

برای حقوق پدیدآوران



دانشگاه پیام نور

مرکز مشهد

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق

گرایش حقوق خصوصی

عنوان پایان نامه:

ارزیابی و اعتبار نظریه کارشناسی در حقوق موضوعه و رویه قضایی ایران

استاد راهنما:

دکتر احمد فدوی

استاد مشاور:

دکتر محسن لعل علیزاده

نگارنده:

امیررضا معموری

تابستان ۱۳۹۹

ب

تاریخ: ۱۳۹۹/۴/۱۸

شماره:

پیوست:



پیشگاه پیام نور ایران
مرکز مشهد
پاسخ

جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

صور جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد
آقای امیرضا معموری
دانشجوی رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی
به شماره دانشجویی ۹۷۰۲۱۳۴۱۰
تحت عنوان:

ارزیابی و اعتبار نظریه کارشناسی در حقوق موضوعه و رویه قضایی ایران

جلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد نامبرده با حضور هیات داوران در مورخ تاریخ ۱۳۹۹/۰۴/۲ ساعت ۱۶ در محل مرکز مشهد برگزار و پس از ارزیابی پایان نامه مذکور به شرح زیر ارزیابی گردید.

نمره نهایی	دستاورد پژوهشی *	دفاع بر مبنای ۱۸	
۱۸،۴۵	۱۰	۱۷،۷۵	به عدد
صده سی و سه و سه	نیم	هفده و هشتاد و پنج	به حروف
سایر	درجه ارزشیابی		

امضاء	محل خدمت	مرتبه دانشگاهی	نام و نام خانوادگی	هیات داوران
	دانشگاه پیام نور مشهد	استادیار	دکتر احمد قدوی	استاد راهنما
	دانشگاه پیام نور مشهد	استادیار	دکتر محسن لعل علیزاده	استاد مشاور
	دانشگاه پیام نور مشهد	استادیار	دکتر محسن سیرغانی	استاد داور
	دانشگاه پیام نور مشهد	استادیار	دکتر مهدی کریمی	نماینده تحصیلات تکمیلی

نمره نامبرده بر اساس بخشنامه ها و دستورالعمل های مربوط به دستاوردهای پژوهشی مستخرج محاسبه و در تاریخ ۱۳۹۹/۴/۱۸ نهایی شده است.

نام و امضای کارشناس پژوهشی مرکز مشهد

* نمره دستاورد پژوهشی برابر دستورالعمل مربوط در مهلت مقرر پس از دفاع تعیین شده و توسط کارشناس پژوهشی محاسبه و نمره نهایی اعلام می گردد.

مشهد: بولوار معلم - معلم ۷۱ - صندوق پستی ۹۱۷۳۵ - ۴۳۳

نشانی الکترونیکی: info@pnu.ac.ir

تلفن: ۰۵۱۱-۸۶۸۳۹۰۰ (خط ۲۰) نمابر: ۰۵۱۱-۸۶۸۳۰۰۱ نمابر دبیرخانه: داخلی ۵۷۹

بسم الله الرحمن الرحيم
تعهد نامه اصالت پایان نامه

اینجانب امیررضا معموری دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۹۹/۰۴/۰۲ از پایان نامه خود تحت عنوان: ارزیابی و اعتبار نظریه کارشناسی در حقوق موضوعه و رویه قضایی ایران با کسب نمره ۱۸/۲۵ و درجه بسیارخوب دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

(۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

(۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

(۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

(۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: امیررضا معموری

تاریخ و امضاء

سپاسگزاری:

با سپاس از لطف بیکران خداوند بزرگ که بالاترین نعمات را به بندگانیش اعطا فرموده است و اوست که دانا ترین است. و نیز با تقدیر و تشکر فراوان از زحمات فراوان و بی دریغ اساتید گرانقدرم جناب آقای دکتر احمد فدوی، استاد راهنما؛ جناب آقای دکتر محسن لعل علیزاده؛ استاد مشاور، که با راهنمایی های ارزنده ایشان موفق به اتمام این کار پژوهشی شدم و نیز از جناب آقای دکتر سیرغانی استاد داور، که در مرحله تصویب طرح نیز از راهنمایی های ایشان استفاده لازم را بردم، تقدیر و تشکر می کنم. امیدوارم رهنمودهای ارزشمندشان نیز باعث به سر انجام رسیدن هر چه بهتر این کار پژوهشی شود.

تقدیم به:

اساتید بزرگوار جناب آقای دکتر فدوی و جناب آقای دکتر لعل علیزاده و جناب آقای
دکتر سیرغانی و کلیه اساتید محترم گروه حقوق

تقدیم به:

روح بزرگ پدرم ، مادر و همسر عزیزم

وطنم ایران

و روح بزرگ عزیزانم

و نیز همه شیفتگان پژوهش علمی....

چکیده

دگرگونی‌های ایجاد شده ابعاد زندگی بشر را بسیار پیچیده و مملو از پدیده‌های بدیع و نوظهور نموده و به دنبال آن جرائم 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 غیرمقدور ساخته است. به دلیل این دگرگونی‌ها جامعه بشری ناگزیر از تخصصی نمودن امور گردیده؛ و به همین دلیل موضوع بحث کارشناسی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار گردیده است. در بسیاری از اختلافات به لحاظ شرایط و ماهیت خاص امکان رسیدگی قضایی مستلزم به اظهار نظر اشخاص متخصص و مورد اطمینان است تا قضات بتوانند با اطمینان خاطر احکام عادلانه‌تری را صادر کنند. نظر اهل خبره و کارشناسان در محاکم و حل اختلافات باعث می‌شود آراء قضایی دارای پشتوانه بیشتری باشند و بتوانند هرچه بهتر بستر عدالت را فراهم نمایند. هدف پژوهش حاضر ارزیابی و اعتبار نظریه کارشناسی در حقوق موضوعه و رویه قضایی ایران می‌باشد. روش اجرای تحقیق، روش اجرای تحقیق، روش اجرای تحقیق، توصیفی-تحلیلی است. در حقوق کشور ما، کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی به رسمیت شناخته شده است. در قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین دیگر ارجاع به کارشناس تابع نظامات خاص مطرح شده است و در عمل نیز، صدور احکام در بسیاری از پرونده‌های مطرح شده در دادگستری به نظر کارشناس استناد شده است. جایگاه کارشناس -ی در ساختار ادله اثبات نظام حقوقی اسلام در سایه علم قضایی قرار دارد و جزء امارات و قرائن قطعی و علم آور برای قاضی است. برای سنجش اعتبار نظرات کارشناسان شرایطی نظیر صریح و روشن بودن، قاطع و منجر بودن، موجه و مستدل بودن، مطابقت با قرار ارجاع، عدم مخالفت با اوضاع و احوال مورد کارشناسی و رعایت مهلت اعلام نظر بیان کرده است. مبنا مسئولیت مدنی کارشناسان رسمی دادگستری، مبتنی بر تقصیر است و تا زمانی که تخلفی از سوی کارشناس سرزنش نمی‌توان او را ضامن جبران خسارت زیان دیده دانست. البته باید توجه داشت که نوع تخلف کارشناس برخلاف قاضی دادگاه، در اصل تحقق مسئولیت وی بی‌تأثیر است. اگر مسئولیت کارشناس را مسئولیت قراردادی بدانیم، صرف نقض تعهد کارشناس را باید تقصیر دانست که در این صورت زیان دیده دیگر نیازی به اثبات تقصیر کارشناس ندارد؛ اما اگر قائل به مسئولیت خارج از قراردادی وی باشیم و نتوان وجود قرارداد را محقق دانست، زیان دیده چاره‌ای جز اثبات تقصیر کارشناس ندارد.

کلید واژگان: کارشناسان دادگستری، نظریه کارشناسی، مسئولیت کارشناس، حقوق موضوعه، رویه قضایی.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	ن
الف: بیان مسئله تحقیق	۱
ب: اهمیت و ضرورت تحقیق	۲
ج: کاربردهای متصور از تحقیق	۲
ج: سابقه و پیشینه تحقیقات انجام شده در این زمینه	۳
د: اهداف تحقیق	۳
و: سوال های تحقیق	۴
ه: فرضیه های تحقیق	۴
ن: روش تحقیق	۴
ل: روش و ابزار گردآوری اطلاعات	۵
فصل اول: کلیات و مفاهیم	۶
۱-۱- حجّیت	۷
۱-۲- کارشناس	۸
۱-۳- کارشناسی	۸
۱-۴- پیشینه تاریخی	۹
۱-۵- اهمیت کارشناسی	۱۰
۱-۶- ادله فقهی حجیت نظر کارشناس	۱۰
۱-۶-۱- کتاب	۱۰
۱-۶-۲- سنت	۱۲
۱-۶-۳- اجماع	۱۳
۱-۶-۴- سیره عقلاء	۱۴

۱-۶-۵- بیان سیره	۱۴
۱-۶-۶- مبنای سیره	۱۵
۱-۷- اعتبار نظریه کارشناسی	۱۶
۱-۸- تعریف اماره و انواع آن	۱۷
۱-۹- تفاوت اماره قانونی و قضایی	۱۹
۱-۱۰- تاریخچه کارشناسی	۲۰
۱-۱۱- تاریخچه کانون کارشناسان رسمی	۲۲
۱-۱۲- تاریخچه کارشناس رسمی دادگستری در ایران:	۲۴
فصل دوم: اعتبار نظریه کارشناسی	۲۷
۲-۱- علم و تجربه کارشناس	۲۸
۲-۱-۱- قرار کارشناسی در حقوق	۲۸
۲-۱-۲- قرار کارشناسی در امور کیفری	۲۹
۲-۲- تبیین جایگاه نظریه کارشناسی در میان ادله اثبات	۳۱
۲-۳- جایگاه کارشناس و رجوع به وی در نظام قضایی	۳۳
۲-۴- اعتبار نظر کارشناس در محاکم کیفری	۳۴
۲-۵- ارزیابی نظر کارشناسی	۳۵
۲-۶- مبنای حجیت نظر کارشناس در دعاوی	۳۶
۲-۷- کارشناسی وسیله‌ای برای رسیدن قاضی به علم	۳۶
۲-۸- کارشناس به عنوان دلیل مستقل	۳۷
۲-۹- کارشناس به عنوان شهادت	۳۸
۲-۱۰- شرایط نظر کارشناس	۳۸
۲-۱۰-۱- صریح و روشن بودن	۳۸
۲-۱۰-۲- قاطع و منجر بودن	۳۹
۲-۱۰-۳- موجه و مستدل بودن	۳۹

- ۲-۱۰-۴-مطابقت با قرار ارجاع ۳۹
- ۲-۱۰-۵-عدم مخالفت با اوضاع و احوال ۳۹
- ۲-۱۱-شرایط کارشناس یا موضوع کارشناسی ۴۰
- ۲-۱۲-اعتبار نظر کارشناس در محاکم کیفری ۴۰
- ۲-۱۳-حجیت ایران نظریه کارشناسی در نظام حقوقی ۴۱
- ۲-۱۴-ترتیب دلایل ۴۳
- ۲-۱۵-شرایط غیرمستقیم نظریه کارشناسی ۴۴
- ۲-۱۶-قبول امر کارشناسی ۴۴
- ۲-۱۷-اظهار نظر در مهلت مقرر ۴۴
- ۲-۱۸-ناقص بودن ۴۵
- ۲-۱۹-کتبی بودن ۴۵
- ۲-۲۰-مشکوک نبودن ۴۵
- ۲-۲۱-دلیل اعتبار و شرایط و ضوابط نظریه کارشناسی در حقوق ایران ۴۶
- ۲-۲۱-۱-مبحث اول : ادله ی اعتبار نظریه کارشناسی در حقوق ایران ۴۶
- ۲-۲۱-۱-۱-گفتار اول : روش معتبر انتخاب کارشناس ۴۶
- ۲-۲۱-۱-۲-گفتار دوم : موانع اعتبار نظریه کارشناسی ۴۷
- ۲-۲۱-۲-۱-استعفا و تغییر کارشناس ۴۸
- ۲-۲۱-۳-گفتار سوم : نظریه کارشناس معتبر از لحاظ تکالیف کارشناس ۴۹
- ۲-۲۴-مبحث دوم : شرایط و ضوابط اعتبار نظریه کارشناسی ۵۰
- ۲-۲۴-۱-گفتار اول : موارد لازم برای اعتبار شکلی نظریه ی کارشناسی ۵۱
- ۲-۲۴-۲-گفتار دوم : شرایط ماهوی نظریه ی کارشناسی ۵۱
- ۲-۲۴-۱-انواع ارجاع به کارشناسی از نظر ماهوی نظریه ی کارشناسی ۵۱
- ۲-۲۴-۲-انواع نظریه کارشناسی به سبب اکمال یا ابهام ۵۴

۲۵-۲	دیگر شرایط ماهوی نظریه کارشناسی	۵۴
۵۶	فصل سوم: مسئولیت مدنی کارشناس	
۱-۳	سیر تحولات تقنینی کارشناسی در حقوق ایران	۵۷
۲-۳	مسئولیت	۵۷
۳-۳	منابع قانونی کارشناسی	۵۸
۴-۳	کارشناسی در امور کیفری	۵۸
۵-۳	مبنای کارشناسی	۵۹
۶-۳	شرایط عمومی و خاص کارشناس:	۶۱
۷-۳	ایرادها:	۶۲
۸-۳	اختیار قاضی در رد و تأیید نظر:	۶۲
۹-۳	مسئولیت‌های کارشناس	۶۳
۱۰-۳	موارد امکان تغییر کارشناس	۶۴
۱۱-۳	مبنای غیر فقهی مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری	۶۵
۱۲-۳	مبنای فقهی مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری	۶۶
۱۳-۳	آثار تفکیک مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیر قراردادی	۶۶
۶۷	بند نخست: صلاحیت اضافی	
۶۷	بند دوم: اثبات تقصیر	
۶۸	الف) تعهد به نتیجه یا تعهد به وسیله	
۱۴-۳	شرط عدم مسئولیت	۶۹
۷۰	بند اول: اهلیت	
۷۰	بند دوم: قابلیت پیش‌بینی ضرر	
۷۰	الف) ایراد احتمالی:	
۷۰	ب) پاسخ ایراد احتمالی:	
۱۵-۳	مسئولیت مدنی قراردادی یا خارج از قراردادی کارشناس رسمی دادگستری	۷۱

۷۱	۳-۱۵-۱-کارشناسی در امور غیر دادرسی
۷۲	۳-۱۵-۲-کارشناسی در امور دادرسی
۷۳	۳-۱۵-۳-موضوعیت یا طریقت نظر کارشناس:
۷۴	۳-۱۶-دعوی مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری
۷۵	فصل چهارم: تکلیف دادگاه در ادعای نظر کارشناس
۷۶	۴-۱-قرار کارشناسی در حقوق
۷۶	۴-۲-میزان اعتبار نظر کارشناس
۷۸	۴-۳-اختیار ارزیابی نظریه توسط دادگاه
۸۰	۴-۴-رد نظر و ارجاع به کارشناسان دیگر
۸۱	۴-۵-استقلال در نظریه کارشناسی
۸۲	۴-۶-مهلت اظهارنظر کارشناس
۸۲	۴-۷-عدم اعلام نظر کارشناس در مهلت مقرر
۸۳	۴-۸-بیمه مسئولیت حرفه‌ای کارشناسان رسمی دادگستری
۸۴	۴-۹-حقوق کارشناسان رسمی دادگستری
۸۴	۴-۹-۱-حقوق مالی
۸۴	۴-۹-۲-دستمزد (حق الزحمه) کارشناسی
۸۴	۴-۱۰-مسئولیت پرداخت دستمزد کارشناسی در پرونده‌های حقوقی
۸۶	۴-۱۱-تهیه وسیله اجرای قرار کارشناسی
۸۷	۴-۱۱-۱-نظریه شماره ۷/۷۸۸۷ مورخ ۱۳۷۵/۱۲/۱۸
۸۷	۴-۱۱-۲-نظریه اداره حقوقی
۸۷	۴-۱۱-۳-نظریه شماره ۷/۴۰۲۴ مورخ ۷۷/۶/۹
۸۷	۴-۱۲-ضمانت اجرای عدم تهیه وسیله اجرای قرار کارشناسی
۸۸	۴-۱۳-موارد ارجاع امر به کارشناس
۸۹	۴-۱۴-تشخیص وقوع جرم یا عدم آن

۸۹	 ۱۵-۴-تعیین مرتکب
۸۹	 ۱۶-۴-اعلام نظر کارشناس
۹۰	 ۱۷-۴-ابلاغ نظر کارشناس
۹۱	 ۱۸-۴-شرایط غیرمستقیم نظریه کارشناسی
۹۱	 ۱۹-۴-قبول امر کارشناسی
۹۲	 ۲۰-۴-اظهارنظر در مهلت مقرر
۹۲	 ۲۱-۴-ناقص نبودن
۹۳	 ۲۲-۴-کتبی بودن
۹۳	 ۲۳-۴-برائت کارشناس
۹۴	 ۲۴-۴-ایراد احتمالی
۹۴	 ۲۵-۴-پاسخ ایراد احتمالی
۹۴	 ۲۶-۴-اعتراض به نظر کارشناس
۹۵	 ۲۷-۴-اثر اعتراض به نظر کارشناس
۹۶	 ۲۸-۴-پویایی و اثربخشی در گروه‌های کارشناسی
۹۷	 نتیجه گیری
۱۰۱	 منابع و ماخذ

«کارشناسی» از جمله مهم‌ترین دلایل اثبات می‌باشد که در غالب پرونده‌ها مورد استناد قرار می‌گیرد و کم‌تر پرونده‌ای می‌توان پیدا کرد که در آن موضوعات تخصصی که نیاز به بررسی فنی توسط کارشناس داشته باشد، مطرح نباشد. از این‌رو، 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 می‌باشد. اهمیت ویژه کارشناسی در رسیدگی به دعاوی، طلب می‌کند که احکام و آثار و رابطه آن با سایر ادله اثبات موردتوجه قرار گیرد و با تبیین هر چه بیش‌تر موقعیت و حجیت اعتبار آن، از برخی اشتباهات قضایی در این رابطه، پیشگیری می‌شود. در حقوق اسلام نظر اهل خبره به‌طور وسیع موردتوجه قرار گرفته و در ابواب مختلف فقه به نحو گسترده، به نظر اهل خبره استناد شده و مصادیق متعددی از موضوعات تخصصی که در آن‌ها رجوع به اهل خبره ضرورت دارد مطرح می‌باشد. با توجه به تحول، توسعه و پیشرفت‌های حاصله در این دوران اثبات برخی از موضوعات از پیچیدگی خاصی برخوردار شده و تشخیص آن‌ها نیازمند خبریت و تخصص خاص است که با ارائه معلومات فنی و تخصصی، حقیقت موضوع روشن می‌شود از این‌رو رجوع به کارشناسان و خبرگان جهت انجام تحقیقات و کشف واقعیت در بسیاری از مباحث اعم از کیفری، حقوقی، خانوادگی و امور حسبی و... از اهمیت بالایی برخوردار است مانند ارزیابی و تعیین میزان خسارات ناشی از تصادفات و سبب نقیله، تعیین ارزش سهام و سهم الشرکه شرکت‌ها و کارخانه‌ها، کارشناسی خط و امضاء، تعیین اجاره‌بها و اجرت‌المثل و امور مربوط به ابنه و برآورد خسارت آن‌ها، تعیین سرقتی و حق کسب و پیشه، تشخیص و تطبیق و تعیین حدود ثبتی و اختلافات ملکی و بسیاری از امور دیگر از اهمیت خاصی است گردیده که می‌بایست توسط کارشناسان و ارباب فن معلوم گردد تا اینکه دادرس با حصول شرایط دیگر نسبت به رسیدگی و صدور حکم قضیه اقدام کند. از آنجاکه حکم تابع موضوع می‌باشد و با تبدیل موضوع حکم نیز تغییر و با تقرّر آن حکم نیز تقرّر پیدا می‌کند. لذا موضوع مجهول با تشخیص کارشناس معلوم و جهات تاریک و ابهام آن برطرف و چهره واقعی آن پیدا می‌شود. درواقع کارشناس، موضوع شناسی و دادرس، حکم یابی می‌کند و حکم واقعه را با حصول شرایط دیگر بر موضوع حمل می‌کند از این‌رو که حکم دادرس تبعیت از موضوع شناسی کارشناسی می‌کند اهمیت آن روشن می‌شود امروزه قضات به لحاظ پیچیدگی امور را به کارشناس و اهل فن ارجاع می‌دهند سؤال آن است که قاضی مجبور است بر اساس نظریه کارشناس رأی دهد یا نه به عبارت دیگر نظر کارشناس حجیت دارد یا خیر در این نوشتار به جهت اهمیت موضوع؛ اعتبار نظریه کارشناسی در حقوق موضوعه و رویه قضایی ایران موردتوجه قرار گرفته است.

الف: بیان مسئله تحقیق

اصطلاح کارشناس یا اهل الخبره به کسانی می‌گویند و در موضوع مادی یا معنوی معین دارای اطلاعات که از تلاش متمادی آن‌ها حاصل شده باشد. کارشناس شخصی است که به خاطر علم و شغل خود دارای معلومات لازم باشد و کارشناسی، نوعی تحقیق می‌باشد که دادگاه به منظور شناخت حق، به عهده شخص صلاحیت‌داری به نام کارشناس قرار می‌دهد و از او می‌خواهد که اطلاعات فنی خود را که در اختیار دادگاه نیست، در اختیار قاضی بگذارد یا نظر کارشناسی خود را از قوانین فنی و علمی بگوید. کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی برای تشخیص امور فنی و تخصصی مطرح می‌شود. در حقوق جاری اعتبار نظر کارشناس در حدود امارات قضایی است هرچند رویه قضایی به ناچار، ارزشی فراتر برای آن قائل است کارشناس به عنوان یک اماره قضایی مهم با بررسی نشانه‌ها در ایجاد علم و یقین به قاضی کمک می‌کند که در قوانین بسیاری به آن توجه شده است. بر اساس ماده ۱۲۸ قانون آ.د.ک، کارشناس رسمی (مانند مهندسان دارای پروانه کارشناس رسمی) زمانی دعوت می‌گردد که بیان نظر از جهت علمی یا فنی برای کشف حقیقت مورد نیاز باشد. مفهوم مخالف بیان می‌کند که هرگاه قاضی اطلاعات کاملی داشته باشد نیازی به نظر کارشناس نیست و فقط در زمانی که موضوع برای قاضی مجهول باشد و نیاز به نظر تخصصی می‌باشد ارجاع به کارشناس انجام می‌شود. هرگاه اثبات امری نیاز به تشخیص کارشناس داشته باشد، قاضی باید قرار ارجاع به کارشناس را صادر می‌کند زیرا نظر کارشناس مبنای رأی صادره خواهد بود از مفاد قوانین کیفری چنین استنباط می‌شود که قانون‌گذار ارجاع به کارشناس را الزام می‌داند و قاضی باید نظر او را بشنود. نظر کارشناس باید صریح و مستند بوده و به صورت کلی نباشد ولی صحت و سقم نظر کارشناس به نظر قاضی بستگی دارد. اگر قاضی نظر کارشناسی را مطابق اوضاع و احوال قضیه نداند یا تعارضی مشاهده نماید که نشان دهند کارشناسی مطابق واقع نیست، ملزم به تبعیت از آن نمی‌باشد؛ اما چنانچه نظریه کارشناس قاضی را اقناع نماید، مکلف به عمل مطابق آن خواهد بود. بر اساس ماده ۳۷ قانون کارشناسان رسمی دادگستری، زمانی که کارشناس رسمی با سوءنیت در امر کارشناسی، برخلاف واقع مطلبی ارائه کند و یا در اظهار عقیده مربوط به امری تمام مآل را بیان نکند و یا برخلاف واقع چیزی بگوید جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌گردد. همچنین نقض مقررات کارشناس و اظهار نظر برخلاف واقع و تبانی طبق ماده ۲۶ همان قانون تخلف انتظامی شمرده می‌شود.

با توجه به جایگاه کارشناسان رسمی در دعاوی نیاز به بررسی مبنا و حدود مسئولیت مدنی آن‌ها می‌باشد و در مواقعی که کارشناس رسمی دادگستری عامل مستقیم ورود خسارت می‌باشد مسئولیت مدنی متوجه آن‌ها می‌باشد و باید جبران خسارت نمایند. همچنین در صورت نیاز بر اساس قوانین و آئین‌نامه‌های کانون کارشناسان برخورد قانونی با متخلف صورت پذیرد.

ب: اهمیت و ضرورت تحقیق

سرعت بسیار زیاد پیشرفت علم باعث شده است در رشته‌های مختلف علمی هرروز شاهد گسترش باشیم و این موضوع باعث تخصصی‌تر شدن علوم می‌شود زیرا با گسترش علوم امکان داشتن تخصص در چند رشته برای یک فرد نخواهد داشت لذا دانشمندان و محققان فقط می‌توانند در یک رشته خاص تحقیقات خود را انجام به سرانجام برسانند. در نتیجه گسترش علوم سبب تنوع و پیچیدگی در جنبه‌های مختلف زندگی می‌گردد که باعث افزایش موضوعات پیرامون زندگی اجتماعی می‌شود و درک آن‌ها نیازمند دانش و تخصص باتجربه کافی است. در دادگاه‌ها چون اختلاف در موضوعات مختلف مطرح است نیاز به استفاده از افراد دارای تخصص در موضوع می‌باشد که قاضی اطلاعاتی در آن زمینه خاص ندارد و نیاز به کمک کارشناس مربوط به آن موضوع خواهد داشت. به عنوان مثال خفگی با گاز منو کسید کربن که به عنوان قاتل نامرئی معروف می‌باشد یکی از حوادثی هست که نیاز به تشخیص عامل و میزان خسارت دارد که قاضی به تنهایی قادر به تشخیص این امور نیست و نیاز به کارشناس امر دارد. امروزه کمتر پرونده‌ای وجود دارد که به علت سادگی نیاز به نظر کارشناس نباشد و در اکثر پرونده‌ها قاضی ناچار به دریافت نظر کارشناس مربوطه است. با توجه به ناآشنایی قاضی نسبت به موضوعات، قاضی چاره‌ای جز اعتماد بر نظر کارشناس نخواهد داشت و معمولاً نظر کارشناس تعیین‌کننده پرونده است. با توجه به اهمیت کارشناسی اجرای صحیح آن لازم و ضروری می‌باشد و نیاز به انتخاب و اجرای صحیح می‌باشد تا موجب تضییع حقوق طرفین دعوی نشود. البته کارشناس نیز باید به نقش مهم خور واقف باشد و با اجرای صحیح کارشناسی و دقت نظر مطابق واقع اعلام نظر کند. همان‌گونه که مسئولیت مدنی قاضی بسیار پراهمیت هست، مسئولیت مدنی کارشناس رسمی نیز مهم می‌باشد زیرا بسیاری از آرا مبتنی بر نظریات کارشناسان می‌باشد، نظریاتی که به واسطه عمد یا تقصیر کارشناس سبب ضرر به اشخاص است. طبق قانون ۲۶۷ آئین دادرسی مدنی، هر یک از اصحاب دعوی که از تخلف کارشناس متضرر شده است، در صورتی که تخلف کارشناس، سبب اصلی ایجاد خسارت باشد، می‌تواند از کارشناس مطالبه ضرر کند. با بررسی به عمل آمده مشخص گردید تحقیقات مناسبی در این خصوص انجام نشده است و با انجام آن می‌توان از کارشناسی برای کمک به دادگاه‌ها و صدور رأی قاضی استفاده کرد و اعتبار نظر کارشناس را زیاد کرد.

ج: کاربردهای متصور از تحقیق

هدف از این تحقیق تعیین موقعیت کارشناس در حقوق ایران است و همچنین میزان و شرایط اعتبار و موارد رجوع به کارشناس رسمی در رشته گاز مورد توجه قرار می‌گیرد و تلاش می‌شود نتایجی که به دست می‌آید به روشن شدن احکام و نظریه‌های کارشناسی یاری کند و در اثر آن میزان اشتباهات قضایی و نظریه‌های

کارشناسی کاهش چشمگیری پیدا کند و ترتیب اثر دادن به آن‌ها با دقت بیشتر انجام شود. این تحقیق می‌تواند راهکاری برای دادگاه‌های حقوقی و همچنین کانون‌های کارشناس رسمی دادگستری جهت انتخاب و تربیت کارشناس خواهد بود مهم‌ترین کاربرد این تحقیق تبیین مسئولیت مدنی کارشناسان دادگستری است تا در صورتی که خسارتی به صورت عمدی یا سهوی از سوی کارشناس رسمی وارد گردید، متضرر نسبت به مطالبه آن از کارشناس اقدام کند.

ج: سابقه و پیشینه تحقیقات انجام شده در این زمینه

غفرانی (۱۳۹۲) در پژوهشی به بررسی و جایگاه کارشناس در دعاوی مدنی پرداخته است. رساله تحصیلی وی دارای یک مقدمه و چهار بخش می‌باشد. در بخش نخست به شناسایی مفهوم کارشناس و تاریخچه و اقسام آن و نیز مقایسه با سایر ادله اثبات دعوی و استقلال کارشناس دادگستری پرداخته است. در بخش دوم مقدمات کارشناس و طریقه انجام آن، طرق رجوع به کارشناس، نوع قرار کارشناس، تبیین کارشناس تعداد و جهات رد آن و دستمزد کارشناس مورد بررسی قرار گرفته است.

در بخش دوم مقدمات کارشناس و طریقه انجام آن، طرق رجوع به کارشناس، نوع قرار کارشناسی، تعیین کارشناس تعداد و جهات رد آن و دستمزد کارشناسی مورد بررسی قرار گرفته است. در بخش سوم این پایان‌نامه به بررسی آثار و جایگاه کارشناس، مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است و در بخش چهار و پایان، ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه مورد بررسی و نقد قرار گرفته است.

مهدی حسن‌زاده (۱۳۹۳) در پژوهش به بررسی جایگاه کارشناس از دیدگاه فقه و حقوق پرداخته است. به عقیده نویسنده در حقوق اسلام "نظر اهل خبره" به‌طور وسیع مورد توجه قرار گرفته و ابواب مختلف فقه به نحو گسترده، به نظر اهل خبره استفاده شده و مصادیق متعددی از کارشناسان و موضوعات تخصصی که در آن رجوع به اهل خبره ضروری است بیان شده است.

وی اعتقاد دارد که در قانون آیین دادرسی مدنی، کارشناس به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعوی مورد توجه قرار گرفته و احکام مربوط به آن در قانون یادشده و در قوانین دیگر از جمله قوانین مربوط به کارشناسی، کارشناس و انتخاب کارشناس و موضوع کارشناس و نظر کارشناس تابع احکام و شرایطی می‌باشد که اعتبار کارشناسی بر آن‌هاست و عدم رعایت آن‌ها موجب بی‌اعتباری نظر کارشناس خواهد شد.

د: اهداف تحقیق

هدف اصلی:

تبیین جایگاه کارشناسان رسمی دادگستری
تعیین میزان و شرایط اعتبار نظرات کارشناسان رسمی دادگستری
تعیین تأثیر نظرات کارشناسی در جهت رسیدن به واقعیت
ضرورت بهره‌گیری از کارشناسان با توانمندی علمی و تجربه بالا و استفاده از ابزارهای به‌روز
بررسی مسئولیت کارشناسان رسمی دادگستری
اهداف فرعی:
بررسی مسئولیت کارشناسان رسمی دادگستری در رشته گاز

و: سوال‌های تحقیق:

در سالیان اخیر کارشناسی یکی از مهم‌ترین ادله اثبات دعوی به شمار آمده است اما متأسفانه در قانون و نوشته‌های علمای حقوق به آن توجه زیادی نشده است. به‌عنوان نمونه ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی ادله اثبات دعوی را شامل اقرار، اسناد، شهادت، امارات و قسم نام‌برده و از دلیل کارشناسی نام نبرده است. در این خصوص سؤالاتی مطرح است

- ۱- نظر کارشناسی در چه جایگاهی برای اثبات قرار دارد؟
- ۲- پذیرش نظر کارشناسی تا چه میزان برای دادگاه الزام‌آور است؟
- ۳- در چه مواقعی ارجاع به کارشناس ضروری است؟

ه: فرضیه‌های تحقیق

- ۱- نظر کارشناسی در درجه بالایی از اثبات برای رأی قاضی در دادگاه قرار دارد و قاضی با توجه به نظر کارشناسی حکم صادر می‌کند.
- ۲- نظر کارشناسی برای دادگاه جهت برآورد دقیق اطلاعات الزام دارد ولی قاضی ملزم به رعایت کامل نظر کارشناسی نمی‌باشد.
- ۳- در صورت احقاق حق دعوی، حضور کارشناس برای بررسی موقعیت لازم می‌باشد.

ن: روش تحقیق

روش اجرای تحقیق، توصیفی - تحلیلی است.

ل: روش و ابزار گردآوری اطلاعات:

در پایان نامه حاضر به منظور تدوین و گردآوری اطلاعات از روش فیش برداری بهره گرفته شده است در این روش بامطالعه کتاب‌ها، قوانین، آیین نامه‌ها، بخشنامه‌ها، رویه‌های قضایی، نظریات دکترین، مقالات و پایان‌نامه‌ها نتایج دیگر محققین بررسی و جمع‌آوری می‌شود و در پایان نتیجه‌گیری می‌شود. پس از طرح موضوع و طرح سؤال‌های مربوطه به جمع‌آوری اطلاعات لازم پرداخته می‌شود و پس از فیش‌برداری و گردآوری اطلاعات موردنیاز، مطالب و اطلاعات جمع‌بندی و ساماندهی می‌شود و در هر بخش به بررسی و تجزیه و تحلیل پرداخت می‌شود.

فصل اول: کلیات و مفاهیم

۱-۱- حجت

حجت عبارت از حجت بودن می باشد و «حجت» در لغت به معانی نمودار، دلیل، بینه و آنچه بدان دعوی ثابت شود بیان شده است: *مادل علی صحه الدعوی و قیل الحججه و الدلیل واحد*. حجت و حجت یک اصطلاح اصولی می باشد. در اصول، بحث از حجت ادله فقه و احکام الهی (کتاب، سنت، عقل، اجماع، قیاس) موضوع اصلی و محوری اصول فقه را تشکیل می دهد. در یک تعریف کاربردی از آن، گفته شده است: حجت همان چیزی است که به آن احتجاج شود؛ از یک طرف، یعنی از جانب شارع

مقدس، منجزیت را به دنبال دارد و موجب عقاب در صورت مخالفت می‌گردد و از جانب دیگر، یعنی مکلف، حجت معذر از عقاب در صورت خطا و عدم دستیابی به واقع است. در کل، می‌توان گفت که اصطلاح و تعریف اصولی از حجت همان معنای لغوی کلمه می‌باشد؛ و منظور ما همین معنای لغوی کلمه البته در قلمرو قضا و اثبات قضایی می‌باشد.^۱

۱-۲- کارشناس

کارشناس در لغت به معنای دانای کار، دانشمند، بخرد، خبره، متخصص و در اصطلاح به شخصی گفته می‌شود که دارای تخصصی در علم یا فنی است. این اصطلاح را فرهنگستان به جای اصطلاح «خبرویت» متداول در دادگستری قبول کرده است. کارشناس مترادف «اهل خبره» و «اهل معرفه» معرفی شده و اهل خبره کسانی معرفی شده‌اند که در «موضوع عادی یا معنوی معین دارای بصیرت و اطلاعات خاص که از ممارست متمادی آن‌ها حاصل شده است، باشند».

همچنین گفته شده «کارشناس» عبارت است از: «شخصی که به مناسبت علم یا شغل یا کسب، دارای معلومات و تشخیص لازم باشد».^۲

۱-۳- کارشناسی

کارشناسی در لغت به معنای شناسایی کار معرفت به امور و خبرگی است. در اصطلاح کارشناسی «تحقیقی است که دادگاه، به منظور تمییز حق یا تمهید مقدمات آن، بر عهده شخص صلاحیت‌داری به نام کارشناس می‌نهد و از او می‌خواهد که اطلاعات فنی و حرفه‌ای را که در دسترس دادگاه نیست، در اختیار دادرس قرار دهد یا اعتقاد و استنباط خود را از قرائن فنی و علمی اقرار کند.» در فقه باوجود 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 کرده‌اند بیشتر به بیان شرایط و اعتبار آن پرداخته‌اند.^۳

بنابراین با توجه به تعاریفی که از کارشناس و اهل خبره ارائه شده و با در نظر گرفتن این مطلب «نظر کارشناسی» را می‌توان رجوع به اهل خبره برای تشخیص امور فنی و تخصصی جهت اثبات دعوی دانست در تعریف کارشناسی می‌توان بیان کرد: عبارت است از رجوع به شخص یا اشخاصی که به سبب ممارست

^۱ علیخانی، محمدحسین. حجیت اقرار و شهادت در فقه و حقوق، انتشارات رستم و سهراب - ۱۳۹۴، ص ۶۲

^۲ موسوی، سیدمهرزاد. اعتبار نظریه کارشناس در حقوق موضوعه ایران، پایان نامه دانشگاه آزاد اسلامی - دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده حقوق - ۱۳۹۱، ص ۲۴

^۳ دکتر حسن زاده، مهدی. اعتبار نظر کارشناس، نشریه حقوق خصوصی «شماره ۵، ۱۳۸۵، ص ۲۱

و مهارت و تجربه در موضوع یا موضوعاتی از امور فنی و تخصصی، صاحب نظر باشد و کسب نظر از آن‌ها برای تشخیص موضوعاتی که شناخت آن‌ها نیاز به تخصص داشته باشد

۱-۴- پیشینه تاریخی

با توجه به تعریفی که از کارشناسی بیان شده است، معلوم است که کارشناسی لازمه وجود علم و فن و صاحبان علوم و فنون از یک طرف و عدم آگاهی و عدم مهارت و نیاز به استفاده از علوم و فنون از طرف دیگر می باشد. در عین حال، انسان به خاطر طبیعت ناطق و اهل خرد و اندیشه بودن، از ابتدای خلقت، به دنبال کسب دانش و تجربه بوده است.

از این رو می توان گفت تاریخ کارشناسی، به معنای رجوع افراد عادی به صاحبان علم و مهارت، به اندازه تاریخ حیات بشر می باشد. با این ویژگی ها در جوامع اولیه، به علت عدم توسعه فنون، نیاز بشر به رجوع به کارشناس و اهل خبره کمتر احساس می شده و با پیشرفت دانش ها و صنایع، این نیاز بیشتر خود را نشان داده و به دنبال آن مراجعه به کارشناس، اهمیت بیشتری پیدا کرده است.

در حقوق اسلام نیز، موضوع کارشناسی و رجوع به اهل خبره از ابتدا مطرح بوده و مخصوص دوران معاصر نمی باشد، بلکه تاریخ آن به زمان نزول قرآن برمی گردد. در اعتبار کارشناسی به برخی از آیات قرآن کریم از جمله آیه شریفه: «فاسألوا اهل الذکر ان کنتم لاتعلمون» منظور از اهل ذکر را اهل دانش و تخصص شناخته اند. بعضی کارشناسی را یکی از ادله مهم در فقه معرفتی کرده اند که با گذشت زمان، اهمیت بیشتر یافته است و قاضی به آن توجه بیشتر کرده است. روایات زیادی در ابواب مختلف فقهی وجود دارد که به صورت مستقیم و غیرمستقیم به نظر کارشناس (اهل خبره) توجه شده است.^۱

در حقوق موضوعه و آغاز تدوین آیین دادرسی مدنی ایران، موضوع ارجاع به کارشناسی اهمیت خاصی داشت. در ماده ی ۸۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ هجری شمسی، محکمه صلح می توانست به نظر خود یا درخواست اصحاب دعوا یا یکی از آنان اطلاعات اهل خبره را درخواست کند. در ۲۳ و ۷ بهمن ۱۳۱۷، قانون راجع به کارشناسان رسمی با سی ماده مورد تصویب قرار گرفت. این قانون، با قانونی که در ۱۴ اردیبهشت سال ۱۳۳۹ به تصویب کمیسیون مشترک دو مجلس رسید، در چند قسمت اصلاح شد. آیین نامه های این دو قانون، به ترتیب مصوب شهریور ۱۳۱۸ و تیرماه ۱۳۴۱ بودند. در آبان ماه ۱۳۵۸ لایحه قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان به تصویب شورای انقلاب رسید و بالاخره قانون بازسازی کارشناسان رسمی دادگستری در خرداد سال ۱۳۶۵ مورد تصویب قرار گرفت. مدت این قانون که به صورت

^۱ حیدری، سپروس؛ محمدحسین رزمجو. اعتراض به نظر کارشناس، نشریه حقوق اسلامی « شماره ۴۳، ۱۳۹۳، ص ۴۳

آزمایشی اجرا می‌شد، تمام‌شده است؛ و امروزه به دلیل اهمیت کارشناس؛ در بیشتر پرونده‌ها می‌توان ارجاع به نظر کارشناس را دید.

۱-۵- اهمیت کارشناسی

کارشناس و اهل خبره دارای آگاهی، تخصص و مهارت خاص همواره در روند حل و فصل اختلافات بشر مورد رجوع مردم و قضات بوده‌اند و فقیهان اهمیت کارشناس را از دیرباز دریافته و در ابواب مختلف فقه از آن یاد کرده‌اند چه بسا گاه قضات ناچار می‌شدند که برای تحقیق درباره دلایل تقدیم شده و شناخت آماره‌های واقع و حتی فهم خواسته، جهت دفاع دو طرف دعوا آن را مورد استفاده قرار دهند.

چراکه در حقوق موضوعه به استفاده از نظر کارشناس در جریان رسیدگی و دیوان داوری در مواقع لزوم مورد تأکید قرار گرفته است و کمتر پرونده‌ای در دادگستری طرح می‌شود که به علت ساده بودن موضوع آن، قاضی ضرورتی به جلب نظر کارشناس خواسته نشود بلکه به سبب وجود موضوعاتی فنی، قاضی ناچار به کسب نظر متخصص مربوطه است به خاطر همین امر جلب نظر کارشناس، نقش ویژه‌ای در جنبه‌های مختلف زندگی اجتماعی ایفا می‌کند و هر روز بر اهمیت این نقش افزوده می‌شود در کل باید گفت امروزه کارشناسی در کل زندگی انسان بخصوص در رسیدگی قضایی نقش برجسته‌تر و هر روز مهم‌تری را به عهده‌دار است. عامل آن نیز از یک طرف، پیشرفت‌های علمی و صنعتی بشر می‌باشد که راه‌هایی را به کشف واقع گشوده است که پیش‌ازین در وهم نیز نمی‌گنجید. از جانب دیگر، زندگی نوین در جوامع پیچیده و صنعتی معاصر دشواری‌های ویژه خود را دارد و مسائل پیچیده‌ای را مطرح می‌سازد که حل آن‌ها نیاز به تخصص می‌باشد.^۱

۱-۶- ادله فقهی حجیت نظر کارشناس

رجوع به کارشناس از جمله ابزارهای می‌باشد که در حل و فصل اختلافات بسیار کاربرد دارد و لذا در حقوق اسلام مربوط به احکام نیست بلکه در ابواب مختلف می‌توان آن را دید و در منابع فقهی رجوع به کارشناس و اهل خبره به طرق مختلف به آن اشاره شده است می‌توان در آیاتی از قرآن کریم، روایاتی از رسول اکرم (ص) و دیگر معصومین (ع)، اجماع و بنای عقلاء پیدا کرد که در ذیل مختصراً ذکر گردید.

