

## معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک

تاریخ دریافت ۹۴/۱/۲۹ - تاریخ پذیرش ۹۴/۶/۲۵  
محمدباقر پارساپور<sup>۱</sup>  
سوسن نوربخش<sup>۲</sup>

### چکیده

اولیای قانونی در کلیه اقدامات مالی و غیرمالی خویش نسبت به کودک مکلف به رعایت مصالح وی می‌باشند. تعریف «مصلحت» در همه‌ی نظام‌های حقوقی توأم با گونه‌ای ابهام تعمدی است تا در شرایط گوناگون قابلیت تطبیق پذیری را داشته باشد. این ابهام در ساحت‌های تقنین، قضا و اجرا می‌تواند پدیدار شود و موجب گردد که ارزیابی مصلحت از چارچوب‌های معینی پیروی نکند. این مسأله در تبیین حدود و ثغور مصلحت کودک، به عنوان رکن اصلی حقوق وی، از اهمیت فزون‌تری برخوردار است. از این رو در این نوشتار، با هدف ارائه‌ی راهکاری اولیه برای کاستن از این بی‌قاعدگی وسیع، با تحلیل موضع نظام حقوقی ایران با ابتناء بر فقه امامیه و نیز رویه قضایی، و موضع کنوانسیون حقوق کودک با لحاظ ملاحظات کلی کمیته حقوق کودک، کوشیده‌ایم معیارهایی کلان برای ارزیابی مصلحت کودک استخراج نماییم. از این رو در این مقاله ضمن ایجاد تمایز مفهومی میان مصلحت با اصطلاحات مشابه، نمونه‌هایی از ضوابط شکلی و ماهوی برای تعیین مصادیق آن پیشنهاد می‌شود.

**واژگان کلیدی:** کودک، ولایت، معیار ارزیابی مصلحت، کنوانسیون حقوق کودک، کمیته حقوق کودک.

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس.

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسؤول) رایانامه:

susan.noorbakhsh@gmail.com





## مقدمه

نهاد خانواده همواره به عنوان پناهگاه انسان و کانون تعالی او بوده است. دوران کودکی بهار شکل‌گیری شخصیت انسان است؛ از این رو ضابطه‌مند نمودن روابط و احکام خانواده و تدوین مقرراتی جامع، با هدف حمایت از حقوق اعضای آن، به ویژه کودکان، ضروری است. کودکان برای حمایت همه‌جانبه تحت سرپرستی قرار می‌گیرند؛ به گونه‌ای که تمام شؤون آنها از جمله رعایت حقوق ایشان به سرپرستانشان واگذار می‌شود. عنصر اساسی اعمال حقوق و حمایت اولیای قانونی، رعایت مصلحت و غبطه‌ی کودک است.

اصل بنیادین مصلحت در گفتمان اسلامی به سه صورت کلامی،<sup>۱</sup> فلسفی<sup>۲</sup> و فقهی<sup>۳</sup> به کار رفته است. مصلحت در اصطلاح فقهی گاه در مقام استنباط و گاه در مقام امثال رخ می‌نماید که در تشخیص آنها دیدگاه شارع ملاک قرار می‌گیرد؛ زیرا شارع مقدس با توجه به نگرشی که از دنیا و ارتباط آن با آخرت و از انسان و هدف خلقت دارد، تفسیری از مصلحت ارایه می‌دهد که با پندار عموم، از جهت مفهوم، متباین و از نظر مصداق، عام و خاص من وجه است. (علیدوست، ۱۳۹۰: ۱۶) در گفتمان فقهی امامیه، مصلحت مأخوذ در حقوق کودک، مصلحت در مقام امثال و نه استنباط است، و در میان کارکردهای چهارگانه‌ی<sup>۳</sup> این مقام، به‌عنوان «قید متعلق حکم شرعی» ایفای نقش می‌کند بنابراین ولایت و حضانت در مقام اجرا، مقید به تأمین مصلحت کودک است و شارع مقدس اقدام همراه

۱. به معنای ابتناء احکام الهی بر جلب منافع و دفع مفاسد.

۲. تعیین نفس الامر و ذاتی یا شرعی و عرضی بودن مصالح امور، مسأله‌ای فلسفی است.

۳. در آثار فقهای شیعی می‌توان چهار کاربست زیر از مصلحت در مقام امثال را شناسایی نمود: مصلحت به مثابه‌ی قید متعلق حکم، مصلحت به مثابه‌ی عنوان ثانوی، مصلحت به مثابه‌ی رافع تراحم و مصلحت به عنوان موضوع احکام ولایی. برای مطالعه بیشتر ر.ک: سبحانی، ۱۳۸۳: ۲۰۳-۲۰۵.





با مصلحت را از ولی و حاضن طلب می‌کند. در واقع حکم شرعی به ولایت و حضانتی تعلق گرفته است که مصلحت جزئی از آن است.<sup>۱</sup> ظهور ادله اقتضا دارد اعمالی که در آنها رعایت مصلحت نشده است، صحیح تلقی نشوند. (رهبر، ۱۳۸۲:ب: ۱۱۶) علاوه بر مواد متعدد قانون مدنی در این خصوص نظیر (۱۱۸۴) و (۱۰۴۱)، ماده (۷۹) قانون امور حسبی اشعار می‌دارد قیم باید در تربیت و اصلاح حال محجور اهتمام نماید و در امور او رعایت مصلحت را بنماید.

کنوانسیون حقوق کودک نیز در بند (۱) ماده (۳) اعلام می‌دارد در تمام اقدامات مربوط به کودکان، منافع کودک از مهم‌ترین ملاحظات است. مبنای این ماده، قاعده‌ی کلی تأمین مصلحت کودک در تمام امور مرتبط با او به عنوان اساسی‌ترین عامل در حوزه‌ی حقوق کودک است. کمیته حقوق کودک<sup>۲</sup> در بند (۶) از ملاحظات کلی خود به شماره ۱۴ مورخ ۲۰۱۳ در خصوص مصالح عالی‌هی کودک<sup>۳</sup>، آن را به عنوان حق، اصل و قاعده‌ی اجرایی<sup>۴</sup> معرفی می‌کند. کنوانسیون با تعبیر «ملاحظه‌ی نخستین»<sup>۵</sup> از آن حمایت می‌کند. مطابق با بند (۳۶) ملاحظات کلی یاد شده، مقصود از ملاحظه‌ی نخستین این است که مصالح عالی‌هی کودک هم سطح ملاحظات دیگر نیست. برابر با بند (۴) هیچ ترتیب هرمی شکلی میان حقوق کودک قرار ندارد بلکه همه‌ی حقوق مذکور در کنوانسیون در

۱. تقیید ولایت به مصلحت مستند به آیات، روایات، اجماع و مسلمات عقلی و با عنایت به مناسبات حکم و موضوع است. به عنوان نمونه ر.ک: سوره مبارکه بقره/ آیه شریفه ۲۲۰ و سوره مبارکه أنعام/ آیه شریفه ۱۵۲ (خوانساری، ۱۳۵۵، ج: ۴، ۴۹۴ و ج: ۲، ۶۹۷) و همچنین صحیح‌ه علی‌بن‌رئاب (کلینی، ۱۳۸۸، ج: ۵، ۲۰۸)، اجماع (خویی، ۱۳۷۱، ج: ۵، ۷۵) و استدلال به مناسبات حکم و موضوع (گلپایگانی، بی تا: ۱۳).

## 2. Committee on Rights of the child.

این نهاد بر نحوه‌ی اجرای کنوانسیون نظارت می‌کند. ماده (۴۴) پیمان‌نامه دول عضو را متعهد نموده است پیشرفت‌های خود در اجرای پیمان‌نامه را گزارش کنند. این گزارش‌ها در کمیته بررسی می‌شوند. کمیته حقوق کودک در ملاحظات کلی شماره ۱۴ در سال ۲۰۱۳ به بررسی و اجرایی‌سازی حق کودک در خصوص رعایت مصالح عالی‌ه اش می‌پردازد (www.ohchr.org)

3. General comment no.14 (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration (art 3, para.1);u.n.doc. crc/gc/2001/1.
4. Right, a principle and a rule of procedure.
5. Primary consideration.





