

مطالعه تطبیقی تنظیم‌گری کارشناسان قضایی در دو نظام حقوقی رومی-ژرمن و کامن‌لا
محمدحسن کبگانی (نویسنده مسئول)

دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

hasankabgani@gmail.com

ولی رستمی

استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

vrostami@ut.ac.ir

نادر میرزاده کوهشاهی

استاد، گروه حقوق عمومی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

mirzadeh@ut.ac.ir

قابل انتشار در دوره ۲۵ شماره ۶۵ (بهار ۱۴۰۵) نشریه پژوهش‌های حقوقی

چکیده

امروزه در تمامی کشورهای دنیا ضرورت رجوع به کارشناسان جهت تبیین جهات موضوعی پرونده‌های حقوقی پذیرفته شده است. کشورهای مختلف هرکدام قوانین خاص و متفاوتی را در این زمینه تصویب کرده‌اند. این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی به دنبال یافتن پاسخ این سؤال است که تنظیم‌گری کارشناسان قضایی در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمن و کامن‌لا چگونه است؟ داده‌های تطبیقی نشانگر این است که خط منصف نظام کارشناسان قضایی در جهان سنت‌های پذیرفته شده در دو خانواده بزرگ رومی-ژرمن و کامن‌لا است. در این پژوهش تلاش شده جایگاه کارشناسان قضایی در این دو خانواده حقوقی و نقاط ضعف و قوت هر یک تبیین شود. در نظام‌های رومی-ژرمن، کارشناس به‌عنوان کمک‌یار قاضی تلقی و تنظیم‌گری در این کشورها به‌صورت حداکثری و با دخالت کامل دولت انجام می‌شود. وجود فهرست رسمی کارشناسان و نقش نهایی قضات در ارجاع به کارشناسی را می‌توان مهم‌ترین مؤلفه‌های کارشناسی در این کشورها دانست. در مقابل، تنظیم‌گری در کامن‌لا با توجه به سنت قضایی نشسته، به‌صورت حداقلی انجام می‌شود. در پرتو یافته‌های تطبیقی، نظام کارشناسان رسمی در ایران با یک دوگانگی روبه‌رو است؛ کارشناسی در ایران از حیث مبنایی مشابه کامن‌لا ولی قوانین موضوعه نشانگر پذیرش سنت‌های رومی-ژرمن است.

واژگان کلیدی: تنظیم‌گری، رومی - ژرمن، شاهد خبره، کارشناسان قضایی، کارشناس منتخب دادگاه، کامن‌لا.

امروزه در سایه تحولات علمی و صنعتی، حل و فصل دعاوی حقوقی بدون کمک متخصصان و کارشناسان سایر رشته‌ها، تقریباً ناممکن است. هرچند قضات مسئول نهایی تصمیم‌گیری و انطباق موضوع با حکم قانونی هستند، شناخت کامل موضوع در گرو نظرات کارشناسی و مشخص شدن جزئیات فنی پرونده است. از موارد مرتبط با تعیین محدوده اراضی گرفته تا آزمایش‌ها و بررسی‌های پزشکی قانونی همگی از مواردی است که قضات و سایر مقامات حکومتی برای تصمیم‌گیری نیازمند نظرات کارشناسان مرتبط هستند. چنین ضرورتی در نظام حقوقی ایران به‌طور رسمی و با تصویب اولین قانون مرتبط به کارشناسان رسمی دادگستری در سال ۱۳۱۷ (قانون راجع به کارشناسان رسمی) مورد تأکید قرار گرفت. قانون فوق با تصویب قانون «کانون کارشناسان رسمی دادگستری» در سال ۱۳۸۱ نسخ شد. قانون فوق و آیین‌نامه آن که در سال ۱۳۸۲ تصویب شد، مستندات اصلی حاکم بر فعالیت کارشناسان رسمی دادگستری در نظام حقوقی ایران هستند. علاوه بر مستندات فوق‌الذکر، قوانین و مقررات دیگری نیز هرکدام به‌طور موردی حاوی مقرراتی در خصوص کارشناسان رسمی دادگستری می‌باشند (مانند قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱) و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب (۱۳۹۲/۱۲/۰۴)). با وجود تکرر مقررات حقوقی، دستگاه قضا با مسائل و مشکلات عملی قابل توجهی در ارتباط با نحوه فعالیت و استفاده از کارشناسان رسمی دادگستری مواجه است که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به دوگانگی نهادهای تنظیم‌گر در حوزه کارشناسی (کانون کارشناسان رسمی دادگستری و مرکز وکلا، کارشناسان رسمی و مشاوران خانواده قوه قضاییه) ابهام مقررات مربوط به نحوه انتخاب کارشناس، محتوی و نحوه تنظیم و نهایتاً نحوه رسیدگی به تخلفات انضباطی آنها گزارش اشاره کرد. پیش از طرح مباحث مرتبط با کارشناسی ضروری است مفهوم مدنظر از تنظیم‌گری در این پژوهش بیان شود. از بعد حقوقی تنظیم‌گری به دو معنای عام و خاص قابل تفکیک است. در مفهوم عام، تنظیم‌گری بیانگر کارکرد سنتی دولت و نقش حقوق موضوعه است که دولت از طریق آن از امتیازات و صلاحیت‌های خود را برای اداره امور عمومی استفاده می‌کند.^۱ در این برداشت تنظیم‌گری مترادف با قانون‌گذاری قوه مرکزی برای برقراری نظم و پیشبرد وظایف معمول دولت‌ها می‌باشد که ضمانت اجرای آن تنبیه متخلفان بوسیله مراجع قضایی و شبه قضایی است. در مقابل، مفهوم خاص تنظیم‌گری بیانگر روش‌های نوینی از حکمرانی است که دولت از طریق ابزارهای جدیدتر، متنوع‌تر و نرم‌تر (از حیث ضمانت اجرا و انعطاف) به اداره اموری عمومی می‌پردازد.^۲ مهم‌ترین تفاوت این دو مفهوم از تنظیم‌گری، رفع انحصار از قوه مرکزی به‌عنوان مقرر گذار، مجری و ناظر است؛ موضوعی که متناسب با میزان اختیارات و تنوع بازیگران غیردولتی منجر به پیدایش نظریات مختلف پیرامون تنظیم‌گری شده است.

انجام پژوهش در خصوص موضوع فوق هم از حیث نظری و هم عملی حائز اهمیت است. در سطح نظری، آنچه انجام این پژوهش را ضروری جلوه می‌دهد، فقر ادبیات تحقیق در این زمینه به زبان فارسی است. بررسی‌های تطبیقی حاکی از آن است که سایر کشورها توجه بسیاری به این موضوع داشته‌اند و مقالات، کتب و گزارش‌های پژوهشی متعددی در این زمینه انجام شده است. با اندکی مذاقه پی خواهیم برد در مقایسه با حجم داده‌ها و مطالعات انجام شده در سایر کشورها، قسم اندکی از این داده‌ها به جامعه حقوقی ما وارد شده است؛ به‌نحوی که می‌توان گفت درزمینه مطالعات تطبیقی مرتبط با کارشناسان قضایی، ادبیات تحقیق موجود در ایران، تقریباً ساکت است. بنابراین، فارغ از هرگونه اثرگذاری و رویکرد کاربردی به این پژوهش، صرف ورود اطلاعات جدید و کمک به غنی‌شدن ادبیات تحقیق این موضوع، امری شایسته و بایسته است. جدای از رویکرد نظری، اهمیت این پژوهش در درجه اول، جنبه کاربردی آن است. توضیح آنکه در ارتباط با چالش‌های نظام حقوقی ایران در حوزه کارشناسان رسمی (که پیشتر به آن اشاره شد)، دیگر کشورها سازوکارهای قابل توجهی را پیش‌بینی کرده‌اند که به نظر می‌رسد بتوان در

۱. یآوری، اسدالله، «درآمدی بر مفهوم تنظیم‌گری حقوقی»، مجله مطالعات حقوقی تطبیقی، دوره ۵، شماره ۲ (۱۳۹۶)، ص ۶۳۵.

۲. همان.

مواردی از آن سازوکارها (در صورت انطباق با اصول نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران) برای حل معضلات پیش گفته استفاده کرد.

با توجه به فقر ادبیات تحقیق، جامع بودن حوزه بررسی تطبیقی (به نحوی که یک دید کلی از نظام کارشناسان قضایی در کل جهان به دست دهد) از اهمیت بسیاری برخوردار بود. به این منظور یافتن مبنایی علمی برای تقسیم‌بندی کشورها از اهمیت چندانی برخوردار بود. با بررسی پژوهش‌های انجام شده در سایر کشورها، مشخص شد که نظام کارشناسان قضایی تا حد زیادی متأثر از نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا است. به عبارت دیگر، سنت‌ها و اصول هر یک از این دو خانواده حقوقی به نحو چشم‌گیری بر شکل‌گیری نظام کارشناسان قضایی تأثیرگذار بوده است؛ به نحوی که می‌توان گفت نظام کارشناسان قضایی در هر کشور تابعی از سنت‌ها و اصول پذیرفته شده در هر یک از این دو نظام حقوقی است. بنابراین، تصمیم بر آن شد تا در این پژوهش با روشی توصیفی-تحلیلی و با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای، نخست کلیات و ویژگی‌های نظام کارشناسان قضایی در پرتو سنت‌های این دو خانواده حقوقی بررسی شود و سپس نحوه تنظیم‌گری (کارشناسان که منبعث از مطالب قسمت نخست است)، تبیین خواهد شد. همچنین در خلال مباحث و در پرتو یافته‌های تطبیقی به بررسی و تحلیل نظام حقوقی ایران خواهیم پرداخت. باین توضیح که با توجه به محدودیت حجم نوشتارهای علمی، تحلیل نظام حقوقی ایران صرفاً در حد کلیات و انطباق آن با سنت‌های این دو خانواده حقوقی خواهد بود.

۱- جایگاه کارشناس قضایی در کشورهای رومی-ژرمن و کامن‌لا

در نظام رومی-ژرمنی «متخصص حقوقی»^۳ (برخلاف نظام کامن‌لا) نه به‌عنوان یک شاهد برای اثبات مدعی یکی از طرفین، بلکه به‌مثابه یک فرد مشاور قاضی عمل می‌کند. به همین دلیل در ادبیات حقوقی کشوری مانند فرانسه مشاهده می‌شود صراحتاً بیان‌شده: «کارشناس، شاهد نیست»^۴ و بر همین اساس از اصلاحاتی همچون «کمکی‌ها»^۵ یا «دستیاران» برای اشاره به چنین افرادی استفاده می‌شود.^۶ بر اساس اسناد منتشرشده از نهادهای اتحادیه اروپا، در بیشتر کشورهای دارای چنین نظامی، کارشناسان حقوقی دارای سمت رسمی هستند و از مقامات رسمی محسوب می‌شوند. در این نظام‌ها ضرورت ارجاع و انتخاب کارشناس حقوقی معمولاً توسط دادگاه انجام می‌شود و بر همین اساس امور مربوط به کارشناسی بر اساس تعلیمات و فرمان‌ها مقام قضایی و در محدوده‌ای که وی تعیین می‌کند، انجام می‌شود.^۷ به عبارت دیگر، کارشناسان قضایی در این کشورها تحت نظارت مستقیم مقام قضایی هستند. همین ارتباط باعث شده که نظرات کارشناسان منتخب دادگاه تأثیر قابل توجهی بر قضات داشته باشد.^۸

این موضوع کاملاً ریشه در سنت‌های خانواده رومی-ژرمنی و نقش فعال قاضی در کشف حقیقت و ویژگی تفتیشی^۹ آن دارد.^{۱۰} در نظام‌های تفتیشی قاضی نقش فعالی در کشف حقیقت، بررسی و بازخواست طرفین دعوا، شاهدان و کارشناسان دارد. در این کشورهای مقامات رسمی دولت مسئول جمع‌آوری ادله و سایر مسئولیت‌هایی است که در نظام‌های اتهامی^{۱۱} عمدتاً به عهده

3. Legal expert

4. J.A Jolowicz, *On Civil Procedure*, (New York: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2000), 222.

5. Auxiliaries

6. World Bank, *Comparative study on expert witnesses in court proceedings*, 2010: p 25.

7. CEPEJ, "Study on the role of experts in judicial systems of the Council of Europe Member States", 2014, p 5.

8. Andrew W. J, "Balancing Legal Process with Scientific Expertise: Expert Witness Methodology in Five Nations and Suggestions for Reform of Post-Daubert U.S. Reliability Determinations", *MARQ. L. REV.*, 1329, 2012, 1396.

