

دکتر ناصر کاتوزیان*

کارشناسی؛ علم و تجربه در خدمت عدالت

چکیده:

پیشرفت‌های علمی و صنعتی راه‌هایی را به واقع گشوده که پیش از این در وهم نمی‌گنجیده است، چندان که می‌توان گفت، علم و تجربه در خدمت عدالت قرار گرفته است تا در مصاف با ظلم پیروز شود. کارشناسی وسیله مرسوم استفاده از این راه است و باید آن را در زمره دلایل اثبات آورد و در تعریف آن گفت: «کارشناسی تحقیقی است که دادگاه، به منظور تمیز حق یا تمهید مقدمات آن، به عهده شخص صلاحیتداری به نام کارشناس می‌نهد و

* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:

- «مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی»، سال ۵۴، شماره ۱۸ - «نقش قراردادهای خصوصی در نکاح»، سال ۵۶، شماره ۲۰ - «سوءاستفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق»، سال ۵۸، شماره ۲۱ - «استصحاب حکومت یقین بر شک»، سال ۶۰، شماره ۲۲ - «مبنای حقوقی انفساخ عقد جایز در اثر مرگ و حجر یکی از دو طرف»، سال ۶۹، شماره ۲۵ - «وضع حقوقی بنا و درخت احداث شده به وسیله خریدار»، سال ۷۱، شماره ۲۸ - «جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی»، سال ۷۶، شماره ۳۶ - «معمای تجدیدنظر در احکام و تعارض نیروهای اجتماعی»، سال ۷۶ - شماره ۳۷ - «ارزش سنت و جذبه عدالت در توارث همسران»، سال ۷۷، شماره ۳۹ - «حاصل جبران خسارت در نظام حقوقی آمریکا»، سال ۷۷، شماره ۴۱ - «خطای ورزشی و مسئولیت ورزشی»، سال ۷۸، شماره ۴۳ - «نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۲۶ مرداد ۱۳۷۶»، سال ۷۸، شماره ۴۵ - «تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن»، سال ۷۹، شماره ۴۸ - «نقد قانونگرایی افراطی»، سال ۷۹، شماره ۴۹ - «سنایش قرارداد، یا اداره قرارداد»، سال ۸۰، شماره ۵۲.

از او می‌خواهد که اطلاعات فنی و حرفه‌ای را که در دسترس دادگاه نیست در اختیار دادرس قرار دهد یا اعتقاد و استنباط خود را از قراین فنی و علمی بیان کند». این تعریف حاوی تمام ارکان کارشناسی و اوصاف ویژه آن در برابر شهادت است و باید مورد تحلیل قرار گیرد.

واژگان کلیدی:

کارشناسی، کارشناس، خبره، اماره، دلیل، شهادت، آیین دادرسی، بینه، سوگند، مصدق.

اهمیت کارشناسی

فقیهان، اهمیت کارشناسی را از دیرباز دریافته بودند، چرا که گاه قضات ناچار می‌شدند که برای تحقیق درباره دلایل تقدیم شده و شناخت اماره‌های واقع و حتی فهم خواست و دفاع دو طرف دعوا از آن استفاده کنند: به عنوان مثال، از کارشناس زبان بخواهند که مقصود مدعی یا مدافع را ترجمه کند^(۱)، یا از کارشناس معماری بخواهند که مساحت یا بهای زمینی را معین سازد یا قرینه‌های اختصاص یا اشتراک دیوار فاصل میان دو ملک را استخراج و از آنها نتیجه‌گیری کند. ولی، امروز سهم کارشناسی در تمیز حق و جریان تحقیق فراتر از این موضوع است. علم و تجربه بر سراسر مظاهر زندگی سایه افکنده و در خدمت عدالت نیز قرار گرفته است. دلیل نفوذ و اعتبار کارشناسی را بدین شرح می‌توان خلاصه کرد:

۱. پیشرفت‌های علمی و صنعتی راه‌هایی را به کشف واقع گشوده که پیش از این در وهم نیز نمی‌گنجیده است: به عنوان مثال، در قدیم برای شناخت هویت مجرم و تمیز راستگویی او به انواع آزمایش‌های بدنی و گاه یاری خواستن از اعتقاد و نیروهای ماورایی متوسل می‌شدند (مانند گذر از آتش و تحمل شکنجه و انواع سوگندها) تا کوره راهی به حقیقت بیابند و توفیقی نمی‌یافتند و جز به حدس و گمان و وهم راهزن نمی‌رسیدند. ولی، امروز با انگشت‌نگاری و آزمایش‌های گوناگون درباره ژنتیک و شیارهای پوستی دست به نتایجی دست می‌یابند که اگر نگوئیم سبب علم قاضی می‌شود، دست کم ظنی معقول یا متعارف را ایجاد می‌کند و قناعت وجدان او را فراهم می‌آورد. همچنین، اطلاعات الکترونیکی با چنان وسعت و سرعتی به دست

می آید که مشوق دریافت آنها و رجوع به کارشناس را ضروری می سازد: کارشناس می تواند ظرف مدتی کوتاه به پیشینه کیفری متهم و سابقه بیماری ها و وضع روانی او دست یابد؛ اطلاعاتی که دست نیافتنی می نمود یا به سالیانی چند میسر بود.

۲. زندگی صنعتی دشواری های ویژه خود را دارد و مسائل پیچیده ای را مطرح می سازد که حل آنها نیاز به تخصص دارد: به عنوان مثال، امروز حسابرسی مؤسسه های بزرگ صنعتی و تجارتی در صلاحیت هیچ دادرس متعارف نیست و نیاز به نظر کارشناس دارد، در حالی که پیشینیان، در این گونه امور کمتر به دشواری می افتادند. همچنین، تمیز تقصیر و خسارت در برخورد دو هواپیما یا دو ناو جنگی یا آثار ناشی از تولید معیوب کالا و اطلاعات لازم برای بهره برداری و پرهیز از خطر در مورد فراورده های صنعتی را تنها کارشناسان مجرب می توانند تعیین کنند. در مواردی هم که بیمار ستم دیده ای ادعا می کند که از درمان نادرست خوانده صدمه دیده است، تنها پزشکی متخصص می تواند صحت این ادعا را تأیید کند.

بدین ترتیب، هم طبع کارشناسی به گستره دخالت کارشناس در تمیز حق افزوده است و هم پیچیدگی مسائلی که یافتن راه حل آنها از عهده دادرس بیرون است. بین المللی شدن روابط تجارتی و تعارض حقوق کشورها، سرمایه گذاری های بزرگ و خطرهای زندگی صنعتی و ده ها عامل خرد و کلان دیگر را نیز باید بر آن مجموعه افزود تا اهمیت روزافزون تحقیق کارشناسی بیشتر به نظر آید. پیشینیان علم را در کنار دین و داوری می خواستند، در حالی که امروز دو نظام علمی و قضایی را به همراه می طلبند و همه چیز را به رنگ علم می آریند.

گفتار نخست: ماهیت کارشناسی

تفاوت شهادت کارشناس با شاهد

کارشناس نیز همانند شاهد اطلاعات خود را درباره موضوع تحقیق بیان می کند و دادگاه با اعتماد به صلاحیت علمی و اخلاقی (فهم درست و راستگویی) او، این گفته ها را به عنوان اماره های اثبات موضوع می پذیرد. با وجود این، شهادت کارشناس با گواهی شاهدان عادی از دو جهت تفاوت دارد:

۱. کارشناس، به دلیل تخصص در رشته علمی یا فنی یا داشتن تجربه و ممارسات شغلی، آگاهی ویژه‌ای دارد که در دسترس مردم عادی نیست. به همین دلیل، قانون برای شهادت این گواه متخصص آثار و تشریفات خاص معین کرده است. در واقع، کارشناس مشاور دادگاه در تمیز حق است، در حالی که شاهد ماده خامی از واقع را در اختیار او قرار می‌دهد تا خود به تأمل آنچه را نیاز دارد استنباط کند. به بیان دقیق‌تر، درجه استنباط کارشناس در بیان آنچه می‌گوید به مراتب بیش از نتیجه‌گیری‌های متعارف در مورد گواهان عادی است: به عنوان مثال، اگر شاهد با دیدن چاقوی برنده و مشاهده حرکت دست متهم به سوی قربانی این نتیجه عرفی را می‌گیرد که چاقو در سینه مقتول نشسته است، کارشناس باید در غیاب صحنه نزاع، از چگونگی بریده شدن سینه و آزمایش قطره‌های خون و اثر انگشت متهم و تعیین ساعت قتل به همان نتیجه برسد و در تمام مراحل آزمایش به استنباط بپردازد.

