

ملاک‌های تعیین مصلحت کودک در فقه و حقوق

مجله علمی رویکردهای پژوهشی در علوم اجتماعی (سال دوم)
شماره ۶، جلد اول، تابستان ۱۳۹۵، ص ۲۴۵-۲۵۵

مهديه دادورپور^۱، علیرضا مظلوم رهنی^۲

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیکی

^۲ استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیکی

نام و نشانی ایمیل نویسنده مسئول:

مهديه دادورپور

mahdieh.dadvarpoor@gmail.com

چکیده

مصلحت تدبیری که دولت اسلامی یا اشخاص به منظور منافع معنوی و مادی جامعه یا اشخاص و دراستای اهداف شرع مقدس اتخاذ می کند، است. مصلحت در حوزه های چون فقه، روانشناسی و حقوق مورد استفاده زیاد قرار گرفته می شود. در خصوص مصلحت کودک هم این حوزه ها موضوعاتی بیان داشته اند اگرچه در بیشتر موارد از مصلحت در حوزه روانشناسی، فقه و حقوق تعریف نشده است ولی معیارها و ملاک های برای مصلحت کودک بیان داشته است که در پایان نامه به بررسی و معرفی این معیارها و ملاک برای حفظ هرچه بیشتر حقوق کودک پرداخته می شود. معیارهای چون در نظر گرفتن منافع کودک در امور مالی و غیر مالی مانند نگهداری، حضانت، ازدواج کودک است، با وجود این مصلحت کودک همواره باید در جهت اهداف و ارزش های والا و انسانی برای کودک منظور شود. بیگمان صلاح اندیشی شایسته در هماهنگی با احکام شریعت و الزامهای آن، در نظر گرفتن امور متعارف و به ویژه نظر خبرگان و کارشناسان شکل میگیرد. ولی و سرپرست کودک باید با اذعان به کرامت انسانی کودک، رشد و تکامل شخصیت وی و نیز آگاهی از نیازها و حقوق او با رفتاری متعارف در جهت تأمین خیر و صلاحش اقدام کند.

واژه‌های کلیدی: کودک، مصلحت، منافع، سن عقلی، امور مالی، غیرمالی

مقدمه

مصلحت‌عنوانی موثر و کارآمد در فقه اسلامی است و تاکنون بحث‌های دامنه‌داری در مورد مفهوم، جایگاه، قلمرو و آثار آن در گرفته است. حضور مصلحت به عنوان محور اصلی در تشریح و قانونگذاری از یک سو و نیز نقش آن در استنباط و اجتهاد، نشان از اهمیت بالا آن دارد تا آنجا که بسیاری مصلحت را مبنای کلیه احکام به ویژه در قلمرو احکام حکومتی و اجتماعی بسیار قابل توجه است. مصلحت در مقابل مفسده قرار دارد و در لغت به مفهوم خیر و صلاح آمده است پاره‌ای نیز آن را به منفعت معنی کرده‌اند در حالی که منفعت به فایده-ی شخصی و زودگذر که در بردارنده خیر و مصلحت نیست هم اطلاق می‌شود، از این رو، نسبت میان منفعت و مصلحت را باید عموماً خصوص من وجه دانست.

صغار جمع صغیر یعنی بچه‌ای که به حد بلوغ شرعی نرسیده است صغیر یکی از محجورین است که قانون‌گذار در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی وی را از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع نموده است.

مسائل دوران کودکی در شاخه‌های مختلف علوم انسانی به فراخور طبع هر علمی مورد بررسی قرار گرفته و دانشمندان رشته‌های مختلف گوشه‌هایی از زندگی دوران خردسالگی را مورد تجزیه قرار داده‌اند. متخصصان علوم تربیتی و روانشناسی هر یک از ابعاد گوناگونی از این زندگی را بررسی کرده‌اند. اگرچه مسائل مورد بررسی هر یک به نوبه خود در زندگی کودک مهم و با ارزش است و قابل مطالعه مورد بررسی قرار می‌گیرد. در علم حقوق فقط چهره‌های خاصی از زندگی صغار مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرد.

تعریف مصلحت

میرزای قمی در قوانین در تعریف مصلحت می‌فرماید: «مراد از مصلحت، دفع ضرر و کسب منفعت برای آخرت و دنیا است» (قمی، ۱۳۰۳: ص ۸۵) بعضی از معاصرین معتقدند: «مصلحت هم به لحاظ وزن ادبیاتی و هم در معنا، مانند منفعت است» و برخی دیگر می‌گویند: مصلحت در لغت بمعنای منفعت است و در اصطلاح علمای شریعت عبارت است از منفعتی که شارع مقدس آنرا برای حفظ دین و نفوس و عقول بندگان مورد توجه قرار داده است (مرعشی، ۱۳۷۱: ص ۱۲). برخی نیز دایره آن را وسیع گرفته و ادعا کرده‌اند که مصلحت در مقابل مفسده به معنای خیر، صلاح و منفعت است؛ مصالح، جمع مصلحت به معنای نیکی‌ها است؛ یعنی آنچه موجب آسایش و سود باشد (شرتونی، ۱۴۰۳: ص ۶۵۶).

تعریف کودک

تعریف دوره کودکی یکی از موضوعات مهم و جالب توجه در بررسی مسایل کودکان است، دلیل این امر هم آن است که نهادها و قوانین مختلف، تعاریف گوناگونی از دوره کودکی ارائه داده‌اند، که ارائه تعاریف و ملاک‌های گوناگون نه تنها در ایران و کشورهای کمتر توسعه یافته بلکه در کشورهای پیشرفته هم امر برنامه‌ریزی برای این قشر را با مشکل اساسی روبرو کرده است. از دیدگاه حقوقی کودک یا صغیر به کسی گفته می‌شود که از نظر سن به نمو جسمی و روانی لازم برای زندگی نرسیده باشد. چون حیات واقعی کودک با تولد آغاز می‌شود، لذا دوران کودکی هم با تولد شروع می‌شود (آقا بیگلویی، ۱۳۸۰: ص ۱۳).

تعریف کودک در روانشناسی

رویکرد سنتی

در نظریه‌های سنتی در خصوص کودکی به عنوان یک مرحله در حال گذار به سوی بزرگسالی قلمداد می‌شود که ماهیت زیست‌شناختی داشته و می‌بایست هم سریعاً میسر بزرگسالی را بپیماید (دالکی، ۱۳۹۰: ص ۲۵).

