

2 MA in International Law, Faculty of Humanities, Islamic Azad University, Safadasht Branch.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی





## مقدمه

ملاحظات مربوط به مصلحت کودک باید در تمامی برنامه‌های دولت‌ها در سطح ملی یا محلی در حوزه‌های قانون‌گذاری، اجرایی و قضایی و به ویژه اختصاص منابع مالی در نظر گرفته شود. بنابراین در مقام تصمیم‌گیری باید از پیامدها و وقایعی که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم در زندگی کودکان به واسطه خط مشی‌ها تأثیرگذار هستند آگاهی لازم را در اختیار داشت. در اولین نگاه جهت اتخاذ تصمیم در حمایت از حقوق کودک، قضات باید دوره‌های لازم جهت برقراری رابطه با این گروه سنی را سپری نموده باشند. این مهارت در انتخاب روش حقیقت‌یابی بسیار موثر است.

بند (۱) ماده (۳) کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ بیان داشته «در تمامی اقدامات مربوط به کودکان که توسط مؤسسات رفاه اجتماعی و یا خصوصی، دادگاه‌ها، مقامات اجرایی، یا ارگان‌های حقوقی انجام می‌شود، مصالح کودک از اهم ملاحظات می‌باشد» بنابراین مصالح‌عالیه یکی از اصول کلی کنوانسیون می‌باشد. مصالح‌عالیه در کنوانسیون تعریف نشده است اما سایر اصول کنوانسیون از جمله توجه به نظرات و حق مشارکت کودک معرف مصالح‌عالیه می‌باشد. در حقیقت کنوانسیون بر این باور بوده که با مشخص نمودن اصول حاکم بر حقوق کودک با توجه به اینکه در شرایط مختلف مصالح‌عالیه تغییر خواهد داشت و برای همه یکسان نخواهد بود دولت‌ها می‌توانند با تعمیم این اصول به استخراج مصالح‌عالیه بپردازند.

از جمله مواردی که در قوانین ایران به موضوع مصلحت کودک اشاره شده ماده (۴۵) قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱ است که اشعار داشته «رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است» اما تعریف یا مصادیقی از مصلحت معرفی نشده و این موضوع سبب شده تا در موارد مختلف اعمال سلیقه شخصی در خصوص حقوق کودکان صورت پذیرد. از طرفی عدم استفاده از ظرفیت





نظر کارشناسی و استماع نظر کودک به این مشکل افزوده است. به عنوان نمونه ماده (۴۱) قانون حمایت از خانواده مقرر داشته «هرگاه دادگاه تشخیص دهد توافقات راجع به ملاقات، حضانت، نگهداری و سایر امور مربوط به طفل بر خلاف مصلحت اوست می تواند در خصوص اموری از قبیل واگذاری امر حضانت به دیگری یا تعیین شخص ناظر با پیش بینی حدود نظارت وی با رعایت مصلحت طفل تصمیم مقتضی اتخاذ نماید». لذا تصمیم گیری به صورت تام در شناسایی مصلحت به قضات واگذار شده است.

هر چند در باب تطبیق معیارهای ارزیابی مصلحت کودک در کنوانسیون ۱۹۸۹، فقه امامیه و حقوق ایران یا تجلی حقوق بشر کودکان با بررسی مصلحت ایشان بر مبنای آموزه های حقوقدانان پیش از این تحقیقاتی ارزشمند به عمل آمده است (پارساپور و نوربخش، ۱۳۹۴: ۲۷-۱) اما استخراج کامل عناصر مصلحت از اصول کنوانسیون ۱۹۸۹، اولویت بندی و ارتباط آنها در تشخیص بالاترین میزان سطح حمایتی و مراقبتی و محوریت تطابق کنوانسیون با قوانین خانواده ایران جدا از فقه اسلامی وجه تمایز پژوهش حاضر می باشد. لذا در ادامه بعد از بیان برداشت مفهومی مصلحت، به بیان دلایل اختلاف های موجود در تفسیر مفهوم مصلحت می پردازیم؛ سپس سعی شده در استفاده کاربردی از مصلحت در امور مربوط به کودک به بیان اولویت ها نیز پرداخته شود و در پایان نیز عناصر تشکیل دهنده مصلحت جهت تعیین آن بیان شده است.

## ۱. مفهوم مصلحت

در بسیاری از موارد سازگاری کاملی بین آزادی ها و صلاح فرد وجود ندارد. پیدا کردن یک نوع سازگاری و مطابقت دادن آن با نظام های ارزشی اجتماعی، قانونی و حکومتی کاری سخت و دشوار بوده و حکمت بسیار بالایی می خواهد زیرا در جامعه بروز مشکلات و سختی ها و سازگاری امور با یکدیگر پیچیده است. بدیهی است که معمولاً انگیزه های شخصی و خودخواهانه با مسائل و منفعت های دیگران درگیر می شود (راسخ، ۱۳۸۷: ۱۲۱). مصلحت در معنای لغوی به آنچه خیر و صلاح در آن و منفعت و آسایش انسان را به همراه داشته باشد (عمید، ۱۳۶۱: ۵۰۶)؛ و در معنای حقوقی مصلحت به معنای





مقتضی، مناسب، متناسب و آنچه بطور معقول مناسب برای حصول است اطلاق می‌شود (آقای، ۱۳۸۲: ۵۳۰). مصلحت به معنای نوعی استاندارد جهت رسیدن به بهترین تصمیم است؛ و نسبت به نتیجه‌ای که در پی آن هستیم معنا پیدا می‌نماید. ممکن است موضوعی دو جنبه مختلف مطلوب و نامطلوب داشته باشد لذا باید بررسی نمود تا با تکیه بر استانداردها اولاً جنبه مطلوب تشخیص داده شود ثانیاً اهم فدای مهم نشود. بنابراین نظر به اینکه مصلحت با توجه به اثر مطلوب مورد هدف، معنا پیدا می‌نماید پس در رویارویی با موضوعات گوناگون یا شرایط مختلف تغییر خواهد نمود (جوزف، ۱۳۹۵: ۲۰۰). نتیجتاً مصلحت در معنای لغوی به عنوان منفعت، فایده‌ای گذرا و سطحی است؛ در مقابل معنای اصطلاحی اشاره به محدود نمودن سطح منفعت توسط مصلحت دارد تا دربردارنده سعادت، ارزش‌های انسانی و نوعی کمال‌گرایی جاودانه باشد. در واقع آنچه از معنای لغوی مصلحت به عنوان منفعت در ذهن متبادر می‌شود نوعی تأمین مادی یا دنیوی است در صورتی که مصلحت در مقام اصطلاح در معنایی کامل‌تر توجه به همه نیازهای روحی، تربیتی، آموزشی و غیره را در جهت رسیدن به سعادت دنیوی و اخروی مدنظر دارد.

#### ۱-۱. مصلحت از نگاه مفسرین خارجی

صاحب‌نظران پیش از تدوین کنوانسیون حقوق کودک و ماده (۳) آن تفاسیر متعددی از اصل مصالح‌عالیه داشته‌اند. کنوانسیون مصالح‌عالیه را به صورت واضح تعریف ننموده و موجب شده تا پرسش‌های بسیاری در این خصوص ایجاد شود. از طرفی در صورت بروز تعارض در خصوص حقوق تدوین شده در کنوانسیون، مرجعی جهت حل و فصل آن وجود ندارد. هر چند شاید چنانچه کنوانسیون به صورت تشریحی فهرستی از تکالیف والدین یا سایرین در خصوص مصالح‌عالیه ارائه می‌نمود؛ حس خوبی برای بزرگسالان به همراه نداشت و نه تنها مثبت‌اندیشی لازم ایجاد نمی‌شد بلکه واکنش‌های حقوق بشری نیز به همراه داشت. بنظر می‌رسد کنوانسیون با مشخص کردن اصول و تعمیم آن به مصادیق مصالح‌عالیه همچون ماده (۱) کنوانسیون در اعطاء اختیار تعیین اتمام سن کودکی به قانون‌گذاران داخلی به بزرگسالان اعتماد نموده است (Hodigkin & Newell, 2002: 42).