۲. در گواهی، آنچه دادگاه از شاهد می‌پرسد، دریافت و فهم او از واقع است که با بیان دیده‌ها و شنیده‌های شاهد انجام می‌شود، خواه این محسوسات به طور مستقیم با واقع مربوط باشد یا محسوس شاهد معینی را بیان کند. بدین ترتیب، دادگاه از شاهد اعتقاد و استنباط نمی‌خواهد، بلکه بیان واقع و نقل دقیق محسوس او را جویا می‌شود. پس، اگر گفته شاهد نقل خالص محسوس او نباشد، آمیزه آن با استنباط شاهد چندان متعارف است که به چشم نمی‌آید. ولی در مورد کارشناس، دادگاه اعتقاد و استنباط او را بر پایه اماره‌های علمی و فنی خواستار می‌شود. کارشناس محسوس خود از مشاهده موضوع دعوا را نیز بیان می‌کند، لیکن گاه متخصص نشانه‌هایی را می‌بیند که دیگران بی‌اعتنا از آن می‌گذرند و نتیجه‌هایی می‌گیرند که مردمان عادی از آن غافلند.

به آن دو تفاوت اصلی می‌توان این نکته را افزود که شاهد از اطلاعات پیشین خود خبر می‌دهد، در حالی که کارشناس از اعتقاد کنونی خود سخن می‌گوید؛ سخنی که چهره انشایی ندارد، ولی در هر حال تصمیم و استنباط و دست یافتن به مجهول و تحقیق است نه روایت یا بیان خاطره‌ها.

اختلاف در تمیز ماهیت

پس از ملاحظه شباهت‌ها و تفاوت‌های نظر کارشناسی و بیان گواهی، این پرسش قابل طرح است که آیا کارشناسی نیز قسمی از گواهی است یا ماهیت مستقلی دارد یا در زمرهٔ اماره‌ها است؟ پرسش طرح شده به ویژه از این جهت اهمیت دارد که قانون مدنی کارشناسی را در زمرهٔ دلایل اثبات دعوا نیاورده است، ولی قانون آیین دادرسی مدنی کارشناسی را در بخش دلیل و در کنار سایر ادله آورده است. این سخن طرح و مطالعه ذهن را متوجه این اشکال می‌کند که آیا کارشناسی را باید ملحق به یکی از ادلهٔ شناخته شده در قانون مدنی کرد و به عنوان مثال، از اقسام شهادت و اماره شمرد یا آن را ابزار مستقلی برای تحقیق دادگاه و کشف واقع شمرد؟

نویسندگان حقوقی که تاکنون به بحث دربارهٔ کارشناسی پرداخته‌اند با صراحت پاسخی به پرسش اساسی مربوط به ماهیت کارشناسی نداده‌اند، ولی از اینکه بحث کارشناسی را جدای از شهادت و اماره مطرح ساخته‌اند، چنین استنباط می‌شود که تمایل به استقلال موضوع داشته‌اند؛ موضعی که در حقوق فرانسه نیز احساس می‌شود. برعکس، در حقوق انگلیس و آمریکا شهادت کارشناس (۲) از اقسام شهادت است. (۳) در فقه نیز ماهیت کارشناسی مطرح شده و فقیهان به اتفاق نرسیده‌اند: نظر مشهور آن را شهادت می‌داند و از آن نتیجه می‌گیرد که مترجم باید دو عادل باشد (۴)، ولی صاحب جواهر به دلیل محدود بودن گفتهٔ او به ترجمهٔ لفظ از نظر مشهور انتقاد می‌کند و ترجمه را از قراین ظنی می‌شمارد و احتمال می‌دهد که نه وصف عدالت در مترجم لازم و نه تعدد مترجمان ضروری است. (۵) از بعضی فقیهان عامه نیز نقل شده است که مترجم واحد را کافی دانسته‌اند. (۶)

نکته‌ای که باید از نظر دور نداشت تفاوت میان مترجم و کارشناسی است که اعتقاد و برداشت خود را از قرینه‌های علمی یا فنی بیان می‌کند: در ترجمه، شاهد آنچه را می‌شنود با تبدیل لفظ بیان می‌کند و کار او شباهت زیاد با کار شاهد دارد و به همین جهت آن را از اقسام شهادت شمرده‌اند؛ ولی کارشناس تنها استنباط خود را اعلام می‌دارد. دیده یا شنیده‌ای را نقل نمی‌کند و تنها نتیجهٔ اندیشه و تأمل خود را به زبان می‌آورد. پس، آنچه دربارهٔ ماهیت ترجمه گفته می‌شود معلوم نیست که در همهٔ مصداق‌های کارشناسی نیز پذیرفتنی باشد. درست است

که در ترجمه نیز قدرت ابتکار و فهم مترجم نقش اساسی در فهم و بیان مقصود دارد و نباید آن را تا مرز نقل الفاظ و شهادت ساده پایین آورد، ولی این ایراد الحاق ترجمه را به سایر موارد کارشناسی تأیید می‌کند و شباهت ترجمه و شهادت را کم‌رنگ می‌سازد.

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

تحلیل نهایی و نتیجه

شاهد را نباید ماشین ضبط و پخش صدا و تصویر پنداشت. او نیز از آنچه می‌بیند یا می‌شنود یا حس می‌کند به نتیجه‌گیری می‌پردازد و حاصل استنتاج خود را خبر می‌دهد. آنچه را، انسان به وسیله حس دریافت می‌کند، افعال یا اصوات جزئی و پراکنده‌ای است که به چشم و گوش او می‌رسد (یا می‌بوید و می‌چشد و لمس می‌کند) و آنچه باز پس می‌دهد و می‌گوید نتیجه فهم و ترکیب آن داده‌های پراکنده است و، به همین دلیل، دو پدیده ورودی و خروجی ذهن همیشه یکسان نیست: به عنوان مثال، شهادی که به قبض و اجرای وقف گواهی می‌دهد، احتمال دارد تنها ناظر غذا خوردن چند تن در محل خاص باشد و از آن نتیجه بگیرد که اینان مستمندانی هستند که از محل منافع وقف اطعام می‌شوند. همچنین است آنکه به تهدید قتل یا توهین و افترا و فحاشی شهادت می‌دهد. امکان تفاوت میان داده‌ها و بازده‌ها دادرس دقیق را وامی‌دارد تا از شاهد بخواهد که همان الفاظ را که شنیده بیان کند، یا در شهادت به قتل، همان صحنه را که دیده است بگوید و محل و اوضاع و احوال را توضیح دهد، تا مطمئن شود که برداشت و فهم از آنچه از عالم خارج دریافت کرده درست بوده است و تخیل و پندار و غرض در آن راه ندارد.

کارشناس نیز در نتیجه همین فرایند روانی به تصمیم و اعتقاد خود می‌رسد. او هم آنچه را دریافت می‌کند گروه پراکنده‌ای از نشانه‌ها و قرینه‌ها و بازتاب‌ها است و ذهن کارشناس است که در فهم و دسته‌بندی و نتیجه‌گیری از آن داده‌ها و تأثیرهای خارجی دخالت دارد: به عنوان مثال، پزشک قانونی کبودی پوست و بریدگی باریک و خون‌مردگی را می‌بیند و با استفاده از دانش و

تجربه خود نتیجه می‌گیرد که جرح و ضربی با چاقو صورت پذیرفته است و کارشناس فنی با دیدن محل تصادم دو خودرو و موقعیت آنها و صدمه‌های وارد شده به این نتیجه می‌رسد که صحنه تصادم چگونه بوده و به چه دلیل رخ داده و مقصر کدام راننده است. با وجود این، کارشناس را نباید داور پنداشت و از او انتظار حکم داشت؛ داور در حکم قاضی است و رأی الزام‌آور می‌دهد، در حالی کارشناس بیان عقیده می‌کند؛ نظری که ممکن است دادگاه بپذیرد یا رد کند.

