

بسم الله الرحمن الرحيم

جایگاه مسائل عالیہ کودک - بدون جایگاه ؟ یک قاعده؛ یک پارادایم

امکان سنجی قاعده انگاری مصالح عالیہ کودک

سوال: آیا ما می توانیم مصلحت عالیہ کودک را به عنوان یک قاعده و در عرض یا طول قواعد دیگر، به عنوان یک اصل جامع تلقی کنیم و اگر این را بپذیریم رابطه آن با دیگر قواعد چگونه خواهد بود؟

جواب:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله و على آله آل الله

اللهم اهدنا لما اختلف فيه من الحق باذنك انك تهدي من تشاء الى صراط مستقيم

موضوع نشست را اعلام کرده اند: «جایگاه و قلمرو مصلحت عالیہ کودک»، موضوعی که بحث من در اطراف آن می چرخد عبارت است از: «امکان سنجی قاعده انگاری مصلحت عالیہ کودک» آیا ما می توانیم مصلحت را چه در بخش استنباط، چه در بخش اجرا و قضا، به عنوان یک قاعده به آن نگاه کنیم یا نه؟ و از من خواسته اند که سه سوال را مشخصا پاسخ دهم؛ اولاً تعیین جایگاه شود که کارایی سندی دارد یا نه؟ که البته این عنوان بیشتر با همین تناسب دارد. و دیگر این که رابطه آن با سایر احکام همچون قاعده نفی سبیل چه می شود؟ و بالاخره این که مصلحت آیا امکان دارد چنان جایگاه آن، قوی شود که ولایت ولی را از صلاحیت بیندازد؟ با این تفصیل و ضیق وقت باید بحث را گزاره گونه برگزار کرد.... وانشالله که بزرگوارانی که صدا و یا تصویر را بعداً در اختیار خواهند داشت می توانند از این مباحث به جهت پایان نامه و انتخاب

موضوع، استفاده کنند. و در واقع این امکان هست که سه پرسش را به عنوان سه موضوع مجزا استفاده کرد. من موضوع را امکان سنجی قرار دادم که داوری از قبل در رابطه با آن نداشته باشیم.

بیان آرا

اگر کسی متون فقهی را نگاه کند والبته به این صراحت هم نیامده است، می بیند که در این باره سه نظر هست :

نظر اول، این است که ولایت ولی مشروط به مصلحت نیست؛ الان این کتابی که در دست من هست «منیة الطالب» تقریرات درس مرحوم میرزای نایینی است مقررری دارد به نام آشیخ موسی بن محمد نجفی خوانساری خود ایشان صاحب کرسی و درس و بحث است ضمن این که سمت تقریر هم دارد. وقتی در بحث مشروط بودن ولایت ولی و مشخصا پدر و جد که محل بحث است، این که آیا مشروط به مصلحت کودک هست یا نه .. در این باره صریحا می فرماید: «فالحق ثبوت الولاية له و لو مع المفسدة و المضرة للطفل و ذلك لاطلاق الادلة» ولی این عبارت را جناب نجفی از خودش نوشته است ؛ چون در دو صفحه بعد می گوید : استاد ما در دوره گذشته بر همین نظر بود که لازم نیست رعایت شود ولی در این دوره، فرموده: «عدم جواز التصرف مع المفسدة» البته تعبیر مفسده هم باید حساب شده باشد. چون گاهی اوقات ممکن است که ضرر باشد، اما ضرری است که مصلحت است. ولی فقها معمولا این مورد را لحاظ نمی کنند ولی مفسده نمی تواند مصداق مصلحت باشد، علی ای حال ما داریم فقهای بزرگی که قائل به رعایت مصلحت نیستند. من می خواهم یک استیناسی برای تایید این نظر بیاورم ؛ بسیاری از فقهای ما قائلند که پدر و جد می توانند در مال فرزند تصرف کنند، به آن حدیث معروف هم تمسک می کنند: «انت و مالک لابیك» گرچه روایات و تعابیر در این زمینه متفاوت است. البته برخی از روایات می گوید اگر احتیاج

دارد، می تواند پدر تصرف کند و برخی روایات دیگر این شرط را هم ندارد. اجمالا تا این جای کار این که مصلحت نه قاعده است نه غیر قاعده و شرط نیست از این قضیه هم می گذریم.

ما در این نشست اساس را بر این می گذاریم که رعایت مصلحت شرط است. و مثلا ادله هم اطلاق ندارد؛ این اطلاقی که آقا موسی نجفی بیان می کند، در واقع این اطلاق ناصحیحی است و توهم اطلاق است. حالا اگر وقت داشتیم از قرآن هم استفاده می کردیم. با محکمی همچون: **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ**.... دیگر نوبت به این گونه اطلاقات نمی رسد .

نظر دوم، قاعده است؛ شاید اکثر بزرگواران چنین دیدگاهی داشته باشند اعم از کسانی که از طریق فضای مجازی مرتبط اند یا بعدا صدا را می شنوند ، اگر استفتاء کنید شاید خروجی آن، همین باشد. که مصلحت یک قاعده است؛ قاعده یعنی چه؟ یعنی شرط تصرف ولی است و لذا اگر ولی می خواهد تصرف کند باید مصلحت باشد برخی می گویند عدم مفسده کافی است، و برخی هم معتقدند باید مصلحت باشد، ما سعی می کنیم در این فرصت اندک این ها را از هم جدا نکنیم.

