

## امکان‌سنجی قابلیت استماع دعوی مجهول

محمدرضا کیخا • دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران. (نویسنده مسئول)  
kaykha@hamoon.usb.ac.ir

مرضیه فردوسی دولت‌شانلو • دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان، زاهدان، ایران.  
m.ferdowsi@mail.um.ac.ir

میلاد دهقانی • دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران.  
milad.dehghani@mail.um.ac.ir

### چکیده

یکی از فروع مهم اصل قابل استماع بودن دعوی در محکمه، «معلوم بودن» خواسته است. اما به‌عنوان مثال گاه مدعی یقین به طلب مالی از دیگری دارد، ولی به هر علت خصوصیات و جزئیات آن را نمی‌داند. در قابل استماع و رسیدگی بودن این قسم از دعاوی، دکتترین هم‌داستان نیستند؛ رویه قضایی و نیز برخی از فقیهان پشتیبان غیر قابل رسیدگی بودن این دعاوی می‌باشند، و گروهی نیز از ضرورت رسیدگی به دعوی مجهول سخن گفته‌اند. مقاله حاضر با روش توصیفی تحلیلی، مستندات قائلین به عدم امکان استماع دعوی مجهول را قابل مناقشه انگاشته است. چه، مبتنی بر قاعده لاضرر و بنای عقلا، و نیز فلسفه وجوب قضاوت، دعوی مجهول در برخی صور، قابل طرح در دادگاه است و بر دادرس لازم است که فصل خصومت کند.

واژگان کلیدی: استماع دعوی، دعوی منجز، دعوی مجهول، دعوی معلوم، فصل خصومت.

هر ملت و جامعه‌ای باید بر طبق فطرت و طبیعت انسانی، قوانینی را در جهت بهره مناسب و کافی از حقوق افراد تدوین نماید. قانونگذار در جامعه مدنی نیز حقوقی را برای اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی قائل شده تا بر اساس آن دادخواهی صورت گیرد؛ لذا امکان مراجعه افراد به مراجع صالح به منظور احقاق حق تضییع شده و اجرای عدالت از جمله حقوق افراد بوده که به موجب قانون از آن برخوردارند و می‌توانند جهت احقاق حق خویش در محاکم قضایی اقامه دعوا نمایند. البته در محاکم قضایی برای یک دادرسی عادلانه شرایط و اصول متعددی نهاده شده که در صورت عدم وجود آن شرایط، دعوا متزلزل می‌گردد. زیرا فقدان آن شرایط خدشه اساسی به صدور حکم وارد نموده و موجبات نقض حکم را فراهم می‌آورد. لذا در فقه و حقوق شرایطی برای اقامه دعوا بیان شده که تنها در صورت وجود آن شرایط، دعوا پذیرفته شده و به ماهیت آن رسیدگی می‌شود. از جمله این شرایط، معلوم بودن «مدعی‌به» توسط مدعی (خواهان) می‌باشد. در حالی که اصل اولیه در دعاوی، قابل استماع بودن است، اما رویه قضائی حاکی از این است که دعاوی مجهول، قابل استماع نبوده و به آن رسیدگی نمی‌شود. دعاوی مجهول مثل اینکه مدعی بگوید لباسی را از فلانی می‌خواهم و مشخصات آن را (صفت، جنس، وصف) بیان نکند؛ چراکه لباس محدوده زیادی دارد، لباس بچه‌گانه یا زنانه، مردانه و ... همچنین ممکن است فردی مالی به دیگری قرض دهد اما بخاطر طولانی شدن زمان تحویل مال، قرض دهنده، جنس، وصف و یا مقدار آن را فراموش کرده باشد؛ در اینجا قرض دهنده یقین دارد که مالی به دیگری داده اما مشخصات آن را نمی‌داند. جهل مدعی نیز گاهی به صورت مطلق هست و هیچ حدودی را نمی‌داند و گاهی در برخی حدود جریان دارد. علاوه بر اینکه چه بسا در تحقیق و استماع اظهارات از مدعی علیه، زوایایی از مدعی‌به معلوم گردد. در اینگونه موارد اگر دعاوی مدعی مطلقاً مسموع نباشد، موجب ورود ضرر به مدعی می‌گردد که در روایات از آن نهی شده است. اما با بررسی دیدگاه فقهاء شاهد این هستیم که قریب به اکثر فقهاء (طوسی، ۱۳۷۸ق، ۸/۱۵۶؛ ابن زهره، بی تا، ۱/۴۴۴؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ۱/۲۱۶؛ ابن ادریس،

۱۴۱۰ ق، ۱۷۷/۲؛ علامه حلی، بی تا، ۱۸۹/۲؛ شهید اول، بی تا، ۸۴/۲) در مورد شرط مذکور ادعای اجماع نموده و دعوای مجهول را غیر قابل استماع می‌دانند. بنابراین عده‌ای شرط معلوم بودن «مدعی به» را جزء شرایط اقامه دعوا دانسته و آن را در شروع دادرسی در دادگاه لازم و ضروری می‌دانند؛ به گونه‌ای که قاضی بدون آن، قرار عدم استماع صادر می‌نماید و در مقابل عده‌ای هم قائل به استماع دعوای مجهول هستند. این در حالی است که طبق اصل ۵۶، ۶۱ و ۱۵۹ قانون اساسی ایران، دادگستری، مرجع تظلمات عمومی بوده و قوه قضائیه مسئول است از طریق دادگاه‌ها با رسیدگی و صدور رای عدالت را در جامعه محقق سازد (فتحی و همکار، ۱۳۹۲، ۱۲۷). حال با توجه به اختلاف نظرانی که در مورد دعوای مجهول میان فقها می‌باشد و با توجه به اینکه حقوق موضوعه فعلی مبتنی بر معلوم بودن «مدعی به» می‌باشد و در صورت علم به خواسته مدعی، به آن رسیدگی می‌نماید، حال این سوالات مطرح می‌گردد که آیا امکان اثبات دعوای مجهول در محاکم قضایی وجود دارد و می‌توان به چنین دعوایی رسیدگی نمود؟ یا اینکه چنین دعوایی قابلیت رسیدگی نداشته و از همان ابتدا باید قرار عدم استماع صادر شود؟! به عبارت دیگر آیا به صرف وجود جهل در خواسته دعوا، قاضی می‌تواند رسیدگی را متوقف کند و از رسیدگی سرباز زند و لو این کار سبب ضرر مدعی شود؟

پیشینه پژوهش: در خصوص شرایط استماع دعوا پژوهش‌هایی انجام شده است؛ از جمله:

- مقاله آقای مصطفی السان و همکاران با عنوان «مصادیق دعوای مردد (غیر منجز) و تکلیف دادگاه در مواجهه با آن..» (۱۴۰۳). از آنجا که یکی از شرایط دعوا «منجز بودن» است؛ لذا ایشان به دعوای غیر منجز (مردد) پرداخته‌اند در حالی که موضوع پژوهش حاضر شرط معلوم بودن دعوا هست که نقطه مقابل آن دعوای مجهول است.

- مقاله آقای حمید مودنی و همکار با عنوان «قابل استماع بودن دعوا با دادخواست غیر قطعی» (۱۴۰۰). این مقاله نیز در راستای شرط منجز بودن دادخواست کار کرده است و چگونگی رسیدگی به دعوای غیر قطعی و مردد را مورد نقد و بررسی قرار داده است.

- مقاله آقای خیر الله هرمزی با عنوان «شرایط قابل استماع بودن دعوی در فقه» شرحی بر بند ۵۳ الی ۱۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی» (۱۳۹۴). این مقاله صرفاً شرح شروط قابل استماع بودن را انجام داده و حتی به شرط معلوم بودن دادخواست نیز نپرداخته است.

- مقاله آقای علی اکبر فرخزادی و همکار با عنوان «اصل قابل استماع بودن دعاوی در فقه اسلامی و حقوق ایران» (۱۳۹۹). اگر چه در این پژوهش به دعاوی مجهول پرداخته اما این موضوع محور تحقیق ایشان نبوده و به صورت مختصر به بیان دیدگاه‌ها در مورد دعاوی مجهول، اشاره دارد و مانور اصلی آنها بر تبیین اصل قابل استماع بودن دعاوی بوده است.

وجه تمایز پژوهش حاضر تمرکز محوری بر وصف «معلوم بودن» دعوی است که در آثار گذشته بدین صورت مدنظر پژوهشگران نبوده است.

