

ضمانت اجرای عدم تودیع تتمه دستمزد کارشناسی

پژوهشگاه قوه قضاییه*

در ادامه سلسله جلسات نقد رأی، در تاریخ ۱۳۹۷/۵/۹ نشستی با محوریت تحلیل رویه قضائی پیرامون «ضمانت اجرای عدم تودیع تتمه دستمزد کارشناس» توسط پژوهشکده حقوق خصوصی با حضور آقایان اهوراکی (معاون قضایی رئیس کل دادگستری استان تهران)، دکتر مرتضوی (مستشار شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور)، امانی شلمزاری (رئیس شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران)، قیصری (مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران)، دوبری بندری (قاضی سابق دادگاه تجدیدنظر استان تهران)، دکتر یعقوبی (مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران) و دکتر مرادی (رئیس شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران) و جمعی از پژوهشگران در محل پژوهشگاه قوه قضاییه برگزار شد.

طرح بحث

در صورتی که کارشناس پس از انجام کارشناسی تقاضای افزایش دستمزد خود را داشته باشد و دادگاه با این افزایش موافقت نماید و مبلغی را مازاد بر دستمزد اولیه تعیین کند اما خواهان از پرداخت تتمه دستمزد خودداری نماید، در چنین شرایطی با توجه به سکوت قانونگذار در خصوص ضمانت اجرای امتناع خواهان چه باید کرد؟ آیا باید با استناد به ماده ۲۵۹ قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود یا راه حل دیگری در این باره قابل اتخاذ است؟

در خصوص عدم تودیع دستمزد کارشناس، ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی صراحتاً ضمانت اجرای عدم پرداخت دستمزد کارشناسی را خروج کارشناسی از عداد دلایل می‌داند و چنانچه صدور قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند اقدام به صدور حکم نماید، در مرحله بدوی قرار «ابطال دادخواست» و در مرحله تجدیدنظر قرار «توقف دادخواست

* تهیه شده توسط مهدی کارچانی و زهرا دهقان؛ پژوهشگران پژوهشگاه قوه قضاییه

تجدیدنظر» صادر می‌نماید.

نظر به اینکه قانون دارای حکم صریحی در رابطه با ضمانت اجرای عدم تودیع تتمه دستمزد کارشناسی نیست؛ ضمانت اجرای عدم تودیع تتمه دستمزد محل پرسش قرار می‌گیرد.

در این رهگذر، دادگاه‌ها دو رویه را اتخاذ نموده‌اند: برخی بر این اعتقادند که اگر کارشناسی به درخواست دادگاه باشد و تتمه هزینه کارشناسی پرداخت نشود، ضمانت اجرای ماده ۲۵۹ اعمال شده و قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود. در مقابل عده دیگری قائل به این نظرند که در چنین مواردی موجبی برای خروج کارشناسی از عداد دلایل و اعمال ضمانت اجرای ماده ۲۵۹ وجود ندارد و دادگاه باید به رسیدگی و صدور رأی اقدام نماید. در میان گروه اخیر برخی معتقدند ضمانت اجرای عدم پرداخت تتمه دستمزد کارشناس، امتناع از ابلاغ نظریه تا تودیع مازاد دستمزد است، لیکن برخی دیگر معتقدند دادگاه پس از تعیین دستمزد، دستور وصول آن را خواهد داد که این دستور مانند سایر دستورات دادگاه، قابلیت اجرا دارد.

پرونده ۱:

مشخصات دادنامه تجدیدنظر

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۵۰۰۸۰۹

تاریخ صدور: ۱۳۹۳/۶/۲۹

دادنامه بدوی

«درخصوص دعوی خانم‌ها ۱- ج.ج. ۲- ف.ج. ۳- م.ج. ۴- ش.ج. همگی با وکالت آقای الف.ن. به طرفیت آقای م.ج. با وکالت آقای م.ط. به خواسته صدور حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت حق‌السهم خواهان‌ها از درآمد دوساله کارخانه یخ‌مرحوم ع.ج. به انضمام پرداخت خسارت تأخیر تأدیه و دادرسی مقوم بر ۸/۴۰۴/۵۴۵/۰۰۰ ریال به شرح دادخواست تقدیمی بدین توضیح که خواهان‌ها اظهار داشته‌اند. خوانده نیز یکی از وراث مرحوم ع.ج. می‌باشد که مدت ۲ سال است شخصاً از درآمد کارخانه یخ‌سازی استفاده و سهم خواهان‌ها را پرداخت نمی‌نماید که دادگاه به منظور احراز واقع قرار ارجاع امر به کارشناسی با دستمزد سه میلیون ریال صادر و کارشناس پس از بررسی موضوع و اعلام

نظر خود دستمزد را بر اساس کارهای انجام شده ۳۲/۸۲/۰۰۰ ریال اعلام و درخواست نمود که دادگاه هم در اجرای مقررات ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی دستمزد کارشناسی را به مبلغ ۲۱/۵۷۵/۰۰۰ ریال تعیین و به وکیل خواهان‌ها برای تودیع باقی مانده ابلاغ نمود که ایشان طی لایحه‌ای ضمن ایراد به عملکرد کارشناس دادگاه پرداخت باقی مانده دستمزد را فاقد وجهت قانونی دانسته است. علی‌هذا با عنایت به مراتب مذکور از آنجایی که دستمزد کارشناس به‌طور قطعی با رعایت کمیت و کیفیت و ارزش کار تعیین می‌شود و به‌موجب ماده ۲۵۹ ایداع آن از تکالیف خواهان است و به لحاظ آنکه قرار کارشناسی به نظر دادگاه بوده است، قرار ابطال دادخواست خواهان‌ها صادر و اعلام می‌شود. قرار صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.»

رئیس شعبه ۲۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران

دادنامه تجدیدنظر

«تجدیدنظرخواهی مطروحه از ناحیه آقای الف.ن. به وکالت از تجدیدنظر خواهان‌ها خانم‌ها ۱- ج. ۲- ف. ۳- م. و ۴- ش. همگی ح. به‌طرفیت تجدیدنظرخوانده آقای م.ح. با وکالت آقای م.ط. و نسبت به دادنامه تجدیدنظرخواسته به شماره ۰۰۲۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۸ شعبه ۲۰۷ محترم دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر صدور قرار ابطال دادخواست حاوی دعوی بدوی تجدیدنظر خواهان‌ها به خواسته صدور حکم بر محکومیت تجدیدنظرخوانده به پرداخت حق‌السهم مشارالیه‌م از درآمد دوساله کارخانه یخ‌مورث نامبردگان مرحوم ع.ح. و به علت عدم ایداع تتمه دستمزد کارشناسی معموله‌ی مرحله رسیدگی ماضی و به استناد مقررات قانونی موضوع ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اشعار داشته با هیچ‌یک از شقوق مقررات قانونی موضوع ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مطابقتی نداشته و مشروح لایحه تجدیدنظرخواهی نیز متضمن جهت یا جهات قانونی نقض نبوده و مفاد آنکه فاقد تقید به هرگونه ادله شرعیه یا قانونیه است مؤثر در مقام نقض نمی‌باشد همچنین بر نحوه رسیدگی مرجع محترم نخستین و استدلال و استنباط قضایی مربوطه خدشه و منقصتی وارد نیست و دادنامه مطابق موازین و مقررات قانونی و محتویات و مستندات پرونده اصدار یافته و در مجموع دلیلی شرعی یا قانونی بر نقض آن تقدیم و ارائه نگردیده زیرا اولاً وکیل تجدیدنظر خواهان‌ها با تغافل از مقررات قانونی موضوع ماده ۳۴۸ قانون پیش گفته، دعوی موکلین خویش را مقید به هیچ‌یک از جهات یا جهات قانونی نقض ننموده و نه تنها در

دادخواست حاوی دعوی مارالبیان، همچنین در لایحه اعتراضیه نیز مراتب دعوی مطروحه را مقید به جهات قانونی اعتراض نداشته و به صرف ابراز ادعای بلاجهت و بلادلیل و صرف انتفاع و استفاده از ظرفیت تجدیدنظرخواهی بسنده و اکتفاء نموده که به ترتیب مبنیه دعوی مرقوم فاقد موقعیت قانونی گردیده و صرف نظر از آن، ثانیاً با تعیین قطعی دستمزد کارشناسی و طی تصمیم مرجع محترم رسیدگی نخستین ذیل لایحه تقدیمی از سوی آقای ز.ذ. (کارشناس منتخب) وارده به شماره ۳۶۶ مورخ ۲۲/۲/۹۳ (برگ ۱۱۹ پرونده) که اتفاقاً مادون تعرفه استنادی کارشناس یادشده بوده و ابلاغ مراتب لزوم ابداع آن طی اخطاریه ۲۲/۲/۹۳ که در تاریخ ۳۰/۲/۹۳ به وکیل یادشده (آقای ن.) و به نحو قانونی مشارالیه طی لایحه تقدیمی وارده به شماره ۴۷۴ مورخ ۴/۳/۹۳ (برگ ۱۲۱ پرونده) ابداع تتمه دستمزد کارشناسی را بنا به علل ابرازی (اجرای کارشناسی خارج از دستور و قرار کارشناسی دادگاه و فقدان صلاحیت از حیث خارج بودن موضوع از صلاحیت کارشناسی وی) را مورد قبول و پذیرش ندانسته و عملاً با گذشت فرجه و مهلت مقرر قانونی مبادرتی در آن خصوص معمول نداشته و استناد در مذاکرات شفاهی با محکمه محترم بدوی و ادعای انتظار به منظور نتیجه آن مذاکرات که فاقد هرگونه ادله شرعیه یا قانونیه بوده مؤثر در مقام نمی باشد و رافع آثار تخطی از دستور محکمه و مفاد اخطاریه ۹۳/۲/۲۲ نخواهد بود و خانه دار بودن موکلین وی و ادعای بعضاً مستأجر بودن آنها و تحمیل هزینه دادرسی بدوی هیچ یک رافع تخطی مارالبیان نخواهد بود. بناء علی هذا و با عنایت به مراتب معنونه مارالذکر، دادگاه تجدیدنظرخواهی ابرازی بلاجهت و بلادلیل مطروحه وارد و موجه ندانسته و مستنداً به ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن رد تجدیدنظرخواهی مطروحه، در نتیجه دادنامه معترض عنه تجدیدنظر خواسته را تأیید و استوار می نماید. رأی دادگاه قطعی است.

