

۴-۸- تأمین دلیل

۴-۸-۱- همزمانی تأمین دلیل و تعیین خسارت (اشتباهی بلاوجه)

C پرسش شماره ۱۱۴:

همانطور که می‌دانیم و حضرتعالی در فایل صوتی شماره ۲ خود تعریف واضح و روشن و با استناد به قوانین، در خصوص تأمین دلیل بیان فرمودید، بصورت خلاصه تأمین دلیل یعنی صورت‌برداری از وضعیت موجود.

ولی در پرونده‌های ارجاعی از طرف شوراهای حل اختلاف، عموماً علاوه بر تأمین دلیل از کارشناس، تعیین خسارت نیز خواسته می‌شود.

با توجه به اینکه این دو مطلب دو مقوله جدا از هم می‌باشند و تعیین خسارت بدون حضور و استماع اظهارات و رؤیت مدارک خوانده عملاً نه امکان‌پذیر است و نه منطقی و عقلانی. حال سؤال بنده از محضر حضرتعالی این است که:

۱- آیا همزمانی تأمین دلیل با تعیین خسارت با اوصافی که عرض شد، صحیح و قانونی است؟

۲- با تعیین خسارتی که کارشناس در غیاب خوانده برآورد می‌نماید و با فرض اینکه منتج به صدور حکم به ضرر خوانده شود. آیا خوانده می‌تواند از کارشناس بدلیل نادیده گرفتن مدارک و اظهارات و مستندات ایشان، ادعای خسارت نماید؟

۳- آیا عمل کارشناس از مصادیق تخلف مندرج در ق.ک.ر.د می‌باشد یا خیر؟

☑ پاسخ مهندس لایق:

این امر، با اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی‌های حقوقی و قضائی مطابق نیست و اقدام غیراصولی شوراهای حل اختلاف در این خصوص، ایراد اساسی دارد. خود قانون‌گذار در ماده ۱۴۹ ق.آ.د.م، هدف از تأمین دلیل را فقط ملاحظه و صورت‌برداری از دلایلی می‌داند که در آینده، وجود این دلایل متعذر یا متعسر خواهد بود. بنابراین هم‌زمانی صدور قرار برآورد خسارت، که صرفاً در مرحله ورود در ماهیت دعوا (پس از تقدیم دادخواست) و آن هم به شرط ذی‌حق تشخیص دادن خواهان در جبران خسارت توسط خوانده و صرفاً به منظور برآورد میزان خسارت به کارشناس ارجاع می‌گردد، با مقطع تأمین دلیل که امری ماهوی تلقی نشده و غالباً قبل از اقامه دعوا مطرح می‌گردد، مخالف با اصول حقوقی است. در پاسخ به بخش دوم سؤال، کار صحیح آن است که کارشناس

مجری تأمین دلیل، به برآورد خسارت تن ندهد. در فرض اینکه بپذیریم در مقطع تأمین دلیل، می‌توان هم‌زمان میزان خسارت را برآورد کرد، حضور طرفین در جهت رعایت اصل بی‌طرفی و تناظر و در جهت کشف حقایق امور و استماع نظرات دو طرف ضرورت دارد، مگر اینکه احدی از طرفین، به هر دلیلی تمایل به حضور نداشته باشد که در این صورت قید این موضوع در نظر کارشناسی لازم است. در پاسخ به بخش سوم سؤال، نادیده گرفتن اصول و رویه‌های متعارف کارشناسی و مقررات مربوطه از یک طرف و اثبات ضرر و زیان ناشی از نظر کارشناسی اشتباه توسط مدعی، می‌تواند موجباتی برای مسئولیت مدنی کارشناس فراهم آورد.

● پرسش شماره ۱۴۷:

در قراردادهای کارشناسی صادره از شورا‌های حل اختلاف، قریب به اتفاق بحث تأمین دلیل به صورت صوری نوشته می‌شود و خواسته اصلی، فنی و تخصصی است. این موضوع مشکلات انضباطی و حقوقی برای کارشناسان ایجاد می‌کند، به عنوان نمونه، در قرار کارشناسی شورایی درج شده بود "تأمین دلیل و برآورد خسارت وارده..." خواننده به دادسرای انتظامی شکایت کرده بود و کار به هیأت سه نفره ارجاع شده بود که هیأت، ورود به تعیین خسارت را به عنوان تخلف اینجانب مطرح کرده بودند که حکم سهل‌انگاری و... صادر و بنده متهم شدم (این نوع تخلف جای اعتراض نیز ندارد). به نظر شما با این موضوع چگونه می‌شود، برخورد نمود؟

