

Application of the Principle of Equity in Children's Rights from the perspective of Imamiyah Jurisprudence and Iranian Law

Yasaman Farmand Ashtiani¹, Abdulvahid Vafaei^{2✉}

1. Department of Law and Political Science, Faculty of South Tehran, Islamic Azad University. E-mail: yasaman.farmand.ashtiani@gmail.com
2. Corresponding Author, Department of Islamic Studies, South Tehran Faculty, Islamic Azad University. E-mail: a_vafae@azad.ac.ir <https://orcid.org/0000-0003-1053-9600>

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received:

Revised:

Accepted:

Published online:

Keywords:

Custody,
Child rights,
Fairness rule,
Expediency,

ABSTRACT

In Islam, there is a significant emphasis on children's rights, alongside a strong recommendation for fairness in judicial proceedings. According to established definitions, equity involves resolving disputes in a manner that is accepted by reason and conscience. This research, conducted through descriptive and analytical methods, examines the alignment of children's rights with the principle of equity.

One prominent aspect of children's rights is the consideration of expediency. In certain cases, the determination of expediency is entrusted to the court according to the law. However, since this concept does not universally apply to all matters related to children's rights, invoking the principle of equity can greatly assist in better administering justice.

The objective of this research is to present findings on the application of the principle of equity in children's rights. The results indicate that due to the close relationship between the concepts of expediency and equity, fairness has often been observed in meeting children's physical and emotional needs. Generally, courts have the authority to issue rulings after assessing each child's specific needs.

Keywords: Custody, Children's Rights, Equity, Expediency

Cite this article: Farand Ashtiani, Yasaman, Vafaei, Abdulvahid. (2024). Title of paper in lower case letters (Application of the Principle of Equity in Children's Rights from the perspective of Imamiyah Jurisprudence and Iranian Law). *Academic Librarianship and Information Research*, 58 (1), 1-20.

<http://doi.org/JORR-202401-1009420> (R1)



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran

Press

DOI: <http://doi.org/JORR-202401-1009420> (R1)

عنوان مقاله: کاربرد قاعده انصاف در حقوق کودک از منظر فقه امامیه و حقوق ایران

یاسمن فرمند آشتیانی^۱، عبدالوحد وفایی^۲✉

۱. گروه حقوق دانشکده تهران جنوب دانشگاه آزاد اسلامی نام شهر تهران نام کشور ایران. رایانامه: yasaman.farmand.ashtiani@gmail.com

۲. نویسنده مسئول، گروه معارف اسلامی دانشکده تهران جنوب دانشگاه آزاد اسلامی نام شهر تهران نام کشور ایران، رایانامه: a_vafae@azad.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: مقاله پژوهشی	کاربرد قاعده انصاف در حقوق کودک از منظر فقه امامیه و حقوق ایران در دین مبین اسلام علاوه بر توجه خاص به حقوق کودک؛ به رعایت انصاف در دادرسی نیز توصیه و سفارش بسیاری شده است. برابر تعاریف ارائه شده انصاف حل و فصل دعاوی است به گونه ای که عقل و وجدان آن را بپذیرد. در این تحقیق که با روش توصیفی و تحلیلی انجام شده است به تطبیق حقوق کودک با قاعده انصاف پرداخته است. یکی از نکات بارز حقوق کودک رعایت مصلحت است که برابر قانون در برخی موارد تشخیص مصلحت با دادگاه است؛ اما به جهت اینکه این مفهوم در تمامی موارد مرتبط با حقوق کودک عمومیت ندارد پس تمسک به قاعده انصاف می تواند کمک شایانی به اجرای بهتر عدالت نماید. هدف از این تحقیق ارائه نتایج کاربرد قاعده انصاف در حقوق کودک است. یافته ها نشان می دهد به جهت ارتباط نزدیک واژه مصلحت و انصاف در اغلب موارد انصاف در تأمین نیازهای جسمی روحی کودک رعایت شده است و محاکم در بیشتر موارد این اجازه را دارند که با بررسی نیازهای مختص هر کودک، اقدام به صدور رأی نمایند.
تاریخ دریافت: تاریخ بازنگری: تاریخ پذیرش: تاریخ انتشار:	
کلیدواژه ها: حضانت حقوق کودک قاعده انصاف مصلحت	

استناد: فرمند آشتیانی، یاسمن، وفایی، عبدالوحد (۱۴۰۳). عنوان مقاله، کاربرد قاعده انصاف در حقوق کودک از منظر فقه امامیه و حقوق ایران، ۵۸ (۱)، ۲۰-۱.

<http://doi.org/JORR-202401-1009420> (R1)



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه تهران.

مقدمه

کودکان گروهی ضعیف، وابسته و نیازمند حمایت هستند که تا قبل از ظهور اسلام رفتارهای بی رحمانه و غیر منصفانه ای علیه آنان وجود داشت اما ظهور اسلام در راستای احقاق حقوق کودکان سبب مقابله و خاتمه رفتارهای ظالمانه از جمله خرید و فروش یا زنده به گور کردن آنان گردید. در منابع حقوقی نیز کودک به عنوان فردی ضعیف که همواره مورد توجه قانونگذار و جامعه شناسان بوده است معرفی شده است و با اتفاق نظر تمام جوامع والدین شایسته ترین فرد برای مراقبت از کودک هستند و در مقدمه کنوانسیون حقوق کودک نیز به اهمیت حضور کودک در کانون خانواده اشاره شده است و نگهداری از کودک حق و تکلیف والدین قلمداد شده است.

با این وجود این مسئله مطرح می شود که در شرایطی که یکی از والدین به وظایف خود به درستی عمل نمی کند و مصلحت کودک به خطر می افتد (به عنوان مثال، اگر مادری به دلیل اختلافات از ارتباط با فرزند خود امتناع ورزد یا پدری بدون دلیل مانع پیشرفت کودک شود) آیا دادگاه می تواند بر اساس قاعده انصاف و به جهت حمایت از کودک و رعایت مصلحت او مداخله و تصمیمات لازم را اتخاذ کند؟ این موارد از جمله مسائلی است که در تطبیق قاعده انصاف با نظام حقوقی ایران و کنوانسیون حقوق کودک در هاله ای از ابهام قرار دارد.

بر اساس پژوهش های موجود در زمینه قاعده انصاف این نکته حائز اهمیت است که اگرچه بخش هایی از این پژوهش ها به حقوق کودک مرتبط می شود اما به جهت ماهیت کلی تر این اصول به طور خاص و مستقیم بر حقوق کودک تمرکز ندارد .
سابقه برخی نتایج تحقیقات به این نکته اشاره دارد که اصل انصاف به طور کلی می تواند در حل اختلافات و اجرای عدالت به نفع کودکان نقش موثری را ایفا کند. اما در این تحقیق اهتمام بر این است که نخست سازگاری میان حقوق کودک با قاعده انصاف مورد بررسی قرار گیرد و راهکارهایی برای تطبیق بیشتر این دو نظام حقوقی ارائه شود که از جمله نوآوری های این تحقیق تعیین مرزهای دقیق و ظریف قاعده انصاف از یک سو و رعایت مصلحت طفل در حقوق کودک از سویی دیگر است. این نوآوری ها بدنبال ارائه یک رویکرد جدید جامع و منصفانه است تا با افزایش هماهنگی میان قاعده انصاف و حقوق کودک نیازهای جسمی، روحی و مالی کودک به شکل مطلوب تری برطرف گردد.

هدف و سؤال پژوهش

هدف این پژوهش ارائه نتایج کاربرد قاعده انصاف بر حقوق کودک از منظر فقه امامیه، حقوق ایران است.
سؤال اصلی آن، کاربرد قاعده انصاف در حقوق کودک بر اساس نظام حقوقی و فقه امامیه چگونه است؟

روش و ابزار تحقیق

روش تحقیق از نوع توصیفی - تحلیلی است، گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه ای و ابزار گردآوری اطلاعات به صورت فیش برداری از کتاب ها و مقالات و پایان نامه ها صورت گرفته است.

