

مساله مجهول مطلق بودن مدعی به

اتفاق نظر در مورد عدم سماع دعوا در صورتی که مدعی به مجهول مطلق باشد وجود

دارد. ولی مرحوم آقای فاضل بر سماع دعوا در این صورت تاکید دارد.

عروه: نعم لو كان المدعى به مجهولاً مطلقاً مردداً بين ماله قيمة و ما ليس له قيمة لا تسمع دعواه.

نظریه عدم سماع دعوا:

أنّ المجهول إذا احتمل فيه بحسب ادّعاء المدّعي أن يكون مثل الخمر و الخنزير و نحوهما ممّا لا يحكم شرعاً بوجوب ردّه إلى مالكه، و ممّا ليست دعواه مسموعة،

ادله عدم سماع:

۱. این مورد از قبیل تمسک به عام در شبهه مصداقيه است و مشمول ادله وجوب سماع نیست و ترتب آثار شرعی هم بر قضاوتی که در مورد چنین مدعایی اعمال شود ثابت نبوده و مشکوک و در نتیجه نامعتبر است.

« فحيث يحتمل فيه ذلك فهو من قبيل شبهة مصداقية لأدلة جعل القاضي قاضياً، و لأدلة وجوب سماع الدعاوى، و ليست تلك الأدلة حجة فيها. كما أنّه لو أقام المدّعي عليه بينة أو أقرّ المدّعي عليه أو أحلف، فالمورد من قبيل الشبهة المصداقية لأدلة حجّية البينة و الإقرار، و لأدلة مشروعية الحلف لفصل الخصومة؛ لاختصاص حجّيتها بما إذا ترتبت عليها آثار شرعية، و الحاكم و القاضي الذي عليه أن يحكم بحكمهم و بحلالهم لم يعلم حجّية و اعتبار لحكمه إذا احتمل أن هذا المجهول ممّا لا قيمة و اعتبار له شرعاً، و كيف يحكم بكونه على المدّعي عليه مع احتمال أن يكون خمرّاً أو خنزيراً؟! فهذا الاحتمال يجعل جميع مراحل القضاء مشكوكاً لا حجة عليها أصلاً و لا يكون مثلها مسموعاً. -مبانی مناقشه اول:

اقول: برای مشروعیت اقدام قضایی در مورد مجهول مطلق لازم نیست این موارد مشمول اطلاقات باشد بلکه همین که چنین اقدامی امری عقلایی باشد بر قاضی لازم است به آن ترتیب اثر بدهد زیرا شارع قاضی را برای حل منازعات عرفی و عقلایی منصوب کرده است و همان جعل قاضی و جعل منصب قضاوت برای این که قاضی بتواند و بلکه واجب باشد به دعاوی رسیدگی کند کافی است.

مناقشه دوم:

مانع رسیدگی شک در مالیت مدعی مجهول است و یا شک در صلاحیت ملکیتش و ادله قضا شامل مورد مشکوک نمی شود. ولی این اشکال در صورتی که بدانیم مورد مالیت و ملکیت داشته است منتفی می شود و یا این که مدعی بگوید که از من مالم را که نمی دانم چیست برداشته است: **آقاضیاء:** «و أمّا لو أحرزنا ذلك من الخارج، بأن يثبت عدم كون المدّعي به بتلك المرتبة و كونها ممّا هو القابل للسماع، فيجب سماعه و يترتب عليها الآثار، من سماع بيّنة المدّعي و إحلاف المنكر لو لم يكن له البيّنة، و الجهل بالدعوى و المدّعي به لا يضرّ بشيء من ذلك،

فاضل: و یرد علیه أنّ التردّد إن كان بلحاظ أنّه يمكن أن لا يكون الشيء الذي ادّعى أنّ له عنده شيئاً مالاً، فيرد عليه عدم اعتبار الماليّة في المدّعي به، كعدم اعتبارها في المقرّ به، إن لم يكن الكلام ظاهراً فيها، و إن كان بلحاظ أنّه يمكن أن لا يكون ملكاً أيضاً، فمضافاً إلى أنّ لازمه المسموعيّة فيما إذا كان للكلام ظهور في الملكيّة، كما أنّها مقتضى اللّام أحياناً. یرد علیه أنّه لا دليل على اعتبار الملكيّة أيضاً، و لا يدّعيها المدّعي، بل منشأ دعواه في بعض الموارد ثبوت حق الاختصاص له، و حينئذٍ فلم يعلم وجه للتردّد بين كونه ممّا لا تسمع دعواه أم لا، فالإنصاف أنّه لا دليل على البطلان في الفرض الأوّل. - فاضل

۲. و بعبارة أخرى: أنّ وجوب سماع الدعوى على الحاكم إنّما هو من باب المقدّمة لإنقاذ حقّ المدّعي، و لا بدّ من أن يكون الحكم و الإلزام على طبق دعواه. و حيث إنّّه متعذّر في المقام، لأنّ الإلزام بالمجهول - من حيث هو مجهول - غير ممكن؛ فحينئذٍ لا يجب سماعها.

