

## اثبات عنصر مادی جرم با استناد به نظریه کارشناسی

عاطفه عباسی\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۳/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۲۶

### چکیده

بار اثبات عناصر سه‌گانه تشکیل‌دهنده جرم اعم از عنصر قانونی، مادی و روانی به‌همراه فقدان موانع تحقق جرم با استناد به قاعده «البینه علی المدعی» و با رعایت معیار مندرج در قانون، برعهده نهاد تعقیب است. این امر شامل اثبات رفتار مجرمانه اعم از فعل یا ترک فعل، انتساب عمل مجرمانه به مرتکب، سوءنیت عام و خاص و علم و عمد در جرایم عمدی و تقصیر جزایی در جرایم غیرعمدی می‌شود که اثبات عنصر مادی آن از طریق ارجاع امر به کارشناس نیز امکان‌پذیر است. هرچند در قوانین مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری، به تبعیت قاضی از نظریه کارشناس اشاره نگردیده و تنها به‌عنوان یکی از امارات و قرائن علم‌آور برای قاضی شناخته شده است لکن رویکرد رویه قضایی دائر بر ارجاع امر به کارشناسان برای بررسی آثار و نتایج ناشی از جرم اعم از الکترونیکی و پزشکی از قبیل پیامک، اثر انگشت، منی، لکه خون، بزاق و ... و نیز بررسی اظهارات شهود، مطلعین، شاکی و متهم، نشانگر توجه دادگاه‌ها به ادله علمی جهت اثبات عنصر مادی جرم است.

**واژگان کلیدی:** بار اثبات، جرم، عنصر مادی، کارشناس، رویه قضایی.

---

\* استادیار دانشگاه امام صادق (ع).

## مقدمه

پدیده مجرمانه متشکل از عناصر سه‌گانه‌ای است که با فقدان هریک از آنها تحقق پدیده مجرمانه منتفی می‌شود. دادگاه باید اثبات جرم را با تمامی عناصر متشکله آن اعم از عناصر قانونی، مادی و معنوی به‌انجام رساند، به‌نحوی که مشخص شود فعل یا ترک فعل ارتكابی به‌طور دقیق با کدام وصف مجرمانه منطبق بوده و تمام عوامل و شرایطی که در تبیین مجرمانه فعل یا ترک فعل مزبور توسط قانونگذار مورد توجه است، ثابت گردد. رأی شماره ۱۱/۲۶/۷۱ شعبه کیفری دیوان عالی کشور نیز ثبوت ارکان جرم را لازم شمرده است.

نخستین گام در ارائه دلیل و اثبات پدیده مجرمانه، اثبات رکن قانونی جرم بوده و مقام تعقیب باید ماده قانونی را که بر اثر آن، فعل یا ترک فعل جرم‌انگاری گردیده است، بیان نماید. درخصوص موانع تحقق جرم (یعنی ارتکاب عمل به‌امر آمر قانونی، حکم قانون، اقدامات تربیتی والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و محجورین، اقدامات پزشکان و جراحان به‌قصد درمان بیماران، ضربات و جراحات ناشی از عملیات ورزشی، ارتکاب جرم به‌حکم قانون اهم، دفاع مشروع و رضایت مجنی‌علیه) که ناقض عنصر قانونی‌اند، از یک‌سو می‌توان با استناد به قاعده «البینه علی المدعی» و با هدف جلوگیری از تضییع حقوق و اطاله دادرسی و نیز لزوم اجرای آن در دعاوی مدنی و کیفری، متهم را مسؤول اثبات این عوامل معرفی کرد (آشوری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۱) و از سوی دیگر با توجه به آنکه دادسرا موظف به اثبات وجود تمامی ارکان جرم بویژه اعتبار عنصر قانونی آن است، باید فقدان علل منجر به زوال عنصر قانونی را نیز برعهده این نهاد گذارد. به‌نظر می‌رسد با وجود تفکیک میان امور مدنی و کیفری و توجه به نابرابری امکانات طرفین دعاوی کیفری (دادستان و متهم)، پس از اثبات عنصر قانونی جرم توسط نهاد تعقیب، ادعای بی‌اعتباری آن جهت توسل متهم به موانع تحقق جرم برعهده خود وی خواهد بود و او باید وجود اوضاع و احوال زایل‌کننده ماده مزبور را به‌اثبات رساند (سلامه، ۱۹۸۸، ص ۱۸۷ و مورفی، ۲۰۰۸، صص ۲۸۲۱ و ۲۸۲۲).

البته در غالب نظام‌های حقوقی از جمله ایران، با وجود آنکه به‌دلیل فرض بی‌گناهی و اصول عمومی مربوط به بار دلیل، دادسرا باید دلیل عدم تحقق ضوابط قانونی دفاع مشروع را تهیه کند، لکن تجمیع شرایط لازم و اثبات آن را برعهده متهم قرار داده‌اند و ورود شبانه فرد مهاجم به منزل مسکونی دیگری و اعمال خشونت جهت ارتکاب سرقت را اماره مشروعیت دفاع صاحب‌خانه دانسته‌اند. این امر در دادنامه شماره ۴-۱۶/۲/۱۳۷۶ را

دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۱۳۷۶/۱ نیز تصریح گردیده است (تدین، ۱۳۸۸، ص ۶۸ و استفانی، ۱۳۸۰، ص ۵۰۳). شایان ذکر است که بار اثبات این امر به صورت اماره‌ای غیرقطعی بر دوش متهم قرار می‌گیرد که مشابه معیار موازنه احتمالات در نظام کامن‌لا می‌باشد (قیاسی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۴).

در قانون مجازات اسلامی علاوه بر تأکید بر قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، ارتکاب جرم به حکم یا اجازه قانون، ارتکاب جرم به امر قانونی مقام ذی صلاح، اقدامات والدین و اولیاء قانونی و سرپرستان صغار و مجانین که به منظور تأدیب یا حفاظت آنها انجام می‌شود مشروط به اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف تأدیب و محافظت باشد، عملیات ورزشی و حوادث ناشی از آن مشروط بر این که سبب حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم مغایر موازین شرعی نباشد و نیز هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود از موانع تحقق جرم هستند. در این میان به رضایت مجنی علیه اشاره‌ای نگردیده و بار اثبات این امور نیز به صراحت تعیین نشده است.

همان طور که از توضیحات فوق برآمد، اثبات عنصر قانونی نیازمند تخصص حقوقی بوده و در این بخش ارجاع امر به کارشناس وجهی ندارد.

رکن معنوی جرم نیز عبارت از وضعیت ذهنی و روانی فاعل با فعلی است که جرم محسوب می‌گردد. براساس جایگاه عنصر روانی در ارتکاب جرم، اعمال مجرمانه به سه دسته جرایم عمدی، غیرعمدی و مادی صرف تقسیم می‌گردند. در هر جرمی حسب مورد باید یکی از مصادیق عنصر معنوی به اثبات رسد و اثبات عنصر معنوی جرم اعم از سوءنیت عام و خاص، بی احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم رعایت نظامات قانونی و عدم مهارت برعهده مقام تعقیب است، مگر اینکه قانونگذار صرف اثبات عنصر مادی جرم را کافی دانسته و عنصر معنوی را مفروض بداند. در این صورت اثبات خلاف این امر برعهده متهم خواهد بود.

به جهت فرایند ذهنی عنصر معنوی، در بیشتر موارد این عنصر از یک فرض قانونی یا ملاحظه چند نمود خارجی عنصر مادی که به طور منطقی با عنصر روانی مرتبط هستند، استنباط می‌شود. این نمود مادی باید به نحو روشنی، وجود عمد یا خطا را نشان دهد. عنصر روانی را می‌توان از ملاحظه عینی اعمال مادی استنباط نمود، به این معنا که قاضی از اعمال کشف شده احراز نماید که متهم اراده ارتکاب اعمال مجرمانه را داشته یا تحت

تأثیر تقصیر جزایی تصمیمات لازم برای تحقق یک موضوع را اتخاذ نکرده است. همچنین در جرایمی که قانونگذار انگیزه را به‌عنوان یکی از عناصر یا اجزای تشکیل‌دهنده جرم مورد توجه قرار داده، نهاد تعقیب باید اثبات آن را نیز برعهده گیرد. رأی شماره ۱۷۱۷-۱۳۱۷/۷/۲۹ دیوان عالی کشور مبین آن است که بدون احراز عنصر معنوی در تحقق جرایم، مجازات مرتکب امکان‌پذیر نخواهد بود.

به‌نظر می‌رسد که در این خصوص نیز نیازی به ارجاع امر به کارشناس نبوده و قاضی براساس نکات حقوقی مندرج در پرونده می‌تواند نسبت به احراز عنصر معنوی اقدام نماید. در میان عناصر جرم، اثبات عنصر مادی مستلزم ادله اثبات تخصصی است و نیاز به ارجاع امر به خبره در این حوزه وجود دارد. اقامه دلیل برای عنصر مادی جرم از یک طرف ناظر بر فعل یا ترک فعلی است که جرم‌انگاری شده و از سوی دیگر مربوط به اثبات انتساب وقوع فعل یا ترک فعل به شخص یا اشخاص معینی است. مقام تعقیب مکلف است ادله مربوط به عنصر مادی جرم را تحصیل نموده و رابطه بین عنصر مادی جرم و متهم را ثابت نماید. به دیگر سخن، نقش دلیل در این مرحله، اثبات تعلق رفتار خاص به فردی مشخص بوده و این امور شامل انطباق کامل عمل مجرمانه با وصف قانونی و شرایط و اوضاع و احوال لازم جهت تحقق جرم می‌شود. لذا مقام تعقیب مکلف است به اثبات دو امر ذیل بپردازد.