☑ پاسخ مهندس لایق:

در این مورد سخن بسیار است. بهترین روش برای جلوگیری از تبعات آتی، عدم پذیرش و اعلام جهات معذوریت است. مگر اینکه شورای حل اختلاف، موضوع قرار را تجزیه نموده و ابلاغ نمایند. البته چون این امر، دامنگیر اکثریت همکاران است، لذا لازم است مسئولین محترم کانون با رئیس مجتمع‌های شورای حل اختلاف مکاتبه فرموده و موضوع را گوشزد فرمایند. اقدام شورا در موارد مشابه، خلاف قانون و اصول حقوقی است. پس درست نیست تخلف را آنها انجام دهند ولی کارشناسان تاوان آن را بدهند (گنه کرد در بلخ آهنگری/ به شوشتر زدند گردن مسگری). همکاران باید همگی رفع چنین مشکلی را از مسئولین محترم کانون بخواهند تا هماهنگی لازم را با مراجع ذیربط معمول فرمایند.

● پرسش شماره ۱۴۶:

در ماده ۱۴۹ ق.آ.د.م. منظور از ملاحظه و صورت‌برداری از دلایل چیست؟ آیا ارزش ملک و مبلغ خسارت نیز می‌تواند جزو دلایل باشد؟

☑ پاسخ مهندس لایق:

هدف از ملاحظه و صورت‌برداری از دلایل، حفظ و ثبت دلایلی است که در استفاده از دلایل مذکور در زمان اقامه دعوی آتی، وجود آنها احتمالاً (در اکثر مواقع) زایل و از بین رفته باشد. (متعذر و متعسر بودن احتمالی دلایل در آینده) که موارد و مصادیق تأمین دلیل بیشمار است. اما در مورد وجاهت دلالت داشتن ارزیابی قیمت ملک بطور اعم و تعیین میزان خسارت وارده، بعنوان دلایل مد نظر تأمین دلیل، نظر غالب و اقوی این است که این موارد خارج از شمول تأمین دلیل با توجه به تعریف قانونی آن می‌باشد. هرچند که در عمل، رویه برخی از شعب شورای حل اختلاف، در صدور قرار تأمین دلیل توأم بودن آن با ارزیابی مثلاً خسارت وارده نیز می‌باشد. پس، چون ارزیابی ملک و تعیین میزان خسارت وارده (خصوصاً در مواقعی که دلایل قابلیت حفظ و نگهداری دارند) جزء امور ماهوی دارای وصف فنی و تخصصی بوده و قابلیت صدور قرار ارجاع امر به کارشناسی را دارند، لذا هرچند که غالباً تأمین دلیل در موارد تخصصی، توسط کارشناس انجام می‌شود نباید، با امور ارجاعی فنی و تخصصی به کارشناس در حین دادرسی و رسیدگی قضائی در دادگاه، خلط مبحث شود و بایستی مرز باریکی میان آن دو، به جهت هم درجه نبودن دو موضوع فوق، قائل شد. یکی حفظ و ثبت دلایل است بدون اینکه کارشناس نفیاً یا اثباتاً در مورد آنها قضاوت فنی (کارشناسی) نماید، ولی دیگری امری است که کارشناس نفیاً یا اثباتاً در خصوص آن قضاوت فنی می‌نماید. حال این قضاوت فنی (نظر کارشناسی) چقدر در اقناع وجدانی دادگاه مؤثر باشد، تشخیص و تصمیم آن با دادگاه است. که در اکثر موارد، نظر کارشناسی مقدمات تصمیم‌گیری قاضی را فراهم می‌کند.

