



The Preservation of Evidence by Comparative Study in French Law

Kheirollah Hormozi; Associate Professor, Department of Private and Economic Law, Faculty of Law and Political Science, ALLAMEH Tabataba'i University, Tehran, Iran. **email:** drhormozi@atu.ac.ir

In judicial proceedings, success ultimately depends on the ability to prove one's right, and such proof is only possible through the presentation of evidence. A claimant who possesses a valid right but fails to substantiate it not only loses the case but may also be compelled to bear the litigation costs of the opposing party. It is therefore a matter of prudence to secure evidence prior to initiating a lawsuit. One of the principal legal tools for this purpose in Iranian law is the preservation of evidence, regulated under Articles 149–154 of the Code of Civil Procedure. This mechanism empowers individualsto request the intervention of judicial authorities in order to safeguard evidence that may later serve to establish their claims. This article explores the objectives of preservation of evidence, the procedural framework governing its application, the duty of courts to maintain impartiality while ordering such measures, the competent jurisdiction and timing of requests, and the legal effects and evidentiary weight of preserved material. Given that the Iranian institution of preservation of evidence was inspired by French law, the study also provides comparative references to the French legal system, highlighting similarities and divergences where relevant.

Key-words: Evidence, Preservation of evidence, noncompliance, request.

تأملی در تأمین دلیل در دادرسی مدنی با نگاهی به حقوق فرانسه

نوشته

خیراله هرمزی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۱۴
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۱۱

چکیده

کسی در دادرسی پیروز می‌شود که بتواند وجود حق خویش را ثابت کند؛ اثبات حق نیز با ارائه دلیل ممکن است. پس کسی که حق داشته باشد اما نتواند آن را ثابت کند، در دادرسی بازنده است و نه تنها به حق خود نمی‌رسد، بلکه ممکن است ناچار شود هزینه‌های دادرسی طرف دیگر را هم پرداخت کند. پس فراهم آوردن دلیل قبل از ورود به دعوی کار خردمندان است. یکی از راه‌های دستیابی به دلیل استفاده از ابزار قانونی تأمین دلیل است. این روش در مواد ۱۴۹ تا ۱۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است. در این روش قانون‌گذار اجازه داده است که اشخاص برای حفظ دلایلی که بعدها در دادرسی و اثبات حق به آنان کمک می‌کند، از قوای عمومی استفاده نمایند. در این مقاله، هدف از تأمین دلیل، آیین تأمین آن، تکلیف و چگونگی جمع تأمین دلیل و حفظ بی‌طرفی دادگاه، دادگاه صالح و زمان درخواست تأمین دلیل، آثار تأمین دلیل و سپس ارزیابی ارزش اثباتی دلایل تأمین‌شده را با نگاه و روش دیگر مورد مطالعه قرار می‌دهیم. با توجه به اینکه نهاد تأمین دلیل از حقوق فرانسه اقتباس شده، سعی شده است حقوق فرانسه هم در حد نیاز مورد اشاره و استناد قرار گیرد.

کلیدواژه: آیین تأمین دلیل، آثار تأمین دلیل، ارزش اثباتی نتایج حاصل از تأمین دلیل، تأمین دلیل، درخواست تأمین و شرایط آن، ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط درخواست.

۱۶۱



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

تأملی در تأمین
دلیل در دادرسی
مدنی با نگاهی به
حقوق فرانسه

* دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران drhormozi@atu.ac.ir

مقدمه

در دادرسی اثبات حق از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است، به گونه‌ای که می‌توان گفت حقی که قابل اثبات نباشد فاقد ضمانت اجراست و دارنده حق نمی‌تواند از نیروی دولت برای وادار کردن متعهد به ایفای حق استفاده کند. ناصر کاتوزیان در مورد اهمیت دلیل می‌نویسد، کسی که بر دیگری ادعای حقی می‌کند، مدعی است که چنین حقی در واقع موجود است و چنانچه طرف منکر آن گردد، هرگاه او دلیلی داشته باشد می‌تواند در دادگاه اقامه دعوی نماید و آن را اثبات کند والا وجود آن حق بر دادگاه پنهان می‌ماند و ناچار مدعی به عدم اثبات دعوی محکوم می‌شود (امامی، ۱۳۹۷: ۱۹). به قول ایشان «اگر حق همراه با دلیل نباشد و به اثبات نرسد، اجرای آن منوط به میل بدهکار می‌شود و چه بسیارند کسانی که چون وسیله اثبات حق را ندارند، یا از دادخواهی منصرف می‌شوند یا دعوی را می‌بازند و به جبران خسارت متجاوز نیز محکوم می‌شوند» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۶۱). پس اثبات حق با ارائه دلیل است و ذی‌حقی که دارای دلیلی برای اثبات حق خود نباشد، در صورت مراجعه به دادگاه، تنها در صورت اقرار خوانده به نفع او در دعوی پیروز می‌شود (قدری، ۲۰۰۲: ۸۳). این نظریات با تعریف ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ از دلیل، همخوانی دارد؛ پس مدعی حق قبل از اینکه به دادگستری مراجعه و ادعای حقی علیه دیگری بنماید، باید از اینکه قادر به اثبات حق خود نزد دادگاه است، مطمئن شود یا حداقل گمان به آن پیدا کند. بنابراین باید در فکر تمهید مقدمه و فراهم آوردن دلیل باشد. یکی از مهم‌ترین شیوه‌های تهیه دلیل، تأمین دلیل است. هدف از تأمین دلیل، حفظ و نگهداری ادله و جلوگیری از نابودی، تغییر و تحریف آنهاست (افتخار جهرمی و السان، ۱۴۰۱: ۲۰۷). اما چون در حفظ و صیانت از دلیل گاه نیاز به قدرت الزام‌آور قانون است، به همین سبب قانون به منظور کمک به اشخاصی که قصد دارند نسبت به حفظ دلایل اقدام کنند، تأسیس تأمین دلیل را پیش‌بینی کرده و به اشخاص اجازه داده است که از دادگاه درخواست تأمین دلیل نمایند. در این مقاله، آیین درخواست تأمین دلیل، دادگاه صالح برای رسیدگی به درخواست، تکلیف دادگاه و ارزش اثباتی نتایج حاصل از درخواست تأمین دلیل را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

گفتار اول: رعایت شرایط در تنظیم درخواست تأمین دلیل

همان‌گونه که دادخواست دارای شرایطی است که در هنگام تنظیم دادخواست آن شرایط باید رعایت شود (ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی)، درخواست نیز دارای شرایطی است،

۱. ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌نمایند.



به ویژه آنکه ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی، شرایط درخواست تأمین دلیل را تعیین کرده است. این درحالی است که در مورد سایر اقدامات احتیاطی نظیر درخواست تأمین خواسته و دستور موقت قانون شرایط خاصی پیش‌بینی نشده است. لذا در این قسمت شرایط درخواست تأمین دلیل و ضمانت اجرای عدم رعایت این شرایط را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱. ذی‌نفع بودن درخواست‌کننده

ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ شرایط درخواست تأمین دلیل را بیان نموده است. شرط مقدم بر شرایط یادشده، در مورد درخواست‌کننده این است که ذی‌نفع باشد (قسمت اول ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی). منظور از نفع در تأمین دلیل این است که نتایج حاصل از تأمین دلیل برای اثبات حق درخواست‌کننده مفید باشد؛ چه این حق، مستقیم به درخواست‌کننده برسد و چه متعلق به دیگری بوده، اما درخواست‌کننده در اثبات آن ذی‌نفع باشد. بنابراین، طرفین اختلاف، خواهان و خوانده دعوی که قرار است در آینده طرح گردد، می‌توانند درخواست تأمین دلیل نمایند. به‌علاوه هر کسی که حق او در معرض ادعاست و ممکن است در آینده طرف دعوی قرار گیرد یا به‌عنوان ثالث در دعوی که دیگران طرح نموده‌اند، جلب شود و یا اینکه ناچار شود به عنوان وارد ثالث اعم از اصلی یا تبعی وارد دعوی دیگران شود، می‌تواند درخواست تأمین دلیل نماید. به همین ترتیب، اگر درخواست تأمین دلیل هنگام رسیدگی باشد، خواهان و خوانده یا هر کدام از خواهان و خواندگان یا همه خواهان‌ها و خواندگان، مجلوب یا مجلوبین ثالث و وارد ثالث، اعم از اصلی و تبعی، می‌تواند درخواست تأمین دلیل نمایند. از این گذشته به‌نظر می‌رسد لازم نیست که نفع یادشده در ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی نفع مستقیم باشد، بلکه نفع غیرمستقیم نیز اگر مسلم باشد، کافی است و می‌توان در این مورد نفع درخواست‌کننده تأمین دلیل را با نفع وارد ثالث تبعی (ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی) قیاس نمود. بنابراین اگر پدری ناتوان بوده و شخص دیگری زمین متعلق به او را کشت کرده باشد، فرزند آن پدر می‌تواند درخواست تأمین دلیل نماید تا سپس نتایج حاصل از آن در دعوی جبران خسارت، رفع تصرف عدوانی، خلع ید و... از جانب پدر مورد استفاده قرار گیرد.

۱۶۳



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

تأملی در تأمین
دلیل در دادرسی
مدنی با نگاهی به
حقوق فرانسه

۱. ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی: درخواست تأمین دلیل چه کتبی یا شفاهی باید حاوی نکات زیر باشد:

۱- مشخصات درخواست‌کننده و طرف او.

۲- موضوع دعوی که برای اثبات آن درخواست تأمین دلیل می‌شود.

۳- اوضاع و احوالی که موجب درخواست تأمین دلیل شده است.



زیرا ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی گفته است شخص ذی نفع، و این نفع باید مسلم باشد نه مستقیم. البته می توان گفت هر جا قانون گذار از عبارت ذی نفع استفاده کرده، مانند ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مراد نفع مستقیم است.

در حقوق فرانسه در تأمین دلیل از عبارت ذی نفع استفاده نشده، بلکه آمده است، درخواست کننده باید انگیزه مشروع^۱ برای درخواست خود داشته باشد. البته نمود بارز انگیزه مشروع داشتن نفع در دعوی است که قرار است اقامه شود و معیار تشخیص انگیزه یا جهت مشروع، نفعی است که به درخواست کننده در دعوی که اقامه خواهد شد، می رسد (LACROIX, ANDRIVET, ۲۱۰۷: ۷۱).

۲. مشخصات درخواست کننده

شرط نخست در هر دادخواست یا درخواستی، تعیین خواهان یا درخواست کننده و خوانده یا طرف درخواست است. قانون گذار در بند نخست ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر نموده، مشخصات درخواست کننده و طرف او و به درستی از اصطلاح خواهان و خوانده استفاده نکرده است.

