# New Evidence in Cassation Proceedings

## (Review and Critique of Judgment No. 9609970909100038 Dated April 19, 2017, Issued by Branch 3 of the Supreme Court)

**Hassan Mohseni:** Professor of Civil & Commercial Law, Private & Islamic Law Department, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran. **email:** hmohseny@ut.ac.ir

In cassation proceedings, new evidence cannot be introduced, as the appeal in cassation lacks devolutive effect; the Supreme Court confines its review of the judgment's validity to the evidence already present in the case file. However, this rule does not preclude a finding that the lower court's investigation was incomplete; the Supreme Court may overturn the judgment on grounds of procedural deficiency and remand the case to the lower court with instructions to conduct the necessary proceedings and inquiries.

In the present case, an appeal in cassation was lodged three times. On each occasion, the Supreme Court deemed the lower court's proceedings and investigation incomplete. Upon the third appeal, the original document—the absence of which had consistently rendered the initial court's proceedings defective—was located. The Supreme Court received and examined the original document, then overturned the judgment and remitted the matter to the issuing court for further proceedings and evaluation of said document. The ruling by the Third Branch of the Supreme Court—regarding adherence to the aforementioned principle, as well as the review and identification of deficiencies in the investigation—stands as one of the finest and most precise rulings within the judicial system.

**Keywords:** New evidence; appeal in cassation; original document

دو فصلنامه علمی ـ تخصصی
نوع مقاله: پژوهشی

مجله آیین دادرسی مدنی تطبیقی
https://www.compcp.ir/

# دلیل جدید در فرجام

## (بررسی و نقد رای شمارۀ ۹۶۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۰۳۸ مورخ ۱۳۹۶/۱/۳۰ شعبۀ سوم دیوان عالی کشور)

نوشتۀ
حسن محسنی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۷/۰۳
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۷/۰۴



## چکیده

در فرجـام نمی‌توان دلیل تـازه اقامه کرد چرا که فرجام اثر انتقالی ندارد و دیوان عالی کشـور تنها در محدودۀ دلایل موجود در پرونده نسـبت به درستی رای اظهارنظر می‌کند. این حکم مانع ناقص دانسـتن تحقیقات دادگاه صادر کنندۀ رای نیسـت و دیوان عالی کشـور می‌تواند به سـبب نقص تحقیقـات هـر آینـه رای را نقض کرده و رسـیدگی و انجام تحقیقات مورد نظر خـود را از دادگاه فرودست بخواهد.

در پروندۀ حاضر، سه بار فرجام‌خواهی شده است. هر بر دیوان عالی رسیدگی و تحقیقات دادگاه را ناقص دانسته است. بار سوم، وقتی اصل سندی که بر بنیاد آن همواره رسیدگی دادگاه نخستین دچار نقص می‌شـد، یافت شـده است. دیوان عالی اصل سـند را دریافت کرده، رویت نموده و رسیدگی و ارزیابی آن را با نقض رای، به دادگاه صادر کنندۀ رای سـپرده اسـت. رای شعبۀ سوم دیوان عالی کشـور در مراقبت از قاعدۀ فوق و نیز در رسـیگی و یافتن نقص تحقیقات یکی از بهترین و دقیق ترین رای‌های نظام قضایی است.

**کلیدواژه:** دلیل جدید؛ فرجام‌خواهی؛ اصل سند

* استاد آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
hmohseny@ut.ac.ir

## مقدمه

هرچنـد قانونگـذار فرجام را در مادهٔ ۳۶۶ قانون آیین دادرسـی مدنی چنین تعریف نموده اسـت: «رسـیدگی فرجامی عبارت اسـت از تشـخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواسـت فرجامی با موازین شـرعی و مقررات قانونی»، اما با این حال فرجام از دیوان عالی کشـور، برای سـنجش مطابقت رای با قانون و دلایل موجود در پرونده است آنچنان که ماده ۳۹۶ آن قانون گفته اسـت: «پس از اقدام طبق مقررات مواد فوق، شـعبه رسـیدگی کننده طبق نظر اکثریت در ابرام یا نقض رأی فرجام خواسته اتخاذ تصمیم می‌نماید اگر رأی مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده باشد ضمن ابرام آن، پرونده را به دادگاه صادرکننده اعـاده می‌نماید والا طبق مقررات آتی اقدام خواهد شـد». پـس در فرجام نمی‌توان دلیل جدیـد ارائه کرد و دیوان عالی کشـور در رسـیدگی به فرجام‌خواهی تنهـا پیرامون این که آیا «رأی مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده اسـت» نظر می‌دهد. آیا قاعدهٔ بالا شـامل فرضی نیز می‌شـود که مدعی نتوانسته اصل سـندی را ابراز کند و در فاصلهٔ صدور رای تا رسـیدن به دیوان عالی کشور به اصل سـند دسترسی یافته است؟ به دیگر سخن ممنوعیت طرح دلیل جدید در فرجام، چه محدوده‌ای دارد؟ در این رای شعبهٔ سوم دیوان عالی کشور رای فرجام‌خواسته را که به سبب عدم ارائهٔ اصل وقف‌نامه صادر شده نقض نموده و علت نقض نیز یافتن و آوردن اصل سـند است. دربارهٔ پرسش فوق، پس از شرح و گزارش رای دیوان عالی کشور سخن خواهیم گفت.