رویکرد مدرن

از نظر فیلیپ اریس^۱، ایده کودکی با آگاهی از ماهیت خاص کودکی مرتبط است که آنرا از بزرگسالی متمایز می‌کند. از نظر اریس، در رویکرد ساختگرایی اجتماعی، نگرش به کودکی فراتر از نگرش بیولوژیک بوده و همانند سایر چیزها مانند طبقه، جنسیت و قومیت در فرآیند کنش اجتماعی تفسیر شده؛ مورد بحث قرار گرفته و تعریف می‌شود، کودکی به عنوان یک پدیده اجتماعی نگریسته می‌شود. این رویکرد مبتنی بر سه انگاره بنیان یافته است، کودکی در برابر سه مقوله نگرش روانشناختی، نگرش روانکادی و نگرش دوره زندگی قرار می‌گیرد که مبتنی بر روایت بزرگسالی از جامعه شکل می‌گیرد (همان).

مراحل کودکی

¹ Philip Aries

معمولاً از آغاز تولد تا حدود ۱۲-۱۳ سالگی را، که پایان دوره دبستان است، دوران کودکی می نامند. این دوره از دو بخش عمده تشکیل می شود: دوره قبل از دبستان و دوره دبستان. در تعالیم اسلامی نیز مراحل به سه دوره مشخص هفت ساله تقسیم شده است: هفت سال اول را که تقریباً مطابق با دوره قبل از دبستان است، دوره سیادت نامیده اند؛ هفت سال دوم را دوره اطاعت نامگذاری کرده اند و بالاخره هفت سال سوم را دوره وزارت نام نهاده اند. کودکی را به گونه ای دیگر نیز تقسیم بندی نموده اند:

الف. دوران کودکی و عدم تمییز مطلق که در این دوره کودک اصولاً دارای شعور و تشخیص خوب از بد نبوده و قدرت درک اعمال خود را ندارد و اعمال وی در صورتی که مجرمانه باشد، قابل انتساب به او نیست.

ب. دوران کودکی و تمییز نسبی که در این دوره کودک هنوز به مرحله رشد و کبر قانونی نرسیده ولی به طور نسبی می تواند بد و خوب را از هم تشخیص دهد و تا حدودی نتیجه اعمال خود را پیش بینی کند. در این مرحله تمییز و تشخیص نقش مهمی را ایفا می کند.

یکی دیگر از تقسیم بندیهای دوره کودکی بدین شرح است: دوره قبل از دبستان که در این دوره، کودک پس از تولد خود را با دنیایی ناشناخته روبه رو می بیند. از همان ماههای اولیه، اشیای اطراف وی نظرش را جلب می کند و کنجکاو او را برمی انگیزد. او می خواهد با محیط اطراف خود آشنا شود. از این رو پیوسته به دستکاری اشیاء می پردازد. در این مرحله برخی خانواده ها، از همان ابتدا با پرخاش و تنبیه، کودک را از کارهای کودکانه باز می دارند که آنان را دچار انواع مشکلات رفتاری می نماید. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹: ص ۱۲)

دوره دوم مرحله پرگویی است که از ۳ تا ۷ سالگی را شامل می شود. بهتر است اطرافیان کودک وقت بیشتری را برای صحبت با وی صرف کنند و هنگام سخن گفتن آهسته و شمرده حرف بزنند و از کلمات ساده برای او استفاده نمایند. خانواده بویژه مادر باید در برابر پرسشهای مداوم کودک حوصله و بردباری از خود نشان دهند و به زبانی که کودک قادر به فهم آن باشد به پرسشهای او پاسخ دهند. به تدریج که کودک به دنیای اطراف خود چشم می گشاید، خود را با بزرگسالانی روبه رو می بیند که تواناییهای بیشتری دارند و ناچار شروع به تقلید می کند.

هفت سال اول زندگی دوره ای است که در آن کودک از آموزش جدی و رسمی معاف است. در این دوره وی از آزادی عمل بیشتری برخوردار است و نباید تکلیف سختی را بر او تحمیل کرد. از این رو گفته می شود که کودک در این دوره تکلیف پذیر نیست. در این دوران باید بیشتر از تشویق استفاده کرد و کاربرد تنبیه جز در موارد استثنائی مجاز نیست، بویژه تنبیه بدنی که در این دوره روش تربیتی نادرستی است. دوره دبستان از جهت تعلیم و تربیت، بهترین دوران است. در این دوره از یکسو کودک از آرامش و ثبات برخوردار است و از سوی دیگر، ویژگیهای روانی، آمادگی کاملی برای تربیت پذیری و ادب آموزی در وی به وجود می آورد (همان).

جایگاه حقوق کودک

تعریف و تبیین مسایل و مشکلات اجتماعی مبتلا به کودکان و حل مشکلات و احقاق حقوق آنان در درجه نخست به مسئله تعریف کودک، دوران کودکی ایده آل و ارزشهای موجود در این حوزه و حقوق و جایگاه کودک در جامعه بستگی دارد. کودک یا صغیر در اصطلاح حقوقی به کسی گفته می شود که از نظر سن به نمو جسمی و روحی لازم برای زندگی اجتماعی نرسیده باشد (عبادی، ۱۳۷۶: ۲)

در جهان معاصر، احترام به حقوق کودک، اندیشه ای اساسی در تربیت آنان و حمایت و مساعدت همه جانبه در رشد فکری و سلامت روحی و روانی آنان به شمار می رود. (بهشتی، ۱۳۷۷: ص ۱۲۶) بررسی وضعیت نوجوانان یا جوانان بزهکار نشان داده که در اکثر موارد، حقوق آنان در ایام کودکی تضییع شده یا بنا بر شرایطی یکی از شکنجه های روحی و روانی را مشاهده کرده اند (رشیدپور، ۱۳۸۷: ص ۱۰۵). در عصر حاضر، امور تربیت و اصلاح از سوی مراجع قضایی و سایر نهادهای حمایتی و با عنوان یک حق برای کودکان مورد نظر و اهمیت است.

امروزه مجامع قضایی قبل از اینکه تکلیف به رسیدگی در جرایم کودکان و نوجوانان کجرو اجتماعی و بزهکار داشته باشند، بیش از همه به شخصیت یک کودک و نقش تربیتی آنان توجه دارند (سعیدنیا، ۱۳۸۵: ص ۸۸). نگاه تحول گرایانه قوانین و مقررات در جوامع بین المللی و تفسیر موسع آن به نفع احقاق حقوق کودک این نوید را می دهد که هدف، همسو شدن افکار جهانی برای جلوگیری از آسیبها و لطماتی است که کودکان را از رسیدن به حقوق واقعی و قانونی آنان باز می دارد.

کودکان در روند رشد و بلوغ و پس از آن برای ورود به جامعه دارای نیازهای اساسی هستند که چنانچه در دوران کودکی مورد توجه واقع نشود، چه بسا خسارت های جبران ناپذیری بر جامعه تحمیل خواهد کرد.

