در اصل مالکیت ملکی که به ثبت نرسیده رسیدگی نمایند! هم‌چنین مواردی از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی وجود دارد که عدم رعایت بعضی از الزامات دعوا سبب رد و یا عدم استماع آن می‌شود. مواد ۲۵۶، ۲۵۹ و ۳۳۳ این قانون به ضرورت این الزامات و سرنوشت دعوی در صورت عمل نکردن آن شرایط اشاره دارد. با بررسی این مواد می‌توان به نتیجه رسید آنچه در این بین مهم است، این است که برخلاف وضعیت رد دعوی که دلایل مشخص و مصرحی دارد، در مورد عدم استماع دعوا، صرفاً عدم رعایت برخی از اصول شکلی دعوا، مجوز صدور این قرار به رسمیت شناخته شده است؛ به عبارت دیگر باید گفت این جنبه‌ها استثنایی است

۱. رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور شماره ۵۶۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۰

و ناظر به قدر متیقن است که خواهان در عمل هیچ اقدامی جهت تنویر ذهن قاضی و ارائه ساخت صحیح دعوی اقدامی نکند. گذشته از این، معرفی چهره استثنایی و محدود ضمانت اجرای عدم استماع در این مواد به روشنی دلالت بر حاکمیت اصل استماع دعوا و لزوم پذیرش و شنیدن دعاوی دارد. در واقع ذکر موارد رد دعوی در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی تحت عنوان ایرادات و موانع رسیدگی می‌توان نتیجه گرفت که اصل بر رسیدگی به دعوا و استماع آن است و موارد قانونی رد دعوا را باید استثنای بر اصل دانست. در واقع باید گفت عدم ذکر موارد صدور قرار عدم استماع دعوا در قانون را نشانه عدم اراده قانون‌گذار در استفاده وسیع از این قرار تلقی کرد؛ بنابراین باید پذیرفت جنبه‌های صدور قرار رد و یا عدم استماع دعوا چهره‌ای استثنایی دارد و اصل بر استماع آن می‌باشد. بدیهی است در شرایطی که ساخت و چارچوب اصلی دعوا تحقق یافته است، مقتضی برای شنیدن دعوا مهیاست به گونه‌ای که شروط اصلی استماع دعوا که همان سمت و ذی‌نفعی و هم‌چنین شرایط مقرر قانونی است کفایت می‌کند و عنوان شرایط نیز، باید به شرایط اصلی و نه شرایط فرعی تعبیر و تفسیر شود.

۳. مبانی فقهی اصل استماع دعاوی

اصل استماع دعوی دارای مبانی متقنی در فقه امامیه است که در زیر به آن می‌پردازیم.

۱-۳. اصل اشتغال به دادرسی

بدون تردید جریان اصول عملیه در فقه اسلامی، در فرض جهل و شک مکلف نسبت به حکم واقعی و یا ظاهری است. در اینجاست که می‌توان بنا به فروض و شرایط مختلف، اصول عملیه را به عنوان راهی برای رهایی از شک و تحیر تصویر کرد. در واقع این شرایط، وقتی در ساحت اجتهاد کاربست می‌افتد که مکلف از دستیابی به ادله اجتهادی محروم باشد و راهبرد شرعی ادله فقهاتی یا همان اصول عملیه را برگزیند. یکی از این اصول عملیه اصل احتیاط یا اشتغال است که سخن از آن وقتی در میان است که اصل تکلیف الزامی برای مکلف واضح است، اما مصداق تکلیف (مکلف‌به)، برای او ناشناخته و مردد بین چند عمل می‌باشد. در چنین وضعیتی از باب اشتغال ذمه و ضرورت فراغ یقینی در فرض اشتغال یقینی مکلف به

ناچار باید همه اطراف شبهه را ترک یا انجام دهد. در فرض مسأله نیز، اصل وجوب دادرسی برای قاضی مکلف بار شده است و مصداق شبهه دوران امر در شنیدن یا نشنیدن امر مورد دادرسی است که ضرورت استماع آن اثبات می‌شود.

۲-۳. قاعده مقتضی و مانع

یکی از اصطلاحات اصولی که در دانش فقه و حقوق اسلامی کاربرد فراوان دارد، مفهوم مقتضی و مانع است؛ مقتضی یعنی امری که برحسب جعل و قرارداد شارع یا قانون‌گذار عرفی، اقتضای یک اثر شرعی و حقوقی دارد و به عبارتی شارع به مثابه قانون‌گذار آن امر را، موضوع حکم خود قرار داده است. در مقابل، مانع یعنی امری که از اقتضای چنین تأثیری جلوگیری خواهد کرد. حال این دوگانه اگر به عنوان یک قاعده و با هم به کار رود بدین معناست که در هنگام احراز مقتضی و شک در ثبوت یک مانع، باید بنا را بر استمرار مقتضی و انتفای مانع به عنوان یک امر وجودی گذاشت (قافی و شریعتی، ۱۴۰۰: ۶۵). بر این معیار وقتی که خواهان، دعوی خود را طبق شرایط قانونی مواد ۵۱ تا ۶۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی طرح می‌کند از این جاست که روند دعوا و رسیدگی به آن آغاز می‌شود؛ با شروع این فرایند، مقتضی رسیدگی و استماع دعوا به وجود می‌آید و دادگاه مکلف است دعوی مطروحه را بشنود و به آن ترتیب اثر دهد. بدیهی است در این مسیر طرح دعوا، با تحقق شرایط اساسی آن هم چون نفع، اهلیت و سمت در آن شکل می‌گیرد و با ساخت این مجموعه، دادگاه ملزم به استماع و رسیدگی می‌شود و نمی‌تواند بنا به دلایل واهی تمسک به موانعی شود که روند رسیدگی را متوقف سازد؛ بنابراین تنها در صورتی که موانع اساسی احراز شود می‌تواند روند رسیدگی را متوقف سازد و در غیر این صورت بنا به اصول محکم دادرسی چون اصل ترمیم و تسهیل دادرسی و اصل اشتغال و احتیاط در شنیدن دعاوی، باید دعوا را استماع و رسیدگی ماهوی را تا مرحله صدور حکم به پایان ببرد. در این راستا اثبات شرایط تحقق دعوا، بر عهده مدعی است که در جهت اقامه صحیح دعوی خود تعیین پیدا می‌کند، اما اثبات موانع بر عهده طرف مقابل یعنی مدعی علیه است؛ بنابراین بر پایه تأسیس اصل و بنا به قاعده مقتضی و مانع و سایر اصول دادرسی عادلانه، باید گفت اصل، بر عدم وجود مانع است مگر این که اثبات شود. این اثبات هم البته بر عهده مدعی علیه است