9. Inquisitorial

10. M Malsch, and Ian Freckelton, the evaluation of evidence: differences between Legal Systems', in *Legal evidence and Proof Statistics, Stories, Logic*, edited by Kaptein, Hendrik, Prakken, Henry and Henry, (ashgate Publishing company, 2009), 124.

11. Adversarial systems

طرفین دعوی است. در چنین کشورهایی مقامات تحقیق تمامی ادله، چه له و چه علیه طرفین دعوی را جمع‌آوری می‌کنند. همین امر هم باعث شده برخی این نظام‌ها را «قاضی محور»^{۱۲} بنامند.

وجود چنین تفاوتی بین این خانواده حقوقی و نظام کامن‌لا باعث ایجاد تفاوت‌های چشم‌گیر در ارتباط با کارشناسان قضایی می‌شود. در ادبیات حقوقی به نظام رومی-ژرمن کارشناسان قضایی که (عمدتاً متأثر از کشور فرانسه هستند)، «کارشناس رسمی منتخب دادگاه»^{۱۳} و به سیستم کامن‌لا «شاهدان خبره متعارض»^{۱۴} می‌گویند. در اکثر کشورهای اروپایی استفاده از این مشاوران یا به تشخیص دادگاه انجام می‌شود یا درخواست طرفین اما در هر صورت این دادگاه است که اصل ضرورت را احراز و شخص صالح را انتخاب می‌نماید؛ مگر اینکه دو طرف دعوا کارشناس واحدی را پیشنهاد کنند که در این صورت دادگاه مکلف به پذیرش پیشنهاد طرفین است. در این کشورها، کارشناس جزئی از نظام تفتیشی است که در کنار سایر مقامات تحقیق به جمع‌آوری ادله کمک می‌کنند.^{۱۵}

به‌طور کلی می‌توان مؤلفه‌ها و ویژگی‌های چنین نظامی را در موارد ذیل خلاصه کرد:

- انتخاب کارشناس توسط قاضی؛
- استقلال تقریباً زیاد کارشناس؛
- تمرکز بر یافتن حقیقت؛
- در نظر گرفتن کارشناس به‌عنوان یکی از مقامات رسمی، در سلسله‌مراتب مقامات قضایی؛
- ارائه نظر کارشناسی به شکل نوشته و با استفاده از اصطلاحات حقوقی.^{۱۶}

نظام حقوقی کامن‌لا در خصوص موضوعات فوق موضع کاملاً عکسی دارد. شروع بحث در خصوص شاهد خبره برای کسانی که در فضای حقوق نوشته تنفس می‌کنند، کار دشواری است؛ برای حقوقدانانی که انتخاب کارشناس را همواره در صلاحیت دادرسی می‌پندارند، بیان این نکته که مهم‌ترین تفاوت شاهد خبره یا شاهدین عادی^{۱۷}، مصونیت آنها در مقابل جرم افترا است^{۱۸} و شاهد خبره صرفاً نوعی شاهد است که از تخصص خاص برخوردار است، در نگاه اول غیرقابل‌پذیرش جلوه می‌نماید. مبنای چنین تفاوتی را می‌توان در حکومت نظام اتهامی در کشورهای کامن‌لا جست. در چنین نظامی بر اساس اصل بنیادین تساوی طرفین در امر رسیدگی، قاضی نقشی منفعل در جمع‌آوری ادله خواهد داشت^{۱۹} و مسائلی که در نظام‌های تفتیشی توسط مقامات رسمی انجام می‌شود، بر عهده طرفین دعوی می‌باشد. یکی از این موارد انتخاب شاهدان خبره (یا همان کارشناسان منتخب دادگاه) است. در چنین نظام‌هایی مناظره و مجادله، بین طرفین دعوی، اصلی بنیادین محسوب می‌شود؛ بر همین اساس در کشورهای کامن‌لا بار اصلی انتخاب شاهد و جرح و رد شاهد و نظر وی بر عهده طرفین دعوی می‌باشد.

تعیین دقیق نخستین باری که مباحث مرتبط با شاهد خبره در رویه کشورهای عضو نظام حقوقی عرفی مورد اشاره قرار گرفت، کار آسانی نیست؛ از نخستین پرونده‌هایی که می‌توان در این زمینه به آن اشاره کرد Buckley v Rice-Thomas است. قاضی ساندرز در این پرونده بیان می‌کند که:

«در صورتی که در حقوق ما مسئله‌ای مرتبط با سایر دانش‌ها ایجاد شود، معمولاً از متخصصان آن علم یا رشته درخواست کمک خواهیم کرد. امری که [هم‌زمان] هم از افتخارات و هم انتقادات وارد بر حقوق ما است. بر همین اساس [بر همگان] مشخص

12. Court-centred

13. Official court appointed expert

14. Contradictory expert witnesses

15. Malsch and Freckelton, "the evaluation of evidence", 124.

16. Jolowicz, "On Civil Procedure", p 221.

17. Lay witness

18. Ian Freckelton, *Expert Evidence: Law, Practice, Procedure and Advocacy*, Fifth edition, (Sydney: Thomson Reuters, 2009) p 20.

19. Europarl, *Civil Judicial Experts in Cross-Border Litigation: The Common Law Perspective*, 2015, p 10.

است که ما فقط علم خود را ارجمند نمی‌دانیم، بلکه سایر علوم نیز مور تأیید ما است و از آنها به‌مثابه علمی قابل‌ستایش یاد

می‌کنیم.»^{۲۰}

در یک بیان عام می‌توان شاهد خبره را به‌مثابه کارشناسی تلقی کرد که حل یک پرونده به جهت دربرداشتن موضوعات علمی تخصصی، نیازمند اظهارنظر وی است. در پرونده *Folkes v Chad* بیان شده که شاهد خبره در مواردی مورد استفاده قرار می‌گیرد که حل برخی مسائل نیازمند اظهارنظر در مسائل تخصصی است که صرفاً با گذراندن دوره‌های تخصصی لازم یا تجربه کافی به دست می‌آید.^{۲۱}

آنچه در کامن‌لا شرط اصلی پذیرش نظر کارشناسی است ارائه یک گزارش و نظر مرتبط با پرونده است. بر همین اساس قاضی باید در هر پرونده، جدای از سوابق و تحصیلات فرد، به احراز توانایی و شایستگی و مهم‌تر از همه قابل‌پذیرش بودن نظر وی اقدام نماید. در چنین نظامی فرض بر این است که وجود سوابق و مدارک آموزشی یا تخصصی نشانگر توانایی فرد برای انجام مطلوب وظایف یک شاهد خبره نیست. در رویه قضایی این کشورها آنچه برای دادگاه حائز اهمیت است و مبنای شایستگی فرد برای پذیرفته‌شدن به‌عنوان یک شاهد خبره اهمیت دارد، امکان ارائه یک نظر کارشناسی مرتبط است و در مقابل نیز آنچه مبنای رد صلاحیت و غیرقابل‌پذیرش بودن یک نظریه کارشناسی است، غیر مرتبط بودن آن با پرونده و موضوعات آن است.^{۲۲}

ریشه اصلی تفاوت جایگاه کارشناسی بین این دو خانواده بزرگ حقوقی را می‌توان بدین شرح تبیین کرد که در کشورهای رومی-ژرمن، نقش کارشناس کمک به قضات برای یافتن حقیقت است. هدف اولیه انتخاب و به‌کارگیری کارشناسان ایفای نقش در جدال بین طرفین دعوی نیست؛ هدف اولیه به‌کارگیری کارشناسان در این نظام‌ها یافتن حقیقت است و نه برنده شدن یکی از طرفین. در مقابل، در نظام حقوق عرفی این فرض بنیادین که اصولاً حقیقتی وجود دارد پذیرفته نیست، بلکه تمرکز بیشتر بر دلایل موجود و روش ارائه آنها است.^{۲۳} این موضوع را به بهترین شکل در رأی دیوان عالی استرالیا می‌توان مشاهده کرد:

"محاکم هیچ نقشی در یافتن کشف حقیقت ندارند. نظام ترافعی به‌عنوان یک اصل پذیرفته شده و در این نظام نقش قضات برقراری تعادل بین طرفین دعوی است؛ بدون آنکه خود در این مواجهه دخالتی داشته باشد. زمانی که ادله یکی از طرفین دعوی نقصی داشته باشد، نتیجه معمول عدم موفقیت وی در آن دعوی خواهد بود."^{۲۴}

پس از بررسی جایگاه کارشناس در دو خانواده حقوقی بی‌راه نخواهد بود اگر نگاهی به حقوق داخلی داشته باشیم. در نگاه اول شاید بتوان گفت (همانند رومی-ژرمن)، کارشناسی در کنار شهادت به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعوی محسوب می‌شود و پذیرش یکسانی کارشناسی با شهادت مبهم به‌نظر می‌رسد. باوجود این، پس از مذاقه و مطالعه کامل‌تر منابع فقهی و پژوهش‌های انجام‌شده، مشخص شد که در فقه نیز نظر مشهور این‌همانی شهادت و نظر اهل خبره است^{۲۵} و تمامی شرایط لازم برای اعتبار شهادت، در خصوص نظر اهل خبره نیز جاری است. باین‌وجود، در متون قانونی ما (برخلاف نظر فوق)، کارشناسی متفاوت از شهادت تلقی شده است. بررسی کامل این موضوع خارج از حوصله این پژوهش است ولی در سطور آتی چارچوب کلی این تعارض طرح می‌شود.

بحث از رابطه شهادت و نظر اهل خبره در فقه، عمدتاً در مباحث مربوط به اعتبار و شرایط لازم برای حجیت نظر اهل خبره طرح شده است. بدین شرح که عده‌ای شرایط شهادت را برای نظر خبره لازم دانسته و درواقع نظر اهل خبره را نیز نوعی شهادت

20. *Buckley v Rice Thomas*, I Plowden, US, 1554, para 12.

21. *Folkes v Chadd*, 1782 3 Doug KB 157.

22. Paul Roberts, 'Reflections on Expert Evidence in Canadian Criminal Proceedings: More Lessons from North America', *Law and Science: Current Legal Issues*, 1998, 178.

23. Malsch and Freckelton, "the evaluation of evidence", 124.

24. *Whitehorn v the Queen* - [1983] HCA 42 - 152 CLR 657

۲۵. یوسفی صادق‌قلو، احمد، و علی نصرالهی، «کارشناسی و خبرگی ماهیت و کارایی»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری (دانشنامه حقوق و سیاست)، ۱۱،

به حساب آورده‌اند^{۲۶} و برخی دیگر در تقابل با چنین نظری قائل به هویت مستقل نظر اهل خبره هستند و آن را تأسیسی جداگانه دانسته‌اند^{۲۸}. طرح ادعا نسبت به اینکه نظر مشهور در خصوص موضوع فوق کدام است دشوار است؛ باین وجود، برخی چنین بیان داشته‌اند که نظر مشهور بر لزوم وجود شرایط شهادت در نظر اهل خبره است.^{۲۹} اختلاف نظر فوق کماکان نیز پابرجا است و پای آن به حقوق موضوعه نیز کشیده شده است.