رئیس شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

پرونده ۲:

مشخصات دادنامه تجدیدنظر

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۲۸۷

تاریخ صدور: ۱۳۹۳/۳/۵

دادنامه بدوی

«نسبت به دادخواست خواهان خانم ب.ج. فرزند ع. با وکالت خانم ز.ک. به خواسته

تخلیه و مطالبه خسارات دادرسی و تأخیر تأدیه با توجه به اینکه دادگاه جهت تعیین میزان سرفلی اقدام به ارجاع امر به کارشناسی نموده و پس از وصول نظریه خواهان علی‌رغم صدور اخطار رفع نقص‌های شماره ۵۷۳۲-۹۲ و ۷۰۷۸-۹۲ اقدامی در جهت واریز مابه‌التفاوت هزینه کارشناسی اقدامی ننموده و ضمانت اجرای عدم اقدام نیز در اخطاریه قید گردیده و کارشناسی از عداد دلایل خارج و امکان اظهارنظر قضایی بدون لحاظ کارشناسی برای دادگاه مسیر نیست فلذا دادگاه مستنداً به مدلول مواد ۱۹۴ و ۱۹۷ و منطوق ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی قرار ابطال دادخواست خواهان صادر و اعلام می‌گردد رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در مرجع محترم تجدیدنظر استان تهران است.»

رئیس شعبه ۳۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران

دادنامه تجدیدنظر

تجدیدنظرخواهی ب.ج. با وکالت م.ز. و ز.ک. نسبت به دادنامه شماره ۱۱۹۱-۹۲/۱۱/۳۰- صادره از شعبه ۳۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که به موجب آن دعوی تجدیدنظرخواه با خواسته تخلیه یک باب مغازه موضوع قرارداد اجاره شماره ۲۵۶۷۱-۲۷/۴/۵۰ موردپذیرش واقع نشده و به لحاظ عدم تودیع مابه‌التفاوت حق الزحمه کارشناس، کارشناسی از عداد دلایل نامبرده خارج و در اجرای مقررات ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار ابطال دادخواست صادر گردیده، وارد و محمول بر صحت بوده و بر استدلال و استنباط محکمه نخستین خدشه و اشکال قانونی وارد است؛ زیرا قطع نظر از اینکه تجدیدنظرخواه در اجرای دستور دادگاه، مابه‌التفاوت دستمزد کارشناس را به موجب قبض سپرده شماره ۲۳۳۲۶-۹۲/۱۱/۲۷- تودیع نموده، اساساً ضمانت اجرای مذکور در ماده ۲۵۹ قانون مرقوم ناظر به دستمزد اولیه می‌باشد که تجدیدنظرخواه برابر مقررات آن را تودیع نموده است و با لحاظ انجام کارشناسی، خارج ساختن آن از عداد دلایل متقاضی، به لحاظ عدم تودیع تتمه حق الزحمه در مهلت مقرر، فاقد توجیه قانونی به نظر می‌رسد؛ بنابراین دادگاه مستنداً به ماده ۳۵۳ از قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن پذیرش درخواست تجدیدنظرخواهی و نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته، پرونده را جهت رسیدگی برابر مقررات به محکمه نخستین عودت می‌دهد. رأی صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

پرونده ۳:

مشخصات دادنامه تجدیدنظر

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۸۸۷

تاریخ صدور: ۱۳۹۳/۷/۱۶

دادنامه بدوی

«در خصوص دعوی شرکت م. با مدیریت ع.م. به طرفیت ب. بخواسته توقیف عملیات اجرایی اجرائیه ۴۵۸۵ اداره ثبت اسناد و ابطال اجرائیه و عملیات اجرایی نظر به اینکه دادگاه جهت اثبات ادعای خواهان مبادرت به صدور قرار کارشناسی و انتخاب کارشناس نمود و لکن خواهان در مهلت مقرر مابه التفاوت هزینه کارشناسی را پرداخت ننمود و بدون جلب نظریه کارشناس امکان ادامه رسیدگی فراهم نمی باشد؛ بنابراین دادگاه به استناد ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی قرار ابطال دادخواست صادر و اعلام می نماید. قرار صادره ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در دادگاههای تجدیدنظر استان می باشد.»

رئیس شعبه ۱۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران

دادنامه تجدیدنظر

«دادنامه تجدیدنظر خواسته به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۷۰۰۰۳۶۵ مورخه ۹۳/۴/۳۱ صادره از شعبه دهم دادگاه عمومی حقوقی تهران که بر قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر خواه شرکت م. با مدیریت عاملی ع.م. بخواسته توقف عملیات اجرایی موضوع اجرائیه شماره ۴۵۸۵ و ابطال عملیات اجرایی آن اداره که در راستای درخواست بانک ت. صورت گرفته است، اشعار دارد مخالف قانون و مقررات موضوعه بوده و مستوجب نقض آن می باشد؛ زیرا که اولاً قرار ابطال دادخواست موضوع ماده ۲۵۹ از قانون آیین دادرسی مدنی ناظر به مواردی می باشد که انجام کارشناسی بنا بر تقاضای متقاضی یا تشخیص دادگاه بوده و متقاضی در موعد مقرر قانونی نسبت به تودیع دستمزد کارشناس اقدام ننموده باشد، این در حالی است که در مانحن فیه پیرو قرار ارجاع امر به کارشناس خواهان مبادرت به پرداخت دستمزد معین نموده است. ثانیاً با واریز مبلغ معین از ناحیه متقاضی در موعد معین دیگر موجبی برای اصدار قرار نبوده است. ثالثاً زمانی کارشناس استحقاق دریافت دستمزد آن هم دستمزد افزایش یافته را داشته که نظریه خود را ابراز نموده باشد، حال آنکه در دوسیه مطمح نظر قبل از اعلام نظریه توسط کارشناس، شخص اخیرالذکر تقاضای

ترمیم دستمزد را نموده است که عدم پرداخت دستمزد ترمیم یافته موجب برای صدور قرار نمی باشد. رابعاً با عدم پرداخت دستمزد آن هم پس از ارائه نظریه، دادگاه صرفاً می تواند از ابلاغ نظریه تا تودیع تممه دستمزد امتناع نماید. از این رو دادگاه با قبول لایحه اعتراضیه و با استناد به قسمت آخر از ماده ۳۵۳ از قانون مرقوم، ضمن نقض دادنامه معترض عنه پرونده را جهت ادامه رسیدگی به دادگاه نخستین اعاده می نماید. رأی صادره حضوری و قطعی است.

رئیس شعبه ۱۸ تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه

پرونده ۴:

مشخصات دادنامه تجدیدنظر

شماره دادنامه: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۹۴۳

تاریخ صدور: ۱۳۹۲/۹/۲۴

دادنامه بدوی

«درخصوص دعوی آقای ق.ع. با وکالت آقای الف.پ. به طرفیت خانم ب.ف. به خواسته صدور حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ ۸۰/۰۲۷/۰۰۰ ریال موضوع پروژه طراحی و اجرای دکوراسیون داخلی سالن آرایش زنانه به استناد قرارداد عادی مورخه ۹۰/۴/۱ به انضمام پرداخت خسارت تأخیر تأدیه و دادرسی با جلب نظر کارشناس به شرح دادخواست تقدیمی مضبوط در پرونده کلاسه ۹۰۰۶۱۴ و دعوی متقابل خانم ب.ن. ف. با وکالت آقای ش.م. به طرفیت آقای ق.ع. به خواسته صدور حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت ضرر و زیان وارده ناشی از عدم انجام تعهدات مندرج در توافقنامه مذکور به مبلغ ۵۱/۰۰۰/۰۰۰ ریال با احتساب خسارات دادرسی به شرح دادخواست تقدیمی مضبوط در پرونده ۹۱۰۰۴۴ نظر به اینکه دادگاه به منظور احراز واقع و بنا بر درخواست خواهان دعوی اصلی، موضوع را به کارشناسی ارجاع که با جلب نظر کارشناس و تعیین دستمزد قطعی ایشان خواهان از تودیع باقیمانده دستمزد امتناع و بر این اساس حسب ماده ۲۵۹ از قانون آیین دادرسی مدنی کارشناسی از عداد دلایل وی خارج و چون مطالبات ایشان با توجه به دفاعیات خوانده با وصف ارائه رسیدهای پرداختی مقید به دلیل دیگری نیست، لذا قرار ابطال دادخواست خواهان دعوی اصلی صادر و اعلام می گردد. درخصوص دعوی متقابل با توجه به محتویات پرونده و از آنجایی که دلیل محکمه پسندی که دلالت بر ورود خسارت ناشی از تقصیر خوانده تقابل نماید، ارائه نگردیده است دادگاه مستنداً به ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی حکم بر بی حقی خواهان دعوی متقابل صادر و اعلام

می‌دارد. رأی صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.»