مناقشه:

حسبما ذكره الأستاذ العلّامة دام ظلّه إلى أنّ وجوب سماع الدعوى على الحاكم هل هو مقدّمة لإنقاذ حقّ المدّعي و الحكم و الإلزام على طبق دعواه، فحيث إنّّه تعذّر في المقام لأنّ الإلزام بالمجهول من حيث هو مجهول غير ممكن حسبما يعترف به الخصم أيضاً، فلا يجب سماعها حينئذٍ لارتفاع وجوب المقدّمة بتعذر ذیها

(اما) و إنّ ترتّب عليها ثمره أخرى. أو هو مقدّمة لترتب فائدة على الدعوى و إنّ لم تكن هو الحكم على طبقها بل فائدة أخرى غيره، كالإقرار من المدّعي عليه أو الأخذ بالقدر المتيقّن إلى غير ذلك فيجب سماعها حينئذٍ من حيث إمكان حصول تلك الفائدة. و حيث كان مبني القولين في المسألة على ما ذكر فلا يبعد ترجيح الأوّل و الذهاب إليه، لأنّ الظاهر من أدلّة نصب القضاة هو كونها منصوبة لأجل فصل الخصومة بين الناس و الحكم على طبق دعوى المدّعي و إلزام المدّعي عليه بالخروج عن عهده حق المدّعي. و أمّا إقرار المدّعي عليه بالحقّ فهو ليس ممّا شرّع له القضاء و الحكم، و ليس سماع الدعوى واجباً على الحاكم من جهة احتمال حصوله من المدّعي عليه؛ لأنّ المقرّ بنفس إقراره يرفع الخصومة و

نظريه جواز:

ادله جواز:

۱. و وجوب كون الدعوى معلوما- مثل المبيع و الثمن في باب البيع و نحوه- لم يدلّ عليه دليل لا شرعا و لا عقلا، إذ قد ظهر لك أنّ الأمر في الموضوع هنا بيد العرف، و لم يثبت من الشرع في ذلك أيضا ما يردعهم عمّا بنوا عليه و استقرّت سيره العقلاء عليه، فإذا فرض أنّه يصدق عندهم على المجهول الدعوى، و أيضا لم يرد من الشرع في هذا الباب زائدا على ما أخذوه موضوعا من الشروط، فلا مانع من سماعه و ترتيب الآثار عليه، كما يسمع الإقرار بالمجهول و يجوز الوصيّة به أيضا.- آقا ضياء
۲. اگر کسی بگوید دزدی به منزل ما آمد و دیدم چیزهایی با خودش برد ولی نفهمیدم چه بوده و حتی توانست برای آن بینه هم اقامه کند چه وجهی برای رد این ادعا و رسیدگی نکردن به آن وجود دارد؟ می تواند ادعای مالیت و ملکیت آنها را هم بکند تا مشکل ممالا تسمع بودن هم پیش نیاید. فایده هم دارد زیرا موجب می شود بتواند بینه بیاورد و نیز اگر مدعی علیه قسم نخورد قسم بخورد و حش ثابت شود. پس بنای عقلا بر مشروعیت این ادعا وجود دارد
۳. عمومات و اطلاعات شامل آن می شود و ارتکازی هم بر نفی آن وجود ندارد
۴. و عدم رسیدگی به آن هم موجب تضییع حق وی می شود

مناقشه آقا ضياء:

إلّا أنّه لمّا يمكن التشكيك في ما ادّعى من بناء العقلاء لو سلّم، فإنّ القدر المتيقّن من بنائهم إنّما هو فيما لو كانت الدعوى «1» لا أقلّ من جهة معلومة جنسا أو صنفا، لا أن تكون مجهولة مطلقا، فالمسألة مشكّلة، و الله العالم.- آقا ضياء

اما مقدارش چقدر است؟

در مورد مجهول مطلق حداقل و قدر متيقن معنی ندارد. رجوع به قرعه هم معنی ندارد زیرا همان طور که مرحوم فاضل از امام ره نقل کرده مربوط وجود حق مورد اختلاف است نه مورد مجهول ولی بعید نیست که دعوا متوقف شود تا مدعی بتواند ادله ای برای خارج کردن موضوع از مجهولیت مطلق اقامه کند.

نظریه مضر بودن مجهول نسبی بودن مدعی به

ذهب الشیخ «1» و الشہید فی الدروس «2» إلى الأول؛ لعدم الفائدة، و هو حکم الحاكم لو أقرّ به المدعی علیه. و آخرون إلى الصحّة «3»، و هو أقوى:

۱. للعمومات «4» ،

لإطلاق قوله صلى الله عليه و آله: «البينة على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه.»

«2» ب- لإطلاق الأمر بالنسبة للحكم بين الناس في الكتاب و السنة. -فقه القضاء

مناقشات:

□ ادعای انصراف مدعی از ادعای با معلومیت نسبی هم صحیح نیست چون چنین ادعایی برخلاف ارتکاز نیست.

