

قواعد حل تعارض مربوط به «کودکان» در حقوق انگلیس

دکتر سید فضل ا. موسوی *

سید مهدی موسوی **

چکیده

دوران کودکی یکی از مهمترین و موثرترین دوران زندگی انسان است. دورانی که شخصیت افراد در آن شکل گرفته و پایه‌ریزی می‌شود. امروزه ثابت شده است که کودکان فقط به توجه و مراقبت جسمی نیاز ندارند، بلکه این توجه باید سایر ابعاد زندگی کودک، از جمله ابعاد اجتماعی و حقوقی را نیز در برگیرد. ابعاد حقوقی و اجتماعی به نوبه خود جایگاهی محوری در چگونگی شکل‌گیری شخصیت و هنجارپذیری کودکان دارند. به همین دلیل چگونگی تعریف مسئولیت والدین و نیز نحوه رفتار آنها با کودک از اهمیت برخوردار است. زمانی که والدین، کودک را از یک کشوری به کشور دیگر منتقل می‌کنند، بحث تعارض قوانین در رابطه با حقوق کودکان مطرح می‌شود. در این مقاله سعی شده است تا به بررسی قواعد حل تعارض مربوط به کودکان در حقوق انگلیس (به عنوان پیشگام در حقوق عرفی) پرداخته شود.

کلید واژگان

تعارض قوانین، کودک، والدین، منفعت، انگلیس.

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

مقدمه

موضوع مقاله حاضر، بررسی قواعد حل تعارض انگلستان در رابطه با «کودکان»^۱ است. بر اساس حقوق انگلیس، کودک به کسی گفته می‌شود که به سن رشد^۲ (۱۸ سال) نرسیده باشد.^۳ اگرچه لزوم محور قرار دادن مصلحت کودک در تدوین و اجرای قواعد حل تعارض بسیار ضروری است، ولی نوع تبیین رابطه حقوقی و قانونی میان کودک و والدینش نیز در زمینه موثرتر و مفیدتر بودن قواعد حل تعارض مربوط به کودکان، از اهمیت حیاتی برخوردار است. به نظر می‌رسد اصلی‌ترین موضوعاتی که با مصلحت کودک گره خورده‌اند، عبارتند از تعیین تکلیف والدین در برابر کودک و تعیین این موضوع که کودک با کدامیک از والدین خود زندگی نماید. به علاوه این مسئله که وضعیت حقوقی کودک چگونه تعریف شود نیز از اهمیت برخوردار است. یعنی مشخص شود که، چه کودکی مشروع و تعیین این موضوع که چه کودکی نامشروع و چه کودکی فرزندخوانده تلقی می‌شود. در این مقاله سعی شده است که در کنار اشاره به موارد فوق الذکر، قواعد حل تعارض حقوق انگلیس در رابطه با کودکان نیز تبیین شود.

۲- مشروعیت

برای تحلیل قواعد حل تعارض مربوط به کودکان در حقوق انگلیس، ابتدا ضروری است که به بررسی وضعیت حقوقی کودکان از حیث مشروع یا نامشروع بودن و تاثیر این امر در حقوق کودکان پردازیم.

1. Children.

2. age of majority.

3. www.hmrc.gov.uk.

تفکیک میان کودکان مشروع و نامشروع پس از تصویب «قانون اصلاح حقوق خانواده»^۴ در سال ۱۹۸۷، به نحو بارزی اهمیت خود را در حقوق انگلیس از دست داده است؛ زیرا در این قانون از بکارگیری الفاظ «مشروع» و «نامشروع» برای توصیف کودکان اجتناب شده است. بر این اساس حقوق مربوط به کودکان، تحت تاثیر وضعیت آنها (مشروع یا نامشروع بودن) قرار نگرفته است. به عبارت دیگر این که والدین کودک با هم ازدواج کرده‌اند یا فقط والدین طبیعی طفل هستند، هیچ تاثیری بر حقوقی که به کودک تعلق می‌گیرد، ندارد و بر همین اساس کلیه کودکان اعم از مشروع یا نامشروع، می‌توانند به عنوان بستگان پدر و مادر خود، در رابطه با ارث و سایر حقوق قانونی اقامه دعوا نمایند.^۵ با وجود این به نظر می‌رسد که وضعیت طفل از حیث مشروع یا نامشروع بودن، در برخی زمینه‌ها از جمله انطباق با اهداف «حقوق شهروندی»^۶،^۷ پایبندی و اصالت دادن به «صداقت و شرافت»^۸،^۹ تعیین دقیق تر «اقامتگاه»^{۱۰} افراد و امکان اجرای هرچه بیشتر حقوق کشورهای خارجی در رابطه با ارث و نیز تعیین مسئولیت والدین در خصوص کودک، می‌تواند واجد اهمیت باشد.^{۱۱}