باید یادآوری کنم که اجرای قرار تأمین دلیل، تنها مختص کارشناس رسمی نیست. صرفاً در مواردی که موضوع قرار، از امور فنی و تخصصی می‌باشد از کارشناس جهت تأمین دلیل استفاده می‌شود. هرچند رویه برخی شعب شورای حل اختلاف، خلاف این باشد. عبارتی یکی از منابع و ماخذ تأمین دلیل، کارشناس است نه همه مصادر آن، مثلاً

امر تحقیق محلی، کسب اطلاع از مطلعین، ملاحظه و خارج نویسی دفاتر تجاری، استفاده از قرائن و امارات موجود در محل و یا دلایلی که نزد طرف دعوا یا ثالث است، حسب مورد و طبق ارجاع دادگاه یا رأساً توسط خود قاضی یا دادرس علی البدل یا مدیر دفتر دادگاه انجام می‌گیرد. البته در خصوص دفاتر قانونی نیز می‌توان از کارشناسان گروه ۴ (حسابداری) استفاده کرد.

از طرفی وقتی دادگاه مقید به احضار طرف مقابل تأمین دلیل برای صورت برداری از دلایل است (صدر ماده ۱۵۲ ق.آ.د.م) بطریق اولی، بایستی همکاران کارشناس در موقع اجرای قرار تأمین دلیل، طرف مقابل را نیز دعوت نمایند. (ترجیحاً کتبی) ولی عدم حضور وی مانع از اجرای قرار نمی‌باشد. استثنای این امر، فقط شامل موردی است که تعیین طرف مقابل، ممکن نباشد.

● پرسش شماره ۳۳۸ از مهندس رضایی:

لطفاً درخصوص این پرسش، صراحتاً توضیح دهید که تعیین خسارت به همراه تأمین دلیل، تخلف کارشناسی است یا خیر؟

□ پاسخ مهندس لایق:

این موضوع، پیش از آنکه تخلف کارشناسی باشد، تخلف مرجع صادر کننده قرار است. شاید بتوان گفت دستور مرجع قضایی حسب قرار صادره، اقدام کارشناس را در انجام تأمین دلیل توأم با ارزیابی مباح و موجه می‌سازد. علت اینکه ارزیابی توأم با تأمین دلیل، تخلف مرجع صادر کننده قرار است، اینست که ارزیابی مستلزم ورود در امر ماهوی و ورود در رسیدگی قضایی است و تأمین دلیل که ملاحظه و صورت برداری و ثبت دلایل موجود است، امری خارج از رسیدگی قضایی و بررسی ارزش ادله مذکور است. لذا اقدام ~~شورا در صورت صدور قرار توأمان، خروج از صلاحیت ذاتی شورا است.~~ چون در امری، ماهیتی ورود کرده که مستلزم دادخواست و ~~مالا رسیدگی قضایی است.~~ در صورتی که تأمین دلیل، فقط ملاحظه و صورت برداری از دلایلی است که در آینده ممکن است متعذر و متعسر گردد. بعبارتی با توجه به طبع و ماهیت تأمین دلیل، ممکن است در تأمین دلیل، اصل تناظر رعایت نگردد ولی رعایت اصل تناظر در دادرسی و جلسات رسیدگی که ارزیابی نیز از جمله ملزومات رسیدگی قضایی محسوب و داخل در امر

بالاخره به نظر اینجانب با کمی مسامحه و اغماض و بر خلاف عقیده برخی صاحب نظران، این امر بعنوان معاذیر قانونی، نایستی تخلف کارشناس محسوب شود که در راستای متابعت از دستور مرجع قضایی، ارزیابی را به همراه تأمین دلیل انجام داده است. هرچند این امر، منافاتی با اعلام معذوریت کارشناس به مرجع مربوطه ندارد، لکن با توجه به مصادیق قانونی و عرفی جهات معذوریت کارشناس، مورد مذکور از زمره اموری است که نوعاً، دارای وصف فنی و تخصصی بوده و از جمله جهات معذوریت کارشناس نیست. چون کارشناس مربوطه، صالح به ارزیابی مذکور است ولی مقطع تأمین دلیل که هیچ رسیدگی قضایی در آن اعمال نمی شود و خارج از مرحله دادرسی است، از جمله مراحل دادرسی محسوب نمی شود تا در آن مقطع، کارشناس مکلف به اعلام نظر در آن خصوص گردد.

