

## بهره کارشناسی در کاربست و نمایاندن دانش سودمند در اثبات (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، آمریکا و فرانسه)

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۰۸

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۵/۱۱

حسن محسنی<sup>۱</sup>

### چکیده

در گفتمان دانش و دادرسی، کارشناسی - خواه به عنوان دلیلی گواه گونه و خواه دلیلی جداگانه - راهکار پذیرفته شده در نظام های حقوقی بوده است. نگاه نظام های حقوقی به این موضوع یکسان نیست. رویکرد نظام حقوقی ایالات متحده برای پذیرش دانش در دادرسی، توجه به معیارهای منطقی و خردگرایانه در کنار پذیرش همگانی نتایج، و روشمندی و برخورداری از اصول و احراز انطباق کافی با رویدادها و داده های دعوی است. در ایران و در نظام حقوق مدنی (حقوق نوشته)، بر بعضی ضوابط تأکید شده، اما ارزیابی نظریه کارشناس با دادگاه است و این کارآمدی این نظریه را به پرسش گرفته است. سخن بر سر این است که اگر پس از سنجش و زدن سنگ محک بر کارشناسی، اعتبار آن احراز شد، چگونه دادرسی می تواند چشم خود را به علم حاصل از کارشناسی ببندد. در این میانه، پیوند زدن دو دلیل به ظاهر بی ربط گواهی و کارشناسی به هم، گشاینده برخی گره های بسته در پذیرش علم و دانش در دادرسی خواهد بود. به باور نگارنده، حقوق ایران باید به سوی تبیین سنجه های خردگرایانه برای ارزیابی نظر کارشناسی برود.

**واژگان کلیدی:** ارزیابی آزاد، انطباق، دی ان ای، علم خوب، علم هرز، قطعیت.

## مقدمه

«دلیل» یا «نمایانه»<sup>۲</sup>، در اینجا ابزاری است که با آن برای دادرسی دربارهٔ درستی یا نادرستی ادعاها و دفاعیات، علم پدید می‌آید.<sup>۳</sup> اگر مفروض بدانیم که پدیداری علم در نتیجهٔ اثبات، از راه «دانش» هم پدید می‌آید، پرسش این است که چه «علمی»؟ علم به معنای «آگاهی» یا «دانش»؟ اگر پذیرای این سخن باشیم که علم بسان آگاهی دادرسی از رویدادها با پوشینهٔ هریک از اقسام دلیل، موضوع اثبات است، پرسش دیگر دربارهٔ راه به دست آوردن آن است. افزون بر دلایلی که از بر سخنان طرفین، نمایانهٔ درستی رویداد دعوی هستند (همچون اقرار و سوگند)، برخی دلیل‌ها هم هستند که سرچشمهٔ آنها، سخن یا نگرش شخص ثالث است، مانند اولی، گواهی گواه و دومی، نظر کارشناس. گرچه گواهی همچون دلایل دیگر راهی است برای آگاهی از چیستی حقیقت، اما مجرای ورود «دانش»<sup>۴</sup> به دادرسی، «کارشناسی» است؛ خواه این دلیل از گواهی جدا باشد خواه وابسته به آن. اگر چنین است نخستین پرسش این است که آیا همهٔ دانش‌ها (خوب، بد یا هرز) با کارشناسی در دادرسی به کاربستگی هستند؟ آیا هر کارشناسی «دلیل علمی»<sup>۵</sup> است؟

پیوند دانش با دعوا و دلیل با ادعا و دادرسی یک‌سویه نیست. می‌شود پذیرفت که دانش می‌تواند عنصر مولد دعوا باشد، ولی هیچ‌گاه نزاع بر سر هر دانشی، دعوی شنیدنی در دادگستری نبوده است.<sup>۶</sup> اما آیا همین نتیجه برای دلیل هم پذیرفتنی است؟ یعنی هر دلیلی عنصر مولد دعوا است؟ آیا تحقیقی در دست است که بگوید چه تعداد دعوی در ۵۰ سال گذشته با کشفیات جدید، در دادگستری مطرح شده‌اند یا با کمک علم و دانش به‌عنوان

## 2. Evidence

۳. نک: سید حسن، امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: اسلامیه، ۱۳۷۹)، ص ۸۱ محمدجعفر، جعفری لنگرودی، دایره‌المعارف علوم اسلامی، قضایی، ج ۲، (تهران: گنج دانش، ج ۳، ۱۳۸۱)، ص ۱۹۴۸؛ ناصر، کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، (تهران: میزان، ۱۳۸۰)، ص ۲۰. در این میانه، تعریف نخستین نویسنده خواندنی است: «دلیل مثبت دعوی و هادی راهی است که انکشاف حقیقت منوط به پیمودن آن است». محمد، مصلوق، دستور در محاکم حقوقی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۳، ۱۳۹۷)، ص ۲۰۰. دربارهٔ تعریف قانونی از دلیل، ر.ک. مادهٔ ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی.

## 4. Science

## 5. Scientific Evidence

6. Loïc, Cadiet, Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, (Paris: Litec, 9e éd, 2006), p. 3-4.

حسن، محسنی، ادارهٔ جریان دادرسی مدنی (بر پایهٔ همکاری و در چارچوب اصول دادرسی)، (تهران: شرکت انتشار، ج ۴، ۱۳۹۷)، صص ۴۵-۴۹.

نمایانه اثباتی حل و فصل شده‌اند؟ یک فرضیه این است که آوردن دانش به دادگاه با دیگر کارشناسی‌ها تفاوت ندارد و هر کارشناسی دلیل است. فرضیه دیگر این است که روشمندی و اصولی بودن نظریه کارشناسی علمی در پذیرش آن در دادرسی مؤثر است.

تصور اینکه شناخت ماهیت کارشناسی و شیوه ابراز عقیده کارشناسی بر پرسش این نوشته اثر دارد، دور از ذهن می‌نماید، اما چنین نیست و مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که پاسخ وابسته است به این ماهیت‌شناسی و اصولی بودن و روشمندی آن. در سامانه حقوقی کامن‌لای امریکایی که کارشناس را گواه کاربلد می‌داند که قابل اقامه از سوی دادخواهان همچون گواهی ساده است، در آغاز، شرط «پذیرش همگانی» دانش را برای پذیرش این نوع گواهی مقرر کرده‌اند. با رأی انقلابی دیوان عالی امریکا در پرونده دوبرت و سپس کومپو تاپیر، معیارهای خردگرایانه‌ای برای دانش از رهگذر گواهی کارشناس در حقوق این کشور پیش‌بینی شده، اما نتیجه در نظام حقوق مدنی که کارشناس را جدای از گواه می‌داند، نوعی وادادگی بوده که همه چیز را به قدرت و صلاحیت «ارزیابی آزاد» دادرسی سپرده است. موضع نظام حقوقی ایران هم به سبب پیروی از نظام اخیر و هم به علت وجود مبانی فقهی متعدد درباره کارشناسی، چندان روشن نیست و نگارنده سر آن دارد در این مقاله به آن بپردازد.

به گزارشی که در این مقاله آمده است، برخی نویسندگان در باب علم قاضی از رهگذر دلایل، ارزش آزمایش ژنتیک و دی‌ان‌ای یا مبانی فقهی کارشناسی، به موضوع و پیرامون آن پرداخته‌اند، اما تحقیق مستقلی در حقوق ایران درباره کاربست دانش سودمند در اثبات و بهره کارشناسی در آن، به‌ویژه با نگاه به آخرین تحولات حقوق فرانسه و حقوق امریکا که رویاروی هم قرار دارند، در دست نیست. بیشتر نوشته‌ها پیرامون این موضوع هستند، و نوشته‌ای تطبیقی وجود ندارد که از این نقش، جایگاه و ماهیت کارشناسی، دستمایه‌ای برای پاسخ گفتن به پرسش اصلی این نوشته پیشنهاد کرده باشد. نگارنده برای بیان این موضوع، ناگزیر به مرور مفاهیم کنونی شهادت و کارشناسی و روش اقامه آنها در نظام‌های حقوقی بوده است، ولی نوآوری و آورده این مقاله، درنگ در برخی مبانی تاحدی جافتاده در نظام حقوق رومی-ژرمنی با کمک داده‌های حقوق کامن‌لا است که کمتر پیرامون آن پژوهشی در دست است.

از این رو، آمیختگی گواهی و کارشناسی در حقوق کامن‌لای امریکایی با نگاه به معیارهای جدایی آن دو، در کنار مفهوم و شرایط نظریه کارشناسی در بند نخست بررسی می‌شود و سپس، جداپنداری این دو در نظام حقوقی فرانسه و ایران با نگاه به ارزش کارشناسی و معیارهای سنجش آن در بند دوم بررسی می‌گردد.

### ۱. کارشناسی و دلیل حاصل از دانش در کامن‌لای امریکایی

کارشناسی به‌عنوان دلیل اثبات در حقوق امریکا ویژگی‌هایی دارد که شناخت آن بایسته است، و از این رهگذر، دلیل علمی به دادرسی‌ها آورده می‌شود.

#### ۱.۱. کارشناس - گواه

در کنار هم نهادن دو واژه «کارشناس» و «گواه» در حقوق کشورهایی که با نظام حقوق کامن‌لای امریکایی بیگانه‌اند، هم شگفت‌آور است و هم نادرست، چراکه گفته‌اند کارشناس کسی است که برداشت فنی خود را در امور پیچیده با استدلال و مستندات برای دادگاه فراهم می‌آورد، ولی گواه کسی است که با یکی از حواس پنج‌گانه توانسته است از رویداد درک شخصی داشته باشد. همچنین، از لحاظ زمانی نیز این دو روایتگر یا گزارشگر یک مقطع نیستند؛ اولی از زمان وقوع رویداد آگاهی خود را در اختیار دادگاه می‌نهد و دومی پس از آن. این سخن و نگرش در حقوق ایران از دیرباز پذیرفته شده<sup>۷</sup> و استادان نیز آن را آموزش می‌دهند؛<sup>۸</sup> با وجود این، در حقوق ایالات متحده امریکا نه‌تنها چنین نیست که خلاف آن درست است؛ کارشناس نیز همچون گواه اقامه می‌شود و نوعی گواه ویژه است.<sup>۹</sup> ماده

۷. محمد، مصدق، پیشین، صص ۲۰۸-۲۰۹.

۸. ناصر، کاتوزیان، «کارشناسی؛ علم و تجربه در خدمت عدالت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ش ۶۲ (۱۳۸۲)، صص ۳۱۸-۳۴۲.

۹. نک: سید حسین، صفایی، «ارزش اثباتی شهادت در حقوق خصوصی»، ترجمه حبیب‌الله رحیمی، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۳ (۱۳۸۳)، صص ۱۳۳-۱۵۶.