برخی بر این باور بودند که تصمیم‌گیری درباره اینکه چه چیزی برای کودک بهتر است نیاز به پرسش درباره اهداف و ارزش‌های زندگی دارد و این استاندارد باید بدون جانب‌داری تدوین گردد (Freeman, 2007: 1). و برخی دیگر مصالح‌عالیه را منافع همچون مراقبت جسمی، عاطفی و عقلی به جهت ورود به دوران بزرگسالی می‌دانند (Nagda & Woltjen, 2015: 107) در این میان برخی از اسناد مصوب سازمان ملل به مفهوم مصالح‌عالیه کودک در قالب توجه به رفاه و سعادت کودک پرداخته است. اما تعریف مصالح‌عالیه به صورت مشخص دشوار است. زیرا این موضوع بر اساس مبانی مختلف با ارائه دلایل متنوع بررسی می‌شود و تعیین معنایی جامع برای آن تا حدود بسیاری غیرممکن است (Zermatten, 2007: 39). باید توجه داشت که مفهوم مصلحت کودک بسیار گسترده است و نمی‌توان خصوصیات تک‌تک کودکان را بررسی کرد یا معیار کافی در نظر گرفت که در همه موارد کاربرد داشته باشد. مصلحت کودک رابطه مستقیمی با هر مورد خاص دارد و الزاماً در زمان و مکان و بر اساس نیازها و بلوغ کودک تغییرپذیر خواهد بود. اما آنچه لازم است تا این اصل را از یک ابزار تو خالی و تزینی خارج کند؛ نیاز به یک تعریف از مفهوم است تا منجر به هدایت و مسيردهی به بسیاری از قضات گردد. با توجه به موقعیت جغرافیایی و فرهنگی مفسر، معانی گوناگونی از این اصل تفسیر می‌گردد. به عنوان مثال برخی اعتقاد دارند بهترین مصلحت کودک ایجاب می‌کند که در محیطی که آموزه‌های مذهبی وجود دارد پرورش یابد. برخی دیگر بر این باورند که انسجام اخلاقی کودک مهم است و می‌بایست در محیطی پرورش یابد که خشونت، الکلی، مواد مخدر و غیره وجود نداشته باشد. به معنای دیگر به طور قطع آموزش از مصالح‌عالیه کودک است اما باید دید اینکه کودک در شرایطی در مدرسه آموزش ببیند مصلحت است یا اینکه به دور از دوستان و محیط مدرسه باشد (Elena, 2005: 27).

بنابراین مشخص نبودن معیارهای خاصی جهت تبیین مصالح‌عالیه هنگام بهره‌برداری و اتخاذ تصمیم در چهارچوب کنوانسیون در آن زمان اشکال اساسی این اصل به شمار می‌رفت. اما با انتشار نظرات عمومی کمیته حقوق کودک به عنوان نهاد ناظر بر اجرای کنوانسیون تقریباً این مشکل مرتفع شد. مضاف بر اینکه سایر نهادهای تخصصی سازمان





ملل به کمک آمده و با توجه به رسالتی که داشتند نقش بسزایی در تعیین معیارهای مصالح‌عالیه ایفا نمودند. به عنوان نمونه کمیساریای عالی پناهندگان (UNHCR) در سال ۲۰۰۸ بهترین مصالح‌عالیه کودک پناهجو و پناهنده را با پیشنهادها و تحلیل‌های کاربردی گردآوری نمود. بنابراین با عنایت به سکوت کنوانسیون در ارائه تعریف دقیقی از مصالح‌عالیه در زمان تدوین و با توجه به اینکه تفاسیر گوناگونی از صاحب‌نظران در این خصوص ارائه شده است بنظر می‌رسد نظریه کمیته حقوق در سال ۲۰۰۵ فصل‌الخطاب تفاسیر بین‌المللی مصلحت بوده و مصالح‌عالیه بهترین تصمیم با بکارگیری عناصر تشکیل‌دهنده مصلحت و رعایت اولویت بوده که با تأسی از زمان، مکان و اشخاص متفاوت خواهد بود.

#### ۱-۲. مصلحت از نگاه مفسرین داخلی

برخی معتقدند که هیچ مفسده‌ای را نمی‌توان یافت که هر چند کم، مصلحتی در آن نباشد یا به عکس هیچ مصلحتی را نمی‌توان یافت که ذره‌ای مفسده در آن نباشد (شبلی، ۱۴۰۶: ۲۸۴). باید توجه داشت در متون فقهی، تبیین کلیه مفاهیم و موضوعات مربوط به کودک در بخشی خاص از باب‌های فقهی وجود ندارد و مصلحت کودک به طور خاص در بخش‌هایی همچون امور حسبی و معاملات پراکنده است. اما در خصوص امور مربوط به کودکان توجه به این موضوع اهمیت دارد؛ چراکه مواردی از قبیل تأمین نیازهای مادی یا تغذیه بالاترین سطح منافع کودک را دارد اما گفتگوی صمیمانه پدر با کودک، اصلاح رفتارهای اجتماعی و تعلیم و تربیت او بالاترین سطح مصالح را فراهم می‌سازد (مقدادی، ۱۳۹۰: ۱۷۸-۱۷۷). در عصر حاضر بسیاری از دانشمندان اسلامی مصلحت را دفع ضرر یا جلب منفعت برای دین و دنیا دانسته‌اند. برخی دیگر مصلحت را آنچه با مقاصد انسان در دنیا یا آخرت یا هر دو آن مطابقت دارد و نتیجه آن به دست‌آوری منفعت یا دفع ضرر است می‌دانند. و گروهی بر این باورند مصلحت مطابق با حکمت است که گاهی ضرر و گاهی منفعت می‌رساند؛ این گروه حتی بیماری را مصلحت می‌دانند و معتقدند باعث تقویت ایمان فرد به خداوند می‌گردد (پورعبدالله، ۱۳۹۵: ۳۷-۳۵). اما بسیاری از محققان معتقدند که این برداشت‌های متفاوت از مصلحت ناشی از احکام و ضوابط شرعی





است و در علوم پیرامون آن معنا پیدا نمی‌کند. و مصلحت به معنای لغوی و عرفی خیر و صلاح بر پایه ارزشهای اخلاقی است. بنابراین مصلحت چیزی است که هم جنبه مادی و هم جنبه معنوی را در بر گرفته و در این میان توجه به اهداف و کمالات انسانی و تأمین نیازهای روحی اهمیت ویژه‌ای دارد (محقق داماد، بافقی، ۱۳۹۶: ۱۶۱).

ماده (۴۵) قانون حمایت از خانواده علاوه بر مصلحت از واژه غبطه نیز استفاده نموده است. غبطه در لغت به معنای در نظر گرفتن سعادت و خوشبختی و نیکی برای کسی بدون بدخواهی نسبت به او می‌باشد (معین، ۱۳۹۱: ۲۳۸۸) و در مواجهه با حقوق افراد نیز غالباً همین معنا برداشت می‌شود بدین معنا که بدون اینکه آرزوی زوال نعمت دیگری را داشته باشی، آرزوی همان نعمت را برای خودت داشته باشی (الجوهري، ۱۴۰۷: ۱۱۴۶). در حدیث منقول از امام صادق (ع) تفاوت مؤمن و منافق در حسد و غبطه بیان شده بدین تفسیر که مؤمن در برابر غبطه و سعادت دیگری حسادت و بدخواهی ندارد (کلینی، ۱۳۹۱: ۳۰۷). برخی فقها غبطه را به معنی منفعت در مقابل ضرر می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۹). اما در باب مقارنه مفهومی دو واژه غبطه و مصلحت در متن ماده قانون مذکور، فقها بر این باورند که مصلحت تکیه بر ارزشهای اخلاقی و غبطه بیانگر منفعت مالی و جسمی است و رابطه غبطه با مصلحت عموم و خصوص من وجه می‌باشد (الخویی، ۱۴۱۹: ۴۰۵). بنابراین آنچه از تفاسیر داخلی مصلحت می‌توان نتیجه گرفت بالاترین سطح ارزشهای انسانی، اخلاقی و تربیتی مبتنی بر آسایش و آرامش که استمرار دنیوی و اخروی داشته و سعادت کودک را به همراه داشته باشد مصلحت بوده که جدای از غبطه و مسائل مادی می‌باشد.

