



۳۲۲۷

۱۳۷۹ / ۱۱ / ۲۰

دانشگاه شهید بهشتی
دانشکده حقوق

پایان نامه
جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد
رشته حقوق خصوصی

موضوع:
کارشناسی بعنوان یکی از ادله اثبات دعوی

استاد راهنما:
جناب آقای دکتر عبدا... شمس

استاد مشاور:
جناب آقای دکتر امیر حسین آبادی

نگارش:
محمد علی شاه حیدری پور

سال تحصیلی ۷۷-۱۳۷۶

۰۹۳۱۱

تقدیر نامه

با تشکر فراوان از زحمات بی‌شائبه
همه اساتیدی که در پدید آمدن
این اثر نقش آفرین
بوده‌اند، بخصوص اساتید محترمی
که با راهنمایی و مشاورت‌های
خود، بیشترین سهم را
داشته‌اند، بالاخص استاد ارجمند و
بزرگوار.

جناب آقای دکتر عبدا... شمس

تقدیم نامه

تقدیم به آنهایی که پس از لطف
پروردگار به مهر و وفایشان
دلخوشم: پدر، همسر و فرزندم
«حامد»

پاداش معنوی این اثر هدیه به
روح پاک تو ای مادر که گرچه
آفتاب مهرت به سرعت از زمین
وجودم به تاریکی گرائید، اما هنوز
گرمابخش قلب تب دارم است.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	پیش‌گفتار
۱	نخست: طرح موضوع
۱	الف: ادله اثبات دعوا
۲	ب: کارشناسی یکی از ادله اثبات دعوا
۳	دوم: انگیزه انتخاب موضوع
۵	سوم: فرضیه
۶	مقدمه
۶	بند نخست: اهمیت موضوع
۶	نخست: نقش تخصص در زندگی بشر
۶	دوم: نقش ویژه کارشناسی در دادرسی
۸	سوم: استفاده از کارشناسان در زمینه‌های مختلف
۹	بند دوم: سابقه تاریخی موضوع
۹	نخست: کارشناسی قبل از اسلام
۱۰	دوم: کارشناسی در اسلام
۱۱	سوم: مروری بر تاریخچه قوانین و مقررات مربوط به کارشناسی در ایران
۱۳	چهارم: سابقه استفاده از کارشناس در حقوق انگلیس و آمریکا
۱۴	بند سوم: تقسیم مطالب
۱۶	بخش نخست: کلیات
۱۷	گفتار نخست: تعریف کارشناسی و تمیز آن از تأسیسات حقوقی مشابه
۱۷	بند نخست: تعریف کارشناسی
۱۷	نخست: معنای واژه کارشناسی و رواج گسترده آن
۱۸	دوم: معنای مصطلح کارشناسی در علم حقوق

۲۰	بند دوم: تمیز کارشناسی از تأسیسات حقوقی مشابه
۲۰	نخست: کارشناسی و دادرسی
۲۰	دوم: کارشناسی و داوری
۲۱	سوم: کارشناسی و گواهی
۲۲	چهارم: کارشناسی و تصدیق
۲۴	گفتار دوم: اقسام کارشناس و کارشناسی
۲۴	بند نخست: اقسام کارشناس
۲۴	نخست: تقسیم کارشناس از جهت رسمیت
۲۴	الف: کارشناس رسمی
۲۴	۱ - تعریف
۲۴	۲ - سازمان مربوط به کارشناسان رسمی و شرایط اعطای پروانه کارشناسی
۲۵	۱-۲ - سازمان مربوط به کارشناسان رسمی
۲۵	۲-۲ - شرایط اعطای پروانه کارشناسی
۲۸	ب - کارشناس غیر رسمی
۲۹	دوم: تقسیم کارشناس از جهت رشته تخصصی
۲۹	الف: تنوع رشته‌های تخصصی کارشناسان
۲۹	ب - مترجم؛ کارشناس خاص
۳۰	بند دوم: اقسام کارشناسی: اصلی و طاری
۳۲	گفتار سوم: کارشناسی شخص حقوقی
۳۲	بند نخست: دلائل مخالفین
۳۴	بند دوم: دلائل موافقین
۳۴	نخست: دلائل منفی
۳۵	دوم: دلائل مثبت
۳۶	بند سوم: تحلیل دلائل دو طرف و نتیجه بحث

