

## منابع و مبانی تبدیل تأمین در دادرسی مدنی

مصطفی رفیعی زین آبادی

استاد دانشگاه آزاد اسلامی بندر عباس

### چکیده

تأمین دلیل حفظ دلیلی است که قبل از این که دعوی قضایی اعم از حقوقی یا کیفری مطرح شود ثبت می شود؛ با توجه به اینکه در زمان حفظ دلیل دعوی مطرح نمی‌باشد، بررسی نحوه تأمین دلیل و همچنین نحوه اعتراض به آن دارای اهمیت بسیاری می‌باشد چرا که چنانچه به درستی انجام نگیرد ممکن است موجب تضییع حق گردد. قاعده لاضرر، قاعده نفی عسر و حرج و قاعده انصاف از مبانی تبدیل تأمین در دادرسی مدنی محسوب می‌شود. زمان ارائه تأمین دلیل نیز یا قبل از اقامه دعوی اصلی، یا ضمن اقامه دعوی اصلی و یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است می‌باشد و از شرایط تأمین دلیل نیز می‌توان به موجود بودن دلیل، عدم امکان استفاده بعدی از دلیل، درخواست تأمین دلیل از دادگاه، عدم ممانعت در ارائه دلیل، نقش تأمین دلیل و شکل و مندرجات درخواست تأمین دلیل اشاره کرد.

**واژه‌های کلیدی:** تأمین دلیل، تأمین خواسته، خواننده، خواهان، دادرسی مدنی.

## مقدمه

در طول فرایند دادرسی تا زمان اجرای حکم به معنای اخص آن، معمولاً زمانی نسبتاً طولانی سپری می‌گردد بر این اساس قانون‌گذار تمهیداتی را اندیشیده تا افراد بتوانند با توسل به آنها با خیالی آسوده تر وارد دادرسی گردند که از جمله مهمترین این اقدامات، پیش‌بینی نهاد تامین‌خواسته است. به عنوان یک اصل در رسیدگی‌های قضایی، نتیجه‌گیری دادگاه‌ها می‌بایست بر مبنای دلایل عینی و اثبات شده باشد به بیان دیگر صرف ادعا نمی‌تواند مبنای صدور رای قرار گیرد بلکه مدعیان هر یک از اطراف اختلاف می‌بایست به کمک مجموعه‌ای از ادله اثبات‌پشتیبانی کرد از این حیث ادله اثبات در هر رسیدگی قضایی نقش محوری در حصول نتیجه مطلوب برای هر یک از اطراف اختلاف ایفا خواهد نمود.

تبدیل تامین‌مبتنی بر مبنای و منابعی است که توجیه‌کننده‌ی اعتبار آن می‌باشند و به استناد آن مبنای و منابع است که می‌توان در خصوص وجود حق تبدیل‌تامین برای اصحاب دعوا و شرایط و آثار این حق در صورت قائل شدن آن برای آنها، سخن گفت.

## ۲- سوابق تحقیق

بحث تامین دلیل در قسمت ادله اثبات دعوی حقوقی کتب نویسندگان به صورت مختصر بررسی گردیده است که نمونه‌های آن عبارتند از:

