


## Comparative Analysis of the Role of "Legal Experts" in Iran's Judicial System

Mostafa Elsan<sup>1</sup> | MohammadReza Fathi<sup>2</sup> | Rasoul Kazemzadeh<sup>3</sup>

1. Associate Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran, (Corresponding author), [mostafaelsan@yahoo.com](mailto:mostafaelsan@yahoo.com)
2. PhD Student of Private Law, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran, [mr.fathi1401@gmail.com](mailto:mr.fathi1401@gmail.com)
3. Master of Private Law, Farabi Campus, Islamic Azad University, Urmia Branch, Iran, [elsansbu@gmail.com](mailto:elsansbu@gmail.com)

Article Info	Abstract
<p><b>Article type:</b> Scientific</p> <hr/> <p><b>Received:</b> 2025/01/09</p> <p><b>Received in revised form:</b> 2025/02/06</p> <p><b>Accepted:</b> 2025/02/20</p> <hr/> <p><b>Keywords:</b> <i>Legal Matters, Expert Witness, Legal Scholars' Opinions, Comparative Study, Factual Matters.</i></p>	<p>A prevailing view in Iran's legal and judicial community holds that only factual matters in a dispute may be referred to expert examination, while legal issues fall exclusively within the judge's authority and cannot be delegated to an expert (in the general sense). This article seeks to demonstrate that employing legal scholars as experts can serve as a valuable aid to judges in accurately analyzing both factual and legal aspects of a case. Strengthening this perspective—given the unusually high caseload burdening the judiciary—would enhance the speed of adjudication and increase the number of well-reasoned, legally sound rulings. At the same time, potential drawbacks and risks of this approach must be scrutinized and mitigated to prevent abuses such as collusion, corruption, or misuse of expert opinions. Crucially, the legal expert's role must never extend to decisive case adjudication; the judge retains full discretion to consider all evidence, arguments, and the expert's opinion while rendering a verdict, without being bound by the latter. This study examines the status of "legal experts" by analyzing relevant provisions in U.S. federal civil procedure and evidence laws, as well as federal judicial practice, ultimately proposing actionable solutions for Iran's legal system.</p>
<p><b>How To Cite</b></p>	<p>Mostafa, Elsan MohammadReza, Fathi, Kazemzadeh, Rasoul. (2025). Comparative Analysis of the Role of "Legal Experts" in Iran's Judicial System. <i>Journal of Judgment</i>, 121(1), 192-210. <a href="http://doi.org/10.22034/judg.2025.2055546.1398">http://doi.org/ 10.22034/judg.2025.2055546.1398</a></p>
<p><b>DOI</b></p>	<p><a href="https://doi.org/10.22034/judg.2025.2055546.1398">10.22034/judg.2025.2055546.1398</a></p>
	<p>©2025 The Author(s): This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, As long as the original authors and sources are cited. No permission is required from the authors or the publishers.</p>
<p><b>Publisher</b></p>	<p>Publications of the Judiciary of Tehran Province</p>

## بررسی تطبیقی جایگاه «حقوقدان به‌عنوان خبره» در نظام دادرسی ایران

مصطفی‌السان<sup>۱</sup> | محمدرضا فتحی<sup>۲</sup> | رسول کاظم‌زاده<sup>۳</sup>

۱. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، (نویسنده مسئول)، رایانامه: [mostafaelsan@yahoo.com](mailto:mostafaelsan@yahoo.com)
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، رایانامه: [mr.fathi1401@gmail.com](mailto:mr.fathi1401@gmail.com)
۳. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه، ایران، رایانامه: [elsansbu@gmail.com](mailto:elsansbu@gmail.com)

اطلاعات مقاله	چکیده
<b>نوع مقاله: علمی</b>	این دیدگاه در جامعه حقوقی و قضایی کشورمان غلبه دارد که تنها جنبه‌های موضوعی دعوا را می‌توان به کارشناسی ارجاع داد و امور حکمی تنها و منحصرأ در صلاحیت دادرسی پرونده است و قابل ارجاع به کارشناس (در مفهوم عام آن) نیست. این مقاله درصدد اثبات این فرضیه است که بهره‌گیری از حقوقدانان به‌عنوان خبره، می‌تواند دستیار مناسبی برای دادرسی پرونده در تحلیل درست امور موضوعی و حکمی دعوا باشد. تقویت این دیدگاه، با توجه به تراکم بسیار زیاد و نامتعارف پرونده‌ها در دادگستری، به سرعت دادرسی و افزایش تعداد تصمیمات علمی و درست منجر خواهد شد. در عین حال باید جنبه‌های منفی و زیانبار نظریه بررسی و کنترل شود تا بهره‌گیری از حقوقدانان به‌عنوان خبره، موجب بروز مشکلات مانند تبانی، فساد، سوءاستفاده و... نگردد. باید توجه داشت که کمک حقوقدان هرگز به معنای تصمیم‌گیری قاطع وی در دعوا نیست و این قاضی پرونده است که با لحاظ تمامی جهات، اسباب و ادله و از جمله نظریه حقوقدان، رأی مقتضی را صادر می‌کند بدون اینکه ملزم به تبعیت از نظریه مذکور باشد. در این مقاله موضوع جایگاه «حقوقدان به‌عنوان خبره» با در نظر گرفتن آنچه در قوانین فدرال مرتبط با این کشور، مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفته و نهایتاً راهکارهای عملی و اجرایی برای نظام حقوقی ایران ارائه شده است.
<b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۳/۱۰/۲۰	
<b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۳/۱۱/۱۸	
<b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۳/۱۲/۰۲	
<b>کلیدواژه:</b> امور حکمی، خبره، نظریه حقوقدانان، مطالعه تطبیقی، امور موضوعی.	

<b>استناد</b>	السان، مصطفی؛ فتحی، محمدرضا؛ کاظم‌زاده، رسول. (۱۴۰۴). بررسی تطبیقی جایگاه «حقوقدان به‌عنوان خبره» در نظام دادرسی ایران، فصلنامه قضاوت، ۲۱(۱)۲۱، ۱۹۲-۲۱۰.
	<a href="http://doi.org/10.22034/judg.2025.2055546.1398">http://doi.org/10.22034/judg.2025.2055546.1398</a>
<b>DOI</b>	<a href="https://doi.org/10.22034/judg.2025.2055546.1398">10.22034/judg.2025.2055546.1398</a>
<b>ناشر</b>	انتشارات دادگستری کل استان تهران



## مقدمه

به‌عنوان یک قاعده عمومی در دادرسی (اعم از مدنی، کیفری، اداری و...) در هر موضوعی که دادرس دارای تخصص نباشد و در جنبه فنی و تخصصی موضوع مؤثر در ماهیت دعوا و نتیجه رسیدگی باشد، دادگاه موظف است امر دارای جنبه فنی و تخصصی را به کارشناسی ارجاع نماید. در واقع «حقوق از دیرباز پذیرفته است، زمانی که رسیدگی با موضوعاتی ارتباط پیدا می‌کند که نیازمند اطلاعات یا تجربیات خاص است، یا بنده حقیقت، قاضی یا هیئت منصفه ممکن است توانایی ضعیفی در استنتاج صحیح از حقایق موجود داشته باشد و کمک یک یا چند کارشناس واجد شرایط اجتناب‌ناپذیر است» (بادینی داوودی، ۱۳۹۸: ۲۸).