## ۱. گزارش و رای شعبهٔ سوم دیوان عالی کشور

رای شعبهٔ سوم دارای گزارشی بسیار خواندنی از رفت و برگشت پرونده میان این شعبه و شـعبهٔ سوم دادگاه تجدیدنظر استان است که بسیار آموزنده است. خواهان که ادارهٔ اوقاف و امور خیریه شهرستان دماوند است دعوایی به طرفیت عده‌ای به خواستهٔ اعلام اصالت و اعتبار وصیت‌نامه و وقف‌نامه مورخ ذیحجهٔ ۱۳۸۰ قمری طرح نموده است.

پرونده به شعبهٔ دوم دادگستری شهرستان دماوند ارجاع شده و این شعبه رسیدگی کرده و خواهان را به علت این دلیلی برای وقفیت ارائه نشـده و بر فرض که باشـد، وقت خاص اسـت و ذینفع نیسـت، قرار رد دعوای او را صادر کرده است. این قرار عیناً در شعبهٔ سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران تایید شده است.

با فرجام‌خواهی خواهان، پرونده به شعبهٔ سوم دیوان عالی ارجاع شده است. این شعبه برابر رای زیر چنین حکم کرده است:

«اولاً صـدور قرار رد دعوی به لحاظ ذینفع نبودن آن‌جـا مصداق دارد و دارای اعتبار

و قانونی اســت که در زمینهٔ صحیح و شــرایط قانونی آن صادر شده باشد. خواسته ابتدائاً و بالأصاله، صدور حکم به اعتبار قانونی و اصالت وصیت‌نامه و وقف‌نامه اســت که از حیث ترتب منطقی رســیدگی قانونی دادگاه با رســیدگی و تحقیق از مجاری مختلف باید نخست در این مورد اظهارنظر کند که در صورت ثبوت آن و تعیین نوع وقف نوبت به اظهارنظر در خصوص سمت و ذینفع بودن فرجام‌خواه می‌رسد و چون تصویر مستند وقف‌نامه ظهور در وقف عام دارد لذا تعبیر و تفسیر دادگاه قبل از تحقیق و رسیدگی به دلایل مغایر قانون بوده و توجیه قانونی ندارد، اقتضا داشته دادگاه مرجوع الیه با بررسی ادلهٔ استنادی و با اعمال ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرســی مدنی، راساً، مدرک مستند دعوی را ملاحظه و اصالت و صحت آن را احراز، سپس به سایر فروض قضیه از جمله بی‌اعتباری اقدامات ثبتی خواندگان و کمّ و کیف وقت نفیاً و اثباتاً اتخاذ تصمیم نمایند. بنا به مراتب مستنداً به بندهای ۲، ۳ و ۵ ماده ۳۷۱ و بند الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ قانون فوق الاشعار با نقض دادنامهٔ فرجام‌خواسته رسیدگی مجدد به دادگاه صادرکنندهٔ آن ارجاع می‌شود».



با این رای، پرونده به شــعبهٔ ســوم دادگاه تجدیدنظر اســتان بازمی‌گردد و این شعبه با نقض قرار صادر از شعبهٔ نخستین، رسیدگی به ادعا را برابر رای دیوان عالی کشور از شعبهٔ نخستین می‌خواهد. این دادگاه با تعیین وقت رسیدگی و شنیدن اظهارات یکی از خواندگان به این جهت که اصل وصیت‌نامه ابراز نشده و خواهان بدون دیدن اصل سند آن را تصدیق کرده است و چون رسیدگی به اصالت نیاز به اصل سند دارد و چنین مدرکی ارائه نگردیده، حکم به بی‌حقی خواهان را صادر کرده است.