کتاب ادله اثبات دعوا از دکتر عباس کریمی منتشر شده در سال ۱۳۹۲، انتشارات دانشگاه پیام نور. این کتاب در فصل چهارم تحت عنوان دلیل نوشتاری تأمینی توسط دادگاه: صورت جلسه تأمین دلیل، به بررسی نحوه و اعتبار تأمین دلیل از دیدگاه قانونگذار پرداخته است. نویسنده صورت جلسه تأمین دلیل را، دلیل برای استفاده احتمالی در آینده دانسته است و معتقد است که ادله‌ی تأمینی، ذاتاً دلیل به شمار نمی‌روند. و اصلی‌ترین دلیل تأمینی را سند می‌داند. این کتاب به استناد قانون آیین دادرسی مدنی، تأمین دلیل را مورد بحث و بررسی قرار داده است. در این کتاب نویسنده به استناد قانون معتقد است که حضور طرف مقابل تأمین دلیل ضروری نمی‌باشد و وی می‌تواند از حاضر شدن در محل تأمین دلیل خودداری نماید و در صورت فوریت دادگاه نیز می‌تواند از دعوت وی خودداری نماید. در خصوص ارزش صورت جلسه تأمین دلیل به اعتقاد نویسنده، تأمین دلیل نمی‌تواند به طور مستقل و ذاتی به عنوان دلیل مورد استناد و مبنای حکم قرار گیرد و ارزش تأمین دلیل حسب مورد و با توجه به محتوای آن ممکن است متفاوت باشد و ارزش تأمین دلیل همیشه به هنگام استفاده از آن مشخص می‌شود.

کتاب آیین دادرسی مدنی از دکتر عبدالله شمس جلد سوم، منتشر شده در سال ۱۳۸۷؛ انتشارات دراک. در فصل سوم کتاب به بررسی تأمین دلیل از دیدگاه قانونگذار پرداخته شده است. در این کتاب نویسنده در دو بخش شیوه درخواست و رسیدگی به تأمین دلیل و اجرای قرار تأمین دلیل و آثار آن را به صورت مختصر مورد بررسی قرار داده است. نویسنده به استناد قانون معتقد است که در اجرای قرار تأمین دلیل، نمی‌توان طرف مقابل را مکلف به انجام امر و یا خودداری از انجام امری نمود و یا وجهی از او گرفته و یا حتی بازداشت نمود. و قرار تأمین دلیل قهراً قابل اجرا است و متصرف و یا طرف مقابل تأمین دلیل نمی‌تواند مانع از اجرای قرار شود، و با استفاده از قوه قهریه قرار اجرا می‌شود. همچنین در ادامه بیان داشته است که چنانچه دلیلی تأمین شده باشد، شرایط گواه مقرر در تأمین دلیل می‌تواند مورد اعتراض طرف مقابل قرار گیرد، و تشخیص درجه‌ی ارزش دلیل مزبور با دادگاه است تا با توجه به جمیع جهات از جمله شرایط گواهان، اظهارات آنها و غیره ادعای خواهان را

احراز و یا غیر موثرتر تشخیص دهد. و همچنین در نهایت نویسنده بیان می دارد که می توان خلاف مودای صورت مجلس تأمین دلیل را با دلایل دیگر اثبات نمود.

مقاله اعتراض به نظر کارشناس از سیروس حیدری و محمد حسین رزمجو منتشر شده در سال ۱۳۹۳ در مجله حقوق اسلامی به بررسی دقیق اعتراض به نظریه کارشناس در مراحل مختلف دعوی پرداخته است که با توجه به اینکه در بیشتر موارد دلایل با نظریه کارشناس تأمین می گردند، یکی از پیشینه های این تحقیق به شمار می روند. در این مقاله کارشناسی و نحوه اعتراض به آن به طور تفصیل مورد بررسی قرار گرفته است، این مقاله نظر قانون گذار در خصوص اعتراض به نظریه کارشناسی را مورد مذاقه قرار داده است و معتقد است که منظور قانون گذار در ماده ۲۶۰ از اظهار هر مطلبی نفی یا اثباتا، امکان طرح اعتراض از سوی اصحاب دعوی می باشد. در ادامه این مقاله جهات اعتراض به نظر کارشناس از منظر قانون را مورد بررسی قرار داده است، و این جهات را به چند دسته تقسیم بندی بندی نموده است که عبارتند از: شرایط لازم برای اعتبار نظر کارشناس، موانع اعتبار نظر کارشناس، جهات اعتراض وارد به ماهیت نظریه و ضعف آن، عدم انجام وظایف مقرر در قانون از جانب کارشناس و در نهایت جهات مرتبط با عدم انجام وظایف قانونی از سوی مقام قضایی در ارجاع به نظریه کارشناس است.

