

Analyzing Reliance on the Child’s Best Interests in Custody Disputes: A Comparative Study of Legislative and Judicial Approaches in the French and Iranian Legal Systems

Roohollah Talebi Tooti¹ | Hajar Azari¹

1. PhD Student in women and family law, Faculty of Humanities, Tarbiat modares university, Tehran, Iran, R.talebitooti@modares.ac.ir
2. Assistant Prof. Department of womens studies, Faculty of Humanities, Tarbiat modares university, Tehran, Iran (Corresponding Author): h.azari@modares.ac.ir

Article Info

Article type:
Scientific Article

Received:
2025/07/14

Received in revised form:
2026/01/27

Accepted:
2026/02/24

Keywords:
Parental Authority; Family Law; Child Welfare; Judicial Discretion; Convention on the Rights of the Child.

Abstract

In recent decades, following conceptual developments in family law, the best interests of the child has emerged as a central standard in judicial custody practices, enabling the State to recognize children’s rights as those of autonomous rights-holders. The French Civil Code—an influential model for a number of legal systems, including Iran—explicitly requires that the child’s best interests be taken into account in all custody-related rules. In Iran, too, after accession to the Convention on the Rights of the Child, the Family Protection Act of 2013 (1391) expressly prioritized the child’s best interests in decisions of the Family Court. Nevertheless, the criteria for determining the child’s best interests have consistently faced challenges. Through a comparative analysis of custody-related legislation in Iran and France and a set of judicial decisions from the courts of both countries, this study examines how the legislative framework and judicial practice in these two legal systems invoke and operationalize the concept of the child’s best interests, and to what extent they rely upon it in adjudication. The analysis indicates that Iranian courts have tended to invoke the child’s best interests primarily where doing so allows them to move beyond statutory constraints tied to age and gender criteria governing maternal custody; otherwise, custody is often determined chiefly on the basis of the child’s age and the parent’s gender, with limited reliance on best-interests reasoning. By contrast, French courts have, from the outset, placed primary emphasis on securing the child’s rights through a more open-ended assessment of the child’s best interests. Reviewing the case law, the authors conclude that Iranian judges—under the influence of a “childhood doctrine” that accords greater weight to maternal rights—have not sufficiently utilized the legal capacity of the best-interests principle to prevail over other indicators, a shortcoming that has produced discernible adverse effects on the rights of children and, in some cases, mothers. Accordingly, the article proposes measures such as encouraging judges to assess best interests in all cases in light of international indicators, and reconsidering the manner in which the prerogatives of the legal guardian (wali-ye qahri) are exercised so as to better protect children’s rights.

How To Cite

Talebi Tooti, Roohollah, Azari, Hajar. (2026). Analyzing Reliance on the Child’s Best Interests in Custody Disputes: A Comparative Study of Legislative and Judicial Approaches in the French and Iranian Legal Systems. *Journal of Judgment*, 125(1), 156-185. <http://doi.org/10.22034/judg.2026.2064826.1516>

DOI

[10.22034/judg.2026.2064826.1516](https://doi.org/10.22034/judg.2026.2064826.1516)



©2025 The Author(s): This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, As long as the original authors and sources are cited. No permission is required from the authors or the publishers.

Publisher

Publications of the Judiciary of Tehran Province

تحلیل استناد به مصلحت کودک در دعاوی حضانت؛ مطالعه تطبیقی رویکرد تقنینی و قضایی در نظام حقوقی فرانسه و ایران

روح الله طالبی توتی^۱ | هاجر آذری^۲

۱. دانشجوی دکتری حقوق زن و خانواده، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران، R.talebitooti@modares.ac.ir
۲. عضو هیئت علمی گروه مطالعات زنان، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران. رایانامه: h.azari@modares.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: علمی	در دهه‌های اخیر با تحول مفهومی در حقوق خانواده، مصلحت‌عالیه کودک به مثابه معیاری محوری در رویه‌های قضایی ناظر بر حضانت تبلور یافته است؛ بدین منظور که دولت بتواند حقوق کودکان را به منزله انسانی مستقل به رسمیت بشناسد. قانون مدنی فرانسه، همچون الگویی تأثیرگذار در نظام‌های حقوقی از جمله ایران، صراحتاً مصلحت عالی کودک را در تمام قوانین مربوط به حضانت مدنظر قرار داده است. در ایران نیز پس از پیوستن به کنوانسیون حقوق کودک، قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، به روشنی مصلحت کودک را در تصمیمات دادگاه خانواده ارجحیت بخشید. با این حال، شاخص تعیین مصلحت کودک همواره با چالش‌هایی مواجه بوده است. در این پژوهش، با تحلیل تطبیقی قوانین مرتبط با حضانت در ایران و فرانسه و مجموعه‌ای از آرای قضایی دادگاه‌های این دو کشور، در پی پاسخ به این پرسش بوده‌ایم که رویکرد تقنینی و رویه قضایی این دو نظام حقوقی در مورد حضانت، چگونه به مفهوم مصلحت استناد داشته و چه بهره‌ای از آن برده‌اند. بر اساس تحلیل‌ها، دادگاه‌های ایران، آنجایی که مصلحت کودک توجه داشته‌اند که بتوانند از محدودیت‌های مالک سن و جنس که در قانون در خصوص حضانت مادران وضع شده است، عبور کنند و در غیر این صورت، غالباً طبق سن کودک و جنس والدین حضانت را تعیین کرده‌اند و به مصلحت کودک استنادی نداشته‌اند. در مقابل، دادگاه‌های فرانسه در ابتدا تمرکز را بر تأمین حقوق کودک با ارزیابی آزادانه مصلحت وی گذارده‌اند. در بررسی آرای قضایی، پژوهشگران به این نتیجه رسیدند، که قضات ایرانی تحت تأثیر دگرترین دوران کودکی، که به حقوق مادر توجه بیشتری نشان می‌دهد، از ظرفیت قانونی حکامیت مصلحت کودک بر دیگر شاخص‌ها به کفایت بهره نبرده‌اند و این امر به صورت محسوس در حقوق کودکان و بعضاً مادران تأثیرات نامطلوبی بر جای گذاشته است. در این راستا، پیشنهادهایی چون سوق قضات به ارزیابی مصلحت در همه پرونده‌ها با توجه به شاخص‌های بین‌المللی و بازنگری در نحوه اعمال اختیارات ولی قهری در راستای تأمین حقوق کودک ارائه شده است.
کلیدواژه: اختیار والدینی، حقوق خانواده، رفاه کودک، صلاحیت قضایی، کنوانسیون حقوق کودک.	
استناد	طالبی توتی، روح الله، آذری، هاجر. (۱۴۰۵). تحلیل استناد به مصلحت کودک در دعاوی حضانت؛ مطالعه تطبیقی رویکرد تقنینی و قضایی در نظام حقوقی فرانسه و ایران، فصلنامه قضاوت، ۱(۱)، ۱۲۵-۱۸۵.
	http://doi.org/10.22034/judg.2026.2064826.1516
DOI	10.22034/judg.2026.2064826.1516
ناشر	انتشارات دادگستری کل استان تهران



مقدمه

پس از آنکه اندیشه حقوق مدرن، در احیای تفکیک میان عرصه عمومی و عرصه خصوصی کوشید، تلاش برای «قانونی شدن» پدیدارهای حاصله از کارکردهای اجتماعی آغاز شد (گروسی، ۱۳۹۹: ۲۳۹-۲۴۰). نهادهای حقوقی یکی پس از دیگری تشکیل شدند تا تعارضات و ترافعات میان نهادهای اجتماعی را سامان بخشند. خانواده به مثابه یکی از مهم‌ترین و دیرپاترین نهادهای اجتماعی نیز در مواجهه با قانون مدرن قرار گرفت. پیش از آنکه قانون در نسبت با دولت و بر مبنای اندیشه حقوقی مدرن، گستره نقش‌آفرینی خود را مشخص سازد، تعیین تکلیف بسیاری از مرافعات نهاد خانواده با سازوکارهای اجتماعی درون‌نهادی انجام می‌شد. اما با گسترش حاکمیت قانون مدرن در ابعاد گوناگون زندگی شهروندی، خانواده و روابط خانوادگی نیز تحت تأثیر این حاکمیت قرار گرفتند و در نظام تنظیم حقوقی قانون جایگاه خود را پیدا کردند. مطالعات جامعه‌شناختی که از سویی بر اصالت اجتماعی نهاد خانواده تأکید کرده‌اند، بر نسبت انکارناپذیر مناسبات خانوادگی و اجتماعی صحه گذارده‌اند (برناردز، ۱۴۰۰: ۲۲). انسان‌هایی که خانواده را تشکیل می‌دهند، پیش و پس از آنکه درگیر روابط خانوادگی باشند، شهروند مدرن جامعه مدرن تحت امر دولت مدرن محسوب می‌شوند. در جامعه مدرن، قانون در تمامی شئون زندگی افراد تأثیر می‌گذارد؛ حتی آزادی عمل در حیطه خصوصی نیز از سوی قانون به شهروندان اعطا می‌شود. از این رو، نهاد خانواده در جنبه‌های مهمی از مناسبات و روابط خود، با قانون مواجهه مستقیم دارد. تشکیل خانواده‌ای که با ثبت رسمی آن در نهاد مربوط انجام می‌شود، فرزندآوری و افزایش افراد خانواده و جدایی و انحلال یک خانواده مشترک، به همان اندازه که کنش‌هایی اجتماعی محسوب می‌شوند، جنبه حقوقی و قانونی پررنگی دارند. همان‌طور که این کنش‌های اجتماعی در جوامع گوناگون تفاوت‌های چه‌بسا بنیادینی دارند، تفاوت‌های قانونی نیز می‌تواند تأثیر چشمگیری در تنظیم این کنش‌ها داشته باشد. می‌توان مشاهده کرد که تحولات حقوق مدرن، نهاد خانواده را از حیطه صرفاً خصوصی خارج ساخته و آن را به مثابه پدیده‌ای دوجهبی (هم اجتماعی و هم حقوقی) بازتعریف کرده است. این تغییر نگرش از یک سو وابستگی خانواده به نظام حقوقی عمومی را پررنگ‌تر کرده و از سوی دیگر، تأثیرپذیری ساختارهای قانونی از تحولات اجتماعی را آشکار ساخته است. از طرفی، در بررسی نسبت حقوق مدرن با نهاد خانواده، نمی‌توان از نقش سنت‌های حقوقی، فرهنگی و روان‌شناختی هر جامعه غافل شد. در واقع، همان‌گونه که حقوق مدرن با قانونمندساختن مناسبات خانوادگی، حریم خصوصی را تحت تأثیر قرار داده، تعامل نظام حقوقی با سنت‌های بومی نیز شکل‌دهنده رویکردهای خاصی در هر جامعه شده است. این تعامل در برخی نظام‌های حقوقی به‌ویژه در جوامعی با پیشینه حقوقی خاص، پیچیدگی‌های ویژه‌ای دارد که تحلیل آن می‌تواند

زوایای جدیدی از مسئله را روشن کند. در ایران و به‌ویژه پس از تأسیس نظام جمهوری اسلامی، نظام حقوقی ارتباط محکم خود را با فقه اسلامی حفظ کرده است. فقه که در سنت اسلامی، عهده‌دار تنظیم کنش‌های زیست شرعی مکلفان بوده است، طبیعتاً درباره کنش‌های نهاد خانواده نیز تعیین تکلیف کرده است. هرچند در خصوص نگرش سنت فقهی به مفهوم خانواده بحث و نظر فراوان است، شکی نیست که بسیاری از مناسبات و روابط خانوادگی چون ازدواج، طلاق، تکالیف و حقوق زوجین و نگهداری از فرزندان موضوع احکام فقهی بوده است. پس از آنکه این احکام در قالب قانون عمومی، گستره نفوذ و شمول افزون‌تری یافتند، چالش‌هایی که از دل کاستی‌های قانون‌گذاری سر بر آورده، در سطح اجتماعی نمایان شده‌اند. حضانت و نگهداری از فرزندان یکی از مهم‌ترین نهادهای حقوقی است که همواره توجه پژوهشگران جامعه‌شناسی و حقوق را به نحو توأمان به خود جلب کرده است.