از این رای نیز تجدیدنظرخواهی می‌شود و این بار شعبهٔ سوم دادگاه تجدیدنظر استان، دوباره رای را عیناً تایید می‌کند و رد درخواست تجدیدنظر را اعلام می‌نماید.

با دومین فرجام‌خواهی این بار شعبهٔ سوم دیوان عالی کشور رای درخشان در چگونگی نادیده گرفتن نقض پیشین صادر می‌کند و ضمن نقض رای، پرونده را به دادگاه تجدیدنظر استان برمی‌گرداند:

«دادگاه‌ها چه قبل از صدور دادنامه شمارهٔ ۹۱۰۹۹۷۰۰۹۰۹۱۰۰۰۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۱/۱۵ از شــعبهٔ ســوم دیوان عالی کشور و چه پس از آن به مقررات آیین دادرسی مدنی و وظایف قانونی خود در رســیدگی به ادلهٔ اصحاب دعوی عمل نکرده‌اند و رســیدگی کماکان ناقص است. در دادنامهٔ مرقوم یادآور شده بود که بدواً از مجاری مختلف در پیرامون ادعای ادارهٔ اوقاف دربارهٔ اصالت مســتند وقف تحقیق شــود، دادگاه‌ها مکلف بودند طبق بند الف مادهٔ ۴۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی به آن عمل کنند ولی، به دلایل فرجام‌خواه رسیدگی نکردند که موجب اطالهٔ دادرسی شده، علی‌هذا ۱. – فرجام‌خواه با پیوست تصویر وقف‌نامهٔ عادی

مورخ ۲۷ ذیحجه الحرام ۱۳۸۰ هجری قمری به دادخواست که در آن آمده است «. . . آقای بلوقیا ابراهیمی خلف مرحوم ابراهیم جیلاردی . . . یک قطعه زمین هشت من ری واقعه در املاک پایین‌محله را وقف موءبد نمود در هر ســاله منافع آن را در تکیه قریهٔ جیلارد صرف عزاداری و اطعام نمایند و تولید آن مادام الحیات با خود بلوقیا و بعد از فوت با فرزند ذکور نســلاً بعد نســل . . . ». عبارت مزبور صریح در وقف موءبد و عام اســت. اثر انگشت واقع در ذیل آن و در صدر مســتند وقف امضا و تاریخ کاتب وقفنامه مندرج اســت. ادارهٔ اوقاف مدعی اســت اصل آن نزد احد وراث اســت و به وقف هم عمل شده و برای اثبات آن اول به تصویر نامهٔ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۵ فرجام‌خواندگان اســتناد کرده اســت (برگ ۲). در نامهٔ مزبور که خطاب به ادارهٔ اوقاف است به اصالت سند وقف و هویت کاتب آن مرحوم حجه الاسلام شیخ علی‌اکبر موثق و عمل به وقف پس از فوت واقف توسط فرزند مرحوم حسین ابراهیمی به مدت ۳۹ ســال تصریح کرده اســت و متفقاً درخواست کرده‌اند که ادارهٔ هشت مــن ری زمین واقع در جیلارد در اختیار فرزند ذکــور فعلی محمدرضا ابراهیمی قرار داده شود و اضافه کرده‌اند که اعیانی متعلق به اولاد ذکور می‌باشد. دوم ادارهٔ اوقاف برای اثبات وقفیت زمین مزبور و عمل به وقف، به استماع شهادت شهود مسجلین یک فقره استشهادیه استناد کرده است که از آنان تحقیق شود. سوم به تحقیقات محلی استناد نموده است و نهایتاً به شــیاع حاصله از آن تمســک جسته است ولی، به آن‌ها رســیدگی نشده است. طبق مواد ۱۹۴ و ۲۰۰ و ۳۶۵ قانون مرقوم دادگاه باید بدواً به ادلهٔ طرفین در محکمه رسیدگی و سپس مبادرت به صدور رای کند و چون مستندات اولیه در صورت صحت حاکی از این است که زمین جیلارد وقف عام است، لذا طبق بند اول ماده یک و ماده ۷ و ماده ۹ قانون تشکیلات و اختیارات ســازمان حج و اوقاف، فرجام‌خواه حق دخالت و اقامهٔ دعوی دارد به ویژه آن که فرجام‌خواندگان در مدافعات خود وقف و وقفیت پلاک ثبتی ۷۲۰ فرعی از اصلی را که حســب ادعا همان ملک مورد وقف است منکر شــده‌اند. ۲. – اقتضا داشته بدواً اصل نامهٔ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۵ پیوست دادخواست منتسب به فرجام‌خواندگان از ادارهٔ اوقاف مطالبه و مورد ملاحظه قرار گیرد سپس، فرجام‌خواندگان به دادگاه دعوت و دربارهٔ اصل وقف‌نامه و نیز مفاد نامهٔ مرقوم به طور جامع اخذ توضیح به عمل آید و معلوم شــود که اصل مدرک و وقف نزد کدام یک از ورثه اســت. چهار نفر از فرجام‌خواندگان در جلسهٔ دادرسی مورخ ۱۳۸۹/۶/۱ دادگاه بــدوی (برگ ۱۲۲) حضور یافته و توضیح داده‌اند که به اصل وصیت‌نامه معترض هســتند اگر صحت آن ثابت شــود وقف خاص اســت و نیز در لایحه‌ای که تسلیم دادگاه تجدیدنظر کرده‌اند و به شــماره ۱۸۸۴– ۱۳۸۹/۱۱/۲۶ ثبت دفتر دادگاه شــده (برگ ۱۵۸) ضمن این که مدعی شــده‌اند که زمین متنازع فیه ارث اســت لذا وقفیت آن را منکر

