

نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر، سال دهم، شماره نوزدهم، پاییز و زمستان ۹۸، صفحات ۷۷-۱۰۱

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۸/۱۲/۰۵

تاریخ دریافت: ۹۸/۰۴/۳۰

## جایگاه و معیار مصلحت در اشتغال اطفال

حسین جاویر<sup>۱</sup>

فاطمه منظمی<sup>۲</sup>

### چکیده

اگرچه اغلب احکام بر مبنای مصالح و مفاسد موجود در موضوع آن‌ها وضع شده‌اند، اما گاهی مصلحت در موضوع پاره‌ای از احکام، نمود بیشتری دارد و صیانت از آن ضروری‌تر به نظر می‌رسد. اشتغال اطفال به دلیل ارتباط آن با طرف ضعیف (طفل) و مخاطراتی که در کنار فواید تربیتی اشتغال اطفال وجود دارد، ارتباط گسست‌ناپذیری با مصلحت گذشت‌ناپذیر طفل دارد. مصلحت‌پایه بودن اشتغال طفل اقتضا می‌کند، اختیار ولی یا قیم در این باره، دایرمدار این عنوان و وابسته به آن باشد.

به نظر می‌رسد به منظور صیانت از طرف ضعیف و شایسته حمایت، اصل اشتغال طفل زمانی مجاز است که «مصلحت» مهمی مثل تربیت طفل، توان فیزیکی و محدوده سنی و سایر شرایط و اوضاع و احوال، آن را اقتضا کند و صرف «نیوود مفسده» در جواز اشتغال کافی به نظر نمی‌رسد. به علاوه در محدوده اشتغال نیز باید مصالح عالی مرتبط با طفل در شرایط و جوانب اشتغال لحاظ گردد تا از بروز پدیده کودکان کار و استثمار آن‌ها جلوگیری شود. نوشتار حاضر نقش مصلحت را در احکام و آثار اشتغال طفل بررسی می‌کند.

**واژگان کلیدی:** اشتغال، طفل، مصلحت، مفسده، ولی.

hjavair@ut.ac.ir

f\_monazzami@semnan.ac.ir

۱. استادیار دانشگاه تهران، تهران-ایران (نویسنده مسئول)

۲. دانشجوی دکتری دانشگاه سمنان، سمنان-ایران

## مقدمه

احکام مربوط به اطفال در کتب فقهی در ابواب مستقلی مورد بحث قرار نگرفته، بلکه به به فراخور موضوع، هر قسمتی در یکی از ابواب فقهی مطرح شده است. به تبع همین امر مصلحت به صورت یک شرط عام در ابواب فقهی مربوط به اطفال مطرح نشده، بلکه در برخی از عناوین مانند نکاح، حجر و... در مورد اطفال به کار برده شده است.

افزون بر این، اشتغال اطفال موضوعی است که به دلیل ضعف اطفال و ضرورت حمایت از آن‌ها و نیز تأثیر مستقیم اشتغال بر وضعیت روحی و جسمی طفل و تلاش عده‌ای برای استثمار اطفال در قالب استفاده از خدمات شغلی آن‌ها و درنهایت بروز پدیده اجتماعی ناگواری به نام «کودکان کار» اهمیت دوچندان پیدا می‌کند.

کار کودکان از دیرباز در فقه مطرح بوده و امروزه در مقررات قانونی و اسناد بین‌المللی نیز به نوعی منعکس شده است. نظریاتی مبنی بر جواز اشتغال اطفال در فقه امامیه نیز دیده می‌شود؛ برای مثال، در مورد به کارگیری طفل به صورت اجاره ابدان، فقها اتفاق نظر داشته، در این مورد رأی خلافی یافت نمی‌شود؛ به علاوه، در خصوص اشتغال اطفال به صورت انجام معاملات نیز دیدگاه‌هایی مبنی بر جواز برخی انواع آن وجود دارد. اما با توجه به اهمیت بحث اشتغال اطفال، باید دید آیا فقه امامیه در این مورد «به طور مطلق» إذن در اشتغال طفل را به ولی داده است یا این إذن «مشروط» است؟ به نظر می‌رسد، لزوم رعایت مصلحت طفل از جمله مهم‌ترین شروط حمایتی در این زمینه به شمار می‌رود. درحقیقت، هم «اصل جواز اشتغال» طفل و إذن ولی یا قیم در این باره، منوط به وجود مصلحت است و هم در «نحوه اشتغال و شرایط آن» باید مصالح جسمی و روحی طفل به طور دقیق رعایت شود و هر جا تردیدی به وجود آید، اصل بر ممنوعیت اشتغال است.

از این رو، در این نوشتار، نخست، مفهوم مصلحت در اشتغال اطفال و سپس، حدود تأثیر این عامل مهم و معیارهای آن بررسی خواهد شد.

## ۱. مفهوم مصلحت

لغت‌شناسان برای درک بهتر، مصلحت را در ترادف و همراهی با واژگان مشابه و در

تقابل با مفاهیم متضاد قرار داده‌اند (ایزدهی، ۱۳۹۳، ۲۶). مصلحت در لغت به معنای صواب، شایستگی، منفعت (سعدی، ۱۴۰۸ق، ۲۱۵)، سلیم (صلح، آشتی) (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ۵۱۷)، لذت و فرح (محمود عبدالرحمان، بی‌تا، ج ۳، ۳۰۰) و مقابل مفسده آمده است<sup>۱</sup> (حکیم، بی‌تا، ۳۸۱). در کتب اصطلاح‌شناسی فقهی مصلحت را نزدیک به معنای لغوی آن تعریف کرده، تفاوت چندانی بین آن قائل نشده‌اند.

آنچه از این عبارات و سایر کاربردهای این واژه در کلمات فقیهان برمی‌آید، این است که مصلحت دارای مؤلفه‌ها و خصوصیات ویژه‌ای است که اجتماع آن‌ها می‌تواند بر صدق مفهوم مصلحت تأکید نماید. برخی از این خصوصیات از این قرارند:

الف) مصلحت مترتب بر فعل، پیش از تحقق فعل، وجودی جز وجود علمی ندارد و اعمالی که از سوی افراد در راستای تأمین مصلحت انجام می‌شود، اسبابی به جهت تحقق مصلحت هستند؛ بنابراین مراد از مصلحت، آن است که فعلی دربردارنده جهت خیری باشد که بر وجوه آن فعل مترتب می‌شود.

ب) در برخی از عبارات فقیهان، مصلحت به معنای منفعت به‌کار گرفته شده است<sup>۲</sup> (نراقی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ۳۳۷؛ بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ۲۴۶).

علاوه بر واژه مصلحت، در بسیاری از متون از واژه غبطه استفاده شده است. غبطه در واژه این‌گونه معنا شده است: رشک نمود و در چشم او نعمت دیگری جلوه کرد بدون آنکه زوال او را خواهد (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۵؛ شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ۲۷۸) و به معنای نیکویی حال با شادمانی، خوشبخت، سعادت‌مند، نعمت و سرور نیز آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ۳۵۹). بنابراین ابتدای مصلحت بر حکمت و لحاظ جهات کمالی است، درحالی که از بررسی موارد استعمال «غبطه» در عبارات فقهی عظام فهمیده می‌شود که غبطه و

۱. بقول الغزالی: المصلحه هی: (عبارة فی الاصل عن جلب منفعه أو دفع مضرة).

۲. شهید اول در مورد مراعات مصلحت یا عدم مفسده در مال مولی‌علیه می‌گوید: احتمال الزام به مراعات مصلحت مولی‌علیه بیشتر است؛ به دلیل آنکه ولی برای حفظ مصلحت مولی‌علیه منصوب شده است و اصل بر باقی ماندن املاک طفل بر حالت پیشین خود است و همین‌طور وجودیات، این هدف را تجلی می‌بخشد، نه عدمیات. همانا بیع برای کسی که ولایت آن را برعهده داری، همراه با رعایت مصلحت مولی‌علیه صحیح است و در غیر آن، خیر، اما مصلحت لازم است (عاملی، بی‌تا، ج ۵، ۷۲).

