

## تحلیل متعذر و متعسر بودن در قرار تأمین دلیل

محمد علی معینیان

دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین الملل کیش، ایران.

Moeiniyan.2012@yahoo.com

### چکیده

اگر در مواردی که اشخاص ذی نفع احتمال دهند که در آینده استفاده از دلایل و مدارک دعوای آنان از قبیل تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و استعلام نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری یا استفاده از قرائن و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است، متعذر یا متعسر خواهد شد، می توانند از دادگاه درخواست تأمین آنها را بنمایند و دادرس دادگاه با صدور قرار تأمین دلیل شخصاً یا به وسیله مدیر دفتر اقدام به حفظ آن دلایل خواهد کرد که برای حفظ دلیل ذی نفع، جلب نظر کارشناس ضروری باشد البته منظور از این متعذر یعنی اینکه امری غیر ممکن است و امکان اجرایش اصلاً ممکن نیست هم اینکه الان ممکن نیست و هم اینکه در آینده اصلاً پیش نمی آید و منظور از متعسر یعنی اینکه امکان اجرایش هست ولی به سختی و دشواری یعنی الان در حال حاضر امکان اجرایش نیست ولی در آینده امکان اجرایش وجود دارد. استماع تقاضای تأمین دلیل در مواردی است اشخاص ذی نفع احتمال دهند استفاده از دلایل که در آتیه تعذر و تعسر داشته باشد در این صورت می توانند از دادگاه تأمین دلایل موصوف را درخواست نمایند. در نهایت با بررسی آرا قضایی و نظریات دکترین به این مهم دست میابیم که امکان تأمین دلیل در خصوص دلایل مبنی بر اینکه به تشخیص مقام قضایی تعذر یا تعسر آن در آینده محتمل باشد، وجود دارد.

واژه‌های کلیدی: تأمین دلیل، تعذر و تعسر، تحصیل دلیل، آرا قضایی

## ۱. مقدمه

هنگامی که حق در معرض تجاوز قرار گیرد، به شکل دعوا طرح می‌شود و چون اثبات دعوا محتاج دلیل است، لذا مدعی حق باید آن را با دلیل اثبات کند. گاهی در هنگام تعرض به حقی، دلیل کافی بر محافظت از آن قابل دسترسی است، اما هنگامی که حق مورد نظر در معرض تجاوز قرار گرفت، صاحب حق با فقدان دلیل روبه‌رو می‌شود، مگر اینکه از قبل پیش‌بینی لازم را کرده و دلایل سابق را محفوظ داشته باشد. مسأله تأمین دلیل بر همین پایه استوار است.

هر یک از اصحاب دعوا مکلف به ارائه دلایل و وقایعی است که ادعاهای خود را بر آن نهاده است. اما ممکن است در فاصله زمانی بین پیدا شدن منشأ حق و اقامه دعوا و رسیدگی به آن، ادله هر یک از طرفین، حسب مورد، در معرض تغییر، جابه‌جایی و یا نابودی قرار گیرد؛ مانند آن که بیم از بین رفتن سندی رود که نزد شخص ثالث است و در اثبات دعوا مؤثر است و یا احتمال رود اشخاصی که شاهد عمل یا واقعه حقوقی بوده‌اند از کشور خارج شوند. واقعیت مزبور موجب شده که تأمین دلیل در حقوق کشور ما نیز پذیرفته شود [۱].

تأمین دلیل یعنی محافظت از دلایل موجود برای امکان استفاده از آن حال وقتی حقی مورد تضییع قرار می‌گیرد، این حق همان طور که گفته شد باید به شکل دعوا در دادگاه مطرح گردد.

از آنجا که طرح دعوا در دادگاه‌ها به خاطر ازدحام آن و همین طور از آنجا که همیشه اصل بر بی‌گناهی متهم می‌باشد و برای محکوم نمودن شخص، مستلزم آن است که اتهام آن اثبات گردد، به همین جهت اثبات محکومیت معمولاً دیر به سرانجام می‌رسد و از آنجا که باز برای شخص حق اعتراض به آرا در چند مرحله (دادگاه بدوی، دادگاه تجدیدنظر، دیوان عالی کشور) وجود دارد، همین امر گاهی در بعضی از موارد به ضرر شخص متضرر می‌باشد و از آنجا که این حق مستلزم وجود اثبات دلیل می‌باشد کمی کار را دشوار می‌سازد. که به خاطر همین امر و تا حد امکان جلوگیری از ضرر، قانون‌گذار بحث تأمین دلیل را در قانون پیش‌بینی نمودند، جهت جلوگیری از برخی موارد که موجب ضرر می‌گردند.

در مواردی که استفاده از تأمین دلیل میسر است، یعنی شخص متضرر این احتمال را بدهد که تا وقتی بخواهد به دادگاه جهت طرح دعوی خود موضوع را رسیدگی کند و منجر به صدور حکم گردد، پس ممکن است این تضییع حق، در آینده از بین برود و یا این که دسترسی به آن بعداً سخت و مشقت‌بار باشد [۲]. به همین دلیل قبل از بروز این مشکل شخص متضرر می‌تواند دادخواست تأمین دلیل دهد، که این دادخواست می‌تواند قبل یا در اثنای رسیدگی پرونده در دادگاه باشد. مرجع صالح برای درخواست این نوع تأمین، «شورای حل اختلاف» محلی که دلایل و امارات مورد درخواست در حوزه آن قرار گرفته، تعیین شده و اگر در حوزه مربوطه شورای حل اختلاف نبود، رسیدگی با دادگاه محل است. برای تأمین درباره اموال غیر منقول، باید به شورای حل اختلاف محل وقوع ملک مراجعه نمود و برای سایر دعاوی به محل اقامت خوانده مراجعه خواهد شد. در مدیریت دعاوی، مؤلفه‌های مختلفی وجود دارد اما یکی از آن‌ها ارزیابی و اعتبارسنجی اسناد موجود و در صورت لازم تثبیت و در حاشیه امن قرار دادن دلایل است. **تأمین دلیل** یکی از حربه‌های وکلا و طرف‌های دعوی است که قانون‌گذار در **مواد ۱۴۹ تا ۱۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی**، به این امر پرداخته است. تأمین دلیل کیفری و تأمین دلیل در امور حقوقی هر دو مقدور است و با عنایت به این که در چه پرونده‌ای در آینده بدان استناد می‌شود، متفاوت خواهد بود.

## ۲. روش تحقیق

## ۲-۱. تعریف تأمین دلیل

تأمین دلیل به مفهوم در امنیت قرار دادن دلایل اثبات حق است چون ما می‌دانیم که دلیل خود ابراز وسیله‌ای به لحاظ مفهوم و معنی به دو دسته تقسیم می‌گردد.

معنی عام: یعنی مکتوب کردن و نوشتن است که سوره بقره بزرگترین سوره قرآن را می‌توان نمونه بارز تأمین دلیل به معنی عام محسوب کرد با این عنوان که در آیه‌ی ۲۸۳ سوره بقره (و ان کنتم الا ینقر ولم تجدو کاتبا فرهان مغبوصه) که از بزرگترین آیه‌های قرآن است و کل این آیه در باره تأمین دلیل آمده که اگر دینی دارید ثبت کنید و اگر قادر به ثبت نیستید شاهد بگیرید پس این موضوع اهمیت تأمین دلیل را نشان می‌دهد.

معنی خاص: تأمین دلیل به معنی خاص اینکه از دادگاه بخواهیم که برایمان تأمین دلیل نماید تا از دلایل ما حفاظت کنیم و همچنین تأمین دلیل را می‌خواهیم برای استفاده در دعوائی که در دادگاه به آن استفاده خواهیم کرد.

بنابراین برای کسی که می‌خواهد حق خود را به اثبات برساند یا در دعوائی که علیه او اقامه گردیده یا می‌شود تأمین دلیل از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. تأمین دلیل بعنوان بزرگترین ابزار اثبات حق می‌تواند مورد اثبات قرار گیرد و در حالی است که دلیل در معرض از بین رفتن و تلف شدن است. بنابراین شرع مقدس توصیه‌هایی در خصوص نوشتن و مکتوب کردن روابط بین افراد را بیان نموده است.

