دوفصلنامهٔ حقوق بشر
سال بیست‌ویکم، شمارهٔ ۱، بهاروتابستان ۱۴۰۵
شمارهٔ پیاپی ۴۱، صص
مقالهٔ پژوهشی

Human Rights
The Journal of Human Rights
Semi-Annual, Vol. 21, No.1, Spring and Summer 2026
Issue 41, pp.
Original Article

موازنه حق بر زندگی خانوادگی و منافع عالیه کودک: تحلیلی تطبیقی بر رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و نظام حقوقی ایران

نادر اخگری بناب*
مهدی سعادتی نسب**

DOI: 10.22096/hr.2026.2093120.1857

چکیده

تعارض میان حق احترام به زندگی خانوادگی و اصل منافع عالیه کودک از چالش‌های مهم حقوق خانواده در نظام‌های حقوقی معاصر است؛ تعارضی که به‌ویژه در دعاوی حضانت و مداخلات حمایتی دولت آشکار می‌شود. ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر ضمن به‌رسمیت شناختن حق زندگی خانوادگی، امکان مداخله دولت را در شرایطی محدود پیش‌بینی کرده است؛ مداخله‌ای که مشروعیت آن غالباً با استناد به اصل منافع عالیه کودک ارزیابی می‌شود. این پژوهش با رویکردی تحلیلی -تطبیقی، منطق موازنه میان این دو اصل را در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر بازسازی کرده و معیارهای حاکم بر حل این تعارض را با تمرکز بر آرای اتاق بزرگ در پرونده‌های *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* و *K. and T. v. Finland* استخراج می‌کند. همچنین امکان انطباق این معیارها با رویکرد حقوق ایران مورد بررسی قرار گرفته است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که دیوان از قاعده‌ای ثابت و مکانیکی در ترجیح یکی از این دو اصل تبعیت نمی‌کند، بلکه موازنه‌ای پویا و موردی را بر پایه معیارهایی نظیر اولویت وزنی منافع کودک، ارزیابی فردی وضعیت او، احراز خطر واقعی، کیفیت پیوندهای عاطفی و رعایت اصل تناسب همراه با تضمین‌های فرآیندی اعمال می‌کند. بررسی تطبیقی نشان می‌دهد دو نظام حقوقی در حمایت از منافع کودک همسو هستند، و تفاوت اصلی در میزان تصریح معیارهای موازنه در منابع حقوقی و رویه قضایی آن‌ها نمود می‌یابد.

کلیدواژه‌ها: حق زندگی خانوادگی، منافع عالیه کودک، اصل تناسب، مصلحت کودک، دیوان اروپایی حقوق بشر، حضانت کودک.

* استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران.
Email: n_akhgari@yahoo.com
** دانشجوی دکترای تخصصی مطالعات زنان و خانواده، دانشکده علوم اجتماعی، گروه زن و خانواده، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران.
Email: m.saadatinasab@urd.ac.ir

نسخه پیش از انتشار (پیش از داوری)

۱. مقدمه

تحولات دهه‌های اخیر در عرصه مهاجرت‌های خانوادگی، گسترش روابط فرامرزی و پیچیده‌تر شدن ساختارهای خانواده، موجب افزایش چشمگیر دعاوی مرتبط با حضانت، انتقال یا بازگرداندن کودکان و نیز محدودسازی روابط میان والدین و فرزندان شده است. در چنین دعاوی، مراجع قضایی غالباً با مسئله‌ای بنیادین روبه‌رو هستند: چگونگی موازنه میان حق بر زندگی خانوادگی و «منافع عالیه کودک»؛[1] از یک سو، حفظ و تداوم پیوندهای خانوادگی به‌عنوان بخشی از کرامت انسانی و هویت فردی، در نظام‌های حقوقی معاصر جایگاهی مهم دارد، از سوی دیگر، حمایت از سلامت جسمی و روانی کودک و تضمین رشد متوازن او اقتضائاتی را ایجاد می‌کند که در برخی موارد ممکن است مستلزم محدودسازی یا حتی تعلیق موقت برخی روابط خانوادگی باشد. ازاین‌رو، حل تعارض احتمالی میان این دو ملاحظه، به یکی از چالش‌های مهم حقوق خانواده در سطح ملی و بین‌المللی تبدیل شده است.

در سطح حقوق بین‌الملل، ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی را به رسمیت شناخته و هرگونه مداخله در این حوزه را منوط به رعایت شرایطی چون قانونی بودن، هدف مشروع و ضرورت در یک جامعه دموکراتیک کرده است. در مقابل، ماده ۳ کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ اصل «منافع عالیه کودک» را به‌عنوان ملاحظه‌ای اساسی در تمامی تصمیمات مربوط به کودکان تثبیت می‌کند. هرچند این دو اصل در سطح نظری مکمل یکدیگر تلقی می‌شوند، در عمل ممکن است در موقعیت‌هایی مانند بازگرداندن کودک در چارچوب کنوانسیون لاهه[2] ۱۹۸۰ درباره ربایش بین‌المللی کودکان یا در موارد جداسازی حمایتی کودک از والدین، در وضعیت تعارض قرار گیرند. در چنین مواردی، تعیین حدود و معیارهای موازنه میان این دو اصل از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

دیوان اروپایی حقوق بشر به‌عنوان مرجع تفسیر و اجرای کنوانسیون اروپایی، نقش مهمی در تبیین چارچوب این موازنه ایفا کرده است. آرای صادره از سوی این دیوان، به‌ویژه آرای «اتاق

---

[1] Best Interests of the Child.

[2] *Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, October 25, 1980, 1343 U.N.T.S. 89.

بزرگ»،[۳] معیارهای تفسیری مهمی در خصوص نحوه ارزیابی ضرورت و تناسب مداخله در زندگی خانوادگی ارائه داده‌اند. در میان این آرا، دو پرونده Neulinger and Shuruk v. Switzerland (۲۰۱۰) و K. and T. v. Finland (۲۰۰۱) از نمونه‌های برجسته‌ای به شمار می‌آیند که در آن‌ها دیوان به‌طور صریح به بررسی تعارض میان حق زندگی خانوادگی و منافع عالیه کودک پرداخته است. رأی نخست به مسئله بازگرداندن کودک در بستر ربایش بین‌المللی و اجرای کنوانسیون لاهه ۱۹۸۰ مربوط می‌شود و رأی دوم به مشروعیت مداخله حمایتی دولت و جداسازی کودک از والدین می‌پردازد. تحلیل این دو رأی امکان فهم بهتر منطق موازنه‌ای دیوان را در دو وضعیت متفاوت – بازگرداندن کودک و جداسازی حمایتی – فراهم می‌سازد.

در نظام حقوقی ایران نیز، هرچند مفاهیم «حق زندگی خانوادگی» و «منافع عالیه کودک» به همان صورت اصطلاحی در اسناد حقوق بشر اروپایی به‌کار نرفته‌اند، اما مقررات قانون مدنی، قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ و نیز مفاهیم فقهی مانند «مصلحت طفل» و «غبطه صغیر» نشان‌دهنده وجود نوعی رویکرد حمایتی نسبت به منافع کودک هستند. مقررات مربوط به حضانت، امکان سلب حضانت در صورت عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی و نیز قابلیت بازنگری در تصمیمات مرتبط با ملاقات، بیانگر آن است که حقوق ایران نیز ناگزیر از ایجاد نوعی موازنه میان حفظ نهاد خانواده و حمایت از منافع کودک است. با این حال، معیارها و ساختار استدلالی این موازنه در حقوق ایران کمتر به‌صورت نظام‌مند تحلیل شده است.