در مورد تعیین درخواست کننده، در فرضی که تعداد ذی نفعان بیش از یک نفر باشد، سؤالی که مطرح می شود این است که آیا باید همه ذی نفعان درخواست تأمین دلیل نمایند تا بتوانند از آثار آن استفاده کنند یا اینکه اگر یکی از آنان تأمین دلیل نمود، دیگران نیز می توانند از آثار آن استفاده نمایند. مثلاً اگر گله گوسفندی گندم زار مشاعی متعلق به ده نفر را چریده باشد و مالکان گندم زار بخواهند برای تأمین خسارت وارده تأمین دلیل نمایند، چراکه در صورت عدم تأمین دلیل ممکن است بر اثر بارندگی و سبز شدن دگر باره گندم زار، تعیین میزان خسارت وارده متعذر و متعسر شود؛ آیا در این فرض باید همگی درخواست بدهند تا بتوانند از نتایج تأمین دلیل برای اثبات حق خود استفاده نمایند یا درخواست یک نفر از آنان کفایت می کند و بقیه می توانند در دعوای خود از نتایج حاصل از تأمین دلیل شریک مشاعی دیگر استفاده کنند؟ پاسخ به این سؤال دشوار است، زیرا اثر دلیل نیز نسبی است (بهرامی، ۱۳۹۷: ۱۹؛ گلدوزیان، ۱۳۹۳: ص ۳۲). در این فرض به نظر می رسد اگر نفع قابل تجزیه باشد، باید همگی درخواست تأمین دلیل نمایند؛ اما اگر نفع قابل تجزیه نباشد، مثل حق ارتفاق متعلق به چند شریک، درخواست تأمین دلیل یکی از شرکا کافی است و بقیه شرکا می توانند از نتایج اثباتی تأمین دلیل درخواست شده به وسیله یکی از شرکا استفاده نمایند. البته می توان گفت با توجه به اینکه قاضی در ارزیابی ارزش اثباتی این گونه

دلایل آزاد است (شمس، ۱۳۸۸: ۲۹)، او می‌تواند با توجه به نتایج حاصل از تأمین دلیل یکی از شرکا اعم از اینکه حق مورد اختلاف قابل تجزیه یا غیرقابل تجزیه باشد، در صورتی که برای او قناعت وجدان حاصل شود، استفاده نماید.

۳. مشخصات طرف یا اطراف درخواست

قانون‌گذار به درستی از اصطلاح طرف درخواست استفاده نموده، زیرا اصطلاح خواننده اختصاص به فرضی دارد که او مورد دعوی قرار گرفته است و در صورت اثبات محکوم می‌گردد. البته قانون‌گذار در مورد اقدامات احتیاطی گاهی اوقات از واژه «طرف» استفاده نموده (مواد ۱۱۵ و ۱۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی در تأمین دلیل) و در مواردی «خواننده» نامیده است (مواد ۱۱۰، ۱۱۲، ۱۱۷ و ۱۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی در تأمین خواسته). در مورد دستور موقت نیز قانون‌گذار از اصطلاح طرف و اطراف استفاده کرده است (مواد ۳۱۴، ۳۱۸ و ۳۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی). به نظر می‌رسد قانون‌گذار در استفاده از کلمات باید دقت بیشتری نماید و در مورد اقدامات احتیاطی از عبارت درخواست‌کننده و طرف درخواست و در مورد دادخواست از عبارت خواهان و خوانده استفاده کند تا با این شیوه ادبیات حقوقی منضبط گردد و هر کلمه یا عبارت در جای خود به کار رود. در مورد طرف درخواست تأمین خواسته نیز سؤالاتی مطرح است؛ مثلاً اگر اطراف درخواست تأمین دلیل دو نفر یا بیش از آن باشد، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا همه اطراف درخواست تأمین دلیل، باید طرف درخواست قرار گیرند یا طرف قرار دادن همه آنها ضروری نیست؟ آیا در این مورد بین حقوق قابل تجزیه و غیرقابل تجزیه تفاوت وجود دارد یا خیر؟ در موردی که حق غیرقابل تجزیه است، به نظر می‌رسد طرف قرارداد یکی از آنها کفایت می‌کند. اما در مواردی که حق قابل تجزیه است موضوع محل تأمل است و با توجه به قاعده نسبی بودن اثر دلیل، باید همه اطراف، طرف درخواست قرار گیرند. همچنین در این فرض اگر محل اقامت اطراف مختلف باشد و قسمتی از ادله‌ای که باید تأمین گردد نزد هر کدام قرار داشته باشد، آیا باید درخواست را در محل اقامت هر کدام به صورت جداگانه مطرح کرد یا می‌توان از ملاک ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ استفاده و همه را نزد دادگاه محل اقامت یکی از اطراف، طرف درخواست قرار داد؟ در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت که ماده ۱۶ اختصاص به دعوی دارد و در مورد درخواست تأمین دلیل،



۱. ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی: هرگاه یک ادعا راجع به خواندگان متعدد باشد که در حوزه‌های قضایی مختلف اقامت دارند یا راجع به اموال غیرمنقول متعددی باشد که در حوزه‌های قضایی مختلف واقع شده‌اند، خواهان می‌تواند به هریک از دادگاه‌های حوزه‌های یادشده مراجعه نماید.



باید درخواست به صورت جداگانه در محل اقامت هر کدام طرح گردد. اما اگر اقامتگاه اطراف درخواست، متعدد بوده و محل دلایل و امارات در حوزه قضایی خاصی باشد، درخواست علیه همه در حوزه قضایی محل دلایل و امارات به عمل می‌آید (ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی). به هر حال پاسخ به این گونه سؤالات محل تأمل است و بهتر است قانون‌گذار یا رویه قضایی پاسخ به این نوع سؤالات را ضابطه‌مند سازد.

۴. نامشخص بودن طرف درخواست

طرح دعوی علیه شخص یا اشخاصی ممکن است که مشخص باشند، بنابراین در دادخواست باید خوانده یا خواندگان معلوم باشند، ولو اینکه محل اقامت و نشانی آنها ناشناخته باشد. در درخواست‌های احتیاطی مثل تأمین خواسته و دستور موقت نیز همین‌گونه است. اما در درخواست تأمین دلیل ممکن است طرف یا اطراف معلوم نباشند. مثلاً شخصی اتومبیل خود را در محل مجاز پارک نموده، پس از مراجعه متوجه می‌شود که اتومبیل دیگری با اتومبیل او برخورد کرده و خسارت به آن وارد شده است. او باید پس از تأیید پلیس درخواست تأمین دلیل نموده، میزان خسارت وارده به اتومبیل خود را تعیین کند تا اگر بعد از آن عامل ورود زیان مشخص شد، بتواند خسارت وارده را از او اخذ و در صورت عدم پرداخت، علیه او اقامه دعوی نماید. ماده ۱۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ اجازه چنین درخواستی را داده است.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا صرف ادعای درخواست‌کننده مبنی بر ناشناس بودن طرف درخواست تأمین دلیل کافی است یا قاضی نیز باید در این مورد تحقیق کند؟ به نظر می‌رسد در این گونه موارد باید سخن درخواست‌کننده را حمل بر صحت نمود، زیرا راهی برای بررسی واقعی یا غیرواقعی بودن ادعای او وجود ندارد. البته اگر بعد از آن معلوم شود که درخواست‌کننده نام و نشانی طرف درخواست را می‌داند، اما به عمد گفته که تعیین طرف مقابل برای او ممکن نبوده است، این امر نوعی حیل و تقلب در دادرسی شمرده می‌شود و قاضی رسیدگی‌کننده به دعوی، می‌تواند به همین جهات نتایج تأمین دلیل را نادیده انگاشته، به آن ترتیب اثر ندهد؛ زیرا این امر خلاف قاعده راستگویی در دادرسی است که هم‌اکنون به عنوان یکی از قواعد عمومی دادرسی شناخته شده است (GUNICHARD, ۲۰۰۷: ۱۰۳۵).

همچنین ممکن است درخواست‌کننده مشخصات طرف یا اطراف درخواست را بداند

۱. ماده ۱۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورتی که تعیین طرف مقابل برای درخواست‌کننده تأمین دلیل ممکن نباشد، درخواست تأمین دلیل بدون تعیین طرف پذیرفته و به جریان گذاشته خواهد شد.

اما از تعیین نشانی آنها عاجز باشد. در این صورت، مرجع رسیدگی به درخواست به آن رسیدگی می‌نماید، اما بهتر است قید کند که طرف درخواست غایب بوده، دادگاهی که به دعوی رسیدگی می‌نماید باید به این نکته توجه کند که نتایج حاصل از درخواست تأمین دلیل نتیجه دادرسی تقابلی نبوده است (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۹۹). زیرا اگر درخواست تأمین دلیل به طرف دیگر ابلاغ شده و او در جریان روند تأمین دلیل باشد، ممکن است اطلاعاتی که او در اختیار دادگاه قرار می‌دهد موجب تغییر نتایج حاصل از تأمین دلیل شود و همین امر بر ارزش اثباتی نتایج حاصل از تأمین دلیل اثر دارد.

۵. درخواست تأمین دلیل برای اثبات موضوع دعوا

بند دوم ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی، درخواست‌کننده تأمین دلیل را مکلف نموده موضوع دعوایی را که قرار است نتایج حاصل از تأمین دلیل در آن به عنوان دلیل اثباتی مورد استفاده قرار گیرد، در درخواست ذکر نماید. این بند از ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرض را بر این گذاشته که درخواست‌کننده تأمین دلیل قرار است دعوایی اقامه و منظور از تأمین دلیل تمهید مقدمه برای اثبات موضوع آن دعوی است. این درحالی است که ممکن است درخواست‌کننده تأمین دلیل تصور کند که طرف دعوی و خوانده دعوی خواهد بود و قصدش این باشد که در صورت طرح دعوی، بتواند از خود دفاع نماید. همچنین ممکن است درخواست‌کننده تأمین دلیل بخواهد دلیل را برای جلوگیری از دعوی و به عنوان عامل بازدارنده نزد خود نگهدارد، زیرا کاربرد دلیل فقط در دعوی نیست، بلکه در زندگی صلح‌آمیز نیز دلیل کاربرد دارد. بنابراین نباید این بند از ماده را به گونه ای تفسیر نمود که این امر به ذهن متبادر شود که درخواست‌کننده تأمین دلیل بی‌شک دعوی اقامه خواهد کرد و در دعوایی که اقامه خواهد نمود، خواهان خواهد بود. در نتیجه هدف از انشای این شرط این است که کسی که درخواست تأمین دلیل می‌کند در درخواست خود بیان نماید که هدف او از تأمین دلیل چیست و به چه منظور این درخواست را نموده است. زیرا درخواست از مرجع قضایی امری تفننی نیست و هر کس برای تأمین دلیل به مرجع قضایی مراجعه می‌نماید، باید مشخص کند که چنین تقاضایی به چه منظور و برای تحقق چه هدفی است. آن هدف باید امکان طرح دعوی و یا دفاع از دعوی باشد که گمان می‌رود علیه درخواست‌کننده اقامه خواهد شد. اینکه آیا درخواست‌کننده تأمین دلیل باید به طور قطع ثابت کند که نتایج حاصل از تأمین دلیل برای او در اثبات یا دفاع از حق مؤثر است نیز محل تردید است؛ زیرا همین که ظن غالب نزد دادگاهی که از آن درخواست تأمین دلیل شده است، ایجاد شود که موضوعی وجود دارد که برای اثبات یا دفاع از آن نیاز به تأمین



دلیل است، کفایت می‌کند.