و دادگاه نمی‌تواند در صورت تحقق شرایط اصلی، ایرادات مانع دادرسی را توسعه بخشد و از وظیفه ذاتی خود دور افتد. هم‌چنین یکی از موارد دیگر که از این اصول ناشی می‌شود، اکتفا به قدر متیقن در تشریفات دادرسی است و این تشریفات اگر با حقوق اصحاب دعوی در تخالف باشند، نباید به نحوی توسعه یابد که عدم التزام به آن باعث خلل به اصولی هم‌چون اصل استماع دعوی شود؛ بنابراین چه بسا لازم است در مواردی با فرض التزام به اصول دادرسی و نظم عمومی به دیده تسامح به این تشریفات بنگرد که در این صورت حقوق اصحاب دعوا نیز رعایت می‌شود (فرحزادی و بروجنی، ۱۳۹۹: ۱۸۹). راهکاری که در فقه برای آن پیش‌بینی شده است این است که اگر دعوا در کلیت آن درست طرح شده باشد اما شاید در حیطه عرف قضایی مورد قبول نباشد، قاضی می‌تواند از مدعی درخواست استفصال کند. این فرضیه در ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز شناسایی شده است که طبق قاعده ترمیم دادرسی، مدعی می‌تواند در جلسه اول خواسته خود را تغییر دهد. پذیرش این مسأله فارغ از آن است که اصولاً دادرسی نیز توان و صلاحیت توصیف خواسته را بر محور کشف اراده خواهان دارد و این مسأله نظریه تمسک به تشریفات متیقن و اصلی دادرسی را تقویت می‌کند.

۳-۳. استماع دعوا به مثابه وجوب مقدمه

در لسان اصولیین، هرگاه انجام عملی متوقف بر انجام امور دیگری باشد به صورتی که بدون انجام این امور تحقق آن عمل ممکن نباشد، در اصطلاح این امور را مقدمه و عمل مورد نظر را ذی‌المقدمه می‌گویند؛ بنابراین اموری که انجام عمل واجب بر آن متوقف است مقدمه واجب نامیده می‌شود (قافی و شریعتی، ۱۴۰۰: ۱۵۳). در عالم حقوق نیز هرگاه بین دو چیز وابستگی به حدی باشد که وجود یکی از آنها متوقف بر وجود دیگری باشد، ذی‌المقدمه معنا می‌یابد. مثل این که تقدیم دادخواست، مقدمه رسیدگی به دعوا تلقی می‌شود. با این وصف مقدمات هم می‌تواند شرعی و هم قانونی تلقی شود. گاهی نیز ممکن است به لحاظ عقلی وجود امری متوقف بر امری دیگر باشد؛ به نظر برخی از اصولیین وجوب مقدمه از باب بیان شرع و عقل نیست و به طور کلی عقل در مقام داوری کسی را که اطاعت حکم الهی نکند مستحق عقاب است و عقل تفاوتی بین عدم اطاعت مقدمه و ذی‌المقدمه نمی‌بیند (قبله‌ای خوبی،

۱۳۸۶: ۱۲). بنا به این فرض باید گفت اصل استماع دعوی، مقدمه عقلی و جوب رسیدگی به دعاوی و فصل خصومت است. بدیهی است قاضی در اصل، جعل و نصب شده است که با شنیدن دعاوی مردم اختلاف و نزاع را بین آنها برطرف کند. در حقیقت رسیدگی به دعا که به منزله احقاق حق توصیف می‌شود، متوقف بر استماع دعوا است و این استماع (به مثابه مقدمه) به قاضی فرصت می‌دهد که با ورود به ماهیت دعوا اختلاف طرفین را برطرف (ذی‌المقدمه) کند.

۴. ماهیت و قلمرو دعاوی مدنی

بدون تردید با توجه به اهمیت اصل استماع دعوا می‌توان بر این قائل گردید که این اصل، بر نظامات و قواعد دادرسی حکومت دارد. از این منظر دعاوی مدنی به عنوان تأسیسی محسوب می‌شود که با تحقق دعوی و طرح صحیح آن از سوی خواهان، موجبات استماع و رسیدگی آن را می‌طلبد؛ این موضوع در واقع بیان‌گر این است که دعوا مفهومی علمی، مستقل و زیربنایی در حقوق به شمار می‌رود میرنژاد بروجنی، ۱۴۰۳: ۳۹۸). همان‌طور که قبلاً نیز آمد، بدون تردید یکی از دلایل اصلی صدور کثرت قرار عدم استماع دعوی، عدم توجه به موارد و الزامات شکلی قانونی دعوا است که این نیز در اصول کلی و هم‌چنین قوانین چهره‌ای استثنایی دارد و یارای مخدوش کردن اصل مهم استماع را ندارد. به طور مثال، زنی که به جهت استنکاف شوهر از پرداخت نفقه درخواست طلاق دارد، نمی‌تواند به صورت مستقیم از دادگاه درخواست طلاق دهد و استنکاف زوج را جهت و یا مقدمه دعوی خود تلقی کند، بلکه در مرحله نخست، زن برای مطالبه نفقه دادخواست دهد و آن‌گاه دادگاه طبق ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی ضمن تعیین نفقه، زوج را نسبت به پرداخت آن ملزم می‌کند و در صورت استنکاف وفق ماده ۱۱۲۹ زوج را اجبار به طلاق می‌کند؛ بنابراین دعاوی طلاق به درخواست زوجه به جهت ترک انفاق، قبل از اثبات عدم امکان الزام زوج به انفاق (به مثابه امر شکلی)، دعوی را در وضعیت عدم استماع قرار می‌دهد. این مورد و مواردی که به صورت واضح شرایط قانونی و شکلی دعوا رعایت نگردیده است را می‌توان در قلمرو عدم استماع پنداشت، اما به جهت خلاف قاعده بودن رد دعاوی و لزوم استماع آن باید در صدور آن موضع محتاطانه برگزید.