بر این اساس، پرسش اصلی پژوهش حاضر آن است که دیوان اروپایی حقوق بشر در رویه خود، به‌ویژه در دو رأی یادشده، با چه معیارهایی تعارض میان حق بر زندگی خانوادگی و منافع عالیه کودک را حل‌وفصل می‌کند و این معیارها تا چه اندازه قابلیت تطبیق در چارچوب نظام حقوقی ایران را دارند. هدف این مقاله بازسازی تحلیلی منطق موازنه در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر و ارزیابی تطبیقی آن در پرتو ظرفیت‌های مفهومی و هنجاری حقوق ایران است. در این راستا، ابتدا چارچوب مفهومی دو اصل مورد بررسی قرار می‌گیرد، سپس با تحلیل ساختار استدلالی آرای منتخب، معیارهای عملی موازنه استخراج شده و در ادامه این معیارها با مفاهیم و مقررات حقوق

[3] Grand Chamber.

ایران مورد مقایسه قرار می‌گیرند. چنین تحلیلی می‌تواند به فهم دقیق‌تر نحوه مواجهه نظام‌های حقوقی با تعارض میان حمایت از کودک و صیانت از زندگی خانوادگی کمک کند.

۲. چارچوب نظری: تبیین مفهومی «حق زندگی خانوادگی» و «منافع عالیه کودک»

بررسی تعارض میان «حق احترام به زندگی خانوادگی» و «اصل منافع عالیه کودک» مستلزم تبیین مفهومی و هنجاری این دو اصل در اسناد بین‌المللی حقوق بشر است. ازاین‌رو، ابتدا جایگاه حق زندگی خانوادگی در ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و تفسیرهای دیوان اروپایی بررسی می‌شود و سپس اصل منافع عالیه کودک بر پایه کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ و اسناد مرتبط تبیین می‌گردد تا چارچوب نظری لازم برای تحلیل موازنه میان این دو اصل فراهم شود.

۱.۲. «حق زندگی خانوادگی» درچارچوب هنجاری ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر،[4] ستون فقرات هنجاری دیوان اروپایی در دعاوی روابط والدین و کودکان است. بند اول این ماده، حق بر احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی را تضمین کرده و بند دوم، مداخلات دولتی را مشروط به رعایت سه اصل «قانونی بودن»، «داشتن هدف مشروع» و «ضرورت در یک جامعه دموکراتیک» می‌داند.

اهمیت ماده ۸ در تعبیر «حق بر احترام» نهفته است که برای دولت‌ها علاوه بر تعهدات منفی (منع مداخله)، تعهدات مثبت (اتخاذ تدابیر حمایتی) نیز ایجاد می‌کند.[5] بنابراین، نقض این ماده نه تنها با مداخله مستقیم در روابط خانوادگی، بلکه با قصور دولت در اتخاذ اقدامات حمایتی نیز محقق می‌شود. در حوزه والد–کودک، این دو وجه تعهداتی در دعاوی سلب حضانت، جداسازی کودک، یا عدم اجرای مؤثر تصمیمات قضایی برای حفظ روابط خانوادگی نمود می‌یابد.

دیوان اروپایی، مفهوم «زندگی خانوادگی»[6] را به‌صورت موسع، پویا و غیرصورت‌گرایانه تفسیر می‌کند. شمول حمایت‌های این ماده، محدود به روابط حقوقی رسمی یا ازدواج نیست، بلکه

---

[4] 1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. 2. There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

[5] *Marckx v. Belgium*, App no. 6833/74 (ECtHR, 13 June 1979), para. 31.

[6] scope of family life.

نسخه پیش از انتشار (پیش فایل استنادی)

واقعیت‌های عینی رابطه، مانند پیوند زیستی، شدت عاطفی، استمرار تماس و کیفیت روابط شخصی، مبنای احراز زندگی خانوادگی است.[۷] این رویکرد واقع‌گرا اجازه می‌دهد دامنه حمایت با تنوع اشکال خانواده هماهنگ بماند.

در نهایت، هرگونه مداخله دولتی باید سه معیار را توأمان داشته باشد:

۱. مطابق قانون: مداخله باید بر پایه قاعده‌ای حقوقی (مدون یا قضایی) استوار باشد که دسترسی‌پذیر، واضح و قابل پیش‌بینی باشد.[۸]

۲. هدف مشروع: مداخله باید در تعقیب اهداف احصاشده در کنوانسیون (نظم عمومی، سلامت، یا حقوق دیگران) باشد.[۹]

۳. ضرورت در جامعه دموکراتیک: مداخله باید پاسخ‌گوی نیاز اجتماعی مبرم و مبتنی بر اصل تناسب باشد.[۱۰]

در این فرآیند، اگرچه دولت‌ها از حاشیه صلاح‌دید[۱۱]برخوردارند، اما دیوان همواره بر موازنه منصفانه میان منافع عمومی و حق افراد بر زندگی خانوادگی نظارت عالیه دارد.[۱۲]

۲.۲. اصل «منافع عالیه کودک» تحول مفهومی، چالش‌های تفسیری و چارچوب عملیاتی

اصل «منافع عالیه کودک» سنگ‌بنای حقوق بین‌الملل کودک و بازتاب‌دهنده گذار از نگاه والدمحور به شناسایی کودک به عنوان «دارنده مستقل حقوق» است.[۱۳] کمیته حقوق کودک، این اصل را در کنار منع تبعیض، حق حیات و مشارکت، یکی از اصول چهارگانه بنیادین کنوانسیون

---

[7] *Keegan v. Ireland*, App no. 16969/90 (ECtHR, 26 May 1994), para. 44; *Johnston and Others v. Ireland*, App no. 9697/82 (ECtHR, 18 December 1986), para. 55; *Anayo v. Germany*, App no. 20578/07 (ECtHR, 21 December 2010), para. 59.

[8] *Sunday Times v. the United Kingdom*, App no. 6538/74 (ECtHR, 26 April 1979), para. 49; *Silver and Others v. the United Kingdom*, App nos. 5947/72 and others (ECtHR, 25 March 1983), para. 87; *Kruslin v. France*, App no. 11801/85 (ECtHR, 24 April 1990), para. 30.

[۹] الناز رحیم‌خویی و حسین رستم‌زاد، «تحلیل و نقد عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در برخورد با ادعاهای نقض ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۴، ش ۶۵ (بهار-تابستان ۱۳۹۶): ۲۶۶.

[10] *Buckland v. the United Kingdom*, App no. 40060/08 (ECtHR, 18 September 2012), para. 63.

[11] Margin of Appreciation.

[12] *Buckland v. the United Kingdom*, para. 63.

[13] Michael Freeman, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: The Best Interests of the Child* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2007), 1–8.

