



موسسه آموزش عالی غیرانتفاعی غیردولتی شانديز

رشته: حقوق

گرایش: حقوق خصوصی

پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد

عنوان:

چالش های کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی

در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس

نگارنده:

محمدرضا سلطانیان

استاد راهنما: دکتر محمدرضا غلامپور

شهریور ۱۴۰۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



موسسه آموزش عالی غیرانتفاعی غیردولتی شانديز

رشته: حقوق

گرایش: حقوق خصوصی

پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد

عنوان:

چالش های کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی

در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس

نگارنده:

محمدرضا سلطانیان

استاد راهنما: دکتر محمدرضا غلامپور

شهریور ۱۴۰۱



بسمه تعالی

تعهد نامه اصالت پایان نامه / رساله

محمد رضا سلطانپایان

اینجانب دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد نا پیوسته در رشته

حقوق خصوصی

..... که در تاریخ ۱۳۹۶/۰۶/۲۸ از پایان نامه / رساله خود تحت عنوان:

"..... صائس های کارستانی - عنوان یکی از ارالایات دوس دحرون ایران، فرانس و الملک....."

..... (ماده ۱۷) " با کسب نمره

دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه / رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاورد های 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 / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر و 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 موسسه آموزش عالی شانذیز مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و موسسه آموزش عالی شانذیز مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

محمد رضا سلطانپایان

نام و نام خانوادگی

امضاء و تاریخ: ۱۳۹۶/۰۶/۲۸

مقدمه :

کارشناسی از مهمترین و پرکاربردترین ادله اثبات دعواست که بطور گسترده در دعاوی واجد جنبه‌های فنی و تخصصی، درغالب پرونده‌ها مورد استفاده قرار می‌گیرد. رجوع به کارشناس، سابقه‌ای طولانی در زندگی اجتماعی انسان دارد. اما در دوران معاصر با پیشرفت علوم و فنون و تحولات سریع در زندگی اجتماعی و پیچیده شدن آن اهمیت کارشناسی چند برابر شده است. در رسیدگی‌های قضایی نیز، کارشناسی اهمیت فوق العاده‌ای یافته است، تا جایی که پرونده‌ای می‌توان یافت که در آن نیاز به کارشناس، احساس نشود. از این رو شناخت صحیح مسائل مربوط به ارزش و اعتبار نظر کارشناس در اجرای عدالت نقش موثری دارد.

یکی از مهمترین و حساس‌ترین سامانه‌های تخصصی و یک از ضرورت‌های دنیای امروزی حضور اطمینان‌بخش کارشناسان در بسیاری از صحنه‌های زندگی مشهود و نظریات تخصصی آنان در بسیاری از امور راهگشا و تعیین‌کننده و نقش آنان در رفع اختلافات و حل و فصل دعاوی انکارناپذیر است. علاوه بر استفاده از نظریات کارشناسان در مراجع قضایی و شبه قضایی در مراجع داورى نیز از تخصص کارشناس در کشف حقایق بهره‌برداری می‌شود.

در جوامع امروزی قاضی یا داور هر اندازه در حرفه خود دارای تجربه، مهارت و تخصص لازم داشته باشند. نمی‌توانند در برخی از مسائل و مشکلات مطروحه در دعاوی بسادگی اظهارنظر و رای صادر نمایند. بدیهی است در رسیدن به حقایق و کشف مسائل تخصصی نمی‌توان کمک کارشناس حتی با فرض کشف حقیقت حکم صادر نمایند و ناگزیر می‌بایست با ارجاع موضوع دعوی نظر کارشناس را جویا شوند.

آنچه از بررسی و مطالعه پیشینه کارشناسی مشخص می‌شود، نشان‌دهنده این موضوع است که بحث کارشناسی صرفاً به دوران معاصر مربوط نبوده بلکه در تاریخ اسلام نیز با رجوع به کارشناس و استفاده از نظریات وی در جهت حل و فصل مشکلات و دعاوی بهره‌برداری می‌نموده‌اند.

چکیده:

یکی از دلایل مهم در کلیه دادرسی‌ها اعم از کیفری و مدنی کارشناسی است. کارشناسی به معنی تخصص و داشتن دیدگاه تخصصی در موضوعات مختلف است. به عبارت دیگر، کارشناسی به معنی اعلام نظر تخصصی و فنی در خصوص مورد نظر است. در بسیاری از مسائل جلب نظر کارشناس ضرورت پیدا می‌کند.

گرچه در حقوق موضوعه ایران (کتاب سوم قانون مدنی) از کارشناسی نامی برده نشده است. اما در قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۱۵۵ الی ۱۶۷) موضوع کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا و از مهمترین امارات قضایی مورد توجه قرار گرفته است.

امروزه در مراجع قضایی، شوراهای حل اختلاف و ادارات اجرای ثبت و... با ارجاع پرونده‌ها در امور و مسائل فنی، تخصصی و... از نظرات کارشناسان رسمی دادگستری استفاده می‌گردد و قضات در بیشتر موارد که احساس می‌کنند نیاز به بررسی فنی و تخصصی موضوع می‌باشد با انتخاب کارشناسان ذیربط در امور تخصصی و کسب نظریه فنی و لازم نسبت به صدور رای اقدام می‌نمایند.

در این پژوهش تلاش شده است با تحقیق و مطالعه پیرامون نقش و جایگاه کارشناسی در نظام حقوقی ایران و تطبیق آن با حقوق فرانسه و انگلستان چالش‌های موجود را در هریک از نظام‌های حقوقی بررسی کنیم.

کلید واژه: حقوق ایران - کارشناسی - ادله اثبات دعوا - حقوق فرانسه - حقوق انگلستان

فهرست مطالب

۱	فصل اول : کلیات
۱	گفتار اول : مفهوم کارشناسی ، تاریخچه کارشناسی، اقسام کارشناسان
۱	الف - معنی و مفهوم کارشناس و کارشناسی
۲	ب - تاریخچه کارشناسان رسمی دادگستری
۲	ج- اقسام کارشناسان
۲	۱- کارشناسان رسمی
۳	۲- کارشناسان غیر رسمی (خبره)
۳	گفتار دوم : شروع جریان کارشناسی ، امور قابل ارجاع ، قرار کارشناسی ، حق الزحمه ، روند اجرای امور کارشناسی
۳	الف - شروع جریان کارشناسی
۳	۱- امور قابل ارجاع به کارشناس
۴	۲ - صدور قرار کارشناسی
۶	۲-۱- شرایط صدور قرار
۶	۲-۲- تعیین و انتخاب کارشناس
۷	ب - ایداع دستمزد کارشناسی
۸	۱- حق الزحمه کارشناس وقواعد حاکم بر آن
۸	۱-۱- حق الزحمه کارشناس
۸	۱-۲ - قواعد حاکم بر حق الزحمه کارشناس
۹	۱-۳ - حقوق و تکالیف کارشناس رسمی دادگستری
۱۰	گفتار سوم : روند اجرای امور کارشناسی
۱۰	۱- اختطاریه برای کارشناس
۱۰	۲ - مراجعه به دفتر دادگاه
۱۱	۲-۱- نحوه مطالعه پرونده
۱۲	۲-۲- بازدید از محل مورد منازعه
۱۳	۲-۳- تحقیقات محلی
۱۵	۳- گزارش کارشناسی

۱۷	ب- موضوعیت یا طریقت نظریه کارشناس
۱۸	۱-اعتراض به نظر کارشناسی
۲۰	۲-اقدامات لازم پس از اعتراض
۲۱	۲-۱-جهت رد کارشناسی
۲۲	۲-۲-دلایل عذر موجه و قانونی برای کارشناسان
۲۳	۳ - کارشناسی و گواهی
۲۳	۴-کارشناسی (ارزیابی) اموال توقیفی
۲۵	ج-اعتبار نظریه کارشناس
۲۶	۱-اعتبار نظریه کارشناس پس از گذشت شش ماه
۲۷	۲- ماهیت کارشناسی
۳۰	۲-تخلفات کارشناسان رسمی دادگستری
۳۰	۳- مرجع رسیدگی به شکایت از کارشناس رسمی دادگستری
۳۰	د - مسئولیت های کارشناس
۳۲	فصل دوم : جایگاه کارشناسی در فقه و قوانین حقوقی
۳۲	گفتار اول : جایگاه کارشناسی در فقه
۳۲	الف - مفهوم کارشناسی در فقه
۳۲	ب - پیشینه تاریخی
۳۳	ج - اهمیت کارشناسی
۳۳	د- حجیت و ادله فقهی حجیت نظر کارشناسی
۳۷	گفتار دوم : کارشناسی در حقوق موضوعه
۳۷	الف - اعتبار نظریه کارشناسی
۳۸	ب - میزان تاثیر نظریه کارشناسی
۳۸	ج - اختیار قضات در ارزیابی نظریه کارشناس
۳۹	د- کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی
۳۹	ل - حجیت کارشناسی در حقوق ایران
۴۱	گفتار سوم : جایگاه کارشناسی در قوانین حقوقی
۴۱	۱-بررسی قانون تسهیل صدور مجوز کسب و کار
۴۲	۲- جایگاه کارشناسی در دادرسی مدنی
۴۶	۳- کارشناسی در دادرسی کیفری

۵۱	۴- تاثیر علم قاضی در صدور رای کیفری
۵۹	گفتار چهارم - جایگاه کارشناسی در دیوان عدالت اداری
۶۴	گفتار پنجم - آرائ صادره از محاکم قضایی و نظریه های مشورتی
۷۶	فصل سوم : نقش و جایگاه کارشناسی ، ادله مجاز در نظام های حقوقی کیفری ایران ، فرانسه و انگلیس
۷۶	- نقش و جایگاه کارشناسی در نظام حقوقی انگلیس
۷۸	- تطبیق حقوق ایران و فرانسه
۸۰	- تطبیق حقوق ایران و انگلیس
۸۱	گفتار اول : نقش و جایگاه کارشناسی
۸۱	۱- نقش و جایگاه کارشناسی در نظام حقوقی کیفری ایران
۸۲	۲- نقش و جایگاه کارشناسی در نظام حقوقی کیفری فرانسه
۸۶	۳- نقش و جایگاه کارشناسی در آیین دادرسی مدنی نظام حقوقی فرانسه
۹۰	گفتار دوم : کارشناسی از جمله ادله اثبات دعوا در نظام های حقوقی ایران ، فرانسه و انگلیس
۹۰	۱ - نقش کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در فرایند نظام حقوقی ایران
۹۳	۲- نقش کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در فرایند نظام حقوقی فرانسه
۹۶	۳ - نقش کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در فرایند نظام حقوقی انگلیس
۹۸	۴- تطبیق نقش و جایگاه کارشناسی در نظام های حقوقی ایران ، فرانسه و انگلیس
۹۸	۴-۱- تطبیق نقش و جایگاه کارشناسی در نظام های حقوقی ایران ، فرانسه
۱۰۱	۴-۲- تطبیق نقش و جایگاه کارشناسی در نظام های حقوقی ایران و انگلیس
۱۰۲	فصل چهارم : چالش های کارشناسی در نظام حقوقی ایران، فرانسه و انگلیس
۱۰۲	- چالش های کارشناسی در نظام حقوقی ایران
۱۰۹	- چالش های کارشناسی در نظام حقوقی فرانسه
۱۱۱	- چالش های کارشناسی در نظام حقوقی انگلیس
۱۱۸	منابع
۱۲۰	چکیده انگلیسی

فصل اول : کلیات

گفتار اول : مفهوم کارشناسی ، تاریخچه کارشناسی ، اقسام کارشناسی

الف - معنی و مفهوم کارشناس و کارشناسی :

۱- کارشناس کیست ؟

هر چند در قوانین ما برای کارشناس تعریفی به میان نیامده است، لیکن در ماده ۲۵۷ الی ۲۶۹ قانون آیین دادرسی از رجوع به کارشناس در ماده ۱۲۳ الی ۱۳۰ و خصوصاً ماده ۱۵۵ الی ۱۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری جدید در این مواد به ترتیب از معاینه محل و تحقیقات محلی و اهل خبره، کارشناس رسمی دادگستری سخن به میان آمده است. البته در سایر قوانین خاص حقوقی و کیفری و نیز مقررات و آیین نامه‌های دولتی (نظامات دولتی) مکرراً نام کارشناس رسمی دادگستری جهت انجام امور کارشناسی اشاره شده است. علمای حقوق تعاریف متعددی از کارشناس و امر کارشناسی به عمل آوردند که تعریف ذیل یکی از آنهاست، استفاده از تخصص، دانش، اطلاعات فنی یک یا چند شخص برای حل یک مجهول قضایی یا غیر قضایی را کارشناسی می‌نامند و کارشناس کسی است که به مدد تجربه و اطلاعات در حل این مجهول کمک می‌نماید. کارشناس در واقع شاهد خاص در مقابل شاهد عام است.

در یک نظر کلی کارشناس شخصی است که با استفاده از معلومات فنی، تخصصی و تجربی خود یاور و همکار شخص دادرس است در امور قضایی محسوب و به وی در تصمیم‌گیری و انشا رای کمک می‌نماید و در امور غیر قضایی نیز با استفاده از دانش و تخصص و تجربه خود به وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها، نهادها و دستگاه‌های اجرایی دولتی و حتی سازمان‌های غیر دولتی، خدمات کارشناسی ارائه می‌نماید.

با توجه به تعریف کارشناس و اینکه کارشناسی امری خطیر و یکی از خدمات مهم و ضروری برای جامعه است توجه به همین اهمیت خواستگاه و جایگاه که طبق ماده ۱۷ ق.ک.ر.د بایستی هر کارشناس رسمی دادگستری جدیدالورود به کانون یا مرکز به هنگام دریافت پروانه کارشناسی و در بدو شروع بکار خود سوگند یاد نماید.

۲- کارشناسی در لغت

کارشناسی در لغت به معنای معرفت امور شناسایی و خبرگی تعریف گردیده است.^۱

۳- کارشناسی در اصطلاح حقوقی

از نظر حقوقی تعریفی از کارشناسی در قوانین حقوقی ایران دیده نشده است. ولیکن حقوق دانان و دکترین تعاریف مختلفی از کارشناسی ارائه نموده‌اند. شماری از این حقوق دانان، کارشناسی را حرفه‌ای دانسته‌اند که هدف آن استفاده از تجربیات، اطلاعات و تخصص یک شخص یا فرد می‌باشد.

(معین، ۱۳۷۵: ۲۸۰۹)^۱

ب- تاریخچه کارشناسان رسمی دادگستری :

در ایران برای اولین بار در بهمن ماه سال ۱۳۱۷ هجری شمسی قانونی تحت عنوان قانون کارشناسان رسمی در سی (۳۰) ماده به تصویب مجلس شورای ملی رسید که تصدی امور آن را به اداره دادگستری واگذار گردید. قانون سال ۱۳۱۷ از دادگستری نام نبرده و فقط لفظ کارشناس رسمی را به کار برده است. ولی چون ابتدا اداره فنی دادگستری بر کار آنان نظارت داشته و عملاً خدمات کارشناسان و دادگستری محسوس تر بود، آنان به اشتباه ، به کارشناس دادگستری شهرت یافتند و این شهرت تا آنجا پیش رفت که قانون گذار هم قانون آخری را با عنوان قانون کارشناسان رسمی وزارت دادگستری تصویب کرد در حالی که کارشناسان رسمی از دادگستری نبودند .

با تصویب لایحه قانون مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی دادگستری در سال ۱۳۵۸ در (۳۰) ماده در شورای انقلاب اسلامی، کانون از اداره فنی دادگستری منتزع و به وظایف قانونی خود و بطور مستقل ادامه داد. شورای انقلاب به موجب قانون مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی آن را به کانونی مستقل محول نمود ولی با وجود اینکه این باراز دادگستری نامی نبود قید دادگستری همراه نام کارشناس باقی ماند به طوری که عنوان آخرین قانونی که در مورد کارشناسان رسمی در تاریخ ۸۱/۱/۱۸ تصویب گردید، به عنوان قانون کارشناسان رسمی دادگستری نامیده شد .

با تصویب ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی در تاریخ ۱۳۹۷/۱/۱۷ در مجلس شورای اسلامی عملاً زمینه ایجاد مرکز کارشناسان رسمی دادگستری در سال ۱۳۷۹ از سوی قوه قضاییه فراهم گردید و با تصویب آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ در ۲۸ ماده و ۱۸ تبصره در تاریخ ۱۳۸۱/۶/۱۳ و برگزاری نخستین آزمون در سال ۱۳۸۱ درانواع رشته های تخصصی مورد نیاز فعالیت مرکز شکل گرفت .

ج - اقسام کارشناسان

۱- کارشناسان رسمی

۱-۱- کارشناسان رسمی منتخب کانون کارشناسان رسمی دادگستری

کانون کارشناسان رسمی دادگستری یکی از تشکلهای علمی و تخصصی می باشد که در جهت ارائه خدمات کارشناسی با دادگاهها، دادرها و سایر سازمانهای دولتی و مراجع اجرایی و عمومی و شهرداریها و همچنین اشخاص حقیقی و حقوقی همکاری می نماید .

نحوه گزینش و انتخاب کارشناسان رسمی دادگستری در این کانون براساس قانون کارشناسان رسمی دادگستری که به تاریخ هفدهم دیماه سال هزار و سیصد و هشتاد و یک به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، صورت می - گیرد .

۱-۲- کارشناسان رسمی منتخب مرکز کارشناسان قوه قضاییه

مرکز کارشناسان رسمی قوه قضائیه با تصویب آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ در ۲۸ ماده و ۱۸ تبصره در تاریخ ۱۳۸۱/۶/۱۳ و برگزاری نخستین آزمون در سال ۱۳۸۱ در دوازده گروه کارشناسی : ۱- گروه مهندسی آب ۲- گروه ارزشیابی اموال منقول ۳- گروه امور پزشکی دارویی و غذایی ۴- گروه امور مالی ۵- گروه امور وسایط نقلیه ۶- گروه راه و ساختمان و نقشه برداری ۷- گروه صنعت و فن ۸ - گروه فنون هنری ۹ - گروه کشاورزی و منابع طبیعی ۱۰ - گروه خدمات اداری و عمومی ۱۱ - گروه ایمنی و حوادث ۱۲- گروه بیو و نانو تکنولوژی عملاً فعالیت خود را در جهت ارائه خدمات به دادگاه‌ها، دادرها و سایر سازمان‌های دولتی و مراجع اجرایی و عمومی و شهرداری‌ها و همچنین اشخاص حقیقی و حقوقی آغاز نمود .

۲ - کارشناسان غیررسمی (خبره) :

کارشناس غیر رسمی به افرادی اطلاق می‌شود که دارای تخصص و مهارت لازم در یکی از رشته‌های کارشناسی بوده ولیکن فاقد مجوز از مراکز ذیربط می‌باشد .

گفتار دوم : شروع جریان کارشناسی، امور قابل ارجاع، قرار کارشناسی، حق الزحمه کارشناسی،

روند اجرای امور کارشناسی

الف - شروع جریان کارشناسی

۱- امور قابل ارجاع به کارشناس

به رغم اینکه دادرس در مقام رسیدگی به دعوا از تخصص حقوقی خویش بهره می‌گیرد، لیکن به واسطه پیشرفت علوم و فنون بشری در روابط اجتماعی اختلافات پیچیده‌ای رخ می‌دهد که دادرس نسبت به موضوعات علمی و تخصصی آن آگاهی و اطلاعات کافی ندارد و اگر هم داشته باشد به تبع قاعده منع تحصیل دلیل توسط دادرس در بکارگیری آن به لحاظ موازین قانونی معذور است و شخص دادرس می‌تواند دلیل تصمیم خود باشد. از این رو دادرس ناچار است در امور علمی، فنی، تخصصی و تجربی از نظریه افراد خبره، صاحب‌نظر و کارشناس استفاده و رای خود را بر اساس نظریه کارشناسی مورد وثوق صادر نماید. اینجاست که رجوع به کارشناس یا ارجاع امر به کارشناس به صورت بنیادی ضرورت پیدا می‌کند بطوری که حل و فصل قاطع دعوی بدون اخذ نظریه کارشناسی عملاً مشکل و در اکثر موارد ناممکن می‌گردد.

کارشناسی گرچه از وسایل اثبات دعوا می‌باشد لکن در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی که دلایل اثبات دعوی را احصاء کرده است اشاره‌ای به آن نشده است و مقررات مربوط به آن در امور حقوقی در مواد ۲۵۷ تا ۲۶۹ ق.آ.د.م آمده است. البته در موارد ۴۲۷ ، ۴۲۸ و ۱۱۲۳ قانون مدنی به تعیین ارزش توسط خبره و رجوع خبره اشاره شده است .

بر اساس صدر ماده قانون آیین دادرسی مدنی، دادرسی با تشخیص وجود امور فنی و تخصصی در موضوع دعوا هم می‌تواند راساً و بدون درخواست اصحاب دعوا و هم بواسطه درخواست اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید. شاید این سوال مطرح شود، در مواقعی که اصحاب دعوی براساس خواسته خود در دادخواست تقاضای ارجاع امر به کارشناس را دارند آیا دادرس مکلف به پذیرش ارجاع امر به کارشناسی است یا این موضوع بستگی به نظر و صلاحدید دادرس دارد؟

دادرس مکلف به پذیرش تقاضای مذکور نیست و صرف تقاضای اصحاب دعوی تکلیفی بر دادرس بار نمی‌کند و وی مختار است با بررسی تقاضای احدی از طرفین در این مورد تصمیم‌گیری بکنند و بنابراین در صورتی که دادرس ارجاع امر به کارشناس را بی‌ربط بداند، بی‌فایده و غیر موثر در قضیه تلقی کند تکلیفی به پذیرش آن نداشته و ندارد و در رد قبول خواسته مذکور مختار است. حکم شماره ۴۱۳۵ مورخ ۸۱۱۳۲۶/۱۸ دادگاه انتظامی قضات هم موید این امر است. در کل اموری قابل ارجاع به کارشناس می‌باشد که: اولاً: در شمار امور موضوعی بوده ثانیاً: دارای جنبه فنی و تخصصی باشد.

۲- صدور قرار کارشناسی

تصمیم دادگاه مبنی بر صدور قرار ارجاع امر به کارشناس از مصادیق قرار می‌باشد و قرارها به دو دسته تقسیم می‌شوند. ۱- قرارهایی که پیش از صدور حکم و در طی دادرسی صادر می‌شوند ۲- قرارهایی که بدون ورود در ماهیت دعوا صادر می‌شوند مانند قرار عدم صلاحیت و قرار سقوط دعوا. قرارهای دسته اول خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: الف- قرارهای مقدماتی یا اعدادی یا تحقیقاتی ب- قرارهای موقت. قرار ارجاع امر به کارشناسی از مصادیق قرارهای تحقیقاتی یا مقدماتی است که دادگاه رأساً یا به درخواست یکی از اصحاب دعوا و پیش از صدور حکم صادر می‌کند و مقصود از آن رسیدگی به دلایل یکی از طرفین و احراز صحت اموری است که مؤثر در صحت ادعاست. این قرارها دعوا را قطع و فصل نمی‌کنند بلکه دادگاه را آماده برای قطع و فصل و صدور رأی می‌نمایند. چنانکه قرار معاینه محل نیز از این جمله می‌باشد. قرارهای تحقیقاتی یا اعدادی خود به دو نوع تقسیم می‌شوند: الف- قرار ساده ب- قرار قرینه‌ای

الف- قرار ساده: صرف صدور قرار آن حاکی از حقانیت هیچ یک از اصحاب دعوا نبوده و نمی‌توان از روی آن رأی دادگاه را استنباط کرد و به دیگر سخن با صدور قرار هیچ‌کدام از طرفین امیدوار یا ناامید نمی‌شوند چنانکه اگر در اختلاف حساب میان دو بازرگان دادگاه قرار ارجاع امر به کارشناس برای رسیدگی به حساب‌های آنان صادر کند این قرار ظاهراً به نفع هیچ‌کدام از طرفین نیست چرا که نتیجه آن بستانکاری خواهان و یا عدم آن می‌باشد. ب- قرار قرینه‌ای: صدور آن طلیعه صدور حکم به نفع یکی از طرفین می‌باشد یعنی از قرار دادگاه می‌توان پیش‌بینی کرد که با اجرای قرار دادگاه نسبت به ماهیت دعوا چه نظری اتخاذ خواهد کرد چنانکه اگر خواهان مطالبه اجرت‌المثل مال خود را از خواننده دعوی بنماید صدور قرار ارجاع امر به کارشناسی جهت تعیین اجرت‌المثل، حاکی از آن است که دادگاه در نظر دارد به نفع خواهان حکم صادر نماید. انصراف دادگاه از اجرای قرار مقدماتی در صورتی که

تأثیری در کار نداشته باشد برخلاف قانون نیست اما اگر قرار قرینه‌ای باشد که پس از احراز اصل استحقاق یکی از طرفین صادر می‌شود عدول از آن خالی از اشکال نیست و به اصل دعوا اخلاص می‌کند و باید مستند به دلیل باشد. در حقوق روم میان احکام دادگاه که موجب قطع و فصل دعوا می‌شدند و قرارهایی که مسایل فرعی را حل و فصل کرده و جریان دادرسی را تنظیم می‌نمودند تمایز قایل بودند. احکام به تنهایی قابل تجدیدنظر بودند و قرارها در ضمن حکم، در حقوق قدیم فرانسه، احکام دادگاه‌ها با قرارها فرق داشت، این قرارها در صورتی به تنهایی قابل تجدیدنظر بودند که خسارتی متوجه یکی از اصحاب دعوا کند و تشخیص این امر نیز گاهی دشوار و مورد اختلاف بود. از این‌رو پس از انقلاب کبیر فرانسه، قرارهای ساده از قرارهای قرینه جدا شدند. قرارهای قرینه مستقلاً قابل تجدیدنظر گردید و چون دادگاه مکلف بود در ماهیت دعوا از آنها پیروی کند اصل قرار قرینه قابل عدول نبود یعنی دادگاه پیش از اجرای آن نمی‌توانست حکم صادر کند ولی قرارهای ساده، ضمن شکایت از حکم قابل تجدیدنظر بودند و دادگاه پس از صدور آن می‌توانست از آن صرف‌نظر کند. سرانجام بر اثر اصلاحات ۱۹۴۲ قرارهای قرینه امتیاز خود را از دست دادند زیرا به موجب ماده ۴۵۱ آیین دادرسی مدنی فرانسه کلیه قرارهای تحقیقاتی مستقلاً قابل تجدیدنظر شدند مگر در موارد استثنایی. ماده ۲۶۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دادگاه را مکلف کرده که نظریه کارشناسی را به اصحاب دعوا ابلاغ نماید و آنها نیز ظرف یک هفته می‌توانند چنانچه مطلبی دارند نفیاً یا اثباتاً اظهارنظر کنند و همچنین ماده ۱۷ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب ۸۹/۱۲/۲۴ نظریه اولیه افسران کارشناس تصادفات راهنمایی و رانندگی را در حکم کارشناس رسمی دانسته است و در ادامه ماده آمده است: «چنانچه به نظر قاضی رسیدگی کننده، نظر کارشناس مبهم و یا ناقص باشد موضوع جهت رفع نقص به همان کارشناس یا کارشناس دیگر ارجاع می‌گردد و در صورت مغایرت نظر کارشناس با اوضاع و احوال مسلم قضیه و یا اعتراض موجه و مدلل اصحاب دعوا، موضوع به هیأت کارشناسی و مطابق مقررات آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب ارجاع خواهد شد»

باتوجه به موارد فوق در مورد اصل صدور قرار کارشناسی حتی دادگاه وظیفه ابلاغ آن را به اصحاب دعوا ندارد و صرفاً نتیجه کارشناسی را دادگاه باید به اصحاب دعوا ابلاغ نماید و آنان می‌توانند مطالبشان را نفیاً یا اثباتاً به طور کتبی اظهارنظر نمایند و مرجع تشخیص اعتراض موجه و مدلل اصحاب دعوا به نظر قاضی رسیدگی کننده می‌باشد و اگر این دادگاه نظر کارشناس را با اوضاع و احوال مسلم قضیه و یا اعتراض اصحاب دعوا را مدلل و مستند تشخیص دهد موضوع را به هیأت کارشناسی ارجاع خواهد داد. بنابراین در حقوق ایران قانونگذار حق اعتراض برای اصحاب دعوا قایل نشده چرا که این امر موجب اطاله دادرسی و سرگردانی اصحاب دعوا را به همراه خواهد داشت ولی اصحاب دعوا در مواردی که آرای دادگاه‌ها قابل تجدیدنظر باشد می‌توانند از رأی صادره تجدیدنظرخواهی نمایند. در همین راستا اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۷/۳۶۱۴ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۴ و اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح در شماره ۱۳۸۷/۴/۲۴-۷/۳۴/۱۲۶۲۳ بیان داشته‌اند که نظریه کارشناسی قابل اعتراض از سوی اصحاب دعوا نمی‌باشد. قرار دادگاه در واقع صورت مواردی است که کارشناس می‌بایست درباره آنها اظهار نظر نماید. لازم است قرار دادگاه

که براساس آن شخص یا اشخاصی که به عنوان هیات کارشناسی انتخاب شده اند مطالعه شود وبا دقت کامل عین متن قرار دادگاه یادداشت شود .

-موضوع کارشناسی با شفافیت

-مدت قرار که بر اساس موضوع و پرونده مشخص می شود.

-میزان دستمزد وحق الزحمه

-مهلت پرداخت دستمزد یا علی الحساب آن و درج فیش آن در پرونده طرفی که مشخصا باید دستمزد را پرداخت کند .^{۲۰}

۱-۲- شرایط صدور قرار

-قاضی قرار کارشناسی را راسا یا به درخواست یکی از طرفین دعوا صادر می کند.

- با درخواست یکی از طرفین دعوا، قاضی در صورتی مکلف به صدور قرار کارشناسی است که آن موضوع را واجد جنبه تخصصی غیرقضایی بداند.

-این قرار از جانب طرفین دعوا قابل شکایت نیست.

-اگر محل انجام تحقیقات کارشناسی، خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده به دعوا باشد، دادگاه رسیدگی کننده، به دادگاه محل انجام تحقیقات نیابت می دهد تا کارشناس تعیین کند.

-کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی و ارائه نظر است مگر آن که دارای عذر موجهی باشد.

۲-۲- تعیین و انتخاب کارشناس

-شرایط و قواعد لازم برای انتخاب کارشناس عبارتند از :

-پروانه کارشناسی رسمی دادگستری داشته باشد.

-مورد وثوق دادگاه باشد.

-در صورت تعدد کارشناسان مورد وثوق دادگاه، کارشناس به قید قرعه انتخاب می شود.

-انتخاب کارشناس با دادگاه است.

-کارشناس یک شخص حقیقی است.

ب – ایداع دستمزد کارشناس :

(شمس ، عبدالله ، آیین دادرسی مدنی ، دوره پیشرفته . ج ۲ ، انتشارات دراک ، چاپ سی و یکم ، ۹۲)^۲

(یوسف زاده ، مرتضی ، حقوق کارشناسی ، انتشارات یاد آوران ، چاپ اول ، ۱۳۸۷)^۲

پرداخت دستمزد کارشناس بر عهده متقاضی آن است و می‌بایست ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ پرداخت شود در غیر این صورت، کارشناسی از اعداد دلایل وی خارج می‌شود. سپردن دستمزد کارشناس پس از پایان مدت یک هفته و پیش از صدور قرار ابطال دادخواست صدور این قرار را منتفی می‌سازد.

در صورتی که قرار کارشناسی راسا توسط دادگاه صادر شود مهلت یک هفته‌ای برای پرداخت دستمزد کارشناس لازم است. چنانچه صدور قرار کارشناسی راسا توسط دادگاه باشد:

الف - در مرحله نخست پرداخت دستمزد کارشناس بر عهده خواهان می‌باشد در صورت عدم پرداخت چنانچه دادگاه بدون نظر کارشناس نتواند رای صادر کند قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود .

ب - در مرحله تجدید نظر : پرداخت دستمزد کارشناس بر عهده تجدیدنظر خواه بوده و عدم پرداخت همراه با ناتوانی دادگاه در صدور رای بدون اخذ کارشناسی دادرسی توقیف می‌شود اما مانع اجرای حکم بدوی نیست. درخواست سوگند به جای کارشناسی در صورتی است که موضوعی که برای تشخیص آن قرار کارشناسی صادر شده با سوگند قابل احراز باشد.

چنانچه صدور قرار کارشناسی در مرحله واخواهی راسا توسط دادگاه باشد پرداخت دستمزد کارشناس بر عهده واخوانده است. هرگاه کارشناسی به درخواست طرفین دعوا باشد سردن دستمزد بالسویه به عهده طرفین است. در صورتی که کارشناس به درخواست طرفین دعوا باشد و یکی از طرفین از ایداع دستمزد کارشناسی امتناع ورزد :
الف - اگر مستنکف خواهان باشد و خوانده نیز سهم او را نپردازد و دادگاه نتواند بدون انجام کارشناسی حکم صادر نماید، قرار ابطال دادخواست صادر می‌شود .

ب - اگر مستنکف خوانده باشد، خواهان می‌تواند با سپردن سهم خوانده، انجام کارشناسی را مقدور سازد و یا به سوگند روی آورد.

پرداخت دستمزد کارشناس یا کارشناسانی که در پی اعتراض به نظر کارشناس قبلی انتخاب می‌شوند بر عهده طرفی می‌باد که اعتراض نموده است.

اگر طرفی که به نظر کارشناس اعتراض کرده و در پی اعتراض وی، کارشناس یا کارشناسانی انتخاب شده، در مهلت مقرر قانونی دستمزد کارشناس را ایداع ننماید:

الف : اگر کارشناسی به درخواست یکی از طرفین باشد و معترض نیز خود او باشد:

۱-نظر کارشناس قبلی قابل پیروی باشد طبق آن اقدام می‌شود .

۲-نظر کارشناس قبلی قابل پیروی نباشد، کارشناسی از اعداد دلایل خارج می‌شود و دادگاه طبق محتویات پرونده اقدام به صدور رای می‌کند.

ب - در صورتی که قرار کارشناسی راسا توسط دادگاه صادر شود:

۱-نظر قبلی قابل پیروی باشد، طبق آن اقدام می‌شود .

۲- نظر قبلی قابل پیروی نباشد در مرحله بدوی دادخواست ابطال می‌شود و در مرحله تجدید نظر دادرسی توقیف می‌شود.

۱- حق الزحمه کارشناس و قواعد حاکم بر آن

۱-۱- حق الزحمه کارشناس :

ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی سه فاکتور : ۱- کمیت کار ۲- کیفیت کار ۳- ارزش کار را موثر در میزان حق- الزحمه کارشناس اعلام می‌نماید.

دادگاه ابتدا حق الزحمه کارشناس را علی‌الحساب برآورد نموده و اعلام می‌نماید و هرگاه پس از اظهار نظر کارشناس معلوم گردد که حق الزحمه اولیه مناسب نبوده است مقدار آن را به طور قطع تعیین و دستور وصول آن را می‌دهد . بر اساس ماده ۲ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ دستمزد کارشناسی طبق تعرفه‌ای است که به پیشنهاد شورای عالی کارشناسان و تصویب رئیس قوه قضائیه مشخص خواهد شد و پرداخت آن بر عهده متقاضی می‌باشد. همانگونه که در متن ماده مذکور به صراحت اعلام شده است دادگاه‌ها مکلف هستند بر اساس ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ عمل نمایند و تعرفه مخصوص اشخاص حقوقی و حقیقی می‌باشد ولی همواره در تعرفه کارشناسان رسمی دادگستری که به تصویب ریاست قوه قضائیه نیز رسیده است اعلام شده است دادگاه‌ها نیز بر اساس این تعرفه اقدام کنند که دستور مذکور خلاف قانون بوده و با توجه اینکه دادگاه‌ها تکلیفی ندارند که به بخشنامه یا دستورالعمل خلاف قانون عمل نمایند در نتیجه هرچند در تعرفه اعلامی مقید به اقدام بر اساس آن شده باشند ولی به نظر می‌رسد قانونا دادگاه‌ها باید بر اساس همان سه فاکتور کمیت، کیفیت و ارزش کار که در ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی تاکید شده عمل نمایند که مقدار آن با دادگاه است و تعرفه برای محاکم می‌تواند به عنوان یک معیار باشد نه اینکه مکلف به تبعیت از آن باشند.

۲-۱- قواعد حاکم بر حق الزحمه کارشناس:

-در قرار کارشناسی دستمزد علی‌الحساب تعیین می‌شود

-دادگاه، حق الزحمه نهایی را بعد از تقدیم نظر کارشناس تعیین می‌کند.

-دادگاه نمی‌تواند دستمزد کارشناسی را بیش از تعرفه تعیین کند.

-پرداخت دستمزد به کارشناس منوط به تسلیم نظر کارشناسی است.

-اگر کارشناس نظر خود را خارج از مهلت تقدیم کند همچنان مستحق حق الزحمه است.

-اگر کارشناس اقدام به کارشناسی کند اما به دلایلی که خارج از اراده اوست انجام کارشناسی منتفی شود او مستحق دریافت حق الزحمه‌ای متناسب با اقداماتی است که انجام داده است.

-اعتراض به نظر کارشناس مانع از پرداخت حق الزحمه او نیست. حتی عدم پذیرش نظریه کارشناسی از جانب دادگاه نیز مانع از پرداخت حق الزحمه او نیست.

۳-۱- حقوق و تکالیف کارشناس رسمی دادگستری :

در جریان دادرسی، رسیدگی و حل و فصل دعاوی متعدد حقوقی و کیفری به منظور برقراری و اجرای عدالت قوه قضاییه به طور عام و دادگاه‌ها بطور خاص، نیازمند دریافت خدمات کارشناس رسمی دادگستری می‌باشند. سرعت پیشرفت تکنولوژی و پیچیدگی فزاینده موضوعات علمی، تخصصی، تکنیکی عصر حاضر، بکارگیری کارشناسان رسمی را در حل و فصل مناعات و دعاوی مطروحه در دادگاه‌ها، دوچندان کرده است، بطوری که رفع منازعه و تخصیص بین افراد دعوی بدون حضور و اعلام نظر کارشناس رسمی دادگستری امری امکان‌ناپذیر است. علاوه بر آن، کلیه دستگاه‌های اجرایی، وزارتخانه‌ها، سازمان‌های دولتی و غیردولتی، شهرداری‌ها، بانک‌ها و کارخانه‌های صنعتی، معمولاً برای انجام امور معاملات و مزایده‌ها، ارزیابی ماشین‌آلات و تجهیزات، وثیقه‌گذاری و غیره نیازمند قیمت‌گذاری اموال و تجهیزات و تاسیسات اعم از منقول و غیرمنقول می‌باشند که در این راستا از خدمات کارشناسان رسمی دادگستری بهره‌مند می‌گردند. اکثریت قریب به اتفاق موارد کارشناسی ارجاعی از مراجع قضایی و غیر قضایی (اداری) از زمره امور تکلیفی کارشناسان رسمی دادگستری است که حسب قوانین موضوعه، کارشناسان رسمی مکلف و موظف به ارائه خدمات مذکور می‌باشند. قانون‌گذار در موارد مختلف قوانین متعدد از جمله قانون آیین دادرسی مدنی، قانون اجرای احکام مدنی، قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی، قانون آیین دادرسی کیفری، قانون امور حسبی، قانون تجارت، با ارجاع امور کارشناسی به کارشناسان رسمی دادگستری در مواردی که اختلافات واجد وصف فنی و تخصصی هستند به صراحت در خصوص ارجاع امر به کارشناسی تعیین تکلیف کرده و خلا دانش مربوط به موضوعات مختلف علمی و تخصصی دادرسی را با بهره‌مندی از خدمات کارشناسان رشته‌های مختلف پرکرده است. چرا که دادرسی در مقام رسیدگی دعاوی و رفع منازعه و مخاصمه، تصمیم‌گیری و انشاء رای، اصولاً با موضوعات مختلف علمی و تخصصی روبروست که نسبت به این امور اولاً: احاطه، تسلط و اطلاعات علمی کافی ندارد و ثانیاً حتی اگر حسب مورد، نسبت به برخی از این امور آگاهی و اطلاعات کافی هم داشته باشد.^۳

با عنایت به قاعده منع تحصیل دلیل توسط دادرسی، با محدودیت‌ها و ممنوعیت‌های قانونی مواجه است. به عبارتی شخص دادرسی نمی‌تواند دلیل تصمیم خود باشد. ضمناً علاوه بر قوانین موضوعه مطروحه قانون‌گذار در موارد متعدد در قوانین خاص لوایحی قانونی مقررات و آیین‌نامه‌های دولتی نیز لزوم استفاده از نظریه کارشناسی را مورد توجه قرار داده است. لذا با عنایت به گستردگی محدود خدمات کارشناسی و نظر به اینکه نظریات کارشناسی در تعیین و تکلیف موضوعات ارجاعی از مراجع قضایی و غیر قضایی برای حل مجهولات علمی، فنی و تخصصی پرونده‌ها، به عنوان وسایل اثبات دعوی، کمک شایانی به دادرسی در فهم مطلب نموده و اندیشه و نظریه کارشناسی تاثیر مستقیم و به سزایی در تصمیم‌گیری مراجع موصوف ایفا می‌کند. از آنجایی که کارشناسان در ارائه خدمات کارشناسی مکلف و موظف به رعایت حقوق طرفین دعوی از یک سو و عمل به دستورات مقامات قضایی و بالاخص قضات می‌باشند بیش از پیش آشکار می‌گردد. بنابراین ارائه خدمات اصولی، در این عرصه گرچه از یک طرف متکی به معلومات علمی،

^۳ (دستورالعمل اجرایی تعرفه قانونی دستمزد کارشناسان رسمی دادگستری، قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۲۶۴))

تخصصی و تجربی و ثاقت و سلامت کارشناسی می‌باشد، لیکن از طرف دیگر وابستگی کامل به میزان آشنایی و علم و آگاهی وی نسبت به قوانین حقوقی کیفری، مقررات دولتی و آشنایی با تکالیف قانونی مصرح در قانون کاشناسان رسمی دادگستری دارد. بدیهی است که کارشناسان دادگستری صرفاً با کسب اوصاف پیش گفته می‌تواند اولاً در امور کارشناسی خود موفقیت حاصل نموده و کسب اعتبار نمایند و ثانیاً در اجرای عدالت سهیم شده و یار و یاور نظام قضایی کشور گردد. از طرفی ارتقاء دانش حقوقی مرتبط با امور کارشناسی به عنوان یکی از ضروریات بنیادی، از اهم وظایف شورای عالی کارشناسان (حسب ماده ۷ قانون) و هیئت مدیره کانون (حسب ماده ۴۸ آیین‌نامه اجرایی قانون) است که این امر با برگزاری دوره‌های آموزشی، بازآموزی، گردهمایی هم‌اندیشی و هماهنگی در روش‌های انجام کارشناسی و انتقال و تبادل تجربیات کارشناسی تجلی پیدا می‌کند.

گفتار سوم – روند اجرای امور کارشناسی

۱- اختاریه برای کارشناس (آشنایی با نکات مهم در برگ اختاریه)

- شماره بایگانی در سیستم شماره‌گذاری جدید که نشان‌دهنده شعبه‌ی دادگاه یا دادیاری است.
- شماره پرونده در دادگاه و سال تنظیم پرونده شکایت است.
- در سیستم شماره‌گذاری جدید شماره‌ی پرونده همان شماره عمومی الکترونیکی پرونده است و معمولاً شماره بایگانی پرونده در ابلاغ ذکر می‌گردد.

۲- مراجعه به دفتر دادگاه، مطالعه پرونده (بررسی و یادداشت موارد مهم پرونده)

- ارائه شماره ۶ رقمی بایگانی پرونده شعبه به دفتر دادگاه یا بایگانی
- خلاصه‌نویسی یا عکس‌برداری از اوراق پرونده یا ترکیبی از هر دو.
- اولین برگ مهم در پرونده، دادخواست می‌باشد که حاوی اسامی خواهان‌ها، خواندگان، وکیل خواهان‌ها، خواسته و شرح خواسته می‌باشد. وقتی کارشناس مشروح خواسته و مستندات ارائه شده از سوی خواهان‌ها یا شاکی را مطالعه می‌کند، در می‌یابد که حداکثر خواسته وی چیست یا چقدر است. بدین ترتیب معمولاً از سقف خواسته وی فراتر نمی‌رود یا حداقل در بررسی‌های بعدی به وی کمک می‌کند. بعضاً دیده می‌شود که کارشناس ارقامی فراتر از خواسته خواهان در کارشناسی ارائه داده و شائبه‌هایی بوجود آمده است.
- از نکات مهم برای کارشناس در این مرحله شماره تماس اصحاب پرونده یا وکلای آنهاست.
- وکلاء و کالتنامه خود را ضمیمه پرونده نموده‌اند و در آن آدرس و شماره تلفن خود را قید نموده‌اند. علاوه بر این لوایح مختلفی ضمیمه پرونده کرده‌اند که در سربرگ آنان شماره تلفن قید شده است.
- مهمترین برگ پرونده برای کارشناس، قرار کارشناسی است. قرار کارشناسی و تاریخ آن بایستی به صورت مشروح یادداشت و حتی‌الامکان عکس‌برداری شود. در خصوص بخصوص با توجه به اینکه در موارد غیرتاییدی ممکن است برخی از کلمات یا جملات خوانا نباشد و نیاز به بررسی بیشتری داشته باشد. چنانچه قسمت‌های مهمی از قرار خوانا نباشد می‌توان از دفتر شعبه و یا شخص قاضی آن را پرسید .

-کارشناسی بایستی صرفاً در چارچوب قرار کارشناسی باشد. بطور کامل آن را پوشش دهد و فراتر از آن نباشد. بخصوص کارشناس وارد اظهار نظر قضایی نشود. در مواردی که قرار متضمن سوالاتی باشد، در نظریه کارشناسی بایستی این سوالات به ترتیب پاسخ داده شود.

-لوايح طرفین یا وکلای آنان مطالعه و عکسبرداری شود. با مطالعه این لوايح کارشناس بطور کامل در جریان وقایع پرونده قرار می‌گیرد. متعاقباً نیز می‌توان نسخه‌ای از این لوايح را از طرفین درخواست کرد.

-صورجلسات دادگاه که با حضور طرفین و وکلای آنان برگزار شده از اوراق مهم پرونده است که بهتر است از آنها عکس گرفته شود.

-جهات رد کارشناسی بایستی در اسرع وقت به مرجع قضایی اعلام گردد. در برخی از موارد و در بعضی از جهات رد (مانند حوزه جغرافیایی کارشناس) اگر با تعلل جهات رد اعلام شود ممکن است مورد پذیرش مسئول قضایی قرار نگیرد. در برخی ابلاغ‌ها ذکر شده در صورت وجود جهات رد ظرف مدت مشخص اعلام شود. بررسی وجود جهات رد بر عهده شخص کارشناس است. بسیاری از شکایات از کارشناس مربوط به صلاحیت و جهات رد است.

-به مهلت تعیین شده جهت ارائه نظریه کارشناسی توجه شود. چنانچه بدواً مشخص باشد برای ارائه نظریه به زمان بیشتری نیاز است. می‌توان در همان مرحله مطالعه پرونده درخواست استمهال را ارائه کرد. معمولاً مرجع قضایی با درخواست استمهال با بخشی از آن موافقت می‌نماید.

-کارشناس بایستی پس از مطالعه پرونده، حضور در دفتر دادگاه و اطلاع از مفاد پرونده را ذیل ابلاغ نامه درج نماید. -به وقت نظارتی پرونده که روی جلد نوشته شده توجه گردد. لازم است قبل از این تاریخ نظریه کارشناسی به دادگاه ارائه شود.

۲-۱ - نحوه مطالعه پرونده :

در مطالعه پرونده نکاتی که در انجام کارشناسی و اظهار نظر موثر می‌باشد و لازم است مورد توجه قرار گیرند شامل: ابتدا آخرین برگه‌های پرونده مطالعه و اطمینان حاصل شود که تغییری در بعضی موارد پرونده مانند تغییر در اعضای هیات کارشناسی، یا تغییری در قرار کارشناسی ایجاد شده یا خیر؟ همچنین اطمینان حاصل شود که نام کارشناس هنوز در قرار کارشناسی یا تصمیمات بعدی دادگاه وجود دارد؟^۴

-اطمینان حاصل شود که موضوع کارشناسی با صلاحیت‌های مصوب کارشناس مطابقت دارد -بررسی شود: آیا دستمزد کارشناسی (بصورت علی الحساب یا قطعی) به حساب مرکز، یا کانون واریز شده است؟ -در صورت عدم تناسب دستمزد تعیین شده با موضوع کارشناسی می‌توان به صورت کتبی از رئیس دادگاه تقاضای افزایش دستمزد تا مبلغ مورد نظر را نمود. لازم است توجه شود که تعیین میزان دستمزد با قاضی است که با رعایت

^۴ (کانال خبری، تحلیلی کارشناسان رسمی دادگستری)

تعرفه و کم و کیف کار تعیین می‌شود و در هر حال به علت قلیل بودن دستمزد تعیین شده نمی‌بایست از انجام کارشناسی خودداری نمود.

- شماره تلفن‌های خواهان و خوانده و وکلای آنها از مکاتبات موجود در سوابق پرونده یادداشت شود.

- نشانی محلی که باید به آن مراجعه شود به دقت یادداشت شود و پس از مراجعه به محل، اگر نشانی احتیاج به اصلاح داشت نشانی درست در گزارش کارشناسی آورده شود.

- در صورتی که مهلت تعیین شده برای انجام آنچه در قرار کارشناسی معین شده کافی نیست می‌توان به صورت کتبی تقاضای استمهال (تمدید مهلت کارشناسی) نمود.

۲-۲- بازدید از محل مورد منازعه

مراجعه به محل مورد کارشناسی، با قرار قبلی از طریق تماس تلفنی یا با تعیین تاریخ اجرای قرار از طریق دادگاه و در ساعت‌های معمول روزهای غیر تعطیل و تا حد امکان در ساعتی بین ۸ صبح الی ۶ بعد از ظهر و به هر حال در شرایط روشنایی روز انجام شود. ولی در ارزیابی وثیقه برای آزادی زندانی با حضور وثیقه‌گذار در هر ساعتی می‌تواند انجام شود.

در صورت عدم امکان برقراری ارتباط با خواهان برای بازدید از محل، لازم است بصورت کتبی از دادگاه خواسته شود که به خواهان اطلاع دهند تا برای اجرای قرار کارشناسی با کارشناس تماس بگیرد و حتماً به صورت کتبی از رئیس دادگاه درخواست شود که موافقت فرماید.

در صورتی که به هر دلیل توسط مالک، متصرف یا هرکس دیگری که محل در اختیار اوست اجازه‌ی ورود به ملک و بررسی محل داده نشود، باید از ورود به محل خودداری و با اعلام کتبی موضوع به دادگاه از رئیس دادگاه تعیین تکلیف شود. در هر حال، نباید هیچ اصراری برای ورود به محل بشود. بدیهی است که تصمیم نهایی باین نحوه‌ی بررسی از محل به عهده دادگاه یا مقام قضایی ارجاع‌دهنده کار است که در صورت لزوم ممکن است با حمایت قوای انتظامی انجام شود. در این صورت، دستور آن توسط مقام قضایی صادر می‌شود.

در مراجعه به خانه‌ها توسط آقایان کارشناس، در شرایطی که فقط یک خانم در محل مورد بررسی حضور دارد تا حضور شخص دیگری ترجیحاً از آشنایان یا محارم آن خانم باشد، بهتر است به تنهایی از ورود به محل خودداری نمود. خانم‌های کارشناس نیز در مراجعه به محل‌ها موارد ایمنی شخصی خود را در نظر بگیرند. بازدید از هر اتاق یا هر قسمت دیگر بهتر است به نحوی انجام بشود که کارشناس همیشه در معرض دید افراد حاضر در محل باشد.

اگر پذیرایی انجام شد (چه در شهر، خانه، مغازه، دفتر، کارگاه و چه در سفر و...) از آن فقط به اندازه‌ی متعارف استفاده شود. در صورت نیاز کارشناس به آب خوردن معمولی، میوه و... بهتر است خود کارشناس آن را خریداری نماید. در سفرها تامین وسیله و هزینه رفت‌وآمد، غذا و محل اقامت به عهده متقاضی پرونده است. به هر حال، لازم است رفتار کارشناس با طرفین پرونده به نحوی باشد که نمایانگر بی‌طرفی، بی‌نیازی و بلند طبعی کارشناس باشد.

اگر تهیه کپی از اسناد و مدارکی که در پرونده‌ها وجود دارد مورد نیاز کارشناس باشد، این کپی‌ها را می‌توان از طریق تقاضا از رئیس دادگاه یا رئیس دفتر دادگاه تهیه یا با اجازه رئیس دفتر از دستگاه اسکنر شخصی استفاده نمود. در صورت ارائه اسناد یا مدارکی توسط خواهان یا خوانده که کپی آنها در پرونده موجود نباشد، لازم است این برگه‌ها فقط پس از تایید دادگاه به کارشناس ارائه شود، مگر در مواردی که دادگاه اجازه‌ی بررسی سایر اسناد و مدارک ابرازی را داده باشد. در مواردی که المثنی یا کپی مدارک ارائه شده‌اند لازم است این مطلب در گزارش کارشناسی منعکس شود که نظریه کارشناسی (برای مثال) با استناد به المثنی یا کپی سند تهیه شده است.

در مراجعه به محل لازم است از درست بودن نشانی و پلاک اطمینان حاصل شود و مشخصات کامل مورد کارشناسی توجه کامل نمود و به دقت یادداشت شوند.

انجام تحقیقات محلی بخصوص برای بدست آوردن معیاری برای ارزیابی (که لازم است با دقت کامل انجام شود) نیاز به توجه خاص دارد زیرا افراد حرفه‌ای که مورد مشورت قرار می‌گیرند (مانند بنگاه‌های معاملات املاک) به سرعت تشخیص می‌دهند که مراجعه‌کننده به آنان خریدار یا فروشنده خود را معرفی نموده باشد ممکن است پاسخ‌های کاملاً همراه‌کننده‌ای دریافت نماید. در نتیجه در مراجعه به بنگاه‌های معاملات ملکی یا هر شخصی که مورد مشورت قرار می‌گیرد بهتر است اخطار نماید که به عنوان کارشناس رسمی دادگستری مراجعه نموده است (نه به عنوان خریدار یا فروشنده) و تقاضای راهنمایی و کسب اطلاعات بشود.

