

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشکده حقوق و الهیات  
بخش معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد پیوسته  
رشته حقوق گرایش خصوصی

جایگاه نظر کارشناس در اثبات دعاوی حقوقی از  
منظر فقه امامیه و حقوق ایران

مؤلف:

زهرة بهرامی

استاد راهنما:

دکتر علی عارفی

استاد مشاور:

دکتر علی شهسواری

شهریور ۱۳۹۶



دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشکده حقوق و الهیات

بخش معارف اسلامی و حقوق

عنوان پایان نامه: جایگاه نظر کارشناس در اثبات دعاوی حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران

توسط خانم زهره بهرامی دانشجوی رشته حقوق خصوصی با شماره دانشجویی ۸۹۷۲۳۰۰۴ تدوین شده است و در تاریخ

۱۳۹۶/۶/۲۷ با درجه <sup>صع</sup> <sub>۱۸۰</sub> و نمره <sub>۱۸۰</sub> مورد پذیرش هیئت محترم داوران قرار گرفت.

این پایان نامه هیچگونه مدرکی به عنوان فراغت از تحصیل دوره کارشناسی ارشد شناخته نمی شود

سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ علمی	نام محل خدمت	امضاء
استاد راهنما	دکتر علی عارفی مسکونی	استادیار	دانشکده حقوق و الهیات	
استاد مشاور	دکتر علی شهبواری	استادیار	دانشکده حقوق و الهیات	
داور اول	دکتر ایوب احمدپور	استادیار	دانشکده حقوق و الهیات	
داور دوم	دکتر علی رفیعی مقدم	استادیار	دانشکده حقوق و الهیات	

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده  
دکتر محمدرضا امیرمحمدی

امضاء

نماینده تحصیلات تکمیلی:

دکتر علی ایل خانی پور

امضاء

۱۳۹۶/۶/۲۷

حق چاپ محفوظ و مخصوص به دانشگاه شهید باهنر کرمان است.

(ج)

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

با استانت از خدای سبحان و با اعتقاد راسخ به اینکه عالم محضر خداست و او همواره ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام شایسته‌ی پژوهش‌های اصیل، تولید دانش جدید و بسازی زندگانی بشر، ما دانشجویان و اعضاء هیات علمی دانشگاه دژ پژوهش، مشاهده‌های کشور:

- تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و حفظ حقیقت به کار خواهیم بست و از هرگونه جعل و تحریف در فعالیت‌های علمی پرهیز می‌کنیم.
- حقوق پژوهشگران، پژوهیدگان (انسان، حیوان، گیاه و اشیاء)، سازمان‌ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می‌شناسیم و در حفظ آن‌ها می‌کوشیم.
- به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارجح می‌نیم، برای انجام پژوهشی اصیل اهتمام ورزیده و از سرقت علمی و ارجاع نامناسب اجتناب می‌کنیم.
- ضمن پابندی به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تعصب، در کفایت‌های پژوهشی، رهیافتی عادلانه اتخاذ خواهیم کرد.
- ضمن امانت‌داری، از منابع و امکانات اقتصادی انسانی و فنی موجود استفاده بهره‌ورانه خواهیم کرد.
- از انتشار غیر اخلاقی نتایج پژوهش نظیر انتشار موازی، همپوشان و چندگانه (کپی) پرهیز می‌کنیم.
- اصل محرمانه بودن و رازداری را محور تمام فعالیت‌های پژوهشی خود قرار می‌دهیم.
- در هر فعالیت‌های پژوهشی به منافع ملی توجه کرده و برای تحقق آن‌ها می‌کوشیم.
- خویش را ملزم به رعایت کلیه بنابرهای علمی رشته خود، قوانین و مقررات، سیاست‌های حرفه‌ای، سازمانی، دولتی و راهبردی ملی در همه مراحل پژوهش می‌دانیم.
- رعایت اصول اخلاق در پژوهش را اقدامی فرهنگی می‌دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج و اشاعه‌ی آن در جامعه اهتمام می‌ورزیم.



دانشگاه شهید باهنر کرمان

## تعهدنامه

اینجانب زهره بهرامی به شماره دانشجویی 89723004 دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد پیوسته رشته حقوق گرایش خصوصی

دانشکده حقوق والهیات دانشگاه شهید باهنر کرمان نویسنده پایان نامه با عنوان جایگاه نظر کارشناس در اثبات دعاوی

حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران

تحت راهنمایی دکتر علی عارفی تأیید می‌کنم که این پایان‌نامه نتیجه پژوهش اینجانب می‌باشد و در عین حال که موضوع آن تکراری نیست، در صورت استفاده از منابع دیگران، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن درج شده است. همچنین موارد زیر را نیز تعهد می‌کنم:

۱- برای انتشار تمام یا قسمتی از داده‌ها یا دستاوردهای پایان‌نامه خود در مجامع و رسانه‌های علمی اعم از همایش‌ها و مجلات داخلی و خارجی به صورت مقاله، کتاب، ثبت اختراع و .... به صورت مکتوب یا غیرمکتوب، با کسب مجوز از دانشگاه شهید باهنر کرمان و استاد(ان) راهنما اقدام نمایم.

۲- از درج اسامی افراد خارج از کمیته پایان‌نامه در جمع نویسندگان مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه، بدون مجوز استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم و اسامی افراد کمیته پایان‌نامه را در جمع نویسندگان مقاله درج نمایم.

۳- از درج نشانی یا وابستگی کاری (affiliation) نویسندگان سازمان‌های دیگر (غیر از دانشگاه شهید باهنر کرمان) در مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه بدون تأیید استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم!

۴- کلیه ضوابط و اصول اخلاقی مربوط به استفاده از موجودات زنده یا بافتهای آنها را برای انجام پایان‌نامه رعایت نمایم.

۵- در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه شهید باهنر کرمان از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچ‌گونه ادعایی نخواهم داشت.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر (مقالات مستخرج، برنامه‌های رایانه‌ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) مطابق با آیین‌نامه مالکیت فکری، متعلق به دانشگاه شهید باهنر کرمان است و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست. همچنین استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان‌نامه بدون ذکر مرجع مجاز نمی‌باشد. چنانچه مبادرت به عملی خلاف این تعهدنامه محرز گردد، دانشگاه شهید باهنر کرمان در هر زمان و به هر نحو مقتضی حق هرگونه اقدام قانونی را در استیفای حقوق خود دارد.

نام و نام خانوادگی دانشجو: زهره بهرامی

امضا و تاریخ:

## تقدیم به:

من از آن دست که می پروردم می رویم

تقدیم به پدر و مادر عزیزم، آرام جانم و مهربان تر از من به من، آنان که در نیایش های دیروزشان امروز مرا از خدا خواستند. آنان که گذشتند از هر آنچه نمی توان گذشت. در راهی که برایم هموار کردید رفتن کار سختی نبود.

تقدیم به تمام آموزگارانم، از او که الفبایم آموخت تا آنان که دریچه ای از علم را به رویم گشودند.

تقدیم به دکتر علی عارفی که بزرگوارانه راهنمای من بودند.

تقدیم به دکتر علی شهسواری که از ایشان بسیار آموختم.

تقدیم به آزادمردانی که نیک می اندیشند و عقل و منطق را پیشه خود نموده و جز رضای الهی و پیشرفت و سلامت جامعه، هدفی ندارند، آنان که جان و مال خود را در حفظ و اعتلای این مرز و بوم اهدا نموده و می نمایند.

تقدیم به همه کسانی که دوستم دارند و دوستشان دارم.

## تشکر و قدردانی:

باسپاس و قدردانی از محضر استاد محترم جناب آقای دکتر علی عارفی اندیشه پویایی که در خزان هم جوانه میزند، باشد که این یادآوری نمایانگر سپاس بی پایان من نسبت به کمک های بی دریغ ایشان به شمار آید و با تشکر از جناب آقای دکتر علی شهسواری و همچنین خانواده ام که در انجام این پژوهش مرا همراهی نمودند.

## حکیده:

نظر کارشناس، دیدگاه یک شخص متخصص و حرفه ای است که دادرس از آن به عنوان ابزاری مفید در جهت حل و فصل دعاوی حقوقی و کیفری بهره می گیرد. نظر مذکور، مختص حقوق کنونی نیست و از دیرباز در متون فقهی با عنوان نظر اهل خبره مورد توجه فقها بوده است. لیکن امروزه با توجه به تخصصی شدن علوم و مبانی، اهمیت این نهاد بیش از پیش احساس می شود؛ مضاف بر اینکه میزان اختیار قاضی در رد یا قبول نظر کارشناس به لحاظ تأثیر آن بر سرنوشت دعاوی، بسیار حایز اهمیت است. لذا هدف از این نوشتار، تحلیل جایگاه نظر کارشناس در اثبات دعاوی حقوقی و تبیین چگونگی تصمیم گیری قاضی در مواجهه با نظر مزبور است که با بررسی متون حقوقی و فقهی محقق می شود. بنابراین در راستای تحلیل مباحث مذکور، سوالاتی چند مطرح می شود، از جمله اینکه آیا کارشناسی دلیل محسوب شده و ماهیتی مستقل دارد یا در زمره اماره هاست یا قسمی از شهادت است؟ اختیار قاضی در پذیرش نظر کارشناس تا چه حدی است؟ با توجه به سابقه نظر کارشناس در متون فقهی، موضع فقها در این باره چگونه است؟

نوشته حاضر به روش تحلیلی تطبیقی به بررسی نظر کارشناس در حقوق و فقه می پردازد، به این ترتیب در این پژوهش تلاش شده است که ابتدا از منظر فقهی به بررسی اهمیت و جایگاه نظر اهل خبره در حقوق اسلامی و اعتبار این نظر در اثبات دعوا پرداخته شود سپس از منظر حقوقی اهمیت و جایگاه نظر کارشناس در دعاوی حقوقی مورد تحلیل و تبیین قرار گیرد. در نهایت، بررسی مباحث فوق و پاسخ به سوالات مطرحه به این امور می انجامد که با توجه به اختلافات گوناگونی که امروزه پدید آمده، کارشناسی به عنوان یکی از اساسی ترین طرق اثبات دعوا در حل و فصل اختلافات و دعاوی حقوقی در محاکم به شمار می آید. فلذا، نظر اهل خبره و کارشناسان در محاکم و حل اختلافات باعث می شود آرا قضایی دارای پشتوانه بیشتری باشند و بتوانند هرچه بهتر بستر عدالت را فراهم نمایند. از این رو رجوع به کارشناس بر مبنای اینکه باعث حصول وثوق و اطمینان و مؤثر در تسریع روند تحقق عدالت می باشد، مهم و ضروری گشته است و اگرچه قاضی در مواجهه با نظر کارشناس، اجباری در پذیرش بی چون و چرای آن ندارد ولی هنگامی می تواند از قبول آن امتناع کند که دلایل مخالفت خود را به صورت مستند بیان نماید.

**واژگان کلیدی:** نظر کارشناس، خبره، ادله اثبات دعوا، دعاوی حقوقی، اعتبار نظر کارشناس



## فهرست مطالب

عنوان:	صفحه:
مقدمه.....	۱
فصل نخست: مبانی و تعاریف .....	۷
مبحث نخست: تعریف کارشناسی.....	۸
گفتار اول: مفهوم لغوی کارشناسی.....	۸
گفتار دوم: معنای اصطلاحی کارشناسی.....	۱۰
بند اول: تعریف کارشناسی از منظر حقوقدانان.....	۱۰
بند دوم: تعریف کارشناسی از منظر فقها.....	۱۲
مبحث دوم: مبانی و منابع کارشناسی در حقوق موضوعه.....	۱۳
گفتار اول: موضوع کارشناسی.....	۱۳
گفتار دوم: مبنا کارشناسی.....	۱۴
گفتار سوم: نقش و جایگاه کارشناسی در رابطه با مفهوم اختصاصی اثبات دعوا.....	۱۷
گفتار چهارم: منابع قانونی کارشناسی.....	۱۹
مبحث سوم: ساختار و تشکیلات کانون کارشناسان رسمی دادگستری.....	۲۱
گفتار اول: اقسام کارشناسان دادگستری.....	۲۱
گفتار دوم: چگونگی انتخاب کارشناس.....	۲۲
گفتار سوم: شرایط کارشناس.....	۲۵
گفتار چهارم: تعهدات و تکالیف کارشناس.....	۲۶
گفتار پنجم: تشکیلات و ارکان کانون کارشناسان رسمی.....	۲۹

- بند اول: تشکیلات کانون کارشناسان..... ۲۹
- بند دوم: ارکان کانون کارشناسان..... ۲۹
- فصل دوم: جایگاه نظر کارشناس در فقه امامیه..... ۳۱
- مبحث اول: مبانی و ادله اعتبار نظر کارشناس در فقه امامیه..... ۳۲
- گفتار اول: ادله رجوع به نظر کارشناس در فقه امامیه..... ۳۲
- گفتار دوم: مبانی فقهی اعتبار نظر اهل خبره..... ۳۹
- گفتار سوم: ماهیت نظر کارشناس در دعاوی در فقه امامیه..... ۴۴
- مبحث دوم: تعیین اهل خبره و حجیت نظرشان..... ۴۷
- گفتار اول: چگونگی تعیین اهل خبره..... ۴۷
- گفتار دوم: تعداد اهل خبره..... ۴۸
- گفتار سوم: اعتبار و حجیت نظر اهل خبره..... ۴۹
- مبحث سوم: اقسام و شرایط اهل خبره در فقه امامیه..... ۴۹
- گفتار اول: اقسام اهل خبره در فقه..... ۴۹
- گفتار دوم: شرایط اعتبار نظر اهل خبره در فقه امامیه..... ۵۲
- گفتار سوم: موارد استفاده از نظر اهل خبره در فقه امامیه..... ۵۷
- مبحث چهارم: جایگاه نظریات اهل خبره در فقه امامیه..... ۵۷
- گفتار اول: ضابطه نظر اهل خبره..... ۵۷
- گفتار دوم: تعارض نظرات اهل خبره در اجتهاد..... ۵۸
- گفتار سوم: رابطه نظر اهل خبره با علم قاضی و شهادت..... ۵۹
- جمع بندی فصل..... ۶۶

- فصل سوم: جایگاه نظر کارشناس در حقوق موضوعه ایران..... ۶۸
- مبحث اول: رابطه کارشناسی با سایر ادله اثبات دعوا و موارد ارجاع به کارشناسی..... ۶۹
- گفتار اول: ماهیت کارشناسی و رابطه آن با سایر ادله اثبات دعوا..... ۶۹
- گفتار دوم: طرق رجوع به کارشناس (چگونگی ارجاع)..... ۷۷
- گفتار سوم: موارد ارجاع به کارشناس..... ۷۹
- گفتار چهارم: مؤثر بودن کارشناسی و تمایل قضات به ارجاع به آن..... ۸۶
- مبحث دوم: تأثیر حضور کارشناس در دعاوی حقوقی..... ۸۷
- گفتار اول: چگونگی استفاده از نظریه کارشناسی و کاربرد آن در دعاوی مدنی..... ۸۷
- گفتار دوم: نقش کارشناسان در جریان دادرسی..... ۹۰
- گفتار سوم: نقش کارشناسان در پیشگیری از بروز دعاوی..... ۹۱
- مبحث سوم: اعتبار و قابلیت استناد نظریه کارشناس و چگونگی ارزیابی میزان اعتبار آن..... ۹۳
- گفتار اول: شرایط اعتبار نظر کارشناس..... ۹۳
- گفتار دوم: میزان اعتبار و تأثیر نظر کارشناس در اقناع قاضی..... ۹۷
- گفتار سوم: تکلیف دادگاه پس از وصول نظر کارشناس (متابعت یا عدم متابعت)..... ۱۰۰
- بند اول: میزان متابعت دادگاه از نظر کارشناس..... ۱۰۰
- بند دوم: حدود اختیار دادگاه در عدم متابعت از نظر کارشناس..... ۱۰۱
- بند سوم: نتیجه عدم متابعت در قانون ایران..... ۱۰۴
- گفتار چهارم: اعتراض به نظریه کارشناس..... ۱۰۵
- گفتار پنجم: اختیار دادرسی در ارزیابینظر کارشناس..... ۱۰۸
- جمع بندی فصل..... ۱۱۱

نتیجه گیری..... ۱۱۳

فهرست منابع و مآخذ..... ۱۱۹

## مقدمه

در مقدمه حاضر به بیان برخی از کلیات مربوط به تحقیق شامل بیان مسأله اساسی پژوهش، پیشینه و تاریخچه آن، ضرورت و اهمیت انجام آن، اهداف مورد انتظار، سؤالات و فرضیات، روش انجام تحقیق و ساختار در نظر گرفته شده برای ارائه مطالب سخن خواهیم گفت.

کارشناسی یکی از ادله اثبات دعوا محسوب شده که در غالب پرونده ها مورد استناد قرار می گیرد به گونه ای که امروزه کمتر پرونده ای را می توان یافت که در آن، کارشناسی مورد استناد و استفاده قرار نگرفته باشد. دلیل این مطلب، وجود مسائل فنی و تخصصی در بیشتر پرونده های دادگستری است که رجوع به کارشناس و جلب نظر آن را ضروری می سازد، به طوری که در کمتر پرونده ای قاضی می تواند بدون کمک گرفتن از کارشناس به حقیقت موضوع پی برده و رأی پرونده را صادر نماید. از طرفی به علت فنی بودن موضوعاتی که به کارشناس ارجاع می شود و به خاطر عدم آگاهی و آشنا نبودن قاضی نسبت به آن موضوعات، در عمل قاضی راهی غیر از اعتماد بر نظر کارشناس ندارد و سرانجام حکم خود را بر نظر کارشناس مبتنی می سازد. تا جایی که اینگونه تلقی می شود که نظر کارشناس تعیین کننده حکم پرونده و سرنوشت آن است. نظریه کارشناس به جهت آنکه گاه مبنای صدور حکم قرار می گیرد، از جمله ارکان اصلی در دادرسی اعم از کیفری و حقوقی است. در بسیاری از موارد تخصصی بدون ارجاع به خبره، صدور حکم ممکن نیست. به عبارت دیگر استفاده از کارشناسی در قضاوت به معنای آن است که تصمیمات قضایی باید پایه علمی و فنی داشته باشند.

در حقوق موضوعه کشور ما، اگرچه در کتاب سوم قانون مدنی نامی از کارشناسی برده نشده اما در قانون آیین دادرسی مدنی کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا مورد توجه قرار گرفته و احکام و شرایط آن در قانون یاد شده و در قوانین دیگر از جمله قوانین مربوط به کارشناسی بیان شده است. از مجموع مواد قانونی مربوط به کارشناسی چنین بر می آید که چگونگی ارجاع به کارشناس و موضوع کارشناسی و اعتبار نظر کارشناس تابع احکام و شرایطی است که اعتبار نظر کارشناس مبتنی بر آن است. در قوانین موضوعه چه قدیم التصویب و چه جدید التصویب موضوع رجوع به خبرگان و کارشناسان و اعتبار گزارش آنان و شرایط و صلاحیت علمی و اخلاقی آنها مورد توجه قرار گرفته است. ولیکن قانونگذار مبنای واحدی را در شرایط و ضوابط لازمه به جهت اعتبار نهادن به نظریات خبرگان و کارشناسان انتخاب نموده، بلکه به طور پراکنده شرایط و ضوابط خاصی را در آنها لازم دانسته است. به خاطر همین اهمیت و نقش اساسی است که توجه به قواعد کارشناسی برای اجرای صحیح آنها لازم است. بر این اساس در ارجاع به کارشناس و انتخاب آن و ترتیب اثر دادن به

نظر کارشناس، لازم است که شرایط قانونی رعایت شود؛ بنابراین با توجه به این قوانین کارشناس مکلف است اصول کارشناسی (شرایط اعتبار نظریه کارشناس) را رعایت نماید، والا نظریه ابرازی مخدوش و قابلیت استناد ندارد. بر این اساس در ارجاع به کارشناس و انتخاب آن و ترتیب اثر دادن به نظر کارشناس، لازم است که شرایط قانونی رعایت شود، در غیر این صورت موجبات تضییع حقوق به طور گسترده فراهم می شود. کارشناس نیز در اجرای کارشناسی و اعلام نظر، باید به نقش حساس نظری که اعلام می کند، توجه کامل داشته باشد و با اجرای صحیح کارشناسی نظری اعلام نماید که یقین دارد با واقع مطابقت دارد.

در حقوق اسلام نیز، نظر اهل خبره به طور وسیع مورد توجه قرار گرفته و در ابواب مختلف فقه به نحو گسترده، به نظر کارشناس استناد شده و مصادیق متعددی از موضوعات تخصصی که در آنها رجوع به اهل خبره ضرورت دارد مطرح شده است. نظر اهل خبره و اعتبار آن، همانند بسیاری از موضوعات دیگر در متون فقهی به صورت متمرکز و تحت عنوانی مستقل مورد بررسی قرار نگرفته و بابتی مستقل به مطالعه جامع و تفصیلی این موضوع اختصاص داده نشده بلکه توضیحات مربوط به آن در ضمن مباحث برخی موضوعات فقهی و در ابواب مختلف به صورت پراکنده آمده و برای دیدن دیدگاه های فقها در این خصوص لازم است در باب های مختلف فقه تحقیق شود. همین پراکندگی سبب شده است با آرا گوناگون و گاه ناهماهنگ فقها حتی در مواردی از یک قضیه مواجه شویم که کار استخراج اصول و ضوابط کلی در خصوص موضوع تحقیق را مشکل می کند. با وجود این، با ملاحظه دیدگاه های ارائه شده در فقه در خصوص اعتبار نظر اهل خبره می توان گفت از نظر فقها مهم ترین دلیل اعتبار نظر اهل خبره، سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره است که برخی آن را به عنوان قاعده ای گسترده به نام «قاعده رجوع به عالم» مطرح کرده اند. علاوه بر این موضوع، بعضی بر اطمینان آور بودن نظر اهل خبره تأکید کرده، حصول وثوق از آن را لازم دانسته اند و در موارد عدم اطمینان، آن را معتبر نشناخته اند. عده ای حتی شرایط شهادت را در خصوص اهل خبره لازم شمرده اند و بر این اساس نظر اهل خبره را نوعی شهادت و اعتبار آن را از باب شهادت دانسته اند.

رجوع به خبره و کارشناس در مسائل تخصصی و فنی در فقه و حقوق از دیرباز همواره مورد توجه بوده و سابقه ای طولانی دارد. مطالعه سیر تحول دادرسی در ادوار تاریخ، حاکیست که از گذشته بسیار دور مردم به منظور حل و فصل دعاوی و اختلافات خویش از افراد خبره (کارشناسان) و آگاه در زمینه های مختلف اعم از کیفری و حقوقی بهره می جستند و حتی در قوانین و مقررات جاری مواردی از الزام رجوع به کارشناس و استمداد از نظر آنها مشاهده می شود. تاریخ کارشناسی، به معنای رجوع افراد عادی به صاحبان علم و مهارت به اندازه تاریخ حیات بشر است، با این ویژگی که در جوامع اولیه به علت عدم توسعه در علوم و فنون، نیاز بشر به رجوع به

کارشناس و خبره کمتر احساس می شده است و با پیشرفت دانش و صنایع، این نیاز بیشتر خود را نشان داد و به دنبال آن، مراجعه به کارشناس اهمیت بیشتری یافته است. قدیمی ترین قوانین مدونی که تاکنون به طور کامل به دست آمده است مربوط به حمورابی پادشاه بابل قدیم است که در حدود ۲۰۰۰ سال قبل از میلاد تدوین شده است. در قوانین حمورابی به پزشکان خاصی اشاره شده که از طرف دولت مأمور بودند تا به موارد تجاوزات جنسی، حاملگی، طلاق، مرگ های مشکوک، تعیین خسارات ناشی از ضرب و جرح و تعیین سن رسیدگی نمایند. دادرسی در شبه جزیره عربتا قبل از ظهور اسلام ساده و دور از هرگونه تشریفات خاصی بود، عناصر دادرسی را صرفا اقرار، سوگند و ادله دیگر تشکیل نمی داد، بلکه قیافه شناسی از طرف قائف، اثر جستن قرعه کشی و کاربرد شیوه های گوناگون دیگر مانند پیشگویی، فالگیری، طالع بینی و کشف جرم با بهره گیری از نیرنگ ها نیز استفاده می شد، همچنین در دوران اعراب جاهلی برای اثبات نسب از قائف استفاده می شده است. اسلام با ظهور خویش در شبه جزیره عربستان تحولی عظیم در جنبه های مختلف زندگی فردی و اجتماعی از جمله در امر قضا و آیین رسیدگی به وجود آورد. در تاریخ اسلام نمونه های فراوان از امر کارشناسی دیده می شود. در آن زمان در زمینه هایی که نیاز به تشخیص خبره بود نظیر تقویم خسارات وارده، تقسیم اموال مشاع، تعیین قیمت کالای معیوب و غیره از نظریه کارشناس استفاده می شد. در این رابطه به قضاوت های شگفت انگیز حضرت امیر(ع) استناد شده که در آنها، آن حضرت از کارشناسی و تخصص گسترده در کشف حقیقت استفاده کرده است.

در حقوق موضوعه کشور ما، تا پیش از سال ۱۳۱۷ مقررات مدونی در مورد کارشناسی و امور مربوط به کارشناسان وجود نداشت. در تاریخ ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ قانون مربوط به کارشناسان رسمی در ۳۰ ماده و یک تبصره به تصویب رسید که زیر نظر اداره فنی وزارت دادگستری انجام وظیفه می کردند. به دنبال آن در مهرماه سال ۱۳۱۸ طی مبحث هفتم از قانون آیین دادرسی مدنی با عنوان رجوع به کارشناسان مقررات گسترده ای وضع شد و به اجرا درآمد. در تاریخ ۱۴ اردیبهشت ۱۳۳۹ قانون مربوط به اصلاح قانون کارشناسان رسمی دادگستری از تصویب کمیسیون مشترک دو مجلس گذشت و به دنبال پیروزی انقلاب اسلامی در تاریخ یکم آبان ماه سال ۱۳۵۸ لایحه قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان در ۳۰ ماده و ۹ تبصره به تصویب شورای انقلاب رسید. در ایران، قبل از تصویب قانون کارشناسان رسمی در قوانین متعددی به امر کارشناسی تصریح شده بود، اما ضوابط و مقررات مدون و مشخصی در رابطه با کارشناسی وجود نداشت، اما با تصویب قانون مزبور و قوانین دیگری در این خصوص، کارشناسی تا حدودی قانونمند گردید و چارچوب مشخصی برای آن ترسیم شده

است. در منابع حقوق عرفی نیز، روز به روز بر اهمیت و نقش کارشناسی توجه بیشتری شده و قواعد و مقررات جامع و متنوعی در این زمینه وضع می شود.

دگرگونی های ایجاد شده در ابعاد زندگی بشر از دهه های اخیر روابط اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و هنری... را بسیار پیچیده و مملو از پدیده های بدیع و نوظهور نموده و به دنبال آن جرایم و تجاوز به حقوق دیگران نیز به نوعی متحول شده که پرداختن به همه آنها و تجزیه و تحلیل مسائل بدون کمک و اظهار نظر افراد متخصص و اهل فن را غیر مقدور ساخته است، به دلیل این دگرگونی ها جامعه بشری ناگزیر از تخصصی نمودن امور گردیده است. امروزه نیز با پیشرفت فناوری و تخصصی شدن امور و فنون، اظهار نظر کارشناسانه و حرفه ای در امور، بیش از پیش مورد نیاز است. این نیاز در تمامی موضوعات و رشته ها احساس می شود به گونه ای که رشته حقوق و امور قضایی از آن مستغنی نیست، همچنان که در دعاوی حقوقی و کیفری به کرات شاهد اظهار نظرات کارشناسانه و تخصصی هستیم. تشخیص جنون، میزان جراحت، و نوع مرگ یا میزان خسارات وارده بر اموال از جمله مواردی است که توسط کارشناسان و متخصصان تعیین می شود، زیرا دادرسی عالم به تمامی امور مربوط به دعاوی نبوده و صرفاً متخصص مباحث حقوقی و قضایی است. از این رو، ارجاع امور به کارشناس و صدور قرار کارشناسی به اقدامی متداول در رسیدگی به دعاوی تبدیل شده است. بسیاری از آرای محاکم نیز مبتنی بر نظر کارشناس و مستند به آن است. اهمیت ویژه کارشناسی در رسیدگی به دعاوی طلب می کند که احکام و آثار و رابطه آن با سایر ادله اثبات مورد توجه قرار گیرد و با تبیین هر چه بیشتر موقعیت و حجیت اعتبار آن، از برخی اشتباهات قضایی در این رابطه جلوگیری شود. در سر تا سر فقه نیز، در موارد متعدد و موضوعات مختلف به نظر اهل خبره استناد شده و از آن سخن به میان آمده است. در ابواب مختلف فقه مانند معاملات، دیات، عبادات نظر اهل خبره و سایر اهل فن و مهارت، مورد توجه قرار گرفته است. این مطلب، اهمیت فراوان و کاربرد وسیع نظر اهل خبره را در فقه نمایان می سازد.

با توجه به تحول، توسعه و پیشرفت های حاصله در این دوران اثبات برخی از موضوعات از پیچیدگی خاصی برخوردار شد و تشخیص آنها نیازمند خبرویت و تخصص خاص است که با ارائه معلومات فنی و تخصصی، حقیقت موضوع روشن می شود از این رو رجوع به کارشناسان و خبرگان جهت انجام تحقیقات و کشف واقعیت در بسیاری از مباحث اعم از کیفری، حقوقی، خانوادگی، امور حسبی و... از اهمیت بالایی برخوردار است مانند ارزیابی و تعیین میزان خسارات ناشی از تصادفات وسایل نقلیه، تعیین ارزش سهام و سهم الشرکه شرکت ها و کارخانجات، کارشناسی خط و امضا، تعیین اجاره بها و اجرت المثل و امور مربوط به ابنه و برآورد خسارت آنها، تعیین سرقفلی و حق کسب و پیشه، تشخیص و تعیین حدود ثبتی و اختلافات ملکی و بسیاری از



امور دیگر از اهمیت خاصی برخوردار گردیده که می بایست توسط کارشناسان و ارباب فن معلوم گردد تا اینکه دادرس با حصول شرایط دیگر نسبت به رسیدگی و صدور حکم قضیه اقدام نماید. از آنجا که حکم تابع موضوع است و با تبدیل موضوع، حکم تغییر و با تقرر آن حکم نیز تقرر می یابد لذا موضوع مجهول با تشخیص کارشناس معلوم و جهات تاریک و ابهام آن برطرف و چهره واقعی آن نمایان می شود. در واقع کارشناس، موضوع شناسی و دادرس، حکم یابی می کند و حکم واقع را با حصول آن بر موضوع حمل می کند از این رو، حکم دادرس تبعیت از موضوع شناسی کارشناسی می کند که اهمیت آن روشن می گردد.

در این تحقیق، هدف این است که جایگاه و موقعیت کارشناسی در فقه اسلامی و حقوق موضوعه کشورمان تبیین گردد و شرایط اعتبار آن و میزان حجیت نظر کارشناس در دادگاه و موارد رجوع به کارشناس و کاربرد نظریه کارشناس در دعاوی مدنی مورد بحث و بررسی قرار گیرد و تلاش می شود، نتایجی که از این مباحث حاصل می شود به گونه ای باشد که به روشن شدن هرچه بیشتر احکام و مسائل مربوط به کارشناسی کمک کند و امید است که در اثر تبیین کارشناسی و احکام مربوط به آن، میزان اشتباهات قضایی در خصوص ارجاع به کارشناسی و ترتیب اثر دادن به آن کاهش یابد و این دلیل بسیار مهم در دعاوی، به نحو صحیح مورد مراجعه و استناد قرار گیرد.

لذا براساس مطالب فوق سؤال اصلی که در این تحقیق به دنبال یافتن پاسخ آن هستیم این است که جایگاه نظر کارشناس در اثبات دعاوی حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق ایران چیست؟ در کنار آن، این سؤالات فرعی نیز مطرح است که: جایگاه نظر کارشناس در اثبات دعاوی حقوقی از منظر فقه امامیه چیست؟ جایگاه نظر کارشناس در اثبات دعاوی حقوقی از منظر حقوق ایران چیست؟

پاسخ به این سؤالات نیازمند بررسی و تحلیل جایگاه و اعتبار نظر کارشناس در دعاوی قضایی است. بررسی این موضوع اهمیت بسیاری دارد چرا که در برخی مواقع، سرنوشت دعاوی وابسته به این تصمیم است. نظر اهل خبره و کارشناس، در فقه اسلامی و حقوق موضوعه کشورمان یک دلیل مهم و مستقل از ادله اثبات است که در فقه به طور گسترده مورد تأکید و استناد قرار گرفته و در قوانین به صراحت به عنوان یکی از ادله اثبات، بیان شده است. با وجود این، در فقه امامیه و حقوق موضوعه کشورمان شرایطی برای کارشناسان و موضوعی که به کارشناس ارجاع می شود و همچنین نظری که به کارشناس اعلام می کند، لازم شناخته شده که اعتبار نظر کارشناس منوط به جمع بودن آن شرایط است. بنابراین در مواردی که شرایط ارجاع به کارشناس فراهم است، قاضی مکلف است بررسی موضوع را به کارشناسان واجد شرایط ارجاع نماید و با فراهم بودن شرایط قانونی در

مورد نظر کارشناسی اعلام شده به آن ترتیب اثر می دهد، در غیر این صورت از ترتیب اثر دادن به آن خودداری می کند.

لازم به ذکر است، پایان نامه ای که به جایگاه نظر کارشناس در دعاوی حقوقی در فقه امامیه و حقوق ایران پرداخته باشد، وجود ندارد. همچنین هیچ تحقیق و مقاله ای هم که به طور خاص به بحث پیرامون موضوع یادشده پرداخته باشد، موجود نیست. در قسم تألیفات نیز تنها در دو کتاب و چند مقاله، آن هم به صورت کلی و غیر مستقیم به این مهم پرداخته شده است. لذا، از آنجا که موضوع تحقیق قدری ثقیل و سنگین بود و به علت عدم دسترسی به منابع به جهت کمبود تحقیق و پژوهش در مورد موضوع پایان نامه با سختی و مشقت مواجه شدم از این رو، پیشنهاد می گردد منابع موجود را در این زمینه افزایش دهند.

در این پایان نامه سعی شده است با روش کتابخانه ای و از طریق جستجو در منابع فقهی - حقوقی و همچنین با استفاده از کتب، مقالات، پایان نامه ها، قوانین، جزوات اساتید برتر دانشگاه ها به جمع آوری مطالب پرداخته و به شیوه توصیفی - تحلیلی حول محور موضوع مدنظر، به بررسی جایگاه نظر کارشناس در فقه امامیه و حقوق ایران پرداخته شود. علاوه بر این، شیوه بحث و طرح موضوعات در فقه و حقوق متفاوت است. منابع استدلال و استنباط و نتیجه گیری در آن دو فرق می کند. در فقه، مبنای تحقیق استنباط هایی است که فقها از منابع فقهی به عمل آورده اند. در حقوق، اساس مطالعه قانون و تحلیل های حقوقدانان و رویه دادگاه ها است. علاوه بر این، در خصوص موضوع مورد بحث گسترده گی و پراکنده گی و اختلاف دیدگاه ها در فقه، سبب شده تا وضعیت این موضوع در فقه جداگانه بررسی شود و سپس به بیان موقعیت کارشناسی در حقوق موضوعه پرداخته شود. برای اینکه مطالب ارائه شده سیر منطقی و درستی داشته باشند، لازم آمد که مطالب این تحقیق در سه فصل ارائه شود. بنابراین، فصل نخست با عنوان «کلیات» به بیان مفاهیم و کلیات و تبیین مطالب و موضوعات مقدماتی مرتبط با کارشناسی و تشریح مبنای آن اختصاص داده شده است. در فصل دوم، به «جایگاه نظر کارشناس در فقه امامیه» پرداخته شده که از منظری فقهی اهمیت و جایگاه نظر اهل خبره در حقوق اسلامی و اعتبار این نظر در اثبات دعوا و مبانی اعتبار آن از نظر سیره عقلا و تأکید شارع، مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است. در فصل سوم، با عنوان «جایگاه نظر کارشناس در اثبات دعاوی حقوقی در حقوق ایران» پرداخته شده و سعی بر آن بوده است که اهمیت و جایگاه کارشناسی در دعاوی حقوقی و میزان تأثیر آن در تصمیم دادگاه و اقناع قاضی تا حد امکان مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

# فصل نخست:

## مبانی و تعاریف

در این فصل از نوشتار، ابتدا به بیان کلیاتی پرداخته ایم که ذکر آنها پیش از ورود به بحث اصلی ضروری به نظر می‌رسید. مطالب این فصل در قالب سه مبحث گرد آمده است، به این ترتیب که ابتدا بنا به تبیین مفهوم کارشناسی و تعاریف آن پرداخته (مبحث نخست)؛ سپس به بیان مبانی و منابع کارشناسی در حقوق موضوعه توجه شده است (مبحث دوم) و در نهایت توضیحاتی درباره ساختار و تشکیلات کانون کارشناسان رسمی دادگستری بیان شده است (مبحث سوم).

### **مبحث نخست: تعریف کارشناسی**

مطالب این مبحث در دو گفتار پیگیری می‌شود و در آنها مفهوم لغوی و اصطلاحی کارشناسی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### **گفتار اول: مفهوم لغوی کارشناسی**

واژه کارشناسی به لحاظ ساختمان دستوری از نظر ادبا و دستورنویسان، در زمره افعال است و به لحاظ بنیاد فعلی آن در شمار مشتقات جای می‌گیرد و به عنوان یکی از گونه‌های فعلی مشتق در ردیف (حاصل مصدر) به شمار می‌آید (معین، ج ۳، ۱۳۷۷، ص ۲۸۰۹). لذا برای درک بهتر موضوع بجاست به تعاریفی که از آن در فرهنگ‌ها و لغت‌نامه‌های فارسی به دست داده شده، اشاره ای بنماییم:

واژه کارشناسی در برگردان، در ازای لفظ «خبرویت» در لسان عربی از سوی فرهنگستان زبان فارسی گذارده شده است. همچنین کارشناسی را از یک منظر به شناسایی کار، معرفت امور و خبرگی تعریف نموده اند (همان). و به لحاظ دستوری آن را حاصل مصدر مرکب دانسته و در معنای معرفت و شناسایی به کار برده (دهخدا، ج ۱۳۷۷، ۱۲، ص ۱۷۹۷۱) و آن لفظ را معادل «خبرگی» و «خبرویت» گرفته اند (ناظم الاطباء به نقل از لغت‌نامه دهخدا، همان).

همراه با سخن از کارشناسی به عنوان فعل، کنش و یا حرفه؛ بایسته است به تبیین معنای کنش‌گر یا فاعل آن عمل؛ یعنی کارشناس نیز پردازیم.

در لغت، کارشناس به معنای دانای کار، شناسنده‌ی امور، خبره، متخصص، عاقل (معین، پیشین، ص ۲۸۰۹) و نیز صیرفی و حاذق در کار (دهخدا، پیشین، ص ۱۷۹۷۱) دانشمند، بخرد (خردمند) (دهخدا، علی اکبر، همان) آمده است که جمع آن به صورت کارشناسان در گفتار و نوشتار به کار می‌آید. این معانی خود کنایتی است از «دانایان، منجمان، اصحاب فراست و اهل تجربه و قاعده و قانون دانان، عارفان و بخردان و عاقلان» (برهان قاطع و

فرهنگ نامه ی آندراج به نقل از لغت نامه دهخدا، همان) و به لحاظ دستوری در ردیف صفت های فاعلی قرار می گیرد (معین، پیشین، ص ۲۸۰۹).

همچنین، در زبان و فرهنگ وسیع و غنی عربی، در برابر واژه فارسی کارشناسی، لغت «خبرویت» و نیز، در ازای واژه کارشناس «لفظ خبره» قرار دارد. بنابراین چنان که اشاره شد، درمی یابیم قبل از واژه گزینی فرهنگستان زبان فارسی برای آن الفاظ، لغات مذکور در محاورات و مکاتبات ادبی و حقوقی - قضایی ما کاربرد و تداول عام داشته است؛ چه، تا قبل از برابر گزینی فرهنگستان، می توان گفت استقرار امر تا جایی بوده است که حکایت از کثرت استعمال لغت «خبرویت» در دادگستری ایران دارد (همان). با این حال و با وجود برابر گزینی دقیق و سنجیده فرهنگستان زبان فارسی، می توان از کاربرد این لغت مرسوم و مصطلح در متون قانونی و استقبال قانونگذار بدان خبر داد. اما به اقتضای بحث بجاست به ریشه شناسی و لغت شناسی الفاظ خبرویت و خبره نیز، نگاهی گذرا داشته باشیم.

«خبر» در لغت از ریشه های «خبر» به معنای آزمودن، تجربه کردن، نیک دانستن و به کمال دانستن (چیزی را) آمده است. همچنین «خبر» از همین ریشه به معنای اطلاع کامل یافتن، آگاهی یافتن (از چیزی) و تجربه داشتن (درباره چیزی) است (آذرنوش، ۱۳۸۴، ص ۲۴۷).

نیز، در باب ثلاثی مزید بر اوزان افتعال و استفعال لغات «اخْتَبَرَ» به معنای تفحص کردن و «اِسْتَخْبَرَ» به معنای خبر خواستن (از کسی درباره...)، طلب ارجاع امر به کارشناس یا اهل خبره به کار رفته است. بنابراین از این ریشه و بن، «خبره» در معنای خبرگی و پرتجربگی و «خبیر» به معنای باتجربه، آشنا و نیک آموخته ساخته شده که صورت جمع آن لفظ «خَبَر» است که به معنی خبره، متخصص و کارشناس است (همان).

همچنین از دیدگاهی دیگر می توان به شناسایی بنیان و اساس المصادر این لغات توجه کرد. در این منظر، «خَبَر» (آگاه کردن)، «خَبْر» (اطلاع کامل پیدا کردن و کار کشته شدن)، «خَبْر و خِبْرَة» (آزمایش، تجربه، درایت، دانایی، شناسایی و معرفت)، «خَبیر» به معنای «اهل خبره و کارشناس وارد» و «خَبیر بالامر» به معنای «عالم به امری، آگاه، آشنا و مطلع به» و در نهایت «مُخْتَبِر» به معنای «مطلق کارشناس» آمده است (طباطبایی، ۱۳۶۶، صص ۱۷۹ و ۱۷۸).

## گفتار دوم: معنای اصطلاحی کارشناسی

برای ارزیابی مفهوم اصطلاحی کارشناسی لازم است ابتدا از نقطه نظر حقوقی - قضایی که بر مبنای دیدگاه ها و تعاریف حقوقدانان از کارشناسی می باشد و سپس از منظر فقها آن را مورد کاوش و شناسایی قرار دهیم. بر همین اساس می توان مطالب این گفتار را در دو بند مورد بررسی قرار داد.

### بند اول: تعریف کارشناسی از منظر حقوقدانان

قانونگذار چه قبل و چه پس از انقلاب اسلامی در قوانین تعریفی از «کارشناس» و «کارشناسی» به عمل نیاورده است و حتی در قانون مدنی که در مبحث ادله اثبات دعوی از آن صحبت شده، تعریفی صورت نگرفته است ولی در قانون آیین دادرسی مدنی فصل جداگانه ای در این خصوص تدوین یافته است. به عنوان شاهد مثال در این باره می توان گفت، قانونگذار در ماده ۴۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری سابق بدون ارائه تعریفی از کارشناس، اعلام داشته هر شخصی که واجد صلاحیت علمی و فنی و یا شغلی و غیره باشد و برای حل قضیه مطروحه در دادگاه یا مراجع صلاحیتدار دیگر موثر و مفید باشد، کارشناس است. در قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری نیز شاهد بحث مستقلی در این زمینه نیستیم بلکه امکان استفاده از نظر کارشناس به صورت پراکنده در کتاب دیات از قانون مجازات اسلامی (برای تعیین دیه و ارش) و قانون آیین دادرسی کیفری (تحقیقات مقدماتی) بیان شده است (زراعت با همکاری حاجی زاده، ۱۳۸۸، ص ۳۶۰).

باتوجه به خلأ قانونی در تعریف کارشناسی و کارشناس، برای آن که به بیانی دقیق و فنی و یا به عبارت دیگر کارشناسانه راجع به مسأله کارشناسی و کارشناس دست یازیم، حقوقدانان و دکترین تعاریف مختلفی ارائه داده اند و همچنین باتوجه به تعاریف یاد شده در کتب حقوقی، در ابتدای امر چنین به نظر می رسد که به مانند تعاریف ادبی و لغوی می باید، در این مقام نیز، میان امر کارشناسی و شأن انجام دهنده آن امر (کارشناس)، قائل به تمییز شداز این رو، به چند نمونه از این تعاریف ارائه شده گریز می زنیم.

در تعریف حقوقی واژه کارشناسی آمده است: «کارشناسی عملی است تحقیقاتی که اشخاص صلاحیتداری را به نام کارشناس مأمور می کنند تا امر مورد اختلاف را که رسیدگی به آن اطلاعات فنی خاص لازم دارد، مورد بررسی قرار دهند و نظر خود را به دادگاه اعلام دارند.» (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص ۱۶۳)

برخی دیگر از حقوقدانان در تعریف کارشناسی گفته اند: «کارشناسی عبارت از آیینی است که هدف آن استفاده از معلومات یک شخص فنی بوده تا موضوعی که حل آن نیاز به صلاحیت تکنیکی دارد و قاضی از آن محروم استروشن شود.» (علی آبادی، ج ۴، ۱۳۸۴، ص ۲۱۵)

در تعریف دیگری می خوانیم: «یکی از وسایلی که برای اثبات دعوی به کار گرفته می شود کارشناسی است و آن اقدامی است تحقیقی، علمی که براساس سوابق تجربی و اطلاعات عملی و علمی نسبت به موردی صورت می پذیرد. کارشناس شخصی است که به مناسبت تخصص، علم، فن و اطلاعاتی که دارد می تواند به دادگاه در صدور حکم مقرون به واقع کمک و یاری نماید.» (مدنی، ۱۳۷۸، ص ۲۵۹)

همچنین در خصوص شأن کارشناس چنین اظهار نظر شده که کارشناس «شخصی است که به مناسبت علم یا شغل یا کسب، دارای معلومات و تشخیص لازم باشد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ص ۵۶۳) نیز، رسالت کارشناس را به تعبیری دیگر چنین تعریف نموده اند: «کسی که به مناسبت خیره بودن در فنی می تواند در مسائل مربوط به فن خود به عنوان صاحب نظر اظهار نظر کند و خبره را نیز، صاحب فنی دانسته اند که به جهت مهارت خود در موضوعات مربوط به فن خود صاحب نظر باشد.» (جعفری لنگرودی، ج ۴، ۱۳۷۸، ص ۲۹۸)

با قدری تأمل و درنگ در تعاریف پیش گفته و نیز عبارت پردازی هایی از این دست، می توان چنین نتیجه گرفت که در اغلب این تعاریف ها، توجه مؤلفان بیشتر معطوف به شأن کارشناس است تا امر کارشناسی. این مسأله نه از اهمیت کارشناسی می کاهد و نه آن تعاریف را مخدوش و ناکارآمد می سازد؛ بلکه تلاشی را که ادبا در مقام تمییز و تفکیک میان دو عرصه کنش و کنش گر از یکدیگر یعنی مقام و انجام دهنده آن به عمل آورده اند، عقیم می گذارد. در این خصوص به عنوان شاهد مثال می باید به متن قانون آیین دادرسی مدنی در دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ به نحوی گذرا اشاره بنماییم.

در قانون مذکور پرداختن به مقوله کارشناسی ذیل عنوان مبحث ششم از فصل دهم از باب سوم با نام «رجوع به کارشناس» و نه کارشناسی طی موادی چند مورد بررسی واقع شده است. به تأکید یادآور می شویم که غرض مقنن عدم توجه به امر کارشناسی نبوده بلکه در حین مطرح کردن موضوعات قابل ارجاع به کارشناس، به مسأله کارشناسی تحت عناوین «قرار کارشناسی»، «امر کارشناسی»، «مورد کارشناسی» و «تحقیقات کارشناسی» توجه نشان داده است و با اراده فاعل به تنهایی، (موضوع ۱۲ ماده از قانون آیین دادرسی مدنی؛ از ماده ۲۵۷ الی ۲۶۹) به یکباره به ادغام شئون کارشناسی و کارشناس با هم پرداخته است.