رئیس شعبه ۲۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران

دادنامه تجدیدنظر

«تجدیدنظرخواهی خانم ن.ف. با وکالت آقای ش.م. به طرفیت آقای ق.ع. نسبت به دادنامه شماره ۹۰۱_۹۱/۱۲/۲۳ شعبه ۲۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران در حکم بر بی‌حقی در مطالبه خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد، وارد نیست. در این مرحله از دادرسی دلیلی که موجبات نقض و تخدیش این بخش از دادنامه را فراهم نماید ابراز نشده است و اشکال اساسی نیز در رسیدگی دادگاه نخستین مشاهده نمی‌شود. دادگاه به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی تجدیدنظرخواهی را ردّ و دادنامه مذکور را در این بخش تأیید می‌نماید. در مورد تجدیدنظرخواهی آقای ق.ع. با وکالت آقای الف.ب. نسبت به قرار ابطال دادخواست در دادنامه مارالذکر وارد می‌باشد به دلالت ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی عدم تودیع تتمه دستمزد کارشناس از موجبات ابطال دادخواست نبوده و دادگاه پس از تعیین دستمزد دستور وصول آن را خواهد داد. بدیهی است دستور مقرر در این ماده مانند سایر دستورات دادگاه قابلیت اجرا داشته است فلذا دادگاه به استناد ماده ۳۵۳ قانون مذکور دادنامه تجدیدنظر خواسته در این مورد نقض و پرونده جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه نخستین اعاده می‌شود. این رأی قطعی است.»

رئیس شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار شعبه

متن نشست:

آقای احوارکی (دبیر جلسه)

در رابطه با پرسش مطروحه پیرامون ضمانت اجرای عدم تودیع تتمه دستمزد کارشناس، با دو دیدگاه متفاوت روبه‌رو هستیم: یک رویکرد اقدام به توقف جریان دادرسی نموده و پرونده را از جریان رسیدگی خارج می‌کند و دیگری قائل به این است که این امر مانع ادامه جریان دادرسی نیست، گرچه ممکن است قائلین به رویکرد اخیر در سازوکار اجرایی اختلاف نظر داشته باشند؛ به عنوان مثال مثالی برخی از قضات بر این اعتقادند که برای دریافت تتمه دستمزد، نیاز به طرح دعوی مستقل وجود دارد و برخی دیگر قائل به صدور دستور وصول تتمه دستمزد توسط دادگاه هستند.

دکتر مرتضوی

رجوع به قانون فرانسه به عنوان قانون مادر

آنچه مسلم است اینکه ماده ۲۵۹ عدم پرداخت دستمزد کارشناس در فرضی که کارشناس می‌خواهد نظر خود را اعلام کند و بیان می‌کند که دستمزد وی از میزان تعیین شده بیشتر است را مسکوت گذاشته است. در صورت عدم پرداخت این دستمزد دادگاه باید چه تصمیمی بگیرد؟ ابهامات موجود در قانون آیین دادرسی مدنی به دو نوع است: بعضی از اشکالات همراه با سیاست تقنینی است، یعنی مقنن عمداً در برخی موضوعات تغییر نگرش داده است، مانند مبحث دستور موقت که حاوی تغییراتی در قانون آیین دادرسی جدید است. قانون جدید از جمله لزوم اجازه رئیس حوزه قضایی و امکان صدور به وسیله شخص قاضی بدون اجازه رئیس قوه قضاییه را پیش‌بینی کرده است؛ بنابراین هرگاه در بحث دستور موقت دچار اشکال شویم، نمی‌توانیم از قانون گذشته استفاده کنیم. اما برخی از اشکالات قانون آیین دادرسی مدنی مبتنی بر سیاست تقنینی نیست و ناشی از اشتباه قانونگذار است؛ اگرچه فرض این است که اشتباه قانونگذار محال است. مع‌الوصف در قانون آیین دادرسی مدنی قرائتی بسیار صریح وجود دارد که با عنایت به آنها نمی‌توان اشتباه را به قانونگذار نسبت داد. یکی از این موارد صریح در مورد همین بحث است. پس درخصوص ماده ۲۵۹ این بحث وجود دارد که آیا قانونگذار قصد داشته نسبت به قوانین گذشته شیوه را تغییر دهد؟ برای پاسخ به پرسش، باید ابتدا به تاریخچه ماده ۲۵۹ و سپس به خود ماده ۲۵۹ رجوع نماییم؛ بنابراین به دلیل اینکه در تدوین قانون آیین دادرسی مدنی از قانون فرانسه بهره گرفته شده است، ابتدا به قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه رجوع می‌کنیم. این رجوع در ارتباط با تفسیر مواد قانون نیز راهگشاست.

در حقوق فرانسه مطابق ماده ۲۷۰ مصوب ۱۹۸۹، مدیر دفتر، طرفین که مسئول پرداخت علی‌الحساب در مهلت و طی شرایط مقرر هستند را برای پرداخت دعوت می‌کند. در فرانسه این‌گونه نیست که هزینه کارشناسی را یک‌باره تعیین

کنند، به صورت اقساط مبلغ را تعیین می‌کنند و حتی ممکن است از فرد چک بگیرند که در وعده‌های معین این مبلغ را بپردازد. پس به‌طور علی‌الحساب بخشی از هزینه پرداخت شده و بقیه دستمزد باقی می‌ماند. در ادامه ماده ۲۷۱ مقرر می‌کند که در صورت عدم تودیع، کارشناسی منتفی می‌شود و کارشناسی انجام نمی‌شود مگر اینکه دادرسی به درخواست یکی از طرفین که جهت موجهی بیان می‌کند، مهلت بیشتری دهد یا از منتفی شدن کارشناسی عدول کند، رسیدگی با عطف توجه به کلیه پیامدهای ناشی از این امتناع یا نکول در پرداخت ادامه پیدا می‌کند. پس در حقوق فرانسه اگر دستمزد کارشناسی پرداخت نشود، قاضی می‌تواند دادرسی را ادامه دهد. در اصلاحات قانون فرانسه مصوب ۲۰۰۶ ماده ۲۶۷ مقرر می‌کند که کارشناس باید عملیات کارشناسی را به محض اطلاع از پرداخت علی‌الحساب حق الزحمه، یعنی بخش اول یا پرداخت نخستین قسط مبلغ علی‌الحساب انجام دهد. پس در فرانسه هزینه کارشناسی عموماً چندقسطی است و به محض اینکه اولین قسط پرداخت می‌شود، کارشناس مکلف است کارشناسی را انجام دهد. حال این پرسش مطرح می‌شود که در صورت پرداخت نشدن قسط دوم چه باید کرد؟ ملاحظه شد که در قانون فرانسه آمده که قاضی باید یا می‌تواند دادرسی را ادامه دهد.

در مورد قانون آئین دادرسی مدنی ایران به‌نظر می‌رسد باید در چند مورد قائل به تفکیک شویم. یعنی به صورت کلی نمی‌توان گفت، هرگاه تتمه پرداخت نشد، وضعیت به چه گونه است. به عبارت دیگر این موضوع اساساً نباید به عنوان یک سؤال مطرح شود.

نخستین تفکیک: باید در نظر گرفت که آیا همه دستمزد پرداخت نشده است یا تتمه دستمزد؟ مورد نخست در شمول موضوع بحث ما قرار نمی‌گیرد.

دومین تفکیک: باید در نظر گرفت که تتمه در دادگاه بدوی پرداخته نشده یا در دادگاه تجدیدنظر؟ فرض اخیر، یعنی دادگاه تجدیدنظر از موضوع بحث خارج است. چون قانونگذار عدم پرداخت تتمه در دادگاه تجدیدنظر را از موارد صدور قرار رد ندانسته است.

سومین تفکیک: فردی که تتمه را پرداخت نکرده خواهان است یا خواننده؟ فرضی که خواننده نپرداخته باشد، داخل در موضوع بحث ما نیست.

چهارمین تفکیک: عدم پرداخت تتمه دستمزد، قبل از اجرای قرار کارشناسی است یا پس از اجرای آن؟ مثل فرضی که کارشناس اقدام به مشاهده موضوع نموده و به قاضی اعلام می‌کند که دستمزد تعیین شده کم است و حجم کار موضوع کارشناسی، دستمزد بیشتری را می‌طلبد و از دادگاه تقاضا می‌کند که به خواهان اعلام کند که مازاد تعیین شده را بپردازد تا کارشناسی انجام شود. به نظر می‌رسد که فرض اخیر (قبل از اجرای کارشناسی) هم موضوع پرسش نیست و در چنین فرضی، مورد از موارد صدور قرار ابطال دادخواست خواهد بود.