نخست آنکه مرجع تعقیب باید عمل ارتكابی و نیز شرایط و اوضاع و احوال جرم ارتكابی را به‌عنوان یکی از اجزای عنصر مادی ثابت کند، که این امر متفاوت از انطباق فعل و ترک فعل با وصف جزایی است. درواقع انطباق فعل یا ترک فعل با قانون به‌وسیله ادله یا قرائن بوده و در حوزه عنصر قانونی جای می‌گیرد.

نظام حقوقی ایران و نیز قانون مجازات اسلامی اشاره‌ای به بار اثبات عنصر مادی نداشته و به‌نظر می‌رسد که روح کلی حاکم بر دکترین حقوقی نیز بدون تصریح به این امر، اثبات رکن مادی را توسط دادسرا علیه متهم ضروری دانسته و فقط در جرم منافی عفت هرگاه متهم ادعای زوجیت را مطرح نماید، سخن متهم به‌دلیل شبهه و احتمال صدق گفتار او بدون قسم پذیرفته می‌شود (اردبیلی، ۱۴۰۶، ص ۴۷). این امر با بار اثبات دلیل عناصر تشکیل‌دهنده جرم که برعهده دادسرا است در تعارض می‌باشد، لکن به‌دلیل موافقت با منافع متهم، تعارضی با اصول دادرسی منصفانه ندارد.

در گام بعدی، باید مدعی با تمسک به ادله، تعلق رفتاری خاص به فرد منتسب‌علیه

را اثبات کند. شایان ذکر است که در جرایم مادی صرف نیز مرجع تعقیب تنها از اثبات عنصر معنوی جرم معاف بوده و مکلف است رفتار مجرمانه را به منتسب‌علیه (مثلاً صادرکننده چک بلامحل) منتسب کند و دلایل کافی برای این انتساب ارائه دهد. از ماده ۱۹ قانون صدور چک (که به موجب آن، در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب ... صادر شده باشد امضاءکننده مسؤول است مگر اینکه عدم پرداخت مستند به عمل صاحب حساب باشد)، می‌توان به وضوح لزوم اثبات انتساب رفتار مجرمانه را برداشت نمود.

در کلیه موارد باید استناد رفتار مادی جرم به عملکرد متهم اثبات شود (آشوری، ۱۳۷۵، ص ۲۱۰). گردآوری ادله مربوط به عنصر مادی جرم توسط پلیس و مقام قضایی در خصوص استناد جرم به فردی معین، یکی از مهم‌ترین مراحل اثبات جرم را تشکیل می‌دهد و در صورت عجز دادگاه از انتساب جرم به متهم، اصل برائت جاری و وی با صدور قرار منع تعقیب بی‌گناه اعلام می‌شود.

به تبع پیچیدگی زندگی اجتماعی و رشد علمی و اختراع ابزارهای نوین، ارتکاب جرم و طرق اثبات آن دچار دگرگونی شده و نقش ادله علمی در امور قضایی هر روز پررنگ‌تر می‌شود. بدین سبب، قاضی در کشف واقعیت ناگزیر از توجه به نظر اهل خبره بوده و امر قضاوت بدون کسب نظر کارشناسان، دشوار یا ناممکن می‌گردد (علی‌محمدجعفر، ۱۹۹۴، ص ۱۸۲).

حوزه کیفری برای اثبات اتهام و پس از آن برای تعیین میزان خسارات و آسیب‌های وارده بر مجنی‌علیه خصوصاً در پرونده‌های قتل، صدمات جسمانی، تعرض و غیره یعنی اثبات عنصر مادی جرم، به همکاری کارشناس نیازمند است. هرچند احتمال خطا و عدم صحت همه دلایل اثباتی وجود دارد لکن واقع‌نمایی نظریه کارشناسی و استفاده از روش‌های علمی بیشتر از دلایل سنتی نظیر اقرار و شهادت است.

این مقاله بر آن است تا نقش کارشناس را در اثبات عنصر مادی جرم مورد بررسی قرار دهد و درصدد اثبات این فرضیه است که با وجود نظرات علمی و کارشناسی، استناد به سایر ادله وجهی ندارد و علی‌رغم وجود استقلال تصمیم‌گیری برای قضات، ایشان باید ملتزم به نظر کارشناس بوده و در صورت وجود ادله علمی، بدون استناد به سایر ادله باید براساس علم متعارف تحصیل شده از نظریه کارشناس، اقدام به صدور رأی نمایند. بر این اساس نخست، کارشناسی در حقوق ایران و فقه اسلامی به‌عنوان منبع اصلی

حقوق کشور مورد بررسی قرار گرفته و سپس نقش کارشناس در اثبات جرم با نگاهی به قوانین کشور و آرای صادره از محاکم تحلیل می‌گردد.

### ۱. ارجاع امر به کارشناس در فقه

در فقه اسلامی، نظر کارشناس در تعیین میزان آسیب ناشی از جرم معتبر بوده و اعتبار آن ناشی از بنای عقلا در رجوع جاهل به عالم است. بحث از ماهیت و مبنای توجه به نظر اهل خبره در فقه دارای سابقه طولانی است و پرسش مهم در این حوزه محل طرح موضوع یعنی طرح آن ذیل دلیل اثباتی شهادت یا طرح آن به عنوان دلیلی مستقل است. برخی فقها وجود علم و قطع در بیانات شاهد نسبت به واقعه را برای تحقق دلیل شهادت کافی دانسته و بر حسی بودن منبع این علم اعتقادی ندارند و شهادت را در کلیه ابعاد حسی و غیرحسی معتبر می‌دانند. لذا نظر کارشناس را نیز ذیل باب شهادت مطرح کرده و شرایط شاهد و حتی تعدد آن در اثبات برخی جرایم نظیر حدود را نسبت به کارشناسی نیز شرط نموده و به نظریه کارشناسی، ارزش و اعتباری هم‌پایه شهادت اعطا می‌کنند. در نظر مقابل، دسته‌ای دیگر شهادت را دارای مبنای حسی و کارشناسی را فاقد این مبنا دانسته‌اند. به دیگر سخن شاهد، ناظر تحقق واقعه حقوقی است در حالی که کارشناسی دارای ماهیتی تخصصی بوده و اعتبار آن نه به دلیل مبنای حسی بلکه به دلیل وثوق و اعتماد قاضی به صدق اظهارات کارشناس می‌باشد (نجفی، ۱۹۸۱، صص ۱۳۰ و ۱۳۱ و موسوی اردبیلی، ۱۴۲۲، ص ۳۰۲) که نظر اخیر با ماهیت کارشناسی و جایگاه علمی و تخصصی اهل خبره انطباق بیشتری دارد.

علاوه بر این، برخی فقها علم قاضی را که ممکن است از نظریه کارشناسی نیز حاصل شود به صورت مطلق معتبر می‌دانند و برخی میان علم در امور حق‌اللهی و حق‌الناسی قائل به تفکیک هستند (نجفی، ۱۹۸۱، ص ۸۸؛ خویی، بی تا، ص ۱۵ و موسوی خمینی، ۱۳۷۹، مسئله ۸). بر این اساس، علم قاضی در حقوق الناس به شرط آنکه از روی حس و مبادی قریب به حس یعنی از راه قرائت و امارات قابل استناد و اثبات باشد دارای حجت است ولی در حقوق الله و البته حدودی که طرق اثبات آن در شرع منحصر به شهادت و اقرار آن‌هم با شرایط و تعداد خاص آمده، فاقد حجیت بوده و خصوصیات مربوط به اثبات و ذکر انحصاری ادله نشان از عدم حجیت علم قاضی در آنها دارد. در نتیجه، اگر علم قاضی در میان ادله به صراحت ذکر شده باشد می‌توان به عنوان یکی از ادله به آن استناد کرد. فقهای

مزبور اعتبار نظر کارشناس را نیز در همین حد دانسته‌اند و در نتیجه، اگر علم قاضی از طریق نظریه کارشناسی در حدود مزبور و مصرح به دست آید می‌تواند مبنای صدور حکم باشد. گفتنی است که در فقه اهل سنت و مذاهب مالکی و حنبلی، علم تنها در صورت حصول در جلسه قضاوت معتبر بوده و براساس نظر حنفیه، علم قاضی در حدود دارای وجه حق الهی اعتباری ندارد (صانعی، ۱۳۸۴، ص ۷۲؛ زحیلی، ۱۴۰۹، ص ۵۹۴۷ و موسوی اردبیلی، ۱۴۲۲، ص ۳۰۲).