بر همین مبنا اصل استماع دعوا را نیز از دریچه شناخت دعوا و ماهیت آن نیز

می‌توان تحلیل کرد و در راستای اثبات و تحکیم آن کوشید. سؤالی که مطرح می‌شود این است که اساساً دعوا چه ماهیتی دارد؟ آیا دعوی یک حقیقتی شرعی است یا عرف عهده‌دار تبیین ماهیت و حدود و ثغور آن است؟ و به طور کلی هدف نظام دادرسی فصل خصومت است یا در پس این هدف والاتر احقاق حق نهفته است؟ در پاسخ به این سؤال‌ها؛ باید گفت برخلاف آن‌چه گفته می‌شود، هدف دادرسی، فصل خصومت است، اما به راستی آن چیزی که به مثابه یک غایت برای یک نظام دادرسی و مقررات آیین رسیدگی در نظر گرفته می‌شود، همانا احقاق و ایصال حق به خواهان و نه فصل خصومت است. این مسأله در آموزه‌های دینی و متون فقهی ما نیز قابل استنباط است؛ به طور مثال در قرآن کریم هدف از برگزیدن داوود به عنوان خلیفه آن است که به حق حکم براند؛^۱ و در متون فقهی نیز هدف از قضا، استیفای حقوق شناخته شده است (طباطبایی، ۱۴۲۲/۵: ۱۵) این امر، گویای عبور از شرایط شکلی به عنوان یک امر طریقی و ابزاری و توجه همه جانبه به اصل و ماهیت دعوی است؛ چیزی که برخی از نویسندگان با تعبیر مختلف قواعد شکلی را در خدمت قوانین ماهوی (اسماعیل عمر، ۲۰۱۱: ۱۲) می‌دانند و برخی دیگر نیز هدف از تصویب قوانین شکلی را کمک به اعمال حقوق ماهوی می‌دانند (داوودی، ۱۳۹۷: ۲۲۷-۲۲۳). این برداشت، نافی نقش قواعد شکلی در فرایند دادرسی نیست و به هر حال فلسفه قانون‌گذاری قواعد شکلی در جهت انتظام بخشی به دادرسی در جهت تحقق عدالت قضایی است. با این وجود و با توجه به اهمیت و لزوم احقاق حق در سایه اصول بلندی چون اصل تسلط خواهان بر موضوع دعاوی و یا اصل ترمیم دادرسی و هم‌چنین اصل استماع دعوا به طور خاص می‌توان این قواعد شکلی را به نوعی انعطاف‌گونه تفسیر کرد که محملی برای شنیده شدن دعاوی باشد؛ به عبارت دیگر صدور قرار عدم استماع دعاوی به استناد عدم طرح صحیح دعوی و شروط فرعی آن بدون در نظر گرفتن ساختمان اصلی دعوا، با این اصول متعالی و حتی خود قوانین شکلی نیز مغایر است. درک این مسأله وقتی قوت می‌گیرد که بر آن باشیم قانون‌گذار حکیم است و در مرحله وضع قانون این نکته مفروض است که اراده قانون‌گذار بر شنیدن دعوی است که اصول

۱. يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ حَقٌّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ (سوره ص آیه ۲۶).

و ضوابط کلی را داراست. اثبات این مهم از دریچه شناخت ماهیت دعوی در نگاه فقیهان و حقوق دانان نیز ما را رهنمون خواهد ساخت.

۵. ماهیت اخباری و وصف عرفی داشتن دعاوی مدنی

در مورد ماهیت دعوا نیز موضع یکسانی در دو ساحت فقه و حقوق به چشم نمی‌خورد؛ در این‌که دعوی یک عمل حقوقی نیازمند قصد انشا محسوب می‌شود یا یک واقعه حقوقی است میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ بعضی فقها مثل صاحب جواهر با پذیرش عنصر انشا در ماهیت آن و عمل حقوقی دانستن آن تأکید دارند که دعوا انشاء خصومت است؛ بنابراین محجورین مثل انشائات توانایی اعمال آن را ندارند (نجفی اصفهانی، ۲۰/۱۲۲۶: ۳۷۶؛ غروی نایینی، ۱۴۳۳: ۸۷). در مقابل برخی از فقها نیز بر اخباری بودن ماهیت آن اشاره دارند (شهید اول، ۲/۱۴۱۷: ۸۴؛ آشتیانی، ۲/۱۴۲۵: ۸۲۲؛ اشتهاودی، ۱۴۰۰: ۵۲) و برخی نیز همین مبنا را پذیرفته‌اند، اما دعوا را اخبار به داعی و انگیزه انشاء (آل شبیر، ۱۳۹۶: ۲۲۶) و در قولی دیگر دعوی اخبار از جزم (گلپایگانی، ۲/۱۴۰۱: ۲۲۴) معرفی شده است. به تبع اقوال فقهی، برخی از استادان و نویسندگان حقوقی نیز در پاره‌ای از مباحث در ماهیت دعوا سخن گفته‌اند؛ مثلاً دکتر جعفری لنگرودی دعوا را مثل اقرار، اخبار حق به ضرر غیر (جعفری لنگرودی، ۱/۱۳۶۳: ۵۷۰) دانسته که طبعاً ماهیتی به غیر از عمل حقوقی دارد. برخی دیگر نیز در باب معرفی ماهیت دعوا، آن را عنصری می‌دانند که رابطه حقوقی ایجاد می‌کند (شمس، ۱۳۹۰: ۱۱؛ افتخار جهرمی و السان، ۲/۱۳۹۰: ۸۸). به نظر می‌رسد دعوا ماهیت اخبار را دارد چون انشا اختصاص به عقود و ایقاعات دارد و منظور از این‌که دعوا حقوقی سازنده یک رابطه حقوقی است، این است که نتیجه آن می‌تواند موجب حق یا تکالیفی بر طرفین دعوا باشد. در واقع مؤلفه اصلی انشا و به عبارتی عمل حقوقی، اعتبار یک وضعیت حقوقی در ظرف و وعاء اعتبار است و فرد منشی قصد ایجاد این وضعیت را دارد؛ درحالی‌که در اخبار چنین فرایندی حاصل نمی‌شود؛ بلکه اقامه کننده دعوا بعد از تحقق این موجود اعتباری، از آن خبر می‌دهد. ممکن است شبهه‌ای مطرح شود که دعوی حقوقی نیز دارای بعضی آثار حقوقی از قبیل الزام طرف مقابل به پاسخ‌گویی یا قاطع مرور زمان بودن می‌باشد و این خود نشان‌گر عمل حقوقی بودن دعوا و نه واقعه حقوقی است. در پاسخ باید گفت که وقایع