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

- 4 . Family Law Reform Act (1987).
- 5 . Family Law Reform Act (1987), s. 1(1).
- 6 . Law of citizenship.
- 7 . British Nationality Act (1981), s.50(9).
- 8 . honour .
- 9 . Family Law Reform Act (1987), s.19(4); Re Moynihan (2000) 1 FLR 113.
- 10 . domicile.
- 11 . Family Law Reform Act (1987), s.1(2)-(3).

لذا در ارتباط با موارد فوق الذکر به طور اجمالی به بررسی مشروعیت ذاتی و تبعی می‌پردازیم.

۱-۲) مشروعیت ذاتی ۱۲

طبق حقوق انگلیس، کودکی که در پی یک ازدواج قانونی^{۱۳} یا ازدواجی باطل، (ازدواجی که طرفین آن گمان می‌کرده‌اند، ازدواجشان صحیح و مشروع است)^{۱۴} متولد گردد، مشروع محسوب می‌شود؛ به شرط آنکه اقامتگاه پدر کودک در زمان تولد کودک، انگلستان بوده باشد.^{۱۵} قسمت اخیر قاعده فوق، مورد انتقادهای زیادی قرار گرفت و بر همین اساس، کمیته قضایی مجلس اعیان^{۱۶} در قضیه «مارک علیه مارک»^{۱۷} (۲۰۰۶) مقرر داشت که مشروعیت یا عدم مشروعیت کودک باید بر اساس قانون اقامتگاه پدر کودک معین شود.^{۱۸}

۲-۲) مشروعیت تبعی ۱۹

بر اساس قانون بسیاری از کشورها، شخصی که به طور نامشروع متولد شده است در صورت ازدواج قانونی والدینش پس از تولد او، فرزند مشروع شناخته خواهد شد.^{۲۰} در

12. Legitimacy.

13. lawful wedlock.

14. putative marriage.

15. Legitimacy Act (1976), s.1.

16. House of Lords.

17. Mark V. Mark (2006).

18. (2006) 1 AC 98, at p. 564; Also see: Re Bischoffsheim (1948) Ch. 79; Hashmi v.

Hashmi (1972) Fam 36.

19. legitimation.

حقوق انگلیس نیز به بحث مشروعیت تبعی پرداخته شده است و مقرر گردیده است که اگر والدین کودک نامشروع، پس از تولد او به طور قانونی با هم ازدواج نمایند، در صورتی که اقامتگاه پدر کودک در تاریخ ازدواج، انگلستان باشد کودک به طور تبعی مشروع شناخته خواهد شد.^{۲۱} همچنین در صورتی که اقامتگاه پدر کودک در تاریخ ازدواج، کشوری باشد که بر اساس حقوق آن کشور، کودک به طور تبعی مشروع شناخته شود، مشروعیت تبعی کودک که بر اساس حقوق کشور خارجی ایجاد شده است در انگلیس نیز به رسمیت شناخته خواهد شد.^{۲۲}

بر اساس حقوق برخی از کشورها، در صورتی که والدین کودک پس از انجام تشریفات قانونی لازم اعلام دارند که کودک خود را به عنوان کودکی مشروع قبول دارند، کودک به طور تبعی مشروع شناخته خواهد شد.^{۲۳} در «قانون مشروعیت» (۱۹۷۶) انگلستان چنین روشی برای مشروعیت تبعی مشاهده نمی‌شود. در قضیه «رلاکز ستلمنت تراستر»^{۲۴} (۱۹۴۰)، دادگاه استیناف^{۲۵} رأی داد که به دلیل مشابهت، میان حالتی که مشروعیت تبعی بر اثر ازدواج والدین کودک ایجاد می‌شود و حالتی که والدین به طور رسمی مشروعیت کودک خود را می‌پذیرند و اعلام می‌کنند، می‌توان گفت که مشروعیت تبعی ناشی از اعلام رسمی والدین فقط در صورتی معتبر شناخته می‌شود که این امر طبق قانون اقامتگاه