پس پرسش اصلی این است که: «اگر پس از اجرای قرار کارشناسی در مرحله بدوی، خواهان تتمه دستمزد کارشناسی را نپرداخت چه باید کرد؟». به عقیده من، این مورد از موارد ابطال دادخواست نیست. قانون قدیم آئین دادرسی مدنی، پاسخ این پرسش را داده و در این گونه موارد به خواهان اعلام می‌کرد که باید مبلغ را بپردازد و اگر نمی‌پرداخت، به دو برابر این مبلغ جریمه می‌شد؛ که مبلغ اضافه متعلق به دولت بود. همچنین راجع به این پرسش چند (حدود ۷ و ۸) نظر مشورتی وجود دارد که صورت کامل و دقیق به این پرسش پاسخ داده‌اند. دومین دلیل مربوط به ذیل ماده ۲۶۴ است که مقرر می‌دارد: «...هرگاه بعد از اظهار نظر کارشناس معلوم گردد که حق الزحمه تعیین شده متناسب نبوده است، مقدار آن را به طور قطعی تعیین و دستور وصول آن را می‌دهد». تمامی حقوقدانان به غیر از دکتر عبدالله شمس نیز اعتقاد دارند که این فرض از موارد صدور قرار ابطال دادخواست نیست. دادگاه مقدار تتمه دستمزد را تعیین کرده و دستور وصول آن را به اجرای احکام می‌دهد و نیازی به رسیدگی و هیچ تشریفات دیگری نیست. قرینه دیگر راجع به «گواه» است؛ اگر گواه از خواهان مطالبه هزینه‌ای مثل ایاب و ذهاب را نمود و خواهان اجابت نکرد، آیا قاضی این گواهی را از جلسه دادرسی خط می‌زند؟ پاسخ منفی است و دادرسی ادامه می‌یابد.

آقای امانی شلمزاری

عدم صدور ابطال دادخواست؛ استناد به ماده ۲۶۴ قانون آیین

دادرسی مدنی

در دادرسی‌هایی که در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد یکی از مواردی که در امور فنی به اثبات دعوی کمک می‌کند، انجام کارشناسی است. حال کارشناسی ممکن است رأساً به تصمیم خود دادگاه یا بنا بر درخواست متداعیین دعوی باشد. در مواردی که کارشناسی به درخواست خواهان باشد و خواهان هزینه را پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می‌گردد. در برخی موارد انجام کارشناسی به نظر دادگاه است؛ در این صورت در مرحله بدوی هزینه کارشناسی بر عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر بر عهده تجدیدنظرخواه است؛ تعیین میزان دستمزد کارشناسی با دادگاه است. برابر با ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م. دادگاه پس از تعیین دستمزد کارشناس و پرداخت، به کارشناس اخطار می‌کند که ظرف مدت مقرر نسبت به ارائه نظریه خود اقدام نماید. حال ممکن است تعیین دستمزد به صورت علی‌الحساب صورت پذیرد و بعد دادگاه به خواهان اخطار کند که این مبلغ را پرداخت نماید. تا این نقطه پرسشی مطرح نمی‌شود. حال اگر کارشناس نظر خود را اعلام نمود و اظهار داشت که دستمزد تعیین شده با توجه به حجم کار کم است، تکلیف را ماده ۲۶۴ ق.آ.د.م. مشخص کرده است. در این ماده آمده است که دادگاه حق الزحمه کارشناس را با رعایت کمیت و کیفیت و ارزش کار تعیین می‌کند و هرگاه بعد از اظهار نظر کارشناس معلوم گردد حق الزحمه تعیین شده متناسب نبوده، مقدار آن را به‌طور قطعی تعیین و دستور وصول آن را صادر می‌کند. فرضی که در ماده ۲۵۹ قانون، مدنظر قانونگذار بوده پرداخت دستمزد اولیه است و برای اینکه کارشناسی انجام شود، لزوماً می‌بایست هزینه کارشناس پرداخت شود؛ در آن مقطع دادگاه به خواهان اخطار می‌کند که کارشناسی از نظر دادگاه ضرورت دارد و خواهان مکلف است که ظرف یک هفته دستمزد مقرر را برای کارشناس واریز نماید. در این فرض اگر خواهان مبلغ را پرداخت نکرد، ماده ۲۵۹ قید دیگری دارد و بیان می‌دارد

که اگر با سوگند هم دعوی به اثبات نرسد، قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود، به عبارت دیگر در هیچ موردی قانونگذار، رأساً عدم پرداخت دستمزد را از موارد صدور قرار ابطال دادخواست ندانسته است و به طریق اولی تتمه دستمزد به هیچ وجه از موارد ابطال دادخواست نیست و دادگاه دستور پرداخت آن را صادر می‌نماید.

عدم پرداخت دستمزد از ناحیه خواهان مانع از اعتبار بخشیدن به نظریه کارشناسی نیست، دادگاه می‌تواند به استناد نظریه کارشناس رأی صادر نماید؛ رویه معمول دادگاه‌ها هم به همین گونه است: وقتی کارشناس درخواست تتمه دستمزد می‌کند، دادگاه مرقوم می‌دارد که مثلاً با این میزان من موافق هستم و به دفتر دستور می‌دهد که به خواهان اخطار کند که هزینه دادرسی را پرداخت نماید.

برای عدم پرداخت تتمه دستمزد کارشناسی، ضمانت اجرایی در قانون مشخص نشده است و نمی‌توان به استناد عدم پرداخت تتمه دستمزد اقدام به ابطال دادخواست نمود. ابطال دادخواست ناظر به دستمزد اولیه است چون با دستمزد اولیه است که کارشناسی انجام می‌شود. پرداخت دستمزد اولیه قبل از اجرای قرار صورت می‌گیرد؛ یعنی خواهان می‌بایست اول دستمزد را پرداخت کند، سپس در اجرای ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م. به کارشناس اخطار می‌شود که در مهلت مقرر یا فرجه تعیین شده نظریه خود را ارائه دهد.

دکتر موسوی

تکلیف دادگاه در کشف حقیقت به استناد ماده ۱۹۹ قانون آیین

دادرسی مدنی

در رابطه با این موضوع ابتدا باید به قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری اشاره کرد که در مواد ۶ و ۸ آن قانون، که قضات حقوقی با آن الفت خاصی گرفته بودند، این اجازه داده شده بود که دادگاه‌ها در صدور قرار کارشناسی هم پایه این قرار را درخواست خواهان یا خوانده و هم تشخیص خودشان قرار دهند تا بتوانند از ضمانت اجرای مختلف استفاده کنند. گرایش

قانونگذار در قانون آیین دادرسی مدنی سابق به سمت عدم تحصیل دلیل به نحو مطلق بود اما در قانون آیین دادرسی مدنی جدید تا حدی این اصل تعدیل شده است. در ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی جدید قانونگذار اجازه داده که دادگاه برای وصول به حقیقت قضیه، مبادرت به اتخاذ هر نوع قرار تحقیقی نماید. به نوعی می‌توان گفت که ماده ۱۹۹ خلأ ناشی از نسخ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری را جبران کرده است؛ بنابراین دادگاه کاملاً آزاد است در صدور قرار کارشناسی هم بنا به درخواست طرفین دعوی و هم به تشخیص خود عمل نمایند.

مطلب دیگر در این موضوع تشریح رویه‌های مختلفی است که در حال حاضر در محاکم و دفاتر دادگاه‌ها جاری است؛ جالب اینکه بعضی از دادگاه‌ها تا پرداخت تتمه دستمزد نظریه کارشناس را ابلاغ نمی‌کنند و بعضی کارشناس‌ها به نوعی با هم‌سوئی دفاتر دادگاه‌ها نظریه خود را به دفتر دادگاه تسلیم نمی‌کنند تا باقی‌مانده دستمزد پرداخت شود که هر دوی این رویه‌ها غلط و غیرقانونی است. وقتی نظریه‌ای آماده است بایستی تسلیم شود و عدم پرداخت دستمزد کارشناسی موجب گرو کشیدن نظریه کارشناسی نیست.

مطلب دیگر اینکه در مقررات خارجی این موضوع با واکنش کیفری مواجه شده است. مطابق «قانون اهانت به دادگاه» مصوب ۱۹۸۰ انگلیس^۱، بی‌اعتنایی به تصمیمات دادگاه اعم از حکم^۲ و دستور^۳، از سوی قانونگذار جرم‌انگاری شده و ضمانت اجرای کیفری برای آن پیش‌بینی شده است. همین رویه از سوی قانونگذار آلمان هم اتخاذ شده است. در مقررات کشور ما اگر چه در موارد خاصی ترمذ یا جلوگیری از اجرای احکام دادگاه‌ها جرم‌انگاری شده است اما این موضوع نه جرم‌انگاری شده و نه واجد ضمانت اجرای مدنی است.

در اصل موضوع بنا به چند دلیل قائل به صحت رأی هستیم:

دلیل نخست: اصل بر استماع دعواست. وقتی دادخواست به سلامت وارد

1. Contempt of Court Act 1981
2. Judgement
3. Order

جریان شده و خواهان و خواننده بعد از شکل‌گیری دادخواست به نحو صحیح وارد دادرسی شدند و جریان دادرسی شروع شد، اصل بر این است که دعوی باید رسیدگی شود و استنکاف از رسیدگی و صدور قرارهای قاطع دعوی مانند قرار ابطال دادخواست، رد دعوی یا عدم استماع دعوا نیاز به دلیل قانونی دارند. مثلاً قانونگذار برای ابطال دادخواست در مواد مختلف مثل ماده ۹۵ و ۹۶ و ۲۵۹ و ماده ۱۰۷ قانون، به صراحت اعلام کرده است که در این موضوع صدور قرار ابطال دادخواست مجوز قانونی دارد. در مورد عدم پرداخت تتمه دستمزد کارشناسی با چنین مجوزی مواجه نیستیم. به نوعی قائل به قانونی بودن قرارهای قاطع دعوی هستیم. اتخاذ قرارهای قاطع دعوی به موجب قانونی نیاز دارند که در مانحن فیه چنین موجبی وجود ندارد.