پیشینه تحقیق

پیشینه تحقیق حاضر تا جایی که جستجو نمودم کتاب یا مقاله‌ای تحت عنوان «کاربرد قاعده انصاف در حقوق کودک از ۵ منظر فقه امامیه و حقوق ایران» نیافتم با این وجود پژوهش‌هایی مرتبط با موضوع مذکور انجام شده است که برخی از شاخص‌ترین این پژوهش‌ها عبارت است:

۱) معصومه مظاهری (۱۴۰۳) در مقاله‌ای با عنوان قاعده انگاری عدل و انصاف و مقایسه آن با اصول و قواعد فقهی و حقوقی با روش توصیفی تحلیلی بیان می‌دارد کاربرد قاعده انصاف در مرحله داوری و قضاوت است.

۲) معصومه پیرحیاتی و محمد روشن (۱۴۰۲) در مقاله‌ای با عنوان بررسی ادله اجتهادی مصلحت در حضانت بر مبنای فقه امامیه و حقوق ایران با روش توصیفی و تحلیلی بیان می‌دارد هرچند، ولی به عنوان دلسوزترین فرد برای کودک شناخته شده است اما اقدامات وی مقید به رعایت مصلحت است.

۳) زینب نفر (۱۴۰۰) در کتاب انصاف ورزی در فقه و حقوق با روش توصیفی تحلیلی به صورت کلی برخی از مصادیق انصاف از جمله حقوق خانواده و حقوق کودک را مورد نقد و بررسی قرار داده است.

۴) اسحاقی و همکاران (۱۳۹۹) در مقاله‌ای تحت عنوان کاربرد انصاف در فقه خانواده به روش توصیفی و تحلیلی و با بیان اینکه انصاف به روح قانون تاکید دارد، نفقه زن باردار و رعایت حقوق جنین در صورت فوت زوج را مورد نقد و بررسی قرار داده است.

۵) مینا قدیم (۱۳۹۹) در پایان‌نامه بررسی حقوق مالی کودک در حقوق ایران و تطبیق آن با فقه امامیه و کنوانسیون حقوق کودک با روش توصیفی و تحلیلی حقوق مالی کودک و وظایف وصی، ولی و قیم از منظر فقه و حقوق بررسی شده است.

مفاهیم و کلیات

قاعده انصاف

قاعده در لغت به معنای اساس و ریشه است (ابن منظور، ج ۳، ص ۳۶۱) و واژه انصاف با عبارتی نظیر عدالت، مروت و تنصیف معنا شده است و بعضاً این واژه در کنار عدالت دیده می‌شود (حیفی مازندرانی، ۱۴۲۵ق، ص ۱۹۹). به طور کلی قاعده انصاف یک قاعده عقلایی است و مهم‌ترین نقش آن در رویه قضایی کمک به اجرای بهتر عدالت است. سید محمد عاملی نخستین فردی است که در فقه شیعه به قاعده انصاف پرداخته است (عاملی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۴۲۰). مهم‌ترین دلیل پذیرش انصاف در میان طرفداران این قاعده، پذیرش عقل و بنای عقلاً است البته برخی از فقها معتقدند بنای عقلاً که ناشی از فطرت بشر و اعتبارات عام عقلایی می‌شود در صورتی حجت است که با تایید معصوم رسیده باشد. فقهای همچون صدر از طرفداران این نظر هستند (صدر، ۱۴۰۶، ص ۲۷۱). در مقابل به عقیده گروه دیگر، بنای عقلاً را از آن جهت که مبتنی بر فطرت اجتماعی عقلایی است نیازمند تایید و امضای معصوم (ع) ندانسته و بر اساس قاعده ملازمه، حکم به مشروعیت آن را تایید می‌کنند (نفر، ۱۴۰۰، ص ۱۱۰).

در میان منابع فقهی در خصوص قاعده انصاف سه دیدگاه وجود دارد گروهی از فقها به طور مستقل و در شمار قواعد فقهی به بیان این قاعده پرداخته‌اند (بهبهانی، ۱۴۰۵، ص ۴۵-۵۷) (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۹۴). گروه دوم فقهای هستند که اگرچه در خصوص عدل و انصاف قاعده انگاری ننموده‌اند؛ اما بعضاً مطابق با آن قاعده فتواداده‌اند. (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ص ۱۱۲) (بروجردی، ۱۴۱۳، ص ۲۱۷) (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ص ۶۴). گروه سوم فقهای همچون آشتیانی، حائری و فاضل عدل و انصاف را به عنوان قاعده قلمداد ننموده‌اند (الهی خراسانی، ۱۳۸۷، ص ۲۲).

تفاوت عدالت و انصاف

یکی از واژه‌های مرتبط با انصاف واژه عدالت است. عدالت با امتیاز استخراج معنای فقهی متنوع، یکی از پراهمیت‌ترین و کاربردی‌ترین مفاهیم در فقه امامیه است. (داوری و همکاران، ۱۳۹۶، ص ۶۷). در میان منابع فقهی عمده‌ترین تفاوت و تمایز عدالت و انصاف این است که قاعده عدالت و انصاف معمولاً در معنای تنصیف واژه انگاری شده و کاربرد آن در تقسیم اموالی است که بر سر مالکیت آن بین دو یا چند نفر اختلاف است؛ اما قاعده انصاف، دادرسی با تمسک به ندای وجدان با در نظر گرفتن شرایط و

اوضاع احوال است. در حقوق ایران انصاف به عنوان یک قاعده بیان نشده و برخی حقوقدانان آن را به عنوان یک منبع حقوق که نانوشته است، مطرح نموده اند. (آزغ و همکاران، ۱۳۹۵، ص ۱)

کودک

از آنجا که برابر ماده ۹۵۷ قانون مدنی حمل به شرط زنده متولد شدن از حقوق مدنی برخوردار می‌گردد لذا می‌توان گفت حقوق کودک نیز از زمان پیش از تولد آغاز می‌گردد. به عنوان مثال می‌توان به توقف تقسیم ترکه تا زمان تولد کودک اشاره نمود که قانونگذار با رعایت انصاف در حق کودک و حفظ حقوق مادی وی این ترتیب را لحاظ نموده است. اتمام کودکی در مواردی مانند حضانت رسیدن به بلوغ شرعی اعلام شده است و در مواردی از جمله صلاحیت طرح دعوا یا انجام امور مالی سن ۱۸ سالگی می‌باشد مگر اینکه قبلاً حکم رشد صادر شده باشد.

مصلحت
فقه آینه‌ای است که شریعت در آن منعکس می‌شود. فقه حاصل اجتهاد است و اجتهاد اعم از این است که مجتهد را به حکم الهی واقعی برساند و آن را منجز نماید یا به حکم ظاهری معتبر در زمان شک رهنمون و موجب تعذیر گردد و از ارتباط شریعت و مصلحت معلوم می‌گردد که فقیه در عملیات استنباط و کشف شریعت نمی‌تواند از عنصر مصلحت غافل و به ارتباط آن با فقه و شریعت بی‌توجه باشد (علیدوست، ۱۳۹۴، ص ۲۹).

در مقارنه قاعده انصاف و حقوق کودک مهم‌ترین رکنی که یافت می‌شود رعایت مصلحت است و این مسئله در فقه امامیه در باب ولایت و حضانت مشاهده می‌گردد که به تأمین مصلحت کودک بسیار سفارش و تأکید شده است. در فقه و آموزه‌های دینی علاوه بر مصلحت مادی، رعایت معنویات نیز بسیار توصیه و سفارش شده است. از نمونه‌های این امر می‌توان به توقف اجرای حکم حد در خصوص زن باردار اشاره نمود (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۵۳۸) (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۳۸۱، ص ۱۹۷) به عبارت دیگر انصاف در خصوص کودکی که هیچ نقشی در تعیین والدین خود نداشته است حکم می‌کند که مصلحت‌اندیشی به شیوه‌ای باشد که در حق کودک ظلمی واقع نگردد.