بر اساس بررسی‌های تاریخی قوانین مرتبط با حضانت، اولویت‌ها و ترجیحات قانونی در این مورد با هنجارهای فرهنگی جامعه همسو و تفاوت‌ناپذیر است. تا پیش از آنکه نظم خانوادگی بر پایه هنجارهای پدرسالارانه شکل بگیرد، اولویت پدر در امر حضانت امری مسلم به شمار می‌رفت؛ اما با ظهور فمینیسم و بازنگری در حقوق زنان، توجه به حقوق مادران در خانواده و مفهوم مادری افزایش یافت. این دگرگونی با هدف تقدیس پیوند میان مادر و کودک صورت گرفت تا بر همان اساس، برای مادر در موضوع حضانت اولویت قائل باشد. با این حال، چرخش نظری فمینیستی، به مرور مادری را به امری فردی تقلیل داد و انگاره تقدیس مادری را زیر سؤال برد. توجه به حقوق کودک به مثابه انسانی مستقل در همراهی با مفهوم‌سازی نوین از انگاره مادری، در تصویب قوانین جدید از جمله کنوانسیون حقوق کودک مؤثر واقع شد. با تصویب کنوانسیون حقوق کودک (۱۹۸۹) مفهوم مصلحت عالیۀ کودک^۱ نیز به مطالعات در زمینه حضانت راه پیدا کرد. این کنوانسیون از منظر حقوقی و به‌منزله یک سند حقوقی پیش‌تاز، قوانین مرتبط با نهاد حضانت را نیز به سوی رعایت ملاک مصلحت کودک سوق داده است. مصلحت و نسبت آن با حقوق، از مهم‌ترین دغدغه‌های فلسفه حقوق است و حقوق‌دانان درباره نحوه تأثیر و تأثر مصلحت و حق و نمود آن در ساحت قانون سخن گفته‌اند (راسخ، ۱۴۰۱: ۱۲). جامعه‌شناسان نیز همواره به وجه هنجاری قانون و نقش آن در تأمین مصالح اجتماعی توجه داشته‌اند. این همبستگی در نهاد حضانت نیز مورد توجه است و بررسی جنبه‌های اجتماعی دخیل در رعایت مصلحت قانونی را ایجاب می‌کند.

در ایران نیز پس از تصویب قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۹۱، همگام با کنوانسیون حقوق کودک، رعایت مصلحت طفل در تصمیمات دادگاه‌های خانواده بر موارد دیگر حاکمیت یافته است.

با توجه به متغیر بودن درک عرفی و اجتماعی از مصلحت و تعریف مشخصی نداشتن از این مفهوم در قانون، به ناچار تشخیص مصلحت کودک به عهده قضات گذاشته شده است. به سبب گستردگی و تفسیرپذیری مفهوم مصلحت نیز ممکن است قضات از مفاهیم متعدد و منعطف جامعه‌شناسی یا روان‌شناسی به منظور مستندسازی آرای خود بهره ببرند. با وجود پذیرش اصل مصلحت کودک در نظام حقوقی ایران، تعریف دقیق و معیارهای احراز آن به صورت مدون ارائه نشده است. این در حالی است که در فرانسه علاوه بر اهمیت حقوقی این مفهوم، رویه قضایی گسترده و متنوعی در این حوزه ایجاد شده است. شکاف اصلی در مطالعات موجود، فقدان تحلیل جامع از شاخص‌های مصلحت کودک و تطبیق آن با تحولات جهانی، از جمله توجه‌ها تا اخیر به حضانت مشترک است. با عنایت به اینکه قضات در ایران طبق قانون موظف‌اند بر اساس اختیارات قانونی فعالیت کنند و از آن رو که قانون به سازوکاری برای تشخیص مصلحت تصریح نکرده است، تحلیل آرای قضات و کاوش در متن رأی به منظور بازنمایاندن دلالت‌های پنهان آن می‌تواند درک قاضی از مصلحت را نمایان سازد. روشن است که تعیین مصداق‌های مشابه برای مصلحت کودک از سوی قضات می‌تواند بر فهم مشترک آنان که حاکی از انگاره‌های عرفی و عمومی در این موارد است دلالت داشته باشد؛ به‌ویژه اگر این موارد از نظر جامعه و فهم متعارف نیز مصداقی از مصلحت کودک به شمار روند.

در این پژوهش در مطالعه‌ای تطبیقی، رویکرد تقنینی و آرای قضایی دادگاه‌های ایران و فرانسه در موضوع حضانت تحلیل می‌شود تا نحوه استناد به مصلحت کودک و کاربست‌های آن بررسی شود. انتخاب کشور فرانسه به‌عنوان مورد مطالعه تطبیقی، در وهله نخست به دلیل دسته‌بندی نظام حقوقی هر دو کشور ذیل نظام حقوقی مکتوب و تأثیر قانون مدنی فرانسه دست‌کم از جنبه شکلی، در تدوین قانون مدنی ایران است که حقوق‌دانان ایرانی نیز آن را اذعان کرده‌اند (دادمرزی، ۱۳۹۸). همچنین به علت پیوستن هر دو کشور به کنوانسیون حقوق کودک و پذیرفتن مفهوم مصلحت عالیۀ کودک که در مواد مربوط به حضانت در قانون مدنی فرانسه نیز بارها به آن اشاره شده است، این امکان پیش‌روی پژوهشگران قرار دارد تا شاخص‌ها و مصادیق مصلحت در رویه قضایی دو کشور را به نحو آشکارتری مطالعه و تحلیل کنند.

۱. روش پژوهش

این مطالعه با نگاهی تطبیقی به قوانین و رویه قضایی نظام حقوقی ایران و فرانسه در مورد حضانت انجام شده است. با توجه به پرسش اصلی پژوهش که بر واکاوی، تحلیل و مقایسه تطبیقی نحوه مواجهه با مفهوم مصلحت کودک در قانون و رویه قضایی متمرکز است، روش اصلی پژوهش مبتنی بر تحلیل محتوای قوانین و آرای قضایی بر اساس رأی صادره از دادگاه‌های دو کشور و

تحلیل و بررسی آن بوده است. در بخش نخست، قوانین مرتبط با حضانت بررسی شده است تا شیوه مواجهه قانونگذار در ایران و فرانسه با مفهوم مصلحت عالیۀ کودک تبیین شود. سپس با نمونه‌گیری گزینشی، مجموعه‌ای از آرای صادرشده در موضوع حضانت انتخاب شد. ملاک اصلی در انتخاب آرا، جریان یافتن پرونده ذیل دعوای حضانت بوده و اگر ضمن رأی موضوعات دیگر چون ملاقات طفل یا تعیین نفقه مطرح شده است، این موارد نیز در ارتباط با تصمیم قاضی در زمینه حضانت بررسی شده‌اند. انتخاب آرا برای تحلیل در این پژوهش بر پایه معیارهای علمی گزینش آرای قضایی انجام شده است، از جمله ارتباط رأی با موضوع، وضوح وجه استدلال، پیامد اجتماعی و کارکردی و نمایندگی آن از روندهای رویه قضایی (جوهری و زرنگ، ۱۴۰۴). از این نظر، آرا در مجموعه‌های پنج تایی بررسی شده و مورد تطبیق قرار گرفته‌اند و تا آنجا که روندهای تکرارشونده کشف نشده‌اند، این بررسی ادامه داشته است. در نهایت مجموع ۳۰ رأی به‌طور متوازن از دادگاه‌های ایران و فرانسه بررسی شد.

با توجه به حساسیت پرونده‌ها در دعاوی خانواده و لزوم حفظ محرمانگی، یکی از مهم‌ترین موانع پژوهش امتناع قضات از در اختیار قراردادن پرونده‌ها بود. آرای قضایی دادگاه‌های ایران از سه طریق سامانه آرای قضایی، مراجعه به شعب قضایی و پیمایش رسانه‌ای به دست آمد. در ابتدا با مراجعه به سامانه آرای قضایی، آرای که ذیل عنوان حضانت کودک دسته‌بندی شده‌اند، انتخاب شد. در ادامه با مراجعه به شعب قضایی، تعداد دیگری از آرای حضانت از قضات به دست آمد. قضات با احتیاط بسیاری حاضر شدند تا پرونده‌ها را ارائه دهند و در این میان اطلاعات هویتی پرونده‌ها حذف شد. در نهایت تعدادی از آرا نیز با پیمایش رسانه‌ای از آرای قضایی منتشره در گزارش‌های خبری استخراج شد. در جمع‌آوری نمونه‌ها به این نکته توجه شده است که تاریخ صدور رأی، پس از تصویب و لازم‌الاجرا شدن قانون حمایت از خانواده در سال ۱۳۹۱ باشد تا امکان سنجش استناد به مصلحت کودک در تصمیمات دادگاه فراهم باشد. آرای قضایی دادگاه‌های فرانسه نیز با مراجعه به سامانه مرجع قوه قضائیه فرانسه^۱ و پایگاه‌های علمی - تخصصی معتبر حقوقی چون Dalloz انتخاب شد. با توجه به دسترسی نداشتن به قضات فرانسوی، نمونه‌آرای فرانسوی به آرای انتخابی از این سامانه‌ها محدود است و این مورد یکی از مهم‌ترین موانع پژوهش در جمع‌آوری نمونه‌ها به شمار می‌رود. با این حال، تلاش شد تا تنوع آرا در این بخش تا حد مقبولی حفظ شود. سپس در تحلیل آرا، از روش کدگذاری موضوعی استفاده شد که برای مطالعات تطبیقی با نمونه‌های منتخب پیشینی به کار می‌رود (فلیک، ۱۴۰۱: ۳۴۱). در ابتدا مقوله مصلحت کودک در متن آرا برجسته شد و سپس، مقولات دیگر به‌منزله مصادیقی از مصلحت استخراج شدند.

محدودیتی از لحاظ نوع رأی اعمال نشده است و در پژوهش، آرای بدوی و تجدیدنظر مطالعه شده‌اند. برای تحلیل جامع‌تر آرای قضایی، تلاش شده است تا آرای مورد بررسی از شعب یکسان انتخاب نشوند و بدین منظور در پژوهش نهایی آرا از استان‌های گوناگون در ایران و دادگاه بدوی و تجدیدنظر و شعب حقوقی متفاوت در فرانسه اعم از دادگاه استیناف، دادگاه بدوی و دیوان کل استخراج و مطالعه شده‌اند.

۲. تبارشناسی مفهوم مصلحت کودک و شاخص‌های آن در نهاد حضانت

قوانین را نمی‌توان صرفاً مجموعه‌ای از قواعد انتزاعی دانست، بلکه هر نص قانونی، تبلور یک فلسفه، جهان‌بینی و نظام ارزشی مشخص است. هر قانون بازتاب‌دهندهٔ درک عصری از مفاهیم چون عدالت، حق و روابط انسانی است و به همین دلیل، قوانین پدیده‌هایی ایستا نبوده‌اند و همگام با تحولات اجتماعی و فکری دستخوش دگرگونی می‌شوند. در این میان، تحولات حقوق حضانت یکی از شفاف‌ترین نمونه‌های این پویایی فکری - حقوقی به شمار می‌رود. تغییرات قانونی در این حوزه نشان‌دهندهٔ دگرگونی بنیادینی در نگرش به نهاد خانواده، جایگاه کودک و ماهیت رابطهٔ والدین و فرزندان است. بنابراین، برای تحلیلی عمیق و ریشه‌ای، ضروری است که از سطح بررسی تغییرات شکلی فراتر برویم و تحول فلسفی بنیادینی را تحلیل کنیم که این دگرگونی‌ها را رقم زده است؛ یعنی گذار از الگوی «حضانت به مثابهٔ حق والدین» به دکتین «حضانت به مثابهٔ تکلیف در راستای مصلحت کودک».

