

نشست علمی پژوهشگاه قوه قضاییه

تبیین فقهی و حقوقی مفهوم مصالح عالی کودک و چالش های مرتبط با آن

اللهم صل علی محمد و آل محمد و اهدنا لما اختلف فيه من الحق باذنک انک تهدی من تشاء الی صراط مستقیم

خدای بزرگ را شاکرم که توفیق داد در این جمع محترم حضور داشته باشم ؛ از دوستانی که باعث و بانی

این نشست شدند و به دلیل اختصار وقت نام نمی برم، تشکر می کنم. علی الله اجرهم و لله درهم ...

مناسبات ایام را هم تبریک عرض میکنم؛ از جایگاه مصلحت در شریعت مطهر سوال شد؛ اگر دوستان

نوشته حقیر را دیده باشند - فقه و مصلحت - من در این کتاب مفصل در این باره صحبت کردم. و عرض

کردم اگر ما شریعت را شریعت تامین مصلحت و مصالح بدانیم، مبالغه نکردیم؛ ملاحظه کردید ما احکام را

تابع مصالح و مفاصد می دانیم؛ و به مصلحت مبدأ و مصلحت معیار و مصلحت مبنا قائلیم. اساس فتاوی

اجتماعی و حکم حکومتی را مصلحت میدانیم؛ در وقت تزاحم معتقدیم آن چه حاکم علی الاطلاق هست،

مصلحت است. و در همه ولایتها، غیر از ولایت خداوند، ما مصلحت را به عنوان مقوم اصل ولایت قرار

میدهیم. این که ولایت امام، ولایت نبی، ولایت پدر و ... این ها امتداد ولایت الهی به حساب می آید، این

موضوع اشتباه است. گر چه خداوند متعال بدون مصلحت هیچ کاری نمی کند، و در این کتاب هم مفصل

صحبت شده که خداوند به خاطر مصلحت بندگان، بعث رسل و انزال کتب و تشریح مقررات دارد، ولی

جنس ولایت خداوند، از نوع سروری است. ولایت مولاست بر عبد اما ما از خداوند، که عبور می کنیم،

دیگر این بحث سروری و فرمان علی الاطلاق، نداریم بلکه آن چه در ولایت غیر خداوند داریم، حفظ

مصلحت است. و لذا شما دیده باشید در تعالیم آمده؛ والی و رعیت... و منظور از رعیت، کشاورز نیست؛ بلکه منظور کسانی هستند که باید مصالح آن‌ها حفظ شود. لذا وقتی گفته می‌شود که ولی ولایت بر فرزند دارد، یعنی باید حافظ منافع او باشد؛ حافظ مصلحت باشد؛ ابن فارس وقتی به واژه «ولی» می‌رسد، می‌گوید: المراقبة و الحفظ... در هر صورت در بخش اول صحبت‌های جناب آقای دکتر محمدی که جایگاه مصلحت چیست، باید گفت یک لباس سرتاسری است. نه حتی در استنباط اول و استنباط احکام، بلکه در اجرای احکام، یعنی وقتی بنا هست که دو تا حکم، که کشف شده و باید اجرا شود، باید رعایت مصلحت شود.

منتها نکته‌ای را که دوست دارم بیان کنم و وقت ما هم بسیار ضیق است؛ این که واژه مصلحت، واژه‌ای است که ما درست کردیم؛ اما برخی واژه‌ها مثل سبب و مباشر، واژه‌های تعلیمی است که ما برای آسانی مفاهیم به کار می‌بریم؛ و لذا اگر جلسه بگیریم و کتاب لغت را هم کنار دستان قرار دهیم، که سبب و مباشر یعنی چه؛ و یا سرایت... این‌ها کلمات تعلیمی هستند و واژه مصلحت هم از این سنخ است؛ یعنی در واقع ما می‌خواهیم با این واژه، یک واقعیتی را ادا کنیم، که هم در آن عدالت است هم حکمت است هم عدم مفسده است هم غبطه است؛ این که چه تعبیری بیاوریم که از همه این‌ها نمایندگی کند، به واژه مصلحت بر می‌خوریم. مصلحت هیچگاه معنا نمی‌شود به عدالت و عدم مفسده، اما منظور ما این‌ها را هم شامل می‌شود. یعنی وقتی می‌گوییم ولی باید مصلحت کودک را مد نظر قرار دهد، به این معنا است که هر چه به نفع کودک باشد، باید مد نظر قرار دهد. وقتی به هر حال این تعبیر به کار می‌رود در واقع، واقعیت مضیق شده اما چاره‌ای از آن نیست. بنابراین در گفتگوها، فضلا باید توجه داشته باشید که واژه مصلحت، از همه واژه‌های همسو و همسان نمایندگی می‌کند؛ عدالت را می‌گیرد، عدم مفسده را هم در بر می‌گیرد و مجموعا این‌ها می‌شود: مصلحت.

