Journal of Comparative Civil Procedure
Vol. 2, Special Issue 2026

Specialised & Scientific Bi-Quarterly
https://www.compcp.ir/

The Evidentiary Value of Copies of Ancient Documents Where the Originals Are Unavailable

(A Critical Review of Supreme Court Branch 3 Judgment No. 9509970909100254, Dated August 3, 2016)

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

آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

اعتبار روگرفت اسناد کهن که به اصل آن‌ها دسترسی نیست

If a claim rests upon an ancient document and the original is unavailable, the court must investigate the document's existence rather than insisting on the production of the original. If the court deems the document reliable based on other oral and written evidence—or if other documents reference it and the subject matter of the document has indeed materialized (such as a delivered object of sale, a taken-into-possession endowment, an endowment that has been acted upon, or a couple living in a marital union)—then the procedural rules regarding the authenticity of the document are set aside in favor of the substantive law of proof. Under the substantive law of proof, the judge is the central figure in the evidentiary process; the litigants assist the judge, who possesses investigative powers and may undertake any inquiry or measure necessary to uncover the truth. In the case at hand, although the plaintiffs, attorneys, and lower courts had remained fixated on the production of the original document and its procedural implications, the Third Branch of the Supreme Court proposed an approach that effectively obviated the need to produce the original. In this case—which involved two stages of cassation review—the Third Branch initially endeavored to secure the original document and complete the investigation, issuing relevant directives; subsequently, however, it deemed the conscientious conviction of the adjudicating judges regarding the document's reliability to be sufficient. The Supreme Court's ruling is outstanding and valuable, as it addresses a significant issue for which Iranian law lacks clear and explicit regulations.

Keywords: Old document, photocopy, original copy.

دو فصلنامه علمی ـ تخصصی
نوع مقاله: پژوهشی

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

اعتبار روگرفت اسناد کهن که به اصل آن‌ها دسترسی نیست

(نقد و بررسی رأی شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۲۵۴ مورخ ۱۳۹۵/۵/۱۳ شعبه سوم دیوان عالی کشور)

نوشتهٔ
حسن محسنی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۷/۰۴
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۷/۰۵

چکیده

اگر دعوایی بر سندی کهن استوار باشد و اصل آن در دسترس نباشد، دادگاه باید پیرامون وجود آن سند تحقیق کند و نیازی به اصرار برای ابراز اصل آن نیست. اگر دادگاه با ادله گفتاری و نوشتاری دیگر، سند را قابل اعتماد دانست یا اسناد دیگری وجود داشتند که به چنین سندی ارجاع نموده بودند و آنچه موضوع سند است روی داده باشد؛ مانند مبیعی که تسلیم شده است یا موقوفه‌ای که قبض شده است یا وقفی که بدان عمل شده است یا زن و شوهری که با هم پیوند زناشویی دارند، آیین رسیدگی به اصالت سند که قواعد آیین دادرسی است، کنار رفته و حقوق ماهوی اثبات جایگزین می‌شود. در حقوق ماهوی اثبات، قاضی محور اثبات است؛ طرفین دادرسی نیز به او کمک می‌کنند. او دارای اختیارات تحقیقی است. می‌تواند دست به هرگونه تحقیق و اقدامی برای کشف حقیقت و واقع بزند. به هر روی، در این پرونده می‌بینیم که گرچه دادخواهان و وکلای دادگستری و دادگاه‌ها بر سر ابراز اصل سند و آثار آیینیک آن مانده بودند، شعبه سوم دیوان عالی کشور روشی را فراروی ایشان می‌نهد که در عمل از ارائه اصل سند احساس بی نیازی می‌شود. در این پرونده که به دو فقره فرجام‌خواهی رسیدگی شده است، شعبه سوم دیوان عالی کشور در بادی امر برای دسترسی به اصل سند و تکمیل تحقیقات تلاش کرده و رهنمودهایی داده است و در مرحله دوم به قناعت وجدانی دادرسان صادرکننده رأی در احراز سند قابل اعتماد بسنده کرده است. رأی دیوان عالی از این نگاه به یکی از موضوعات مهم پرداخته است که فاقد مقررات روشن و معلوم در حقوق ایران است، رأیی درخشان و ارزشمند است.