## ۱. شرایط استماع دعوا

یکی از مباحث مهم و اساسی حقوق موضوعه، شرایط استماع دعوا در محاکم قضایی و دادرسی می‌باشد؛ که می‌توان گفت شرایط و مراحل دادرسی حقوقی به نوعی از فقه گرفته شده و به نظر می‌رسد نصوص نیز بر آنها دلالت دارد (الله یاری و همکار، ۱۳۹۹، ۴۸). لذا اقامه دعوا در دادگاه توسط مدعی و مسموع بودن آن جهت رسیدگی منوط به وجود شرط قابلیت استماع است بنابراین تمامی ادعاهای مطرح شده از سوی یک شخص یا علیه او اگر فاقد این شرایط باشد، غیرقابل استماع خواهد بود. به عبارت دیگر یک ادعا در صورتی از حیث درستی یا نادرستی مورد سنجش واقع می‌شود که در ابتدا قابلیت استماع را دارا باشد (شمس و همکار، ۱۳۹۶، ۱۳). بنابراین قابلیت استماع به معنای وجود شرایطی است که برای اقامه دعوا ضروری و لازم می‌باشد. فقها در مورد تعداد شرایط استماع دعوا اختلاف نظر دارند. بعضی شروط، مورد اتفاق تمامی فقها و بعضی دیگر اختلافی می‌باشد. بعضی از شرایط استماع دعوا مربوط به مدعی، بعضی مربوط به دعوا و بعضی دیگر مربوط به مدعی علیه و مدعی به است (لنکرانی، ۱۴۲۷ق، ۸۷/۱). این شرایط عبارت‌اند از: ۱. بلوغ ۲. عقل (سبزواری، بی تا، ۶۱/۲۷) ۳. عدم حجر بخاطر سفاهت ۴. مدعی اجنبی از دعوا نباشد ۵. وجود اثر برای دعوا در صورت صدور حکم خوانده ۶. مدعی به معلوم باشد ۷. تعیین مدعی علیه ۸. جزمیت در دعوا ۹. داشتن سمت (لنکرانی، ۱۴۲۷ق، ۸۶/۱ - خمینی، بی تا، ۳۹۰/۲ - ۳۹۲).<sup>۱</sup> البته آنچه که در این پژوهش مدنظر ما می‌باشد، معلوم بودن مدعی به است و سایر شروط از محل بحث خارج خواهد بود.

## ۲. دعوای مجهول

همانطور که گفته شد یکی از فروع مهم و مرتبط با اصل قابل استماع بودن دعوا و یکی از شرایط اقامه دعوا جهت دادرسی در دادگاه، معلوم بودن خواسته دعوا توسط مدعی می‌باشد؛ به گونه‌ای که عدم علم به خواسته دعوا، ادعای خواهان را در معرض غیرقابل مسموع بودن قرار می‌دهد. لذا

<sup>۱</sup> برای مطالعه بیشتر در این خصوص به مقالاتی که در پیشینه تحقیق آورده شده، مراجعه شود.

مورد ادعا «مدعی به» باید به لحاظ جنس، وصف و مقدار معلوم باشد (یزدی، ۱۳۷۸ق، ۳۸/۲). و دعوایی را که در آن مدعی به از حیث نوع، جنس، وصف و مقدار معلوم نباشد، دعوی مجهول می‌نامند. به عبارت دیگر: «دعوایی که خواسته آن مجهول باشد مثل اینکه کسی مدعی شود تخته قالی از طرف می‌خواهم بدون اینکه مشخصات آن را بیان کند» (لنگرودی، ۱۳۸۵ش، ۲۱۵) و در تعریف دیگر: «دعوی مجهول، دعوایی است که مدعی، مدعی به را تعیین نکند یا خصوصیاتش را که سبب برطرف شدن جهالت می‌شود، بیان نکند، مثل اینکه ادعا کند اسبی یا لباسی را در نزد دیگری دارد بدون بیان اوصاف این لباس و اسب، تا جهالتش برطرف شود.» (تبریزی، بی تا، ۱۲۶/۱)؛ البته این جهل گاهی به تمام زوایای مدعی به هست به گونه‌ای که هیچ بخشی از آن برای مدعی معلوم نیست و گاهی برخی از ویژگیهای آن برای مدعی معلوم هست و برخی دیگر را فراموش کرده است.

### ۳. انواع دعوی مجهول

البته باید گفت مجهول بودن دعوا به دو گونه جهل واقعی و جهل ظاهری می‌باشد:

۳.۱. جهل واقعی: یعنی اینکه مدعی واقعا نمی‌داند که حد و حدود دعوا چیست. مثلا دینی را که مطرح می‌کند نمی‌داند چه مقدار و یا از چه جنسی است، یا به بخشی از ویژگیها علم دارد و به برخی دیگر، خیر. در این صورت آیا قاضی می‌تواند به او کمکی کند؟ چون فرض بر این است که قاضی هم اطلاع خاصی در این زمینه ندارد تا رفع جهل کند. این نوع جهل محل بحث در این پژوهش می‌باشد؛ به این دلیل که مدعی به، نزد مدعی مجهول بوده و فقط مدعی علیه مشخص است. البته برخی از فقها بین ادعایی که مطلقا مجهول است مانند اینکه ادعا کند که من از مدعی علیه چیزی طلب دارم و ادعایی که مجهول مطلق نیست مثل اینکه مدعی بگوید من از مدعی علیه لباس یا مرکبی طلب دارم، فرق گذاشته و گفته‌اند که ادعا در صورت دوم پذیرفته است به خلاف صورت نخست (یزدی، ۱۳۷۸ق، ۳۸/۲ و ۳۹).

۳.۲. جهل ظاهری (صوری): یعنی جهل در مقام طرح دعوا و بیان ادعا می‌باشد. این جهل برای کسانی پیش می‌آید که به موازین آشنا نیستند و به دلیل اینکه موازین را نمی‌دانند، دعوای خودشان را صحیح و مرتب تحریر نمی‌کنند. مثل اینکه یک نفر به محکمه مراجعه می‌کند و ادعا می‌کند که فلانی فرش مرا برده است، این شخص می‌داند که فرش او چه خصوصیاتی دارد، مثلاً دستباف است یا ماشینی، شش متری است یا دوازده متری. اما نمی‌داند که در طرح دعوا باید این حدود و ثغور را بیان کند. این نوع جهل از محل بحث خارج است، به این دلیل که مدعی، به مدعی‌به آگاهی داشته و فقط در ذکر مشخصات چهارگانه در طرح دعوا کوتاهی نموده و قاضی می‌تواند با طرح چند سوال از مدعی نسبت به مشخصات مدعی به رفع جهل کند.

#### ۴. وظیفه و مسئولیت قاضی

از طرف دیگر باید معلوم شود که وظیفه شرعی و قانونی قاضی چیست؟ در پاسخ باید گفت قاضی شرعاً وظیفه دارد که دعوای مدعی را شنیده و در باره صحت و سقم آن بر اساس ادله رسیدگی و سپس حکم کند. بنابراین همه چیز از دعوا شروع می‌شود و بر اساس آن، رای صادر می‌گردد (آشتیانی، ۱۴۰۴ق، ۸۶). لذا در بررسی دعوای مجهول، ابتدا باید بررسی شود که مسئولیت و وظایف قاضی چیست؟ و آیا قاضی نسبت به دعوای مجهول وظیفه‌ای دارد یا ندارد؟ برای ورود قاضی به مواردی که دعوا مجهول است چند فرض وجود دارد:

فرض اول این است که قاضی مطابق با دعوای مجهول با فرض این که به اثبات رسیده است، حکم کند. در چنین صورتی چون دعوا مجهول است، حکم نیز مجهول خواهد بود و چون حکم مجهول است قابلیت اجرا شدن ندارد. لذا این راه مسدود است و نمی‌توان چنین حکمی صادر کرد.

فرض دوم این است که قاضی مطابق با احتیاط و مطابق با حداکثر حکم کند. این راه نیز مسدود است زیرا قاضی یقین دارد حکمی که می‌کند برخلاف حق است. و چیزی را که حق مدعی نیست به او باز می‌گرداند. زیرا مدعی ادعای لباس یا اسب کرده بود ولی قاضی به لباس و اسب با هم و توأم حکم کرده است. این حکم ظلم نسبت به مدعی علیه خواهد بود زیرا بیش از آنچه که بدهکار

است از او گرفته می‌شود و از طرفی چون بیش از آن چه حق مدعی است به او داده می‌شود از این جهت هم خلاف حق اتفاق می‌افتد. لذا عمل به احتیاط امکان پذیر نیست و این حکم احتیاطی خود برخلاف احتیاط است.