- 20 . www.britannica.com
- 21 . Legitimacy Act (1976), s.2.
- 22 . Legitimacy Act (1976), s.3.
- 23 . www.familyrecords.gov.uk.
- 24 . Re Luck's Settlement Trusts (1940).
- 25 . Court of Appeal.

پدر در تاریخ تولد کودک و نیز اعلام رسمی والدین، معتبر شناخته شود.^{۲۶} در هر حال این رأی از این جهت که تنها به دلیل مشابهت ظاهری میان دو حالت مزبور، قاعده را تعمیم داده است محل ایراد به نظر می رسد.

۳- فرزندخواندگی^{۲۷}

طبق حقوق انگلیس، فرزندخواندگی عملی حقوقی است که وضعیت کودک را تغییر می دهد. بدین معنی که کودکی که به فرزند پذیرفته شده است از دید قانون برخوردار از همان حقوقی می گردد که یک کودک مشروع از آن ها برخوردار است؛ مشروط بر اینکه کودک پیش از ۱۹ سالگی به فرزند پذیرفته شده باشد^{۲۸} و درخواست پذیرفتن کودک به عنوان فرزندخوانده نیز پیش از رسیدن کودک به سن ۱۸ سالگی به مراجع قانونی تقدیم شده باشد.^{۲۹} لازم به ذکر است که علت وضع این قاعده، رعایت مصلحت کودک در تمام دوران زندگی اش برشمرده شده است.^{۳۰}

از دهه ۱۹۶۰ میلادی تاکنون، تقاضای فرزندخواندگی در مورد کودکان انگلیسی در انگلستان به طور مرتب کاهش یافته است. دلیل این امر را می توان در مقبولیت روزافزون مشروعیت تبعی در جامعه انگلیس و نیز این واقعیت دانست که بسیاری از مادران انگلیسی

26 . (1940) Ch. 864, at p. 891.

27 . Adoption.

28 . Adoption and Children Act (2002), s.47(9).

29 . Adoption and Children Act (2002), s.49(4).

30 . Adoption and Children Act (2002), s.1(2).

بدون هرگونه مانع اجتماعی یا قانونی فرزندان نامشروع خود را پرورش می‌دهند.^{۳۱} از سوی دیگر، با توجه به کاهش تعداد کودکان انگلیسی که شرایط فرزندخوانده شدن را دارند، پذیرش کودکان خارجی خصوصا کودکان اهل کره جنوبی، هند، سریلانکا، رومانی و کشورهای آمریکای لاتین به عنوان فرزندخوانده در انگلیس افزایش یافته است.^{۳۲} البته این مسئله محدود به انگلیس نیست و تخمین زده می‌شود که در حدود ۳۰۰۰۰ کودک خارجی در کشورهای مختلف به فرزندخواندگی پذیرفته شده‌اند.^{۳۳} این میزان وسیع از قبول کودکان خارجی به عنوان فرزندخوانده، مشکلاتی را در انگلیس به وجود آورده است؛ از این جهت که اتباع انگلیسی پس از مسافرت به کشورهای فقیر با پرداخت پول به والدین کودکان خارجی برای اینکه آنها را در انگلستان به فرزندخواندگی قبول کنند به این کشور می‌آورند یا در کشوری دیگر کودکی خارجی را به عنوان فرزندخوانده قبول می‌کنند و سپس به انگلستان می‌آورند. برای مثال در قضیه «فیلینت شایر کاونتی کانسل علیه کی»^{۳۴} (۲۰۰۱)، یک زوج انگلیسی در ایالات متحده آمریکا پس از پرداخت پول دو کودک دوقلو را از ایالت کالیفرنیا به ایالت کانزاس بردند و در آنجا خواستار قبول آن دو کودک به عنوان فرزندخوانده شدند.