۲-۳- تحقیقات محلی :

در قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان ادله اثبات دعوا تعیین شده است. اما تحقیق محلی چیست و شامل چه مواردی می‌شود و آیا دادگاه می‌تواند به شواهد کارشناسی که از این طریق برای اثبات دعوایی اطلاعات جمع می‌کنند استنباط کنند. پرسیدن از اهالی یک محل برای اثبات یک حقیقت از زمان پیامبر گرامی اسلام (ص) وجود داشته است و افراد اگر بر سر موضوعی شکایت می‌کردند پیامبر برای اثبات آن از نزدیکان دو طرف دعوا و یا همسایه‌های آن‌ها برای اثبات حقیقت می‌پرسید. حال در توضیحی دقیق‌تر و کامل‌تر باید بگوییم که تحقیق محلی به دست آوردن آگاهی و اطلاعاتی است که از اهالی محل نسبت به موضوع دعوا جمع‌آوری می‌شود. این موضوع متفاوت از گواهی شاهدین است. در این یک کارشناس به محل اعزام می‌شود و از اشخاصی تحقیق می‌شود که دو طرف دعوا را می‌شناسند و دانستنی‌ها و شنیدنی‌های خود را مستقیم و غیر مستقیم، دیده‌ها و برداشت‌های خود را به کارشناس توضیح می‌دهند. به طور مثال اگر فردی بخواهد در مورد عقد اجاره میان خواهان و خوانده گواهی دهد شاهد است اما تحقیق محلی در مورد شیوه رفت و آمدها و مسائلی از این قبیل بیان می‌شود و کارشناس با این گونه اطلاعات به این نتیجه می‌رسد که میان خواهان و خوانده عقد اجاره برقرار شده است.^۵

^۵ (شمس ، عبدالله ، آیین دادرسی مدنی ، دوره پیشرفته . ج ۲ ، انتشارات دراک ، چاپ سی و یکم ، ۹۲)

بر اساس ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد موضوع کارشناسی و تحقیق محلی باید بعد از طرح دعوا درخواست تحقیقات محلی مطرح شود و این ماده از قانون بیان می کند که زمانی طرفین دعوا یا یکی از طرفین به اطلاعات و گزارشات اهل محل استناد نماید و درخواست خود را کلی مطرح نماید و اسامی افراد برای کارشناسی و تحقیق را ذکر نکند دادگاه رای بر تحقیق محلی را صادر می کند. در این گونه درخواست ها برخلاف درخواست معرفی شاهد نیازی به درج اسم اهالی محل نیست و الزامی در معرفی افراد نیست. در همه موارد دادگاه با درخواست- های تحقیق محلی موافقت نمی کند و اگر این درخواست ها در موضوع دادگاه کارایی و مزیتی در رای دادگاه نداشته باشد دادگاه می تواند کلاً این درخواست را رد و کلاً این گونه درخواست ها را صادر نخواهد کرد.^۶

اطلاعات به دست آمده با این روش همانند معاینه محل جزء امارت قضایی محسوب می شوند. توانایی اثبات این اطلاعات بسیار بالا نیست و تنها برای افزایش علم قاضی و دادرس می باشد و کارایی دیگری ندارند و حتی ممکن است در رای نهایی هم تاثیر نداشته باشند. پس این تحقیقات به مفهوم اخص به شمار نمی روند و فقط در حد اماره اعتبار دارند. کارشناسی که به محل اعزام می شود باید دانش، مهارت، معلومات، توانایی تشخیص در موضوعات فنی و تخصصی را داشته باشد. این قرار بیشتر در مواردی صادر می شود که موضوع دعوا اموال غیر منقول باشد مانند تکه از زمین یا ملک به مثلاً دو وارث یا دو همسایه بر سر تقسیم و مالکیت آن دعوا دارند. در این صورت با توجه به اطلاعات و شواهد گذشته و جمع اکری آن ها از اهالی محل می توان پی برد که صاحب اصلی آن قطعه چه کسی خواهد بود. کارشناسی و تحقیق محلی و معاینه محل هر سه جزء امارات قضایی محسوب می شوند. این سه مورد هیچکدام دادنامه نمی شود و ابلاغیه هم ندارند و از همه مهمتر قابلیت اعتراض ندارند.

کار تحقیق محلی و کارشناسی را نمی توان به کارمندان دفتری یا ضابط قضای سپرد. این امر توسط قاضی یا دادرس علی البدل انجام می شود

برخی از موضوعات مطرح در دعاوی جنبه فنی و تخصصی دارند و قاضی هر چند که خودش هم در این خصوص تخصص دارد اما ممکن است آن را به کارشناس وارد به این موضوعات ارجاع دهد. برای این گونه تحقیقات مهلت زمانی خاصی در نظر گرفته می شود که باید کارشناس نظر خود را در این مهلت قضایی مقرر تقدیم دادگاه کند.

اگر کارشناس در محل حضور پیدا نکند و برای تکمیل تحقیقات و اخذ توضیح مراجعه نکند. در اینگونه موارد امکان جلب کارشناسی وجود دارد.

به طرفین اصل تحقیق محلی ابلاغ نمی شود، اما موضوع و وقت قرار ابلاغ می شود

اجرای تحقیق باید به امضای کارشناس یا قاضی که محل مراجعه کرده، مطلعین و اصحاب دعوا برسد.

(شمس ، عبدالله ، آیین دادرسی مدنی ، دوره پیشرفته . ج ۲ ، انتشارات دراک ، چاپ سی و یکم ، ۹۲)

دادگاه خودش می تواند هم به درخواست طرفین دعوا و هم برای تکمیل پرونده خودش قرار ارجاع امر به کارشناسی را صادر نماید.

هر کدام از طرفین دعوا برای اعزام کارشناسی محلی درخواست بدهند باید هزینه کامل کارشناس را پرداخت نماید. نظرات کارشناس باید نزد خودش کتبا یادداشت شود و آن را اعلام کند و موظف است این نظرات را تا ۵ سال نزد خود نگه دارد. نظرات که کارشناسان برای یک پرونده به دادگاه ارائه می شوند فقط مختص همان پرونده هستند و در موضوعات دیگر ارائه شوند. اما حکم دادگاه به عنوان دلیل می تواند در پرونده دیگر مورد استناد واقع شود.

اگر طرفین دعوا و دادخواست به نظر کارشناس معترض باشند باید پس از اینکه به دادگاه مراجعه کردند و نظر کارشناس را ملاحظه نمودند تا یک هفته حق اعتراض دارند.

و در پایان باید بگوییم که استناد به گفته های اهل محل یکی از وسائل اثبات ادعا و جزئی از ادله به حساب می آید. مواد ۲۳۸ تا ۲۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی به این موضوع پرداخته است و اگر موضوعات گفته شده از اهالی محل دقیق باشد و با گواهی شاهدین هم خوانی داشته باشد برای دادگاه بسیار مهم است و در رای نهایی قاضی بسیار مهم و تاثیر گذار است.

۳- گزارش کارشناسی

با انجام کارشناسی، نتیجه ی آن طی گزارشی به شعبه ارجاع کننده قرار کارشناسی اعلام می گردد. با ارائه گزارش کارشناسی به دادگاه، حق الزحمه کارشناس که قبلا خواهان پرونده طی فیشی به شماره حساب مرکز کارشناسان و یا کانون کارشناسان واریز نموده است به کارشناس تحویل می نماید. حال چنانچه مبلغ دریافتی از خواهان پرونده کمتر از میزان حق الزحمه در خواستی کارشناس که معمولاً بر حسب آیین نامه مقرر تعیین و محاسبه می شود، باشد، کارشناس مبلغ ترمیمی را به دادگاه اعلام می نماید. دادگاه در صورت موافقت به خواهان پرونده اعلام تا نسبت به وایز آن به حساب مرکز یا کانون کارشناسان اقدام نماید.

در قانون آیین دادرسی مدنی، در مواد ۲۶۰ و ۲۶۲ بر لزوم اعلام نظر کارشناس در مهلت مقرر تاکید شده است و در ماده ۲۶۲ مقرر شده که کارشناس نظر خود را کتبا اعلام نماید. بنابر این قانون مذکور، کتبی بودن نظر کارشناس را لازم شناخته است. اما در قانون آیین دادرسی کیفری، ماده ای که بطور قاعده، لزوم کتبی بودن اعلام نظر را مقرر کرده باشد یافت نمی شود اما آنچه از ماده ۸۴ قانون فوق الذکر استنباط می شود، اینکه اعلام نظر کارشناس در امور کیفری لازم نیست کتبی باشد. بلکه ممکن است به صورت شفاهی بوده و در صورت مجلس قید شود. با وجود این ماده ۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد خاصی، کتبی بودن اعلام نظر را مقرر کرده است.

دادگاه پس از وصول نظریه کارشناسی به طرفین پرونده اعلام می نماید ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ جهت ملاحظه نظریه کارشناسی به دفتر دادگاه مراجعه کنند. حال چنانچه هر یک از طرفین با ملاحظه نظر کارشناس چنانچه مطلبی دارند نفیا یا اثباتاً می بایست به طور کتبی نظر خود را به دادگاه اعلام نمایند.

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

دیوان عالی کشور (شعبه سوم) نیز رای شماره ۵۳۵-۷۱/۸/۲۷، عدم ابلاغ وصول نظر کارشناس را موجب تقویت حق اعتراض دانسته و از این جهت ایراد گرفته است. در جلسه قضات محاکم نیز نظر اکثریت، ابلاغ وصول نظر کارشناس را ضوری شناخته‌اند و عدم ابلاغ را موجب ایراد بر رای دادگاه از جهت شکلی دانسته‌اند.

سوالی که در اینجا مطرح است این است که در پرونده کیفری ابلاغ نظر کارشناس رسمی دادگستری به متهم یا شاکی به چه نحوی صورت می‌گیرد؟ آیا ابلاغ به هر دو طرف الزامی است؟

با توجه به این که نظر کارشناس نفی یا اثباتا در وضعیت شاکی و متهم موثر یا ممکن‌التأثیر است، بنابراین ابلاغ نظریه کارشناسی به طرفین ضروری بنظر می‌رسد. وقتی که موضوع پرونده جنبه تخصصی رشته خاصی مانند جلب نظر کارشناس رسمی دادگستری حسب موضوع پرونده و یا جلب نظر پزشک 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 هر یک از طرفین نفی و یا اثباتا به طور کتبی اظهار نظر نمایند. در رابطه با ابلاغ نظریه کارشناس و یا پزشکی قانونی در امور کیفری اگرچه به نظر می‌رسد ماده خاصی در این رابطه پیش‌بینی نشده است لیکن بنا به مستندات ذیل لزوم ابلاغ نظریه کارشناس الزامی و از قواعد آمره محسوب می‌گردد.

۱-در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی در امور کیفری موضوع اتهام و دلایل اتهام را به طور صریح به متهم تفهیم می‌نماید لذا یکی از دلایل اتهام می‌تواند نظریه کارشناسی باشد موضوع یکی از مفهوم و معنی تفهیم ابلاغ دلایل می‌باشد به عبارت دیگر متهم باید بداند چه مدارک و دلایلی علیه وی می‌باشد که متقابلاً دفاع نماید در بحث دفاع اگر متهم نظریه کارشناس را قبول نداشته باشد چاره‌ای جز به ارجاع به هیات کارشناسی متصور نیست.

۲-در ماده ۱۹۳ همان قانون نیز که در مقام نحوه تحقیق از متهم و شاکی و استماع دلایل آنها نیز مفید مراتب معروضه در بند (۱) می‌باشد.^۷

و نظر به اینکه در مورد ابلاغ در امور کیفری (به جز موارد استثنایی) از قواعد ابلاغ در آیین دادرسی تبعیت می‌نماید لذا در ابلاغ نظریه کارشناس به شاکی و متهم مانند ابلاغ در قانون آیین دادرسی در امور مدنی خواهد بود.

^۷ (شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، ج ۲، انتشارات دراک، چاپ سی و یکم، ۹۲)

اشاره به این مطلب نیز لازم است اگر چه دلایل اتمام در مرحله تحقیق و یا جلسه دادگاه به متهم تفهیم می‌گردد مع- الوصف به لحاظ جلوگیری از اطاله دادرسی و عرف و رویه معمول در محاکم نظریه کارشناس قبلاً به متهم و شاکی ابلاغ می‌گردد که چنانچه اعتراضی دارند تشریفات قانونی آن طی شده و پرونده امر هنگام اخذ آخرین دفاع از متهم و یا در جلسه دادگاه تفهیم اتهام و اخذ آخرین دفاع اظهار بی‌اطلاعی از محتویات نظریه کارشناس ننماید و با این وسیله موجبات اطاله دادرسی را فراهم ننماید. قرار کارشناسی از قرارهای اعدادی یا مقدماتی است و بنابراین از حیث شیوهی تنظیم، ابلاغ و آثار مشمول همان قواعدی است که درباره‌ی این دسته از قرارها در قانون آیین دادرسی مدنی حکم فرماست.

ب - موضوعیت یا طریقت نظریه 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 می‌شود. 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 مجازات کند، اما اگر اقرار و شهادت شهود؛ موضوعیت داشته باشد، بدان معناست که زنا طبق احکام شرعی فقط از این دو طریق قابل اثبات است، و در گزینش این دو روش در نظر شرع مقدس، مصالحی در کار بوده است. نظریه کارشناسی با توجه به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری جنبه طریقت دارد و اماره قضایی است. امارات طبق قانون مدنی، اوضاع و احوالی هستند که به موجب حکم قانون یا به نظر شخص قاضی، دلالت بر امری می‌کنند و این امارات شامل دو دسته امارات قانونی و امارات قضایی هستند؛ امارات قانونی یعنی اینکه اگر اماره به نفع یکی از اصحاب دعوا باشد، نیازی به ارائه دلیل و برهان در اثبات آن امر ندارد؛ 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 اثبات شود. بر این اساس نظریه کارشناسی جزو اماره قضایی محسوب می‌شود و تحت تأثیر این اماره و پررنگ شدن نقش کارشناسی، تأثیر ادله سنتی همانند شهادت شهود و اقرار در حال کمرنگ شدن است.^۸

۱-اعتراض به نظریه کارشناس

از جمله قرارهایی که در حین رسیدگی به دعاوی حقوقی صادر می‌شود، قرار ارجاع امر به کارشناس می‌باشد. معمولاً در مواقعی که دادرس نسبت به موضوعی خاص تخصص ندارد و یا رسیدگی به این موضوع خاص، مستلزم اظهار نظر اهل فن می‌باشد، دادگاه با صدور قرار ارجاع امر به کارشناسی، نظریه اهل فن را استعلام می‌نماید. و اگر بگوییم که در اکثریت قریب به اتفاق موارد، دادگاه از نظریه کارشناسی متابعت نموده و مطابق با آن مبادرت به صدور رای می‌نماید،

^۸ ((گروه حقوقی روزنامه جوان) - ابراهیم زاده ، انتظام - نظریه کارشناسی بازوی دادرسی عادلانه)

سخنی به گزاف نگفته‌ایم. البته پیروی از نظر کارشناس توسط دادگاه، غیر منطقی هم نیست. چه اینکه اصل بر اینست که دادگاه در مورد آن مساله دارای تخصص کافی نبوده است و محاکم معمولاً برای جلوگیری از ایراد تهمت، با نظریه کارشناسی مخالفتی ننموده و همان را مبنای اصدار رای قرار می‌دهند.

اما همیشه ماجرا به اینجا ختم نمی‌گردد و در غالب موارد پس از صدور قرار کارشناسی و اظهار نظر از سوی کارشناس مربوطه، طرفی که از نظر کارشناسی متضرر شده و رای کارشناس مطلوب او نیست، به این نظریه اعتراض نموده و خواستار ارجاع امر به کارشناسان دیگری می‌گردد.

رویه معمول محاکم بر این منوال است که، پس از هر بار اعتراض به نظر کارشناسی، بصورت فرد تعیین کارشناس می‌کنند. بدین توضیح که در صورت اعتراض به نظر کارشناس اول (یک نفره)، موضوع به هیئت ۳ نفره ارجاع می‌گردد. و چنانچه یکی از طرفین یا هر دو طرف به این نظریه معترض باشند، در مرحله‌ی بعدی هیئت ۵ نفره انتخاب می‌شود. و اگر این نظر هم مورد اعتراض باشد، هیئت بعدی مرکب از ۷ نفر خواهد بود. و به همین ترتیب، ۹ نفره، ۱۱ نفره و ...

سوالی که در اینجا متبادر به ذهن می‌شود اینست که، این اعتراضات تا چه زمانی ادامه خواهد یافت؟ عبارت دیگر با وجود اعتراض از ناحیه‌ی طرفین، دادگاه تا چه زمان می‌تواند اعتراضات را پذیرفته و کارشناسی را تکرار نماید؟ همچنین، دادگاه چه وقت باید از پذیرش اعتراض خودداری کرده و به نظریات واصله اکتفا نماید؟ در قانون آیین دادرسی مدنی پاسخ صریحی برای این پرسش نمی‌توان یافت. اما از مفهوم مواد ۲۶۰، ۲۶۳ و ۲۶۵ این قانون چنین مستفاد می‌گردد که تشخیص کفایت کارشناسی از جهت تکرار، با دادگاه است. و دادگاه تا هر زمان که تکرار کارشناسی را لازم بداند، اعتراضات را مورد پذیرش قرار داده و موضوع را به هیئت دیگری ارجاع خواهد کرد. اما آیا سپردن این تشخیص به دادگاه رسیدگی کننده، که مکلف به رعایت اصل بیطرفی نیز می‌باشد، کار شایسته‌ای است؟

اهمیت تشخیص دادگاه زمانی بیشتر می‌شود که، نظریه‌ی کارشناسی، یگانه دلیل اثبات دعوی است. بدون شک در چنین وضعیتی، اعتبار دادن به نظر کارشناسی، امری مهم، و خطیر است که نهایتاً منجر به ذیحقی یا بیحقی یک طرف خواهد شد. در برخی از موارد طرفین چنان در وضعیت برابر قرار می‌گیرند که قطع جریان کارشناسی و اظهار نظر در خصوص دعوی بسیار مشکل است. فرض کنیم در خصوص پرونده‌ای که دلیل دیگری هم برای اثبات آن وجود ندارد، قرار کارشناسی صادر گردیده و کارشناس اول (یکنفره) نظر خود را به سود خواهان صادر نموده است. خواننده، به این نظریه اعتراض نموده و درخواست ارجاع امر به هیئت ۳ نفره را می‌نماید. دادگاه با پذیرش اعتراض، موضوع را به هیئت ۳ نفره ارجاع می‌نماید. هیئت ۳ نفره نظر کارشناس اول را مردود اعلام، و به سود خواننده اظهار نظر می‌نماید.

مجدداً از سوی خواهان به نظریه هیئت ۳ نفره اعتراض می‌شود و دادگاه ضمن پذیرش اعتراض، موضوع را به هیئت ۵ نفره ارجاع می‌نماید. ولی اینبار هم نظریه به نفع خواننده اعلام می‌شود.

خواهان مجدداً اعتراض می‌کند. هیئت ۷ نفره تعیین و در نظریه خود اعلام می‌دارد که نظریه‌ی قبلی مردود، و خواهان ذیحق است. حال اگر دادرس بخواهد در این مرحله، علیرغم اعتراضی که از سوی خواننده به نظریه‌ی هیئت ۷ نفره شده است، به کارشناسی پایان داده و مبادرت به انشاء رای نماید، باید از کدام نظریه پیروی نماید؟ بدون تردید خواهید گفت: نظر هیئت ۷ نفره.

البته رویه معمول محاکم نیز بر همین منوال است. اما آیا متابعت از آخرین نظریه (هیئت ۷ نفره) منصفانه و عادلانه خواهد بود؟

در فرض بالا اصل بر اینست که تمامی کارشناسان از یک‌نفره تا ۷ نفره دارای تخصص یکسان و ایضاً مورد وثوق دادگاه نیز هستند. اما چرا باید از نظریه‌ی اخیر پیروی کرد؟ به معادله‌ی زیر توجه کنید:

تعداد دفعاتی که نتیجه‌ی کارشناسی به نفع خواهان بوده ۲ بار

تعداد دفعاتی که نتیجه کارشناسی به نفع خواننده بوده ۲ بار

تعداد کارشناسانی که به نفع خواهان نظر داده اند ۸ نفر

تعداد کارشناسانی که به نفع خواننده نظر داده اند ۸ نفر

همچنانکه ملاحظه می‌گردد، همه چیز در شرایط برابر قرار دارد. و هیچ یک از طرفین نسبت به دیگری در حالت برتر نیست. الا اینکه آخرین نظر به نفع خواهان صادر شده است. اما آیا صرف آخر بودن نظری که به نفع خواهان صادر شده می‌تواند دلیلی بر ذیحق بودن مشارالیه تلقی گردد. بدون شک این وضعیت می‌توانست حالت عکس داشته باشد. بدین صورت که نظر هیئت ۵۳ نفره به نفع خواهان و نظر کارشناس ۱ نفره + هیئت ۷ نفره به نفع خواننده. در این حالت، باز هم طرفین در شرایط برابر قرار دارند، اما این بار، نتیجه‌ی دعوی به نفع خواننده است!^۹

به راستی مبنای متابعت دادگاه از نظریه آخر چیست؟

ممکن است گفته شود متابعت دادگاه از نظریه هیئت ۷ نفره به معنی قاطعیت این نظر نیست. بلکه از این باب است که دادگاه به تشخیص خود به این حقیقت رسیده است که رای هیئت ۷ نفره بهترین نظریه است. نه اینکه چون آخرین نظر می‌باشد قاطع دعوی، و لازم الرعایه باشد.

اما این استدلال چندان صحیح بنظر نمی‌رسد، چه اینکه فرض بر اینست که در مساله‌ای که دادگاه در مورد آن هیچگونه تخصصی نداشته است قرار ارجاع امر به کارشناسی صادر نموده. حال چگونه ممکن است دادرس در مقام رسیدگی به موضوعی که خارج از حوزه‌ی تخصص اوست به تجزیه و تحلیل نظریات پرداخته و یکی را انتخاب کند؟ آن هم در وضعیتی که اطراف دعوی از جهت تعداد نظریات و تعداد کارشناسانی که به نفع آنها نظر داده است در شرایط برابر قرار دارند.

^۹ (خلیل الهی، موسی - قانون آیین دادرسی مدنی - برگرفته از اینترنت)

بنظر می‌رسد پایان دادن به کارشناسی از سوی دادگاه، همیشه مبتنی بر انصاف نیست.

۲- اقدامات لازم پس از اعتراض :

در صورت اعتراض ذینفع به نظر کارشناس سه اقدام از سوی مقامات قضایی متصور است که با توجه به مورد و به ترتیب اقدام خواهند نمود. لهذا صرف اعتراض موجب ارجاع به هیأت نیست. الف- اخذ توضیح از کارشناس بدون پرداخت هزینه و با ارجاع به همان کارشناس ب- نظریه تکمیلی با پرداخت هزینه به همان کارشناس.

ج- ارجاع به هیأت چند نفره با پرداخت هزینه.

توضیح اینکه از مجموع مواد مربوط به کارشناسی در قانون آیین دادرسی مدنی قابل اعتراض بودن نظریه کارشناسی استفاده نمی‌شود بلکه در ماده ۲۶۰ این قانون آمده است: «طرفین می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ با مراجعه به دفتر دادگاه و ملاحظه نظریه کارشناس چنانچه نفیاً یا اثباتاً مطلبی دارند کتباً اظهار نمایند». بدیهی است علیرغم نکات قید شده در اظهار نظر کتبی طرفین با اعتراض صریح به آن، قاضی پرونده پس از ارزیابی در صورتی که نظریه کارشناس را با اوضاع و احوال محقق و معلوم در قضیه کارشناس منطبق بداند بر اساس آن و بدون توجه به اعتراض معترض اقدام به انشاء رأی می‌نماید. و اگر انطباق نداشته باشد برابر ماده ۲۶۵ قانون مرقوم دادگاه به نظریه کارشناسی ترتیب اثر نداده و با توجه به سایر ادله و شواهد و قرائن در پرونده اظهار نظر و انشاء رأی می‌نماید و یا موضوع را به هیأت کارشناسی ارجاع می‌دهد. لذا رویه معمول دادگاه‌ها که به استناد نوشته‌ای از ناحیه طرفین که مفاد آن اعتراض به نظریه کارشناس است آن را به هیأت کارشناسان ارجاع می‌دهند صحیح نبوده ضمن اینکه موجب اطاله دادرسی خواهد شد.^{۱۰}

نظریه شماره ۷/۳۶۱۴ مورخه ۱۳۸۸/۶/۱۴ اداره حقوقی قوه قضائیه: «کارشناسی به عنوان یکی از دلایل برای قاضی طریقت دارد، بنابراین اگر نظر کارشناس با اوضاع و احوال مسلم قضیه مغایرت و مбайنت نداشته باشد قابل ترتیب اثر است و اصولاً تشخیص صحت اظهار نظر کارشناس به عهده مقام قضایی است و اعتراض به نظر کارشناس یا هیأت کارشناسی وقتی قابل ترتیب اثر است که مبتنی بر ایراد و اشکال موجه باشد و در این صورت موضوع به کارشناسان دیگر ارجاع 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 نداشته باشد، اعتراض به نظریه کارشناس قابل ترتیب اثر نیست و قانوناً موجهی برای ارجاع به هیأت‌های بعدی کارشناسی به جهت این اعتراض نیست.

همچنین بر اساس ماده ۴۷ قانون اجرای احکام اگر موضوع به منظور بر آورد نمودن هزینه عملی معین به کارشناس محول شود با وصول نظریه کارشناس آیا طرفین حق اعتراض به آن را دارند یا خیر؟ باید گفت: مطابق ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی جلب نظر کارشناس با دادگاه است. مستنبط از قسمت اخیر ماده ۴۸ قانون مذکور، نظر کارشناس درخصوص مورد قابل تعرض نخواهد بود اما این نظریه باید توسط دادگاه، متعارف تشخیص داده شود. در امور کیفری

^{۱۰} (تمیزی، مرتضی)

مواد ۴۴۸، ۴۵۱، ۴۵۲، ۴۶۹، ۴۶۳، ۴۶۱ قانون مجازات اسلامی رجوع به کارشناس و اهل خبره را تجویز و مطابق مواد ۸۸، ۸۷، ۸۵، ۸۴، ۸۳ آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به دعوت از اهل خبره به منظور اظهارنظر از جهت علمی و فنی و معلومات مخصوصی و حتی جلب آنان در جرایم مخل امنیت و خلاف نظم عمومی در صورت عدم حضور بدون عذر موجه اشاره شده است و در ماده ۹۱ قانون مرقوم اشعار می‌دارد شهود تحقیق و سایر اشخاص که حق حضور دارند می‌توانند به نظریه اهل خبره اعتراض نمایند اما درخصوص وظیفه قاضی رسیدگی کننده در مواجهه با اعتراض آنان تصریح وجود ندارد که آیا با اعتراض طرفین دعوی قاضی باید به هیأت کارشناسان ارجاع دهد؟ اعتراض به نظر کارشناس حق اصحاب دعوی است اما اینکه به صرف اعتراض طرفین قاضی مکلف به ارجاع امر به هیأت کارشناسان است پاسخ منفی است زیرا هنگامی قاضی دستور رسیدگی به اعتراض را خواهد داد که بررسی آن مؤثر در کشف واقعیت باشد.^{۱۱}

۲-۱- جهات رد کارشناسی

جهات رد کارشناس همان جهات رد دادرس است. دادرس در موارد زیر باید از رسیدگی امتناع گردد و طرفین دعوا نیز می‌توانند او را رد کنند که عبارتند از :

- قرابت سببی یا نسبی نزدیک تا درجه سوم از هر طبق بین کارشناس با یکی از اصحاب دعوا وجود داشته باشد .
- کارشناس قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد .
- کارشناس با همسر یا فرزند او وارث یکی از اصحاب دعوا باشد .
- کارشناس قبلاً در جریان پرونده مزبور بعنوان دادرس ، داور ، کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشد .
- بین کارشناس و یکی از طرفین و یا همسر یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد
- کارشناس یا همسر یا فرزند او دارای نفع شخصی در موضوع مطرح باشد .
- بر اساس ماده ۳۳ قانون کارشناسان رسمی دادگستری ، کارشناسانی که مستخدم شاغل دولت یا موسسات دولتی و وابسته به دولت یا شهرداری‌ها باشند ، نمی‌توانند در دعوای مربوط به دستگاه متبوع خود به عنوان کارشناس رسمی مداخله و اظهار نظر نمایند .
- کارشناس نمی‌تواند در اموری که خارج از صلاحیت‌های کارشناسی او است همچنین در طول مدتی که پروانه کارشناسی او فاقد اعتبار لازم است، اقدام به کارشناسی نماید .
- الزام به قبول امر کارشناسی و موارد معذور بودن کارشناس

^{۱۱} (یوسف زاده ، مرتضی - حقوق کارشناسی - چاپ اول ، انتشارات یاد آوران ، ۱۳۸۷

قانون اجرای احکام مدنی (مواد قانونی ۴۷، ۴۸)

قانون مجازات اسلامی (مواد قانونی ۴۴۸، ۴۵۱، ۴۶۹، ۴۶۳، ۴۶۱)، ((

-براساس ماده‌ی ۲۶۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی‌هایی است که دادگاه به او ارجاع شده، مگر معذوریتی داشته باشد که از نظر دادگاه موجه باشد. و مراتب معذوریت خود را قبل از انجام کارشناسی کتبا به دادگاه اعلام نماید.^{۱۲}

۲-۲- دلایل عذر موجه و قانونی برای کارشناسان :

-فوت یکی از بستگان نسبی طبقه اول : پدر، مادر، اولاد درجه دوم اولاد اولاد
-طبقه دوم : درجه‌ی نخست - پدربزرگ و مادر بزرگ (جد وجده) برادر .
خواهر درجه دوم - اجداد پدربزرگ ومادر بزرگ اولاد خواهر و برادر
-طبقه‌ی سوم : درجه نخست
-عمه ها وعموها ، دایی‌ها و خاله‌های متوفی و اولاد آنها درجه دوم : عمه‌ها و عموها و خاله‌های پدر و مادر متوفی و اولاد آنها یا سببی تا درجه اول از طبقه دوم
-بیماری که کارشناس نتواند حرکت نموده و یا مرضی که برای حرکت بیمار مضر باشد .
-بلایای طبیعی چون سیل و زلزله که مانع از حضور کارشناس در دادگاه شود .
-اتفاقی غیر منتظره و خارج از اختیار کارشناس که مانع حضور کارشناس در دادگاه شود

۳- کارشناسی و گواهی :

رجوع به کارشناسی رجوع به اهل خبره به معنای کسب نظر و عقیده صاحب‌نظری یا صاحب‌نظران است در مسائل نظری، در مواردی که نظریه‌ای علمی لازم باشد. مثل اینکه در دعوایی که اختلال به نظم عمومی مطرح است نظر استادی از استادان حقوق را استفسار کند که نظام عمومی چیست و به نظر او آیا قرارداد مستند دعوا بر خلاف نظم عمومی است یا خیر ؟ یا بیماری به پزشک می‌رود تا نظر او را در باره بیماری خود بداند یا بفضلالی حوزه علمیه مراجعه و از آنها بپرسند که مرجع تقلید یا اعلم زمان در فقه و اصول کیست ؟
گواهی خواستن یا شهادت خواستن از کسی (استشهاد) این است که از او آنچه را به چشم دیده یا به گوش شنیده بخواهند. مانند اینکه از کسی که تصادفی را دیده بخواهند آنچه را دیده بگویند . یا شخصی وصیتی شفاهی کرده و مرده است، حال از دیگری که آن وصیت را شنیده بپرسند که چه شنیده است.
اعتبار و ارزش حقوقی شهادت را حقوق اسلام با نام بینة شرعی شناخته و شرایط و آثار و احکام خاصی دارد و جای مطالعه آن کتاب فقهی است. اجمالاً به جز در موارد خاص، بینة باید مسلمان، عادل و دو مرد باشد، حجت بینة مبتنی بر حصول قطع و یقین نیست، دلیل خاص دارد و آن را ظن خاص می‌نامند.

^{۱۲} (قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۹۱))

اعتبار و حجیت کارشناسی مبتنی بر حصول وثوق و اطمینان به نظریه علمی ابراز شده است و شرایط خاصی ندارد . مرد بودن و حتی مسلمان بودن شرط آن نیست. مگر اینکه وثوق و اطمینان حاصل نشود که در آن صورت به کارشناس یا کارشناسان دیگر مراجعه خواهد شد. باید دانست که در جایی که قطع و یقین بدست نیاید وثوق و اطمینان حجت است. استثنائاً در موردی که قاضی بخواهد به استناد کارشناسی حکم دهد، (نه به استناد وثوق و اطمینان حاصل از نظریه آنها) از نظر حقوق اسلام باید کارشناسان مسلمان و عادل اظهار نظر کرده باشند. زیرا قضاوت اسلامی باید بر اساس دلائل شرعی باشد و این قاعده از گفتار پیامبر اکرم(ص) گرفته شده: انما اقضی بینکم بالایمان و البینات یعنی تنها به استناد سوگند و بینة میان شما قضاوت می‌کنم . با توجه به آنچه گفته شد، کارشناسی که موجب حصول اطمینان نشود حجت نیست و اعتبار و ارزش حقوقی ندارد. همان‌طوری که در میان مردم هم، ارزش نظر یک پزشک یا متخصص دیگر متناسب است باندازه اطمینانی که برای بیمار یا ارباب رجوعش به بار می‌آورد .

۴- کارشناسی (ارزیابی) اموال توقیفی

یکی از اساسی‌ترین مباحث در روند عملیات اجرائی موضوع تعیین قیمت و ارزش مال توقیفی که در قانون از آن تعبیر به ارزیابی شده است . ارزیابی برای تعیین قیمت خرید و فروش مال توقیفی است و به صراحت ماده ۱۲۸ قانون اجرای احکام مدنی : مزایده از قیمتی که به ترتیب مقرر در مواد ۷۳ تا ۷۵ معین شده شروع می شود و مال متعلق به کسی است که بالاترین قیمت را قبول کرده است . حسب ماده ۷۳ قانون اجرای احکام مدنی ارزیابی بایستی حین توقیف بعمل آید تالزوما رعایت ماده ۵۱ قانون اجرای احکام مدنی و توقیف معادل محکوم به صورت گیرد ولی عملاً در عمده موارد ، ارزیابی بعد از ارسال گزارش توقیف و در راستای تعیین ارزیاب که از سوی دادورز انجام می شود صورت می گیرد قانون‌گذار در ماده ۷۴ قانون اجرای احکام مدنی تاکید کرده در صورت عدم حضور کارشناس، حین توقیف، قیمتی که موم له تعیین کرده برای توقیف ملاک است . با توجه به تاکید قانون‌گذار در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی به اظهار نظر کارشناس رسمی ، موضوع استفاده از خبره محلی موضوع ماده ۷۴ قانون مزبور به نوعی متروک شده و عملاً از کارشناسان رسمی در این راستا استفاده می شود .

قانون‌گذار اختیار انتخاب ارزیاب را برابر ماده ۷۴ قانون اجرای احکام مدنی در درجه اول به تراضی طرفین محول و سپس تاکید کرده در صورت عدم تراضی و یا عم حضور محکوم علیه ، دادورز نسبت به تعیین ارزیاب اقدام کند . در عمل تعیین کارشناس با صدور قرار کارشناسی و توسط دادرسان و قضات اجرای احکام هم صورت می گیرد که از نظر اساتید منعی برای این اقدام وجود نداشته و ندارد . یکی از مشکلات شایع در این خصوص که در رویه مراجع قضایی نیز کاها مورد ایراد و اعتراض است ، عدم رعایت عدالت در ارجاع به کارشناسی است و ممکن است موجب سوء استفاده و حتی تبانی هایی در انتخاب بعضی کارشناسان خاص از سوی دادورزان هم گردد .

در وضعیت فعلی اختیار قانونی دادورز برای تعیین ارزیاب، مانع از اعمال سیاست‌های مدیریتی جهت رعایت نظام عدالت در توزیع کارشناسی بین کارشناسان و ایجاد وحدت رویه و جلوگیری از ایجاد شائبه نیست. لذا پیشنهاد می-

شود در واحد های اجرای احکام که دادرس و قاضی اجرا راسا اقدام به تعیین کارشناس نمی‌کند، عنداللزوم مراتب تعیین کارشناس به کانون کارشناسان رسمی و مرکز مشاوران قوه قضاییه اعلام تا این مراکز با ایجاد ساز و کار لازم و رعایت عدالت، نسبت به معرفی کارشناس یا کارشناسان مربوطه اقدام نمایند .

در کنار اختیار تعیین کارشناس، اختیار تعیین میزان دستمزد کارشناس هم به صراحت ماده ۷۶ قانون اجرای احکام مدنی با دادورز (مامور اجرا) است که اگر اعتراضی نسبت به آن وجود داشته باشد بایستی توسط دادرس و قاضی اجرای احکام رسیدگی و اتخاذ تصمیم گردد. در این موضوع نیز عملاً و از همان ابتدا دادرسان و قضات اجرای احکام اظهار نظر می کنند و معمولاً اختلاف همیشگی راجع به درخواست کارشناس به پرداخت حق الزحمه طبق تعرفه و اصرار دادرسان و قضات به اختیار قانونی خود در ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۷۶ قانون اجرای احکام مدنی برای تعیین دستمزد مناسب وجود داشته و دارد. پیشنهاد می‌شود در تعیین دستمزد از همان ابتدا دقت لازم معمول گردد تا موضوع دستمزد تکمیلی که نیازمند اخطار و اقدامات بعدی که بعضاً با عدم پرداخت این حق الزحمه تکمیلی مواجه و در نتیجه موجب طولانی‌تر شدن روند اجرا می‌شود، دامنگیر اجرای احکام نگردد. در ارزیابی اموال غیرمنقول کارشناس باید مواد ۱۰۶ و ۱۳۸ قانون اجرای احکام مدنی را مدنظر قرار داده و اگر لازم باشد ، پرونده ثبتی را ملاحظه و آخرین وضعیت مالک در شهرداری را بررسی و گزارش نماید . تا از اشکالات بعدی در روند مزایده و تنظیم سند احتمالی جلوگیری شود . در مواردی ممکن است حتی ملکی دارای سند رسمی باشد ولی بدون اخذ پروانه از شهرداری اقدام به ساخت و ساز شده که این امر در زمان تنظیم سند می تواند اشکالات متعدد اجرایی را فراهم نماید . از اینرو شایسته است که واحد اجرا استعلام لازم از شهرداری را انجام و سپس نسبت به پذیرش یا عدم پذیرش یا عدم پذیرش چنین ملکی اظهار نظر نماید.

برخلاف مادتين ۲۵۹ و ۲۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی که مهلت تودیع حق الزحمه کارشناس و مهلت اعتراض به نظریه کارشناس هفت روز تعیین شده است، در اجرای احکام، مهلت تودیع حق الزحمه و مهلت اعتراض به نظریه ارزیاب سه روز است که به حکم مقرر در ماده ۳۲ قانون اجرای احکام مدنی ، مشمول قاعده عام مواد مندرج در مواد ۴۴۲ تا ۴۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی در موضوع عدم احتساب روز ابلاغ اقدام و عدم امکان تمدید این مهلت قانونی می‌شود .

ج-اعتبار نظریه کارشناسی

اصولاً چه در تصادفات و چه در سایر امور که دادگاه موضوع را به کارشناس ارجاع می‌دهد پاسخ کارشناس و هیأت کارشناسی به دادگاه که در غالب نظریه گزارش می‌شود هنگامی برای دادگاه اعتبار دارد که با محتویات پرونده و شرایط اوضاع و احوال مربوطه منطبق باشد به بیان دیگر نظر کارشناس هنگامی به صورت دلیل از سوی دادگاه معتبر خواهد بود که منطبق با واقع بوده و برای قاضی ایجاد یقین کند. همچنین باید توجه داشت که کارشناس حق اظهارنظر قضایی ندارد برای مثال در تصادفات پس از ارجاع موضوع از سوی دادگاه به کارشناس وظیفه او تعیین علت تامه وقوع حادثه است نه اینکه اظهارنظر کند چه کسی در حادثه مقصر است .

نظریه ۹۳۲/۷-۱۶/۳/۱۳۷۸ اداره حقوقی قوه قضائیه: «نظر کارشناس یکی از ادله اثبات دعوی است مگر اینکه قاضی تشخیص دهد که منطبق با واقع نیست که آن موقع در صورت لزوم از کارشناسان دیگر استفاده خواهد کرد بنابراین در صورتی که نظریه پزشکی قانونی قاضی را اقناع نماید و مرجع رسیدگی آن نظریه را منطبق با واقع تشخیص دهد بایستی مطابق آن عمل کند»

نظریه ۶۴۶۶/۷-۱۳/۱۳۷۸ اداره حقوقی قوه قضائیه: «با توجه به مواد ۸۳ الی ۹۵ ق.آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ تشخیص صحت یا عدم صحت نظریه پزشک قانونی یا اهل خبره به نظر قاضی رسیدگی کننده است تنها وجود گواهی پزشک کافی برای احراز بزهکاری متهم نیست و باید دلایل کافی بر توجه اتهام به متهم وجود داشته باشد» نظریه ۶۶۱۱/۷-۱۹/۷/۱۳۷۹ اداره حقوقی قوه قضائیه: «کارشناس باید طبق قراردادگاه کارشناسی و اظهار نظر کند. اگر نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و مسلم قضیه مطابقت نداشته باشد دادگاه از آن تبعیت نمی کند» در قانون لایحه آئین دادرسی کیفری جدید در ماده ۴۳-۱۲۴ آمده است:

«هرگاه نظریه کارشناس به نظر بازپرس محل تردید باشد یا در صورت تعدد کارشناسان بین نظر آنها اختلاف باشد می تواند برای یک بار دیگر از سایر کارشناسان دعوت به عمل آورد یا نظریه آنها را نزد متخصص علم یا فن بازپرس می تواند مربوط ارسال و نظر او را استعلام کند»

ماده ۴۴-۱۲۴: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، بازپرس نظر کارشناس را به نحو مستدل رد کرده و موضوع را به کارشناس دیگر ارجاع می دهد» ماده ۴۵-۱۲۴: «هرگاه یکی از طرفین از تخلف کارشناس متضرر شده باشد، می تواند مطابق مقررات مربوط از کارشناس مطالبه ضرر کند»

۱- اعتبار نظریه کارشناس پس از گذشت ۶ ماه (تبصره یک ماده ۱۹ کارشناسان)

عده ای و نیز اداره حقوقی در نظریه مشورتی قائل به لزوم رعایت تبصره یک ماده ۱۹ کارشناسان رسمی مبنی بر اینکه در مواردی که انجام معاملات مستلزم تعیین قیمت عادلانه روز از طرف کارشناس رسمی است، نظریه اعلام شده حداکثر ۶ ماه از تاریخ صدور معتبر خواهد بود. هستند و معتقدند در صورت گذشت ۶ ماه از تاریخ اظهار نظر کارشناسی، اجرای احکام مکلف به تجدید ارزیابی است. عده ای دیگر معتقدند در صورت اعتراض و در خواست طرفین تجدید ارزیابی لازم است اجرای احکام راسا مکلف به تجدید ارزیابی پس از شش ماه نیست و موضوع را مشمول قاعده اقدام می دانند به نظر می رسد ماهیت روند عملیات اجرای احکام و مقررات و اصول حاکم بر آن، موافق چنین الزامی حتی در فرض ایراد و اعتراض طرفین هم نباشد. مهلت اعتراض به نظریه ارزیاب حسب ماده ۷۵ قانون اجرای احکام مدنی سه روز است که با تشخیص دادرس و قاضی اجرای احکام ارزیابی تجدید و سپس پرونده به واحد مزایده ارسال می شود. در رد نظریه ای که اجرای احکام را مکلف به تجدید ارزیابی با انقضای شش ماه می داند می تواند به موارد زیر هم تمسک نمود.

الف - تبصره یک ماده ۱۸ قانون کارشناسان رسمی اشعار داشته : ارجاع امر کارشناسی از ناحیه مراجع قضایی به کارشناس ، تابع قانون آیین دادرسی مدنی می باشد .

ب - نظریه مشورتی شماره ۷/۹۱۲۴ مورخ ۷۱/۸/۱۳ بیان داشته : ... موجبی برای پذیرش در خواست ارزیابی مجدد پس از انتشار آگهی مزایده به بهانه ترقی وتنزل قیمت مال وجود ندارد ، مضافا این که قیمت تعیین شده پایه است برای مزایده و قیمت مورد عمل برای دادگاه در زمان مزایده تعیین می شود .

ج - نظریه مشورتی شماره ۷/۶۸۰ مورخ ۸۳/۲/۲۶ حاکی از آنست که : ... چون در قانون آیین دادرسی ، اعتبار نظر کارشناسی مقید به مدت معینی نیست ، اصولا تشخیص صحت و اعتبار نظر کارشناس با دادگاه رسیدگی کننده است .

د - تبصره ۲ ماده ۱۰۱ آیین نامه اجرایی اسناد رسمی مصوب ۱۳۸۷ مقرر نموده است : در صورتی که یکسال از تاریخ قطعیّت ارزیابی مال غیر منقول گذشته باشد ، به درخواست هریک از طرفین تا قبل از تنظیم صورت مجلس مزایده ارزیابی تجدید می شود . البته در اصلاحیه مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۷ این متن تغییر کرده و در تبصره ماده ۱۰۲ مقرر شده است که : در صورتی که شش ماه از تاریخ قطعیّت ارزیابی اموال گذشته باشد ، هریک از طرفین پرونده می تواند تا قبل از انتشار آگهی مزایده ، ارزیابی مجدد را به ضمیمه قبض حق الزحمه کارشناسی در خواست نماید .

بادر نظر گرفتن مراتب فوق ، تردیدی نیست که اجرای احکام به دنبال قیمت پایه در مزایده است نه قیمت روز مزایده . چرا که در روز مزایده ، ممکن است مال به بیشتر یا کمتر از قیمت ارزیابی (مرحله دوم) هم فروخته شود ، می توان استنباط واستدلال نمود که اجرای احکام مکلف به رعایت تبصره یک ماده ۱۹ قانون کارشناسان نبوده و بلکه آنچه ملاک عمل است صرفا تشخیص دادرسی وقاضی اجرای احکام در ضرورت یا عدم ضرورت تجدید ارزیابی با لحاظ مدت سپری شده از نظریه قبلی ، شرایط اقتصادی حاکم بر بازار ، وضعیت پرونده اجرایی و... می باشد . بعضی اساتید اگرچه در مجموع قائل به توجه و قابل اعتماد بودن این تبصره در اجرای احکام هستند ولیکن در نهایت بیان می کنند^{۱۳}:

در مورد انقضای مهلت شش ماه نیز باید به این نکته توجه داشت که اگر اطاله امر منتسب به محکوم علیه باشد به نحوی که سوء استفاده او با تایید دادگاه مجری محرز باشد ارزیابی مجدد لازم نخواهد بود ونباید امر اجرا را فدای شخصی نمود که با آگاهی از تغییر قیمت ها به جای تعامل ورعایت حسن نیت ، به دنبال اطاله امر باشد . در جهت جلوگیری از تضییع طرفین ورعایت عدالت واینکه شش ماه مزبور را می توان قرینه ای بری کمک به دادرسی وقاضی اجرا در بررسی لزوم یا عدم لزوم دستور تجدید ارزیابی دانست می توان پیشنهاد نمود که چنانچه پس از انجام کارشناسی های موضوع ماده ۷۵ قانون اجرای احکام مدنی وبه هر دلیل بیش از شش ماه از آخرین نظریه کارشناسی

^{۱۳} (شفیعی ، حسین - اجرای احکام مدنی ، نشر حقوق پویا ، قم ، چاپ پنجم ، ۱۴۰۰)

مضبوط در پرونده سپری شده باشد و هنوز هم آگهی مزایده منتشر نشده باشد، داورز طی اختاریه ای به طرفین اعلام تا چنانچه تمایل به ارزیابی مجدد دارند ظرف سه روز نظر خود را اعلام و سپس حسب تصمیم دادرس وقاضی اجرای احکام در انجام یا عدم انجام کارشناسی مجدد اقدام شود.

۲- ماهیت کارشناسی

در حقوق ما عمده مباحثی که در باره کارشناسی ذکر شده، مربوط به قلمرو اعتبار کارشناسی است. اعتباری که شناخت قلمرو آن ریشه در شناخت ماهیت کارشناسی دارد و به همین منظور تمرکز تالیفات در زمینه ماهیت کارشناسی و ارتباط آن با شهادت شهود و علم قاضی است و تقریباً در تمام آنها، یک نتیجه مشترک حاصل شده است و آن اینکه کارشناسی از امارات قضایی بوده و اعتبار آن در حدودی است که در دادرس ایجاد یقین نماید، در غیر این صورت دادگاه می تواند به نظریه کارشناسی که خلاف اوضاع و احوال مسلم قضیه است ترتیب اثر ندهد.

(سید محمد هادی ساعی - مریم ثقفی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۱)

نتیجه ای که در قانون آیین دادرسی مدنی نیز در ماده ۲۴۵ به صراحت ذکر شده و حرف جدیدی در حقوق ما به حساب نمی آید. اما در اینکه چه مواردی قابل ارجاع به کارشناس است و احراز چه اموری از وظایف دادگاه و شخص دادرس است و قابل تفویض به کارشناس نیست، تقریباً پاسخ روشن و معلومی در حقوق ما نیافته است. جز اینکه به صورت کلی گفته شده که در امور فنی و تخصصی با امور قضایی چیست و چگونه می توان از اختلاط ناصواب این دو جلوگیری کرد؟ معیار معین و دقیقی در رویه قضایی و یا دکتترین ندارد و همین امر باعث شده که امروزه متأسفانه ارجاع بی حساب و کتاب و بعضاً غیر ضروری موضوعات به کارشناسی به عنوان یک عادت در محاکم ما جلوه نموده و از آن بدتر اینکه برخی از احرازات که از لوازم ذاتی امر قضاست به کارشناسان سپرده شود. حل این مشکل و آسیب شناسی دقیق موضوع جز از طریق تعیین یک ضابطه شفاف و نوعی امکان پذیر نیست. ضابطه ای که مرز کارشناسی و قضاوت را روشن نموده و مانع از تداخل وظایف و صلاحیت ها خواهد شد. برای این منظور باید گفت ضابطه پیشنهادی یک ضابطه مرکب بوده و مستلزم وجود همزمان دو شرط در موضوع ارجاع شده است که در ادامه به تعیین هریک از این دو شرط و دو جزء ضابطه خواهیم پرداخت:

جزء نخست ضابطه: از جهات موضوعی بودن امر ارجاع شده

هر حکم دادگاه مستلزم یک قیاس منطقی است. قیاسی که صغرای آن اعمال و یا وقایع حقوقی است که حسب ادعای خواهان در عالم اعتبار یا جهان مادی خارج بوقوع پیوسته و منشاء حق او قرار گرفته است. عقد نکاح در دعوای مطالبه نفقه زوج، تصادف در دعوای مطالبه دیات و عقد بیع در دعوای مطالبه ثمن، از این جمله اسباب حق هستند که در قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۵۱ به عنوان مندرجات الزامی دادخواست به آنها اشاره شده و در دکتترین حقوقی ما به عنوان جهات موضوعی رای شناخته می شوند. (شمس، ۱۳۸۹، ص ۳۳)

اثبات این جهات بطور معمول از وظایف طرفین دعواست و ادله اثبات دعوا برای همین منظور مورد استفاده قرار می گیرند. هر چند این صلاحیت انحصاری نیست و دادرسان نیز در اثبات جهات موضوعی دعوا و اثبات صغری در این

قیاس منطقی با رعایت قیودی همانند اصل تناظر ، حریم خصوصی اشخاص وقواعد آمره ادله اثبات دعوا آزادند . (ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی) (کاتوزیان ، ۱۳۸۲، ج ۱ ، ص ۴۶) اما کبرای این قضیه کم قانون است . امری که تحت عنوان توصیف دعوا در حقوق ماشناخته شده واز وظایف ذاتی دادرسی است . در این قسمت ، دادرس ، آنچه را که در بخش نخست احرارز شده یا احرارز کرده است ورویدادهایی که وقوع آن در عالم اعتبار یا مادی به اثبات رسیده است ، به عنوان یک حقوقدان مورد تجلیل قرار داده وبا انطباق آن بر قوانین ، اصول ویا عرف، حکم متناسب با موضوع را در قوانین موضوعه کشف وبر مصداق واقعه تطبیق می دهد . این رسیدگی که اصطلاحا رسیدگی حکمی نامیده می شود از شئون قضایی است ونتیجه رای را در نتیجه یا همان منطوق رای روشن خواهد کرد . با این مقدمه باید گفت ، آنچه که بوسیله دادگاهها قابل ارجاع به کارشناسی واهل خبره است صرفا اموری است که در شمار جهات موضوعی دعوا بحساب آمده ورخدادهای خارجی را از حیث حدوث یا عدم حدوث ویا نحوه حدوث برای دادگاه روشن نموده وبه اوکمک کند که رخدادهای خارجی را در مواقعی که شخص دادرس فاقد بضاعت فنی وتخصصی لازم است کشف نماید . تحلیل کارشناس در اعلام نظر کارشناسی منحصر به همین سطح از روابط طرفین دعواست . آنچه که در خارج ، حسب ادعای طرفین واقع شده در اصل وقوع صحت دارد یا خیر ؟ اما پس از احرارز وقوع ، تحلیل این واقعه ، کشف آثار حقوقی وتاثیر آن در روابط طرفین وبطور کلی توصیف آن با دادرس است بر این اساس در دعوای اعلام ورشکستگی ، ارجاع امر به کارشناس جهت احرارز ورشکستگی تاجر، در دعوای حوادث ناشی از کار یا رانندگی وسایل نقلیه ، ارجاع امر به کارشناس جهت تعیین عامل یا عوامل مقصر ومیزان تقصیر هریک ، در دعوای ابطال مصوبات مجامع یا هیاتهای مدیره شرکت ها ، ارجاع امر به کارشناس جهت بررسی تشکیل این مجامع بر اساس مقررات قانون تجارت در دعوای خلع ید واثبات مالکیت ، ارجاع امر به کارشناس جهت بررسی ادله مالکیت طرفین و... همگی نمونه های واضح ومتاسفانه شایعی است که در آن امور خواسته شده از کارشناسان خارج صلاحیت ذاتی آنهاست . ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری مفهوم تقصیر وضوابط حاکم بر شناخت آن مقررات حاکم بر تشکیل مجامع ومالکیت همگی از جمله مفاهیم حقوقی است که احرارز آنها به قاضی سپرده شده چون حسب فرض عالم بر حقوق واو نمی تواند با تفویض این تکلیف قائم به شخص به کارشناس از او ، هم نحوه وکیفیت وقایع واتفاقات خارجی وهم توصیف آن در قالب های حقوقی را طلب نماید . این بی توجهی باعث شده که در بسیاری از مواقع بخش اعظم آراء عین عبارات وجملات مندرج در نظریه کارشناسی قرار گرفته ودر واقع نظر کارشناس وسیله توجیه رای باشد تا وسیله اثبات ادعا ، تا جائیکه کارشناس تصادف در شناخت مقصر حادثه رانندگی منجر به فوت خردسال والدین او را به جهت ضعف در تربیت ونگهداری ۵۰ در صد مقصر دانسته واین نتیجه عینا در رای تکرار می گردد .