منفعت به معنی دستیابی آدمی به نیازهای مالی و بدنی در زندگی فردی و جمعی است. همچنین مرتکز اذهان این است که واژه‌های «مصلحت» و «مفسده» و سایر مشتقات این دو ماده، مفاهیمی ارزشی و اخلاقی یا ضد اخلاقی هستند؛ درحالی که «غبطه و منفعت» چنین نیست و مد نظر در آن دفع ضرر مالی و جسمی از مکلف است. البته به لحاظ مصداقی میان «غبطه» و «مصلحت» رابطه‌ی عموم و خصوص من وجه برقرار است و در بعضی از مصالح شرعی، غبطه‌ی مکلف نیز وجود دارد. ولی به‌هرحال از جهت مفهومی، غبطه و مصلحت دو مفهوم متباین هستند (پورعبدالله، ۱۳۹۵، ۵۶).

به این ترتیب، مصلحت انسان چیزی است که هم جنبه‌ی مادی و هم نیازهای روحی و معنوی او را دربر دارد و در این میان توجه به مقاصد و کمالات انسانی جایگاه ویژه‌ای پیدا می‌کند (مقدادی، ۱۳۹۰، ۱۸۰).

## ۲. پیشینه‌ی بحث

بازبینی پژوهش‌های انجام‌شده در این باره نشان می‌دهد، بیشتر پژوهشگران بر روی مسئله‌ی کودکان کار پژوهش نموده‌اند تا اشتغال اطفال، و نیز مسائل و مشکلات پیرامون کودکان کار را پیگیری کرده‌اند.

افزون بر این، در فقه امامیه نیز امکان‌سنجی اشتغال اطفال در مباحث مختلفی از جمله حجر و اجاره‌ی اشخاص مورد بحث قرار گرفته است. از این‌رو مقاله‌ی پیش‌رو در پی بررسی مصلحت به‌عنوان مهم‌ترین شرط فقهی در اشتغال اطفال و آثار و جایگاه آن در موضوع موردنظر است که برای دستیابی به این منظور ابتدا به بررسی دلایل مختلف دیدگاه فقها در مورد مصلحت اطفال پرداخته است که برخی مقالات نیز به جنبه‌های مختلف مصلحت در مورد اطفال اشاره کرده‌اند؛ از جمله مقاله‌ی «قلمرو ولایت قهری در امور صغار» به بررسی قلمرو ولایت قهری در امور مالی (در خصوص بررسی تصرفات ولی در اموال طفل) و غیرمالی در فقه امامیه و حقوق ایران می‌پردازد (مقدادی، ۱۳۸۲، ۱۶۹).

مقاله‌ی «تبیین مصلحت به‌مثابه‌ی سنجه و شاخص ولایت قهری» به گزارشی تبیینی از چگونگی نمود و ظهور اصل مصلحت در ولایت قهری و گزاره‌های مترتب مربوط بایسته‌ای

است که این جستار برای خود ترسیم کرده و به بررسی ویژگی‌های ولی از جمله محجور نبودن، عدالت و... در بستر مصلحت پرداخته است (ارژنگ، ۱۳۹۷، ۳۵۷).

بنابراین، موضوع پژوهش حاضر در هیچ‌یک به‌طور خاص مطرح نشده است.

### ۳. دیدگاه فقها در رعایت مصلحت طفل در تصرف ولی در شئون طفل

از آنجا که اشتغال طفل یکی از شئون مرتبط با ولی او محسوب می‌شود، شایسته است نخست، دیدگاه فقهی درباره جایگاه مصلحت در مطلق تصرفات ولی و سپس در خصوص تصرف ولی در قلمرو اشتغال بررسی شود.

درباره رعایت مصلحت در ولایت ولی بر حقوق طفل، دو دیدگاه اصلی وجود دارد. مشهور فقها بر اساس دلایل خاص، به الزام رعایت مصلحت یا عدم مفسده در اعمال سرپرست نسبت به طفل قائل است و درمقابل، دیدگاه دیگری بر عدم الزام به رعایت مصلحت یا عدم مفسده تأکید دارد. صاحبان این دیدگاه معتقدند اعمال و تصرفات ولی، حتی با وجود مفسده نیز در برابر دیگران صحیح است. این دو دیدگاه و دلایل هر گروه بررسی می‌شود.

#### ۱.۳ دیدگاه مبتنی بر عدم دخالت مصلحت در تصرف ولی در شئون طفل و دلایل آن

دیدگاه اول، مبتنی بر عدم نیاز به «رعایت مصلحت یا نبود مفسده» بیان شده است. در توجیه این نظریه، به ادله گوناگونی استناد شده است که در ادامه بررسی می‌شود.

##### ۱.۱.۳ روایات

عده‌ای از فقیهان امامیه بر این باورند که ولی اعم از پدر یا جد، اجازه هرگونه تصرفی را دارد و در تصرفات ولی، «وجود مصلحت» یا «عدم مفسده» شرط نیست. مهم‌ترین ادله آن‌ها، اطلاق روایاتی است که مال فرزند را از آن پدر دانسته است:

الف) صحیحۀ ابن مسلم: «پدر از مال فرزند خود هرچه بخواهد برمی‌دارد»<sup>۱</sup> (انصاری دزفولی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ۵۳۸). در این روایت پدر اختیار کامل در استفاده از اموال طفل دارد.

ب) از سعیدبن یسار نقل شده که از اُبی عبدالله صادق (ع) پرسیده شده است: پدر می‌تواند از نقدینۀ فرزند صغیرش برداشت کند و به حج برود؟ ابو عبدالله فرمود: بلی. از مال فرزندش برمی‌دارد و به حج فریضۀ اسلامی می‌پردازد. من گفتم: می‌تواند برای مخارج زندگی از مال فرزندش بردارد؟ ابو عبد الله گفت: بلی. ابو عبدالله فرمود: مال فرزند به پدرش تعلق دارد<sup>۲</sup> (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۱، ۹۱؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱۲، ۲۶۷).

این روایت فی‌الجمله بر اثبات مدعای یادشده دلالت دارد. زیرا از یک سو، بخشی از روایت که با «إِنَّ مَالَ الْوَلَدِ لِلْوَالِدِ» آمده است، نوعی تعلیل و عمومیت را افاده می‌کند. درواقع امام در این روایت، در پاسخ به پرسشی جزئی، پاسخی کلی می‌دهد که این مطلب نشانگر آن است که روایت به مورد حج اختصاص ندارد و به دلیل اطلاق عبارت ذیل روایت (لأن مال الولد لوالده)، ولی می‌تواند در مال طفل آن‌چنان‌که می‌خواهد تصرف کند؛ چه برای تشرف به حج و چه به صورت انفاق (خوئی، بی‌تا، ج ۱، ۱۶۴).

ج) محمدبن سنان از امام رضا (ع) نقل می‌کند: علت حلال شمردن مال فرزند بر پدرش، آنست که فرزند بخشیده شده است به پدرش. در این سخن خداوند متعال می‌فرماید: «یهب لمن یشاء إناثا و یهب لمن یشاء الذکور»<sup>۳</sup> (ابن بابویه، ۱۳۹۱، ج ۲، ۵۲۴).

د) محمدبن مسلم گوید: از امام باقر (ع) در مورد مردی که به مال و ثروت پسرش نیازمند می‌شود، پرسیدم، فرمود: هرچقدر می‌خواهد بردارد؛ به شرطی که زیاده‌روی و اسراف نکند. آن حضرت فرمود: فرزند نمی‌تواند بدون اجازه پدرش چیزی از اموال او را برای خود بردارد، ولی پدر می‌تواند از مال پسرش هرچه می‌خواهد بردارد. آن حضرت فرمود: رسول خدا (ص) به مردی فرمود: تو و مالت برای پدرت هستی (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ۱۳۵؛ کلینی،

۱. (صحیحۀ ابن مسلم: ان الوالد یأخذ من مال ولده ما شاء).