در خاتمه با لحاظ تعاریفی که تاکنون از مقوله کارشناسی ارائه شد، برآنیم تا با در نظر داشتن مؤلفه هایی چند نظیر رسایی معنایی و شفاف سازی اصطلاحی، تعریفی از کارشناسی به دست دهیم که تا حد امکان جامع و مانع باشد. از این رو بیان می داریم:

کارشناسی دلیلی از دلایل حقوقی است که با بهره گیری از تجارب تخصصی کارآگاهان از یک سوی و گردآوری تحقیقات لازم از سوی دیگر، پس از ارائه نظریه ای صائب و فنی در امر مطروحه، به عنوان دلیل مثبته دعوا، به دادرس در کشف حقیقت برای اصدار رأیی عادلانه یاری می رساند (دباغی، ۱۳۹۰، ص ۲۸).

### **بند دوم: تعریف کارشناسی از منظر فقها**

در فقه، با وجود اینکه در موارد پراکنده و مکرر به نظر اهل خبره استناد شده و از آن سخن به میان آمده است، فقها توجه کمتری به ارائه یک تعریف جامع از آن کرده اند، بلکه به بیان شرایط و اعتبار آن پرداخته اند. شاید دلیل این مطلب این بوده که آن را واضح دانسته و ضرورتی به بیان تعریف ندیده اند. در فقه، اصطلاح مربوط به این پدیده حقوقی، عبارت است از اهل المعرفة، خبره، اهل خبره که از این اصطلاحات نیز تعریفی به عمل نیامده است (صفار، ۱۳۷۳، ص ۳۹۴). در عین حال برخی کارشناسی (خبره) را تعریف کرده اند به «علم به حقیقت شیء و جنبه های دقیق آن.» (رواس قلعه جی، ج ۱، ۱۴۱۳، ص ۷۹۶)

همچنین در فقه، برخی کارشناسی را به سه نوع قضایی، غیر رسمی و دوستانه تقسیم کرده و کارشناسی قضایی را که منظور از کارشناسی به طور مطلق، همین نوع است تحقیقاتی دانسته اند که قاضی انجام آن رابه کارشناس واگذار می کند و مربوط به امور معین و وقایع مادی است که تحقیق و ارزیابی و اعلام نظر در آنها مستلزم علم یا فنی است که در شخص عادی فراهم نیست و قاضی نیز به تنهایی قادر به انجام آن نیست (ابراهیم السعید، ۱۴۱۷، ص ۵۵). کارشناسی غیر رسمی را نیز تعریف کرده اند به اینکه شخصی به متخصص رجوع می کند برای آگاهی یافتن بر موضوع معینی. در کارشناسی دوستانه نیز رجوع به متخصص با توافق طرفین است بدون اینکه قاضی در آن دخالتی داشته باشد. به عبارت دیگر رجوع به کارشناسی در یک پرونده قضایی و با دستور و نظارت قاضی و برای استناد قاضی به آن در صدور حکم نیست. چنین کارشناسی، هیچ الزامی برای طرفین ایجاد نمی کند، مگر اینکه خود آنها بر این امر توافق نمایند (همان، ص ۵۶).

برخی نیز کارشناسی را بالاتر از یک دلیل ساده دانسته اند که در آن کارشناس، فقط به بیان آنچه که دیده یا شنیده است اکتفا نمی کند، بلکه به بررسی علمی یا فنی و اعلام استنباط و نظر علمی یا فنی می پردازد و در واقع رأیی صادر می کند که قاضی با احراز اعتبار فنی و تخصصی آن، به کشف واقع و صدور حکم براساس آن می پردازد. بنابراین کارشناس، معاون و کمک کننده به قاضی در امر قضا است و نقش اساسی در حل و فصل دعوی دارد (مسیس بهنام، ج ۸۰، ص ۹۲).



## مبحث دوم: مبانی و منابع کارشناسی در حقوق موضوعه

در این مبحث، به بیان موضوع کارشناسی، مبانی آن و همچنین نقش و جایگاه کارشناسی در رابطه با اثبات دعوا و منابع قانونی آن در حقوق موضوعه ایران، در قالب گفتارهای ذیل خواهیم پرداخت.

### گفتار اول: موضوع کارشناسی

از نظر حقوقی، کارشناسی به معنای مشاوره تخصصی است که قاضی برای آگاهی علم و فنی نسبت به مسأله ای که نزد او مطرح است، از آن بهره می گیرد. کارشناسی را می توان نوعی معاینه فنی در زمینه هایی دانست که قاضی نسبت به آنها تخصصی ندارد و توسط اشخاص خاص صورت می گیرد. قاضی حق ندارد در چنین مواردی به نظر شخصی خود یا شهادت شهود عمل نماید. کارشناس فقط در مورد امور و وقایع مادی اظهار نظر می کند و تشخیص مسائل قانونی بر عهده دادگاه است و این موضوع گرچه به صراحت در قانون بیان نشده است اما جز امور بدیهی می باشد زیرا فرض بر آن است که قاضی اشراف کافی بر قانون و استنباط از آن دارد و نیازمند جلب نظر کارشناس نمی باشد. همچنین برای درک وقایع مشهور و معلومات عمومی که برای همگان روشن و آشکار است نیازی به اظهار نظر کارشناس نیست و بر همین اساس استناد قاضی به اطلاعات عمومی را از قاعده ممنوعیت عمل قاضی به علم شخصی خویش استثنا کرده اند (زراعت با همکاری حاجی زاده، پیشین، ص ۳۵۹).

اموری که به کارشناس ارجاع داده می شود، امور موضوعی و فنی است نه حکمی. کارشناس حق ندارد درباره حکم یک قضیه اظهار نظر نماید، زیرا تشخیص حکم و اعلام آن از وظایف انحصاری مقام قضایی است و او حق واگذاری آن را به کسی ندارد. به علاوه کارشناس تنها در امری از امور فنی و موضوعی دخالت می کند که مقام تحقیق به وی ارجاع داده است. به همین جهت است که تعیین موضوع کارشناسی در قرار مقام تحقیق الزامی است. ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «در قرار دادگاه، موضوعی که نظر کارشناس نسبت به آن لازم است و نیز مدتی که کارشناس باید اظهار عقیده کند، تعیین می گردد.»

کارشناسی صرفاً به یک عرصه خاص و کلی محدود نشده است بلکه به تعداد مشاغلی که در جامعه موجود است و همچنین بسته به تنوع روابط و دادوستد افراد با یکدیگر، وسعت و گستردگی دارد. به طوری که نظر کارشناس ممکن است به امور مختلفی چون اظهار نظر در مورد کیفیت کالای تجاری، امور ادبی، هنری، علمی و نیز اظهار عقیده پیرامون ارزش و برآورد قیمت زمین و املاک تجاری، کشتی ها، نقاشی ها و مانند اینها تعلق گیرد (دباغی، پیشین، ص ۲۶). به عبارت دیگر رجوع به کارشناس وقتی پیش می آید که دادرس مواجه با مسائلی

شود که تشخیص و اظهار نظر درباره آن رأساً از طرف وی امکان پذیر نباشد و باید با همکاری متخصصان فن به آن مبادرت کند و دعاوی راجع به آن را قطع و فصل کند. مانند تقویم محصولات باغها و املاک، تعیین میزان خسارت ناشی از تصادفات، مسائل مربوط به چاه ها و قنوات، خرابی لوله و خسارات ناشی از آن و غیره (صدرزاده افشار، پیشین، ص ۱۶۳).

همچنین نظریه کارشناس معمولاً در موضوعاتی جلب می شود که نیاز به اثبات دارد و مورد نزاع می باشد و اثبات آنها از طریق دلایل دیگر امکان ندارد پس نباید در استناد به نظریه کارشناس زیاده روی نمود و هزینه های بی موردی را به طرفین دعوا تحمیل کرد (زراعت با همکاری حاجی زاده، پیشین، ص ۳۶۰).

### گفتار دوم: مبنا کارشناسی

روح مشترک همه ادله، اثبات دعوی و پایه همگی آنها علم عادی است. علم عادی یا قطع متعارف که نام اطمینان هم به خود گرفته، علمی است که متعارف مردم در برخورد با قضایا پیدا می کنند. برعکس انسان نادان، شخص اندیشمند دیرباور است و در غالب قضایا با شک و شبهه ای عجیب ایجاد و سپس به قطع می رسد (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۴۴).

معیار نه ساده لوحی است و نه دیرباوری، بلکه متعارف مردم که اکثریت را تشکیل می دهند معیار هستند. علم آنان را علم عادی یا علم هادی نامیده اند (صدرزاده افشار، پیشین، ص ۵۵). علامت علم عادی سکون نفس است که از آن با لغت اطمینان یاد می شود (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۲۵۸).

دلالت اماره ظنی است زیرا افاده قطع و یقین نمی کند و احتمال عدم صحت و وجود حالت مخالف در آن مستتر است. به همین دلیل ظنی باید بر حسب طبیعت و ماهیت خود خلاف پذیر باشد، چنانکه نوعاً نیز چنین است. دلالت اماره مانند دلیل قطعی و مستقیم نیست و قضیه را بلافاصله ثابت نمی نماید بلکه غیر مستقیم از آن برای اثبات دعوی استفاده می گردد (ناصری، ۱۳۴۴، ص ۱۸۷). بنابراین صحت و اعتبار امارات بر اساس ظن است و مانند دلیل، انکشاف تام از واقع ندارد. البته مانند شک هم نیست که قاضی را در تصمیم گیری قضایی مردد نموده تا به ناچار متوسل به اصول عملیه شود (صدرزاده افشار، پیشین، ص ۷۸).

برابر منطوق ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورتی که عقیده کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد. از مواد ۸۷، ۸۹ و ۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ و تبصره ۵ ماده ۴ قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹ نیز در این ارتباط مستفاد می گردد که دادگاه در رد یا قبول عقیده کارشناس

مختار است و هیچ تکلیف قانونی در تبعیت از نظر کارشناس ندارد. وجود چنین اختیاری برای دادرس حاکی از این است که کارشناسی، قطعی و یقینی نبوده و ادعای تردید و خلاف در برابر آن مسموع است. پس کارشناسی از جمله امارات محسوب می شود و ظن آور است (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۹۷).

از سویی کارشناسی از حدس و گمان خویش خبر می دهد نه از قطع و یقینی که واقعا به حقیقت رسیده باشد. بنابراین حدس و ظن کارشناس چون دیگر ظنون ارزش قضایی چندانی ندارد و در جواهرالکلام آمده است که گفته پزشکان، ظن نزدیک به درستی می آورد و این ظن طریق و راه شرعی نیست (ساکت، ۱۳۸۵، ص ۱۳۷).

صاحب «الفروق فی اللغة» پس از اینکه در تعریف اماره می نویسد «اماره چیزی است که تأمل در آن به رجحان ظنی منتهی می گردد»، از مصادیق اماره، ارزیابی چیزهای تلف شده یا تقویم بهای حیوان صید شده را ذکر می کنند که هر دو مورد آن تنها از طرف کارشناس به عمل می آید (عسکری، ۱۳۸۸، ص ۱۴۷).

در این راستا شعبه دوم دیوان عالی کشور طی رأیی این چنین مقرر داشته است: «... هرگاه نظر و نقشه مهندسین با نظر و نقشه مهندسین دیگر مغایرت داشته باشد نمی توان با استناد به ماده ۲۸ قانون کارشناسان آنها را بزهکار دانسته و آنها را محکوم نمود.» (علی آبادی، پیشین، ص ۲۳۲). از طرفی چون کارشناسی قطعی نیست مقرر گردیده تا در صورت احراز مغایرت عقیده کارشناس با اوضاع و احوال قضیه موضوع به هیئت کارشناسی ارجاع داده شود. مواد ۸۷ و ۸۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ حاکی از این است که کارشناسی قطعی نبوده و هر زمان احتمال خلاف آن وجود دارد. اما با همه این احوال، برخی از این اوصاف، جنبه دلیل بودن کارشناسی را تقویت می کند. دلیل، راهنمای اندیشه و نوری است که سبب شناسایی مجهول گردیده تا حقیقت آن به خوبی آشکار گردد. در اصطلاح حقوقی گفته شده که دلیل عبارت از وسیله آشکار ساختن حقیقتی است که مورد ادعای یکی از اصحاب دعوی و انکار دیگری باشد و یا راهنمای اندیشه به یک مجهول قضایی در مقام اثبات یا دفاع دلیل اثبات دعوی است (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۶۶۹).

کارشناسی نیز مانند تحقیقات محلی و معاینه محل از وسایل اثبات دعوا شمرده می شود که در قانون مدنی تصریح نشده است؛ در حالی که در زمان تصویب این قانون علاوه بر تحقیق محلی و معاینه محل، «رجوع به اشخاص خبره» در قانون اصول محاکمات حقوقی پیش بینی شده بود. در حقوق ایران، در بررسی کارشناسی نه تنها مقررات مربوط به گرفتن جواز کارشناسی و حقوق و حدود کارشناسان و... بلکه قرار کارشناسی به عنوان یکی از وسایل اثبات دعوا و نیز یکی از طواری دادرسی ناشی از ادله است (شمس، ج ۳، ۱۳۹۲، ص ۳۱۷). از این رو، نظر آقای دکتر شمس دال بر دلیل بودن کارشناسی می باشد. هر چند در متن قانون آیین دادرسی مدنی به

دلیل بودن کارشناسی تصریح نشده اما بنده نیز معتقد به دلیل بودن کارشناسی هستم چراکه در قانون آیین دادرسی مدنی کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا مورد توجه قرار گرفته و احکام و شرایط آن در قانون یاد شده و در قوانین دیگر از جمله قوانین مربوط به کارشناسی بیان شده است. و همچنین مبحث رجوع به کارشناس در فصل دهم که رسیدگی به دلایل می باشد مطرح گردیده است که بر این اساس می توان نتیجه گرفت، کارشناسی از جمله دلایل اثبات دعوا محسوب می شود. به عنوان شاهد مثال می توان گفت بر طبق ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می دارد کسی که متقاضی کارشناسی بوده چنانچه از پرداخت دستمزد کارشناس امتناع ورزد کارشناسی از اعداد دلایل او خارج می شود. مطابق این ماده نیز می توان استنباط کرد که کارشناسی در زمره ادله اثبات دعوا و دارای ماهیتی مستقل از سایر ادله می باشد.

مستنبط از مفهوم مخالف ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه زمانی حق رد نظریه کارشناسی را دارد که ثابت نماید نظریه مزبور با اوضاع و احوال محقق و معلوم قضیه مطابقت ندارد اما تا زمانی که نتواند به طور مستدل ادعای خویش را ثابت نماید بنابر اصل اصالت الصحه عقیده کارشناس محکوم به صحت است. یکی از نویسندگان حقوق در مورد ارزش کارشناسی معتقد است که «در زمان ما کارشناسان رسمی زیر پوشش دادگاه نظامی ویژه خود هستند و نیز در بخش های گوناگون کارشناسی در جامعه تخصص متنوع و قابل ملاحظه به جهت پیشرفت فرهنگ بشری پدید آمده است. علاوه بر این کارشناسان سعی دارند که آبروی خود را در برابر دادگاهی که به آنان کار ارجاع می کند حفظ کنند در نتیجه غالباً نظر کارشناس مطابق با واقع است.» (جعفری لنگرودی، ج ۲، ۱۳۷۸، ص ۹۸).

در صورتی که دادگاه بدون صلاحیت علمی و فنی، نظریه کارشناس را رد و رأساً اقدام به صدور رأی نماید چنین رأیی ارزش قضایی نداشته و قابل ابطال است. در حکم شماره ۳۶۳۵۵-۱۶/۲/۱۳۴۴ شعبه دوم دیوان عالی کشور آمده است: «رد نظریه کارشناس مبنی بر سرعت داشتن اتومبیل که منجر به قتل عمدی شده از طرف دادگاه، خارج از وظیفه است چه رد نظر اشخاص خبره محتاج به داشتن معلومات فنی و تخصصی است و دادگاه نه خود چنین تخصصی داشته و نه با اتکا به اظهار نظر متخصص دیگر اظهار نظر آنان را رد نموده است.» پس رد نظریه کارشناسی و عدم متابعت از نظریه کارشناسی که در قسمت اخیر ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی بدان اشاره شد جز با جلب نظر کارشناس دیگر امکان پذیر نیست (امامی، ۱۳۶۹، ص ۸۶).

همچنین به دلالت ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی، قاضی آزادی کامل در ارزیابی اماره داشته و میزان ارزش اثباتی آنها را تعیین می نماید، اما قاضی در کارشناسی از چنین اختیاری برخوردار نبوده و لزوماً باید برای قبول یا رد و نیز جهت تعیین میزان ارزش اثباتی کارشناسی، به کارشناس دیگر رجوع نماید.

در پاسخ به این سوال که آیا کارشناسی دلیل است یا اماره، باتوجه به اصول کلی حقوقی و موازین قضایی نمی توان حکم کلی مبنی بر اینکه کارشناسی دلیل است یا اماره ارائه داد، بلکه باید حسب مورد باتوجه به مبانی و جهات کارشناسی و وسایل و ابزار علمی که مورد استفاده قرار گرفته و همچنین باتوجه به نوع کارشناسی و شخص کارشناس و مسائلی از این قبیل کارشناسی را دلیل یا اماره دانست.

اگر بپذیریم که کارشناسی دلیل بوده و از امارات محسوب نمی شود در هر صورت طبق قواعد اصول، تعارض بین کارشناسی و امارات به وجود نخواهد آمد و هرگاه دلیل یا اماره، قناعت وجدان و یقین قضایی برای قاضی ایجاد نمود وی حق طرد و عدم به کارگیری از آنها را دارد «زیرا قاضی در بررسی همه دلایل آزاد بوده و حق دارد آنها را مورد شک و تردید قرار دهد و در صورت مخدوش بودن آنها را نپذیرد.» (استون، ترجمه صفایی، ۱۳۵۰، ص ۱۱۹).

### **گفتار سوم: نقش و جایگاه کارشناسی در رابطه با مفهوم اختصاصی اثبات دعوا**

در این مقال در جهت تبیین جایگاه کارشناسی در رابطه با مفهوم اثبات دعوا، لازم است نخست مفهوم لغوی و اصطلاحی دعوی و اثبات را مورد بررسی قرار دهیم.

لغت شناسان لفظ اثبات را به لحاظ لغوی، ثابت گردانیدن، پای برجا نمودن و حکم کردن در خصوص ثبوت چیزی معنی کرده اند (معین، ج ۱، ۱۳۷۷، ص ۱۴۰). معنای اصطلاحی آن در سوابق فقهی، مقام اثبات را مقام علم به چیزی دانسته اند که آن را مستقر، پای برجای و ثابت می گرداند تا در مرحله اقامه دلیل، به کار آید. (جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۵) و در آیین دادرسی اقامه دلیل بر مواردی برای ترتیب آثار قانونی آن بر آن تعریف شده است از این رو به مرحله اثبات، مرحله نمایاندن وجود حق در مرحله دادرسی یا مرحله وجود حق در ذهن انسان اطلاق می نمایند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۲۱۹).

دعوی در لغت به معنای ادعا کردن، چیزی را خواستن، نزاع، ستیزه، دادخواهی و تظلم به کار رفته است. واژه دعوی در عالم اصطلاحات حقوقی دارای سه معناست: ۱- معنای اعم: دعوا در این معنا به مفهوم صرف ادعا یعنی اخبار به سود خود و به زیان دیگری است؛ بدون اینکه الزاماً نزد مرجع قضاوتی مطرح شده باشد. ۲- معنای عام: که به مفهوم منازعه و اختلافی آمده است که نزد مراجع قضاوتی مطرح شده باشد. ۳- معنای خاص: که در واقع همان توانایی قانونی برای مراجعه به مراجع قضایی برای احقاق حقوق تضییع یا انکار شده می باشد (شمس، ج ۲، ۱۳۹۲، صص ۱۰۲ و ۱۰۱).

در کتاب های حقوقی تقسیمات متعددی برای انواع دعاوی ذکر شده است که مهمترین آنها تقسیم به دعاوی مدنی و کیفری می باشد. البته در این خصوص لازم به ذکر است که به عنوان یک اشتباه رایج گاهی اصطلاح دعاوی حقوقی که اصولاً اعم از دعاوی مدنی و کیفری می باشد، در معنای دعاوی مدنی استعمال می گردد. به منظور رعایت اختصار از توضیح هر یک از این انواع صرف نظر کرده و تنها به ذکر این نکته بسنده می کنیم که در تحقیق حاضر اصطلاح دعاوی حقوقی در مقابل دعاوی کیفری به کار می رود و از آنجاییکه در عرف دعاوی حقوقی در مقابل دعاوی کیفری قرار می گیرد لذا به معنای عرفی آن توجه شده است.

دلایل، ارزش دهنده و تکمیل کننده حق هستند و کارشناسی نیز، که از دیدگاه برخی یکی از دلایل اثبات دعواست، از این مقوله جدا نیست. چون، مدعی برای اثبات ادعای خود می تواند ارجاع امر به کارشناسی را از دادگاه خواستار شود و نباید ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، ما را به اشتباه بیندازد. چرا که در اینجا نیز، اگر طرفین آگاه به امور حقوقی - قضایی باشند، اغلب در صورتی که مدعی علیه واقع شوند، به دلیل کارشناسی استناد نخواهند نمود. در این صورت می باید مطابق ماده ۲۵۹ قانون مذکور به تودیع دستمزد کارشناسی اقدام نماید که گفته اند نافی را نفی کافی نیست. البته نباید این نکته را فراموش کرد که در برخی اوقات مدعی علیه برای رفع خصومت، جلوگیری از اطاله دادرسی، سرگردانی در اتاق های دادگاه و صرف هزینه و وقت های ممتد در دادگاه از دلیل کارشناسی استفاده می نماید. بمانند اینکه مدعی علیه برای اثبات مالکیت خود به سند رسمی اش استناد می نماید که این امر نشانگر این نیست که مدعی علیه، برای اثبات حق خود به دلیل تمسک جسته است. بلکه برای صدور فوری رأی مبنی بی حقی مدعی و پیشگیری از رفت و آمدهای مکرر و طاقت فرسا در صحن دادگاه، دلیل مالکیت خود را ابراز داشته و به اثبات مالکیتش بر مال موضوع اختلاف مبادرت ورزیده است.

به علاوه ممکن است ایراد شود که چگونه قاضی می تواند برای اثبات دعوا، موضوع را راساً به کارشناسی ارجاع دهد. در پاسخ به آن، می توان گفت با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در مواردی که حل و فصل اختلاف و رفع خصومت و احقاق و استقرار حق برای محق، به طریق دیگر ممکن نباشد، دادرسی نه تنها مجاز بلکه مکلف به ارجاع امر به کارشناسی دانسته شده است. البته این تکلیف با قاعده منع تحصیل دلیل توسط قاضی، تعارضی پیدا نخواهد کرد (دباغی، پیشین، صص ۷۲ و ۷۱). در فصل سوم تحقیق به تفصیل به این موضوع خواهیم پرداخت.

<sup>۱</sup> - برای مطالعه بیشتر در این خصوص بنگرید به جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۱۳۸۷، ۲۲، صص ۴۶۳

## گفتار چهارم: منابع قانونی کارشناسی

### ۱- قانون اساسی

در قانون اساسی با استنباط از اصل یکصد و پنجاه و ششم که از وظایف قوه قضاییه، کشف جرم، تعقیب و مجازات مجرمین و اجرای حدود و مقررات جزایی بیان شده و قسمت ب از بند شش اصل دوم که یکی از طرق تأمین کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا را استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها می داند، می توان به مشروعیت و اهمیت استفاده از کارشناسی و علوم و فنون پیشرفته در امور قضایی پی برد. همچنین در اصل ۱۸۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی به لحاظ جلوگیری از نفوذ بیگانگان و حرکت به سمت استقلال آمده است: «استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت ممنوع است مگر در موارد ضرورت با تصویب مجلس شورای اسلامی.» از آنجا که بیان اصل به صورت علی الاطلاق می باشد و قیدی برای کلمه کارشناسان بیان ننموده، می توان گفت این اصل شامل تمامی رشته های کارشناسی می باشد، گرچه به لحاظ موضوع به نظر می رسد به کارگیری کارشناسان خارجی در رشته هایی مثل نفقه مبتلا به باشد، و مسئله امری به دور از ذهن به نظر می رسد.

در خصوص کلمه «دولت» نیز با توجه به اهداف و منع این اصل و به طور کلی رویکرد قانون اساسی در بها دادن به استقلال، به نظر نمی رسد مقصود اصل ناظر به مفهوم خاص دولت (در معنای هیأت وزیران و قوه مجریه) باشد و مقررات موضوعه اصل شامل مفهوم عام دولت می باشد و بنابراین هر سه قوه را شامل می گردد، لذا به کارگیری کارشناسان خارجی در قوه قضاییه نیز ممنوع به نظر می رسد (احمدی و استانی، ۱۳۸۵، ص ۱۹).

### ۲- قانون مجازات اسلامی

در موارد متعددی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ از جمله ماده ۴۹۵ به استفاده از نظر کارشناس اشاره شده است همچنین در بخش دیات، در موارد متعددی رجوع به اهل خبره مقرر شده است و در تشخیص موضوعات مربوطه به دیه، نظر اهل خبره، معیار قرار گرفته است. این موارد را می توان جز موارد اجباری بودن کارشناسی به حساب آورد. زیرا در بخش دیات، صدمه های جسمی و روانی و آثار آنها مورد توجه و بررسی است و تشخیص این امور، فقط توسط کارشناسان امور پزشکی یعنی پزشکان امکان پذیر است. در قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۲ نیز در بحث دیات از جمله مواد ۴۴۹ و ۴۵۹ در مورد کارشناسی سخن به میان آمده است.

### ۳- قانون آیین دادرسی کیفری

در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ از مواد ۱۵۵ به بعد در مورد کارشناسی سخن به میان آمده است و در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز در ماده های ۷۸، ۸۳، ۸۴، ۸۵... به امر کارشناسی پرداخته شده است.

### ۴- قانون آیین دادرسی مدنی

در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در مبحث ششم تحت عنوان رجوع به کارشناس از ماده ۲۵۷ تا ۲۶۹ به امر کارشناسی پرداخته شده است. در قانون آیین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸ نیز از ماده ۴۴۴ تا ۴۶۲ به بحث درباره کارشناس و نحوه ارجاع به کارشناسی و موارد ارجاع و وظایف و حق الزحمه کارشناسان اختصاص یافته بود.

### ۵- قانون کارشناسان رسمی

قانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷ و اصلاحات بعدی آن مصوب ۱۳۳۹ و ۱۳۴۱ همراه با آیین نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۱۸ و قانون مربوطه به استقلال کانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۵۸ و قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ از منابع مهم و معتبر در زمینه کارشناسی محسوب می گردند (صدرزاده افشار، پیشین، ص ۱۶۴).

### ۶- سایر قوانین

حدود یکصد و پنجاه قانون بعد از انقلاب اسلامی توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده که استفاده از نظر کارشناسان رسمی دادگستری تصریح نموده است. این قوانین حسب مورد، مواردی را به کارشناسی اختصاص داده و در امور مربوطه مجریان را مکلف نموده تا به کارشناسان صلاحیت دار مراجعه و در حل قضیه از آنها استعانت جویند. همانند تبصره ۲ ماده واحده قانون ابطال اسناد فروش رقبات، اب و اراضی موقوفه مصوب ۱۳۶۳ و ماده واحده استفاده از نظر افسران راهنمایی در تصادفات وسایل نقلیه مصوب ۱۳۶۴ و قانون کار.

### ۷- آراء شعب دیوان عالی کشور

در آراء شعب دیوان عالی کشور نیز مواردی به چشم می خورد که مبین اهمیت و ارزش کارشناسی در دعاوی حقوقی و جزایی می باشد. به عنوان مثال در حکم شماره ۳۱۳۵-۱۹/۹/۳۰-شعبه ۳ و ۷۷۸-۱۷/۳/۳۰-شعبه ۳ و



۲۹۵۷-۲۱/۹/۳۰-۳۲۳۱ و ۱۸/۱۲/۲۸-۳۲۳۱ شعبه ۴ (در صورتی که برای تشخیص امر فنی خبریّت مخصوص لازم باشد دادگاه بایستی به وسیله اهل فن و کارشناس اقدام کند نه به تصدی خود.) (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۱۲)

### **مبحث سوم: ساختار و تشکیلات کانون کارشناسان رسمی دادگستری**

در این مبحث به بررسی اقسام، نحوه تعیین کارشناس و همچنین شرایط و وظایف کارشناسان و سپس ارکان و تشکیلات کانون کارشناسان رسمی می پردازیم.

#### **گفتار اول: اقسام کارشناسان رسمی دادگستری**

به طور کلی کارشناسان، به دو دسته تقسیم می شوند:

##### **الف) کارشناس رسمی**

کارشناس رسمی، به شخص یا اشخاصی گفته می شود که افزون بر دارا بودن تخصص لازم در رشته مربوط، پروانه کارشناسی را نیز دارا باشد. متقاضیان اخذ پروانه کارشناسی رسمی دادگستری علاوه بر وثاقت باید واجد شرایط مقرر در ماده ۱۵ قانون کارشناسان رسمی دادگستری که از جمله آنها داشتن دانشنامه کارشناسی یا بالاتر است باشند. صدور پروانه برای کارشناسان رسمی فقط برای یک رشته کارشناسی مجاز است (ماده ۳۸ قانون کارشناسان رسمی دادگستری و ماده ۱۷ آیین نامه کارشناسان).

این کارشناسان که عضو کانون کارشناسان هر استان می باشند به دادگاه های حوزه قضایی آن استان معرفی می شوند تا قضات در مواقع لازم، آنان را از لیست و جدول معرفی شده انتخاب کنند. تدوین مقررات و ضوابط صلاحیت علمی و فنی متقاضیان کارشناسی و نیز ضوابط ارتقا و صلاحیت علمی، جغرافیایی و نقل و انتقال کارشناسان رسمی به عهده شورای عالی کارشناسان است. همچنین قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ و آیین نامه اجرایی آن نحوه تشکیل کانون های کارشناسی و انتخاب کارشناسان و وظایف و ضمانت اجرا تخلفات آنان را بیان کرده است.

##### **ب) کارشناس غیر رسمی**

باتوجه به تعریف کارشناس رسمی، کارشناس غیر رسمی به اشخاصی گفته می شود که با داشتن تخصص و آگاهی لازم در رشته ای خاص، پروانه کارشناسی رسمی نداشته باشند. از آنجا که ممکن است در فنون و علوم مختلف، امکان انتخاب کارشناسان رسمی نباشد و مراجع قضایی در امور مرجوعه، نیاز به اظهار نظر خبره داشته باشند، در چنین مواردی، ممکن است از نظرات خبرگانی که پروانه کارشناسی را دریافت نکرده اند و عنوان

کارشناس رسمی ندارند، استفاده شود. همچنین در ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است که کارشناسانی که به تراضی اصحاب دعوا انتخاب می شوند ممکن است کارشناس رسمی دادگستری نباشند. به موجب ماده ۲۹ قانون مربوط به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷، هرگاه رجوع به کارشناسی لازم و ضروری باشد، مقام قضایی باید کارشناس را منحصرًا از بین کارشناسان رسمی انتخاب کند. اگر کارشناس رسمی در فن معینی وجود نداشته باشد، مقام تحقیق می تواند از بین کسانی که شغل و حرفه و معلومات آنان مربوط به آن فن باشد، یک یا چند نفر معتمد را به عنوان کارشناس غیررسمی تعیین نماید. بنابراین، مقام تحقیق در صورتی که کارشناس رسمی نباشد و یا کارشناس رسمی در آن فن معین وجود نداشته باشد و یا به دلایل موجهی چون وجود جهات رد کارشناس، نتواند حضور پیدا کرده و اظهار نظر نماید، می تواند از کارشناسان غیر رسمی استفاده کند (بهشتی و مردانی، ج ۱، ۱۳۸۶، ص ۱۵۴).

### گفتار دوم: چگونگی انتخاب کارشناس

کارشناس یا کارشناسان ممکن است با توافق طرفین دعوا یا توسط دادگاه انتخاب شوند.

#### الف) انتخاب به تراضی اصحاب دعوا

در صورتی که دو طرف در انتخاب کارشناس به توافق برسند، دادگاه برگزیده آنان را به این سمت انتخاب می کند، هر چند که در زمره کارشناسان رسمی نباشد. به موجب ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی: «طرفین دعوا در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می شود می توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را با تراضی انتخاب و به دادگاه معرفی نمایند. در این صورت کارشناس مرضی الطرفین به جای کارشناس منتخب دادگاه برای اجرای قرار کارشناسی اقدام خواهد کرد. کارشناسی که به تراضی انتخاب می شود ممکن است غیر از کارشناس رسمی باشد.»

براساس این ماده، در تمام مواردی که بررسی موضوع به کارشناس ارجاع می شود طرفین دعوا می توانند با توافق، کارشناس یا کارشناسان را انتخاب کنند. چنین کارشناسی را که با توافق طرفین انتخاب می شود، «کارشناس مرضی الطرفین» می نامند. اختیار طرفین در توافق بر انتخاب کارشناس حتی پس از انتخاب کارشناس توسط دادگاه نیز وجود دارد و تا وقتی که کارشناس یا کارشناسان منتخب دادگاه عملیات کارشناسی را شروع نکرده اند، طرفین می توانند نسبت به انتخاب کارشناس توافق نمایند. بنابراین، انتخاب طرفین مقدم بر انتخاب دادگاه است. دلیل این تقدم این است که نظر کارشناس منتخب طرفین و حکمی که بر اساس آن صادر می شود، برای طرفین بیشتر قابل قبول است نسبت به نظر کارشناس منتخب دادگاه و حکمی که بر مبنای آن

صادر می شود. به همین خاطر است که اختیار طرفین در انتخاب کارشناس، نسبت به قاضی وسیع تر است. زیرا برخلاف قاضی، طرفین الزامی به انتخاب کارشناس رسمی ندارند و با وجود کارشناس رسمی هم، می توانند بر انتخاب کارشناس غیر رسمی توافق نمایند.

با توجه به تقدم انتخاب طرفین بر انتخاب دادگاه بهتر است دادگاه پیش از انتخاب کارشناس، در مورد توافق طرفین بر انتخاب کارشناس سؤال لازم را از آنها به عمل آورد. با وجود این، در عمل به خاطر نادر بودن توافق طرفین بر انتخاب کارشناس دادگاه ها بدون پرسش طرفین اقدام به انتخاب کارشناس می کنند. در عین حال، دادگاه عالی انتظامی قضات اقدام دادگاه را در انتخاب کارشناس قبل از احراز عدم تراضی طرفین بر انتخاب کارشناس تخلف دانسته است (ر.ک: زراعت، ۱۳۷۹ ص ۵۶۰).

#### ب) انتخاب توسط دادگاه

در صورتی که طرفین دعوا در خصوص انتخاب کارشناس توافق نکنند، دادگاه اقدام به تعیین کارشناس یا کارشناسان می کند. در این صورت، به موجب ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه کارشناس را از بین کسانی که دارای صلاحیت و تخصص در رشته مربوط به موضوع هستند، انتخاب می کند و در صورتی که کارشناسان در آن رشته متعدد باشند، دادگاه از میان آنها با قید قرعه انتخاب می کند و اگر نظر دادگاه بر انتخاب کارشناسان متعدد باشد، عدد آنها باید فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر، نظر اکثریت ملاک عمل قرار گیرد. به موجب ماده اول و بیست و نهم قانون راجع به کارشناسان رسمی دادگاه مکلف است از بین کارشناسان رسمی انتخاب کند مگر اینکه در رشته مورد نیاز کارشناس رسمی نباشد که در این صورت دادگاه می تواند از بین کسانی که شغل و حرفه و معلومات آنها مربوط به آن رشته است، فرد یا افرادی را به عنوان کارشناس انتخاب نماید.

دادگاه در انتخاب کارشناس مکلف است شرایط قانونی لازم از جمله تخصص و وثوق کارشناس را رعایت کند و در صورتی که کارشناس غیر رسمی باشد، لازم است سوگند یاد کند. اما تکلیف دادگاه به انتخاب با قرعه در صورتی است که کارشناسان در رشته مورد نیاز، متعدد و بیش از تعداد لازم باشند. ولی اگر کارشناس متعدد نباشد یا تعداد بیش از آنچه لازم است نباشد، در این صورت قرعه امکان پذیر نیست. پس در این حالت نمی توان بر دادگاه ایراد گرفت که چرا بدون قرعه اقدام به تعیین کارشناس کرده است (همان، ص ۵۲۵). اما اگر با امکان قرعه دادگاه بدون قرعه اقدام به تعیین کارشناس کرده باشد، دادگاه از ضوابط قانونی مربوط به

انتخاب کارشناس تخلف کرده و با غیر قانونی بودن تعیین کارشناس، نظر کارشناس و حکم مبتنی بر آن بی اعتبار است و چنین حکمی در مرجع تجدید نظر نقض می شود (ر.ک: بازگیر، ۱۳۷۶، ص ۲۲۹).

سوالی که مطرح است این است که آیا می شود برخی از اعضای هیئت کارشناسان با توافق طرفین و برخی دیگر توسط دادگاه تعیین شوند؟ در پاسخ می توان گفت اگرچه چنین حالتی در قوانین پیش بینی نشده است، منعی برای آن نمی توان شناخت. چون در هر حال توافق طرفین بر تعیین دادگاه مقدم است، اعم از اینکه توافق طرفین شامل تمام اعضای هیئت کارشناسان یا در مورد بعضی از آنها باشد. بنابراین اگر دادگاه هیئت سه نفره کارشناسان را انتخاب کرده باشد و طرفین به جای یکی از اعضای هیئت بر کارشناس دیگری توافق کرده باشند. توافق مذکور مؤثر است و کارشناس مرضی الطرفین با دو کارشناس منتخب دادگاه وظیفه کارشناسی را انجام می دهند. برخی نیز بر این اعتقادند که طرفین دعوا می توانند توافق نمایند که هر کدام یک کارشناس اختصاصی انتخاب نمایند و کارشناس مشترک را هر دو با توافق تعیین کنند یا توافق نمایند که هر کدام یک کارشناس اختصاصی تعیین کنند و کارشناس مشترک را دادگاه انتخاب کند. بنابراین در همه این فرض ها اشکالی ندیده اند (جعفری لنگرودی، ج ۱۳۷۵، ص ۵، ۱۳۸).

درباره انتخاب کارشناسان بحث دیگری که مطرح می شود، تعدد کارشناسان است اما با توجه به آنچه ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با عبارت «در صورت لزوم تعدد کارشناسان» عنوان شده است، به نظر می رسد که این «لزوم» هنگامی محقق می شود که موضوع مهم یا دشواری پیش روی دادرس قرار گیرد و نیاز به تحقیقات مفصل و مشهود باشد، مانند ارزیابی و تقسیم املاک متعدد (صدر زاده افشار، پیشین، ص ۱۷۰). مطلب دیگر اینکه بعضی ضمن تأکید بر اینکه مستفاد از ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی این است که دادگاه از بین تمام کارشناسان موجود در رشته مورد نیاز با قید قرعه انتخاب می کند، بنابراین اگر کارشناسان موجود صد نفر باشند همه آنها باید در قرعه کشی شرکت داده شوند، در عین حال یادآور شده که رویه دادگاه ها این است که کارشناس را از بین تعداد محدودی با قرعه انتخاب می کنند مثلاً برای تعیین یک کارشناس قرعه را بین سه نفر و برای انتخاب سه نفر، قرعه را بین پنج یا شش نفر برگزار می کنند (مهاجری، ج ۱۳۸۰، ص ۲۱۰).

به نظر می رسد با توجه به اینکه ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی در این زمینه عمومیت ندارد بلکه اطلاق دارد، به عبارت دیگر قیدی در ماده مذکور نیست که لزوم قرعه از بین «تمام» کارشناسان را برساند، از طرف دیگر چون قرعه برای تعدیل نقش نظر دادگاه در انتخاب کارشناس و رفع اتهام در این خصوص و جلب اعتماد طرفین است، انتخاب کارشناس از بین تعدادی محدود از کارشناسان منعی ندارد و لازم نیست تمام کارشناسان موجود در قرعه شرکت داده شوند.

## گفتار سوم: شرایط کارشناس

شرایطی برای کارشناس رسمی دادگستری در قوانین از جمله قانون آیین دادرسی مدنی و قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مقرر شده است: ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دو شرط را برای کارشناس پیش بینی کرده است؛ یکی اینکه مورد وثوق باشد و دیگر اینکه از بین کسانی باشد که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است. اما ماده ۱۵ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری، شرایطی را بیان می کند که پاره ای از آنها، شرایط عمومی و پاره ای دیگر شرایط اختصاصی هستند.

در این ماده می خوانیم: «متقاضیان اخذ پروانه کارشناسی رسمی علاوه بر وثاقت باید واجد شرایط ذیل باشند:

الف - متدین به دین اسلام و یا یکی از اقلیت های دینی شناخته شده در قانون جمهوری اسلامی ایران و وفاداری به نظام مقدس جمهوری اسلامی

ب - داشتن تابعیت ایرانی

ج - نداشتن پیشینه کیفری موثر

د - نداشتن وابستگی و سابقه عضویت و هواداری در گروه های غیرقانونی یا مخالف اسلام

ه - داشتن دانشنامه کارشناسی یا بالاتر در رشته مورد تقاضا و حداقل پنج سال سابقه تجربی در رشته مربوط بعد از اخذ مدرک تحصیلی مذکور

و- دارا بودن حداقل بیست و پنج سال سن در پایان مهلت ثبت نام

ز- گذراندن دوره کارآموزی به مدت یک سال تحت نظر کارشناس رسمی ای که بیش از ده سال سابقه کارشناسی رسمی داشته و به عنوان کارشناس راهنما با معرفی هیئت مدیره کانون مربوط...».

داشتن تابعیت ایرانی، شرط کارشناس رسمی است اما ممنوعیتی وجود ندارد که مراجع قضایی، امری را به کارشناس خارجی واگذار کنند به ویژه در اموری که کارشناس واجد شرایط وجود ندارد و یا موضوع مربوط به مسایلی است که عامل خارجی نیز دخالت دارد.

در ماده فوق و مقررات دیگر اشاره ای به شرط اهلیت کارشناس نشده است اما تحقق این شرط، ضرورت دارد زیرا کارشناسی جز امور مهم می باشد که افراد فاقد اهلیت، توان انجام آن را ندارند. این موضوع در مورد شرط عقل، روشن است و در مورد شرط سن نیز گرچه به حداقل بیست و پنج سال اشاره شده است اما منعی برای انتخاب کارشناس غیر رسمی زیر بیست و پنج سال وجود ندارد. در قانون حداکثر سن برای متقاضیان پیش بینی نشده است و اصولاً نمی توان در این زمینه محدودیتی قائل شد.

احراز شرایط عمومی (بندهای الف تا د) برعهده وزارت اطلاعات است و احراز شرایط اختصاصی برعهده کانون کارشناسان رسمی می باشد.

منظور از پیشینه کیفری موثر، محکومیت هایی است که در قانون محکومیت های موثر در قوانین جزایی مصوب ۱۳۶۶ پیش بینی شده و عبارتند از: محکومیت به حد، محکومیت به قطع یا نقص عضو، محکومیت لازم الاجرا به مجازات حبس از یک سال به بالا در جرایم عمدی، محکومیت های قطعی به جزای نقدی به مبلغ بیست میلیون ریال یا بالاتر در جرایم عمدی و سابقه محکومیت لازم الاجرا دو بار یا بیشتر به علت جرم های عمدی مشابه با هر میزان مجازات (زراعت، پیشین، صص ۳۷۳ و ۳۷۲).

### گفتار چهارم: تعهدات و تکالیف کارشناس

کارشناس (اعم از رسمی یا غیر رسمی) تعهدات و الزاماتی دارد که پاره ای از آنها لازمه حرفه او می باشد؛ کارشناس باید در مقابل طرفین دعوا از حیث رعایت جهات اخلاقی و نظم در کار به گونه ای رفتار کند که اطمینان ایشان به وی سلب نشود. از جمله این تعهدات و وظایف عبارتند از:

الف) اتیان سوگند

به موجب ماده ۱۷ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱، هر کارشناس رسمی دادگستری در زمان اخذ پروانه کارشناسی باید سوگند یاد کند و لازم نیست که برای هر کارشناسی، سوگند جداگانه ای یاد کند برخلاف کارشناس عادی که بایستی برای هر مورد کارشناسی، جداگانه سوگند بخورد اما ضرورتی ندارد که اتیان سوگند در حضور اصحاب دعوا باشد. کارشناس رسمی دادگستری به هنگام دریافت پروانه و در بدو شروع کار خود مکلف است سوگند کارشناسی را در جلسه هیأت مدیره کانون مربوط و با حضور رئیس کل دادگستری استان یا نماینده وی یاد نماید (باختر و روحانی، ۱۳۸۹، ص ۴۶).

ب) استماع نظرات

کارشناس موظف است اظهارات طرفین دعوا و اظهارات اشخاص دیگر را که ضروری تشخیص می دهد استماع کند. برای این کار می تواند آنان را رأساً یا از طریق دادگاه دعوت نماید اما اگر اشخاصی که به شکل صحیح دعوت شده اند حضور پیدا نکنند، مانع انجام کار کارشناسی نخواهد بود. معمولاً کارشناس اقدامات خود را زیر نظر دادگاه انجام می دهد زیرا کارشناس، نماینده دادگاه است مگر اینکه ماهیت عمل به گونه ای باشد که اقدامات انفرادی را طلب نماید. کارشناس حق ندارد اشخاصی را که سخنان ایشان را استماع می کند

و ادار به اتیان سوگند کند بلکه اظهارات آنها را صورت جلسه کرده، آنها امضا می کنند و اگر از امضا کردن استنکاف نمایند مراتب را در صورت جلسه قید می کند.

ممکن است کارشناس برای تقویت نظر خود نیازمند جلب نظر کارشناسان دیگری باشد که در این صورت حق ندارد چنین کارشناسانی را تعیین نماید بلکه باید کارشناس از طریق مرجع قضایی تعیین شود، چون تعیین کارشناس برعهده قاضی است و تشریفات خاصی دارد اما کارشناس می تواند از مشورت سایر کارشناسان استفاده کند که در این صورت نباید نظر آنان را بیان کند بلکه باید با جمع بندی نظریات ایشان سرانجام نظر کارشناسی خود را با مسئولیت خویش ابراز نماید. اما اگر جلب نظر کارشناس دیگری به صورت مستقل موردنیاز باشد کارشناس باید مراتب را به قاضی اعلام نماید تا او براساس تشریفات قانونی، کارشناس دیگری را تعیین نماید و این مورد معمولاً زمانی رخ می دهد که کارشناسی در رشته دیگری موردنیاز باشد مانند اینکه کارشناس ثبت، به جلب نظر نقشه بردار ثبتی نیاز داشته باشد (زراعت، پیشین، صص ۳۷۷ و ۳۷۶).

ج) بررسی اسناد و مدارک

کارشناس ممکن است نیاز به بررسی اسناد و دفاتر و اطلاعاتی داشته باشد که مربوط به موضوع کارشناسی است. در چنین مواردی باید مراتب را به قاضی اعلام کند تا این مدارک از طریق قانونی در اختیار وی قرار گیرد. ماده ۳۶ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری در این خصوص مقرر می دارد: «در هر یک از رشته های کارشناسی که اظهار نظر کارشناس رسمی نسبت به موضوع ارجاع شده لزوماً محتاج به کسب اطلاعاتی است که تنها در اختیار وزارتخانه ها، مؤسسات دولتی، شرکت های دولتی و وابسته به دولت، نهادهای عمومی غیردولتی و سایر شرکت های دولتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام یا ذکر صریح نام است، می باشد کارشناس مذکور مکلف به مراجعه به دستگاه یا دستگاه های ذی ربط بوده و دستگاه یا دستگاه های یاد شده نیز موظف به در اختیار گذاشتن اطلاعات موردنیاز برای اظهار نظر کارشناس رسمی می باشند. کارشناس مزبور تنها این اطلاعات را در حیطه وظایف و مسئولیت های خود در رابطه با امر ارجاع شده اعمال خواهد کرد و به کارگیری و یا افشای آن در غیر مورد مذکور ممنوع است، در غیر اینصورت مشمول قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی مصوب ۱۳۵۳ در قسمت های ذی ربط آن خواهد بود.»