۱-۶-۱- کتاب

از جمله آیات قرآن کریم که می‌توانند بر رجوع به اهل خبره (کارشناس) دلالت داشته باشند عبارت هستند از:

^۱ محمدی زهرا، بابایی داریوش. بررسی ادله فقهی حجیت نظر کارشناس در صدور حکم توسط قاضی، نخستین همایش ملی فقه، حقوق و علوم انسانی

(وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ، فَسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)

و پیش از تو نفرستادیم جز مردانی که به آنان وحی می‌کردیم، پس از دانایان پرسش کنید اگر نمی‌دانید اما آنچه در این آیه بدان ظهور دارد این است که شخص ناآگاه باید از افراد آگاه پرسش کند تا برای وی ولو به صورت اجمال، علم و آگاهی حاصل شود.

در این آیه وجوب پرسش مستلزم وجوب قبول و ترتیب اثر بر می‌باشد و الا پرسش بیهوده می‌باشد و هنگامی که قبول جواب پرسش واجب باشد هر چیزی که پرسش از آن صحیح باشد [در صورتی که اهل ذکر- دانایان- بیان کنند] پذیرش آن واجب خواهد بود، زیرا خصوصیتی در این نیست که حتماً قبل از پاسخ سؤال شود و در پاسخ پرسش مطلبی را بیان کرده باشند. همانا در کلام خداوند تعالی «اهل الذکر» ظهور در اهل خبره داشته از این رو دلالت بر حجیت و اعتبار نظریه و گزارش اهل خبره می‌باشد. در خصوص اینکه «اهل الذکر» چه کسانی می‌باشند تفسیرهای مختلفی در بین مفسران بیان شده است. بعضی آن را به قرآن تفسیر کرده‌اند به جهت اینکه «ذکر» از اسامی قرآن می‌باشد و لکن نظر صحیح و صواب آن است که مقصود از «اهل الذکر» همان صاحبان علم و دانش و بینش هستند، هریک از این احتمالاتی که در تفسیر «اهل الذکر» گفته‌اند، بیان مصداقی از مصادیق آن بوده و درواقع تفسیر آیه به مصداق است. چنانچه این شیوه متداولی در بسیاری از کتاب‌های تفسیری و نیز روایات می‌باشد و اینکه چرا «اهل الذکر» همان اهل خبره هستند این است که ذکر در لغت به معنای مطلق علم است بدون تقید و خصوصیتی و ملاحظه موارد استعمال این ماده و مشتقات آن در قرآن کریم مانند کلام خداوند تبارک و تعالی «لعلکم یتذکرون» بر آن شهادت و گواهی می‌دهد؛ بنابراین منظور و مقصود از کلمه «اهل» در این آیه این است که هرکسی که عالم و دانا باشد در موضوعاتی از موضوعات و مسئله‌ای از مسائل، متخصص بودن نسبت به یک موضوع را قید می‌کند که می‌توان جهت رفع جهل بدان ارجاع داد.^۱

(أَبْتَ إِنِّي قَدْ جَاءَنِي مِنَ الْعِلْمِ مَا لَمْ يَأْتِكَ، فَاتَّبِعْنِي أَهْدِكَ صِرَاطًا سَوِيًّا)

ای پدر [به نقل از ابراهیم خلیل الرحمن (ع)] به من علومی داده‌شده که به تو داده نشده، پس مرا پیروی کن تا تو را به راه راست هدایت کنم.

در این آیه معنی مناقشه در استدلال به گفتار ابراهیم خلیل (ع) به پدرش روشن می‌شود و آیه بر وجوب اطاعت و پیروی از افراد آگاه و دانا در مسائلی که می‌دانند دلالت دارد.

وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَّةً، فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ، وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

^۱ حیدری، سیروس؛ محمدحسین رزمجو. اعتراض به نظر کارشناس، نشریه حقوق اسلامی «شماره ۴۳، ۱۳۹۳، ص ۴۳

چنین نیست که مؤمنان همه به یکباره کوچ کنند، پس چرا از هر فرقه‌ای از آنان افرادی کوچ نمی‌کنند تا مسائل دینی را فراگیرند- در دین تفقه کنند و آنگاه که به نزد قوم و عشیره خود برگشتند آنان را انذار کنند، شاید از نافرمانی خداوند حذر کنند.

در مورد این آیه نمی‌توان آن را فقط در مورد احکام الهی منحصر پنداشت، اگرچه مورد آن، ابتدا یادگیری و سپس بیان احکام الهی می‌باشد. روایت عبد المؤمن انصاری به نقل از امام صادق (ع) است که در تفسیر این آیه می‌فرماید: (فامرهم ان ینفروا الی رسول اللّٰه (ص) فیتعلّموا ثم یرجعوا الی قومهم فیعلموهم) «خداوند سبحان آنان را مأمور نموده که به نزد رسول خدا (ص) بروند و [مسائل اسلام را] فراگیرند، آنگاه به نزد قوم خود بازگردند و به آنان بیاموزانند».^۱

۱-۶-۲- سنت

روایاتی متعددی در مورد اهل خبره در ابواب مختلف بیان گردیده و ضمن آنکه تعدادی از شیعیان را به برخی دیگر ارجاع می‌دهند؛ و در مقام بیان افراد صاحب فن (اهل خبره) می‌باشد که دارای تخصص و مورد اطمینان است، این گونه روایات نیز زیادند که به مواردی از آن‌ها اشاره می‌کنیم.

کلینی از محمد بن عبد الله حمیری و محمد بن یحیی جمیعا از عبد الله بن جعفر حمیری، از احمد بن اسحاق، از ابی الحسن امام علی نقی (ع) روایت نموده که از آن حضرت سؤال کردم و گفتم: با چه کسی مراوده داشته باشم یا از چه کسی برنامه‌ها و دستورات دین را بگیرم و قول چه کسی را قبول کنم؟ حضرت بیان کرد:

عمری مورد اعتماد من می‌باشد، آنچه را که از من به تو می‌رساند از من می‌باشد و آنچه از من برای تو بیان می‌کند، از سوی من به تو گفته، پس از وی شنوایی داشته باش و او را پیروی کن، چراکه او مورد اطمینان و امین می‌باشد.

روایتی که عبدالعزیز بن مهتدی و حسن بن علی بن یقطین هر دو از امام رضا (ع) بیان کرده‌اند که می‌گویند به آن حضرت عرضه داشتیم: من نمی‌توانم هر موقع که بخواهم خدمت شما برسم و آموزش‌های دینم را از شما پرسش کنم، آیا یونس بن عبدالرحمن مورد اعتماد می‌باشد که آموزش‌های دینم را از وی پرسش کنم؟ پاسخ دادند: بلی.

^۱ محمدی زهرا، بابایی داریوش. بررسی ادله فقهی حجیت نظر کارشناس در صدور حکم توسط قاضی، نخستین همایش ملی فقه، حقوق و علوم انسانی

روایت مشهور از پیامبر گرامی صلی الله علیه و اله به همین مسئله اشاره می‌کند: «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان و بعضکم الحن بحجته من بعض، فایما رجل قطعت له من مال اخیه شیئا، فانما قطعت له به قطعه من النار»؛

در بین شما بر اساس سوگند و شاهد قضاوت می‌کنم، بعضی از شما در آوردن دلیل توانا تر از برخی دیگر می‌باشد. 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 تقدیم کرده‌ام.

با توجه به این که روایات میزان اعتبار رجوع به اهل فن و متخصص مورد اطمینان برای رفع جهل مشخص خواهد بود و برای روشن تر شدن نمی‌توان به قضاوت‌های محیرالعقول امیر المومنین (ع) اشاره‌ای داشت. مبین این نکته‌اند که حاکم شرع برای کشف واقعیت و مجرم از وسایل و ابزارهایی به جز (بینات و ایمان) نیز می‌توان بهره جوید و ناگفته نماند که ویژگی‌ها و مواردی که موضوع بررسی آن حضرت قرار گرفته‌اند، هرچند قابل تکرار نمی‌باشند و در حقیقت به عنوان (قضیه فی واقعه) بوده است؛ و بالاین حال می‌توان از آن بهره کلی جست.

قضاوت‌های حکیمانه مولا (ع) که با وسایل و ابزاری جز (بینات و ایمان) انجام گرفته است به خوبی روشن می‌کند که دستگاه قضایی مفید و رافع؛ نیاز جامعه باید دست به ابتکارات محققانه زند و صدور رأی صحیح و احقاق حق مظلومان و ستمدیدگان از اتخاذ روش‌های حکیمانه دریغ نکنند؛ و با صرف حوصله و دقت کمال جدیت برای کشف حقیقت تلاش کنند و از اشخاصی که در فنون مختلف تخصص دارند کمک بخواهند زیرا حفظ جان مال و ناموس جامعه به عهده قضات گذاشته شده و از آنان پیمان گرفته شده است که (لایقارواعلی کظه ظالم ولاسغب مظلوم) هرگز از تندرروی‌های ستمگران و محرومیت‌های ستم کشیدگان چشم فرو نهند و آرامش نیابند.^۱

۱-۶-۳-۱- اجماع

یکی دیگر از مواردی که می‌توان به عنوان منابع فقهی قاعده رجوع به عالم مطرح کرد اجماع می‌باشد. اجماع را می‌توان اتفاق نظر فقها در مسئله شرعی دانست به نحوی که کاشف از قول معصوم باشد. بر اساس نظر اجماعی فقها، اصل بر اعتبار و حجیت نظر اهل خبره است و مهم‌ترین دلیل آن نیز سیره و بنای عقلا و حکم عقل در رجوع جاهل به عالم است؛ یعنی اساس نظامت انسانی بر همین اصل و قاعده استوار است. بخصوص در زندگی معاصر، زیرا مسلم است که انسان‌ها نمی‌توانند به تنهایی همه مسائلی که مربوط به زیست و زندگی بشری است، احاطه و آگاهی داشته باشند، پس تقسیم کار به وجود می‌آید. اساس، پایه و

^۱ موسویان، سید ابوالفضل. قلمرو حجیت علم قاضی در فقه، نشریه مقالات و بررسیها، شماره ۳، ۱۳۹۰، ص ۴۳

علت تقسیم‌کار، بر عدم تسلط همه انسان‌ها بر همه مسائل 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 نمی‌توانسته است به وجه عام و کلی آن را تحریم و بایکوت کند؛ زیرا این اصل زیربنای تمدن بشری به شمار می‌رود و یک مسئله عقلی است. اعتبار کارشناسی و نظر اهل خبره بر اساس بنای عقلا و عدم منع و ردع شارع از عمل بر اساس آن است.^۱

به نظر می‌آید اجماعی که از سمت فقها و عالمان دین نسبت به این قاعده صورت گرفته می‌تواند به عنوان منبع برای حجیت نظر کارشناس مطرح شود زیرا که همان‌گونه که بیشتر فقها بر این امر اتفاق نظر دارند و رجوع به اهل خبره و متخصص مورد وثوق را در ابواب مختلف فقه مطرح و دلیل خود را بنای عقلاء دانسته‌اند.

۱-۶-۴- سیره عقلاء

یکی دیگر از منابع فقهی که به رجوع به نظر کارشناس مطرح می‌باشد و فقها آن را مهم‌ترین دلیل ذکر کرده‌اند سیره عقلاء که متشکل از دو مقدمه است.

۱) بیان سیره در جوامع و نظام‌های گوناگون و فرهنگ‌های مختلف در تمامی علوم و فنون و هر حرفه و صنعتی سیره بر رجوع جاهل بر عالم می‌باشد.

۲) از آنجاکه شارع از عقلاء بلکه رئیس ایشان می‌باشد وردعی از او نسبت به این سیره ثابت نشده و مخالفتی از جانب ائمه علیه‌السلام در روایات نسبت به این سیره (رجوع جاهل به عالم مورد وثوق) رؤیت نشده است. معلوم می‌شود با این سیره موافق می‌باشند.^۲

۱-۶-۵- بیان سیره

در هر عصر و هر کشور و در همه امت‌ها و مذاهب بر این بوده که در هر علم و فن افراد ناآگاه به افراد متخصص که مورد اطمینان باشند مراجعه می‌کرده‌اند؛ که گاهی از این فرد به اهل خبره تعبیر می‌کرده‌اند. از باب مثال شخص مریضی به طبیب حاذق مورد اعتماد مراجعه نموده و به نسخه وی عمل می‌کند و یا خریدار و فروشنده در معامله به فرد متخصص در شناخت متاع و آگاه به قیمت بازار مراجعه می‌کنند و

^۱ خورسندیان، محمدعلی. بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، نشریه مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز « (پیاپی ۴۱)، شماره ۲۰، ۱۳۸۳، ص ۱۵

^۲ قربانی کله سر، بابک، شفایی مهر احمد، علی غفاری. بررسی شرایط قاضی در فقه و حقوق اسلامی ایران، سومین همایش ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران - ۱۳۹۶، ص ۱۳

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 نمی‌شناسد از کسی که آن را می‌داند پرسش می‌کند. و بلکه هیچ جامعه و نظامی اجمالاً بدون رجوع به خبره پایدار نخواهد ماند، زیرا هیچ مجتمعی را نمی‌توان یافت که همه افرادش از علوم مورد نیاز بهره‌جویند و در همه زمینه‌ها نسبت به مسائل روزمره خود شناخت تفصیلی داشته باشند علوم از قبیل مهندسی ساختمان، طبابت، صنعت و حرفه‌های 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 می‌کرده و به گفته وی عمل می‌کرده‌اند و آنچه مسلم است عقل نظری حکم می‌کند زمانی که شخص جاهل به موضوعی داشته باشد به شخصی که علم و تخصص به آن دارد رجوع و پرسش کند و خود را از خطا و ضرر دورنگه دار یا صاحب منعت و دفع ضرر شود؛ و لذا یک حکم فطری می‌باشد که در وجود هر انسانی می‌توان پیدا کرد.^۱

۱-۶-۶-۱- مبنای سیره

در بیان مبنای این سیره باید بیان کرد. این سیره عقلاً با امضای شارع همراه می‌باشد ردعی هم در آن صورت نگرفته است و در سیره اهل شرع، بدون نیاز به تأکید، حجت می‌باشد؛ و اما آیات و روایاتی که مورد نهی واقع شده تقلید فرزندان از پدران یا پیروی تعصب‌آلود از فرمانروایان و رؤسا می‌باشند که در حقیقت باید گفت تقلید جاهل از جاهل یا تقلید از فرد فاسق غیر مطمئن، است، نه رجوع فرد نادان به دانای مورد اعتماد که این یک امر فطری و ضروری می‌باشد که در یک زندگی جمعی چاره‌ای جز آن نمی‌باشد اگرچه آن جامعه در بالاترین مراتب کمال و ترقی است و احتمال خلاف و خطای که در عمل اهل خبره در صنایع و فنون در تمامی زمینه‌ها از سوی صاحب نظران ارائه شده است بسیار اندک بوده که عقلاً به آن توجه نداشته‌اند.^۲ چنین سیره‌ای از قدیم‌الایام تاکنون در بین عقلاء رایج بوده و کسی هم منکر آن نشده و مخالفتی با آن صورت نگرفته است دلیل این امر این است تحول و پیشرفت که در علوم و فنون صورت گرفته و تخصصی شدن هرچه بیشتر رشته‌ها این توان را به افراد نمی‌دهد که بتوانند در همه زمینه‌ها 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 عقلاء را به خود جلب کرده است.

^۱ موسوی، سیدمهرزاد. اعتبار نظریه کارشناس در حقوق موضوعه ایران، دانشگاه آزاد اسلامی - دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده حقوق - ۱۳۹۱، ص ۳۴

^۲ رضایی، مهدی، مسئولیت مدنی و کارشناسان یاور دادگستری - جستاری کوتاه در مفاهیم، کنگره بین المللی جامع حقوق ایران، برگزاری بصورت وینار، موسسه نمودار توسعه داتیس، ۱۳۹۵، ص ۶

۷-۱- اعتبار نظریه کارشناسی

در خصوص حجت بودن نظریه کارشناسی برای قاضی، دیدگاه‌ها متفاوت هست 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 ق.آ.د.م. در قبول یا رد نظریه کارشناسی مخیر خواهد بود، ولی دیدگاه اقلیت، نه برعکس، قاضی را مخیر نمی‌داند، 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، صریح و موجه بودن وعدم مخالفت نظر کارشناس با اوضاع و احوال را بیان کرده که حصول این دلیل بر معتبر بودن نظر کارشناس می‌باشد.

در مورد چگونگی اعتبار نظر کارشناسی حکمی که نظیر حکمی که در قوانین کشورهای عربی آمده و به‌صراحت بیان کرده است که نظریه کارشناس، قاضی را مجبور می‌کند در قوانین کشور ما بیان نشده است. باوجوداین، در قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۲۶۵ آمده است: در صورتی که نظریه کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی تطبیق نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.

با وجود این، می‌توان گفت ماده ۲۶۵ ق.آ.د.م دلالتی بر مکلف بودن قاضی به ترتیب اثر دادن به نظریه کارشناس، در غیر از موارد عدم مطابقت آن با اوضاع و احوال محقق ندارد؛ و همچنین طبق نظریه شماره ۱۳۷۸/۳/۱۶-۷/۹۳۲ اداره حقوقی قوه قضائیه:

نظریه کارشناس یکی از ادله اثبات دعوی می‌باشد مگر این که قاضی تشخیص دهد منطبق با واقع نمی‌باشد زیرا منطوق ماده یادشده، قاضی را مجبور کرده که در صورت تشخیص عدم مطابقت نظر با اوضاع محقق، از ترتیب اثر دادن به آن جلوگیری 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 نظریه کارشناس باشد.

به عبارت دیگر، ماده ذکرشده، دلالت بر این ندارد که مورد ترتیب اثر ندادن به نظریه کارشناس منحصر به عدم مطابقت آن با اوضاع محقق می‌باشد. دلیل این مطلب آن است که در ماده ۲۶۲ همان قانون، صریح و موجه بودن نظر کارشناس، به‌صراحت شرط شده است و بدیهی است که قاضی نمی‌تواند به نظر مبهم و مجمل و ناموجه کارشناس ترتیب اثر بدهد.

همچنین به موجب ذیل همان ماده در صورتی که نظریه کارشناس تا قبل از انتخاب یا اخطار به کارشناس دیگر واصل نشود، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد. همچنین به موجب ماده ۸۷ و ۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری در صورت تعارض نظر اهل خبره یا مشکوک بودن آن، قاضی می‌تواند به آن ترتیب اثر ندهد و از خبرگان دیگری دعوت کند.

علاوه بر این، در صورت ناقص بودن نظریه کارشناس یا عدم رعایت حدود و خارج بودن آن از موضوع ارجاع شده، قاضی نمی‌تواند به آن ترتیب اثر دهد. نتیجه اینکه نمی‌توان ماده ۲۶۵ قانون آ.د.م را قاعده عام مربوط به اعتبار نظریه کارشناس در حقوق کشور ما بیان کرد، 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 می‌باشد. پس در تعیین میزان اعتبار نظریه کارشناس، لازم می‌باشد 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 خواهند داد.^۱

۸-۱- تعریف اماره و انواع آن

اماره در لغت به معنای اشعار دلالت عبور، کلمه شب، نام یادگار، علامت، نشانه، می‌باشد. در اصطلاح تعاریف متعددی از اماره ذکر شده: در نظر برخی اماره، طریقی می‌باشد به‌سوی حکم شرعی واقعی که برای جاهل به حکم واقعی قانون‌گذاری شده است؛ به عبارت دیگر، قانونگذار اماره را از این جهت که موجب ظن می‌شود معتبر شناخته است. در تعریف دیگری از اماره، آن را از جمله دلایلی می‌دانند که مبنای حجیت آن، کاشفیت نسبت به واقع می‌باشد و به همین ملاک نیز از سوی شارع، حجیت یافته می‌باشد. مفاد امارات می‌تواند احکام شرعی یا موضوعات باشد. در اصطلاح اصول فقه، امارات حاکی از احکام واقعی دلایل اجتهادی می‌باشند. تعاریف فوق در اموری چون مبتنی بر ظن بودن، حجیت اماره و تأیید آن از سوی شارع، باهم شباهت دارند. علاوه بر این، قانون مدنی نیز در ماده ۱۳۲۱ تعریفی ارائه کرده است: اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود. قانون مدنی امارات را به دو قسم قانونی و قضایی تقسیم کرده و ماده ۱۳۲۱ هر دو قسم آن را شامل می‌شود. در ذیل، هر یک از امارات به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرند. اماره قانونی آن است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است یعنی آن‌ها را مثبت وجود حق در زمان حال بیان کرده‌اند. برخی اماره قانونی را به دو قسم مطلق و نسبی تقسیم می‌کنند. بر این اساس اماره

^۱ صمدی، سیدرسول و محمدباقر قربان‌وند، تحلیل کاربردی دستمزد کارشناسان رسمی در حقوق ایران، دومین کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در مدیریت و حقوق، کازرون، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کازرون، ۱۳۹۷، ص ۵۴

مطلق است که خلافت را نتوان ثابت کرد؛ به عبارت دیگر، در مقابل چنین اماره‌ای هیچ دلیلی تاب مقاومت نخواهد داشت مثل قضیه محکوم بها که پس از قطعیت رأی، خلاف آن را نمی‌توان اثبات کرد. از سوی دیگر اماره قانونی نسبی آن است که خلافت همواره قابل اثبات می‌باشد مثل اماره تصرف.

اگرچه این نظر قابل تأمل می‌باشد، جای انتقاد نیز دارد. در این تقسیم‌بندی و در اماره مطلق، اماره با دلیل، خلط شده هست. از سوی دیگر اگر در اینجا اماره به معنای دلیل هم گرفته شود صحیح نیم باشد چون دلیل هم امری می‌باشد که قابلیت نقض به- وسیله دلیل دیگر را دارد. مثالی هم که برای این تعریف آمده (اعتبار قضیه محکوم بها) قابل خدشه است چراکه بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی، ممکن می‌باشد رأی قطعی در مراحل بالاتر نقض شود. به عبارت دیگر خلاف قضیه محکوم بها نیز قابل اثبات می‌باشد. قانون مدنی در ماده ۲۳۱ اماره قانونی را اماره‌های بیان می‌کند که دلیل بر امری می‌باشد و به مصادیق آن در مواردی همچون ماده ۵۳، ۹۰۱، ۹۱۱ و .. اشاره می‌کند. از این ماده چنین برداشت می‌شود که اماره قانونی نیاز به نص دارد و باید در قانون تصریح شده باشد. اماره قضایی مجموعه چند قرینه چند وضع، چند حالت، چند برگه می‌باشد که مفید علم عادی می‌باشد و در هرگونه داور (قضایی و غیر قضایی) به کار می‌رود چراکه این اماره به مرحله قضا اختصاص ندارد و در شورای عالی ثبت و شوراهایی از این قبیل نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد و بهتر می‌باشد آن را اماره داور به حساب آوریم زیرا وسیله اعمال نظر برای داور و رسیدن به تصدیقات نیز می‌باشد.

ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی در تعریف اماره قضایی بیان می‌کند: اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت می‌باشد از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات است و یا ادله دیگر را کامل می‌کند. با توجه به نظریه شورای نگهبان و رویه قضایی، امروزه تفاوتی میان دعاوی که به شهادت شهود ثابت می‌رود و دیگر دعاوی وجود ندارد، چراکه کلیه دعاوی با شهادت شهود قابل اثبات بوده و حتی سند رسمی را نیز می‌توان با شهادت شهود باطل کرد. بنابراین باید گفت که قسمت اخیر این ماده همچون مواد مشابه با توجه به این توضیح، نسخ ضمنی شده می‌باشد. اعتبار اماره قضایی مبتنی بر قطع و یقین می‌باشد که از اوضاع و احوال موجود در خارج برای دادرس در رسیدگی به دعوا به دست می‌آورد. بنابراین در صورتی که اماره قضایی به وجود حق برای مدعی در زمان رسیدگی موجود باشد دادرس بر طبق آن حکم خواهد داد زیرا به موجب آن برای دادرس، علم به وجود حق حاصل می‌رود. لیکن علمی که به واسطه اماره قضایی برای دادرس ایجاد می‌شود در بیشتر موارد، علم و یقین جازم نمی‌باشد و حتی دادرس به وجود یا عدم حق، علم پیدا نمی‌کند. اما باید دید که آیا از نظر شرع، چنین علمی حجیت دارد یا خیر؟

از نظر دکتر لنگرودی در فقه، اصطلاحی معادل این واژه وجود ندارد و سند مشروعیت اماره قضایی در حقوق اسلام، آیه ششم از سوره حجرات می باشد؛ اما دکتر محقق داماد عقیده دارند، فقه‌های اسلامی اماره قضایی را ظاهر حال را بیان می کنند. ظاهر حال از ظن های خاص معتبر شرعی نمی باشد بلکه از ظنون غیرمعتبر بوده و تا هنگامی که ظاهر حال یعنی قرائن و اوضاع و احوال، موجب یقین یا لاقلاً اطمینان نشود، قابل پیروی نمی باشد و فقها چنین امری را که ایجاد یقین جازم نمی کند و صرفاً موجب ظن یا گمان می باشد دارای حجیت شرعی نمی دانند.

۱-۹- تفاوت اماره قانونی و قضایی

با بیان این تفاوت ها می توان معین نمود که کارشناسی در کدام دسته جای دارد:

۱) تصریح و عدم تصریح قانونگذار: اماره قانونی از نظر آنکه دلیل بر امر مجهولی است اماره قانونی نامیده می شود ولی موارد آن باید معین باشد به این معنا که نیاز به نص و تصریح قانونگذار دارد و قاضی نمی تواند با استفاده از قیاس، آن را به موارد دیگر تسری دهد. ماهیت اماره قانونی همان اماره موضوعی می باشد که به حکم قانون تعمیم داده می شود تا مصداق های موضوع را نیز فراگیرد و اقدامی خطرناک می باشد که تنها قانونگذار می تواند آن را انجام دهد چرا که احتمال خطا و دور شدن از واقع در آن زیاد می باشد. اما اماره قضایی محدود به نص قانون نبوده و قاضی می تواند در هر اوضاع و احوال و قرائنی به آن پی ببرد و تعداد آن ها را نمی توان کم نمود.

ماهیت اماره قانونی و اماره قضایی: اماره قانونی برای حفظ نظم عمومی و مبتنی بر ظن نوعی می باشد و موجب قطع دادرس نمی شود. در حالی که اعتبار اماره قضایی مبتنی بر قطع و یقین می باشد که از اوضاع و احوال موجود در خارج برای دادرس حاصل می شود و اگر دادرس در وجود اوضاع و احوال آن یقین نکند اثری ندارد. اماره قانونی چهره نوعی دارد و همانند خود قانون، کلی می باشد اما اماره قضایی چهره شخصی و موضوعی داشته و به شرایط و اوضاع و احوال هر دعوا وابسته می باشد. ماهیت اماره قانونی همان اماره موضوعی می باشد و حکم غلبه بر آن جاری می باشد. در اماره قضایی ویژگی های دعوا و نتایجی که در هر اختلاف مؤثر می باشد متفاوت بوده و هیچ امری جنبه نوعی و کلی ندارد. به همین دلیل اماره قضایی را باید هم ردیف دلیل واقعی همانند شهادت و اقرار به حساب آورد نه دلایل حکمی و تعبدی. لیکن برخی حقوق دانان اماره قضایی را مبتنی بر قطع و یقین به حساب می آورند و معتقدند که چون قاضی در اماره قضایی از نشانه ها و علائم، احتمال امری را می دهد هیچ گاه به یقین نمی رسد و از همین رو اماره قضایی تاب مقاومت در برابر دلایل را ندارد.^۱

^۱ امام، نفیسه. مصادیق قانونی اماره قضایی، انتشارات فکرسازان - ۱۳۹۷، ص ۲۳

۳) تکلیف قاضی در مقابل هر یک از امارات: اگر شخصی برای اثبات دعوای خود به امارات قانونی استناد کند از ابراز دلایل دیگر معاف می‌باشد و در صورتی که طرف مقابل، وجود اماره را منکر شود باید خلاف آن را ثابت کند. هرگاه در امری اماره قانونی وجود داشته باشد قاضی مکلف می‌باشد آن را معتبر و کاشف از امر مجهول بداند و نمی‌تواند در آن شک کند بلکه باید بر اساس آن حکم را صادر کند. اما قانون، ارزیابی درجه ارزش اماره قضایی را به قاضی واگذار کرده است. به دلیل اینکه قانون‌گذار، اماره قانونی را قرینه‌ای همراه با سیاست‌های اجتماعی و اقتصادی انتخاب می‌کند قاضی مجبور به رعایت آن می‌باشد و نمی‌تواند قلمرو این قرینه‌های قانونی را افزایش دهد. اما در اماره قضایی قاضی آزاد می‌باشد و هیچ قاعده‌ای وی را محدود نمی‌کند و می‌تواند تمام قرائن علمی، اجتماعی و متعارف متأثر در موضوع را در نظر گیرد. البته باید توجه داشت که این اختیار به اندازه‌ای وسیع نمی‌باشد که هیچ‌گونه محدودیتی نداشته باشد بلکه همواره قاضی باید از استنتاجی مشروع و قانونی که وجدان او را اقناع می‌کند استفاده کند. بنابراین اماره قضایی محدود به نص نمی‌باشد و نمی‌توان تعداد آن‌ها را محدود کرد. همچنین برخلاف اماره قانونی که قاضی بی‌چون‌وچرا مکلف به پذیرش آن می‌باشد در اماره‌های قضایی چنانچه قاضی بر اساس شرایط موضوع دعوا به اقناع وجدانی نرسد وجوبی بر تبعیت از اماره ندارد.

در تعارض میان اماره قانونی و قضایی باید بیان کرد از آنجایی که اماره قانونی دلیل بر امری می‌باشد تا خلاف آن ثابت شود اماره قضایی را شاید بتوان همان دلیلی به حساب آورد که می‌تواند خلاف اماره قانونی را ثابت کند. در غیر این صورت عملاً جایی برای اماره قضایی باقی نخواهد ماند. به عنوان مثال بر اساس اماره فراش، طفل متولد از زن، به شوهر او ملحق می‌شود اما اگر با فناوری جدید ثابت شود که طفل، فرزند شخص دیگری می‌باشد اگر این آزمایش در محاکم ایران به عنوان دلیل پذیرفته نشود می‌تواند اماره قضایی باشد که به تنهایی یا در کنار اوضاع و احوال دیگر، اماره فراش را به عنوان اماره قانونی نقض کند. از سوی دیگر اماره قانونی دلیل نمی‌باشد بلکه ظن نوعی می‌باشد که سبب می‌شود شخص با استناد بر آن، از ارائه دلیل، معاف شود. اماره قضایی دلیلی می‌باشد که قاضی را در تشخیص حق از باطل کمک می‌کند. بنابراین به حکم عقل باید بر اماره قانونی حکومت کند.^۱

۱-۱۰- تاریخچه کارشناسی

تاریخچه کارشناسی و قوانین مربوط به آن از صدور فرمان مشروطیت تاکنون و سپس چگونگی تشکیل کانون کارشناسان رسمی دادگستری در قبل و بعد از تصویب لایحه قانونی استقلال کانون کارشناسان رسمی

^۱ امام، نفسیه و علی مهاجری، مصادیق قانونی اماره قضایی، اولین همایش ملی علوم اجتماعی، علوم تربیتی، روانشناسی و امنیت اجتماعی، تهران، دانشگاه آل طه - معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم دادگستری کل استان البرز، ۱۳۹۶، ص ۱۶

دادگستری مصوب سال ۱۳۸۵ و اقدامات انجام شده توسط هیئت مدیره های کانون ها و شورای عالی به طور خلاصه به شرح ذیل است.

با پیشرفت علوم و پیچیدگی مسائل مختلف مطروحه در مراجع قضائی، آشنایی به تمام علوم برای هیچ کس مقدور نبود و بنابراین لازم بود که رشته هایی مختلف کارشناسی حاصل شود و پیرو آن قوانینی در ارتباط با چگونگی کارشناسی و نحوه انتخاب کارشناسان تهیه گردد.

برای اولین بار پس از ظهور مشروطیت در بعضی از مواد «قوانین موقتی محاکمات جزائی» مصوب خرداد ۱۲۹۰ «اهل خبره» بکار گرفته شده است.

بر طبق قانون مزبور مستنطق و دادگاه های صلح و جنحه این امکان را داشتند در صورت لزوم نظر اهل خبره را جویا شوند.

در «قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی» مصوب آبان ۱۲۹۰، مواد گوناگونی به اهل خبره، موارد رجوع به آنان، نحوه انتخاب خبرگان، وظایف و حق الزحمه آنان اختصاص داده شده بود.

در «قانون محاکم تجارت» مصوب تیرماه ۱۲۹۴، مقرراتی نظیر آنچه در قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی برای انتخاب اهل خبره معین شده بود، پیش بینی گردید.

به منظور نظارت بر کار کارشناسان و سازمان دهی مربوط به امور آنان، در دی ماه ۱۳۱۵ ضمن قانون اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات عدلیه و استخدام قضات پیش بینی شده بود که تنظیم امور مترجمین و سایر اهل خبره و مصدقین بعهدہ اداره فنی وزارت دادگستری می باشد.

در بهمن ماه ۱۳۱۷ قانون راجع به کارشناسان رسمی دادگستری در ۳۰ ماده مورد تصویب قرار گرفت. در قانون دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ که جانشین تمام قوانین محاکمات گذشته گردیده بود. مواد مربوط به کارشناسی به نحوی که در قوانین قبلی پیش بینی شده بود محفوظ ماند.

با توجه به کمبودها و اشکالاتی که در طی سال ها در اجرای قانون مورخ ۱۳۱۷ وجود داشت. در سال ۱۳۳۹ «قانون راجع به اصلاح قانون کارشناسان رسمی» به تصویب رسید.

در مهرماه ۱۳۴۳ تعدادی از کارشناسان هیئتی را به عنوان هیئت را به عنوان هیئت منتخب جهت تنظیم اساسنامه و تهیه مقدمات تشکیل کانون کارشناسان انتخاب کردند. طبق دعوت هیئت منتخب، جلسه مجمع عمومی و هیئت کارشناسان رسمی در ۱۳۵۲/۰۷/۰۸ تشکیل و اساسنامه کانون در ۲۸ ماده و ۶ تبصره و نهایتاً اعضاء هیئت مدیره را انتخاب کردند.

اولین دوره هیئت مدیره کانون مزبور در سال ۱۳۵۲ و دومین دوره آن در سال ۱۳۵۵ تشکیل شد. ذکر این مطلب لازم می باشد که کانون نامبرده صرفاً یک جمعیت صنفی بوده و از نظر سازمانی ارتباطی با وزارت دادگستری نداشت.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، شورای انقلاب اسلامی که وظیفه قانون‌گذاری را عهده‌دار بود در اول آبان ۱۳۸۵ و «لایحه قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی» را مشتمل بر ۳۰ ماده و ۹ تبصره به تصویب رساند که در ۱۲/۸/۱۳۸۵ به وزارت دادگستری ابلاغ و در روزنامه رسمی مورخ ۵/۹/۱۳۸۵ درج شد. با توجه به مسائل مطروحه در لایحه قانونی مصوب ۱۳۵۸/۰۸/۰۱ شورای انقلاب اسلامی، قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری در جلسه مورخ ۱۳۸۱/۰۱/۱۸ مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۱/۰۱/۲۸ به تأیید شورای نگهبان رسید. آئین‌نامه اجرائی آن نیز در جلسه مورخ ۱۳۸۲/۰۸/۲۸ هیئت وزیران مورد تصویب قرار گرفت.

با عنایت به قانون فوق‌الاشعار، شورای عالی کارشناسان رسمی در دو مرحله انتخاب و اولین جلسه خود را در تاریخ ۱۳۸۲/۰۷/۲۷ در تهران تشکیل دادند.^۱

۱-۱- تاریخچه کانون کارشناسان رسمی

در متون قوانین مدون کهن مانند قانون حمورابی صراحتاً نامی از کارشناس برده نشده ولی در شریعت موسی گاهی بدان اشاره کرده‌اند.

در کتاب «گنجینه‌ای از تلمود تألیف راب» به اصطلاح خبره برمی‌خوریم و در حقوق ایران دوره سامانی گواهی سه نظر را از دلایل اثبات دعوی می‌دانسته‌اند لیکن در مورد بعضی موارد گواهی یک نفر را هم برای اثبات دعوی کافی تلقی می‌کرده‌اند. در فرمان حکومتی از سوی حضرت امیر (ع) به مالک اشتر، چنین می‌خوانیم: «برای داوری میان مردم بهترین فرد را اختیار کن، کسی که کارها بر او سخت نیاید و اصحاب دعوی رأی خود را بر او تحمیل نمایند.» در قرآن کریم صراحتاً واژه خبره ذکر نشده ولی مراد از اهل‌الذکر در سوره النحل (آیه ۴۳) و سوره انبیاء (آیه ۷) همان خبرگان در امور می‌باشند.

به‌هرحال کارشناسی در اسلام از یک قداست و معنویت والایی برخوردار می‌باشد. در ایران پس از ظهور مشروطیت اصطلاح اهل خبره برای نخستین بار در مواد قانون موقتی محاکمات جزایی مصوب خرداد ۱۲۹۰ هـ.ش به‌کاربرده شد. در بهمن‌ماه سال ۱۳۱۷ هـ.ش برای اولین بار قانونی به‌نام قانون راجع به کارشناسان رسمی در ۳۰ (سی) ماده به تصویب رسید و اداره امور کارشناسان کماکان بر عهده اداره فنی دادگستری گذارده شد و در سال ۱۳۳۹ در آن اصلاحاتی به عمل آمد ولی تشکیل یک سازمانی مستقل، مورد توجه کارشناسان رسمی بوده که سرانجام با تلاش فراوان آن را به ثبت رساندند و در تاریخ اول آبان ماه ۱۳۵۸ مقرراتی را تحت عنوان «لایحه قانون مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی دادگستری» در ۳۰ (سی)

^۱ مشعوف، ابراهیم. قانون کارشناسان رسمی دادگستری، انتشارات اندیشه عصر، اندیشه سبز نوین - ۱۳۹۴، ص ۴۳

ماده به تصویب شورای انقلاب اسلامی رسید و در نهایت قانون از اداره فنی دادگستری منتزع و مستقلاً در موضع قانونی به کار گرفته شد.

قانون جدید کارشناسان رسمی از تاریخ ۱۳۸۱/۱/۱۸ به تصویب رسید و بعد از آن آیین نامه اجرایی تهیه و توسط هیئت دولت تصویب شد. در حال حاضر اینک نزدیک به ۲۸ استان کشور دارای کانون های مستقل هستند و تعداد کارشناسان سراسر کشور به بیش از شش الی هفت هزار نفر در ۷۲ رشته می رسد.

این نکته قابل بیان است که دعاوی مطروحه در دادگستری می تواند جنبه های علمی، اقتصادی و اجتماعی مختلفی باشد که قضاوت درباره آنها مستلزم داشتن علم و تخصص کافی در رشته های گوناگون می باشد و چون احراز تخصص ها، متعدّدند، نه تنها برای یک قاضی بلکه هیچ کس میسر نیست به تمام دانش ها احاطه داشته باشد و قاضی هم بدون علم به حقایق امور اخلاقاً و شرعاً از صدور رأی ممنوع و معذور می باشد. لذا برای کشف حقیقت الزاماً از افرادی که در موضوع مورد اختلاف، تخصص و تبحر دارند استعلام و نظرخواهی نموده و سپس رأی خود را بعد از انجام تشریفات قانونی بر مبنای آن صادر می کنند موضوع کارشناس رسمی در کشورهای پیشرفته هم سوابق طولانی و قدیمی دارد که با توجه به ابزار و اسباب و استفاده از تکنیک های روز، مسائل را بررسی و ارزیابی می کنند.

کانون در گذشته چند دهه قبل در ۱۳ رشته کارشناسی، دعاوی و کارهای کارشناسی را تحت پوشش داشت. ولی کانون با پیشرفت علوم و تکنولوژی، با قضایای نوظهوری روبرو است که افزودن رشته های جدیدی را ایجاب می نمایند تا پاسخگوی نیاز جامعه متحول باشند. همان طور که آگاهید اینک تعداد بی شماری از پرونده ها در محاکم قضایی کشور هر روز مطرح می شود که ناشی از اختلافات ملکی، مالی، حوادثی و جنجه ای است که بسیاری از آنها با ارائه نظرهای فنی و کارشناسی قابل حلّ و فصل می باشد؛ زیرا هریک از طرفین دعوای خود را محقق و ذی حق می دانند و قاضی ناگزیر برای آن که حقی از کسی تضییع نگردد و عدالت به نحو مطلوب انجام گیرد از کارشناسان مؤمن و بی طرف دادگستری نظر مشورتی می گیرد. کارشناسان که در رشته های تخصصی خود علم و تجربه کافی دارند در کشف واقعیت ها و اعلام رأی در هر مورد قضاوت، محاکم را یاری می دهند و این امر کمک به اجرای عدالت در جامعه و برقراری نظم و آرامش فردی و گروهی را باعث می شود.

