

# بهترین منفعت کودک در حقوق بین‌الملل بشر و حقوق ایران: تأملی در رویه و نظریه

فاطمه میثمی<sup>۱\*</sup>، آیدا آقاجانی رونقی<sup>۲</sup>، آرامش شهبازی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه قم، قم، ایران
۲. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران
۳. استادیار، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۹

دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۰۹

## چکیده

کنوانسیون حقوق کودک به عنوان اصلی‌ترین سند حمایت از کودکان، به موضوع منفعت کودک توجه خاصی داشته و کمیته حقوق کودکان نیز در تفاسیر عمومی خود ابعاد مختلف آن را مورد توجه قرار داده است. اصل «بهترین منفعت کودک» موضوعی است که در تمامی امور حمایتی و توسعه‌ای در خصوص حقوق کودکان اعمال می‌شود. لفظ «منفعت» در کنوانسیون به نحو کلی و همراه با ابهام بیان شده است تا در سیستم‌های مختلف قضایی با توجه به شرایط موجود به نحو مقتضی قابل تفسیر باشد. آنچه مسلم است و کمیته حقوق کودک نیز به آن اشاره کرده، این است که باید در تمام برنامه‌ها و اقدامات از جمله تنظیم بودجه، مبارزه با آلودگی هوا، تنظیم برنامه‌ها و استراتژیهای توسعه و نظائر آن به کودکان و نظرات آنان اهمیت مطلوب داده شود. حفظ کرامت کودکان در راستای اصول حقوق بشر و پرهیز از اقدامات قهری در مورد کودکان از جمله توصیه‌های مهم کمیته می‌باشد. این پژوهش در صدد است تا به این پرسش اساسی پاسخ دهد که طبق رویه بین‌المللی و حقوق

Email: fatemeh.meysami70@gmail.com

\* نویسنده مسئول مقاله:

۱. The best interest of child

بین الملل موضوعه بشر، بهترین منفعت کودک کدام است؟ تأمل در رویه قضایی مبین آن است که هرچند کشف بهترین تفسیر از منفعت کودک، امری دشوار است و به ویژه در رویه قضایی متشکلت و با لحاظ تنوع فرهنگی، تابعی از اوضاع و احوال خاص هر قضیه است، تفسیر موسع مراجع قضایی، می تواند به توسعه مفهومی حقوق کودک و برداشتهای حداقلی از جهانشمولی تعهدات ناشی از آن در رویه و نظریه بیانجامد.

**واژگان کلیدی:** بهترین منفعت کودک، حقوق بین الملل بشر، رویه قضایی. کنوانسیون حقوق کودک، کودک.

#### ۱. مقدمه

دوران کودکی یکی از مهم‌ترین و مؤثرترین دوران زندگی انسان است. دورانی که شخصیت افراد ر ان شکل گرفته و پایه‌ریزی می‌شود. امروزه ثابت شده است که کودکان فقط به توجه و مراقبت جسمی‌نیاز ندارند، بلکه باید سایر ابعاد زندگی کودک از جمله ابعاد اجتماعی و حقوقی را نیز در برگیرد. ابعاد حقوقی و اجتماعی به نوبه خود جایگاه محوری در چگونگی شکل‌گیری شخصیت و هنجارپذیری کودکان دارند. به همین دلیل چگونگی تعریف مسئولیت والدین و نیز نحوه رفتار آنها با کودک از اهمیت برخوردار است. ( موسوی، ۱۳۸۸، ص ۴۲۱)

حق کودک در ارتباط با والدین و اقارب در اسناد بین‌المللی بویژه کنوانسیون حقوق کودک آمده است. (اسدی، ۱۳۸۸، ص ۷) کنوانسیون حقوق کودک در بند ( ۱ ) ماده (۳)، در تمام اقدامات مربوط به کودکان، منافع کودک را از مهم‌ترین ملاحظات اعلام می‌دارد. مبنای این ماده، اصل «تامین منفعت کودک در تمام امور مرتبط با او» می‌باشد، که این اصل اساسی‌ترین عامل در حوزه ی حقوق کودک است. در این مقاله به بررسی مدلی از حقوق کودکان بر مبنای معاهده حقوق کودک سازمان ملل متحد پرداخته می‌شود. هدف این پژوهش مطالعه نحوه تفسیر و اجرای بهترین منفعت کودک در کشورهای مختلف می‌باشد، در این راستا فرضیه این است که همزمان با



ابعاد حقوقی این موضوع، تأثیر فرهنگ و ساختار اقتصادی-اجتماعی هر جامعه نیز در نحوه اجرا و قانونگذاری سیار مؤثر است. حال در پاسخ به این پرسش که نظرات قضایی در رابطه با تفسیر بهترین منفعت کودک چیست؟ ما به بررسی مفهوم حقوق کودک و نحوه اجرای آن در حقوق منطقه ای و بین المللی پرداخته ایم و نتیجه حاصل شده از مطالعه پژوهشهای پیشین بدین نحو است که نظرات قضات در طیفی از حقوق بصورت مخفی و نامرئی تا ماهوی گسترده شده است. در بین این دو سر طیف نیز رویکردهای دیگری همچون ضمنی، انتخابی، لفظی و صوری وجود دارد که تمامی این رویکردها غیر از رویکرد ماهوی نگاهی گذرا، ادغامی یا سو استفاده از مفهوم حقوق کودک را دربر دارد. در مقابل، رویکرد ماهوی جنبه ای از حقوق کودک را در نظر می‌گیرد که با کنوانسیون همسو و مطابق می‌باشد.

## ۲. چهارچوب مفهومی

بهترین منفعت کودک در معاهده حقوق کودک در ذیل ماده ۳ این کنوانسیون به نحو زیر بیان شده است:

۱. در انجام هر اقدامی که به نوعی به کودک مربوط میشود، چه در بخش عمومی، خصوصی، اداری، غیراداری و یا هر بخش دیگری، رعایت نفع و تامین سلامت کودک بر سایر مسائل تقدم دارد.

۲. دولتهای عضو کنوانسیون موظفاند با رعایت حقوق والدین و یا سرپرست از کودکان حمایت نموده و اقدامات لازم حقوقی و قانونی را به عمل آورند.

۳. دولتهای عضو کنوانسیون، اطمینان می‌دهند که ارگانها و نهادهای مسؤول حمایت کودک، دارای استانداردهای تعیین شده مربوط به تعداد و تخصص نیروی شاغل و تکنیک موجود در موسسات هستند و بویژه در زمینه ایمنی و بهداشت کنترل کافی وجود دارد.