فرض سوم این است که از مدعی علیه استفسار کند، به نظر می‌رسد چنین استفساری منعی ندارد و اساساً استفساری که برای روشن شدن موضوع و رسیدن به نتیجه دعوا باشد جایز و بلکه واجب است. زیرا قاضی برای فصل خصومت و احقاق حق نصب شده است. اگر لازمه فصل خصومت و احقاق حق، برخی سوالات از مدعی یا مدعی علیه باشد، قاضی حق دارد که این سوالات را بپرسد تا مساله روشن شود. و دلیل نمی‌شود که چون دعوا مجهول است به طور کلی نباید به آن رسیدگی شود. بلکه با این استفسار جهل به علم تبدیل می‌گردد و ابهام و اجمال تعیین پیدا می‌کند و سپس حکم می‌شود و این حکم توأم با جهل نیست. در این صورت اگر فرض کنیم مدعی علیه به حداقل اقرار کند، طبق اقرار مدعی علیه به همین مقدار حداقل حکم می‌شود و نسبت به مازاد آن با روشهای قضایی دیگر از قبیل حلف، قضاوت صورت می‌گیرد. در صورتی که مدعی علیه هم از تفصیل مورد ادعا اظهار جهل کند و او نیز بگوید نمی‌دانم، در این صورت نمی‌توان بر طبق دعوا حکم صادر کرد و این راه نیز مسدود می‌شود.

فرض چهارمی را می‌توان در نظر گرفت و آن این است که وقتی برای قاضی مشخص است که این دعوا بر حق است ولی حدود آن را نمی‌توان تشخیص داد و اثبات کرد، قاضی باید آن مقدار از حق که قابل تشخیص است را اعمال کند و طبق آن حکم کند زیرا یک قاعده کلی عقلایی وجود دارد که علما نیز آن را پذیرفته‌اند مبنی بر این که «المیسور لا یسقط بالمعسور». این از قبیل اقل و اکثر می‌باشد و در اقل و اکثر ارتباطی می‌توان از این قاعده استفاده کرد و عقلایی هم می‌باشد. یعنی چون نمی‌توان تمام حق را تشخیص داد، نباید دعوا را به طور کلی کنار گذاشت. چون فرض بر این است که حقی از مدعی در حال تضییع است ولی حد و حدود آن مشخص نیست. لذا احقاق یک حق به صورت ناقص، بهتر از تضییع کلی حق است.

## ۵. تبیین دیدگاه‌ها در خصوص دعوای مجهول

فقه‌های امامیه در مورد استماع دعوای مجهول اختلاف نظر دارند. عده‌ای از فقهای ادعای مجهول را پذیرفته‌اند و عده‌ای آن را رد نموده‌اند. لذا نظریه جامع و واحدی در این باره موجود نیست. اما نظر مشهور فقهای عدم استماع چنین ادعایی است. ابن‌جزیری کلبی از فقهای مذهب مالکی نیز معتقد است این نوع از دعا شنیده نمی‌شود (ابن‌جزیری، بی‌تا، ۱۹۸). از سویی دیگر رویه قضائی در دعوای حقوقی نیز بر این است که آن دعا در قالب خواسته یا همان مدعی به تعریف می‌شود و دادگاه مطابق همین خواسته رای صادر می‌نماید. بنابراین تعیین خواسته از ارکان دعوای مدنی است و مهمترین قسمت تنظیم دادخواست می‌باشد. لذا خواسته‌ی خواهان از دادگاه باید به طور دقیق و صریح درج شود. در نتیجه مشخص نبودن خواسته در دادخواست باعث توقف دادخواست می‌شود. همچنین بند ۳ ماده ۵۱ قانون آئین دادرسی مدنی از تعیین خواسته بحث کرده که اگر تعیین را به معنای مشخص و معلوم کردن بدانیم پس دعوایی که خواسته آن مردد بین دو چیز است، هویت آن مجهول خواهد بود.

از طرف دیگر ماده ۳۴۲ قانون مدنی می‌گوید: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیلو یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است»؛ حال اگر دادخواستی طرح گردد که شرایط فوق‌الذکر را نداشته باشد، ناقص بوده و مطابق مقرر ۶۶ قانون آئین دادرسی مدنی «در صورتی که دادخواست ناقص باشد و دادگاه نتواند رسیدگی کند جهات نقص را قید نموده، پرونده را به دفتر اعاده می‌دهد. موارد نقص طی اخطاریه به خواهان ابلاغ می‌شود، خواهان مکلف است ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ، نواقص اعلام شده را تکمیل نماید وگرنه دفتر دادگاه به موجب صدور قرار، دادخواست را رد خواهد کرد. این قرار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل شکایت در همان دادگاه می‌باشد، رای دادگاه در این خصوص قطعی است.»

با ملاحظه مواد قانونی فوق در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون مدنی در مورد تعیین خواسته در می‌یابیم که خواسته در طرح دعا نقش بسزایی دارد به گونه‌ای که عدم تعیین و مجهول گذاشتن آن،

طرح دعوا و رسیدگی به آن را دچار مشکل می‌کند لذا می‌توان گفت که دعوای مجهول در حقوق موضوعه غیر قابل استماع است و دعوایی که مدعی به، آن مجهول باشد، قابلیت رسیدگی را ندارد. برای نمونه؛ شعبه ۱۰۹ دادگاه عمومی (حقوقی) تهران بدون توجه به اصل قابل استماع بودن دعوای درخصوص دادخواست اعاده دادرسی که تقدیم شده است، اعلام می‌کند که: «وکلائی خواهان خواسته موکل خود را بدون ذکر دادنامه موضوع تقاضای اعمال اعاده دادرسی، اظهار داشتند، بنابراین طرح دعوا به این کیفیت منطبق با قانون نبوده و دادگاه... قرار عدم استماع دعوای خواهان را صادر و اعلام می‌نماید». همچنین در خصوص دادنامه شماره ۹۳۰۲۳۷۱ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۱۹ صادره از شعبه ششم دادگاه محترم بهارستان تهران، دادگاه بدوی معروض می‌دارد «لذا تلقی این محکمه بر نامعلوم و مبهم بودن موضوع خواسته بوده فلذا مستندا به ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم به رد دعوای صادر می‌نماید».

اکنون مساله‌ای که در این پژوهش مطرح است، این می‌باشد که آیا می‌توان به قانون در مورد عدم استماع دعوای مجهول که مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه می‌باشد و از آن اقتباس یافته است، خدشه وارد کرد؟ و آیا می‌توان ثابت کرد که دعوای مجهول قابل طرح در محکمه است؟ و آیا وظیفه قاضی است که به دعوای مجهوله نیز رسیدگی نماید یا خیر؟ در این مورد، فقها را می‌توان به دو دسته موافقین و مخالفین استماع دعوای مجهول تقسیم نمود:

#### ۵.۱. مخالفین استماع دعوای مجهول

شیخ طوسی (طوسی، ۱۳۷۸ ق، ۸/۱۵۶)، ابن زهره (ابن زهره، بی تا، ۴۴۴/۱)، ابن حمزه (ابن حمزه، ۱۴۰۸ ق، ۱/۲۱۶)، ابن ادریس (ابن ادریس، ۱۴۱۰ ق، ۲/۱۷۷)، علامه حلی (علامه حلی، بی تا، ۱۸۹/۲) و شهید اول (شهید اول، بی تا، ۸۴/۲) معتقدند که "مدعی به" باید از لحاظ جنس، وصف و مقدار معلوم باشد؛ لذا دعوای مجهول شنیده نمی‌شود مثل اینکه اسب یا چهارپا یا لباس یا چیزی را ادعا کند (یزدی، ۱۳۷۸ ق، ۲/۳۸). جناب شیخ اعظم انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ۱/۱۶۸)، آقای رشتی (رشتی، ۱۴۰۱ ق، ۱/۱۴۹)، آقای گلپایگانی (گلپایگانی، بی تا، ۲۶۷/۱) و آقای موسوی

اردبیلی نیز عدم استماع دعوای مجهول را به فقیهان فوق نسبت داده‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱ق، ۳۹/۲).

جناب صاحب جواهر نیز می‌فرماید: «قال الشيخ و ابو الصلاح و بنو حمزه و ابن زهره و ادریس فی ما حکى عنهم لا تسمع الذی کانت مجهوله» (نجفی، ۱۳۶۲، ۱۴۹/۴۰)، شیخ طوسی و ابوالصلاح حلبی و ابن زهره و ابن ادریس بنا بر آنچه از آنها نقل شده معتقدند، دعوای مجهول شنیده نمی‌شود. و جناب میرزای تبریزی در این خصوص می‌فرماید: «اگر "مدعی‌به" از اثمان باشد نیازمند این است که جنس، وصف و تقدینگی آن مشخص شود و اگر "مدعی‌به" مثلی است صفات آن ذکر شود و نیازی به ذکر قیمتش نیست.» (تبریزی، بی تا، ۱۳۰/۱)؛ بلکه اگر قیمی است بر اساس قیمت آن تعیین نموده و اگر وجه نقد است باید جنس، نوع و میزان آن معین گردد (شهید ثانی، ۱۴۰۱ق، ۷۹/۳).

