**توضیحات داوران::**

**به نام خدا**

**نویسنده محترم سلام**

**سه نکته برای بهبود کار شما پیشنهاد می شود:**

**1. متن را قدری ویرایش کنید. از حیث علامت گذاری و نیز شیوایی متن**

**2. در جایی که در مورد دیوان افریقایی صحبت کرده اید، اشتباهی رخ داده و به اتحادیه اروپا جای اتحادیه افریقا اشاره کرده اید (ص8)**

**3. در بررسی رویه ایران قدری مقاله به صورت گزارش گونه تدوین شده است و آرا پشت سرهم فهرست شده اند. قطعا می توانید نظمی متفاوت را مدنظر قرار دهید. خاصه اینکه شما تیتر هم زده اید ولی خوب است در ذیل هر تیتر با اشاره به چند رای، تلاش کنید به جای اشاره مستقیم به محتوای پرونده ها، از یافته های اصلی رای که در کار شما موثر است صحبت کنید.**

**موفق باشید**

**1.چکیده مقاله نیارمند بازنویسی است به این دلیل که دستاوردهای پژوهش در آن قید نگردیده و صرفا به بیان کلیات و تبیین موضوع پرداخته است، و برخی عبارات هم عینا تکرار مقدمه می­باشد که مطلوب نیست.**

**2.مقدمه (خصوصا 10 سطر اول)، از چیدن مطالب پراکنده از منابع مختلف در کنار هم تشکیل گردیده و قلم و دیدگاه مولف محترم مقاله در آن دیده نمی­شود. عبارت «نتیجه حاصل شده از مطالعه پژوهشهای پیشین بدین نحو است که ....»، عبارتی مبهم می­باشد که در متن مقاله نیز جایی به این رویکردهای مختلف (رویکرد نامرئی، ماهوی، ضمنی، انتخابی، لفظی، صوری، ادغامی و...) اشاره­ای نشده و ظاهرا این مطلب از منبع دیگری بدون ذکر منبع آورده شده است.**

**3عنوان­بندی مطالب از ابتدا تا انتهای مقاله فاقد سیر منطقی مطلوب و نیازمند اصلاح و بازنگری است.**

 **4. انتظار می­رود که منفعت کودک در ابتدای مقاله و ذیل عنوان چارچوب مفهومی، تعریف و قلمروی مفهومی آن مشخص گردد، در حالی که بعد از طرح مطالب حاشیه­ای در صفحه 6 تعریف این عبارت آمده است.**

**5. همچنین مطالب ذیل عناوین (ابهام در مفهوم حقوق کودک و کودکان به عنوان موضوعات حقوقی)، مطالب حاشیه­ای و غیرمرتبط با موضوع این مقاله است، و در حالی که چند صفحه قبل، ضرورت و اهمیت حقوق کودک در چارچوب قوانین داخلی و کنوانسیون توسط مولف محترم مورد تاکید می­باشد، طرح ابهام در اصل حقوق کودک و یا کودکان به عنوان موضوع حقوق هیچ جایی ندارد و یک بحث نظری صرف و فاقد دستاورد و نتیجه عملی است و انتظار می­رود با مطالب مرتبط با موضوع اصلی مقاله که بسیار پردامنه و گسترده است، جایگزین گردد.**

**6. مطالب مرتبط با نظام حقوقی ایران (نظری و رویه قضائی)، با توجه به عنوان مقاله بسیار ناقص و نیازمند تکمیل است و اساسا اشاره به 3 رای، به منزله رویکرد رویه قضائی ایران به موضوع محسوب نمی­گردد.**

**7. نتیجه گیری مقاله نیز گردآوری پراکنده مطالب از برخی منابع و ناقص و نیازمند بازنگری است و فاقد تحلیل و ارزیابی کلی از رویه نهادهای منطقه­ای و مقایسه با نظام حقوقی ایران است و صرفا مطالب کلی بیان گردیده و در پاراگراف آخر نیز به ضوابط شرعی استناد شده که مطلبی جدید و در متن مطلب هیچ اشاره ای بدان نگردیده است.**

**نظر مدیراجرایی نشریه:**

**خواهشمنداست طبق راهنمای نویسندگان مقاله ویرایش و حجم مقاله به 7000لغت رسانده شود.**

**باتشکر**

**با سلام احترام**

**ضمن تشکر از دقت نظر و توجه شما در مطالعه این مقاله، تمامی اصلاحات مد نظر داوران گرامی با دقت و تامل اعمال و فایل به صورت کامل اصلاح گردید.**

