

بررسی مبانی فقهی حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان با رویکردی به نظر امام خمینی (س)

معصومه مظاهری^۱

فاطمه صالحی نژاد^۲

چکیده: ارتباط با والدین و خویشاوندان از ضروری‌ترین نیازهای کودک برای رسیدن به رشدی همه جانبه است که گاه به دلایل مختلفی از سوی والدین و خویشاوندان وی نادیده گرفته می‌شود. این امر ضرورت شناسایی حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان را ثابت می‌کند. و از آنجایی که در حقوق ایران چنین حقی برای کودک در قالب دو نهاد حضانت و ملاقات، به رسمیت شناخته شده است؛ لزوم بررسی مبانی فقهی آن نیز احساس می‌گردد که مهم‌ترین آنها قاعده لاضرر و لاجرح است، بنابراین پژوهش حاضر در صدد پاسخگویی به چگونگی شناسایی حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان بر اساس این دو قاعده است.

طبق نظر امام خمینی قاعده لاضرر تنها در صورتی می‌تواند مبنای حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان واقع شود، که آن را به معنای نهی حکومتی در نظر بگیریم. لیکن اشکال پذیرش این نظر در این است که ایشان لاضرر را تنها بر قاعده سلطنت یعنی «الناس مسلطون علی اموالهم» حاکم می‌دانند که ارتباطی به بحث ما پیدا نمی‌کند. بنابراین تنها در صورتی که لاضرر را حاکم بر تمام ادله احکام اولیه دانسته و نیز قاعده سلطنت را شامل تسلط بر «انفس» بدانیم، این مشکل مرتفع شده و چنین حقی برای کودک اثبات می‌شود و دست قضات به عنوان نماینده حاکم، برای صدور رأی بر اساس منافع کودک در باب حضانت و ملاقات باز خواهد بود. قاعده لاجرح نیز این حق را برای کودک اثبات کرده و امام نیز آن را پذیرفته‌اند.

۱. استادیار دانشگاه شهید مطهری (ره)

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه امام صادق (ع)

این مقاله در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۴ دریافت و در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۳۰ مورد تأیید قرار گرفت.

کلیدواژه‌ها: حق، کودک، والدین، خورشیاوندان، قاعده لاضرر، قاعده لاحرج، امام خمینی.

مقدمه

کودکان نیازهای مختلفی دارند که خود به تنهایی قادر به رفع این نیازها نمی‌باشند؛ به همین جهت، بیشتر مورد حمایت قرار گرفته و حقوق مختلفی به آنها اختصاص یافته است. از جمله حقوقی که در دین مبین اسلام برای کودک تعریف شده است، حق بر محبت^۱، حق بر تربیت^۲، حق بر و حق بر ارتباط با والدین و اقارب است. کودک برای اینکه شخصیتی رشد یافته در تمام جهات داشته باشد نیاز به ارتباط با اطرافیان خود، به ویژه پدر و مادر، دارد و تأکید دین اسلام بر صله^۳ رحم، خود دلیلی بر این مدعاست.

در دین اسلام رابطه محبت‌آمیز با کودکان از سوی والدین بسیار با اهمیت دانسته شده است و روایات بسیاری در این زمینه وجود دارد^۴. بنابراین ارتباط مؤثر با کودکان جزء تکالیف والدین است که به خاطر این تکلیف، خداوند از آنها بازخواست خواهد کرد^۵.

۱. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: إِنَّ اللَّهَ لَيَرْحَمُ الْعَبْدَ لِشِدَّةِ حُبِّهِ لَوَالِدِهِ» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۱: ۴۸۳)؛ «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) مَنْ قَبِلَ وَلَدَهُ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ حَسَنَةً» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۱: ۴۸۵).
۲. «عَنْ أَبِي الْحَسَنِ مُوسَى (ع) قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ (ص) فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، مَا حَقُّ ابْنِي هَذَا؟ قَالَ: تُحَسِّنُ اسْمَهُ وَادَّبَهُ، وَضَعَهُ مَوْضِعًا حَسَنًا» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۱: ۴۷۹).
۳. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: أَكْرَمُوا أَوْلَادَكُمْ وَأَحْسِنُوا آدَابَهُمْ يُغْفَرَ لَكُمْ» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۱: ۴۷۶).
۴. «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: صِلَةُ الْأَرْحَامِ تُحَسِّنُ الْخَلْقَ وَتُسَمِّحُ الْكُفَّ وَتُطَيِّبُ النَّفْسَ وَتَزِيدُ فِي الرِّزْقِ وَتَسِيءُ فِي الْأَجْلِ» (کلینی ۱۴۰۷ ج ۲: ۱۵۲). «قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ (ع): صِلَةُ الْأَرْحَامِ تُزَكِّي الْأَعْمَالَ وَتَنْفَعُ الْبُلُوَى وَتُنْمِي الْأَمْوَالَ وَتَسِيءُ لَهُ فِي غُمْرِهِ وَتُوسِّعُ فِي رِزْقِهِ وَتُحَبِّبُ فِي أَهْلِ بَيْتِهِ فَلْيَتَّقِ اللَّهَ وَلْيَصِلْ رَحِمَهُ» (کلینی ۱۴۰۷ ج ۲: ۱۵۲).
۵. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: مَنْ أَبْر؟ قَالَ: وَالِدَيْكَ، قَالَ: قَدْ مَضَيَا، قَالَ: بَرٌّ وَوَلَدَكَ» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۱: ۴۸۳)؛ «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): أَحِبُّوا الصَّبِيَّانَ وَارْحَمُوهُمَ وَإِذَا وَعَدْتُمُوهُمْ شَيْئًا فَفُوا لَهُمْ فَإِنَّهُمْ لَا يَرُونَ إِلَّا أَنَّكُمْ تَرُدُّوهُمْ» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۱: ۴۸۳).
۶. «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): يَلْزَمُ الْوَالِدَيْنِ مِنَ الْعُقُوقِ لَوَالِدَيْهِمَا مَا يَلْزَمُ الْوَالِدَ لَهُمَا مِنْ عَقُوقِهِمَا» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۱: ۴۸۰).

در نظام حقوقی اسلام، حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان به وسیله ادله و جوب حضانت و حرمت قطع رحم ثابت می‌شود؛ لیکن فراتر از اینها دلایل محکم‌تری نیز، برای این حق در فقه وجود دارد که می‌توان آنها را به عنوان مبنا در نظر گرفت.

قاعده لاضرر و لاجرح از مهم‌ترین مبانی حق کودک بر ارتباط با والدین و اقارب می‌باشند که در این پژوهش مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

مفاهیم حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان

آشنایی با مفاهیم حق، کودک، والدین، اقربا و بودن (با) برای شناخت بهتر و عمیق‌تر موضوع پژوهش، از اهمیت بسیاری برخوردار بوده که ضرورت آن بر کسی پوشیده نیست.

مفهوم حق

حق در لغت به معنای راست کردن سخن، درست کردن وعده، یقین نمودن و ثابت (که انکار آن روا نباشد) می‌باشد (دهخدا ۱۳۷۳ ج ۶: ۸۰۲۸)، و در اصطلاح فقهی و حقوقی عبارت است از سلطه و توانایی شخص بر چیزی یا کسی، به طوری که بر اساس آن بتواند در آن چیز یا شخص تصرف کند (گرگی ۱۳۶۴: ۲۹۳۰). اصل این است که هر حق، قابل انتقال به غیر و نیز قابل اسقاط باشد (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸ ج ۳: ۱۶۶۹).

در یک تقسیم‌بندی جدید نیز، برخی حق را به چهار دسته (حق-ادعا، حق-آزادی، حق-قدرت و حق-مصونیت) تقسیم کرده‌اند و صرفاً دسته اول را همواره متلازم با تکلیف دیگری دانسته‌اند (راسخ ۱۳۸۱: ۲۰۲-۲۰۴) و منظور ما از حق در اینجا، همین قسم اخیر است.

مفهوم کودک

شاید بتوان گفت اساسی‌ترین مفهومی که باید در این پژوهش بررسی شود مفهوم «کودک» است، چراکه تا وقتی کودک شناخته نشود، نمی‌توان حق او را مبنی بر بودن با والدین و خویشاوندان مورد مطالعه قرار داد. بنابراین بررسی مفهوم کودک از جهت لغوی و اصطلاحی ضروری خواهد بود.