کلیدواژه: سند قدیمی، فتوکپی، نسخه اصل

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

مقدمه

قانون مدنی درباره اعتبار اسناد کهن حکمی ندارد. ماده ۱۲۸۴ به‌طور کلی چنین گفته است: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد». از سوی دیگر، در مـاده ۹۵۵ مقـررات خود را در مورد کلیه اموری که قبل از این قانون واقع شـده، معتبر می‌داند. پس اگر سندی پیش از وضع قانون مدنی شرایط اسناد رسمی را داشته باشد، مانند فرمان مشروطیت یا رأی محاضر شرعیه و محاکم عرفیه پیش و پس از مشروطیت، در زمان وضع قانون مدنی نیز چنین سندی هستند و به وارونگی. این برداشت بسنده نیست. برخی اسـناد کهن، امروز در دسـترس نیستند؛ برخی اسناد کهن مشـهور هستند؛ برخی در دست دیگران هستند که راضی به ابراز آن‌ها در دادرسی‌ها نیستند؛ برخی در گنجینه‌های کشور یا بیرون کشـور همچون آثار عتیقه هسـتند. در این شرایط اگر در این اسناد، حقی برای کسی باشد دادگاه یا دادخواهان چه باید کنند؟ آیا پرداختن به اصالت این اسناد باید مانند اسنادی باشد که نویسندگان آن حیّ و حاضرند یا از ایشان اسناد مسلّم‌الصدوری در دست هست که می‌شود اسـاس تطبیق باشد؟ آیا همین قوانین مانند ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی یا مادگان ۲۱۶ تا ۲۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی بر چنین اسنادی اجرا می‌شود؟

با وجود این که در قانون مدنی فرانسـه از آغاز مقرراتی در این باره بود، قانون مدنی ما به این احکام توجهی ننمود. خواهیم گفت که پیرامون کپی سـند، در مادگان ۱۳۳۴ و ۱۳۳۵ کد مدنی سـال ۱۸۰۴ میان فرضی که اصل سـند موجود است و فرضی که چنین نیست فرق نهادند و در هر حال کار قضاوت را با مانع روبه‌رو نکردند. این مقررات در بازنگری سـال ۲۰۱۶ به ماده ۱۳۷۹ تغییر یافت و مسئولیت به قاضی برای احراز سند قابل اعتماد سپرده شد.

رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور در این پرونده به نحوی ضمنی وجود سندی مربوط به سال ۱۲۸۴ هجری قمری (برابر با سال ۱۲۴۲ خورشیدی) را برابر برخی تحقیقات قضایی محرز دانسـته و رسیدگی‌نشـدن به اصالت این سـند را موجب نقض رأی فرجام‌خواسته ندانسته است.

نخسـت گزارش پرونده و رأی از دیدگان می‌گذرد و سـپس، رأی شـعبه دیوان نقد و بررسی می‌شود.

۱. گزارش و رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور

موضوع این پرونده همچون عنوان این نوشته موضوعی تازه نیست. اداره اوقاف شهرستان مهاباد در تاریخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ رسـیدگی و صدور حکم به ابطال سـند مالکیتی را به اسـتناد تصویر وقف‌نامه‌ای می‌خواهد که قدمت آن به سـال ۱۲۸۴ هجری قمری بازمی‌گردد. این

آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure
ویژه‌نامه نکوداشت
قاضی حسن غفارپور
مراغی رئیس شعبه
سوم دیوان عالی
کشور، ایران - ۱۴۰۵

اسناد رسمی مالکیت در سال ۱۳۱۶ صادر شده‌اند. پرونده به شعبه سوم دادگاه مدنی خاص سابق مهاباد ارجاع می‌شود. دادگاه پس از رسیدگی و استماع اظهارات و دفاعیات خواندگان، در سال ۱۳۶۴ قرار عدم استماع صادر کرده تا برابر آیین‌نامه قانون ابطال اسناد فروش رقبات و اراضی موقوفه پرونده به سازمان اوقاف برای رسیدگی ارجاع شود. سپس، وکیل اداره اوقاف طی لایحه‌ای اعلام نموده که موضوع در صلاحیت دادگستری است و از این رو، رئیس دادگاه مدنی خاص از قرار عدم استماع با این استدلال که قانونی و شرعی نیست، عدول کرده و وقت رسیدگی تعیین نموده است. با فوت یکی از خواندگان، ورثه او به دادرسی دعوت می‌شوند و کار دادرسی تا سال ۱۳۶۹ طول می‌کشد.