شـــده‌اند ولی، توضیح داده‌اند که ورثهٔ مرحوم بلوقیا ابراهیمی همه ســـاله به نیت اطعام در حسینیه جیلارد اقدام نموده‌اند و آن از درآمد زمین مورد نزاع نبوده است و اضافه کرده‌اند که اگر هم اصالت وصیت‌نامه را قبول کنیم وقف خاص است و ملک در اختیار اولاد ذکور اســـت. لذا مجموع اظهـــارات و مدافعات آنان در اعتراض بـــه وصیت‌نامه و عدم قبول آن مفید این اســـت که پس از گذشـــت دو نسل به آن معترض هستند. دادگاه باید در این موارد از فرجام‌خواندگان اخذ توضیح به عمل آورد. ۳. – از شـــهود مســـجلین استشهادیه به ویژه معمریـــن آنان و اعضای هیات امنای حســـینیه جیلارد طبق مـــاده ۲۲۹ به بعد از قانون آیین دادرسی مدنی استماع شهادت به عمل آید. ۴. – و با توجه به استناد فرجام‌خواه در صورت لـــزوم بـــه موجب مادهٔ ۲۴۹ به بعد از اهالی محل و مطلعیـــن دربارهٔ ادعای مطروحه تحقیق محلی صورت پذیرفته و معلوم شود که بین اهالی وقفیت ملک مورد نزاع شیوع دارد یا نه؟ ۵. – در اجرای ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرســـی مدنی چون احد از فرجام‌خواندگان به شرح صورتجلسه دادرسی مورخ ۱۳۹۱/۵/۲۲ باز منکر وقفیت ملک شده است و اداره ثبت اسناد و املاک هم طی نامهٔ شمارهٔ ۶۴۷۷ – ۱۳۹۰/۳/۱۱ گزارش کرده که ورثه درخواست ثبت آن به عنوان ملک به نام خود و لذا منکر وقفیت پلاک ۷۲۰/۷۱ اصلی شده‌اند لذا سوابق از اداره مزبـــور اخذ و مورد ملاحظه قرار گیرد و اگر تحقیق دیگری که در کشـــف حقیقت ضروری اســـت وفق مقررات انجام و ســـپس با توجه به نتیجهٔ حاصله مبادرت به صدور حکم شود علی‌هذا دادنامهٔ فرجام‌خواســـته مســـتنداً به مراتب فوق الذکر و نقص رسیدگی و تحقیقات وفق بند ۵ مادهٔ ۳۷۱ و مادهٔ ۳۹۶ قانون مزبور نقض رســـیدگی بعدی طبق بندهای الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ به دادگاه صادر کنندهٔ رای ارجاع می‌شود».

شعبهٔ سوم دادگاه تجدیدنظر استان این بار با اعطای نیابت به دادگستری دماوند جهت اجرای قرار تحقیق محلی و برگزاری جلســـه و کشـــف این امر که اصل وقف‌نامه در دست نوهٔ واقف است رسیدگی کرده و باز به این علت که اصل وقف‌نامه ابراز نگردیده و سوابق ثبتی گویای آن است که وقفیت سابقه‌ای ندارد ضمن رد تجدیدنظرخواهی، دادنامهٔ صادره از دادگاه نخستین را تایید می‌کند.