در این میان، حقوق کودک نه تنها به عنوان یک تکلیف بر عهده والدین است (بختیاری نصر آبادی، ۱۳۸۸: ص ۱۳)، بلکه جامعه (قدرت عمومی) نیز باید با توسعه سیستم های حمایتی و نظارتی نسبت به احقاق حقوق کودکان به عنوان آسیب پذیرترین اقشار جامعه از آن دفاع نماید و برنامه ریزی هدفداری را به منظور رسیدن به هدف های برتر مورد توجه قرار دهد.

برده‌داری، بهره‌کشی به اشکال مختلف، تجاوز، آسیب‌های روانی و جسمی و محرومیت از آموزش، بخشی از تزییع حقوق کودکان است. با ظهور مکاتب جهانی و پیشرفت روز افزون حقوق فردی و اجتماعی و نیز ارتقای آگاهی‌های عمومی و توسعه دولت‌ها و وظایف ذاتی حکومت به عنوان دفاع از منافع و مصالح عمومی، باید تلاش بیشتری صورت گیرد تا بستر مناسب جهت احقاق حقوق کودک یا جلوگیری از پایمال نمودن آن در جوامع فراهم شود.

حقوق کودک در قرآن

قوانین در یک تقسیم‌بندی کلی، به قوانین الهی و بشری تقسیم می‌شوند. قوانین بشری به دلیل عدم شناخت کامل انسان، از جامعیت لازم برخوردار نیست و نمی‌تواند به همه ابعاد روحی و روانی انسان توجه لازم را داشته باشد؛ به همین سبب، این حقوق غالباً در حال تغییر و تحول می‌باشند؛ لذا تغییر آراء در تعیین حقوق انسانی و التزام و پایبندی به قوانین بشری بسیار تردید آمیز است.

از آنجا که هرگونه برنامه‌ریزی برای انسان مستلزم شناخت جامع از ابعاد و پیچیدگی‌های اوست و این امر جز به مدد وحی میسر نمی‌شود، همه صورت بندی‌ها و تدوین‌های فارغ از جهان وحی ناقص و نارساست. خداوند متعال در این باره می‌فرماید: (أَقْمَنُ يَخْلُقُ كَمَنْ لَا يَخْلُقُ أَفَلَا تَذَكَّرُونَ) (نحل / ۱۷)؛ «و آیا کسی که می‌آفریند، هم‌چون کسی است که نمی‌آفریند؟! آیا (غافلید) و متذکر نمی‌شوید؟!». و در آیه‌ای دیگر می‌فرماید: (أَقْمَنُ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ أَحَقُّ أَنْ يَتَّبِعَ أَمْ مَنْ لَا يَهْدِي إِلَّا أَنْ يَهْدَىٰ فَمَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ) (یونس / ۳۵)؛ «و آیا کسی که به سوی حق راه‌نمایی می‌کند شایسته‌تر است که پیروی شود، یا کسی که راه نمی‌یابد، مگر آن که راه‌نمایی شود؟! پس شما را چه شده، چگونه داوری می‌کنید؟!»

بنابراین، ضروری است قانون‌گذاران و مجریان حقوق بشر برای برپایی عدالت و احقاق حقوق انسانی، صرفاً به قوانین الهی که جامع‌ترین آنها در دین مبین اسلام و قرآن آمده است، تمسک جویند. قرآن از ابتدای کودکی انسان، وظایف سنگینی بر عهده پدر و مادر او و در ادامه بر عهده حکومت گذاشته است تا انسانی سالم، مفید و ثمربخش تحویل اجتماع گردد، در حالی که تا قرن بیستم هیچ قانون مدونی در سطح بین‌المللی برای کودکان نوشته نشده است.^۲

در مورد حقوق کودک در قرآن تقسیم بندی‌های زیادی ارایه شده است و انواع مختلفی مانند حقوق زیستی، عاطفی، تربیتی، اخلاقی، روانی، اجتماعی، معنوی، مالی و... آمده است (الباف، ۱۳۸۵: ص ۱۰)، اما در یک جمع بندی کلی می‌توان آنها را به دو دسته مادی و معنوی تقسیم کرد.

حق حیات، حق شیر خواری، حق نام‌گذاری و نام‌نیکو، حقوق مالی و تأمین آتیه فرزندان از حقوق مادی است. حقوق معنوی نیز شامل سه بخش ذیل می‌باشد:

۱. حقوق هدایتی (دعا کردن، استغفار و طلب توبه، توجه به دین و خط فکری صحیح)؛
۲. حقوق تربیتی (نصیحت و موعظه کردن، مسئولیت پذیری، پرورش و آموزش تجربه‌ها)؛
۳. حقوق روانی (محبت و احترام، اعتماد و مشورت، نگرانی و دلسوزی).

جایگاه مصلحت در حقوق خانواده

در حقوق خانواده نیز مصلحت به مفهومی که ذکر شد، کاربرد دارد که می‌توان دو قسم از این نوع مصلحت اندیشی را در حقوق خانواده پی گرفت. نوع اول مصلحت اندیشی است که در محدوده حقوق خانواده به حاکم اسلامی واگذار شده است و نوع دوم از مصلحت اندیشی در این محدوده به ولی و سرپرست خانواده واگذار شده است که هر یک را در گفتاری جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

مصلحت اندیشی حاکم اسلامی در حقوق خانواده

این نوع از مصلحت اندیشی که از سوی حاکم اسلامی صورت می‌گیرد، خود به دو نوع قابل تقسیم است: در نوع اول، مصلحت اندیشی به عنوان حاکم اسلامی است و در نوع دوم، مصلحت اندیشی حاکم اسلامی به عنوان جانشین اب و جد و نه به عنوان حاکم اسلامی صورت می‌گیرد که این دو نوع از اختیار حاکم اسلامی با هم متفاوتند

^۲ قبل از ظهور اسلام در جزیره العرب، پدران فرزندان خود را با علم به اینکه دختر هستند، زنده به گور می‌کردند. پس از آمدن اسلام کرامت و حق زندگی به انسان داده شد و اعراب جاهلی را از این عمل زشت بازداشت؛ اما با پیشرفت علم و تکنولوژی و با توجه به شرایط اقتصادی و اجتماعی همچنان این‌گونه اقدامات ناشایست از سوی برخی از کشورها چون هند و چین صورت می‌گیرد. والدین قبل از به دنیا آمدن کودک از جنس جنین آگاه شده و به محض اینکه بفهمند فرزند آنها دختر است، آن را از بین می‌برند. این نشان می‌دهد که هنوز هیچ قانون بین‌المللی برای حمایت از حقوق کودکان وجود ندارد بهشتی، احمد (۱۳۷۷)، همان: ص

مصادیق کاربرد مصلحت

نمونه ای از مصداق کاربرد مصلحت در حقوق خانواده که به ولیّ و سرپرست واگذار شده است، عبارتند از مصلحت اندیشی اولیاء در امر تربیت کودک که این نوع از مصلحت، اصولاً در مورد حق تنبیه کودک کاربرد دارد و تنبیه کودک از سوی ولیّ و سرپرست باید بر اساس مصلحت آنان باشد و در غیر این صورت، موجب ضمان خواهد بود. در حقوق کیفری ایران نیز تنبیه کودکان از سوی اولیاء و سرپرستان باید بر اساس مصلحت باشد. البته تنبیه بدنی کودک از نگاه اسلام بسیار محدود است؛ زیرا باید به گونه ای باشد که موجب دیه نشود؛ یعنی به اندازه ای خفیف باشد که حتی باعث سرخی بدن نشود؛ زیرا در این فرض نیز از نظر فقهی و حقوقی مستوجب دیه خواهد بود و واضح است عملی که مستوجب دیه باشد، از اساس حرام است.