#### ۵.۱.۱. ادله مخالفین استماع دعوای مجهول

عمده‌ترین دلیلی که بر عدم استماع دعوای مجهول از سوی فقها اقامه شده منتفی بودن فایده چنین دعوایی است چون خواسته دعوا، مجهول است و حکم کردن به مجهول ممکن نیست؛ حتی اگر مدعی‌علیه، ادعا را بپذیرد (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۷۱/۶). لذا لازمه رسیدگی به آن ادعا این است که حاکم پس از اعتراف مدعی‌علیه باید وی را به تسلیم "مدعی‌به" الزام نماید در صورتی که تسلیم "مدعی‌به"، فرع بر معلومیت دعوا است در چنین حالتی چون "مدعی‌به" غیر معلوم و تسلیم آن غیر مقدور است پس شنیدن این سنخ دعوا لازم نبوده و رسیدگی به آن واجب نمی‌باشد (نوری شیرازی، ۱۳۸۳، ۸۷). به عبارت دیگر قاضی بخاطر جهل به خواسته دعوا نمی‌تواند به چنین دعوایی رسیدگی کند و به آن حکم نماید، چون حکم به شی مجهول عبث و بیهوده است. علت مسموع بودن دعاوی در نزد قاضی و طرح آن در دادگاه به سبب اجرای عدالت و احقاق حق تضييع شده است و وجوب استماع دعاوی مقدمه‌ای برای گرفتن حق مدعی است پس وقتی که مدعی در خواسته خود جهل دارد و نمی‌تواند آن را مشخص و تعیین نماید، قاضی چگونه بر اساس چیزی که مجهول است حکم صادر نماید چون الزام به رسیدگی، باید بر طبق دعوای طرح شده باشد. در اینجا که چیزی

معلوم نیست تا طرح دعوا شود. در دعوای مجهول، "مدعی به" مجهول است و الزام به شی مجهول هم توسط مدعی علیه ممکن نیست پس استماع چنین دعوایی واجب نیست.

بنابراین مخالفین استماع دعوای مجهول، علت عدم استماع چنین دعوایی را بی فایده و بی ثمر بودن آن می دانند. زیرا فایده طرح دعوا در دادگاه، فصل خصومت و احقاق حق تضييع شده با رسیدن مدعی، به "مدعی به" است. در صورتی که در دعوای مجهول بخاطر جهل به خواسته دعوا چنین فایده ای غیر ممکن بوده و لذا قابلیت رسیدگی را ندارد و تا زمانی که مدعی نسبت به "مدعی به" جهل دارد، قابلیت طرح دعوا در دادگاه را نداشته و حکم به آن ممنوع است. چرا که قاضی باید بداند که راجع به چه امری اظهار نظر می کند پس چگونه ممکن است که قاضی بر اساس آن چیزی که حتی در نزد خود مدعی معلوم نیست، حکم صادر نماید. پس بدیهی است که اگر "مدعی به"، معلوم و مشخص نباشد هر نوع اقدامی عبث و بیهوده است. همچنین قاضی نمی تواند خصوصیات شیء مورد ادعا را از مدعی علیه پرسد، زیرا این امور به قاضی مربوط نمی شود. وظیفه قاضی این است که در همان محدوده که طرح دعوا شده است، حکم کند. وقتی دعوا مجهول باشد او نمی تواند حکم کند پس طرح دعوا بیهوده است و مسموع نیست. عدم دخالت قاضی هم موجب تضييع حق نمی شود چون خود مدعی باید خصوصیات شیء مورد ادعا را به دست بیاورد و نزد قاضی مطرح کند و رفع جهل مربوط به قاضی نیست.

#### ۵.۱.۱.۱. نقد دیدگاه عدم استماع دعوای مجهول

اما به نظر می رسد دیدگاه بیهوده انگاری رسیدگی به دعوای مجهول قابل مناقشه است، زیرا:  
اولاً: می توان راه حلی تصویر کرد که رسیدگی به دعوای مجهول با تبدیل دعوای مجهول به دعوای معلوم امکان پذیر باشد و به این صورت از تضييع حقوق افراد هم جلوگیری می شود. این تبدیل و انحلال دارای دو صورت است:

الف) دعوا بین اقل و اکثر: مثلاً شخصی ادعا می‌کند از دیگری طلبکار است، وقتی پرسیده می‌شود طلب تو چقدر است می‌گوید نمی‌دانم صد هزار یا صدوپنجاه هزار، و به صورت مبهم پاسخ می‌گوید. درست است که در این دعوا ابهام و اجمال وجود دارد، ولی می‌توان ابهام آن را برطرف کرد و آن را تبدیل به دعوای معلوم کرد. مشابه بحثی که در باب اقل و اکثر در علم اصول مطرح می‌شود که می‌گوییم انحلال پیدا کند به یک اقل که قطعی است و یک اکثر که مشکوک است. کسی که ادعا می‌کند حدود صد، صدوپنجاه تومان طلب دارد، این دعوا منحل می‌شود به یک صد تومان که قطعی است و به یک پنجاه تومان اضافه که مشکوک است، اینجا دو دعوا مطرح است که قابل رسیدگی هستند. و هیچ کدام از دو دعوا ابهام ندارند. تفاوت این دو دعوا این است که دعوای اول هم معلوم است و هم قطعی است و شخص می‌تواند قسم بخورد که طلبکار هستم. اما دعوای دوم معلوم است ولی جزم ندارد و مشکوک است. جازم بودن نسبت به دعوا در فرع و شرط بعدی مطرح می‌شود. به هر حال مشکل مجهول بودن دعوا، با انحلال یک دعوا به دو دعوا حل می‌شود. و شخص نسبت به دعوای اول که جازم است اقامه دلیل و بینه می‌کند و به حق خودش می‌رسد. دعوای دوم نیز از جهت ابهام و اجمال مشکلی ندارد و از این جهت مسموع می‌باشد و با سوگند قابل صدور حکم است. از این راه حل در جایی که دوران بین اقل و اکثر وجود داشته باشد و بدون این که از مبنای مورد قبول (مانع بودن مجهول بودن دعوا) دست برداریم، می‌توان استفاده کرد. یعنی نسبت به صد تومان علم تفصیلی پیدا می‌شود.

ب) دعوا بین متباینین: اما در موارد دیگر، در جایی که ابهام و اجمال بین متباینین است و اقل و اکثری وجود ندارد. مثل اینکه شخصی مدعی است از فلانی یا یک لباس یا یک کتاب طلب دارد. در این گونه از موارد هم می‌توان به شکلی آن را تبدیل به اقل و اکثر کرد و آن به شکل ارزش مالی است. یعنی لباس و کتاب را به لحاظ ارزش مالی در نظر گرفت و بین قیمت آنها اقل و اکثر به وجود می‌آید که طبق آن به همین روش قبل عمل می‌شود (آشتیانی، ۱۴۰۴، ق، ۸۷/۱).

ثانیا: این که از فرمایش برخی بزرگان استفاده می‌شود که این دعوا بلافایده است، به نظر صحیح نمی‌باشد؛ زیرا قاضی بعد از استماع دعوا استفسار می‌کند که مثلاً این اسب چه خصوصیاتی داشته و اگر مدعی علیه پذیرفت و اقرار کرد، اسب را تحویل می‌دهد. حال اگر مدعی قبول کرد که این اسب همان اسب من است که دعوا نتیجه داده است و حکم صادر شده است ولی اگر مدعی نپذیرفت و گفت این اسب غیر از اسب من است، بر طبق موازین قضا مثل حلف و یمین حکم صادر می‌شود و این طور نیست که اصل دعوا مورد بررسی قرار نگیرد. از طرفی درست است که قاضی وظیفه تحریر دعوا را ندارد اما می‌توان این وظیفه را بر عهده شخصی غیر از قاضی گذاشت که در کنار قاضی موظف باشد پرونده را آماده کند و در اختیار قاضی قرار دهد تا منافاتی هم با وظیفه قاضی نداشته باشد.

ثالثاً: همیشه فصل خصومت این گونه نیست که حکمی مطابق با دعوا صادر شود، بلکه حکم باید بر طبق موازین صادر شود. ماهیت قضا فصل خصومت و احقاق حق است. در دعوای مجهول که قاضی نمی‌تواند از طریق حکم کردن بر طبق دعوا، فصل خصومت کند، اگر راه دیگری برای فصل خصومت وجود داشته باشد، بر طبق آن عمل می‌شود و این راه مانع و محذوری برای ماهیت قضا نیست.