**با احترام مجدد**

**بهترین منفعت کودک در حقوق بین الملل بشر و حقوق ایران:تاملی در رویه و نظریه**

**چکیده**

کنوانسیون حقوق کودک به عنوان اصلی ترین سند حمایت از کودکان، به موضوع منفعت کودک توجه خاصی داشته و کمیته حقوق کودکان نیز در تفاسیر عمومی‌خود ابعاد مختلف آن را مورد توجه قرار داده است. اصل "بهترین منفعت کودک"[[1]](#footnote-2)موضوعی است که در تمامی‌امور حمایتی و توسعه ای درخصوص حقوق کودکان اعمال می‌شود. لفظ "منفعت" در کنوانسیون به نحو کلی و همراه با ابهام بیان گردیده 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 نموده، 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 بین المللی و حقوق بین الملل موضوعه بشر، بهترین منفعت کودک کدام است؟ تأمل در رویه ی قضایی مبین آن است که هرچند کشف بهترین تفسیر از منفعت کودک، امری دشوار است و به ویژه در رویه قضایی متشتت 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.

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

**مقدمه**

دوران کودکی یکی از مهم ترین و موثرترین دوران زندگی انسان است. دورانی که شخصیت افراد ر ان شکل گرفته و پایه ریزی 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 خودجایگاه محوری در چگونگی شکل گیری شخصیت و هنجارپذیری کودکان دارند. به همین دلیل چگونگی تعریف مسئولیت والدین و نیز نحوه رفتار انها با کودک از اهمیت برخوردار است. ( موسوی، 1388، ص421)

حق کودک در ارتباط با والدین و اقارب در اسناد بین المللی بویژه کنوانسیون حقوق کودک امده است. (اسدی،1388،ص7) کنوانسيون حقوق کودک در بند (1 ) ماده (3 ) ،در تمام اقدامات مربوط به کودکان، منافع کودک را از مهم ترين ملاحظات اعلام می‌دارد. مبناي اين ماده، اصل" تامين منفعت کودک در تمام امور مرتبط با او" می‌باشد، که این اصل اساسي ترين عامل در حوزه ‌ي حقوق کودک است. در این مقاله به بررسی مدلی از حقوق کودکان برمبنای 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، تاثیر فرهنگ و ساختار اقتصادی- اجتماعی هر جامعه نیز در نحوه اجرا و قانونگذاری سیار موثر 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 نحوه‌ی 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 تمامی‌این 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 درنظر می‌گیرد که با کنوانسیون همسو و مطابق می‌باشد.

# چهارچوب مفهومی

بهترین منفعت کودک در معاهده حقوق کودک در ذیل ماده 3 این کنوانسیون به نحو زیر بیان شده است:

1. در انجام هر اقدامی‌که 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.

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

3. دولتهای عضو کنوانسیون ، اطمینان میدهند که ارگان‌ها و نهادهای مسئول 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 1 ماده 3 کنوانسیون حقوق کودک این ماده را یکی از مواد پایه ای و اساسی کنوانسیون میخواند و اذعان میدارد که بند 1 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 6 از ملاحظات کلی خود به شماره 14 مورخ 2013 در خصوص مصالح عالیه کودک، آن را به عنوان حق، اصل و قاعده اجرایی معرفی میکند. کمیته در سال 2003 از تمامی‌نهادهای 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، 2003).

در راستای اجرای این حق، مسئله 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 مسئولیت 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 مسئله درگیر نماید. از جمله موانع موجود در این زمینه میتوان به اختلاف و ابهام در ذات مفهوم حقوق کودک اشاره نمود.