بدین ترتیب گواهی شاهد و کارشناس از یک سنخ است و ماهیت مشترک دارد و تفاوت در درجه فهم و تعقل در بیان آنها است؛ نتیجه‌گیری شاهد چنان عرفی و زودفهم و ساده است که به چشم نمی‌آید و مردم کوچک و بازار نیز در می‌یابند، ولی استنتاج کارشناس هم جریان طولانی‌تری دارد و هم درجه تأثیر آن در نتیجه اعلام شده بیشتر است. همین شدت و ضعف استدلال سبب این شهرت شده است که دادگاه از شاهد واقعتاً را جویا می‌شود و از کارشناس اعتقاد او را می‌پرسد.

با وجود این، از اشتراک جوهر و ماهیت شهادت و کارشناسی نمی‌توان نتیجه گرفت که احکام هر یک از این دو مفهوم در دیگری قابل اجرا است و، به عنوان مثال، چون کارشناس نیز در زمره گواهان است، باید متعدد و عادل و دارای طهارت مولد باشد و شمار کارشناسان تابع حکم مربوط به تعداد شهرد است. تفاوت در اوصاف و اعراض نیز مانع از امکان قیاس دو مفهوم است. به نظر می‌رسد که قانون آیین دادرسی مدنی از همین نظام پیروی می‌کند و، به همین دلیل، آیین تحقیق از گواهان با نظم و اداره کارشناسی متفاوت است، در حالی که قانون ماهوی (مدنی) نامی از کارشناسی نمی‌برد؛ نشانه این‌که ماهیت مستقل ندارد. به بیان دیگر، در حقوق سنتی، کارشناسی نه نقش چندانی در اثبات دارد و نه ماهیت مستقلی که بتواند در کنار سایر ادله عرض اندام کند، ولی علم و تجربه در خدمت عدالت گرفت تا به پاس این همکاری اعتقاد و استنباط عالمان و نخبگان نیز در شمار دلایل اثبات آید و وجود مستقل پیدا کند. پس، طبیعی است که با وجود شباهت ماهوی، نظام کارشناسی از شهادت جدا شود و احکام خاص خود را بیابد.

از آنچه درباره ماهیت و اوصاف ویژه کارشناسی گفته شد، تعریف و ابعاد اصلی این نهاد

حقوقی در ذهن شکل می‌پذیرد و می‌توان بدین گونه استخراج و بیان کرد:

«کارشناسی تحقیقی است که دادگاه، به منظور تمیز حق یا تمهید مقدمات آن، به عهده شخص صلاحیتداری به نام کارشناس می‌نهد و از او می‌خواهد که اطلاعات فنی و علمی یا حرفه‌ای لازم را که در دسترس دادگاه نیست در اختیار دادرس قرار دهد یا استنباط و اعتقاد خود را از قراین فنی و علمی بیان کند.» (۷)

از این تعریف معلوم می‌شود که: (۱) کارشناسی وظیفه‌ای است که از طرف دادگاه به عهده کارشناس واگذار می‌شود و در حدود تعلیمات و نیاز دادرس انجام می‌شود؛ (۲) موضوعی قابل ارجاع به کارشناس است که اطلاعات درخواست شده نسبت به آن در دسترس دادرس نباشد و در زمره اطلاعات متعارف یا حرفه‌ای قاضی نباشد؛ (۳) از کارشناس قضاوت خواسته نمی‌شود و او به عنوان مشاور و راهنمایی فنی دادرس مأمور اطلاع‌رسانی و بیان استنباط خویش است؛ (۴) موضوع کارشناسی ممکن است درخواست اطلاعات یا بیان اعتقاد باشد.

گفتار دوم: ارجاع به کارشناس

آیا ارجاع به کارشناس اجباری است؟

اجباری بودن ارجاع به کارشناس در مواردی که موضوع دعوا نیاز به اظهار نظر فنی و علمی دارد، در دو فرض قابل طرح است و هر کدام راه‌حل ویژه‌ای را می‌طلبند:

۱. در موردی که طبع کار اقتضای دخالت خبره‌ای را دارد تا اطلاعات مورد نیاز را در اختیار دادگاه بگذارد؛ اطلاعاتی که مردم متعارف و از جمله دادرس توان دستیابی به آن را ندارند. در این فرض، دخالت دادگاه، هر چند با مشورت‌های خصوصی اهل فن همراه باشد، بی‌گمان کاری ناصواب و ممنوع است، چرا که دادرس را در معرض اتهام خامی و خروج از بی‌طرفی قرار می‌دهد. از لحن مواد مربوط به کارشناسی نیز این اجبار به تأمل استنباط می‌شود، زیرا هدف این است که کار فنی و علمی و حرفه‌ای به کسی واگذار شود که «دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است.» (ماده ۲۵۸ ق.آ.د.م.)

دیوان عالی کشور نیز در احکام متعدد اعلام کرده است: «در صورتی که برای تشخیص امر فنی خبرویت مخصوص لازم باشد، دادگاه بایستی به وسیله اهل فن و کارشناس اقدام کند نه به تصدی خود.» (۹)

این الزام، در موردی که ارجاع به کارشناس را یکی از دو طرف درخواست کرده است تقویت می شود و بی اعتنایی به آن در حکم خودداری از رسیدگی به دلیل است. تعدد آراء پیشین و تکرار نشدن موضوع در مجموعه آراء نشان از اتفاق نظر و استقرار رویه قضایی دارد.

۲. در موردی که دادرس از اطلاعات فنی یا حرفه‌ای بهره دارد و مایل است که کارشناسی را خود به عهده گیرد: این فرض در مورد کارشناسی خط مطرح شده است، بدین دلیل که در قدیم شناسایی و تطبیق امضاء به خوشنویسان و خطاطان واگذار می شد و قضات نیز به عنوان قشر برگزیده از این هنر بهره‌ای داشتند و هنوز قرینه‌های پیچیده فنی و اندازه‌گیری خطوط دست مطرح نبود. دیوان عالی در حکم شماره ۲۷۵۷-۱۲/۱۷/۱۳۱۷، شعبه ۱ اعلام می‌کند:

«ارجاع تطبیق امضاء به خبیره الزامی نمی‌باشد و منوط به نظر دادگاه

است و در مواردی که جهات مخصوصه فن و اعمال معلومات فنی ایجاب

نکند، دادگاه می‌تواند عمل تطبیق را خود انجام دهد.»

در توجیه این رأی و گسترش دادن آن می‌توان گفت، کارشناسی وسیله اقناع وجدان و افزودن بر علم قاضی از راه مشورت با خبرگان است. پس، چه بهتر که خود توان دست یافتن به این اطلاعات را داشته باشد. با وجود این، به نظر می‌رسد که ارجاع به کارشناس، با حفظ بی‌طرفی او و احتراز از موضع تهمت سازگارتر است و ترجیح دارد. قاضی آگاه می‌تواند، با خواستن توضیح لازم و دادن تعلیمات لازم، کارشناس را هدایت و کار او را هدایت کند. ولی نباید درخواست کننده را از حق مشاوره با کارشناسان بی‌طرف محروم سازد، به ویژه، که احتمال دارد کارشناسی خبرگان بتواند نظر دادرس را به سوی حق جلب کند. ارجاع به کارشناس وسیله تضمین عدالت و بی‌طرفی دادرس است و شایسته نیست که این وسیله از صاحب حق گرفته شود. پس، اگر در فرضی نادر ضرورت دخالت قاضی را توجیه کند، نباید آن را قاعده دادرسی پنداشت.