## ۵.۲. موافقین استماع دعوای مجهول

جناب محقق حلی (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ۲۷۶/۱) تصریح نموده‌اند که در شنیدن دعوای مجهول تردید وجود دارد و شبهه جواز شنیدن چنین دعوایی است. همچنین جناب فخرالمحققین در کتاب ایضاح الفوائد (فخرالمحققین، ۱۳۸۹، ۳۲۷/۴)، جناب فاضل آبی در کشف الرموز (فاضل آبی، بی تا، ۵۰۵/۲)، جناب ابن فهد حلی در کتاب المقتصر (ابن فهد حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۸۰/۱) و شهید ثانی در کتاب الروضه (شهید ثانی، ۱۴۰۱ق، ۷۹/۳) معتقدند که قول اقرب شنیدن دعوای مجهول است و آن را به اکثر متاخرین نسبت داده‌اند.

امام خمینی (ره) نیز قائل به تفصیل هستند و می‌فرمایند: «ادعای چیزی که مطلقاً مجهول است مسموع نیست مثل اینکه ادعا کند که من نزد او چیزی دارم. زیرا بین اینکه او از چیزهایی است که

ادعا در آن مسموع است یا نیست مردد است ولی اگر بگویند من نزد او اسب یا لباس یا چهارپا یا لباسی دارم ظاهراً مسموع است. پس بعد از حکم به ثبوت آن از مدعی علیه، مطالبه تفسیر می‌شود و اگر او توضیح دهد و مدعی او را تصدیق نکند، دعوای دیگری می‌شود. پس اگر "مدعی به" بین چیزهای محدودی باشد بنابر اقوی قرعه زده می‌شود و اگر به تلف آن اقرار نماید و طرف با او منازعه نکند. چنانچه در قیمت اتفاق نمایند که همان است و گرنه در زیادی، دعوای دیگری است که مسموع است» (خمینی، بی تا، ۲/۳۹۰-۳۹۲؛ اشکوری، ۱۳۸۱، ۱۰/۱۰۶) و برخی معتقد هستند قول اقوی وجوب استماع دعوی است و لو اینکه به اجمال معلوم باشد (مقتدائی، بی تا، ۱/۲۳۱).

#### ۵.۲.۱. ادله موافقین استماع دعوا

فقهایی (بیشتر متأخرین) (خمینی، بی تا، ۲/۳۹۰-۳۹۲؛ مقتدائی، بی تا، ۱/۲۳۱؛ اشکوری، ۱۳۸۱، ۱۰/۱۰۶) که رسیدگی و استماع دعوای مجهول را لازم می‌دانند برای ادعای خود به دلایلی استناد نموده‌اند:

۵.۲.۱.۱. استناد به عمومات آیات قرآن (اطلاق ادله حکومت): اولین دلیلی که فقها برای استماع دعوای مجهوله به آن استناد نموده‌اند، عموم آیه ۶۴ سوره نساء «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ» و آیه ۴۹ سوره مائده «وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ» و آیه ۴۲ مائده «سَمَاعُونَ لِلْكَذِبِ أَكْأَلُونَ لِلسُّحْتِ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِن حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» می‌باشد. در این آیات از ضرورت حکم کردن و رفع خصومت یاد شده است. موافقین استماع دعوای مجهول معتقدند که این آیات در مقام قضا اطلاق دارند (شهید ثانی، ۱۴۰۱، ۳/۷۹)؛ به این معنا که به مخاصمه و اختلاف بین مردم باید رسیدگی کرد اعم از اینکه معلوم باشد و یا مجهول. و قاضی نباید نسبت به اختلافات مجهول بی تفاوت باشد، آنها را نادیده پنداشته و به آنها رسیدگی ننماید.

نقد: به اطلاق این آیات نمی‌توان تمسک نمود زیرا این آیات در صدد بیان این می‌باشند که حکم کردن باید بر اساس عدالت و طبق آنچه که خداوند نازل کرده است، صورت پذیرد و ناظر به این نمی‌باشد که قاضی حق ورود و رسیدگی به چه نوع دعوایی را دارا است. لذا اطلاق این آیات حدود و وظیفه‌ای را برای قاضی مشخص نمی‌کند که قاضی در چه دعاوی می‌تواند ورود پیدا کند و در چه دعاوی نمی‌تواند ورود کند. بلکه در این آیات تنها از حکم کردن به عدل سخن گفته شده است و اطلاق گیری از این آیات مبنی بر اینکه قاضی می‌تواند در انواع دعاوی مثل دعوای مجهول ورود پیدا کند، نوعی تسامح است.

۵.۲.۱.۲. استناد به روایت «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»: این دسته از فقها معتقدند که این روایت اطلاق دارد و شامل دعوای مجهول هم می‌شود. با این استدلال که در روایت مشهور «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» (حر عاملی، ۱۳۸۴ ق، ۴۴۳/۱۸) تنها سخن از حکم کردن برای رفع خصومت و اقامه بینه از سوی مدعی و اقامه سوگند از سوی منکر شده است همچنین قید و قرینه‌ای نداشته و مقید به مورد خاصی نیستند لذا این روایت در مقام بیان حکم کردن و قضاوت بین مردم است و کسی که ادعایی دارد ولو اینکه آن ادعا مجهول باشد، می‌تواند بینه اقامه کند و چنین حقی دارد و وقتی بینه اقامه شد، این بینه حجت است و نمی‌توان آن را به دلیل مجهول بودن کنار گذاشت و نادیده گرفت. زیرا اطلاق دلیل شامل بینه‌هایی که برای ادعای مجهول باشد، نیز می‌شود. بنابراین باید به دعاوی مجهوله نیز همانند سایر دعاوی رسیدگی گردد.

نقد: این روایت اطلاق نداشته و بیانگر انواع دعاوی نیست تا شامل دعوای مجهوله نیز بشود. بلکه این روایت بیانگر این می‌باشد که فصل خصومت توسط بینه و یمین صورت گرفته و این که بینه بر عهده کیست و یمین بر عهده کیست، صحبت می‌نماید. اما این که چه دعوایی مسموع است و چه دعوایی مسموع نیست مورد نظر این روایت نبوده و در این باره اطلاقی ندارد که بتوان به اطلاق آن اخذ کرد و این اطلاق گیری نوعی تسامح به نظر می‌رسد. بنابراین این روایت

قضیه مهملی است که فقط برای احقاق حق بینه و یمین تشریع شده است (آشتیانی، ۱۴۰۴ق، ۸۶/۲).

۵.۲.۱.۳. قیاس دعوای مجهول با اقرار به مجهول و وصیت به مجهول: موافقین استماع دعوای مجهول معتقدند که دعوای مجهول مانند اقرار به شیء مجهول و وصیت به مجهول است و از آنجا که اقرار به مجهول قابل استماع و رسیدگی است و پس از اقرار، مقر به بیان توضیح ملزم می‌شود، دعوای مجهوله هم باید مورد رسیدگی قرار گیرند و پس از اعتراف مدعی علیه به مدعی به، او را مجبور به توضیح می‌نمایند (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ۹۴/۴). بنابراین مدعی علیه حبس می‌شود تا مورد دعوای معلوم کند، مانند اقرار که شخص مقر را تا مشخص کردن مورد اقرار حبس می‌کنند (وجدانی فخر، ۱۴۲۶ق، ۲۹۲/۵). در کتاب وصیت نیز بیان شده است که وصیت به مجهول صحیح است و در آنجا از مقدار وصیت زمانی که شخص به «شیء» یا «شیء کثیر» یا «جزئی از مال» و مانند آن وصیت کند بحث شده است به گونه‌ای که این‌ها خود دلالت بر صحت وصیت مجهول می‌کند (میلانی، ۱۴۰۱ق، ۲۷۵/۱). بنابراین دعوای مجهول هم مانند اقرار به مجهول و وصیت به مجهول صحیح است و همانگونه که وصیت به مجهول و اقرار به مجهول قابل رسیدگی است و مقر را به توضیح مجبور می‌کند در دعوای مجهول هم، مدعی علیه را به تفسیر مجبور می‌نمایند. لذا دعوای مجهوله هم باید مورد رسیدگی قرار گیرند.

نقد: میان اقرار به مجهول و وصیت به مجهول و دعوای مجهول تفاوت وجود دارد. اولاً درباره وصیت روایت وجود دارد و اقرار بر ضد نفس است و اگر مقر بر علیه خودش اقرار کند و اقرارش پذیرفته نشود، چه بسا که از اقرارش رجوع کند. پس برای اینکه اقرار او از بین نرود، اقرارش پذیرفته می‌شود، هرچند که اقرارش مجهول باشد اما در دعوای مجهول اینگونه نیست که مدعی از ادعایش برگردد، به همین جهت دعوای مجهول مسموع نیست (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۵۶/۸). ثانیاً دلیلی که در باب اقرار وجود دارد، اطلاق داشته، چون مشمول قاعده «اقرار

العقلا علی انفسهم جایز» می‌شود و اقرار معلوم و مجهول را در بر می‌گیرد اما دلیل باب دعوا اطلاق نداشته و برای مسموع بودن دعوای مجهول نمی‌توان به آن تمسک نمود.