حقوقی وضعیت‌هایی محسوب می‌شود که دارای آثار حقوقی می‌باشد و اساساً نهادها و وضعیت‌های حقوقی نمی‌توانند فارغ از آثار حقوقی باشند و چه بسا برخی از این وقایع حقوقی نیز مثل غصب ارادی باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۸۵)، بلکه امتیاز اساسی عمل حقوقی در مخلوق بودن همان نتیجه قصد است که محجورین نمی‌توانند به جهت فقدان قصد انشاء اقامه دعوی کنند و همین امر موجب دسته‌بندی اقامه دعوی در اعمال حقوقی شود. با دقت در ماهیت دعوا، خالی بودن این دلیل از قوت آشکار می‌شود چون علاوه بر این که شرایط عامه تکلیف تنها اختصاص به اعمال حقوقی ندارد و وقایع حقوقی ارادی را نیز شامل می‌شود، باید گفت ممنوعیت اقامه دعوی توسط محجورین نه به جهت فقدان قصد انشای آنان که منع آنان از تصرف در حقوق آنهاست. این قرائت کاملاً با معنای لغوی و اصطلاحی دعوا نیز منطبق است؛ چراکه طبق معنای اصطلاحی دعوا آن چه مورد طلب و مطالبه قرار می‌گیرد محسوب می‌شود و معنایی جز طلب اثبات حق از محکمه ندارد و مطالبه عنصر اصلی دعواست (جعفری لنگرودی، ۲/۱۳۶۳: ۵۶۹). در ساحت لغت نیز دعوا معنایی جز طلب ندارد، چراکه برگرفته از دعوت به عنوان مصدر و دعا اسم مصدر آن به معنای طلب است (آل کاشف الغطا، ۴/۱۴۲۶: ۲۵۳). یکی دیگر از مسائلی که در مورد ماهیت دعوا محل بحث قرار می‌گیرد تأملی است در این باب که برای دعوا، یک محمولی از شرع تعریف شده و به عبارت دیگر آیا دعوا دارای یک حقیقت شرعی می‌باشد یا عرف قلمرو آن را مشخص می‌کند. در پاسخ این پرسش به نظر می‌رسد غالب فقها بر آن هستند که دعوا دارای یک حقیقت عرفی است که شارع برای آن اصطلاح خاصی قرار نداده است و عرف حدود و ثغور آن را تعیین کرده است (بجنوردی، ۳/۱۳۷۷: ۸۵؛ آل کاشف الغطا، ۴/۱۴۲۶: ۲۵۳؛ مقدس اردبیلی ۱۲/۱۴۰۲: ۱۱۵؛ رشتی، ۱۴۰۱: ۹۲؛ آشتیانی، ۲/۱۴۲۵: ۸۲۰؛ خویی، ۱۹۷۶: ۴۴؛ عراقی، ۱۳۷۹: ۱۷۲؛ نجفی اصفهانی، ۲۰/۱۲۲۶: ۳۷۱). طبق این فرضیه شارع در تعیین کیفیت دعوا نظری ندارد و تعیین مساحت آن را به عرف واگذار کرده است؛ بنابراین بنا به اصولی هم چون اصل تسلط خواهان بر تعیین قلمرو دعوی و هم چنین اصل تسهیل دادرسی باید پذیرفت که اگر شرایط اساسی دعوا و سمت خواهان محرز شود، وظیفه دادگاه این است که دعوی را استماع کند و به بهانه‌ای مانع شنیدن آن نشود. این موضوع علاوه بر این که پشتوانه

عمل خردمندان را به همراه دارد و مورد پسند عرف قرار گرفته است مورد تأکید برخی از فقها به عنوان شاهی بر بیان حکم شارع نیز واقع شده است. به طور مثال در این فرایند، اگر دعوا صراحت در مطلوب و ذی نفع بودن خواهان و در نتیجه احراز سمت او داشته باشد صیغه شرعی نیاز ندارد و باید شنیده شود^۱ (سنگلجی، ۱۳۹۵: ۱۵۹؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۳: ۲۳۷؛ زیدان، ۱۹۸۹: ۱۱۰). بر پایه این دو ادعا می توان گفت اخبار، مرتبه ای خفیف تر از انشا محسوب می شود؛ به طوری که انشاء، کاشف از اراده جدی است اما اخبار این گونه نیست و یا این که طبق تعبیر محقق خوئی وجوب و حرمت از انشا دانسته می شود، ولی در جملات اخباری این عناوین وجود ندارد (خوئی، ۱/۱۳۳۸: ۲۷)؛ بنابراین تشریفات که ناظر به امور انشایی است در امور اخباری راهی ندارد.

۶. معنای ملزمه بودن دعاوی

بدون تردید بین مفهوم اصل استماع دعوا با ملزمه بودن آن پیوندی نهفته است؛ برخی از فقها اهمیت سماع دعوا را تا آن حد می دانند که حتی استماع دعوی را واجب می دانند و قائل به وجوب استماع دعوی هستند (سلار، ۱۴۰۴: ۲۳۰). دلیلی که برای این امر آورده اند این است که گاهی حق بر مدعی پوشیده است و اگر دعوی مربوط به آن استماع نشود، حق ضایع می گردد (علامه حلی، ۱۳۷۴: ۴۱۹)، اما این به معنای پذیرفتن دعاوی فاقد سبب نمی باشد و لازم است امر ملزومی در این میان حادث شود. معنای ملزمه بودن نیز که به عنوان شرط استماع دعوی نیز تلقی می شود آن است که ابتدا باید اختلاف و نزاعی رخ دهد و حادث گردد به گونه ای که حقی ثابت و لازم عهده خوانده مستقر می شود (نراقی، ۱۷/۱۴۱۵: ۱۶۶؛ آشتیانی، ۲/۱۴۲۵: ۳۳۸)؛ به عبارت دیگر باید امری بر مدعی علیه الزام شود، یعنی اگر چیزی بر عهده او ثابت شد، الزام تحقق یافته و باید آن را مسترد بکند؛ بنابراین در فرضی که فردی ادعای هبه کند در حالی که قبض نشده باشد بدیهی است که چنین دعوایی الزامی ندارد (موسوی بجنوردی، ۳/۱۳۷۷: ۸۳). در فرازی دیگر یکی از شروط استماع دعاوی وجود تخصم و اختلاف بین دو طرف دانسته شده است؛ بنابراین اگر کسی اقرار به حقی به نفع