حسب ماده ۱۵۵ ق.آ.د.م، تشخیص درجه ارزش تأمین دلیل، با دادگاه و در اختیار وی است، لذا از این منظر، اولاً تأمین دلیل در مقطع قبل از رسیدگی قضائی و شورای حل اختلاف قابل اعتراض نیست، ثانیاً وقتی حسب ماده ۱۵۲ همان قانون، در مواردی که خود دادگاه رأساً یا توسط دادرس علی البدل یا مدیر دفتر، اقدام به تأمین دلیل با احضار طرف مقابل می‌کند، بطریق اولی، کارشناس بایستی با حضور طرف مقابل اقدام به تأمین دلیل بکند. از مدلول ماده ۱۵۴ نیز چنین بر می‌آید که وقتی طرف مقابل معین نباشد، می‌توان

بدون تعیین وی اقدام به تأمین دلیل کرد. مفهوم این مقررہ این است کہ تأمین دلیل بدون حضور طرفی کہ امکان حضورش وجود دارد، از ارزش آن نزد دادگاه خواهد کاست. خصوصاً در مواردی کہ امارات و قرائن دیگری، خلاف مندرجات دلیل تأمین شده را تقویت نماید.

● پرسش شماره ۲۰۶ از مهندس منتظران:

در ادامه پرسش ۱۰۹، آیا کارشناس پرونده قضائی جدید می‌تواند براساس گزارش تأمین دلیل قبلی، ارزیابی خود را انجام دهد؟ آیا این عمل، اشکال حقوقی ندارد؟
آیا برای تأمین دلیل، از کارشناس یک استان دیگر (همجوار یا دورتر) می‌توان استفاده کرد؟ در صورتی کہ در محل مورد اختلاف کارشناس ذی‌صلاح وجود دارد.

✓ پاسخ مهندس لایق:

در پاسخ به بخش اول سؤال، بلی و این امر نه تنها اشکال حقوقی ندارد، بلکه به دلیل عدم وجود عینی دلایل حفظ شده، تنها راه برآورد خسارت، وجود همین دلایل صورت‌برداری و ثبت شده توسط تأمین دلیل است کہ می‌تواند در برآورد خسارت و محاسبات مربوطه کمک کند. لیکن بایستی کارشناس مندرجات تأمین دلیل را با تحقیقات و بررسی‌های میدانی خود مطابقت دهد.

اعتراض به مندرجات تأمین دلیل، صرفاً در مرحله رسیدگی قضائی و پس از تقدیم دادخواست حقوقی برای جبران خسارت وارده به مدعی و در زمان بررسی برای تشخیص درجه ارزش آن در موارد استفاده توسط دادگاه، از جهت به چالش کشیدن آن به واسطه دلایل مخالف با آن و استفاده از سایر ادله و امارات و قرائن دیگر در جهت تقویت بی‌ارزش بودن آن، امکان‌پذیر است. در فرضی کہ دادگاه در مقام تشخیص درجه ارزش تأمین دلیل، آن را پذیرفته و صرفاً برآورد میزان خسارت را از کارشناس بخواهد، کارشناس مکلف به برآورد خسارت بر اساس دلایل ثبت شده و حفظ شده توسط تأمین دلیل است، مگر اینکه تحقیقات کارشناس با مندرجات تأمین دلیل مطابقت نداشته باشد، کہ در این صورت ضرورت دارد، ضمن اعلام میزان خسارت وارده، نسبت به عدم انطباق تأمین دلیل با بررسی‌ها و تحقیقات خود، در نظر کارشناسی اشاره نماید. در این خصوص نیز تصمیم‌گیری با خود دادگاه است.

البته باید خواهان، صحت تأمین دلیل تهیه شده را ثابت نماید، چون اوست کہ به این دلیل از باب، الدلیل علی المدعی، تمسک جسته است.

۴-۳-۸- اعتبار زمانی گزارش تأمین دلیل

© پرسش شماره ۳۱۲ از مهندس سلیمانی:

آیا اعتبار گزارش تأمین دلیل هم، مانند گزارشهای ارزیابی، تابع حداکثر زمان شش ماه است؟

☑ پاسخ مهندس لایق:

خیر. چون اولاً نص قانونی در این مورد نداریم. ثانیاً کمیت و کیفیت دلیل حفظ شده، با گذر زمان اضافه یا کم نمی‌شود که اعتبار آن محدود به زمان باشد. لیکن تشخیص درجه ارزش آن در موارد استفاده حسب ماده ۱۵۵ ق.آ.د.م، با دادگاه است.