کودک از نظر لغوی به معنای کوچک، صغیر، طفل و بچه خردسال انسان، خواه پسر باشد یا دختر، و فرزندی که به حد بلوغ نرسیده است، می‌باشد (دهخدا ۱۳۷۳ ج ۱۱: ۱۶۴۸۱؛ عمید ۱۳۶۳ ج ۲: ۱۶۶۱). اما از نظر اصطلاحی، کودک در علوم مختلف تعاریف متفاوتی داشته و گاه این تعاریف با هم همخوانی ندارند. شروع کودکی در آیات و روایات تصریح خاصی ندارد و فقها کوشیده‌اند که پایان کودکی را مشخص نمایند. طبق نظر مشهور فقهای امامیه، کودک کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد (نجفی بی تا ج ۲۶: ۴؛ شیخ طوسی ۱۳۸۷ ج ۲: ۲۸۲) و پانزده سال تمام قمری برای پسران و نه سال تمام قمری برای دختران، سن بلوغ از نظر مشهور می‌باشد (نجفی بی تا: ۱۶، ۳۸). امام خمینی نیز کودک را کسی می‌داند که از تصرف در اموالش ممنوع است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱ و ۲: ۵۲۰). بر این اساس باید گفت، از نظر فقهی به پسر زیر پانزده سال تمام قمری و دختر زیر نه سال تمام قمری، کودک اطلاق می‌گردد.

اما به جهت آثار روانشناسی ارتباط با والدین و خویشاوندان، ضرورت این ارتباط پس از سن بلوغ هم احساس می‌گردد. به علاوه از نظر کیفری نیز، افراد زیر هجده سال در زیر چتر حمایتی قانونگذار قرار دارند؛ به این معنا که تا رسیدن به سن بلوغ مسئولیت کیفری نداشته و از سن بلوغ تا پانزده سال نیز، نوع کیفرشان با سایرین متفاوت بوده و در کانون‌های اصلاح و تربیت تأدیب می‌شوند. بر این اساس در این پژوهش منظور از کودک، کلیه افراد زیر هجده سال خواهد بود.

مفهوم والدین

در مقابل حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان، تکلیف والدین و خویشاوندان به ارتباط با کودک وجود دارد. از این رو شناسایی دقیق مفهوم «والدین» همچون مفهوم «کودک» ضروری است، با این تفاوت که مفهوم والدین از نظر فقهی و حقوقی با مفهوم عرفی آن فاصله چندانی نداشته و در مورد آن اختلاف نظر وجود ندارد.

«والدین» در لغت به معنای پدر و مادر است و در مورد آنها ابوین نیز به کار می‌رود (دهخدا ۱۳۷۳ ج ۱۴: ۲۰۴۲۵؛ عمید ۱۳۶۳: ۱۹۴۰). در اصطلاح فقهی و حقوقی نیز به افرادی که با فرزند خویش دارای نسب شرعی و قانونی می‌باشند، والدین گفته می‌شود. حال این نسب هنگامی شرعی و قانونی خواهد بود، که در زمان انعقاد نطفه پدر و مادر دارای رابطه نکاح و زوجیت صحیح اعم از دائم یا موقت باشند.

مفهوم اقربا

«اقربا» جمع «قریب»، به معنای خویشاوندان و نزدیکان است (دهخدا ۱۳۷۳ ج ۲: ۲۶۷۲). خویشاوند نیز کسی است که به واسطه نسبت یا از طرف پدر، یا از طرف مادر و جز آن به شخص نزدیک باشد. در اصطلاح فقهی و حقوقی اقربا به معنای، خویشان و خویشاوندان اعم از نسبی و سببی و رضاعی و اعم از ابوینی و ابی و امی می‌باشد (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸ ج ۱: ۵۵۶).

اما قطعاً این مفهوم گسترده خویشاوندی و قرابت مدنظر ما در این پژوهش نیست؛ چرا که اولاً باید حق کودک را، بر بودن با خویشاوندانش بررسی کنیم و طبیعی است که کودک نمی‌تواند اقربای سببی داشته باشد، به دلیل اینکه قادر به ازدواج نمی‌باشد. ثانیاً مهم‌ترین علت وجود حق کودک بر ارتباط با اقارب و جوب صله رحم و حرمت قطع آن است و بدیهی است که صله رحم، چنانکه از نامش پیداست، ویژه خویشاوندان نسبی است که از یک رحم (منشأ) هستند. بنابراین چتر حمایتی قانونگذار در مورد خویشاوندان رضاعی و سببی صدق نمی‌کند.

مفهوم بودن (با)

منظور از بودن با والدین و خویشاوندان در این پژوهش، هم ارتباط دائم (حضانت) و هم موقت (ملاقات یا صله رحم) است؛ یعنی بودن با والدین و خویشاوندان، از طریق حضانت، ملاقات و صله رحم صورت می‌گیرد.

در زمان زندگی مشترک پدر و مادر با یکدیگر، بودن کودک با آنها، تحت عنوان حضانت می‌باشد، ولی به محض جدایی والدین، حضانت کودک به یکی از آنان سپرده می‌شود و دیگری حق ملاقات خواهد داشت. بودن کودک با خویشاوندان نیز، در زمان زندگی مشترک والدین، از طریق صله رحم انجام می‌گیرد و در صورت جدایی آنها، علاوه بر صله رحم، بحث ملاقات خویشاوندان نیز تحت شرایطی پیش می‌آید^۱ و چنانچه یکی از والدین یا هر دوی آنها فوت نمایند، چه طلاق واقع شده باشد، چه نشده باشد، بحث حضانت و ملاقات خویشاوندان مطرح خواهد شد.

۱. به این صورت که، پس از جدایی والدین، اگر حضانت با پدر باشد، رابطه کودک با خویشاوندان پدری، از طریق صله رحم است؛ ولی چنانچه پدر به عنوان حاضن، مانع ارتباط کودک با خویشاوندان پدری یا مادری شود و آنها به دادگاه شکایت نمایند و دادگاه حکم ملاقات صادر نماید، این ارتباط، عنوان ملاقات خواهد گرفت.

البته منظور ما از ارتباط در این پژوهش، ارتباط فیزیکی است و انواع دیگر ارتباط نظیر ارتباط‌های تلفنی، مکاتبه‌ای و ... مورد نظر نیست؛ گرچه به فتوای فقها صلۀ رحم به صورت تلفنی نیز مصداق پیدا می‌کند^۱، لیکن به دلیل اینکه هدف از شناسایی حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان، تأمین منافع روحی و عاطفی کودک است و این جز با ارتباط فیزیکی وی با والدین و اقارب میسر نمی‌شود؛ مراد ما در اینجا صرفاً رابطۀ فیزیکی و حضوری است.

قاعده لاضرر و حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان

لاضرر یکی از قواعد مهم حاکم بر نظام حقوق خانواده در اسلام است. در بحث حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان نیز، قاعده لاضرر بسیار راهگشا خواهد بود و می‌توان بر مبنای این قاعده، حکم به تکلیف و الزام والدین به ملاقات با کودک و ارتباط مستمر با وی نمود. از سوی دیگر دادگاه‌ها نیز مکلف می‌شوند، در حکم صادرۀ خود، به ملاقات مستمر کودک با خویشان هم اشاره نموده و حاضن را مکلف به همکاری نمایند.

تشخیص اینکه آیا در صورت عدم ارتباط کودک با والدین و خویشاوندان، ضرری متوجه کودک می‌شود یا خیر، بر عهده علمای روانشناسی است.

روانشناسان در دهه‌های اخیر^۲، بیشتر بر تأثیر رابطۀ والدین با کودک، تأکید کرده‌اند. بر اساس یافته‌های آنها، ارتباط محبت آمیز و صمیمانه والدین به ویژه مادر با کودک، به خصوص در دو سال اول زندگی، برای رشد وی لازم بوده و سبب ایجاد حس امنیت، آرامش و اطمینان در کودک می‌شود و عدم وجود این ارتباط، موجب احساس ناامنی و ترس در وی می‌گردد (بی‌ریا ۱۳۷۵ ج ۲: ۷۹۶؛ سیف ۱۳۷۶ ج ۱: ۲۳۳).

برخی پژوهشگران معتقدند، تماس جسمانی مادر با نوزاد بلافاصله پس از تولد و بوسیدن و نوازش و پرستاری وی، بخش اساسی و مهم از پیوند عاطفی اولیه است و برای نوزاد آرامش فراهم می‌کند. البته این دلبستگی به والدین، محدود به دوره نوزادی نبوده و در سال‌های دیگر عمر نیز

۱. آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به استفتائی در مورد معنای صلۀ رحم می‌فرماید: «صلۀ رحم یعنی پیوند با خویشاوندان که گاه با دیدار آنها حاصل می‌شود و گاه با نامه، یا تلفن، یا دعوت از آنان یا طرق دیگر» (مکارم شیرازی ۱۳۸۶ ج ۳: ۶۱۰).