□ فنقول: أمّا الجواب عما دلّ على الحكم بالبينة و الايمان الشامل بإطلاقه للمقام حسبما يدّعيه الخصم، أو الحكم بالحقّ بين الناس المدّعي دلّالته على وجوب السماع فيما نحن فيه، فهو إنها «۱» إطلاقات واردة في مقام بيان قضیة مهملة لم يقصد منها إلّا بيان أنّ البينة و اليمين شرّعتا لإحقاق الحقّ بهما في الجملة، و ليست هي في مقام بيان أنّهما في أيّ مورد أو في أيّ شيء أو في حقّ أيّ شخص؛ فهي بالنسبة إلى الخصوصيات مجملة مهملة لا دلالة لها فيها أبداً، فتأمل. - آشتیانی

۲. بنای عقلا:

و عدم معلومیت بنوعه لا یضرّ بعد ما كان مثل هذا النزاع قد يقع بين العقلاء، و لحصول الفائدة بإلزامه بالمسمّى، -قمی. یعنی این نزاع و اقامه دعوا عقلایی است و فایده هم دارد.

لكونه على جميع الاحتمالات ذا أثر شرعی. و يمكن بعد ثبوته تعيينه أو الحكم فيه بما هو مقتضى الأدلة الشرعية. -مومن- و يحلف على نفي الزائد إذا ادّعى عليه، أو على نفي العلم بالزائد إن ادّعى هو الجهالة أيضاً.

مناقشه آشتیانی ره:

و أمّا الجواب عمّا ذكر ثانياً من أنّ عدم سماع الدعوى المجهولة يوجب إبطال الحقوق الواقعية كثيراً ما، الذي شرّع لرفعه القضاء بين الناس فبالمنع من لزوم ذلك لإمكان أن يجعل المدعى النزاع في المعيّن و لو في القدر المتيقّن من دعواه و لو بأنّ يلقنه الحاكم ذلك؛ لأنّه لا دليل على منع ذلك و حرمة على الحاكم. هذا كلّه فيما إذا كان هناك قدر متيقّن؛ و أمّا لو لم يكن قدر متيقّن في البين كما لو ادّعى عليه عيناً موجوداً مردّداً بين متباينين، فيلاحظ القدر المتيقّن بالنسبة إلى قيمة كلّ منهما، فالمتيقّن و لو من حيث القيمة في كلّ مورد موجود فيدّعيه المدعى و يحكم عليه الحاكم.

٣. و أيضاً قد يعلم المدعى حقّه بوجه ما، لا بشخصه و صفته فيبطل حقّه لو لم يسمع. -قضى لأنّ عدم السماع يقتضى ضياع الحقّ، لأنّه ربما يكون المدعى يعلم أمراً بصورة - فقه القضاء

٤. و ربّما يؤيّد ذلك بسماع الإقرار المجهول اتفاقاً، و كذا دعواه، إذ أيّ فرق بين الدعوى و الإقرار، فإنّ الأوّل لا يقبل، و الثاني يقبل لكن يلزم بتفسيره و ربّما قيل إنّ الفرق و هو أنّ إقرار المقرّ يسمع إذ لو ردّ ربّما يرجع عن إقراره فلاجل ذلك يقبل، حتى يفسره بخلاف ادّعاء المدعى فيما أنّه لصالحه، فلو لم يقبل يرجع و يدّعى شيئاً معلوماً، إذ له داع لأخذ حقّه من غيره. يلاحظ عليه: أنّ المهم، شمول الأدلّة للمجهولة منهما أوّلاً، و لا اعتبار بهذه الاستحسانات ثانياً. - سبحانه

٥. و نقل عليه الإجماع أيضاً

اقول: دليل اطلاقات و نیز دليل عدم ضياع حق خوب است

كيفية رسیدگی به دعوی مجهول

هذا بالنسبة إلى مقام أصل سماع الدعوى، و أمّا الكلام بالنسبة إلى الأداء كتاب القضاء (تقريرات، للنجم آبادی)، ص: 176 و الوفاء فهو مقام آخر، فعدم إمكان استيفاء المجهول الذى هو فى المرتبة المتأخره عنه لا يصير مانعا عن أصل السماع، مع أنه كيف لا يمكن الاستيفاء؟ فإنه بعد الثبوت إمّا بالإقرار أو بالبينه ملزم بأداء القدر المتيقن من المدعى به أو يعين بالقرعة و نحوها. فتأمل فى المقام! فإنه حقيق له، لأنه و إن استقر رأى المشهور على ما ذكرنا،

إلا أنه لما يمكن التشكيك فى ما ادعى من بناء العقلاء لو سلم، فإن القدر المتيقن من بنائهم إنما هو فيما لو كانت الدعوى «1» لا أقل من جهة معلومة جنسا أو صنفا، لا أن تكون مجهولة مطلقا، فالمسألة مشكلة، و الله العالم. - اقا ضياء

فبعد الحكم بثبوت المردد فإن فسره المحكوم عليه بما يقبله المدعى أو رجع أمرهما إلى المصالحة فلا كلام، و إن فسره و وقع بينهما النزاع فى تعيينه بأن فسّر كل منهما بما لا يقبله الآخر فهى دعوى أخرى مسموعة، و يحكم فيها بمقتضى قواعد القضاء. مبانى تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 131 و إن لم يفسّر لجهالته مثلاً (13) فإن كان المدعى به بين أشياء محدودة يقرع على الأقوى (14).