۱۹۸۹ می‌داند.[۱۴] اهمیت این اصل فراتر از توصیه‌های اخلاقی، دارای ماهیتی هنجاری است که کلیه اقدامات تقنینی، اداری و قضایی مرتبط با کودک را هدایت می‌کند.[۱۵]

در مسیر تحول تاریخی، تعبیر «برترین ملاحظه» در جریان تدوین به «ملاحظه اولویت‌دار» در بند ۱ ماده ۳ تغییر یافت.[۱۶] این تعدیل نشان‌دهنده تلاش برای ایجاد موازنه بین منافع کودک و حقوق سایرین، به ویژه والدین است. بنابراین، منافع کودک در مرکز تصمیم‌گیری قرار دارد اما مطلق و حذف‌کننده سایر حقوق نیست،[۱۷] هرچند در حوزه‌هایی نظیر فرزندخواندگی، وزن آن همچنان سنگین‌تر است.[۱۸]

از حیث مفهومی، «منافع عالیه کودک» با چالش ابهام و انعطاف‌پذیری مواجه است. برخی منتقدان آن را مفهومی «کشسان» می‌دانند که ممکن است بسترساز سلیقه‌گرایی شود.[۱۹] در مقابل، رویکرد ساختارمند معتقد است که کنوانسیون این اصل را در خلأ رها نکرده، بلکه با پیوند زدن آن به حقوقی نظیر حق شنیده شدن، هویت، رشد، روابط خانوادگی و منع تبعیض، آن را مهار و عینیت‌بخشی کرده است.[۲۰]

تبیین عملیاتی و نهایی این اصل در نظریه عمومی شماره ۱۴ کمیته حقوق کودک ارائه شده که آن را در سه سطح تحلیل می‌کند: ۱. حق ماهوی، ۲. قاعده فرآیندی (شامل شنیدن نظر کودک و بازنگری)، و ۳. معیار تفسیری در حل تعارض حقوق.[۲۱] این چارچوب، اصل منافع عالیه را از یک ارزش انتزاعی به استانداردی حقوقی و قابل اعمال در مراجع قضایی ارتقا داده است.[۲۲] در نهایت،

---

[14] UN Committee on the Rights of the Child, *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)*, UN Doc. CRC/C/GC/14 (29 May 2013), paras. 1, 6.

[15] *Convention on the Rights of the Child*, adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990, 1577 UNTS 3, art. 3(1).

[16] Sharon Detrick, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (The Hague: Martinus Nijhoff, 1999), 91–99.

[17] John Eekelaar, "The Importance of Thinking that Children Have Rights," *International Journal of Law, Policy and the Family* 8, no. 1 (1994): 221–235.

[18] *Convention on the Rights of the Child*, art. 21.

[19] Robert H. Mnookin, "Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy," *Law and Contemporary Problems* 39, no. 3 (1975): 226–293.

[20] Philip Alston, "The Best Interests Principle: Towards a Reconciliation of Culture and Human Rights," *International Journal of Law, Policy and the Family* 8, no. 1 (1994): 1–25.

[21] UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14*, paras. 32–39.

[22] UN Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 14*, para. 39.

اجرای این اصل مستلزم تفسیر منضبط و رعایت تضمین‌های رویه‌ای است تا موازنه‌ای مستدل میان حقوق بنیادین برقرار گردد.[۲۳]

۳. تحلیل پرونده‌های منتخب دیوان اروپایی حقوق بشر

در این بخش، دو رأی منتخب دیوان اروپایی حقوق بشر به‌منظور تبیین نحوه موازنه میان حق بر احترام به زندگی خانوادگی و اصل منافع عالیه کودک بررسی می‌شود. در هر پرونده، پیشینه دعوا، استدلال‌های طرفین و تحلیل دیوان درباره احراز یا عدم احراز نقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به‌اختصار بازسازی می‌گردد تا الگوی تفسیری دیوان در سنجش منافع کودک و حدود حمایت ماده ۸ روشن شود. انتخاب پرونده‌های *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* و *K. and T. v. Finland* از آن روست که این دو رأی، موازنه مزبور را در دو زمینه متمایز نشان می‌دهند: نخست، بازگرداندن کودک در چارچوب کنوانسیون لاهه ۱۹۸۰ و دوم، مداخله حمایتی دولت و جداسازی کودک از والدین. بررسی توأمان این آراء، تصویری جامع از معیارهای موازنه در رویه دیوان ارائه می‌دهد.

۱.۳. پرونده *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*

پرونده Neulinger and Shuruk v. Switzerland از مهم‌ترین آرای دیوان اروپایی حقوق بشر در تبیین رابطه میان الزامات کنوانسیون لاهه ۱۹۸۰ و حق بر احترام به زندگی خانوادگی موضوع ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. اهمیت این رأی در آن است که دیوان اجرای سازوکار بازگرداندن کودک را فرایندی صرفاً خودکار ندانست و بر ضرورت ارزیابی فردی و عینی منافع عالیه کودک تأکید کرد.[۲۴]

در این پرونده، پس از جدایی والدین، حضانت موقت کودک به مادر واگذار شد؛ اما مادر در سال ۲۰۰۵ بدون رضایت پدر، کودک را از اسرائیل به سوئیس منتقل کرد. پدر با استناد به کنوانسیون لاهه خواستار بازگرداندن فوری کودک شد و دادگاه فدرال سوئیس حکم به اعاده طفل به اسرائیل

[23] Michael Freeman, "Article 3: The Best Interests of the Child," in *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2007), 25–31.
[24] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], App no. 41615/07 (ECtHR, 6 July 2010), paras. 131–141.

داد. مادر و کودک با استناد به ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به دیوان شکایت کردند.[۲۵] آنان استدلال کردند که بازگرداندن کودک بدون بررسی وضعیت واقعی او، با توجه به سازگاری وی با محیط جدید و احتمال تعقیب کیفری مادر در اسرائیل، می‌تواند به آسیب روانی کودک و اختلال در زندگی خانوادگی منجر شود.[۲۶]

در مقابل، دولت سوئیس بر اصل بازگشت فوری در کنوانسیون لاهه و تفسیر مضیق استثنای «خطر جدی» در ماده ۱۳(b) تأکید داشت.[۲۷] دیوان تصریح کرد که اجرای کنوانسیون لاهه باید در پرتو ماده ۸ کنوانسیون اروپایی و ماده ۳(۱) کنوانسیون حقوق کودک تفسیر شود و مقامات ملی باید آثار واقعی بازگرداندن بر وضعیت خاص کودک را بررسی کنند.[۲۸] از آنجا که مراجع سوئیسی چنین ارزیابی عمیقی انجام نداده بودند، دیوان نقض ماده ۸ را احراز کرد.[۲۹] این رأی نقطه اوج رویکرد کودک‌محور دیوان در دعاوی بازگرداندن محسوب می‌شود، هرچند در آرای بعدی، به‌ویژه X v. Latvia، تلاش شد توازنی دقیق‌تر میان الزامات کنوانسیون لاهه و ارزیابی منافع کودک برقرار شود.[۳۰]

۲.۳. پرونده *K. and T. v. Finland*

پرونده K. and T. v. Finland از آرای مهم دیوان اروپایی حقوق بشر در تبیین حدود مداخله حمایتی دولت در روابط والدین و کودک در پرتو ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر است. اهمیت این پرونده در تلاش دیوان برای ایجاد تعادل میان تکلیف مثبت دولت به حمایت از کودکان در معرض خطر و حق والدین و فرزندان به احترام به زندگی خانوادگی نهفته است.[۳۱]

این پرونده با شکایت زوجی فنلاندی آغاز شد. مادر به دلیل ابتلا به اسکیزوفرنی سابقه بستری مکرر داشت و مقامات رفاه اجتماعی با استناد به نگرانی از وضعیت روانی او، فرزند سوم را بلافاصله پس از تولد و فرزند دیگر را نیز تحت مراقبت اضطراری قرار دادند و سپس هر دو کودک را به

---

[25] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], paras. 9–33, 40–51.
[26] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], paras. 71–76, 131–138.
[27] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], paras. 77–81.
[28] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], paras. 131–135.
[29] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], paras. 141–151.
[30] *X v. Latvia* [GC], App no. 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013), paras. 95–108.
[31] *K. and T. v. Finland* [GC], App no. 25702/94 (ECtHR, 12 July 2001), paras. 151–155.