کارشناس علاوه بر این موظف است اسرار شخصی و شغلی طرفین دعوا را که در هنگام انجام کارشناسی به دست می آورد حفظ نماید و آنها را افشا نکند و گرنه مشمول مقررات جزایی خواهد بود. مراجعه به ادارات دولتی و بانک ها و سایر مراجعی که اسناد و مدارک نزد آنهاست معمولاً با معرفی دادگاه صورت می گیرد و

صرف ارائه کارت شناسایی یا پروانه کارشناسی برای در اختیار قرار دادن اسناد و مدارک کافی نیست (متین دفتری، ج ۱، ۱۳۷۸، ص ۲۰۱).

(د) تهیه صورت جلسه و گزارش

کارشناس باید کلیه اقداماتی را که انجام می دهد به صورت مکتوب در صورت جلسه ای منعکس نموده، به امضای اشخاص ذی ربط برساند. همچنین باید نتیجه اقدامات خود را در قالب گزارش به مرجع قضایی تقدیم نماید. این گزارش شامل اسبابی است که نظریه کارشناس مبتنی بر آن می باشد و اگر چند کارشناس نظرات مختلفی ابراز می دارند، همگی باید در یک گزارش، نظر خود را ارائه دهند و اگر گزارش، ضمایمی دارد همراه با گزارش تقدیم دادگاه می شود.

مواد ۲۶۱ و ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی وظیفه کارشناس برای ارائه گزارش کارشناسی را بیان کرده است همچنین ماده ۱۹ قانون کارشناسان رسمی هم در این خصوص آورده است: «اظهارنظر کارشناسی باید مستدل و صریح باشد و کارشناسان رسمی مکلفند نکات و توضیحاتی که برای تبیین نظریه ضروری است و یا توسط شورای عالی کارشناسان مشخص می گردد به طور کامل در آن منعکس نمایند. کارشناس رسمی موظف است در حدود صلاحیت خود، نظر کارشناسی را به طور کتبی و در مهلت مقرر به مراجع ذی ربط تسلیم و نسخه ای از آن را تا مدت حداقل پنج سال بعد از تاریخ تسلیم نگه داری نماید.»

چنانچه هیئت کارشناسی تعیین شده باشد بایستی نظر همه آنها در قالب یک گزارش ارائه گردد و به صورت جداگانه آن را ارائه ندهند. ماده ۲۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص مقرر می دارد: «اگر یکی از کارشناسان در موقع رسیدگی و مشاوره حاضر بوده ولی بدون عذر موجه از اظهارنظر یا حضور در جلسه یا امضا امتناع نماید نظر اکثریت کارشناسانی که از حیث تخصص با هم مساوی باشند ملاک عمل خواهد بود. عدم حضور کارشناس یا امتناعش از اظهارنظر یا امضای رأی باید از طرف کارشناسان دیگر تصدیق و به امضا برسد.» از ظاهر این ماده چنین استنباط می شود که چنانچه کارشناس عذر موجهی برای اظهارنظر داشته باشد مقررات این ماده اعمال نمی شود و اصولاً باید کارشناس دیگری تعیین و به هیئت کارشناسی ملحق شود و ارائه گزارش توسط اکثریت کارشناسان و خارج نمودن کارشناس معذور فاقد توجیه قانونی است، گرچه ممکن است قاضی با نظر بقیه کارشناسان نیز قناعت وجدان پیدا کند اما رعایت تشریفات قانونی که جز قواعد آمره می باشد الزامی است.



در پرونده هایی که دادگاه براساس نظریه کارشناس تصمیم می گیرد، نظریه کارشناس از اصل رأی، مهمتر است زیرا دادگاه خودش اظهارنظر نمی کند بلکه اظهارنظر کارشناس را در قالب دادنامه و رأی قضایی بیان می کند. بر همین اساس کارشناسان باید توجه داشته باشند که مسئولیت خطیری را برعهده دارند و قضات نیز در مطابقت نظریه با اوضاع و احوال حاکم بر موضوع، دقت کافی بنمایند (زراعت، پیشین، صص ۳۸۰ و ۳۷۹).

### **گفتار پنجم: تشکیلات و ارکان قانون کارشناسان رسمی دادگستری**

برای بررسی ارکان و تشکیلات قانون کارشناسان، هر یک به طور جداگانه بیان می گردد. بر همین اساس مطالب این گفتار را در دو بند مورد ارزیابی قرار می دهیم.

#### **بند اول: تشکیلات قانون کارشناسان**

تشکیلات کارشناسی رسمی عبارتند از:

۱) شورای عالی کارشناسان رسمی: شورای عالی کارشناسان از هجده نفر عضو، به انتخاب کارشناسان کل کشور، به تناسب تعداد کارشناسان عضو هر کانون در تهران برای مدت چهار سال تشکیل می شود و انتخاب دوباره آنان برای یک دوره دیگر بلامانع است.

۲) کمیسیون صلاحیت و اولویت های اخلاقی: این کمیسیون از پنج عضو اصلی و دو عضو علی البدل تشکیل می شود. دو عضو اصلی و یک عضو علی البدل از بین حقوقدانان توسط رئیس قوه قضاییه انتخاب و بقیه اعضا از بین کارشناسان رسمی به پیشنهاد شورای عالی کارشناسان و تایید رئیس قوه قضاییه منصوب می شوند. مدت عضویت هر عضو در کمیسیون چهارسال می باشد.

۳) کانون کارشناسان رسمی دادگستری استان ها: این کانون در مراکز استان هایی تشکیل می شود که حداقل سی نفر کارشناس رسمی مقیم داشته باشد و به عنوان کانون استان شناخته می شوند و دارای شخصیت حقوقی مستقل غیردولتی، غیرانتفاعی و غیرسیاسی می باشند؛ تا زمانی که در مرکز استانی کانون مستقل تشکیل نشده کارشناسان رسمی آن استان عضو نزدیکترین کانون به آن استان خواهند بود (شمس، ج ۱۳۹۲، ص ۲۵۱).

#### **بند دوم: ارکان قانون کارشناسان**

کانون کارشناسان رسمی از ارکان پنج گانه زیر تشکیل می شود:

۱) مجمع عمومی کانون کارشناسان: هر استان از کارشناسانی که در حوزه آن استان اشتغال به کارشناسی دارند و حائز شرایط زیر باشد تشکیل می گردد:

الف - پروانه کارشناسی آنان دارای اعتبار باشد.

ب - حق عضویت خود را تا تاریخ تشکیل مجمع عمومی پرداخت کرده باشند.

ج - در حال تعلیق از کارشناسی نباشند.

۲) هیئت مدیره: در استان تهران هیئت مدیره کانون کارشناسان از یازده نفر عضو اصلی و سه نفر عضو علی البدل و دو نفر بازرس اصلی و یک نفر بازرس علی البدل تشکیل شده است و در سایر استان ها دارای پنج عضو اصلی و دو نفر عضو علی البدل و دو نفر بازرس تشکیل شده است که برای مدت چهار سال از طرف مجمع عمومی انتخاب می شوند.

۳) هیئت بازرسان: هیئت بازرسان که از کارشناسان می باشند تعدادشان سه نفر که دو نفر بازرس اصلی و یک نفر عضو علی البدل تشکیل شده است که به طور جداگانه از هیئت مدیره در مجمع عمومی با رأی مخفی انتخاب خواهند شد.

۴) شورای کارشناسی: شورای کارشناسی از رؤسا یا نمایندگان رشته های مختلف کارشناسی که با انتخاب کارشناسان رشته موردنظر تشکیل می شود.

۵) داسرا و دادگاه انتظامی: داسرای انتظامی کارشناسان رسمی، مرجع رسیدگی به تخلفات کارشناسان و تعقیب آنان است. دادستان داسرای انتظامی از بین کارشناسان رسمی از سوی مجمع عمومی عادی برای مدت چهار سال انتخاب می شود (صدرزاده افشار، ج ۱، ۱۳۷۳، صص ۱۴۵-۱۳۶).

## فصل دوم:

### جایگاه نظر کارشناس در فقه امامیه

در این فصل از تحقیق به بررسی جایگاه نظر کارشناس در فقه امامیه و بیان نظرات و ادله مطرح شده در این خصوص خواهیم پرداخت. از این رو، طی چهار مبحث مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. به نحوی که در مبحث اول، مبانی و ادله اعتبار نظر کارشناس در فقه امامیه مورد نظر واقع گردیده و در مبحث دوم نیز، تعیین اهل خبره و حجیت نظرشان بیان می‌گردد. سپس در مبحث سوم اقسام و شرایط اهل خبره و در پی آن در مبحث چهارم جایگاه نظریات اهل خبره در فقه امامیه را مورد کاوش و شناسایی قرار می‌دهیم.

### **مبحث اول: مبانی و ادله اعتبار نظر کارشناس در فقه امامیه**

بحث از اهل خبره و نظر آن به صورت پراکنده در باب‌های مختلف فقهی مطرح شده است و در کتاب‌های قواعد فقهی و علم اصول، به صورت یک قاعده کلی، کمتر مورد توجه قرار گرفته و مباحث آن به صورت مستقل و متمرکز تحت عنوان یک قاعده خاص مورد بررسی قرار نگرفته است. با وجود این فقها در برخی موارد به بیان قواعد کلی مربوط به نظر اهل خبره پرداخته‌اند. به خصوص در مسأله اجتهاد و تقلید که مهمترین دلیل جواز تقلید را سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره معرفی کرده‌اند، در بیان سیره یاد شده و مطالب مربوط به آن به گونه‌ای که شامل سایر موارد رجوع به اهل خبره نیز می‌شود، سعی فراوان نموده‌اند. بنابراین در این مبحث مبانی فقهی نظر اهل خبره و دلایلی که در مورد اعتبار و رجوع به نظر کارشناس و نیز ماهیت نظر کارشناس در دعاوی در فقه امامیه مطرح شده است، در قالب گفتارهای ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### **گفتار اول: ادله رجوع به نظر کارشناس در فقه امامیه**

رجوع به نظر کارشناس، امری است که طریقه عقلا بر آن استقرار یافته، سیره در مورد آن استمرار یافته، ردع و منعی از طرف شارع نسبت به آن نشده و بلکه آیات قرآنی نیز مؤید آن است (نایینی غروی، ۱۴۰۶، ص ۱۴۲).

الف) قرآن

هرچند در قرآن کریم آیاتی که با صراحت دلالت بر وجوب رجوع به خبره کند وجود ندارد ولی با کمک روایات و تفاسیر می‌توان به مسئله کارشناسی پی برد. در ذیل به ذکر این آیات می‌پردازیم:

۱- آیه ذکر: این آیه در دو جا از قرآن کریم ذکر شده است یکی در سوره نحل «و ما پیش از تو (ای محمد) غیر رجال مؤید به وحی خود کسی را به رسالت نفرستادیم که امت تو گویند چرا رسول ما فرشته نیست و از

جنس بشر است بگو بروید و از اهل ذکر اگر نمی دانید سوال کنید<sup>۱</sup> (سوره نحل، آیه ۴۳) و دیگری در سوره انبیا «و ما پیش از تو کسی را به رسالت نفرستادیم جز مردان پاکی را که به آنها وحی فرستادیم که شما خود اگر نمی دانید بروید و از اهل ذکر و دانشمندان امت سوال کنید<sup>۲</sup>» (سوره انبیا، آیه ۷۲). این آیه خطاب به کسانی نازل شد که به پیامبر اکرم (ص) اعتراض می کردند که وی بشر، خلق شده و نوشته ای با او نیست. خداوند با این آیه از این اشکال این گونه پاسخ می دهد که این امر، چیز جدیدی نیست و انبیای گذشته نیز همین گونه بودند و منکرین می توانند این مطلب را اهل ذکر تحقیق کنند.

برخی از اصولیین در بحث از ادله قرآنی حجیت خبر واحد، مفاد این آیه را دلیل بر حجیت نظر اهل خبره دانسته اند و البته برخی نیز بر دلالت آیه بر این مطلب مناقشه کرده اند. بحث محل مناقشه یک قدم فراتر از مدعای ما است یعنی حجیت نظر کارشناس و نه جواز رجوع به کارشناس ولی جواز رجوع، قدر متیقن آن است برای تبیین این دو نظر به شرح نظرات علما در بیان معنی ذکر می پردازیم.

معنای «اهل الذکر» در نظر مفسران و فقیهان:

- اهل قرآن: برخی «ذکر» را به معنی قرآن گرفته ند؛ چرا که یکی از اسامی قرآن ذکر است همان طور که می فرماید: «و این قرآن کتابی است با اندرز و تذکر و برکت بسیار که ما آن را فرستادیم آیا شما آن را انکار خواهید کرد؟<sup>۳</sup>» (سوره انبیا، آیه ۵۰).

- اهل کتاب: برخی این لفظ را به علمای یهود و نصاری معنی کرده اند که مقصود، سوال از علائم نبوت موجود در تورات و انجیل است (صدر، ۱۴۱۷ه، ص ۳۸۴)

- اهل علم به اخبار گذشتگان (مثل مورخان)

- اهل بیت پیامبر (ص) (خوئی، ۱۴۱۷ه، ص ۱۹۰)

اهل علم: برخی «ذکر» را به معنی اهل علم و اهل اطلاع گرفته اند. طبق این دیدگاه تمامی احتمالات فوق، بیان مصادیق و تفسیر آیه به مصداق است؛ روشی که در بسیاری از کتب تفسیر و همچنین ملاحظه موارد استعمال این ماده و مشتقات آن در قرآن کریم است مانند فرموده خداوند «لعلهم یتذکرون». پس در این نظر منظور از

<sup>۱</sup>- و ما ارسلنا من قبلک إلا رجالا نوحی الیهم فاستلوا أهل الذکر إن کنتم لا تعلمون

<sup>۲</sup>- و ما ارسلنا قبلک إلا رجالا نوحی الیهم فاستلوا أهل الذکر إن کنتم لا تعلمون

<sup>۳</sup>- و هذا ذکر مبارک أنزلناه افانتم له منکرون

اهل ذکر، هر کسی است که عالم و خبیر در موضوعی از موضوعات باشد، بدون هیچ تخصیص و تقییدی (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ه، ص ۴۵۵) طبق این دیدگاه، این آیه می تواند دال بر حجیت نظر کارشناس باشد؛ اما برخی نیز بر این دلالت مناقشه کرده اند.

استدلال مخالفین دلالت آیه، بر حجیت نظر اهل خبره در این باره این گونه استدلال شده است اولاً، این آیه در مقام مخاصمه با منکران پیامبر است نه در مقام جعل حجیت و تعبد، به عبارت دیگر آیه در مقام نشان دادن حالت طبیعی برای کیفیت وصول به حق و حقیقت نیست. ثانیاً، متعلق سوال در این آیه محذوف است ولی مطلق نیست و بلکه به قرینه تفریع موجود در عبارت آیه متوجه می شویم که حکم آیه، ناظر به مورد خاص است که آن هم جزو اصول دین بوده و تعبد در آن معنی ندارد. ثالثاً، تعبیر «ان کنتم لا تعلمون» در ذیل آیه، ظاهر در این است که سوال به جهت تحصیل علم و اطلاع است نه حجیت نظر اهل علم (صدر، ۱۴۱۷ه، ص ۳۸۴).

نکته ای که در پایان استدلال های دو طرف لازم به تذکر است، اینکه همانطور که گفتیم حتی بر مبنای نظر مخالفین، هر چند نمی توان از آیه ذکر، حجیت نظر اهل علم و اهل خبره را برداشت کرد، ولی لااقل تنقیح مناط از این آیه می تواند بستری برای دلالت این آیه برای اصل رجوع به کارشناس باشد، بدون اینکه قائل به تعبد در مقابل نظر اهل خبره باشیم. به عبارت دیگر برای حصول علم می توان به خبره رجوع کرد؛ چیزی که مطابق مضمون استدلال سوم مخالفین، در تعلیق و جواب سوال به عدم علم ان کنتم «لا تعلمون» نهفته است (همان).

۲- آیه نفر: خداوند در سوره توبه می فرماید: «نبايد مومنان هنگامي که رسول فرمان جنگ دهد همگي بيرون رفته و رسول را تنها گذارند بلکه چرا از هر طایفه ای جمعی برای جنگ و گروهی نزد رسول برای آموختن علم مهیا نباشند؟ تا آن علمی که آموخته اند بروند به قوم خود بیاموزند...» (سوره توبه، آیه ۱۲۲).

این آیه با لحن تحضیسی و تشویقی مردم را برمی انگیزد به اینکه از هر فرقه ای گروهی رهسپار تفقه در دین شده و در بازگشت، قوم خود را بیم دهند. این آیه از مستندات قرآنی حجیت خبر واحد است. برخی از این آیه ملاک گرفته و قائل شده اند که تفقه در دین یعنی خبرویت در دین و تشویق به رجوع به اهل علم و کل اهل خبره مطلبی است که از ملاک مفهوم آیه برمی آید؛ هر چند که مورد آیه، ابتدا یادگیری و سپس بیان احکام الهی بوده است، چون تشویق به فراگیری علم با تشویق به رجوع به اهل علم به اهل علم ملازمه دارد والا علم آموزی آنان، ثمره موجود در آیه را نخواهد داشت. در مورد این آیه باید گفت هر چند با توجه به مناقشاتی که در استنباط حجیت خبر واحد از این آیه شده است، ممکن است نتوانیم «تعبد» را از آیه برداشت

<sup>۱</sup> - ما کان المومنون لینفروا كافة فلولا نفر من کل فرقة منهم طائفة لیفتقها فی الدین و لینذروا قومهم اذا رجعوا الیهم لعلهم یحذرون

کنیم. ولی اصل رجوع را با پذیرش ملاک گیری مذکور می توان مقبول دانست مگر اینه در اتخاذ ملاک ایراد شود (بلاغت، ۱۳۸۷، ص ۱۴۵). همچنین در آیه ۹ سوره زمر آمده است: «عالم و جاهل هرگز برابر نیستند عالم اشرف است باید امور به وسیله او انجام گیرد عالم به منزله چشمدار و بینا می باشد و جاهل به منزله کور، چشمدار باید راهنما و هادی باشد نه کور لکن فقط صاحبان عقل و شعور ملتفت این نکته می شوند.»

به این ترتیب مسأله علم و تخصص نه تنها در زمینه مسایل اسلامی و دینی از سوی قرآن به رسمیت شناخته شده، بلکه در همه زمینه ها مورد قبول و تأکید است، و روی این حساب بر همه مسلمانان لازم است که در هر عصر و زمان افراد آگاه و صاحب نظر در همه زمینه ها داشته باشند که اگر کسانی مسائلی را نمی دانند به آن ها مراجعه کنند.

(ب) سنت و سیره معصومین علیه السلام

در این زمینه می توان از دو وجه استناد کرد:

۱- امضا و تقریر معصومین: در زمان معصومین و در مرثی و مسمع آنان همواره رجوع به اهل خیره وجود داشته باشد (مثل رجوع به طیب و...) ولی آن بزرگواران هیچ گاه از آن منع و ردع نکرده اند، یعنی به تعبیری آن را امضا کرده اند. البته مواردی از رجوع به خبرگان خاص مورد نهی معصومین قرار گرفته است مثل رجوع به قافه (قیافه شناس) برای الحاق و تشخیص نسب و رجوع به عراف (منجم و ستاره شناس). حضرت امیرالمومنین (ع) نهی از رجوع به قافه و عراف کرده اند، زیرا که این افراد نوعاً نظر تخصصی نداشته اند و اکثراً دارای خطا در تشخیص بودند لذا، کارشناس محسوب نمی شدند و بحث خرافه ای بود که بر اساس حدس و گمان عمل می کردند (ر.ک: نجفی، ۱۳۶۲، ص ۵۵).

۲- قول و فعل معصومین: در مواردی حضرات معصومین دستور به کارشناسی داده اند یا حتی خود اقدام به استفاده از نظر کارشناس نموده اند که نشان دهنده پذیرش اجمالی رجوع به اهل خبره است که یکی از نمونه های بارز آن در امر کارشناسی در مورد حضرت علی (ع) است که شخصی به آن حضرت مراجعه نمود ادعای او این بود که ضربه ای که به سرم وارد شده باعث از بین رفتن احساس بویایی من شده است ولی قاضی فقط به دیه ضربه سر و ارش آن رأی داده، به ناراحتی عمده من که فقدان بویایی است توجه نکرد. حضرت امر نمود که تحقیقات نمایند که شهود شهادت دادند قبل از حادثه بویایی مطلوبی داشته است. حضرت فرمودند قدری پنبه را آتش بزنید و بعد از خاموش کردن شعله آن صبر کنید از حرارت هم بیفتد، آنگاه پنبه را دم سوراخ بینی آن بگیریید، در حالی که سوراخ دیگر بینی را خوب بسته باشید اگر از چشم مجاور و مجرای بینی اشک جاری

نشد، حضرت حکم به دیه دادند. همچنین روایات متعددی در مورد اهل خبره در ابواب مختلف وارد شده و ضمن آن برخی از شیعیان را به برخی دیگر ارجاع داده اند و در مقام بیان افراد صاحب فن (اهل خبره) است که دارای تخصص و مورد اطمینان می باشند، این گونه روایات نیز زیادند که به مواردی از آنها اشاره خواهیم کرد.

۱- کلینی از محمد بن عبدالله حمیری و محمد بن یحیی جمیعا از عبدالله بن جعفر حمیری، از احمد بن اسحاق، از ابی الحسن امام علی نقی (ع) روایت نموده که از آن حضرت پرسش کردم و گفتم: با چه کسی مراد داشته باشم یا از چه کسی برنامه ها و دستورات دین را بگیرم و قول چه کسی را قبول کنم؟ حضرت فرمود: «عمری مورد اعتماد من است، آنچه را که از من بر تو می رساند از من است و آنچه از من برای تو می گوید، از سوی من به تو گفته، پس از وی شنوایی داشته باش و او را پیروی کن، چرا که او مورد اطمینان و امین است.» (کلینی، ۱۴۰۸، ص ۱۳)

۲- روایتی که عبدالعزیز بن مهتدی و حسن بن علی بن یقظین هر دو از امام رضا (ع) نقل کرده اند که می گوید به آن حضرت عرض کردم، من نمی توانم هر موقع که خواستم خدمت شما برسم و آموزش های دینم را از شما سوال کنم، آیا یونس بن عبدالرحمن مورد اعتماد است که آموزش های دینم را از وی سوال کنم؟ فرمود: بلی (عاملی، ۱۴۱۳، ص ۱۰۷).

۳- روایت معروف از پیامبر گرامی (ص) به همین مسئله اشاره دارد: در بین شما براساس سوگند و شاهد قضاوت می کنم، بعضی از شما در آوردن دلیل توانا تر از برخی دیگر است. اگر به ناحق و با توجه به دلیل، مالی را به او بدهم همانند این است که یک قطعه از آتش دوزخ را به او داده ام<sup>۱</sup> (همان).

باتوجه به اینکه از روایات میزان اعتبار رجوع به اهل فن و متخصص مورد اطمینان برای رفع جهل مشخص می شود و برای روشن تر شدن می توان به قضاوت های محیر العقول امیرالمومنین (ع) اشاره کرد. مبین این نکته اند که حاکم شرع برای کشف واقعیت و مجرم از وسایل و ابزارهایی بجز (بینات و ایمان) نیز می توان استفاده کند و ناگفته نماند که خصوصیات و مواردی که موضوع بررسی آن حضرت قرار گرفته اند، هرچند قابل تکرار نیستند و در حقیقت به عنوان قضیه فی واقعه بوده است. و با این حال می توان از آن بهره کلی گرفت.

قضاوت های حکیمانه مولا (ع) که با وسایل و ابزاری جز (بینات و ایمان) انجام یافته است به خوبی روشن می کند که دستگاه قضایی مفید و رافع نیاز جامعه می بایست دست به ابتکارات محققانه بزند و صدور رأی صحیح و احقاق حق مظلومان و ستمدیدگان از اتخاذ روش های حکیمانه دریغ نرزد و با صرف حوصله، دقت کمال و

<sup>۱</sup> - انما افضی بینکم بالبینات و الايمان و بعضکم الحن بجهته من بعض، فایما رجل قطع له من مال اخیه شیئا، فانما قطع له به



با جدیت برای کشف حقیقت بکوشد و از اشخاصی که در فنون مختلف تخصص دارند یاری بجوید زیرا حفظ جان، مال و ناموس جامعه به عهده قضات نهاده شده و از آنان پیمان گرفته شده است که هرگز از تندروی های ستمگران و محرومیت های ستم کشیدگان چشم فرو نهند و آرامش نیابند<sup>۱</sup> ( موسوی، ۱۴۲۳، ص ۲۶۶ و ۲۶۵).

### ج) اجماع

یکی دیگر از مواردی که می توان به عنوان منابع فقهی رجوع به نظر کارشناس مطرح کرد اجماع می باشد اجماع را می توان اتفاق نظر فقها در مسئله شرعی دانست به نحوی که کاشف از قول معصوم باشد. براساس نظر اجماعی فقها، اصل بر اعتبار و حجیت نظر اهل خبره است و مهم ترین دلیل آن نیز سیره و بنای عقلا و حکم عقل در رجوع جاهل به عالم است؛ یعنی اساس نظامات انسانی بر همین اصل و قاعده استوار است. بخصوص در زندگی معاصر، زیرا مسلم است که انسان ها نمی توانند به تنهایی همه مسایلی که مربوط به زیست و زندگی بشری است، احاطه و آگاهی داشته باشند پس تقسیم کار به وجود می آید. اساس، پایه و علت تقسیم کار بر عدم تسلط همه انسان ها بر همه مسایل مرتبط با زندگی بشری است. در چنین ساختاری اصل مراجعه جاهل به عالم و دانای یک مسئله امری است عقلی که نه تنها شرع از آن ردع و منع نکرده، بلکه نمی توانسته است به وجه عام و کلی آن را تحریم و بایکوت کند؛ زیرا این اصل زیربنای تمدن بشری به شمار می رود و یک مسئله عقلی است. اعتبار کارشناسی و نظر اهل خبره بر اساس بنای عقلا و عدم منع و ردع شارع از عمل براساس آن است (بلاغت، ۱۳۸۷، ص ۴۵).

به نظر می رسد اجماعی که از سوی فقها و عالمان دین نسبت به این قاعده صورت گرفته می تواند به عنوان منبع برای حجیت نظر کارشناس مطرح کرد اما از آنجایی که این اجماع، اجماع مدرکی است و دلیل مستقلی نمی باشد، فقط می تواند تقویت کننده سایر ادله اعتبار نظر کارشناس باشد. همچنین برخی در مورد اصل جواز رجوع به نظر کارشناس (و نه حجیت آن) ادعای اجماع کرده اند (ر.ک: همان).

### د) عقل

یکی دیگر از منابع فقهی که به رجوع به نظر کارشناس مطرح می باشد و فقها آن را مهمترین دلیل ذکر کرده اند سیره و بنای عقلا و حکم عقل در رجوع جاهل به عالم می باشد.

در جوامع و نظام های گوناگون و فرهنگ های مختلف در تمامی علوم و فنون و هر حرفه و صنعتی سیره بر رجوع جاهل بر عالم است. در هر عصر و هر کشور و در همه امت ها و مذاهب بر این بوده که در هر علم و فن

<sup>۱</sup> - لا یقار و اعلی کظه ظالم و لاسغب مظلوم

افراد ناآگاه به افراد متخصص که مورد اطمینان باشند مراجعه می کرده اند که گاهی از این فرد به اهل خبره تعبیر می شده است. از باب مثال شخص مریضی به طبیب حاذق مورد اعتماد مراجعه نموده و به نسخه وی عمل می کند و یا خریدار و فروشنده در معامله به فرد متخصص در شناخت متاع و آگاه به قیمت بازار مراجعه می کنند و همچنین در سایر امور تخصصی که نیاز به کارشناسی دارد رجوع جاهل به عالم، مقتضای عقل فطری هر انسانی است. از این رو کسی که راهی را نمی شناسد از کسی که آن را می داند سوال می کند. و بلکه هیچ جامعه و نظامی اجمالا بدون رجوع به خبره پایدار نمی ماند، زیرا هیچ مجتمعی را نمی توان یافت که همه افرادش از علوم مورد نیاز بهره مند باشند و در همه زمینه ها نسبت به مسایل روزمره خود شناخت تفصیلی داشته باشند علمی از قبیل مهندسی ساختمان، طبابت، صنعت و حرفه های مختلف مورد نیاز و ضروری جامعه و حتی در زمان پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) نیز در زمینه مسائل فقهی برخی اصحاب و یاران آنان از برخی دیگر نظرخواهی فقهی می کرده و به گفته ی عمل می کرده اند و آنچه مسلم است عقل نظری حکم می کند زمانی که شخص جهل به موضوعی داشته باشد به شخصی که علم و تخصص به آن دارد رجوع و سوال کند و خود را از خطا و ضرر دور کند یا صاحب منفعت و دفع ضرر شود و لذا یک حکم فطری است که در وجود هر انسانی می توان یافت (صدر، ۱۳۷۸، ص ۸۱).

سیره عقلا با امضا شارع همراه است ردعی هم در آن صورت نگرفته است و در سیره اهل شرع، بدون نیاز به تأکید حجت است و اما آیات و روایاتی که مورد نهی واقع شده تقلید فرزندان از پدران یا پیروی تعصب آلود از فرمانروایان و رؤسا بوده است که در حقیقت باید گفت تقلید جاهل از جاهل یا تقلید فرد فاسق غیر مطمئن می باشد، نه رجوع فرد نادان به دانای مورد اعتماد، که این یک امر فطری و ضروری است که در یک زندگی جمعی چاره ای جز آن نیست اگرچه آن جامعه در بالاترین مراتب کمال و ترقی باشد و احتمال خلاف و خطا که در عمل اهل خبره در صنایع و فنون در تمامی زمینه ها از سوی صاحب نظران ارائه شده است بسیار اندک بوده که عقلا به آن اعتنا نکرده اند.

چنین سیره ای از قدیم الایام تاکنون در بین عقلا رایج بوده و کسی هم منکر آن نشده و مخالفتی با آن صورت نگرفته است دلیل این امر این است تحول و پیشرفتی که در علوم و فنون صورت گرفته و تخصصی شدن هر چه بیشتر رشته ها این توان را به افراد نمی دهد که بتوانند در همه زمینه ها تخصص به دست آورند به این دلیل به ناچار در مواردی باید برای رفع جهل خود به متخصص رجوع کنند و نظرات اهل خبره (کارشناس) به نوعی علم عرفی است که اعتماد عقلا را به خود جلب کرده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۲، ص ۴۳۹).

## گفتار دوم: مبانی فقهی اعتبار نظر اهل خبره

در خصوص مبنای اعتبار نظر اهل خبره، وجود سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره و عدم ردع از چنین سیره ای در شرع، مورد تأکید فقها بوده و نظر مخالف یافت نشده است. در عین حال، برخی ضمن تأیید این مطلب، حصول وثوق و اطمینان از نظر اهل خبره را لازم دانسته اند. عده ای هم شرایط شهادت را در اهل خبره ضروری شناخته اند، که به بررسی هر یک از این مبانی می پردازیم.

الف) سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره

### ۱- بیان سیره

فقها ضمن تأکید بر وجود سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره در تبیین آن چنین گفته اند:

بنای عقلا در هر حرفه و صنعتی، بلکه در تمام امور مربوط به زندگی بر رجوع به متخصص است، چون متخصص از اهل خبره و اطلاع است. چنین سیره ای اگرچه ممکن است شخص عادی بطور مفصل به آن توجه نداشته باشد ولی در ذهن او مرتکز است، به گونه ای که با کمترین اشاره ای، علم تفصیلی به آن پیدا می کند (خوئی، ۱۴۱۸ه، ص ۶۴ و ۶۳). این سیره در تمام امور و شؤون عقلا در طول تاریخ وجود داشته است، به این بیان وقتی که چیزی را نمی دانستند نظر خبره را در آن مورد پیروی می کردند. به همین خاطر است که برای بدست آوردن قیمت اشیا به تقویم کننده ای که قیمت ها را می داند رجوع می کنند و در شناخت اشیا صحیح و معیوب به متخصص آن و در علاج بیمار به پزشک رجوع می کنند. همچنین برای شناخت معانی الفاظ به زبان شناس و اهل لغت مراجعه می کنند. رجوع جاهل به عالم، مقتضای عقل فطری هر انسانی است. از این رو کسی که راهی را نمی شناسد از کسی که آن را می داند سوال می کند (صدر، پیشین، ص ۸۲ و ۸۱).

هر انسانی دریافته که در عمل ممکن نیست به تنهایی مسئولیت تحقیق و تلاش علمی کامل در هر ناحیه ای از نواحی زندگی را برعهده بگیرد. زیرا این مسأله خارج از قدرت یک فرد و عمر او است و برای هر فرد میسر نیست که در تمام نواحی مزبور، در حد بالا، تعمق کند. به همین خاطر، رویه جوامع بشری بر این استقرار یافته که در هر یک از رشته های شناخت و تحقیق، عده ای تخصص یابند و هر فردی در رشته اختصاصی خود به آنچه خود او می شناسد و در غیر آن به نظر متخصصان آن رشته اکتفا می کند و این نوعی تقسیم کار است که از زمان های دور، بین مردم رایج شده است (فضل الله، ۱۴۱۸ه، ص ۱۱ و ۱۰).

سیره عقلا به طور عام و سیره اهل شرع به طور خاص بر رجوع به متخصص بوده است. این سیره عقلا با امضای

شارع حتی با عدم ردع و سیره اهل شرع، بدون احتیاج به تاکید حجت است. چنین سیره ای از قدیم الایام تاکنون در بین عقلا رایج بوده و کسی هم منکر آن نشده و مخالفتی با آن اعلام نشده است. علت این مطلب این است که علوم و فنون، فراوان هستند و به شعب مختلف تقسیم شده اند به گونه ای که هر انسان قادر نیست در تمام علوم و فنون صاحب نظر شود، بلکه فقط در یک یا دو رشته علمی یا یک یا دو فن می تواند صاحب نظر شود. بنابراین در سایر علوم و فنون به نظر کسانی که در آن علوم و فنون، صاحب نظر هستند عمل می کند. بر همین اساس است که مهندس وقتی مریض می شود به طیب و طیب وقتی که می خواهد خانه یا بیمارستانی بسازد به مهندس رجوع می کند و هیچکدام از دیگری بی نیاز نیست و صاحبان حرفه ها و صنایع و علوم دیگر نیز همین گونه عمل می کنند (مکارم شیرازی، پیشین، ص ۴۳۹).

با ملاحظه بیانات فقها در تبیین سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره مواردی که نقل شد و موارد دیگر معلوم می گردد:

از نظر فقها و جوه سیره عقلا بر مراجعه به متخصصان، مسلم و محرز است و کسی در آن تردید نکرده است. واقعیت های موجود اجتماع نیز این مطلب را تایید می کند، به گونه ای که در تمام زمینه های زندگی بشری به خوبی ملاحظه می شود که نیاز به مراجعه به اهل مهارت و فن احساس می شود و مردم در هر مورد که تشخیص آن نیاز به تخصص و مهارت دارد به صاحبان تخصص مربوط مراجعه می کنند. چنین حقیقتی در طول تاریخ حیات بشر و در همه جوامع وجود داشته است. چون با عقل و فطرت انسان سازگار است و ضرورت ها و نیازهای انسان نیز آن را اقتضا می کند (ر.ک: حسن زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۶).

## ۲- مبنای سیره

در تبیین مبنای سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره گفته شده، منشا این سیره الغای احتمال خلاف و خطا در عمل متخصصان و نظریاتی که دانشمندان و صاحبان آرا، ارائه کرده اند می باشد. علت این الغا احتمال خلاف نیز، اندک بودن مخالفت نظریات اهل خبره با واقع است، به گونه ای که عقلا به آن اعتنا نمی کنند و بدون توجه به احتمال مخالفت نظرات اهل خبره با واقع، به آن عمل می کنند. بنابراین، تردید و شکی به اذهان عقلا خطور نمی کند و نظریات اهل خبره، نوعی علم عرفی است که موجب اطمینان عقلا می شود. همین الغای احتمال خلاف، اساس بیشتر سیره های رایج بین عقلا مانند عمل به امارات و اصل صحت و قاعده ید است (خیمینی، ۱۳۷۶، ص ۱۷۳ و ۱۷۲).

با وجود این، بعضی ملاک سیره عقلا بر رجوع به متخصص را تعبد معرفی کرده اند، به این بیان که در همه اموری که فرد به کارشناس رجوع می کند این تعبد به صورت ارتکازی وجود دارد و این رجوع به خاطر

حصول ظن به نظر متخصص نیست، بلکه نظر صاحب تخصص را به عنوان حکم واقعی تلقی می کند و هر کسی که اموری را نمی داند و به کارشناس رجوع می کند، در نفس خود نظر او را حجت می داند، نه این که ظن به واقع یا حجیت پیدا کند. علاوه بر اینکه حصول ظن به صرف رجوع به متخصص، امکان پذیر نیست و چگونه ممکن است ظن برای فرد حاصل شود با اینکه او اطلاعی از مأخذ نظر کارشناس و مدارک آن ندارد؟ (اشتهاردی، ۱۴۱۷ه، ص ۸۵). برخی نیز رجوع به عالم را به عنوان قاعده ای مستقل از قواعد فقهی معرفی کرده و در مقام بیان دلایل این قاعده به آیه شریفه «اگر نمی دانید بروید و از اهل ذکر و دانشمندان امت سوال کنید» (سوره انبیا، آیه ۷) و بنای عقلا استناد کرده و آن را از ضروریات عقلی دانسته که تصور آن برای تصدیق آن کافی است (مصطفوی، ۱۴۲۱ه، ص ۱۳۵ و ۱۳۴).

با توجه به گفته های فقها در خصوص بنای عقلا بر رجوع به اهل خبره می توان گفت مبنای سیره عقلا در این زمینه این است که انسان نیازمند به استفاده از علوم و فنون و تخصص های مختلف بوده و این نیاز در جنبه های مختلف زندگی فردی و اجتماعی انسان مشاهده می شود. هر فرد به تنهایی قادر به کسب تخصص و مهارت در همه علوم و فنون نبوده و با گسترش روزافزون دامنه علوم، این ناتوانی روز به روز بیشتر محسوس و نمایان می شود. در چنین شرایطی عقل انسان حکم می کند هر فرد در حدی که می تواند خود به کسب مهارت پردازد و در سایر زمینه ها از مهارت و تخصص دیگران استفاده نماید و نظر اهل خبره را جویا شود و به آن عمل نماید. وانگهی تخصص و مهارت اهل خبره سبب می شود تا اطمینان و اعتماد به صحت و مطابق با واقع بودن نظر او حاصل شود و چنین اطمینان و اعتمادی مورد توجه عقلا قرار گرفته و بر اساس آن عمل کرده اند و به احتمال ضعیف مخالفت نظر اهل خبره با واقع توجه نکرده اند. فطرت حقیقت جوی انسان نیز، او را به تلاش و تکاپو جهت رسیدن به واقعیت واداشته و در این راستا او را به پرسش و درخواست نظر از کسانی که آگاهی و شناخت نسبت به موضوع داشته اند کشانده است (ر. ک: حسن زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۸).

### ۳- اعتبار سیره (تاکید شارع)

سیره عقلا در صورتی معتبر است که شارع با آن مخالفت نکرده باشد، بلکه مورد تایید شارع قرار گرفته باشد. در خصوص سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره برخی از فقها ضمن این که ردع آن را محرز ندانسته اند، به خاطر ارتكازی بودن چنین سیره ای عدم ردع آن را کافی برای حجیت آن دانسته اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۲ه، ص ۶۴۸). بعضی نیز از عدم ردع شارع، تایید او را در این زمینه نتیجه گرفته اند، به این بیان که این

<sup>۱</sup> - فستلوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون

سیره چون از ابتدای حیات بشری وجود داشته و در طول قرن ها و در میان نسل های متوالی جاری بوده، پس به ناچار در زمان پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار (ع) وجود داشته و ایشان از آن آگاه بوده اند. بنابراین، اگر با آن موافق نبودند، آن را منع می کردند و اگر منعی بود بیان می شد و به ما می رسید و منع از چنین سیره ای مخفی نمی ماند. نتیجه این که از عدم منع نسبت به سیره مزبور، موافقت و تایید معصومین (ع) کشف می شود (صدر، پیشین، ص ۸۲).

گروهی هم ضمن تاکید بر عدم ردع سیره یاد شده، دلایل وارد شده در خصوص حرمت پیروی از ظن و نهی از عمل به غیر علم را، ردع نسبت به سیره مزبور محسوب نکرده اند. زیرا در این گونه فطریات و بناهای محکم و باثبات، ردع و عقلا با دلایل یاد شده و مانند آن، امکان پذیر نیست. چون غالباً احتمال خلاف در این فطریات، به ذهن عقلا خطور نمی کند مگر با تصریح به آن. پس در ذهن عقلا این عموماً نمی توانند نسبت به ارتکازیات یاد شده، ردع محسوب شوند و در ردع نسبت به آنها تصریح و تاکید لازم است (خمینی، پیشین، ص ۶۴ و ۶۳). وانگهی، دلیل اعتبار ظواهر و قول شخص عادل یا موثق، سیره است و اگر ادله مزبور، رادع نسبت به سیره محسوب شوند در مورد ظواهر و سخن شخص عادل و موثق نیز ردع محسوب می شوند. علاوه بر این که عقلا این گونه موارد را به عنوان علم جعلی و اعتباری قلمداد می کنند. در غیر این صورت نظام اجتماع مختل می شود. به عبارت دیگر، شارع طریق خاصی برای بیان مقاصد خود تاسیس نکرده، بلکه با مردم به همان گونه محاوره می کند که بین ایشان رایج است. پس آنچه دلالت می کند بر بی اعتبار بودن غیر علم، ناظر به اوهام یا ظنونی است که دلیلی بر اعتبار آنها نیست مانند قیاس و استحسان و امثال آن (طباطبایی، ۱۴۱۸ه، ص ۹).

ب) حصول وثوق و اطمینان از نظر اهل خبره

آخوند خراسانی ضمن اعلام این که ممکن است دلیل اتفاق علما بلکه عقلا بر رجوع به اهل لغت و استشهاد به گفته آن ها اعتقاد عقلا بر این مطلب باشد که مسأله رجوع به اهل لغت، از مصادیق قاعده ای است که همه عقلا بر آن اتفاق دارند و آن قاعده رجوع به اهل خبره در هر فن و صنعتی در امور مخصوص به فن و تخصص آنها است، در عین حال تاکید کرده متیقن از چنین اتفاقی، جایی است که رجوع به اهل خبره موجب وثوق و اطمینان شود (خراسانی، ۱۴۲۲ه، ص ۳۳۰).

میرزای نایینی نیز حصول وثوق و اطمینان از نظر اهل خبره را در همه حال لازم دانسته و در صورتی که موجب وثوق و اطمینان نشود، دلیلی بر حجیت آن نمی شناسد. بنای عقلا نیز دلیل لبی است و و عموم یا اطلاق ندارد تا

به آن استناد شود. پس باید به قدر متیقن از آن که مورد حصول و وثوق و اطمینان است اکتفا کرد (ر.ک: کاظمی، ۱۴۲۰ه، ص ۱۴۲).

محدود بودن اعتبار نظر اهل خبره به موارد حصول و وثوق و اطمینان، مورد توجه و تاکید گروهی از فقها قرار گرفته است. یکی از این دسته فقها، حصول و وثوق و اطمینان از نظر اهل خبره را مانند علم معتبر دانسته و دلیل آن را سیره عقلا بر عمل به اطمینان و عدم ردع معصومین (ع) نسبت به این سیره که دلیل بر امضا و قبول آن است معرفی کرده است (فیروزآبادی، ۱۴۰۰ه، ص ۱۳۹).

(ج) شهادت بودن نظر اهل خبره

عده ای از فقها بر لزوم وجود شرایط مانند تعدد و عدالت در اهل خبره تاکید کرده اند و قدر متیقن از موارد حجیت نظر اهل خبره را مواردی دانسته اند که اهل خبره شرایط شهادت را داشته باشند (انصاری، ۱۴۱۹ه، ص ۱۷۴) و در صورتی که شرایط شهادت وجود نداشته باشد، دلیلی بر اعتبار نظر اهل خبره نشناخته اند (اصفهان‌ئی، ۱۴۱۹ه، ص ۴۸۸). از نظر این عده، نظر اهل خبره نوعی شهادت تلقی شده و منشا اعتبار آن وجود شرایط شهادت در آن است.

در مقابل، گروهی بر عدم لزوم شرایط شهادت در مورد اهل خبره تصریح و تاکید کرده اند (خوئی، ۱۴۱۹ه، ص ۱۳۷ - فیروزآبادی، ۱۴۰۰ه، ص ۱۳۹ - خمینی، ۱۳۶۷، ص ۳۴۸). این دسته، نظر اهل خبره را ماهیتی جدای از شهادت شناخته اند بنابراین شرایط شهادت را در آن لازم ندیده اند ولی توضیح نداده اند که ضابطه تفکیک شهادت از نظر اهل خبره چیست و بر اساس چه معیاری می توان موارد نظر اهل خبره را از شهادت متمایز کرد. میرزای نایینی رجوع به اهل خبره را از شهادت متمایز دانسته، با این بیان که خبر گاهی از امر محسوس با یکی از حواس ظاهری است و گاهی خبر از امر حدسی است که گروهی خاص می توانند آن را درک کنند. قسم اول، شهادت است و شرایط شهادت در آن لازم است یعنی عدالت خبر دهنده و در موارد قضا تعدد خبر دهندگان هم ضروری است، قسم دوم، مسأله رجوع به اهل خبره است که شرایط شهادت در آن لازم نیست به خاطر سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره و عدم اثبات ردع شرعی از این سیره. در ادامه، به استناد ادله ای که قضاوت بر اساس بینه را مقرر کرده، در مورد اهل خبره هم در موارد ترافع و تنازع، تعدد را لازم دانسته است (خوئی، پیشین، ص ۱۶۳).

دیدگاه میرزای نایینی در این بخش که تعدد را در مورد اهل خبره، در موارد قضا و دادرسی لازم دانسته، مورد اعتراض واقع شده به اینکه این نظر در صورتی پذیرفته می شود که بینه در عرف و لغت به معنای اصطلاحی نزد

فقها باشد درحالی که این معنا مورد تردید است. زیرا احتمال دارد منظور از بینه در عرف و لغت، هر چیزی باشد که متضمن بیان و اثبات باشد و لزوم آن در قضا در مقابل اعتماد قاضی به قناعت شخصی ناشی از جهات حدسی خاص او است. بنابراین، منظور این است که قضاوت باید مستند به یمین یا هر چیزی باشد که مستلزم ظهور حق نزد عقلا است و صحیح نیست که مستند به علم شخصی و قناعت شخصی باشد (روحانی، ۱۳۷۶، ص ۲۳۱).

تفکیک امور حسی و حدسی و ضابطه قرار دادن آن برای تمایز نظر اهل خبره از شهادت و عدم لزوم شهادت و تفکیک امور حسی و حدسی و ضابطه قرار دادن آن برای تمایز نظر اهل خبره از شهادت و عدم لزوم شهادت در شرایط شهادت در نظر اهل خبره که مخصوص امور حدسی است، مورد تایید برخی از فقهای معاصر نیز واقع شده است (اشتهاردی، ۱۴۱۴، ص ۱۷۸). اما این ضابطه مورد انتقاد واقع شده به اینکه حدس از حس ضعیف تر است. زیرا احتمال خطا در امور حدسی نسبت به امور حسی، بسیار بیشتر است. مبنای سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره نیز، حدسی بودن موضوع نیست بلکه مبنای آن فنی و تخصصی بودن موضوع است (صدر، پیشین، ص ۲۵۹).

از آنچه از نظرات فقها در این قسمت نقل شد، معلوم گردید با وجود اینکه بعضی بر لزوم شرایط شهادت در اهل خبره تاکید کردند و در واقع نظر اهل خبره را هم نوعی از شهادت به حساب آوردند، گروه بیشتری شرایط شهادت را در اهل خبره لازم ندیدند یعنی نظر اهل خبره را ماهیتی جدا و مستقل از شهادت شناختند که مبنای خاص خود را دارد. برخی نیز بر تمایز نظر اهل خبره و شهادت و عدم لزوم شرایط شهادت در اهل خبره تصریح کردند و سعی در ارائه ضابطه مشخص برای تفکیک این دو کردند (حسن زاده، پیشین، ص ۲۴).

### گفتار سوم: ماهیت نظر کارشناس در دعاوی در فقه امامیه

نظر به اینکه ادله اثبات دعوی نزد دادگاه در فقه امامیه، «اقرار، بینه (شهادت) و علم قاضی» است، برای بررسی جایگاه نظر کارشناس در فقه و اینکه آیا نظر اهل خبره برای دادگاه تعبدآور است یا خیر؟ در مجموع، دیدگاه هایی پیرامون ماهیت نظر کارشناس در دعاوی مطرح شده است که به بیان آنها می پردازیم.