خدمت مصالح عالی‌ه‌ی وی می‌باشند. هدف تدوین‌کنندگان کنوانسیون از تصریح بر لزوم رعایت مصلحت کودکان به عنوان یک ملاحظه‌ی اولیه، حداکثر نمودن قلمروی شرایط زمانی، مکانی و اوضاع و احوالی است که مصلحت کودک باید در آن رعایت گردد. (Mason, 2006: 123)

با وجود تلاش برای تبیین جایگاه و ماهیت مصلحت مأخوذ در حقوق کودک در نظام حقوقی ایران و کنوانسیون حقوق کودک، مفهوم و مصادیق مصلحت کودک هنوز در حاله‌ای از ابهام قرار دارند. به عقیده‌ی برخی محققان، پیرامون مصلحت در دانش فقه و علوم اصطلاح خاصی وجود ندارد و تتبع در متون فقهی شیعه و سنی به طور قطع ثابت می‌کند که مصلحت به همان معنای لغوی و عرفی خیر و صلاح به کار رفته است. (علیدوست، ۱۳۹۰: ۹۴) از دیدگاه بین‌المللی نیز پاسخ دولت‌ها و فرهنگ‌های مختلف در مورد چستی مصلحت کودک در هر اقدام یکسان نیست. برخی مفسرین ابراز خشنودی نموده‌اند که ابهام بند (۱) ماده (۳) کنوانسیون، عمدی و خوشایند است که ایجاد تنوع فرهنگی و شکوفایی هنجارهای حقوق بشری را به منظور تطبیق با شرایط مختلف اجازه می‌دهد. (Mason, 2006: 123-124)

با عنایت به این ابهام، باید ضوابطی برای ارزیابی مصلحت مطمح نظر قرار داد. مراد از ضوابط، تعیین شروط یا قیودی برای آن یا استثنا کردن برخی از مصالح و تضییق آن نیست؛ بلکه مراد، یافتن چارچوب‌هایی است که بر پایه‌ی آن بتوان در هر موردی مصلحت مورد نظر قانون‌گذار را تشخیص داده و به کار بست. (ایزدهی، ۱۳۹۲: ۳۵) مطابق این معنا، آنچه در ورای این ضوابط باشد، اصلاً در قلمروی مصلحت نمی‌آید، نه آنکه مصلحت است ولی اعتبار ندارد؛ زیرا موقعیت این ضوابط کشف و تحدید است نه استثنا و تضییق. (بوطی، ۲۰۰۵: ۱۲۷-۱۲۸)

این ضوابط را در دو قالب ضوابط حاکم بر تحدید مفهوم و ضوابط ناظر بر تعیین مصداق مورد بررسی قرار می‌دهیم.



## ۱. معیارهای<sup>۱</sup> حاکم بر تحدید مفهوم

مصلحت<sup>۲</sup> در لغت به معنای نقیض و مخالف مفسده معنا شده است، چنانکه به خیر نیز تفسیر گردیده است. (ابن فارس، بیتا، ج ۳: ۳۰۳) عنصر محوری واژه‌ی مصلحت از دیدگاه واژه‌دانان صرف عدم مفسده و تحقق خیر است؛ بدون اینکه مقدار یا قوت و ضعف آن مشخص شده باشد. (علیدوست، ۱۳۹۰: ۸۵-۸۴) مصلحت به دلیل همین ابهام احیاناً با واژگانی هم افق نزدیک می‌شود که عدم تفکیک مفهومی آنها می‌تواند رهنز شود:

الف. منفعت<sup>۳</sup>: منفعت به فایده‌ی زودگذر و شخصی که در بردارنده‌ی خیر و مصلحت هم نباشد اطلاق می‌گردد. مصلحت از سنخ منفعت، و مفسده از سنخ مضرت نیست؛ از این رو در بسیاری از واجبات شرعی نظیر خمس و زکات و حج و جهاد، ضرر مالی یا جانی وجود دارد، چنانچه در پاره‌ای از محرمات منافع مالی و بدنی وجود دارد. (خویی، ۱۴۱۹، ج ۴: ۴۰۴-۴۰۵) توجه به تمایز منفعت و مصلحت در حقوق کودکان در نمونه‌های ذیل نمایان می‌شود: تأمین نیازهای مادی فرزند از قبیل خوراک و پوشاک متنوع، بالاترین منافع طفل را در بر دارد، در حالی که گفتگوی صمیمانه‌ی پدر با فرزند، آموزش کمک به فقرا و اصلاح رفتار اجتماعی وی، امری است که تحت عنوان منفعت وی قرار نمی‌گیرد؛ بلکه مشمول عنوان مصلحت کودک خواهد بود. بدین سان منفعت بیشتر معطوف به امور مادی و دنیوی است؛ در حالی که مصلحت، تأمین سعادت و ارزش‌های والای انسانی و معنوی را در برمی‌گیرد و جنبه‌ی کمال‌گرایی دارد. (مقدادی، ۱۳۹۰: ۱۷۷-۱۷۹) به بیانی دیگر مصلحت دایر مدار حقیقت، و منفعت مبتنی بر طلب سود شخصی است. (مطهری، ۱۳۸۹، ج ۲۲: ۳۵۳)

بر این اساس روشن می‌شود مصلحت در فقه، به حیطه‌ی امور مادی، منافع، سعادت و دوران‌دیشی مادی اطلاق نمی‌گردد، بلکه یا فقط به جنبه‌های معنوی و اخروی عنایت دارد یا علاوه بر امور مادی، آن جنبه‌ها را نیز در بر می‌گیرد. در واقع مصلحت در تلقی دینی،

1. standard
2. Interest
3. Benefit





صبغه‌ی الهی دارد و در راستای حفظ دین و آموزه‌های آن و تأمین هدف شارع قرار دارد. مطابق این منطق، بر منافع مادی اگر در تضاد با معنویات باشند، عنوان مصلحت صدق نمی‌کند. برای نمونه، در مورد مصلحت یتیم می‌بایست علاوه بر مصالح طولانی مدت و دوراندیشی مادی، مصالح معنوی را نیز در نظر گرفت؛ از این رو شراکت کودک با فردی فاسق که بر تربیت او تأثیر منفی می‌گذارد، با وجود تحقق منافع مادی، جایز نیست اما مشارکت وی با شریکی مؤمن، اگر چه با سود کمتر، اولویت دارد و مصلحت وی محسوب می‌شود. (خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۷۱۰)

اما تعریف و محتوای مصلحت در اندیشه‌ی غربی با آنچه در حقوق اسلامی مصلحت شناخته می‌شود، کاملاً متفاوت است. تفکر غربی بر مبنای اصالت انسان و آثار آن، مصلحت را، به عنوان نتیجه‌ی حکم در نگاه پراگماتیستی، معیار حق و باطل می‌داند و از نگاه ایشان مصلحت چیزی جز سود در زندگی انسان نیست. (فتحی، ۱۳۸۷: ۱۳)؛ بنابراین متبادر از کلمه‌ی مصالح یا منافع کودک در کنوانسیون، معمولاً منافع دنیوی است که شامل مصالح عالی کودک به ویژه غایات معنوی نمی‌شود؛ مثلاً در صورتی که مصالح عالی معنوی و اخلاقی کودک مستلزم زندگی در وطن و منافع عاجل وی قرین با ترک وطن باشد، مطابق بند (۱) ماده (۳) و بند (۲) ماده (۱۰)، مصالح عالی وی نادیده گرفته می‌شود. (توحیدی، ۱۳۸۲: ۱۴۲) نمونه‌ی تاریخی این مورد مربوط به جدایی کودکان بومی کانادا از والدینشان در قرن نوزدهم و بیستم میلادی و فرستادن آنها به مدارس شبانه‌روزی، تحت عنوان رعایت بالاترین مصلحت کودک بود. در این اقدام کودکان برای آموزش زبان انگلیسی، آداب مسیحیت، عرف و سبک زندگی غربی کانادایی، به مدارس شبانه‌روزی فرستاده شده و تعداد زیادی از آنها تحت آزارهای شدید جسمی، روحی، روانی و جنسی جان خود را از دست دادند. (Canadian coalition for the rights of children, 2009: )





ب. ضرورت: <sup>۱</sup> ضرورت از واژه‌ی ضرر به معنای ناچاری و درماندگی است و اصطلاحاً رسیدن نیاز انسان به بالاترین و سخت‌ترین وضعیت را گویند، به گونه‌ای که جان، مال یا چیزهای همانند آن به خطر افتد. درحالی که مصلحت اعم از جلب منفعت و دفع مفسده است. بر این اساس نسبت مصلحت و ضرورت، عام و خاص مطلق است؛ یعنی ضرورت همان مصلحت حداقلی و حد اعلا و قسم مهم‌تر آن است، بنا بر این هر ضرورتی مصلحت است ولی هر مصلحتی لزوماً در حد ضرورت نیست. مصلحت مشتمل بر ضروریات، حاجیات و تحسینات <sup>۲</sup> است اما ضرورت تنها بخش نخست آن است. (زحیلی، ۱۳۸۸: ۸۱) به تعبیر دیگر، مصلحت گاهی اولویت تعیینی و گاهی اولویت تفضیلی دارد. در موردی که اولویت تعیینی دارد ضرورت، و جایی که اولویت تفضیلی دارد مصلحت است. (جوادی آملی، ۱۳۷۹: ۴۶۵) جواز تزویج صغیر توسط ولی به دلیل نگرانی از پیدا نشدن کفو در آینده نشانگر این تمایز است؛ زیرا هر چند ازدواج فعلی صغیر، ضروری نیست ولی در مواردی نظیر پیدا نشدن کفو به آن نیاز است. (حلی، ۱۴۲۵، ج ۴: ۹۴)

## ۲. معیارهای حاکم بر تعیین مصادیق

پس از مفهوم مصلحت، باید ضوابط حاکم بر تشخیص مصادیق مصلحت در مقام عمل را مشخص کرد. این امر با بررسی در متون فقهی-حقوقی و نیز تفسیرهایی که از کنوانسیون شده است، امکان‌پذیر می‌باشد. دانستن ضوابط و به کار بستن آن در مقام قانون‌گذاری، پیاده‌سازی و قضاوت، این امکان را برای اولیای قانونی فراهم می‌آورد که با تفاسیری آگاهانه و با لحاظ شرایط اختصاصی هر کودک، مبتنی بر اصل مصلحت به نحو مطلوب عمل نمایند. با وجود اعتبار دایمی ملاحظه‌ی اصل مصلحت، مصادیق آن متغیر و



### 1. Necessity

۲. مصالح سه گونه‌اند: ضروری که حیات مادی و معنوی انسان به آن وابسته است مانند ضرورت نفقه‌ی انسان بر خودش به منظور حفظ نفس؛ حرجی که فقدان آنها باعث مشقت زندگی انسان‌هاست مانند وجوب خرجی همسر؛ و تکمیلی یا تحسینی مانند نفقه‌ی خویشاوندان چون مکارم اخلاق با اینها تمام می‌شود (عاملی، ۱۴۰۰، ج ۲: ۱۳۸)



وابسته به شرایط است که باید در دو قالب شکلی یا صوری و ماهوی یا مادی، چارچوب‌هایی برای تعیین مصادیق آن در مقام عمل تبیین نمود.