Michele, Taruffo, *Evidence, in: Mauro Cappelletti (Editor in Chief), The International Encyclopedia of Comparative Law Vol. XVI, Chapter 7, (Boston, J.C.B. MOHR, 2004), P. 43.*

در قواعد اتاق بازرگانی بین‌المللی، برای کارشناسان و بی‌طرفان، همین مفهوم کارشناس - گواه آمده است. رک. The ICC Rules for the Proposal of Experts and Neutrals 2015

۷۰۱ قواعد فدرال دلیل اثبات<sup>۱۰</sup> را ذیل عنوان «نظر گواهی گواهی که متخصص نیستند»<sup>۱۱</sup> چنین آورده است: «گر گواه همچون کارشناس سخن نمی‌گوید، گواهی در شکل نظر به یکی از موارد زیر محدود است: الف) منطقیاً بر درک گواه بنیان داشته باشد؛ ب) برای فهم شهادت گواه یا برای تعیین رویداد مورد دعوا سودمند باشد؛ و ج) بر علم، فن یا آگاهی تخصصی دیگر در در چارچوب ماده ۷۰۲ استوار نباشد». در تبیین این ماده می‌شود گفت که بند «الف» یعنی آگاهی یا درک دست اول گواه از رویداد و بند «ب» نیز توان حل و فصل اختلاف وفق مودای گواهی است. هدف بند «ج» هم که برآیند اصلاحات سال ۲۰۰۰ در این قواعد با تکیه بر رویه قضایی<sup>۱۲</sup> است، پرهیز از اقامه کارشناسان در جامعه شهود غیرمتخصص به قصد گریزاندن ایشان از تکلیف افشای موضوع قوانین آیین دادرسی (از جمله ماده ۲۶ قواعد آیین دادرسی مدنی فدرال و ماده ۱۶ همین قواعد در آیین دادرسی کیفری) بوده است. چراکه در این سامانه حقوقی، این طرفین هستند که هم گواهان و هم کارشناسان را حاضر می‌کنند و بسی روی می‌دهد که آنان کارشناسان را در قامت گواهان اقامه می‌کنند تا در قید و بند کارشناس که گواهی متخصص است، قرار نگیرند. برای نمونه، در پرونده ایالات متحده علیه فیگروا لویز، مقامات اجرای قانون که درباره عمل مشکوک خوانده گواهی دادند، درحالی که اگر این مأموران بر بنیاد تجربه خود اعلام می‌نمودند که خوانده با زبان رمز در حال اشاره به میزان و قیمت مواد مخدر است، در این صورت شاهد متخصص یا کارشناس خواهند بود.<sup>۱۳</sup> چیزی که «برداشت» یا «استنباط»<sup>۱۴</sup> در حقوق این کشور نیست، گواهی است نه کارشناسی.<sup>۱۵</sup>

۱۰. همه متن مواد این قانون و گزارش آن را از سایت «مؤسسه آگاهی حقوقی» (Legal Information Institute) وابسته به «دانشکده حقوق کرنل» (Cornell Law School) که ارزنده و بسی کارآمد، به تبیین حقوق امریکا پرداخته و آن را به جامعه حقوقی جهان به رایگان ارزانی داشته است، گرفته‌ام. رک.

**Federal Rules of Evidence** as amended to December 1, 2015:

[https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule\\_701-706](https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_701-706)

(visited date November 28, 2019).

11. Opinion Testimony by Lay Witnesses

12. See generally *Asplundh Mfg. Div. v. Benton Harbor Eng'g*, 57 F.3d 1190 (3d Cir. 1995).

13. See also *United States v. Figueroa-Lopez*, 125 F.3d 1241, 1246 (9th Cir. 1997).

14. inferences

15. *Asplundh Mfg. Div. v. Benton Harbor Eng'g*, 57 F.3d 1190, 1196 (3d Cir. 1995).

با این وصف، بند «ج» این ماده نمی‌خواهد دارنده آگاهی ویژه<sup>۱۶</sup> را که بسته به موقعیت خود در یک موضوع دارای آن شده است، کارشناس بداند؛ برای نمونه، بیشتر دادگاه‌ها به صاحب یک کسب و کار یا متصدی آن اجازه می‌دهند درباره ارزش یا منافع موضوع آن کسب، گواهی دهد، بی‌آنکه بایسته باشد شهادت او را گواهی حسابدار، ارزیاب، یا کسی مشابه کارشناس بدانند<sup>۱۷</sup>؛ او همچنان گواه است و آگاهی وی بر بنیاد دخالت هرروزه در این کسب و کار<sup>۱۸</sup> برایش حاصل شده است، نه علم و تخصص. همچنین، دادگاه‌ها به گواهان غیرمتخصص اجازه داده‌اند تا درباره ماده‌ای که شبیه ماده مخدر بود، از این باب که با این ماده آشنایی دارند، گواهی دهند. در دعوی ایالات متحده علیه وستبروک چنین آمده که دو شاهد غیرمتخصص که مصرف‌کنندگان سنگین ماده مخدر شیشه<sup>۱۹</sup> بودند، به همین جهت برای گواهی پذیرفته شدند، نه کارشناسی<sup>۲۰</sup>. این گواهی بر آگاهی تخصصی موضوع ماده ۷۰۲ بنیان ندارد. با این وصف، اگر گواهان بخواهند درباره چگونگی ساخت این مواد یا شبکه پیچیده توزیع آن سخن بگویند، بر بنیاد رأیی که در پرونده ایالات متحده علیه فیگریا لویز صادر شده است، او را باید کارشناس موضوع ماده ۷۰۲ دانست.

تا اینجا از ماده ۷۰۲ قواعد فدرال دلیل بسی سخن گفتیم. این ماده چه می‌گوید؟ ماده ۷۰۲ زیر نام «گواهی گواه کارشناس»<sup>۲۱</sup> در تمایز با نظر گواهی گواه غیرمتخصص، چنین آورده است: «شاهدی کارشناس است که بتواند از راه دانش، مهارت، آزمونگری، آموزش دیدگی یا تحصیلات در قالب نظریه یا به شکلی دیگر، گواهی دهد اگر: الف) آگاهی علمی، فنی یا تخصص دیگر کارشناس بتواند به بررسی وقایع<sup>۲۲</sup> در فهم دلیل یا تعیین رویداد مورد دعوا کمک کند؛ ب) این گواهی بر رویدادها یا داده‌های کافی بنیان داشته باشد؛ ج) این گواهی حاصل اصول و شیوه‌های قابل اعتماد باشد؛ و د) کارشناس به نحو مطمئنی این اصول و روش‌ها را بر رویدادهای پرونده اعمال کرده باشد». واژه‌واژه این ماده که بیشترین

16. particularized knowledge

17. See, e.g., *Lightning Lube, Inc. v. Witco Corp.* 4 F.3d 1153 (3d Cir. 1993).

18. Participation in the day-to-day affairs of the business

19. amphetamine

20. See, e.g., *United States v. Westbrook*, 896 F.2d 330 (8th Cir. 1990).

21. Testimony by Expert Witnesses

22. The Trier of Fact

در قانون فدرال دلیل امریکا، اصطلاح «بررسی رویداد» به کار رفته است تا شامل دادگاه و هیئت منصفه شود.

اصلاحات را در سال ۲۰۰۰ به خود دیده، شایسته بررسی و شناخت پیشینه و اندیشه پشوانه آن است که در بند دوم ذیل نوع و فرایند دانش کارشناس به آن خواهیم پرداخت.

برابر بند «الف» ماده ۷۰۶ قواعد فدرال دلیل، این کارشناس را هم دادگاه نصب می‌کند و هم هر طرف می‌تواند برگزیند. همچنین دادگاه کارشناس مرضی‌الطرفین را به کارشناسی می‌گمارد. وفق بند «ب» آن ماده، وظایف کارشناسی را دادگاه به وی، خواه با قرار مکتوب کارشناسی و خواه با اعلام شفاهی در جلسه‌ای که طرفین فرصت حضور در آن داشته‌اند، اعلام می‌کند. کارشناس باید یافته‌های کارشناسی را به طرفین اعلام نماید؛ می‌تواند مقید به سوگند از سوی هر طرف باشد؛ می‌تواند با دعوت دادگاه یا هر طرف گواهی نماید؛ و ممکن است از سوی هر طرف، حتی طرفی که کارشناس را درخواست نموده، مورد پرسش متقابل<sup>۲۳</sup> قرار بگیرد. ترتیب پرداخت حق الزحمه او نیز در بند «ج» ماده ۷۰۶ آمده است و دادگاه آن را معین می‌کند. در دعاوی کیفری بر بنیاد پنجمین اصلاحیه قانون اساسی، حق الزحمه عادلانه<sup>۲۴</sup> به نحوی که در قانون آمده است، به وی پرداخت می‌شود و در دعاوی مدنی حق الزحمه وی را طرفین به نسبت سهم و به هنگام دستور دادگاه می‌پردازند که مانند دیگر خسارات و هزینه‌ها جبران می‌شود. به هر روی، آخرین بند این ماده چنین مقرر داشته است: «این مقررات برای طرفین در دعوت از کارشناسان خود محدودیت نیست». آنچه پیش از پرداختن به ماده ۷۰۲ درباره گواهی کارشناسی باید گفت این است که برابر ماده ۷۰۴ قواعد فدرال دلیل، بر بنیاد یک سابقه حقوقی و قضایی و حتی سیاسی، قاعده ممنوعیت «بیان نتیجه نهایی»<sup>۲۵</sup> تعدیل شده است. هم گواه غیرمتخصص (شاهد معمولی) و هم گواه کارشناس (شاهد کاربلد) از بیان نتیجه نهایی وضعیت یا حکم قضیه ممنوع بوده‌اند. بر بنیاد اندیشه‌های ویگمور و مک کورمیک که از بزرگترین دادرسی‌دانان حقوق اثبات امریکا هستند<sup>۲۶</sup>، این قاعده بسیار محدودکننده بود و بررسی وقایع را از اطلاعات مفید محروم

23. Cross-Examination

ویگمور، حقوق‌دان امریکایی پرسش متقابل از شهود (cross-examination) را یکی از بزرگ‌ترین نهادهایی دانسته که بشر برای کشف حقیقت ابداع نموده است (Wigmore, 1940, § 1367).

24. Just Compensation

25. Ultimate Issue

26. Wigmore, J. H., (1940), *Evidence, Treaties on Anglo-American System of in Trial at Common Law*, (Boston, Little Brown, 3rd ed, 1940), §§1920, 1921; Charles T., McCormick, Charles T., *McCormick's Evidence*, (USA, West Academic Publishing, 2014), §12.

