

## «بررسی مرور زمان در حقوق اسلام»

«بیائیم زخمهای تازه را التیام بخشیم که ترمیم استخوان پوسیده  
اهل قبور هرچند ممکن باشد حاصلی ندارد و بیائیم دعاوی نو که  
شواهد و ادله آن زنده‌اند را دریابیم و کهنه‌ها را به زمان خود  
واگذاریم. اگر چنین نکنیم بسیاری از نوها نیز با اطاله رسیدگی در  
نتیجه تجمع و تورم دعاوی در محاکم کهنه خواهند شد»

تعریف و مقدمه: در ماده ۷۳۱ قانون آئین دادرسی مدنی مرور زمان چنین  
تعریف شده است «مرور زمان عبارت از گذشتن مدتی است که به موجب قانون  
پس از انقضاء آن مدت دعوی شنیده نمی‌شود» به عنوان متمم تعریف از لحاظ  
حقوق کیفری می‌توان گفت مرور زمان گشتن، مدت زمانی است که در امور  
جزایی موجب معافیت مجرم از تعقیب و مجازات وی میگردد.  
ماده ۷۳۱ قانون آئین دادرسی مدنی از ماده ۲۲۱۹ قانون مدنی فرانسه  
اقتباس گردیده ولی دو ویژگی مسقط بودن و مملک بودن در آن نیامده است و

در تنظیم آن سعی شده بگونه‌ای باشد که مخالف آشکاری با اصول و موازین شرعی نداشته باشد در ماده (۲۲۱۹) قانون مدنی فرانسه آمده است «مرور زمان وسیله تملک یا براءت ذمه است بر اثر گذاشتن مدتی بشرایطی که قانون معین کرده است» بعلت طرح مسئله مرور زمان در حقوق مدنی فرانسه برخی از اساتید حقوق ایران نیز این مسئله را در حقوق مدنی مورد بحث و بررسی قرار داده‌اند.<sup>(۱)</sup> تاریخچه: ظاهراً در قوانین ملل گذشته قدیمی‌ترین سند موجود فرمان یاسای چنگیز است که نویسنده رساله مرور زمان از لحاظ حقوق اسلام آنرا چنین نقل نموده است.<sup>(۲)</sup> بسم الله الرحمن الرحيم بقوه الله تعالی... بفرمان سلطان محمود غازان در یرلیغ منصب قضاء از قیود و شروطی که متعارف و محمود است مذکور بود... وهرگاه قاضی حجتی نو نویسد قباله کهنه را در طاس عدل بشوید و ایضاً قباله‌ایکه تاریخ آن از سی سال زیاده باشد هم در آن طاس نابود گرداند.

یرلیغ دوم: چون همگی همت ما براین است که امور جمهور برنهج عدالت فیصل پذیرد و موارد نزاع از میان خلائق ارتفاع یابد بحضور قضات و علماء یرلیغ فرمودیم قبالجاتی را که مدت سی سال دعوی نکرده باشند مسموع ندارند مرافعه آن قضیه نکنند.

پس از آن در دوره ملکشاه سلجوقی مسئله طرح دعاوی کهنه مربوط به اسناد قدیمی مشکلاتی را باعث میشد و مالکیت‌های مسلم را سست مینمود ملکشاه با هدایت خواجه نظام‌الملک دستورالعملی برای قضات صادر کرد که از قبول دعاوی کهنه امتناع ورزند و بطور کلی هرگونه سند و دعوائی را که سی سال از آغاز تاریخ آن می‌گذشت در محضر قاضی غیرقبول شمارند.<sup>(۳)</sup>

در تاریخ معاصر اولین سندی که در جهت پذیرش قانون مرور زمان وجود دارد تصویب نامه هیئت وزیران مصوب ۱۳۳۴ قمری می‌باشد و با اینکه قانون نبود ولی دادگاهها سالها به استناد همین تصویب نامه قاعده مرور زمان را اعمال میکردند. در سالهای ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ مقرراتی راجع به مرور زمان اسناد تجاری (برات، فته طلب چک) و دیگر موضوعات تجاری به تصویب رسیده در سال ۱۳۰۶ با جاری شدن ثبت اجباری املاک بی‌توجهی و مجمل گذاشتن قاعده مرور زمان امر مشکلی بود چه ثبت اجباری، هزاران دعوی ملکی بنام دعوی

(۱) - مصطفی عدل - حقوق مدنی، ص ۱۹۳.

(۲) - عبدالصاحب صفائی، رساله قانون مرور زمان از لحاظ حقوق اسلام، ص ۳.

(۳) - محیط طباطبائی، دادگستری در ایران در دوره اسلامی ص ۲۳.

اعتراض به ثبت دفعتاً تولید مشکل می‌کرد و مستند اکثر درخواست کنندگان ثبت چیزی جزء تصرف متمادی خود و یا ایادی سابق بر خود نبود اگر بنا می‌شد متعرضین بتوانند بقیه‌را رفته و ایادی سابقه را بطور نامحدود مورد تردید قرار بدهند مالکیت همه متزلزل می‌گردید و این تزلزل در کشور بلوایی ایجاد می‌کرد و بر این اساس در دوره ششم قانونگذاری ضمن تصویب ثبت عمومی املاک برای اولین بار بطور قاطع و لازم‌الاجراء اصول مرور زمان در قانون ایران وارد و پذیرفته شد. این پیشنهاد در مجلس نخست مورد مخالفت فقهای حاضر در مجلس قرار گرفت ولی با دفاعی که مرحوم آیت‌الله سید حسن مدرس از این پیشنهاد نمود مخالفت‌ها به خاموشی گرائید و قانون ۱۳۰۶ از تصویب نمایندگان مجلس دوره ششم گذشت و مرور زمان را در خصوص اموال غیرمنقول جاری ساخت.<sup>(۱)</sup>