### ۳- منابع قانونی تبدیل تأمین در دادرسی مدنی

مهمترین منابع قانونی که تبدیل تأمین بر آن ها استوار است، منابع قانونی موجود در ق.آ.د.م. و ق.ا.ا.م. می باشند. اگرچه این قوانین مربوط به دو وادی متفاوت یعنی دادرسی و اجرا می باشند؛ منتها تنها قوانینی هستند که قانونگذار در مودای از آن ها صریحا و یا ضمنا به بحث تبدیل پرداخته است. بنابراین ضرورت دارد تا در ذیل دو عنوان جداگانه، مهمترین مودای را که می توانند منبعی برای بحث تبدیل تأمین باشند، بیاوریم.

#### ۳-۱- منابع قانونی موجود در ق.آ.د.م.

در قوانین مربوط به دادرسی مدنی سابق به رغم پیش بینی تأمین در مواد مختلف مانند قانون فعلی آ.د.م. (مصوب ۳۷۹)، بحث تبدیل تأمین صرفا در مبحث تأمین خواسته به صراحت مطرح شده و در سایر نهاد های متضمن تأمین، این امکان به سکوت واگذار شده است. ماده ۳۸۶ قانون اصول محاکمات، بیان کلی و مبهمی از نهاد تبدیل تأمین داشت. که در ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ اصلاح شد. (ابهری، ۱۳۸۹، ص ۱۸). ماده ۳۸۶ بیان می دارد که درخواست مدعی علیه را در باب تغییر قسمتی از تأمین به قسمتی دیگر یا مالی به مال دیگر در صورتی محکمه می تواند قبول نماید که مدعی راضی باشد. به استثنای دو مورد ذیل که رضایت مدعی لازم نیست: اول: هرگاه مدعی علیه ثابت نماید که تأمینی که تکلیف می کند معادل تأمین سابق است و برقراری تأمین سابق او را تضییق می نماید.

در صورتی که مدعی علیه در عوض اقسام مذکوره در ماده ۳۸۰ به قدر کفایت وجه نقد یا اسناد معتبره به نرخ روز تأمین بدهد. ماده ۲۴۳ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ بیان می داشت که مدعی علیه یا محکوم علیه می تواند به عوض مالی که دادگاه می خواهد آن را توقیف کند و یا توقیف کرده است وجه نقد یا برگهای بهادار به میزان همان مال در صندوق دادگستری یا یکی از بانک های معتبر ودیعه بگذارد و نیز می تواند درخواست تبدیل مالی را که توقیف شده است به مال دیگری بنماید مشروط به اینکه مالی که پیشنهاد می شود از حیث قیمت و سهولت فروش از مالی که قبلا توقیف شده است کمتر نباشد و نیز می تواند با دادن

ضامن معتبر درخواست رفع توقیف نماید. در مواردی که عین خواسته یا محکوم به توقیف شده باشد تبدیل تامین منوط به رضایت مدعی یا محکوم له است.

در ق.آ.د.م. فعلی، مشابه این ماده با تغییراتی در ماده ۱۲۴ این قانون تکرار شده است. این ماده بیان می دارد که: خوانده می تواند به عوض مالی که دادگاه می خواهد توقیف کند و یا توقیف کرده است، وجه نقد یا اوراق بهادار به میزان همان مال در صندوق دادگستری یا یکی از بانک ها ودیعه بگذارد. همچنین می تواند درخواست تبدیل مالی را که توقیف شده است به مال دیگر بنماید مشروط به اینکه مال پیشنهاد شده از نظر قیمت و سهولت فروش از مالی که قبلاً توقیف شده است کمتر نباشد. در مواردی که عین خواسته توقیف شده باشد تبدیل مال منوط به رضایت خواهان است.