در سال ۱۳۷۰ درخواست ملاحظه اصل وقف‌نامه می‌شود. خواهان اعلام می‌کند که اصل آن موجود بوده و اینک در دسترس نیست و در بایگانی استان یا مرکز است و باید از آن‌جا مطالبه شود. سرانجام در تاریخ ۱۳۷۰/۹/۲ رأی به ابطال اسناد مالکیت به‌لحاظ وقفیت، بر پایه برخی دلایل گفتاری مانند شهادت شهود صادر می‌شود.

در سال ۱۳۸۹ یکی از ورثه مدعی جعلی‌بودن گواهی مأمور ابلاغ دادنامه به خود می‌شود و با دادن درخواست اعمال ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۳ با اصلاحات بعدی، موفق به دریافت اجازه اعاده دادرسی از رئیس قوه قضاییه می‌شود. در پی این تجویز پرونده به شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی مهاباد ارجاع می‌شود. مجدداً دادگاه برای دسترسی به اصل وقف‌نامه با خواهان مکاتبه می‌کند و خواهان همان پاسخ پیشین را تکرار می‌کند. این بار دادگاه به‌جهت عدم ارائه اصل وقف‌نامه و برآیند تحقیقات محلی و بررسی اظهارات طرفین و مطلعین حکم پیشین را نقض نموده و بطلان دعوای اداره اوقاف را اعلام می‌کند.

از این رأی تجدیدنظرخواهی می‌شود و پرونده به شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی ارجاع می‌گردد. دادگاه مجدداً قرار ملاحظه اصل وقف‌نامه را صادر می‌کند و بار دیگر اداره خواهان همان پاسخ را می‌دهد. افزون بر این دادگاه تجدیدنظر دست به تحقیق و بررسی دوباره پیرامون وقفیت می‌زند و سرانجام، این دادگاه ضمن رد تجدیدنظرخواهی، در سال ۱۳۹۲ دادنامه تجدیدنظرخواسته را نسبت به سهم تجدیدنظرخواه تأیید می‌کند.

با فرجام‌خواهی اداره خواهان، موضوع به شعبه سوم دیوان عالی کشور ارجاع می‌شود. این شعبه برابر دادنامه شماره ۹۱ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۸ چنین رأی می‌دهد:

«رسیدگی‌های محاکم ناقص و دادنامه فرجام‌خواسته نتیجتاً مخدوش است: ۱- خواسته ابطال سند مالکیت پلاک‌های اصلی ۱۴۵۸ اصلی بخش ۱۵ مهاباد و یک فرعی از