می‌کرد. شاهد باید بتواند دربارهٔ مسئولیت متهم با واژگان جنون یا سلامت اظهار نظر کند به‌جای اینکه بگوید وی قادر به بیان حقیقت یا دروغ بوده یا درک درستی کار را داشته است. شاهد باید بتواند در پرونده‌های سببیت پزشکی به‌جای واژه «انجام شد»، واژگان ممکن است یا احتمالاً را به کار برد که گویای نوعی نتیجه یا سخن یا ارزیابی پایانی است. در بسیاری از پرونده‌های جدید این ممنوعیت بسیار تعدیل شده است<sup>۲۷</sup> به هر روی، حکم مادهٔ ۷۰۴ این است که اگر نظر گواه حاوی نتیجهٔ نهایی است به خودی‌خود مردود نیست. اما در پرونده‌های کیفی، گواهی کارشناس نباید حاوی کیفیت روانی مشتکی‌عنه بوده یا اینکه دربارهٔ مطلبی باشد که عنصری از بزه انتسابی یا دفاع است؛ چراکه این امور در صلاحیت دادرس یا بررس وقایع است. به هر ترتیب، نسخ این قاعده موجب کاهش معیارهای پذیرش شهادتی نیست که برابر مواد ۷۰۱ و ۷۰۲ باید گواهی‌اش برای بررس وقایع کمک باشد. در واقع، وفق مادهٔ ۷۰۳، گواهی هدردهندهٔ وقت، مردود است. این معیارها همچنان باقی و موجب تضمین بهتر گواهی است.

### ۲.۱. دلیل علمی در مسیر کارشناسی

راست است که ارزیابی هوشمند رویدادها به آگاهی‌های علمی، فنی یا تخصصی نیاز دارد و کارشناسی رایج‌ترین نوع آن در میان فنون دیگر است. اما آن‌چنان که برخی پژوهشگران نوشته‌اند «به‌طور سنتی کاربرد داده و اطلاعات علمی برای تصمیم راجع به رویدادهای دعوایی، مسئلهٔ ویژهٔ مرتبطی را پیش نمی‌کشد چراکه به‌طور عادی این داده و اطلاعات را کارشناس فراهم می‌کند. از این منظر، چیزها تغییری نمی‌یابند اما پدیده‌های دلیل علمی - در دهه‌های اخیر - با نوعی انفجار روبه‌رو شده‌اند که مشکلات جدیدی را پدیدار کرده و اهمیت دعاوی قدیمی را افزایش داده‌اند»<sup>۲۸</sup>. اینجاست که جایگاه حکم قانون‌گذار فدرال امریکا در مادهٔ ۷۰۲ دریافت می‌شود که بر آزمودگی کارشناس، آگاهی بر

27. *People v. Wilson*, 25 Cal.2d 341, 153 P.2d 720 (1944).

با موضوع اینکه آیا سقط ضروری برای حیات مادر مفید است؛

*Clifford-Jacobs Forging Co. v. Industrial Comm.*, 19 Ill.2d 236, 166 N.E.2d 582 (1960).

با موضوع سببیت؛

*Dowling v. L. H. Shattuck, Inc.*, 91 N.H. 234, 17 A.2d 529 (1941)، بهترین راه اجرای گودال بند،

با موضوع علت رانش زمین، *Schweiger v. Solbeck*, 191 Or. 454, 230 P.2d 195 (1951).

28. Taruffo, op. cit., P. 47.



اساس دانش و تخصص، مؤثر در مقام بودن، اتقان و اتکا بر بنیان‌ها به قدر کفایت و سرانجام، به ابتنا بر اصول و روش مطمئن، پای می‌فشارد. درحقیقت این ماده که به سال ۲۰۰۰، با انقلابی که پس از صدور رأی پرونده دوبرت<sup>۲۹</sup> در سال ۱۹۹۳ پدید آمد، اصلاح گردید تا مرزی باشد میان علم «خوب»<sup>۳۰</sup> و علم «بد» یا علم «هرز»<sup>۳۱</sup>. پس اگر ادعا شود که کارشناسی راه معمول برخورداری دادگاه‌ها از دانش و علوم است و اگر در یک نظام حقوقی مانند امریکا که کارشناس به پاس ویژگی اتهامی (ستیهنگی) دادرسی در این نظام<sup>۳۲</sup> همچون گواه در دستان طرفین است، آیا هر اظهارنظر علمی، مفید علم برای دادگاه است و دارای قابلیت اثباتی، هر چند که هرز یا دروغین باشد؟ پاسخگویی به این پرسش آسان نیست و در حقوق این کشور، حاصل کش و قوس‌های فراوان است<sup>۳۳</sup>؛ آن‌چنان که استاد تروفو نوشته است: «داده علمی می‌تواند غیرقابل اعتماد باشد یا اینکه برای حمایت از نتیجه رویدادهای دعوایی ناکافی باشد، دلیل کارشناسی می‌تواند اشتباه و گنگ باشد، کارشناس ممکن است بی‌طرف و مطمئن نباشد، قضاوت و اعضای هیئت منصفه ممکن است که در ارزیابی داده گمراه شوند، آزمون‌های علمی ممکن است نادرست اجرا شده باشند و همین طور تا آخر»<sup>۳۴</sup>.

از لحاظ تحولات تاریخی، زمینه این درنگ درباره حجیت هرگونه علم و دانش در دادرسی با طرح دعاوی پیچیده‌ای در گستره «مسئولیت مدنی زهر انبوه»<sup>۳۵</sup> (همچون پرونده

29. *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).

همچنین پرونده شرکت کومپو تایر که در آن نیز به تحلیل‌های رأی پرونده دوبرت استناد شد و موضوع آن به همه‌گونه گواهی تسری یافت:

*Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 119 S.Ct. 1167 (1999).

30. "Good" Science

31. "Bad" or "Junk" Science

32. See: Jennifer L. Mnookin, & Gross, Samuel R., *Expert Information and Expert Evidence: A Preliminary Taxonomy*, Seton Hall Law Review, Vol. 34 (2003), P. 140-185.

۳۳. برای نمونه، رأی *فرای علیه ایالات متحده* (*Frye v. United States*) که در سال ۱۹۲۳ صادر شد و هنوز در بسیاری ایالات معتبر است، بر معیار «پذیرش همگانی» تأکید دارد که حتی برخی پژوهشگران در آزمایش دی‌ان‌ای آن را به جای رأی دوبرت معتبر می‌دانند.

See: Scheck, B. C., *DNA and daubert.*, Cardozo Law Review, 15(6) (1993), P. 1959-1998.

34. Taruffo, *op. cit.*, P 48.

35. Mass Toxic Torts

مشهور عامل پرتقالی (نارنجی)<sup>۳۶</sup> و در هزاران پروندهٔ پنبهٔ نسوز<sup>۳۷</sup> و پروندهٔ قرص ضدبارداری بندکتین<sup>۳۸</sup> آغاز شده است.<sup>۳۹</sup> دیوان عالی ایالات متحده در رأی دعوای دوبرت<sup>۴۰</sup> که دربارهٔ آثار قرص ضدبارداری بر کودک متولدشده است، دادرسی رسیدگی‌کننده را «دروازه‌بانی»<sup>۴۱</sup> دانست که وظیفهٔ او کنار نهادن گواهی‌های نامطمئن کارشناسی است. این رویکرد در پروندهٔ کومهو تأییر<sup>۴۲</sup>، بر همه‌گونه گواهی‌های کارشناسی - و نه فقط گواهی مبتنی بر دانش - گسترش یافت؛ به این معنا که گرچه پذیرفته‌شدن<sup>۴۳</sup> گواهی کارشناسی مشمول اصول مندرج در بند «الف» مادهٔ ۱۰۴ قواعد فدرال دلیل است (که بر بنیاد آن طرف مقابل بار اثبات خلاف پذیرفتاری اقناع‌آور دلیل را بر دوش می‌کشد)<sup>۴۴</sup>، اما در همهٔ حالات، پذیرش هر گواهی کارشناسی باید با این پرسش سنجیده شود که آیا گواهی کارشناسی را می‌شود مطمئن<sup>۴۵</sup> و سودمند<sup>۴۶</sup> دانست یا خیر.

گرچه برخی در نقد این رأی کوشش کم‌فروغی داشته‌اند<sup>۴۷</sup>، به هر روی، گزارش مفصل و خیره‌کنندهٔ دیوان عالی کشور در پروندهٔ دوبرت بسی خواندنی است.<sup>۴۸</sup> بر بنیاد رأی این پرونده بود که دسته‌ای شروط تمثیلی برای دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به اعتمادپذیری گواهی کارشناسی علمی بدین شرح مقرر شد: الف) اینکه آیا فن و نظریهٔ کارشناسی آزمایش

36. Agent Orange case

37. Asbestos cases

38. Bendectin cases

۳۹. اینها سه مثال شناخته‌شده در مسئولیت مدنی ناشی از سبب ناشناس و مجمل هستند که نظام اثبات مسئولیت مدنی را بسیار به‌چالش کشیده است. در این باره، ر.ک. حسن، محسنی و رضا مرادی‌نژاد، «مطالعه تطبیقی راهکارهای جبران زیان ناشی از سبب مجمل و ناشناس»، فصلنامهٔ مطالعات حقوق خصوصی، دورهٔ ۴۰، ش ۱ (۱۳۸۹)، صص ۳۹۷-۳۱۶.

40. *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).

41. Gatekeeper

42. *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 119 S.Ct. 1167 (1999).

43. The Admissibility

44. *See Bourjaily v. United States*, 483 U.S. 171 (1987).

45. Reliable

46. Helpfulness

47. Heinzerling, L., *Doubting Daubert*. Journal of Law and Policy, 14 (1) (2006), P. 65-84.

۴۸. این گزارش ۲۲ صفحه‌ای به شرح زیر در دسترس است:

*DAUBERT et ux., individually and as guardians ad litem for DAUBERT, et al. v. MERRELL DOW PHARMACEUTICALS, INC. certiorari to the united states court of appeals for the ninth circuit No. 92-102. Argued March 30, 1993—Decided June 28, 1993. See also: Capra, Daniel J. (1998), The Daubert Puzzle, Georgia Law Review 32, No 3 (1998), p. 699-782.*

شده یا آزمون‌پذیر است؟ به این معنا که اندیشه‌کارشناس را می‌شود در معنای نوعی<sup>۴۹</sup> به‌چالش کشید یا اینکه آیا صرفاً رهیافتی شخصی و نتیجه‌مدار<sup>۵۰</sup> دارد که به‌طور معقول و متعارف قابل ارزیابی اعتمادپذیر نیست؟ (۲) آیا موضوع اظهار نظر کارشناسی در مجلات علمی- پژوهشی مورد داوری و نشر قرار گرفته است؟ (۳) نرخ مسلم یا احتمالی اشتباه در فن و نظریه‌اعمال‌شده چه اندازه است؟ (۴) رعایت استانداردها و نظارت‌ها چگونه بوده است؟ (۵) و آیا فن و نظریه‌مبنای گواهی کارشناسی در جوامع علمی پذیرفته‌شده است؟

بر این بنیاد، این شروط در دلیل کارشناسی علمی باید بررسی شوند تا بتوان گواهی کارشناسی را اثبات‌کننده و علم‌آور دانست. این گونه نیست که چون در این سامانه حقوقی، طرفین حق اقامه گواهی کارشناس را دارند، بتوانند هر کارشناس را با دردست داشتن نظریه علمی، به دادگاه آورده، نظرش را دلیل اثبات مدعای خود قرار دهند. افزون بر این، دیوان عالی در پرونده کومهو تاثیر این شرایط را به هرگونه گواهی کارشناسی (خواه غیرعلمی) «بسته به شرایط ویژه هر پرونده و در خصوص مورد»<sup>۵۱</sup>، تسری داد. اینکه درباره موضوعاتی گزارش علمی تهیه شده باشد که نشانگر رشد طبیعی و مستقلى از موضوع دعواست یا اینکه برعکس برای دعوا تهیه و ساخته شده باشد؛ اینکه مقدمه و نتیجه کارشناسی به هم مربوط باشد؛ اینکه کارشناس برای تبیین نظر خود در دسترس باشد؛ اینکه کارشناس در حوزه حرفه‌ای خود به این نتیجه رسیده و نه در پرونده مورد دعوا؛ اینکه در رسیدن به گستره کارشناسی مورد ادعای کارشناس در رسیدن به نتیجه، گستره‌ای شناخته شده است و بر اصول و روش متقنی ابتدا دارد، همگی معیارهای عقلی و منطقی هستند که مانع به‌کارگیری هر دانش یا علم هرز در جریان اثبات دعاوی می‌شود. دادرسی گرچه خود کارشناس نیست، ولی قدرت تعقل و درک او باید با بررسی این شروط، نظریه کارشناس را بسنجد.