اگر قاضی می خواهد قضاوت کند در مقام قضا و داوری باید، رعایت مصلحت شود و یا حتی اگر بنا هست که اجرا شود، حالا اگر کسی که وکیل ولی است در مرحله اجرا باید رعایت مصلحت شود. این بود که من اول عرضم بیان کردم که در مرحله استنباط، در مرحله اجرا و قضا باید در همه این احوال رعایت مصلحت شود. و اگر ولی رعایت مصلحت نکند، اصولا ولایت ندارد. و الا اگر به مسیر برگشت، باز ولایت پیدا می کند، من یک نکته ای را که این جا می خواهم بیان کنم ، که ولایت در غیر ذات الاهی، مشروط به رعایت مصلحت است. یعنی هیچ کس بر هیچ کس ولایت ندارد مگر این که مصلحت مولی علیه را رعایت کند. حتی در این باره نترسیم و این قاعده را اذعان کنیم که حتی ولایت نبی ، امام ، فقیه ، ولایت عدول ، ولایت پدر حتی در

مراحلی ولایت فساق مومنین ، واگر کسی فکر ما را هم قبول کند ولایت عالمان عادل ولو مسلمان هم نباشند، مشمول این قاعده است که صرفا به شرط رعایت مصلحت است که ولایت آنان قابل اطلاق ولایت است. مجموعا این که نظر دوم این است که مصلحت یک قاعده است. حتی بالاتر موضوع غبطه است که من داشتم فکر می کردم که چرا در تراث ما واژه «غبطه» آمده است. اما این که چرا منفعت را به کار نمی بردند دلیل آن، این است که چه بسا منفعتی که مفسده است. اما این که به جای مصلحت گفته شده غبطه قابل تامل است.

میدانید که ابن فارس در این جور جاها، حرف و سخن او مرجع است ، می گوید در غبطه نوعی تجسس خوابیده است. و مثال می زند می گوید وقتی عرب پشت گوسفند دست می کشد که ببیند چاق است یا لاغر، به این کار او می گویند: غَبَطَهُ... یعنی جستجو کرد که ببیند گوسفند چاق است یا لاغر بعد توضیح می دهد که اگر مصلحتی باشد که درون آن، جستجو باشد، این را می گویند غبطه شاید فقها و بزرگان ما با به کار بردن این واژه منظورشان این بوده که نباید مصلحت عیان شود که ولی آن را مراعات کند، بلکه باید برخی وقتها ، رصد کند...

و نظر سوم این که حالا که قرار شد بگویم غبطه به جای مصلحت، و چنان چه نگاه ما به غبطه یک نگاه ویژه باشد، اگر بگویم که این موضوع یک پارادایم در فقه ما است به این معنا که یک سری قواعد داریم که همه ما می دانیم، قاعده لا تعاد، قاعده فراغ، قاعده تجاوز و قاعده نفی حرج؛ اما یک سری مسائل هست که یک لباس سرتاسری است بر شریعت و نباید به اینها اطلاق قاعده کنیم، سوال این است که آیا قاعده یسر همچون قاعده لا تعاد است؟ یا این که نه شارع مقدس یک سری مسائل را بیان می کند و به ما می فرماید : این گونه دین را فهم کن...بعثت بالحنيفية السهلة السمحة...آیا این سهله سمحة بنا هست که

یک قاعده باشد یا این که نه دین با همین مجموعه ای که هست سهله سمحه است... به نظر ما این ها را نباید قاعده تلقی کرد.. می پرسید : پس این ها چیست؟ آیا بگوئیم یک رویکرد؟ یک لباس سرتاسری؟ یک پارادایم؟ ما باید تمام ادله ای را که راجع به کودک داریم ، باید در این چارچوب مصلحت فهم کنیم.

اصلا بیان قرآن راجع به ولایت ولی و مصلحت کودک ، بیان یک قاعده نیست؛ بیان یک پارادایم است؛

لذا یک جا (سوره مبارکه نساء آیه 10) می گوید:

إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا؛

و در جای دیگر می فرماید:

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ

بعد از نزول این آیات مسلمانان از ترس، حتی غذای ایتام را از دیگران جدا کردند مبدا مشمول این آیات شوند... که این آیه نازل شد(سوره مبارکه بقره، آیه 220):

وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ إِنَّ تَحَالِطَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ...

وقتی ما این ها را کنار هم قرار می دهیم، بحث غبطه را از دانشمندان می گیریم من روایتی معتبره را هم یادداشت کرده بودم می بینیم که مصلحت می شود یک رویکرد در بحث ولی و مصلحت کودک.... و لذا در استنباط یک قاعده نمی شود در حالی که اگر قاعده باشد، چنین می شود. ولی وقتی پارادایم می شود هم ادله را تفسیر می کند هم در اجرا، کسانی که سرپرستی می کنند این رویه باید در رفتارشان باشد هم در داوریهها باز هم اگر نکته ای بود، من بعدا عرض میکنم. الحمد لله رب العالمین