برای ســـومین بار در این پرونده فرجام‌خواهی می‌شـــود و این باره فرجام‌خواه ضمن لایحهٔ اعلام نشـــانی برخی فرجام‌خواندگان، اعلام نموده اســـت که اصـــل وقف‌نامه را در اختیار دارد.

اصل وقف نامه ســـپس در تاریخ ۱۳۹۶/۱/۲۶ به شـــعبهٔ ســـوم ارائه می‌شود و در همین تاریخ به روئیت هیات شـــعبه می‌رســـد. ســـپس، شعبهٔ ســـوم دیوان عالی کشور چنین رای می‌دهد:

«دادنامهٔ فرجام‌خواسته مخدوش است؛ زیرا دو فقره مستند دادگاه، تحقیقات محلی و شهادت شهود و عدم ارائهٔ اصل وقف‌نامه است اولاً در تحقیقات محلی چهار نفر شاهد بالاتفاق به وقف بودن ملک ادای شهادت کرده‌اند ثانیاً پس از صدور رای از دادگاه تجدیدنظر اداره اوقاف موفق شده اصل وقف‌نامه را از سازمان مرکزی اوقاف پیدا کند و به دیوان عالی کشور ارائه نموده است که مراتب به شرح صورت مجلس مورخ ۱۳۹۶/۱/۲۶ ثبت و تصویر آن به تصدیق دفتر این شعبه رسیده و مجدداً تسلیم نمایندهٔ اداره اوقاف گردیده است و چون ملاحظهٔ آن در دادگاه توسط طرفین و رسیدگی به اصالت و استماع مدافعات فرجام‌خواندگان ضروری است لذا دادنامهٔ فرجام‌خواسته به منظور رفع نقص مزبور و تکمیل تحقیقات و سایر جهات نقص که در دادنامهٔ قبلی دیوان یادآور شده است مستنداً به بند ۵ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی نقض و رسیدگی بعدی با لحاظ بندهای الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ قانون مزبور به دادگاه صادر کنندهٔ رای محول می‌شود».

رئیس شعبهٔ سوم دیوان عالی کشور: حسن غفارپور

مستشار دیوان عالی کشور: رسول شاملو







## ۲. توجیه و نقد رای شعبهٔ سوم دیوان عالی کشور

**۲-۱-** در فرجام به موضوعات جدید، جهات جدید و به طورکلی به دلایل جدید پرداخته نمی‌شود و این ریشه در ماهیت این شیوه از طریقهٔ شکایت دارد. از این رو، کافی است که رای مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده باشد در این صورت به حکم ماده ۳۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی ابرام می‌شود: «پس از اقدام طبق مقررات مواد فوق، شعبه رسیدگی کننده طبق نظر اکثریت در ابرام یا نقض رأی فرجام خواسته اتخاذ تصمیم می‌نماید اگر رأی مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده باشد ضمن ابرام آن، پرونده را به دادگاه صادرکننده اعاده می‌نماید وإلا طبق مقررات آتی اقدام خواهد شد». بر این بنیاد، مقصود از بند ۶ ماده ۳۸۰ آن قانون «دلایل فرجامی» استدلال‌های فرجامی است، نه اینکه بتوان در این طریقهٔ شکایت دلیل تازه‌ای اقامه کرد.

استاد متین دفتری در این باره نوشته‌اند: «در مرحله فرجام به عدم جواز ادعاء جدید نباید اکتفا کرد بلکه اقامهٔ ادلهٔ جدید نیز منع دارد علت آن هم پرواضح است: نسبت خلاف قانون به دادگاه ماهیتی وقتی می‌توان داد که دلیلی نزد آن دادگاه اقامه شده و دادگاه آن دلیل را قبول یا رد کرده باشد. اما دلیل جدید یعنی دلیلی که اصلاً نزد آن دادگاه اقامه نشده است سبب خلاف قانون نمی‌گردد به دادگاه نمی‌توان ایراد گرفت که چرا نسبت به دلیلی که ذینفع به آن استناد نکرده امعان نظر نموده است. میدان بازرسی و نظارت دیوان کشور نباید از

میدان دادگاه صادرکننده حکم مورد دادخواست فرجامی وسیع‌تر باشد»[1].