با این وصف، رد کردن گواهی کارشناس هنوز هم در این کشور، استثنا است، نه قاعده. همچنین، در پرونده ایالات متحده علیه ۱۴-۳۸، آمده است که دروازه‌بان دانستن دادرسی

49. Objective Sense

50. Subjective; Conclusory

51. The particular circumstances of the particular case at issue

موجب کنار رفتن نظام طرفینی (یا اتهامی بودن) حقوق دادرسی امریکا نمی‌شود.<sup>۵۲</sup> دلیل کارشناسی را می‌شود مورد پرسش متقابل سنگین و جدی قرار داد یا اینکه گواهی کارشناسی مخالف آن تهیه کرد. گاه ممکن است یک نتیجه با دو دسته اصول و روش به دست آید و این مانع پذیرش کارشناسی نخواهد بود که با روشی دیگر همان نتیجه را اعلام نموده است.<sup>۵۳</sup> ممکن است تصور شود که طرف باید درستی گواهی کارشناس را اثبات کند اما دیوان عالی امریکا در رأیی دیگر تأکید نمود که اثبات درست بودن نظر کارشناس لازم نیست، فقط کافی است قابل اعتماد بودن آن برای دادگاه هویدا شود.<sup>۵۴</sup> همچنین در رأیی دیگر گفته شده است که رأی پرونده دوبرت بر «اصول» و «روش‌شناسی» پای می‌فشارد؛ گرچه این دو واژه چندان از هم متمایز نیستند.<sup>۵۵</sup> در این راستا، اگر دیگر کارشناسان همان حوزه به نتیجه مورد ادعای یک کارشناس نرسند، دیوان عالی از اصولی و روشمند دانستن آن گواهی کارشناسی خودداری کرده است.<sup>۵۶</sup> افزون بر این، به تعبیر قاضی بکر در فرایز از رأی دوبرت، «انطباق»<sup>۵۷</sup> درست این اصول و روش بر موضوع و رویداد دعوی نیز باید احراز شود.<sup>۵۸</sup> با این توضیح و اندیشه، اگر بار دیگر به ماده ۷۰۲ قواعد فدرال دلیل نگریسته شود، آن‌چنان که برخی استادان نوشته‌اند، هرآینه هویدا می‌گردد که «پرونده دوبرت از دانشمندان می‌خواهد که به علم خوب اهتمام ورزند و از ایشان انتظار دارد که نخست دانشمند باشند و سپس کارشناس-گواه (و وکیل)»<sup>۵۹</sup>. رأی دوبرت آغاز داستان است و هنوز هم در سنجش مقبولیت کارشناسی علمی در جوامع علمی، که کار آسانی نیست، گفتگو هست و مراجع رسمی در کنار مراجع غیررسمی درگیر امور علمی نوین هستند<sup>۶۰</sup> که

52. *United States v. 14.38 Acres of Land Situated in Leflore County, Mississippi*, 80 F.3d 1074, 1078 (5th Cir. 1996).

53. See, e.g., *Heller v. Shaw Industries, Inc.*, 167 F.3d 146, 160 (3d Cir. 1999).

54. *In re Paoli R.R. Yard PCB Litigation*, 35 F.3d 717, 744 (3d Cir. 1994).

55. *General Elec. Co. v. Joiner*, 522 U.S. 136, 146 (1997).

56. See *Lust v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 89 F.3d 594, 598 (9th Cir. 1996).

57. Fit

قاضی بکر چنین می‌آورد: «انطباق همواره امری روشن نبوده، و اعتبار علمی برای یک مقصود لزوماً به معنای اعتبار علمی برای دیگر مقاصد غیرمرتبط نیست». رأی پرونده دوبرت: ۵۹۱.

58. *In re Paoli R.R. Yard PCB Litig.*, 35 F.3d 717, 745 (3d Cir. 1994).

59. Taruffo, *op. cit.*, P 49.

۶۰ مانند آکادمی ملی گزارش از علوم قضایی (NAS) و انجمن امریکایی پیشرفت دانش (AAAS) و مؤسسه ملی استاندارد و فناوری (NIST).

این نوشته گنجایش بررسی آن را ندارد.<sup>۶۱</sup>

پس در نظام حقوقی ایالات متحده گرچه اصل بر پذیرش نظر کارشناس است، ولی هر تصدیق و گواهی، کارشناسی نیست و هر گواهی کارشناسی، پذیرفتنی نخواهد بود و هر گزارش کارشناسی پذیرفته‌شده، برای دادگاه مطمئن نیست؛ مگر اینکه گواهی کارشناس، از سوی شخصی با آن ویژگی‌ها و در قالب نظریه علمی مؤثر در مقام، موجه و مستدل، اصولی و روشمند و منطبق بر رویدادهای دعوایی تهیه و ارائه شده باشد. با این بررسی اینک نوبت به مطالعه نظام حقوق مدنی می‌رسد که راهی دیگر پیموده است.

## ۲. کارشناسی و دلیل حاصل از دانش در حقوق ایران و فرانسه

حقوق فرانسه و ایران را به سبب وابستگی به نظام حقوقی رومی- ژرمنی می‌توان با هم مطالعه کرد. گرچه تحولات حقوق فرانسه در این باره بسی بیشتر از حقوق ایران است، ولی اصول و قواعد ناظر بر کارشناسی و دلیل علمی در هر دو کشور یک مسیر را پیموده است.

### ۲.۱. کارشناس شخصی جدای از گواه

در حقوق ایران «کارشناس» با ریشه تاریخی مفهوم «اهل خبره»<sup>۶۲</sup>، پیشینه کهنی هم در فقه امامیه و هم در تاریخ حقوق موضوعه داشته است و پژوهشگران مبانی «سیره عقلا»، «حصول وثوق و اطمینان» و «شرطیت شرایط شهادت» را در آن بررسی کرده‌اند.<sup>۶۳</sup> نمود اهل خبره در فقه هم در مشورت دادن به قاضی<sup>۶۴</sup> و هم در ترجمه گفتارها و هم تشخیص موضوع دیده می‌شود.<sup>۶۵</sup> درباره مترجم، شهید ثانی وی را همچون شاهد دانسته که عدالت و

61. Giannelli, P. C., *Forensic science: Daubert's failure*. Case Western Reserve Law Review, 68(3) (2018), P. 869-942.

۶۲. یا اهل معرفه و ارباب خبره؛ پژوهشگران فقهی ریشه پذیرش نظر ایشان را در آیات ۴۳ سوره نحل و ۷ سوره انبیاء دانسته و گفته‌اند که «أهل الذکر»، (پژوهندگان کتابهای اسمانی) موضوعیت ندارد. به هرکه آگاه است و می‌داند، می‌شود رجوع کرد:

محمدجعفر، جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۱۰۰۴.

۶۳. مهدی، حسن‌زاده، «مبانی فقهی اعتبار نظر اهل خبره»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۰، ش ۲ (۱۳۸۹)، صص ۱۲۵-۱۳۷.

۶۴. محمد، سنگلجی، آیین دادرسی در اسلام، به کوشش محمدرضا بندرچی، (قزوین: طه، ۱۳۸۰)، ص ۵۴.

۶۵. محقق، نجم‌الدین، حلی، جعفرین حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲ و ۴، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸)، ص ۷۷؛ علامه حلی در شرایع الاسلام در باب غبن (ج ۲، ص ۱۶)، ارزش مبیع (ج ۲، ص ۳۳)، در اختلاف درباره ارث زمین (ج ۴، ص ۱۱۲) به نظر اهل خبره اشاره دارد و آن را برای تشخیص کافی می‌داند.

تعداد در آن شرط است<sup>۶۶</sup> و صاحب جواهر در این قول تردید نموده<sup>۶۷</sup> و برخی فقهای معاصر از اساس درباره فرق شهادت گواه و شهادت اهل خبره، فهم دومی را از روی یکی از حواس ندانسته‌اند تا همچون شاهد، تعداد و عدالت در وی شرط باشد<sup>۶۸</sup>. استادان ماهیت هر دو را یکی می‌دانند، گرچه تفاوت را در درجه فهم و تعقل در بنیان آن معرفی کرده‌اند و بر این دیدگاه راسخ هستند که «می‌توان نتیجه گرفت که احکام هریک از این دو مفهوم در دیگری قابل اجراست»<sup>۶۹</sup>. دیگر استادان نیز نوشته‌اند که «قطعاً کارشناسی از مظاهر شهادت نیست»<sup>۷۰</sup>. برخی آن را گواهی افراد متخصص نامیده<sup>۷۱</sup> و بعضی نیز آن را «اماره» و گاهی «دلیل قطعی» دانسته‌اند<sup>۷۲</sup>. تتبع در آثار فقها نیک نشان می‌دهد که رجوع به نظر اهل خبره یا کارشناس، بی‌تردید در تشخیص موضوع مقید به تقييدات گواهی شاهد از جهات عدالت، تعداد و طهارت نیست و برخی نویسندگان این همسان‌پنداری را «خلاف واقعیات پذیرفته‌شده» دانسته‌اند<sup>۷۳</sup>.

به هر روی، این کارشناس که در قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی «خبره» نام دارد، می‌تواند در فرض «عدم خبرویت و بصارت» اعضای محکمه، در کشف حقایق بصارت و خبرویت خود را به کار بندد و حقیقت را برای دادگاه روشن نماید<sup>۷۴</sup>. آیین ارجاع امر به اهل خبره نیز در ماده ۳۱۷ آن قانون آمده که به «مواردی که موضوع تحقیقات مطلبی است که اطلاعات مخصوصه لازم دارد»، معطوف است و در هر حال، برابر ماده ۳۲۰، ایشان باید «...