(13) هذا فيما لم يدّع المدعى فى مقام التفسير شيئاً خاصاً، و إلا كانت دعواه مسموعة، ربّما يقيم لصحتها بينه لم تكن حاضرة فيحكم القاضى على طبقها، و ربّما يرد المنكر الحلف عليه فيحلف و يثبت دعواه. (14) بناءً على حجّة عموم أدلة القرعة و عدم توقّف الرجوع إليها على عمل الأصحاب بها فى مورد الاحتجاج، كما عليه السيّد الأستاذ الماتن دام ظلّه و علاه. و لكن يمكن أن يقال: إن غاية المستفاد من أدلة القرعة أنها سنّه فيما إذا كان تنازع و تراحم فيه الحقوق، و لم يكن هنا واقع، أو لم يكن طريق إلى إثباته و الكشف عنه. و لذلك كان من الدائر على لسان الأستاذ علت كلمته أنها حجّة فى موارد تراحم الحقوق. و تراحم الحقين أو الحقوق إنما يتصور فيما لو ادعى كل من الطرفين شيئاً و تعلّق دعوى كليهما به، كما ادّعى الولد كل من الحرّ و العبد و المشترك الذين وقعوا على امرأه فى طهر واحد، أو فيما لو كان

حقّ البقاء أو العتق مثلاً متساوى النسبة إلى جميعهم، فيجرّ كلّ هذا الحقّ إلى نفسه، و حينئذٍ إذا فوّضوا أمرهم إلى اللّٰه و أقرعوا خرج سهم المحقّ. «1»
و أمّا إذا كان متعلّق الحقّ مردّداً بين أشياء متعدّدة فلم يعهد من الأخبار تعيينه بالقرعة. و بالجملة: فالقرعة لتشخيص المحقّ و تعيينه، و إذا أقرع يخرج سهم من كان محقّاً، و ليست لتعيين و تشخيص حقّ المحقّ. و عليه فلا بدّ في المقام من أمرهم بالمصالحة.

سماعها حينئذٍ من حيث إمكان حصول تلك الفائدة.

و حيث كان مبنى القولين في المسألة على ما ذكر فلا يبعد ترجيح الأول و الذهاب إليه،

١. لأن الظاهر من أدلة نصب القضاء هو كونها منصوبة لأجل فصل الخصومة بين الناس و الحكم على طبق دعوى المدعى و إلزام المدعى عليه بالخروج عن عهده حق المدعى. و أمّا إقرار المدعى عليه بالحق فهو ليس ممّا شرّع له القضاء و الحكم، و ليس سماع الدعوى واجباً على الحاكم من جهة احتمال حصوله من المدعى عليه؛ لأنّ المقرّ بنفس إقراره يرفع الخصومة و يفصل الأمر و ليس هو ممّا شرّع القضاء له. اقول: لازم نیست نتیجه رجوع به قاضی فصل مستقیم خصومت با حکم قاضی و توسط قاضی باشد بلکه همین که اگر فقط با مراجعه به قاضی مشکل حل شود برای این که قاضی لازم باشد سماع کند کافی است.

و أمّا ما يذكرونه كثيراً في كلماتهم من أنّ جواب المدعى عليه إمّا إقرار أو إنكار فإن كان الأول فعليه كذا، و إن كان الثاني فكذا، فإنّما هو تسامح منهم في المقام ليس في محلّه، لأنّ الإقرار من حيث هو إقرار ليس ممّا شرّع له الحكم بل هو بنفسه رافع لموضوع الحكم. ففي صورة الإقرار لا يتصور دعوى حتّى يتكلّم عن حكم الحاكم فيها.

اقول: فرض این است که با مراجعه به قاضی و سماع قاضی مدعی علیه حاضر به اقرار می شود و یا احتمال اقرارش وجود دارد و همین قدر کافی است

نعم لو ادّعى المقرّ بعد الإقرار أداء الحقّ و امتنع عنه و أنكره المقرّ له فيرجع إلى دعوى أخرى لا دخل لها بدعوى أصل الحقّ.

و الحاصل، أنّ الحكم الذي هو شأن القاضي و وجب السماع مقدّمه له لا بدّ من

کتاب القضاء (للأشتیانی ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٤٢

أن يكون فيما كان هناك دعوى و خصومة بين الشخصين أمكن الحكم و الإلزام على طبق الدعوى، و أمّا مجرد ترتّب فائدة على السماع و إن لم تكن هو الإلزام على طبق الدعوى فمما لم يشرّع له نصب القضاء أصلاً.

و بعبارة أخرى أوضح: وظيفة الحاكم ليست إلّا استعداد المواعيد [كذا] و رفع الظلم و العدوان عنه بإلزام خصمه بالخروج عن حقّه و لهذا عنون جماعة منهم العلّامة في القواعد هذا الكتاب بكتاب «الإعداد و الاستعداد» «١» فالذي صار سماع الدعوى واجباً لأجله هو هذا و ليس وظيفته الجلوس في مجلس القضاء ليقرّ المنكر أو يسمع الدعوى لأجل أن يترتب عليه فائدة غير الزام المنكر على طبق الدعوى.

و منه يظهر فساد ما ذكره شيخنا الشهيد في مسالك الأفهام بعد ترجيح القول بالسماع، من أنّ الحكم يتبع الدعوى، و أمّا تعيين الدعوى فهو أمر آخر وراء الحكم على ثبوت المدعى به «٢».