۱. فانقدح ممّا ذکرنا أنّ سماع الدعوی و ترتیب الآثار علیها موقوف علی صدق الدعوی و عنوانها و هو موکول إلی نظر العرف و سیره العقلاء (عراقی، ۱۳۷۹: ۱۷۴)

دیگری کند و مقرله نیز این را تأیید و تصدیق کند، اما قصد او برای طرح دعوی، اثبات حق و صدور حکم باشد در این حالت نیز استماع دعوی واجب نیست (نراقی، ۱۷/۱۴۱۵: ۱۶۰). هم‌چنین در وضعیتی که فردی دعوی بیع فضولی را به طرفیت مالک اقامه کند که با توجه به این‌که مالک الزامی به آن ندارد؛ بنابراین مسموع نیست (رشتی، ۱۴۰۱: ۹۸). به هر روی دعوی باید به گونه‌ای تفسیر شود که در صورت اثبات، یک امر لازمی را بر عهده خواننده مترتب کند.

۱-۶. خوانش‌های مختلف نسبت به ملزومه بودن دعوی

خوانش‌های مختلفی نسبت به امر ملزومه یا غیر ملزومه بودن از سوی فقها مطرح شده است، مثلاً در جایی که دعوی تنفیذ وصیت مطرح است، قاضی باید در بدو امر نسبت به وضعیت اوصیا از حیث ثقه یا امانت نسبت به امور وصیت شده اعم از وصیت به نفع صغار و مجانین و چه وصیت به ثلث آن‌ها بررسی کند و اگر درست باشد (به عبارتی لازم باشد) آن را تنفیذ کند (طوسی، ۸/۱۳۸۷: ۹۵).

هم‌چنین دعوا باید در راستای یک قصد و جهت و به عبارتی داعی باشد. این قصد و جهت در راستای وجود یک نفع تلقی می‌شود و وجود این نفع برای استماع، شرط و ضروری می‌باشد. بدیهی است که در فرایند دعاوی، برای فردی که هیچ نفعی متصور نیست عنوان مدعی را نیز ندارد و کسی که ذی نفع نباشد قسمی نیز متوجه وی نخواهد شد (مراغی، ۲/۱۴۱۷: ۵۹۱؛ طباطبایی حکیم، ۱۴/۱۳۷۴: ۴۱۶؛ بحرانی، ۱۴/۱۳۶۳: ۱۴۶). استثنایی که بر این امر وجود دارد صلاحیت طرح و اقامه دعاوی در امور حسبه برای کسی که در این امور حق تصدی دارد (موسوی بجنوردی، ۳/۱۳۷۷: ۸۶) و یا موردی است که مثل ادای دیون مورث توسط وراثت که بر اساس یک نفع اخروی باشد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴: ۲۰۹)؛ زیرا به طور کلی در اموری که مطلوب شارع است، مثل اقامه حدود و قضا یا جهاد (کاشف الغطاء، ۱/۱۳۸۱: ۵۴۱) خصوصیتی از جهت شخص مکلف از جانب شریعت وجود ندارد. به همین جهت در امور حسبه و مواردی که اجر و ثواب اخروی مطرح است، استماع دعوی از شخص بیگانه از باب امر به معروف جایز است (موسوی سبزواری، ۲۷/۱۴۱۳: ۶۲).

خوانش دیگری که در لسان فقها برای ملزومه بودن دعاوی وجود دارد این است که شرط اقامه آن این باشد که به لحاظ عقلی، عرفی و شرعی امکان‌پذیر باشد؛

بنابراین در فرض فقدان این امکان، دعوا استماع نخواهد شد؛ بنابراین اگر دعوای اقامه شود که مطالبه مبلغ گزافی از یک فقیر تحت عنوان قرض ادعا گردد، این دعوی عادتاً قابل پذیرش و استماع نخواهد بود (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷/۳: ۸۷). در فرضی نیز که نتیجه دعوی به لحاظ شرعی صحیح نیست، مثل تملک اعیان نجسه مانند خمر، قابلیت استماع نخواهد داشت؛ به جز در موردی که هدف مدعی از طرح دعوا به رسمیت شناختن حق اختصاصی خود باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴/۲: ۳۸). هم‌چنین در فقه امامیه مواردی وجود دارد که در شرایط غیر معمول اصل بر استماع دعوا است و قاضی موظف است به دعوا رسیدگی کند. واضح است که اقامه دعوا باید از جایگاه و خواستگاه سمت‌های اصالت، ولایت و یا وکالت مطرح شود؛ اما همان‌طور که گذشت مواردی وجود دارد که می‌توان از این قاعده عدول نمود و بدون تحقق این جایگاه طرح دعوا نمود. امور حسبیه یکی از مواردی است که در مواضعی بدون داشتن سمت‌های سه‌گانه از جانب اشخاص غیر ذی‌سمت می‌تواند محملی برای اقامه دعوی شود. هم‌چنین با بررسی اقوال فقهای امامیه می‌توان دریافت که اقامه دعوا در شرایطی مورد پذیرش قرار گرفته است؛ به طور مثال اگر در جایی ولی قهری توانایی اقامه دعوی ندارد دعوی صغیر قابل استماع خواهد بود. در این وضعیت بنا به احراز و تشخیص دادرس دعوای او نزد قاضی مسموع است، اما پذیرش این دعوی صغیر با درخواست اتیان سوگند ملازمه ندارد؛ حتی این نیز اشاره شده است که در دعوای غصب که با دعوای دیگر در ارتباط باشد، دلیلی بر اعتبار رشد وجود ندارد و دعوای سفیه نیز حتی در دعوای مالی که منتج به تصرف مالی وی نشود، شنیده می‌شود (خویی، ۱۴۱۸: ۵۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴/۲: ۳۶).^۱

پس بدون شک دعوا باید بر مدار صحیح تحریر یابد و به قولی احراز شود. در فقه نیز پذیرفته شده است که دعوای غیر محرزه به جز در موارد خاصی مثل مورد وصیت مسموع نیست. احراز یا به تعبیری تحریر دعوا به طرفیت شخص زنده به آن است که مقدار، جنس و وصف دیون معلوم باشد و به طرفیت شخص میت شروط

۱. البته در قوانین موضوعه نیز مواردی وجود دارد که استماع دعوای از محجورین پذیرفته شده است برای مثال در ماده ۹۶ قانون امور حسبی به محجور ممیز اجازه داده شده است علیه قیم خود بابت هزینه کرد خود اقامه دعوی نمود یا در رأی وحدت رویه شماره ۶۶۸ تاریخ ۸۳/۸/۱۴ استماع دعوای اعسار از پرداخت محکوم‌به دیه از شخص صغیر پذیرفته شده است.