در ماده ۱۲۴ در صدر ماده به جای مدعی علیه یا محکوم علیه لفظ «خوانده» و در انتهای ماده به جای «مدعی یا محکوم له»، «خواهان» جایگزین شده است. همچنین امکان معرفی ضامن معتبر برای رفع توقیف برخلاف ق.آ.د.م. ۱۳۱۸، در قانون فعلی پیش بینی نشده است.

همچنین از دیگر موادی که در ق.آ.د.م. تلویحاً تداعی کننده ی امکان تبدیل تامین می باشد، ماده ۳۲۱ این قانون در بحث دادرسی فوری است. به موجب این ماده در صورتی که طرف دعوا تامینی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقت رفع اثر خواهد نمود.

### ۳-۲- منابع قانونی موجود در ق.آ.د.م.

تا قبل از تصویب ق.آ.د.م. (۱/۱۳۵۶) مقررات ویژه ای برای اجرای احکام مدنی وجود نداشت و به صورت پراکنده، مقررات مربوط به آن وضع شده بود. با تصویب ق.آ.د.م. برخی از مقررات اجرایی سابق مانند قانون اصول محاکمات حقوقی یا قانون تسریع محاکمات، صریحاً نسخ شد و از آن به بعد، اجرای احکام مدنی مطابق با ق.آ.د.م. فعلی صورت می گیرد.

بدیهی است که ق.آ.د.م. مربوط به مرحله ی اجراست؛ منتها مطابق با مواد این قانون بالاخص ماده ۴۹ آن ممکن است تا قبل از شروع عملیات فروش، اموالی توقیف شود که این توقیف را می توان نوعی تامین دانست. قانون گذار در ماده 53 ق.آ.د.م. امکان تبدیل توقیف را پیش بینی نموده است. ماده ۵۳ بیان می دارد هرگاه مالی از محکوم علیه در قبال خواسته یا محکوم به توقیف شده باشد محکوم علیه می تواند یک بار تا قبل از شروع به عملیات راجع به فروش درخواست تبدیل مالی را که توقیف شده است به مال دیگری بنماید مشروط بر اینکه مالی که پیشنهاد می شود از حیث قیمت و سهولت فروش از مالی که قبلاً توقیف شده است کمتر نباشد. محکوم له نیز می تواند یک بار تا قبل از شروع به عملیات راجع به فروش درخواست تبدیل مال توقیف شده را بنماید. در صورتی که محکوم علیه یا محکوم له به تصمیم قسمت اجرا معترض باشند می توانند به دادگاه صادرکننده اجرائیه مراجعه نمایند. تصمیم دادگاه در این مورد قطعی است.

همچنین ماده ۱۴۷ این قانون نیز از نهاد تبدیل توقیف به گونه ای دیگر سخن می گوید: شکایت شخص ثالث در تمام مراحل بدون رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی رسیدگی می شود. مفاد شکایت به طرفین ابلاغ می شود و دادگاه به دلائل شخص ثالث و طرفین دعوی به هر نحو و در هر محل که لازم بداند رسیدگی میکند و در صورتی که دلائل شکایت را قوی یافت قرار توقیف عملیات اجرائی را تا تعیین تکلیف نهایی شکایت صادر می نماید. در این صورت اگر مال مورد اعتراض منقول باشد دادگاه می تواند با اخذ تأمین مقتضی دستور رفع توقیف و تحویل مال را به معترض بدهد. به شکایت شخص ثالث بعد از فروش اموال توقیف شده نیز به ترتیب فوق رسیدگی خواهد شد.

تبصره: محکوم له می تواند مال دیگری را از اموال محکوم علیه به جای مال مورد اعتراض معرفی نماید. در اینصورت آن مال توقیف و ازاله مورد اعتراض رفع توقیف میشود و رسیدگی به شکایت شخص ثالث نیز موقوف می گردد.