۲. (قَالَ - إِنَّ مَالَ الْوَلَدِ لِلْوَالِدِ - إِنَّ رَجُلًا اخْتَصَمَ هُوَ وَوَالِدُهُ إِلَى النَّبِيِّ ص - فَقَضَى أَنْ الْمَالَ وَالْوَلَدُ لِلْوَالِدِ).

۳. محمدبن سنان از امام رضا (ع): من أن عله تحلیل مال الولد لوالده؛ أن الولد موهوب للوالد فی قوله تعالی: «یهب لمن یشاء إناثا و یهب لمن یشاء الذکور».

بی‌تا، ج ۵، ۳۱۶)، ولی این روایت در نزد مشهور ضعیف دانسته شده است (اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۹، ۱۰۶).

ه) روایت عبیده بن زراره. همین‌طور این عبارت در روایت دیگری نیز آمده است. عبید بن زراره می‌گوید: امام صادق (ع) فرمود: روزی نزد زیاد بن عبیدالله حارثی بودم، در همان حال مردی آمد و علیه پدرش شکایت کرد و گفت: خداوند کارهای امیر را اصلاح کند! پدرم، دخترم را بدون اجازه من به عقد جوانی درآورده است. زیاد بن عبیدالله به اطرافیانش گفت: درباره سخن این مرد چه می‌گویید؟ همه گفتند: عقدش باطل است. سپس زیاد بن عبیدالله به من رو کرد و گفت: شما چه می‌گویید ای ابا عبدالله؟ هنگامی که از من سؤال کرد به آن‌هایی که جواب داده بودند رو کردم و گفتم: آیا در روایت‌هایی که از پیامبر خدا (ص) نقل می‌کنید چنین نیست که روزی مردی نزد رسول خدا (ص) آمد درحالی که از پیامبر (ص) علیه پدرش مانند همین جریان شکوه کرد؟ پس رسول الله فرمود: تو و اموات از آن پدرت هستی؟! اطرافیان زیاد بن عبیدالله گفتند: آری. امام صادق (ع) فرمود: گفتم: پس این چگونه است درحالی که او و اموالش از آن پدرش می‌باشد، اما عقد پدرش (بر او) لازم نیست؟! امام فرمود: اما زیاد بن عبیدالله به قول آن‌ها عمل کرد و قول مرا ترک کرد (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ۳۹۵؛ کلینی، بی‌تا، ج ۶، ۲۶۰).

در دو روایت اخیر، اطلاق عبارت «أَنْتَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ» فراتر از بحث اموال طفل رفته است و ولی را در همه امور طفل مسلط می‌داند، همان‌طور که در روایت عبیده بن زراره امام (ع) می‌فرماید، اگر تو و اموات از آن پدرت هستی چگونه عقدش باطل است؟ این عبارت به خوبی مشخص می‌کند که ولی در اموری همچون اجاره دادن طفل و به‌کارگیری او نیز می‌تواند آن‌چنان که لازم می‌داند عمل کند.

هرچند برخی به عمومیت روایت «أَنْتَ وَ مَالُكَ لِأَبِيكَ»، بر جواز تصرف آزادانه «ولی» حتی در صورت وجود مفسده استناد کرده‌اند، استنباط این حکم با توجه به ادله، قرائن و شواهد برخلاف، دشوار به نظر می‌رسد. اول اینکه الفاظ این روایت عرفاً در اثبات ملکیت طلق پدر بر فرزند و مالکیت او ظهور ندارد تا مآلاً حق طلق تصرف از جمله ربودن و حلیت آن را نتیجه دهد؛ به نحوی که عرفاً نمی‌توان گفت، اموال فرزند حقیقتاً یا تنزیلاً متعلق به پدر است.

دوم اینکه این استنباط مستلزم اجتماع دو ملکیت طلق، بر مملوک واحد خواهد بود که به لحاظ عقلایی محال است (اللازم باطل فالملزوم مثله). قائل شدن به سلسله مراتب و تقدم پدر بر فرزند در فرض تراحم در مقام تصرف، اگرچه شاید محذور عقلی یادشده را مرتفع کند، سخن بی دلیلی است، زیرا دلیل برخلاف آن وجود دارد؛ چراکه از یک سو، عرف در مقام تراحم، هیچ کس را بر مالک مقدم نمی شمارد، و از سوی دیگر این برخلاف مفاد روایاتی است که به لسان ارشاد به حکم عقل و عرف، مالک را درهرحال در مقام تراحم و تعارض منافع بر دیگران مقدم شمرده اند؛ حتی اگر معارض حق مالکیت پدر باشد.

سوم آنکه در صحیحۀ محمدبن یحیی، امام صادق (ع) حکمت روایت أنت و مالک لأبیک را بیان کرده اند که آن را با معنایی جز معنای ظاهری تعبیر می کنند. پس این روایت به علت وضعیت خاص پدر صادر شده است و از خصوص این روایت حکم کلی مالکیت قابل استخراج و استنباط نیست و بر اساس آن، پدر فقط برای غذای خود حق دارد از مال فرزند بردارد و اگر پیامبر به فرزند فرمود: «تو و اموات از آن پدرت هستی» به دلیل وضعیت خاص پدر بوده و نمی توان از آن حکم کلی مالکیت پدر بر اموال فرزند را استخراج کرد. درحقیقت، در آن بخش که به صرف اموال فرزند برای هزینه های مربوط به خود فرزند است و در آن بخش که مربوط به برداشتن نفقه خود پدر است، از ظاهر روایت پیداست حاجتمندی پدر مجوز این اقدام تلقی شده است که بازهم ملکیت برای پدر افاده نمی کند (جاور، ۱۳۹۴، ۷۴۱-۷۳۹).

چهارم آنکه این دو روایت را ضعیف شمرده اند (اصفهانی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۰، ۱۳۲).

پنجم آنکه به نظر برخی، این روایات درحقیقت در مقام بیان این نکته ظریف هستند که پسر باید حق پدر را ادا کند، خود و مالش را در خدمت پدر قرار دهد؛ وگرنه پدر در صورت عجز و احتیاج می تواند نفقه خود را از اموال فرزند بردارد (روحانی قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ۲۶۰).

درنهایت بر اساس این دیدگاه اگر به اطلاق این ادله عمل شود، طبیعی است که مال طفل از آن «ولی» بوده، او همچون مال خود می تواند در آن تصرف کند. از این رو اگر تصرفی همراه با مفسده انجام پذیرد، ضمانت اجرایی به دنبال نخواهد داشت.



### ۲.۳. دیدگاه مبتنی بر دخالت مصلحت در شؤون طفل و دلایل آن

برخلاف دیدگاه نخست، برخی به تصرف آزادانه ولی طفل معتقد نیستند و وجود مصلحت در تصرفات او را شرط می‌دانند. این دیدگاه به‌عنوان دیدگاه مشهور (نراقی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ۳۳۷؛ بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ۲۴۶؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ۲۰۰؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ۲۱۲؛ انصاری، ۱۴۱۲ق، ۱۵۲) در فقه امامیه پذیرفته شده و استدلال‌هایی در این دیدگاه مطرح شده است. علاوه بر استدلالی‌هایی که در ردّ دلیل گروه اول مطرح و در دیدگاه پیشین طرح گردید، دلایل این قول در ادامه بررسی می‌شود.

#### ۱.۲.۳. آیات

آیاتی در این باره مورد استناد گروه دوم قرار گرفته که لازم است اشاره شود و مناقشه‌های دلایل آن‌ها نیز مورد توجه قرار گیرد:

**الف) «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»**.<sup>۱</sup> این آیه از مهم‌ترین آیاتی بوده که در این مبحث به آن اشاره شده است. بر اساس اطلاق این آیه، لزوم رعایت مصلحت، جد را نیز شامل می‌شود (انصاری دزفولی، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ۵۳۸)، زیرا در معنای عرفی، یتیم بر کسی که پدر خود را ازدست داده است اطلاق می‌شود.