باید به این نکته توجه کنیم که در دنیای متری و متحول امروز هیچ کس نمی تواند ادعا کند که به تمام دانستنی ها و دانش بشری احاطه دارد لذا با پیشرفتی که هر روز، در زمینه های مختلف اجتماعی شاهد آن هستیم باعث می شود که محاکم قضایی نیروهای متخصص در رشته های گوناگون داشته باشند تا با بررسی همه جانبه دعاوی مطروحه را حلّ و فصل نمایند. صحت و امانت کارشناس کافی نمی باشد باید کارشناس در حلّ معضلات و مشکلات تبحر و دانش کافی داشته باشد تا در ارزیابی ها و اظهارنظرها قضایا را به طور شفاف

عرضه بدارد. کانون کارشناسان با بیش از ۷ دهه سابقه کارشناسی جمعی از تخصص‌های مختلف را در اختیار دارد که پاسخگوی رفع نیاز جامعه متحول ما می‌باشد. این نهاد در ساختمانی مجهز در خیابان شهید دستگردی نبش فرید افشار مستقر می‌باشد و بسیاری از دعاوی و موضوعات را قبل از این که به مراجع قضایی احاله گردد می‌تواند حل و فصل نماید از تراکم کارهای مراجع قضایی را کاهش دهد.^۱

۱-۱۲- تاریخچه کارشناس رسمی دادگستری در ایران:

در ایران پس از ظهور مشروطیت اصطلاح اهل خبره برای نخستین بار در مواد قانون موقتی محاکمات جزایی مصوب خرداد ۱۲۹۰ ه.ش به کار برده شد. در بهمن ماه سال ۱۳۱۷ ه.ش برای اولین بار قانونی بنام قانون راجع به کارشناسان رسمی در ۳۰ ماده به تصویب شد و اداره امور کارشناسان کماکان بر عهده اداره فنی دادگستری واگذار شد و در سال ۱۳۳۹ در آن اصلاحاتی به عمل آمد ولی تشکیل یک سازمانی مستقل، مورد توجه کارشناسان رسمی دادگستری بوده که سرانجام با تلاش فراوان، آن را به ثبت رساندند و در تاریخ اول آبان ماه ۱۳۵۸ مقرراتی را تحت عنوان «لایحه قانون مربوط به استقلال کانون» در ۳۰ ماده به تصویب شورای انقلاب اسلامی رسید و در نهایت کانون از اداره فنی دادگستری منتزع و مستقلاً در موضع قانونی به کار پرداخت.

قانون کارشناسان رسمی دادگستری از تاریخ ۱۳۸۱/۰۱/۱۸ به تصویب رسید و بعد از آن آیین نامه اجرایی قانون تهیه و توسط هیئت دولت تصویب شد. این نکته قابل بیان است که دعاوی مطروحه در دادگستری به دلیل پیچیدگی‌های موضوعی و تخصصی جنبه‌های علمی، اقتصادی و اجتماعی مختلفی دارد که قضاوت درباره آن‌ها مستلزم داشتن علم و تخصص کافی در رشته‌های گوناگون می‌باشد و چون احراز تخصص‌ها، متعددند، نه تنها برای یک قاضی بلکه برای هیچ کس میسر نمی‌باشد به تمام دانش‌ها احاطه داشته باشد و قاضی هم بدون علم به حقایق امور، اخلاقاً و شرعاً از صدور رأی ممنوع و معذور می‌باشد. لذا برای کشف حقیقت الزاماً از افرادی که در موضوع مورد اختلاف، تخصص و تبحر دارند استعلام و نظرخواهی نموده و سپس رأی خود را بعد از انجام تشریفات قانونی بر مبنای آن صادر می‌کند. موضوع فعالیت‌های تخصصی معتبر در کشورهای پیشرفته هم ساختار منظم و سوابق طولانی و قدیمی دارد که با توجه به ابزار و اسباب و استفاده از تکنیک‌های روز، مسائل را بررسی و ارزیابی می‌کنند.

هم‌اکنون در تعداد بی‌شماری از پرونده‌ها در محاکم قضایی کشور هر روز بررسی، استنتاج و اعلام نظریه‌های کارشناسی مربوط به اختلافات ملکی، مالی، حوادثی و جنجالی انجام می‌گیرد، بسیاری از پرونده‌های اختلافی با ارائه نظرهای فنی و تخصصی قابل حل و فصل می‌باشد؛ چراکه هریک از طرفین دعوا خود را محقق و

^۱ شعبانی، محمد. قوانین کارشناسان رسمی دادگستری، انتشارات دبیران قلم - ۱۳۹۵، ص ۵۴

ذی حق می‌دانند و قضات و داوران پرونده به جهت اینکه حقی از کسی ضایع نشود و عدالت به نحو مطلوب صورت پذیرد از همکاری کارشناس رسمی دادگستری نظر مشورتی می‌گیرند. مطابق قانون نظر متخصص در رشته‌های تخصصی که دارای علم و تجربه کافی است متخصصینی که در رشته‌های تخصصی خود علم و تجربه کافی دارند در کشف واقعیت‌ها و اعلام رأی در هر مورد، قضاوت محاکم را کمک می‌کنند و این امر کمک شایان‌ذکری به اجرای عدالت در جامعه و برقراری نظم و آرامش فردی و گروهی می‌کند.

تخصصی شدن حرف و مشاغل، پیچیدگی‌های پرونده‌ها، دسترسی جاعلان، خلاف‌کاران و متخلفین به امکانات پیشرفته باعث شده است که در دنیای متری و متحول امروز هیچ‌کس نتواند ادعا داشته باشد که به تمام دانستنی‌ها و دانش بشری احاطه دارد، لذا با پیشرفت‌های که هرروز، در زمینه‌های مختلف اجتماعی شاهد آن هستیم، این مهم ایجاب می‌کند که محاکم قضایی به‌منظور احقاق حق و صدور آرای متقن و قطعی از دانش نیروهای متخصص در رشته‌های مختلف بهره‌مند شوند تا با بررسی همه‌جانبه، دعاوی مطروحه را حلّ و فصل نمایند. تجربه نشان داده است که صرفاً صحت و امانت کافی نمی‌باشد، کارشناس باید در حل معضلات و مشکلات تبحر، تخصص و دانش لازم داشته باشد تا در ارزیابی‌ها و اظهارنظرها قضایا را به‌طور شفاف عرضه کند.

کارشناس رسمی دادگستری اولین بار به‌موجب مصوبه ۱۳۱۷/۱۱/۲۳ مجلس شورای ملی در آئین دادرسی ایران رسمیت یافته می‌باشد. به‌موجب بند یک این قانون «در حوزه‌هایی که وزارت دادگستری اعلام می‌کند، هر وقت رجوع به کارشناسی لازم هست، دادگاه‌ها و پارک‌ها و هر مقام رسمی دیگر، باید منحصراً از بین افرادی که کارشناسان رسمی دادگستری انتخاب کنند.» در تبصره ذیل این ماده نیز آمده است که در هر مورد که تعیین کارشناس مطابق قانون با اصحاب دعوی می‌باشد، طرفین در صورت تراضی می‌توانند از غیر کارشناسان رسمی انتخاب کنند. همچنین در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸/۰۶/۲۵ در مبحث هفتم با عنوان رجوع به کارشناس مواد ۴۴۴ تا ۴۶۲ به موارد صریح و مشخصی در مورد چگونگی ارجاع کار به کارشناس اشاره شده است. همچنین نظر به اینکه این قانون بعد از قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ به تصویب رسیده است صراحتاً اعلام می‌دارد که در صورت تعارض بین این مقررات و قانون مربوط به قانون راجع به کارشناسان رسمی مصور ۱۳۱۷/۱۱/۲۳ نافذ و دارای اعتبار است.

در مواردی که رجوع به کارشناس لازم است، دادگاه می‌تواند به نظر خود یا به درخواست اصحاب دعوی و یا یکی از آن‌ها قرار رجوع به کارشناس بدهد، در قرار دادگاه باید موضوعی که عقیده کارشناس نسبت به آن لازم می‌باشد و مدتی که باید اظهار عقیده کند معین گردد. تعیین کارشناسان باید به تراضی باشد و هرگاه تراضی نشد خود دادگاه به قرعه معین می‌کند، ممکن است کارشناس یک نفر یا بیشتر معین شود، ولیکن همواره عده کارشناسان منتخب باید طاق باشد. در ماده ۴۴۶ قانون آئین دادرسی مصوب ۱۳۱۷ مشخص شده

است که فقط اشخاصی باید به کارشناسی معین شوند که به مناسبت علم یا شغل یا کسب دارایی معلوماتی که لازم است. کارشناسان می توانند استعفا نموده و یا رد شوند، جهات رد کارشناسان علاوه بر عدم کارشناسی همان جهات رد دادرسان است.^۱

^۱ معماری. محمد جعفر. بررسی مبنا و حدود مسئولیت مدنی کارشناسان رسمی دادگستری، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه قم - ۱۳۸۹،

فصل دوم: اعتبار نظریه کارشناسی

۲-۱- علم و تجربه کارشناس

۲-۱-۱- قرار کارشناسی در حقوق

کارشناسی در دادرسی همواره یکی از دلایل اثبات دعوا می‌باشد و از ارزیابان برای تعیین میزان و قیمت اراضی استفاده مورد استفاده قرار می‌گرفته است. در مذهب مسیح نیز این امر کاربرد داشته که هر کاری را باید به اهل فن آن ارجاع داد و نباید از افراد بی‌اطلاع نظری خواست. در فقه اسلامی در قسمت عیوب، دیات، تسبیب و قسمت‌های دیگر، بیان شده که برای حل اختلافات و نیز در دعاوی که به مسائل تخصصی و فنی نیاز می‌باشد باید به اهل فن و خبره مراجعه کند.

امروزه نیز کارشناسی یکی از مهم‌ترین ابزار در دادگاه‌ها است و کمتر پرونده‌ای را می‌تواند پیدا کرد که به کارشناس رجوع داده نشده باشد. در دادگاه‌ها ارجاع به نظر کارشناس با عنوان قرار کارشناسی مطرح می‌باشد که هم می‌تواند رأساً و به خواست قاضی صورت گیرد و هم از سوی طرفین دعوا. در آیین دادرسی مدنی موادی به بحث کارشناسی اختصاص دارد. در حقوق برخی کشورها اختیار وسیع و گسترده‌ای در خصوص ارزیابی نظر کارشناس به قاضی داده شده است. مبنای این اختیار گسترده، قاعده عام آزادی قاضی در ارزیابی ادله اثبات دعوا به منظور تحصیل قناعت وجدانی می‌باشد. در حقوق ایران نیز قاضی به قبول نظر کارشناس و صدور حکم بر اساس آن موظف نمی‌باشد. به عبارت دیگر، نظر کارشناس برای قاضی، تکلیفی ایجاد نکرده و قاضی با اختیار گسترده خود در بررسی ادله به ارزیابی نظر کارشناس می‌پردازد. اگر نظر کارشناس را مطابق واقع و هماهنگ با دلایل دیگر ببیند و ایراد و نقصی در آن نبیند. با توجه به دیگر ادله، حکم مقتضی را صادر می‌کند. همچنین اگر توضیحات کارشناس را دقیق یا کامل نداند مطابق قانون آیین دادرسی مدنی، تکمیل و اصلاح گزارش مربوطه را از همان کارشناس یا کارشناس دیگر درخواست می‌کند. قاضی می‌تواند با رد نظر کارشناس بر مبنای ادله دیگر تصمیم‌گیری می‌کند. با وجود این، برخی بر این نظرند که قاضی باید در صورت رد نظر کارشناس، دلایل این رد را بیان کند و برخی نیز بیان این امر را ضروری نمی‌دانند. البته اگر قاضی از اختیارات به ذکر شده به صورت صحیح و منطقی استفاده نکند رأی او در مراحل بالاتر مانند مرحله تجدیدنظر، نقض خواهد شد.

بر همین اساس ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی عدم لزوم تبعیت قاضی از نظر کارشناس را به روشنی بیان می‌کند: در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد. بر اساس ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری نیز هرگاه عقیده اهل خبره به نظر قاضی مشکوک باشد، قاضی می‌تواند از خبرگان دیگری دعوت کند یا نظر اهل خبره را نزد متخصصین علم یا فن مربوط ارسال و عقیده آنان را استعلام نماید. همچنین به موجب ماده ۹۳ همین قانون در صورت تناقض نظر پزشک با اوضاع و احوال واقعه، قاضی نظر پزشک را نزد پزشکانی که تخصص بیشتری دارند

فرستاده می‌شود و نظر آنان را می‌خواهند. از این مواد می‌تواند اصل الزام‌آور نبودن نظر کارشناس را استنباط کرد. البته به نظر می‌آید از ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی این تکلیف را می‌توان برای قاضی استنباط کرد که اگر اوضاع و احوال مربوطه با نظر کارشناس هماهنگ نیست قاضی حق صدور حکم بر اساس آن را ندارد و نباید حکمی مغایر با حقیقت صادر کند. از سویی دیگر نیز می‌توان نتیجه گرفت که قاضی فقط در صورتی می‌تواند از نظر کارشناس عدول کند که نظر او موافق اوضاع و احوال مربوطه نیست.

نظریه کارشناسی جنبه طریقت دارد و نه موضوعیت و چنانچه دادگاه، خود بتواند در خصوص امور فنی و تخصصی اظهار نظر نماید، مکلف به صدور این قرار نمی‌باشد.

تقاضای ارجاع امر به کارشناس مانند صدور قرار معاینه محل یا تحقیق محلی ابزاری می‌باشد که خواهان با توسل به آن‌ها می‌تواند ادعای خود را به اثبات برساند؛ اما اطلاعاتی که در نتیجه این ابزار تحصیل می‌شود اماره قضایی بوده و دلیل محسوب می‌شود. ماده ۲۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مؤید همین امر می‌باشد: اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی محسوب می‌گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی یا مؤثر در آن باشد.

همچنین با توجه به اینکه نظر کارشناس برای قاضی دادگاه طریقت دارد و این طریقت تا به آنجاست که قناعت وجدانی ایجاد کند و در صورت اعتراض ذی‌نفع به نظر کارشناس و عدم توجه به آن، خدشه‌ای به رأی دادگاه وارد نمی‌شود، باید نظر کارشناس را اماره قضایی به حساب آورد.

۲-۱-۲- قرار کارشناسی در امور کیفری

از آنجاکه کارشناسی نقش مهمی را در دعاوی کیفری ایفا دارد این بخش به صورت جداگانه بیان می‌شود. البته لازم به ذکر می‌باشد که جایگاه کارشناسی و نقش آن در دعاوی مدنی و کیفری از باب ترتیب ادله یکسان بوده و در هر دو، این امور از امارات قضایی می‌باشد. این امری است که در فقه نیز قابل قبول است و تنها مصادیق نظر اهل خبره در امور مدنی و کیفری متفاوت می‌باشد.

همان‌گونه که بیان کردیم کارشناسان متعددی نظیر روان‌پزشک، کارشناس سم‌شناسی، پلیس علمی در دعاوی کیفری فعالیت دارند که نظرات آنان در نتیجه دعوا بسیار دارای اهمیت است. در قوانین نیز به نقش این کارشناسان پرداخته شده است. همچنین در قصاص و دیات، نقش کارشناس در تشخیص میزان جراحات وارده غیر قابل چشم‌پوشی می‌باشد. برخی بر این نظرند که کارشناسی در امور کیفری در دو جایگاه مورد بررسی قرار گرفته است. نخست در تعیین میزان آسیب وارده، که نظر کارشناس در این مقطع در ارتباط با مجرمیت و استناد جرم به متهم نبوده و دلیل مستقلى برای اثبات جرم محسوب نمی‌شود و جایگاه دیگر نظر کارشناس در اثبات مجرمیت می‌باشد.

اما در واقع امر در حقوق ایران، کارشناسی دلیل مستقلى نبوده و در جهت ايجاد علم و اطمینان قلبی قاضی است. این امر در قوانین قابل ملاحظه می‌باشد، همچنان که ماده ۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌کند که دادگاه در صورتی قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر می‌کند که نظر اهل خبره را کافی بداند و از صحت آن مطمئن شود. در آرای دیوان عالی کشور نیز حجیت نظریه پزشکی قانونی در اثبات زنا به عنوان دلیل مورد پذیرش قرار نگرفته است.

از سوی دیگر در برخی از آرا قاضی مکلف به استفاده از نظر کارشناسی می‌باشد. احکام شماره ۲۹۴۰ و ۲۹۴۱ مورخ ۱۳۱۹/۹/۱۶ ردیف ۴۳۹ اصول قضایی، در خصوص نظر کارشناس در موارد فنی بیان می‌کند: تشخیصاتی که محتاج به اعمال نظریات فنی و کارشناسی باشد دادگاه در این گونه موارد نمی‌تواند تشخیص خود را منشأ حکم تقصیر قرار بدهد. با حکم شماره ۴۳۹۲ مورخ ۱۳۳۰/۱۰/۲ شعبه دیوان عالی کشور در خصوص ضرورت کسب نظر متخصصین فنی: در صورتی که دیوان جنایی در مورد اتهام ضرب متهمی به زوال عقل مجنی علیه، کشف قضیه را محتاج به جلب نظر متخصص بداند و پزشکان محل نیز روشن شدن امر را که آیا ضربات وارده سبب زوال عقل شده، یا به سبب دیگری حادث گردیده، کسب نظر متخصصین فنی مرکز را لازم داشته باشد، دادگاه نایستی بدون جلب نظر کارشناس فنی در امری که تخصص نداشته رسیدگی و اظهار نظر کند؛ اما باید توجه کرد که این آرا بیانگر اجبار قاضی به تبعیت از نظر کارشناسان نمی‌باشد بلکه بیانگر این امر بدیهی می‌باشد که در امور تخصصی اظهار نظر متخصص لازم می‌باشد اما قاضی موظف نمی‌باشد این اظهار نظر را مبنای حکم خود قرار دهد بلکه می‌تواند با استناد به دلیل های کافی، نظر مزبور را رد کند یا عدم اطمینان و وثوق خود را اعلام کند. همچنین با استناد به این احکام می‌تواند مسئله اعتبار علم قاضی را مورد ارزیابی قرارداد چرا که در برخی قوانین، حجیت علم قاضی از ادله اثبات جرائم محسوب شده است. در این راستا، برخی فقها علم قاضی را در صورتی که حاصل از نظر اهل خبره باشد پذیرفته‌اند و گروهی نیز این علم را ناشی از هرگونه سببی معتبر بیان می‌کنند: علم قاضی است که از مجموع قرائن حسی یا قریب به حس حاصل می‌شود و دامنه وسیع و گسترده‌ای دارد که بسیاری از طرق کشف جرم در زمان ما را شامل می‌شود.^۱

اما در حقوق امروز امارات قانونی و قضایی از جمله قرار کارشناسی همچون دلایل دیگر از طرق کسب علم قاضی محسوب شده و علم قاضی را در صورتی که باید معتبر دانست که از طرق متعارف حاصل گردد. بنابراین باید بیان کرد: با توجه به اینکه مجرمین از وسایل مهم و پیشرفته برای ارتکاب جرم بهره می‌جویند، بر قاضی است که به کمک اهل خبره برای تحقیق در خصوص جرم تلاش کند تا به واقعیت برسد.

^۱ کریمی لاریمی، علیرضا؛ سید حسین صفایی. مسئولیت مدنی وکیل دادگستری در برابر طرف دعوی و حق شرعی و اخلاقی ایشان، نشریه پژوهش

اما در هر حال این نظرات، تکلیفی برای قاضی معین نمی‌کند و در صورتی معتبر است که قاضی از نتیجه آن اطمینان حاصل کند.

۲-۲- تبیین جایگاه نظریه کارشناسی در میان ادله اثبات

در تقسیم‌بندی ادله به دو نوع قانونی و آزاد، منظور از ادله قانونی مواردی می‌باشد که صراحتاً قانون آن‌ها را دلیل بر امری قرار داده است و ادله آزاد در آنچه بنا بر نظر قاضی دلیل بر اثبات امری شناخته می‌شوند و برای وی علم آور تلقی شوند که با این تفسیر اقرار، شهادت شهود، قسم و امارات قانونی جزء دلایل قانونی و امارات قضایی نیز داخل در دلایل آزاد قرار دارند.

در حقوق کیفری ایران مقتبس از حقوق اسلام نوع دیگری از تقسیم‌بندی وجود دارد؛ ادله اثبات جرائم مربوط به حق الله مثل حدود و ادله اثبات حق الناس مثل تعزیرات.

در قانون مدنی مطابق ماده ۱۲۵۸، ادله اثبات ۵ عنوان دانسته شده و قانون‌گذار در حقوق جزائی در بین مواد مختلف از اقرار، شهادت شهود، قسامه و علم قاضی به عنوان دلایل بیان کرده است، سه دلیل اول که ادله عمومی متداول به حساب می‌آیند و در امور مدنی هم مورد استفاده قرار می‌گیرند حال آنکه علم قاضی مختص امور کیفری بوده و در مورد دیات و تعزیرات مطلقاً و در خصوص حدود و قصاص نیز مواردی که صراحتاً علم قاضی در قانون بیان شده باشد قابل استناد است، برخی از نویسندگان مجموع ادله مندرج در قانون را به سه عنوان کلی اصل، اماره و دلیل به معنای اخص (بینه) تقسیم می‌کنند. بدین شرح که چنانچه اگر در وجدان دادرس، علم عادی از طریق بینه شرعیه وجود داشته باشد دادرس طبق آن انجام دهد و علمی که به این صورت برای قاضی پیدا می‌شود حجت می‌باشد ولی در صورت نبودن چنین علمی، چنانچه ظنی در جان دادرس موجود باشد در صورتی که قانون‌گذار برای چنین ظن‌هایی اعتبار قائل شده باشد دادرس وظیفه دارد طبق آن عمل کند یعنی مبنای حجیت چنین حکمی، کاشف بودن ظن از واقع به طور نوعی می‌باشد. البته شارع نیز این نوع ظن را فقط در برخی موارد حجت دانسته ولی اگر هیچ‌گونه دلیل و یا وجه رایج معتبری موجود نباشد و قاضی در مقام مطلق شک و تردید قرار گیرد به اصولی (علمیه یا عقلیه) متوسل می‌شود که عملاً تکلیف قاضی و اصحاب دعوی را تعیین می‌کنند؛ بنابراین از باب رجحان و اولویت، ادله به دلیل اماره و اصول ترتیب می‌یابند اگرچه در علم فقه به دلیل، به طور عام، هم اماره اطلاق می‌شود و ولی اماره‌ای که در بحث ادله اثبات در ردیف دلایل به شمار آمده دلیل شرعی به معنای اخص نمی‌باشد بلکه یک نوع پیش‌فرض قانونی می‌باشد.^۱

علم قاضی با شرایط سه‌گانه‌ی ذیل دارای حجیت است:

^۱ بهرامی، زهره؛ علی عارفی. جایگاه کارشناسی در ادله اثبات دعوا، فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده، سال دوم شماره ۱ (پیاپی ۲)، ۱۳۹۷، ص ۹۸

قضاوت در زمان امام معصوم (ع) بر عهده او یا نماینده می‌باشد و در زمان غیبت، قضاوت جامع‌الشرایط نافذ می‌باشد. امام خمینی در این زمینه می‌نویسد: قضا به معنی داوری و حکم کردن بین مردم به‌منظور برطرف کردن نزاع از بین آنان می‌باشد با شرایطی که بیان می‌شود، این نصب از ناحیه خدای تعالی به پیامبر (ص) و در ناحیه آن جناب ائمه معصومین (علیهم‌السلام) و از ناحیه آن حضرات به فقیهی که جامع‌الشرایط باشد سپرده شده است.

● قضاوت کسی که مجتهد عادل و جامع شرایط فتوی نباشد حرام می‌باشد.

● در قاضی چند شرط معتبر می‌باشد: عقل، بلوغ، ایمان، عدالت، اجتهاد مطلق، مرد بودن، طهارت مولد (ولد زنا نبودن)، بنا بر احتیاط از سایر علمای شهر و اطراف نزدیک آن اعلم باشد، بنا بر احتیاط حافظه‌اش قوی باشد و فراموشی به او غالب نشود. شهید اول و ثانی معتقدند تمام این شرایط در قاضی مطلقاً معتبر است مگر در قاضی تحکیم؛ منظور از قاضی تحکیم، فردی باشد که طرفین دعوی راضی به حکمیت او بین خود شده باشند

● اگرچه مطابق نظر مشهور فقیهان امامیه، علم قاضی هم در حق‌الله و هم در حق‌الناس حجیت دارد اما در شرایط کنونی به سبب فقدان ویژگی‌های مذکور حجیت مطلق علم قاضی از بین رفته است و مواجهه با استثنائاتی می‌باشد:

● موارد غیر مصرح در قانون: مواردی در قانون وجود دارد که به علم قاضی به‌عنوان ادله اثبات مورد اشاره قرار نگرفته‌اند مانند قوادی، کذف و..

● موارد خاص و ویژه: بعضی از تخلفات و جرائم فقط از طریق قاضی قابلیت ثابت کردن را دارد و در این موارد قاضی نمی‌تواند به هر دلیلی استناد کند. اکثر تخلفات رانندگی از این دسته‌اند. صورت‌مجلس یا گزارش‌های ضابطین در این موارد از اعتبار ویژه‌ای برخوردار می‌باشند.

● لزوم احترام به ادله قانونی: قاضی باید همیشه ادله قانونی مندرج در قانون مدنی را محترم به حساب آورد.^۱

می‌دانیم که از شرایط نظریه کارشناس صریح و روشن بودن، قاطع و منجر بودن، موجه و مستدل بودن، مطابقت داشتن با قرار ارجاع و عدم مخالفت با اوضاع و احوال جهت پذیرفته شدن در پرونده‌های محاکم به آن پرداخته شده است.

^۱ دانایی فر، متانت. جایگاه ظن در میان ادله اثبات دعاوی کیفری، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه تبریز - دانشکده حقوق - ۱۳۹۴، ص ۲۶

۲-۳- جایگاه کارشناس و رجوع به وی در نظام قضایی

کارشناسان افراد صاحب نظر و متخصصی هستند که دارای جایگاه سازمانی رسمی در نهادهای عدالت کیفری نیستند؛ اما از آنجایی که مسائل و موضوعات تخصصی به آنان ارجاع می شود و این ارجاعات عموماً در مرحله دادرسی است، بنا به اراده قاضی و تقاضای او نظارت تخصصی خود را ابزار می دارند. هریک از اصحاب دعوی یا هر دو طرف پرونده و یا در هر موردی که به تشخیص دادگاه ارجاع امر به کارشناسی لازم تشخیص داده شود و ضروری باشد، دادگاه مبادرت به صدور قرار کارشناسی خواهد کرد. مقنن ضابطه ای برای تقاضای طرفین و یا صدور قرار کارشناسی به نظر دادگاه (رأساً) به طور مشخص و معین مقرر نکرده است. نباید تصور کرد که دادرسی در صورت لزوم و ضرورت ارجاع امر به کارشناسی مجاز می باشد که قرار کارشناسی صادر نکند یا برعکس در مواقعی که ضرورتی به صدور قرار نباشد، اقدام به صدور آن کند. بدیهی است در این صورت باعث طولانی شدن دادرسی و مرتکب تخلف می شود و در فرض اول نیز پرونده ناقص و در مراحل بعدی به لحاظ نقص تحقیقات، نقض می شود.

رای شماره ۳۱۴۵-۱۴/۱۲/۱۳۱۸ شعبه چهارم دیوان عالی کشور مقرر می دارد: در صورتی که برای تشخیص امر فنی خبریت مخصوص لازم باشد، دادگاه باید به اهل فن و در مقابل این دیدگاه، نظر دیگری وجود کارشناسی اقدام کند و خود متصدی آن شود. دارد که معتقد است دادگاه در پذیرش تقاضای اصحاب دعوی مختار می باشد، لذا اگر تأثیری در ارجاع امر به کارشناسی نبیند، الزامی به اجابت ندارد و می تواند از ارجاع امر به کارشناسی بپرهیزد.^۱

بررسی آرای دیوان عالی کشور و رویه محاکم نشان دهنده گرایش آن ها به ارجاع موضوعات تخصصی به کارشناس می باشد. پیشرفت دانش فنی و پیچیده شدن اموری که در گذشته به سادگی قابل حل نبوده، توجیه کننده این امر می باشد. از مفاد برخی از مواد مقررات کیفری نیز استنباط می شود که قانون گذار رجوع به کارشناسی را اجباری تلقی کرده و قاضی لزوماً باید از کارشناس دعوت کند؛ مثلاً بر اساس ماده ۴۵۹ قانون مجازات اسلامی، قاضی در کلیه مواردی که برای آن ارزش تعیین منظور شده برای تقویم خسارت وارده و تعیین میزان ارزش باید از پزشک متخصص استعلام کند. همچنین دیوان عالی کشور آرای متعددی در زمینه اهمیت و لزوم رجوع به کارشناسی صادر کرده است.

^۱ حسینی، سید علی. تحلیل فقهی جایگاه کارشناس در فقه قضایی و جزایی، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه فردوسی مشهد - دانشکده الهیات و معارف اسلامی شهید مطهری - ۱۳۹۱، ص ۲۸

۲-۴-اعتبار نظر کارشناس در محاکم کیفری

ارجاع به کارشناس در پرونده کیفری به دو گونه می‌باشد، گاهی نظر کارشناس معطوف به تعیین میزان آسیب و امثال آن می‌باشد که آن را به تعیین موضوع تعبیر می‌شود. در این فرض، نظر کارشناس برای اثبات اصل مجرمیت و استناد جرم به متهم اخذ نمی‌گردد. ادله اثبات جرم ادله دیگری می‌باشد، اما در تعیین میزان آسیب و علت فوت مجنی علیه و یا در تعیین مصادیقی همچون جنون و مانند آن نظر کارشناس مورد استناد قرار می‌گیرد. ارجاع به کارشناسی فراتر از تعیین موضوع می‌باشد و در بیشتر موارد احراز مجرمیت یا بی‌گناهی متهمان به سبب نظرات کارشناسان حوزه‌های مختلف می‌باشد.

مواد ۲۵۷ تا ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۰، ۱۳۱، ۱۳۶، ۱۵۵، ۱۵۶ الی ۱۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری در زمینه نظرات کارشناسان و ارزش اثباتی آن‌ها وضع شده است و برای سنجش اعتبار نظرات کارشناسان شرایطی نظیر صریح و روشن بودن قاطع و منجر بودن، موجه و مستدل بودن، مطابقت با قرار ارجاع، عدم مخالفت با اوضاع و احوال مورد کارشناسی و رعایت مهلت اعلام نظر بیان کرده است. همه این قوانین نشان‌دهنده ارزش و اعتباری می‌باشد که قانون‌گذار برای نظر کارشناسان قائل می‌باشد.

در قوانین کشور ما، ماده‌ای که به‌طور قاعده و روشنی، چگونگی اعتبار نظر کارشناس را بیان کرده باشد، پیدا نمی‌شود. یکی از استادان حقوق کشور در مورد ارزش اثباتی در زمان ما کارشناسان رسمی زیرپوشش دادگاه انتظامی خاص کارشناسی عقیده دارد که: خود هستند و نیز در بخش‌های گوناگون کارشناسی در جامعه تخصص متنوع و قابل ملاحظه به جهت پیشرفت فرهنگ بشری به وجود آمده است. علاوه بر این کارشناسان تلاش دارند که آبروی خود را در برابر دادگاهی که به آنان کار ارجاع می‌کند حفظ کنند و در نتیجه غالباً نظر کارشناس مطابق با واقع می‌باشد.

مراجع قضایی برای نظرات کارشناسی کارشناسان ارزش و اعتبار فراوانی قائل می‌باشند تا آنجا که 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 می‌باشد. در حکم شماره ۱۶-۱۳۴۴/۲/۳۶۳۵۵ شعبه دوم دیوان عالی کشور بیان کرده 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 می‌باشد و دادگاه نه خود چنین تخصصی داشته و نه با اتکا به اظهار نظر متخصصین دیگر اظهار نظر آنان را قبول نکرده است. رویه موجود در محاکم قضایی مؤید این می‌باشد که هر چند نظر کارشناس در فقه و نظام کیفری به‌عنوان یکی از ادله اثبات (به نحو مستقل) بیان نشده است ولی استفاده از نظرات کارشناسان علوم و فنون مختلف بسیاری

از مسائل لاینحل و پیچیده و پر از ابهام را حل کرده است تا جایی که نظر حقوقدانان در تعارض بین اماره قانونی و قضایی (کارشناسی و ..) قائل به مقدم بودن اماره قضایی شده‌اند.^۱

۲-۵- ارزیابی نظر کارشناسی

در خصوص ارزیابی نظر کارشناسی اختیار وسیعی به قاضی داده شده است. مبنای این اختیار قاعده آزادی قاضی در ارزیابی ادله اثبات دعوا به منظور تحصیل قناعت وجدانی می‌باشد. قاضی اختیار دارد به بررسی ادله بپردازد تنها در صورتی که در نتیجه بررسی‌ها قناعت وجدانی حاصل کند، به آن ترتیب اثر می‌دهد و بر اساس آن حکم صادر می‌شود، در غیر این صورت، با بی اعتبار شناختن ادله از مبتنی کردن حکم خود بر آن‌ها پرهیز می‌کند. همان گونه که قبل تر ذکر شده کارشناسی در اعداد ادله اثباتی، به شمار نرفته و در تابعیت علم قاضی قرار دارد؛ بنابراین قاضی در ارزیابی آن مختار می‌باشد و تکلیفی در قبول نظریه کارشناس برای خود نمی‌بیند. قاضی بر اساس اختیار وسیع خود در بررسی ادله، به ارزیابی نظر کارشناسی می‌پردازد. در صورتی که نظر کارشناس را مطابق با واقع و صحیح، تشخیص دهد و شرایط اعتبار نظر را فراهم ببیند و نقضی در آن نشناسد، به آن ترتیب اثر می‌دهد و آن را مبنای صدور حکم قرار می‌گیرد، در غیر این صورت تصمیمی را که مناسب تشخیص دهد، می‌گیرد. همچنین قاضی مختار است با در نظر داشتن نظر کارشناس، بر اساس سایر ادله تصمیم بگیرد. در قوانین کشور ما، ماده‌ای که به طور قاعده و به روشنی چگونگی اعتبار نظر کارشناس را بیان کرده باشد پیدا نمی‌شود.

بر اساس ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی قاضی مکلف به قبول نظر کارشناس نمی‌باشد و اگر آن را با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابق نداند از ترتیب اثر دادن به آن پرهیز می‌کند جایگاه کارشناسی در ساختار ادله اثبات نظام حقوقی اسلام، در سایه علم قاضی قرار دارد و جزء امارات و قرائن قطعی و علم آور برای قاضی می‌باشد. برآیند نظرات فقها در باب علم قاضی این می‌باشد که در حق الله و در حق الناس علم قاضی دارای حجیت مطلق می‌باشد؛ اما برای قاضی شرایطی نظیر جامع الشرایط و صاحب فتوا بودن را بیان کرده‌اند؛ بنابراین می‌بینیم علت پافشاری فقها بر حجیت علم قاضی چه می‌باشد، فردی که مجتهد جامع الشرایط و صاحب فتوا باشد آرا و نظرات او صائب و معتبر خواهد بود، اما می‌بینیم در شرایط حاضر وضعیت قضات چندان تطابقی با آرای نظرات فقها ندارد و چنین شرایطی بازنگری در قوانین راجع به دلالت نظرات کارشناسان ضرورت پیدا می‌کند، چراکه نمی‌شود یک طرف معادله تغییر یابد ولی طرف دیگر تغییر نکند، در وضعیت فعلی که قضات مجتهد جامع الشرایط و صاحب فتوا نیستند، دیگر، دلیل استنادی برای حجیت مطلق علم آنان موجود نمی‌باشد لذا ارزش نظرات کارشناسی کارشناسان اگر بیشتر از ادله قانونی

^۱ حسینی خواه ، نورالله ؛ غلامعلی اورنگیان ارزیابی اعتبار نظریه کارشناس در محاکم کیفری ، نشریه کارآگاه « شماره ۲۴، ۱۳۹۴، ص ۸۳

مانند اقرار و شهادت شهود نباشد کمتر نخواهد بود. در شرایط کنونی به سبب نبود ویژگی‌های مذکور حجیت مطلق علم قاضی از بین رفته به حساب می‌آید و نظام علم قاضی با استثنائاتی مواجه خواهد شد.

مواد ۲۵۷ تا ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۲۸، ۱۲۹، ۱۳۰، ۱۳۱، ۱۳۶، ۱۵۵، ۱۴۵۶ الی ۱۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری در زمینه نظرات کارشناسان و ارزش اثباتی آن‌ها وضع شده است و برای سنجش اعتبار نظرات کارشناسان شرایطی نظیر صریح و روشن بودن، قاطع و منجر بودن، موجه و مستدل بودن، مطابقت با قرار ارجاع، عدم مخالفت با اوضاع و احوال مورد کارشناسی و رعایت مهلت اعلام نظر ذکر کرده است. همه این قوانین نشان‌دهنده ارزش و اعتباری می‌باشد که قانون‌گذار برای نظر کارشناسان قائل شده است. مراجع قضایی برای نظارت کارشناسی کارشناسان ارزش و اعتبار فراوانی قائل می‌باشند تا آنجا که بر اساس آرای دیوان عالی کشور اگر دادگاهی بدون صلاحیت علمی و فنی، نظریه کارشناس را قبول نمی‌کند و رأساً اقدام به صدور رأی نماید چنین رأیی ارزش قضایی نداشته و باطل می‌باشد.^۱

۲-۶- مبنای حجیت نظر کارشناس در دعاوی

پیرامون ماهیت نظر کارشناس در دعاوی و جایگاه آن در ادله اثبات دعوا از نظام کیفری اسلام که نظام قضایی ما از آن تأثیرات زیادی گرفته می‌باشد دیدگاه‌ها و نظرات مختلفی موجود است که در اینجا به مهم‌ترین آن‌ها می‌پردازیم:

۲-۷- کارشناسی وسیله‌ای برای رسیدن قاضی به علم

علم معتبر برای قاضی، علمی می‌باشد که از طریق متعارف به دست آمده باشد و چنانچه این علم به وسیله گزارش و نظریه کارشناس به دست آید حجت می‌باشد. در این مبنا ملاک حجیت، علم آوری نظریه کارشناسی می‌باشد از آنجایی که طبق نظر فقهای اسلام علم قاضی دارای حجیت مطلق می‌باشد، باز گذاشتن دست قضات برای تمسک به علم خود بدون هیچ گونه قید و شرط توالی فاسد بسیاری را به پدید خواهد آورد. از این رو قانون‌گذار برای جلوگیری از توالی فاسد، جواز تمسک قاضی را به علم خود با رعایت شرایطی مجاز می‌داند که یکی از آن‌ها متعارف بودن طریق تحصیل علم می‌باشد. علمی می‌تواند مستند رأی قاضی قرار گیرد که از طریق معمولی عرف در یک (ارزیابی نوعی) به دست آمده باشد در این مورد ماده ۱۲۰. ق. م. ا. می‌گوید: حاکم می‌تواند به علم خود که از طریق متعارف حاصل می‌شود استناد جوید. یکی از طرق نوعاً علم آور برای قاضی، نظریات کارشناسی می‌باشد.^۲

^۱ محمودیان، علی؛ مهناز ایزدی و زهرا جمالی، میزان اعتبار نظر کارشناس در اقناع مقام قضایی، کنفرانس بین المللی رویکردهای نوین در علوم انسانی،

مالزی، موسسه سرآمد همایش کارین، ۱۳۹۴، ص ۵۳

^۲ صوفیجان. شیدا؛ نظریه کارشناسی در امور کیفری، «طریقت یا موضوعیت»، نشریه رویه قضایی «شماره ۱، ۱۳۹۱، ص ۲۶

نکته مهم اینکه در دلالت علم در برخی موارد اختلاف نظر می‌باشد. به عنوان مثال برخی علم را در جرائم خاص (زنا، لواط، مساحقه) حجت نمی‌دانند و یا برخی علم قاضی را در حق الله و حدودی که طرق اثباتش در شرع معین و منحصر به شهادت و اقرار، باشد که شرایط خاصه آن‌ها می‌باشد، حجت ندانسته و انحصار ادله اثباتی را حجت بر عدم علم قاضی در آن‌ها می‌دانند. پس باید گفت در این مبنا هر جا که علم قاضی حجت ندارد (مثل حدود) حجت نظر کارشناس سال به انتفای موضوع می‌باشد.