مصلحت اندیشی اولیاء و سرپرستان در امر ازدواج کودک و یا اداره اموال یتیم و یا حضانت کودک از دیگر مواردی است که به عنوان یک تحقیق مستقل، قابل بررسی هستند.

مصلحت اندیشی به عنوان جانشین ابّ و جدّ

در مواردی حاکم اسلامی به عنوان ولیّ و سرپرست مولیّ علیه عمل می کند که در این قسم از اعمال ولایت نیز لازم است در محدوده مصلحت و غبطه مولیّ علیه تصمیم گیری کند و در این موارد، حتی امام معصوم نیز تابع مصلحت و غبطه مولیّ علیه است، چه رسد به حاکم اسلامی در عصر غیبت؛ مانند عدم جواز عفو در قصاص توسط امام معصوم (ع) در مواردی که امام برای کسی که فاقد ولیّ است، ولیّ محسوب می شود (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ص ۶۷۲؛ مفید، ۱۴۱۷: ص ۷۴۳؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۳: ص ۳۶۷).

البته در این بخش از اعمال ولایت که به نیابت از ابّ و جدّ صورت می گیرد، حاکم اسلامی احياناً با محدودیت هایی بیش از محدودیت ابّ و جدّ مواجه است. به عنوان مثال، همانگونه که برخی از فقهاء تصریح نموده اند، حاکم اسلامی در صورت فقدان ابّ و جدّ، حق تزویج صغیر را ندارد، مگر اینکه در ترک آن به حدی مفسده وجود داشته باشد که از باب حسبه، دخالت در چنین تزویجی لازم باشد؛ آن هم در حد رفع ضرورت؛ با این بیان که مثلاً اگر این ضرورت و مفسده با نکاح موقت برای مدت کوتاهی دفع می شود، نمی توان بیش از آن اقدام نمود (سیستانی، ۱۴۱۶: ص ۲۷) با توجه به معنایی که از مصلحت مورد نظر در این تحقیق در مبحث اول ارائه شد، به نظر می رسد این نوع از اعمال ولایت بیشتر به ضرر مقید است تا مصلحت؛ یعنی دخالت در چنین تزویجی، مقید به ضرر و مفسده است و صرف عدم النفع نمی تواند مجوزی برای دخالت حاکم اسلامی در تزویج صغیر باشد.

نمونه دیگر برای محدودیت اعمال این نوع ولایت برای حاکم اسلامی این است که بر اساس اعتقاد برخی از فقهاء، با وجود اینکه ابّ و جدّ می توانند صغیره را به عقد شخص فقیری که سایر شرایط؛ از جمله ایمان را دارد در آورند، اما اگر حاکم اسلامی جانشین ابّ و جدّ شود، چنین اختیاری ندارد و فقط می تواند صغیره را به عقد کسی در آورد که کفو او باشد (نجفی، ۱۳۶۶: ص ۱۰۵).

مصلحت اندیشی ولیّ در خصوص مولیّ علیه

ازدواج کودک معیار مصلحت اندیشی؛ عدم مفسده یا وجود مصلحت؟

این نوع از مصلحت اندیشی در حقوق خانواده که به ولیّ و سرپرست خانواده؛ مانند پدر و جد پدری و یا وصی و سرپرست کودک در فرض فقدان ابّ و جدّ واگذار شده است، باید تصمیمات مربوط به مولیّ علیه و کودک تابع مصلحت اندیشی به مفهوم متناسب با وضعیت آنان باشد. مصلحت در حقوق خانواده؛ به ویژه مصلحت مورد نظر در حقوق مربوط به مولیّ علیه مانند کودک، همان رعایت بهترین منافع است که امروزه در حقوق کودک از آن به منافع عالیّه کودک تعبیر می شود و نه صرف عدم ضرر یا جلوگیری از کاری که منجر به ضرر می شود. از این رو، برخی از فقهاء صرف عدم مفسده را کافی ندانسته، بلکه وجود مصلحت را در حقوق خانواده، اصل دانسته و حتی بالاتر از این، بعضی از فقهاء در صورت دوران امر بین دو مصلحت، بر این عقیده اند که باید به مصلحت اقوی برای کودک عمل نمود که این همان اصل رعایت منافع عالیّه است که در حقوق بشر امروزی بدان پرداخته اند. مرحوم «صاحب عروه» درباره لزوم رعایت مصالح عالیّه برای کودک در امر ازدواج می گوید:

برای حکم به صحت و نفوذ تزویج از سوی ابّ و جدّ، عدم مفسده شرط است و در صورتی که مفسده ای باشد عقد، فضولی محسوب می شود؛ مانند عقد یک فرد بیگانه [و در نتیجه متوقف بر اجازه کودک بعد از بلوغ خواهد بود] و احتمال دارد که حتی با اجازه هم عقد صحیح نباشد، بلکه احوط این است که مراعات مصلحت، شرط است، بلکه در فرضی که دو خواستگار برای کودک وجود داشته باشد و یکی از دیگری به جهاتی مانند شرف خانوادگی و یا مهر بیشتر، اصلح باشد و در عین حال، ولیّ کودک، تنها به خاطر تمایل شخصی، غیر اصلح را برگزیند، مشکل است بتوان حکم به صحت چنین عقدی داد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰: ص ۶۱۷).

در ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی هم ازدواج زیر سن قانونی به رعایت مصلحت، مقید شده است. بر اساس این ماده: «عقد نکاح دختر، قبل از رسیدن به سن ۱۳ سال تمام شمسی و پسر، قبل از رسیدن به سن ۱۵ سال تمام شمسی منوط است به اذن ولیّ، به شرط رعایت مصلحت با تشخیص دادگاه صالح».

البته در این ماده علاوه بر اذن ولی، این دادگاه است که - به نمایندگی از حاکم اسلامی - باید مصلحت را تشخیص دهد.

