

## ضمنا

1. حوزه اختیار قانون گذار در همان حدی است که بیان کردیم و الا (مثلا) نمیتواند معاملات واقع شده در خارج بورس یا ثبت نشده در سامانه ثبت را باطل اعلام کند. البته در اینباره توضیحاتی و احیانا استثنائاتی وجود دارد که مجال گفتگو از آن در اینجا نیست. مثلا هرگاه مثل بانک مرکزی یا شورای عالی پول و اعتبار الزاماتی را بر عهده بانک ها بگذارد و بانک تخلف کند، بانک مرکزی و امثال آن می تواند معامله بانک را اجازه ندهد و معامله باطل شود. واضح است که چنین فرض هایی خارج از مفروض کلام کنونی ما است.
  2. این که ما در گذشته صرف اطمینان را سنجه و از امارات قانونی برای داوری ندانستیم، نباید باعث شود که فکر کنیم اطمینان حاصل از یک اماره در مقابل اماره دیگر، عامل ترجیح نیست؛ زیرا درناهمسویی امارات، یکی از سنجه های قابل قبول و بدون مناقشه، برای ترجیح، اطمینان حاصل از یکی دون دیگری است.
  3. نسبت به رویه قضایی در جمهوری اسلامی ایران گفته شده: به موجب مباحث حقوقی، قضایی و قانون، قضات، نظر کارشناسی را در زمره اماره قضایی و شهادت شهود و بینه را به عنوان دلیل به حساب می آورند. و واضح است که با وجود دلیل، مجالی برای استناد به اماره نیست. در تحلیل این رفتار و رویه باید توجه کرد که قانون گذار در اعتبار نظر کارشناس- مطابق بسیاری از مواد قانون مجازات اسلامی مصوب 1370 - تعدد، عدالت و جنسیت خاص را لازم میدانست و - بالطبع - با فقد این شرایط یا یکی از آن ها - که از قضا غالب کارشناسی ها هم فاقد مجموعه این سه شرط است - آن را در لیست ادله اثبات داخل نمی کرد آن را در حد اماره قضایی (در مقابل دلیل) قبول داشت. بلکه اگر کارشناسی نیز وجود داشت که واجد شرایط سه گانه بود، در صورتی که در فرایند کارشناسی از حس یا قریب به حس فاصله گرفته شده بود، باز هم این کارشناسی حذف کرده و تنها به قید وثوق<sup>1</sup> اکتفا کرده است؛ در این صورت طبیعی است که ادخال کارشناسی مورد وثوق در لیست دلیل قضایی از سوی قانون گذار قابل انتظار باشد و مجالی برای رویه فوق الذکر نباشد؛ لکن قانونگذار در قانون مجازات جدید (مصوب 1392) نیز دست از اندیشه خود برنداشته و با حصر ادله اثبات موجب کیفر به اقرار، شهادت، قسامه، سوگند و علم قاضی<sup>2</sup>، نظر کارشناس را در حد اماره قانونی (در مقابل دلیل) پذیرفته است.
- به هر حال به اعتقاد ما مقتضای تحقیق همان است که در پایان صفحه قبل بیان کردیم.

## تعارض اقرار و بینه

به این تعارض و راه حل آن، قبلا اشاره شد و ظاهرا اختلافی در تقدم اقرار بر بینه نیست. تعارض اقرار و نظر کارشناس نیز از همین مسیر می گذرد، نسبت به تعارض دو اقرار از دو نفر، ورودهایی از فقه و قانون در اختیار داریم؛ مثلا در تبصره ماده 477 از قانون مجازات اسلامی مصوب 1392، آمده است:

1. به عنوان نمونه ملاحظه شود؛ قانون مجازات، ماده 459 و 640.

2. همان، ماده 160.

«هر گاه منشأ علم اجمالی، اقرار متهمان باشد، حسب مورد، اولیای دم یا مجنی علیه مخیرند برای دریافت دیه به هر یک از متهمان مراجعه کنند و در این امر تفاوتی بین جنایت عمدی و غیر عمدی و قتل و غیر قتل نیست».<sup>3</sup> قریب به این مفاد در ماده 483 نیز آمده است. نسبت به تعارض دو اقرار از یک شخص در دعاوی حقوقی باید قائل به ترتیب اثر بر هر دو اقرار شد و شخص مقّر را به ادای مسئولیت مطابق هر دو اقرار، مکلف نمود. اطلاق دلیل اعتبار اقرار نیز همین اقتضا را دارد.

در تعارض ید و اقرار نباید در تقدم اقرار تامل کرد به ویژه با توجه به اماریت اول و دلالت دوم لکن گاه اقرار همراه قیدی می شود که ممکن است فقیه را در حکم واضح به تقدم اقرار به تامل وادارد؛ با این توضیح که ضمن اقرار بگوید: لکن مال به من منتقل شده است؟ در این جا، برخی چنین نگاشته اند:

«علی هذا تنقلب الدعوی و یصیر ذوالید مدعیاً بعد ما کان منکراً والمدعی صار منکراً بواسطة هذا الاعتراف؛ لان قول ذلک المدعی بعد هذا الاعتراف یصیر مطابقاً لاصالة عدم الانتقال فتنقلب منکراً».<sup>4</sup>

محقق بجنوردی مدعی فوق را «بلا کلام» (و مطابق قاعده) می داند، لکن تقدم این اقرار (بخش اول سخن ذوالید) بر اماریت ید را قابل بحث و گفتگو میدانند<sup>5</sup> با این توضیح که بر اساس تقدم اقرار، باید مال مورد اقرار از دست ذوالید خارج شود و در اختیار طرف مقابل قرار گیرد در حالی که بر اساس عدم تقدم، مال مزبور در دست ذوالید می ماند. در این جا، برخی<sup>6</sup> به تقدم اقرار (بخش اول سخن ذوالید) حکم کرده اند و وجه آن را مؤاخذة مقّر به اقرارش دانسته اند؛ هر چند مقرر در ادامه سخنش، چنان که مفروض ما در این گفتگو است، قید منافی بیاورد و برخی<sup>7</sup> به استصحاب عدم انتقال حتی با وجود قرار ید بر مال تمسک جسته اند.

به نظر می رسد اتخاذ موضع در این باره را باید بر مبنای دلالت چنین اقرارهایی دانست و با تمامیت این اقرار باید آثار یک اقرار کامل را بر آن مترتب کرد. و در مثال مفروض حکم به تقدم قول طرف مقابل کرد و چون نقش انکار دارد باید سوگند بخورد. البته گاه اماریت ید و احراز صداقت ذوالید موجب علم مقام قضایی یا اطمینان به صدق کلام او می شود؛ به گونه ای که نمی تواند اقرار اثر گذار باشد، واضح است که در این جا ذوالید خلع ید نمی شود.

<sup>3</sup> اطلاعات افزون را در مقاله «بازپژوهی فقهی مسئولیت در زمان علم اجمالی به عامل جنایت»، در آستانه چاپ در فصلنامه حقوق باید اسلامی باید دریافت کرد.

<sup>4</sup> القواعد الفقهیة، ج1، ص147.

<sup>5</sup> همان.

<sup>6</sup> به نقل از محقق نایینی، همان، ص 147 و 148.

<sup>7</sup> به نقل از محقق عراقی، همان، ص148.