همچنین تأمین در لغت به معنای ایمن کردن، آرام دادن و حفظ کردن است. دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند. در مواردی که اشخاص ذی نفع احتمال بدهند که در آینده استفاده از دلایل و مدارک دعوای آنان از قبیل تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعان و استعلام نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری با استفاده از قراین و امارات موجود در محل با دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است، متعذر یا متعسر خواهد شد، می‌توانند از دادگاه، تأمین آن‌ها را درخواست کنند، مقصود از تأمین در این موارد فقط ملاحظه و صورت برداری از این گونه دلایل است.

## ۲-۲. شرایط تأمین دلیل

۱. **وجود دلیل:** تأمین دلیل حفظ دلیل موجود است نه جمع آوری یا تحصیل آن، این دلایل ممکن است استماع شهادت شهود، تحقیق از مطلعین، اخذ نظریه کارشناسان و... باشد.

۲. **احتمال زیاده فقدان بعدی دلیل:** اگر استفاده از دلایل موجود بعدها با شخصی انجام شود باید آن را حفظ کرد. اگر طبیعت دلیل طوری باشد که بعدها نتوان به همان شکل از آن استفاده نمود تأمین دلیل لازم است، در غیر این صورت موردی برای تأمین آن نیست.

۳. **عدم ممانعت در ارائه دلیل:** تأمین دلیل در صورتی به عمل می‌آید که کسی جلوگیری و معارضه نکند؛ مثلاً، پیمان کار ساختمان اجازه ورود به ساختمان جهت صورت برداری از کارش را ندهد در این صورت نمی‌توان از قوای عمومی استمداد نمود مگر اینکه دادگاه پس از احراز ترتیبی دهد که قرار با کمک مأمورین نیروی انتظامی و... احراز شود [۳].

## ۲-۳. در اهمیت و اعتبار تأمین دلیل

اولاً: بر اساس اصول و قواعد مسلم حقوقی «تأمین دلیل» دلیل محسوب نمی‌شود و صرفاً برای ضبط و ثبت وقایع و اسناد و مدارک می‌باشد. همان طوری که ماده ۳۲۲ ق.آ.د.م سابق (مصوب ۱۳۱۸) اشعار میداشت: «تأمین دلیل برای حفظ آن است و به هیچ وجه دلالت نمی‌کنند بر اینکه دلایلی که تأمین شده، معتبر و در دادرسی مدرک ادعای صاحب آن خواهد بود» این موضوع در ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به شرح ذیل تبلور یافته است: «تأمین دلیل برای حفظ آن است و تشخیص درجه ارزش آن در مورد استفاده با دادگاه است» ثانیاً: صرف تنظیم صورتمجلس تأمین دلیل بدون توجه به شرایط و ارکان لازم برای تنظیم آن و بدون فعالیت به واقعیات موجود و سایر اصول حقوقی نمی‌تواند وجاهت قانونی برای اثبات ادعا باشد در این خصوص: «شعبه ششم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۶۰ مورخ ۱۳۷۲/۲/۱۰ خود دقیقاً این معنی را در نقض دادنامه دادگاه تالی متذکر شده است» بنابراین، با توجه به ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی تأمین دلیل برای حفظ آن است و به هیچ وجه دلالتی بر اعتبار دلایل تأمین شده ندارد؛ یعنی، دلیلی که تأمین شده قاطع نیست فقط در صورت تأمین دلیل به تنهایی می‌تواند مبنای حکم دادگاه باشد.

خود قاضی صادر کننده رأی نسبت به تأمین دلیل مبادرت کرده باشد یا گزارش تأمین دلیل برای قاضی صادر کننده رأی موجب وثوق باشد همان گونه که در ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح گردیده است.

شرایط صدور قرار تأمین دلیل - دلیل، مدرک، قرینه و اماره ای که می تواند مورد تأمین قرار گیرد از این قبیل است؛ اطلاعات مطلعان، نظریه کارشناسی، دفاتر تجاری، دلیل موجود نزد طرف دعوا و شخص ثالث [۴]. در مرحله صدور قرار تأمین دلیل، طرف مقابل درخواست کننده نباید احضار شود در قرار تأمین دلیل باید دلایل و امارات موضوع تأمین مورد تصریح واقع شود تا حدود اختیارات و وظایف مأمور مجری قرار مشخص باشد همچنین دادگاه رسیدگی کننده به درخواست تأمین دلیل نباید به ماهیت قضیه وارد شود.

ارائه دلایل با متقاضی آن است و در صورتی که دلایل نزد طرف مقابل باشد و از همکاری با عضو مجری قرار خودداری کند نمی توان او را وادار به ارائه کرد بلکه مجری قرار باید مراتب را صورت جلسه کرده و به دادگاه گزارش نماید دادگاه هم با تکلیف دیگری مواجه نیست.<sup>۲</sup>

در صورتی که اولاً: تأمین دلیل حین دادرسی درخواست شود؛ ثانیاً: قاضی صادر کننده رأی اجرای قرار تأمین را به عهده بگیرد یا اجرای آن را ضروری بداند باید حتی در صورت مخالفت طرف قرار اجرا شود.

#### ۴-۲. موارد رد درخواست تأمین دلیل

الف) در صورتی که مرجعی که به آن مراجعه شده، صلاحیت رسیدگی به دادخواست تأمین دلیل نداشته باشد و یا درخواست فاقد شرایط باشد باید قرار رد درخواست صادر نماید.

ب) همچنین در صورتی که درخواست تأمین دلیل فاقد شرایط شکل لازم باشد؛ مثلاً، هزینه دادرسی پرداخت نشده باشد دادگاه باید قرار رد آن را صادر نماید.

ج) در صورتی که درخواست تأمین دلیل شرایط مذکور در ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی را دارا نباشد باید قرار رد صادر شود.

د) در نهایت در صورتی که خواهان درخواست تأمین دلیل را مسترد کند دادگاه باید قرار ابطال دادخواست صادر نماید.

#### ۵-۲. انواع تأمین دلیل

امکان درخواست تأمین دلیل هم در امور مدنی (تأمین دلیل حقوقی) و هم امور کیفری (تأمین دلیل کیفری) وجود دارد و زمانی که شما بخواهید ادله‌ای را حفظ نمایید و از تعرض در امان دارید می‌توانید از طریق تأمین دلیل اقدام کنید. برای مثال زمانی که خودرو شما در تصادف خسارت دیده برای تعیین خسارت می‌توانید تأمین دلیل نمایید و بعد از آن اتوموبیل خود را تعمیر کنید و با استناد به تأمین دلیل صورت گرفته به طرح دعوی مطالبه خسارت از شخص مقصر بپردازید. شما به عنوان مستاجر ملک می‌توانید در زمان تخلیه ملک جهت اثبات تخلیه در تاریخ مقرر قرارداد تأمین دلیل نمایید تا مشمول پرداخت خسارت قراردادی یا اجرت المثل ایام تصرف نشوید اگر شما به اسناد و مدارکی نیاز دارید که در اختیار ارگان‌های دولتی یا بانک‌ها قرار دارد می‌توانید از طریق تأمین دلیل به تأمین دلایل و اسناد موجود در آن محل بپردازید [۵].

#### ۶-۲. زمان ارائه تأمین دلیل

برای درخواست صدور قرار تأمین خواسته چند فرض وجود دارد [۱۳]:

۱ - قبل از اقامه دعوی اصلی: خواهان می تواند قبل از آنکه دعوی اصلی خود را طرح نماید ، از دادگاه تقاضای صدور قرار تأمین خواسته نماید.

۲- ضمن اقامه دعوی اصلی: زمانی که خواهان دادخواست خود را نسبت به ماهیت دعوی، در دادگاه مطرح می نماید. در ستون تعیین خواسته، علاوه بر ذکر خواسته خود، صدور تأمین خواسته را نیز درخواست می نماید و در شرح و توضیحات دلایل درخواست صدور قرار تأمین خواسته را هم عنوان می کند.

۳- در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است: در ضمن دادرسی، چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدیدنظر، خواهان می تواند درخواست تأمین خواسته خود را به دادگاهی که به اصل دعوی رسیدگی می نماید، تقدیم نماید.

تذکر: در صورتی که دادگاه به درخواست خواهان قبل از طرح دعوی اصلی، اقدام به صدور قرار تأمین خواسته نماید، خواهان مکلف است ظرف ده روز در دادگاه صالح اقامه دعوی نماید والا به درخواست خوانده، قرار تأمین صادره توسط دادگاه ملغی الاثر خواهد گردید [۱۳].