به علاوه ماده ی دیگری نیز وجود دارد که گرچه صریحا به تبدیل نمی پردازد اما متضمن این امکان است. ماده ۵۴ ق.ا.ا.م. بیان می کند: اگر مالی که توقیف آن تقاضا شده وثیقه دینی بوده یا درمقابل طلب دیگری توقیف شده باشد قسمت اجراء به درخواست محکوم له توقیف مازاد ارزش مال مزبور را حسب مورد به اداره ثبت یا مرجعی که قبلاً مال را توقیف کرده است اطلاع میدهد در اینصورت اگر مال دیگری به تقاضای محکوم له توقیف شود که تکافوی طلب او را بنماید از توقیف مازاد رفع اثر خواهد شد. در صورت فک وثیقه یا رفع توقیف اصل مال، توقیف مازاد خود به خود به توقیف اصل مال تبدیل می شود. در این مورد هر گاه محکوم علیه به عنوان عدم تناسب بهای مال با میزان بدهی معترض باشد به هزینه او مال ارزیابی شده از مقدار زائد بر بدهی رفع توقیف خواهد شد.

#### ۴- مبانی تبدیل تامین در دادرسی مدنی

اعطای حق تبدیل تامین مبتنی بر مبانی است که آن را ایجاد می نمایند. بنابراین اساسا با بررسی این مبانی می توان علاوه بر موادی که قانون گذار حق تبدیل تامین را صراحتا برای اشخاص قائل شده است، امکان وجود این حق را براساس ماده ۳ ق.آ.د.م. در سایر نهادهای متضمن تأمینی که حق تبدیل در آن ها پیش بینی نشده است، بررسی نمود. به همین جهت این مبانی را تحت عناوینی مجزا در سه بند ذکر می کنیم.

#### ۴-۱- قاعده لاضرر

می توان گفت مهمترین مبنایی که نهاد تبدیل تامین بر آن متکی است، قاعده لاضرر می باشد. مطابق با این قاعده هرگونه ضرر رساندن و ضرر دیدن منع شده است و بر اساس همین قاعده است که بسیاری از قواعد و قوانین وضع شده و می شوند. حال هنگامی که مالی در راستای اجرای قرار تامین، توقیف شده و یا اخذ می شود، این امر طبیعتا آثاری را به دنبال دارد که اصلی ترین آن محدودیت متصرف آن مال در استفاده ی از آن می باشد و اگرچه متقاضی تامین به دنبال همین اثر است؛ منتها ممکن است شرایطی حادث شود که به تناسب آن شرایط، قاعده ی لاضرر اقتضای قائل شدن حقی برای طرف مقابل متقاضی تامین شود که آن حق، همین تبدیل تامین است.

بدین صورت که می توان در مقام جمع گفت که اگرچه فرد، حق تقاضای تبدیل تامین را براساس لاضرر دارد، زمانی هم که طرف مقابل در شرایطی قرار بگیرد که لاضرر محقق شود، می توان برای او حق تقاضای تبدیل تامین را قائل شد و در مواردی که عین خواسته ی متقاضی تامین، موضوع قرار تامین می باشد، تبدیل تامین را منوط به رضایت او نمود ولی در غیرعین خواسته و زمانی که موضوع قرار تامین خصوصیتی برای متقاضی تامین ندارد، از آن جایی که تبدیل تامین ملازمه با معرفی مال یا اموال جدیدی برای جایگزینی دارد؛ نیازی به این رضایت نیست.

برطبق ماده ۱۵۴ که اجازه داده است اگر تعیین طرف مقابل برای درخواست کننده تأمین دلیل ممکن نباشد، درخواست مزبور بدون تعیین طرف پذیرفته و به جریان گذاشته شود می توان بیان داشت که این ماده نیز به بحث اشعار دارد. زیرا با توجه به قاعده لاضرر می توتن به آن تمسک کرد.