قرار ارجاع به کارشناس

دادگاه نیاز خود به کارشناسی را ضمن صدور قرار می‌کند. این تصمیم را «قرار ارجاع به کارشناس» می‌نامند. قرار به طور معمول به درخواست یکی از دو طرف صادر می‌شود: به عنوان مثال، مالکی از متصرف ملک خود اجرت‌المثل می‌خواهد و از دادگاه درخواست می‌کند که برای تعیین میزان آن از کارشناس نظر بخواهد. ولی، هیچ مانعی وجود ندارد که دادرس از پیش خود نیز چنین قرار را صادر کند. ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م برای بیان همین اختیار مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید». با وجود این، اختیار دادگاه در مواردی قابل اعمال است که در تعریف کارشناسی بگنجد و تمیز حق نیاز به اطلاعات فنی و علمی خاص داشته باشد؛ اطلاعاتی که جز با یاری و مشورت با خبره در دسترس دادگاه قرار نمی‌گیرد. اراده دادرس در هر زمینه‌ای مقید به رعایت قانون و اصول حقوقی است و هیچ‌گاه میل شخصی دادرس به حساب نمی‌آید: به عنوان مثال، دادگاه نمی‌تواند قضاوت درباره شیوه اجرای قانون را به کارشناسی ارجاع کند؛ چنانکه کارشناس تمیز دهد آیا سهام بی‌نام شرکتی متعلق به متصرف آن است یا به دیگری تعلق دارد؟

در قرار ارجاع به کارشناسی باید تعلیمات لازم برای موضوع تحقیق و نظرخواهی از کارشناس داده شود، به گونه‌ای که او احساس ابهام و در نتیجه گشاده‌دستی نکند و به قضاوت درباره اموری نپردازد که در صلاحیت دادرس است. بند دوم ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م. که می‌گوید: «در قرار دادگاه موضوعی که نظر کارشناس نسبت به آن لازم است... تعیین می‌گردد» اشاره به همین تکلیف است: برای مثال، دادگاه نباید برای تمیز مالکیت دیوار مشترک (موضوع دعوا) به کارشناس رجوع کند؛ باید از او بخواهد که قرینه‌های فنی تمیز را تعیین و به دادگاه اعلام کند. موضوع تعیین شده اختصاص به امور مادی دارد و شامل مسائل حقوقی و راه‌حل‌های قانونی می‌شود. (۱۰)

در قرار ارجاع به کارشناس مدتی که در آن باید اظهار نظر شود تعیین می‌گردد، ولی نظری که پس از آن داده می‌شود بی اعتبار نیست. به بیان دیگر، با پایان گرفتن مهلتی که دادگاه تعیین می‌کند، مأموریت کارشناس پایان می‌پذیرد و تخلف انتظامی او تحقق می‌پذیرد و دادگاه باید

کارشناس دیگر تعیین کند. در پایان ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م. تصریح شده است که: «در قرار دادگاه... مدتی که کارشناس باید اظهار عقیده کند تعیین می‌گردد». درباره ضمانت اجرای این حکم به زودی به تفصیل بیشتری خواهیم پرداخت.

در این باره که آیا قرار ارجاع به کارشناس قابل عدول است یا دادگاه را پای‌بند می‌کند، نظام حقوقی ما تحولاتی را پیموده است: از یک‌سو، رعایت نظم دادرسی راه‌حل اخیر را در موردی که ارجاع به کارشناس قرینه تصمیمی قاطع است تأیید می‌کند، چرا که قرار قرینه از تصمیم دادگاه درباره لزوم اثر آن است. (۱۱) ولی، از روح قوانین کنونی، که به دادگاه اختیار داده است تا اعلام کند که در صدور حکم قاطع خود اشتباه کرده است (بند الف از ماده ۳۲۶ ق.آ.د.م.)، چنین بر می‌آید که قرارهای مقدماتی نیز قابل عدول است. (۱۲) به بیان دیگر، دادگاهی که می‌تواند تصمیم نهایی خود را نادرست اعلام کند، به طریق اولی حق دارد از قرار مقدماتی که اجرای آن را بی‌فایده می‌بیند، عدول کند.

الف - انتخاب کارشناس

انتخاب کارشناس ممکن است به تراضی انتخاب شود، یا دادگاه از میان کارشناسان رسمی به این انتخاب دست زند:

انتخاب به تراضی

در صورتی که دو طرف در انتخاب کارشناس به توافق برسند، دادگاه برگزیده آنان را به این سمت انتخاب می‌کند، هر چند که در زمره کارشناسان رسمی نباشد. چنین برگزیده‌ای را، اگر همراه به تراضی در قبول نظر کارشناس باشد، مصدق نیز می‌گویند: اثر مهمی که تراضی در انتخاب کارشناس دارد و در قانون آیین دادرسی مدنی نیز آمده بود (ماده ۴۴۷) این است که انتخاب پشتوانه قراردادی می‌یابد و، بر طبق اصل الزام‌آور بودن قراردادهای، تغییر چنین کارشناسی جز به تراضی امکان ندارد. در قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب این ماده نسخ شده است. پس، باید چنین تحلیل کرد که تراضی تنها درباره انتخاب است نه بقای

آن و کارشناس منتخب به تراضی نیز تابع قواعد آیین دادرسی مدنی است نه وکالت مشترک دو طرف. ماده ۲۶۸ قانون کنونی درباره این کارشناس مقرر می‌دارد:

«طرفین دعوا در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می‌شود، می‌توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را با تراضی انتخاب و به دادگاه معرفی نمایند. در این صورت، کارشناس مرضی‌الطرفین به جای کارشناس منتخب دادگاه برای اجرای قرار کارشناسی اقدام خواهد کرد. کارشناسی که به تراضی انتخاب می‌شود ممکن است غیر از کارشناس رسمی باشد.»

بدین ترتیب، کارشناس منتخب به تراضی مقدم بر کارشناس منتخب دادگاه است و این تقدم در صورتی رعایت می‌شود که کارشناس منتخب دادگاه اقدامی نکرده باشد. معلوم نیست که مقصود از واژه «اقدام» تقدیم نظر کارشناسی به دادگاه است یا آغاز تحقیق (عملی یا علمی) این اختیار را از دو طرف می‌گیرد. ظاهر عبارت احتمال دوم را تأیید می‌کند؛ با وجود این، رویه قضایی باید در این باره تصمیم نهایی را بگیرد.

انتخاب به وسیله دادگاه

ماده ۲۵۸ ق.آ.م. درباره انتخاب کارشناس اعلام می‌کند:

«دادگاه باید کارشناس مورد وثوق خود را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است انتخاب نماید و در صورت تعدد آنها به قید قرعه انتخاب می‌شود. در صورت لزوم تعدد کارشناسان، عده منتخبین باید فرد باشد؛ در صورت اختلاف نظر، نظر اکثریت ملاک عمل قرار گیرد.»

تبصره: اعتبار نظر اکثریت در صورتی است که کارشناسان از نظر

تخصص با هم مساوی باشند.»

در این ماده، از ضرورت انتخاب کارشناس رسمی سخنی گفته نشده است، ولی از مفهوم

بخش اخیر ماده ۲۶۸ در مورد انتخاب به تراضی و ملاک ماده ۲۲۶ در مورد کارشناس تمیز خط و تکلیف به پذیرش کارشناسی و اجرای دستور دادگاه (ماده ۲۶) چنین بر می آید که، جز به هنگام ضرورت، باید کارشناس به قید قرعه از میان کارشناسان رسمی انتخاب شود. تعدد کارشناس، حتی در مواردی که اثبات جز با تعدد شاهدان امکان ندارد، شرط نیست، اما هیچ مانعی هم وجود ندارد که کارشناسان متعدد باشند که در این صورت بایستی شمار آنان فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر اکثریت احراز شود. تبصره ماده ۲۵۸ نیز تکلیف دادگاه را معین نمی کند و معلوم نیست، اگر حکومت اکثریت معیار تعیین نظر کارشناسان نباشد، چگونه باید به نظر قابل استناد این جمع دست یافت؟

تکلیف قبول امر کارشناسی و موانع آن

ماده ۲۶۱ ق.آ.د.م. درباره این تکلیف حکم خاصی دارد که متناسب با وضع کارشناسان رسمی است؛ متخصصانی که با پیوستن به کانون کارشناسان به طور ضمنی پذیرفته اند که تابع نظام ویژه این صنف قرار گیرند. پس، باید پذیرفت که قبول کارشناسی بر متخصصی که شغل آزاد دارد یا به حرفه دیگری مانند استادی دانشگاه و وکالت دادگستری می پردازد و هیچ تعهدی در پذیرش ارجاع دادگاه ندارد، واجب نیست و اطلاق حکم قانون را باید منصرف از این فرض شمرد. حکم قانون بدین عبارت است:

«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 به طور کتبی به دادگاه اعلام دارد. موارد معذور بودن کارشناس همان موارد معذور بودن دادرس است.»

مقصود از عذر در این ماده مورد رد، به دلیل پرهیز از اتهام و نقض بی طرفی است. موارد رد دادرس و موانع رسیدگی او در ماده ۹۱ ق.آ.د.م. پیش بینی شده است و کارشناس نیز تابع همان حکم است. عذرهای مادی دیگر، مانند بیماری و حوادث قهری و احترازناپذیر و دوری از وطن

را باید بر موانع قانونی اظهار نظر افزود، جز اینکه تشخیص موجه بودن این‌گونه عذرها با دادگاه است.