درخواست تأمین دلیل می‌تواند کتبی یا شفاهی باشد و به هر حال بایستی حاوی نکات زیر باشد:

مشخصات درخواست کننده در ستون «خواهان»، مشخصات طرف مقابل در ستون «خوانده» و موضوع تأمین دلیل در ستون «خواسته» و در قسمت شرح دادخواست نیز اوضاع و احوالی که موجب درخواست تأمین دلیل شما شده را اشاره کرده و از دادگاه درخواست جمع آوری و تأمین دلیل می‌نمائید. عضو مجری قرار موظف است فقط آنچه را که مورد نظر متقاضی است صورت‌برداری کند نه بیشتر و نه کمتر. مثلاً اگر موضوع اجرای قرار تحقیق از شهود در یک موضوع خاص باشد، حق ندارد در خصوص مسایل دیگر از شهود تحقیق کند یا اگر موضوع اجرای قرار صورت‌برداری از اسناد معینی باشد، حق ندارد علاوه بر آن اسناد از سندهای دیگر که مورد تقاضا نیستند صورت‌برداری کند.

گاهی ممکن است تقاضای تأمین دلیل همزمان برای چند دلیل باشد، مثلاً تصادفی واقع و خسارتی به اتومبیل وارد شده است، در این مورد متقاضی می‌تواند از دادگاه تقاضای تأمین دلیل برای "شهادت شهود"، "معاینه محل" و "جلب نظر کارشناس" کند.

## ۷-۲. تشریفات درخواست تأمین دلیل

### ۱-۷-۲. مرجع صالح

درخواست تأمین دلیل در قالب دادخواست و به طرفیت خوانده دعوای اصلی می‌باشد و مرجع صالح به درخواست شورای حل اختلاف است که دلایل و امارات مورد درخواست در حوزه آن واقع است. مگر در نقاطی که شورای حل اختلاف تشکیل نشده باشد. دادگاهی که دلایل و امارات در حوزه آن قرارداد صالح به رسیدگی می‌باشد و در صورتی که موضوع تأمین دلیل در حوزه دادگاه‌های متعدد قرار داشته باشد، برای تأمین دلیل باید به دادگاه محل وقوع آن مراجعه کرد. با توجه به بند «ب» ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف تأمین دلیل در صلاحیت شوراهای حل اختلاف است؛ اما با عنایت به ماده ۲۲ قانون مذکور اگر تأمین دلیل توأم با دعوای اصلی یا در اثنا رسیدگی به دعوای اصلی مطرح شود و رسیدگی به دعوی اصلی در صلاحیت دادگاه باشد رسیدگی به درخواست تأمین نیز در صلاحیت دادگاه خواهد بود [۲].

### ۲-۷-۲. وظایف عضو مجری قرار تأمین دلیل

عضو مجری قرار تأمین دلیل اعم از قاضی یا مدیر دفتر نباید در تأمین دلیل به کیفیت و خصوصیات دلیل مورد نظر تعرضی کند و موظف است فقط آنچه را که مورد نظر متقاضی است صورت‌برداری کند نه بیشتر و نه کمتر؛ مثلاً، اگر موضوع اجرای قرار تحقیق از شهود در یک موضوع خاص باشد، حق ندارد در خصوص مسائل دیگر از شهود تحقیق کند یا اگر موضوع اجرای قرار صورت‌برداری از اسناد معینی باشد حق ندارد علاوه بر آن اسناد از سندهای دیگر که مورد تقاضا نیستند صورت‌برداری کند گاهی ممکن است تقاضای تأمین دلیل هم زمان برای چند دلیل باشد؛ مثلاً، تصادفی واقع و خسارتی به اتومبیل وارد شده است در این مورد متقاضی می‌تواند از دادگاه تقاضای تأمین دلیل برای شهادت شود، معاینه محلی و جلب نظر کارشناس کند.

## ۸-۲. مصادیق استفاده از تأمین دلیل

به طور کلی در مورد هر حقی که دلایل و مدارکی وجود دارد و حق مورد تعرض قرار گرفته یا خواهد گرفت و نیاز به حفظ دلایل می‌باشد می‌توان تأمین دلیل کرد و هر چند مصادیق استفاده از تأمین دلیل نامحدود است؛ [۴] لیکن به بعضی از مصادیق که استفاده از تأمین دلیل در مورد آن‌ها در عمل پرکاربرد است اشاره می‌کنیم.

۱. اگر اتومبیلی با اتومبیل شما تصادم و خسارت وارد کرده است و طرف شما حاضر به پرداخت خسارت نیست در این موقع می‌خواهید که خسارت وارده برآورد شود تا اگر خواستید بعد از طریق طرح دعوا، خسارت را وصول کنید در موقع محاکمه، خسارت معلوم باشد.

۲. اگر شما مستأجر ملکی هستید و پس از انقضاء مدت اجاره جهت عدم تعلق خسارت و اجرت المثل و مطالبه مبلغ ودیعه خود، تخلیه و خالی بودن عین مستأجره را صورت مجلس و تأمین دلیل می‌کنید.
  ۳. اگر به هر دلیلی پس از اتمام قرارداد مستأجر خانه مسکونی را تخلیه و موجر حاضر به پذیرش نباشد مستأجر می‌تواند به شورای حل اختلاف محل سکونت خود مراجعه و درخواست تأمین دلیل بنماید.
  ۴. اگر با یک شخص یا سازنده ای قرارداد مشارکت در ساخت داشتید؛ لیکن ایشان به موقع به تعهدات قراردادی مبنی بر تخریب یا ساخت واحد... یا یک قسمت از آپارتمان یا مجتمع عمل ننموده است می‌توانید آن را تأمین نمایید.
  ۵. اگر شما مالک ملک باشید و مستأجر دارای حق سرقفلی و حق کسب و پیشه و تجارت مشمول قانون ۱۳۵۶ بدون اجازه شما محل را به ثالث انتقال یا اجاره داده است می‌توانید این تخلف را تأمین نمایید.
  ۶. اگر شما مالک ملک محل سرقفلی باشید و مستأجر بدون اجازه شما تغییر شغل یا تعدی و تفریط نموده است می‌توانید این تخلف را تأمین نمایید.
  ۷. اگر شما نیازمند رونوشت از اسناد و مدارکی هستید که در نزد بانک یا دفتر خانه یا ارگان دولتی است می‌توانید از طریق تأمین دلیل اسناد را تأمین و تحصیل نمایید.
  ۸. اگر شما می‌خواهید یک وسیله نقلیه یا لوازم صنعتی را تحویل بگیرید؛ ولی دارای معایب و نواقصی است می‌توانید این معایب و نواقص را تأمین نمایید.
  ۹. اگر شما خواهان ارزیابی و قیمت گذاری حق سرقفلی یا حق مالکیت یا مالی باشید می‌توانید از مرجع ذیصلاح درخواست تأمین نمایید.
  ۱۰. اگر اقدامات شهرداری یا دارایی یا هر ارگان دولتی مانند انشعاب آب جوی به شما خسارتی وارد کرده، می‌توانید آن خسارت را تأمین نمایید.
  ۱۱. اگر شما اتومبیلی را به اجاره واگذار نمودید و مستأجر نسبت به آن تعدی و تفریط نموده یا با آن تصادف کرده، می‌توانید وضعیت (خسارت) ایجاد شده را تأمین نمایید.
- دلیل یعنی آنچه بر امری دلالت می‌کند بنابراین هر آنچه در مقام طرح ادعا یا دفاع از دعوا بتواند مورد استناد قرار گیرد، دلیل است، اعم از آنکه سند باشد یا شاهد یا اقرار یا هر چیز دیگری که این قابلیت را داشته باشد. در خصوص تأمین دلیل به نوع خاصی از دلایل نظر نداریم و هر آنچه بتواند حتی قرینه بر امری باشد می‌تواند موضوع تأمین دلیل قرار گیرد [۶].
- وی با ذکر چند مثال به مواردی که استفاده از تأمین دلیل ضرورت می‌یابد اشاره می‌کند و ادامه می‌دهد: موارد مختلفی پیش می‌آید که تأمین دلیل ضرورت پیدا می‌کند که از جمله این موارد می‌توان به موردی اشاره کرد که مالک قصد دارد از مال خسارت دیده خود هر چه زودتر استفاده کند و نمی‌تواند منتظر سپری شدن مراحل مختلف دادرسی که زمانی نسبتاً طولانی را می‌طلبد بماند. از این رو با درخواست تأمین دلیل و اجرای آن، می‌تواند میزان خسارت وارده به اتومبیل یا آپارتمان یا هر مال دیگر خود را مشخص کند، سپس نسبت به تعمیر و بازسازی آن اقدام و از آن استفاده کند و بعد از آن به استناد تأمین دلیلی که انجام شده است، خسارت وارده به خود را از عامل ورود زیان، مطالبه کند.
- همچنین جایی است که متعهد، تعهد خود را در زمان مقرر قراردادی انجام نمی‌دهد و متعهدله برای آنکه بتواند خسارات قراردادی یا قانونی مربوط را مطالبه کند در موعد مقرر نسبت به درخواست تأمین دلیل اقدام می‌کند تا محرز شود که متعهد در زمان تعیین شده تعهد خود را به تمامی انجام نداده است.
- همچنین در جایی که امکان از بین رفتن یا از دسترس خارج شدن دلایل و مدارک مورد نظر مدعی وجود دارد، از طریق تأمین دلیل می‌توان با این خطر مقابله کرد مانند آنکه شاهد و مطلع از امری، در صدد خارج شدن از کشور باشد یا به دلیل بیماری در معرض فوت قرار داشته باشد.
- به گفته وی، البته موارد مختلف دیگری نیز هست که استفاده از تأمین دلیل ضرورت می‌یابد. بر همین اساس ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته است: «در مواردی که اشخاص ذی‌نفع احتمال دهند که در آینده استفاده از دلایل و مدارک