مسئله دیگری که باید اثبات شود وجود ارتباط بین نتایج حاصل از تأمین دلیل و موضوعی که باید در دعوی که طرح می‌شود، اثبات گردد یا از آن دفاع شود، احراز این ارتباط نیز ضرورت دارد. مثلاً اگر خریدار مدعی است که در عقد بیع مغبون شده و مبیع هم معیوب است و او می‌خواهد مرجع رسیدگی‌کننده به درخواست تأمین دلیل در این مورد موضوع را به کارشناس ارجاع دهد، باید قرارداد بیع را ضمیمه درخواست نماید تا بر مرجع رسیدگی‌کننده به درخواست معلوم گردد که منظور از درخواست تأمین دلیل دعوی یا دفاع در مورد غبن و وجود عیب در مبیع است. در حقوق فرانسه هم وجود چنین ارتباطی جزء بدیهیات است. (COUCHEZ, ۱۹۹۸: ۳۲۴)

۶. اوضاع و احوال به وجود آورنده درخواست تأمین دلیل

قاعدۀ این است که درخواست تأمین دلیل باید هنگام رسیدگی باشد، تا همان دادگاهی که به دعوی رسیدگی می‌کند به درخواست تأمین دلیل و ضرورت انجام آن رسیدگی نماید. همچنین در درخواست تأمین دلیل قبل از دادخواست، ممکن است نتایج حاصل از درخواست تأمین دلیل، بدون حضور و اطلاع طرف یا اطراف دیگر به دست آمده و نتیجه یک بررسی تقابلی نباشد. بنابراین، قبول درخواست تأمین دلیل قبل از رسیدگی استثنا است؛ لذا درخواست‌کننده باید ثابت نماید که چه اوضاع و احوالی موجب شده که او قبل از تقدیم دادخواست و شروع رسیدگی درخواست، تأمین دلیل نموده است. پس درخواست‌کننده باید در درخواست خود توضیح دهد که چرا و چگونه در صورت عدم قبول و اجرای درخواست تأمین دلیل از طرف او هنگام دادرسی استفاده از دلایل و مدارک دعوی، از قبیل تحقیق محلی، کسب اطلاع از مطلعان، استعلام نظر کارشناسان، استناد به دفاتر تجاری، استفاده از قرائن و امارات موجود در محل یا دلایلی که نزد طرف دعوی یا دیگری است، متعذر یا متعسر خواهد شد، و این امر موجب خواهد شد که او نتواند حق خود را ثابت یا از حق خود دفاع نماید. بنابراین درخواست تأمین دلیل همانند دادخواست (بند ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی) باید موجه باشد.^۱ در حقوق فرانسه نیز گفته شده است که هرگونه تقاضا از قاضی باید موجه باشد تا قاضی توجیه شود که آیا باید به تقاضای متقاضی رسیدگی نماید یا خیر؟ (HOONAKKER, ۲۰۲۴-۲۰۲۵: ۱۲۶).

۱۶۸



آیین دادرسی مقایسه‌ای
Comparative Civil Procedure

سال اول / شماره اول
بهار و تابستان ۱۴۰۴

۱. ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی: دادخواست باید به زبان فارسی در روی برگ‌های چاپی مخصوص نوشته شود و حاوی نکات زیر باشد: ۱- ... ۲- ... ۳- ... ۴- تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند به‌طوری که مقصود واضح و روشن باشد.

گفتار دوم: تعیین خواسته در درخواست تأمین دلیل

یکی دیگر از موضوعات مهم در درخواست تأمین دلیل، خواسته درخواست‌کننده تأمین دلیل است؛ زیرا به موجب ماده ۱۴۹، درخواست‌کننده تأمین دلیل می‌تواند اقداماتی از قبیل تحقیق محلی، کسب اطلاع از مطلعان، استعلام نظر کارشناسان، بررسی دفاتر تجاری، استفاده از قرائن و امارات موجود در محل و یا دلایلی را که نزد طرف دیگر دعوا است، از دادگاه بخواهد. البته موارد یادشده تمثیلی است و سایر اقداماتی که برای حفظ دلیل لازم باشد، مثل استماع شهادت شهود، اثبات تعدی و تفریط در اموال که شامل موجبات پذیرش درخواست تأمین خواسته (بند «ب» ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی) و... می‌شود، لذا باید خواسته درخواست‌کننده تأمین دلیل مشخص باشد. در این قسمت رایج‌ترین خواسته‌ها در درخواست تأمین دلیل را که با مطالعه رویه قضایی استخراج شده است، مورد بحث قرار می‌دهیم.

۱۶۹



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

تأمین در تأمین
دلیل در دادرسی
مدنی با نگاهی به
حقوق فرانسه

۱. تقاضای تحقیق محل و کسب اطلاع از مطلعان

در موارد بسیاری، خواسته تأمین دلیل، تحقیق محلی یا کسب اطلاع از مطلعان و یا هر دو است؛ مثلاً کسی حق ارتفاق در ملک مجاور دارد، اما مالک ملک مجاور با أخذ پروانه ساختمان و شروع گودبرداری برای احداث ساختمان، نزدیک به تخریب و امحای مسیر آبیاری یا مسیر عبور ملک همسایه است. در اینجا همسایه قبل از اقامه دعوی و تقاضای صدور دستور موقت، ابتدا باید برای اثبات حق خود دلیل جمع‌آوری نماید و شاید تنها دلیل به جهت اینکه مدت طولانی است که از آن مسیر عبور نکرده یا مسیر آبیاری آب بوده که به جهت عدم استفاده، مسیر آن امحا شده است، اطلاع مطلعان باشد. در این صورت بهترین دلیل، تحقیق محلی و کسب اطلاع از مطلعان است (مواد ۲۴۸ تا ۲۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی).

حال سؤال این است، با توجه به اینکه هم‌اکنون مرجع صالح برای درخواست تأمین دلیل دادگاه صلح است، مضمون ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ چگونه باید رعایت شود؛ زیرا به موجب بخشی از این ماده، اجرای قرار معاینه محل و تحقیق محلی ممکن است

۱. ماده ۲۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی: اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی ممکن است توسط یکی از دادرسان دادگاه یا قاضی تحقیق به عمل آید. وقت و محل تحقیقات باید از قبل به طرفین اطلاع داده شود. در صورتی که محل تحقیقات خارج از حوزه دادگاه باشد، دادگاه می‌تواند اجرای تحقیقات را از دادگاه محل درخواست نماید. مگر اینکه مبنای رأی دادگاه معاینه و یا تحقیقات محلی باشد که در این صورت باید اجرای قرارهای مذکور توسط شخص قاضی صادرکننده رای صورت گیرد یا گزارش مورد وثوق دادگاه باشد.



از سوی یکی از دادرسان دادگاه یا قاضی تحقیق به عمل آید... مگر اینکه مبنای رأی دادگاه معاینه و یا تحقیقات محلی باشد که در این صورت باید اجرای قرارهای یادشده از سوی شخص قاضی صادرکننده رأی صورت گیرد یا گزارش مورد وثوق دادگاه باشد. در مورد این قسمت از ماده، پرسش قابل طرح این است که چرا قانون‌گذار مقرر داشته است، چنانچه نتایج حاصل از اجرای این قرارها مبنای رأی دادگاه باشد، باید خود قاضی صادرکننده رأی قرار را اجرا کند؟ به نظر می‌رسد دلیل این امر آن است که قاضی صادرکننده رأی قناعت وجدان پیدا کند که آنچه دیده (معاینه محل) یا اطلاعاتی که از مطلعان جمع‌آوری نموده، با واقعیت منطبق است. گرچه در آخر ماده گفته یا مورد وثوق او باشد که در اینجا وثوق هنگامی تحقق پیدا می‌کند که مجری قرار را قاضی انتخاب نموده باشد؛ لذا هم‌اکنون که تأمین دلیل را دادگاه صلح انجام می‌دهد، در صورتی که خواسته درخواست تأمین، معاینه محل یا تحقیق محلی باشد، اجرای آن از سوی قاضی صادرکننده رأی منتفی است و قاضی ناچار است به آنچه از طریق دادگاه صلح انجام شده است، اطمینان کند.

یکی دیگر از موضوعات در فرضی که موضوع تأمین دلیل، معاینه محل یا تحقیق محلی است، رعایت قاعده احترام حق دفاع یا تقابلی بودن است؛ زیرا در اجرای این قاعده طرف دیگر نیز باید حضور داشته و نیز امکان آوردن مطلعان خود را جهت استماع گفته‌های آنها داشته باشد (ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی)^۱. حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر قرار باشد معاینه محل یا تحقیق محلی در اجرای درخواست تأمین دلیل صادر گردد، با توجه به اینکه ممکن است اجرای قرار بدون حضور طرف دیگر باشد (قسمت اخیر ماده ۱۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی)، تکلیف دادگاه به رعایت قاعده احترام به حق دفاع چه می‌شود؟ این سؤال در مورد سایر موارد تأمین دلیل نیز قابل طرح است. قانون دادرسی مدنی در این مورد ساکت است، ولی به نظر می‌رسد در این‌گونه موارد در صورتی که طرح دعوی به موجب نتایج حاصل از تأمین دلیل باشد، حق اعتراض طرف یا اطراف دیگر دعوی به نتایج حاصل از تأمین دلیل باقی است (TARZIA، ۱۹۹۶: ۴۶۹-۵۷۵). در حقوق فرانسه نیز این‌گونه موارد، عدول از قاعده تقابلی بودن دانسته شده، اما حق طرف یا اطراف دیگر محترم دانسته شده است (CADIET, NORMAND, AMANI MEKKI، ۲۰۱۰: ۶۲۹).

۱. ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورتی که طرفین دعوا یا یکی از آنان به اطلاعات اهل محل استناد نمایند، اگر چه به طور کلی باشد و اسامی مطلعین را هم ذکر نکنند، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر می‌نماید. چنانچه قرار تحقیق محلی به درخواست یکی از طرفین صادر گردد، طرف دیگر دعوا می‌تواند در موقع تحقیقات، مطلعین خود را در محل حاضر نماید که اطلاع آنها نیز استماع شود.