کمیته حقوق کودک (Committee on Rights of the child) با تاکید بر بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک این ماده را یکی از مواد پایه ای و اساسی کنوانسیون می‌خواند و اذعان می‌دارد که بند ۱ این ماده یکی از چهار اصل کنوانسیون است که باید تمام حقوق کودک بر مبنای آن ارزیابی شود. (CRC\c\GC14, 29MAY2013) مبنای این ماده، قاعده کلی تامین منفعت کودک در تمام امور مربوط به او به عنوان اساسی‌ترین عامل در حوزه حقوق کودک است، کمیته حقوق کودک در بند ۶ از ملاحظات کلی خود به شماره ۱۴ مورخ ۲۰۱۳ در خصوص مصالح عالییه کودک، آن را به عنوان حق، اصل و قاعده اجرایی معرفی میکند. کمیته در سال ۲۰۰۳ از تمامی نهادهای قضایی درخواست نمود تا بصورت سیستماتیک بررسی کنند که «حقوق و منافع کودکان چگونه با آرا و تصمیمات آنها تحت تاثیر قرار می‌گیرد.» (کمیته حقوق بشر، ۲۰۰۳).

در راستای اجرای این حق، مسأله‌های اصلی این است که تقاضای اجرای فعال حقوق کودکان از سوی قضات اغلب اوقات به دلایل مختلفی که چنین رویکردی را سخت یا غیر ممکن می‌پندارند، اجرا نمی‌شود. بنابراین مدافعان حقوق کودک مسؤولیت سنگینی برای شناسایی این موانع و ارائه‌ی یک رویکرد متناسب برای چگونگی فائق آمدن بر این موانع برعهده دارند تا فعالیت‌های قضایی را به نحو موثرتر و فعال‌تری با این مسأله درگیر کند. از جمله موانع موجود در این زمینه میتوان به اختلاف و ابهام در ذات مفهوم حقوق کودک اشاره کرد.

### ۳. ابهام و تفسیرپذیری در مفهوم حقوق کودک

اگرچه پیشنهاد کمیته حقوق کودک به نحوی بود که گویا حقوق کودکان در لفظ خود دارای شفافیت درونی است، اما اجماع موجود درباره مفهوم حقوق کودک از معنای جهانی آن فاصله دارد. به‌طور مثال اندیشمند آمریکایی، مارتین گوگنهایم در نقد خود از حقوق کودک بیان می‌کند: «محتوای ماهوی کمی دارد و از انسجام کمتری نسبت



به آنچه انتظار می‌رفت برخوردار است» (Guggenheim, 2009, p.12) و به همین نحو نتیجه می‌گیرد که «هنوز خیلی از حقوقی که کودکان نیاز دارند دور است یا صحبت از کلمه «حقوق» برای کودکان مناسب نیست» (Guggenheim, 2009, p.12). اما در نقطه مقابل این نظر، اندیشمند بریتانیایی «جین فورتین» بیان می‌دارد که: «با معین نمودن منافع کودکان تحت عنوان حقوق و متحد نمودن شواهدی که بصورت سنتی با این ایده مرتبط است در چنین حقوقی، دادگاهها می‌توانند رویکرد ساختارمند و تحلیلی برای تصمیم‌گیری اتخاذ کنند.» (Fortin, 2006, p.326). از این رو با توجه به نظر گوگنهایم مبنی بر عدم امکان احقاق حقوق کودکان با مفاهیم موجود و در مقابل نظر فورتین بر امکان احقاق حقوق کودکان با استفاده از تحلیل و تفسیر حقوق موجود در نظر گرفته شده برای آنها، چنین رویکردهای متضادی، طبیعت بحث برانگیز و اختلافی حقوق کودکان را به عنوان یک مفهوم نشان می‌دهد. آیا قضات باید رویکرد گوگنهایم مبنی بر غیر منسجم بودن و درهم بودن مفهوم حقوق کودک که به صورت بالقوه برای کودکان مضر است را بپذیرند؟ یا با ترجیح رویکرد فورتین مکانیسم تصمیم‌گیری درباره مسائل کودکان را بهبود ببخشند؟ پاسخ به این پرسش بستگی به رویکرد قانونی کشوری دارد که به قاضی اجازه مداخله در قضیه کودکان به عنوان صاحبان حق را می‌دهد، همچنین به معنای ماهوی که برای این مفهوم در نظر گرفته می‌شود نیز بستگی دارد؛ همانگونه که گوگنهایم و فورتین هر دو از یک لفظ استفاده می‌کنند اما درک آنها از این لفظ کاملاً متفاوت است. رویکرد گوگنهایم وابسته به استفاده لفظی از حقوق کودکان در آمریکا است (Guggenheim, 2009, p.12) در حالی که فورتین رویکرد خود را بر قانون حقوق بشر و معاهده اروپایی حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین مبتنی کرده است. (Fortin, 2006, p.326) رویکرد دیگری که قابل ذکر است، رویکرد هیلاری رودام می‌باشد که بیان می‌کند: «حقوق کودکان» اصطلاحی است که به دنبال معنا شدن است» (Rodham, 1973, p.478). این رویکرد مقتبس از معاهده حقوق کودک می‌باشد. چنین رویکردی به دو

دلیل قابل پذیرش است: اولاً کمیته کنوانسیون تمامی قضاوت‌ها را بر اساس حقوق مذکور در این کنوانسیون صورت می‌دهد. (نظریه مشورتی شماره ۵) از این رو بررسی حقوق و ارزشهای مندرج در آن، برای قضات رهنمونی می‌باشد در جهت اجرای هرچه بهتر وظایفی که توسط کمیته کنوانسیون به آنها محول شده است. ثانیاً کنوانسیون حقوق کودک محصول فرایند پیش نویسی است که اجرایی شدن آن ۱۰ سال بطول انجامید (کنوانسیون) و امروزه توسط تمام دولت‌ها به استثنای آمریکا و سومالی تصویب گردیده است. (Detrick, 2009, p.91) از این رو اندیشه بنیادین در شکل‌گیری و تصویب جهانی این کنوانسیون مؤید اهمیت رویکردی می‌باشد که کنوانسیون نسبت به حقوق کودکان اتخاذ کرده است. به عقیده فیلیپ الستون کنوانسیون حقوق کودک «گاهی اوقات به عنوان یک سند تک وجهی که یک فلسفه واحد از حقوق کودکان را ارائه می‌دهد و دستورالعمل واحدی را برای حل اختلافات مربوط به کودکان را به دست می‌دهد حاضر شده است.» (Alston, 1994, p.2) در حقیقت کنوانسیون حقوق کودک علی‌رغم آنچه منتقدین بیان کرده اند بسیار پیچیده-تر و چند وجهی است و از قابلیت تفسیر پذیری بسیار بالایی برخوردار است تا هر کشور بنا بر اقتضائات فرهنگی و اجتماعی خود این حقوق را به اجرا درآورد.