ضمانت اجرای تخلف از شرط مصلحت

البته ضمانت اجرای عدم مراعات مصلحت در حقوق خانواده در برخی موارد؛ مانند عدم رعایت مصلحت در تزویج کودک، ثبوت خیار برای مولی علیه خواهد بود و به اعتقاد برخی از فقهاء هم بطلان نکاح(نراقی ۱۴۱۹: ص ۱۶۹)، اما اگر مصلحت مراعات شده باشد، بر اساس دیدگاه برخی از فقهاء، مولی علیه بعد از بلوغ، حق فسخ ندارد، اما بر اساس دیدگاه دیگر، حتی در فرض مراعات مصلحت نیز، مولی علیه بعد از بلوغ و رشد، حق فسخ دارد (طباطبایی، همان: ص ۶۱۸؛ سیستانی، همان: ص ۲۶) در برخی موارد؛ مانند تنبیه کودکان توسط اولیاء، ضمانت اجرای تخلف از شرط مصلحت، پرداخت دیه و یا خسارت از سوی اولیاست.

مفهوم مصلحت ازدواج توسط دادگاه

مفهوم مصلحت به عرف بر می‌گردد و عرف کسی در شهر زندگی می‌کند با کسی که در روستا زندگی می‌کند فرق می‌کند و حسب مورد متفاوت است ولی باید فقط مصلحت مولی علیه در نظر گرفته شود. اگر من پدر، بدهی دارم نباید دخترم را وجه مصالحه قرار دهم که انسانی آزاد است. به نظر می‌رسد که قانون باید تصریح خاص می‌کرد بر مصلحت صغیر، ولی نباید به این مسئله با دید منفی نگاه کرد و آن را غیر قابل تصور دید. مثلاً دختر صغیری که والدین خود را از دست داده و سرپرستی ندارد و در محیطی سنتی نیز زندگی می‌کنند مانند عشایر که این ازدواج‌ها مرسوم است و خانواده‌ی سنتی پسر کوچکی دارد آن‌ها را به عقد هم در می‌آورند و دختر را سرپرستی می‌کنند و هیچ مشکلی نیست ولی دید خانواده شهری و روشنفکری باشد این را مصلحت نمی‌داند.

ولی عموماً این طور نیست. چون در موارد نادری مثل این مورد می‌توان گفت مصلحت طفل لحاظ شده است و حتی می‌توان گفت که عموماً برعکس است و این آمار ۵۰ هزار ثبت ازدواج مربوط به زیر سن قانونی یعنی زیر ۱۳ و ۱۵ سال است و زیر سن بلوغ بعید است و این‌که مثلاً در بافت سنتی جامعه دختری ۱۲ ساله که رشیده است و در آن محیط این چنین ازدواج‌هایی مرسوم است. شاید چون در حال حاضر سن ازدواج خیلی بالا رفته ۲۴ سال و بالاتر، سن ۱۲ و ۱۳ سال خیلی کم به نظر می‌رسد در حالی که سن ازدواج در بین خانواده‌های سنتی و عشایر خیلی کم است و نه تنها بد نیست بلکه آمار طلاق هم بینشان کم‌تر است و این آمار که از ازدواج‌های زیر سن قانونی ثبت شده این‌ها زیر نظر دادگاه هستند و به آن‌ها نظارت می‌شود و بدون مجوز دادگاه که اصلاً اجازه ثبت ندارند و جرم است. البته این‌ها برای بالای سن بلوغ است ولی زیر سن بلوغ که من فتوایی را از مراجع (آیت‌الله مکارم شیرازی) دیدم که می‌گویند که این صورت نکاح (زیر سن بلوغ) الان صلاح نیست.

فرض کنید دختر نابالغ و پسر نابالغی با احراز صلاحیت و مجوز دادگاه به عقد هم درآمدند. دختر بعد از سن بلوغ بگوید من این عقد را قبول ندارم نمی‌خواهم آیا می‌تواند فسخ کند؟! نه نمی‌تواند و اجماع فقهای سنی و شیعه بر این نظر متفق هستند. البته برخی برای پسر این اجازه را دادند ولی برای دختر نه؛ زیرا معتقدند شرط صحت این ازدواج مصلحت بوده که احراز شده حالا من صغیر که الان ۱۱ ساله هستم برگردم به ۱۰ سال پیش آیا واقعاً مصلحت من در این ازدواج بوده یا نه این‌اگه رعایت نشده باشد که عقد صحیح نیست این مسئله جای بحث دارد. عقدی صحیح است که با رعایت مصلحت باشد اگر مصلحت رعایت نشود عقد صحیح نیست از لحاظ حقوقی این بحث الان کم‌تر است چون دادگاه وارد شده و عموماً بحث مصلحت را لحاظ می‌کند. مثلاً این طور فرض کنیم اگر این دختر در این جایگاه قرار می‌گرفت نظرش چه بود و در خانواده عربی ازدواج‌های فامیلی مرسوم است دختر و پسر خواهر و برادرهای‌شان همین وضعیت را داشتند.

قانون‌گذار فرض عدم را نکرده این‌که هیچ‌جا این مصلحت وجود ندارد را نکرده، ولی واقعیت این است که این‌که مصلحت باشد نادر است حداقل در زمان فعلی با سازمان‌های حمایتی حتی برای افراد بی‌سرپرستی خیلی نادر است که بگوییم ما دختر چند ماهه را به عقد کسی در بیاوریم مخصوصاً آگه اختلاف سنی زوجه با زوج فاحش هم باشد بعید هم هست که دادگاه اینطور ازدواج‌های رو اجازه بدهد.

نقش کارشناس در تشخیص مصلحت

نکته مهم اینکه تشخیص مصلحت یک امر موضوعی است و دیدگاه کارشناسی در این خصوص بسیار مهم است. از این رو، مصلحت در مقام تشخیص مورد و موضوع در حقوق خانواده ممکن است، حتی از سوی فقیه به اشتباه تشخیص داده شود؛ در حالی که اصولاً فقیه نمی‌تواند در مرحله تشخیص موضوع وارد شود، مگر در مواردی که تشخیص مصلحت به او واگذار شده باشد. از این رو، مطابق بند ۱۱۰ از اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، رهبری برای تعیین سیاست‌های کلی نظام، موظف به مشورت با مجمع است، اما مطابق بند ۸ از این اصل، برای حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، رهبری نه تنها موظف به مشورت، بلکه به تعبیر متن قانون اساسی، رهبری باید «از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام» به حل معضل بپردازد و رأساً نمی‌تواند اقدام به حل معضل نماید. این موضوع نشانگر اهمیت نقش تعیین‌کننده نظر کارشناسی در موضوعات و مسائل مهم مربوط به اداره کشور است.