#### ۴-۲- قاعده نفی عسر و حرج

قاعده نفی عسر و حرج از قواعدی است که در موارد متعدد به آن استناد شده و به موجب آن، تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است، نفی می شوند. به بیان دیگر، زمانی که به تشخیص عرف تکالیفی که برعهده مکلف است موجب سختی غیرمعمول برای او شوند، به موجب این قاعده، آن تکالیف برداشته می شوند. درخصوص ارتباط این قاعده با موضوع تحقیق می توان گفت در مواردی براساس این قاعده می توان حق تقاضای تبدیل تأمین را برای فرد قائل شد. به عبارتی زمانی که فرد بر اساس قانون مکلف به ایداع تأمین می شود، ممکن است شرایطی حادث شود که این تکلیف منجر به ایجاد وضعیت عسر و حرج برای مکلف شود که از جمله راه هایی که می توان برای رهایی او از این مشقت در نظر گرفت، اعطای حق تقاضای تبدیل تأمین به اوست که در نتیجه ی تبدیل تأمین فعلی، وضعیت مساعدتری برای او ایجاد شود.

یکی از مواردی که می توان ماده ۱۵۴ را بر آن تطبیق داد قاعده نفی عسر و حرج است زیرا در این ماده اجازه داده است اگر تعیین طرف مقابل برای درخواست کننده تأمین دلیل ممکن نباشد، درخواست مزبور بدون تعیین طرف پذیرفته و به جریان گذاشته شود که بر طبق این بیان، از عسر و حرج جلوگیری می شود.

#### ۴-۳- قاعده انصاف

انصاف مجموعه قواعدی است که در کنار قواعد اصلی حقوقی وجود دارد و به استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی می تواند قواعد حقوقی را لغو کند یا تخصیص دهد (مظاری و آل اسحق خوئینی، ۱۳۹۱، ص ۱۳۷). این قاعده ایجاب می کند که قاضی بتواند در شرایطی که فردی را محق دانسته؛ منتها ادله ی قانونی علیه اوست، حکمی منصفانه صادر نماید. بدین معنا که اگرچه عدالت اقتضای صدور حکم علیه افراد را دارد اما انصاف با توجه به اوضاع و احوال موجود، اقتضای صدور حکمی متفاوت را می نماید تا کاستی ناشی از صدور حکم عادلانه را جبران نماید.

بدین ترتیب در نهادهای متضمن تأمین، اعطای حق تبدیل تأمین از سوی قاضی باعث منصفانه تر شدن دادرسی و به تبع آن صدور حکم خواهد شد؛ درحالی که عدم پذیرش چنین حقی ممکن است باعث وارد نمودن ظلمی فاحش در حق یکی از طرفین دعوا شود.

#### ۵- زمان ارائه تأمین دلیل

برای درخواست صدور قرار تأمین خواسته چند فرض وجود دارد (ماده ۱۰۸ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی):

#### ۵-۱- 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.

## ۵-۲- ضمن اقامه دعوی اصلی

زمانی که خواهان دادخواست خود را نسبت به ماهیت دعوی، در دادگاه مطرح می‌نماید. در ستون تعیین خواسته، علاوه بر ذکر خواسته خود، صدور تأمین خواسته را نیز درخواست می‌نماید و در شرح و توضیحات دلایل درخواست صدور قرار تأمین خواسته را هم عنوان می‌کند.

## ۵-۳- در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است

در ضمن دادرسی، چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدیدنظر، خواهان می‌تواند درخواست تأمین خواسته خود را به دادگاهی که به اصل دعوی رسیدگی می‌نماید، 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. (ماده ۱۱۲ همان قانون).

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 جمع‌آوری 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.