## ۲. اختلاف در مفهوم مصلحت

همانطور که در پاراگراف‌های قبلی اشاره شده مفهوم مصلحت از دیدگاه مفسران حقوق داخلی ایران برگرفته از فقه اسلامی و صاحب‌نظران در کنوانسیون دارای تفاوت‌هایی است که ناشی از عدم تبیین واضح و مشخص مصالح‌عالیه است. بخشی از این اختلاف نظرات معطوف به سیستم قضایی دولت‌ها، بنیان خانواده و تا حدودی فرهنگ و مذهب است که من حیث المجموع تحت عنوان "عینیت" است. همچنین از زاویه‌ای دیگر





این اختلاف، به بایدها و نبایدهای مصالح‌عالیه و لزوم اجرای آن توجه داشته که می‌توان این موضوع را تحت عنوان "حق یا تکلیف" بودن مصالح‌عالیه در نظر گرفت. همچنین چگونگی انعطاف‌پذیری، توقف، شروع مجدد و سرزمین‌عاملی برای اختلاف نظر بوده که به طور کلی در عنوان "وابستگی به زمان و مکان" خلاصه می‌شود؛ بنابراین در پاراگراف‌های بعدی به تشریح این اختلافات می‌پردازیم.

## ۲-۱. عینیت

اصل مصالح‌عالیه کودک برای تفهیم و کاربرد عملی به صورت جزیی بیان نشده است. کلی بودن این اصل موجب شده تا در هر مورد طی فرآیند کارشناسی (UNCHR, 2008: Part. 3, Para. 2-5) یا دادرسی مصداق آن مشخص گردد. البته باید توجه داشت اگرچه کنوانسیون حقوق کودک و برخی از صاحب‌نظران تشخیص مصداق مصالح‌عالیه را منوط به طی نمودن فرآیند دادرسی توسط قضاتی که آشنا به امور کودک هستند و امکانات و ابزار کافی برای این مهم در دست دارند نموده‌اند (ECTHR, 2014: Para. 1). اما نمی‌توان در همه موارد تشخیص این موضوع را منوط به رسیدگی قضایی یا نظر مستقیم قضات نمود؛ زیرا این موضوع موجب ورود سیستم قضایی به نهاد خانواده می‌گردد که به نظر چندان مطلوب نیست. جمعیت کشورها در بازه سنی کودکان به خصوص در کشورهای اسلامی بسیار است و این موضوع باعث خواهد شد تا حجم زیادی از اینگونه پرونده‌ها در محاکم مطرح گردد. بنابراین به لحاظ اجرایی با اینگونه مشکلاتی روبرو خواهیم بود. از طرفی در اغلب موارد معاهدات بین‌المللی در مقررات داخلی دولت‌ها جهت حقوق و تکالیف والدین یا سرپرستان قانونی و تشخیص مصالح‌عالیه توسط آنان در مواجهه با حقوق کودک جز در مواردی که خلاف آن اثبات شود؛ به رسمیت شناخته شده است. بند (۲) از ماده (۳) کنوانسیون حقوق کودک نیز به همین موضوع اشاره دارد به عنوان نمونه ماده (۷۹) قانون امور حسبی ایران مقرر داشته قیم باید در تربیت و اصلاح حال محجور و رعایت مصلحت او سعی و اهتمام داشته باشد لذا دلیلی بر معتبر بودن تشخیص مصالح‌عالیه کودک بدون ورود به روند قضایی است (کاتوزیان، ۱۳۷۵: ۴۲۲).





## ۲-۲. حق یا تکلیف

گروهی اعتقاد دارند که اصل مصالح‌عالیه مندرج در ماده (۳) کنوانسیون هیچگونه حق یا تکلیفی را بیان نمی‌نماید؛ بلکه قاعده‌ای است که باید در همه امور و اقدامات مربوط به کودکان به کار بسته شود. در مقابل برخی دیگر بر این باورند که شاید ماده مذکور بیان‌کننده حق رعایت مصالح‌عالیه برای کودک نباشد اما تکلیفی را برای همه کسانی که در امور کودک نقشی دارند ایجاد نموده است (Howe & Covell, 2013: 20). اما آنچه از نگارش ماده (۱۱۸۴) قانون مدنی ایران که در سال ۱۳۷۹ مورد اصلاح قرار گرفته برداشت می‌شود بیانگر نوعی حق و تکلیف در رعایت مصلحت و غبطه کودک است (امامی، ۱۳۸۶: ۲۱۸)

## ۲-۳. وابستگی به زمان و مکان

جهت تعیین و تبیین مصالح‌عالیه کودک باید شرایط زمان و اوضاع منطقه‌ای و کشوری که کودک در آن قرار دارد مدنظر گرفته شود. اگرچه اصل مصالح‌عالیه قابلیت انعطاف‌پذیری دارد اما کمیته حقوق کودک تأکید داشته که مفاد کلی مواد (۲)، (۳) و (۴) کنوانسیون در هیچ شرایط یا حتی موقعیت‌های اضطراری همچون جنگ قابل تعلیق نیست. در حقیقت غیر قابل تعلیق بودن اصول کلی کنوانسیون می‌تواند محدود کننده موضوع انعطاف‌پذیری مصالح‌عالیه تلقی گردد و نشان دهد که در تعهد و الزام کسانی که در امور کودک دستی دارند، تأکید فراوانی بر رعایت این اصل و قاعده وجود دارد (UN Common Approach to Justice for Children, 2008: 5). در قانون ایران نیز موضوع ماده‌هایی همچون (۱۱۶۸)، (۱۱۶۹)، (۱۱۷۰) و (۱۱۷۳) در بحث ملاقات و حضانت کودک نیز بیانگر تغییر در تصمیم‌گیری با تأکید بر مصلحت کودک در شرایط زمانی و مکانی مختلف است. ماده‌های مذکور اگرچه بر موضوعی خاص وضع شدند اما در خصوص رعایت شرایط زمانی و مکانی معنای حصری ندارند (ساعی، ۱۳۹۵: ۷۸۲).

در برخورد با مصالح‌عالیه و علل اختلاف در مفهوم آن، در ایران این اجماع وجود دارد که مصلحت کودکان و مصادیق آن که توسط عقل و بر پایه معیارهای عرفی درک کردنی؛ ثابت و تغییرناپذیر نبوده و نمی‌توان موارد و مصادیق آن را منحصر به موارد





خاصی کرد بلکه کاملاً نسبی و تغییرپذیر بوده و در هر زمان و مکان و شرایطی باید به دقت بازنگری گردد (مظاهری، ۱۳۹۲: ۹۰).

همانطور که بیان شد، بدون شک ماده (۳) کنوانسیون تکلیف رعایت مصالح عالیه کودک را بر دوش همه افراد مرتبط نهاده است. شاید مصادیق این اصل به صورت عینی بیان نشده باشد و نیاز به تعمیم سایر اصول کنوانسیون و قوانین داخلی داشته باشد اما دست کم، صرفاً با طی نمودن روند دادرسی قابل تشخیص نیست. تنها هنگامی که قرار است اصل یا قاعده‌ای استثناء داده شود نیاز به روند قضایی است. همچون تبصره ماده (۱۱۶۹) قانون مدنی ایران در خصوص اعطاء حضانت کودک در ۷ سالگی که دادگاه بر اساس مصلحت کودک ولی حاضن را تعیین خواهد نمود که می‌توان این تبصره را در راستای بند (۱) از ماده (۹) کنوانسیون قلمداد نمود.

### ۳. اولویت مصلحت

اعلامیه حقوق کودک مصوب ۱۹۵۹ در ماده (۲) خود مقرر داشته تمامی امور مربوط به کودک و قوانین آن باید با توجه به عالی‌ترین مصالح کودک باشد. شاید این ایراد وارد باشد که این موضوع صرفاً مربوط به امور تقنینی است و سند مذکور الزام‌آور نیست (Buck, 2014: 89) اما سه دهه بعد کنوانسیون حقوق کودک که سندی کامل، الزام‌آور و دارای نهاد نظارتی می‌باشد؛ در بند (۱) از ماده (۳) خود به این موضوع پرداخته و کلیه اقدامات مربوط به کودک اعم از قانون‌گذاری، اجرایی، دادگاه‌ها و مؤسسات دولتی و غیردولتی را وارد بر موضوع دانسته و از عبارت "در همه امور و تصمیم‌گیری‌های مربوط به کودک" به عنوان دامنه شمول استفاده نموده است. هر چند با شرایط حاضر، این برداشت که اصل مصالح عالیه برتری و اولویت مطلق کودکان و منافع آنان نسبت به بزرگسالان، والدین، دولت و نهادهای خصوصی یا عمومی در صورت بروز تعارض میان حقوق آنها دارد درست نیست بلکه می‌بایست در همه موارد مصالح و منافع کودک مورد توجه جدی قرار گرفته و در هر تصمیم‌گیری بتوان ثابت کرد این منافع و مصالح به عنوان یکی از اهم ملاحظات مدنظر شخص یا نهاد تصمیم‌گیرنده بوده اما مطلق نیست (Detrick,





7) Para 2015: دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در این خصوص معتقد است بهترین مصالح کودک باید دارای اولویت در تشخیص باشد. به عنوان نمونه حفظ رابطه خانوادگی مستمر، منظم و مستقیم و حتی بازسازی خانواده از مصالح کودک است اما این در شرایطی است که به سلامت و توسعه کودک آسیب جدی وارد نشود. بنابراین چنانچه کودک در اثر حفظ این ارتباط با خطر جدی مواجه باشد حفظ سلامتی او اولویت دارد (ECHR, 2010: No. 99817).