توضيح الفساد: إنّك قد عرفت أنّ وظيفة الحاكم ليست إلّا إلزام المدعى عليه بالحق و استنفاذ حقّ المدعى عنه، و المفروض أنّه غير ممكن في المقام باعتراف الخصم. و أمّا الحكم على ثبوت الدعوى على ما هي عليه مع عدم إمكان إلزام المدعى عليه بها فلم يدلّ عليه دليل أصلاً، و إن احتمل إقرار المدعى عليه بالحقّ أو

قيام البيّنة على التعيين؛ لأنّك قد عرفت أنّ ذلك ليس من غاية الحكم و إنّما هو من فوائده الغير الموجبة لتشريعته.

ثُمَّ إِنَّكَ بِالتَّامُّلِ فِيمَا ذَكَرْنَا تَقْدِرُ عَلَى الْوُقُوفِ بِفَسَادِ أَدْلَتِهِ الْمَثْبُوتِينَ، لَكِنْ لَا بِأَسْ بَأَنْ نُشِيرَ إِلَيْهِ إِجْمَالًا حَتَّى يَصِيرَ سَبَبًا لِتَوْضِيحِ الْمَرَامِ وَ تَنْقِيحِ الْمَقَامِ وَ مُوجِبًا لِعَدَمِ وَقُوعِ غَيْرِهِمْ فِي تِلْكَ الشَّبْهَةِ. فَنَقُولُ: أَمَّا الْجَوَابُ عَمَّا دَلَّ عَلَى الْحُكْمِ بِالْبَيِّنَةِ

□ □

(١) قواعد الأحكام: ٣ / ٤٣٤.

(٢) مسالك الأفهام: ١٣ / ٤٣٧.

كتاب القضاء (للأشتياني ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٤٣

و الايمان الشامل بإطلاقه للمقام حسبما يدّعيه الخصم، أو الحكم بالحقّ بين الناس المدّعى دلالاته على وجوب السماع فيما نحن فيه، فهو إنها «١» إطلاقات واردة في مقام بيان قضية مهمة لم يقصد منها إلّا بيان أنّ البيّنة و اليمين شرّعتا لإحقاق الحقّ بهما في الجملة، و ليست هي في مقام بيان أنّهما في أيّ مورد أو في أيّ شيء أو في حقّ أيّ شخص؛ فهي بالنسبة إلى الخصوصيات مجملة مهمة لا دلالة لها فيها أبداً، فتأمل.

و أمّا الجواب عمّا ذكر ثانياً من أنّ عدم سماع الدعوى المجهولة يوجب إبطال الحقوق الواقعية كثيراً ما، الذي شرّع لرفعه القضاء بين الناس فبالمنع من لزوم ذلك لإمكان أن يجعل المدّعى النزاع في المعيّن و لو في القدر المتيقّن من دعواه و لو بأنّ يلقّنه الحاكم ذلك؛ لأنّه لا دليل على منع ذلك و حرّمته على الحاكم.

هذا كلّه فيما إذا كان هناك قدر متيقّن؛ و أمّا لو لم يكن قدر متيقّن في البين كما لو ادّعى عليه عيناً موجوداً مردّداً بين متباينين، فيلاحظ القدر المتيقّن بالنسبة إلى قيمة كلّ منهما، فالمتيقّن و لو من حيث القيمة في كلّ مورد موجود فيدّعيه المدّعى و يحكم عليه الحاكم.

و دعوى أنَّ حقَّ المدعى لعلَّه كان أزيد من القدر المتيقَّن بحسب الواقع فيلزم إبطاله أيضاً، مدفوعةً بأنَّ إبطال الحقوق الواقعية أحياناً مع عدم الدليل الشرعى على إحرازها حسبما هو المفروض من اختصاص أدلَّة الحكم بما أمكن الإلزام على طبق الدعوى ممَّا لا ضير فيه أصلاً كما لا يخفى.

فإن قلت: ما المانع من السماع على الحاكم بعد وجود قدر متيقن يمكن إلزام المنكر به؟ و أی فرق حينئذٍ بين أن يعلم ادّعاء القدر المتيقن صريحاً أو ضمناً.

قلت: لا مانع من حكم الحاكم بالقدر المتيقن المعلوم دعواه في ضمن الدعوى المجهولة، لأنّ مرجع الدعوى بالنسبة إليه إلى دعوى معلومة لا مانع من سماعها و الحكم على طبقها، لكنّه لا دخل له بسماع الدعوى المجهولة من حيث هي

□ □

(۱) فبأنها، خ ل.

إحضاره، أنّه عليه إحضاره وإن لم يحرّر الدعوى. وجه المنافاة أنّه مع عدم تحرير الدعوى يكون الدعوى مجهولة فما وجه امتيازها عما نحن فيه؟ قلت: أمّا أوّلًا: فقد انعقد الإجماع على الحكم المذكور فى المسألة السابقة بخلاف ما نحن فيه، فيمكن الفرق بينهما من تلك الجهة.