برخی از صاحب‌نظران در این خصوص به تفصیل، به نقش کارشناس در تشخیص مصالح حکومتی پرداخته و بر این باورند که شارع مقدس در تعیین متولی تشخیص مصالح در صدور احکام سلطانی و حکومتی، تعبد خاصی ندارد و یا حداقل دلیلی بر تعبد موجود نیست. از این رو، اگر مثلاً اقتضای عقل و بنای عقلا بر عدم واگذاری تشخیص مصالح به حاکم است یا واگذارن این کار به وی با شرایط ویژه است، همان را باید از قانونگذار اسلام سراغ گرفت و به وی نسبت داد (علیدوست، ۱۳۹۰: ص ۵۶۶).

این نویسنده سپس می‌افزاید از نظر عقل، هر حاکمی هر چند از عقل، تفکری باز و اندیشه ای استثنایی برخوردار باشد، نمی‌تواند تمامی مصالح و مفاسد و ضرورتها را بدون کمک گرفتن از دیگران تشخیص دهد، اما سخن در این است که بهره‌گیری از کارشناس، باید در حد موضوعیت داشتن نظر کارشناس و در نتیجه مسؤول بودن وی انجام گیرد و خود حاکم جز در حد یک کارشناس و ناظر بر حسن اجراء نقش دیگری نداشته باشد و یا نظر کارشناس برای حصول اطمینان برای حاکم، بدون اینکه کارشناس مورد نظر مسؤولیت داشته باشد طریقت دارد و آنچه موضوع اعتبار است، نظر حاکم می‌باشد؛ در پاسخ به این پرسش می‌افزاید این دو گزینه در طول تاریخ در میان خردمندان و نظامهای مایه گرفته از اندیشه و خرد، حاکم بوده و از نظر عقل و عقلا نمی‌توان یکی از این دو گزینه را به برتری مطلق بر دیگری، وصف کرد، بلکه تابع اقتضائات زمان، مکان و اهدافی است که قانونگذار و صاحب نظام تشریح دارد (همان: ۵۶۷).

بنابراین، به عنوان مثال، اگر ازدواج مبتنی بر مصلحت کودک را صحیح بدانیم، التذاذ جنسی، حتی کمتر از دخول، ممکن است از نظر کارشناسی از مصادیق مفسده انگیز باشد؛ اگرچه فتوا بر وفق آن بسیار است؛ زیرا چنین رفتارهایی با کودک، موجب انحراف اخلاقی وی خواهد شد و در این فرض از مصادیق مفسده خواهد بود، مگر اینکه ازدواج ولی را جایز بدانیم، بدون اینکه هیچ آثار عملی بر آن مترتب باشد، وگرنه مصلحت کودک در ازدواج مراعات نشده است.

فضای صدر اسلام برای به رسمیت شناختن حق ولی دختر برای نفی اختیار حداکثری اولیای کودک در تزویج آنان بود؛ به این معنا که در فضای آن زمان، دختران کاملاً بی اختیار بودند و پدر برای تزویج دختر و حتی پسر اختیار مطلق داشت. اسلام در چنین شرایطی، حداکثر تأثیر تزویج را با شرط مصلحت، موقوف بر اجازه کودک، بعد از بلوغ دانسته که این موضوع ممکن است بر اساس فضای آن زمان قابل دفاع باشد، اما در حال حاضر، به نظر می‌رسد مصالح عالی‌ه کودک برای تزویج، به راحتی قابل تأمین نیست و نمی‌توان برای پذیرش آثار تزویج، بیش از صرف عقد ازدواجی که البته موقوف به اجازه کودک بعد از بلوغ است، فراتر رفت.

معاملات صغیر غیر ممیز

صغیر غیر ممیز کسی است که نتواند نفع و ضرر خود را تشخیص دهد یعنی نتواند بین نفع و ضرر خود از یکدیگر فرق گذارد (امامی، ۱۳۸۹: ۲۰۴). هرچند قانون‌گذار سنی برای صغیر غیر ممیز و ممیز مشخص نموده اما برخی از حقوقدانان عقیده دارند سرحد تمیز و عدم تمیز در دختر ۷ تا ۹ سالگی و در پسر ۷ تا ۱۵ سالگی است (فیضی، ۱۳۹۳: ۷۴). چراکه بین ۷ تا ۹ سالگی در دختر و ۷ تا ۱۵ سالگی در پسر سن غفلت و بی‌خبری و حد شعور و لاشعور هست یعنی تا قبل از سن ۷ سالگی چه دختر و چه پسر صغیر غیر ممیز گفته می‌شد، چراکه به شرح پیش گفته هرگونه منافع و مضرات خود را نمی‌توانند تشخیص دهند؛ اما برخی دیگر عقیده دارند که اصولاً حد تمیز را باید بالاتر از سن شرعی بلوغ یعنی ۹ سال تمام قمری برای دختر و ۱۵ سال تمام قمری برای پسر در نظر گرفت (شاکیبیاتی، ۱۳۸۸: ص ۴۷) ولی به هر حال آنچه قابل فهم است ملاک تعیین سن واقعی نیست بلکه صغیر غیر ممیز کودکی است که هنوز توانایی لازم را برای فهم معنای معامله و قرارداد و دارایی و ضرر و زیان ندارد.

معاملات صغیر ممیز

صغیر ممیز کسی است که بتواند نفع و ضرر خود را تشخیص دهد (کاتوزیان، همان: ص ۱۹). این اصطلاح در مورد شخصی بکار می‌رود که از نیروی عقلی تا اندازه‌ای برای تشخیص زشت و زیبا، خوب و بد، سودمند و زیانمند و قصد و اراده برخوردار است در این مرحله کودک قصد انشاء پیدا کرده است و مفهوم ساده‌ی دادوستد و خرید و فروخت و قرارداد را درک می‌کند با این همه نیروی فکر او به آن درجه رشد نکرده است تا در امور مالی و اقتصادی و اداره دارایی و تعیین خط و مشی حقوق مالی خویش بتواند به گونه‌ای مستقل تصمیم بگیرد و آن‌ها را اداره کند (ساکت، ۱۳۸۶: ص ۲۱۶).

در ارتباط با معاملات صغیر ممیز باید گفت کسانی که دارای تمیز هستند ولی فقط بلوغ یا رشد را ندارند این دسته می‌توانند انشای معامله را قصد کنند زیرا وجود تمیز برای تحقق و تأیید اراده کافی است ولی به واسطه محرومیت از رشد یا بلوغ رضای ایشان نمی‌تواند یک رضای کامل و معتبر باشد و به همین جهت معاملات ایشان را نمی‌توان باطل دانست بلکه معاملات آن‌ها به علت مخدوش بودن رضا فقط غیر نافذ محسوب می‌گردد و با تنفیذ سرپرست قانونی نقصی را که در رضای این عده از افراد فاقد اهلیت وجود داشته است برطرف می‌سازد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۴۵).