این قاعده بدین معنا نیست که اگر دیوان عالی کشور متوجه نقص در تحقیقات دادگاه فرودست شد، با استدلال و تبیین دقیق آن را از آن دادگاه نخواهد و رای را نقض نکند: «تحقیقات انجام شده ناقص بوده و یا به دلایل و مدافعات طرفین توجه نشده باشد». پس نوعی تعادل میان منع اقامهٔ دلیل جدید و نیاز به انجام تحقیقات جدید در فرجام دیده می‌شود؛ دیوان عالی دلیل تازه نمی‌پذیرد ولی، می‌تواند تحقیقات تازه‌ای را از دادگاه فرودست بخواهد. بر این بنیاد، بررسی و مطالعهٔ رای شعبهٔ سوم دیوان عالی کشور که در پروندهٔ مربوط به آن، سه بار فرجام‌خواهی انجام شده است و آن هم نه از سوی اطراف متعدد پرونده که همواره از سوی یکی از اطراف آن، به خوبی این تعادل را نشان می‌دهد.

**۲-۲-** آنچنان که محتوای پرونده بیانگر است، اساس اختلاف میان دیوان عالی کشور و دادگاه‌های فرودست در این پرونده در دو چیز بوده است؛ یکی ذینفعی خواهان نخستین و دیگری اثبات و وجود اصل وصیت‌نامه متضمن وقف رقبهٔ متنازع فیه.

**۲-۳-** شعبهٔ سوم دیوان عالی کشور در رسیدگی به نخستین فرجام چنین استدلال می‌کند: «خواسته ابتدائاً و بالاصاله صدور حکم به اعتبار قانونی و اصالت وصیت‌نامه و وقف‌نامه است که از حیث ترتب منطقی رسیدگی قانونی دادگاه با رسیدگی و تحقیق از مجاری مختلف باید نخست در این مورد اظهارنظر کند که در صورت ثبوت آن و تعیین نوع وقف نوبت به اظهارنظر در خصوص سمت و ذینفع بودن فرجام‌خواه می‌رسد»، بدین معنا که به دادگاه می‌نمایاند که نباید به صورت فرضی رای بدهد و بگوید بر فرض که چنین وقفی ثابت شود، وقف خاص است. او به دادگاه ماهوی می‌گوید نخست باید به اعتبار و اصالت وصیت‌نامه و وقف‌نامه وارد شود و سپس دربارهٔ ذینفعی خواهان اظهارنظر کند. رای از این نگاه درست و منطقی است چرا که در نفع، درجهٔ نفع موثر نیست که به چه اندازه باشد. قانونی بودن و موجود بودن آن معیاری است در کنار دیگر معیارها[2]. پس از این که رای برای نخستین بار نقض می‌شود و کار رسیدگی به پرونده با تحقیقات بیشتر به دادگاه صادرکنندهٔ رای بازگردانده می‌شود و سپس دومین فرجام‌خواهی انجام می‌شود، دیوان عالی کشور بار



۱. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، چاپخانه دانشگاه، ۱۳۳۴، جلد ۲، ص. ۳۳۸، ش. ۳۵۶.

۲. محسنی، حسن، نفع در دادخواهی‌ها: بررسی دکترین حقوقی و رویه قضایی ایران و فرانسه، مطالعات حقوقی، دوره ۱۱، شماره ۱، سال ۱۳۹۸، ص. ۲۳۷-۲۶۶.

دیگر دســت به ایضاح مســالهٔ نفع می‌زند و چنین می‌گوید: «فرجام‌خواه با پیوست تصویر وقف‌نامهٔ عادی مورخ ۲۷ ذیحجه الحرام ۱۳۸۰ هجری قمری به دادخواست که در آن آمده است «. . . آقای بلوقیا ابراهیمی خلف مرحوم ابراهیم جیلاردی . . . یک قطعه زمین هشت مــن ری واقعــه در املاک پایین‌محله را وقف موءبد نمود در هر ســاله منافع آن را در تکیه قریهٔ جیلارد صرف عزاداری و اطعام نمایند و تولید آن مادام الحیات با خود بلوقیا و بعد از فوت با فرزند ذکور نسلاً بعد نسل . . . ». عبارت مزبور صریح در وقف موءبد و عام است. اثر انگشــت واقع در ذیل آن و در صدر مســتند وقف امضا و تاریخ کاتب وقفنامه مندرج اســت» تا هیچ شــبهه و تردیدی دربارهٔ ذینفعی خواهان باقی نباشد و دادگاه‌های فرودست در رسیدگی به محتوای دادخواست دو دل نباشند. این گونه بررسی و مطالعهٔ دادخواست و مســتندات آن بسیار راهگشا است و به دادگاه‌ها رهنمون می‌شود که باید به گونهٔ دیگری به موضوع نگریست. از این منظر نیز رای شعبهٔ سوم، رایی درست و صحیح است.