# ابهام و تفسیر پذیری 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. بطور مثال اندیشمند امریکایی، مارتین گوگنهایم در نقد خود از حقوق کودک بیان می‌کند که: « محتوای ماهوی کمی‌دارد و از انسجام کمتری نسبت به آنچه انتظار می‌رفت برخوردار است» (Guggenheim,2009,p12) 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,p12). 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,p326). 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 انها، 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 تصمیم ‌گیری 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 هردو از یک لفظ استفاده می‌کنند اما درک آنها از این لفظ کاملا متفاوت است. رویکرد گوگنهایم وابسته به استفاده لفظی از حقوق کودکان در آمریکا است (Guggenheim, 2009, p12) درحالی که فورتین رویکرد خود را بر قانون حقوق بشر و معاهده اروپایی حفاظت از حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین مبتنی نموده است. (Fortin, 2006, p326) 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, p478). این رویکرد مقتبس از معاهده حقوق کودک می‌باشد. چنین رویکردی به دو دلیل قابل پذیرش است: اولا کمیته کنوانسیون تمامی‌قضاوت‌ها را بر اساس حقوق مذکور در این کنوانسیون صورت می‌دهد. (نظریه مشورتی شماره 5) از این رو بررسی حقوق و ارزشهای مندرج در آن، برای قضات رهنمونی می‌باشد در جهت اجرای هرچه بهتر وظایفی که توسط کمیته ی کنوانسیون به انها محول شده است. ثانیا کنوانسیون حقوق کودک محصول فرایند پیش نویسی است که اجرایی شدن ان 10 سال بطول انجامید (کنوانسیون) و امروزه توسط تمام دولت‌ها به استثنای امریکا و سومالی تصویب گردیده است. (Detrick,2009,p91) از این رو اندیشه بنیادین در شکل گیری و تصویب جهانی این کنوانسیون موید اهمیت رویکردی می‌باشد که کنوانسیون نسبت به حقوق کودکان اتخاذ نموده 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, p2) در حقیقت کنوانسیون حقوق کودک علی رغم آنچه منتقدین بیان کرده اند بسیار پیچیده تر و چند وجهی است و از قابلیت تفسیر پذیری بسیار بالایی برخوردار است تا هر کشور بنابر اقتضائات فرهنگی و اجتماعی خود این حقوق را به اجرا دراورد.

**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,p169)

موضوع بهترین منفعت کودک در پی تجمیع تمامی‌ضروریات برای دستیابی به بهترین نتیجه‌ی عملی است، و متضمن اقدامات یا تصمیماتی است که بر کودک وآینده‌ی وی تاثیر گذار است. رویکرد اصلی قابل طرح "مرکزیت کودک"[[2]](#footnote-4) است. روابط شکل گرفته بر پایه اعتماد و ارتباط موثر به کودک این امکان را میدهد که "حق شنیده شدن"[[3]](#footnote-5) 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 نمایند.

**رعایت بهترین منفعت کودک به عنوان ملاحظه ای 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 جنبه های حقوق کودک این است که بهترین منفعت کودک همیشه در اولویت نیست بلکه تنها «یک ملاحظه ابتدایی و بنیادین» است. (کنوانسیون حقوق کودک، ماده 3) 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 انتظار دارد فرایندهای قضایی ابتدائا درباره در نظر گرفتن منافع کودک بطور دقیق توجه نمایند.

یکی از راههای پیشنهادی برای رعایت هرچه بیشتر بهترین منفعت 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 رابطه‌ی 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 3) ایجاد چنین منشوری مستلزم شناسایی اساسی ترین نیازهای کودکان می‌باشد. نیازهای فیزیکی در شمار ساده ترین 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 می‌گردد:

- نظرات کودک و حق ازادی 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 14: 2013)

یکی از بهترین روشها برای نیل به این منظور اساسی سازی حقوق کودک است. مساله اصلی چگونگی ادغام و اجرای این حقوق در چارچوب حقوقی موجود است. تجربه‌ ی مشکلات قبلی در به منصه ی ظهور در امدن 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 درحال وقوع و شکل گیری است، اما به طور مثال در ایالات متحده با وجود تلاش فراوان وکلا برای درنظر 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 امریکا 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 شکل گیری و گسترش دامنه حقوق نژادپرستی به سایر دسته‌ها نظیر زنان و کودکان غیرمشروع، قضات برای شناسایی انواع دسته بندی‌های جدید با احتیاط گام بر می‌دارند، یکی از موانع سیاسی پیشروی این شناسایی فقدان وجود حق رای برای کودکان است، همچنین بسیاری از محافظه کاران شناسایی حقوق کودک را به عنوان تهدیدی علیه ارزشهای خانواده تلقی می‌کنند، اما در مقابل منتقدان چپ گرا بر این باورند که از حقوق کودک برای از بین بردن فضای خصوصی خانواده و تهدیدی علیه قدرت گیری زنان استفاده می‌شود. (Woodhouse, 1999, p5)

به نظر می‌رسد عملی ترین و کارامدترین روش برای اعمال بهترین منفعت کودک در ارای قضایی و رویه عملی دعاوی کشورهاست. از جمله ضمانت اجراهای رویه‌ایی در تعیین بهترین منفعت کودک می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:

* 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 درصورت نیاز بصورت کیفی و با درنظر 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 14: 2013) استماع نظرات کودک در دادگاه باید بدون معطلی صورت بگیرد تا از قربانی شدن مجدد کودکی که قبلا بزه‌دیده بوده یا به عنوان شاهد حاضر شده جلوگیری نماید. (کمیته، 2012، 22) همچنین وضعیت سنی، جنسی و میزان رشد ذهنی کودک باید درنظر 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، 2012:23) 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، 2012، 23)

* ارائه حقوقی

زمانیکه بهترین منفعت کودک بصورت رسمی‌توسط دادگاه یا هرنهاد 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 شماره2013:14)

* استدلال حقوقی

تصمیمات قضایی باید مستند باشند، همراه با جزئیات، مستدل و همراه با توضیحات منجمله چگونگی ارتباط تصمیم متخذه با بهترین منفعت کودک و نحوه برقراری تعادل میان ملاحضات در زمان تصمیم گیری. (نظریه مشورتی شماره 14:2013)

* 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 مکانیسم‌ها 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 14:2013)

* 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 14:2013) در تصمیمات مربوط به انتقال یا بازگشت کودک به کشوری دیگر برای اینکه کودک بتواند تقاضای استیناف یا بازبینی رای را بنماید باید زمان کافی میان تصمیم گیری و اجرای حکم وجود داشته باشد. (کمیساریای عالی پناهندگان،2014)

# رویه بین المللی و رویه ایران در اعمال بهترین منفعت کودک

**الف)رویه بین المللی در زمینه اجرای بهترین منفعت کودک**

* بهترین منفعت کودک در رویه قضایی کشورهای افریقایی

دادگاه آفریقایی حقوق بشر، به رغم شان بالای حقوق بشری خود در افریقا، در آرای ترافعی و مشورتی خود که عموماً، بسیار موجز هستند هیچ اشاره ای 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 2016، 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، 2016) کمیسیون همچنین در اصول راهنمای دادرسی منصفانه و مساعدت حقوقی در آفریقا در سال 2003، 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، 2003).

اما لازم به ذکر است که در دیوان عالی افریقایی حقوق بشر تنها در رای YGعلیه S دادگاه دریافت که اصل بهترین منفعت کودک در تمامی‌مسائل مرتبط با حقوق کودک حائز بالاترین درجه اهمیت است. .(*YG v S* ,section28(2)) .

در دادگاه قانون اساسی افریقای جنوبی نیز در دعوای S علیه M، M که مادری مجرد و دارای سه پسر زیر سن قانونی بود، به 4 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 تمامی‌استدلال‌های دادگاه، بهترین منفعت کودک باید در راس امور مدنظر دادگاه قرار بگیرد[[4]](#footnote-7) (C.R.I.N Rep, S v. M ,2007).

* بهترین منفعت کودک در رویه قضایی کشورهای اروپایی

بهترین منفعت کودک در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در اکثر پرونده‌ها ذیل ماده 8 کنوانسیون مبنی بر حق بر زندگی شخصی و خانوادگی مورد توجه قرار گرفته است به نحوی که بطور مثال در پرونده‌های متعدد مرتبط با زندگی خانوادگی، دیوان این حق را به عنوان بهترین منفعت کودک مدنظر قرار داده است.

از جمله این پرونده‌ها میتوان به قضیه استاگنو علیه بلژیک نیز که در سال 2009 مطرح گردید دیوان اروپایی حقوق بشر در راستای اجرای بهترین منفعت کودک بر اساس بند 1 ماده 6 نقض حق دادرسی عادلانه و دسترسی به دادگاه را احراز نمود.