#### ۴. کودکان به عنوان موضوعات حقوقی

تصویب یک معاهده خاص بین‌المللی برای کودکان و ضرورت شناسایی حقوق کودکان به عنوان یک بحث مستقل نشان دهنده تمایل به آگاهی از تمایز منافع کودکان از منافع بزرگسالان است. به منظور جدا سازی منافع کودکان، از منافع بزرگسالان، و بطور خاص‌تر والدین آنها، کودکان نیازمند حقوقی بودند که منافع خاص آنها را نشان می‌داد. (Eekelaar, 2007, p.169)

موضوع بهترین منفعت کودک در پی تجمیع تمامی ضروریات برای دستیابی به بهترین نتیجه‌ی عملی است و متضمن اقدامات یا تصمیماتی است که بر کودک



و آینده‌ی وی تأثیرگذار است. رویکرد اصلی قابل طرح «مرکزیت کودک»<sup>۱</sup> است. روابط شکل گرفته بر پایه اعتماد و ارتباط موثر به کودک این امکان را می‌دهد که «حق شنیده شدن»<sup>۲</sup> داشته باشد و از آن متمتع گردد. از این رو از جنبه کارکردی، شناسایی کودکان به عنوان حاملان و دارندگان حقوق نیازمند این است که قضات بصورت فعال ادعاهای کودکان را بر مبنای حقوق مستقل شناسایی نمایند نه اینکه به صورت گذرا از آنها بگذرند، آنها را ناچیز بشمارند یا تحت حقوق و منافع والدین بررسی نمایند، همچنین مستلزم توجه ویژه‌ی قضات به محتوای حقوق کودک می‌باشد تا بهره‌مندی کامل و موثر از حقوق کودکان را تضمین کنند.

#### ۵. رعایت بهترین منفعت کودک به عنوان ملاحظه‌ای بنیادین

تعریف «بهترین منفعت کودک» از منظر کودک و والدین در یکسو و قضات و فعالین حقوقی در سوی دیگر، متفاوت است. قضات در زمان تعیین بهترین منفعت کودک بر کاستی‌های والدین تمرکز می‌کنند؛ درحالی‌که والدین برای تعریف بهترین منفعت کودک بر نیازهای کودک و توانمندی‌های خود برای رفع این نیازها تکیه می‌کنند. ( Kruk, 2015, para5) شناسایی مسائلی که مربوط به کودک است همیشه قضات را موظف به حل اختلاف در راستای بهترین منفعت کودک نمی‌کند. در واقع، یکی دیگر از جنبه‌های حقوق کودک این است که بهترین منفعت کودک همیشه در اولویت نیست بلکه تنها «یک ملاحظه ابتدایی و بنیادین» است. (کنوانسیون حقوق کودک، ماده ۳) بنابراین جایی که اصل برتری انتظار دارد که بهترین منفعت کودک حاکم و نافذ باشد، اصل منافع ابتدایی چنین سطحی از تمکین قضایی را مدنظر ندارد. این بدان معنا نیست که اصل منافع ابتدایی به سهولت قابل لغو باشد، بلکه مقررات تا حدی باقی است که

۱. Child-centered approach

۲. Right to be heard

انتظار دارد فرایندهای قضایی ابتدائاً درباره در نظر گرفتن منافع کودک بطور دقیق توجه کنند.

یکی از راههای پیشنهادی برای رعایت هرچه بیشتر بهترین منافع کودک در آرای قضایی ایجاد میثاق یا منشوری است که مسئولیت‌هایی را به والدین و نهادهای اجتماعی به منظور رفع نیازهای ضروری کودکان بارنماید. مهمترین مسئولیت مندرج در این سند نیز تضمین نیاز کودک به بودن در یک رابطه معنا دار خانوادگی همراه با عشق هر دوی والدین و مصون بودن کودک از منازعات خانوادگی و خشونت‌های فی مابین والدین می‌باشد. (کنوانسیون حقوق کودک، ماده ۳) ایجاد چنین منشوری مستلزم شناسایی اساسی‌ترین نیازهای کودکان می‌باشد. نیازهای فیزیکی در شمار ساده‌ترین نیازها می‌باشد برای مثال نیاز به غذا، گرما، خواب، سلامت، استراحت، ورزش، نیاز به هوای آزاد. اما نیازهای روانی، اجتماعی، اخلاقی و روحی تا حدودی درهاله ای از ابهام قرار دارد و به آسانی قابل برشمردن نیست. اما موارد ذیل از جمله مهمترین و رایج ترین منافع کودک تلقی می‌شود:

- نظرات کودک و حق آزادی بیان وی؛
  - هویت کودک منجمله سن، جنس، تاریخچه شخصی و خانوادگی؛
  - مراقب، نگهداری و امنیت کودک؛
  - رفاه کودک؛
  - محیط خانوادگی، روابط خانوادگی و تماس با اعضای خانواده؛
  - ارتباطات اجتماعی کودک با بزرگسالان؛
  - وضعیتهای حساس نظیر خطرات پیشروی کودک و روشهای محافظت از کودک، و تقویت توانمندی وی؛
  - تواناییهای کودک؛
  - حق بر سلامتی و تحصیل. (نظریه مشورتی شماره ۱۴: ۲۰۱۳)
- یکی از بهترین روشها برای نیل به این منظور اساسی‌سازی حقوق کودک است. مسأله اصلی چگونگی ادغام و اجرای این حقوق در چارچوب حقوقی موجود است.





تجربه مشکلات قبلی در به منصفه ظهور در آمدن حقوقی چون الغای بردگی و حقوق زنان حاکی از مسیر پر فراز و نشیب در تولید حقوق جدید است. فرایند پذیرش نسل جدید به عنوان دارندگان حقوق در حال وقوع و شکل گیری است، اما به طور مثال در ایالات متحده با وجود تلاش فراوان وکلا برای در نظر گرفتن جایگاهی حقوقی برای کودکان این مهم با موانع سیاسی و اساسی زیادی روبرو است. موانع نظری پیچیده ریشه در ساختار و تاریخ این کشور دارد؛ چراکه حقوق اساسی آمریکا در رابطه با حقوق کودکان و نوجوانان ساکت است و بسیاری از اندیشمندان و قضات در این رابطه دچار بدبینی و تردید می‌باشند. پس از شکل‌گیری و گسترش دامنه حقوق نژادپرستی به سایر دسته‌ها نظیر زنان و کودکان غیرمشموع، قضات برای شناسایی انواع دسته‌بندی‌های جدید با احتیاط گام بر می‌دارند، یکی از موانع سیاسی پیشروی این شناسایی فقدان وجود حق رأی برای کودکان است. همچنین بسیاری از محافظه کاران شناسایی حقوق کودک را به عنوان تهدیدی علیه ارزشهای خانواده تلقی می‌کنند، اما در مقابل منتقدان چپ‌گرا بر این باورند که از حقوق کودک برای از بین بردن فضای خصوصی خانواده و تهدیدی علیه قدرت‌گیری زنان استفاده می‌شود. (Woodhouse, 1999, p.5)

به نظر می‌رسد عملی‌ترین و کارآمدترین روش برای اعمال بهترین منفعت کودک در ارای قضایی و رویه عملی دعاوی کشورهاست. از جمله ضمانت‌اجراه‌های رویه‌ای در تعیین بهترین منفعت کودک می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

#### ۵-۱. حق کودک بر اعلام نظر شخصی و اجرا نمودن آن

در یک دادرسی قضایی، کودکان حق شنیده شدن و اجرای نظرات خود را دارند. فرایند استماع نظرات کودک با توصیف دقیق اینکه چگونه نظر کودک در مقابل آراء مخالف و سایر اطلاعات تعدیل می‌شود باید مکتوب گردد. همچنین ارتباط با کودک در دادگاه باید موثر باشد و در صورت نیاز بصورت کیفی و با در نظر گرفتن فرهنگ