در تیرماه سال ۱۳۰۸ یعنی در دو سال بعد این قانون تعمیم یافت و شامل اموال منقول نیز گردید و پس از اصلاحات سالهای (۱۳۱۰ و ۱۳۱۲) قانون آئین دادرسی مدنی یک باب را به قواعد مرور زمان اختصاص داد و از آن زمان تا سال ۱۳۶۱ در محاکم اعمال می‌گردید تا اینکه در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۲۷ شورای نگهبان این قانون را مخالف موازین شرع تشخیص داد. لازم است جهت بحث و کنکاش بیشتر در خصوص نظریاتی که در این مورد وجود دارد عیناً متن سؤال شورایی عالی قضائی و فتوی شورای نگهبان را نقل نمائیم.

### شورای محترم نگهبان

آیا عدم سماع دعوی طلب و دین در دادگاه با توجه به ماده ۷۳۱ و... در باب مرور زمان از قانون آئین دادرسی مدنی و ماده ۱۲ از قانون آئین دادرسی کیفری مخالف با موازین شرع است یا خیر؟

### شورای عالی محترم قضائی

نظر شورای نگهبان راجع به موادی از آئین دادرسی مدنی در مورد مرور زمان، اشعار میدارد: مواد ۷۳۱ قانون آئین دادرسی مدنی به بعد در مورد مرور

(۱) - به نقل از کتاب آئین دادرسی مدنی نوشته دکتر متین دفتری بخشی از سخنان مرحوم آیت‌الله سید حسن مدرس در موافقت با تصویب قانون مرور زمان به این شرح است «ما که اساساً به عقیده اسلامی خودمان این محاکم عرفی دولتی را خلاف شرع دانسته و برای رسیدگی و مداخله در هیچ دعوائی صالح نمی‌دانیم با این حال وقتی که خود آنها حاضر شده‌اند که در یک قسمت از دعاوی تحت عنوان مرور زمان مداخله نکنند و صلاحیت خود را محدود نمایند دلیلی ندارد که ما مخالفت کنیم» بنظر میرسد شیوه بیان مرحوم آیت... مدرس بخاطر قانع نمودن و جلب نظر فقهاء و علماء حاضر در مجلس بود والا چنانچه معظم‌له این قانون را مخالف موازین شرعی میدانست هیچگاه موجب تصویب آن نمی‌شد.

زمان در جلسه فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و به نظر اکثریت فقهای شورا مواد مزبور که مقرر می‌دارد پس از گذشتن (ده، بیست، سه و یکسال و غیره) دعوی در دادگاه شنیده نمی‌شود مخالف موازین شرع تشخیص داده شد.

در خصوص نظریه فوق ذکر مواردی چند ضروری است:

اولاً: برخلاف نظر برخی از نویسندگان آئین دادرسی کیفری<sup>(۱)</sup> این نظریه تنها منحصر مسائل حقوقی نیست و به موضوعات و مسائل کیفری نیز تسری دارد، رویه محاکم کیفری و شعب کیفری دیوانعالی کشور نیز مؤید آن است و همانطور که ملاحظه شد در متن سؤال شورای عالی قضائی از ماده ۱۲ قانون آئین دادرسی کیفری نیز سؤال شده که ظاهراً چون فقهای شورای نگهبان عدم شماع دعوی را بطور کلی مخالف موازین شرع دانسته‌اند دیگر ذکر ماده ۱۲ ضروری به نظر نرسیده است، علاوه بر آن اداره حقوقی وزارت دادگستری و کمیسیون استفتائات شورای عالی قضائی هم هر یک بکرات به منسوخ بودن مرور زمان کیفری اظهار نظر نموده‌اند.<sup>(۲)</sup>

ثانیاً: علیرغم عقیده برخی که تنها مرور زمان مسقط و مملک را خلاف شرع دانسته و حکم مرور زمان عدم استماع دعوی نیز خلاف شرع تشخیص داده شده است. ثالثاً: در خصوص این مسئله که آیا نظریه شورای نگهبان ناسخ قوانین سابق التصویب است یا نه و آیا عمل به این قوانین پس از صدور و ابلاغ نظریه شورای نگهبان دائر بر مغایرت آن با شرع مجاز است یا خیر بین قضات و حقوقدانان اختلاف است: گروهی اعتقاد دارند که با عنایت به اصول ۹۴ و ۹۶ قانون اساسی، شورای نگهبان فقط در خصوص مصوبات مجلس شورای اسلامی می‌تواند اظهار نظر نماید و آنها را تنفیذ یا رد کند و در مورد قوانینی که به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده و از گذشته باقی مانده فقط مجلس شورای اسلامی حق نسخ یا الغاء یا اصلاح دارد. این عده پس از آنکه شورای نگهبان حق کسب و پیشه را مخالف شرع دانست باز در احکامی که صادر می‌نمودند حکم به پرداخت حق کسب و پیشه یا سرقفلی از طرف مؤجر به مستأجر میدادند گروه دیگر عقیده دارند که صلاحیت فقهاء شورای نگهبان در تشخیص قوانین مغایر شرع اختصاص به مصوبات مجلس شورای اسلامی ندارد و شامل هر مصوبه و قانونی می‌شود هر چند که از طرف مجالس رژیم سابق یا شورای انقلاب وضع

(۱) - دکتر محمود آخوندی (آئین دادرسی کیفری، جلد اول صفحه ۶۸).