آن و خلـع یـد از آن‌ها به‌علت وقفیت پلاک‌ها اسـت بنابراین موضوع واحد و قابل تجزیه نیست ولو خواندگان متعدد باشند صدور حکم درباره خواسته نفیاً و اثباتاً با توجه به ملاک متخذه از ذیل مواد ۳۰۸ و ۳۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی در حق همه مؤثر است و موضوع درخواسـت اعاده دادرسـی فوق‌العاده ریاسـت محترم قوه قضاییه هم ناظر به نفس حکم صادره اسـت وحدت و تعدد متقاضی در آن مدخلیتی ندارد کمااینکه شـعبه سـوم دادگاه عمومـی مدنی مهاباد در صـدور رأی دادنامه اولیه را کاملاً نقض کرده اسـت لیکن دادگاه تجدیدنظر در تأیید رأی شـعبه مرقوم آن را مقید به سـهم تجدیدنظرخواهان نموده اسـت نسـبت به غیر و درباره بقیه دادنامه بدوی اظهارنظر نشده است و مسکوت‌عنه مانده است. در هر مورد که موضوع قابل تجزیه نیسـت دادگاه باید دسـتور مواد ۳۰۸ و ۳۵۹ فوق‌الذکر را مـدّ نظر قـرار دهد. ۲- اداره اوقاف بـرای اثبات ادعای خود به دلایل متعدد متمسـک شـده و مکرر از بدو طرح دعوی تا پایان تجدیدنظرخواهی یعنی از تاریخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ تا ۱۳۹۱/۱۰/۱۰ قریب به ۲۸ سال به آن‌ها استناد نموده است ولی هنوز به همه آن‌ها رسیدگی و اظهارنظر نشده است. طبق مواد ۱۹۴ و ۲۰۰ و ۳۵۶ قانون یادشده دادگاه مکلف است به تمام ادله طرفین در دادگاه رسـیدگی و سپس مبادرت به صدور رأی کند و در صورت لزوم به کشـف حقیقت وفق ماده ۱۹۹ همان قانون اگر خارج از موارد استنادی طرفین به تحقیق بیشـتری نیاز اسـت با اسـتفاده از اختیارات خود انجام دهد ولی نه به این موازین قانونی عمل شده و نه حتی به دستور قرار صادره در صورتجلسه مورخ ۱۳۹۱/۲/۲۱ از طرف خود محکمه عمل گردیده است. اولاً اداره اوقاف در رأس ادله ابرازی به محکمه تصویر مصدق وقف‌نامه عادی شـهر رجب سنه ۱۲۸۴ اسـتناد نموده است. مرحوم عبدالکریم خرازیان و پس از وی ورثه و از جمله فرجام‌خوانده منکر وجود وقف‌نامه و وقفیت پلاک‌های مرقوم شـده‌اند در این صـورت با بقاء اداره اوقاف در اسـتفاده از آن دادگاه موظف بوده اسـت به‌موجب ذیل ماده ۲۱۸ قانون مزبور به اعتبار سـند رسـیدگی کند. شعبه سوم دادگاه مدنی خاص و شـعبه سـوم دادگاه عمومی (مدنی) مهاباد و بالاخره شـعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر به‌شـرح صورتجلسـه دادرسـی مورخ ۱۳۹۲/۲/۲۱ در بند یک به نوبت قرار ملاحظه اصل وقف‌نامه را صادر کرده‌اند. اداره اوقاف اعلام داشـته که اصل آن در آرشیو سازمان مرکزی بایگانی یا رأساً با آن سازمان مکاتبه شود تا ارائه گردد یا فرصت داده شود اصل ارسال شود. ولی محاکم به قرار صادره عمل ننموده‌اند به‌علاوه مکاتبات جاریه قدیم بین وزارت معارف و صنایع مستظرفه با اداره معارف ساوجبلاغ به‌تاریخ ۱۳۰۴/۷/۱۵ (برگ‌های ۱۳۱ و ۱۳۲ و مکرر بعدی) حاکی اسـت که وقف‌نامه مرحوم شجاع‌الملک سابقه داشته است دادگاه باید حداقل سوابق این مدارک را اخذ و ملاحظه و سپس وقت موسّع تعیین هم از اداره اوقاف

مهابـاد و هم سـازمان مرکزی وقف‌نامه را اخذ و ملاحظـه می‌کرد و اگر مجاری دیگری را مقتضی تشـخیص می‌داد برای احراز واقع انجام می‌داد. ثانیاً به شـهادت‌نامه علماء مورخ ۱۳۱۲/۲/۴ و استشـهادیه مورخ ۱۳۶۰/۵/۲۰ و تحقیق از نوادگان پاشـاخان شـجاع‌الملک (برگ ۲۹۶) و تحقیق محلی استناد کرده است. تقدیم استشهادیه به این معنی است که شهود مسـجلین آن متعین هسـتند دادگاه باید از آن‌ها تحقیق به عمل آورد و به نظر آن‌ها ترتیب اثر داده نشده است. ثالثاً در قرار تحقیق محلی که صادر و در تاریخ ۱۳۹۲/۴/۲۲ اجرا شده است ده نفر اداء شهادت کرده‌اند هفت نفر در جهت وقف و ادعای فرجام‌خواه اداء گواهی نموده‌اند ولی برداشت دادگاه تجدیدنظر مغایر آن است. علی‌هذا، به‌علت عدم رسیدگی به اکثر دلایل فرجام‌خواه و نقص رسـیدگی و تحقیقات دادنامه فرجام‌خواسته وفق بند ۵ ماده ۳۷۱ و ماده ۳۹۶ قانون آیین دادرسـی مدنی نقض و رسیدگی بعدی به‌موجب بندهای الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ قانون مزبور به شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی یا شعبه قائم‌مقام قانونی آن ارجاع می‌شود».