کودک تفسیر گردد. در پرونده‌های کودکان تنها یا والدین جدا شده، نقش نماینده یا راهنما برای تسهیل ارتباط میان کودک و دادگاه ضروری و حائز اهمیت است. (نظریه مشورتی شماره ۱۴، ۲۰۱۳) استماع نظرات کودک در دادگاه باید بدون معطلی صورت بگیرد تا از قربانی شدن مجدد کودکی که قبلاً بزه‌دیده بوده یا به عنوان شاهد حاضر شده جلوگیری نماید. (کمیته، ۲۰۱۲، ۲۲) همچنین وضعیت سنی، جنسی و میزان رشد ذهنی کودک باید در نظر گرفته شود. اطلاعات باید به زبان کودکانه به وی داده شود به نحوی که کودک متوجه مطلب گردد و بتواند در آن باره نظر خود را بیان نماید. (مرکز حقوق کودک) در دعاوی فراملی که کودک به زبان کشور مقصد صحبت نمی‌کند از حق داشتن مترجم و مفسر برخوردار است. ترجمه باید بصورت رایگان و بی طرفانه صورت گیرد. (کمیته، ۲۰۱۲:۲۳) راهنمایی و ارائه سخنان کودک از حقوق کودکان است که شخص راهنما باید دارای صلاحیت و توانمند برای بیان نظرات و ارائه بهترین منفعت کودک باشد. (کمیته، ۲۰۱۲، ۲۳)

#### ۲-۵. ارائه حقوقی

زمانیکه بهترین منفعت کودک بصورت رسمی توسط دادگاه یا هر نهاد ذی‌صلاح دیگر تعیین می‌گردد، کودک حق داشتن ارائه و صحبت حقوقی، اطلاعات حقوقی و دفاع را دارد منجمله کودکان متقاضی پناهندگی یا حمایت خاص نظیر قربانیان یک جرم. (نظریه مشورتی شماره ۱۴:۲۰۱۳)

#### ۳-۵. استدلال حقوقی

تصمیمات قضایی باید مستند باشند، همراه با جزئیات، مستدل و همراه با توضیحات از جمله چگونگی ارتباط تصمیم متخذه با بهترین منفعت کودک و نحوه برقراری تعادل میان ملاحظات در زمان تصمیم‌گیری. (نظریه مشورتی شماره ۱۴:۲۰۱۳)

#### ۴-۵. روش‌های بازبینی و تجدید نظر آراء



روش‌های قانونی برای بازگشایی و بازبینی تصمیمات در رابطه با بهترین منفعت کودک باید در نظر گرفته شود. کودکان نیازمند حمایت در طول زمان دسترسی و استفاده از سازوکارها هستند. شرایط و ضوابط بازبینی و تجدید نظر آراء معین و شفاف باشد، بطور مثال زمانیکه مستندات جدید به دست آمده یا زمانیکه حاکم توان اجرای رای اولیه را نداشته باشد. (نظریه مشورتی شماره ۲۰۱۳:۱۴)

#### ۵-۵. حق استیناف خواهی

تعیین بهترین منفعت کودک نیازمند راهکارهای قانونی است. حق استیناف خواهی کودکان از یک رای مستلزم دسترسی و حمایت از کودکان نظیر کمک‌های حقوقی و دفاع در طی دوران استیناف خواهی و نیز تعلیق اجرای رای می‌باشد. (نظریه مشورتی شماره ۲۰۱۳، ۱۴) در تصمیمات مربوط به انتقال یا بازگشت کودک به کشوری دیگر برای اینکه کودک بتواند تقاضای استیناف یا بازبینی رأی را بنماید باید زمان کافی میان تصمیم‌گیری و اجرای حکم وجود داشته باشد. (کمیساریای عالی پناهندگان، ۲۰۱۴)

#### ۶. رویه بین‌المللی و رویه ایران در اعمال بهترین منفعت کودک

##### ۶-۱. رویه بین‌المللی در زمینه اجرای بهترین منفعت کودک

##### ۶-۱-۱. بهترین منفعت کودک در رویه قضایی کشورهای آفریقایی

دادگاه آفریقایی حقوق بشر، به‌رغم شان بالای حقوق بشری خود در آفریقا، در آرای ترافی و مشورتی خود که عموماً، بسیار موجز هستند هیچ اشاره‌ای به موضوع کودکان یا منفعت کودکان ندارد. کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم نیز اشارات چندانی به منفعت کودک ندارد و در قطع نامه وضعیت مهاجران آفریقا در فوریه ۲۰۱۶، از کشورهای عضو می‌خواهد راه‌های جایگزین بازداشت کودکان را در پیش بگیرند و بهترین منفعت کودک را در نظر داشته باشند. (قطعنامه وضعیت مهاجران

افریقا، ۲۰۱۶) کمیسیون همچنین در اصول راهنمای دادرسی منصفانه و مساعدت حقوقی در آفریقا در سال ۲۰۰۳، از دادگاه‌های داخلی کشورهای آفریقایی می‌خواهد تدابیر لازم برای حفظ هویت افراد متهم، شاهد و شاکی را در مورد کودکان مطابق با بهترین منفعت کودک به کار ببندد. (اصول راهنمای دادرسی منصفانه و مساعدت حقوقی در آفریقا، ۲۰۰۳).

اما لازم به ذکر است که در دیوان عالی آفریقایی حقوق بشر تنها در رای YG علیه S دادگاه دریافت که اصل بهترین منفعت کودک در تمامی مسائل مرتبط با حقوق کودک حائز بالاترین درجه اهمیت است. (YG v S, section 28(2))

در دادگاه قانون اساسی آفریقای جنوبی نیز در دعوی S علیه M، M که مادری مجرد و دارای سه پسر زیر سن قانونی بود، به ۴ سال حبس محکوم می‌گردد و در اعتراض به این حکم، دادگاه با توجه به ماده سوم کنوانسیون با استناد به اینکه مادر، تنها سرپرست فرزندان خود است و این حبس بر خلاف بهترین منفعت این کودکان است، به زندان فرستاده نشد و در عوض اقدامات تامینی و تربیتی برای وی اعمال گردید و دادگاه استدلال نمود که در تمامی استدلالات دادگاه، بهترین منفعت کودک باید در راس امور مدنظر دادگاه قرار بگیرد.<sup>۱</sup> (C.R.I.N Rep, S v. M, 2007)

#### ۶-۱-۲. بهترین منفعت کودک در رویه قضایی کشورهای اروپایی

بهترین منفعت کودک در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در اکثر پرونده‌ها ذیل ماده ۸ کنوانسیون مبنی بر حق بر زندگی شخصی و خانوادگی مورد توجه قرار گرفته است به نحوی که به‌طور مثال در پرونده‌های متعدد مرتبط با زندگی خانوادگی، دیوان این حق را به عنوان بهترین منفعت کودک مدنظر قرار داده است.