**۲-۴-** مسالهٔ رسیدگی به اصالت وصیت‌نامهٔ متضمن وقف نیز موضوع دوم در این رای بوده است که شیوهٔ رسیدگی به ادعاها و دفاعیات طرفین در پرونده به گونه‌ای بوده است که دیوان عالی کشــور متوجه شده اســت که دلیل اصلی موضوع اختلاف طرفین به درستی در دادگاه بررســی نشده اســت از این رو، برای کشف حقیقت پیرامون این موضوع، کوشیده است در دومین فرجام‌خواهی طرقی مانند بررسی اظهارات مسجلین ذیل استشهادیه، تحقیق محلی، بررسی شیاع، توجه دقیق‌تر به مستندات پرونده مانند درخواست واگذاری ولایت بر موقوفه و مانند آن را رهنمون شده است. به هر روی، روشن است که دادگاه‌های فرودست در انجام آنچه که مقصود دیوان عالی کشــور بوده، چندان موفق ظاهر نشده‌اند از این رو، دیوان عالی کشــور در صدر رای خود پیرامون دومین تجدیدنظرخواهی چنین آورده اســت: «دادگاه‌ها چه قبل از صدور دادنامه شــمارهٔ ۹۱۰۹۹۷۰۰۹۰۹۱۰۰۰۰۷ مورخ ۱۳۹۱/۱/۱۵ از شعبهٔ سوم دیوان عالی کشور و چه پس از آن به مقررات آیین دادرسی مدنی و وظایف قانونی خود در رســیدگی به ادلهٔ اصحاب دعوی عمل نکرده‌اند و رســیدگی کماکان ناقص است». این کار شــعبهٔ ســوم دیوان عالی دقیقاً مصداق نقش راهنما و هدایت‌گر آن است که در بند الف مادهٔ ۴۰۵ بدان تصریح شــده اســت: «در صورت نقض حکم به علت نقص تحقیقات، تحقیقات مورد نظر دیوان عالی کشور را انجام داده، سپس با در نظر گرفتن آن مبادرت به صدور رأی می‌نماید». رای شــعبهٔ ســوم در دومین فرجام‌خواهی، گویی نقشــهٔ راهی دقیق برای دادگاه رسیدگی ماهوی ترسیم کرده است که دقیقاً باید برابر آن پیش برود و روشن است که کمترین کوتاهی، سهمگین‌ترین ضمانت اجرا که نقض رای است را به همراه خواهد داشت.

**۲-۵-** اگر بخواهیم به پرسش اصلی این نوشته بازگردیم که پیرامون ابراز دلیل جدید در فرجام است، چنین به دیدگاه می‌رسد که شعبهٔ سوم دیوان عالی کشور به این قاعده باید در راستای دلایل موجود در پرونده به فرجام رسیدگی کند، توجه و باور داشته و در دو نقضی هم که انجام داده، مبنای نقض را نقص تحقیقات دانسته و خود دست به تحقیق و اقدام برای کشف حقیقت و واقع نزده که نمی‌توانسته نیز چنین کند. پس اگر رای در دومین فرجام‌خواهی تایید می‌شد، دست یافتن ادارهٔ اوقاف به اصل سند آن هم هنگامی که تحقیقات نشان می‌دهد که اصل سند در اختیار نوهٔ واقف بوده، می‌توانست از جهات اعادهٔ دادرسی برابر بند ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی باشد: «پس از صدور حکم، اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست‌کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یاد شده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است». پس، یا باید یابندهٔ اصل سند نسبت به رای قطعی دادگاه تجدیدنظر درخواست اعادهٔ دادرسی می‌نمود یا این که راهی می‌یافت برای این که در جریان رسیدگی فرجامی بتواند با اصل این سند رای را نقض کند.