و أمّا ثانياً: فنمنع كون المسألة السابقة من قبيل ما نحن فيه، لأنّ قول المدّعي (أنّ لي على فلان دعوى) ليس هو بنفسه ادّعاء على أحد حتّى يُقال بكونه مجهولاً أو معلوماً، وإنّما هو إخبار عن أنّ لي «١» دعوى على فلان، غاية الأمر احتمال كون هذه الدعوى المخبر بها مع عدم تحريرها كما هو المفروض، مجهولة. و أين هذا من كون الدعوى مجهولة و أيّ دخل له بما نحن فيه. فافهم و اغتنم.

□ □

(۱) له، خ ل.

كتاب القضاء (للأشتياني ط - الحديثه)، ج ١، ص: ٢٤٦

جمعبندی و نظریه

الف: مجهول نسبی:

۱. در مورد سماع دعوای مجهول نسبی اشکال فایده نداشتن وارد نیست زیرا ممکن است با همین سماع و اقامه دعوا راه برای اقرار یا اقامه بینه باز شود و یا با قسم فیصله یابد و ایراد مبنایی مرحوم آشتیانی هم که قضاوت فقط برای این است که قاضی با حکم خود خصم را به پذیرش ادعای مدعی الزام کند و فواید دیگر نمی تواند توجیه کننده سماع باشد ادعایی بدون دلیل موجه و مقبول است.

۲. بنای عقلا هم رسیدگی و سماع دعوای مجهول نسبی را تایید می کند و ردعی هم وارد نشده است.

۳. اطلاعات حکم به حق هم شامل اینجا می شود زیرا اینجا اصل حق برای مدعی ثابت است و بر قاضی لازم است که این حق را احقاق کند

۴. یک قضیه غیر مستقل عقلی به صورت قیاس استثنایی هم می توان مطرح کرد: عدم رسیدگی به مدعی به مجهول نسبی مستلزم ابطال حق است و هر چیزی که .. باشد از نظر شرع باطل است پس عدم رسیدگی شرعا باطل است.

ب: مجهول مطلق:

یک مشکل در مورد دعوای مجهول مطلق احتمال این است که مدعی به مما لا یسمع دعواه باشد یعنی یا مالیت نداشته باشد یا ملکیت. پاسخ این است که مقصود جایی است که مدعی می گوید مالی که ملک من است دزدیده یا تلف شده است. پس این مشکل جایی ندارد.

مشکل دیگر عقلایی نبودن است. اگر مدعا به کاملاً مجهول باشد انصراف ادله

لفظی از این مورد را بخاطر عقلایی نبودن اقامه می توان پذیرفت که طرح ادعا عقلایی و قابل طرح نیست و صرف این که با طرح دعوا ممکن است فرد اقرار کند درنظر عقلا برای صحت سماع کافی نیست و اطلاعات از آن منصرف است و از عدم رسیدگی ابطال حقی هم لازم نمی آید.

اما ممکن است مجهول دأثر بین اموال غیر محصور باشد یعنی معلوم است که از این انبار بزرگ چیزی دزیده و دوربین ها هم آن را ثبت کرده اند. آیا چنین شکایتی عقلایی نیست و نباید رسیدگی شود؟

باید گفت چنین دعوایی قابل اقامه و واجب السماع است هر چند در همین حد قابل الزام نیست ولی قابل فصل است یعنی پس از اقامه اگر اقرار مدعی علیه و یا یمین وی و یا بینه مدعی بدست آمد که حل شده و الا پرونده از سوی قاضی مختومه می شود تا مدعی آن را از جهالت خارج کند و مجددا اقامه دعوا کند. اما ملزم کردن مدعی علیه به قدر میتقن در مورد مجهول مطلق معنی ندارد زیرا حد اقل آن مالی قریب به بی ارزش می شود و نتیجه رسیدگی امری بی فایده و غیر عقلایی است. مگر این که مثلا در این انبار که هزاران جنس دارد کمترینش ارزش معتنا به داشته باشد که در این صورت اخذ به متیقن نتیجه ای و فایده ای عقلایی خواهد بود.

خلاصه این که مجهول مطلق اگر همان مردد بین کثیر و غیر محصور های دارای ارزش مالی باشد قابل سماع است

كلمات فقها درباره شرطيت عدم مجهوليت مدعى به

هل يشترط كون ما يدعى به معلوماً معيناً بالشخص أو بالوصف أو بالقيامة أو بالجنس و النوع و القدر، أو تكفى معلوميته فى الجملة، كأن يدعى ثوباً أو فرساً أو مالا؟ ذهب الشيخ «1» و الشهيد فى الدروس «2» إلى الأول؛ لعدم الفائدة، و هو حكم الحاكم لو أقرّ به المدعى عليه - قمى
از اين كلام بدست مى آيد اين كه مجهول مطلق قابل سماع نيست مفروغ عنه است و بحث در مورد شرطيت علم كامل و يا كفايت علم نسبى است.

يشترط أن يكون المدعى به معلوماً بالجنس و النوع و الوصف و القدر كما عن الشيخ و أبى الصلاح و ابنى حمزة و زهرة و إدريس و الفاضل فى التحرير، و التذكرة و الدروس فلا تسمع إذا كان مجهولاً كما إذا ادعى فرساً أو دابةً أو ثوباً أو شيئاً.
قال الشيخ إنّ ما يدعى به لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون أثماً أو غيرها فإن كان أثماً فلا بدّ من ثلاثة أشياء يكون بها معلومة و هو أن يذكر القدر و الجنس و النوع، فالقدر ألف، و الجنس دراهم، و النوع راضيةً أو عزيّة. و أمّا إذا كانت من غير الأثمان فقسمها إلى القائمة و التالف، و القائمة إلى ما يمكن ضبطها بالصفات كالحبوب و الثياب فيذكر صفاتها و إلى ما لا يمكن فليذكر القيمة، ثمّ قسم التالف إلى مثلى يذكر صفاته و قيمى يذكر قيمته.