نسخه پیش از انتشار غیر قابل استناد دهی

خانواده‌های جایگزین سپردند.[۳۲] متقاضیان استدلال کردند که این اقدامات بدون بررسی تدابیر کم‌مداخله‌تر و بدون مشارکت مؤثر والدین اتخاذ شده و تلاشی برای بازپیوند خانواده صورت نگرفته است.[۳۳]

در مقابل، دولت فنلاند اقدامات خود را مبتنی بر قانون مراقبت از کودکان ۱۹۸۳ و در راستای حمایت از سلامت و رفاه کودکان دانست.[۳۴] دیوان در ارزیابی خود اعلام کرد که جداسازی فوری نوزاد بدون بررسی گزینه‌های جایگزین اقدامی نامتناسب و ناقض ماده ۸ بوده است، هرچند برخی تدابیر حمایتی نسبت به فرزند دیگر را موجه دانست.[۳۵] بااین‌حال، دیوان تأکید کرد که مقامات تعهد مثبت خود برای تسهیل بازپیوند خانواده را نقض کرده‌اند و محدودیت‌های طولانی‌مدت ملاقات نیز مانع شکل‌گیری رابطه عاطفی طبیعی شده است.[۳۶] این رأی تثبیت کرد که حتی در مداخلات حمایتی، اصل تناسب و تلاش برای اتحاد مجدد خانواده ضروری است.

۴. چارچوب معیارهای موازنه در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

تحلیل تطبیقی آرای *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* و *K. and T. v. Finland* نشان می‌دهد که دیوان اروپایی حقوق بشر در مواجهه با تعارض میان «حق احترام به زندگی خانوادگی» والدین و «منافع عالیهٔ کودک»، از قاعده‌ای مکانیکی یا فرمولی از پیش‌تعیین‌شده تبعیت نمی‌کند. رویکرد دیوان مبتنی بر موازنه‌ای پویا، چندعاملی و زمینه‌محور است که در آن، عناصر مختلف در نسبت با شرایط واقعی هر کودک سنجیده می‌شوند.[۳۷] این معیارها نه حاصل استنباط انتزاعی از اسناد بین‌المللی، بلکه محصول تحلیل موردی وضعیت عینی کودک در زمان اتخاذ تصمیم هستند.

الف) اولویت وزنی منافع عالیهٔ کودک

در رویه دیوان، منافع عالیهٔ کودک جایگاهی ممتاز در فرآیند موازنه دارد. هرچند دیوان این اصل را مطلق و قاطع تلقی نمی‌کند، اما آن را ملاحظه‌ای با وزن برتر می‌داند که باید به‌طور

---

[32] *K. and T. v. Finland* [GC], paras. 14–36.
[33] *K. and T. v. Finland* [GC], paras. 125–135.
[34] *Child Welfare Act 1983* (Finland); *K. and T. v. Finland* [GC], paras. 136–140.
[35] *K. and T. v. Finland* [GC], paras. 166–173.
[36] *K. and T. v. Finland* [GC], paras. 178–194.
[37] *K. and T. v. Finland* [GC], para. 154; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], paras. 134, 138.

مؤثر و قابل احراز در برابر حقوق والدین سنجیده شود.[۳۸] نتیجه مداخله زمانی با ماده ۸ سازگار تلقی می‌شود که استدلال قضایی نشان دهد منافع کودک نه صرفاً یکی از عوامل، بلکه عنصر محوری تحلیل بوده است.[۳۹]

ب) لزوم ارزیابی فردی و موردبه‌مورد

دیوان به‌صراحت با تصمیم‌گیری‌های مبتنی بر قواعد کلی، پیش‌فرض‌های انتزاعی یا اجرای خودکار کنوانسیون‌ها مخالفت می‌کند. هر کودک باید در پرتو شرایط خاص خود و وضعیت فعلی‌اش ارزیابی شود. در *Neulinger*، دیوان اجرای صرف کنوانسیون لاهه ۱۹۸۰ بدون ارزیابی جامع و به‌روز وضعیت روانی و اجتماعی کودک را مغایر با ماده ۸ دانست. بدین‌ترتیب، اصل «ارزیابی فردی» به یکی از ستون‌های موازنه تبدیل شد.[۴۰]

ج) احراز خطر واقعی، جدی و مستند

مداخله در حق زندگی خانوادگی تنها در صورت وجود خطر واقعی، جدی و مستند برای سلامت جسمی یا روانی کودک توجیه‌پذیر است. دیوان خطرات فرضی یا مبتنی بر گمانه‌زنی را کافی نمی‌داند و بر اتکای تصمیم به ارزیابی‌های کارشناسی معتبر تأکید می‌کند. در *Neulinger*، گزارش‌های تخصصی درباره آسیب روانی شدید احتمالی نقش تعیین‌کننده داشت.[۴۱] در *K. and T*. نیز دیوان میان وضعیت‌های متفاوت تفکیک کرد: جداسازی فوری نوزاد را به دلیل فقدان دلایل فوق‌العاده قانع‌کننده نامتناسب دانست، اما ادامه مراقبت را با توجه به شواهد پزشکی و اجتماعی موجه ارزیابی نمود.[۴۲]

د) عامل زمان و ثبات محیط زندگی

زمان در تحلیل دیوان نقشی مستقل ایفا می‌کند. ادغام کودک در محیط جدید، شکل‌گیری روابط اجتماعی پایدار و تثبیت وضعیت روانی می‌تواند وزن بازگشت به وضعیت پیشین را کاهش دهد.[۴۳] در *Neulinger*، استقرار عمیق کودک در محیط جدید و ثبات حاصل‌شده،

---

[38] *K. and T. v. Finland* [GC], para. 173; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], paras. 134–135.
[39] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], para. 139.
[40] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], paras. 138–139, 151.
[41] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], paras. 143, 147.
[42] *K. and T. v. Finland* [GC], paras. 168, 173.
[43] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], para. 145; *K. and T. v. Finland* [GC], para. 155.

عاملی مؤثر در نتیجه نهایی بود. بدین‌سان، مصلحت کودک امری ایستا نیست، بلکه با گذر زمان دچار تحول می‌شود.[۴۴]

هـ) کیفیت واقعی پیوند عاطفی

دیوان صرف وجود رابطه نسبی یا حقوقی را کافی نمی‌داند؛ بلکه کیفیت واقعی رابطه، میزان تماس عملی و نقش فعال والد در زندگی کودک را ملاک ارزیابی قرار می‌دهد. در فرآیند موازنه، پیوند عاطفی مؤثر و مستمر وزن بیشتری از ادعاهای صرف حقوقی دارد. فقدان ارتباط واقعی می‌تواند از شدت حمایت ماده ۸ بکاهد.[۴۵]

و) ضرورت و تناسب مداخله

مطابق بند دوم ماده ۸، هر مداخله‌ای باید «ضروری در یک جامعه دموکراتیک» و متناسب با هدف مشروع باشد. هرچه شدت مداخله بیشتر باشد، بار توجیهی دولت سنگین‌تر است. در *K. and T.*، جداسازی نوزاد بلافاصله پس از تولد به‌عنوان اقدامی بسیار شدید، مستلزم دلایل فوق‌العاده قانع‌کننده تلقی شد؛ در حالی‌که استمرار مراقبت، به دلیل وضعیت خاص خانواده و ارزیابی‌های تخصصی، در محدوده تناسب تشخیص داده شد.[۴۶]

ز) تضمین‌های فرآیندی

دیوان مشروعیت مداخله را به کیفیت فرآیند ملی نیز وابسته می‌داند. تصمیم‌گیری باید مبتنی بر بررسی جامع، به‌روز و مشارکتی باشد. در *Neulinger*، اتکای صرف دادگاه‌های داخلی به سازوکار کنوانسیون لاهه بدون ارزیابی مستقل وضعیت کودک موجب احراز نقض شد.[۴۷] در مقابل، در *K. and T.* دیوان در خصوص قرارهای عادی مراقبت، با توجه به اتکا به گزارش‌های تخصصی، امکان اعتراض قضایی و مشارکت والدین، تضمین‌های فرآیندی را رعایت‌شده دانست.