۲-۸- کارشناس به عنوان دلیل مستقل

همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد در بین ادله اثباتی جرم در فقه، تأسی از نظر کارشناس نظر اهل خبره دیده نمی‌شود؛ اما بر اثر پیشرفت‌های علمی و فناوریانه بشر، امروزه قدرت اثباتی ادله علمی و نظر کارشناس تا حد زیادی اطمینان‌بخش می‌باشد. در واقع می‌توان بیان کرد قدرت اثباتی ادله علمی به‌ویژه نظر اهل خبره اگر پیش‌تر از ادله سنتی همچون اقرار و شهادت نباشد کمتر نخواهد بود. هرچند احتمال خطا در همه ادله اثباتی وجود دارد، ولی به احتمال بعد از بررسی ادله بر اساس نظام ادله معنوی و احراز حجت آن به وسیله قاضی اعتنا نمی‌شود. آنچه در اینجا لازم می‌باشد بررسی گردد نظام حاکم بر ادله اثبات جرم در نظام کیفری اسلام می‌باشد، اگر نظام حاکم بر ادله اثبات جرم در نظام کیفری اسلام، نظام ادله قانونی است، دیگر واقع‌نمایی بعد از عدم ذکر آن در زمره ادله اثباتی نمی‌تواند به کارشناسی و ادله علمی اعتبار ببخشد به‌عکس اگر در نظام کیفری اسلام، نظام ادله معنوی است، در این صورت کارشناسی به وجود عدم ذکر در سلسله ادله بازهم معتبر می‌باشد و قدرت اثباتی دارد. فرض سومی نیز موجود است آن اینکه نظام ادله در نظام کیفری اسلام در برخی از جرائم، نظام ادله قانونی و در سایر موارد نظام ادله معنوی است. نظام حاکم بر ادله اثبات دعوی کیفری در فقه مورد بحث قرار نگرفته است، اگر چه برخی از حقوق‌دانان نظام کیفری و نظام قضایی جمهوری اسلامی را مورد بررسی و تبیین قرار داده‌اند. در تبیین‌های صورت گرفته فرض سوم به اثبات رسیده است با این توضیح که نظام ادله در حدود، نظام ادله قانونی و در سایر جرائم مانند تعزیرات، نظام معنوی ادله حاکم می‌باشد، بنابراین کارشناسی در اثبات جرائم حدی جایگاهی ندارد هرچند بر اساس حکومت نظام معنوی ادله اثبات، در فقه کیفری اسلام در خارج از جرائم حدی می‌توان آن را به دلیل واقع‌نمایی اش حجت به شمار آورد.^۱

^۱ محمودیان، علی؛ مهناز ایزدی و زهرا جمالی، میزان اعتبار نظر کارشناس در اقناع مقام قضایی، کنفرانس بین‌المللی رویکردهای نوین در علوم انسانی،

مالزی، موسسه سرآمد همایش کارین، ۱۳۹۴، ص ۶۵

۲-۹- کارشناس به عنوان شهادت

بحث از ماهیت و مبنای کارشناسی و نظر اهل خبره در فقه یکی از مباحث عمیق می باشد. این مسئله که آیا نظر کارشناس از باب شهادت می باشد یا مبنای مستقل از آن دارد، دیدگاه های متفاوتی بین فقها وجود دارد. یک عده قائل به شهادت بودن نظر کارشناس می باشند؛ این موضوع مستلزم دو چیز می باشد؛ اول آنکه شرایط شاهد و تعدد آن در جرائم خاص در کارشناسی نیز شرط هست؛ دوم آنکه کارشناسی نیز باید دارای ارزش اثباتی است. از روایات چنین به حاصل می شود که شهادت بر زنا مبتنی بر مشاهده می باشد نه صرف علم؛ اما دیدگاه دوم برای شهادت مبنای حسی قائل می باشد به دلیل آنکه کارشناسی فاقد منشأ حسی می باشد و به جای آن تکیه بر حدس دارد متفاوت از شهادت می باشد علاوه بر این کارشناسی یک کار تخصصی می باشد برخلاف شهادت که بیان دریافت حسی و عامیانه می باشد. بر این اساس مبنای اعتبار و حجیت اهل خبره غیر از شهادت می باشد و با توجه به آن، عدالت و تعدد را در کارشناسی شرط نمی دانند و تنها وثوق و اطمینان قاضی از عدم کذب کارشناس کافی می باشد. با توجه به این ویژگی ها و مختصات نظر اهل خبره و کارشناس را نمی توان در مقوله شهادت توجه کرد.^۱

۲-۱۰- شرایط نظر کارشناس

۲-۱۰-۱- صریح و روشن بودن

ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره ماده یک قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی بر لزوم صریح و روشن بودن نظر کارشناس و پزشک قانونی را مورد اشاره قرار می دهد و تأکید می کند که شرح مشهودات و معاینات باید مبتنی بر مدارک و ملاحظات علمی و آزمایشگاهی می باشد. صریح بودن به این معنا می باشد که تمامی توضیحات لازم در خصوص کارشناسی به نحو روشن بیان شود و نکته مبهمی باقی گذاشته نمی شود. در صورت ابهام و اجمال نظر کارشناس، اعتبار آن مخدوش می شود. نکته دیگر این که الفاظ و تعبیر مورد استفاده کارشناس باید برای قاضی قابل فهم باشد و در این صورت می باشد که قاضی به ارزیابی نظر کارشناس و تعیین درجه اعتبار آن توانا خواهد بود؛ در آرای متعددی از دیوان عالی کشور نیز بر رأی دادگاه به خاطر مبهم یا مجمل بودن نظر کارشناس که مبنای صدور حکم بوده ایراد گرفته شده است.

^۱ حسن زاده، مهدی. رابطه کارشناسی و شهادت در فقه و حقوق، نشریه حقوق اسلامی « شماره ۴، ۱۳۹۴، ص ۲۲

۲-۱۰-۲- قاطع و منجر بودن

قاطع و منجر بودن به این معنا می‌باشد که کارشناس باید در خصوص موضوع ارجاع شده با نهایی را به‌طور مشخص به دست آورده، آن را به‌طور استفاده از تخصص و مهارت خود نتیجه قاطع اعلام کند. چنانچه نظر قاطع نباشد دادگاه نمی‌تواند نظر او را مبنای صدور حکم قرار دهد. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۶۴/۱۱/۱۵-۷/۵/۵۳۶۳ اظهار داشته است: در جراحات حارصه، دامیه، ملتحمه تا کسب نظر پزشک ولو برای چندین بار بلاشکال می‌باشد؛ قاضی می‌تواند از پزشک بخواهد به‌طور مشخص نظر خود را بیان کند. در صورت عدم امکان تشخیص، اکتفا به‌قدر متقین، با نظر دادگاه خواهد بود.

۲-۱۰-۳- موجه و مستدل بودن

از دیگر شروط نظریه کارشناس، مستدل و موجه بودن آن می‌باشد و این امر بدین معنا می‌باشد که کارشناس، مستندات و مدارک و ادله نظر خود را و چگونگی استنباط و استخراج نتیجه به دست آورده را مطرح می‌کند. از این جهت نظر کارشناس شبیه رأی قاضی می‌باشد. در صورتی که کارشناس، ادله و مستندات نظر خود و چگونگی استنباط و نتیجه‌گیری را بیان نکند؛ قاضی به ارزیابی صحیح نظر کارشناس قادر نیست.

۲-۱۰-۴- مطابقت با قرار ارجاع

نظر کارشناس باید با قرار ارجاع منطبق باشد. لازمه منطبق بودن این هست که اولاً نظر محدود به مورد و موضوع ارجاع باشد و خارج از موضوع اظهار نظر نکرده باشد، ثانیاً در حدود و موضوع به تمام آنچه از او خواسته شده پاسخگو کامل باشد.

۲-۱۰-۵- عدم مخالفت با اوضاع و احوال

ماده ۲۶۵ ق. آ. د. م مخالف نبودن نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی را این‌گونه بیان کرده است: در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد دارد. ماده ۹۳ ق. ا. د. ک نیز در صورت تناقض نظر پزشک با اوضاع و احوال واقع، قاضی را مکلف کرده است که نظر پزشک را نزد پزشکانی که تخصص بیشتری دارند، بفرستد و نظر آنان را بخواهد.

منظور از اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی، واقعیت‌های موجود در مورد کارشناسی می‌باشد که تردید و شبهه‌ای در آن وجود ندارد. شرط مخالف نبودن نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی، همان شرطی می‌باشد که گاهی از آن به لزوم معقول بودن نظر کارشناس ذکر می‌شود.

مستنبط از مفهوم مخالف ماده ۲۶۰ ق. ا.م. دادگاه زمانی حق رد نظریه کارشناسی را دارد که ثابت کند نظریه مزبور با اوضاع و احوال محقق و معلوم قضیه مطابقت ندارد؛ اما تا زمانی که نتواند به طور مستدل ادعای خویش را به اثبات برساند بنا بر اصل اصالت الصحة نظر کارشناس محکوم به صحت می باشد. با وجود این، در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، باز پرس نظر کارشناس را به نحو مستدل رد کرده، موضوع را به کارشناس دیگری بازمی گرداند.^۱

۲-۱۱- شرایط کارشناس یا موضوع کارشناسی

کارشناسی و موضوع کارشناسی نیز دارای شرایطی می باشد که در صورت تخلف از آن، نظر کارشناس فاقد اعتبار می شود؛ به عنوان مثال لازم می باشد که کارشناس مورد وثوق دادگاه باشد، در خصوص موضوعی که به او ارجاع داده می شود، تخصص و مهارت لازم را داشته باشد موضوع کارشناسی نیز لازم است از امور فنی و تخصصی باشد که شناخت آن به بررسی و اعلام نظر کارشناسی نیاز داشته باشد. بر این اساس، در مواردی که جنبه فنی ندارد و فهم آن برای قاضی میسر می باشد ارجاع به کارشناس، بی مورد می باشد؛ علاوه بر این امور حکمی پرونده، قابل ارجاع به کارشناسی نیست؛ بنابراین مورد کارشناسی باید در امور موضوعی پرونده که در صلاحیت انحصاری قاضی نیست دخالت صورت نگیرد.^۲

۲-۱۲- اعتبار نظر کارشناس در محاکم کیفری

ارجاع به کارشناس در پرونده کیفری به دو گونه می باشد گاهی نظر کارشناس معطوف به تعیین میزان آسیب و امثال آن می باشد که در آن به تعیین موضوع تعبیر می شود. در این فرض، نظر کارشناس برای اثبات اصل مجرمیت و استناد جرم به متهم گرفته نمی شود. ادله اثبات جرم ادله دیگری می باشد؛ اما در تعیین میزان آسیب و علت فوت مجنی علیه و یا در تعیین مصادیقی همچون جنون و مانند آن به نظر کارشناس استناد می گردد. ارجاع به کارشناسی فراتر از تعیین موضوع می باشد و در بیشتر موارد احراز مجرمیت یا بی گناهی متهمان به سبب نظرات کارشناسان حوزه های مختلف می باشد.

مواد ۲۵۷ تا ۲۶۵ ق. ا. د. م و مواد ۸۷، ۸۸، ۸۹ و ۹۳ ق. آ. د. ک در زمینه نظرات کارشناسان و ارزش اثباتی آنها وضع شده است و برای سنجش اعتبار نظرات کارشناسان شرایطی نظیر صریح و روشن بودن، قاطع و منجر بودن، موجه و مستدل بودن، مطابقت با قرار ارجاع، عدم مخالفت با اوضاع و احوال مورد کارشناسی

^۱ حاجی تبار فیروز جانی؛ حسن ، ابوالقاسمی فرزانه السادات. ضابطان دادگستری و حقوق شهروندی متهم، اولین دوره کنگره ملی حقوق شهروندی -

۱۳۹۶، ص ۴۵

^۲ نوروزی فیروز ، رحمت الله. کارشناسی در حقوق ایران، انتشارات میزان - ۱۳۹۲، ص ۲۳

و رعایت مهلت اعلام نظر ذکر کرده است. همه این قوانین نشان‌دهنده ارزش و اعتباری می‌باشد که قانون‌گذار برای نظر کارشناسان قائل می‌باشد.

در قوانین کشور ما، ماده‌ای که به‌طور قاعده و روشنی، چگونگی اعتبار نظر کارشناس را بیان کرده باشد، پیدا نمی‌شود. یکی از استادان حقوق کشور در مورد ارزش اثباتی کارشناسی عقیده دارد که در زمان ما کارشناسان رسمی زیرپوشش دادگاه انتظامی خاص خود می‌باشند و نیز در بخش‌های مختلف کارشناسی در جامعه تخصص متنوع و قابل‌ملاحظه به جهت پیشرفت فرهنگ بشری پدید آمده است. علاوه بر این کارشناسان تلاش دارند که آبروی خود را در برابر دادگاهی که به آنان کار ارجاع می‌کند حفظ کنند و در نتیجه غالباً نظر کارشناس مطابق با واقع می‌باشد.

مراجع قضایی برای نظرات کارشناسی کارشناسان ارزش و اعتبار فراوانی قائل می‌شوند تا آنجا که اگر دادگاهی بدون صلاحیت علمی و فنی، نظریه کارشناس را قبول نکند و رأساً اقدام به صدور رأی نماید چنین رأیی ارزش قضایی نداشته و قابل‌ابطال می‌باشد. در حکم شماره ۳۶۳۵۵-۱۳۴۴/۲/۱۶-۱ شعبه دوم دیوان عالی کشور بیان شده است: رد نظریه کارشناس مبنی بر سرعت داشتن اتومبیل که منجر به قتل عمدی شده از طرف دادگاه خارج از وظیفه می‌باشد چه رد نظر اشخاص خبره محتاج به داشتن معلومات فنی و تخصصی می‌باشد و دادگاه نه خود چنین تخصصی داشته و نه با اتکا به اظهار نظر متخصصین دیگر اظهار نظر آنان را قبول نکرده است. رویه موجود در محاکم قضایی مؤید این می‌باشد که هرچند نظر کارشناس در فقه و نظام کیفری به‌عنوان یکی از ادله اثبات (به نحو مستقل) ذکر نشده استفاده از نظرات کارشناسان علوم و فنون مختلف بسیاری از مسائل لاینحل و پیچیده و پر از ابهام را حل کرده است تاجایی که نظر حقوق دانان در تعارض بین اماره قانونی و قضایی کارشناسی و .. قائل به مقدم بودن اماره قضایی شده اند.^۱

۲-۱۳- حجیت ایران نظریه کارشناسی در نظام حقوقی

برخلاف علم قاضی که به عنوان دلیلی از ادله اثبات به طور متمرکز و مستقل در قوانین نیامده باشد، کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی در قانون آیین دادرسی مدنی و دیگر قوانین مورد توجه قرار گرفته و احکام مربوط به آن در مبحثی مستقل در قانون آیین دادرسی مدنی (از ماده ۲۵۷ به بعد) و قوانین مستقل مربوط به کارشناسی مانند قانون راجع به کارشناسان رسمی (مصوب ۱۳۱۷) و لایحه قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی (مصوب ۱۳۵۷) و همچنین موادی از قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی می‌باشد.

^۱ حسینی خواه ، نورالله ؛ غلامعلی اورنگیان ارزیابی اعتبار نظریه کارشناس در محاکم کیفری ، نشریه کارآگاه « شماره ۲۴، ۱۳۹۴، ص ۶۰

در قوانین و مقررات مربوط به کارشناسی، برای موضوع کارشناسی، چگونگی ارجاع به کارشناس، کارشناسی که موضوع برای رسیدگی به او ارجاع داده میشود و نظری که کارشناسی بیان می کنند، شرایطی بیان شده می باشد که اعتبار نظر کارشناس منوط به رعایت آن شرایط می باشد. از جمله آن شرایط، مورد وثوق بودن کارشناس، داشتن صلاحیت علمی و فنی لازم در خصوص موضوع ارجاع داده شده صریح و موجه بودن نظر کارشناسی و عدم مخالفت نظر کارشناس با اوضاع و احوال معلوم و محقق مورد کارشناسی می باشد.

با وجود این در قانون اعتبار نظر کارشناس، مشروط به حصول علم از آن برای قاضی نشده است. بنابراین می توان نتیجه گیری کرد که از نظر حقوقی کارشناسی دلیلی مستقل از علم قاضی می باشد که مبنای اعتبار آن علم قاضی نمی باشد، بلکه قانون آن را با حصول شرایطی که در قانون برای آن مقرر شده معتبر شناخته می باشد. به نظر برخی حقوقدانان در مواردی که آگاهی بر اوضاع و احوال نیازمند حضور متخصص هستند، قاضی از کارشناس برای بررسی امارات مذکور و اعلام نظر کمک خواهند. همان طور اگر معاینه محل نیاز به مهارت خاصی داشته باشد، قاضی برای معاینه از کارشناس کمک خواهند.

با وجود این از کلام برخی چنین به نظر می رسد که نظر کارشناس در امور شخصی را از جمله امارات به حساب می آورند؛ مثلاً نظر کارشناس در جراحات ها و صدمات و تصادفات رانندگی و یا نظر متخصص در مورد آثار حمل و تولد و باکره بودن و امثال آن از اموری می باشد که نیاز به متخصص است.

بعضی هم به صراحت نظر کارشناس را در مواردی که مثلاً مربوط به تقویم هستند، اماره می دانند، ولی در جایی که نظر کارشناس حاکی از وضع علم نسبت به موضوع آورده کارشناسی باشد، آن را دلیل قطعی به حساب اند.

در نهایت محقق دیگری اعلام کرده که در صورتی که نظر کارشناس از باب شهادت نباشد، نوعی اماره قضایی محسوب می شود که اعتبار آن بسته به نظر قاضی می باشد.

از مجموع آنچه گفته شد معلوم می شود که طبق نظر گروهی از حقوقدانان، کارشناسی دلیلی مستقل محسوب نمی شود. بلکه مقدمه و وسیله ای می باشد که نتیجه آن، یعنی نظر کارشناس، از جمله امارات به حساب می آید و اعتبار اماره را شامل می شود. در مقابل در برخی از منابع کارشناسی نه تنها به عنوان دلیلی مستقل از امارات معرفی شده، بلکه به عنوان دلیلی شناخته شده است که از نظر درجه اعتبار، برتر از امارات و مقدم بر آن می باشد.^۱

^۱ سادات حسینی سید عباس. حجیت نظریه کارشناسی پزشکی در اثبات حجر، نشریه حقوق پزشکی « شماره ۲۳، ۱۳۹۱، ص ۵۲

۲-۱۴- ترتیب دلایل

ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی دلایل اثبات دعوا را بر پنج امر به شمار می آورد. همچنین آیین دادرسی مدنی از اصول عملیه مثل استصحاب و براءت نیز در بین دلایل سخن به میان آورده است، اما هیچ گونه ترتیبی بین آن ها مقرر نمی باشد.

با توجه به این که ارزش اثباتی این دلایل یکسان نمی باشد، از کلیه دلایلی که می توانند مستند حکم قرار گیرند، با عنوان دلیل به معنای عام یاد می کنیم. اگر بخواهیم دلایل به معنای عام یا هر دلیل دیگری که مستند حکم قاضی برای صدور حکم قرار می گیرد را از جهت دلالت آنها بر واقع، تقسیم بندی کنیم، و می توانیم آنها را به سه نوع تقسیم کنیم. بنابراین قالب دلیل حکمی یا موضوعی از یکی از این سه حالت فراتر نمی رود:

۱- اصول عملیه یا اصول عقلیه

۲. امارات

۳- دلایل به معنای اخص (بینه)

اجمالاً این که اگر در وجدان دادرس علم عادی از طریق بینه شرعیه موجود نباشد، دادرس طبق آن عمل می کند و علمی که بدین طریق برای قاضی یافت می شود، حجت می باشد و حجیت آن هم مجهول نمی باشد. ولی در هنگام نبودن چنین علمی چنانچه ظنی در دادرس موجود باشد و قانونگذار برای چنین ظنی اعتبار قائل شده باشد، دادرس وظیفه دارد طبق آن عمل کند؛ یعنی مبنای حجیت چنین حکمی کشف بودن ظن از واقع به طور نوعی می باشد البته شارع نیز این نوع ظن را فقط در برخی موارد حجیت به حساب آورده است. ولی چنانچه متعاقباً خواهد آمد باید مطمئن شد در هر مورد که ظن نوعی حاصل شود، خود ظن فی نفسه حجیت دارد و حجیت ظن بنا به جعل شارع نیست و لذا امارات قضایی نیز می تواند مستند حکم قاضی قرار گیرد. ولی اگر هیچ گونه دلیل و یا وجه راجح معتبری موجود نباشد و قاضی در مقام مطلق شک و تردید باشد، به اصولی (عملیه) متمسک می شود که عملاً. تکلیف قاضی و اصحاب دعوا را مشخص می کنند یعنی موجب فیصله دادن دعوا شده و بدین ترتیب دادرس را از حیران در می آورند. با این حساب اصول عملیه، ضعیف ترین دلایل به حساب می آیند.

۲-۱۵- شرایط غیرمستقیم نظریه کارشناسی

علاوه بر شرایطی که برای نظریه کارشناس ذکر شد و به طور مستقیم مربوط به نظر کارشناس بود. در نظر کارشناس شرایط دیگری لازم می باشد که در صورت تخلف از آنها، نظر کارشناس فاقد اعتبار می گردد؛

بنابراین، این دسته شرایط که ذیلاً تبیین می-گردد، به طور غیرمستقیم به نظر کارشناس بر می-گردند و در آن تأثیر می پذیرند.^۱

۲-۱۶- قبول امر کارشناسی

مطابق ماده ۲۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی، کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی که از طرف دادگاه به او ارجاع شده هست مگر اینکه عذری داشته باشد که به تشخیص دادگاه موجه باشد، در این صورت باید قبل از مباشرت به کارشناسی مراتب را به طور کتبی به دادگاه اعلام کند. کارشناس در موارد زیر باید از قبول کارشناسی پرهیز کند:

- ۱- هرگاه یکی از جهات رد دادرسی در کارشناس موجود باشد
- ۲- هرگاه کارشناس در موضوعی که برای اظهارنظر در آن انتخاب شده باشد، صلاحیت اظهارنظر نداشته باشد. بند ۸ ماده ۲۶ قانون کارشناسان رسمی دادگستری
- ۳- جهات رد، علاوه بر شرایطی هستند که در مواد مختلف برای کارشناس مقرر شده اند؛ بنابراین در صورت فقدان شرایط قانونی، مانند تخصص و مهارت یا وثوق، کارشناس باید از اقدام پرهیز کند و طرفین می توانند معترض شود. همچنین در صورت وجود شرایط، با وجود جهات رد، کارشناس مکلف به اعلام جهت رد و خودداری از اقدام می باشد و هر یک از طرفین نیز می توانند ایراد کنند. البته کارشناس در صورت عذرهای مانند بیماری مؤثر و یا مسافرت ضروری از پذیرفتن کارشناسی پرهیز می کند.^۲

۲-۱۷- اظهارنظر در مهلت مقرر

لزوم ارائه نظر در مهلت مقرر در مواد ۲۵۷، ۲۶۰ و ۲۶۲ مورد تأکید قرار گرفته است. دادگاه می تواند رأساً یا به درخواست هریک از اصحاب دعوا ارجاع امر به کارشناس را صادر کند. در قرار دادگاه موضوعی که نظر کارشناس نسبت، به آن لازم هست و نیز مدتی که کارشناس باید اظهار عقیده کند، تعیین می گردد ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، پس از صدور قرار کارشناسی و انتخاب کارشناس و ابداع دستمزد، دادگاه به کارشناس اخطار می کند که ظرف مهلت تعیین شده در قرار کارشناسی، نظر خود را ارائه کند (ماده ۲۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی)، کارشناس باید در مدت مقرر نظر خود را کتباً ارائه دهد، مگر این که موضوع از اموری باشد که اظهارنظر در آن مدت امکان نداشته باشد. در این صورت به تقاضای کارشناس دادگاه مهلت مناسب دیگری تعیین و به کارشناس و طرفین اعلام می دارد بنابراین کارشناس موظف

^۱ افکار، حمید، تمایزهای کارشناسی در قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری، دومین کنفرانس پژوهش در فقه، حقوق و علوم اسلامی، تهران، شرکت توسعه

دانش فرزانتگان، ۱۳۹۷، ص ۶۰

^۲ افکار، حمید، پیشین، ۱۳۹۷، ص ۶۹

است در مهلتی که دادگاه در قرار کارشناسی معین کرده است اظهار نظر کند و اگر استمهال کرده باشد در مدت جدید نظر خورد را بگوید و الا چنانچه در خارج از موعد اظهار عقیده کند آن نظر اعتبار نخواهد داشت.^۱

۲-۱۸- ناقص بودن

مطابق ماده ۲۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورت لزوم تکمیل تحقیقات یا اخذ توضیح از کارشناس، دادگاه موارد تکمیل و توضیح را در صورت مجلس منعکس و به کارشناس اعلام و کارشناس را برای ادای توضیح دعوت می‌کند. در صورت عدم حضور، کارشناس جلب می‌شود. هرگاه پس از گرفتن توضیحات، دادگاه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد، قرار تکمیل آن را صادر و به همان کارشناس یا کارشناس دیگر محول می‌کند. از مفاد این ماده می‌توان چنین استنباط کرد که: هرگاه اظهار عقیده کارشناس ناقص یا مجمل باشد دادگاه می‌بایست کارشناس را جهت تکمیل نظریه احضار کند و در صورت عدم حضور جلب کند.

۲-۱۹- کتبی بودن

ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، کارشناس باید در مدت مقرر نظر خود را کتباً ارائه کند. بر کتبی بودن نظر کارشناس تأکید شده است. البته امروزه سعی می‌شود نظرات کارشناسی تاپیی باشد. تاپیی بودن متن با استفاده از فونت‌ها مناسب بافاصله گذاری‌های لازم از اطراف کاغذ و رعایت سایز مورد استفاده و در مجموع زیبایی و شکیل بودن و آراستگی فرم نظریه کارشناسی می‌تواند تأثیرات مثبت در خواننده داشته باشد.

۲-۲۰- مشکوک نبودن

ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری، بر مشکوک نبودن نظر کارشناس تأکید دارد. هرگاه در عقاید اهل خبره اختلافی حاصل آید یا عقیده آنان به نظر قاضی مشکوک باشد قاضی می‌بایست از خبرگان دیگری دعوت به عمل آورد و یا نظریه آنان را نزد متخصصین علم یا فن مربوط ارسال و عقیده آنان را استعلام کند. مطابق این ماده در صورتی که نظر کارشناس نزد قاضی مشکوک به نظر آید قاضی می‌تواند موضوع را به کارشناسان دیگر بسپرد. از این ماده استفاده می‌شود که نظر کارشناس باید به گونه‌ای باشد که موجب اطمینان قاضی شود و شک او را برطرف کند، بنابراین مشکوک بودن نظر کارشناس، سبب بی‌اعتباری آن گردد.^۲

^۱ افکار، حمید، تمایزهای کارشناسی در قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری، دومین کنفرانس پژوهش در فقه، حقوق و علوم اسلامی، تهران، شرکت توسعه

دانش فرزانتگان، ۱۳۹۷، ص ۶۵

^۲ حیدری، سیروس؛ محمدحسین رزمجو. اعتراض به نظر کارشناس، نشریه حقوق اسلامی « شماره ۴۳، ۱۳۹۳، ص ۶۵

۲-۲۱-دلیل اعتبار و شرایط و ضوابط نظریه کارشناسی در حقوق ایران

۲-۲۱-۱-مبحث اول : ادله اعتبار نظریه کارشناسی در حقوق ایران

کارشناس و رأی کارشناسی معتبر در این بحث در مقام بیان شرایط ماهوی و شکلی یک نظریه ی کارشناسی که از یک کارشناس دارای صلاحیت کامل قانونی است هستیم، تا بدانیم اساساً کارشناس معتبری که می تواند در دادگاه دارای اعتبار باشد چه ویژگی هایی دارد تا بعداً بتوان در مورد ارزش آن در صدور حکم دادگاه بحث نمود.

۲-۲۱-۱-۱-گفتار اول : روش معتبر انتخاب کارشناس

ماده (۲۵۸) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می نماید : دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است انتخاب نماید و در صورت تعدد آنها ، به قید قرعه انتخاب می شود... معمولاً دادگاه ها ، کارشناس را از بین کارشناسان رسمی انتخاب می کنند. به موجب ماده اول قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷، در حوزه هایی که وزارت دادگستری اعلام می کند، هر وقت رجوع به کارشناس لازم باشد، دادگاه های دادرها و هر مقام رسمی دیگر باید منحصراً از بین کارشناسان رسمی انتخاب کنند. مطابق تبصره ماده مذکور، در مواردی که تعیین کارشناس مطابق قانون با اصحاب دعواست، طرفین در صورت تراضی می توانند از غیر کارشناسان رسمی انتخاب کنند. علاوه بر تبصره مذکور، ماده (۲۹) قانون فوق مقرر می نماید: «هرگاه در فن معین کارشناس رسمی نباشد، دادگاه ها و پارک ها و مقامات صلاحیت دار می توانند هر موقع که احتیاج به انتخاب کارشناس در آن فن داشته باشند، از بین کسانی که شغل و حرفه و معلومات آنها مربوط به آن فن باشد، یک یا چند نفر معتمد را به سمت کارشناسی انتخاب کنند. کارشناسی که به این ترتیب انتخاب می شود باید در پیشگاه دادگاه یا پارک انتخاب کننده یا مقامات صلاحیت دار، مطابق ماده (۵) سوگند یاد کند ؛ و از حیث تخلف تابع مقررات انتظامی کارشناسان رسمی هستند، و در صورت استنکاف از قبول کارشناسی بدون عذر قانونی مورد تعقیب واقع شده ، به یک الی سه سال محرومیت از اشتغال به شغل یا حرفه مربوطه محکوم خواهند شد. ماده (۲۲۸) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز می گوید : "طرفین دعوا، در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر شود، می توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگر 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 شود، ممکن است غیر از کارشناس رسمی باشد ". از مجموع مواد قانونی مذکور چنین بر می آید که کارشناس منتخب دادگاه باید از کارشناسان رسمی باشد، مگر اینکه

در موضوع مورد لزوم، کارشناس رسمی در حوزه قضایی نباشد یا کارشناس غیررسمی با تراضی اصحاب انتخاب شود؛ که در این صورت (حالت اخیر)، این اولویت محدود به زمان است (تا قبل از اقدام کارشناس منتخب) در صورت تعدد کارشناسان، به قید قرعه انتخاب می شوند؛ و در صورت لزوم تعدد کارشناسان، عده منتخبین باید فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر، نظر اکثریت ملاک عمل قرار گیرد (ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی). البته طبق تبصره ماده (۲۵۸) قانون مذکور: «اعتبار نظر اکثریت در صورتی است که کارشناسان از نظر تخصص با هم مساوی باشند». لازم به ذکر است که قانونگذار برای کارشناسان غیررسمی شرایطی را منظور ننموده است: هرکس که معلومات لازم در خصوص کارشناسی را داشته باشد می تواند او را به عنوان کارشناس غیررسمی انتخاب نمود.^۱

۲-۲۱-۱-۲- گفتار دوم: موانع اعتبار نظریه کارشناسی

۱- رد کارشناس

ماده (۴۴۶) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در این زمینه مقرر می‌داشت: فقط اشخاصی باید به کارشناسی معین شوند که به مناسبت علم یا شغل یا کسب دارای معلوماتی که لازم است، باشند. کارشناسان می‌توانند استعفا نموده و یا رد شوند. جهات رد کارشناسان علاوه بر عدم کارشناسی، همان جهات رد دادرسان است. در زمان حکومت ماده (۴۴۶) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، کارشناسان از دو جهت قابل رد بودند:

۱- نداشتن خبرویت در امر تعیین شده.

۲- وجود جهات مذکور در ماده (۲۰۸) قانون یاد شده.

اما در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، مقررات روشن و صریحی مانند ماده (۴۴۶) دیده نمی‌شود. فقط ماده (۲۵۸) مقرر نموده است که: «دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است، انتخاب نماید». ولی ضمانت اجرایی برای این ماده تعیین نشده و مشخص نشده است که اگر دادگاه مقررات صدر ماده (۲۵۸) را رعایت نکرد، چه اقدامی از ناحیه اصحاب دعوا میسر است؟ و عدم رعایت مقررات مزبور می‌تواند از جهات رد باشد یا خیر؟ ولی در مورد جهات رد کارشناسان از نظر شکلی، ماده (۲۶۱) قانون یاد شده می‌گوید: «کارشناس ملکف به قبول امر کارشناسی که از دادگاه به او ارجاع شده، می‌باشد، مگر اینکه دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود؛ در این صورت باید قبل از مباشرت به کارشناسی، مراتب را به طور کتبی به دادگاه اعلام دارد. موارد معذور بودن کارشناس همان موارد معذور بودن دادرسان است. بنابراین،

^۱ شمس، دکتر عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی؛ جلد ۳، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۳۴۱

کارشناس نمی تواند به غیر از موارد رد قانونی، از اجرای قرار کارشناسی خودداری نماید، بلکه مکلف به قبول امر کارشناسی می باشد که از دادگاه به او ارجاع شده است؛ و کارشناس یا اصحاب دعوا نمیتوانند جهات رد را افزایش یا کاهش دهند. مسئله ای که در این زمینه به ذهن متبادر می شود این است که آیا اصحاب دعوا می توانند به تراضی، کارشناس را که از جهات رد برخوردار بوده و ممتنع از انجام کارشناسی بوده، به کارشناسی انتخاب نمایند؟ در این مورد می توان گفت: اصحاب دعوا که با اطلاع از جهات رد در کارشناس او را به این سمت انتخاب کرده اند؛ به نظر می رسد انتخاب چنین فردی برای کارشناسی ممکن باشد و حتی چنین کارشناسی را نمی توان یک طرفه، بدون جلب نظر طرف دیگر تغییر داد.

۲-۲۱-۱-۲- استعفا و تغییر کارشناس

الف) استعفا

آیا کارشناس می تواند از کارشناسی استعفا دهد؟ ماده (۴۴۶) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ مقرر می داشت «... کارشناسان می توانند استعفا نموده ...» و ماده قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷/۱۱/۲۲ بیان می دارد: «کارشناسی که بعد از قبول کارشناسی، درانجام کارشناسی مسامحه کرده و دستور مقامی که کارشناسی را به او رجوع نموده، رعایت نکرده؛ یا دعوت آن مقام را برای ادای توضیحات اجابت ننموده؛ یا توضیحاتی را که خواسته شده، نداده؛ یا نقص کارشناسی را رفع ننموده؛ یا از اظهار عقیده یا از امضای نظری که اظهار کرده، امتناع نموده؛ یا در مهلت بدوی یا تمدیدی عقیده خود را نرسانده؛ یا بدون عذر موجه استعفا نمود؛ یا درمجلس کارشناسان برای رسیدگی و اظهار عقیده حاضر نشده است، مستحق حق الزحمه نیست. و دادگاه پس از اخطار به او که اگر بخواهد در مقام مدافعه برآید، نظر به اهمیت تخلف او را به تأدیه جریمه نقدی از یکصد الی پانصد ریال محکوم می نماید. و این گونه جرایم در صندوق دادگستری که در این مورد عنوان صندوق جرایم را خواهد داشت، جمع آوری شده و به تصویب وزارت دادگستری به مصرفی که معین می شود، می رسد. مفاد این ماده نسبت به کارشناسی های غیررسمی نیز اجرا می شود». اما در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ مقرراتی در مورد استعفای کارشناس اجرای کارشناسی وجود ندارد و جز در موارد جهات رد مذکور در ماده (۹۱) که برای دادرسان دادگاه ها نیز می باشد نمی تواند از انجام کارشناسی امتناع نماید؛ و حسب ماده (۲۶۱) مکلف به قبول امر کارشناسی می باشد.

ب) تغییر کارشناسی در موارد ذیل می توان کارشناسی را تغییر داد:

۱- اگر کارشناس منتخب دادگاه یا مرضی الطرفین ظرف مدت معین یا از مهلت تمدیدی، نظر خود را

کتباً تقدیم دادگاه ننماید، کارشناس دیگری تعیین می شود (موضوع ماده ۲۶۲ ق.ا.م.م).

۲- چنانچه کارشناس منتخب به سبب جهات رد مذکور در ماده (۹۱) قانون آیین دادرسی دادگاه های

عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹، ممتنع از اظهار عقیده باشد، کارشناس دیگری به جای آن انتخاب می شود. (موضوع ماده ۲۶۱ ق.آ.د.م.).

۳- اصحاب دعوا می توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را به تراضی انتخاب و به دادگاه معرفی نمایند. در این صورت، کارشناس مرضی طرفین به جای کارشناس منتخب دادگاه برای اجرای قرار کارشناسی اقدام خواهد کرد. هر چند کارشناسی که به تراضی انتخاب می شود، کارشناس غیررسمی باشد.

۴- هرگاه پس از اخذ توضیحات، دادگاه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد، قرار تکمیل آن را صادر، به همان کارشناس یا کارشناس دیگر محول می نماید (ذیل ماده ۲۶۳ ق.آ.د.م.).

۵- هرگاه کارشناس منتخب صلاحیت علمی در رشته مربوط به موضوع را نداشته باشد، می توان ضمن عدول از انتخاب آن، کارشناس واجد صلاحیت را به جای آن تعیین کرد (مستنبط از ماده ۲۵۸ ق.آ.د.م) به نظر می رسد کارشناس یا کارشناسی را که به تراضی طرفین معین شده باشند، بدون تراضی طرفین نمی توان تغییر داد (ماده ۴۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸) هرچند جهت ردی در او باشد، مگر اینکه جهت رد بعد از توافق و تراضی حادث شده باشد.

۳- عدول از رجوع به کارشناس

همان طوری که بیان شد، چنانچه موجبات رجوع به کارشناس از بین برود، دادگاه مانند سایر قرارهای اعدادی از اجرای آن عدول می نماید؛ زیرا اجرای قرارهای اعدادی جنبه طریقت دارند، نه جنبه موضوعیت. مثلاً قبل از اجرای رجوع به کارشناس، اگر طرف مقابل به حقانیت خواهان اقرار کند، دیگر دلیلی بر رجوع به کارشناس وجود ندارد؛ و در این صورت، دادگاه با استدلال، از قرار صادر شده عدول کرده و با مراجعه به سایر دلایل اثباتی اتخاذ تصمیم می نماید.

۴- عدم رعایت دیگر عناصر شکلی قرار ارجاع به کارشناس

از آنجایی که بر اساس ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م، نظر کارشناس از جهت فنی و تخصصی بودن آن جنبه موضوعی دارد و نه حکمی، به این معنا که صرف اظهار نظر در موضوع خاص ارجاع شده توسط دادگاه صالح می باشد و در ماهیت دعوا، این دادرس است که تصمیم می گیرد و فلذاست که علاوه بر تکلیف دادگاه در تصحیح دقیق موضوع مورد ارجاع به کارشناسی، کارشناس نیز مکلف به پاسخ در مورد درخواست دادگاه می باشد. تشریفات تحقیق کارشناس و تعداد آن نیز که مطابق ماده ۲۵۸ ق.آ.د.م می باشد.

۲-۲۱-۳- گفتار سوم: نظریه کارشناس معتبر از لحاظ تکالیف کارشناس

نظر کارشناس باید مستدل و صریح باشد و نکات و توضیحاتی که برای تبیین نظریه لازم است به طور کامل در آن نوشته شود. از مواد ۲۶۰، ۲۶۲، ۲۶۶ ق.آ.د.م نیز نوشته و امضا شدن نظر کارشناس، به روشنی برداشت

می شود. در صورت تعدد کارشناسان، به دلالت ماده ۲۶۶ ق.آ.د.م، پس از انجام کارشناسی، مشاوره یا حضور آن‌ها انجام و در صورت لزوم در جلسه ای که تشکیل می‌شود، نظر کارشناسی تنظیم و به امضای آن‌ها می‌رسد. در نوشته ی حاوی نظر کارشناس باید خلاصه ی کاوش‌ها و تحقیقات انجام شده درج شود. این معنا از ماده ۲۶۳ ق.ج. نیز برداشت می‌شود. از سوی دیگر در نوشته ی مزبور باید ارتباط بین عملیات انجام شده و نتیجه‌ای که از آن‌ها گرفته شده روشن بوده و حاصل «موضوعی» کاوش‌ها و تحقیقات و تصدیقات کارشناس، به شکل «نظر کارشناسی» در آن ارائه شود. در حقیقت کارشناس تنها می‌تواند جنبه ی «موضوعی» اقدامات خود را اعلام نماید و حق اظهارنظر نسبت به جنبه ی «حکمی» (قانونی) قضیه که وظیفه ی دادرسی است، ندارد. کارشناس می‌تواند اسناد و مدارکی که نظر او را تأیید و توجیه می‌نماید، پیوست نظر، به دادگاه تقدیم نماید. نظر کارشناس نسبت به موضوعی که به او ارجاع شده باید صریح، گویا و مستدل ارائه شود. در حقیقت تفاوت بارز بین شاهد و کارشناس همین است که شاهد تنها محسوسات خود را اعلام می‌دارد و استنتاج حتی موضوعی از آن‌ها با دادگاه است؛ در حالی که کارشناس اگر چه نمی‌تواند از کاوش‌ها، تحقیقات و تصدیقات خود، نتیجه ی «حکمی» (قانونی) بگیرد، اما باید نتیجه گیری موضوعی نموده و آن را مستدلاً اعلام نماید. برای مثال کارشناس در دعوای مطالبه ی خسارات وارده به ملک، باید نتیجه گیری کند که خسارات وارده ناشی از نفوذ آب باغچه ی مجاور ملک (خوانده ی دعوا) می‌باشد یا نمی‌باشد؛ اما نمی‌تواند نسبت به قانونی که بر موضوع حاکم است و پیروزی یا شکست خواهان در دعوا اظهارنظر کند^۱.

عناصر نظر کارشناس باید منطبق با واقع و تمام موقع باشد. بنابراین کارشناس، در محدوده ی موضوع، با چشم پوشی از میزان خواسته ی مندرج در درخواست باید اظهارنظر نماید؛ اگر چه دادگاه نمی‌تواند نسبت به آنچه مازاد بر «خواسته ی دعوا» اظهارنظر شده ترتیب اثر دهد.

۲-۲۴-مبحث دوم: شرایط و ضوابط اعتبار نظریه کارشناسی

همان طور که اشاره شد نظریه کارشناسی یک اظهارنظر تخصصی می‌باشد که در بر دارنده مرحله ای از روند دادرسی است. لذا این اظهارنظر مانند رای دادگاه به موجب قانون باید دارای شرایط و ضوابط شکلی و ماهوی باشد. در غیر این صورت، قابل اعتراض و حسب مورد آثارخاص خود را دارا خواهد بود. که در دو قسمت شرایط شکلی و ماهوی به بیان آن می‌پردازیم.

^۱ متین دفتری، احمد - آیین دادرسی مدنی - جلد ۱ - ۱۳۸۲، ص ۴۲۳

۲-۲۴-۱-گفتار اول: موارد لازم برای اعتبار شکلی نظریه ی کارشناسی

- ۱- کارشناس باید به موجب قانون مبانی و منابع اظهارنظر خود را اعلام نمایند. در غیر اینصورت نظریه کارشناسی ناقص و آثار خاص آن را دارا خواهد بود.^۱
- ۲- نظریه کارشناسی باید به وسیله مترجمین رسمی به فارسی ترجمه شود در غیر اینصورت برای دادگاه غیر قابل پذیرش است.
- ۳- دادگاه باید موضوع را به کارشناسان رسمی دادگستری ارجاع دهد^۲، مگر اینکه درخصوص موضوع مربوطه، کارشناسان رسمی وجود نداشته باشند که در این صورت، دادگاه ناچارموضوع را با قید سوگند به افراد خبره و کارشناسان غیر رسمی ارجاع خواهد داد و یا اینکه اصحاب دعوی با تراضی کارشناس منتخب خود را در مهلت مقرر به دادگاه معرفی نمایند.
- ۴- نظریه کارشناسی باید در موعد قانونی (تا قبل از انتخاب و اخطار به کارشناس دیگر) به دادگاه تقدیم گردد، در غیر این صورت علاوه بر مسئولیت انتظامی و مدنی، نظریه کارشناسی نیز فاقد اعتبار می باشد.
- ۵- نظریه اکثریتی که از حیث تخصص مساوی هستند معتبر است. در غیر این صورت، نظریه کارشناسی فاقد اعتبار و موضوع باید به کارشناسان دیگر ارجاع شود.
- ۶- کارشناس در موارد دادرسی باید به ذکر جهت از کارشناسی امتناع نماید و طرفین دعوی نیز می توانند با ذکر جهت او را رد نمایند.
- ۷- کارشناس باید صلاحیت تخصصی در خصوص موضوع ارجاعی داشته باشد وگرنه نظریه ای که ارائه می گردد، فاقد اعتبار است.

