

بررسی فقهی قانون تجارت؛ افلاس شرکت، شواهد و مؤیدات لزوم عاقبت سنجی در حکم به افلاس

شواهد و مؤیدات لزوم عاقبت سنجی در حکم به افلاس

بحث درباره این است که گاهی یک فعل مشروع به امری نامشروع منتهی می‌شود مثل آنکه اجرای حدود در سرزمین دشمن یا در مرزها، موجب پناهنده شدن شخص می‌شود و در این موارد شرع فرموده است حد جاری نشود برای جلوگیری از مفسده بزرگ‌تر. به عبارت دیگر در این دنیا مصلحت خالص و بدون مفسده وجود ندارد یعنی هر مصلحتی با مفسده آمیخته است؛ برعکس هم درست است یعنی هر مفسده‌ای با مصلحت است، مانند اینکه قرآن فرمود: «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَإِنَّهُمَا آكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا» (بقره/۲۱۹) در عالم مجردات قابل‌تصور است که چیزی مصلحت باشد بدون مفسده و یا مفسده باشد بدون مصلحت، اما در عالم ماده، مصالح و مفاصد آمیخته هستند و شارع مقدس اغلب افراد و اغلب حالات و اغلب مصالح و مفاصد را ملاحظه کرده است. اینکه شارع فرموده است من طبق بینه و یمین قضاوت می‌کنم؛ اینکه ملاک دو شاهد عادل است همیشه درست نمی‌گویند و گاهی اوقات خطا می‌کنند یا دروغ می‌گویند اما شارع اغلب اوقات را در نظر می‌گیرد که دو نفر خطا نمی‌کنند لذا دنبال حدیث فرمود: «فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئًا فَإِنَّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ» (کافی ج ۷ ص ۴۱۴)؛ حکم رسول خدا حرامی را حلال نمی‌کند یعنی اگر می‌داند مال خودش نیست، حرام است که تصرف کند. نتیجه آنکه باید اقل الضررین ملاحظه شود یا مفسده اخف گرفته شود تا مفسده اشد دفع شود.

به عبارت دیگر یک فرق بین باب تزاحم و تعارض آن است که اگر دو حکم تنافی دارند و یکی مصلحت دارد یا یکی مفسده دارد و نمی‌دانیم کدام یک است، باب تعارض است؛ لذا قواعدی که در باب تعارض است در باب تزاحم جاری نمی‌شود و برعکس. در باب تزاحم سراغ اخف و اشد، شدید و ضعیف و... می‌رویم؛ اما در باب تعارض سراغ سند قوی و سند ضعیف می‌رویم.

نکته دیگر آنکه در باب اجتماع امر و نهی وقتی تعارض دو مصلحت یا دو مفسده را ذکر می‌کنند و این مسئله را ذکر می‌کنند که باب اجتماع امر و نهی از باب تعارض است یا تزاحم؟ می‌گویند در باب تزاحم فرقی ندارد که هر دو حکم نفسی باشند یا یکی نفسی و دیگری غیر نفسی؛ مثلاً

مسجد نجس شده است و وقت نماز است (هر دو نفسی). دو حکم غیری مثل مقدمه واجب و مقدمه حرام.

برخی در باب احکام غیری می‌گویند تابع مصلحت و مفسده نیست و ملاک مصلحت و مفسده در نفسی است. این فرقی در بحث ما ندارد و گفته شد که مقدمه واجب، مفسده و مصلحت ندارد و مصلحت و مفسده مربوط واجب است اما گاهی حکم غیری، مصلحت تهیوی دارند مانند وضو و غسل.

ممکن است چیزی خودش فی نفسه دارای مصلحت و مفسده باشد و این حکم نفسی مقدمه حکم نفسی دیگری است که مصلحت و مفسده بیشتری دارد؛ اجرای حدود الهی فی نفسه مصلحت دارد و اگر این اجرای حدود موجب فوت مصلحت دیگری شود مثل پناهنده شدن مسلمان به دشمن. اینجا بحث می‌شود که باید اخف الضررین را گرفت و با ارتکاب ضرر اشد از ضرر اخف جلوگیری شود و این کاملاً عقلی است گرچه دلیل شرعی هم دارد.

در باب تزاحم هیچ‌گاه این ملاک نیست که بین دو دلیل متنافی و غیرقابل جمع، کدام یک قوی و کدام یک ضعیف است. اینکه کدام دلیل قوی است سنداً و دلالتاً مربوط به باب تعارض است. در باب تزاحم ممکن است حدیث ضعیف‌السند را بر حدیث قوی‌السند مقدم کنیم چون ملاک در تزاحم مصلحت و مفسده اقوی است نه دلیل اقوی. مثلاً دو نفر در آب در حال غرق شدن هستند و دو عادل گفتند یکی مسلمان است و باید نجات داد و یک فاسق گفت دیگری پیامبر است. اینجا باید قول فاسق را گرفت چون ملاک مصلحت و مفسده اقوی است. ممکن است دلیلی که می‌گوید حدود الهی را اجرا کنید صدها روایت قوی‌السند باشد و حدیثی که می‌گوید حد را در سرزمین دشمن جاری نکنید ضعیف‌السند باشد، اما حدیث دوم باید اخذ شود چون ملاک مصلحت و مفسده اشد و اقوی است.

اگر کسی اشکال کند که همه این حرف‌ها با یک قاعده اصولی تنافی دارد. در بحث مقدمه واجب و اختلاف است اما مقدمه حرام را معمولاً همه حرام نمی‌دانند. اگر حرامی چند مقدمه دارد، مقدمه اخیر حرام است یعنی مقدمه‌ای که اگر انجام شود ذی‌المقدمه قطعاً انجام می‌شود، حرام است. پس عملی که مقدمه عمل دیگر است. (اجرای حدود در سرزمین دشمن مقدمه پناهنده شدن مسلمان است) مقدمه حرام، حرام نیست.

گرچه مقدمه حرام، حرام نیست اما بحث درجایی است که حرام یا واجب نفسی، تهیوی باشد. در این مورد نه به دلیل مقدمیت حرام است بلکه به خاطر نفسی بودن، حرام است یعنی هم مقدمه و هم ذی‌المقدمه نفسی هستند لذا ملاک اخف الضررین است.