۲. بالبی (۱۹۶۰)، فروید (۱۹۶۴)، واتسون (۱۹۲۸)

وجود داشته و تأثیرات آن در شکل‌گیری شخصیت کودک در آینده، سرنوشت ساز است (هافمن ۱۳۸۴ ج ۱: ۴۲۵-۴۲۴).

تحقیقات روانشناسان نشان می‌دهد، کودکانی که کمتر مورد توجه بزرگسالان قرار می‌گیرند، در بسیاری از موارد، دچار عقب‌ماندگی‌هایی می‌شوند (هافمن ۱۳۸۴ ج ۱: ۴۲۵-۴۲۴). اگر کودکان در ارتباط با پدر بزرگ، مادر بزرگ و سایر خویشاوندان تربیت شوند، بهتر می‌توانند خود را بشناسند و صاحب هویت شوند. چنانچه کودکان و نوجوانان احساس کنند که تعلق به خانواده و خویشاوندان دارند، می‌توانند با تکیه بر اطرافیان، احساس امنیت بیشتری کنند و هویت محکمی برای خود بسازند و بدیهی است که از سلامت روانی بیشتری برخوردار خواهند شد (گنجی ۱۳۸۷: ۱۵۰). بنابراین جدایی کودک از والدین و خویشاوندان، ضررهای ثابت شده‌ای برای وی به همراه دارد و می‌توان با تمسک به قاعده لاضرر، حکم به نفی این ضررها از کودک نمود.

مفهوم ضرر و ضرار

از نظر شیخ انصاری، مشخص کردن معنی ضرر و ضرار، از مسائل مهم در بحث از لاضرر است و معنای ضرر در عرف روشن است (انصاری ۱۴۱۴: ۱۱۲).

در خصوص معنای ضرر، نظرات مختلفی در میان لغویون وجود دارد. برخی آن را ضد نفع می‌دانند (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۴: ۴۸۲)، عده‌ای نقص در حق گفته‌اند (ابن اثیر بی تا ج ۳: ۳۷۳)، بعضی، آن را به نقص در اموال (فراهیدی ۱۴۱۰ ج ۷: ۶)، انجام عمل ناپسند و زیان‌آور نسبت به دیگران یا نقص در اعیان (فیومی بی تا ج ۲: ۳۶۰)، و نیز سوء حال تعریف کرده‌اند (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۵۰۳؛ مرتضی زبیدی ۱۴۱۴ ج ۷: ۱۲۳).

معنای ضرار هم مختلف است، در *نهایه* ابن اثیر چهار معنا، برای ضرار ذکر شده است، از جمله:

- مجازات بر ضرری که از جانب دیگری وارد شده است؛

- ضرر رساندن متقابل دو نفر؛

- ضرری که نفعی برای ضرر رساننده در آن نیست؛

- معنای واحد ضرر و ضرار که برای تأکید تکرار شده است (ابن اثیر بی تا ج ۳: ۸۲-۸۱).

فقها نیز با توجه به این معانی، نظریات مختلفی نسبت به معنای ضرر و ضرار ارائه داده‌اند:

برخی از آنها اضرار را عمدی و ارادی، و ضرر را غیر عمدی دانسته‌اند (غروی نائینی ۱۳۷۳ ج ۲: ۶۰).

عده‌ای نیز ضرر را «نقص در حق» معنا کرده‌اند، به شرطی که از این نقص، تنگنا و سختی برای صاحبش ایجاد شود (صدر ۱۴۱۷ ج ۵: ۴۵۰). در این دیدگاه از آوردن عرض در کنار مال می‌توان فهمید که از نظر این عده، قاعده لاضرر هم ضرر مادی را در بر می‌گیرد و هم ضرر معنوی را. دسته‌ای دیگر هم «سوء استفاده از حق» و نیز «ضرر زدن به دیگری به وسیله یک حق یا جواز شرعی» را بهترین معنا برای ضرر بر شمرده‌اند (محقق داماد ۱۳۸۵ ج ۱: ۱۴۱).

امام خمینی نیز بین ضرر و ضرر تفکیک کرده و ضرر را تنها شامل «نقص در مال و بدن» می‌داند و «تضییق»، «اهمال»، «حرج» و «ضرر غیر مادی» را از معانی ضرر می‌شمرد.^۱ به علاوه ایشان معتقدند که استعمال ضرر در معنای تضییق و حرج و سختی شایع است و در قرآن کریم نیز در اغلب موارد به همین معانی به کار رفته، نه به معنای ضرر مالی یا بدنی.^۲

اگر ضرر را به معنای نقص در حق بدانیم، چنانچه حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندانش به طور کامل استیفا نشود، می‌توان با قاعده لاضرر، از حق وی دفاع کرده و در نتیجه، از زیان دیدن کودک جلوگیری کرد. برای این منظور لازم است که ابتدا چنین حقی را برای کودک به رسمیت شناخته، سپس بر اساس لاضرر از تمامیت این حق دفاع کنیم، در حالی که

۱. «فَاتَّضَحَ مِمَّا ذَكَرْنَا: أَنَّ الضَّرَرَ فِي الْحَدِيثِ هُوَ النِّقْصُ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ، وَالضَّرَّارُ فِيهِ هُوَ التَّضْيِيقُ وَالتَّشْدِيدُ وَ إِيصَالُ الْمَكْرُوهِ وَالْحَرْجُ، وَ قَضِيَّةُ سَمْرَةَ بِنِ جُنْدَبٍ إِنَّمَا تَكُونُ ضَرَّارًا عَلَى الْأَنْصَارِيِّ وَ تَشْدِيدًا وَ تَضْيِيقًا وَ إِيصَالًا لِلْمَكْرُوهِ [إِلَيْهِ] بِدُخُولِهِ فِي مَنْزِلِهِ بِلَا اسْتِئْذَانٍ، وَ النَّظَرُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ أَهْلِهِ يَكْرَهُهُ الرَّجُلُ وَ لَيْسَ الضَّرَّارُ بِمَعْنَى الضَّرْرِ فِي الْحَدِيثِ؛ لَكُونَهُ تَكَرُّرًا بَارِدًا، وَ لَا بِمَعْنَى الْإِصْرَارِ عَلَى الضَّرْرِ، وَ لَا مَبَاشَرَةَ الضَّرْرِ، وَ لَا الْمَجَازَاةَ عَلَيْهِ، وَ لَا اعْتَبَرَ فِيهِ كُونَهُ بَيْنَ الْإِثْنَيْنِ كَمَا قِيلَ. وَ لَا أَظُنُّكَ بَعْدَ التَّأَمُّلِ وَ التَّدَبُّرِ فِيمَا ذَكَرْنَا - وَ الْفَحْصِ فِي مَوَارِدِ اسْتِعْمَالِ الْكَلِمَتَيْنِ فِي الْقُرْآنِ وَ الْحَدِيثِ، وَ التَّدَبُّرِ فِي قَضِيَّةِ سَمْرَةَ وَ إِطْلَاقِ خُصُوصِ الْمَضَارِّ عَلَيْهِ - أَنْ تَتَأَمَّلَ فِي تَصْدِيقِ مَا ذَكَرْنَاهُ» (امام خمینی ۱۴۱۵: ۷۰).

۲. «اعلم أنَّ غَالِبَ اسْتِعْمَالَاتِ الضَّرْرِ وَ الضَّرِّ وَ الْإِضْرَارِ وَ سَائِرِ تَصَارُيفِهِمَا هِيَ فِي الضَّرْرِ الْمَالِيِّ وَ النَّفْسِيِّ، بِخِلَافِ الضَّرَّارِ وَ تَصَارُيفِهِ، فَإِنَّ اسْتِعْمَالَهَا فِي التَّضْيِيقِ وَ إِيصَالِ الْحَرْجِ وَ الْمَكْرُوهِ وَ الْكَلْفَةِ شَائِعٌ، بَلِ الظَّاهِرُ غَلْبَتُهُ فِيهَا، وَ الظَّاهِرُ أَنَّ غَالِبَ اسْتِعْمَالِ هَذَا الْبَابِ فِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ أَمَّا يَكُونُ بِهَذِهِ الْمَعْنَى لِابْتِعْنَى الضَّرْرِ الْمَالِيِّ أَوْ النَّفْسِيِّ» (امام خمینی ۱۴۱۵: ۶۵).

ما خود می‌خواهیم با استفاده از قاعده لاضرر این حق را برای کودک اثبات نماییم، و این مستلزم دور باطل است؛ پس این معنا به ما کمکی نخواهد کرد.