بنابراین در مواردی که میان دو مصلحت کودک تزامن وجود داشته باشد به گونه‌ای که امکان تأمین هر دو وجود نداشته باشد باید بر اساس قاعده تزامن مصلحت اهم را مرجح دانست. به این معنی که هر مصلحتی که منافع کودک را در بلندمدت و کوتاه مدت بهتر تأمین نماید اهم و مقدم است بر همین اساس کمیساریای عالی پناهندگان معتقد است جهت تصمیم‌گیری امور کودک و رعایت بهترین منافع او تهیه چک لیست از مصالح بررسی جزء به جزء آن ضروری است (UNHCR, 2088: Part. 3, Para. 1-5). در این بین کمیته حقوق کودک در برخی از تصمیم‌گیری‌ها به تعیین مصادیق این مصالح و منافع کمک و نسبت به تصمیمات دولت‌ها اعلام نظر نموده است. به عنوان نمونه کمیته در خصوص حداقل سن ازدواج و کمتر بودن آن در مورد دختران نسبت به پسران در خوانش گزارش دولت بولیوی نسبت به عدم انطباق این موضوع با مصالح‌عالیه تذکر داده است (Hodigkin & Newell, 2007: 40). در همین راستا از نظر کمیته تعیین سن کبر به میزان ۱۵ سال تمام قمری برای پسران و ۹ سال تمام قمری برای دختران و خروج طفل از حجر حمایتی در سنین مذکور به مصلحت کودک نیست. توصیه کمیته حقوق کودک به دولت ایران در این خصوص این است که سن ۱۸ سال به عنوان سن کبر تعیین شود (صیرفی و دقیقی، ۱۳۸۹: ۴۱). بنابراین مصالح‌عالیه کودک ضمن اینکه نیاز به بیان صریح و دقیق در قوانین دارد باید توسط قضات آگاه به امور کودک، ارزیابی و مورد استناد قرار گیرد (Pobjoy, 2015: 347). به کار بستن مصالح‌عالیه در امور کودک و در سطوح بالاتر به کارگیری اولویت در مصالح و منافع کودک، با توجه به نظر کنوانسیون که اشعار داشته امروزه حمایت نوعی لطف یا خیرخواهی بزرگسالان نسبت به کودک نیست، بلکه حق





کودک است از جنبه‌های مؤثر تأمین حقوق کودک به شمار می‌رود (بابایی‌مهر، مؤذن‌زاده؛ ۱۳۹۳: ۸۸).

همانطور که بیان شد با گذر زمان بعد از اعلامیه حقوق کودک و با تصویب کنوانسیون حقوق کودک، به کارگیری اصل مصالح‌عالیه تکامل یافته و الزام‌آور شده است. هر چند به کارگیری این اصل در حمایت از حقوق کودک مطلق نیست. اما قضات آشنا به امور کودک با استفاده از ابزار و امکانات مناسب باید در مواردی که تشخیص مصالح‌عالیه به طی نمودن روند قضایی منوط شده، در تصمیم‌گیری خود به ارزیابی دقیق پرداخته و ضمن مشخص نمودن مصلحت اهم و اولی که دارای ابعاد کوتاه‌مدت و بلندمدت است؛ به دلیل مرجح نمودن این مصلحت به سایر منافع و مصالح کودک اشاره داشته باشند.

#### ۴. کاربرد مصلحت

مصالح‌عالیه از اصول بنیادین و چهارگانه کنوانسیون به جهت ایجاد محدودیت قدرت برای بزرگسالان در حمایت از حقوق کودک بنا شده است. این اصل نباید صرفاً در زمان تصمیم‌گیری امور کودک به کار برده شود. بلکه این اصل حمایتی از این رو به قاعده‌ای بین‌المللی تبدیل شده تا بررسی شود دولت‌ها و بزرگسالان تا چه اندازه در اقدامات خود به این اصل توجه داشته‌اند؛ و به کارگیری کلمه "در کلیه امور مربوط به کودکان" نیز دربردارنده دامنه شمول این اصل است (Zermatten, 2010: 485). در حقیقت کنوانسیون به جهت ضعف و ناتوانی جسمی و روانی کودک در امور مربوط به خود که عاجز از تصمیم‌گیری می‌باشد، عنصر اصلی برای ورود بزرگسالان به امور و حمایت از کودک را مصلحت کودک می‌داند (غنی‌زاده بافقی، ۱۳۹۷: ۳۰۸).

پس از خوانش نهایی متن کنوانسیون، تدوین‌کنندگان کلمه "نهادهای قانونگذار" را در متن ماده (۳) در سال ۱۹۸۸ اضافه نمودند. بدین منظور که در هنگامی که قانونی تنظیم می‌شود چه در سطح ملی یا ایالتی باید اطمینان حاصل شود که مصالح‌عالیه در نظر گرفته شده و احتمال تعارض آن با دیگر مصالح و منافع‌عالیه کودک بررسی گردد. لذا این اصل کارکرد جدیدی پیدا کرده و رعایت و ملاحظه بهترین مصالح کودکان باید به صورت





طرح‌ها و سیاست‌های ملی همواره مورد توجه پارلمان و حکومت باشد. از سوی دیگر به کار بردن کلمه‌های مؤسسات دولتی، خصوصی یا رفاه اجتماعی در متن کنوانسیون در جهت استفاده از ظرفیت‌های متخصصان در کاربرد مصلحت کودک بوده و استفاده از این کلمه‌ها در کنار نهادهای قانون‌گذاری با هدف نشان دادن همترازی و اهمیت این مؤسسات بوده تا برخی از تحرکات ناشی از ایدئولوژی‌ها و غیره به مصلحت کودکان لطمه نزنند (Zermatten, 2010: 9-10). به دنبال همین موضوع کمیته حقوق کودک، همواره نسبت به آموزش مسئولین دولت‌های عضو در این خصوص از همان ابتدا نگرانی داشته است (IRCO, China, 1996: Para 14). این نگرانی در مورد دولت ایران نیز مبنی بر ایجاد برنامه‌های مدون و سیستماتیک جهت آموزش آن دسته از اشخاصی که در امور مربوط به کودک فعالیت دارند وجود داشته (CRC, Iran, 2000: Para 18). و در مشاهده گزارش دوم دولت ایران در سال ۲۰۰۵ مجدداً تأکید شده است. کمیته به دولت ایران توصیه کرده اقدامات لازم جهت انتشار و به کارگیری مفاد کنوانسیون در بین افراد فعال در زمینه حقوق کودک و حتی کودکان را تقویت و اجرایی نماید (CRC, Iran, 2005: Para 21). این در حالی است که پیش‌تر از این کمیته حقوق کودک در نظریه شماره دو خود به انتظارات از دولت‌های عضو در پیشبرد اصول بنیادین حقوق کودک و تضمین به کارگیری ماده (۳) کنوانسیون در همه امور مربوط به کودک پرداخته بود (CRC, General Comment No.2, 2001: Para 19) هر چند نظریه‌های تفسیری کمیته برای دولت‌های عضو لازم‌الاتباع نیستند اما ارزش علمی، عملی و همچنین قدرت اخلاقی این نظریه‌ها موجب شده است که همواره برای تعیین حدود و آثار حقوق و تعهدات مندرج در اسناد حقوق بشری مورد استناد قرار گیرند (صیرفی، دقیقی؛ ۱۳۸۹: ۲۲). اخیراً در ادامه مطالب فوق و در باب اهمیت آشنایی و کسب مهارت در برقراری ارتباط با کودک و آموزش مسئولین مرتبط موضوع مجدداً مورد تأکید قرار گرفته است (CRC, General Comment No. 24, 2019: Para 19).