بر اساس ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی ادله اثبات دعوی عبارت‌اند از اقرار، اسناد کتبی، شهادت، قسم و امارات. بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌شود در قانون مدنی کارشناسی به‌عنوان یکی از ادله بیان نشده است. از طرف دیگر در قانون آیین دادرسی مدنی و در فصل دهم با عنوان «رسیدگی به دلایل»، از کارشناسی در عرض سایر دلایل مانند شهادت و اقرار قرار گرفته است. در خصوص این تعارض نظرات مختلفی طرح شده؛ برخی در جهت تأیید نظر مشهور در فقه آن را تفسیر نموده^{۳۰} و برخی دیگر نیز در جهت عکس آن^{۳۱}. لازم به ذکر است در رویه قضایی نیز در خصوص جایگاه کارشناسی اختلاف نظر وجود دارد.^{۳۲} جدای از تعارض ظاهری فوق بین مبانی فقهی و قوانین موضوعه، تعارضی دیگر نیز قابل طرح است. محل اصلی اختلاف در خصوص جایگاه نظر اهل خبره در فقه، لزوم وجود شرایط شهادت در اهل خبره است. نظر مشهور فقها در این خصوص لزوم رعایت شرایط شهادت مانند عدالت و تعدد در اهل خبره بود و بر همین اساس برخی نظر اهل خبره را ذیل عنوان شاهد خبره مطرح کرده بودند. باوجوداین، بر اساس قوانین موضوعه، احراز شرایط شهادت در خصوص کارشناس ضروری نمی‌باشد. به بیان دیگر، تمام تلاش فقها این بوده که نظر اهل خبره‌ای را دارای حجیت تلقی کنند که شرایط سخت‌گیرانه‌ای که برای ادای شهادت پیش‌بینی شده را داشته باشد و حال آنکه در قوانین موضوعه این شرایط برای پذیرش نظر کارشناس پیش‌بینی نشده و در رویه نیز اگر نگوییم مطلقاً اما عمدتاً نادیده گرفته می‌شود.

بر اساس ماده ۱۵ ق.ک.ک کارشناس: «متقاضیان اخذ پروانه کارشناسی رسمی علاوه بر وثاقت باید واجد شرایط ذیل باشند:

الف - متدین به دین اسلام و یا یکی از اقلیت‌های دینی شناخته‌شده در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و وفاداری به نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران.

ب - داشتن تابعیت ایرانی.

ج - نداشتن پیشینه کیفری مؤثر.

د - عدم اعتیاد به مواد مخدر.

ه - نداشتن وابستگی و سابقه عضویت و هواداری در گروه‌های غیرقانونی یا مخالف اسلام.»

در سایر قوانین نیز، از شرایطی که در فقه ذکر شد، در امور مدنی فقط به وثاقت کارشناس اشاره شده و در قانون آیین دادرسی کیفری (در فصل پنجم - بخش دوم مربوط به معاینه محل و کارشناسی) تنها به لزوم استفاده از نظر کارشناس (پزشک، داروساز، مهندس و ارزیاب)، بدون ذکر شرایط اکتفا شده است. در قانون مجازات اسامی نیز در کتاب دیات، (مواد ۱۶۸، ۶۴۰، ۴۶۱، ۵۸۰ و ۷۲۱) فقط به مورد وثوق بودن کارشناس اشاره شده و در خصوص شرایطی چون عدالت و تعدد مطلبی ذکر نشده است.

۲۶. سید ابوالقاسم موسوی خویی، أجودالتقریرات (تقریرات محقق نائینی)، (قم: مؤسسه مطبوعات دینی، چاپ دوم، ۱۳۶۹)، ۱۳۴.

۲۷. شیخ مرتضی انصاری، فرآندالاصول، جلد ۱۰، (قم: لجنة تحقیق تراث الشیخ‌الاعظم، چاپ دوم، ۱۴۱۹ ه.ق)، ۱۷۴.

۲۸. ابراهیم‌زاده خلیفه محله، ابراهیم، مصطفی رجایی‌پور و سید محسن رزمی، «بررسی لزوم اعتبار شرایط شاهد در کارشناسی»، جستارهای فقهی و اصولی، سال پنجم، شماره ۱۵ (۱۳۹۸)، ۱۷۲.

۲۹. یوسفی صادقلو، احمد، و علی نصرالهی، همان.

۳۰. عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، (تهران: دراک، ۱۳۹۸)، ۳۱۷.

۳۱. ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، (تهران: نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵)، ۱۳۱.

۳۲. برای مثال رجوع کنید به صورت‌جلسه نشست قضایی در خصوص مفهوم و مصادیق ادله در شهرکرد (yun.ir/lckxpe).

۲- تنظیم‌گری نظام کارشناسی در رومی-ژرمن و کامن‌لا

پس از بررسی تفاوت‌های نظری و مبنایی در خصوص جایگاه کارشناسی در دو خانواده بزرگ حقوقی، در این قسمت به بیان این موضوع خواهیم پرداخت که سنت‌های متفاوت در نحوه تنظیم‌گری این حوزه حقوقی چه تأثیری داشته‌اند. بنابراین نخست به بررسی اصول تنظیم‌گری کارشناسان در رومی-ژرمن و کامن‌لا و پس از آن به بررسی نمودها و آثار آن اصول در قوانین داخلی برخی کشورها در این دو خانواده حقوقی خواهیم پرداخت.

۲-۱ اصول تنظیم‌گری

در اکثر کشورهای رومی-ژرمنی، در زمینه کارشناسان رویکرد محافظه‌کارانه‌ای اتخاذ شده است. به‌عنوان یک اصل باید گفت در این کشورها تنظیم‌گری نظام کارشناسی، به‌طور حداکثری انجام می‌شود. در این کشورها عموماً بر اساس قوانین و مقررات حکومتی، جدای از مسائل مربوط به آیین دادرسی که مسئله‌ای مربوط به نظم عمومی است، نظامی کامل و مجزا برای تبیین شرایط لازم برای فعالیت کارشناسان طراحی شده که ویژگی اصلی آن حضور دولت و نمایندگان آن به‌عنوان فعال مایه است. دلیل حضور پررنگ دولت در موضوع کارشناسان منتخب دادگاه را باید در سنت‌های حقوقی نظام رومی-ژرمن جست‌وجو کرد. در اکثر کشورهای اروپایی قاضی نقش فعالی در کشف حقیقت دارد. یکی از ابزارهای اصلی قضات برای کشف حقیقت استفاده از نظر کارشناس است. در این کشورها نظریه کارشناسی نقش تعیین‌کننده‌ای در نتیجه رسیدگی دارد^{۳۳} و آرا صادره عموماً منطبق و همسو با آن هستند. در نظامی که کارشناس به‌عنوان یک مقام رسمی کمک‌یار قاضی در نظر گرفته می‌شود، طبیعی است که نسبت به رویکردی که کارشناس را در قالب یک شاهد و امری مربوط به طرفین دعوی تصور می‌نماید، دولت ورود و دخالت بیشتری خواهد داشت؛ همین نقش و جایگاه کارشناس باعث می‌شود دولت ضوابط و شرایطی کاملی را برای انتخاب، احراز صلاحیت و نحوه فعالیت کارشناسان پیش‌بینی نماید.

در چنین کشورهایی انتخاب کارشناس امری است مربوط به دادگاه که در نهایت می‌توان گفت موضوعی است که حسن انجام آن به عهده نهادهای عمومی (و دولت به معنای عام) و از مصادیق ارائه خدمات عمومی است.^{۳۴} بررسی نظام حقوقی کشورهایمانند فرانسه، آلمان، ایتالیا و جمهوری چک و ... نشانگر آن است که نظام کارشناسان منتخب دادگاه از آن دست موضوعاتی است که با توجه به ارتباط تنگاتنگ آن با تکالیف دولت و قوه قضاییه، به نحو مستقیمی توسط قوه مرکزی تنظیم می‌شود. در این نظام‌ها کارشناس همانند سایر مقامات رسمی و در کنار آنها به این امر مبادرت می‌نماید. کارشناسان در این کشورها تابع دستورات قضات هستند. از حیث تطبیقی به این افراد «کارشناسان دادگاه»^{۳۵} نیز گفته می‌شود.^{۳۶}

در برخی منابع به‌صراحت بیان شده که کارشناس «مأمور دادگاه»^{۳۷} است و نه طرفین دعوی.^{۳۸} بنابراین طبیعی است که همان‌گونه که قانون‌گذار شرایط لازم برای کسب سمت قضات را به‌طور کامل مشخص می‌کند و مقامات و سازمان‌های رسمی را مسئول احراز آن شرایط می‌داند؛ درخصوص کارشناسان هم‌چنین امری با تفاوت در کیفیت و کمیت آن، پیش‌بینی شود.

نظام کارشناسی در کامن‌لا عکس رومی-ژرمن می‌باشد. حقوق دانان کامن‌لا انتقادهای متعددی را بر نظام کارشناس منتخب دادگاه وارد می‌کنند. از نظر آنها انتخاب کارشناس توسط دادگاه و از بین فهرست‌های رسمی نمی‌تواند ضامن صلاحیت فنی و

33. S B Sainte Marie, Judicial Expertise in Europe, In *Child Abuse*, Ed by Rey-Salmon, C and Adamsbaum, C, (Springer, 2013), 33.

۳۴. فرانسویس پین شین و فرانسویس میلو، مطالعات تطبیقی حقوق کارشناسی در اروپا (آلمان انگلیس، اسپانیا، فرانسه و ایتالیا، ترجمه مرکز پژوهش‌های کارشناسی، (تهران: انتشارات کانون کارشناسان رسمی دادگستری، چاپ اول، ۱۳۹۱)، ۲۶۵.

35. Expert of the Tribunal

36. Sainte Marie, "Judicial Expertise in Europe", 31.

37. Agent of the Court

38. Sonenshein, D & Fitzpatrick, Ch. "The problem of partisan experts and the potential for reform through concurrent evidence", *Review of Litigation*, 32, 1(2013), 46.

بی‌طرفی کارشناسان باشد. از دید حقوق‌دانان کامن‌لا نظام کارشناسی در کشورهای رومی-ژرمن هنگام مواجهه با موضوعاتی که در بین متخصصان آن علم اختلاف‌نظر جدی وجود دارد، با چالش مواجه خواهد شد و کارشناس واحد منتخب دادگاه صرفاً نظر خود را بیان می‌نماید؛ در چنین شرایطی کارشناس منتخب دادگاه نظریه را به‌گونه‌ای ارائه می‌دهد که گویی بین متخصصان اتفاق نظر وجود دارد و موارد اختلافی را پنهان می‌دارد.^{۳۹} برای حل این مشکل در کشوری مانند آلمان کارشناسان موظف شده‌اند تمامی نظریات فنی موجود را در گزارش خود بیان کنند.^{۴۰} مهم‌ترین انتقادی که به‌نظام کارشناس منتخب دادگاه وارد می‌شود، تسخیر قضات توسط نظریه‌های کارشناسی است؛ درحالی‌که حقوق‌دانان این کشورها همواره بر این نکته تأکید دارند که نظر کارشناس برای قاضی الزام‌آور نیست، در اکثر موارد موردپذیرش قرار می‌گیرد و آرا دادگاه‌ها کاملاً همسو و مبتنی بر نظریات کارشناسی هستند. نظریاتی که در خارج از دادگاه و فرآیند رسمی دادرسی تهیه می‌شود.^{۴۱}

انتقادهای مطروحه به‌نظام کارشناس منتخب دادگاه به انضمام سنت‌های حقوقی موجود در کامن‌لا باعث شده در این کشورها، مسئله کارشناسی یا شاهد خبره به طرفین دعوی واگذار شود و ورود دولت مرکزی به مسئله فوق در حداقلی‌ترین شکل ممکن قرار گیرد. نکته فوق با نگاهی به ماده ۷۰۶ قانون فدرال ادله اثبات در آمریکا ملموس‌تر خواهد شد. بر اساس ماده فوق قضات می‌توانند در صورت صلاحدید فردی را به‌عنوان شاهد انتخاب کنند؛ به‌عبارت‌دیگر، علی‌رغم ویژگی کلی نظام شاهد خبره، قضات آمریکایی نیز همانند هم‌تایان فرانسوی یا آلمانی خود می‌توانند کارشناس (یا شاهد) را انتخاب کنند. باوجود پیش‌بینی چنین صلاحیتی، قضات آمریکایی به‌ندرت از این صلاحیت خود استفاده می‌کنند. دلایل متعددی برای این بی‌رغبتی بیان شده است که همگی ریشه در سنت‌های حقوقی این کشور دارد. نخست اینکه در این کشور اکثر قضات پیشتر وکیل بوده‌اند و با توجه به تجارب خود، نسبت به بی‌طرفی شاهدان خبره مردد هستند.^{۴۲} دوم اینکه برخی انتخاب شاهد توسط قاضی را نقض بی‌طرفی و اصول دادرسی ترافعی می‌دانند؛^{۴۳} سوم اینکه برخی بیم آن را دارند که هیأت منصفه ممکن است به این دلیل که یک شاهد توسط دادگاه تعیین شده به سمت نظر وی گرایش پیدا کنند و نظرات شهود طرفین را بی‌طرفانه استماع ننمایند.^{۴۴} بنابراین حتی باوجود پیش‌بینی چنین صلاحیتی، در عمل انتخاب شاهد کماکان امری است که به طرفین دعوی واگذار شده است.