به هر روی، در حقوق اسلام نه تنها به قاضی اختیارات زیادی اعطا گردیده، بلکه به قضاوت آزادانه قاضی توجه اساسی شده است. از اصول اساسی قضای اسلامی، ارزیابی و اطمینان قلبی و وجدانی قاضی از دلایل ابرازی است و اگر باور قلبی قاضی برخلاف ادله اثباتی باشد متابعت از ادله مجاز نیست (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ص ۸۲۶). هر چند این امر با نظام ادله قانونی (یعنی انحصار قاضی در بهره‌گیری از ادله مندرج در قانون و منع وی در استفاده از ادله دیگر) تفاوت زیادی دارد لکن در فقه اسلامی در همه جرایم نمی‌توان نظام دلایل معنوی (یعنی نظامی که بدون تصریح به ادله خاص، تنها به تحصیل علم و یقین از سوی قاضی اکتفا نموده است) را جاری دانست و هر امری را که نمایان‌گر واقعیت باشد به‌عنوان دلیل اثبات و حجت برشمرد. شواهد و اصول جداگانه، ثابت و حاکم در هریک از اقسام جرایم در فقه با این اطلاق و کلیت تعارض دارد. لذا نمی‌توان نظام دلایل معنوی را در نظام حقوقی ایران، اصل دانست و طبع متفاوت و متمایز جرایم و ماهیت متفاوت اقسام مختلف جرایم در فقه، در زمینه دلایل اثبات نیز تأثیر و نقش دارد. نظرات فقهایی را که عقیده بر عدم حجیت علم قاضی ولو از طریق ارجاع امر به کارشناس و تأیید تحقق عنصر مادی در نظر خبرگی وی در جرایم حدی همچون شرب خمر دارند را می‌توان شاهدی بر این مدعا دانست. توضیح بیشتر آنکه در فقه، تقسیمی از جرایم وجود دارد که همان تقسیم به جرایم حدی، قصاص، دیات و تعزیرات می‌باشد. از جمله تفاوت‌هایی که بر این تقسیم مترتب خواهد بود مسئله اثبات و نظام ادله اثبات حاکم بر هریک از این جرایم است. بر این اساس، در حدود اصل بر تخفیف و رفع حد به واسطه شبهه (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ص ۳۴) و محدود بودن حاکم در تعیین مقدار، نوع، اجرا و یا عفو از اقامه حد می‌باشد و در اثبات جرایم حدی، گونه‌ای از نظام قانونی ادله حاکم است که راه اثبات این جرایم تنها از طریق و به وسیله همین ادله مصرح در فقه می‌باشد. پس کارشناسی در اثبات جرایم حدی جایگاهی ندارد. در نتیجه در صورتی که ذیل جرایم حدی به امکان اثبات

امر از طریق علم قاضی اشاره شده باشد می‌توان از دلایل سنتی نظیر اقرار و شهادت فراتر رفته و به علم متعارف قاضی که از طرقی چون کارشناسی تحصیل می‌شود نیز استناد نمود. لکن در جرایم تعزیری، حاکم از اختیارات گسترده‌ای برخوردار بوده و قاضی در این جرایم مکلف به بررسی کلیه ادله خواهد بود.

## ۲. جایگاه نظریه کارشناسی در نظام تقنینی کشور

همان‌گونه که پیش‌تر آمد، امروزه بر اثر پیشرفت‌های علمی و فناوریانه بشر، قدرت اثباتی ادله علمی و نظریه کارشناس اطمینان‌بخش است و می‌توان گفت که واقع‌نمایی ادله مزبور به مراتب بیشتر از دلایل سنتی همچون اقرار و شهادت خواهد بود. هرچند احتمال خطا و عدم اصابت به واقع در همه دلایل اثباتی وجود دارد، ولی به این احتمال بعد از بررسی ادله براساس نظام دلایل معنوی و احراز صحت آن به‌وسیله قاضی اعتنا نمی‌شود. نظام قضایی و قوانین حاکم بعد از انقلاب اسلامی ایران برگرفته از فقه است. از موقعیت دلیل و هدف از آن که کشف حقیقت و اجرای عدالت است می‌توان نتیجه‌گیری کرد که نظام دلیل در حقوق کیفری ایران مبتنی بر هر دو سیستم نظام دلایل قانونی و نظام دلایل معنوی یعنی مبتنی بر اعتقاد و ایمان قاضی است. در جرایم مستلزم حد، با فراهم شدن شرایط قانونی احراز دلایل، قاضی ناگزیر از صدور حکم است، حال آنکه در جرایم تعزیری که اکثریت جرایم را تشکیل می‌دهد، قاضی مکلف به کشف حقیقت بوده و می‌تواند بر اقرار یا شهادت تردید روا داشته و برای صدور حکم محکومیت، بر وقوع جرم و ارتکاب آن توسط متهم متقاعد گردد (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۶).

از نقطه نظر قانونی، براساس مقررات قانونی هرگاه تصمیم قضایی نیاز به اطلاع از نظر متخصص داشته باشد براساس نظر بازپرس یا به تقاضای یکی از طرفین، قرار ارجاع امر به کارشناس صادر می‌شود. کارشناس به‌قید قرعه از بین کارشناسان رسمی دادگستری دارای صلاحیت در رشته مربوط انتخاب می‌شود. اگر حوزه‌ای فاقد کارشناس رسمی دادگستری است یا به‌تعداد کافی کارشناس رسمی دادگستری ندارد و یا ایشان در دسترس نیستند، بازپرس می‌تواند از میان کارشناسان رسمی آن رشته در حوزه قضایی مجاور یا اهل خبره انتخاب کند. کارشناس مکلف به انجام موضوع کارشناسی در مهلت معین است، مگر آنکه به تشخیص بازپرس عذر موجه داشته باشد یا موضوع از موارد رد کارشناس که همان جهات رد دادرسی است، محسوب شود. در این صورت، کارشناس باید



پیش از اقدام به کارشناسی، مراتب را به‌طور کتبی به بازپرس اعلام دارد. در مواردی که اظهار نظر مستلزم زمان بیشتر باشد، کارشناس باید ضمن تهیه و ارسال گزارشی از اقدامات انجام شده، با ذکر دلیل، تقاضای تمدید مهلت کند که در این صورت، بازپرس می‌تواند برای یک‌بار مهلت را تمدید کند. تمدید مهلت به کارشناس و طرفین ابلاغ می‌گردد. هرگاه کارشناس ظرف مدت معین نظر خود را به‌طور کتبی تقدیم دادگاه ننماید، کارشناس دیگری تعیین می‌شود. چنانچه قبل از انتخاب یا اخطار به کارشناس دیگر نظر کارشناس به دادگاه واصل شود، دادگاه به آن ترتیب اثر می‌دهد. در هر حال دادگاه هرگونه تخلف کارشناس را به مرجع صلاحیتدار اعلام می‌دارد.

بازپرس پرسش‌های لازم را از کارشناس به‌صورت کتبی یا شفاهی به‌عمل می‌آورد و نتیجه را در صورتجلسه قید می‌کند. در صورتی که بعضی موارد از نظر بازپرس در کشف حقیقت اهمیت داشته باشد، کارشناس مکلف است به درخواست بازپرس در مورد آنها اظهار نظر کند. در صورت نقص نظریه کارشناسی یا ضرورت اخذ توضیح از کارشناس، بازپرس موارد لازم را در صورتجلسه درج و به کارشناس اعلام می‌کند و او را برای ادای توضیح دعوت می‌نماید. در صورتی که کارشناس بدون عذر موجه در بازپرسی حاضر نشود، جلب می‌شود. هرگاه پس از اخذ توضیحات، بازپرس نظریه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد، قرار تکمیل آن را صادر و اجرای قرار را به همان کارشناس یا کارشناس دیگر محول می‌کند.

هرگاه نظریه کارشناس به نظر بازپرس، محل تردید باشد یا در صورت تعدد کارشناسان، بین نظر آنان اختلاف باشد، بازپرس می‌تواند تا دو بار دیگر از سایر کارشناسان دعوت به‌عمل آورد، یا نظریه کارشناس یا کارشناسان مذکور را نزد متخصص علم یا فن مربوط، ارسال و نظر او را استعلام کند. اعتبار نظر کارشناس منوط به انطباق آن با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی است و بازپرس می‌تواند وفق ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نظر کارشناس را به‌نحو مستدل رد می‌کند و موضوع را به کارشناس دیگر ارجاع دهد.

علاوه بر این، شهود تحقیق و سایر اشخاصی که هنگام اجرای قرار کارشناسی حق حضور دارند می‌توانند مخالفت خود با نظریه کارشناس را با ذکر دلیل اعلام کنند. این امر در صورتجلسه قید می‌شود. همچنین هرگاه یکی از طرفین دعوی از تخلف کارشناس متضرر گردد می‌تواند مطابق قوانین و مقررات مربوط از کارشناس مطالبه جبران خسارت کند.

با توجه به نکات فوق، هرچند ارجاع به نظر کارشناس در نظام حقوقی ایران هم در خصوص اثبات واقعه حقوقی یا جرم ارتكابی و هم در مقام اثبات خسارات و آسیب‌های وارده به ذی‌نفع صورت می‌پذیرد لکن نظر کارشناس برای قاضی در مقام طریقت و حصول عمل دارای اعتبار است و قاضی برای حصول قطع و یقین بنابر بخشنامه شماره ۵۶۳۱۳/۱ مورخ ۶۳/۱۲/۶ شورای عالی قضایی از هیچ نوع تحقیقی که علم به‌بار آورد منع نشده است.

این امر به دو معناست. اولاً قاضی محدود و مضیق به ادله مندرج در قانون نبوده و برای رسیدن به علم می‌تواند از طرق علمی به کشف جرم یا اثبات واقعه حقوقی بپردازد. ثانیاً نظریه کارشناسی برای قاضی دارای اعتبار صددرصدی نبوده و تنها روشی برای تحصیل علم است لذا قاضی می‌تواند برخلاف نظر کارشناس نیز به صدور رأی مبادرت ورزد که این بخش محل تأمل جدی و بحث اصلی این مقاله است.

توضیح آنکه، منظور از علم قاضی علمی است که از طرق متعارف به‌دست آمده و مردم نوعاً از طریق آن می‌توانند به علم برسند (دیانی، ۱۳۸۷، ص ۲۳۲ و گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۶، ص ۲۶۹). در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی علم قاضی، یقین حاصل از مستندات مشخص در امری است که نزد وی مطرح می‌شود و هرگاه به این امر استناد و رأی صادر کند باید قرائن و امارات دقیق مستند خود را به‌طور صریح در حکم قید کند. لذا برخلاف امور مدنی که علم قاضی در مرحله دلیلیت دلیل به‌کار می‌رود، در امور کیفری این علم مبنای صدور حکم است و یکی از راهنمایان اثبات حق می‌باشد. این علم توأمان برای ارزش‌گذاری دلیل و نیز مبنا و مستند آن مورد استفاده قرار می‌گیرد و مشروعیت دلیل بسته به میزان اطمینانی است که قاضی به آن دارد و اعتبار ادله از اقرار، شهادت، نظر کارشناسی و غیره منوط به ایجاد علم در قاضی است. بر همین اساس است که برخلاف امور مدنی که قاضی وظیفه‌ای برای تحصیل دلیل ندارد، در امور کیفری وی قادر است فعالانه در دادرسی مداخله کرده و به تحصیل علم بپردازد.