به هر حال، در این خصوص سئوالاتی نظیر این سوال‌ها قابل طرح هستند: در چه شرایطی امکان پذیرش کودکان خارجی به عنوان فرزندخوانده وجود دارد؟ قانون حاکم بر

31. C. Lowe and Douglas, *Bromley's Family Law*, Willan Publishing 9th Ed, London, 1998, p. 614.

32. J. Thoburn, *Inter-Departmental Review of Adoption Law*, Discussion paper No.4, Intercountry Adoption, Department of Health, 1992, para.10.

33. T. Buck, *International Child Law*, Cavendish Publishing, London, 2005, p.151.

34. Flint Shire County Council v. K. (2001), 2 FLR 476.

چنین کودکانی کدام است؟ در چه شرایطی فرزندخواندگی صورت گرفته در یک کشور خارجی، در انگلستان معتبر شناخته می‌شود؟

طبق حقوق انگلستان، فرزندخواندگی فقط در صورت تایید دادگاه، منشاء اثر می‌شود و دادگاه‌های انگلیس در صورتی صلاحیت رسیدگی به این مسئله را دارند که اقامتگاه یکی از زوجینی که قصد قبول کودک به فرزندخواندگی را دارند در یکی از جزایر بریتانیا^{۳۵} باشد یا یکی از آنها حداقل به مدت یک سال پس از ارائه درخواست در یکی از جزایر بریتانیا سکونت کرده باشد.^{۳۶} کودک مورد درخواست فرزندخواندگی نیز باید حداقل به مدت ۱۰ هفته با متقاضیان قبول فرزندخواندگی زندگی کرده باشد^{۳۷} ضمن آنکه طی این مدت، بازرسی‌های مراجع صالح نباید دربرگیرنده گزارشی مبنی بر عدم وجود شرایط قانونی در خصوص نحوه نگهداری از کودک در محل زندگی والدین باشد.^{۳۸} بنابراین ملاحظه می‌شود که علی‌رغم عدم تصریح در حقوق انگلیس، عملاً هم کودک و هم متقاضیان قبول فرزندخواندگی باید برای مدتی ساکن انگلیس باشند، در حالی که هیچ الزام قانونی مبنی بر اینکه اقامتگاه کودک باید در انگلیس باشد وجود ندارد. به نظر می‌رسد علت این امر آن است که در اغلب موارد اقامتگاه بسیاری از کودکانی که به فرزندخواندگی قبول می‌شوند نامشخص است، یا اقامتگاه کودکان مزبور همان اقامتگاه والدین طبیعی‌شان است که یک کشور خارجی است. تا پیش از اصلاح «قانون فرزندخواندگی و کودکان» در سال ۲۰۰۲، حقوق انگلیس مقرر می‌داشت که اقامتگاه

35. British Isles.

36. Adoption and Children Act (2002), s.49(2)-(3).

37. Adoption and Children Act (2002), s.42(2).

38. Adoption and Children Act (2002), s.42(7).

حداقل یکی از زوجینی که قصد قبول کودکی به فرزندخواندگی را دارند باید یکی از جزایر بریتانیا باشد.^{۳۹} البته این الزام مورد انتقاد جدی قرار گرفت؛ زیرا برای مثال، در قضیه «آی آر سی علیه بولاک»^{۴۰} (۱۹۷۶) با استناد به مورد فوق، مقرر شد که علیرغم سکونت چهل و چهار ساله زوج متقاضی قبول فرزندخواندگی در انگلیس، به علت اینکه اقامتگاه آنها در زمان درخواست انگلیس نبوده، درخواست ایشان برای قبول فرزندخواندگی رد شود.^{۴۱} به دلیل وجود مشکلاتی از این دست مقنن در سال ۲۰۰۲ «قانون فرزندخواندگی و کودکان» (۱۹۷۶) را اصلاح کرد و عبارت «یا اینکه یکی از متقاضیان حداقل به مدت یکسال پس از ارائه درخواست در یکی از جزایر بریتانیا ساکن بوده باشد» را به قید مزبور اضافه کرد تا از بروز مشکلاتی از این دست جلوگیری نماید.^{۴۲}