سنت‌های حقوق فوق باعث شده تا نظام شاهد خبره در کامن‌لا کاملاً در چارچوب خودتنظیمی شکل گیرد. دولت در این کشورها هیچ نوع دخالتی برای احراز صلاحیت پیشینی شهود و اعطای پروانه کارشناسی ندارد. کارشناس در این کشورها مقام رسمی نیست و بر همین اساس در قوانین و مقررات این کشور هیچ تخلف انضباطی برای آنها پیش‌بینی نشده است. در پرتو تقسیم‌بندی فوق، نظام حقوقی ما در حوزه کارشناسان با نظام رومی ژرمن مطابقت دارد. قانون کانون کارشناسان حاوی مقررات مفصلی در خصوص صدور پروانه، تمدید آن، نحوه فعالیت و رسیدگی به تخلفات کارشناسان است. در چنین نظامی کارشناسی موضوعی کاملاً متفاوت از شهادت است و به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعوا محسوب می‌شود. با توجه به توضیحات فوق تعارض قابل توجهی بین مبانی فقهی و قوانین و مقررات موجود پدیدار می‌شود. نظام حقوقی ایران از حیث حجیت و اعتبار ادله قائل به یکسانی یا شباهت کارشناسی با شهادت است و از حیث تنظیم‌گری بی‌تفاوت به مبانی، قائل به دوگانگی این دو. به‌واقع اگر مبتنی بر منابع فقهی کارشناسی نوعی شهادت است، وضع چنین قوانین و مقررات مفصلی چه لزومی داشت؟ چرا که ارائه شاهد امری است مربوط به طرفین دعوا و اظهارنظر نسبت به صلاحیت شاهد خبره در هر دعوا به‌صورت موردی توسط قاضی انجام می‌شود و نیازی به پیش‌بینی این همه فرآیند طولانی برای احراز صلاحیت وی نخواهد بود.

39. Ibid.

40. Timmerbeil, Sven, "The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation", 9 ANN. SURV. INT'L & COMP. L, 163, 2003, 180.

41. Hulbert, Richard W. "Comment on French Civil Procedure", *The American Journal of Comparative Law*, 45, 4 (1997), 749.

42. Sonenshein, & Fitzpatrick, "The problem of partisan experts", 49.

43. Ibid.

44. Ibid.

۲-۲ نمود و مؤلفه‌های اصول تنظیم‌گری در کشورها رومی-ژرمن و کامن‌لا

در این قسمت تأثیر اصول پیش‌گفته در خصوص تنظیم‌گری کارشناسان را در سه بخش کلی وجود یا عدم وجود فهرست‌های رسمی کارشناسان (لزوم صدور مجوز فعالیت یا عدم آن)، میزان نظارت دولت (یا پیش‌بینی تنبیهات انضباطی) و نهایتاً وجود یا عدم وجود نهادهای حرفه‌ای و صلاحیت آنها بررسی خواهد شد.

۲-۲-۱: احراز صلاحیت پیشینی و تهیه فهرست‌های رسمی کارشناسان

وجود یک سامانه برای احراز صلاحیت افراد برای کارشناسی و در نتیجه یک فهرست از پیش تعیین شده از این افراد را شاید بتوان بارزترین وجه تمایز بین تنظیم‌گری حداقلی و حداکثری دانست. وجود چنین فهرست‌هایی یکی از روش‌هایی است که می‌توان از طریق آن تخصص و صلاحیت کارشناس را به صورت پیشینی احراز نمود^{۴۵}. یکی از انتقاداتی که همواره به روش انتخاب کارشناس توسط قاضی وارد بوده، احتمال ایجاد یک «برساخت قضایی از دانش»^{۴۶} بوده است. توضیح آنکه مخالفان این روش همواره مدعی هستند انتخاب کارشناس توسط قاضی در عمل بدین معنی است قضاوت به دنبال نظری خواهند بود که مؤید فرضیات ذهنی آنها باشد و به همین دلیل ممکن است صرفاً کارشناسانی را انتخاب کنند که با نظرات ابتدایی آنها موافق باشند. وجود چنین فهرست از پیش تعیین شده‌ای، احتمال وقوع چنین اموری را کاهش می‌دهند.^{۴۷} به طور کلی وجود چنین فهرستی پاسخی به نگرانی‌های موجود در خصوص تخصص و کیفیت کارشناسان و نا عدالتی‌هایی پیش آمده در حوزه کیفری در اواخر قرن ۲۰ میلادی بوده است.^{۴۸}

با بررسی قوانین و مقررات داخلی کشورهای رومی-ژرمن می‌توان گفت دخالت دولت در خصوص احراز صلاحیت داوطلبین کارشناسی در سه بخش کلی اعمال می‌شود؛ پیش‌بینی و تبیین شرایط لازم برای کارشناسی، احراز شرایط توسط یک نهاد دولتی و نهایتاً لزوم انتخاب کارشناسان از بین فهرست‌های رسمی.

با توجه به جایگاه کارشناس در کشورها رومی-ژرمن و تنظیم‌گری حداکثری، دولت‌ها در نخستین گام شرایط لازم برای احراز سمت کارشناسی را در قوانین خود تبیین نموده‌اند. بنابراین در این کشورها برای دارا شدن سمت کارشناسی باید حائز شرایط خاصی بود که تماماً توسط قوای مرکزی تعیین شده است. در اکثر کشورهای اروپایی این شرایط در قوانین موضوعه تبیین شده است. برای مثال در فرانسه بر اساس ماده ۲ دستورالعمل اجرایی قانون کارشناسان حقوقی^{۴۹} و^{۵۰} اشخاص حقیقی برای ثبت نام باید واجد شرایط خاصی باشند؛ از جمله:

- عدم ارتکاب رفتار خلاف اخلاق حسنه؛
- محکوم نشدن به مجازات‌های انضباطی از قبیل اخراج و ابطال پروانه؛
- مرتکب ورشکستگی به تقصیر یا سایر مجازات‌های بخش دوم قانون جزا؛
- داشتن سابقه فعالیت در زمینه شغل مورد نظر به نحوی که برای احراز صلاحیت؛
- عدم ارتکاب اعمال مغایر با استقلال و بی‌طرفی کارشناس؛
- حداقل سن ۱۸ سال و حداکثر ۷۰ سال.

45. World bank, op.cit, p 37.

46. Judicial Construction of Science

47. Dwyer, D. *THE JUDICIAL ASSESSMENT OF EXPERT EVIDENCE*, Cambridge University Press, 2008, p 193.

48. Dwyer, op.cit, p 107.

49. Decree n ° 2004-1463 of December 23, 2004

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000628809> (Last retrieved: 27/05/2024)

ویژگی‌های فوق، عمدتاً بر اشخاص حقوقی نیز بار می‌شود. به عبارت دیگر، در مواردی که این ویژگی‌ها از حیث ذاتی و طبیعی مختص شخص حقیقی نباشد، وجود آنها برای شخص حقوقی نیز لازم است. در سایر کشورها مانند ایتالیا نیز چنین شرایطی پیش‌بینی شده است.^{۵۱}

دخالت دولت در نظام کارشناسان به بیان شرایط لازم برای احراز سمت کارشناسی ختم نمی‌شود. تنظیم‌گری حداکثری در این کشورها در سه مرحله تقنین، اجرا و نظارت جریان دارد. یکی از ویژگی‌های اصلی نظام کارشناسان در کشورها رومی-ژرمن نقش بی‌بدیل وزارت دادگستری و دادگاه‌ها در احراز صلاحیت‌ها است. وزارت دادگستری و دادگاه مرجع اصلی احراز شرایطی است که در قانون برای کارشناسان پیش‌بینی شده است.^{۵۲}

در فرانسه ثبت‌نام و احراز صلاحیت داوطلبین در دو سطح محلی و ملی انجام می‌شود.^{۵۳} در این کشور کارشناسان در سطح دو دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی فعالیت می‌کنند. مرجع احراز صلاحیت داوطلبین در این کشور کمیسیون‌های متشکل در دادگاه‌های تجدیدنظر و دیوان عالی کشور است.

بر اساس ماده ۲ قانون کارشناسان حقوقی فرانسه^{۵۴} و ۶ دستورالعمل اجرایی آن، داوطلبین باید در تاریخ مشخصی که همیشه ثابت است (۱ مارس) درخواست خود را به دادستانی مجاور دادگاه تجدیدنظر منطقه‌ای که شخص در آن فعالیت حرفه‌ای خویش را انجام می‌دهد یا سکونت دارد، تحویل دهد. بر اساس ماده ۵ دستورالعمل، ثبت‌نام در بیش از یک فهرست ممنوع است. به عبارت دیگر، اشخاص حقیقی و حقوقی فقط در یک حوزه جغرافیایی می‌توانند ثبت‌نام کنند. ثبت‌نام کنندگان باید هم‌زمان با تقاضا اسناد و مدارکی که مثبت تجربه و صلاحیت علمی آنها در رشته موردتقاضا هست را ارائه دهند. دادستان پس از انجام بررسی‌های اولیه و در صورت احراز برخی شرایط (مانند عدم ارتکاب جرائم ذکر شده در ماده ۲) و کسب تمامی اطلاعات لازم، درخواست‌ها را برای تصمیم‌گیری نهایی به رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر ارائه می‌دهد تا در مجمع عمومی قضات دادگاه تجدیدنظر آن حوزه قضایی مطرح کند (ماده ۷ دستورالعمل).

در کشور جمهوری چک نیز وضعیت به همین صورت می‌باشد. بر اساس ماده ۱ آیین‌نامه قانون کارشناسان و مترجمان جمهوری چک^{۵۶}، وزارت دادگستری مرجع اصلی انتخاب یا عزل اشخاص از کارشناسی است. به عبارت دیگر، تمام اعمال و امور مربوط به کارشناسان به‌طورکلی زیر نظر این وزارتخانه انجام می‌شود. هرچند وزیر دادگستری مرجع اصلی ثبت‌نام داوطلبین است اما وی می‌تواند این صلاحیت را به رئیس دادگاه منطقه‌ای تفویض نماید.

صدور مجوز (به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای تنظیم‌گری حداکثری) در کشورها کاملاً جایگاهی ندارد. این موضوع که اصولاً با هدف تضمین تخصص و شایسته‌سالاری در حوزه کارشناسان انجام می‌شود و امری اداری است، در کشورهای کاملاً لا در چارچوب صلاحیت‌های قضایی قضات قرار می‌گیرد. در این کشورها اعتبارسنجی فردی کارشناس چندان محلی از اعراب ندارد و تمرکز دادگاه‌ها بیشتر بر نظریه‌ای است که کارشناس ارائه می‌دهد. به عبارت دیگر، قضات از دل نظریه (یا شهادت متخصصان) است که شایستگی و تخصص آنها را می‌سنجند.