در صورتی که ضرار را به معنای سوءاستفاده از حق بدانیم نتیجه این می‌شود که والدین نباید با استفاده از حق شرعی خود مبنی بر طلاق، که در حقیقت منجر به ضرر روحی کودک می‌شود، کودکان خویش را نادیده بگیرند و به این ترتیب شاید بتوان گفت، جز در مواردی که ادامه زندگی دارای مفسده بزرگ‌تری است، والدین شرعاً حق ورود چنین ضرری را به کودکان ندارند و دادگاه‌ها باید این مهم را در نظر بگیرند.

اشکال استفاده از این معنا این است که، سوء استفاده از حق، زمانی اتفاق می‌افتد که والدین عمداً و با قصد ضرر زدن به کودک، اقدام به طلاق نمایند در حالی که هیچ پدر و مادری به این قصد از یکدیگر جدا نمی‌شوند و تنها ممکن است از سر غفلت، فرزندان خود را نادیده بگیرند. بنابراین نیاز به معنای دیگری برای ضرر و ضرار داریم که با استفاده از آن بتوانیم حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان را اثبات نماییم.

از میان تمام معانی، معنای مورد نظر امام به مراد ما نزدیک‌تر است، به دلیل اینکه در جدا بودن کودک از والدین و خویشاوندان، ضرری که متوجه وی می‌شود، ضرر مادی نیست بلکه ضرر روحی و روانی است. در حقیقت، نوعی ضیق و سختی غیر مادی به واسطه عدم ارتباط با والدین و خویشاوندان برای کودک ایجاد می‌شود نه ضرر مالی یا بدنی. پس می‌توان نبودن کودک با والدین و خویشاوندان را از مصادیق ضرار دانسته و با قاعده لاضرر آن را نهی کرد، به خصوص اینکه مورد اختلاف نیز در حدیث لاضرر^۱، زیان معنوی بوده است نه مادی.

البته برخی از فقها معتقدند، گرچه معنای ضرر و ضرار متفاوت است ولی آنها را به هر معنایی که بدانیم، فرق چندانی در مفهوم اصلی قاعده نخواهد داشت؛ چرا که در اسلام، همه انواع ضرر

۱. «عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ: «إِنَّ سُمْرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَدُوٌّ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَ كَانَ مُتْرَلُ الْأَنْصَارِيِّ بِيَابِ الْبُسْتَانِ، فَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَخْلَتِهِ وَ لَا يَسْتَأْذِنُ، فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ، فَأَبَى سُمْرَةُ، فَلَمَّا تَأَبَّى جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ (ص)، فَشَكَا إِلَيْهِ وَ خَبَرَهُ الْخَبَرَ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ (ص)، وَ خَبَرَهُ بِقَوْلِ الْأَنْصَارِيِّ وَ مَا شَكَا، وَ قَالَ: إِذَا أَرَدْتَ الدُّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ فَأَبَى، فَلَمَّا أَبَى سَاوَمَهُ حَتَّى بَلَغَ بِهِ مِنَ التَّمَنِ مَا شَاءَ اللَّهُ، فَأَبَى أَنْ يَبِيعَ، فَقَالَ: لَكَ بِهَا عَدُوٌّ يُمِدُّ لَكَ فِي الْجَنَّةِ، فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) لِلْأَنْصَارِيِّ: اذْهَبْ فَأَقْلَعِهَا وَ ارْمِ بِهَا إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَأَضَرُّ وَ لَأَضِرُّ» (حرّ عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۵: ۴۲۹).

نفی شده است. بنابر این نظر، هرچند این واژه‌ها از دید لغوی با هم اختلاف دارند، ولی اختلاف معنای آنها به گونه‌ای نیست که سبب اختلاف حکم شرعی شود، بلکه اختلاف در پاره‌ای از ویژگی‌های مربوط به معناست، بدون آنکه پیوندی به حکم داشته باشد (نراقی ۱۴۱۷: ۴۸).

نظرات پیرامون مفاد قاعده لاضرر و آثار پذیرش هریک بر حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان

بحث از مفاد قاعده مهم‌ترین بحث در قاعده لاضرر است و در این خصوص نظرات متعددی وجود دارد که پذیرش هر یک از این نظرات، نتیجه‌ای را در زمینه حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان به دنبال خواهد داشت:

۱) نهی الهی از ایجاد ضرر

شیخ الشریعه اصفهانی و برخی دیگر از علما، از معتقدان به این نظریه هستند که برای اثبات ادعای خود دلایل فراوانی از آیات و روایات ارائه می‌کنند، که ناشی از شیوع معنای نهی در این ترکیب است (اصفهانی ۱۴۱۰: ۱۸، ۲۴). بر اساس این نظر، ضرر زدن به دیگران از حرمت برخوردار است. بنابراین لاضرر یک حکم تکلیفی است و نه وضعی، و ربطی به سایر احکام اولیه نیز ندارد؛ پس بحث جبران خسارت هم، در اینجا مطرح نمی‌شود. در واقع، لاضرر نیز یک حکم شرعی است در عرض احکام شرعی دیگر.

در صورت پذیرش این نظر، باید گفت که، جدا کردن کودک از والدین و خویشاوندان، در نتیجه فعل هر کس اتفاق بیفتد، صرفاً دارای حرمت شرعی بوده و برای آن فرد، عقاب اخروی را به دنبال خواهد داشت.

۲) نفی حکم ضرری

نظر شیخ انصاری بر این است که لاضرر، سبب رفع تشریحی احکام است؛ یعنی احکام مشتمل بر ضرر، از صفحه شریعت مرفوع می‌گردند. بر این اساس می‌توان گفت، لاضرر بر ادله احکام اولیه حکومت دارد (انصاری ۱۴۱۴: ۱۱۶-۱۱۴).

بر اساس این نظریه، در روابط کودک با والدین و خویشاوندانش، هیچ حکم مشتمل بر ضرری در شریعت وجود ندارد و احکام مربوط به حضانت و ملاقات و صله ارحام در فقه، خود دلیلی بر این مدعاست. چرا که اگر وجوب حضانت یا حرمت قطع رحم تشریح نمی‌شد، کودکان به دلیل عدم ارتباط با والدین و خویشاوندان خود، آسیب دیده و متضرر می‌شدند.

اگر هم حکمی شرعی وجود داشته باشد که برای کسی زیان آور باشد، به دلیل حکومت لاضرر بر ادله احکام اولیه، رفع خواهد شد. برای مثال، حکم اولی این است که، حضانت پسر تا دو سال و حضانت دختر تا هفت سال بر عهده مادر باشد؛ اما به دلیل اینکه پسر نیز همانند دختر، در دوران کودکی خود احتیاج به محبت و مراقبت‌های مادر دارد و اگر بعد از دو سالگی، مادر در کنارش نباشد دچار ضررهای روحی و عاطفی فراوانی می‌گردد، و به دلیل حکومت لاضرر بر ادله احکام اولیه، شاید بتوان گفت برای پسر نیز به مانند دختر، حضانت مادر تا هفت سالگی ادامه خواهد داشت.^۱

برای اثبات این مدعا نیز می‌توان از فتوای برخی از فقها در این زمینه استفاده نمود.^۲ بنابراین به دلیل ضررهای روحی و روانی مسلمی که در عدم ارتباط مستمر کودک با والدین و خویشاوندان وجود دارد و بر اساس این نظریه که، حکم ضرری را نفی می‌کند، وجود حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان در دین مبین اسلام، روشن می‌گردد.

۳) نفی حکم به لسان نفی موضوع

آخوند خراسانی در کفایه، قائل به این نظر هستند که شارع به ادعای نفی موضوع، احکام ثابت بر آن را نفی می‌کند (آخوند خراسانی ۱۴۰۹: ۳۸۱)؛ مثل وقتی که گفته می‌شود: لا شکک لکثیر الشکک، که

۱. شاهد بر این مدعا نیز، تغییر ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی مصوب ۱۳۱۴ است که مادر را تا دو سال از تاریخ تولد، برای نگهداری پسر و تا هفت سال برای نگهداری دختر اولی دانسته بود. این ماده در تاریخ ۱۳۸۱/۵/۶ اصلاح شد و با الحاق یک تبصره به آن، مدت حضانت برای فرزند پسر نیز تا هفت سالگی افزایش یافت و پس از هفت سال نیز تعیین تکلیف حضانت، با رعایت مصلحت طفل بر عهده دادگاه قرار گرفت.