۳۹	بخش دوم: رجوع به کارشناس و انجام کارشناسی
۴۰	گفتار نخست: رجوع به کارشناس
۴۰	بند نخست: طرق رجوع به کارشناس
۴۰	نخست: رجوع به کارشناس با نظر دادگاه
۴۰	الف: مفهوم اختیار دادگاه در ارجاع امر به کارشناس
۴۱	ب - قلمرو اختیار دادگاه در ارجاع امر به کارشناس
۴۱	۱ - درخواست ارجاع امر به کارشناس از سوی اصحاب دعوا و اختیار دادگاه
۴۲	۲ - رجوع به کارشناس بدون درخواست اصحاب دعوا و قاعده منع تحصیل دلیل
۴۴	۳ - ضرورت رجوع به کارشناس در موارد لازم
۴۵	۳-۱ - ضرورت ارجاع امور فنی و تخصصی به کارشناس
۴۶	۳-۲ - مرجع تشخیص فنی بودن موضوع و ملاک آن
۴۸	۳-۳ - عدم امکان انجام امر تخصصی توسط دادرس دادگاه
۵۲	۴ - عدم امکان رجوع به کارشناس در غیر موارد لازم
۵۳	دوم: رجوع به کارشناس بنا به حکم قانون
۵۴	بند دوم: مسائل قابل ارجاع به کارشناس
۵۴	نخست: مسائل موضوعی و حکمی دعوا
۵۵	دوم: مصادیق مسائل موضوعی قابل ارجاع به کارشناسی
۵۵	الف: پراکندگی این مصادیق و ذکر نمونه هایی از آن
۵۶	ب - اثبات قانون خارجی؛ مسئله ای موضوعی یا حکمی
۵۸	سوم: موارد استثنایی ارجاع مسائل حکمی به کارشناس
۵۸	الف: اثبات احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه
۵۹	ب - اثبات عرف
۶۰	بند سوم: شکل رجوع به کارشناس: صدور قرار
۶۰	نخست: ماهیت و نوع قرار کارشناسی

صفحه	عنوان
۶۲	دوم: اعتراض به قرار کارشناسی
۶۲	سوم: عدول از قرار کارشناسی
۶۶	چهارم: محتوای قرار کارشناسی و نمونه آن
۶۶	الف: محتوای قرار
۶۹	ب: نمونه قرار
۷۰	بند چهارم: تعیین کارشناس
۷۰	نخست: شیوه معمول و متعارف تعیین کارشناس
۷۱	الف: تکالیف دادگاه در تعیین کارشناس
۷۱	۱ - انتخاب کارشناس بقید قرعه
۷۳	۲ - انتخاب از میان کارشناسان رسمی
۷۵	ب: انتخاب کارشناس مرضی الطرفین؛ حق اصحاب دعوا
۷۷	پ: تکالیف کارشناس در قبال انتخاب به سمت کارشناسی
۷۷	۱ - قبول سمت
۷۸	۲ - باقی بودن بر سمت
۷۹	ت: لزوم انتخاب کارشناس به تعداد فرد
۸۰	دوم: شیوه‌های خاص تعیین کارشناس
۸۳	گفتار دوم: انجام کارشناسی
۸۳	بند نخست: اقدامات مقدماتی لازم
۸۳	نخست: تودیع دستمزد کارشناس
۸۳	الف: استحقاق کارشناس برای دریافت دستمزد و موارد عدم استحقاق
۸۳	۱ - استحقاق کارشناس برای دریافت دستمزد
۸۴	۲ - موارد عدم استحقاق دستمزد
۸۵	ب: تعیین میزان دستمزد
۸۷	پ: مسئول تودیع و پرداخت دستمزد

ت: وقت و محل تودیع دستمزد	۹۰
ث: آثار عدم تودیع دستمزد	۹۰
دوم: اتیان سوگند توسط کارشناس غیر رسمی	۹۱
سوم: تهیه وسائل و مقدمات اجرای قرار	۹۲
بند دوم: عمل کارشناسی	۹۳
نخست: مرحله تحقیقات	۹۴
دوم: مرحله اظهار نظر	۹۵
الف: مهلت ارائه نظریه و ضمانت اجراهای آن	۹۵
۱ - مهلت ارائه نظریه	۹۵
۲ - ضمانت اجراها	۹۶
۱-۲ - ضمانت اجرای حقوقی	۹۶
۲-۲ - ضمانت اجرای انتظامی	۹۸
ب: شرایط نظریه	۹۸
۱ - شرایط شکلی	۹۸
۱-۱ - کتبی و فارسی بودن	۹۸
۲-۱ - داشتن امضاء	۹۹
۳-۱ - داشتن مقدمه و ذی المقدمه	۹۹
۲ - شرایط ماهوی	۱۰۰
۱-۲ - تنجیز نظریه	۱۰۰
۲-۲ - وضوح نظریه	۱۰۰
۳-۲ - موجه بودن نظریه	۱۰۰
۴-۲ - عدم خروج از موضوع	۱۰۱
۵-۲ - ارائه نظریه واحد در صورت تعدد کارشناسان	۱۰۱
۶-۲ - لزوم مشاوره جمعی در صورت تعدد کارشناسان	۱۰۱