ب. موضوع کارشناسی و دستمزد

موضوع کارشناسی

موضوع کارشناسی تمیز مسائل ماهوی و مادی مورد نزاع است: مانند تمیز بیماری و از کارافتادگی، میزان سرقفلی، تعدیل سهام در تقسیم ترکه و قراین اشتراک یا اختصاص دیوار فاصل میان دو ملک. ولی، تمیز راه‌حل‌های حقوقی با دادگاه است و نمی‌توان برای چنین تحقیقی از کارشناس استفاده کرد. گاه نیز دادگاه، بدون رعایت تشریفات مربوط به انتخاب کارشناس نیاز به تحقیقی دارد که با مشاوره متخصصین صورت پذیرد: مانند عیادت از بیماری به وسیله پزشک و کسب اطلاع از او. چنین اقدامی بیشتر به تحقیق می‌ماند و رعایت تشریفات کارشناسی ضرورت ندارد. (۱۳) از موضوع‌های دیگری که در زمره وظایف دادگاه است و به کارشناس نمی‌توان ارجاع کرد، سعی در صلح دادن دو طرف است که با طبع کارشناسی سازگار به نظر نمی‌رسد. ماده ۲۴۰ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز به صراحت قاضی را از واگذاری وظیفه اصلاح و سازش دو طرف به کارشناس منع کرده است. (۱۴)

پرداخت دستمزد کارشناس

پرداخت دستمزد کارشناس، به ظاهر یکی از بی‌اهمیت‌ترین مسائل آیین دادرسی است. ولی نگاهی به مجموعه‌های رویه قضایی نشان می‌دهد که همین موضوع ساده اداری تا چه اندازه فکر دادرسان را مشغول کرده است و چه موانعی در راه حقوق‌گزاری ایجاد می‌کند. بیشتر دشواری‌ها به این سبب ایجاد می‌شود که مکلف به پرداخت، وفای به عهد نمی‌کند و دستمزد تعیین شده را به صندوق دادگاه نمی‌سپارد. در این صورت چند راه‌حل پیش روی قانون‌گذار است: (۱) کارشناس را موظف به اظهار نظر کند و دادگاه را مأمور وصول؛ راه‌حلی که یک چند انتخاب شد و قانون‌گذار دادگاه را مکلف به وصول دو برابر حق کارشناسی ساخت تا نیمی از آن به کارشناس

داده شود و نیم دیگر جریمه تخلف باشد؛ ۲) دادرسی معطل می ماند تا دستمزد سپرده شود؛ راه حل دیگری که چندی برگزیده شد و نتیجه مطلوب نداد؛ ۳) کارشناسی از عداد دلایل درخواست کننده خارج می شود؛ راه حلی که در فرض صدور قرار به نظر دادگاه ناکارآمد می نماید. اکنون باید دید آخرین راه حل در قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب چیست؟

ماده ۲۵۹ ق.آ.د.م. در این باره مقرر می کند:

«ایده‌ای دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هرگاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می شود. هرگاه کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشاء رأی نماید، پرداخت دستمزد کارشناس در مرحله بدوی به عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به عهده تجدیدنظر خواه است. در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید، دادخواست ابطال می گردد. و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد، تجدیدنظر خواهی متوقف ولی مانع حکم بدوی نخواهد بود.»

بخش نخست ماده حکم طبیعی و معقول موضوع است، زیرا کارشناسی از عداد دلایل طرفی خارج می شود که درخواست کننده بوده و هزینه آن را پرداخت نکرده است. ولی، در بخش دوم که دادگاه کارشناسی را ضروری می بیند، قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ هزینه را به عهده هر دو طرف می گذاشت و چنین فکر می شد که هزینه پیشنهاد شده از سوی دادگاه است و عدالت ایجاب می کند که بر هر دو طرف یکسان تحمیل شود (ماده ۴۵۹). عیب راه حل انتخاب شده این بود که خواننده دعوا به طور معمول عجله ای نداشت و چه بسا از تأخیر دادرسی سود می برد، پس هزینه کارشناسی را نمی پرداخت و دادرسی را معطل می نهاد. به همین جهت، در اصلاحات بعدی مقرر شد که کارشناس در هر صورت نظر خود را بدهد. ولی، بعدها این اندیشه تقویت شد که، هر چند هزینه را اقدام دادگاه سبب شده است، مبنای اصلی آن درخواست مدعی است. زیرا،

او تقاضای رسیدگی به ادعایی را دارد که لازمه آن تحمل هزینه کارشناسی است. ولی، اگر منطق این باشد که هزینه کارشناسی در واقع هزینه رسیدگی به دعوا است، چرا همان حکم بخش نخست بر آن حکم نکند و کارشناسی از عداد دلایل خارج نشود و دادگاه بر این مبنا حکم به بطلان دعوا بدهد؟

در هر حال، نویسندگان قانون ضمانت اجرای نپرداختن هزینه را ابطال دادخواست قرار داده‌اند و با این اشکال روبه‌رو شده‌اند که در مرحله تجدید نظر چه باید کرد و راه حل را در آن دیده‌اند که رسیدگی متوقف بماند: یعنی، در همان ورطه‌ای افتادند که از آغاز از آن می‌گریختند. تعیین میزان دستمزد کارشناس با دادگاه است که «با رعایت کمیت و کیفیت کار» انجام می‌شود، ولی میزان قطعی آن پس از پایان کار معلوم می‌گردد که حق الزحمه تعیین شده متناسب نبوده است، مقدار آن را به‌طور قطعی تعیین و دستور وصول آن را می‌دهد.» (ماده ۲۶۵ ق.آ.د.م.). بدین ترتیب، با اینکه قانون‌گذار بیشتر نگران وصول دستمزد کارشناس است، چندان که به بهای تعطیل دادرسی نیز در وصول آن کوشا و جدی است، گاه ناچار می‌شود وصول آن را پس از اظهار نظر انجام دهد؛ کاری که اگر برای همه دستمزدها انجام می‌داد یا دست کم در مواردی که خود کارشناسی را ضروری می‌دید رعایت می‌کرد، دادرسی‌ها متوقف نمی‌ماند و دادخواست‌ها ابطال نمی‌شد و نیازی به این همه سرگردانی و دودلی نبود.

گفتار سوم: نظر کارشناسی

الف. تکلیف‌ها و تضمین‌ها

تکلیف اظهار نظر

کارشناس، نه تنها مکلف به پذیرش ارجاع دادگاه است، در بیان عقیده و نظر یا خودداری از آن نیز آزاد نیست و باید رأی خود را به دادگاه تقدیم کند. ماده ۲۶۰ ق.آ.د.م. در این باره چنین می‌گوید: «پس از صدور قرار کارشناسی و ایداع دستمزد، دادگاه به کارشناس اخطار می‌کند که ظرف مهلت تعیین شده در قرار کارشناسی نظر خود را تقدیم نماید. وصول نظر کارشناس به طرفین ابلاغ خواهد شد. طرفین می‌توانند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ به دفتر دادگاه مراجعه

کنند و با ملاحظه نظر کارشناس چنانچه مطلبی دارند نقیماً یا اثباتاً به طور کتبی اظهار نمایند. پس از انقضای مدت یاد شده، دادگاه پرونده را ملاحظه و در صورت آماده بودن مبادرت به انشای رأی می‌نماید.»

و ماده ۲۶۲ همان قانون با صراحت بیشتر از تکلیف بیان نظر کارشناس سخن می‌گوید: «کارشناس باید در مدت مقرر نظر خود را کتباً تقدیم دارد، مگر اینکه موضوع از اموری باشد که اظهار نظر در آن مدت میسر نباشد. در این صورت، به تقاضای کارشناس، دادگاه مهلت مناسب دیگری تعیین و به کارشناس اعلام می‌کند. در هر حال، اظهار نظر کارشناس باید صریح و موجه باشد. هرگاه کارشناس ظرف مدت معین نظر خود را کتباً تقدیم دادگاه ننماید، کارشناس دیگری تعیین می‌شود. چنانچه قبل از انتخاب یا اخطار به کارشناس دیگر نظر کارشناس به دادگاه واصل شود، دادگاه به آن ترتیب اثر می‌دهد و تخلف کارشناس را به مرجع صلاحیت دار اعلام می‌دارد.»