## ۲-۱. معیارهای شکلی مصلحت کودک

در گام نخست باید نگاهی مختصر به معیارهای شکلی ارزیابی مصلحت داشت. هر چند کنوانسیون حقوق کودک به این دسته از این معیارها توجهی نکرده است ولی معیارهای مزبور در آثار فقها به صورت عام، و نه خاص سنجش مصلحت کودک، مورد مطالعه قرار گرفته‌اند و در حقوق کودک نیز همانند سایر ابواب فقهی-حقوقی به کار بسته می‌شوند. این معیارها را می‌توان در دو قالب کلی دسته‌بندی نمود.

### ۲-۱-۱. محوریت شریعت و غایات آن

دین برترین مصالح را در خود دارد و هرگونه انحراف از احکام دین بنا بر هر دلیلی باعث زوال مصلحت واقعی می‌گردد. (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۷: ۱۸۷) از این رو مصلحت‌ها باید در چارچوب احکام شرعی در نظر گرفته شوند. (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۲۷۳-۲۷۵) چون مصلحت به جهت تأمین اهداف غایی شریعت وضع شده است، اساساً در قلمرویی غیر از این غایات حجیت نداشته و قابلیت عرضه ندارد. نصوص شرعی در حکم ضوابط شکل‌گیری مصلحت هستند و اعتبار مصلحت، منوط به وجود قوانین و ضوابط شریعت است. (ایزدی، ۱۳۹۳: ۱۷۴-۱۷۳) برای هم‌سو شدن مصلحت در طول احکام شریعت و نه در عرض آن، لحاظ این ویژگی‌ها در مقام ثبوت ضروری است:

الف. قطعی بودن مصلحت. یعنی دلیل قطعی از ناحیه‌ی شرع بر اعتبار آن وجود داشته باشد، یا عقل به گونه‌ی قطعی به آن حکم کند. تنها مصالحی که پشتوانه‌ی یقینی دارند، بر اساس انفکاک ناپذیری و ذاتی بودن حجیت قطع، معتبر می‌باشند و به مصالح وهمیه باید بی‌اعتنا بود. (حکیم، ۱۹۷۹: ۴۰۳)؛ بنابراین هرگاه مصلحت با عقل قطعی کشف شود و واجد شرایط و فاقد موانع باشد، چنین مصلحتی حجت است و گر نه صرف ظن حجیتی ندارد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۵۴۱)

ب. ضرری نبودن مصلحت. مقصود ضرری است که مفسده‌ی آن بیش از مصلحت مورد نظر باشد. اگر رعایت مصلحت موجب تحقق ضرری شود که مفسده‌ی آن کمتر از







مصلحت مورد نظر باشد، طبق قاعده‌ی اهم و مهم که خود یکی از مستندات تقیید به مصلحت است می‌توان به آن مصلحت عمل کرد.

مثلاً تزویج مولی‌علیه با کسی که دارای عیب است تنها در صورتی صحیح است که مصلحت تزویج از ضرر و مفسده‌ی ناشی از عیب مهم‌تر باشد؛ زیرا تزویج نمودن مولی‌علیه با فرد دارای عیب دارای مفسده و ضرر، هر چند ضرری در حد کراهت و نقص عرفی، است و از آنجا که وجود ضرر مانع تصرف مصلحت‌آمیز ولی است، عقد باطل است. (روحانی، ۱۴۱۲، ج ۲۱: ۲۰۷)

ج. نادر الوجود نبودن مصلحت. مصلحت در تمامی ادله و فروع فقهی، ظهور در مصلحت متعارف و غالبی دارد، به نحوی که قید مصلحت، به مصلحت غالبی منصرف است، نه نادر الوجود؛ بنابراین مصالح کمیاب قابل اعتنا نمی‌باشند. (رهبر، ۱۳۸۲ الف: ۸۸-۹۳)

در مقام اثبات این مصالح باید بر اساس معیارهای خبرویت، شرایط و مناسبات زمان و مکان و موازین عقلی و نقلی و عرف معتبر به دست بیاید. مثلاً اگر برای دختری دو خواستگار وجود داشته باشد، ولی باید خواستگاری را که از نظر اصالت، شرافت و زیادی یا کمی مهریه از خواستگار دیگر شایسته‌تر است، انتخاب کند و اگر براساس میل درونی، یکی را انتخاب کند، تصحیح چنین عقدی مشکل است. (خویی، ۱۴۰۷، ج ۲: ۲۸۳)

## ۲-۱-۲. ترجیح اهم بر مهم

قاعده ترجیح اهم بر مهم، از قواعد عقلی است و طرح آن در منابع نقلی، جنبه‌ی ارشادی دارد. این قاعده مربوط به موارد تزاحم ملاکات احکام در مقام عمل به آنهاست. در مقام امثال باید به اهم عمل کرد و مهم را فروگذارد. (مطهری، ۱۳۷۰، ج ۱: ۲۱ و ۱۳۹) هرگاه احتمال اهم بودن یکی از دو حکم متزاحم وجود داشته باشد، عقلاً باید جانب احتیاط را مراعات نمود و آن را مقدم کرد، هر چند به صورت قطعی و یقینی اهم بودن آن محرز نباشد. (مظفر، ۱۳۷۴، ج ۲: ۲۱۶) معیار تشخیص اهمیت، نظر قانون‌گذار است؛ بنابراین با کاوش در ادله و متون شرعی و مستندات قانونی و با توجه به ملاکات احکام، باید





کوشید به میزان اهمیت هر یک از احکام پی برد. (قافی و شریعتی، ۱۳۹۲، ج ۳: ۱۵۰) ضوابط تشخیص مرجحات تراحم مصالح در متون دینی عبارت‌اند از:

اول. ترتیب مصالح پنج‌گانه. کلیات مصالح معتبر نزد شارع در پنج مرتبه‌ی حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال قرار می‌گیرند. این موارد در شریعت مورد اهتمام اساسی قرار گرفته‌اند و مصلحت حفظ آنها بر بسیاری از احکام اولویت پیدا می‌کند. از این بالاتر بسیاری از احکام، به خاطر تحقق این مصالح جعل شده‌اند، از این رو رجحان امور دیگر بر آنها نقض غرض بوده و از سوی شارع حکیم صورت نمی‌پذیرد. به‌عنوان نمونه تربیت کودک و حفظ دین وی، بر هزینه نمودن مال او در این راستا مقدم است.

دوم. تقدیم مصالح ضروری بر حاجی و تحسینی. مصالح ضروری مقدم بر مصالح حرجی و مصالح حرجی مقدم بر مصالح تکمیلی هستند. مثلاً اجاره‌دادن کودک برای کسب درآمد به جهت حفظ جاننش، بر تحصیل وی تقدم دارد.

سوم. تقدیم مصلحت عام بر خاص. مصلحت عام عبارت است از مصلحت متعلق به عموم امت، و مصلحت خاص مصلحتی است که تنها فرد یا افراد معدودی را در بر گیرد. در این ترکیب، عام اعم از استغراقی و بدلی است؛ بنابراین در مصلحت عمومی، مصلحت شخصی نادیده گرفته نمی‌شود اما به نحو علی‌البدل و نه یک فرد خاص و مصداق معین. (صابری، ۱۳۷۹: ۲۵۰-۲۵۱) مثلاً قرنطینه کودک مبتلا به بیماری واگیردار و ممنوعیت او از تحصیل برای حفظ سلامتی سایر کودکان اولویت دارد.

چهارم. تقدیم مصلحت فاقد بدل بر واجد بدل. مصلحت بدون بدل مهم‌تر و مقدم بر مصلحت دارای بدل است؛ هرچند مصلحت واجد بدل دارای بدل اضطراری و ترتیبی باشد؛ زیرا شارع ترک واجد بدل را رخصت داده است، در حالی که تفویت مصلحت فاقد بدل را تجویز نکرده است. همچنین در تقدیم مصلحت بدون بدل، جمع دو تکلیف است و مصلحتی فوت نمی‌شود؛ برخلاف تقدیم مصلحت دارای بدل که مصلحت بدون بدل تفویت می‌شود. به‌عنوان نمونه به منظور حفظ مصلحت شیردهی و تربیت کودک، برای مادر محکوم به حبس می‌توان مجازات جایگزین پیش‌بینی کرد.