از آنجا که شیخ انصاری در ذیل این نکته از عبارت «فلو سلم دلالتها» استفاده کرده است، معلوم می‌شود دلالت آیه را بر مدعای یادشده قبول ندارد یا دست‌کم در آن تردید دارد؛ بنابراین، برخی از فقیهان (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰ق، ج ۳، ۲۷)، مناقشه‌هایی را در این باره و در حد احتمال مطرح کرده و پاسخ داده‌اند. اول آنکه با وجود جد به طفل، یتیم گفته نمی‌شود. دوم، واژه «أحسن» در آیه به معنای «حَسَن» است و نه معنای تفضیلی. آیه کریمه بر عدم جواز تصرف در مال طفل در صورت وجود مفسده دلالت دارد و برای جواز تصرف، کافی است که مفسده‌ای در تصرف نباشد. در نتیجه، این آیه در مورد لزوم وجود شرط مصلحت در تصرفات دلالتی ندارد (همان). سوم آنکه حتی اگر فرض کنیم عموم آیه بر لزوم وجود مصلحت در تصرفات دلالت می‌کند، به‌وسیله روایاتی که صرف عدم مفسده را کافی می‌دانند، تخصیص می‌خورد (همان، ۲۸-۲۷).

۱. الأعمام: ۱۵۲؛ الإسراء: ۳۴.

پاسخ اشکال اول این است که دلالت یتیم بر کسی که پدر خود را ازدست داده، واضح است؛ حتی اگر جدّ او زنده باشد. در پاسخ به اشکال دوم هم می‌توان گفت، اولاً خلاف ظاهر است که واژه‌ای در غیر معنای حقیقی خود به کار رود؛ مگر درجایی که «قرینه صارفه» وجود داشته باشد و در اینجا، چنین قرینه‌ای وجود ندارد. ثانیاً بر فرض که بپذیریم، «أحسن» به معنای «حَسَن» باشد، باز هم بر کفایت «عدم مفسده» و «عدم اشتراط وجود مصلحت» دلالت ندارد؛ زیرا به چیزی که «نه در آن مفسده باشد و نه مصلحت»، در اصطلاح، «حسن» گفته نمی‌شود. بلکه برای حَسَن بودن چیزی، باید در انجام آن درجه‌ای از مصلحت نیز وجود داشته باشد. در نتیجه، صرف نبود مفسده در تجویز فعل پدر یا جدّ پدری کفایت نمی‌کند.

در پاسخ به سومین اشکال احتمالی نیز گفته شده است، وجهی برای تخصیص این آیه به روایات وجود ندارد و اصولاً برای بررسی این روایات به دلیل مخالفت با کتاب مجالی باقی نمی‌ماند؛ زیرا از یک سو، آیه بر عدم جواز تصرف در مال یتیم دلالت دارد؛ اعم از اینکه متصرف، پدر، جدّ پدری یا غیر آن باشد. دیگر اینکه آن تصرف دارای مصلحت باشد و از سوی دیگر، روایات بر جواز تصرف پدر و جد دلالت می‌کند، اعم از اینکه در آن مصلحت باشد یا نه؛ در حالی که آیه بر عدم جواز چنین تصرفاتی دلالت دارد. بنابراین، نسبت میان این آیه با روایات، عموم و خصوص من وجه است و روایاتی که به نحو عموم من وجه با آیه مخالفت دارند، بررسی نمی‌شوند (همان، ۲۸-۲۷).<sup>۱</sup>

**ب) «فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأَعْتَبْتُمْ إِنْ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ».**<sup>۲</sup> آیه مورد بحث بعد از آیات سوره نساء نازل شده و با این معنا آن روایاتی که در شأن نزول آیه

۱. انه لا یبعد طرح الروایات الواردة فی المقام و لا ینی مجال لملاحظه النسبة بینهما لكونها مخالفة للکتاب، فتشمله الروایات الأمرة بطرح ما خالف الکتاب و بعبارة أخرى لو قلنا بان الروایة المخالفة للآیه بالعموم من وجه مخالفة للکتاب فی نظر العرف فلا بد من طرحه.

۲. سوره بقره، آیه ۲۲۰: هم درباره دنیا تفکر کنید و هم آخرت و از تو مسئله ایتم را می‌پرسند، بگو اصلاح امور آنان بهتر از رها کردن آنان از ترس اینکه مبدا از مال آنان به طرف شما آید، و اگر با آنان اختلاف کنید، برادران شما نیستند و خدا مفسد شما را از مصلحتان می‌شناسد و اگر خدا می‌خواست شما را به مشقت می‌انداخت.

وارد شده است، تأیید می‌شود و در عبارت «قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ» از آنجا که کلمه اصلاح نکره و بدون الف و لام آمده، دلالت دارد بر اینکه آنچه مرضی خداست، نوع خاصی از اصلاح است و نه هر اصلاحی؛ هرچند که اصلاح ظاهری باشد. پس باید گفت نکره آمدن اصلاح برای افاده نوع خاصی از اصلاح است و در نتیجه مراد از صلاح، اصلاح حقیقی است، نه اصلاح صوری (علامه طباطبایی، بی‌تا، ج ۲، ۲۹۶). این نوع اصلاح، به قرینه اینکه در ادامه، مصلح در برابر مفسد قرار گرفته و از آنجا که موضوع تصرف مال باشد، مصلحت مالی و مصلحت سنجی در رعایت غبطه مالی یتیم است و اگر موضوع تصرف غیرمالی باشد، مصلحت‌ها غیرمالی خواهد بود؛ چنان که برخی فقیهان امامیه در مورد ملاک مصلحت داشتن ازدواج یتیم، با تعبیر «وَيَسْتَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَ التَّزْوِيجُ مَعَ الْمَصْلُحَةِ إِصْلَاحٌ» به همین آیه تمسک کرده‌اند (ترحینی عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۶، ۱۷۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۴، ۲۷۹؛ حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴، ۴۷۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۹، ۱۹۱).

### ۲.۲.۳. روایات

در توجیه دیدگاه دوم می‌توان به روایاتی اشاره کرد که بعضاً روایات دیدگاه اول را شرح داده یا مقید می‌کنند، از این رو لازم است این دسته روایات نیز بررسی شوند.

حسین بن ابی‌علاء گوید: به امام صادق (ع) عرض کردم: چقدر از مال فرزند برای پدر حلال است؟ فرمود: به اندازه خوراک ضروری‌اش - و بدون اسراف و زیاده‌روی - در صورتی که به آن اضطرار پیدا کند. عرض کردم: پس گفتار رسول خدا (ص) به مردی که نزد آن حضرت آمد و پس از او نیز پدرش آمد و فرمود: «تو و ثروتت برای پدرت هستی»، چطور؟ فرمود: آن جریان از این قرار بوده که آن شخص پدرش را نزد پیامبر (ص) آورد و عرض کرد: ای رسول خدا! این پدر من است و در مورد میراث من از مادرم به من ظلم کرده است. آن پدر نیز عرض کرد که آنچه را برداشته خرج خودش و پسرش کرده است. از این رو رسول خدا فرمود: تو و ثروتت برای پدرت هستی. به نظر تو آیا باید رسول خدا پدر را به خاطر پسرش در این مورد زندانی می‌کرد؟! (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ۱۳۶؛ کلینی، بی‌تا، ج ۵، ۳۱۷؛ اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ۱۷۷).

ابوحزمه ثمالی می‌گوید: امام باقر (ع) فرمود: رسول خدا (ص) به مردی فرمود: تو و ثروتت برای پدرت هستی. آنگاه امام باقر ادامه داد: و من دوست نمی‌دارم که پدر از مال پسرش چیزی بردارد، مگر برای رفع احتیاجات ضروری؛ به‌راستی که خداوند فساد را دوست نمی‌دارد (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ۱۳۵؛ همان، بی‌تا، ج ۵، ۳۱۶). استناد به آیه «لَا يُحِبُّ الْفُسَادُ» در ذیل روایت یادشده، شاهی است بر اینکه از لایحِبُّ اراده حرمت شده نه کراهت؛ بنابراین، تصرفی که برای طفل مفسده داشته باشد جایز نیست (روحانی قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ۲۶۱)، زیرا در این مورد مکروه بودن فساد معنا ندارد.