۵۱. برای مثال نگاه کنید به مقررات اجرایی آیین دادرسی کیفری ایتالیا. قابل دسترسی در:

Disposizioni di attuazione del codice di procedura civile - Available at: <https://adr3.ir/ajI4> (Last retrieved: 27/05/2024)

52. CEPEJ, "Evaluation Report on European Judicial System", 2016, p 441.

53. Europarl, "Civil Judicial Experts in Cross-Border Litigation: The Common Law Perspective", 2015, p 18.

54. Law n ° 71-498 of June 29, 1971

<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000874942> (Last retrieved: 27/05/2024)

۵۵. زین پس برای رعایت اختصار ق.ک.ف.

56. Decree No. 37/1967 Coll

۵۷. زین پس برای رعایت اختصار آ.ق.ک.چ

در آمریکا به جای صلاحیت‌سنجی شاهد با استفاده از روش‌هایی مانند شرکت در یک آزمون، معیارهایی برای پذیرش نظر وی در دادگاه پیش‌بینی شده است؛ به عبارت دیگر، هرچند افراد برای شهادت در دادگاه با مانعی مواجه نیستند اما چنین شهادت‌هایی ضرورتاً توسط دادگاه موردپذیرش قرار نمی‌گیرند؛ مواردی که می‌تواند به‌عنوان مستند صدور حکم قرار گیرند، باید حاوی معیارهای خاصی باشند.

موضوع معیارهای فنی پذیرش نظر شاهد خبره، مفصل‌ترین بحث در ارتباط با نظام کارشناسی در آمریکا است که بررسی کامل آن نیازمند پژوهشی جداگانه است و در این قسمت صرفاً اصول کلی آن بررسی می‌شود. نظام شاهد خبره در آمریکا پیوند تنگاتنگی با پرونده Daubert دارد. در این پرونده دادگاه برای نخستین بار شرایطی را برای پذیرش نظر شاهد خبره تبیین کرد؛ مواردی که در سالیان بعد در ماده ۷۰۲ قانون فدرال ادله اثبات دعوی^{۵۸} مدون شد. در نسخه اولیه ماده فوق صرفاً بیان شده بود اگر به‌کارگیری روش علمی بتواند به کشف حقیقت کمک کند، قاضی می‌تواند شهادت شهود را بپذیرد.^{۵۹}

پس از صدور رأی فوق این مسئله به یک عرف تبدیل شد که قضات برای پذیرش نظریات شاهدان خبره باید به موارد زیر دقت کنند: ۱- نظریه بر اساس فرضیاتی باشد که پیشتر آزمایش شده یا اکنون قابل آزمایش باشد؛ ۲- در نشریات یا مقالات معتبر منتشر شده باشد؛ ۳- در بین جامعه علمی موردپذیرش باشد؛ به عبارت دیگر، در نتیجه پرونده فوق این اصل در نظام قضایی آمریکا پذیرفته شد که روش جدا از نتیجه نیست و نباید صرفاً بر نظریه نهایی تمرکز کرد.^{۶۰} در نتیجه دعوی فوق قضات صلاحیت قابل توجهی جهت تشخیص قابل‌پذیرش بودن نظر شاهد خبره بدست آوردند.

موارد فوق نهایتاً در ماده ۷۰۲ چنین تدوین شد:

۱- شهادت مطروحه باید مبتنی بر داده‌ها و اطلاعات کافی باشد؛

۲- شهادت باید مبتنی بر روش‌ها و اصول علمی طرح شود؛

۳- شاهد باید روش‌ها و اصول فوق را بر واقعیات پرونده منطبق کند.

در انگلستان نیز همانند آمریکا، قضات به‌طور کامل فرآیند مربوط به ارائه نظر شاهد خبره را مدیریت می‌کنند. البته نسبت به نظام آمریکا، مبنای پذیرش یا عدم پذیرش نظر شاهد خبره در انگلستان اندکی متفاوت است. با این توضیح که در انگلستان قضات بر مبنای قواعدی عام‌تر نسبت به آمریکا و صرفاً در چارچوب این قاعده که ارائه نظر خبره «برای یک دادرسی منصفانه ضروری است یا خیر»،^{۶۱} نسبت به قابل‌پذیرش بودن آن تصمیم‌گیری می‌کنند.^{۶۲} همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در انگلستان نیز همانند آمریکا تصمیم‌گیری نهایی در خصوص قابل‌پذیرش بودن نظر کارشناس با قضات است و هیچ معیار عینی از پیش تعیین‌شده‌ای در این خصوص وجود ندارد.

۲-۲-۲: نهادهای حرفه‌ای و میزان صلاحیت آنها

نتیجه منطقی تنظیم‌گری حداکثری نظام رومی-ژرمن که در صفحات پیش بیان شد، چیزی جز ورود کامل دولت به مسائل مرتبط با کارشناسان نیست؛ در این کشورها وزارت دادگستری در پرتو قوانین و مقررات موجود عامل و مجری اصلی در حوزه کارشناس است. از صدور پروانه گرفته تا اعمال تنبیهات انضباطی همگی در صلاحیت وزارت دادگستری است. با این وجود، در این کشورها نهادهایی تأسیس شده است که هدف اصلی آن پیشبرد و تنظیم امور حرفه‌ای کارشناسان است.^{۶۳} این نهادها با آنچه در ایران تحت عنوان مؤسسات حرفه‌ای از آن یاد می‌شود، تفاوت‌های اساسی دارد. نهادهای فوق صرفاً نوعی اتحادیه یا مجمع خصوصی کارشناسان است، بدون اینکه صلاحیت خاصی داشته باشد.

58. Federal Rules of Evidence

59. EU, Ibid.

60. Saks, M. J. "The aftermath of daubert: an evolving jurisprudence of expert evidence", *Jurimetrics*, 40, 2 (2000), 235.

61. Enabling the Court to Deal with Cases Justly

62. Dwyer, "THE JUDICIAL ASSESSMENT OF EXPERT EVIDENCE", 282.

63. Ireland Law Reform Commission, *Expert Evidence*, 2008, p 184.

برای مثال در کشور آلمان نهادی با عنوان «اتحادیه فدرال کارشناسان و مشاوران حرفه‌ای آلمان»^{۶۴} تأسیس شده است. منطبق با ماده ۲ اساسنامه این نهاد،^{۶۵} هدف تأسیس آن نمایندگی و ارتقای منافع حرفه‌ای کارشناسان در موضوعاتی مانند آموزش ضمن خدمت، شناساندن و تبلیغ و بازاریابی کارشناسان، تهیه اطلاعات جدید و معرفی نوآوری‌های لازم است. بر اساس ماده ۳ اساسنامه، عضویت افراد در این سازمان الزام‌آور نیست و هرکسی اعم از کارشناسان رسمی که نام آنها در فهرست‌ها موجود باشد یا نباشد، می‌تواند در اتحادیه عضو شوند.

اتحادیه فوق‌العاده همانند شرکت‌های تجاری یا مؤسسات حرفه‌ای در ایران از حیث سازمان دارای سه رکن مجمع عمومی، هیأت مدیره و بازرسان است که صلاحیت اساسی آنها به ترتیب عبارت است از وضع مقررات عام‌الشمول و انتخاب اعضای هیأت مدیره، اداره امور جاری اتحادیه و نظارت بر فرآیندها و امور آن.^{۶۶} نکته مهم اینکه تمامی این ارکان مرکب از اعضای اتحادیه هستند. همان‌گونه که پیشتر نیز گفته شد اتحادیه یک نهاد مدنی است که کارویژه اصلی آن پیشبرد امور فنی کارشناسان است و هیچ‌گونه ارتباط رسمی با نهادهای دولتی ندارد. بر همین اساس دارای هیچ‌گونه صلاحیتی در خصوص اعطای پروانه کارشناسی یا حتی اعمال تنبیهات انضباطی که مؤثر در امر کارشناسی باشد، نیست.

در کشور فرانسه نیز وضعیت به همین منوال است. «شورای ملی شرکت‌های کارشناسان قضایی»^{۶۷} اتحادیه و نهادی مدنی است که متشکل از اشخاص حقوقی فعال در حوزه کارشناسان قضایی می‌باشد.^{۶۸} بر اساس ماده یک اساسنامه هدف تأسیس این نهاد ارائه خدمات عمومی از طریق نمایندگی، آموزش و ارتقای سطح علمی اعضا می‌باشد.^{۶۹} شورای ملی همانند همتای آلمانی خود، صلاحیت چندانی در حوزه کارشناسی خصوصاً در حوزه صدور پروانه و اعمال تنبیهات انضباطی ندارد. این شورا همانند سایر نهادهای مدنی، از حیث مالی کاملاً مستقل است و هیچ وابستگی به دولت و بودجه عمومی ندارد.^{۷۰}

در کامن‌لا نیز وضعیت به همین صورت است. در ادامه ویژگی‌های نهاد خودتنظیم شاهدان خبره می‌توان به تأسیس نهادهای صنفی و حرفه‌ای کاملاً خصوصی و مستقل از دولت اشاره کرد. نظام حقوقی کشورهای کامن‌لا از حیث تعداد و موضوع فعالیت نهادهای حرفه‌ای شاهد خبره، با هم متفاوت‌اند؛ با این وجود، از برخی جهات مانند کارویژه اصلی، استقلال مالی و ساختاری و نهایتاً امکان اعمال تنبیهات انضباطی کاملاً شبیه به یکدیگر هستند. مؤسسات فوق‌العاده کاملاً در چارچوب خودتنظیمی عمل می‌کنند و دولت هیچ‌گونه دخالتی در اداره امور آنها ندارد.

نهادهای حرفه‌ای شاهد خبره از حیث موضوعی به دو دسته قابل تقسیم هستند؛ نخست نهادهایی با دامنه موضوعی عام و دوم مؤسساتی با دامنه موضوعی خاص که صرفاً در یک رشته فعالیت می‌کنند. در دسته نخست (همانند کانون کارشناسان رسمی در کشور ما) امکان عضویت تمامی شاهدان خبره در هر موضوعی وجود دارد یا به عبارت دیگر، عضویت شاهدان در آنها از حیث موضوع و تخصص محدودیت ندارد. برخی از این نهادها عبارت‌اند از:

- مؤسسه شاهد خبره؛
- آکادمی خبرگان؛^{۷۱}
- جامعه شاهدان خبره؛^{۷۲}

64. Bundesverbandes Deutscher Sachverständiger und Fachgutachter e.V

65. www.B2n.ir/q64176 (last retrieved: 07/06/2024)

۶۶. مواد ۸، ۹، ۱۰ و ۱۱ اساسنامه.

67. Le Conseil national des compagnies d'experts de justice.

68. <https://www.cncej.org/historique> (last retrieved: 07/06/2024)

69. www.B2n.ir/j68047 (last retrieved: 07/06/2024)

۷۰. ماده ۱۳ و ۱۵ اساسنامه شورای ملی.