جزء دوم ضابطه : عدم امکان احرارز بوسیله شخص قاضی

کارشناسی در زمره امارات قضایی است واز وسایل اثبات دعوا به شمار می رود حجیت قول اهل خبره نیز تقریبا در فقه شیعه مورد پذیرش قرار گرفته ومستند بع دلایل همچون ظن ،بناء عقلا ، واجماع قرار گرفته است (سید محمد هادی - مریم ثقفی ، ۱۳۸۲ ، ص ۱۰۲) هرچند که در نوع این ظن اختلاف وجود دارد برخی این ظن را مطلق

دانسته و حجیت آن را به دلیل انسداد می دانند (گلپایگانی ، ۱۴۱۰ هـ ، ق ، ص ۶۴) و برخی نیز معتقدند این ظن از نوع ظن مطلق نبوده و دلیل حجیت آن اجماع است . اما در مجموع قول اهل خبره از اصل کلی عدم حجیت ظن ، خارج شده و در عمل به آن تردید نیست (حیدری - ۱۳۸۸ ، ص ۲۰۷) در تمامی این مباحث یک فصل مشترک وجود دارد و آن قابلیت استناد به نظر اهل خبره صرفا در موضوعاتی است که قاضی به لحاظ فنی و پیچیده بدون امر ، تخصص لازم را در جهت شناخت دقیق موقوف نداشته و نیازمند نظر اهل خبره است . ضرورتی که متاسفانه در برخی از آراء نادیده گرفته شده و در موضوعات غیر تخصصی نیز شاهد ارجاع امر به کارشناسان می باشیم . امروز کمتر دعوای مزاحمت یا ممانعت از حق یا تصرف عدوانی را می توان یافت که در جلسه اول موضوع جهت بررسی موقعیت ملک و معاینه محل به کارشناس مربوطه ارجاع نگردد با این حساب فلسفه قرار معاینه محل چیست ؟ انجام معاینه محل از لوازم دادرسی منصفانه و شئونات شخص دادرس است که متاسفانه عمدتا به کارشناس محول می گردد . ملاحظه دفاتر تجاری ، بررسی سوابق ثبتی املاک ، مذاقه در اسناد تجاری و فاکتور های موجود در ید طرفین نمونه هایی از دهها و صد ها موردی است که ممکن است دادرس با شناخت و بینش متعارف خود قادر باشد بطور نسبی به کشف حقیقت بپردازد و دعوا را از اطاله بی ثمر و طرفین را از هزینه های بی جا رهایی بخشد یا حداقل می بایست بدوا تلاش خود را در این زمینه مصروف داشته و سپس در صورت عدم توفیق نسبت به ارجاع امر به کارشناسان اقدام نماید .

نتیجه : ارجاع موضوعات به کارشناس تابع یک ضابطه مرکب و دوجزئی است موضوعی بودن جهت ضروری بودن ارجاع اجزاء این ضابطه بوده و می بایست توجه نمود ارجاع امر به کارشناس در پرونده های حقوقی و کیفری بر خلاف قاعده و نیازمند توجیه و تدلیل در قرار ارجاع است و جز در مواردی ضروری که احقاق حق متوقف بر نظریه کارشناسی است در سایر موارد نمی توان به توسیع آن پرداخت و اسباب زحمت طرفین دعوا و تطویل جریان دادرس را فراهم نمود .^{۱۴}

۳- تخلفات کارشناسان رسمی دادگستری:

انواع تخلفات کارشناسان رسمی دادگستری و قوه قضاییه به شرح زیر است:

- انجام کارشناسی و اظهار نظر بر خلاف واقع و تبانی
- عدم حضور در مراجع صالحه در وقت مقرر بدون عذر موجه
- افشاء اسرار و اسناد محرمانه
- انجام کارشناسی و اظهار نظر در زمان تعلیق یا محرومیت از حقوق اجتماعی یا اثبات فقد شرایط قانونی در اخذ پروانه انجام کارشناسی با پروانه ای که اعتبار آن منقضی شده باشد.

^{۱۴} ((گلپایگانی ، ۱۴۱۰ هـ ، ق ، ص ۶۴) - (حیدری - ۱۳۸۸ ، ص ۲۰۷) - قانون کارشناسان رسمی دادگستری)

- عدم تمدید پروانه کارشناسی

- اظهار نظر خلاف واقع یا عدم ذکر تمام مواقع یا تفسیر در چیزی که برای آزمایش در دسترس کارشناس گذاشته شده با سوء نیت

- عدم پرداخت ۵٪ حق الزحمه کارشناسی در صندوق کارکنان

- سوء رفتار یا ارتکاب اعمال منافی با شئون و حیثیت

- توسل به معاذیری که خلاف بودن آن بعداً ثابت می‌شود

۴- مرجع رسیدگی به شکایت کارشناسی رسمی دادگستری

توجه به اهمیت بررسی و تخصص کارشناسان رسمی دادگستری در کشف حقیقت و تحصیل دلیل که حاکی از حقانیت یکی از طرفین در امر مطروحه می باشد، اگر تخلفی از کارشناسان رسمی دادگستری در رابطه با کارشان حادث گردد، مرجع صالحی به نام دادرای انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری، اقدام به رسیدگی شکایت از تخلفات کارشناس رسمی دادگستری می‌نماید.

دادستان دادرای رسیدگی به تخلفات انتظامی کارشناسان دادگستری، با توجه به مدارک و ادله ی موجود، اقدام به رسیدگی شکایت کیفری از کارشناس رسمی می‌نماید.

پس از صدور قرار کارشناسی و انتخاب کارشناس مرجع قضائی به طرف یا وکیل وی اخطار می کند تا ظرف یک هفته دستمزد کارشناسی را بپردازد، ایداع دستمزد کارشناسی به عهده متقاضی می‌باشد، در صورتیکه در موعد مقرر متقاضی یا وکیل وی دستمزد کارشناس را نپردازد کارشناسی از عدد دلایل وی خارج می شود.

د- مسئولیت های کارشناس

در این راستا نخستین مسئولیت کارشناسان بر اساس سوگندی که در ابتدای فعالیت خویش ادا کرده‌اند، مسئولیت شرعی و اخلاقی است؛ به این مضمون که جز به راستی و درستی نظری ندهند، خلاف و غیرواقع نگویند و تمام واقعیت را ابراز کنند و رازدار و امین باشند. ضمن اینکه قانونگذار برای کارشناسان مسئولیت‌های کیفری را نیز در نظر گرفته است. در ماده ۳۷ قانون کارشناسان رسمی دادگستری آمده است: هرگاه کارشناس رسمی با سوء نیت ضمن اظهار عقیده در امر کارشناسی بر خلاف واقعیت چیزی بنویسد و یا تمام مواقع را ذکر نکند و یا برخلاف واقع چیزی ذکر کند، جاعل در اسناد رسمی محسوب و مشمول مجازات سنگین می‌شود. همچنین در ماده ۱۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده است که اگر کسی بر اثر تخلف و اقدام کارشناس متحمل خسارت شود، کارشناس موظف به جبران خسارت است؛ علاوه بر آن مسئولیت انتظامی نیز برای کارشناسان مترتب است و دادرای و دادگاه انتظامی با تخلفات این افراد برخورد می‌کند. بطور کلی کارشناسان رسمی در هر اظهار نظر خود دارای چهار مسئولیت می باشد :

مسئولیت اخلاقی ، مسئولیت مدنی ، مسئولیت کیفری ، مسئولیت انتظامی

۱-مسئولیت اخلاقی:

کارشناسان رسمی دادگستری در هنگام اخذ پروانه کارشناسی سوگند یاد می نمایند که در امور کارشناسی که به او ارجاع می گردد خداوند متعال را حاضر و ناظر دانسته و به راستی و درستی نظر خود را اظهار نماید و اغراض شخصی خود را در آن دخالت ندهد و تمام نظر خود را نسبت به موضوع کارشناسی اظهار نماید و هیچ چیز را متکوم ندارد و بر خلاف واقع چیزی نگوید و ننویسد و راز دار و امین باشد. و همواره اخلاق حرفه ای مد نظر کارشناس می باشد 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 هیات مدیره هر کانون اجازه داده است که تعلیق کارشناس را از دادگاه انتظامی کانون بخواهند.

۲- مسئولیت مدنی :

کارشناسان در اظهار نظر خود دارای مسئولیت مدنی بوده و به استناد ماده ۲۶۷ قانون آیین دادرسی در امور مدنی هر گاه اصحاب دعوی از تخلف کارشناس متضرر رشود در صورتی که تخلف کارشناس سبب اصلی در ایجاد خسارت به متضرر باشد می تواند از کارشناس تقاضای جبران خسارات نماید. ولی قانونگذار ضرر و زیان ناشی از عدم النفع را قابل مطالبه ندانسته است.

۳- مسئولیت کیفری :

طبق ماده ۳۷ قانون کارشناسان رسمی دادگستری هرگاه کارشناس رسمی با سوء نیت ضمن اظهار عقیده در امر کارشناسی بر خلاف واقع چیزی بنویسد یا در اظهار عقیده کتبی خود راجع به امر کیفری یا حقوقی تمام ما وقع را ذکر نکند و یا بر خلاف واقع چیزی ذکر کرده باشد جاعل در اسناد رسمی محسوب می گردد. و هرگاه کارشناس رسمی در چیزی که برای آزمایش در دسترس او گذاشته شده با سوء نیت تغییر بدهد به مجازاهای مقرر در قانون مجازات اسلامی محکوم می شود و اگر اقدامات انجام شده در حکم دادگاه موثر باشد از موجبات تشدید مجازات بوده ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی اعلام می دارد ((هریک از داوران و ممیزان و کارشناسان اعم از اینکه توسط دادگاه معین شده باشد یا توسط طرفین، چنانچه در مقابل اخذ وجه یا مال به نفع یکی از طرفین اظهار نظر 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 به عنوان مجازات مودی به نفع دولت ضبط خواهد شد))^{۱۵}

۴- تخلفات انتظامی : کارشناسان رسمی دادگستری علاوه بر مسئولین اخلاقی، مدنی و کیفری دارای مسئولیت انتظامی نیز بوده که در دادسرا و دادگاه های انتظامی مورد رسیدگی قرار می گیرد که با توجه اهمیت موضوع در گرفتاری مستقل نحوه رسیدگی به شکایت در دادسرا و دادگاه های انتظامی کانون کارشناسان رسمی دادگستری و تخلفات انتظامی و مجازات های مقرر در قانون مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است.

^{۱۵} (قانون آیین دادرسی مدنی، قانون کارشناسان رسمی دادگستری، قانون آیین دادرسی کیفری)

فصل دوم: جایگاه کارشناسی در فقه و قوانین حقوقی

گفتار اول: جایگاه کارشناسی در فقه

الف - مفهوم کارشناسی در فقه

کارشناس در لغت: به معنی کسی که در حرفه ای تبحر دارد، حاذق، مطلع، فنی کارشناسی در اصطلاح: ارجاع امور کارشناسی از طرف دادگاه به منظور تشخیص حق، و واقعیت به فردی مطلع، متخصص جهت بررسی و ارائه گزارش کارشناسی براساس شواهد و قرائن به منظور تمییز حق و حقوق افراد در رشته ای از امور کارشناسی که دارای اطلاعات فنی بوده و پروانه کار از کانون ویا مرکز کارشناسان می باشد. کارشناسی در فقه: در فقه تعریف جامعی از کارشناسی توسط فقها به میان نیامده و به ندرت نسبت به آن پرداخته اند. در تعریف کارشناسی غالباً به شرایط و ارزش آن بیشتر توجه شده است. مشهور فقها، کارشناسی را به شهادت ملحق نموده و به صورت جداگانه در عداد دلایل نیاورده اند. برخی از فقها نیز نظریه کارشناس را در مقطعی بالاتر از یک دلیل ساده توصیف و آن را بواقع نتیجه ی استنباط و نظر علمی یک شخص فنی و متخصص در کشف واقعیت تلقی نموده و در حقیقت آن را رای می دانند که قاضی را در صدور حکم یاری می سازد.

ب - پیشینه تاریخی:

مراجعه مردم به کارشناس در جهت حل و فصل موضوع اختلافاتی که نیاز به تشخیص فنی ویا تخصصی باشد بندرت دیده می شد. اختلافات در بین مردم در حدی نبوده است که نیاز به تشکیلاتی چون کانون ویا مرکز کارشناسان فعلی باشد و آنچه در جامعه اتفاق می افتاد با وساطت معتمدین محلی، ریش سفیدان بنوعی حل و فصل و خاتمه می یافت و کمتر موضوعی یا اختلافی از مردم در مراکز قضایی طرح و عنوان می شد، چنانچه اختلافی در خصوص موضوع فنی پیش می آمد و نیاز به طرح در دادگاه می شد با ارجاع موضوع به افراد خبره محلی در آن زمینه اتخاذ تصمیم و اقدامات لازم معمول و بدین ترتیب اختلاف پیش آمده، حل و فصل می شد.

با تحولات بوجود آمده، ازدیاد جمعیت، پیشرفت علوم و مشکلات ناشی از آن منجمله اختلافات مردم در تمامی عرصه های زندگی امروزی مراجعات مردم را به کارشناسی در جهت رسیدگی به موضوعات اختلافی چندین برابر افزایش داده است. بطوری که در اکثر پرونده ها مطروحه در محاکم قضایی به منظور صدور رای توسط قاضی نیاز به اظهار نظر کارشناس یا کارشناسان در جهت رسیدن به واقعیت ضروری می باشد.

آنچه از بررسی و مطالعه پیشینه کارشناسی مشخص می شود، حاکی از اینکه موضوع کارشناسی صرفاً به دوران معاصر مربوط نبوده بلکه در تاریخ اسلام نیز مورد استفاده قرار گرفته است. با مراجعه به برخی از آیات قرآن کریم منجمله آیه شریفه «فاسألوا اهل الذکر ان کنتم لاتعلمون» (سوره نحل ۱۶/ ۴۳) می توان به ارزش کارشناسی و اعتبار نظریه آن پی برد.

روایات عدیده ای وسیله برخی از فقها پیرامون نظریه کارشناس (اهل خبره) نقل شده است . که بعضی از آنان کارشناسی را به عنوان یکی از ادله مهم فقه معرفی نموده اند . موضوع کارشناسی که به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا بشمار می رود ، اکنون یکی از اماره های قضایی مهم شمرده شده که در بعضی از رشته های امور کارشناسی بسیار قابل توجه و دارای اهمیت قراوان می باشد . منجمله کارشناسی پزشکی قانونی در زمینه آزمایش های ژنتیکی که به عنوان یکی از ادله های موثر کیفری نسبت به سایر ادله ها چون اقرار ، سوگند و... نزد مقام قضایی شناخته می شود .

ج- اهمیت کارشناسی

مراجعه مردم به کارشناس وارجاع امور کارشناسی توسط مقام قضایی در جهت اعلام نظر فنی وتخصصی در زمینه استنباط فنی وعلمی از سوی کارشناس به منظور تمییز حق وحقوق مراجعین از دیرباز مورد توجه بوده و می باشد . در اکثر پرونده های طرح شده در سیستم قضایی ، مقام قضایی برای تحقیق در باره شناخت مسائل مورد اختلاف فی مابین متداعیین که موضوع آن فنی وتخصصی می باشد . ووی هیچگونه اطلاعاتی در زمینه آن ندارد ودر ارجاع آن تاکید شده است ناچارا موضوع پرونده را بر حسب نیاز به کارشناس یا کارشناسان در رشته های مختلف کارشناسی ارجاع می دهد . در حال حاضر کمتر موردی در پرونده های قضایی دیده می شود که نیاز به کارشناسی نداشته باشد. لذا استفاده از نظریه کارشناسی نه تنها در محاکم قضایی مورد استفاده قرار می گیرد . بلکه در مراجع شبه قضایی هم کاربرد دارد . و بدین ترتیب امر کارشناسی در زندگی اجتماعی روزمره اغلب مردم امری شناخته شده وطبیعی می باشد . و هر روزه جهت اهمیت آن ونقش فوق العاده ای که در جوامع صنعتی ایفا می کند بیش از پیش مورد توجه قرار گرفته است . بطوری که برخی از حقوق دانان کارشناسی را به عنوان اماره قضایی می دانند .

د - حجیت و ادله فقهی حجیت نظر کارشناس:

۱- حجیت :

حجیت به معنی حجت بودن وحجت در لغت عبارت است از دلیل ، برهان وبه عبارتی هر چیزی که بتواند در مقابل دیگری بدان استدلال نمود. به عبارتی دیگر یعنی هر چیزی که متعلق خود را ثابت کند و به درجه قطع یقین نرسد ، شاما قطع یقین نمی گردد .

در اصول فقه حجت دو کاربرد دارد گاهی به معنای لغوی آن یعنی هر دلیلی که حکم یا موضوعی را ثابت کند وشایستگی آن را داشته باشد که در مقابل دیگری مورد استناد واستدلال واقع شود ، در این صورت شامل قطع یقین وادله ظن آور می شود .

در اصول فقه کلیه احکام فقهی ازچند منبع اصلی استنباط می شوند که به آنها منابع یا ادله احکام گفته می شود . این منابع که موضوع محوری واصلی فقه را شکل می دهد ، شامل : کتاب ، سنت ، اجماع وعقل می باشد .

درواقع حجت همان چیزی می باشد که به آن استدلال شود. یعنی از طرف شارع مقدس، منجزیت را به دنبال داشته باشد و در صورت مخالفت باعث عقاب شود واز طرف دیگر یعنی مکلف در صورت مخالفت ، موجب عقاب

می‌گردد، و از جانب دیگر، یعنی مکلف، حجت معذر از عقاب در صورت خطا و عدم دستیابی به واقع است. لذا در کل، می‌توان گفت که اصطلاح و تعریف اصولی از حجت همان معنای لغوی کلمه است. و منظور ما همین معنای لغوی کلمه البته در قلمرو قضا و اثبات قضایی است. مشحجت همان چیزی است که از یک طرف به آن استدلال شود؛ 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 است. و منظور ما همین معنای لغوی کلمه البته در قلمرو قضا و اثبات قضایی است. مش

۲- ادله فقهی حجیت نظر کارشناس

مراجعه به کارشناسی در منابع مختلف فقهی به دفعات و شیوه‌های متفاوتی دیده شده است. ضمن اینکه درآیاتی از قرآن کریم لزوم استفاده از کارشناس تاکید گردیده است. در روایت‌هایی از پیامبر گرامی و سایر معصومین (ع) در اهمیت و نقش کارشناسی و اهل خبره اظهاراتی بیان و نقل شده است. که در ذیل بطور خلاصه بدان اشاره می‌شود. مجموع احکام فقهی از چندین منبع اصلی برداشت و استنباط می‌گردد که به آنها منابع یا ادله احکام گفته می‌شود. -کتاب

از جمله آیاتی که بر لزوم مراجعه مردم به اهل خبره (کارشناس) می‌توان بدان اشاره نمود عبارت است از: ^{۱۶} سوره (۴۳/۱۶) نحل (... وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رَجُلًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ) و پیش از تو [هم] جز مردانی که بدیشان وحی میکردیم گسیل نداشتیم پس اگر نمیدانید از پژوهندگان کتابهای آسمانی جویا شوید.

آنچه از این آیه در جهت رسیدن به حقیقت می‌توان برداشت نمود این است که در جهت رسیدن به آگاهی و حقیقت مراجعه به افراد مطلع و آگاه مورد تاکید قرار گرفته است. منظور از کتاب، قرآن و آیاتی که در آن آمده است می‌باشد. گرچه برخی از آیات به عنوان آیات الاحکام شناخته می‌گردند اما همه آیات قرآن قابلیت استنباط را داشته‌اند.

-سنت

سنت مشتمل بر موارد ذیل می‌باشد:

۱- اوامر و نواهی و تعلیمات معصوم (ع)

۲- اعمال معصومین (ع)

^{۱۶} (میر احمدی، مریم - اصول فقه ارشد، ۱۴۰۰)

۳-تقریر معصوم (ع) : منظور و مقصود از تقریر آنست که در منظر و حضور معصوم (ع) عملی صورت می گیرد که وی آنرا منتفی نمی داند .

۴-اجماع

چنانچه در کتاب وسنت حکم مشخصی نیامده باشد . و تمامی فقها در یک مورد خاص ، نظر شان یکی باشد ، این نظر دارای اعتبار است. در واقع اجماع ، نظر کلیه فقها در یک مسئله شرعی بوده به طوری که کاشف از قول معصوم (ع) باشد

-اجماع از نظر اهل سنت ، اتفاق نظر امت پیامبر اسلام (ص) بر امری از امور شرعی می باشد و از نظر شیعه اتفاق نظر جماعتی از مسلمانان که کاشف از نظر معصوم باشد. گرچه علمای اهل سنت و شیعه اجماع را حجت می دانند اما ملاک آنها از یکدیگر دارای فرق بوده و متفاوت می باشد. ملاک اهل سنت برای حجیت اجماع اتفاق نظر مسلمانان یا مجتهدان می باشد ولیکن ملاک شیعه برای حجیت اجماع کشف نظر معصوم (ع) می باشد .

-عقل : در صورتی که حکم شرعی در منابع فوق (کتاب ، سنت ، اجماع) پیدا نشود ، عقل برخی از اصول را جهت استنباط احکام قابل استناد می داند .^{۱۷}

از جمله اصولی چون برائت ، احتیاط یا تخییر از اصول عقلی (عملیه) می توان اشاره نمود . منظور از دلیل عقلی ، هر حکم قطعی که بتوان به کمک آن به یک حکم شرعی رسید . عقل در اصطلاح به گوهی نفسانی که نیکی و بدی را درک و انسانها را به انتخا خیر و دوری از شریکات می کند . عقل دو کاربرد اساسی داشته که به عنوان ابزار استنباط و منبع استنباط به کار می رود . عقل عملی ، مسائل عملی و آنچه را که شایسته انجام و ترک است درک می نماید و عقل نظری آنچه را که شایسته دانستن می باشد .

یکی از منابع فقهی که فقها آن را با ارزش و مهم در مراجعه مردم به کارشناس (اهل خبره) توصیف نموده اند سیره عقلاء بوده که دارای دو مقدمه می باشد .

اول : بیان سیره در همه علوم و فنون ، جوامع و نظامهای مختلف ، سیره بر مراجعه افراد نا آگاه ، بی اطلاع به افراد مطلع ، متخصص و کارشناس می باشد .

دوم : چون تمامی احکام شارع مقدس بر طبق موازین حکمت می باشد و در استنباط احکام شرعی به نظریات مجتهدان و عالمان اعتماد کرد . و از طرفی از جانب آنان ردی نسبت به این سیره اثبات نشده و مخالفتی هم از سوی معصومین (ع) در روایت نیامده است ، دلیل بر موافقت عالمان و فقها با این سیره می تواند باشد .

-بیان سیره

^{۱۷} (ره پیک ، حسن ، مقدمه علم حقوق ، انتشارات خرسندی ، چاپ پنجم ، ۱۳۸۸)

در جوامع اجتماعی چه در گذشته و چه در حال هریک از افراد در رشته ای دارای تخصص بوده و می باشند . کمتر کسی را می توان پیدا نمود که در تمامی رشته ها مطلع ، متخصص و دارای اطلاعات فنی باشد . لذا در زندگی روزمره اجتماعی مردم به یکدیگر بنوعی نیاز داشته و دارند . بر حسب نیاز و ضرورت عده ای از مردم به جهت اطمینان از نتیجه کار و وحقایق واقعی به افرادی که در زمینه های اجتماعی مورد نیاز است مراجعه و بدین ترتیب در جهت حل و فصل مشکلات خود اقدام می نمایند .

از باب مثال : مراجعه شخص و فرد بیمار به پزشک متخصص ، حاذق و توانمند و یا رجوع شخص خریدار به افراد متخصص در امور ملکی و یا مراجعه جاهل به عالم ،

-بنای سیره : سیره به معنای استمرار عادات مردم یک جامعه و بنای عملی آنان بر انجام و ترک یک فعل اطلاق می شود . حال چنانچه سیره ، مربوط به اکثر مردم و تمامی عقلا باشد آن راسیره عقلایی یا بنای عقلا می نامند و در صورتی که متعلق به کلیه مسلمانان یا پیروان مذهب خاصی باشد آنرا جزء سیره متشرعه نام می برند .

یک سیره عقلایی، می بایست اولاً: احراز شود که آیا این سیره ، در زمان پیامبر گرامی اسلام (ص) یا امامان معصوم (ع) وجود داشته است

ثانیاً: پیامبر (ص) یا امام (ع) با آگاهی از این سیره و امکان منع از آن ، هیچ گونه منعی ننموده اند .

از آنجایی که بنای عقلا یک دلیل غیر لفظی است . می بایست به قدر متقین آن بسنده نمود . و نمی توان به اطلاق یا عموم آن استناد کرد . حال اگر در شمول بنای عقلا نسب به موردی شک و تردید وجود داشته باشد نمی توان به استناد نمود .

در توصیف و شرح مبنای این سیره باید اظهار نمود این سیره عقلا که با امضای شارع توأم می باشد . وردعی نیز در آن بعمل نیامده است در سیره اهل شرع ، بدون نیاز و ضرورت به تاکید ، حجت می باشد .

چنین سیره ای از سالیان گذشته تا کنون در میان عقلا مرسوم بوده و چون کسی نیز منکر آن نشده و مخالفتی نیز با آن نشده است ، دلیل موجه ای شناخته شده است که تحول و دگرگونی که در بحث علوم صورت گرفته و تخصصی شدن هرچه روز افزون بعضی از رشته ها این امکان را به همه افراد نمیدهد که بتوانند در تمامی مینه ای کارشناسی تخصص لازم را کسب نمایند . لذا بدین جهت لزوماً باید جهت رفع ابهام در بعضی مسائل به افراد متخصص مراجعه کرد . و نظرات این قبیل از افراد (اهل خبره) که به نوعی علم عرفی می باشد و اعتماد علما را به خود جلب نموده است . دریافت نمود .

گفتار دوم : کارشناسی در حقوق موضوعه

در جهت شناخت جایگاه کارشناسی می بایست به ارزش و اعتبار نظریه کارشناس در حل و فصل اختلافات مراجعه نمود . با بررسی پرونده های قضایی مطروحه در دادگاه و چگونگی بررسی نتایج آن در رفع اختلافات ، خاتمه پرونده ها ، می توان میزان تاثیر نظریه کارشناسی را پیدا نمود . که آیا در جهت کمک به مقام قضایی امور ارجاعی به

کارشناس تا چه اندازه در کشف حقایق به قاضی پرونده کمک نموده است . و چه تعداد از پرونده های مراجعین با اعلام نظریه کارشناسی منتج به صدور رای از سوی قاضی پرونده گردیده است .
در ذیل با بررسی هریک از عوامل موثر فوق الذکر به اهمیت وارزش نظریه کارشناس می پردازیم :

الف - اعتبار نظریه کارشناسی

نظریه کارشناسی امروزه نقش مهمی در رسیدگی های قضایی دارد . نیاز به افراد متخصص ، حاذق و توانمند در جوامع امروزی بیش از پیش احساس می شود و این گروه از افراد که در رشته های مختلف کارشناسی از سوی کانون یا مرکز کارشناسان شناسایی ، تعیین و انتخاب شده اند در اکثر پرونده های مطروحه در دادگاه ، مقام قضایی را در جهت رسیدن به واقعیت کمک ویاری می رسانند . کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در نظام حقوقی ایران جزء امارات وقرائن قطعیه و علم آور برای مقام قضایی بشمار رفته ودر مسائل جزایی نقش بسیار مهمی را ایفا می نماید . برای اینکه نظریه کارشناس دارای اعتبار باشد می بایست دارای شرایط لازم ذیل باشد .

۱- صریح و روشن باشد :

یعنی تمامی توضیحات گزارش شده در نظریه کارشناسی به نحو روشن و واضح بیان شده و نکته نامفهومی نداشته باشد . (حسن زاده ، ۱۳۸۸ : ۲۱۹-۲۲۰)

۲- قاطع و منجز باشد : نظریه کارشناس باید قاطع باشد ، در صورتی که نظریه کارشناس قاطع نباشد، مقام قضایی نمی تواند بر اساس آن حکم صادر نماید . (شمس ۱۳۸۹ ، ج ۲ ، ۳۳۰-۳۲۸)

۳- موجه و مستدل باشد . بدین معنی است که کارشناس با بررسی چه مواردی به نتیجه گزارش دست یافته است . چه مدارکی را درمورد کارشناسی ارجاعی ملاک وبه آن استناد نموده است .

۴- منطبق بودن با موضوع ارجاعی قرار دادگاه

کارشناس در اعلام نظریه خود می بایست آنچه در قرار کارشناسی دادگاه از وی خواسته شده است پاسخ دهد . در صورتی که کارشناس در نظریه کارشناسی خارج از موضوع کارشناسی اظهار نظر نماید ، دادگاه هیچ گونه ترتیب اثری بدان نخواهد داد .^{۱۸}

در جهت بررسی اعتبار نظریه کارشناس عواملی لازم منجمله : صریح و موجه بودن مطاب بودن با موضوع کارشناسی ارجاعی ، متعارض نبودن و... شرط شده است، که در صورتی هریک از این عوامل از سوی کارشناس دقیقاً مورد بررسی و اعلام نظر نشود. نظریه کارشناس فاقد اعتبار بوده و قابلیت اعمال در صدور رای قاضی نمی تواند داشته باشد .

ب- میزان تاثیر نظریه کارشناسی

^{۱۸} ((حسن زاده ، ۱۳۸۸ : ۲۱۹-۲۲۰) - (شمس ۱۳۸۹ ، ج ۲ ، ۳۳۰-۳۲۸))

برای پی بردن و رسیدن به میزان تاثیر نظریه کارشناسی می بایست به آمار خروجی پرونده های قضایی پرداخت ، بدیهی چنانچه نظرات کارشناسی در کشف حقایق در کمک به مقام قضایی موثر باشد می تواند قاضی را در صدور حکم یاری و در پایان دادن به پرونده که نزد آن شعبه گشوده شده است ، پایان داد. برای اینکه نظریه کارشناسی از سوی دادگاه محرز گردد می بایست تمامی جوانب امور کارشناسی دقیقاً رعایت و خواسته قاضی پرونده را تامین گردد. و این نظریه بتواند قاضی را متقاعد و اقناع در جهت صدور حکم نماید. به عنوان مثال در ارجاع پرونده تصادفات به کارشناسی می بایست کارشناس تمامی ابعاد وقوع حادثه را بطور دقیق بررسی و گزارش نماید نه اینکه در جریان این تصادف مقصر حادثه را تعیین و مشخص نماید .

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۶۴۶۶ مورخ ۱۳۷۸/۹/۱۳ چنین اظهار نظر نموده است : با عنایت به مواد ۸۳ الی ۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ تشخیص درستی یا نادرستی نظریه پزشک قانونی یا اهل خبره به نظر مقام قضایی رسیدگی کننده می باشد . تنها وجود گواهی پزشک برای تشخیص بزهکاری فرد متهم کافی نبوده و می بایست دلائل موثر و تاثیر دال بر لزوم اتهام به متهم وجود داشته باشد .

ج- اختیار قضات در ارزیابی نظر کارشناس

در سیستم قضایی ایران قاضی در پذیرش نظریه کارشناسی مختار و آزاد می باشد و تکلیفی در جهت قبولی نظریه کارشناسی ندارد. به عبارت دیگر قاضی موظف به قبول نظریه کارشناس در جهت صدور حکم نمی باشد . با اختیاراتی که قانون در اختیار مقام قضایی قرار داده است ، قاضی می تواند تمام نظریه کارشناسی را رد یا بخشی از آن را قبول و قسمت دیگر را رد نماید ^{۱۹}.

در پذیرش نظریه کارشناسی برای قاضی احراز موضوع قابل اهمیت است که آیا نظریه اعلامی کارشناسی با اوضاع و احوال مسلم مشتمل بر دلایل و قرائن لازم مطابقت دارد یا خیر ؟ آیا نظریه کارشناسی قاضی را متقاعد و اقناع می سازد یا خیر؟ بدیهی است گزارش کارشناسی می بایست با استناد به دلایل موجه و صریح ، قاضی را در رسیدن به کشف واقعیت قانع و راضی نماید . و وی یقین حاصل کند که با حکمی که صادر می شود حقی از کسی ضایع نشود . در برخی از کشورهای عربی با وجود اختیارات قاضی در بررسی و ارزیابی نظریات کارشناسی با آراء متعددی که از سوی دیوان کشور متبوع صادر شده در مورد ارزش و اعتبار و یا عدم اعتبار نظریه کارشناس از سوی مقام قضایی ، مورد ایراد قرار گرفته و بعضاً به همین جهت نقض شده است . گرچه برخی نظارت و رسیدگی به این موضوع را خارج از اختیارات دیوان کشور می نامند

^{۱۹} ((باختر وهمکاران ۱۳۹۰ : ۱۳۶۱) - (شمس ، عبدالله ، ۱۳۸۹ ، ج ۲ ، ۳۳۰)

قانون مجازات اسلامی - (خضیر القیسی - ۲۰۰۱ ص ۸۷-۸۶) - (ابوسعبد ۱۴۹۸ ، ص ۱۴-۱۳)

آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مواد قانونی ۸۸ ، ۸۷ ، ۸۵ ، ۸۴ ، ۸۳)

در حقوق فرانسه زمانی از کارشناس در جهت امور کارشناسی استفاده می شود که ارائه مشورت در جهت رسیدن قاضی به کشف حقیقت در وقایع اتفاقیه برای دادرس کافی نباشد. و قاضی به جهت اینکه موضوع فنی و تخصصی می باشد، به تنهایی قادر به صدور حکم نباشد. در کشور فرانسه نظریه کارشناسی صرفاً برای مقام قضایی حالت مشورتی را ایفا می کند و دادگاه بعضاً می تواند نظریه اعلامی کارشناس را یک اماره ضعیف تلقی، و منظور نماید.

د- کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی

در نظام حقوقی ایران در جهت شناخت ادله اثبات دعوا می توان از کارشناسی به عنوان یکی از مهمترین دلایل اثبات دعوا نام برد. در تمام قوانین موجود از جمله قانون آیین دادرسی مدنی انتخاب و ارجاع امور فنی و تخصصی به کارشناس به عنوان ابزاری کلیدی برای استفاده در اختیار مقام قضایی و سایر دستگاههای اجرایی کشور به منظور حل و فصل اختلاف، ارزیابی، تشخیص و کشف واقعیات در کلیه دعاوی حقوقی و کیفری قرار گرفته است.

در حقوق ایران عموماً مسائل فنی و تخصصی که مقام قضایی اطلاعات لازم و چندانی پیرامون آن ندارد به کارشناس یا کارشناسان رسمی دادگستری ارجاع می نماید. حال چنانچه نظریه اعلامی کارشناس برای دادرس محرز و بتواند وی را در رسیدن به کشف واقعیت متقاعد سازد، می تواند به عنوان مستند رای در صدور حکم دادگاه قرار گیرد. بعضاً دیده می شود مقام قضایی عین عبارات متن نظریه کارشناس را در صدور حکم لحاظ می نماید.

ضرورت و نیاز به کارشناس و ارجاع امور کارشناسی در حال حاضر در تمامی پرونده قضایی مرسوم بوده و کمتر پرونده ای در دادگاهها به چشم می خورد که از نظریات کارشناسی استفاده نشود. بطوری که در برخی از پرونده های قضایی کارشناس در صورت عدم توجه به اخطاریه دادگاه در جهت پذیرش انجام امور کارشناسی احضار و جلب می شود.

ل- حجیت کارشناسی در حقوق ایران

اگر چه امروزه در قوانین کیفری اکثر کشورها ارجاع امور به کارشناس و ارزش اثباتی نظریه کارشناسی مورد پذیرش قرار گرفته ولیکن در قوانین کیفری ایران موضوع کارشناسی مجمل باقی مانده است. گرچه رویه قضایی در ارجاع امور به کارشناسی و صدور رای بر اساس آنست. ولی نمی توان به عنوان دلیل مستقلاً بشمار آورد. در جرایمی چون برخی از حدود که چگونگی اثبات آن بوسیله قانونگذار تصریح گردیده است و بنا بر برخی آراء فقهی که علم قاضی را در اثبات این جرایم دارای اعتبار نمی دانند، نظریه کارشناسی نیز بی اعتبار هست. این موضوع در آراء دیوانعالی کشور در حجیت نظریه پزشکی قانونی تحت عنوان یک نظریه کارشناسی و دلیلی در اثبات زنا رد و مورد قبول واقع نگردیده است. لذا می توان آن را منطبق برفقه و ملهم از آن دانست. نتیجه گیری: از بحث حاضر می توان چنین نتیجه گیری نمود.

در پرونده های کیفری ارجاع به کارشناسی به دو صورت می تواند باشد.

الف - برای مشخص نمودن میزان آسیب، قتل و مرگ طبیعی و امثالهم که از آن به تعیین موضوع پرداختیم. نظر کارشناس در فقه را می توان در این بخش معتبر دانست. زیرا ارزش و اعتبار آن بر مبنای حکم عقل، بنای عقلا در

رجوع جاهل به عالم است. در شرع اسلام نیز نه تنها ردع و منعی از آن دیده نشده است. بلکه سیره و سنت معصومان علیهم السلام و آیات قرآنی نیز موید آن می باشد. بیشتر ارجاعات کارشناسی در پرونده های کیفری در همین زمینه است. در حقوق قضایی ایران نیز نظر کارشناس در این قسمت دارای اعتبار است.

ب. جهت اثبات اتهام، کارشناسی جزء دلایل اثبات کننده جرم در فقه دیده نشده است. و همین مسئله باعث شک در اعتبار و قدرت اثباتی آن شده است. شک در دلیل، با نداشتن اعتبار و عدم اثبات جرم بوسیله آن مساویست. حتی در جرایم خاص چون حدود و تعزیرات که جنبه حق الله دارد.^{۲۰}

سه راه برای اعتبار نظر کارشناس در فقه در اصل اثبات جرم نیز ممکن است مطرح گردد:

۱- کارشناسی از نظر برخی از فقها شهادت شناخته شده است، اما برخی از فقها نیز شهادت علم از راه حس را مورد قبول دانسته اند. همین نظر و دیدگاه نیز مورد قبول قرار گرفته است. چنانکه در حقوق موضوعه نیز کارشناسی از شهادت متمایز شناخته و مورد قبول واقع شده است. بدین ترتیب کارشناسی را نمی توان از باب شهادت در اثبات جرم مورد قبول دانست.

۲- در جهت رسیدن قاضی به علم، کارشناسی وسیله و ابزاری مقدم بوده، که برای علم معتبر است. و در این رابطه (رسیدن قاضی به علم) اولاً: حجیت علم قاضی در کلیه جرایم مورد اختلاف بوده ثانیاً: از این نظر دیگر کارشناسی حجیت و اعتبار مستقل ندارد.

۳- به منظور اعتبار دادن به کارشناسی در زمینه اثبات جرم، ملاک و مبنا بر اساس مستقل بودن واصل واقع نمایی کارشناسی می باشد. بدین منظور می بایست نظام دلایل معنوی را در فقه کیفری حاکم تلقی نماییم. نظرات مختلف و دیدگاههای متفاوتی هست که با عنایت به اصول ثابت در انواع جرایم متفاوت در فقه بدین نتیجه می رسیم که نظام ادله اثبات در جرایم حدی نظام قانونی ادله می باشد و این جرایم در صورتی ثابت می شود که با دلایل مزبور در فقه باشد. ولی در جرایم تعزیری این نتیجه حاصل می شود که نظام دلایل معنوی بر آنها حاکم بوده است. بر همین اساس کارشناسی در این گونه جرایم از جهت واقع نمایی آن حجت و معتبر است.

گفتار سوم: جایگاه کارشناسی در قوانین حقوقی

۱- بررسی قانون تسهیل صدور مجوز کسب و کار

در اجرای اصل ۱۲۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران طرح موسوم به تسهیل صدور مجوز های کسب کار که به مجلس شورای اسلامی تقدیم شده بود، بلاخره پس از مدتها بحث و بررسی در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۴ تصویب و در تاریخ ۱۴۰۱/۱/۳۰ به تایید شورای نگهبان رسید.

^{۲۰} (قانون آیین دادرسی کیفری (مواد قانونی ۴۲۸، ۴۵۱، ۴۵۲، ۴۶۹، ۴۶۳، ۴۶۱)

با اجرای این طرح که بناست محدودیت های ورود به مشاغلی چون وکالت و کارشناسی رسمی دادگستری تا حدی حذف گردد. انتقاداتی بدنبال داشته که در مخالفت با آن کانونهای وکلا، کارشناسان رسمی و... با ارسال نامه های متعدد به سازمانها و نهاد های متولی در خواست حذف و عدم اجرای آن شدند. مخالفین این طرح با عنوان اینکه در صورت اجرایی شدن این طرح، فارغ التحصیلان کم سواد رشته حقوق، پروانه وکالت و سایر رشته ها، پروانه کارشناسی رسمی خواهند گرفت، و ادامه این روند در کوتاه مدت بازار کار این نوع از مشاغل را اشباع و باعث بیکاری این قشر خواهد شد با تصویب اصل طرح مخالفت و اجرای آن را به ضرر خود می دانند.

در مقابل نمایندگان مجلس قانون تسهیل صدور مجوز های کسب و کار را در راستای رفع موانع تولید و ایجاد اشتغال زایی بیش از پیش کشور می دانند و معتقدند با اجرای این قانون ضمن شکست انحصار گامی موثر در راستای رونق تولید برداشته خواهد شد.

اگرچه پیشنهاد چنین طرحی در ایجاد اشتغال کمک نسبتاً موثری در جذب فارغ التحصیلان رشته های حقوق و سایر رشته در اخذ پروانه وکالت و کارشناسی رسمی دادگستری خواهد داشت، ولیکن عملاً در جهت رفع مشکلات مردم در زمینه ارائه خدمات حقوقی و کارشناسی مفید و فایده نخواهد داشت.

ممکن است اجرای این طرح در جهت ایجاد اشتغال حائز اهمیت باشد ولیکن نمی تواند برای یک فارغ التحصیل دانشگاهی از جهت در آمدی شغل مناسب و پایداری باشد که بتواند با در آمد حاصل از آن تشکیل خانواده و اداره آن را داشته باشد. با عنایت به اینکه در آمد حاصل از کارشناسی، جز چند رشته خاص، قابل توجه نمی باشد. لذا صرف اخذ پروانه کارشناسی چه عایدی جزء پرداخت حق عضویت سالانه را برای کارشناس می تواند داشته باشد.

از طرفی اعطای پروانه کارشناسی به شاغلین مشکلات عدیده ای در انجام امور کارشناسی دارد که علاوه بر متقاضیان سایر همکاران کارشناس نیز با آن مواجه می باشند. عدم هماهنگی کارشناسان رسمی شاغل با سایر کارشناسان برای برنامه ریزی در هیاتهای کارشناسی جهت بازدید و تنظیم گزارش کارشناسی شاید یکی از علل عمده تاخیر در تنظیم گزارشات کارشناسی و نهایتاً تاخیر در صدور رای توسط محاکم قضایی باشد.

انتخاب کارشناسان جوان و بی تجربه برای انجام امور کارشناسی رسمی در ارزیابی ها یکی دیگر از مشکلاتی است که بعضاً متقاضیان کارشناسی با آن مواجه می گردند. اختلاف های فاحش در ارزیابی های کارشناسی که به کرات در برخی پرونده ها ی کارشناسی دیده می شود رسیدگی به دعاوی را با ارجاع پرونده به هیاتهای کارشناسی به تاخیر انداخته و طرفین پرونده را ماهها سرگردان می نماید.

علی ایحال اگرچه نمایندگان مجلس شورای اسلامی با اجرای قانون تسهیل صدور مجوز های کسب و کار سعی در ایجاد کسب و کار برای فارغ التحصیلان بیکار بوده اند، ولیکن در عمل گامی موثر در کسب در آمدین قشر بعمل نیامده است. بلکه زمینه ای ایجاد و فراهم، که مشکلات این قشر فرهیخته بیش از پیش می شود.

۲- کارشناسی در دادرسی مدنی

*- رجوع به کارشناس

-ارجاع امر به کارشناس حسب مورد می تواند به درخواست هر یک از اصحاب دعوا باشد یا اینکه دادگاه راسا قرار کارشناسی را صادر نماید .

- در مواردی که ارجاع به کارشناس حسب نظر دادگاه یا حسب درخواست یکی از طرفهای دعوا یا حسب درخواست هردو طرف است ،دادگاه در ارجاع امر به کارشناس آزاد است ولی در مواردی که قانون ارجاع موضوع را به کارشناس مقرر کرده است ، دادگاه مکلف به اجرای حکم قانون است .

-تشخیص دادگاه در مورد وجود جنبه فنی و تخصصی موضوع در مرجع عالی قابل بازبینی می باشد بدین اعتبار که چنانچه دادگاه موضوع را دارای جنبه فنی و تخصصی تشخیص دهد آن را به کارشناس ارجاع دهد ، اگر مرجع عالی ، آن را فاقد جنبه تخصصی تشخیص بداند و مرجع تجدید نظر باشد ، با چشم پوشی از نظر کارشناس ، رای شایسته صادر می نماید و اگر دیوان عالی کشور باشد ، رای مستند به نظر کارشناس را نقض می کند .

-تشخیص وجود یا عدم وجود جنبه فنی و تخصصی موضوع به صلاحدید دادگاه واگذار شده است و در صورت احراز این امر ، ارجاع به کارشناسی لازم است . در هر حال این تشخیص می تواند در مرحله بالاتر مورد بازبینی قرار گیرد .

-امری دارای جنبه فنی و تخصصی می باشد که دادرسی نوعی (شخصی که داری آگاهی عمومی و دانش قضایی لازم و متناسب است) توانایی تشخیص و ارزیابی آن را نداشته باشد .

-قرار کارشناسی از قرار های اعدادی بوده و به اصحاب دعوا ابلاغ نمی شود و مستقلا قابل شکایت نیز نمی باشد .

-تعیین موضوع قرار کارشناسی در صلاحیت دادگاه می باشد اما در هر حال موضوع قرار می بایست جنبه فنی و تخصصی داشته باشد و از امور موضوعی نیز باشد .

-جستجوی عرف قرار دادی و عرف خاص می تواند به کارشناسی ارجاع شود .

-انتخاب کارشناس از بین افراد واجد صلاحیت :

-در صورت تعدد تعداد کارشناسان ، عده منتخبین باید فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر اکثریت ملاک قرار گیرد .

-در صورت تعدد کارشناسان ، نظریه اکثریت کارشناسان در صورتی معتبر بوده و می تواند مورد استناد دادگاه قرار گیرد که در پی مشاوره جمعی تنظیم شده و تمامی کارشناسان حتی آنهایی که نظر اکثریت را نپذیرفته اند نظر خود را اعلام و امضا نموده باشند .

-انتخاب هیئت کارشناسان به دلالت ماده ۲۵۸ ق.ج. در نوبت نخست نیز بلامانع می باشد .

-انتخاب کارشناس نمی تواند به دفتر دادگاه واگذار شود .

-دادگاه نمی تواند شخص حقوقی را به عنوان کارشناس انتخاب نماید زیرا کارشناس منتخب باید از بین دارندگان پروانه کارشناس رسمی باشد و اشخاص حقوقی نیز شرایط قانونی گرفتن پروانه را ندارند .

-کارشناس منتخب دادگاه باید از بین کارشناسانی رسمی دادگستری انتخاب شود اما در مواردی که در مورد موضوع کارشناسی ، کارشناس رسمی نباشد خبره انتخاب می شود .

-اخطار به کارشناس جهت شروع کارشناسی

-نظر کارشناس می بایست مستدل و صریح باشد و نکات و توضیحاتی که برای تبیین نظریه لازم است بطور کامل در آن نوشته شود .

-کارشناس می بایست نسخه ای از نظر خود را در مورد موضوع ارجاعی دادگاه حداقل تا ۵ سال از تاریخ تسلیم نظر خود به دادگاه نزد خود نگه دارد.

-اعتراض به نظر کارشناس ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ مدیر دفتر مبتنی بر وصول نظر کارشناس می باشد .

-اعتراض حق طرفین دعوا بوده و می توانند به نظر کارشناس مرضی الطرفین نیز اعتراض کنند .

-دادگاه می تواند حتی در صورت عدم اعتراض طرفین به نظر کارشناس ، از نظر کارشناس پیروی ننماید .

- در صورت موجه بودن اعتراض به نظر کارشناس :

-اگر اعتراض به دلیل ابهام نظر و یا نقض کاوش ها و تحقیقات باشد دادگاه با گرفتن توضیح از کارشناس و یا تکمیل آن ، مورد اعتراض را برطرف می کند .

-در صورتی که نظر کارشناس خلاف اوضاع و احوال محقق باشد با صدور قرار کارشناسی ، رسیدگی موضوع را به کارشناس دیگر ارجاع می دهد .

-تعیین جلسه دادرسی و دعوت از اصحاب دعوا برای اخذ توضیح از کارشناس برای رفع ابهام یا بر طرف کردن نواقص لازم نیست .

- کارشناسی که علیرغم دعوت صحیح دادگاه برای ادای توضیح در خصوص اعتراض به نظر کارشناسی و رفع ابهام حاضر نمی شود ، جلب می شود (بنابر این عدم حضور کارشناس ملازمه با صدور قرار کارشناسی و ارجاع امر به کارشناس دیگر ندارد)

- تشخیص ضرورت اخذ توضیح از کارشناس به صلاح دید دادگاه واگذار شده است .

-تکلیف کارشناس به قبول امر کارشناسی

-کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی که از دادگاه به او ارجاع شده ، می باشد ، مگر اینکه دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود . در این صورت باید قبل از مباشرت به کارشناسی مراتب را بطور کتبی به دادگاه اعلام دارد .

- موارد معذور بودن کارشناس همان موارد معذور بودن دادرسی است .

-کارشناس در صورت وجود جهات رد ، از رسیدگی ممنوع بوده و در صورت اقدام ، تخلف انتظامی شمرده می شود .

-تمدید مهلت کارشناسی

-در صورتی که کارشناس در مهلت مقرر نتواند امر کارشناسی را انجام دهد و علت آن عذری باشد که به کارشناس مربوط می شود نه موضوع کارشناسی، دادرسی می تواند مهلت را تمدید نماید .

-نظر کارشناس می بایست مستدل و صریح باشد و نکات توضیحاتی که برای تبیین نظریه لازم است بطور کامل در آن نوشته شود .

-اظهار نظر کارشناس در خارج از مهلت ، در صورتی که پیش از انتخاب یا اخطار به کارشناس بعدی تسلیم دادگاه شود بی اعتباری نظر کارشناس را در پی ندارد و تنها تخلف انتظامی کارشناس شمرده می شود .

-در صورت مجمل بودن نظر کارشناس ، دادگاه می بایست از مشارالیه توضیح بخواهد .

-تکمیل تحقیقات یا اخذ توضیح از کارشناس

-نظر کارشناس باید منطبق با واقع و تمام مآوقع باشد و کارشناس در محدوده موضوع کارشناسی با چشم پوشی از میزان خواسته مندرج در دادخواست باید اظهار نظر نماید .

-تعیین جلسه دادرسی و دعوت اصحاب دعوا برای شنیدن توضیح کارشناس الزامی نیست .

-عدم حضور کارشناس علیرغم دعوت صحیح برای ادای توضیح موجب جلب کارشناس خواهد شد بنابر این با عدم حضور

-کارشناس دادگاه نمی تواند با انتخاب کارشناس دیگر ابهامات و نواقص موجود در نظریه کارشناس را برطرف نماید .

-تشخیص ضرورت گرفتن توضیح از کارشناس به صلاحدید دادگاه واگذار شده است .

-در حقوق ایران نصی که استفاده کارشناس از نظر متخصصان دیگر را ممنوع کرده باشد دیده نمی شود اما مبتنی نمودن نظر کارشناس منتخب بر نظر سایر اخص منطبق با مقررات نیست .

-تعیین حق الزحمه کارشناس :

تعیین دستمزد کارشناس با دادگاه است که به صورت علی الحساب معین می شود .

پرداخت دستمزد کارشناس مستلزم مصون ماندن نظر او از اعتراض موجه یا حتی مستلزم پذیرش این نظر از سوی دادگاه نیست .

هرگاه کارشناس اقدام به انجام کارشناسی نموده و به عت یا دلیلی که از اختیار وی خارج بوده اجرای کارشناسی منتفی شود مستحق دریافت دستمزد متناسب با کارهای انجام شده است .

-ترتیب یا عدم ترتیب اثر به نظریه کارشناس

-نظر کارشناس جزو اماره قضایی و تشخیص ارزش اماره با دادگاه است .

-هرگاه نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مخالفت نداشته باشد دادگاه باید از آن پیروی نماید .

-هرگاه بخشی از نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مخالف نباشد دادگاه از آن پیروی می کند .

نظر کارشناس می بایست منجز باشد تا دادگاه بتواند بدان ترتیب اثر بدهد .

در صورتی که در نظر کارشناس حداقل و حداکثری تعیین شده باشد، دادگاه می بایست به قدر متقین توجیه بنماید .