۲. خواسته در خواست تأمین دلیل استماع شهادت شهود

ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی، استماع شهادت شهود قبل از اقامه دعوی و به موجب درخواست تأمین دلیل را به صراحت پیش‌بینی نکرده است، اما موارد یادشده در ماده ۱۴۹ حصری نبوده و تمثیلی است؛ بنابراین، خواسته تأمین دلیل می‌تواند استماع شهادت شهود باشد، زیرا ممکن است تنها دلیل یا دلیل مهم اثباتی خواهان در دعوی که قصد اقامه آن را دارد، شهادت شهود باشد و شرایط به‌گونه‌ای باشد که بیم آن برود که شهود هنگام طرح و رسیدگی به دعوی قادر به حضور در دادگاه و ادای شهادت نباشند. مثلاً یکی از شاهدان یا همه آنها بیمار و امکان درگذشت او یا آنان وجود دارد یا اینکه مسافر است و قصد سفر به شهر یا کشور دیگری را دارد و نمی‌تواند برای ادای شهادت در دادگاه حاضر شود و سایر موارد مشابه. در این‌گونه موارد، ضرورت اقتضا می‌کند که شهادت این‌گونه شهود، قبل از زمان رسیدگی به دعوی استماع شود، بنابراین تنها راه حل استماع شهادت این‌گونه شاهدان، استماع آن در قالب تأمین دلیل است. اگر این سخن را بپذیریم دو مسئله قابل طرح است. مسئله نخست این است که شهادت شهود دارای آیینی است که حتماً این آیین باید رعایت شود (مواد ۲۳۴ تا ۲۴۰ قانون دادرسی مدنی) و قاضی رسیدگی‌کننده به دعوی باید بر رعایت این آیین نظارت نماید. مسئله دوم رعایت قاعده احترام حق دفاع است؛ بدین‌گونه که طرف دیگر دعوی حق دارد شاهدان را جرح یا اینکه از آنان سؤال کند، به‌علاوه حق دارد که هنگام ادای شهادت، شاهدان خود را در دادگاه حاضر نماید.

در مورد آیین استماع شهادت و لزوم رعایت آن باید گفت که در حال حاضر که مرجع تأمین دلیل، دادگاه صلح است، در صورتی که موضوع تأمین دلیل استماع شهادت شهود باشد، لازم است خود قاضی دادگاه شهادت شاهدها را استماع نماید. با وجود این، ماده ۲۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ اجازه استماع شهادت شاهد بدون رعایت آیین را داده است. در مورد رعایت قاعده احترام حق دفاع در استماع شهادت شهود، قاضی دادگاه صلح می‌تواند خوانده یا خواندگان را به جلسه استماع دعوت و آنان می‌توانند شاهدها را جرح یا از آنان سؤال کنند. هم‌چنین می‌توانند شاهدهای خود را حاضر نمایند، مگر در موردی که درخواست‌کننده تأمین دلیل، هنگام درخواست و رسیدگی به آن ناتوان از تعیین طرف مقابل باشد (ماده ۱۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی)^۲. البته اگر خواهان قادر به تعیین

۱۷۱



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

تأمین در تأمین
دلیل در دادرسی
مدنی با نگاهی به
حقوق فرانسه

۱. ماده ۲۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورت معذور بودن گواه از حضور در دادگاه و هم‌چنین در مواردی که دادگاه مقتضی بداند می‌تواند گواهی گواه را در منزل یا محل کار او یا در محل دعوا توسط یکی از قضات دادگاه استماع کند.

۲. ماده ۱۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورتی که تعیین طرف مقابل برای درخواست‌کننده تأمین دلیل ممکن نباشد، درخواست تأمین دلیل بدون تعیین طرف پذیرفته و به جریان گذاشته خواهد شد.

طرف مقابل بوده اما به عمد از این کار امتناع کرده است، این امر خلاف قاعدهٔ راستگویی در دادرسی است (SCHLOSSER, JEULAND, ۲۰۱۸: ۳۶۸). و در هنگام طرح دعوی و رسیدگی به آن، دادگاه می‌تواند به جهت عدم رعایت این قاعده به نتایج حاصل از تأمین دلیل ترتیب اثر ندهد یا اینکه اگر امکان آن وجود داشته باشد دگر بار تأمین دلیل نماید. همچنین دادگاه می‌تواند به درخواست خوانده‌ای که در جریان تأمین دلیل نبوده، هر اقدام قانونی برای کشف حقیقت انجام بدهد.

۳. خواستهٔ درخواست تأمین دلیل، استعلام نظر کارشناس

ممکن است هدف از تأمین دلیل اثبات ورود خسارت و تعیین میزان آن و غیره بوده و این امر مستلزم ارجاع امر به کارشناس و اخذ نظر کارشناس یا کارشناسان باشد. مثلاً شخصی اتومبیل خود را در خیابان پارک کرده و برای عیادت بیمار به بیمارستان رفته، پس از مراجعه به اتومبیل متوجه می‌شود که وسیله نقلیه دیگری با اتومبیل او برخورد نموده و به اتومبیل او خسارت وارد کرده است. چنین شخصی پس از تأیید موضوع از طرف پلیس، باید برای اثبات ورود خسارت و تعیین میزان آن تأمین دلیل نماید. در اینجا منظور از تأمین دلیل تأیید ورود خسارت و تعیین میزان آن از طرف کارشناس است. در صورت درخواست تأمین دلیل، مرجعی که صلاحیت تأمین دلیل را دارد موضوع را به کارشناس ارجاع و پس از تأیید ورود خسارت و تعیین میزان آن توسط کارشناس، مالک اتومبیل می‌تواند اتومبیل خود را تعمیر و به حالت اول برگرداند. سپس در صورتی که عامل ورود زیان مشخص گردید، علیه او اقامهٔ دعوی نماید. در این فرض و فروض مشابه و حتی در صورت مشخص بودن عامل ورود زیان چنانچه زیان دیده نتواند مالی را که زیان بدان وارد شده تا پایان رسیدگی به همین حالت نگه دارد و یا در فرضی که گذر زمان موجب امحاء آثار ورود زیان می‌شود، مثلاً کشاورزی هنگام زدن زمین خود بخشی از مزرعه همسایه را نیز شخم زده و موجب ورود خسارت شده است. در این مورد نیز اگر فوراً تأمین دلیل نشده و میزان خسارت تعیین شود، ممکن است تعیین میزان آن در آینده با صعوبت مواجه گردد. در همه این مواد باید تأمین دلیل به کارشناس ارجاع گردد. (FERRAND, ۲۰۱۶: ۱۳۸۵)

پرسشی که در این مورد مطرح می‌شود این است، هنگامی که نتیجه چنین گزارشی (گزارش کارشناس) در دعوی که بعداً طرح می‌شود، ارائه می‌گردد آیا طرف دیگر حق دارد به نتایج کارشناسی از جمله مبلغ ضرر و زیان اعتراض و آن را غیر واقعی اعلام بدارد و آیا دادگاه باید به این اعتراض رسیدگی نماید یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال باید



گفت که اگر هنوز زمینه کارشناسی دگرباره وجود داشته باشد، دادگاه به اعتراض ترتیب اثر می‌دهد، در این صورت رویه قضایی دادگاه‌ها این است که گزارش کارشناسی حاصل از تأمین دلیل را به عنوان نظر کارشناس به طرف دیگر ابلاغ و او می‌تواند در مهلت مقرر به آن اعتراض نماید. بنابراین پرداخت هزینه اعتراض به نظر کارشناس به عهده او می‌باشد، این در حالی است که گزارش کارشناسی با نادیده انگاشتن حق دفاع تهیه شده و نتیجه یک دادرسی تقابلی نبوده است. اما در صورتی که امکان کارشناسی مجدد وجود نداشته باشد، دادگاه امکان اجرا کردن اعتراض را ندارد و بدین ترتیب حق دفاع خوانده نادیده انگاشته می‌شود. (REDON, ۲۰۲۱: ۱).

در این فرض سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا اگر دلیل دیگری در پرونده وجود نداشته باشد از نظر اثباتی نتیجه کارشناسی به قاضی تحمیل می‌شود و او نمی‌تواند بر طبق ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ نظر کارشناس را به جهت عدم مطابقت با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی نادیده بگیرد؟ پاسخ به این سؤال دشوار است زیرا در فرض پاسخ منفی قاضی وادار به صدور حکمی می‌شود که وجدان او بر صدور آن قانع نشده و در فرض پاسخ مثبت با وجود کارشناسی و وجود دلیل او باید حکم بر بی‌حقی خواهان دهد.

۱۷۳



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

تأمین در تأمین
دلیل در دادرسی
مدنی با نگاهی به
حقوق فرانسه

۴. خواسته درخواست تأمین دلیل، حفظ قرائن و امارات موجود در محل

ممکن است قرائن و اماراتی در محل باشد که به اثبات دعوای متقاضی تأمین دلیل کمک می‌کند و این احتمال وجود دارد که آن قرائن و امارات تا هنگام طرح دعوی و رسیدگی به آن از بین رفته باشند و به صلاح متقاضی باشد که قبل از طرح دعوی این قرائن و امارات دیده شود. مثلاً جوی محل بردن آب تخریب شده و آثار تخریب هنوز وجود دارد اما به جهت فرارسیدن فصل آبیاری بایستی قرائنی که دلالت بر تخریب دارد، دیده و توسط مقام رسمی مورد تأیید قرار گیرد و سپس جوی آب مرمت شود و امثال آن. حفظ قرائن و امارات اغلب در قالب معاینه محل و همچنین ارجاع امر به کارشناس است و طریق دیگری که بتوان اقدام به این امر نمود به نظر نمی‌رسد. بنابراین حفظ قرائن و امارات در چارچوب تأمین دلیل منجر به صدور قرار معاینه محل و ارجاع امر به کارشناس می‌گردد.

۱. ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.



۵. خواسته تأمین دلیل، ارائه و حفظ دلایل موجود نزد طرف دیگر دعوی یا شخص ثالث

ممکن است دلیل یا دلایل نزد یکی از طرفین اختلاف یا شخص ثالث باشد، در این صورت باید درخواست‌کننده خوانده یا خواندگان یا شخص یا اشخاص ثالثی که دلایل نزد آنها می‌باشد را طرف درخواست تأمین دلیل قرار دهد. پس از اقدام درخواست‌کننده و پذیرش آن از طرف دادگاه، دو فرض قابل تصور است. فرض اول اینکه درخواست‌کننده ثابت کند دلیل یا دلایل خواسته شده نزد خوانده یا خواندگان درخواست می‌باشد. در این صورت علی‌رغم اثبات وجود دلایل نزد خوانده درخواست تأمین دلیل، او هیچ الزامی به ارائه آنها به دادگاه ندارد و می‌تواند درخواست را نادیده بگیرد زیرا مواد ۱۴۹ تا ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی فاقد ضمانت اجرا در این مورد است. اگر درخواست‌کننده تأمین دلیل به جای درخواست تأمین دلیل، دعوای الزام شخصی که دلایل نزد اوست به ارائه دلیل یا دلایل اقامه نماید، در صورت صدور حکم بر محکومیت خوانده یا خواندگان به نظر می‌رسد چنین حکمی نیز فاقد ضمانت اجراست، مگر اینکه بپذیریم ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ نسخ نشده و دادگاه می‌تواند در صورت محکومیت خوانده یا خواندگان به ارائه دلیل، در صورت عدم اجرای حکم (عدم ارائه دلیل یا دلایل موضوع حکم به دادگاه) از طرف آنها، آنها را محکوم به پرداخت جریمه تأخیر بابت هر روز بنماید. در حقوق فرانسه این امر پذیرفته شده و شخصی که دلایل نزد اوست در صورت عدم ارائه دلیل یا دلایلی که نزد اوست برای هر روز عدم ارائه باید خسارت پرداخت کند و دادگاه در تعیین مبلغ خسارت آزاد است (ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه). بنابراین می‌تواند مبلغ خسارت را آن‌قدر افزایش دهد تا محکوم علیه ناچار به ارائه دلیل شود (ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه). در فرضی که درخواست‌کننده تأمین دلیل نتواند وجود دلایل را نزد دیگری اعم از خوانده یا خواندگان یا اشخاص ثالث ثابت نماید، درخواست تأمین دلیل هیچ‌گونه اثری ندارد (CHOLET. ۲۰۲۴-۲۰۲۵: ۱۲۴).