71. Academy of Experts (UK)

72. Society of Expert Witnesses (UK)

در مقابل نهادهای فوق، سازمان‌های حرفه‌ای نیز وجود دارند که از حیث موضوعی در محدوده خاصی فعالیت می‌کنند. برخی از این نهادها که عمدتاً در زمینه پزشکی قانونی فعالیت می‌کنند عبارت‌اند از:

- جامعه پزشکی قانونی استرالیا و نیوزلند؛^{۷۳}
- جامعه پزشکی قانونی کانادا؛^{۷۴}
- آکادمی پزشکی قانونی آمریکا؛^{۷۵}
- سازمان ملی ارزیابان و تحلیل‌گران.^{۷۶}

همان‌گونه که از نام این مؤسسات پیدا است، بین آنها شباهت‌های زیادی وجود دارد و تأسیس آن در برخی کشورها به تبع و با اقتباس از برخی کشورهای دیگر می‌باشد. بررسی اسناد مؤسس نهادهای فوق مؤید چنین امری است. بنابراین در ادامه و با تکیه بر اسناد مؤسس این نهادها تلاش خواهد شد تا تصویری کلی از صلاحیت‌ها و ویژگی‌های این مؤسسات طرح شود. از حیث صلاحیت و کارویژه، نهادهای فوق عمدتاً با هدف آموزش، ارتقای سطح علمی، پیشبرد و حمایت صنفی از شاهدان خبره تشکیل شده است. برای مثال بر اساس ماده ۳ امیدنامه و اساسنامه مؤسسه شاهد خبره در انگلستان^{۷۷} برخی از کارویژه‌های این نهاد عبارت است از:

- نمایندگی شاهدان خبره نزد دولت، ادارات و سایر مجامع و مؤسسات دولتی؛
- نمایندگی شاهدان خبره نزد رسانه‌ها؛
- آموزش و ارتقای سطح علمی شاهدان و برگزاری نشست‌ها و همایش‌ها؛

همین موضوع عیناً در ماده ۲ اساسنامه جامعه پزشکی قانونی استرالیا و نیوزلند^{۷۸} نیز بیان شده است. بنابراین همانند سایر هم‌تایان اروپایی خود، کارویژه اصلی نهادهای حرفه‌ای شاهدان خبره تنظیم امور حرفه‌ای و حمایت و نمایندگی از حقوق اعضای سازمان می‌باشد. دقیقاً مشابه با مؤسسات حرفه‌ای در کشور ما. البته باید در خصوص اینکه مؤسسات شاهدان خبره را می‌توان عهده‌دار امر عمومی دانست یا خیر تأمل بیشتری کرد!

از حیث ساختاری و نهادی، این مؤسسات کاملاً خصوصی هستند. خصوصی بودن این مؤسسات از جنبه‌های مختلفی قابل بررسی است. از حیث تشریفات تشکیل، تابع مقررات مربوط به شرکت‌های تجاری یا مؤسسات غیرانتفاعی هستند. این موضوع به کرات در اساسنامه این مؤسسات درج شده است. برای مثال مؤسسه شاهد خبره انگلیس در چارچوب قانون شرکت‌ها و شرکت با مسئولیت محدود تأسیس شده^{۷۹} است. در مقابل مؤسساتی مانند جامعه پزشکی قانونی کانادا^{۸۰} یا جامعه پزشکی قانونی استرالیا در چارچوب یک مؤسسه غیرانتفاعی^{۸۱} تشکیل شده‌اند.^{۸۲}

به تبع ویژگی فوق این مؤسسات از حیث ساختار عمدتاً شبیه به شرکت‌های تجاری هستند. در اساسنامه آنها عموماً به سه رکن هیأت مدیره، مجامع و بازرسی اشاره شده است.

از حیث تشریفات انتخاب و صلاحیت، تقریباً اکثر مؤسسات با هم شباهت دارند. مجامع عمومی متشکل از تمامی اعضای مؤسسات هستند^{۸۳} و صلاحیت آنها عمدتاً وضع مقررات نوعی و ضوابط فنی پذیرش اعضا، انتخاب هیأت مدیره، انتخاب

73. The Australian and New Zealand Forensic Science Society (ANZFSS)

74. The Canadian Academy of Forensic Sciences (CAFS)

75. American Academy of Forensic Sciences (AAFS)

76. National Association of Certified Valuers and Analysts (NACVA)

77. Available at: <https://B2n.ir/d77104> (last retrieved: 10/08/2024)

78. Available at: <https://anzfss.org.au/resources/rules-of-association/> (last retrieved: 10/08/2024)

۷۹. امیدنامه یا اساسنامه این مؤسسه

80. Available at: <https://www.csfs.ca/about/mission-statement-csfs/by-laws/> (last retrieved: 10/08/2024)

81. Incorporated association

۸۲. مقدمه و ماده ۱ اساسنامه

۸۳. برای مثال نگاه کنید به ماده ۳ اساسنامه جامعه پزشکی قانونی کانادا یا ماده ۲۸ اساسنامه نهاد مشابه در استرالیا.

حسابداران و بررسی حساب‌های مالی سالانه می‌باشد. هیأت مدیره‌ها که عمدتاً منتخب مجامع عمومی هستند مسئول پیشبرد امور اجرایی مؤسسه مانند گزینش داوطلبین، استخدام کارکنان و سایر امور جاری هستند.^{۸۴} بنابراین همان‌گونه که مشاهده می‌شود مؤسسات فوق هم از حیث تشکیلات و ساختار داخلی و هم انتخاب اعضا کاملاً مستقل از دولت عمل می‌کنند. یکی از کارکردهای مهم این مؤسسات پر کردن خلأ قانونی کشورهای کامن‌لا در خصوص نبود نظام مجوزدهی پیشینی است. توضیح آنکه عضویت افراد در مؤسسات فوق منوط به احراز صلاحیت توسط نهاد مربوطه است که عمدتاً منوط به داشتن شرایط علمی و تجربی و احراز آنها است. به عبارت دیگر، به صرف درخواست افراد نمی‌توانند به عضویت این مؤسسات درآیند، بلکه عموماً روش‌هایی برای احراز صلاحیت پیش‌بینی شده است.^{۸۵} با توجه به عدم پیش‌بینی نظام مجوزدهی برای شاهدان خبره در این کشورها، عضویت افراد در این مؤسسات می‌تواند هم برای طرفین و هم برای دادگاه‌ها اماره‌ای جدی برای قابل‌پذیرش بودن نظر شاهد و متخصص بودن وی باشد. به عبارت دیگر، نظر شهودی که عضو یکی از این مؤسسات باشند در مقایسه با کسانی که می‌خواهند به‌عنوان شاهد در دادگاه حاضر شوند و عضو یکی از مؤسسات فوق نیستند، اعتبار بیشتری خواهد داشت. به همین دلیل است که برخی حقوق‌دانان این مؤسسات را از حیث کارکرد به فهرست‌های رسمی کارشناسان فرانسه تشبیه می‌کنند و آن را پاسخی به نگرانی‌های موجود در خصوص تخصص شهود خبره در نظر می‌گیرند.^{۸۶} با وجود شباهت ظاهری بین این دو فهرست، تفاوت‌های بنیادینی بین آنها وجود دارد:

- ۱- فهرست‌های رسمی توسط دادگاه‌ها تدوین و نگهداری می‌شود؛ درحالی‌که در کامن‌لا فهرست‌ها توسط یک مؤسسه مستقل غیردولتی تنظیم و به‌روز می‌شوند.
- ۲- عضویت در فهرست‌های رسمی فرانسه ضروری و پیش‌شرط فعالیت کارشناسی است؛ درحالی‌که در کامن‌لا عضویت در مؤسسات حرفه‌ای داوطلبانه است.^{۸۷}

در خصوص نهادهای حرفه‌ای و صلاحیت آنها، نظام حقوقی ایران نمونه قابل تأملی است. در ایران دو نهاد متولی امور کارشناسان هستند. کانون کارشناسان و مرکز وکلا، کارشناسان و مشاوران خانواده قوه قضاییه؛ کانون در زمره مؤسسات خصوصی حرفه‌ای عهده‌دار خدمات عمومی است و دومی نهادی وابسته به دولت؛ هرکدام از نهادهای فوق به نوعی با هیچ‌یک از نظام‌های دنیا همخوانی ندارند و نمونه‌ای مجزا هستند. کانون کارشناسان به‌عنوان یک نهاد تقریباً خصوصی که قوه قضاییه دخالت عملی چندانی بر آن ندارد، اقدام به صدور پروانه کارشناسی می‌نماید. امری که در هیچ‌یک از نظام‌های بررسی شده سابقه ندارد؛ آن‌هم نظامی مانند ما که شباهت کارشناسی به شهادت مورد تأیید فقه قرار گرفته است.

۳-۲-۲: نظام رسیدگی به تخلفات انضباطی

یکی از اصول بدون تردید و تقریباً بدون استثنای تنظیم‌گری کارشناسان در کشورهای رومی-ژرمن نظارت کامل و مطلق وزارت دادگستری بر کارشناسان است. وزارت دادگستری و نمایندگان آن، بر کلیه اعمال و فعالیت‌های کارشناسان نظارت دارند. در قوانین و مقررات این کشورها ضوابط کاملی در خصوص مسئولیت‌های انضباطی کارشناسان پیش‌بینی شده است. دلیل چنین امری نقشی است که کارشناسان در نظام قضایی این کشورها دارند. امری که نبود آن در کشورهای کامن‌لا به دلیل ارتباط آنها با طرفین دعوی، عادی است ولی در کشورهای رومی-ژرمن غیرعادی.^{۸۸} بر اساس آمار منتشرشده در سه‌پنجم کشورهای اتحادیه اروپا، سازوکار نظارت انضباطی بر کارشناسان پیش‌بینی شده است.^{۸۹}

۸۴. برای مثال نگاه کنید به مواد ۱، ۵۳ و ۵۴ اساسنامه مؤسسه شاهد خبره انگلیس.

۸۵. ماده ۲۰ امیدنامه مؤسسه شاهد خبره یا ماده ۲ اساسنامه جامعه پزشکی قانونی کانادا.

86. Dwyer, D. "Legal remedies for the negligent expert", *International Journal of Evidence & Proof*, 12, 2 (2008), 107.

87. Ibid.

88. CEPEJ, "Study on the role of experts in judicial systems of the Council of Europe Member States", 2014, p 12.

89. CEPEJ, op.cit, p 11.

در فرانسه تا پیش از تصویب ق.ک.ف در سال ۲۰۰۴ سازوکار دقیقی برای نظارت بر کارشناسان وجود نداشت و به همین دلیل فهرست‌ها به‌طور خودکار تمدید می‌شد.^{۹۰} وجود نظام مجزا در خصوص مسئولیت‌های کارشناس یکی از نتایج جایگاه کارشناس (به‌عنوان دستیار قاضی) است.^{۹۱}

مستفاد از ماده ۲۴ د.ق.ک.ف، مسئولیت اولیه نظارت بر فعالیت‌های کارشناسان حقوقی با رئیس دادگاه تجدیدنظر، دادستان یا دیوان عالی است. بررسی مواد مرتبط در قانون و دستورالعمل نشانگر این است که دامنه نظارتی دادستان بر فعالیت‌های کارشناس بسیار عام و گسترده است. بر اساس ماده ۲-۶ ق.ک.ف تنبیهات انضباطی در خصوص اعمالی مانند نقض قوانین و مقررات مربوط به کارشناسی یا نقض اصول مربوط به شرافت، قابل اعمال است. تخلفات انضباطی در این کشور احصا نشده است و این امر یکی از انتقادات وارده به نظام کارشناسان در فرانسه است. در این کشور وقوع تخلفات فوق امری ذهنی است که قضات باید در هر پرونده جداگانه آن را بررسی کنند.^{۹۲} بر اساس همان ماده تنبیهات انضباطی عبارت‌اند از: اخطار، حذف موقتی کارشناس از فهرست رسمی حداکثر به مدت ۵ سال و حذف مادام‌العمر کارشناس از فهرست‌های رسمی. به‌طورکلی «عواقب ناشی از خطای کارشناس عبارت است از: احتمال جایگزینی وی توسط قاضی، خارج کردن احتمالی از فهرست کارشناسان، اعلام بی‌اعتباری گزارش تخصصی و کاهش حق الزحمه وی توسط قاضی ... و مسئولیت کیفری کارشناس در صورت نقض رازداری حرفه‌ای.»^{۹۳} بنابراین، همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، تشخیص بروز تخلف و اعمال تنبیهات تماماً در ید قوای دولتی است.

نکته جالبی که در د.ق.ک.ف مشاهده می‌شود امکان تعلیق اضطراری کارشناس است. بر اساس ماده ۳۱، رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور می‌توانند با درخواست دادستان در مواردی که کارشناس به دلیل اتهام انضباطی یا کیفری تحت تعقیب باشد، به‌صورت موقت کارشناس را معلق نماید. بر اساس ماده فوق در صورت تشخیص رئیس شعبه اول دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی یا اتمام رسیدگی انضباطی یا اتمام مدت مجازات، تعلیق لغو می‌شود.