---

۱. S v. M



از جمله این پرونده‌ها می‌توان به قضیه استاگنو علیه بلژیک نیز که در سال ۲۰۰۹ مطرح گردید دیوان اروپایی حقوق بشر در راستای اجرای بهترین منفعت کودک بر اساس بند ۱ ماده ۶ نقض حق دادرسی عادلانه و دسترسی به دادگاه را احراز کرد. در خصوص رعایت حقوق بشر کودکان در پرتوی بهترین منفعت کودک، رویه‌های متفاوت و گاه متعارضی به چشم می‌خورد. در پرونده‌های متعددی که مرتبط با حق آزادی عقیده است، بهترین منفعت کودک در نظر گرفته نشده است و تنها به مقررات شکلی موجود استناد شده، بطور مثال در پرونده دوگرو علیه فرانسه و کروانچی علیه فرانسه<sup>۱</sup>، این دیوان علی‌رغم محرز بودن ضرورت رعایت بهترین منفعت کودک در راستای حق بر تحصیل و آزادی عقیده، هیچگونه نقض ماده ۹ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را احراز نکرد و به وضوح با جانبداری و در نظر گرفتن رویکردی غیر حقوقی رای خود را صادر کرد. (H.C.H.R. Rep: Dogru v. France query no31645/04)

همین رویه در پرونده‌های متعدد دیگری من جمله آکتاش علیه فرانسه<sup>۲</sup>، بایراک علیه فرانسه<sup>۳</sup>، جمال الدین علیه فرانسه<sup>۴</sup>، غزال علیه فرانسه<sup>۵</sup>، ج. سینگ علیه فرانسه و ر.سینگ علیه فرانسه<sup>۶</sup> مشاهده می‌شود. درحالی‌که دادگاه محرومیت از تحصیل را قانونی تلقی کرد و بیان نمود که این اخراج‌های صورت گرفته به منظور رعایت حقوق سایر افراد در راستای آزادی مذهبی آنان است و بدون توجه به بهترین منفعت کودک که همان حق بر تحصیل است، آنان را از حقوق اساسی خود محروم کرد. (H.C.H.R. Rep: query no14308/08, no 43563/08, no 18527 /08, no 29134/08, no 25463/08 )

- 
۱. Dogru v. France and Kervanci v. France
  ۲. Aktas v. France
  ۳. Bayrak v. France
  ۴. Gamaleddyn v. France
  ۵. Ghazal v. France
  ۶. J.Singh v. France and R.Singh v. France

### ۶-۱-۳. بهترین منفعت کودک در رویه قضایی کشورهای آمریکایی

در دیوان آمریکایی حقوق بشر، در پرونده گل‌مان علیه اروگوئه<sup>۱</sup>، نظر به اینکه قربانی اصلی پرونده یک کودک بنام گل‌مان بوده دادگاه مقررات مرتبط با حقوق کودک را با توجه به بهترین منفعت کودک در راستای حق زندگی با خانواده و مراقبت، تفسیر و اجرا کرد (A.C.H.R Rep, Gelman v. Uruguay, Series C No. 221).

یکی از مناقشه برانگیزترین آرای صادره در این زمینه، رای دیوان عالی امریکاست که بعداً در دیوان آمریکایی حقوق بشر نیز مطرح گردید، پرونده<sup>۲</sup> مربوط به سه دختر بچه که پدرشان درخواست حضانت آنها را داده بود و دادگاه به دلیل گرایش جنسی مادر، و تاثیر سوئی که ممکن است بر زندگی اجتماعی و شخصی دختران داشته باشد، رای به حضانت پدر داد (León, 2011, pp 125-145) در نتیجه علی‌رغم این مسأله که در نگهداری فرزندان ممکن است بهترین منفعت کودک ایجاب نماید که با مادر خود زندگی کنند، اما شاهد هستیم که شرایط اجتماعی و اخلاقی والدین در تعیین بهترین منفعت کودک حائز اهمیت است.

### ۶-۲. رویه قضایی ایران در اعمال بهترین منفعت کودک

در قانون مدنی و قانون حمایت خانواده جمهوری اسلامی ایران منفعت کودک مورد توجه قرار گرفته است و بدنبال آن در آرای قضایی مربوط به حضانت کودک به این امر توجه شده است. این رویه عمدتاً با توجه به تعهدات ملی و بین‌المللی دولت در زمینه رعایت مفاد کنوانسیون حقوق کودک و رعایت توأمان تعهدات ناشی از شرع مقدس اسلام است. اما بر مبنای آنچه که در قانون ایران بیان گردیده مبنای اجرای کنوانسیون کودک مطابقت آن با ضوابط شرعی است. از جمله این موارد در بحث رعایت بند ۱ ماده ۳ به عنوان بهترین منفعت کودک باید ضوابط شرعی رعایت گردد.

۱. Gelman v. Uruguay

۲. The Karen Atala case



بطور مثال در نظر گرفتن قطعیت، یعنی دلیل قطعی ای از ناحیه‌ی شرع بر صحت و اعتبار آن وجود داشته باشد، یا عقل به گونه‌ای قطعی به آن حکم کند. بنابراین زمانیکه عقل به امری به عنوان منفعت کودک حکم نماید، شرع نیز بر اساس قاعده «ما حکم به العقل حکم به الشرع»، به آن حکم می‌نماید. از دیگر شرایط قابلیت اعمال و اجرای بهترین منفعت کودک در ایران، ضروری نبودن آن است، اگر رعایت منفعت موجب تحقق ضروری شود که مفسده‌ی آن کمتر از منفعت مورد نظر باشد، طبق قاعده‌ی اهم و مهم که خود یکی از مستندات تقیید به منفعت است می‌توان به آن منفعت عمل کرد. (پارساپور، نوربخش، ۹۴) لذا با توجه به قابلیت تشکیک پذیر و تفسیر شونده‌ی منفعت کودک، این مفهوم از جامعه‌ای به جامعه دیگر و از زمانی به زمان دیگر تغییر پذیر است.

در مبحث آتی، به رویه قضایی ایران و ذکر مصادیقی از آن به منظور تبیین مفهوم منفعت کودک در برخی قضایا می‌پردازیم.