گفتار سوم: زمان درخواست تأمین دلیل و دادگاه صالح و ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط درخواست

ممکن است تأمین دلیل قبل از رسیدگی، ضمن دادخواست و هنگام رسیدگی باشد؛ لذا موضوع را در ۲ قسمت مورد بررسی قرار می‌دهیم. ابتدا به درخواست تأمین دلیل قبل از تقدیم دادخواست، سپس به درخواست تأمین دلیل ضمن دادخواست و در اثنای رسیدگی می‌پردازیم. پس از آن، در خصوص دادگاه صالح برای رسیدگی و ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط درخواست و تکلیف دادگاه بحث خواهیم کرد.

۱. تأمین دلیل قبل از رسیدگی

به موجب ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی،^۱ درخواست تأمین دلیل قبل از رسیدگی، ضمن دادخواست و در هنگام دادرسی امکان پذیر است. حکم مذکور در این ماده با احکام یادشده در مواد ۱۰۸ و ۳۱۸ (تأمین خواسته و دستور موقت) مشابهت دارد و این سه اقدام احتیاطی را قبل از اقامه دعوی می توان درخواست نمود. با این تفاوت که اگر درخواست تأمین خواسته از طرف دادگاه پذیرفته شد و قرار تأمین خواسته قبل از تقدیم دادخواست در اصل دعوی صادر گردد، درخواست کننده تأمین خواسته ده روز وقت دارد که دادخواست خود را تقدیم دادگاه نماید. در غیر این صورت به تقاضای خوانده درخواست تأمین خواسته قرار مذکور لغو می گردد. (ماده ۱۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی). در مورد دستور موقت نیز حکم مشابهی وجود دارد و اگر درخواست دستور موقت قبل از اقامه دعوی باشد و دادگاه دستور موقت صادر نماید و رئیس حوزه قضایی آن را تأیید کند، در این صورت درخواست کننده دستور موقت باید در مدت بیست روز در اصل دعوی دادخواست دهد، در غیر این صورت دادگاه به تقاضای خوانده درخواست دستور موقت از آن رفع اثر می نماید. اما در مورد تأمین دلیل قبل از رسیدگی به جهت اینکه منظور از تأمین دلیل حفظ دلیل و سپس اثبات حق در هنگام رسیدگی است، درخواست کننده تأمین دلیل تکلیفی به طرح دعوی در مهلتی خاص نداشته و در این مورد میتواند با توجه به نتایج حاصل از تأمین دلیل و سایر ادلهای که در اختیار دارد، انتخاب کند که آیا اقامه دعوی کند یا خیر.

۱۷۵



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

تأملی در تأمین
دلیل در دادرسی
مدنی با نگاهی به
حقوق فرانسه

۲. تأمین دلیل ضمن دادخواست و هنگام رسیدگی

ماده ۱۵۰ به گونه ای انشاء شده که این امر را به ذهن متبادر می کند که درخواست تأمین دلیل ضمن دادخواست پذیرفته نیست، زیرا درخواست تأمین قبل و هنگام رسیدگی را پیش بینی، اما ضمن دادخواست را پیش بینی ننموده است. اجازه درخواست تأمین خواسته ضمن دادخواست به صورت صریح و سکوت قانون گذار در مورد تأمین دلیل ضمن دادخواست نیز این نظر را تقویت میکند. یکی از نویسندگان دادرسی مدنی نیز همین نظر را پذیرفته است (مهاجری، ۱۳۹۱: ۱۷۲). اما این نظر چندان موّجه به نظر نمی رسد، زیرا اگر چه قانون گذار به صورت صریح درخواست تأمین دلیل ضمن دادخواست را مقرر ننموده، اما منطق و فلسفه وضع قواعد دادرسی بر چنین امری دلالت دارد. چرا که هدف از وضع قواعد

۱. ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی: درخواست تأمین دلیل ممکن است در هنگام دادرسی و یا قبل از اقامه دعوی باشد.



دادرسی رسیدگی منظم، عادلانه، سریع و با کمترین اشتباه به اختلافات اشخاص است و پذیرش درخواست تأمین دلیل ضمن دادخواست با منطق و فلسفه وضع قواعد دادرسی مطابقت دارد. به علاوه نمی‌توان گفت درخواست تأمین دلیل قبل از اقامه دعوی و هنگام دادرسی قابل پذیرش است، اما همراه با دادخواست این‌گونه نیست. پذیرش چنین سخنی دشوار است. اداره حقوقی دادگستری نیز همین نظر را پذیرفته است.^۱ بنابراین می‌توان گفت درخواست تأمین دلیل قبل از اقامه دعوی، ضمن دادخواست و هنگام رسیدگی جایز است.

پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا تأمین دلیل مثل تأمین خواسته تا قبل از صدور حکم قطعی قابل درخواست است یا خیر؟ در پاسخ به این پرسش باید گفت با توجه به اینکه ارائه دلیل جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نیست، مگر اینکه ارائه‌کننده عذر موجهی برای عدم ارائه دلیل در مرحله نخستین داشته باشد، پس درخواست تأمین دلیل در مرحله تجدیدنظر مسموع نیست، مگر اینکه درخواست‌کننده ثابت نماید که اوضاع و احوالی که موجب درخواست تأمین دلیل شده پس از صدور دادنامه دادگاه نخستین محقق شده است. اما با توجه به اینکه هم‌اکنون مرجع تأمین دلیل، دادگاه صلح است، شاید طرح این پرسش فاقد توجیه باشد. پس درخواست‌کننده می‌تواند چنانچه دعوی در مرحله تجدیدنظر باشد، درخواست تأمین دلیل از دادگاه صلح بنماید و در صورت پذیرش آن از طرف دادگاه صلح، نتایج حاصل از تأمین دلیل را به دادگاه تجدیدنظر ارائه دهد. در این صورت دادگاه تجدیدنظر می‌تواند به نتایج حاصل از آن ترتیب اثر بدهد یا اینکه آن را نادیده انگارد.

سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که اگر درخواست تأمین دلیل قبل از اقامه دعوی شده باشد، درخواست‌کننده چه زمانی می‌تواند از نتایج حاصل از تأمین دلیل استفاده نماید آیا باید نتایج حاصل از تأمین دلیل را ضمیمه دادخواست نماید یا می‌تواند در اولین جلسه یا سایر جلسات به دادگاه ارائه دهد؟ پاسخ به این سؤال به این بستگی دارد که الزام به ارائه کلیه دلایل هنگام تقدیم دادخواست را بپذیریم یا خیر. به نظر می‌رسد خواهان مکلف است که همه دلایل از جمله نتایج حاصل از تأمین دلیل را ضمیمه دادخواست نماید. زیرا نظم در دادرسی و عدم اتلاف وقت دادگاه و احترام به حق دفاع

۱. نظر شماره ۷/۵۴۶۰ مورخ ۱۳۷۹/۸/۲۶: ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دلالت ندارد بر این که درخواست تأمین دلیل ضمن دادخواست پذیرفته نمی‌شود، زیرا وقتی پذیرش آن قبل از اقامه دعوی و در جلسه دادرسی ممکن باشد در ضمن دادخواست (که اصولاً هر دادخواستی باید ضمن آن باشد) به طریق اولی جایز است.

خوانده یا خوانندگان مستلزم این است که تمام دلایل ضمیمه دادخواست شود و دادگاه از پذیرش دلایل خواهان در جلسه اول و سایر جلسات خودداری نماید، مگر اینکه او ثابت کند که هنگام تقدیم دادخواست دلیل یا دلایلی در اختیار او نبود است.

۳. دادگاه صالح برای درخواست تأمین دلیل

قاعده این است که دادگاهی صلاحیت رسیدگی به درخواست تأمین دلیل را دارد که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را داشته باشد. اما اگر دلایل، امارات، قرائن و غیره در محلی غیر از محل دادگاه صالح برای رسیدگی به اصل دعوی باشد، دادگاه محل وجود قرائن، امارات، دلایل و محل اقامت شاهدها و... صالح برای رسیدگی است (ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی).^۱

اما پرسشی که می‌توان پرسید، این است که اگر دلایل متعدد در حوزه دادگاه‌های مختلفی باشد، آیا درخواست‌کننده تأمین دلیل می‌تواند درخواست خود در مورد تأمین همه دلایل را به یکی از دادگاه‌ها بدهد؟ پاسخ به این سؤال منفی است، زیرا نمی‌توان ماده ۱۶ قانون آیین دادرسی مدنی را در این مورد ملاک قرار داد، چرا که موضوع ماده ۱۶ در مورد خوانندگان متعدد یا اموال غیر منقول متعدد است و نمی‌توان آن را برای دلایل متعدد که در حوزه قضایی مختلف قرار دارند، ملاک گرفت. مثلاً اگر چند شاهد داشته باشیم که هر کدام در حوزه قضایی مختلفی اقامت دارند، نمی‌توان درخواست تأمین دلیل برای استماع شهادت آنها را در یک دادگاه طرح، بلکه باید درخواست را جداگانه نزد دادگاه محل اقامت هر کدام طرح نمود و سپس نتایج حاصل از آن درخواست‌ها را به دادگاهی که دعوی نزد آن اقامه می‌شود ارائه نمود. البته در این فرض مواردی مثل ماده ۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی که باید خود قاضی رسیدگی‌کننده مجری قرار باشد، محل جدل است. همچنین در این فرض در مورد اینکه طرف یا اطراف تأمین دلیل که باید نزد دادگاه‌های متعددی حاضر شوند نیز جای تردید وجود دارد، زیرا در این صورت به درخواست آنها دادگاه رسیدگی‌کننده، متقاضی تأمین دلیل را به پرداخت هزینه‌های آنها محکوم می‌نماید. البته در فرضی که خواهان در دادخواست خود تنها دلیل یا یکی از دلایل را شهادت شهود ذکر نموده و گواه یا گواهان در دادگاه دیگری اقامت داشته باشند، دادگاه می‌تواند برای استماع گواهی



۱. ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی: درخواست تأمین دلایل و امارات از دادگاهی می‌شود که دلایل و امارات مورد درخواست در حوزه آن واقع شده است.