مع‌الوصف تبصره ماده ۲۱۱ و ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی، کارشناسی را یکی از جهات تحصیل علم قاضی دانسته و برخلاف سوگند، اقرار و شهادت که جزء ادله هستند، در شمار امارات و قرائن تلقی نموده و حتی تعارض آن یعنی تعارض دلیل علمی و تخصصی با سایر ادله مانند سوگند را امکان‌پذیر دانسته است! پرسش اینجا مطرح می‌شود که چگونه می‌توان آزمایش تخصصی مانند ژنتیک را اماره ظنی و اقرار و شهادت

را دلیل محسوب نمود؟! حال آنکه ادله علمی قابلیت بررسی مجدد از سوی متخصصان امر را داشته و ضریب خطای آن نسبت به ادله‌ای مانند شهادت و اقرار که به صداقت و راستگویی انسان مرتبط است بسیار کمتر خواهد بود. به نظر می‌رسد که اعمال سیستم ادله معنوی و ارجاع امور به کارشناس مورد وثوق که دارای تخصص و تعهد کافی است بار اشتباهات قضایی را کاسته و به اجرای عدالت کمک شایانی می‌نماید.

### ۳. رویکرد مراجع قضایی به اثبات عنصر مادی از طریق ارجاع امر به کارشناس

خوشبختانه در رویه قضایی ایران ضرورت اثبات عنصر مادی اعم از انجام عمل مجرمانه و نیز انتساب آن به متهم در پرونده‌های مختلف کیفری تصریح گردیده است. آنچه در این پرونده‌ها مشهود است تلاش قضات برای کشف حقیقت پرونده‌های کیفری از طریق ارجاع امر به کارشناسان اعم از پلیس علمی، پزشک قانونی، اداره تشخیص هویت و ...، بررسی انواع خراش و جراحات موجود و مشهود در بدن فرد یا افراد که توسط پزشکی قانونی مورد معاینه قرار می‌گیرند، پاسخ‌گویی و اظهارات متناقض افراد، گفته‌های کودکان یا دیگر افراد فاقد شرایط ادای شهادت، سوء سابقه فرد مظنون و اشتباه وی به فساد و نیز کمک گرفتن از پلیس علمی و معاضدت کارشناسان تشخیص هویت از راه انگشت‌نگاری و کشف اثر از متهم در محل وقوع جرم از قبیل منی، لکه خون، بزاق و ... و ارسال آن به آزمایشگاه و نیز بررسی آثار مخابراتی به‌جای‌مانده از مرتبطین با پرونده مانند پیامک‌های ارسالی برای اثبات عنصر مادی جرم و انتساب یا عدم انتساب آن به متهم می‌باشد.

### ۳-۱. قتل عمدی

دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۶۸۵۰ مورخ ۱۳۴۳/۱۲/۲ و رأی اتفاقی شماره ۷۴/۱۲۳۳ بر ضرورت اثبات عنصر مادی جرم قتل عمدی تأکید نموده است.

در پرونده اول، دادستان شهرستان دره‌گز به‌موجب کیفرخواست شماره ۴۵-۳۸/۲/۹ به‌استناد مواد ۱۷۰ و ۲۷۰ قانون مجازات عمومی با رعایت ماده ۲ الحاقی به آیین دادرسی کیفری به‌اتهام ازاله بکارت و قتل دوشیزه فاطمه در دادگاه جنایی استان نهم، درخواست محکومیت و مجازات مرتضی را نمود، بدین توضیح که متهم، مقتوله را به‌بهانه بردن به لطف‌آباد با خود همراه کرده و در راه با توطئه قبلی از مشارالیه‌ها به‌عنف ازاله بکارت کرده و برای امحاء آثار جرم، مجنی‌علیه را خفه یا به‌نحو دیگری به‌قتل رسانده و آنگاه پای او را به ریسمانی و سر دیگر ریسمان را به سبدی که بالای شتر بوده، بسته و

شتر را رها کرده تا بعداً ادعا نماید شتر رم کرده و او را به زمین کشیده و موجبات مرگ وی را فراهم ساخته است. پس از رأی صادره توسط دادگاه جنایی مبنی بر برائت متهم و اعتراض شاکی، پرونده در دیوان عالی کشور مورد رسیدگی قرار گرفت. به دلیل آنکه دلایل و قرائن و شواهد موجود در پرونده، مخالف اصول و کیفیاتی است که منتهی به صدور رأی برائت متهم شود، دیوان ضمن نقض دادنامه، دستور رسیدگی ماهوی پرونده را در شعبه دیگری صادر نمود. سپس پرونده جهت رسیدگی به شعبه دیگری از دادگاه جنایی استان نهم ارجاع شد و دادگاه مزبور بدین صورت رأی داد که چون به نظر اکثریت اعضای دادگاه، دلیل موجب حصول قطع و یقین به این که متهم از فاطمه ازاله بکارت کرده و سپس او را به قتل رسانیده در پرونده موجود نیست به لحاظ فقد دلیل برائت وی اعلام می‌گردد.

سرانجام پرونده در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح شد و اکثریت قریب به اتفاق به شرح ذیل رأی می‌دهند که با توجه به مندرجات پرونده حادثه بویژه گواهی پزشک بهداری در مورد بسته شدن طناب به پای مجنی‌علیها و نبودن هیچ‌گونه خون مردگی در پای او، به نظر قتل وی درست می‌باشد چه آنکه بنابه گفته متهم چنانچه شترهای او در موقع عزیمت در بین راه لطف‌آباد از سیاهی یا علت دیگری رم کرده و شتر مرکوب او مشارالیه را به زمین می‌زد لازم بود وی دنبال شتر گمشده خود می‌رفت یا کسانی را به سراغ آن می‌فرستاد، حال آنکه چنین اقدامی نکرده است و در معاینه‌ای که از مرتضی به عمل آمده سوای درد چشمی که سابقاً مبتلا بوده هیچ‌گونه نشانه‌ای از کوفتگی و ضرب در بدن وی مشهود نبود و در مسیر راه متوفی نیز از خون‌ریزی اثری مشاهده نشده است. با توجه به گزارش اداره آگاهی و صورت‌مجلس موجود در پرونده و معاینات بازپرسی و تحقیقات چون دلایل و قرائن و شواهد موجود در پرونده، مخالف اصول و کیفیاتی است که دادگاه مبنای استنباط خود بر برائت مرتضی قرار داده، رأی صادره از دادگاه جنایی نقض می‌گردد.

لذا در این رأی، اثبات اوضاع و احوال ناظر بر ارتکاب جرم مانند بررسی نحوه مرگ، ازاله بکارت و ... مطمحنظر قرار گرفته و دادگاه از طریق امارات و قرائن موجود، تحقق عمدی مرگ و پیش از آن، تجاوز به عنف را اثبات نموده و وجود قرائن موصوف منتهی به رفع اصل برائت نسبت به متهم و اثبات مجرمیت وی گردیده است. در پرونده دوم، شخصی به‌عنوان مطلع به پاسگاه انتظامی مراجعه و از وقوع یک فقره

قتل عمدی آقای م.آ. در ساختمان در حال ساخت بانک تجارت خیر می‌دهد که متعاقب آن جانشین دادستان عمومی و انقلاب شهرکرد و افسر آگاهی و همچنین کلانتری در محل وقوع جرم حاضر می‌شوند و پس از بررسی معلوم می‌گردد چهار کارگر در ساختمان مزبور مشغول کارند و شب‌ها در همان محل کارگاهی استراحت می‌کردند. شب حادثه ایشان با یکدیگر کشتی می‌گیرند و بعد از آن هر کدام جهت استراحت به رختخواب خود می‌روند که پس از مدتی یکی از ایشان به نام ق.ش. از محل رختخواب خود به رختخواب متوفی می‌رود که مورد اهانت و پرخاش وی قرار می‌گیرد. متهم دیگر کارگران را به کمک می‌طلبد و آقای ق.ش. با پتو گردن متوفی را می‌گیرد، یکی از کارگران به نام م.ص. دست‌های متوفی را می‌گیرد و کارگر دیگری به زور و عنف عمل لواط را انجام می‌دهد. به همین ترتیب دو نفر دیگر از متهمین نیز به نوبت و عنف این عمل را تکرار می‌کنند. پس از چند بار متوجه بی‌حسی و بی‌حرکتی متوفی می‌شوند. وقتی پتو را کنار می‌زنند متوجه می‌شوند نامبرده فوت نموده لذا از محل وقوع جرم فرار می‌کنند. فردای آن روز کارگران دیگر که در اتاق‌های مجاور بوده‌اند متوجه وقوع جرم شده و مأمورین را مطلع و با همکاری آنها متهمین را شناسایی و دستگیر می‌کنند. پس از دستگیری متهمان و تحقیقات بازپرس از ایشان، نامبردگان اقرار به ارتکاب عمل لواط به عنف نموده و از کار خود اظهار پشیمانی کرده و گفته‌اند قصد کشتن متوفی را نداشته‌اند. در معاینه جسد توسط پزشکی قانونی، دفاع از ناحیه متوفی در قبال تجاوز به عنف دیده شده و در نهایت با توجه به اقرار صریح متهمان نسبت به عمل لواط به صورت عنف و نظریه پزشکی قانونی و تحقیقات صورت گرفته توسط بازپرس، بزهکاری متهمین محرز گردید و ایشان به شلاق و قصاص نفس محکوم گردیدند. هر چند در حکم صادره به صراحت نمی‌توان الزام دادگاه به اثبات اجزاء عنصر مادی را دید لکن توجه به نظریه پزشک قانونی از سوی دادگاه که ناظر بر نحوه ارتکاب قتل و نیز ارتکاب تجاوز به عنف می‌باشد نشان‌دهنده لزوم اثبات شرایط مادی تحقق جرم از طریق ادله علمی است.