در جمهوری چک صلاحیت نیز صلاحیت‌های زیادی به مقامات دولتی از جمله وزیر دادگستری اعطا شده است؛ یکی از این موارد امکان تعلیق کارشناس، بدون رسیدگی ترافعی توسط وی یا رئیس دادگاه منطقه‌ای است. مواردی و حالاتی که می‌تواند موجب تعلیق کارشناس شود در ماده ۲۰ قانون کارشناسان و مترجمان جمهوری چک^{۹۴} بیان شده است.

برخلاف کشورهای رومی-ژرمنی، در کامن‌لا چنین نظارت رسمی محلی از اعراب ندارد. از ویژگی‌های یک ساختار خودتنظیم، نبود نظام تنبیهات انضباطی رسمی است. طبیعی است که در موضوعاتی که دولت تمامی امور مربوطه را به بخش خصوصی واگذار نموده، هیچ نوع نظارتی نیز نداشته داشته باشد.

در خصوص گزاره فوق باید به دو نکته مهم اشاره کرد. نخست اینکه منظور از نبود نظارت خاص در کشورهای کامن‌لا، عدم پیش‌بینی تخلفات انضباطی است و نه نظارت به معنای عام آن. توضیح آنکه برخلاف عرف رایج در کشورهای رومی-ژرمن (که در قوانین و مقررات عمومی) تخلفات انضباطی خاصی برای کارشناسان پیش‌بینی شده است، در کامن‌لا چنین موضوعی شناسایی نشده و صرفاً برخی از موارد حاد جرم‌انگاری شده است. بنابراین در این کشورها نظارت رسمی دولت تابع قوانین عام کیفری است. دوم اینکه در اساسنامه و دستورالعمل‌های داخلی مؤسسات حرفه‌ای کارشناسان در این کشورها، تخلفات و

90. Bartoli, C., et al. "The court medical expert in france: changes in status", *Medicine, Science and the Law*, 46, 4(2006), 329.

۹۱. پین‌شن و میلو، مطالعه تطبیقی حقوق کارشناسی، ۲۶۱.

۹۲. همان.

۹۳. بادینی، حسن و دیگران، «مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری در حقوق ایران و فرانسه با تأکید بر رویه قضایی»، تمدن حقوقی، دوره ۵، شماره ۱۰ (۱۴۰۱)، ۱۲.

94. No. 36/1967 Coll- Law on experts and interpreters
<https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1967-36> (Last retrieved: 06/06/2024)

تنبیهات انضباطی خاصی برای اعضا پیش‌بینی شده است. نکته حائز اهمیت در این خصوص این است که تخلف‌انگاری، تحقیق و اعمال این تنبیهات در چارچوب قوانین عمومی کشور (مانند قانون آیین دادرسی مدنی یا کیفری) انجام نشده و نمی‌شود؛ بلکه بر اساس ابتکارات بخش خصوصی و در چارچوب حقوق خصوصی انجام می‌شود. بنابراین هرچند از حیث ظاهری می‌توان گفت در این کشورها نیز تخلفات انضباطی برای شهود خبره پیش‌بینی شده اما از حیث ماهیتی با آنچه در کشورهای رومی-ژرمن وجود دارد، متفاوت است.

در کشورهای کامن‌لا با توجه به خلأهای قانونی موجود و عدم تخلف‌انگاری اقدامات شهود خبره در قوانین و مقررات رسمی کشور، یکی از راه‌های جایگزین برای قضات و طرفین دعوی، رجوع به نهادهای حرفه‌ای خصوصی است. توضیح آنکه در اساسنامه و مقررات داخلی نهادهای حرفه‌ای، تخلفات انضباطی و مجازات‌های خاصی پیش‌بینی شده است. بر همین اساس در موارد متعددی قضات یا طرفین دعوی، تخلف مربوطه را به مؤسسه حرفه‌ای ارجاع داده‌اند. برای مثال در پرونده *Pearce v. Ove Arup*، قاضی پرونده که نظر شاهد را کاملاً جانب‌دارانه و غیرمنطقی اعلام کرده بود؛^{۹۵} یک رونوشت از نظریه را برای نهاد تخصصی مربوطه یعنی «مؤسسه پادشاهی معماران بریتانیا»^{۹۶} ارسال کرد. البته نهاد فوق نیز در نهایت ضمن رد ادعاهای قاضی مربوطه بیان نمود که نظریه ارائه‌شده منطقی و مطابق با اصول علمی بوده است.^{۹۷} همچنین در پرونده‌ای دیگر یکی از طرفین دعوی، با ادعای اهمال و بی‌توجهی متخصصان، موضوع راه به نهاد حرفه‌ای مربوطه یعنی «مجمع عمومی پزشکی»^{۹۸} ارجاع نمود و شورا نیز در نظریه ابتدایی خود خبرگان را مسئول دانست.^{۹۹} هدف از طرح دو پرونده فوق شرح موضوع آنها یا رویه مراجع نسبت به تخلفات اعضا نبود؛ هدف صرفاً بیان این بود که در غیاب نبود نظام رسمی مجوزدهی و رسیدگی به تخلفات، افراد از سازوکارهای بخش خصوصی (یعنی مؤسسات حرفه‌ای) برای احقاق حقوق خود و رسیدگی به تخلفان شاهدان خبره استفاده می‌کنند. البته باید توجه داشت هدف اصلی از رجوع به مؤسسات حرفه‌ای، نه جبران خسارت بلکه حمایت از منافع عمومی به‌وسیله پیش‌گیری از حضور مجدد افراد غیرمتخصص در دادگاه‌ها است.^{۱۰۰}

از حیث مرجع رسیدگی، نوع تخلفات و مجازات‌ها، بین مؤسسات حرفه‌ای تفاوت‌های ظاهری زیادی وجود دارد؛ باین‌وجود می‌توان نقاط اشتراکی نیز بین آنها برشمرد که در این قسمت برآینم تا آنها را بررسی نماییم. بنابراین فارغ از جزئیات، نحوه و تشریفات دادرسی در این قسمت اصول کلی رسیدگی و اعمال تخلفات انضباطی بیان خواهد شد.

نخست اینکه مرجع بدوی و تجدیدنظر در اکثر مؤسسات حرفه‌ای متشکل از اعضای خود مؤسسه و انتخابی هستند. برای مثال بر اساس ماده ۷ شیوه‌نامه رسیدگی به شکایات علیه اعضا^{۱۰۱} در مؤسسه شاهد خبره انگلستان مرجع بدوی هیأتی دائمی یا اتفاقی است که هر دو توسط هیأت مدیره انتخاب می‌شوند. مرجع تجدیدنظر نیز بر اساس ماده ۱۰/۳ همان شیوه‌نامه هیأت مدیره مؤسسه است. تنها شرط انتخاب اعضای هیأت تجدیدنظر عدم عضویت در مرجع بدوی می‌باشد. در خصوص آکادمی خبرگان نیز وضعیت به همین صورت است. بر اساس ماده یک نظام‌نامه رسیدگی به تخلفات این مؤسسه^{۱۰۲} مرجع تحقیق^{۱۰۳}، مرجع بدوی^{۱۰۴} و تجدیدنظر^{۱۰۵} آن همگی انتخابی هستند که توسط مجمع یا هیأت مدیره سازمان انتخاب می‌شوند.

95. *Pearce v. Ove Arup Partnership Ltd (Copying)*, Chancery Division, 2 November 2001

96. Royal Institute of British Architects

97. Dwyer, D, "THE JUDICIAL ASSESSMENT OF EXPERT EVIDENCE", 361.

98. General Medical Council

99. *Meadow v. General Medical Council* [2006] EWCA Civ 1390.

100. Bartoli, "The court medical expert in france", 362.

101. Available at: <https://www.ewi.org.uk/For-Lawyers-the-Public/Complain-about-a-member> (last retrieved: 03/08/2024)

102. DISCIPLINARY STANDING ORDER. Available at: <https://academyofexperts.org/knowledge-hub/disciplinary-and-appeals-standing-order/> (last retrieved: 03/08/2024)

103. Investigations Committee

104. Disciplinary Tribunal

105. Appeal Tribunal

از حیث تخلفات و مجازات آنها باید گفت در اکثر مؤسسات تخلفات به طور دقیق تعیین نشده است. برای مثال بر اساس ماده ۲ نظامنامه رسیدگی به تخلفات آکادمی خبرنگان شروع رسیدگی در هیأت‌ها نیازمند ارتکاب رفتار خلاف [شئون شغلی]^{۱۰۶} است. بر اساس همان ماده رفتار خلاف شئون شغلی عبارت است از: نقض و عدم پایبندی به مقررات داخلی سازمان یا سایر تکالیفی که شاهد بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری یا مدنی ملزم به رعایت آنها می‌باشد. مواردی مانند ارتکاب جرم یا اتهام به ارتکاب جرم؛ دریافت اخطار کتبی از سوی سازمان‌های حرفه‌ای و ... از جمله این تخلفات می‌باشد. البته نکته قابل توجه اینکه بر اساس صدر همان ماده، تخلفات محدود به موارد مصرح در این ماده نخواهد بود. بنابراین در هیچ‌یک از مؤسسات، تخلفات به طور دقیق تحدید نشده است. این موضوع در خصوص آکادمی پزشکی قانونی آمریکا نیز صادق است. بر اساس ماده ۳ اساسنامه این سازمان هرگونه نقض اصول حرفه‌ای سازمان می‌تواند منجر به محکومیت به یکی از مجازات‌های انضباطی شود؛ بدون اینکه نقض اصول حرفه‌ای تعریف شود.^{۱۰۷}

برخلاف تخلف‌ها، مجازات‌ها همواره تعیین و تحدید شده است. با توجه به ماهیت خصوصی مؤسسه عمده مجازات‌ها عبارت‌اند از اخطار کتبی^{۱۰۸}، تعلیق^{۱۰۹} و اخراج دائم.^{۱۱۰} این موضوع در ماده ۶ نظامنامه رسیدگی به تخلفات آکادمی خبرنگان یا ماده ۹ شیوه‌نامه رسیدگی به شکایات علیه اعضای مؤسسه شاهد خبره عیناً بیان شده است. البته در نظامنامه آکادمی خبرنگان به جرمه نقدی نیز اشاره شده است. همین موضوع عیناً در ماده ۳ اساسنامه آکادمی پزشکان قانونی آمریکا نیز بیان شده است. در این مؤسسه تخلفات به سه دسته نقض ضعیف، جدی و شدید تقسیم شده است و جرائم مربوطه متناسب با آنها اعمال می‌شود. بر اساس همان ماده نقض ضعیف^{۱۱۱} منجر به توبیخ و اخطار کتبی، نقض جدی^{۱۱۲} منجر به تعلیق و نقض شدید^{۱۱۳} منجر به اخراج از مؤسسه می‌شود.

نتیجه‌گیری

کارشناسان قضایی چه در نظام حقوقی رومی-ژرمن و چه کامن‌لا نقشی غیرقابل‌انکار در حل و فصل اختلافات دارند. قضات همواره برای تعیین جنبه‌های موضوعی دعاوی، ناچار به استفاده از کارشناسان بوده‌اند و صدور حکم بدون جلب نظر آنها تقریباً غیرممکن است؛ بنابراین، کارکرد اصلی کارشناسان فارغ از هر نظام حقوقی که در آن فعالیت می‌کنند، تعیین جنبه‌های موضوعی دعاوی است. با این وجود، در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمن و کامن‌لا بر اساس سنت‌ها و اصول حاکم، نحوه فعالیت کارشناسان به گونه‌ای متفاوت قاعده‌گذاری شده است.