پاسخ به نقد: اولاً اینگونه نیست که اقرار به مجهول و وصیت به مجهول مسموع باشند و دعوای مجهول غیر مسموع! یقیناً تفاوت‌هایی میان آنها وجود دارد اما این تفاوت تأثیری در حکم ندارد تا دعوای مجهول را غیر قابل استماع بدانیم و همیشه اینگونه نیست که در صورت عدم پذیرش اقرار مقرر، او از اقرارش برگردد ولی مدعی بر ادعایش باقی بماند. بلکه چه بسا مدعی هم بخاطر عدم آگاهی و اطلاع از قوانین و شرایط طرح دعوا از طرح دعوا خودداری کند. ضمناً در جایی که دعوای مجهولی بخاطر عدم آگاهی از قوانین مطرح می‌شود، باید چنین دعوایی را پذیرفت و از مدعی خواست تا مدارک خود را تکمیل کرده و ادعایش را واضح نماید (نجفی، ۱۳۶۲ق، ۱۴۹/۴۰). ثانیاً دلیلی که در اقرار به مجهول و وصیت به مجهول وجود دارد یک دلیل لفظی است اما در دعوای مجهول دلیل لفظی وجود ندارد و علت مسموع بودن آن بخاطر دلیل دیگری غیر از دلیل لفظی می‌باشد. فلذا تفاوتی میان اقرار به مجهول و وصیت به مجهول با دعوای مجهول در اثرگذاری (مسموع بودن) آن‌ها وجود ندارد. از طرفی هرچند که در اقرار دلیل لفظی وجود دارد و دارای اطلاق است و در دعوای مجهول چنین دلیل لفظی موجود نیست اما این تفاوت، سبب تفاوت در حکم نمی‌شود و هردو در اثرگذاری مشترک‌اند. به این گونه که اگر کسی مثلاً اقرار کند که فرش دوستش در نزد اوست، دیگر مقرر حق تصرف در آن فرش را ندارد و همین مطلب در دعوای مجهول هم جاری است. بدین گونه که اگر مدعی به صورت مجهول ادعا کند که فرشش در نزد فلانی است، مدعی‌علیه تا تعیین تکلیف مورد ادعایی احتمالی، در آن مال حق تصرف ندارد. بنابراین این موارد در اثرگذاری هیچ تفاوتی با یکدیگر ندارند و همگی قابل استماع می‌باشند.

۵.۲.۱.۴. تمسک به قاعده لاضرر: قائلین به وجوب استماع دعوای مجهول معتقدند که عدم استماع چنین دعوایی منجر به این می‌شود که گاهی از اوقات حقوق اشخاص تضییع و پایمال شود. زیرا

گاهی از اوقات انسان می‌داند که مالی از او تضییع شده ولی وقتی می‌خواهد طرح دعوا کند وجدانا نمی‌تواند به صورت معلوم و مشخص طرح دعوا کند ولی قاضی می‌تواند مدعی‌علیه را احضار کند و تحقیق کند و متوجه موضوع شود. مثل اینکه دزد به مغازه طلافروشی دستبرد بزند و شخص طلا فروش واقعا نمی‌داند که چه مقدار طلا از او به سرقت رفته است ولی یقین دارد که مالی از او ربوده شده است. حتی درباره نوع طلاها هم نمی‌تواند نظر بدهد که مثلاً النگو بوده یا گردن بند یا چیز دیگری. در اینجا اگر قائل شویم که دعوای مجهول قابل رسیدگی نیست به طور کلی بخشی از حقوق مردم را تضییع کرده‌ایم. و دست افراد متظلم به جایی نخواهد رسید و این مطلب موجب تضییع حق می‌شود (گلبایگانی، بی تا، ۱/۲۶۷). حال آن که فلسفه قضاوت احقاق حق افراد بوده و از تضییع آن مبرا می‌باشد. اگرچه فقهای متاخر به صراحت سخنی از قاعده لاضرر به میان نیاورده‌اند اما از نحوه بیان آنها اینگونه برداشت می‌شود که آنها برای توجیه استدلال خود به قاعده لاضرر استناد نموده و اذعان می‌کنند که عدم رسیدگی به دعوای مجهول سبب ورود ضرر به مدعی شده و دعوای مجهول، مصداق قاعده لاضرر می‌باشد.

#### ۶. دیدگاه برگزیده

بنا بر مطالب مطروحه، نقدهایی به هریک از ادله موافقین و مخالفین استماع دعوای مجهول وارد شد، دیدگاه مختار این است که طرح دعوای مجهول بر طبق اصل ۳۴ قانون اساسی حق مسلم مدعی است و او حق دارد به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح مراجعه نماید. تحقق این خواست قانون اساسی با مسموع و قابل رسیدگی بودن دادخواست، امکان پذیر خواهد بود. لذا هرچند در دعوای مجهول دلیل لفظی از آیات و روایات موجود نیست اما علت مسموع بودن چنین دعوایی، بخاطر دلایل ذیل می‌باشد.

۶.۱. بنای عقلا: عمده‌ترین دلیلی که برای مسموع بودن دعوای مجهول وجود دارد، بنای عقلا می‌باشد و ما با بنای عقلا می‌توانیم دعوای مجهول را قابل استماع بدانیم؛ به این گونه که اگر کسی به دادگاه مراجعه کرد ولی ادعایش را به صورت مجهول مطرح کرد دعوایش قابل پذیرش است مانند اینکه

مغازه شخصی به سرقت می‌رود و صاحب مغازه می‌داند که سارق کیست اما نمی‌داند که سارق چه مقدار کالا به سرقت برده است یا نمی‌داند که طلائی که به سرقت برده النگو بوده یا گوشواره و..... در اینجا صاحب مغازه خصوصیات اجناس ربوده شده را نمی‌داند و نمی‌تواند به طور دقیق بگوید که سارق چه چیزهایی را دزدیده است اما یقین دارد سرقت اتفاق افتاده است در چنین مواردی عقلای عالم قائل هستند که چنین شخصی حق دارد طرح دعوا کند و دعوایش مسموع است چراکه این شخص یقین به سرقت دارد اما تنها جزئیات آن را نمی‌داند و اگر چنین دعوایی را مسموع ندانیم موجبات ورود ضرر به مدعی را فراهم نموده‌ایم و او را متضرر کرده‌ایم البته گاهی اوقات طرح دعوا آنقدر مجهول است که حتی عقلا هم آن را مسموع نمی‌دانند مثل اینکه شخصی ادعا کند که خودروی او به سرقت رفته است اما نمی‌داند که خودروی او چه نوعی یا چه مدلی بوده است این چنین دعوایی از اصل پایه و اساس ندارد و علتش به خاطر مجهول بودن آن نیست بلکه به خاطر غیر عقلایی بودن آن است؛ وگرنه دعوا اگر عقلایی باشد ولو اینکه توأم با جهل باشد، مسموع است.

۶.۲. عرف: مفهوم عرفی ضرر یا خسارت این است که هر جا نقصی در اموال به وجود آید یا منفعت مسلمی از بین برود و یا به سلامت و حیثیت شخص، خسارتی وارد آید، ضرری محقق شده (کاتوزیان، ۱۳۸۸ش، ۳۸) و باید در صدد جبران آن بر آمد. در دعوای مجهول نیز ضرر و خسارتی متوجه مدعی شده است اما بخاطر جهل در جزئیات آن، قادر به بیان آن نمی‌باشد. مثلاً فردی مدعی شود که من فرش‌ی نزد فلانی دارم و الان مال من را نمی‌دهد. یا بگویند من از فلانی پول می‌خواهم. در این موارد به اصل طلبکار بودن جزم دارد اما نسبت به کم و کیف و خصوصیات جهل دارد و یا به دخل شخصی دستبرد زده شده است و صاحب مغازه نمی‌داند که چه مقدار از پولش به سرقت رفته است و تنها می‌داند که سرقت صورت گرفته است. از دیدگاه عرفی چنین شخصی مبنی بر شواهد مدعی محسوب می‌شود و حق اقامه دعوا در دادگاه را داشته و باید به دعوای او رسیدگی شود و به صرف جهل در جزئیات نمی‌توان از رسیدگی به آن سر باز زد. البته هرچند که عرف در مقایسه با سایر ادله اربعه (کتاب، سنت، اجماع، عقل) منبع محکم و مستدلی به شمار نمی‌آید و هم ردیف آنها

نیست اما در صورت عدم وجود ادله اجتهادی، عرف مانند کتاب و سنت از منابع استنباط احکام به شمار می‌رود و قابل استناد می‌باشد.