#### ۱- کارشناسی وسیله ای برای رسیدن قاضی به علم

علم معتبر برای قاضی، علمی است که از طریق اسباب متعارف و عادی حاصل شده باشد و چنانچه این علم به وسیله گزارش و نظریه کارشناس حاصل شد، حجت است. در این مبنای، با توجه به اینکه ملاک حجیت، علم



آوری نظریه کارشناس است شرایط خاصی (مثل عدالت، اسلام و...) برای کارشناس لازم نیست (حسینی، ۱۳۷۶، ص ۱۵۷).

نکته مهم اینکه در دلالت علم در برخی موارد اختلاف نظر است. به عنوان مثال برخی علم را در جرایم خاصی (زنا، لواط و مساحقه) حجت نمی دانند (همان) و یا برخی علم قاضی را در حقوق الله و حدودی که طرق اثباتش در شرع معین و منحصر به شهادت و اقرار، با شرایط خاصه آنها است، حجت ندانسته و انحصار ادله اثباتی را حجیت بر عدم حجیت علم قاضی در آنها می دانند (خزائلی، بی تا، ص ۲۱). پس باید گفت در این مبنا هر جا که علم قاضی حجیت ندارد (مثل حدود در صورتی که علم قاضی صریحا و همانند اقرار و بینه، در طرق اثبات آنها ذکر نشده باشد)، حجیت نظریه کارشناس و بلکه اصل رجوع به نظر کارشناس، سالبه به انتفای موضوع است. در این زمینه، برخی از استفتائات با این مبنا پاسخ داده شده است (همان).

## ۲- کارشناسی به عنوان خبر واحد

این مبنا براساس «قاعده حجیت خبر واحد در موضوعات»، گزارش کارشناس را خبر از موضوعی که به وی ارجاع شده، دانسته است. در خصوص حجیت خبر واحد در موضوعات خارجیه سه نظر داده شده است:

نظریه اول: خبر واحد در موضوعات با لحاظ وثاقت مخبر در نقل و اخبار، حجت است. البته در موضوعات قضایی، وثوق شخصی ملاک و معیار است نه وثوق نوعی.

نظریه دوم: خبر واحد در موضوعات با لحاظ عدالت در مخبر، معتبر و حجت است، اشتراط عدالت یا به دلیل احتیاط است یا به دلالت ادله نقلی از جمله مفهوم مخالف مستفاد از آیه ۶ سوره حجرات.

نظریه سوم: خبر واحد در موضوعات، حجت و معتبر نیست و در هر صورت برای تشخیص موضوعات، علم و بینه (دو نفر مرد عادل) لازم است (همان، ص ۲۳).

در هر صورت، اگر حجیت خبر واحد در موضوعات را پذیرفته و در ادامه، نظر کارشناس را خبر از موضوعات خارجیه بدانیم، قائل به ماهیت مستقلی برای کارشناسی شده ایم یعنی کارشناسی را دلیل مستقلی در کنار بینه، اقرار و علم قاضی دانسته ایم و لذا در اینجا دو بحث پیش می آید:

اول اینکه، از نظام کلی حاکم بر ادله به دست می آید که نظام ادله اثبات در حقوق الله و از جمله حدود، نظام قانونی ادله و در حقوق الناس، نظام معنوی ادله است به عبارت دیگر دعاوی حق الله تنها از راه دلایل مصرح در فقه قابل اثبات هستند چرا که در حقوق الله، شارع در مقام تخفیف و تسامح است ولی در اثبات دعاوی حق الناس، کشف واقع ملاک است هر چند که دلیل مثبت دعوی، در آن تصریح نشده است

(بلاغت، پیشین، ص ۱۵۲). بنابراین حتی اگر از طریق قاعده حجیت خبر واحد در موضوعات، کارشناسی را دلیل مستقلی بدانیم با توجه به عدم تصریح به دلالت آن در برخی دعاوی که مشمول نظام قانونی ادله هستند در این نوع دعاوی، نظر کارشناس فی نفسه حجیت ندارد.

دوم اینکه، از جمله مباحث مربوط به حجیت خبر واحد، این است که مُخْبَرُبه باید از چه نوعی باشد؟ حسی باشد یا مبادی قریب حس نیز کفایت می کند و یا اینکه هر آن چه که آثار محسوس و یا اسباب محسوس داشته باشد، می تواند مخبره واقع شود؟ و یا اساساً در مخبره، حدسی بودن نیز مانع حجیت نیست؟ بسته به اینکه اولاً کدام یک از نظرات فوق را بپذیریم و ثانیاً میزان اعتبار نظر کارشناس را تا چه حدی بدانیم (یعنی حدس وی را به جهت تخصص و اجتهاد کارشناس، در حکم حس سایر افراد بدانیم یا خیر) به این نتیجه خواهیم رسید که آیا قاعده حجیت خبر واحد در موضوعات می تواند بستری برای حجیت نظر کارشناس باشد یا خیر.

### ۳- کارشناسی به عنوان شهادت

برای اختیار این مبنا برای کارشناسی می توان با چهار تقریر وارد شد:

تقریر اول: گزارش کارشناس در خصوص موضوعی که به وی ارجاع شده، خود نوعی شهادت است و صرف حکایت از واقعه و موضوع نیست. بلکه تخصص و علم او در آن مدخلیت دارد. از این رو تعدد در آن شرط خواهد بود، چرا که نوعی بینه است.

تقریر دوم: در مقام تردید بین درج نظر اهل خبره، تحت خبر یا شهادت به قدر متیقن ملتزم می شویم که آن شهادت است.

تقریر سوم: به جهت احتیاط مطلوب در امر قضا، گزارش اهل خبره را از باب شهادت می دانیم (نه خبر). تقریر چهارم: هر آن چه در قضا و فصل خصومت نقش دارد، تعدد در آن شرط است. در اینجا به روایت نبوی، «همانا که من در بین شما بر اساس سوگند و شاهد قضاوت و حکم می کنم»<sup>۱</sup> نیز استناد شده است (حسینی، پیشین، ص ۱۶۲).

با تقریرات فوق، مقتضی پذیرش نظر کارشناس در ذیل شهادت موجود است، اما در بررسی فقد مانع باید دید فقها برای شهادت به چه خصوصیتی قائل هستند. از جمله ویژگی های شهادت که محل اختلاف فقهاست منشأ علم شاهد است:

<sup>۱</sup> - انما أفضی بینکم بالبینات و الایمان

برخی در شهادت، منشأ علم را تنها دیدن یا شنیدن دانسته اند. برخی علم از راه سایر حواس ظاهری را نیز برای ادای شهادت کافی دانسته اند. برخی علم ناشی از مبادی قریب به حس را نیز کافی می دانند. در این زمینه برخی در بیانی مشابه گفته اند علم ناشی از حس کردن آثار آن موضوع یا حس کردن اسباب آن موضوع نیز کفایت می کند و در نهایت، برخی اساساً علم حاصل از هر راهی (هرچند حدسی باشد) را کافی می دانند؛ یعنی قائل به طریقت علم شاهد شده اند (حسن زاده، پیشین، ص ۷۴).

نظر به اینکه کارشناسی، بر مبنای حدس رأی و اجتهاد است طبق این مبنا بسته به اینکه کدام یک از اقوال فوق را در منشأ علم شاهد بپذیریم، به این نتیجه خواهیم رسید که آیا کارشناسی، شهادت محسوب می شود یا خیر. نکته مهم اینکه حتی در فرض پذیرش عدم تقیید منشأ علم شاهد به حسیات، در برخی موارد (مثل زنا و...) مطابق روایات، شهادت، صرفاً مبتنی بر مشاهده است و نه صرف علم (خزائلی، پیشین، ص ۲۲).

### مبحث دوم: تعیین اهل خبره و حجیت نظرشان

با بررسی نظریات فقها درباره اهل خبره و وجوب رجوع به آنها درمی یابیم که در آنها به اندازه کافی به مسائل جزئی مانند کیفیت تعیین اهل خبره، تعدادشان یا حجیت نظرشان و نیز امکان رد نظرشان و یا عدم امکان رد نظرشان توسط قاضی پرداخته اند لکن با بررسی کتب جدید مخصوصاً کتبی که در حیطه مباحث قانونی نگاشته شده اند درباره این مسائل به نکات مناسبی دست یافته ام. از این رو مناسب دیدم پیش از بیان اقسام و شرایط اهل خبره در فقه امامیه، در طی سه گفتار به بیان نحوه تعیین و تعداد اهل خبره و اعتبار نظرشان در فقه می پردازیم.

#### گفتار اول: چگونگی تعیین اهل خبره

تعیین اهل خبره به یکی از دو صورت زیر ممکن است:

۱- به درخواست احد متخاصمین در دعوایی که مطرح شده است

۲- به دستور قاضی با تشخیص ضرورت این مسأله

به هر حال قاضی است که ماهیت خبیر و شرایط او را تعیین می کند و به قول آنها گوش فرا می دهد که ما بین کتب فقهی چیزی فراتر از این پیدا نکردیم؛ قانون اثبات عراق در ماده ۱۳۳ و ۱۳۵ بر رجوع به فرد خبیر و متخصص اشاره می کند (بکر، ۱۹۹۷م، ص ۳۱۸). پس فراخواندن خبیر به یکی از دو صورت ممکن است توسط احد خصمین چه مدعی چه مدعی علیه یا طرف ثالث باشد می تواند در هر مرحله از دعوی جز در مرحله تمیز درخواست رجوع به نظر اهل خبره بکنند لکن طرف دعوا ناچار است که هدف از درخواست تعیین اهل خبره را بیان کند زیرا قاضی باید بسنجد که آیا این نظر اهل خبره در نتیجه موثر است یا خیر و در صورت موثر بودن،

تقاضای طرف دعوا را مبنی بر درخواست نظر اهل خبره اجابت کند (معمولا زمانی که هیچ یک از ادله و مستندات برای فصل مخاصمه موجود نباشد دادگاه تقاضای افراد دعوا را اجابت می کند) لکن زمانی که قاضی دریابد که بدون رجوع به اهل خبره نیز می تواند از طریق سایر ادله و مستندات از جمله بیانات شهود به حقیقت دست یابد درخواست طرفین دعوا را رد می کند. بنابراین اگر محکمه تقاضای رجوع به اهل خبره را بدون دلیل موجه و نیز بدون اینکه دلیل دیگری برای احقاق حق وجود داشته باشد رد کند به حقوق طرفین دعوا تجاوز و تعدی نموده است (همان).

استاد محمد علی الصوری می گویند: «مناط انتخاب اهل خبره اولاً به اتفاق نظر طرفیت دعوا بر فرد خاصی است (که قبل از نظر قاضی این اتفاق صورت گرفته است) و اگر از این جهت با هم اختلاف داشته باشند قاضی فرد خبره را تعیین می کند (به علت عدم ترجیح نظر هر یک از اصحاب دعوا بر نظر دیگری قاضی است که این وظیفه را انجام می دهد) لکن قبل از اعمال نظر اصحاب دعوا درباره انتخاب اهل خبره محکمه و دادگاه، حق ندارد از جانب خود اقدام کند زیرا این حق اصحاب دعوا است و حق دارند در حقوقشان تصرف کنند.» (النداوی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۵۶) در صورتی که طرفین دعوا در مورد اهل خبره به توافق نرسند و یا اینکه اصلاً تقاضای ارجاع به اهل خبره را نکنند قاضی دادگاه متولی ارجاع به اهل خبره است و او می تواند چه از جدول اهل خبره چه از افراد خارج آن فردی را انتخاب کند (بکر، پیشین، ص ۳۱۸) و از این جهت باید متذکر شد برخی موسسات و ادارات فنی و تخصصی وجود دارند که برای اعمال و اجرای عدالت، نقش اهل خبره را انجام می دهند از جمله پزشکی قانونی و کانون کارشناسان همچنان که قاضی می تواند از تجار، مهندسين و کارشناسان امور در موارد خاص بهره بگیرد (همان، ص ۳۲۲).

## گفتار دوم: تعداد اهل خبره

در مذاهب اربعه اهل تسنن در تعداد مقومین دو نفر را معین کرده اند که قاضی در صورت تشخیص بدان ها رجوع می کند (این مقومین همان صفت اهل خبره را دارند) (الحنفی الغزی، ۱۳۸۶، ص ۴۵۲). علامه البهوتی از حنبله می گوید: «اگر اختلاف پیدا کردند دو شریک در قیمت عبد مشترک به قول و بیان دو مقوم رجوع می کنند که همان اهل خبره (به قیمت ها هستند) همچنان چه که در باب قسمه این نکته بیان میشود (البهوتی، ۱۴۰۲، ص ۵۱۷) و صاحب کتاب البهر الرائق می گوید: «فرد سارق بنا به نظر یک فرد دستش را قطع نمی کنیم بلکه لازم است که دو فرد عادل که عالم به قیمت ها باشند نظر دهند زیرا این مسأله مربوط به باب حدود است.» (همان، ص ۸۴)

به طور کلی، در تعیین تعداد اهل خبره نص خاصی وجود ندارد لکن تنها برخی از فقها اشاره می کنند که باید تعداد افراد فرد باشد تا به نظر اکثریت در زمان اختلاف رجوع کرد پس ممکن است ۳، ۵، ۷ نفر را تعیین نمود (النداوی، پیشین، ص ۱۲۵۶).

### **گفتار سوم: اعتبار و حجیت نظر اهل خبره**

به طور صریح فقها درباره حجیت نظر اهل خبره یا مقوم یا کارشناس بحث نکرده اند لکن این مسأله مورد اتفاق همه است که قول و بیان قاضی است که فصل الختام است بنابراین نظر اهل خبره تنها یک وسیله اقناع است و جز ادله و قرائن اثباتی دیگر قرار می گیرد. این موضعی است که مقنن نیز آن را تایید کرده است و آن را جز طرق استنباط مثل معاینه محل یا شهود قرار داده است و این قاضی است که به عنوان یک وسیله از این ابزارها استفاده می کند و اوست که باید رأی نهایی را طبق اقناع وجدانی خود صادر کند (بکر، پیشین، ص ۲۴۰). بنابراین نظر اهل خبره در دادگاه خوانده می شود و طرفین دعوا اظهارات و اعتراضات خود را درباره آن ابراز می کنند و محکمه می تواند فرد اهل خبره را به حضور در جلسه دعوت کند زمانی که ببیند نظر اهل خبره کافی و وافی برای موضوع نمی باشد یا اینکه برای حل آن مسأله نیاز است اهل خبره برخی امور را واضح و روشن کنند.

لازم است این نکته اشاره شود که محکمه ملزم به دعوت اهل خبره نمی باشد زمانی که قاضی بیانات اهل خبره را کافی و وافی برای حل دعوا ببیند (همان، ص ۳۱۳).

### **مبحث سوم: اقسام و شرایط اهل خبره در فقه امامیه**

در این مبحث، به بیان اقسام اهل خبره و شرایط اعتبار نظر اهل خبره و همچنین موارد استفاده از نظر اهل خبره در فقه امامیه، در قالب گفتارهای ذیل خواهیم پرداخت.

#### **گفتار اول: اقسام اهل خبره در فقه**

با نگاهی اجمالی به کتب فقهی می توان از داوران و یا کارشناسان گوناگونی که در لسان فقها به «اهل الخبره» یا «اهل المعرفة» نامیده شده اند، در جایگاه های متعددی از اقسام مختلفی از اهل خبره، در فقه سخن به میان آمده است که مهمترین آنها، مقومان (تقویم کنندگان)، طیبیان، مترجمان، تقسیم کنندگان، منجمان، قیافه شناسان، جهت شناسان، وقت شناسان، مجتهدان و اهل لغت هستند.

## الف) تقویم کنندگان

یکی از مهمترین اقسام اهل خبره که در فقه مورد توجه قرار گرفته، تقویم کنندگان هستند. در هر مورد که سخن از تعیین قیمت به میان آمده، به لزوم تقویم توسط کسانی که متخصص در امر تعیین قیمت هستند، اشاره شده است. یکی از این موارد، مسأله تعیین قیمت مبیع صحیح و مبیع معیوب، برای محاسبه ارزش است. برخی از فقها در این مسأله، به طور مختصر به لزوم تقویم توسط اهل خبره، اشاره کرده اند (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۴۲۶).

اما شیخ انصاری، به طور مفصل به بیان این مسأله پرداخته و اقسام تقویم کنندگان و شرایط آن ها را توضیح داده است. به این ترتیب که تقویم کنندگان را به سه دسته تقسیم کرده؛ دسته ای که خبر از قیمت موجود در بازار می دهند، دسته دوم کسانی هستند که بر اساس حدس و نظر خود قیمت را اعلام می کنند. دسته سوم نوع کالا را مشخص می کنند که با تعیین نوع کالا، قیمت آن در بازار مشخص است. از این سه قسم، تنها قسم دوم را «مقوم» یعنی تعیین کننده قیمت به حساب آورده است و دسته اول و سوم را مقوم نشناخته است (ر.ک: انصاری، ۱۳۷۵، ص ۲۷۲).

فقههای بعد از شیخ انصاری نیز به شرح و تقسیم اقسام سه گانه تقویم کنندگان مذکور پرداخته اند، با این تفاوت که برخی هر سه قسم مذکور را از اهل خبره دانسته اند و فرقی در این زمینه، بین آنها نشناخته اند (شهیدی تبریزی، ۱۴۱۵، ص ۵۵۰). بعضی دیگر، از سه قسم یاد شده، فقط قسم دوم و سوم را از اهل خبره به حساب آورده اند (خمینی، پیشین، ص ۱۳۶ - خوئی، پیشین، ص ۲۸۵). در فقه اهل تسنن نیز، تقویم در مورد کالاها و اموال تلف شده و اموال مسروقه و ارزش و جنایات و همچنین شرایط تقویم کننده، مورد توجه قرار گرفته است (ابن نجیم، ۱۴۲۰، ص ۲۶۳).

## ب) طبیان

در فقه، در جایگاه های مختلفی بر رجوع به طبیان به عنوان اهل خبره، تاکید شده است. از جمله در باب قصاص و دیات، به صورت مکرر به نظر طبیان استناد شده و در تشخیص مواردی مانند مانند نوع و میزان و اثر جنایت و امکان یا عدم امکان بهبودی، همچنین در تعیین ارزش جنایت نظر طبیان را، به عنوان اهل خبره مرجع شناخته اند. بنابراین، در خصوص ادعای از بین رفتن حواس ظاهری مانند بینایی، شنوایی، چشایی یا بویایی و همچنین در مورد ادعای از بین رفتن منافع مانند عقل و نطق و در تشخیص سرایت جنایت و صدمه بر دندان و تشخیص جنین بر رجوع به طبیان به عنوان اهل خبره تاکید کرده اند (ابن قدامه، ۱۴۲۱، ص ۷۱۴).

در باب روزه نیز، طبیبان را مرجع تشخیص ضرری بودن روزه نشناخته اند. در ابواب دیگر نیز از طبیبان به عنوان اهل خبره، سخن به میان آمده و شرایط مربوط به آنان بیان شده است.

ج) مترجمان

در بسیاری از منابع فقه امامیه بر این نکته تاکید شده که قاضی در موارد لزوم می تواند از مترجم استفاده کند. بنابراین وقتی که دو نفر دعوایی نزد قاضی مطرح می کنند و قاضی زبان متداعیین را نمی داند یا شاهدی نزد قاضی شهادت می دهد ولی قاضی زبان شاهد را نمی داند، لازم است مترجمی باشد که سخن آنها را برای قاضی ترجمه کند. همچنین در صورتی که قاضی یا بعضی از اصحاب دعوا، ناشنوا باشند لازم است از کسی که با اشاره سخن را می فهماند و ترجمه می کند کمک گرفته شود (ر.ک: شهید اول، ۱۴۱۷ه، ص ۷۲). همچنین جایز دانسته اند که مترجم قاضی و قسمت کننده و وزن کننده ای که قاضی استخدام می کند، از بیت المال امرار معاش نمایند (علامه حلی، ۱۴۱۴ه، ص ۴۲۲).

در فقه اهل تسنن نیز، سرخسی اعلام کرده؛ وقتی که کسانی نزد قاضی طرح دعوا کنند که قاضی زبان آنها را نمی داند، قاضی از مترجم مسلمان و موثق کمک می گیرد. استفاده از مترجم در موارد نیاز، بین مردم در زمان جاهلیت و پس از اسلام رایج بوده است. وقتی که سلمان نزد پیامبر (ص) آمد تا اسلام بیاورد، یک یهودی سخن سلمان را برای پیامبر (ص) ترجمه کرد ولی در ترجمه خیانت کرد. به همین خاطر وحی نازل شد و پیامبر (ص) زید بن ثابت را مأمور کرد که زبان عبرانی فرا گیرد و کلام کسانی را که به این زبان سخن می گویند، ترجمه کنند (سرخسی، ۱۴۰۹ه، ص ۸۹).

لزوم استفاده از مترجم در مواردی که قاضی زبان طرفین یا یکی از آنها را نمی داند، در سخن فقها و محققان دیگر از اهل تسنن مورد توجه قرار گرفته است (ابن قدامه، ۱۴۲۱ه، ص ۱۰۰).

د: تقسیم کنندگان

فقها یکی از معاونان قاضی را که ممکن است قاضی از او کمک بگیرد، تقسیم کننده (قاسم) ذکر کرده اند. بسیاری از فقها اصل استخدام تقسیم کننده در قضاوت را مسلم دانسته و بدون تصریح به آن به بیان شرایط تقسیم کننده پرداخته اند. اما برخی به جواز و سزاوار بودن به کارگیری تقسیم کننده، تصریح کرده اند (ابن حمزه، ۱۴۰۸ه، ص ۲۰۹).

با وجود این، بعضی بر لازم بودن نصب تقسیم کننده، به خاطر احتیاج به آن تاکید کرده اند (علامه حلی، پیشین، ص ۴۶۰).

ه: قیافه شناسان

منظور از قیافه شناس «شخصی است که از روی قیافه و خطوط چهره و نشانی های موجود در صورت و پیکر یک انسان می تواند شباهت او را با شخص دیگر (مانند برادر یا پدر) پیدا کند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص ۹۷۴).

فقه های مذهب امامیه چندان توجهی به قیافه شناس و مسأله اعتبار یا عدم اعتبار نظر او در احراز و الحاق نسب، نکرده اند. به گونه ای که گویا عدم اعتبار نظر قیافه شناس، نزد آنها مسلم بوده است. اما در فقه اهل تسنن به این موضوع، توجه خاصی شده و بیشتر فقه های اهل تسنن، نظر قیافه شناس را معتبر دانسته اند (صدر، ۱۴۱۶، ص ۸۳ و ۸۴).

و: سایر موارد

در فقه از اقسام دیگری از اهل خبره نیز سخن به میان آمده است که از جمله آنان منجمان، جهت شناسان و وقت شناسان هستند که در تشخیص آغاز ماه قمری و تشخیص وقوع کسوف یا خسوف و تعیین جهت قبله و احراز فرا رسیدن اوقات نماز، به نظرات استناد شده است.

دسته دیگر از اهل خبره، مجتهدان هستند که متخصص در شناخت احکام شرع هستند و مردم از نظر آنها در خصوص احکام شرعی، پیروی می کنند. در فقه، مهمترین دلیل جواز تقلید از مجتهدان، سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره و قاعده رجوع جاهل به عالم، معرفی شده است (حسن زاده، پیشین، ص ۲۸).

### گفتار دوم: شرایط اعتبار نظر اهل خبره در فقه امامیه

بحث شرایط اهل خبره نیز مانند برخی مباحث فقهی، به صورت مستقل و متمرکز بیان نشده است بلکه در ضمن موارد خاص مطرح گردیده است. پیرامون شرایط رجوع به اهل خبره و اعتبار دیدگاه کارشناسی ایشان، گزاره های متعددی توسط فقهای شیعه معرفی و با تضارب آرا روبه رو شده است؛ گزاره هایی مانند تعدد و عدالت، کفایت حصول اطمینان و وثوق نفس، عدم علم به خطای کارشناس، اشتراط استنباط و استنتاج از مقدمات حدسیه، اعلیت و افضلیت و حیات کارشناس که در ذیل براساس سیره عقلا به عنوان دلیل حجیت نظر اهل خبره، به تبیین شرایط مطرح شده و میزان اعتبار هر کدام پرداخته می شود.



## ۱- تعدد و عدالت

برخی از اصولیون، با شهادت انگاری نظریه کارشناسی قدر متیقن از رجوع به اهل خبره را در صورت اجتماع تعدد و عدالت به عنوان شرایط شهادت می دانند (انصاری، ۱۴۱۶ه، ص ۷۵- مشکینی اردبیلی، ۱۴۱۳ه، ص ۲۲۷- حائری اصفهانی، ۱۴۰۴ه، ص ۴۲۵).

در این دیدگاه علاوه بر نظر، رأی و اجتهاد، عدالت و تعدد نیز در اهل خبره شرط است. شیخ انصاری به عنوان یکی از طرفداران این دیدگاه، معتقد است که قدر متیقن از اتفاق و بنای عقلا بر رجوع به اهل خبره و متخصصان بارز صنایع مختلف، همراه با اجتماع شرایط شهادت، از قبیل تعدد و عدالت است زیرا برای مثال بیشتر علمای امامیه، عدالت را در اهل خبره علم رجال، معتبر و شرط می دانند و همچنین در ظاهر فقهای شیعه بر اشتراط تعدد و عدالت در اهل خبره تقویم و مانند آن اتفاق نظر دارند (ر.ک: انصاری، پیشین، ص ۷۵).

طرفداران این دیدگاه، با انکار تفاوت میان شهادت و نظر اهل خبره مبنی بر اینکه شهادت، اخبار از حس و قول اهل خبره، متضمن اعمال نظر و رأی و حدس است، بنابراین باب اهل خبره و مباحث مربوط به اعتبار نظریه کارشناسی، با باب شهادت و بینه متفاوت است (نایینی، ۱۴۱۷ه، ص ۱۴۲)، نظریه کارشناسی و شهادت را دارای ماهیتی یکسان دانسته اند. در این دیدگاه هنگامی که حدس قریب به حس باشد، نظر اهل خبره نیز شاید داخل در باب شهادت قرار گیرد و این تفاوت (اخبار از حس یا از حدس) سبب جدایی این دو باب از یکدیگر نمی شود و تنها در صورتی که حدس اهل خبره حجت و نزدیک به حس باشد، قطعا از باب شهادت متمایز است. ولی همین تبصره نیز با تأمل و اشکال روبه رو است، زیرا قطعا قولی از اهل خبره که مستند به حدس محض باشد، اعتباری ندارد. مواردی مانند حجیت قول فقیه و مجتهد برای عامی نیز، با دلیل معتبر و خاص (غیر از اهل خبره بودن مجتهد) ثابت می شود که قدر متیقن از حجیت قول ایشان، در صورت اشتغال بر شرایط شهادت است (همان، ص ۱۴۳). البته برخی از اصولیون، در نظر اهل خبره برای شناخت مجتهد مطلق، شرایط شهادت (تعدد و عدالت) را از حیث خبره بودن شرط دانسته اند، نه به دلیل خاص (حائری اصفهانی، پیشین، ص ۴۲۵).

## ۲- کفایت وثوق نفس و اطمینان

بسیاری از فقها و اصولیون، تعدد و عدالت را در اهل خبره معتبر ندانسته اند (نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳ه، ص ۵۰۹- خراسانی، ۱۴۰۹ه، ص ۲۸۷) و به طور مطلق، مراجعه به متخصصان و خبرگان صنایع و فنون را مورد اتفاق نظر عقلای عالم در تمامی اعصار و صحیح می دانند (سبزواری، ۱۲۹۶ه، ص ۶۲). در این دیدگاه وثوق نفس و اطمینان نسبت به نظریه کارشناسی اهل خبره کفایت خواهد کرد (فیروزآبادی حسینی، ۱۴۰۰ه، ص ۱۴۰) وثوق در این دیدگاه، یعنی اطمینان وجود داشته باشد که اهل خبره در مقام اعمال خبرویت خویش هستند و نظر و رأی نهایی

خود را بدون هیچ تسامحی بیان می کنند (حکیم طباطبایی، ۱۴۲۸ه، ص ۶۵۳) و مراد از وثوق، وثوق نوعی خواهد بود نه وثوق شخصی (جزایری، ۱۴۱۵ه، ص ۳۳۳). زیرا از آنجا که نوع عقلا در رجوع به اهل خبره به اطمینان نفس می رسند، سیره عقلاییه نیز بر اساس وثوق نوعی استقرار یافته و همین حصول اطمینان، مناط سیره است. به تعبیر دیگر، بنای عقلا در رجوع به اهل خبره با وجود شک و عدم وثوق شکل نگرفته است و باید از قول اهل خبره اطمینان حاصل شود. اطمینان و وثوق حجت است و حجیت آن به ملاک حجیت قطع و ظن خواهد بود؛ زیرا برای مثال همان گونه که حجیت ظواهر و همچنین حجیت خبر ثقه در نزد عقلا، از باب اطمینان است و اصلا عقلا در این موارد حصول جزم و قطع را به نحوی که هیچ گونه احتمال خلافی در اذهان ایشان خطوط نکند، عقلایی نمی دانند (روحانی، ۱۴۱۳ه، ص ۲۳۱). در حجیت قول اهل خبره نیز وثوق و اطمینان را کافی می دانند. طرفداران این نظریه، برای اثبات مدعای خویش به سیره عقلا و سیره متشرعه استناد می کنند.

سیره عقلا در تمامی امور، بر عمل مطابق با اطمینان استقرار یافته و قدر متیقن از سیره عقلا در رجوع به اهل خبره نیز در جایی است که وثوق و اطمینان حاصل شود (عراقی، ۱۴۱۷ه، ص ۹۵).

این سیره عقلاییه، توسط معصومین (ع) نیز مردوع نشده و کاشف از قبول و امضای شارع نسبت به سیره عقلا بر عمل مطابق با اطمینان است. سیره متشرعه نیز هر چند بر رجوع به اهل خبره جاری است، در ظاهر این سیره نیز از باب بنای عقلاییه محسوب می شود، نه به علت وجود دلیل شرعی مستقل (نایینی، ۱۳۶۸ه، ص ۹۵). اطمینان نیز مانند علم، حجت است و گاهی به نام علم عادی و قطع مسامحی نامیده می شود (فیروزآبادی حسینی، پیشین، ص ۱۳۹).

### ۳- اشتراط استنباط و استنتاج از مقدمات حدسیه

در دیدگاه غالب در اعتبار قول اهل خبره، حدس و اجتهاد معتبر است (جزایری، پیشین، ص ۳۳۳) و صدق عنوان اهل خبره متوقف بر این است که علم و آگاهی کارشناس، حاصل از مقدمات حدسیه بعیده از احساس و حواس ظاهری باشد. بر این اساس، لغوی نیز در برخی از موارد سخت و دشوار لغت شناسی که نیازمند مقدمات بعیده در مقام استنباط و استنتاج است از اهل خبره شمرده می شود (حکیم طباطبایی، ۱۴۰۸ه، ص ۹۹) پس رجوع به اهل خبره فقط در امور حدسیه ای است که به استخراج و استنتاج آن نیازمند اعمال رأی و نظر خواهد بود (خوئی، پیشین، ص ۱۳۷) و حدسیات اهل خبره مسموع و پذیرفتنی است (فیروزآبادی حسینی، پیشین، ص ۱۶۴). اخبار مجتهد از حکم شرعی نیز اخبار حسی نیست، بلکه حدسی و اجتهادی است پس قول مجتهد در حق مقلدان از باب حجیت قول اهل خبره و اهل الذکر، حجت است (صدر، ۱۴۰۵ه، ص ۱۵۲).

#### ۴- اشتراط اعلیمیت و افضلیت

طرفداران دیدگاه اشتراط اعلیمیت و افضلیت در اعتبار نظر اهل خبره، قائل به اسقرار مبنای عقلا در تمامی مقامات عرفیه و شرعیه بر رجوع به اعلم از اهل خبره شده اند (انصاری، ۱۴۰۴، ص ۷۱). در این نظریه، عقلا در مقام رجوع به اهل خبره به تقدیم قول اعلم حکم می کنند، زیرا ملاک و مناط خبرویت، علم، دانش، تخصص و عمل کارشناس است و کارشناس اعلم در این ملاکات قوی تر است البته باید دانست که ملاک اعلیمیت، وابسته به مزیت و برتری در نفس ملاک و مناط است، نه اینکه هر نوع مزیت و برتری اعتبار داشته باشد پس مزیت و برتری کارشناس یک فن، نسبت به کارشناس متخصص و حرفه ای دیگر متفاوت خواهد بود. به عنوان مثال، اعلیمیت در مقام افتا یا قضا، به اعتبار فراوانی و کثرت علم و شناخت مفتی یا قاضی است و در باب اخبار و روایات، اعلیمیت به اعتبار قوه و مزیت در وثاقت است و نه در فقاہت (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴، ص ۳۸۰). طرفداران این دیدگاه تصریح می کنند که مردم عادتاً به مفضول از اهل خبره با وجود افضل (به ویژه در صورت اختلاف آرای ایشان) رجوع نمی کنند و بنای عقلا بر این امر بدهاقت دارد. عقلا، شخصی را که بر اساس رأی کارشناس مفضول عمل می کند و به خلاف واقع می رسد، مقصر می دانند (حکیم، ۱۴۱۸، ص ۶۳۹). غزالی تعبیری قریب به این معنا دارد: «هرکس که طفل او بیمار شود در حالی که خودش پزشک نیست، براساس رأی و نظر خویش دواپی را به کودک بخوراند، همچنین اگر در یک سرزمین دو پزشک حضور داشته باشند و در ارائه دارو به اختلاف نظر برسند، در صورت مخالفت با دیدگاه پزشک اعلم متعدی، مقصر و ضامن است.» (به نقل از غزالی، ص ۱۲۶)

#### ۵- اشتراط حیات

سیره و بنای عقلا بر رجوع «من لیس له حجّه» به «من له الحجّه» استقرار یافته و اطلاق «من له الحجّه» به شخص زنده منصرف است؛ زیرا رجوع عقلا در جمیع صناعات به اهل خبره زنده است، نه میت (آملی، ۱۳۹۵، ص ۹۴). در سیره عقلا، در اختلاف نظر و رأی میان دو اهل خبره که یکی زنده و دیگری مرده است (به عنوان مثال، در اختلاف دیدگاه دو پزشک متخصص که یکی از آن دو فوت کرده است) این اختلاف نظر، غالباً موجب رجوع به اهل خبره زنده و عدم اعتنا به نظر اهل خبره میت می شود. با فرض رجوع نکردن به زنده (با وجود اختلاف نظر با مرده) تعارض موجود بین دو نظر، موجب سقوط هر دو نظریه کارشناسی از حجیت می شود و با فرض ورود اخبار علاجیه در این مقام، به تخییر منجر خواهد شد و اما آنچه مهم است، موضوعیت شرطیت و اعتبار خبرویت در رجوع به اهل خبره است و میت هیچ خبرویتی ندارد یا حداقل احتمال زوال خبرویت او وجود دارد (همان، ص ۹۷).

همچنین، بنا و سیره عقلا در جایی معتبر است که مورد امضا و تایید شارع واقع شده باشد اما در برخی از مقامات رجوع به اهل خبره، مانند باب اجتهاد و تقلید مقتضای ادله قرآنی و روایی امضای سیره عقلا در اعتبار حیات برای حجیت نظر اهل خبره ظهور دارند (خوئی، پیشین، ص ۴۶۲). اما عده ای دیگر عقیده دارند به دلیل حصول وثوق و اطمینان از نظریه کارشناسی اهل خبره عقلای عالم به آرا و نظریات کارشناسی بعضی از اهل خبره در برخی از فنون و صنایع، حتی چندین سال پس از فوت ایشان عمل می کنند زیرا رأی و نظریه کارشناسی عرفا و عادات با فوت صاحب نظر منعدم نخواهد شد، مگر اینکه تبدل رأی حاصل شود. پس عقلای عالم در رجوع به قول اهل خبره بین اینکه صاحب نظریه زنده یا مرده باشد، تفاوتی قائل نمی شوند (فیروزآبادی حسینی، پیشین، صص ۲۸۵ و ۲۷۶) و به همین دلیل است که به کتاب های طب بعد از مرگ مؤلفان آن رجوع و به دستورات طبی آن عمل می کنند (خوئی، پیشین، ص ۴۶۲). عقلا همچنین هنگامی که به اهل خبره رجوع کنند، به مجرد موت آن کارشناس امور خویش را متوقف نمی کنند؛ برای مثال وقتی به پزشکی رجوع کرده اند و وی نسخه ای نوشته و دارویی را معین کرده است و سپس فوت کرده باشد، به پزشک دیگری رجوع نخواهند کرد (همان، ص ۳۹۰).

#### ۶- عدم علم به خطای کارشناس

در دیدگاه شیخ انصاری، رجوع به اهل خبره و کارشناس، تنها در صورت عدم علم به خطای او صورت می پذیرد و قطعاً سیره و بنای عقلاییه مؤید این دیدگاه است، زیرا مناط الغای احتمال خلاف و همچنین وثوق و اطمینان تنها در صورت عدم علم به خطای اهل خبره حاصل می شود (انصاری، پیشین، ص ۵۷).

#### ۷- سایر شرایط

بر اساس بررسی های ارائه شده در شرایط مذکور، عدم اشتراط قیود و شرایط دیگر مانند اسلام که توسط برخی از اصولیون، اشتراط آن برخلاف حکم عقلی و فطری عقلا به رجوع به اهل خبره دانسته شده است (نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳ه، ص ۵۰۹) و همچنین ایمان، بلوغ، مذکر بودن، تولد از نکاح و... کشف می شود زیرا از آنجا که دلیل حجیت قول اهل خبره، بنا و سیره عقلاست و معیار و مناط سیره عقلاییه خبرویت به وثوق نفس و اطمینان و الغای احتمال خلاف منجر است، به نحوی که قول و کلام اهل خبره به حصول اطمینان و وثوق نفس بینجامد، به اشتراط این شرایط نیازی نخواهد بود (فیروزآبادی حسینی، پیشین، صص ۲۹۶ و ۲۹۳). البته به تصریح برخی از طرفداران این دیدگاه، اگر اهل خبره از اهل ایمان باشند رجوع به وی احسن و افضل است و حتی می توان گفت مادامی که وصول به اهل خبره با ایمان ممکن باشد، رجوع به غیر اهل ایمان شایسته و سزاوار نیست (مکارم شیرازی، پیشین، ص ۴۹۳).

## گفتار سوم: موارد استفاده از نظر اهل خبره در فقه امامیه

در فقه رجوع به کارشناس در موارد مختلف دیده می شود بیشترین استناد به نظر اهل خبره در فقه، در بخش های مربوط به قضا انجام شده است. به این ترتیب که در تشخیص قاضی و حاکم شرع به نظر اهل خبره استناد شده و مشاوره قاضی با اهل خبره، به عنوان یکی از آداب قضا مطرح گردیده علاوه بر این، بحث چگونگی و موارد رجوع قاضی به اهل خبره به طور مستقل مورد توجه قرار گرفته است. در بخش ادله اثبات نیز رابطه علم قاضی با نظر اهل خبره و علم حاصل از نظر خبره و همچنین رابطه نظر اهل خبره با شهادت و روایت، مورد بحث واقع شده است. در قسمت مربوط به همکاران و معاونان قاضی، از استفاده قاضی از برخی کارشناسان مانند مترجمان، تقسیم کنندگان و قیافه شناسان، سخن به میان آمده است. در باب قصاص و دیات، به طور مکرر در تشخیص مقدار و چگونگی و اثر جنایت نظر اهل خبره مورد استناد قرار گرفته است. در بخش عقود و قراردادها نیز از نقش نظر اهل خبره در تشخیص عیوب مورد معامله و همچنین در تقویم مورد معامله برای محاسبه ارزش، مورد توجه قرار گرفته و به آن استناد شده است. در فقه نظر اهل خبره نیز در بحث عبادات به عنوان یکی از راه های اثبات موضوع احکام شرعی در ابواب مختلف مانند تشخیص وقت نماز، تعیین قبله، اثبات هلال ماه رمضان، اثبات کسوف و خسوف، نظر پزشک در ضرری بودن روزه و... بیان شده است.

## مبحث چهارم: جایگاه نظریات اهل خبره در فقه امامیه

در این مبحث، ابتدا ضابطه نظر اهل خبره و تعارض نظرات اهل خبره در باب اجتهاد بیان می گردد سپس به بررسی اقوال و دیدگاه هایی که در خصوص نظر اهل خبره در رابطه با علم قاضی و شهادت در فقه امامیه مطرح شده است، در قالب سه گفتار می پردازیم.

### گفتار اول: ضابطه نظر اهل خبره

معنای اینکه گفته شده بنای عقلا بر رجوع به اهل خبره در امور حدسی استقرار یافته، این نیست که رجوع به اهل خبره اختصاص به امور حدسی داشته باشد و حدس در اعتبار و حجیت، بر حس برتری داشته باشد بلکه حدس از حس ضعیف تر است، زیرا احتمال خطا در امور حدسی نسبت به امور حسی، بسیار بیشتر است پس معقول نیست که حجیت عقلایی که مبنای کاشفیت و طریقت است، منحصر به امور حدسی شود. بنابراین مبنای سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره حدسی بودن موضوع نیست، بلکه مبنای آن فنی و تخصصی بودن موضوع است. به این بیان که براساس قانون زندگی اجتماعی در هر امری از امور تخصصی عده ای از افراد مهارت و تخصص کسب نموده و دیگران از تخصص و مهارت آنها استفاده می کنند و به این ترتیب، نیازهای یکدیگر را

برآورده می نمایند. دلیل این مطلب، ناتوانی فرد از کسب تمام تخصص های لازم برای رفع نیازمندی های خود است. نتیجه اینکه معیار رجوع به اهل خبره و پذیرش نظر آن ها، تخصصی بودن امور است و در این جهت فرقی بین امور حدسی و امور حسی نیست (صدر، پیشین، صص ۲۶۰ و ۲۵۹).

در مورد تاثیر نظر کارشناس نیز نظرات فقهی قابل ذکر است؛ اگر رجوع به کارشناس نباشد امور اجتماع مختل می شود زیرا علوم و فنون را همه نمی دانند و هر کس تخصصی دارد. رجوع به خبره، طریقی برای رسیدن به واقع است و اگر نظر کارشناس با امارات دلالت کننده بر واقعیت هماهنگ نباشد، کنار گذاشته می شود (مامقانی، ۱۳۱۶، صص ۲۹۷).

در تعیین موضوعات باید به خبره رجوع کرد و وظیفه فقیه نیست که امور فنی را بررسی کند یعنی در جایی به کارشناس رجوع می شود که قاضی نتواند موضوع را دریابد و اگر بر اساس شهادت یا اسناد یا اصول عملیه راه حل قضیه روشن شود، نیازی به کارشناس نیست (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، صص ۳۲۳). رجوع به خبره از این جهت است که احتمال خلاف نظر ایشان مردود است مگر خلاف آن را اثبات کرد، همان طور که امارات این گونه هستند (خمینی، ۱۳۷۶، صص ۲۱۷). اگر اهل خبره حاذق و موثق باشد، تبعیت از نظر آنها واجب است و اگر نظر اهل خبره خطا باشد پذیرفته نمی شود (سبزواری، ۱۴۸۳، صص ۵۸).

### گفتار دوم: تعارض نظرات اهل خبره در باب اجتهاد

در باب اجتهاد و تقلید، تعارض نظرات اهل خبره در دو زمینه مورد توجه قرار گرفته است. مورد اول، تعارض نظرات اهل خبره در تشخیص مجتهد و اعلم است و مورد دوم تعارض فتاوی مجتهدان به عنوان اهل خبره در تشخیص احکام شرعی است.

#### ۱- تعارض در تشخیص مجتهد و اعلم

برای شناخت مجتهد و احراز اجتهاد او و همچنین برای تشخیص اعلم بودن مجتهد راه هایی مطرح شده که مهمترین آنها، نظر و تایید اهل خبره است. اما اگر نظرات اهل خبره در این زمینه متعارض باشد، از سخن برخی از فقها چنین برمی آید که نظر هیچکدام را معتبر نمی دانند (طباطبایی، پیشین، صص ۲۳).

بعضی دیگر، نظر کسانی را که تخصص بیشتر دارند، به گونه ای که احتمال مطابق با واقع بودن در آن بیشتر است، معتبر شناخته اند (سیستانی، ۱۴۱۷، صص ۱۴). فقیه دیگری، ضمن معتبر دانستن نظر خبره ای که در تخصص قوی تر است اعلام کرده، در صورت تساوی در تخصص فرد اختیار دارد به نظر هر کدام عمل کند (تبریزی، ۱۴۱۵، صص ۹).

یکی دیگر از فقها، در این خصوص رجوع به مرجحاتی را که نزد عقلا معتبر هستند، مانند تخصص بیشتر یا تعداد زیادتر امکان پذیر دانسته است. بنابراین در صورت اختلاف اهل خبره، نظر خبره ای که خبریت او قوی تر است و در صورت تساوی یا عدم علم به تفاوت درجه تخصص، نظر گروهی که عدد آنها بیشتر است، مرجح است و این ترجیح منطبق با سیره عقلا در مقدم داشتن بعضی از اهل خبره بر بعضی دیگر با وجود مرجحات است. در صورت تساوی در تخصص و تعداد، نظرات آنها تساقط می کنند (فضل الله، ۱۴۱۸هـ، ص ۱۵ و ۱۴). بعضی نیز، به طور مطلق فرد را در عمل به هر یک از نظرهای متعارض مختار شناخته اند (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۴هـ، ص ۳۴).

## ۲- اختلاف در فتاوی مجتهدان

در فقه، مجتهد به عنوان خبره در تشخیص احکام شرع شناخته شده و مهمترین دلیل پیروی از او، سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره و رجوع جاهل به عالم معرفی شده است. این در حالی است که در مسائل مختلف فقهی در نظرات فقها اختلاف وجود دارد و فتاوی متعدد ارائه شده است. با وجود اختلاف در نظرات مجتهدین، این مسأله مطرح شده که از نظر کدام مجتهد می توان پیروی کرد. در این زمینه، دیدگاه های متفاوتی اعلام شده که برخی از اقوال موجود در این خصوص عبارتند از: لزوم عمل به نظر اهل خبره اعلم، تفصیل بین دو حالت علم به وجود اختلاف نظر و عدم آن، تفصیل بین موارد مهم و غیر مهم، جواز عمل به نظر خبره اعلم و غیر اعلم، ملاک بودن وثوق و اطمینان (حسن زاده، پیشین، ص ۸۱).

## گفتار سوم: رابطه نظر اهل خبره با علم قاضی و شهادت

بحث از رابطه شهادت و نظر اهل خبره در سخنان فقها و همچنین رجوع قاضی به اهل خبره به طور جدی در مباحث مربوط به اعتبار و شرایط نظر اهل خبره مطرح گردیده است که در این گفتار به بیان نظر اهل خبره با شهادت و علم قاضی می پردازیم.

### الف) نظر اهل خبره و علم قاضی

بیشتر فقهای متقدم در مذهب امامیه، علم قاضی را حجت دانسته اند. ولی برخی با اعتبار علم قاضی مخالفت کرده اند. بعضی نیز به خصوص فقهای معاصر بین علم ناشی از حس یا مبادی قریب به حس و علم حاصل از حدس، تفاوت گذارده اند. با این حال، گروه زیادی تصریح کرده اند که علم قاضی از هر طریقی که حاصلشده باشد و منشا آن هرچه که باشد، حجت است. عده ای هم به طور ویژه، علم حاصل از نظر اهل خبره را مورد توجه قرار داده و معتبر شناخته اند:

مشهور فقهای امامیه، حاکم را مجاز دانسته اند که به استناد علم خود حکم صادر کند. در تمام احکام اعم از اموال و حدود و قصاص و غیر آن و اعم از اینکه حقوق الله باشد یا از حقوق الناس (حلی، ۱۴۱۵ه، ص ۷۵- شهید اول، ۱۴۱۳ه، ص ۷۷- شهید ثانی، ۱۴۱۷ه، ص ۳۸۴). در میان فقهای متاخر و معاصر، برخی به مخالفت با نظر مشهور برخاسته، حجیت علم قاضی را نپذیرفته اند. بعضی، دلایل کسانی را که علم قاضی را حجت دانسته اند ذکر کرده ولی دلالت آنها را غیر از اجماع بر اینکه علم قاضی از طرق حکم و فصل خصومت بین دو طرف دعوی باشد به گونه ای که شامل غیر معصوم و تمام حقوق شود نپذیرفته و تاکید کرده اند که نهایت مطلبی که این ادله دلالت بر آن دارند، این است که قاضی مجاز نیست برخلاف علم خود حکم صادر نماید (نجفی، ۱۳۶۲، ص ۸۸- خوانساری، ۱۳۶۴، ص ۱۴).