(۲) - ر.ک. نظریه مشورتی شماره ۷/۷۶۴۵ مورخ ۱۰/۲/۱۳۶۴ اداره حقوقی دادگستری.

شده است اینان به اصل چهارم قانون اساسی استناد می‌کنند و می‌گویند عمل به قوانینی که فقهای شورای نگهبان آنها را مغایر شرع انور اعلام کرده‌اند با روح قانون اساسی و اصل چهارم آن قانون مخالف است<sup>(۱)</sup> و گروه اول به عکس اصل چهارم قانون اساسی را ناظر به اصل نود و یکم به بعد میدانند و معتقدند که علی‌الاصول این وظیفه مجلس شورای اسلامی است که قوانین مصوب قبل از تأسیس این مجلس را که چه در شورای انقلاب یا توسط مجلسین قبل از انقلاب به تصویب رسیده است را مورد بازنگری قرار دهد و پس از نسخ یا اصلاح این قوانین برای تأیید شورای نگهبان بفرستد که در همین رابطه وفق بند ۲۴ ماده ۴۲ آئیننامه داخلی مجلس کمیسیون ویژه‌ای برای بررسی قوانین شورای انقلاب و قبل از انقلاب تشکیل شد که نهایتاً در عمل حاصلی نداشت و منحل شد.

### بررسی قانون مرور زمان در حقوق اسلام

- شرع اسلام به صراحت هیچگاه نفیاً و اثباتاً متعرض مسئله مرور زمان نشده زیرا که اساساً موردی برای طرح نبوده و بایستی این مسئله را از مسائل مستحدثه و قوانین وارده در دوره معاصر بحساب آورد زیرا با سرعت و امنیتی که امروز لازمه امور اقتصادی و تجاری داخلی و بین‌المللی است صلاح نیست که متعاملین از خوف طرح دعوی طرف دیگر الی الابد در نگرانی و اضطراب باشند معذک کم نیستند کسانی که سعی در جستجوی ریشه فقهی این قانون در میان احادیث و روایات نموده و این قانون که متخذ از قوانین اروپایی است و اصل آن رومی است را اسلامی دانسته و سلسله نسب آن را در قرآن و کتب اربعه یافته‌اند به عکس اینان گروه دیگر اعتقاد دارند که شارع مقدس مرور زمانرا به صراحت نفی نموده و به هیچ وجه آنرا به موازین شرعی سازگار نمیدانند. برای بررسی دیدگاههای موافقین و مخالفین ادله آنان را دسته‌بندی نموده و تحت دو عنوان ادله گروه اول و ادله گروه دوم مورد نقد و بررسی قرار می‌دهیم:

الف: ادله گروه اول یا کسانی که اعتقاد دارند مرور زمان نه تنها موافق با شرع است بلکه ریشه در متون فقهی و آیات روایات دارد. به اعتقاد این گروه در منابع اسلامی از سقوط حق بوسیله مرور زمان سه یا ده ساله صحبت شده است و گفته‌اند که مرور زمان قانونی متخذ از حقوق اروپایی نیست بلکه قانونی کاملاً فقهی است و در فقه در بسیاری از مسائل حقوقی و مالی مورد توجه واقع شده است.

(۱) - غلامرضا شهری، حقوق ثبت، صفحه ۷۲ جهت ملاحظه نظرات گروه اول مقاله «اصل چهارم قانون اساسی» بقلم حجت‌الاسلام سید محمد خامنه‌ای، مندرج در مجله شماره ۴ کانون وکلاء مطالعه شود.

۱- در غایب مفقودالاثر جهت صدور حکم موت فرضی (بند ۱ ماده ۱۰۲۰ قانونی مدنی)

۲- در طلاق زن غایب مفقودالاثر که مرور زمان چهارساله پیش‌بینی شده است (ماده ۱۰۲۹ قانونی مدنی)

۳- در باب علل فسخ نکاح و دعاوی در باب ارث نیز مواعیدی آمده است.

۴- در حق حضانت در مورد اولاد ذکور ۲ سال و اناث ۷ سال (ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی)

۵- مدت عده در انواع طلاقها و نزدیکی به شبهه در حقیقت مرور زمان است. بنابراین با توجه به اینکه مواد ۱۰۱۹ و ۱۰۲۰ و ۱۱۲۳ و ۱۱۶۹ و ۱۱۵۱ و ... قانون مدنی از فقه امامیه اخذ گردیده و در همه آنها مرور زمان پیش‌بینی شده است بنابراین مرور زمان یک قانون اسلامی و فقهی است.<sup>(۱)</sup>

صرفنظر از تکذیبی که تاریخ حقوق از این تفسیر وارد و آن اینکه مرور زمان ریشه در حقوق رم داشته و از طریق قوانین اروپایی در قانون کشور ما وارد شده است بایستی بین آثار زمانی احکام و قوانین و قانون مرور زمان تفاوت گذاشت زیرا در شق اول این خود زمان است که بطور مستقیم در حکم اثر گذاشته و تعیین کننده کیفیت و کمیت و حتی وضع و نسخ آن می‌باشد برای مثال مدت عده برای استبراء رحم و گذشتن زمان برای رفع حجر از صغیر است ولی در مرور زمان اثر زمان تابع وضع است و بخودی خود زمان هیچ خاصیتی نداشته و گذشت آن اثر نمایانی در اشخاص ندارد. بنابراین آیات «و حمله و فصاله ثلاثون شهراً» و «الوالدات یرضعن اولادهن حولین کاملین» بیان طبع قانون است که بایستی در آغوش زمان به مدت مذکور جامه عمل بپوشد و چنان از منهای از موارد و مصادیق مرور زمان نیست.