در بند یک از ماده سه کنوانسیون حقوق کودک به رعایت مصلحت و حفظ منافع کودک تأکید شده است. تأمین نیازهای کودک در بخشی که شامل نفقه مانند خوراک، پوشاک است شامل منافع می‌گردد؛ اما مواردی که اثر مستقیم بر شخصیت و تربیت کودک دارد؛ مانند آموزش کمک به فقرا و ارتباط صمیمانه والدین با فرزند، مشمول مصلحت است؛ بنابراین منفعت بیشتر معطوف به امور مادی و دنیوی است، در حالی که مصلحت، تأمین سعادت و ارزش‌های والای انسانی و معنوی را در بر می‌گیرد و جنبه کمال‌گرایی و مبتنی بر طلب و سود شخصی است (مطهری، ۱۳۸۹، ج ۲۲، ص ۳۵۳)

اما مصلحت از نظر تعریف و محتوا در اندیشه غربی با آنچه که در حقوق اسلامی بیان شده است متفاوت است. و می‌توان چنین بیان نمود آنچه از تعریف مصالح یا منافع کودک در کنوانسیون حقوق کودک بیان شده است معمولاً منافع دنیوی که شامل مصالح عالی کودک است و شامل عنایات معنوی نمی‌شود. مثلاً اگر مصالح عالی و معنوی و اخلاقی کودک مستلزم به زندگی در وطن و منافع عاجل قرین با ترک وطن باشد مطابق بند (ماده ۳ بند ۲ ماده ۱۰) مصالح وی نادیده گرفته می‌شود (کیخسروی و توحیدی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۸). بنابراین ضرورت همیشه با مصلحت همسواست اما مصلحت همواره در حد ضرورت نیست.

اهمیت مصلحت

مستند اهمیت مصلحت در منابع و کتب فقهی چهار دلیل آیات قرآنی، روایات، عقل و اجماع است. آیات قرآن: از جمله آیاتی که در قرآن کریم که به مصلحت کودکان دلالت دارد آیه ۲۳۳ سوره بقره و آیه ۶ سوره مبارکه طلاق است. و در حفظ مصلحت نگهداری مال یتیم می‌توان به آیه ۱۵۲ از سوره انعام اشاره نمود.

روایات: در روایتی از امام صادق (ع) آمده است ایشان در تفسیر آیه ۲۲ از سوره بقره می‌فرمایند: جواز تصرف در امور مالی کودکان را مشروط به خیر و منفعت برای کودک می‌باشد. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۲، ص ۱۸۳)

دلیل عقل: به نظر می‌رسد اقتداری که شرع و عقل بر امور صغیر تحت عنوان ولایت قهری منظور نموده است تنها برای حمایت^۷ و حفظ صلاح اوست در غیر این صورت باید اصل را بر عدم سلطه ولایت او قرارداد. (مقدادی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۳) به عبارت دیگر عقل و وجدان حکم می‌کند که مصالح کودک به عنوان حقوق انسانی باید کاملاً رعایت گردد و در جایی که مصالح وی به عنوان طرف ضعیف در معرض مخاطره قرار گیرد، قانون پناه و حامی ایشان است.

اجماع: تصرف ولی در امور کودک بر اساس ادله و اجماع فقها مشروط به مصلحت کودک است. (مراغی، ۱۴۱، ج ۲، ص ۵۵۹) اثر انصاف بر تکالیف والدین

ریشه تکلیف از (کلف) به مفهوم مشقت و دشواری است و تکلیف در لغت به معنای حکم به فعل یا ترک فعل همراه با زحمت برای مخاطب است (قدرتی و دیلمی، ۱۳۹۸، ص ۱۵۶).

قلمرو تکالیف والدین نسبت به فرزندان به قدری گسترده است که علاوه بر قوانین داخلی و تصویب قوانین بین‌المللی که نمونه بارز آن کنوانسیون حقوق کودک است در متون و منابع فقهی نیز به آن تأکید و سفارش شده است. در واقع قانون‌گذار با رویکرد حمایتی در قانون به اغلب نیازهای کودک از جمله حق تحصیل و پیگیری آن توسط نهادهای مربوطه، تعیین مجازات افزون بر دیه برای افراد سهل‌انگار (غیر از خانواده) که به نوعی با کودک در ارتباط هستند، تعیین حق بیمه طبق قانون کار برای نوجوانان پانزده تا هجده ساله و مواردی از این قبیل به نیازهای کودک توجه نموده است.

رفع نیازهای جسمی و قلمرو تکالیف والدین
نزول آیه ۲۳۳ سوره مبارکه بقره بیانگر اهمیت وظایف پدر و مادر در رفع نیازهای کودک به خصوص در سالهای نخست ولادت است. توصیه به ارتزاق کودک از شیر مادر به مدت دو سال علاوه بر رفع نیازهای جسمی، بر سلامت روحی مادر و کودک نیز نقش ارزنده ای دارد به گونه ای که به عقیده مفسرین این حق نوعی حق دوجانبه برای مادر و فرزند قلمداد شده است. از سوی دیگر شارع مقدس این حق را برای تمام زنان اعم از مطلقه و غیر مطلقه لحاظ نموده است. از دیگر نکات مهم این آیه شریفه این است که می‌فرماید: (نه مادر (به خاطر اختلاف با پدر) حق دارد به کودک ضرر زند، و نه پدر) به خاطر اختلاف با مادر (لا تضار والدۀ بولدها و لا مولود له بولده). یعنی، هیچ یک از این دو حق ندارند سرنوشت کودک را و وجه المصالحه اختلافات خویش قرار دهند، و بر جسم و روح نوزاد، ضربه وارد کنند. مردان نباید حق حضانت و نگاهداری مادران را با گرفتن کودکان در دوران شیرخوارگی از آنها پایمال کنند، که زیانش به فرزند رسد و مادران نیز نباید از این حق شانه خالی کرده و به بهانه‌های گوناگون از شیر دادن کودک خودداری کرده یا پدر را از دیدار فرزندش محروم سازند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۲، صص ۱۹۱-۱۸۵)

گروهی از فقها نیز با ستم قلمداد کردن محرومیت کودک از شیر مادر بر این حق و حقوق کودک به وظیفه مادر تأکید دارند (نظری توکلی و کراچیان ثانی، ۱۳۹۵، ص ۱۲۲).

در قانون نیز اگرچه برای شیردهی مادر تکلیف مستقیم بیان نشده است؛ اما اهمیت این امر در نگاه قانون‌گذار به گونه‌ای است که بعضاً مادر می‌تواند در صورت اثبات شرایط به جهت شیردهی از شوهر تقاضای مزد نماید. نقش انصاف در پرداخت نفقه صغیر

برابر شرع مقدس و قانون مدنی نفقه کودک به عهده پدر است و در صورت فوت پدر یا عدم توانایی وی در پرداخت نفقه به عهده جد پدری است حتی قانون‌گذار با تاسی از قاعده انصاف و جلوگیری از مشقت کودک، در صورت فوت یا عدم توانایی پرداخت نفقه توسط پدر و جد پدری این وظیفه را به مادر محول نموده است.

از دیگر موارد مطابقت نفقه کودک با قاعده انصاف می‌توان به تشریفات دادرسی و نوع دادخواست و نحوه مطالبه آن اشاره نمود که از اندک مواردی است که می‌توان آن را از تاریخ تقدیم دادخواست لغایت آینده مطالبه نمود و این امر در واقع نوعی حمایت قانون‌گذار است که سلامت کودک به جهت تأمین نیازهای جسمی در معرض خطر قرار نگیرد و از مراجعات مکرر به جهت

دادخواهی کاسته شود البته این امر منافاتی با تورم و افزایش هزینه‌های زندگی نداشته و این حق برای کودک محفوظ است که نگهدارنده وی با افزایش هزینه‌های زندگی نسبت به طرح دعوی افزایش نفقه اقدام نماید.