دیگری نیز لازم دارد و آن نیز اثبات مرگ، وجود ترکه و اثبات تصرف میت بر ترکه می باشد (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۱۶).

۲-۶. رویکرد فقها در مورد استماع دعوی مجهول

بدیهی است یکی از عناصر سازنده دعوا معلوم بودن آن از حیث موضوع است، به گونه ای که مقصود خواهان روشن باشد تا قابلیت استماع نیز محقق شود؛ با این وجود در مورد دعوی مجهول بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و موضع ثابتی به چشم نمی خورد. البته در مواردی که دعوا از هر جهتی مجهول است پذیرفتن استماع آن مشکل می نماید؛ زیرا این دعوا قابل دادرسی نمی باشد. صاحب جواهر در فرازی ضمن نقل دیدگاه فقیهانی هم چون شیخ طوسی، ابوصلاح حلبی، ابن حمزه و ابن زهره که بر آن هستند که دعوی مجهول پذیرفته نمی شود می گوید، دعوی مجهول از این منظر قابل استماع نیست که مدعی علیه نمی تواند به دعوا پاسخ دهد و قاضی نیز نمی تواند حکم صادر کند. او هم چنین با ارائه یک فرض و نقد آن می گوید اگر اقرار مجهول پذیرفته شود، ملازمه با استماع دعوی مجهول نیز دارد و فرقی بین آن دو نیست و الزام مقر به تفسیر اقرارش به خود او برمی گردد و نمی توان گفت این الزام به تفسیر مجهول به ضرر غیر است. او هم چنین می گوید دلایل عدم استماع دعوا از سوی مخالفان ضعیف است و صرفاً در جایی موضوعیت دارد که دعوا از هر جهت مجهول باشد (نجفی اصفهانی، ۱۳۷۱/۲۰: ۱۵۰). در مواضعی نیز که دعوا به صورت مفصل تحریر نیابد قاضی از شخص مدعی درخواست استفصال (تبیین و تفصیل قلمرو دعوا) می کند؛ چون اصل، قبول دعوی از سوی حاکم است!

برخی فقها اساساً دعوی مجهول جز در مورد وصیت را قابل استماع نمی دانند (شهید اول، ۱۴۱۷/۲: ۸۴؛ کیدری، ۱۳۷۴: ۵۳۵؛ حلی، ۱۴۱۰/۲: ۱۷۷). برخی نیز بر آن نظر هستند که دعوی مجهول را مثل اقرار مجهول باید استماع و تفسیر کرد (فاضل هندی، ۱۴۱۶/۱۰: ۹۰؛ میرزای قمی، ۱۳۷۶/۴: ۳۳۱؛ علامه حلی، ۱۳۷۱/۳: ۴۳۷؛ علامه حلی، ۱۳۷۴/۶: ۴۷؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷/۴: ۳۲۷). دلیلی که قائلان قول اخیر بر آن تکیه دارند این است که در فرایند دادرسی ممکن است به نفع مدعی دلیلی علیه

۱. نعم لو لم نقل بسماعها مجمله أمکن القول حينئذ بسماعها مع الاستفصال، لأن الأصل في الدعوى القبول (نجفی اصفهانی، ۱۳۲۶: ۲۰۰).

مدعی علیه باشد و این در حالی باشد که وی مشخصات آن را به نحو تفصیل نمی‌داند؛ در این صورت اگر دعوی وی دفع شود حق او تضییع می‌شود و اگر ما در این حالت او را مکلف به ذکر تمام جنس و وصف دعوی بدانیم، لازم می‌شود باب شنیدن دعوی در بسیاری از مواضع منتفی شود.^۱ از سوی دیگر برخی از فقها راهکاری متعادل در جهت جمع بین ضوابط مطرح کرده‌اند و بر پذیرفتن و استماع قدر متیقن از دعوایی تأکید دارند که حداقل ابهام را داشته باشد. به نظر می‌رسد این نظریه، دعوا را یک امر مرکب می‌داند که حامل اجزا و عناصری است که از حیث ایضاح و ابهام در یک سطح نیست و در برخی از قسمت‌های آن دلالت‌های روشن‌تری وجود دارد. شاید در تدوین ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز این موضوع مورد نظر قانون‌گذار بوده است، چه آنکه گونه‌ای تفکیک در اجزای دادخواست تصویر می‌شود که ابطال بخشی از آن ملازمه با ابطال همه ندارد. فراز مورد بحث آن ماده جایی است که با نفی ابطال کل دادخواست اشعار می‌دارد «در صورتی که سند عادی باشد و مورد تردید و انکار واقع شود اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد در آن خصوص ابطال می‌گردد». مستند فقهی این دیدگاه دعوی را به سه قسم قابل تجزیه می‌داند؛ امری که بر وجه ابهام باشد که امکان الزام بر آن وجود ندارد. دوم بخشی از دعوا که بر وجه تخییر است که امکان الزام «مدعی‌به» وجود ندارد و در نهایت امری که بر قدر معلوم و متیقن از احتمالات مطرح می‌شود که به مثابه امر معلوم تلقی می‌گردد (رشتی، ۱۴۰۱: ۱۵۰). منطوق سخن برخی از فقهای امامیه نیز دلالت دارد که صرفاً دعوی مجهول مطلق قابل استماع نیست (موسوی سبزواری، ۱۳۷۱/۲۷: ۶۳) و بنابراین برحسب ظهور مفهوم مخالف این سخن، دعوی مجهول غیر مطلق مسموع است. امام خمینی نیز بر همین نکته اشاره دارد و معتقد است در جایی که کسی ادعا می‌کند نزد شخصی چیزی ندارد به جهت مجهول مطلق بودن آن قابل استماع نیست، اما اگر ادعای او به نحو تردید در لباس و حیوان و اسب باشد، ظاهر این است که دعوی او شنیده

۱. بآنچه ربما علم المدعی أنه له علیه کذا و لا یعلم خصوصياته فلو دفعنا دعواه ضاع حقه ثم یلزم الخصم بالتعین إذا أقر و یحلف علی نفی الزائد و عین (أو عین خ) ما عینه إن ادعی علیه المدعی أحدهما بل لو کلف المدعی بالبیان من ذکر الجنس و الوصف و نحو ذلك لانسد باب الدعاوی فی کثیر من المواطن (حسینی عاملی، ۱۳۲۶: ۶۷).