دادگاه تجدیدنظر این بار در راستای نواقصی که دیوان عالی اعلام نموده است اقداماتی مانند تحقیق از اهالی محل، علماء و برخی اسـتعلامات انجام می‌دهد و برای دسترسـی به اصل وقف‌نامه مجدداً مکاتبه می‌کند ولی باز تصویر آن ابراز می‌شـود و در نهایت با توجه به تحقیقات انجام شـده، با نقض رأی تجدیدنظرخواسـته به ابقای رأی شماره ۵۴۰ مورخ ۱۳۷۰/۹/۲ دادگاه مدنی خاص مهاباد حکم می‌دهد.

از این رأی فرجام‌خواهی می‌شـود. پرونده به شـعبه سـوم دیوان عالی کشـور ارجاع می‌شود. این بار شعبه دیوان چنین رأی می‌دهد:

«اعتراضـات فرجام‌خواه و ایـرادات مطروحه غیرموجه و خـلاف محتویات پرونده است زیرا حسب نامه‌های مورخ ۱۳۰۴/۶/۱۴ و ۱۳۰۴/۷/۱۵ (برگ‌های ۱۳۱ به بعد پرونده) مکاتبـات جاریه بین وزارت معارف و صنایع مسـتظرفه با اداره معارف سـاوجبلاغ اصل وقف‌نامه موجود بوده و ارسـال شـده اسـت عدم امکان ارائه آن با توجه به گذشـت نود سـال از آن تاریخ اعتبار آن را مخدوش نمی‌کند. ایراد عدم وجود شـخصی به نام پاشاخان شـجاع‌الملک واقف هم با التفات به استشـهادیه‌های قدیمی پیوسـت پرونده و شـهادت احفاد شـخص مزبور در مراجع قضایی و سـایر قرائن و امارات منعکس در پرونده مردود اسـت. با توجه به قدمت وقف‌نامه و وقف و سـن واقف و تاریخ تأسیس اداره ثبت احوال گزارش اداره مزبور که مستند فرجام‌خواه قرار گرفته مبنی بر این که اداره مزبور اعلام نموده اسـت که سابقه‌ای از هویت پاشـاخان شجاع‌الملک در آن اداره نیست امری طبیعی است. لـذا نظر به مفاد وقف‌نامه و مؤدای شـهادت هفت نفر از گواهـان در تحقیق محلی مورخ

۱۳۹۲/۴/۲۲ و شـــهادت سابق علمای اعلام به‌شرح اوراق ۱۳۱ به بعد از پرونده و شهادت چهـــار نفر از ائمه جماعت و فقهای معمر زنده فعلی در جلســـه مورخ ۱۳۹۴/۲/۱۳ دادگاه تجدیدنظر راجع‌به وقفیت رقبه متنازع‌فیه بر استدلال و استنباط شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر اســـتان آذربایجان غربی مبنی بر احراز تسامع و شـــیاع که در باب وقف طبق موازین فقهی هم حجّیت دارد اشـــکالی مترتب نیست و آن منطبق با محتویات پرونده و قوانین موضوعه اســـت. لذا ضمن رد فرجام‌خواهی مســـتنداً به مواد ۳۷۰ و ۳۹۶ قانون آیین دادرســـی مدنی دادنامه صادره نتیجتاً ابرام می‌شود».

رئیس شعبه سوم دیوان عالی کشور: حسن غفارپور

مستشار دیوان عالی کشور: رسول شاملو

۲. توجیه و نقد رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور

۲-۱- درباره دو رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور می‌توان چندین و چند سخن گفت مانند این که رأی غیرقابل تجزیه و تفکیک چیست و چگونه رأی دادگاه در پذیرش شکایت یکی از ورثه بر دیگران اثر دارد[۱]؛ یا این که می‌توان درباره مفهوم تسامع و شیاع و حجیّت آن در دعوای اثبات وقفیت و نســـب چیزی نوشـــت[۲]؛ یا این که به شیوه نظارت فرجامی پرداخت و بررســـی نمود که روش درست رسیدگی فرجامی چگونه است و دیوان عالی چگونه باید گـــزارش جامـــع و مفصلی از پرونده تهیه کند و ســـپس رأی بدهد؛ یا این که می‌توان به این پرداخت که محل اجرای ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی کجاست و چگونه در فرضی که طرفین به دلیلی اســـتناد نکرده‌اند دادگاه می‌تواند به اســـتناد این ماده دســـت به تحقیق و اقـــدام بزند[۳]؛ یا این که می‌توان درباره چگونگی دسترســـی به دلایلی که نزد شـــخص ثالث اســـت نوشت و گفت اگر دادگاه اجرای دستور خود را معطل بگذارد چه باید کرد و نوشت که رســـیدگی به دعوایی این چنین کهن چگونه ممکن و میسر است؛ یا این که به اختیارات رئیس قوۀ قضاییه پرداخت و پیرامون آن نوشت.