صفحه	عنوان
۱۰۲	بند سوم: اقدامات پس از وصول نظریه.....
۱۰۲	نخست: اعلام وصول نظریه کارشناس به اصحاب دعوا.....
۱۰۲	الف: حق اطلاع اصحاب دعوا از نظریه.....
۱۰۳	ب: نتایج تحقق حق اطلاع اصحاب دعوا از نظریه.....
۱۰۳	۱- حق اعتراض اصحاب دعوا به نظریه.....
۱۰۳	۱-۱- اعمال حق اعتراض.....
۱۰۴	۱-۲- سلب حق اعتراض؛ نظر قاطع دعوا.....
۱۰۴	۲- حق اصحاب دعوا مبنی بر رد کارشناس.....
۱۰۷	دوم: بررسی نظریه و اعتراضات.....
۱۰۷	سوم: انجام اقدامات تکمیلی.....
۱۰۷	الف: اخذ توضیح از کارشناس.....
۱۰۹	ب: صدور قرار تکمیل کارشناسی.....
۱۱۱	بخش سوم: آثار کارشناسی.....
۱۱۲	گفتار نخست: اثراثباتی کارشناسی از لحاظ فقهی - حقوقی.....
۱۱۲	بند نخست: ارزش کارشناسی تحت عنوان سایر ادله.....
۱۱۲	نخست: کارشناسی بعنوان شهادت.....
۱۱۳	الف: دلائل.....
۱۱۴	ب: تحلیل این دلائل.....
۱۱۶	دوم: کارشناسی بعنوان معاینه و ملاحظه قاضی.....
۱۱۷	سوم: کارشناسی بعنوان اماره قضائی.....
۱۱۹	چهارم: کارشناسی بعنوان علم قاضی.....
۱۲۱	بند دوم: ارزش کارشناسی بعنوان دلیل مستقل اثبات دعوا.....
۱۲۱	نخست: دلائل.....
۱۲۵	دوم: تحلیل دلائل و نتیجه بحث.....

صفحه	عنوان
۱۲۸	گفتار دوم: متابعت دادگاه از نظریه کارشناس
۱۲۸	بند نخست: مفهوم متابعت
۱۲۹	بند دوم: قلمرو متابعت
۱۲۹	نخست: عدم متابعت بدلیل فقدان شرایط کارشناسی
۱۲۹	الف: فقدان شرایط مربوط به ارجاع
۱۳۱	ب: فقدان شرایط مربوط به انتخاب
۱۳۱	پ: فقدان شرایط مربوط به انجام کارشناسی
۱۳۱	دوم: عدم متابعت بدلیل عدول از قرار کارشناسی
۱۳۲	سوم: عدم متابعت بدلیل عدم مطابقت با اوضاع و احوال محقق و معلوم
۱۳۲	الف: اثبات محقق و معلوم بودن اوضاع و احوال
۱۳۲	ب: اثبات خلاف نظریه کارشناس با ادله دیگر؛ تعارض کارشناسی با سایر ادله
۱۳۴	بند سوم: نتیجه عدم متابعت از نظریه کارشناس
۱۳۶	گفتار سوم: مسئولیت کارشناس
۱۳۶	بند نخست: مسئولیت انتظامی
۱۳۸	بند دوم: مسئولیت کیفری
۱۳۹	بند سوم: مسئولیت مدنی
۱۴۰	بخش چهارم: نگاهی به کارشناسی در حقوق انگلیس و آمریکا
۱۴۱	گفتار نخست: شاهد کارشناس و شرایط لازم برای وی
۱۴۶	گفتار دوم: شیوه استفاده از شاهد کارشناس
۱۴۶	بند نخست: انتقادات و پیشنهادات مربوط به شیوه کامن لوئی استفاده از شاهد کارشناس
۱۴۹	بند دوم: تحولات مربوط به شیوه استفاده از شاهد کارشناس
۱۴۹	نخست: تعیین شاهد کارشناس توسط دادگاه
۱۵۲	دوم: حضور شاهد کارشناس در کنار قاضی
۱۵۴	گفتار سوم: قاعده اظهار نظر شاهد

