

تنها بحثی که وجود دارد، تعارض مثل شهادت با آسناد رسمی یا مثل نظرات کارشناسی است که در این پیوند هم باید گفت:

در این جا دو رفتار فقهی قابل بیان است:

رفتار اول<sup>1</sup> این است که گفته شود: از آن جا که شهادت اماره قانونی منصوص است و در اعتبار آن، اطمینان یا گمان یا علم آور بودن شرط نیست و اماریت اسناد رسمی و نظرات کارشناسانه (فارغ از این که در شهادت قرار گیرد) اماره قانونی منصوص نیست، نباید در تقدم شهادت بر سند رسمی و امثال آن شک کرد، تازه این در وقتی است که به هر دلیل، اعتبار سند رسمی و امثال آن پذیرفته شود و الا حتی سوگند هم بر آن مقدم است؛ زیرا مصداق نبود دلیل است و در این فرض، پرونده با سوگند مدعا علیه مختومه می شود.

رفتار دوم<sup>2</sup> این است که در مساله برخورد واحد و مدرسه ای کنار گذاشته شود، در ابتدا – در یک انگاره واقعی – فرض بر حساب و کتاب داشتن سند رسمی گذاشته شود؛ چنان که کارشناس، امین و متخصص انگاشته و به دنبال آن اعتبار آن ها با بنای عقلا و فرض امضای شارع<sup>3</sup> تمام شود، در این جا است که باید تقدم با اماره ای باشد که مقام قضایی را به قرار یا قرار محکم تری می رساند.

مثلا هر گاه ذوالید بودن طولانی مدت صاحب سند و عدم اعتراض مدعی مالکیت با بینه بر بودن مال در اختیار ذوالید (صاحب سند) را در کنار سند رسمی اضافه نماییم،<sup>4</sup> در این جا قراری که برای قاضی مبنی بر واقع نمایی سند رسمی پیدا می شود، به مراتب بیش از قراری است که از صرف بینه – آن هم با وضعیت مرسم – حاصل می گردد. شنیدنی این که گاه تجمیع قرائن از سوی قاضی و توجه کافی به آن ها، وی را به علم می رساند که بر مبنای قائلان به اعتبار علم،<sup>5</sup> مساله از تعارض سند رسمی و بینه خارج می گردد و داخل در تعارض علم با بینه می شود.

در این جا نباید تصور کرد که شهادت، اماره منصوص است و مثل سند رسمی چنین نیست. بالطبع باید به اطلاق دلیل شهادت تمسک کرد در حالی که مثل سند رسمی، مستند به بنای عقلا است که باید اعتبار آن را در قدر متیقن منحصر کرد و قدر متیقن فرض عدم تعارض آن با نهادهای قانونی منصوص است!

1. این رفتار، بیشتر اسم گرایانه و شکل گرایانه (نومینالیزم) است.

2. این رفتار، بیشتر واقع گرایانه و کارکرد گرایانه (فانکشنالیزم) است.

3. در این بناها، جهت احراز رضایت شارع، نیازمند معاصرت بنا با عصر شارع نیستیم. دیده شود: همین قلم و همکاران، فصلنامه تحقیقات بنیادین علوم اسلامی، مقاله «راه کارهای فقهی تصحیح شرعی رفتارهای قانونگذارانه عقلا/ مطالعه موردی: قانون تابعیت ملی»، شماره 24، پاییز 1400.

4. واضح است که چنین فرض هایی – حداقل در نگاه اول- خارج از فرض نیست (دقت شود).

5. ما در این که اعتبار چنین علمی مخالف داشته باشد، تامل داریم و قبلا آن را توضیح دادیم.

وجه نادرستی این تصور این است که مسلم انگاری اطلاق برای اسناد ملفوظ دال بر اعتبار این امارات، صحیح نیست؛ هر چند از جهت تولید گمان یا اطمینان و یا علم، اطلاق دارند. به علاوه، صرف لبی بودن یک دلیل در وقتی که می توان با واکاوی به مقدار اعتبار آن پی برد، مجوز اخذ به قدر متیقن نیست. بناهایی از قبیل بنای خردمندان بر اعتماد به اسناد رسمی و ... دارای منشأی واضح و نظیر اجماع معقدار است که به اطلاق معقد آن می توان تمسک کرد، بلکه می توان گفت: اصولاً شکی وجود ندارد تا به رفع آن از طریق تمسک به اطلاق نیازمند باشیم. تمسک به اطلاق و عموم وقتی است که دلیل نزد ما نباشد و صاحب دلیل و معتبر، دیگری باشد نه وقتی که دلیل عقلی یا عقلایی است و صاحب دلیل خود ما هستیم. فتامل.

بر این بنیان است که تمسک به عموم یا اطلاق دلیل عقلی یا استصحاب را در مورد آن نیز ناموجه می دانیم.

باید توجه داشت که نباید با اعتبار سند رسمی و سامانه ثبت، برخورد ساده انگارانه و سطحی داشت. امروزه بسیاری از سرمایه گذاری ها با اعتبار این اماره، سامان می یابد و الا بسیاری از ملکیت ها در معرض تعارض و زوال قرار می گیرد و چیزی در حد هرج و مرج رخ می نماید. البته - البته - باید سند رسمی و سامانه ثبت تحت دقیق ترین شرایط قرار گیرد و گرنه بحث ما در اطراف نظام ثبتي بی سامان نیست.

ضمناً تولید سند رسمی، گاه در یک فرایند معین به منصفه ظهور رسیده است، مثلاً با شهادت شهود، سند رسمی نوشته شده است. واضح است که در این صورت می توان از سند رسمی عبور کرد و به پشت صحنه آن کوچ کرد به شرطی که پشت صحنه معلوم و واجد شرایط (مثلاً) شهادت باشد.

می توان گفت: این فرض با این برخورد از محل بحث ما خارج است.

بنابراین در مساله نمی توان برخوردی مطلق و یک جانبه داشت. باید بینه و سند رسمی را در عرض یکدیگر دید و در تقدم یکی بر دیگری به قوت آن ها نظر کرد.