۲-۲۴-۲-گفتار دوم: شرایط ماهوی نظریه ی کارشناسی

۲-۲۴-۲-۱-انواع ارجاع به کارشناسی از نظر ماهوی نظریه ی کارشناسی

- ۱- موضوعاتی که به موجب قانون، دادگاه ملزم به ارجاع آن به کارشناس است از قبیل تقویم خواسته در موارد اختلافی، تعیین سرقفلی و تعدیل اجاره بها و غیره که تشخیص دادگاه دراین خصوص فاقد اعتبار است.
- ۲- موضوعات تخصصی که طبیعتاً از تخصص دادگاه خارج است که پاره‌ای از موارد آن در ماده ۲۲۶ قانون

^۱ متین دفتری، احمد - آیین دادرسی مدنی - جلد ۱ - ۱۳۸۲، ص ۴۲۴.

^۲ ماده اول قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ و ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی

آئین دادرسی مدنی ذکر شده است. در این قبیل موارد دادگاه باید موضوع را به کارشناسی ارجاع نماید.

۳- موضوعاتی که در تخصص و عادی بودن آنها تردید وجود دارد. به عبارتی ممکن است تشخیص موضوع حسب مورد برای دادگاه پیچیده و تخصصی و یا غیر تخصصی و بدون پیچیدگی باشد. برای مثال ؛ تصرف عدوانی ، رفع مزاحمت و ممانعت از حق و غیره.

۴- موضوعاتی که عرفاً و عادتاً برای دادگاه قابل تشخیص است و ارجاع امر به کارشناس در این قبیل موضوعات ضرورتی ندارد. موضوعات اول و دوم ارجاع آن به کارشناس اجباری و ضروری است و دادرس در این قبیل موارد در مقام تشخیص فاقد صلاحیت علمی و تخصصی است. موارد مذکور به موجب دلایل قانونی و با دلالت اقتضای طبیعت تخصصی موضوع از شمول اختیار دادگاه در ارجاع امر به کارشناسی خارج می باشند . به عبارتی ماده ۲۵۷ قانون آئین دادرسی به طور مطلق به دادگاه اختیار داده است که حسب تشخیص خود موضوع را به کارشناسی ارجاع دهد و این اختیار مطلق به موجب دلایل قانونی دیگر و طبیعت تخصصی موضوع حسب مورد و تخصیص خورده است و اصطلاحاً دلایل اخیر بر اختیار دادگاه در ارجاع امر به کارشناسی حکومت دارند. موضوعات نوع سوم حسب مورد ممکن است برای دادگاه از حیث تخصصی و فنی و یا عرفی و عادی، مورد تردید باشد. که در این قبیل موارد مطابق رای دادگاه عالی انتظامی قضات و مطابق ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی ، ارجاع امر به کارشناس منوط به نظر دادگاه است و تشخیص این مسأله که موضوع از موضوعاتی است که تشخیص آن موقوف به تخصص و اعمال نظر فنی است یا نه ، بسته به نظر قاضی دارد .

تشخیص این قسم موضوعات نوعاً و شخصاً باید برای دادگاه مشتمل بر امر تخصص و عادی باشد. در غیر این صورت، اگر موضوعات نوع اول و دوم با موضوعات سوم و چهارم اشتباه شود و دادگاه با این تصور نادرست به تشخیص موضوع دعوی بپردازد، تشخیص دادگاه فاقد اعتبار و رأی دادگاه بر این مبنا صادر شده ، قابل نقض است. لذا هر چند دادرس دادگاه از لحاظ شخصی ممکن است در موضوعات نوع اول و دوم واجد تخصص باشد، اما بدون نظر کارشناس نمی تواند مبادرت به صدور رأی نماید. تشخیص موضوع در مواردی که به موجب قانون و یا به موجب اقتضاء و طبیعت تخصصی موضوع ، پیچیده و فنی باشد . صرف نظر از توان دادرس دادگاه در تشخیص موضوع ، در صلاحیت کارشناسان رسمی دادگستری است . اظهار نظر دادرس دادگاه در این قبیل موارد فاقد اعتبار قانونی است، زیرا مبانی رسیدگی در مراجع تجدیدنظر روند قانون و محتویات پرونده ای است که در مرحله بدوی شکل گرفته و همین روند قانونی است که ملاک تشخیص و ارزشیابی اعتبار رأی صادره است. برای مثال، اگر دادرس دادگاه به طور اتفاقی در موضوع تخصصی دعوی مانند حجر و یا جنون صلاحیت علمی داشته باشد ، بدون جلب نظر کارشناس نمی تواند به تشخیص موضوع پرداخته و به صدور رأی اقدام نماید و در صورت اقدام نیز رأی مزبور فاقد اعتبار قانونی و قابل

نقض است. چرا که، قانونگذار در این قبیل موارد تشخیص موضوع را در صلاحیت کارشناسان رسمی دادگستری قرار داده است و اظهارنظر دادرس دادگاه که به طور اتفاقی دارای صلاحیت علمی باشد، در شمار اظهارنظر کارشناسان غیر رسمی محسوب می‌گردد. ارجاع امر به کارشناسان غیر رسمی تحت شرایط قانونی و محدود به موارد خاصی است که دادرس دادگاه را شامل نمی‌گردد. بررسی آراء صادره از دیوان عالی کشور حاکی از آن است که شعب دیوان این اختیار دادگاه را در ارجاع امر به کارشناس تحت نظارت و بازرسی قرار داده و دیوان عالی کشور طرفدار این نظر است که در امور فنی دادگاه مکلف به جلب نظریه کارشناسی است. بنابراین، اختیار دادگاه در ارجاع امر به کارشناسی محدود به موارد و موضوعات نوع سوم (مشکوک بین عادی و تخصصی) می‌باشد و دادگاه در این قبیل موارد می‌تواند به تشخیص خود موضوع را احراز نماید و یا در صورتی که آن را پیچیده و تخصصی یافت، با جلب نظر کارشناس مبادرت به صدور رأی نمایند. در صورت اخیر نیز دادگاه ملزم است که به نظریه کارشناسی توجه نماید و بدون توجه به نظریه کارشناسی نمی‌تواند به صدور رأی اقدام کند. مگر اینکه نظریه کارشناس با اوضاع و احوال مسلم قضیه تشخیص دهد که در این صورت همانطور که اشاره شد، دادگاه باید موضوع را به گروه دیگری از کارشناسان ارجاع دهد، نه اینکه بدون ارجاع مجدد موضوع به کارشناس خود به تشخیص موضوع پرداخته و مبادرت به صدور رأی نماید. زیرا دادگاه با ارجاع قبلی موضوع به کارشناس به طور تلویحی عدم صلاحیت خود را در تشخیص موضوع اظهار داشته است و مغایر بودن نظریه کارشناسی با اوضاع و احوال مسلم قضیه موجب نمی‌گردد که دادگاه از اظهار عدم صلاحیت قبلی خود در تشخیص موضوع عدول نماید. مگر اینکه در این فاصله اوضاع و احوالی واقع گردد که دادگاه را نسبت به جلب نظر کارشناس بی‌نیاز سازد. از نمونه های موضوعات نوع سوم، تشخیص تصرف عدوانی و مزاحمت و یا ممانعت از حق می‌باشد. که به موجب رأی دادگاه عالی انتظامی، قضات بر حکم دادگاه که در موضوع تصرف عدوانی و رفع مزاحمت با اینکه شاکی تقاضای رجوع به کارشناس نموده، بدون رجوع به کارشناس مبادرت به صدور حکم کرده ایرادی وارد نیست. تشخیص موضوعات نوع چهارم که عرفاً و عادتاً برای دادگاه قابل تشخیص است، در صلاحیت دادگاه می‌باشد. در این قبیل موارد دادگاه نباید موضوع را به کارشناسی ارجاع دهد. زیرا، ارجاع امر به کارشناسی در این قبیل موضوعات علاوه بر اطاله دادرسی، ممکن است انحراف از حق را نیز همراه داشته باشد. برای مثال، در پرونده ای که در دیوان عالی کشور مطرح گردیده و شباهت دو علامت تجاری مطرح بوده است، دادگاه دادگاه تالی تشخیص شباهت دو علامت تجاری موضوع دعوی را به کارشناس ارجاع می‌دهد. کارشناس، در نظریه خود اظهار می‌دارد که بین دو علامت تفاوت‌هایی وجود دارد. دیوان عالی کشور با نقض رأی مزبور استدلال می‌نماید که تشخیص و تطابق در علامت تجاری از موضوعاتی است که عرفاً و عادتاً قابل تشخیص بوده و ارجاع به کارشناس ممکن است انحراف از حقیقت موضوع را همراه داشته باشد، زیرا

کارشناس موضوع را از زاویه فنی و تخصصی نگریسته و از شباهت عرفی و عادی آن‌ها غافل می‌گردد. آنچه در این قبیل موارد ملاک عمل دادگاه است، تشخیص عرفی و عادی است که بین این دو علامت شباهت برقرار می‌کند.

۲-۲۴-۲- انواع نظریه کارشناسی به سبب اکمال یا ابهام

نظریه کارشناسی باید صریح و عاری از هر گونه ابهام و تردید باشد. نظریه کارشناسی به این اعتبار و وضعیت های گوناگون پیدا می‌کند که با اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- نظریه کارشناسی صریح و موجه است که در این صورت دادگاه مطابق ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی ملزم به توجه نمودن به آن می‌باشد.

۲- نظریه کارشناسی دارای ابهاماتی می‌باشد که در این قبیل موارد دادگاه باید با اخذ توضیح از کارشناس رفع ابهام نماید. نه اینکه با اعتراض اصحاب دعوی موضوع را به کارشناسان دیگر ارجاع دهد.

۳- نظریه کارشناسی ناقص باشد در این قبیل موارد دادگاه پس از اخذ توضیح از کارشناس، در صورتی که رفع نقص نگردد، با صدور قرار تکمیل نظریه کارشناسی موضوع را به همان کارشناس و یا کارشناس دیگر ارجاع می‌دهد.

۴- نظریه کارشناسی برای دادگاه مورد تردید و مشکوک و یا در عقاید کارشناسان اختلاف نظر وجود داشته باشد که در این قبیل موارد دادگاه رأساً و یا به درخواست اصحاب دعوی می‌تواند موضوع را به کارشناسان دیگری ارجاع دهد و یا نظریه کارشناسی را نزد متخصص علم یا فن مربوطه ارسال و عقیده آنان را در این خصوص استعلام کند.

۲-۲۵- دیگر شرایط ماهوی نظریه کارشناسی

۱- نظریه کارشناسی مفاداً باید منجز باشد در غیر این صورت فاقد اعتبار است.

۲- اظهار نظر کارشناسی باید با توجه به اوضاع و احوال و دلایل و قوانین پرونده انجام گیرد. در غیر این صورت فاقد اعتبار است. البته مطابقت نظریه کارشناس با اوضاع و احوال مسلم قضیه به معنی مطابقت با مفاد دلایل اصحاب دعوی از قبیل شهادت و با اقرار دیگر دلایل نیست. بلکه نظریه کارشناسی همان طوری که گفته خواهد شد، ارزش تشخیص دارد و به این اعتبار، دارای ارزش هم شأن اظهار نظر قضایی و موضوعی غیر از ادله و یا وسایل اثبات دعوی و یا اماره خواهد بود. برای مثال، در اختلافاتی که در حدود مالکیت املاک به وجود می‌آید ممکن است اصحاب دعوی به زیان خود نیز اقرار کنند و یا شهودی را برای اثبات دعوی خود ارائه دهند. ولی آنچه اهمیت دارد تشخیص حدود املاک موضوع دعوی است که باید مطابق موازین مربوطه توسط کارشناس انجام گرفته باشد. اقرار و یا شهادت شهود در این قبیل موارد ممکن است

بر مبنای اشتباه و تصور نادرستی صورت گرفته باشد که در این صورت مطابق ذیل ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی و ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی، اقرار مبنی بر اشتباه قابل عدول و ارزش شهادت نیز به تشخیص دادگاه بستگی دارد.

۳- نظریه کارشناسی باید با توجه به دستورات و اشارات دادگاه انجام گرفته باشد، هرچند که دستورات و نکات مورد اشاره دادگاه از نظر کارشناسی فاقد اهمیت باشد. در غیر این صورت دادگاه حسب مورد، قرار تکمیل نظریه کارشناسی و یا ارجاع امر به گروه دیگری از کارشناسان را صادر خواهد کرد.

۴- نظریه کارشناسی نباید متضمن اظهار نظر حقوقی باشد، در غیر این صورت از این حیث نمی تواند مورد استناد دادگاه قرار گیرد. دادگاه باید با استدلال خود موضوع را با قانون تطبیق دهد نه اینکه به اظهار نظر حقوقی کارشناسی اکتفاء نموده و با لحاظ آن مبادرت به صدور رأی کند.

فصل سوم: مسئولیت مدنی کارشناس

۳-۱- سیر تحولات تقنینی کارشناسی در حقوق ایران

پیش از تصویب قانون کارشناسان رسمی در تاریخ ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ رجوع به کارشناسی در ایران تابع مقررات ثابت و مشخصی نبود. شرایط، وظایف و حدود کارشناسی از طرف قانونگذار تعیین، تبیین و تدوین نشده بود. البته در قانون موقت اصول محاکمات جزایی که در سال ۱۲۹۰ هجری شمسی با ۵۰۶ ماده به تصویب کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی رسید در چند ماده از جمله ماده ۷۸ به امر کارشناسی اشاره شد. در این قانون جز به این نکته که کارشناس (خبره) باید شرایط شهود تحقیق را داشته باشد به امر دیگری توجه نشده بود.

بنابراین قانون کارشناسان رسمی مصوب بهمن ماه ۱۳۱۷ اولین قانونی می باشد که درباره کارشناسی وضع شد. آیین نامه قانون موصوف در ۲۵ شهریورماه ۱۳۱۸ مورد تصویب قرار گرفت. به علت وجود برخی نارسایی ها در این قانون، در سال ۱۳۳۹ آن را اصلاح کرده و همچنین در سال ۱۳۴۱ موادی به آیین نامه اجرایی آن ملحق شد.^۱

۳-۲- مسئولیت

در این راستا نخستین مسئولیت کارشناسان بر اساس سوگندی که در ابتدای فعالیت خویش خورده اند، مسئولیت شرعی و اخلاقی می باشد؛ به این مضمون که جز به راستی و درستی نظری ندهند، خلاف و غیرواقع نگویند و تمام واقعیت را ابراز دارد و رازدار و امین باشند. ضمن اینکه قانونگذار برای کارشناسان مسئولیت های کیفری را نیز مدنظر قرار داده باشد. در ماده ۳۷ قانون کارشناسان رسمی دادگستری بیان شده است: هرگاه کارشناس رسمی با سوءنیت ضمن اظهار عقیده در امر کارشناسی برخلاف واقعیت چیزی بیان کند و یا تمام مآوقع را بیان نکند و یا برخلاف واقع چیزی بیان کند، جاعل در اسناد رسمی محسوب و مشمول مجازات سنگین خواهد شد. همچنین در ماده ۱۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است که اگر کسی بر اثر تخلف و اقدام کارشناس متحمل ضرر گردد، کارشناس موظف به جبران ضرر خواهد بود؛ علاوه بر آن مسئولیت انتظامی نیز برای کارشناسان مترتب است و دادسرا و دادگاه انتظامی با تخلفات این افراد برخورد خواهد کرد.^۲

^۱ سلمانپور، عباس؛ حسن کاظمی. تحولات تقنینی اعاده حیثیت در حقوق کیفری ایران، نشریه پژوهشنامه حقوق کیفری «شماره ۱، ۱۳۹۱، ص ۶۴

^۲ مهدیان مقدم، مصطفی. مسئولیت مدنی کارشناسان رسمی دادگستری، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه شهید باهنر کرمان - دانشکده حقوق - ۱۳۹۲، ص ۲۵

۳-۳- منابع قانونی کارشناسی

ادله قانون مدنی، درباره کارشناسی ساکت می‌باشد اما قانون آیین دادرسی مدنی طی مواد ۲۴۴ تا ۲۶۲ به امر کارشناسی می‌پردازد. در قوانین و مقررات کیفری راجع به تحقیقات مستنطق و موادی از قانون مجازات اسلامی به امر کارشناسی اختصاص داده شده است.

در سال ۱۳۵۸ لایحه قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی به تصویب شورای انقلاب رسید. به موجب ماده ۳۰ قانون نامبرده، آن قسمت از قوانین مربوط به کارشناسان رسمی مصوب سال ۱۳۱۷ و ۱۳۳۹ و سایر قوانین و مقررات راجع به کارشناسان که با مواد این قانون مغایرت داشته باشد از تاریخ تصویب این قانون ملغی الاثر گردید.

۳-۴- کارشناسی در امور کیفری

در امور کیفری نظر به ماهیت و هدف آن، کارشناسان و متخصصان باید با دقت و سرعت عمل لازم کار خویش را به منظور کشف حقیقت انجام دهند. برای نیل به هدف مزبور، کارشناسی در امور کیفری نیز بالطبع باید از خصیصه‌هایی چون دقت و سرعت برخوردار گردد و از هرگونه تشریفات زائد و غیرضروری که مانع سرعت کارشناسی می‌باشد دوری کند. بنابراین دادسرا باید دارای وسایل مجهز به تحقیق و بازجویی گردد تا تعقیب جرائم و تحقیق درباره آن‌ها و نیز کیفر بزه‌کاران به صورت مؤثر و سریع و در ضمن با دقت کافی صورت گیرد.

وقوع جرم از طرفی نظم عمومی، امنیت و آسایش جامعه را در معرض تهدید و خطر قرار می‌دهد و از طرف دیگر عده‌ای از افراد به عنوان مظنون مورد اتهام قرار واقع می‌شوند. برای آنکه منافع جامعه و حقوق متهم ضایع نگردد اقدامات بایسته‌ای برای اداره دلایل صورت پذیرد و توجهی به نظر شاکی نگردد. یعنی اطراف پرونده نمی‌توانند با تسامح، خواهان ختم رسیدگی شوند بلکه قاضی با اختیاراتی که در زمینه تحصیل دلیل دارد تصمیم مقتضی از جمله ارجاع امر به کارشناس، خواهد گرفت. در امور کیفری هرگاه اختلافی بین کارشناسان به وجود آید نمی‌توان به قرعه تمسک جست یا امر به سازش نمود، بلکه برای احراز واقعیت باید به کارشناسان دیگری ارجاع داده شود.

پس اگر در مورد قتل با اسلحه گرم بین کارشناسان در تشخیص نوع اسلحه استعمال شده اختلاف نظر باشد، چون تشخیص نوع اسلحه در تطبیق مورد و حتی شناختن مرتکب کاملاً مؤثر می‌باشد، بنابراین دادگاه نباید بدون رفع این اختلاف به صدور حکم بر محکومیت متهم مبادرت کند.^۱

^۱ باختر سیداحمد. بایدها و نبایدهای کارشناسان رسمی دادگستری، انتشارات جاودانه، جنگل - ۱۳۹۲، ص ۶۴

روح مشترک همه ادله، اثبات دعوی و پایه همگی آن‌ها علم عادی می‌باشد. علم عادی یا قطع متعارف که نام اطمینان هم به خود گرفته، علمی می‌باشد که متعارف مردم در برخورد با قضایا پیدا می‌کنند. برعکس انسان نادان، شخص اندیشمند دیرباور می‌باشد و در غالب قضایا با شک و شبهه‌ای عجیب ایجاد و سپس به قطع می‌رسد. معیار نه ساده‌لوحی می‌باشد و نه دیر باروری، بلکه متعارف مردم که اکثریت را تشکیل می‌دهند معیار می‌باشند. علم آنان را علم عادی یا علم هادی گفته می‌شوند. علامت علم عادی سکون نفس می‌باشد که از آن با لغت اطمینان یاد می‌گردد.

دلالت اماره ظنی می‌باشد زیرا افاده قطع و تعیین نمی‌کند و احتمال عدم صحت و وجود حالت مخالف در آن مستتر می‌باشد. به همین دلیل ظنی باید برحسب طبیعت و ماهیت خود خلاف‌پذیر صورت گیرد، چنانکه نوعاً نیز چنین می‌باشد. دلالت اماره مانند دلیل قطعی و مستقیم نیست و قضیه را بلافاصله ثابت نمی‌نماید بلکه غیرمستقیم از آن برای اثبات دعوی مورد استفاده قرار گرفته می‌شود.

بنابراین صحت و اعتبار امارات بر اساس ظن می‌باشد و مانند دلیل، انکشاف تام از واقع ندارد. البته مانند شک هم نیست که قاضی را در تصمیم‌گیری قضایی مردد نموده تا به ناچار متوسل به اصول عملیه شود.

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 نمی‌دهد. از مواد ۸۷، ۸۹ و ۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ و تبصره ۵ ماده ۴ قانون اقدامات تأمینی و تربیتی مصوب ۱۳۳۹ نیز در این ارتباط استفاده می‌گردد که دادگاه در رد یا قبول عقیده کارشناس آزاد می‌باشد و هیچ تکلیف قانونی در تبعیت از نظر کارشناس ندارد. وجود چنین اختیاری برای دادرس حاکی از این می‌باشد که کارشناسی، قطعی و یقینی نبوده و ادعای تردید و خلاف در برابر آن مسموع می‌باشد. پس کارشناسی از جمله امارات محسوب می‌شود و ظن آور می‌باشد. از سویی کارشناسی از حدس و گمان خویش خبر می‌دهد نه از قطع و یقینی که واقعاً به حقیقت رسیده باشد. بنابراین حدس و ظن کارشناس چون دیگر ظنون ارزش قضایی چندانی ندارد و در جواهر الکلام بیان شده است که گفته پزشکان، ظن نزدیک به درستی می‌آورد و این ظن طریق و راه شرعی نیست صاحب «الفورق فی اللغة» پس از اینکه در تعریف اماره می‌نویسد «اماره چیزی است که تأمل در آن به رجحان ظنی منتهی می‌گردد از مصادیق اماره، ارزیابی چیزهای تلف شده یا تقویم بهای حیوان صید شده را بیان می‌کنند که هر دو مورد آن تنها از طرف کارشناس به عمل می‌آید»^۱

در این راستا شعبه دوم دیوان عالی کشور طی رأیی این چنین بیان کرده است: هرگاه نظر و نقشه مهندسین با نظر و نقشه مهندسین دیگر همخوانی نداشته باشد نمی‌توان با استناد به ماده ۲۸ قانون کارشناسان آن‌ها را

^۱ لاهوتی، محمد. آشنایی با کارشناسی (جایگاه کارشناس رسمی دادگستری در نظام قضائی ایران)، انتشارات محمد لاهوتی - ۱۳۹۵، ص ۶۵

بزهکار به حساب آورد و آن‌ها را محکوم نمود. از طرفی چون کارشناسی قطعی نمی‌باشد 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 دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ حاکی از این می‌باشد که کارشناسی قطعی نبوده و هر زمان احتمال خلاف آن هست.

اما با همه این احوال، برخی از این اوصاف، جنبه دلیل بودن کارشناسی را تقویت می‌کند. دلیل، راهنمای اندیشه و نوری می‌باشد که سبب شناسایی مجهول گردیده تا حقیقت آن به خوبی روشن شود. در اصطلاح حقوقی بیان شده است که دلیل عبارت از وسیله آشکار ساختن حقیقتی می‌باشد که مورد ادعای یکی از اصحاب دعوی و انکار دیگری است و یا راهنمای اندیشه به یک مجهول قضایی در مقام اثبات یا دفاع دلیل اثبات دعوی می‌باشد.

مستنبط از مفهوم مخالف ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه زمانی حق رد نظریه کارشناسی را دارد که ثابت می‌کند نظریه مزبور با اوضاع و احوال محقق و معلوم قضیه تطبیق ندارد اما تا زمانی که نتواند به طور مستدل ادعای خویش را ثابت کند بنا بر اصل اصالت الصحة عقیده کارشناس محکوم به صحت می‌باشد. یکی از نویسندگان حقوق در مورد ارزش کارشناسی معتقد می‌باشد که در زمان ما کارشناسان رسمی زیر پوشش دادگاه انتظامی ویژه خود می‌باشد و نیز در بخش‌های گوناگون کارشناسی در جامعه تخصص متنوع و قابل ملاحظه به جهت پیش رفت فرهنگ بشری به وجود آمده است. علاوه بر این کارشناسان تلاش دارند که آبروی خود را در برابر دادگاهی که به آنان کار ارجاع می‌کند حفظ کنند در نتیجه غالباً نظر کارشناس مطابق با واقع می‌باشد.

در صورتی که دادگاه 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 می‌باشد. در حکم شماره ۳۶۳۵۵-۱۳۴۴/۲/۱۶ شعبه دوم دیوان عالی کشور بیان شده است: رد نظریه کارشناس مبنی بر سرعت داشتن اتومبیل که منجر به قتل عمدی شده از طرف دادگاه، خارج از وظیفه می‌باشد چه رد نظر اشخاص خبره محتاج به داشتن معلومات فنی و تخصصی می‌باشد و دادگاه نه خود چنین تخصصی داشته و نه با اتکا به اظهار نظر متخصص دیگر اظهار نظر آنان را رد کرده 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 امکان‌پذیر نمی‌باشد.^۱

همچنین به دلالت ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی، قاضی آزادی کامل در ارزیابی اماره داشته و میزان ارزش اثباتی آن‌ها را تعیین می‌نماید، 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 ارجاع دهد. در پاسخ به این سؤال که

^۱ لاهوتی، محمد. آشنایی با کارشناسی (جایگاه کارشناس رسمی دادگستری در نظام قضائی ایران)، انتشارات محمد لاهوتی - ۱۳۹۵، ص ۱۲

آیا کارشناسی دلیل می‌باشد یا اماره، با توجه به اصول کلی حقوقی و موازین قضایی نمی‌توان حکم کلی مبنی بر اینکه کارشناسی دلیل می‌باشد یا اماره ارائه داد، بلکه باید حسب مورد با توجه به مبانی و جهات کارشناسی و وسایل و ابزار علمی که مورد استفاده قرار گرفته و همچنین با توجه به نوع کارشناسی و شخص کارشناس و مسائلی از این قبیل کارشناسی را دلیل یا اماره می‌دانند.

اگر قبول کنیم که کارشناسی دلیل بوده و از امارات به حساب نمی‌آید 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 ننمود وی حق طرد و عدم به کارگیری از آن‌ها را داراست 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 قبول نکند.^۱

۳-۶- شرایط عمومی و خاص کارشناس:

در ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است که کارشناس باید مورد وثوق قاضی باشد؛ به این معنا که کارشناس مورد اطمینان باشد، شرایط عمومی رازداری و امانت‌داری در کار را لحاظ نماید. با مدنظر داشتن رضای الهی پاسدار این امانت باشد و خود را به واسطه ارائه رأی و نظر کارشناسی در پیشگاه الهی مسئول بداند، زیرا در ثواب و عقاب رأی قاضی شریک می‌باشد. همچنین کارشناس باید از صلاحیت لازم در حوزه‌های ارجاعی برخوردار باشد و به معنای واقعی متخصص، متبحر، مجرب و مسلط به علوم در حوزه کارشناسی مربوطه را دارا باشد. مضاف بر اینکه نظریات کارشناسی باید مقبول و مورد پذیرش قاضی باشد و در واقع همچون رأی دادگاه تمام اقدامات، استدلال‌ها و استنادات به قوانین و مقررات در آن موجود باشد. کارشناسان باید با اشراف کامل به موضوع و به‌دوراز مصلحت‌اندیشی، ابهام، پیچیدگی و با اتکا به قانون و برهان مستدل، نظریه‌ها را ایراد کند.

مطابق ماده ۱۸ قانون کارشناسان رسمی دادگستری، وزارتخانه‌ها، ترجمان‌ها و سازمان‌های دولتی، به استثنای مواردی که در قوانین و مقررات جاری کشور به گونه‌ای دیگر بیان شده است، در امور کارشناسی، مکلف‌اند از کارشناسان رسمی استفاده کنند، اما ارجاع امر کارشناسی از ناحیه مراجع قضایی به کارشناس، تابع قانون آیین دادرسی می‌باشد؛ از این رو قاضی صرفاً به دلیل احراز صلاحیت کارشناسان، وظیفه‌ای ندارد که از نظرات کارشناسی کارشناسان با پروانه رسمی استفاده کند و به‌طور قطع شرط خبرگی ارجح می‌باشد.^۲

^۱ لاهوتی، محمد. آشنایی با کارشناسی (جایگاه کارشناس رسمی دادگستری در نظام قضایی ایران)، انتشارات محمد لاهوتی - ۱۳۹۵، ص ۲۲

^۲ مهرابی، حسن. مقایسه تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در نظام حقوقی ایران، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه اصفهان - دانشکده علوم اداری و اقتصاد - ۱۳۹۱، ص ۳۴

به علت فنی بودن موضوعات ارجاعی به کارشناس و عدم آشنایی کافی، قاضی عملاً غیر از اعتماد بر نظر کارشناسان، راهی وجود ندارد و گاه سرانجام حکم خود را بر نظریه کارشناسی مبتنی می‌سازد و این‌گونه تلقی می‌گردد که نظر کارشناس تعیین‌کننده حکم و سرنوشت پرونده می‌باشد. از طرفی، پیشرفت‌های علمی و صنعتی طرق کشف جرم جدید را در اختیار می‌گذارد که در گذشته موجود نبوده. به‌عنوان مثال انگشت‌نگاری و آزمایش‌های مختلف جهت شناسایی مجرم به کمک آمده است. موارد استعمال از کارشناس، اصولاً ایجاد سؤالی تخصصی بوده که خارج از حیطه اطلاعات قاضی می‌باشد. با این حساب نظریه کارشناس، مستقیماً نمی‌تواند مستند حکم قرار واقع شود بلکه چنانچه برای قاضی ایجاد علم کند حتماً باید به‌عنوان یکی از قرائن عمل‌آور در رأی ذکر گردد.^۱

۳-۸-اختیار قاضی در رد و تأیید نظر:

حال این سؤال پیش مطرح می‌شود که آیا قاضی، به‌صرف این‌که نظریه کارشناس برای وی عمل‌آور نمی‌باشد، می‌تواند آن را قبول نکند؟ بسیاری از حقوق‌دانان با تکیه بر این دیدگاه که نظریه کارشناسی جنبه طریقت دارد یعنی طریقی است جهت حصول علم قاضی در پاسخ به این ابهام معتقدند روند قانون‌گذاری مؤید این مطلب می‌باشد که قانون‌گذار به دنبال تقویت نظرات کارشناسی در رسیدگی‌ها می‌باشد و مطابق ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی اگر نظریه کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم پرونده مطابقت نباشد، دادگاه به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود و قاضی آن را قبول نمی‌کند، اما مقنن در قانون آیین دادرسی کیفری اعتبار بیشتری برای نظر کارشناس قائل شده و در این قانون بیان گردیده است اگر قاضی نظریه کارشناس را قبول نکند باید دلیل قانع‌کننده‌ای داشته باشد. در ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری تصریح کرده است چنانچه نظریه کارشناسی با اوضاع و احوال محقق و معلوم پرونده، مطابقت نباشد، قاضی باید با استدلال، نظر کارشناسی را قبول نکند. این امر بیانگر این مطلب می‌باشد که قاضی نمی‌تواند به‌سادگی از رأی کارشناسی عدول کند و در صورت رد غیر مستدل آن، رأی مذکور در مراجع بالاتر نقض می‌گردد که نمونه‌هایی از آرای دیوان عالی کشور در این خصوص موجود می‌باشد.^۲

^۱ نوروزی‌فیروز، رحمت‌الله. کارشناسی در حقوق ایران، انتشارات میزان - ۱۳۹۲، ص ۲۳

^۲ مشعوف، ابراهیم. قانون کارشناسان رسمی دادگستری، انتشارات اندیشه عصر، اندیشه سبز نوین - ۱۳۹۴، ص ۴۵

۳-۹- مسئولیت‌های کارشناس

کارشناسان رسمی دارای در هر اظهارنظر خود دارای ۴ مسئولیت هستند: ۱- مسئولیت اخلاقی ۲- مسئولیت مدنی ۳- مسئولیت کیفری ۴- مسئولیت انتظامی

الف) مسئولیت اخلاقی: کارشناسان رسمی دادگستری در هنگام اخذ پروانه کارشناسی سوگند یاد می‌کنند که در امور کارشناسی که به او ارجاع می‌گردد خداوند متعال را حاضر و ناظر دانسته و به راستی و درستی نظر خود را ارائه می‌دهند و اغراض شخصی خود را در آن دخیل نمی‌کنند و تمام نظر خود را نسبت به موضوع کارشناسی ارائه می‌کنند و هیچ‌چیز را مخفی نمی‌کنند و برخلاف واقع چیزی بیان نمی‌کنند و ننویسد و رازدار و امین باشد؛ و همواره اخلاق حرفه‌ای مدنظر کارشناس می‌باشد اگر کارشناس رسمی از سوگند خود عدول کند و رفتار خلاف شئون کارشناسی انجام دهد قانون‌گذار در ماده ۲۵ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ به رئیس قوه قضاییه یا وزیر دادگستری یا سه نفر از اعضای هیئت‌مدیره هر کانون اجازه داده‌شده است که تعلیق کارشناس را از دادگاه انتظامی کانون خواستار شوند.

ب) مسئولیت مدنی: کارشناسان در اظهارنظر خود دارای مسئولیت مدنی بوده و به استناد ماده ۲۶۷ قانون آیین دادرسی در امور مدنی هرگاه اصحاب دعوی از تخلف کارشناس متضرر گردند در صورتی که تخلف کارشناس سبب اصلی در ایجاد خسارت به متضرر شود می‌تواند از کارشناس تقاضای جبران ضرر کنند. ولی قانون‌گذار ضرر و زیان ناشی از عدم النفع را قابل طلب کردن ندانسته است.^۱

ج) مسئولیت کیفری: طبق ماده ۳۷ قانون کارشناسان رسمی دادگستری هرگاه کارشناس رسمی با سوءنیت ضمن اظهار عقیده در امر کارشناسی برخلاف واقع چیزی بنویسد یا در اظهار عقیده کتبی خود راجع به امر کیفری یا حقوقی تمام مآوقع را بیان نکند و یا برخلاف واقع چیزی ذکر کرده باشد جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌شود؛ و هرگاه کارشناس رسمی در چیزی که برای آزمایش در دسترس او قرار داده‌شده است با سوءنیت تغییر بدهد به مجازات مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم می‌گردد و اگر اقدامات انجام‌شده در حکم دادگاه مؤثر باشد از موجبات تشدید مجازات بوده ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی اعلام می‌دارد هریک از داوران و میزبان و کارشناسان اعم از اینکه توسط دادگاه معین‌شده باشد یا توسط طرفین، چنانچه در مقابل اخذ وجه یا مال به نفع یکی از طرفین اظهارنظر یا اتخاذ تصمیم نماید به حبس از شش ماه تا دو سال یا مجازات نقدی از سه میلیون تا دوازده میلیون ریال محکوم و آنچه گرفته است به‌عنوان مجازات مودی به نفع دولت ضبط می‌شود.

^۱ مهربانی، حسن. مقایسه تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در نظام حقوقی ایران، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه اصفهان - دانشکده علوم اداری و اقتصاد - ۱۳۹۱، ص ۶۷

د) تخلفات انتظامی: کارشناسان رسمی دادگستری علاوه بر مسئولین اخلاقی، مدنی و کیفری دارای مسئولیت انتظامی نیز بوده که در دادسرا و دادگاه‌های انتظامی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد که با توجه اهمیت موضوع در گرفتاری مستقل نحوه رسیدگی به شکایت در دادسرا و دادگاه‌های انتظامی قانون کارشناسان رسمی دادگستری و تخلفات انتظامی و مجازات مقرر در قانون مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته می‌شود.

۳-۱۰- موارد امکان تغییر کارشناس

در موارد ذیل می‌توان کارشناس را عوض کرد ۱- اگر کارشناس منتخب دادگاه یا مرضی‌الطرفین ظرف مدت معین یا از مهلت تمدیدی نظر خود را کتباً تقدیم دادگاه ننمایند، کارشناس دیگری مشخص می‌شود ۲- چنانچه کارشناس منتخب به علت جهات رد مذکور در ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ ممتنع از اظهار نظر باشد کارشناس دیگری به جای آن مشخص می‌شود. ۳- اصحاب دعوی می‌توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را با تراضی انتخاب به دادگاه معرفی کنند. در این صورت کارشناس مرضی‌الطرفین به جای کارشناس منتخب دادگاه برای اجرای قرار کارشناسی اقدام خواهد کرد هرچند کارشناسی که به تراضی انتخاب می‌شود کارشناس غیررسمی باشد. ۴- هرگاه پس از اخذ توضیحات، دادگاه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد قرار تکمیل آن را صادر به همان کارشناس یا کارشناس دیگری محول می‌کند. ۵- هر کارشناس منتخب صلاحیت علمی در رشته مربوط به موضوع را نداشته باشد می‌توان ضمن عدول از انتخاب آن کارشناس واجد صلاحیت را به جای او معین کرد. به نظر می‌رسد کارشناس یا کارشناسانی را که تراضی طرفین معین شده باشند بدون تراضی طرفین نمی‌توان تغییر داد. هرچند جهت ردی در او باشد مگر اینکه جهت رد بعد از توافق و تراضی حادث گردیده باشد.^۱

۳-۱۱- مبنای غیر فقهی مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری

به نظر می‌آید که هیچ کدام از نظریات و مبانی مسئولیت مدنی؛ یعنی نظریات تقصیر، خطر و تئوری تضمین حق نمی‌توانند به صورت انحصاری پاسخگوی تمام مسائل مربوط به مسئولیت مدنی واقع گردند. بلکه هر یک از این نظریه‌ها با موارد خاصی متناسب می‌باشد و باید در جای خود مورداستفاده قرار گیرد. البته این نکته را به عنوان اصل قبول کردیم که هر کس درگرو خطاهای خویش می‌باشد و باید زیان‌های ناشی از تقصیر خود را بپردازد ولی نباید این اصل را تغییرناپذیر و مطلق دانست و آنچه دارای اهمیت است، رسیدن به عدالت می‌باشد و ابزارهای منطقی، تنها وسایل راهگشایی به این هدف می‌باشد. بنابراین، اصل بر مسئولیت

^۱ صمدی، سیدرسول و محمدباقر قربان‌وند، تحلیل کاربردی دستمزد کارشناسان رسمی در حقوق ایران، دومین کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در مدیریت و حقوق، کازرون، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کازرون، ۱۳۹۷، ص ۶۷

مبتنی بر تقصیر می‌باشد؛ چراکه در حقوق مسئولیت مدنی، مرسوم می‌باشد که تقصیر را از ارکان مسئولیت به حساب می‌آورند. هرچند که امروزه دیگر نمی‌توان تقصیر را مبنای منحصر مسئولیت مدنی به حساب آورد، اما باین وجود، باید قبول کرد که در نظام‌های حقوق، اصل، لزوم تقصیر برای تحقق مسئولیت می‌باشد و ضمان محض چهره‌ای استثنایی دارد.^۱

ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ نیز، مسئولیت را بر عهده مقصر نهاده شده است تا هر کس در گروهی خطاهای خویش قرار گیرد و زیان‌های ناشی از تقصیر خود را قبول کند. اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز، مبنای مسئولیت مدنی قاضی را، تقصیر می‌پندارد و در صورت اشتباه در صدور رأی، دولت را مکلف به جبران ضرر کرده است و اشاره‌ای به مسئولیت قاضی ندارد. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، در ماده ۲۶۷ هم در همین راستا، در خصوص مسئولیت مدنی کارشناس، گفته است: هرگاه یکی از اصحاب دعوی که از تخلف کارشناس، متضرر شد باشد، در صورتی که تخلف کارشناس، سبب اصلی در ایجاد خسارت به متضرر باشد، می‌تواند از کارشناس مطالبه ضرر کند.^۲

بنابراین می‌توان بیان کرد که مبنای مسئولیت مدنی کارشناسان رسمی دادگستری، مبتنی بر تقصیر می‌باشد و تا زمانی که تخلفی از سوی کارشناس صورت نگیرد نمی‌توان او را ضامن جبران خسارت زیان‌دیده به حساب آورد. البته باید توجه داشت که نوع تخلف کارشناس برخلاف قاضی دادگاه، در اصل تحقق مسئولیت وی بی‌تأثیر می‌باشد. زیرا ماده ۲۶۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ برخلاف اصل قانون اساسی، صرف وقوع تخلف یا تقصیر را برای تحقق مسئولیت مدنی کارشناس کافی می‌داند و تفاوتی بین تقصیر عمدی و غیرعمدی مانند اشتباه، قائل نشده است. در حالی که اصل ۱۷۱ قانون اساسی، قاضی دادگاه را تنها در فرض ارتکاب تقصیر عمدی مسئول می‌داند و در فرض اشتباه او را معاف از مسئولیت مدنی به حساب آورده است.^۲

۳-۱۲- مبنای فقهی مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری

با توجه به مبانی مختلف فقهی مسئولیت مدنی، به نظر می‌آید، مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری را باید بر اساس قاعده سببیت توجیه کرد؛ چراکه ماده ۲۶۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب، ۱۳۷۹ بیان کرده است: «هرگاه یکی از اصحاب دعوی که از تخلف کارشناس، متضرر گردد، در صورتی که تخلف کارشناس، سبب اصلی در ایجاد خسارت به متضرر واقع شود، می‌تواند از کارشناس

^۱ امام، نفسیه و علی مهاجری، مصادیق قانونی اماره قضایی، اولین همایش ملی علوم اجتماعی، علوم تربیتی، روانشناسی و امنیت اجتماعی، تهران، دانشگاه آل طه - معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم دادگستری کل استان البرز، ۱۳۹۶، ص ۱۷

^۲ افکار، حمید، تمایزهای کارشناسی در قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری، دومین کنفرانس پژوهش در فقه، حقوق و علوم اسلامی، تهران، شرکت توسعه دانش فرزندان، ۱۳۹۷، ص ۶۸

مطالبه ضرر نماید.» بنابراین برای اینکه کارشناس ضامن جبران خسارت شود، فعل نامشروع وی باید زمینه‌ساز وقوع خسارت گردد والا مسئولیتی نخواهد داشت.