نظام‌های حقوقی سنتی حتی در قالب حقوق عرفی، حضانت را امتداد ولایت و قیمومت پدر یا جد پدری می‌دانستند. این نگرش کودک را بخشی از اموال یا مسئولیت خانوادگی مرد تلقی می‌کرد. در حقوق اروپایی قرون ۱۸ و ۱۹ میلادی، این قاعده در قالب ایدئولوژی پدرسالاری تثبیت شده بود. تا پیش از آنکه رویکردهای زنانه‌نگر به حق مادری زنان توجه نشان دهند، کسی در اولویت پدر برای حضانت کودک تردیدی نداشت، زیرا مفاهیمی چون ریاست مرد بر خانواده و ولایت پدر بر فرزند این اختیار را توجیه می‌کرد (صفایی و امامی، ۱۴۰۲: ۴۱۵). با این حال، دکتین «سال‌های کودکی» تحت تأثیر تحولات نظری و اجتماعی بر مبنای باور به نقش طبیعی مادر در پرورش کودک، به مادر در امر حضانت اولویت بخشید، زیرا این تصور وجود داشت که مادر به دلیل ارتباط عاطفی با کودک، مراقب بهتری برای او خواهد بود (اولادی قادیکالی و آذری، ۱۴۰۲). با دگرگونی در مفهوم مادری و نقدهایی که در مورد کلیشه‌های سنتی مادری مطرح شد، همچنین با برجسته‌شدن حقوق کودک و نگرش به او به مثابهٔ انسانی مستقل که واجد تمامی حقوق یک انسان مستقل است، «مصلحت عالی کودک» مبنای تعیین حضانت قرار گرفت. این رویکرد جدید به اولویت‌داشتن

مادر در این مسئله پایان داد و اصل برابری جنسیتی در تمام تصمیمات قضایی را جایگزین کرد. در این دیدگاه، والد یا شخص ثالث، صرف نظر از جنسیت یا رابطه نسبی، فقط زمانی برای حضانت برگزیده می شود که بتواند معیارهای مصلحت را تأمین کند.^۱

کنوانسیون حقوق کودک، به منزله جامع ترین سند بین المللی در زمینه شناسایی و حمایت از حقوق کودکان، چهارچوبی الزام آور برای کشورهای عضو فراهم کرده است. این کنوانسیون با تعریف اصل «مصلحت عالیۀ کودک» دولت ها را موظف می کند قوانین داخلی و سیاست های اجرایی خود را با معیارهای این کنوانسیون هماهنگ سازند. پیوستن یک کشور به کنوانسیون از طریق امضای اولیه و سپس تصویب در مراجع قانون گذاری داخلی، به معنای پذیرش تعهدات بین المللی و لزوم اجرای مفاد آن در قلمروی ملی است. بدین ترتیب رعایت اصل مصلحت در تصمیمات حقوقی مرتبط با کودکان در کشورهای عضو این کنوانسیون مورد انتظار خواهد بود. مصلحت عالیۀ کودک به سبب وجود ابزارها و شیوه های خاص ارزیابی و معیارهای مستقل، به عنوان مفهومی خودمختار در حقوق معاصر شناخته شده است و جایگاه آن تابع نحوه پذیرش و پیاده سازی در قوانین داخلی کشورهای عضو است. این جایگاه در سال های اخیر با گسترش کنترل «مطابقت با کنوانسیون» تقویت شده و ماهیت واقعی اصل را روشن ساخته است. امروزه، این مفهوم علاوه بر آنکه محوری کلیدی در تعیین حضانت کودک است، به مثابه نظم عمومی نوینی در حمایت از کودک عمل می کند و برتری آن نسبت به سایر اصول و منافع رقابتی، هر روز آشکارتر می شود. هر چند وحدت و خودمختاری مصلحت عالیۀ کودک، که اکنون به سطح «مفهوم حقوقی» ارتقا یافته است، می بایست پایه گذار حمایت مؤثر از کودک باشد، تعارض هایی میان مصلحت کودک و دیگر اصول یا منافع مطرح همچنان رخ می دهد (Hubert-Dias, 2014).

تلاش برای رفع این تعارض ها با تعیین شاخص های مصلحت کودک از سوی کمیته حقوق کودک سازمان ملل به مرحله جدیدی وارد شد. بر اساس نظریۀ تفسیری شماره ۱۴ این کمیته، شاخص های ارزیابی مصلحت عالیۀ کودک از این قرار است:

۱. تضمین مشارکت کودک در فرایند تصمیم گیری قضایی
۲. حفاظت و تقویت هویت فردی، فرهنگی و اجتماعی کودک
۳. جلوگیری از جدایی غیر ضروری از والدین
۴. شناسایی و پیشگیری از خطرهایی مانند خشونت، سوء استفاده، غفلت در مراقبت یا بهره کشی
۵. اقدامات حفاظتی مضاعف برای جبران شرایط نابرابر
۶. حق بر سلامت از طریق دسترسی به خدمات بهداشتی و درمانی مناسب و مستمر

۱. برای آگاهی تفصیلی از این تحولات بنگرید به: Mason, 1996

۷. حق بر آموزش از طریق تضمین ادامه تحصیل با کیفیت مناسب و سازگار با نیازها و توانایی‌های کودک
۸. ارزیابی توان حاضن در تأمین نیازهای اساسی چون مسکن، غذا، پوشاک و لوازم ضروری
۹. جلوگیری از تأخیر در تصمیم‌گیری که ممکن است باعث آسیب‌های جبران‌ناپذیر شود (CRC, 2013).

با وجود تعیین این شاخص‌ها، واقعیتی که نمی‌توان آن را انکار کرد این است که پیچیدگی چندبُعدی این اصل که دامنه‌ای از نیازهای مادی و فیزیولوژیک تا عوامل زمینه‌ای و روانی - اجتماعی را در بر می‌گیرد، اهمیت رویکردی تحلیلی و چندوجهی را در مفهوم‌شناسی، تشخیص معیارها و کاربست‌های آن دوچندان می‌کند. با وجود اینکه پژوهش‌های تطبیقی اخیر حاکی از گرایش فزاینده نظام‌های حقوقی مختلف به جایگزینی رویکردهای کودک‌محور به جای برداشت سنتی مبتنی بر حقوق والدین است، بر پایه روندها، چالش‌های جهانی در برقراری توازن میان منافع متعارض در تصمیمات حضانت همچنان پابرجا است (Ushalli et al., 2024). از این میان در پژوهش‌هایی که تلاش داشته‌اند با مرور ادبیات موجود، ملاک‌ها و معیارهای عینی‌تری برای تشخیص مصلحت کودک به دست دهند، نهایتاً به این نتیجه رسیده‌اند که مصلحت عالیۀ کودک مفهومی دیالکتیکی و وابسته به مورد پرونده است که باید بین دو بعد مادی شامل نیازهای پایه‌ای مثل غذا، مسکن، بهداشت و مراقبت جسمی و بُعد روانی - اجتماعی - فرهنگی مانند روابط عاطفی، هویت، باورها و آموزش توازن برقرار کند. هر تصمیم قضایی باید این دو بعد را به صورت مکمل و پایدار تأمین کند، زیرا فقدان هر یک رشد سالم کودک را مختل می‌سازد (Mendes and Ormerod, 2019). با این حال، نمی‌توان چنین توصیه‌هایی را به معنای حل چالش کاربست مفهوم مصلحت کودک در تصمیمات قضایی دانست، زیرا طبق پژوهش‌های میدانی و موردی‌تر، چالش اصلی در حوزه اجرا، تبدیل این اصل کلی به اقدامات عملی و قابل سنجش است، نه صرفاً تعیین محدوده‌ها و زمینه‌های آن.

برای نمونه در پژوهشی میدانی - تطبیقی که دستورهایی برای تعیین مصلحت عالیۀ کودک پیشنهاد داده شده است، پس از دو سال اجرای آزمایشی در عملیات میدانی در کشورهای چوچون اتیوپی، گینه، کنیا، مالزی، تاجیکستان، تانزانیا و تایلند به این نتیجه رسیده‌اند که کارآمدی این اصل زمانی تضمین می‌شود که فرایند ارزیابی مصلحت عالیۀ کودک در قالب یک نظام جامع حفاظت از کودک ادغام شود و نتایج آن با سازوکارهای نظارتی و بازخورد میدانی در هر مورد اصلاح و تکمیل شود. این رویکرد علاوه بر آنکه از انتزاعی‌مانند اصل جلوگیری می‌کند، با پیوند دادن تصمیمات به واقعیت‌های میدان و

نیازهای فردی هر کودک، زمینه اجرای ملموس و پایدار آن را فراهم می‌سازد (UNHCR, 2008). از این رو باید به این نکته توجه داشت که کاربست این اصل در نظام‌های حقوقی گوناگون با چالش‌های نظری و عملی مهمی مواجه است. برای نمونه در مطالعاتی که رویه قضایی فرانسه (به‌عنوان موضوع مورد مطالعه پژوهش حاضر) بررسی شده است، به تنش میان دو رویکرد اصلی اشاره می‌شود: تأکید بر پایداری روابط با مراقب اصلی در سال‌های نخستین کودکی و در مقابل، حمایت از سازوکارهای حضانت مشترک به‌ویژه در بسترهای خانوادگی با تعارض شدید (Godbout et al., 2014). به این دلایل، ترسیم و تعیین شاخص‌های ثابت برای مصلحت کودک هم امری دشوار و هم نوعی نقض غرض محسوب خواهد شد، زیرا ممکن است پایبندی به شاخص‌های ثابت، مصلحت کودک را تضمین نکند. از سوی دیگر، تعیین محدوده‌های عامی چون توجه به بعد روانی و مادی نیز نمی‌تواند به روشنی مصادیق و زمینه کاربست‌ها را در اختیار قاضی قرار دهد.

در نهایت به منظور شناسایی نحوه کاربست مصلحت و استناد به آن، باید دو بعد از نظام حقوقی را مطالعه کرد. نخست بررسی رویکرد تقنینی به این مفهوم است تا مشخص شود که قانون ماهوی در ایران و فرانسه چگونه با مفهوم مصلحت کودک و شاخص‌های تعیین‌شده کمیته حقوق کودک در موضوع حضانت مواجه شده است. سپس، بررسی رویه قضایی و نسبت‌سنجی آن با متن قانون است تا نشان دهد که قضات در هر کشور چه مصادیقی برای مصلحت کودک در نظر گرفته‌اند و چگونه به این مفهوم استناد می‌کنند. در ادامه در دو بخش مجزا این دو بعد را بیان خواهیم کرد.

۳-۱. رویکرد تقنینی به مصلحت در حضانت کودکان در نظام حقوقی ایران و فرانسه

در مسیر مطالعه نهادها و مفاهیم حقوقی، بررسی رویکرد تقنینی به این موارد ضروری است. این بررسی جایگاه آن نهاد یا مفهوم را در متن قانون مشخص می‌کند و از آن رو که در هر دو نظام حقوقی ایران و فرانسه قضات موظف‌اند تا آرای خود را به متن قوانین مستند کنند، نحوه مواجهه قاضی با قانون را هم نشان می‌دهد. همچنین، تفاوت‌های ماهوی قوانین میان این دو نظام حقوقی، در تفسیر مفاهیم حقوقی از جمله مصلحت عالیة کودک مؤثر است و تأثیر مستقیمی نیز بر سرنوشت کودکان دارد. در چنین بررسی‌ای، پایه‌ای برای درک عمیق‌تر از فلسفه تقنین در این حوزه نیز فراهم می‌شود.

۳-۱. مصلحت و شاخص‌های آن در حضانت کودکان در قوانین ایران

از آن رو که حضانت در قوانین مدون ایران به‌صراحت تعریف نشده است، حقوقدانان بر مبنای کلیات قوانین و قواعد مرتبط با حضانت آن را به «نگهداری و تربیت اطفال» تعریف کرده‌اند (صفایی و امامی، ۱۴۰۲: ۴۰۹). قانون مدنی ایران در پیروی از برخی فقیهان، حضانت را حق و