دعوی آنان از قبیل تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و استعلام نظر یا دفاتر تجاری یا استفاده از قرائن و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است، متعذر یا متعسر خواهد شد، می‌توانند از دادگاه درخواست تأمین آنها را بنمایند.»

## ۹-۲. میزان اهمیت دلایل تأمین‌شده

درخواست تأمین دلیل، غیرمالی محسوب می‌شود و هزینه آن به تناسب نوع دعوی از ۲۰۰ هزار ریال تا یک میلیون ریال است و در صورت کارشناسی، دستمزد کارشناس نیز جداگانه به صندوق دادگستری واریز می‌شود. ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی تأکید می‌کند: «تأمین دلیل برای حفظ آن است و تشخیص درجه ارزش آن در موارد استفاده با دادگاه خواهد بود.» بنابراین صورت جلسه تأمین دلیل حکایت از اعتبار و صحت دلایل ثبت شده نمی‌کند و صرفاً دلایل را تا زمان ارایه به محکمه حفظ می‌کند و در صورت بروز دعوا این دادگاه است که باید به اعتبار آن دلایل رسیدگی کند. لذا مانند هر دلیل دیگری خلاف دلیل تأمین شده، از سوی خواننده قابل اثبات است. با توجه به ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی، تأمین دلیل برای حفظ آن است و به هیچ وجه دلالتی بر اعتبار دلایل تأمین‌شده ندارد یعنی دلیلی که تأمین شده، قاطع نیست. هرگاه قرار تأمین صادر شود، دادگاه می‌تواند اجرای آن را به افراد ذیل واگذار کند:

الف) دادرس علی‌البدل.

ب) مدیر دفتر دادگاه.

ج) شخص قاضی صادر کننده رأی؛

زمانی که تأمین دلیل مبنای حکم باشد. عضو مجری قرار موظف است فقط آنچه را که مورد نظر متقاضی است، صورت‌برداری کند نه بیشتر و نه کمتر. مثلاً اگر موضوع اجرای قرار تحقیق از شهود در یک موضوع خاص باشد، حق ندارد در خصوص مسایل دیگر از شهود تحقیق کند یا اگر موضوع اجرای قرار صورت‌برداری از اسناد معینی باشد، حق ندارد علاوه بر آن اسناد از سندهای دیگر که مورد تقاضا نیستند صورت‌برداری کند. گاهی ممکن است تقاضای تأمین دلیل همزمان برای چند دلیل باشد، مثلاً تصادفی واقع و خسارتی به اتومبیل وارد شده است، در این مورد متقاضی می‌تواند از دادگاه تقاضای تأمین دلیل برای «شهادت شهود»، «معاینه محل» و «جلب نظر کارشناس» کند [۵].

## ۹-۲. نحوه تقاضای تأمین دلیل

در حال حاضر تقاضای تأمین دلیل از سوی ذی‌نفع بر روی فرم مخصوص دادخواست به تعداد خواندگان به اضافه یک نسخه، همراه با فتوکپی برابر اصل اوراق و اسناد تقدیم شورای حل اختلاف محلی که موضوع بررسی تأمین دلیل در محدوده آن قرار دارد، می‌شود. این درخواست شامل مشخصات طرفین (البته اگر تعیین طرف مقابل میسر نباشد، نیز درخواست تأمین دلیل پذیرفته است)، عنوان دعوایی که برای اثبات آن تقاضای تأمین دلیل شده و نیز ذکر موارد و اوضاع و احوالی که باعث درخواست بررسی تأمین دلیل شده، است و در ادامه شورا با احراز فوریت موضوع تأمین دلیل، موضوع را به یکی از کارشناسان رسمی دادگستری در رشته مربوط ارجاع و پس از حضور مدیر دفتر شعبه مربوطه و کارشناس در محل و جلب نظر کارشناس، شورا صورت جلسه تأمین دلیل را با ذکر نظر کارشناس تنظیم می‌کند.

امکان درخواست تأمین دلیل هم در امور مدنی (تأمین دلیل حقوقی) و هم امور کیفری (تأمین دلیل کیفری) وجود دارد و زمانی که شما بخواهید ادله ای را حفظ نمایید و از تعرض در امان دارید می‌توانید از طریق تأمین دلیل اقدام کنید [۱۵]. برای مثال زمانی که خودرو شما در تصادف خسارت دیده برای تعیین خسارت می‌توانید تأمین دلیل نمایید و بعد از آن اتومبیل خود را تعمیر کنید و با استناد به تأمین دلیل صورت گرفته به طرح دعوی مطالبه خسارت از شخص مقصر بپردازید. شما به عنوان مستاجر ملک می‌توانید در زمان تخلیه ملک جهت اثبات تخلیه در تاریخ مقرر قرارداد تأمین دلیل نمایید تا مشمول پرداخت خسارات قراردادی یا اجرت المثل ایام تصرف نشوید. اگر شما به اسناد و مدارکی نیاز دارید که در اختیار ارگان های دولتی یا بانک ها قرار دارد می‌توانید از طریق تأمین دلیل به تأمین دلایل و اسناد موجود در آن محل



بپردازید. اگر شخصی مانع می شود که از حقتان در ملکی استفاده نمایید می توانید جهت تأمین دلیل ممانعت از حق اقدام کنید.

#### ۲-۹-۲. قلمرو تأمین دلیل

بر اساس بخش پایانی ماده ۱۴۹ ق.آ.د.م. مقصود از تأمین دلیل، فقط ملاحظه و صورت برداری از دلایل است. بنابراین مجری قرار تأمین نباید در تأمین دلیل به کیفیت و خصوصیات دلیل مورد نظر تعرضی نماید. به عنوان مثال، چنانچه مورد تأمین سند عادی باشد، عضو مجری قرار تأمین دلیل نباید وارد این مطلب شود که سند مذکور اصالت دارد یا خیر؟ زیرا ورود به رسیدگی به اصالت سند مستلزم طرح دعوی ماهوی مطابق قانون بوده و باید مسبوق به ایرادی باشد که نسبت به سند ابراز می گردد. به علاوه در اجرای قرار تأمین دلیل نمی توان طرف مقابل را مکلف به انجام امر یا خودداری از انجام امری نمود و یا مال یا وجهی از او گرفته و یا حتی بازداشت شود.

#### ۲-۹-۳. نحوه رسیدگی دادگاه

پس از رسیدن درخواست تأمین دلیل، دفتر مرجع صالح باید آن را در اسرع وقت به نظر مرجع صالح برساند. مرجع صالح، درخواست را بررسی نموده و هرگاه دارای شرایط شکلی لازم نباشد، قرار رد آن صادر می شود. شرایط عمومی رجوع به دادگستری، مانند ذی نفع بودن متقاضی باید احراز شود. پس از احراز شرایط عمومی، دادگاه باید شرایط اختصاصی، به ویژه اوضاع و احوالی که تأمین دلیل را ایجاب می نماید، بررسی کند.