قاعده استحسان: برخی مستند شرعی مرور زمان را استحسان قرار داده از جمله در مقدمه یکی از شرحهای قانون عثمانی بنام المجله که براساس فقه حنفی تدوین یافته آمده است «مرور زمان در اصطلاح فقها عبارت از منع استماع دعوی بعد از اینکه در مدت معلومی ترک شده باشد و این منع غیرقیاسی و از باب استحسان است. چون منعی در اسلام نداریم که مرور زمان را نهی کرده باشد پس با توجه به جواز استحسانی حکم به جواز مرور زمان می‌دهیم.<sup>(۲)</sup>

در نقد و رد این استدلال می‌توان گفت اولاً: قاعده استحسان در همه مذاهب

(۱) - محمود سرشار، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۳۴.

(۲) - به نقل از دکتر احمد متین دفتری - منبع یاد شده - پاورقی صفحه ۱۹.

اسلامی بالاخص امامیه و شافعیه حجیت ندارد. شافعی گفته است «من استحسن فقد شرع». ثانیاً مدلول آیه «فیشر عبادی الذین یستمعون القول فیتعوبون احسنه» و حدیث «ما راه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن» که مستندات این قاعده هستند کلیت نداشته و هیچگاه دلالت ندارند که غاصب با استفاده از مرور زمان ملک دیگری را تصرف کند زیرا این خود برخلاف اصل «عدم جواز تملک مال غیر بدون علل مملکه» است که در نزد همه مذاهب اسلامی حجیت دارد. وانگهی در مورد عدم نص باید متذکر شد که چون مرور زمان از قوانین شکلی و مربوط به آئین دادرسی مدنی و مشروط به ایراد خواننده دعوی است نفیاً و اثباتاً نصی نداریم والا چنانچه منظور ماهیت دعوی باشد و اینکه گذشت زمان مسقط حق و مملک آن باشد نصوص فراوانی داریم که آیه «لاتاکلو موالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض» و حدیث «لایحل مال امرء الا بطیب نفسه» از آن جمله اند.

لقطه: برخی برای توجیه نمودن موافقت مرور زمان با شرع آنرا با «لقطه» تشبیه نموده اند.<sup>(۱)</sup>

لقطه آن است که اگر کسی مالی پیدا کند که قیمت آن کمتر از یک درهم (نیم مثقال و یک پنجم مثقال شرعی) باشد می تواند آنرا تملک کند (ماده ۱۶۲ قانونی مدنی) همچنین است اگر آن مال متعلق به عهد عتیق باشد در غیر اینصورت بایستی بوسایل مقتضی آگهی و تعریف نماید تا صاحب مال پیدا شود. پیدا شده اگر حیوان باشد آنرا ضاله می گویند (ماده ۱۷۰ قانون مدنی)

مع الوصف بین لقطه و مسئله مرور زمان تفاوت های عمده و آشکاری است و قیاس آنها قیاس مع الفارق می باشد زیرا اولاً: تملک لقطه و ضاله منوط به پیدا کردن است در حالیکه تملک املاک و اموال در مرور زمان ملازمه ای با پیدا کردن آنها ندارد. ثانیاً اگر پیدا شده از مالهایی نباشد که کمتر از دهشاهی ارزش داشته باشد یا مربوط به عهد عتیق باشد نیاز به تعریف دارد و پس از انقضاء مرور زمان وفق این قاعده پیدا کننده مالک آن نیست.

اعراض: مهم ترین دلیل قایلین قاعده مرور زمان تمسک به قاعده اعراض است. مرحوم مصطفی عدل در کتاب حقوق مدنی (صفحه ۱۹۵) می گوید: «اساس مرور زمان را می توان بر اعراض صاحب حق از حق خود مبتنی نمود زیرا اگر کسی خود را مالک حقیقی غیر منقول بداند و نسبت به آن چهل یا بیست سال سکوت اختیار کرد و برعلیه متصرف اقامه دعوی نکرد این سکوت کاشف از

(۱) - ر. ک. دکتر محسن شفاقی، منبع یاد شده صفحه ۷۳ به بعد.

این است که مالک اگر هم حقی داشته از آن اعراض کرده و برعکس متصرف چهل یا بیست ساله را بایستی مالک فرض نمود زیرا در مقابل اعراض مالک واقعی مورد ادعا را بحیازت مالک شده است و یا اگر کسی حیوانش را در جای بی آب و علف رها کند در لسان اخبار این کاشف از اعراض دانسته شده و آخر مالک آن است و چون حیوان موضوعیتی ندارد می توان استنباط نمود که هر موقع مالک مال خود را در جایی رها کند که نتیجه قطعی آن از بین رفتن مال باشد این رها کردن کاشف از اعراض است و این مسئله را می توان با سکوت صاحب حق قیاس نمود و گفت هر سکوتی که لازمه سقوط حق باشد و شخص بداند این سکوت حق او را ساقط می کند و سکوت اختیار نماید کاشف از اعراض است و قانونگذار با این فرض اعلام نموده هرکس ظرف ده سال حق خود را مطالبه نکند و سکوت اختیار نماید حق او ساقط شده و دیگر دعوایی از او پذیرفته نیست پس اینکه ما اعراض را موجب سقوط حق و مملک می دانیم باید بگوئیم که سکوت صاحب حق در صورتیکه قانون سکوت او را موجب سقوط حق دانسته باشد علامت قطعی اعراض است» برخی به این نتیجه گیری اشکال نموده و گفته اند در اعراض قصد و نیت شرط است و علاوه بر آن نیت اعراض کننده بایستی توأم با عمل باشد و هیچکدام از این دو شرط در مرور زمان نیست.<sup>(۱)</sup> ولی به نظر ما این اشکال وارد نیست زیرا بسیاری از فقها قصد و نیت را در اعراض شرط نمی دانند و در اعراض قهری جائیکه یک کشتی غرق می شود و محموله آن غرق می گردد اعراض بدون اینکه مالک قصد و نیت آنرا داشته باشد یسا عملی انجام دهد، صدق می کند.