تکلیف پدر و مادر دانسته است (۱۱۶۸ ق.م). در فقه اسلامی در خصوص حق یا تکلیف بودن حضانت اختلاف نظر وجود دارد و پیروی از نظریات مختلفی که از سوی فقیهان ابراز شده است، پیامدهای گوناگونی بر نهاد حضانت در حقوق ایران دارد (محمدی جوزانی و عوض پور هیبت‌لو، ۱۴۰۱). دگر بار بنا بر فقه، قانون مدنی ایران اولویت حضانت را بر مبنای سن کودک و جنس پدر و مادر تعیین کرده است. حضانت کودک تا هفت سالگی با مادر و پس از آن با پدر خواهد بود (۱۱۶۹ ق.م). پیش از این جنس کودک نیز در امر حضانت دخالت داشت و حضانت کودک پسر پس از دوسالگی به پدر واگذار می‌شد. اما پس از تحولات اجتماعی جامعه ایران، برجسته شدن حقوق مادران و مطالبات گسترده حامیان حقوق زنان، و نیز پس از کش و قوس‌های فراوان سرانجام مجمع تشخیص مصلحت نظام با حذف جنس کودک به عنوان ملاک تعیین حضانت موافقت کرد و حضانت کودک پسر نیز مانند کودک دختر، تا هفت سالگی به مادر سپرده شد. با این حال، تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی پس از اصلاح، مفهوم مصلحت کودک را به میان آورده است و با وجود تأکید بر اولویت پدر در حضانت کودکان پس از هفت سالگی، مقرر داشته است که در صورت اختلاف، تعیین حضانت با توجه به مصلحت کودک و به تشخیص دادگاه صالح انجام می‌شود. این تبصره را می‌توان نخستین تحول قانونی در مورد حضانت با نظر به رعایت اصل مصلحت کودک دانست. تا زمانی که عدم صلاحیت عمومی پدر و مادر در دادگاه احراز نشود، نمی‌توان حضانت را از هیچ‌کدام سلب کرد؛ استثنا در این خصوص صرفاً ازدواج مجدد مادر حاضن است که بنا بر قانون مدنی، از علل سلب حضانت وی به شمار می‌رود (۱۱۷۰ ق.م). با توجه به اینکه در قانون ایران، ولایت قهری فرزندان بر عهده پدر و جد پدری است، آنان تأمین نفقه طفل را بر عهده دارند؛ حتی در صورتی که حضانت با آنان نباشد (۱۱۹۴ ق.م). از این رو، اگر حضانت به فردی غیر از پدر و جد پدری - از جمله مادر - تعلق بگیرد، وی تکلیفی در تأمین مالی محضون ندارد و نفقه کودک همچنان بر عهده ولی خواهد بود. تکلیف قانونی مادر در امر حضانت، فقط در صورتی است که پدر فوت کرده باشد، مادر از حضانت کودک امتناع کند و الزام وی به این امر نیز ممکن نباشد؛ در این صورت قاضی موظف است تا حضانت را با هزینه مادر به فردی دیگر تکلیف کند (۱۱۷۲ ق.م). هزینه مدنظر در این ماده، نه نفقه کودک، بلکه اجرت فردی است که حضانت طبق تصمیم قاضی بر عهده وی گذاشته شده است (بیات و بیات، ۱۳۹۹: ۸۰۲). در این فرض نیز همچنان نفقه کودک شامل هزینه‌های جاری وی از جمله خوراک، پوشاک، مسکن و تحصیل، بر عهده ولی خواهد بود. به بیان دیگر، در این ماده قانونی نیز مادر تکلیفی در تأمین مالی کودک ندارد و الزام او به پرداخت اجرت حضانت، به دلیل سر باز زدن وی از وظیفه نگهداری کودک است که طبق قانون بر عهده وی بوده است. در این فرض نیز اگر پدر در قید حیات باشد، مادر برای تأمین اجرت حاضن نیز

تکلیفی ندارد (۱۱۷۲ ق.م). این میزان از تفکیک میان حضانت و تأمین مالی کودک، خود مشکلات عدیده‌ای را موجب می‌شود که ناشی از اختلاف احتمالی میان ولی و حاضن است. پس از تصویب قانون حمایت از خانواده، توجه به مصلحت کودک در تصمیمات قضایی به منزله اصلی کلی در ماده ۴۵ این قانون تصریح شده است. از این رو، این انتظار وجود دارد که قضات در رأی حضانت، دیگر به ملاک‌های پیش‌گفته چون سن و جنس محدود نشوند و مصلحت کودک را در رأی حضانت به مثابه ملاکی اصلی در نظر بگیرند.^۱ علاوه بر این، باید به این نکته نیز اشاره کرد که با پیوستن ایران به کنوانسیون حقوق کودک، توجه به مصلحت عالی کودک به یک تعهد حقوقی بین‌المللی تبدیل شده است. به موجب ماده ۹ قانون مدنی و اصول ۷۷ و ۱۲۵ قانون اساسی، قضات ایرانی می‌توانند به کنوانسیون‌های بین‌المللی استناد کنند، مشروط بر اینکه ایران به آن‌ها ملحق شده باشد و از سوی مجلس تصویب، در شورای نگهبان تأیید و در روزنامه رسمی منتشر شده باشند. کنوانسیون حقوق کودک نیز از این نظر قابل استناد و در صورت استناد به آن، لازم‌الاتباع است. هرچند زمینه‌های فقهی نظام حقوقی ایران در برخی موارد از جمله حضانت، ممکن است با تفسیرهای بین‌المللی از این کنوانسیون تفاوت داشته باشد، اما روح حاکم بر این پیمان‌نامه یعنی اولویت‌دهی به منافع کودک، به تدریج در رویه‌های قضایی و قانون‌گذاری داخلی تأثیرگذار بوده است. با وجود اینکه در قوانین ایران اصل مصلحت کودک به منزله معیار نهایی در اختلافات حضانت به رسمیت شناخته شده، اما سکوت قانون‌گذار در تعریف و تعیین شاخص‌های عینی این اصل، راه را برای تفاسیر متفاوت و گاه متعارض در رویه قضایی باز گذاشته است. همچنین از میان شاخص‌های تعیین‌شده‌ای که از نظر گذشت، موارد معدودی تصریح قانونی دارند و در مقابل، برخی منع قانونی دارند.

گفتنی است که مشارکت کودک در فرایند تصمیم‌گیری در مورد حضانت فاقد الزام قانونی است. افزون بر این، طبق ماده ۴۶ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱، اساساً حضور کودکان زیر ۱۵ سال در روند رسیدگی جز در موارد ضروری مجاز نیست. حفاظت و تقویت هویت فردی، فرهنگی و اجتماعی نیز فاقد تصریح است. قوانین ثبت احوال ایران صرفاً هویت حقوقی شامل نام، نسب و تابعیت را پوشش می‌دهند، نه هویت فرهنگی و اجتماعی. جلوگیری از جدایی غیر ضروری

۱. اصل توجه به رعایت مصلحت کودک در قانون و واگذاری اختیار تعیین و تشخیص آن به قاضی، بازتابی از توجه به اهمیت رعایت حقوق افراد در ساحت تعاملات حقوق عمومی و خصوصی است. علاوه بر حضانت، قانون مدنی ایران در مورد تعیین سن ازدواج در ماده ۱۰۴۱ نیز ازدواج افراد پیش از سن قانونی (۱۳ سال برای دختران و ۱۵ سال برای پسران) را به شرط رعایت مصلحت به تشخیص دادگاه صالح مجاز دانسته است. اما پژوهش‌ها در این زمینه نشان داده‌اند که رویه قضایی نتوانسته است از این اختیار قانونی به نفع رعایت مصلحت کودک بهره‌بردار (آذری و میراحمدی، ۱۳۹۸).

از والدین نیز تصریح قانونی ندارد. اقدامات حفاظتی مضاعف برای شرایط نابرابر نیز فاقد تصریح عمومی است و فقط می‌توان به «قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲» اشاره کرد که برای گروه خاصی از کودکان با شرایط نابرابر مقرر شده است. در مورد حق سلامت و حق آموزش نیز می‌توان گفت هرچند در تکالیف والدین و یا به نحو عمومی جلوگیری از تحصیل کودک یا آسیب‌رساندن به سلامت کودکان جرم‌انگاری شده است، اما در ارزیابی حضانت، این موارد تصریحات معینی ندارند. ارزیابی توان حاضن در تأمین استانداردهای زندگی کودک را شاید بتوان با تکلیف به تأمین نفقه مرتبط دانست و جلوگیری از خشونت را نیز ذیل قواعد عام مرتبط با ممنوعیت خشونت تحلیل کرد. با این حال، روشن است که این موارد نیز فاقد تصریح و تعیین شاخص‌های معین هستند و ممکن است در تصمیمات مرتبط با حضانت به‌طور مشخص و در راستای تضمین مصلحت کودک لحاظ نشود.

با وجود این خلأ قانونی، قضات این امکان را دارند که بر مبنای اصل کلی مصلحت، به این شاخص‌ها در تصمیمات خود توجه کنند. این امکان، پرسش بنیادین پژوهش، را در پی دارد که دادگاه‌ها برای تبدیل این مفهوم کلی به یک تصمیم قضایی ملموس، به چه معیارها و شاخص‌هایی توجه می‌کنند؟ این تعامل‌گاه بحث‌برانگیز، زمینه‌ساز مقایسه‌پذیری نظام حقوقی ایران با نظام‌های حقوقی دیگر مانند فرانسه شده است که بدون هیچ حق تحفظ و شروط و نظری، به این کنوانسیون ملحق شده و قوانین داخلی خود را مبتنی بر آن تغییر داده‌اند.

۳-۲. مصلحت و شاخص‌های آن در حضانت کودکان در قوانین فرانسه

در بررسی تطبیقی نظام‌های حقوقی در مورد حضانت کودک، قانون مدنی فرانسه الگویی پیشرو شناخته می‌شود که در آن، مصلحت عالیۀ کودک محور تمام تصمیم‌گیری‌های قضات است. در قانون مدنی فرانسه، حضانت یکی از توابع مفهوم حقوقی اختیار والدینی^۱ است. این مفهوم بر آن دسته از حقوق و تکالیف والدین دلالت دارد که در راستای منافع کودک تنظیم شده است (۳۷۱-۱).^۲ بنابراین ماده، نگهداری و حفظ سلامت و امنیت کودک تا زمانی که به بلوغ نرسیده، بر عهده والدین است. جدا از آنکه بنا بر قانون مدنی فرانسه، کودک باید تا حد امکان در تصمیمات قضایی دخالت داده شود (۳۷۱-۱)، دخالت اشخاص ثالث در پرونده اگر به حفظ مصلحت و منافع کودک کمک کند، بلامانع است (۳۷۲-۲). در کل، اصل بر اعمال مشترک اختیار والدینی است، اما

1. L'autorité parentale

۲. قانون مدنی فرانسه در هر باب، از چند ماده (l'article) تشکیل شده است. هر ماده ممکن است به بخش‌های متعددی تقسیم شود که با خط تیره و شماره مشخص می‌شود.

دادگاه می‌تواند در راستای منافع کودک، اختیار والدینی یکی از والدین را محدود یا تماماً سلب کند (۳۷۳-۲-۱). قانون مدنی فرانسه تصریح می‌کند که جدایی والدین، تأثیری در اختیارات والدینی آنان ندارد و هریک از والدین باید پس از جدایی، ارتباط شخصی خود را با کودک حفظ کنند (۳۷۳-۲). این قانون حاکی از مفهومی با عنوان «حضانة مشترک» است. حضانة مشترک در حقوق فرانسه بر اساس اصلاحات گسترده قانون مدنی تثبیت شد و امروزه به منزله اصل حاکم در وضعیت‌های پس از طلاق یا جدایی والدین شناخته می‌شود. مطابق ماده ۳۷۳-۲ قانون مدنی فرانسه: «جدایی والدین تأثیری در اصول اعمال حضانة مشترک ندارد» و هر دو والد در تصمیمات اساسی مربوط به زندگی کودک - شامل محل اقامت، تحصیل، مراقبت‌های بهداشتی و تربیت - باید مشارکت و توافق داشته باشند. این رویکرد مبتنی بر فلسفه حفظ پیوند عاطفی و مسئولیت‌پذیری متقارن والدین است، حتی در صورتی که کودک عمدتاً نزد یکی از آنان زندگی کند. اصل حضانة مشترک در حقوق فرانسه در واقع بازتاب عملی اصل مصلحت عالی کودک است. فلسفه این پیوند آن است که مصلحت کودک ایجاب می‌کند حتی پس از جدایی یا طلاق، وی از ارتباط مستمر، پایدار و متوازن با هر دو والد بهره‌مند باشد. قانون‌گذار فرانسه با تثبیت حضانة مشترک در ماده ۳۷۳۲ ق.م. عملاً پذیرفته است که حفظ مشارکت برابر والدین در تصمیم‌گیری‌های اساسی، رشد عاطفی، شناختی و اجتماعی کودک را تقویت می‌کند و خطر آثار منفی جدایی را کاهش می‌دهد. در واقع، می‌توان حضانة مشترک را روشی اجرایی برای تضمین مصلحت عالی کودک به شمار آورد.

همچنین قاضی دادگاه خانواده می‌تواند در راستای حفظ منافع کودک، تصمیماتی چون منع خروج کودک از مرز، تغییر محل سکونت و یا تعیین جریمه برای والدین اتخاذ کند (۳۷۳-۲-۶). در صورت جدایی میان والدین، حسب تشخیص دادگاه ممکن است یکی از والدین ملزم به پرداخت هزینه‌های کودک به والد دیگر که عهده‌دار حضانة است، شود (۳۷۳-۲-۲). در نهایت، بر اساس مرور قوانین حضانة در قانون مدنی فرانسه، مصلحت و منافع کودک بر هر امر دیگری ارجح است و حتی می‌تواند در ابتدا در حقوق و تکالیف والدین تأثیر بگذارد. همچنین شاخص‌های تعیین‌شده از سوی کمیته حقوق کودک، در قوانین فرانسوی تصریحات مشخصی دارد؛ از شنیده‌شدن صدای کودک در دادگاه گرفته تا حق سلامت و آموزش و منع جدایی غیر ضروری از والدین. به بیان دیگر، این مصلحت کودک است که میزان حقوق و تکالیف والدین را تعیین می‌کند و قاضی موظف است مبنای اصلی رأی خود را طبق مصلحت کودک صادر کند. علاوه بر این، برخلاف قوانین ایران، جنسیت کودک و والدین تأثیری در قوانین حضانة فرانسه ندارد. طبق برخی مطالعات حقوقی، نظام حقوقی فرانسه به علت حمایت سنتی خود از حقوق بشر، علاوه بر آنکه مشتاقانه به کنوانسیون

حقوق کودک پیوسته، با وجود برخی کاستی‌های ابتدایی، در طول زمان تلاش کرده است تا قوانین خود را به نحوی سامان بخشد که به‌طور همه‌جانبه تأمین مصلحت عالیۀ کودک و شاخص‌های آن را در متن قانون تضمین کند (Devichi, 1994).