-هرگاه کسی در خواست ارجاع امر به کارشناسی را نموده است ، به نظر کارشناس تسلیم شده باشد دادگاه باید از نظر کارشناس پیروی و بدان ترتیب اثر بدهد .

-در صورتی که کارشناس منتخب ، اظهار نظر در مورد موضوع ارجاعی را غیر ممکن یا دشوار اعلام نماید دادگاه می بایست با انتخاب کارشناس در پرونده دیگر (دعوای دیگری اظهار نظر شده است) به عنوان اماره قضایی می تواند مورد توجه قرار بگیرد .

- امتناع کارشناس از اظهار نظر

-در صورت تعدد کارشناسان ، نظریه اکثریت کارشناسان در صورتی معتبر بوده و می تواند مورد استناد دادگاه قرار گیرد که در پی مشاوره جمعی تنظیم شده و تمامی کارشناسان حتی آنهایی که نظر اکثریت را نپذیرفته اند ، نظر خود را اعلام و امضا نمایند .

- مسئولیت مدنی کارشناس :

-هرگاه یکی از اصحاب دعوا از تخلف کارشناس متضرر شده باشد در صورتی که تخلف کارشناس سبب اصلی در ایجاد خسارت به متضرر باشد ، می تواند از کارشناس مطالبه ضرر نماید . ضرر و زیان ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست .

- انتخاب کارشناس مورد تراضی توسط طرفین

-انتخاب کارشناس به تراضی طرفین ، مانع از حق اعتراض آنها بر نظریه کارشناس مرضی الطرفین نیست مگر اینکه حق اعتراض را از خود سلب نموده باشد .

-کارشناس علی الاصول از کارشناسان رسمی دادگستری است مگر در مواردی که در فن معینی کارشناس رسمی نباشد که در این مورد ، خبره انتخاب می شود (خبره قبل از اقدام به کارشناسی باید نزد دادگاه سوگند یاد نماید)

-حق انتخاب دعوا در انتخاب کارشناس مرضی الطرفین که می تواند از بین کارشناسان رسمی نباشد .

-انتخاب کارشناس مرضی الاطرافین باید قبل از اقدام کارشناس رسمی دادگستری باشد .

نیابت در انتخاب کارشناس : -اگر لازم باشد که تحقیقات کارشناسی در خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده اجرا شود و طرفین کارشناس را با تراضی تعیین نکرده باشد ، دادگاه می تواند انتخاب کارشناس را به طریق قرعه به دادگاهی که تحقیقات در مقر آ < دادگاه اجرا می شود ، واگذار نماید .

-واگذاری گزینش کارشناس به دادگاه دیگر از اختیارات دادگاه ارجاع کننده است و خود آن دادگاه نیز می تواند کارشناس مربوط را انتخاب نماید .

-کارشناس مرضی الطرفین نیز از جهت رد و تغییر تفاوتی با کارشناس منتخب دادگاه ندارد و در نتیجه هرگاه در مدت تعیین شده اظهار نظر ننماید ، دادگاه می تواند کارشناس دیگری به جای آنها انتخاب نماید .^{۲۱}

^{۲۱} (خلیل نژاد کیاسری ، صابر ، قانون یار آیین دادرسی مدنی ، چاپ ۲۶ ، ۱۳۹۷)

۳ - کارشناسی در دادرسی کیفری

- معنی و مفهوم کارشناسی

- کارشناسی در لغت : کارشناسی در لغت به معنایی « معرفت امور - شناسایی و خبرگی » تعریف گردیده است .
(معین ، ۱۳۷۵ : ۲۸۰۹)

- کارشناسی در فقه : اصطلاح کارشناس در فقه مترادف اهل الخبره می باشد. و اهل خبره به افرادی اطلاق می شود که اطلاعات و تجربیات خاصی را کسب نموده و دارای آگاهی خاصی از موضوعات مادی و معنوی داشته باشند .
- کارشناسی در اصطلاح حقوقی :

کارشناسی عبارت از شخصی که دارای هوش و ذکاوت لازم در زمینه بکاربردن علم ، تخصص ، فن و تجربه خود در جهت حل و فصل موضوع و مسئله ای لاینحل را داشته باشد .

- 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 مشخص نبوده برای ، وظایف حدود کارشناسی از طرف قانون گذار تعیین ، تبیین و تدوین نشده بود .
البته در قانون اصول محاکمات جزایی در سال ۱۲۰۹ هجری شمسی با ۵۰۶ ماده به تصویب کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی رسیده در چند ماده از جمله ماده ۷۸ به امر کارشناسی اشاره شد.

در این قانون جز به این نکته که کارشناس (خبره) با شرایط شهود تحقیق را داشته باشد به امر دیگری توجه نشده بود.

بنابراین قانون کارشناسی رسمی مصوب بهمن ماه ۱۳۱۷ اولین قانونی می باشد که درباره کارشناسی وضع شده است.
آیین نامه قانون موصوف در ۲۵ شهریور ۱۳۱۸ به تصویب رسیده است. به علت وجود برخی نارسایی ها در این قانون، در سال ۱۳۳۹ آن را اصلاح کرده و همچنین در سال ۱۳۴۱ موادی به این آیین نامه اجرایی آن الحاق نموده اند .

- کارشناس و موارد ارجاع امر به کارشناس

- تعریف رجوع به کارشناس :

رجوع به کارشناسی عبارت از تعیین و انتخاب افراد فنی و متخصص به منظور انجام تحقیقات و اظهار نظر پیرامون مسائل مورد اختلاف طرفین پرونده ای که با یکدیگر پیرامون موضوعی دعوا داشته و به منظور رسیدگی به آن نیاز به ارجاع موضوع به شخص و اشخاصی که در زمینه آن نیاز به اطلاعات خاص اهل خبره (کارشناس) باشد . (متین دفتری ، ۱۳۴۸ : ۴۰۷)^{۲۲}

قاضی تحت هیچ شرایطی نمی تواند رسیدگی به پرونده ها ی مورد اختلاف ارجاعی را به بهانه ای چون نقص ، سکوت ، وجود تعارض در قوانین بلا اقدام و مسکوت گذاشته و از صدور حکم خودداری نماید بلکه بر اساس اصل

^{۲۲} ((معین ، ۱۳۷۵ : ۲۸۰۹) - (متین دفتری ، ۱۳۴۸ : ۴۰۷))

یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی مکلف است تلاش نماید در مورد هردعوی قوانین لازمه را جستجو و بر اساس آن حکم را صادر کند. چنانچه در قوانین تدوین شده حکم لازمه را نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر نسبت به صدور حکم قضیه اقدام نماید. قطعاً مقصود قانون گذار از وضع این اصل و الزام قاضی به رسیدگی و در نتیجه صدور حکم، صرف اداء تکلیف از جانب قاضی، بدون توجه به کیفیت آن نبوده است. بلکه قاضی باید وفق مقررات، سعی نماید تا موضوع هر دعوی را شناخته و سپس حکم متناسب صادر نماید زیرا صدور حکم فرع بر تشخیص موضوع است. تا مادامی که موضوع حکم معین نباشد نمی توان وجود حکم را ثابت دانست بدیهی است، تشخیص موضوع و اینکه چه حکمی متناسب با چه موضوعی است، امر آسانی نبوده و اغلب بسیار مشکل و پیچیده است و در برخی موارد، دادرسی از تعیین مصداق حکم متعذر است چون صرف اطلاعات شخصی و قضایی در حل قضیه موثر نبوده و نیاز به اطلاعات علمی یا تجربیات خاصی در امور فنی دارد که قاضی از آن بی بهره است.

بدین جهت یکی از طرق متعارف، مشروع و بسیار شایع علم قاضی که از طریق آن موضوع دعوا شناسایی می گردد، کارشناسی است. اما تعیین موارد رجوع به کارشناسی امری است مهم و درخور توجه که اغلب از طرف دادگاه یا دادرسی بعضاً از طرف ضابطین دادگستری بمل می آید.

- موارد ارجاع امر به کارشناسی

بطور کلی تصمیمات قضایی دادگاهها به دو صورت قرار و رای پیش بینی شده است. حال هرگاه تشخیص دادگاه براین اساس باشد که دعوی ارجاع شده دارای جنبه های فنی و تخصصی می باشد، ضروری است ادامه امر به کارشناسی ارجاع گردد. به هنگام دادرسی در برخی موارد، کارشناس (اهل خبره) نیز ممکن است برحسب نیاز و تشخیص قاضی در جریان دادرسی حضور یابند به عنوان نمونه پزشکی که در نظریه خود در خصوص آسیبها و صدمات مختلف به قربانی اظهار نظر کرده است. در بسیاری از موارد نمی توان به جرم و جنایاتی که اتفاق افتاده و یا رخ داده است، پی برد و تنها با ارجاع به کارشناسی می توان اظهار نظر نمود. مثلاً در مورد سقط جنینی که ادعا شده است خود آن زن در سقط آن نقش داشته است و یا اینکه براستی سقط جنینی اتفاق افتاده است یا خیر و یا عامل باعث سقط بوده است؟ این پزشک متخصص است که در چنین مسائلی صاحب نظر و دارای صلاحیت می باشد (گودرزی، ۱۳۷۰، ۳۳۵، وعیزی، ۱۳۷۴، ۶۹) ^{۲۳}

در این صورت هرگاه پزشک اعلام نماید که آنچه از زن خارج شده جنین نبوده. منشاء انسانی نداشته و یا اینکه جنین در اثر بیماری زن، سقط گردیده است.

در این موارد به دلیل عدم وقوع بزه، متهم تبرئه می شود و مسئولیتی نخواهد داشت یا شخصی که به اتهام جعل سند، تحت تعقیب قرار می گیرد، اما پس از استکتاب یا استفاده از تکنولوژی پیشرفته، مشخص می شود که جعلی

^{۲۳} ((گودرزی، ۱۳۷۰، ۳۳۵، وعیزی، ۱۳۷۴، ۶۹))

به عمل نیامده است . (علی آبادی ، ۱۳۶۱ ، ۲۷) پس در مواردی از قبیل تنها نظر کارشناس گره گشا خواهد بود وادله دیگر ارزش قضایی ندارد .

-تشخیص بزهکار :

در بسیاری از موارد جرمی روی می دهد ولیکن کسی که مرتکب آن شده است مشخص نیست . بطور مثال از یکی از مغازه های شهری دونفر به جرم سرقت دستگیر وبازداشت می شوند . در این صورت کارشناس انگشت نگاری می تواند در جهت تشخیص و شناسایی فرد متهم با تطبیق اثر انگشت با آثار انگشت متهمین که در صحنه جرم به جا مانده به مقام قضایی یاری نماید که آیا سرقت بوسیله آنان صورت گرفته است یا خیر ؟ (ولیدی ، ۱۳۶ ، ۱۰۶)

-تعیین مسئولیت کیفری :

در ارتباط با تعیین مسئولیت کیفری شاکی می بایست اثبات نماید که فرد متهم در حین انجام وقوع بزه از صحت سلامت برخوردار بوده و قادر به تشخیص عواقب ومطلع از نتیجه کار خود بوده است .

بر ابر ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی چونون در حین ارتکاب جرم به هر اندازه ای باشد رافع مسئولیت می باشد . ولی اینکه آیا شخص متهم به هنگام ارتکاب به به جنون مبتلا بوده است یاخیر ؟ از اختیارات صلاحیت مقام قضایی خارج بوده و در این صورت فقط کارشناس می تواند نسبت به درجات جنون وسایر بیماریهای روحی وروانی فرد متهم اظهار نظر نماید .(فیض ، ۱۳۶۹ ، ۲۶۹)

-میزان مسئولیت کیفری :

در بعضی موارد قاضی درتشخیص و تعیین نوع جرم ومجازات قادرنیست که در اتفاق روی داده که منجر به قتل شخص بزه دیده شده است از نوع فعل ارتكابی که باعث مرگ گردیده است کشنده بوده است یا خیر ؟ بر اساس بند ب ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی مواردی قتل محسوب می گردد که قاتل عمدا مبادرت به کاری نماید که نوعا کشنده باشد ، هرچند قصدی برای کشتن نداشته باشد . در چنین مواردی مقام قضایی اجازه ندارد تا به استناد امور عرفی اقدام نماید بلکه می بایست حسب مورد از کارشناس ذیربط در خواست کمک واطهار نظر نماید

-تعیین رابطه سببیت :

گرچه برای تعیین واعمال مجازات نسبت به مرتکب جرم تشخیص واحراز ارتباط سببیت در همه جرایم اعم از عمدی وغیرعمدی لازم وضروری می باشد ولیکن کافی نیست . عدالت کیفری در جهت صدور حکم مجازات بین فعل مرتکب وبزه حاصله ایجاب می نماید که صریحا معلوم شود که آیا رابطه سببیت بر قرار بوده است یا خیر؟ یعنی برای مقام قضایی یقین حاصل گردد که صدمه وارد شده بر مجنی علیه به دلیل فعل مرتکب بوده است یا خیر؟ (ولیدی،۱۳۶۹ ع ۵۷) ۲۴

^{۲۴} ((علی آبادی ، ۱۳۶۱ ، ۲۷) - (ولیدی ، ۱۳۶۹ ، ۱۰۶ ، ۵۷) - (فیض ، ۱۳۶۹ ، ۲۶۹))

مشخص است تشخیص و بدست آوردن این رابطه کار ساده ای نمی باشد و بعضی اوقات نیاز به اظهار نظر کارشناسی داشته و دارد. مثلاً در ایراد ضرب و جرحی که مدت زیادی طول کشیده و پس از مدتی مجنی علیه فوت کرده است. حال چنانچه پزشک علت مرگ را ایراد ضرب و جرح گزارش نماید مرتکب، مسئول و مسبب قتل به حساب آمده و حسب مورد مستوجب قصاص و یا دیه می باشد. زیرا ایراد ضرب و جرح وانتهای آن با مرگ مجنی علیه تاثیری در قضیه ندارد فقط احراز رابطه متهم ضربه وارده بر مرگ مصدوم کافی است.

(حکم شماره ۴۰۹۸- تاریخ ۱۳۷۵/۱۱/۱۷ هیات عمومی دیوان عالی کشور)

-تعیین چگونگی شخصیت متهم در مراجع قضایی، امروزه در اکثر ممالک بیشتر در صدد تربیت مجدد بزه کار می باشند تا برخورد شدید با متهم، و به همین جهت در راستای دستیابی به این هدف به مجرد اینکه مرحله تحقیقات اولیه شروع می شود، متهم را با معاینه و آزمایشهای لازم بررسی تا قاضی در جهت تعیین و انتخاب کیفر و اقدامات تامینی برحسب نتایج بدست آمده از آزمایشات اتخاذ تصمیم نماید. (گسن، ۱۳۸۶، ۶۰) لذا در حقوق جزا مفاهیم تازه ای بکار می رود که بر اساس انتقام و مجازات مرتکب نمی باشد بلکه روش والگویی است که برای اصلاح و بازسازی بزه کار مورد استفاده قرار می گیرد. (علی آبادی ۱۳۸۴، ۴۳۳)

- اختیاری یا اجباری بودن ارجاع امر به کارشناسی

-کارشناسی اختیاری

سنت قضایی بر این است که دادرس، کارشناس دعواست (صدر زاده افشار، ۱۳۷۹: ۱۶۶) و اطلاعات کافی برای حل قضیه دارد و اصولاً تکلیفی از طرف قانون گذار دایر بر جلب نظر کارشناس ندارد.

رجوع به کارشناس یک تشخیص موضوعی است بسته به نظر دادگاه است و رد تقاضای ارجاع به خبره، موجب نقض حکم نیست. (عبدالملک، ۲۰۰۸، ۲۲۷) مثلاً لزوم رجوع به خبره برای تشخیص وجود اختلال دماغ یا جنون در متهم، در مواردی است که آثار و علام اختلال و جنون در نر محکمه موجود باشد و صرف تقاضا از طرف متهم دایر بر رجوع به خبره بدون آنکه محکمه خود معتقد به وجود آثار و علائم اختلال دماغ باشد. محکمه را ملزم به کسب نظر خبره نمی کند.

-کارشناسی اجباری

هرگاه اثبات امری تنها به تشخیص کارشناسی منوط گردد، قاضی باید جهت رعایت حقوق دفاعی متهم، تقاضای کارشناسی را بپذیرد، زیرا ممکن است اظهار نظر کارشناس تغییر کلی در رای دادگاه دهد. ۲۵

از مفاد برخی مقررات کیفری می توان برداشت نمود که قانون گذار مراجعه به کارشناس را اجباری تلفی و مقام قضایی را در جهت دعوت از کارشناسی مجاب دانسته است. این موارد را می توان جز اجباری کارشناسی محسوب

^{۲۵} ((گسن، ۱۳۸۶، ۶۰) - (علی آبادی ۱۳۸۴، ۴۳۳) - (صدر زاده افشار، ۱۳۷۹: ۱۶۶) - (عبدالملک، ۲۰۰۸، ۲۲۷)

نمود . مثلا در بخش دیات آسیب های جسمی و روانی آن را در نظر گرفت و تشخیص این امور نیز فقط توسط کارشناسان امور پزشکی (اهل خبره) میسر می باشد .

برخی از این موارد عبارتند از : تشخیص روییدن یا نرویدن مو (ماده ۳۷۱ م.ا) تشخیص زوال یا نقصان عقل (ماده ۴۴۸ ق.ا) از بین رفتن یا بازگشت حس شنوایی (مواد ۴۵۱ و ۴۵۲ ق.ا) امکان بازگشت بینایی (ماده ۴۵۹ ق.ا) زوال بینایی (ماده ۴۶۱ ق.ا) و (ماده ۴۹۵ ق.ا) نیز قاضی را مکلف کرده در تعیین مقدار ارش به کارشناسی رجوع و نظر کارشناسی را کسب نماید . بدین ترتیب ، این مورد هم می تواند به حکم قانون از موارد اجباری کارشناسی باشد .

- قدرت اثباتی کارشناس

چنانچه دعوی شامل مواردی باشد که جنبه فنی و تخصصی داشته باشد ، دادگاه ملزم به استفاده از نظریه کارشناس بوده و می باشد . بنابر این مقام قضایی برای صدور حکم نیازمند کشف حقیقت و واقعیت می باشد . آنچه قاضی را در صدور حکم مصمم و متقاعد می سازد اینکه به یقین برسد در اعلام نظر کارشناسی تمامی شرایط لازم دقیقا رعایت شده است . در مجموع وقتی به کارشناس مراجعه می شود که اولاً : مربوط به جنبه موضوعی دعوا باشد . ثانیاً : مربوط به مسائل پیچیده و فنی باشد که خارج از معلومات مقام قضایی است ، بنابر این کارشناسی تنها در امور تخصصی و فنی واجد قدرت اثباتی می باشد و امور حکمی قابل ارجاع به کارشناسی نمی باشد . ممنوع بودن مقام قضایی از ارجاع امور حکمی به کارشناس در سه مورد با استثنا روبه رو می شود :

- در مواقعی که دادگاه به حکم قوانین ایران ، باید حقوق خارجی را اعمال نماید .

- در مورد اثبات وجود عرف و عادت شغلی و تجاری باشد (دباغی ، ۱۳۹۰ ، ۸۷)

- صدور رای بر اساس منابع یا فتاوی معتبر فقهی باشد . (کاتوزیان ، ۱۳۸۰ ، ۳۳ و ۳۸)

- ارزش اثباتی کارشناسی (میزان تاثیر کارشناسی در اقناع مقام قضایی)

دیدگاه های متفاوتی در خصوص حجیت نظریه کارشناسی بین فقها وجود دارد و این موضوع در قوانین حقوقی کشورمان نیز دیده می شود . دیدگاه اکثر حقوق دانان و علما بر این است که قاضی در پذیرش و یا عدم پذیرش نظریه کارشناسی مجاز و دارای اختیار می باشد . در واقع مقام قضایی با صدور قرا ر کارشناسی اعتراف می نماید که در ارتباط با موضوع کارشناسی قادر به صدور حکم نبوده و اطلاعی نیز در زمینه جنبه فنی و تخصصی امور ارجاعی ندارد^{۲۶} زیرا کارشناسی در زمره ادله افتاعی قرار داشته و به همین جهت بر قاضی پرونده تحمیل نمی گردد. لذا از این جهت که در ارتباط با موضوع پرونده نظریه کارشناسی اخذ شده است .

دادگاه نمی تواند آن را بی ارزش و کم اهمیت تلقی نماید. و در صورتی که نظریه کارشناس وجدان قاضی را اقناع نماید . دادگاه می تواند با استناد به مفاد نظریه کارشناس نسبت به صدور حکم مقتضی اقدام نماید .

^{۲۶} ((دباغی ، ۱۳۹۰ ، ۸۷) ، (کاتوزیان ، ۱۳۸۰ ، ۳۳ و ۳۸))

در خصوص کارشناسی وجود دواماره سبب حجیت آن شده است. اول اماره ای که کارشناس با ملاحظه اوضاع واحوال و آثار موجود و با استدلال علمی و تجربی به نتیجه ای می رسد و نظر خود را به دادگاه ارائه می کند دوم اماره ای که بر اساس غلبه وقاعده اصاله صحت ، حکایت از صدق کارشناسی می کند . توضیح آنکه از یک طرف با توجه به پیشرفت های روز افزون علم و دانش بشری ، در کل می توان اظهار داشت که غالبا نظر کارشناس مطابق با واقع است و از طرف دیگر امروزه کارشناس رسمی تحت نظر محکمه انتظامی ویژه ی خود هستند و همواره تلاش در حفظ آبروی خود دارند. (جعفری لنگرودی ، ۱۳۸۱ : ۹۷) بنابر این با لحاظ این دواماره باید نظر کارشناس را حجت دانست و علی الاصول در جایی که نظر کارشناس تنها دلیل دعوا بوده و در مقابل آن دلیل دیگری وجود نداشته باشد ، مقام قضایی بر اساس نظر کارشناسی مبادرت به صدور حکم نماید

۴ - تاثیر علم قاضی در صدور رای کیفری :

پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران با تصویب قانون مجازات اسلامی و نیز قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری و قوانین متعاقب آن، تغییرات بنیادی در نظام جرایم و مجازات ها و رسیدگی به امور کیفری بر اساس موازین اسلامی و حقوق جزای ایران ایجاد شد. به موجب این تغییرات، علم قاضی در قوانین پیش بینی شد در حالی که قبل از انقلاب در قوانین مصوب ذکری از علم قاضی نبوده است.

با توجه به اینکه قتل عمدی یکی از سنگین ترین جرایم است و سنگین ترین مجازات یعنی مرگ را به دنبال دارد، برای کشف حقیقت و به کیفر رساندن قاتل، قاضی نباید خود را محدود و محصور به ادله قانونی کند و در جایی که برای او علم حاصل می شود و این علم بر مبنا و ضوابط متعارف به دست می آید ، می تواند بر اساس آن حکم کند. قانون مجازات مصوب سال ۱۳۹۲ علم قاضی را به نحو عام برای اثبات تمامی جرایم، معتبر دانسته است. در ماده ۱۶۰ این قانون آمده است: «ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.»

در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در تعریف علم قاضی آمده است: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است وی موظف است قرائن و امرات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند.»^{۲۷}

روش های حصول علم قاضی به واقعه مجرمانه از حیث زمان و مکان ارتکاب جرم دو دسته است: قسم اول وقتی محقق است که علم قاضی در خارج از جلسات تحقیق و محاکمه کسب شود؛ به این معنی که قاضی قبل از طرح دعوا در محکمه، واقعه کیفری را شخصا ملاحظه کند. اما قسم دوم هنگامی محقق است که قاضی پس از ملاحظه طرح شکایت و دلایل، شواهد و قرائن اتهام و استماع مدافعات متهم و ادله و شواهد اتهام و با بررسی کامل محتویات پرونده و دلایل آنان و استماع اظهارات طرفین دعوا، عالم به صحت اسناد جرم به متهم یا عدم صحت آن شود. در فقه امامیه

^{۲۷}((جعفری لنگرودی ، ۱۳۸۱ : ۹۷) - (سامع ، محمد حسن - مقدم ، علی اصغر - بر گرفته از اینترنت))

از اطلاق قول مشهور فقها در باب حجیت علم قاضی و نیز از ظاهر بعضی کلمات ایشان و صراحت برخی دیگر چنین برداشت می‌شود که علم قاضی اعم از اینکه در خارج از جلسه محاکمه تحصیل شود یا در جلسه محاکمه، دارای اعتبار و حجت است.

در تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی جدید آمده است: «مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند می‌توانند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد.»

علم قاضی در فقه و همچنین حقوق جزای ایران دارای ویژگی‌هایی است از جمله لزوم متعارف بودن طرق تحصیل علم، بدین معنی که علمی معتبر است که از راه‌های متعارف و معمول فراهم آمده باشد نه از راه‌های غیرعادی مانند مکاشفه و الهام یا علوم غریبه (نظیر رمل، خواب مصنوعی، هیپنوتیزم، سحر و جادو، تله‌پاتی و...) این موارد از ویژگی‌های ضرورت ذکر منشا پیدایش علم در رای است و طبق ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی قاضی باید مستند علم خود را به طور صریح در حکم ذکر کند.

معمولاً مستند علم قاضی، همان قرائن قطعی علم‌آور هستند. این قرائن ممکن است در قالب نظریه کارشناس، تسامع و استفاضه مفید علم (که از ناحیه انجام تحقیقات محلی یا معاینه محل به دست می‌آید)، اخبار عادل واحد (در مواردی که تعدد مشهود لازم است) اقرار به کمتر از حد مقرر، اقرار در نزد قاضی تحقیق و در مراحل تحقیقات مقدماتی باشند.

بنابراین علم قاضی به لحاظ اعتبار و حجیت سزاوارتر است؛ زیرا کاشف بودن علم قاضی و طریقت آن به واقع، قوی‌تر از بینه‌ای است که در موضوع قضاوت و صدور حکم کاشف شمرده می‌شود چراکه با وجود علم نیازی به اقامه بینه و اقرار نیست. این مطلب در ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی نیز اشاره شده است «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود ادله قانونی معتبر است و براساس آنها رأی صادر می‌شود.»

د- ادله اثبات جرم در امور کیفری

«کارشناسی» یکی از مهم‌ترین دلایل اثبات است که در غالب پرونده‌ها مورد استناد قرار می‌گیرد و کم‌تر پرونده‌ای می‌توان یافت که در آن موضوعات تخصصی که نیاز به بررسی فنی توسط کارشناس دارد، مطرح نباشد. از این رو، ارجاع به کارشناس و صدور قرار کارشناسی به اقدامی متداول در رسیدگی به دعاوی تبدیل شده است. بسیاری از آرای محاکم نیز مبتنی بر نظر کارشناس و مستند به آن است. اهمیت ویژه کارشناسی در رسیدگی به دعاوی، طلب می‌کند که این دلیل و احکام و آثار آن و رابطه آن با سایر ادله اثبات مورد توجه قرار گیرد و با تبیین هر چه بیش‌تر موقعیت و اعتبار آن، از برخی اشتباهات قضایی در این رابطه، جلوگیری شود.

ادله اثبات جرم در امور کیفری عبارتند از : اقرار ، شهادت ، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است .

اقرار : عبارت است از اخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود

-اقرار باید بالفعل یا نوشتن باشد و در صورت تعذر با فعل از قبیل اشاره نیز واقع می شود و در هر صورت باید روشن و بدون ابهام باشد.

-اقرار حسب مورد با ایما و اشاره است ولی نکته ای که باید به آن توجه داشت باید عین همان اظهارات مفید اقرار در صورت مجلس بدون کم و کاست قید گردد و سپس متن آن برای مقرر خوانده شده و به امضا یا اثر انگشت او برسد .

-اگر اقرار کننده از امضا یا اثر انگشت خود ، خود داری کند این امر خدشه ای به اعتبار اقرار مذکور وارد نمی سازد و فقط مراتب امتناع در صورت مجلس قید می شود .

-صورت مجلس اقرار فرد علاوه بر امضا یا اثر انگشت مقرر ، نیازمند امضا و مهر قاضی و منشی نیز است .

شهادت : عبارت است از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوا به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی است .

-هر یک از شهود تحقیق و مطلعین باید در موعد مقرر حاضر شوند در صورت عدم حضور برای بار دوم احضار می گردند چنانچه بدون عذر موجه حضور نیابند ، به دستور دادگاه جلب خواهند شد .

-شاهد یا مطلع باید در دادگاه باید احضار شود و برای او احضاریه فرستاده می شود و لازم است که در اظهاریه ای مذکور موضوع شهادت یا کسب اطلاع و نتیجه عدم حضور که جلب شاهد تحت شرایط مقرر در قانون است قید گردد .

-شاهد یا مطلعی که احضار شده ولی حضور نیافته است در یکی از دو حالت زیر در صورت وجود ضرورت برای حضور ، به دستور دادگاه جلب می شود :

۱- شاهد یا مطلع بدون عذر موجه در جلسه دادگاه حاضر نشده و کشف حقیقت یا احقاق حق متوقف بر شهادت شاهد یا کسب اطلاع از مطلع باشد .

۲-شاهد یا مطلع بدون عذر موجه در جلسه دادگاه حاضر نشده و جرم با امنیت و نظم عمومی مرتبط باشد .

-ادای شهادت در دادسرا یا دادگاه الزامی نیست و جلب شاهد به دلیل بی توجهی شاهد یا مطلع به دستور مقام قضایی است زیرا نه حضور یافته و نه عذر موجهی اعلام کرده است .

-در صورتی که شاهد یا مطلع به عللی از قبیل بیماری یا کهولت سن نتواند حاضر شود و یا تعداد شهود یا مطلعین زیاد و در یک یا چند محل باشند و هم چنین هر گاه اهمیت و فوریت امر اقتضا کند ، باز پرس در محل حضور می یابد و مبادرت به تحقیق می کند .

-رئیس دادگاه یا یکی از قضات عضو شعبه ، فقط در صورتی می تواند نزد اهد یا مطلع حاضر شود که شاهد یا مطلع به علت بیماری که برای مدت طولانی یا نا معلوم، غیر قابل رفع است نتواند در جلسه ی دادگاه حاضر شود . لذا زیاد بودن تعداد شهود و مطلعین با فوریت امر مجوزی برای حضور نزد شاهد یا مطلع نیست .

-چنانچه حضور شاهد متعذر باشد ، گواهی به صورت مکتوب ، صوتی و تصویری زنده و یا ضبط شده با احراز شرایط وصحت انتساب ، معتبر است .

-بازپرس پیش از شروع به تحقیق ، حرمت و مجازات شهادت دروغ و کتمان شهادت را به شاهد تفهیم می کند و نام و نام خانوادگی ، نام پدر ، سن ، میزان تحصیلات ، مذهب ، محل اقامت ، ایمیل ، شماره تلفن ثابت و همراه و سابقه محکومیت کیفری و درجه قرابت سببی و یا نسبی و وجود یا عدم رابطه ی خدام و مخدومی شاهد با طرفین پرونده را سوال می نماید و در صورت مجلس قید می کند .

برای صحت اعتبار شاهد باید مقررات ذیل از سوی مقام قضایی مورد توجه قرار گیرد .

-در مواردیکه احقاق حق متوقف بر شهادت شاهد باشد ولی شاهد از اتیان سوگند خودداری کند شهادت وی بدون سوگند استماع می شود و دارای اعتبار است.

-طرف دیگر دعوای کیفری حق ندارد رسا و بدون اینکه دادگاه به او اعلام کند ، از شاهد طرف مقابل سوال کند .

-بازپرس از هریک از شهود و مطلعان جداگانه و بدون حضور متهم تحقیق می کند و منشی اطلاعات ایشان را ثبت می کند و به امضا یا اثر انگشت آنها می رساند . تحقیق مجرد از شهود و مطلعان در موارد ضرورت با مواجهه ی آنان بلامانع است دلیل ضرورت باید در صورت مجلس قید شود .

-قانون گذار تحقیق از شهود به صورت انفرادی را به اختیار دادگاه گذاشته است و این نشان دهنده ی حاکم بودن ویژگی های نظام اتهامی بر مرحله یرسیدگی دادگاه است . با این حال اگر دادگاه از آنها تحقیقات انفرادی به عمل آورد ، برحسب در خواست متهم یا مدعی خصوصی یا بنا به نظر خود می تواند مجدداً از آنان تحقیق انفرادی یا جمعی نماید -عبارت صدر ماده ۳۲۸ ق.آ.د.ک (قطع کلام شهود در هنگام ادای شهادت ممنوع است) مطلق است و در هر صورت مجوزی برای قطع کلام گواهان توسط اصحاب دعوا وجود ندارد ولی این اطلاق شامل مرجع قضایی نیست .

-ظاهراً برای قطع کلام گواهان در اثنای تحقیق ، ضمانت اجرا وجود ندارد ولی اگر این کار به گونه ای باشد که موجب اخلال نظم دادگاه شود ، دارای ضمانت اجرا مقرر در ماده ۳۵۴ ق.آ.د.ک است .

-محدودیت متفرق شدن گواهان بدون مدت است که دارای اشکال است . این در حالی است که در قوانین سایر کشورهای جهان ، این مدت حداکثر برای همان جلسه دادرسی است . گواهان نباید بعد از ادای شهادت تا زمانی که دادگاه تعیین می کند ، متفرق شوند مگر با اذن دادگاه .

-از آنجا که احضار شاهد ممکن است به تقاضای اصحاب دعوا باشد . لذا قاضی دادگاه مکلف وقت جلسه استماع شهادت را از قبل به اطلاع دادستان و طرفین یا وکلای آنها برساند اما قانون گذار حداقل و یا حداکثری برای اطلاع دادن ، مشخص نکرده است .

-حضور طرفین دعوی و وکلای آنها و همچنین دادستان در هنگام استماع شهادت ، ضروری نیست ، آنها اگر حضور نیابند این حق را دارند که صورتجلسه ادای شهادت را ببینند .

سوگند :

سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله والله ، بالله تالله یا نام خداوند متعال به سایر زبانها ادا شود و در صورت نیاز به تغلیظ و قبول ادا کننده ی سوگند دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان ، مکان ، الفاظ و متنند آن تعیین می کند . در هر صورت ، بین مسلمان و غیر مسلمان در ادای سوگند به نام خداوند متعال تفاوتی وجود ندارد .

تقاضای سوگند خوردن ، قابل توکیل است . یعنی ، موکل می تواند تقاضای سوگند را به وکیل خود واگذار کن ولی لازم است که به این توکیل ، در وکالتنامه تصریح شده باشد ، اما سوگند یاد کردن ، قابل توکیل به وکیل نیست و وکیل نمی تواند به جای موکل خود سوگند یاد کند. همان طور که به موجب تبصره ماده ۱۶۵ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ اقرار به ارتکاب جرم قابل توکیل نیست .

-حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی شود لیکن قصاص ، دیه ، ارش و ضرر زیان ناشی از جرم مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می گردد .

-هرگاه در دعاوی مالی مانند دیه جنایات و همچنین رد عوایدی مانند جنایت خطایی و شبه عمدی که مقصود از آن مال است . موجب دیه برای مدعی خصوصی ، امکان بینه شرعی نباشد وی می تواند با معرفی یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به ضمیمه ی یک سوگند ، ادعای خود را فقط از جنبه مالی ثابت کند .

-فقط در قصاص ، دیات ، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرم ، سوگند می تواند ملاک اثبات باشد . در حق الناس ، سوگند متهم منوط به مطالبه ی صاحب حق است و دادگاه بدون مطالبه ی وی حق سوگند دادن متم را ندارد .

-سوگند باید نزد قاضی دادگاه ادا شود تا دارای اعتبار باشد . به علاوه در قرار دادگاه موضوع سوگند و شخصی که باید سوگند بخورد قید می شود و صورت مجلس ادای سوگند به امضای قاضی و طرفین دعوا می رسد .

-اگر شخصی که باید سوگند یاد کند به دلیل عذر موجه نتواند در دادگاه حاضر شود . قاضی می تواند یکی از سه راهکار زیر را انتخاب کند :

۱-تعیین وقت دیگری برای ادای سوگند

۲-حضور در محل شخصی که باید سوگند بخورد و استماع سوگند وی در آن محل

۳-نیابت دادن استماع سوگند به قاضی دیگر^{۲۸}

ل -نقش کارشناسی در بازپرسی

-هر گاه بازپرس راسا یا به تقاضای یکی از طرفین ، انجام کارشناسی را ضروری بداند ، قرار ارجاع امر به کارشناسی را صادر می کند . باز پرس باید موضوعی را که جلب نظر کارشناسی نسبت به آن لازم است به طور دقیق تعیین کند .

^{۲۸} (گلدوزیان ، ایرج - ادله اثبات دعوا ، نشر میزان ، چاپ پنجم ، ۱۳۹۳

بهرامی ، بهرام - بایسته های حقوقی و جزایی ، بایسته های ادله اثبات ، نشرنگاه بینه ، چاپ نهم ، ۱۴۰۰)

- کارشناس رسمی یا خبره ، از قبیل پزشک ، داروساز ، مهندس وارزیاب هنگامی دعوت می شوند که اظهار نظر آنان از جهت علمی یا فنی یا معلومات مخصوص لازم باشد .

بازپرس می تواند در صورت لزوم از پزشک معالج نیز دعوت بعمل آورد .

- هنگام تحقیق محلی و معاینه محل ، تمام آثار و نشانه های مشهود و مکشوف که به نحوی در قضیه موثر است به دستور بازپرس توسط کارشناسان جمع آوری و در صورت مجلس قید می شود و به امضای اشخاص دخیل در موضوع می رسد .

- صحنه جرم باید توسط گروه بررسی صحنه جرم که حسب مورد متشکل از پزشک قانونی ، کارشناسان بررسی صحنه جرم و تشخیص هویت ، کار آگاهان نیروی انتظامی و عنداللزوم سایر کارشناسان است . تحت نظارت بازپرس و در صورت ضرورت به سرپرستس وی بررسی شود .

- تشخیص ضرورت ارجاع امر به کارشناسی ، باقاضی رسیدگی کننده اعم از قاضی نظامی یا بازپرس و دادیار نظامی است و مواردی مثل ضرورت وجود نظر کارشناسی به دلایل فنی ، علمی ، نظامی و یا سایر جهات مشابه ، می تواند موجب صدور قرار ارجاع امر به کارشناسی گردد .

- اگر موضوع کارشناسی از امور نظامی باشد یا به تشخیص مرجع قضایی اظهار نظر کارشناسان نیروهای مسلح ضرورت داشته باشد ، اولاً نیرو های مسلح مکلفند تا کارشناسان مورد نیاز را تامین کنند و ثانیاً پرداخت هزینه ی کارشناسی نیز بر عهده نیرو های مسلح است .

- قانون مجازات جرایم نیرو های مسلح درخصوص تکلیف ارجاع امر به کارشناس از سوی مرجع قضایی نظامی چنین مقرر داشته : در هر یک از جرایم موضوع این قانون ، در صورتی که موضوع با جرم ارتكابی و میزان تاثیر آن مشخص نباشد ، دادگاه موظف است موضوع را به کارشناس یا هیات کارشناسی ارجاع و نظر آنان را کسب نماید .

در برخی موارد اظهار نظر در باره ی تحقق یک رفتار مجرمانه ، نیازمند آگاهی از یک سلسله اطلاعات فنی و تخصصی بوده که مسلماً خود بازپرس فاقد این تخصص هاست . بنابر این لازم است که موارد ابهام به صورت استعلام و پرسش ، جهت اظهار نظر تخصصی برای کارشناس مربوطه به انتخاب بازپرس با صدور قرار ارجاع امر به کارشناس، انجام گیرد . -بازپرس می تواند راساً یا به تقاضای یکی از طرفین دعوای کیفری (شاکی ، متهم یا دادستان) قرار ارجاع امر به کارشناس صادر کند .

-بازپرس در قرار ارجاع امر به کارشناس باید موضوعی را که کارشناس می بایست نسبت به آن اظهار نظر کند ، معین و مشخص نماید .

-بازپرس پس از صدور قرار ارجاع امر به کارشناس ، برای رعایت اصل بی طرفی و اجتناب از شبهه جانبداری کارشناس از یکی از طرفین دعوا ، باید کارشناس مزبور را به قید قرعه از میان کارشناسان رسمی دادگستری دارای صلاحیت در رشته مربوطه انتخاب کند .

-چنانچه باز پرس در قرار ارجاع امر به کارشناس ، نظر چند کارشناس را لازم بداند ، باید تعداد آنان فرد باشد تا به هنگام اختلاف نظر ، نظر اکثریت ملاک باشد . البته در چنین حالتی نظر اکثریت وقتی اعتبار دارد که کارشناسان از جهت تخصص با هم برابر باشند .

-در موارد زیر بازپرس می تواند کارشناس را از میان کارشناسان رسمی آن رشته در حوزه ی قضایی مجاور یا از میان اهل خبره ی همان حوزه قضایی خود انتخاب کند :

۱-حوزه ی قضایی وی فاقد کارشناس رسمی دادگستری باشد .

۲-حوزه ی قضایی وی به تعداد کافی کارشناس رسمی دادگستری نداشته باشد

۳-کارشناسان حوزه ی قضایی بازپرس ، در دسترس نباشد .

-تعیین دستمزد کارشناسی که با صدور قرار ارجاع امر نظر کارشناسی وی خواسته می شود . باید پیش از ارجاع امر ، بارغایت کمیت ، کیفیت و ارزش کار تعیین شود . تعیین میزان دستمزد به تشخیص بازپرس است اما دستمزد تعیین شده نباید از تعرفه های قانونی مقرر تجاوز کند .

-بازپرس باید قبل از ارجاع امر به کارشناس ، دستمزد وی را تعیین کند . حال اگر پس از اظهار نظر کارشناس معلوم شود که دستمزد تعیین شده نامناسب بوده است (اعم از کم یا زیاد بودن) بازپرس باید میزان آن را به طور قطعی تعیین و دستور وصول آن را بدهد .

-کارشناسی که از سوی بازپرس انتخاب شده است مکلف است موضوع کارشناسی را انجام دهد مگر اینکه ۱-به تشخیص بازپرس عذر موجه داشته باشد . ۲-موضوع از موارد رد کارشناس محسوب گردد در صورت وجود یکی از این دو حالت کارشناس مکلف است پیش از اقدام به کارشناسی مراتب را به طور کتبی به بازپرس اعلام دارد .

-باز پرس باید محدوده زمانی را که در آن کارشناس باید اظهار نظر کند ، مشخص کند . در صورتی که کارشناس برای اظهار نظر زمان بیشتری نیاز داشته باشد ، باید ضمن تهیه و ارسال گزارش از اقدامات انجام شده و با ذکر دلیل ، تقاضای تمدیدمهلت کند . در صورت تقاضای تمدید مهلت از سوی کارشناس ، بازپرس مکلف به تمدید مهلت نیست بلکه اگر لازم تشخیص دهد . می تواند فقط برای یک بار ، مهلت را تمدید کند . در صورت تمدید مهلت ، مراتب باید به کارشناس مزبور و طرفین دعوای کیفری ابلاغ گردد .

-چنانچه کارشناس ظرف مدت معین ، نظر خود را به طور کتبی تقدیم بازپرس نکند ، کارشناس دیگری تعیین می شود . حال اگر قبل از انتخاب یا اخطار به کارشناس دیگر ، نظر کارشناس اول به بازپرس واصل شود ، به آن نظر ، ترتیب اثر داده می شود .

-به نظر می رسد تخلف کارشناس در خصوص عدم اظهار نظر ظرف مدت مقرر از مصادیق بند سه ماده ۲۶ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۸۱ (مسامحه و سهل انگاری در اظهار نظر هر چند موثر در تصمیمات مراجع صلاحیت دار باشد یا نباشد) باشد که مجازات آن ، مجازات انتظامی درجه یک تا سه خواهد بود .

-قاضی مکلف است پرسش های لازم را از اهل خبره به صورت کتبی یا شفاهی به عمل آورد و آن را در صورت مجلس قید نماید . در صورتی که بهیضی از آثار از نظر قاضی حائز اهمیت در کشف حقیقت باشد ولی بنظر خبره این اهمیت رانداشته باشد ، خبره مکلف است به درخواست قاضی نسبت به آن اظهار نظر نماید .

-از آنجا که اظهار نظر نهایی وکشف حقیقت برعهده بازپرس است ، وی باید تمام مواردی را که در نتیجه گیری موثر است ثبت و ضبط نماید و اگر کارشناس موردی را که بنظر قاضی ضروری است ، ضروری تلقی نکند نظر بازپرس ملاک خواهد بود . برعکس این حالت نیز بدین صورت خواهد بود که اگر کارشناس مساله ای را مهم تلقی کند ولی قاضی آن را لازم بداند ، باز هم نظر مرجع قضایی ملاک است .

-در مواردی که موضوع فوریت داشته باشد ، کارشناس باید حتی قبل از دریافت دستمزد نظر خود را تقدیم کند اما در مواردی که فوری نیست ، پس از دریافت دستمزد به کارشناس اخطار می شود که ظرف مهلت تعیین شده در قرار ، نظر خود را تقدیم کند .

-پس از اینکه کارشناس نظر خود را تقدیم مقام قضایی کرد باید مراتب وصول نظر کارشناس به طرفین دعوای کیفری ابلاغ شود . طرفین نیز می توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ وصول نظر کارشناس به آنها جهت ملاحظه نظر کارشناس به دفتر بازپرسی مراجعه و نظر خود را راجع به آن بطور کتبی به دفتر بازپرسی اعلام کنند .

-مقصود از اعتراض به نظر کارشناس به معنای تردید در نظریه کارشناسی است لذا هرگاه نسبت به نظریه کارشناس اظهار تردید و اعتراض شود ، مجری تحقیقات آن را در صورت مجلس قید می کند تا رعایت کلیه ی جوانب تصمیم مقتضی اتخاذ شود .

-شهود تحقیق و سایر اشخاصی که هنگام اجرای قرار کارشناسی ، حق حضور دارند . می توانند با نظریه کارشناس با ذکر دلیل مخالفت کنند .

-در خصوص نظریه کارشناسی ، در دو حالت : ۱- نظریه کارشناسی ناقص باشد ۲- در خصوص نظریه کارشناسی اخذ توضیح از کارشناس مزبور ضرورت داشته باشد . بازپرس موارد لازم را در صورت مجلس درج و به کارشناسی که اظهار نظر او قبلاً خواسته شده ، اعلام می گردد و از او برای ادای توضیح دعوت می شود . اگر او بدون عذر موجه حاضر نشود به دستور بازپرس جلب می شود .

-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 می نماید در صورت عدم حضور ، کارشناس جلب خواهد شد .

-در صورت حضور کارشناس و اخذ توضیحات از وی در صورتی که بازپرس نظریه کارشناس را ناقص تشخیص دهد ، قرار تکمیل آن را صادر و اجرای قرار را به همان کارشناس یا کارشناس دیگری محول می کند .

-اگر یکی از کارشناسان در مواقع رسیدگی و مشاوره حاضر بوده ولی بدون عذر موجه از اظهار نظر یا حضور در جلسه یا امضا امتناع نماید، نظراکثریت کارشناسانی که از حیث تخصص باهم مساوی باشند، ملاک عمل خواهد بود عدم حضور کارشناس یا امتناع وی از اظهار نظر یا امضا رای، باید از طرف کارشناسان دیگر تصدیق و به امضا برسد.

-بنظر می رسد که کارشناس مزبور دارای عذر موجه باشد، باید منتظر حضور و اظهار نظر وی بمانند.

-در صورتی که نظریه کارشناس به نظر بازپرس محل تردید باشد یا در صورتی که کارشناسان بیش از یک نفر باشد و بین آنها اختلاف نظر وجود داشته باشد، باز پرس می تواند یکی از دو اقدام زیر را انجام دهد. ۱- تا دوبار دیگر از سایر کارشناسان دعوت بعمل آورد ۲- نظریه کارشناسان یا کارشناس را نزد متخصص علم یا فن مربوطه ارسال و نظر او را استعلام کند.

-در صورتی که نظریه کارشناس از سوی بازپرس محل تردید بوده یا در صورت تعدد کارشناسان بین آنها اختلاف باشد، اعمال راهکارهای موجود در ماده به اختیار بازپرس است. به عبارت دیگر، بازپرس ملزم نیست از خبرگان یا کارشناسان دیگر استفاده کند یا آن را تجدید کند.

-در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال مسلم و آشکار موضوع کارشناسی مغایر بوده و مطابقت نداشته باشد بازپرس مکلف است کارشناس را با استدلال رد کرده و موضوع را به کارشناس دیگر ارجاع دهد.

هرگاه یک از اصحاب دعوا از تخلف کارشناس متضرر شده باشد. در صورتی که تخلف کارشناس سبب اصلی در ایجاد خسارت به متضرر باشد، می تواند از کارشناس مطالبه ضرر نماید. خسارات ناشی از عدم النفع، قابل مطالبه نیست.

۲۹.

گفتار چهارم: جایگاه کارشناسی در دیوان عدالت اداری

یکی از وسایلی که برای اثبات دعوا به کار گرفته می شود، رجوع به کارشناس است و دادرسی بدون رجوع به کارشناس در دعاوی پیچیده که واجد جنبه های فنی و تخصصی است، نمی تواند به طور کامل و صحیح جنبه های موضوعی اختلاف را درک نماید و ناگزیر است رأی خود را به نظر کارشناسی که دارای تخصص در علم یا فنی خاص و تجربه و مهارت و توانایی لازم برای روشن کردن عناصر موضوعی مربوط به اختلاف است، بیاراید. کارشناس در امر قضا دخالت ندارد و لازم نیست به اصول دادرسی و علم حقوق وارد باشد. وی صرفاً نظر کارشناسی، علمی و فنی می دهد و قاضی از این نظر استفاده می کند.

استفاده از کارشناس در دادگستری و در تصمیم های قضایی به این معناست که احکام باید پایه و اساس علمی و فنی و محاسباتی داشته باشد. در موارد زیر از دانش و نظر کارشناس بهره برده می شود:

^{۲۹} (قانون یار آیین دادرسی کیفری، نشر چتر دانش، چاپ بیست و نهم - ۱۳۹۷ - قانون آیین دادرسی کیفری (مواد ۱۶۷-۱۵۷))

۱-براساس نظر دادگاه

۲-به تقاضای هر دو طرف دعوا

۳-حسب تقاضای یکی از اصحاب دعوا

۴-به امر قانون.

در سه مورد اول اگر دادرس دادگاه تشخیص دهد ادله موجود در پرونده برای اتخاذ تصمیم کافی است و یا ارجاع موضوع به کارشناس برای امری درخواست شده که تأثیری در سرنوشت پرونده ندارد، می‌تواند به آن تقاضا ترتیب اثر نداده و از صدور قرار ارجاع امر به کارشناس امتناع نماید؛ زیرا لزوم جلب نظر کارشناس مخصوص به جایی است که تشخیص او منوط به اعمال نظریات فنی بوده و به غیر از این طریق نتوان آن را تشخیص داد. تشخیص این مسئله هم که آیا موضوع مطرح در پرونده از مواردی است که تعیین تکلیف آن موقوف به تشخیص و اعمال نظر فنی است یا نه، بستگی به نظر قاضی دارد؛ اما در مورد چهارم که در ارتباط با ارجاع به کارشناس به امر قانون است، ارجاع به کارشناس اجباری است.

در دیوان عدالت اداری کارشناس عنوان مشاور را دارد و چنانچه دادرس برای روشن شدن زوایای موضوعی که دانش فنی را ایجاب می‌نماید، به نظر وی نیاز داشته باشد، درخواست ارجاع به کارشناسی را می‌نماید. به موجب ماده ۹ قانون دیوان عدالت اداری: تعدادی کارشناس از رشته‌های مورد نیاز دیوان که حداقل دارای ده سال سابقه کار اداری و مدرک کارشناسی یا بالاتر باشند، به عنوان مشاور دیوان تعیین می‌شوند. در صورت نیاز به مشاوره و کارشناسی به درخواست شعبه، پرونده به مشاور یا مشاوران ارجاع می‌شود و شعبه پس از ملاحظه نظر مزبور، مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

تبصره ۱- مشاوران موضوع این ماده لازم است علاوه بر شرط علمی و سابقه کار مندرج در این ماده دارای شرایط مذکور در بندهای ۱ تا ۴ ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات منصوب ۱۳۶۱ نیز باشند.

تبصره ۲- مشاوران مزبور پس از احراز صلاحیت با حکم رئیس قوه قضاییه به صورت استخدام رسمی یا قراردادی منصوب می‌شوند و حقوق و مزایای آنان برابر با حقوق و مزایای دادرسان علی‌البدل دیوان خواهد بود. با دقت نظر در این ماده، از رجوع به کارشناس در دیوان عدالت اداری به نتایج زیر می‌توان دست یافت: -قاضی دیوان می‌تواند برای مواردی از قبیل فهم قانون، دریافت حکم قانون‌گذار، تفسیر مواد قانونی و تطبیق موردی خاص با حکم کلی قانون، از نظر کارشناس استفاده نماید؛ زیرا در دیوان عدالت اداری کارشناس کسی است که مطلع و صاحب نظر بوده و به عنوان مشاور نظر مشورتی ارائه می‌کند و استفاده از نظر مشورتی او می‌تواند در تکمیل پرونده مؤثر واقع شود. مراجعه به کارشناس در دیوان علاوه بر مسائل موضوعی می‌تواند مسائل حکمی را نیز شامل شود. -استفاده از نظر کارشناس در دیوان عدالت اداری اختیاری بوده و قاضی دیوان تکلیفی به بهره‌مندی از نظر کارشناس

ندارد. ذات وظایف دیوان ایجاب می‌نماید قضات علاوه بر داشتن دانش حقوقی، با اداره و مقتضیات اداری به طور کامل آشنا بوده و نیازی به بهره‌مندی از نظر کارشناس که عنوان مشاور را دارد، نداشته باشد و خود به عنوان کارشناس به طور ماهوی در موضوع اظهار نظر نمایند.

-نظر کارشناس در دیوان عدالت اداری عنوان دلیل را ندارد تا اصحاب دعوا برای اثبات مدعای خود یا دفاع از آن به این نظر استناد نمایند؛ بلکه کارشناس در دیوان عنوان مشاور را داشته و نظری هم که ابراز می‌نماید جنبه مشورتی دارد و دادرس دیوان مکلف به تبعیت از این نظر نیست؛ بلکه وی باید ادله اصحاب دعوا را که از جهت امر اثباتی گاهی مفید قطع می‌شوند و گاهی مفید ظن، ملاک رسیدگی و صدور حکم قرار دهد.