مجموع این معیارها نشان می‌دهد که دیوان اروپایی حقوق بشر نوعی آزمون موازنه چندمرحله‌ای و منعطف را اعمال می‌کند که در آن، منافع عالیهٔ کودک دارای وزن برتر است، اما این برتری در

---

[44] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], para. 147.
[45] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], paras. 149–150.
[46] *K. and T. v. Finland* [GC], paras. 155, 168, 173.
[47] *Neulinger and Shuruk v. Switzerland* [GC], paras. 139, 151.

چارچوب تحلیل تناسب، ارزیابی فردی و تضمین‌های فرآیندی معنا می‌یابد. بدین‌ترتیب، رویه دیوان نه به حمایت مطلق از اقتدار والدین می‌انجامد و نه به اولویت بی‌قیدوشرط منافع کودک، بلکه به مدلی از «تناسب مبتنی بر وضعیت واقعی کودک» منتهی می‌شود.[۴۸]

۵. معیارهای موازنه میان حق بر زندگی خانوادگی و منافع عالیه کودک در حقوق ایران

در حقوق ایران، اگرچه اصطلاح «منافع عالیه کودک» به‌صورت منسجم به‌کار نرفته، اما منطق موازنه میان حفظ زندگی خانوادگی و حمایت از مصلحت طفل قابل مشاهده است. اصل بر تداوم حضانت و حق ملاقات والدین است، ولی در صورت احراز خطر یا وضعیت زیان‌بار برای کودک، مداخله قضایی و محدودسازی روابط پیش‌بینی شده است. در این میان، مفاهیمی چون «مصلحت» و «غبطه صغیر» معیار ایجاد تعادل میان حمایت از کودک و صیانت از خانواده به‌شمار می‌آیند.

۱.۵. چارچوب فقهی و قانونی حضانت و ملاقات در حقوق ایران

در فقه امامیه، روابط حقوقی میان والدین و کودک در قالب نهادهای گوناگون حقوق خانواده مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ با این حال، از منظر نگهداری، تربیت و امکان مداخله در رابطه والد-کودک بر پایه مصلحت طفل، مهم‌ترین مباحث در دو نهاد حضانت و ولایت بر صغیر تبلور یافته است. از این رو، تحلیل مبانی مداخله در این رابطه در حقوق ایران عمدتاً بر این دو نهاد استوار است.

در خصوص ماهیت حضانت در فقه امامیه اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقها، از جمله صاحب جواهر و صاحب ریاض، حضانت را از مقوله حقوق دانسته و آن را نه حکم شرعی و نه از مصادیق ولایت بر صغیر تلقی کرده‌اند.[۴۹] در مقابل، گروهی دیگر از فقها همچون علامه حلی و شهید ثانی، حضانت را در شمار احکام شرعی و از اقسام ولایت دانسته و برای آن جنبه امری و

---

[48] *K. and T. v. Finland* [GC], para. 173.

[۴۹] محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (بیروت: دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴)، ج ۳۱، ص ۲۸۴؛ سید علی طباطبائی، ریاض المسائل (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۸)، ج ۲، ص ۱۶۲.

تکلیفی قائل شده‌اند.[۵۰] قانون مدنی ایران در عمل به دیدگاه دوم نزدیک شده و حضانت را نهادی الزام‌آور تلقی کرده است.[۵۱]

ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی حضانت را «هم حق و هم تکلیف ابوین» معرفی می‌کند و ماده ۱۱۷۹ بر حق تنبیه طفل در حدود متعارف تأکید دارد. در مقابل، ماده ۱۱۷۳ امکان سلب حضانت را در صورت «عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی» والد پیش‌بینی کرده و مصادیقی همچون اعتیاد زیان‌آور، فساد اخلاقی یا رفتارهای مخل سلامت جسمی یا روانی کودک را برمی‌شمارد. این ماده مهم‌ترین مبنای مداخله قضایی در روابط والد-کودک در حقوق ایران به شمار می‌رود و نشان می‌دهد که استمرار رابطه خانوادگی در صورت تعارض با مصلحت طفل می‌تواند محدود شود. قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز این چارچوب را تکمیل کرده و نقش فعال‌تری برای دادگاه خانواده در تنظیم روابط حضانتی و حق ملاقات پیش‌بینی کرده است. دادگاه می‌تواند زمان، مکان و نحوه ملاقات را تعیین کند یا در صورت تعارض با مصلحت طفل، آن را محدود سازد. افزون بر این، ماده ۴۵ این قانون رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان را در تمامی تصمیمات قضایی و اجرایی الزامی دانسته است.

در مجموع، حقوق ایران مداخله در حق حضانت و ملاقات را نه به عنوان نفی اصل پیوند خانوادگی، بلکه به مثابه ابزاری برای حفظ مصلحت کودک و تنظیم روابط خانوادگی تلقی می‌کند.

۲.۵. مفهوم مصلحت طفل و نسبت آن با اصل منافع عالیه کودک

---

[۵۰] زین‌الدین عاملی، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام (قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳)، ج ۸، ص ۴۲۱؛ حسن بن یوسف حلّی، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام (قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳)، ج ۳، ص ۱۰۲.

[۵۱] نکته قابل توجه آن است که ترجیح دیدگاه دوم در قانون مدنی ایران صرفاً ناشی از انتخابی نظری در فقه نیست. قانون‌گذار با آگاهی از اختلاف‌نظر فقهای امامیه درباره ماهیت حضانت، رویکردی عمل‌گرایانه و سیاست‌محور اتخاذ کرده و با تأکید بر جنبه تکلیفی حضانت، امکان مداخله قضایی، الزام والدین به نگهداری طفل و محدود یا سلب کردن حضانت در تعارض با مصلحت کودک را فراهم کرده است. ازاین‌رو، این رویکرد بیش از آنکه مبتنی بر ترجیح یک نظریه فقهی خاص باشد، ناظر به ضرورت‌های نظم اجتماعی و حمایت مؤثر از کودک در نظام حقوقی مدرن است.

مفهوم «مصلحت» که در برابر «مفسده» قرار می‌گیرد،[۵۲] لزوماً مترادف با «منفعت» نیست. در استدلال‌های فقهی نیز این تمایز مشاهده می‌شود؛ زیرا احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد واقعی دانسته می‌شوند، نه صرفاً تابع سود و زیان ظاهری. از این رو ممکن است اموری مانند زکات، خمس یا جهاد با وجود تحمیل هزینه‌های مالی یا جانی، واجد مصلحتی برتر تلقی شوند، در حالی که در مواردی مانند خمر، با وجود برخی منافع، مصلحتی برای آن شناخته نمی‌شود.[۵۳] با این حال، برخی پژوهشگران بر این باورند که در فقه امامیه «مصلحت» به عنوان اصطلاحی فنی و مستقل تثبیت نشده و غالباً در معنای عرفی «خیر و صلاح» به کار رفته است.[۵۴]

در متون قانونی ایران نیز تعابیری چون «مصلحت کودک»، «غبطه صغیر» و «غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان» به کار رفته است؛ از جمله در تبصره ماده ۱۱۶۹ و ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی، ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده، تبصره ماده ۱۵ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست و ماده ۷۹ قانون امور حسبی. با وجود کاربرد گسترده این مفاهیم، قانون‌گذار تعریف دقیقی از آن‌ها ارائه نکرده و تشخیص آن را عمدتاً به ارزیابی قضایی واگذار کرده است. با این حال، لزوم رعایت مصلحت در اعمال ولایت بر صغیر در فقه و حقوق ایران امری مسلّم تلقی می‌شود و ولی قهری موظف است در تمامی تصمیمات خود آن را رعایت کند.