از دیگر مطابقت‌های نفقه کودک با قاعده انصاف می‌توان به نفقه فرزند نامشروع اشاره نمود که قانون‌گذار با نگاهی کاملاً منصفانه کودکی را که در سرنوشت خویش هیچ قصوری نداشته را مورد حمایت قرار داده است و در صورت اثبات نسب همانند سایر کودکان پدر را ملزم به پرداخت نفقه نموده است. همچنین برابر موازین فقهی و قانونی نفقه جنین اهدایی بر عهده دریافت‌کنندگان جنین است (موسوی هاشمی و همکاران، ۱۳۹۹، ص ۸۱).

حضانة و نگهداری

گروهی از فقها حضانة را به ولایت بر نگهداری کودک و آنچه در ارتباط با مراقبت و تربیت نظیر بهداشت، تغذیه، آموزش و سایر مصالح کودک است تعریف کرده‌اند. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۸۳) (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۴، ص ۴۷۲). به عقیده گروه دوم حضانة عبارت است از حق نگهداری و تربیت کودک. (آل کاشف الغطا، ۱۳۵۹، ج ۳، ص ۳/۳۳) و برخی دیگر حضانة را نگهداری و تربیت کودک بیان نموده‌اند (فاضل موحدی لنگرانی، ۱۴۲۱، ص ۵۵۶).

آنچه که مسلم است رشد کودک نزد والدین بیشترین منفعت را برای کودک دارد؛ و پدر و مادر بر فرزند خود حق حضانة داشته و با وجود آنها دیگران از چنین حقی بهره‌مند نمی‌شوند و با مرگ هریک از آنان حق حضانة به دیگری منتقل می‌گردد (نجفی ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۹۳).

اگر به واسطه جدایی زوجین حضانة به مادر سپرده شود و ملأ از حضانة امتناع نماید حضانة به پدر منتقل می‌گردد و اگر پدر نیز امتناع کند بنا بر قول برخی، پدر بر آن توسط حاکم شرع اجبار می‌شود. (شهید اول، ۱۴۴۰، ج ۱، ص ۳۹۶)

به عقیده گروه دیگر به دلیل اینکه حضانة حقی قابل اسقاط است بر پدر نیز واجب نیست؛ اما اگر به موجب ترک حضانة حق فرزند تضییع گردد، بر پدر واجب کفایی (و جوب کفایی) است. (محقق حلی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۴۱۱) (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۴۱۱). یکی از نکات حائز اهمیت این است که والدین اگرچه عهده دار حضانة هستند ولی نمی‌توانند هر سورتاری را نسبت به فرزند خویش اعمال کنند و برابر ماده ۴ و ۷ قانون حمایت از کودک و نوجوان هر گونه سورتار اعم از آزار و اذیت جسمی، ممانعت از تحصیل جرم انگاری شده است و در صورتی که در قوانین دیگر حد یا مجازات سنگین تر مقرر شده باشد بر حسب مورد مجازات اشد اعمال می‌گردد.

بنابراین، اگرچه از سوی فقه و قانون اختیاراتی جهت تأدیب و تنبیه به پدر اعطا شده است اما در فرضی که با تأدیب و تنبیه سلامت روحی و جسمانی کودک در معرض آسیب قرار گیرد قانون وارد عمل شده و به حمایت از کودکان به مجازات والدین می‌پردازد؛ از سوی دیگر قانون‌گذار با رعایت قاعده انصاف و حمایت از کودک ضعیف و بی‌دفاع در ماده ۹ قانون حمایت کودک و نوجوان مصوب سال ۱۳۹۸ برای والدینی که در اثر سهل‌انگاری یا هر گونه قصوری موجب آسیب جسمی و روحی به فرزند خود شوند؛ مجازات مقرر نموده است که این مسئله می‌تواند نقش مهمی بر بهبود روابط والدین با فرزند داشته باشد

عوامل اثرگذار حضانة

در ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی در معرض خطر قرار گرفتن صحت جسمانی و تربیتی اخلاقی دو عامل مهمی است که دادگاه را وادار به تصمیم‌گرفتن و تجدیدنظر در وضع حضانة می‌کند. از مفاد ماده به‌خوبی بر می‌آید که وجود چنین خطری نه تنها سبب بازستاندن طفل از پدر و مادر نالایق نیست؛ بلکه مانع از سپردن کودک به آنان نیز هست (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۷۰۹)

ضابطه تمیز چنین امری در خطر بودن سلامت جسمی و اخلاقی کودک است این ضابطه جنبه اجتماعی دارد و دادرس باید معین کند که چگونه خطری و تا چه اندازه‌ای از احتمال مانع از حضانة طفل به‌وسیله پدر و مادر می‌شود؛ ولی چون درباره سرنوشت کودک خاص تصمیم می‌گیرد باید وضع جسمی و شئون خانوادگی پدر و مادر و طفل را نیز در نظر بگیرد و تنها به ضوابط نوعی نپردازد. (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۳۹۶)

در خصوص موارد حمایت قانون‌گذار از کودک می‌توان به مواردی که مانع حضانت است نظیر مواردی همچون جنون ابویین،^۹ ناتوانی در نگهداری طفل، انحطاط اخلاقی، خشونت خارج از حد متعارف، ابتلا به بیماری‌های ساری اشاره نمود.

در مورد اینکه صرفاً جنون دائم موجب محرومیت از حضانت است یا شامل جنون ادواری هم می‌گردد میان فقها اختلاف نظر است برخی بین جنون ادواری و دائم تفاوتی نگذاشته و هر دو را سالب حق حضانت قلمداد نموده‌اند مگر آن که جنون ادواری به ندرت حادث گردد و یا به مدت کوتاه باشد (شهید ثانی، ۱۴۲۳، ج ۸، ص ۴۲۳). گروهی دیگر بر این عقیده‌اند جنون ادواری به هر مرحله‌ای که باشد به استناد اطلاق ادله، مانع حضانت نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۸۲) در ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی به شرط عقل اشاره شده است.

از دیگر مواردی که بر اساس نظر فقهای امامیه و استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی قابل توجه است این است که نمی‌توان پذیرفت حضانت کودک مسلمانان را پدر یا مادر کافر عهده‌گردد. (گرجی و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۴۶۵)

قانون‌گذار در خصوص ضمانت اجرای مدنی و مسئولیت ناشی از تخلف به جهت بدیهی بودن موضوع سکوت کرده است؛ اما اگر پدر و مادری حرمت این سکوت را نگاه ندارند در پیشگاه عدالت نیز بی مکافات نمی‌مانند؛ چنان‌که ماده ۱۱۷۲ اعلام می‌دارد که هیچ یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آنهاست از نگهداری امتناع کنند و ماده ۱۱۷۳ به دادگاه اجازه داده است که هرگاه صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در اثر عدم مواظبت و ناشایستگی آنان به خطر افتد حضانت را به قیم بسپارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۷۲). از دیگرگاه فقها هم اگر شرایط نگهداری کودک به گونه‌ای باشد که احتمال وجود خطر یا ضرری برای کودک باشد، از موجبات سلب حضانت است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۸۸).

هرچند در قانون به صورت مستقیم به ضمانت اجرای تکالیف والدین اشاره‌ای نشده است؛ اما آنچه که مسلم است این است که آنها هم مانند سایر مکلفان در برابر آثار سهل‌انگاری و عدم انجام تکالیف برابر قانون مدنی و قانون حمایت از کودک و نوجوان مسئول شناخته می‌شوند.