#### ۶-۲-۱. مفهوم حضانت و منفعت کودک

در قانون مدنی ایران به طور صریح در خصوص حضانت و مصلحت کودک هیچ ماده ای بیان نشده است ولی تا جایی مصلحت کودک آورده شده است که در مسیر صحیح قرار گیرد. رویه‌ی قضایی مصلحت کودک را در صورتی جدی قرار می‌دهد که به کودک از نظر جسمی و روحی آسیب وارد نشود و برای رشد و تکامل وی ضروری باشد. به موجب کنوانسیون حقوق کودک و اعلامیه‌ی جهانی حقوق کودک والدین و یا قیم قانونی، والدین مسئولیت عمده را در مورد رشد و پیشرفت کودک به عهده دارند و اساسی‌ترین مسأله آنها حفظ منافع عالی‌ه کودک است (سهیلی راد، سوسن، ۱۳۹۵، مقدمه)

در قانون مدنی ایران حضانت فرزندان تا هفت سالگی حق و تکلیف مادر است؛ پس از هفت سالگی، حضانت فرزند پسر، تا ۱۵ سالگی با پدر خواهد بود و فرزند دختر، تا

۹ سالگی با پدر خواهد بود. در خصوص حضانت فرزند بالغ کمتر از هجده سال، مستندا به ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی<sup>۱</sup> و رأی وحدت رویه شماره ۳۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳<sup>۲</sup>، با رسیدن طفل به سن بلوغ شرعی که در پسر، پانزده سال تمام قمری و در دختر، نه سال تمام قمری است، با توجه به اینکه موضوع حضانت از موضوعات غیر مالی است، لذا حضانت منتفی بوده و فرد بالغ (پس از بلوغ شرعی) می‌تواند با هریک از والدین یا اجداد خود که بخواهد زندگی کند. اما این مسأله، مانع از آن نیست که برای فرزندان، بعد از سن بلوغ شرعی، درخواست ملاقات داده شود. بنابراین، با توجه به ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱<sup>۳</sup> چنانچه مصلحت و غبطه کودک یا نوجوان ایجاب کند، صدور حکم ملاقات چنین فرزندی با هر یک از والدین و تهیه الزامات آن توسط طرف دیگر بلاشکال است و احراز این امر با دادگاه است. اسناد بین‌المللی مربوط به حقوق بشر و حقوق کودک بر محوریت رعایت بالاترین مصلحت کودک در همه تصمیم‌گیری‌های مربوط به وی، از جمله تصمیم‌گیری درباره حضانت، تأکید دارد (ساعی، کامیاب، ۱۳۹۵، ص ۷۶)

#### ۶-۲-۲. مصلحت کودک در وابستگی روحی به مادر (سلب حضانت)

در قضیه‌ای<sup>۴</sup> دادگاه با درک اختلاف موجود فی‌مابین والدین و شخصیت آنان و شرایط متأثر از آن و حاکم بر زندگی کودک و نیازمندی‌های او و به منظور نیل به

۱. «هیچکس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد مجبور نمود، مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

تبصره ۱) سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است».

۲. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد لزوم نصب قیم برای افراد فاقد ولی بعد از بلوغ و قبل از اثبات رشد.

۳. ماده ۴۵ رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاهها و مقامات اجرائی

۴. مادر کودکی ۷ ساله خواستار سلب حضانت از جانب پدر شد و بیان نموده که: «فرزند موکله اینجانب به نام م. هفت سال سن دارد و به لحاظ مصلحت فرزند و اینکه ۱- سلامت طفل در خطر است. ۲- تنها ماندن طولانی در منزل به لحاظ اشتغال پدر. ۳- عدم مراقبت و نگهداری پدر. ۴- تمایل فرزند به زندگی نزد مادر. ۵- عدم اجازه ملاقات





تشخیص درست، نظر تخصصی واحد مشاوره روانشناسی را در زمینه تعیین مصلحت کودک با پدر و مادر و ارزیابی واحد مشاوره طی پاسخ کتبی مضبوط در پرونده دادگاه با توجه به محتویات پرونده و احراز رابطه زوجیت و پدر و مادری طرفین نسبت به طفل مذکور و در نظر گرفتن ملاحظات اخلاقی، عاطفی و اجتماعی و نیز جنبه‌های شخصی و کودکانه طفل و تأثیر به‌سزای آرامش روحی در تکوین و تکمیل شخصیت طفل و ضرورت مبرمی که احساس میشود، مصلحت کودک را زندگی در نزد مادر و تحت حضانت او تشخیص می‌دهد فلذا با پذیرش دعوی خواهان به استناد تبصره الحاقی به ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی و ماده ۱۳ قانون حمایت از خانواده<sup>۱</sup> حکم به حضانت مادر (خواهان) نسبت به فرزند مشترک پسر به نام م. صادر و اعلام می‌کند<sup>۲</sup>.

در قضیه دیگری نیز در دادگاه تجدید نظر، با توجه به اوضاع و احوال پرونده با توجه به مستندات و ملاحظات مندرج در پرونده با تفسیر موسعی از مصلحت کودک در مقابل شرایط پدر، بر اساس مصلحت، با رد ادعای معترض، رأی صادره از مرجع بدوی در واگذاری حضانت طفل بالای ۷ سال به مادر را تأیید کرد.<sup>۳</sup>

---

با مادر از طرف پدر، تقاضا دارم حضانت طفل طبق تبصره الحاقی به ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی ۴ به موکله واگذار گردد. خواننده دعوی طی لایحه‌ای مفصل با بیان علل و چگونگی بروز اختلاف خانوایی و شدت وخامت آن و تجزیه و تحلیل ادعای خواهان و تکذیب موارد گفته شده، نسبت به واگذاری حضانت به مادر مخالفت نموده است. ماحصل تحقیقات دادگاه در مورد شغل و ساعات کار شبانه روزی پدر و پاسخ‌های وی در پرونده منعکس شد.

۱. ماده ۱۳: هرگاه زوجین دعاوی موضوع صلاحیت دادگاه خانواده را علیه یکدیگر در حوزه‌های قضائی متعدد مطرح کرده باشند، دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده است صلاحیت رسیدگی را دارد. چنانچه دو یا چند دادخواست در یک روز تسلیم شده باشد، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوی زوج را دارد به کلیه دعاوی رسیدگی می‌کند.

۲. سپردن حضانت کودک به مادر؛ قابل مشاهده در:

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=TkJxdTJKc1hhd0E9>

تاریخ نهایی رأی: ۹۲۰۹۷۷۰۲۲۴۵۰۰۴۸۹؛ قابل مشاهده در: ۱۳۹۵/۴/۱

۳. قضیه عبارت از تجدیدنظرخواهی آقای م.م. به طرفیت خانم س.ح. از دادنامه شماره ۵۵۳ مورخه ۹۳/۴/۱۴ شعبه محترم ۲۵۴ دادگاه تهران است که به موجب آن حکم حضانت طفل مشترک پسر ۹ ساله به نام الف. توسط

### ۶-۳. مصلحت کودک و اعتیاد پدر

در پرونده ای دیگر، نیز دادگاه با استناد به لزوم تفسیر موسع از منافع کودک، ضمن تأیید اعتیاد پدر، منافع کودک را در حضانت مشترک تا پایان ۱۵ سالگی طفل دانست.<sup>۱</sup>

### ۷. نتیجه گیری

در لزوم رعایت حقوق کودک در منظومه نظام بین‌المللی حقوق بشر، تردیدی نیست. تدوین تعهدات متعدد در صحنه بین‌المللی از کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹)، قطعنامه‌ها، اعلامیه‌ها و اسناد متعدد قوام یافته و نرم در این زمینه مبین توجه روبه رشد جامعه بین‌المللی به لزوم رعایت حقوق کودک است. با این حال، همواره در تفسیر و اعمال منفعت کودک، اختلاف نظر موجود بوده و برداشتهای متعدد از این