## ۶- شرایط تأمین دلیل

### ۶-۱- موجود بودن دلیل

تأمین دلیل، حفظ دلیل موجود است نه جمع‌آوری یا تحصیل دلیل. (مدنی، ۱۳۸۲، ص ۴۸). یکی از مواردی که می‌توان ماده ۱۵۴ ق.ا.د.م. را بر آن تطبیق داد موجود بودن دلیل است زیرا در این ماده اجازه داده است اگر تعیین طرف مقابل برای درخواست کننده تأمین دلیل ممکن نباشد، درخواست مزبور بدون تعیین طرف پذیرفته و به جریان گذاشته شود.

## ۶-۲- عدم امکان استفاده بعدی از دلیل

اگر استفاده از دلایل موجود بعدها با سختی 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. بنابراین اگر دلیل آسیب پذیر نباشد، جایی برای تأمین دلیل نیست. مثلاً شخصی که دلیل طلب او از دیگری، یک فقره سند رسمی است، نمی‌تواند تأمین آن را بخواهد؛ زیرا استفاده از سند در آتیه مشکل دار نخواهد بود.

## ۶-۳- درخواست تأمین دلیل از دادگاه

مرجع تأمین دلیل، دادگاه عمومی است که دلایل و امارات مورد درخواست در حوزه آن واقع است.

## ۶-۴- عدم ممانعت در ارائه دلیل

تأمین دلیل در صورتی به عمل می‌آید که کسی جلوگیری و معارضه نکند. به عنوان مثال پیمانکار ساختمان اجازه ورود به ساختمان جهت صورت‌برداری از کارش را ندهد. در این صورت نمی‌توان از قوای عمومی استمداد کرد. مگر اینکه دادگاه پس از احراز، ترتیبی دهد که قرار با کمک مأموران نیروی انتظامی و... احراز شود.

## ۷- نقش تأمین دلیل

تأمین دلیل عبارت است از ملاحظه و صورت‌برداری از دلایل و مدارک. (ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی) نقش تأمین دلیل از دو جهت است:

- ۱- دادگاه فقط از دعوی می‌تواند حمایت کند که مقرون به دلیل باشد و حفظ دلیل تنها از راه تأمین دلیل میسر است؛
- ۲- طرح دعوی بدون دلیل ممکن است موجب مسئولیت مدنی خواهان شده و به محکومیت او به پرداخت خسارات دادرسی منجر شود. (مهجری، ۱۳۹۰، ص ۲۵۱).

## ۸- شکل و مندرجات درخواست تأمین دلیل

درخواست تأمین دلیل می‌تواند کتبی یا شفاهی بوده (ماده ۱۵۱ ق.آ.د.م) و پیش از اقامه دعوا و یا در هنگام رسیدگی به عمل آمده باشد. (ماده ۱۵۱ ق.آ.د.م) به طریق اولی، درخواست تأمین دلیل در ضمن دادخواست نیز جایز است. (نظریه شماره ۱۳۷۹/۲۶-۷/۵۴۶۰ اداره حقوقی قوه قضائیه) این درخواست باید حاوی مشخصات درخواست کننده و طرف او، موضوع دعوا و اوضاع و احوالی که موجب درخواست تأمین شده است باشد. (ماده ۱۵۱ ق.آ.د.م) البته ماده ۱۵۴ اجازه داده است اگر تعیین طرف مقابل برای درخواست کننده تأمین دلیل ممکن نباشد، درخواست مزبور بدون تعیین طرف پذیرفته و به جریان گذاشته شود. مانند آن که در زمان تأمین دلیل خسارات وارده به ملک، عامل خسارت مشخص نباشد. (شمس، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۴۹).