نقش انصاف در ازدواج مجدد مادر و سلب حضانت

فقها با استناد به احادیث ازدواج مادر با شخصی غیر از پدر فرزند را از موارد سلب حضانت مطرح نموده‌اند (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۵، ص ۱۶۴) و دلیل این امر را اشتغال مادر به حقوق زوج دوم و غافل شدن از فرزند بیان نموده‌اند (شهید اول، ۱۴۴۰، ج ۵، ص ۴۶۳) البته این مسئله محدود به زمانی است که پدر در قید حیات باشد و در صورت فوت پدر حق اولویت با مادر است هرچند که ازدواج دیگری داشته باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳۱، ص ۲۹۳ و ۲۹۴) (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۷۹).

قانون‌گذار به لحاظ رعایت مصلحت فرزند در امر تربیتی و رعایت موازین اخلاقی، ازدواج مجدد مادر به دیگری را برابر ۱۱۷۰ قانون مدنی از موارد سقوط حضانت می‌داند. اما از دیدگاه انصاف این سؤال مطرح می‌گردد که آیا صرف ازدواج مجدد مادر برای سلب حضانت کافی است یا باید شرایط مطلوب کودک توسط کارشناس به دقت ارزیابی گردد؟ به عنوان مثال آیا می‌توان برای کودکی شیرخوار با پدری معتاد که در تأمین نیازهای اولیه زندگی خود ناتوان است آینده بهتری تصور نمود و او را برتری داد به مادری که صرفاً ازدواج نموده است؛ اما تحصیل کرده و توانمند است و زوج دوم نیز به حسن اخلاق مشهور بوده و حضور فرزند را هم پذیرفته است؟!

نظر به اینکه اصل تأثیر زمان و مکان در احکام شرعی و اینکه یک موضوع ممکن است در زمان‌ها یا مکان‌های مختلف، احکام متفاوتی داشته باشد از قرن‌ها پیش توسط فقهای شیعه به رسمیت شناخته شده است (ارسطا، ۱۳۷۴، ص ۲۷۶)؛ لذا به نظر می‌رسد انصاف و مصلحت‌اندیشی ایجاب می‌نماید که در این موارد آینده کودک در اولویت قرار گیرد و مطلق سلب حضانت مادر در این مورد با مصلحت کودک و اصل انصاف در تعارض است.

رابطه حضانت با اخذ تصمیمات مهم

در نظام حقوقی کشور مفهوم حضانت و سرپرستی کاملاً از یکدیگر مجزا است و از حضانت به نگهداری فیزیکی و مراقبت اختصاص داده شده اما سرپرستی به تصمیم‌گیری در مورد امور مهم از جمله امور مالی، اجازه خروج از کشور، اجازه جراحی است و مادر در هیچ یک از موارد حق تصمیم‌گیری و اظهارنظر ندارد. حال اگر منافع کوتاه‌مدت کودک در معرض خطر باشد و دسترسی به ولی قهری مقدور نباشد قانون تصمیم‌گیری در خصوص این اجازه را به اداره سرپرستی محول نموده است و در واقع اداره سرپرستی از سوی ولی قهری در این خصوص تصمیم‌گیری می‌کند؛ اما تصمیماتی که شامل منافع بلندمدت می‌گردد خارج از این حیطه است.

اثر انصاف بر امور مالی کودک

برابر فقه و نظام حقوقی کشور کودک تا رسیدن به سن رشد حق مداخله در امور مالی را ندارد و تصمیم‌گیری در این خصوص به ولی قهری، وصی سپرده شده است و در صورت نبود ولی قهری و وصی دادگاه در خصوص نگهداری اموال صغیر تصمیم می‌گیرد؛ اما آنچه که در این مبحث به آن پرداخته خواهد شد تعیین حدود اختیارات پدر و جد پدری است.

تمییز مصلحت کودک در امور مالی

در بحث مالی و نگهداری اموال صغیر نکته حائز اهمیت حدود اختیارات ولی است و اینکه آیا ولی قهری با توجه به اختیاراتی که دارد می‌تواند خارج از حدود مصلحت کودک اقدام کند و اقداماتی به زیان طفل انجام دهد؟ به عبارت دیگر آیا جد پدری حق دارد اموال نوه خود را بذل و بخشش کند یا پدر تمام سهم الارثی که به کودک رسیده است را به نام خود منتقل نماید؟

پاسخ به این سؤالات در رویه قضایی و اندیشه‌های حقوقی هنوز در حاله‌ای از ابهام قرار دارد و در فقه نیز پیرامون این مسئله اتفاق نظر نیست. گروهی رعایت مصلحت را در تصرفات شرط نموده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۰۰) (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۴۳۳) و گروهی دیگر اظهار می‌کنند که نفوذ تصرفات ولی قهری منوط به نبودن مفسده است و ضرورتی ندارد که غبطه و صلاح مولی علیه را نیز در بر داشته باشد (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۴۵۶) (انصاری، ۱۴۱۴، ص ۱۵۲).

در نظام حقوقی کشور رعایت مصلحت کودک در امور مالی از مواد ۱۱۸۲ تا ۱۱۸۷ قانون مدنی و مواد ۷۹ و ۸۰ و ۸۱ و ۸۳ قانون امور حسبی استنباط می‌گردد. همچنین می‌توان در این خصوص به ملاک ماده ۶۶۷ قانون مدنی در خصوص وکالت استناد نمود (صفایی و امامی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۷۰). البته این نکته نیز حائز اهمیت است که ملاک تشخیص مصلحت و رعایت غبطه کودک به صورت نسبی بوده و متغیر است و به عوامل گوناگونی بستگی دارد.

ولایت و قیمومت در امور مالی در پرتو انصاف

برابر فقه و قانون ولایت مختص پدر و جد پدری است و مادر هیچ‌گاه ولی قهری محسوب نمی‌شود. ولی قهری که عبارت از پدر، جد پدری و همچنین وصی منصوب از طرف ایشان است و دارای اختیارات تام در امور مالی و غیرمالی صغیر و طفل بالغ غیررشد هستند. این اختیارات و بی‌اختیاری حضانت‌کننده در امور مالی صغیر در عمل موجب بروز مشکلاتی برای مادر که غالباً عهده‌دار سرپرستی طفل است، می‌گردد. (کوهی و یوسفی، ۱۳۹۶)

از سوی دیگر با تغییر جوامع و تحولاتی که در نظام خانواده از گذشته تا به حال ایجاد شده است سبب گردیده که خانواده‌ها از شکل سنتی و پدرسالار قدیم به شکل هسته‌ای و کم‌جمعیت تغییر کند و همین مسئله این احتمال را تقویت می‌کند که چه‌بسا جد پدری مدت‌ها از نوه خود بی‌خبر باشد و یا حتی با ایشان در یک شهر و کشور زندگی نکند. در این فرض انحصار ولایت جد پدری و محرومیت مادر از حق ولایت و نیاز به اجازه جد پدری با اوصافی که ذکر شد ممکن است سبب بروز تألماتی برای مادر و کودک گردد. البته با تنظیم وکالت می‌توان این اختیارات را به صورت نمایندگی به مادر اعطا نمود.

از سوی دیگر دادن اختیارات بیشتر به مادر اداره اموال و تربیت و مواظبت شخص صغیر یک نیاز اجتماعی است که تحولات جامعه و ساختار خانواده‌های ایرانی آن را ایجاب می‌کند، به‌ویژه آن که مادر دلسوزتر و فداکارتر از هر شخص دیگری به فرزند خود است.

(صفایی، امامی، ۱۳۸۱، ص ۱۶۸)

عدم امکان مداخله مادر در امر ولایت بعضاً می‌تواند در زمان فوت پدر، زمینه‌ساز دخالت نادرست جد پدری گردد و در ۱۱ برخی موارد نیز ممکن است شرایط دشوارتر از این هم بشود. زیرا قانون مدنی در ماده ۱۱۸۸ اجازه تعیین وصی به اولیای قهری در صورت فوت دیگری را داده است که این شخص نیز مانند ولی قهری ولی خاص طفل نامیده می‌شود. (عظیم زاده اردبیلی و افقه، ۱۳۹۵، ص ۱۱۲)

در نتیجه می‌توان چنین استنباط نمود که وقتی مادر این صلاحیت را دارد که نه تنها در اموال خود بلکه در اموال کودک نیز به‌عنوان وکیل یا وصی در امور کودک تصمیم‌گیری کند و در این خصوص هیچ منع قانونی وجود ندارد؛ بنابراین انصاف ایجاب می‌کند که مادر در تصمیم‌گیری امور مالی کودک نیز نقش داشته باشد و این امر با توجه به تغییر جوامع و مقتضیات جامعه می‌تواند باقاعده لا حرج منطبق باشد.