اگر چه قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱ به عنوان قانون خاص در ماده (۴۵) به موضوع مصلحت کودک در همه تصمیم‌گیری‌ها پرداخته و گستره کاربرد و اولویت مصلحت را



در عبارت "در همه امور" مشخص نموده اما ابعاد، کیفیت و شرایط زمانی و مکانی نیز شفاف تبیین نشده است؛ در مقابل آیین‌نامه این قانون در ماده ۶۶ در باب تعیین ناظر به مواردی از جمله تأهل و نسبت خانوادگی و در ماده (۶۸) در باب محل ملاقات مناسب به اماکن متناسب با روحیه کودک اشاره نموده و به نوعی به بیان کیفیت و مصادیق مصلحت کودک اشاره نموده است.

نظر به اینکه مصلحت از اصول کنوانسیون حقوق کودک بوده و با توجه به صراحت کنوانسیون با استفاده از عبارت کلیه اقدامات مربوط به کودک، مصلحت موضوعی است که در تمامی امور مربوط به کودک کاربرد دارد و اساساً به همین دلیل بوده که کنوانسیون استفاده از متخصصان را در تشخیص این موضوع لازم و آموزش مسئولین را به دولت‌های عضو توصیه نموده، به نظر می‌رسد که تشخیص این موضوع در هر حوزه‌ای نیاز به شناخت و مهارت کافی در بخش مربوطه دارد. اساساً اشاره ماده (۲۳) آیین‌نامه قانون حمایت از خانواده در باب ارجاع به مددکار اجتماعی در صورت امتناع کودک از ملاقات با والدین خود نیز در همین راستا است.

## ۵. عناصر مصلحت

همانطور که قبلاً نیز بیان شد مصالح‌عالیه کودک تعریفی مشخصی در کنوانسیون نداشته اما کنوانسیون به گونه‌ای تدوین شده که می‌توان اصول مورد تأکید را تعمیم داده و عناصر یا معیارهای مصالح‌عالیه را استخراج نمود. از طرفی کمیته حقوق کودک نیز با نظریه‌های خود سهم به سزایی در تفسیر و تبیین این عناصر داشته است. به جهت آنکه صرفاً در تصمیم‌گیری‌ها به کلمه عام مصلحت اکتفا نشود و در حقیقت شخص تصمیم‌گیرنده در هر سطحی علت تشخیص و ارجحیت یکی از عناصر را بر سایرین بیان نماید شناسایی این عناصر ضروری است که در ادامه به آن خواهیم پرداخت.

### ۵-۱. حفظ محیط و روابط خانوادگی

مادتین (۱۸) و (۹) کنوانسیون حقوق کودک این حق را برای کودکان در نظر گرفته است. جلوگیری از فروپاشی خانواده و حفظ ارتباط خانوادگی کودک در مواجهه با جدایی





والدین که به دلایل مختلفی ممکن است انجام شده باشد؛ از جمله مصالح‌عالیه کودک است که دولت‌های عضو و همه افراد تصمیم‌گیرنده در خصوص مصلحت کودک ملزم به رعایت آن هستند. جداسازی کودک از خانواده خود در صورت لزوم و وجود مصلحتی اولی‌تر از حفظ رابطه خانوادگی باید به عنوان آخرین راه‌حل و بعد از طی نمودن همه راه‌ها صورت پذیرد (Freeman, 2007: 61-65). کمیته حقوق کودک در این خصوص به معنای وسیع رابطه خانوادگی توجه داشته و این رابطه را محدود به والدین نمی‌داند (CRC, General Comment No.14, 2013: Para 1-5). دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در بررسی مصداقی موضوع معتقد است روابط خانوادگی، حفظ روابط شخصی کودک و در صورت لزوم بازسازی خانواده در شناسایی بهترین مصالح کودک باید در نظر گرفته شود؛ مگر آنکه به سلامت و توسعه کودک آسیب وارد نماید (ECHR, 2010: No. 109557). همچنین کمیساریای عالی پناهندگان نیز ایراد صدمات وارده به هرشکلی از سوی والدین بر کودک را موجب قطع ارتباط فی‌مابین می‌داند (UNHCR, 2008: Part. 2, Para. 3). (2) در این راستا دادگاه تجدیدنظر ایالت فلوریدا در سال ۲۰۱۸ رأی تغییر محل اقامت کودک را که سبب قطع ارتباط بین کودک با پدرش شده بود نقض و حفظ رابطه خانوادگی را مصلحت اولی نسبت به سازگاری کودک با محیط جدید که مورد استناد دادگاه تالی بود برشمرده است. (District Court, USA, 2018: No. 17-15364). در موردی مشابه دادگاه تجدید نظر استان مازندران رأی دادگاه بدوی را نقض و حکم به افزایش زمان ملاقات به ۲۴ ساعت در هفته با تأکید بر حفظ رابطه شخصی و مستقیم کودک با والدین صادر نمود (دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، ۱۳۹۵: ۹۵۰۹۹۷۱۵۱۶۵۰۱۷۷۱). هر چند این موضوع در قوانین داخلی ایران صراحتاً بیان نشده است اما مضمون ماده (۱۱۶۸) قانون مدنی ارتباط با خانواده را حق کودک دانسته و در ادامه ماده (۱۱۷۱) در غیاب یکی از والدین حضانت را به ولی دیگر سپرده و وجود قیّم قانونی را مسقط حق ارتباط با خانواده و حضانت نمی‌داند. پیرو آنچه در حق کودک مبنی بر حفظ ارتباط با خانواده در ماده (۱۱۶۸) پیش‌بینی شده متعاقباً تکلیفی مبنی بر حفظ این ارتباط برای والدین مقرر شده و ماده (۱۱۷۲) نیز این تکلیف را مورد تأکید و در صورت





امتناع ولی، مورد ضمانت قرار داده است. قانون مدنی ایران نهایتاً همسو با مادتين (۹) و (۱۸) کنوانسیون قطع ارتباط خانوادگی کودک را وفق ماده (۱۱۷۵) مقید به علت قانونی نموده است. همچنین قانون گذار در ماده (۴۱) قانون حمایت از خانواده به جهت نظارت بر حسن نظر والدین در حفظ روابط خانوادگی کودک توافقات ایشان در چگونگی تحقق این مهم را در ذره بین قانون قرار داده تا در صورت فقدان مصلحت، تصمیم لغو و در صورت امتناع والدین ناظر پیش بینی گردد. اما باید توجه داشت حفظ محیط و روابط خانوادگی کودک محدود به پدر و مادر یا واقعه طلاق نیست. ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده، ملاقات کودک با بستگان بنابر مصلحت و وابستگی جسمی و عاطفی او را پیش بینی نموده و با توجه به ماده ۱۰۳۱ قانون مدنی در تبیین قرابت، بستگان اعم از سببی و نسبی نیز در شمول این ماده قانونی هستند. همچنین وصف کمیت و کیفیت ملاقات کودک در ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده بعد از طلاق نافی تعیین ترتیبات ملاقات با بستگان در مواقعی که پدر و مادر کودک به هر دلیل جدا از یکدیگر زندگی می کنند نیست (اداره کل حقوقی قوه قضائیه، ۱۳۹۷، ۷/۹۷/۳۳۶۶).

#### ۵-۲. نقش و نظر کودک

لزوم استماع و توجه به نظر کودکان یکی از عوامل در تعیین مصالح و منافع آنها خواهد بود که به صراحت در ماده (۱۲) کنوانسیون حقوق کودک نیز به آن اشاره شده و یکی از اصول کنوانسیون می باشد. باید توجه داشت که برای فهم و درک یک ماده یا اصل در کنوانسیون، باید از سایر اصول دیگر و کلی کنوانسیون نیز تحلیل مناسب داشت و کمیته حقوق کودک نیز بارها بر این مسأله تاکید کرده است. همچنین کمیته در دستورالعمل راهنمای دولت ها در تدوین گزارش های ادواری خود نیز تأثیر متقابل اصل مصالح عالی و اصل احترام به عقاید کودک را تصریح کرده و از دولت ها خواسته تا توضیح دهند چگونه در تصمیمات تقنینی، اجرایی و غیره رابطه بین این اصول را مورد توجه قرار داده اند. مروری در ماده (۱۲) کنوانسیون در خصوص کسب نظر و عقاید کودک به خوبی روشن گر عبارت کلیه اموری که به کودک مربوط می شود می باشد و این موضوع به خوبی در نظریه عمومی شماره (۱۲) کمیته حقوق کودک در سال ۲۰۰۹ در