اگر قوانین فرزندخواندگی انگلیس در تعارض با قوانین کشور متبوع کودک قرار گیرد، مصلحت کودک به خطر می افتد. به همین دلیل، علیرغم اینکه حقوق انگلیس در چنین مواردی به قانون کشور متبوع کودک بی توجه است و قوانین فرزندخواندگی انگلیس را لازم الاجرا می داند، طبق برخی دکترین‌ها پیشنهاد شده است که در این موارد قانون کشور متبوع کودک حاکم باشد تا مصلحت کودک به جهت ارتباط بیشتری که کودک، پیش از فرزندخواندگی با قانون کشور متبوع خود داشته، به خطر نیفتد.^{۴۳} این

39 . www.familyrecords.gov.uk.

40 . IRC v. Bullock, (1976).

41 . (1976) 1 WLR 1178, at p. 1009.

42 . Adoption and Children Act (2002), s.49(2)-(3).

43 . Cheshir and North, *Private International Law*, Butterworths, 13th Ed, London, 1999, p. 904.

نگاه تا حدودی در قضیه «ری بی (اس) (اینفت)» (۱۹۶۸) ۴۴ قابل مشاهده است. در این قضیه به این مسئله که آیا فرزندخواندگی بر اساس قانون کشور متبوع کودک به رسمیت شناخته خواهد شد یا خیر، به این صورت رای داده شد که در این مورد باید بررسی شود که آیا این امر به مصلحت کودک است یا خیر؟ ۴۵ در هر حال به نظر می رسد که این دیدگاه به جای پیروی صرف از نص قانون، در صدد تبیین لزوم صدور آراء منطبق با واقعیت و انصاف است و دنباله‌رو مکتب قضایی «رئالیسم» می باشد. ۴۶

مسئولیت والدین طبیعی کودک در قبال او، پس از صدور رأی دادگاه در خصوص قبول فرزندخواندگی به پایان می رسد. ۴۷ بر این اساس می توان گفت که حتی در صورتی که قانون دولت متبوع والدین طبیعی کودک، در تعارض با قانون انگلیس باشد یا فرزندخواندگی را به رسمیت نشناسد، قانون انگلیس بر روابط میان کودک و والدین جدید او حاکم خواهد بود. در چنین مواردی به نظر می رسد بهترین راه حل برای پیشگیری از ایجاد تعارض قوانین و در نتیجه به خطر افتادن بالقوه مصلحت کودک، توسل به امضای معاهدات بین المللی در این زمینه است. به همین دلیل، انگلستان در راستای تلاش برای به حداقل رساندن مشکلاتی از این دست، در سال ۱۹۹۳ به «کنوانسیون لاهه در مورد حمایت از کودکان و همکاری متقابل در زمینه فرزندخواندگی های بین دولی» ۴۸ ملحق شد. این

44 . Re B (S) (Infant) (1968).

45 . (1968) Ch 204, at p.853.

۴۶. آدامز، جان و براونزورد، راجر، *تحلیل و نقدی بر حقوق قرارداد در انگلستان*، مترجم سید مهدی موسوی، میزان، ۱۳۸۶، ص ۲۸۴.

47 . Adoption and Children Act (2002), s.46(2).

48 . Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoptions, (1993).

کنوانسیون در «قانون فرزندخواندگی (موارد بین کشوری)» (۱۹۹۹) مورد تاکید قرار گرفت و در ۱ ژوئن ۲۰۰۳ اجرایی گردید.^{۴۹} تا کنون (سال ۲۰۰۸)، بیش از ۶۰ کشور به این کنوانسیون پیوسته‌اند.^{۵۰} هدف این کنوانسیون ایجاد ساختاری جهت همکاری میان کشورهای عضو برای ارتقاء بخشیدن به روند تامین منافع و مصالح آن دسته از کودکان کشورهای عضو است که به فرزندخواندگی قبول می‌شوند.^{۵۱} مفاد این کنوانسیون در صورتی قابل اعمال هستند که کودکی که در یکی از کشورهای عضو سکونت دارد، قبل یا بعد از پذیرفته شدن به فرزندخواندگی، توسط یک زوج یا فردی که در یکی از کشورهای عضو سکونت دارد به یک کشور دیگر عضو کنوانسیون منتقل شود یا اینکه در شرف انتقال باشد.^{۵۲}