---

تجدیدنظرخوانده (مادر طفل) صادر شده و وارد نمی‌باشد؛ زیرا با توجه به نظریه شماره ۳۵۳۳۲/۳۱/۱ مورخه ۹۳/۹/۳ پزشکی قانونی، مصلحت طفل، در کنار مادر بودن است؛ لذا رأی براساس مقررات و موازین قانونی صادر شده و ایرادی از حیث ماهوی یا شکلی به آن وارد نیست و استدلال محکمه محترم بدوی و نیز مستندات آن صحیح می‌باشد و تجدیدنظرخواه دلیل یا دلایلی که موجبات نقض و یا بی اعتباری دادنامه را فراهم نماید، ارائه نکرده است؛ لذا بنا به مراتب، دادگاه مستنداً به قسمت اخیر ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی، ضمن دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ ضمن رد اعتراض معترض، دادنامه معترض عنه را عیناً تأیید می‌نماید. شماره رای نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۱۲۷۰؛ تاریخ رأی ۱۳۹۳/۹/۴

۱. در این پرونده خواهان خانم ف.د. فرزند خ. به طرفیت خوانده آقای م.پ. فرزند الف. به خواسته حضانت فرزندان مشترک: متولد ۱۳۸۷/۱۲/۱ و متولد ۱۳۸۲/۸/۲۸ اقامه دعوی نموده است، نظر به ملاحظه دادخواست تقدیمی و ضمائم پیوست از جمله رونوشت سند نکاحیه و شناسنامه و احراز رابطه زوجیت فیما بین متداعیین و با توجه به گزارش واحد مددکاری مبنی بر اینکه خوانده فروشنده مواد و اعتیاد به آن دارد و با عنایت به اینکه خوانده با وصف ابلاغ حضوری در جلسه رسیدگی و جلسات واحد مشاوره حاضر نشده و ایراد و دفاعی مطرح ننموده است لذا دادگاه دعوی خواهان را ثابت تشخیص و با استناد به ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده و ماده ۱۱۶۹ و تبصره آنکه ادامه حضانت توسط خواهان را به مصلحت طفل مشترک دانسته و حضانت فرزند مشترک (فوق الذکر) را تا پایان سن ۱۵ سالگی به خواهان (مادر) واگذار می‌نماید. رأی صادره مانع از حق ملاقات خوانده (پدر) نمیگردد.

تأثیر اعتیاد پدر بر واگذاری حضانت کودک به مادر؛ قابل مشاهده در

<http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=L0M4bCtYOU5mbVvk9>

شماره رای نهایی: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۶۰۲۰۳۶؛ تاریخ رای: ۱۳۹۷/۱۱/۲۰



حق، مانع از تبیین و تشخیص مصادیق مصحلت کودک، در صحنه بین المللی و در رویه کشورها شده است. به هر حال، چنین به نظر می‌رسد که کودک در تعیین منفعت خود نقش محوری دارد. این موضوع به وضعیت‌های مختلف و شرایطی باز می‌گردد که کودک می‌تواند و ممکن است صاحب حق شود یا منافع و مصالح وی در نتیجه رعایت یا عدم رعایت موضوع تحت تأثیر قرار گیرد. کودکان به عنوان ذی‌حق با توجه به سیستم قضایی هر کشور می‌توانند به اعمال و اجرای حق خود بپردازند و حقوق و مصالحشان مورد شناسایی قرار بگیرند. بسیاری معتقدند، تفسیر مفهوم بهترین مصحلت کودک به ارزیابی دادگاهها در هنگام اتخاذ تصمیم راجع به اینکه چه نوعی از خدمات، اعمال و دستورات به بهترین وجه به کودکان سود می‌رساند، بر می‌گردد. (توحیدی، کیخسروی، ۱۳۹۷، ص ۱۸۸) بر این اساس نیل به مفهوم بهترین منفعت کودک یک مفهوم کاملاً تبعی و موضوعی است، به عبارت دیگر دادگاه باید در هر مورد تشخیص بدهد کدام عامل یا عوامل بیشترین نفع و منفعت را به کودک می‌رساند. در کنوانسیون حقوق کودک، بیشترین مسئولیت در رعایت حقوق کودک بر دوش والدین نهاده شده است، چنان که در ماده ۱۸، کشورهای طرف کنوانسیون متعهد شده‌اند: «بیشترین تلاش خود را برای تضمین به رسمیت شناختن این اصل که پدر و مادر کودک، مسئولیت مشترکی در زمینه رشد و پیشرفت کودک دارند، به عمل آورند. والدین یا قیم قانونی، مسئولیت عمده را در رشد و پیشرفت کودک بر عهده دارند و اساسی‌ترین مسأله‌آنان، منافع عالی‌ه کودک است». در نتیجه نمی‌توان رویه واحد و متحدالشکلی را برای تفسیر بهترین منفعت کودک ارائه نمود، از این روی، عمدتاً هر کشور بنا بر وضعیت فرهنگی و مذهبی خود به اجرای بهترین منفعت کودک خواهد پرداخت.

با این حال، به‌رغم تفاسیر متعدد و متنوع از منفعت کودک، به ویژه در رویه قضایی، جهان شمولی حقوق بشر و شکل‌گیری حقوق عرفی از رهگذر برداشت‌های متعدد از منفعت کودک با در نظر گرفتن تفسیر موسع از این مفهوم، می‌تواند زمینه‌ای

را برای تبیین و تقویت منفعت کودک در اسناد و تعهدات کشورها فراهم سازد. این امر، نه تنها به برداشت مبتنی بر وحدت و جهانشمولی حقوق بشر نزدیک است، می‌تواند مانع از اعمال سلايق ناشی از تنوع فرهنگی در تفسیر منفعت کودک شود، زمینه‌ای را برای تحقق منشور حقوق کودک، با رعایت حمایت کمانه‌ای از وی فراهم خواهد آورد.

## ۸. منابع

### ۸-۱. فارسی

۱. اسدی، لیلا، «حق کودک بر بودن با والدین و خویشاوندان»، *فقه و حقوق خانواده (ندای صادق)*، دوره ۱۴، شماره ۵۱، ۱۳۸۸.
۲. پارساپور، محمدباقر، نوربخش، سوسن، «معیارهای ارزیابی منفعت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک»، *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، دوره ۲ شماره (۳)، ۱۳۹۴.
۳. توحیدی، احمدرضا، کیخسروی، مهدی، «دستیابی به حقوق بشر کودکان از رهگذر بررسی تفصیلی مفهوم بهترین مصلحت کودک در آموزه‌های حقوقدانان بین‌المللی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده*، شماره ۳، ۱۳۹۷.
۴. ساعی، محمدهادی، کامیاب منصوری، نیلوفر، «حضانة در پرتو مصلحت کودک در زمان ازدواج مجدد مادر»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، دوره ۴۶، شماره ۴، ۱۳۹۵.
۵. سهیلی راد، سوسن، «جایگاه مصلحت کودک در دعاوی حضانة در قوانین ایران»، *کنگره بین‌المللی جامع حقوق ایران*، (۱۳۹۵).
۶. موسوی، فضل‌ا...، موسوی، سید مهدی، «قواعد حل تعارض مربوط به کودکان در حقوق انگلیس»، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۰، ۱۳۸۸.