-کارشناس در دیوان عدالت اداری عنوان شخص حقیقی را داشته و نظر او در ردیف اشخاص حقوقی نظیر اداره تشخیص هویت و پزشکی قانونی که به عنوان شخصیت حقوقی اظهار نظر کارشناسی می‌نمایند، محسوب نشده و نمی‌تواند به عنوان نظر دیوان عدالت اداری که شخصیتی حقوقی است، تلقی شود. مسئولیت نظر کارشناس در دیوان عدالت اداری متوجه شخص خود اوست.

-در دیوان عدالت اداری کارشناس که عنوان مشاور را دارد، مستخدم دولت است و بابت کار کارشناسی و مشاوره‌ای که ارائه می‌نماید، دستمزدی دریافت نمی‌کند و نمی‌توان حق‌الزحمه کارشناسی را با رعایت کمیت و کیفیت کار برای وی تعیین کرد. چگونگی پرداخت حقوق و مزایای کارشناس دیوان از سوی قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۹ قانون دیوان عدالت اداری تعیین شده است.

-کارشناس در دیوان عدالت اداری از جهت تکالیف و وظایف از دایره شمول مقررات قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری خارج بوده و در صورت ارتکاب تخلف، دادرسرای انتظامی کارشناسان رسمی صلاحیت رسیدگی به تخلف وی را ندارد. از آنجا که کارشناس دیوان با حکم رئیس قوه قضاییه منصوب می‌شود و در زمره پرسنل دیوان عدالت اداری قرار دارد و از نظر حقوق و مزایا در ردیف دادرسان علی‌البدل می‌باشد، مرجع صالح به رسیدگی به اتهام او مسکوت است؛ اما چون به‌رغم انتصاب از سوی رئیس قوه قضاییه فاقد پایه و سمت قضایی می‌باشد، به نظر می‌رسد هیئت رسیدگی به تخلفات اداری قوه قضاییه در صورت تخلف وی صالح به رسیدگی باشد.

-کارشناس دیوان عدالت اداری در صورتی که عنوان کارمند رسمی دیوان را داشته باشد، می‌تواند با اجازه حاصل شده از ماده ۳۳ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ با دارا بودن شرایط مقرر در این قانون پروانه کارشناسی تحصیل نماید؛ اما ارجاع امر کارشناسی به آنان منوط به آن است که کارشناس دیگری در آن رشته وجود نداشته باشد.

-در دیوان عدالت اداری در صورت نیاز به مشاوره و کارشناسی قرار ارجاع امر به کارشناس صادر نمی‌شود؛ بلکه درخواست ارجاع پرونده به مشاور یا مشاوران مطرح شده و موضوعی که اعلام نظر کارشناس نسبت به آن لازم است، تعیین می‌گردد تا کارشناس با کاوش و تحقیق نسبت به آن اظهار نظر نماید.

-در دیوان عدالت اداری کارشناسان محصور و محدود به افراد معینی از رشته‌های مورد نیاز دیوان هستند و شعبه نقشی در انتخاب کارشناسان و در صورت تعدد، انتخاب آنان به قید قرعه ندارد و این مقام ارجاع است که درخواست شعبه را براساس موضوع به مشاور یا مشاوران ارجاع می‌نماید.

-درخواست ارجاع به کارشناس از سوی شعبه معمولاً برای آماده کردن پرونده به منظور صدور رأی قاطع صورت می‌گیرد؛ اما در ماده ۹ قانون دیوان عدالت اداری مدت اظهارنظر مشاور یا مشاوران معین نشده و در صورت تعیین مدت از سوی درخواست‌کننده کارشناسی، کارشناس به واسطه عدم ذکر مدت در قانون تکلیفی به اظهارنظر در مدت تعیین شده ندارد و این یک نارسایی و خلأ قانونی است که موجب می‌شود پرونده برای مدت زمان نامعلومی بلا تکلیف بماند.

- در صورتی که نظر کارشناس یا مشاور کامل و وافی به مقصود کارشناسی نباشد و شعبه نظر کارشناس را ناقص تشخیص دهد، دادرس شعبه نمی‌تواند به مشاور یا مشاوران اخطار دهد که برای ادای توضیح در شعبه حاضر شوند؛ زیرا شعبه ملزم است پس از ملاحظه نظر کارشناس مبادرت به صدور رأی نماید؛ هرچند نظر مشاور یا کارشناس مخالف استنباط قضایی او یا مخالف موضوع مربوط به امر کارشناسی باشد.

- هر چند به نظر می‌رسد کارشناس یا مشاور دیوان مکلف به قبول کارشناسی و ارائه مشاوره به شعبه می‌باشد؛ اما اگر از قبول کارشناسی خودداری نماید، در ماده ۹ قانون دیوان ضمانت اجرایی برای آن در نظر گرفته نشده و به لحاظ خروج کارشناس دیوان از موضوع تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۸۱ نمی‌توان او را متخلف دانسته و به مجازات انتظامی موضوع قانون مذکور محکوم نمود.

- باوجود جهات اشتراک موارد رد دادرس و کارشناس که آنان را از رسیدگی و اظهارنظر منع می‌نماید، هرچند در ماده ۳۳ قانون دیوان عدالت اداری درخصوص موارد رد دادرس تعیین تکلیف شده؛ اما به جهات رد یا عذر کارشناس به‌رغم این که موارد معذور بودن کارشناس همان موارد معذور بودن دادرس است، اشاره‌ای به عمل نیامده و بنابراین اگر کارشناس یا مشاور دیوان کارشناسی را قبول نماید، سؤال این است که ضمانت اجرای آن کدام است؛ در صورتی که مطابق قاعده "قبح عقاب بلا بیان" نمی‌توان وی را متخلف محسوب نمود.

-کارشناس دیوان در انجام تحقیقات و کاوش‌های خود ممکن است در اظهارنظر با دشواری‌ها و موانعی روبه‌رو شود که رفع آنها مستلزم همکاری مستقیم هر یک از اصحاب دعوا باشد. اما مشخص نیست آیا کارشناس می‌تواند آنان را برای اخذ توضیح دعوت نماید یا این که مراجعه مستقیم کارشناس به اصحاب دعوا مجاز و معمول است و اگر اصحاب دعوا از همکاری با کارشناس خودداری کردند، تکلیف چیست؟ در این خصوص قانون دیوان عدالت اداری ساکت است و نص صریحی نیز در این ارتباط وجود ندارد.

-درخصوص شکل و نحوه تنظیم نظر کارشناس و عناصر نظر و این که کارشناس تکلیف به گفتن چه مطالبی در اظهارنظر خود دارد، در قانون دیوان عدالت اداری تعیین تکلیف نشده است. این در حالی است که نظر کارشناس باید

مستدل و صریح باشد و نکات و توضیحاتی که برای تبیین نظریه لازم است به طور کامل در آن نوشته شود و خلاصه کاوش‌ها و تحقیقات انجام شده درج گردد؛ به نحوی که منطبق با واقعیت و تمام مآل‌ها باشد.

-در ماده ۹ قانون دیوان عدالت اداری مقنن بیان داشته است که شعبه پس از ملاحظه نظر کارشناس مبادرت به صدور رأی می‌نماید و هیچ اطمینانی وجود ندارد که شعبه نظر کارشناس را در رأی خود عیناً لحاظ کند و کارشناس مطمئن شود که با رونوشتی از رأی شعبه می‌تواند از تحریف شدن نظر خود جلوگیری نماید. - از آنجا که نظر کارشناس می‌تواند بر اصل یا میزان حقوق طرفین دعوا اثرگذار باشد، اصحاب دعوا باید بتوانند به نظر وی اعتراض کنند؛ اما در ماده ۹ قانون دیوان عدالت اداری قابل اعتراض بودن نظر کارشناس پیش‌بینی نشده است؛ در صورتی که مصون بودن نظر کارشناس از اعتراض موجب تضییع حق می‌شود و این امر با موازین عدالت سازگاری نداشته و به فصل خصومت و قطع دعوا منجر نخواهد شد.

-چنانچه شعبه با ملاحظه نظر کارشناس یا کارشناسان دیوان به حصول قناعت وجدانی در کشف حقیقت نرسد، می‌تواند با اجازه حاصل از ماده ۲۴ قانون دیوان عدالت اداری، هرگونه تحقیق یا اقدامی را که لازم بداند، انجام دهد. روشن است که در برخی دعاوی، دادرس امور موضوعی را با مشاهده و بررسی شخصی و مستقیم خود بهتر و دقیق‌تر درک می‌نماید تا از طریق آگاهی‌ها و توضیحاتی که دیگران در اختیار او قرار می‌دهند، اقدام به صدور حکم نماید. از سوی دیگر در برخی دعاوی نیز برای تشخیص درستی یا نادرستی ادعا لازم است شعبه از وضعیت عینی و ملموس موضوع آن آگاهی داشته و آن را لحاظ نماید. بدین منظور قانون‌گذار مفهوم وسیع تحقیق و اقدام را در نظر گرفته تا دادرس دیوان را در کشف حقیقت و نشان دادن ذی‌حق بر کرسی حق یاری نماید.

-رجوع به کارشناسان دیوان اختصاص به شعبه داشته و دادرس مجری حکم نمی‌تواند درخواست کارشناسی نماید و چنانچه به عنوان مثال، فی‌مابین محکوم‌له یا محکوم‌علیه در ارتباط با اجرای حکم و مستندات ارائه شده ابهام حاصل شود و به لحاظ تخصصی بودن موضوع نیاز به مشاوره و کارشناسی باشد، پرونده باید برای حل اختلاف و رفع ابهام به شعبه ارسال شود تا چنانچه شعبه برای رفع ابهام، نیاز به مشاوره و کارشناسی دید، موضوع را به کارشناس ارجاع دهد.

- منظور از سابقه کار اداری مدنظر قانون‌گذار در ماده ۹ قانون دیوان عدالت اداری، سابقه کار اداری در رشته مربوطه است و منظور این نیست که کارشناس دیوان در امور اداری خبره باشد؛ بلکه اگر پزشک است ۱۰ سال سابقه کار اداری در دستگاه اجرایی و اگر مهندس عمران است، ۱۰ سال سابقه کار مثلاً در سازمان مسکن و شهرسازی داشته باشد.

ج- قوانین ناظر بر کارشناسی

-قانون کارشناسان رسمی دادگستری

این قانون مشتمل بر ۴۱ ماده و سه تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ هیجدهم فروردین ماه ۱۳۸۱ مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۱/۱/۲۸ به تایید شورای نگهبان رسید. با تصویب این قانون، قانون

راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷/۱۱/۲۳ و قانون راجع به اصلاح قانون کارشناسان رسمی وزارت دادگستری مصوب ۱۳۳۹/۲/۱۴ و لایحه قانونی استقلال کانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۵۸/۸/۱ شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران لغو گردیدند. آیین نامه اجرایی قانون کارشناسان رسمی دادگستری در طی ۷۰ ماده به تاریخ ۷ اردیبهشت ماه سال ۱۳۸۲ به تصویب هیات دولت ایران رسید.^{۳۰}

آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی: این آیین نامه در ۲۷ ماده و ۲۰ تبصره در تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۲۸ به تصویب رئیس قوه قضاییه رسید و جایگزین آیین نامه اجرایی قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۸۱/۶/۱۳ رئیس قوه قضاییه گردید. و از تاریخ تصویب لازم الاجرا شد.

رئیس قوه قضاییه در اجرای ماده ۱۹ آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۹۷/۱۱/۲۸ دستور العمل کار آموزی کارشناس رسمی مرکز وکلاء کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضاییه را به شرح زیر تصویب و ابلاغ گردید. این دستور العمل در ۲۶ ماده و ۸ تبصره به پیشنهاد مشترک معاونت های کارشناسی و برنامه ریزی حقوقی مرکز در تاریخ ۱۴۰۰/۵/۱۳ به تصویب رئیس مرکز رسید.

گفتار پنجم: آراء صادره از محاکم قضایی و نظریه های مشورتی

آراء وحدت رویه، دیوان عالی کشور، دادگاه عالی انتظامی قضات، نظریه های مشورتی دایره حقوقی، و رویه قضایی در مورد کارشناسان بخصوص در مورد کارشناسان رسمی دادگستری

۱- آراء وحدت رویه

رای وحدت رویه شماره ۱۶۷۳ چون با توجه به ماده ۴۴۴ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۲۵۷ کنونی) دادگاه ملزم به ارجاع به کارشناسی نبوده (دادگاه می تواند) نقص حکم از جهت عدم رجوع به کارشناس مورد نداشته...

۲- آراء دیوان عالی کشور

- کسب نظر خبره با دادگاه است: حکم شماره ۶۷۸-۱۳۱۲/۶/۶ شعبه ۲: در امور جزایی کسب نظر خبره با فرض مفید و موثر بودن از اموری است که به دادگاه حاکم واگذار شده است.

- تشخیص تخصص به نظر اجتناب کننده است: حکم شماره ۷۷۳-۱۳۲۰/۳/۳۱ و ۲۵۷۸-۱۳۱۶/۱۱/۲۴ شعبه ۲ در مواردی که محاکم قضایی و یا سایر دستگاههای اجرایی کارشناس را با نظر خود میتواند انتخاب کنند تشخیص تخصص به نظر انتخاب کننده است.

- در موضوعی که در امور فنی است دادگاه نباید اعمال نظر کند: حکم شماره: ۹۷۷-۱۳۱۹/۴/۳ شعبه دو: بررسی و تشخیص برچسب ها و امکان اشتباه بودن آمپول مرفین یا آمپول امتین (که باعث مرگ مریض گردیده)

^{۳۰} (دلوری، محمد رضا) قاضی اجرای احکام دیوان عدالت اداری (بر گرفته از اینترنت، سایت حقوقی نوری، بهمن)

که نیاز به اعلام نظریه کارشناس جنایی داشته ، بدون ارجاع به کارشناسی خود در خصوص موضوعی که مربوط به امور فنی بوده اعمال نظر نماید .^{۳۱}

-در خصوص مواردی که نیاز به کسب نظر خبره باشد دادگاه با فرض خبریت هم اجازه ندارد با تشخیص خود منشا حکم قرار دهد شماره ۸۸۵-۱۳۱۷/۴/۱۵ شعبه ۲ و ۱۳۵-۲۵۱/۱۳۱۶ شعبه دو .

-جلب و پیروی نظر متخصص: حکم شماره ۱۲۹۱-۱۳۲۵/۹/۳۰ شعبه ۵:دادگاه وقتی محتاج به جلب و پیروی نظر متخصص است که خود نتواند استنباط کند.

-در صورتی که کارشناس اظهار عجز نماید باید به کارشناس دیگر ارجاع شود: حکم شماره ۷۷۰-۱۳۲۸/۵/۱۱ شعبه ۲:اگر در امر جزایی دادگاه رجوع امری را به کارشناس لازم بداند و کارشناس منتخب به لحاظ نداشتن تخصص در آن زمینه از کارشناسی از دادگاه بخواهد که شخص دیگری را انتخاب نماید ، دادگاه مکلف است قضیه را به کارشناس دیگر ارجاع کند .

-تشخیص اختلال مشاعر بسته به نظر متخصص:حکم شماره ۶۷۵-۱۳۲۵/۵/۱۰ شعبه ۵ در زمینه تشخیص اختلال مشاعر

متهم دادگاه نمی تواند راسارسیدگی و نسبت به صدور حکم اقدام نماید . بلکه می بایست براساس نظر متخصصین و افراد مورد تایید نسبت به صدور حکم اقدام نماید .

-انتخاب کارشناس از وظایف دادگاه است: حکم شماره ۳۱۱۷-۱۳۳۲/۹/۳ شعبه ۸ : استناد به کارشناسیهای انجام شده در قضاوت های قبلی جز در موارد استثنایی مجاز نمی باشد . بنا بر این اگر در اثر تکذیب متهم به صدور چک بی محل از امضای ذیل چک دادگاه رسیدگی و انتخاب کارشناس را به باز پرس محل ارجاع کند چون این امر از وظایف خود دادگاه بوده تا با انجام تشریفات مقررہ نظر کارشناس را جلب نماید لذا حکم مزبور مخدوش است.

-دادگاه نباید در امور فنی بدون کسب نظر کارشناس فنی اظهار نظر نماید . حکم شماره ۴۳۹۲-۱۳۳۰/۱۰/۲ شعبه ۹ -به کار گیری اهل فن و کارشناس: حکم شماره ۳۱۳۵-۱۳۱۹/۹/۳۰ شعبه ۳: چنانچه جهت تشخیص امر فنی خبریت مشخصی لازم باشد دادگاه می بایست با استفاده از اهل فن و کارشناس ذیربط اقدام نماید نه تصدی خود .

-اخذ توضیح از کارشناس: حکم ۱۶۲۵-۱۳۲۱/۵/۳۱ شعبه یک : مواقعی که نظر کارشناس مجمل می باشد دادگاه می بایست از کارشناس توضیحات لازم را بخواهد و مشخص نماید که نظر او بر چه مبنایی اعلام شده است .

-حکم شماره ۴۳۶۹-۱۳۱۹/۱۲/۲۹ شعبه ۹: اگر موضوع دعوی امر فنی باشد ، ارجاع کار کارشناسی با نظر خود دادگاه صورت گرفته باشد . عدول دادگاه از قرار صادره درست نمی باشد .

^{۳۱} (روز نامه رسمی جمهوری اسلامی ایران - مجموعه قوانین (۱۳۱۲-۱۳۷۲) ، آراء هیات عمومی دیوانعالی کشور)

-رد عقیده کارشناس: حکم شماره ۱۴۶/۶/۳۱-۱۳۲۰/۶/۳۱ شعبه ۳: اگر دادگاه تشخیص موضوع دعوی (مثلا استفاده از شیر آب انبار) را از خصایص کارشناس بدان و قرار ارجاع به کارشناس صادر کند پس از ارجاع قرار و کسب نظریه به کارشناس نمی تواند (به استناد این که در سند مالکیت مدعی فقط حق استفاده از آب انبار بدون قید از راه شیر درج شده و به استناد معاینه محل که خود انجام داده) عقیده کارشناسی را رد کند بلکه در صورتی که دادگاه تکمیل یا توضیح تحقیقات اهل خبره را لازم بداند می تواند تکمیل و یا توضیح کامل را از آنان بخواهد و یا عقیده اشخاص دیگری را که مجدداً معین می شود تحصیل کند و رد عقیده کارشناسان خلاف قانون خواهد بود.

-عدم جواز تعیین کارشناسان توسط دفتر: حکم شماره ۹/۳۶۶-۱۳۲۰/۹/۳۰-۳ شعبه ۳: انتخاب کارشناس می بایست با نظر خود دادگاه باشد.

-چگونگی اظهار نظر هیات کارشناسی: حکم شماره ۹/۳۶۶-۱۳۲۰/۳۰-۳ شعبه ۳: رای کارشناسی در هیاتهای کارشناسی می بایست با نظر جمعی کارشناسان باشد. یعنی اینکه در هیات سه نفره کارشناسی نظریه اعلامی مربوط به سه نفر از کارشناسان باشد نه دو نفر از کارشناسان

-اعتبار نظریه کارشناسان: حکم شماره ۸/۳۲۳-۱۳۲۰/۸/۲۹-۱ شعبه یک: استناد دادگاه به نظریه کارشناسان در مرحله بالاتر ولو این که بر خلاف نظریه کارشناسان بدون باشد مخالف اصول نیست و اعتبار آن بسته به نظر دادگاه است.

-چگونگی عدم متابعت از نظر کارشناس: حکم شماره ۸/۳۵۱-۱۳۲۰/۸/۲۹-۳ شعبه ۳: دادگاه پس از صدور قرار ارجاع به کارشناسان برای معاینه محل، دیگر نمی تواند بدون ذکر اوضاع و احوال محقق و معلومی از متابعت نظر کارشناس خودداری نماید.

-اهمیت ابلاغ اظهاریه صدور قرار کارشناسی: حکم شماره ۴۰۷۳-۱۳۱۹/۱۲/۷-۹ شعبه ۹: چنانچه اظهاریه در رابطه با صدور قرار ارجاع امر کارشناسی به منظور تعیین و محاسبه اجرت المثل به دست طرف نرسیده باشد. سرایت دادن گزارش کارشناس مشارالیه که رسیدگی بطرفیت او به عمل نیامده مخالف قانون است.

-عدم اعتبار رای خبره: حکم شماره ۳۲۸-۱۳۷۱/۲/۲۵-۳ شعبه ۳: رای خبره را که بر وفق قرار داد تنظیمی طرفین پرونده نباشد و یا مطابق نظر آنان تعیین و انتخاب نشده باشد در حق طرف دعوی موثر نمی باشد.

-ارجاع تطبیق امضا به خبره الزامی نیست: حکم شماره ۲۷۵۷-۱۳۱۷/۱۲/۱۷-۱ شعبه یک: عمل تطبیق را دادگاه می تواند خود راسا انجام دهد. و به کارشناس ارجاع ندهد.

-جلب نظر مجدد کارشناس: حکم شماره ۴۱۹-۱۳۲۷/۳/۹-۶ شعبه ۶: اگر اجرای قرار معاینه محلی و اظهار عقیده کارشناس در غیاب طرف بوده و از طرف وکیل او نسبت به نظریه کارشناسان اعتراض شده و آن را مخالف سند مالکیت موکل ذکر نماید دادگاه بایستی برای تطبیق محل با اسناد مالکیت طرفین و تشخیص وضعیت فعل مجدداً نظر کارشناس را جلب نماید.

-وجود اختلاف فاحش بین نظریه کارشناسان: حکم شماره ۷۳۶-۱۳۲۸/۳/۲۸ شعبه شش : چنانچه موضوعی به کارشناسان برای دو بار ارجاع شود و اختلاف میان آنان فاحش باشد . دادگاه باید ضمن اخذ توضیح از کارشناسان از محل بازدید و موضوع اختلاف را مرتفع نماید . صدور حکم با وجود اختلاف و تاثیر آن در قضیه درست نمی باشد .

-قاطع بودن نظر کارشناس: حکم شماره ۸۲۸-۱۳۳۰/۷/۲۱ هیئت عمومی: برحسب قسمت ۳ از ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی حکم مستند برای مصدق مرضی الطرفین که به قاطعیت رای او تراضی شده باشد قطعی است و ماده مزبور شامل موردی که بقاطع بودن رای کارشناس قبلاً موافقت نشده باشد نخواهد بود.

-اظهار نظر کارشناس در مقام داوری: حکم شماره ۱۰۳۸-۱۳۷۲/۶/۲۳ شعبه ۶: چنانچه طرفین کارشناس را داور با حق اصلاح تعیین و انتخاب نمایند و وی نظر به کارشناسی اعلام کند . در این صورت نمی توان نظریه مزبور را رای داور به حساب آورد .

-استناد به نظریه کارشناس که بدو دادگاه آن را صحیح نداشته موجه نیست. حکم شماره ۱۹۶۳-۱۳۲۶/۱۲/۱۹ شعبه ۴: چنانچه دادگاه بدو نظریه کارشناس را صحیح نداند ولی بعداً بدون این که علت عدم ترتیب اثر نظریه کارشناس را بیان کند ، نمی تواند باستناد نظریه کارشناس حکم صادر نماید.

-کارشناس باید در گزارش خود تمامی جهات عقیده خود را بیان نماید : حکم شماره ۳۹۵۳-۱۳۱۹/۱۱/۳۰ شعبه ۴: چنانچه به کارشناس برای مشخص شدن دیوار مورد اختلاف دو دیواری که به یکدیگر متصل بوده یا یک دیوار باشد و کارشناس در مورد وضعیت دیوار نظر خود را بیان نکند دادگاه نمی تواند برحسب اظهار نظر کارشناس نسبت به صدور حکم اقدام نماید .

-جواز ارجاع به کارشناس غیر رسمی و استعفای او از کارشناس در صورتی که کارشناس دیگری نباشد دادگاه می تواند با انتخاب کارشناس غیر رسمی مبادرت نماید.

-اعتبار نظر کارشناس که در خارج از مدت تسلیم شده است: حکم شماره ۲۱۱۵-۱۳۲۵/۱۱/۲۱ شعبه ۸: در صورتی که نظریه کارشناس در خارج از مهلت مقرر به دادگاه ارائه شود ، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد .

-تکلیف دادگاه در موردی که کارشناس اظهار عجز(از انجام موضوع کارشناسی)نماید:

حکم شماره ۱۱۷۹-۱۳۲۴/۸/۱ شعبه ۶: چنانچه در پرونده ای دادگاه نیاز به تعیین تاریخ حفر کانالی یا قدمت چاهی داشته باشد و برای تعیین آن موضوع را به کارشناس ذیربط ارجاع ، ولیکن کارشناس در تعیین تاریخ یا قدمت چاه اظهار عجز نماید . دادگاه نباید به استناد نظر کارشناس از انتخاب کارشناس دیگر و یا هیات کارشناسی خودداری ، و اقدام به صدور رای نماید .

لذا ممکن است کارشناسانی باشند که در این زمینه تاریخ حفر کانال و یا قدمت چاه را با توجه به شواهد و قرائن موجود تعیین نمایند .

-کلیه کارشناسان باید سوگند یاد کنند: حکم شماره ۷۳۳-۱۳۲۴/۶/۱۸ شعبه ۴ :

کلیه کارشناسان پس از پایان دوره کارآموزی مکلفند سوگند یاد نموده و در خصوص مواردی که به آنان ارجاع می شود خداوندمنان را حاضر و ناظر دانسته و به راستی و درستی نظرات خود را در گزارشات و کارهای ارجاعی اظهار نمایند .

-عقیده کارشناسان باید منجز می باشد: حکم شماره ۲۹۶-۱۳۲۳/۱۲/۱۹-شعبه ۶:

چنانچه کارشناسان در نظریه کارشناسی درخصوص یکی نبودن نویسنده اوراق اساس تطبیق با نگارنده برگه استنادی ننموده باشند دادگاه می بایست کارشناسان دیگری تعیین نمایند نه اینکه ورقه تکذیب شده را براساس نظر غیر منجز کارشناسان غیر واقعی تشخیص دهند .

-نظر اکثریت منوط است: حکم شماره ۱۹۰-۱۳۲۳/۳/۹-شعبه ۳ : دادگاه در حوزه هایی که کارشناس رسمی وجود دارد می بایست کارشناس مورد نیاز خود را از بین آنان برگزیند . فقط در صورت موافقت طرفین می تواند کارشناس غیر رسمی تعیین و انتخاب نماید . و در حوزه هایی که یک نفر کارشناس رسمی در آن رشته باشد و یا تعداد بیشتری باشند ولیکن دادگاه به دلایلی شرکت تمامی آنان را مقتضی بداند و از جهات نقص معاینه با نظر آن دو نفر موافقت نکند نظر اکثریت منوط اعتبار خواهد بود.

-اعتبار رای صادره بدون جلب نظر کارشناسان.

۳ - نظریه های مشورتی اداره حقوقی:

-نظریه شماره ۷/۷۴۹۰ مورخ ۱۳۷۷/۱۰/۱۶ کارشناس مکلف است هر آنچه را که تشخیص می دهد در نظریه خود منعکس نماید مقید به رقم و میزان خواسته دعوی نیست .

سوال- آیا کارشناس در اظهار نظر خود محدود به رقم و مبلغ عنوان شده توسط خواهان است و در هیچ مورد اظهار نظر او نمی تواند از رقم خواسته تجاوز نماید؟ یا اینکه کارشناس می بایست نظر خود را با توجه به قرار دادگاه و اوضاع و احوال و شرایط روز اعلام کند؟

در حال حاضر دو روش در مورد تعبیر قرار دادگاه وجود دارد، تعدادی از کارشناسان آزادانه و فقط با توجه به مفاد قرار صادره از ناحیه دادگاه اظهار نظر می کنند ولی برخی دیگر خود را محدود و مقید به میزان خواسته و مبلغ مورد درخواست خواهان می دانند. نظریه اداره کل حقوقی: با توجه به مواد (۴۵۴ و ۴۶۰) قانون آئین دادرسی مدنی کارشناس موظف است نظریه خود را ضمن در نظر گرفتن تمامی جهات آن ذکر نماید . در صورتی که نظریه اعلامی با شرایط و اوضاع و احوال معلوم و محقق موافقت نداشته باشد ، دادگاه ترتیب اثر نخواهد داد .

-نظریه شماره ۷/۱۱۶۷۹ مورخ ۱۳۷۱/۱۰/۲۳ به اعتراض بر نظریه کارشناس در تامین دلیل رسیدگی نمی شود .

سوال- در پرونده تامین دلیل چنانچه خواهان یا خوانده به انتخاب کارشناس یا نظریه وی معترض باشند آیا تکلیفی برای انتخاب مجدد کارشناس یا ارجاع به هیاتی از کارشناسان برای دادگاه وجود دارد یا خیر؟

نظریه اداره حقوقی: تامین دلیل مطابق ماده (۳۲۲) قانون آئین دادرسی مدنی، برای حفظ دلایل است و به هیچ وجه دلالت نمی کند بر اینکه دلایلی که تامین شده معتبر و در دادرسی مدرک ادعای صاحب آن باشد، بنابراین نظریه

کارشناس در تامین دلیل چون فقط به منظور ملاحظه و برداشتن صورت وضعیت موجود است در صورتی که مورد اعتراض واقع شود تکلیفی برای دادگاه در مورد ارجاع امر به هیات کارشناسان ایجاد نمی کند.

-نظریه شماره ۷/۴۰۹۶ مورخ ۱۳۷۹/۴/۲۸ دادگاه در مورد تعیین دستمزد کارشناس مقید به تشریفات نیست. برای وصول آن نیاز به اجرائیه نمی باشد و کارشناس برای مطالبه دستمزد کارشناسی احتیاج به تقدیم دادخواست ندارد . سوال-چنانچه تعیین دستمزد کارشناسی به طور علی الحساب بوده و پس از اظهار نظر کارشناسی معلوم شود که دستمزد واقعی بیشتر از مبلغ تعیین شده است و دادگاه برای پرداخت بقیه دستمزد به خواهان اخطار می نماید ولی خواهان از پرداخت آن امتناع می کند. آیا دادگاه با توجه به مقررات اقدام به صدور اجرائیه می کند یا ترتیب دیگری برای وصول دستمزد وجود دارد؟ نظریه اداره حقوقی و تدوین قوانین: با عنایت به صراحت ماده (۲۶۴) قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مبنی بر اینکه دادگاه مقدار حق الزحمه را به طور قطعی تعیین و دستور وصول آن را می دهد

دادگاه در خصوص دریافت حق الزحمه کارشناس ملزم به صدور اجرائیه نمی باشد ، بلکه در جهت وصول آن اجرائیه برای اجرای احکام صادر می نماید . کارشناس تکلیفی در جهت دریافت حق الزحمه خود نیازی به طرح و ارائه دادخواست نمی باشد

-نظریه شماره ۷/۳۳۳ مورخ ۱۳۷۹/۴/۱۰ در امور کیفری چنانچه کارشناسی و معاینه محل به نظر دادگاه باشد هزینه آن با دولت و در صورتی که به درخواست شاکی یا متهم باشد هزینه به عهده آنان است.

سوال-در صورتی که دادگاه در پرونده های کیفری نسبت به صدور قرار کارشناسی یا معاینه و تحقیقات محلی نماید و شاکی حاضر به پرداخت هزینه های لازم نشود و یا وسیله اجرای قرار فراهم نکند و بدون انجام آنها اتخاذ تصمیم در ماهیت مغدور نگردد به چه ترتیب باید اقدام شود همچنین اگر متهم درخواست کارشناسی یا معاینه محلی نموده و از پرداخت هزینه های مربوطه خودداری نماید تکلیف چیست؟ نظریه اداره حقوقی و تدوین قوانین: چنانچه ارجاع به کارشناسی یا اجرای قرار معاینه و تحقیقات محلی به تشخیص دادگاه باشد متهم و مدعی خصوصی وجهی نمی پردازند و اقدامات مذکور با هزینه دولت انجام می گیرد چنانچه این اقدام به درخواست متهم یا مدعی خصوصی باشد آنان باید هزینه های مورد بحث را پرداخت نمایند ولی اگر متهم یا مدعی خصوصی از پرداخت هزینه کارشناسی امتناع نموده و یا وسیله اجرای قرار معاینه و تحقیق محلی را فراهم نمایند ، در این خصوص چنانچه دادگاه در جهت کشف جرم عملیات فوق را لازم بداند با هزینه دولت به انجام می رساند .

-نظریه شماره ۷/۳۷۴۶ مورخ ۱۳۸۰/۴/۱۷ هزینه کارشناسی به عهده خواهان یا تجدید نظر خواه است. مستفاد از ماده ۲۵۶ آن است که در هر مرحله هزینه اجراء قرار چه به درخواست خواهان آن مرحله باشد چه به نظر دادگاه، بر عهده خواهان آن مرحله است یعنی در مرحله اول خواهان بدوی و در مرحله تجدید نظر خواهان تجدید نظر و در مرحله واخواهی، خواهان واخواهی(واخواه) حال اگر خواهان بدوی هزینه را نپردازد دادخواست او ابطال می شود و اگر خواهان تجدید نظر یا واخواه نپردازند رسیدگی به درخواست آنان متوقف می ماند و این امر مانع اجراء حکم نیست.

-نظریه شماره ۷/۳۶۶۹ مورخ ۱۳۸۰/۶/۸ منظور از توقف دادرسی در ماده ۲۵۶ متوقف شدن رسیدگی تا تهیه وسیله نقلیه است.

-منظور از توقف دادرسی در ماده ۲۵۶ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی آن است که رسیدگی به دادخواست تجدید نظر خواه تا تهیه وسیله از طرف او، متوقف می ماند و در حقیقت پرونده از نوبت رسیدگی خارج می شود و حکم بدوی اجراء می گردد.

-نظر به اینکه توقف تجدید نظر خواهی و خروج پرونده از نوبت رسیدگی به معنی رد تجدید نظر خواهی نیست هر گاه تجدید نظر خواه وسیله اجراء قرار را فراهم کند، قرار دادگاه اجراء می شود و رسیدگی ادامه می یابد و چنانچه رای دادگاه له تجدید نظر خواه صادر شود و لذا حکم بدوی که اجرا شده است بدون تاثیر گردد. اقدامات در دست اجرا به دستور دادگاه مجری حکم به حالت اولیه پیش از اجرا باز می گردد. (ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی)

-نظریه ۷/۳۰۸۸-۱۳۸۰/۳/۳۰ در صورتی که طرفین به جلب نظر کارشناس استناد کرده باشند پرداخت دستمزد کارشناسی به عهده خواهان است زیرا خواهان برای اثبات ادعا به کارشناس استناد کرده است.

سوال-چنانچه خواهان و خوانده در یک پرونده هر دو به جلب نظر کارشناس استناد کرده و دادگاه قرار ارجاع امر به کارشناسی را صادر کرده باشد، پرداخت دستمزد کارشناسی به عهده خواهان است یا به عهده خوانده؟

نظریه حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی در خصوص چگونگی پرداخت حق الزحمه کارشناس در مواقعی که جلب نظر کارشناس به درخواست متداعیین باشد مشخص نشده است. لذا با توجه به اینکه خواهان به منظور اینکه دعوی خود را ثابت کند تقاضای کارشناس نموده است ولو اینکه خوانده نیز درخواست ارجاع پرونده خود به کارشناس باشد، تودیع دستمزد کارشناس با استناد ماده ۲۵۹ قانون مزبور به عهده خواهان دعوی خواهد بود.

-نظریه شماره ۷/۱۱۱۱۵ مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۱۱ چگونگی اعلام اعتراض به نظریه کارشناس: در صورتی که هریک از طرفین پرونده به نظریه کارشناسی اعتراض داشته باشد. با تقدیم اعتراض اجمالی در فرجه قانونی اعلام می نماید که در ظرف مهلت مقرر اعتراضات کامل خود را ارائه خواهد داد، پذیرفتن چنین تقاضایی از نامبرده مانعی ندارد.

-نظریه شماره ۷/۸۲۹۷ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۱۱ در مواقعی که کارشناس از کارشناسی معذور است. این معذوریت ها می بایست از جهات رد باشد و دادگاه را قانع نماید که کارشناس نمی تواند به دلیل معذوریت امور ارجاعی را انجام دهد. و موارد طرح شده توسط کارشناس به نظر دادگاه موجه باشد. چون بیماری که کارشناس قادر به مراجعه به محل بازدید نباشد.

-نظریه شماره ۷/۴۰۹۶ مورخ ۱۳۷۹/۴/۲۸ وصول حق الزحمه کارشناس نیاز به صدور اجرائیه ندارد. با عنایت به صراحت ماده ۲۶۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مبنی بر اینکه، پرداخت حق الزحمه کارشناس به عهده متقاضی آن می باشد که می بایست ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ پرداخت شود. دادگاه میزان دستمزد کارشناس را قطعی و گاه به طور علی الحساب تعیین و دستور وصول آن را می

دهد. برای وصول دستمزد کارشناسی دادگاه اقدامی در جهت صدور اجراییه بعمل نمی آورد. بلکه برای وصول آن دستور آنرا به اجرای احکام صادر می نماید. کارشناس در جهت وصول حق الزحمه خود وظیفه ای ندارد تا در جهت وصول آن مبادرت به تنظیم دادخواست اقدام نماید.^{۳۲}

-نظریه شماره ۱۳۷۹/۷/۱۹-۷/۶۶۱۱ کارشناس باید طبق موضوع کارشناسی اظهار نظر کند. چنانچه کارشناس در نظریه اعلامی اوضاع و احوال محقق و مسلم امور را رعایت ننموده باشد و با وضعیت پرونده همخوانی نداشته باشد، دادگاه ضمن اینکه برای دادگاه در جریان پرونده ملاک نبوده، به آن ترتیب اثر نیز نخواهد داد.

-نظریه شماره ۱۳۷۹/۷/۱۷-۷/۶۰۵۵ در دعوی مطالبه خسارت دادگاه می تواند از کارشناس استفاده کند. مطالبه خسارت مستلزم مطالبه آن با تقدیم دادخواست است که خواهان باید ضمن آن منشاء خسارت و مقدار خسارت را تقویم و مستدلاً تشریح و ثابت کند. و قاضی هم در صورت لزوم می تواند از نظر کارشناس رسمی دادگستری در ما نحن فیه استفاده کند.

-نظریه شماره ۷/۳۷۱۷۰ مورخ ۱۳۸۰/۸/۲ عدم تهیه وسیله اجرای قرار، کارشناسی را از عداد دلائل خارج نمی کند.
۴- رویه قضایی:

-مرجع ارجاع به کارشناس پس از حصول سازش و چگونگی اعتراض به نظر کارشناس طرفین دعوا در دادگاه سازش می نمایند و منجر به صدور گزارش اصلاحی می شود. طبق گزارش اصلاحی، مستاجر که مدعی هزینه هایی برای ملک استیجاری است مطالبه هزینه ها را طبق نظر کارشناس می نماید که مورد موافقت موجر قرار می گیرد پرونده به اجرای احکام ارسال می شود. آیا جهت تعیین کارشناس دادگاه باید عمل نمود یا تکلیف اجرای احکام است و اگر به نظر کارشناس اعتراض شد با توجه به سازش انجام شده می توان کارشناس دیگری تعیین کرد؟ نظر اکثریت: با توجه به اینکه علی الاصول اگر طرفین، توافق بر اظهار نظر فرد ثالثی نمایند (هر چند فرد مذکور کارشناس باشد) این امر باید داوری تلقی گردد و دادگاه بدوی باید پس از از اظهار این داور اقدام به تعیین تکلیف نماید و قبل از اظهار نظر این داور تنظیم گزارش اصلاحی چندان موافق اصول نیست، ولی به هر حال اگر گزارش اصلاحی تنظیم شود و فرد معینی تعیین شد چون گزارش اصلاحی غیر قابل اعتراض است و اجرای مفاد آن هم لازم الاتباع است. موجبی برای اعتراض نیست ولی اگر فردی معین نشده باشد این از وظایف دادگاه است که نسبت به تعیین آن اقدام نماید زیرا اجرای حکم به عهده دادگاه است ولی اگر غیر از دادگاه مرجع دیگری مثل اجرای احکام فردی را تعیین نماید طبیعی است که این حق اعتراض برای طرفین است بنابراین دادگاه می بایست تعیین تکلیف نماید. نظر اقلیت: با توجه به اینکه گزارش اصلاحی استثنا بر اصل است و در واقع سازش طرفین به منزله حکم است و اگر منشا حکم نظریه کارشناس باشد که طرفین تراضی کرده اند دیگر به نظریه کارشناس نمی توان اعتراض کرد لذا اشکالی ندارد اجرای احکام کارشناس را تعیین کند.

^{۳۲} (روزنامه رسمی کشور - اداره کل حقوقی قوه قضاییه - نظریات مشورتی (۱۳۸۰-۱۳۷۱))

-اعتراض ذی نفع به نظریه کارشناس :

چنانچه کارشناس ویا کارشناسان در هیئت های سه نفره نظریه خود را به دادگاه تقدیم و از سوی دادگاه نظریه کارشناس یا کارشناسان به ذینفع ابلاغ ونسبت به نظریه اعتراض گردد . آیا دادگاه بدون تعیین هیات کارشناسی ۵ نفره یا بیشتر نسبت به صدور رای اقدام نماید رای صادر شده دارای اشکال قانونی وایراد می باشد یا بلامانع است ؟
نظر اکثریت:

ضرورتا نظریه کارشناس می بایست به طرفین پرونده ابلاغ شود . عدم ابلاغ نظریه کارشناسی به خواهان وخوانده پرونده و صدور رای بدون رویت آنان باعث ایراد بر صدور رای از نظر شکلی می باشد .
نظر اقلیت:

نظر اول:عدم ابلاغ به طرفین پرونده در زمینه ابلاغ نظریه هیات کارشناسی سه نفره در قانون تصریح نشده است .لذا چنانچه از سوی قاضی حکمی صادر شود ایرادی وارد نخواهد بود .

نظر دوم: چنانچه دادگاه تجدید نظر اعتراض هریک از طرفین پرونده به نظریه کارشناس یا کارشناسان را وارد بداند می تواند اقدام به تعیین هیات کارشناسی بالاتر نماید .

نظر کمیسیون: نشست قضایی ۴ مدنی: اعتبار نظریه کارشناسی صرف اعتراض طرفین پرونده مخدوش نمی شود . بلکه نظریه اکثریت ازجهت نتیجه مورد تایید می باشد .

-امتناع از انجام کارشناسی به دلیل کافی نبودن دستمزد :

اینکه آیا کارشناس می تواند به دلیل تعیین دستمزد پایین از انجام کارشناسی امتناع نمایدیا اینکه امور ارجاعی را انجام سپس نسبت به ترمیم مازاد حق الزحمه اقدام نماید ؟

نظر اکثریت : کارشناس نمی تواند صرفا به دلیل حق الزحمه پایین از انجام امور محوله امتناع نماید . بلکه می بایست کارشناسی ارجاع شده را در مهلت مقرر انجام سپس در ارائه گزارش به دادگاه درخواست ترمیم حق الزحمه کارشناسی برابر تعرفه دستمزد کارشناسان نماید .

نظر اقلیت: چنانچه در قرار کارشناسی در خصوص مبلغ حق الزحمه ذکری از مبلغ علی الحساب نشده باشد ، کارشناس می تواند حق الزمه کارشناسی را بر اساس تعرفه تعریفی در خواست نماید .

نظر کمیسیون: نشست قضایی چهارمدنی : کارشناس نمی تواند از انجام امور محوله از سوی دادگاه صرفا به دلیل کافی نبودن حق الزحمه کارشناسی امتناع نماید . بلکه می بایست امور ارجاعی از سوی دادگاه را در وقت مقرر انجام سپس در جهت ترمیم دستمزد کارشناسی خود بر اساس کمیت ، کیفیت وارزش کار در خواست ترمیم نماید .

-مرجع صالح برای تعیین حق الزحمه کارشناس:

آیا تعیین حق الزحمه کارشناسی بر اساس تعرفه دستمزد کارشناسان برای محاکم الزامی است یا خیر؟

نظر اکثریت : در ارتباط با حق الزحمه کارشناسی دادگاه ملزم به رعایت تعرفه نمی باشد . دادگاه دستمزد کارشناس را با بررسی کمیت ، کیفیت وارزش کار مشخص می کند . چنانچه بعد از ارائه نظریه کارشناس معلوم ومشخص شود

حق الزحمه تعیین شده با انجام کار محوله مناسب نبوده ، مقدار آن بطور قطعی توسط دادگاه تعیین و دستور وصول آن صادر خواهد شد .

نظر اقلیت : دستمزد کارشناسان می بایست بر اساس تعرفه حق الزحمه کارشناسان تعیین شود . زیرا این تعرفه حق الزحمه کارشناسان را بر اساس هریک از رشته های فنی تعیین و مشخص نموده است و تا زمانی که از طریق دیوان عدالت اداری آیین نامه ابطال نشده است کلیه محاکم قضایی می بایست براساس این آیین نامه نسبت به تعیین حق الزحمه کارشناس یا کارشناسان اقدام نمایند . لذا چنانچه اعتقادی به رعایت تعرفه از سوی قضات نباشد ، هنگام برخورد با مشکلاتی در ارجاع امور کارشناسی منجمله خودداری کارشناس از انجام امور کارشناسی به دلیل کافی نبودن دستمزد تعیین شده از تعرفه تعیین شده آیا عدم پذیرش کارشناس از انجام کارشناسی را می توان تخلف شمرد یا خیر ؟

و همچنین در مواقعی که دستمزد تعیین شده بیش از حق الزحمه تعیین شده در تعرفه باشد و متقاضی پرداخت از پرداخت آن خودداری نماید آیا می توان در قرار ابطال صادر نمود ، تکلیف بدرستی تعیین و مشخص نگردیده است . بنابر این مبنای تعیین شده در زمینه حق الزحمه کارشناسان یک امر فنی و تخصصی بوده که می بایست مطابق با تعرفه تعریفی بدان عمل شود .

نظر کمیسیون: نشست قضایی ۴ جزایی:

تعیین حق الزحمه کارشناسان می بایست بر اساس ارزش کار و کمیت و کیفیت آن تعیین و پرداخت شود . لذا دادگاه با احراز این موارد مخیر هست نسبت به تعیین دستمزد کارشناسان اقدام نماید .

-تشریفات صدور قرار معاینه و تحقیق محلی و کارشناسی: آیا در پرونده های کیفری رعایت تشریفات دادرسی در اجرای قرار معاینه محل و تحقیق محلی و کارشناسی لازم است یا خیر و آیا تشریفات دادرسی آنها با تشریفات دادرسی مدنی تفاوت دارد یا خیر؟

نظر اکثریت:

در تحقیقات کیفری، رسیدگی فوری به وقایع پیش آمده حائز اهمیت بوده و از لحاظ سری بودن و وجود جنبه عمومی در جرایم اقتضاء می کند که دادرس دادگاه به طرق ممکن نسبت به رسیدگی به ادله اقدام نماید. لذا در رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی که موجب تاخیر در رسیدگی می شود الزامی وجود ندارد . مقام قضایی در ارتباط باکشف جرم و احراز واقعیت ملزم به صدور قرار نبوده و در جهت بازدید از محل وقوع حادثه الزامی به دعوت از طرفین پرونده ندارد . در پایان تحقیقات متهم می بایست علیه خود قرار گرفته و دفاع از خود نماید .

نظر اقلیت: روح قوانین دادرسی کیفری و اصول اساسی حقوقی متهم ایجاب می کند که بعضی از امور حتی در دادرسی های کیفری هم رعایت گردد از جمله دعوت طرفین در موقع اجرای قرار، حق اعتراض طرفین به نظر کارشناس و غیره لذا صرف نظر از ضوابط آئین دادرسی مدنی، مقام قضایی باید در اجرای قرارهای معاینه و تحقیق

محل اقدام به دعوت از طرفین جهت حضور در محل و دفاع از حقوق خود بنماید و هر گونه اقدامی بر خلاف حقوق اصحاب دعوا نیاز به نص قانونی دارد.

نظر کمیسیون: نشست قضایی ۵ جزایی: فوریت امر و سری بودن تحقیقات کیفری و وجود جنبه عمومی در جرائم اقتضاء دارد که دادرس دادگاه به طرق ممکن نسبت به رسیدگی به ادله اقدام نماید لذا الزامی در رعایت تشریفات آئین دادرسی مدنی که موجب تاخیر در رسیدگی است و نیز نص قانونی در رعایت آن ها وجود ندارد، نمی باشد و اساساً مقام قضایی که به دنبال کشف جرم و احراز واقعیت است ملزم به صدور قرار هم نیست و می تواند دستورات لازمه را بدون رعایت تشریفات قانون آئین دادرسی مدنی صادر نماید. حتی می تواند بدون دعوت از اصحاب دعوا اقدام به معاینه محل و تحقیق از اهالی محل نماید. بدیهی است متهم بایستی در خاتمه تحقیقات در جریان تحقیقات علیه خود قرار گرفته تا از خود دفاع کند.

- مصادیق کارشناسی امور کیفری و حقوقی: کارشناسی و استفاده از نظریات اهل خبره در پرونده های حقوقی و کیفری به چه صورت است آیا تفاوتی هم با یکدیگر دارند؟ نظر اکثریت ود. قوانین آئین دادرسی کیفری مدنی در باب کارشناسی و استفاده از اهل خبره متفاوت است و در هر یک از قوانین فوق شیوه خاصی مد نظر قانونگذار بوده است. در خصوص مسائل کیفری به جهت حساسیت موضوع و اهمیت آن و ارتباط موجود با نظم کلی جامعه تاکید قانون گذار در مرحله تحقیقات اولیه بر اصل فوریت و سرعت کار بوده لذا مقنن در استفاده از نظریات اهل خبره به منظور کشف جرم تاکید داشته است. و در صورت عدم فوریت موضوع قاضی می تواند نظر و تصمیم خود را در قالب قرار انشاء نماید و نظر کارشناس و رعایت مهلت یک هفته جهت وصول اعتراض طرفین لازم نیست و قاضی به محض وصول نظریه کارشناسی در صورتی که آن را موافق اوضاع و احوال محقق و مسلم پرونده تشخیص داده و کارشناس هم مورد وثوق باشد می تواند با تکیه بر آن رای یا هر تصمیم قضایی دیگری اتخاذ کند ولی در پرونده حقوقی ارجاع امر به کارشناس الزاماً باید در قالب قرار بوده و قوانین مربوطه دقیقاً رعایت شود و تکالیف قانونی مقرر در موارد ۲۵۷ به بعد آ.د.م. از جمله ابلاغ و ارسال نظریه کارشناسی به خواهان و خوانده پرونده و همچنین رعایت مهلت مقرر قانونی به منظور تصمیمات لازم بعدی ضروری است البته بحث تصادفات رانندگی از موضوع بحث خارج است و به لحاظ وجود رویه قضایی خاصی در این زمینه اقدامات خاصی دنبال می شود. نظر اقلیت رعایت مقررات اجرای امر به کارشناسی قانونی آئین دادرسی مدنی در امور کیفری نیز لازم است زیرا عموماً در مواردی که در آئین دادرسی کیفری در خصوص آن تصریح وجود ندارد از جمله مواعد و بحث ابلاغ و... به آئین دادرسی مدنی رجوع می شود. قاضی باید در امور کیفری پس از وصول نظریه کارشناس آن را به طرفین ابلاغ کند تا چنانچه اعتراضی به آن داشتند اعلام کند تا تصمیمات مقتضی در خصوص اعتراض و احقاق حقوق ایشان اتخاذ شود. همچنان که در امور تصادفات نیز این رویه رعایت می شود و در صورتی که طرفین اعتراض داشته باشند به اعتراض ایشان رسیدگی و هیات کارشناسی تعیین می شود.

نظر کمیسیون: نشست قضایی ۳ جزایی: در محاکم حقوقی در صورت تقاضای طرفین و یا به تشخیص دادگاه کارشناس با توافق طرفین و یا توسط دادگاه تعیین می شود. چنانچه کارشناس رسمی در حوزه قضایی ذیربط باشد، دادگاه نمی تواند از اهل خبره استفاده نماید. در امور کیفری دادگاه می تواند از نظرات خبره استفاده نماید. قانون قاضی کیفری را مکلف به استفاده از کارشناس رسمی و یا اهل خبره ننموده است. کلیه پزشکان قانونی که در امور کیفری اظهار نظر می نمایند خبره محسوب می شوند نه کارشناس رسمی.

-اجازه ورود به ملک ممتنع عنه به نمایندگان اداره ثبت جهت انجام امور کارشناسی: به منظور اجرای قسمت اخیر ماده ۸ (قانون تملک اراضی توسط ادارات دولتی و یا شهرداریها) آیا به نمایندگان و کارشناسان اداره ثبت اسناد و املاک جهت انجام امور کارشناسی می توان اجازه ورود به ملک ممتنع عنه از سوی مالک داد یا خیر؟

اتفاق آراء: بله می توان به نمایندگان مذکور اجازه ورود داد

زیرا: اولاً انجام کار کارشناسی منوط به بازدید محل بوده، لذا بدون رویت و معاینه محل نمی توان اظهار نظر کارشناسی نمود. به عبارتی اذن در شی اذن در لوازم آن نیز می باشد.

ثانیا: با توجه به قاعده الحاکم ولی الممتنع و نیز قیاس اولویت زمانی که دادگاه از ناحیه مالک حق فروش ملک او را دارد به طریق اولی در زمینه حق اجازه ورود را نیز داراست.

ثالثاً: این اذن در حدود قانون بوده و خلاف موازین شرعی و قانونی نمی باشد.

نظر کمیسیون: نشست قضایی ۵ جزایی: چنانچه مالک یا متصرف ملکی که باید مورد کارشناسی واقع شود مانع حضور یا مزاحم اجرای کارشناسی بشوند و انجام کارشناسی هم متوقف به ملاحظه و معاینه محل باشد از باب ولایت حاکم شرع دادگاه می تواند به کارشناسان اجازه ورود به محل جهت انجام کارشناسی بدهد. -عدم پرداخت بخشی از هزینه کارشناسی:

چنانچه خواهان بخشی از هزینه کارشناسی تعیین شده را پرداخت ننماید آیا به منزله عدم پرداخت آن می باشد؟ اتفاق آراء:

چنانچه خواهان پرونده نسبت به پرداخت هزینه اعلام شده در مهلت مقرر اقدامی بعمل نیاورد از عداد دلایل وی خارج می شود. و در صورتی که نسبت به پرداخت بخشی از هزینه کارشناسی تعیین شده اقدام نماید در این صورت دوفرض به وجود می آید.