عبدالله بن سنان گوید: امام صادق (ع) در مورد گفتار خدا که می‌فرماید: «پس باید به‌اندازه معروف بخورد»، فرمود: معروف یعنی خوراک ضروری است و این تنها در مورد وصی یا سرپرست یتیمان است که اموال آن‌ها را نگهداری و به مصالح آن‌ها رسیدگی می‌کند (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ۱۳۰؛ انصاری شیرازی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ۳۵۲؛ کلینی، بی‌تا، ج ۵، ۳۰۱). این روایت بر این مطلب دلالت دارد که ولی برای حفظ اموال طفل و رعایت مصلحت او منسوب شده و تصرفات، تنها به مقتضای مصلحت جایز است (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ۱۳۰؛ انصاری شیرازی، ۱۴۲۹ق، ج ۲، ۵۲؛ کلینی، بی‌تا، ج ۵، ۳۰۱) و نیز معلوم می‌شود که تصرف در صورتی که مشتمل بر مفسده طفل باشد، جایز نیست (انصاری، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ۵۳۸).

### ۳.۲.۳. اجماع

شیخ انصاری در کتاب مکاسب (انصاری، ۱۴۱۲ق، ج ۳، ۵۳۸) از فقهای بزرگ شیعه، اجماعی را در این خصوص نقل می‌کند. همین‌طور در منابع آمده است که بین فقها در جواز بیع و شراء اموال صبی در صورت وجود مصلحت اختلافی دیده نمی‌شود. اما به‌نظر می‌رسد از آنجا که این اجماع، مدرکی محسوب می‌شود، به‌طور مستقل دلیل به‌حساب نمی‌آید.

### ۴.۲.۳. حکمت جعل ولایت

می‌توان حکمت جعل ولایت را به‌عنوان مؤید برای ادله پیش‌گفته ذکر کرد، زیرا حکمت جعل ولایت برای پدر و جد پدری و... جلب منافع طفل و دفع ضرر از آنان است و اگر این

مقصود رعایت نشود، دخالت آنان جایز نیست؛ چراکه حکمت ولایت از بین می‌رود. برخی اشکال کرده‌اند، این استدلال در صورتی تمام است که ولایت فقط با توجه به مصلحت مولی‌علیه، جعل و اعتبار شده باشد؛ درحالی که چنین نیست، زیرا چه‌بسا در بعضی موارد، مصلحت ولی نیز مورد توجه است (انصاری، بی تا، ج ۲، ۳۴). در پاسخ می‌توان گفت اختیار تصرف ولی، اولاً بالذات برای اداره امور و حفظ مصلحت طفل است، به همین دلیل، مصلحت طفل در صورت تراحم با مصلحت ولی، برتری دارد.

در بررسی و جمع‌بندی دلایل دو دیدگاه چنین به نظر می‌آید روایاتی که استفاده ولی از مال طفل مُجاز تلقی شده، مربوط به عدم توانایی مالی پدر و نفقه نداشتن او است. از آنجا که پدر در صورت ناتوانی، حتی با وجود صغر سن، جزء افرادی محسوب می‌شود که نفقه وی باید از اموال فرزندش پرداخت شود، می‌توان چنین پنداشت که دریافت نفقه پدر از مال فرزندش جزء حقوق او محسوب می‌شود و از سوی دیگر، چون خود فرزند به دلیل نداشتن اهلیت تصرف، صلاحیت تصرف در مال خود را ندارد، پدر می‌تواند شخصاً به قدر متعارف و برای رفع حاجت از آن بردارد.

در نتیجه، عموم و اطلاق این روایات با بخش دیگری از روایاتی که در دیدگاه دوم بیان شد، محدود می‌شود. از جمله اینکه جواز برداشت از مال فرزند برای مصارف شخصی ولی، به مواردی مثل رعایت حد متعارف و در موارد ضروری محدود می‌شود و در سایر موارد، باید در چارچوب مصلحت طفل و پرهیز از هر نوع اقدام مفسده‌انگیز باشد. حکمت جعل ولایت برای پدر و جد پدری بر مدار مصلحت طفل نیز موافق این تحلیل است.

#### ۴. جایگاه مصلحت در اعمال ولایت ولی در اشتغال اطفال

اشتغال اطفال را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: اول آنکه اشتغال اطفال از طریق معاملات؛ دوم، اشتغال اطفال از طریق به کارگماری طفل از سوی ولی. از این‌رو در بحث اشتغال با دو قلمرو «ولایت ولی بر اموال طفل» و همچنین «ولایت ولی بر اعمال طفل» که می‌توانند برای طفل آسیب‌زا باشد روبرو هستیم.

با توجه به ادله ارائه شده می توان گفت ولی ملزم به رعایت مصلحت طفل در امور مربوط به اوست و اشتغال اطفال نیز از جنبه «مراقبت از خود طفل» و «اموال او» در این عموم داخل می شود، زیرا حکمت جعل ولایت در این باره، مراقبت و رعایت مصلحت طفل است.

همچنین با توجه به ادله ارائه شده در دیدگاه دوم می توان گفت، عمل بر طبق مصلحت در فقه امامیه به عنوان یکی از شروط مهم ولایت بر صغار ذکر شده است. درحقیقت، اگرچه تحصیل سود و تجارت با اموال صغیر واجب نیست، اما حفظ آن واجب است و فعل یا ترک فعل در آن، باید با رعایت مصلحت باشد (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۹، ۷۰۲). در نتیجه، معاملاتی که روی اموال طفل و بدون رعایت مصلحت انجام شود، محکوم به بطلان (عدم نفوذ) است. معاملات طفل نیز زیر نظر ولی و وابسته به اذن اوست. بنابراین در این معاملات نیز باید مصالح طفل رعایت شود؛ تاجایی که برخی فقها معاملات طفل بر اموال خود را به طور کلی جایز ندانسته، در مورد اموال دیگران، با اجازه آنان معاملات طفل را صحیح می شمارند. در این نظریه، تفصیل اول این است که بین وضعیت معاملات طفل با وصف «استقلال از ولی یا قیم» از یک سو و تصرف در «اموال خود» و «اموال دیگران» تفاوت وجود دارد و البته در این تفصیل تمیز یا عدم تمیز در طفل نیز به نوعی لحاظ شده است. طفل محجور است و به واسطه حجر نمی تواند در اموالش تصرف کند، از این رو معاملات او در «اموال خودش باطل است»؛ تا اینکه به حد بلوغ و رشد برسد و آیه ششم سوره نساء و روایات این باب نیز مربوط به عدم جواز تصرفات طفل در اموال خودش است. اما اگر «طفل ممیز» باشد، می تواند «مستقلاً» در غیر اموال خودش تصرف کرده، معاملاتی را از طرف صاحب مال انجام دهد.

آیه و روایات این باب فقط بر عدم جواز تصرفات طفل غیربالغ در اموال خودش تا وقتی که به بلوغ و رشد برسد دلالت دارند و این حکم، یک حکم تعبدی از طرف شارع به دلیل حفظ اموال یتیم صغیر است و دلیل دیگری به جز آن برای منع و عدم جواز تصرفات طفل ممیز در غیر اموال خودش وجود ندارد؛ چراکه طفل ممیز معنای عهد و عقد و نیز سود و زیان را متوجه می شود، در نتیجه خللی در تصرفات او در غیر اموال خودش به وجود نمی آید.

از طرفی ادله و عمومات باب بیع نیز شامل این مورد شده، بر صحت معاملات طفل ممیز در غیر اموال خودش دلالت دارند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ۴۱).

افزون بر این در مورد به کارگماری طفل از سوی ولی، علاوه بر حفظ مصلحت مالی طفل، مصلحت جسمانی و مراقبت از طفل نیز مطرح می‌گردد که از جمله وظایف وی، حضانت و مراقبت از طفل است که در اکثر موارد حاضن و ولی در یک نفر همچون پدر یا جد جمع می‌شود. از این رو با توجه به ادله یادشده، مصلحت در تمام اعمال ولی باید ظاهر باشد، از این رو اشتغال اطفال نیز با اعمال ولایت ولی در به کارگیری طفل وجود دارد و می‌توان آن را یکی از مهم‌ترین شروط در محدود ساختن گسترهٔ اذن ولی دانست و اجازهٔ ولی در به کارگماری طفل را به صورت مطلق قلمداد نکرد، چراکه تأکید شارع به لزوم مصلحت در حفظ اموال طفل به طریق اولی لزوم حفظ مصلحت در تمامیت جسمانی و مراقبت از او را می‌رساند.