۲. مکارم شیرازی در یکی از استفتائات خویش در خصوص امکان ادامه حضانت مادر پس از رسیدن طفل به سنی که قانون معین کرده است، می‌فرماید: «در صورتی که مصالح فرزندان واقعاً به خطر بیفتد و گرفتار ضرر عاطفی شدیدی شوند، می‌توان حضانت را به مادر سپرد.» (معاونت آموزش قوه قضائیه ۱۳۸۷ ج ۳: ۱۵۴).

در واقع به این معنا نیست که شک برای کسی که زیاد شک می‌کند وجود ندارد، بلکه به این معناست که به شک چنین فردی اعتنا نمی‌شود. پس در اینجا نیز خود ضرر که موضوع است، نفی شده ولی مراد شارع، نفی حکم ضرری که اثر و نتیجه آن می‌باشد، بوده است. در واقع آخوند، قائل به نفی اثر است.

نتیجه پذیرش این نظریه نیز، حکومت لاضرر بر ادله احکام اولیه است (آخوند خراسانی ۱۴۰۹: ۳۸۲)؛ اما تفاوت این نظریه با نظر شیخ انصاری در این است که، بر اساس این نظر زمانی می‌توان با قاعده لاضرر حکم ضرری را نفی کرد که موضوع ضرری بوده و در نتیجه آن، حکم نیز ضرری شود، بنابراین با نفی موضوع، حکم نیز خود به خود برداشته می‌شود. مثلاً در معامله غبنی، خود معامله ضرری نمی‌باشد، بلکه لزوم آن زیان‌زننده است و از نظر آخوند، قاعده لاضرر مثل این مورد را شامل نمی‌شود، حال آنکه بر اساس دیدگاه شیخ، این قاعده بیع ضرری را نیز در بر می‌گیرد.

با وجود این در بحث حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان، نتیجه نظر شیخ انصاری و آخوند یکی بوده و تفاوتی با هم نخواهند داشت؛ چرا که در اینجا موضوع، یعنی جدایی کودک از والدین و خویشاوندان، ضرری می‌باشد.

۴) نفی ضرر غیر متدارک^۱

فاضل تونی از معتقدان به این نظر است (فاضل تونی ۱۴۱۵: ۱۹۴-۱۹۳). بر این اساس، شارع ضرر جبران‌نشده را نفی کرده است، پس در صورت ورود ضرر، مقتضای قاعده لاضرر ایجاب می‌کند که تدارک و جبران آن، واجب باشد، در غیر این صورت، گویی حکم به جواز ضرر داده‌ایم، در حالی که فرض بر انتفای ضرر در اسلام است (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۱: ۳۱۸، ۳۲۵). بنابراین هیچ پیوندی بین لاضرر و احکام اولیه وجود ندارد؛ زیرا قاعده لاضرر حکم مستقلی است ویژه جبران ضرر.

این همان چیزی است که قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز، به آن اشاره دارد.^۱

۱. نظریه دیگری نیز وجود دارد که شبیه این نظر است و آن «نهی ضرر غیر متدارک» است که توسط صاحب عناوین مطرح می‌شود، به نظر ایشان روایات لاضرر یک حکم دستوری را بیان کرده و دلالت بر نهی می‌کند ولی جبران آن واجب است.

بنابراین از آنجایی که، در صورت عدم ارتباط کودک با والدین و خویشاوندان، ضرری که به طفل وارد می‌شود، ضرر روحی و روانی است و با استناد به این نظریه، که وجوب جبران مطلق ضرر را مطرح می‌کند^۲، می‌توان گفت: چنانچه یکی از والدین کودک یا هر شخص دیگری، مانع ملاقات طفل با والد دیگر یا خویشاوندان وی شود، و از این طریق به کودک، آسیب روحی وارد شود، دادگاه می‌تواند آن فرد را ملزم به جبران خسارت معنوی وارد بر کودک نماید.

۵) نهی حکومتی یا سلطانی

در این دیدگاه نفی به معنای نهی است؛ اما نه نهی الهی، تا لاضرر حکم شرعی الهی همانند: حرام بودن نوشیدن شراب و حرام بودن قمار باشد، بلکه نهی سلطانی و حکومتی، و این نهی از پیامبر (ص) به سبب آنکه رهبر و حاکم بوده‌اند، صادر شده است.

این دیدگاه را امام خمینی بیان نموده‌اند (امام خمینی ۱۴۱۵: ۱۲۰-۱۱۹) ایشان نظریه خویش را این‌طور شرح می‌دهند: پیامبر اسلام (ص) دارای سه منصب نبوت، حکومت^۳ و قضاوت^۴ است و هر روایتی که از پیامبر (ص) و امام علی (ع) با واژه‌هایی چون: «قَضَى»، «حَكَمَ»، «أَمَرَ» یا ... وارد شده، بر حکم حکومتی و قضایی دلالت دارد نه بر حکم شرعی (امام خمینی ۱۴۱۵: ۱۰۷-۱۰۵). و نیز، حدیث لاضرر، از مسند احمد حنبل به روایت عبادة بن صامت، با واژه «قَضَى» شروع شده است، و

۱. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی، به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

۲. از اطلاق عبارت فاضل تونی (که در پاورقی صفحه قبل بیان گردید)، می‌توان برداشت کرد که منظور از ضرر، مطلق ضرر است. به علاوه صاحب عناوین صریحاً می‌فرماید: «و دعوی: انصراف الضرر إلى المال و البدن أو عدم شموله لمثل ذلك (حق و عرض) ممنوع، بل الحق أن ذلك كله ضرر و إضرار» (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۱: ۳۰۹) و همان‌طور که گفته شد ایشان قائل به وجوب جبران ضرر هستند؛ بنابراین وقتی قرار است ضرر جبران شود، باید تمام انواع آن جبران گردد.

۳. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ (نساء: ۵۹) * وَ مَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَ لَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَ رَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَ مَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا (احزاب: ۳۶).

۴. فَلَا وَ رَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَ يُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا (نساء: ۶۵).

چون مورد از موارد قضاوت نبوده، پس دستور حکومتی بوده است و پیامبر^(ص) با توجه به مقام حکومتی خود، از ضرر و ضرار نهی کرده است. بنابراین معنای روایت این است که پیامبر خدا^(ص) به عنوان رهبر جامعه و حاکم اسلامی، مردم را از هرگونه زیان رسانی به دیگران باز می‌دارد و بر همه مردم، پیروی از دستور وی، واجب است (امام خمینی ۱۴۱۵: ۱۱۴-۱۱۳). به علاوه، گرچه در روایات شیعیان، حدیث لا ضرر با واژه‌های یاد شده نیامده، ولی از نظر امام خمینی، نشانه‌های بسیار، بیانگر این نکته‌اند که مقصود حکم حکومتی بوده است (امام خمینی ۱۴۱۵: ۱۱۴). امام خمینی معتقدند که حاکم اسلامی می‌تواند احکام حکومتی بسیاری را در زمینه‌های اقتصادی، سیاسی و اجتماعی صادر کند.

حکومت، که شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله - صلی الله علیه و آله و سلم - است، یکی از احکام اولیه اسلام است؛ و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است، خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند (امام خمینی ۱۳۸۵ ج ۲۰: ۴۵۲).

شاید در ابتدای امر این طور به نظر برسد که منظور امام از این سخن، همان حکومت لا ضرر بر ادلة احکام اولیه است؛ ولی هنگامی که به رساله لا ضرر ایشان رجوع می‌کنیم، می‌بینیم که از نظر ایشان، قاعده لا ضرر صرفاً بر قاعده سلطنت حکومت دارد نه بر تمام ادلة احکام اولیه، و برداشتن لزوم معامله غبنی یا وجوب وضوی ضرری، به دلیل قاعده لا ضرر نیست بلکه برای این موارد، دلیل خاص وجود دارد.^۱ در حقیقت ایشان معتقدند که رابطه لا ضرر با ادلة احکام اولیه، چیزی فراتر از یک حکم ثانویه است و از نوع حکم حکومتی است، اما حکومت آن تنها محدود به قاعده سلطنت می‌شود.

بنابراین بر اساس نظر امام خمینی نمی‌توان حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان را اثبات کرد، چرا که قاعده سلطنت می‌گوید «الناس مسلطون علی اموالهم» و بحث ما اصلاً مادی

۱. «بناء علی ما ذهبنا إليه فی حدیث نفی الضر لایكون دلیل حاکماً علی أدلة الأحكام الأولیة سوی قاعده السلطنة ... و اما نفی اللزوم فی المعاملة الغبنیة، و نفی وجوب الوضوء الضرری، و أمثالهم، فاجنبی عن مفاد الحدیث، و لایلزم منه فقدان فی کثیر من الفروع المسلمة الفقہیة، کخيار الغبن؛ لأنه لم تجد ظاهراً - مورداً یكون الدلیل منحصراً به؛ بحيث یلزم من عدم التمسک به فقدان الدلیل فیہ» (امام خمینی ۱۴۱۵: ۱۳۰-۱۲۹).