می‌شود و بعد از ثبوت دعوی از او مطالبه تفسیر می‌شود (موسوی خمینی، ۲/۱۴۲۱: ۳۹۱). برخی در توجیه این استماع نیز به انصاف قائل شده‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴: ۹۱). ممکن است این درخواست استفصال و روشن کردن خواسته توسط خواهان شائبه تلقین توسط دادرس را تقویت کند، اما باید دانست که در این روند، آنچه به عنوان تقریر صحیح دعوی یاد می‌شود، همانا تکمیل دادخواست توسط خواهان است که قاضی این اختیار را دارد که در این جهت از او بخواهد که تقریر خود را بر موضع صحیح سامان دهد و طبیعی است این اقدام تحقیق محسوب می‌شود که منع و حرمتی نیز ندارد (علامه حلی، ۲/۱۴۱۰: ۲۱۴). بدیهی است در این طیف از مواضع که دعاوی مجهول نسبی با استفصال از خواهان پذیرفته می‌شود و عدم استماع منحصر در دعاوی مجهول مطلق می‌شود، بنا به قیاس اولویت عدم استماع دعاوی معلوم هیچ وجهی ندارد.

برآمد

۱- اصل استماع دعوا به عنوان یک اصل بنیادین در دعاوی بر پایه اصولی چون ترمیم و تسهیل دادرسی استوار است؛ با وجود این، در رویه محاکم کثرت صدور قرار عدم استماع دعوا مشاهده می‌شود که خود مانعی در چشم‌انداز توسعه عدالت قضایی به شمار می‌رود.

۲- باید پذیرفت که جنبه‌های صدور رد و عدم استماع دعاوی در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی چهره استثنایی دارد و اصل بر استماع آن است. هم‌چنین عدم ذکر موارد صدور قرار عدم استماع دعوی در قانون، نشانه عدم اراده قانون‌گذار در استفاده وسیع از این قرار تلقی می‌شود.

۳- رویکرد مذکور در بند پیشین، در فقه امامیه از اهمیت جدی برخوردار است؛ تا جایی که سعی فقیهان در نظام‌مند کردن و تبویب و ارائه گزاره‌های هم‌چون «کل دعوی ملزمه معلومه فهی مسموعه» تبلور یافته است. طبق این گزاره هر دعوایی که ساختار کلی دعوی اعم از نفع و سمت را داشته باشد، استماع آن بر دادرس واجب است. مؤید این نظر خوانش‌های مختلفی است که فقها از دعوی مجهول ارائه داده‌اند و تنها در فرض مجهول مطلق بودن دعوا آن را قابل استماع نمی‌دانند. بدیهی است در سایر موارد که دعوی مجهول نسبی است نزد قاضی با استفصال از خواهان شنیده می‌شود و بنا بر اولویت در جایی که دعوا معلوم و ملزم می‌باشد، حتماً شنیده خواهد شد.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * افتخار جهرمی، گودرز و السان، مصطفی (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: میزان.
- * بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۳)، کلیات حقوقی اسلامی، تهران: دانشگاه تهران.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۳)، دائره المعارف علوم اسلامی قضایی، جلد نخست، تهران: گنج دانش.
- * داوودی، حسین (۱۳۹۷)، «ویژگی قواعد شکلی آیین دادرسی مدنی»، مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۲.
- * سنگلجی، محمد (۱۳۹۵)، قضا در اسلام، تهران: دانشگاه تهران.
- * شمس، عبدالله (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی، جلد‌های اول و دوم، تهران: دراک.
- * فرحزادی، علی‌اکبر و میرنژاد بروجنی، سید رسول (۱۳۹۹)، «اصل قابل استماع بودن دعاوی در فقه اسلامی و حقوق ایران»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۵، شماره ۸۹.
- * فقیهی‌نژاد، مهدی (۱۴۰۲)، ایرادات مانع استماع دعوی در رویه قضایی، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
- * قافی، حسین و شریعتی، سعید (۱۴۰۰)، اصول فقه کاربردی، جلد‌های دوم و سوم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- * قبله‌ای خویی، خلیل (۱۳۸۶)، علم اصول در فقه و قوانین موضوعه، تهران: سمت.
- * طهماسبی، علی و شیرازی، علی (۱۴۰۳)، «چالش استماع دعاوی دارای خواهان های بالقوه در رویه قضایی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۸، شماره ۱۲۸.
- * کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، اثبات و دلیل اثبات، تهران: میزان.
- * کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، وقایع حقوقی، تهران: میزان.
- * کوشه، ژرارد و دانیل، لبو (۱۳۹۱)، آیین دادرسی مدنی فرانسه؛ برگردان: سید احمدعلی هاشمی، تهران: دادگستر.

* میرنژاد بروجنی، سید رسول (۱۴۰۳)، «حقوق دعاوی؛ سنتز برگرفته از دیالکتیک حقوق ماهوی و حقوق دادرسی مدنی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۸، شماره ۱۲۸.

ب. عربی

* ابن حمزه، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ ق)، الوسیله الی نیل الفضیله، قم: مکتبه آیت الله مرعشی نجفی.

* اسماعیل عمر، نبیل (۲۰۱۱ م)، قانون اصول المحاکمات المدنیه، بیروت: منشورات الحلبيه الحقوقیه.

* اشتهاودی، ابوالقاسم (۱۴۰۰ ق)، کتاب القضاء، قم: مطبعه خیام.

* انصاری، محمدعلی (۱۴۱۵ ق)، الموسوعه الفقهیة المیسره، جلد چهاردهم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

* آشتیانی، میرزا محمدحسن (۱۴۲۵ ق)، کتاب القضاء، جلد دوم، قم: زهیر.