در فقه امامیه، اگرچه مشهور فقها بر لزوم رعایت مصلحت در حضانت تأکید کرده‌اند،[۵۵] در برخی منابع به ایده «مصلحت برتر» یا ترجیح اصلح نیز اشاره شده است.[۵۶] افزون بر این، در بحث

---

[۵۲] احمد بن محمد فیومی، المصباح المنیر، ج ۲ (قم: دارالرضی، بی‌تا)، ۳۴۵؛ محمد بن مکرم ابن منظور، لسان العرب، ج ۲ (بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴)، ۵۱۶.

[۵۳] ابوالقاسم خوئی، محاضرات فی اصول الفقه، تقریر محمداسحاق فیاض، ج ۴ (قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۳)، ۱۱۶.

[۵۴] ابوالقاسم علیدوست، «مصلحت در فقه امامیه»، فقه و حقوق ۵، ش ۱۸ (پاییز ۱۳۸۷): ۴۰-۳۹.

[۵۵] سید احمد بن یوسف خوانساری، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، ج ۴ (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵)، ۴۷۲؛ سید صادق حسینی روحانی، فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۲ (قم: دار الکتاب، ۱۴۱۲)، ۳۰۲.

[۵۶] محمد فاضل موحدی لنکرانی، تفصیل الشریعة في شرح تحریر الوسیلة ـ النکاح (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۱)، ۵۶۲.

ولایت بر اموال صغیر نیز به طور مکرر بر لزوم رعایت اصلح تصریح شده است.[۵۷] با توجه به اینکه حضانت از سنخ ولایت بر نفس تلقی می‌شود و ولایت بر نفس از ولایت بر مال اهمیت بیشتری دارد، می‌توان استدلال کرد که معیار تحصیل «اصلح» در حوزه حضانت نیز قابل اعمال است. این گرایش در فقه از حیث کارکردی به مفهوم «منافع عالیه کودک» در اسناد بین‌المللی نزدیک می‌شود.

در حقوق ایران، مفهوم «مصلحت طفل» به تدریج از یک مفهوم کلی به معیاری عملی در تصمیم‌گیری قضایی تبدیل شده است. ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده و تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی، مصلحت را به عنوان معیاری معرفی می‌کنند که می‌تواند حتی بر قواعد شکلی یا اولویت‌های سنی حضانت تقدم یابد. این رویکرد در رویه قضایی نیز منعکس شده است؛ برای مثال، در مواردی دادگاه‌ها با احراز مصلحت کودک، حضانت را علی‌رغم عبور از سن مقرر قانونی به مادر واگذار کرده‌اند[۵۸] یا رفتارهایی مانند اختفای محل نگهداری طفل را اماره‌ای برخلاف مصلحت دانسته‌اند.[۵۹] همچنین در برخی موارد تعارض میان مادر و ولی قهری، دادگاه‌ها با استناد به مصلحت طفل به نقش مادر وزن بیشتری داده‌اند، هرچند در این زمینه همچنان اختلاف رویه‌هایی مشاهده می‌شود.[۶۰]

۶. موازنه حق زندگی خانوادگی و منافع عالیه کودک: تحلیل تطبیقی

این بخش به تحلیل منطق موازنه قضایی میان حق زندگی خانوادگی و منافع عالیه کودک اختصاص دارد. تمرکز اصلی نه بر مقایسه صرف ساختارهای حقوقی، بلکه بر بررسی الگوی تصمیم‌گیری و شیوه وزن‌دهی دادگاه‌ها در مواجهه با تعارض میان این دو ارزش است. بر همین اساس، آرای

---

[۵۷] محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، ج ۱ (قم: کتابفروشی مفید، بی‌تا)، ۳۵۲؛ مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المکاسب، ج ۳ (قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵)، ۵۸۰.

[۵۸] سامانه آراء قضائی جمهوری اسلامی ایران، «رأی قطعی دادگاه تجدیدنظر، مبنی بر ترجیح مصلحت طفل بر اولویت سنی حضانت و واگذاری حضانت به مادر»، تاریخ دادنامه ۰۱/۰۳/۱۴۰۰، https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/37565.

[۵۹] دادگاه تجدید نظر استان تهران، رأی قطعی درباره واگذاری حضانت به مادر با لحاظ مصلحت طفل پس از ازدواج مجدد پدر، تاریخ دادنامه ۱۷/۰۹/۱۳۹۴، شماره دادنامه ۹۴۰۹۹۸۲۱۶۴۹۰۱۰۳۵.

[۶۰] دادگاه تجدید نظر استان تهران، رأی قطعی درباره سلب حضانت، تاریخ دادنامه ۱۸/۱۲/۱۳۹۲، شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۲۱۲۴.

Neulinger and Shuruk v. Switzerland و *K. and T. v. Finland* به عنوان دو سناریوی متفاوت از این تعارض مورد مطالعه قرار می‌گیرند: نخست در زمینه بازگرداندن کودک در پرونده‌های ربایش بین‌المللی، و دوم در بستر مداخله حمایتی دولت در روابط خانوادگی. بررسی این دو وضعیت در کنار قواعد حضانت و معیار مصلحت طفل در حقوق ایران، امکان مقایسه نقش ارزیابی موردی، نقطه آغاز تحلیل قضایی و پویایی مداخله در هر دو نظام را فراهم می‌سازد.

۱.۶. موازنه میان بازگرداندن کودک و منافع عالیه او: مقایسه پرونده *Neulinger* با حقوق ایران

پرونده *Neulinger* از حیث منطق موازنه میان الزام به بازگرداندن کودک و منافع عالیه او، زمینه‌ای مناسب برای مقایسه با حقوق ایران فراهم می‌کند. مسئله اصلی در این پرونده آن بود که آیا صرف احراز ربایش یا انتقال غیرقانونی کودک برای صدور حکم بازگرداندن کافی است، یا اینکه دادگاه باید پیش از هر چیز آثار واقعی بازگرداندن را بر وضعیت کودک ارزیابی کند. در ادبیات حقوقی، کودک‌ربایی معمولاً از مصادیق آدم‌ربایی و جرائم علیه آزادی شخصی تلقی می‌شود که می‌تواند به شخصیت معنوی فرد لطمه وارد کند.[۶۱] دیوان اروپایی حقوق بشر با نقد رویکرد دادگاه‌های داخلی سوئیس، اصل بازگرداندن را قاعده‌ای مطلق ندانست و تأکید کرد که اجرای آن باید در پرتو ارزیابی عینی منافع عالیه کودک صورت گیرد.

در حقوق ایران نیز واکنش به ربایش یا انتقال غیرمجاز کودک در دو سطح کیفری و مدنی، حمایتی قابل مشاهده است. در سطح کیفری، ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی ربودن یا مخفی کردن اشخاص را جرم‌انگاری کرده و با توجه به عبارات عامی مانند «به هر نحو دیگر» و «به هر منظور دیگر»، دامنه آن محدود به الگوهای کلاسیک آدم‌ربایی نیست. از این رو، در مواردی که یکی از والدین یا شخص ثالث بدون رضایت دارنده حق حضانت، کودک را از دسترس او خارج یا مخفی کند، امکان انطباق رفتار با این ماده قابل طرح است؛ هرچند در روابط خانوادگی، تحقق عنوان کیفری همچنان وابسته به احراز ارکان جرم و ارزیابی شرایط خاص هر پرونده خواهد بود.