-اگر دادگاه نسبت به پرداخت هزینه اضافی تصمیم بگیرد و به خواهان نیز ابلاغ کند تا ظرف مهلت معینی نسبت به پرداخت هزینه تکمیلی اقدام کند و با این وصف اقدامی از سوی خواهان صورت نپذیرد کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می شود.

-در صورتی که دادگاه نسبت به هزینه اضافی تصمیمی نگرفته باشد کارشناس موظف است نظریه خود را اریه و سپس نسبت به اخذ هزینه تکمیلی خود اقدام نماید.

نظر کمیسیون: نشست قضایی یک مدنی : مطابق ماده ۲۶۴ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ دادگاه حق الزحمه کارشناس را با رعایت کمیت و کیفیت و ارزش کار تعیین می کند، هر گاه بعد از اظهار نظر کارشناس معلوم گردد که حق الزحمه تعیین شده متناسب نبوده است، مقدار آن به طور قطعی تعیین و دستور وصول آن را می دهد، با این ترتیب از آنجا که تعیین مقدار اولیه دستمزد کارشناس علی الحساب تلقی میشود، لذا در صورتی که متعاقب اخطار اولیه بخشی از دستمزد علی الحساب کارشناس ایداع نشود این امر موجب ابطال دادخواست یا خروج کارشناسی از عداد دلایل خواهان حسب مورد نخواهد بود بدیهی است پس از اظهار نظر کارشناس در صورتی که دادگاه تشخیص دهد که دستمزد ایداعی متناسب با کمیت و کیفیت و ارزش کار نبوده است میزان قطعی دستمزد را تعیین و دستور وصول آن را صادر خواهد نمود.

-ارجاع امر به کارشناس غیر رسمی و تعرفه پرداخت هزینه: آیا با وجود کارشناس یا کارشناسان رسمی در استان قاضی دادگاه حق ارجاع امر به کارشناس غیر رسمی (خبرگان) را دارد یا خیر؟ (ب) در فرض پذیرش ارجاع امر به کارشناسان غیر رسمی ملاک و معیار پرداخت حق الزحمه کارشناسی به چه ترتیبی است آیا از مصوبه مربوط به تعرفه کارشناسان رسمی تبعیت می نماید یا خیر؟

-راهکار قانونی خودتان را جهت نیل به یک وحدت رویه در خصوص ارجاع امر به خبره و تعرفه دستمزد آنان بفرمایید؟

نظر اکثریت : با توجه به اینکه تشخیص تخصص در صلاحیت کانون کارشناسان است که مستقیماً به همین انگیزه تاسیس شده است و پیچیدگی بعضی از تخصص ها موجب این است که تشخیص صلاحیت آن برای قاضی مشکل باشد و همچنین با توجه به اینکه فقط در قسمت اخیر ماده ۲۶۸ ق.آ.د.ع.ا. در امور مدنی فقط به شرط تراضی طرفین اختیار تعیین کارشناس از غیر کارشناسان رسمی داده شده است و لاغیر و همچنین با توجه به اینکه نظارت انتظامی بر خبرگان وجود ندارد و ضمانت اجرایی برای تخلفات آنها نیست مصلحت چنین است که در تخصص ها و محلهایی که کارشناس رسمی دادگستری وجود دارد از خبره استفاده نشود. نظر اقلیت : با توجه به مواد قانونی مصوب قاضی می تواند در ارجاع امور کارشناسی به هریک از کارشناسان که مورد وثوق وی بوده و تخصص لازم و کافی را در امور مربوطه داشته است، ارجاع نماید. لذا وثوقیت و صلاحیت شرط تعیین کارشناس بوده نه رسمیت وی . نظر کمیسیون: نشست قضایی ۴ جزایی: با توجه به صراحت مواد قانونی مصوب دادگاه می بایست در ارجاع امور محوله کارشناسی از کارشناسانی استفاده نماید که دارای صلاحیت در رشته مربوطه بوده و واجد شرایط باشند .

فصل سوم : نقش و جایگاه کارشناسی و ادله مجاز در نظام حقوقی کیفری ایران، فرانسه و

انگلیسی

نقش و جایگاه کارشناسی در حقوق انگلیسی :

در کامن لا، بدنه ی اصلی مقررات بر اساس رویه قضایی است و تلقی کلی این بوده که قوانین باید از طریق رویه ی قضایی و به وسیله قضات استخراج و اعلام شود و دخالت قانون گذار تنها باید جنبه تکمیلی داشته باشد. این نوع تلقی سبب شده که دادگاه ها قوانین موضوعه را به صورت مضیق تفسیر کنند؛ به خصوص در مواردی که رویه قضایی بر خلاف قانون موضوعه می باشد تنها در صورتی می توانند به مفاد آن رای دهند که قانون به روشنی، مفاد رویه را نقض کرده باشد. در طول زمان تفسیرهای مضیق دادگاه ها موجب گردیده تا قانون گذار نیز متقابلاً قوانین را به صورتی تنظیم کند که دادگاه ها به آسانی نتوانند با ارائه تفاسیر مضیق، اهداف قانون را تحت الشعاع قرار دهند. در نتیجه قوانین موضوعه در کامن لا، همواره تفصیلی و با تعریف اصطلاحات و عباراتی است که در قانون بکار رفته است. وقتی دادگاهی که ایجاد رویه می کند برای اولین بار با قانون موضوعه رویه رو می شود و قانون مزبور را به صورت خاصی تفسیر و تعبیر می کند رای دادگاه مزبور برای دیگر دادگاه ها الزام آور خواهد بود این امر به چه معناست؟ این امر بدین معناست که: در رابطه با آن موضوع دادگاه های بعدی نمی توانند به متن قانون رجوع کنند؛ بلکه باید از تفسیر ارائه شده تبعیت کنند. بعد از مدتی که قانون مزبور مورد استناد دادگاه های متفاوت قرار گیرد کم کم متن خود قانون در لابلای آرای قضایی گم می شود.

(سایت موسسه حقوقی ملک پور <https://legalmalekpour.com>)

در مورد اجرای قانون، امروزه به طور خاص می توان به بخشی اشاره کرد که توسط افراد غیرحرفه ای به عنوان:

الف) قضات صلح

ب) اعضای هیأت منصفه

ج) کارشناسان غیر حقوقدان فعالیت می کند. این افراد یک قاضی یا وکیل مجرب را که در محاکم خاص یا دیوان های اجرایی عادلانه به کار مشغول است، یاری می دهند. ارزیاب های غیرحرفه ای در محاکم ویژه: مثال هایی از این نوع مشارکت در موارد زیر موجود است:

اول) دادگاه دریا سالاری شعبه مسند ملکه: ریاست این دادگاه را یک قاضی دادگاه عالی عهده دار است که صلاحیت دارد در مورد اختلافهای راجع به کشتیرانی، انواع تصادم در دریا و غیره اخذ تصمیم کند. در این دادگاه، هیأت منصفه وجود ندارد، اما در پرونده های مقتضی (برای نمونه دریانوردی غفلت آمیز) ممکن است قاضی مساعدت دو ارزیاب دریانوردی (مرکز تجارت و کشتیرانی ترینیتی در لندن) را درخواست کند که در خصوص مشاوره درباره موضوعات فنی دریانوردی مورد اطمینانند.

دوم) دادگاه رویه های محدودکننده: این دادگاه یک دادگاه عالی رویه ساز، و متشکل است از قضات مجرب و مردانی که در تجارت و بازرگانی صاحب تجربه اند. هر یک از این محاکم با حضور یک قاضی دادگاه عالی و دو فرد غیر حقوقدان به قضاوت می نشیند.

سوم) دیوان های اداری: این دیوان ها نقش مهم رو به تزایدی در زندگی تمام مردمان بازی می کنند و به عنوان نمونه هایی از میان آن ها می توان از این دیوان ها نام برد: دیوان های اجاره بها، دیوان های بیمه ملی، دیوان های

ملی بیمه صدمات صنعتی، دیوان پانسیون ها، دیوان های سرویس بهداشت ملی، دیوان های حمل و نقل، و دیوان های اعضای کمیسیون های ترافیک منطقه ای.

اگر چه ساختار هر یک از دیوان ها ممکن است در جزئیات متفاوت باشد، وجه مشترک آن ها، حضور افراد غیر حقوقدان است که معمولاً از بین گروه ها یا نهادها جذب می شوند، برای مثال (از میان) مقامات محلی، سازمان های کارفرمایی و سازمان های استخدام شدگان. معمولاً رئیس این دیوان ها واجد شرایط قانونی است. (قانون دیوان ها و تحقیقات، مصوب ۱۹۷۱ م)، اما حضور غیر حقوقدانان تضمین می کند که دیوان ها واجد منفعت تجربه صنعتی یا غیره هستند. (پدفیلد، کالین فرانک - حقوق انگلیس به زبان ساده ۱۳۴-۱۳۵) و همانطور که در بالا ذکر شد غیر حقوقدانان (در واقع همان کارشناسان در مواردی) نقش کارشناس در حقوق انگلستان را ایفا می نمایند اما چندان رویه قضائی خاصی در این خصوص بیان نشده است.

تطبیق حقوق ایران و فرانسه

در حقوق ایران قاضی یا دادرس می بایست کارشناس را بر چه اساس و از بین چه اشخاصی انتخاب کند؟ در تبصره ۱ ماده ۱۸ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ در ارجاع امر کارشناس ادارات و سازمان ها را مکلف نموده که از نظریه کارشناس رسمی استفاده نمایند ولی در تبصره ۱ ماده مذکور ارجاع به کارشناسی در محاکم را بر اساس قانون آیین داری مدنی اعلام نموده است. در قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۲۵۸ قانونگذار می گوید دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است انتخاب نماید. و در ماده ۲۲۶ قانون آیین داری مدنی دادگاه را مکلف می کند که در صورت ضرورت، دقت در سند، تطبیق اثر انگشت یا مهر سند را به کارشناس رسمی ... ارجاع دهد. و در ماده ۲۶۸ اعلام می دارد در صورتیکه اصحاب دعوی توافق نمایند می توانند دادگاه کارشناس مرضی الطرفین انتخاب نماید و کارشناس مرضی الطرفین می تواند کارشناس غیر رسمی باشد و از طرفی با توجه اینکه ماده ۴۱ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ قانون راجع به کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۱۷/۱/۲۳ که در آن ارجاع به خبره را در صورت نبودن کارشناس رسمی تجویز می نمود نسخ صریح نموده است.

و از طرفی در حال حاضر در تمام رشته ها کارشناس رسمی حتی در دادگاه های بخش نیز وجود دارد به اجماع می توان گفت رویه قضایی و دکتین حقوق عقیده دارند که در امور مدنی دادگاه ها می بایست در مورد ارجاع به کارشناسی از کارشناسان رسمی استفاده نمایند ولی با وجود کارشناسی رسمی در محل استفاده در دادسرا نیز فاقد جایگاه قانونی به نظر می رسد و مهم ترین مزیتی که استفاده از کارشناسان رسمی دادگستری دارد این است که کارشناسان مذکور علاوه بر اینکه دارای وثوق بوده و از مراحل مختلف آزمون و گزینش گذشته در برابر اقدامات خود علاوه بر دادگاه ها در دادسرای انتظامی و دادگاه کانون ها نیز پاسخگو خواهند بود که این امر بحث دقت بیشتر کارشناسان رسمی در اظهار نظر آنها شده و به تبع آن زمینه دادرسی عادلانه تر فراهم خواهد آمد. نظریه کارشناسی باید صریح،

موجه و منجز باشد و مستدل و مستند که در این خصوص ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۹۹ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ صراحت داشته. در صورتی که دادگاه نظریه کارشناسی را مبهم بداند و یا اصحاب دعوی در خصوص نظریه کارشناسی اخذ توضیح بخواهند دادگاه می تواند کارشناس را جهت تکمیل نظریه کارشناسی و یا اخذ توضیح دعوت کند و عدم حضور کارشناس در جلسه اخذ توضیح بدون عذر موجه از موجبات جلب کارشناس می باشد. با این حال در عمل باز هم ارجاع امر به کارشناس رسمی یا خبره به تشخیص قاضی یا دادرس واگذار شده است. اما در حقوق فرانسه ارجاع امر به کارشناس به دو قسم مشورت و کارشناسی تقسیم می شود با توجه به مواد ۲۵۶ الی ۲۶۲ قانون مدنی فرانسه چنین استنباط می شود مشاور به تشخیص دادرس انتخاب می شود. (دادرس می تواند از شخصی که خود تعیین می کند مشورت ساده دریافت کند). (ماده ۲۵۶) اما در ماده ۲۶۳ ذکر می شود (کارشناسی صرفاً هنگامی دستور داده می شود که بررسی موضوعات یا ارائه مشورت برای دادرس کافی نباشد) و این شاید بیشترین تفاوت میان حقوق ایران و فرانسه باشد. در ارجاع امر به کارشناس در آیین دادرسی مدنی چندان ذکری در خصوص مشخصات کارشناسان عنوان نشده و می توان چنین استنباط نمود که مالک عمل همانطور که در بالا ذکر شد با تشخیص قاضی فرد کارشناس انتخاب می شود.

در آیین دادرسی مدنی ایران فقط در ماده (۲۶۳) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی ارجاع به کارشناس دیگر را تجویز نموده بدون ذکر این مهم که کارشناس دیگر منفرد باشد یا به صورت متعدد تعیین شود. اما از اطلاق ماده مزبور به دست می آید بعد از صدور قرار تکمیلی، ارجاع امر به کارشناس دیگر میتواند یک نفر باشد و یا اینکه کارشناسان متعدد تعیین شوند. با عنایت به اینکه، بر اساس منطوق صریح ماده (۲۵۸) قانون موصوف، تعداد کارشناسان در صدور قرار کارشناسی اولیه نیز پذیرفته شده به طریق اولی در مرحله دوم و در مقام اعتراض و یا صدور قرار تکمیلی به علت نقص در نظریه کارشناس اولیه تعیین کارشناسان متعدد به عنوان هیأت کارشناسان جایز است. بعضی گفته اند در قانون جدید مانند قانون قدیم، نصی که در پی پذیرش اعتراض، انتخاب «هیأت کارشناسان» را الزامی مینماید وجود ندارد، اما معمول است.

بنابراین انتخاب یک نفر کارشناس در پی پذیرش اعتراض مخالف قانون نمی باشد و می تواند هزینه ها را کاهش دهد. علاوه بر فایده کاهش هزینه کارشناسی که بر کارشناس یک نفره و در مقام بررسی اعتراض به نظریه اولیه و یا با صدور قرار تکمیلی مترتب است فوائد دیگری را نیز در عمل میتوان بر آن مترتب دانست، مانند آنکه، در اظهارنظر و ارسال آن تسریع به عمل میآید در صورتی که با تعیین کارشناسان متعدد زمان بیشتری نیاز است تا کارشناسان، آن هم در شهرهای بزرگ محل مورد کارشناسی را از نزدیک ببینند و با مذاکره با هم به صورت یکجا اظهارنظر نمایند و غیره... اما سؤال اصلی اینجا است که، آیا دادگاه با عنایت به اطلاق ماده (۲۶۳) قانون مرقوم در ارجاع مسئله به هیأت کارشناسی و یا به یک کارشناس اختیار کامل دارد و نیازی به رعایت هیچ ضابطه ای نیست و با اعتراض و مردود دانستن نظریه کارشناس اولیه اختیار دارد که یک نفر کارشناس و یا هیأت کارشناس تعیین نماید و یا اینکه نیاز است قائل به ضابطه ای باشیم و اختیارات دادگاه را محدود و با ضوابطی همراه سازیم مانند آنکه بگوییم، در مواردی که حجم کاری

که به کارشناسان محول می‌شود زیاد باشد و نیاز به تهیه نقشه ثبتی و مانند آن در سطح وسیع باشد نیاز است ارجاع امر به هیأت کارشناسی صورت بگیرد و امکان کارشناسی برای یک نفر نیست، در غیر آن صورت ضرورتی به ارجاع امر به هیأت کارشناسی وجود ندارد. در این خصوص قانون ساکت است و در عمل، انتخاب بیش از یک نفر کارشناس در مواردی که دادگاه نظریه کارشناس را مردود اعلام نموده و دستور کارشناسی دوباره صادر نموده به عمل می‌آید. (نشریه دو هفته نامه تخصصی پیک / شماره ۳۲)

در آئین دادرسی مدنی فرانسه نیز فقط در ماده ۲۶۴ آن تصریح شده است انتخاب کارشناس و یا هیأت کارشناسی البته با نظر دادرس که چنین به نظر می‌رسد در این مورد در دو کشور به یک صورت ارجاع انجام می‌شود. در ماده ۲۶۰ آیین دادرسی مدنی ایران ذکر شده است 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. همچنین در ماده ۲۶۱ تصریح شده کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی می‌باشد مگر این که دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود. در قوانین ایران دیگر به جزئیات بیشتری در این خصوص پرداخته نشده است و در آئین دادرسی مدنی فرانسه نیز فقط در ماده ۲۶۷ صراحتاً به این موضوع پرداخته شده است که تنها تفاوت با ایران در این است در فرانسه بعد از صدور قرار به کارشناس ابلاغ می‌شود و امکان دارد دستمزد کارشناسی بعد از ابلاغ پرداخت گردد که البته وصول آن به کارشناس اعلام می‌گردد.

در حقوق ایران و فرانسه دستمزد کارشناسی در باب کلیات به یک رویه انجام می‌گیرد در آئین دادرسی مدنی ایران مواد ۲۵۹ و ۲۶۴ آن به موضوع دستمزد کارشناسی پرداخته است و در آئین دادرسی مدنی فرانسه مواد ۲۸۰، ۲۷۱، ۲۷۰، ۲۶۹ و ۲۸۴ موضوع دستمزد کارشناسی و نحوه پرداخت آن به اجمال پرداخته شده است. با این حال با اینکه در دو کشور رویه کلی یکی می‌باشد ولی در آیین دادرسی مدنی فرانسه بیشتر به جزئیات پرداخته شده است ولی در ایران رویه های قضائی موجود نیز نشان از تطابق روشهای چگونگی دریافت دستمزد کارشناسی با فرانسه دارد.

تطبیق حقوق ایران و انگلیس:

در حقوق انگلیس حضور غیر حقوقدانان تضمین می‌کند که دیوان ها واجد منفعت تجربه صنعتی یا غیره هستند. (پدیلد، کالین فرانک- حقوق انگلیس به زبان ساده ۱۳۴-۱۳۵) و همانطور که در بالا ذکر شد غیر حقوقدانان (در واقع همان کارشناسان در مواردی) نقش کارشناس در حقوق انگلستان را ایفا می نمایند اما چندان رویه قضائی خاصی در این خصوص بیان نشده است و به همین دلیل نمی توان چندان تطبیقی بین ارجاع امر به کارشناس در حقوق ایران و انگلیس انجام داد ولی مهمترین نکته این است که در حقوق انگلستان ارزیاب ها و یا افراد غیر حقوقدان (کارشناسان) جزئی از محاکم خاص در انگلستان می باشد. که بی شک در ایران کارشناسان بیشتر به عنوان مشاور می باشند که در بعضی از مواقع از دانش فنی و تجربه آنها استفاده می شود و در بعضی از موارد چنین نمی باشد. نکته قابل تامل این است که با توجه به اینکه همانطور که ذکر شد کارشناس در واقع جزئی از بدنه دستگاه

قضائی می باشد و نه خارج از آن ، حال آنکه در ایران و فرانسه کارشناس یک شخص مستقل از دستگاه قضائی می باشد که می تواند نسبت به موضوع نظر خود را اعلام دارد . و شاید این مسئله عدم استقلال باعث شود بیشتر از آنچه که کارشناس در پی اعلام نظر خود باشد در صدد تایید نظر قاضی قرار گیرد .

گفتار اول: نقش و جایگاه کارشناسی

۱ - نقش و جایگاه کارشناسی در نظام حقوقی کیفری ایران

براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی ، قاضی مکلف است تا در ارتباط با هر دعوی با بررسی و استفاده از طرق و مآخذ قانونی تلاش و کوشش نماید تا با صدور حکم مقتضی به حل و فصل اختلافات و دعوی پایان دهد . لذا نمی تواند از رسیدگی به موضوع دعوی طرفین پرونده به لحاظ سکوت قانون امتناع نماید .

قطعا مقصود قانون گذار از وضع این اصل و الزام قاضی به رسیدگی و در نتیجه صدور حکم ، صرف اداء تکلیف از جانب قاضی ، بدون توجه به کیفیت آن نبوده است . بلکه قاضی باید وفق مقررات ، سعی نماید تا موضوع هر دعوی را شناخته و سپس حکم متناسب صادر نماید زیرا صدور حکم فرع بر تشخیص موضوع است . تا مادامی که موضوع حکم معین نباشد نمی توان وجود حکم را ثابت دانست بدیهی است ، تشخیص موضوع و اینکه چه حکمی متناسب با چه موضوعی است ، امر آسانی نبوده و اغلب بسیار مشکل و پیچیده است و در برخی موارد ، دادرس از تعیین مصداق حکم متعذر است چون صرف اطلاعات شخصی و قضایی در حل قضیه موثر نبوده و نیاز به اطلاعات علمی یا تجربیات خاصی در امور فنی دارد که قاضی از آن بی بهره است .^{۳۳}

بدین جهت یکی از طرق متعارف ، مشروع و بسیار شایع علم قاضی که از طریق آن موضوع دعوا شناسایی می گردد ، کارشناسی است . اما تعیین موارد رجوع به کارشناسی امری است مهم و درخور توجه که اغلب از طرف دادگاه یا دادرس از طرف ضابطین دادگستری بعمل می آید .

در صورتی که موضوع دعوی جنبه فنی و تخصصی داشته باشند، قاضی جهت روشن شدن موضوع دعوی با صدور قرار ارجاع به کارشناس ، از کارشناس می خواهد تا در این زمینه بررسی ، مطالعه ، بازدید و سپس گزارش تهیه و ارائه نماید .

قاضی چون در زمینه مسائل فنی تخصص لازم را ندارد ، لذا قادر به صدور حکم نمی باشد . پس در مسائلی می توان به کارشناس رجوع نمود که : ۱- در مورد جنبه موضوعی دعوا باشد . ۲- ناظر به مسائل پیچیده و فنی باشد که خارج از معلومات مقام قضایی است ، بنابر این کارشناسی تنها در امور تخصصی و فنی واجد قدرت اثباتی می باشد و امور حکمی قابل ارجاع به کارشناسی نمی باشد .

^{۳۳} (روزنامه رسمی کشور - آراء صادره از وحدت رویه قضایی هیات عمومی دیوانعالی کشور)

در تهیه گزارش و اعلام نظریه کارشناسی وجود دو اماره برای کارشناس حائز اهمیت و موثر می باشد . اول اوضاع واحوال وشواهد وقرائن موجود که با معاینه محل و برداشت شواهد عینی بوده و دوم اماره ای که با ستند قاعده اصله صحت ، حاکی از صدق و صداقت کارشناسی می باشد . و با در نظر گرفتن موارد این دو اماره می بایست نظریه کارشناس را حجت تلقی کرد . و اصولا در مواردی که نظریه کارشناس به عنوان تنها دلیل دعوی باشد و در مقابله با آن دلیل دیگری وجود نداشته باشد . مقام قضایی را مجاب خواهد ساخت تا بر اساس نظریه کارشناسی نسبت به صدور حکم مبادرت نماید .

قاضی دادگاه در اموری که جنبه فنی و تخصصی دارد به لحاظ اینکه در امر مذکور فاقد تخصص می باشد ، با صدور قرار کارشناسی از کارشناس ذیربط که در زمینه مزبور دارای اطلاعات لازم و کامل می باشد می خواهد که نسبت به موضوع ارجاع شده اظهار نظر فنی خود را گزارش نماید . در صورتی که نظریه اعلامی کارشناس قاضی را نسبت به موضوع ارجاعی اقلان نماید . از کارشناس می خواهد با ارائه نظریه تکمیلی نسبت به موضوع پرونده گزارش اصلاحی ارائه نماید . چنانچه ارائه گزارش اصلاحی کارشناس ، قاضی پرونده را متقاعد در جهت تکمیل تحقیقات و یا صدور حکم متقاعد نسازد . قاضی پرونده می تواند موضوع پرونده را به هیات کارشناسی ارجاع نماید .

۲- نقش و جایگاه کارشناسی در نظام حقوقی کیفری فرانسه

در حقوق فرانسه اسامی کارشناسان که برای دادگاهها تعیین شده اند در فهرست تنظیمی اصولا در نزد بازپرس قرار دارد

هر دادگاه استان بعد از جلب نظر دادستان استان ، فهرست کارشناسان شاغل حوزه خود را تهیه می کند ، علاوه بر این ، یک فهرست ملی که از طرف دیوان کشور تهیه شده است ، وجود دارد .^{۳۴} بازپرس معمولا کارشناسان مورد نیاز خود را از فهرست مزبور انتخاب می نماید . بازپرس این اختیار را دارد کارشناسی که نامش در فهرست های ملی یا دادگاههای استان درج نشده است تعیین و انتخاب نماید . در صورت انتخاب کارشناس خارج از فهرست های یاد شده می بایست علت و ضرورت انتخاب وی را مشخص نماید . این استثنا انتخاب بازپرس معمولا صلاحیت منحصر به فرد کارشناس می بایست باشد . در غیر این صورت ، قرار انتخاب ابطال می شود . در هر صورت ، بازپرس نمی تواند کارشناسی را انتخاب کند که موضوع را به طور خصوصی بررسی و اظهار نظر کند والا چنین اظهار نظری ابطال می شود .

^{۳۴} (کریمی ، عباس - ادله اثبات دعوا - شمس ، عبدالله : ادله اثبات دعوا

ادله اثبات در امور کیفری در قانون مجازات اسلامی (مواد قانونی ۱۶۳-۱۶۰))

در حقوق فرانسه افسران پلیس قضایی می توانند از کارشناس در تحقیقات از جرم مشهود بهره گیرند . ماده ۶۰ ق.د.ک فرانسه مقرر می دارد : «در صورتی که برای اقدام به معاینات محلی نتوان تاخیر را جایز دانست ، افسران پلیس قضایی از تمام کسانی که صلاحیت داشته باشند کمک می گیرند .»

قانون دادرسی کیفری فرانسه ، طبق ماده ۶۰ ، در صورتی که افسر پلیس قضایی اجازه می دهد که از کلیه اشخاص صلاحیت دار استفاده نماید که تایید یا آزمایشهای علمی یا فنی ، قابل تاخیر نباشد ، در حقوق فرانسه ، تنها افسران پلیس قضایی حق دارند از کارشناس و نظر وی استفاده کنند و این حق برای ماموران پلیس قضایی و ماموران معاون شناخته نشده است .

در حقوق فرانسه ، بازپرس در تحقیقات مقدماتی درجه یک و هیات اتهامیه در تحقیقات مقدماتی درجه دو ، می توانند به منظور انجام معاینه محلی ، کارشناس را تعیین و نظر وی را درباره یک موضوع بخواهند . بازپرس طبق ماده ۸۱ ق.د.ک فرانسه ، تمامی اقداماتی را که در جهت رسیدن به حقیقت و روشن شدن موضوع لازم و مفید می داند در تحقیقات اولیه انجام می دهد.

شعبه اتهام نیز می تواند دستور انجام هر گونه اقدام به تحقیقات مقدماتی از جمله معاینات محلی را که مفید می داند، بدهد . این دستور به ویژه در مورد اقداماتی که بازپرس انجام آنها را رد کرده است ، صادر می شود .

تعیین کارشناسان از مواردی است که در صورت رد بازپرس ، می تواند مورد دستور شعبه اتهام واقع شود . در مرحله تحقیقات تکمیلی مقام قضایی و دادگاه کیفری مرجع رای که به موضوع رسیدگی می نماید ، در صورتی که انجام تحقیقات لازم باشد ، می تواند اقدام کرده و یا دستور آن را صادر کند . بنابر این ، در صورتی که اظهار نظر کارشناس در موضوعی لازم باشد ، از وی دعوت بعمل می آورد .

در حقوق فرانسه ، دادگاه کیفری مرجع رای که صرفا رسیدگی و قضاوت می کند ، در صورت لزوم ، می تواند دستور انجام تحقیقات مقدماتی جدیدی، از جمله انجام یک کارشناسی را بدهد. وی اظهارات کارشناسان را گوش می کند . مقام تحقیق در حقوق فرانسه ، این اختیار را دارد که اگر موضوع مورد کارشناسی، به بیش از یک کارشناس نیازمند است، به تعداد لازم از کارشناسان دعوت به عمل آورد .

گاهی اوقات، موضوعات مختلفی در یک معاینه محل پدید می آید که هریک نیازمند کارشناس مربوط به خود است و گاهی یک موضوع به دلیل اهمیت ویژه ای که دارد و یا نکات فنی متعددی که در آن وجود دارد ، موجب می شود تا مقام تحقیق برای پی بردن به همه نکات دقیق و لازم ، ووصول به اطمینان بیشتر از کارشناسان متعدد استفاده کنند . معاینات محلی در حقوق فرانسه در اختیار مقام تحقیق بوده و در این زمینه اتخاذ تصمیم با وی می باشد . مقام تحقیق می تواند شخصا از محل بازدید و تحقیقات لازم را انجام دهد . و الزامی در جهت پذیرش درخواست کارشناسی از جانب طرفین دعوی ندارد . ولی چنانچه در جهت روشن شدن موضوع نیاز به استفاده از کارشناس داشته باشد و در رسیدن به حقیقت موضوع نظریه کارشناسی مورد نیاز باشد می تواند نسبت به تعیین واعزام کارشناس برای معاینه محل و تحقیقات لازم از وجود کارشناس استفاده نماید . و نباید از عدم الزام خویش در استفاده از کارشناسان ،

در این مورد استفاده کند ، چون وی مکلف است تحقیقات لازم را انجام دهد وبا بهره گیری از نظر کارشناس در جهت رسیدن به حقیقت موضوع و تکمیل تحقیقات خود اقدام نماید .

در حقوق فرانسه نیز آنجا که بعضی از تایید های مادی جرم جز به وسیله صاحبان فن ممکن نباشد ، بازپرس ناچار می شود، خدمات کارشناسی یک امر را به آنان واگذار نماید.

مقام تحقیق در حقوق فرانسه ، زمانی از کارشناس ویا کارشناسان دعوت می نماید که از خدمات علمی ویا فنی آنان بهره گیرد. ویا اظهارات، اطلاعات علمی ویا فنی آنان ضرورت داشته باشد. تشخیص این مسئله که آیا موضوع از موضوعاتی است که تشخیص آن موقوف به تخصص واعمال نظر فنی است یانه ، به نظر مقام تحقیق وقاضی بستگی دارد .

در حقوق فرانسه ، بازپرس ضمن تعیین کارشناس ، به وسیله قرار مستدل وبا امضا، موضوع کارشناسی را تعیین می کند. موضوع کارشناسی باید یک امر فنی باشد.

بازپرس باید مدت اظهار نظر کارشناسان را تعیین کند. اگر این مدت کافی نباشد، کارشناسان با گزارش پژوهش هایی که تا آن موقع انجام داده اند، باید از بازپرس در خواست تمدید مدت نمایند . در این صورت ، بازپرس با قرار مستدل یا تمدید مدت مورد درخواست موافقت می کند . بنابر این ، او می تواند فوراً به جای کارشناسان منتخب ، خبرگان دیگری تعیین کند . در این صورت کارشناسان قبلی باید ظرف ۴۸ ساعت اشیا ، قطعات واسنادی را که به آنها سپرده شده بود ، مسترد دارند.

در حقوق فرانسه ، بازپرس مکلف به پذیرش درخواست اصحاب دعوی نیست ، ولی حق رد در خواست ارجاع به کارشناسی از طرف اصحاب دعوی را جز با قرار مستدل وظرف یک ماه از تاریخ درخواست ندارد.

ماده ۱۵۶ ق.د.ک فرانسه ، حق در خواست کارشناسی را در مواقعی که یک مسئله فنی مطرح می شود ، برای کلیه طرفهای دعوی می شناسد وبازپرس تنها با قرار مستدل وظرف یک ماه از تاریخ وصول درخواست ، می تواند اقدام به رد آن نماید . این تصمیم در شعبه اتهام قابل رسیدگی پژوهشی است واصحاب دعوی می توانند از قرار رد ارجاع امر به کارشناس ، تقاضای تجدید نظر کنند. اگر باز پرس بیش از یک ماه از دریافت تقاضا تصمیم نگیرد ، اصحاب دعوی می توانند مستقیماً در این مورد به رئیس شعبه اتهام مراجعه نمایند. رئیس شعبه اتهام می تواند پرونده را به شعبه اتهام ارسال نموده ویا باقرار مستدل غیر قابل تجدید نظر ، ظرف ۸ روز از تاریخ وصول پرونده به بی وجهه بودن این پژوهش اظهار نظر کند . مقام تحقیق این اختیار رادارد در ارتباط با درخواست ارجاع امر به کارشناس از جانب طرفین دعوی در زمینه یک مسئله فنی قبول نماید .

ولی بدون دلیل هم نباید به خود اجازه رد تقاضای کارشناسی را بدهد . در حقوق فرانسه ، بازپرس مکلف است برای رد در خواست کارشناس ، ظرف یک ماه قرار مستدل صادر نماید. یعنی جهات رد کارشناسی را در قرار خویش بیان کند .

در زمینه رد درخواست طرفین دعوی موارد مختلفی می باشد که بعضی از آنها به قرار زیر است :

-چنانچه درخواست طرفین دعوی در زمینه درخواست کارشناسی به تشخیص مقام تحقیق به منظور طولانی کردن موضوع تحقیقات باشد .

-در صورت مرتبط نبودن موضوع در خواست طرفین دعوی یا یکی از طرفین در زمینه تقاضای کارشناسی با موضوع اصلی پرونده

-در خواست کارشناسی از جانب هریک از طرفین پرونده در صورت عدم نیاز به تحقیقات بیشتر

-در صورت در خواست کارشناس از سوی هریک از طرفین پرونده در زمینه موضوع غیر فنی و تخصصی

مقام تحقیق باید اصل را بر تاثیر کارشناسی قرار دهد و تقاضای اصحاب دعوی را بپذیرد و تنها در صورتی که یقین به عدم تاثیر آن دارد ، اجازه رد درخواست کارشناسی را به خود بدهد.

در حقوق فرانسه ، همه کارشناسان باید سوگند یاد کنند که به نام شرف و وجدان خود یا عدالت همکاری می کنند . بنابراین قسم یاد نکردن ، موجب بطلان کارشناسی نیست . کارشناسی زمانی ابطال خواهد شد که به حقوق دفاع آسیب وارد کند .

در حقوق فرانسه کارشناسان دعوت شده ، مکلف به قبول دعوت و حضور در محل مقرر می باشند و عدم قبول کارشناسی و حضور در محل مقرر ممنوع بوده ، جرم مستقل به شمار می آید .

کلیه کسانی که در دادرسی شرکت دارند ، مکلف به حفظ اسرار و راز حرفه ای در غیر از شرایط قانونی هستند. عدم رعایت حفظ راز حرفه ای جرم تلقی شده و مواد ۳۷۸ ق.م فرانسه ، مجازاتهایی را برای آن پیش بینی کرده است . در حقوق فرانسه ، کارشناسان تحت نظارت بازپرس انجام وظیفه می کنند و با این که اختیاراتی برای استماع اظهارات متهم و پذیرفتن کلیه اعلام های مفید اشخاص ثالث و روشن شدن در مورد نکات فنی تبعی دارند ، باید وظیفه خود را در تماس با بازپرس انجام دهند . آنان سعی می کنند با کامل ترین وجه ممکن در باره نکات وظیفه خودشان آگاهی پیداکنند .

کارشناسان پس از ختم کارشناسی ، گزارش خود را که متضمن نظریات و استنباط های آنان از کارشان است ، تنظیم و آن را به مدیر دفتر بازپرس تسلیم می نمایند.

قانون گذار فرانسوی بر این نظر است که انتقادات به کار کارشناسان باید به طور محرمانه تری مطرح شود و تا فرصت باقی است نقایص آن برطرف گردد ، لذا خواسته است که از بحث علنی در باره نقص کارشناسی در جلسه دادرسی دادگاه مرجع رای و در شرایطی که به حیثیت علم و عدالت آسیب وارد می کند ، اجتناب می شود .

بر این اساس ، ماده ۱۶۷ ق.د.ک فرانسه مقرر می دارد که متعاقب تسلیم گزارش ، بازپرس باید طرفین ذینفع و وکلای آنها را دعوت کرده و نظریه کارشناسان را در اشکال پیش بینی شده در بند ۲ ماده ۱۱۴ به اطلاع آنها برساند. او این کار را می تواند به وسیله نامه سفارشی و در مورد متهم زندانی به وسیله رئیس موسسه زندان به عمل آورد .

بازپرس برای معرفی نظریه او یا درخواست ها ، مخصوصا به منظور تکمیل کارشناسی و یا ارجاع مجدد امر به کارشناسی ، مدت تعیین می کند و پرونده را در این مدت در اختیار وکلای طرفین قرار می دهد. در صورتی که وی با

تقاضای تکمیل ویا ارجاع مجدد امر به کارشناسی موافق نباشد ، باید آن رابا قرار مستدل وظرف مدت یک ماه از تاریخ وصول در خواست رد نماید . همان طور که گفته شد ، این تصمیم قابل رسیدگی پژوهشی در شعبه اتهام است، ولی بررسی آن منوط به رای مساعد رئیس شعبه اتهام می باشد ، یعنی اونسبت به درخواست رسیدگی پژوهشی از قرار های بازپرس در رد تقاضای تکمیل ویا ارجاع مجدد امر به کارشناسی اظهار نظر می نماید و باموافقت وی در شعبه اتهام مطرح می شود .

در دادگاه مرجع رای ، اظهارات کارشناسان را هم گوش می کند . رئیس دادگاه پس از شنیدن گزارش آنها ، به تقاضای دادرسی ، طرفین یا وکلای آنها، سولاتی راکه داخل دروظیفه سپرده شده به آنهاست ، مطرح می کند . بعد از گزارش کوتاه آنها ، کارشناسان در مذاکرات شرکت می کنند مگر این که رئیس ، آنها را مرخص کند .

اگر شاهد و یا شخصی که به عنوان مطلع ، بیان اطلاع می کند ، درجلسه بر خلاف نظر کارشناسان مطلبی بگوید ویا از نظر فنی ، مطالب تازه ای بگوید ، رئیس از کارشناسان ، دادرسی و طرفین می خواهد که ملاحظات خود را در این مورد بیان کنند . سپس دادگاه با یک تصمیم مستدل اعلام می کند که از مذاکرات بگذرد ویا موضوع را به جلسه بعدی واگذار می نماید. در صورت اخیر ، دادگاه دستور انجام اقدامات مفیدی راکه لازم می داند برای تکمیل کارشناسی ، مورد اعتراض می دهد . انتقاد از نظریه کارشناسان باید در جلسه دادرسی به طور شفاهی به وسیله متخصص فنی بیان شود تا بتوان از او سولاتی کرد.^{۳۵}

در حقوق فرانسه به منظور حمایت از محجور نوع ودرجه جنون را تعریف ونسبت به آن تفکیک قائل و برنامه وضوابطی تنظیم نموده اند . ولیکن در حقوق ایران تفکیکی در زمینه نوع ودرجه جنون توسط قانون گذار صورت نگرفته است . و جنون را در هر حد ودرجه ای ای که باشد موجب حجر می دانند .

در حقوق فرانسه ، کارشناسی صرفاً هنگامی دستور داده می شود که بررسی موضوعات با ارائه مشورت برای دادرسی کافی نباشد و تنها می توان یک شخص را به عنوان کارشناس تعیین کرد ، مگر این که دادرسی استفاده از چند شخص رابرای این کار لازم بداند .

۲-۱- نقش و جایگاه کارشناسی در آیین دادرسی مدنی حقوق فرانسه :

در آیین دادرسی مدنی کشور فرانسه مواد ۲۶۳ الی ۲۸۴ در ارتباط با امور کارشناسی وضع گردیده است . ماده ۲۶۳ - کارشناسی صرفاً هنگامی دستور داده می شود که بررسی موضوعات با ارائه مشورت برای دادرسی کافی نباشد.

ماده ۲۶۴ - تنها می توان یک شخص را به عنوان کارشناس تعیین کرد ، مگر این که دادرسی استفاده از چند شخص را لازم بداند.

^{۳۵} (باقرپور ، یوسفعلی - کارشناسی امور کیفری در حقوق ایران و فرانسه)

ماده ۲۶۵- قرار کارشناسی باید حاوی موارد زیر باشد :

تشریح اوضاع و احوالی که انجام کارشناسی یا در صورت لزوم تعیین چند کارشناس را لازم می کند.

-تعیین کارشناس یا کارشناسان.

-اعلام عناوین ماموریت کارشناس.

-مهلتی که در آن نظریه باید تقدیم شود.

ماده ۲۶۶ - در قرار کارشناسی همچنین می توان تاریخی را معین کرد که کارشناس و طرفین نزد دادرس صادر کننده یا ناظر جهت تفهیم ماموریت و در صورت امکان برنامه زمانی عملیات حاضر می شوند . در جریان این جلسه مدارک مورد نیاز برای انجام کارشناسی به کارشناس تسلیم می شود.

ماده ۲۶۷ - (اصلاحی بموجب تصویب نامه شماره ۱۶۷۸-۲۰۰۵ مورخ ۲۸ دسامبر ۲۰۰۵ - ماده ۳۷ مندرج در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ دسامبر ۲۰۰۵ ؛ لازم الاجرا از تاریخ یک مارس ۲۰۰۶)

-به محض صدور قرار تعیین کارشناس، مدیر دفتر مرجع قضائی به هر وسیله نسخه ای از آن را به وی ابلاغ می کند. کارشناس فوراً قبولی خود را به دادرس اعلام می کند، او باید عملیات کارشناسی را به محض اطلاع از پرداخت علی- الحساب حق الزحمه کارشناسی توسط طرفین نسبت به سهم خود یا پرداخت مبلغ نخستین قسط علی الحساب ، انجام دهند ، مگر در موردی که دادرس انجام فوری این عملیات را از وی خواسته باشد.

ماده ۲۶۸ - مجموعه ای از اسناد طرفین یا مدارک لازم برای کارشناسی موقتاً در دفتر مرجع قضائی با حفظ این حق نگهداری می شوند که طرفینی که آنها را تقدیم نموده اند بتوانند برخی از آن ها را پس گرفته و یا برای خود نسخه ای تهیه کنند . کارشناس نیز می تواند پیش از قبول ماموریت خود آن ها را ملاحظه کند . کارشناس به محض قبول می تواند مجموعه ای از اسناد یا مدارک طرفین را گرفته یا برای او توسط مدیر دفتر مرجع قضائی با تسلیم رسید یا امضا در پرونده ارسال شود.

ماده ۲۶۹ (اصلاحی به موجب تصویب نامه شماره ۸۹-۵۱۱ مورخ ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۹ - ماده ۳ مندرج در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ ژوئیه ۱۹۸۹ ؛ لازم الاجرا از تاریخ ۱۵ سپتامبر ۱۹۸۹)

-دادرس صادرکننده قرار کارشناسی یا دادرس ناظر، در جریان تعیین کارشناس یا هر لحظه که قادر بود، مبلغ علی- الحساب حق الزحمه کارشناسی و همچنین نزدیک ترین زمان ممکن پرداخت حق الزحمه نهایی قابل پیش بینی وی را معین می کند. او طرف یا طرفینی را که باید مبلغ مذکور را به دفتر مرجع قضایی ظرف مهلتی که معین کرده پرداخت نمایند مشخص می نماید. اگر طرفین متعددی معین شده باشند، او سهم هر یک از طرفین را مشخص می کند. او در صورت امکان سررسید اقساط پرداخت این حق الزحمه را مشخص می کند.

ماده ۲۷۰ (اصلاحی به موجب تصویب نامه شماره ۸۹-۵۱۱ مورخ ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۹ - ماده ۵ مندرج در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ ژوئیه ۱۹۸۹ ؛ لازم الاجرا از تاریخ ۱۵ سپتامبر ۱۹۸۹)

مدیر دفتر طرفینی را که مسئول پرداخت علی الحساب به دفتر در مهلت و طی شرایط مقرر هستند با تذکر مقررات ماده ۲۷۱ برای پرداخت دعوت می کند. او کارشناس را از پرداخت مطلع می کند .

ماده ۲۷۱) اصلاحی به موجب تصویب نامه شماره ۸۹-۵۱۱ مورخ ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۹ - ماده ۵ مندرج در روزنامه رسمی مورخ ۲۵ ژوئیه ۱۹۸۹؛ لازم الاجرا از تاریخ ۱۵ سپتامبر ۱۹۸۹) - در صورت عدم تودیع مبلغ در زمان و طی شرایط معین شده، کارشناسی منتفی می شود مگر این که دادرس به درخواست یکی از طرفینی که جهت موجهی را بیان می کنند مهلت بیشتری بدهد یا از منتفی شدن کارشناسی عدول کند. رسیدگی با عطف توجه به کلیه پیامدهای ناشی از این امتناع یا نکول در پرداخت ادامه می یابد.

ماده ۲۷۲ - از قرار کارشناسی می توان مستقل از رای ماهوی با اجازه رئیس دادگاه پژوهش، در صورت وجود جهتی مهم و موجه، پژوهش خواهی نمود.

طرفی که قصد پژوهش خواهی دارد به رئیس دادگاه پژوهش مراجعه می کند که او به شکل امور فوری تصمیم می گیرد. احضارنامه آن باید ظرف یک ماه از زمان صدور قرار تقدیم شود .

اگر درخواست موجه باشد، رئیس دادگاه پژوهش تاریخ بررسی پرونده را معین نموده و در این باره همچون مورد مشمول آیین دادرسی در روز معین یا وفق ماده ۹۴۸ حسب مورد، تصمیم می گیرد.

اگر رای متضمن قرار کارشناسی همچنین در مورد صلاحیت صادر شده باشد دادگاه پژوهش به اختلاف در صلاحیت حتی با وجود عدم اعتراض نقض از سوی طرفین رسیدگی می کند.

ماده ۲۷۳) اصلاحی به موجب تصویب نامه شماره ۹۸-۱۲۳۱ مورخ ۲۸ دسامبر ۱۹۹۸ - ماده ۶ در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ دسامبر ۱۹۹۸؛ لازم الاجرا در ۱ مارس ۱۹۹۹) کارشناس باید دادرس را در جریان پیشرفت عملیات و مراقبت های خود قرار دهد .

ماده ۲۷۴ - هنگامی که دادرس در عملیات کارشناسی حضور می یابد، می تواند ملاحظات خود و توضیحات کارشناس و اطلاعات طرفین و ثالث را در صورت مجلس بنویسد؛ دادرس صورت مجلس را امضا می کند.

ماده ۲۷۵) اصلاحی به موجب تصویب نامه شماره ۹۸-۱۲۳۱ مورخ ۲۸ دسامبر ۱۹۹۸ - ماده ۷ در روزنامه رسمی مورخ ۳۰ دسامبر ۱۹۹۸؛ لازم الاجرا در ۱ مارس ۱۹۹۹) طرفین باید فوراً تمام مدارکی را که کارشناس برای انجام ماموریت خود ضروری تشخیص می دهد در اختیار وی قرار دهند. در صورت کوتاهی طرفین، کارشناس موضوع را به اطلاع دادرس می رساند تا اگر بخواهد دستور افشای این مدارک را در صورت لزوم با تعیین جریمه تاخیر بدهد یا حتی در صورت اقتضا به وی اجازه دهد موضوع را رها نموده یا گزارش خود را در همان وضعیت موجود بدهد. مرجع قضایی صادر کننده رای می تواند به تمام نتایج حقوقی عدم ارائه مدارک به کارشناس توجه نماید .

ماده ۲۷۶) اصلاحی به موجب تصویب نامه شماره ۲۰۰۵-۱۶۷۸ مورخ ۲۸ دسامبر ۲۰۰۵ - ماده ۳۸ در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ دسامبر ۲۰۰۵؛ لازم الاجرا در ۱ مارس ۲۰۰۶)

-کارشناس باید به دیدگاه ها یا اطلاعات طرفین توجه نموده، و اگر نوشته هستند در تقاضای طرفین آن ها را به نظریه خود پیوست نماید. با وجود این، هنگامی که کارشناس جهت بیان دیدگاه ها و اطلاعات برای طرفین مهلتی معین کرده است، ملزم به ترتیب اثر دادن به مواردی که پس از انقضای این مهلت ارائه شده اند نیست مگر این که سبب مهم و موجهی برای این تاخیر وجود داشته باشد که در این صورت آن را به دادرس گزارش می دهد. در آخرین دیدگاه ها و اطلاعات طرفین در صورتی که مکتوب هستند باید خالصه ای از دیدگاه ها و اطلاعات قبلا ارائه شده ایشان آورده شود. در غیر این صورت به منزله انصراف طرفین از آن ها تلقی می شوند. کارشناس باید در نظریه خود به اثری که وی بر دیدگاه ها و اطلاعات طرفین مترتب نموده اشاره کند.

ماده ۲۷۷ - هنگامی که دادستان در عملیات کارشناسی حاضر می شود، در صورت تقاضا، دیدگاه های وی در نظریه کارشناس بازتاب می یابد و به اثری که کارشناس بر آن ترتیب داده اشاره می شود .

ماده ۲۷۸ - کارشناس می تواند از نظر متخصصی دیگر استفاده کند در صورتی که این شخص دارای تخصصی غیر از تخصص او باشد.

ماده ۱-۲۷۸ (اصلاحی تصویب نامه شماره ۱۶۷۸-۲۰۰۵ مورخ ۲۸ دسامبر ۲۰۰۵ - ماده ۳۹ در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ دسامبر ۲۰۰۵؛ لازم الاجرا در ۱ مارس ۲۰۰۶)

-کارشناس می تواند برای انجام ماموریت خود از کمک هر شخص به انتخاب خود استفاده کند؛ این شخص تحت نظارت و مسئولیت او خواهد بود.

ماده ۲۷۹ -اگر کارشناس با مشکلاتی مواجه شود که مانع انجام ماموریت وی می شود یا اگر گسترش حدود ماموریت وی ضروری باشد، موضوع را به دادرس گزارش می دهد. دادرس می تواند در ضمن تصمیم گیری، مهلت ارائه نظریه کارشناسی را افزایش دهد .

ماده ۲۸۰(اصلاحی به موجب تصویب نامه شماره ۱۶۷۸-۲۰۰۵ مورخ ۲۸ دسامبر ۲۰۰۵ - ماده ۴۰ در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ دسامبر ۲۰۰۵؛ لازم الاجرا در ۱ مارس ۲۰۰۶) - اگر پیچیدگی پرونده ایجاب کند، کارشناس می تواند، با توجیه وضعیت پیشرفت عملیات خود، مجاز به برداشت از مبلغ سپرده شده شود. در فرض عدم کفایت علی الحساب موجود، کارشناس به دادرس گزارش می دهد. دادرس می تواند از طرفی که معین می کند، پرداخت علی الحساب تکمیلی را بخواهد. در صورت عدم پرداخت در مهلت و شرایط معین شده توسط دادرس، کارشناس گزارش خود را در همان وضعیتی که هست تقدیم می کند مگر این که مهلت پرداخت تمدید شده باشد.

ماده ۲۸۱ -اگر طرفین سازش کرده باشند، کارشناس تایید می کند که ماموریت وی منتفی شده است؛ او موضوع را به دادرس گزارش می دهد. طرفین می توانند از دادرس بخواهند تا به سند حاوی توافق ایشان قدرت اجرایی بدهد .

ماده ۲۸۲ (اصلاحی به موجب تصویب نامه شماره ۱۶۷۸-۲۰۰۵ مورخ ۲۸ دسامبر ۲۰۰۵ - ماده ۴۱ در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ دسامبر ۲۰۰۵؛ لازم الاجرا در ۱ مارس ۲۰۰۶) -اگر لازم نباشد که نظریه به صورت مکتوب ارائه شود، دادرس می تواند به کارشناس اجازه دهد تا شفاهاً در جلسه رسیدگی نظریه را بیان کند مراتب در صورت

مجلس نوشته می شود. با وجود این، نوشتن صورت مجلس ممکن است با ذکر در رای تکمیل شود، در صورتی که در مورد پرونده بلافاصله به طور قطعی قضاوت می شود. در سایر موارد، کارشناس باید به مدیر دفتر مرجع قضایی گزارش بدهد. حتی اگر چند کارشناس باشند تنها باید یک گزارش واحد بدهند؛ در صورت اختلاف عقیده، هر کارشناس به عقیده خود اشاره می کند. اگر کارشناس نظریه متخصص دیگری را در تخصصی غیر از مورد خود دریافت نموده باشد، این نظریه حسب مورد به گزارش، صورت مجلس جلسه رسیدگی یا پرونده پیوست می شود. هنگامی که کارشناس از کمک شخصی در انجام ماموریت به موجب ماده ۲۷۸-۱ بهره برده است، گزارش باید حاوی نام خانوادگی و سمت اشخاصی باشد که در این امر مساعدت کرده اند.

ماده ۲۸۳- اگر دادرس در گزارش وضوح کافی را نبیند، می تواند اظهارات کارشناس طرفین یا فراخوانده شده را استماع نماید.