حقیقت این نکتهٔ مهم است که یافتن اصل سندی که تصویر آن در پرونده موجود بوده، مصداق بند ۷ مادهٔ ۴۲۶ نیست. آنچه در این پرونده روی داده این است که دیوان عالی و دادگاه‌های ماهوی پیرامون اصل وقوع وقف و وصیت دچار اختلاف هستند و چون رسیدگی به این اختلاف مستلزم وجود اصل سند و رسیدگی به اصالت آن است و تحقیقات دیگر دادگاه برابر رای دیوان عالی کشور، مفید نتیجهٔ روشن در این باره و حل و فصل این نزاع نبوده است، یافتن و ابراز اصل سند پس از فرجام و نشان دادن آن به قضات شعبهٔ رسیدگی کننده به فرجام در سومین نقض موثر واقع شده است. روشن است که اوج کار شعبهٔ سوم در این نهفته است که خود دست به ارزیابی دلیل و سنجش ارزش آن در پرونده نمی‌زند و به جای آن باز از روش نقض به علت نقص تحقیقات بهره می‌برد تا پرونده و اصل سند را به نظر همان قضات صادر کنندهٔ رای برساند. ایشان هستند که باید دست به ارزیابی دلیل بزنند و دیوان عالی کشور نه تنها دلیل تازه نمی‌پذیرد که برای ارزیابی آن نیز کاری نمی‌کند. ظرافت آیین دادرسی این رهیافت شعبهٔ سوم در رای پیرامون سومین فرجام چنین بازتاب داشته است: «چون ملاحظهٔ آن در دادگاه توسط طرفین و رسیدگی به اصالت و استماع مدافعات فرجام‌خواندگان ضروری است لذا دادنامهٔ فرجام‌خواسته به منظور رفع نقص مزبور و تکمیل تحقیقات و سایر جهات نقص که در دادنامهٔ قبلی دیوان یادآور شده است مستنداً به بند ۵ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی نقض و رسیدگی بعدی با لحاظ بندهای الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ قانون مزبور به دادگاه صادرکنندهٔ رای محول می‌شود».

شـــعبهٔ ســـوم در اینجا، علت نقض را ضرورت «ملاحظهٔ آن در دادگاه توسط طرفین و رســـیدگی به اصالت و استماع مدافعات فرجام‌خواندگان» اعلام می‌نماید که ریشه در اصل رعایت حقوق دفاعی و اصل تقابلی بودن دادرسی دارد.

**۲-۶-** رســـیدگی به سه بار فرجام‌خواهی در این پرونده در فاصلهٔ سال‌های ۱۳۸۹ تا ۱۳۹۶ به خوبی نشان می‌دهد که تا چه اندازه نظارت دیوان عالی کشور بر اجرای صحیح قوانین، موثر و پرفایده اســـت و کاستن از موضوعات و رای‌های فرجام پذیر، بالقوه چه آثار سوئی در این امر داشته است.

## نتیجه

یافتن و ابراز اصل سند در دیوان عالی کشور که دادگاه‌ها به علت نبود آن به دعوای خواهان رسیدگی نکرده‌اند یا به ادعاها و دفاعیات طرفین نپرداخته‌اند، برخوردی با قاعدهٔ ممنوعیت اقامهٔ دلیل جدید در فرجام ندارد و رای شعبهٔ سوم دیوان عالی کشور که پس از رای دادگاه تجدیدنظر و پیش از صدور رای فرجامی، ابراز اصل ســـند را پذیرفته و آن را روئیت کرده و بر اساس آن رای را نقض نموده و تحقیقات را از دادگاه صادر کنندهٔ رای خواسته است، رهیافتی درست و به آیین بوده است.

دقت بالای قضات رســـیدگی کننده به ســـه بار فرجام‌خواهی در یـــک پرونده و هر بار نگارش موارد نقص به تفصیل و ترســـیم نقشهٔ راه دادگاه پایین‌تر در رسیدگی پس از نقض، نشان دهندهٔ جایگاه بالا و عالی دیوان عالی کشور است.

محتوای پرونده و سه فقره رای موضوع این نوشته نشان می‌دهد که کاستن از محدودهٔ موضوعـــات و رای‌های قابل فرجـــام در حقوق کنونی برابر مـــواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی، چه لطماتی به اجرای درست قوانین در کشور زده است.

این گونه رســـیدگی ناقص ممکن اســـت در هر پرونده‌ای در کشـــور روی دهد و نبود نظارت فرجامی خلل و زیان بزرگی در اجرای صحیح قانون به شمار می‌آید.

## منابع:


۱. متین دفتری، احمد، آیین دادرســـی مدنی و بازرگانی، تهران، چاپخانه دانشـــگاه، ۱۳۳۴، جلد ۲، ص. ۳۳۸، ش. ۳۵۶.

۲. محســـنی، حســـن، نفع در دادخواهی‌ها: بررســـی دکترین حقوقی و رویه قضایی ایران و فرانسه، مطالعات حقوقی، دوره ۱۱، شماره ۱، سال ۱۳۹۸، ص. ۲۳۷-۲۶۶.