از این نظر، تفاوت رویکرد تقنینی نظام حقوقی فرانسه و ایران در مورد حضانت کودکان روشن است و باید به منظور گام بعدی تحلیل، رویکرد قضایی را نیز بررسی کرد.

۴. رویکرد قضایی به احراز مصلحت در نظام قضایی ایران و فرانسه

در بخش پیشین، قوانین حضانت از جنبه ماهوی در ایران و فرانسه بررسی شد و نحوه مواجهه قانون‌گذار ایران و فرانسه با مفهوم مصلحت در حضانت کودک تبیین شد. در این بخش، محتوای آرای قضایی مرتبط با حضانت در این دو نظام حقوقی^۱ تحلیل می‌شود. در دو جدول نتایج تحلیل آرای قضایی حضانت در دادگاه‌های ایران ارائه شده است. جدا از خواسته، خواهان و خوانده پرونده، به رأی دادگاه و مبنای رأی اشاره شده و در نهایت، این مسئله بررسی شده که آیا قاضی در صدور رأی به مصلحت کودک استناد داشته است یا نه و مبنای احراز مصلحت در این پرونده‌ها چه بوده است.^۲

جدول ۱: آرای قضایی ایران

شماره پرونده	خواسته	خواهان	خوانده	رأی دادگاه	مبنای رأی	مصدق مصلحت
۱	سلب حضانت از مادر	عمو	مادر	حضانت با مادر	مصلحت کودک	وابستگی مادر و کودک
۲	سلب حضانت از مادر	مادر	پدر	حضانت با پدر	سقوط حق حضانت با ازدواج مجدد مادر	-
۳	سلب حضانت از پدر	مادر	پدر	حضانت با پدر	سن کودک	-

۱. گفتنی است که از نظر شکلی، آیین دادرسی و حتی رفتار پرسنل قضایی نیز می‌تواند در شکل‌گیری رویه قضایی مؤثر واقع شود. با وجود این، در این پژوهش فقط رأی دادگاه تحلیل می‌شود.

۲. با توجه به اینکه برخی از آرا در سامانه آرای قضایی ایران بدون ذکر شماره دادنامه در دسترس هستند، یک شماره فرضی برای ارجاع به پرونده در جدول در نظر گرفته شده است. همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، رأی دادگاه‌های فرانسه از طریق سامانه جامع قوه قضائیه جمهوری فرانسه استخراج شده است و در ارجاع به آن، شناسه قضایی ثبت‌شده در سامانه اشاره خواهد شد که می‌توان با درج آن در سامانه، به اطلاعات رأی دسترسی یافت.

شماره پرونده	خواسته	خواهان	خوانده	رأی دادگاه	مبنای رأی	مصادق مصلحت
۴	حکم به حضانت	پدر	مادر	حضانت با مادر	سن کودک	-
۵	حکم به حضانت	پدر	مادر	حضانت با مادر	مصلحت کودک	وابستگی مادر و کودک
۶	سلب حضانت از پدر	مادر	پدر	حضانت با مادر	مصلحت کودک	وابستگی کودک دختر به مادر
۷	سلب حضانت از مادر	پدر	مادر	حضانت با مادر	سن کودک	-
۸	سلب حضانت از پدر	مادر	پدر	حضانت با مادر	مصلحت کودک	وابستگی مادر و کودک
۹	حکم به حضانت	زوجین	اداره بهزیستی	حضانت با زوجین	مصلحت کودک	وابستگی کودک
۱۰	سلب حضانت از مادر	پدر	مادر	حضانت با مادر	مصلحت کودک	عدم صلاحیت پدر
۱۱	الزام به تحویل فرزند تحت حضانت	مادر	پدر	حضانت با پدر	مصلحت کودک	وابستگی کودک به خواهر و برادر
۱۲	حکم به حضانت فرزندان مشترک	مادر	پدر	لزوم تعیین حاضن	مصلحت کودک	حق بهره‌مندی از آموزش
۱۳	تعیین حضانت	مادر	پدر	حضانت با مادر	سن کودک	-
۱۴	تعیین حضانت	مادر	پدر	حضانت با پدر	سن کودک	-
۱۵	تعیین حضانت	مادر	پدر	حضانت با پدر	ازدواج مجدد مادر	-

جدول ۲: آرای قضایی فرانسه

شماره پرونده	خواسته	خواهان	خواننده	رای دادگاه	مبنای رأی	مصادق مصلحت
۱	سلب اختیارات والدینی مادر	پدر	مادر	ایقاعی اختیارات والدینی مادر	مصلحت کودک	احراز نشدن عدم صلاحیت مادر
۲	اعطای اختیارات والدینی سلب شده	مادر	دادگاه خانواده	سلب اختیارات والدینی مادر	مصلحت کودک	سوءاستفاده مادر از اختیارات والدینی
۳	تعیین حق ملاقات کودک	پدر	مادر	محدودیت حق ملاقات پدر	مصلحت کودک	ارزیابی منفی کودک از ملاقات با پدر
۴	تغییر محل ملاقات کودک	مادر	پدر	تغییر محل ملاقات کودک	مصلحت کودک	سهولت رفت و آمد کودک
۵	تعیین محل سکونت کودک	مادر	پدر	سکونت کودک با پدر	مصلحت کودک	تأثیر منفی جابه جایی کودک
۶	تفویض اختیارات والدینی	والدین	دادگاه خانواده	اعطای حضانت به زوجی دیگر	مصلحت کودک	ناتوانی مادر بیولوژیکی در تأمین مالی کودک
۷	کاستن از هزینه های حضانت	مادر	دادگاه خانواده	رد درخواست	مصلحت کودک	مشارکت والدین در تعهدات مربوط به کودک
۸	افزایش هزینه های حضانت	پدر	مادر	الزام مادر به پرداخت هزینه بیشتر	مصلحت کودک	نیاز کودک به کلاس های گفتاردرمانی
۹	تعیین اختیارات والدینی	دادگاه خانواده	والدین	سکونت کودک نزد پدر	مصلحت کودک	احراز نشدن صلاحیت مادر در نگهداری کودک
۱۰	تعیین اختیارات والدینی	والدین	دادگاه خانواده	سکونت کودک نزد مادر	مصلحت کودک	احراز نشدن توانایی مالی مادر برای پرداخت هزینه های کودک
۱۱	اعطای حضانت	مادر	شریک زندگی سابق مادر	حضانت با شریک زندگی	مصلحت کودک	رضایت سابق مادر
۱۲	تعیین اختیارات والدینی	پدر	مادر	حضانت با پدر	مصلحت کودک	ناتوانی مالی مادر
۱۳	تعیین اختیارات والدینی	مادر	شریک زندگی مادر	حضانت با مادر	مصلحت کودک	ارتباط نگر فتن بیولوژیکی شریک زندگی و کودک

شماره پرونده	خواسته	خواهان	خوانده	رأی دادگاه	مبنای رأی	مصدق مصلحت
۱۴	تعیین اختیارات والدینی	مادر	پدر	حضانت با مادر	مصلحت کودک	اعتیاد مضر پدر
۱۵	تغییر محل سکونت کودک	پدر	مادر	رد درخواست	مصلحت کودک	تأمین مصلحت کودک با سکونت در محل فعلی

۴-۱. نمای آرای قضایی

در دو جدول، نکات اصلی آرای قضایی مورد بررسی، بازتاب یافت تا وجوه اشتراک و افتراق رویه قضایی دو کشور در پرونده‌های مربوط به حضانت کودکان استخراج شود. یافته‌های تحلیلی را می‌توان ذیل دو مقوله اصلی دسته‌بندی کرد که به درک روشن‌تر از شباهت‌ها و تمایزهای رویه قضایی دو کشور می‌انجامد.

۴-۱-۱. گرایش قضایی به احراز مصلحت به منظور عبور از ملاک‌های ثابت

بررسی مجموعه آرای انتخابی از دادگاه‌های ایران، حاکی از روندی تکرارشونده است و آن اینکه قضات تمایلی به مذاقه در مفهوم کلی و تفسیرپذیر مصلحت کودک ندارند و ترجیح می‌دهند بر مبنای ملاک‌های ثابت معین در قانون مانند سن یا جنس تصمیم بگیرند. از این رو، نخستین ملاک تعیین حضانت نزد قضات، سن کودک و جنس والدین است. این در حالی است که قانون‌گذار ایران، مصلحت کودک را عام‌تر از ملاک‌های معین سن و جنس می‌داند و قضات در صورت پایبندی به قانون، باید سن و جنس را تابعی از مصلحت به شمار آورند. همچنین آن‌ها باید در استدلال خود بیان کنند که آیا رأی به حضانت یکی از والدین صرفاً بر مبنای جنس و سن، مصلحت کودک را تأمین می‌کند یا خیر؛ اما چنین رویه‌ای در آرای قضایی مشاهده نمی‌شود. برای نمونه در پرونده شماره ۳ قاضی در دادنامه شماره ۴۵۱۰۰۰۲۲۴۰۲۲۴۰۹۹۷۰۹۳۰ حضانت کودک را صرفاً بر مبنای سن کودک تعیین کرده است:

«در حال حاضر فرزند بالای هفت سال است و چون دلیل و مستندی هم از اینکه خواهان سوء رفتار با فرزند داشته و یا اعتیاد زیان‌آور بر سرنوشت فرزند داشته باشد، ارائه نگردید و با توجه به اینکه حضانت و نگهداری فرزند هم حق است و هم تکلیف؛ لذا با در نظر گرفتن مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۶۹ و ۱۱۷۰ و ۱۱۷۵ و تبصره الحاقی ۶/۵/۸۲ به ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی حکم حضانت فرزند مذکور برای خواهان (پدر) صادر و اعلام می‌گردد.»

یا در پرونده شماره ۲ که مادر نسبت به رأی دادگاه بدوی و سپردن حضانت فرزند مشترک به پدر اعتراض کرده است، قاضی صرفاً به علت ازدواج مجدد مادر و بدون بررسی مصلحت کودک، رأی نهایی را صادر کرده است:

«تجدیدنظر خواه دلیلی دال بر مخدوش بودن دادنامه تجدیدنظر خواسته به دادگاه ارائه ننموده است و ازدواج مجدد مادر به استناد ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی مستقط حق حضانت فرزند مشترک از وی می‌باشد.»

طبق بررسی مجموعه آرای انتخابی، بیشتر مواردی که قضات ایرانی مصلحت کودک را مورد توجه قرار داده‌اند، به منظور عبور از محدودیت سن و جنس بوده است. رفع این محدودیت در چند حالت طبق خواسته خواهان ممکن است:

۱. پدر، خواهان حضانت کودک زیر هفت سال باشد.

۲. مادر، خواهان حضانت کودک بالای هفت سال باشد.

۳. مادر، ضمن ازدواج مجدد، خواهان ابقای حضانت کودک باشد.

در این موارد، استناد به مصلحت کودک این امکان را پیش‌روی قضات قرار می‌دهد تا از اولویت‌های منصوص در قانون فراتر روند و بتوانند خلاف تصریحات قانونی در مورد حضانت کودک تصمیم بگیرند. فقط در نمونه پرونده شماره ۱۲ به حق بهره‌مندی از آموزش که یکی از شاخص‌های بین‌المللی مصلحت کودک است، استناد شده است و این نشان می‌دهد که قضات امکان مذاقه در مفهوم مصلحت و ارزیابی شاخص‌های عینی آن را دارند. روشن است که ملاک سن و جنس، ثابت و عینی است و تفسیرپذیر نیست، اما ملاک مصلحت، منعطف، متغیر و وابسته به عوامل گوناگون است و انتظار می‌رود حال که قانون‌گذار این امکان را در اختیار قضات گذاشته است، رویه قضایی به سمت بهره‌وری حداکثری از آن برود. با این حال، پیوند دادن حضانت به ملاک سن و جنس در نص قانون، کاربست مصلحت کودک را به ابزار گریزی از این تصریحات تقلیل داده است. در پرونده شماره ۷ که در آن، پدر خواهان سلب حضانت پسر ۱۳ ساله‌اش از مادر است، قاضی دادگاه تجدیدنظر در دادنامه شماره ۹۸۱۱۱۰ برای عبور از محدودیت سن، مصلحت کودک را علت رأی خود عنوان کرده است:

«ماده ۴۵ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱... و اصل راهبردی در تمام مفاد کنوانسیون یادشده (کنوانسیون حقوق کودک) این است که در تمام موارد دادگاه‌های داخلی بایستی در تصمیمات خود مصالح و منافع عالی‌ه طفل را مورد لحاظ قرار دهند... با توجه به استمرار حضور طفل در کنار مادر و وابستگی شدید عاطفی بین مادر و کودک... دوری از مادر می‌تواند موجبات آسیب وارد کردن روحی و جسمی بر کودک شود.»