بندهای (۶۸)، (۷۰) و (۷۴) اشاره شده است (Hodigkin & Newell, 2007: 153). البته در خصوص نقش و دیدگاه کودک توجه به مواردی از قبیل عدم خودمختاری کودک، سن، رشد و توانایی، عدم تعیین حداقل سن مشارکت حائز اهمیت است (UNHCR, 2008: Part. 3, Para. 3-1) و باید توجه داشت حق شنیده شدن نظر کودک، حقی برای خود مختاری و استقلال ایجاد نمی کند (Padurariu, 2011: 372). بند ۷۱ نظریه عمومی شماره (۱۲) کمیته حقوق کودک در سال ۲۰۰۹ به این نکته توجه داده است که در نظر گرفتن دیدگاه کودک، مهم اما تنها عامل تصمیم گیری نیست. مشارکت دادن کودکان در امور مربوط به آنها به جهت تعیین مصالح عالیه باید با سن و میزان رشد فکری و توانایی های آنها تناسب داشته باشد. بنابراین هنگامی که بزرگسالان اعم از والدین، سرپرستان قانونی، دادگاهها یا مؤسسات دولتی و خصوصی مرتبط، در فرآیند تشخیص مصالح و منافع عالیه هستند و نظرات کودک را استماع می کنند باید به این ویژگی نیز توجه کافی داشته باشند تا یافته های آنان اعتبار لازم را برای تصمیم مناسب داشته باشد (CRC, General Comment No.12, 2009: Para 71). ابراز آزادانه عقاید کودک حداقل سنی مشخص نکرده است. از نظر کمیته حقوق کودک دو معیار سن و میزان رشد فکری کودک برای این اصل و قاعده مهم است (CRC, General Comment No.24, 2019: Para 26, 27).

ماده (۲۴) منشور حقوق بشر اروپا نیز صراحتاً این حق را برای کودکان به رسمیت شناخته و بیان نظرات و دیدگاههای آزادانه کودک را با توجه به سن و میزان رشد، حق او می داند (EUAFCR, 2015: 41). بر همین اساس دیوان اروپایی حقوق بشر در مواجهه با موضوع ممانعت مادر از ملاقات کودک با پدرش، استدلال عدم تمایل کودک را نپذیرفت. دیوان بر این باور بود که شنیدن نظر کودک در این زمینه حائز اهمیت است اما جهت جلوگیری از بروز خطر با توجه به سن کم کودک، مقرر شد تا بیان دیدگاه کودک از طریق متخصص کودک به دیوان اعلام گردد (ECHR, 2003: No. 30943/69). اگرچه قوانین ایران حکایت از ممنوعیت حضور کودک در دادگاهها دارد. بند (۲) ماده (۱۲) کنوانسیون به امکان ابراز عقیده کودک به صورت غیرمستقیم توسط نماینده او اشاره



دارد. در قوانین داخلی ایران ماده (۴۶) قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱ حضور کودکان زیر پانزده سال را در محاکم قضایی جز در موارد ضروری ممنوع نموده، اما بنا بر ضرورت و رعایت مصلحت کودک می‌توان توسط کارشناسان و متخصصین کودک، نظر و دیدگاه او را کسب نماید و این موضوع صراحتاً در ماده (۲۴) آیین‌نامه اجرایی قانون حمایت از خانواده بیان شده همچنین ماده (۲۳) آیین‌نامه مذکور به کسب نظر کودک توسط متخصصین در صورت امتناع ملاقات با والدین اشاره داشته است. بنابراین اگرچه نص صریح قانون توجه به کسب نظر کودک در امور مربوط به او نداشته اما مستفاد از دو ماده مذکور در آیین‌نامه اجرایی که پیرو ماده (۵۷) قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱ تنظیم شده این خلأ را کاملاً پوشانده است.

#### ۵-۳. هویت کودک

جنسیت، ملیت، مذهب و فرهنگ مسایلی است که جدا از نیازهای اساسی کودکان در سراسر دنیا آنها را از یکدیگر جدا نموده و در ماده (۸) کنوانسیون نیز به آن اشاره و در ادامه، لزوم حق دسترسی کودک به اطلاعات هویتی و خانوادگی را بیان کرده است. لازم به ذکر است که حفظ ارزش‌های دینی و فرهنگی کودک بخشی از هویت کودک است اما طبق نظر کمیته چنانچه منطبق با حقوق کنوانسیون نباشد مصلحت کودک را در بر نخواهد داشت (CRC, General Comment No.23, 2017: Part. D). در این راستا دیوان اروپایی حقوق بشر در رسیدگی به پرونده‌ای در این خصوص، تصمیم دولت عضو مبنی بر پنهان نمودن هویت و اصالت کودکی را هنگام تولد به درخواست مادرش خلاف مصلحت کودک دانسته و ضمن انتقاد از این تصمیم، این حق را برای کودک به جهت رعایت مصالح او به رسمیت شناخته است (ECHR, 2010: No. 33783/09). اما بررسی قوانین داخلی ایران حکایت از آن دارد که صراحتاً در جهت رعایت هویت کودک سخنی به میان نیامده است. البته شاید بتوان موضوع ماده (۹۶۴) قانون مدنی در جهت قانون حاکم بر روابط ابوبین و اولاد را احترام به هویت کودک در نظر گرفت اما عملاً کاربرد این ماده در تشخیص مصلحت کودک نبوده و بیشتر رعایت و احترام به احوال شخصیه افراد است. در ادامه موضوع ماده (۱۱۶۹) قانون مدنی در گذشته در جهت توجه به هویت کودک بر





پایه جنسیت وضع شده بود؛ به همین جهت بنابر همجنس بودن فرزند دختر با مادر حضانت او تا ۷ سالگی با مادر بود و در مقابل فرزند پسر به جهت تفاوت در جنسیت تا ۲ سالگی. اما نظر مجمع تشخیص مصلحت ایران مورخ ۱۳۸۲/۰۹/۰۸ نیاز به مهر و مراقبت مادری را مصلحت مقدم دانسته و برای فرزند پسر نیز همچون دختر، ۷ سالگی را برای انتقال حضانت تعیین نموده است (صفایی، امامی، ۱۳۹۵: ۳۹۵).

#### ۵-۴. امنیت کودک

امنیت کودک در اشکال مختلف اعم از اجتماعی، جسمی، روحی، جانی و جنسی، که در برخی از موارد تحت عنوان کودک آزاری نیز مطرح است؛ از جمله عناصری است که در تعیین بهترین مصالح کودک نقش دارد (Nagda & Woltjen, 2015: 107) که ماده (۱۹) کنوانسیون حقوق کودک نیز به آن اشاره داشته است. با تکیه بر عنصر امنیت بعنوان مصلحت، دادگاه استیناف نیوجرسی در سال ۲۰۱۸ دادخواست پدر مبنی بر برگشت فرزندش نزد او را پیرو نظریه کارشناسی روانپزشک کودک و احتمال بروز خطرات جدی پذیرفت (District Court, USA, 2018: No. 16-2277). بر همین اساس کمیساریای عالی پناهندگان نیز بازگشت کودک به کشور خود در صورت وجود خطر جدی را خلاف مصالح عالیه می‌داند و توجه به این موضوع را مورد تأکید قرار داده است (UNHCR, 2008: Part, 3, Para. 3-3). اگرچه پیش‌تر کمیته حقوق کودک در نظریه عمومی خود پیرامون پیوستن مجدد خانواده کودک در یک کشور بر عدم وجود خطر جدی برای کودک تأکید نموده بود (CRC, General Comment No.6, 2005: Para. 84) برای این عنصر از مصلحت نیز در قوانین ایران صراحتی وجود ندارد اما می‌توان با تعمیم ماده (۱۱۷۰) به جهت عدم پیوند خونی کودک با همسر مادر که در اغلب موارد سطح پایین انس و الفت موجبات عدم برقراری ارتباط مناسب با کودک را فراهم خواهد آورد و از طرفی این موضوع باعث خواهد شد تا همواره بیم آن وجود داشته باشد که عدم پیوند خونی بین شوهر مادر و کودک موجبات افراط یا تفریط شوهر مادر در تربیت کودک و امور جاری زندگی او را به همراه داشته و نهایتاً امنیت جسمی، روحی یا روانی او را به مخاطره اندازد. همچنین بند (۳) و (۴) ماده (۱۱۷۳) قانون مدنی در باب اسقاط حق





حضانت ولی حاضن در صورت ابتلاء به جنون یا سوء استفاده از کودک را اشاره نموده که قطعاً ضمانتی بر موضوع امنیت کودک است چراکه تفاوتی ندارد پدر، مادر یا بیگانه در اثر جنون ممکن است دست به اقداماتی زده که امنیت جانی کودک را به خطر انداخته یا اینکه در اثر این جنون یا حتی در صورت سلامت با سوء استفاده از کودک که نسبت به دفاع از حقوق ذاتی خود به جهت سن کم عاجز است او را به اموری همچون فحشاء یا کار اجباری وادار نماید. لذا می‌توان مادتين فوق را مطابق با نظر ماده (۱۹) کنوانسیون پنداشت (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۷۳).