در خصوص رعایت حقوق بشر کودکان در پرتوی بهترین منفعت کودک، رویه‌های متفاوت و گاها 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[[5]](#footnote-9)، این دیوان علی رغم محرز بودن ضرورت رعایت بهترین منفعت کودک در راستای حق بر تحصیل و آزادی عقیده، هیچگونه نقض ماده 9 کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را احراز نکرد و به وضوح با جانبداری و در نظر گرفتن رویکردی غیر حقوقی رای خود را صادر نمود. .(H.C.H.R. Rep: Dogru v. France query no31645/04)

همین رویه در پرونده‌های متعدد دیگری من جمله آکتاش علیه فرانسه[[6]](#footnote-10)، بایراک علیه فرانسه[[7]](#footnote-11)، جمال الدین علیه فرانسه[[8]](#footnote-12)، غزال علیه فرانسه[[9]](#footnote-13)، ج. سینگ علیه فرانسه و ر.سینگ علیه فرانسه[[10]](#footnote-14) 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 نمود.(H.C.H.R. Rep: query no14308/08,no 43563/08, no 18527/08, no 29134/08, no 25463/08 )

* بهترین منفعت کودک در رویه قضایی کشورهای امریکایی

در دیوان امریکایی حقوق بشر، در پرونده ی گلمان علیه اروگوئه،[[11]](#footnote-15) 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 نمود .(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 بعدا در دیوان امریکایی حقوق بشر نیز مطرح گردید، پرونده[[12]](#footnote-16) مربوط به سه دختر بچه که پدرشان درخواست حضانت آنها را داده بود و دادگاه به دلیل گرایشات 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)) درنتیجه علی رغم این مسئله 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.

**ب)رویه قضایی ایران در اعمال بهترین منفعت کودک**

در قانون مدنی و قانون حمایت خانواده جمهوری اسلامی‌ایران 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 بین المللی دولت در زمینه رعایت مفاد کنوانسیون حقوق کودک و رعایت توأمان تعهدات ناشی از شرع مقدس اسلام است. از جمله این موارد در بحث رعایت بند1 ماده 3 به عنوان بهترین منفعت کودک باید ضوابط شرعی رعایت گردد. بطور مثال در نظر گرفتن قطعیتلذا 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 می پردازیم.

**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. رویه ی قضایی مصلحت کودک را در صورتی جدی قرار می دهد که به کودک از نظر جسمی وروحی آسیب وارد نشود و برای رشد و تکامل وی ضروری باشد. به موجب کنوانسیون حقوق کودک و اعلامیه ی جهانی حقوق کودک والدین و یا قیم قانونی، والدین مسئولیت عمده را در مورد رشد و پیشرفت کودک به عهده دارند و اساسی ترین مسئله آنها حفظ منافع عالیه کودک است.(سهیلی راد، سوسن،1395،مقدمه)

در قانون مدنی ایران حضانت فرزندان تا هفت سالگی حق و تکلیف مادر است؛ پس از هفت سالگی، حضانت فرزند پسر، تا 15سالگی با پدر خواهد بود و فرزند دختر، تا 9 سالگی با پدر خواهد بود. در خصوص حضانت فرزند بالغ کمتر از هجده سال، مستندا به ماده 1210 قانون مدنی [[13]](#footnote-17) و رأی وحدت رویه شماره 30 هیئت عمومی‌دیوان عالی کشور مورخ 3/10/1364،[[14]](#footnote-18) 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 مسئله، مانع از آن نیست که برای فرزندان، بعد از سن بلوغ شرعی، درخواست ملاقات داده شود. بنابراین، با توجه به ماده 45 قانون حمایت خانواده مصوب[[15]](#footnote-19)1391 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 بلااشکال است و احراز این امر با دادگاه است. اسناد بین‌المللی مربوز به حقوق بشر و حقوق کودک بر محوریت رعایت بالاترین مصلحت کودک در همه تصمیم گیری‌های مربوط به وی ، از جمله تصمیم گیری درباره حضانت، تاکید دارد.)ساعی، کامیاب:76)

* **مصلحت کودک در وابستگی روحی به مادر(سلب حضانت)**

در قضیه ای[[16]](#footnote-21) 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 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 1169 قانون مدنی و ماده 13 قانون حمایت از خانواده[[17]](#footnote-22) حکم به حضانت مادر (خواهان) نسبت به فرزند مشترک پسر به نام م. صادر و اعلام مینماید.[[18]](#footnote-23)

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 7سال به مادر را تأیید کرد.[[19]](#footnote-24)

* **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 15 سالگی طفل دانست.[[20]](#footnote-27)