۱. ر.ک: محســـنی، حســـن، مفهوم و آیین دادرســـی دعوا و رأی غیرقابل تجزیه و تفکیک، مجله علمی حقوق خصوصی، دوره ۱۵، شماره ۲، ۱۳۹۷، صص. ۲۱۹-۲۳۹.

۲. «تســـامع که نام‌های دیگر آن، اســـتفاضه، شیاع، سماع است عبارت اســـت از اخبار بدون تبانی گروهی که عادتاً از شنیدن آن خبرها برای شنونده (شاهد یا غیرشاهد) یقین پیدا شود. شاهدی که از این راه، یقین پیدا می‌کند به‌موجب اخبار شـــهادت، می‌تواند گواهی بدهد. زیرا از شاهد جز آن که از روی علم گواهی بدهد چیـــز دیگری نخواســـته‌اند». ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرۀالمعارف علوم اســـلامی قضایی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱، چاپ ۳، جلد ۱، ص. ۴۷۷.

۳. در این باره و محدودیت‌ها و شرایط آن ر.ک: محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹، صص. ۱۸۷-۱۹۷.

آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure
ویژه‌نامه نکوداشت قاضی حسن غفارپور مراغی رئیس شعبه سوم دیوان عالی کشور، ایران - ۱۴۰۵

با این وصف، موضوع اصلی این نوشـــته دسترســـی به دلایل کهن و ســـنجش اعتبار آن است و ما تنها در این باره خواهیم نوشت.

۲-۲- اگر سندی مستند دعوا باشد که اصل آن قابل ارائه نیست چه باید کرد؟ قانون مدنی در این باره حکمی ندارد و احکام قانون آیین دادرســـی مدنی درباره دسترســـی به دلایلی اســـت که نزد یکی از طرفین یا شـــخص ثالث اســـت که مورد اخیر اگر مرجع دولتی باشد، دارای ضمانت‌اجـــرای قانونی اســـت. مواد ۲۰۹ تا ۲۱۳ قانون آیین دادرســـی مدنی درباره ابراز ســـندی اســـت که نزد طرف مقابل یا کس دیگر یا نهاد و سازمان دولتی و غیر آن مانند شهرداری است و درباره فرض پرونده حاضر که سند کهن است و در گذشته بوده و امروز بدان به هر علت دسترسی نیست، چیزی در قانون نیامده است. پس، آنچه در این رأی آمده، به یکی از موضوعات بســـیار مهم که قانون پیرامونش حکمی ندارد مربوط است و این بار دیگر اهمیت رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور را نشان می‌دهد.

۲-۳- گفته شـــد که قانون مدنی با وجود این که به کد مدنی فرانســـه نظر داشته، در این باره مقرراتی ندارد. در قانون مدنی فرانســـه از آغاز مقرراتی در این باره بود. پیرامون کپی سند، در مادگان ۱۳۳۴ و ۱۳۳۵ کد مدنی ســـال ۱۸۰۴ میان فرضی که اصل ســـند موجود اســـت و فرضی که چنین نیســـت فرق نهادند و در اولی گفته‌اند اگر کپی با رعایت شرایطی تهیه شده باشـــد؛ مانند این که در حضور و با رضایت دو طرف تهیه شـــده باشد، یا این که بسیار کهن باشـــد، همچون اصل اســـت و در مورد دوم گفته‌اند که تنها محتوای نســـخه اصل را اثبات می‌کند. این مقررات در بازنگری ســـال ۲۰۱۶ به ماده ۱۳۷۹ تغییر یافت و ماده جدیدی در کد آمد که نگاهی معقولانه‌تر به مســـأله تصویر اسنادی که اصلشان دیگر در دسترس نیست داشته است. این ماده چنین می‌گوید: «کپی قابل اعتماد دارای همان اثر اثباتی نسخه اصلی اســـت. قابلیت اعتماد به تشـــخیص قاضی واگذار شده اســـت. به هر روی، کپی لازم‌الاجرا یا رســـمی از سند رســـمی، قابل اعتماد اســـت. هر نوع کپی حاصل از تکثیر مشابه شکل و محتوای ســـندی که تمامیت آن منطبق با شـــرایط مقرر در تصویب‌نامه دولتی اســـت، قابل اعتماد اســـت مگر این که خلاف آن اثبات شـــود. اگر اصل سند موجود است، همواره ابراز آن را می‌شـــود درخواست کرد». مقرراتی نیز در ماده ۲۷۱۰ قانون مدنی ایتالیا[1] و ماده ۴۳۵