دلیل دوم: آراء دادگاهها باید مستند به قانون باشد، هم در ماده ۳ ق.آ.د.م. و هم در مقررات پراکنده دیگر به این اصل اشاره شده است؛ در قانون نظارت بر رفتار قضات هم این اصل در مواد ۱۵ و ۱۶ پیش‌بینی شده و حتی برای صدور رأیی که مستند قانونی ندارد، ضمانت اجرای انتظامی برقرار شده است. به نظر می‌رسد، صدور قرار ابطال دادخواست در این موضع مستند قانونی ندارد.

دلیل سوم: میزان تتمه دستمزد کارشناس نامشخص است؛ باید به این نکته وقوف داشت که در ابتدای کار دادگاه نمی‌داند به چه مقداری دستمزد کارشناس را تعیین کند و تعیین دستمزد کارشناس منوط به وصول نظریه کارشناسی و وجود و بررسی متغیرهای مختلفی از جمله حجم کار، نوع کار و نوع مأموریتی است که به کارشناس محول شده و همین موضوع دلیل غیر قابل قیاس بودن عدم پرداخت دستمزد اولیه کارشناس با عدم پرداخت تتمه دستمزد کارشناسی است. در مورد عدم پرداخت دستمزد اولیه با نقضی مواجه هستیم؛ با فرض عدم وجود دلایل دیگر و عدم پرداخت دستمزد کارشناسی، امکان رسیدگی فراهم نیست و به این دلیل دادگاه دادخواست را ابطال می‌نماید. اما در مورد عدم پرداخت تتمه دستمزد این خلأ و نقص برطرف می‌گردد و بعد از وصول نظریه کارشناسی، عدم تأدیه تتمه تأثیری در دعوی ندارد. در اینجا تنها ضمانت اجرا

همان ماده ۲۶۴ ق.آ.د.م. است. بنابراین صدور قرار ابطال دادخواست موجب قانونی ندارد و به واسطه مشکل و نقصی که بعد از وصول نظریه کارشناس ایجاد شده نمی‌توان دادخواست را ابطال نمود.

آقای قیصری

ادامه دادرسی به استناد ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۲۵۹ برای صدور قرار ابطال دادخواست دو شرط مقرر کرده است:

شرط نخست اینکه دستمزد پرداخت نشود؛

شرط دوم دادگاه بدون اخذ نظر کارشناس حتی به استناد ادله یا پایین‌ترین دلیلی که ارزش اثباتی دارد - یعنی سوگند - نتواند رأی صادر کند و حکم ماهوی دهد. در موردی که کارشناس اظهارنظر کرده است دیگر محملی برای صدور قرار ابطال نیست. فرضاً اگر تتمه هم پرداخت نشود، نظر کارشناس موجود است و دیگر جایی برای عذر قاضی مبنی بر ناتوانی اظهارنظر در ماهیت دعوی وجود ندارد؛ زیرا نظر کارشناس واصل شده و در پرونده موجود است. به علاوه ترتیب معمول در دادرسی برای صدور قرار کارشناسی به این کیفیت است که دادگاه بعد از جلسه دادرسی در زمان تصمیم برای صدور قرار کارشناسی مطابق مواد ۲۵۹ و ۲۶۰ قانون، دستمزد کارشناس را تعیین و کارشناس را انتخاب می‌کند و دستور تودیع آن را در آن مهلت یک هفته و با تعیین شخصی که باید آن را تودیع کند به دفتر دادگاه می‌دهد. پس از تودیع دستمزد، کارشناس دعوت شده و پس از ملاحظه قرار کارشناسی، کارشناس نظر خود را در مهلت تعیین شده به دادگاه می‌دهد و در ضمن این نظر است که اگر در صورت لزوم افزایش دستمزد را درخواست می‌کند؛ بنابراین مفاد ماده ۲۶۴ ناظر به مرحله‌ای دیگر است؛ یعنی نظر کارشناسی واصل شده و کارشناس با توجه به حجم کاری که انجام داده مبلغی مازاد بر آن دستمزدی که ابتدائاً دادگاه در قرار تعیین کرده را مطالبه می‌نماید. معمولاً در قرار کارشناسی که صادر می‌شود، عبارت «علی‌الحساب» به کار می‌رود تا اگر بعداً کارشناس افزایش دستمزد را تقاضا نمود مورد اعتراض مسئول پرداخت هزینه قرار نگیرد.

پس از وصول نظریه کارشناسی و درخواست افزایش است که تکلیفی برای دادگاه در ماده ۲۶۴ معین شده و دادگاه دستمزد را مطابق حجم کار، نوع کار و مأموریتی که به کارشناس ارجاع شده تعیین می‌کند و دستور وصول آن را می‌دهد. صدور دستور وصول به این معنی نیست که بلافاصله دستور را به اجرای احکام بفرستند، بلکه در دستور وصول شخص مسؤل پرداخت قید شده و به وی اخطار می‌شود که مبلغ را پرداخت نماید و اگر این فرد مبلغ را پرداخت نکرد، دستور به مرحله اجرا می‌رسد؛ یعنی برای اجرا ارسال می‌شود و مطابق قانون اجرای احکام وی وصول می‌شود؛ بنابراین در نهایت به نظر می‌رسد صدور قرار ابطال دادخواست فاقد پایگاه قانونی است و ضمانت اجرای عدم پرداخت تتمه دستمزد، قرار ابطال دادخواست نیست.

آقای دوبری بندری عدم اخلال در دادسی

ضمانت اجرای عدم پرداخت دستمزد، ابطال دادخواست است و توجیه آن هم اخلال در روند دادرسی است. مشخص است که در این مورد به هر حال دادرسی مختل شده است. قانونگذار دادگاه را تکلیف کرده که حسب مورد اقدام کند و اگر کارشناسی بنا به نظر دادگاه باشد، قرار ابطال دادخواست صادر و در غیر این مورد قرار کارشناسی از عداد دلایل خواهان خارج می‌شود. ولی در مسئله تتمه دستمزد، اصلاً اخلال در روند دادرسی مطرح نیست و در واقع سخن از حق کارشناس و نه طرفین است؛ ثالثی در اینجا فعالیتی انجام داده که دستمزدش را کامل دریافت نکرده است؛ روا نیست که دادگاه به جهت حق ثالث دادخواست را ابطال نماید. البته قانونگذار هم در سابق و هم در ماده ۲۶۴ قانون جدید، تکلیف این مورد را روشن کرده و خیلی واضح دادگاه را مکلف کرده که دستور وصول این تتمه حق الزحمه کارشناس را بدهد. طبیعی است که چون نحوه اجرای این دستور در قانون نیامده، در نحوه رساندن کارشناس به حقتش مباحثی داشته باشیم اما در روند دادرسی هیچ تأثیری ندارد. به نظر می‌رسد وصول طلب کارشناس با عنایت به قسمت انتهایی ماده ۲۶۴ با هیچ ابهامی مواجه نیست.

دکتر مرادی

تکلیف قاضی به تصمیم در ماهیت

نخست آنکه قضیه تتمه دستمزد چه در مرحله بدوی چه تجدید نظر وضعیت مشابهی دارد و این طور نیست که اگر برای مرحله تجدیدنظر پرداخت نشود، بر اساس همان اصل مقرر در ماده ۲۵۹ قرار توقف تجدیدنظرخواهی صادر شود و برای مرحله بدوی به نحو دیگری اقدام شود.

دوم اینکه کارشناس یا هیئت کارشناسی هم نباید این جسارت را داشته باشند که به دفتر یا دادگاه اعلام کنند: «نظریه کارشناسی آماده است ولی ارائه آن منوط به پرداخت تتمه دستمزد است»؛ اگر نظریه آماده باشد لزوماً بایستی نظر خود را اعلام نمایند. کما اینکه صریح ماده ۲۶۴ ق.آ.د.م. همین مطلب را بیان نموده که باید اصل نظر کارشناسی از سوی کارشناس یا هیئت اعلام شود و بعد طبق شرایطی که در این ماده پیش‌بینی شده (کمیت، کیفیت کار و...)، دادگاه باید موضوع را مورد سنجش قرار داده و میزان تتمه دستمزد را تعیین نماید. **سوم**، در بحث اثبات ادله دعوی این گونه است که به اسناد عادی یا رسمی باید تمبر الصاق گردد اما اگر تمبر الصاق نشود، باعث بی‌اعتباری آن سند نمی‌شود؛ یعنی عدم پرداخت آن حق دولتی که قانونگذار پیش‌بینی کرده موجب ابطال نمی‌شود. تتمه دستمزد نیز بعضی مواقع مبلغ ناچیزی است که عدم پرداخت آن نباید جریان دادرسی را مختل کند و نباید منجر به صدور قرار ابطال دادخواست شود. قانونگذار در ماده ۳ ق.آ.د.م. در نظر داشته که دادگاه در حد ممکن در ماهیت امر اتخاذ تصمیم کند؛ یعنی در اصل موضوع حکم صادر کند و قرارهای قاطع دعوی چه در مرحله بدوی و چه تجدیدنظر باید در آن موارد مخصوص و مشخص صادر گردد. به این اعتبار قانونگذار در ماده ۲۵۹ قانون، پیش‌بینی کرده است که حتی اگر اصل حق الزحمه هم تودیع نشد، دادگاه بر اساس ادله اثباتی دیگر (مثل اتیان سوگند یا امارات قضایی و قانونی) باید به هر نحو ممکن استفاده کرده و در ماهیت رأی صادر کند، نه اینکه متوسل به صدور قرار شود.