برای انجام تأمین دلیل باید وقت تعیین شود [۷]. دادگاه طرف مقابل را برای تأمین دلیل حاضری می نماید، ولی عدم حضور او مانع از تأمین دلیل نیست. در اموری که فوریت داشته باشد، دادگاه بدون احضار طرف، اقدام به تأمین دلیل می نماید [۱۳]. البته گاهی اوقات موضوع تأمین دلیل فوریت ندارد؛ اما اوضاع و احوال ایجاب می کند تأمین دلیل بدون اطلاع طرف انجام شود. چرا که اگر طرف از قبل مطلع شود آثار آن را از بین می برد. مثلاً در ملک استیجاری که مستأجر مبادرت به تغییر شغل نموده و خواهان قصد دارد تغییر شغل را صورت مجلس کند [۸].

#### ۲-۹-۴. مرجع صالح به رسیدگی قرار تأمین دلیل

در مناطقی که شورای حل اختلاف وجود ندارد، دادگاهی که دلایل و امارات در حوزه آن قرار دارد صالح به رسیدگی است و در مناطقی که شورای حل اختلاف تشکیل شده، شورا صالح است [۱۳]. در صورتی که موضوع تأمین دلیل در حوزه دادگاه های متعدد قرار داشته باشد، برای تأمین هر دلیل به دادگاه محل وقوع آن مراجعه کرد. با توجه به بند ب ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف تأمین دلیل در صلاحیت شورا های حل اختلاف است، اما با عنایت به ماده ۲۲ قانون مذکور اگر تأمین دلیل توأم با دعوی اصلی یا در اثناء رسیدگی به دعوی اصلی مطرح شود و رسیدگی به دعوی اصلی در صلاحیت دادگاه باشد، رسیدگی به درخواست تأمین دلیل نیز در صلاحیت دادگاه خواهد بود.

#### ۲-۹-۵. اعتراض به قرار تأمین دلیل

از آنجا که رد درخواست تأمین دلیل جزء قرارهای قابل تجدیدنظر، مندرج در ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م. نمی باشد، بنابراین قرار مذکور در صورتی که صادر شود قطعی خواهد بود [۸]. از سوی دیگر قرار رد درخواست تأمین دلیل نیز قابل اعتراض و تجدیدنظر نمی باشد [۱]. به عبارت ساده تر، قرار رد یا قبول تأمین دلیل، قابل اعتراض، تجدیدنظر و فرجام نیست [۹].

#### ۲-۱۰. تعذر و تعسر در قرار تأمین دلیل

ماده ۱۴۹ آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹

در مواردی که اشخاص ذی نفع احتمال دهند که در آینده استفاده از دلایل و مدارک دعوی آنان از قبیل تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و استعلام نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری یا استفاده از قرائن و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است، متعذر یا متعسر خواهد شد، می توانند از دادگاه درخواست تأمین آنها را بنمایند. مقصود از تأمین در این موارد فقط ملاحظه و صورت برداری از این گونه دلایل است.



## ۱-۱۰-۲. تشریح اصطلاحات ماده ۱۴۹

پس با توجه به ماده فوق و بیشتر آگاهی یافتن از آن، برخی از اصطلاحات مهم آن را مورد تشریح قرار می دهیم:

استعلام

یعنی طلب علم یا آگاهی کردن یا نظر تخصصی و علمی کسی را خواستن.

قرائن

جمع قرینه می باشد، یعنی چیزی که از وجود آن بتوان بوجود چیز دیگری پی برد.

امارات

اماره چیزی است که از اوضاع و احوالی که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود.

متعذر

یعنی غیر ممکن و محال.

متعسر

یعنی سختی و دشواری.

منظور از این متعذر یعنی اینکه امری غیر ممکن است و امکان اجرایش اصلاً ممکن نیست هم اینکه الان ممکن نیست و هم اینکه در آینده اصلاً پیش نمی آید و منظور از متعسر یعنی اینکه امکان اجرایش هست ولی به سختی و دشواری یعنی الان در حال حاضر امکان اجرایش نیست ولی در آینده امکان اجرایش وجود دارد. قانون گذار این دو مطلب (متعذر و متعسر) را از این جهت بکار برده است که سند نابود شده باشد در این صورت موضوع تأمین دلیل خواهد بود ولی در جایی که امکان دارد سند بطور کلی از بین نرفته باشد می تواند موضوع تأمین دلیل باشد.

## ۲-۱۰-۲. آرا قضایی در رابطه با تعذر و تعسر بودن قرار تأمین دلیل

در مواردی که اشخاص ذی نفع احتمال دهند در آینده استفاده از دلائل و مدارک موجود برای طرح دعوای متعذر یا متعسر خواهد شد از دادگاه درخواست تأمین دلیل کند. دادرسی دادگاه با صدور قرار تأمین دلیل شخصاً یا به وسیله مدیر دفتر اقدام به حفظ آن دلائل خواهد کرد و اگر برای حفظ دلیل ذی نفع، جلب نظر کارشناس ضروری باشد، کارشناس منتخب در معیت دادرسی دادگاه یا مدیر دفتر خود بود و چون برای تأمین دلیل خوانده هم دعوت می شود، در صورت حضور می تواند به نظر کارشناس اعتراض کند لیکن در صورت عدم حضور موردی برای ابلاغ نظر کارشناس نیست خصوصاً اینکه قرار تأمین دلیل صرفاً حفظ دلیل ذی نفع است و پس از طرح دعوا ارزش آن به نظر دادرسی دادگاه بوده و در هر حال اعتراض خوانده به نظر کارشناس در صورتی که دادرسی دادگاه برای آن ارزش قائل شود محفوظ است.

رئیس محترم حوزه قضایی قرچک

با سلام و احترام

معطوف به استعلام مرقم ۱۳۹۱/۱۱/۲۵-۹۰۰۱/۱۰۶۳/۶۰۰۰ به استحضار می رساند استماع تقاضای تأمین دلیل در مواردی است اشخاص ذی نفع احتمال دهند استفاده از دلائل که در آتیه تعذر و تعسر داشته باشد در این صورت می توانند از دادگاه تأمین دلائل موصوف را درخواست نمایند. آنچه مورد تقاضای منظور از دادخواست تقدیمی است خروج مصداقی و به کشف دلیل تا تأمین دلیل مشابهت دارد این گونه موارد در بند «ن» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب سال ۸۱ مورد نظر مقنن قرار گرفته که مفروض به صدور قرار منع تعقیب به علت عدم کفایت دلیل در صورت کشف ادله جدید به درخواست دادخواست دادستان و تجویز محکمه برای یک بار ممکن و میسر خواهد بود. پس درخواست صدراالشعار به کیفیت مطروحه قابل استماع در شورای حل اختلاف نمی باشد.<sup>۳</sup>

رای دادگاه

- نظر رئیس حوزه قضایی قرچک ۳

در خصوص درخواست تأمین دلیل بعمل آمده از سوی قرارگاه سازندگی خاتم الانبیاء سپاه به طرفیت آقای الف نظر به اینکه همانگونه که از مفاد مواد ۱۴۹ و ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی برمی آید تأمین دلیل دعوی محسوب نمی گردد و صرفاً حفظ دلیل بوده و آن هم در حالت تعذر و تعسر که این امر در زمره امارات قضایی می باشد و مطابق بند "چ" ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف در صلاحیت شوراهای حل اختلاف می باشد و استثناء مندرج در بند "ت" ماده ۱۰ قانون اخیر ناظر به دعوی راجع به اموال عمومی و دولتی است که تأمین دلیل خروج موضوعی از این امر دارد چرا که اصولاً دعوی محسوب نمی گردد فلذا این دادگاه با نفی صلاحیت از خود مستند به مواد ۲۶ و ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی قرار عدم صلاحیت به شایستگی شورای محترم حل اختلاف تهران صادر و اعلام می دارد رأی صادره قطعی است.<sup>۴</sup>

تأمین دلیل مطابق ماده ۳۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، برای حفظ دلایل است و به هیچ وجه دلالت نمی کند بر اینکه دلایلی که تأمین شده، معتبر و در دادرسی مدرک ادعای صاحب آن باشد؛ بنابراین نظریه کارشناس در تأمین دلیل چون فقط به منظور ملاحظه و برداشتن صورت وضعیت موجود است قابل اعتراض نبوده و تکلیفی برای دادگاه در مورد ارجاع امر به هیئت کارشناسان ایجاد نمی کند.<sup>۵</sup>

### ۳-۱۰-۲. تأمین دلیل در قراردادهای مشارکت در ساخت

طبق ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی: در مواردی که اشخاص ذینفع احتمال دهند که در آینده استفاده از دلایل و مدارک دعوی آنان از قبیل تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و استعلام نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری و یا استفاده از قرائن و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است متعذر یا متعسر خواهد شد می توانند از دادگاه درخواست تأمین آن ها را بنمایند [۱۲]. تأمین دلیل در قرارداد مشارکت در ساخت عبارت است از این که هر یک از طرفین، اعم از مالک یا سازنده در صورت بروز اختلاف جهت صورت برداری از دلایل برای ارائه احتمالی بعدی به مراجع قضایی اقدام به اخذ تأمین دلیل نمایند.