نتیجه گیری

در لزوم رعایت حقوق کودک در منظومه نظام بین المللی حقوق بشر، تردیدی نیست. تدوین تعهدات متعدد در صحنه بین المللی از کنوانسیون حقوق کودک(1989)،قطعنامه ها، اعلامیه ها و اسناد متعدد قوام یافته و نرم در این زمینه مبین توجه روبه رشد جامعه بین المللی 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 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 می رسد که کودک در تعیین منفعت خود نقش محوری دارد. این موضوع به وضعیت­های مختلف و شرایطی باز می گردد که کودک می تواند 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 ذی حق با توجه به سیستم قضایی هر کشور می توانند به اعمال و اجرای حق خود بپردازند و حقوق و مصالحشان مورد شناسایی قرار بگیرند. بسیاری متعقدند، تفسیر مفهوم بهترين مصلحت كودك به ارزيابي دادگاهها در هنگام اتخاذ تصميم راجع به اينكه چه نوعي از خدمات، اعمال و دستو به بهترين وجه به كودكان سود مي رساند، بر می گردد.(توحيدي، كيخسروي،1397،ص188). بر اين اساس نيل به مفهوم بهترين منفعت كودك يك مفهوم كاملاً تبعي و موضوعی است، به عبارت ديگر دادگاه بايد در هر مورد تشخيص بدهد كدام عامل يا عوامل بيشترين نفع و منفعت را به كودك ميرساند. در کنوانسیون حقوق کودک، بیشترین مسئولیت در رعایت حقوق کودک بر دوش والدین نهاده شده است، چنان که در ماده 18، کشورهای طرف کنوانسیون متعهد شده اند: «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 اساسی ترین مسئله آنان، 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 بنابر وضعیت فرهنگی و مذهبی خود به اجرای بهترین منفعت کودک خواهد پرداخت.

با این حال، علیرغم تفاسیر متعدد و متنوع از منفعت کودک، به ویژه در رویه قضایی، جهان شمولی حقوق بشر و شکل گیری حقوق عرفی از رهگذر برداشتهای متعدد از منفعت کودک با در نظر گرفتن تفسیر موسع از این مفهوم، می تواند زمینه ای 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، می تواند مانع ازاعمال سلایق ناشی از تنوع فرهنگی در تفسیر منفعت کودک شود، زمینه ای را برای تحقق منشور حقوق کودک، با رعایت حمایت کمانه ای از وی فراهم خواهد آورد.

**منابع**

**منابع فارسی**

1. پارساپور،محمدباقر،نوربخش،سوسن،«معیارهای ارزیابی منفعت کودک در فقه امامیه، حقوق ایران و کنوانسیون حقوق کودک»، *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*،دوره2 شماره(3)، (1394)
2. توحيدي، احمدرضا، كيخسروي، مهدي،«دستيابي به حقوق بشر كودكان از رهگذر بررسي تفصيلي مفهوم بهترين مصلحت كودك در آموزههاي حقوقدانان بين‌المللي»،*فصلنامه تحقيقات حقوقي معاهده*، شماره3،(1397)
3. ساعی، محمدهادی، کامیاب منصوری، نیلوفر،«حضانت در پرتو مصلحت کودک در زمان ازدواج مجدد مادر»، *فصلنامۀ مطالعات حقوق عمومی*، دورۀ 46 ، شماره 4،(1395)
4. سهیلی راد،سوسن،« جایگاه مصلحت کودک در دعاوی حضانت در قوانین ایران*»، [کنگره بین المللی جامع حقوق ایران](https://www.civilica.com/Papers-LAWI02%3D%DA%A9%D9%86%DA%AF%D8%B1%D9%87-%D8%A8%DB%8C%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%84%DB%8C-%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9-%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82-%D8%A7%DB%8C%D8%B1%D8%A7%D9%86.html%22%20%5Co%20%22%D9%85%D8%AC%D9%85%D9%88%D8%B9%D9%87%20%D9%85%D9%82%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AA%20%DA%A9%D9%86%DA%AF%D8%B1%D9%87%20%D8%A8%DB%8C%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%84%D9%84%DB%8C%20%D8%AC%D8%A7%D9%85%D8%B9%20%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82%20%D8%A7%DB%8C%D8%B1%D8%A7%D9%86)،(1395)*
5. موسوی،فضل ا..،موسوی،سید مهدی،«قواعد حل تعارض مربوط به کودکان در حقوق انگلیس»، *مجله تحقیقات حقوقی*،،شماره50*،*(1388)

**منابع انگلیسی**

**Books:**

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).