پنجم. تقدیم مصلحت مضیق و فوری بر مصلحت موسع. مصلحت مضیق و فوری بر موسع مقدم است. در تزاخم میان مصلحت مضیق و مصلحت فوری نیز مصلحت مضیق مقدم است زیرا مصلحت مضیق، موقت و مصلحت فوری، غیرموقت است و در صورت تقدیم فوری، مضیق بدون جبران فوت می‌شود؛ اما در صورت تقدیم مضیق تدارک فوری امکان دارد؛ چراکه وقت خاصی ندارد. (توکلی، ۱۳۷۴: ۱۴۶-۱۴۷) همچون تقدیم بهره‌مندی کودک از شیر اولیه، آغوز، بر جدا نمودن چند روزه‌ی او از مادر به منظور اهداف درمانی یا تربیتی.

ششم. تقدیم مصلحت متغیر بر ثابت. مصلحت متغیر بر ثابت مقدم می‌شود زیرا مصلحت متغیر، گذرا است و اگر زمان آن گذشت، فوت می‌شود ولی مصلحت ثابت همیشگی است.

## ۲-۲. معیارهای ماهوی تشخیص مصلحت کودک

با وجود نپرداختن به معیارهای شکلی ارزیابی مصلحت کودک در کنوانسیون، معیارهای مادی و ماهوی به صورت دقیق و منظم در ملاحظات کلی کمیته حقوق کودک مورد بحث قرار گرفته‌اند و در مقام مقایسه، خلأ و ضعف نظام حقوقی ایران در خصوص این دسته از ضوابط مشهود است. به رغم رهگیری مواردی از این معیارها در رویه قضایی ایران، جز در مواردی معدود انعکاسی در نظام قانونی مدون ندارند.

در ادامه به استخراج و طبقه‌بندی این ضوابط استقرایی و تمثیلی می‌پردازیم. از آنجا که ضوابط سنجش مصلحت کودک بیشترین تأثیر خود را در پرونده‌های مرتبط با حضانت دارند و به عنوان یک آموزه‌ی مهم به دادگاه‌ها اجازه می‌دهند تا اهمیت نقش مادر و صلاحیت بین پدر و مادر را در زندگی کودک به طور صحیح تشخیص دهند. (Carbon, 2014: 113) به فراخور بحث به رویه قضایی در مسأله حضانت نیز نگاهی خواهیم داشت.





## ۲-۲-۱. سن<sup>۱</sup>

بند (۳) ماده (۴۰) کنوانسیون حقوق کودک صراحتاً عامل سن را یکی از معیارهای مؤثر در ارزیابی مصالح کودک تلقی می‌کند. در حقوق اسلام تعیین سن برای شیر خوردن،<sup>۲</sup> آزادی و سروری، آموزش و مشورت (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۱: ۴۷۶)، نماز و روزه تمرینی (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۸۵: ۱۳۳)، جدا نمودن بستر (مجلسی، ۱۴۰۷، ج ۱۰۱: ۴۷) و تنبیه بدنی (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۸: ۱۱۱) در راستای حمایت از حقوق و تأمین مصالح کودک است. در حقوق ایران نیز ضابطه‌ی سن کودک در تعیین حاضن،<sup>۳</sup> مسؤولیت مدنی و کیفری،<sup>۴</sup> ممنوعیت حضور در محاکمات کیفری،<sup>۵</sup> زمان کار،<sup>۶</sup> ازدواج،<sup>۷</sup> اخذ گواهینامه،<sup>۸</sup> شرکت در انتخابات<sup>۹</sup> و ... نقش مبنایی ایفا می‌کند. همچنین در رأی شعبه ۲۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران به شماره کلاسه ۸۸/۲۶/ت/۱۷۷۰ مورخ ۸۸/۱۲/۵ تعیین ایام و ساعات ملاقات با پدر هر هفته به مدت بیست و چهار ساعت برای کودک ۱/۵ ساله نقض می‌گردد و دادگاه اعلام می‌دارد مصلحت نیست کودک با این سن به ویژه از جهت تغذیه با شیر مادر یا شیر و خوراکی‌های ترکیبی، دور از مادر باشد. (مکرم، ۱۳۹۲)

همین شعبه در کلاسه پرونده ۱۴۱۰/۲۶/۸۸ مورخ ۱۳۸۸/۹/۲۸ ضمن مردود دانستن واگذاری فرزند مشترک ذکور با سن ۷ سال و ۷ ماه و ۴ روز به پدر می‌گوید در موضوع حضانت باید غبطه و مصلحت فرزند به عنوان مهم‌ترین عامل ملحوظ نظر قرار گیرد و حتی اختیار پدر و مادر در ماده (۱۱۶۸) قانون مدنی باید به مصلحت کودک به کار بسته شود. با

### 1. Age

۲. سوره مبارکه بقره / آیه شریفه ۲۳۳

۳. ماده (۱۱۶۹) قانون مدنی

۴. ماده (۱۴۶) قانون مجازات اسلامی

۵. ماده (۲۵) اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۴

۶. ماده (۷۹) قانون کار مصوب ۱۳۶۹

۷. ماده (۱۰۴۱) قانون مدنی

۸. ماده (۱۳) آیین‌نامه صدور انواع گواهینامه‌های رانندگی مصوب ۱۳۹۴/۱۱/۹

۹. ماده (۳۶) قانون انتخابات ریاست جمهوری مصوب ۱۳۸۵





استناد به تبصره اصلاحی ماده (۱۱۶۹) و لحاظ مصلحت فرزند، مادر حاضن است و پدر اجازه دارد هر هفته چهار ساعت با فرزند ملاقات نماید. این میزان تا پایان سن هشت سالگی تداوم خواهد داشت. پس از این سن ملاقات بیست و چهار ساعت در هفته مقرر می گردد. (مکرم، ۱۳۹۲)<sup>۱</sup>

## ۲-۲-۲. جنس<sup>۲</sup>

مطابق با بند (۵۵) از ملاحظات کلی کمیته حقوق کودک بچه‌های یک گروه شبیه به یکدیگر نیستند، از این رو در ارزیابی مصالح عالی‌ه کودکان توجه به تنوع آنان حائز اهمیت است. هویت کودک را مجموعه‌ای از ویژگی‌ها همانند جنس، نژاد، اعتقادات و هویت فرهنگی تشکیل می‌دهد. کودکان و نوجوانان نیازهای اساسی مشترکی دارند که به ویژگی‌های شخصی، بدنی، اجتماعی و فرهنگی آنان بستگی دارد و در طول زمان نیز تغییر می‌کند.

در حقوق ایران جنسیت مبنای قضاوت متفاوت و متناسب با شرایط، روحیات، ویژگی‌ها و وظایف هر یک است. صدور احکام متفاوت دیه، ارث، قصاص، مسئولیت کیفری، ازدواج و ... بر همین اساس است. در رأی شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۸۷/۴/۴ کلاس پرونده ۵۴۲/۲۶/۸۷ آمده است با توجه به اینکه فرزند پسر است، یک شب جدایی از مادر برای پسر پنج ساله مشکل آفرین نخواهد بود. (مکرم، ۱۳۹۲)

در رأی شعبه ۱۹ دادگاه خانواده کرج حضانت فرزند اناث بیش از هفت سال به پدر محول گردید، دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۸۶/۶/۲۶ شماره دادنامه ۸۸۸ ضمن نقض این رأی اظهار می‌دارد با توجه به اینکه فرزند اناث مراهق و مشرف به بلوغ است و نیاز به آموزش‌های زنانه دارد، پدر قادر نیست اطلاعات و مهارت‌های لازم را در اختیار او قرار دهد، لذا واگذاری دختر به پدر موافق مصلحت او نیست. در مورد مشابهی نیز همین

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: رأی شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۸۸/۱۰/۳۰ کلاس پرونده ۱۷۳۸/۲۶/۸۸، رأی شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۸۶/۱/۱۹ کلاس پرونده ۶/۲۴/۸۵، رأی شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورخ ۸۶/۵/۱۳ کلاس پرونده ۷۷۳/۳۰/۸۵ که بر اساس سن کودک صادر شده‌اند.

2. Sex





شعبه در تاریخ ۸/۲/۸۴ و کلاسه پرونده ۲۳۵/۲۶/۸۴ با استناد به نیاز بیشتر دختران در دوران بلوغ به مادر، رأی دادگاه بدوی مبنی بر اعطای حضانت فرزندان دختر هفت و ده ساله به پدر را به لحاظ عدم مصلحت آنان در کسب تعلیمات لازم برای ورود به دنیای زنانگی نقض می‌کند. (www.ghavanin.ir)

### ۲-۲-۳. مراقبت روحی و عاطفی<sup>۱</sup>

در ارزیابی مصالح عالیۀ کودک باید زمینه‌ی حمایت و مراقبت از کودک در جهت آرامش و آسایش روحی و عاطفی او را فراهم آورد. حمایت و مراقبت باید به مفهوم وسیع مطرح نظر باشد، زیرا آن دو با عباراتی کلی، مبهم یا سلبی (مثل حمایت کودک از ضرر) تنصیص نشده‌اند. آسایش کودکان، به معنای گسترده، شامل نیازهای اساسی مادی، جسمانی، تربیتی و عاطفی است.