ارث جنین آزمایشگاهی
به موجب قاعده فرائض فرزند متولد شده از زن با فرض تحقق شروط فراش ملحق به مردی می‌شود که با او زندگی رسمی دارد (باقری و آیت‌الله شیرازی، ۱۳۹۴، ص ۷۹). بنابراین این کودک از تمام حقوق قانونی برخوردار می‌گردد. اما نکته حائز اهمیت وضعیت ارث جنین آزمایشگاهی است که قاعده‌تاً اگر تولد طفل قبل از فوت والدین خود باشد بنا به نظر فقها و قوانین حاکم از ارث بهره‌مند می‌گردد اما چنانچه جنین آزمایشگاهی در مرحله رویان بوده و یکی از والدین ایشان فوت نماید با این استدلال که مرحله رویان از نظر حقوقی، جزئی از تکامل محسوب نمی‌شود و نمی‌توان آن را جنین قلمداد نمود و از سوی دیگر چنانچه در این مرحله این سلول از بین برود از نظر قانونی دیه‌ای تعلق نمی‌گیرد، بنابراین اگر انتقال سلول بعد از فوت یک یا هر دو والد صورت بگیرد نمی‌توان قائل به اهلیت تمتع بود.

اما نکته حائز اهمیت این است که نوعاً این اقدام با مصالح کودک ناسازگار است و با توجه به ماده ۴۵ قانون حمایت خانواده مراجع قضایی نباید به درخواست استفاده از جنین‌های آزمایشگاهی متعاقب فوت صاحبان گامت موافقت نمایند (نظریه مشورتی، ۱۳۹۸، ش ۷/۹۸/۱۲۳۱)

نتیجه‌گیری

محوریت حقوق کودک در نظام حقوقی ایران و کنوانسیون حقوق کودک در اغلب موارد بر مبنای قاعده انصاف است و توجه به رعایت مصلحت طفل در تأمین نیازهای مادی و معنوی موید این مطلب است. در پاسخ به سؤال کاربرد قاعده انصاف در حقوق کودک بر اساس نظام حقوقی و فقه امامیه چگونه است؟ و آیا دادگاه‌ها در اعمال حقوق کودک به انصاف عمل می‌کنند یا خیر؟ می‌توان به دو گروه کلی اشاره نمود نخست حقوق غیرمالی و سپس حقوق مالی کودک؛ در این پژوهش ابتدا در بخش حقوق غیرمالی مواردی نظیر حضانت و نگهداری، ملاقات و رعایت مصلحت کودک مورد بررسی قرار گرفته است. یافته‌ها نشان می‌دهد مواردی نظیر حضانت و ملاقات برای والدین هم حق است و هم تکلیف؛ و اهمیت این تکلیف به‌عنوان یک اصل عقلایی است چنانچه والدی که سرپرستی کودک را به عهده دارد از قبول مسئولیت کوتاهی کند و یا قصوری از ناحیه ایشان ایجاد گردد قانون با تدابیر متفاوت از جمله تغییر سرپرستی یا حتی تعیین مجازات حبس برای والد خاطی ورود پیدا می‌کند تا از سلامت جسم و روح کودک مراقبت نماید. همچنین در تعیین ساعات و مکان ملاقات برای کودک بدسرپرست یا طفل شیرخوار قانون‌گذار این اجازه را به قضات اعطا نموده است با بررسی موردی و ارزیابی موارد اثرگذار اقدام به صدور رأی نمایند که این موارد از تطبیقات قاعده انصاف با حقوق کودک محسوب می‌گردد.

یافته‌های پژوهش حاکی از آن است که در حفظ مصلحت کودک صرفاً به منافع کوتاه‌مدت توجه می‌گردد و دادگاه نقشی در تصمیم‌گیری در منافع بلندمدت ندارد به‌عنوان نمونه در فرضی که جان کودک در خطر باشد و نیاز به جراحی در خارج از کشور باشد در صورت نبود ولی قانونی یا عدم اجازه، دادگاه با ورود در مسئله به‌جای وی تصمیم می‌گیرد؛ اما اجازه منافع طولانی‌مدت مانند اجازه خروج از کشور به جهت شرکت در مسابقات جهانی حتی با رضایت مادر میسر نیست.

سلب حضانت از مادر صرفاً به دلیل ازدواج مجدد بدون در نظر گرفتن سایر شرایط و مصلحت‌اندیشی کودک، از جمله مواردی است که می‌توان مغایرت باقاعده انصاف قلمداد نمود.

اگرچه ضرورت ارتباط والدین با کودک در روزها و ماه‌های نخست ولادت، از نظر عقلی و علمی به اثبات رسیده است لکن در این خصوص هیچ اهرم قانونی به جهت الزام ملاقات والدین با کودک وجود ندارد و بعضاً دیده می‌شود والدی تا سال‌ها با فرزند خود ملاقات نداشته است.

در امور مالی قانون‌گذار با حمایت از کودک در بحث نفقه علاوه بر اینکه حتی برای کودک نامشروع (در فرض اثبات نسب) و جنین‌هدایی نفقه مقرر نموده است؛ همچنین امکان مطالبه نفقه آینده از سوی کودک از جمله موارد تمسک به قاعده انصاف است. در خصوص تصمیم‌گیری در حقوق مالی نیز قانون‌گذار این حق را به پدر و جد پدری و وصی محول نموده است و البته مبنای ولایت در فقه و منابع حقوقی رعایت مصلحت است. اما اینکه مادر به هیچ‌عنوان حق مداخله در امور مالی فرزند خود را ندارد به نظر می‌رسد با ساختار جامعه امروزی منطبق نیست و از آنجاکه مادر می‌تواند به‌عنوان وکیل و وصی در امور مالی فرزند مداخله نماید، سلب حق دخالت مادر در امور مالی فرزند به نظر غیرمنصفانه است و نظر مطلوب آن است که با تغییر قوانین این حق به مادر نیز اعطا گردد.

منابع

آزغ، اسماعیل؛ آرمیده، موسی؛ علامه‌ای، عبداله؛ (۱۳۹۵). بررسی و مقایسه انصاف و عدالت در حقوق. تازه‌های حقوق، دوره اول، شماره یک، صفحات ۱-۱۲

اسحاقی، محمد؛ حاجعلی، فریبا؛ نفر، زینب، (۱۳۹۹). کاربرد انصاف در فقه خانواده. مجله مطالعات راهبردی زنان، سال بیست و دوم، شماره ۸۸، صفحات ۱۲۱-۱۴۲

ارسطا، محمدجواد (۱۳۷۴). تأملی دیگر در تأثیر زمان و مکان در اجتهاد، نقد و نظر، شماره ۵، صفحات ۲۷۶-۲۹۵

آل کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹). تحریر المجله، تهران، مکتبه النجاح

الهی خراسانی، علی (۱۳۸۷). قاعده عدل و انصاف. فصلنامه تخصصی جستار، دوره ۶، شماره ۲۰، پایانی، صفحات ۱۰-۳۳

ابن منظور، محمدبن مکرّم (۱۴۱۴.ق) لسان العرب، بیروت، دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، چاپ سوم

انصاری، مرتضی بن محمدامین، (۱۴۱۴.ق). رسائل فقهیه، قم: کنگره جهانی بزرگداشت یاد و خاطره شیخ انصاری

باقری، احمد؛ آیت‌الله شیرازی، ریحانه؛ (۱۳۹۴). بازپژوهی قاعده فراش با رویکردی انتقادی به روش‌های نوین اثبات نسب. فصلنامه قضاوت، شماره ۸۲، صفحات ۷۹-۹۶

بروجردی، آقا حسین طباطبایی، (۱۴۱۳.ق). تقریرات ثلاث (للبروجردی)، در یک جلد قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه اول

بحرالعلوم، سید محمد، (۱۴۰۳). بلغه الفقیه، چهار جلدی، چاپ چهارم، تهران، منشورات مکتبه الصادق.