آنان به دادگاه محل اقامت آنها نیابت دهد (ماده ۲۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی)^۱؛ اما این فرض اختصاص به موردی دارد که گواهی گواهان به عنوان دلیل در دادخواست آمده باشد و دادگاهی که درخواست تأمین دلیل از آن شده نمی تواند برای استماع گواهی شاهدهی که در حوزه دادگاه دیگری اقامت دارد، به آن دادگاه نیابت در استماع گواهی گواه بدهد. البته هم اکنون دادگاه صالح برای رسیدگی به درخواست تأمین دلیل، دادگاه صالح است و قبل از تأسیس این نوع دادگاه، تأمین دلیل در صلاحیت شورای حل اختلاف بود. بنابراین در اکثر قریب به اتفاق موارد، دادگاهی که به اصل دعوی رسیدگی میکند، با دادگاهی که تأمین دلیل نموده است، تفاوت دارد. اینکه دادگاهی که به اصل دعوی رسیدگی میکند، صلاحیت رسیدگی به درخواست تأمین دلیل را دارد یا منطق و آیین اثبات همخوانی بیشتری دارد، زیرا ممکن است در جریان تأمین دلیل قاضی به حقایقی دست یابد که این حقایق بتواند به او در اقناع وجود کمک کند.

۴. ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط درخواست

همان گونه که گفته شد درخواست کننده باید ذی نفع باشد و در صورتی که شخصی به نمایندگی از طرف او درخواست کرده باشد باید سمت او محرز باشد، در صورت عدم احراز ذی نفعی درخواست کننده یا عدم احراز سمت نماینده او، دادگاه قرار عدم استماع درخواست صادر می نماید، هزینه دادرسی معادل دعوای غیرمالی نیز باید پرداخت گردد (ملاک تبصره ۲ ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی). همچنین درخواست کننده باید شرایط یادشده در ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی را رعایت نماید و با اینکه در صدر ماده مذکور آمده است که درخواست ممکن است شفاهی یا کتبی باشد، اما با توجه به رویه دادگاه ها، مسلم است که هم اکنون درخواست شفاهی پذیرفته نمی شود و درخواست باید کتبی باشد، درخواست کتبی نیز باید در فرم دادخواست تنظیم شود.

حال سؤالی که مطرح می شود این است که چنانچه در تنظیم درخواست نکات مورد نظر قانون گذار و رویه قضایی رعایت نشده باشد، ضمانت اجرا چیست و آیا همانند دادخواست اخطار رفع نقص صادر می گردد یا خیر؟ (ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی) قانون در مورد ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط درخواست ساکت است و در دو اقدام تأمینی دیگر، درخواست تأمین خواسته و دستور موقت قبل از ارائه دادخواست، کلا شرایطی برای درخواست مقرر نکرده است. به نظر می رسد با توجه به ملاک ماده ۵۴

۱. ماده ۲۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورتی که گواه در مقر دادگاه دیگری اقامت داشته باشد دادگاه می تواند از دادگاه محل توقف او بخواهد که گواهی او را استماع نماید.

قانون آیین دادرسی مدنی، در صورت عدم رعایت شرایط درخواست دادگاه یا مرجعی که از آن درخواست تأمین دلیل شده است، باید اخطار رفع نقص به درخواست‌کننده بدهد و در صورتی که درخواست دهنده در مهلتی که دادگاه به او داده است، رفع نقص ننماید، مدیر دفتر به موجب قراری که صادر می‌نماید درخواست را ابطال می‌کند.

۵. تکلیف دادگاه در مورد درخواست تأمین دلیل

در مورد تکلیف دادگاه پس از درخواست تأمین دلیل باید بین دو مورد تفاوت قائل شد، موردی که از نظر دادگاه درخواست تأمین دلیل موجه نبوده و برای دادگاه قابل قبول نیست و موردی که از نظر دادگاه درخواست موجه بوده و دادگاه به آن ترتیب اثر می‌دهد. قانون در مورد فرض اول ساکت است و مشخص نیست دادگاه در صورت عدم پذیرش درخواست تأمین دلیل، باید چه تصمیمی اتخاذ نماید. اما با وحدت ملاک از دو اقدام احتیاطی دیگر، تأمین خواسته و دستور موقت (مواد ۱۱۹ و ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی)^۱ می‌توان گفت دادگاه در صورت عدم پذیرش درخواست تأمین دلیل باید قرار رد درخواست صادر و در قرار خود دلایل رد درخواست را به صورت موجه بیان نماید. در این قسمت دادگاه باید در قرار خود به صورت کامل جهات عدم پذیرش درخواست تأمین دلیل را توضیح دهد. زیرا کلیه تصمیم‌های دادگاه باید موجه باشد (هرمزی، ۱۳۸۳: ۹) به خصوص اینکه چنین تصمیمی با حقوق درخواست‌کننده برخورد دارد.

اما در موردی که از نظر دادگاه درخواست تأمین دلیل قابل پذیرش است در این فرض نیز با توجه به ملاک مواد ۱۱۹ و ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه باید قرار قبول درخواست تأمین دلیل صادر و در قرار خود قید نماید که چرا درخواست را پذیرفته و علت پذیرش آن چه بوده است. همچنین در قرار قبولی دادگاه باید خواسته درخواست‌کننده و اقدامی که برای تأمین دلیل لازم است، براساس خواسته درخواست‌کننده ذکر شود، مثلاً اگر درخواست‌کننده درخواست ارجاع امر به کارشناس را داشته، دادگاه نوع تخصص کارشناس را مشخص و مشخصات کارشناس یا کارشناسان را نیز در قرار خود مشخص کند. اگر خواسته درخواست‌کننده استماع شهادت شهود است، دادگاه باید مشخصات کسانی که شهادت آنها باید استماع شود و اینکه آیا باید شاهد‌ها در دادگاه حاضر شوند یا قاضی بر بالین شاهد‌ها در صورت بیماری و کهولت سن حاضر گردد را در قرار خود



۱. ماده ۱۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی: قرار قبول یا رد تأمین، قابل تجدیدنظر نیست.
ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی: قبول یا رد درخواست دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر و فرجام نیست.



مشخص نماید. همچنین دادگاه در قرار قبولی باید قید کند که آیا طرف یا اطراف تأمین احضار شوند یا خیر. در اموری که فوریت دارد، دادگاه باید در قرار خود جهات فوریت را قید و تعیین کند که تأمین دلیل بدون احضار طرف یا اطراف درخواست صورت گیرد. (قسمت اخیر ماده ۱۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی) البته بعد از صدور قرار رد یا قبول، قرار مذکور باید به درخواست‌کننده یا کنندگان و طرف یا اطراف درخواست ابلاغ گردد. این قرار به صورت مستقل قابل تجدیدنظر نیست، اما طرفین حق اعتراض به آن را نزد دادگاه صادرکننده قرار دارند و در صورت اعتراض و تشخیص موجه بودن آن، دادگاه می‌تواند از قرار رد یا قبول عدول نماید. مکلف نمودن دادگاه به صدور قرار در صورت رد یا پذیرش درخواست و همچنین مکلف نمودن آن به ابلاغ قرار موجب نظارت بهتر بر کار دادگاه می‌باشد.

گفتار چهارم: آیین تأمین دلیل و مسئله منع تحصیل دلیل

در این گفتار آیین رسیدگی به درخواست تأمین دلیل و چگونگی جمع تأمین دلیل با قاعده منع تحصیل دلیل و بعد از آن آثار درخواست تأمین دلیل، ضمانت اجرای اقدامات دادگاه در صورت همکاری نکردن کسی که دلایل در اختیار اوست، ارزش اثباتی نتایج حاصل از تأمین دلیل و در آخر جبران خسارت ناشی از درخواست تأمین دلیل را مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۱. آیین رسیدگی به درخواست تأمین دلیل پس از صدور قرار قبول درخواست از طرف دادگاه

پس از وصول درخواست تأمین دلیل، دادگاه باید خارج از نوبت و در وقت فوق‌العاده به درخواست رسیدگی و قرار قبول یا رد درخواست را صادر نماید. در دو اقدام احتیاطی دیگر نیز وضع همین‌گونه است (مواد ۱۱۵، ۳۱۴ و قسمت نخست ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی) پذیرش این نظر به استخراج قواعد یکسان بر اقدامات احتیاطی کمک می‌کند.

گفته شد که دادگاه هنگام صدور قرار قبول درخواست تأمین دلیل، باید با توجه به تقاضای درخواست‌کننده و همچنین مدنظر قرار دادن اوضاع و احوال تصمیم بگیرد که آیا طرف درخواست را احضار یا اینکه به صورت فوری و بدون احضار طرف اقدام به تحصیل دلیل نماید. ذکر این نکته لازم است که تصمیم به تأمین دلیل فوری و بدون احضار طرف مقابل مستلزم تقاضای درخواست‌کننده تأمین دلیل و تشخیص موجه بودن آن توسط

دادگاه است، زیرا قاعده این است که هرگونه اقدام دادگاه باید با رعایت آیین دادرسی باشد و اگر با حقوق اشخاص در تماس است، باید به اطلاع آن شخص یا اشخاص برسد. به هر حال اگر دادگاه تصمیم بگیرد که تأمین دلیل به صورت فوری و بدون احضار طرف یا اطراف درخواست صورت بگیرد، اینجا خلاف قاعده عمل شده و قاعده تقابلی بودن نقض گردیده و به جهت استثنایی بودن این نوع رسیدگی دادگاه باید فقط در موارد خاص که واقعاً فوریت اقتضا می نماید چنین تصمیمی اتخاذ کند (محسنی، ۱۳۹۳: ۲۲۳).

اما در صورت احضار طرف یا اطراف که وجه غالب است، سؤال این است که دادگاه به چه منظور طرف را احضار می نماید و در احضاریه باید چه چیزی نوشته شود، آیا همانند دعوت به سازش که در احضاریه قید می شود که منظور از احضار، دعوت به سازش است (ماده ۱۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی) در این احضاریه نیز باید قید شود که منظور از احضار دعوت برای تأمین دلیل است و نوع اقدام دادگاه در این مورد اعم از معاینه محل، تحقیق محلی، استماع شهادت شهود و غیره در احضاریه نوشته شود تا طرف بداند دادگاه به چه منظور او را دعوت کرده است. به علاوه در مواردی مثل استماع شهادت شهود در دادگاه آیا طرف مقابل حق دارد که شاهدهای خود را حاضر کند و یا در تحقیق محلی طرف درخواست می تواند مطلعین خود را در محل تحقیق حاضر نماید (قسمت آخر ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی). همچنین فاصله بین احضار و اقدام دادگاه باید چند روز باشد و آیا قسمت آخر ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی، (رعایت فاصله ۵ روز بین ابلاغ و تشکیل جلسه) باید رعایت شود یا خیر؟ همچنین اگر طرف درخواست، به جهت وجود یکی از عذرهای موجه در ماده ۳۰۶ نتواند در وقت و تاریخ تعیین شده در احضاریه حاضر شود و عذر موجه را به اطلاع دادگاه برساند، آیا تاریخ تعیین شده تغییر و تاریخ دیگری برای اجرای قرار تعیین می گردد یا خیر؟ در پاسخ به سؤالات پی گشته و سؤالات آیینی دیگر که ممکن است مطرح شود به نظر می رسد که رعایت آیین رسیدگی در همه اقداماتی که دادگاهها انجام می دهند ضروری است و دادگاهها مکلف به رعایت آیین رسیدگی می باشند، مگر اینکه قانون اجازه عدم رعایت آیین را داده باشد، مثل فرضی که اجازه تأمین دلیل به قید فوریت و بدون احضار طرف را تجویز کرده است. در حقوق فرانسه هم کلیه اقدامات دادگاه باید با رعایت آیین رسیدگی باشد تا اهداف وضع آیین رسیدگی محقق گردد (FERICERO, ۲۰۲۴-۲۰۲۵: ۱۱۲۶)).