از این رو، توجه به مصلحت اطفال در اشتغال آن‌ها معیاری است که می‌تواند منافع آنان را حفظ کرده، اطفال را از امتیازات تربیتی اشتغال اطفال نیز بهره‌مند سازد و همین‌طور از پیامدهای سوء اشتغال اطفال و تبدیل آن به پدیدهٔ کودکان کار جلوگیری می‌کند.

از جمله مصادیقی که می‌توان در بحث اشتغال اطفال ذکر کرد این موارد است:

- در آیهٔ ششم سورهٔ نساء به آزمایش اطفال جهت حصول رشد آنان اشاره شده است. این آزمایش از اطفال مختلف گوناگون بوده و در برخی به صورت اشتغال به پیشهٔ خاصی است.
- سرپرست طفل علاوه بر پرورش جسمانی، ملزم به تربیت و پرورش اخلاق اجتماعی اوست و در مواردی که مقتضی بدانند باید از طریق مشاغل مناسب، روحیات و جسم وی را با اجتماع آشنا کرده، مهارت‌های لازم را نیز به او بیاموزد.
- برخی از اطفال از بهرهٔ هوشی متمایزی برخوردارند و بسیار زودتر از همسالان خود به رشد عقلی و اجتماعی دست می‌یابند. بدیهی است این اطفال مناسب با وضعیت خود، نیاز به تربیت ویژه و ممتازی دارند که در برخی موارد از طریق اشتغال، به حرفهٔ خاصی می‌انجامد.
- اطفال (به‌خصوص پسران) پس از طی دوران کودکی باید در اجتماع زندگی کرده، به اشتغال پردازند. ارائهٔ الگوهای مناسب از اجتماع، رفتار مناسب با آن‌ها و آموزش

مهارت‌های شغلی به این اطفال لازم به نظر می‌رسد. این موارد از جمله مصادیقی هستند که ممکن است اشتغال طفل در آن‌ها به مصلحت او باشد.

### ۵. تقسیم‌بندی مصالح طفل در اشتغال اطفال

در این مورد باید دید چه مصالحی در اشتغال اطفال باید رعایت شود. با توجه به اهمیت طفل، و نظر به این نکته که اشتغال امری چندجانبه است، بدیهی است مصالح او باید به صورت همه‌جانبه حفظ شود؛ از این رو می‌توان مصلحت طفل در اشتغال اطفال را به سه دسته کلی تقسیم کرد:

#### ۱.۵. مصلحت روحی و روانی

انتخاب شغل به صورت کلی و انتخاب نوع شغل برای طفل باید متناسب با مصالح روحی او بوده و برای او مفسده نداشته باشد و انتخاب شغل برای طفل باید با آینده‌نگری برای وی همراه باشد. یکی از مصادیق آینده‌نگری در این مورد، انتخاب شغلی با مزایای تربیتی است. همین‌طور می‌توان گفت برخی از مشاغل به‌عنوان اشتغال تربیتی از این مزیت به‌طور خاص بهره‌مند هستند، اما هر شغلی می‌تواند از نظر تربیتی بر طفل اثر گذاشته، در تشکیل شاکله فردی و اجتماعی او در آینده مؤثر باشد.

بنابراین، مصلحت فقط از جنبه حفظ منفعت نیست و حتی در تراحم بین حفظ مصلحت معنوی و حفظ منفعت مالی، دوراندیشی در امور معنوی برای طفل ارجح است. این مسئله به قدری از اهمیت برخوردار است که فقها حتی در بحث تصرف در اموال طفل نیز آن را مد نظر داشته‌اند؛ برای مثال، بیع مشاع برخی اموال کودک به‌وسیله ولی در صورت وجود منفعت مالی اجازه داده شده است، اما این در صورتی است که اگر در یک طرف معامله مشاع فردی فاسق و فاسد باشد که معامله با او سود مالی بسیاری برای طفل به‌همراه داشته باشد و در طرف دیگر معامله، شخصی صالح است با منافع مالی کمتر، شراکت اموال طفل با شخص صالح ترجیح دارد و موجب حفظ مصالح طفل از جمیع جهات است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ۷۱۰)، چون بر اساس «الَا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»، مصلحت طفل فقط مصلحت مالی نیست، بلکه حفظ مصلحت از جمیع جهات است. در این مثال به‌خوبی



می‌توان به این معیار در اشتغال اطفال پی برد که در انتخاب شغلی که برای طفل مناسب باشد، نه تنها باید به حلال بودن حرفه و دستمزد حلال از آن توجه کرد، بلکه شخصیت کارفرما و شرایط شغلی نیز مؤثر است و می‌تواند بر تربیت طفل در آینده تأثیرگذار باشد.

### ۲.۵. مصلحت جسمانی

یکی از مهم‌ترین مصالح در اشتغال اطفال، مصلحت جسمانی طفل و به‌کارگیری او در مواردی است که از نظر جسمی به طفل آسیبی وارد نسازد؛ چراکه مسلم است اگر اشتغال از لحاظ جسمانی مناسب طفل نباشد، از نظر شرعی بر طبق مصلحت طفل و عموم قاعده لاضرر مجاز نخواهد بود. افزون بر این، مسئله‌ای که اهمیت این موضوع را هرچه بیشتر نمایان می‌سازد، تفاوت قابل توجه طفل در دوره‌های سنی مختلف از لحاظ جسمانی و همین‌طور توجه به بحث جنسیت در این موضوع است؛ زیرا توانایی اطفال در سنین مختلف متفاوت بوده و نیز تفاوت‌های جنسیتی در این زمینه برای حفظ سلامت طفل قابل توجه است.

### ۳.۵. مصلحت مالی

مصلحت طفل در نگاه اول اشتغال مجانی را نمی‌پذیرد، از این‌رو بر اساس مبانی فقهی موجود همچون قاعده احترام، عمل طفل نیز محترم است و اگر عرفاً به کار او اجرتی اختصاص یابد، جزء اموال طفل محسوب می‌شود. به‌علاوه درآمد حاصل از شغل طفل نباید از اجرت‌المثل کار او کمتر باشد؛ مگر در صورتی که مصلحت بالاتری اجرت کمتر را ایجاب کند.

افزون بر این، مصلحت طفل در اشتغال او تا جایی مهم قلمداد شده است که اگر شغلی به مصلحت طفل باشد، ولی او می‌تواند طبق قراردادی مدت شغل را تا بعد از بلوغ طفل قرار دهد که در این خصوص برخی فقها برای طفل بعد از بلوغ حق فسخ قائل شده (حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ۲۴۶؛ عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ۹۹؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۹، ۳۱۱)، برخی نیز آن را غیرقابل فسخ می‌دانند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۵، ۳۱ و نیز ج ۲، ۵۸۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲ق، ۸۲۱؛ طباطبایی، بی‌تا، ج ۲، ۴۷۷؛ اصفهانی، ۱۴۲۲ق، ۴۰۰). برخی

قراردادهایی که در ورزش‌های حرفه‌ای و از طرف ولیّ طفل منعقد می‌شود در همین راستا قابل ارزیابی است.

## ۶. معیار مصلحت در اشتغال اطفال

با توجه به اثبات نظر برتر، یعنی لزوم وجود مصلحت در اقدامات ولی یا قیم در اشتغال اطفال، باید دید معیار مصلحت در این باره چیست؟ در ادامه به بیان این مطلب می‌پردازیم.