ماده ۲۸۴) اصلاحی به موجب تصویب نامه شماره ۲۰۰۵-۱۶۷۸ مورخ ۲۸ دسامبر ۲۰۰۵ - ماده ۴۲ در روزنامه رسمی مورخ ۲۹ دسامبر ۲۰۰۵؛ لازم الاجرا در ۱ مارس ۲۰۰۶) - به محض تسلیم گزارش، دادرس حق الزحمه کارشناس را با توجه به مراقبت های انجام شده، رعایت مواعد معین شده و کیفیت کار صورت گرفته، معین می کند. او به کارشناس اجازه می دهد تا مبالغ سپرده شده به دفتر دادگاه را دریافت کند. او ضمن تعیین طرفی که مسئول پرداخت است، حسب مورد یا دستور پرداخت مبالغ اضافی به کارشناس را می دهد یا این که دستور استرداد مبالغ سپرده شده اضافه را صادر می کند. هنگامی که دادرس قصد دارد حق الزحمه کارشناسی را به مبلغی پایین تر از مبلغ مورد تقاضا تعیین کند باید قبلاً کارشناس را برای ارائه نظر دعوت کند. دادرس در این باره به کارشناس عنوان لازم الاجرا می دهد

ماده ۲۸۴-۱) تصویب نامه شماره ۸۹-۵۱۱ مورخ ۲۰ ژوئیه ۱۹۸۹ - ماده ۹ در روزنامه رسمی ۲۵ ژوئیه ۱۹۸۹؛ لازم الاجرا در ۱۵ سپتامبر ۱۹۸۹ اگر کارشناس تقاضا کند نسخه ای از رای صادره بر اساس نظریه وی برای او فرستاده می شود یا توسط مدیر دفتر به وی داده می شود.

گفتار دوم: کارشناسی از جمله ادله اثبات دعوا در نظام های حقوقی ایران، فرانسه و انگلیس

۱ - نقش کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در فرآیند نظام حقوقی ایران

در حقوق موضوعه، کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی به رسمیت شناخته شده است. در حقوق کشور ما، در قانون آیین دادرسی مدنی، کارشناسی یکی از ادله اثبات دعوا شناخته می شود و احکام آن در قانون آمده و قوانین مربوط به کارشناسی و سایر قوانین بیان شده است. با وجود این، در کتاب سوم قانون مدنی، نامی از کارشناسی برده نشده است و به عنوان دلیلی مستقل در کنار دلایل دیگر مورد توجه قرار گرفته است. در عین حال در برخی موارد مرز بین کارشناسی و ادله دیگر با تردید روبه رو شده است، مانند مواردی که علم قاضی مستند به نظر کارشناس

است یا مواردی که در قانون مجازات اسلامی از گواهی اهل خبره سخن به میان آمده است . جایگاه کارشناسی در ساختار ادله اثبات در فقه نیز در زمره امارات قضایی است و نقش آن در دعاوی مدنی و کیفری از باب ترتیب ادله یکسان بوده و تنها مصادیق نظر اهل خبره در امور مدنی و کیفری متفاوت است .

در خصوص تعارض کارشناسی با سایر ادله اثبات دعوا از جمله اقرار ، سند ، سوگند بتی ، معاینه محل ، تحقیق محلی و سایر امارات و در بعضی موارد شهادت شهود به عنوان یک قاعده کلی می توان اظهار داشت که بواسطه تخصصی بودن کارشناسی ، اصولاً امکان تعارض وجود ندارد . تنها در خصوص امارات قانونی که به طور مستقیم واجد جنبه تخصصی و غیر قضایی باشند ، می توان تعارض آنها با کارشناسی را تصور نمود . در چنین مواردی به واسطه شخصی بودن کارشناسی و نوعی بودن اماره قانونی ، باید کارشناسی را بر اماره قانونی مقدم دانست. رویه موجود در محاکم قضایی و برخی آرای صادره از سوی دادگاهها موید این است که هر چند نظرات کارشناسی از لحاظ موازین قانونی که متأثر از فقه است با سایر ادله برابری نمی کند و کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات در فقه و قانون به نحو مستقل ذکر نشده، اما در عمل از اعتباری بالاتری برخوردار است، تا جایی که استفاده از نظرات کارشناسان علوم و فنون مختلف، بسیاری از مسائل لاینحل و پیچیده و پر از ابهام راحل کرده است . در مجموع با توجه به مواد قانونی مربوط به کارشناسی، معلوم می شود که کارشناسی از دلایل مهم اثبات است و مورد توجه خاص قانون گذار قرار گرفته است . به طوری که ارزش واقعی نظریه کارشناسی حتی با تعداد کارشناسان و اتحاد نظر آنها به مراتب بیشتر از سایر امارات قضایی دانست. و در عمل نیز، صدور احکام در بسیاری از پرونده های مطرح شده در دادگستری، به خصوص در زمینه های صنعتی، تصادفات، پزشکی و غیره که قاضی هیچ تخصصی در این زمینه ندارد، چاره ای 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 گردد .

برای ادله قابل ارایه در محاکم، تقسیم بندی هایی صورت گرفته است. از جمله این تقسیم بندی ها، تقسیم دلایل به ادله قانونی و ادله آزاد است.

ادله قانونی را قانون صراحتاً دلیل بر امری قرار داده است ولی ادله آزاد، آنهایی هستند که طبق نظر دلیل بر اثبات امری شناخته می شوند.

ادله قانونی منحصر به اقرار، شهادت شهود ، قسم و امارات قانونی میباشند و ادله آزاد، منحصر در امارات قضایی هستند.

قاضی بر اساس اختیار وسیع خود در بررسی ادله به ارزیابی نظر کارشناس می پردازد و در صورتی که نظر کارشناس را مطابق با واقع و صحیح تشخیص دهد و شرایط اعتبار نظر را فراهم ببیند و ایرادی در آن شناسد، به آن ترتیب اثر می دهد و آن را مبنای صدور رای قرار میدهد.

هم چنین قاضی اختیار دارد با در نظر داشتن نظر کارشناس بر اساس سایر ادله تصمیم گیری کند ، فی الواقع بر اساس ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی قاضی مکلف به پذیرش نظر کارشناس نیست و اگر آن را با اوضاع و

احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابق نداند از ترتیب اثر دادن به آن خودداری می کند. و البته شایان ذکر است که ، گرچه نظریات کارشناس از لحاظ موازین قانونی با سایر ادله برابری نمی کند ولی در عمل از اعتبار بالایی برخوردار است و قضاوت دادگاهها اهمیت خاصی برای نظریات کارشناس در دعاوی قائل هستند. ماده ۱۹۴ قانون آئین دادرسی مدنی دلیل را چنین تعریف کرده است : دلیل عبارت است از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند . دلیل دونوع است : دلیل حکمی و دلیل موضوعی دلیل حکمی : دلیلی است که مارا در یافتن احکام واستنباط از قوانین یاری می کند ، مانند کتاب وسنت که ما با آنها احکام شرع را استنباط می کنیم ویا مقررات قانون که ما با آنها به احکام قانون پی می بریم . ولی اصولا ، هیچ حکمی متکفل اثبات موضوع خود نیست . مثلا اگر با مراجعه به قانون متوجه شدیم که شرب خمر مجازات شلاق دارد ، با دانستن این حکم نمی توان ثابت کرد که کسی مرتکب شرب خمر شده یا مایعی که در لیوان ریخته شده شراب است یا خیر بلکه این موضوع باید از طریق دلایل دیگر کشف شود .

دلیل موضوعی : دلیل موضوعی دلیلی است که با آن موضوعات کشف می شوند به عنوان مثال ، وقتی که حادثه ای رخ می دهد و خسارتی به بار می آید ما به دو نوع دلیل نیاز داریم، یعنی اول باید کشف کنیم که علت حادثه چیست و مقدار خسارتی که از آن بوجود آمده، چقدر است ؟ و برای روشن شدن موضوع، نیاز به این داریم که بدانیم در چنین مواردی حکم قانون چیست ومثلا به استناد قاعده لاضرر ، مقصر حادثه را به جبران خسارت محکوم می کنیم . ادله قانونی :

ادله موضوعی هم در قانون مدنی آمده وهم در قانون آئین دادرسی مدنی ، در قانون مدنی بیشتر به ماهیت این ادله توجه شده است ودر قانون آئین دادرسی مدنی به کارایی وکاربرد آن تاکید شده است . دلایل اثبات دعوی در ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی به قرار زیر است : ۱-اقرار ۲- اسناد کتبی ۳-شهادت ۴- امارات ۵- قسم

قانون آیین دادرسی مدنی هم ظاهرا سه دلیل دیگر بر آن افزوده است که عبارتند از : معاینه محل ، تحقیق محلی و رجوع به کارشناس از این سه دلیل که نام برده شد، تحقیق محلی همان استماع شهادت است که قانون مدنی آن را جزء ادله اثبات دعوا آورده است منتها تنها فرقی که دارد این است که این استماع شهادت در محل واز شهود محلی به عمل می آید . دو دلیل دیگر یعنی معاینه محل وکارشناسی اغلب مستقیما وبه تنهایی موجب اثبات دعوا نمی شوند بلکه در اثبات مقدمات دعوا تاثیر دارند . دلایل قانونی که برای اثبات ادعا معتبر است دلایل هشتگانه (۸ گانه) مذکور در قانون مدنی وقانون آیین دادرسی مدنی است . بر خلاف علم قاضی که به عنوان دلیلی از ادله اثبات به طور متمرکز ومستقل در قوانین نیامده است ، 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 کیفری آمده است. در قوانین و مقررات مربوط به کارشناسی، برای موضوع کارشناسی ،

چگونگی ارجاع به کارشناس، کارشناسی که موضوع برای رسیدگی به ارجاع می‌شود و نظری که کارشناسی اعلام می‌کند، شرایطی ذکر شده است که اعتبار نظر کارشناس منوط به رعایت آن شرایط است. از جمله آن شرایط، مورد وثوق بودن کارشناس، داشتن صلاحیت علمی و فنی لازم در خصوص موضوع ارجاع داده شده (ماده ۲۵۸ ق.آ.د.م) صریح و موجه بودن نظر کارشناسی (ماده ۲۵۲ ق.آ.د.م) و عدم مخالفت نظر کارشناس با اوضاع و احوال معلوم و محقق مورد کارشناسی (ماده ۲۵۶ ق.آ.د.م) است.

با وجود این در قانون اعتبار نظر کارشناس، مشروط به حصول علم از آن برای قاضی نشده است. بنابر این می‌توان نتیجه گرفت که از نظر حقوقی کارشناسی دلیلی مستقل از علم قاضی است که مبنای اعتبار آن علم قاضی نیست، بلکه قانون آن را با حصول شرایطی که در قانون برای آن مقرر شده معتبر شناخته است. به نظر برخی حقوق دانان در مواردی که آگاهی بر اوضاع و احوال نیازمند حضور متخصص باشد، قاضی از کارشناس برای بررسی امارات مذکور و اعلام نظر کمک می‌گیرد. همان طور اگر معاینه محل نیاز به مهارت خاصی داشته باشد، قاضی برای معاینه از کارشناس کمک می‌گیرد.

۲- نقش کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در فرآیند نظام حقوقی فرانسه

ادله در فرانسه غالباً اسناد می‌باشند ولی پذیرش شهادت نامه که مفاد آن حاوی گفته های شهود می‌باشد مورد قبول است. (شهادت نامه می‌بایست شرایط ویژه ای داشته باشد چون درج تمامی مشخصات شاهد، نسبتی که با صاحب دعوا دارد. زمان و روزی که امضا نموده است. و اعلام به اینکه شاهد مطلع هست که صحبت هایش، گفته هایش در دادگاه بیان می‌شود اظهارات دروغ جرم و قابل تعقیب می‌باشد).

حفاظت از ادله در فرانسه حدوداً سهل و ساده است. در پرونده های عادی طرفین دعوا می‌تواند پیش از مطرح نمودن دعوا و بدون نیاز به ثابت کردن موضوع از قاضی صلح در خواست نمایند، اتفاقات را یادداشت نماید. زیرا اظهارات بیان شده با ارزش و فراوان می‌باشد.

در پرونده های مالکیت معنوی در دادرسی قاضی جایگاه امین صلح را داشته که مراتب را بطور دقیق تعیین، کنترل و مشخص می‌کند. که به نام اشیای جاعل نزدل جاعل شناخته می‌شود و صرفاً مربوط به نظام قضایی فرانسه است.^{۳۶} در پرونده های مالکیت معنوی پیش از طرح دعوای حقوقی، خواهان می‌بایست دادخواستی به دادگاه ارائه دهد که باستناد آن حق مالکیت معنوی خود را ثابت نماید. و مدارک های مربوط به تخلف را ارائه دهد متقاضی از دادگاه می‌خواهد قاضی صلح تعیین کند تا اظهارات رسمی مربوط به خود را در موارد نقض شده و... بیان نماید. در طی ایامی

^{۳۶} (کریمی، عباس - ادله اثبات دعوا - شاملو، سارا - آیین دادرسی مدنی در کشورهای فرانسه، ... (تحقیقات قضایی ۵))

که ضبط وثابت کردن موضوع دارنده حق مالکیت معنوی می تواند در جلساتی که پیرامون موضوع مربوط ضبط می شود حاضر شود . ویک کارشناس یا حتی پلیس به انتخاب خود آن راهمراهی کنند .

دعوی حقوقی معمولاً می بایست طی چند روز از تاریخ تعیین و مشخص شدن جایگزین طرح و ارائه شود . چنانچه خواهان ا حق مالکیت معنوی خود مدارک مستند و شواهد یاز وقوع تخلف دارد تحویل نماید . اصولاً حق تقاضای تعیین جایگزین را دارد . در مورد اداره ادله در فرانسه هرکدام از اصحاب پرونده مدارک و شواهد خود را می بایست ارائه دهند . همچون تعهدی بطور صریح در قانون آمده است . دادگاه می تواند از لیستی که اسامی تمام کارشناسان در رشته های مختلف در آن درج می باشد . کارشناس ذیربط را انتخاب کند تا جهت کشف واقعیات تحقیقات لازم انجام داده و مشاوره فنی دهد . در مورد دستمزد کارشناس دادگاه تصمیم می گیرد . پس از اینکه دستمزد راتعیین کرد ، به خواهان ابلاغ تا نسبت به واریز آن اقدام نماید . چنانچه دادگاه حکم به نفع خواهان صادر نماید ، هزینه های پرداخت شده توسط خوانده پرداخت خواهد شد . گزارش کارشناس باین دادگاه الزام آور نیست . همچنین دادگاه می تواند راساً تحقیقات لازم را انجام دهد اما این امر به ندرت اتفاق می افتد .

در حقوق فرانسه اسامی کارشناسان که برای دادگاهها تعیین شده اند در فهرست تنظیمی اصولاً در نزد بازپرس قرار دارد.

هر دادگاه استان بعد از جلب نظر دادستان استان ، فهرست کارشناسان شاغل حوزه خود را تهیه می کند ، علاوه بر این ، یک فهرست ملی که از طرف دیوان کشور تهیه شده است ، وجود دارد .

بازپرس معمولاً کارشناسان مورد نیاز خود را از فهرست مزبور انتخاب می نماید . بازپرس این اختیار را دارد کارشناسی که نامش در فهرست های ملی یا دادگاههای استان درج نشده است تعیین و انتخاب نماید . در صورت انتخاب کارشناس خارج از فهرست های یاد شده می بایست علت و ضرورت انتخاب وی را مشخص نماید . این استثنا انتخاب بازپرس معمولاً صلاحیت منحصر به فرد کارشناس می بایست باشد .

در غیر این صورت ، قرار انتخاب ابطال می شود . در هر صورت ، بازپرس نمی تواند کارشناسی را انتخاب کند که موضوع را به طور خصوصی بررسی و اظهار نظر کند والا چنین اظهار نظری ابطال می شود .

در حقوق فرانسه افسران پلیس قضایی می توانند از کارشناس در تحقیقات از جرم مشهود بهره گیرند . ماده ۶۰ ق.د.ک فرانسه مقرر می دارد : «در صورتی که برای اقدام به معاینات محلی نتوان تاخیر را جایز دانست ، افسران پلیس قضایی از تمام کسانی که صلاحیت داشته باشند کمک می گیرند .»

قانون دادرسی کیفری فرانسه ، طبق ماده ۶۰ ، در صورتی که افسر پلیس قضایی اجازه می دهد که از کلیه اشخاص صلاحیت دار استفاده نماید که تایید یا آزمایشهای علمی یا فنی ، قابل تاخیر نباشد ،

در حقوق فرانسه ، تنها افسران پلیس قضایی حق دارند از کارشناس و نظر وی استفاده کنند واین حق برای ماموران پلیس قضایی و ماموران معاون شناخته نشده است .

در حقوق فرانسه ، بازپرس در تحقیقات مقدماتی درجه یک وهیات اتهامیه در تحقیقات مقدماتی درجه دو ، می توانند به منظور انجام معاینه محلی ، کارشناس را تعیین و نظر وی را درباره یک موضوع بخواهند . بازپرس طبق ماده ۸۱ ق.د.ک فرانسه ، تمامی اقداماتی را که در جهت رسیدن به حقیقت و روشن شدن موضوع لازم و مفید می داند در تحقیقات اولیه انجام می دهد.

شعبه اتهام نیز می تواند دستور انجام هرگونه اقدام به تحقیقات مقدماتی از جمله معاینات محلی را که مفید می داند، بدهد . این دستور به ویژه در مورد اقداماتی که بازپرس انجام آنها را رد کرده است ، صادر می شود .

تعیین کارشناسان از مواردی است که در صورت رد بازپرس ، می تواند مورد دستور شعبه اتهام واقع شود . در مرحله تحقیقات تکمیلی مقام قضایی و دادگاه کیفری مرجع رای که به موضوع رسیدگی می نماید ، در صورتی که انجام تحقیقات لازم باشد ، می تواند اقدام کرده و یا دستور آن را صادر کند . بنابر این ، در صورتی که اظهار نظر کارشناس در موضوعی لازم باشد ، از وی دعوت بعمل می آورد .

در حقوق فرانسه ، دادگاه کیفری مرجع رای که صرفا رسیدگی و قضاوت می کند ، در صورت لزوم ، می تواند دستور انجام تحقیقات مقدماتی جدیدی، از جمله انجام یک کارشناسی را بدهد. وی اظهارات کارشناسان را گوش می کند. مقام تحقیق در حقوق فرانسه ، این اختیار را دارد که اگر موضوع مورد کارشناسی ، به بیش از یک کارشناس نیازمند است ، به تعداد لازم از کارشناسان دعوت به عمل آورد .

گاهی اوقات، موضوعات مختلفی در یک معاینه محل پدید می آید که هریک نیازمند کارشناس مربوط به خود است و گاهی یک موضوع به دلیل اهمیت ویژه ای که دارد و یا نکات فنی متعددی که در آن وجود دارد ، موجب می شود تا مقام تحقیق برای پی بردن به همه نکات دقیق و لازم ، ووصول به اطمینان بیشتر از کارشناسان متعدد استفاده کنند . معاینات محلی در حقوق فرانسه در اختیار مقام تحقیق بوده و در این زمینه اتخاذ تصمیم با وی می باشد . مقام تحقیق می تواند شخصا از محل بازدید و تحقیقات لازم را انجام دهد . و الزامی در جهت پذیرش درخواست کارشناسی از جانب طرفین دعوی ندارد . ولی چنانچه در جهت روشن شدن موضوع نیاز به استفاده از کارشناس داشته باشد و در رسیدن به حقیقت موضوع نظریه کارشناسی مورد نیاز باشد می تواند نسبت به تعیین واعزام کارشناس برای معاینه محل و تحقیقات لازم از وجود کارشناس استفاده نماید . و نباید از عدم الزام خویش در استفاده از کارشناسان ، در این مورد استفاده کند ، چون وی مکلف است تحقیقات لازم را انجام دهد و یا بهره گیری از نظر کارشناس در جهت رسیدن به حقیقت موضوع و تکمیل تحقیقات خود اقدام نماید .

در حقوق فرانسه نیز آنجا که بعضی از تایید های مادی جرم جز به وسیله صاحبان فن ممکن نباشد ، بازپرس ناچار می شود، خدمات کارشناسی یک امر را به آنان واگذار نماید.

مقام تحقیق در حقوق فرانسه ، زمانی از کارشناس و یا کارشناسان دعوت می نماید که از خدمات علمی و یا فنی آنان بهره گیرد و یا اظهارات، اطلاعات علمی و یا فنی آنان ضرورت داشته باشد. تشخیص این مسئله که آیا موضوع از

موضوعاتی است که تشخیص آن موقوف به تخصص و اعمال نظر فنی است یانه ، به نظر مقام تحقیق وقاضی بستگی دارد .

در حقوق فرانسه ، بازپرس ضمن تعیین کارشناس ، به وسیله قرار مستدل وبا امضا، موضوع کارشناسی را تعیین می کند. موضوع کارشناسی باید یک امر فنی باشد.

بازپرس باید مدت اظهار نظر کارشناسان راتعیین کند. اگر این مدت کافی نباشد، کارشناسان با گزارش پژوهش هایی که تا آن موقع انجام داده اند ، باید از بازپرس در خواست تمدید مدت نمایند . در این صورت ، بازپرس با قرار مستدل یا تمدید مدت مورد درخواست موافقت می کند . بنابر این ، او می تواند فوراً به جای کارشناسان منتخب ، خبرگان دیگری تعیین کند . در این صورت کارشناسان قبلی باید ظرف ۴۸ ساعت اشیا ، قطعات واسنادی را که به آنها سپرده شده بود ، مسترد دارند.

در حقوق فرانسه ، بازپرس مکلف به پذیرش درخواست اصحاب دعوی نیست ، ولی حق رد در خواست ارجاع به کارشناسی از طرف اصحاب دعوی را جز با قرار مستدل وظرف یک ماه از تاریخ درخواست ندارد.

ماده ۱۵۶ ق.د.ک فرانسه ، حق در خواست کارشناسی را در مواقعی که یک مسئله فنی مطرح می شود ، برای کلیه طرفهای دعوی می شناسد وبازپرس تنها با قرار مستدل وظرف یک ماه از تاریخ وصول درخواست ، می تواند اقدام به رد آن نماید . این تصمیم در شعبه اتهام قابل رسیدگی پژوهشی است واصحاب دعوی می توانند از قرار رد ارجاع امر به کارشناس ، تقاضای تجدید نظر کنند. اگر باز پرس بیش از یک ماه از دریافت تقاضا تصمیم نگیرد ، اصحاب دعوی می توانند مستقیماً در این مورد به رئیس شعبه اتهام مراجعه نمایند. رئیس شعبه اتهام می تواند پرونده را به شعبه اتهام ارسال نموده ویا باقرار مستدل غیر قابل تجدید نظر ، ظرف ۸ روز از تاریخ وصول پرونده به بی وجهه بودن این پژوهش اظهار نظر کند . مقام تحقیق این اختیار رادارد در ارتباط با درخواست ارجاع امر به کارشناس از جانب طرفین دعوی در زمینه یک مسئله فنی قبول ننماید .

ولی بدون دلیل هم نباید به خود اجازه رد تقاضای کارشناسی را بدهد . در حقوق فرانسه ، بازپرس مکلف است برای رد در خواست کارشناس ، ظرف یک ماه قرار مستدل صادر نماید. یعنی جهات رد کارشناسی را در قرار خویش بیان کند .

در زمینه رد درخواست طرفین دعوی موارد مختلفی می باشد که بعضی از آنها به قرار زیر است :

-چنانچه درخواست طرفین دعوی در زمینه درخواست کارشناسی به تشخیص مقام تحقیق به منظور طولانی کردن موضوع تحقیقات باشد .

-در صورت مرتبط نبودن موضوع در خواست طرفین دعوی یا یکی از طرفین در زمینه تقاضای کارشناسی با موضوع اصلی پرونده

۳- نقش کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در فرآیند نظام حقوقی انگلیسی

در حقوق انگلیس ادله علمی از جمله دی.ان.ای به عنوان ادله ای مستقل که می توانند موجبات برائت یا محکومیت متهمان را به اثبات رساند به رسمیت شناخته شده و امکانات و تجهیزات کافی جهت تحصیل این ادله در اختیار نهادهای ذیربط قرار داده شده است. جایگاه و ارزش اثباتی این ادله در فرآیند دادرسی کیفری انگلیس غنی بوده و بسیاری از معضلات آیین دادرسی کیفری را با نمونه های عملی حل نموده است. در حقوق انگلیس زمانی از وجود کارشناس استفاده می گردد که امور ارجاعی تخصصی باشد و اظهار نظر یک فرد فنی و مطلع در امور ذیربط لازم باشد. بطور مثال در مورد صدمات بدنی و قتل ارجاع به کارشناسان پزشکی قانونی و اشخاص متخصص و حاذق ضروری شناخته شده است. و اظهار نظر کارشناسان مزبور به عنوان یک دلیل مستقل له و یا علیه اشخاص در دادگاهها مورد استناد واقع شود. از این رو در پرونده کلارک قاضی استین راجع به کارشناسی و پذیرش ادله علمی این گونه نظر داده است: « رویه دادگاههای انگلیس می بایست یک رویه منعطف نسبت به کارشناسی باشد و باید از نتایج علوم مختلف بهره ببرد. » در کشور انگلیس از کلیه افرادی که وسیله پلیس دستگیر می شوند. و تمامی محکومان و متهمان پرونده های جنایی که نمونه های دی.ان.ای گرفته شده، و در پایگاه ملی اطلاعات دی.ان.ای به جهت استفاده از ادله علمی در کشف جرم نگهداری می شود. و حتی در پرونده مارپر مقرر گردید که نمونه های دی.ان.ای اخذ شده حتی در صورت عدم محکومیت افراد هم مورد نگهداری قرار گیرد. کارشناسی در حقوق انگلیس یک شیوه علمی مهم در اثبات موضوعات کیفری محسوب می گردد که می تواند موجبات اقناع وجدانی قاضی را فراهم آورد.

در حقوق انگلیس ارجاع امورات تخصصی به کارشناس یا کارشناسان ذیربط لازم و ضروری می باشد و اغلب قضات از نظریه کارشناس در آراء صادره استفاده می کنند مگر اینکه نظریه کارشناسی ارائه شده بی اعتبار ارزیابی شود. به همین جهت ادله علمی بدست آمده از آزمایش دی.ان.ای که خود یک نوع از کارشناسی فنی و تخصصی می باشد می تواند در اکثر موارد موجبات محکومیت یا برائت اشخاص را فراهم نماید.

بطور مثال در پرونده ادامز علیرغم شهادت شهود و سایر قرائنی که بی گناهی متهم را ثابت می نمود وی بر اساس نمونه آزمایش دی.ان.ای کشف شده در صحنه جرم که تعلق جرم را به وی اثبات می نمود محکوم گشت. همچنین در پرونده توماس متهم در جریان یک جنایت بر پایه ادله سنتی مجرم دانسته شد اما پس از شش سال با انجام آزمایش دی.ان.ای بی گناهی وی به اثبات رسیده است.

بدین ترتیب در ارتباط با جرایم علیه تمامیت جسمانی ادله علمی بویژه نظریات پزشکی قانونی نقش موثر و حائز اهمیتی ایجاد در نظام انگلستان ایجاد که غالباً به عنوان یک دلیل مستقل مورد استناد قرار می گیرد.

در انگلستان قاعده اثبات فراتر از شک معقول معادل اقناع وجدانی و علم دادرسی می باشد.

در حقوق انگلیس چنانچه قاضی در زمینه موضوع ارجاع کارشناسی به کارشناس تخصص لازم را داشته باشد می تواند از ارجاع به کارشناس مزبور خود بر مبنای علم شخصی تصمیمات لازم را اتخاذ نماید. در غیر این صورت می بایست بر اساس علمی که از عرف و نظم عمومی بدست می آید، نسبت به صدور حکم اقدام نماید. در این کشور به

ادله علمی و کارشناسانه به لحاظ اینکه از ادله سنتی به جهت علمی و تجربی بودن از خطا پذیری کمی بر خوردار است ، توجه خاصی شده است .

با نگاهی تطبیقی به نظام کیفری انگلیس و رویه قضایی این کشور که در زمینه به کارگیری از شیوه ها و ادله علمی غنی تر از سایر کشورها می باشد ، مشخص می گردد که ادله علمی و کارشناسانه به دلیل علمی و تجربی بودن در کنار ادله سنتی به عنوان یک دلیل مستقل در فرآیند دادرسی این کشور مورد استناد قرار می گیرد و می تواند مبنای صدور رای دادگاهها قرار گیرند و در موارد بسیاری موجبات برائت و یا مجرمیت اشخاص را فراهم نموده است و گاه ممکن است در راستای قاعده اثبات جرم فراتر از شک معقول که معادل افناع وجدانی قاضی در نظر گرفته می شود ، مفید واقع گردند ، از این رو ، ادله علمی جایگاه مهمی در فرآیند دادرسی این کشور داشته و تجهیزات و امکانات کافی جهت تحصیل این ادله به آن اختصاص یافته و ضوابط و مقررات دقیقی نیز در خصوص آنها تعیین گردیده است .^{۳۷}

در حقوق انگلیس به منظور اینکه فرآیند تملک با حضور و ایفای نقش دست اندر کاران حقوق انجام شود دو مرجع تعریف و دیده شده است . وزیر و دیوان املاک که برای هریک وظیفه خاصی تعریف شده است . وزیر که در تایید و یا احراز صحت فرآیند تملک نقش دارد و دیوان املاک که غرامت صاحبان حقوق را تعیین می نماید .

قوانین و رویه قضایی در کشور انگلیس بگونه ای می باشد که اصل اطلاع از تملک ملک ، اعتراض به فرآیند تملک ارائه دلائل و مستندات و دفاعیات ، رسیدگی بر مبنای اصول عدالت ، طبیعی و معقول بودن و ضرورت بررسی سایت جایگزین ، اصل مستدل و مستند و قابل تجدید نظر بودن تصمیمات تضمین گردد .

۴- تطبیق نقش و جایگاه کارشناسی در نظام های حقوقی ایران، فرانسه و انگلیس

۴-۱- تطبیق نقش و جایگاه کارشناسی در نظام های حقوقی ایران و فرانسه

در حقوق ایران قاضی یا دادرس می بایست کارشناس را بر چه اساس و از بین چه اشخاصی انتخاب کند؟ تبصره ۱ ماده ۱۸ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ در ارجاع امر کارشناس ادارات و سازمان ها را مکلف نموده که از نظریه کارشناس رسمی استفاده نمایند ولی در تبصره ۱ ماده مذکور ارجاع به کارشناسی در محاکم را بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی اعلام نموده است. در قانون آیین دادرسی مدنی در ماده ۲۵۸ قانونگذار می گوید دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است انتخاب نماید . و در ماده ۲۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه را مکلف می کند که در صورت ضرورت، دقت در سند، تطبیق اثر انگشت یا مهر سند را به کارشناس رسمی ... ارجاع دهد. و در ماده ۲۶۸ اعلام می دارد در صورتیکه اصحاب دعوی توافق نمایند می توانند دادگاه کارشناس مرضی الطرفین انتخاب نماید و کارشناس مرضی الطرفین می تواند کارشناس غیر رسمی باشد و از طرفی با توجه اینکه ماده ۴۱ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ قانون راجع به کارشناسان

^{۳۷} (گلدوست جویباری ، رجب - فرهمند فر ، حیدر - مطالعه تطبیقی ادله علمی در نظام دادرسی ایران و انگلیس)

رسمی دادگستری مصوب ۱۳۱۷/۱/۲۳ که در آن ارجاع به خبره را در صورت نبودن کارشناس رسمی تجویز می نمود نسخ صریح نموده است .

و از طرفی در حال حاضر در تمام رشته ها کارشناس رسمی حتی در دادگاههای بخش نیز وجود دارد به اجماع می توان گفت رویه قضایی و دکترین حقوق عقیده دارند که در امور مدنی دادگاه ها می بایست در مورد ارجاع به کارشناسی از کارشناسان رسمی استفاده نمایند ولی با وجود کارشناسی رسمی در محل استفاده در دادسرا نیز فاقد جایگاه قانونی به نظر می رسد و مهم ترین مزیتی که استفاده از کارشناسان رسمی دادگستری دارد این است که کارشناسان مذکور علاوه بر اینکه دارای وثوق بوده و از مراحل مختلف آزمون و گزینش گذشته در برابر اقدامات خود علاوه بر دادگاه ها در دادسرای انتظامی و دادگاه کانون ها نیز پاسخگو خواهند بود که این امر بحث دقت بیشتر کارشناسان رسمی در اظهار نظر آنها شده و به تبع آن زمینه دادرسی عادلانه تر فراهم خواهد آمد. نظریه کارشناسی باید صریح ، موجه و منجز باشد و مستدل و مستند که در این خصوص ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۹۹ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ صراحت داشته. در صورتی که دادگاه نظریه کارشناسی را مبهم بداند و یا اصحاب دعوی در خصوص نظریه کارشناسی اخذ توضیح بخواهند دادگاه می تواند کارشناس را جهت تکمیل نظریه کارشناسی و یا اخذ توضیح دعوت کند و عدم حضور کارشناس در جلسه اخذ توضیح بدون عذر موجه از موجبات جلب کارشناس می باشد . با این حال در عمل باز هم ارجاع امر به کارشناس رسمی یا خبره به تشخیص قاضی یا دادرس واگذار شده است . اما در حقوق فرانسه ارجاع امر به کارشناس به دو قسم مشورت و کارشناسی تقسیم می شود با توجه به مواد ۲۵۶ الی ۲۶۲ قانون مدنی فرانسه چنین استنباط می شود مشاور به تشخیص دادرس انتخاب می شود. (دادرس می تواند از شخصی که خود تعیین می کند مشورت ساده دریافت کند. (ماده ۲۵۶) اما در ماده ۲۶۳ ذکر می شود (کارشناسی صرفاً هنگامی دستور داده می شود که بررسی موضوعات یا ارائه مشورت برای دادرس کافی نباشد) و این شاید بیشترین تفاوت میان حقوق ایران و فرانسه باشد . در ارجاع امر به کارشناس در آیین دادرسی مدنی چندان ذکری در خصوص مشخصات کارشناسان عنوان نشده و می توان چنین استنباط نمود که مالک عمل همانطور که در بالا ذکر شد با تشخیص قاضی فرد کارشناس انتخاب می شود .

در آیین دادرسی مدنی ایران فقط در ماده (۲۶۳) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی ارجاع به کارشناس دیگر را تجویز نموده بدون ذکر این مهم که کارشناس دیگر منفرد باشد یا به صورت متعدد تعیین شود. اما از اطلاق ماده مزبور به دست می آید بعد از صدور قرار تکمیلی، ارجاع امر به کارشناس دیگر میتواند یک نفر باشد و یا اینکه کارشناسان متعدد تعیین شوند. با عنایت به اینکه، بر اساس منطوق صریح ماده (۲۵۸) قانون موصوف، تعداد کارشناسان در صدور قرار کارشناسی اولیه نیز پذیرفته شده به طریق اولی در مرحله دوم و در مقام اعتراض و یا صدور قرار تکمیلی به علت نقص در نظریه کارشناس اولیه تعیین کارشناسان متعدد به عنوان هیأت کارشناسان جایز است. بعضی گفته اند در قانون جدید مانند قانون قدیم، نصی که در پی پذیرش اعتراض، انتخاب «هیأت کارشناسان» را الزامی مینماید وجود ندارد، اما معمول است.

بنابراین انتخاب یک نفر کارشناس در پی پذیرش اعتراض مخالف قانون نمی باشد و می تواند هزینه ها را کاهش دهد. علاوه بر فایده کاهش هزینه کارشناسی که بر کارشناس یک نفره و در مقام بررسی اعتراض به نظریه اولیه و یا با صدور قرار تکمیلی مترتب است فوائد دیگری را نیز در عمل میتوان بر آن مترتب دانست، مانند آنکه، در اظهارنظر و ارسال آن تسریع به عمل میآید در صورتی که با تعیین کارشناسان متعدد زمان بیشتری نیاز است تا کارشناسان، آن هم در شهرهای بزرگ محل مورد کارشناسی را از نزدیک ببینند و با مذاکره با هم به صورت یکجا اظهارنظر نمایند و غیره... اما سؤال اصلی اینجاست که، آیا دادگاه با عنایت به اطلاق ماده (۲۶۳) قانون مرقوم درارجاع مسئله به هیأت کارشناسی و یا به یک کارشناس اختیار کامل دارد و نیازه رعایت هیچ ضابطه ای نیست و با اعتراض و مردود دانستن نظریه کارشناس اولیه اختیار دارد که یک نفر کارشناس و یا هیأت کارشناس تعیین نماید و یا اینکه نیاز است قائل به ضابطه ای باشیم و اختیارات دادگاه را محدود و با ضوابطی همراه سازیم مانند آنکه بگوییم، در مواردی که حجم کاری که به کارشناسان محول میشود زیاد باشد و نیاز به تهیه نقشه ثبتی و مانند آن در سطح وسیع باشد نیاز است ارجاع امر به هیأت کارشناسی صورت بگیرد و امکان کارشناسی برای یک نفر نیست، در غیر آن صورت ضرورتی به ارجاع امر به هیأت کارشناسی وجود ندارد. در این خصوص قانون ساکت است و در عمل، انتخاب بیش از یک نفر کارشناس در مواردی که دادگاه نظریه کارشناس را مردود اعلام نموده و دستور کارشناسی دوباره صادر نموده به عمل میآید. (نشریه دو هفته نامه تخصصی پیک / شماره ۳۲)

در آئین دادرسی مدنی فرانسه نیز فقط در ماده ۲۶۴ آن تصریح شده است انتخاب کارشناس و یا هیأت کارشناسی البته با نظر دادرس که چنین به نظر میرسد در این مورد در دو کشور به یک صورت ارجاع انجام می شود.

در ماده ۲۶۰ آیین دادرسی مدنی ایران ذکر شده است پس از صدور قرار کارشناسی و انتخاب کارشناس و ایداع دستمزد، دادگاه به کارشناس اخطار می کند که ظرف مهلت تعیین شده در قرار کارشناسی نظر خود را تقدیم نماید . همچنین در ماده ۲۶۱ تصریح شده کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی می باشد مگر این که دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود . در قوانین ایران دیگر به جزئیات بیشتری در این خصوص پرداخته نشده است و در آئین دادرسی مدنی فرانسه نیز فقط در ماده ۲۶۷ صراحتاً به این موضوع پرداخته شده است که تنها تفاوت با ایران در این است در فرانسه بعد از صدور قرار به کارشناس ابلاغ می شود و امکان دارد دستمزد کارشناسی بعد از ابلاغ پرداخت گردد که البته وصول آن به کارشناس اعلام می گردد.

در حقوق ایران و فرانسه دستمزد کارشناسی در باب کلیات به یک رویه انجام می گیرد در آئین دادرسی مدنی ایران مواد ۲۵۹ و ۲۶۴ آن به موضوع دستمزد کارشناسی پرداخته است و در آئین دادرسی مدنی فرانسه مواد ۲۸۰، ۲۷۱، ۲۷۰، ۲۶۹ و ۲۸۴ موضوع دستمزد کارشناسی و نحوه پرداخت آن به اجمال پرداخته شده است . با این حال با اینکه در دو کشور رویه کلی یکی می باشد ولی در آیین دادرسی مدنی فرانسه بیشتر به جزئیات پرداخته شده است ولی در ایران رویه های قضائی موجود نیز نشان از تطابق روشهای چگونگی دریافت دستمزد کارشناسی با فرانسه دارد.

۲-۴- تطبیق نقش و جایگاه کارشناسی در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس

در حقوق انگلیس حضور غیر حقوقدانان تضمین می‌کند که دیوان‌ها واجد منفعت تجربه صنعتی یا غیره هستند. (پدیلد ، کالین فرانک- حقوق انگلیس به زبان ساده ۱۳۴-۱۳۵) و همانطور که در بالا ذکر شد غیر حقوقدانان (در واقع همان کارشناسان در مواردی) نقش کارشناس در حقوق انگلستان را ایفا می‌نمایند اما چندان رویه قضائی خاصی در این خصوص بیان نشده است و به همین دلیل نمی‌توان چندان تطبیقی بین ارجاع امر به کارشناس در حقوق ایران و انگلیس انجام داد ولی مهمترین نکته این است که در حقوق انگلستان ارزیاب‌ها و یا افراد غیر حقوقدان (کارشناسان) جزئی از محاکم خاص در انگلستان می‌باشد. که بی‌شک در ایران کارشناسان بیشتر به عنوان مشاور می‌باشند که در بعضی از مواقع از دانش فنی و تجربه آنها استفاده می‌شود و در بعضی از موارد چنین نمی‌باشد. نکته قابل تامل این است که با توجه به اینکه همانطور که ذکر شد کارشناس در واقع جزئی از بدنه دستگاه قضائی می‌باشد و نه خارج از آن، حال آنکه در ایران و فرانسه کارشناس یک شخص مستقل از دستگاه قضائی می‌باشد که می‌تواند نسبت به موضوع نظر خود را اعلام دارد. و شاید این مسئله عدم استقلال باعث شود بیشتر از آنچه که کارشناس در پی اعلام نظر خود باشد در صدد تایید نظر قاضی قرار گیرد.

نتیجه گیری:

ارجاع امور کارشناسی توسط مقام قضائی در جهت اعلام نظر فنی و تخصصی در زمینه استنباط فنی و علمی از سوی کارشناس به منظور تمیز حق و حقوق مراجعین از دیر باز مورد توجه بوده و می‌باشد. ارزش و اعتبار نظریه کارشناسی نیز بستگی به رعایت اصول کارشناسی از سوی کارشناسان رسمی بوده، که می‌بایست در ارائه نظریات کارشناسی خود لحاظ نمایند.

کارشناسان رسمی مکلفند گزارشات کارشناسی خود را بر مبنای صلاحیت تخصصی خود بطور مستدل، صریح و موجه بیان، تنظیم و ارائه نمایند. بطوری که موارد مورد تحقیق و بررسی و تمامی نکات و مسائل لازم که برای تبیین نظریه ضروریست. کاملاً در گزارش کارشناسی توصیف و قید گردد. بدیهی است هر یک از کارشناسان در قبال اعلام نظریه کارشناسی خود مسئولیت‌هایی چون، مسئولیت اخلاقی، مدنی، کیفری و انتظامی دارند، که سهل انگاری در مورد هریک از آنان می‌تواند برای کارشناس ذیربط تبعاتی داشته باشد.

بنابر این مهمترین شرایط لازم در حقوق ایران برای کارشناس، داشتن تخصص، مهارت لازم و مورد اعتماد بودن وی می‌باشد. در تعیین اعتبار نظریه کارشناس علاوه بر صریح، موجه بودن و مطابق بودن با موضوع کارشناسی مخالفت نداشتن نظریه کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی است که در ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ بدان اشاره شده است.

اگر چه ارجاع امور کارشناسی در نظامهای حقوقی ایران و فرانسه مشابهت هایی داشته و دارد ولیکن در حقوق فرانسه زمانی از نظرات کارشناسی استفاده و بهره برداری می گردد که بررسی موضوعات با ارائه مشورت برای قاضی کافی نباشد . در حقوق فرانسه نظریه اعلامی کارشناس برای دادگاه لازم الاتباع قطعی نیست . بلکه قاضی صرفاً از نظریه کارشناس جهت مشاوره در تصمیمات قضایی و حل و فصل دعاوی مطروحه بهره می گیرد . آنچه در روند ارجاع امور کارشناسی در نظام حقوقی ایران و انگلیس مطرح است اینکه در حقوق انگلیس زمانی از وجود کارشناس استفاده میگردد که امور ارجاعی تخصصی باشد و اظهار نظر یک فرد فنی و مطلع در امور ذیربط مورد نیاز باشد . در صورتیکه قاضی در زمینه موضوع ارجاع کارشناسی تخصص لازم را داشته باشد می تواند از ارجاع امور کارشناسی به کارشناس خودداری و بر مبنای علم شخصی خود پیرامون موضوع مورد اختلاف دعوی طرفین اتخاذ تصمیم نماید .

فصل چهارم – چالش های کارشناسی در نظام های حقوقی ایران ، فرانسه و انگلیس

– چالش های کارشناسی در نظام حقوقی ایران

کارشناسی یکی از ابراز مهم و اساسی تشخیص بسیاری از موضوعات و مسائل مرتبط با دعاوی مطروحه در دادگستری است .

پیچیدگی قضایا و روابط ، در زمینه های مختلف اجتماعی ، اقتصادی و ۰۰۰ لزوم کسب نظریات افراد متخصص در هر رشته ، در اموری که توسط افراد غیرمتخصص قابل ارزیابی و تشخیص نیستند ، اهمیت توجه به مسائل و مشکلات حقوقی پیرامون مبحث کارشناسی را ، دو چندان می نماید .

با این حال استفاده بیش از حد و گاه ناصواب بسیاری از قضات ، از مقوله ی کارشناسی و در عین حال استناد به مفاد نظریات کارشناسی ، به عنوان دلیل قطعی (حتی در خصوص تشخیص حکم قضایا !) ، گاه به عنوان آفت دادرسی و موجب اطاله آن در آمده ، حتی دادرسی را از مسیر حقیقی آن خارج می نماید .

– تجدید کارشناسی و لزوم ذکر جهات آن

هرگاه نظریه ای از سوی کارشناسی به دادگاه واصل می گردد ، مفاد نظریه ، با قید حق اعتراض بدان ، به اصحاب دعوی ابلاغ می گردد .

اگر چه حق اعتراض به نظریه کارشناس ، در هیچیک از مواد ق.آ.د.ع.ا. در امور کیفری یا مدنی ، مورد تصریح قرار نگرفته اما بنا بر رویه ی مرسوم ، مبنای حق اعتراض به نظریه ی کارشناس ، مبتنی بر حق دفاع برای اصحاب دعوی و تکلیف احراز واقع توسط قاضی می باشد .

اما با این حال ، هرگز نباید فراموش نمود که مقوله‌ی تجدید کارشناسی ، جز به سبب نقص نظریه یا عدم مطابقت مفاد آن با اوضاع و احوال مسلم قضیه و یا اختلاف در عقاید آنان و ایجاد شک در درستی آن ، به تشخیص قاضی دادگاه ، وجاهت قانونی ندارد . (ذیل ماده ۲۶۳ و ۲۶۵ ق.آ.د.ع.ا. در امور مدنی و ماده ۸۷ ق.آ.د.ع.ا. در امور کیفری) متأسفانه رویه‌ی مرسوم و متداول و البته ناصوابِ امروزه‌ی بسیاری از محاکم ، بر این است که به محض وصول اعتراض به نظریه‌ی کارشناس منفرد یا هیات کارشناسان ، از ناحیه‌ی یکی از اصحاب دعوی ، موضوع به کارشناسان دیگر رجوع شده و این سلسله ، گاه در هیاتهای ۳، ۵، ۷، ۹ و ۱۰۰۰ جریان می‌یابد

نکته‌ی بسیار حائز اهمیت ، در اینگونه موارد آن است که ، دادگاهها ، در اغلب اینچنین مواردی ، جهات و اسبابِ نقص یا عدم قابلیت متابعت نظریه‌ی کارشناسان سابق را ، در تصمیم تجدید کارشناسی ، اظهار و بیان نمی‌کنند و حال آنکه بنا بر قاعده کلی حاکم بر دادرسی ، ذکر اسباب و جهات اتخاذ رای از هرنوع آن ، اقتضای آن دارد که ، دادگاه پس از بیان مواردِ نقص یا اشتباه در نظریه‌ی کارشناسی ، عدم متابعت از مفاد آن را متذکر شده ، سپس موضوع را ، به کارشناس یا کارشناسان دیگر ، رجوع نماید. (مستفاد از بند ۴ ماده‌ی ۲۹۶ ق.آ.د.ع.ا. در امور مدنی) خلاصه اینکه : صرف اعتراض یکی از اصحاب دعوی ، بدون ذکر جهات موجه و یا قانونی ، هرگز ، به خودی خود ، نمی‌تواند ، مستمسک دادگاه ، در تجدید قرار کارشناسی باشد .

- تعدد نظریات کارشناسی و معیار انتخاب نظریه‌ی صحیح

اگر چه قانونگذار در موارد لزوم تجدید کارشناسی ، هرگز تکلیفی در باب تعداد کارشناس ، بر قاضی بار ننموده‌است اما این امر که ، هر بار ، تعداد کارشناسان ، دو نفر بیشتر از بار قبل آن باشد ، به صورت رویه‌ای غالب درآمده‌است در بسیاری از موارد ، مشاهده می‌گردد که هر یک از هیاتهای کارشناسی ، نظری مخالف با هیاتهای دیگر ، ارائه می‌نمایند

نکته‌ی قابل توجه این است که ، دادگاهها ، تنها نظریه‌ی آخرین هیات کارشناسان را ، معیار و مبنای اظهارنظر قضائی خویش ، قرار می‌دهند و حال آنکه در بسیاری از موارد ، چنین امری ، نوعی ترجیح بلامرجح می‌باشد برای مثال : در پرونده‌ای ، موضوع احراز تخلف رانندگان یک حادثه ، منتهی به تشکیل ۵ کمیسیون کارشناسی ، به تعداد ۳ ، ۵ ، ۷ و ۹ نفره شده ، که نظریه‌ی کمیسیون ۳ نفره ، طرفین را به صورت مساوی مقصر اعلام کرده ، کمیسیونهای ۵ و ۷ نفره ، راننده « الف » را ، مقصر قلمداد کرده ، کمیسیون ۹ نفره ، راننده « ب » را ، مقصر حادثه تشخیص داده و دادگاه نیز براساس نظریه‌ی اخیر ، اظهار رای نموده است .

حال با وصف موجود و با توجه به اینکه عوامل و اجزاء حادثه ، در تمامی نظریات ، به صورت یکسان بیان شده ، علت ترجیح نظریه‌ی هیات ۹ نفره‌ی کارشناسان ، در مقام مقابله با نظریه‌ی هیاتهای ۵ و ۷ نفره (و همچنین ۳ نفره) ، که از حیث تعداد بیشتر و از حیث درجه مساوی می‌باشند ، چه می‌تواند باشد ؟

اگر معیار ، صرفاً ، تعداد افرادی از کارشناسان باشد که با نظری موافقند ، هیچ اشکالی در جمع بستن تعداد کارشناسانِ هیاتهای متعدد وجود ندارد . موضوع افزایش تعداد کارشناسان ، در هر بار تصمیم ، با تعیین دستمزدهای

سنگین از یک سو و اعتبار بخشیدن به مفاد آخرین نظریه کارشناسی، صرفاً به سبب تعداد کارشناسانی که در آن نظریه اظهار عقیده کرده‌اند، از جمله‌ی موجبات اخلال در حقوق احتمالی بسیاری از اصحاب دعوی گردد. متأسفانه ایراد فوق و ارجاع هر بار موضوع به تعداد بیشتری از کارشناسان، به نظر نگارنده، صرفاً، سرپوشی است بر ایراد عدم ذکر مستندات قانونی و علمی تجدید کارشناسی و لاغیر.

شاید در این مقطع از گفتار، یادآوری یک نکته، که حتی بسیاری از قضات بدان آگاهی و وقوف کامل دارند، ضروری به نظر برسد و آن اینکه: در کمال تأسف در بسیاری از موارد مشاهده می‌نمائیم که، در این هیاتهای کارشناسی، تنها یک یا چند نفر محدود، اقدام به تهیه‌ی گزارش و اخذ نتیجه نموده و دیگر کارشناسان، فقط و فقط، به امضاء ذیل نظریه‌ی تنظیمی، اکتفاء می‌نمایند.

حتی عجیب‌تر آن است که، تعدادی از کارشناسان، با تشکیل گروههای کارشناسی هم‌سو و حتی هم‌عقیده و تبلیغ و ترویج خصیصه‌ی همفکری و هم‌نظری خویش، به عنوان نقطه قوت! از گوشه و کنار سر برآورده و استقلال در ابراز عقیده و مبنا و هدف جلب‌نظر اهل خبره یا کارشناس متعدد را، به کلی، در هاله‌ای از ابهام و شک و تردید، فرو برده‌اند

جا دارد که قضات دادگاهها از ارجاع پرونده‌ها، به چنین گروههای همگن و هم‌عقیده و خصوصاً، شریک در اداره دفاتر، هزینه‌ها و ...، به سبب بیم عدم اجرای تکلیف قانونی و شرعی از ناحیه‌ی آنان، خودداری کرده و کارشناسان مورد نظر خویش را، از گروههای مختلف از این نوع، برگزینند.

- ارجاع به کارشناس، در اموری که هرگز نیازی به جلب نظر کارشناسی، وجود ندارد
تعدد و تکرار پرونده‌هایی که در آنها امور مرتبط با دعوی، به کارشناس یا خبره ارجاع می‌گردد، در بسیاری از موارد، اهل فن حقوق قضائی را، در لزوم اتخاذ چنین تصمیماتی، به شک و اطمینان دارد.

اگر موضوعاتی را، که تشخیص آنها، به اهل خبره یا کارشناسی ارجاع می‌گردد، مورد بررسی و دقت قراردهیم، متوجه خواهیم شد که، در بسیاری از موارد، موضوع هرگز واجد جنبه‌ی تخصصی نبوده، قاضی می‌تواند به صرف معاینه یا تحقیق محل و یا بررسی، ملاحظه و رسیدگی به دلایل و مدارک طرفین، در آن باب، به حقیقت موضوع پی ببرد.

برای مثال: موضوعاتی همچون معاینه اموال غیرمنقول، از حیث مساحت یا کیفیت یا ...، تعیین قیمت بسیاری از اجناس و اموال و بررسی بسیاری از اسناد مالی، که فقط جمع ریالی آنها معیار اظهارنظر خواهد بود، هرگز از جمله اموری نیستند که نیاز به جلب نظر کارشناس، داشته باشند.

آیا تشخیص این امر که پنجره یا راه‌عبور فردی، که مستند دعوایش سند رسمی است، توسط خواننده، مسدود شده یا تشخیص جمع بدهکاری و بستانکاری متداعیین در چند برگ سندعادی یا رسمی و اموری از این قبیل، از چنان خصیصه‌ای برخوردار هستند که قاضی یا عضو مجری قرار (کارمند دادگاه)، قادر به تشخیص یا محاسبه آنها نباشد؟

در بسیاری از موارد هزینه‌های مورد مطالبه از ناحیه‌ی کارشناسان انتخابی، از اصل حق مورد ادعای خواهان یا خواننده بیشتر می‌باشد.

ارجاع غیر ضروری امور و اجزاء مرتبط با دعوی به کارشناسی، نه تنها موجب تراکم پرونده‌ها شده، بلکه باعث افزایش هزینه‌های دادرسی و تحمیل ناخواسته آن، بر اصحاب دعوی می‌گردد.

نکته آخر در این ارتباط، این است که، سختی کار، کمبود وقت، فقدان حوصله و حتی شان نازل انجام چنین اموری، نمی‌تواند دلیل یا حتی بهانه‌ی قابل قبولی برای ارجاع امر به کارشناس باشد.