تکلیف سوگند خوردن

یکی از نشانه‌های اتحاد ماهیت کارشناسی و شهادت، لزوم سوگند خوردن کارشناس پیش از اظهار نظر و هرگونه تحقیقی درباره فرام آورده مقدمات کارشناسی است. با وجود این، چون در قانون کارشناسان مصوب ۱۳۱۷ آمده است که کارشناس به هنگام انتخاب و برگزیده شدن به این سمت باید سوگند یاد کند که در تمام مواردی که به آنان ارجاع می‌شود حقیقت را بگوید و جز به صدق و واقع چیزی ننویسد، دیگر سوگند مجدد در هر دعوا ضرورتی ندارد. این است که در قانون آیین دادرسی مدنی اشاره‌ای به تکلیف سوگند خوردن کارشناس نشده است. پس، این سکوت را نباید نشان نسخ ضمنی تکلیف کارشناسان در قانون جدید شمرد، چرا که کارشناس هر دعوا به حکم قانون باید از میان کارشناسان سوگند خورده رسمی انتخاب و تنها در صورت تراضی دو طرف و موارد اضطراری است که گاه ممکن است کارشناس غیررسمی مأمور به تحقیق شود و قانون آیین دادرسی مدنی به همین مورد غالب و شایع نظر داشته است.

دیوان عالی کشور در حکم شماره ۷۳۳-۱۸/۶/۱۳۲۴ شعبه ۴ درباره لزوم سوگند خوردن

کارشناس اعلام می‌کند:

«قانون کارشناسان مصوب ۱۳۱۷ کلیه کارشناسان را، اعم از رسمی و غیررسمی مکلف به یاد کردن سوگند کرده است؛ نهایت کارشناسان رسمی به موجب ماده ۵ قانون نامبرده، در موقعی که به سمت کارشناس معین می‌شوند، طبق ماده ۵ بایستی راجع به کلیه اموری که به آنها محول می‌شود سوگند یاد کنند و کارشناسان غیررسمی طبق ماده ۲۹ برای هر کاری که به آنها ارجاع می‌گردد، ملزم به سوگند خوردن می‌باشند.» (۱۵)

رعایت مهلت کارشناسی

گذشتن مهلت معین شده برای اظهار نظر کارشناس چهره اداری و منظم‌کننده جریان دادرسی دارد و نباید آن را منبع صلاحیت کارشناس و مهلت ادامه اختیار او شمرد و از آن نتیجه گرفت که، پس از پایان مهلت، نظر کارشناس اعتبار ندارد. در حکم شماره ۲۱۱۵-۲۵/۱۱ شعبه ۸ دیوان عالی کشور نیز می‌خوانیم: «از مجموع مواد مربوط به کارشناسی استفاده نمی‌شود که اگر رأی کارشناس در خارج مدت به دادگاه رسید، قابل ترتیب اثر نیست.» (۱۶) با وجود این، چون نظم دادرسی ایجاب می‌کند که اگر دادگاه به انتخاب کارشناس دیگر پردازد، کارشناس نخست از گردونه اعتبار خارج شود، پایان مهلت اعتبار را ماده ۲۶۲ «انتخاب کارشناس دیگر یا اخطار به او» قرار داده است. اخطار به کارشناس پس از انتخاب او صورت می‌گیرد. بنابراین قید «یا اخطار به کارشناس دیگر» در ماده ۲۶۲ زائد و بی‌فایده است. زیرا پیش از صدور اخطار، با انتخاب کارشناس، مهلت اعتبار سپری می‌شود.

نتیجه‌ای که از اعتبار نظر کارشناس پس از پایان مهلت، می‌توان گرفت در این فرض ظاهر می‌شود که داوری وظیفه کارشناسی را نیز به عهده داشته باشد. در این صورت، پس از پایان مهلت داوری اختیار داوری کردن از او سلب می‌شود، ولی نظر کارشناسی او همچنان معتبر و قابل استفاده است. (۱۷)

لزوم توجیه نظر کارشناس

نظر کارشناس، همانند شاهد محدود به اخبار از واقع و بیان دیده‌ها و شنیده‌ها نیست، بیان

اعتقاد و استنتاج نیز هست و به همین جهت، همانند رأی دادگاه باید «موجه» باشد؛ با این تفاوت که مبنای توجیه رأی قواعد حقوقی است و در نظر کارشناس قواعد علمی و فنی. نتیجه مهمی که از قیاس رأی دادگاه و نظر کارشناس گرفته می‌شود، این است که ضمانت اجرای تکلیف «موجه بودن» نظر کارشناس بی اعتباری آن است، به ویژه که منطبق نیز این نتیجه را تأیید می‌کند: کارشناس حکم نمی‌کند و فرمان نمی‌دهد؛ نتیجه‌گیری می‌کند و قانع می‌سازد. دیوان کشور در حکم شماره ۳۹۵۲-۱۳۱۹/۱۱/۳۰- شعبه ۴ می‌نویسد: «اگر رجوع به کارشناس برای این بوده که معلوم شود دیوار مورد نزاع دو دیوار متصل به هم چسبیده یا یک دیوار است و کارشناس راجع به وضعیت دیوار اظهار عقیده نکند و بنویسد (دعوای خواهان بر خوانده مورد تأیید می‌باشد) بدون اینکه جهتی برای عقیده خود ذکر نماید، دادگاه نمی‌تواند به استناد عقیده مزبور حکم دهد». (۱۸).

رعایت صلاحیت و اداء توضیح

از توابع تکلیف کارشناس به اظهار نظر، تکلیف او به دادن توضیح و حضور در دادگاه به این منظور است و در مقام اجرای این وظیفه جلب او نیز امکان دارد (ماده ۲۶۳ ق.آ.د.م). کارشناس باید در حدود وظیفه‌ای که دادگاه به عهده او گذارده است نظر بدهد. فاش کردن اطلاعات اضافی به دادگاه نه ضروری است و نه مباح. اطلاعات کارشناس باید از راه مشروع کسب شود. (۱۹)

ب. اعتبار و ارزش نظر

اختیار ارزیابی دادگاه

چنانکه گفته شد، نظر کارشناس باید قناعت وجدان دادرس را تأمین کند و هیچ‌گاه بر او تحمیل نمی‌شود. به همین جهت، ماده ۲۶۵ ق.آ.د.م. مقرر می‌دارد: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد». مفهوم ماده این است که دادگاه نمی‌تواند بعد از وصول نظر کارشناس به آن بی‌اعتنا بماند. هر اقدام که دادگاه می‌کند و هر اختیاری که به او داده شده است، ناشی از وظیفه حق‌گزاری

است و باید موجه و قابل بازرسی و ارزیابی باشد. نظرکارشناس اماره بر واقع است و نباید بی دلیل از آن گذشت.» (۲۰) ولی احتمال دارد قاضی به قراین دیگری دست یابد که بی اعتباری نظر کارشناس را نشان دهد (به عنوان مثال، کارشناس به از کارافتادگی کامل دست خواهان نظر بدهد و دلیلی نشان دهد که با همان دست کار می کند) یا قرینه دیگری او را به تردید اندازد. در این فرض، دادگاه می تواند به تحقیق بیشتر بپردازد و در صورتی که به نتیجه مخالف برسد، به نظر کارشناس ترتیب اثر ندهد. ماده ۲۶۳ ق.آ.د.م. در این باره می گوید: «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 اداء توضیح دعوت می نماید. در صورت عدم حضور، کارشناس جلب خواهد شد. هرگاه پس از اخذ توضیحات، دادگاه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد، قرار تکمیل آن را صادر و به همان کارشناس یا کارشناس دیگر محول نماید.»

مفهوم اماره و دلیل

پیش از طرح پرسش اصلی درباره طبیعت کارشناسی و جایگاه آن در میان اماره و دلیل، به عنوان مقدمه، باید دید تفاوت اماره و دلیل چیست؟ این مقدمه، نه تنها به شناخت موضوع بحث کمک می کند، فایده آن رانیز روشن می سازد و سبب طرح پرسش اصلی را معین می کند: دلیل، به معنای خاص خود، عبارت از امری است که ذهن را به طور مستقیم به واقع هدایت می کند و شخص را به یقین یا ظنی نزدیک به آن (متأخم به علم) می رساند: به عنوان مثال، امضای سند نشان فهم آن و صدور مفاد نوشته از ناحیه امضاءکننده است؛ همچنین است گفته شاهد یا شاهدانی که واقعه ای را دیده یا شنیده اند و آن را نقل می کنند. ولی، اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که همراه و قرین با واقع است و ذهن باید از این تقارن به یاری تجربه به یقین پی ببرد. تجربه مرسوم در این زمینه نیز حکم غلبه است: بدین معنی که، اگر اوضاع و احوالی به تکرار و در غالب موارد همراه و قرین با واقعیتی شود، ذهن با دیدن آن اوضاع و احوال چنین نتیجه می گیرد که به احتمال زیاد به آن واقع رسیده است.