دستور وصول مندرج در ماده ۲۶۴ یک دستور قطعی است؛ دستور قطعی و

لازم الاجراست و به وسیله همان دفتر دادگاه اجرا می‌شود. مهلت پرداخت این تتمه هم پیش‌بینی نشده است. برخی با وحدت ملاک از اصل ماده ۲۵۹ همان مهلت یک هفته را در نظر می‌گیرند و بعضی قائل‌اند که ده روز یا بیشتر، لیکن عدم پرداخت آن مانع جریان دادرسی نمی‌شود. این دستور قطعی است، به مانند دستوراتی که در قانون آیین دادرسی کیفری وجود دارد؛ مثل زمانی که افرادی باعث اخلال در نظم جلسه (از طرفین و وکلای آنها) شوند، دادگاه دستور اخراج یا بازداشت آنها را صادر می‌کند و بلافاصله اجرا می‌شود. یعنی مانند آن موارد است و در صورت عدم پرداخت تتمه دادگاه رسیدگی را ادامه داده، رأی صادر می‌کند و جریان وصول هم ادامه پیدا می‌کند.

دکتر یعقوبی

اطلاق و عمومیت ماده ۲۵۹ و تحمیل هزینه کشف حقیقت بر خواهان

در ارتباط با تفسیر هر مقررہ قانونی، چند نکته را باید مدنظر داشته باشیم:
نخست باید فلسفه آن قانون را به دست آوریم؛ فلسفه آن قانون چیست و چرا وضع شده است؛

دوم اصول تفسیری و اصول کلی که در تفسیر آن قانون حاکم است را مدنظر داشته باشیم.

با مدنظر قراردادن این دو مورد می‌توانیم به تفسیری منطقی دست پیدا کنیم. نمی‌توان بدون در نظر گرفتن فلسفه و اصول کلی آن قانون، یک ماده قانونی یا دو ماده قانونی یا حتی یک فصل و باب و بخش از قانون را بدون توجه به سایر مواد تفسیر نمود. با توجه به ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی سابق و به استناد ماده ۱۹۹ یا ۱۹۶ ق.آ.د.م. که دادگاه‌ها را مکلف به کشف حقیقت کرده است، فلسفه قانون آیین دادرسی مدنی ما «کشف حقیقت و احقاق حق» است؛ هر تفسیری که مانع بر کشف حقیقت و احقاق حق باشد، باید آن تفسیر را تقریباً کنار بگذاریم مگر اینکه حکم صریح قانون موجود باشد که آن قانون را در کشف حقیقت پذیرفته باشیم. تا اینجا شاید تصور بر این باشد که این فلسفه همگام با نظر اکثریت است اما این فلسفه بر اساس اصول تفسیری و اصول کلی، مقید است. یکی از اصول

کلی قانون آیین دادرسی مدنی ما در کنار سایر اصول این است که «تحمل هزینه کشف حقیقت بر خواهان است». برابر ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی به جریان افتادن دادخواست منوط به الصاق تمبر و پرداخت هزینه‌های لازم است. همچنین وفق ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم، وکلای دادگستری و کسانی که در محاکم اختصاصی وکالت می‌کنند مکلفند در وکالت‌نامه‌های خود رقم حق الوکاله‌ها را قید نماید و معادل پنج درصد آن بابت علی‌الحساب مالیاتی روی وکالت‌نامه تمبر الصاق و ابطال نمایند. در صورت عدم انجام این تکلیف دادگاه تصمیمی می‌گیرد که در تخالف با فلسفه کلی قانون آیین دادرسی مدنی در راستای کشف حقیقت است. مواد ۲۵۷ و بعد قانون آیین دادرسی مدنی در باب کارشناسی در فرض سؤال، تحمیل هزینه را بر عهده خواهان دعوا و یا تجدیدنظرخواه قرار داده است. منتهی در مورد تجدیدنظرخواه وضع حکم کرده است و تا زمانی که هزینه را پرداخت نماید، دادرسی متوقف می‌شود. ولی برای خواهان ظاهرالامر بنا به نظر اکثریت وضع حکمی را در ارتباط با تتمه دستمزد صورت نگرفته است. به طور خلاصه، مواد اخیر در ارتباط با تحمیل هزینه، تفسیری را ارائه می‌کنند که مانعی در راستای فلسفه کلی قانون آئین دادرسی مدنی است.

بر خلاف نظر برخی قضات که معتقدند سکوت قانونگذار ناشی از اشتباه قانونگذار است، به نظر می‌رسد این مورد ناشی از خطای قانونگذاری نیست. یک استدلال در این راستا، حکم ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی جدید مبنی بر نسخ قانون آیین دادرسی مدنی سابق است. رجوع به رویه قضایی و تاریخچه قانون در تفسیر قانون مطلوب است اما زمانی این امر مطلوب است که قانون جدید حکمی وضع نکرده باشد، در غیر این صورت حق مراجعه به قانون سابق وجود ندارد. علی‌الخصوص در فرضی که قانون جدید صراحتاً قانون سابق را نسخ نموده باشد. در قانون سابق، برای خواهان جریمه وجود داشت و قانونگذار در زمان تصویب قانون جدید، نه از روی اشتباه بلکه از این باب جریمه را حذف نمود که به جریمه خواهان و وجود جریمه در این خصوص نظر نداشت.

پس تفسیر این مواد بایستی در لوای اصل کلی (تحمیل هزینه‌ها بر عهده

خواهان است و اگر هزینه پرداخت نشود مانع کشف حقیقت است) صورت پذیرد. در تفاسیری که در برداشت از ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی ارائه می‌شود نیز اختلاف نظر وجود دارد. به ندرت در اجرای احکام شاهد هستیم که دادگاه به دایره اجرای احکام دستور دهد که تتمه دستمزد کارشناس را وصول کند (مثلاً در جایی که دادگاه دستور می‌دهد که محکوم به از خواننده و تتمه دستمزد از خواهان وصول شود). مشکل در فرضی مطرح می‌شود که حکم به بی‌حقی خواهان صادر شده و پرونده به اجرای احکام نمی‌رود. اگر حاضرین در جلسه اتفاق نظر داشته باشند که در رویه قضایی ما چه خواهان محکوم و چه حاکم شد، این پرونده به اجرای احکام برود و شعبه دادگاه بدوی دستور اجرا را به اجرای احکام صادر کند، چنین دیدگاهی بهترین تفسیر خواهد بود.

پرسش مطروحه، پرسشی جدید نیست و از روز قانونگذاری قانون ۱۳۱۸ مطرح است، حال با این سابقه آیا مثالی را سراغ داریم که شعبه دادگاه یا اجرای احکام اموال خواهان را توقیف نموده باشد؟ رقم خوردن چنین اتفاقی مطلوب است اما در سوابق عموماً چنین دستوری صادر و اجرا نمی‌شود. به عبارت دیگر، این نظر در مقام استدلال و احتجاج مطرح می‌شود اما در مقام عمل اجرا نمی‌گردد. ضمن اینکه دادگاه انتظامی قضات نظر بر صدور اجرائیه علیه خواهانی که محکوم شده و ارجاع پرونده به اجرای احکام ندارد. این بحث در مقام استدلال و احتجاج بیان می‌شود ولی در مقام عمل نشانی از آن وجود ندارد. ضمن اینکه محفوظات ذهنی من این است که دادگاه انتظامی قضات نظر بر این ندارد که علیه خواهانی که محکوم شده است، اجرائیه صادر شود و این پرونده به اجرای احکام برود. همچنین اگر این تفسیر منجر به لزوم طرح دعوی توسط کارشناس شود، به نظر می‌رسد که این تفسیر دیگر تفسیری منطقی نیست.

چندین شیوه تفسیر وجود دارد: «تفسیر ادبی»، «تفسیر منطقی»، «تفسیر عقلایی» و «تفسیر منجر به عدالت». اگر کارشناس را ملزم نماییم که به دادگاه مراجعه و طرح دعوی نماید، نه با فلسفه قضایی کشور (کاهش دعاوی) سازگار است و نه با تفسیر منطقی، عقلایی و منجر به عدالت. همچنین، با وجود ماده ۲۶۴

ق.آ.د.م. مقید نمودن ماده ۲۵۹ به بحث تتمه دستمزد کارشناس کمی دشوار است. برای مقید نمودن اطلاق یا تخصیص زدن عام به دلیل نیاز است. لفظ قانونگذار در اینجا علی‌الظاهر مطلق است و نیز در حال مشخص نمودن حکم قضیه و در مقام بیان است و مقدمات حکمت فراهم است؛ زیرا بیان می‌کند که در این مورد باید قرار ابطال دادخواست صادر شود؛ در نتیجه مقید نمودن این حکم صرفاً به دستمزد اولیه نیاز به دلیل دارد و در اینجا دلیل مفقود است.