بنابراین مسئولیت مدنی کارشناسان رسمی دادگستری بر اساس قاعده سببیت قابل توجیه می‌باشد در صورت ارتکاب تخلف در تحقیقات خود، مکلف به جبران خسارات ناشی از تقصیر و تخلفات خود هستند. البته مسئولیت مدنی آن‌ها منوط به آن می‌باشد که تخلف آن‌ها سبب اصلی وقوع خسارت به حساب آید

ماهیت حقوقی مسئولیت مدنی کارشناسان رسمی دادگستری

آنچه در گام نخست، در جهت بررسی مسئولیت مدنی کارشناسان رسمی دادگستری دارای اهمیت می‌باشد؛ تبیین ماهیت مسئولیت مدنی این افراد است. سؤال اساسی در این خصوص آن است که آیا مسئولیت مدنی کارشناسان رسمی دادگستری، ماهیتی قراردادی دارد یا غیر قراردادی؟ به عبارت بهتر آیا مسئولیت آن‌ها صرفاً ناشی از تخلف از قوانین و مقررات می‌باشد یا اینکه ناشی از نقض قرارداد نیز به شمار می‌آید؟ اشکال از آنجا ناشی می‌شود که به حکم قانون، کارشناسان رسمی دادگستری موظف به رعایت نظام‌های شغلی خویش هستند. پس اگر تخلف کنند، این تردید به میان می‌آید که آیا آن‌ها صرفاً، حکم قانون را نادیده گرفته‌اند یا مفاد قرارداد را نیز زیر پا گذاشته‌اند؟ آیا اصلاً در این میان قراردادی وجود دارد یا خیر؟

۳-۱۳- آثار تفکیک مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیر قراردادی

ارزش پاسخ‌دهی به پرسش‌های فوق، منوط به تعیین آثار متفاوت مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی می‌باشد. تمیز این دو نوع مسئولیت، آثار و نتایج مختلفی در پی دارد که ذکر آن‌ها، ما را دریافتن ماهیت حقوقی مسئولیت مدنی کارشناسان رسمی دادگستری کمک می‌کند. این آثار به شرح زیر هستند:

بند نخست: صلاحیت اضافی

مطابق ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب، ۱۳۷۹ زیان‌دیده می‌تواند گذشته از محل اقامت مدعی علیه، به دادگاهی که عقد در آنجا واقع شده است یا تعهد باید در آنجا انجام شود، ارجاع دهد.^۱

بنابراین وجود قرارداد، می‌تواند صلاحیت اضافی برای دادگاه محل وقوع عقد یا محل اجرای قرارداد ایجاد کند. پس اگر قرار ارجاع امر به کارشناسی را نوعی قرارداد بدانیم، دادگاه محل صدور این قرار علاوه بر دادگاه محل اقامت کارشناس رسمی دادگستری، صلاحیت رسیدگی به دعوای مطالبه ضرر و زیان علیه کارشناس را دارد و زیان‌دیده حق طرح دعوای مسئولیت مدنی در هریک از دو دادگاه ذکر شده را دارد.

^۱ شعبانی، محمد. قوانین کارشناسان رسمی دادگستری، انتشارات دبیران قلم - ۱۳۹۵، ص ۵۷

بند دوم: اثبات تقصیر

در مسئولیت قراردادی، اثبات تقصیر لازم نمی‌باشند؛ چراکه تقصیر متعهد در نقض تعهد، مفروض می‌باشد، مگر اثبات کند که منشأ تخلف، علت خارجی باشد که به او مربوط نمی‌باشد. چنانچه ماده ۲۲۷ قانون مدنی بیان می‌کند: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت کند که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود.» این در حالی می‌باشد که در مسئولیت غیر قراردادی، در مواردی که وجود تقصیر برای تحقق مسئولیت لازم می‌باشد، تقصیر مفروض نمی‌باشد و زیان‌دیده باید تقصیر واردکننده زیان را به اثبات برساند. ماده ۳۳۴ قانون مدنی اصل را بر عدم تقصیر مالک یا متصرف حیوانی که مسبب ضرر است، دانسته و مدعی (زیان‌دیده) باید تقصیر او را به مرحله اثبات برساند. در نتیجه اگر مسئولیت کارشناس را مسئولیت قراردادی به حساب آوریم، صرف نقض تعهد کارشناس را باید تقصیر به حساب آوریم که در این صورت زیان‌دیده دیگر نیازی به اثبات تقصیر کارشناس ندارد؛ اما اگر قائل به مسئولیت خارج از قراردادی وی باشیم و نتوان وجود قرارداد را محقق دانست، زیان‌دیده چاره‌ای جز اثبات تقصیر کارشناس نخواهد داشت؛ اما سؤال مهمی که در اینجا ایجاد می‌گردد آن است که ماهیت تعهد کارشناس چیست؟ آیا تعهد وی، تعهد به نتیجه است یا تعهد به وسیله^۱؟

الف) تعهد به نتیجه یا تعهد به وسیله

اگر تعهد کارشناس رسمی دادگستری، ناظر به انجام دادن کار معین یا وصول نتیجه خاص مربوط باشد، همین که نتیجه موردنظر به دست نیاید، تعهد انجام‌نشده است و تقصیر تحقق‌یافته می‌باشد و زیان ناشی از آن باید جبران گردد؛ اما اگر تعهد وی، ناظر به تهیه مقدمات کار معین یا کوشش و تلاش در انجام تحقیقات باشد، نرسیدن به نتیجه منظور به‌تنهایی خطای متعهد را ثابت نمی‌کند و خواهان باید برای اثبات تقصیر او دلیل بیاورد. تمیز تعهد به نتیجه از تعهد به وسیله، وابسته به درجه احتمالی می‌باشد که در باب نیل به مقصود مشترک موجود می‌باشد: در مواردی که برحسب عادت، نتیجه موردنظر، در صورتی که متعهد تقصیری نکند، حاصل می‌شود، تعهد ناظر به نتیجه می‌باشد و اگر مقصود حاصل نگردد، فرض بر این می‌باشد که متعهد خطایی مرتکب شده است. به همین جهت نیز بر عهده اوست که دخالت قوه قاهره را ثابت کند. ولی جایی که احتمالی بودن حصول نتیجه چندان می‌باشد که باوجود همه مواظبت‌های متعهد نیز نمی‌توان به آن اطمینان پیدا کرد، تعهد ناظر به وسیله می‌باشد. به نظر می‌رسد که کارشناس دو نوع تعهد دارد. نوع نخست آن تعهداتی می‌باشد که ناشی از تکالیف قانونی و نظامات حرفه‌ای می‌باشد مانند تکلیف به قبولی کارشناسی و اعلام نظر

^۱ مهربای، حسن. مقایسه تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در نظام حقوقی ایران، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه اصفهان - دانشکده علوم اداری

در داخل مهلت معین اعلام شده از سوی دادگاه و مواردی از این دست که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ از آن به عنوان تکالیف کارشناس یاد می‌شود. نوع دوم تعهدات وی، تعهد به انجام تحقیقات و روشن کردن موضوع مورد جهل طرف مقابل (دادگاه یا اصحاب دعوی یا مردم) می‌باشد.

تعهدات نوع اول کارشناس رسمی، از قبیل تکلیف به اعلام نظر داخل در مهلت قانونی را می‌توان تعهد به نتیجه به حساب آورد؛ زیرا مطابق ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ کارشناس باید در مدت مقرر نظر خود را کتباً تقدیم دارد. بنابراین همین که نظر کارشناس در مهلت مقرر تقدیم دادگاه نشود، تقصیر او محرز می‌باشد و مسئول است؛ اما در خصوص تعهدات نوع دوم، یعنی تعهد در خصوص انجام تحقیقات و بررسی‌های علمی و فنی، تعهد وی، تعهد به وسیله می‌باشد؛ چراکه او متعهد می‌شود، با استفاده از دانش و تجربیات خود، تمام تلاش خود را در جهت روشن شدن موضوع مجهول به کار ببرد. حال اگر کسی مدعی آن گردد که موضوع مورد ارجاع به کارشناس، هم چنان مجهول و مبهم می‌باشد و کارشناس در این زمینه تلاشی نکرده است و یا تلاش وی منجر به معلوم شدن موضوع مورد ارجاع به وی، نگردیده است و یا اینکه تحقیقات وی، دارای نقض و اشتباهات فنی و علمی می‌باشد، باید تقصیر کارشناس را ثابت کند. از این لحاظ، تعهد وی را می‌توان با تعهد پزشک در درمان بیمار مقایسه کرد.^۱

۳-۱۴- شرط عدم مسئولیت

در حقوق فرانسه، رویه قضایی و بعضی از علمای حقوق معتقدند که شرط عدم مسئولیت در مسئولیت قراردادی معتبر می‌باشد ولی در مسئولیت قهری برخلاف نظم عمومی و باطل می‌باشد. رضایت زیان‌دیده یکی از علل توجیه‌کننده فعل زیان‌بار می‌باشد. این رضایت ممکن می‌باشد به صورت یک‌جانبه به حساب آید و تحت عنوان، اعلام براءت یا پذیرش خطر قرار گیرد؛ یا دوطرفه باشد و به شکل قراردادهای عدم مسئولیت محقق گردد. بنابراین توافق میان فاعل زیان و زیان‌دیده، می‌تواند مانع اعمال اصل جبران کامل خسارت گردد؛ اما قراردادهای عدم مسئولیت، گرچه اصولاً درباره خسارات مالی به دلیل اصل حاکمیت اراده نافذ و مؤثرند، اما نسبت به خسارات عمدی و خسارات وارد به تمامیت جسمانی اشخاص اثری ندارند چراکه در این دو مورد، قراردادهای عدم مسئولیت مخالف نظم عمومی هستند و بی‌اثر خواهند بود.

در حقوق ایران نیز قانون‌گذار به این مسئله توجه داشته است. چنانچه در صورتی که بین فاعل زیان و زیان‌دیده، قرارداد عدم مسئولیت (غیر از اضرار عمدی و اضرار به تمامیت جسمانی اشخاص) در زمینه مسئولیت قراردادی منعقد شده باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر خواهد داد و مطابق آن تصمیم را می‌گیرد. ماده ۵۱۵ قانون آیین

^۱ موسویان، سید ابوالفضل. قلمرو حجیت علم قاضی در فقه، نشریه مقالات و بررسیها، شماره ۳، ۱۳۹۰، ص ۴۵

دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در این بیان کرده است: «در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد»؛ اما در زمینه الزامات خارج از قرارداد، قراردادهای عدم مسئولیت باطل می‌شوند. چراکه بانظم عمومی مغایرت هستند. اگرچه برخی از حقوقدانان این گونه قراردادهای را در حوزه مسئولیت قهری نیز دارای اعتبار می‌دانند و تنها به‌طور استثنایی در خسارات عمدی و در حکم عمد و در ضررهای وارد به تمامیت جسمانی اشخاص بلااثر تلقی کرده‌اند؛ اما اگر نتوان به استناد مغایرت این گونه قراردادهای بانظم عمومی حکم به بطلان آن‌ها داد، می‌توان از طریق دیگری چنین قراردادهایی را بی‌اثر به حساب آورد. می‌توان گفت که چنین قراردادهایی غری می‌باشند. زیرا قبل از ورود ضرر، میزان آن معلوم نمی‌باشد و موضوع قرارداد عدم مسئولیت، مشخص نمی‌باشد و به همین دلیل چنین قراردادی باطل می‌باشد. درحالی که در مسئولیت قراردادی میزان ضرر تا حدودی به توجه به شرایط و خصوصیات قرارداد مشخص و معین می‌باشد اما در اینجا مشخص نمی‌باشد که میزان ضرر چقدر است.^۱

بند اول: اهلیت

از لحاظ اهلیت طرفین نیز، این دو مسئولیت، با یکدیگر متفاوت می‌باشند؛ زیرا در مسئولیت قراردادی، از آنجاکه وجود رابطه قراردادی شرط می‌باشد، باید اهلیت انعقاد قرارداد موجود باشد اما در ضمان قهری، اهلیت لازم نمی‌باشد و محجورین هم ممکن می‌باشد مسئولیت داشته باشند. هم چنانچه ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود، ضامن می‌باشد.

بند دوم: قابلیت پیش‌بینی ضرر

از آنجایی که منشأ اصلی مسئولیت قراردادی، حاکمیت اراده طرفین می‌باشد، در نتیجه حدود مسئولیت قراردادی، تابع قابلیت پیش‌بینی آن به وسیله متعهد به هنگام تشکیل عقد می‌باشد و این حکم از آثار قاعده کلی العقود تابعه للقصد است. به این ترتیب هیچ‌کس را نمی‌توان به بیش از آنچه در هنگام انشاء عقد پیش‌بینی می‌کرده است، ملزم ساخت. این در حالی می‌باشد که اساساً در مسئولیت غیر قراردادی، این محدودیت موجود نمی‌باشد و مرتکب عمل زیان‌بار مسئول جبران زیان وارده در اثر عمل ارتكابی خویش می‌باشد، حتی اگر زیان وارده یا حدود آن به هنگام ارتكاب عمل غیرقانونی، قابلیت پیش‌بینی را نداشته باشد.

^۱ نعمتی، احمد. مبانی فقهی و حقوقی شرط عدم مسئولیت، دانشگاه تربیت معلم - تهران - دانشکده ادبیات و علوم انسانی - ۱۳۹۱، ص ۵۲

بنابراین مشخص گردید که تفکیک مسئولیت قراردادی از مسئولیت غیر قراردادی، تنها جنبه علمی ندارد و یک بحث صرفاً نظری فاقد جنبه کاربردی نمی‌باشد و دارای آثار عملی زیادی می‌باشد که لازم می‌باشد به آن‌ها توجه کرد.

الف) ایراد احتمالی:

ایراد نسبتاً مهمی که بر نظریه تفکیک مبنای دو مسئولیت به نظر می‌آید؛ این می‌باشد که مسئولیت ناشی از قرارداد، از توافق طرفین ناشی نگردیده است. پس چگونه می‌توان برای آن منشأ قراردادی در نظر داشت؟ به عبارت بهتر مسئولیت مدنی در همه حال حتی در فرض قراردادی بودن آن، واقعه حقوقی می‌باشد و آثار آن را قانون معین می‌کند، چراکه افراد قصد ایجاد مسئولیت برای خود ندارند.

ب) پاسخ ایراد احتمالی:

پاسخ این ایراد احتمالی را می‌توان این‌گونه داد که در قانون مدنی، آثار زیادی به عقد منتسب شده درحالی‌که این آثار ممکن می‌باشد مورد قصد و حتی تصور طرفین نباشد. ازجمله ضمان معاوضی یا تعهد ایمنی در بیع و اجاره، که در کمتر عقدی موردتوجه و توافق قرار می‌گیرد، درحالی‌که همه آن را در زمره آثار عقد به حساب می‌آورند. ماده ۲۲۰ قانون مدنی در همین خصوص مقرر می‌کند: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای آن چیزی که در آن تصریح شده است لازم می‌دارد، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌گردد، ملزم هستند.»

به عقیده برخی از فقها نیز، وقتی اثری ناشی از قانون است، دیگر درواقع ارادی نمی‌باشد ولی در مورد اثری که ناشی از عرف می‌باشد می‌توان پذیرفت که ناشی از اراده می‌باشد؛ زیرا کسانی که اهل عرف‌اند بدون آنکه خود متوجه باشند، مطابق عرف اراده می‌نمایند. خلاصه آنکه، اگرچه تعهد مربوط به جبران خسارت، متعلق قصد مشترک طرفین قرارداد، قرار نگرفته و به قانون بیشتر ارتباط دارد تا به توافق آن‌ها، اما باید اعتراف کرد که اگر قراردادی موجود نبود، مسئولیتی نیز نبود. بنابراین می‌توان قرارداد را منبع غیرمستقیم مسئولیت به حساب آورد. به همین جهت می‌باشد که قانون مدنی نیز خسارات ناشی از عدم انجام تعهد قراردادی را از الزامات خارج از قرارداد به کلی جدا ساخته و ضمن مواد ۲۲۶ تا ۲۳۰ در شمار آثار قرارداد آورده است.

بنابراین، حال با توجه به اهمیت تمیز مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی و آثار متفاوت آن‌ها، ضروری می‌باشد تا ماهیت مسئولیت مدنی کارشناسان رسمی دادگستری را با دقت مورد تجزیه و تحلیل قرار داده تا در گام نخست پژوهش بدانیم که تقصیر کارشناس چه آثاری دارد؟ آیا او را دامن‌گیر آثار مسئولیت قراردادی می‌کند یا مسئولیت غیر قراردادی؟ به عبارت دیگر تخلف کارشناس، نقض تعهد قرارداد است یا تنها نقض قانون؟

۳-۱۵- مسئولیت مدنی قراردادی یا خارج از قراردادی کارشناس رسمی دادگستری

۳-۱۵-۱- کارشناسی در امور غیر دادرسی

همان‌گونه که اشاره گردید، رجوع به اهل خبره تنها محدود به امور دادرسی نمی‌باشد، بلکه مردم در مواقعی که دعوی و منازعه‌ای هم نزد مراجع قضایی مطرح نکرده‌اند، خود را بی‌نیاز از رجوع به کارشناس نمی‌دانند و در زندگی روزمره خود چندین بار از این ابزار برای رفع جهل خود و روشن شدن موضوعات مهم، مورد استفاده قرار می‌دهند. به عنوان مثال زمانی که دو شخص قصد انعقاد معامله‌ای (مانند فروش ملک ساختمانی) را دارند، ارزیابی قیمت ملک را منوط به اظهار نظر یک کارشناس می‌کنند و از آنجایی که اعتماد عموم مردم به کارشناسان رسمی دادگستری بیشتر از کارشناسان غیررسمی می‌باشد، به این‌گونه کارشناسان بیشتر مراجعه می‌کنند. یا زمانی که یکی از وراثت، وصیت مورث را جعلی فکر می‌کند اما بنا ندارد موضوع را از طریق مراجع قضایی مورد پیگیری قرار دهد ولی برای روشن شدن موضوع، وصیت‌نامه را نزد کارشناس خط و امضاء می‌برد تا جعلی بودن آن را بررسی شود. هم‌چنین وقتی که شخصی مورد ضرب و جرح قرار گرفته باشد اما قصد احقاق حق از طریق مراجع قضایی و مطالبه جبران ضرر و زیان ندارد، اما برای اینکه بداند چه مقدار دیه به او تعلق می‌گیرد و یا حتی برای تأمین دلیل، به پزشکی قانونی مراجعه می‌کند تا اگر در آینده قصد اقدام قضایی جهت مطالبه ضرر و زیان داشت، بتواند ورود ضرر را به راحتی ثابت کند.

حال اگر کارشناس در ارزیابی قیمت ملک، تشخیص اصالت سند وصیت‌نامه و یا در تعیین مقدار دیه، دچار اشتباه یا تقصیر شود و نظر نادرست بدهد و طرف مقابل از این نظر نادرست، ضرر و زیان به آن وارد شود، حال تردید حاصل می‌گردد که آیا کارشناس صرفاً از تکالیف قانونی تخطی کرده است و مسئولیت قهری دارد یا اینکه او نقض تعهد کرده است و مسئولیت قراردادی دارد؟ پاسخ به این سؤال منوط به روشن شدن یک موضوع می‌باشد و آن‌هم این است که آیا در مثال‌های یادشده قراردادی بین کارشناس رسمی دادگستری به عنوان عامل ضرر و طرف مقابل یعنی زیان‌دیده وجود داشته باشد یا خیر؟ آیا توافقی بین طرفین صورت گرفته باشد یا خیر؟ به نظر می‌آید در امور غیر دادرسی، وقتی شخصی به کارشناس مراجعه می‌کند و از او درخواست می‌کند تا اطلاعات و دانش و تجربه خود را در جهت کشف موضوع مورد تقاضای او به کار ببرد و در مقابل اجرتی نیز تعیین می‌گردد، قطعاً توافقی صورت گرفته باشد و کارشناس با پذیرش انجام عمل، ایجاب طرف مقابل را قبول کرده باشد و عقد محقق شده باشد؛ اما مسئله به همین سادگی نمی‌باشد و هنوز محل بحث می‌باشد؛ چراکه تعهد قراردادی کارشناس هنوز برای ما مبهم می‌باشد؟ کارشناس چه تعهدی در مقابل طرف مقابل داشته است که آن را نقض کرده است؟

آنچه مسلم می‌باشد، آن می‌باشد که چنین توافقی مشمول عقد اجاره اشخاص می‌شود. چراکه مقصود از اجاره اشخاص، عقدی می‌باشد معوض، که به موجب آن شخصی در برابر اجرت معین، ملتزم می‌گردد غعلی را

انجام دهد. در اینجا هم کارشناس رسمی دادگستری در برابر اجرت معین ملتزم می‌شود تا با استفاده از دانش و تجربه خود، تمام تلاش خود را صرف تحقیق در موضوع مربوطه جهت تمیز حق و باطل و کشف واقع انجام دهد و در نتیجه، استنباط و اعتقاد خود را بیان کند. بنابراین هم نوع عمل مشخص می‌باشد و هم اجرت. البته چون در عقد اجاره، منفعت موضوع مورد معامله قرار می‌گیرد، بنابراین برای رفع غرر، ضروری می‌باشد تا مدت معین گردد.

۳-۱۵-۲- کارشناسی در امور دادرسی

امروزه به دلیل پیچیده شدن دعاوی، قضات دادگاه ناچارند تا برای حل و فصل موضوعات متنازع‌فیه، نظر یک یا چند کارشناس را جویا گردند. در فقه نیز رجوع به کارشناس، در موارد مختلف دیده شده است. تعیین میزان ارزش در مورد معیوب بودن مبیع، تعیین سن شخص که به صورت تقریبی بیان می‌شود، تعیین نوع ضرب و صدمات آن‌که باید اهل خبره پزشکی نظر دهند. همچنین در مورد تقسیم مال مشاع، مانند ترکه متوفی که یکی از دعاوی رایج می‌باشد و رجوع به کارشناس در آن امری مرسوم و در بسیاری موارد لازم می‌باشد. در فقه به کارشناس تقسیم ترکه قاسم الامام می‌گویند و در اهمیت کار او می‌گویند؛ همان‌طور که قاضی در علم قضا اجتهاد دارد، این کارشناس نیز در کار خود متبحر می‌باشد و رأی او مانند حکم قاضی معتبر می‌باشد و چنین کارشناسی باید علاوه بر شرایط عمومی اوصاف اخلاقی مانند عدالت، دارای آگاهی حسابرسی (معرفه الحساب) باشد.

قانون‌گذار ایران نیز با درک نیاز سیستم قضایی به استفاده از اهل خبره، در ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌کند: «دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوی، قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید.» بنابراین رجوع به کارشناس در امور دادرسی به سه حالت ممکن است:

الف) دادگاه بر اساس تقاضای هر یک از اصحاب دعوی مبنی بر ارجاع امر به کارشناس و صلاحدید خود، قرار کارشناسی صادر می‌کند. در این حالت، انتخاب کارشناس بر عهده دادگاه نمی‌باشد، بلکه این طرفین دعوی هستند که کارشناس را انتخاب می‌کنند. به چنین کارشناسی، کارشناس مرضی الطرفین گفته می‌شود. بنابراین در چنین حالتی، رجوع به کارشناس و انتخاب کارشناس، هر دو از سوی طرفین دعوی مطرح می‌گردد.

ب) در این حالت دادگاه رأساً و بدون تقاضای اصحاب دعوی، احساس نیاز رجوع به کارشناس می‌کند و قرار کارشناسی صادر می‌شود و از بین کارشناسان رسمی دادگستری، یک یا چند کارشناس را حسب مورد انتخاب می‌کنند. به چنین کارشناسی، کارشناس منتخب دادگاه گفته می‌شود. بنابراین رجوع به کارشناس و انتخاب آن، از طرف دادگاه صورت می‌گیرد. می‌پذیرد. نخست، تقاضای ارجاع امر به کارشناس، از سوی

یکی از اصحاب دعوی مطرح می‌گردد؛ اما با این تفاوت که در این مورد، انتخاب کارشناس بر عهده دادگاه می‌باشد نه طرفین دعوی و دادگاه کارشناس را از بین کارشناسان رسمی دادگستری برمی‌گزیند. چنین کارشناسی را نیز می‌توان کارشناس منتخب دادگاه نامید. بنابراین در این حالت، رجوع به کارشناس از سوی طرفین مطرح می‌شود اما انتخاب کارشناس از سوی دادگاه صورت می‌پذیرد.

۳-۱۵-۳- موضوعیت یا طریقت نظر کارشناس:

گفته می‌شود نظرات کارشناسی برای قاضی موضوعیت ندارد و طریقت دارد، این در حالی است که علم قاضی در بسیاری موارد از نظر کارشناس شروع شده و در نهایت هم منتهی به همان نظر کارشناسی می‌گردد. برای نمونه، گفته می‌شود آیا اقرار و یا شهادت چهار شاهد عادل علیه شخصی بر ارتکاب زنا، طریقت دارد یا موضوعیت؟ در صورتی که طریقت داشته باشد، یعنی اگر قاضی از هر طریق دیگری علم به ارتکاب زنا پیدا کرد می‌تواند شخص مورد نظر را مورد مجازات قرار دهد، اما اگر اقرار و شهادت شهود؛ موضوعیت داشته باشد، به این معنی است که زنا طبق احکام شرعی فقط از این دو طریق قابل اثبات می‌باشد و در گزینش این دو روش در نظر شرع مقدس، مصالحی در کار می‌باشد. نظریه کارشناسی با توجه به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری جنبه طریقت دارد و اماره قضایی می‌باشد. امارات طبق قانون مدنی، اوضاع و احوالی می‌باشند که به موجب حکم قانون یا به نظر شخص قاضی، دلالت بر امری می‌کنند و این امارات شامل دودسته امارات قانونی و امارات قضاییه شمار می‌آیند؛ امارات قانونی یعنی اینکه اگر اماره به نفع یکی از اصحاب دعوا است، نیازی به ارائه دلیل و برهان در اثبات آن امر نداشته باشد؛ مانند اماره تصرف به عنوان مالکیت که اگر کسی ملکی را به عنوان مالک در تصرف داشته باشد، مالک فرض می‌شود و نیازی به ارائه دلیل و برهان ندارد؛ اما اماره قضایی به نظر قاضی بستگی دارد و باید با دلیل مورد اثبات قرار گیرد. بر این اساس نظریه کارشناسی جزو اماره قضایی محسوب می‌گردد و تحت تأثیر این اماره و پررنگ شدن نقش کارشناسی، تأثیر ادله سنتی همانند شهادت شهود و اقرار در حال کمرنگ شدن می‌باشد

۳-۱۶-۳- دعوای مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری

هدف مسئولیت مدنی، جبران خسارت زیان دیدگان می‌باشد و این هدف در صورتی انجام می‌پذیرد که از سوی مرجع قضایی طلب شود. بنابراین زیان دیده برای احقاق حق خود و جبران آثار مخرب تخلف کارشناس رسمی دادگستری، باید دعوای مطالبه ضرر و زیان را در دادگاه صالح مطرح کند؛ اما سؤالی که به ذهن می‌آید، این است که چه مرجعی صلاحیت رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری را دارا می‌باشد.

گرچه قوانین ایران در این خصوص ساکت‌اند ولی به نظر می‌آید که رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی، متوقف بر اثبات تخلف کارشناس رسمی دادگستری در مرجع صالح علمی و فنی می‌باشد. قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ در ماده ۲۳ تکلیف را مشخص کرده است و دادگاه انتظامی کانون کارشناسان رسمی دادگستری را مرجع صالح رسیدگی به تخلفات کارشناسان رسمی دادگستری قرار داده است. البته زیان‌دیده ابتدا باید به دادرای مربوطه شکایت کند، چراکه این نهاد، مرجع تعقیب تخلفات کارشناسان رسمی دادگستری می‌باشد و پس از اثبات تخلف کارشناس در دادگاه انتظامی مربوطه، به دادگاه عمومی محل اقامت کارشناس رسمی دادگستری اقامه دعوی کند.

فصل چهارم: تکلیف دادگاه در ادعای نظر کارشناسی

۴-۱- قرار کارشناسی در حقوق

کارشناسی در دادرسی همواره یکی از دلایل اثبات دعوا بوده است و از ارزیابان برای تعیین میزان و قیمت اراضی استفاده می‌شده است. در مذهب مسیح نیز این امر کاربرد داشته که هر کاری را باید به اهل فن آن ارجاع داد و نباید از افراد بی‌اطلاع نظری خواست. در فقه اسلامی در قسمت عیوب، دیات، تسبیب و قسمت‌های دیگر، بیان شده که برای حل اختلافات و نیز در دعوی که به مسائل تخصصی و فنی نیاز است باید به اهل فن و خبره رجوع نمود

امروزه نیز کارشناسی یکی از مهم‌ترین ابزار در دادگاه‌ها هست و کمتر پرونده‌ای را می‌توان پیدا کرد که به کارشناس ارجاع داده نشده باشد. در دادگاه‌ها ارجاع به نظر کارشناس با عنوان قرار کارشناسی مطرح است که هم می‌تواند راسا و به خواست قاضی صورت گیرد و هم از سوی طرفین دعوا. در آیین دادرسی مدنی موادی به بحث کارشناسی اختصاص دارد.

در حقوق برخی کشورها اختیار وسیع و گسترده‌ای در خصوص ارزیابی نظر کارشناس به قاضی می‌باشد. مبنای این اختیار گسترده، قاعده عام آزادی قاضی در ارزیابی ادله اثبات دعوا به منظور تحصیل قناعت وجدانی می‌باشد. در حقوق ایران نیز قاضی به قبول نظر کارشناس و صدور حکم بر اساس آن موظف نمی‌باشد. به عبارت دیگر، نظر کارشناس برای قاضی، تکلیفی ایجاد نکرده و قاضی با اختیار وسیع خود در بررسی ادله به ارزیابی نظر کارشناس می‌پردازد.

۴-۲- میزان اعتبار نظر کارشناس

در خصوص حجت بودن نظریه کارشناسی برای قاضی، دیدگاه‌ها متفاوت بوده و در قوانین کشور ما هم این موضوع تقریباً مسکوت مانده می‌باشد. دیدگاه اکثریت و مشهور این می‌باشد که قاضی با استناد به ماده ۲۶۵ ق.آ.د.م. در قبول یا رد نظریه کارشناسی مخیر خواهد بود، ولی دیدگاه اقلیت، نه برعکس، قاضی را مخیر نمی‌داند، چون معتقدند مخیر بودن قاضی در قبول یا رد نظریه کارشناس متخصص چیزی جز طوری دادرسی در دادگاه‌ها نخواهد داشت. همان‌طور که بیان گردید در قوانین کشور ما، ماده‌ای که به‌طور قاعده، چگونگی اعتبار نظر کارشناس را به روشنی بیان کرده باشد، یافت نمی‌گردد. با وجود این، در قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۲۶۵ اعلام گردیده 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». بر اساس ماده قانون آیین دادرسی کیفری نیز هرگاه عقیده اهل خبره به نظر قاضی مشکوک گردد قاضی ۸۷ می‌تواند از خبرگان دیگری دعوت کند و یا نظر اهل خبره را نزد متخصصین علم یا فن مربوط، ارسال و عقیده آنان را استعلام کند. به موجب ماده ۹۳ همان قانون در صورت تناقض نظر پزشک با اوضاع و احوال واقعه، قاضی نظر پزشک را نزد پزشکانی که تخصص بیشتری دارند، می‌فرستد و نظر آن‌ها را جلب می‌کند.

در این خصوص آنچه مسلم می‌باشد این است که به موجب این ماده، قاضی در هر حال مکلف نمی‌باشد نظر کارشناس را قبول کند و بر اساس آن حکم دهد. بلکه در صورتی که آن را مطابق با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی نداند، از ترتیب اثر دادن به آن خودداری می‌کند؛ بنابراین با استناد به این ماده، الزام آور نبودن نظر کارشناس در هر حال و اختیار قاضی در ارزیابی و بررسی آن، اجمالاً محرز می‌باشد. باین وجود در این خصوص سؤالی مطرح می‌گردد که لازم می‌باشد به آن پاسخ داده شود و آن اینکه در غیر از موارد عدم مطابقت نظر با اوضاع و احوال محقق، آیا قاضی مکلف به تربیت اثر دادن به نظر کارشناس می‌باشد یا همچنان در ارزیابی نظر اختیار دارد؟ برخی اختیار قاضی را محدود دانسته‌اند و بر این اعتقادند که فقط در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، قاضی به آن ترتیب اثر نمی‌دهد، برخی دیگر بر اختیار قاضی در قبول یا رد نظر کارشناس به طور کلی و صرف نظر از مورد عدم مطابقت با اوضاع محقق، به خصوص در امور کیفری تأکید کرده‌اند. بعضی هم دشواری اثبات مخالفت نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی را مورد تأیید قرار داده‌اند. به دلیل اینکه قضات، تخصص و بصیرت در امور فنی ندارند تا بتوانند نظر کارشناس را بررسی کنند و دلایل عدم مطابقت آن را بیان کنند.

می‌توان گفت ماده ۲۶۵ ق. ا. د. م. دلالتی بر مکلف بودن قاضی به ترتیب اثر دادن به نظر کارشناسی، در غیر از موارد عدم مطابقت آن با اوضاع و احوال محقق ندارد؛ زیرا منطوق ماده یادشده، قاضی را ملزم کرده که در صورت تشخیص عدم مطابقت نظر با اوضاع محقق، از ترتیب اثر دادن به آن پرهیز 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 ذکرشده، دلالت بر این ندارد که مورد ترتیب اثر ندادن به نظر کارشناس منحصر به عدم مطابقت آن با اوضاع محقق می‌باشد. دلیل این مطلب آن می‌باشد که در ماده ۲۶۲ همان قانون، صریح و موجه بودن نظر کارشناس، به صراحت شرط شده است و بدیهی می‌باشد که قاضی نمی‌تواند به نظر مبهم و مجمل و ناموجه کارشناس ترتیب اثر دهد. پس در تعیین میزان اعتبار نظر کارشناس، لازم می‌باشد که شرایط دیگر از قبیل صریح و موجه بودن (ماده ۲۶۲ ق. ا. د. م) مطابق بودن با موضوع کارشناسی (۲۵۷ ق. ا. د. م) کتبی بودن و رعایت مهلت مقرر (ماده ۲۶۲ ق. ا. د. م) مشکوک نبودن (ماده ۸۷ ق. ا. د. ک) و متعارض نبودن (ماده ۹۳ ق. آ. د. ک) در آن رعایت شود و قاضی با بررسی کارشناسی از جهت وجود شرایط (در صورت احراز بودن شرایط) به آن ترتیب اثر می‌دهد. از طرف دیگر چون مرجع تشخیص امور فنی، اهل خبره و کارشناسان هستند و عقلاً از گذشته بر نظر اهل خبره در امر مربوط به حرفه تخصصشان، اعتماد داشته‌اند، بر قاضی لازم می‌باشد در صورت بی اعتبار دانستن نظر کارشناس و عدم ترتیب اثر بر آن، ایراد نظر و دلایل خود در این زمینه را ارائه کند.

البته باید متذکر شد که در عمل دادگاه‌ها نظر کارشناسان را مورد توجه قرار داده و وارد مسائل فنی نمی‌شوند و در آن‌ها دخالت نکنند. همچنین بر اساس تبصره‌ی ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی احکام مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین، رأی آنان را کتباً قاطع دعوا قرار داده باشند، قابل درخواست تجدیدنظر نمی‌باشد و نیز بر اساس بند ۲ ماده ۳۶۹ همین قانون احکام مستند به نظریه‌ی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین به‌طور کتبی رأی آن‌ها را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل رسیدگی فرجامی نخواهد گردید.

۴-۳- اختیار ارزیابی نظریه توسط دادگاه

حقوقدانان اختیار گسترده قضات را در بررسی نظر کارشناس و تصمیم‌گیری بر اساس آن را مورد تأکید قرار داده‌اند. مبنای این اختیار گسترده، قاعده عام آزادی قضات در ارزیابی ادله اثبات دعوی به‌منظور تحصیل قناعت وجدانی می‌باشد. بر این اساس اعلام فرموده‌اند 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 نمی‌باشد؛ به عبارت دیگر نظر کارشناس تکلیفی برای قاضی ایجاد نمی‌کند و نسبت به او لازم الرعایه نیست بلکه قاضی بر اساس اختیار وسیع خود در بررسی ادله به ارزیابی نظر کارشناس می‌پردازد.

به‌طوری‌که مرسوم می‌باشد، نظر کارشناس مانند هر دلیل دیگری باید اقتناع وجدانی برای دادرس ایجاد کند و او را در راه اصدار رأی عادلانه راهگشا باشد. اهمیت این موضوع به حدی می‌باشد که ماده‌ی ۲۶۵ ق. آ. د. م به تأکید آن اشاره نموده است. این ماده چنین بیان می‌دارد: در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد. مفهوم ماده این می‌باشد که دادگاه نمی‌تواند بعد از وصول نظر کارشناس به آن بی‌اعتنا بماند.

هر اقدام که دادگاه می‌کند و هر اختیاری که به او داده شده است، ناشی از وظیفه حق‌گذاری می‌باشد و باید موجه و قابل بررسی و ارزیابی باشد. نظر کارشناس اماره بر واقع می‌باشد و نباید بی‌دلیل از آن گذشت. ولی احتمال دارد قاضی به قراین دیگری دست یابد که بی‌اعتباری نظر کارشناس را نشان دهد (به عنوان مثال، کارشناس به ازکارافتادگی کامل دست خواهان نظر بدهد و دلیلی نشان دهد که با همان دست کار می‌کند) یا قرینه دیگری او را به تردید اندازد. در این فرض، دادگاه می‌تواند به تحقیق بیشتر بپردازد و در صورتی که به نتیجه مخالف برسد، به نظر کارشناس ترتیب اثر ندهد. 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 ماده‌ی ۲۵۶ ق. آ. د. م؛ و اختیار مؤکدی که قانون‌گذار به قضات دادگاه‌ها داده است، دادرسان تا زمانی که نظریه‌ی ابرازی را برخلاف اوضاع و شرایط محقق و معلوم کارشناسی مشاهده ننماید، مطابق آن اقدام به صدور رأی خواهند کرد. در غیر این صورت؛ یعنی در صورتی که تکمیل نظریه لازم باشد و یا در صورت ابهام در نظریه، دستور ادای توضیحات و رفع ابهام از مفاد آن را صادر می‌نمایند. لیکن در صورتی که

هیچ‌یک از این موارد، باعث قناعت وجدانی دادرس نشود، به نظر اعلامی کارشناس ترتیب اثر نخواهد داد؛ مانند اینکه «نظر کارشناس راجع به اجرت‌المثل زمینی باشد که مساحت آن طبق دلایل غیرقابل‌انکار موجود در پرونده ده هکتار می‌باشد اما کارشناس اجرت‌المثل زمین را بر مبنای پانزده هکتار تعیین نموده باشد. یا زمین در محلی قرار دارد که محققاً مستعد شالی‌کاری نیست، اما کارشناس اجرت‌المثل زمین را به اعتبار استعداد آن برای شالی برآورد نموده است»

بدین ترتیب معلوم می‌گردد 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 در رسیدگی به مقدمات، دلایل و زمینه‌های که هر یک معد و تکمیل‌کننده‌ی تحقیقات وی از مرحله‌ی رسیدگی بدوی تا صدور رأی نهایی، قابل توجه به شمار می‌آیند. 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، بی‌اعتبار شناخته و حکم صادرشده بر اساس آن را نقض کرده است اخذ توضیح یا تکمیل کارشناسی دیگر محول می‌نماید.

دادگاه در هر مورد که گرفتن توضیح کارشناس یا تکمیل کاوش‌ها و تحقیقات او را لازم بداند، موارد تکمیل و توضیح را در صورت جلسه نوشته و به کارشناس اعلام و او را برای ادای توضیح دعوت می‌کند. تعیین جلسه‌ی دادرسی و دعوت اصحاب دعوا برای شنیدن توضیح کارشناس الزامی نمی‌باشد. کارشناسی که علیرغم دعوت صحیح برای ادای توضیح حاضر می‌گردد، جلب خواهد شد. بدین وسیله، نهایتاً تصمیم دادگاه قابل اجرا خواهد بود و در نتیجه در صورت عدم حضور کارشناس، دادگاه نمی‌تواند با انتخاب کارشناس دیگر، ابهامات و نواقص موجود در نظر کارشناس را برطرف نماید. البته هرگاه پس از گرفتن توضیحات کارشناس، دادگاه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد با صدور قرار، تکمیل آن را به همان کارشناس یا کارشناسی دیگر واگذار می‌کند. تشخیص ضرورت گرفتن توضیح از کارشناس به صلاح‌دید دادگاه و اگذارشده که باید با محتویات پرونده و سایر تصمیمات او هماهنگی داشته باشد.

دالت ماده ۲۶۳ ق. ا. د. م مربوط به مواردی می‌باشد که نظر کارشناس، صریح و موجه نمی‌باشد، بلکه در آن ابهام یا اجمال وجود دارد و یا مواردی که کارشناس به تمام آنچه از او خواسته‌شده، پاسخ نداده و نظر کارشناس ناقص می‌باشد. در این موارد، دادگاه با دعوت از کارشناس، برای توضیح موارد مبهم یا مجمل، در پی رفع ابهام یا اجمال نظر برمی‌آید و یا با قرار تکمیل کارشناسی، سعی می‌شود نقص آن برطرف شود. نقص به مفهوم وسیع‌تر شامل ابهام و اجمال نظر هم می‌گردد. به همین خاطر است که در صورتی که با توضیحات کارشناس ابهام یا اجمال نظر برطرف نگردد، قاضی می‌تواند با صدور قرار تکمیل کارشناسی، در جهت رفع نقص یعنی ابهام یا اجمال آن عمل کند؛ بنابراین، در موارد ناقص، یا مجمل بودن نظر کارشناس، قاضی با

تعیین موارد نقص، اجمال یا ابهام، از کارشناس برای ادای توضیح دعوت به عمل آورد. در صورتی که با توضیح کارشناس، ایراد نظر برطرف شود، قاضی به آن ترتیب اثر می‌دهد، در غیر این صورت با صدور قرار تکمیل کارشناسی، خواستار تکمیل کارشناسی می‌شود. تکمیل کارشناسی را دادگاه می‌تواند به همان کارشناس یا کارشناس دیگر محول نماید. در عمل بهتر می‌باشد تکمیل کارشناسی از همان کارشناس خواسته شود. چون او با انجام مراحل قبلی، آشنایی دارد و آمادگی بیشتری، در خصوص موضوع کارشناسی دارد. ولی اگر به آن کارشناس دسترسی نداشته باشد یا به نظر قاضی تکمیل کارشناسی نیاز به تخصص بیشتری داشته باشد، قاضی می‌تواند تکمیل کارشناسی را به کارشناس دیگری بسپرد. با وجود این به نظر نمی‌آید قانون‌گذار خواسته باشد وجود مرحله اخذ توضیح پیش از قرار تکمیل را ضروری اعلام کند. پس در صورتی که قاضی در هر حال نظر کارشناس را ناقص تشخیص دهد و تکمیل کارشناسی را لازم بداند، می‌تواند برای جلوگیری از طولانی شدن رسیدگی، بدون اخذ توضیح از کارشناس، قرار تکمیل کارشناسی صادر کنند. چون طی دو مرحله اخذ توضیح و تکمیل کارشناسی مستلزم صرف وقت زیاد و طولانی شدن رسیدگی می‌باشد؛ اما اگر امید برطرف شدن نقص یا اجمال یا ابهام نظر، با توضیحات کارشناس وجود دارد، دادگاه ابتدا اقدام به اخذ توضیح و در صورت برطرف نشدن ایراد، قرار تکمیل صادر می‌کنند.