### ۱.۶. سلبی یا ایجابی بودن مصلحت

اختلاف در معیارهای سلبی و ایجابی در مورد رعایت مصلحت صغار ریشه در اختلاف نظر فقهای امامیه بر مبنای ادله ارائه شده دارد که در این میان سه دیدگاه کلی وجود دارد: در دیدگاه اول، برخی از فقها معتقدند که در مورد اطفال رعایت «مصلحت ایجابی» لازم است (سبحانی، ۱۳۸۸، ج ۱، ۳۸۶). شهید اول در مورد مراعات مصلحت مؤلّی علیه می‌گوید، احتمال الزام به مراعات مصلحت مؤلّی علیه بیشتر است؛ به دلیل آنکه ولیّ برای حفظ مصلحت مؤلّی علیه منصوب شده و آنچه این مصلحت را رقم می‌زند، امور وجودی است نه امور عدمی؛ بنابراین، در مثل بیع اموال طفل، در صورتی صحیح است که ملازم با مصلحت باشد وگرنه صحیح نیست و در صورت تردید نیز اصل بر باقی ماندن املاک طفل بر حالت پیشین خود است (عاملی، بی تا، ج ۵، ۷۲؛ نراقی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ۳۳۷؛ بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ۲۴۶).

در دیدگاه دوم، فقها صرف رعایت «مصلحت سلبی» یعنی «عدم مفسده» در تصرفات را کافی دانسته، آن را اقوا می‌دانند (روحانی قمی، ۱۴۲۹ق، ج ۴، ۲۶۳؛ تبریزی، بی تا، ج ۱، ۲۸۸) و عمل به مصلحت را بهتر دیده، اما لازم نمی‌دانند (موسوی خمینی، ۱۴۲۶ق، ۴۲۸؛ موحدی لنگرانی، ۱۴۲۲ق، ۳۱۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۴ق، ۱۴۲) و اگر هم لازم بدانند، صرفاً از باب توصیه به احتیاط است.

در دیدگاه سوم، برخی بین تصرفات ولی و اشخاص دیگر مثل وصی و قیم، تفصیل قائل شده‌اند. آنان بر این باورند که در تصرفات ولی، وجود مصلحت شرط نیست. اما در تصرفات سایر سرپرستان طفل همچون وصی و حاکم، وجود مصلحت نیاز است (موسوی خمینی،

۱۴۲۶ق، ۱۲۰؛ موحدی لنکرانی، ۱۴۲۲ق، ۳۱۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۴ق، ۱۴۲؛ موحدی لنکرانی، بی تا، ج ۱، ۵۸۲؛ عاملی، بی تا، ج ۳، ۲۱۶).

اما چنین به نظر می آید که همان طور که گفته شد حکمت ولایت بر اطفال رعایت مصلحت آنان است و این امر با رعایت مصلحت ایجابی تأمین می شود.

در این میان، پرسش دیگری در مورد عمل به مصلحت ایجابی در صورت وجود اصلح پیش می آید که آیا در صورت وجود گزینه اصلح، عمل به آن واجب است؟

دو وجه در این صورت وجود دارد، در صورت مثبت بودن پاسخ و الزام عمل به اصلح، به روایات دیدگاه دوم اشاره کرده اند و منفی بودن پاسخ نیز به این دلیل است که مصالح گاهی متنوع بوده، برای عمل به آن نمی توان به راحتی اصلح را تشخیص داد. اما اگر در موردی اصلح تشخیص داده شود، عدول از آن جایز نیست (عاملی، بی تا، ج ۱، ۳۵۲).

## ۲.۶. شخصی یا نوعی بودن معیار تشخیص مصلحت

در اینجا پرسش مطرح شده این است که در اجرای مصلحت، بر اساس چه معیاری عمل می شود؟ دو معیار نوعی و شخصی در این باره قابل طرح است:

در معیار شخصی، برای سنجش و ارزیابی یک مقوله، تمام توجه به همان فردی معطوف است که در معرض قضاوت و داوری قرار دارد و از هرگونه شبیه سازی و توسل به مراد از معیار و فرض گرایی اجتناب می شود. مبنای تمام داوری ها، خصایص و ویژگی های فرد اعم از مثبت و منفی است. در مورد یک طفل در مبحث اشتغال ممکن است به توانایی های جسمی، استعداد، علایق و... توجه شود.

در معیار نوعی، برای ارزیابی رفتار افراد بدون توجه به خصایص و ویژگی های فردی کسانی که در صدد سنجش و ارزیابی رفتار آنها هستند، یک مدل رفتاری یکپارچه و یکسان برای همگان ایجاد نموده، رفتارهای افراد مختلف را بر اساس آن مدل می سنجند؛ پس عدم توجه به ویژگی های فردی و شخصی افراد، جوهره معیار نوعی است (متنی نژاد، ۱۳۸۶، ۱۰۸).

زمانی که صحبت از مصلحت طفل به میان می‌آید، به نظر می‌رسد که مصلحت طفل امری کاملاً شخصی است و باید با توجه به معیارهای شخصی در اطفال انتخاب شود و در طفلی به طفل دیگر متفاوت است. همین‌طور با توجه به اینکه ولیّ طفل اعمال‌کننده و تشخیص‌دهندهٔ مصالح است به‌خوبی می‌تواند با توجه به شرایط طفل تصمیم بگیرد.

اما باید گفت، برخی از معیارها به دلیل خصوصیات مشترکی که در اطفال وجود دارد، می‌تواند به‌عنوان معیاری نوعی قرار گیرد و این معیارها به قانون تبدیل شوند؛ چراکه تصمیم‌گیری صرف بر اساس معیارهای شخصی بسیار هزینه‌بر و زمان‌بر است و افزون بر این، فرصت حمایت از طفل از طریق وضع قوانین بیشتر از دست خواهد رفت.

### نتیجه

- در مقام تأسیس اصل می‌توان گفت، اصولاً و به دلیل اینکه کودکان همواره طرف ضعیف روابط اجتماعی محسوب می‌شوند و در معرض استثمار کارفرمایان و حتی سرپرست خود قرار دارند که پدیدهٔ «کودکان کار» گواهی بر این مدعاست، اصل بر ممنوعیت اشتغال اطفال است و جنبه‌های تربیتی مرتبط نیز در فرض تجویز باید در قدر متیقن و در حداقل خود ممکن باشد.
- در عین حال به دلیل آثار تربیتی متعددی که بر اشتغال کودک مترتب است، به‌عنوان یک امر استثنایی و در چارچوب ضوابط مشخص و محدودکننده و صرفاً در راستای کمک به رشد و تعالی کودک و کسب آمادگی شغلی برای آینده می‌توان اشتغال اطفال را مجاز تلقی کرد.
- تجویز اشتغال اطفال امری مصلحت‌پایه است. بر این اساس می‌توان گفت رعایت مصلحت طفل مهم‌ترین شرط فقهی برای اشتغال طفل به صورت استثنایی است، زیرا همان‌طور که بیان شد، اولاً مصلحت دارای ابعاد مختلفی از جمله مالی و جسمی و روحی است و می‌تواند در تمام جوانب رعایت حال طفل و مصالح آن را در نظر داشت و همین‌طور با تبیین مصادیق عینی و رجوع به مصلحت نوعی اطفال، این مهم را به‌خوبی در قالب مواد قانونی مشخص بیان کرد که به حمایت بیشتر اطفال بینجامد. افزون بر آن، الزام ولی و قیم به رعایت مصلحت شخصی طفل می‌تواند مصالح وی را

با توجه به ویژگی‌های شخصی او محقق سازد. بنابراین، باید با رعایت ظرافت‌های کار اطفال و رعایت خصوصیات طفل، او را در جریانی سالم از جامعه‌پذیری قرار داد. در آنجا این امر نباید مفسده و ضرری برای طفل به دنبال داشته باشد، بلکه باید مصلحت و نفع روشن و قاطعی برای این امر وجود داشته باشد.

▪ گسترهٔ مصلحت می‌تواند تمام جنبه‌های جلب منفعت و دفع مفسده در مورد اشتغال طفل را دربر گیرد و الزاماً یک معیار سلبی (دفع مفسده) نخواهد بود، بلکه اگر جنبهٔ ایجابی نداشته باشد، مصلحت طفل رعایت نشده است.