نکته ای دیگر که به مفهوم شناسی مصلحت بر می گردد، ببینید این که مصلحت یک عنوان ارزشی است؛ مثلاً آب، خاک، گندم این ها مفاهیم ارزشی نیست... و لذا جهان بینی وایدئولوژی در این ها اثر ندارد ولی مصلحت یک واژه ای است که ارزشی است. این جا است که اگر کسی خواست راجع به مصلحت بیندیشد باید آن را در یک نظام و سیستم قرار دهد، من گاه تعبیر می کنم به نظام حلقوی؛ یعنی در کنار هم در نظر گرفته می شود و قرار داده میشود تا برسد به مصلحت؛ مثلاً اگر گفته می شود ولی باید مصلحت طفل را در نظر بگیرد با آن نگاهی که ما داریم در واقع منظور این است که هر آن چه به نفع بچه است. در مجموع وقتی از مصلحت صحبت می کنیم منظور بعد ارزشی آن است و باید با این نگاه، تفسیر شود.

آخرین نکته این است که در بحث از مصلحت بیشتر مصداق مهم است تا خود مفهوم و این که در باره مفهوم آن، آیه و حدیثی بیابیم. آن چه مهم است واقعیت‌های موجود است؛ من یک مثال بزنم و آن این که ولی باید به مصلحت بچه عمل کند، در کنار این بحث، بحث ازدواج بچه مطرح می شود، سوال این است که در دوران ما با وضعیتی که پیش آمده، ازدواج در سنین کودکی، آیا به مصلحت بچه است؟ آیا ما حق داریم راجع به این قضیه به این سبک بیندیشیم؟ جناب عبدالمطلب بالای هفتاد سالش بود و در زمانی که برای عبدالله دنبال همسر بود، در مسیر برگشت هم برای خود، همسری برگزید و ازدواج کرد؛ سوال این است که ازدواجی که قبلاً به این سبک بوده آیا الان هم به این شکل و اهمیت است یا نه... به مراتب امروز اهمیت بیشتری دارد به گونه ای که الان نقطه عطف زندگی است و کارها را به دوره قبل ازدواج و بعد ازدواج تقسیم می کنند و برای آن چه از لحاظ زمانی و یا ماهیتی، اهمیتی خاص را قائلند، و یا اگر در ازدواج کسی موفق بود، گفته می شود که در زندگی موفق بود و یا اگر در ازدواج شکست بخورد، گفته می شود، در زندگی شکست خورده است... به هر حال دید و نگرشی که الان هست این که آن را نقطه عطف زندگی تلقی می کنند... یعنی هم محاکم، هم فقهای بزرگ هم علما باید به این مساله توجه داشته باشند، این جریان

پدیده شناسی ازدواج در دوران معاصر نه این که فقط شکل آن عوض شده باشد، بلکه به این معنا که اهمیت آن به مراتب افزون تر شده است. و کارکرد و واقعیتش عوض شده است. و لذا الان ممکن است تا ممل نکنیم بر منع این فتوا و نظر... لذا در بحث ازدواج، باید واقعیت های موجود هم د ر نظر گرفته شود. آخرین نکته را عرض می کنم و آن این که در بحث مصلحت، چند بحث مهم هست؛ یکی مرجع تشخیص مصلحت نهاد تشخیص، کیست؟ مخصوصا این که نظر ولی با نظر مولی علیه متفاوت باشد حق تقدم با کیست؟ و دیگر این که ابزار تشخیص ما چیست؟ راه های رسیدن به مصلحت کدام است؟ انشاءالله در ادامه از نظر بزرگواران در این موضوعات استفاده می کنیم ضمن این که به تفصیل این مسائل در کتاب فقه و مصلحت آمده است.

### پایان سخنرانی و پاسخ به سوال

ببینید این عناوین از نظر مفهوم متباین اند؛ چون ما در بخش مفاهیم یا متباین داریم یا مترادف... و غیر از این هم نداریم و چون مصلحت، وجودی است و عدم مفسده عدمی است. این ها مفهوما نمی توانند مترادف باشند، پس متباین اند... ولی از حیث مصداق، همان حالت های چهارگانه قابل تصور است. و این دو نسبت اعم و اخص دارند... منتها گاه به این شکل هست که واژه ای را که انتخاب می کنیم از دیگر واژه ها هم نمایندگی می کند؛ ..... به هر حال وقتی مصلحت را به کار می بریم، عدم مفسده هم مراد است اما فقط این موضوع صرفا نیست... حتی گاهی اوقات مخصوصا در باب موضوع فرزند و ولی و... مصلحت هم کافی نیست و اصلح لازم است... به عنوان مثال ولی می خواهد زمینی را که متعلق به فرزند است بفروشد، فروش زمین ممکن است به مصلحت طفل باشد تا نگهداشت آن، اما این که به قیمت بهتر بفروشد این جا

موضوعی است که مصداق اصلح است به این معنی که چنان چه به قیمت بالاتر بفروشد اصلح است... لا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن.... بنابراین مصلحت، واژه ای است که این ها را نمایندگی می کند.