مصالح مرسله: عبارت است از مصالحی که شارع در آن خصوص حکمی ندارد و شرعاً دلیلی نیز برله یا علیه آن مشهود نیست مانند عقد بیمه که در شرع، ذکری از آن نشده ولی چون بیمه یکی از مصالح اقتصادی در رابطه با اموال مردم است می توان براساس مصالح مرسله حکم داد که عقد بیمه شرعاً مجاز است. اهل سنت براساس مصالح مرسله مرور زمان را پذیرفته و برخی فقهای عامه آشکارا از مرور زمان عدم استماع دعوی بحث کرده و حتی بعضی دیگر مرور زمان مسقط حق را نیز قبول کرده اند.<sup>(۲)</sup>

(۱) - دکتر محسن شفاغی، منبع یاد شده ص ۶۷.

(۲) - ابن نجیم، الاشباه و نظائر، صفحه ۲۲۲، ۲۳۰ و ۲۳۲ همچنین برای مطالعه بتفصیلی در مورد مصالح مرسله از درگاه فقه عامه رجوع کنید به اعلام الموتعیین، جلد ۳، صفحه ۴۳۲ به بعد. المیزان عبدالوهاب شعرانی جلد یک صفحه ۷۵. المستصفی، غزالی، جلد دوم صفحه ۳۱۰ به بعد، موافقات شاطبی جلد دوم ص ۲۵۰.



- روایت شیخ صدوق: برخی دیگر در کوششی برای یافتن پایگاه شرعی و فقهی مرور زمان به روایت شیخ صدوق استناد کرده‌اند: (۱) صاحب مستدرک از شیخ صدوق روایتی نقل نموده که در کتاب اصول کافی و من لایبضره الفقیه نیز می‌باشد. «عن کلینن، عن سهل بن زیاد عن ریان عن رجل عن یونس عن عبدالصالح» ان الارض لله جعلها وقفاً علی عباده فمن عطا ارضاً ثلث سنین متوالیه لغیر عله اخذت من یده و رفعت الی غیره و من ترک مطالبه حق له عشر سنین فلا حق له».

شیخ صدوق پس از نقل روایت می‌فرماید «واعلم ان من ترک داراً او عقاراً او ارضاً فی ید غیره قلم یتکلم ولم یطلب ولم یخاصم فی ذلک عشر سنین فلا حق له» اشکالی که در روایت نقل شده وجود دارد مرسله بودن آن است که آنرا از حجیت و قابلیت استناد می‌اندازد لیکن در فتوی شیخ صدوق بصراحت مرور زمان پذیرفته شده که خود جای بحث و تأمل دارد.

ادله گروه دوم: کسانی که مرور زمان را مخالف شرع می‌دانند چنین استدلال می‌کنند که مرور زمان در مقررات شرعی جزء طرق سقوط تعهدات نیامده و در هر حال اصل استصحاب دلالت دارد که اگر حقی بر ذمه کسی بود گذشت زمان آنرا از بین نمیبرد و اصل بقاء دین است و دلیلی ندارد که در این خصوص اصل را مخدوش نماید. این استدلال در صورتی درست بود که مرور زمان در حقوق ما مانند حقوق فرانسه و سویس، مرور زمان مسقط و مملک باشد ولی مرور زمان عدم استماع دعوی و محدود ساختن اقامه دعوی به مهلت معینی منافاتی با اصل استصحاب ندارد زیرا اصل حق یا برجاست و راهمایی برای وصول دین مشمول مرور زمان مثل تهاثر و یا طرح دعوی متقابل وجود دارد (ماده ۷۴۴ قانون آئین دادرسی مدنی)

قاعده ید: ید در کتب فقهی به دو معنا است یکی صنمان ید (علی الیدما اخذت حتی تودیة) و دیگر بمعنای تصرف و مالکیت که در ماده ۳۳ قانون مدنی آمده «تصرف بعنوان مالکیت دلیل مالکیت است».

ید به معنای اولی دلالت دارد که اگر کسی مال دیگری را به غیر از سبب ناقل قانونی یا اسباب تملک تصاحب نمود بایستی به صاحبش رد نماید و واضح ید بمال غیر قانوناً و شرعاً ضامن است. مالک حق دارد غاصب را تحت پیگرد قرار دهد و غاصب مستحق هیچ ترحم و گذشتی نیست «الغاصب یوخذ به اشد

(۱) - دکتر محسن شفائی، منبع یاد شده صفحه ۳۱ همچنین دکتر جعفری لنگرودی - ترمینولوژی حقوق صفحه ۶۳۸ که روایتی شبیه روایت فوق از کتاب مقننه شیخ مفید نقل می‌کند.

الاحوال» علیهذا غاصب یا متصرف مال غیر براساس این قاعده بایستی مال دیگری را رد کند هرچند سالهای متمادی از تصرف او گذشته باشد بعلاوه در کتب فقهی و کتب روایی به مواردی برمی خوریم که حاکی از این است که مرور زمان خلاف موازین شرعی است و موضوعیتی ندارد.