مراقبت روحی و عاطفی، از نیازهای بنیادین کودکان محسوب می‌شود. اگر والدین یا مراقبان اصلی کودک به نیاز عاطفی او پاسخ ندهند، باید اندیشید تا از طرق دیگر احساس نیاز به امنیت در کودک تأمین شود. کودکان نیاز دارند در مراحل اولیه عمر خود با یک مراقب مهربان ارتباط نزدیک داشته باشند و این ارتباط صمیمی، باید در طول رشد کودک با فراهم آوردن محیط امن، سالم و پایدار برای او ادامه پیدا کند. (ملاحظات کلی کمیته حقوق کودک بند ۷۲-۷۱)

در همین راستا ماده (۲۹) قانون حمایت از خانواده اعلام می‌کند دادگاه باید با توجه به وابستگی عاطفی و مصلحت طفل، ترتیب زمان و مکان ملاقات وی با پدر و مادر و سایر بستگان را تعیین کند. آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۲۷ قوه قضاییه نیز در ماده (۲۳) مقرر می‌دارد در مواردی که طفل به هر دلیل از ملاقات امتناع می‌کند، اجرای احکام باید با هماهنگی با دادگاه و تدابیر لازم از جمله ارجاع موضوع به





مددکار اجتماعی<sup>۱</sup> و مرکز مشاوره خانواده برای جلب تمایل طفل به ملاقات اقدام نماید. اگر برای دادگاه محرز شود اجرای حکم حضانت یا ملاقات به سلامت روانی کودک آسیب وارد می‌کند، اجرای احکام می‌تواند با موافقت دادگاه تا فراهم شدن آمادگی طفل، اجرای حکم را به تأخیر اندازد. ماده (۹۰) قانون مجازات اسلامی نیز بر لزوم توجه به وضعیت و شرایط فردی و رفتاری کودک و نوجوان تأکید دارد.<sup>۲</sup>

شعبه ۷ دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۷/۱۳۸/۷۱ با توجه به نیازهای عاطفی و روانی کودک تعیین ده ساعت جهت ملاقات کودک با مادر را زیاد دانسته و آن را موجب رنجور و عصبی گردیدن فرزند می‌داند. شعبه ۷ دادگاه مدنی خاص نیز در پرونده شماره ۷۰/۲۷۷/۷ معتقد است هرچند به استناد ماده (۱۱۶۹) قانون مدنی حضانت با خواهان است ولی نظر به انس، الفت، وابستگی روحی و رابطه‌ی عاطفی میان فرزند دختر و خوانده، دعوای خواهان رد می‌شود. (مکرم، ۱۳۹۲)

در رأی دیگری شعبه ۲۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران مورخ ۸۶/۶/۲۷ و کلاسه پرونده ۳۰۸/۲۶/۸۶ با توجه به حساس بودن شرایط طفل سیزده ساله و این که ممکن است اجبار در بودن نزد پدر باعث صدمه‌ی روحی و افت تحصیلی وی شود و اینکه اصولاً اطفال به لحاظ اینکه مدت بیشتری با مادر مأنوس هستند مایل‌اند نزد مادر باشند و طبع طفل در بودن نزد کسی که مایل است با او باشد هماهنگ‌تر و موجب آرامش روحی بیشتر طفل است رأی دادگاه بدوی را نقض کرده و مصلحت را در تحویل طفل به پدر ضمن اینکه او

۱. حسب ماده (۲۴) برای پیگیری امور حضانت اطفال و سایر امور مربوط، دادگستری باید از وجود مددکاران اجتماعی آموزش‌دیده و واجد مهارت‌های لازم برای ارتباط با اطفال و بستگان افراد یا از روان‌شناسان مرکز مشاوره خانواده بهره‌گیرد.

۲. دادگاه می‌تواند با توجه به گزارش‌های رسیده از وضع طفل یا نوجوان و رفتار او در کانون اصلاح و تربیت یک‌بار در رأی خود تجدیدنظر کند و مدت نگهداری را تا یک سوم تقلیل دهد یا نگهداری را به تسلیم طفل یا نوجوان به ولی یا سرپرست قانونی او تبدیل نماید.





دارای امکانات رفاهی خوبی است نمی‌داند و از پدر می‌خواهد به این نیاز عاطفی فرزند احترام بگذارد.<sup>۱</sup>

## ۲-۲-۴. مراقبت جسمی<sup>۲</sup>

در ارزیابی مصالح عالیله کودک، حق سلامتی وفق ماده (۲۴) کنوانسیون، و مراعات جنبه‌های مرتبط با وضعیت جسمانی او بسیار حایز اهمیت است. از این رو کودکان باید از همه‌ی اشکال خشونت، ضرر یا تجاوز جسمی، روانی، جنسی، اقتصادی، کاری، جنگی مطابق مواد (۳۲-۳۹)، و نیز فشار همسالان، تسلط همسالان، رفتارهای اهانت‌بار و ... مصون و محفوظ بمانند. ارزیابی سلامت و عدم نقص کودک در زمان حاضر به معنای پیاده‌سازی روش‌های علمی مبتنی بر مصالح عالیله‌ی وی است. اصل احتیاط حکم می‌کند در تصمیم‌گیری‌های مرتبط با سلامت کودک، احتمال وقوع خطرات و مواجهه‌ی با بیماری‌ها و مضرات نیز مورد نظر باشد.<sup>۳</sup>

دادگاه‌ها در عرصه‌ی بین‌المللی تمایل دارند در ارزیابی مصالح عالیله‌ی کودک به ویژه از بی‌توجهی جسمی و سوءاستفاده‌ی جنسی آنها به طور جدی جلوگیری نمایند. (Hasday, 2002: 312) از این رو در مواردی که والدین نتوانند مراقبت پزشکی و امکانات درمانی مناسبی برای کودکان‌شان فراهم کنند، بر مبنای این معیار اساسی دادگاه‌ها مداخله می‌کنند. (Heinemann's Appeal, 1880: para96)

ضابطه‌ی تأمین سلامت کودک در رویه قضایی داخلی نیز مغفول نمانده است. در رأی صادره از شعبه ۱۹ دادگاه عمومی شهر ری در کلاسه پرونده ۶۵۹/۱۹/۸۰ مورخ ۸۱/۴/۳۱ دادگاه عامل سلامت جسمانی کودک را معیاری مهم در سنجش و تعیین مصلحت وی تلقی می‌کند. در قسمتی از این رأی آمده است به نظر دادگاه اساساً دو عامل مهم صحت

۱. برای ملاحظه موارد دیگر ر.ک: رأی شعبه ۲۴ دادگاه تجدید نظر استان تهران مورخ ۸۲/۱۰/۲۸ کلاسه پرونده ۸۲/۲۴/۸۲، رأی شماره ۵۹۱/۳۳ دیوان عالی کشور مورخ ۶۹/۹/۲۷، رأی شعبه ۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران مورخ ۸۳/۱۰/۱۴ کلاسه پرونده ۱۵۰۱/۲۴/۸۳.

2. Care, protection and safety of the child

۳. ملاحظات کلی کمیته حقوق کودک بند ۷۴-۷۳.







جسمانی فرزند و تربیت اخلاقی او می بایست در تصمیم گیری نسبت به حضانت ملحوظ نظر قرار گیرد. بی توجهی به این دو در حقیقت بی توجهی به مصلحت طفل و در نتیجه ورود صدمات جبران ناپذیر بر سلامت جسمی و روحی کودک است. طفل به لحاظ جدا بودن زوجین از یکدیگر فشارهای روانی ناشی از فقدان وجود مادر در کنار خود را تحمل نموده و در چنین حالتی خواننده می بایست جهت تقلیل این صدمات عاطفه، محبت و مواظبت خود را نسبت به نیازهای جسمی فرزند بیشتر اعمال نماید. لکننت زبان طفل می تواند در اثر بد رفتاری، کم توجهی یا مراقبت ناصحیح ایجاد شده باشد. علاوه بر این دندان های طفل دچار پوسیدگی شدید گردیده و حتی ایراد ضربه به عنوان یکی از عوامل ایجاد کننده ی وضعیت بسیار نامناسب دندان های طفل مطرح شده است. بنابراین افسردگی و لکننت زبان طفل بیانگر صدمات روحی و روانی، و بیماری های دندانی و کم خونی مبین صدمات جسمانی است که بر فرزند وارد شده است. دادگاه با در معرض خطر قرار گرفتن صحت جسمانی و صدمات روحی و جسمی وی حکم به سلب حضانت خواننده صادر می دارد.

## ۲-۲-۵. همراهی کودک با والدین و ملاقات آنها<sup>۱</sup>

پاسداری از حریم روابط خانوادگی، یکی از معیارهای بسیار مهم ارزیابی مصلحت کودک بر شمرده می شود. مقدمه ی کنوانسیون خانواده را خشت اصلی بنای جامعه و محیط طبیعی برای رشد و سلامت افراد به ویژه کودکان تلقی کرده و حق کودک در زندگی خانوادگی را مورد حمایت ویژه قرار می دهد و در تفسیر اصطلاح خانواده به گونه ای توسعه به خرج می دهد که علاوه بر والدین زیستی، افراد خانواده ی بزرگ اعم از پدر بزرگ، مادر بزرگ، عمو، دایی و ... را نیز شامل می شود. حسب دیدگاه مزبور در تعیین مصالح عالیله ی کودک احتمال جدایی کودک از والدین باید مورد ملاحظه قرار گیرد. حقوق مذکور در مواد (۹)، (۱۸) و (۲۰) مستقل و ملموس هستند و تنها به عنوان عناصر مؤثر در تعیین مصالح عالیله ی کودک، مورد ملاحظه نیستند.