### ۲-۳. تجاوز به عنف

در پرونده‌های متعدد مرتبط با تجاوز به عنف، رویه قضایی ایران همواره بر تحقق فعل ازاله بکارت یا برقراری رابطه نامشروع و نیز لزوم انتساب این اعمال به متهم یا متهمان تأکید نموده و هرگاه امکان برقراری رابطه علیت میان عمل انجام شده و متهم فراهم

نگردیده، پرونده منتهی به صدور رأی برائت نسبت به متهم شده است. برای مثال طبق کیفرخواست شماره ۲۷ در تاریخ ۴۱/۱/۲۹ منوچهر به اتهام ازاله بکارت از ز.ب. ۱۷ ساله که در عقد علی بوده، مورد تعقیب دادسرای شهرستان قم قرار گرفته و دادستان با استناد به شکایت و گواهی پزشک و اظهارات متهم و گواهی گواهان و سایر قرائن موجود در پرونده، بزهکاری متهم را ثابت دانسته و طبق مواد ۲۰۷ و ۲۳۷ قانون کیفر عمومی، مجازات وی را از دادگاه جنایی مرکز درخواست نموده است. لکن شعبه ۵ دادگاه جنایی مرکز رأی بر برائت متهم به دلیل محرز نبودن عمل ارتكابی صادر نمود. دیوان عالی کشور پس از فرجام‌خواهی دادسرای شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور چنین رأی داد که اتهام متهم به ازاله بکارت با توجه به نظریه پزشک قانونی در مورد کیفیت عمل، محرز و استنباط دادگاه در صدور حکم برائت برخلاف قرائن و دلایل موجود در پرونده می‌باشد؛ لذا دادنامه را نقض کرد. متعاقب آن شعبه ۵ دادگاه کیفری استان با توجه به اظهارات و مدافعات متهم پرونده و انکار مشارالیه در ارتکاب بزه و فقدان شاهد و مطلع در این خصوص، صرف نقل قول شاکی را جهت صدور رأی بر مجرمیت متهم کافی ندانسته و همچنین گواهی اداره بهداشت و بهداری قم درباره زهرا نیز حاکی از آن است که ازاله بکارت صورت پذیرفته اما دال بر ارتکاب آن از جانب متهم نمی‌باشد لذا در پرونده دلیلی که مثبت وقوع بزه منتسب مذکور در کیفرخواست دادستان و حصول علم به وقوع بزه از ناحیه متهم باشد، ملاحظه نشده و حکم بر برائت متهم صادر می‌شود. دلایل مزبور در دیوان عالی کشور نیز پذیرفته و رأی ابرام شده است.

در دادنامه شماره ۷۸۹/۶ نیز آقایان ا.ک و م.ش پیرو شکایت خانم س.ی. به اتهام زنای به‌عنف با شاکی در دادگاه کیفری استان محاکمه شدند. خانم س.ی. بیان داشته که قصد رفتن از شهر کرد به فارس را داشتم. سوار خودروی فردی به نام ا.ک. شدم که به ظاهر دو مسافر داشت و در بین راه منحرف شده و مرا به هفشجان برده و در منزلی به‌زور به من تجاوز کردند و سپس متهم ردیف اول مرا به شهر فارس رسانده و شماره تلفن همراه خود را در اختیارم گذاشت. متهم در زمان دیگری خانم مزبور را با استفاده از نوشابه مسموم بی‌هوش نموده و در روستای اطراف شهر مورد هتک حرمت قرار داده و مدتی بعد در مرحله سوم به همراه همان دو نفر مجدداً به منزل وی رفته و او را مورد تجاوز جنسی قرار داده‌اند. با شروع تحقیقات، متهم ردیف اول پس از دستگیری، با اشاره به آشنایی و دوستی خود با شاکی، مدعی شده حسب پیشنهاد و رضایت وی به اطراف

شهر رفته و در قبال رابطه منافی عفت مبلغ ۲۰ هزار تومان نیز پرداخته است. همچنین در راستای تهیه پول برای ترمیم بکارت دختر در فقره بعدی به همراه اشخاصی به نام م.ص. و ع.ص. او را به منزلی در هفشجان متعلق به م.ص. برده و هر سه با رضایت خانم مرتکب زنا شده و جداگانه وجوهی به وی داده‌اند. البته در مراحل بعد تحقیقات و بازجویی‌ها متهمین با انکار اقرار قبلی خود، منکر زنا با شاکی شدند.

رای دادگاه کیفری استان به این مضمون صادر شده که در خصوص متهم ردیف اول با توجه به محتویات پرونده، شکایت شاکی، مفاد نظریه پزشکی قانونی، اعتراف‌های صریح و مقرون به واقع متهم نزد بازپرس دادسرا به ارتکاب زنا و اقرار متعدد وی نزد دادگاه در مرحله تحقیقات مقدماتی و سایر قرائن و امارات علم‌آور موجود در پرونده، وقوع بزه زنا از ناحیه متهم را بنابر علم حاصله نزد اکثریت اعضای دادگاه، محرز داشته و انکار متهم در جلسه دادرسی را مؤثر در مقام نمی‌داند. لکن برخلاف ادعای شاکی دلیلی بر وجود شرایط عنف در ارتکاب زنا در پرونده محرز نیست؛ زیرا برحسب اظهارات، ایشان در مرحله اول از تعرض متهمین نجات یافته لیکن از متجاوز شماره تلفن گرفته و با تماس تلفنی وضعیت و موقعیت وی را جویا شده، ضمن اینکه نامبرده در تحقیقات معموله در پلیس امنیت اخلاقی به سوابق دوستی خود با متهم ردیف اول اذعان داشته است. در نتیجه دادگاه مستند به مواد ۶۳، ۸۸، ۸۹ و ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی متهم ا.ک. را به تحمل یکصد ضربه تازیانه حدی محکوم می‌کند. در خصوص م.ش. صرف نظر از انکار مصرانه اتهام انتسابی توسط نامبرده با التفات به عدم کفایت ادله منتهی به حصول اقناع وجدانی بر ارتکاب بزه، مستند به اصل ۳۷ قانون اساسی رأی بر براءة صادر می‌گردد. همچنین در خصوص اتهام ی.ص. و فردی به نام م. دایر بر ارتکاب زنا با شاکی به دلیل عدم مشهود بودن بزه و یا وجود شاکی خصوصی، قرار منع تعقیب صادر می‌گردد. رأی مزبور در دیوان عالی کشور تأیید شده است.

صرف نظر از آنکه مقصود از مشهود بودن بزه در سطرهای پایانی رأی دادگاه، ظاهراً عدم وجود ادله اثباتی است نه جرم مشهود در برابر جرم غیرمشهود، باید توجه داشت که عدم کفایت ادله به معنای عدم امکان اثبات تحقق رفتار مجرمانه و نیز انتساب آن به متهم می‌باشد. لذا متهمی که رابطه نامشروع وی با شاکی احراز نگردیده حکم براءة دریافت نموده است.

همچنین طی پرونده کلاسه ۲۷۵/۸۸ که منتهی به دادنامه شماره ۲۷۹/۸۸ گردیده،

آقای ح.ع. به اتهام ارتکاب عمل زناى به عنف با خانم ز.م. مورد محاکمه قرار گرفت. براین اساس، مدعى است از حدود دو سال قبل با متهم آشنا شده و ابتدا در یک زیرزمین وی را مورد تجاوز قرار داده و سپس با تهدید به داشتن فیلم و عکس و افشای آن، وی را چندین مرحله در مکان‌های مختلف مورد تجاوز قرار داده و این امر موجب ازاله بکارت وی گردیده که مورد تأیید پزشکی قانونی نیز می‌باشد. شاکی علت عدم اقدام به طرح شکایت در این مدت را فقدان هرگونه دلیل دانسته و در راستای اثبات ادعایش مشخصات مکان‌های فوق را داده و همچنین علائمی از بدن متهم توسط شاکی برملا شده که در تن‌پیمایی متهم، صحت موضوع را تأیید می‌نماید. شایان ذکر است نتایج تحقیقات محلی توسط پلیس امنیت اخلاقی دلالت بر سوء اشتهار اخلاقی متهم دارد. همچنین مکالماتی از آنها به دست آمده که نشان می‌دهد متهم، شاکی را به علت شکایتش مورد مؤاخذه قرار داده و قصد داشته با اغوای وی و دادن پول او را از شکایتش منصرف کند. لکن متهم تعلق صدای ضبط شده به خویش را انکار نموده که پس از کارشناسی صدا، این ادعا رد شده است. متهم همچنین در خصوص مشخصات ارائه شده توسط شاکی در خصوص بدنش گفته چون زیاد به استخر می‌رود مشخصات بدن وی به نحوی به شاکی اطلاع داده شده است.

دادگاه با توجه به محتویات پرونده در مورد اتهام انتسابی مبنی بر زناى به عنف، انکار مصرانه متهم و عدم کفایت ادله مثبت مجرمیت، مستند به اصل ۳۷ قانون اساسی رأی بر برائت صادر نمود اما چون رفتار ارتكابی از ناحیه متهم با التفات به دلایل و قرائن و امارات اشاره شده منطبق با بزه ارتباط نامشروع قلمداد می‌شود با استناد به مواد ۱۹ و ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی متهم را به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری و با توجه به سوء سابقه اخلاقی متهم و سعی در تقلب واقعیت که مؤید عدم پشیمانی وی می‌باشد از باب تتمیم و تکمیل مجازات به پنج سال اقامت اجباری در شهرستان نیک‌شهر محکوم می‌شود.