بجنوردی، حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه، ج ۱ و ۳، قم، الهادی.

بهبهانی، سید علی (۱۴۰۵). الفوائد العلیه، اهواز، مکتبه دارالعلم

پیرحیاتی، معصومه؛ روشن، محمد؛ (۱۴۰۲). بررسی ادله اجتهادی اصل مصلحت در حضانت کودک بر مبنای فقه امامیه و حقوق

ایران، نشریه خانواده‌پژوهی، سال نوزدهم، شماره ۷۳، صفحات ۱۶۷-۱۸۷

- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۴۱۰). الروضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه ۱۳ (1423).....مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه
- خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵) جامع المدارك فی شرح المختصر النافع. تهران، مکتبه الصدوق
- داوری، مسیب؛ آهنگران، محمد رسول؛ کاظم رحمان، ستایش؛ (۱۳۷۹). گونه‌شناسی ساختارهای فقه عدالت و ارتباط ساماندار بااخلاق صنفی. پژوهش‌های اخلاقی، سال هشتم، شماره ۲، صفحات ۶۷-۸۸
- دیلمی، احمد؛ قدرتی، سجاد (۱۳۹۸). قوای نظری و عملی و نقش آنها در حق و تکلیف انسان. پژوهش‌های فلسفی-کلامی، دوره ۲۱، شماره ۲، صفحات ۱۶۸-۱۴۳
- سیفی مازندرانی، علی اکبر. (۱۴۲۵ق). مبانی الفقه الفعال فی القواعد الفقهيہ الاساسیہ، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۴۰) القواعد و الفوائد. قم، مجمع ذخائر اسلامی
- صدر، محمدباقر. (۱۴۰۶ق). الدروس فی علم الاصول، بیروت: دارالکتاب لبنانی
- صفایی، سید حسین؛ امامی، اسدالله. (۱۳۸۱). مختصر حقوق خانواده، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- (1376) حقوق خانواده قرابت و نسب و آثار آن. ج دوم، تهران انتشارات دانشگاه تهران
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامایه، تهران، مکتبه مرتضویه
- عاملی، محمد بن علی موسوی. (۱۴۱۱ق). نهایی المرام فی شرح مختصر شرائع الاسلام، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه ال البيت (علیهم السلام) عظیم‌زاده اردبیلی، فائزه؛ افقه، الاسادات (۱۳۹۵). نهاد ولایت بر کودک و خلأها و چالش‌های آن در فقه و حقوق. دوفصلنامه فقه و حقوق خانواده، دوره ۲۱، شماره ۶۵، صفحات ۵-۳۰
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۰) فقه و عرف، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه‌های معاصر
- (1394) فقه و مصلحت. تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی
- فاضل موحدی لنگرانی، محمد (۱۳۸۱) تفصیل الشریعه، قم، مرکز فقه الائمه الاطهار (علیهم السلام)
- قدیم، مینا (۱۳۹۹). بررسی حقوق مالی کودک در حقوق ایران و تطبیق آن با فقه امامیه و کنوانسیون حقوق کودک، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندر انزلی
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). دوره مقدماتی حقوق خانواده. تهران، نشر یلدا
- (1376) حقوق مدنی خانواده. ج ۲، تهران، مؤسسه نشر یلدا
- (1386) اخلاق و حقوق، فصلنامه اخلاق در علوم و فناوری، سال دوم، شماره‌های ۱ و ۲. صفحات ۸۸-۸۵
- کوهی، مریم (۱۳۹۶). تفاوت قییم و سرپرست، چهارمین همایش ملی راهکارهای توسعه و ترویج علوم تربیتی، روانشناسی، مشاوره و آموزش در ایران، تهران
- کیخسروی، مهدی؛ توحید، احمدرضا (۱۳۹۷). دستیابی به حقوق بشر کودکان از رهگذر بررسی تطبیقی مفهوم بهترین مصلحت در آموزه‌های حقوقدانان بین المللی. فصلنامه تحقیقات حقوقی معاهده. دوره ۲ تابستان، شماره پیاپی ۳، صفحات ۱۹۱-۱۷۱
- گرچی، ابوالقاسم؛ صفایی، حسین، عراقی؛ عزت‌الله، امامی؛ اسدالله، قاسم‌زاده، سید مرتضی؛ صادقی؛ محمود؛ برزویی، عباس؛ حمید زاده، احمد؛ آهنی، بتول؛ (۱۳۹۷). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. چاپ چهارم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۹) الشرح الصغیر فی شرح المختصر النافع. تالیف المیر سیدعلی محمدعلی الطباطبائی الحائری؛ تحقیق مهدی الرجایی. قم، مکتبه آیه الله المرعشی العامه.
- مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۸). العناوین، قم، الاسلامی

مطهری، مرتضی (۱۳۸۹) مجموعه آثار، ج ۲۲، ناشر صدرا

مظاهری، معصومه (۱۴۰۳) قاعده انگاری عدل و انصاف و مقایسه آن با اصول و قواعد فقهی و حقوقی، نشریه پژوهش های فقهی، دوره ۲۰، شماره ۳، صفحات ۲۱۴-۲۳۲

موسوی خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷). مصباح الاصول، ج ۲، تالیف سید محمد سرور واعظ حسینی بهسودی، قم، کتابفروشی داوری موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹). البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار خمینی (ره)

(1379).....تحریر الوسیله. تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)

موسوی هاشمی، رقیه سادات؛ اسدی کوه باد، هرمز؛ آهنگران، محمد رسول؛ (۱۳۹۹). بررسی نفقه زوجه و جنین با تاکید بر ماهیت پزشکی و احکام آن در قرآن کریم و فقه امامیه. قرآن و طب. دوره ۵، شماره ۱، صفحات ۷۵-۸۳

مقدادی، محمد مهدی (۱۳۹۰). جایگاه و تاثیر مصلحت در سرپرستی کودک از دیدگاه فقه و حقوق. مطالعات راهبردی زنان، سال چهارم، صفحات ۱۷۵-۲۱۰

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴). تفسیر نمونه، تهران، چاپ سی و دوم، دار الکتب الاسلامیه

نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح الشرائع الاسلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.

نظری توکلی، سعید؛ کراچیان ثانی، فاطمه؛ (۱۳۹۵). تبیین فقهی نظریه وجوب شیردهی مادر و لزوم پرداخت هزینه های مرتبط با آن بر پدر. فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شماره ۱۰۶، صفحات ۱۱۵-۱۳۵

نوری، حسین بن محمد تقی. (۱۴۰۸). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. بیروت، مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

نفر، زینب، (۱۴۰۰). انصاف ورزی در فقه و حقوق، چاپ اول، انتشارات مجد

Alidoust, A. (1437). Fiqh and Maslahah. Tehran: Research Institute for Culture and Islamic Thought. (in Persian)

Al-Kashif al-Ghita, Muhammad Hosein. (1359). Tahrir al- Majallah. Tehran: Maktabeh al-najah. (in Arabic)

Amili, M.B.A. (1412). Nihayat al-Maram fi Sharh Mukhtasar Sharai al- Islam. Qom: Islamic Publications Office. (in Arabic)

Amili, M.B.H. (1430). Tafsil Wasail al- Shi'ah ila Tahsil Masail al- Shari'ah. Qom: Al-Bayt Institute. (in Arabic)

Ansari, M.B.M. (1416). Resa'il Faqhiyah. Qom: World Congress for commemorating the Memory of Sheikh Ansari. (in Persian)

Aristah, M.J. (1416). Another Reflection on the Impact of Time and Place in Ijtihad. Critique and Opinion, (5), 276. (in Arabic)

Azgh, I., Armideh, M., & Allameh, A. (1438). Investigation and Comparison of Justice and Fairness in Law. New Legal Developments, 1(1), 1-12. (in Arabic)

Azimzadeh Ardebeli, F., & Afaq, A.S. (1438). The Institution of Guardianship Over Children and Its Gaps and Challenges in Jurisprudence and Family Law. Journal of Jurisprudence and Family Law, 21(65), 5-30. (in Persian)

Bagheri, A., & Shirazi, R.A. (1437). Revisiting the Rule of Farash with a Critical Approach to Modern Methods of Providing Lineage. Judgment Quarterly, 82,79-96. (in Persian)

Bahr al-Ulum, S.M. (1446). Balaghah al-Faqih. 4th edition. Tehran: Sadigh Library Publications.