کارشناسی در لغت به معنای «آزموده، آگاه، استاد، بصیر، خبیر، زبردست، کارآمد، کاردان، کارکشته، ماهر، متخصص و مطلع» است (دهخدا، ذیل مدخل کارشناس و خبره). خبره نیز چنین مفهومی دارد. با تکیه بر قوانین و مقررات مختلف از جمله قانون کارشناسان رسمی دادگستری، می‌توان کارشناس را به رسمی و غیررسمی دسته‌بندی کرد. به علاوه، یکی از مباحث مورد بررسی در این مقاله این است که آیا می‌توان موضوعی را که به لحاظ تخصصی و علمی برای دادرس پرونده تحلیل و بررسی حقوقی آن دشوار یا غیرممکن است، به کارشناس (متخصص) ارجاع داد یا دادرس ناچار به آموختن در آن حوزه خاص (امری که در یک پرونده به‌طور ویژه پیش آمده و امکان دارد هرگز پرونده دیگری با آن پیچیدگی به آن شعبه ارجاع نشود) می‌باشد و خود باید مطالعات و پژوهش‌های لازم را انجام داده، قوانین و مقررات مرتبط را یافته و جنبه حکمی قضیه را استنباط و استخراج کند؟ باید توجه داشت که در چنین مواردی، موضوع صرفاً استخراج و استنباط حکم قضیه نیست، بلکه دادرس باید ابتدا فهم صحیح و درستی از موضوع به دست آورد تا سپس بتواند حکم منطبق با آن را در قوانین و مقررات (بفرض وجود) بیابد. به علاوه، برخی از موضوعات از نظر حقوقی و امور حکمی به قدری فنی و تخصصی هستند که در قانون حکم صریح یا ضمنی در مورد آن وجود ندارد و دادرس برای پی بردن به حقیقت و یافتن حکم درست برای موضوع، ناچار از مطالعه و کنکاش در حقوق خارجی یا عهدنامه‌های بین‌المللی است. در مواردی نیز مطالعه فایده‌ای ندارد یا دادرس فرصت کافی برای این کار را ندارد و ناچار از پرسش و استعلام از متخصصین مربوط (اعم از حقوقدانان یا غیر از ایشان) است و در صورت عدم استعلام از حقوقدان یا مرجع حقوقی، به احتمال زیاد، رأی صادره دقت لازم را ندارد و ناعادلانه خواهد بود. از این رو، خبره حقوقدان ممکن است به درخواست دادگاه یا یکی از طرفین دعوا، نظرات تخصصی خود را در مورد مسائل حقوقی پیچیده ارائه دهد. این نظرات می‌تواند به قاضی کمک کند تا تصمیم بهتری بگیرد. به علاوه، در آن دسته از پرونده‌هایی که نیاز به تحلیل دقیق قوانین،

رویه قضایی یا تفسیر مواد قانونی وجود دارد، خبره حقوقدان می تواند به روشن تر شدن موضوع کمک کند. برای مثال، در یک پرونده، یک خانم ژاپنی با شوهر ایرانی خود از فرودگاهی در ژاپن عازم مسکو بود تا بعد از توقفی کوتاه در آنجا، به همراه شوهرش سوار هواپیمایی به مقصد ایران (ترانسفر) شود و به تهران بیاید. این خانم دوقلو باردار و در ماه هفتم بارداری بوده است. عوامل کنترل شرکت هواپیمایی در فرودگاه توکیو، او و شوهرش را دارای دو کیلو اضافه بار تشخیص می دهند. شوهر حاضر می شود که این اضافه بار را خالی کند، اما عوامل شرکت از این امر جلوگیری کردند و به وی اظهار داشتند که باید جریمه آن را بدهد. پرداخت جریمه به علت مراجعات مکرر به خودپرداز، پرداخت مابه التفاوت نرخ تبدیل دلار به ین، فراهم کردن پول خرد (سکه) و... طول می کشد. نتیجه این است که زن باردار به تنهایی سفر می کند و شوهر وی با پرواز دیگری و با تأخیر به سمت مسکو می رود. این خانم در فرودگاه مسکو مجبور می شود چمدان ها را پس بگیرد، در طول مسافتی حمل کند و ساعت ها منتظر همسرش بماند. این روند باعث فشار به خانم و جنین های وی شده، خسارات متعدد جسمی و روحی و روانی و مالی به این زوج و نوزادان ایشان وارد می شود؛ از جمله بچه ها نارس به دنیا می آیند و مشکلات جسمی و تنفسی متعدد پیدا می کنند.

دعوی مطالبه خسارت در تهران طرح و به شعبه ۲۰ دادگاه حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی ارجاع می شود. شعبه در روند رسیدگی ناچار از یافتن پاسخ به پرسش های فنی و تخصصی حقوقی است؛ از جمله اینکه دادگاه صالح، قانون حاکم و جبران خسارت به چه نحو تعیین خواهد شد؟ واضح است که تصمیم گیری درست در مورد چنین موضوعاتی نیازمند مراجعه به یک حقوقدان با تخصص در زمینه حمل و نقل هوایی مسافر و امکان ترجمه از حقوق ژاپن و اسناد بین المللی مرتبط است. در چنین فرضی، از یک دادرسی ایرانی (یا هر قاضی دیگری در هر نقطه از جهان) نمی توان انتظار داشت که تمام جنبه های حقوقی موضوع را بدانند، مراجعه به متون خارجی و بین المللی بلد باشد یا مجبور به پژوهش شخصی در این موارد باشد.<sup>۱</sup>

## ۱. مستندات قانونی رجوع به خبره

بررسی قوانین و مقررات مرتبط نشان می دهد که مستندات قانونی مرتبط با رجوع به خبره را

۱. در این مورد، رأی شماره ۱۴۰۲۱۳۳۴ مورخ ۱۴۰۲/۵/۱ شعبه ۲۰ دادگاه حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران، به زیبایی و دقت و با تحلیل جنبه های مختلف حقوقی و فنی و تخصصی موضوع، توسط آقای دکتر هانی حاجیان صادر شده است. ایشان در روند رسیدگی، از دانش علمی آقای دکتر مرتضی عادل (عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دارای دکترای حقوق بین الملل خصوصی از دانشگاه منچستر و نویسنده کتاب های مسئولیت مدنی در مقابل اشخاص ثالث در حمل و نقل هوایی و مجموعه حقوق هوانوردی، حقوق هوایی ایران و اسناد بین المللی آن، به عنوان استاد و خبره بهره برده اند.

می‌توان به سه دسته تقسیم کرد. دسته اول قوانین است که به‌طور صریح امکان مراجعه به خبره را پیش‌بینی کرده. به موجب ماده ۲۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، «دادگاه‌ها می‌توانند در رسیدگی به دعوی بازرگانی ناشی از معاملات تجاری بین دارندگان کارت بازرگانی صادر از مراجع صلاحیتدار ایران از وجود اشخاص بصیر در امور بازرگانی استفاده کنند. برای انجام این منظور نمایندگان اطاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران در تهران و شعب اطاق بازرگانی و صنایع و معادن در شهرستان‌ها یک یا چند هیأت که هر هیأت مشتمل بر سه نفر از اشخاص بصیر در امور بازرگانی باشد، انتخاب خواهند کرد».

اداره حقوقی طی یک نظریه مشورتی بر اعتبار و بقای این مواد قانونی اظهار نظر و تصریح کرده است که «برابر مواد ۲۸، ۲۹ و ۳۰ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶، دادگاه اجازه دارد در رسیدگی به دعوی بازرگانی ناشی از معاملات تجاری بین دارندگان کارت بازرگانی از اشخاص بصیر در امور بازرگانی استفاده کند. از طرفی برابر مواد ۲۵۷ و ۲۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و تبصره ماده ۱۸ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱، تعیین کارشناس توسط دادگاه تابع قانون آیین دادرسی مدنی است؛ بنابراین، اولاً، با توجه به اینکه در زمان تصویب قانون صدرالذکر، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ حاکم بوده که مقررات آن راجع به کارشناسی با مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مشابه می‌باشد، به نظر می‌رسد هدف مقنن از وضع مواد ۲۸ تا ۳۰ قانون صدرالذکر، پیچیدگی این‌گونه دعوی و لزوم استفاده از اشخاص بصیر و خبره بوده است. ثانیاً، مستفاد از مواد ۲۵۸ و ۲۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، منظور از صلاحیت در ماده ۲۵۸ این قانون، شایستگی و داشتن اطلاعات و دانش و تخصص لازم در رشته‌ای خاص است و نه صرف داشتن پروانه کارشناسی از کانون کارشناسان رسمی دادگستری؛ بنابراین، با توجه به مراتب فوق دادگاه می‌تواند از بین کارشناسان رسمی و غیررسمی از جمله اشخاص بصیر موضوع مواد ۲۸ تا ۳۰ قانون صدرالذکر، هرکس را که صالح و مناسب می‌داند برای انجام موضوع کارشناسی انتخاب کند. لذا با توجه به مراتب فوق دلیلی بر نسخ مواد ۲۸، ۲۹ و ۳۰ قانون صدرالذکر وجود ندارد»<sup>۱</sup>.