برای مثال هرگاه سازنده بر خلاف قرارداد با پیمانکار در حال استفاده از مصالح نامرغوب مانند آهن، تیرچه با سیم و لوله درجه دو در ساختمان باشد، چون این مصالح بعدها با سیمان و گچ و غیره پوشیده می شوند، تأمین دلیل می تواند طریقی مطمئن برای اثبات تخلف سازنده پس از تکمیل ساختمان باشد.

تأمین دلیل برای حفظ و نگهداری ادله ای است که وجود دارند؛ بنابراین با تحصیل دلیل یا کشف دلیل تفاوت دارد. از سند، شهادت، امارات قضایی و قرائن که حفظ آن ها فوریت داشته و عدم حفظ آن ها موجب شود که در آینده استفاده از دلایل و مدارک متعذر یا متعسر شود، می تواند موضوع درخواست تأمین دلیل باشد؛ از قبیل تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعین و استعلام نظر کارشناسان یا دفاتر تجاری با استفاده از اقرائن و امارات موجود در محل و با دلایلی که نزد طرف دعوا یا دیگری است (ماده ۱۴۹ همین قانون). برای مثال با عنایت به ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی، درخواست تأمین دلیل در مواردی که عمل می آید که اشخاص ذینفع احتمال دهند در آینده، استفاده از دلایل و مدارک دعوی آنان با استفاده از قرائن و امارات موجود در محل یا دلایلی که نزد اطراف دعوا یا دیگری است متعذر یا متعسر خواهد شد؛ بنابراین تعیین نفقه ماهیانه زوجه و فرزند که رسیدگی به آن مستلزم رسیدگی قضایی است، ذاتاً به گونه ای است که در قالب تأمین دلیل امکان پذیر نیست. اما در موارد دیگری که در استعلام ذکر شده است، امکان تأمین دلیل در خصوص آن ها مشروط بر اینکه به تشخیص مقام قضایی تعذر یا تعسر آن در آینده محتمل باشد، وجود دارد.

### ۱۱-۲. بررسی نظرات فقها، دکترین و قضات شورا نگهبان

#### ۱-۱۱-۲. بررسی نظرات فقها در خصوص وجه افتراق تأمین دلیل از تحصیل دلیل

قانونگذار ما همواره در تدوین قوانین به نظرات فقهای امامیه توجه ویژه ای مبذول داشته است. نظراتی که برگرفته از احکام شریعت دین مبین اسلام می باشد؛ چنانچه با تدقیق در اصولی همچون بند ۱۴ از اصل دوم قانون اساسی یا اصل چهارم قانون

<sup>۴</sup> - مدانلو جویباری، نقی، رئیس شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی عدالت تهران .

- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۶۷۹ مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۲۳ اداره کل حقوقی قوه قضائیه.<sup>۵</sup>

اساسی می توان به روشنی و وضوح دریافت که مبنا و اساس تدوین و تصویب قوانین در نظام حقوقی ما، همانا توجه به احکام صادره از سوی شارع مقدس است.

قاعده منع تحصیل دلیل که مبنای اصل رعایت تساوی بین طرفین دعوی می باشد از قواعد مسلم و پذیرفته شده در میان فقها است. در مذهب امامیه نیز که حقوق فطری به عنوان مستقلات عقلی مورد گفتگو قرار می گیرد، باید خاطر نشان نمود که لزوم بی طرفی حاکم و رعایت مساوات و برابری، نه تنها امری است بدیهی که عقل بشر به طور مستقل و قطع نظر از احکام شرعی بر آن حکم می کند، بلکه در حقوق اسلامی به ویژه فقه امامیه، کمتر کتاب و منبعی را می توان یافت که بحث و بخشی را به قضاء اختصاص نداده باشد و از لزوم رعایت تساوی و برابری حاکم در برابر طرفین دعوا، سخن نگفته باشد و جملگی کتب فقهی از (التسویه بین الخصمین) به عنوان سرآغاز وظایف قاضی نام برده اند. محقق حلی در کتاب خود بخشی را به عنوان (فی کیفیه الحكم) آورده و در ابتدا به وظایف قاضی پرداخته است و چنین بیان می نمایند که: «الاول فی وظایف حاکم و هی سبع: الاول التسویه بین الخصمین» [۱۲] از این مطالب، به راحتی قابل درک است که قاعده منع تحصیل دلیل که مبنای اصل رعایت تساوی بین طرفین دعوی است از قواعد مسلم و پذیرفته شده در میان فقهاست.

با توجه به قواعدی همچون (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر) به این نتیجه خواهیم رسید که دادرسان در مقام دادرسی از تحصیل دلیل و در نتیجه عدم رعایت تساوی به شدت منع شده اند، البته فقیهانی همچون صاحب جواهر و شیخ محمدحسن نجفی قائل به این امر هستند که فصل خصومت از حقوق قاضی است و در نتیجه برای طرفین دعوی هیچ گونه حقوقی از این باب قائل نمی باشند. این تفسیر، طرفداران چندانی را با خود همراه نکرده است و اکثر فقها قائل به این امر هستند که قاضی در رسیدگی باید رعایت تساوی بین خصمین نماید و به دنبال تحصیل دلیل نباشد یعنی قاضی شخصی است که صرفاً به دلایل ابرازی از سوی متخاصمین رسیدگی می نماید و لاغیر. با بررسی و مذاقه در نظرات فقهای متقدم و متأخر به وضوح و روشنی در می یابیم که قیل و قال تنها بر سر منع یا عدم منع دادرسی از تحصیل دلیل است و هیچ گونه معیار و ملاکی جهت تشخیص تأمین دلیل از تحصیل دلیل به دست نمی آید، بنابراین با عنایت به بررسی های صورت گرفته در می یابیم که از مجموع سخنان و اظهارات فقهای شیعه هم نمی توان معیار و ملاک خاصی جهت بازشناسی تحصیل دلیل از تأمین دلیل به دست آورد [۱۰].

## ۲-۱۱-۲. بررسی نظرات موجود در دکترین حقوقی پیرامون وجه افتراق تأمین دلیل از تحصیل دلیل

در هر مسأله و موضوع حقوقی بررسی دکترین مربوطه بسیار مفید و بعضاً کاشف حقایق حقوق مدونه و آشکارکننده زوایای پنهان قصد قانون گذاری می باشد. چنانچه در مباحث قبل بر ما آشکار شد، نه در قانون و نه در نظرات فقهای متقدم و متأخر، هیچ گونه معیار یا ملاکی جهت تشخیص و افتراق دادن تحصیل دلیل از تأمین دلیل حاصل نمی شود و از این روی، به عنوان آخرین تلاش جهت یافتن معیار و ملاک جهت افتراق دادن این دو عنوان از یکدیگر به بررسی دکترین حقوقی می پردازیم. دکتر شمس در کتاب ارزنده آئین دادرسی مدنی خویش، بر این عقیده هستند که چون دادرسی از تلقین دلیل ممنوع گردیده است، به طریق اولی از تحصیل دلیل نیز ممنوع می باشد. با کمی تدقیق در این بیانات به وضوح پی خواهیم برد مطلبی که استاد شمس بدان توجه نموده اند تنها بحث منع دادرسی از تحصیل دلیل است و ایشان هیچ گونه تعریف یا معیاری جهت بازشناسی تأمین دلیل از تحصیل دلیل ارائه نمی دهند.