حفظ یکپارچگی خانواده از عناصر پر اهمیت نظام حمایت از مصلحت کودک تلقی می‌شود. کودکی که از یکی از والدینش جدا می‌شود این حق را دارد به صورت برنامه‌ریزی شده با او روابط شخصی داشته باشد مگر در مواردی که با مصالح عالی‌وی در تعارض قرار گیرد. این حق شامل هر فرد دیگری که حضانت کودک را در اختیار دارد و نیز مراقبان قانونی، عرفی، خانواده‌ی سرپرست و همه‌ی کسانی که روابط شخصی نزدیکی با کودک دارند، می‌شود. (ملاحظات کلی کمیته حقوق کودک، بند ۶۰-۵۸)

جدایی کودک از والدین، تنها باید در هنگام ضرورت واقع شود و در صورت وجود روش‌های حمایتی با مداخله‌ی کمتر، نباید دست به جدایی کودک زد. پیش از اقدام به جدایی تا جایی که این جدایی ضرورتی نداشته باشد، می‌بایست والدین را در مسیر ادای تکالیف و بازگرداندن توان نگهداری از کودک، یاری نمود. جدا کردن کودک از والدین به بهانه‌ی مسایل اقتصادی قابل توجه نیست. (همان، بند ۶۱) هنگام جدایی، می‌بایست مطمئن شد که هیچ‌گزینه‌ی دیگری برای حصول مصالح عالی‌وی کودک وجود ندارد. (همان، بند ۶۴)

کنوانسیون بر این باور است مشارکت والدین در پذیرش مسئولیت‌شان، به سود مصالح عالی‌وی کودک خواهد بود؛ بنابراین تنها معیاری که باید در تصمیمات و اقدامات والدین مورد توجه قرار گیرد، تأمین مصالح عالی‌وی است که حق ادامه‌ی ارتباط با والدین و عناصر مرتبط در ارزیابی آن باید مورد ملاحظه قرار گیرد. (همان، بند ۶۷) به عنوان نمونه هرگاه والدین یا دیگر مراقبان کودک مرتکب جرمی شوند، باید مجازات جایگزین حبس متناسب با هر موردی ارایه شود و پیامدهای مختلف احکام قضایی بر مصالح عالی‌وی کودکان متضرر از این امر مورد بررسی همه‌جانبه قرار گیرد. (همان، بند ۶۹)

ضابطه‌ی ارتباط کودک با والدین علاوه بر کنوانسیون در قوانین ایران نیز با دو نهاد حقوقی حضانت و ملاقات وجود دارد. مستفاد از ظاهر مواد (۱۱۶۸) و (۱۱۷۲) قانون مدنی، حضانت برای پدر و مادر یک امتیاز است و جز در موارد مجاز قانونی، نمی‌توان آنها را از این امتیاز محروم کرد. از طرف دیگر حضانت تکلیف نیز هست، پس هیچ‌کدام از والدین نمی‌توانند از پذیرش آن امتناع ورزند چون در این صورت اجبار می‌شوند. (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۶) تکلیف دانستن حضانت برای والدین، نمودار حق





همراهی کودک با والدین، نگهداری و پرورش وی است. اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۱۳۷۴ مورخ ۱۳۶۱/۴/۱<sup>۱</sup> بیان می‌کند حضانت و نگهداری اطفال برای ابویین حق و تکلیف بوده و قابل اسقاط یا مصالحه نیست زیرا حقوقی را که مقنن و شارع برای کودک پیش‌بینی کرده جنبه‌ی امری دارد.

در نظریه شماره ۷/۲۳۳۳-۱۳۷۸/۵/۱۱ نیز با اشاره به حق ملاقات کودک در ماده (۱۱۷۴) قانون مدنی و قابل اسقاط بودن حق، اسقاط آن توسط ملاقات‌شونده را بلامانع می‌شمارد. این در حالی است که ملاقات با والدین باید حق طفل نیز به شمار آید و از این لحاظ تکلیفی متوجه والدین گردد؛ زیرا همان‌گونه که ماهیت حضانت حق و تکلیف است، ملاقات به عنوان نقطه‌ی مقابل آن باید هم حق و هم تکلیف باشد. (اسدی، ۱۳۸۸: ۱۷) مطابق نظریه شماره ۷/۴۴۴۴-۱۳۶۲/۹/۱۰-ماده (۱۱۷۴) حق ملاقات طفل را برای هر یک از ابویین که طفل تحت حضانت او نیست، به رسمیت می‌شناسد از این رو این حق را نمی‌توان حتی از مادر دارای فساد اخلاق دریغ نمود.

علاوه بر به رسمیت شناختن این ضابطه در تأمین مصالح کودک، جنبه‌های مختلف ملاقات نظیر مناسب بودن زمان و مکان نیز باید مورد توجه قرار گیرد. ماده (۶۷) آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۳/۱۱/۷<sup>۲</sup> اعلام می‌دارد اگر به تشخیص دادگاه نتوان طفل را در ایام ملاقات به تنهایی در اختیار کسی که حق ملاقات دارد قرار داد، دادگاه می‌تواند ترتیبی اتخاذ نماید تا چنین ملاقات‌هایی در ساعات محدود و تحت نظر مراکزی که دادگستری تعیین می‌کند، صورت پذیرد. شعبه ۷ دیوان عالی کشور نیز در پرونده کلاسه ۷/۱۲۹۰/۷۱ اعلام می‌دارد زوج نمی‌تواند در منزل زوجه‌ی مطلقه فرزندش





را ملاقات نماید و محل ملاقات باید جای مناسب دیگری باشد. مدت ملاقات نیز هر هفته سه ساعت زیاد است. (مکرم، ۱۳۹۲)<sup>۱</sup>

در حقوق ایران بر خلاف کنوانسیون در مورد اینکه علاوه بر والدین سایر خویشاوندان نیز حق ملاقات با کودک را دارند یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. طبق یک نظر به هیچ عنوان نمی‌توان اجداد پدری و مادری را از ملاقات با طفل منع کرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ج ۲: ۱۵۴) از طرف دیگر اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۱۸۲۸-۱۳۸۱/۶/۳ با استناد به کلمه‌ی ابوین در ماده (۱۱۷۴) قانون مدنی منظور مقنن را فقط والدین می‌داند و جد پدری را از شمول عنوان مذکور خارج می‌شمارد. رویه محاکم نیز در این زمینه متفاوت است. رأی دادگاه مدنی خاص که خوانده را به در اختیار قرار دادن فرزندان جهت ملاقات مادر بزرگشان هر پانزده روز یک‌بار ملزم می‌نمود توسط شعبه ۷ دیوان عالی کشور به پرونده کلاسه ۷/۱۴۰۰/۷۱ نقض شد. از نظر دیوان نه تنها ماده (۱۱۷۴) شامل پدر بزرگ و مادر بزرگ نیست، از نظر فقهی هم دلیلی بر الزام مادر مبنی بر در اختیار قرار دادن فرزندش برای ملاقات مادر بزرگ با او وجود ندارد. (مکرم، ۱۳۹۲)<sup>۲</sup> به عقیده‌ی برخی چون قانونگذار در این ماده در مقام بیان ملاقات با اقربا نبوده است تمسک به اطلاق آن و خروج مصادیق غیر ابوین از آن صحیح نیست و غیر ابوین تخصصاً از آن خارج‌اند. همچنین در قوانین ماهیتی تفسیر موسع نیز جایز است. (پیرعباسی، ۱۳۸۷: ۶۸)

## ۲-۲-۶. نظرات و دیدگاه‌های کودک<sup>۳</sup>

ماده (۱۲) کنوانسیون بر حق آزادی بیان کودک تأکید می‌کند. بر این اساس هر تصمیمی که دیدگاه‌های کودک را در نظر نمی‌گیرد یا وزن و جایگاه متناسبی به نسبت سن و رشد کودک به آن نمی‌دهد، نمی‌تواند مصالح عالی‌ه‌ی وی را به‌خوبی تأمین نماید.