دیگر اینکه، بدیهی است تا زمانی که نظر کارشناس اخذ نشود اصولاً مشخص نمودن تتمه دستمزد کارشناس ممکن نیست؛ ماده ۲۶۴ بیان می‌کند که پس از تعیین کمیت و کیفیت کاری که کارشناس انجام داده است دستمزد تعیین می‌شود. اگر دستمزد قطعی کارشناس در این زمان تعیین می‌شود، طبیعی است که تتمه دستمزد را به عنوان قسمتی از دستمزد کارشناس محاسبه می‌کنیم و ضمانت اجرای آن در ماده ۲۵۹ بیان شده است. قیدی که قانونگذار در مورد اتیان سوگند آورده است، به جهت ایراد احتمالی شورای نگهبان به این ماده بر اساس قاعده «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» بوده است؛ قانونگذار در این مورد پیش‌دستی کرد و قبل از ایراد شورای نگهبان مقرر داشت در صورتی که اظهارنظر با اتیان سوگند ممکن باشد، باید اظهارنظر شود.

در مورد این ادعا که صدور قرار ابطال دادخواست استنکاف از احقاق حق است، باید گفت که بله استنکاف از احقاق حق است، اما دادگاه باید برای صدور قرار ابطال دادخواست استنادی داشته باشد. بر این عقیده‌ایم که به استناد آن اصل کلی تفسیر ق.آ.د.م. خود خواهان موجب این استنکاف را ایجاد می‌کند و مستند آن نیز ماده ۲۵۹ قانون است.

آقای اهورکی

لزوم تفکیک منطق حقوقی حاکم بر مواد ۲۵۹ و ۲۶۴

از مواد ۲۵۹ و ۲۶۴، دو منطق قابل استنباط است. در ماده ۲۵۹ که تودیع حق‌الزحمه ابتدایی کارشناس مدنظر است، قانونگذار از عبارت «دستور پرداخت» استفاده نکرده است و مقرر می‌دارد که این هزینه به عهده متقاضی است و به وی

ابلاغ می‌شود که حق الزحمه را تأدیه نماید. ضمانت اجرای در نظر گرفته شده در این مرحله نیز کاملاً منطبق با همین منطبق است؛ به موجب ماده ۲۶۰ تا زمانی که حق الزحمه کارشناس تودیع نشده باشد، دادگاه دستور اجرا را صادر نمی‌کند. وفق ماده ۲۶۴ در نظر گرفتن حق الزحمه برای کارشناس در این مرحله علی‌الحساب است؛ چه اینکه دادگاه مرقوم دارد که این دستمزد علی‌الحساب است و چه متذکر این موضوع نشود. ضمانت اجرای قرار ابطال دادخواست در فرض عدم تودیع حق الزحمه کاملاً منطقی است؛ زیرا در صورت عدم تودیع این دستمزد نمی‌توان کارشناس را ملزم به اجرای قرار کارشناسی نمود.

در ماده ۲۶۴ دیگر با فرضی مواجه نیستیم که کارشناسی هنوز انجام نشده است. در این فرض نظریه کارشناسی صادر و به دادگاه ارائه شده و دادگاه میزان دستمزد را بیش از آن که ابتدائاً به نظرش رسیده است، تعیین نموده است. چه معتقد به تقدیم دادخواست توسط کارشناس باشیم و چه نباشیم - که صحیح‌تر این است که این مبلغ حتی بدون دادخواست باید وصول شود - در هر حال مجوزی برای استفاده از ملاک مقرر در ماده ۲۵۹ نخواهیم داشت. از ماده ۱۹۹ قانون استفاده و اعلام می‌کنیم بنا نیست که دادرسی به لحاظ ندادن حق الزحمه کارشناسی متوقف شود، نظریه کارشناسی وصول شده و ملاحظه می‌شود که این نظریه به احقاق حق کمک می‌کند؛ پس باید بر مبنای نظریه کارشناسی عمل کنیم. اتفاقاً اگر در قانون جدید و قانون قبل دقت شود، رگه‌هایی از این موضوع دیده می‌شود. در قانون جدید شاهد اختلاف و تغییراتی نسبت به قانون قدیم در بحث کارشناسی هستیم. مطابق با قانون قدیم دادگاه پس از انتخاب کارشناس، به طرفین ابلاغ که حق الزحمه کارشناسی باید تودیع شود و بعد از آن طرفین را در جلسه اجرای قرار دعوت می‌نمود که قانونگذار این مراحل را حذف کرد. به محض اینکه دادگاه کارشناس را انتخاب کرد، به خواهان یا کسی که باید هزینه را پرداخت کند ابلاغ می‌کند. در قانون قدیم، اگر کارشناس نظریه خود را در مهلت تقدیم نمی‌کرد، قانونگذار عنوان می‌کرد که باید برای تخلّفش به مرجع انتظامی کانون کارشناسی و دادرسی کانون معرفی شود و نظر کارشناسی که بعد از زمان مقرر تسلیم می‌شد از درجه اعتبار

ساقط بود. ماده ۲۶۲ فعلی مقرر می‌کند که اگر کارشناس خواست خارج از مهلت نظر دهد، کارشناس دیگری انتخاب می‌شود و چنانچه قبل از انتخاب یا اخطار به کارشناس دیگر، نظریه به دادگاه واصل شود، دادگاه به آن ترتیب اثر می‌دهد و در این قسمت در قانون جدید تغییر ایجاد شده است.

از کنار هم قرار دادن همه این مواد، به این نتیجه منطقی می‌رسیم که وقتی دادرسی به جریان افتاد، نباید متوقف شود مگر اینکه حکم صریح قانونی وجود داشته باشد یا یک منطق حقوقی بسیار قوی به ما اجازه دهد که این دادرسی به جریان افتاده را متوقف کنیم. اینکه دادگاه به عنوان ضمانت اجرای عدم پرداخت تتمه دستمزد، نظریه کارشناسی را ابلاغ نکند یا اینکه کارشناس وصول نظرش را به پرداخت تتمه دستمزد منوط کند با توجه به این منطق حقوقی سازگار و منطبق با قانون نیستند. به علاوه، خیلی از مواقع افراد از ارتباطاتی که با کارشناس داشتند، از محتوای نظر کارشناس اطلاع پیدا می‌کنند و مسئول پرداخت تتمه اگر نظریه کارشناسی را به ضرر خود ببینند، اقدام به تودیع تتمه دستمزد نمی‌نمایند.

تفکیک بین دادگاه تجدیدنظر و بدوی در این رابطه فاقد مبناست و نمی‌توان گفت اگر در دادگاه بدوی باشد، دادگاه بدوی باید ترتیب اثر و دستور وصول دهد، ولی در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی را متوقف کند. بر هر دو مرحله، منطق‌های یکسانی حاکم است؛ بنابراین اگر دادگاه تجدیدنظر حق الزحمه کارشناسی را بعداً تعدیل نمود و مسؤول تتمه را پرداخت نکرد، نباید قائل به توقف تجدیدنظرخواهی بود و در اینجا هم دادگاه رسیدگی خود را ادامه می‌دهد و دستور وصول این مبلغ را صادر می‌کند.

هر قاضی بر مبنای آموخته‌ها و استنباط قضایی خود رسیدگی می‌کند و تفسیری که از قانون ارائه می‌کند را به اجرا در می‌آورد. ممکن است در دادرسی انتظامی قضات، یک قاضی نظر دیگری داشته باشد و این موضوع دلالت بر این ندارد که چون در دادرسی انتظامی قضات یا در اداره حقوقی احیاناً نظر دیگری دارند، پس این قاضی مرتکب تخلف شده است. در فرض اختلاف نظر بین قضات،

اگر پشت هر نظرف منطقی حقوقی حاکم باشد هیچ‌کدام از دیدگاه‌ها تخلف محسوب نمی‌شود. همکاران ما وقتی مباحثی مطرح می‌کنند جایی که دو منطق حقوقی پشت سرش باشد هیچ‌کدام از آنها تخلف نیست. البته اگر یک قاضی نظریه شاذ و نادری داشته که قابل دفاع نباشد، ممکن است موجب تخلف انتظامی باشد. در مرحله اجرای احکام نیز اگرچه صدور دستور وصول می‌تواند شاذ و نادر باشد اما طبیعی است؛ چون خود موضوع تتمه دستمزد کارشناس شاذ و نادر است و زیاد مبتلابه نیست. پس چرا در فرضی که خواهان یک قسمت از حق الزحمه را پرداخت نکرده و می‌توان آن را از طریق صدور دستور یا حتی با دادخواست توسط کارشناس تتمه وصول نمود، باید دادرسی را متوقف نماییم؟!