دکتر ناصر کاتوزیان هم در این خصوص چنین ابراز می نمایند که استفاده از حق باید همراه با دلیل باشد در غیر این صورت حق مورد ادعا به اثبات نمی رسد و در حالت طبیعی باقی می ماند و دیگر نمی توان از نیروی دولت در این راه کمک خواست. بر اساس دیدگاه ایشان چیزی که می توان بدان اشاره کرد، این است که این استاد بزرگ هم تنها به منع دادرسی از تحصیل دلیل اشاره کرده و هیچ گونه تعریفی از تحصیل دلیل ارائه ننموده اند. در جایی دیگر دکتر کاتوزیان بحثی را مطرح می نمایند که مهر تأییدی بر این موضوع است که ایشان قائل به قاعده منع تحصیل توسط دادرسی هستند، بدون اینکه تعریفی در خصوص تحصیل دلیل ارائه نمایند: «نقش قاضی فقط اداره دلایل ابرازی از ناحیه اصحاب دعواست تا روابط آنها را در دادرسی تنظیم نماید [۸].

چنانچه مشخص است در این میان، جناب آقای دکتر کاتوزیان نظر خاص و ویژه ای به اصل انفعال گرایی دادرسی و دادگاه داشته اند؛ یعنی چنین اعتقاد دارند که قاضی نباید در پی تحصیل دلیل برای طرفین دعوی باشد، بلکه تنها باید به دلایل ابرازی توسط آنها رسیدگی نموده و بر این اساس تا حصول نتیجه به رسیدگی ادامه دهد.

با بررسی تمامی نظرات حقوقدانان برجسته به این نتیجه خواهیم رسید که تمامی حقوقدانان به اتفاق بر این نکته تفاهم دارند که قاضی در رسیدگی، ممنوع از تحصیل دلیل می باشد، و لیکن تقریباً هیچ یک از حقوقدانان برجسته هیچ گونه تعریف خاصی از تحصیل دلیل ارائه نکرده اند که با استناد به آن بتوان بین تحصیل دلیل و تأمین دلیل، تمایز قائل گردید. در بین حقوقدانان، تنها دکتر لنگرودی تعریفی در خصوص تحصیل دلیل ارائه داده اند. ایشان در این خصوص بیان می دارند، هر دلیل که ارائه آن از وظایف مدعی باشد، اگر او آن را به دادگاه اظهار نکند و قاضی به نفع مدعی، دلیلی را که از وظایف مدعی است، مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد، عمل قاضی را در این وضع تحصیل دلیل گویند.

### ۳-۱۱-۲. بررسی نظر قضات شوراهای حل اختلاف در خصوص معیار تمیز تأمین دلیل از تحصیل دلیل

همان گونه که می دانید، قانونگذار ایران ضمن تصویب قانون شوراهای حل اختلاف در سال ۱۳۹۴ ذیل بند (چ) از ماده ۹ قانون فوق الذکر رسماً اعلام نمود، رسیدگی به دادخواست تأمین دلیل در حیطه صلاحیت شوراهای حل اختلاف می باشد، لذا بدیهی است که در خصوص یافتن وجه افتراق بین تحصیل دلیل و تأمین دلیل بهترین راه، اخذ نظرات قضات محترم شوراهای حل اختلاف می باشد، چرا که این عزیزان به صورت عملی و رخ به رخ با این موضوع در ارتباط می باشند. به تحقیق بر همگان ثابت شده که ایرادات یک قانون تنها و تنها در حیطه عمل به آن قانون است که رخ می نماید و قضات شوراها که سکان دار اجرای این قانون می باشند، بهتر از هرکس دیگری می توانند در این خصوص اظهار نظر نمایند.

بر همین اساس، معاونت محترم دادگاه انقلاب اصفهان و قاضی سرپرست مجتمع شماره یک شورای حل اختلاف اصفهان در این مورد بیاناتی را مطرح می کند: "چنانچه با مذاقه در دادخواست و خواسته متقاضی تأمین دلیل، این گونه استنباط گردد که هدف خواهان صرفاً کسب دلایل است که بیم از بین رفتن و فوت آن وجود ندارد و مقصود متقاضی تأمین دلیل از ارائه دادخواست صرفاً کسب آن دلایل جهت ارائه به مراجع قضای باشد، مورد درخواست تحصیل دلیل است که اجابت خواسته متقاضی بنا بر مقررات جاری در مبحث تأمین دلیل موجود در قانون آئین دادرسی مدنی موجب نخواهد داشت و محکوم به رد خواهد بود، زیرا که تحصیل دلیل برای طرفین از وظایف مرجع رسیدگی کننده به دادخواست ارائه شده نیست، اما در صورتی که محتوای خواسته متقاضی تأمین، حکایت از این داشته باشد که در صورت عدم جمع آوری در آینده از بین خواهد رفت مانند اینکه متقاضی تقاضای اخذ شهادت افرادی که مسن و بیمار هستند را داشته باشد که در آینده ممکن است با فوت آنها مبحث شهادت شهود به عنوان یک ادله منتفی گردد (تعذر و تعسر)، در اینجا مورد از موارد تأمین دلیل می باشد». چنانچه از فحوای کلام ایشان بر می آید، وی اعتقاد به انفعال گرایی دادگاه در جریان رسیدگی و قاعده ممنوعیت دادرسی از تحصیل دلیل دارد و معتقد هستند که مفهوم تأمین دلیل و تحصیل دلیل خود بیان کننده وجه افتراق این دو از هم می باشد. با بررسی روند و رویه و اظهارات دیگر قضات بدین نتیجه می رسیم که اکثر قضات به این موضوع معتقدند که دادرسی به هر شکل، ممنوع از تحصیل دلیل برای طرفین می باشد. (شاید بتوان از کلام جمله قضات چنین استفاده کرد که، چنانچه مفاد دادخواست تقدیمی توسط خواهان مبنی بر حفظ دلایل موجود باشد، مورد از مصادیق تأمین دلیل و قابل پذیرش است و لیکن چنانچه هدف خواهان، دلیل ساختن و به وجود آوردن دلیل و در یک کلام دلیل تراشی توسط دادگاه باشد، مورد از موارد تحصیل دلیل است. از آن جا که تحصیل دلیل توسط دادگاه، اصل تساوی طرفین دعوی و اصل بی طرفی دادگاه را بر هم می زند و موجبات مخدوش گردیدن عدالت قضایی را در پی خواهد داشت، محکوم به رد خواهد بود. در کل با بررسی نظرات متعدد قضات هم به درستی نمی توان معیار و مقیاسی برای اینکه چه اموری دقیقاً از مصادیق تحصیل دلیل و چه اموری دقیقاً از مصادیق تأمین دلیل است یافت).

### ۳. پیشنهادات

از مذاقه و دقت در مباحث گذشته و بررسی نظرات فقها، نحوه قانون گذاری، بررسی رویه قضایی و آراء صادره از سوی شوراهای حل اختلاف در خصوص مبحث تأمین دلیل و میزان متعسر و متعذر بودن به نکاتی مهم به شرح زیر دست می یابیم:

۱- از بررسی آرای صادره از سوی شعب شوراهای حل اختلاف، مواد قانونی، نظرات فقها و رویه های قضایی موجود در می یابیم که از تحصیل دلیل هیچ گونه تعریفی ارائه نشده است، مگر تنها تعریفی که جناب دکتر لنگرودی ارائه نموده اند؛ بنابراین وقتی در نظام حقوقی ما هیچ گونه تعریفی از تحصیل دلیل ارائه نشده، چگونه می توان انتظار داشت که حقوقدانان، به وجه تمایز تحصیل دلیل با تأمین دلیل بپردازند، زیرا در سیر عادی امور زمانی نوبت به بررسی جزئیات یک مسأله خواهد رسید که ابتدا تعریفی روشن و واضح از آن موضوع داشته باشیم.

۲- از بررسی آثار و نظرات حقوقدانان و رویه های قضایی موجود، نکته ای به وضوح و روشنی خودنمایی می کند و آن هم پایبندی بی قید و شرط به حفظ تأمین دلیل موجود می باشد که شاید فرد به دلیل عذر و سختی در تأمین آن به مشکل برخورد نماید که این مهم باید در ارزش کار صدور تأمین دلیل نمایان گردد.