**Articles:**

1. 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)
2. Eekelaar, J., »The emergence of children's rights«. *Oxford J. Legal Stud.*, *6*, (1986).
3. Fortin, Jane, »Children’s Rights: Are the Courts Now Taking Them More Seriously?’« *15 King’s College Law Journal*, (2004)
4. 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).
5. 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]
6. 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)
7. Meyers, Zach, »Protecting ‘Innocence’? Deconstructing Legal Regulation of Child Sexuality. «*Australian Feminist Law Journal*, 27(1),(2007).
8. 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)
9. 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),
10. Waldron, Jeremy,» Judges as Moral Reasoners’«,*International Journal of Constitutional La*w 7(1),(2009)
11. Woodhouse, B. B., »The Constitutionalization of Children's Rights: Incorporating Emerging Human Rights into Constitutional Doctrine«. *U. Pa. J. Const. L.*, *2*, 1. (1999).

**Documents:**

1. African Commission on Human and Peoples’ Rights, (2016), Resolution on the Situation of Migrants in Africa - ACHPR/Res. 333 (EXT.OS/XIX)
2. Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 14 (2013), Chapter V.A.1.
3. Committee on the Rights of the Child, The Rights of All Children in the Context of International Migration, (2012), Background Paper, Day of General Discussion, pp. 22–23.
4. Committee, General Comment No 5: General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child (Articles 4, 42 and 44(6)), (2003), 34th sess, [12], UN Doc CRC/GC/2003/5 (‘General Comment No 5’).
5. Convention on the rights of children (CRC), (1989), A/RES/44/25
6. European Commission, Action Plan on Unaccompanied Minors (2010–2014), COM (2010) 213 final, Brussels, 6 May 2010, p. 3.
7. Finland, Child Welfare Act (417/2007), Chapter 1, Section 4(2).
8. The Infantilisation of the South and the UN Convention on the Rights of the Child’ 3(2) Human Rights Law Review 3, 3
9. UN-CRC, (2016), Examination of the Fifth Periodic Report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, p.7
10. United Nations High Commissioner for Refugees, United Nations Children’s Fund, Safe and Sound, (2014), What States can do to ensure respect for the best interests of unaccompanied and separated children in Europe.
11. United Nations, Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General, (2009), vol I, 389–91, UN Doc ST/LEG/SER.E/26.

**Cases:**

1. 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>
2. Juridical Condition and Human Rights of the Child (Advisory Opinion) [2002] Inter- American Court HR (ser A) No 17, 79.
3. South African High Court***YG v S*** (A263/2016) [2017] ZAGPJHC 290; 2018 (1) SACR 64 (GJ) (19 October 2017)
4. 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.
5. 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.
6. 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.
7. 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>
8. 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.
9. The European Court of Human Rights, cases of ***Dogru v. France***(application no. 27058/05) and ***Kervanci v. France***(no. [31645/04](https://hudoc.echr.coe.int/eng%22%20%5Cl%20%22%7B%22appno%22%3A%5B%2231645/04%22%5D%7D%22%20%5Ct%20%22_blank)). Summary of the case, more info at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-2569490-2781270>

**Websites:**

1. 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. Accessed at [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%20defenders/principles_and_guidelines_on_human_and_peoples_rights_while_countering_terrorism_in_africa.pdf) (2017/12/31)

**The best interest of child in International Human Rights law and Iran's Law: A deliberation in practice and theory.**

**Abstract**

The convention of child's right as the principal instrument in protecting children has paid a momentous attention to the "Best Interest of Child" and the Committee on the Rights of the Child has introduced different dimensions of this matter in its general interpretations. The principle of "Best Interest of Child" is a matter implemented in all protective and development issues in regards to Children's Rights. The term of "Interest" in the convention has been used in a vague and general way thus can be interpreted in the appropriate way in diverse legal systems. the Committee on the Rights of the Child also certainly called attention to, is that children and their views should be taken into consideration in all programs and actions, including budgeting, developing programs and strategies and so on. The Committee's important recommendations are to safeguard the dignity of children in line with the principles of human rights and to refrain from coercive action against children. This research seeks to answer the fundamental question of what is the best interest of the child in accordance with international practice and international human rights law? Contemplation in the case law suggests that although it is difficult to discover the best interpretation of the child's interests, and especially in the jurisdictional and culturally diverse context, it is a function of the particular circumstances of each case; It will lead to a conceptual development of child rights and a minimalist understanding of the universality of its obligations in practice and theory.

Keywords: Best interests of the child, Child, Convention on the Rights of the Child, International Human Rights, Judicial procedure.