از این رو، این قاضی با وجود اینکه کودک بیش از هفت سال دارد و اولویت حضانت او با پدر است، حضانت را به مادر سپرده است.

در پرونده شماره ۶ که دادگاه بدوی حضانت کودک زیر هفت سال را به پدر سپرده و دادگاه تجدیدنظر این رأی را نقض کرده است، استدلال قاضی در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۱۹۹ کاربرد مفهوم مصلحت در رویه قضایی را به خوبی نشان داده است:

«تجدیدنظرخواهی مشارک‌الیه به آن قسمت از دادنامه که به رد حضانت مادر نسبت به فرزند مشترک دختر متولد ۱۳۹۰/۰۸/۱۲ به نام س. و تفویض آن به پدر اصدار یافته، با عنایت به مقررات ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی و اولویت حضانت تا هفت سالگی با مادر و پس از آن در صورت حدوث اختلاف با تشخیص دادگاه و در نظر گرفتن مصلحت کودک می‌باشد. صدور حکم به رد درخواست مادر دایر بر حضانت و تفویض آن به پدر [یسا نبود] احراز عدم صلاحیت مادر و عدم رعایت مصلحت طفل به نظر صحیح نمی‌رسد.»

در این استدلال صراحتاً عنوان شده که عبور از اولویت قانونی سن کودک و جنس والد، منوط به احراز صلاحیت است.

همچنین است در پرونده شماره ۵:

«حضانت فرزند مشترک دیگر به نام ا. متولد ۱۳۹۰/۰۴/۲۰ اگرچه به اعتبار سن این فرزند که بیش از هفت سال بوده، قانوناً پدر در حضانت این فرزند دارای اولویت می‌باشد. لیکن مطابق تبصره ذیل ماده مذکور در امر حضانت فرزند مشترک، اساساً ملاک قانونی رعایت غبطه و مصلحت فرزند بوده و رعایت این امر مقدم بر رعایت حق اولویت هریک از والدین خواهد بود که در مانحن‌فیه دادگاه با لحاظ غبطه و مصلحت فرزندان مشترک، حضانت آنان را به مادر واگذار نموده است.»

واقعیت دیگری که در بررسی آرای قضایی دیده می‌شود، این است که دادگاه‌ها در راستای رعایت مصلحت کودک، با تأکید بر وابستگی میان مادر و کودک، به حضانت مادر حکم می‌دهند. در اصل، استناد به مصلحت به منظور رفع محدودیت‌های قانونی در مورد حضانت مادر است. از میان ملاک‌های مصرح در قانون، به جز اتمام هفت سالگی کودک، ازدواج مجدد مادر نیز موجب سلب حضانت از وی می‌شود، که این محدودیت صرفاً برای مادر تعیین شده است. از این رو، مادران بیش از پدران ممکن است در جایگاه خواهان، خواستار کسب حضانت باشند. قضات نیز با در نظر گرفتن جنبه‌های غیر حقوقی مفهوم مادری، به مصلحت کودک استناد کرده‌اند تا بتوانند رأی به حضانت مادر را از نظر حقوقی توجیه کنند.

در پرونده شماره ۱ قاضی توجه ویژه‌ای به وابستگی کودک و مادر داشته است:

«با توجه به جنبه‌های عاطفی و وابستگی روانی فرزند و مادر، سلب حضانت از مادر و اعطای

حضانت به عمو (نه پدر) نیازمند در معرض خطر بودن سلامت جسمانی و تربیتی فرزند به نحو بسیار فاحش و واضح می‌باشد. اما در پرونده حاضر دلایل ارائه‌شده حکایت از چنین موضوعی ندارد.» در پرونده شماره ۸ قاضی در دادنامه شماره ۰۷۶۰۰۰۲۲۴۰۰۹۹۷۰۹۲۰ با عدول از ملاک سن، حضانت کودک را پس از هفت‌سالگی با استناد به مصلحت وی به مادر سپرده و رعایت وابستگی عاطفی را صراحتاً از مصادیق مصلحت کودک عنوان کرده است:

«برابر تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی، حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک است و اینکه فرزند مشترک نزد مادر بوده و با مادر مانوس گردیده و انس با مادر به مصلحت کودک می‌باشد که کودک نزد مادر بوده، یکی از موارد مصلحت فرزند، الفت و مانوس بودن کودک می‌باشد...»

در نهایت، بررسی آرای موجود آشکار می‌سازد که چگونه مفهوم انعطاف‌پذیر و بنیادین «مصلحت کودک»، در عمل و غالباً، به ابزاری ثانویه برای گریز از چهارچوب‌های معین قانونی در مورد محدودیت‌های سنی و به‌طور خاص مسئله ازدواج مجدد مادر، بدل شده است. این در حالی است که انتظار می‌رفت این اصل، نه به‌عنوان استثنا، بلکه به‌مثابه قاعده و محوری اصلی در تمامی تصمیم‌گیری‌های مرتبط با حضانت مدنظر قرار گیرد. بدین ترتیب، به نظر می‌رسد رویکرد فعلی، بیش از آنکه به تحقق منافع عالی و همه‌جانبه کودک منجر شود، در پی یافتن توجیهی برای انطباق با ملاحظات جانبی یا تسهیل صدور رأی در چهارچوب‌های از پیش تعیین‌شده است. در واقع با استناد به مصلحت، از ظرفیت کامل این نهاد مهم قانونی در راستای حمایت واقعی از کودک، آن‌گونه که شایسته و مدنظر قانون‌گذار است، بهره‌نبرده است. البته باید اذعان داشت که این مسئله هم به دلیل رویکرد قضات، و هم به دلیل عدم کاربست همه‌جانبه مصلحت و شاخص‌های عینی آن در متن قوانین است. افزون بر این، ملاک‌های ثابت معین در قانون در اصل محدودیت‌هایی برای حضانت مادران هستند و از این نظر، گرایش قضات به عبور از این محدودیت‌ها با ابزار مصلحت را می‌توان واکنشی به کنش قانون‌گذار دانست. این تعامل دوجانبه باعث می‌شود ترتیب کاربست مصلحت در رویه قضایی ایران را چنین جمع‌بندی کرد:

۱. استناد به ملاک ثابت جنس و سن بدون ارزیابی شاخص‌های مصلحت.
 ۲. استناد به مصلحت به منظور رفع محدودیت‌های حضانت مادر که ناشی از ملاک‌های ثابت است.
 ۳. استناد به وابستگی عاطفی مادر و کودک به منزله مصداق و شاخصی از مصلحت کودک.
- در ادامه، آرای دادگاه‌های فرانسوی نیز از منظر تطبیق با این براینند، بررسی خواهند شد.

۴-۱-۲. طفره قضایی از اثبات مصلحت بر مبنای ملاک‌های ثابت

همان‌گونه که در بخش رویکرد تقنینی اشاره شد، قانون‌گذار فرانسوی تلاش کرده است تا قوانین

مرتبط با حضانت کودکان را بر مبنای مصلحت و با تعیین شاخص‌های عینی آن در متن قانون صورت دهد. از این رو، دادگاه‌های فرانسه گستره وسیعی از اقدامات را اجرا می‌کنند تا از حفظ مصلحت کودک اطمینان یابند. با توجه به محوریت محرز مصلحت و کاربست این مفهوم در موارد متعدد در متن قانون و همچنین موضوعیت نداشتن ملاک‌هایی چون سن و جنس در تعیین حضانت، قضات فرانسوی محدودیتی در احراز مصلحت نداشته‌اند. افزون بر این، فرایند رسیدگی به پرونده‌های حضانت این امکان را برای قضات فراهم آورده است تا با بررسی موضوع از جوانب گوناگون روان‌شناختی، جامعه‌شناختی، اقتصادی و حقوقی، مصلحت را تشخیص دهند. به همین سبب، برخلاف آرای دادگاه‌های ایران، نمی‌توان روند تکرارشونده‌ای را در آرای فرانسوی مشاهده کرد؛ زیرا در هر پرونده، قاضی طبق مورد خاص و شرایط و احوالات کودک و والدین تلاش کرده است موقعیتی را احراز کند که مصلحت کودک با توجه به شاخص‌های عینی در آن تأمین شود. از این نظر، تفاوت دو نظام حقوقی چه در سطح قانونی و چه در سطح قضایی مشخص خواهد شد. از منظر تطبیقی، نکته مهم دیگر نبود مفهوم «وابستگی عاطفی کودک و مادر» در آرای فرانسوی است. در برابر قضات ایرانی، قضات فرانسوی حتی در مواردی که دادگاه قاطعانه حضانت را به مادر سپرده است، اشاره‌ای به وابستگی کودک و مادر نداشته‌اند. افزون بر این، در مواردی حضانت کودک به دلیل مصلحت وی از مادر سلب شده و تصریح شده است ارتباط فرزند با مادر بیولوژیکی اش، لزوماً مصلحت وی را تضمین نمی‌کند و مادر به سبب مادر بودن در این مورد اولویتی ندارد.

برای نمونه در پرونده شماره ۱۱ با شناسه قضایی ۲۰۲۵:۲۰۴:۱۰۰۲۰۴ که در آن، مادر بیولوژیکی خواهان سلب حضانت کودکش از همسر سابق خود که پدر کودک نیست، بوده است، دادگاه به استناد اینکه مادر در گذشته پذیرفته است که همسرش می‌تواند از کودک وی نگهداری کند و هیچ دلیلی برای رعایت نشدن مصلحت طفل تحت حضانت همسر سابق مادر وجود ندارد، دادخواست مادر را رد کرده است. در این رأی، هیچ توجهی به ارتباط میان مادر و کودک و نقش مادری در امر حضانت نشده است:

«نتیجه گرفته می‌شود که در صورت پس‌نگرفتن رضایت [مادر به فرزندخواندگی فرزند از طرف همسر سابق]، مخالفت مادر دادگاه را ملزم نمی‌کند [که حضانت را به مادر کودک بسپارد] و دادگاه فقط باید بررسی کند که آیا این تصمیم با مصلحت کودک سازگار است یا خیر.»^۱

در پرونده شماره ۱۳ با شناسه قضایی ۲۰۲۴:۲۰۶۳۰:۱۰۰۶۳۰ که اختلاف یک زوج همجنس‌گرای

1. «Il s'en déduit qu'à défaut de rétractation de son consentement [...] l'opposition du conjoint ne lie pas le juge, qui doit seulement vérifier [...] si celle-ci est conforme à son intérêt.»