۳- اینکه هیچ گونه تعریفی خاص و دقیق از تحصیل دلیل در سیستم قضایی ما و دکتترین حقوقی موجود نمی باشد، معایب و مضراتی را در پی خواهد داشت، از جمله آنکه این امر محل بروز مناقشه و نتیجتاً اعمال سلیقه خواهد شد، به نحوی که از یک دادخواست ارائه شده در یک شعبه برداشتی و در شعبه دیگر برداشت دیگر حاصل خواهد شد. این موضوع باعث تشتت آرا و در نتیجه سردرگمی قضات و اربابان رجوع خواهد گردید؛ موضوعی که مطلوب هیچ نظام حقوقی نخواهد بود.

جهت بهبود اوضاع و جبران خلأ به وجود آمده در نظام حقوقی ما در خصوص مبحث تأمین دلیل و تحصیل دلیل، می توان راه کارهایی به شرح زیر ارائه نمود:

- ۱- تعریف اولیه از هر شاخه از دانش، کلید ورود به آن دانش است، پس برای ورود به عرصه بحث تحصیل دلیل لازم و ضروری است که قانون و دکتترین ما در بدو امر تعریفی جامع و مانع از این اصطلاح به جامعه حقوقی ارائه دهند تا بر مبنای تعریف ارائه شده بتوان حدود بحث را شناخته و در آن حیطه گام برداشت.
- ۲- چنانچه قانون گذار به بیان مصادیق و عناوین تحصیل دلیل بپردازد، طبعاً تا حدود زیادی باب اعمال سلاقی مسدود خواهد شد و این امر کمک شایانی به گسترش عدالت می نماید.
- ۳- بهتر است شعبه یا شعب خاصی به بررسی دادخواست های تأمین دلیل به صورت اختصاصی، اختصاص یابند، این امر موجب وحدت رویه در خصوص این موضوع شده و از تشتت آراء خواهد کاست.
- ۴- نشست های قضایی با محوریت این موضوع تشکیل گردد که این امر موجب تقریب نظر قضات صادرکننده آراء و در نتیجه کاسته شدن از تشتت آراء خواهد شد.
- ۵- جهت یکسان سازی نظرات، اقدام به صدور رأی وحدت رویه در این خصوص گردد.
- ۶- قضات صادرکننده رأی موظف شوند در صورتی که دادخواست تأمین دلیل را از مصادیق تحصیل دلیل می دانند و نظر به رد آن دارند، به متن رأی صادره به دلیل استنباط خویش و اموری که ایشان را به این سمت و سو سوق داده است، اشاره کنند.

#### ۴. نتیجه گیری

دادگاه فقط می تواند از دعوایی حمایت کند که مقرون به دلیل بوده و حفظ دلیل تنها از راه تأمین دلیل میسر باشد. طرح دعوای بدون دلیل ممکن است موجب مسئولیت مدنی خواهان شده و به محکومیت او به پرداخت خسارات دادرسی منجر شود. تأمین دلیل عبارت است از صورت برداری دادگاه (به تقاضای ذی نفع) از ادله اثبات دعوای مدعی، پیش از آنکه زمان اثبات آن فرا رسد. تأمین دلیل، حفظ دلیل موجود است؛ نه جمع آوری یا تحصیل دلیل. استعمال نظر کارشناس در خصوص موردی است که ممکن است در آینده به علت از بین رفتن موضوع، امکان جلب نظر کارشناس در آن خصوص مقدور نباشد. هدف از تأمین دلیل، حفظ دلیل است و میزان ارزش آن با تشخیص دادگاه تعیین می شود. تأمین دلیل اقدامی پیشگیرانه است و حتی می توان در قالب دستور موقت، درخواست تأمین دلیل کرد. ارزش آنچه از آن صورت برداری می شود یا نظر کارشناسی

در خصوص آن اخذ می‌شود یا از شهود تحقیق می‌شود، از لحاظ ماهوی، نسبت به دعوای مورد نظر خواهان در تأمین دلیل مورد نظر نیست. صرف تأمین دلیل از ادله مورد نظر، دلیل حقانیت استفاده‌کننده از این دلایل در دعوای مربوط نیست. درخواست تأمین دلیل به صورت کتبی یا شفاهی انجام می‌شود. قید درخواست در فرم چایی دادخواست، ماهیت آن را تغییر نمی‌دهد. تنها در صورتی که تأمین دلیل از طرف ذی‌نفع درخواست شود، قابل پذیرش است. درخواست تأمین دلیل می‌تواند از طرف مدعی علیه و از سوی شخصی که احتمال می‌دهد در آینده دعوایی علیه او اقامه شود، به عمل آید. عضو مجری قرار تأمین دلیل اعم از قاضی یا مدیر دفتر نباید در تأمین دلیل به کیفیت و خصوصیات دلیل مورد نظر تعرضی کند. قبل از دادرسی و همزمان با آن، درخواست تأمین دلیل، قابل پذیرش است. درخواست تأمین دلیل ضمن دادخواست قابل پذیرش است، زیرا وقتی پذیرش آن قبل از اقامه دعوا و در جلسه دادرسی ممکن باشد، در ضمن دادخواست به طریق اولی جایز است. درخواست تأمین دلیل به وسیله دادخواست به طریق اولی قابل پذیرش است و صدور قرار رد درخواست تأمین دلیل به علت اینکه در دادخواست نوشته نشده، فاقد مجوز قانونی است.

## ۵. منابع

- [1] A, Shams, "Rules of Civil Procedure", Advanced Course, Tehran, (Darak), 11<sup>th</sup> edition, Vol. 3, 2007.
- [2] H. Zinali, "The Preservation of Evidence Suits in Tribunals Procedure", Cheragh Danesh Publications, 2021, 2<sup>nd</sup> edition.
- [3] Z. Mirzaei, "The Study of the Interim Order Institutions and its Distinction with Preservation of Evidence", The Right of Nation's Publication, summer 2014.
- [4] S. Asadi, L. Shukri, "Rules of Civil Procedure's Textbook", 1<sup>st</sup> edition publications, 2010.
- [5] H. Abhari, S. Mohammadi, R. Zarei, "Comparison of Interim Order with Levy a Sum on a Person's Property and Methods of Protesting the Interim Order", Legal Research Journal, first year, first issue, fall 2019.
- [6] M, Khedmatgozar, "Legal Expert and Senior Attorney-at-Law", Preservation of Evidence in Jurisprudence.
- [7] A. Zeraat; Mahshai, "Annotator of Rules of Civil Procedure", Tehran, Phoenix, 2007, 1<sup>st</sup> edition, p. 387.
- [8] A. Mohajeri, "Expanded on Rules of Civil Procedure", Tehran, Fekrsazan, 2008, 1<sup>st</sup> edition, vol. 2, p. 176.
- [9] F. Sarir, "Rules of Civil Procedure", Tehran, Majd, 2007, 1<sup>st</sup> edition, p. 189.
- [10] M. Asghari, "The criteria for Obtaining Evidence Recognition from Preservation of Evidence in Jurisprudence, Isfahan Bar Association Law School Journal.
- [11] M. Pour Ostad, "The Judge's Role in Obtaining Evidence and the Discovery of Truth", 2<sup>nd</sup> edition, Tehran, Shahre Danesh Publications.
- [12] A. H. Sheikh Nia, "The Laws of Evidence", Wistar, Tehran, 1<sup>st</sup> edition, 1994.
- [13] "Code of Procedure of Public Courts and Revolution in Civil Affairs."
- [14] "Dispute Settlement Council Law."
- [15] [www.shoramz.ir](http://www.shoramz.ir)
- [16] Emami, H. Civil Law, vol.1, p.408. Tehran.
- Jafari Langeroudi, M. 2002. Law Terminology. Ganj-e-Danesh.
- [17] Nouri, M. 2009. Civil Law, regulations and rules. Ganj-e-Danesh.
- [18] Nouri, M. 2011. French Civil Law, regulations and rules. Tehran, Ganj-e-Danesh.
- [19] Qhaem Maghami, A. The Law of Commitments, (1st ed.). Mizan.
- [20] Shahidi, M. Civil Law 3, (effects of contracts and commitments), 2nd ed. Majd scientific and cultural assembly.