1. The best interest of child [↑](#footnote-ref-2)
2. Child-centered approach [↑](#footnote-ref-4)
3. Right to be heard [↑](#footnote-ref-5)
4. S v. M [↑](#footnote-ref-7)
5. Dogru v. France and Kervanci v. France [↑](#footnote-ref-9)
6. Aktas v. France [↑](#footnote-ref-10)
7. Bayrak v. France [↑](#footnote-ref-11)
8. Gamaleddyn v. France [↑](#footnote-ref-12)
9. Ghazal v. France [↑](#footnote-ref-13)
10. J.Singh v. France and R.Singh v.France [↑](#footnote-ref-14)
11. Gelman v. Uruguay [↑](#footnote-ref-15)
12. The Karen Atala case [↑](#footnote-ref-16)
13. هیچکس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود, مگر آنکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.

تبصره 1- سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است. [↑](#footnote-ref-17)
14. رأی وحدت رویه هیأت عمومی‌دیوان عالی کشور در مورد لزوم نصب قیم برای افراد فاقد ولی بعد از بلوغ و قبل از اثبات رشد. [↑](#footnote-ref-18)
15. . ماده 45 رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در کلیه تصمیمات دادگاهها و مقامات اجرائی الزامی‌است. [↑](#footnote-ref-19)
16. مادر کودکی 7 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 1- سلامت طفل در خطر است.2-تنها ماندن طولانی در منزل به لحاظ اشتغال پدر.3-عدم مراقبت و نگهداری پدر.4-تمایل فرزند به زندگی نزد مادر.5-عدم اجازه ملاقات با مادر از طرف پدر، تقاضا دارم حضانت طفل طبق تبصره الحاقی به ماده 1169 قانون مدنی به موکله واگذار گردد. خوانده دعوی طی لایحه‌ای مفصل با بیان علل و چگونگی بروز اختلاف خانواگی 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. [↑](#footnote-ref-21)
17. ماده13: 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 دعوای زوجه را دارد به کلیه دعاوی رسیدگی می‌کند. [↑](#footnote-ref-22)
18. سپردن حضانت کودک به مادر؛ قابل مشاهده در:

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

تاریخ نهایی رای:9209770224500489؛قابل مشاهده در:1/4/1395 [↑](#footnote-ref-23)
19. قضیه عبارت از تجدیدنظرخواهی آقای م.م. به طرفیت خانم س.ح. از دادنامه شماره 553 مورخه 14/4/93 شعبه محترم 254 دادگاه تهراناست که بموجب آن حکم حضانت طفل مشترک پسر9 ساله به نام الف. توسط تجدیدنظرخوانده(مادرطفل) صادر گردیده، و وارد نمیباشد؛ زیرا با توجه به نظریه شماره 1/31/35333 مورخه 3/9/93پزشکی 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 ننموده. لذا بنا به مراتب، دادگاه مستنداً به قسمت اخیر ماده358قانون آئین دادرسی، ضمن دادگاه‌های عمومی ‌و انقلاب در امور مدنی مصوب 21/1/79 ضمن رد اعتراض معترض، دادنامه معترض عنه را عیناً تأیید مینماید. شماره رای نهایی:9309970224501270؛تاریخ رای 4/9/1393 [↑](#footnote-ref-24)
20. در این پرونده خواهان خانم ف.د. فرزند خ. به طرفیت خوانده آقای م.پ. فرزند الف. به خواسته حضانت فرزندان مشترک: متولد 1/12/1387 ومتولد 28/8/1382 اقامه دعوی نموده است، نظر به ملاحظه دادخواست تقدیمی‌ و ضمایم پیوست ازجمله رونوشت سند نکاحیه و شناسنامه و احراز رابطه زوجیت فیمابین 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 حاضرنشده و ایراد و دفاعی مطرح ننموده است لذا دادگاه دعوی خواهان را ثابت تشخیص و با استناد به ماده45 قانون حمایت خانواده و ماده 1169 و تبصره آنکه ادامه حضانت توسط خواهان را به مصلحت طفل مشترک دانسته و حضانت فرزند مشترک (فوق الذکر) را تا پایان سن 15سالگی به خواهان(مادر)واگذار مینماید.رأی صادره مانع از حق ملاقات خوانده(پدر)نمیگردد.

تأثیر اعتیاد پدر بر واگذاری حضانت کودک به مادر؛ قابل مشاده درhttp://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=L0M4bCtYOU5mbVk9

شماره رای نهایی:9209970222602036؛تاریخ رای :20/11/1397 [↑](#footnote-ref-27)