۲. تأمین دلیل و جمع آن با منع تحصیل دلیل

بی طرفی دادرسی یک قاعده عمومی در دادرسی مدنی است. از جمله آثار بی طرفی، منع





دادرس از تحصیل دلیل است. بنابراین دادرس نباید در تهیه دلیل به یکی از طرفین یاری رساند. قانون نیز اثبات حق را به عهده مدعی گذاشته است (ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی).^۱ ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی هم همین قاعده را به گونه ای دیگر بیان نموده است.^۲ البته این بدان معنا نیست که قاضی در اثبات کاملاً منفعل است، او می تواند قرارهای اعدادی مثل قرار استماع شهادت شهود، تحقیق و معاینه محل، ارجاع امر به کارشناس، اتیان سوگند و آنچه را که قانون به او اجازه داده است انجام دهد (انصاری، ۱۳۸۷: ۱۳۹). در حقوق فرانسه هم همین گونه است. ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه اثبات واقعیت هایی را که برای اثبات ادعا لازم است، به عهده اطراف دعوی گذاشته است.^۳ آن گونه که دو تن از دادرسی دانان شهیر فرانسه نوشته اند: «اثبات حقایق اثبات کننده ادعا (برای طرفین) هم یک حق است و هم یک تکلیف. یک حق به این معنا که هر یک از طرفین می توانند همه واقعیت هایی را که از نظر او می تواند در اثبات حقش مؤثر باشد، طرح کند، بدون اینکه قاضی بتواند مخالفتی بنماید. همچنین یک تکلیف است که بر اطراف دعوی تحمیل می شود، بدون اینکه بتواند اعتراض داشته باشند، چرا که قاضی رأساً برای کشف حقیقت اقدامی انجام نمی دهد». البته در حقوق فرانسه نیز قاضی می تواند اقدامات تحقیقی در حدودی که قانون به او اجازه داده است انجام دهد (مواد ۱۰، ۱۴۳ و ۲۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه). (SOLUS, PERROT, ۱۹۹۱: ۹۷) اما این اقدامات تحصیل دلیل نیست (GUINCHARD, VARINARD, DEBARD, ۲۰۱۵: ۲۶۱). همان گونه که استماع شهادت شهود، تحقیق و معاینه محل و غیره در هنگام دادرسی تحصیل دلیل محسوب نمی شود، چنین اقداماتی قبل از دادرسی و در اجرای قرار تأمین دلیل نیز تحصیل دلیل به شمار نمی آید. بنابراین صدور اجرای قرار تأمین دلیل در واقع برای حفظ دلایلی است که وجود دارد و قاضی آن را تحصیل ننموده است. زیرا همان گونه که ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته، منظور از تأمین دلیل، حفظ آن است. پس آنچه دادگاه حفظ می کند دلیلی است که وجود دارد و چون درخواست کننده قدرت حفظ آن را ندارد، قوای عمومی به کمک او می آید. لذا دادگاه دلیل را تحصیل نمی کند، بلکه به حفظ دلیل موجود کمک می کند.

۳. آثار درخواست تأمین دلیل

۱. ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی: هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده اوست.

۲. ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی: اصل بر برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند.

3. Art 6- à l'appui de leurs pretention, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder.



ارائه دادخواست دارای آثاری از جمله قطع مرور زمان و قطع موعد است، همچنین در اعمال حقوقی که دارنده حق باید فوری اقدام کند، مثل اعمال خیار عیب و غبن و حق شفعه، در صورتی که بپذیریم تقدیم دادخواست مبنی بر تأیید فسخ یا مطالبه ارش و موارد مشابه قبل از ارسال اظهارنامه صحیح است، ارائه دادخواست در مهلت عرفی موجب عدم زوال حق فسخ یا مطالبه ارش می‌گردد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا درخواست تأمین دلیل نیز می‌تواند واجد همین آثار باشد. مثلاً اگر مشتری در عقد بیع مغبون شده باشد و برای اثبات غبن خود، درخواست تأمین دلیل و ارجاع امر به کارشناس به منظور تعیین تفاوت قیمت نماید و در این درخواست فروشنده را طرف درخواست قرار دهد، فروشنده نیز پس از وصول نظر کارشناس به آن اعتراض و سپس دادگاه رسیدگی کننده به درخواست تأمین دلیل، موضوع را به هیأت سه نفره کارشناسان ارجاع و آنها نیز تفاوت فاحش قیمت را در نظریه خود گزارش نمایند. اما این روند قریب به دو ماه طول بکشد، آیا اعمال حق خیار با توجه به فوری بودن خیار غبن (ماده ۴۲۰ قانون مدنی)^۱ ساقط شده است یا با توجه به اقدام مشتری در درخواست تأمین دلیل که مقدمه فسخ است، حق فسخ او باقی است؟ همچنین است در مورد وجود عیب در مبیع و ایجاد حق فسخ یا مطالبه ارش برای خریدار (مواد ۴۲۲ و ۴۳۵ قانون مدنی)^۲ در این مورد نیز اگر خریدار به طرفیت فروشنده درخواست تأمین دلیل مبنی بر وجود عیب در مبیع و تعیین میزان تفاوت قیمت مبیع سالم از معیوب به منظور مطالبه ارش به دادگاه ارائه و درخواست ارجاع امر به کارشناس را نماید و فروشنده نیز در جریان بوده و با کارشناس یا کارشناسان گفتگو و همکاری نماید و این روند طولانی شود، آیا به جهت فوری بودن خیار عیب، حق اعمال خیار ساقط شده است؟ همچنین با توجه به اینکه خریدار درخواست کننده تأمین دلیل در درخواست خود بر حق خود مبنی بر مطالبه ارش تأکید داشته، آیا می‌تواند پس از اجرای قرار تأمین دلیل به جای مطالبه ارش دعوی به خواسته تأیید فسخ قرارداد اقامه نماید؟ یا اینکه چون در درخواست تأمین دلیل به ارش اشاره نموده، حق فسخ او ساقط شده است؟ پاسخ قاطع به این سؤال‌ها و سؤال‌های مشابه دشوار است. اما به نظر می‌رسد صرف اعلام اراده مبنی بر فسخ یا مطالبه ارش یا اقدامی قاطع مرور زمان یا موعد کفایت می‌کند، مشروط به اینکه قاضی رسیدگی کننده احراز نماید که قصد درخواست کننده در واقع اعمال خیار یا اقدام

۱. ماده ۴۲۰ قانون مدنی: خیار غبن بعد از علم به غبن فوری است.

۲. ماده ۴۲۲ قانون مدنی: اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارش یا فسخ معامله.

ماده ۴۳۵ قانون مدنی: خیار عیب بعد از علم به آن فوری است.

قطع کننده مرور زمان یا موعده بوده و درخواست تأمین دلیل متضمن چنین قصدی بوده است.

۴. عدم وجود ضمانت اجرا در صورت همکاری نکردن طرف درخواست تأمین دلیل

پس از صدور قرار قبول درخواست تأمین دلیل، دادگاه باید اقدامات متعددی جهت اجرای قرار انجام دهد. بسیاری از این اقدامات مستلزم همکاری طرف یا اطراف دیگر و در صورت وجود دلایل نزد شخص یا اشخاص ثالث، همکاری او در اجرای دستور دادگاه می باشد. مثلاً در فرضی که در راستای اجرای قرار تأمین دلیل باید دفاتر تجاری شرکت در اختیار کارشناس یا قاضی یا شخص مورد وثوق دادگاه قرار گیرد تا او بتواند صفحات یا موارد مورد نظر را خارج نویسی نموده یا از آن تصویر تهیه کند، چنانچه شرکت از در اختیار قرار دادن دفاتر خود اجتناب نمود، دادگاه هیچ ابزاری برای وادار نمودن شرکت به ارائه دفاتر ندارد. همچنین در مواردی که دلایل نزد طرف دیگر درخواست یا شخص ثالث است و او از ارائه دلایل به دادگاه خودداری نموده و حاضر نیست در این مورد با دادگاه همکاری نماید. به همین ترتیب در معاینه محل و دیدن امارات در محل ممکن است طرف دیگر به قاضی، کارشناس یا شخص تعیین شده از طرف قاضی اجازه ورود به محل را ندهد و سایر موارد.

در این صورت سؤال این است که آیا قانون به دادگاه اجازه داده است که به صورت قهری و با توسل به نیروی انتظامی به همراه نماینده دادستان چنین اقداماتی را انجام بدهد یا ابزار دیگری مثل جریمه کردن (ملاک تبصره ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی)^۱ و یا



۱. ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی: در کلیه دعاوی مدنی اعم از دعاوی اصلی یا طاری و درخواست‌های مربوط به امور حسبی به استثنای مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است، خوانده می تواند برای تأدیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید. دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع و وضع دعا و سایر جهات موجه بداند، قرار تأمین صادر می نماید و تا وقتی که خواهان تأمین ندهد، دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه برای دادن تأمین منقضی شود و خواهان تأمین ندهد به درخواست خوانده قرار رد دادخواست خواهان صادر می شود.

تبصره- چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعا تاخیر در انجام تعهد یا ایدای طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید.



پرداخت خسارت بابت هرروز ممانعت (ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق)^۱ در اختیار دارد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که قانون در این مورد ساکت است و ظاهر این است که اجرای قرار تأمین دلیل فاقد ضمانت اجراست. بنابراین در مواردی که نیاز به همکاری طرف دعوی و اشخاص ثالث است، دادگاه ابزاری برای وادار کردن آنان به همکاری در اختیار ندارد. قانون‌گذاری به این شیوه، بدون ضمانت اجرا، امر پسندیده‌ای نیست و بهتر بود قانون‌گذار در این مورد ضمانت اجرا معین می‌نمود. در حقوق فرانسه برای این‌گونه موارد پرداخت خسارت و همچنین پرداخت جریمه پیش‌بینی شده است (Jolowics, ۱۹۹۶: ۱۶۷)؛ مثلاً در مورد الزام به تبادل ادله بین طرفین، چنانچه اگر یکی از طرفین ادله‌ای را که دارد به اطلاع طرف دیگر نرساند، دادگاه می‌تواند برای هر روز تأخیر در ارائه دلایل، خسارت تعیین نماید (ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه). (BOLZE, ۲۰۲۱: ۱) حتی در موردی که کسی شاهد موضوعی بوده و از ادای شهادت بدون وجود عذر موجب امتناع نماید، دادگاه می‌تواند او را به خاطر خودداری از ادای شهادت و در نتیجه کمک نکردن به اجرای عدالت، تا ده هزار یورو جریمه کند (ماده ۲۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه) (REDON, ۲۰۲۱: ۲۳۴-۲۸۰). بهتر است قانون‌گذار ما برای اجرای قرار تأمین دلیل و نیز تعهدات قائم به شخص ضمانت اجرایی معینی تعیین نماید.