به بیان دیگر، در استناد به دلیل، میان آنچه حس می شود و آنچه به فهم در می آید ملازمه

عقلی یا عادی یا قانونی هست، ولی در اماره این ملازمه وجود ندارد و احتمال خلاف آن، هر چند ناچیزتر از حکم غلبه، وجود دارد. به همین جهت، دلالت دلیل بر واقع قطعی است، در حالی که دلالت اماره ظنی و ناشی از غلبه است.

نتیجه مهمی که از این تحلیل گرفته شده است چنین خلاصه می‌شود که دلیل قدرت مقابله با دلیل دیگر را دارد و ذهن یا قانون باید به ترجیح یکی بر دیگری پردازد، در حالی که اماره همیشه در برابر دلیل رنگ می‌بازد و قدرت مقاومت ندارد. ماده ۱۳۲۳ ق.م. در تأیید این نتیجه اعلام می‌کند: «امارات قانونی در کلیه دعاوی... معتبر است، مگر آنکه دلیل برخلاف آن موجود باشد» و بدیهی است که این نتیجه در اماره‌های قضایی نیز رعایت می‌شود، زیرا از نظر طبیعت خضوع در برابر دلیل مستقیم با اماره قانونی مشترک است.

نظر کارشناس اماره است یا دلیل؟

اکنون، با این مقدمه به استقبال پرسش مطرح شده می‌رویم: همان‌گونه که گفته شد، در قانون مدنی کارشناسی در زمره دلایل نیامده است و این به ظاهر مخالفت با دلیل بودن آن و لزوم الحاق به یکی از دلایل می‌کند. از سوی دیگر، قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۲۵۷ به بعد) کارشناسی را در زمره دلایل آورده است. ولی، هیچ یک از این دو متن کمکی به بحث ما نمی‌کند: در پاسخ استنباط از قانون مدنی، می‌توان چنین تعبیر کرد که مقصود پیروی از نظر مشهور در فقه و الحاق کارشناسی به شهادت بوده است. در مورد قانون آیین دادرسی مدنی نیز می‌شود ایراد کرد که قانون نظر به مفهوم عام دلیل دارد که هم شامل دلیل به معنی خاص (مانند اقرار و سند و شهادت) است و هم به امارات. پس، شبهه باقی می‌ماند که کارشناسی در زمره دلایل است یا امارات و تنها راه رجوع به اصول حقوقی است:

از نظر سنتی، به رویدادی که قانون نتیجه آن را قطعی و یقینی اعلام نکرده یا به گونه‌ای است که ذهن را به یقین نمی‌رساند و احتمال مخالف در آن وجود دارد، دلیل به معنی خاص گفته نمی‌شود. استقراء و تجربه و اتکاء بر فرضیه و تحقیق در دانش تجربی نیز از این قبیل است و نتایج آن را حداکثر می‌توان اماره نامید و تنها منطق ریاضی است که به دلالت یقینی می‌انجامد.

بر این پایه، نظر کارشناس و استنباطی که او از قراین علمی و قوانین آن می‌کند، جز در مورد نقل مشاهدات خود، اماره است نه دلیل. (۲۱) ولی حق این است که این موضع محدود را که یادگار عهد قدیم و دوران پیش از عصر جدید است، ترک گفت. امروز، علم بر پایه فرضیه‌ها و استقراء و ظن‌ها و احتمال‌ها استوار است و هیچ نتیجه‌ای قطعی و یقینی و تمام شده نیست. همه چیز در حال تحول و حرکت و تکامل است و علم را در خلال همین حرکت و جوشش می‌بینند و سکون و قطع را نمی‌پسندند. در چنین دنیایی، حقوق نیز نمی‌تواند خود را از معرکه دور بدارد و در قفس طلائی خود بماند. حقوقدان نیز ناچار است جهان اعتبار را با واقعیت همگام سازد و به تجدیدنظر در اصول سنتی بپردازد. نتیجه استقراء و تجربه و ظن معتبر را باید به عنوان دلیل پذیرفت؛ دلیلی که تغییرپذیر است و درجه‌ای از احتمال را هم دارد.

وانگهی، مگر آنچه را که با عنوان دلیل می‌پذیریم ما را به یقین می‌رساند؟ چه کسی می‌تواند تضمین کند که اقرار کننده، به دلیل حمایت از دیگران یا دستیابی به منافع بیشتر یا ده‌ها انگیزه دیگر، حقیقت را پوشیده نمی‌دارد و عدالت را فریب نمی‌دهد؟ آیا جز به یاری این احتمال قوی که هیچ‌کس به زیان خود سخن نمی‌گوید، اقرار عنوان ملکه دلایل را بر سر خود یافته است؟ آیا به هیچ شاهد عادل می‌توان اعتماد کرد که واقع را به درستی درک و به راستی بیان کرده است؟ و آیا جز به یاری چند اماره که همگی ظنی و احتمال‌پذیر است، می‌توان شهادت را «بیته» نامید و از اعتبار آن سخن گفت؟ (۲۲) تاکنون به هزاران سند معمول و بی‌مأخذ برخورده‌اید یا در آراء قضایی دیده‌اید، پس چگونه به آن نام دلیل می‌دهید؟ از سوگند دروغ نمی‌گوییم که دلیل قاطع دعوا شناخته شده و بیش از همه لرزان و احتمال‌پذیر است. پس، چرا باید این همه درباره ظنی بودن استقراء و تجربه پافشاری کنیم و خود را از مهم‌ترین دلیل علمی در مرحله اثبات و استنباط و اجتهاد محروم سازیم؟ (۲۳)

قدرت اثبات‌کننده اعلام‌های کارشناس

قانون آیین دادرسی مدنی درباره اعتبار و قدرت اثبات‌کننده نظر کارشناسی حکمی ندارد، در حالی که این امر نیز ممکن است در دادرسی مطرح و موجب اختلاف شود. پس، با ملاحظه

اصول حقوقی در این زمینه، باید دید این اعتبار و قدرت به چه میزان است؟ به عنوان مثال، اگر کارشناس در گزارش خود اعلام کند که برای معاینه محل دو طرف دعوت شدند و یکی از آن دو سندی ابراز کرد که حاوی اطلاعات لازم درباره موضوع کارشناسی بود، و آن شخص حضور خود و ابراز سند و دادن اطلاعات را به کارشناس منکر شود و در اعتراض به مبانی نظر کارشناس به دادگاه بنویسد، دادگاه در مقام احراز واقع کدام یک از کارشناس و معترض را مدعی بداند و از او دلیل بخواهد؟ همچنین، اگر پزشک کارشناس در گزارش خود بنویسد که صدمه دیده را معاینه کردم و با او سخن گفتم، و معترض منکر چنین ملاقاتی شود، چه باید کرد؟

به نظر می‌رسد که کارشناس نماینده دادگاه در تحقیقی است که به او واگذار شده و صلاحیت خود را از این منبع می‌گیرد. پس، در اجرای این وظیفه باید او را مأمور رسمی شمرد و آنچه اعلام می‌کند چهره رسمی دارد تا ادعای مخالف اثبات شود. در اختلاف میان کارشناس و معترض، بی‌گمان معترض مدعی است و باید خلاف اعلام را اثبات کند. حتی گامی پیش‌تر می‌توان نهاد و بر آن شد که اثبات ادعا نیاز به ادعای جعل دارد؛ چنانکه رویه قضایی از دیرباز در فرانسه نیز چنین موضعی را برگزیده است. (۲۴) با وجود این، اعتبار رسمی را باید ویژه موردی شمرد که: (۱) کارشناس به شکل قانونی انتخاب شده باشد؛ (۲) در حدود صلاحیت و وظیفه‌ای که دارد به اظهار نظر پرداخته باشد.