در بحث تشخیص مصلحت، یک بحث، بحث ثبوتی است و یک بحث، بحث اثباتی است... در بحث ثبوتی، یعنی آن چه واقع مصلحت است... که در این باره مطالبی را بیان کردند آن چه مهم است، بحث اثبات است... در بحث ثبوت همیشه دو حالت بیشتر نیست، مثلاً داخل این لیوان یا آب هست یا غیر آب هست... اما وقتی بحث اثبات پیش می آید، سه حالت پیش می آید... یا می دانم آب هست یا آب نیست یا شک می کنم... همیشه بحث شک و تردید مربوط به اثبات است... در اثبات هم همان مواردی و راهپایی را که گفتیم؛ ابزار تشخیص، مرجع تشخیص، اگر در مرجع تشخیص هم شک کنیم، می رویم سراغ قاعده ای که در وقت شک حاکم است؛ بنابراین برای تشخیص مصلحت که بحث اول شما بود، نظر کارشناس متبع است که ما عرض کردیم که کسی که در راس هرم قدرت هم قرار دارد مثل فقیه نه این که نظرش صرفاً طریقت داشته باشد به هر حال باید نظرش متبع باشد.. و در واقع نظر او موضوعیت دارد در موضوع کودک هم همین است و در مورد دیگران هم همین است... بنابراین اگر جایی باشد که پیچیدگی داشته باشد، کارشناس نظر می دهد و اگر تعارض داشته باشد، ما اصلی داریم در وقت تعارض در تشخیص که باید به آن مراجعه کرد...

و راجع به این که اگر تعارض اتفاق افتد ببینید این سوال وقتی رخ می نماید که ما تصور دقیقی از مصلحت نداشته باشیم. مصلحت آن برآیند آخر است یعنی این که می گوئیم تا مصلحت تعارض کند ببینید تا وقتی قرار پیدا نکند، یا به مرز نهایت نرسد، هنوز مصلحت نیست؛ مثلاً ممکن است موضوعی مصلحت مادی و فرهنگی آن تعارض کند و این طور نیست که دو تا مصلحت دارد تعارض پیدا می کند باید دید آن که آخر

کار، غالب می شود، آن مصلحت است. و الا بقیه فرایند مصلحت است نه براینده مصلحت .. گاه ممکن است بین مادر فرزند با فرزند تعارض رخ دهد، و یا این که مصلحت بچه در کوچاندن بچه به شهر باشد، در حالی که همان زمان مصلحت ولی کودک این باشد که در روستا زندگی کند، باید دید این جا، مصلحت چیست به هر حال، مصلحت ولی کودک در ماندن در روستاست و کودک برعکس ... به این حالت که مصلحت کودک در رفتن به شهر دیگری است و همین شخص ولی هم باید همراه او باشد، باید دید این جا، مصلحت چه اقتضا می کند. و البته اگر امکان تجمیع مصلحت طفل و ولی بود حتما باید جمع شود. مثل این که طفل، کسی عهده دار کارهایش شود یا این که در شهر کسی او را سرپرستی کند. و در واقع هم مصلحت ولی حفظ شود هم مولی علیه ...

یک نکته هم آخر کار عرض کنم و آن، این که نباید مساله حضانت طفل را یک بت کنند؛ در باب تمثیل ما نباید این حضانت طفل را بیش از حد بزرگنمایی کنیم و به عبارتی تبدیل کنیم به رستم حضانت و بعد از این رستم بترسیم. میدانید که وقتی آیه :

إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا؛ نازل شد، مسلمانان ترسیدند و این ترس به حدی بود که گفتند ما عهده دار کارهای ایتام نمی شویم، و اگر قرار براین باشد که ریالی به پول ما از این راه اضافه شود و تبدیل به آتش شود ما این کار را عهده دار نمی شویم که خداوند آیه 220 سوره مبارکه بقره را نازل فرمود: وَإِنْ تَخَالِفُوا عَنْهُمْ فَاخْوَانُكُمْ ۖ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ ۖ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ؛ نرسید؛ شما بروید جلو؛ کار بچه ها را انجام دهید، قصد فاسد هم نداشته باشید؛ والله يعلم المصلح من المفسد ... و این وسط ممکن است کوتاهی هایی هم صورت گیرد، فاختانکم؛ یعنی این ها برادران شما هستند و خداوند می بخشد و می آمرزد. ما باید اجرای شریعت را حقوقی محض

نبینیم و لطیف ببینیم. و چه بسا خدماتی که در این راه صورت می گیرد جبران کننده بسیاری از مسائل باشد؛  
به هر حال نکاتی که بیان شد لازم است پژوهندگان و کسانی که در موضوع مصلحت کودک و طفل تحت  
حضانت قلم می زنند، این نکات را مد نظر قرار دهند.

الحمد لله رب العالمین