و قال المحقّق: لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهولة مثل أن يدعى فرساً أو ثوباً و يقبل الإقرار بالمجهول و يلزم تفسيره و فى الأول (عدم قبول الدعوى المجهولة) إشكال.
و لعلّ المحقّق أوّل من خالف الرأى السائد قبله - سبحانه

قمى

٢٠١٤/٠٥/١١

٥:٤٩ ق.ظ

[كفاية معلومية المدعى به فى الجملة] و هل يشترط كون ما يدعى به معلوماً معيناً بالشخص أو بالوصف أو بالقيامة أو بالجنس و النوع و القدر، أو تكفى معلوميته فى الجملة، كأن يدعى ثوباً أو فرساً أو مالا؟ ذهب الشيخ «1» و الشهيد فى الدروس «2» إلى الأول؛ لعدم الفائدة، و هو حكم الحاكم لو أقرّ به المدعى عليه. و آخرون إلى الصحّة «3»، و هو أقوى؛ للعمومات «4»، و لحصول الفائدة بإلزامه بالمسمّى، و يحلف على نفى الزائد إذا ادعى عليه، أو على نفى العلم بالزائد إن ادعى هو الجهالة أيضاً. و أيضاً قد يعلم المدعى حقّه بوجه ما، لا بشخصه و صفته، فيبطل حقّه لو لم يسمع. و ربّما يؤيّد ذلك بسماع الإقرار بالمجهول اتفاقاً، و كذا دعواه، و نقل عليه الإجماع أيضاً.

القضاء و الشهادات (للشيخ الأنصاري)، ص: ۱۶۹

بينهم بالبيّنات» (۱)، و قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إنّما أقضى بينكم بالبيّنات» (۲)، و قوله عليه السلام: «استخراج الحقوق بأربعة: بيّنة عادلة و يمين قاطعة ..» (۳).

اقول: استظهار هاي که هیچ ظهور اطمینان آوری در آن دیده نمی شود! زیرا همین که اصل اتهام با بیینه ثابت شده باشد کافی است که گفته شود قضاء بر اساس بیینه بوده است و در مورد اقرار که باید گفت تفسیر بعدی هم جزو اقرار محسوب می شود

و دعوى أنّ إلزام المدعى عليه بالتفسير لا يثبت به شيء، و إنّما هو من باب المقدّمة للخروج عن الحق المجهول الذى ثبت بالإقرار، مدفوعة بما تقدم من امتناع الحكم بالمجهول، و لذا صرح جماعة كالشيخ (۴) و الحلى (۵) و ابن زهرة (۶) فى باب الإقرار: أنّ المقرّ بالمبهم إذا لم يفسّره جعلناه ناكلا، فإن حلف المقرّ له، و إلّا فلا حقّ له، و صرح جماعة (۷) بوجوب حبسه حتّى يفسّر، و صرح فى الروضة (۸) بأنّه إذا مات طولب وارثه بالتفسير.

و لكن التحقيق الحكم بالسمع، و إلزامه بالتفسير بعد الإقرار،



فإن أبى حكم عليه بمسمّى المدعى. و امتناع الحكم بالمجهول ممنوع و إن استدلّ به بعضهم (۱)؛ إذ لا مانع من أن يقول له: اخرج عمّا اعترفت من الحق. و كذا لو أقام المدعى البيّنة، بناء على سماعها هنا، كما يظهر من الشارح (۲).

نعم، لو قام إجماع على عدم الإلزام بالمجهول، و أنّ المقرّ مطالب بتفسيره حتّى يموت، أو أنّه يجعل ناكلا فيردّ اليمين على المدعى إذا عيّنه، فإن حلف و إلّا فلا حقّ له، كان عدم السماع غير بعيد؛ لما عرفت من انصراف الأدلّة إلى الحقوق القابلة للاستخراج و الدعاوى القابلة للفصل بالبيّنة و الإقرار، حتى يترتب على ذلك إحلاف المدعى عليه عند الإنكار.

و أمّا دعوى عدم العلم بالمطابقة بين الإقرار و البيّنة عند قيامها و بين المدعى فمكذّبة بحكم العرف، و إن سلّمنا صدقها عند التدقيق، مع أنّه قد يقرّ أو تقوم البيّنة على وجه يصدق المدعى، فتأمّل.

ثم الظاهر اتّفاقهم على صحة دعوى الوصية بالمجهول أو الإقرار به (۳)، لصحة تعلّقهما بالمجهول. و كما يسمع دعوى المجهول كذلك يسمع دعوى الفرد الشائع فى جنسه، كأن يدعى عليه فرسا على سبيل البدلية؛ لاحتمال استناده فى ذلك إلى نذر أو وصية (۴).