دیدگاه فوق منطقی است، زیرا در برخی از حوزه‌ها و گرایش‌ها مانند پزشکی تخصصی قلب یا مغز یا برای مثال ارزیابی خسارت وارده به یک ماهواره در فضا که تحت پوشش بیمه بوده، امکان دارد که کارشناس رسمی دادگستری (با آن تخصص) اصلاً وجود نداشته باشد یا به تعداد کافی نباشد یا اگر هم وجود داشته باشد، تخصص، تجربه و توانایی علمی و حرفه‌ای شخصی

۱. نظریه مشورتی شماره ۱۲۱۳/۱۴۰۰/۷ مورخ ۱۴۰۱/۲/۲۶ اداره کل حقوقی قوه قضاییه.

را که در آن زمینه خاص خبره و زبانزد و مورد اعتماد است، نداشته باشد. در همین راستا، در مسائلی حقوقی تخصصی (اعم از قراردادی یا غیر آن) یا مباحث حقوقی مرتبط با حقوق کشور یا کشورهای خارجی یا عهدنامه‌های بین‌المللی، دادگاه این اختیار را دارد که از نظر حقوقدان یا حقوقدانان متخصص در آن زمینه (به‌عنوان خبره) بهره‌گیری کند. در چنین مواردی مراجعه و ارجاع دادگاه و خبره به متون و مقالات و پژوهش‌های خارجی با منع قانونی روبه‌رو نیست (افتخار جهرمی و السان، ۱۴۰۳: ۱۶۴). همچنین اگر طرفین بر قاعده حقوقی قابل اعمال یا بر حل و فصل کدخدامنشانه اختلاف (قبل یا در جریان دادرسی) توافق کنند، این تراضی می‌تواند استثنایی بر صلاحیت انحصاری دادرس در اعمال قواعد حکمی باشد (محسنی، ۱۴۰۳: ۲۱۴).

به موجب تبصره ۲ ماده ۱۵۶ قانون آیین دادرسی کیفری، «اگر حوزه‌ای فاقد کارشناس رسمی دادگستری است یا به تعداد کافی کارشناس رسمی دادگستری ندارد و یا در دسترس نیست، باز پرس می‌تواند از میان کارشناسان رسمی آن رشته در حوزه قضایی مجاور یا اهل خبره انتخاب کند». دسته دوم مقرراتی است که از آنها ممنوعیت استفاده از خبره (کارشناسی که پروانه رسمی ندارد) استنباط می‌شود؛ از جمله، مطابق ماده ۱۸ قانون کارشناسان رسمی دادگستری (مصوب ۱۳۸۱)، «در تمامی مواردی که رجوع به کارشناسی لازم باشد - به استثنای مواردی که در قوانین و مقررات جاری کشور به‌گونه دیگری برای وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی، نهادهای عمومی غیردولتی و سایر دستگاه‌های دولتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام یا ذکر صریح نام می‌باشد، تعیین تکلیف شده است و یا مواردی که تابع قوانین و مقررات خاص می‌باشد. دستگاه‌های یاد شده در این ماده باید از وجود کارشناسان رسمی استفاده نمایند». در تبصره یک ماده فوق تصریح شده که «ارجاع امر کارشناسی از ناحیه مراجع قضایی به کارشناس، تابع قانون آیین دادرسی می‌باشد».

پرسش این است که الزام استفاده از وجود کارشناسان رسمی دادگستری مذکور در متن ماده ۱۸ در مورد مراجع قضایی نیز اجرا می‌شود یا خیر؟ «در فرض سؤال، به استناد ماده ۱۸ قانون کارشناسان، با وجود کارشناس رسمی دادگستری در حوزه قضایی و فقدان موانع قانونی یا موارد رد کارشناسی، ارجاع امر به کارشناس خبره و جهت قانونی ندارد؛ بنابراین نظریه اکثریت مورد تأیید هیأت عالی است»<sup>۱</sup>.

به موجب نظریه اکثریت در همین نشست، «نظر به مقررات ماده ۱۸ قانون کارشناسان رسمی که در آن مقرر گردیده است: «در تمامی مواردی که رجوع به کارشناسی لازم باشد - به استثنای مواردی که در قوانین و مقررات جاری کشور به‌گونه دیگری برای وزارتخانه‌ها، مؤسسات

۱. صورت جلسه نشست قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱/۱۴ استان کردستان / شهر کامیاران.

دولتی، شرکت‌های دولتی، نهادهای عمومی غیردولتی و سایر دستگاه‌های دولتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام یا ذکر صریح نام می‌باشد، تعیین تکلیف شده است و یا مواردی که تابع قوانین و مقررات خاص می‌باشد - دستگاه‌های یاد شده در این ماده باید از وجود کارشناسان رسمی استفاده نمایند...». بنابراین ارجاع امر کارشناسی به کارشناس خبره که مورد وثوق می‌باشد دارای وجهت قانونی نمی‌باشد و مراجع قضایی باید از کارشناسان رسمی استفاده نمایند مگر آنکه در موضوع مطروحه کارشناس رسمی وجود نداشته باشد که در این صورت ارجاع به کارشناس و خبره مورد وثوق، فاقد اشکال است».

این درحالی است که وفق نظریه اقلیت، «نظر به اینکه قانونگذار در ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته است: «دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است انتخاب نماید...». بنابراین مورد در ماده مذکور صرفاً مورد وثوق بودن و صلاحیت داشتن کارشناس منتخب شرط تعیین کارشناس است و رسمی بودن یا خبره بودن کارشناس شرط نمی‌باشد؛ لذا قاضی می‌تواند با احراز تخصص در موضوع امر کارشناسی، به هر شخص که مورد وثوق وی است ارجاع نماید»<sup>۱</sup>.

در دسته سوم، بررسی و تحلیل مفاد قانون آیین دادرسی مدنی و قانون آیین دادرسی کیفری قرار می‌گیرد. ق.آ.د.م و از جمله ماده ۲۵۸ آن دلالت بر این امر دارد که کارشناس می‌تواند اعم از رسمی و خبره باشد. به ویژه در آن دسته از حوزه‌های قضایی که کارشناس واجد شرایط وجود ندارد، به استناد همین ماده باید به دادگاه اجازه داد که بتواند از خبره استفاده کند.

به موجب ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، مورد وثوق بودن و صلاحیت داشتن کارشناس منتخب شرط تعیین کارشناس است و رسمی بودن یا خبره بودن کارشناس شرط نیست.

وفق ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری، «کارشناس رسمی یا خبره، از قبیل پزشک، داروساز، مهندس و ارزیاب هنگامی دعوت می‌شوند که اظهار نظر آنان از جهت علمی یا فنی یا معلومات مخصوص لازم باشد». این قانون که مؤخر از ق.آ.د.م است، به درستی در قید و بند کارشناس رسمی نمانده و رجوع به خبره را در موارد ضرورت اجازه داده است.

## ۲. دلایل موافقان و مخالفان رجوع به خبره

بررسی آراء و رویه قضایی نشان می‌دهد که دلایل متعددی برای موافقت یا مخالفت در استفاده از خبره ذکر شده است. این دلایل را می‌توان به شرح زیر بررسی کرد.

۱. صورت جلسه نشست قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱/۱۴ استان کردستان/ شهر کامیاران.

## ۲-۱. دلایل مخالفان رجوع به خبره

مخالفان رجوع به خبره تأکید دارند که چون در کشورمان کارشناسان رسمی هستند و در همه جای کشور امکان حضور دارند، به علاوه، توسط مرجع خاصی انتخاب می‌شوند و بر آنها نظارت می‌شود، لذا مراجعه به خبره امکان‌پذیر نیست. در این خصوص از جمله گفته شده که «نظر به مقررات ماده ۱۸ قانون کانون کارشناسان رسمی که در آن مقرر گردیده است: «در تمامی مواردی که رجوع به کارشناسی لازم باشد - به استثنای مواردی که در قوانین و مقررات جاری کشور به گونه دیگری برای وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی، نهادهای عمومی غیردولتی و سایر دستگاه‌های دولتی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام یا ذکر صریح نام می‌باشد، تعیین تکلیف شده است و یا مواردی که تابع قوانین و مقررات خاص می‌باشد - دستگاه‌های یاد شده در این ماده باید از وجود کارشناسان رسمی استفاده نمایند...»»، بنابراین ارجاع امر کارشناسی به کارشناس خبره که مورد وثوق می‌باشد، دارای و جاهت قانونی نمی‌باشد و مراجع قضایی باید از کارشناسان رسمی استفاده نمایند، مگر آنکه در موضوع مطروحه کارشناس رسمی وجود نداشته باشد که در این صورت ارجاع به کارشناس و خبره مورد وثوق فاقد اشکال است»<sup>۱</sup>.

مشابه همین استدلال این است که «با توجه به قسمت اخیر ماده ۲۶۸ ق.آ.د.م که مقرر داشته ارجاع امر به کارشناس غیررسمی صرفاً در موارد توافق طرفین پرونده مجاز است؛ نتیجتاً غیر از مورد مذکور دادگاه باید از وجود کارشناس رسمی در حوزه قضایی مربوط یا از کارشناسان حوزه قضایی استان متبوع استفاده نماید و با وجود کارشناسی در حوزه قضایی مذکور نمی‌تواند از کارشناسان خبره استفاده نماید»<sup>۲</sup>.

همچنین اظهار شده که «در جاهایی که دسترسی به کارشناس رسمی باشد و کارشناس منفرد نیز رسمی باشد، نمی‌توان هیأت کارشناسی را از بین کارشناسان خبره محلی تعیین کرد، زیرا اصل بر این است که کارشناس باید رسمی باشد و انتخاب کارشناس خبره در مواردی است که دسترسی به کارشناس رسمی نباشد. بنابراین کارشناسان خبره نمی‌توانند در اعتراض به نظر کارشناس رسمی دادگستری اظهار نظر نمایند»<sup>۳</sup>.

یکی دیگر از مستندات، مفهوم مخالف ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد که به

۱. نظریه اکثریت در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱/۱۴ استان کردستان، شهر کامیاران، با موضوع «امکان ارجاع به کارشناس خبره با وجود کارشناس رسمی».

۲. نظریه هیأت عالی در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۶/۹/۲۱ استان فارس، شهر زرین دشت، با موضوع «امکان ارجاع امر به کارشناس غیررسمی (خبره) توسط قاضی دادگاه با وجود کارشناسان رسمی».

۳. نظریه اکثریت در نشست قضایی مورخ ۱۳۸۰/۱/۱۹ استان کهگیلویه و بویراحمد، شهر یاسوج، با موضوع «جواز استفاده از کارشناس خبره محلی پس از اعتراض به نظر کارشناس رسمی».

موجب آن، جز در صورتی که طرفین بر خبره، توافق و تراضی نمایند، دادگاه باید کارشناس را از میان کارشناسان رسمی انتخاب کرده و نمی‌تواند از اهل خبره انتخاب کند.

از جمله دلایل دیگر این است که نسبت به کارشناسان رسمی، نهاد نظارتی مشخصی وجود دارد. به موجب قسمت اول ماده ۲۱ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری، «دادسرای انتظامی هر یک از کانونها، مرجع تعقیب تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی متخلف حوزه آن کانون می‌باشد». در حالی که خبره، عضو هیچ نهاد رسمی نبوده و عملاً نظارتی بر رفتار وی نشده و خود را تابع نهاد خاصی نمی‌داند. در واقع، امکان تبانی با خبره حقوقی و سوء استفاده از موقعیت به‌عنوان خبره حقوقی وجود دارد. به‌علاوه، برخلاف کارشناس رسمی جایی نیست که به تخلفات حقوقدانی که اظهار نظر کرده رسیدگی کند. همچنین او می‌تواند اعلام کند که آنچه گفته، نظر شخصی و علمی او بوده و تصمیم گیرنده نهایی، قاضی بوده است.

## ۲-۲. دلایل موافقان رجوع به خبره

رویه و نشست‌های قضایی برگزار شده نشان می‌دهد که موافقان رجوع به خبره در بیشتر موارد در اقلیت بوده‌اند. بنابر یک دیدگاه، «در هر موضوع، کارشناس اعم است از کارشناس رسمی و یا کارشناس خبره محلی. پس در جایی که دسترسی به کارشناس رسمی نباشد کارشناس خبره محلی تعیین خواهد شد و در هر صورت، نظر کارشناس خبره، اعتبار کارشناس رسمی را دارد و طبق مقررات راجع به کارشناس با آن رفتار خواهد شد و در موضوع سؤال، ارجاع موضوع به کارشناسان خبره بلامانع است»<sup>۱</sup>.

همچنین با استنباط از قانون اظهار شده که «نظر به اینکه قانونگذار در ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته است: «دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است انتخاب نماید...»، بنابراین مورد در ماده مذکور صرفاً مورد وثوق بودن و صلاحیت داشتن کارشناس منتخب شرط تعیین کارشناس است و رسمی بودن یا خبره بودن کارشناس شرط نمی‌باشد؛ لذا قاضی می‌تواند با احراز تخصص در موضوع امر کارشناسی، به هر شخص که مورد وثوق وی است ارجاع نماید»<sup>۲</sup>.

بنابر استدلال دیگر، «با توجه به ... قانون آیین دادرسی ... مدنی و مواد دیگر قانون در مواردی

۱. نظریه اقلیت در نشست قضایی مورخ ۱۳۸۰/۱/۱۹ استان کهگیلویه و بویراحمد، شهر یاسوج، با موضوع «جواز

استفاده از کارشناس خبره محلی پس از اعتراض به نظر کارشناس رسمی».

۲. نظریه اقلیت در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱/۱۴ استان کردستان، شهر کامیاران، با موضوع «امکان ارجاع به کارشناس خبره با وجود کارشناس رسمی».

قاضی اختیار دارد نظر کارشناس را قبول نداشته باشد و همچنین با توجه به ماده ۲۵۸ قانون اخیر فقط مورد وثوق بودن و صلاحیت داشتن شرط تعیین کارشناس است نه رسمیت وی لذا قاضی می تواند برای امر کارشناسی به هرکه مورد وثوق وی است با احراز تخصص در موضوع ارجاع نماید.<sup>۱</sup> باید توجه داشت که مواردی که کارشناس رسمی اصلاً وجود نداشته یا به تعداد کافی نبوده یا اساساً به دلیل شرایط خاص پرونده، حاضر یا قادر به کارشناسی نباشد، نه در قانون کارشناسان رسمی دادگستری و نه در قانون آیین دادرسی مدنی تعیین تکلیف نشده است؛ مانند فرضی که به جهت ارزش پایین خواسته خواهان یا شرایط خاص پرونده (واقع شدن ملک موضوع کارشناسی در مکانی دورافتاده یا صعب العبور) یا شرایط خاص آب و هوایی، کارشناس رسمی تمایل و رغبتی برای انجام کارشناسی نداشته باشد. به علاوه، موضوعاتی وجود دارد که دادگاه در آنها به دنبال کارشناسی به مفهوم فنی آن نیست، بلکه جنبه سخت و تخصصی یک موضوع حقوقی اقتضا دارد که دادگاه آن را به یک یا چند حقوقدان که در آن زمینه، بعد از سالها تحقیق و پژوهش تخصص پیدا کرده اند، ارجاع نماید. چنین فرضی اساساً از شمول قانون کارشناسان رسمی دادگستری خارج است، زیرا تخصصی با عنوان «کارشناس رسمی حقوق قضایی» وجود ندارد.

داوری مهم ترین مصداق برای سپردن امور حکمی به طور کامل به فرد یا نهادی غیر از دادگستری دولتی است. در حقوق کشورهای مختلف، دادگاه در مقام نظارت بر رأی داوری، اختیار رسیدگی همه جانبه را ندارد و تنها وجود یا نبود جهات ابطال را بررسی می کند. به علاوه، در نهاد میانجیگری نیز شخص ثالثی اقدام به بررسی اختلاف طرفین می کند و پس از سبک و سنگین کردن اظهارات و ادله ایشان، راهکار مناسب را به آنها توصیه می کند. با توجه به ماده ۲۴ آیین نامه میانجیگری در امور کیفری (مصوب ۱۳۹۵/۷/۲۸ هیأت وزیران)، اقدامات میانجیگر صرفاً محدود به امور موضوعی نیست و امور حکمی را نیز شامل می شود.

### ۳. بررسی جایگاه خبره در حقوق فدرال آمریکا و فقه امامیه

از نظر فقهی، «فراهم نمودن شرایطی که دادرسی بر آن موقوف است مانند تهیه کتابی که امر مهم قضا بدان موکول می باشد واجب خواهد بود» (سنگلجی، ۱۳۸۱: ۱۲). در واقع شرعاً قاضی نباید و نمی تواند در خصوص موضوعی که جنبه های حکمی آن را نمی داند، اقدام به صدور رأی در ماهیت نماید. در عین حال، هیچ قاعده یا اصلی در فقه، رجوع به اهل خبره برای فهم جنبه های حکمی و موضوعی دعوا را منع نکرده است.

۱. نظریه اقلیت در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۶/۹/۲۱ استان فارس، شهر زرین دشت، با موضوع «امکان ارجاع امر به کارشناس غیررسمی (خبره) توسط قاضی دادگاه با وجود کارشناسان رسمی».

در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا، استفاده از خبره حقوقدان یا کارشناس حقوقی (Legal Expert) در دادگاه‌ها و پرونده‌های قضایی بسیار رایج است. این افراد معمولاً نقش شاهد خبره (Expert Witness) ظاهر را دارند و به دادگاه کمک می‌کنند تا مسائل پیچیده حقوقی، فنی یا تخصصی را بهتر درک کند.

شاهد کارشناس (خبره)<sup>۱</sup> شخصی با دانش، مهارت، تحصیلات یا تجربه تخصصی در زمینه خاصی است که از او خواسته می‌شود تا تخصص خود را در رسیدگی‌های حقوقی ارائه دهد تا به دادگاه در درک مسایل پیچیده فنی یا علمی کمک کند. هریک از طرفین خبره خود را انتخاب می‌کنند و معمولاً به خبره برای مشاوره و شهادت آنها هزینه پرداخت می‌شود. خبره ممکن است به طرق مختلفی از جمله دعوی حقوقی قبلی و منابع آنلاین مانند فهرست راهنمای خبرگان<sup>۲</sup> انتخاب شوند. در آمریکا معرفی خبره حقوقدان به دو صورت امکان دارد: الف) وکلای طرفین دعوا می‌توانند یک خبره حقوقدان را برای ارائه نظرات تخصصی به دادگاه معرفی کنند. ب) در برخی موارد قاضی ممکن است به‌طور مستقل یک خبره را برای بررسی موضوعات خاص دعوت کند.

شخص خبره باید شرایط شاهد مذکور در قاعده شماره ۷۰۲ از قواعد فدرال ادله ایالات متحده آمریکا را داشته باشد. از این رو، فقدان تخصص خبره در موضوع مرجوع‌الیه یا غیرقابل قبول بودن شیوه، روش، آزمایش یا آزمون خبره برای کشف حقیقت، از جهات رد وی خواهد بود. در یک پرونده<sup>۳</sup> در این مورد، دیوان عالی ایالات متحده معیارهایی را برای قابل قبول بودن نظریه خبره تعیین کرد:

۱. آیا تکنیک یا نظریه مورد نظر می‌تواند مورد آزمایش قرار گیرد یا خیر.
۲. آیا نظر خبره قبلاً به‌عنوان اثر پژوهشی به چاپ رسیده و مورد داوری حداقل دو داور ناشناس قرار گرفته است یا نه.
۳. نظریه خبره شهرت یا اعتبار داشته و احتمال اشتباه و خطا در آن وجود دارد یا خیر.
۴. معیارها و اصولی برای کنترل درستی نظر خبره وجود داشته باشد.
۵. آن نظریه در میان جامعه متخصصین آن موضوع، از مقبولیت کافی برخوردار هست یا خیر.

نظریه خبره بر مبنای دانش و آزمایش‌های انجام شده در زمان ارائه نظریه سنجیده می‌شود، زیرا بعدها امکان دارد روش‌های جدیدتری ابداع شود یا با آزمایش‌های بعدی اثبات گردد که آن نظریه

1. An expert witness

2. <https://www.jurispro.com>

3. *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993); At: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/579/>

که در زمان خود صحیح به نظر می‌رسیده، درست نبوده است (Williams, 2003: 204). برای مثال، سال‌ها «رانیتیدین» به عنوان دارویی برای کاهش سطح اسید معده مطرح بوده است. این دارو برای نخستین بار در سال ۱۹۷۷ در کشور انگلستان تولید شد و با نام تجاری زانتاک در بسیاری از کشورها عرضه گردید (Rook, 1994).

در تاریخ اول آوریل ۲۰۲۰ سازمان غذا و داروی آمریکا مصرف تمام اشکال دارویی رانیتیدین را به علت سرطان‌زا بودن - به دلیل وجود ماده‌ای به نام نیتروزامین که از آن در تولید رانیتیدین استفاده می‌شود - ممنوع اعلام کرد. طبق تحقیقات به عمل آمده توسط سازمان غذا و داروی آمریکا، این ماده سرطان‌زاست. داروی رانیتیدین در ایران از روز ۲۴ فروردین سال ۱۳۹۹ از بازار دارویی جمع‌آوری شد. ان دی ام ای<sup>۱</sup> ماده‌ای به احتمال زیاد سرطان‌زاست که در رانیتیدین وجود دارد.

در قواعد فدرال ادله ایالات متحده آمریکا، قاعده شماره ۷۰۲ شهادت شاهدان خبره،<sup>۲</sup> تصریح شده که خبره (مطلعی) که از نظر دانش، مهارت، تجربه، آموزش یا تحصیل، صلاحیت کارشناس را داشته باشد، می‌تواند ... اعلام نظر کند، به شرطی که پیشنهاددهنده در دادگاه اثبات نماید این امکان وجود دارد که:

- الف) دانش علمی، فنی یا دیگر مهارت‌های تخصصی آن خبره به کشف حقیقت کمک می‌کند.  
 ب) اظهار نظر او مبتنی بر امور موضوعی واقعی یا داده‌های کافی باشد.  
 ج) اظهار نظر وی قاعده‌مند است و از روش‌های قابل اعتماد برای کشف حقیقت بهره می‌گیرد.

امکان مواجهه این خبره با هریک از اصحاب دعوا، حتی طرفی که او را به دادگاه معرفی کرده، وجود دارد. به علاوه، طبق قاعده ۲۶ (الف) از قواعد فدرال آیین دادرسی مدنی ایالات متحده،<sup>۳</sup> خبره باید گزارش خود را به همه طرفین دعوا ارائه نماید تا در راستای اصل تناظر بتوانند از آن آگاه شوند و در صورت صلاحدید اعتراض کنند.

از یک جهت می‌توان جایگاه خبره در موارد تخصصی را با جایگاه هیأت منصفه در دعوی

۱. ان دی ام ای (N-nitrosodimethylamine - NDMA) متعلق به گروه نیتروزامین‌ها با فرمول  $C_2H_6N_2O$  است و اخیراً به دلیل وقوع غیرمنتظره آن در بین ناخالصی‌های دارویی در برخی داروها مورد توجه جامعه علمی قرار گرفته است. NDMA آژانس بین‌المللی تحقیقات سرطان (IARC) یک سرطان‌زای احتمالی توسط شناخته شده است. رجوع کنید:

World Health Organization (WHO), International Agency for Research on Cancer (IARC), IARC Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans, Vol. 94, Ingested Nitrate and Nitrite, and Cyanobacterial Peptide Toxins, Lyon, France, 2010, p. 214.

2. Federal Rules of Evidence, Rule 702. Testimony by Expert Witnesses.

3. Federal Rules of Civil Procedure, Rule 26. Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery.

خاص مقایسه کرد (Hasani, 2012-2013: 343). با این تفاوت که خبره به یک توانایی و تخصص مجهز است که ممکن است در اعضای هیأت منصفه وجود نداشته یا وجود و عدم آن اهمیتی نداشته باشد. علاوه بر آن، هیأت منصفه امروزه صرفاً برای تشخیص گناهکاری یا بی‌گناهی متهم به‌کار می‌آید، اما خبره می‌تواند در جزئیات و امور حکمی نیز به دادگاه کمک کند. در فقه امامیه استفاده از اهل خبره مورد پذیرش قرار گرفته و در ابواب مختلف از آنها استفاده می‌شود. وجود شرایط شاهد - از جمله عدالت - در خبره شرط است و به مصادیقی برای رجوع به ایشان در فقه تصریح شده است، مانند اینکه اگر شخصی به دیگری جراحی وارد کند، آیا می‌توان قصاص کرد یا نه؛ که گاهی نیازمند اظهار نظر اهل خبره می‌باشد (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۴۲: ۴۰۲). همچنین اگر شخصی مدعی از دست دادن چشایی یا بویایی باشد، تشخیص واقعیت با خبره (طیب) خواهد بود (امام خمینی، ۱۳۸۷: ۵۹۱-۵۸۸). در مواردی که خبره مسلمان وجود نداشته باشد، امکان رجوع به خبره کافر و حتی فاسق هم وجود دارد (نجفی، ۱۳۹۲، ج ۵: ۱۱۰).<sup>۱</sup>

#### ۴. نظریه بهره‌گیری از خبره به‌عنوان مشاور امور حکمی و مصادیق مرتبط

در این گفتار ابتدا نظریه بهره‌گیری از خبره به‌عنوان مشاور امور حکمی را طرح و بررسی می‌کنیم و سپس به برخی از مصادیق مهمی که واقعاً اظهار نظر خبره حقوقی در مورد آنها ضرورت دارد، می‌پردازیم.

##### ۴-۱. نظریه بهره‌گیری از خبره به‌عنوان مشاور امور حکمی

قانون نانوشته‌ای وجود دارد که استفاده از کارشناس یا خبره یا هر شخص و عنوان دیگری که قاضی پرونده نیست، برای اثبات امور حکمی جایز نیست (Harvard Law Review, Vol.97, 1984:797).<sup>۲</sup> اصل مباشرتی بودن انجام عمل قضایی در این خصوص وجود دارد. به موجب این اصل، «دریافت و پذیرش عناصر اثباتی از اختیارات مخصوص دادگاه است. ... این اصل ریشه در قاعده کلی‌تر دیگری دارد که به موجب آن، اعمال قضایی صرفاً توسط دادرس انجام می‌شود. ... بنابر این قاعده، قوام عمل قضایی به دلیل دخالت شخصی است که دارای سمت و منصب قضا بوده و در نظم حقوقی کنونی دادرس نامیده می‌شود. ... در نتیجه این قاعده، اختیار ارزیابی دلیل از صلاحیت‌های انحصاری دادرس است و او نمی‌تواند این وظیفه را به عهده کارشناس یا اشخاص دیگر واگذار

۱. ثم المدار فی ثبوت الضرر هنا و غیره مما کان کذلک علی علمه أو ظنه المستفاد من معرفه أو تجربه أو إخبار عارف و إن کان صبیحاً أو فاسقاً بل و ذمياً مع عدم تهمة فی الدین.

2. Note, Expert Legal Testimony.

نماید. ... در واقع کارشناسی و معاینه محل و مأمور تحقیق در نیابت قضایی، امنا و یاوران دادگاهند؛ کسانی که معلومات و ارکان تحلیل نهایی را در اختیار دادرس می‌گذارند تا او نتیجه نهایی را بگیرد» (کاتوزیان، ۱۴۰۳، ج ۱: ۵۹؛ به نقل از غمامی و محسنی، ۱۴۰۳: ۱۵۶).

از جهت اینکه اظهار نظر در موضوعی لازم است که کلاً یا جزئاً از تخصص دادرس خارج می‌باشد، خبره و کارشناس به همدیگر شباهت دارند. از این رو، در موضوع قابل کارشناسی، در فرض نبود کارشناس به تعداد کافی یا حتی در فرض اینکه خبره از حیث تخصص و دقت و میزان دانش بهتر از کارشناس رسمی باشد، می‌توان به خبره رجوع کرد. در عین حال، باید توجه داشت که کارشناس حق اظهار نظر در خصوص موضوعات تخصصی حقوقی و امور حکمی را ندارد. «این قاضی است که باید صرف نظر از عنصر حکمی مورد استناد، موافق قاعده حکم را یافته و بر موضوع اعمال کند. ... چنین الزامی قانوناً (برای خواهان یا خوانده) وجود ندارد، بلکه باید حاکمیت نهایی در اعمال حکم بر موضوع را از آن قاضی دانست و استناد نکردن طرفین یک اختلاف به مواد قانونی خاص در مقام ادعا یا دفاع را تبعاً نباید نافی این تکلیف دادرس تلقی کرد» (محسنی، ۱۴۰۳: ۲۰۴). در واقع کارشناس شخصی است که در حدود تخصص خود به دادرس در کشف حقیقت کمک می‌کند و کارشناسی یکی از ابزارهای حقیقت‌یابی دادگاه و یکی از شیوه‌های اعمال ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی است. دقیقاً به همین دلیل، در کشورمان کارشناسی با تخصص «امور حقوقی» وجود ندارد؛ هر چند که خبره‌هایی با تخصص علم حقوق و گرایش‌های گوناگون آن هستند که از جمله می‌توان به اساتید دانشکده‌های حقوق و وکلای باتجربه دادگستری اشاره کرد. برای تقویت این دیدگاه، استدلال‌های مختلف زیر را می‌توان ارائه داد:

یک) ماده ۲۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، امکان استفاده دادگاه‌ها از اشخاص بصیر در امور بازرگانی در رسیدگی به دعاوی بازرگانی ناشی از معاملات تجاری را پیش‌بینی کرده است. این مقرر نشان می‌دهد که اظهار نظر شخص بصیر می‌تواند دادرس را در تعیین حکم قضیه بر مبنای عرف بازرگانی یاری کند، چراکه این اشخاص بیش از دادرس، به مفهوم اصول و قواعد عرف بازرگانی<sup>۱</sup> اشراف دارند. چنین عرفی در عمل می‌تواند «کارایی بیشتری را برای بازرگانان به همراه داشته باشد و سبب تسهیل و ترویج قراردادهای منعقد در بازرگانی بین‌المللی و متعاقب آن رونق یافتن بازارهای بین‌المللی و افزایش سطح رفاه اجتماعی گردد» (کریمی و همکاران، ۱۴۰۱: ۲۳۳). در همین راستا، ماده ۲۹ پیش‌نویس لایحه (قانون) تجارت تصریح می‌دارد که «در تفسیر کلیه قراردادها در صورت فقدان قوانین آمره، سکوت قرارداد به ترتیب بر رویه و شیوه معمول بین طرفین، عرف خاص، عرف عام و قوانین تکمیلی محمول است».

**دو)** ماده ۲ قانون حمایت خانواده به حضور قاضی مشاور در دادگاه خانواده می‌پردازد. در قسمتی از این ماده تصریح شده که «قاضی انشاءکننده رأی باید در دادنامه به نظر قاضی مشاور اشاره و چنانچه با نظر وی مخالف باشد با ذکر دلیل نظریه وی را رد کند». این بدان معناست که قانون اظهار نظر شخصی را در امور حکمی اجازه داده که برای دادرس الزام‌آور نیست، اما می‌تواند به او در فهم درست موضوع و صدور رأی عادلانه یاری رساند.<sup>۱</sup>

**سه)** با توجه به تبصره ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی، هرگاه اصحاب دعوا با توافق به دادگاه اعلام نمایند که به لحاظ تخصصی بودن موضوع، از یک نفر یا هیأتی از حقوقدانان نظر علمی اخذ شود، دادگاه ملزم به قبول این درخواست خواهد بود. وفق قسمت اخیر ماده ۲۶۸ ق.آ.د.م، «کارشناسی که به تراضی انتخاب می‌شود ممکن است غیر از کارشناس رسمی باشد».

**چهار)** به موجب ماده ۲۹ قانون راجع به کارشناسان رسمی (مصوب ۱۳۱۷/۱۱/۲۳ - به‌عنوان اولین قانون در زمینه کارشناسی)، «هرگاه در فن معینی کارشناس رسمی نباشد دادگاه‌ها و پارک‌ها و مقامات صلاحیتدار می‌توانند هر موقع که احتیاج به انتخاب کارشناس در آن فن داشته باشند، از بین کسانی که شغل و حرفه و معلومات آنها مربوطه به آن فن باشد یک یا چند نفر معتمد را به سمت کارشناس انتخاب کنند».

**پنج)** تفکیک امور حکمی و موضوعی به‌طور دقیق روشن نیست و هرگز نمی‌توان ضابطه مشخص و قاطعی برای این امر ارائه داد.<sup>۲</sup> از این رو، حتی در مورد کارشناس هم نمی‌توان اظهار داشت که یافته‌ها یا توضیحات فنی وی هیچ کمکی در کشف حقیقت و جنبه‌های حکمی قضیه نمی‌کند.

**شش)** باید توجه داشت که اظهار نظر اولیه یک خبره حقوقی درخصوص امور حکمی دعوا، مسائل مهم آن (مانند سبب، ادله و جهات) و اظهار نظر در مورد احتمال پیروزی یا شکست هریک از طرفین می‌تواند به کارآمدی رسیدگی قضایی بیانجامد (Rawicki, Morgan and Scorcio, 2021: 3). در گام بعدی اعلام این موضوع به اصحاب دعوا یا وکلای ایشان این احتمال را فراهم می‌آورد که طرفین یا وکلا متمایل شوند که موضوع را خارج از دادگاه حل و فصل نمایند یا فرصتی را برای مذاکره به قصد مصالحه از دادگاه بخواهند.

۱. برای بحث بیشتر در مورد جایگاه و شرایط قاضی مشاور، رجوع کنید به داودی بیرق، حسین و السان، مصطفی (۱۴۰۳)، آیین دعوای خانوادگی، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

۲. برای تحلیل اقتصادی و فلسفی رویه قضایی رجوع کنید به کاظم زاده، رسول (۱۴۰۲)، آرای قضایی در پرتو تحلیل اقتصادی و فلسفی، تهران: جنگل.

به لحاظ فلسفی و اقتصادی (Rawicki, Morgan and Scorcio, 2021:3)، اینکه رأی درست و صحیحی صادر شود، باید برای نظام دادرسی - در مقایسه با اینکه تمام امور حکمی پرونده الزماً و باید توسط قاضی پرونده بررسی شود - اولویت داشته باشد. رأی اشتباه یا غلط یا غیرمنطبق با واقع، بیشتر نظام دادرسی را در معرض انتقاد قرار می‌دهد تا بهره‌گیری از حقوقدانان و دکترین حقوقی برای کشف حقیقت و رسیدن به یک رأی درست.

در حقوق ایالات متحده، قاعده ۱۶ و ۵۱ قواعد فدرال آیین دادرسی مدنی می‌تواند مبنای استفاده از متخصصان حقوقی برای اظهار نظر در امور حکمی را توجیه کند؛ هرچند که حتی در ایالات متحده دیدگاه این است که با مقررات فعلی، ورود و اظهار نظر خبره حقوقی می‌تواند با اشکالات قانونی روبه‌رو شود. بند ذیل ماده ۱۶ از این قواعد فدرال اختیارات گسترده‌ای را برای دادگاه در مورد پرونده‌های پیچیده مقرر داشته است. این پیچیدگی می‌تواند از حیث موضوع، تعدد اصحاب، مسائل حقوقی متعدد یا مرتبط با ادله اثبات دعوا غیر معمول در پرونده باشد.<sup>۱</sup>

#### ۴-۲. مصادیق مراجعه به خبره حقوقی

ممکن است گفته شود که هرآنچه یک خبره حقوقی می‌تواند در یک پرونده به دادگاه بدهد، سابقاً در مقالات، کتاب‌ها و نوشته‌های حقوقی که به‌راحتی در دسترس قضات می‌باشد، مکتوب شده و نیاز به اخذ مشورت موردی و خاص از خبره حقوقی که می‌تواند آثار زیانباری مانند مداخله دادن حقوقدان (غیرقاضی) در امر حکمی، عدم استقلال دادرس و سوءاستفاده‌های دیگر را داشته باشد، نیست. باید توجه داشت که این تلقی در برخی از پرونده‌ها درست است، اما همه موارد درست نیست، زیرا در برخی دعاوی مسائلی پیش می‌آید که به‌طور کلی یا جزئی در پرونده‌های گذشته سابقه‌ای ندارند. به‌علاوه، قاضی آخرین تصمیم‌گیرنده در امور حکمی است و ملزم به تبعیت از نظر حقوقدانان دیگر نیست.

استفاده از خبره حقوقی برای فهم قانون و حقوق خارجی ممکن است ضروری باشد. بند یک از قاعده ۴۱ قواعد فدرال آیین دادرسی مدنی ایالات متحده توسط دادرس به هر دلیلی - از جمله شهادت - را برای فهم قانون خارجی مورد پذیرش قرار می‌دهد.

هرگاه خواسته مرتبط با اعمال و فعالیت‌هایی باشد که فقط حقوقدانان آن را انجام می‌دهند، در مقام کارشناسی امر چاره‌ای جز مراجعه به حقوقدانان نیست. برای مثال، در مواردی برای تشخیص اینکه وکیل دادگستری در انجام موضوع وکالت به تعهدات متعارف خود عمل کرده یا نه، توسط

1. Federal Rules of Civil Procedure, 16(c)(2)(L): "adopting special procedures for managing potentially difficult or protracted actions that may involve complex issues, multiple parties, difficult legal questions, or unusual proof problems".

به نظر یک وکیل باتجربه و مورد اعتماد، بهترین راهکار خواهد بود (Breslin and McMonigle, 1980: 121).

در حقوق آمریکا اشخاصی با عنوان حقوقدان دستیار قضایی<sup>۱</sup> در دادگاه‌ها حضور دارند که می‌توانند به دادرس در پژوهش و تحلیل مسائل حقوقی کمک کنند. نهادی شبیه به این با عنوان «قاضی تحقیق» در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۳) پیش‌بینی شده بود.<sup>۲</sup> با وجود هر نهاد یا شخصی که در امور حکمی به مدد دادرس آید، اوست که بر فرض وجود نظریه‌های مختلف، آخرین تصمیم را می‌گیرد و رأی صادر می‌کند.

استفاده از نظریه مشورتی اداره حقوقی خود یکی از بهترین مصادیق رجوع به خبره در امور حکمی و مسائل تخصصی حقوقی است. استعلام از اداره حقوقی زمان‌بر است و به علت عدم امکان انعکاس تمام قضیه در یک نامه و مکاتبه، بهره‌گیری از خبره حقوقی راهگشاستر و منجر به نتیجه به‌روزتر و دقیق‌تری خواهد بود.

در حوزه‌هایی مثل پول و بانک، مالیات، حمل‌ونقل، رمزارز و بسیاری از حوزه‌های تخصصی دیگر، دادرس ممکن است فهرستی از قوانین، بخشنامه‌ها و سایر مقررات الزام‌آور یا مرتبط را در اختیار نداشته باشد.