۶۶. شهید ثانی، (۱۴۱۳)، زین‌الدین بن علی عاملی، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳)، ص ۳۹۵.

۶۷. نجفی، محمدحسن (صاحب الجواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۳، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴)، ص ۲۱۱.

۶۸. سید حسن، بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۷، (قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹)، ص ۳۵۰.

۶۹. ناصر، کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، (تهران: میزان، ۱۳۸۸)، ص ۱۱۵.

۷۰. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۱۰۰۳؛ سید محسن، صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، چ ۴، ۱۳۸۵)، ص ۱۶۴؛ مرتضی، یوسف‌زاده، ادله، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷)، ص ۱۶۵.

۷۱. منوچهر، توسلی چهرمی، «وزن ادله قانونی»، دیدگاه‌های حقوقی، ش ۳۲-۳۳ (۱۳۸۳)، ص ۲۰.

۷۲. حسینقلی، حسینی‌نژاد، ادله اثبات دعوی، (تهران: دانش‌نگار، ۱۳۸۱)، ص ۱۱۸.

۷۳. مهدی، حسن‌زاده، پیشین، ص ۱۳۲؛ سید محمدهادی، ساعی و مریم، تقفی، «بررسی اعتبار نظر کارشناس از منظر فقه و حقوق»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۳ (۱۳۹۲)، صص ۸۹-۱۱۲.

۷۴. محمد، مصدق، پیشین، ص ۲۰۸؛ محمد، بروجردی عبده، اصول محاکمات حقوقی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷)، ص ۱۸۰.

به مناسبت علم یا شغل و یا کسب، دارای معلوماتی که لازم است باشند...» این که وی باید به تناسب دانش، شغل، و کسب آگاهی‌هایی داشته باشد، گواه این نگرش همسو با سنن تاریخی- فقهی است که کارشناس شخصی جدای از شاهد است و رسالتی متمایز دارد. همین رویکرد در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ برخلاف قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷ که در حوزه‌های قضایی مورد نظر وزارت دادگستری از لزوم برخورداری از نظر کارشناس رسمی سخن گفته است، ادامه می‌یابد.<sup>۷۵</sup> دادگاه، سر خود یا با درخواست طرفین عقیده کارشناس را در موضوع می‌خواهد (ماده ۴۴۴) و کارشناس منحصرأ باید به تناسب علم، شغل یا کسب دارای معلومات باشد (ماده ۴۴۶). دادگاه می‌تواند کارمند علی‌البدل خود را برای نظارت بر تحقیقات کارشناس معین نماید (ماده ۴۵۰) و عقیده کتبی کارشناس به دادگاه تقدیم می‌شود و او مستحق حق الزحمه‌ای است که دادگاه به تناسب کمیت و کیفیت و ارزش کار تعیین نموده و طرف متقاضی یا طرفین بالمناصفه یا خواهان در مرحله نخستین مکلف به پرداخت آن است (ماده ۴۴۹). وضع به این منوال است، در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹، به غیر از اینکه برخلاف حکم ماده ۴۴۶ پیش‌گفته، در ماده ۲۵۸ این قانون به «کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع هستند» اشاره نموده، و ماده ۱۸ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ این کسان را در جامه «کارشناسان رسمی» موضوع ماده ۱۵ که از این کانون طی شرایط قانونی پروانه کارشناسی دریافت نموده‌اند، مشخص کرده است.<sup>۷۶</sup> با این وصف، طرفین نیز می‌توانند کارشناس

۷۵. برای نقد قانون ۱۳۱۷، رک. ارسلان، خلعتبری، «کارشناسی»، کانون وکلا، ش ۱۸ و ۱۹ (۱۳۲۹)، صص ۱۴-۱۸.  
 ۷۶. در کنار این اشخاص متخصص، بند «الف» ماده ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی سال ۱۳۷۲: «اظهارنظر در امور پزشکی قانونی و کارشناسی آن ... به دستور مراجع ذیصلاح قضایی» را در صلاحیت این سازمان قرار داده است. همچنین، حکم ماده ۳ قانون نظام پزشکی سال ۱۳۸۸ که «اظهارنظر در مورد جرائم پزشکی به‌عنوان مرجع رسمی به دادگاه‌ها و دادسراها» را در صلاحیت این نظام قرار داده، و نیز نظریه اولیه افسران کارشناس تصادفات راهنمایی و رانندگی به حکم ماده ۱۷ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی ۱۳۸۹ در حکم چنین نظریه‌ای است، و نیز تبصره ۲ ماده ۲ قانون دسترسی آزاد به شبکه حمل و نقل ریلی سال ۱۳۸۴؛ و ماده ۲۲ قانون هواپیمایی کشوری سال ۱۳۲۸؛ و آیین‌نامه سوانح و حوادث هوایی (غیرنظامی) سال ۱۳۹۰؛ و نیز مسئولیت سازمان بنادر و دریانوردی در بررسی سوانح دریایی به‌موجب قوانین داخلی و بین‌المللی؛ همچنین، کسی که در اداره تشخیص هویت و پلیس بین‌الملل «در اعلام نظر دخالت مستقیم داشته است» برابر ماده ۲۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی، در حکم کارشناس رسمی است. همچنین است حکم ماده ۲۷ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان ۱۳۷۴ درباره مهندسان دارای پروانه اشتغال.

مرضی‌الطرفین خود را قبل از اقدام کارشناس منتخب دادگاه معرفی کنند که می‌تواند «کارشناس رسمی» نباشد (ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی). چه در گذشته و چه هم‌اکنون، اظهار نظر کارشناس باید صریح و موجه باشد (ماده ۲۶۲ قانون سال ۱۳۷۹). برابر ماده ۱۹ قانون سال ۱۳۸۱، اظهار نظر مستدل و صریح باید به‌طور کامل حاوی نکات و توضیحاتی باشد که برای تبیین نظریه ضروری است یا از سوی شورای عالی کارشناسان مشخص می‌شود.

در حقوق فرانسه آمده است که «کارشناسی»<sup>۷۷</sup> مفهومی مدرن است که پیش از انقلاب کبیر که به رژیم قدیم شناخته می‌شود، این واژه چنین بار معنایی نداشت<sup>۷۸</sup>. به بیان دیگر، در قرون وسطی، سوگند و داوری ایزدی<sup>۷۹</sup> نوشته می‌شد و اقرار برای اثبات رواج داشت. گرچه امروزه همچنان اقرار و گواهی و دیگر ادله کاربرد دارند، بی‌گمان، این دوره، دوره صلابت کارشناسی به‌عنوان دلیل است<sup>۸۰</sup>. توسل به کارشناس از دیرباز در حقوق این کشور رایج بوده و در فرمان ۱۶۶۷ آیین دادرسی مدنی که مدونه پایه‌ای در آیین دادرسی مدنی است، کارشناس، منصوب و نماینده طرفین بوده و تحولات تاریخی او را به وابسته یا همکار دادگستری بدل نموده است. کارشناس کسی است که از این جهت که آزموده است سخن می‌گوید و این واژه «آزموده»<sup>۸۱</sup> ریشه در واژه کهن «کارشناس»<sup>۸۲</sup> دارد<sup>۸۳</sup>. اینک در حقوق این کشور عنوان عامی<sup>۸۴</sup> برای این همکار دادگستری در کد آیین دادرسی مدنی آمده است که می‌توان آن در فارسی به واژه‌های «خبیره، بلد، متخصص، کاردان» برگرداند.

کاردان به حکم مقرر در ماده ۳۳۲ کد آیین دادرسی مدنی، به سه شیوه در دادرسی مدنی حاضر می‌شود: روشن نمودن موضوع<sup>۸۵</sup> (ماده ۲۴۹)، مشورت<sup>۸۶</sup> (ماده ۲۵۶) و انجام

77. L'expertise

78. Emmanuel, Jeuland, Expertise, in : CADIET, Loïc, (dir.), Dictionnaire de la justice, (Paris: PUF, 2004), P. 505.

79. Ordalie

80. Cahampaud, 1995, Cité par *Ibid*, P. 504;

81. Éprouvé

82. expertus

83. Soraya, Amrani-Mekki, Yves Strickler, Procédure civile, (Paris: PUF, 2014), P. 526.

84. Technicien

85. La constatation

86. La consultation



کارشناسی<sup>۸۷</sup> (ماده ۲۶۳). استادان نوشته‌اند که این تنوع و نرمش در شیوه اجرای ترتیب تحقیقی با کمک شخص ثالث، برای رفع نگرانی نویسندگان کد آیین دادرسی مدنی درباره اطلاع دادرسی و افزایش هزینه بوده که همین اشخاص منشأ آن هستند<sup>۸۸</sup>. دادگاه می‌تواند موضوع را با کمک کاردان بررسی کند یا مشورت بگیرد و از پیچیده و فنی تلقی کردن هر موضوعی بپرهیزد؛ امری که در حقوق ایران جز درباره کارشناس مرضی‌الطرفین، بازتاب درستی نیافته و به همان نتایج رسیده است. گرچه در کارآمدی دو شیوه نخست همان استادان نیز تردید کرده‌اند، موجب مراجعه کمتر به کارشناسی که تخصصی‌تر و پرهزینه‌تر است، خواهد بود. در تمایز روشن نمودن موضوع از مشورت، توجه به مواد کد تا اندازه‌ای سودمند است؛ برابر ماده ۲۴۹ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه «دادرسی می‌تواند به هر شخص منصوب خود اجازه بررسی موضوعات را بدهد. بررسی‌کننده به هیچ‌وجه نباید وارد بحث نتایج موضوعی یا حکمی که می‌تواند ماحصل این بررسی باشد، بشود». همچنین، وفق ماده ۲۵۶ کد، «هنگامی که یک مسئله فنی محض انجام تحقیقات پیچیده‌ای را ایجاب نکند، دادرسی می‌تواند از شخصی که خود تعیین می‌کند مشورت ساده دریافت دارد». اگر دادرسی با این دو روش به نتیجه نرسد، آنگاه حق دارد قرار کارشناسی صادر کند (ماده ۲۶۴ کد). ظاهر این مواد روشن است اما درک مصداق آنها آسان نیست. برای نمونه، نصب مأمور ابلاغ و اجرای دادگستری برای بررسی مسئله تحقق تعدی<sup>۸۹</sup> که به تعبیری بررسی مادی موضوع<sup>۹۰</sup> است روا اعلام شده، ولی نه برای اینکه او گواهی گواهان را بشنود<sup>۹۱</sup>. این بررسی نباید حاوی نتایج موضوعی و حکمی باشد. اما اگر دعوا بر سر یک امر کاملاً فکری<sup>۹۲</sup> فکری<sup>۹۳</sup> باشد که تحقیقات پیچیده‌ای را نیاز نداشته باشد، دادگاه می‌تواند از یک بلد یا کاردان مشورت ساده بگیرد؛ مانند کارشناس - حسابدار که برای برآورد میزان زیان وارد به یک شرکت منصوب شده است<sup>۹۳</sup>. اما قسم سوم یعنی کارشناسی در فرانسه شغل نیست،

87. L'expertise

88. Cadiet et Jeuland, *op. cit.*, P. 524.

89. Cass. soc., 19 mars 2008.

90. Les constatations matérielles

91. Cass. soc., 29 oct. 2002.

92. Intellectuelle

93. TGI Dijon (réf.) 17 janv. 1986. Code de procédure civile, (CPC), Annoté par: Laurent Dargent, sous la dir. de Pierre Callé, (Paris: Dalloz, 2018), P. 337-338.