---

[۶۱] سعید نظری توکلی و مهدیه حمزه قصابسرایی، «کنوانسیون جنبه‌های مدنی کودک‌ربایی بین‌المللی و سنجش میزان سازگاری آن با قوانین موضوعه ایران»، مطالعات حقوقی ۱۴، ش ۴ (زمستان ۱۴۰۱): ۳۲۸.

در سطح مدنی و حمایتی، ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده جایگاه مهمی دارد. این ماده انتقال صغیر یا مجنون را بدون رضایت ولی، قیم، مادر یا شخصی که حضانت به او واگذار شده است به محل دیگر یا خارج از کشور ممنوع می‌داند، اما در عین حال به دادگاه اختیار می‌دهد که در صورت اقتضای مصلحت کودک، چنین انتقالی را اجازه دهد و برای تضمین بازگرداندن او تأمین مناسب اخذ کند. همچنین در نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه تأکید شده است که دارنده حضانت می‌تواند برای جلوگیری از خروج کودک از کشور و صیانت از حق حضانتی خود اقدام کند.[۶۲]

اهمیت این مقررات زمانی روشن‌تر می‌شود که در پرتو ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده تفسیر شوند. مطابق این ماده، رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان در تمامی تصمیمات دادگاه‌ها و مقامات اجرایی الزامی است. بنابراین، هرچند مواد ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی و ۴۲ قانون حمایت خانواده به ترتیب از حمایت کیفری و مدنی در برابر ربایش یا انتقال غیرمجاز کودک حکایت دارند، اعمال و تفسیر این مقررات در هر مورد نمی‌تواند از ملاحظه مصلحت طفل جدا باشد. بدین ترتیب، در حقوق ایران نیز، به‌ویژه در مقررات و رویه‌های مرتبط با حضانت و نگهداری طفل، مصلحت کودک یکی از عناصر اساسی در تصمیم‌گیری قضایی به شمار می‌رود.

از این منظر، مقایسه رأی *Neulinger* با حقوق ایران نشان می‌دهد که اگرچه ساختار نهادی دو نظام متفاوت است، اما منطق تصمیم‌گیری آن‌ها شباهت قابل توجهی دارد. در هر دو نظام، تصمیم‌گیری درباره سرنوشت کودک نمی‌تواند صرفاً بر مبنای نقض یک قاعده شکلی انجام گیرد، بلکه باید با ارزیابی واقعی وضعیت کودک و آثار عملی تصمیم بر زندگی او همراه باشد.

۲.۶. موازنه میان مداخله حمایتی دولت و حق زندگی خانوادگی: مقایسه پرونده *K. and T.* با حقوق ایران

پرونده *K. and T. v. Finland* به مداخله حمایتی شدید دولت در حیات خانوادگی، از جمله سلب موقت حضانت و محدودسازی تماس والدین با کودک، مربوط می‌شود. مسئله اصلی در این پرونده تعیین حدود مشروعیت چنین مداخله‌ای در تعارض میان حق زندگی خانوادگی والدین و تکلیف دولت به حمایت از منافع عالیه کودک بود.

---

[۶۲] اداره کل حقوقی قوه قضاییه، نظریه مشورتی شماره ۷/ ۹۲/ ۱۹۶۷، تاریخ صدور ۰۹/۱۰/ ۱۳۹۲، بند ب.

دیوان اروپایی حقوق بشر در این پرونده میان دو سطح از مداخله تمایز قائل شد. جداسازی فوری کودک از والدین در شرایط وجود خطر جدی برای سلامت جسمی یا روانی او اقدامی موجه و منطبق با ماده ۸ کنوانسیون تلقی شد. در مقابل، محدودسازی طولانی‌مدت و تقریباً مطلق حق ملاقات والدین نامتناسب تشخیص داده شد؛ زیرا پس از رفع وضعیت اضطراری، مقامات داخلی باید با اتخاذ تدابیر تدریجی، امکان بازسازی روابط خانوادگی را فعالانه دنبال می‌کردند. بدین ترتیب، منطق موازنه در این پرونده بر اصل مرحله‌مندی مداخله استوار است: اقدام شدید ممکن است در آغاز موجه باشد، اما استمرار آن مستلزم ارزیابی مستمر و تلاش مثبت برای احیای تدریجی روابط خانوادگی است.

در حقوق ایران نیز مداخله در روابط حضانتی بر معیار مصلحت طفل استوار است. ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی سلب حضانت را به احراز وضعیت‌هایی منوط می‌کند که سلامت جسمی یا اخلاقی کودک را در معرض خطر قرار دهد. همچنین قانون حمایت خانواده با پیش‌بینی انعطاف در تعیین ملاقات (ماده ۲۹) و امکان بازنگری در ترتیبات حضانت و ملاقات در صورت زوال مصلحت (ماده ۴۱)، بر ماهیت قابل بازبینی تصمیمات حضانتی تأکید دارد. افزون بر این، ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده رعایت مصلحت کودک را در کلیه تصمیمات قضایی الزامی دانسته است.

از این منظر، در هر دو نظام حقوقی، مداخله شدید برای حمایت فوری از کودک ممکن است موجه باشد، اما استمرار آن مستلزم ارزیابی مجدد بر اساس وضعیت واقعی کودک است. تفاوت اصلی در آن است که دیوان اروپایی حقوق بشر با تکیه بر مفهوم «تعهدات مثبت» دولت، بر تلاش فعال مقامات برای بازسازی حیات خانوادگی تأکید می‌کند، در حالی که حقوق ایران بیشتر بر امکان بازنگری قضایی و جلوگیری از استمرار وضعیت مضر برای کودک تکیه دارد.

۷. معیارهای مشترک موازنه در حقوق ایران و رویه دیوان اروپایی حقوق بشر

تحلیل تطبیقی حقوق ایران و رویه دیوان اروپایی (مانند پرونده‌های *Neulinger* و *K. and T.*) نشان می‌دهد که هر دو نظام، باوجود تفاوت‌های مبنایی، در تصمیم‌گیری برای روابط والد–کودک به الگوی موازنه‌ای واحد متکی‌اند که حول سه معیار اصلی شکل می‌گیرد:

نسخه پیش از انتشار (غیر قابل استناد دهی)

۱. اولویت ارزیابی واقعی وضعیت کودک: در هر دو نظام، تصمیمات قضایی نباید صرفاً بر قواعد شکلی یا مفروضات کلی استوار باشند. همان‌طور که دیوان بر بررسی عینی منافع کودک تأکید دارد، در حقوق ایران نیز ارجاع مکرر به «مصلحت طفل» (مانند تبصره ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی) دادگاه را ملزم به بررسی موردی شرایط کودک می‌کند.

۲. لزوم تناسب میان مداخله و خطر: مداخلات دولتی (مانند سلب حضانت) تنها زمانی مشروع است که ضرورت حمایت از کودک را نشان دهد و با میزان خطر متناسب باشد. در رویه دیوان، محدودیت‌های شدید و نامتناسب (پرونده *K. and T*.) نقض حق محسوب می‌شود و در حقوق ایران نیز ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی، سلب حضانت را منوط به احراز خطر واقعی برای سلامت جسمی یا اخلاقی کودک می‌داند.

۳. پویایی و قابلیت بازنگری: مداخله در زندگی خانوادگی نباید وضعیتی دائمی و غیرقابل تغییر باشد. دیوان بر «تعهد مثبت دولت برای احیای روابط خانوادگی» تأکید دارد و در حقوق ایران نیز تصمیمات حضانت و ملاقات به‌واسطه ماهیت تغییرپذیر «مصلحت طفل»، همواره قابلیت بازنگری قضایی دارند.