۱۵۴	بند نخست: عدم پذیرش اظهار نظر شاهد غیر کارشناس و مفهوم آن
۱۵۷	بند دوم: پذیرش اظهار نظر شاهد کارشناس و قلمرو آن
۱۵۷	نخست: زمینه‌های استفاده از نظر شاهد کارشناس
۱۶۱	دوم: منع اظهار نظر راجع به نتیجه نهایی
۱۶۳	گفتار چهارم: نحوه کسب نظر شاهد کارشناس
۱۶۳	بند نخست: طرح سؤالات فرضی
۱۶۴	بند دوم: طرح سؤالات مستقیم
۱۶۷	نتیجه‌گیری
۱۷۱	فهرست منابع
۱۷۱	الف: به زبان فارسی
۱۷۶	ب: به زبان عربی
۱۷۷	پ: به زبان انگلیسی
۱۷۸	ضمائم

پیش‌گفتار

نخست: طرح موضوع

«کارشناسی بعنوان یکی از ادله اثبات دعوی» موضوع این نوشتار می‌باشد. برای تعیین دقیق موضوع لازم است اجزاء آنرا تشریح نماییم.

الف: ادله اثبات دعوا

ادله، جمع مکسر دلیل است که معنای لغوی آن «راهنما» می‌باشد. در اصطلاح عرف دلیل به چیزی اطلاق می‌شود که امر مجهولی را ثابت نماید و در اصطلاح حقوق، عبارت از عامل اثبات حقیقت امری که مورد ادعای یکی از اصحاب دعوا و انکار دیگری است، می‌باشد. (۱)

قانون مدنی با اینکه جلد سوم خود را به شرح ادله اثبات دعوا اختصاص داده، اما تعریفی از آن ننموده است. آیین دادرسی مدنی این نقص را جبران کرده و در ماده ۳۵۳ آورده است: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات دعوی یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌نمایند» بنابراین، صرف نظر از کامل یا ناقص بودن این تعریف، باید گفت که مقصود از دلیل در علم حقوق، متفاوت از فهم و استعمال این لغت در میان مردم می‌باشد. چه آنکه، در محاورات مردم هر چیزی که شخص را به حقیقتی معتقد نماید، «دلیل» خوانده می‌شود، در حالیکه در علم حقوق، معنای «دلیل» محدود است به ثابت کردن موضوعی که مبنای حق مورد ادعاست با استعانت از وسایلی که قانون آنرا محصور و تجویز کرده است. (۲)

آنچه بر عهده طرفین است، اثبات دعواست. اما اثبات احکام که همانا مربوط است به قوانین، مقررات و

۱- مدنی، سید جلال الدین، ادله اثبات دعوی، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، (۱۳۷۲)، ص ۵، همینطور رجوع شود به:

امامی، سید حسن، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیة، چاپ ششم (۱۳۷۶)، ج ۶، ص ۱

۲- شیخ‌نیا، امیر حسین، ادله اثبات دعوی، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم (۱۳۷۵)، ص ۲۱

قواعد و اصول کلی که وضعیت و احکام اعمال حقوقی یا مادی را معین می‌سازد، بر عهده دادگاه است.^(۱) در این باره در جای خود بیشتر سخن خواهیم گفت. همچنین خواهیم دانست این که گفته می‌شود اثبات دعوا بر عهده طرفین است و ایشان باید به دلایلی استناد نمایند که دادگاه بدانها رسیدگی نماید (قاعده منع تحصیل دلیل)، بدان معناییست که دادگاه نتواند برای کشف حقیقت رأسا اقدام به انجام بعضی تحقیقات نماید.

ب: کارشناسی یکی از ادله اثبات دعوا

ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی دلایل اثبات دعوی را بر شمرده است (اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم) ولی کارشناسی را در زمره آنها نیاورده است. این نقص در آیین دادرسی مدنی جبران گردیده و کارشناسی در کنار تحقیق محلی و معاینه محل به عنوان سه دلیل دیگر از ادله اثبات دعوا ذکر شده و احکام و مقررات مربوطه به هر یک بیان گردیده است.