بلکه متخصصان حوزه‌های مهندسی، پزشکی، حسابداری، معماری، روانشناسی و ترجمه و مانند آن هستند که از قاضی مأموریت کارشناسی می‌گیرند. فهرست منتشرشده از سوی دادگاه پژوهش و دیوان عالی حصری نیست و می‌شود همواره بر اساس نیاز، شخص متخصص دیگری را به کارشناسی منصوب کرد. فهرست، کارشناس را ملزم به اتیان سوگند حرفه‌ای می‌کند، اما اگر قاضی متخصصی را به کارشناسی منصوب کند، سوگند لازم نیست. واقعیت این است که جز در موارد مصرح قانونی (برای نمونه، بند ۱ ماده ۴۹۳ کد مدنی) و در خصوص ممنوعیت کارشناسی وکیل دادگستری (ماده ۱۱۵ قانون ۲۷ نوامبر ۱۹۹۱)، دادگاه الزامی ندارد که فهرست اسامی رسمی و سالانه منتشرشده از سوی دادگاه پژوهش را رعایت نماید. قرار کارشناسی، جدای از رأی ماهوی با اجازه رئیس دادگاه پژوهش، در صورت وجود جهتی مهم و موجه، پژوهش‌پذیر است. کارشناس می‌تواند در انجام کارشناسی از کمک کاردان دیگری بهره‌بردار (۲۷۸ و ۲۷۸-۱)؛ حتی دادستان می‌تواند در جریان کارشناسی حاضر شود و دیدگاه‌های خود را بیان نماید و کارشناس باید تأثیر این دیدگاه‌ها را در نظریه خود بیاورد (ماده ۲۷۷ کد). جز در موارد معین شده در قانون مانند ماده ال ۱۴۱-۲ کد تأمین اجتماعی پیرامون کارشناسی فنی تأمین اجتماعی، «*ادرس مأخوذ به ملاحظات و نتیجه‌گیری‌های کاردان نیست*» (ماده ۲۴۶ کد). با این وصف، تأیید شده که گرایش‌هایی برای تبعیت از نظر کارشناس در ۹۰ درصد دعاوی دیده می‌شود.<sup>۹۴</sup> این موضوع که به حجیت علم حاصل از کارشناسی برای دادگاه نظر دارد، در بند دوم پرداخته می‌شود.

## ۲.۲. علم و کارشناسی؛ فصل خصومت با کشف حقیقت علم‌آور

در فقه امامیه درباره اعتبار یا حجیت نظر اهل خبره و پیروی قاضی از نظر او سخنی صریح دیده نمی‌شود. برخی استادان نظر خبره را اگر مفید علم عادی باشد، معتبر می‌دانند و مینا را کار کارشناس زیر نظر دادگاه انتظامی ویژه، غلبه مخالف واقع نبودن و حجیت ظاهر مامون و مدارک آن که شامل نظر کارشناسی می‌شود اعلام نموده‌اند. به باور ایشان اگر کارشناس پس از استکتاب، نظر به اصالت سند عادی بدهد، معتبر است و کارشناس رسمی

94. Cadiet et Jeuland, *op. cit.*, P. 526; note: 351.

ثقه است و اخبار ناظر بر پذیرش قول ثقه واحد، شامل وی می‌شود<sup>۹۵</sup>. در واقع، بر این بنیاد، مبنای اعتبار و حجیت نظر کارشناس، تابعیت دادرس از علم است، چراکه «حجت بودن علم از ذاتیات علم است. علم از هر راه که پیدا شد باید از آن تبعیت کرد»<sup>۹۶</sup>. برخی استادان معیار موجه بودن، در صلاحیت بودن و انطباق با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی را مطرح نموده و نوشته‌اند «دادگاه نمی‌تواند بعد از وصول نظر کارشناس به آن بی‌اعتنا بماند»<sup>۹۷</sup>. ایشان در نهایت، این باور را که کارشناسی «اماره است نه دلیل» کنار نهاده و نوشته‌اند: «در چنین دنیایی، حقوق نیز نمی‌تواند خود را از معرکه دور بدارد و در قفس طلایی خود بماند... نتیجه استقراء و تجربه و ظن معتبر را باید به‌عنوان دلیل پذیرفت؛ دلیلی که تغییرپذیر است و درجه‌ای از احتمال را هم دارد»<sup>۹۸</sup>. پس این دیدگاه قانون‌گذار که از گذشته تاکنون در مواد متعدد آمده: «در صورتی که عقیده اهل خبره به اوضاع و احوال محقق و معلوم مسئله موافقت نداشته باشد محکمه متابعت آن عقیده را نمی‌نماید» (مواد ۳۲۸ قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۲۹۰ و ماده ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸) و اینک با دگرگونی واژگان در ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ از سرگرفته شده است: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد»، جز نوعی تغییر واژگانی به‌نظر نمی‌رسد، و نشان‌دهنده تغییر اساسی در نگاه مقنن نیست. برخی نویسندگان از گذشته تأکید داشته‌اند که اثبات این مخالفت و نبود مطابقت کار آسانی نیست و دشواری آن موجب تضييع حقوق اشخاص در دادگستری شده، که به حساب دستگاه قضایی گذاشته می‌شود<sup>۹۹</sup> و برخی استادان با تأیید حکم ماده ۲۶۵ چنین نوشته‌اند: «گر دادگاه در هر حال مکلف به پیروی از نظر کارشناس باشد، به‌نوعی صلاحیت قضاوت دادگاه، به نمایندگی با کارشناس

۹۵. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، پیشین، صص ۱۰۰۴-۱۰۰۵.

۹۶. محمدجعفر، جعفری لنگرودی، «علم آزاد در گردش ادله اثبات دعوی»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ش ۲۱ (۱۳۵۸)، صص ۶۰-۷۹؛ درباره این اندیشه، ر.ک. محسنی، حسن، «اندیشه‌های دکتر جعفری لنگرودی درباره علم در دلائل اثبات»، مجموعه مقالات همایش ملی بزرگداشت دکتر جعفری لنگرودی، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸)، صص ۴۵۵-۴۶۹.

۹۷. ناصر، کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، پیشین، ص ۱۳۰.

۹۸. همان، ص ۱۳۲-۱۳۳.

۹۹. ارسلان، خلعتبری، پیشین، ص ۱۴.

داده شده که خلاف اصول است»<sup>۱۰۰</sup>؛ درحالی که خواهیم دید همین نگاه قانون‌گذار موجب وادادگی دادگاه در مقابل کارشناسی شده است. در مقایسه با گواهی کارشناس در حقوق امریکا، می‌شود از ماده ۲۶۵ که شرط «انطباق» را به‌درستی در خود دارد، با تکیه بر عبارت «ترتیب اثر»، شرط کمک به فهم دلیل یا تعیین رویداد مورد دعوا را نیز برداشت کرد. همچنین است ابتدا بر داده‌ها و رویدادها به‌نحو کافی که از عبارت «صریح و موجه» بودن نظریه وی به شرح ماده ۲۶۸ قانون سال ۱۳۷۹ و «صریح و مستدل» بودن ماده ۱۹ قانون ۱۳۸۱ قابل فهم است. روشمندی و اصولی بودن و اعمال آن بر رویدادها نیز به نظر قواعد عقلی هستند که رویه قضایی می‌تواند در دلیل کارشناسی آن را تقویت نموده، جا بیندازد و از دشواری اثبات عدم مطابقت نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم بکاهد.

در حقوق فرانسه نیز «*ادرس مأخوذ به ملاحظات و نتیجه‌گیری‌های کاردان نیست*» (ماده ۲۴۶ کد آیین دادرسی مدنی) که اعم است از کارشناس، بررسی‌کننده موضوع و مشاور. مبنای این حکم قانون‌گذار نیز در آرای متعدد دیوان عالی کشور فرانسه، قدرت «ارزیابی آزاد دادرسی» اعلام شده است: «*گرچه دادرسی ملتزم به نتایج کارشناس نیست، او آزاد است در اینکه خود چنین کند و با حاکمیت خود نوعیت، ارزش و گستره آن را مورد ارزیابی قرار دهد*»<sup>۱۰۱</sup>. «*اوست که می‌تواند در نظریه کارشناس برای اقتناع خود هرگونه عناصر اثباتی را بجوید بدون اینکه مقید به نتایج آن نظریه باشد*»<sup>۱۰۲</sup>. این سنت که در قانون‌گذاری‌ها به حقوق ایران نیز برخلاف دیدگاه‌های فقهی درباره حجیت علم و الزام تبعیت از آن وارد شده، در مقایسه با ارزش کارشناسی علمی در حقوق ایالات متحده، به‌شدت مورد نقد برخی استادان قرار گرفته است: «*گفتن این که ارزیابی دلیل کارشناسی و دلیل علمی به تشخیص دادرسی است یکی از بی‌مایه‌ترین و بی‌چیزترین راهکارها است*»؛ چراکه «*انکای تنها به ارزیابی آزاد دادگاه برای تضمین این امر که علم خوب، معتبراً به‌کار رفته و به‌درستی رأی راجع به وقایع دعوی تعبیر و تفسیر شده است، در مواجهه با مسائلی که عملاً به مقوله به‌کارگیری دلیل علمی می‌پردازد، با عطف توجه به تمامی مخاطراتی که کاربست نادرست*

۱۰۰. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، (تهران: دراک، چ ۲۰، ۱۳۸۸)، ص ۳۳۵.