در مورد این پرونده به نظر می‌رسد که چون آشنایی شاکی با متهم از مدتی قبل بنا بر اختیار و اراده خود وی بوده و این که این آشنایی منجر به ارتکاب چندین زنا بین آنها گردیده می‌توان استنباط کرد که علی‌رغم محرز بودن انجام عمل زنا، هیچ‌گونه اجبار و اکراهی در کار نبوده و شاکی نیز دلایل کافی در عدم شکایت تا این مدت را ارائه نداده و ادعای وی مبنی بر فقد دلایل کافی نمی‌تواند توجیه‌کننده تداوم ارتباط نامشروع وی باشد، پس با توجه به این موارد ارتکاب زناى به عنف به درستی پذیرفته نشده است. علاوه بر



این، اثبات ازاله بکارت از جانب متهم یعنی انتساب جرم به وی نیز امکان پذیر نبوده و صرف تحقق عمل بدون انتساب به فردی خاص منجر به اثبات مجرمیت شخص اخیر نمی گردد و رأی دادگاه در خصوص براءت از ارتکاب عمل منافی عفت زنا (به عنف یا غیر آن) صحیح است. لکن استنباط دادگاه از سوابق سوء اخلاقی و نیز تقلب در راه اجرای عدالت که منتهی به اثبات جرم رابطه نامشروع شده، قابل دفاع نیست؛ چراکه سوء سابقه الزاماً مؤید ارتکاب جرم جدید نیست. توضیح آنکه، اثبات عمل مجرمانه مستلزم اثبات رکن مادی آن می باشد و صرف اشتها به خلاف، مؤید ارتکاب آن نخواهد بود.

مشابه پرونده اخیر را می توان در پرونده کلاسه ۲۹۸ / ۸۹ مشاهده نمود. براین اساس خانم م.ن. دانشجوی دانشگاه شهرکرد مدعی شده که چند ماه قبل در جریان سفری با اتوبوس از طریق بلوتوث با پسری به نام مستعار فرزین (صادق) آشنا شده و با وی ارتباط مکرر جنسی برقرار نموده و از طریق نامبرده با افراد دیگری در مکان های متعدد مرتکب اعمال منافی عفت گردیده و اخیراً پس از قطع ارتباط، فرزین با تماس های متعدد او را تهدید به افشای اسرار به خانواده و آبروریزی در دانشگاه کرده است.

شاکلی مدعی شده که تمکین به زنا ناشی از تهدیدهای متجاوزین به افشای سوابق، اطلاع به خانواده و انتشار فیلم بوده است. بنابه دستور مقام قضایی پیامک های فی مابین شاکلی و صادق از مخابرات اخذ که محتوای آن حاوی مضامین عاشقانه، بعضاً غیر اخلاقی یا توافق برای ساعت ملاقات بوده است.

صادق نیز در بازجویی خود به انجام عمل زنا با شاکلی توسط خود، مهران (یکی از دوستانش) و دایی خود اعتراف کرده است. دایی وی نیز پس از دستگیری اعتراف نموده که از طریق خواهرزاده اش با شاکلی آشنا شده و با وی تماس تلفنی داشته و یک بار نیز در حالی که شاکلی بدون لباس و عریان بوده به نزدش رفته و کنارش خوابیده است و مهران (متهم ردیف دوم) نزد ضابطین به دو فقره ارتکاب زنا با شاکلی و زن دیگری اعتراف کرده است. متهمین ردیف اول و دوم در مراحل بعدی ضمن انکار انجام هرگونه ارتباط با شاکلی، اعترافات قبلی را ناشی از ترس از شکنجه مأمورین و رئیس پلیس امنیت اخلاقی دانسته اند.

شاکلی در مقام توجیه اظهارات متناقض خود گفته نگران آسیبی بوده که از ناحیه متهمین به وی برسد و به همین علت نیز خود را مقصر دانسته در حالی که مطالب مطروحه در دادسرا در این قسمت خلاف واقع بوده است. نامبرده به پزشکی قانونی معرفی شد و

آن مرجع با تأیید پارگی قدیمی در ساعت ۴ پرده بکارت شاکی، اتساع و شل شدن عضله مزیقه مقعد که ناشی از دخول مکرر جسم سخت نظیر آلت تناسلی بوده را نیز تأیید کرده است.

دادگاه کیفری استان با توجه به محتویات پرونده و نتایج حاصل از تحقیقات ضابطین و مقامات دادسرا و نیز بررسی روابط دوستانه شاکی و متهم ردیف اول و ملاقات‌های آنان و محتوای پیامک‌های مبادله شده که حاوی مفاد عاشقانه طرفین و لحظه‌شماری برای به هم رسیدن و حتی در مواردی تمایل و درخواست شاکی دال بر برقراری ارتباط بوده، صحت و صدق ادعای شاکی مبنی بر اجبار به زنا و فقدان تمایل و رضایت به اعمال منافعی عفت را مخدوش دانسته و وقوع زنا به‌عنف را بنابر شبهه حاصله نزد اکثریت اعضای دادگاه محرز ندانسته و با توجه به قاعده فقهی «درأ» و مستند به اصل ۳۷ قانون اساسی رأی بر براءة ایشان از اتهام انتسابی صادر می‌نماید.

لکن از آنجا که رفتار و اعمال ارتکاب یافته از ناحیه دو متهم بنابر اعتراف متهمین در دادسرا، تناقض‌گویی‌های فراوان در جریان تحقیقات مستقیم دادگاه، محتوای پیامک‌های مبادله شده بین طرفین و همچنین نامه‌های ارسالی توسط مدیر حراست دانشگاه مبنی بر خروج مکرر شاکی از خوابگاه در هنگام شب و سوابق سوء متهمین در برقراری ارتباط غیراخلاقی با زنان و دختران متعدد، با بزه ارتباط نامشروع و اعمال منافعی عفت دون زنا منطبق است، در نتیجه مستند به مواد ۱۹ و ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی هریک از دو متهم را به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری محکوم می‌نماید. درعین حال نظر به قبیح شدید اعمال ارتکابی متهمان و آثار و تبعات اجتماعی به‌عنوان متمیم مجازات تعزیری متهم ردیف اول به شش سال اقامت اجباری در شهرستان سرباز و متهم ردیف دوم به چهل ماه اقامت اجباری در شهر بابک محکوم می‌گردند.

در این پرونده نیز دادگاه به‌درستی صرف وجود نظریه صریح پزشکی قانونی مبنی بر ازاله بکارت و همچنین وجود پیامک‌های رد و بدل شده مبنی بر ردیف کردن محل و قرار و مدارهای صورت‌گرفته بین آنها و همچنین تحقیقات معمول توسط ضابطین را دال بر تحقق عمل زنا تلقی نکرده لکن به‌جهت وجود قرائنی مربوط به رابطه خاص میان شاکی و متهمین، وجود رابطه نامشروع را احراز و به مجازات آن حکم نموده است.

در پرونده کلاسه ۸۸۰۰۰۸ ت ۵ ک، شخصی به‌نام م.ز. به کلانتری ۱۲ ناغان مراجعه و اعلام شکایت از آقایان م.س. و ج.ی. مبنی بر ایراد ضرب و جرح عمد، تهدید با

چاقو و انجام عمل لواط به‌عنف نموده و در اظهارات اولیه در کلانتری صراحتاً بیان داشته است که دو نفر متهم به‌عنف وارد باغ وی شده‌اند و با شاکی درگیر شده و ابتدا م.س. عمل لواط را کامل با او انجام داده و سپس ح.ی. در حالی که دست در جلوی دهان شاکی گذاشته، با او عمل لواط را به‌طور کامل انجام داده است. دادسرای شهرستان اردل به‌لحاظ اینکه رسیدگی به اتهام لواط در صلاحیت دادگاه کیفری استان می‌باشد، پرونده را جهت رسیدگی در دادگاه کیفری استان ارسال می‌کند. ح.ی. در دادگاه کیفری استان بیان داشته که اصلاً اتهام را قبول ندارد و شکایت شاکی کذب است و وی به‌خاطر خصومت شخصی شکایت کرده است.

پزشکی قانونی در نظریه مورخ ۸۸/۷/۱۷ خود بیان داشت که در حال حاضر عضله مقعد و اطراف آن فاقد پارگی یا کبودی است. لازم به ذکر است که در مواردی مثل عمل تفخیز، سن بالای مفعول و رضایت شخصی و استفاده از مواد لغزان و ... ایجاد آثار ظاهری منتفی است. شاکی در اظهارات خود در جلسه رسیدگی دادگاه کیفری استان بیان داشته که متهمین در حین انجام عمل لواط از آب دهان استفاده کردند و پس از انجام عمل فرار کردند.

فردی به‌عنوان شاهد اظهار داشته که به‌اتفاق دوستش محسن جلوی مغازه‌ای ایستاده بود که گوشی برادر شاکی زنگ خورد و سپس من و شهرام و محسن و رضا با سرعت خود را به باغ رساندیم. وقتی رسیدیم م.س. ایستاده بود و لباس‌هایش را پوشیده بود و ح.ی. روی شاکی خوابیده بود و تا ما را دید فرار کردند و شاکی خیلی گریه می‌کرد. شاهد دیگر به‌نام شهرام بیان داشته که در مغازه بودیم که تلفن برادر شاکی زنگ زد و سریعاً به باغ رفتیم. وقتی رسیدیم شاکی لباس بر تن نداشت. سریع لباس پوشید و دو متهم فرار کردند و م.س. لباسش پایین بود که داشت لباس می‌پوشید و شاکی نیز گریه می‌کرد. همچنین لباس‌های زیر شاکی دارای اثر منی بوده که جهت بررسی به پزشکی قانونی ارسال شده و نتایج بر لباس‌های شاکی با گروه خونی ترشحات جنسی متهم م.س. منطبق است.