یکی از فقها، ضمن بیان دلایل حجیت علم قاضی و رد آنها دلایلی بر عدم حجیت ذکر کرده و تردیدی در مشروع نبودن قضاوت قاضی غیر معصوم به استناد علم خود شناخته است، به خاطر دلایلی که ذکر کرده و پیامدهای عظیمی که بر قضاوت بر اساس علم قاضی مترتب است، مانند متزلزل شدن قضاوت، گشوده شدن باب فساد به سبب فقدان ضابطه برای قناعت های شخصی و ادعاهای آن (طباطبایی، پیشین، ص ۳۰). بعضی از فقها بین علم حسی و علم حدسی یا علم حسی و علم تعبدی قاضی فرق گذاشته، فقط علم حسی را معتبر شناخته اند (حائری، ۱۴۱۵ه، ص ۲۴۳).

برخی نیز علم قاضی را از جهت مبادی آن به سه قسم تقسیم کرده اند: علمی که مبادی آن حسی است، علمی که مبادی آن حسی نیست ولی قریب به حس است و علمی که ناشی از مبادی حس محض است. اینان، علم قاضی را دو صورت اول و دوم معتبر و در حالت سوم بی اعتبار دانسته اند (سبحانی، ۱۳۷۶، ص ۲۲۲). گروهی از فقهای معاصر بر حجیت علم قاضی که از هر سببی حاصل شده باشد تاکید کرده اند و فرقی بین حسی یا حدسی بودن سبب علم قائل نشده اند و علمی را که از مدارک، دلایل و قرائن موجود در پرونده یا قرائن خارجی حاصل شده باشد، معتبر شناخته اند (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۸ه، ص ۳۲۴).

یکی از محققان، علم قاضی را به عنوان یکی از مبانی اعتبار نظر اهل خبره ذکر کرده و یادآور شده ممکن است گزارش اهل خبره به گونه ای باشد که واقعه را برای حاکم شرع مشهود سازد و حاکم به محتوای گزارش یقین حاصل کند. البته شرط چنین حالتی را این دانسته است که قاضی شرع و معاونان او، اهل معرفت بوده، با وسایل و ابزار چگونگی تشخیص جرم و چگونگی کاربرد آنها آشنا باشند تا بتوانند به صحت و سقم تشخیص گزارش دهنده پی ببرند. گزارش نیز باید به گونه ای ارائه شود که برای قاضی که آشنا به مسائل کارشناسی است، روشن و واضح باشد و واقع را برای او مشهود و مجسم نماید، به گونه ای که گویا خود او شاهد قضیه بوده است. پس



در گزارش لازم است، دلایل و مستندات و شرح واقعه به طور مفصل آورده شود. در چنین حالتی گزارش جنبه حسی پیدا می کند. چون کلیه علائم، نشانه ها و دلایل و شواهد قضیه بازگو می شوند. در نهایت تاکید کرده است که در چنین مواردی، در صورتی که حاکم در اثر دلایل ارائه شده و آثار به دست آمده یقین حاصل کند، نظر گزارشگر و اهل خبره می تواند مستند حکم حاکم قرار گیرد (معرفت، ۱۳۶۴، ص ۴۸).

این سخن از آن جهت قابل خدشه است که علم قاضی را به عنوان مبنای اعتبار نظر اهل خبره به حساب آورده و اعتبار نظر اهل خبره را منوط به حصول علم از آن کرده است. این مطلب برخلاف نظر مشهور فقها است که مبنای اعتبار نظر اهل خبره را سیره عقلا به حساب آورده اند و سخنی از حصول علم به میان نیاورده اند. اعتبار نظر کارشناس در صورت حصول علم از آن، اگرچه قابل انکار نیست اما نباید اعتبار نظر اهل خبره را منحصر به حصول علم از آن کرد. بلکه در موارد حصول علم می توان گفت دو دلیل از ادله اثبات یعنی علم قاضی و کارشناسی جمع شده اند که یکی از طریق رسیدن به دیگری واقع شده است و استناد به هر یک از آنها امکان پذیر است. اصالت استقلال علم در این موارد و طریق بودن نظر کارشناس برای آن مورد تاکید بعضی از محققان قرار گرفته است (حسینی، ۱۳۸۰، ص ۱۵۷).

از سخن برخی دیگر نیز چنین بر می آید که نظر کارشناس را در صورت حصول علم، معتبر شناخته اند (یزدی، ۱۳۷۶، ص ۵۸).

ب) قول اهل خبره و شهادت

فقها برای تشخیص شهادت و تمایز آن از اقسام دیگر خبر، ضوابطی معرفی کرده اند که از آن ها برای شناخت کارشناسی و شهادت در فقه می توان کمک گرفت. همچنین در بحث از مستند علم شاهد، از مبنای حسی و حدسی علم سخن به میان آمده و بحث ها به تمایز شهادت از نظر اهل خبره کشیده شده است. در موارد متعدد مربوط به لزوم یا عدم لزوم شرایط شهادت در اهل خبره نظرهای مختلفی ارائه گردیده است. برخی در مقام ضابطه تشخیص شهادت و نظر اهل خبره بر فنی و تخصصی بودن موضوع نظر اهل خبره تاکید کرده اند و در مقابل، بعضی بر لزوم اهل خبره بودن شاهد در این گونه امور تصریح کرده اند.

- ضابطه تشخیص شهادت

برای معرفی ضابطه شناخت شهادت، دیدگاه های متعددی ارائه شده است:

شیخ انصاری از بعضی نقل کرده که عرف را ملاک تشخیص شهادت دانسته اند ولی خود او تاکید کرده که ممکن است آنچه را که در این زمینه در عرف موجود است این گونه بیان کرد که از نظر عرف، شهادت عبارت

است از خبری که در مقام انکار یا توهم انکار، برای اثبات موضوعی علیه کسی که منکر آن است ارائه شود (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۹ه، ص ۲۲۱).

مرحوم علامه نایینی معتقد است آنچه از آن خبر داده می شود در صورتی که از موضوعات خارجی باشد داخل در باب شهادت و مشمول ادله حجیت شهادت می باشد و در صورتی که خبر از احکام باشد داخل در باب شهادت و مشمول ادله حجیت شهادت نخواهد بود. در مقابل، خبر از احکام شرعی یا موضوعاتی که از شارع دریافت می شود و ملحق به احکام شرعی است، داخل در باب خبر واحد و مشمول ادله حجیت آن است (ر.ک: خراسانی، ۱۴۲۲ه، ص ۱۴۸).

سید محمد کاظم طباطبایی یزدی ماهیتی مستقل برای شهادت قائل نشده، بلکه مواردی را که در آنها تعدد لازم است به عنوان شهادت شناخته است. بنابراین این گونه نیست که شهادت از نظر محتوا با سایر اقسام خبر متفاوت باشد و شرط تعدد پس از شهادت شناخته شدن یک خبر باشد بلکه هر خبری در صورتی که تعدد در آن لازم باشد شهادت محسوب می شود (الاصفهان، ۱۴۱۹ه، ص ۱۰۳).

هدف فقها از بیان این تعریف ها و معرفی معیارها، بیان وجه تمایز شهادت از سایر اقسام خبر مانند روایت و خبر واحد بوده است و مسئله رابطه شهادت و نظر اهل خبره در آنها مورد بحث قرار نگرفته است. با وجود این، در ادامه مباحث مربوط به شهادت و به هنگام بحث از علمی که مستند شهادت قرار می گیرد، رابطه شهادت و نظر اهل خبره مورد توجه قرار گرفته است.

#### مستند شهادت

فقها، علم شاهد را به آنچه که به آن شهادت می دهد لازم دانسته اند. در مورد منشا علم شاهد بسیاری بر لزوم حسی بودن آن تاکید کرده اند. ولی عده ای علم حاصل از مبادی قریب به حس را نیز کافی دانسته اند. اما اکثر فقها علم حاصل از حدس و نظر را برای ادای شهادت معتبر ندانسته اند. در همین رابطه بعضی از فقها به مسئله نظر اهل خبره اشاره کرده، ارتباط آن با شهادت را مورد توجه قرار داده اند.

بسیاری از فقها، منشا علم شاهد را مشاهده یا شنیدن دانسته اند (حلی، ۱۴۱۵ه، ص ۱۳۵- عاملی، ۱۴۱۷ه، ص ۱۳۴). عده ای نیز خصوصیتی در حس بینایی و شنوایی ندیده اند بلکه علم حاصل از سایر حواس ظاهری مانند حس لامسه و بویایی و چشایی را برای ادای شهادت کافی دانسته اند (محقق اردبیلی، ۱۴۱۷ه، ص ۴۴۵- نجفی، ۱۳۶۵ه، ص ۱۳۰).

بعضی نیز ضمن تاکید بر لزوم موضوع بودن شهادت آن را وجه افتراق شهادت از نظر اهل خبره معرفی کرده و چون معتقدند خبر دادن اهل خبر بر اساس حدس و رای اجتهاد است در حجیت نظر اهل خبره، شرایط شهادت را لازم ندانسته اند (نایینی، ۱۳۶۸، ص ۱۴۸). برخی از فقها مفهوم حسب بودن شهادت را توسعه داده و موارد قریب به حس را نیز ملحق به موارد حسی کرده اند.

برخی از فقها لزوم علم را به طور مطلق در شهادت شرط کرده اند، ممکن است چنین نتیجه گیری شود که از نظر آنها منشا علم خصوصیتی نداشته و حسی یا قریب به حس بودن علم لازم نیست. با وجود این، به طریقی بودن علم شاهد و موضوعیت نداشتن آن تصریح کرده اند (طباطبایی، پیشین، ص ۲۱۰). بعضی نیز به صراحت بر کافی بودن علم ناشی از حدس تاکید کرده اند و از این رو، موارد اعلام نظر اهل خبره را نیز شهادت تلقی کرده، شرایط شهادت را در آن لازم دانسته اند (خسروشاهی، ۱۴۲۱، ص ۳۰۹).

#### - شرایط شهادت در اهل خبره

عده ای شرایط شهادت را در اهل خبره لازم دانسته و در واقع نظر اهل خبره را نیز نوعی شهادت به حساب آورده اند، ولی برخی دیگر نظری خلاف این داشته و بر ماهیت مستقل نظر اهل خبره تاکید کرده اند: شیخ انصاری قدر متیقن از اتفاق عقلای یک عصر بر مراجعه به اهل فن و صنعت را مواردی دانسته که شرایط شهادت یعنی تعدد و عدالت و مانند آن جمع باشد (انصاری، پیشین، ص ۱۷۴). آخوند خراسانی نیز قدر متیقن از اتفاق علما بلکه عقلا بر رجوع به اهل لغت و استناد به گفته آنها را، صورت جمع بودن شرایط شهادت یعنی تعدد و عدالت دانسته است (خراسانی، پیشین، ص ۳۲۹). بعضی نیز به صراحت، نظر اهل خبره را در صورتی معتبر دانسته اند که شرایط شهادت یعنی تعدد و عدالت فراهم باشد (سیادت، ۱۴۱۹، ص ۴۴۸).

در مقابل عده ای از فقها به طور مطلق شرایط شهادت را در اهل خبره لازم نشمرده اند (خوئی، ۱۴۲۰، ص ۱۳۱- فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ص ۱۳۹). برخی دیگر بر جدایی شهادت و نظر اهل خبره تاکید کرده اند؛ به این بیان که خبر گاهی ناشی از امر محسوس و گاهی ناشی از امر حدسی است که گروهی خاص می توانند آن را در ک کنند. قسم اول را داخل در شهادت شناخته و شرایط شهادت را در آن لازم دانسته اند. اما قسم دوم را داخل در مسئله رجوع به اهل خبره شناخته و شرایط شهادت را در آن لازم ندیده اند (نایینی، ۱۳۶۸، ص ۱۴۲- اشتهاوردی، ۱۴۱۴، ص ۱۷۸).

## -ضابطه فنی و تخصصی بودن موضوع

برخی از فقها در مورد نظر اهل خبره به ویژگی فنی و تخصصی بودن موضوعات آن توجه کرده و همین امر را به عنوان ضابطه تشخیص و تمایز نظر اهل خبره از موارد دیگر شهادت معرفی کرده اند. با وجود این، برخی از فقها در مورد امور فنی و تخصصی نیز مسئله شهادت اهل خبره را مطرح کرده و حتی شهادت غیر اهل خبره را نیز امکان پذیر دانسته اند (صدر، پیشین، ص ۲۵۹).

## -شهادت اهل خبره

برخی از فقها امور را به دو دسته تقسیم کرده اند: دسته اول اموری است که شناخت آنها احتیاج به اعمال نظر ندارد و دسته دوم اموری است که شناخت آنها نیاز به اعمال نظر دارد و این امر جز از طریق اهل خبره امکان پذیر نیست. در این دسته شهادت اهل خبره را لازم دانسته است (حسینی شیرازی، پیشین، ص ۱۰۶).

با مراجعه به متون فقهی نیز ملاحظه می شود که در ابواب مختلف، به ویژه در باب قصاص و دیات (در تشخیص نوع، میزان و آثار جنایت) و در باب اجتهاد و تقلید (در تشخیص مجتهد و اعلم) از شهادت اهل خبره سخن به میان آمده و بر خبره بودن شاهد و وجود شرایط شهادت تأکید شده است.

از مجموع آنچه که از مباحث و دیدگاه های فقها نقل شد می توان چنین نتیجه گرفت که تعریف ها و معیارهایی که فقها برای شهادت ارائه نموده اند، در مقام بیان تفاوت آن با سایر اقسام خبر به خصوص روایت و خبر واحد بوده و صراحتی در تمایز شهادت از نظر اهل خبره ندارد. بلکه این تعاریف چنان گسترده است که موارد نظر اهل خبره را هم در بر می گیرد. اما از مباحث دیگر فقها که در آن به رابطه شهادت و اهل خبره توجه شده است، می توان این دیدگاه ها را استخراج کرد:

۱- عده ای به طور مطلق شرایط شهادت را در اهل خبره لازم دانسته و گویی نظر اهل خبره هیچ وجه افتراقی با شهادت ندارد.

۲- برخی شهادت را متمایز از اهل خبره دانسته و معیار تشخیص آن دو را حدسی یا حسی بودن موضوع معرفی کرده اند. به این ترتیب که خبر از امور حسی را شهادت و خبر از امور حدسی را مشمول نظر اهل خبره دانسته اند. از این رو، در نظر اهل خبره شرایط شهادت را لازم ندانسته اند.

۳- بعضی بر جدایی نظر اهل خبره و شهادت تأکید کرده اند ولی معیار حسی یا حدسی بودن موضوع را رد کرده، بر فنی و تخصصی بودن موضوع به عنوان ضابطه تفکیک نظر اهل خبره از شهادت اصرار نموده اند.

بنابراین اعلام نظر فرد متخصص در امور فنی را از باب نظر اهل خبره دانسته اند اعم از اینکه موضوع از امور حسی یا حدسی باشد.

۴- گروهی نیز در عین توجه به فنی و تخصصی بودن موضوع نظر اهل خبره، نه تنها آن را وجه تمایز از شهادت شناخته اند بلکه همین موارد را نیز مشمول شهادت دانسته و از شهادت اهل خبره در این موارد سخن به میان آورده اند (حسن زاده، ۱۳۸۸، ص ۹۶).

## جمع بندی فصل:

در این فصل جایگاه نظر کارشناس در فقه امامیه مورد بررسی قرار گرفت و سعی شد مباحث مربوط در این خصوص بیان شده و مورد ارزیابی واقع گردند. نظر کارشناس در کتب فقهی و اصولی با عنوان نظر اهل خبره و رجوع به آن از ابتدا مطرح بوده و مخصوص دوران معاصر نیست بلکه تاریخ آن به زمان نزول قرآن بر می گردد. فقها نظر اهل خبره را به صورت متمرکز و در باب مستقل مورد بحث قرار نداده اند و همانند سایر موضوعات، احکام و شرایط مربوط به آن را در ضمن بحث از مصادیق آن بیان کرده اند. با توجه به بررسی های انجام شده و مطالعات صورت گرفته، در کتب فقهی نظر اهل خبره دارای مبنای اسلامی می باشد و جز ادله اثبات اسلامی است زیرا وسایل اثبات حق اسلوب های احقاق حق اند و باید در یک نظام حقوقی اسلامی طرق ایصال به حق نیز اسلامی باشند تا احقاق حق مورد تایید اسلام نیز محقق شود. بنابراین با بررسی ادله اعتبار نظر کارشناس و اهل خبره خصوصا در کتاب، سنت و همچنین عقل می تواند حجیت نظر اهل خبره را به عنوان یکی از ادله اثبات چه در مسائل حقوقی و چه در مسائل کیفری اثبات کند. وجود سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره در همه زمان ها و مکان ها و چنین سیره ای در شرع مورد قبول فقها بوده و نظر مخالف در این خصوص یافت نشده است، بنابراین چنین سیره ای را می توان مهمترین دلیل اعتبار نظر اهل خبره در دیدگاه فقها دانست. علت کم بودن پرداختن فقها به مسائلی مانند کیفیت تعیین اهل خبره، تعدادشان یا حجیت نظرشان را می توان در دو مورد خلاصه نمود اولین مسئله این است که قاضی صلاحیت تام و کاملی را برای تعیین جوانب قضاوت برخوردار است طبق فقه اسلامی از جمله تعداد اهل خبره، زیرا همچنان که قاضی بین اقوال گوناگون در فقه حول یک موضوع معین بنا بر اجتهاد خود یک نظر را بر می گزیند درباره وسایل اثبات و از جمله آن رجوع به اهل خبره نیز چنان که خود می خواهد عمل می کند. دلیل دوم، نظام قضا در شریعت اسلامی علی رغم وسعت و دقت بسیار زیادش در حل مسائل قضایی ایجاد شده، به علت پرداختن به مسائل اجرایی مورد نیاز برای رفع اختلاف از جمله رجوع به اهل خبره یا مسائل دیگر، درباره این مسائل اجرایی چندان وارد جزئیات نمی شود از جمله اینکه مثلا تعداد اهل خبره باید چند نفر باشد یا نظرشان قابل رد هست یا خیر و از آنجا که شریعت مقدس اسلام به طور خاص مواردی را برای این مسئله مشخص نکرده است باید به قواعد عمومی شریعت اسلام و مقاصد و اهداف آن رجوع نمود که برای تحقق مصالح و رفع مفسدات تعیین نموده است پس امام یا نایب او هستند که وظیفه دارند در جامعه عدالت مذکور را اقامه و اجرا نمایند.

در فقه، در خصوص مسائل مربوط به نظر اهل خبره همانند سایر مسائل نظرات و دیدگاه‌های متفاوت ارائه شده است. به خصوص در زمینه شرایط لازم برای اهل خبره و تبیین رابطه نظر اهل خبره و شهادت و رابطه آن با علم قاضی نظرهای مختلف و متنوع است. گستردگی تاثیر نظریه کارشناس در ابواب گوناگونی فقهی مستلزم شناخت ملاک و شرایط اعتبار نظر اهل خبره است. میزان توجه و عنایت به سیره عقلا به عنوان دلیل حجیت نظر اهل خبره در ارائه شرایط اعتبار نظر اهل خبره در فقه امامیه تاثیر فراوان داشته است. در خصوص شرایط اهل خبره بحث‌ها بیشتر بر دو شرط عدالت و تعدد متمرکز شده است. در عین حال فقها شرایط مذکور را در بخش‌های مختلف فقه و در خصوص اقسام مختلف اهل خبره جداگانه بررسی کرده اند به گونه‌ای که چه بسا در مواردی شرایط مذکور را لازم دانسته و در مصادیق دیگر لازم نشناخته اند. مبنای اختلاف در لازم بودن شرایط یاد شده، اختلاف در شهادت بودن نظر اهل خبره یا روایت بودن آن یا ماهیت مستقل داشتن آن بوده است. به گونه‌ای که کسانی که نظر اهل خبره را از باب شهادت دانسته اند، شرایط شهادت از جمله تعدد و عدالت را در آن شرط دانسته اند ولی دیگران که آن را شهادت محسوب نکرده اند، شرایط شهادت را در آن لازم ندانسته اند. علاوه بر دو شرط یاد شده از شرایط دیگری نیز مانند لزوم تخصص و مهارت، مورد وثوق بودن، مسلمان بودن، مذکر بودن و زنده بودن سخن به میان آورده اند.

در خصوص طرح مسأله رابطه شهادت و نظر اهل خبره به نظر می‌رسد حق با کسانی است که کارشناسی را ماهیتی مستقل از شهادت دانسته اند و در تمایز آن دو، ضابطه فنی بودن یا نبودن موضوع را مطرح و تایید کرده اند. بنابراین، نمی‌توان ادله اعتبار شهادت را جز ادله اعتبار نظر اهل خبره دانست و یکی از مبانی اعتبار نظر اهل خبره را، شهادت بودن دانست.

به عنوان سخن پایانی باید یادآور شد که مراجعه به خبره، صرف نظر از اینکه امری معقول و منطقی می‌باشد، در بعضی از قسمت‌های فقه به این امر یعنی رجوع به خبره ارشاد و تکلیف شده است و در مراجعه به خبره علاوه بر دلایل عقلانی به طور اجمالی حکم فقهی هم وجود دارد. در این میان برخی مثل آقای حسینی شیرازی کارشناس را از باب شهادت و یکی از مصادیق آن دانسته اند که اگر چنین باشد باید دارای صفات و شرایط لازم برای شاهد باشد و برخی مثل آقای غروی نایینی آن را اماره‌ای مستقل به حساب آورده اند. اما در مجموع می‌توان گفت، ماهیت مستقل نظر اهل خبره نسبت به علم قاضی و شهادت مورد تأیید قرار گرفته است و در تمایز آن دو، ضابطه فنی بودن یا نبودن موضوع را مطرح و تأیید کرده اند.

## فصل سوم:

# جایگاه نظر کارشناس در حقوق موضوعه ایران



در این فصل از پژوهش، برای شناخت جایگاه کارشناسی در حقوق موضوعه ابتدا در مبحث نخست، شناخت ماهیت کارشناسی و رابطه آن با سایر ادله اثبات دعوا و همچنین موارد ارجاع به کارشناس و سپس در مبحث دوم، تأثیر حضور کارشناس در دعاوی حقوقی و در نهایت در مبحث سوم، بررسی اعتبار و قابلیت استناد نظریه کارشناس و چگونگی ارزیابی میزان اعتبار آن و نقش قاضی در این زمینه، ضروری است. از این رو، در این فصل در سه مبحث به مطالعه موضوعات یاد شده می پردازیم. با این توضیح که با توجه به اینکه در فصل دوم حتی الامکان سعی شد مسائل مربوط به نظر اهل خبره در فقه امامیه بیان شود، در این فصل هم سعی می شود موضوعات مربوط به جایگاه کارشناسی در حقوق موضوعه ایران بررسی شود.

### **مبحث اول: رابطه کارشناسی با سایر ادله اثبات دعوا و موارد ارجاع به کارشناس**

برای شناخت جایگاه کارشناسی در حقوق، لازم است ماهیت آن از نظر حقوقی شناخته شود. برای این منظور، لازم است رابطه کارشناسی با سایر ادله اثبات دعوا مورد بحث و بررسی قرار گیرد. لذا، در این مبحث به ارزیابی رابطه کارشناسی با سایر ادله اثبات دعوا و نیز طرق رجوع به کارشناس و موارد ارجاع به آن و سپس مؤثر بودن کارشناسی در طی چهار گفتار می پردازیم.

### **گفتار اول: ماهیت کارشناسی و رابطه آن با سایر ادله اثبات دعوا**

برای روشن تر شدن ماهیت کارشناسی لازم است به رابطه آن با سایر ادله اثبات دعوا توجه شود و وجوه اشتراک و افتراق آن با دیگر ادله بررسی شود. در بین سایر ادله، شهادت و علم قاضی و امارات و معاینه محل، ارتباط بیشتری با کارشناسی دارند و تبیین این ارتباط کمک مؤثری در شناخت بهتر کارشناسی می کند.

#### **الف) کارشناسی و شهادت**

در فقه، رابطه نظر اهل خبره و شهادت به خوبی تبیین نشده و ابهامات و اختلاف نظرهای فراوانی در این زمینه وجود دارد. اما در حقوق، کارشناسی ماهیتی متمایز از شهادت دارد و اختلاف و تردیدها در این زمینه زیاد نمی باشد بلکه بر وجوه افتراق بین آن دو تاکید شده است. با وجود این، مواردی یافت می شود که تشخیص کارشناسی یا گواهی بودن آن آسان نیست. ابتدا قبل از مقایسه کارشناسی و شهادت برای تفهیم بیشتر مطالب لازم است تعریفی از شهادت ارائه دهیم. «شهادت بیان واقعه ای است که شاهد آن را دیده یا شنیده است و از همین روی شاهد یا گواه باید آنچه دیده یا شنیده، در محضر قاضی بیان کند و از بیان آنچه استنباط یا احساس کرده پرهیزد؛ زیرا آنچه از شاهد می خواهند مسموع یا مرئی اوست نه عقیده او» (حسینی نژاد، ۱۳۸۱، ص ۱۰۲).

سوالی که در اینجا مطرح خواهد شد این است که ماهیت کارشناسی چیست؟ آیا با توجه به تعریفی که از شهادت ارائه شد کارشناسی چیزی به غیر از شهادت است؟

حقوق دانان تاکنون به این پرسش ها به صراحت پاسخ نداده اند و در استقلال این دو، به اتفاق نظر نرسیده اند. با وجود این، چنان که استنباط می شود بیشتر تمایل به استقلال این دو تاسیس حقوقی داشته اند. در فقه رابطه بین نظر اهل خبره و شهادت به روشنی بیان نشده و نظرات پراکنده ای که در این زمینه ارائه شده، ناهماهنگ و مختلف است. در برخی موارد، نظر اهل خبره را از باب شهادت به حساب آورده و از این رو، شرایط شهادت به ویژه تعدد و عدالت را در آن معتبر دانسته اند. در موارد دیگر، نظر اهل خبره را شهادت نشناخته و شرایط شهادت را در آن لازم ندانسته اند. برخی دیگر به ماهیت مستقل نظر اهل خبره توجه کرده و آن را متمایز از شهادت دانسته اند. ابهام و تردیدی که در فقه در زمینه تشخیص کارشناسی از شهادت وجود داشته، در برخی از قوانین موضوعه نیز انعکاس یافته است. به گونه ای که در موادی از قانون مجازات اسلامی شرایط شهادت مانند عدالت و تعدد در مورد اهل خبره نیز لازم دانسته شده است. علاوه بر اینکه در بعضی از آن مواد در مورد نظر اهل خبره، تعبیر و اصطلاح «گواهی» یا «شهادت» به کار رفته است، که ماهیت کارشناسی یا شهادت بودن این موارد را به شدت با تردید مواجه کرده است و مرز میان کارشناسی و شهادت را دچار ابهام کرده است (حسن زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۳۵).

در عین حال، برخی از حقوق دانان ضمن اشاره به اختلاف نظرها در خصوص تمایز کارشناسی و گواهی و بیان برخی تفاوت های کارشناسی و شهادت در نهایت آن دو را از یک سنخ و دارای ماهیت مشترک دانسته اند. به این بیان که شاهد از آنچه می بیند یا می شنود یا حس می کند به نتیجه گیری می پردازد و حاصل استنتاج خود را خبر می دهد. کارشناس نیز به مانند شاهد، اطلاعات خود را در مورد امر محوله از طرف دادگاه بیان می کند و دادگاه با اعتماد به صلاحیت علمی و اخلاقی که توسط مراجع ذی صلاح احراز گردیده و با توجه به اظهارات او، مبادرت به صدور رأی می نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۳۲۴-۳۱۹). به طور کلی شباهت کارشناسی و شهادت در این است که در هر دو مورد، شخصی خارج از دعوا در اثبات موضوع دعوا دخالت می کند (احمد ربیع، ۱۹۹۹م، ص ۱۳۱). در مقابل تفاوت های مهم و اساسی بین آن دو وجود دارد که به خوبی و روشنی ماهیت آن دو را از هم متمایز می سازد:

۱- در کارشناسی، برای اعلام نظر فنی در اموری که جنبه تخصصی دارد و تشخیص آن نیاز به دانش و تخصص دارد، مسأله به کارشناس ارجاع داده می شود. کارشناس نیز فردی است که در خصوص موضوع ارجاع شده، دارای تخصص و مهارت است، با انجام بررسی های لازم نظر و استنباط خود را اعلام می کند. اما در گواهی،

در خصوص موضوعات مورد ادعا یکی از طرفین فردی را که موضوع دعوی را با یکی از حواس ظاهری خود مانند چشم یا گوش درک کرده و از این طریق علم به آن دارد، در دادگاه حاضر می کند تا آنچه را که دیده یا شنیده است برای دادگاه بازگو کند. بنابراین در گواهی موضوع جنبه تخصصی ندارد و گواه لازم نیست فردی متخصص و ماهر باشد و شاهد براساس استنباط و استنتاج نظر نمی دهد، بلکه آنچه را که با حواس خود درک کرده و به آن یقین دارد، برای دادگاه بیان می کند (۱- جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۷۹۳).

۲- کارشناس به هنگام وقوع حادثه موضوع دعوا، حضور نداشته و آن را با حواس خود درک نکرده، بلکه براساس ادله و مدارکی که در اختیار او قرار می گیرد به تجزیه و تحلیل و نتیجه گیری می پردازد. اما گواه، شخصی است که در لحظه اتفاق حضور داشته و واقعه را با حواس خود درک کرده است (حسینی نژاد، ۱۳۷۴، صص ۱۰۳ و ۱۰۲- صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص ۱۶۴).

۳- هر کارشناسی را که شرایط و صلاحیت لازم داشته باشد می توان برای بررسی موضوع مورد کارشناسی، انتخاب کرد و در صورت لزوم می توان نسبت به تغییر او اقدام کرد. ولی گواه کسی است که در حادثه حضور داشته و نمی توان شخصی غیر از او را به عنوان گواه انتخاب کرد و یا به تغییر گواه اقدام کرد (احمدربیع، پیشین، ص ۱۳۴- حسب الله عبدالله، پیشین، ص ۱۸۸).

۴- کارشناس از طرف قاضی تعیین و نصب می شود تا در خصوص موضوع ارجاع شده به او که جنبه تخصصی دارد و به گونه ای که در دستور دادگاه مقرر شده رسیدگی نموده، نظر تخصصی خود را اعلام کند. اما شاهد از طرف دادگاه تعیین و انتخاب نمی شود. بلکه به طور طبیعی کسی که به هنگام حادثه حضور داشته و آن را با حواس خود درک کرده، واجد وصف شاهد می شود و توسط یکی از طرفین به شهادت او استناد می شود و دادگاه از او برای ادای شهادت دعوت می کند (احمدربیع، پیشین، ص ۱۳۷).

۵- کارشناس پس از اینکه دعوا در دادگاه اقامه شده و قاضی پرونده کارشناس را تعیین کرده، به بررسی در خصوص موضوع ارجاع شده می پردازد. بنابراین درک او نسبت به موضوع پس از اقامه دعوا و بعد از این است که به عنوان کارشناس از طرف دادگاه انتخاب شده است. اما درک شاهد نسبت به واقعه، پیش از اقامه دعوا و به هنگام اتفاق افتادن آن است (همان، ص ۱۳۳).

۱- ۲. محمدی، ۱۳۷۵، ص ۲۷۸- ۳. احمدربیع، ۱۹۹۹م، ص ۱۳۷- ۴. محسوب، ۱۹۹۳م، صص ۷۲ و ۷۱- ۵. جندی، ۱۹۷۶، ج ۱، ص ۲۲۳-

۶. حسب الله عبدالله، ۱۹۹۸م، ص ۱۸۸

۶- شهادت از دلایلی است که به طور مستقیم، موضوع مورد ادعا را ثابت می کند. اما کارشناسی ممکن است، به طور مستقیم مربوط به موضوع دعوا نباشد، بلکه برای ارزیابی سایر ادله یا رسیدن به آنها باشد (حسب اللمه عبدالله، پیشین، ص ۱۸۸).

بدین ترتیب، کارشناسی از جهتی به شهادت می ماند و از نگاهی متفاوت با آن است و همین دوگانگی سبب اختلاف اندیشمندان درباره ماهیت کارشناسی شده است.

#### ب) کارشناسی و علم قاضی

اعتبار علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات، از دیرباز در فقه و به تبع آن در حقوق محل بحث و اختلاف بوده و تردیدها و ابهامات در این زمینه، در حقوق موضوعه بیشتر است. علم قاضی ممکن است ناشی از کارشناسی باشد، به این بیان که قاضی از نظر کارشناس علم به موضوع دعوا پیدا کند. در بین حقوق دانان نیز، در خصوص اعتبار علم قاضی هماهنگی وجود ندارد. برخی تلاش کرده اند که به صورت یک قاعده کلی حجیت علم قاضی را به عنوان یکی از ادله اثبات که همه ادله دیگر نیز از تجلیات آن هستند، اثبات نمایند. مضافاً بر این کوشیده اند که منظور از علم را در این رابطه «علم عادی» معرفی کنند، یعنی علم غالب مردم که وقتی به آن مرحله می رسند احتمال خلاف به ذهن خود راه نمی دهند، اگرچه عقلاً و در نزد اهل دانش و تحقیق احتمال خلاف آن وجود داشته باشد. در تایید این نظر به سخنان برخی از فقها نیز استناد کرده اند (جعفری لنگرودی،

۱۳۷۵، ج ۱، ص ۶۶۲). بعضی نیز ضمن تاکید بر کافی بودن علم عادی و اینکه قاضی نمی تواند بر خلاف علم خود حکم صادر نماید، صدور حکم به استناد علم را بدون بیان موجبات و مستندات آن نپذیرفته اند و بیان موجباتی را که برای قاضی ایجاد علم کرده مانند قرائن و شواهد و امارات و مجموع محتویات پرونده، لازم دانسته اند (مدنی، ۱۳۷۶، ص ۳۸۰-۳۷۶). در دیوان عالی کشور نیز در موارد متعدد، آرائی که به استناد علم قاضی صادر شده اند، به خاطر عدم ذکر مستندات علم یا ناقص بودن آن نقض شده اند (بازگیر، ۱۳۷۶، ص ۱۲۲).

حجیت علم قاضی از باب کشف و طریقت است و مختص به مجتهد نیست بلکه علم حاصل از طرق متعارف، برای قاضی مأذون نیز حجیت دارد و جز ادله شمرده می شود (کمیسیون استفتاءات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، ج ۲، ص ۲۹). پس معلوم می شود که حجیت علم قاضی از باب کشف و طریقت است و به خودی خود موضوعیت ندارد، یعنی علم قاضی در صورتی مفید فایده است که در کشف واقع موثر باشد. به دلالت اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی موظف است کوشش کند تا حکم هر دعوا را از طرق و مأخذ قانونی یافته و

صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین، از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

سنت قضایی بر این است که دادرس کارشناس دعوا است و اطلاعات کافی برای حل قضیه دارد و اصولاً تکلیفی از طرف قانون گذار، دایر بر جلب نظریه کارشناس ندارد. رجوع به کارشناسی یک تشخیص موضوعی است و بسته به نظر دادگاه است و رد تقاضای ارجاع به خبره، موجب نقض حکم نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۱۲). مثلاً لزوم رجوع به خبره برای تشخیص وجود اختلال دماغی جنون در متهم، در مواردی است که آثار و علائم اختلال و جنون در نظر محکمه موجود باشد و صرف تقاضا از طرف متهم دایر به رجوع به خبره بدون آنکه محکمه خود معتقد به وجود این آثار و علائم باشد. محکمه را ملزم به کسب نظر خبره نمی کند (حکم شماره ۱۱۱۶ دیوان عالی کشور، اصول قضایی عبده، ردیف ۴۴۱). هرگاه اثبات امری تنها به تشخیص کارشناس بستگی داشته باشد، قاضی باید با جهت رعایت حقوق دفاع متهم، تقاضای کارشناسی را بپذیرد، زیرا ممکن است اظهار نظر کارشناسی تغییر کلی در رأی دادگاه دهد (جنیدی، ۱۹۷۶، ج ۱، ص ۳۲۷). و شاید این تنها دفاعی باشد که می تواند از خود به عمل آورد. بنابراین در تشخیص قضایی که محتاج به اعمال نظریات فنی و کارشناسی می باشد، دادگاه در اینگونه امور نمی تواند تشخیص خود را منشأ حکم تقصیر قرار دهد (حکم شماره ۲۹۴۰، همان، ردیف ۴۳۹).

در مجموع، در پاره ای از امور قضایی بدواً هیچ گونه علم و آگاهی ندارد، لذا در شناخت درست موضوع دعوا و حل قضیه مستاصل می گردد و به کارشناسی رجوع می نماید. به عبارت دیگر، رجوع به کارشناسی به خاطر تحصیل علم و قناعت لازم است و قاضی با واگذاری امر به کارشناس صراحتاً به عجز خود اعتراف می کند. بیهوده نیست که دیوان عالی کشور در آرا متعدد خود لزوم مراجعه کارشناسی را در امور فنی به قاضی گوشزد می کند.

### ج) کارشناسی به عنوان دلیل مستقل

برخلاف علم قضایی که به عنوان دلیلی از ادله اثبات به طور متمرکز و مستقل در قوانین نیامده است، کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در قانون آیین دادرسی مدنی و قوانین دیگر مورد توجه قرار گرفته و احکام مربوط به آن در مبحثی مستقل در قانون آیین دادرسی مدنی (از مواد ۲۵۷ به بعد) و قوانین مستقل مربوط به کارشناسی مانند قانون راجع به کارشناسان رسمی (مصوب ۱۳۵۸) و همچنین موادی از قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری آمده است (حسن زاده، پیشین، ص ۱۴۷).

پس باتوجه به این قوانین می توان گفت که کارشناسی از دلایل مهم اثبات دعوا می باشد و به دلیل وجود مسائل پیچیده تخصصی و فنی لزوم ارجاع در پرونده ها به کارشناس برای اعلام نظر آنها لازم و ضروری می نماید. از اینجا روشن می شود که کارشناسی دلیلی مستقل از علم قاضی است که مبنای اعتبار آن علم قاضی نیست، بلکه قانون آن را با حصول شرایطی که در قانون برای آن مقرر شده، معتبر شناخته است. چون از نظر حقوقی در اعتبار کارشناس، لازم نیست موجب علم قاضی شود، بلکه قانون گذار برای کارشناسی و نظر کارشناس، شرایطی مقرر کرده است که با حصول آن شرایط نظر کارشناس معتبر است و قاضی مکلف به صدور رأی بر اساس آن است، مگر آنکه عدم وجود آن شرایط را اثبات نماید، که در این صورت از ترتیب اثر دادن به نظر کارشناس خودداری می کند.

#### د) کارشناسی و معاینه محل

در تحقیقات محلی و معاینه محل، اطلاعاتی مورد استناد یا لازم است که کسب آن نیاز به حضور در محل و مشاهده آثار به جا مانده و وضعیت محل و استماع اظهارات اهل محل دارد. بر اساس ماده ۲۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی «اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی محسوب می گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا مؤثر در آن باشد.»

در بسیاری از موارد، کارشناس در اجرای وظیفه کارشناسی خود لازم است در محل حاضر شده و آثار و وضعیت محل را ملاحظه و از آن در صورت لزوم نقشه یا عکس یا ... تهیه کند و یا اظهارات اهالی محل را استماع کند. اما این موارد جزئی از وظیفه کارشناس است که به او محول شده و دلیلی مستقل محسوب نمی شود و مشمول تحقیقات محلی و معاینه محل که در قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده نیست. چون تحقیقات محلی یا معاینه محل با تصمیم دادگاه و توسط دادرس یا قاضی تحقیق انجام می شود. در مقابل، ممکن است اطلاعاتی که تحقیقات محلی یا معاینه محل به خاطر آن ها انجام می شود، جنبه فنی و تخصصی داشته باشد ناچار در اجرای قرار تحقیقات محلی یا معاینه محل لازم است از کارشناس کمک گرفته شود (امامی، ۱۳۷۵، ج ۶، ص ۲۲۳). در چنین مواردی در تصمیمی که قاضی برای انجام تحقیقات محلی یا معاینه محل می گیرد، کارشناس مربوط نیز تعیین می گردد تا کارشناس به همراه دادرس یا قاضی تحقیق در محل حاضر شده و تحت نظارت مقام قضایی، وظیفه کارشناسی خود را و آن قسمت از تحقیقات و معاینه را که جنبه تخصصی دارد انجام دهد و نظر کارشناسی خود را اعلام کند. در این موارد کارشناسی به عنوان دلیلی مستقل و

جدای از تحقیقات محلی یا معاینه محل مطرح نمی شود، بلکه به عنوان جزء تکمیل کننده تحقیقات محلی یا معاینه محل مورد توجه قرار می گیرد.

استفاده از کارشناس در اجرای تحقیقات محلی یا معاینه محل در موارد لزوم، در قانون آیین دادرسی مدنی کشور ما پیش بینی نشده است. ولی می توان گفت این مطلب چنان بدیهی و روشن است که با وجود سکوت قانون در این زمینه، تردید در آن نمی توان کرد.

(و) کارشناسی و اسناد رسمی

از صدر ماده ۳۷ قانون کارشناسان رسمی دادگستری که می گوید: «هرگاه کارشناس رسمی با سوءنیت ضمن اظهار عقیده در امر کارشناسی برخلاف واقع چیزی بنویسد و یا در اظهار عقیده کتبی خود راجع به امر کیفری یا حقوقی تمام ما وقع را ذکر نکند یا برخلاف واقع چیزی ذکر کرده باشد جاعل در اسناد رسمی محسوب می گردد...» این ذهنیت ایجاد می شود که نظریه کارشناسی یک نوع سند رسمی است. اما با توجه به تعریف سند رسمی مندرج در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.» در هیچ یک از نصوص قانونی کارشناس رسمی مامور دولت شناخته نشده است تا نظریه وی سند رسمی محسوب شود. علاوه بر آن اگر سند رسمی قلمداد می شود، پس چگونه قانون گذار در ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی تبعیت از نظریه کارشناسی را منوط به عدم مغایرت با اوضاع و احوال محقق و معلوم قضیه دانسته است. در حالی که به دستور ماده ۷۰ قانون ثبت قضاات مکلف به ترتیب اثر دادن به مفاد سند رسمی شده اند و ضمانت اجرای آن در ماده ۷۳ همان قانون پیش بینی شده است (باخترو روحانی، ۱۳۸۹، ص ۷۰).

(ه) کارشناسی و امارات

در خصوص رابطه کارشناسی و امارات، با وجود اینکه این دو در قانون به صورت جدا و مستقل از یکدیگر مطرح شده اند، بعضی از حقوق دانان نتیجه و نظر کارشناسی را از جمله امارات به حساب آورده اند. در حقوق موضوعه «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می شود» (ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی). به نظر برخی از حقوق دانان در مواردی که آگاهی بر اوضاع و احوال نیاز به تخصص داشته باشد، قاضی از کارشناس برای بررسی امارات و اعلام نظر کمک می گیرد (امامی، پیشین، ص ۲۲۳). همان طور که در صورتی که معاینه محل نیاز به مهارت داشته باشد، قاضی برای معاینه محل از کارشناسی کمک می گیرد.

با وجود این، از کلام برخی چنین استنباط می شود که نظر کارشناس در امور تخصصی را، از جمله امارات به حساب آورده اند، مانند نظر کارشناس در جراحات ها و صدمات و تصادفات رانندگی و نظر متخصص در مورد آثار حمل و تولد و باکره بودن و امثال آن از اموری که نیاز به تخصص دارد (حسینی شیرازی، ۱۴۱۰ه، ج ۱۰۰، ص ۴۳۵). بعضی هم به صراحت نظر کارشناسی را در مواردی که مثلاً مربوط به تقویم باشد، اماره دانسته اند. ولی در جایی که نظر کارشناس حاکی از وضع علم نسبت به موضوع کارشناسی باشد، آن را دلیل قطعی به حساب آورده اند (حسینی نژاد، پیشین، ص ۱۱۸).

حقوقدان دیگری نیز به صراحت رجوع به نظر کارشناس را در کنار معاینه محل، مقدمه اماراتی دانسته است که دلالت بر وقایع خارجی دارد و سبب اقناع دادرس در رسیدن به واقع می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۸۸). در نهایت، محقق دیگری اعلام کرده در صورتی که نظر کارشناس از باب شهادت حجت نباشد، نوعی اماره قضایی محسوب می شود که اعتبار آن بسته به نظر قاضی است (دیانی، ۱۳۸۱، ص ۱۴۰).

از مجموع آنچه ذکر شد، معلوم می شود که از نظر گروهی از حقوق دانان، کارشناسی یک دلیل مستقل محسوب نمی شود، بلکه مقدمه و وسیله ای است که نتیجه آن یعنی نظر کارشناس از جمله امارات به حساب می آید و اعتبار اماره را دارد. در مقابل، در برخی از منابع، کارشناسی نه تنها به عنوان دلیلی مستقل از امارات معرفی شده، بلکه به عنوان دلیلی که از نظر درجه اعتبار برتر از امارات و مقدم بر آن است، شناخته شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۴، ص ۳۲۷).

در پایان می توان گفت اگرچه قابل انکار نیست که گاهی اوقات ممکن است موضوعی که به کارشناس ارجاع می شود، بررسی اماراتی است که جنبه فنی و تخصصی دارند که در چنین مواردی نظری که کارشناس اعلام می کند چون پیرامون اماره یا اماراتی است، نمی تواند اعتباری بیش از آن داشته باشد، اما نمی توان پذیرفت که نظر کارشناس در هر حال یک اماره محسوب شود. چون اگر کارشناسی در هر حال از جمله امارات بود، دلیلی برای مطرح کردن آن به صورت یک دلیل مستقل در قانون نبود. بنابراین ارائه کارشناسی به عنوان دلیلی مستقل در قانون، دلیل بر ماهیت متفاوت آن نسبت به سایر ادله است. وانگهی در بسیاری از موارد، موضوعی که برای بررسی به کارشناس ارجاع می شود، نمی تواند اماره باشد. به عنوان مثال در مواردی که اصل ورود خسارت توسط خواننده از نظر دادگاه با دلایل معتبر ثابت شده و دادگاه تعیین و محاسبه میزان خسارت را به کارشناس ارجاع می دهد، ماموریتی که کارشناس انجام می دهد و نظری که در محاسبه میزان خسارت اعلام می کند، نمی تواند اماره محسوب شود. چون اصل ورود خسارت و مسئول بودن خواننده با دلایل دیگر ثابت شده و نظر



کارشناس ربطی به اثبات اصل خسارت ندارد، بلکه کارشناس صرف نظر از اینکه عامل زیان چه کسی است، میزان آن را محاسبه می کند (حسن زاده، پیشین، ص ۱۵۴).

### گفتار دوم: طرق رجوع به کارشناس (چگونگی ارجاع)

از آنجا که تلاش در اتخاذ تصمیمات قضایی به این معنی است که احکام صادر شده باید مستند و موجه و دارای پایه علمی و عقلانی بوده باشد، ممکن است در موارد ذیل امر به کارشناسی ارجاع داده شود که به بررسی هر یک می پردازیم.

#### الف) ارجاع با درخواست طرفین دعوا

کارشناسی یکی از ادله اثبات دعوا است، بنابراین غالباً یکی از طرفین دعوا برای اثبات ادعای خود به کارشناسی استناد می کند و از دادگاه تقاضای ارجاع امر به کارشناس را می کند. معمولاً، خواهان چنین تقاضایی را مطرح می کند ولی چه بسا خواننده برای دفاع در برابر ادعای خواهان درخواست ارجاع به کارشناس بنماید. ممکن است تقاضای ارجاع به کارشناس از طرف هر دو طرف دعوا ارائه شده باشد. کارشناسی یکی از مراحل تحقیق و رسیدگی دادگاه نیز هست و تشخیص لازم بودن یا نبودن آن با دادگاه است. در نتیجه قاضی مکلف نیست با درخواست ارجاع به کارشناس موافقت نماید، بلکه در صورتی که ارجاع را لازم و مؤثر تشخیص دهد درخواست را می پذیرد، در غیر این صورت آن را رد می کند (متین دفتری، ج ۱، ص ۴۴۱-۴۴۲، مهجری، ج ۲، ص ۱۳۸۰، ۲۰۹). به همین خاطر است که ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی اعلام کرده: «دادگاه می تواند... به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید...» در این ماده به صراحت اختیار پذیرش یا رد درخواست به دادگاه اعطا شده و دادگاه را مکلف به قبول درخواست نکرده است. این اختیار قاضی نیز در آرا دیوان کشور نیز مورد تأیید قرار گرفته است (رک: زراعت، ۱۳۷۹، ص ۵۵۷). با وجود این، برخی در صورتی که طرفین دعوا تقاضای ارجاع به کارشناسی کرده و نظر کارشناس را قاطع دعوا قرار داده باشند، دادگاه را مکلف به صدور قرار کارشناسی دانسته اند (مهجری، پیشین، ص ۲۰۸).