101. Civ. 1er, 12 nov. 1985 : JCP 1985. IV. 40.

102. Civ. 2e, 14 déc. 1983: Bull. Civ. II, n° 202.

روش‌های علمی و دانش هرز به‌بار می‌آورد، اقدامی بسنده نخواهد بود»<sup>۱۰۳</sup>. با این وصف، برخی استادان فرانسوی مثال‌هایی دارند که خلاف این ارزیابی آزاد است، به‌ویژه «در حقوق مربوط به نسب یعنی جایی که به نام حقیقت زیستی، دلیل علمی پیوند نسب که موضوعی حقوقی نیز هست با پیشرفت‌ها و توفیقاتی هرچند مناقشه‌برانگیز به‌ویژه درباره‌ی تحلیل ژنتیک، در مراجع قضایی مواجه بوده است»<sup>۱۰۴</sup>. در حقوق ما برخی استادان با تأیید حکم ماده‌ی ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی چنین نوشته‌اند که «اگر دادگاه در هر حال مکلف به پیروی از نظر کارشناس باشد، به‌نوعی صلاحیت قضاوت دادگاه، به نمایندگی با کارشناس داده شده که خلاف اصول است»<sup>۱۰۵</sup>. درحالی که به باور نگارنده، چالش ارزیابی چیزی که به جهت تخصصی و فنی بودن به کارشناس برای اظهار نظر واگذار شده همچنان باقی است و اگر گفته شود که حکم این ماده در عمل موجب وادادگی دادگاه در مقابل نظریه‌ی کارشناسی شده است، بیراه نیست. برای نمونه، نبود معیارهای پدیدار شدن دلیل علمی به کیفیتی که در ماده‌ی ۷۰۲ قواعد فدرال دلیل آمده است، اینک در سامانه‌ی حقوقی ایران به‌ویژه در دعوی نسب دیده می‌شود. در الحاق طفل به پدر پس از نزدیکی و انحلال عقد نکاح و وقوع زوجیت مجدد زن با دیگری و تولد طفل در ایام زوجیت آن زن با مرد دیگر، قانون مدنی طفل را ملحق به شوهری می‌داند که از فاصله‌ی بین نزدیکی او و تولد طفل، بیش از ده ماه نگذشته است (ماده‌ی ۱۱۵۹ ق.م)، خواه او شوهر اول باشد خواه شوهر دوم؛ هریک که این اماره‌ی فراش بر او منطبق شود. اما اگر الحاق طفل به هر دو ممکن باشد، طفل برای شوهر دوم است «مگر آنکه امارات قطعیه برخلاف آن دلالت کند» (ماده‌ی ۱۱۶۰ ق.م). همه‌ی سخن بر سر این است که اگر شوهر دعوی نفی ولد به کیفیت مندرج در مواد ۱۱۶۱ تا ۱۱۶۳ را طرح نکند، آیا می‌تواند با کارشناسی علمی ژنتیک یا همان آزمایش دی‌ان‌ای<sup>۱۰۶</sup> خلاف اماره‌ی فراش را اثبات نماید؟ آیا در فرض اختلاف میان دو شوهر، کارشناسی دی‌ان‌ای جزء امارات قطعیه‌ی یادشده در ماده‌ی ۱۱۶۰ است؟

103. Taruffo, *op. cit.*, P. 48.104. Cadiet et Jeuland, *op. cit.*, P. 516, note: 353-354.

۱۰۵. عبدالله، شمس، پیشین، ص ۳۳۵.

106. DNA, or deoxyribonucleic acid

برخی پژوهشگران تا تغییر قانون، علم ناشی از این آزمایش را برای دادرسان در حل و فصل دعاوی قابل استفاده می‌دانند<sup>۱۰۷</sup> و بعضی نیز نظریه عدم پذیرش را با علل تشریح و حفظ خانواده سازگارتر دانسته‌اند<sup>۱۰۸</sup>. همچنین است دیدگاه استادانی که دی‌ان‌ای را حاوی اماره ظنی دانسته و بر این باورند که قطع کارشناس در اینجا با کارشناسی دی‌ان‌ای به قاضی منتقل نمی‌شود و ارزش آن همچنان دلیل ظنی و در حد اماره باقی است<sup>۱۰۹</sup>. به هر روی، پزشکان کارایی آزمایش‌های گروه‌های فرعی و اصلی خون را به‌چالش کشیده و آزمایش دی‌ان‌ای را توصیه نموده‌اند<sup>۱۱۰</sup>. اما رویکرد دیوان عالی کشور درباره تعارض اماره فراش با آزمایش ژنتیک دی‌ان‌ای تا حدی قاطع است؛ شعب ۱، ۸، ۱۸، ۲۶ دیوان عالی کشور اماره فراش را بر آزمایش دی‌ان‌ای مقدم و حاکم دانسته‌اند (دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۰۷۱ دادنامه شماره ۱؛ شعبه ۱۳۹۲/۷/۲۰ مورخ ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۶۳۴ مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۹ شعبه ۸؛ دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۸۰۰۲۶۰ مورخ ۹۳۰۹۹۷۸۰۰۲۶۰ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۵ شعبه ۸؛ دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۷۰ مورخ ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۷۰ مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۴ شعبه ۲۶؛ همه از بانک آرای پژوهشگاه قوه قضاییه).

این رأی‌ها آزمایش ژنتیک را در مقابل اماره فراش که به درستی محقق شده، پذیرفته<sup>۱۱۱</sup> نمی‌دانند و درباره فرضی که در تحقق این اماره تردید است این رأی‌ها حکمی ندارند و معلوم نیست در اینجا قاضی بر بنیاد «اصل آزادی ارزیابی» دلیل کارشناسی، چه برآوردی از کارشناسی ژنتیک خواهد داشت. به بیان دیگر، مانع پیش روی کارشناسی دی‌ان‌ای در این آراء، قابل پذیرش نبودن این آزمایش در مقابل اماره فراش است، نه ناچیزی ارزش و حجیت آن. همچنین، نگارنده رأیی در دست ندارد که آزمایش علمی دی‌ان‌ای را «اماره قطعی»

۱۰۷. مهشیدسادات، طبایی، «نقش آزمایش دی‌ان‌ای، در اثبات نسب در فقه امامیه و حقوق ایران»، ندای صادق، سال هفدهم، بهار و تابستان، ش ۵۶ (۱۳۹۱)، صص ۱-۲۰.

۱۰۸. پیله، اعظم؛ سید علی علوی قزوینی؛ علی رضیعی، «بررسی حجیت آزمایش دی ان ای (DNA) در نفی نسب»، مجله علمی-پژوهشی حقوق خصوصی، بهار و تابستان (۱۳۹۲)، ص ۱۵۱.

۱۰۹. عباس، کریمی، «تبیین منطقی دلیل قضایی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۷، ش ۴ (۱۳۸۶)، ص ۲۰۲.

۱۱۰. علیرضا، صبوری و حمیده یادگاری، «مقایسه کارایی گروه‌های اصلی و فرعی خونی یا DNA Typing در رد رابطه پدر و فرزندی»، مجله علمی پزشکی قانونی، دوره ۱۳، ش ۱ (۱۳۸۶)، صص. ۲۵-۳۹.

موضوع ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی بدانند و به این ترتیب امر را از شمول علم مبنای ایجاد اماره قانونی موضوع مواد ۱۳۲۲ و ۱۳۲۳ که با هدف تغییر بار اثبات مقرر شده، به موجب علم حاصل از کارشناسی ژنتیک، بیرون نموده باشد. دکترین حقوقی نیز بر پاسداشت این رویکرد که به خانواده نظر دارد، پای می‌فشارد<sup>۱۱۲</sup>.

به باور پژوهنده، هدف فصل خصومت (ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی) می‌تواند با مطلوب کشف حقیقت (ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م)، همراه و هم‌رسان شود و به داد دادرسی موضوع نسب، با کمک علم و دانش موضوع این آزمایش برسد. به باور نگارنده، این عرصه بهترین مجال تطبیق اصول عقلی و منطقی یادشده در ماده ۷۰۲ قواعد فدرال دلیل بر خصوص مورد (رویداد دعوی) است. اگر از راه دانش، مهارت، آموذگی، آموزش‌دیدگی یا تحصیلات، کارشناس یا کارشناسان پزشکی قانونی بتوانند بر بنیاد اصول و شیوه‌های قابل اعتماد که به درستی بر وقایع پرونده اعمال شده، نوعی از آگاهی را در اختیار دادگاه قرار دهند که با اتکا بر رویدادها و داده‌های کافی، در فهم دلیل یا تعیین رویداد مورد دعوی یاری‌رسان باشد، بی‌گمان اماره قطعی یا حتی ممکن است ادعا شود «نمایانه» یا «دلیل مطمئن» برای دادگاه پدیدار می‌شود که هم کاشف حقیقت و هم فصل‌کننده خصومت خواهد بود. روشمندی و اتکا بر اصول، آزمون‌پذیری، ابطال و اثبات شدن در آزمایش‌های بعدی، نشر در مجلات علمی و پژوهشی که با داوری مقالات را منتشر می‌کند و انطباق بر خصوص مورد، همگی قرائنی هستند که می‌توانند برای دادرس در جهت تقویت علم حاصل از کارشناسی، مفید باشند و اگر چنین علمی محقق شود، دادگاه‌گزیری به پیروی از آن ندارد. وانگهی، در اینکه این آزمایش از سوی متخصص انجام می‌شود و او در شمار کارشناس قرار دارد تردیدی نیست؛ از این رو، اگر همچون اندیشه‌هایی که شهادت و کارشناسی را دارای ماهیت یکسان می‌داند اظهار نظر شود، در این صورت نیز این کارشناسی پذیرفتنی خواهد بود و آنگاه قابلیت اعتماد، درستی و علم حاصل از آن باقی می‌ماند که دادرس می‌تواند در تشخیص آن با توجه به قراین و امارات دیگر در پرونده اظهار نظر کند. بر بنیاد این تحلیل، شهادت‌دانستن کارشناسی در ماهیت، برخلاف همه تردیدها، مضر به حال حجیت کارشناسی آزمایش ژنتیک نیست، بلکه برعکس به باور نگارنده، مفید پذیرفتاری و اعتبار آن است که

مورد اخیر به شرط انطباق با رویدادهای دعوایی و برخورداری از روشمندی و اصول در بیان و اعمال، به شرحی که گفته شد، برای دادرسی ایجاد اطمینان و علم می‌کند؛ چه، هر دلیل به معنای اعم، اگر مفید علم یا نمایانه آن باشد، حجت است.

### نتیجه

در دادگستری بستن چشم به روی دانش، پیامدهای سهمگینی بر حقوق دادخواهی مردم دارد؛ دانش منتظر پیروی یا همسویی دادرسان نمی‌ماند و حیاتی سوای شناسایی در دعوای دارد. گرچه کارشناسی علمی و تخصصی، راه هموارشده نظام‌های حقوقی است، ولی واقعیت این است که هر کارشناسی این ویژگی را ندارد و این امر در حقوق ایران چندان بررسی نشده است. همچنین آورده حقوق فرانسه در پیش‌بینی عنوان عام «کاردان» و ایجاد نوعی ترتیب در روشن نمودن موضوع، مشورت و انجام کارشناسی برای حقوق ایران می‌تواند از این نظر سودمند باشد که کارشناسی را که دلیلی پرهزینه و زمان‌بر است در همه امور توسعه نمی‌دهد و دست دادگاه را در فراهم‌آوردن علم ارزان و آسان برای قضاوت باز می‌گذارد.