نیست. مگر اینکه به گفته برخی از فقها، مفاد این قاعده، «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» باشد (مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ج ۲: ۳۶-۳۷؛ طباطبایی حکیم ۱۴۱۶ ج ۱۰: ۱۷)^۱، که در این صورت می‌توان گفت لاضرر حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان را ثابت می‌کند؛ به این معنا که پدر و مادر نمی‌توانند به جهت سلطه‌ای که بر خود دارند به طرق مختلف به کودکشان ضرر وارد کنند. برای مثال آنها نمی‌توانند پس از طلاق به ملاقات فرزند خود نروند و ...

۶) نظر مختار

مبنای مورد نظر ما در این پژوهش، تلفیقی از مبنای شیخ انصاری و مبنای امام خمینی در باب قاعده لاضرر است، چراکه تنها حمل مفهوم قاعده لاضرر بر نهی حکومتی است که می‌تواند دست قضاات را در صدور احکامی که ضمانت‌کننده حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان است باز گذاشته و به مرور زمان با تغییر رویه قضایی، منجر به وضع قوانین جدید و اصلاح قوانین فعلی در راستای شناسایی این حق برای کودکان گردد. لیکن این نهی حکومتی نیز باید بر همه ادله احکام اولیه حکومت داشته باشد تا بتواند در بحث بودن کودک با والدین و خویشاوندان کارایی داشته و منجر به حفظ منافع کودک در این زمینه گردد. و اگر هم تنها بر قاعده سلطنت حاکم باشد، باید همان‌طور که گفته شد، تسلط بر «انفس» نیز مشمول مفاد قاعده سلطنت باشد تا در موضوع مورد نظر ما به کار آید.

پس باید گفت، به دلیل اینکه در عصر ما، ولی فقیه حاکم جامعه اسلامی است و ایشان، امر قضاوت را به قوه قضاییه تفویض کرده‌اند، پس حکم قضاات دادگاه‌ها به منزله حکم حاکم است که باید از ضرررسانی مردم به یکدیگر جلوگیری نماید. بنابراین شاید بتوان این شبهه را مطرح کرد؛ صدور مجوز طلاق توسط دادگاه‌ها، که بعضاً (به خصوص در طلاق‌های توافقی) به سرعت

۱. فعمدة ما یدل علی تسلط الإنسان علی أمواله من بناء العقلاء یدل علی تسلطه علی نفسه من هذه الناحية. و الحاصل ان تسلط الناس علی أنفسهم - بهذا العنوان - لم یرد فی آية و لا رواية و لكن مفادها و مغزاها ثابتة بحسب بناء العقلاء - أقول: اعتبار إذن الأبوين أو خصوص الأب خلاف قاعدة السلطنة علی النفس، الاستفادة من دلیل قاعدة السلطنة علی المال بالفحوی.

و سهولت، انجام می‌شود، برای زوجینی که دارای فرزند زیر سن بلوغ هستند، خلاف قاعده لاضرر است؛ چراکه ضررهای جدایی والدین بر کودک، ثابت شده است. بر این اساس، دادگاه‌ها موظف می‌شوند شرایط چنین زوج‌هایی را به دقت بررسی کرده و تا جایی که ممکن است از طلاق آنها، جلوگیری نمایند. برای این منظور، استفاده از تمام ظرفیت‌های نهاد مشاوره در دادگاه‌ها و تغییر نقش مشاوره، از حالت نمایشی به یک نقش بنیادی و اساسی در صدور حکم، ضروری می‌نماید. به علاوه، در مواردی که به تشخیص قاضی، راهی جز طلاق و جدایی وجود ندارد، دادگاه‌ها مکلف می‌شوند ضمن صدور حکم، با دقت نظر بسیار، شرایطی را فراهم آورند، تا کودک همانند گذشته، بتواند با هر دو والد و خویشاوندان آنها، روابطی مستمر و مستحکم داشته باشد و از جدایی والدینش کمترین ضرر روحی و روانی را متحمل شود. مثلاً چنانچه قاضی تشخیص دهد که اگر طبق حکم قانون، حضانت کودک هفت ساله را به پدر واگذار کند، به دلیل وابستگی شدید عاطفی کودک به مادرش، ضررهای جبران‌ناپذیری بر کودک تحمیل می‌شود، دور از ذهن نیست که بتواند به دلیل قاعده لاضرر به تمدید مدت حضانت مادر حکم دهد.^۱

قاعده نفی عسر و حرج و حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان

قاعده لاجرح یکی از قواعد معروف اسلامی است که در تمامی ابواب فقه جاری می‌شود (موسوی بجنوردی ۱۴۰۱ ج: ۳۶۵). این قاعده که از آن به قاعده «نفی عسر و حرج» نیز تعبیر می‌شود، از قواعدی است که فقها در موارد فراوان به آن استناد کرده و به موجب آن، به نفی تکالیفی که مستلزم عسر و حرج برای مکلف است، حکم کرده‌اند. بنابراین تکلیف باید در حد توان شخص باشد، نه خارج از طاقت او، و باید دانست سختگیری‌های بیهوده، انگیزه مخالفت با قانون و مقاومت در برابر آن را تقویت می‌کند و اشخاص را به گناه و عصیان وامی‌دارد (کاتوزیان ۱۳۶۸ ج ۱: ۳۸۱). در نظام حقوقی خانواده نیز، در موارد مختلفی از بحث عسر و حرج استفاده می‌شود.^۲

۱. تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی که در سال ۱۳۸۱ به این ماده الحاق شده است، دلیل روشنی بر این مدعاست.

۲. ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.»

مفهوم حرج

حرج در کتب لغت معانی فراوانی دارد؛ از جمله «اثم و گناه» (ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۲: ۲۳۳) و «حرام» (ابن اثیر بی تاج ۱: ۳۶۱)، «ضیق و تنگی» (جوهری ۱۴۱۰ ج ۱: ۳۰۵)، «محل جمع شدن اشیاء» (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۲۲۶)، «سختی و دشواری» (طریحی ۱۴۱۶ ج ۲: ۲۸۹-۲۸۸) و «تنگ‌ترین تنگنا» (مرتضی زبیدی ۱۴۱۴ ج ۳: ۳۲۱).

در آیات^۱ و روایات^۲، حرج به معنای «ضیق و تنگی و سختی» به کار رفته است و چنانچه عسر و حرج را به معنای ضیق و سختی در نظر بگیریم، در بحث حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان، مورد استفاده واقع می‌شود.

حال اگر بعد از طلاق ملاقات را صرفاً حقی برای والدین بشناسیم نه تکلیفشان، به این معناست که آنها می‌توانند اگر خواستند، کودک را نبینند و این عدم ارتباط، از لحاظ روانی برای کودک مشقت‌آور است. همچنین است در مورد خویشاوندان، که در قانون حقی برای ملاقات با کودک ندارند و اگر هم دادگاهی به آنها حق ملاقات با کودک را اعطا کند، در مقابل، آنها را مکلف به این ارتباط نمی‌کند و باز این کودک است که از نظر روحی، با سختی و تنگنا روبرو می‌شود.

براساس این قاعده، در موضوع مورد بحث ما نباید کودک به دلیل نداشتن ارتباط با والدین و خویشاوندان، دچار سختی و تنگنا شود، پس دادگاه باید در خصوص ارتباط مستمر کودک با والدین و خویشاوندانش بعد از طلاق اهتمام بیشتری ورزد.

در اینجا لازم است که ابتدا علت استدلال ما به قاعده «لا حرج» در خصوص حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان مشخص شود. برای این منظور باید رابطه حرج و ضرر را تبیین نموده و بگوییم که از چه رو نیاز به قاعده «لا حرج» به عنوان مبنایی برای اثبات حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان وجود دارد.

برخی رابطه بین ضرر و حرج را عموم و خصوص مطلق دانسته و دایره ضرر را وسیع‌تر از دایره حرج می‌دانند. به عبارت دیگر از نظر این عده، هر حرجی نوعی ضرر است ولی هر ضرری لزوماً

۱. ما يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ (مائده: ۶)؛ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ (حج: ۷۸)

۲. «عَنْ عَبْدِ الْأَعْلَى مَوْلَى آلِ سَامٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَثَرْتُ فَأَنْقَطَعَ طُفْرِي، فَجَعَلَتْ عَلَيَّ إصْبَعِي مَرَارَةً، فَكَيْفَ أَصْنَعُ بِالْوَضُوءِ، قَالَ: يُعْرَفُ هَذَا وَ أَشْبَاهُهُ، مِنْ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ اِسْتَحْ عَلَيْهِ» (حر عاملی ۱۴۰۹ ج ۱: ۴۶۴).