به نظر می رسد، در صورتی که هر دو طرف تقاضای ارجاع به کارشناسی کرده باشند و ویژه در جایی که طرفین کارشناس را نیز با توافق تعیین کرده و رأی او را قاطع دعوا قرار داده باشند، رد چنین درخواستی نیاز به دلایل قوی و محکم دارد.

## ب) ارجاع با تشخیص قاضی

کارشناسی یکی از مراحل تحقیق و رسیدگی است بنابراین در صورتی که قاضی کارشناسی را ضروری تشخیص دهد، می تواند موضوع را به کارشناسی ارجاع دهد حتی اگر طرفین یا یکی از آنها درخواست ارجاع به کارشناسی نکرده باشند. در ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح شده: «دادگاه می تواند رأساً... قرار ارجاع امر به کارشناسی را صادر نماید...» پس برای ارجاع به کارشناس لازم نیست درخواستی از طرف های دعوا مطرح شده باشد، بلکه بدون درخواست نیز قاضی می تواند قرار ارجاع امر به کارشناس صادر نماید. دلیل این مطلب این است که دادگاه اختیار دارد که هر تحقیقی را برای کشف واقع و رسیدن به حقیقت انجام دهد (ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی).

اختیار تصمیم در خصوص رجوع به کارشناس با قاضی است و در صورتی که قاضی انجام کارشناسی را لازم نشناسد، می تواند درخواست ارجاع به کارشناس را رد نماید. ولی اختیار قاضی در این زمینه بی حد و حصر نیست بلکه محدود است به تشخیص لزوم یا عدم لزوم کارشناسی و چنین تشخیصی تحت نظارت مرجع بالاتر قرار می گیرد. بنابراین در مسائل فنی محض که لزوم ارجاع به کارشناسی واضح و روشن است، قاضی نمی تواند کارشناسی را غیر لازم تشخیص دهد و از ارجاع خودداری نماید.

## ج) ارجاع بنا به حکم قانون

در مواردی دادرسی اختیار کامل و بی قید و شرط در صدور قرار کارشناسی دارد، با وجود این در برخی مواقع قانون از سر بار کردن تکلیف دادرسان را موظف به ارجاع موضوع به اهل خبره نموده است. بنابراین قاضی مکلف به پیروی از حکم قانونگذار است و نمی تواند از آن تخطی کند (موضوع اصل ۱۶۷ قانون اساسی) و تخلف از آن موجب مسئولیت برای کارشناس خواهد شد (موضوع ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی). این موارد در قوانین و مقررات سابقه چندان طولانی ای ندارد اما با جست و جویی که در این باره انجام دادیم به مواردی چند از جمله مواد ۶۱۰ و ۶۱۱ قانون راجع به قنوت مصوب سال ۱۳۰۹ و ماده واحده لایحه قانونی راجع به رفع تجاوز جبران خسارت وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸، برخورداریم (دباغی، پیشین، ص ۹۳).

صرف نظر از اینکه رویه محاکم دادگستری ایران استفاده بیشتر از نظریات اهل فن می باشد اما در مواردی که رجوع به اهل فن یا کارشناس برابر امر قانون است تخطی از آن جایز نبوده و برای محکمه الزامی است. مثلاً رعایت ماده ۲۲ قانون معادن مصوب سال ۱۳۷۷ و ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ برای دادگاه ها الزامی است و دادگاه ها مکلف هستند از نظریه کارشناسی استفاده

نمایند. و همچنین در برخی موارد با توجه به اهمیت موضوع، دادگاه‌ها را موظف به کسب نظریه اهل فن نموده است. در این زمینه ماده ۲۶۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۱ می‌گوید: (دادگاه موظف است در صورت ضرورت، دقت در سند، تطبیق خط، امضاء اثرانگشت یا مهر، سند را به کارشناس رسمی یا اداره تشخیص هویت و پلیس بین‌الملل که مورد وثوق دادگاه باشند ارجاع نماید...).

### گفتار سوم: موارد ارجاع به کارشناس

اگرچه قاعدتاً دادگاه در ارجاع به کارشناسی اختیار دارد، اما این اختیار بی‌حد و حصر نیست بلکه به تناسب موضوع مورد بررسی تعدیل می‌شود. به این ترتیب که در برخی از موضوعات به علت فنی بودن آنها رجوع قاضی به کارشناس ضروری است. چون بدون رجوع به کارشناس در این گونه امور قاضی نمی‌تواند شناخت درستی از موضوع دعوا داشته باشد تا حکم آن را مشخص نماید. بعضی از موارد فنی خاص را قانون به صراحت مورد توجه قرار داده و لزوم کارشناسی را در آنها مقرر کرده است. برخی از موارد هم قابل ارجاع به کارشناسی نیستند و ارجاع آنها به کارشناس ممنوع است. از این رو، نخست مسائل حکمی و موضوعی و مسائلی که محتاج نظر تخصصی کارشناسان است را مورد مطالعه قرار دهیم، سپس مصادیقی چند از موارد شایع در ارجاع امر به کارشناسان را برمی‌شماریم.

#### الف) ارجاع مسائل فنی و تخصصی

در صورتی که دعوا مشتمل بر موضوعاتی باشد که جنبه فنی و تخصصی داشته باشند، بر قاضی لازم است که برای شناخت آن موضوعات قرار ارجاع به کارشناس صادر نماید. در این موارد نمی‌توان قاضی را در ارجاع به کارشناسی مختار شناخت، چون بدون رجوع به کارشناس قاضی قادر به صدور حکم نیست زیرا برای صدور حکم لازم است که قاضی جوانب موضوع دعوا را بشناسد و پس از درک صحیح موضوع است که دادرس قادر بر تطبیق آن با احکام حقوقی و تشخیص حکم آن خواهد بود. ضرورت رجوع به کارشناس در چنین مواردی مورد تأکید حقوقدانان قرار گرفته است. همچنین در مواردی که ارجاع به کارشناسی لازم بوده و قاضی قرار رجوع به کارشناس را صادر کرده است، عدول قاضی از قرار مذکور جایز نیست. این مطلب نیز در برخی از آرای دیوان کشور مورد تأیید قرار گرفته است (رک: بازگیر، ۱۳۷۶، ص ۲۱۴- شیخ‌نیا، ۱۳۷۵، ص ۱۷۳).

در قانون آیین دادرسی مدنی سابق (سال ۱۳۱۸) در ماده ۴۴۴ آمده بود: «در مواردی که رجوع به کارشناس لازم باشد دادگاه می‌تواند به نظر خود یا به درخواست اصحاب دعوا و یا یکی از آنها قرار رجوع به کارشناس بدهد...» در قانون آیین دادرسی مدنی جدید (مصوب ۱۳۷۹) در ماده ۲۵۷ قید «در مواردی که رجوع به

کارشناس لازم باشد» آورده نشد و حذف شد. این حذف تأییدی است بر اینکه اختیار قاضی در مواردی که رجوع به کارشناس لازم است وجود ندارد بلکه در موارد لزوم قاضی مکلف به رجوع به کارشناس است. بنابراین اختیار قاضی مربوط است به تشخیص او نسبت به موارد لزوم یا عدم لزوم. در واقع تشخیص اینکه رجوع به کارشناس لازم است یا نه و اینکه مورد از موارد لزوم است یا خیر در اختیار قاضی است. اما با تشخیص لزوم کارشناسی و اینکه مورد از موارد لزوم کارشناسی است، قاضی مکلف به صدور قرار ارجاع به کارشناس است. نتیجه اینکه در مواردی که فنی بودن موضوع روشن است قاضی نمی تواند آن را جزء مواردی که کارشناسی در آن لازم نیست، تشخیص دهد و به کارشناس رجوع نکند (حسن زاده، پیشین، ص ۱۶۱).

با ملاحظه آرای صادره از شعب دیوان عالی کشور و یا هیئت عمومی دیوان عالی کشور مشاهده می شود که در موارد و موضوعاتی که به تخصص و معلومات فنی نیاز ندارد، دادرسی می تواند رأساً وظایف کارشناس را انجام دهد. مثلاً اگر موضوع کارشناسی تطبیق خط و امضا مسلم الصدوری باشد و یا احراز مشابهت دو علامت تجاری و یا مواردی از این دست باشد، دادرسی دادگاه می تواند مطابق نظر خود رأی صادر نماید. در این صورت صدور قرار کارشناسی و ارجاع آن به کارشناس متخصص در آن امر ضرورت ندارد. ولی در صورتی که تشخیص حقیقت امر محتاج خبرگی و داشتن تخصص باشد، دادگاه ملزم به جلب نظر کارشناس خواهد بود. به عنوان مثال برای تشخیص جعلیت یک سند می باید به کارشناس این فن رجوع شود، تشخیص جعلی بودن اسناد نیازمند مهارت و تبحر است. افزون بر این وارد شدن در فنونی که کانون کارشناسان آنها را محتاج تخصص می داند و صلاحیت متخصصان را با صدور پروانه کارشناسی اعلام می نماید، مسلماً از اموری خواهند بود که جلب نظر کارشناس در آن موارد برای دادرسی الزامی است. بنابراین دادگاه نیز نمی تواند خود رأساً اقدام کند مانند کارشناسان تعیین نفقه یا اجرت المثل و یا کارشناسان تعدیل اجاره بها و امثال آن (دباغی، پیشین، ص ۸۸).

در واقع، فلسفه اصلی کارشناسی وجود موضوعات تخصصی است، زیرا قاضی متخصص در قانون و حقوق است و بر قاضی لازم است که در حقوق و قانون تخصص و دانش لازم را داشته باشد. اما لازم نیست در زمینه های دیگر هم متخصص باشد بلکه مقدر نیست که قاضی علاوه بر تخصص در قانون و حقوق در تمام رشته های دیگر از علوم و فنون نیز مهارت داشته باشد. بنابراین در صورت مطرح شدن موضوعات فنی قاضی از کارشناس مربوطه که دارای تخصص و مهارت در خصوص آن موضوع است کمک می گیرد و در شناخت آن موضوع از نظر کارشناس استفاده می کند. در غیر این صورت قادر به درک موضوع دعوا و انطباق آن با قواعد و تعیین حکم آن نخواهد بود. نتیجه اینکه دادرسان تنها در مواقعی که در قضیه ای با مسائل مبهم و پیچیده و فنی

در قضیه ای روبه رو می شوند موظف خواهند بود که اقدام به صدور قرار ارجاع امر به کارشناسی نمایند و تشخیص موضوع را به اهل خبره واگذارند. اختیار قاضی در تشخیص لزوم یا عدم لزوم کارشناسی، تحت نظارت دیوان کشور قرار دارد. دیوان کشور در صورتی که ارجاع به کارشناس به خاطر فنی بودن موضوع لازم بوده و قاضی از ارجاع به کارشناس خودداری کرده، رأی صادر شده را نقض می کند. این نظارت سبب می شود آزادی قاضی در تشخیص لزوم یا عدم لزوم کارشناسی محدود شود و قاضی در رجوع به کارشناس دقت و توجه بیشتری به کار گیرد (حسن زاده، پیشین، ص ۱۶۲).

#### ب) ارجاع مسائل موضوعی و نه مسائل حکمی

ارجاع به کارشناس تنها به منظور روشن کردن مسائل موضوعی پرونده است و امور حکمی آن از قبیل تشخیص قانون قابل ارجاع و تفسیر آن و انطباق موضوع بر آن و تعیین حکم پرونده قابل ارجاع به کارشناس نیست، بلکه در صلاحیت انحصاری قاضی و وظیفه اوست. این مطلب اگرچه به صراحت در قوانین کشور مقرر نشده است ولی در نزد حقوقدانان امری مسلم و بدیهی است (مدنی، ج ۲، ۱۳۷۸، صص ۲۴۸ و ۲۳۸ - عطالو، ۱۳۷۹، ص ۱۴). به عنوان مثال، اگر دادرس در دعوی مالکیت یک قطعه زمین کارشناس انتخاب کند تا کارشناس تشخیص دهد که کدام یک از طرفین دعوا مالک زمین مورد اختلاف است و سپس دادرس طبق نظر کارشناس حکم صادر کند حکم مزبور مخدوش است. زیرا دادرس حل و فصل یک مسئله حکمی را که تنها باید به وسیله او و با استناد به ادله اثبات دعوا به عمل آید به کارشناس واگذار کرده است و از این قاعده که دادرسان را از تفویض وظایف خود به کارشناسان ممنوع می کند تخلف کرده است (صدرزاده افشار، پیشین، ص ۱۶۵). از طرف دیگر کارشناس باید فقط در خصوص مسائل موضوعی اظهار عقیده کند و نباید کاری به مسائل حکمی داشته باشد، زیرا مقصود از کارشناسی فقط بررسی مسائل موضوعی که جنبه فنی دارد، است (همان، ص ۱۶۸).

به نظر برخی از حقوقدانان، اختیار ارزیابی دلیل از صلاحیت های انحصاری دادرس است و او نمی تواند این وظیفه را بر عهده کارشناس یا اشخاص دیگری قرار دهد. کارشناس امین و یاور دادگاه است و از جمله کسانی است که معلومات و ارکان تحلیل نهایی را در اختیار دادرس می گذارند تا او نتیجه نهایی را استخراج کند. تنها، اموری که از توان دادرس خارج و در صلاحیت و تخصص کارشناس است، از قلمرو اختیار گسترده دادرس بیرون است. شناخت قلمرو علمی و فنی کارشناس و صلاحیت قضایی و تمایز وظایف فنی از صلاحیت های قضایی از مسائل دقیق و قابل انعطاف است که به مهارت و کاردانی قاضی و کارشناس بستگی دارد. «به عنوان مثال، کارشناس فنی می تواند از چگونگی تصادم به سبب آن پی ببرد و حرکت های احتمالی خودروهای زیان

دیده را معین سازد ولی چون مجموع این داده های فنی باید با رفتار انسانی متعارف در شرایط وقوع حادثه یا حکم قانون سنجیده شود و رابطه علیت میان تقصیر و خسارت احراز گردد، ربط منطقی داده های فنی و استنتاج تقصیر و مسئولیت خوانده به عهده دادرس است و نمی توان این داوری را به کارشناس واگذار. در نتیجه ارجاع مسائلی همانند مالکیت خواهان و مسئولیت مدنی خوانده و احراز تقلب به کارشناس احاله کار قضایی به کارشناس و اختلاط دو وظیفه فنی و حقوقی است که هریک قلمرو ویژه خود دارد» (کاتوزیان، پیشین، صص ۶۰ و ۵۹).

منحصر بودن صلاحیت کارشناس به امور موضوعی و قابل ارجاع نبودن امور حکمی در آرای دیوان کشور هم مورد تأکید قرار گرفته است (ر.ک: بازگیر، ج ۱۳۷۷، ۲، ص ۳۱۸). در رأی شماره ۲۴/۱۶۳ - ۷۱/۵/۱۰ شعبه ۲۴ دیوان کشور آمده است: «...رسیدگی دادگاه ناقص است زیرا اولاً... ثانیاً تعیین اینکه خسارت توسط خوانده وارد شده یا خیر، با دادگاه است و کارشناس فقط باید میزان آن را تعیین نماید...»

بدین ترتیب از آنچه به عنوان مبنای موضوعات قابل ارجاع به کارشناسی یاد شد، دانستیم در مسائلی می توان به کارشناس رجوع نمود که هر دو شرط فوق با هم موجود باشد. به این معنا که ۱. در مورد جنبه موضوعی دعوا باشد ۲. ناظر به مسئله ای پیچیده و فنی باشد که خارج از معلومات دادرس است. از این رو در هر قضیه ای که این دو شرط با هم جمع شوند، لازم است تا نظر کارشناس را جلب نمود. البته در بسیاری از این دست دعاوی که ارجاع آنها به کارشناسی به صورت رویه درآمده که بحث و جستجو درباره وجود یا عدم شرایط مزبور در آنها لازم نیست، در فهرست زیر به تعدادی از این موارد اشاره می گردد:

۱- تعدیل اجاره بها یا تعیین اجرت المثل و یا میزان سرقفلی در دعاوی موجر و مستأجر

۲- اثبات عدم اهلیت برای احراز جنون یا سفه

۳- رسیدگی به ادعای جعل و الحاق و تطبیق خط و امضا

۴- اثبات قراین فنی دال بر اختصاص یا اشتراک دیوار بین دو ملک مجاور

۵- تعیین اجزا و توابع مبیع بر حسب عرف

۶- اثبات غبن فاحش

۷- تعیین میزان خسارت

۸- تعیین قیمت مال تلف شده

۹- تعیین میزان سهم الارث و تقسیم ترکه

۱۰- تعیین میزان نفقه

۱۱- تشخیص موجه یا غیر موجه بودن فسخ قرارداد

۱۲- ارزیابی خسارات ناشی از تصادفات و امثالهم<sup>۱</sup>.

افزون بر مصادیقی که در بالا آمد موارد دیگری نیز در قوانین متعدد مشاهده می شود که نمایان پذیرش کارشناسی به عنوان دلیل اثبات دعوا در عمل است.

ج) موارد استثنایی ارجاع مسائل حکمی

همان گونه که گفته شد دادگاه فقط می تواند مسائل موضوعی را به کارشناس ارجاع دهد و از ارجاع مسائل حکمی منع شده است. با این حال این مسئله استثنائاتی دارد که در ذیل موارد استثنایی ارجاع مسائل حکمی به کارشناس را بیان می کنیم:

۱- اثبات قانون خارجی

هرچند در خصوص محتوای قانون خارجی اختلاف نظر وجود دارد و رویه واحدی در دادگاه های ما اتخاذ نشده، ولی از آنجا که قاضی قادر نیست قانون همه کشورها را بداند، تمایل حقوقدانان این است که قانون خارجی در حکم امر موضوعی باشد و به مثابه عرف های قراردادی توسط طرفین اثبات شود (صدرزاده افشار، پیشین، ص ۲۲). براساس این نظر اصحاب دعوا مکلفند اسناد و مدارک در خصوص ارائه محتوا قانون بیگانه را راسا ارائه دهند و اگر قاضی آن را به گونه ای تفسیر نماید که در کشور اصل نادرست تلقی شود، از اختیار ارزیابی مطلق خود استفاده کرده است و دیوان کشور نمی تواند در آن مداخله نماید. وفق نظر این گروه اگر اصحاب دعوا پس از استناد به قانون خارجی محتوای آن را ارائه ندهند قاضی راهی جز اجرای قانونی که خود می داند یعنی قانون داخلی ندارد (همان، ص ۲۳).

اما این نظر عاری از اشکال نیست زیرا در حقیقت قاضی باید حکم هر قضیه را در قوانین بیابد و قوانین نیز اعم از قوانین ماهوی و قوانین حل تعارض می باشند. مسئله تعارض قوانین هنگامی مطرح می شود که یک رابطه حقوق خصوصی به واسطه دخالت یک یا چند عامل خارجی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند. لذا قاضی باید محتوا قانون خارجی را نیز بداند چرا که ارجاع به قانون خارجی بنا به حکم قانون داخل حل تعارض صورت می گیرد. (مواد ۷ و ۹۳۶ و ۹۶۸ قانون مدنی نمونه هایی از قانون داخل حل تعارض می باشند).

<sup>۱</sup> برای دیدن دیگر مصادیق ر.ک: گلدوزیان، ایرج، ادله اثبات دعوا، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۶۴؛ همچنین ر.ک: تعرفه

دستمزد کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۴، مندرج در روزنامه رسمی، ش. ۱۷۶۲۶، مورخ ۱۳۸۴/۶/۹

به هر حال، اگر قائل شدیم که قانون خارجی را در جایی که وفق قانون حل تعارض داخلی صالح می باشد، از جمله ادله اثبات احکام است که خود قاضی رأسا باید نسبت به جستجوی آن اقدام نماید مثلا از کنسولگری سفارت خانه خارجی در ایران یا از یک نفر متخصص در ایران از محتوای قانون بیگانه اطلاع حاصل نماید (دیانی، ۱۳۸۶، ص ۸۲). بنابراین در مواردی که قاضی بر اساس قواعد حقوق بین الملل باید به قانون خارجی استناد نماید و حکم دعوا را بر اساس قانون خارجی صادر نماید، می تواند برای احراز قانون خارجی از کارشناس مربوطه استفاده نماید.

یکی دیگر از حقوقدانان در این خصوص می گوید: «تنها استثنایی را که شاید راجع به ارجاع کارشناس برای مسائل قانونی می توانیم پیدا کنیم، موردی است که قاضی موظف است قانون خارجی را اجرا کند. ما می دانیم احوال شخصیه تابع قوانین خارجی است یا قاضی موظف است که قواعد ایرانیان غیر شیعه را اعمال کند. چون از قاضی نمی توان چنین انتظار داشت که تمام قوانین دنیا را بداند و هر کس که به دادگاه آمد برای وی قانون خودش را اجرا کند، بنابراین هر چند اثبات قانون خارجی از امور حکمی است اما قاضی راهی جز استفاده از تخصص کارشناسان در این رابطه ندارد، حتی اگر به هر دلیل از تخصص مستقیم کارشناس قانون خارجی استفاده نشود، لاجرم باید ترجمه رسمی قانون خارجی در اختیار دادگاه قرار گیرد که در این صورت نیز از حرفه مترجم رسمی قانون خارجی در اختیار دادگاه قرار گیرد که در این صورت نیز از حرفه مترجم رسمی که یکی از کارشناسان می باشد، بهره گرفته شده است.»

## ۲- صدور رأی بر اساس منابع یا فتاوی معتبر فقهی

به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه ها مکلفند در موارد نقص، اجمال، تعارض یا سکوت قانون بر اساس منابع یا فتاوی معتبر فقهی حکم دعوا را صادر نمایند، از طرفی بیشتر قضات دادگستری از تحصیل کرده های حقوق هستند و قضات مجتهد که توانایی مراجعه مستقیم به منابع را داشته باشند بسیار اندک هستند در نتیجه، در چنین مواردی قاضی غیر مجتهد می تواند برای به دست آوردن حکم یا فتوای فقهی استعلام یا استفتای لازم را به عمل آورد و به کارشناسان فقهی رجوع کند (حسن زاده، پیشین، ص ۱۷۱).

## ۳- اثبات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه

می دانیم که قوانین موضوعه ما بر مذهب امامیه مبتنی می باشند، ولی اصل ۱۳ قانون اساسی مقرر نموده است که اقلیت های دینی شناخته شده، در احوال شخصیه و تعلیمات دینی بر طبق آیین خود عمل می کنند علاوه بر آن، قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مصوب دهم مرداد ۱۳۱۲ می گوید: «نسبت به احوال



شخصیه و حقوق ارثیه و وصیت ایرانیان غیر شیعه که مذهب آنان به رسمیت شناخته شده، محاکم باید قواعد و آرا مسلمه متداول در مذهب آنان را جز در مواردی که مقرر است قانون راجع به انتظامات عمومی باشد، به طرق ذیل رعایت نمایند:

۱. در مسائل مربوط به نکاح و طلاق، آرا و قواعد مسلمه و متداوله در مذهبی که شوهر پیرو آن است.

۲. در مسائل مربوط به ارث و وصیت، عادات و قواعد مسلمه و متداوله در مذهب متوفی.

۳. در مورد مسائل مربوط به فرزند خواندگی عادات و قواعد مسلمه و متداوله در مذهبی که پدر خوانده و یا مادر خوانده پیرو آن است.»

با توجه اینکه معمولاً قضات از قواعد و عادات مسلمه متداوله در مذاهب شناخته شده غیر شیعه اطلاعی ندارند، مسئله اثبات قانون ماهوی مربوط به احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه مطرح می گردد و بدیهی است که برای اثبات آن از کارشناسان مذهبی و مراکز دینی آنان استعلام گردیده و بر آن اساس رأی دادگاه صادر می شود. در مقابل برخی از حقوقدانان معتقدند که قواعد و عادات مسلم مذهب رسمی ایرانیان غیر شیعه از جمله امور موضوعی می باشند، بنابراین اگر کسی مدعی شود دعوی اقامه شده از موارد ماده واحده مذکور در بالا می باشند، و باید طبق مقررات مذهب مزبور رأی صادر شود و آن مذهب راجع به موضوعی که مورد اختلاف قرار گرفته است دارای قاعده و عرف مسلم مخصوص می باشد، همه این موارد را باید ثابت کند. یعنی علاوه بر اینکه باید ثابت کند که دعوا از مواردی است که باید بنا به دستور ماده واحده طبق مقررات مذهب رسمی معینی رأی صادر شود، باید قاعده و عادت خاص را هم مانند واقعه خارجی اثبات کند که این کار با ارائه گواهینامه از مراجع مسلم مثل روحانیون شناخته شده و مراکز فتوا آن مذاهب مثل شورای خلیفه گری ارامنه یا خاخامیگری کلیمیان یا تحصیل کردگان آنان قابل وصول است (دیانی، پیشین، صص ۴۰ و ۳۹).

#### ۴- اثبات عرف

در قوانین موضوعه و فقه اسلامی موارد گوناگونی وجود دارد که موضوع به عرف ارجاع گردیده است. عرف حکم موضوع را در موارد خاص بیان می نماید و چون معمولاً به صورت مدون نمی باشد، گاه اثبات آن به ویژه در عرف های خاص نیاز به اظهار نظر کارشناس دارد، چنانچه گفته شده: «برای توسل به عرف گاهی مسئله اثبات آن مطرح می گردد، در صورت تردید در وجود عرف تجاری می توان از طریق شهادت یا تصدیق سازمان ها حرف های آن را اثبات کرد.» (مدنی، پیشین، صص ۲۰۱)

در رویه قضایی نیز استفاده از کارشناس برای اثبات عرف امری متداول است. به عنوان مثال در پرونده هایی که خواسته فسخ قرارداد به علت غبن در معامله بوده و دادگاه مبادرت به رد دعوی خواهان نموده است، شعبه ۲۵

دیوان عالی کشور در پرونده ۲۵/۲۵۲۱/۷۱ مقرر نموده: «... مضافاً متکای این نظر دادگاه که حدود ۲۵ درصد تفاوت با نرخ عادلانه روز در عرف بلد، اعلام وضعیت کند...» (بازگیر، پیشین، صص ۷۴ و ۷۳).  
به طور استثنا در موارد یاد شده، دادرس برای جنبه حکمی موضوع و اصدار رأی می تواند به کارشناسان مربوطه رجوع نماید. در غیر از موارد مذکور قاضی نباید بررسی امور حکمی را به کارشناس واگذار نماید. کارشناس نیز نباید در خصوص مسائل قانونی دخالت و اعلام نظر نماید. در غیر این صورت، نظر کارشناس که در زمینه امور حکمی پرونده اعلام شده فاقد اعتبار است و حکم دادگاه که براساس چنین نظری صادر شده، مخدوش است و نقض می شود.

### گفتار چهارم: مؤثر بودن کارشناسی و تمایل قضات به ارجاع به آن

با وجود فنی بودن موضوع، ممکن است ارجاع به کارشناس و نظر کارشناس تأثیری در دعوا نداشته باشد. به عنوان مثال در مواردی که مسئولیت خوانده ناشی از اتلاف است که تقصیر یا عدم تقصیر او نقشی در مسئولیت ندارد، ارجاع به کارشناس برای بررسی کوتاهی یا عمد خوانده بی مورد است و تأثیری در دعوا ندارد. یا در مواردی که موضوع تعهد خوانده حصول نتیجه بوده و نتیجه حاصل نشده است، ارجاع به کارشناس برای بررسی تخلف متعهد بی تأثیر است. همچنین در جایی که خواسته خواهان اجرت المسمی است ارجاع به کارشناس برای محاسبه اجرت المثل بی مورد است. ممکن است بی تأثیر بودن کارشناسی به خاطر وجود ادله دیگر باشد که قاضی آنها را برای اثبات ادعای مدعی کافی می داند. به عنوان مثال با وجود اسناد، مدارک و شهود فراوان و اقرار عامل حادثه نیازی به ارجاع به کارشناس برای بررسی حادثه برای تشخیص عامل آن نیست. همچنین با وجود سند رسمی مالکیت احتیاج به ارجاع به کارشناس برای بررسی تصرفات و آثار آن نیست. در مواردی که رجوع به کارشناس مؤثر در دعوا نیست، قاضی می تواند از ارجاع به کارشناس خودداری کند (صدرزاده افشار، پیشین، صص ۱۶۵- مهاجری، پیشین، صص ۲۰۹). در آرا متعددی از دیوان کشور نیز بر عدم ارجاع به کارشناس در مواردی که کارشناسی مؤثر نیست، تأکید شده است (ر.ک: بازگیر، ۱۳۸۰، صص ۲۶۶ و ۲۵۰).  
با وجود آنچه که گفته شد، در عمل قضات تمایل دارند بررسی موضوعات را هرچه بیشتر به کارشناس محول نمایند. بعضی دلیل این رویه را حفظ قاعده بی طرفی و جلوگیری از اشتباهات دانسته اند (همان، صص ۲۱۵). برخی نیز علت آن را میل قضات به صرفنظر کردن از انجام معاینه و سپردن آن به کارشناس ذکر کرده، آن را برای اجرای عدالت زیانبار دانسته اند. علاوه بر اینکه موجب افزایش هزینه های دادرسی و طولانی شدن رسیدگی و محول شدن هرچه بیشتر امور رسیدگی به کارشناسان می شود (النداوی، ۲۰۰۱م، صص ۳۷۳).

این تمایل سبب شده است که قضات دادگاه‌ها حتی در مواردی که ارجاع به کارشناس ضرورتی ندارد بررسی موضوع را به کارشناس ارجاع دهند. علاوه بر این، گاهی اوقات حتی امور حکمی پرونده را که در صلاحیت انحصاری قاضی است به کارشناس محول می‌نمایند و از این رو مرز بین کارشناسی و قضاوت با ابهام روبه‌رو شده است. کارشناسان نیز، به خود اجازه می‌دهند در امور حکمی پرونده که وظیفه قاضی است دخالت و اظهارنظر نمایند. گاهی دلیل تمایل مذکور این است که قاضی می‌کوشد تا بررسی و دقت در پرونده را به کارشناس واگذار نماید و سپس با صدور رأی براساس نظر کارشناس تا حدود زیادی مسئولیت حکم پرونده را متوجه کارشناس نماید و نقش خود را در رسیدگی به پرونده و مسئولیت صدور حکم کاهش دهد. گاهی نیز احتیاط بیشتر قاضی و تلاش او برای حصول اطمینان و اقلان بیشتر سبب زیاده روی در ارجاع به کارشناس می‌شود. از طرف دیگر، چون امروزه بیشتر موضوعات جنبه فنی و تخصصی یافته‌اند و به تناسب پیشرفت علم و تحولات اجتماعی موضوعات نیز پیچیده و متنوع شده‌اند، در کمتر پرونده ای ممکن است نیاز به رجوع به کارشناس احساس نشود. بنابراین با وجود موضوعات فنی در بیشتر پرونده‌ها و لزوم ارجاع در آنها صدور قرار کارشناسی و رجوع به کارشناس تبدیل به رویه متداول دادگاه‌ها شده است، به گونه‌ای که کمتر در لزوم یا عدم لزوم کارشناسی دقت می‌شود (حسن زاده، پیشین، ص ۱۶۸).

### **مبحث دوم: تأثیر حضور کارشناس در دعاوی حقوقی**

کارشناسان رسمی در تمام نظام‌های حقوقی از همکاران دستگاه قضایی به شمار می‌روند و زیر نظر مقام قضایی انجام وظیفه می‌کنند. این افراد اگرچه از نظر شغلی و درآمدی وابسته به دولت یا سیستم قضایی نیستند و شغل آنها آزاد محسوب می‌گردد ولی همواره همکاری تنگاتنگی با قضات در رسیدگی به پرونده‌های مختلف حقوقی و کیفری دارند. از این رو در این مبحث برآنیم تا کاربرد نظریه کارشناسی در دعاوی مدنی و همچنین تأثیر حضور کارشناس در جریان دادرسی و نقش آنان در پیشگیری از بروز دعاوی را در سه گفتار مورد بررسی قرار دهیم.

### **گفتار اول: چگونگی استفاده از نظریه کارشناسی و کاربرد آن در دعاوی مدنی**

از موارد کاربرد نظریه کارشناسی در دعاوی مدنی، تعیین اجرت المثل مورد مطالبه در تصرفات غاصبانه، جبران ناشی از تخریب، تعیین میزان خسارت‌های وارده به خودرو بر اثر تصادف می‌باشد. شوراها حل اختلاف می‌توانند رأساً و یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا موضوع را به کارشناسی ارجاع دهند. شورا باید کارشناس مورد اطمینان را از بین اشخاصی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است انتخاب کند و

در صورتی که برای انجام کارشناسی نیاز به جلب نظر کارشناس باشد به قید قرعه انتخاب می شود، در این حالت تعداد منتخبان باید فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر بین آنها نظر اکثریت ملاک قرار گیرد. البته باید توجه داشت که اعتبار نظر اکثریت در صورتی است که کارشناسان از نظر تخصص با هم مساوی باشند. نکته ای که کمتر به آن توجه می شود آن است که مطلق نظر کارشناس یا کارشناسان برای شورا یا مرجع قضایی حجیت را ندارد بلکه نظر کارشناسان باید با اوضاع و احوال حاکم بر قضیه منطبق باشد تا مورد قبول رسیدگی کننده قرار بگیرد. شورا تشخیص موضوع را نمی تواند به کارشناسان ارجاع کند، برای مثال در حادثه رانندگی منجر به ایراد خسارت مالی شورا می تواند تعیین علت تامه وقوع حادثه و نیز تعیین میزان خسارت را به کارشناس ارجاع دهد، ولی نمی تواند تعیین مقصر را به کارشناس واگذار کند زیرا این امر دارای ماهیت قضایی است که شورا پس از بررسی دلایل و شرایط و اوضاع و احوال پرونده نسبت به آن اظهار می کند.

در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، شورا به آن ترتیب اثر نخواهد داد. بنابراین اگر قرار کارشناسی به نظر شورا باشد و شورا نیز نتواند بدون انجام کارشناسی رأی صادر کند پرداخت دستمزد کارشناسی به عهده خواهان است، در صورتی که شورا نتواند بدون نظر کارشناسی حتی با سوگند نیز حکم صادر کند، دادخواست ابطال می شود و اگر شورا رأسا مبادرت به صدور قرار کارشناسی نکند بلکه به نظر و درخواست اصحاب دعوا قرار کارشناسی صادر کند پرداخت دستمزد کارشناسی به عهده متقاضی است و هر گاه طی یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از شمار دلایل او خارج می شود و اگر خواهان دلیل دیگری برای اثبات ادعایش نداشته باشد قرار ابطال دادخواست صادر می شود. پس از صدور قرار کارشناسی و انتخاب کارشناس و پرداخت دستمزد شورا به کارشناس اخطار می کند که طی مهلت تعیین شده در قرار کارشناسی نظر خود را تقدیم کند. وصول نظر کارشناسی به طرفین ابلاغ خواهد شد، طرفین می توانند طی یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر شورا مراجعه کنند و با ملاحظه نظر کارشناس اگر مطلبی دارند یا اگر معترض باشند بازگو کنند. پس از پایان مهلت اشاره شده شورا پرونده را ملاحظه می کند و در صورت آماده بودن رأی صادر خواهد کرد، اگر اعتراض به نظر کارشناس را وارد تشخیص داد موضوع را به هیئت سه نفره از کارشناسان ارجاع می دهد.

در مواردی ممکن است همچون کارشناسی اصلی، بدون وجود طرح پرونده ای در دادگاه که به موجب آن ارجاع به کارشناس لازم باشد و فارغ از هر امر دیگری، به کارشناسی ارجاع داده می شود. به عبارت دیگر در این گونه موارد علت بنیادین رجوع به امر کارشناسی خواسته اصلی متقاضی آن است که این امر در محاکم با تقاضای تأمین دلیل جریان می یابد و آن زمانی است که برای شخصی وضعیتی پیش آید که سبب تضييع حق یا

ورود خسارت به وی شود اما اقامه دعوا در همان زمان به علت فقدان دلیل مقدور نباشد. بنابراین ذی حق یا متضرر برای حفظ دلایل و قراین جهت اقامه دعوا در آتیه تقاضای ارجاع امر به کارشناس را می نماید (صدرزاده افشار، پیشین، ص ۱۶۶ - گلدوزیان، پیشین، ص ۶۵). از این رو ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی یکی از موارد تأمین دلیل را «استعلام نظر کارشناس» دانسته است. لیکن همیشه وضع بدین منوال نیست بلکه در مواردی نیز، می توان مشاهده نمود که بدون اینکه به محاکم رجوع شود یا اصلاً دعوایی مطرح باشد یا متقاضی قصد اقامه دعوی بعدی را داشته باشد، نظر یک کارشناس یا خبره امر را جویا می شوند. به عنوان مثال شخصی برای فروش ملک یا وسیله نقلیه خود بدواً خواستار نظر کارشناسی می شود. یا حتی ممکن است طرفین عقدی مانند عقد بیع، جهت تعیین قیمت مبیع در پی جلب نظر یک کارشناس باشند. مواردی از این دست را می توان هر روز در تعاملات و قراردادهای خصوصی افراد ناظر بود بدون اینکه در متون قانونی لحاظ شده باشند. اما این شاخه در مواردی نیز، به صورت متن مصوب قانونی از مجاری قانونگذاری گذشته است. یکی از همین موارد را می توان لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ دانست که طرفین می توانند برای جلوگیری از تضییع حق و اجحاف به طرف دیگر برای تشخیص قیمت ملک به کارشناس رجوع نمایند.

همچنین در موردی دیگر از کارشناسی از جمله کارشناسی طاری، ممکن است در امری اختلافی بین طرفین در محاکم یا خارج از دادگاه حادث شود و آنها برای رفع اختلاف به کارشناسی دست یازند (موضوع مواد ۲۵۷ الی ۲۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۸). با نظر به تمامی موارد مذکور دریافته می شود که ابتدا دعوایی مطرح بوده است سپس برای رفع اختلاف به این سبب که قاضی برای انشای رأی نیاز به جلب نظر اهل خبره در امور مطروحه دارد، مسأله را به کارشناسی ارجاع می دهد.

لازم به ذکر است که هر دو مورد کارشناسی (اعم از اصلی و طاری) مدنظر ماست، چرا که در مواردی مانند لایحه قانونی نحوه تملک اراضی در صورتی که کارشناس رسمی قیمت ملک را تعیین نموده باشد، چنانچه یکی از اطراف دعوا حاضر به انجام معامله نشود طرف دیگر می تواند به محکمه رجوع و تقاضای انجام آن را مطابق نظر کارشناس بنماید. لیکن باید اذعان داشت که از این دست موارد در قوانین ما نادر است و معمولاً به دلیل کثرت ارجاع به کارشناسی در مواردی که تنازعی در میان است، آنچه در بدایت امر به ذهن متبادر می شود همانا کارشناسی طاری است (ر.ک: دباغی، پیشین، ص ۸۵).

## گفتار دوم: نقش کارشناسان در جریان دادرسی

از آثار مهم حضور کارشناسان در دعاوی می توان به احقاق حقوق اصحاب دعوا، کمک در کشف حقیقت و تسریع در رسیدگی های قضایی اشاره نمود. در اینجا به بررسی این موارد می پردازیم.

### الف) احقاق حقوق اصحاب دعوا

بسیاری از پرونده هایی که در محاکم مطرح می شوند، اگرچه جنبه حقوقی یا کیفری دارند ولی دارای جنبه های تخصصی نیز می باشند. برای صدور یک رأی عادلانه و منطبق بر واقع ضروری است ابتدا قاضی درک درستی از موضوعی که بین طرفین واقع شده به دست آورد تا بتواند براساس قانون حکم صحیح را بر موضوع منطبق سازد. بدیهی است که اگر هریک از این دو مرحله یعنی تشخیص موضوع و تطبیق حکم بر موضوع به درستی انجام نگیرد، نتیجه فرآیند دادرسی عادلانه و منطبق با واقعیت نخواهد بود. کارشناسان با نقش مهمی که در شناخت موضوعات فنی و تخصصی دارند بخشی از احقاق حقوق اصحاب دعوا را بر عهده می گیرند. به عنوان مثال وقتی فردی به دلیل ایراد خسارت به ملک مزروعی اش علیه دیگری طرح دادخواست می نماید دادگاه هم فعل زیانبار، ورود ضرر و رابطه بین این دو را مسلم و محرز تشخیص می دهد و تصمیم می گیرد حکم به جبران خسارت زیان دیده دهد، کارشناس رسمی دادگستری است که بایستی میزان خسارت را تعیین نماید. اگر کارشناس وظیفه خود را به درستی انجام ندهد، هر قدر هم که قاضی عادلانه به پرونده نگریسته باشد و در قوانین دقت و تامل نموده باشد نتیجه عادلانه نخواهد بود. اگر کارشناس خسارت وارد شده را بیشتر یا کمتر از میزان واقعی برآورد نماید، عدالت میان طرفین برقرار نخواهد شد.

آنچه بیان شد مثال ساده ای از حضور کارشناس در دادرسی بود. از این رو می توان به راحتی دریافت که در امور فنی و بسیار پیچیده نقش کارشناسان رسمی دادگستری چقدر می تواند مؤثر باشد. بیراهه نخواهد بود اگر بگوییم، کارشناسان در پرونده هایی که همراه با امور فنی و تخصصی هستند یکی از ستون های اجرای عدالت به شمار می روند.

### ب) کمک به قاضی در کشف حقیقت

در جریان یک دادرسی وظیفه قاضی تشخیص موضوع و تطبیق حکم بر موضوع است. در مواردی که تشخیص موضوع نیازمند تخصص خاصی باشد کارشناس وظیفه تعیین موضوع را بر عهده می گیرد. وقتی با نظر کارشناس موضوع بر قاضی روشن گردید، آنگاه قاضی می تواند به راحتی حکم مناسب را بر موضوع تطبیق دهد. در واقع کارشناس، موضوع شناسی و دادرسی، حکم یابی می کند و حکم واقعه را با حصول شرایط دیگر

بر موضوع حمل می کند. از این رو که حکم دادرس تبعیت از موضوع کارشناسی می کند اهمیت آن روشن می شود.

رابطه میان قاضی و کارشناس را می توان چنان تنگاتنگ دانست که بگوییم " کارشناسان چشم و گوش قاضی در امور تخصصی هستند." در حقیقت قضات بخشی از فرآیند صدور رأی یعنی تشخیص موضوع را بر عهده کارشناسان می گذارند. در عمده موارد قضات، با اعتمادی که نسبت به کارشناسان رسمی دارند نظرات کارشناس را ملاک رأی خود قرار می دهند و آن را یکی از مستندات مهم رأی خود میدانند. این مسئله نشان می دهد که امروزه کارشناسان جزئی از نظام قضایی برای کشف حقیقت هستند و در صدور رأی به قاضی یاری می رسانند.

### ج) تسریع در رسیدگی های قضایی

در مواردی که صدور رأی نیازمند اظهار نظر کارشناسی است. حضور کارشناس و اظهار نظر سریع وی یکی از مهم ترین موجبات کاهش اطاله دادرسی است. برعکس، در مواردی که قضات در امور تخصصی و فنی قرار کارشناسی صادر نکرده اند ملاحظه می گردد که هرچه جریان پرونده بیشتر پیش می رود، مشکلات پرونده دو چندان می شود و در برخی موارد عملاً امکان صدور رأی از بین می رود. همچنین هرگاه کارشناسان در انجام وظایف خود به درستی عمل نکنند و گزارش های خود را دیرتر از موعد مقرر و یا به صورت ناقص به دادگاه تحویل دهند، نتیجه آن چیزی جز اطاله دادرسی نخواهد بود. در حقیقت کارشناسان با حضور به موقع خود در دادگاه ها و اجرای به موقع قرار کارشناسی و دقت و سرعت در ارائه نظریات خود نقش بسیار مهمی در کاهش اطاله دادرسی بر عهده دارند (ر.ک: مبین، ۱۳۸۸، ص ۳).

بررسی این آثار مبین آن است که امروزه نقش کارشناسان در سرنوشت افراد مراجعه کننده به دستگاه قضایی بیش از گذشته ظهور و بروز داشته به گونه ای که نظریه کارشناس در سرنوشت پرونده بسیار مؤثر و در اکثر پرونده هایی که در آنها تخصص و مهارت علمی خاصی برای کشف حقیقت لازم است، انکارناپذیر است.

### گفتار سوم: نقش کارشناسان در پیشگیری از بروز دعاوی

تا چندی پیش نقش کارشناسان در پیشگیری از بروز دعاوی چندان مورد توجه قرار نگرفته بود ولی در حال حاضر با توجه به سیاست های قوه قضاییه در زمینه قضاوت دایو تأکید بر حل و فصل دعاوی خارج از دادگستری اقدامات مؤثری در این خصوص انجام گرفته است. در این گفتار سعی داریم تا صرفاً نقش کارشناس را در

پیشگیری از طرح دعاوی بررسی نماییم. نقش کارشناسان در ارشاد و مشاوره اصحاب دعا و تلاش جهت ایجاد صلح و سازش میان آنان را می توان از جمله این موارد دانست.

الف) ارشاد و مشاوره

همان گونه که در صورت بروز دعا در موضوعات حقوقی و کیفری، و کلا به عنوان متخصصان رشته های حقوقی می توانند اصحاب دعا را راهنمایی نمایند، در پرونده هایی که دارای موضوع تخصص و فنی است کارشناسان رسمی که به زوایای تخصصی و فنی موضوع آگاهند، بهتر می توانند مشاور اصحاب دعا باشند. در حقیقت هنگامی که اصحاب دعا بدانند رأی نهایی در موضوع مطرح شده براساس نظر کارشناس صادر خواهد شد و پیش از طرح دعا نیز با یک کارشناس مشورت نمایند، ترجیح خواهند داد با طرف مقابل خود به توافق برسند و رنج طرح دعا و صرف هزینه و وقت بسیار را بر خود هموار می سازند. اقدام قوه قضاییه در مستقر ساختن کارشناسان رسمی دادگستری در مجتمع های قضایی و تشکیل واحدهای ارشاد و معاضدت قضایی توسط کارشناسان که برای اولین بار انجام شده است، بسیار حائز اهمیت و ستودنی است.

ب) حل و فصل اختلاف از طریق داوری و سازش

استفاده از روش های داوری در زمینه های تخصصی امروزه در سطح داخلی و بین المللی بسیار رواج دارد. با توجه به اینکه استفاده از روش های غیرقضایی چون داوری، هزینه و وقت کمتری می طلبد و امکان رجوع به افراد متخصص مورد تراضی طرفین را نیز برای افراد فراهم می سازد. این روش ها امروزه در امور تخصصی و فنی بسیار مورد اقبال قرار گرفته است.

کارشناسان رسمی دادگستری به عنوان افرادی متخصص که دارای صلاحیت های اخلاقی هستند و از قوانین و مقررات نیر آگاهی دارند می توانند به عنوان داور در امور فنی و تخصصی مورد استفاده قرار گیرند. در صورتی که رجوع به کارشناسان دادگستری به عنوان داور در کشور رواج یابد، ضمن تسریع در حل اختلافات مردم به شیوه تخصصی موجب کاهش پرونده های مطروحه در دادگستری می شود و از این راه نقش مهمی را در بهبود نظام قضایی کشور ایفا می کند.

در سال های اخیر قوه قضاییه با صدور دستورالعملی، رجوع به کارشناسان را جهت برقراری صلح و سازش بین طرفین پیش بینی نموده است، که می تواند در گسترش فرهنگ به کارگیری کارشناس در کشور بسیار مؤثر باشد (همان، ص ۵).