الف: در کتاب قضاء جواهر الکلام آمده «لو ذکر المدعی ان له بینه غایبه خیره الحاکم بین صبر و احلاف اغزیم و لیس له ملازمته و لامطالبه بکفیل» از این عبارت معلوم می شود که به هر مدت که مدعی بخواهد می تواند صبر کند و جریان داوری را به تاخیر اندازد اگر مرور زمان در اسلام موضوعیتی داشت قاضی حق نداشت بطور مطلق حتی تا مرز شمول مرور زمان مدعی را مخیر به صبر کند. پرواضح است که این دلیل اخص از مدعی است و چیزی را اثبات نمی کند.

ب: از حضرت علی علیه السلام روایت شده که فرمود «الحق القدیم لایزله الشی» و همچنین از حضرت رسول (ص) نقل شده است که فرموده «لایبطل حق امرء مسلم و ان قدم»

ج: در کتاب حدود شرح لمعه در بحث اثبات الزنا بالاقرار و البینه آمده است: «لایقده تقادم الزنا المشهود به فی صحت الشهادت للاصل و ماروی فی بعض الاخبار من انه متی زاد عن سته اشهر لایسمع شاذ»

در زبان عربی به مرور زمان «تقادم» می گویند و عبارت شهید ثانی صراحت دارد که مرور زمان به صحت شهادت شهود در زنا لطمه ای نمیزند.

علاوه بر آن گفته شده است که نافی را نافی کافی است و اصل اولیه دال بر آن است که اگر حقی برکسی ثابت شد گذشت زمان آنرا ساقط نمی کند و اینکه مرور زمان می تواند آنرا اسقاط کند نیاز به دلیل دارد که در شرع نیست.

بنا به آنچه اشاره شد بایستی اذعان کرد که در شرع اسلام صراحتاً در مورد مرور زمان عدم استماع دعوی اثباتاً و نفیاً نصی نداریم و آنچه در این باب گفته شده اجتهاد صرف است و حکم اولیه ای در دسترس نیست بناچار برای بررسی موضوع بایستی سراغ عمومات ادله و احکام ثانویه و حکم عقل و عرف جامعه رفت زیرا مسائل شکلی و شیوه دادرسی بیش از هر چیزی بسته به سنتها و عرف جامعه است. حال جای این سؤال باقی است که مرور زمان عدم استماع دعوی برچه اساسی و مبنایی قابل توجیه است و آیا بطور کلی تعیین مواعد برای اقامه دعوی چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدید نظر خلاف موازین شرع است یا خیر؟

برای توضیح مطلب، نخست مرور زمان در دعاوی تجدیدنظر را مورد بررسی قرار می‌دهیم و آنگاه به بررسی مرور زمان دعاوی بدوی و نتیجه‌گیری از بحث می‌پردازیم.

الف: مرور زمان در دعاوی تجدیدنظر: در حقوق اسلام حکم قاضی قطعی و لازم‌الاجراء است و جزء در موارد استثنائی، اصل قطعیت احکام است<sup>(۱)</sup> (ماده ۶ قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاهها و نحوه رسیدگی به آنها مصوب سال ۶۷) تعیین مهلت برای اقامه دعوی تجدیدنظر با تعیین مهلت و مرور زمان در دعوی بدوی از این نظر که هر دو مربوط به مسائل دادرسی و شکلی می‌باشند فرقی نمی‌کند بعلاوه در موارد استثنائی که تجدیدنظر از حکم پیش‌بینی شده (مانند اینکه قاضی به اشتباه حکم خود پی ببرد) در واقع با اثبات موضوع مانند این است که حکمی وجود ندارد والا حکم واقعی و شرعی به هیچ وجه قابل تجدیدنظر نیست بنابراین جزء در کوتاهی و بلندی مهلت بین دعاوی تجدیدنظر و دعاوی بدوی از نظر نفس دعوی بودن اختلافی نیست به همین جهت شورای نگهبان تعیین موعده برای تجدیدنظر و عدم استماع دعوی تجدیدنظر در خارج از موعده مقرر را همانند مرور زمان عدم سماع دعوی دروی، خلاف موازین شرع اعلام کرد.<sup>(۲)</sup> با این وجود هیئت عمومی دیوانعالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۵۲۷ - ۶۸/۶/۱۴ نظر داد که درخواست تجدیدنظر از حکم دادگاه مدنی خاص باید در ظرف مهلت ده روز باشد و درخواست خارج از موعده مذکور پذیرفته نیست در نتیجه دیوانعالی کشور بنا به مصلحت اندیشی اولین گام را در جهت اعمال مرور زمان عدم استماع دعوی تجدیدنظر پس از فتاوی شورای نگهبان در این خصوص برداشت و علیرغم اشکالی که به این رأی متوجه است بسایستی اذعان داشت که این نظریه کاملاً براساس منطق حقوق خانواده و مصالح جامعه صادر شده است زیرا در غیر اینصورت مشکلات عمده‌ای در روابط زناشویی و خانوادگی بوجود می‌آمد که نتیجه آن نادیده گرفتن مقررات شرعی بود بعنوان مثال چنانچه زنی براساس ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی با نظر قاضی طلاق داده شود و پس از انقضاء عده شوهر کند زندگی دوم وی دائماً متزلزل است زیرا زوج

(۱) - تحریر الوسیله، امام خمینی، ج ۲. ص ۴۰۶ مسئله ۷ و ۸، عروت الوتقی، سید محمد کاظم یزدی ج ۳ و صفحه ۲۶ مقاله تجدیدنظر حکم دادگاهها، دکتر حسین مهرپور مجله کانون وکلاء دوره جدید شماره ۱۵۰ - ۱۵۱.