Behabani, S.A. (1427). Al-Fawa'id al-Aliyah. Ahvaz: Maktabeh Dar al-Ilm. (in Arabic)

Bijanvardi, H. (1419). Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah (vols.1&3). Qom: Al-Hadi. (in Arabic)

Boroujerdi, A.H.T. (1415). Taqirrat Thalath (for Boroujerdi). Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Teachers of the Islamic Seminary. (in Arabic)

- ۱۵ Davari, M., Ahangar, M.R., Kazem Rahman, S., & Setayesh, S. (1379). Typology of Justice Jurisprudential Structures and Their Relationship with Professional Ethics. *Ethical Research*, 8(2), 67-88. (in Persian)
- Dilami, A., & Ghodrati, S. (1398). Theoretical and Practical Powers and Their Role in Human Rights and Duties. *Philosophical-Kalam Research*, 21(2), 143-168. (in Persian)
- Es-haghi, M., Hajiali, F., & Nafar, Z. (1442). The Application of Fairness in Family Jurisprudence. *Strategic Studies of Women*, 22(88), 121-142. (in Arabic)
- Fazel Mohammadi Linkarani, M. (1428). *Tafsil al- Shari'a*. Qom: Markaz Fiqh al- A'immah al- Ata'ar. (in Arabic)
- Ghadim, M. (1442). A Study of Children's Financial Rights in Iranian Law and Its Comparison with Imamiyah Jurisprudence and the Convention on the Rights of the Child. Bandar Anzali; Islamic Azad University. (in Persian)
- Gorji, A., Safaei, H., Iraqi., et al. (1440). *Comparative Study of Family Law*. 4th edition. Tehran: University of Tehran Press. (in Persian)
- Ibn Manzur, Muhammad bin Makram. (1414). *Lisan al Arab*. 3rd edition. Beirut: Dar al-Fikr Publication. (in Arabic)
- Ilahi Khorasani, Ali. (1387). The Rule of Fairness and Equity. *Journal of Specialized Studies*, 6(20), 10-33. (in Persian)
- Jabbai Ameli (Shahid Thani), Z.D. (1411). *Al-Rawdah al- Bahiyyah fi Sharh al-Lum'ah al- Dimashqiyyah*. Qom: Islamic Knowledge Institute. (in Arabic)
- Katouzian, N. (1417). *Introduction to Family Law*. Tehran: Yalda Publishing. (in Persian)
- Katouzian, N. (1418). *Civil Family Law*. Tehran: Yalda Publishing. (in Persian)
- Katouzian, N. (1428). Ethics and Law. *Journal of Ethics in Science and Technology*. 2(1-2), 85-88. (in Persian)
- Keykhosravi, M., & Tohid, A.R. (1440). Achieving Children's Human Rights Through a Comparative Study of the Concept of Best Interest in International Legal Scholars' Teachings. *Journal of Legal Research on Treaties*, 2, 171-191. (in Persian)
- Khansari, S.A. (1405). *Jam'e al- Madarik fi Shahr al-Mukhtasar al-Nafi*. Tehran: Sadouq Libraray. (in Arabic)
- Khomeini, S.R.H. (1421). *Al-Bay'*. Tehran: Institute for the complication and publication of Imam Khomeini's works. (in Persian)
- Khomeini, S.R.H. (1421). *Tahrir al- Wasilah*. Tehran: Institute for the complication and publication of Imam Khomeini's works. (in Persian)
- Kohi, M. (1439). The Difference between Guardian and Custodian. In *Proceedings of the fourth National Conference on Development and Promotion of Educational Sciences, Psychology, Counseling, and Education in Iran*. Tehran. (in Persian)
- Makarem Shirazi, N. (1416). *Tafsir-e Namune*. 32nd edition. Tehran: Dar al- Kutub al- Islamiyyah. (in Arabic)
- Maraghi, M.A. (1439). *Al-Anaween*. Qom: Islamic Publications. (in Arabic)
- Mazaheri, M. (1408). The Principle of Justice and Fairness and Its Comparison with Legal and Jurisprudential Principles and Rules. *Journal of Jurisprudential Research*, 20(3), 214-232. (in Persian)
- Mohaghegh Helli, J.B.H. (1409). *Al- Sharh al- Saghir fi Sharh al- Mukhtasar al-nafi*. Qom: Ayatollah Marashi Public Library. (in Arabic)
- Moghadami, M.M. (1432). The position and impact of expediency in child custody from the perspective of jurisprudence and law. *Strategic Studies of Women*, 4, 175-210. (in Persian)
- Motahari, M. (1431). *Collected Works*. Tehran: Sadra Publishing House. (in Persian)
- Mousavi Khoiyi, S.A. (1438). *Misbah al- Usul*. Qom: Davari Bookstore. (in Arabic)

- Mousavi Hasheni, R.S., et al. (1442). Examination of the maintenance of the wife and fetus with an emphasis on its medical nature and rulings in the Holy Quran and Imamiyah Jurisprudence. *Quran and Medicine*, 5(1), 75-83. (in Persian)
- Nafar, Z. (1400). Justice in Jurisprudence and Law. Majd Publication. (in Persian)
- Najafi, M.H. (1404). *Jawahir al-kalam fi sharh al- Sharai al- Islamiyyah*. Beirut: Dar al-Haya al- Turath al-Arabi. (in Arabic)
- Nazari, Tavakoli, S. & Karachian Sani, F. (1438). A jurisprudential explanation of the obligation of maternal breastfeeding and the necessity of covering related costs by the father. *Jurisprudence and Principle*, 48(106), 115-135. (in Persian)
- Noori, H.B.M.T. (1408). *Mustadrak al-Was'il wa Mustanbat al- Masa'il*. Beirut: Foundation of Al-Bayt for Reviving Heritage. (in Arabic)
- Pirhiyati, M., & Roshan, M. (1445). Investigating the Jurisprudential Evidence of the Principle of Expediency in Child Custody Based on Imamiyah Jurisprudence and Iranian Law. *Journal of Family Studies*, 19(73), 167-187. (in Persian)
- Safaei, Seyyed Hossien., & Emami Asadollah. (1423). *The Family Rights*. Tehran: University of Tehran Press. (in Persian)
- Sadr, Muhammad Bagher. (1407). *Al- Durus fi 'Ilm al- Usul*. Beirut: Dar al- Kitab al- Lubnani. (in Arabic)
- Seifi Mazandarani, Ali Akbar. (1427). *Mabani al-fiqh al- fa''al fi al-qawa'id al-fiqhiyya al-asasiyya*. Qom: Islamic Publishing Institute. (in Arabic)
- Shahid Awwal, Muhammad ibn Mki. (1431). *Al-Qawa'id wa al- Fawa'id*. Qom: Majma' Dhaka'ir Islami. (in Arabic)
- Toosi, M.B.H. (1429). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyah*. Tehran: Maktabeh Murtazaviyeh. (in Arabic)

مقاله پذیرفته شده