زن در مورد حضانت کودک رسیدگی می‌شود، با اینکه حضانت کودک به مادر بیولوژیکی او سپرده شده، اما هیچ اشاره‌ای به ارتباطی خاص میان مادر و کودک و در کل، مفهوم مادری نشده است. از این رو، قاضی صرفاً بر این مبنا که شریک زندگی مادر از نظر قانونی حقی در اختیار والدینی ندارد، حضانت را به مادر سپرده است؛ هرچند در این حالت نیز تأکید شده است که اگر مادر بیولوژیک در تصمیماتش مصلحت کودک را لحاظ نکند، حضانت از وی سلب می‌شود:

«اصل رضایت والد برای سپردن حضانت به دیگری، فقط در صورتی قابل نقض است که والد در انجام مسئولیت والدگری خود کوتاهی کرده باشد.»^۱

پرونده شماره ۱۵ با شناسه قضایی ۰۰۸۵۸/۱۴ نحوه کاربست اصل مصلحت از سوی قاضی را آن زمان که شاخص‌های متعددی با یکدیگر به تعارض می‌افتند، نشان می‌دهد. در این پرونده، پدر خواهان اقامت مشترک کودک با توجه به اصل حضانت مشترک است، اما دادگاه با توجه به ثبات محیط زندگی کودک نزد مادر و تنش میان والدین در صورت زندگی مشترک، این خواسته را رد کرده است، چون خلاف مصلحت کودک است:

«با توجه به اینکه برقراری اقامت مشترک با مصلحت کودک، که شش سال سن دارد، مطابقت ندارد، زیرا وی به ثبات در محیط خانوادگی و آموزشی خود نیازمند است و روابط بسیار پرتنش بین والدین می‌تواند تعادل روحی او را مختل کند. همچنین هیچ عنصر عینی وجود ندارد که نشان دهد کودک خواهان تغییر شیوه اقامت خود است، بنابراین، اقامت مشترک هرچند به صورت متناوب، مجاز نیست.»^۲

در پرونده شماره ۶ با شناسه قضایی ۰۱۰۰۶۷۶:۲۰۲۲ والدین بیولوژیک کودک خواهان واگذاری حضانت او به زوجی دیگرند. در میان استدلال‌های بسیار، قاضی هیچ اشاره‌ای به اولویت مادر یا ارتباط بیولوژیک مادر و کودک نکرده است و صرفاً محور اصلی استدلال، رعایت مصلحت کودک است؛ تا حدی که در نهایت قاضی به استناد مصلحت کودک، سلب حضانت از والدین بیولوژیک و واگذاری آن به زوجی دیگر را می‌پذیرد. فقط اشاره به مادر در این رأی طولانی، جایی است که قاضی ناتوانی مادر در تأمین مالی کودک را مدنظر قرار داده است:

«لازم به ذکر است که مادر منابع لازم برای تأمین معاش و تحصیل کودک را ندارد.»^۳

1. Il ne peut y être dérogé [...] que si les parents d'origine ont failli à leur responsabilité de parents.
2. Considérant que l'instauration d'une résidence alternée ne correspond pas à l'intérêt de l'enfant, âgé de six ans, lequel a besoin de stabilité dans son environnement familial et scolaire, et que les relations très conflictuelles entre les parents sont de nature à perturber son équilibre; qu'aucun élément objectif ne démontre le souhait de l'enfant de changer le mode de résidence; qu'en conséquence il n'y a pas lieu d'ordonner une résidence alternée provisoire ni une expertise psychologique ou sociale.
3. Il doit être relevé que la mère [C] n'a pas les ressources pour assurer la subsistance et l'éducation de l'enfant.

این رأی نیز مؤید ارجحیت حفظ مصلحت کودک بر حق مادری و هرگونه ارتباط عاطفی میان مادر و کودک است.

در اینجا به مقوله و ابستگی کودک و مادر و تمایل به حفظ حقوق مادران توجه می‌شود. برجسته‌شدن این دو مفهوم در رویه قضایی ایران، این پرسش را پدید می‌آورد که علت تفاوت بسامد استناد و تمرکز بر این دو مقوله در دادگاه‌های ایران و فرانسه چیست و بر چه مبنایی توجیه می‌شود؟ به بیان دیگر، علت گرایش قضایی قضات ایران به اثبات مصلحت در راستای حفظ حقوق مادری و طرفه قضایی قضات فرانسوی از احراز این مورد چیست؟

در نهایت، این تفاوت بارز در رویه‌های قضایی ایران و فرانسه، مبانی و اولویت‌های حاکم بر نظام حقوقی هر دو کشور را در حوزه حضانت نیز به چالش می‌کشد. در حالی که دادگاه‌های فرانسه با نگاهی فراگیر و فارغ از پیش‌فرض‌های جنسیتی یا ملاک‌های زیستی، «مصلحت کودک» را به مثابه تنها معیار غایی و از طریق بررسی‌های چندوجهی احراز می‌کنند، به نظر می‌رسد در رویه قضایی ایران، مفهوم مصلحت غالباً در پیوندی ناگسستنی با «حقوق مادری» تفسیر و اعمال می‌شود. پاسخ به چرایی این گرایش متمایز به کاوش عمیق‌تر در بنیان‌های فرهنگی، اجتماعی و حتی فلسفه قانون‌گذاری حاکم بر هر یک از این نظام‌های حقوقی نیاز دارد و می‌تواند روشن‌گر تأثیر عوامل فراقانونی در تفسیر و اجرای عدالت در پرونده‌های خانوادگی باشد.

۵. بحث و تحلیل تطبیقی آرای قضایی

همان‌گونه که بیان شد، قوانین حضانت در فرانسه کاملاً منعطف و بر محور مصلحت کودک پی‌ریزی شده است و اختیارات قانونی قاضی به وی این امکان را می‌دهد تا از طرق گوناگون، مصلحت کودک را بسنجد و بر آن نظارت داشته باشد. از این رو هیچ مانعی بر سر ارزیابی تأثیر وابستگی عاطفی در رشد مناسب کودک وجود ندارد. نهاد اختیارات والدینی که بدون هیچ تمایز جنسیتی، فقط به مصلحت کودک توجه دارد، برابری میان مادر و پدر در تمام شئون حضانت را در پی خواهد داشت. به همین دلیل این انتظار وجود دارد، اگر توجه به وابستگی میان کودک و مادر می‌تواند مصلحت کودک را حفظ کند، سازوکار ارزیابی حضانت در دادگاه‌های فرانسه به آن توجه کند. با وجود سیطره انگاره‌های فمینیستی از مادری، پژوهش‌ها همچنان بر نقش مهم ارتباط عاطفی میان مادر و کودک تأکید دارند (بستان، ۱۳۹۹: ۱۱۱). رویکردهای متعادل‌تر فمینیستی نیز در بازنگری‌های اخیر خود، از مادری به منزله تجربه‌ای لذت‌بخش و قدرتمند برای زنان یاد می‌کنند که می‌توان از خلال آن، عاملیت زنانه را به ظهور رساند (تانگ، ۱۴۰۱: ۱۱۴). با این حال، چرا دادگاه‌های فرانسه به این مسئله بی‌اعتنا هستند؟ صرفاً به دلیل تن‌دادن به انگاره سنتی از مادری؟

یا اولویت دادن به مصلحت کودک به مثابه انسانی مستقل که واجد حقوق مستقل است؟ همان طور که پیش تر به طور گذرا اشاره شد، قانون حضانت فرازونشیب‌هایی را، از اصالت دادن به پدر تا دکتین دوران کودکی و بعدها توجه به مصلحت کودک، پشت سر گذارده و در ایران نیز تغییرات قانون حضانت مبتنی بر همین تحولات بوده است. در ابتدا پدر در امر حضانت اولویت داشت و از ابتدای دهه ۱۳۸۰ با اوج گرفتن مطالبات زنان، اولویت مادر در مسئله حضانت تثبیت شد و از ابتدای دهه ۱۳۹۰، قانون «مصلحت کودک» را به عنوان محور تصمیم‌گیری در مورد حضانت کودکان تعیین کرد. اما با توجه به اینکه جامعه ایرانی همچنان در فضایی زیست می‌کند که توجه به مادری و حق مادری زنان نسبت به مفهوم مصلحت کودک اولویت دارد، قضات ایرانی نیز به این دیدگاه گرایش نشان می‌دهند. گویا قضات ایرانی جایی ایستاده‌اند که قضات اروپایی در ابتدای قرن بیستم بودند؛ همان‌گونه که جامعه ایرانی چنین است. با این حال، اعطای حضانت به مادر در ایران، صرفاً به دلیل تمایل به حفظ حقوق مادران می‌تواند به پیامدهای منفی علیه کودک و مادر منجر شود؟ همان‌طور که گفته شد، در قوانین ایران در وهله نخست، تأمین مالی کودک بر عهده ولی قهری او یعنی پدر یا جد پدری است و شخص حاضن در این مورد تکلیفی ندارد. این تفکیک میان حضانت و ولایت، به ناچار لزوم ارتباط میان ولی و حاضن را در پی دارد. در مواردی که پس از جدایی، حضانت کودک به مادر و تأمین مالی او به پدر واگذار می‌شود، ارتباط میان زوجین سابق تداوم می‌یابد. با توجه به اینکه عموماً جدایی زوجین ناشی از اختلاف یا ناسازگاری بوده است، امکان تعامل نداشتن منطقی و سوءاستفاده از حق در این مورد هست. در میان فقیهان تقریباً اجماعی منفی در مورد اعطای ولایت به مادران وجود دارد. با این حال می‌توان با نظر به آرای فقهی نو و گستره تفویض اختیارات ولی، از ناسازگاری میان ولی و حاضن کاست (طالبی توتی، ۱۴۰۲). علاوه بر این، در صورت توافق نکردن حاضن و ولی، تغییر مبلغ پرداختی نفقه باید از سوی دادگاه پیگیری شود که زمان‌بر بودن روال دادرسی در این موارد، کاملاً خلاف مصلحت کودک است.

برای نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۱۳۱۲۰۰۰۶۷ اشاره کرد. در این پرونده که حضانت کودک به مادر واگذار شده است، پس از افزایش هزینه‌ها، پدر حاضر به افزایش نفقه نشده است. مادر در دادخواستی درخواست افزایش نفقه را داشته، اما دادگاه بدوی این درخواست را رد کرده است. در نهایت دادگاه تجدیدنظر، رأی بدوی را رد کرده و حکم به افزایش نفقه داده است. باید گفت که از زمان وقوع طلاق که مبنای توافق اولیۀ طرفین بر میزان نفقه ماهانه بوده است، تا رأی قطعی دادگاه تجدیدنظر مبنی بر افزایش نفقه، بیش از یک سال زمان برده است. روشن است که در این مدت هزینه‌های مازاد کودک از سوی حاضن تأمین می‌شده، در حالی که در این مورد وظیفه قانونی نداشتن است.

افزون بر این، طبق آخرین آمارها، به‌طور میانگین، نرخ مشارکت زنان ایرانی در بازار کار، پس از زنان افغانستان و عراق در کمترین میزان و فقط کمی بیش از ۱۴ درصد است (جهانی، ۱۴۰۳). فارغ از زنانی که از طریق مشاغل خانگی در بازار کار سهم دارند، دیگر زنان ایرانی شاغل نیستند و درآمد مالی منظم ندارند. از این رو، بسیاری از مادران پیش از این خانه‌دار، وادار می‌شوند پس از جدایی و دریافت حضانت کودک، برای تأمین مالی او وارد بازار کار شوند. اشتغال مادر طبیعتاً در تعامل او با کودک تأثیرگذار خواهد بود. باید گفت که با توجه به قانون و رویه قضایی مبنی بر ارجحیت ملاک سن در اعطای حضانت نزد قضات، کودکانی که تحت حضانت مادر قرار دارند، غالباً کمتر از هفت سال سن دارند، در دوران پیش از مدرسه هستند و به مراقبت تقریباً تمام‌وقت نیاز دارند. همچنین، در شرایط فرهنگی و اجتماعی جامعه ایران، انگاره مادری که ایثار و فداکاری را در حد اعلائی خود به‌طور می‌رساند، فشارهای روانی بسیاری بر مادرانی که حضانت فرزند را بر عهده گرفته‌اند، وارد می‌آورد. در پژوهش‌هایی که بر تجربه زیسته مادران از حضانت تمرکز شده، چنین نتیجه گرفته شده است که غالب زنان حضانت فرزند را به نیازهای خود ترجیح می‌دهند و این به ایجاد مواردی چون اظهار پشیمانی از حضانت، دوری از هویت زنانه و جدال طاقت‌فرسا در محیط مردانه کار منجر شده است (محمدتقی‌زاده و همکاران، ۱۴۰۲). به بیان دیگر، برجسته‌ساختن حقوق مادری در اعطای حضانت، منطقی‌محوریت رعایت مصلحت کودک را کم‌رنگ می‌سازد و علاوه بر آنکه در عمل به حفظ مصلحت کودک منجر نمی‌شود، نمی‌تواند حقوق مادران را نیز تأمین کند. تجربیات منفی مادرانی که حضانت را به دست آورده‌اند، می‌تواند تأثیری به‌شدت منفی در کودک نیز داشته باشد.