(۲) - رجوع کنید به اظهار نظر مورخ ۶۴/۵/۶ این شورای در خصوص ماده ۱۰ قانون دادگاههای حقوقی یک و دو و اظهار نظرهای مورخ ۶۴/۷/۱ و ۶۶/۱۰/۳۰ در مورد ماده ۱۲ قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاهها که در آن مهلت ده روز برای درخواست تجدیدنظر پیش‌بینی شده بود.

قبلی ممکن است هروقت که بخواهد اعتراض کند و حکم اولیه بکلی نقض شود. معذک وجود فتاوی و نظریه‌های ناهمگون و متناقض خود موجب تشتت آراء و سردرگمی محاکم و عدم وجود رویه قضایی یکسانی شد زیرا علاوه بر مهلت مقرر در ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاههای مدنی خاص در بسیاری از قوانین مانند قانون تعزیرات قانون چک، قانون تجارت و اعتراض به قرارهای مستنطق مواعدی ذکر شده و مراجع قضائی با اینکه در بسیاری از موارد همانند به مواعد و مهلت‌ها توجهی نداشته ولی در عین حال مواعد مذکور در این مقررات را اعمال می‌کنند و حتی خود دیوانعالی کشور نیز از این سردرگمی و تناقض آراء محفوظ نمانده بطوریکه در آراء دیگر هیئت عمومی این دیوان نظر به الغاء مواعد تجدیدنظر داده است (رای شماره ۵۱۰ مورخ ۶۷/۳/۲۵ هیئت عمومی دیوانعالی کشور) بالاخره قانون اخیر تصویب تجدیدنظر احکام دادگاهها مصوب ۱۳۷۲/۵/۱۷ مجلس شورای اسلامی که یک هفته بعد به تأیید شورای نگهبان هم رسیده است در ماده ۱۷ مهلت سی روزه را برای درخواست تجدیدنظر از احکام قطعی یافته دادگاهها پذیرفته است و علیرغم اظهار نظرهای قبلی قانونگذار ما بنا به مصلحت‌اندیشی و توجه به مصالح جامعه در یک مرحله مرور زمان اقامه دعوی را پذیرفت و تمایل خود را به احیاء مهلت‌ها و مواعد نشان داد. ایضا در بند ۲ ماده ۱۹ لایحه دادگاههای عام که در مجلس شورای اسلامی مطرح است برای اعتراض به احکام در تمام موارد مهلت ده روز پیش‌بینی شده است و بدین ترتیب راه برای احیاء و اعمال کلیه مقررات مرور زمان چه در مرحله تجدیدنظر و چه در مرحله بدوی هموار شده است.

ب: مرور زمان در دعاوی بدوی: بنا بر آنچه گفته شد مرور زمان به آنگونه‌ای که در قانون کشورهای اروپایی آمده و واجد دو خصوصیت مسقط حق بودن و مملک بودن آن است مخالفین موازین شرعی است و هر کوششی برای توجیه آن و یافتن قالبی بظاهر فقهی برای آن پوششی نامناسب و توجیهی بی‌اساس است ولی در مرور زمان عدم سماع دعوی وضعیت بکلی فرق می‌کند هرچند که ممکن است عملاً نتیجه آندویکسان باشد زیرا چنین مرور زمانی اولاً مشروط به ایراد خواندن دعوی است ثانیاً در این نوع، حق هیچگاه ساقط نمی‌شود و باتوجه به ماده ۲۶۶ قانون مدنی تنها وظیفه قانونی مدیون را به پرداخت دین به وظیفه وجدانی و اخلاقی مبدل می‌نماید (تعهد طبیعی) و اگر متعهد به میل خود آنرا ایفاء نمود دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود و همچنین دین مشمول مرور زمان را از طریق کدخدانمشی یادآوری و یا از طریق تهاتر و دعوی متقابل می‌توان وصول کرد عدم سماع دعوی خواهان، تنها جریمه کاهلی و تنبلی و نتیجه اقدام و عمل خود اوست زیرا مدعی مالکیت غیرمنقول اگر بیست سال سکوت کند و علیه

متصرف دعوایی طرح نکند خود مسئول از بین رفتن ضمانت اجرایی حقیش گردیده و خود کرده را تدبیر نیست (من اقدم علی شی فهوره ضامن) فراموش نکنیم که وظیفه حکومت در احقاق حقوق اشخاص همانند تأمین امنیت آنان اندازه‌ای دارد و این خود نکته‌ای بس مهم و محتاج کنکاش و بررسی جداگانه‌ای است. بعلاوه مرور زمان به دادرسی فوراً کمک کرده و جلوی طرح دعوای کهنه و پوسیده سدی ایجاد کرده و مانع از طرح آن می‌شود و با توجه به تراکم کار و تورم پرونده‌ها مصلحت جامعه را نیز تأمین کرده و از اتلاف وقت محاکم جلوگیری میکند زیرا رسیدگی به دعوای کهنه بعثت گذشت مدیری از زمان اثبات حق را مشکل ساخته و تا وصول به نتیجه احتمالی وقت زیادی را می‌گیرد.