1. Art. 2714. (Copie di atti pubblici). Le copie di atti pubblici spedite nelle forme prescritte da depositari pubblici autorizzati fanno fede come l'originale. La stessa fede fanno le copie di copie di atti pubblici originali,spedite da depositari pubblici di esse, a cio' autorizzati.

قانون آیین دادرسی مدنی آلمان[1] آمده است[2].

مفهـوم کپی قابل اعتماد و نیز واگذاری اعتماد به قاضی دو رهیافتی اسـت که مقنن کد مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ پذیرفته است.

چنین به دیدگان می‌رسـد که واگذاری تمیز قابلیـت اعتماد به قاضی یکی از مهم‌ترین تحولات در حقوق فرانسـه بوده اسـت چراکه به خلاف مقررات پیشـین که معیار توافقی طرفیـن یا نوعی قدمت را پذیرفته بود که هر دو ممکن بود در دعوا دسـت‌نیافتنی باشـند، معیار تمیز و تشـخیص قاضی را ملاک قرار داده اسـت و اعتماد به سـند را موکول به تمیز قاضی کرده است.

۲-۴- رأی شـعبه سـوم دیوان عالی کشور نیز که بر خرد اسـتوار است و قوه نیرومندی را نشان می‌دهد، بی‌آن‌که نظری به حقوق فرانسه داشته باشد، به سویی رفته که بیانگر پذیرش اعتبار سـند به‌سبب اعتماد قضایی است. در رأیی که پیرامون نخستین فرجام‌خواهی صادر شـد بیشتر برای اجرای قرار ملاحظه اصل سند و دسترسی بدان با استعلامات لازم و دادن وقت موسع و مانند آن رهنمون شده است: «اداره اوقاف اعلام داشته که اصل آن در آرشیو سازمان مرکزی بایگانی یا رأساً با آن سازمان مکاتبه شود تا ارائه گردد یا فرصت داده شود اصل ارسال شود. ولی محاکم به قرار صادره عمل ننموده‌اند به‌علاوه مکاتبات جاریه قدیم بیـن وزارت معارف و صنایع مسـتظرفه با اداره معارف سـاوجبلاغ به‌تاریخ ۱۳۰۴/۷/۱۵ (برگ‌های ۱۳۱ و ۱۳۲ و مکرر بعدی) حاکی است که وقف‌نامه مرحوم شجاع‌الملک سابقه داشـته اسـت دادگاه باید حداقل سوابق این مدارک را اخذ و ملاحظه و سپس وقت موسّع تعیین هم از اداره اوقاف مهاباد و هم سازمان مرکزی وقف‌نامه را اخذ و ملاحظه می‌کرد و اگر مجاری دیگری را مقتضی تشخیص می‌داد برای احراز واقع انجام می‌داد».

این بخش از رأی نشـان می‌دهد که تا این جای رسیدگی به پرونده، شعبه سوم کوشش نموده اسـت به دادگاه تجدیدنظر آموزش دهد که چگونه به اصل سند دسترسی بیابد. پس از آن وقتـی کـه دادگاه تجدیدنظر در این باره تحقیق و بررسـی می‌کند و سـپس به برخی

1. Zivilprozessordnung § 435 Vorlegung öffentlicher Urkunden in Urschrift oder beglaubigter Abschrift: Eine öffentliche Urkunde kann in Urschrift oder in einer beglaubigten Abschrift, die hinsichtlich der Beglaubigung die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde an sich trägt, vorgelegt werden; das Gericht kann jedoch anordnen, dass der Beweisführer die Urschrift vorlege oder die Tatsachen angebe und glaubhaft mache, die ihn an der Vorlegung der Urschrift verhindern. Bleibt die Anordnung erfolglos, so entscheidet das Gericht nach freier Überzeugung, welche Beweiskraft der beglaubigten Abschrift beizulegen sei.