## نتیجه گیری

طرح دعوی بدون دلیل ممکن است موجب مسئولیت مدنی خواهان شده و به محکومیت او به پرداخت خسارات دادرسی منجر شود. تأمین دلیل عبارت است از صورت‌برداری دادگاه (به تقاضای ذی‌نفع) از ادله اثبات دعوی مدعی، پیش از آنکه زمان اثبات آن فرا رسد. تأمین دلیل، حفظ دلیل موجود است؛ نه جمع‌آوری یا تحصیل دلیل. استعلام 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 می‌شود. تأمین دلیل اقدامی پیشگیرانه است و حتی می‌توان در قالب دستور موقت، درخواست تأمین دلیل کرد. ارزش آنچه از آن صورت‌برداری می‌شود یا نظر کارشناسی در خصوص آن اخذ می‌شود یا از شهود تحقیق می‌شود، از لحاظ ماهوی، نسبت به دعوی مورد نظر خواهان در تأمین دلیل مورد نظر نیست. صرف تأمین دلیل از ادله مورد نظر، دلیل حقانیت استفاده‌کننده از این دلایل در دعوی مربوط نیست. درخواست تأمین دلیل به صورت کتبی یا شفاهی انجام می‌شود. قید درخواست در فرم چاپی 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.

به طور کلی می‌توان گفت که در دعاوی حقوقی دعوی بدون خوانده وجود ندارد و چنانچه تأمین دلیل بدون خوانده مطرح شده باشد قاضی حقوق مکتسبه خوانده مطابق قانون نخواهد بود.

تمامی دلایل اثبات دعوا قابلیت تأمین را دارند و قانونگذار محدودیتی برای تأمین دلایل ایجاد نکرده است با این حال با بررسی مصدق‌ی دلایل با این نتیجه رسیدیم که تأمین برخی از دلایل از جمله سوگند، بدون تعیین طرف مقابل با توجه به ماده ۱۵۴ وجود ندارد.

چنانچه خوانده دعوی در جریان تأمین دلیل حضور نداشته باشد، چنانچه هر کدام از دلایل قابل تأمین، تأمین شده باشند می‌تواند نسبت به آن اعتراض نماید و عدم حضور وی ناقض حق وی نخواهد بود.

در خصوص اعتبار دلیل تأمین شده ای که در زمان تأمین خوانده دعوی مشخص نبوده است به طور کلی می‌توان گفت که اول اینکه تأمین دلیل خود دلیل محسوب نمی‌شود و دوم اینکه اعتبار و ارزش آن قضایی می‌باشد که بر اساس نظر قاضی اعتبار آن سنجیده می‌شود و به نظر می‌رسد که به تنهایی نمی‌تواند مثبت دعوا باشد.

## منابع و مأخذ

۱. ابهری، حمید؛ محمدی، سام و زارعی، رضا، (۱۳۸۹)، مقایسه دستور موقت با تامین خواسته و روش های اعتراض به دستور موقت، پژوهشنامه حقوق کیفری، شماره ۱.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۸۵)، حقوق مدنی (چاپ یازدهم از دوره جدید، جلد ششم، تهران، انتشارات اسلامیه).
۳. باقری، صادق و دیگران گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی (۱۳۸۷)، ادله اثبات دعوی کیفری چاپ پنجم، مشهد: واحد نشر دانشگاه علوم اسلامی رضوی
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۵)، دانشنامه حقوقی، جلد سوم، انتشارات امیر کبیر، تهران
۵. شمس، عبدالله، (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، دوره بنیادین، تهران، دراک، چاپ سوم، ج ۳.
۶. صفایی، سید حسن، (۱۳۸۶) دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲، نشر بنیاد حقوقی میزان، تهران،
۷. کاتوزیان ناصر، (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ چهارم، نشر میزان، تهران، ش ۱۲.
۸. مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۸۲)، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، چاپ اول، انتشارات پایدار، تهران.
۹. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه. (۱۳۸۲)، مرکز تحقیقات فقهی، آسیب شناسی فقهی قوانین حقوقی، چاپ اول، قم.
۱۰. مظاری، معصومه، زهرا آل اسحق خوئینی، (۱۳۹۱)، قاعده فقهی، حقوقی انصاف فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۷.
۱۱. مهاجری، علی، (۱۳۹۰)، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، تهران، جهاد دانشگاهی، ج دوم، چ پنجم.