۴-۴-۴- رد نظر و ارجاع به کارشناسان دیگر

اگر ایراد نظر کارشناس، ابهام، اجمال یا ناقص آن نداشته است که با اخذ توضیح از کارشناس یا تکمیل کارشناسی، برطرف می‌گردد، بلکه ایراد اساسی می‌باشد که به کلی اعتبار آن را از بین می‌برد، مانند مطابق نبودن نظر با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی، در این حالت، دادگاه بارد نظر کارشناس، بررسی موضوع را به کارشناسی جدید ارجاع داده می‌شود. در عمل، کارشناسی مجدد با تعدد کارشناسان انجام می‌پذیرد. به ترتیب که در مرحله دوم کارشناسی هیئتی مرکب از سه کارشناس و در مرحله سوم، پنج کارشناس تعیین می‌شوند. برخلاف موردی که طبق ماده ق.آ.د.م، تکمیل کارشناسی به کارشناس جدید محول می‌گردد، در اینجا که با رد نظر اعلام ۵۶۳ شده قبلی، بررسی موضوع به کارشناسی جدید محول می‌شود، کارشناس یا کارشناسان جدید، صرف نظر از کارشناسی انجام شده قبلی، به بررسی موضوع پرداخته، نظر خود را اعلام می‌دارد.

سؤالی که مطرح می‌شد این است که آیا قاضی می‌تواند بخشی از نظر کارشناس را معتبر بداند و آن را بپذیرد و بخش دیگر را نامعتبر تشخیص دهد و بررسی همان بخش را به کارشناس جدید محول کند؟ در این زمینه صراحتی در قوانین کشور ما یافت نمی‌شود، بنابراین می‌توان این گونه گفت با عدم ممانعت قانون‌گذار، این کار برای قاضی ممانعتی ندارد. به خصوص وقتی که در قرار ارجاع به کارشناس، بررسی چند مسئله به کارشناس واگذار شده که نسبت به هم تمایز دارند. به طور مثال، اگر بررسی عوامل حادثه و تعیین میزان

خسارت به کارشناس محول شده و نظر کارشناس در بخش بررسی عوامل، از نظر قاضی، حاوی شرایط قانونی است و ایرادی متوجه آن نیست، ولی نظر کارشناس در محاسبه خسارت، به طور آشکار با اوضاع و احوال محقق و معلوم قضیه، مخالف می باشد، چه ایرادی دارد که قاضی نظر کارشناس را در بخش بررسی عوامل بپذیرد و تعیین میزان خسارت را به کارشناس جدید محول کنند؟

نکته دیگر اینکه آیا قاضی می تواند بدون آن که نظر کارشناس را بی اعتبار تشخیص دهد و آن را رد کند بررسی موضوع را به منظور کسب اطمینان بیش تر یا به سبب اعتراض بر آن به کارشناسی جدید ارجاع دهد؟ به نظر می آید قاضی مکلف است هر زمان که پرونده آماده صدور رأی شود، با اعلام ختم رسیدگی حکم آن را صدور کند و تجدید وقت در صورتی مجاز می باشد که پرونده آماده صدور رأی نباشد و انجام دادن تحقیقات یا اقداماتی ضروری می باشد؛ بنابراین قاضی نباید، بدون اینکه ضرورت داشته باشد رسیدگی را طولانی نماید، در نتیجه در موردی که قاضی نظر کارشناس را معتبر و فاقد ایراد می داند ارجاع به کارشناسی جدید ضروری نیست و با ضروری نبودن آن به صرف اعتراض اصحاب دعوا یا حصول اطمینان بیشتر نباید به این کار (ارجاع به کارشناسی جدید) مبادرت ورزد.

۴-۵- استقلال در نظریه کارشناسی

در حقوق برخی کشورهای عربی به کارشناس اجازه داده شده تا در صورتی که در انجام کارشناسی، نیاز به کمک گرفتن از کارشناس دیگری داشته باشد، رأساً از آن کارشناس استفاده کند و استفاده از کارشناس دیگر جزئی از اقدامات کارشناس منتخب برای اجرای کارشناسی محسوب می گردد و در نهایت نظر کارشناسی را کارشناس منتخب دادگاه اعلام می کند و مسئولیت ناشی از نظریه با کارشناس منتخب (کارشناس اول) می باشد. در قوانین کشور ما استفاده از کارشناس دیگر در اجرای کارشناسی پیش بینی نشده و در رویه جاری نیز چنانچه کارشناس منتخب احتیاج به کمک گرفتن از کارشناس دیگری داشته باشد، باید از دادگاه تقاضای صدور دستور نماید و این امر با اطلاع دادگاه و صدور قرار کارشناسی جدید در خصوص موضوع مورد نظر امکان پذیر می باشد، چراکه کارشناسی امری تخصصی و فنی می باشد و موضوعی که کارشناس اول، اظهار نظر در مورد آن را پذیرفته، در تخصص او می باشد و موضوع دیگر که نیاز به کمک و اظهار نظر دارد، خارج از صلاحیت و است و برای ارجاع امر جدید به کارشناس باید قرار کارشناسی جداگانه صادر نمود. با توجه به اینکه صدور قرار جدید کارشناسی، موجبات اطاله دادرسی را فراهم می کند، به نظر می آید، باید برای کارشناس این حق را قائل شد تا بتواند در صورت نیاز و لزوم از کارشناس دیگر کمک به عمل آید.

از سوی دیگر کارشناس نیز باید مانند قاضی در اظهار نظر کارشناسی کاملاً مستقل و به دور از هرگونه تأثیرپذیری از جانب اصحاب پرونده یا هر نهاد دیگر مبادرت به اظهار نظر کارشناسی کند و نباید تحت

فشارهای جانبی نسبت به موضوع اظهارنظر نماید که اگر چنین کند، علاوه بر اینکه مرتکب تخلف شده، موجبات تضییع حقوق دیگران را نیز فراهم کرده باشد.

۴-۶- مهلت اظهارنظر کارشناس

قرار کارشناسی معمولاً برای آن صادر می‌گردد که پرونده آماده صدور رأی قطعی شود؛ بنابراین، مدت اظهارنظر کارشناس دادگستری باید در آن درج بشود تا پرونده برای مدت نامعلومی بلا تکلیف نباشد. مهلت اعلام نظر کارشناس باید به گونه‌ای درج شود که هم متناسب با تحقیقات لازم باشد و هم ادامه رسیدگی دادگاه را برای طولانی مدت بدون جهت با تأخیر روبه‌رو نکند؛ مثلاً در دادگاه‌ها معمولاً مهلت‌های پنج‌روزه، بیست‌روزه، یک‌ماهه و دوماهه بسته به موضوع برای اظهارنظر کارشناس تعیین می‌شود.

مطابق ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، "کارشناس باید در مدت مقرر نظر خود را کتباً تقدیم دارد، مگر اینکه موضوع از اموری باشد که اظهارنظر در آن مدت میسر نباشد. در این صورت به تقاضای کارشناس، دادگاه مهلت مناسب دیگری تعیین و به کارشناس و طرفین اعلام می‌کند. در هر حال، اظهارنظر کارشناس باید صریح و موجه است."

۴-۷- عدم اعلام نظر کارشناس در مهلت مقرر

در برخی مواقع ممکن است که کارشناس در مهلتی که دادگاه برای اظهارنظر در پرونده پیش‌بینی نموده باشد، نظر خود را اعلام نکند. در این صورت، عدم اعلام نظر کارشناس ممکن است پیامدهایی را به دنبال داشته باشد. در ادامه ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص ضمانت اجرای عدم اعلام نظر کارشناس در مدت مشخص شده چنین آمده است:

"هرگاه کارشناس، ظرف مدت معین نظر خود را کتباً تقدیم دادگاه ننماید، کارشناس دیگری تعیین می‌شود. چنانچه قبل از انتخاب یا اخطار به کارشناس دیگر، نظر کارشناس به دادگاه واصل شود، دادگاه به آن ترتیب اثر می‌دهد و تخلف کارشناس را به مرجع صلاحیت‌دار اعلام می‌دارد"

۴-۸- بیمه مسئولیت حرفه‌ای کارشناسان رسمی دادگستری

کارشناس رسمی دادگستری به عنوان یکی از سه ضلع مثلث اشخاص مؤثر در فرایند دادرسی، بعد از قاضی دادگاه به عنوان مهم‌ترین ضلع این مثلث در سیستم قضایی حساب می‌شود و طرفین دعوی را باید به عنوان ضلع سوم آن به حساب می‌آیند. البته امروزه با برجسته شدن نقش وکلا در دعاوی و افزایش استفاده مردم از آن‌ها، باید وکلا دادگستری را به جای طرفین دعوی، به عنوان ضلع سوم این مثلث به شمار می‌آید.

کارشناس رسمی دادگستری همانند هر انسانی در معرض خطاست و باید همواره مراقب عملکرد خود بوده و در نهایت دقت و مواظبت، تحقیقات خود را انجام دهد. باوجوداین، باز ممکن می‌باشد در اجرای وظایف خود مرتکب خطا شود، چراکه انسان همزاد خطاست و کارشناس خطاکار نیز باید خسارت ناشی از خطا و تقصیر خود را جبران کند. از سوی دیگر، با رشد صنعت و پیشرفت زندگی، دعاوی مسئولیت مدنی نیز، جایگاه ممتازی یافته و روبه افزایش می‌باشد و تمایل زیان دیدگان به طرح و اقامه دعاوی مسئولیت مدنی روزبه‌روز گسترش می‌گذارد. ارتکاب خطای شغلی از سوی کارشناس رسمی دادگستری، مسئولیت آفرین می‌باشد و وی باید به جبران خسارت‌های ناشی از خطاهای شغلی خویش پردازد و افزایش این‌گونه دعاوی علیه کارشناس رسمی دادگستری، حیات اقتصادی او را برهم زند. افزون بر این، از زیان‌دیده هم نمی‌توان انتظار داشت که خسارت‌ها را خود متحمل گردد و علیه کارشناس رسمی دادگستری اقامه دعوی نکند، زیرا تحمیل خسارت بر زیان‌دیده به‌دور از انصاف و عدالت است و اخلاق هم آن را برنمی‌تابد. برای کاستن هزینه‌های مالی ناشی از دعاوی مسئولیت مدنی و نیز جمع بین تأمین امنیت حرفه‌ای و شغلی کارشناس رسمی دادگستری و حفظ حقوق زیان‌دیده چه تمهیداتی باید پیدا کرد؟

بیمه مسئولیت حرفه‌ای کارشناس رسمی دادگستری، از سویی، امنیت حرفه‌ای کارشناس رسمی دادگستری را تأمین می‌کند و دغدغه آن‌ها نسبت به عواقب مالی ناشی از خطاهای ناخواسته حرفه‌ای را برطرف می‌کند و از سوی دیگر تضمین مناسبی در اختیار زیان‌دیده قرار می‌گیرد تا زیان‌های وارد به خود را جبران کند. بااین‌حال، صنعت بیمه در کشور ما به‌ویژه بیمه‌های مسئولیت حرفه‌ای، گسترش چندانی پیدا نکرده است و تنها چند بیمه‌نامه مسئولیت حرفه‌ای پزشکان، جراحان و پرستاران طراحی و تنظیم‌شده است که در عمل هم با چالش‌هایی روبرو می‌باشد، زیرا باوجود شرط برائت، پزشکان کمتر به بیمه مسئولیت خود تمایل نشان می‌دهند

۴-۹- حقوق کارشناسان رسمی دادگستری

حق به اعتبار مالیت و ارزش پولی به حقوق مالی و غیرمالی تقسیم می‌گردد

۴-۹-۱- حقوق مالی

حق مالی آن می‌باشد که اجرای آن مستقیماً برای دارنده ایجاد منفعتی کند که قابل تقویم به پول است، مانند حق مالکیت نسبت به خانه که مستقیماً برای دارنده‌ی آن ارزش پولی برای آن دارد. حق مالی قابل اسقاط و انتقال به غیر می‌باشد، مثلاً مالک می‌تواند حق مالکیت خود را به سببی از اسباب به غیر واگذار نماید و یا از آن اعراض کند. همچنین می‌باشد طلب از دیگری که بستانکار می‌تواند به غیر واگذار کنند و یا مدیون را از آن ابراء نمایند.

۴-۹-۲- دستمزد (حق الزحمه) کارشناسی

حق الزحمه در لغتنامه‌های فارسی در معانی مزد کار و زحمت و دستمزد به کاربرد دارد و بی‌تردید کارشناس نیز مانند هر شخص دیگری در قبال انجام کارشناسی که می‌کند مستحق دریافت دستمزد و حق الزحمه می‌باشد. ماده ۲۹ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری و مواد ۵۶۰ و تبصره ۱ ماده ۶۱۴ آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۳۰۲ قانون منسوخ آدک ۱۳۷۸ و مواد ۲۵۹ و ۲۶۴ آ.د.م به هزینه کارشناسی پرداخته است که باید طبق مقررات موجود و تعرفه دستمزد کارشناسان رسمی مصوب ریاست قوه قضائیه پرداخت شود. (مشعوف ۱۳۹۴: ۳۵).

۴-۱۰- مسئولیت پرداخت دستمزد کارشناسی در پرونده‌های حقوقی

بخش نخست ماده ۲۵۹ آ.د.م متقاضی کارشناسی را مسئول پرداخت دستمزد شامل می‌شود و در ادامه چنانچه قرار کارشناسی به تشخیص دادگاه باشد و بدون کارشناسی، دادگاه نتواند رأی صادر نماید، در مرحله بدوی، خواهان و در مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظرخواه مسئول پرداخت دستمزد کارشناسی می‌باشد.

گاه در پرونده‌های حقوقی، طرفین پرونده (چه در مرحله بدوی باشد یا مرحله تجدیدنظر) مشترکان تقاضای ارجاع امر به کارشناسی را می‌کنند که با توجه به سکوت قانون‌گذار و عدم صراحت قانونی در این خصوص تعبیر متعددی نسبت به موضوع می‌شود که در این میان نظریه شماره ۷/۳۰۸۸ مورخ ۸۰/۰۳/۳۰ اداره حقوقی قوه قضائیه قابل تأمل می‌باشد. در نظریه مذکور بیان می‌باشد.

در ق.آ.د.م ۱۳۷۹ راجع به نحوه پرداخت دستمزد کارشناس در مواردی که جلب نظر کارشناس بنا به تقاضای متداعیین باشد تعیین تکلیف نمی‌باشد؛ لذا بد نظر می‌رسد چنانچه خواهان برای اثبات دعوی خود جلب نظر کارشناس را تقاضا نمی‌کند ولو اینکه خوانده نیز به ارجاع امر به کارشناس متوسل شده باشد، تودیع حق الزحمه کارشناس با توجه به ماده ۲۵۹ قانون مذکور به عهده خواهان دعوی است.

علاوه بر نظر برخی از اساتید علم حقوق، در رویه قضایی نیز چنانچه در پرونده‌ای طرفین پرونده باهم تقاضای ارجاع به کارشناسی را می‌کنند و یا به نظریه کارشناسی اعتراض و درخواست ارجاع به هیئت کارشناسی بالاتر را است، با در نظر گرفتن عدالت و انصاف قضایی هر یک از اصحاب پرونده را بالمنصفه مسئول پرداخت نصف دستمزد کارشناسی می‌شود. به نظر می‌آید نظر دوم و رویه قضایی موجود در محاکم برعکس نظریه اداره حقوقی با اصل عدالت و انصاف سازگارتر است.

ضمانت اجرای عدم پرداخت دستمزد کارشناسی در پرونده‌های حقوقی مواد ۲۵۹ و ۲۶۴ آ.د.م به نحوه تعیین دستمزد کارشناسی و ضمانت اجرای عدم پرداخت دستمزد کارشناسی صورت گرفته و بسته به اینکه اصحاب دعوی تقاضای ارجاع امر به کارشناس نمایند، یا اینکه دادگاه و مقام قضایی به تشخیص خود، اقدام به ارجاع

امر به کارشناس صورت پذیرد و یا دادگاه پس از اعتراض اصحاب دعوی به نظریه کارشناسی درصدد ارجاع امر به هیئت کارشناسی است، مسئول پرداخت دستمزد کارشناسی را معین شود.

به دلالت ماده ۲۵۹ آدام چنانچه یکی از اصحاب دعوی تقاضای ارجاع امر به کارشناسی کنند، مسئولیت پرداخت دستمزد به عهده متقاضی کارشناسی است و چنانچه دادگاه به لحاظ تخصصی بود بدون تقاضای طرفین پرونده موضوع را به کارشناسی ارجاع دهد در مرحله بدوی مسئولیت انجام دستمزد با خواهان و در مرحله تجدیدنظر با تجدیدنظرخواه است و در خصوص ضمانت اجرای عدم پرداخت دستمزد نیز این ماده قانونی در عین مختصر بودن به شکل کاملاً مفید زوایای مختلف موضوع را پوشش داده و شرایط مختلف را بیان می‌کند در صورت عدم پرداخت دستمزد توسط متقاضی، چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدیدنظر، کارشناسی از تعداد دلایل متقاضی خارج می‌شود و دادگاه به مدارک و مستندات دیگر پرونده رسیدگی و انشاء رأی صادر می‌کند.

اما در صورتی که ارجاع به کارشناسی حسب تشخیص دادگاه بوده و دادگاه با مدارک و مستندات موجود در پرونده و بدون انجام کارشناسی نتواند انشاء رأی نماید و مسئول پرداخت دستمزد نیز از پرداخت دستمزد دور کنند، در مرحله بدوی، دادخواست به موجب قرار دادگاه، باطل می‌شود و در مرحله تجدیدنظر نیز تجدیدنظرخواهی با قراری که توسط دادگاه تجدیدنظر انجام می‌گردد متوقف می‌شود که مطابق بخش آخر ماده ۲۵۹ صدور قرار توقف تجدیدنظرخواهی مانع از اجرای حکم بدوی نخواهد بود. به محض صدور قرار توقیف دادرسی (توقف تجدیدنظرخواهی)، تجدیدنظر خوانده (محکوم‌له بدوی) اختیار دارد اجرای حکم بدوی را خواستار شود و پس از صدور اجرائیه در صورتی که تجدیدنظرخواه دستمزد کارشناسی را پرداخت نماید، رسیدگی تجدیدنظر ادامه یافته و نهایتاً اگر حکم بدوی نقض شود، ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی اجرا می‌شوند و در صورتی که حکم بدوی اجرانشده باشد، اعاده عملیات اجرا موضوعاً منتفی می‌شود.

با توجه به مطالب پیش گفته قانون‌گذار در ماده ۲۵۹ آدام، خروج کارشناسی از عداد دلایل متقاضی کارشناسی را در صورتی که اصحاب دعوی متقاضی ارجاع به کارشناسی صورت گیرد به عنوان ضمانت اجرای عدم پرداخت دستمزد تعیین کرده و در صورتی که دادگاه رأساً موضوع را به کارشناسی ارجاع دهد، در مرحله بدوی ابطال دادخواست و در مرحله تجدیدنظر توقف تجدیدنظرخواهی را به عنوان ضمانت اجرایی تعیین کرده باشد؛ اما ممکن می‌باشد دادگاه به تشخیص خود قرار کارشناسی صادر کند و یکی از اصحاب دعوی پس از ملاحظه نظریه کارشناسی نسبت به آن اعتراض و تقاضای ارجاع به هیئت کارشناسی را بکند.^۱

^۱ صوفیجان. شیدا؛ نظریه کارشناسی در امور کیفری، «طریقت یا موضوعیت»، نشریه رویه قضایی «شماره ۱، ۱۳۹۱، ص ۲۶

۴-۱۱-تهیه وسیله اجرای قرار کارشناسی

در ماده ۲۵۶ قانون آئین دادرسی مدنی با توجه به متن ماده، قانونی مفصلاً به ضمانت اجرای عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاینه محلی و یا تحقیق محلی پرداخته و در آن به طور ضمنی اشاره به مسئولیت متقاضی اجرای قرارهای فوق‌الذکر در تهیه وسیله اجرای قرار می‌کند، ولیکن از ماده ۲۵۷ تا ماده ۲۶۹ قانون مارال ذکر و در مبحث رجوع به کارشناس، مطلبی در خصوص مسئولیت فراهم نمودن وسیله اجرای قرار کارشناسی بیان داشته است. از طرفی در تبصره ۲ ماده ۲ تعرفه دستمزد کارشناسان رسمی دادگستری ۱۳۹۲ و ماده ۶ و تبصره یک و تبصره ۳ ماده ۶ تعرفه مذکور، صراحتاً به مسئولیت متقاضی کارشناسی در تأمین وسیله ایاب و ذهاب اجرای قرار کارشناسی و هزینه‌های ناشی از آن اشاره می‌کند. بر اساس تبصره ۳ ماده ۶ تعرفه مذکور، متقاضی کارشناسی مکلف می‌باشد چنانچه اجرای قرار کارشناسی درون شهرها است، وسیله ایاب و ذهاب اجرای قرار کارشناسی را فراهم نماید و چنانچه اجرای قرار کارشناسی خارج از حوزه فعالیت یا محل اقامت کارشناس یا مستلزم عزیمت به خارج از کشور است، علاوه بر تأمین وسیله ایاب و ذهاب، محل اقامت مناسب و غذا، فوق‌العاده مأموریت، طبق ماده ۶ تبصره یک آن، بر عهده متقاضی می‌باشد و چنانچه دادگاه راساً قرار کارشناسی صادر کرده است، مستفاد از مقررات ماده، ۲۵۹ آدم در مرحله بدوی خواهان و در مرحله تجدیدنظر، تجدیدنظرخواه مسئول می‌باشد. در خصوص فراهم کردن وسیله اجرای قرار کارشناسی نظریات متعددی از اداره حقوقی قوه قضاییه صادر شده است که در زیر چند مورد بیان شده است.^۱

۴-۱۱-۱-نظریه شماره ۷/۷۸۸۷ مورخ ۱۳۷۵/۱۲/۱۸

سؤال- در مواردی که جلب نظر کارشناس لازم است و کارشناس در محل نمی‌باشد و باید از شهرهای دیگر احضار گردد و متقاضی کارشناسی حاضر به تهیه وسیله اجرای قرار نگردد آیا، می‌توان از ماده ۴۴۱ استفاده کرد و قرار ابطال دادخواست را صادر نمود یا خیر؟

۴-۱۱-۲-نظریه اداره حقوقی

اعمال ماده ۴۴۱ (۲۵۶ فعلی) آدم منحصرأً مربوط به عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاینه محل می‌باشد و تسری آن به عدم تهیه وسیله اجرای قرار کارشناسی توجیه قانونی نیست. در این مورد دادگاه می‌تواند دستمزد کارشناسی را با توجه به فاصله محل کارشناس تا محل اجرای قرار و سایر عوامل تعیین گردد و چنانچه متقاضی درخواست کارشناسی یا کسی که طبق تصمیم دادگاه پرداخت دستمزد به عهده او است از پرداخت آن جلوگیری کند، دادگاه بر اساس ماده ۴۵۹ (۲۵۹ فعلی) قانون مذکور اقدام خواهد کرد.

^۱ نهرینی، فریدون رضا حق پرست. خلاهای قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص قرار کارشناسی صادره از جانب داور، نشریه حقوق خصوصی «

کارشناس فقط مستحق دریافت دستمزد کارشناسی نمی‌باشد و چیز دیگری نمی‌تواند درخواست کند؛ بنابراین تهیه وسیله ایاب و ذهاب به محل بر، عهده خود او می‌باشد و اگر فقط به این بهانه از انجام کارشناسی امتناع نماید متخلف می‌باشد.

۴-۱۲-ضمانت اجرای عدم تهیه وسیله اجرای قرار کارشناسی

در مواد ۲۵۷ تا ۲۶۹ آدام در خصوص تأمین وسیله اجرای قرار کارشناسی مطلبی بیان نشده و ضمانت اجرای آن نیز در آئین دادرسی مدنی پیش‌بینی نشده می‌باشد. با این توصیف در خصوص ضمانت اجرای عدم تهیه وسیله اجرای قرار کارشناسی، برخی عقیده دارند با توجه به سکوت قانون آئین دادرسی مدنی در مبحث کارشناسی در خصوص موضوع، باید با استفاده از ملاک ماده ۴۴۱ قانون آئین دادرسی سابق و ماده ۲۵۶ آدام ۱۳۷۹ که در آن، عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاینه محلی یا تحقیق محلی توسط متقاضی را موجب خروج آن از عداد دلایل وی می‌داند، در قرار کارشناسی نیز چنانچه متقاضی، وسیله اجرای قرار کارشناسی را تأمین نکند، باید کارشناسی را از عداد دلایل متقاضی خارج نمود و در صورتی که به علت عدم تهیه وسیله توسط خواهان، اجرای قرار مقدور نیست و بدون انجام کارشناسی دادگاه نمی‌شود حکم دهد، دادخواست ابطال شود.

در این خصوص می‌توان به اتفاق نظر قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ تهران که در تاریخ ۱۳۶۶/۷/۲ در این خصوص اظهار نظر کرده‌اند، اشاره کرد که جهت تبیین موضوع عیناً ذکر می‌شود:

همان‌طوری که باوجود سکوت قانون در مورد تحقیق محلی معمول می‌باشد، نسبت به قرار کارشناسی نیز می‌توان از ملاک ماده ۴۴۱ آدام (ماده ۲۵۶) در قانون جدید جانشین ماده ۴۴۱ قانون سابق می‌باشد. استفاده کرد، به این معنی که اگر قرار کارشناسی به تقاضای یکی از طرفین صادر گردیده باشد، عدم تهیه وسیله اجرای قرار از ناحیه متقاضی، سبب خروج این دلیل از عداد دلایل درخواست‌کننده می‌گردد و چنانچه دادگاه رأساً مبادرت به صدور قرار کارشناسی کرده باشد، تهیه وسیله اجرای آن با خواهان می‌باشد و در صورتی که به علت عدم تهیه وسیله توسط خواهان، اجرای قرار مقدور نباشد و بدون انجام کارشناسی دادگاه نتواند حکم دهد، دادخواست ابطال می‌شود. همان‌گونه که نظر کمیسیون مشورتی آئین دادرسی مدنی هم مؤید این معنی می‌باشد و اگر برای فیصله کار شیوه مذکور اتخاذ نگردد، با تجدید جلسات مکرر پرونده در حال بلا تکلیفی می‌ماند.

۴-۱۳- موارد ارجاع امر به کارشناس

سنت قضایی بر این می‌باشد که دادرس، کارشناس دعوی می‌باشد و اطلاعات کافی برای حل قضیه را دارد و اصولاً تکلیفی از طرف قانون‌گذار دایر بر جلب نظریه کارشناس نداشته باشد. رجوع به کارشناسی یک تشخیص موضوعی می‌باشد و بسته به نظر دادگاه می‌باشد. بر اساس حکم شماره ۱۱۱۶-۱۰۹۸ مورخ ۱۳۱۱/۷/۲۸ دیوان عالی کشور، عدم ارجاع موضوع به خبره موجب نقض حکم نمی‌باشد.

البته باید توجه داشت که هرگاه اثبات امری تنها به تشخیص کارشناسی منوط باشد قاضی باید جهت رعایت حقوق دفاعی متهم، تقاضای کارشناسی را قبول کند، زیرا ممکن می‌باشد اظهارنظر کارشناسی تغییر کلی در رأی دادگاه دهد. بنابراین و بر اساس حکم شماره ۲۹۴۰ و ۲۹۴۱ مورخ ۱۳۱۳/۰/۱۶ دیوان عالی کشور، دادگاه در این‌گونه امور نمی‌تواند تشخیص خود را منشأ حکم تقصیر قرار دهد.

از مفاد برخی از مواد مقررات کیفری نیز استنباط می‌شود که قانون‌گذار رجوع به کارشناسی را اجباری تلقی نموده و قاضی لزوماً باید از کارشناس دعوت به عمل آورد؛ مثلاً بر اساس ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، قاضی در کلیه مواردی که برای آن ارش منظور گردیده برای تقویم خسارات وارده و تعیین میزان ارش باید از پزشک متخصص مشخص نماید. همچنین دیوان عالی کشور، آرای متعددی در زمینه اهمیت و لزوم رجوع به کارشناسی صادر نموده که از جمله آن‌ها می‌توان به حکم شماره ۴۲۱۹ مورخ ۱۳۵/۱۲/۱۶، شعبه ۸ دیوان در مورد اتهام انباردار اداره‌ای به اختلاس مقداری کالا و الزام دادگاه به جلب نظر کارشناس برای تعیین ارزش کالاها، حکم شماره ۷۷۰ مورخ ۱۳۸/۵/۱۱، شعبه ۲ دیوان با این مضمون که اگر در امر جزایی، دادگاه رجوع امر به کارشناس را لازم بداند ولی کارشناس اظهار عجز نماید دادگاه مکلف می‌باشد قضیه را به کارشناس دیگر ارجاع دهد، حکم شماره ۳۷۶۷، ۷۶۱، شهریورماه ۱۳۰۸ دیوان مبنی بر اینکه در صورتی که محکمه تحقق جرم را منوط به نظر اهل خبره بداند، دیگر به استناد عدم امکان ارجاع به خبره نمی‌تواند با استناد به سایر دلایل، متهم را مجرم شناخته او را محکوم کند.

در این راستا اهم مواردی که قاضی ممکن می‌باشد به کارشناسی رجوع نماید عبارت‌اند از تشخیص وقوع جرم یا عدم آن، تعیین مسئولیت کیفری، تعیین مرتکب، میزان مسئولیت کیفری، تعیین رابطه سببیت، چگونگی شخصیت متهم، تعیین مقصر، احراز مرگ و تشخیص زمان آن، تشخیص جنون و اختلالات روانی و.. که در زیر به تفصیل مورد بررسی قرار شود.

۴-۱۴- تشخیص وقوع جرم یا عدم آن

در بسیاری از موارد به استناد شهادت شهود یا اقرار و یا سند نمی‌شود پی برد که واقعاً جرمی اتفاق افتاده یا خیر بلکه تنها با توسل به کارشناسی می‌باشد که قاضی از بن‌بست قضایی رهایی دهد و می‌تواند تصمیم درستی بگیرد. برای مثال ادعا گردیده که زنی مرتکب سقط جنین می‌باشد. در پاسخ به این سؤال که آیا واقعاً

جنین سقط شده یا خیر و نیز آیا متهم در اسقاط جنین نقش داشته و یا عوامل دیگری موجب سقط جنین شده است، تنها پزشک متخصص می‌باشد که صلاحیت پاسخ در این قبیل موارد را دارد. یا چنانچه شخصی به اتهام جعل سند تحت تعقیب قرار گیرد صرفاً پس از است کتاب و مقایسه و تطبیق با اسناد مسلم الصدور یا استفاده از فناوری‌های پیشرفته مشخص می‌شود که جعلی به عمل آمده یا خیر. بدیهی می‌باشد سؤالات مفصل طرح شده از سوی دادگاه‌ها در حیطه کار کارشناس، نقش مؤثری در کاهش اشتباهات قضایی دارد و باب طرح شکایات واهی را مسدود می‌نماید.

۴-۱۵- تعیین مرتکب

در برخی موارد جرمی اتفاق افتاده، اما مرتکب آن مشخص نمی‌باشد؛ برای مثال سرقتی در یکی از مغازه‌های شهر صورت گرفته باشد و دو نفر متهم به ارتکاب سرقت دستگیر و بازداشت شوند. کارشناس انگشت‌نگاری با تطبیق آثار انگشت بر جای مانده از صحنه جرم و آثار انگشت متهمان به قاضی کمک می‌کند که آیا مظنونان حاضر مرتکب سرقت شدند یا نه.

۴-۱۶- اعلام نظر کارشناس

در قانون آیین دادرسی مدنی، در مواد ۲۶۰ و ۲۶۲ بر لزوم اعلام نظر کارشناس در مهلت مقرر تأکید شده است و در ماده مقرر ۲۶۲ شده که کارشناس نظر خود را کتباً اعلام کند؛ بنابراین قانون مذکور، کتبی بودن نظر کارشناس را لازم دانسته؛ اما در قانون آیین دادرسی کیفری، ماده‌های که به‌طور قاعده، لزوم کتبی بودن اعلام نظر را مقرر کرده باشد یافت نمی‌شود. بلکه در ماده ۸۴ آن قانون مقرر شده: «قاضی مکلف می‌باشد سؤالات لازم را از اهل خبره به‌صورت کتبی یا شفاهی به عمل آمده است و آن را در صورت مجلس قید کرد ..» از این ماده استنباط می‌گردد که اعلام نظر کارشناس در امور کیفری لازم نمی‌باشد کتبی است. بلکه ممکن می‌باشد به‌صورت شفاهی بوده و در صورت مجلس قید گردد. با وجود این ماده ۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد خاصی، کتبی بودن اعلام نظر را مقرر کرده است.

گزارش کارشناس حتماً باید امضاشده باشد و این امر حتی در مواردی که موضوع به چند کارشناس ارجاع شده باشد نیز ضروری می‌باشد. در صورت تعدد نظر کارشناس، به دلالت ماده ۲۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی، پس از انجام کارشناسی، مشاوره با حضور آن‌ها انجام و در صورت لزوم در جلسه‌ای که تشکیل می‌شود، نظر کارشناسی تنظیم و به امضای آن‌ها برسد. تشکیل جلسه برای تنظیم نظریه، در صورتی می‌باشد که تمامی کارشناسان حاضر به امضای آن نباشند؛ زیرا از این راه خودداری احتمالی کارشناس از اظهار نظر یا امضای رأی مشخص می‌شود. در صورت تعدد کارشناسان، نظر اکثریت برابر ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی و

در صورتی که «تبصره آن از نظر تخصص باهم مساوی باشند»، ملاک عمل خواهد بود. در اگر موردی که رسیدگی و معاینه با حضور هر سه نفر کارشناس به عمل آمده باشد نهایت یکی از آن‌ها معاینه بیشتری را لازم بداند و از جهات نقص معاینه با نظر آن دو موافقت نکند نظر اکثریت مناط اعتبار خواهد بود. کارشناس پس از تنظیم و امضای نظر خود، باید آن را در مهلت مقرر به دفتر دادگاه تسلیم نماید و نسخه‌ای از نظر را دست‌کم تا مدت پنج سال از تاریخ تسلیم، نزد خود نگه دارد. بدین وسیله کارشناس می‌تواند از تحریف نشدن نظر خود در رأی، مطمئن گردد.

۴-۱۷- ابلاغ نظر کارشناس

به موجب ماده ۲۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی، ابلاغ وصول نظر کارشناس به طرفین، لازم می‌باشد و «طرفین می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر دادگاه رجوع کنند و با ملاحظه نظر کارشناس چنانچه مطلبی دارند نفیاً یا اثباتاً به‌طور کتبی ارائه نمایند». بر این اساس، طرفین در صورتی که اعتراضی به نظر کارشناس باشد، باید ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ وصول نظر و به‌صورت کتبی، اعلام کنند.

ابلاغ وصول نظر کارشناس، به خاطر این می‌باشد که طرفین از وصول نظر مطلع شوند و بتوانند با حضور در دفتر دادگاه و ملاحظه نظر، در صورتی که اعتراضی دارند، اعلام نمایند. به همین خاطر می‌باشد که قانون‌گذار، ابلاغ وصول نظر را الزامی کرده باشد. این الزام شامل تمام مراحل کارشناسی می‌شود؛ بنابراین در مراحل بعدی کارشناسی (هیئت سه نفره و پنج نفره...) نیز، وصول نظر کارشناسان، باید به طرفین ابلاغ شود زیرا اطلاع یافتن اصحاب دعوی از نظر کارشناسی و اعلام اعتراضات خود، حق آن‌ها می‌باشد و دادگاه نباید آن‌ها را از این حق محروم کند.

دیوان عالی کشور (شعبه سوم) نیز رأی شماره ۵۳۵-۷۱/۰۸/۲۷، عدم ابلاغ وصول نظر کارشناس را موجب تقویت حق اعتراض دانسته و از این جهت ایراد گرفته است. در جلسه قضات محاکم نیز اکثریت، ابلاغ وصول نظر کارشناس را ضروری شناخته‌اند و عدم ابلاغ را موجب ایراد بر رأی دادگاه از جهت شکلی دانسته‌اند. با وجود این، دسته‌ای از گروه اقلیت بر این عقیده بوده‌اند که «برای اطلاع از نظر هیئت سه نفره، قانون تصریح به ابلاغ نکرده باشد، پس در صورتی که به طرفین نیز ابلاغی صورت نمی‌پذیرد، ایرادی بر حکم دادگاه وارد نخواهد بود». سؤالی که در اینجا مطرح می‌باشد این می‌باشد که در پرونده کیفری ابلاغ نظر کارشناس رسمی دادگستری به متهم یا شاکی به چه نحوی صورت می‌پذیرد؟ آیا ابلاغ به هر دو طرف الزامی می‌باشد؟ با توجه به اینکه نظر کارشناس نفیاً یا اثباتاً در وضعیت شاکی و متهم مؤثر یا ممکن التاثر می‌باشد، بنابراین ابلاغ نظریه کارشناسی به طرفین ضروری به نظر می‌آید. وقتی که موضوع پرونده و یا جلب نظر پزشکی قانونی، مرجع تحقیق اقدام لازم در جلب نظر آن‌ها اقدام می‌نماید. در قانون آیین دادرسی در امور مدنی طبق حکم ماده ۲۶۰ قانون مذکور پس از ابلاغ نظریه کارشناس و یا پزشکی قانونی در امور کیفری اگرچه به نظر می‌آید ماده

خاصی در این رابطه پیش‌بینی نشده باشد لیکن بنا به مستندات ذیل لزوم ابلاغ نظریه کارشناس الزامی و از قواعد آمره به حساب می‌آید.

۴-۱۸- شرایط غیرمستقیم نظریه کارشناسی

علاوه بر شرایطی که برای نظریه کارشناس بیان گردید و به‌طور مستقیم مربوط به نظر کارشناس است. در نظر کارشناس شرایط دیگری لازم می‌باشد که در صورت تخلف از آن‌ها، نظر کارشناس فاقد اعتبار می‌شود؛ بنابراین، این دسته شرایط که ذیلاً تبیین می‌شود، به‌طور غیرمستقیم به نظر کارشناس برمی‌گردند و در آن اثر می‌گذارد.

۴-۱۹- قبول امر کارشناسی

مطابق ماده ۲۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی، کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی که از طرف دادگاه به او ارجاع شده است مگر اینکه عذری داشته باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود، در این صورت باید قبل از مباشرت به کارشناسی مراتب را به‌طور کتبی به دادگاه اعلام دارد. کارشناس در موارد زیر باید از قبول کارشناسی پرهیز کند:

۱. هرگاه یکی از جهات رد دادرس در کارشناس وجود داشته است.
۲. هرگاه کارشناس در موضوعی که برای اظهارنظر در آن انتخاب شده است، صلاحیت اظهارنظر نداشته است.
۳. جهات رد، علاوه بر شرایطی می‌باشد که در مواد مختلف برای کارشناس مقرر شده‌اند؛ بنابراین در صورت فقدان شرایط قانونی، مانند تخصص و مهارت یا وثوق، کارشناس باید از اقدام خودداری کند و طرفین می‌توانند اعتراض کنند. همچنین در صورت وجود شرایط، باوجود جهات رد، کارشناس مکلف به اعلام جهت رد و خودداری از اقدام است و هر یک از طرفین نیز می‌توانند ایراد کنند. البته کارشناس در صورت عذرهای مانند بیماری مؤثر و یا مسافرت ضروری از پذیرفتن کارشناسی پرهیز کند.

۴-۲۰- اظهارنظر در مهلت مقرر

لزوم ارائه نظر در مهلت مقرر در مواد ۲۵۷، ۲۶۰ و ۲۶۲ مورد تأکید قرار صورت گرفته است. دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هریک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را ارائه دهد. در قرار دادگاه موضوعی که نظر کارشناس نسبت به آن لازم می‌باشد و نیز مدتی که کارشناس باید اظهار عقیده کند، تعیین می‌گردد، «پس از صدور قرار کارشناسی و انتخاب کارشناس و ایداع دستمزد، دادگاه به کارشناس اخطار می‌کند که ظرف مهلت تعیین شده در قرار کارشناسی، نظر خود را تقدیم نماید...»، «کارشناس باید در مدت

مقرر نظر خود را کتباً تقدیم دارد، مگر این که موضوع از اموری باشد که اظهار نظر در آن مدت میسر نباشد. در این صورت به تقاضای کارشناس دادگاه مهلت مناسب دیگری تعیین و به کارشناس و طرفین اعلام می‌کند... بنابراین کارشناس موظف است در مهلتی که دادگاه (در قرار کارشناسی) مشخص کرده است اظهار نظر کند؛ و اگر استمهال کرده است در مدت جدید نظر خود را اعلام کند و الا چنانچه در خارج از موعد اظهار عقیده کند آن نظر اعتبار نخواهد داشت.

۴-۲۱- ناقص نبودن

مطابق ماده ۲۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی، «در صورت لزوم تکمیل تحقیقات یا اخذ توضیح از کارشناس دادگاه موارد تکمیل و توضیح را در صورت مجلس منعکس و به کارشناس اعلام و کارشناس را برای ادای توضیح دعوت می‌کند و در صورت عدم حضور، کارشناس جلب خواهد گردید. هرگاه پس از اخذ توضیحات دادگاه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد، قرار تکمیل آن را صادر و به همان کارشناس یا کارشناس دیگر محول می‌گردد». از مفاده این ماده می‌توان نتیجه به عمل آمد که: هرگاه اظهار عقیده کارشناس ناقص یا مجمل است دادگاه می‌تواند کارشناس را جهت تکمیل نظریه احضار نموده و در صورت عدم حضور جلب کند.