▪ در صورت بروز تردید در نحوهٔ اعمال مصلحت از سوی سرپرستان و در مقام تشخیص تعدی یا تفریط آن‌ها، به نظر می‌رسد ملاک شخصی و رعایت مصالح طفل بر معیار نوعی مقدم است. هرچند در صورتی که نتوان از معیار شخصی نتیجه گرفت، می‌توان از داوری نوعی برای برون‌رفت از مشکل اثباتی سود جست. به علاوه، کاربست ملاک‌های نوعی به نحو منسجم مطابق با معیارهای فقهی، در مقررات ضروری به نظر می‌رسد.

## منابع و مأخذ

۱. قرآن کریم
۲. ارژنگ، اردوان و کلانتری خلیلی، عباس (۱۳۹۷)، «تیین مصلحت به مثابه سنجه و شاخص ولایت قهری»، *مجله پژوهش‌های فقهی*، دوره چهاردهم، شماره ۲.
۳. ابن بابویه، محمدبن علی (۱۳۹۱)، *علل الشرایع و الاحکام*، قم: اندیشه هادی.
۴. ابن منظور، ابوالفضل و جمال‌الدین، محمدبن مکرم، *لسان العرب*، چاپ سوم، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
۵. اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۴۲۲ق)، *وسيله النجاه (مع حواشی الإمام الخمينی)*، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۶. اصفهانی، محمدباقر بن محمدتقی (مجلسی دوم)، (۱۴۰۴ق)، *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*، چاپ دوم، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۷. انصاری شیرازی، قدرت‌الله و پژوهشگران مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام (۱۴۲۹ق)، *موسوعه احکام الأطفال و أدلتها*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام.
۸. انصاری، قدرت‌الله (بی‌تا)، *احکام و حقوق کودکان در اسلام*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۹. انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، *کتاب المکاسب (ط-الحديثه)*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۰. ایزدهی، سجاد (۱۳۹۳)، *مصلحت در فقه سیاسی شیعه*، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۱. بهجت گیلانی فومنی، محمدتقی (۱۴۲۸ق)، *استفتاءات*، قم: دفتر حضرت آیه‌الله بهجت.
۱۲. پورعبدالله، کبری (بهار ۱۳۹۵)، *قاعده مصلحت در مقررات خانواده*، چاپ اول، تهران: دادگستر.
۱۳. تبریزی، جوادبن علی (بی‌تا)، *استفتاءات جدید*، قم: نشر سرور.
۱۴. ترحینی عاملی، سید محمدحسین (۱۴۲۷ق)، *الزبدۃ الفقهیه فی شرح الروضۃ البهیة*، قم: دار الفقه للطباعة و النشر

۱۵. جاور، حسین؛ حیدری، علیمراد؛ اصولی یامچی، محدثه (۱۳۹۴)، «بررسی فقهی بند ۶ ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی»، پژوهش‌های فقهی، دوره یازدهم، شماره ۴.
۱۶. حسینی روحانی قمی، سید محمدصادق (۱۴۲۹ق)، *منهاج الفقاهه*، چاپ پنجم، قم: انوار الہدی.
۱۷. حرّ عاملی، محمدبن حسن، (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، چاپ اول، قم: مؤسسہ آل البيت علیہم السلام.
۱۸. حکیم، محمدتقی (بی تا)، *فقه المقارن*، قم: مجمع جهانی اهل بیت (علیہم السلام).
۱۹. حلّی، ابن ادريس، محمدبن منصوربن احمد (۱۴۱۰ق)، *السرائر*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعہ مدرسین حوزه علمیه.
۲۰. حلّی، محمدبن حسن بن یوسف (فخرالمحققین)، (۱۳۸۷ق)، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم: مؤسسہ اسماعیلیان.
۲۱. خوئی، سید ابوالقاسم و موسوی خلخالی، سید محمدرضا (بی تا)، *المعتمد فی شرح العروه*، انتشارات لطفی.
۲۲. سبحانی، جعفر (۱۳۸۸)، *توضیح المسائل*، مشهد: نشر هاتف.
۲۳. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، *مہذب الأحکام*، چاپ چهارم، قم: مؤسسہ المنار.
۲۴. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۳۱۳)، *مہذب الأحکام*، قم: مؤسسہ المنار.
۲۵. سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸ق)، *القاموس الفقہی لغہ واصطلاحاً*، چاپ دوم، دمشق: دار الفکر.
۲۶. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۰۵ق)، *رسائل الشریف المرتضی*، چاپ اول، قم: دار القرآن الکریم.
۲۷. صدوق قمی، محمدبن علی بن بابویه (۱۴۰۹ق)، *من لایحضرہ الفقیہ*، مترجم: علی اکبر غفاری، تهران: نشر صدوق.
۲۸. طباطبائی، سید محمدحسین (علامه) (بی تا)، *تفسیر المیزان*، مترجم: سید محمدباقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۲۹. طباطبایی حکیم سید محسن (۱۴۱۶ق)، *مستمسک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۳۰. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹ق)، *العروه الوثقی*، چاپ دوم، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۳۱. طباطبایی قمی، سید تقی (۱۴۰۰ق)، *دراساتنا من الفقه الجعفری*، قم: مطبوعه الخیام.
۳۲. طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۳۳. عاملی، سید جوادبن محمد حسینی (۱۴۱۹ق)، *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه (ط) - الحديث*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۳۴. عاملی، سید جوادبن محمد حسینی (بی تا)، *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه (ط) - القديمه*، بیروت: احياء التراث العربی.
۳۵. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (بی تا)، *القواعد و الفوائد*، قم، کتابفروشی مفید
۳۶. عاملی، محمدبن مکی (شهید اول)، (۱۴۱۴ق)، *غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۷. عاملی، یاسین عیسی (۱۴۱۳ق)، *الاصطلاحات الفقهیه فی الرسائل العملیه*، بیروت: دار البلاغه للطباعة و النشر و التوزیع.
۳۸. فیض کاشانی، محمدمحسن ابن شاه مرتضی (۱۴۰۶ق)، *الوافی*، اصفهان: مکتبه الامام امیرالمؤمنین علی علیه السلام العامه.
۳۹. کلینی، ابوجعفر، محمدبن یعقوب (بی تا)، *فروع کافی*، مترجم: محمدحسین رحیمیان، قم: نشر قدس.
۴۰. کلینی، ابوجعفر، محمدبن یعقوب (۱۴۲۹ق)، *الكافی (ط) - دار الحديث*، قم: دارالحديث للطباعة و النشر.
۴۱. متنی نژاد، صادق (۱۳۸۶)، «معیارهای سنجش بی‌مبالاتی؛ معیار شخصی یا نوعی»، *فصلنامه حقوقی یژتسکی*، سال اول، شماره ۲.
۴۲. محمود عبدالرحمان (بی تا)، *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه*، قاهره: دارالفضیله.



۴۳. مقدادی، محمدمهدی (۱۳۹۰)، «جایگاه و تأثیر مصلحت در سرپرستی کودکان از دیدگاه فقه و حقوق»، *فصلنامه مطالعات راهبردی زنان*، سال چهاردهم، شماره ۵۴۰.
۴۴. مقدادی، محمدمهدی (۱۳۸۲)، «*قلمرو ولایت قهری در امور صغار*»، *مجله فقه و حقوق خانواده*، شماره ۳۱.
۴۵. موحدی لنکرانی، محمدافضل (۱۴۲۲ق)، *الأحكام الواضحه*، چاپ چهارم، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۴۶. موحدی لنکرانی، محمدافضل (بی تا)، *جامع المسائل*، چاپ یازدهم، قم: انتشارات امیر قلم.
۴۷. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۴۸. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۰۴ق)، *زبدہ الأحکام*، تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
۴۹. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۶ق)، *توضیح المسائل*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۵۰. نجفی (صاحب الجواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۱. نراقی، مولی احمدبن محمدمهدی (۱۴۲۲ق)، *رسائل و مسائل*، قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد.
۵۲. یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی (بی تا)، *العروه الوثقی مع تعلیقات الفاضل*، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.
۵۳. یزدی، سید محمدکاظم طباطبایی (۱۴۲۲ق)، *العروه الوثقی مع تعالیق الإمام الخمينی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).