به یاد داشته باشیم که ارجاع به اهل خبره یا کارشناس، در اموری باید صورت گیرد که، اظهار نظر در آن باب، از جهت علمی یا فنی یا معلومات مخصوص لازم باشد. (ماده ۸۳ ق.آ.د.ع.ا. در امور کیفری و روح حاکم بر مواد مبحث ششم از ق.آ.د.ع.ا. در امور مدنی و خصوصاً ماده ۲۶۶ آن قانون)

- تشخیص میزان تقصیر یا مسئولیت متداعیین در نظریات کارشناسی

در مواردی که تقصیر یا تخطی از مقررات، به عنوان سبب ایجاد مسئولیت، شناخته می‌شود، ملاحظه می‌گردد که بسیاری از کارشناسان، ضمن اعلام نوع تکلیف یا وظیفه‌ی قانونی و قراردادی متداعیین و قصور و یا تخطی هریک از طرفین از تکلیف یا وظیفه خاص، میزان و نسبت تقصیر هریک از افراد دخیل در حادثه را نیز، با قید درصدی، معین می‌نمایند. برای مثال: به کرات و وفور دیده می‌شود که، در امور مرتبط با راهنمایی و رانندگی، تقصیر هریک از طرفین را، به نسبتهای گوناگون ۱۰٪، ۲۰٪، ۰۰٪ معین می‌نمایند.

در اکثریت نظریات کارشناسان حوادث ناشی از کار نیز، چنین رویه‌ای اتخاذ می‌گردد.

حال نکته حائز اهمیت در این گونه موارد آن است که: کارشناس، در چنین مواردی، صرفاً، مکلف به بیان نوع وظایف و تکالیف قانونی یا قراردادی و تشخیص تخطی یا قصور هریک از طرفین، از آن مقررات می‌باشد.

به دیگر سخن، کارشناس صرفاً، موظف است، مقرره‌ای را که مبین تکالیف و وظایف قانونی یا قراردادی اشخاص بوده و از آن تخطی صورت گرفته، با ذکر نوع و ماهیت تخطی بیان نماید.

برای مثال: تشخیص این امر که، هریک از رانندگانی که در جریان بروز یک حادثه دخیل بوده‌اند، کدام ماده آئین‌نامه و مقررات راهنمایی و رانندگی را نقض کرده‌اند و یا اینکه هریک از کارگر، کارفرما، پیمانکار و مهندسین طراح، ناظر ۰۰۰ کدامیک از مقررات قانونی راجع به کار را، که رعایت آنها وظیفه‌ی آنان بوده، نقض کرده‌اند، از جمله تکالیف و درعین حال اختیاراتی است که برعهده‌ی کارشناسان قرار می‌گیرد.

اما اینکه نتیجه‌ی مجرمانه و یا مسئولیت مدنی حادث، متأثر از فعل یا ترک فعل و به عبارتی قصور یا تخطی کدامیک از افراد مذکور می‌باشد، امری است که صرفاً از جمله اختیارات و تکالیف قاضی است، زیرا تشخیص و احراز رابطه‌ی سببیت، اساس و ارکان قضاوت، در چنین نوعی از دعاوی بوده، عملی است که واجد خصیصه‌ی کاملاً قضائی می‌باشد.

چنانچه قائل بر آن باشیم که، کارشناس، اختیار تعیین میزان تقصیر و نسبت مسئولیت هریک از طرفین را، در

حادثه یا بروز خسارات یا ۰۰۰ داشته باشد، دیگر، از موضوع یا حکم دعوی، در چنین پرونده‌ای، چیزی باقی نمی‌ماند تا قاضی در مورد آن، اظهار عقیده کند.

به دیگر سخن، تشخیص نوع و کیفیت مقرراتی که نقض شده بر عهده کارشناس بوده اما تعیین مسئول یا مسئولین نهائی و احراز رابطه‌ی سببیت، براساس معیارهای حقوقی، همچون: سبب نزدیک به حادثه، سبب مقدم، سبب متعددی یا ۰۰۰ از جمله‌ی تکالیف و اختیارات قانونی و ذاتی قاضی است.

متأسفانه در بسیاری از موارد ملاحظه می‌گردد که قضات دادگاهها، صرفاً، به مفاد نظریه‌ی کارشناس، حتی از حیث تشخیص میزان مسئولیت متداعیین، اکتفاء نموده و بدین سبب، رای آنان، جز تکرار نظریه‌ی کارشناس، چیزی بیش نیست. و حال آنکه، نه تنها اتخاذ چنین شیوه‌ای از ناحیه‌ی کارشناسان، به هر علت، ولو درخواست قاضی، امری کاملاً خارج از حدود آنان است، بلکه هرگز مقوله‌ای تحت عنوان «نسبت گوناگون اسباب، در بروز حادثه و ایجاد مسئولیت»، خصوصاً در امور کیفری، در هیچیک از مقررات قانونی و قواعد حاکم بر قراردادهای یا ضمان قهری، به چشم نمی‌خورد.

کارشناسان رسمی دادگستری در امر کشف حقیقت و کمک به علم قضات برای صدور آرای متقن و مستند، نقش تاثیر گذار و غیر قابل انکاری دارند. نقش کارشناسی در تحقق عدالت بسیار حائز اهمیت است، بطوری که بسیاری از آراء قضایی مبتنی بر نظریه‌های کارشناسی است. لذا امر کارشناسی نیز به اندازه قضاوت و داوری خطیر است. بنابر این در جهت رفع مشکلات و معضلات موجود از جمله موارد ذیل می‌بایست با برنامه ریزی دقیق، تمهیدات لازم، تصمیمات و اقدامات مقتضی اتخاذ نمایند.

-رأی شدن برخی کارشناسی‌ها یکی از شایع‌ترین مستندات آراء قضایی اعم از پرونده‌های کیفری و حقوقی، نظریه کارشناس یا هیات کارشناسی است، طولانی شدن فرآیند کارشناسی یا اعلام نظریه نادرست -هوشمند سازی ارجاع و سازماندهی زمان فرآیند کارشناسی، نظارت دقیق بر روند کارشناسی‌ها برای (حذف مداخلات انسانی در ارجاع کارشناسی)

-آراء صادره ناشی از کارشناسی‌های مساله دار، ضعف کارشناسی‌ها (اظهار نظر کارشناسان خارج از قرار کارشناسی و اطلاع دادرسی به جهت اینکه دادگاه می‌بایست از کارشناس بخواهد نظریه تکمیلی ارائه نماید).

-ساماندهی نظام کارشناسی، تحول در نظام کارشناسی (کارشناسان رسمی دادگستری در زمان ارجاع یک پرونده در مرحله اول باید به بحث صلاحیت تخصصی خود توجه کنند زیرا اظهار نظر کارشناسی به صرف ارجاع مقامات قضایی در حالی که فاقد صلاحیت در آن زمینه باشند، موجب اطلاع دادرسی و بدبینی به کارشناسان می‌شوند)

-فقدان وحدت رویه در ارزیابی‌ها، سیستمی نبودن در اعلام تخلفات کارشناسی

-عدم توازن در توزیع کارشناسی‌ها (ارجاع متعدد کارشناسی از سوی قضات به یک کارشناس خاص و یا ارجاع برخی پرونده‌های اقتصادی و امنیتی به کارشناسان معتمدتر موجب نقص استقراء مورد نظر قانون گذار و ایجاد رانت و فساد در رسیدگی‌های قضایی می‌گردد).

- عدم اجرای صحیح قوانین در انتخاب کارشناسان از سوی مقامات قضایی - عدم نظارت بر روند اجرای قرار های کارشناسی

وعدم توجه قضات به موضوع استقراع در تعیین کارشناس ، قانون هم شیوه نامه خاصی برای قرعه کشی پیش بینی نکرده است .)

-منشا بخش قابل توجهی از مشکلات قضایی به خاطر کارشناسی های مسئله دار و غیر متعارف است .
-عدم بروز بودن علم وآگاهی کارشناسان با توجه به مستحده بودن بسیاری از امور لازم است کارشناسان پیوسته و مستمر خود را پیرامون موضوعات حوزه تخصصی شان به روز کنند تا بتوانند نظرات مستندتر و عالمانه تری را به قضات ارائه دهند .

-منشا بخش قابل توجهی از مشکلات در پرونده های بانکی ، پرونده های خصوصی سازی و پرونده های ملکی به واسطه کارشناسی های مسئله دار و غیر متعارف است .

-اختلاف های فاحش در کارشناسی های رسمی دادگستری (گاهی نظرت کارشناسان تفاوت های صدر صدی با یکدیگر دارند واین امر موجب ایجاد رویه شده است تا هر نظری ارائه می شود پشت سر آن اعتراضی هم وجود داشته باشد هر چند اختلاف جزئی در نظریات کارشناسی طبیعی است اما وجود تفاوت ۱۰۰ در صدی جای اشکال داشته و دارد . که می بایست با دقت نظریات کارشناسان بررسی شود .)

-عدم وجود کارشناسی نظام مند ، به این مفهوم که اعتقاد کارشناس در رابطه با یک پرونده مورد اختلاف باید یک مبنا و اصول علمی داشته باشد در حالی که این مبنا برای کارشناس ها تعریف شده نیست. وجود یک بانک اطلاعاتی به عنوان یک بانک مرجع می تواند از نگاه سلیقه ای در کارشناسی ها جلوگیری کند .

- عدم وجود امنیت شغلی ، قرار های کارشناسی مبهم وگاهها اشتباه صادره از سوی محاکم دادگستری ، جذب بی ضابطه کارشناسی عدم وجود پژوه در نهاد های کارشناسی ، عدم توزیع عادلانه کار ، اعطای صلاحیت های بدون ارزیابی به کارشناسان در یکی از نهادهای کارشناسی ، عدم وجود رتبه بندی در کارشناسی ، عدم همکاری بعضی از اعضای هیات های کارشناسی در بررسی واعلام نظریه ، نواقص ویا ابهامات در قوانین ،دستمزد پایین کارشناسی ، عدم بررسی دقیق نظریه های کارشناسی به دلیل مشغله کاری قضات که راحت ترین راه ، ارجاع پرونده به هیات های بالاتر است ...از جمله دلایل ارائه نظریه های متناقض توسط کارشناسان رسمی می باشد . به هر روی وظیفه نهادهای رسمی کارشناسی است که طی یک پژوهش علمی ومیتنی بر آمار وارقام ، دلایل این اختلافات فاحش را بررسی وبرای رفع آنها راهکار ارائه نمایند . امری که در میانه بنگاه داری این نهادهای رسمی به فراموشی سپرده شده است .

-تاثیر حق الزحمه های کارشناسی ارزان ونزدیک به رایگان در کار کارشناسان رسمی دادگستری وتاثیر آن در پرونده های قضایی : آخرین تعرفه حق الزحمه کارشناسان رسمی در سال ۹۸ ابلاغ شده است واز آن تاریخ به بعد همه اطلاع دارند که تورم مالی وپولی در جهات مختلف افزایش چندین برابری داشته است . مطابق ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی قضات مکلف به رعایت تعرفه مصوب نیستند وحتی تعرفه سال ۹۸ را نیز رعایت نمی کنند واز طرف

دیگر ماده ۱۵۷ آیین دادرسی کیفری حق الزحمه کارشناسان را محدود به سقف تعرفه مصوب نموده است. لذا این اختیارات و محدودیت های قانونی امر کارشناسی را علی الخصوص در شهرهای کوچک و متوسط تبدیل به خدماتی تقریباً رایگان نموده است. برای هر پرونده کارشناسی معمولاً حداقل چهار جلسه کاری لازم و ضروری است (مطالعه پرونده، جلسه بازدید، جلسه تنظیم و ارسال نظریه کارشناسی و بالاخره مراجعه به دفاتر دادگاه جهت دریافت فیش) ولی در پرونده های پیچیده و سنگین، برگزاری جلسات خیلی بیشتر اجتناب ناپذیر خواهد بود و جلسات توضیحی و تکمیلی نیز به جمع جلسات مورد لزوم اضافه خواهد شد.

عدم پرداخت و تعدیل حق الزحمه کارشناسان به تناسب کاری که انجام می شود، از علل بی انگیزه شدن کارشناس و دور شدن غیر ارادی کارشناسان متخصص از دادگاهها و پرونده های مطروحه، کم عمق شدن تحلیل های فنی و حقوقی و در نهایت کاهش کیفیت گزارشهای کارشناسی خواهد بود. و متعاقب آن اطاله دادرسی و تضییع حقوق مردم از نتایج زیان بار خواهد بود. واقعیت قانونی این است کارشناسی شغل نیست، ولی کارشناسان تعهد اخلاقی و دینی و مسئولیت های سنگین اجرت متناسب کار آنها پرداخت شود.

تصویب قوانین، تعیین مجازات و اعمال آن علیه کارشناسان از جمله ماده ۲۶ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مربوط به تعریف تخلفات و تعیین مجازاتها در اصلاحیه قانون کارشناسان رسمی دادگستری از ۱۳ بند به ۲۴ بند افزایش می یابد. و یا در مواردی از قانون مجازات اسلامی و دیگر قوانین اعلام گردیده است که جبران هر گونه خسارت ناشی از نظریه اشتباه کارشناسی به عهده فرد کارشناس است. چنین قوانینی موجب گردیده است که شجاعت و جسارت از کارشناسان گرفته شده و کارشناسان برای دوری جستن از زیانهای مادی و معنوی، نظریه هایی محافظه کارانه ارائه نمایند که خود یکی از عوامل اطاله دادرسی می باشد. برآستی که کارشناسی یکی از پر استرس ترین شغل های جامعه است. کارشناسانی بوده اند که به دلیل خدعه متقاضی دریافت وام از بانک و اشتباه در جانمایی ملک و اعلام قیمت برای بانک، محکوم به پرداخت میلیاردها تومان خسارت به بانک گردیده و پرداخت آن خسارتهای تمام اندوخته عمر آنها بر باد رفته و عملاً از هستی ساقط گردیده اند. کارشناسانی بوده اند که گرفتار شاکیان حرفه ای گردیده و موفق به دفاع از نظریه خود نشده اند و نهایتاً محکومیت های سنگین مالی گرفته اند.

شکی نیست که هم قاضی و کارشناسان در قبال تخلفات حرفه ای که با سوء نیت همراه باشد دارای مسئولیت بوده و حسب قوانین ملزم به جبران زیان و محکومیت انتظامی می باشند لیکن انتظار می رود در خصوص قصور غیر عمد و بدون سوء نیت، با کارشناسان همانند قضات برخورد گردد. مطمئناً انتظار تعیین مبلغی در بودجه کشور، برای زیان دیدگان ناشی از نظریه های اشتباه کارشناسی انتظاری دور از دسترس می باشد. اما کانون ها و مراکز کارشناسی می توانند از محل ۵ درصد های پرداختی کارشناسان و یا سایر درآمدها، برای این منظور بودجه ای در هزینه های خود در نظر بگیرند و یا اینکه حداقل از محل درآمدها، کلیه کارشناسان را بیمه مسئولیت نمایند. تنها در چنین صورت است که کارشناسان فارغ از استرس های کاری و با آسودگی خاطر می توانند نظریه ای مستدل و مستند و شجاعانه ارائه نمایند.

کارشناس رسمی پس از تقدیم نظریه خود به مرجع قضایی همواره باید در نظر داشته باشد تحویل و تقدیم نظریه کارشناسی چه پیامدها و آثاری را به دنبال دارد. خوب بود اگر مانند دادرسی در فرانسه تصمیم ورای مرجع قضایی که متکی به نظر کارشناسان رسمی است چون اصحاب ترافع به کارشناس هم ابلاغ می شد از این رو همکاران محترم کارشناس از نقاط قوت و ضعف و اثرات نظریات خود مطلع شده و موجبی برای ارتقای آنان بود. و بدین ترتیب به اصحاب دعوی این حق اعطا شده تا مطالب خود را نسبت به نظریه کارشناسی ابراز دارند. در همان قانون اخذ توضیح مبانی نظریه از کارشناس پیش بینی شده، لیکن بلحاظ موجود نبودن محمل قانونی برای درجه تکلیف دادگاه در پیروی نظریه کارشناس، اصحاب دعوی و بطور خاص وکلای محترم دادگستری در اولین برخورد با نظریه کارشناسی، با اعتراض نظریه کارشناسی را مخدوش اعلام می دارند.

گرچه برابر ماده ۳۶۵ از قانون مذکور تطبیق نداشتن نظریه کارشناسی با اوضاع و احوال را مجوز اخذ توضیح ویا رجوع به هیاتهای بعدی کارشناسی دانسته، اما نکته قابل توجه این جا است که تشخیص، بررسی و ارزیابی امری کاملاً فنی در بسیاری موارد به عهده و بوسیله قضات محترم انجام می پذیرد. نتیجه اینکه اطلاع دادرسی، تحمیل هزینه به اصحاب دعوی و در دراز مدت کاستن از وجاهت نظریات کارشناسی سوغات و ثمره آن خواهد بود، این امر نه تنها باید مورد توجه قضات محترم بلکه باید مورد توجه همکاران کارشناس و بخصوص شورای عالی کارشناسان رسمی جهت پیشنهاد اصلاح قانون فوق قرار گیرد. روند کارشناسی نظام مند شود. به این مفهوم که اعتقاد کارشناس در رابطه با یک پرونده مورد اختلاف باید یک مبنا و اصول علمی داشته باشد در حالی که این مبنا برای کارشناسها تعریف شده نیست. وجود یک بانک اطلاعاتی به عنوان یک بانک مرجع می تواند از نگاه سلیقه ای در کارشناسی ها جلوگیری کند.

چالش های کارشناسی در نظام حقوقی فرانسه

در حقوق فرانسه ارائه مدارک ویا شواهد توسط خود طرفین پرونده انجام می شود. در قانون به چنین تعهدی تاکید نگردیده است. بلکه در حرفه ی وکالت از آن بعنوان یکی از قوانین اصلی یاد شده است. در واقع هریک از وکلا رونوشتی از هریک از اسناد را برای طرف مقابل می فرستد. و فهرست تهیه شده از مدارک را در نزد خود نگه می دارد. و نسخه ای از فهرست مزبور نیز را پیوست دفاعیات می نماید. به طوریکه دادگاه در تایید آن مشکلی نداشته باشد. تمامی اسنادی که در دفاعیات وکیل از آن استفاده می کند، به وکیل طرف مقابل تحویل گردیده است.

در فرانسه، همانند سایر کشورهای حقوق عرفی، روشی برای کشف موجود نیست. دادگاه می تواند از وکیل بخواهد اسناد مشخصی که در نزد موکلش موجود هست را به دادگاه تحویل دهد. اسناد در اختیار کلیه مردم می باشد. اسنادی چون آراء انتشار یافته دادگاهها (رویه قضایی)، کتابها، تحقیقات و مطالعات محققین، به عنوان استنادات دادگاه بحساب نمی آیند و ضرورتی نیز به تحویل این سندها به طرف مقابل دیده نمی شود.

گرچه وکلا بعضاً مطابق اخلاق حرفه ای، نسخه ای از اسناد موصوف را می فرستند یا حداقل رفرنس آن را به طور مشخص درج و یادداشت می نمایند تا وکیل طرف مقابل به سادگی آنها را بیابد. دادگاه می تواند یک کارشناس

تعیین و انتخاب کند. (لیستی از کارشناسان در هر رشته ی مثل حسابرسان هست که دادگاه تجدید نظر دسترسی به آن را دارد.) تا بررسی و تحقیق نمایند، و به حقیقت برسند و مشاوره ی فنی نمایند.

در خصوص دستمزد کارشناس دادگاه اتخاذ تصمیم می نماید. حق الزحمه ای که دادگاه تعیین می نماید وسیله خواهان پرداخت می گردد. (چنانچه حکم صادره از سوی دادگاه به نفع خواهان باشد، حق الزحمه پرداختی وسیله خوانده تامین و پرداخت خواهد شد) کارشناسان می بایست گزارش خود را پیش از زمان تاریخ تشکیل جلسه دادگاه به دادگاه تحویل نمایند. اظهار نظر و کلا پیرامون گزارش کارشناسان بلامانع است. دادگاه الزامی در مورد گزارش ارائه شده کارشناس ندارد. دادگاه در جهت تحقیقات می تواند خود مستقیماً آن را انجام دهد. ولیکن این امر خیلی کم پیش می آید.

ادله در حقوق فرانسه معمولاً اسناد کتبی می باشند. ولی شهادت نامه که مفاد آن دارای اظهارات شهود می باشد قابل پذیرش می باشد. شهادت نامه دارای شرایط مشخص وثابته می باشد. مثل درج تمامی مشخصات شاهد. از جمله نسبتی که با طرفین داشته، تاریخ، امضا و اذعان به اینکه شاهد در جریان هست اظهاراتش در دادگاه ثبت می شود و شهادت دروغین جرم تلقی می شود. دادگاه در ارزیابی ادله صاحب اختیار می باشد. ارزش و اعتبار اسناد صادره از طرف دفتر اسناد رسمی و یا وسیله قاضی صلح، محرز بوده و دارای اعتبار که خدشه ناپذیرند.

-در خواست کارشناسی از جانب هریک از طرفین پرونده در صورت عدم نیاز به تحقیقات بیشتر

-در صورت در خواست کارشناس از سوی هریک از طرفین پرونده در زمینه موضوع غیر فنی و تخصصی

مقام تحقیق باید اصل را بر تاثیر کارشناسی قرار دهد و تقاضای اصحاب دعوی را بپذیرد و تنها در صورتی که یقین به عدم تاثیر آن دارد، اجازه رد درخواست کارشناسی را به خود بدهد.

در حقوق فرانسه، همه کارشناسان باید سوگند یاد کنند که به نام شرف و وجدان خود یا عدالت همکاری می کنند. بنابر این قسم یاد نکردن، موجب بطلان کارشناسی نیست. کارشناسی زمانی ابطال خواهد شد که به حقوق دفاع آسیب وارد کند.

در حقوق فرانسه کارشناسان دعوت شده، مکلف به قبول دعوت و حضور در محل مقرر می باشند و عدم قبول کارشناسی و حضور در محل مقرر ممنوع بوده، جرم مستقل به شمار می آید.^{۳۸}

قانون گذار فرانسوی بر این نظر است که انتقادات به کار کارشناسان باید به طور محرمانه تری مطرح شود و تا فرصت باقی است نقایص آن برطرف گردد، لذا خواسته است که از بحث علنی در باره نقص کارشناسی در جلسه دادرسی دادگاه مرجع رای و در شرایطی که به حیثیت علم و عدالت آسیب وارد می کند، اجتناب می شود.

^{۳۸} (شاملو، سارا - آیین دادرسی مدنی در کشور فرانسه و... تحقیقات قضایی (۵)

باقر پور، یوسفعلی، کارشناسی در حقوق ایران و فرانسه)

در حقوق فرانسه به منظور حمایت از محجور نوع و درجه جنون را تعریف و نسبت به آن تفکیک قائل و برنامه و ضوابطی تنظیم نموده اند . ولیکن در حقوق ایران تفکیکی در زمینه نوع و درجه جنون توسط قانون گذار صورت نگرفته است . و جنون را در هر حد و درجه ای ای که باشد موجب حجر می دانند .

در حقوق فرانسه ، کارشناسی صرفاً هنگامی دستور داده می شود که بررسی موضوعات با ارائه مشورت برای دادرس کافی نباشد و تنها می توان یک شخص را به عنوان کارشناس تعیین کرد ، مگر این که دادرس استفاده از چند شخص را برای این کار لازم بداند .

—چالش های کارشناسی در نظام حقوقی انگلیس

در جهت منفعت عمومی تملک قهری ملک افراد از طرف سازمانها و ادارات دولتی با رعایت قانون و پرداخت خسارت بلامانع است . برای انجام چنین طرحی ، قانون می بایست به افرادی که حقوق آنان در ارتباط با اقدامات ناشی از تصرف تحت تاثیر واقع می گردد . مدت زمانی را به منظور اعتراض به انجام برنامه های تملک و حفظ حقوق آنان پیش بینی و لحاظ نماید .

اقدامات و برنامه هایی متفاوتی به جهت سرعت در کار، هزینه های پایین ، تسریع در روند کار از سوی نظامهای حقوقی به همراهی دادگاهها و همچنین سایر مراجع شبه قضایی پیش بینی و ایجاد شده است .

در نظام حقوقی انگلیس در زمینه طرح تملک وزیر ذیربط با دوروش مکتوب و عمومی نسبت به انجام برنامه تملک رسیدگی و اقدام می کند . دیوان املاک نیز در جهت تعیین خسارت مالکین موصوف با شرایط استاندارد، ساده ، خاص و مکتوب اقدام می نماید . در شیوه های یاد شده ضمن اینکه مالکین یا صاحبان حقوق از تمامی تصمیمات و برنامه های مقام اداری اطلاع دارند، اعتراض و دلایل آنان به رسمیت شناخته شده و قابلیت تجدید نظر می باشد . ولی در حقوق ایران در رابطه با اقدامات تملک و اعتراض صاحبان حقوق مرجع شبه قضایی وجود ندارد و در جهت تعیین خسارت و غرامت باوجود هیاتهای کارشناسی برای اعتراض مالکین جهت دفاع از حقوق خود لحاظ و پیش بینی نگردیده است . به همین دلیل پیشنهادهایی به منظور اصلاح قوانین داده شده است . به طور کلی در ارتباط با موضوع تملک سه نوع اعتراض دیده شده است . در مورد هدف طرح، برنامه و چگونگی تملک ، و تعیین خسارت ملک در کشور انگلیس وجود مراجع شبه قضایی که به جای دادگاه رسیدگی می کنند . به دلیل تصریح در رسیدگی ، کاهش هزینه های رسیدگی ، غیر رسمی بودن و غیر تخصصی بودن باعث کاهش هزینه عمومی می گردد و به نفع صاحبان حقوق می باشد . قواعد رسیدگی در چنین مراجعی می بایست طوری برنامه ریز و تنظیم گردد که به مالکین اجازه حق دفاع از حقوق خود و به مقام تملک کننده نیز اجازه حق دفاع از حقوق عمومی را داده باشد . بگونه ای که مابین قواعد سلب مالکیت و حقوق خصوصی افراد هماهنگی و موازنه ای باشد .

علت این امر آنست که قوانین و مقررات تصویبی در حوزه حقوق دادرسی اداری با استناد به وظایف و کارکرد های دولت و تامین و حفظ منعت عمومی و با امتیازات محدود کننده حقوق بنیادین اشخاص بوده و با وجود اصلاحات در

آیین رسیدگی بین دعاوی میان دولت و شهروندان ، نابرابری آنان در دعوا هم چنان وجود دارد (یاوری ، ۱۳۹۳ ، ص ۲۱۸)

حال پرسش این است که در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس، چه مراجع شبه قضایی در فرآیند تملک پیش بینی گردیده است و جایگاه آنان چیست؟ اصول حاکم بر رسیدگی در این مراجع چیست؟ آیا قواعد موجود در حقوق ایران متضمن مشارکت حداکثری صاحبان حقوق در فرآیند تملک و حفظ حقوق آنان است؟

در حقوق انگلیس به موجب قانون تملک زمین ، مجوز تملک که به آن خرید اجباری گفته می شود از طریق دستوری تحت عنوان دستور خرید اجباری صادر می شود که به موجب قانون اخیر وقانون خرید اجباری ، مجوز خرید اجباری است که از طریق دستور اعطا می گردد .

در حقوق انگلیس دونه فرآیند برای تملک تعریف و پیش بینی شده است . تملکی که بوسیله ی وزیران انجام می شود و تملکی که بوسیله دیگر سازمانها و نهاد ها انجام می شود . دستور تملک در حالتی که وزیر آن را صادر می نماید در ابتدا به صورت پیش نویس تهیه وبعد از رسیدگی به اعتراض صاحبان حقوق ایجاد می گردد . در حالتی که دستور تملک از سوی غیر وزیر صادر شود ، باید به تایید و گواهی وزیر ذیربط برسد . مرحله اول اقدام به تملک وجود طرح مشخص است . مقام تملک کننده باید میزان ملک لازم برای اجرایی شدن طرح را مشخص و امکان عملی شدن آن را بررسی نماید ، تا زوایای مختلف طرح معلوم و مشخص گردد. در این مرحله مقام تملک کننده ممکن است از طریق مذاکره با مالک و یا متصرف و یا در محدوده اختیارات خود اطلاعات لازم را بدست آورد . این مرحله مربوط به جمع آوری وثبت اطلاعات مالک و متصرف است .

بعد از مرحله جمع آوری اطلاعات اولیه ، تصمیم رسمی جهت اقدام به تملک قهری صورت می پذیرد . دستور تملک دارای یک عنوان خاص است که حوزه ی کلی زمینی که در طرح واقع گردیده و همچنین تاریخی که طرح ایجاد شده را بیان می نماید و بدنه اصلی آن را قانون مربوط به آن ، هدف و مبنای ایجاد و نام مقام تملک کننده ، تشکیل می دهد . چنین دستوری در انگلیس به موجب فرم های مصوب صادر می گردد که به موجب دستور العمل سال ۲۰۰۴ مورد تصویب قرار گرفت . تایید دستور تملک از سوی وزیر مرتبط با طرح تملک ، منوط بر رسیدگی به کلیه اعتراضات مطرح شده در فرآیند تملک است . پس از صدور چنین دستوری ، مالک ممکن است با مقام تملک کننده در خصوص غرامت به توافق برسد و یا آنکه مقام تملک کننده اختاریه ای تحت عنوان اختاریه خرید اجباری ملک برای مالک ارسال نماید . چنین اختاریه ای جهت اعلام و تعیین حقوق مالک در ملک و همچنین امکان توافق برای غرامت است ، در عین حال چنانچه به توافقی منتهی نگردد مقام تملک کننده می تواند تعیین غرامت را به دیوان املاک ارجاع دهد . در اثنای تعیین غرامت خواه از طریق تراضی و یا تعیین آن از سوی دیوان املاک مقام تملک کننده می تواند جهت تصرف ملک اختاریه دیگری تحت عنوان اختاریه ورود صادر نماید .

در حقوق ایران ماده یک لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرا برنامه های عمومی ، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب شرایط مربوط به فرآیند تملک را بیان نموده است . اما با توجه به

ماده ۱۲ ل. ق. ن. خ که بیان می دارد : کلیه قوانین و مقرراتی که تا این تاریخ در مورد لایحه نحوه خرید و تلک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و عمرانی و نظامی دولت تصویب شده و با این قانون مغایرت دارد از تاریخ تصویب این قانون ملغی الاثر می باشد. باید این لایحه قانونی را به عنوان قانون عام در زمینه تملک در نظر گرفت . با این وجود در برخی قوانین خاص هم مقرراتی وجود دارد که رعایت مقرراتی زائد بر ل. ق. ن. خ را لازم و ضروری دانسته است . در ل. ق. ن. خ قواعد متناظر با حقوق انگلیس در باب فرآیند تملک مورد شناسایی قرار نگرفته و قانون گذار به نحو کلی در مورد چگونگی تملک بحث نموده و به طور مستقیم به کیفیت پرداخت غرامت پرداخته است . فقط در تبصره ۲ ماده ۲ ل. ق. ن. خ آمده است : اداره ثبت اسناد و املاک محل مکلف است محل وقوع وضع ثبتي ملک را با توجه به نقشه ارائه شده حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ استعلام پاسخ دهد .

مراجع شبه قضایی مراجعی هستند که خارج از صلاحیت عام دادگستری ، در موضوع های ویژه ، صلاحیت پیگیری ، رسیدگی و صدور حکم را دارا هستند (امامی و موسوی ، ۱۳۸۳ ، ص ۹). در حقوق انگلیس دو مرجع و شیوه رسیدگی به شکایت نسبت به تصمیمات مقامات عمومی وجود دارد که تحت عنوان مکانیزم شکایت مورد شناسایی قرار گرفته است . دیوان ها ، آیین رسیدگی و تحقیق می باشد .

آیین رسیدگی و تحقیق در زمینه مسئولیت تصمیم گیری وزیران در دولت مرکزی ایفای نقش می نماید که توسط وزیر انجام و سبب مسئولیت وی در مقابل پارلمان می گردد اما دیوان هر شخص و یا نهادی (غیر از دادگاه) است که اقدام قضایی و یا شبه قضایی رازیر نظر قانون انجام می دهد و با اعمال صلاحیت مستقل در راستای قوانین و مقررات در خصوص پرونده ها تصمیم می گیرد .

به همین منظور هست که از دیوانها در حقوق انگلیس به عنوان نهاد حل و فصل اختلاف یاد می شود که توانایی اتخاذ تصمیم در برخی مسائل خاص می باشند و به عنوان جایگزینی برای دادگاه به حساب می آیند. و امکان تصمیم گیری همانند دادگاه را دارا می باشند. و علاوه بر آن دارای مزیت هایی چون هزینه دادرسی کم ، تصریح در امور و غیررسمی و غیر تخصصی می باشد . ایجاد دیوانها از نظر تاریخی در کشور انگلیس به منظور رسیدگی به شکایت های افراد در حالتی خارج از دادگاه نسبت به تصمیمات مسئولین و مقامات دولتی بوده که امکان زیان و خسارت آنان را مهیا می کرد . این چنین مراجعی به دو دسته تقسیم می شدند .

۱- مراجعی که به اختلافات بین افراد و دولت رسیدگی می نمایند

۲- مراجعی که به اختلافات بین اشخاص چون کارگری و کارفرمایی رسیدگی می نمایند . در حقوق انگلیس در فرآیند تملک دو مرجع تعریف گردیده است . وزیر ، دیوان که به ترتیب نقش تایید کننده دستور خرید اجباری و یا وزیری که خود نسبت به تملک ملک اقدام می کند به عنوان مقام مجوز دهنده و به اعتراضات در خصوص خرید اجباری رسیدگی می نماید و دیوان املاک که در جهت تعیین و پرداخت خسارت اقدام می نماید .

در ایران نیز از حیث قدرت قضایی اداره ، مراجعی به اختلافات و مسائلی ویژه رسیدگی می کنند (ابوالحمد ، ۱۳۷۰ ، ص ۴۷۲) به همین جهت غیر از دیوان عدالت اداری که در راس دادگاهها و مراجع اداری و تنها مرجع عمومی اداری

می باشد (شمس ، ۱۳۸۷ ، ص ۱۱۳) ، مراجع دیگری وجود دارد که خارج از دستگاه قضایی به دعاوی اختلافاتی که در اجرای قوانین اقتصادی ، اجتماعی و عمرانی بین افراد و سازمانها بروز می کند رسیدگی می کنند . در حقوق ایران یکی از موضوعات متشکست تعیین عنوان مراجع مذکور است که در بین حقوقدانان هم اختلاف نظر وجود دارد از جمله مراجع اختصاصی اداری (دلاوری ، ۱۳۹۲ ، ص ۳۳۸) دادگاه اختصاصی اداری (هداوند ، ۱۳۸۹ ، ص ۳۶) (طباطبایی موتمنی ، ۱۳۸۱ ، ص ۴۲۳ - ۴۲۴) و ۴۵۱ ، مراجع شبه قضایی (امامی واستوار سنگری ، ۱۳۹۱ ، ص ۱۰۱) مراجع اداری استثنایی که صلاحیت آنان منحصر به دعاوی مصرح در صلاحیت آنان است (شمس ، ۱۳۸۷ ، ص ۱۳۸ - ۱۳۹) . بنظر می رسد که در مورد موضوع مقاله حاضر ، بویژه در حقوق انگلیس ، عنوان مراجع شبه قضایی تناسب بیش تری با کارکرد این مراجع داشته باشد ، زیرا مراجع مذکور به عنوان جانشینی برای مرجع عمومی اداری به فصل اختلافات می پردازد . اما در ل.ق.ن.خ قواعد متناظر با حقوق انگلیس در باب رسیدگی به اعتراض به اصل تملک پیش‌بینی شده است، که کیفیت اتخاذ تصمیم آن فاد ویژگی قضاوتی است ، به همین جهت یک از انواع مراجع اختصاصی است که بر مبنای ترکیب اعضا از کارشناسان تشکیل شده است . (نجابتخواه و دیگران ، ۱۳۹۶ ، ص ۲۱۰)

در حقوق انگلیس دیوان املاک دارای صلاحیت عمومی در رسیدگی نیست بلکه صلاحیت وی مخصوص به موارد قانونی است. با این وجود طرفین می توانند بر صلاحیت دیوان املاک تراضی نمایند . در زمینه تعیین و بر آورد خسارت اگرچه در صلاحیت دیوان درجه بالا تصریح و تاکید شده است . اما در باب تعیین سبب استحقاق خسارت و غرامت اعم از مالکیت و یا غیر آن در خصوص صلاحیت آن اختلاف وجود دارد. در رویه قضایی ایران، نیز در باره حدود صلاحیت دادگاه با هیات کارشناسی اختلاف اوجود دارد . عده ای قائل بر استثنای صلاحیت دادگاه در رسیدگی به موضوع می باشند .

با این وجود اگرچه برخی صلاحیت دادگاه را رد نمی کنند ، رعایت ترتیبات قوانین تملک را از حیث ترکیب و تعداد کارشناسان، ضروری و لازم دانسته و تعدادی دیگر آن را لازم نمی دانند . باید به این نکته توجه داشت که هیات به جهت فقدان وصف قضایی رسیدگی آن، نمی تواند در اصل سبب استحقاق ورود نماید و صلاحیت آن صرفا در ارزیابی است. بدین ترتیب کارشناسان حتی نمی توانند در مورد تطبیق اسناد مالکیت با ملک موضوع تملک نیز اظهار نظر نمایند ، لذا در این خصوص دارای صلاحیت رسیدگی نمی باشند ، زیرا موضوع یادشده جزو شرح وظایف و صلاحیت کارشناس یا کارشناسان نمی باشد . دارای وجه قضایی است .

ابهام دیگر در مورد صلاحیت هیات کارشناسی در زمان و شیوه ورود هیات است. ظاهر متن ل.ق.ن.خ دلالت بر آن دارد که فقط دستگاه اجرایی می تواند از این شیوه جهت ارزیابی ملک استفاده نماید و امری تکلیفی برای وی نیست. وضعیت فعلی مربوط به دعاوی مطالبه بهای املاک نیز ناشی از همین تخییر است، زیرا در بسیاری از موارد بدون به کارگرفتن این مرجع، صاحبان حقوق مبادرت به طرح دعوا در دادگاه می نمایند و در عمل مرجع مذکور

کارآیی خود را از دست می‌دهد. قانونگذار می‌تواند با قرارداد عضو قضایی در هیات مذکور و ایجاد صلاحیت مستقل برای چنین مرجعی، علاوه بر جلوگیری از این وضعیت سبب کاهش ورود پرونده به مراجع قضایی گردد. در حقوق ایران به موجب ماده ۴ ل.ق.ن.خ هیات کارشناسی «... یک نفر از طرف «دستگاه اجرائی» یک نفر از طرف مالک یا صاحب حق و نفر سوم به انتخاب طرفین و در صورت عدم توافق یا استتکاف به معرفی دادگاه صالحه محل وقوع ملک انتخاب میشوند» و حسب تبصره یک چنانچه کارشناس رسمی در محل وجود نداشته باشد، تعیین کارشناس بر اساس ماده ۱۸ قانون کانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۸۱ صورت می‌پذیرد.

چنانچه صاحب حق از تعیین کارشناس خودداری نماید، حسب تبصره ۲ ماده ۴ ل.ق.ن.خ «هرگاه مالک یا مالکین کارشناس خود را حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ اعلام دستگاه اجرائی که به یکی از صور ابلاغ کتبی، انتشار در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار یا آگهی در محل به اطلاع عموم می‌رسد تعیین ننماید و یا به علت مجهول بودن مالک، عدم تکمیل تشریفات ثبتی، عدم صدور سند مالکیت، اختلاف در مالکیت، فوت مالک و موانعی از این قبیل، امکان انتخاب کارشناس میسر نباشد دادگاه صالحه محل وقوع ملک حداکثر ظرف ۱۵ روز از تاریخ مراجعه دستگاه اجرائی به دادگاه نسبت به تعیین کارشناس اقدام مینماید».

آیین رسیدگی ساده در پرونده‌هایی بکار گرفته می‌شود که موضوعات مهم ماهوی و یا قواعد ارزیابی و تعارض مبنایی موضوعی وجود نداشته باشد. و در اغلب موارد مناسب برای موضوعات با خواسته کم است و در عین حال مناسب برای پرونده‌هایی که بیش از دو کارشناس حضور دارند نیست.

به موجب بخش ۱۷ آیین رسیدگی دیوان املاک هر یک از طرفین پرونده می‌توانند یک کارشناس را به دیوان معرفی نمایند مگر آنکه دیوان مجوز ارائه کارشناسان بیشتر را داده و یا به موجب بند سوم در خسارات تجاری و ارزیابی معدنی که دو نفر قابل تعرفه هستند. نظریه کارشناس باید به نحو مکتوب باشد مگر آنکه دیوان شیوه دیگر را ملاک قرار دهد. کارشناس در مقام بیان نظر خود نباید صرفاً به دنبال منافع طرفی مالک قرار دهد. که وی را انتخاب نموده باشد. قاضی کرسول چنین مسئولیتی را شامل موارد ذیل دانست.

۱- محصول مستقل کارشناس بدون تاثیرپذیری از شکل و محتوی دعوی

۲- همکاری مستقل با دادگاه از طریق ارائه نظریه بیطرفانه مرتبط با حوزه تخصص وی و عدم ایفای نقش به عنوان وکیل طرف.

۳- بیان موضوعات مبنای نظریه خود و اجتناب از حذف موضوعات اساسی که سبب حذف نتایج می‌شود.

۴- روشن نمودن موضوعات و مسائل خارج از حیطه صلاحیت

۱- اطلاع بدون تاخیر طرف مقابل نسبت به تغییرات در نظریه کارشناس که به سبب تغییر در اطلاعات و یا دسترسی به نظریه کارشناس طرف مقابل حادث شده است.

۲- ارائه تصاویر و نقشه‌ها، محاسبات و تحلیلها و یا سایر اسناد مورد استناد در نظریه کارشناس به طرف مقابل در زمان تبادل نظریه‌ها.

به موجب بخش ۸،۳ دستورالعمل های اقدام دیوان هر یک از طرفین میتوانند سوالات مکتوب خود را در جهت رفع ابهام از نظریه کارشناسی، ظرف مهلت یک ماه از تاریخ ابلاغ مطرح نمایند. کارشناس مکلف است حداکثر ظرف سه هفته نسبت به ارائه پاسخ اقدام نماید مگر آنکه دیوان املاک مدت دیگر را تعیین نماید.

کارشناسان طرفین پرونده نیز می توانند در خصوص پرونده با یکدیگر وارد مذاکره گردیده و نسبت به بررسی نقشه ها و ملک اقدام نمایند و در نهایت به نتیجه واحدی دست یابند. چنین نتیجه واحدی برای طرفین لازم الاتباع نیست مگر آنکه طرفین صراحتاً آن را قبول نمایند.

در حقوق ایران به موجب ماده ۱۹ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱/۱/۱۸ نظریه کارشناسی باید مستند و مستدل بوده و در آن مبنای نظریه بیان گردد. علاوه بر این چنانچه کارشناس با سوءنیت بر خلاف واقع اظهارنظر نماید به مجازات جاعل در سند رسمی محکوم می گردد. با این وجود در قوانین تملک، امکان اعتراض به نظریه کارشناسی و یا امکان پرسش از وی در مورد کیفیت ارزیابی وجود ندارد، علاوه بر این به جهت آنکه نظریه هیات کارشناسی فاقد وصف قضایی است، چنین شیوه رسیدگی در آن مراعات نمی گردد.

درعین حال ارائه اسناد و دلائل از سوی طرفین به کارشناسان منتخب و ارزیابی آنان و ارائه نظر، در عمل طبیعت قضاوتی به آن میدهد که با ماهیت هیات کارشناسی مخالف است، زیرا کارشناس صلاحیت قضاوت ندارد. به همین جهت لازم است قانونگذار ایران، ارزیابی نظرات کارشناسان و مستندات طرفین را بر عهده عضو قضایی هیات قرار دهد تا با استماع اظهارات و دفاع طرفین و مستندات آنان، به نحو مستند و مستدل اختلاف فصل گردد.

در حقوق ایران در ارتباط با امکان تجدیدنظر بودن نظریه کارشناسی در زمینه تعیین خسارت و غرامت اختلاف است. ماده ۴ ل.ق.ن.خ دلالیت بر قطعی بودن نظریه کارشناسی شماره ۷/۲۹۸۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۹ و شماره ۷/۳۱۶۹ ۱۳۹۳/۱۲/۱۸ با استناد به تبصره بند الف ماده ۱۷۱ قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۹۸ نظریه هیات کارشناسی ماده ۴ ل.ق.ن.خ را قابل اعتراض دانسته اما نظریه هیات کارشناسی ماده واحده قانون نحوه تقویم ابنیه املاک و اراضی مورد نیاز شهرداریها مصوب ۱۳۷۰ را به جهت اشاره به قیمت روز دارد، قابل اعتراض ندانسته است. نظریه مذکور قابل انتقاد است، زیرا ممکن است مبنای اعتراض، عدم رعایت تعادل بین ملک و قیمت تعیینی آن باشد که کارشناس بدون در نظر گرفتن آن مبادرت به ارائه نظریه نموده باشد. در حقیقت قانون با فرض شناسایی اساس استحقاق نسبت به قیمت ملک و یا حقوق موجود در آن، تعیین میزان آن را بر عهده هیات کارشناسی قرارداده و همین امر میتواند موضوع اعتراض باشد، بنابراین تفاوتی بین شهرداری و دستگاههایی که به موجب قانون قادر به تملک میباشند، نخواهد بود. علاوه بر این، صاحبان حقوق در حالتی که نسبت به طرح دعوا در مراجع قضایی اقدام مینمایند، از تمامی حقوق و مزایای دادرسی مدنی از جمله حق اعتراض اعم از عادی و یا

فوق العاده بهره مند هستند، به همین جهت دو نهاد در مورد موضوع واحد دارای ترتیبات و شرایط متفاوت هستند که سبب تبعیض بین اشخاص می گردد.

نتیجه گیری:

یافته های تحقیق نشان میدهد که در حقوق انگلیس تلاش بر آن است تا فرآیند تملک با حضور و نقش آفرینی مستمر صاحبان حقوق صورت پذیرد و جهت تحقق چنین هدفی دو مرجع در حقوق انگلیس پیش بینی شده است؛ وزیر که در مقام تأیید و یا احراز صحت فرآیند تملک است،

آنچه از تحقیق بعمل آمده می توان نتیجه گرفت اینکه در فرآیند تملک در نظام حقوقی انگلیس تلاش شده است صاحبان حقوق، مالکین همواره در فرآیند تملک حضور فعال و مشارکت داشته باشند و برای به نتیجه رسیدن این هدف در حقوق انگلیس دو مرجع پیش بینی شده است. وزیر که در مقام تأیید و صحت فرآیند تملک است. و دیگری دیوان املاک که در جهت تعیین خسارت و پرداخت غرامت به صاحبان حقوق نقش دارد. اگرچه انتقاداتی در رسیدگی وزیر به دلیل عدم استقلال وی از قوه مجریه در نظام حقوق انگلیس صورت می گیرد. ولیکن به جهتی تمهیدات و اقداماتی که در تملک ملک در قوانین و رویه قضایی کشور انگلیس دیده شده است صاحبان حقوق در چگونگی فرآیند تملک بر مبنای عدالت و معقول بودن مشارکت داشته و با اطلاع از برنامه تملک و حق دفاع و تجدید نظر خواهی به حق و حقوق خود مطلع می باشند.

در حقوق ایران در برنامه و فرآیند تملک قواعد متناظر با حقوق انگلیس موجود نمی باشد و با این وجود در برآورد و تعیین خسارت نیز هیاتهای کارشناسی پیش بینی شده است. که در مورد قابلیت بررسی مجدد آن اختلاف وجود دارد. بنابر این چنین برداشتی حقوق افراد را با مشکل مواجه ساخته و بعضاً موجب تضییع حقوق صاحبان حقوق می گردد. لذا اقداماتی در جهت بهبود وضعیت برنامه تملک لازم و ضروری است که ذیلاً به اشاره آن اکتفا می کنیم.

۱- در تملک ملک صاحبان حقوق ترتیبی اتخاذ گردد که مالکین در اجرای طرح یا پروژه با داشتن اطلاعاتی چون هدف از اجرای پروژه، تصمیمات اتخاذ شده، ارزیابی عادلانه و پرداخت خسارات و غرامت واقعی مشارکت فعالانه داشته باشند.

۲- جهت تسریع در اجرای پروژه های مصوب، با توجیه فنی و اقتصادی طرح و تحولات آتی اجرای پروژه در منطقه پاسخگوی اعتراضات مردمی که بعضاً در اجرای اکثر پروژه ها پیش می آید نسب به تملک ملک افراد اقدام شود.

۳- با تعیین خسارت و پرداخت غرامت بر مبنای کارشناسی و یا عرف محل نسبت به ارزیابی املاک مورد تملک در اجرای پروژه اقدام گردد.^{۳۹}

^{۳۹} (یاوری، ۱۳۹۳، ص ۲۱۸ - امامی و موسوی، ۱۳۸۳، ص ۹ - ابوالحمد، ۱۳۷۰، ص ۴۷۲ - شمس، ۱۳۸۷، ص ۱۱۳ دلاوری، ۱۳۹۲، ص ۳۳۸ - هداوند، ۱۳۸۹، ص ۳۶ - طباطبایی مومنی، ۱۳۸۱، ص ۴۲۳ - ۴۲۴ و ۴۵۱، امامی و استوار سنگری، ۱۳۹۱، ص ۱۰۱ - شمس، ۱۳۸۷، ص ۱۳۹ - ۱۳۸ - ۱۱۳ - نجابت خواه و دیگران، ۱۳۹۶، ص ۲۱۰)

منابع :

- قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۸ فروردین ماه ۱۳۸۱
- آیین نامه اجرایی قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۲/۲/۷ هیات وزیران
- آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی
- وظایف کارشناسان رسمی دادگستری
- قانون آیین دادرسی مدنی (ق.آ.د.م)
- قانون آیین دادرسی کیفری (ق.آ.د.ک)
- قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا)
- آیین دادرسی مدنی جلد یک و دو (دکتر عبدالله شمس)
- مبانی استنباط حقوق اسلامی (دکتر ابوالحسن محمدی)
- اجرای احکام مدنی (دکتر حسین شفیعی)
- حقوق کارشناسی (دکتر مرتضی یوسف زاده)
- تمدن حقوقی (دوره ۵ - شماره ۱۰ - بهار ۱۴۰۱)
- کارشناسی امور کیفری در حقوق ایران و فرانسه (یوسفعلی باقر پور - بصیرت / سال دهم / شماره ۳۰-۳۱)
- علی نقی، اصول استنباط فی اصول فقه با سلوب جدید، ترجمه عباس زراعت و حمید مسجد سرائی، چاپ هشتم، انتشارات حقوق اسلامی قم، ۱۳۸۸
- ساعی، سید محمد هادی - ثقفی، مریم، بررسی اعتبار نظریه کارشناس از نظر فقه و حقوق، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۳، پاییز ۱۳۹۲
- شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا، انتشارات دراک، چاپ نهم، انتشارات دراک، پاییز ۱۳۸۹،
- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج یک، نشر میزان، چاپ دوم، بهار ۱۳۸۲، ج ۱،
- گلپایگانی، محمد رضا، افاضه العوائد، ج ۲، انتشارات دارالقرآن الکریم قم، ۱۴۱۰ ه. ق،
- ابوالحمد، عبدالحمید (۱۳۷۰) حقوق اداری ایران، چاپ چهارم، تهران: توس.
- امامی، محمد، استوار سنگری، کوروش (۱۳۹۱) حقوق اداری، جلد دوم، تهران: نشر میزان
- امامی، محمد، موسوی، نصرالله (۱۳۸۳) مبانی نظری مراجع شبه قضائی و جایگاه آنها در حقوق ایران، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره بیست و یکم، شماره دوم.
- دلاوری، محمدرضا (۱۳۹۲) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات آویشن شمال.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۷) آیین دادرسی مدنی - دوره پیشرفته، جلد اول، چاپ بیستم، تهران: دراک
- شهیدی، سپیده، رضا ایرا نمهر (۱۳۹۱)، ماهنامه قضاوت، شماره ۷۷

- طباطبائی مومنی، منوچهر (۱۳۸۱)، حقوق اداری، چاپ هشتم، تهران: سمت .
- هداوند، مهدی، حقوق اداری تطبیقی (۱۳۸۹)، جلد اول، چاپ ششم، تهران: سمت
- هداوند، مهدی، مشهدی، علی (۱۳۹۱)،
- یاوری. اسدالله (۱۳۹۳).
- پدیلد ، کالین فرانک ، حقوق انگلیس به زبان ساده
- کلود دوپاکید مقدمه تئوری کلی وفلسفه حقوق ، ترجمه علی محمد طباطبائی
- کاتبی ، حسینقلی (۱۳۸۹) فرهنگ حقوق فرانسه فارسی ، جلد اول ، چاپ ششم
- شیروی، عبدالحسین ، حقوق تطبیقی

Expert challenges as one of the pieces of evidence to prove a claim in Iranian, French and English law

Abstract

One of the important reasons in all proceedings, both criminal and civil, is expertise. Expertise means having a specialized point of view in different subjects. In other words, expertise means declaring a specialized and technical opinion about the subject. In many issues, it becomes necessary to attract the opinion of an expert.

Although there is no mention of expertise in the subject laws of Iran (the third book of civil law). However, in the procedural law the matter of expertise as one of the pieces of evidence to prove the lawsuit and one of the most important judicial emirates, cases (167 to 155) of the Civil Code has been given attention.

Today, in judicial cases, dispute resolution councils and registration enforcement offices, etc., by referring cases to technical, specialized issues, etc., the opinions of official justice experts are used. And in most cases, when judges feel the need for a technical and specialized examination of the issue, they choose relevant experts in specialized matters and obtain the necessary technical theory before issuing a decision.

In this research, an attempt has been made to examine the challenges in each of the legal systems by researching and studying the role and position of experts in Iran's legal system and comparing it with French and English law.

Key words: Iran's law- expert- Evidence to prove the case- French law- English law



Shandiz non-profit non-governmental higher education institute

Private law

Master's thesis

Title:

**Expert challenges as one of the proofs of the lawsuit
In the laws of Iran, France and England**

Writer:

MohammadReza Soltanian

Supervisor:

Dr. Mohammad Reza Gholampour

Shahrivar 1401