در نهایت، این همگرایی کارکردی نشان می‌دهد که «مصلحت طفل» در حقوق ایران و «منافع عالیه کودک» در حقوق بشر اروپایی، نقشی مشابه در تنظیم تعارض میان حمایت از کودک و حفظ حیات خانوادگی ایفا می‌کنند.

۸. نتیجه‌گیری

بررسی آرای *Neulinger v. Switzerland* و *K. and T. v. Finland* نشان می‌دهد که تعارض میان حق بر احترام به زندگی خانوادگی و منافع عالیه کودک در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر از طریق تقدم مطلق یکی بر دیگری حل نمی‌شود، بلکه در چارچوب موازنه‌ای موردی و عینی ارزیابی می‌گردد. در این فرآیند، منافع کودک از وزن ویژه‌ای برخوردار است، اما حقوق والدین نیز حذف نمی‌شود. معیارهایی چون وجود خطر واقعی برای کودک، ضرورت و تناسب مداخله، ثبات محیط زندگی، کیفیت پیوند عاطفی و رعایت تضمین‌های فرآیندی در کانون این سنجش قرار دارند.

نسخه پیش از انتشار (غیرقابل استناد دهی)

پرونده *Neulinger* بر لزوم ارزیابی فردی منافع کودک در اجرای کنوانسیون لاهه ۱۹۸۰ تأکید کرد و از رویکرد خودکار در بازگرداندن طفل فاصله گرفت. در مقابل، رأی *K. & T.* نشان داد که حتی مداخلات حمایتی موجه نیز در صورت استمرار نامتناسب یا فقدان تلاش برای بازپیوند خانواده می‌تواند ناقض ماده ۸ باشد.

مطالعه تطبیقی با حقوق ایران حاکی از آن است که مفاهیمی چون «مصلحت طفل» و اختیارات قضایی در حوزه حضانت و ملاقات ظرفیت پذیرش منطق موازنه را دارند. با این حال، تفاوت اصلی در میزان ساختارمندی و شفافیت معیارهاست؛ در حالی که دیوان معیارهای موازنه را با الزامات روشن فرآیندی صورت‌بندی کرده است، در حقوق ایران تصمیم‌گیری بیشتر بر مفاهیم کلی و تشخیص قضایی استوار است. از این رو، تقویت چارچوب تحلیلی و تبیین دقیق‌تر معیارهای ارزیابی مصلحت کودک می‌تواند به حمایت مؤثرتر از کودک در عین حفظ پیوندهای خانوادگی در نظام حقوقی ایران بینجامد.

نسخه پیش از انتشار (غیر قابل استناد دهی)

فهرست منابع

الف- منابع فارسی:

آراء قضایی

سامانه آراء قضائی جمهوری اسلامی ایران. رأی قطعی دادگاه تجدید نظر مبنی بر ترجیح مصلحت طفل بر اولویت سنی حضانت، ۰۱/۰۳/۱۴۰۰، سامانه آراء قضائی جمهوری اسلامی ایران. https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/37565

دادگاه تجدید نظر استان تهران. رأی قطعی درباره واگذاری حضانت با لحاظ مصلحت طفل، ۱۷/۰۹/۱۳۹۴، شماره دادنامه ۹۴۰۹۹۸۲۱۶۴۹۰۱۰۳۵.

دادگاه تجدید نظر استان تهران. رأی قطعی درباره سلب حضانت، ۱۸/۱۲/۱۳۹۲، شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۲۱۲۴.

اداره کل حقوقی قوه قضاییه. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۱۹۶۷. تاریخ نظریه ۰۹/۱۰/۱۳۹۲.

کتاب‌ها و مقالات

ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب، ج ۲. بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب المکاسب، ج ۳. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.

رحیم‌خویی، الناز و حسین رستم‌زاد. «تحلیل و نقد عملکرد دیوان اروپایی حقوق بشر در برخورد با ادعاهای نقض ماده ۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۶۵ (بهار-تابستان ۱۳۹۶): ۲۸۹-۲۸۳.

روحانی، سید صادق حسینی. فقه الصادق علیه السلام، ج ۲۲. قم: دار الکتاب، ۱۴۱۲ق.

شهید اول (محمد بن مکی عاملی). القواعد و الفوائد، ج ۱. قم: کتابفروشی مفید.

طباطبائی، سید علی. ریاض المسائل، ج ۲. قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۸ق.

علیدوست، ابوالقاسم. «مصلحت در فقه امامیه»، فقه و حقوق، سال پنجم، ش ۱۸ (پاییز ۱۳۸۷): ۵۸-۳۵.

نسخه پیش از انتشار (غیرقابل استناد دهی)

عاملی، زین الدین (شهید ثانی). مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۸. قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۳ق.

فاضل موحدی لنکرانی، محمد. تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة ـ النکاح. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۱ق.

فیومی، احمد بن محمد. المصباح المنیر، ج ۲. قم: دارالرضی.

خوئی، ابوالقاسم. محاضرات فی اصول الفقه، تقریر محمد اسحاق فیاض، ج ۴. قم: مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۳ق.

خوانساری، سید احمد بن یوسف. جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۴. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.

حلّی، حسن بن یوسف (علامه). قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ق.

نجفی، محمدحسن. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱. بیروت: دار إحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

نظری توکلی، سعید و مهدیه حمزه قصابسرایی. «کنوانسیون جنبه‌های مدنی کودک‌ربایی بین‌المللی و سنجش میزان سازگاری آن با قوانین موضوعه ایران»، مطالعات حقوقی، دوره چهاردهم، ش ۴ (زمستان ۱۴۰۱): ۳۲۵-۳۶۰.

ب- منابع لاتین:

رویه قضایی (دیوان اروپایی حقوق بشر)

Anayo v. Germany, App no. 20578/07 (ECtHR, 21 December 2010).

Buckland v. the United Kingdom, App no. 40060/08 (ECtHR, 18 September 2012).

Johnston and Others v. Ireland, App no. 9697/82 (ECtHR, 18 December 1986).

K. and T. v. Finland [GC], App no. 25702/94 (ECtHR, 12 July 2001).

Keegan v. Ireland, App no. 16969/90 (ECtHR, 26 May 1994).

Kruslin v. France, App no. 11801/85 (ECtHR, 24 April 1990).

Marckx v. Belgium, App no. 6833/74 (ECtHR, 13 June 1979).

Neulinger and Shuruk v. Switzerland [GC], App no. 41615/07 (ECtHR, 6 July 2010).

نسخه پیش از انتشار (غیرقابل استناد دهی)

Silver and Others v. the United Kingdom, App nos. 5947/72 and others (ECtHR, 25 March 1983).

Sunday Times v. the United Kingdom, App no. 6538/74 (ECtHR, 26 April 1979).

X v. Latvia [GC], App no. 27853/09 (ECtHR, 26 November 2013).

اسناد بین‌المللی

Convention on the Rights of the Child, November 20, 1989, 1577 UNTS 3.

Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, October 25, 1980, 1343 U.N.T.S. 89.

UN Committee on the Rights of the Child. 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). UN Doc. CRC/C/GC/14, 29 May 2013.

کتاب ها و مقالات

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): 1–25.

Detrick, Sharon. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999.

Eekelaar, John. "The Importance of Thinking that Children Have Rights," *International Journal of Law, Policy and the Family* 8, no. 1 (1994): 221–235.

Freeman, Michael. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, Article 3: The Best Interests of the Child*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007.

Mnookin, Robert H. "Child-Custody Adjudication: Judicial Functions in the Face of Indeterminacy," *Law and Contemporary Problems* 39, no. 3 (1975): 226–293.

نسخه پیش از انتشار (ویرایش استناددهی)