## مبحث سوم: اعتبار و قابلیت استناد نظریه کارشناس و چگونگی ارزیابی میزان اعتبار آن

کارشناس، پس از انجام بررسی های لازم نظر کارشناسی خود را در خصوص موضوع ارجاع شده اعلام می کند، وصول نظر کارشناس به طرفین دعوا ابلاغ می شود و آنها می توانند اعتراضات خود را مطرح نمایند. در نهایت، دادگاه میزان ارزش نظر کارشناس را معین می کند و در صورتی که آن را فاقد شرایط قانونی یا مخالف با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی نداند به آن ترتیب اثر می دهد. بدین ترتیب در این مبحث، به تحلیل و بررسی شرایط اعتبار نظر کارشناس، میزان تأثیر آن در اقتناع قاضی و همچنین میزان متابعت یا عدم متابعت دادگاه از نظر کارشناس و در نهایت اعتراض به نظریه کارشناس و ارزیابی آن در قالب گفتارهای ذیل می پردازیم.

### گفتار اول: شرایط اعتبار نظر کارشناس

برای اینکه نظر کارشناس معتبر باشد، وجود برخی از شرایط در آن لازم است. بررسی این شرایط و احراز وجود یا عدم آنها در اختیار قاضی است و قاضی براساس تشخیص وجود یا عدم شرایط در نظر کارشناس به آن ترتیب اثر می دهد یا از ترتیب اثر دادن به آن خودداری می کند. در صورت لزوم، قاضی می تواند از کارشناس برای ادای توضیح حضوری دعوت نماید. همچنین می تواند با صدور اخطار رفع نقص، از کارشناس بخواهد که کارشناسی را تکمیل کند. ممکن است قاضی نظر کارشناس را بی اعتبار تشخیص دهد و با رد آن، رسیدگی به موضوع را به کارشناس جدید محول نماید. این شرایط عبارتند از:

#### ۱- صریح و روشن بودن

در ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، بر لزوم صریح بودن نظر کارشناس تأکید شده است. در تبصره ماده یک قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی کشور (مصوب ۱۳۷۲) نیز، لزوم روشن بودن نظر پزشک قانونی و شرح مشهودات و معاینات و مبتنی بودن آن بر مدارک و ملاحظات علمی و آزمایشگاهی مورد تأکید قرار گرفته است. حقوقدانان نیز صریح بودن نظر کارشناس را از جمله شرایط لازم برشمرده اند (جعفری لنگرودی، ج ۵، ۱۳۷۵، ص ۱۴۴ - مدنی، ج ۲، ۱۳۷۷، ص ۲۵۱).

صریح بودن نظر به این معنی است که تمام توضیحات لازم در خصوص مورد کارشناسی، به نحو واضح و روشنی در آن بیان شوند، به گونه ای که نکته مبهمی باقی نماند. لازمه صریح بودن نظر، این است که در آن به صورت مشروح و با الفاظ و تعابیری که برای افراد غیر متخصص هم قابل فهم باشد، سابقه مورد کارشناسی و وقایع مربوط به آن و اقدامات و آزمایشات و معاینات و تحقیقاتی که کارشناس به عمل آورده و اسناد و

مدارک و دلایلی که مستند نظر کارشناس بوده و همچنین استدلال های کارشناس توضیح داده و بیان شود. در صورتی که نظر کارشناس، در خصوص هر یک از موارد مذکور ساکت باشد این سکوت سبب ابهام در نظر کارشناس و خدشه دار شدن صراحت آن می شود. همچنین توضیحات کارشناس در خصوص موارد یاد شده، لازم است که در حد کافی باشد. در غیر این صورت، نظر کارشناس متضمن اجمال خواهد بود. نتیجه اینکه نظر کارشناس لازم است، صریح و روشن باشد و ابهام و اجمال در نظر کارشناس پذیرفتنی نیست و اعتبار نظر را متزلزل می کند و لازم است ابهام یا اجمال نظر، با توضیحات حضوری کارشناس یا تکمیل کارشناسی برطرف شود. اگرچه کارشناس، نظر تخصصی در خصوص موضوع فنی می دهد، اما لازم است حتی الامکان در نظر خود از به کار بردن اصطلاحات فنی خودداری کند و الفاظ و تعابیری به کار برد که برای قاضی که تخصص مربوط را ندارد، قابل فهم باشد. در این صورت است که قاضی قادر به ارزیابی نظر کارشناس و تعیین درجه اعتبار آن خواهد بود. در آرا متعددی از دیوان عالی کشور نیز بر رأی دادگاه به خاطر مبهم یا مجمل بودن نظر کارشناسی که مبنای صدور حکم بوده، ایراد گرفته شده است (ر.ک: بازگیر، ۱۳۸۰، صص ۲۶۸ و ۲۴۸-زراعت، ۱۳۷۹، ص ۵۲۲).

## ۲- قاطع و منجز بودن

یکی دیگر از شرایط نظر کارشناس، قطعی و منجز بودن آن است. قطعی و منجز بودن نظر کارشناس به این است که کارشناس در خصوص موضوع ارجاع شده، با استفاده از تخصص و مهارت خود نتیجه نهایی را به طور مشخص استخراج کرده، از روی علم و یقین آن را اعلام نماید. بنابراین در صورتی که نظر کارشناس نتیجه مشخص در خصوص موضوع کارشناسی ارائه نکند، بلکه حاوی تردید و اضطراب یا تشویش باشد چنین نظری قاطع و منجز نیست و دادگاه نمی تواند آن را مبنای صدور رأی قرار دهد. به طور مثال، وقتی که قیمت تعیین کالایی یا تعیین میزان خسارت از کارشناس خواسته شده است، کارشناس باید قیمت یا میزان خسارت را به طور مشخص اعلام نماید و اعلام احتمال های مختلف و مبلغ های متفاوت، قاطعیت نظر را از بین می رود (مدنی، پیشین، ص ۲۵۱- باختر و همکاران، ۱۳۹۰، ص ۶۲).

با توجه به پیشرفت علوم، تا حدود زیادی امکان تشخیص دقیق کارشناسی در هر فن و رشته ای فراهم است. بنابراین قاضی نباید به نظر مبتنی بر تخمین و احتمال یک کارشناس اکتفا کند، بلکه لازم است با ارجاع به کارشناسان دیگر، جلب نظر قطعی و منجز کارشناس را خواستار شود. اما اگر در موردی خاص، به خاطر پیچیده یا نامعلوم بودن موضوع یا از بین رفتن آثار و علائم حادثه یا نقص علم و تجربه، تشخیص دقیق و اعلام نظر قطعی میسر نباشد، قاضی می تواند به قدر متیقن اکتفا کند. در این زمینه، شعبه ششم دیوان عالی کشور در رأی

شماره ۲۸۴-۱۲/۱۲/۳۳ اعلام کرده: «اگر کارشناس‌ها حداقل و حداکثری برای حصول ملک دعوا در نظر گرفته باشند، دادگاه نباید حد وسط نظر آنان را مناط اعتبار قرار دهد، بلکه باید حداقل که قدر متیقن اشتغال ذمه خوانده بوده مورد حکم قرار گیرد» (ر.ک: شیخ‌نیا، ۱۳۷۵، ص ۱۸۱).

### ۳- موجه و مستدل بودن

ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی بر لزوم موجه بودن نظر کارشناس و تبصره ماده ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی کشور بر لزوم مستدل بودن نظر پزشکی قانونی تأکید کرده‌اند. موجه و مستدل بودن نظر کارشناس به معنای این است که کارشناس، مستندات و مدارک و دلایل نظر خود و چگونگی استنباط و استخراج نتیجه حاصل شده از آنها را بیان کند. نظر کارشناس از این جهت، شبیه رأی قاضی است. زیرا آرا محاکم نیز لازم است که مستدل باشد (اصل ۱۶۶ قانون اساسی) و جهات، دلایل و مستندات رأی باید در آن بیان شوند (ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی). بنابراین کارشناس نیز همانند قاضی مکلف است جهات، دلایل و مستندات خود را در نظری که اعلام می‌کند، بیان نماید. از این رو، بخش مهمی از گزارش کارشناس مخصوص بیان دلایل و مستندات نظر کارشناس است. در صورتی که کارشناس، دلایل و مستندات نظر خود و چگونگی استنباط و نتیجه‌گیری خود را بیان نکند، قاضی قادر به ارزیابی صحیح نظر کارشناس نخواهد بود. زیرا با توجه به استدلال‌های کارشناس است که قاضی می‌تواند میزان ارزش نظر را محاسبه کند. علاوه بر این که عدم بیان جهات و دلایل در نظر کارشناس سبب ابهام و اجمال آن نیز می‌گردد. در آرای دیوان عالی کشور نیز، بر نظر کارشناس و حکم صادر شده بر اساس آن از جهت عدم بیان مبانی نظر کارشناس ایراد گرفته شده است (ر.ک: بازگیر، پیشین، صص ۳۲۲ و ۲۲۲).

### ۴- مطابقت با قرار ارجاع

از جمله اصول حاکم بر کارشناسی این است که کارشناس در چارچوب موضوع کارشناسی اقدام و اظهار نظر نماید (باختر و همکاران، پیشین، ص ۶۱). نظر کارشناس باید منطبق با قرار ارجاع به کارشناس باشد. منطبق بودن نظر با قرار ارجاع به این است که اولاً: نظر کارشناس محدود به مورد و موضوع ارجاع شده باشد و کارشناس خارج از حدود موضوع اظهار نظر نکرده باشد. ثانیاً: در حدود موضوع، به تمام آنچه که از او خواسته شده جواب داده و نظر او کامل باشد. بنابراین، همان‌طور که خروج کارشناس از حدود موضوع در اعتبار نظر خدشه ایجاد می‌کند، کوتاهی او و عدم پاسخ کامل او به آنچه که از او خواسته شده نیز سبب ناقص بودن نظر و بی اعتباری آن در صورت عدم رفع نقص می‌شود (شمس، ج ۳، ۱۳۸۹، ص ۳۳۰- جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۱۴۶- مدنی، پیشین، ص ۲۵۱).

به عبارت دیگر کارشناس مکلف است موضوع ارجاع شده را به طور کامل بررسی کرده، در خصوص تمام آنچه درخواست شده اظهار نظر نماید، همچنین مکلف است همواره حدود موضوع ارجاع شده را رعایت کند و از آن خارج نشود و در خصوص اموری که خارج از موضوع کارشناسی است، نباید به بررسی و اظهار نظر پردازد. دیوان عالی کشور (شعبه ۲۲) در رأی شماره ۲۲/۶۰۷/۶۸ رأی دادگاه را به خاطر مبنا قرار دادن نظر ناقص و مخدوش کارشناس، نقض و اعلام کرده: «... چون تبعیت دادگاه از نظریه مخدوش و ناقص کارشناس بی مورد و دادنامه صادره فاقد وجهت قانونی است فلذا دادنامه مزبور نقض...» (ر.ک: بازگیر، پیشین، ص ۲۵۵).

#### ۵- عدم مخالفت با اوضاع معلوم

اوضاع و احوال محقق و معلوم عبارت است از اوضاع و احوالی که جنبه هایی از موضوع فنی مورد رسیدگی را آشکار و نمایان می سازد. ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی، مخالف نبودن نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی را مقرر کرده و اعلام کرده: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.» منظور از اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی، واقعیت های موجود پیرامون مورد کارشناسی است که وجود آنها، محرز و ثابت شده است و تردید و شبهه ای در آن وجود ندارد. به عنوان مثال وقتی تعیین اجاره بهای مغازه ای از کارشناس خواسته شده و کارشناس مبلغی را اعلام کرده، درحالی که مغازه های مجاور با همان شرایط و ویژگی ها، به نصف یا دو برابر مبلغ اعلام شده توسط کارشناس، اجاره شده است یا میزان خسارت تعیین شده در نظر کارشناس به مراتب گزاف یا ناچیز است. به عنوان مثال، در تعیین میزان خسارت وارد بر اتومبیل، مبلغی اعلام شده که بیشتر از قیمت خرید همان اتومبیل است (حسن زاده، پیشین، ص ۲۲۴).

براساس نظریه ۶۶۱۱۷ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۹ اداره حقوقی قوه قضاییه: «کارشناس باید طبق قرار دادگاه کارشناسی و اظهار نظر کند. اگر نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و مسلم قضیه مطابقت نداشته باشد دادگاه از آن تبعیت نمی کند.»

#### ۶- سایر شرایط

علاوه بر شرایطی که بیان شد، در نظر کارشناس وجود شرایط دیگری نیز لازم است. از جمله لزوم کتبی بودن و ناقص نبودن نظر که در ماده ۲۶۳ و ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر گردیده و لزوم ارائه در مهلت مقرر که در مواد ۲۵۷، ۲۶۰ و ۲۶۲ همان قانون مورد تأکید قرار گرفته است. علاوه بر این در ماده ۱۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری جدید مقرر شده که در صورتی که نظریه کارشناس نزد بازپرس مشکوک و محل تردید باشد بازپرس می تواند موضوع را به کارشناسان دیگر محول کند. از این ماده استفاده می شود که نظر کارشناس باید

به گونه ای باشد که موجب اطمینان بازپرس شود و شک او را برطرف کند. بنابراین مشکوک بودن نظر کارشناس سبب بی اعتباری آن می شود (همان، ص ۲۲۵).

### گفتار دوم: میزان اعتبار و تأثیر نظر کارشناس در اقناع قاضی

در خصوص صحت بودن نظریه کارشناسی برای قاضی، دیدگاه‌ها متفاوت بوده و در قوانین کشور ما هم این موضوع تقریباً مسکوت مانده است. دیدگاه اکثریت و مشهور این است که قاضی با استناد به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی در قبول یا رد نظریه کارشناسی مخیر خواهد بود، ولی دیدگاه اقلیت، برعکس، قاضی را مخیر نمی داند چون معتقدند مخیر بودن قاضی در قبول یا رد نظریه کارشناس متخصص چیزی جز طواری دادرسی در دادگاه‌ها نخواهد داشت. قانونگذار برای کارشناسی و نظر کارشناس شرایطی از جمله مورد وثوق بودن کارشناس، داشتن صلاحیت علمی و فنی لازم در خصوص موضوع ارجاع شده (ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی) صریح و موجه بودن و عدم مخالفت نظر کارشناس با اوضاع و احوال را مقرر کرده که حصول این دلیل بر معتبر بودن نظر کارشناس است. در مورد چگونگی اعتبار نظر کارشناسی حکمی که نظیر حکمی که در قوانین کشورهای عربی آمده و به صراحت اعلام کرده است که نظر کارشناس قاضی را ملزم نمی کند، در قوانین کشور ما نیامده است. با وجود این، در قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۲۶۵ مقرر شده است: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.» با وجود این می توان گفت ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی دلالتی بر مکلف بودن قاضی به ترتیب اثر دادن به نظر کارشناسی در غیر از موارد مطابقت آن با اوضاع و احوال محقق ندارد و همچنین طبق نظریه شماره ۹۳۲/۷-۱۳۷۸/۱۶/۳-۱۳۷۸ اداره حقوقی قوه قضاییه: «نظر کارشناسی که از ادله اثبات دعوا است، مگر اینکه قاضی تشخیص دهد منطبق با واقع نیست زیرا منطوق ماده یاد شده، قاضی را ملزم کرده که در صورت تشخیص عدم مطابقت نظر با اوضاع محقق، از ترتیب اثر دادن به آن خودداری کند. این ماده دلالت بر این مفهوم ندارد که در غیر از موارد عدم مطابقت نظر با اوضاع محقق، قاضی ملزم به ترتیب اثر دادن به نظر کارشناس باشد.» به عبارت دیگر، ماده ذکر شده دلالت بر این ندارد که مورد ترتیب اثر ندادن به نظر کارشناس منحصر به عدم مطابقت آن با اوضاع محقق است (خلعتبری، ۱۳۲۹، ص ۱۴). دلیل این مطلب آن است که در ماده ۲۶۲ همان قانون، صریح و موجه بودن نظر کارشناس به صراحت شرط شده است و بدیهی است که قاضی نمی تواند به نظر مبهم و مجمل و ناموجه کارشناس ترتیب اثر دهد. همچنین به موجب ذیل همان ماده در صورتی که نظر کارشناس تا قبل از انتخاب یا اخطار به کارشناس دیگر واصل نشود، دادگاه به آن ترتیب اثر نمی دهد.

علاوه بر این، در صورت ناقص بودن نظر کارشناس یا عدم رعایت حدود و خارج بودن آن از موضوع ارجاع شده قاضی نمی تواند به آن ترتیب اثر دهد. نتیجه اینکه نمی توان ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی را قاعده عام مربوط به اعتبار نظر کارشناس در حقوق کشور ما دانست، بلکه این ماده در مقام بیان یکی از شرایط اعتبار نظر کارشناس یعنی مخالفت نداشتن آن با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی است. پس در تعیین میزان اعتبار نظر کارشناس لازم است که شرایط دیگر از قبیل صریح و موجه بودن، مطابق بودن با موضوع کارشناسی، کتبی بودن، رعایت مهلت و مشکوک و متعارض نبودن در آن رعایت شود و قاضی با بررسی کارشناسی از جهت وجود شرایط (در صورت احراز بودن شرایط) به آن ترتیب اثر می دهد (ر.ک: بازگیر، پیشین، صص ۲۶۰-۲۵۵).

از طرف دیگر چون مرجع تشخیص امور فنی اهل خبره و کارشناسان هستند و عقلا از قدیم الایام بر نظر اهل خبره در امر مربوط به حرفه تخصصشان اعتماد می کرده اند، بر قاضی لازم است در صورت بی اعتبار دانستن نظر کارشناس و عدم ترتیب اثر بر آن، ایراد نظر و دلایل خود در این زمینه خود در این زمینه را بیان کند. البته باید متذکر شد که در عمل دادگاه ها نظر کارشناسان را مورد توجه قرار داده و وارد مسائل فنی نمی شوند و در آنها دخالت نمی نمایند. همچنین بر اساس تبصره ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی احکام مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین رأی آنان را کتبا قاطع دعوا قرار داده باشند، قابل درخواست تجدیدنظر نمی باشد و نیز بر اساس بند ۲ ماده ۳۶۹ همین قانون احکام مستند به نظریه یک یا چند نفر کارشناس که طرفین به طور کتبی رأی آنها را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل رسیدگی فرجامی نخواهد بود (کریمی، ۱۳۹۱، ص ۱۵۵).

با توجه به اهمیتی که قانونگذار نسبت به ارجاع امور به کارشناس داده است اکنون این سوال مطرح می شود که نظریه کارشناسی به چه میزان در تعیین تکلیف نهایی در پرونده مؤثر است؟ در پاسخ به این سوال می توان گفت، اصولاً در سایر امور دادگاه موضوع را به کارشناس ارجاع می دهد پاسخ کارشناس و هیئت کارشناسی به دادگاه که در غالب نظریه گزارش می شود، هنگامی برای دادگاه اعتبار دارد که با محتویات پرونده و شرایط، اوضاع و احوال مربوطه منطبق باشد به بیان دیگر نظر کارشناس هنگامی به صورت دلیل از دادگاه معتبر خواهد بود که منطبق با واقع بوده و برای قاضی ایجاد یقین کند. همچنین باید توجه داشت که کارشناس حق اظهار نظر قضایی ندارد برای مثال در تصادفات پس از ارجاع موضوع از سوی دادگاه به کارشناس، وظیفه او تعیین علت تامه وقوع حادثه است نه اینکه اظهار نظر کند چه کسی در حادثه مقصر است.

نظر کارشناس مانند هر دلیل دیگری باید اقناع وجدانی برای دادرس ایجاد کند و او در راه اصدار رأیی عادلانه راهگشا باشد. اهمیت این موضوع به حدی است که ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی به تأکید آن اشاره

نموده است. مفهوم ماده این است که دادگاه نمی تواند بعد از وصول نظر کارشناس به آن بی اعتنا بماند. هر اقدامی که دادگاه می کند و هر اختیاری که به او داده شده است، ناشی از وظیفه حق گذاری است و باید موجه و قابل بررسی و ارزیابی باشد. نظر کارشناس اماره بر واقع است و نباید بی دلیل از آن گذشت. ولی احتمال دارد قاضی به قراین دیگری دست یابد که بی اعتباری نظر کارشناس را نشان دهد (به عنوان مثال، کارشناس به از کارافتادگی کامل دست خواهان نظر بدهد و دلیلی نشان دهد که با همان دست کار می کند) یا قرینه دیگری او را به تردید اندازد. در این فرض، دادگاه می تواند به تحقیق بیشتر پردازد و در صورتی که به نتیجه مخالف برسد، به نظر کارشناس ترتیب اثر ندهد (کاتوزیان، پیشین، ص ۳۳۶).

کارشناسی از باب دلالت ظنی بر واقع حجیت دارد. در خصوص کارشناسی وجود دو اماره سبب حجیت آن شده است. اول اماره ای که کارشناس با ملاحظه اوضاع و احوال و آثار موجود و با استدلال علمی و تجربی به نتیجه ای می رسد و نظر خود را به دادگاه ارائه می کند. دوم اماره ای که

براساس غلبه و قاعده صحت عمل مؤمن، حکایت از صدق کارشناس می کند. توضیح آنکه از یک طرف با توجه به پیشرفت های روز افزون علم و دانش بشری، در کل می توان اظهار داشت که غالباً نظر کارشناس مطابق با واقع است و از طرفی دیگر امروزه کارشناسان رسمی تحت نظر دادگاه انتظامی ویژه خود هستند و همواره تلاش در حفظ آبروی خود دارند (جعفری لنگرودی، ج ۱، ۱۳۸۱، به نقل از عمروانی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۱). بنابراین با لحاظ این دو اماره باید نظر کارشناسی را حجت دانسته و علی الاصول در جایی که نظر کارشناس تنها دلیل دعوا بوده و در مقابل آن دلیل دیگری وجود نداشته باشد، قاضی براساس نظر کارشناس مبادرت به صدور حکم می نماید.

با توجه به جنبه فنی و تخصصی موضوع که قاضی با صدور قرار کارشناسی به طور ضمنی اعلام می کند که در امر مذکور تخصص لازم را ندارد، لذا با عدم وجود دلایل و اوضاع و احوال مخالف باید از آن تبعیت نماید. همان طور که بیان گردید، کارشناسی در زمره ادله اقتاعی قرار دارد و بر دادرس تحمیل نمی شود. لیکن از آنجا که نظریه مذکور در پرونده وجود دارد، دادگاه نمی تواند نسبت به آن بی اعتنا باشد و چنانچه نظر کارشناس وجدان قاضی را اقتاع نکند، باید به طور مستدل و موجه نظر مذکور را بی تاثیر در اقتاع خویش بیان کند که لازمه این استدلال نیز وجود دلایل و یا اوضاع و احوال مخالف با نظر کارشناس می باشد.

## گفتار سوم: تکلیف دادگاه پس از وصول نظر کارشناس (متابعت یا عدم متابعت)

در این گفتار به تحلیل و ارزیابی این مسئله می پردازیم که، آیا دادگاه موظف به متابعت مطلق از نظریه کارشناس است یا اینکه متابعت، مقید به قیود و مشروط به شرایطی است؟ بر همین اساس می توان مطالب این گفتار را در سه بند مورد بررسی قرار داد.

### بند اول: میزان متابعت دادگاه از نظر کارشناس

نظریه کارشناس اماره ای است که ما را به واقع رهنمون می سازد لذا نباید بدون دلیل موجه (دلیل به معنای عام) از اعمال آن صرف نظر نمود اما از آنجا که علم بشر مدام در حال تغییر و تحول و پیشرفت می باشد و از قیل این تحول واقعیت های جدیدی بر او آشکار می گردد بدیهی است که در کنار خطاهای انسانی که وجود آن غیر قابل انکار است، این احتمال هم دور از ذهن نیست که به واسطه قرائن و اوضاع و احوال و نشانه های جدید، دادگاه نامعتبر بودن نظریه کارشناس را احراز کند. در آنجاست که قانونگذار به منظور اجرای عدالت و عدم تحمیل نظر کارشناس به دادگاه اقدام به وضع ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی نموده است. مفهوم مخالف ماده مذکور این است که اگر نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت داشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر خواهد داد لذا از همین مفهوم به تکلیفی بودن متابعت دادگاه از نظر کارشناسی پی می بریم مگر در موارد استثنایی که نظر او با «اوضاع و احوال محقق» مطابقت ندارد. در تأیید این دیدگاه نظریه شماره ۷/۱۱۳ مورخ ۱۳۷۶/۲/۸ اداره حقوقی قوه قضاییه می گوید: «چنانچه دادگاه تشخیص دهد که عقیده کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مسأله موافقت ندارد، از آن متابعت نمی کند و اگر نظریه را ناقص بیابد و یا اخذ توضیح درباره تحقیقات کارشناسی را ضروری تشخیص دهد قرار تکمیل کارشناسی، با اخذ توضیح از کارشناس را صادر و پس از تکمیل یا اخذ توضیح، اتخاذ تصمیم می کند. دادگاه عندالاقضا می تواند کارشناس دیگری را تعیین و یا کار را به هیئت کارشناسان ارجاع کند.»

با بررسی مواد قانونی، عقاید علمای علم حقوق و رویه قضایی کشور به این نتیجه می رسیم که در صورت حصول شرایط قانونی دادگاه موظف به تبعیت از نظر کارشناس است اما این متابعت مطلق دادگاه نیست، زیرا اختیار و تکلیف بررسی همه دلایل به عهده دادرس دادگاه می باشد. همان طور که دادگاه به مؤدای شهادت و یا اقراری ترتیب اثر می دهد که واجد شرایط مقرر در قانون باشد، در کارشناسی نیز دادگاه موظف به بررسی نظریه کارشناس بوده و هرگاه نقایص نظریه تابع رفع باشد، دادگاه باید اقدامات لازم را در این جهت انجام دهد



و نهایتاً جز در مواردی که استثنا شده است باید از آن پیروی نماید. متابعت از نظریه کارشناس که واجد شرایط قانونی است، تا بدان حد الزامی است که در رویه قضایی کشور رأی برخلاف آن از علل نقص برشمرده شده است (بازگیر، پیشین، ص ۱۶۷). همچنین این متابعت باید همراه با استنتاج صحیح از آن نظریه باشد و دادگاه نباید به بهانه استناد به نظریه کارشناس استنتاج خود را مورد رأی قرار دهد و گرنه موجب نقص است (همان، صص ۲۱۱ و ۱۲۰).

دادگاه باید از تمام نظریه متابعت نماید و تبعیض در آن، بدین صورت که از قسمتی از آن متابعت نموده و از قسمت دیگر بدون دلیل و جهت متابعت ننماید، وجه قانونی ندارد چنانچه در یکی از آرای دیوان عالی کشور آمده است «پس از رجوع امر به اهل خبره محکمه خود حق رسیدگی را نداشته و حتی عقیده اهل خبره را نیز نمی تواند تبعیض نموده قسمتی را اخذ و در قسمت دیگر خود رسیدگی نماید.» دادگاه همواره باید از نظریه کارشناس متابعت نماید مگر در مواردی خاص که قلمرو متابعت دادگاه از نظریه کارشناس محدود به همین موارد است. بنابراین چیزی که حائز اهمیت است، اینکه دادگاه فقط با ذکر دلیل و جهت می تواند از نظر کارشناس متابعت ننماید. عدم متابعت دادگاه از نظر کارشناس بدون ذکر دلیل خاص، موجب نقض است. (دادگاه نمی تواند بدون ذکر اوضاع و احوال محقق و معلوم از متابعت نظر کارشناس خودداری نماید. حکم شماره ۸۱۳۵۱ مورخ ۱۳۲۰/۸/۲۹ شعبه ۴ دیوان کشور).

## **بند دوم: حدود اختیار دادگاه در عدم متابعت از نظر کارشناس**

الف) عدم متابعت به دلیل فقدان شرایط کارشناسی

کارشناسی انجام شده گاهی فاقد شرایط مربوط به ارجاع است و گاهی شرایط مربوط به انتخاب در آن رعایت نشده یا انجام آن بدون شرایط لازم صورت گرفته است که در هر سه حالت موجود نباید از آن نظریه متابعت شود.

### **۱- فقدان شرایط مربوط به ارجاع**

نظریه هایی قابل ترتیب اثر است که موضوعی به نحو صحیح و قانونی از سوی دادگاه به کارشناسی ارجاع شده باشد. سپس هرگاه اصولاً ارجاعی به کارشناسی صورت نگرفته باشد، دادگاه نمی تواند به نظریه هایی که از سوی اصحاب دعوا به دادگاه ارائه می شود و یا در سایر پرونده ها ابراز گردیده، ترتیب اثر دهد. چنانچه در یکی از آرای دیوان عالی کشور آمده است: «در صورتی که دادگاه نخستین موضوع دعوا اخیر را با دعوا پیشین یکی نداند رأی کارشناسی را که در آن دعوا رأی داده اند نایستی در این دعوا مناط اعتبار قرار دهد...»

(جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۱۴۷). از فحوای این رأی چنین به دست می آید که اگر موضوع یکی تشخیص داده شود، استناد به نظریه کارشناس در دعاوی قبلی بلامانع است اما اگر به مطلبی که بلافاصله در ادامه همین رأی آمده است توجه شود باید نتیجه دیگری گرفته شود: «خصوصاً که رأی آنان در همان دعوا خارج از جریان قانونی کار تلقی شده و طرف استناد واقع نشده باشد.» بنابراین باید گفت نظریه کارشناس در دعاوی دیگر وقتی قابل استناد است که قبلاً در رأی دادگاه مورد استفاده واقع شده باشد، گرچه نتیجه این سخن آن است که این رأی قبلی دادگاه است که اکنون مورد استناد واقع می شود و نه نظریه کارشناس.

تنها استثنایی که برای استناد به نظریه کارشناسی که بدون ارجاع دادگاه صورت گرفته است، می توان ذکر کرد در قانون رسیدگی به خسارات ناشی از تصادفات رانندگی با وسیله نقلیه موتوری مصوب سال ۱۳۴۵ آمده است. ماده ۲ آن قانون مقرر می دارد: «کاردان های فنی راهنمایی رانندگی و پلیس راه که برای رسیدگی به امور تصادفات رانندگی تعیین می شوند، مکلفند علت وقوع تصادف و چگونگی آن را صریحاً با تشریح محل تصادف در صورت مجلس قید و میزان خسارت وارده به وسیله نقلیه را اعم از هزینه تعمیر و کسر قیمتی که در نتیجه تصادف حاصل می شود معلوم نمایند. در صورتی که تعیین میزان خسارت در محل ممکن نباشد می توان آن را موقوف به بازدید بعدی در تعمیرگاه نمود. مندرجات صورت مجلس که به طریق فوق تنظیم می گردد معتبر است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.»

## ۲- فقدان شرایط مربوط به انتخاب

اگر کارشناس مطابق قانون انتخاب نشده باشد، بدیهی است که نظر وی فاقد ارزش و اعتبار است. مثلاً کارشناس منتخب دادگاه باید به قید قرعه انتخاب شود. حال اگر ثابت گردد قرعه به عمل نیامده است آن انتخاب و در نتیجه نظریه کارشناس که بدین شکل غیرقانونی انتخاب شده از درجه اعتبار ساقط است. در یکی از آرا دیوان عالی کشور آمده است: «رأی خبره را که وفق قرارداد طرفین یا مطابق قانون انتخاب نشده باشد، در حق طرف دعوا نمی توان مؤثر دانست.» (حکم شماره ۳۴۸-۱۳۱۷/۲/۲۵-شعبه سوم دیوان عالی کشور)

## ۳- فقدان شرایط مربوط به انجام کارشناسی

به طور کلی، عمل کارشناسی دارای دو مرحله است: مرحله تحقیقات و مرحله اظهار نظر، ممکن است شرایط مربوط به هر یک از این دو مرحله مفقود باشد، مانند این شرط که اگر کارشناسان متعدد باشند، همگی باید در تحقیقات مداخله نموده و در مشاوره شرکت داده شده باشد. حال اگر این شرط رعایت نشود، نمی توان به نظریه صادره ترتیب اثر داد. همچنین برای نظریه کارشناس شرایطی برشمردیم، فقدان هر یک از این شرایط،

باعث نقص کارشناسی انجام یافته می گردد و دادگاه باید بدوا اقدامات تکمیل را انجام دهد و اگر پس از انجام اقدامات تکمیل، نقص مورد نظر برطرف نگردد نمی توان به آن ترتیب اثر داد.

#### ۴- عدم متابعت به دلیل عدول از قرار کارشناسی

عدول از قرار، قبل و بعد از اعلام نظر کارشناس قابل تصور است. چون قرار کارشناسی که از قرارهای تحقیقاتی می باشد، اصولاً امکان عدول از آن وجود دارد. حال اگر بعد از اعلام نظر کارشناس، دادرس دادگاه به هر دلیلی متوجه شود که قضیه از امور فنی و تخصصی نبوده است که نیاز به ارجاع به کارشناسی داشته باشد، در اینجا نیز امکان عدول وجود دارد و دادگاه نباید از نظریه کارشناس درباره امری که تخصص لازم را ندارد متابعت نماید. «چنانچه در یکی از آرا دیوان عالی کشور آمده است: «به نظر اهل خبره در اموری که خبرویت مخصوصه لازم ندارد نباید ترتیب اثر داد.» (حکم شماره ۶۷۹۳-۱۳۱۰/۳/۳۷۲۷، به نقل از بروجردی، ص ۹۴)

ب) عدم متابعت به دلیل عدم مطابقت با اوضاع و احوال محقق و معلوم

#### ۱- اثبات محقق و معلوم بودن اوضاع و احوال

ممکن است کارشناسی هیچ یک از اشکالات مذکور قبلی را نداشته باشد، اما با اوضاع و احوالی که محقق و معلوم است مطابق نباشد، در این صورت دادگاه نباید از نظریه مذکور متابعت نماید. بدین امر قانونگذار در ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی تصریح نموده است. موضوعی که قابل توجه و تأمل است، اینکه در چه صورتی اوضاع و احوال مسئله ای محقق و معلوم باشد؟ می دانیم که از لحاظ حقوق چیزی محقق و معلوم فرض می شود که با دلیل ثابت شده باشد. در صورت عدم وجود دلیل هیچ امری محقق و معلوم تلقی نمی گردد.

#### ۲- تعارض کارشناسی با سایر ادله

وقتی می گوئیم اوضاع و احوال قضیه به وسیله دلیل محقق و معلوم می گردد در واقع دلیل با کارشناسی معارضه می نماید. حال باید دید آیا همه دلایل توان معارضه با کارشناسی را دارند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت همه دلایل از توانایی معارضه با کارشناسی برخوردارند. اما این بدان معنا نیست که هر یک از ادله که بالقوه از این توانایی برخوردار است، همواره بتواند کارشناسی را از قابلیت تأثیر ساقط نماید.

همچنین شهادت شهود گاهی کارشناسی را از درجه اعتبار ساقط می کند. چنانچه هرگاه در دعوی جعلیت، شهود شهادت دهند که خود مشاهده نموده اند که مدعی جعلیت ذیل سند مورد بحث را امضا نموده است، دیگر نظریه کارشناسی چنانچه برخلاف این شهادت باشد قابلیت تأثیر را ندارد. اما اگر مثلاً شهود شهادت دهند که فردی با سرعت زیاد در حال رانندگی بود و به اتومبیل دیگر برخورد کرد و باعث ایجاد خسارت گردید،

این شهادت در مقابل نظر کارشناس توان معارضه را ندارد. زیرا تشخیص تخلف از مقررات رانندگی و علت تامه وقوع تصادف در صلاحیت کارشناس است و اصولاً شهود عادی حق اظهارنظر در این باره را ندارند. البته شهادت ایشان مبنی بر سرعت بسیار زیاد یکی از رانندگان، می تواند کارشناس را در تشخیص خود کمک نماید و یا در ادعای جعلیت در سند رسمی اگر کارشناس در خصوص جعل اظهارنظر نماید، با اثبات جعلیت در سند رسمی از درجه اعتبار ساقط می گردد. اما کارشناس نمی تواند برخلاف مفاد اسناد رسمی اظهارنظر نماید، چنانچه در یکی از آرا دیوان عالی کشور آمده است: «اگر در عقیده کارشناس که حکم دادگاه طبق آن صادر گردیده گفته شود که مهندس ثبت اسناد اشتباه نموده و در نتیجه اظهار عقیده برخلاف سند مالکیت اگر شده باشد حکم مزبور مخالف دستور ماده ۷۰ قانون ثبت بوده است و نقض خواهد شد.»

### **بند سوم: نتیجه عدم متابعت در قانون ایران**

چنانچه دادگاه نظریه کارشناس را از مصادیق موارد عدم متابعت تشخیص دهد و آن را فاقد قابلیت ترتیب اثر بداند چه باید کرد؟ مثلاً اگر دادگاه نظریه کارشناس را برخلاف اوضاع و احوال محقق و معلوم مسئله تشخیص داد، آیا باید قرار تکمیل صادر نماید یا کارشناسی را تجدید کند و یا اینکه می تواند بدون هر اقدام دیگری مبادرت به صدور رأی نماید؟ دیوان عالی کشور در یکی از آرا خود مقرر داشته است: «در صورتی که محکمه به عقیده شخص کارشناس از لحاظ مطابق ندانستن آن با اوضاع و احوال اعتماد نکند اصولاً ملزم به ارجاع امر به کارشناس دیگری نیست و این قبیل تحقیقات بسته به نظر محکمه است.» (حکم شماره ۱۱۳۷-۱۱۱۹ مورخ ۱۳۱۱/۷/۲۷، به نقل از جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۱۴۵).

از مجموع عقاید علمای علم حقوق مقررات موضوعه در رویه قضایی چنین استنباط می شود که در این باره نمی توان حکمی واحد را قائل شد، چه آنکه اگر اوضاع و احوال معلومی که باعث عدم متابعت از نظریه کارشناس شده است، به نحوی باشد که دیگر نیازی به جلب نظر کارشناس وجود نداشته باشد و دادگاه بتواند براساس سایر ادله مبادرت به اصدار رأی نماید، در این صورت دادگاه در واقع به طور ضمنی از قرار کارشناسی عدول کرده و براساس سایر محتویات پرونده تصمیم می گیرد. اما اگر اوضاع و احوال مذکور به نحوی نباشد که دادگاه را از نظر کارشناسی بی نیاز سازد، بلکه فقط باعث ایجاد خدشه در نظریه ارائه شده گردیده باشد، در اینجا دادگاه حسب مورد باید مبادرت به صدور قرار تکمیل یا تجدید کارشناسی نماید. در هر حال، دادگاه نمی تواند به استناد اینکه نظر اکثریت کارشناسان مطابق اوضاع و احوال محقق و معلوم مسأله نیست، از نظر اقلیت

تبعیت نماید (حکم شماره ۲۹۶۱-۴۷۴ مورخ ۲۸ تیر ۱۳۰۹، به نقل از بروجردی، ص ۹۶) بلکه باید اقدام به تجدید کارشناسی شود.

همچنین اگر دادگاه تالی نظریه کارشناسان منتخب را مطابق واقع نداند، دادگاه عالی نمی تواند به همان نظریه استناد نماید (بازگیر، پیشین، ص ۱۵۲). وضعیت در سایر موارد عدم متابعت روشن تر است. هرگاه عدم متابعت به دلیل فقدان شرایط مربوط به ارجاع باشد، نظریه مزبور فاقد اعتبار بوده و باید چنانچه دادگاه کارشناسی را ضروری تشخیص دهد، مطابق مقررات ارجاع به کارشناسی صورت گیرد و اگر شرایط مربوط به انتخاب کارشناس مفقود بود، باید با انتخاب مجدد و طبق شرایط کارشناسی تجدید شود و چنانچه شرایط مربوط به انجام کارشناسی رعایت نشده، حتی المقدور باید با اقدامات تکمیلی نقص موردنظر مرتفع و گرنه کارشناسی تجدید گردد.

### گفتار چهارم: اعتراض به نظر کارشناس

قانونگذار دادگاه را مکلف دانسته که وصول نظر کارشناس را به طرفین ابلاغ کند تا آنها عقیده خود را درباره نظریه کارشناس اعلام کنند. از این رو، به موجب ماده ۲۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی، «طرفین می توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر دادگاه مراجعه کنند و با ملاحظه نظر کارشناس چنانچه مطلبی دارندنیا یا اثباتا به طور کلی اظهار نمایند.» بدین ترتیب قانونگذار در این ماده به شناسایی حق اعتراض برای اصحاب دعوا مبادرت ورزیده و اعتراض به نظر کارشناس حق طرفین است که می توانند اعمال نمایند، اگرچه کارشناس با تراضی انتخاب شده باشد، مگر اینکه آنان حق اعتراض را از خود سلب و یا اینکه در قبول نظریه اعلامی کارشناس تراضی نموده باشند. طرفین در صورتی که اعتراضی به نظر کارشناس داشته باشند، باید ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ وصول نظر و به صورت کتبی اعلام نمایند.

نظریه شماره ۷/۳۶۱۴ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۴ اداره حقوقی قوه قضاییه اعلام کرده: «کارشناسی به عنوان یکی از دلایل برای قاضی طریقت دارد، بنابراین اگر نظر کارشناس با اوضاع و احوال مسلم قضیه مغایرت و مابینت نداشته باشد قابل ترتیب اثر است و اصولاً تشخیص صحت اظهارنظر کارشناس به عهده مقام قضایی است و اعتراض به نظر کارشناس یا هیئت کارشناسی وقتی قابل ترتیب اثر است که مبتنی بر ایراد و اشکال موجه باشد و در این صورت موضوع به کارشناسان دیگر ارجاع می شود. اما چنانچه اعتراض به نظریه کارشناس کلی و بدون ذکر علت موجه باشد اعتراض به نظریه کارشناس قابل ترتیب اثر نیست و قانوناً موجهی برای ارجاع به هیئت های بعدی کارشناسی به جهت این اعتراض نیست.»

از طرح اعتراض، دادرس به ارزیابی نظر کارشناس و جهات و مبانی صدور آن و استدلال و استنتاجی که کارشناس برای نظر خود نموده، از یک سو و ارزیابی اعتراض مطروحه از سوی اصحاب دعوا و مبانی و دلایل آن، از سوی دیگر می نماید. اگر در نتیجه این ارزیابی دادرس نظر کارشناس را قابل اتکا و اعتراض را بی وجه تشخیص دهد، اقدام به رد اعتراض و صدور حکم بر مبنای نظر کارشناس و احیانا سایر دلایل موجود در پرونده می نماید و هیچ یک از اصحاب دعوا در آن مرحله امکان اعتراض نسبت به تصمیم دادرس را ندارد و صرفا در صورتی که رأی دادگاه قابل شکایت باشد، می تواند ضمن شکایت نسبت به رأی صادره به نظر کارشناسی مبنای آن نیز به طور موجه ایراد نماید. اگر دادرس در ارزیابی خود اعتراض را وارد تشخیص دهد، در این صورت از مجموعه مقررات مربوط به کارشناسی سه راه حل قابل استنتاج به نظر می رسد؛ نخست آنکه دادرس می تواند به لحاظ ابهام و اجمال نظریه کارشناس را برای اخذ توضیح در مورد نظر خود دعوت نماید. در این صورت، دادرس ضمن تنظیم صورت جلسه و توضیح مطلب در آن کارشناس را با قید موارد تکمیل و توضیح در اخطاریه برای ادای توضیح دعوت خواهد نمود و به تصریح ماده ۲۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورتی که کارشناس حاضر نشود، دادگاه او را جلب خواهد نمود اما پرسشی در این خصوص وجود دارد و آن اینکه آیا اخذ توضیح از کارشناس باید در جلسه رسمی و با دعوت و حضور طرفین باشد؟ در فرض نیاز به اخذ توضیح از کارشناس، ماده ۲۶۳ صرفا ابلاغ مراتب به کارشناس و دعوت از وی برای ارائه توضیح را مقرر نموده و تکلیفی برای دادگاه از حیث دعوت اصحاب دعوا برای حضور در جلسه اخذ توضیح پیش بینی ننموده است (مهاجری، ۱۳۷۲، صص ۲۳۱ و ۲۳۱- شمس، ج ۳، ۱۳۸۸ ص ۳۴۵-حیاتی، ۱۳۹۰، صص ۴۷۶ و ۴۷۵). بنابراین ابلاغ نتایج حاصله از تکمیل تحقیقات کارشناس یا توضیحات ارائه شده توسط وی به اصحاب دعوا و اعطای فرصت جهت تقدیم ملاحظات کتبی ایشان (با اخذ وحدت ملاک از ماده ۲۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی) و یا استماع توضیحات کارشناس در قالب جلسه دادرسی و با دعوت قبلی اصحاب دعوا تدبیری شایسته در راستای تأمین مقتضیات اصل تناظر خواهد بود، زیرا اقدام تکمیلی کارشناس یا توضیحات ارائه شده از جانب وی اجمالا در تشخیص امور موضوعی مورد اختلاف اثر دارد و بدین وسیله حقوق و منافع اصحاب دعوا را تحت تأثیر قرار می دهد. اصل تناظر اقتضا دارد تمام عناصری که در جریان دادرسی به دادرس عرضه شده و قابلیت تأثیر بر نتیجه دادرسی را دارند به اطلاع اصحاب دعوا رسانیده شود و امکان مناقشه در این خصوص به آنها اعطا گردد. لذا صرف اینکه هیچ یک از طرفین به جلسه اخذ توضیح از کارشناس دعوت نمی شوند، برای تأمین مقتضیات اصل تناظر کافی به نظر نمی رسد (حیدری، ۱۳۸۷، ص ۲۲۶- شمس، ۱۳۸۱، ص ۷۲).

پس از اخذ توضیح از کارشناس اگر توضیحات او باعث اقناع دادرس و رفع ابهام و اجمال از نظریه او شود، دادرس براساس آن اقدام به صدور رأی می نماید. در غیر این صورت دادرس به راه دومی که قانونگذار پیش بینی نموده متوسل می شود و آن صدور قرار برای تکمیل نظریه کارشناس است. در این صورت مشخص می شود که نظریه کارشناس به طور کلی از نظر دادرس صحیح است اما به علت ناقص بودن، احتیاج به تکمیل دارد و دادرس می تواند تکمیل آن را از همان کارشناس یا کارشناسان دیگر درخواست نماید. از سوی دیگر، چنانچه دادرس نظر کارشناس را به هیچ وجه قابل ترتیب اثر نداند مسئله را برای اخذ نظر مجدد به کارشناس یا کارشناسان دیگر ارجاع می نماید که این اقدام می تواند به علت احراز مخالفت نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی و یا طرح اعتراض موجه از ناحیه اصحاب دعوا باشد. این همان راه حل سوم است که قانونگذار در اختیار دادرس قرار داده است و معمولاً با انتخاب هیئت کارشناسی همراه است (شمس، ۱۳۸۷، ص ۲۰۵). سوالی که در این باره مطرح می باشد، این است که پس از ارائه نظر کارشناس و تصمیم دادگاه به انجام کارشناسی مجدد آیا دادگاه باید ضرورتاً هیئت کارشناسی انتخاب کند یا می تواند کارشناس یک نفره نیز انتخاب نماید؟ اگر ایراد نظر کارشناس ابهام، اجمال یا نقص آن نباشد که با اخذ توضیح از کارشناس یا تکمیل کارشناسی برطرف شود، بلکه ایراد اساسی باشد که به کلی اعتبار آن را از بین می برد مانند مطابق نبودن نظر با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی در این حالت، دادگاه با رد نظر کارشناس بررسی موضوع را به کارشناسی جدید ارجاع می دهد. در عمل و در رویه قضایی معمول است که کارشناسی مجدد با تعدد کارشناسان انجام می شود. به این ترتیب که در عمل دادگاه ها اقدام به انتخاب هیئت های سه نفره، پنج نفره و یا بیشتر و ارجاع مسئله مورد کارشناسی به آنها می نمایند. برخلاف موردی که طبق ماده ۲۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی تکمیل کارشناسی به کارشناس جدید محول می شود، در اینجا که با رد نظر اعلام شده قبلی بررسی موضوع به کارشناسی جدید واگذار می شود کارشناس یا کارشناسان جدید صرفنظر از کارشناسی انجام شده قبلی به بررسی موضوع پرداخته، نظر خود را اعلام می کنند (ر.ک: حسن زاده، ۱۳۸۸، ص ۲۳۴). در صورت اتخاذ هر یک از راه حل های اول یا دوم، دادرس به صدور حکم بر مبنای نظریه کارشناس با لحاظ توضیحات بعدی یا نظریه تکمیلی وی اقدام می نماید و در صورت اتخاذ راه حل سوم، نظر هیئت جدید مجدداً قابل اعتراض از سوی اصحاب دعوا خواهد بود که دادرس ممکن است آن را رد کند و یا با پذیرش اعتراض هر یک از طرق سه گانه مذکور را در پیش گیرد (شمس، پیشین، ص ۲۰۵).