۱. همچنین ر.ک: رأی شعبه ۷ دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۷/۱۳۸-۱۳۷۱ و رأی شعبه ۷ دیوان عالی کشور به شماره دادنامه ۷/۱۰۲۷-۱۳۷۲/۹/۳۰ و رأی شعبه ۷ دادگاه تجدید نظر دادگستری استان تهران به شماره ۷۱/ت۷/۷۵ و رأی شعبه ۱۰۲ دادگاه مدنی خاص تهران مورخ ۷۰/۸/۲۶ (بازگیر، بی‌تا، ج ۲: ۶۳۳-۶۳۰)  
۲. ر.ک: نظریه مشورتی ۷/۲۰۵۶-۱۳۷۴/۴/۳ اداره حقوقی قوه قضاییه





کوچک، ضعیف یا ناتوان بودن کودک، موجب محرومیت وی از حق بیان تمایلات و دیدگاه‌هایش نمی‌شود. در ارزیابی مصالح عالی‌ه‌ی کودک، فراهم کردن زمینه‌ی مشارکت و اظهار نظر کودکان امری ضروری به حساب می‌آید. (ملاحظات کلی کمیته حقوق کودک، بند ۵۴-۵۳)

در قوانین و آرای قضایی ایران تمایلات کودک در تشخیص مصلحت وی به ندرت مورد توجه بوده است. ماده (۹) آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست یا بدسرپرست مصوب ۱۳۹۴/۴/۱۴ در نظر گرفتن دیدگاه کودکان بالغ نسبت به واگذاری سرپرستی به یکی از زوجین یا شخص ثالث را وظیفه‌ی سازمان بهزیستی تلقی می‌کند. در نظریه مشورتی شماره ۷/۶۲۶۷-۱۳۸۰/۸/۲-۷ اداره حقوقی قوه قضاییه، رسیدن به سن بلوغ به منزله انتفای موضوع حضانت تلقی گردیده و تصریح شده است آنها با هر یک از والدین که بخواهند باشند، می‌توانند اتخاذ تصمیم نمایند. در مورد ملاقات نیز چنانچه فرزند بالغ تمایلی به ملاقات با پدر یا مادرش نداشته باشد، الزام وی موجه به نظر نمی‌رسد. شعبه ۲۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۸۷/۴/۱۱ و کلاسه پرونده ۵۵۵/۲۶/۸۷ در رأی خود معتقد است فرزند دختر ده ساله از حجر خارج شده است و در انتخاب احد والدین برای ادامه‌ی زندگی و به تبع آن در ملاقات با ابویین خویش کاملاً مختار است و دادگاه اجازه‌ی تعیین تکلیف و اجبار او به ملاقات والدین را ندارد.<sup>۱</sup>

## ۲-۲-۷. حق آموزش کودک<sup>۲</sup>

یکی از معیارهای تأمین مصالح عالی‌ه‌ی کودک، بهره‌مندی از آموزش خوب و متناسب، همانند آموزش پیش از مدرسه، آموزش غیررسمی و رسمی و فعالیت‌های مرتبط

۱. در مورد انتخاب کودک در بودن نزد کدام یک از والدین ر.ک: رأی شعبه ۷ دیوان عالی کشور شماره کلاسه ۷/۲۰۸۴/۷۳، رأی شعبه ۳۰ دیوان عالی کشور پرونده کلاسه ۳/۱۳۹/۷۲، رأی شعبه ۲۴ دادگاه تجدید نظر استان تهران ۱۳۸۳/۸/۲۶ و کلاسه پرونده ۱۵۵/۸۳/۲۴ (مکرم، ۱۳۹۲)، رأی شعبه ۱۹ دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۱۱/۸۶۸/۷۲ (بازگیر، بی تا: ۶۳۶) و در خصوص ساعات ملاقات: رأی شعبه ۲۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران مورخ ۸۴/۲/۱۱ و کلاسه پرونده ۲۶۲/۲۶/۸۴ (مکرم، ۱۳۹۲)





به صورت رایگان است. در تمامی تدابیر و فعالیت‌های متعلق به کودکی خاص یا گروهی از کودکان، مصالح عالی‌ی آموزشی آنها باید مراعات شود. برای ترویج فرهنگ آموزش و پرورش و آموزش با کیفیت بالاتر می‌بایست، معلمان و سایر فعالان در حوزه‌های مختلف به صورت مناسبی آموزش ببینند. همچنین کشورها باید محیط مطلوب و روش‌های آموزشی متناسب و پیشرفته‌ای را برای آموزش کودکان فراهم آورند. آموزش صرفاً یک سرمایه‌گذاری برای آینده نیست، بلکه زمینه و فرصتی برای به کار بستن فعالیت‌های نشاط‌آور، بهره‌مندی از احترام، مشارکت و نیل به اهداف کنونی به حساب می‌آید. از این رو از جمله ضوابط شناسایی مصالح عالی‌ی کودک استیفای این شرط و ارتقای مسئولیت‌پذیری آنها است. (همان، بند ۷۹)

آموزش کودک به عنوان معیار مهم سنجش مصلحت در حقوق ایران نیز دارای اهمیت است. اصل (۳۰) قانون اساسی، فراهم کردن وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه‌ی فرزندان ملت تا پایان دوره‌ی متوسطه و تحصیلات عالی و وظیفه‌ی دولت می‌داند. به همین منظور در قانون برنامه دوم توسعه کشور در جاهایی که امکانات آموزش و پرورش فراهم شده، تحصیل کودکان اجباری است و هر گاه پدر و مادر مانع ادامه تحصیل کودک شوند، تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند؛ بنابراین نمی‌توان با دستاویزی از قبیل فقر، نیاز به دستمزد کودک، دوری راه کودکان را از تحصیل بازداشت. ماده (۱) قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و جوانان ایرانی ۱۳۵۳ در این خصوص مقرر می‌دارد کلیه‌ی اطفال و جوانان ایرانی واجد شرایط تحصیل، باید بدون هیچ مانعی به تحصیل بپردازند و هیچ‌کس نمی‌تواند آنها را از تحصیل بازدارد مگر با مجوز قانونی. به موجب ماده (۲) در هر محلی که موجبات تحصیل ابتدایی و راهنمایی اجباری و مجانی فراهم شده باشد، پدر و مادر یا سرپرست قانونی موظف‌اند نسبت به ثبت‌نام و فراهم کردن موجبات تحصیل کودک اقدام کنند. سند تحول بنیادی نظام آموزش و پرورش مصوب ۱۳۹۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی نیز نکات مهمی در این خصوص دارد. در رویه قضایی در تعیین حاضن به مسایل آموزشی و درسی و ضرورت تأمین هرچه بهتر آن اشاره شده است. در رأیی که از سوی شعبه ۲۸۵ دادگاه خانواده تهران در دادنامه بدوی شماره ۸۸۰۰۰۲۲۲۴ مورخ ۱۳۸۸/۸/۴





صادر شد و به تأیید دادگاه تجدید نظر رسید مصلحت کودک در واگذاری وی به مادرش تشخیص داده شد، زیرا دادگاه معتقد بود آسایش و روحیه‌ی فرزند نزد مادر بهتر تأمین می‌گردد و به ویژه مادر در مساعدت به فرزند نسبت به یادگیری بهتر و رفع مشکلات درسی، نسبت به پدر رجحان دارد.

### ۲-۲-۸. حالت آسیب پذیری<sup>۱</sup>

یکی دیگر از عوامل مهم در تشخیص مصلحت کودک، امکان آسیب پذیری و ناتوانی او از جنبه‌های مختلف است. معلولیت، انتساب به گروه اقلیت، پناهنده بودن، قربانی تجاوز یا کودک خیابانی بودن از جمله مواردی هستند که ضریب آسیب پذیری کودک را افزایش می‌دهند. در تشخیص مصالح عالی‌ی کودکان آسیب پذیر نباید صرفاً به بهره‌مندی کامل از حقوق مصرح در این کنوانسیون اکتفا نمود، بلکه لازم است فراتر رفته و به معیارهای دیگر حقوق بشر مذکور در کنوانسیون حقوق معلولین، کنوانسیون ویژه وضعیت پناهندگان یا از این قبیل اسناد نیز توجه نمود. از حیث آسیب پذیری، مصالح عالی‌ی کودکان به یکدیگر شبیه نیست و نمی‌توان نسخه‌ای کلی برای همه تجویز نمود. تصمیم‌گیران باید انواع آسیب پذیری هر کودک و مراتب آن را در نظر بگیرند، زیرا هر کودک منحصراً به فرد است و ارزیابی هر حالتی باید به حسب ویژگی‌های فردی صورت پذیرد. هر کودکی باید از تاریخ تولدش مورد ارزیابی فردی قرار گیرد و بازنگری‌های دوره‌ای بعدی به منظور اتخاذ تدابیر معقول و متناسب توسط متخصصان متعدد صورت پذیرد. (همان، بند ۷۶-۷۵)

شعبه ۲۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران در تاریخ ۸۶/۵/۲۹ و کلاس پرونده ۱۶۸/۲۶/۸۶-۱۷۰ استدلال می‌کند از آنجا که طفل موضوع اختلاف ناشنوا است و پدر به لحاظ مشغله قادر به اداره‌ی او نیست، و مادر کارمند دایره‌ی توان بخشی بوده و قادر است با لب خوانی با طفل مکالمه و از او مراقبت کند، مصلحت طفل در حضور نزد مادر است





زیرا با توجه به مدارک ابرازی فقط مادر است که با طفل مکالمه و مکانات او را دریافت می‌کند.

### نتیجه‌گیری

۱- تأمین مصالح عالی‌ه‌ی کودک به عنوان مبنایی‌ترین مسأله در حوزه‌ی حقوق کودک، در نظام حقوقی ایران و کنوانسیون حقوق کودک مورد توجه است. با وجود این نظام حقوقی ایران با تقیید اقدامات اولیای قانونی به رعایت مصلحت کودک از طریق ارایه‌ی معیارهایی شکلی از آن حمایت می‌کند. در صورتی که کنوانسیون حقوق کودک تأمین مصالح عالی‌ه‌ی کودک را ملاحظه‌ی نخستین تلقی می‌کند و همه‌ی حقوق مذکور در کنوانسیون را در خدمت منافع عالی‌ه‌ی وی می‌داند.