مراجع صالح مربوطه در کشوری که کودک در آن سکونت دارد، باید تایید کنند که اولاً، کودک شرایط پذیرفته شدن به عنوان فرزندخوانده را دارد، ثانیاً، پذیرفته شدن کودک به فرزندخواندگی در راستای تامین بیشترین منافع و مصلحت کودک است و ثالثاً، مدارک و رضایت نامه‌های لازم نیز ارائه شده است.^{۵۳} مراجع صالح مربوطه در کشوری که کودک به آنجا منتقل شده است یا در شرف انتقال به آنجا می‌باشد نیز باید گواهی نمایند که والدین جدید کودک واجد شرایط لازم برای قبول کودک به عنوان فرزندخوانده هستند^{۵۴} و در این راستا باید گزارشی از وضعیت آنها تهیه نماید.^{۵۵}

49 . www.hcch.net.

50 . Ibid.

51 . Art. 1.

52 . Art.2.

53 . Art.4.

54 . Art.5.

قانون حاکم بر فرزندخواندگی‌هایی که تحت شمول کنوانسیون ۱۹۹۳ قرار می‌گیرند، قانون کشوری است که فرزندخواندگی در آنجا محقق شده است.^{۵۶} برای مثال اگر یک کودک فرانسوی توسط زوجی انگلیسی در فرانسه به فرزندی قبول شود، قانون حاکم بر فرزندخواندگی قانون فرانسه است. البته لازم به ذکر است که قانون کشور خارجی فقط در صورتی در انگلیس قابل اعمال است که مغایر با نظم عمومی انگلیس نباشد.^{۵۷}

در رابطه با فرزندخواندگی‌های صورت گرفته، خارج از چارچوب کنوانسیون، حقوق انگلیس مقرر داشته است که قانون حاکم بر چنین فرزندخواندگی‌هایی، قانون حاکم بر فرزندخواندگی‌های صورت پذیرفته در خاک انگلیس است.^{۵۸} بنابراین حتی اگر فرزندخواندگی در یکی از کشورهای عضو کنوانسیون ۱۹۹۳ محقق شده باشد ولی واجد شرایط مزبور در کنوانسیون نباشد، قانون انگلیس بر فرزندخواندگی حاکم خواهد بود. به عنوان مثال اگر یک کودک فرانسوی در فرانسه که یک کشور عضو کنوانسیون است، بدون رعایت شرایط کنوانسیون به فرزندخواندگی قبول شود، قانون انگلیس بر فرزندخواندگی حاکم خواهد بود.

طبق نظر اکثریت قضات دادگاه استیناف در قضیه «ری والتاینز ستلمنت» (۱۹۶۵) ^{۵۹}، اگر اقامتگاه یکی از زوجینی که فرزندخواندگی کودک را قبول کرده‌اند انگلستان باشد، قانون انگلیس بر فرزندخواندگی حاکم خواهد بود. ولی اگر اقامتگاه هر دوی آنها در

55 . Art.15.

56 . Art. 23.

57 . Adoption and Children Act (2002), s.89(1).

58 . Adoption and Children Act (2002), s.87.

59 . Re Valentine's Settlement (1965) .

تاریخ تحقق فرزندخواندگی در یک کشور خارجی بوده باشد، قانون محل اقامتگاه آنها حاکم خواهد شد و قاعده حل تعارض باید بر اساس قانون کشور محل اقامتگاه زوجین در زمان تحقق فرزندخواندگی، توسط دادگاه‌های انگلیس استخراج و اعمال گردد.^{۶۰}

در قضیه «ری ویلی» (۱۹۵۶)^{۶۱} نیز رأی داده شد، به جهت اینکه اقامتگاه زوجین در برمه بوده است، فرزندخواندگی صورت گرفته در برمه تابع قانون برمه می‌باشد.^{۶۲}

«قانون فرزندخواندگی و کودکان» مصوب ۲۰۰۲ نیز از رای و نظر اکثریت قضات دادگاه استیناف در مورد قضایای مذکور پیروی کرده است، ولی در عین حال تصریح کرده، قانون محل اقامتگاه زوجین در صورتی در انگلستان قابل اعمال است که مخالف نظم عمومی انگلیس نباشد.^{۶۳}