۶.۳. تمسک به قاعده لاضرر: سومین دلیلی که می‌توان برای استماع دعوای مجهول به آن استناد نمود، قاعده لاضرر است. این همان دلیلی است که موافقین استماع دعوای مجهول به آن استناد نموده‌اند که نقدی هم بر آن وارد نشد و ما هم به آن قائل هستیم. بنابر قاعده معروف فقهی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»، در اسلام هیچ ضرر و اضراری وجود نداشته و رفع شده است؛ لذا اگر به چنین دعوایی رسیدگی نشود سبب ورود ضرر به مدعی و ابطال حق وی می‌گردد؛ چرا که وظیفه قاضی احقاق حقوق متضررین است و او موظف است به هر دعوایی که در دادگاه مطرح می‌شود رسیدگی نماید و شایسته نیست که به صرف جهل مدعی، به مدعی به از رسیدگی به آن سرباززند چرا که حق بر مدعی پوشیده است و اگر دعوای مجهول استماع نشود حق مدعی ضایع و تباه می‌شود (نجفی، ۱۳۶۲، ق، ۱۴۹/۴۰ - علامه حلی، ۱۴۱۳، ق، ۴۱۹/۸). بنابراین قاضی موظف است تا همه‌ی دعوای اعم از مجهوله و غیر مجهوله را استماع کرده و به تنازع حقوقی پایان دهد.

۶.۴. اصل عدم سوء نیت: در اکثر موارد طرح دعوا بدون سوء نیت و غرض شخصی است و بهتر است که قاضی در دعوای مجهول، دعوا را قابل استماع بداند و حتی هم اگر جز موارد اقلیت باشند و مدعی با سوء نیت و غرض شخصی دعوا را مطرح کرده باشد، بهتر است که دعوا شنیده شود. چون در جلسه اول مشخص می‌شود و قاضی در همان جلسه دعوا را رد می‌کند و این یک جلسه مشکلی را برای روند رسیدگی در دادگاه به وجود نمی‌آورد. پس بهتر است برای جلوگیری از تضییع حق، دعوای مجهول شنیده شود؛ چون دادگاه مرجع تظلم خواهی است. علاوه بر اینکه گفته شده مبهم بودن دعوا ارتباطی به اصل صدور حکم ندارد و به مرحله تعیین حق مدعی مربوط می‌گردد. بنابراین می‌توان دعوای مجهول را پذیرفت و در مرحله تعیین حق، اجبار به تفسیر نمود (فرحزادی و همکار، ۱۳۹۹، ۱۸۶).

۶.۵. فلسفه ضرورت قضاوت: با توجه به ضرورت قضاوت برای بقای نظام و عدالت در نوع بشر و از آنجا که قاضی با جان، مال، آبرو و ناموس انسان سروکار دارد، قضاوت از اهمیت به سزایی برخوردار می‌باشد. لذا فلسفه قضاوت رفع اختلاف و درگیری، حفظ حقوق مردم و تحقق عدالت است. بنابراین با توجه به اینکه مهم‌ترین هدف مکتب قضایی اسلامی، تحقق عدالت است؛ لذا اگر به دعوی مجهول رسیدگی نشود، سبب ورود ضرر به مدعی شده، خصومت میان افراد باقی می‌ماند و سبب هرج و مرج و بی‌نظمی در جامعه می‌گردد که این موارد با فلسفه قضاوت که رفع خصومت و جلوگیری از ظلم است، منافات دارد؛ چرا که وظیفه قاضی این است که به دعوی که در دادگاه اقامه می‌شود، رسیدگی نماید. بنابراین قاضی موظف است که به دعوی اعم از مجهول و معلوم رسیدگی نموده و حتی الامکان راهی برای رفع خصومت پیدا کرده و احقاق حق نماید.

#### ۶.۶. حل دعوی مجهول با تبدیل به اقل و اکثر و صلح قهری

از آنجا که قاضی برای رفع خصومت در دعوی مجهول نمی‌تواند بر مبنای احتیاط حکم کند. مثلاً قاضی نمی‌تواند حکم کند که هر دو عین (کتاب و لباس) را به مدعی بدهد. زیرا خود این حکم کردن بر خلاف احتیاط است و قاضی و مدعی می‌دانند که هر دو عین حق او نیست و تنها یکی از دو عین، حق او می‌باشد. لذا برای رفع خصومت و رسیدگی به دعوی مجهول، از دوران امر بین اقل و اکثر و دوران امر بین متباینین (صلح قهری) مدد می‌جوییم اما با روشی متفاوت از روش فوق الذکر:

۶.۶.۱. دوران امر بین اقل و اکثر: اگر ادعای مجهول دائر میان اقل و اکثر باشد، مثلاً مدعی ادعا می‌کند که من از فلانی گندم می‌خواهم اما نمی‌دانم که ده کیلو گندم است یا پانزده کیلو گندم! در اینجا قاضی نسبت به حداقل که قطعی است، حکم صادر می‌نماید و مدعی علیه ملزم است که حداقل را به مدعی بپردازد.

۶.۶.۲. دوران امر بین متباینین (صلح قهری): متباینین چه عین خارجی باشند و چه حقی در ذمه، در هر دو صورت می‌توان با صلح قهری رفع خصومت کرد. صلح قهری هم احتیاج به حکم دارد؛ یعنی اگر خود به خود توافقی صورت نگیرد و کار به محکمه کشیده شد و ادعای مدعی ثابت شد

تنها راه این است که قاضی حکم کند به این که طرفین با هم مصالحه کنند. ممکن است این صلح بر مبنای قیمت باشد و یا اینکه احدالعینین را بدهد و تفاوت بین آنها نیز با قیمت محاسبه و مصالحه شود و یا هر روش دیگری (مثل قرعه) که در فروض مختلف امکان آن وجود داشته باشد.

#### ۶.۷. اصل قابل استماع بودن دعاوی

از آنجا که فلسفه دادرسی حل و فصل خصومت و یا کشف حقیقت می باشد، اصل استماع دعوی برای رسیدن به این هدف خواهد بود. به عبارت دیگر زمانی کشف حقیقت صورت خواهد گرفت که دادگاه وارد ماهیت دعوا شود و لازمه این عمل هم استماع دعوی خواهد بود. لذا بنابر اصل قابل استماع بودن دعاوی که از اصول حاکم بر حقوق دعاوی می باشد؛ محکمه باید از نواقصی که قابل ترمیم است، عبور کرده و دعوی را در جهت ماهیت آن حرکت دهد؛ یعنی به دنبال فصل خصومت و یا کشف حقیقت باشد. (فرحزادی و همکار، ۱۳۹۹، ۱۸۱-۱۸۲)

و نهایتاً در مورد مواد قانونی که مفید عدم استماع هستند باید گفت بر اساس برخی تحلیلی ها، هدف از وضع قوانین دادرسی تسهیل رسیدگی به دعاوی و درخواستهای مراجع کنندگان به دادگستری می باشد. بنابراین در این تحلیل، قوانین دادرسی فی نفسه واجد خصوصیت نمی باشند و فقط وسیله ای در جهت احقاق حق محسوب می گردند. لذا نباید این قواعد را به نحوی تحلیل کرد که مانع از استماع دعوا و در نتیجه عدم احقاق حق اصحاب دعوا شوند. نتیجه آن که قوانین دادرسی وسیله اجرای هدف (رسیدگی ماهوی و احقاق حق) می باشد و وسیله نمی تواند جای هدف را بگیرد (فرحزادی و همکار، ۱۳۹۹، ش، ۱۸۶).

#### نتیجه گیری

بنابر مطالب مطروحه مشخص شد که مشهور فقهاء قائل به عدم استماع دعاوی مجهول بوده و چنین دعاوی را غیر قابل استماع می دانند. و معتقدند که قاضی وظیفه ای جز حکم کردن طبق دعوا ندارد و چون دعوا در اینجا مجهول است، حکم هم مجهول بوده، فلذا چنین دعاوی بی فایده است. در