در نهایت دادگاه پس از تشکیل جلسه و استماع دفاعیات متهمین اقدام به صدور رأی نمود که علی‌رغم انکار متهمین، اصل تجاوز جنسی و هتک حیثیت شاکی محرز است لکن با توجه به مفاد نظریه پزشکی قانونی که آثار و علائمی از دخول را گزارش نکرده شبهه حادث شده و لذا به‌سبب عدم کفایت ادله شرعی و قانونی مثبت ارتکاب

لواط به نحو تام و با استناد به اصل ۳۷ قانون اساسی و قاعده فقهی «درأ» رأی بر براءة مشارالیه از اتهام انتسابی، صادر می‌گردد. در عین حال موجبات حصول علم بر انطباق رفتار ارتكابی هر دو متهم با بزه تفخیز نزد اعضای دادگاه بنا بر ادله ذکر شده فراهم بوده و مستند به مواد ۱۰۸ و ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی هریک به تحمل یکصد تازیانه در محل اجرای احکام محکوم می‌شوند. این رأی با تجدیدنظرخواهی متهمین در دیوان عالی کشور عیناً به تأیید دیوان مزبور نیز رسیده است.

در این پرونده به وضوح قابل بررسی است که دادگاه کیفری استان و حتی دیوان عالی کشور، علم قاضی را از ادله اثبات دانسته‌اند لیکن چون قرائن و شواهد که موجبات حصول علم قاضی می‌باشد در حد انجام عمل لواط نبوده بلکه در حد تفخیز بوده، علی‌رغم انکار متهمین با توجه به حصول علم برای قاضی به حد تفخیز صادر شده است. همچنین پزشک قانونی هیچ‌گونه آثاری مبنی بر دخول در مقعد شاکی را مشاهده نکرده و این خود ایجاد شبهه می‌کند که چه بسا شاکی اشتباه کرده و دخول صورت نگرفته باشد و تنها در حد تفخیز باشد و بر همین مبنا هم دادگاه قاعده درأ را اجرا نموده است. در نهایت آنکه با اثبات عمل تفخیز و امکان انتساب آن به متهمان از طریق ادله علمی، بار اثبات جرم تکمیل شده است.

در پرونده کلاسه ۶۵۹/۸۹ با موضوع ارتكاب زنا به عنف و اکراه، ایراد صدمه بدنی عمدی، ارتباط نامشروع و ... از طریق ادله علمی، رکن مادی اعم از عمل مجرمانه و انتساب آن به مرتکب به اثبات رسیده است. پرونده بدین شرح است که در مورخ ۸۹/۷/۱۳ وکیل دادگستری به کلانتری مراجعه و وکالت دوشیزه‌ای را برعهده گرفته که به او تعرض جنسی شده و حاضر به معرفی خود نمی‌باشد. سپس خانم ل.م. پزشک عمومی حاضر شده و گفته ساعتی قبل پس از دعوت دوستش خانم م.ج. به منزل وی رفته و پرستاری به نام آقای ا.ت. به آنجا وارد شده و ضمن ایراد ضرب و جرح به او تجاوز جنسی نموده است. شاکی ضمن اذعان دوستی خود با خانم م.ج. توضیح داده که نامبرده به مدت یک هفته پیاپی از او می‌خواست تا به میهمانی دوستش بروند. وی با همراهی معصومه به خانه‌ای رفته و به سبب باز بودن درب منزل بالایی به آن وارد شده و زمانی که معصومه به حمام رفته یکی از پرسنل بیمارستان به نام ا.ت. داخل خانه شده و از وی خواسته تا درون اتاق بروند و در قبال جیغ و داد شاکی، وی را تهدید کرده است. سپس ضمن سلب امکان مقاومت توأم با ایراد صدمات بدنی، وی را عریان کرده و به عنف

و اکراه مورد تجاوز قرار داده است. در این حال علی‌رغم جیغ و داد شاکی خبری از دوستش نبوده است. خانم م.ج. در ابتدا منکر این قضیه شده است اما بعداً اعتراف نموده که اظهارات شاکی صحیح است و شخصاً از همکاری در خواست کرده است که منزل خود را در اختیار او بگذارد تا دوستش را آنجا ببرد. اما وقتی به منزل رفته و به صاحب‌خانه زنگ زده تا وی را از حضور میهمانان مطمئن نماید او هم به منزل آمده است. او به حمام رفته ولی صدای مقاومت خانم دکتر را شنیده و سپس ا.ت. از وی خواسته تا به اتاق دیگری برود. چند بار هم صدای شاکی را شنیده که خانم م.ج. را صدا زده است. همچنین خانم م.ج. با اشعار به عدم اطلاع شاکی از هویت صاحب‌خانه، حضور متهم را غیرمترقبه دانسته و گفته که پس از اینکه به حمام رفته درب از پشت به روی او قفل شده است. لکن متهم منکر چنین عملی شده و اظهار نموده چون قبلاً خواستگار خانم م.ج. بوده قربانی توطئه‌ای از پیش تعیین شده و ناشی از خصومت شخصی گردیده است. همچنین طبق اظهارات متهم شاید م.ج. کلید خانه وی را از بخش برداشته باشد.

تحقیقات معمول توسط ضابطین در خصوص سوابق اخلاقی متهم ا.ت. دلالت بر اشتها نامبرده در ارتکاب اعمال غیرقانونی و مزاحمت برای نوامیس مردم داشته و دو سال قبل برادرش نیز به سبب رابطه نامشروع با یک زن به قتل رسیده است. بی‌تردید این مسئله با توجه به اصل شخصی بودن مجازات و مسؤولیت کیفری نباید در روند پرونده تأثیرگذار باشد.

پزشکی قانونی در نظریه مورخ ۸۹/۷/۲۳ نمونه تهیه شده از مقعد شاکی و نیز دستمال‌های کاغذی ارسالی را بررسی و بررسی آزمایش DNA به پزشکی قانونی استان اصفهان ارسال نموده که لکه منی روی دستمال کاغذی و مقعد، مربوط به متهم گزارش می‌شود.

در این مقطع می‌توان مدعی بود که عمل منافی عفت علیه شاکی ارتکاب یافته و با ادله علمی قابل انتساب به متهم است. از سوی دیگر با توجه به شرایط شاکی هنگام خروج از منزل به صورت آشفته و ترسیده و با التفات به صدمات وارده به نواحی صورت و بازوی مجنی‌علیها که مبتن عدم تمایل و رضایت وی و اجبار نامبرده به ارتباط جنسی بوده، به‌علاوه سوابق سوء اخلاقی و اشتها نامناسب اجتماعی متهم نامبرده که حتی در زمان تحصیل در آموزشگاه بهیاری، وی را تا آستانه اخراج برده، لذا دادگاه وقوع بزه ارتکاب زنا به‌عنف از ناحیه متهم ردیف اول همراه با ایراد صدمات بدنی عمدی را بنابر علم قاضی دادگاه، محرز دانسته و وی را با استناد به مواد ۶۳، ۱۰۵ و بند (د) ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی به قتل به‌صورت حلق‌آویز با طناب‌دار در محل زندان محکوم می‌نماید.

همچنین در پرونده مشابهی براساس دادنامه شماره ۱۶/۲۳۳ با موضوع زناى به‌عنف و ایراد ضرب و جرح عمدی، خانم ف.م. در تاریخ ۷۷/۷/۱۵ شکایتی علیه آقایان ح.ج. و م.ر. مبنی بر زناى به‌عنف اعلام و تنظیم نموده و بدین شرح بوده که چون شوهرش چوپان بوده و به‌همین دلیل اکثراً شب‌ها منزل نمی‌باشد، متهم م.ر. با همراهی شخصی دیگر به‌نام ح.ج. شبانه از پشت‌بام وارد منزل آنها شده‌اند درحالی‌که او با سه فرزندش در منزل خواب بوده‌اند. ابتدا برق ساختمان را قطع و سپس با تهدید چاقو یکی از آنان روی سینه وی نشسته و ابتدائاً ح.ج. به او تجاوز نموده و عمل زنا را کامل انجام داده و سپس م.ر. آمده و این کار را انجام داده و با بیدار شدن فرزندانش فرار کردند. وی پس از مراجعت شوهرش به منزل موضوع را بازگو کرده و آنان نیز جهت حفظ آبروی خود و خانواده از طرح شکایت خودداری کرده‌اند، تا اینکه شوهرش با متهمین درگیر شد و آنان را مورد ضرب و جرح قرار داده است.

متهم ح.ج. در اظهارات خود در نزد ضابطین بیان کرده که شکایت شاکی را قبول ندارد. متهم در بازجویی‌اش نزد ضابطین بیان می‌دارد که اتهام را قبول دارد اما شخصی به‌نام ناصر وی را به این کار واداشته، به این صورت که با فرد دیگری به‌نام ح.ج. روی پشت‌بام آنها رفتیم و به‌زور به وی تجاوز کردیم. بعد از اینکه کار تمام شد و بچه‌های او بیدار شدند ما فرار کردیم. وی ادعا می‌کند که قبل از اینکه کاری انجام دهیم ح.ج. با یک حوله دهان شاکی را گرفت که وی به‌زور حوله را کنار زد و بعد ح.ج. با یک مشت به او زده و به او تجاوز کرد و بعد هم من به وی تجاوز کردم. ح.ج. در بازجویی بیان کرده که م.ر. به من اصرار کرد و من با او به خانه شاکی رفتیم و شاکی با سه فرزندش در اتاق خواب بود و م.ر. برق را خاموش کرد و ما وارد خانه شدیم ولی شاکی داد و فریاد نکرد و صدایی هم نزد و بعد که کارمان تمام شد از خانه او رفتیم. چاقویی در دست نداشتیم و شاکی فرصت داشت که داد و فریاد کند اما چیزی نگفت.