معیار مصلحت کودک در امور مالی براساس سن عقلی

برخی حقوقدانانها هم گفتند مبنای تقسیم صغار به ممیز و غیر ممیز وجود و فقدان درک و تمیز آنان است و همان گونه که گفته شد در حقوق ایران اماره قانونی (رسیدن به سن معینی) برای تمیز وجود ندارد بلکه قاضی باید با استفاده از امارات قضایی تمیز کودک را احراز کند (قاسم زاده، ۱۳۹۳: ص ۹۲).

صغیر غیر ممیز برای انجام عمل حقوقی اهلیت ندارد. چراکه اراده هر معامله مستلزم این است که شخصی بتواند وجود آن را تصور کند و به تصدیق مصلحت خویش در انجام آن پردازد، بنابراین کودکی که مفهوم معامله را نمی تواند در ذهن خود تصور کند بی گمان قابلیت قصد انشاء آن را ندارد. بدین ترتیب در بطلان معاملات صغیر غیر ممیز نباید تردید کرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ص ۲۱).

فلذا چون نقص صغیر ممیز منحصراً در رضای ایشان است نه قصدش بنابراین به موجب مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ قانون مدنی صغیر ممیز می تواند معاملاتی را انشاء کند که نتیجه آن تملک بلاعوض به سود ایشان باشد. برای اعتبار این معاملات نیازی به تنفیذ سرپرست قانونی صغیر ممیز نیست زیرا ایشان می تواند قصد انشاء داشته باشد و چون در این معاملات هیچ گونه ضرری برای ایشان قابل تصور نیست، اراده و رضای خود وی کافی است که عقد را معتبر سازد بدون اینکه به رضای سرپرست قانونی نیازی باشد. در روان شناسی افراد بر اساس ضریب هوشی تقسیم بندی می شوند. ضریب هوشی از طریق آزمون های هوشی به دست می آید. آزمون هوشی عبارت از مجموعه مسائلی که در اختیار آزمودنی گذاشته می شود تا در شرایط کاملاً مشخص و معین پاسخ دهد. نتیجه به دست آمده از حل مسائل با نتایج افراد دیگری که آن ها نیز در همین شرایط، همان مسائل را حل کرده اند، مقایسه می شود و این مقایسه اجازه می دهد تا درباره هوش یا توان ذهنی آزمودنی قضاوت شود. در آزمون های هوشی، هر آزمودنی نمره ای به دست می آورد که آن را ضریب هوشی یا هوش بهر می نامند در هر اجتماعی، آزمون های در گروه های وسیع اجرا می کنند و میانگین آن ها را ۱۰۰ در نظر می گیرند و بنابراین، ضریب هوشی ۱۰۰ بیانگر متوسط خواهد بود. بالاتر و پایین تر از آن به ترتیب درجات باهوشی و کم هوشی را نشان خواهد داد (گنجی، ۱۳۸۵: ص ۷۶). اگر بخواهیم به طور کامل تقسیم بندی افراد را نشان داده شود اکثر روانشناسان به شرح ذیل افراد را از نظر ضریب هوشی تقسیم کرده اند:

افراد دارای ضریب هوشی بالا ۱۲۰ (تیزهوش یا نابغه) این افراد قادر به حل مسائلی هستند که نسبت به اکثر افراد قابل فهم نیستند غالب دانشمندان، رهبران ملل، مخترعین، نویسندگان و هنرمندان جز گروه تیزهوش یا نابغه هستند.

افراد دارای ضریب هوشی ۹۰ تا ۱۱۹ (هوش طبیعی) فعالیت های عمومی و عادی اجتماع بر عهد این اشخاص هست. آنان اکثریت کارگران حرفه ای - تجاری و اغلب کسبه یک کشور را ایجاد می کند.

افراد دارای ضریب هوشی بین ۷۰ تا ۸۹ (هوش مرزی) این اشخاص قادرند مهارت های ابتدایی مانند خواندن-نوشتن و فعالیت های حرکتی را بیاموزد ولی اغلب دچار اشکال می شوند. در محیط مدرسه یا جامعه نبودن انگیزه و علاقه مندی به یادگیری است. آماده شدن برای تحصیل عالی برای این افراد تقریباً منتفی است.

افراد دارای ضریب هوشی بین ۵۰ تا ۷۰ (کم توان ذهنی خفیف) معمولاً می توانند کارهای یا بگیرند که با آن ها خود را اداره کنند؛ می تواند خانواده تشکیل دهند، کودکان داشته باشند و به مشاغل غیر تخصصی اشتغال ورزند

افرادی دارای ضریب هوشی بین ۳۵-۴۹ (کم توان ذهنی متوسط) می تواند کارهای ساده و غیر تخصصی انجام دهند، می توانند بخشی از نیازهای خود را برطرف کنند

افراد دارای ضریب هوشی ۲۰ تا ۳۴ (کم توان ذهنی شدید) می توانند کارهای یکنواخت را تکرار کنند، اما همیشه باید تحت مراقبت باشند. با آموزش مناسب، می توانند مهارت های اولیه برقراری ارتباط را یاد بگیرند. افراد دارای ضریب هوشی کمتر از ۲۰ (کم توان ذهنی عمیق) تنها می توانند رفتارهای ابتدایی انجام دهند، مثل راه رفتن، غذا خوردن و چند کلمه حرف زدن (عظیمی، ۱۳۷۸: ص ۲۱۶؛ بابا زاده، ۱۳۹۰: ص ۳۱۵، گنجی، ۱۳۹۱: ص ۷۹).

جایگاه مصلحت در سرپرستی کودکان و مبنای آن

کودکان به لحاظ ضعف و ناتوانی در جسم و روان، از تصرف در اموال خویش ممنوع (محجور) گردیده و برای مراقبت و حمایت همه جانبه تحت سرپرستی و ولایت قرار گرفته اند به گونه ای که تمام شئون و امور مربوط به آنها (نگهداری، تربیت، آموزش و اداره ی اموال و دارایی) به نظارت و حمایت ولی و سرپرستشان واگذار شده است.

محور اصلی و عنصر اساسی برای دخالت و حمایت ولی قهری مصلحت و غبطه ی کودک است به گونه ای که هر اقدام و تصرفی از سوی سرپرست کودک را متأثر میسازد.