مقابل برخی از فقهای متأخر معتقدند که دعوای مجهول مسموع بوده و قابلیت طرح در دادگاه و رسیدگی را دارا است. هر کدام از دو دیدگاه برای تقویت و تثبیت ادعای خود به دلایلی استناد نموده‌اند که مورد نقد و ارزیابی علمی قرار گرفت. حال با توجه به نظرات و دلایل دو دیدگاه به نظر می‌رسد مطابق اطلاق اصل ۳۴ قانون اساسی، دعوای مجهول قابلیت طرح در دادگاه را داشته و قاضی موظف است که به آن رسیدگی نماید. عمده‌ترین دلیلی هم که می‌توان برای توجیه آن اقامه نمود، سیره و بنای عقلا می‌باشد. چون در دعوای مجهول، مدعی یقین دارد و وجدانا برایش محرز است که مثلاً مالی را به فلانی قرض داده یا یقین دارد که مالش به سرقت رفته است و ... اما تنها از جزئیات مدعی به، اطلاعی ندارد و نسبت به آن جهل دارد. در اینجا مسلم است که عقلای عالم چنین دعوایی را قابل استماع دانسته و به آن ترتیب اثر می‌دهند. چون اگر چنین دعوایی قابل طرح و مسموع نباشد، سبب ورود ضرر به مدعی شده و چنین چیزی با قاعده لاضرر منافات دارد. در ثانی وقتی شخصی در دادگاه علیه کسی اقامه دعوا می‌کند، حتی اگر هم به آن جهل دارد، باید پذیرفته شود؛ چون در اکثر مواقع اینگونه است که حقی از مدعی سلب شده و مدعی در اکثر موارد بی‌جهت و با غرض شخصی بر علیه کسی اقامه دعوا نمی‌کند و در اقلیت موارد، دعوای ایدائی مطرح می‌شود که باز هم قانون برای اکثریت موارد است؛ فلذا دعوای مجهول باید قابل استماع گردد. لذا با طرح دعوای مجهول در دادگاه قاضی موظف است که نسبت به حل آن برآمده و حکم صادر نماید. در چنین مواردی اگر مدعی علیه ادعای مدعی را پذیرفت، مدعی به حقش می‌رسد و دعوا تمام می‌شود اما اگر مدعی علیه ادعای مدعی را نپذیرفت، می‌توان با صلح قهری یا حکم کردن به اقل موارد به نفع مدعی، و یا سوگند مدعی علیه، به دعوای مطرح شده خاتمه داد و پایان دادرسی را اعلام کرد. بنابراین شنیدن دعوای مجهول به جهت جلوگیری از ورود ضرر به مدعی بهتر از این است که به طور کلی چنین دعوایی را بی‌اساس دانسته و اجازه طرح آن را در دادگاه نداشته باشیم. بنابراین دعوای مجهولی که مدعی به آن نامشخص است (جهل واقعی دارد) قابل استماع بوده و قابلیت طرح و رسیدگی در دادگاه را دارا است؛ زیرا نادیده گرفتن حق کسی با توجه به یقین مدعی به وجود ضرر، معلوم بودن مدعی علیه، و صرف جهل به مدعی به و جزئیات آن، از نظر عقلا کار قبیحی است.

## منابع

۱. قرآن کریم
۲. ابن جزیری کلبی، ابوالقاسم محمد، (بی تا) قوانین الفقهیه، بی نا، کتابخانه مدرسه فقاہت
۳. آبی، حسن بن ابی طالب، (بی تا) کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، بی جا: مؤسسه النشر الاسلامی.
۴. آشتیانی، محمدحسن، (۱۴۰۴) کتاب القضا، قم: منشورات دارالہجره.
۵. ابن ادریس، محمدبن احمد، (۱۴۱۰) السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
۶. ابن حمزه، محمدبن علی، (۱۴۰۸) الوسیله الی نیل الفضیله، قم، منشورات مکتبه آیہ الله العظمی مرعشی النجفی.
۷. ابن زهره، حمزه بن علی، (بی تا) غنیہ النزوع الی علم الاصول و الفروع، بی جا: مؤسسه الامام الصادق علیہ السلام.
۸. ابن فہدحلی، احمدبن محمد، (۱۴۱۰) المقتصر فی شرح المختصر، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیہ.
۹. ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، (۱۴۰۳) الکافی فی الفقہ، اصفهان: مکتبه الامام امیرالمؤمنین علیہ السلام.
۱۰. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵) القضا و الشهادات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۱. السان، مصطفی و احسان بهرامی و اکبر الماسی، (۱۴۰۳ش) «مصادیق دعوای مردد(غیر منجز) و تکلیف دادگاه در مواجهه با آن با تاکید بر رویه قضایی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۸، شماره ۱۲۵، صص ۱۴۵-۱۷۳.

الله یاری، مهدی و عصمت السادات طباطبایی لطفی، (۱۳۹۹) بررسی ادله فقهی لزوم علنی بودن دادرسی،  
فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۵۳: شماره اول، بهار و تابستان.

۱۲.

۱۳. باقری، سکینه، (۱۳۸۹) «بررسی شرایط اقامه دعوا»، پایان نامه کارشناسی ارشد، همدان:  
دانشگاه بوعلی سینا.

۱۴. تبریزی، میرزاجواد، (بی تا) أسس القضا، قم: بی نا.

۱۵. ترحینی عاملی، محمدحسن، (۱۴۲۷) الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة، قم: دار الفقه  
للطباعة و النشر.

۱۶. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۳۸۴) وسائل الشیعه، قم: جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه  
بقم موسسه النشر الاسلامی.

۱۷. حسینی میلانی، سیدعلی، (۱۴۰۱) تقریرات ابحاث سید محمدرضا موسوی گلپایگانی: کتاب  
القضا، قم: بی نا.

۱۸. خمینی، روح الله، (بی تا) تحریر الوسیله، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

۱۹. رشتی، میرزا حبیب الله، (۱۴۰۱) کتاب القضا، قم: دارالقرآن الکریم.

۲۰. سبزواری، سید عبدالاعلی، (بی تا) مذهب الاحکام فی بیان حلال والحرام، قم: دار التفسیر.

۲۱. شریفی اشکوری، الیاس، (۱۳۸۱) فقرات فقهیه رساله علمیه، قم: آل ایوب.

۲۲. شمس، عبدالله؛ کرد زنگنه، مصطفی، (۱۳۹۶) ایراد عدم استماع در حقوق فرانسه و ایران،

مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۸۲، ص ۱۳

۲۳. شهیداول، محمدبن مکی، (بی تا) الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم: مؤسسه النشر  
الاسلامی التابعه لجماعه.

۲۴. شهیدثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۰۱) الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم:  
انتشارات داوری.

۲۵. طوسی، محمدبن حسن، (۱۳۸۷) المبسوط فی الفقه، تهران: المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه.

۲۶. علامه حلی، حسن بن یوسف، (بی تا) تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، مشهد: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

۲۷. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۳) قواعد الاحکام، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۲۸. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۷) تفصیل الشریعه - القضا و الشهادات، قم: بی نا.

۲۹. فخرالمحققین، محمدبن حسن، (۱۳۸۹) ایضاح الفوائد، بی جا: مؤسسه اسماعیلیان.

۳۰. فرحزادی، علی اکبر، و سید رسول میر نژاد بروجنی، (۱۳۹۹ش)، «اصل قابل استماع بودن دعاوی در فقه اسلامی و حقوق ایران»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۵، شماره ۸۹، صص ۱۸۱-۱۹۴.

۳۱. فتحی، محمد جواد و دادیار هادی، (۱۳۹۲) مقاله: «جایگاه دادستان در سیاست جنایی نوین و الزامات دادرسی عادلانه»، مجله: فقه و حقوق اسلامی (مطالعات حقوق تطبیقی معاصر) سال چهارم، شماره هفتم، پاییز - زمستان

۳۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸) مسئولیت مدنی (ضمان قهری)، تهران: انتشارات جنگل.

۳۳. گلپایگانی، سید محمد رضا، (بی تا) کتاب القضا، قم: دارالقرآن الکریم.

۳۴. لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۵) ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.

۳۵. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۱۰) المختصر النافع فی فقه الامامیه، تهران: قسم الدراسات الاسلامیه فی مؤسسه البعته.

۳۶. مقتدائی، شیخ مرتضی، (بی تا) مفتاح الهدایه فی شرح تحریر الوسیله، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.

۳۷. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، (۱۳۸۱) فقه القضا، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله.

۳۸. موسوی خوانساری، احمد، (۱۴۰۵) جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، تهران: مکتبه الصدوق.

۳۹. مودنی، حمید و محمدرضاکیخا، (۱۴۰۰ش) «قابل استماع بودن دعوا با دادخواست غیر قطعی»، مجله جستارهای فقهی و اصولی، دوره ۷، شماره ۲۳، صص ۱۷۵-۱۹۴.

۴۰. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۲) جواهرالکلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۴۱. نوری شیرازی، مهدی، (۱۳۸۳) «بررسی تطبیقی شرایط استماع دعاوی از نظر فقه و حقوق موضوعه ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشگاه قم.

۴۲. وجدانی فخر، قدرت الله، (۱۴۲۶) الجواهر الفخريه فی شرح الروضه البهيه، قم: انتشارات سماء قلم.

۴۳. هرمزی، خیرالله، (۱۳۹۴ش)، «شرایط قابل استماع بودن دعوی در فقه»، مجله پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۴، شماره ۱۳، صص ۹-۳۵.

۴۴. یزدی، محمدکاظم، (۱۳۷۸) تکمله العروه الوثقی، تهران: بی نا.