#### ۵-۵. آموزش کودک

طبق ماده (۲۸) کنوانسیون که دربردارنده حق آموزش برای کودکان است، علاوه بر داشتن و تضمین این حق، ارتقاء سطح و بهبود کیفیت آموزش نیز در همه تصمیمات مربوط به کودک باید در نظر گرفته شود (Ferreire, 2010: 4). بر همین اساس دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در رسیدگی به شکایت والدین دو کودک که از حضور در مدرسه به مدت سه ماه محروم شده بودند؛ با پذیرفتن اینکه این تصمیم به جهت رسیدگی به تخلف بوده، محرومیت کودکان را طی مدت نسبتاً طولانی مزبور، خلاف مصلحت کودک و نقض نموده است (ECHR, 2015: No. 37991/12). اگرچه جستجو در قانون مدنی و بطور خاص قانون حمایت از خانواده به جهت بحث آموزش کودک دست‌آوردی ندارد اما قانون تعلیمات اجباری ابتدایی و راهنمایی ۱۳۵۰ در ماده واحده خود دوره تعلیمات پنج ساله ابتدایی و سه ساله راهنمایی را اجباری اعلام و پیرو آن قانون تأمین وسایل و امکانات تحصیل اطفال و نوجوانان ایرانی مصوب ۱۳۵۳ در ماده (۲) بیان داشته در هر محل که موجبات تحصیل ابتدایی و راهنمایی فراهم شده باشد والدین وظیفه دارند در خصوص فراهم نمودن شرایط تحصیل فرزند خود اقدام نمایند و در ماده (۳)، حمایت از فرزند در ادامه تحصیل مراحل بالاتر از راهنمایی را تکلیف والدین دانسته و در ماده (۴) ضمانت اجرای تکالیف والدین را بیان نموده است. قانون اساسی ۱۳۵۸ ایران نیز در اصل سوم و سی‌ام به موضوع آموزش همگانی و رایگان پرداخته و بالاخره در سالهای اخیر قانون حمایت از کودکان و نوجوانان ۱۳۸۱ که راه طولانی را برای تصویب گذرانده اما به





چند ماده در تصویب آن بسنده شده است ممانعت از تحصیل فرزند را مطابق ماده (۴) جرم‌انگاری و واجد وصف کیفری نموده است (مرادی، ۱۳۹۴: ۱۸۶).

#### ۵-۶. سلامت کودک

در کلیه تصمیم‌گیری‌های امور کودک باید مزایا و معایب و یا خطرات تهدید کننده سلامت کودک در حوزه‌های مختلف سلامت اجتماعی، فرهنگی، روحی و غیره سنجیده شود (Srivastava, 2015: 16). این موضوع در ماده (۲۴) کنوانسیون حقوق کودک نیز تأکید شده است. واضح است که منظور از سلامت در این بند صرفاً به معنای عدم بیماری یا جلوگیری از بیمار شدن نیست و طبق تعریف سازمان بهداشت جهانی، سلامتی شامل روح، روان، رشد و بقاء نیز می‌باشد (Molkizadeh et al, 2019: 9612). در این رابطه دادگاه تجدیدنظر استان مازندران رأی دادگاه بدوی که محل تحویل کودک جهت ملاقات با پدرش را کلانتری تعیین نموده نقض و اینگونه استدلال نموده این موضوع سلامت روحی و اخلاقی کودک را به خطر خواهد انداخت لذا خلاف مصلحت کودک است (دادگاه تجدیدنظر استان مازندران، ۱۳۹۶: ۹۶۰۹۹۷۱۵۱۶۵۰۰۳۲۳). همچنین در موردی مشابه دیوان اروپایی حقوق بشر دستور بازگشت کودک به کشور مبدأ را به دلیل عدم توجه به گزارشات تخصصی روانشناسی تهیه شده کشور مقصد در خصوص احتمال به خطر افتادن سلامت روانشناختی کودک و نهایتاً مغایرت با مصلحت کودک نقض نموده است (ECHR, 2011: No. 14737/09). در مطابقت قوانین داخلی ایران می‌توان به مادتين (۱۱۷۹) و بند (۲) از (۱۱۷۳) قانون مدنی در باب محدودیت تنبیه بدنی و اسقاط حضانت در اعتیاد و فساد والدین اشاره نمود؛ همچنین ماده (۲) و (۴) قانون حمایت از کودکان و نوجوانان ۱۳۸۱ مبنی بر ممنوعیت و جرم‌انگاری ایراد هرگونه صدمه جسمی، روحی و روانی به کودک و ضمانت اجرای آن، جدیدترین تمهیدات قانون‌گذار در حمایت از موضوع سلامت کودک به عنوان عنصر مصلحت او می‌باشد (صالحی، ۱۳۹۳: ۱۲۸).

اگر چه مصالح عالیه کودک انعطاف‌پذیر است و عواملی چون زمان، مکان، امکانات والدین، دولت و فرهنگ در آن دخیل است اما نباید تنها به نام این اصل و قاعده بسنده





کرد؛ چرا که ممکن است خانواده‌ای ازدواج زود هنگام یا عدم نیاز به تحصیل با توجه به شرایط خوب اقتصادی خانواده و یا یک دولت به کارگیری در فعالیتهای نظامی در سن کم را مصالح عالیه کودک بدانند. لذا جهت پیشگیری از چنین سوءاستفاده یا سوءبرداشت‌هایی باید گفت معیارهای جهانی و فراگیر استثناءپذیری برای مصالح عالیه کودک وجود دارد که مانع از تعلیق، تعطیل یا تفسیر به سلیقه شدن آن توسط بزرگسالان می‌گردد.

### نتیجه‌گیری

توجه به مصالح عالیه کودک از ابتدا در تمامی اسناد بین‌المللی صورت گرفته و در کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ کامل شده است. حقوق ایران از این امر مستثنی نبوده و نهایتاً به پیروی از کنوانسیون مذکور، مصالح عالیه به عنوان اصلی مقدم بر همه امور، در قانون حمایت از خانواده ۱۳۹۱ گنجانده شده است. در عرصه بین‌المللی تحقیقات گسترده‌ای نسبت به مصالح عالیه کودک به عمل آمده و موجب شده تا کتاب‌های بسیاری با تلاش کمیته حقوق کودک و یونیسف در تفسیر مفاد کنوانسیون جهت شناسایی عناصر مصلحت تدوین گردد. به نظر می‌رسد امروزه حقوق بین‌الملل و دادگاه‌های خارجی به آن مرحله از تکامل و بینش نسبت به حقوق کودک دست یافته‌اند که علاوه بر در نظر گرفتن مصلحت در امور کودک در خصوص اولویت‌بندی و عناصر تشکیل دهنده مصلحت و چگونگی رسیدن به آن‌ها اهتمام ورزند. عدم همسویی در مبانی و عدم مبنای واحد در قوانین حقوق کودک ایران موجبات اعمال سلیقه و تفسیر شخصی و نهایتاً ناهماهنگی را فراهم خواهد کرد. در تصمیم‌گیری‌های مربوط به کودک نباید صرفاً به ذکر عنوان مصلحت اکتفا نمود؛ بلکه باید در هر مرحله، مصلحت تشخیص داده شده ذکر و بعد از آن نحوه تشخیص و علت ترجیح آن نسبت به سایر مصالح کودک مشخص باشد. در بسیاری از موارد عدم آشنایی شخص تصمیم‌گیرنده با امور کودک موجب خواهد شد تا مصلحت واقعی او اعمال نگردد. در چنین شرایطی لازم است از نظریه تخصصی کارشناسان مربوطه کمک گرفته شود تا بتوان تضمین داد بهترین مصلحت کودک لحاظ شده است. دولت





ایران با تصویب مجلس شورای اسلامی به کنوانسیون حقوق کودک ملحق شده و مطابق با ماده (۹) قانون مدنی این کنوانسیون دارای اعتباری همچون قوانین داخلی است. لذا به نظر می‌رسد حقوق کودک و قوانین مربوطه در ایران نیاز به بازسازی بیشتری در این زمینه به جهت تکامل در رسیدن به موضوع مصلحت کودک دارد. جهت طی نمودن موفقیت‌آمیز این مسیر باید عناصر تشکیل دهنده مصلحت به صورت آیین‌نامه اجرایی تهیه و در اختیار عموم و مقام تصمیم‌گیرنده اعم از قضایی و غیره قرار گیرد. به این ترتیب حتی عموم جامعه اعم از والدین یا سرپرستان قانونی نسبت به رعایت مصلحت کودک خود بهتر عمل خواهند کرد. مضاف بر اینکه این موضوع سبب خواهد شد تا در تعیین مصلحت طی فرآیند دادرسی و غیره سلیقه شخصی دخالت نداشته و تا حد زیادی استانداردهای حمایتی و مراقبتی از کودک در رسیدن به بهترین مصالح‌عالیه او رعایت گردد.