۲. برای مطالعه بیشـتر ر. ک: تروفو، میکله، آیین دادرسـی مدنی، دلیل اثبات، مجلد هفتم، برگردان و پژوهش حسن محسنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰، چاپ ۲، صص. ۱۱۸-۱۱۹، ش. ۵۸، پاورقی ش. ۵.

مکاتبات مربوط به دهه ده سدهٔ پیشین دست می‌یابد و با تحقیقات دیگر از مطلعین و علماء به نوعی اقناع وجدانی درباره وجود اصل سند می‌رسد، شعبه سوم دیوان عالی کشور در فرجام‌خواهی دوم با استدلالی درخشان چنین می‌گوید:

«حسب نامه‌های مورخ ۱۳۰۴/۶/۱۴ و ۱۳۰۴/۷/۱۵ (برگ‌های ۱۳۱ به بعد پرونده) مکاتبات جاریه بین وزارت معارف و صنایع مستظرفه با اداره معارف ساوجبلاغ اصل وقف‌نامه موجود بوده و ارسال شده است عدم امکان ارائه آن با توجه به گذشت نود سال از آن تاریخ اعتبار آن را مخدوش نمی‌کند».

این سخن که مکاتبات پیشین نشان می‌دهد که اصل وقف‌نامه موجود بوده و ارسال شده است و عدم امکان ارائه آن با گذشت ۹۰ سال اعتبار آن را مخدوش نمی‌کند بدین معناست که از نظر دیوان عالی کشور، ارزیابی دادگاه تجدیدنظر استان در علم و قطع به وجود سندی که اینک تصویرش ابراز شده، موجب اعتماد است. بر این بنیاد، از نگاه شعبه سوم دیوان عالی کشور، قدمت و مکاتبات و دیگر قرائن و امارات درباره عمل به وقف و . . همگی تأییدکننده اعتبار تصویر سند هستند.

بر این اساس، رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور می‌آموزد که اگر سند کهن بود و امروز به اصل آن دسترسی نیست، قاضی مرجع تمیز اعتبار آن است. او باید پیرامون وجود سند تحقیق کند و دلایل گفتاری و نوشتاری دیگر را با تحقیق محلی و استماع شهادت شهود یا در فرضی که شهود حیّ و حاضر نیستند، مانند موضوع دعوای حاضر که وقفیت است، احراز شیاع و تسامع، وجود این سند را محرز و مسلم بداند و دادگاه را از رسیدگی به اصالت و اعتبار به‌شرحی که برای دیگر اسناد عادی و رسمی در قانون مقرر شده بی‌نیاز کند.

نتیجه

از رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور می‌توان دریافت که تصویر سند قابل اعتماد با انجام تحقیقات دیگر که همگی نشان می‌دهد به موضوع سند عمل شده، در دادرسی و احراز حقانیت مدعی یا طرف مقابل او قابل استناد است و نیازی به پیمودن مسیر بررسی اصالت و صحت چنین سندی نیست. همچنین رأی شعبه سوم به‌روشنی وظیفه احراز اعتبار چنین سندی را بر دوش دادگاه می‌گذارد و موضوع را از گذرگاه حقوق آیین دادرسی و آثار آیینیک ابراز یا عدم ابراز خودجوش یا الزامی سند در دادگاه به سوی حقوق ماهیتی اثبات می‌برد. در حقوق ماهیتی اثبات، دادرس مسئول بررسی ارزش و اعتبار ادله است. صرف این که اصل دلیل مکتوب موجود نیست، با توجه به قرائن و امارات دیگر مانند قدمت

و مکاتبات پیشـــن و دلایل گفتاری و شـــنیداری دیگر که همسو با آن هستند، مؤثر نیست و دادگاه می‌تواند چنین سندی را قابل اعتماد و معتبر بداند.

منابع

۱. تروفو، میکله، آیین دادرســی مدنی، دلیل اثبات، مجلد هفتم، برگردان و پژوهش حســن محســنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰، چاپ ۲.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرةالمعارف علوم اســلامی قضایی، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱، چاپ ۳، جلد ۱.

۳. محســنی، حســن، اداره جریان دادرســی مدنی، بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرســی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.

۴. محســنی، حســن، مفهوم و آیین دادرســی دعــوا و رأی غیرقابــل تجزیه و تفکیک، مجلــه علمی حقوق خصوصی، دوره ۱۵، شماره ۲، ۱۳۹۷، صص. ۲۱۹-۲۳۹.