## ۲-۸. منابع انگلیسی

### ۱-۲-۸. کتاب

1. Detrick, Sharon. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Martinus Nijhoff Publishers, 1999.
2. Fortin, Jane, 'Accommodating Children's Rights in a Post Human Rights Act Era' 69 *Modern Law Review*, (2006)
3. Fortin, Jane, 'Rights Brought Home for Children' 62 *Modern Law Review*, (1999)
4. Freeman, Michael. *The future of children's rights*. *Children & Society* 14.4 (2000)
5. Guggenheim, Martin, *What's wrong with children's rights*. Harvard University Press. (2005),
6. Reid, Richard. *Children's rights: Radical remedies for critical needs*. Justice for Children. Martinus Nijhoff, Dordrecht (1994).
7. Rodham, H. Children under the law. *Harvard Educational Review*, 43(4), (1973).

### ۲-۲-۸. مقاله

8. Alston, Philip, «The best interests principle: towards a reconciliation of culture and human rights», *International Journal of Law, Policy and the Family* 8, no. 1., 1994.
9. Eekelaar, J., «The emergence of children's rights». *Oxford J. Legal Stud.*, 6, 1986.
10. Fortin, Jane, «Children's Rights: Are the Courts Now Taking Them More Seriously?» *15 King's College Law Journal*, 2004.
11. Hafen, Bruce C., and Jonathan O. Hafen, «Abandoning children to their autonomy: The United Nations Convention on the Rights of the Child.» *Harv. Int'l. LJ*, 1996.

12. Kruk, E, *What Exactly Is "The Best Interest of the Child"?*, more info at: <https://www.psychologytoday.com/blog/co-parenting-after-divorce/201502/what-exactly-is-the-best-interest-the-child> [last visited 02/03/2018].
13. León, José Julio. «Justice, Prejudice, and the basis for reasonable legal argument: The Karen Atala case» *Cogency: Journal of reasoning and argumentation* 3, no. 2, 2011.
14. Meyers, Zach, «Protecting 'Innocence'? Deconstructing Legal Regulation of Child Sexuality.» *Australian Feminist Law Journal*, 27(1), 2007.
15. Sloth-Nielsen, Julia, and Benyam D. «Mezmur. "2+ 2= 5-Exploring the Domestication of the CRC in South African Jurisprudence» (2002-2006)." *Int'l J. Child. Rts.* 16, 2008.
16. Tobin, John, «Parents and Children's Rights under the Convention on the Rights of the Child: Finding Reconciliation in a Misunderstood Relationship» 7 *Australian Journal of Professional and Applied Ethics* 31; *Juridical Condition and Human Rights of the Child*(2005),
17. Waldron, Jeremy, «Judges as Moral Reasoners'», *International Journal of Constitutional Law* 7(1), 2009.
18. Woodhouse, B. B., «The Constitutionalization of Children's Rights: Incorporating Emerging Human Rights into Constitutional Doctrine». *U. Pa. J. Const. L.*, 2, 1. 1999.

۳-۲-۸ سند

19. African Commission on Human and Peoples' Rights, Resolution on the Situation of Migrants in Africa - ACHPR/Res. 333 (EXT.OS/XIX)
20. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 (2013), Chapter V.A.1, 2016.
21. Committee on the Rights of the Child, The Rights of All Children in the Context of International Migration, Background Paper, Day of General Discussion, 2012.
22. Committee, General Comment No 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (Articles 4,



- 42 and 44(6)), 34th sess, [12], UN Doc CRC/GC/2003/5 ('General Comment No 5'), 2003.
23. Convention on the rights of children (CRC), (1989), A/RES/44/25
24. European Commission, Action Plan on Unaccompanied Minors (2010–2014), COM (2010) 213 final, Brussels, 6 May 2010.
25. Finland, Child Welfare Act (417/2007), Chapter 1, Section 4(2).
26. The Infantilisation of the South and the UN Convention on the Rights of the Child' 3(2) Human Rights Law Review 3, 3.
27. UN-CRC, Examination of the Fifth Periodic Report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, 2016.
28. United Nations High Commissioner for Refugees, United Nations Children's Fund, Safe and Sound, What States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe, 2014.
29. United Nations, Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, vol I, 389–91, UN Doc ST/LEG/SER.E/26, 2009.

۸-۲-۴. آراء

30. Child Right International Network, Constitutional Court of South Africa, Case of *S v. M*, 26 SEP 2007, for more info at: <https://archive.crin.org/en/library/legal-database/s-v-m>
31. Juridical Condition and Human Rights of the Child (Advisory Opinion) [2002] Inter- American Court HR (ser A) No 17, 79.
32. South African High Court *YG v S* (A263/2016) [2017] ZAGPJHC 290; 2018 (1) SACR 64 (GJ) (19 October 2017)
33. The American Court of Human Rights, cases of *Case of Gelman v. Uruguay, Merits and Reparations*, Judgment of February 24, 2011, Series C No. 221, para. 121.
34. The European Court of Human Rights (Fifth Section), Case of *Hatice BAYRAK v. France* sitting on 30 June 2009, query no 14308/08, summary of the facts.

35. The European Court of Human Rights (Fifth Section), Case of *Mahmoud Sadek Gamaleddyn v. France* sitting on 30 June 2009, query no 18527/08 , summary of the facts.
36. The European Court of Human Rights (Fifth Section), Case of *Sara GHAZAL v. France* sitting on 30 June 2009, query no 29134/08 , summary of the facts. more info at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2801594-3071237>
37. The European Court of Human Rights (Fifth Section), Case of *Tuba AKTAS v. France* sitting on 30 June 2009, query no 43563/08, summary of the facts.
38. The European Court of Human Rights, cases of *Dogru v. France* (application no. 27058/05) and *Kervanci v. France* (no. 31645/04). Summary of the case, more info at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2569490-2781270>

#### ۸-۲-۵. تارنما

39. African Commission on Human and Peoples' Rights ( 2013), Principles and guidelines on the right to a fair trial and legal assistance in Africa. 2003, Banjul, The Gambia, Available in: [http://www.achpr.org/files/special-mechanisms/human-rights/defenders/principles\\_and\\_guidelines\\_on\\_human\\_and\\_peoples\\_rights\\_while\\_countering\\_terrorism\\_in\\_africa.pdf](http://www.achpr.org/files/special-mechanisms/human-rights/defenders/principles_and_guidelines_on_human_and_peoples_rights_while_countering_terrorism_in_africa.pdf) (Available at: 2017/12/31)
40. [http://www.childcentre.info/public/PROTECT/Guidelines\\_promoting\\_the\\_Human\\_Rights\\_and\\_the\\_Best\\_Interest\\_of\\_the\\_Child\\_in\\_Transnational\\_Child\\_Protection\\_Cases.pdf](http://www.childcentre.info/public/PROTECT/Guidelines_promoting_the_Human_Rights_and_the_Best_Interest_of_the_Child_in_Transnational_Child_Protection_Cases.pdf) (Available at: 2020/7/1).