۴-۴-۸- زمان مناسب برای درخواست تأمین دلیل

© پرسش شماره ۳۱۱ از مهندس امیر احمدی:

در تأمین دلیل پیش از شروع بکار و عملیات تخریب ساختمان، توضیح می‌فرمایید که چه نوع و چه زمانی نیاز به تأمین دلیل می‌باشد و پروسه اداری آن چگونه است؟ مزید امتنان خواهد بود تمام نکات و زوایای احتمالی این موضوع را بیان بفرمایید.

☑ پاسخ مهندس لایق:

هر زمانی که فکر می‌کنید، دلایل مذکور از بین خواهند رفت. مثلاً در مسایل مهندسی ساختمان و تأسیسات، در زمانی که آیتم اجرایی، رویش پوشیده می‌شود، اگر لازم دانستید برای بهره‌برداری از دلایلی که در آینده متعذر و متعسر و یا مفقود و زایل خواهد شد و در مقام ادعای آتی خود از آن دلایل استفاده خواهید کرد، ضروریست دلایل مذکور توسط کارشناس ملاحظه و صورت‌برداری و حفظ گردند. که در این مواقع، درخواست (دادخواست) خود را به شورای حل اختلاف محل برای تأمین دلیل، تسلیم می‌کنید.

۴-۵-۸- درخواست تأمین دلیل اشخاص حقیقی و حقوقی

© پرسش شماره ۳۰۳ از مهندس ظریفی:

آیا کارشناس می‌تواند تأمین دلیل را با درخواست متقاضی و بدون ارجاع مقام قضایی انجام دهد؟

✓ پاسخ مهندس لایق:

بلی. در قوانین، هیچ منعی مبنی بر اجابت کارشناس در خصوص درخواست تأمین دلیل از طرف اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی یا عمومی وجود ندارد. بنابراین اجرای چنین درخواستی، خصوصاً چون به صراحت ماده ۱۵۵ ق.آ.د.م، تشخیص درجه ارزش آن در موارد استفاده با دادگاه است، مقدور می باشد. با این وصف می شود استدلال کرد، که خصوصیات خاصی در تأمین دلیل ارجاعی از شورای حل اختلاف نیست. ولی با توجه به ذیل ماده ۱۴۹ مرقوم، مبنی بر اینکه: "... می توانند از دادگاه درخواست تأمین دلیل آنها را بکنند..." و نیز نظر و سلیقه و رویه متفاوت قضات، در عمل بهتر است از باب احتیاط، این کار از مرجع مربوطه به کارشناس ارجاع گردد تا موجبات ایراد خوانده تأمین دلیل را در آینده فراهم نکند. بعنوان یک نتیجه کلی، در هر حال کارشناس از اجابت مستقیم درخواست متقاضیان بخش خصوصی یا عمومی (اعم از افراد حقیقی یا حقوقی) منع نشده است و محدودیت حقوق کارشناس، متکی به وجود نص قانونی مبنی بر ممنوعیت و یا محدودیتی است که در حال حاضر چنین نصی وجود ندارد.

۴-۹- حقوق مربوط به سرقتی و کسب یا پیشه یا تجارت

✓ پرسش شماره ۱۳۹ از مهندس کاظم ماپار:

آیا مستأجری که از حدود ۵۰ سال پیش در محلی تجاری ساکن بوده و دارای قرارداد اجاره رسمی است و سرقتی نیز نپرداخته است، در زمان تخلیه حق کسب یا پیشه به وی تعلق می گیرد یا سرقتی کامل؟ برخی همکاران می گویند چون قبل از سال ۴۹ ساکن و بهره بردار بوده، کل سرقتی به وی تعلق می گیرد و برخی معتقدند حداکثر ۵۰٪ آن. کدام به صواب و صحت نزدیک تر است. آیا ماده قانونی هم در این خصوص داریم؟

✓ پاسخ مهندس لایق:

صرف نظر از اینکه انطباق یا مغایرت حق کسب یا پیشه یا تجارت با حق سرقتی اختلافی بوده و مورد مناقشه است، لیکن با استفاده از روح کلی حاکم بر قوانین سال ۳۹ و ۵۶ و ماده واحده سال ۶۵ و سال ۷۶ قانون روابط مؤجر و مستأجر و گرایش اخیر قانونگذار در قانون سال ۷۶ به حق سرقتی (بر اثر غلبه دیدگاه فقهی در این خصوص)، در فرض مسئله، پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت ۵۰ ساله، اقوی تر به نظر می رسد،