عدم ذکر کارشناسی در قانون مدنی، همچنین عدم شهرت آن به عنوان یک دلیل اثبات دعوا در سابقه فقهی و حقوقی ما، برخی را بر آن داشته است، که از آن به عنوان یکی از ادله فرعی، یاد نمایند^(۲) و برخی دیگر بجای بکار بردن کلمه «دلیل» درباره کارشناسی، از آن به «وسیله» تعبیر نمایند،^(۳) و حال آنکه، دلیل نیز چیزی جز وسیله اثبات دعوا نیست. مگر اینکه مقصود ایشان آن باشد که کارشناسی ابزاری است در خدمت سایر ادله اثبات دعوا، بویژه علم قاضی، که راجع به این عقیده در بخش سوم این رساله سخن خواهیم گفت. ادله اثبات دعوا به اعتبار منشأ به چهار دسته تقسیم شده‌اند: دسته اول: ادله‌ای که منشأ آنها خود اصحاب دعوا هستند. دسته دوم: ادله‌ای که منشأ آنها اشخاص ثالث می‌باشند. دسته سوم: ادله‌ای که منشأ آنها ادراک مستقیم یا نظر دادرس است و دسته چهارم: ادله‌ای که منشأ آنها فرض قانون است. کارشناسی در

۱- رجوع شود به: شهیدی، مهدی، مقاله «ادله اثبات دعوی و ادله اثبات احکام»، مجموعه مقالات حقوقی، نشر حقوقدان، چاپ اول، (۱۳۷۵)، ص ۷۳، همینطور: این رساله، بخش دوم، گفتار اول، بند دوم

۲- امامی، سید حسن، پیشین، ص ۲۲

۳- رجوع شود به، شمس، عبدالله، پلی‌کپی درس آیین دادرسی مدنی (۳)، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۷۶-۷۷، قسمت ادله اثبات دعوی، صص ۳۷، ۳۸، ۴۱، ۵۶، همینطور: مدنی، سید جلال الدین، پیشین، صص ۳۵ و ۳۸

کنار گواهی و تحقیقات محلی در دسته دوم قرار گرفته است.^(۱)

همچنین، در تقسیم ادله به آنهایی که سابقه شرعی و فقهی دارند و ادله‌ای که جنبه عرفی آنها بیشتر است، کارشناسی، اسناد رسمی و غیر رسمی، امارات، تحقیق محلی و معاینه محل در دسته دوم قرار داده شده‌اند.^(۲)

دوم: انگیزه انتخاب موضوع

از ابتدایی که به دنبال انتخاب موضوعی برای پایان نامه کارشناسی ارشد بودم، در پی موضوعی می‌گشتم که برغم دارا بودن اهمیت و کثرت کاربرد و ابتلا، از سوی حقوقدانان و نویسندگان مورد توجه کافی قرار نگرفته باشد. پس از بحث و فحص فراوان و استفاده از راهنمایی اساتید عالیقدر و در ضمن تجربه کوتاهی که در کار عملی در دادگستری و برخورد مستقیمی که با دعاوی و موضوعات مطروحه و سیر و جریان آنها پیدا نمودم، شرایط مذکور را، در «کارشناسی» یافتم.

در باره اهمیت و نقش وسیع کارشناسی در دادرسی کنونی بعداً "سخن می‌گوییم و خواهیم دید که در اکثر پرونده‌های حقوقی و حتی کیفری مطروحه در محاکم، ارجاع به کارشناسی و استفاده از نظرات کارشناسان، امری متداول و اجتناب‌ناپذیر است. با این وجود با انجام یک بررسی کوتاه در کتب و مقالات مختلف حقوقی، درمی‌یابیم که این تأسیس حقوقی، آنچنان که باید و شاید، توسط اساتید و نویسندگان، به دیده عنایت نگریسته نشده، که هیچ، بلکه با بی‌مهری و کوچک‌نگری نیز مواجه شده است. تا بدانجا که بعضی از نویسندگان با اینکه تحت عنوان «ادله اثبات دعوی» کتابی نگاشته‌اند، یا هیچگونه بحث مستقلی را به آن اختصاص نداده‌اند^(۳) و یا اینکه بطور سطحی و گذرا از آن گذشته‌اند.^(۴) این در حالی است که هم ایشان، درباره بعضی از دلایل مانند «سوگند» که در دادرسی کنونی ما، در مقایسه با کارشناسی، از نقش بسیار کمتری برخوردار است، سخنها

۱- متین دفتری، احمد، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، سازمان چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم، (۱۳۴۸)، ج ۳، ص ۲۴۶

۲- مدنی، سید جلال الدین، پیشین، ص ۴۸

۳- به عنوان نمونه رجوع شود به: حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوی، نشر میزان، چاپ اول، (پاییز ۱۳۷۴)

۴- به عنوان نمونه رجوع شود به: عظیمی، محمد، ادله اثبات دعوی، مؤسسه انتشارات هاد، چاپ اول، (شهریور ۱۳۶۹)