۴-۲۲- کتبی بودن

ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی، «کارشناس باید در مدت مقرر نظر خود را کتباً ارائه کند». بر کتبی بودن نظر کارشناس تأکید شده است. البته امروزه سعی می‌گردد نظرات کارشناسی تائیدی باشد. تائیدی بودن متن با استفاده از فونت‌ها مناسب بافاصله گذاری‌های لازم از اطراف کاغذ و رعایت سایز فونت مورد استفاده و در مجموع زیبایی و شکل بودن و آراستگی فرم نظریه کارشناسی می‌تواند تأثیرات مثبت در خواننده ایجاد شود.

مشکوک نبودن ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری، بر مشکوک نبودن نظر کارشناس تأکید کرده. «هرگاه در عقاید اهل خبره اختلافی حاصل شود یا عقده آنان به نظر قاضی مشکوک باشد قاضی می‌تواند از خبرگان دیگری دعوت کند و یا نظریه آنان را نزد متخصصین علم یا فن مربوط ارسال و عقیده آنان را استعمال کند». مطابق این ماده در صورتی که نظر کارشناس نزد قاضی مشکوک آید قاضی می‌تواند موضوع را به کارشناس دیگر محول نماید. از این ماده استفاده می‌گردد و که نظر کارشناس باید به گونه‌ای باشد که موجب اطمینان قاضی شود و شک او را برطرف کند؛ بنابراین مشکوک بودن نظر کارشناس، سبب بی‌اعتباری آن می‌گردد.

۴-۲۳- برائت کارشناس

با توجه به دو نکته ذکر شده در مقدمه این بند، باید گفت که از آنجایی که قاضی عامداً به دیگری ضرر رسانده و هدفش در صدور رأی، هدفی نامشروع (اخذ رشوه) بوده است، مقصر شناخته می‌گردد و مطابق اصل ۱۷۱ قانون اساسی مسئول جبران ضرر می‌باشد؛ اما تردید در این است که آیا کارشناس رسمی دادگستری نیز مسئولیت دارد یا خیر؟ آیا تخلف او موجب برائت قاضی می‌گردد یا خیر؟ و آیا باید هردو را مسئول دانست؟ برای اینکه بتوانیم به این تردید، پاسخ علمی و دقیقی ارائه دهیم، لازم می‌باشد تا ابتدا به این پرسش بپردازیم که سبب اصلی خسارت در چنین فرضی، تخلف کدام یک از این افراد می‌باشد؟ قاضی یا کارشناس؟ به نظر می‌آید که تخلف کارشناس نقش مهمی در وقوع خسارت نداشته باشد، به طوری که حتی اگر این تخلف نمی‌بود، قاضی دادگاه به دلیل عمد در اضرار و هدف نامشروع، باز همان رأی را صادر می‌کند. به عبارت بهتر، اظهار نظر درست یا اشتباه کارشناس تأثیری در مسئله نداشته؛ چراکه قاضی دادگاه بدون توجه به نظر کارشناس، هدفش ایراد ضرر به دیگری از طریق نامشروعی، هم چون انتقام جویی، اخذ رشوه و امثال آن می‌باشد. حال واضح می‌باشد که سبب اصلی وقوع خسارت، تخلف کارشناس رسمی دادگستری نمی‌باشد، بلکه تقصیر قاضی دادگاه می‌باشد و مسئول دانستن کارشناس رسمی دادگستری خلاف عدل و انصاف می‌باشد و او را باید مبری از مسئولیت می‌داند.

۴-۲۴- ایراد احتمالی

شاید این ایراد به ذهن آید که اگر کارشناسی را که همانند قاضی، عمد در اضرار داشته و به دلیل انتقام جویی، کینه‌ورزی و اموری از این قبیل، نظر خلاف واقع صادر می‌گردد، مبری از مسئولیت بدانیم، به نظم عمومی جامعه لطمه وارد می‌کند و برائت کارشناس رسمی دادگستری از مسئولیت مدنی در چنین فرضی، یک نظر خلاف نظم عمومی می‌باشد که مردود است و باید وی را همانند قاضی مسئول دانست و او نیز دامن گیر آثار عمل نامشروع و غیرقانونی خود می‌شود.

۴-۲۵- پاسخ ایراد احتمالی

در پاسخ به این ایراد می‌توان این گونه استدلال می‌شود که برائت کارشناس از مسئولیت مدنی در چنین فرضی، خلاف نظم عمومی نمی‌باشد. چراکه نظم عمومی ایجاب می‌کند افراد متخلف و قانون شکن، باید مجازات گردند، حال این مجازات ممکن است کیفری شود، مدنی یا انتظامی. مطابق عقیده ما کارشناس رسمی دادگستری در فرض مذکور تنها از مجازات مدنی یعنی همان مسئولیت مدنی (جبران ضرر) مبری می‌شود و الا وی مستحق مجازات انتظامی مقرر در قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ می‌باشد و

حتی بسته به نوع عمل ممکن می‌باشد مشمول مجازات کیفری نیز گردد؛ بنابراین، برائت وی از مسئولیت مدنی خلاف نظم عمومی نمی‌باشد.

۴-۲۶- اعتراض به نظر کارشناس

ارجاع امر به کارشناس برای تشخیص امور موضوعی دعوا و بنابراین صدور رأی مقتضی است که هر دو وظیفه‌ی دادگاه می‌باشد؛ درعین حال نظر کارشناس می‌تواند بر اصل و یا میزان حقوق طرفین دعوا اثرگذار باشد؛ در نتیجه نه اصحاب دعوا می‌توانند به نظر کارشناس اعتراض کنند بلکه دادگاه نیز حتی در صورت عدم اعتراض، می‌تواند از نظر کارشناس پیروی نکند.

در حقیقت به موجب ماده ۲۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی، پس از رسیدن نظر کارشناس به دفتر دادگاه، باید مراتب به طرفین ابلاغ گردد که می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر دادگاه مراجعه کنند و باملاحظه‌ی نظر کارشناس چنانچه مطلبی دارند نفیاً یا اثباتاً به‌طور کتبی اظهار کنند. اعتراض به نظر کارشناس حق طرفین می‌باشد که می‌توانند اعمال نمایند، اگرچه کارشناس با تراضی انتخاب شده باشد.

نظریه شماره ۷/۳۶۱۴ مورخه ۱۳۸۸/۶/۱۴ اداره حقوقی قوه قضایی اعلام کرده: کارشناسی به‌عنوان یکی از دلایل برای قاضی طریقت دارد، بنابراین اگر نظر کارشناس با اوضاع و احوال مسلم قضیه مغایرت و مبادت نداشته باشد قابل ترتیب اثر می‌باشد و اصولاً تشخیص صحت اظهار نظر کارشناس به عهده مقام قضایی می‌باشد و اعتراض به کارشناس یا هیئت کارشناسی وقتی قابل ترتیب اثر می‌باشد که مبتنی بر ایراد و اشکال موجه باشد و در این صورت موضوع به کارشناسان دیگر ارجاع داده می‌شود؛ اما چنانچه اعتراض به نظریه کارشناس کلی و بدون ذکر علت موجه باشد و نظریه کارشناس فاقد ایراد و با اوضاع و احوال مسلم قضیه هم مغایرت نباشد، اعتراض به نظریه کارشناس قابل ترتیب اثر نمی‌باشد و قانوناً موجبی برای ارجاع به هیئت‌های بعدی کارشناسی به جهت این اعتراض نمی‌باشد.

۴-۲۷- اثر اعتراض به نظر کارشناس

در غالب موارد پس از صدور قرار کارشناسی و اظهار نظر از سوی کارشناس مربوطه، طرفی که از نظر کارشناسی متضرر شده و رأی کارشناس مطلوب او نمی‌باشد، به این نظریه اعتراض نموده و خواستار ارجاع امر به کارشناسان دیگری می‌شود. رویه معمول محاکم بر این منوال می‌باشد که پس از هر بار اعتراض به نظر کارشناسی، به صورت فرد تعیین کارشناس می‌کنند. توضیح که در صورت اعتراض به نظر کارشناس اول (یک نفره)، موضوع به هیئت نفره ۳ ارجاع می‌شود؛ و چنانچه یکی از طرفین یا هر دو طرف به این نظریه معترض باشند، در مرحله‌ی بعدی هیئت ۵ نفره انتخاب می‌گردد؛ و اگر این نظر هم مورد اعتراض به عمل آید، هیئت بعدی مرکب از ۷ نفر خواهد بود و به همین ترتیب، ۹ نفره، ۱۱ نفره و. سؤالی که در اینجا متبادر

به ذهن می‌آید این می‌باشد که این اعتراضات تا چه زمانی ادامه خواهد داشت؟ به عبارت دیگر باوجود اعتراض از ناحیه‌ی طرفین، دادگاه تا چه زمان می‌تواند اعتراضات را پذیرفته و کارشناسی را تکرار کند؟ همچنین، دادگاه چه وقت باید از پذیرش اعتراض خودداری کند و به نظریات واصله اکتفا کند؟

اهمیت تشخیص دادگاه زمانی بیشتر می‌گردد که نظریه‌ی کارشناسی، یگانه دلیل اثبات دعوی باشد. بدون شک در چنین وضعیتی، اعتبار دادن به نظر کارشناسی، امری مهم و خطیر می‌باشد که نهایتاً منجر به ذی‌حقی یا بی‌حقی یک‌طرف خواهد شد. در برخی از موارد طرفین چنان در وضعیت برابر قرار می‌گیرد که قطع جریان کارشناسی و اظهارنظر در خصوص دعوی بسیار مشکل می‌باشد.

فرض کنیم در خصوص پرونده‌ای که دلیل دیگری هم برای اثبات آن وجود ندارد، قرار کارشناسی صادر می‌شود و کارشناس اول (یک‌نفره) نظر خود را به سود خواهان صادر نموده باشد. خوانده، به این نظریه اعتراض نموده و درخواست ارجاع امر به هیئت ۳ نفره را می‌کند. دادگاه با پذیرش اعتراض، موضوع را به هیئت ۳ نفره ارجاع می‌کند. هیئت ۳ نفره نظر کارشناس اول را مردود اعلام و به سود خوانده اظهارنظر می‌کند. مجدداً از سوی خواهان به نظریه هیئت ۳ نفره اعتراض می‌شورد و دادگاه ضمن پذیرش اعتراض، موضوع را به هیئت ۵ نفره ارجاع می‌کند. ولی این بار هم نظریه به نفع خوانده اعلام می‌شود خواهان مجدداً اعتراض می‌شود. هیئت ۷ نفره تعیین و در نظریه خود اعلام می‌دارد که نظریه‌ی قبلی مردود و خواهان ذی‌حق می‌باشد هرگاه به نظر کارشناس اعتراض موجه به عمل آید و دادگاه تشخیص دهد که اعتراض ناشی از ابهام نظر و یا نقص کاوش‌ها و تحقیقات کارشناس است، با گرفتن توضیح از کارشناس و یا تکمیل آن، مورد اعتراض را برطرف کند؛ البته گرفتن توضیح از کارشناس یا صدور قرار تکمیل تحقیقات مستلزم اعتراض اصحاب دعوا به نظر کارشناس نیست؛ بلکه دادگاه در هر مورد که گرفتن توضیح کارشناس یا تکمیل کاوش‌ها و تحقیقات او را لازم بداند، مورد تکمیل و توضیح را در صورت جلسه نوشته و به کارشناس اعلام و او را برای ادعای توضیح دعوت می‌کند. تعیین جلسه دادرسی و دعوت اصحاب دعوا برای شنیدن توضیح کارشناس الزامی نمی‌باشد. کارشناسی که علی‌رغم دعوت صحیح برای ادعای توضیح حاضر نمی‌گردد، جلب خواهد شد. ماده‌ی ۲۶۳ قانون آیین دادرسی، در صورت لزوم تکمیل تحقیقات یا اخذ توضیح از کارشناس، دادگاه موارد و تکمیل و توضیح را در صورت مجلس منعکس و به کارشناس اعلام و کارشناس را برای ادای توضیح دعوت می‌کند. در صورت عدم حضور، کارشناس جلب می‌گردد. هرگاه پس از اخذ توضیحات، دادگاه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد، قرار تکمیل آن را صادر و به همان کارشناس یا کارشناس دیگر محول می‌گردد.

۴-۲۸- پویایی و اثربخشی در گروه‌های کارشناسی

هر گروه کارشناسی می‌تواند تأثیر عمده‌ای بر نگرش‌ها و رفتارهای کاری اعضایش بگذارد، چون هر سازمانی از گروه‌های کاری خود علاوه بر رفتارهای سمی یا خواسته‌شده کاری مانند وقت‌شناسی، احترام به ارباب‌رجوع و کمک به همکاران، انتظاراتی فراتر از رفتارهای رسمی دارد که به آن رفتارهای پدید آمده می‌گویند، رفتارهای مانند تلفن زدن به عضوی از گروه یا فردی از هیئت کارشناسی که غایب بوده تا در جریان بحث‌ها و رخدادهای جلسه قرار گیرد. درواقع رفتارهای صورت گرفته یا غیررسمی و رفتارهای خواسته‌شده یا رسمی کارشناسان می‌تواند بسیار کاراتر از آن است که با قواعد رسمی مشخص شده باشد. هارولد لیوت مشاور و اندشمند مدیریت دلایل استفاده جدی از تیم‌ها و گروه‌های کارشناسی را کنترل رفتار اعضا، خنثی نمودن عوارض منفی، اعتلای نوآوری و خلاقیت و اجرای تصمیمات جامع و سریع ذکر کرده است.

در قوانین و مقررات مربوط به کارشناسی، برای نظری که کارشناس اعلام می‌کند، شرایطی ذکر شده باشد که اعتبار نظر کارشناس منوط به رعایت آن شرایط می‌باشد. در تعیین میزان اعتبار نظر کارشناس لازم می‌باشد شرایطی از قبیل صریح، موجه، قاطع، مطابق بودن با قرار کارشناسی، عدم مخالفت نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی، کامل بودن، کتبی بودن و رعایت مهلت مقرر، مشکوک نبودن و متعارض نبودن در آن رعایت گردد. اعتبار نظر کارشناس مشروط به وجود شرایط آن می‌باشد و قاضی در صورتی که نظر کارشناس، واجد شرایط قانونی نباشد، به آن ترتیب اثر نخواهد داد به عنوان مثال، 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 ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی را نمی‌شود قاعده عام مربوط به اعتبار نظر کارشناس در حقوق ما دانست بلکه ماده یاد شده در مقام بیان یکی از شرایط اعتبار نظر کارشناس یعنی عدم مخالفت با اوضاع و احوال معلوم و مسلم مورد کارشناسی می‌باشد و در تعیین اعتبار نظر کارشناس لازم می‌باشد علاوه بر ماده مذکور، سایر مواد قانون آیین دادرسی مدنی و قوانین دیگر را نیز مورد توجه واقع شود.

در بحث «اختیار ارزیابی نظریه‌ی کارشناسی توسط دادگاه در ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی در این باره چنین بیان کرده است: در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نمی‌دهد». با نظر به مفهوم «مخالفت این ماده می‌توان به این نتیجه دست یافت که در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابق باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر می‌دهد». به دیگر سخن، هنگامی که نظریه ارائه شده‌ی کارشناسی با اوضاع و احوال مورد پرونده سازگار و مطابق باشد، دادگاه ملزم می‌باشد با استناد به آن و بر طبق آن اقدام به صدور رأی نماید؛ زیرا دادرسی در جایگاهی نشسته که می‌باید به فصل خصومت و تحقق عدالت بپردازد. با این وصف، در مواقعی که عقیده‌ی کارشناس منطبق بر اوضاع و احوال محقق پرونده باشد، نمی‌توان قاضی را مختار در اصدار رأی بر طبق نظریه اعلامی کارشناس به حساب آورد؛ بنابراین از آنچه که بیان کردیم می‌توان به این نتیجه رسید که «کارشناسی دلیلی مستقل از امارات می‌باشد 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 نظریه‌ی کارشناس نخواهد داشت. در حقوق موضوعه، قانون گذار جهت اعتبار نظر کارشناس شرایطی را قرار داده است که در صورت محرز شدن آن شرایط، نظر کارشناس را معتبر می‌داند ولی وجود این شرایط هیچ گونه دلالتی بر کلف بودن قاضی به ترتیب اثر دادن نظر کارشناس

در غیر از موارد عدم مطابقت با اوضاع و احوال محقق ندارد؛ و لذا قاضی در صورت لزوم به نظر کارشناس استناد خواهد کرد چراکه نظر کارشناس، اظهارنظری بیش نمی‌باشد و قاضی نسبت به قبول یا رد آن مخیر می‌باشد؛ و در اصل قاضی بر اساس اختیار وسیع خود به بررسی و ارزیابی ادله خواهد پرداخت.

در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت داشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر خواهد داد.» به دیگر سخن، هنگامی که نظریه ارائه شده‌ی کارشناسی با اوضاع و احوال مورد پرونده سازگار و مطابق باشد، دادگاه ملزم می‌باشد با استناد به آن و بر طبق آن اقدام به صدور رأی کند؛ زیرا دادرس در جایگاهی نشسته که می‌بایست به فصل خصومت و تحقق عدالت بپرداخته شود. با این وصف، در مواقعی که عقیده‌ی کارشناس منطبق بر اوضاع و احوال محقق پرونده است، نمی‌توان قاضی را مختار در اصدار رأی بر طبق نظریه اعلامی کارشناس به حساب آورد؛ بنابراین از آنچه که گفتیم می‌توان به این نتیجه رهنمون شد که: «کارشناسی دلیلی مستقل از امارات می‌باشد 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 دادرس راهی جز انشای رأی منطبق با نظریه‌ی کارشناس نخواهد داشت. در حقوق موضوعه، قانون‌گذار جهت اعتبار نظر کارشناس شرایطی را قرار داده می‌باشد که در صورت محرز شدن آن شرایط، نظر کارشناس را معتبر به حساب می‌آید ولی وجود این شرایط هیچ‌گونه دلالتی بر کلف بودن قاضی به ترتیب اثر دادن نظر کارشناس در غیر از موارد عدم مطابقت با اوضاع و احوال محقق ندارد؛ و لذا قاضی در صورت لزوم به نظر کارشناس استناد خواهد کرد چراکه نظر کارشناس، اظهارنظری بیش نیست و قاضی نسبت به قبول یا رد آن مخیر می‌باشد؛ و در اصل قاضی بر اساس اختیار وسیع خود به بررسی و ارزیابی ادله خواهد پرداخت. کارشناسی در امور کیفری از لوازم ضروری و غیرقابل انکار دادرسی محسوب می‌شود. پرهیز نماید. کارشناس باید تنها پیرامون کارشناس باید از هرگونه اظهارنظر قضایی جدا موضوع و موردی که دادگاه یا مراجع صلاحیت‌دار دیگر ارجاع می‌نمایند اقدام کرده و پاسخ مقتضی دهد. به عبارت دیگر کارشناس حق اعلام نظر در خارج از موضوع تعیین شده را ندارد و نیز نباید به مسائلی که خارج از موضوع کارشناسی می‌باشد اشاره نماید. ضمن اینکه می‌بایست از هرگونه جانب‌داری و حمایت از اشخاص مرتبط با پرونده پرهیز کند. متصدیان عرصه عدالت کیفری نیز باید به منظور جلوگیری از اطاله دادرسی، تنها اموری را به کارشناس ارجاع دهند که از حیطه تخصص قضایی قضات خارج می‌باشد و نیاز به اخذ و کسب نظریه کارشناس می‌باشد.

در حقوق کشور ما، کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی به رسمیت شناخته شده می‌باشد. در قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین دیگر ارجاع به کارشناس تابع نظامات خاص مطرح شده می‌باشد و در عمل نیز، صدور احکام در بسیاری از پرونده‌های مطرح شده در دادگستری به نظر کارشناس استناد شده می‌باشد.

کارشناسی در عداد ادله اثباتی، به شمار نرفته و در تابعیت علم قاضی قرارداد؛ بنابراین قاضی در ارزیابی آن آزاد می‌باشد و تکلیفی در قبول نظریه کارشناس برای خود نمی‌بیند. قاضی بر اساس اختیار وسیع خود در بررسی ادله، به ارزیابی نظر کارشناسی می‌پردازد. در صورتی که نظر کارشناس را مطابق با واقع و صحیح، تشخیص دهد و شرایط اعتبار نظر را فراهم ببیند و نقضی در آن نشناسد، به آن ترتیب اثر می‌دهد و آن را مبنای صدور حکم خود قرار می‌دهد، در غیر این صورت تصمیمی را که مناسب تشخیص دهد، اتخاذ می‌کند. همچنین قاضی اختیار دارد با در نظر داشتن نظر کارشناس، بر اساس سایر ادله تصمیم‌گیری کند. در قوانین کشور ما، ماده‌ای که به‌طور قاعده و به‌روشنی چگونگی اعتبار نظر کارشناس را بیان کرده باشد یافت نشده است.

مراجع قضایی برای نظارت 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 کنند چنین رأیی ارزش قضایی نداشته و قابل ابطال می‌باشد. در پایان به نظر می‌رسد که در شرایط فعلی و تخصصی شدن امور و تفکیک تخصص و همچنین با توجه به پیچیده شدن پرونده‌های دادگستری (مخصوصاً در زمینه‌های صنعتی، تصادفات، پزشکی و غیره که قاضی هیچ تخصصی در این زمینه ندارد) چاره‌ای جز استناد به نظریه کارشناس متخصص نداشته باشد مگر اینکه با ایراد نظر و دلایل موجه، عدم مطابقت نظریه کارشناسی با اوضاع و احوال محقق و معلوم شود.

هدف مسئولیت مدنی، جبران خسارت زیان دیدگان است و این هدف در صورتی محقق می‌گردد که از سوی مرجع قضایی مطالبه است. بنابراین زیان‌دیده برای احقاق حق خود و جبران آثار مخرب تخلف کارشناس رسمی دادگستری، باید دعوای مطالبه ضرر و زیان را در دادگاه صالح مطرح نماید؛ اما سؤالی که به ذهن می‌رسد، این است که چه مرجعی صلاحیت رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری را دارد. گرچه قوانین ایران در این خصوص ساکت‌اند ولی به نظر می‌آید که رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی، متوقف بر اثبات تخلف کارشناس رسمی دادگستری در مرجع صالح علمی و فنی می‌باشد. قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ در ماده ۲۳ تکلیف را مشخص کرده باشد و دادگاه انتظامی کانون کارشناسان رسمی دادگستری را مرجع صالح رسیدگی به تخلفات کارشناسان رسمی دادگستری قرار داده می‌باشد. البته زیان‌دیده ابتدا باید به دادرای مربوطه شکایت کند، چراکه این نهاد، مرجع تعقیب تخلفات کارشناسان رسمی دادگستری می‌باشد و پس از اثبات تخلف کارشناس در دادگاه انتظامی مربوطه، به دادگاه عمومی محل اقامت کارشناس رسمی دادگستری اقامه دعوی می‌شود.

. لذا با توجه به مطالب فوق پیشنهاد می‌شود:

- بازنگری در قوانین کیفری و مدنی در راستای ارتقای ارزش اثباتی نظریه کارشناس؛
- مکلف کردن قضات به ارجاع امور فنی به کارشناسان در متون و لوایح قانونی؛
- مکلف کردن قضات به ارائه استدلال فنی و حقوقی در صورت عدم پذیرش نظرات کارشناس (ماده ۱۲۴- ۴۴ قانون آیین دادرسی در امور کیفری جدید)

منابع و ماخذ

۱. ابدالی. مهرزاد. رویه و آیین دادرسی مدنی. چاپ اول. انتشارات نیک اندیش. ۱۳۸۵. صص ۱۱۹-۱۲۰.
۲. افکار، حمید، تمایزهای کارشناسی در قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری، دومین کنفرانس پژوهش در فقه، حقوق و علوم اسلامی، تهران، شرکت توسعه دانش فرزندگان، ۱۳۹۷، ص ۶۰
۳. امام، نفیسه و علی مهاجری، مصادیق قانونی اماره قضایی، اولین همایش ملی علوم اجتماعی، علوم تربیتی، روانشناسی و امنیت اجتماعی، تهران، دانشگاه آل طه - معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم دادگستری کل استان البرز، ۱۳۹۶، ص ۱۶
۴. امام، نفیسه. مصادیق قانونی اماره قضایی، انتشارات فکرسازان - ۱۳۹۷، ص ۲۳
۵. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی - ج ۶، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۸۹، ص ۲۲۲.
۶. باختر سیداحمد. بایدها و نبایدهای کارشناسان رسمی دادگستری، انتشارات جاودانه، جنگل - ۱۳۹۲، ص ۶۴
۷. باختر، سید احمد و روحانی، سیدمحمد؛ آیین دادرسی مدنی ادله اثبات دعوی حقوق کارشناسی؛ چاپ اول، انتشارات جاودانه جنگل، تهران، ۱۳۹۰، ص ۸۵
۸. بازیگر. یدالله. رسیدگی به دلایل و احکام راجع به آن. چاپ اول. انتشارات فردوسی. تهران، ۱۳۸۰، ص ۲۵۵
۹. بلاغت. محمد یحیی. حجیت نظر کارشناس در امور کیفری. مجله معرفت شماره ۱۳۴. ۱۳۸۷. ص ۱۴۴
۱۰. بهرامی، زهره؛ علی عارفی. جایگاه کارشناسی در ادله اثبات دعوا، فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده، سال دوم شماره ۱ (پیاپی ۲)، ۱۳۹۷، ص ۹۸
۱۱. جعفری لنگرودی. محمد جعفر. دائرة المعارف علوم اسلامی قضایی. ج دوم. نشر گنج. دانش ۱۳۷۸. ص ۹۸.
۱۲. جعفری لنگرودی. محمد جعفر. دائرة المعارف علوم اسلامی قضایی. ج دوم. نشر گنج. دانش ۱۳۷۸. ص ۹۸.
۱۳. حاجی تبار فیروز جانی؛ حسن، ابوالقاسمی فرزانه السادات. ضابطان دادگستری و حقوق شهروندی متهم، اولین دوره کنگره ملی حقوق شهروندی - ۱۳۹۶، ص ۴۵

۱۴. حسن زاده ، مهدی. رابطه کارشناسی و شهادت در فقه و حقوق، نشریه حقوق اسلامی « شماره ۴، ۱۳۹۴، ص ۲۲
۱۵. حسن زاده. مهدی. اعتبار نظر کارشناس. مجله اندیشه های حقوقی. شماره ۷. سال ۱۳۸۳. صص ۱۵۱-۱۷۱.
۱۶. حسینی ، سید علی. تحلیل فقهی جایگاه کارشناس در فقه قضایی و جزایی، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه فردوسی مشهد - دانشکده الهیات و معارف اسلامی شهید مطهری - ۱۳۹۱، ص ۲۸
۱۷. حسینی خواه ، نورالله ؛ غلامعلی اورنگیان ارزیابی اعتبار نظریه کارشناس در محاکم کیفری ، نشریه کارآگاه « شماره ۲۴، ۱۳۹۴، ص ۸۳
۱۸. حیدری، سیروس؛ محمدحسین رزمجو . اعتراض به نظر کارشناس، نشریه حقوق اسلامی « شماره ۴۳، ۱۳۹۳، ص ۴۳
۱۹. خلعتبری ارسلان. مجله کانون وکلاء. شماره ۱۸ و ۱۹، ۱۳۸۹، ص ۱۸.
۲۰. خلعتبری، ارسلان؛ کارشناس، مجله کانون وکلاء؛ ش ۱۸ و ۱۹، ۱۳۲۹، ص ۱۴
۲۱. خمسه قاضی، اصغر، "ادله اثبات دعوی"، چاپ اول، مدیریت آموزش و تحقیقات شوراهای حل اختلاف استان قزوین، قزوین، ۱۳۹۰. ص ۵۶
۲۲. خورسندیان ، محمدعلی. بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، نشریه مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز « (پیاپی ۴۱)، شماره ۱۳۸۳، ۲، ص ۱۵
۲۳. دانایی فر، متانت. جایگاه ظن در میان ادله اثبات دعاوی کیفری، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه تبریز - دانشکده حقوق - ۱۳۹۴، ص ۲۶
۲۴. دباغی. نرگس. کارشناسی به عنوان دلیل اثبات دعوا. چاپ اول. انتشارات جاودانه جنگل. تهران، ۱۳۹۰، ۱۱۸.
۲۵. دفتر تحقیقات و پژوهشهای قضایی و واحد تهیه و تدوین متون آموزشی، (۱۳۸۱، چاپ اول، تهران، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه
۲۶. دکتر حسن زاده ، مهدی. اعتبار نظر کارشناس، نشریه حقوق خصوصی « شماره ۵، ۱۳۸۵، ص ۲۱
۲۷. دیانی. عبدالرسول. ایقان وجدان قاضی، مقایسه اجمالی نظام های حقوق اسلام، ایران و فرانسه. ماهنامه دادرسی. شماره ۵۱. ۱۳۸۴. ص ۲۵.
۲۸. دیانی، عبدالرسول، دلیل در امور کیفری و مدنی، تهران: نشر تدریس. ۱۳۸۶. ص ۲۳۸-۲۴۲.

۲۹. رضایی، مهدی، مسئولیت مدنی و کارشناسان یاور دادگستری - جستاری کوتاه در مفاهیم، کنگره بین المللی جامع حقوق ایران، برگزاری بصورت وبینار، موسسه نمودار توسعه داتیس، ۱۳۹۵، ص ۶
۳۰. رضائیان، علی (۱۳۸۱)، مبانی مدیریت و رفتار سازمانی، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت)، ۱۳۸۱، ص ۲۴۶
۳۱. زراعت عباس و مهاجری علی. ایین دادرسی کیفری. جلد ۱. چاپ سوم. ناشر فکر سازان. تهران، ۱۳۸۶، ص ۲۷۱
۳۲. سادات حسینی سید عباس. حجیت نظریه کارشناسی پزشکی در اثبات حجر، نشریه حقوق پزشکی « شماره ۲۳، ۱۳۹۱، ص ۵۲
۳۳. سلیمانپور، عباس؛ حسن کاظمی. تحولات تقنینی اعاده حیثیت در حقوق کیفری ایران، نشریه پژوهشنامه حقوق کیفری « شماره ۱، ۱۳۹۱، ص ۶۴
۳۴. سوره مریم ایه ۴۳
۳۵. شرمهرون جان آر، هانت جی جیمز از بورن ریچارد ان؛ مدیریت رفتار سازمانی ترجمه دکتر مهدی ایران نژاد، محمدعلی بابایی، محمدعلی سبحان الهی، موسسه تحقیقات و آموزش مدیریت، وزارت نیرو، تهران، ۱۳۷۸، ص ۱۶۶
۳۶. شعبانی، محمد. قوانین کارشناسان رسمی دادگستری، انتشارات دبیران قلم - ۱۳۹۵، ص ۵۴
۳۷. شمس. عبدالله. ایین دادرسی مدنی. دوره پیشرفته. جلد ۳. چ ۱۸. انتشارات دراک. تهران. ۱۳۸۹. ص ۵۳ / حسن زاده. مهدی. ۱۳۸۸. بررسی فقهی - حقوقی کارشناسی و ارزش اثباتی آن. چاپ اول. انتشارات دانشگاه قم. ۱۳۸۸. ص ۳۲
۳۸. شمس، دکتر عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی؛ جلد ۳، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۳۴۱
۳۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی؛ مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۱، نشر شیخ رضا تاجر فروش، چ رحلی، ۱۳۱۶ ق، ص ۱۶۲
۴۰. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران؛ انتشارات مجد، چ ۷، ۱۳۸۸، ص ۸۷
۴۱. صدرزاده افشار، سیدمحسن؛ ادله اثبات دعوی، انتشارات مرکز نشر دانشگاه تهران، چاپ پنجم، ۱۳۷۹، ص ۸۷
۴۲. صمدی، سیدرسول و محمدباقر قربان وند، تحلیل کاربردی دستمزد کارشناسان رسمی در حقوق ایران، دومین کنفرانس ملی پژوهش های نوین در مدیریت و حقوق، کازرون، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کازرون، ۱۳۹۷، ص ۵۴

۴۳. صوفیجان. شیدا؛ نظریه کارشناسی در امور کیفری، «طریقت یا موضوعیت»، نشریه رویه قضایی «شماره ۱، ۱۳۹۱، ص ۲۶»
۴۴. عاملی. زین الدین بن علی (شهید ثانی) مسالک الافهام. ج ۱۴، موسسه نشر اسلامی ۱۴۱۹ ه.ق. ص ۱۰۷.
۴۵. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ۳۰ جلد، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ ه.ق. ص ۱۰۱.
۴۶. عبدالملک، جندی؛ الجنایه، جلد ۵، انتشارات دار احیا التراث العربی، بیروت، ۲۰۰۸، ص ۲۷۷
۴۷. علیخانی، محمد هوشنگ. حجیت اقرار و شهادت در فقه و حقوق، انتشارات رستم و سهراب - ۱۳۹۴، ص ۶۲
۴۸. قربانی کله سر، بابک، شفایی مهر احمد، علی غفاری. بررسی شرایط قاضی در فقه و حقوق اسلامی ایران، سومین همایش ملی پژوهش های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران - ۱۳۹۶، ص ۱۳
۴۹. القیسی، طه خضیر، حریه القاضی فی الاقتناع"، طبعه الاولی، دار الشؤون الثقافیه العامه، بغداد، ۲۰۰۱، ص ۸۶
۵۰. کاتوزیان. ناصر. اثبات و دلیل اثبات ج ۲، تهران. نشر المیزان. چاپ سوم. سال ۱۳۸۵ ش. ص ۳۱۷.
۵۱. کاتوزیان، ناصر؛ الزام های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)، تهران، دانشگاه تهران، ج ۱، چ ۱۱، ۱۳۹۱، ص ۱۸
۵۲. کریمی لاریمی، علیرضا؛ سید حسین صفایی. مسئولیت مدنی وکیل دادگستری در برابر طرف دعوی و حق شرعی و اخلاقی ایشان، نشریه پژوهش های اخلاقی «ش ۳، ۱۳۹۷، ص ۳۵
۵۳. کریمی. عباس. ادله اثبات دعوا. چاپ سوم. انتشارات میزان. تهران، ۱۳۹۱، ص ۱۵۵
۵۴. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - الإسلامیه)، ۸ جلد، دار الکتب الإسلامیه، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۰۷ ه.ق. ص ۱۳.
۵۵. کریمی، آیت، بیمه اموال و مسئولیت، ج ۱، تهران، دانشکده امور اقتصادی، ۱۳۷۷، ص ۱۹
۵۶. گودرزی، فرامرز پزشکی قانونی، انتشارات انیشتین، چاپ سوم، ۱۳۸۷، ص ۳۴۲
۵۷. لاهوتی، محمد. آشنایی با کارشناسی (جایگاه کارشناس رسمی دادگستری در نظام قضائی ایران)، انتشارات محمد لاهوتی - ۱۳۹۵،
۵۸. لطفی، اسدالله، ترجمه مباحث حقوقی شرح لمعه، تهران: نشر مجد، ۱۳۸۱. ص ۱۲.

۵۹. ماده اول قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۲۳ بهمن ماه ۱۳۱۷ و ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی

مدنی

۶۰. متین دفتری، احمد. آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. جلد ۲. چاپ اول. مجمع عملی و فرهنگی

مجد. تهران، ۱۳۷۸، ص ۴۵۲.

۶۱. متین دفتری، احمد - آیین دادرسی مدنی - جلد ۱ - ۱۳۸۲، ص ۴۲۴.

۶۲. محقق داماد. سید مصطفی. مباحثی از اصول فقه. ج ۳. چاپ چهارم. مرکز نشر علوم اسلامی.

تهران. ۱۳۸۶. ص ۱۸۷.

۶۳. محمدی زهرا، بابایی داریوش. بررسی ادله فقهی حجیت نظر کارشناس در صدور حکم توسط

قاضی، نخستین همایش ملی فقه، حقوق و علوم انسانی - ۱۳۹۵، ص ۵۲

۶۴. محمود صالحی، جانعلی، حقوق زیان دیدگان و بیمه شخص ثالث، تهران، انتشارات دانشگاه تهران،

۱۳۷۲، ص ۲۸

۶۵. محمودیان، علی؛ مهناز ایزدی و زهرا جمالی، میزان اعتبار نظر کارشناس در اقتناع مقام

قضایی، کنفرانس بین المللی رویکردهای نوین در علوم انسانی، مالزی، موسسه سرآمد همایش

کارین، ۱۳۹۴، ص ۵۳

۶۶. مدنی. سید جلال الدین. آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. جلد ۲. چاپ اول. مجمع علمی و فرهنگی

مجد. تهران، ۱۳۷۸، ص ۳۲۳؛ هدایتی. محمد علی. آیین دادرسی کیفری. چاپ سوم. انتشارات

دانشگاه تهران. تهران، ۱۳۴۲، ص ۶۹.

۶۷. مشعوف، ابراهیم. قانون کارشناسان رسمی دادگستری، انتشارات اندیشه عصر، اندیشه سبز نوین -

۱۳۹۴، ص ۴۳

۶۸. معاونت آموزش قوه قضائیه. مجموعه نشست های قضایی. ج ۱. چاپ اول. انتشارات جاودانه.

تهران. ۱۳۸۷. ج ۱. ص ۵۲۲.

۶۹. منتظری نجف آبادی، حسین علی - مترجم: صلواتی، محمود و شکوری، ابوال، مبانی فقهی

حکومت اسلامی، ۸ جلد، مؤسسه کیهان، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ ه ق. ص ۱۵۹.

۷۰. مواد ۸۳ تا ۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری

۷۱. موسوی، سیدمهرزاد. اعتبار نظریه کارشناس در حقوق موضوعه ایران، پایان نامه دانشگاه آزاد اسلامی

- دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده حقوق - ۱۳۹۱، ص ۲۴

۷۲. موسوی، سیدمهرزاد. اعتبار نظریه کارشناس در حقوق موضوعه ایران، دانشگاه آزاد اسلامی - دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده حقوق - ۱۳۹۱، ص ۳۴
۷۳. موسوی، محسن باقر، القضا و النظام القضایی عند الامام علی (ع)، نشر الغدير. بیروت. ص ۲۶۶.
۷۴. موسویان، سید ابوالفضل. قلمرو حجیت علم قاضی در فقه، نشریه مقالات و بررسیها « شماره ۳، ۱۳۹۰، ص ۴۳
۷۵. مهدیان مقدم، مصطفی. مسئولیت مدنی کارشناسان رسمی دادگستری، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه شهید باهنر کرمان - دانشکده حقوق - ۱۳۹۲، ص ۲۵
۷۶. مهرابی، حسن. مقایسه تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در نظام حقوقی ایران، وزارت علوم، تحقیقات و فناوری - دانشگاه اصفهان - دانشکده علوم اداری و اقتصاد - ۱۳۹۱، ص ۵۴
۷۷. میرزای. احمد. ۱۳۹۲. بررسی فقهی حقوقی حجیت نظر کارشناس، بخش دوم، ۱۳۹۲، ص ۱۵
۷۸. نعمتی، احمد. مبانی فقهی و حقوقی شرط عدم مسئولیت، دانشگاه تربیت معلم - تهران - دانشکده ادبیات و علوم انسانی - ۱۳۹۱، ص ۵۲
۷۹. نوروزی فیروز، رحمت الله. کارشناسی در حقوق ایران، انتشارات میزان - ۱۳۹۲، ص ۲۳
۸۰. نهرینی، فریدون رضا حق پرست. خلاهای قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص قرار کارشناسی صادره از جانب داور، نشریه حقوق خصوصی « شماره ۲۲، ۱۳۹۲، ص ۲۱
۸۱. ولیدی، محمد صالح؛ حقوق جزای اختصاصی، جلد دوم، نشر داد، چاپ چهارم، ۱۳۸۹، ص ۶۲
۸۲. هاشمی. رعنا. بررسی میزان تاثیر اظهار نظر کارشناسی پزشکی قانونی در پرونده های کیفری مختمه دادگستری استان تهران در سال های ۱۳۷۶ الی ۱۳۷۹. مجله پزشکی قانونی. شماره ۲۷. ۱۳۸۱. ص ۱۵.
۸۳. هدایتی، محمدعلی، "آئین دادرسی کیفری"، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۴۲، ص ۵۰

Abstract:

The upheavals created in the dimensions of human life in recent decades have greatly complicated social, economic, cultural and artistic relations, and are full of novel and new phenomena, followed by crimes and the violation of the rights of others. Dealing with all of them and analyzing issues without help and comment has made it impossible for experts and technicians to comment. Due to these changes, human society has been forced to specialize. And for this reason, the subject of expert discussion has become of special importance. In many disputes, in terms of specific circumstances and nature, the possibility of judicial review requires the opinion of experts and trustees so that judges can issue more just judgments with confidence. The opinion of experts and experts in the courts and the resolution of disputes makes the judicial decisions have more support and can provide the best possible basis for justice. The purpose of this study is to evaluate and validate the theory of expertise in Iranian law and jurisprudence. In the law of our country, expertise is recognized as one of the proofs of litigation. The Code of Civil Procedure and other laws refer to an expert subject to certain systems, and in practice, the issuance of judgments in many cases before the judiciary has been cited by the expert. The position of an expert in the structure of proving the Islamic legal system is in the shadow of the knowledge of the judge, and it is a definite matter and evidence for the judge. Articles 5 to 2 of the Code of Criminal Procedure and Articles 1, 2, 2 and 6 of the Code of Criminal Procedure have been drafted in the field of expert opinions and their positive evaluation and to assess the validity of the views of experts such as being explicit, safe, and decisive. It has been argued that compliance with the terms of reference, non-compliance with the terms of use, and compliance with the deadline for commentators. The basis of civil liability of official experts is based on fault, and an organization that does not commit a violation by an expert cannot be considered a guarantor of compensation for lost damages. Of course, it should be noted that the type of violation of the expert, unlike the judge of the court, is in fact ineffective in fulfilling his responsibility. If we consider the responsibility of the expert to be contractual responsibility, the mere violation of the expert's obligation should be considered a fault, in which case the injured party no longer needs to prove the expert's fault, but if we believe that his contract is out of contract and the existence of the contract cannot be realized. There is no choice but to prove the expert's fault

Keywords: Expert Theory, Subject Law, Judicial Procedure, Judge



Payame Noor University
Department of Mashad

Thesis for obtaining a Masters degree
In the field of educational management
Subject Law

Title:
**Evaluation and credibility of the official judiciary expert
comment in Iranian Case Law and Procedure**

Supervisor:

Dr Ahmad Fadavi

Advisor:

Dr Mohsen Lal Alizade

By:

Amir Reza Mamouri

2020