دکتر مرتضوی

استناد به نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه

نظریه مشورتی شماره ۷/۴۰۹۶ مورخ ۷۹/۴/۲۸ بیان می‌دارد چنانچه پس از ابلاغ به خواهان وی از پرداخت دستمزد واقعی امتناع کند با عنایت به ماده ۲۶۴ قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه برای وصول حق الزحمه کارشناس، مقید به رعایت تشریفات خاص من جمله صدور اجرائیه نیست و با تعیین مقدار حق الزحمه به طور قطعی، دستور وصول آن را به اجرای احکام صادر می‌کند. چون قانونگذار وصول حق الزحمه کارشناسی را در این مرحله به عهده دادگاه قرار داده است، انجام آن با دادگاه است و کارشناس، تکلیفی به تقدیم دادخواست برای وصول حق الزحمه ندارد. نظریه مشورتی شماره ۴۵۸/۷ مورخ مربوط به سال ۴۹ است و به موجب آن هرگاه پس از اظهار نظر کارشناس، معلوم شود حق الزحمه تعیین شده متناسب نبوده، دادگاه مقدار آن را به طور قطعی تعیین و دستور وصول آن را می‌دهد؛ لذا در این ماده دادگاه وظیفه وصول داشته و از موارد رد نیست. نظریه مشورتی شماره ۱۳۵۵/۷ مورخ ۱۳۸۴/۳/۴ نیز بیان می‌کند که وصول دستمزد کارشناس با دستور وصول از ناحیه دادگاه صورت می‌گیرد. در صورت عدم پرداخت دستمزد، دایره اجرا از طریق توقیف اموال نسبت به وصول آن اقدام می‌نماید. بعد از اجرای قرار

کارشناسی مازاد بر مبلغ تعیین شده از طریق اجرای احکام قابل وصول است ولی قبل از اجرا قرار مشمول ماده ۲۵۹ خواهد بود.

نظریه شماره ۲۸۴۵/۷ مورخ ۸۴/۴/۲۸ مقرر می‌دارد کارشناس نمی‌تواند تسلیم نظریه کارشناسی را منوط به وصول مابه‌التفاوت هزینه کارشناسی نماید؛ چنانچه قرار کارشناسی اجرا شده باشد و کارشناس درخواست مازاد کرده باشد، اجرای احکام آن را وصول خواهد کرد. ماده ۱۹ قانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۸۱، کارشناس را موظف نموده نظر خود را در مهلت مقرر تسلیم نماید و در ماده ۲۶ برای تخلف مجازات تعیین شده است، لذا کارشناس نمی‌تواند تسلیم نظر خود را منوط به وصول مابه‌التفاوت هزینه کارشناسی نماید؛ چنانچه قرار کارشناسی اجرا شده و کارشناس علاوه بر دستمزد تودیع شده درخواست مازاد کرده باشد مابه‌التفاوت را اجرای احکام خواهد گرفت.

بنا بر نظریه شماره ۴۶۵۰/۷ مورخ ۸۶/۷/۱۵ عدم پرداخت مازاد هزینه کارشناسی که قبل اجرای کارشناسی مطالبه و دادگاه با پرداخت موافقت نماید، مشمول ماده ۲۵۹ است اما چنانچه قرار اجرا و کارشناس علاوه بر پرداخت دستمزد کارشناسی درخواست دستمزد مازاد کرده باشد، مشمول ماده ۲۵۹ و از موارد ابطال دادخواست نخواهد بود. در بین نظریه‌های مشورتی، نظری خلاف این یافت نمی‌شود. دکتر متین‌دفتری نیز معتقد هستند که عدم وصول دستمزد کارشناسان موجب دل‌سردی آنها در امور مرجوعه بعدی می‌شود، فلذا سهم مستنکف باید به دستور دادگاه وصول شود.

آقای قیصری

اجباری بودن دستور پرداخت به موجب ماده ۲۶۴

نکته دیگر این است که در ماده ۲۵۹ برای مسئول پرداخت اختیار وجود دارد که دستمزد را پرداخت کند یا نکند. ولی در ماده ۲۶۴، دستور وصول صادر می‌شود و دستور دادگاه قابل عدول نیست و اختیاری در آن وجود ندارد. در قانون در موادی مانند ۶۶ و ۶۴ و ۱۰۱ عبارت «دستور» به کار رفته و دستور دادگاه بدون کم و کاست اجرا می‌شود، یعنی هیچ اختیاری برای کسی که دستور علیه وی صادر

شده وجود ندارد. قانونگذار در ماده ۲۶۴ عالمانه از این عبارت استفاده کرده است و در اینجا اختیاری وجود ندارد.

اعسار از پرداخت تتمه دستمزد کارشناس

نکته بعد در رابطه با این پرسش است که آیا می‌شود این هزینه را پرداخت نکرد و دادخواست اعسار داد و این هزینه تقسیط شود؟ در اینجا حکم صادر نمی‌شود؛ زیرا نیاز به تقدیم دادخواست ندارد و شخص به موجب حکم دادگاه به پرداخت محکوم نشده است. برای تقسیط یا نحوه وصول این هزینه، اختیار با دادگاه است و می‌تواند در مورد نحوه وصولش دستور دهد؛ مثلاً مقرر دارد که بخشی از تتمه نقداً و بقیه به صورت اقساط پرداخت شود و در این مورد نیازی به تنظیم دادخواست اعسار نیست.

آقای اهواری

عدم توانایی در تأدیه دستمزد کارشناسی

در فرض ماده ۲۵۹، هنوز قرار کارشناسی اجرا نشده است و مسئول پرداخت یا هزینه را پرداخت می‌کند یا خیر. اگر حق الزحمه کارشناسی را تودیع کرد، قرار کارشناسی اجرا می‌شود. ولی در فرض ماده ۲۶۴، کارشناسی انجام شده و نظریه کارشناسی تقدیم دادگاه شده است. در واقع به نظر می‌رسد که ماده ۲۶۴، بهتر می‌تواند روند دادرسی را تضمین کند چون اگر ضمانت اجرای عدم تأدیه دستمزد را بطور کلی ماده ۲۵۹ بدانیم، نهایتاً دادخواست این فرد باطل می‌شود، درحالی‌که در ماده ۲۶۴ اگر فرد مسئول، نظریه کارشناسی را به ضرر خود دید، نمی‌تواند با عدم تودیع حق الزحمه کارشناسی دادرسی را مختل نماید بلکه دادرسی ادامه پیدا کرده و حق الزحمه کارشناسی هم وصول می‌شود.

ماده ۷۷ تعرفه دستمزد کارشناسان مصوب ۷۹ مقرر کرده است که با توجه به محرومیت بعضی از مناطق مملکت ارقام تعرفه مورد عمل در مورد مناطق محروم یا اشخاص حقیقی که استطاعت کافی ندارند به تشخیص قاضی پرونده یا کانون کارشناسان رسمی دادگستری تا ۳۰ درصد کاهش می‌یابد. در اینجا بحث اعسار مطرح نیست بلکه قاضی است که مبسوط‌الید است. منتهی اگر قاضی دستور

داد که فلان مبلغ باید پرداخت شود و معاذیر احتمالی فرد مسئول برای ناتوانی در پرداخت بخشی از دستمزد را نپذیرفت، به نظر می‌رسد شخص اخیر نمی‌تواند بخاطر ندادن حق الزحمه کارشناس دادخواست اعسار تقدیم نماید.

دکتر یعقوبی

تفاوت وضع قاعده با بیان حکم

به نظر می‌رسد در اینجا بایستی در مقام وضع قاعده برآییم و به این سؤال پاسخ دهیم که اگر خواهان تتمه دستمزد را پرداخت نکرد، چه دستور و قاعده‌ای حاکم است؟ بین قاعده و حکم تفاوت وجود دارد، گاه در مقام بیان حکمی هستیم که ناظر بر موضوع خاص است، اما قاعده کلی است. اینکه گفته شود خواهان سوءاستفاده می‌کند یا نمی‌کند، تنها مثال و مصداق است. اما برای وضع قاعده نمی‌توان به مثال متوسل شد؛ زیرا مثال نقض آن نیز موجود خواهد بود. برای مثال، اگر همین خواهانی که کارشناسی به ضرر وی است و دستمزد را پرداخت نکرده، دعوی را مسترد نماید، همه دادگاه‌ها قرار رد دعوی صادر می‌نمایند درحالی‌که این فرد نیز در حال سوء استفاده از حق خود است.

آقای اهورکی

مبسوط‌الید نبودن خواهان

اینکه گفته شود که چون دعوی از ناحیه خواهان است، پس خواهان در فرآیند دادرسی مبسوط‌الید است، صحیح نیست. نباید از نظر دور داشت که بند ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م. مقرر کرده که بعد از اینکه جلسات دادرسی تشکیل شد و طرفین اظهارات، دفاعیات و دلایل را بیان کردند و به ختم مذاکرات رسید، دیگر خواهان نمی‌تواند با عدم پرداخت حق الزحمه کارشناسی یا با لطایف‌الحیلی بخواهد جریان کارشناسی را به نفع خود مصادره کند و باعث صدور قرار مثلاً رد دعوی یا ابطال دادخواست شود. در مرحله بدوی عدم پرداخت از سوی خواهان تا جلسه اول دادرسی ممکن است اما از جلسات بعدی که دلائل جمع‌آوری شد، خواهان از چنین اختیاری برخوردار نیست. در مرحله تجدیدنظر نیز اگر خواهان قصد داشته باشد به این طریق باعث توقف جریان

دادرسی شود، مشکل است؛ رأی بدوی علیه خودش صادر شده و صدور قرار ردِ دادخواست تجدیدنظرخواهی در مرحله تجدیدنظر باعث قطعیت رأی بدوی می‌شود و به نفعش تمام می‌شود. این یک نوع سوءاستفاده از حق است که اصل چهلم قانون اساسی آن را منع کرده است.

نتیجه: اکثریت حاضرین رأی دادند به اینکه ضمانت اجرای عدم تودیع تتمه دستمزد کارشناس، صدور قرار ابطال دادخواست نیست.