## منابع

۱. الجوهري، اسماعيل بن حماد، ۱۴۰۷ق، الصحاح، قاهره، دار العلم للملايين، ج ۴، ۳.
۲. امامی، سید حسن، ۱۳۵۶ش، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، ج ۵.
۳. آقای، بهمن، ۱۳۸۲ش، فرهنگ حقوقی بهمن، تهران، گنج دانش، ج ۲.
۴. جوزف، سارا، ۱۳۹۵ش، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ترجمه قاسم زمانی، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ج ۲.
۵. خویی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۹ق، محاضرات فی اصول الفقه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ج ۱، ۴.
۶. بابایی‌مهر، علی، مؤذن‌زاده، مرجان‌السادات، ۱۳۹۳ش، «تعهدات ایران به حمایت از کودکان در برابر سوءاستفاده والدین با تأکید بر کنوانسیون حقوق کودک»، فصلنامه مطالعات بین‌المللی، ش ۳۷.





۱۷. صیرفی، سامان، دقیقی، گلستا، ۱۳۸۹ش، «نگاهی دوباره به کنوانسیون حقوق کودک از منظر کنش ایران و کمیته حقوق کودک»، مجموعه مقالات به مناسبت روز جهانی حقوق بشر اسلامی، مرکز مطالعات حقوق بشر.

۱۸. عمید، حسن، ۱۳۶۱ش، فرهنگ فارسی عمید، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، چ ۲۱.

۱۹. غنی‌زاده بافقی، مریم، ۱۳۹۷ش، «مؤلفه های حضانت در بستر مصالح عالیه کودک»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۸۴.

۲۰. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۵ش، حقوق مدنی، خانواده، تهران، گنج دانش، ج ۲.

۲۱. -----، ۱۳۷۵ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، خانواده، تهران، نشر یلدا.

۲۲. کلینی، شیخ ابوجعفر محمد بن یعقوب ابن اسحاق، ۱۳۹۱ش، الکافی، قم، انتشارات ارمغان طوبی.

۲۳. مظاهری، معصومه، صالحی نژاد، فاطمه، ۱۳۹۲ش، «بررسی مبانی فقهی حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان با رویکردی به نظر امام خمینی (س)»، پژوهشنامه متین، ش ۶۱.

۲۴. محقق داماد، مصطفی، ۱۳۹۶ش، «تعیین مصالح نوعیه کودک از منظر فقه امامیه و مبانی آن»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ش ۴۷.

۲۵. معین، محمد، ۱۳۹۱ش، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چ ۲۷.

۲۶. مرادی، فاطمه، ۱۳۹۴ش، «حق آموزش و تربیت کودک در قوانین ایران و اسناد حقوق بشر»، دو فصلنامه علمی-ترویجی فقه و حقوق خانواده، سال بیستم، ش ۶۲.

۲۷. نجفی، محمد حسن بن باقر، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۳۴.

۲۸. نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه، شماره ۷/۹۷/۳۳۶۶، پرونده ۹۶-۱۹۰۷/۱۶-۹۷/۱۲/۲۲.

29. Appeal from the United States District Court for the District of New Jersey, No. 16-2277, Hugo Aristoteles Castellanos Monzon (Plaintiff – Appellant), Ingrid Fabiola De La Roca (Defendant – Appellee), (2018).
30. Appeal from the United States District Court for the Middle District of Florida, No. 17-15364, Johan Sebastian Alzat Calixto (Plaintiff – Appellant), Hadille Yusuf Lesmes (Defendant – Appellee), (2018).
31. Buck, Trevor, (2014), International Child Law, London: Routledge, 3rd Edition.
32. China Initial Report Concluding Observations (IRCO), (1996).
33. Committee on The Rights of The Child, General Comment No.12, Fifty-one Session, (2009).
34. Committee on the Rights of the Child, General Comment No.14, Sixty-Second Session, (2013).
35. Committee on the Rights of the Child, General Comment No.23, (2017).
36. Committee on the Rights of the Child, General Comment No.24, (2019).
37. Committee on the Rights of the Child, General Comment No.6, Thirty-Ninth Session, (2005).
38. Committee on the Rights of the Child, General Comment No.2, Thirty-First Session, (2001).
39. Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child, Islamic Republic of Iran, Twenty-fourth session, (2000).
40. Concluding observations of the Committee on the Rights of the Child, Islamic Republic of Iran, Thirty-eighth session, (2005).
41. Detrick, Sharon; (2015), Access to justice for all the world's children, Retrieved at <https://sowc2015.unicef.org/stories/access-to-justice-for-all-the-worlds-children>.
42. European Court of Human Rights (ECTHR); (2014), T. v. the Czech Republic, No. 19315/11.
43. Eekelaar, John; (1992), "The Importance of Thinking That Children have Rights", International Journal of law and the Family, n<sup>o</sup> 6.
44. Elena, Rozzi; (2005), "The evaluation of the best interests of the child in the choice between remaining in the host country and repatriation: a reflection based on the Convention on the Rights of the Child", Brighton University of Sussex, Child Migration Research Network.
45. European Court of Human Rights, case of Sahin v. Germany, No. 30943/96, Strasbourg, (2003).
46. European Court of Human Rights, case of Neulinger and Shuruk v. Switzerland, No. 41615/07, Strasbourg, (2010).





47. European Court of Human Rights, case of Šneerson and Kampanella v. Italy, No. 14737/09, Strasbourg, (2011).
48. European Court of Human Rights, case of Y.C. v. the United Kingdom, No. 4547/10, Strasbourg, (2012).
49. European Court of Human Rights, case of Godelli v. Italy, No. 33783/09, Strasbourg, (2012).
50. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European law relating to the rights of the child, Publications Office of the European Union, Luxembourg, (2015).
51. European Court of Human Rights, case of Memlik v. Greece, No. 37991/12, Strasbourg, (2015).
52. Ferreira, S; (2010), "The best interests of the child: From complete indeterminacy to guidance by the Children's Act", University of South Africa.
53. Freeman, Michael; (2007), A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3, The Best Interests of the Child, Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
54. Howe R. Brian & Covell, Katherine; (2013), Education in the Best Interests of the Child, Toronto: University of Toronto Press.
55. Hammarberg, Thomas; (2008), Commissioner for Human Rights Council of Europe, "The Principle of the Best Interests of the Child – What It Means and What It Demand from Adults", Human Rights Council of Europe Office, Strasbourg.
56. Hodigkin, Rachel & Newell, Peter; (2007), Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, London: Prepared for UNICEF.
57. Molkizadeh et al, (2019), "Right to Health with Emphasis on Children, Women and Disabilities: A Literature Review", International Journal of Pediatrics, Vol. 7, No. 6, Mashhad.
58. Nagda, Jennifer & Woltjen, Maria; (2015), Best Interests of the Child Standard: Bringing Common Sense to Immigration Decisions, Young Center for Immigrant Children at the University of Chicago.
59. Pobjoy, hason; (2015), The Best Interest of the Child Principle as An Independent Source of International Protection, Vol.64. Cambridge: Cambridge University Press.
60. Padurariu, Ioana, (2011), "The Principle of The Best Interests of the Child", Challenges of the Knowledge Society. Private Law, Romania, No. 1.
61. Srivastava, R N, (2015), "Right to Health for Children", Indian Pediatrics, Vol. 52, New Delhi.

62. The office of the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on Determining the Best Interests of the Child, (2008).
63. UN Common Approach to Justice for Children, (2008), Part 3, Para 5.
64. Zermatten, Jean; (2007), Realizing the Rights of the Child, Zurich: University of Zurich.
65. Zermatten, Jean; (2010), "The Best Interests of the Child Principle: Literal Analysis and Function", International Journal of Children's Rights, Vol. 18, London.



فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - مقاله پژوهشی - سال هشتم - شماره چهارم - زمستان ۱۴۰۰