۲- لازمه‌ی تشخیص مفهوم و مصداق صحیح مصلحت کودک، کاربست ضوابطی است که ابهامات تعمدی پیرامون مصلحت در هر دو رویکرد را زدوده و آن را شفاف سازد. حقوق ایران با ابتناء بر ضابطه‌ی مفهومی، در مصلحت کودک علاوه بر نیازهای مادی، جنبه‌های معنوی را مورد نظر دارد و برای مقاصد، ارزش‌ها و کمالات والای انسانی جایگاه ویژه‌ای قائل است. در حالی که مصلحت در اندیشه‌ی کنوانسیون متفاوت بوده و بر مبنای اصالت انسان متضمن همان سودی است که برای منافع مادی و دنیوی زندگی انسان وجود دارد و شامل مصالح عالی کودک به ویژه غایبات معنوی وی نمی‌شود. انعطاف‌پذیری کنوانسیون در مفهوم مصلحت کودک، فرصت مناسبی است تا رویکرد اسلامی ناظر بر حیات مادی و معنوی و سعادت دنیوی و اخروی، به طور جامع تبیین شود.

۳- حقوق ایران به‌عنوان ضابطه‌ی مصداقی شکلی، قطعی بودن و ضروری و نایاب نبودن را به منظور هماهنگی با شریعت اسلامی مهم می‌داند و در مقام تقدیم اهم بر مهم الگوهایی کارآمد ارایه می‌دهد که سزاوار است در تطبیق کنوانسیون به این ضابطه نیز توجه شود. از سوی دیگر سن، جنس، نیازهای روانی، سلامت جسمانی، حفظ جمع خانوادگی، وضعیت آموزشی و دیدگاه و علایق کودک از جمله ضوابط مصداقی ماهوی هستند که در تفسیر کنوانسیون تبیین شده‌اند. نظام حقوقی ایران در این زمینه دچار ضعف است. اهمیت







ملاحظه‌ی این معیار در سنجش صحیح مصلحت کودک و عدم مغایرت آن با مواد قانونی و موازین شرعی اقتضا دارد خلأ این ضوابط در مقررات ایران پر شده و این معیارهای حمایتی به صورت نظام‌مند، ملهم از کنوانسیون و مبتنی بر مبانی فقه امامیه، وارد نظام حقوقی ایران شوند.

### منابع

۱. ابن فارس، احمد، بی‌تا، معجم مقاییس اللغة، تحقیق عبدالسلام محمدهارون، قم، مکتبه الکلام الاسلامی، بی‌جا.
۲. اسدی، لیلاسادات، ۱۳۸۸ش، حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان، فقه و حقوق خانواده، ش ۵۱.
۳. ایزدهی، سیدسجاد، ۱۳۹۲ش، ضوابط مصلحت در فقه شیعه، سیاست متعالیه، ش ۱.
۴. ———، ۱۳۹۳ش، مصلحت در فقه سیاسی شیعه، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چ ۱.
۵. بازگیر، یدالله، بی‌تا، آرا قانون مدنی در آیینه آرا دیوان عالی کشور: حقوق خانواده، تهران، فردوسی، چ ۴.
۶. بوطی، محمدسعید رمضان، ۲۰۰۵م، ضوابط المصلحه فی الشریعه الاسلامیه، دمشق، دارالفکر، چ ۴.
۷. پیرعباسی، یحیی، ۱۳۸۷ش، ملاقات طفل با اقربا، تعالی حقوق، ش ۲۹-۳۰.
۸. توحیدی، احمدرضا، ۱۳۸۲ش، تحلیل کنوانسیون حقوق بشر در پرتو جهان‌شمولی حقوق بشر، ندای صادق، ش ۳۱.
۹. توکلی، اسدالله، ۱۳۸۴ش، مصلحت در فقه شیعه و سنی، قم، مؤسسه آموزشی پژوهشی امام خمینی (ره)، چ ۱.
۱۰. جوادی آملی، عبدالله، ۱۳۷۹ش، ولایت فقیه: ولایت فقاها و عدالت، قم، اسراء، چ ۲.
۱۱. حرعاملی، محمدبن حسن، ۱۴۰۹ق، تفصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چ ۱.





۱۲. حکیم، محمدتقی، ۱۹۷۹م، الأصول العامه للفقاه المقارن، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام للطباعة و النشر، بی‌چا.
۱۳. حلی، حسن بن یوسف، ۱۴۲۵ق، نهایه الوصول الی علم الأصول، قم، مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام، چ ۱.
۱۴. خمینی [امام]، سید روح الله، ۱۳۷۹ش، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، بی‌چا.
۱۵. خوانساری، سیداحمد، ۱۳۵۵ق، جامع المدارک، تهران، مکتبه الصدوق، بی‌چا.
۱۶. خوبی، ابوالقاسم، ۱۴۰۷ق، النکاح، قم، دارالهادی، بی‌چا.
۱۷. ———، ۱۴۱۹ق، محاضرات فی أصول الفقه، تقریر محمداسحاق فیاض، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چ ۱.
۱۸. ———، ۱۳۷۱ش، مصباح الفقاهه، تقریر محمدعلی توحیدی، بی‌چا، بی‌جا، بی‌چا.
۱۹. روحانی، سید محمدصادق، ۱۴۱۲ق، فقه الصادق، قم، مؤسسه دارالکتاب، بی‌چا.
۲۰. رهبر، مهدی، ۱۳۸۲ش الف، تحلیل کاربردهای مصلحت در فقه امامیه، پایان‌نامه دکتری، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۲۱. ———، ۱۳۸۲ش ب، مقایسه جایگاه مصلحت در فقه امامیه و اهل سنت، دین و ارتباطات، ش ۱۷.
۲۲. زحیلی، وهبه، ۱۳۸۸ش، استصلاح و پویایی فقه، مطالعات اسلامی، شماره ۴۹-۵۰، ۱۳۷۹.
۲۳. طوسی، محمدبن حسن، ۱۳۸۷ق، المبسوط فی فقه الإمامیه، تصحیح سیدمحمدتقی کاشفی، تهران، المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، بی‌چا.
۲۴. ———، ۱۴۰۷ق، تهذیب الأحکام، تصحیح حسن الموسوی خراسان، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چ ۴.
۲۵. عاملی [شهید اول]، محمدبن مکی، ۱۴۰۰ق، القواعد و الفوائد، تصحیح سیدعبدالهادی حکیم، قم، منشورات مکتبه المفید، بی‌چا.
۲۶. علیدوست، ابوالقاسم، ۱۳۹۰ش، دین، شریعت و مصلحت، قیسات، ش ۶۱.





۲۷. ———، ۱۳۹۰ش، فقه و مصلحت، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی،

چ ۲.

۲۸. فتحی، یوسف، ۱۳۸۷ش، مناسبات مصلحت و تکلیف در اندیشه سیاسی امام خمینی (ره)، انقلاب اسلامی، ش ۱۳.

۲۹. قافی، حسین و شریعتی فرانی، سعید، ۱۳۹۲ش، اصول فقه کاربردی: اصول عملیه و تعارض ادله، تهران، سمت، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ ۱.

۳۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۲ش، حقوق خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چ ۳.

۳۱. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۳۸۸ق، الکافی، قم، دارالکتب الاسلامیه، بی چا.

۳۲. گلپایگانی، سید محمد رضا، بی تا، الهدایه، قم، دارالقرآن الکریم، بی چا.

۳۳. مجلسی، محمد باقر، ۱۴۰۳ق، بحار الانوار، بیروت، مؤسسه الوفاء، بی چا.

۳۴. مطهری، مرتضی، ۱۳۷۰ش، اسلام و مقتضیات زمان، قم، صدرا، بی چا.

۳۵. ———، ۱۳۸۹ش، فلسفه اخلاق، در مجموعه آثار، تهران، صدرا، چ ۶، ج ۲۲.

۳۶. مظفر، محمد رضا، ۱۳۷۴ش، أصول الفقه، قم، اسماعیلیان، چ ۵.

۳۷. معاونت آموزش دادگستری استان تهران <http://www.ghavanin.ir>

۳۸. معاونت آموزش قوه قضایه، ۱۳۸۸ش، آسیب شناسی فقهی قوانین حقوقی قانون مدنی، تهران، جنگل، چ ۱.

۳۹. مقدادی، محمد مهدی، زمستان ۱۳۹۰ش، جایگاه و تأثیر مصلحت در سرپرستی

کودک از دیدگاه فقه و حقوق، مطالعات راهبردی زنان، ش ۵۴.

۴۰. مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۰۴ق، أنوار الأصول، تقریر احمد قدسی، قم، نسل جوان، بی چا.

۴۱. مکرم، علی، ۱۳۹۲ش، نرم افزار بانک اطلاعات آرا دادگاه ها و نظریات مشورتی.

42. Canadian coalition for the rights of children, (2009), best interests of the and application for Canada, child meaning.

43. carbon, june, (october2014), legal applications of the best interest of the child standard: judicial rationalization or a mesure of institutional competence?, pediatrics, vol134.



44. Committee on the Rights of the child, General comment no.14. (2013) on the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration . (art3, para1);u.n.doc. crc/gc/2013/1.
45. Elisabet a. Mason, (2006), The best interest of the child, in: jonathan todres, mark E.Wojcik, CRIS R.Revaz . (Editors), The UN Conventhion, on the Rights of the Child,Transnational Publishers, USA.
46. Hasday, JE, (2002), Parenthood divided: A legal history of the bifurcated law of parental relations' Georgetown Law Journal, vol 90, No.2.
47. Heinemann's Appeal, (1880), 96 Pa. 112,115.