اعتبار و قابلیت استناد

کارشناسی در هر دعوا انتخاب می‌شود تا به موضوع مورد نیاز دادگاه و درخواست یکی از دو طرف برسد. این اقدام یکی از تحقیق‌های دادرسی است که با حضور و نظارت دو طرف و به‌طور معمول به درخواست یکی از دو طرف صورت می‌پذیرد. پس، طبیعی است که اعتبار و قابلیت استناد به آن نسبی و محدود به کسانی باشد که در دادرسی شرکت دارند و دیگران نسبت به آن بیگانه‌اند (شخص ثالث). بنابراین، دادگاه نمی‌تواند به استناد نظر کارشناسی که در دعوی دیگر، حتی میان همان اشخاص، اظهار شده است رأی بدهد. استفاده از این‌گونه اطلاعات، تنها ممکن است برای راهنمایی و کسب آگاهی دادرسی و آمادگی ذهنی او مورد استفاده قرار گیرد. دیوان

عالی کشور (شعبه ۳) در حکم شماره ۴۰۷۳-۱۰/۱۲/۱۳۱۹ اعلام می‌کند: «اگر اخطاریه مبنی بر صدور قرار رجوع امر به کارشناس برای تعیین اجرت‌المثل به طرف رسانیده نشده باشد، سرایت دادن مفاد نظریه کارشناس به مشارالیه که رسیدگی به طرفیت او به عمل نیامده مخالف قانون است» و در حکم شماره ۳۴۸ همین شعبه (۱۷/۲/۲۵) می‌خوانیم: «رأی خبره را که بر وفق قرارداد طرفین یا مطابق قانون، انتخاب نشده باشد، در حق طرف دعوا نمی‌توان مؤثر دانست.» (۲۵)

در مورد کسانی هم که به میل خود یا به حکم قانون به دادرسی پیوسته‌اند، نظر کارشناس قابل استناد است. بنابراین، وارد یا مجلوب یا معترض ثالث، نمی‌تواند به این ایراد متوسل شود که، چون در انتخاب کارشناس دخالت نداشته‌اند، رأی کارشناس پرونده درباره آنان قابل استناد نیست. با وجود این، اگر این اشخاص زمانی به دادرسی وارد شوند که کارشناس نظر خود را به دادگاه تقدیم کرده است و دیگر دفاع در برابر آن و اعتراض امکان ندارد، نظر کارشناس در برابر آنان قابل استناد نیست، چرا که از حق دفاع محروم مانده‌اند و دادرسی نمی‌تواند فرصت حق دفاع در اختیار ایشان قرار دهد.

یادداشت‌ها و زیر نویس‌ها:

- ۱- در این باره، رک. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۲۱۱ (کتاب قضاء).
- سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، ملحقات عروة الوثقی، ج ۳، (کتاب قضاء)، ص ۱۰۳.
- 2- Expert witness; Expert Testimony: Opinion Evidence or testimony
- ۳- فرهنگ حقوقی بلاک Black، واژه Expert - جان کاپلن و والتز، دلیل Evidence، ص ۸۰۴ به بعد.
- ۴- سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی، ملحقات عروة الوثقی، ج ۳، (کتاب قضاء)، ص ۱۰۳: «واللازم کون المترجم اثنبین عادلین ولایکفی عدل واحد، لانه من باب الشهادة...» - همچنین، رک، محقق حلی، شرایع الاحکام، کتاب قضاء - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، ص ۳۴۹.
- ۵- «بل قد یحتمل فی اصل الترجمة اللفظ انها من قرائن الظن بالمراد به، فلا یعتبر العدالة حینئذ فضلاً عن التعدد، فتأمل و الامر سهل» (جواهر، ج ۴۰، ص ۲۱۱).
- ۶- شهید ثانی، همان.
- ۷- برای دیدن تعریف کارشناسی در حقوق فرانسه، رک. دالوز، فرهنگ آیین دادرسی مدنی، واژه

- کارشناسی Expertise، ج ۱، ص ۹۷۳- مواد ۲۳۲ به بعد ق. م. به فرانسه.
- ۸- بنابراین، دادرس نباید اطلاعی را که در معاینه محل برای هر انسان متعارف به دست می‌آید (مانند وجود ساختمان یا درختکاری در محل)، به کارشناس ارجاع کند.
- ۹- حکم شماره ۳۱۳۵-۱۹/۹/۳۰- شعبه ۳ دیوان عالی کشور؛ حکم شماره ۷۷۸-۱۷/۳/۳۰- همان شعبه، حکم شماره ۲۹۵۷-۲۱/۹/۳۰- شعبه ۴؛ حکم شماره ۳۲۳۱-۱۸/۱۲/۲۰- شعبه ۱؛ حکم شماره ۳۱۴۵-۱۸/۱۲/۱۴- شعبه: احمد متین، مجموعه رویه قضایی، حقوقی، ص ۲۸۶.
- ۱۰- دادگاه نمی‌تواند برای مشاوره در مسأله حقوقی مربوط به پرونده به وکیل یا استادی به عنوان کارشناس رجوع کند و در این باره قرار ارجاع به کارشناس صادر نماید: گار سونه و سزار برو، ج ۲، ش ۳۱۹- دالوز، فرهنگ آیین دادرسی مدنی، ج ۱، واژه کارشناسی (Expertise)، ش ۱۲، ص ۹۷۳.
- ۱۱- درباره اعتبار قرارهای قرینه، رک، ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده، ش ۹۵ به بعد.
- ۱۲- همان.
- ۱۳- رک. دیوان کشور فرانسه، رأی ۱۵ ژوئن ۱۸۷۰: دالوز ۱۸۷۱، ۱، ۶۴: نقل از، دالوز، فرهنگ آیین دادرسی مدنی، واژه Expertise، ش ۱۱.
- ۱۴- ژوریس کلاسور، قانون جدید آیین دادرسی فرانسه، با یادداشت کادیه Cadiet، ماده ۲۴۰.
- ۱۵- احمد متین، همان مجموعه، ص ۲۹۱.
- ۱۶- احمد متین، مجموعه رویه قضایی، حقوقی ۱/۱۳۱۱-۱۳۳۰، ص ۲۹۰- ژوریس کلاسور، قانون محشئی آیین دادرسی مدنی فرانسه، ص ۱۵۶، دیوان کشور، ۷ ژوئیه ۱۹۹۸، بولتن، ش ۲۳۹.
- ۱۷- دالوز، فرهنگ آیین دادرسی مدنی، واژه Expertise، ش ۱۸.
- ۱۸- احمد متین، همان، ص ۲۹۰.
- ۱۹- ژوریس کلاسور، قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، ۲۰۰۲، با یادداشت کادیه Cadiet، ماده ۲۴۴.
- ۲۰- در این باره، رک، حکم شماره ۶/۱۴۶-۲۰/۶/۳۱-۳ شعبه ۳ دیوان عالی کشور: احمد متین، همان مجموعه، ص ۲۸۷.
- ۲۱- رک. شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۲۱۲ (کتاب قضاء).
- ۲۲- رک. ش ۲۶۱ به بعد و ش ۲۶۵ به بعد.
- ۲۳- برای مطالعه بیشتر در اهمیت استقراء در منطق حقوق، رک، ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۳، ش ۱۰ به بعد، به ویژه، ش ۱۱ و ۱۲ و ش ۷۱-۷۴.
- ۲۴- دیوان کشور فرانسه، شعبه مدنی، ۱۳ ژانویه ۱۹۰۲: دالوز دوره‌ای ۱۹۰۳، ۱، ۳۱۷- کابریل پاپون (Papon)، دالوز، فرهنگ آیین دادرسی مدنی، واژه Expertise، ش ۲۱۴-۲۱۶.

۲۵- احمد متین، همان، ص ۲۸۸- و برای دیدن رویه قضایی در تأیید همین نظر، رک. گابریل پاپون؛ دالوز، همان، ش ۲۱۱.

منابع فارسی:

- ۱- پاپون، گابریل، دالوز، فرهنگ آیین دادرسی مدنی.
- ۲- جواهر، جلد ۴۰.
- ۳- زوریس کلاسور، قانون جدید آیین دادرسی مدنی، با یادداشت Cadiet، ماده ۲۴۰.
- ۴- شهید ثانی، مسالک الافهام، جلد ۲.
- ۵- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، ملحقات عروة الوثقی (کتاب قضاء)، جلد ۳.
- ۶- فرهنگ حقوقی بلاک.
- ۷- کابلن، جان، و والتز، دلیل.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۳.
- ۱۰- گارسونه و سزار برو، آیین دادرسی مدنی فرانسه.
- ۱۱- متین، احمد، مجموعه رویه قضایی.
- ۱۲- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام.