نقد حقوقی نظام ارجاع، اجرا و حق‌الزحمه هیأت‌های کارشناسی رسمی دادگستری

از «کارشناس فنی» تا «شبه‌مأمور تحقیق قضایی»

محمدعلی موثقی: دانش‌آموخته تحصیلات تکمیلی حسابداری، فن‌آوری اطلاعات و حقوق،حسابداررسمی وکارشناس رسمی دادگستری

چکیده

کارشناسی رسمی دادگستری یکی از مهم‌ترین ادله و ابزارهای فنی کشف واقع در دادرسی مدنی و کیفری است. با این حال، در عمل، میان وظیفه قانونی کارشناس به‌عنوان صاحب صلاحیت تخصصی و انتظاراتی که گاه در جریان اجرای قرار کارشناسی از وی ایجاد می‌شود، فاصله‌ای قابل توجه مشاهده می‌شود.

مسائلی مانند الزام عملی کارشناس به تماس تلفنی با اصحاب پرونده، دعوت آنان برای مراجعه، اخذ اسناد و ادله جدید، دریافت توضیحات دفاعی، هماهنگی حضور طرفین، تعیین وقت، پیگیری عدم همکاری آنان و حتی انجام اقداماتی که ماهیتاً به فرآیند تحقیق قضایی نزدیک است، این پرسش بنیادی را مطرح می‌کند که:

مرز میان «اجرای فنی قرار کارشناسی» و «تحقیق قضایی» کجاست؟

این پرسش در هیأت‌های کارشناسی پیچیده‌تر می‌شود؛زیرا علاوه بر حدود وظایف کارشناس، موضوعاتی مانند لزوم مشارکت واقعی همه اعضا،نحوه تقسیم کار،تهیه پیش‌نویس نظریه،اعتبار امضای اعضا،مسئولیت عضوغیرمشارکت‌کننده، نحوه انعکاس نظر اقلیت و مبنای محاسبه حق‌الزحمه مطرح است.

قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری، قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری، دستورالعمل ساماندهی زمان وفرایند کارشناسی و تعرفه جدیدسال ۱۴۰۵، مبانی مهمی برای پاسخ به این پرسش‌ها فراهم کرده‌اند. به‌ویژه دستورالعمل ساماندهی تصریح می‌کند که کارشناس یا اعضای هیأت باید شخصاً موضوع کارشناسی را به دقت بررسی و درباره آن اظهارنظر کنند

۱. مقدمه؛ کارشناسی در کجای فرآیند دادرسی قرار دارد؟

کارشناس رسمی دادگستری نه قاضی است، نه ضابط دادگستری و نه نماینده اصحاب پرونده.

کارشناس،صاحب دانش و صلاحیت تخصصی است که مقام قضایی برای پاسخ به یک پرسش فنی از او استفاده می‌کند.این تفاوت ظاهراً بدیهی، آثار بسیار مهمی دارد.قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری در ماده ۱۹ مقرر کرده است که اظهارنظر کارشناسی بایدمستدل و صریح باشد و کارشناس باید در حدود صلاحیت خود و در مهلت مقرر، نظر خود را به مرجع ذی‌ربط ارائه کند. بنابراین، مأموریت اصلی کارشناس چنین است:

حل یک مسئله تخصصی برای مقام قضایی.نه:جمع‌آوری ادله برای مقام قضایی.و نه:هدایت اصحاب پرونده برای اثبات ادعا یا دفاع.

این تفکیک باید مبنای تفسیر تمام مقررات مربوط به کارشناسی قرار گیرد.

۲. اصل نخست: موضوع کارشناسی باید دقیق و محدود باشد

ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌کند بازپرس هنگام صدور قرار کارشناسی باید موضوعی را که جلب نظر کارشناس نسبت به آن لازم است؛ به‌طور دقیق تعیین کند.درامورمدنی نیز فلسفه ارجاع به کارشناس همین است.بنابراین قرارهایی مانند:«در خصوص موضوع پرونده اظهارنظر نمایید.»یا:«نسبت به اجرای قرار کارشناسی اقدام کنید.»اگر بدون تعیین دقیق پرسش‌های فنی صادر شوند، از منظر حقوق کارشناسی با یک مشکل اساسی مواجه‌اند:

کارشناس نمی‌داند دقیقاً به چه پرسشی باید پاسخ دهد.این ابهام می‌تواند بعداً منشأ اختلاف درباره:

*حدود مسئولیت کارشناس؛

* میزان عملیات لازم؛

* مدت کارشناسی؛

* میزان حق‌الزحمه؛

* ضرورت اخذ اسناد؛

* و حتی اعتبار نظریه

می شود.

۳. کارشناس «بازوی فنی» قاضی است، نه «بازوی تحقیقی» او

عبارت «معاون فنی مقام قضایی» یا «بازوی فنی دادگاه» اگر به‌درستی فهم نشود، می‌تواند گمراه‌کننده باشد.کارشناس در یک پرونده جعل مثلاً باید: خط و امضاء را بررسی کند؛ ویژگی‌های فنی سند را مطالعه کند؛ نمونه‌های مسلم‌الصدور را مقایسه کند؛ روش علمی مناسب را به کار گیرد؛ نتیجه را مستدل بیان کند.اما این وظایف با موارد زیر تفاوت دارد:

* کشف اینکه چه کسی سند را در اختیار دارد؛

* احضار افراد؛

* تحقیق درباره انگیزه آنان؛

* جمع‌آوری دفاعیات؛

* تشخیص صدق یا کذب اظهارات اشخاص؛

* تعیین اینکه چه کسی محق است؛

* و نهایتاً تصمیم درباره مسئولیت حقوقی یا کیفری.

این امور در صلاحیت مقام قضایی است.

٤. «اخذ توضیح» با «تحقیق قضایی» یکی نیست

این یکی از مهم‌ترین مرزهای حقوقی است.در امور کیفری، ماده ۱۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌کند بازپرس پرسش‌های لازم را از کارشناس به‌صورت کتبی یا شفاهی مطرح می‌کند و در صورت اهمیت برخی موارد برای کشف حقیقت، کارشناس مکلف است درباره آنها اظهارنظر کند. از سوی دیگر، در امور مدنی ماده ۲۶۳ مقرر می‌کند در صورت لزوم تکمیل تحقیقات یا اخذ توضیح از کارشناس، دادگاه موارد را به کارشناس اعلام و او را برای ادای توضیح دعوت می‌کند. از این مقررات می‌توان یک تفکیک مهم استخراج کرد:

کارشناس:برای انجام کار تخصصی می‌تواند اطلاعات فنی مورد نیاز را مطالبه کند.

دادگاه/بازپرس:مرجع تحقیق، احضار، پرسش قضایی و مدیریت فرآیند دادرسی است.

این دو نباید جای یکدیگر را بگیرند.

۵. آیا کارشناس می‌تواند با طرفین تماس بگیرد؟

پاسخ: بله، اما نه به هر منظور.تماس کارشناس با اصحاب پرونده فی‌نفسه ممنوع نیست.مثلاً: «برای بررسی اصالت سند، اصل سند را در اختیار هیأت قرار دهید.»یا:«برای انجام بازدید فنی، محل را معرفی کنید.»ماهیت کارشناسی دارد.

اما اگر تماس به این صورت باشد:

«برای بیان دفاعیات خود مراجعه کنید.»یا:«هر دلیلی دارید‌بیاورید‌تا پرونده را بررسی کنیم.»موضوع حساس می‌شود.زیرا کارشناس در این حالت ممکن است ازارزیابی دلیل موجود به سمت تحصیل دلیل جدید حرکت کند.

٦. آیا کارشناس «تلفن‌چی» است؟

از نظر حقوقی، خیر.البته استفاده از تعبیر «تلفن‌چی» برای نقد یک رویه عملی، تعبیر ادبی است و نه.اما مسئله‌ای که پشت این تعبیر قرار دارد، کاملاً جدی است:

آیا می‌توان مسئولیت قضاییِ دعوت و احضار اصحاب پرونده را به کارشناس منتقل کرد؟اصل بر این است که خیر.

نظریه مشورتی شماره ۳۹۸۹/۷ مورخ ۱۷/۶/۱۳۸۶ اداره کل حقوقی قوه قضائیه تصریح کرده که اصولاً اجرای قرار کارشناسی نیازمند تعیین وقت رسیدگی و دعوت طرفین نیست و کارشناس باید رأساً نسبت به اجرای قرار اقدام کند؛

تنها در موارد استثنایی که حضور طرفین برای هدایت کارشناس به محل ضروری باشد، دعوت آنان می‌تواند مطرح شود.بنابراین باید بین:دعوت برای تسهیل عملیات فنی واحضار برای تحقیق و دفاع،تفاوت گذاشت.

۷. ارائه اسناد توسط طرفین

در بسیاری از کارشناسی‌ها، بدون دسترسی به اسناد، اظهارنظر ممکن نیست.مثلاً در کارشناسی حسابداری: دفاتر قانونی؛ گردش حساب؛ قراردادها؛ اسناد پرداخت؛ صورت‌حساب‌ها؛ فاکتورها؛ صورتجلسات؛ممکن است ضروری باشند.کارشناس می‌تواند اعلام کند:

«برای انجام کارشناسی، ارائه اسناد زیر ضروری است.»اما یک تفاوت مهم وجود دارد:«مطالبه سندلازم برای کارشناسی»با:«جست‌وجوی دلیل برای اثبات ادعا»یکی نیست.

۸. خطر تبدیل کارشناس به «تحصیل‌کننده دلیل»

این یکی از جدی‌ترین خطرهای رویه فعلی است.فرض کنیم شاکی ادعا کرده: «متهم مبلغ X دریافت کرده است.»اگر کارشناس از شاکی بخواهد:«هر سندی دارید که بتواند ادعای شما را ثابت کند، ارسال کنید.»ممکن است عملاً نقش او از کارشناس به جمع‌آورنده ادله تغییر کند.در حالی که کارشناس باید ابتدا به این سؤال پاسخ دهد:

«آیا سند یا اطلاعات موجود در پرونده، از نظر فنی، ادعا را تأیید می‌کند یا خیر؟»

۹. اصل بی‌طرفی کارشناسی

ماده ۱۸ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری،جهات ردکارشناس را موردتوجه قرار داده و ماده ۱۹ نیز بر اظهارنظر صریح و مستدل در حدود صلاحیت تأکید دارد.از این مقررات می‌توان اصل مهمی استخراج کرد:

کارشناس نباید در فرآیند اثبات ادعای یکی از طرفین، نقش فعال و جانبدارانه پیدا کند.هرقدر تماس کارشناس با اصحاب پرونده از عملیات فنی فاصله گرفته و به سمت:

* راهنمایی حقوقی؛

* کشف دلیل؛

* جمع‌آوری دفاع؛

* پیشنهاد استراتژی اثبات؛

حرکت کند، خطر خدشه به بی‌طرفی بیشتر می‌شود.

۱۰. هیأت کارشناسی؛ سه امضاء یا سه مسئولیت؟

اینجا به مهم‌ترین قسمت بحث می‌رسیم.قانون آیین دادرسی مدنی مقرر کرده در صورت تعدد کارشناسان، تعداد آنان باید فرد باشد تا در صورت اختلاف نظر، اکثریت ملاک قرار گیرد و اعتبار نظر اکثریت نیز مشروط به مساوی بودن تخصص آنان است. در آیین دادرسی کیفری نیز ماده ۱۵۶ همین ساختار را مقرر کرده است. پس سؤال این است:

آیا «هیأت سه نفره» یعنی یک نفر کار کند و دو نفر امضا کنند؟پاسخ حقوقی قابل دفاع:خیر.

هیأت کارشناسی باید هیأت بررسی و اظهارنظر باشد، نه صرفاً هیأت امضاء.

۱۱. تکلیف شخصی اعضای هیأت

دستورالعمل ساماندهی زمان و فرایند کارشناسی رسمی دادگستری در ماده ۵ صراحت بیشتری دارد:

«کارشناس یا اعضای هیأت‌های کارشناسی باید شخصاً، موضوع کارشناسی را به دقت بررسی و نسبت به آن اظهارنظر نمایند.» این ماده یکی از کلیدی‌ترین مقررات در بحث حاضر است.بنابراین:

تهیه پیش‌نویس توسط یک عضو با:انجام کل کارشناسی توسط یک عضومتفاوت است.

۱۲. آیا یک عضو می‌تواند گزارش را تنظیم کند؟

بله.هیچ منع منطقی و حقوقی وجود ندارد که اعضا توافق کنند یک عضو: گزارش را تنظیم کند؛ متن را تایپ کند؛ محاسبات را در قالب گزارش نهایی بیاورد.اما شرط اساسی آن است که:

سایر اعضا نیز واقعاً بررسی و اظهارنظر کرده باشند.در این حالت:عضو «نویسنده» گزارش است،نه:«صاحب انحصاری نظریه».

۱۳. مدل صحیح تقسیم کار در هیأت سه نفره

می‌توان یک مدل چهارمرحله‌ای پیشنهاد کرد:

مرحله اول: بررسی،هر عضو شخصاً پرونده و اسناد را بررسی کند.

مرحله دوم: مشاوره،اعضا یافته‌های خود را با یکدیگر مطرح کنند.

مرحله سوم: تصمیم،نسبت به موارد مورد اتفاق، نظریه مشترک شکل گیرد.

مرحله چهارم: نگارش،یک عضو متن نظریه را تنظیم کند و سایر اعضا آن را مطالعه و در صورت پذیرش امضا کنند.

این مدل با ماده ۵ دستورالعمل و مواد مربوط به «رسیدگی و مشاوره» سازگارتر است.

۱٤. اگر یکی از اعضا با نتیجه مخالف باشد چه؟

اینجا فلسفه هیأت روشن می‌شود.اگر سه کارشناس واجد تخصص مساوی باشند:دو نفر موافق + یک نفر مخالف،می‌تواند به نظریه اکثریت منتهی شود.در امور مدنی،ماده ۲۶۶ وضعیت کارشناسی را که دررسیدگی و مشاوره حاضر بوده ولی بدون عذر موجه از اظهارنظر یا امضاء خودداری کند، مشخص کرده است.در امور کیفری نیز ماده ۱۶۴ همین منطق را پذیرفته وحتی مقررکرده عدم حضور یا امتناع باید توسط کارشناسان دیگر صورت مجلس شود. بنابراین: «نظر مخالف» ≠ «عدم مشارکت»این دو نباید با یکدیگر اشتباه شوند.

۱۵. عضو غایب نباید با عضو مخالف خلط شود

عضوی که می‌گوید:«من بررسی کردم ولی نتیجه‌ام متفاوت است»با عضوی که:«اصلاً پرونده را ندیده‌ام ولی گزارش را امضا می‌کنم»در وضعیت حقوقی یکسان نیست.اولی عضو هیأت است که نظر تخصصی متفاوت دارد.دومی،در فرض اثبات، ممکن است اساساًبا الزام قانونی به بررسی شخصی اعضای هیأت ناسازگار عمل کرده باشد.

۱۶. مسئولیت امضاکننده

امضاء در گزارش کارشناسی را نباید یک امر تشریفاتی دانست.وقتی یک کارشناس نظریه را امضاء می‌کند، ظاهر امر این است که: آن را خوانده؛ از مفاد آن مطلع است؛ در حدود صلاحیت خود آن را پذیرفته؛ و مسئولیت حرفه‌ای اظهارنظر را قبول کرده است.به همین دلیل، نظریه‌ای که یک نفر تهیه و دو نفر بدون بررسی واقعی امضاء کنند،از منظر مسئولیت حرفه‌ای محل تأمل جدی است.

۱۷. هیأت با تخصص‌های متفاوت

این مسئله حتی حساس‌تر است.مثلاً پرونده‌ای شامل: حسابداری؛ امور ثبتی؛ راه و ساختمان،باشد.آیا کارشناس حسابداری می‌تواند درباره مسائل ثبتی اظهارنظر کند؟اصل پاسخ:خیر، خارج از حدود صلاحیت تخصصی خود نباید اظهارنظر کند.قانون کانون کارشناسان نیز بر ارائه نظردر حدود صلاحیت تأکید کرده است.تعرفه ۱۴۰۵ نیز در هیأت دارای رشته‌های مختلف، دستمزد کارشناس هر رشته را به میزان سهم آن رشته از ارزیابی، جداگانه محاسبه می‌کند.

۱۸. حق‌الزحمه؛ نقطه اتصال «کار واقعی» و «مسئولیت واقعی»

ماده ۲۹ قانون کانون کارشناسان رسمی،مبنای تعیین تعرفه را پیش‌بینی کرده است. درتعرفه ۱۴۰۵، ماده ۱ مقرر می‌کند دستمزد پس از گزارش و اظهارنظر کارشناسی در حدود صلاحیت محاسبه می‌شود و مراجع قضایی نیز مکلف به رعایت تعرفه هستند.از اینجا یک سؤال مهم پدید می‌آید:اگر سه نفر عضو هیأت هستند ولی عملاً فقط یک نفر کار کرده،آیا نظام تعرفه‌ای همچنان باید بدون توجه به مشارکت واقعی آنان اعمال شود؟پاسخ باید میان مبنای محاسبه تعرفه و مسئولیت حرفه‌ای اعضا تفکیک کند.

۱۹. قاعده تعرفه ۱۴۰۵ برای هیأت هم‌رشته

ماده ۵۶ تعرفه ۱۴۰۵ مقرر کرده:در صورتی که موضوع کارشناسی توسط چند کارشناس از یک رشته انجام شود، از دستمزد هر کارشناس ۳۰ درصد کسر می‌شود.و در هیأت دارای رشته‌های مختلف، دستمزد هر رشته به میزان سهم آن رشته از ارزیابی جداگانه محاسبه می‌شود. بنابراین در هیأت سه نفره هم‌رشته، نمی‌توان صرفاً گفت:«کل دستمزد بین سه نفر مساوی تقسیم می‌شود.»ساختار تعرفه، محاسبه دستمزد هر کارشناس با کسر ۳۰ درصد را پیش‌بینی کرده است.

۲۰. آیا سهم کارشناس بر اساس ساعات کار او محاسبه می‌شود؟

در هیأت هم‌رشته، ماده ۵۶ چنین فرمولی را مقرر نکرده است.بنابراین نمی‌توان به طور خودکار گفت:«عضو اول ۶۰ ساعت کار کرده، عضو دوم ۱۰ ساعت، پس حق‌الزحمه باید ۶ برابر باشد.»مگر اینکه مقرره خاص یا توافق/تصمیم معتبر دیگری بر آن حاکم باشد.اما این امر یک نتیجه مهم دیگر دارد:دریافت سهم تعرفه‌ای نباید مجوز عدم انجام وظایف قانونی عضو هیأت تلقی شود.حق‌الزحمه و مسئولیت دو مقوله مرتبط ولی متفاوت‌اند.

۲۱. تعرفه ۱۴۰۵ و «کمیت و کیفیت کار»

درتعرفه جدید،در مواردی که دستمزد خاصی تعیین نشده،ماده ۹ اجازه می‌دهددستمزد با توجه به اهمیت و تخصصی بودن موضوع، با پیشنهاد کارشناس و موافقت مقام قضایی/مرجع مربوط تعیین شود و حداقل و حداکثر مقرر دارد. این نکته در پرونده‌های حسابداری، حسابرسی و مالی اهمیت ویژه‌ای دارد.زیرا ممکن است یک قرار: سه جلد پرونده داشته باشد؛و قرار دیگری: ۲۰۰ جلد پرونده،هزاران تراکنش بانکی،چند شرکت،چند سال مالی، و چند موضوع تخصصی.یکسان تلقی کردن این دو با فلسفه «کمیت و کیفیت کار» سازگار نیست.

۲۲. هزینه‌های آزمایش و اقدامات تخصصی

تعرفه ۱۴۰۵ درماده ۸ نیز هزینه آزمایش‌ها،تهیه نمونه‌های لازم،بازیابی اطلاعات واقدامات ضروری دیگرراز حق‌الزحمه اصلی متمایز کرده و پرداخت آن را بر عهده متقاضی قرار داده است.این مسئله در کارشناسی دیجیتال، حسابداری، خط و امضاء، پزشکی، ساختمان و رشته‌های مشابه اهمیت دارد.بنابراین:هزینه انجام عملیات تخصصی ≠ حق‌الزحمه شخص کارشناسو نباید این دو با هم خلط شوند.

۲۳. مهلت کارشناسی

در امور مدنی، ماده ۲۶۲ صریحاً پذیرفته است که ممکن است موضوع کارشناسی در مهلت اولیه قابل انجام نباشد و در این صورت کارشناس می‌تواند تقاضای مهلت مناسب دیگری کند. در امور کیفری نیز ماده ۱۵۹ مقرر کرده اگر اظهارنظر زمان بیشتری لازم داشته باشد، کارشناس باید اقدامات انجام‌شده و دلیل نیاز به زمان بیشتر را اعلام و درخواست تمدید کند. بنابراین:مهلت کارشناسی باید تابع ماهیت واقعی عملیات کارشناسی باشد، نه صرفاً یک عدد ثابت در ابلاغ.

۲۴. مهلت کوتاه برای هیأت سه نفره

این مسئله در هیأت‌ها اهمیت بیشتری دارد.فرض کنیم: مهلت ۱۰ روز است؛ سه کارشناس انتخاب شده‌اند؛ ۸۰۰ صفحه سندوجود دارد؛اسناد مالی بایدتطبیق داده شود؛ جلسه هیأت لازم است؛گزارش باید تنظیم و کنترل شود.در این وضعیت، ۱۰ روز فقط «زمان یک کارشناس» نیست.باید:

زمان بررسی سه متخصص + زمان هماهنگی + زمان مشاوره + زمان تنظیم و کنترل گزارش،در نظر گرفته شود.به همین دلیل، مهلت کارشناسی باید با «کار واقعی» تناسب داشته باشد.

۲۵. دستورالعمل ۱۳۹۹؛ راه‌حل مهمی برای مشکل

دستورالعمل ساماندهی زمان و فرایند کارشناسی، یکی از مهم‌ترین اسناد در این زمینه است.ماده ۶ مقرر می‌کند اگر کارشناس امکان انجام کارشناسی را ندارد، باید علت و مدت زمان مورد نیاز را اعلام کند تا به مرجع قضایی اطلاع داده شود. همچنین ماده ۱۳ مقرر کرده پس از انتخاب هیأت، اسامی اعضا باید در ابلاغ الکترونیکی درج شود تا اعضا از یکدیگر و نحوه ارتباط با هم اطلاع داشته باشند. این مقرره نشان می‌دهد که قانون‌گذار و قوه قضائیه هماهنگی هیأت را امری واقعی و ضروری تلقی کرده‌اند، نه اینکه سه نفر صرفاً در یک ابلاغ کنار هم قرار گیرند.

۲۶. هماهنگی هیأت چگونه باید انجام شود؟

یک الگوی منطقی می‌تواند چنین باشد:

مرحله اول:ایجاد ارتباط اولیه بین اعضا.

مرحله دوم:تعیین مسئول هماهنگی.

مرحله سوم:تعیین زمان مطالعه و جلسه.

مرحله چهارم:تقسیم موضوعات فنی، بدون سلب مسئولیت فردی.

مرحله پنجم:بررسی شخصی توسط هر عضو.

مرحله ششم:جلسه مشاوره.

مرحله هفتم:تعیین نقاط اتفاق و اختلاف.

مرحله هشتم:تنظیم پیش‌نویس.

مرحله نهم:مطالعه پیش‌نویس توسط همه اعضا.

مرحله دهم:امضای نهایی.

۲۷. «هماهنگ‌کننده هیأت» چه وظیفه‌ای دارد؟

هماهنگ‌کننده باید:

* زمان جلسه را هماهنگ کند؛

* اسناد را بین اعضا توزیع کند؛

* پیش‌نویس را تهیه کند؛

* ارتباط اداری با مرجع قضایی را سامان دهد.

اما نباید:

به جای دو عضو دیگر کارشناسی کند.

این تفکیک در مقررات فعلی به صورت اصطلاح «هماهنگ‌کننده هیأت» تعریف نشده، اما از الزام اعضا به بررسی شخصی و مقررات مربوط به مشاوره هیأت می‌توان چنین تفکیکی را استنباط کرد.

۲۸. آیا کارشناس باید طرفین را برای «ارائه دفاع» دعوت کند؟

اصل:خیر.دادگاه و بازپرس مرجع دادرسی هستند.کارشناس باید:مدرک فنی لازم را بررسی کند.نه اینکه:جلسه دفاع برگزار کند.اگر حضور شخص برای عملیات فنی لازم باشد، باید دعوت در حد ضرورت کارشناسی باقی بماند.

۲۹. خطر «دادرسی موازی» توسط کارشناس

اگر رویه‌ای شکل بگیرد که در آن کارشناس:

۱. طرفین را دعوت کند؛

۲. از آنان دفاعیات بگیرد؛

۳. اسناد جدید دریافت کند؛

۴. درباره اعتبار ادعاها تحقیق کند؛

۵. از شهود سؤال کند؛

۶. تناقض‌گویی افراد را ارزیابی کند؛

۷. نتیجه حقوقی بگیرد؛

عملاً یک دادرسی موازی خارج از دادگاه ایجاد می‌شود.این وضعیت با نقش قانونی کارشناس سازگار نیست.

۳۰. کارشناس و اصل تناظر

این موضوع بسیار مهم است.اگر کارشناس از یک طرف سندی بگیرد که در پرونده موجود نیست و آن را مبنای نظریه قرار دهد، طرف مقابل باید امکان اطلاع و اظهارنظر نسبت به آن داشته باشد.در غیر این صورت، نظریه ممکن است با اصول:

بی‌طرفی؛ تناظرو حق دفاع؛مواجه شود.به همین دلیل، بهتر است هر سند یا اطلاعات مؤثر جدیدی که در فرآیند کارشناسی دریافت می‌شود، از طریق مسیر رسمی وارد پرونده شود.

۳۱. نظریه کارشناسی جایگزین حکم نیست

دادگاه نیز مقید نیست هر نظریه‌ای را بپذیرد.

در امور مدنی،ماده ۲۶۵ مقرر می‌کند اگر نظریه کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نمی‌دهد. در امور کیفری نیز ماده ۱۶۶ سازوکار مشابهی دارد. بنابراین:

کارشناس «حکم» نمی‌دهد؛بلکه:اطلاعات تخصصی را در اختیار مقام قضایی قرار می‌دهد.

۳۲. نتیجه مهم درباره «تلفن‌چی بودن»

بنابراین می‌توان مسئله را به صورت دقیق‌تر چنین بیان کرد:کارشناس می‌تواند:

برای انجام کارشناسی تماس بگیرد. کارشناس نباید:برای انجام وظایف قضایی تماس بگیرد.این تفاوت ظریف ولی بنیادی است.

۳۳. مسئولیت انتظامی کارشناس

قانون کانون کارشناسان رسمی در ماده ۲۶، از جمله:عدم حضور بدون عذر موجه؛توسل به عذر خلاف واقع؛مسامحه و سهل‌انگاری در اظهارنظر؛را در زمره تخلفات انتظامی آورده است. اما این مواد نباید به‌گونه‌ای تفسیر شوند که کارشناس را به دلیل انجام ندادن وظایفی که قانوناً بر عهده او نیست؛ مسئول بدانند.این موضوع دردعاوی انتظامی اهمیت ویژه‌ای دارد.

۳۴. اگر اصحاب پرونده همکاری نکنند چه؟

اینجا نیز باید مرز مسئولیت روشن باشد.کارشناس می‌تواند:

«مدرک لازم ارائه نشده و بدون آن اظهارنظر ممکن نیست»را گزارش کند.اما اگر طرف:

پاسخ نمی‌دهد؛ سند نمی‌آورد؛ تلفن را جواب نمی‌دهد؛ در جلسه حاضر نمی‌شود،کارشناس نباید لزوماً مسئول این عدم همکاری تلقی شود.بلکه باید مراتب را به مقام ارجاع‌کننده گزارش کند تا تصمیم قضایی لازم اتخاذ شود.

۳۵. یک پیشنهاد اساسی: «صورت‌جلسه اجرای کارشناسی»

برای جلوگیری از اختلافات بعدی، پیشنهاد می‌شود در هر هیأت کارشناسی صورت‌جلسه‌ای تنظیم شود که در آن مشخص شود:

موضوع:صورتجلسه اعضای هیات کارشناسی منتخب پرونده کلاسه بشماره....مطروحه درشعبه ثبت شود:

شرح	نتیجه اقدامات(جواب)
تاریخ شروع جلسه	بله |
اعضای حاضردرجلسه	بله |
اسناد بررسی‌شده	بله |
اسناد ارائه‌نشده	بله |
توضیحات اخذشده	بله |
عملیات فنی	بله |
بازدید	بله |
محاسبات	بله |
جلسات مشاوره	بله |
اعضای حاضر در مشاوره	بله |
موارد اتفاق	بله |
موارد اختلاف	بله |
نظر اقلیت	بله |
تهیه‌کننده پیش‌نویس	بله |
امضای نهایی	بله |

این اقدام می‌تواند بخش بزرگی از اختلافات بعدی را کاهش دهد.

۳۶. یک خلأ مهم در نظام موجود

به نظر می‌رسد مقررات موجود درباره نتیجه نهایی کارشناسی نسبتاً روشن‌اند؛ اما درباره فرآیند داخلی تشکیل هیأت جزئیات کمتری دارند.قانون می‌گوید:هیأت تشکیل شود.اما در بسیاری موارد دقیقاً نمی‌گوید:

* اولین جلسه چگونه برگزار شود؛

* چه کسی هماهنگ‌کننده باشد؛

* اسناد چگونه توزیع شود؛

* چگونه مشارکت هر عضو ثبت شود؛

* پیش‌نویس چگونه تصویب شود؛

* اختلاف داخلی چگونه مستند شود.

همین خلأ می‌تواند زمینه شکل‌گیری رویه‌های متفاوت را ایجاد کند.

۳۷. پیشنهاد اصلاح مقررات

می‌توان پیشنهاد کرد یک آیین‌نامه یا دستورالعمل جامع هیأت‌های کارشناسی تصویب شود که حداقل موارد زیر را تنظیم کند:

الف ـ تشکیل هیأت:اعلام مشخصات همه اعضا.

ب ـ هماهنگ‌کننده:تعیین یک عضو صرفاً برای امور اداری.

ج ـ بررسی شخصی:ثبت مشارکت هر عضو.

د ـ مشاوره:الزام به تشکیل جلسه مشاوره.

هـ ـ گزارش:تنظیم پیش‌نویس توسط یک عضو با اطلاع سایرین.

و ـ اختلاف:ثبت نظر اکثریت و اقلیت.

ز ـ امضاء:امضای آگاهانه و مستقل اعضا.

ح ـ حق‌الزحمه:ارتباط روشن بین ترکیب هیأت، رشته و سهم تخصصی.

۳۸. حق‌الزحمه و مسئولیت باید با یکدیگر متوازن باشند.یک اصل سیاست‌گذاری مهم این است:

هرچه مسئولیت حرفه‌ای عضو هیأت بیشتر باشد، نظام پرداخت باید شفاف‌تر باشد؛ و هرچه سهم عضو از پرداخت بیشتر باشد، مسئولیت حرفه‌ای او نیز باید واقعی‌تر باشد.نباید نظامی ایجاد شود که:

امضاء تشریفاتی + دریافت حق‌الزحمه کامل را تحمل کند.همچنین نباید نظامی ایجاد شود که:

کار تخصصی سنگین + مسئولیت کامل + حق‌الزحمه نامتناسب

را بر کارشناس تحمیل کند.

تعرفه ۱۴۰۵ با پیش‌بینی کسر ۳۰ درصد برای هر عضو هیأت هم‌رشته و تفکیک سهم رشته‌های مختلف، گامی برای تنظیم اقتصادی این وضعیت برداشته است.

۳۹. یک نکته مهم درباره تاریخ تعرفه

تعرفه ۱۴۰۵ در۷ مرداد ۱۴۰۵ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسیده و طبق متن منتشرشده، از تاریخ ابلاغ لازم‌الاجرا شده و جایگزین تعرفه ۱۳۹۸ و اصلاحیه ۱۴۰۲ شده است.بنابراین در هر پرونده باید ابتدا این سؤال پاسخ داده شود:

*قرار کارشناسی و تعیین حق‌الزحمه در چه تاریخی انجام شده و در آن تاریخ کدام تعرفه لازم‌الاجرا بوده است؟نباید تعرفه ۱۴۰۵ را به صورت خودکار به ارجاعات پیش از لازم‌الاجرا شدن آن تسری داد.

۴۰. نسبت قانون با دستورالعمل ساماندهی

دستورالعمل ساماندهی ۱۳۹۹ اهمیت ویژه‌ای دارد زیرا فقط درباره «نظریه نهایی» صحبت نمی‌کند، بلکه فرآیند کارشناسی را نیز مورد توجه قرار داده است.برای مثال:

* ماده ۵: بررسی شخصی؛

* ماده ۶: اعلام عدم امکان انجام کارشناسی؛

* ماده ۷: امکان مطالبه مابه‌التفاوت دستمزد؛

* ماده ۱۳: ضرورت اطلاع اعضای هیأت از یکدیگر.

این مقررات می‌توانند در تفسیر وظایف اعضای هیأت بسیار مهم باشند.

۴۱. نسبت مقررات مدنی و کیفری

نباید مقررات کارشناسی مدنی و کیفری را بدون تفکیک به کار برد.در امور مدنی:مواد ۲۵۸ تا ۲۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی اهمیت دارند.در امور کیفری:مواد ۱۵۵ تا ۱۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری.

مثلاً ماده ۱۵۹ صراحتاً درباره بازپرس صحبت می‌کند. بنابراین نمی‌توان هر حکم ماده ۱۵۹ را بدون توجه به ساختار قانونی آن، به هر نوع کارشناسی قضایی تعمیم داد.این نکته در تنظیم لوایح کارشناسان بسیار مهم است.

۴۲. نتیجه‌گیری حقوقی

از مجموع مقررات می‌توان این اصول را استخراج کرد:

اصل اول:کارشناس، متخصص فنی است نه مقام تحقیق قضایی.

اصل دوم:تماس با اصحاب پرونده برای عملیات فنی ممکن است؛ احضار و تحقیق قضایی وظیفه او نیست.

اصل سوم:کارشناس می‌تواند مدارک لازم برای انجام مأموریت تخصصی را مطالبه کند، اما نباید به جمع‌آوری دلیل به نفع یکی از طرفین تبدیل شود.

اصل چهارم:اعضای هیأت باید شخصاً موضوع را بررسی و درباره آن اظهارنظر کنند.

اصل پنجم:تهیه گزارش توسط یک عضو فی‌نفسه اشکال ندارد؛ امضای اعضای فاقد مشارکت واقعی محل ایراد جدی است.

اصل ششم:اکثریت، نتیجه اختلاف واقعی میان اعضای بررسی‌کننده است، نه مجوزی برای عدم مشارکت برخی اعضا.

اصل هفتم

حق‌الزحمه تابع تعرفه است و در سال ۱۴۰۵، ماده ۵۶ سازوکار خاصی برای هیأت‌های هم‌رشته و چندرشته‌ای دارد.

اصل هشتم:مهلت کارشناسی باید با پیچیدگی واقعی عملیات تناسب داشته باشد و در صورت نیاز، سازوکار تمدید باید مورد استفاده قرار گیرد.

اصل نهم:مسئولیت ناشی از عدم همکاری اصحاب پرونده را نباید به‌طور خودکار به کارشناس منتقل کرد.

اصل دهم:قرار کارشناسی باید دقیق، روشن و فنی باشد تا حدود مأموریت کارشناس مشخص بماند.

۴۳. پیشنهاد نهایی برای اصلاح رویه

به نظر می‌رسد مناسب‌ترین مدل برای نظام کارشناسی هیأتی این باشد:

قاضی سؤال تخصصی را دقیق مطرح کند؛ هیأت شخصاً بررسی کند؛ اصحاب پرونده فقط در حدود ضرورت فنی همکاری کنند؛ یک عضو بتواند هماهنگ‌کننده و نویسنده پیش‌نویس باشد؛ همه اعضا شخصاً بررسی و مشاوره کنند؛

اختلاف‌ها صریحاً ثبت شود؛ همه امضاکنندگان مسئولیت نظریه خود را بپذیرند؛و حق‌الزحمه بر اساس تعرفه و ترکیب واقعی هیأت محاسبه شود.

در چنین ساختاری، هم استقلال و شأن تخصصی کارشناس حفظ می‌شود، هم مقام قضایی ابزار فنی لازم را در اختیار دارد و هم خطر تبدیل کارشناس به «شبه‌مأمور تحقیق قضایی» کاهش می‌یابد.ابلاغیه های اصداری برای هیات کارشناسی ازمنظر بحث حاضر یک نمونه مناسب برای طرح این پرسش اساسی است:

وقتی درمتن ابلاغ صرفاً «اجرای قرار کارشناسی» بر عهده کارشناس گذاشته می‌شود، مرجع قضایی باید دقیقاً مشخص کند که اجرای قرار شامل چه عملیات فنی است و کدام اقدامات همچنان در صلاحیت خود مرجع قضایی باقی می‌ماند.

به‌خصوص اگر در ادامه از کارشناس انتظار رود که طرفین را تلفنی پیدا کند، برای حضور آنان وقت بگذارد، از آنان دفاعیات دریافت کند و مدارک را جمع‌آوری کند، باید پرسید:

این اقدامات دقیقاً بر اساس کدام حکم قانونی جزء «اجرای قرار کارشناسی» شناخته شده‌اند؟

این پرسش،محور اصلی یک نقد حقوقی جدی به رویه موجود است؛زیرا مسئله صرفاً رفاه یا دشواری کارکارشناس نیست؛ بلکه بحث بر سرمرز صلاحیت مقام قضایی و صلاحیت کارشناس و در نتیجه اعتبار فرآیند دادرسی است.

منابع اصلی مورد استناد:

* قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱، به‌ویژه مواد ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۶ و ۲۹.

* قانون آیین دادرسی مدنی، به‌ویژه مواد ۲۵۸، ۲۶۰ تا ۲۶۶.

* قانون آیین دادرسی کیفری، به‌ویژه مواد ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱ و ۱۶۴ تا ۱۶۶.

* دستورالعمل ساماندهی زمان و فرایند کارشناسی رسمی دادگستری مصوب ۱۳۹۹، به‌ویژه مواد ۵، ۶، ۷ و ۱۳.

* تعرفه دستمزد کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۴۰۵، به‌ویژه مواد ۱، ۸، ۹، ۵۶ و ۵۷.

* نظریه مشورتی شماره ۳۹۸۹/۷ مورخ ۱۷/۶/۱۳۸۶ درباره عدم لزوم دعوت طرفین برای اجرای قرار کارشناسی، جز در موارد استثنایی.