حرج نیست (جعفری لنگرودی ۱۳۶۱: ۱۴۶۰). در صورت پذیرش این نظر ابتدا باید مبنای لاجرح را در مورد حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان بررسی کرده و چنانچه حرج نبودن با والدین و خویشاوندان برای کودک ثابت نشد، به قاعده لاضرر متمسک شویم؛ چرا که بر اساس این دیدگاه اگر این امر برای کودک حرج و سختی به همراه داشته باشد، قطعاً با ضرر معنوی نیز همراه خواهد بود. در نتیجه اثبات حرج، اثبات ضرر را هم به دنبال خواهد داشت.

اما به نظر می‌رسد رابطه ضرر و حرج، رابطه عموم و خصوص من وجه باشد (مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ج ۱: ۱۶۱، ۱۹۹)؛ به این معنا که در برخی موارد، فعلی، تنها برای مکلف حرجی می‌شود، گاهی فقط برای او ضرر به بار دارد (ایروانی ۱۴۲۶ ج ۱: ۱۷۵-۱۷۶) و گاهی هم، از جانب آن عمل برای او هم ضرر و هم حرج حاصل می‌شود. به عبارتی هر ضرری حرج نیست و هر حرجی هم ضرر نمی‌باشد؛ اما ممکن است در مواردی ضرری به وجود آید که آن ضرر موجبات حرج و سختی را نیز برای مکلف فراهم کند.

مثلاً وضو گرفتن با آب سرد در سرمای سخت زمستان، ضرر به همراه ندارد لیکن سخت و طاقت‌فرساست. از طرفی برای یک فرد بسیار ثروتمند از دست دادن بخش کوچکی از سرمایه، ضرر است ولی قابل اعتنا نیست، پس وی را در حرج و تنگنا نمی‌اندازد؛ اما همین نقصان اندک در سرمایه، برای یک فرد فقیر هم حرج و سختی است و هم ضرر.

بر این اساس چنانچه آسیب‌های روحی و معنوی حاصل از عدم ارتباط کودک با والدین و خویشاوندان از سوی دادگاه ضرر شناخته نشود؛ نمی‌توان با استفاده از قاعده لاضرر حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان را اثبات نمود. پس نیاز به مبنای دیگری برای ثابت کردن این حق برای کودک وجود دارد و آن مبنای قاعده نفی عسر و حرج است.

نظرات پیرامون مفاد قاعده لاجرح و آثار پذیرش هریک بر حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان

در مورد مفهوم و مفاد قاعده نفی حرج، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که تقریباً شبیه آن چیزی است که در مفاد قاعده لاضرر بیان کردیم.

(۱) نفی حکم حرجی

از معتقدان به این نظریه می‌توان به شیخ انصاری اشاره کرد (انصاری بی تاج ۲: ۵۳۴). در صورت پذیرش این نظر باید گفت، به دلیل اینکه نبودن کودک با والدین و خویشاوندان، هم کودک و هم والدین و خویشاوندان را، با تنگنا و سختی روانی مواجه می‌کند، و چون در اسلام هیچ حکمی مبتنی بر حرج تشریح نشده است، پس نتیجه می‌گیریم که کودک حق ارتباط با والدین و خویشانش را حتی بعد از طلاق دارد.

مثلاً در بحث ملاقات با کودک، حکم مشخصی در فقه وجود ندارد. در قانون هم ملاقات حق والدین دانسته شده است، نه تکلیف آنها. حال اگر بر اساس این حکم، یکی از والدین به ملاقات کودک نرود، به دلیل اینکه عدم ارتباط با والدین، کودک را در تنگنا قرار می‌دهد، و از طرفی هم حکم حرجی در اسلام نفی شده است، دادگاه (به عنوان فقیه نه حاکم) می‌تواند با توسل به قاعده لاجرح و حکومت آن بر ادله احکام اولیه، وی را مجبور به ملاقات با طفل نماید. همان‌طور که در حضانت، حاضن مکلف به حضانت و نگهداری از کودک می‌شود.

و نیز شاید بتوان گفت، به دلیل ارتباط بهتر مادر با دختر از نظر روحی، چنانچه انتقال حضانت وی به پدر پس از هفت سالگی، طفل را متضرر نگرداند و تنها سبب ایجاد حرج و سختی برای دختر شود، چون حکم حرجی در اسلام تشریح نشده است، دادگاه باید حضانت را به مادر واگذار کند!^۱

در این زمینه یک نظریه مشورتی از اداره حقوقی قوه قضائیه^۲ نیز وجود دارد که مصلحت طفل را بر عسر و حرج والدین ترجیح داده و آن را سببی برای سپردن حضانت دختر هفت ساله به

۱. فاضل لنکرانی در پاسخ به استفتایی در این زمینه می‌فرماید: «اگر جدایی پسر از مادر (بعد از دو سال) موجب عسر

و حرج شدید برای مادر یا فرزند شود، نباید آنها را از همدیگر جدا کرد.»

۲. نظریه مشورتی شماره ۱۳۶۹/۱۱/۱۵-۷/۴۷۷۱ اداره حقوقی قوه قضائیه: «...آنچه در مورد اطفال باید مورد توجه قرار گیرد مصلحت خود طفل است نه عسر و حرج پدر و مادر، بنابراین اگر دادگاه مصلحت بداند که طفل قبل از سنین مذکور نزد پدر باشد و یا بعد از سنین مذکور، نزد مادر باشد یعنی پدر را صالح نداند (موارد ماده ۱۱۷۳) می‌تواند تصمیم مقتضی اتخاذ نماید. بدیهی است در صورتی که به سرنوشت طفل لطمه‌ای وارد نشود، دادگاه می‌تواند عسر و حرج هریک از والدین را مورد توجه قرار دهد.»

مادرش دانسته است. بر این اساس دادگاه می‌تواند در صورتی که مصلحت بداند، حضانت کودک هفت ساله را بر عهده مادر قرار دهد، حتی اگر به این واسطه پدر دچار عسر و حرج شود.

۲) نفی اثر (نفی حکم به لسان نفی موضوع)

همان‌طور که در بحث از لاضرر گفته شد، آخوند خراسانی قائل به این نظر هستند (آخوند خراسانی ۱۴۰۹: ۳۸۱). پذیرش این نظر هم، نتیجه‌ای مشابه نتیجه نظر قبلی دارد، یعنی در صورتی که از نبودن کودک با والدین و خویشاوندان برای وی حرج و سختی ایجاد شود، قاعده نفی عسر و حرج، توافقات مربوط به حضانت و ملاقات را به نفع کودک تغییر خواهد داد.

۳) نهی حکومتی یا سلطانی

امام خمینی در بحث لاضرر نیز قائل به نهی حکومتی و سلطانی هستند (امام خمینی ۱۴۱۵: ۱۲۰-۱۱۹). بر این اساس، باید گفت چنانچه عمل والدین سبب حرج برای کودک شود یا حکم قانون برای کودک یا والدینش حرج ایجاد نماید، دادگاه باید از این حرج جلوگیری کرده و شرایطی را ترتیب دهد که در آن، کودک یا والدین، از مضیقه روحی به دور باشند. البته برخی معتقدند که این نظریه در مورد ادله نفی حرج پذیرفته نیست؛ زیرا «ما جعلَ عَلَیْكُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ» ظهور در نفی، به معنی حقیقی خود دارد، مگر اینکه مبنای قاعده نفی عسر و حرج را نیز، حدیث لاضرر بدانیم (محقق داماد ۱۳۸۵ ج ۲: ۹۴).

طبق فتوای امام خمینی اگر عمل به حق حضانت مستلزم عسر و حرج برای والدین یا کودک باشد، نمی‌توان قوانین مربوط به حق حضانت را اجرا نمود (امام خمینی ۱۴۲۲ ج ۳: ۲۱۴) و همین خود نشان‌دهنده پذیرش لاضرر به عنوان مبنای حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان از نظر ایشان است.^۱

۱. «اگر عمل به حق الحضانه مستلزم عسر و حرج فوق العاده باشد، مثل اینکه گرفتن فرزند از مادر بعد از دو سال و ردّ به پدر باعث مشقت غیر قابل تحمل برای مادر باشد (که این مشقت اضافه بر اصل مشقت فراق است که معمولاً متوجه مادر می‌شود) و یا عمل به حق الحضانه باعث فساد و انحراف اخلاقی و تربیتی باشد و کودک را در معرض فساد قرار دهد، در این دو صورت آیا باز حق حضانت ثابت است یا به علت حرج و فساد، ساقط می‌شود؟

۴) نظر مختار

به نظر می‌رسد به دلیل مستند این قاعده که آیه شریفه «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» است، نمی‌توان مفاد قاعده نفی عسر و حرج را به معنای نهی در نظر گرفت، چرا که دیگر لفظ «لا» وجود ندارد که در معنای آن اختلاف نظر ایجاد شود، بلکه «ما» است که همواره به معنای نفی می‌باشد (موسوی بجنوردی ۱۴۰۱ ج ۱: ۳۶۹).