با دلایل مطرح‌شده می‌توان از بازنگری در رویکرد اجتماعی و فرهنگی و به تبع، رویه قضایی درباره اصلت دادن به حقوق مادران سخن به میان آورد. در ابتدا باید تأکید کرد که اصلت دادن به حق حضانت مادر نباید در خانواده تک‌والدی و خانواده‌ای که والدین در آن از یکدیگر جدا نشده‌اند، یکسان در نظر گرفته شود. تأکید بر مادری در رویکرد خانواده‌محور، زمانی مورد توجه است که شاهد پایداری خانواده باشیم. به بیان دیگر، جدایی و طلاق در این رویکرد امری پسندیده نیست و تلاش بر این است که تا حد امکان با کاربست ابزارهای آموزشی، فرهنگی و قانونی، زندگی خانوادگی تداوم داشته باشد. روشن است که نقش مادر و حقوق و تکالیف وی در این دو الگو از خانواده، متفاوت است. افزون بر این، همان‌طور که در رویکرد اسلامی حفظ نهاد خانواده اهمیت فراوان دارد، حفظ حقوق فردی مادر و کودک نیز مدنظر است. به عبارت دیگر، دلایل بسیاری وجود دارد که نشان می‌دهد این رویکرد نگاهی یک‌جانبه و کلیشه‌ای به وابستگی مادر و کودک ندارد. خداوند در قرآن با وجود اهمیت دادن به نقش مادری، صراحتاً مقرر می‌دارد که هیچ

مادری نباید به خاطر فرزندش زیان ببیند (۲۲۳ بقره). جدایی میان مادر و فرزند با سپردن وی به دایه یا پرستاری که بعضاً در فاصله مکانی دوری از کودک نگهداری می‌کند نیز امری مقبول بوده است. این نگرش در فقه اسلامی نیز جریان یافته تا آنجا که حتی در مورد شیردهی که یکی از علل اصلی شکل‌گیری وابستگی عاطفی میان مادر و کودک لحاظ شده است، برخی گفته‌اند که ممکن است به دلایلی، شیرخوردن کودک از غیر مادر به مصلحت او باشد و صرف مادر بودن عامل رجحان در این زمینه نیست (نظری توکلی، ۱۳۸۵: ۲۲).

با وجود این تفاسیر و با نظر به سیر تکاملی حقوق مدرن در مسئله حضانت، از دکتربین دوران کودکی به دکتربین مصلحت عالیۀ کودک، بازنگری در رویکرد تقنینی و قضایی به مصلحت و ارتباط مادر با کودک در راستای تأمین حقوق مادران، کودکان و البته خانواده، ضروری است. همان‌گونه که در تحلیل آرای قضایی فرانسه شاهد بودیم، رعایت مصلحت کودک با بررسی‌های همه‌جانبه لحاظ شده است و ملاک‌هایی چون سن کودک و جنس والدین اصالتی در صدور رأی ندارد. به نظر می‌رسد نظام حقوقی ایران، با پذیرش اهمیت مصلحت کودک، باید در عمل نیز از دخالت دادن ملاک‌های دیگر در موضوع حضانت فاصله بگیرد و برای تشخیص دقیق این مصلحت از سازوکارهای مشابه برای احراز دقیق‌تر و همه‌جانبه‌تر استفاده کند.

نتیجه‌گیری

در این پژوهش تلاش شد از طریق مطالعه تطبیقی، رویکرد تقنینی و قضایی نظام حقوقی ایران و فرانسه در موضوع حضانت بررسی شود و از تحلیل آن، به این پرسش پاسخ داده شود که در رویۀ قضایی ایران و فرانسه به مقولۀ مصلحت کودک به‌مثابۀ اصلی حقوقی در تعیین حضانت چگونه توجه می‌شود. بر اساس تحلیل‌ها، هرچند هر دو نظام حقوقی به مصلحت کودک در قانون توجه دارند، اما تفاوتی جدی در قانون مدنی ایران و فرانسه در محوریت مصلحت وجود دارد. در حالی که در قانون مدنی ایران تلاش شده است تا مصلحت کودک به‌طور انعطاف‌پذیر ارزیابی شود، همچنان ملاک‌های ثابتی چون سن کودک و جنس والدین در تعیین حضانت نقش تعیین‌کننده‌ای دارند. علاوه بر این، در متن قانون به محوریت کلی مصلحت در تصمیمات مرتبط با حضانت کودکان بسنده شده و به شاخص‌های عینی احراز مصلحت توجه نشده است. در مقابل، قانون‌گذار در قانون مدنی فرانسه تلاش کرده است با گنجانیدن شاخص‌های بین‌المللی مصلحت کودک در متن قانون، دست قضاوت را باز بگذارد تا در ابتدا آن‌ها موظف باشند پیش از هر چیز، مصلحت واقعی کودک را بر اساس شرایط خاص هر پرونده شناسایی و احراز کنند.

در خصوص رویۀ قضایی نیز در دادگاه‌های ایران صرفاً در مواردی خاص به مصلحت کودک

استناد می‌شود و در اغلب موارد قضات ترجیح می‌دهند به مسیر پرچالش ارزیابی مصلحت وارد نشوند و طبق اولویت‌های منصوص قانونی چون سن کودک و جنس والد در مورد حضانت رأی نهایی را صادر کنند. بیشترین موردی که قضات ایران به مصلحت استناد می‌کنند، در راستای حفظ حقوق مادران و نادیده گرفتن محدودیت‌های قانونی حضانت آنان بوده است. این در حالی است که قضات فرانسوی اختیارات گسترده قانونی خود را در تعیین مصداق‌های مصلحت کودک به کار گرفته‌اند و اساساً تمام ابعاد حضانت بر مبنای مصلحت کودک میان والدین به‌طور مشترک تنظیم می‌شود. در ادامه، بازخوانی آرای قضایی پژوهشگران را به این نتیجه رساند که با توجه به تفکیک میان حضانت و ولایت کودک در قوانین ایران، سهم حداقلی زنان از بازار کار و البته تابوهای فرهنگی در خصوص ازدواج مجدد مادر، صرف توجه به حقوق مادران و سپردن حضانت به مادر بدون در نظر گرفتن فشارهای روانی و اقتصادی وارد بر مادران و کودکان، نمی‌تواند مصلحت کودک را تضمین و حقوق مادران را تأمین کند. از این رو، برای حفظ حقوق کودک ضروری است که ارزیابی مصلحت از ابزاری برای رفع محدودیت‌های قانونی فراتر رود و به معیاری الزامی و همه‌جانبه در پرونده‌های حضانت تبدیل شود. همچنین تعامل بیشتر میان ولی و حاضن و رفع محدودیت‌های قانونی حاضن برای تصمیم‌گیری در بسیاری از شئون کودک، به بازنگری جدی در قوانین مرتبط با ولایت پدر و جد پدری نیاز خواهد داشت، که بنا بر آرای فقهی در مورد تفویض برخی اختیارات ولی به حاضن، این امر ممکن خواهد بود. توجه به کارآفرینی مادران و افزایش سهم آنان از بازار کار با حمایت‌های قانونی به نحوی که با نقش مادری آنان در تعارض نباشد نیز ضروری است، چراکه افزایش قدرت اقتصادی مادران می‌تواند نقش مهمی در تجربه‌ای بهتر از مادری و در نتیجه تأمین منافع کودک داشته باشد؛ هرچند بررسی جوانب این پیشنهاد و تحلیل آن در بستر قوانین کار از موضوع این پژوهش خارج است.

در نهایت همان‌گونه که در پژوهش‌های دیگر نیز تأکید شده است، تشکیل نهاد ارزیابی حضانت گامی مؤثر در راستای بررسی مصلحت والدین و کودک در تصمیمات دادگاه خانواده است. همچنین تدوین آیین‌نامه‌ای که قضات را به ارزیابی شاخص‌های عینی مصلحت کودک در هر پرونده ملزم سازد، می‌تواند رویه قضایی را به سمتی هدایت کند که در آن مصلحت کودک همواره بر سایر ملاحظات ارجحیت یابد.

منابع

۱. اولادی قادیکلایی، اعظم و آذری، هاجر. (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی نهاد ارزیابی حضانت: رویکردی علمی و بین‌رشته‌ای در دعاوی حضانت، مجله حقوق تطبیقی، دوره ۱۴، شماره ۱.

۲. آذری، هاجر و میراحمدی، منیره. (۱۳۹۸). رویکردهای قضایی به تشخیص مصلحت در ازدواج کودکان، فصلنامه زن و جامعه، شماره ۴۰.
۳. برناردز، جان. (۱۴۰۰). درآمدی به مطالعات خانواده، ترجمه حسین قاضیان، چاپ هشتم، تهران: نی.
۴. بستان، حسین. (۱۳۹۹). جامعه‌شناسی جنسیت با رویکردی اسلامی، چاپ دوم، قم: مرکز نشر هاجر.
۵. بیات، فرهاد و بیات، شیرین. (۱۳۹۹). شرح جامع قانون مدنی، چاپ بیستم، تهران: ارشد.
۶. تانگ، رزمزی. (۱۴۰۱). نقد و نظر: درآمدی جامع بر نظریه‌های فمینیستی، ترجمه منیژه نجم عراقی، چاپ دهم، تهران: نی.
۷. جهانی، فرزانه سادات. (۱۴۰۳). گزارش نشست سیمای اشتغال و تأمین اجتماعی زنان، پایگاه اینترنتی ایرنا به نشانی <https://www.irna.ir/news/85703720/>
۸. جوهری، مهدی و زرنگ، امیرحسین. (۱۴۰۴). معیارهای گزینش آرای قضایی برای نقد و تحلیل، فصلنامه قضاوت، شماره ۱۲۱.
۹. دادمرزی، سیدمهدی. (۱۳۹۸). تأثیر حقوق غربی در قیاس با فقه امامیه بر تدوین قانون مدنی ایران، فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق طبیعی، شماره ۴.
۱۰. راسخ، محمد. (۱۴۰۱). حق و مصلحت: مقالاتی در فلسفه حقوق، جلد یک، چاپ سوم، تهران: نی.
۱۱. صفایی، سیدحسین و امامی، اسدالله. (۱۴۰۲). مختصر حقوق خانواده، چاپ پنجاه و نهم، تهران: میزان.
۱۲. طالبی توتی، روح‌الله. (۱۴۰۲). ارتباط‌سنجی احکام فقهی پیرامون زنان با نظریه جنسیت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
۱۳. فلیک، اووه. (۱۴۰۱). درآمدی بر تحقیق کیفی، ترجمه هادی جلیلی، چاپ سیزدهم، تهران: نی.
۱۴. قوانین و مقررات مربوط به ازدواج و طلاق و خانواده. (۱۳۹۹). تدوین جهانگیر منصور. شامل قانون مدنی و قانون حمایت از خانواده. تهران: دیدار.
۱۵. گروسی، پائلو. (۱۳۹۹). تاریخ حقوق در اروپا، ترجمه بهاء‌الدین بازرگانی گیلانی، چاپ اول، تهران: کویر.
۱۶. محمدتقی زاده، مهدیه؛ کرمی، محمدتقی و ساوه، فائمه. (۱۴۰۲). تجربه زیسته مادران مطلقه از حضانت فرزندان با تأکید بر چالش ازدواج مجدد، مجله مطالعات راهبردی زنان، شماره ۹۹.
۱۷. محمدی جوزانی، سجاد و عوض پور هیبت‌لو، فردین. (۱۴۰۱). توافقات راجع به حضانت با تأکید بر رویه قضایی، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۵۰.
۱۸. نظری توکلی، سعید. (۱۳۸۵). حضانت کودکان در فقه اسلامی، چاپ اول، تهران: سمت.

19. Committee on the Rights of the Child. (2013). General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) (CRC/C/GC/14). United Nations.
20. Devici, J. R. (1994). "The Best Interests Principle in French Law and Practice", *International Journal of Law, Policy and the Family*, Vol. 8, No. 2.
21. Godbout, É., Parent, C., and Saint-Jacques, M. (2014). *Le meilleur intérêt de l'enfant dont la garde est contestée : enjeux, contexte et pratiques*.
22. Hubert-Dias, G. (2014). *L'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale: Étude de droit européen comparé*.
23. Mason, M. A. (1996). *From Father's Property to Children's Rights: The History of Child Custody in the United States*. Columbia University Press.
24. Mendes, J. A., and Ormerod, T. C. (2019). *THE BEST INTERESTS OF THE CHILD: AN INTEGRATIVE REVIEW OF ENGLISH AND PORTUGUESE LITERATURES*, *Psicologia em Estudo*.

25. United Nations High Commissioner for Refugees. (2008). Best Interests Determination Guidelines (G. OkothObbo, Director, Division of International Protection Services). Geneva, Switzerland: UNHCR.
26. Ushalli, M. U., et al. (2024). **“RECONSTRUCTING CHILD CUSTODY POST-DIVORCE IN ISLAMIC FAMILY LAW: A BEST INTEREST OF THE CHILD-BASED APPROACH IN THE CONTEMPORARY ERA”**, *Journal of social and economic research*, Vol. 5, No. 2.

پایگاه‌های اینترنتی

27. <https://ara.jri.ac.ir/>
28. <https://www.legifrance.gouv.fr/>