* آل شبیرالخانانی، محمدطاهر (۱۳۹۶ ق)، المحاکمه فی القضاء، قم: بی نا.

* آل کاشف الغطا، محمدحسین (۱۴۲۶ ق)، تحریر المجله، جلد چهارم، قم: مجمع العالمی للتقریب المذاهب الاسلامی.

* بحرانی، یوسف بن احمد (۱۳۶۳)، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، جلد چهاردهم، قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه.

* تبریزی، شیخ میرزا جواد (۱۴۱۵ ق)، أسس القضاء و الشهاده، قم: موسسه الامام الصادق.

* تبریزی، شیخ میرزا جواد و جعفر بن حسن محقق حلی (۱۳۸۷)، تنقیح مبانی الأحکام، جلد نخست، قم: دار الصدیقه الشهیده (سلام الله علیها).

* ترحینی عاملی، محمدحسن (۱۳۸۵)، الزبده الفقهیة فی شرح الروضه البهیة، جلد چهارم، قم: دارالفقه للطباعه.

* تسخیری، محمدعلی (۱۴۳۱ ق)، القواعد الأصولیه و الفقهیة، جلد سوم، تهران: مجمع الاسلامی للتقریب.

* حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد (۱۲۲۶ ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط. القدیمه)، جلد دهم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

- * حلی، ابن ادریس فخرالدین ابو عبدالله (۱۴۱۰ ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد دوم، قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه.
- * حلی، علامه حسن بن یوسف (۱۴۱۰ ق)، ارشاد الاذهان الی الاحکام الایمان، جلد دوم، قم: جماعه المدرسین فی حوزه العلمیه.
- * حلی، علامه حسن بن یوسف (۱۴۱۳ ق)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلدهای سوم و هشتم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- * حلی، علامه حسن بن یوسف (۱۳۷۴)، مختلف الشیعہ فی احکام الشریعہ، جلدهای ششم و هشتم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- * خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۶۸)، اجود التقريرات، جلد نخست، قم: مصطفوی.
- * خویی، سید ابوالقاسم (۱۹۷۶ م)، مبانی تکمله المنهاج، نجف: مطبعه الآداب.
- * خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ ق)، موسوعه الامام خویی، جلد چهل و یکم، قم: موسسه الاحیا الآثار امام الخویی.
- * رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۱ ق)، کتاب القضاء، جلدهای اول و دوم، قم: دارالقرآن الکریم.
- * زهدری حلی، نجم الدین جعفر (۱۳۸۶)، ایضاح ترددات الشرائع، جلد دوم، قم: کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی.
- * زیدان، عبدالکریم (۱۹۸۹ م)، نظام القضاء فی الشریعہ الاسلامیه، بیروت: موسسه الرساله.
- * سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۸ ق)، نظام القضاء و الشهاده فی الشریعہ الإسلامیه الغراء، جلد دوم، قم: موسسه امام صادق.
- * سلار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز دیلمی (۱۴۰۴ ق)، المراسم فی الفقه الامامی، قم: منشورات الحرمین.
- * مکی عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۱۷ ق)، الدروس الشرعیه، جلد دوم، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- * مکی عاملی، محمد بن مکی (شهید اول) (۱۴۳۰ ق)، موسوعه الشهید الاول، جلد دهم، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- * جبعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی) (بی تا)، الروضه البهیة فی شرح

- اللمعه الدمشقيه (دو جلدی)، جلد نخست، دیجیتال نور.
- * طباطبایی حکیم، سید محسن (۱۳۷۴)، مستمسک العروه الوثقی، جلد چهاردهم، قم: دارالتفسیر.
- * طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۴ ق)، تکمله العروه الوثقی، جلد دوم، قم: مکتبه الداوری.
- * طباطبایی، سیدعلی (۱۴۲۲ ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، جلد پنجم، قم: موسسه آل البيت.
- * طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی الفقه الامامیه، جلد هشتم، تهران: مکتبه المرتضویه.
- * عراقی، ضیاءالدین (۱۳۷۹)، کتاب القضاء، قم: ایران، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (علیه السلام).
- * غروی نایینی، میرزا محمدحسین (۱۴۳۳ ق)، کتاب القضاء، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- * فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ ق)، کشف اللثام عن قواعد الاحکام، جلد دهم، قم: جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه قم.
- * فخر المحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ ق)، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، جلد چهارم، قم: اسماعیلیان.
- * کاشف الغطا، علی بن محمدرضا (۱۳۸۱ ق)، النور الساطع فی الفقه النافع، جلد نخست، نجف الاشرف: مطبعه الآداب.
- * کیدری، محمد بن حسین (۱۳۷۴)، اصباح الشیعه بمصباح الشریعه، قم: موسسه الامام الصادق.
- * گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۰۱ ق)، کتاب القضا و الشهادات، جلد دوم، قم: مطبعه خیام.
- * مراغی، عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ ق)، العناوین الفقهیّه، جلد دوم، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- * مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۲ ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، جلد دوازدهم، قم: موسسه نشر اسلامی.

- * موحدی فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴ ق)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- * موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۷۷)، قواعد الفقهیه، جلد سوم، قم: الهادی.
- * موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۹۲)، البیع، جلد سوم، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- * موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ ق)، تحریر الوسیله (دو جلدی)، جلد دوم، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- * موسوی سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، جلد بیست و هفتم، قم: بی نا.
- * میرزای قمی، ابوالقاسم محمد بن حسن (۱۳۷۶)، جامع الشتات، جلدهای سوم و چهارم، تهران: کیهان.
- * نجفی اصفهانی، شیخ محمدحسن (۱۲۲۶ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (چاپ قدیم)، جلدهای چهل و چهل و دوم، بیروت: دار احیا التراث العربی.
- * نجفی اصفهانی، شیخ محمدحسن (۱۴۲۱ ق)، جواهر الکلام (ط. الحدیثه)، جلد بیستم، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.
- * نجم آبادی، محمد بن ابراهیم (۱۳۹۳)، القضاء، جلد سوم، قم: نشر روضه العباس.
- * نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ ق)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، جلد هفدهم، قم: موسسه آل البیت.
- * وجدانی فخر، قدرت الله (۱۳۸۴)، الجواهر الفخریه فی شرح الروضه البهیة، جلد پنجم، قم: سماء قلم.