در حقوق فدرال امریکا، گرچه گواهی اعم از شهادت و کارشناسی است، ولی مرز قابل‌فهمی میان این دو وجود دارد. مدعی آن‌چنان که می‌تواند برای اثبات ادعای خود به گواهی گواهان استناد کند، قادر است گواهی کارشناس را دستمایه پیروزی خود در دعوا قرار دهد و همگام با دادخواهان در نظام حقوق مدنی، از پیشرفت دانش بهره‌مند شود. اما این شیوه اثبات می‌تواند موجب ورود علم خوب و بد یا هرز به دادگستری شود که مورد اخیر وقت دادگاه را هدر می‌دهد و ممکن است در دیگر دعوای بی‌کاربرد باشد. از این رو، در این سامانه حقوقی، با وجود همه دشواری‌ها، کوشش بسیاری شده است تا محک روشن و منضبطی برای سنجش اعتبار و اطمینان به نظر کارشناس مقرر شود؛ اصل بر پذیرفتاری کارشناسی است، ولی آزمایش‌شدگی یا آزمون‌پذیری فن و نظر در کارشناسی، نشر در مجلات علمی پژوهشی پس از داوری، شناخت نرخ شناخته‌شده یا احتمالی اشتباه در فن و نظر، رعایت استانداردها و نظارت‌ها و پذیرش جوامع علمی، شروط آن هستند.

دادرسی‌ها در حقوق ایران دچار نبود چنین معیارها و ضوابط روشنی در نحوه اظهار نظر کارشناسی است تا جایی که دادگاه‌ها و متداعیین بهره کافی از پیشرفت دانش نمی‌برند. در



حقوق ما به تاسی از حقوق رومی- ژرمنی، معیار «ارزیابی آزاد» پذیرفته شده است. این سنجه، موقعیت حجیت علم ناشی از کارشناسی را تقویت نمی‌کند، بلکه وسیله‌ای خواهد بود برای آنکه دادگاه در بی‌اعتنایی به نظریه کارشناس یا در بی‌تفاوتی در مقابل آن آزاد باشد؛ امری که در دعاوی پیچیده، بایسته نیست و نادرستی این معیار در آزمایش‌های پیشرفته پزشکی و دی‌ان‌ای به نوعی وادادگی (بیشتر در ایران و کمتر در فرانسه) منجر می‌شود. در اینجا نیز گفتن اینکه قطع این آزمون‌های پیشرفته به دادرسی منتقل نمی‌شود، سخنی از درون متعارض است. اگر برون داد کارشناسی در اندازه «قطع» باشد که ورای علم و یقین است، دادرسی نمی‌تواند به قطع توجه نکند و شبهه عدم انتقال این قطع به او مندرج است؛ چراکه این شبهه در هر دلیلی افکنندگی است. اگر در شیوه اظهار نظر، از رهگذر مطالعات تطبیقی بازنگری علمی و اصولی شود، نه فقط قطع کارشناس که علم او نیز برای دادرسی محقق خواهد شد و دادگاه فرایند درستی برای سنجش اعتبار نظر کارشناس و به‌کارگیری دانش در دست خواهد داشت.

از جهت مبانی حقوق ایران برای یافتن راهکاری اساسی، شهادت‌انگاشتن کارشناسی علمی، کاری به سود کارشناسی است؛ چراکه شاهدانستن این کارشناس علمی، گره‌گشای سنجش اعتبار آن در دادگاه با کمک اعتبار سخن شاهد خواهد بود.

وضعیت حقوق ایران اینک چنین نیست؛ جز «انطباق» که به‌خوبی در مقررات ما در نظریه کارشناسی شرط شده، دیگر معیارهای عقلانی، منطقی، آزمون‌پذیری، ابطال‌شوندگی، اصولی و روشمندی، نشر اظهارنظرها در مجلات علمی برای سنجش عقیده کارشناسی چندان پررنگ نیستند و دادرسی ایرانی در سنجش نظریه کارشناسی، معیارهای روشنی در دست ندارد. رویه قضایی می‌تواند تا هنگام بازنگری قوانین این معیارها را تثبیت کند؛ کاری که دیوان عالی کشور ایالات متحده آمریکا از عهده آن به‌خوبی برآمده است.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - کتابها

۱. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۶، (تهران: اسلامیه، ۱۳۷۹).
۲. بروجردی عبده، محمد، *اصول محاکمات حقوقی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷).
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دایره المعارف علوم اسلامی، قضایی*، ج ۲، (تهران: گنج دانش، چ ۳، ۱۳۸۱).
۴. حسینی نژاد، حسینقلی، *ادله اثبات دعوی*، (تهران: دانش نگار، ۱۳۸۱).
۵. سنگلجی، محمد، *آیین دادرسی در اسلام*، به کوشش محمدرضا بندرچی، (قزوین: طه، ۱۳۸۰).
۶. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۳، (تهران: دراک، چ ۲۰، ۱۳۸۸).
۷. صدرزاده افشار، سید محسن، *ادله اثبات دعوا در حقوق ایران*، (تهران: مرکز نشر دانشگاهی، چ ۴، ۱۳۸۵).
۸. کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، ج ۱، (تهران: میزان، ۱۳۸۰).
۹. کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، ج ۲، (تهران: میزان، ۱۳۸۸).
۱۰. کاتوزیان، ناصر، *حقوق خانواده*، ج ۲، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹).
۱۱. محسنی، حسن، *اداره جریان دادرسی مدنی* (بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی)، (تهران: شرکت انتشار، چ ۴، ۱۳۹۷).
۱۲. مصدق، محمد، *دستور در محاکم حقوقی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۳، ۱۳۹۷).
۱۳. یوسفزاده، مرتضی، *ادله*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷).

## - مقالات

۱۴. پیله، اعظم؛ سید علی علوی قزوینی؛ علی رضیعی، «بررسی حجیت آزمایش دی ان ای (DNA) در نفی نسب»، *مجله علمی-پژوهشی حقوق خصوصی*، (۱۳۹۲).
۱۵. توسلی جهرمی، منوچهر، «وزن ادله قانونی»، *مجله دیدگاههای حقوقی*، ش ۳۳-۳۲ (۱۳۸۳).
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «علم آزاد در گردش ادله اثبات دعوی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دانشگاه تهران، ش ۲۱ (۱۳۵۸).

۱۷. حسن‌زاده، مهدی، «مبانی فقهی اعتبار نظر اهل خبره»، *فصلنامه حقوق*، ش ۲ (۱۳۸۹).
۱۸. خلعتبری، ارسلان، «کارشناسی»، *کانون وکلا*، ش ۱۸ و ۱۹ (۱۳۳۹).
۱۹. ساعی، سید محمدهادی، ثقفی، مریم، «بررسی اعتبار نظر کارشناس از منظر فقه و حقوق»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۳ (۱۳۹۲).
۲۰. صبوری، علیرضا و حمیده یادگاری، «مقایسه کارایی گروه‌های اصلی و فرعی خونی یا DNA Typing در رد رابطه پدر و فرزندی»، *مجله علمی پزشکی قانونی*، ش ۱ (۱۳۸۶).
۲۱. صفایی، سید حسین، «ارزش اثباتی شهادت در حقوق خصوصی»، ترجمه حبیب‌الله رحیمی، *پژوهش حقوق و سیاست*، ش ۱۳ (۱۳۸۳).
۲۲. طبایی، مهشیدسادات، «نقش آزمایش دی.ان.ای. در اثبات نسب در فقه امامیه و حقوق ایران»، *ندای صادق*، ش ۵۶ (۱۳۹۱).
۲۳. کاتوزیان، ناصر، «کارشناسی؛ علم و تجربه در خدمت عدالت»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، ش ۶۲ (۱۳۸۲).
۲۴. کریمی، عباس، «تبیین منطقی دلیل قضایی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، ش ۴ (۱۳۸۶).
۲۵. محسنی، حسن و رضا مرادی‌نژاد، «مطالعه تطبیقی راهکارهای جبران زیان ناشی از سبب مجمل و ناشناس»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، ش ۱ (۱۳۸۹).

#### – مجموعه مقاله‌ها

۲۶. محسنی، حسن، «اندیشه‌های دکتر جعفری لنگرودی درباره علم در دلایل اثبات»، *مجموعه مقالات*، همایش ملی بزرگداشت دکتر جعفری لنگرودی، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸).

#### ب) عربی

۲۷. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۴۳، (بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۱۳ ق).
۲۸. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی، *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، ج ۱۵، (قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ق).
۲۹. حلّی، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۱ و ۲، (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸).

۳۰. بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیه*، ج ۱۷، (قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹).

### ج) فرانسه و انگلیسی

#### - Books

31. Amrani-Mekki, Soraya et Yves Strickler, *Procédure civile*, (Paris: PUF, 2014).
32. Cadiet, Loïc et Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Paris: Litec, 9<sup>e</sup> éd, 2016.
33. *Code de procédure civile*, (CPC), Annoté par : Laurent Dargent, sous la dir. de Pierre Callé, (Paris: Dalloz, 2018).
34. McCormick, Charles T., *McCormick's Evidence*, (USA, West Academic Publishing, 2014).
35. Taruffo, Michele, *Evidence, in: Mauro Cappelletti* (Editor in Chief), *The International Encyclopedia of Comparative Law Vol. XVI*, Chapter 7, (Boston, J.C.B. MOHR, 2004).
36. Wigmore, J. H., *Evidence, Treaties on Anglo-American System of in Trial at Common Law*, (Boston, Little Brown, 3<sup>rd</sup> ed., 1940).

#### - Articles and Essays

37. Capra, Daniel J., "The Daubert Puzzle", *Georgia Law Review* 32 (1998), No. 3.
38. Giannelli, P. C., "Forensic science: Daubert's failure". *Case Western Reserve Law Review*, 68(3) (2018).
39. Heinzerling, L., "Doubting Daubert". *Journal of Law and Policy*, 14(1) (2006).
40. Jeuland, Emmanuel, "Expertise", *in: CADIET, Loïc, (dir.), Dictionnaire de la justice*, (Paris: PUF, 2004).
41. Mnookin, Jennifer L. & Gross, Samuel R., "Expert Information and Expert Evidence: A Preliminary Taxonomy", *Seton Hall Law Review*, Vol. 34 (2003).
42. Scheck, B. C., "DNA and daubert", *Cardozo Law Review*, 15 (6) (1993).

## (د) اینترنتی

43. **JUSTIA, US Supreme Court:**

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/579/case.pdf>

44. (visited date November 28, 2019).

45. **Federal Rules of Evidence** as amended to December 1, 2015:

[https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule\\_701-706](https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_701-706) (visited date November 28, 2019).

## (ه) رأی‌ها

47. <http://j.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Search.aspx> (November 29, 2019)

48. **DAUBERT et ux., individually and as guardians ad litem for DAUBERT, et al. v. MERRELL DOW PHARMACEUTICALS, INC.** certiorari to the united states court of appeals for the ninth circuit No. 92–102. Argued March 30, 1993—Decided June 28, (1993).