## نتیجه و پیشنهادها

این دیدگاه که امور حکمی از مقدسات دادرسی و در صلاحیت انحصاری قاضی پرونده باشد و دادرس نتواند درخصوص امور حکمی از علمای حقوق یا از پژوهش‌های حقوقی در ایران یا سایر کشورها بهره‌گیرد، بیش از اینکه مفید باشد، زیانبار خواهد بود. زیان این دیدگاه غیرمنعطف، از جمله در صدور آرای غیردقیق یا تراکم پرونده‌ها در دادگستری است.

دکترین حقوقی علی‌القاعده مبتنی بر عدالت و انصاف شکل می‌گیرد. رجوع قاضی به این نظریه‌ها از طریق حقوقدان خبره، تضمین می‌کند که تصمیم‌های قضایی نه تنها قانونی، بلکه عادلانه و در موارد خاص منصفانه نیز باشد. همچنین کمک گرفتن از متخصص حقوقی در هر حوزه،

1. judicial clerks.

۲. در ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۳)، پیش‌بینی شده بود که «رئیس حوزه قضایی یا معاون وی و یا رئیس شعبه اول دادگاه انقلاب می‌توانند قاضی تحقیق معینی را برای مدتی و یا برای پرونده خاصی به شعبه دادگاه معرفی کنند تا زیر نظر آن شعبه انجام وظیفه نماید. همچنین واحد تحقیق می‌تواند با در نظر گرفتن تجربه و تبحر قضات تحقیق، پرونده‌های خاصی را که دادگاه درخواست تحقیق نموده به آنها ارجاع نماید. در این صورت، تحت نظارت دادگاه رسیدگی‌کننده، تحقیقات خود را درخصوص امر ارجاعی انجام خواهد داد».

دادرسان را از تفسیرهای شخصی یا سلیقه‌ای دور می‌کند و این امکان را فراهم می‌آورد که آرای خود را بر اساس آخرین پیشرفت‌ها و قوانین و مقررات داخلی و حتی خارجی در آن حوزه خاص، مستدل و مستند نمایند. به‌علاوه، صدور آرای سنجیده و دقیق بر اساس اصول علمی و دکترین حقوقی، یکی از عوامل مؤثر در افزایش اعتماد عمومی به دستگاه قضایی خواهد بود، زیرا وقتی دادباخته در مورد درستی یا نادرستی رأی محکومیت صادره، از وکلا و حقوقدانان متخصص و بی‌طرف سؤال کند، آنها با مطالعه رأیی که مبتنی بر مبانی علمی و حقوقی صادر شده، آن را تأیید خواهند کرد. این‌گونه، عملاً اعتراضات فوق‌العاده و دعاوی حقوقی موازی به مرور زمان محدود می‌شود و تبهکاران و دغل‌کاران برای مصون ماندن از یک دادرسی صحیح، علمی و عادلانه، از خطاکاری خود خواهند کاست.

این مقاله، بدون اینکه نیاز به پیشنهاد قانون یا ماده‌ای جدید یا اصلاح قوانین و مقررات باشد، پیشنهاد می‌کند که جایگاه نظریه حقوقی در آرای قضایی بهبود یابد و دادرسان با توسل به حقوقدانان به‌عنوان خبره، رویه قضایی را در این مورد که رجوع به خبره حقوقدان امکان‌پذیر است، تقویت کنند. ضمن اینکه هیچ قانونی رجوع به خبره برای فهم درست از امور حکمی دعوا را منع نکرده است.

## منابع

۱. آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۳).
۲. افتخارجهرمی، گودرز، السان، مصطفی (۱۴۰۳)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ چهارم، تهران: میزان.
۳. بادینی، حسن، داوودی، حسین، (۱۳۹۸)، جستاری نقادانه بر تعیین سبب مسئول در بین اسباب متعدد با ارجاع امر به کارشناس با مطالعه تطبیقی، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، دوره ۲، شماره ۳.
۴. داودی بیرق، حسین، السان، مصطفی (۱۴۰۳)، آیین دعاوی خانوادگی، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۵. رأی شماره ۱۴۰۲۱۳۳۴ به تاریخ ۱۴۰۲/۵/۱ شعبه ۲۰ دادگاه حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران،
۶. سنگلجی، محمد (۱۳۸۱)، آیین دادرسی در اسلام، تهران: حدیث امروز.
۷. صورت جلسه نشست قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱/۱۴ استان کردستان/ شهر کامیاران.
۸. غمامی، مجید، اشراقی آرانی، مجتبی، (۱۳۸۹)، تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی تبیین نظریه عمومی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره ۴۰، شماره ۲.
۹. غمامی، مجید، محسنی، حسن (۱۴۰۳)، آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۳)، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ سیزدهم، تهران: میزان.
۱۱. کاظم‌زاده، رسول (۱۴۰۲)، آرای قضایی در پرتو تحلیل اقتصادی و فلسفی، تهران: جنگل.
۱۲. کریمی، محمد، کاشانی، جواد، محبی، محسن و نصیران، داود، (۱۴۱)، لکس مرکاتوریا قانونی کارآمد برای بازرگانان، پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۲۶، شماره ۱۰۳.
۱۳. لغت‌نامه دهخدا.

۱۴. محسنی، حسن (۱۴۳)، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۸۷)، *تحریر الوسیله*، جلد دوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۶. نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۳۹۲)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، جلد پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. نشست قضایی به تاریخ ۱۳۹۹/۱/۱۴ استان کردستان، شهر کامیاران، با موضوع «امکان ارجاع به کارشناس خبره با وجود کارشناس رسمی».
۱۸. نشست قضایی به تاریخ ۱۳۸۰/۱/۱۹ استان کهگیلویه و بویراحمد، شهر یاسوج با موضوع «جواز استفاده از کارشناس خبره محلی پس از اعتراض به نظر کارشناس رسمی».
۱۹. نشست قضایی به تاریخ ۱۳۹۶/۹/۲۱ استان فارس، شهر زرین‌دشت، با موضوع «امکان ارجاع امر به کارشناس غیررسمی (خبره) توسط قاضی دادگاه با وجود کارشناسان رسمی».
۲۰. نظریه مشورتی شماره ۱۴۰۰/۷/۱۲۱۳ به تاریخ ۱۴۰۱/۲/۲۶ اداره حقوقی قوه قضاییه.

21. Federal Rules of Civil Procedure.
22. H. Paul Breslin & Joseph P. McMonigle, *The Use of Expert Testimony in Actions Against Attorneys*, 47 *INS. COUNS. J.*, 1980.
23. Rawicki, Bennett; Ashbey Morgan, and Matt Scorcio, *A Preliminary Legal Opinion—A New Procedure to Make Civil Litigation More Efficient*, *Review of Litigation*, Vol. 41, Winter 2021.
24. *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993); At: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/579/>
25. Federal Rules of Civil Procedure, Rule 26. Duty to Disclose; General Provisions Governing Discovery.
26. Federal Rules of Evidence, Rule 702. Testimony by Expert Witnesses.
27. Hasani, Alvaro, *Putting History on the Stand: A Closer Look at the Legitimacy of Criticisms Levied against Historians Who Testify as Expert Witnesses*, *Whittier Law Review*, Vol. 34, 2012-2013.
28. Note, *Expert Legal Testimony*, *Harvard Law Review*, Vol. 97, 1984.
29. Rook, Lance W., *Listening to Zantac: The Role of Non-Prescription Drugs in Health Care Reform and the Federal Tax System*, *Tennessee Law Review*, Vol. 62, 1994.
30. Williams, Mandi L., *The history of Daubert and its effect on toxic tort class action certification*, *The Review of Litigation; Austin Vol. 22, Iss. 1, Winter 2003*.
31. World Health Organization (WHO), *International Agency for Research on Cancer (IARC), IARC Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans, Vol. 94, Ingested Nitrate and Nitrite, and Cyanobacterial Peptide Toxins*, Lyon, France, 2010.