۵. ارزش اثباتی نتایج حاصل از اجرای قرار قبول تأمین دلیل

در ارزیابی ارزش اثباتی دلیل، قاعده این است که ارزیابی دلیل با دادگاه است اما اگر دادگاه دلیلی را نادیده بگیرد باید علت نادیده انگاشتن دلیل را در رأی خود ذکر کند^۲ (ملاک مواد ۲۴۱، ۲۵۵ و ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی)^۳ ولی این قاعده دارای استثنائاتی هست و

۱. ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸/۶/۲۵: در موردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز بوسیله شخص متعهد ممکن نیست دادگاه میتواند به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوی یا پس از صدور حکم مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم له بپردازد.

۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ چهارم، ۱۳۸۴، قوانین حاکم بر شرایط و ارزش ادله، ص ۱۳۴.

۳. ماده ۲۴۱ آیین دادرسی مدنی: تشخیص ارزش و تاثیر گواهی با دادگاه است.

ماده ۲۵۵ آیین دادرسی مدنی: اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی محسوب می‌گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا موثر در آن باشد.

ماده ۲۶۵ آیین دادرسی مدنی: در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.



در مواردی دادگاه نمی‌تواند خلاف دلیل رأی دهد، از جمله این موارد اقرار در دادگاه (ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی و مواد ۲۰۲ و ۲۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی) سند رسمی (ماده ۷۳ قانون ثبت، مواد ۱۲۹۰ و ۱۲۹۲ قانون مدنی) همچنین است سوگند (ماده ۱۳۳۱ قانون مدنی)، حال اگر نتایج حاصل از اجرای قرار تأمین دلیل احراز وجود سند رسمی باشد و دادگاه در هنگام اجرای اقرار وجود چنین سند و اصالت آن را احراز نماید، در این صورت نمی‌تواند در هنگام صدور رأی در دعوی که مطرح خواهد شد، مضمون سند را نادیده بگیرد. همچنین، مثلاً در مورد موضوع دعوی که غیر قابل تجزیه است، یکی از اطراف درخواست تأمین دلیل که در دعوی که متعاقباً اقامه خواهد شد، خوانده قرار خواهد گرفت، اقرار به صحت ادعای خواننده در هنگام اجرای قرار تأمین دلیل بنماید، دادگاه نمی‌تواند چنین اقراری را در هنگام رسیدگی به دعوی نادیده بگیرد. البته قانون در مورد نتایج حاصل از اجرای قرار تأمین دلیل (ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی)،^۱ تشخیص درجه ارزش نتایج حاصل از اجرای قرار تأمین دلیل را در اختیار دادگاه قرار داده است. اما این حکم قانون موجب نادیده انگاشتن نتایج حاصل از اجرای قرار تأمین دلیل، بدون ذکر سبب یا اسباب نادیده گرفتن آن نیست و در مورد اسناد رسمی و اقرار نیز دادگاه نمی‌تواند خلاف مضمون سند رسمی یا اقرار اقدام به صدور رأی نماید ولو اینکه وجود سند رسمی و مضمون آن در هنگام اجرای قرار تأمین دلیل احراز شده باشد، اما خود سند در اختیار دادگاه قرار داده نشود. یا اینکه طرف درخواست تأمین دلیل که متعاقباً خوانده دعوا قرار می‌گیرد در هنگام اجرای قرار تأمین دلیل نزد قاضی معری قرار اقرار نماید. در این مورد نیز دادگاهی که به دعوی رسیدگی می‌نماید، نمی‌تواند مضمون اقرار را در صدور رأی نادیده بگیرد.

۶. جبران خسارت ناشی از درخواست تأمین دلیل

در این مورد پرسشی که قابل طرح است این است که اگر درخواست‌کننده تأمین دلیل طرف خود را معین و وکیل او در جلسات مربوط به تأمین دلیل و سایر اقدامات دادگاه شرکت نماید، اما به موجب درخواست تأمین دلیل حقی برای درخواست‌کننده ثابت نگردد یا اینکه دلایل به نفع او جمع‌آوری شود اما او دعوی اقامه ننماید، آیا طرف دیگر می‌تواند هزینه خود از جمله حق الوکاله وکیل و هزینه‌های رفت و آمد خود و سایر هزینه‌ها را از درخواست‌کننده تأمین دلیل مطالبه نماید؟ پاسخ به این سؤال مثبت است و طرف

۱. ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی: تأمین دلیل برای حفظ آن است و تشخیص درجه ارزش آن در موارد استفاده با دادگاه است.

درخواست تأمین میتواند درخواست جبران خسارت وارده را بنماید (ملاک ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی). در این صورت دادگاه رسیدگی و حکم به جبران خسارت با تعیین مبلغ آن خواهد داد. دادگاه صالح برای رسیدگی به جبران خسارت ناشی از تأمین دلیل، دادگاه محل اقامت درخواست کننده است. اما می توان گفت دادگاهی که به درخواست تأمین دلیل رسیدگی نموده، به تبع رسیدگی به درخواست تأمین دلیل، صلاحیت رسیدگی به دعوای خسارت ناشی از تأمین دلیل را هم دارد. اما چون دادگاه صالح برای تأمین دلیل، دادگتة صلح است، اگر کمبلغ خواسته بیش از حد نصاب دادگاه صلح باشد، دعوی باید در دادگاه عمومی حقوقی محل اقامت درخواست کننده طرح شود.

نتیجه گیری

همان گونه که گفتیم اثبات حق از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است، بنابراین حفظ دلایل اثباتی حق نیز اهمیت مشابهی دارد. درست است که هرکس حقی دارد باید از دلایل اثباتی آن نیز نگهداری و محافظت نماید، اما گاه این مهم به جهت ویژگی های دلیل، از توان اشخاص خارج است. در این گونه موارد مراجع قضایی به عنوان بخش مهمی از حاکمیت، باید مداخله نمایند. اما آیین مداخله این مراجع باید مشخص و بر اساس قانون باشد. قانون گذار در مورد صیانت از دلیل در دعوای مدنی، نهاد تأمین دلیل را پیش بینی و تأسیس کرده است، اما همان گونه که دیدیم قانون در این مورد با کاستی هایی روبه رو است. مهم ترین کاستی، مشخص نبودن قلمرو تأمین دلیل شمرده می شود. بنابراین، قانون گذار باید قلمرو تأمین دلیل یا به دیگر سخن، دلایلی را که می توان برای حفظ آنها تأمین داد به صورت مفصل و در عین حال دقیق مشخص کرده، کاستی های آیینی در این مورد را برطرف نماید. ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی، گویا و کامل نیست و آیین تأمین دلیل هم چندان شفاف و کارآمد نمی باشد. از این گذشته، صلاحیت انحصاری شورای حل اختلاف و هم اکنون دادگاه صلح در تأمین دلیل، نشان از اهمیت ندادن قانون گذار به این تأسیس بسیار مفید است. به علاوه عدم همکاری اطراف درخواست و سایر اشخاص در تأمین دلیل، فاقد هرگونه ضمانت اجرایی است. بهتر است قانون گذار در بازنگری قانون به این تأسیس مفید نگاهی نو و درخور داشته باشد.

۱۸۷



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

تأمین در تأمین
دلیل در دادرسی
مدنی با نگاهی به
حقوق فرانسه

منابع و مآخذ

الف: فارسی

۱. افتخار جهرمی، گودرز و السان، مصطفی (۱۴۰۱). آیین دادرسی مدنی. جلد سوم، چاپ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۹۷). حقوق مدنی. جلد ششم، چاپ شانزدهم، تهران: انتشارات اسلامیه.
۳. انصاری، باقر (۱۳۸۷). نقش قاضی در تحول نظام حقوقی. چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۴. بهرامی، بهرام (۱۳۹۷). بایسته‌های ادله اثبات. چاپ هفتم، تهران: انتشارات نگاه بینه.
۵. شمس، عبدالله (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی. جلد سوم، چاپ چهارم، تهران: انتشارات دراک.
۶. غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۸۶). اصول دادرسی فراملی. چاپ اول، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰). اثبات و دلیل اثبات. جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
۸. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳). ادله اثبات دعوی. چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.
۹. محسنی، حسن (۱۳۹۳). اداره جریان دادرسی. چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۹۳). ادله اثبات دعوی. چاپ دوم، تهران: انتشارات پایدار.
۱۱. مهاجری، علی (۱۳۹۱). مبسوط در آیین دادرسی مدنی. جلد دوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات فکرسازان.
۱۲. هرمزی، خیراله (۱۳۸۳). توجیه آراء مدنی و ضمانت اجرای عدم رعایت آن. پژوهش حقوق عمومی، ۱۱(۱)، ۵۵-۲۷.



ب: خارجی

1. BOLZE, Antonie. (2021). Communication de pièces Répertoire de procédure civil. (<https://www.dalloz.fr>)
2. CADJET, Loïc, Jacquès NORMAND- Soraya AMANI MEKKI (2010). Théorie générale du procès- puf 1 édition.
3. CHOLET, Didier. (2024-2025). preuves à conserver, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz.
4. COUCHEZ, Gérard. (1998). Procédeur civil, Dalloz.
5. FERICERO, Natalie. (2024-2025). Garanties de nature procédurale équité, publicité, célérité et laïcité, Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz.
6. GUINCHARD, Serge. (2017- 2018). fin de non recevoir, Droit et pratique de la procédure civile. Dalloz.
7. GUINCHARD, Serge., André VARINARD, Theiry DEBARD. 2015. Institution juridictionnelles.
8. GUINCHARD, Serge., Cécile CHAINAISE, Frédérique FERRAND. (2016). Procédure civile, Droit interne et droit de l'union européenne. Dalloz, 32^e édition.
9. GUNICHARD, Serge. (2007). Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès équitable, Dalloz, 4 édition.
10. HOONAKKER, Philippe. (2024-2025). Mesures conservatoires à prendre. Droit et pratique de la procédure civile. 11 édition- Dalloz.
11. JOLOWICS, Anthony. (1996). La production forcée des pièces Droit français et Anglais. Nouveaux juges nouveaux pouvoirs, Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz.
12. LSCROIX, Jean paul. Andirivet, (2017-2018). preuve à conserver, Droit et pratique de la procédure civil, Dalloz.
13. REDON, Michel. (2021). Enquête, Témoins, attestations, répertoire de procédure civil.
14. REDON, Michel. (2021). Meseures d'instruction confiées à un technicien, répertoire de

procédure civil.

15. SCHLOSSER, Peter. (2018). Emmanuel JEULAND, Droit Processuel Général, L.G.D.J 4^e édition.
16. SOLUS, Henry, Roger PERROT, Droit, Judiciaire privé, Tome 3.
17. TARZIA, Giuseppe. (1996). les pouvoirs d'office du juge civil en matière des preuves. Nouveaux juges nouveaux pouvoirs, mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Dalloz.

۱۸۹



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

تأملی در تأمین
دلیل در دادرسی
مدنی با نگاهی به
حقوق فرانسه