دادگاه با توجه به نکات فوق چنین رأی صادر نمود که با توجه به اقرار صریح متهمین ردیف اول و دوم و شکایت شاکی و نظریه‌های پزشکی قانونی و سایر قرائن و امارات موجود، بزهکاری متهمین را محرز تشخیص داده و عمل ایشان را وفق بند (د) ماده ۸۲ و ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مشمول قتل می‌داند که به‌تأیید دیوان عالی کشور نیز می‌رسد. در این پرونده در نهایت دادگاه با ادله علمی و مجموع قرائن و امارات و دلایل موجود به علم رسیده و مبادرت به صدور رأی نمود.

### نتیجه

پدیده مجرمانه از سه عنصر قانونی، مادی و روانی تشکیل شده که در فرایند دادرسی کیفری باید با معیارهای مندرج در قانون به اثبات برسند.

در قانون مجازات اسلامی به صراحت به این عناصر و متولّی اثبات آن اشاره‌ای نشده است، لکن با توجه به اصل برائت، لزوم برابری سلاح‌های متهم و دادگاه و قاعده «البینه علی المدعی»، ضروری است که این عناصر اعم از رفتار مجرمانه، قابلیت انتساب، علم و عمد و سوءنیت یا تقصیر جزایی از سوی مدعی تحقق آن یعنی دادسرا به اثبات رسد.

با توجه به امکان اثبات نمود خارجی جرم از طریق ارجاع امر به کارشناس و بررسی فقهی و حقوقی موضوع، جایگاه کارشناس در امور قضایی اهمیت ویژه‌ای می‌یابد. لکن در نظام تقنینی کشور براساس مبانی فقهی موجود، کارشناسی نه به‌عنوان دلیل بلکه به‌عنوان قرینه و اماره‌ای دانسته شده که ممکن است منتهی به علم قاضی گردد. لذا قاضی در ارزیابی نظر کارشناس واجد اختیار قانونی بوده و می‌تواند بدون آنکه تخصصی در موضوع داشته باشد نسبت به رد و عدم پذیرش نظر کارشناس اقدام نماید. هرچند نمی‌توان با توجه به لزوم استقلال قضات، ایشان را مکلف به تبعیت از نظر دیگری نمود لکن التزام به نظر تخصصی کارشناسی مغایرتی با استقلال قاضی نداشته و از باب رجوع جاهل (قاضی) به عالم (کارشناس) قابل پذیرش است. از سوی دیگر قاضی می‌تواند در صورت تردید در نظر کارشناس از طریق طرح پرسش فردی از وی یا ارجاع امر به گروهی دیگر از متخصصین، شک و شبهه خود را مرتفع سازد.

به‌رغم نکات حقوقی فوق، رویه قضایی ایران در پرونده‌های متعدد از طریق ارجاع امر به کارشناسان اعم از پلیس علمی، پزشک قانونی، اداره تشخیص هویت و ... به سرانجام رسیده است. بررسی انواع خراش و جراحات موجود و مشهود در بدن فرد یا افراد که توسط پزشکی قانونی مورد معاینه قرار می‌گیرند، پاسخ‌گویی و اظهارات متناقض افراد، گفته‌های کودکان یا دیگر افراد فاقد شرایط ادای شهادت، سوء سابقه فرد مظنون و اشتها وی به فساد و نیز کمک گرفتن از پلیس علمی و معاضدت کارشناسان تشخیص هویت از راه انگشت‌نگاری و کشف اثر از متهم در محل وقوع جرم از قبیل منی، لکه خون، بزاق و ... و ارسال آن به آزمایشگاه و نیز بررسی آثار مخابراتی به‌جای‌مانده از مرتبطين با پرونده مانند پیامک‌های ارسالی و استناد قاضی به این یافته‌ها و اصدار رأی نهایی به ضرورت اثبات خصوصاً عنصر مادی جرم اذعان دارد.

## فهرست منابع

## الف. کتاب‌ها

۱. اردبیلی، احمد؛ مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۰۷.
۲. استفانی، گ. و دیگران؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱، ترجمه حسن دادبان، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ۱۳۸۰.
۳. آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری، ج ۱، سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۵.
۴. بازگیر، یدالله؛ علل نقض آرای کیفری در شعب دیوان عالی کشور، نشر حقوقدان، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۵.
۵. پیمانی، ضیاءالدین؛ تفصیل قواعد دفاع مشروع در حقوق جزایی ایران، انتشارات دانشگاه ملی ایران، تهران، ۱۳۵۷.
۶. جعفر، علی محمد؛ مبادئ المحاکمات الجزائیه، مؤسسه الجامعیه للدراسات و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۹۹۴.
۷. حلی (محقق حلی)، ابوالقاسم نجم‌الدین محمد بن حسن؛ شرایع الاسلام، ج ۲۵، انتشارات الاسلامیه، بیروت، ۱۴۱۰.
۸. خویی، ابوالقاسم؛ منهاج الصالحین، بیروت، دارالزهراء، بی تا.
۹. دینانی، عبدالرسول؛ ادله اثبات دعوا در امور کیفری و مدنی، نشر تدریس، تهران، ۱۳۸۷.
۱۰. زحیلی، وهبه؛ الفقه الاسلامی و ادلته، انتشارات دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۹.
۱۱. سلامه، محمد مأمون؛ الاجرائات الجنائیه فی التشريع المصری، ج ۲، قاهره، دارالفکر العربیه، ۱۹۸۰.
۱۲. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، ج ۳، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۰.
۱۳. شیرازی، سیدمحمد؛ الفقه، دارالعلوم، بیروت، ۱۴۰۸.
۱۴. صانعی، پرویز؛ حقوق جزای عمومی، ج ۱، گنج دانش، چاپ ششم، تهران، ۱۳۸۴.
۱۵. صانعی، یوسف؛ استفتائات قضایی، میزان، تهران، ۱۳۸۴.
۱۶. عوجی، مصطفی؛ القانون الجنایی العام، انتشارات نوفل، بیروت، ۱۹۸۸.
۱۷. فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعه، الحدود، مرکز فقهی ائمه اطهار، قم، ۱۳۸۰.
۱۸. قبله‌ای خویی، خلیل؛ قواعد فقه، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۰.



۱۹. گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی؛ *ادله اثبات دعاوی کیفری*، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ۱۳۸۶.
۲۰. گلدوزیان، ایرج؛ *ادله اثبات دعوی*، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۲.
۲۱. گلدوزیان، ایرج؛ *حقوق جزای عمومی*، ج ۲، جهاد دانشگاهی، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۷۶.
۲۲. موسوی خمینی، روح‌الله؛ *تحریر الوسیله*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹.
۲۳. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم؛ *فقه القضا*، دانشگاه مفید، قم، ۱۴۲۳.
۲۴. نجفی، محمدحسن؛ *جواهر الکلام*، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۸۱.

#### ب. مقاله‌ها

۲۵. تدین، عباس؛ *گستره دلیل در دادرسی کیفری ایران و فرانسه*، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۶۷، ۱۳۸۸.
۲۶. حاجی ده‌آبادی، احمد؛ *قاعده درأ در فقه امامیه و حقوق ایران*، مجله فقه و حقوق، شماره ۶، ۱۳۸۴.
۲۷. خزانی، منوچهر؛ *اصل برائت و اقامه دلیل در دعاوی کیفری*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۱۸، پاییز ۱۳۷۳.
۲۸. قرجه‌لو، علیرضا؛ *ادله وقایع مشابه و ادله پیش‌زمینه در حقوق کیفری ایران و انگلیس*، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، شماره ۳، ۱۳۸۸.
۲۹. قیاسی، جلال‌الدین؛ *بار اثبات شرایط مساعد به حال متهم در فقه*، مجله تخصصی فقه و اصول، شماره ۳، زمستان ۱۳۸۶.

#### ج. منابع لاتین

30. Bell, J. et al., *Principles of French Law*, Oxford University Press, New York, 1998.
31. Dimitria Petrova, *strengthening the rule of law in building democratic societies*, (www. imadra. org/ genera 2000/).
32. John Austin, *legal Positivism*. cited by David Adams, *Philosophical Problems in the law*.
33. Michael Kirby, *Global moves to legal protection of human rights*, (www. hcourt. gov. au).
34. Patrick Murphy, *A CONSTITUTIONAL RIGHT TO SELF-DEFENSE & THE BURDEN OF PROOF IN CRIMINAL TRIALS*, 2008.
35. Piotrowicz "Preempting the Protocol, Protecting the Victims and Punishing the Perpetrators of People Trafficking", *Nomos*, 2004.

## Proof of the Actus Reus of Crimes Based on Expert Opinion

Atefeh Abbasi\*

Received: 16/01/2019

Accepted: 16/06/2019

### **Abstract**

*The burden of proving the three elements constituting the crime, including the legal, actus reus and mens rea elements, along with the lack of barriers to the commission of the crime, is a matter for the prosecutor according to the relevant regulations and the general rule prescribing the burden of proof lies on the claimant. This includes proving criminal behavior such as its act or omission nature, attribution of the criminal act to the perpetrator, general and specific ill-will and knowledge and intention in deliberate crimes and criminal culpability in unintentional crimes, which actus reus can be substantiated by referring the matter to the expert. Although the Islamic Penal Code and the Code of Criminal Procedure do not order the judge's adherence to expert opinion and such opinion is recognized only as one of the scientific evidences for the judge, the judicial procedure approach to referring the case to experts to investigate the effects and consequences of the crime, whether electronic or medical, such as texting, fingerprints, semen, blood stains, saliva, etc., as well as examining the statements of witnesses, informants, plaintiffs and defendants, indicate the courts' attention and perhaps de facto adherence to scientific evidence (expert opinion) to substantiate the material element (actus reus) of the crime.*

**Keywords:** *Burden of Proof, Crime, Actus Reus, Expert, Judicial Procedure.*

---

\* Assistant Professor of Imam Sadegh University.  
atefehabbasi@isu.ac.ir