در صورتی که قاضی اعتراض را وارد بداند موضوع را برای کارشناسی مجدد به کارشناسان دیگر ارجاع می کند. اما اگر اعتراض را بی وجه تشخیص دهد این سوال مطرح است که آیا قاضی می تواند با رد اعتراض، به

نظر کارشناس ترتیب اثر دهد یا در هر حال با اعتراض طرفین یا یکی از آنها قاضی مکلف به انتخاب کارشناسان جدید است؟ در پاسخ به این سوال در نشست های قضایی قضات محاکم اکثریت چنین اعلام نظر کرده اند: «با توجه به اینکه نظریه کارشناس برای قاضی طریقت دارد و این طریقت تا آنجاست که قناعت وجدانی ایجاد کند فلذا در صورت اعتراض ذی نفع به نظریه کارشناس و عدم توجه به آن خدشه ای بر رأی دادگاه وارد نمی کند» دسته ای از گروه اقلیت بر این اعتقاد بوده اند که در صورتی که دادگاه تجدیدنظر اعتراض معترض را وارد بداند می تواند اقدام به تعیین کارشناسان جدید بنماید (ر.ک: مجموعه نشست های قضایی، ۱۳۸۱، ص ۷۸).

به نظر می رسد چون قانونگذار اختیار بررسی و ارزیابی نظر کارشناس را به قاضی داده و به او اختیار داده که در صورتی که نظر کارشناس مطابق با اوضاع و احوال محقق و معلوم موضوع کارشناسی نشناسد، از ترتیب اثر دادن به آن خودداری کند (ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی) بنابراین نقش اعتراض طرفین دعوا به نظر کارشناس این است که قاضی را در ارزیابی نظر کارشناس کمک می کند. زیرا قاضی در ارزیابی خود جهات اعتراضی را که معترض مطرح کرده در نظر می گیرد. در نتیجه اگر مجموع بررسی های قاضی با در نظر گرفتن اعتراضات، عدم مطابقت نظر کارشناس را با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی یا فقدان سایر شرایط قانونی نظر کارشناس را ثابت کرد، قاضی می تواند به نظر مذکور ترتیب اثر ندهد و موضوع را به کارشناسان جدید محول کند. در غیر این صورت قاضی نمی تواند به صرف اعتراض معترض بدون اینکه عدم مطابقت نظر با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی یا فقدان سایر شرایط قانونی احراز گردد، از ترتیب اثر دادن به نظر کارشناس خودداری کند (حسن زاده، پیشین، ص ۲۱۵).

بنابراین همان گونه که در ماده ۲۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است، طرفین هنگام رؤیت نظریه کارشناسی باید عقیده خود مبنی بر قبول آن نظریه را نیز اعلام دارند. در این حالت یعنی عدم اعتراض هیچ یک از اصحاب دعوا چنانچه دادگاه با توجه به شرایط و اوضاع و احوال قضیه مطروحه، تحقیقات را کامل و نظریه را صائب تشخیص دهد مطابق آن البته با نظر به ادله دیگر رأی خود را صادر خواهد نمود (شیخ نیا، ۱۳۷۵، ص ۱۷۹).

### گفتار پنجم: اختیار دادرسی در ارزیابی نظر کارشناس

در خصوص ارزیابی نظر کارشناسی اختیار وسیعی به قاضی داده شده است و حقوقدانان اختیار گسترده قضات را در بررسی نظر کارشناس و تصمیم گیری بر اساس آن را مورد تأکید قرار داده اند. مبنای این اختیار گسترده قاعده عام آزادی قضات در ارزیابی ادله اثبات دعوا به منظور تحصیل قناعت وجدانی است. بر این اساس اعلام کرده اند که کارشناس نیز مشمول این قاعده عام و تحت اختیار وسیع قاضی در بررسی ادله قرار دارد، بنابراین



قاضی مکلف به قبول نظر کارشناس و صدور حکم بر اساس آن نیست؛ به عبارت دیگر نظر کارشناس تکلیفی برای قاضی ایجاد نمی کند و نسبت به او لازم الرعایه نیست بلکه قاضی بر اساس اختیار وسیع خود در بررسی ادله به ارزیابی نظر کارشناس می پردازد. در صورتی که نظر کارشناس را مطابق با واقع و صحیح تشخیص دهد و شرایط اعتبار نظر را فراهم ببیند و ایراد و نقصی در آن نشناسد، به آن ترتیب اثر می دهد و آن را مبنای رأی خود قرار می دهد در غیر این صورت تصمیمی را که مناسب تشخیص دهد، اتخاذ می کند (القیسی، ۲۰۰۱م، صص ۸۷ و ۸۶).

هر اقدام که دادگاه می کند و هر اختیاری که به او داده شده است ناشی از وظیفه حق گذاری است و باید موجه و قابل بررسی و ارزیابی باشد. نظر کارشناس اماره بر واقع است و نباید بی دلیل از آن گذشت. ولی احتمال دارد قاضی به قراین دیگری دست یابد که بی اعتباری نظر کارشناس را نشان دهد (به عنوان مثال، کارشناس به از کار افتادگی کامل دست خواهان نظر بدهد و دلیلی نشان دهد که با همان دست کار می کند) یا قرینه دیگری او را به تردید اندازد. در این فرض، دادگاه می تواند به تحقیق بیشتر پردازد و در صورتی که به نتیجه مخالف برسد به نظر کارشناس ترتیب اثر ندهد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۳۳۶).

قاضی در ارجاع امر به کارشناسی، بررسی و دستور تکمیل آن و تشخیص نظریه با اوضاع و احوال محقق نقشی فعال دارد. بنابراین، با توجه به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی و اختیار مؤکدی که قانونگذار به قضات دادگاه ها داده است، دادرسان تا زمانی که نظریه ابرازی را بر خلاف اوضاع و شرایط محقق و معلوم کارشناسی مشاهده نمایند مطابق آن اقدام به صدور رأی خواهند کرد (دباغی، پیشین، ص ۱۱۸). بنابراین، اگر اخذ توضیح از کارشناس را لازم بداند کارشناس را برای حضور در دادگاه و ادای توضیحات دعوت می کند. در صورتی که اخذ توضیح کافی نباشد و تکمیل کارشناسی ضروری باشد، می تواند انجام این کار را از کارشناس قبلی یا کارشناس دیگر بخواهد. ممکن است قاضی انجام دوباره کارشناسی را لازم بداند، در این صورت با تعیین کارشناس یا کارشناسان جدید بررسی موضوع را به آنها واگذار می کند. پس از اعلام نظر کارشناس جدید قاضی می تواند به استناد نظر جدید یا نظر کارشناس قبلی و یا در صورت تعدد نظرات، براساس هر کدام از نظرها حکم صادر نماید. همچنین قاضی می تواند وارد نظر کارشناس بر اساس سایر ادله تصمیم گیری کند (حسن زاده، پیشین، ص ۲۲۷). در صورتی که هیچ یک از این موارد باعث قناعت وجدانی دادرس نشود، به نظر اعلامی کارشناس ترتیب اثر نخواهد داد مانند اینکه «نظر کارشناس راجع به اجرت المثل زمینی باشد که مساحت آن طبق دلایل غیر قابل انکار موجود در پرونده ده هکتار است اما کارشناس اجرت المثل زمین را بر مبنای پانزده هکتار تعیین نموده باشد یا زمین در محلی قرار دارد که محققا مستعد شالی کاری نیست، اما

کارشناس اجرت المثل زمین را به اعتبار استعداد آن برای شالی برآورد نموده است» (شمس، پیشین، ص ۳۴۸). بدین ترتیب معلوم می شود که دست قاضی در این موضوع باز و صلاحدید وی در پذیرفتن یا عدم پذیرش و تأیید نظریه حکم فرماست. همچنین اختیاری که به وی از جانب قانونگذار محترم اعطا گردیده از باب صلاحیت تخییری دادرسان است. این صلاحیت در رسیدگی به مقدمات، دلایل و زمینه هایی که هر یک معد و تکمیل کننده تحقیقات وی از مرحله رسیدگی بدوی تا صدور رأی نهایی، قابل توجه به شمار می آیند (دباغی، پیشین، ص ۱۱۹).

باید متذکر شد که دیوان عالی کشور نیز بر اختیار قاضی در ارزیابی نظر کارشناس نظارت داشته و در موارد متعددی نظر کارشناس را به علت مبهم یا مجمل یا ناقص یا مخدوش یا مشکوک بودن، بی اعتبار شناخته و حکم صادر شده بر اساس آن را نقض کرده است.

## جمع بندی فصل:

در این فصل به تحلیل و بررسی جایگاه نظر کارشناس در اثبات دعاوی حقوقی در حقوق موضوعه ایران پرداخته شد. به این ترتیب که در ابتدا برای شناخت و روشن تر شدن جایگاه کارشناسی در حقوق، شناخت ماهیت و رابطه آن با سایر ادله اثبات دعوا لازم به نظر می رسید، سخن گفتیم. در بین سایر ادله، شهادت و علم قاضی و امارات و معاینه محل که ارتباط بیشتری با کارشناسی دارند مطرح شد. تبیین این ارتباط و وجوه اشتراک و افتراق آن با سایر ادله کمک مؤثری در شناخت بهتر کارشناسی می کند که به تفصیل مورد بررسی قرار گرفت. با توجه به اختلاف نظرهای موجود و تردید در مورد ماهیت کارشناسی با تفحص و مطالعات صورت گرفته از مجموع مباحث مربوط به رابطه کارشناسی با سایر ادله به این نتیجه رسیدیم که در حقوق موضوعه، کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در قانون آیین دادرسی مدنی به رسمیت شناخته شده است و احکام آن در قانون یاد شده و قوانین مربوط به کارشناسی و سایر قوانین بیان شده است. از دیدگاه حقوق موضوعه، کارشناسی از سایر ادله اثبات مانند شهادت و علم قاضی متمایز است و به عنوان دلیل مستقل در کنار دلایل دیگر مورد توجه قرار گرفته است. در عین حال در برخی موارد مرز بین کارشناسی و ادله دیگر با تردید روبه رو شده است، مانند مواردی که علم قاضی مستند به نظر کارشناس است یا مواردی که در قانون مجازات اسلامی از گواهی اهل خبره سخن به میان آمده است. همچنین طرق رجوع به کارشناس و موارد ارجاع به آن مورد بررسی قرار گرفت. از آنچه به عنوان مبنای موضوعات قابل ارجاع به کارشناسی یاد شد، دانستیم که در مسائلی می توان به کارشناس رجوع نمود که دو شرط با هم موجود باشند: ۱- در مورد جنبه موضوعی دعوا باشد ۲- ناظر به مسأله ای پیچیده و فنی باشد که خارج از معلومات دادرس است. بنابراین در هر قضیه ای که این دو شرط با هم جمع شوند، لازم است تا نظر کارشناس را جلب نمود. به طور کلی، موارد ارجاع به کارشناس مواردی است که قاضی از تشخیص مصداق حکم ناتوان باشد، در این موارد نیز از اهل خبره استمداد می طلبد.

پس از آن، تأثیر حضور کارشناس در دعاوی حقوقی همان طور که گفته شد از آثار مهم حضور کارشناسان در دعاوی احقاق حقوق اصحاب دعوا، کمک به قضات در کشف حقیقت و تسریع در رسیدگی های قضایی می باشد، مورد ارزیابی قرار گرفت. بررسی این آثار نشان داد که امروزه نقش کارشناسان در سرنوشت افراد مراجعه کننده به دستگاه قضایی بیش از گذشته ظهور و بروز داشته و در اکثر پرونده هایی که در آنها تخصص و مهارت علمی خاصی برای کشف حقیقت لازم است انکارناپذیر است.

سپس، اعتبار نظریه کارشناس و چگونگی ارزیابی میزان اعتبار آن به تفصیل مورد تحلیل و شناسایی قرار گرفت. به گونه ای که معتبر بودن نظر کارشناس مشروط به شرایطی است از قبیل: صریح و روشن بودن، قاطع و منجز بودن، موجه و مستدل بودن، مطابقت با قرار ارجاع، عدم مخالفت با اوضاع محقق مورد کارشناسی و رعایت مهلت اعلام نظر. بررسی و ارزیابی نظر کارشناسی از جهت وجود شرایط اعتبار با قاضی است. بنابراین قاضی در صورت احراز شرایط اعتبار نظر کارشناس، به آن ترتیب اثر می دهد. در غیر این صورت در خصوص اخذ توضیح از کارشناس یا صدور قرار تکمیل کارشناسی یا ارجاع به کارشناسان دیگر تصمیم می گیرد. در صورت تعدد کارشناسان و تعارض نظر آنها قاضی به ترتیب مرجحاتی مانند تخصص بیشتر یا اکثریت عددی را در نظر می گیرد. در حالتی که کارشناس با توافق طرفین انتخاب شده باشد، توافق طرفین دعوا در انتخاب مانع از اعتراض آنها به نظر کارشناس نمی شود، اما اگر طرفین کتبا نظر کارشناس را قاطع دعوا قرار داده باشند حق اعتراض به آن را از دست می دهند ولی در هر حال اختیار قاضی در ارزیابی نظر کارشناس به حال خود باقی است. همچنین باید گفت مواد ۲۵۷ تا ۲۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۵۵ تا ۱۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری، در زمینه نظرات کارشناسان و ارزش اثباتی آنها وضع شده است و همه این قوانین نشان دهنده ارزش و اعتباری است که قانونگذار برای نظر کارشناسان قائل شده است.

## نتیجه گیری

در فرجام این نوشتار به عنوان خاتمه مطالب گفته شده، به جمع بندی مطالب و ثمره این پایان نامه می پردازیم.

در فصل نخست این تحقیق به بیان کلیات و مفاهیم و تبیین مطالب و موضوعات مقدماتی مرتبط با کارشناسی پرداخته شد. در فصل دوم پایان نامه، جایگاه نظر کارشناس در فقه امامیه مورد بررسی قرار گرفت و سعی شد مباحث مربوط در این خصوص بیان شده و مورد ارزیابی واقع گردند. با توجه به بررسی های انجام شده و مطالعات صورت گرفته، می توان گفت در سرتاسر فقه در موارد متعدد و موضوعات مختلف به نظر اهل خبره استناد شده و از آن سخن به میان آمده است. در ابواب مختلف فقه مانند معاملات، قضاء، قصاص و دیات و عبادات نظر اهل خبره مانند تقویم کنندگان، طبییان، مترجمان، منجمان، تقسیم کنندگان و سایر اهل فن و مهارت، مورد توجه قرار گرفته است. این مطلب اهمیت فراوان و کاربرد وسیع نظر اهل خبره در فقه را نمایان می سازد. وانگهی با توجه به شیوه فقها که کمتر به بیان اصول و قواعد کلی به صورت متمرکز پرداخته اند در ضمن مسائل و مصادیق خاص، احکام و قواعد کلی را تبیین کرده اند. در خصوص نظر اهل خبره، این مطلب به صورت متمرکز و در باب مستقل مورد بحث واقع نشده بلکه در ضمن مصادیق، احکام کلی آن نیز بیان شده است. بنابراین در فقه، مباحث مربوط به نظر اهل خبره به ویژه در باب اجتهاد و تقلید و در باب معاملات (در مسأله تعیین ارش مبیع معیوب) مطرح شده است. در علم اصول نیز در ذیل عنوان «حجیت قول لغوی» اصول و قواعد مربوط به نظر اهل خبره مورد توجه قرار گرفته است.

از مجموع مباحثی که فقها در خصوص مبنای اعتبار نظر اهل خبره داشته اند، معلوم می شود که با بررسی ادله اعتبار نظر کارشناس و اهل خبره مخصوصا در کتاب، سنت و همچنین عقل می تواند حجیت نظر اهل خبره را به عنوان یکی از ادله اثبات چه در مسائل حقوقی و چه در مسائل کیفری اثبات نماید. مهمترین دلیل اعتبار نظر اهل خبره، سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره در همه زمان ها و مکان ها است. فقها وجود و استقرار چنین سیره ای را ثابت و مسلم دانسته اند و با عدم ردع از آن توسط شارع، آن را مورد تأیید شارع شناخته اند. بر این اساس نظر اهل خبره از دیدگاه فقها به خاطر تأیید شارع معتبر است و در نهایت، اعتبار و حجیت آن به سنت که یکی از ادله اصلی احکام شرع است و شامل قول، فعل و تقریر معصوم (ع) می شود، برمی گردد. با وجود این برخی در اعتبار نظر اهل خبره، بر حصول علم از آن تأکید کرده اند که در این صورت نظر اهل خبره به عنوان دلیلی مستقل محسوب نمی شود بلکه اعتبار آن به مسأله اعتبار علم بر می گردد و بر آن استوار می شود. برخی نیز حجیت نظر اهل خبره را مشروط به حصول اطمینان دانسته اند و آن را از باب ظنون خاص که مورد نهی شارع نیست، حجت شناخته اند.

در فقه، در خصوص مسائل مربوط به نظر اهل خبره، همانند سایر مسائل نظرات و دیدگاه‌های متفاوتی ارائه شده است به خصوص در زمینه شرایط لازم برای اهل خبره و تبیین رابطه نظر اهل خبره و شهادت و رابطه آن با علم قاضی نظرها مختلف و متنوع است. گستردگی تاثیر نظریه کارشناس در ابواب گوناگونی فقهی مستلزم شناخت ملاک و شرایط اعتبار نظر اهل خبره است. میزان توجه و عنایت به سیره عقلا به عنوان دلیل حجیت نظر اهل خبره در ارائه شرایط اعتبار نظر اهل خبره در فقه امامیه تاثیر فراوان داشته است. در خصوص شرایط اهل خبره بحث‌ها بیشتر بر دو شرط عدالت و تعدد متمرکز شده است. در عین حال فقها شرایط مذکور را در بخش‌های مختلف فقه و در خصوص اقسام مختلف اهل خبره جداگانه بررسی کرده‌اند به گونه‌ای که چه بسا در مواردی شرایط مذکور را لازم دانسته و در مصادیق دیگر لازم نشناخته‌اند. مبنای اختلاف در لازم بودن شرایط یاد شده، اختلاف در شهادت بودن نظر اهل خبره یا روایت بودن آن یا ماهیت مستقل داشتن آن بوده است. به گونه‌ای که کسانی که نظر اهل خبره را از باب شهادت دانسته‌اند، شرایط شهادت از جمله تعدد و عدالت را در آن شرط دانسته‌اند ولی دیگران که آن را شهادت محسوب نکرده‌اند، شرایط شهادت را در آن لازم ندانسته‌اند. علاوه بر دو شرط یاد شده از شرایط دیگری نیز مانند لزوم تخصص و مهارت، مورد وثوق بودن، مسلمان بودن، مذکر بودن و زنده بودن سخن به میان آورده‌اند.

در خصوص تمایز نظر اهل خبره از شهادت، مبانی مختلفی از جمله حسی بودن شهادت و حدسی بودن نظر اهل خبره مورد توجه قرار گرفته است. در عین حال برخی بر تخصصی و فنی بودن موضوع نظر اهل خبره به عنوان معیار جداکننده آن از شهادت تأکید کرده‌اند و از این رو نظر اهل خبره را منحصر به امور حدسی نشناخته‌اند. به عنوان سخن پایانی باید یادآور شد که نظر کارشناس در کتب فقهی و اصولی با عنوان نظر اهل خبره و رجوع به آن از ابتدا مطرح بوده و مخصوص دوران معاصر نیست و ریشه در تاریخ اسلام دارد و حتی پیامبران الهی نیز از دانش متخصصین در قضاوت‌های خود بهره می‌جسته‌اند. افزون بر این، مراجعه به خبره صرف نظر از اینکه امری معقول و منطقی می‌باشد، در بعضی از قسمت‌های فقه به این امر یعنی رجوع به خبره ارشاد و تکلیف شده است. در مجموع، در خصوص طرح مسأله رابطه شهادت و نظر اهل خبره می‌توان گفت، ماهیت مستقل نظر اهل خبره نسبت به علم قاضی و شهادت مورد تأیید قرار گرفته است و در تمایز آن دو، ضابطه فنی بودن یا نبودن موضوع را مطرح و تأیید کرده‌اند.

در فصل سوم این پژوهش نیز به تحلیل و بررسی جایگاه نظر کارشناس در اثبات دعاوی حقوقی در حقوق موضوعه ایران پرداخته شد. به این ترتیب که در ابتدا برای شناخت و روشن تر شدن جایگاه کارشناسی در حقوق، شناخت ماهیت و رابطه آن با سایر ادله اثبات دعوا لازم به نظر می‌رسید، سخن گفتیم. در بین سایر ادله،

شهادت و علم قاضی و امارات و معاینه محل که ارتباط بیشتری با کارشناسی دارند مطرح شد. تبیین این ارتباط و وجوه اشتراک و افتراق آن با سایر ادله کمک مؤثری در شناخت بهتر کارشناسی می کند که به تفصیل مورد بررسی قرار گرفت. با توجه به اختلاف نظرهای موجود و تردید در مورد ماهیت کارشناسی با تفحص و مطالعات صورت گرفته از مجموع مباحث مربوط به رابطه کارشناسی با سایر ادله به این نتیجه رسیدیم که در حقوق موضوعه، کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در قانون آیین دادرسی مدنی به رسمیت شناخته شده است و احکام آن در قانون یاد شده و قوانین مربوط به کارشناسی و سایر قوانین بیان شده است. از دیدگاه حقوق موضوعه، کارشناسی از سایر ادله اثبات مانند شهادت و علم قاضی متمایز است و به عنوان دلیل مستقل در کنار دلایل دیگر مورد توجه قرار گرفته است. در عین حال در برخی موارد مرز بین کارشناسی و ادله دیگر با تردید روبه رو شده است، مانند مواردی که علم قاضی مستند به نظر کارشناس است یا مواردی که در قانون مجازات اسلامی از گواهی اهل خبره سخن به میان آمده است. با توجه به مواد قانونی مربوط به کارشناسی معلوم می گردد که کارشناسی از دلایل مهم اثبات است و مورد توجه خاص قانونگذار قرار گرفته است. در عمل نیز، در بسیاری از پرونده های مطرح شده در دادگستری مسأله استناد و ارجاع به کارشناس پیش می آید و کمتر پرونده ای را می توان یافت که در آن ارجاع به کارشناس لازم نباشد. این موارد مؤیداتی هستند که برای ترجیح این دیدگاه که کارشناسی به عنوان یک دلیل مستقل در زمره ادله اثبات دعوا و دارای ماهیتی مستقل می باشد. بدین ترتیب طرق رجوع به کارشناس و موارد ارجاع به آن نیز مورد بررسی قرار گرفت. تشخیص امور موضوعی مؤثر در حل و فصل دعوا گاه دارای جنبه تخصصی و فنی است و رجوع به کارشناس در این قبیل موارد بنا به درخواست یکی از طرفین یا به تشخیص دادگاه اجتناب ناپذیر خواهد بود. از این رو مواردی که کارشناس ارجاع می شود، لازم است جنبه فنی و تخصصی داشته باشند و از اموری باشد که شناخت آن نیاز به تخصص و مهارت دارد در حالی که امور حکمی قابل ارجاع به کارشناس نیست. به علت فنی بودن موضوعاتی که به قاضی ارجاع می شود و به خاطر عدم آگاهی از آن موضوعات و آشنا نبودن کافی با آنها، قاضی عملاً غیر از اعتماد بر نظر کارشناسان راهی ندارد و سرانجام حکم خود را بر نظر کارشناس مبتنی می سازد و در نتیجه موارد ارجاع به کارشناس مواردی است که قاضی از تشخیص مصداق حکم ناتوان باشد، در این موارد از اهل خبره استمداد می طلبد، بنابراین کارشناسان افراد معین دادرس به حساب می آیند که در جهت تحقق عدالت تلاش می کنند.

پس از آن، تأثیر حضور کارشناس در دعاوی حقوقی مورد ارزیابی قرار گرفت، همان طور که گفته شد از آثار مهم حضور کارشناسان در دعاوی احقاق حقوق اصحاب دعوا، کمک به قضات در کشف حقیقت و تسریع در



رسیدگی های قضایی می باشد. بررسی این آثار نشان داد که امروزه نقش کارشناسان در سرنوشت افراد مراجعه کننده به دستگاه قضایی بیش از گذشته ظهور و بروز داشته و در اکثر پرونده هایی که در آنها تخصص و مهارت علمی خاصی برای کشف حقیقت لازم است انکارناپذیر است. به طور قطع، نظریه کارشناس مورد اعتماد قاضی در سرنوشت پرونده بسیار مؤثر است و به این دلیل چارچوب های قانونی خاصی برای نظارت بر اعمال و رفتار اینگونه کارشناسان پیش بینی شده و اجرا می شود و با توجه به گسترش بهره گیری از خدمات اینگونه افراد نیاز به تکامل روز افزون آن احساس می شود.

سپس، اعتبار نظریه کارشناس و چگونگی ارزیابی میزان اعتبار آن به تفصیل مورد تحلیل و شناسایی قرار گرفت. به گونه ای که علاوه بر شرایطی که در مورد کارشناس و موضوع کارشناسی مقرر است، نظر کارشناس هم لازم است شرایطی داشته باشد از جمله اینکه موجه، صریح، روشن و قاطع باشد و مخالف با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی نباشد. اعتبار نظر کارشناس مشروط به وجود شرایط آن است و بررسی و ارزیابی نظر کارشناس از جهت وجود شرایط با قاضی است. قاضی در صورتی که نظر کارشناس واجد شرایط قانونی نباشد به آن ترتیب اثر نمی دهد به عنوان مثال طبق ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورتی که قاضی نظر کارشناس را مخالف با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی تشخیص دهد، به آن ترتیب اثر نخواهد داد. از این ماده برداشت می شود که نظر کارشناس در فرضی اثرگذار است که نظریه با اوضاع و احوال معلوم و محقق مسأله مطابقت داشته باشد والا دادگاه از آن متابعت نخواهد کرد زیرا در این صورت، دادگاه علم به بطلان نظریه کارشناس پیدا می کند. در عین حال دادگاه نمی تواند نسبت به عقیده کارشناسی بی اعتنا باشد زیرا نظر کارشناس، اماره بر واقع است و عدم پذیرش آن باید موجه باشد اما احتمال دارد دادرس به قراین دیگری دست یابد که بی اعتباری نظر کارشناس را نشان دهد یا قرینه دیگری او را به تردید وادارد، در چنین وضعی دادگاه به تحقیق بیشتری می پردازد و در صورتی که به نتیجه مخالف برسد به نظر کارشناس ترتیب اثر نخواهد داد. بنابراین نظر کارشناس باید قناعت وجدان دادرس را تأمین کند. به تعبیر دیگر، عقیده کارشناس طریقت دارد نه موضوعیت و هیچ گاه این عقیده بر دادگاه تحمیل نمی شود. البته باید پذیرفت که اصل بر صحت نظر کارشناس است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. در فرضی که اصحاب دعوا به نظریه کارشناسی اعتراض نکنند ولی این نظریه قابل متابعت نباشد و از طرفی موضوع فنی و تخصصی باشد، دادگاه رأساً می تواند موضوع را به هیئت کارشناسی ارجاع دهد. به دیگر سخن، هنگامی که نظریه ارائه شده کارشناسی با اوضاع و احوال مورد پرونده سازگار و مطابق باشد دادگاه ملزم است با استناد به آن و بر طبق آن اقدام به صدور رأی نماید، زیرا دادرس در جایگاهی نشسته که باید به فصل خصومت و تحقق عدالت پردازد.

بنابراین از آنچه که گفتیم می توان به این نتیجه رهنمون شد که «کارشناسی دلیلی مستقل از امارات است» و در صورتی که نظریه اعلامی کارشناس با اوضاع و احوال محقق مورد ارجاعی به او تطابق داشته باشد، این نظریه به قاضی رسیدگی کننده به پرونده تحمیل خواهد شد و دادرسی راهی جز انشای رأی منطبق با نظریه کارشناس نخواهد داشت. همچنین باید گفت مواد ۲۵۷ تا ۲۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۵۵ تا ۱۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری، در زمینه نظرات کارشناسان و ارزش اثباتی آنها وضع شده است و همه این قوانین نشان دهنده ارزش و اعتباری است که قانونگذار برای نظر کارشناسان قائل شده است. مراجع قضایی برای نظرات کارشناسی کارشناسان ارزش و اعتبار فراوانی قائل هستند تا آنجا که بر اساس آرای دیوان عالی کشور اگر دادگاهی بدون صلاحیت علمی و فنی، نظریه کارشناس را رد کند و رأساً اقدام به صدور رأی نماید، چنین رأیی ارزش قضایی نداشته و قابل ابطال است.

لذا با توجه به مطالب فوق پیشنهاد می شود:

- ۱- بازنگری در قوانین مدنی و کیفری در راستای ارتقای ارزش اثباتی نظریه کارشناس
- ۲- مکلف کردن قضات به ارجاع امور فنی به کارشناسان در متون و لوایح قانونی
- ۳- مکلف کردن قضات به ارائه استدلال فنی و حقوقی در صورت عدم پذیرش نظرات کارشناس

## فهرست منابع و مآخذ

### الف) منابع فارسی

- ۱- احمدی واستانی، عبدالغنی، کارشناسی در قوانین ایران، تهران، نشر کانون کارشناسان دادگستری، ۱۳۸۵
- ۲- استون، فردیناند، نهادهای اساسی حقوق ایالات متحده آمریکا، ترجمه محمد صفایی، چاپ اول، ۱۳۵۰
- ۳- امامی، اسدالله، مطالعه تطبیقی نسب در حقوق ایران و فرانسه، چاپ اول، ۱۳۶۹
- ۴- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۶، چاپ هفتم، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۵
- ۵- باختر، سید احمد و روحانی، سید محمد، ادله اثبات دعوا حقوقی کارشناسی، چاپ اول، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۸۹
- ۶- بازگیر، یدالله، آرای دیوان عالی کشور در حقوقی، ج ۱ و ۲، چاپ اول، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷
- ۷- بازگیر، یدالله، رسیدگی به دلایل و احکام و راجع به آن، چاپ اول، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۰
- ۸- بازگیر، یدالله، علل نقض آرای حقوقی در دیوان عالی کشور، چاپ اول، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶
- ۹- بهشتی، محمدجواد و مردانی، نادر، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۶
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، کتابخانه گنج دانش؛ ۱۳۷۲
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۱، چاپ پنجم، موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۴، چاپ چهارم، موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵
- ۱۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۵، چاپ سوم، موسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵
- ۱۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایرة المعارف علوم اسلامی - قضایی، ج ۲، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱
- ۱۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، ۱ و ۴، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸
- ۱۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مقدمه عمومی علم حقوق، چاپ پنجم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶
- ۱۷- حسن زاده، مهدی، بررسی فقهی - حقوقی کارشناسی و ارزش اثباتی آن، چاپ اول، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۸۸
- ۱۸- حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۴
- ۱۹- حیاتی، علی عباس، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰

- ۲۰- خزائلی، جواد، اعتبار نظر کارشناس در فقه امامیه، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، بی تا
- ۲۱- دباغی، نرگس، کارشناسی به عنوان دلیل اثبات دعوا، چاپ دوم، انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۰
- ۲۲- زراعت عباس و حاجی زاده، حمید رضا، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، ۱۳۸۸
- ۲۳- ساکت، محمد حسین، نهاد دادرسی در اسلام، چاپ دوم، انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۸۵
- ۲۴- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره بنیادین، ج ۱ و ۲، چاپ بیست و دوم، انتشارات دراک، ۱۳۹۲
- ۲۵- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، ج ۳، چاپ بیست و چهارم، انتشارات دراک، ۱۳۹۲
- ۲۶- شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا، چاپ نهم، انتشارات دراک، ۱۳۸۹
- ۲۷- شیخ نیا، امیر حسین، ادله اثبات دعوا، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۵
- ۲۸- صدر زاده افشار، محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، چاپ دوم، تهران، موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی ماجد، ۱۳۷۳
- ۲۹- صدر زاده افشار، محسن، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، چاپ سوم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۶
- ۳۰- صفار، محمد جواد، شخصیت حقوقی، چاپ اول، تهران، انتشارات دانا، ۱۳۷۳
- ۳۱- علی آبادی، عبدالحسین، حقوق جنایی، ج ۴، چاپ دهم، ۱۳۸۴
- ۳۲- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۰
- ۳۳- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، چاپ سوم، نشر میزان، ۱۳۸۵
- ۳۴- کریمی، عباس، ادله اثبات دعوا، چاپ دوم، انتشارات میزان، ۱۳۸۸
- ۳۵- گلدوزیان، ایرج، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۲
- ۳۶- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱ و ۲، چاپ اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۸
- ۳۷- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ نهم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۵
- ۳۸- مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، نشر پایدار، ۱۳۷۸
- ۳۹- مدنی، سید جلال الدین، ادله اثبات دعوا، چاپ چهارم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶
- ۴۰- مهاجری، علی، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، ج ۳ و ۲، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰
- ۴۱- نصری، فرج الله، امارات در حقوق مدنی ایران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۴
- ۴۲- یزدی، محمد، سیستم قضا در اسلام، چاپ اول، روابط عمومی قوه قضاییه، ۱۳۷۶

## ب) منابع عربی

- ۴۳- آملی، میرزا هاشم، مجمع الافکار و مطرح الانظار (تقریرات به قلم: محمدعلی اسماعیل پور)، ج ۳، قم، المطبعة العلمیه، ۱۴۰۲
- ۴۴- ابن حمزه، ابی جعفر محمد بن علی الطوسی، الوسیله الی نیل الفضیله، چاپ اول، قم، مطبعة الخیام، ۱۴۰۸
- ۴۵- ابن قدامه مقدسی، الکافی فی الفقه، ج ۱، چاپ اول، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۲۱
- ۴۶- ابن نجیم، الاشباه و النظائر، دمشق، دار الفکر، ۱۴۲۰
- ۴۷- احمد ربیع، عماد محمد، حجیه الشهاده فی الاثبات الجزائی، اردن، مکتبه دار الثقافه للنشر التوزیع، ۱۹۹۹
- ۴۸- اشتهاودی، علی پناه، مدارک العروه، ج ۱ و ۲، الطبعة الاولى، دار الاسوه، ۱۴۱۷
- ۴۹- الاصفهانی، شیخ محمد حسین، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۵، الطبعة الاولى، نشر ذوی القربی، ۱۴۱۹
- ۵۰- انصاری، شیخ مرتضی، فرائد الاصول، ج ۱، الطبعة الاولى، قم، لجنه تحقیق تراث الشیخ الاعظم، ۱۴۱۹
- ۵۱- انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، الطبعة الثانيه، تبریز، مطبعة الاطلاعات، ۱۳۷۵
- ۵۲- بکر، عصمت عبد المجید، الوجیز فی شرح قانون الاثبات، بغداد، الزمان، ۱۹۹۷
- ۵۳- تبریزی، شیخ جواد، اساس القضا و الشهاده، چاپ اول، موسسه امام صادق (ع)، ۱۴۱۵
- ۵۴- جزائری مروج، محمد جعفر، منتهی الدرایه، ج ۴، الطبعة الثانيه، قم، مطبعة امیر، ۱۴۱۵
- ۵۵- جندی، عبدالملک، الموسوعه الجنائیه، ج ۱، بیروت، دار احیا التراث العربی، ۱۹۷۶
- ۵۶- حائری، سید کاظم، القضا فی الفقه الاسلامی، چاپ اول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵
- ۵۷- حائری اصفهانی، محمد حسین، الفصول الغرویه فی اصول الفقهیه، قم، دار احیا العلوم الاسلامی، ۱۴۰۴
- ۵۸- حسب الله عبدالله، سعید، شرح قانون اصول المحاکمات الجزائیه، موصل، دار المحکمه للطباعه و النشر، ۱۹۹۸
- ۵۹- حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، ج ۸۴ و ۸۵، چاپ دوم، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۹
- ۶۰- حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، ج ۱۰۰، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۱۰
- ۶۱- حکیم، سید محمد سعید، گفتگوهای فقهی، چاپ دوم، نشر دفتر آیت الله حکیم، ۱۴۱۸
- ۶۲- حلی، ابن ادریس، کتاب السرائر، ج ۲ و ۳، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵
- ۶۳- حلی، علامه ابی حسن بن یوسف بن مطهر، تذکره الفقها، ج ۳، الطبعة الاولى، موسسه آل البيت (ع) لاحیا التراث، ۱۴۱۴

- ۶۴- الحنفی الغزی، شمس الدین محمد بن عبدالله الخطیب التمر تاشی، معین المفتی علی جواب المستفتی، تحقیق: محمود شمس الدین امیر الخزاعی، بیروت، دار البشائر الاسلامیه، ۲۰۰۹
- ۶۵- خراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، الطبعة السادسة، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۲
- ۶۶- خسروشاهی، سید مرتضی، نثارات الکواکب علی خيارات المکاسب، چاپ دوم، قم، مرکز البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۲
- ۶۷- خمینی، سید روح الله، الاجتهاد و التقليد، چاپ اول، موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۶
- ۶۸- خمینی، سید روح الله، تحرير الوسيله، ج ۱، چاپ پنجم، مکتبه الاعتماد، ۱۳۶۵
- ۶۹- خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۲، چاپ دوم، قم، مکتبه الصدوق، ۱۳۶۴
- ۷۰- خوئی، سید ابوالقاسم، التنقیح فی شرح العروه الوثقی (تقریرات به قلم: علی غروی)، ج ۱، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸
- ۷۱- خوئی، سید ابوالقاسم، صراه النجاه (استفتاءات با حواشی شیخ جواد تبریزی)، ج ۲، چاپ اول، قم، چاپ مهر، ۱۴۱۷
- ۷۲- رواس قلعه جی، محمد، الموسوعه الفقهيہ الميسره، ج ۱، الطبعة الاولى، بیروت، دار الفنائس، ۱۴۲۱
- ۷۳- روحانی، سید محمد صادق، منهاج الفقاهه، ج ۱ و ۶، چاپ چهارم، المطبعة العلمیه، ۱۳۷۶
- ۷۴- سبحانی، جعفر، نظام القضا و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراء، ج ۱ و ۲، چاپ اول، موسسه الامام الصادق(ع)، ۱۳۷۶
- ۷۵- السبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام، ج ۵، چاپ چهارم، چاپ یاران، ۱۴۱۳
- ۷۶- سرخسی، شمس الدین، المبسوط، ج ۱۳، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۰۹
- ۷۷- سیادت، میرزا حسن، وسیله الوصول الی حقائق الاصول (تقریرات ابوالحسن اصفهانی)، چاپ اول، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۹
- ۷۸- سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، ج ۱، چاپ پنجم، قم، چاپ مهر، ۱۴۱۷
- ۷۹- شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، هدايه الطالب، چاپ سوم، موسسه چاپ رضایی، ۱۴۱۵
- ۸۰- صافی گلپایگانی، لطف الله، جامع الاحکام (استفتاءات)، ج ۱، چاپ اول، چاپخانه سپهر، ۱۴۱۸
- ۸۱- صدر، سید محمد باقر، بحوث فی اصول الفقه (تقریرات به قلم: سید محمود شاهرودی)، ج ۴، الطبعة الثانية، مرکز الغدير للدراسات الاسلامیه، ۱۴۱۷
- ۸۲- طباطبایی حکیم، سید محسن، فقه القضا، چاپ اول، نشر مکتب آیت الله الحکیم، چاپ ستاره، ۱۴۲۰

- ۸۳- طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، ج ۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۹۱
- ۸۴- طباطبایی حکیم، سید محمد سعید، الکافی فی اصول الفقه، الطبعة الثانية، مکتب آیت الله الحکیم، ۱۴۲۲
- ۸۵- طباطبایی یزدی، سید کاظم، حاشیه المکاسب، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۸
- ۸۶- العاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج ۱ و ۲، چاپ اول، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳
- ۸۷- العاملی، شمس الدین محمد بن مکی (شهید اول)، الدروس الشرعیه، ج ۱، چاپ دوم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷
- ۸۸- عراقی، ضیاء الدین، کتاب القضاء، النجف، المطبعة العلمیه، ۱۴۱۷
- ۸۹- عسکری، ابوهلال، الفورق فی اللغة، ترجمه دکتر محمد علوی مقدم، چاپ دوم، ۱۳۸۸
- ۹۰- غروی اصفهانی، محمد حسین، نهایه الدرايه، قم، انتشارات سید الشهداء، ۱۳۷۴
- ۹۱- فاضل لنکرانی، محمد، تبيان الاصول (تقریرات به قلم: عبدالله اسلامی حائری)، ج ۳، چاپ اول، انتشارات مدین، ۱۴۱۴
- ۹۲- فضل الله، سید محمد حسین، الفتاوی الواضحه، چاپ دوم، بیروت، دارالملاک، ۱۴۱۸
- ۹۳- فیروزآبادی، سید مرتضی، عنایه الاصول، ج ۳، الطبعة الثانية، قم، انتشارات فیروز آبادی، ۱۴۰۰
- ۹۴- القیسی، طه خضیر، حریه القاضی فی الاقتناع، الطبعة الاولى، بغداد، دارالشؤون الثقافیه العامه، ۲۰۰۱
- ۹۵- کاظمی خراسانی، محمدعلی، فوائد الاصول (تقریرات میرزای نایینی)، ج ۳، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۰
- ۹۶- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافی، مصحح: علی اکبر غفاری، چاپ چارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۸
- ۹۷- مامقانی، محمد حسن بن عبدالله، غایه الآمال فی شرح کتاب المکاسب، ج ۲، چاپ اول، مجمع الذخائر الاسلامیه، قم، ۱۳۱۶
- ۹۸- محسوب، صالح، الخبره النفسیه فی مجال المحاکمه الجزائیه، بغداد، مطبعة العانی، ۱۹۹۳
- ۹۹- محقق اردبیلی، شیخ احمد، مجمع الفائده و البرهان، ج ۲، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۳
- ۱۰۰- مشکینی اردبیلی، ابوالحسن، حواشی المشکینی علی کفایه الاصول، قم، انتشارات لقمان، ۱۴۱۳
- ۱۰۱- مصطفوی، سید محمد کاظم، القواعد، چاپ چهارم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۱
- ۱۰۲- مکارم شیرازی، بحوث فقهیه مهمه، الطبعة الاولى، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۲
- ۱۰۳- موسوی، محسن باقر، القضاء و النظام القضائی عند الامام علی (ع)، بیروت، نشر الغدیر، ۱۴۲۳

- ۱۰۴- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۳، چاپ دوم، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۷۱
- ۱۰۵- نایینی، میرزا محمد حسین، اجود التقریرات، مقرر: سید ابوالقاسم خوئی، قم، مصطفوی، ۱۳۶۸
- ۱۰۶- نایینی غروی، میرزا محمد حسین، فوائد الاصول، تقریرات کاظمی خراسانی، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶، بی تا
- ۱۰۷- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۱۱ و ۱۶، چاپ دوم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵
- ۱۰۸- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۰، چاپ سوم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲
- ۱۰۹- نجفی اصفهانی، محمدرضا، وقایه الاذهان، قم، موسسه آل البيت، ۱۴۱۳
- ۱۱۰- الندای، آدم وهیب، دور المحاکم المدنی فی اثبات، الطبعة الاولى، اردن، دار العلمیه الدولیه و دار الثقافه، ۲۰۰۱

## پ) مقالات

- ۱۱۱- بلاغت، محمد یحیی، مطالعه حقوقی- فقهی حجیت نظر کارشناس در امور کیفری، معرفت، شماره ۱۳۴
- ۱۱۲- حسینی، سید یوسف، حجیت نظر کارشناس، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۳۵، تابستان ۱۳۸۰
- ۱۱۳- خلعتبری، امیر ارسلان، کارشناس، مجله کانون وکلا، شماره ۱۹ و ۱۸، سال دوم، آبان و آذر ۱۳۲۹
- ۱۱۴- دینانی، عبدالرسول، ترتیب دلایل، مجله کانون وکلا، شماره ۸ (دوره جدید)، تابستان ۱۳۸۱
- ۱۱۵- عطالو، صدیاری، کارشناس زیر ذره بین قانون، مجله کارشناس، شماره ۲۹ (دوره جدید)، زمستان ۱۳۷۹
- ۱۱۶- کاتوزیان، ناصر، کارشناس، علم و تجربه در خدمت عدالت، مجله دانشکده و حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، زمستان ۱۳۸۲
- ۱۱۷- مبین، حجت، تأثیر حضور کارشناس در دعاوی، موسسه فرهنگی نور راسخون
- ۱۱۸- معرفت، محمد هادی، حجیت علم قاضی در ارتباط با رجوع به کارشناس، مجله فصلنامه حق (دفتر دوم)، ۱۳۶۴

## ت) پایان نامه ها و جزوه ها

- ۱۱۹- حیدری، سیروس، اصل تناظر، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق شهید بهشتی، ۱۳۸۷
- ۱۲۰- کریمی، عباس، تقریرات درس «ادله اثبات دعوا»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیمسال دوم ۸۵-۸۶



## ث) مجموعه قوانین و رویه های قضایی

۱۲۱- زراعت، عباس، شرح قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، چاپ اول، نشر خط سوم، ۱۳۷۹

۱۲۲- متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، چاپ آفتاب، فروردین، ۱۳۴۰

۱۲۳- مجموعه نشست های قضایی (۴) مسائل آیین دادرسی مدنی (۱)، تدوین و گردآوری: دفتر تحقیقات و پژوهش های قضایی و واحد تهیه و تدوین متون آموزشی، ناشر: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۸۱

۱۲۴- موسوعه القضاء و الفقه للدول العربیه، ج ۸۰ (القسم الثانی: علم النفس القضائی، مسیس بهنام)، الدار العربیه للموسوعات، بیروت

## ج) فرهنگ ها و لغت نامه ها

۱۲۵- آذرنوش، آذرتاش، فرهنگ معاصر عربی- فارسی، براساس فرهنگ عربی- انگلیسی هانس ور، چاپ چهارم، تهران، نشر نی، ۱۳۸۴

۱۲۶- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۱۲، چاپ دوم از دوره جدید، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷

۱۲۷- طباطبایی، مصطفی، فرهنگ نوین عربی- فارسی، چاپ هفتم، انتشارات اسلامی، زمستان ۱۳۶۶

۱۲۸- معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۳ و ۱، چاپ چهاردهم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷

## **Abstract:**

Expertise is the opinion of a specialist and professional person which a judge employs as a useful tool in order to resolve civil and criminal cases. Not only the present law but also Islamic law texts recognize the expert's opinion as evidence. Nowadays, the importance of this legal institution is felt more than ever. Furthermore, the limit of judge's authority in the acceptance or refusal of the expert's opinion is important considering its effect on the results of the case. Therefore, the objective of this study is to analyze the function of expert's opinion in the proof of civil claims and to clarify how a judge makes decision when confronted with the so-called opinion by referring to legal and Islamic law texts. Accordingly, a number of relevant questions are raised including whether expertise is considered as independent evidence, circumstantial evidence, or some type of witness.

What is the limit of the judge's authority in accepting the expert's opinion? To what extent would the judge accept expert's opinion? What is the position of Islamic lawyers on the expert's opinion, considering the focus of Islamic law on it? The current study examines the expert's opinion in Iranian statutory and Islamic law by using the comparative and analytical method. Thus, this study is going to explore the significance of the expert's opinion in Islamic law in the first place and then tries to clarify its importance in statutory law. Finally, looking into the above-mentioned issues and responding to the aforesaid questions leads to the fact that expertise is considered as one of the basic ways of proving claims and resolving disputes and civil claims in law courts. Hence, using expert's opinion in law courts for settling disputes brings about more valid judgements and promotes justice. For this respect, referring to expert's opinion is essential and important, since it causes the attainment of confidence, reliance, and the acceleration of the process of justice. Although a judge is not forced to accept expert's opinion, he cannot refuse it without providing rational reasons.

**Keywords:** expert's opinion, expert, evidence, civil claims, expert's opinion validity



**Shahid Bahonar University of Kerman**  
**Faculty of Law and Theology**  
**Department of Islamic Studies and Law**

---

**The Position of Expert Advice in the Proof of Juridical Claims**  
**from the View Point of Jurisprudense of Shias in the Law of Iran**

---

**Prepared by:**

**Zohre Bahrami**

**Supervisor:**

**Dr. Ali Arefi**

**Advisor:**

**Dr. Ali Shahsavari**

**A Thesis Submitted as a Partial Fulfillment of the Requirements**  
**for the Degree of Master of Art in Private Law (M.A.)**

**September 2017**