از این گذشته مسئله امنیت قضایی یکی از آثار و فوائد مهم مرور زمان است زیرا بدون تأسیس مرور زمان این امنیت به خطر افتاده و اصحاب معامله یا اختلاف باید همیشه منتظر طرح دعوی باشند و اسناد و مدارک خود را برای پاسخگویی به دعوای احتمالی طرف که معلوم نیست چه وقت ممکن است طرح شود آماده نگه دارند به عنوان مثال مستأجری که اجاره بها را طبق قبوضی که در دست دارد مرتباً پرداخت کرده بایستی قبوض مزبور را که مدرک برائت ذمه اوست همیشه نگه دارد و در موقع فوت خود نیز آنرا در اختیار ورثه‌اش بگذارد تا اگر مؤجر خود یا ورثه‌اش عمداً یا اشتهاً چهار سال بعد برای مطالبه اجور معوقه اقامه دعوی کرد خواننده بتواند دلائل پرداخت اجاره بها را به دادگاه ارائه دهد.<sup>(۱)</sup> همچنین با مردود دانستن مهلت اقامه دعوی تجدیدنظر نیز هیچگاه حکمی اعتبار قضییه محکوم بهاء را پیدا نمی‌کند و محکوم له باید در بلا تکلیفی و سردرگمی بسر برده و حتی با اجرای حکم نیز دائماً در تشویش و نگرانی از فسخ یا لغو احتمالی حکم در آینده باشد.

وانگهی معقول نیست که مراجع قضایی دعوی شخصی را پذیرا باشند که ادعا دارد دیگری در شصت سال پیش به او اهانت نموده است و تقاضای تعقیب مسئله را دارد زیرا علاوه بر سستی و ضعف ادله اثبات دعوی با گذشت زمان، حکم عقل سلیم نیز دلالت بر عدم استماع چنین دعوایی است و اگر این صغری را بپذیریم کبرایش قابل خدشه نیست که «هرآنچه عقل به آن حکم کند شرع نیز به آن حکم می‌کند» و نتیجه آن عقلاً و شرعاً عدم استماع چنین دعوای می‌باشد. اضافه بر این قانون مرور زمان در قوانین تمام کشورهای دنیا پذیرفته شده و این خود اماره ایست بر حکم عقل و بناء عقلاء همان راهی که عقل متعارف بشر برای اداره صحیح زندگی خود برگزیده و بصورت یک وحدت رویه جهانی درآمده

(۱) - دکتر جواد واحدی، جزوه آئین دادرسی مدنی، پلی کپی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران صفحه ۱۵.

است. بنابراین آنچه در قانون ما به عنوان مرور زمان عدم استماع دعوی آمده نه تنها خلاف حکم عقل نمی باشد بلکه نمیتوان آنرا خلاف شرع دانست و اگر چنین بود مرحوم آیت... مدرس در مجلس به موافقت از آن بر نمی خواست زیرا اگر چنین مرور زمانی خلاف شرع بود او اول کسی بود که به مخالفت آن قد علم میکرد شاید عاملی که مرحوم مدرس را موافق تصویب این قانون کرد همانا در نظر داشتن مصالح جامعه و ترجیح منافع مسلم این قانون بر مضار احتمالی آن بود. به نظر ما از آنجائیکه قانون مرور زمان مصالح و منافع حکومت اسلامی را تأمین کرده و از ظهور و بروز دعاوی کهنه و فرسوده جلوگیری می کند و سازمان قضائی زیر نظر ولی فقیه را در رسیدگی به دعاوی نو و حادث در زمانی نه چندان دور، یاری می رساند تائید ولایتی و استفاده از اختیارات ولایت فقیه خود استوارترین مبنای توجیه آن خواهد بود زیرا اگر معتقدیم اختیارات ولی فقیه به جانشینی از امام معصوم در امور شخصی مردم به درجه ایست که وی می تواند در جائیکه زوجه در طول زندگی مشترک دچار عسرت شود علی رغم خواست زوج او را مطلقه سازد<sup>(۱)</sup> (م ز ۱۱۳ قانون مدنی) به طریق اولی در موضوعات کلی و مسائل عمومی که مصالح و منافع کلی جامعه و مشقت و عسرت عمومی مطرح است از حکم ولایتی می توان استفاده نمود و مسئولیت حکومت در احقاق حقوق اشخاص را محدود به زمان معینی ساخت.

مسئله فوق یعنی توجه به منافع جامعه و مصالح حکومت اسلامی در برخورد با قوانین همان امری است که اعضای محترم مجمع تشخیص مصلحت نظام آنرا به عنوان یک معیار و میزان اصولی در تائید و تصویب قوانین مدنظر دارند و چه بسا اعضای محترم شورای نگهبان که خود عضو این مجمع هستند در شورای نگهبان نسبت به قانونی نظر مساعد نداشته ولی در این مجمع چون صرفاً مصالح جامعه و حکومت اسلامی مطرح است به آن رأی موافق داده اند بناء علیهذا پیشنهاد می شود مسئله مرور زمان که در بخش دعاوی تجدیدنظر احیاء گردیده بطور کلی در آن مجمع مورد بحث و بررسی و بازنگری قرار گیرد تا شاید مصلحتی از یاد رفته و منفعتی از دست رفته باز حاصل شود.

(۱) رجوع کنید به وسائل الشیعه باب وجوب نفقه، روایت ابی بصیر. منهاج الصالحین، سید محسن حکیم ج ۱. صفحه ۲۰۰: عروه الوثقی حاج سید محمد کاظم یزدی جلد ۲ صفحه ۷۵ و ۷۶، منهاج الصالحین، سید ابوالقاسم خوئی جلد ۲، صفحه ۳۱۴. توضیح اینکه طلاق قاعدتاً بدست مرد است و مرد می تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد (۲ ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی) لیکن در موارد عسر و حرج زن می تواند به حاکم رجوع نماید و حاکمان امور قضایی با استفاده از اختیاراتی که از سوی ولی فقیه مع الواسطه به آنان داده شده با احراز شرایط اقدام به طلاق زوجه می نماید.