نتیجه گیری

مصلحت در حقوق خانواده که به ولیّ و سرپرست واگذار شده است، عبارتند از مصلحت اندیشی اولیاء در امر تربیت کودک، مصلحت اندیشی اولیاء و سرپرستان در امر ازدواج کودک و یا اداره اموال یتیم و یا حضانت کودک است. تصمیمات مربوط به مولیّ علیه و کودک تابع مصلحت اندیشی به مفهوم متناسب با وضعیت آنان باشد. مصلحت در حقوق خانواده؛ به ویژه مصلحت مورد نظر در حقوق مربوط به مولیّ علیه مانند کودک، همان رعایت بهترین منافع است که امروزه در حقوق کودک از آن به منافع عالیّه کودک تعبیر می شود و نه صرف عدم ضرر یا جلوگیری از کاری که منجر به ضرر می شود. از این رو، برخی از فقهاء صرف عدم مفسده را کافی ندانسته، بلکه وجود مصلحت را در حقوق خانواده، اصل دانسته در مقابل برخی در تزویج کودک، صرف عدم وجود مفسده کافی است و نیازی به وجود مصلحت نیست. ضمانت اجرای عدم مراعات مصلحت در حقوق خانواده در برخی موارد؛ مانند عدم رعایت مصلحت در تزویج کودک، ثبوت خیار برای مولیّ علیه خواهد بود. قانون ما می گوید مصلحت را باید دادگاه تشخیص و اجازه دهد. ماهیت کار دادگاه در امور حسبیه است.

معیار مصلحت با توجه با کارشناس نکته مهم اینکه تشخیص مصلحت یک امر موضوعی است و دیدگاه کارشناسی در این خصوص بسیار مهم است. از این رو، مصلحت در مقام تشخیص مورد و موضوع در حقوق خانواده ممکن است، حتی از سوی فقیه به اشتباه تشخیص داده شود؛ در حالی که اصولاً فقیه نمی تواند در مرحله تشخیص موضوع وارد شود، مگر در مواردی که تشخیص مصلحت به او واگذار شده باشد اگر ازدواج مبتنی بر مصلحت کودک را صحیح بدانیم، التذاذ جنسی، حتی کمتر از دخول، ممکن است از نظر کارشناسی از مصادیق مفسده انگیز باشد؛ اگرچه فتوا بر وفق آن بسیار است؛ زیرا چنین رفتارهایی با کودک، موجب انحراف اخلاقی وی خواهد شد و در این فرض از مصادیق مفسده خواهد بود، مگر اینکه ازدواج ولیّ را جایز بدانیم، بدون اینکه هیچ آثار عملی بر آن مترتب باشد، وگرنه مصلحت کودک در ازدواج مراعات نشده است. با وجود این مصلحت کودک همواره باید در جهت اهداف و ارزش های والا و انسانی برای کودک منظور شود. بیگمان صلاح اندیشی شایسته در هماهنگی با احکام شریعت و الزامهای آن، در نظر گرفتن امور متعارف و به ویژه نظر خبرگان و کارشناسان شکل میگیرد. ولی و سرپرست کودک باید با اذعان به کرامت انسانی کودک، رشد و تکامل شخصیت وی و نیز آگاهی از نیازها و حقوق او با رفتاری متعارف در جهت تأمین خیر و صلاحش اقدام کند. البته واقعیت این است که برای هر اقدامی تصرفی از سوی ولی، معیارها و ضوابط ویژه ای وجود دارد، برای مثال برای تصرفات مادی، معیارهایی چون پایداری سرمایه و نفع و زیان و برای نگهداری و حضانت طفل، معیارهایی چون سلامتی، رشد جسمانی و روانی مطلوب و شکل گرفتن شخصیت شایسته مهم است.

منابع و مراجع

۱. ابن فهد حلی، جمال الدین احمد. (۱۴۱۳)، المهدب البارع فی شرح المختصر النافع، قم: مؤسسه النشر الاسلامی
۲. امامی، سید حسن، (۱۳۸۹) حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ چهاردهم، تهران، نشر: انتشارات اسلامی
۳. آقا بیگلویی، عباس و دیگران (۱۳۸۰) کودک آزاری، تهران، کتاب آوند دانش:
۴. بابا زاده، مسعود (۱۳۹۰) هوش کاربردی، چاپ اول: تهران، نشر ساوالان:
۵. بختیار نصر آبادی، حسنعلی. (۱۳۸۸)، نگاهی به اصول و راهبردهای تربیت کودک با تأملی بر آیات و روایات، اصفهان، دانشگاه اصفهان
۶. بهشتی، احمد (۱۳۷۷) اسلام و حقوق کودک، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، مرکز انتشارات
۷. دالکی، فیروزه (۱۳۹۰)، روانشناسی رشد کودک و نوجوان، تهران، نشر خروش
۸. رشیدپور، مجید. (۱۳۷۸)، تربیت کودک از دیدگاه اسلام، تهران، سازمان انجمن اولیاء و مربیان
۹. سعید نیا، محمد رضا. (۱۳۸۵)، مجموعه قوانین اطفال و نوجوانان، تهران، حقوقی
۱۰. سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۶)، منهاج الصالحین، قم، ستاره
۱۱. شرتونی، سعید (۱۴۰۳)، اقرب الموارده، ج اول، قم، مکتبه آیه الله مرعشی:
۱۲. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۵) حقوق مدنی ۳ تعهدات، چاپ نهم، تهران، نشر: انتشارات مجد
۱۳. طباطبایی یزدی، سیدکاظم. (۱۴۲۰)، عروه الوثقی، قم: مؤسسه نشر اسلامی
۱۴. عبادی، شیرین (۱۳۷۶) حقوق کودک تطبیقی، تهران، نشر کانون.
۱۵. عظیمی، سیروس، (۱۳۷۸) روانشناسی عمومی، چاپ چهارم، تهران: صفار
۱۶. علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۰)، فقه و مصلحت، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه

۱۷. فاضل آبی، زین الدین. (۱۴۱۷)، کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، قم: مؤسسه نشر اسلامی: ص ۶۷۲؛ مفید، محمدبن نعمان. (۱۴۱۷)، المقنعه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی
۱۸. فیضی، علیرضا، (۱۳۹۳) مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلامی: نشر: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات
۱۹. قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۹۳) حقوق مدنی ۳، اصول قراردادها، چاپ سیزدهم، نشر دادگستر
۲۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰) حقوق مدنی-خانواده، تهران، انتشار.
۲۱. گنجعی، حمزه (۱۳۹۱)، روان شناسی و سنجش هوش، چاپ سوم، تهران: نشر ساوالان
۲۲. لباف، فریبا. (۱۳۸۵)، حقوق فرزند از نظر قرآن و سنت، تهران، زهد
۲۳. مرعشی، سید محمد حسن. (۱۳۷۱)، مصلحت و پایه‌های فقهی آن، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، شماره ۶: صص ۱۲-۱۵
۲۴. موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۸۹)، بررسی مفهوم و معیار کودکی در تفکر اسلامی و قوانین ایران برای بهره مندی از حقوق مربوطه، مجله متین، شماره ۲۱
۲۵. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۶)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۰، تهران: دارالکتب الاسلامیه
۲۶. نراقی، احمد. (۱۴۱۹)، مستند الشیعه، ج ۱۶، قم: مؤسسه آل البیت