در کشورهای عضو خانواده رومی-ژرمن کارشناسان به عنوان کمک یار قاضی تلقی می‌شود. در کشوری مانند فرانسه کارشناس یک مقام رسمی محسوب می‌شود به همین دلیل هم در انجام و پذیرش کار و هم نحوه انجام مکلف به پیروی از دستورات مقام قضایی می‌باشد. انجام‌دادن دستورات قاضی بدون عذر موجه، در این کشورها تخلف محسوب می‌شود. ارجاع موضوع به کارشناس معمولاً توسط قضات انجام می‌شود و تصمیم‌گیری نهایی در این خصوص در صلاحیت آنها است. در چنین کشورهایی تنظیم‌گری کارشناسان رسمی به صورت حداکثری انجام شده است و تمامی موضوعات از قبیل تعیین فهرست مشخص، احراز صلاحیت، تخلفات و نحوه پرداخت حق الزحمه به طور کامل در قوانین تبیین شده است. در مقابل در کشورهای کامن‌لا تنظیم‌گری امور مربوط به کارشناسان به طور حداقلی انجام شده است. در این کشورها کارشناس به مثابه یکی از شهود طرفین در نظر گرفته می‌شود و ارجاع موضوع به وی عموماً امری است مربوط به طرفین و قاضی کمتر نقشی در آن دارد. در کشوری مانند

106. Improper Conduct

107. Available at: https://www.aafs.org/sites/default/files/media/documents/MASTER%20BYLAWS_3.6.24.pdf (last retrieved: 03/08/2024)

108. A Formal Admonition

109. Suspension

110. Expulsion

111. Minor Violation

112. Serious violation

113. Egregious violation

آمریکا که به قضات نیز اختیار ارجاع موضوع به شاهد خبره داده شده است، طرفین نیز می‌توانند شهود خبره خود را به دادگاه دعوت نمایند. در این کشورها سامانه‌ای برای احراز صلاحیت فنی شهود خبره وجود ندارند و بنابراین هیچ فهرست رسمی از افراد واجد شرایط وجود ندارد. به‌طورکلی در کشوری مانند آمریکا تصمیم‌گیری نهایی در خصوص صحت نظر کارشناس و پذیرش آن با قاضی است.

همان‌گونه که در مقدمه این پژوهش بیان شد، نظام کارشناسان رسمی دادگستری در ایران با چالش‌های عدیده روبه‌رو است. در این خصوص استفاده از تجربیات کشورهای مختلف و مقایسه آنها می‌تواند راهنما یا سرنخی برای شروع اصلاحات باشد. برای مثال، با توجه به اینکه نظام حقوقی ایران تا حد زیادی از حیث شکل، تابع ساختار کشورهای رومی-ژرمن است، باید نظارت و تنظیم‌گری حداکثری را به‌عنوان یک اصل در این زمینه پذیرفت. نتیجتاً اینکه در اولین گام باید قائل به این شد که کارشناسی (برخلاف نهاد وکالت) باید وابستگی بیشتری به قوه قضاییه داشته باشد و استقلال کانون‌های کارشناسان باید تعدیل گردد. یکی دیگر از چالش‌های موجود که هم‌اکنون در معاونت حقوقی ریاست جمهوری موردبحث قرار گرفته، نحوه اصلاح قانون کانون کارشناسان است؛ با این توضیح که آیا اصلاحات باید در قالب لایحه قضایی باشد یا دولت نیز می‌تواند با ارسال لایحه، پیشنهاد اصلاح قانون را مطرح کند. با توجه به تأکیداتی که بر ماهیت کار کارشناسی و کمک‌یار قاضی بودن آنها مطرح شد، استدلال‌های دال بر لزوم اصلاح به‌وسیله لایحه قضایی قوی‌تر می‌شود. روش‌هایی که در کشورهای مختلف برای ارجاع موضوع به کارشناس یا تعیین حق‌الزحمه پیش‌بینی شده نیز می‌تواند برای خلأهای موجود مورد استفاده قرار گیرد. برای مثال بر اساس ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی در صورت تعدد قاضی باید به قید قرعه انتخاب شود. جدای از اینکه در عمل هیچ قرعه‌کشی انجام نمی‌شود، نادیده گرفتن معیارهایی مانند سطح تخصص، سوابق وی از حیث پذیرش نظر وی توسط طرفین و عدم اعتراض به آن یا میانگین زمانی ارائه نظریه کارشناسی، باعث می‌شود کمتر از نیروی متخصص استفاده شود. موارد فوق صرفاً برخی از چالش‌های موجود در نظام حقوقی ما بود که بررسی و آسیب‌شناسی آن نیازمند، پژوهشی جداگانه است. امید که پژوهش‌هایی از این دست هم در آسیب‌شناسی و هم در رفع آسیب‌ها به کمک آید.

منابع

- الف. فارسی
- الف) کتابها
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: دراک، ۱۳۹۸.
- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، تهران: نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- پین شن، فرانسیس و فرانسیس میلو، مطالعات تطبیقی حقوق کارشناسی در اروپا (آلمان انگلیس، اسپانیا، فرانسه و ایتالیا)، ترجمه مرکز پژوهش‌های کارشناسی، تهران: انتشارات کانون کارشناسان رسمی دادگستری، چاپ اول، ۱۳۹۱.
- ب) مقالات
- بادینی، حسن و دیگران، «مسئولیت مدنی کارشناس رسمی دادگستری در حقوق ایران و فرانسه با تأکید بر رویه قضایی»، تمدن حقوقی، دوره ۵، ۱۰(۱۴۰۱)، صص ۵-۲۵.
- یوسفی صادق‌قلو، احمد، و علی نصرالهی، «کارشناسی و خبرگی ماهیت و کارایی»، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری (دانشنامه حقوق و سیاست)، دوره ۱۱، ۲۴(۱۳۹۴)، صص ۴۷-۷۲.
- ابراهیم‌زاده خلیفه محله، ابراهیم، مصطفی رجائی‌پور و سیدمحسن رزمی، «بررسی لزوم اعتبار شرایط شاهد در کارشناس»، جستارهای فقهی و اصولی، سال پنجم، شماره ۱۵(۱۳۹۸)، ۱۵۹-۱۸۴.
- ب. عربی
- موسوی خوبی، سید ابوالقاسم، أجودالتقریرات (تقریرات محقق نائینی)، قم: مؤسسه مطبوعات دینی، چاپ دوم، ۱۳۶۹.
- انصاری، شیخ مرتضی فراد الاصول، جلد ۱۰، قم: لجنة تحقیق تراث الشیخ الاعظم، چاپ دوم، ۱۴۱۹ ه.ق.
- ۳. خارجی

A. Book(s)

1. Bronstein, D. *Law for the Expert Witness*, fourth eds, New York: CRS press, 2012.
2. Dwyer, D. *THE JUDICIAL ASSESSMENT OF EXPERT EVIDENCE*, Cambridge University Press, 2008.
3. Sainte Marie, S B. Judicial Expertise in Europe, In *Child Abuse*, Ed by Rey-Salmon, C and Adamsbaum, C, Springer, 2013.
4. -Freckelton, I. *Expert Evidence: Law, Practice, Procedure and Advocacy*, Fifth edition, Sydney: Thomson Reuters, 2009.
5. -Jolowicz, J.A. *On Civil Procedure*, New York: CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2000.
6. -Malsch, M, Freckelton, Ian. the evaluation of evidence: differences between Legal Systems', in *Legal evidence and Proof Statistics, Stories, Logic*, edited by Kaptein, Hendrik, Prakken, Henry and Henry, ashgate Publishing company, 2009.

B. Article(s)

1. P. Roberts. 'Reflections on Expert Evidence in Canadian Criminal Proceedings: More Lessons from North America', *Law and Science: Current Legal Issues*, 1998, 170-201.
2. Bartoli, C., et al. "The court medical expert in france: changes in status", *Medicine, Science and the Law*, 46, 4 (2006), 328-334.
3. Jurs, A. W. "Balancing legal process with scientific expertise: expert witness methodology in five nations and suggestions for reform of post-daubert u.s. reliability determinations", *Marquette Law Review*, 95, 4 (2012), 1329-1416.
4. Sonenshein, D & Fitzpatrick, Ch. The problem of partisan experts and the potential for reform through concurrent evidence, *Review of Litigation*, 32, 1 (2013), 1-64.
5. Verkerk, R. "Comparative aspects of expert evidence in civil litigation", *International Journal of Evidence & Proof*, 13, 3 (2009), 167-197.
6. Andrew W. J. "Balancing Legal Process with Scientific Expertise: Expert Witness Methodology in Five Nations and Suggestions for Reform of Post-Daubert U.S. Reliability Determinations", *MARQ. L. REV.*, 1329, 2012, 1330-1415..
7. Bartoli, C et al, "The Court Medical Expert in France: Changes in status", *Medicine, Science, and the Law*, 46, 4 (2004). 328-334.
8. Dwyer, D. "Legal remedies for the negligent expert", *International Journal of Evidence & Proof*, 12, 2 (2008), 93-115.
9. Hulbert, Richard W. "Comment on French Civil Procedure", *The American Journal of Comparative Law*, Vol 45, 4 (1997), 747-751.
10. Richmond, D. R. "Expert witness conflicts and compensation", *Tennessee Law Review*, 67, 4 (2000), 909-948.

11. Saks, M. J. "The aftermath of daubert: an evolving jurisprudence of expert evidence", *Jurimetrics*, 40, 2 (2000), 229-241.
12. Timmerbeil, Sven, "The Role of Expert Witnesses in German and U.S. Civil Litigation", *ANN. SURV, INT'L & COMP. L.*, 9, 1 (2003), 163-187.
13. CEPEJ, *Evaluation Report on European Judicial System*, 2016.
14. CEPEJ, *Study on the role of experts in judicial systems of the Council of Europe Member States*, 2014.
15. Europarl, *Civil Judicial Experts in Cross-Border Litigation: The Common Law Perspective*, 2015.
16. Ireland Law Reform Commission, *Expert Evidence*, 2008.
17. World Bank, *Comparative study on expert witnesses in court proceedings*, 2010..

D. Case(s)

1. Buckley v Rice Thomas, 1 Plowden, US, 1554.
2. Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 509 U.S. 579, 1993.
3. Folkes v. Chadd, 3, Doug KB 157, 1782.
4. -Goldwater v. Postmaster General, 136 FRD 337, 1991.
5. Meadow v. General Medical Council [2006] EWCA Civ 1390;
6. Pearce v. Ove Arup Partnership Ltd (Copying), Chancery Division, 2 November 2001.
7. -Regina v Robb, 93 Cr.App.R. 161 CA, 1991.
8. R v Lavallee, 1 SCR, 1990.
9. -R v Silverlock, 2 QB 766, 1894.
10. R v Turner, 1 All ER 70, 1975.
11. Sherrard v. Jacob, NI 151 (HL), 1965.
12. State v. Myers, **538 S.W.2d 892**, 1976.
13. -United States Marshals Serv. v. Means, 741 F.2d 1053, 1984.
14. Whitehorn v The Queen (1983) 152 CLR 657 at 674.

Comparative analysis of the legal system governing the regulation of judicial expert in civil and common law

Abstract

In all countries the need of legal experts is accepted. Countries have passed specific laws in this field. This research, with analytical-descriptive method, seeks to find the answer of how the judicial experts system is regulated in the Roman and Common law legal systems? Comparative studies shows that the median line of the judicial experts system in the world is the traditions accepted in the two great Roman and Common Law. In this research, we are trying to analyze the judicial experts in these two legal system and then analyzing them. In the Roman law the expert is considered as the judge's assistant, and all aspects of judicial experts are regulated in the most extensive form by the state. The existence of a specific list of experts and the role of judges in referring to experts can be considered the most important components of the expert system in these countries. In contrast, in the common law system, according to the tradition of the sitting judge, regulation is done in a minimal way. Respecting the comparative findings, the judicial expert system in Iran is facing a duality. Theoretically like Common law, but the relevant laws indicate the acceptance of Roman traditions.

Key word(s): Regulatory, Roman law, Expert witness, Judicial experts, Court appointed expert, Common-Law.