السادس: أن يكون المدعى به معلوماً بوجه، فلا تسمع دعوى المجهول المطلق، كأن ادعى أن لي عنده شيئاً، للتردد بين كونه ممّا تسمع فيه الدعوى أم لا (11).

(11) أن المجهول إذا احتمل فيه بحسب ادعاء المدعى أن يكون مثل الخمر و الخنزير و نحوهما ممّا لا يحكم شرعاً بوجوب ردّه إلى مالكة، و ممّا ليست دعواه مسموعة، فحيث يحتمل فيه ذلك فهو من قبيل شبهة مصداقية لأدلة جعل القاضي قاضياً، و لأدلة وجوب سماع الدعاوى، و ليست تلك الأدلة حجة فيها. كما أنه لو أقام المدعى عليه بينة أو أقر المدعى عليه أو أحلف، فالمورد من قبيل الشبهة المصداقية لأدلة حجية البينة و الإقرار، و لأدلة مشروعية الحلف لفصل الخصومة؛ لاختصاص حجيتها بما إذا ترتبت عليها آثار شرعية، و الحاكم و القاضي الذي عليه أن يحكم بحكمهم و بحلالهم و حرامهم لم يعلم حجية و اعتبار لحكمه إذا احتمل أن هذا المجهول ممّا لا قيمة و اعتبار له شرعاً، و كيف يحكم بكونه على المدعى عليه مع احتمال أن يكون خمرًا أو خنزيرًا؟! فهذا الاحتمال يجعل جميع مراحل القضاء مشكوكاً لا حجة عليها أصلاً و لا يكون مثلها مسموعاً.

و أمّا لو قال: «إن لي عنده فرساً أو دابةً أو ثوباً» فالظاهر أنه تسمع فبعد الحكم بثبوتها يطالب المدعى عليه بالتفسير، فإن فسّر و لم يصدّقه المدعى فهو دعوى أخرى.

(12) لكونه على جميع الاحتمالات ذا أثر شرعي. و عدم معلوميته بنوعه لا يضرّ بعد ما كان مثل هذا النزاع قد يقع بين العقلاء، و يمكن بعد ثبوته تعيينه أو الحكم فيه بما هو مقتضى الأدلة الشرعية. و قد يكون للمدعى بينة أو بينته حاضرة على المردّد، و لا بينة أو لا بينة حاضرة على المعين؛ فلذلك يقيم الدعوى على المردّد. و بعد إثباته يرجع إلى القواعد الأخر لتعيينه، كما أفاده دام ظلّه. و بالجملة: فبعد إمكان وقوع مثل هذا النزاع فأدلة القضاء و جعل العارف بالأحكام قاضياً و حاكماً، لا تقصر عن شمول مثله، فيكون دعواه مسموعة و القضاء فيها صحيحاً. فبعد الحكم بثبوت المردّد فإن فسّره المحكوم عليه بما يقبله المدعى أو رجع أمرهما إلى المصالحة فلا كلام، و إن فسّره و وقع بينهما النزاع في تعيينه بأن فسّر كل منهما بما لا يقبله الآخر فهي دعوى أخرى مسموعة، و يحكم فيها بمقتضى قواعد القضاء. مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 131 و إن لم يفسّر لجهالته مثلاً (13) فإن كان المدعى به بين أشياء محدودة يقرع على الأقوى (14).

(13) هذا فيما لم يدّع المدعى في مقام التفسير شيئاً خاصاً، و إلّا كانت دعواه مسموعة، ربّما يقيم لصحتها بينة لم تكن حاضرة فيحكم القاضي على طبقها، و ربّما يردّ المنكر الحلف عليه فيحلف و يثبت دعواه. (14) بناءً على حجية عموم أدلة القرعة و عدم توقف الرجوع إليها على عمل الأصحاب بها في مورد الاحتجاج، كما عليه السيّد الأستاذ الماتن دام ظلّه و علاه. و لكن يمكن أن يقال: إن غاية الاستفادة من أدلة القرعة أنّها سنّة فيما إذا كان تنازع و تراحم فيه الحقوق، و لم يكن هنا واقع، أو لم يكن طريق إلى إثباته و الكشف عنه. و لذلك كان من الدائر على لسان الأستاذ علت كلمته أنّها حجة في موارد تراحم الحقوق. و تراحم الحقيين أو

الحقوق إنما يتصور فيما لو ادّعى كل من الطرفين شيئاً و تعلّق دعوى كليهما به، كما ادّعوا الولد كل من الحرّ و العبد و المشرک الذين وقعوا على امرأة في طهر واحد، أو فيما لو كان حقّ البقاء أو العتق مثلاً متساوی النسبة إلى جميعهم، فيجرّ كل هذا الحقّ إلى نفسه، و حينئذٍ إذا فوّضوا أمرهم إلى اللّٰه و أقرعوا خرج سهم المحقّ «1». و أمّا إذا كان

(1) راجع وسائل الشيعة 27: 257، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب 13، الحديث 51 مباني تحرير الوسيلة - القضاء و الشهادات، ص: 132 و إن أقرّ بالتلف و لم ينازعه الطرف (15) فإن اتّفقا في القيمة و إلّا ففي الزيادة دعوى أخرى (16) مسموعة.