از سوی دیگر، نفی عسر و حرج از زبان پیامبر (ص) صادر نشده است که آن را ناشی از مقام حکومت و ریاست ایشان بدانیم، بلکه مستند این قاعده، کلام خداوند است مبنی بر اینکه حرج بر بندگان در دین، قرار داده نشده است. پس مفاد قاعده لاجرح، نفس نفی حرج است. بنابراین در بحث حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان نیز حرج، منفی است و چنانچه از نبودن کودک با پدر و مادر یا با بستگان، عسر و حرج حاصل گردد؛ دادگاه می‌تواند حکم حضانت و ملاقات را به نفع کودک تغییر دهد، اما قاضی در اینجا به عنوان فقیه نفی حرج را اجرا می‌کند و منظور ما نهی حکومتی نیست.

یافته‌های پژوهش

بر اساس این پژوهش نتایج زیر حاصل گردید:

۱) به جهت اینکه بر اساس یافته‌های روانشناسی از نبودن کودک با والدین و خویشاوندان، برای وی ضرر حاصل می‌شود با قاعده لاضرر می‌توان حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان را اثبات نمود.

۲) امام خمینی ضرار را در حدیث «لاضرر و لا ضرار» به معنای حرج و ضرر غیر مادی در نظر گرفته‌اند و با استفاده از این معنا می‌توان قاعده لاضرر را به عنوان مبنایی برای شناسایی حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان در نظر گرفت.

۳) در خصوص مفاد قاعده لاضرر نظرات متعددی بیان شده است که از میان آنها نهی حکومتی و سلطانی که مورد نظر امام خمینی است بیشترین کاربرد را در خصوص اثبات حق

در صورت دوّم که کودک در معرض فساد دینی یا اخلاقی قرار می‌گیرد پدر صلاحیت حضانت را مدام که چنین است ندارد، و در صورت اول که مشقت، غیر قابل تحمل برای مادر است پدر نباید فرزند را از مادر جدا کند (امام خمینی ۱۴۲۲ ج ۳: ۲۱۴).

کودک بر ارتباط با والدین و خویشاوندان خواهد داشت، ولی اشکال آن این است که امام لاضرر را تنها بر «الناس مسلطون علی اموالهم» حاکم می‌داند.

۴) چنانچه قاعده سلطنت را «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» بدانیم، نهی حکومتی می‌تواند ثابت‌کننده حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان باشد. در این صورت باید گفت به دلیل اینکه در عصر ما ولی فقیه حاکم جامعه اسلامی است و ایشان، امر قضاوت را به قوه قضائیه تفویض کرده‌اند، پس حکم قضاوت دادگاه‌ها به منزله حکم حاکم است که باید از ضرررسانی مردم به یکدیگر جلوگیری نماید. بنابراین صدور مجوز طلاق توسط دادگاه‌ها، که بعضاً به سرعت و سهولت انجام می‌شود، برای زوجین دارای فرزند خلاف قاعده لاضرر است؛ چراکه ضررهای جدایی والدین بر کودک ثابت شده است.

در شرایطی هم که دادگاه ناگزیر از صدور مجوز طلاق باشد، قاعده لاضرر به ارتباط مستمر والدین و خویشاوندان با کودک حکم می‌کند.

۵) قاعده نفی عسر و حرج نیز حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان را در مواردی که از عدم ارتباط برای کودک ضرر حاصل نشود، ثابت خواهد کرد. لیکن مفاد این قاعده برخلاف لاضرر، حاکی از نفی حکم حرجی است.

۶) بر اساس قاعده لاضرر نیز می‌توان قوانین و احکام حرجی مربوط به حق حضانت و ملاقات را تغییر داد، چنانچه امام خمینی نیز در یکی از فتاوی خود احکام مربوط به حضانت را در صورت حرج والدین یا کودک قابل تغییر می‌داند.

منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین. (۱۴۰۹ق) *کفایة الاصول*، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد. (بی تا) *النهاية فی تحریب الحدیث و الاثر*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول.
- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق) *لسان العرب*، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ سوم.
- اصفهانی، فتح الله بن محمد جوادی. (۱۴۱۰ق) *قاعده لاضرر (شیخ الشریعه)*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.

- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵ق) *بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ سوم.
- _____ . (۱۴۲۱ق) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۲۲ق) *استفتاءات*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم.
- _____ . (۱۳۸۵) *صحیفه امام (دوره ۲۲ جلدی)*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ چهارم.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۴ق) *رسائل فقهیه*، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.
- _____ . (بی تا) *فوائد الاصول*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- ایروانی، باقر. (۱۴۲۶ق) *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه*، قم: دارالفقه للطباعة و النشر، چاپ سوم.
- بی ریا، ناصر و دیگران. (۱۳۷۵) *روان شناسی رشد با تکرش به منابع اسلامی*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت).
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۶۱) *حقوق مدنی (ارث)*، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
- _____ . (۱۳۷۸) *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ اول.
- جوهری، اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق) *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه*، بیروت: دار العلم للملایین، چاپ اول.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق) *وسائل الشیعه*، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول.
- حسینی مراغی، سیدمیر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ق) *العناوین الفقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳) *لغت نامه دهخدا*، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول.
- راسخ، محمد. (۱۳۸۱) *حق و مصلحت*، تهران: طرح نو، چاپ اول.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق) *مفردات ألفاظ القرآن*، لبنان - سوریه: دارالعلم - الدار الشامیه، چاپ اول.
- سیف، سوسن و دیگران. (۱۳۷۶) *روانشناسی رشد*، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، چاپ هفتم.
- شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق) *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران: المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، چاپ سوم.
- صدر، سید محمد باقر. (۱۴۱۷ق) *القواعد الفقهیه (بحوث فی علم الأصول)*، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ پنجم.
- طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق) *مستمسک العروة الوثقی*، قم: مؤسسه دار التفسیر، چاپ اول.
- طریحی، فخر الدین. (۱۴۱۶ق) *مجمع البحرین*، تهران: کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم.

- عمید، حسن. (۱۳۶۳) *فرهنگ عمید*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم.
- غروی نائینی، میرزا محمد حسین. (۱۳۷۳ق) *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تهران: المكتبة المحمدية، چاپ اول.
- فاضل تونی، عبدالله بن محمد. (۱۴۱۵ق) *الوافیه فی اصول الفقه*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق) *کتاب العین*، قم: نشر هجرت، چاپ دوم.
- فیومی، احمد بن محمد. (بی تا) *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للوافعی*، قم: منشورات دار الرضی، چاپ اول.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق) *التکافی*، تهران: دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۶۸) *حقوق مدنی خانواده*، تهران: انتشارات به نشر، چاپ دوم.
- گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۶۴) «حق و حکم و فرق میان آن‌ها»، *فصلنامه حق*، دفتر یکم.
- گنجی، حمزه. (۱۳۸۷) *بهداشت روانی*، تهران: نشر ارسباران، چاپ نهم.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۵) *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ چهاردهم.
- مرتضی زبیدی، سید محمد. (۱۴۱۴ق) *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول.
- معاونت آموزش قوة قضائیه. (۱۳۸۷) *رویه قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های خانواده*، تهران: انتشارات جنگل، چاپ اول.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۶) *استفتاءات جدید (سه جلدی)*، گردآوری ابوالقاسم علیان نژادی، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب.
- _____ . (۱۴۱۱ق) *القواعد الفقهیه*، قم: الامام امیرالمؤمنین (ع).
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۴۰۱ق) *قواعد فقهیه*، تهران: مؤسسه عروج، چاپ سوم.
- نجفی، محمد حسن. (بی تا) *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت-لبنان: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۷ق) *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- هافمن، کارل و همکاران. (۱۳۸۴) *روان شناسی عمومی*، ترجمه هادی بحیرایی و همکاران، تهران: نشر ارسباران.