عامل دیگری که می‌تواند مانع اجرای قاعده مذکور شود اینست که دادگاه انگلیس تشخیص دهد، مراجع صالح اعطاء کننده جواز فرزندخواندگی در کشور محل اقامت زوجین، مصلحت کودک را به میزان کافی و لازم مدنظر قرار نداده‌اند و یا اعمال قانون محل اقامت زوجین با توجه به اوضاع و احوال خاص حاکم بر قضیه، به مصلحت کودک نیست.^{۶۴}

معتبر شناخته شدن فرزندخواندگی صورت گرفته در کشور خارجی، در انگلیس این نتیجه را در پی دارد که حقوق ناشی از فرزندخواندگی که بر اساس قانون کشور محل

60. (1965), Ch. 831, at p. 842.

61. Re Wilby (1956).

62. (1956), 1 All ER 27, at p. 174.

63. Adoption and Children Act (2002), s.66.

64. Re Valentine's Settlement, (1965), Ch. 831, at pp. 843-852.

تحقق فرزندخواندگی به کودک تعلق می‌گیرد، در انگلیس به رسمیت شناخته می‌شوند. البته در مورد حقوق مربوط به ارث، قانون کشور خارجی حاکم است، مگر در موارد سکوت قانون کشور خارجی که در آن صورت قانون انگلیس حاکم خواهد شد.^{۶۵}

۴. مسئولیت والدین کودک

از دغدغه‌های اصلی کودکانی که به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شوند این است که قرار است در چه محلی و با چه کسی زندگی کنند و با چه کسانی رابطه داشته باشند. همچنین در مورد اینکه با آنان چگونه رفتار خواهد شد، نگرانند. سهولت نقل مکان از کشوری به کشور دیگر، کودکان، روابط میان کودکان و والدین آنان و نوع و میزان مسئولیت والدین در قبال کودک را به یک مسئله بین المللی خصوصی مبدل ساخته است. خصوصا اینکه بسیار اتفاق افتاده است که یکی از والدین برای بدست آوردن برخی حقوق در خصوص کودک و پیروزی در دعوا، در یک یا چند کشور مختلف طرح دعوا کرده است. ضمن اینکه هر سال هزاران کودک به طور غیر مجاز توسط والدین شان از کشورهای متبوع خود خارج می‌شوند.^{۶۶} به همین دلیل انگلستان اقدامات قانونی متعددی را در سطح داخلی و بین المللی جهت یکسان سازی قواعد حل تعارض خود با سایر کشورها

65 . J. Hamphrey, C. Morris, *Dacey and Morris on the Conflict of Laws*, Butterworths, London, 2000, p. 901; Cheshire and North, *Private International Law*, Butterworths, 13th Ed, London, 1999, p. 913.

66 . C. Lowe, J. Armstrong, *A Statistical Analysis of Applications Made in 1999 Under the Hague Convention, Preliminary Document No.3*, Hague Conference on Private International Law, Child Abduction, (2001), p.1.

انجام داده است. به عنوان نمونه، انگلستان در سال ۲۰۰۱ به «کنوانسیون بروکسل ۲»^{۶۷} پیوست. مفاد این کنوانسیون شامل تعیین قواعد ناظر بر مسئولیت والدین در خصوص کودک، در دعای زناشویی است.^{۶۸} لازم به ذکر است که این کنوانسیون در سال ۲۰۰۵ اصلاح گردید و انگلستان نیز اصلاحات آن را پذیرفت.^{۶۹} کنوانسیون مزبور همه کودکان را اعم از اینکه حاصل ازدواج بوده‌اند یا غیر آن و آیا موضوع دعای مرتبط با نکاح قرار دارند یا خیر، دربرمی‌گیرد.^{۷۰}

طبق این کنوانسیون، مسئولیت والدین در قبال کودک به طور عام شامل «کلیه حقوق و تکالیف مرتبط با کودک یا اموال وی»^{۷۱} و به طور خاص شامل «حضانت»^{۷۲}،^{۷۳} «ارتباط»^{۷۴}،^{۷۵} «قیمومت»^{۷۶}،^{۷۷} «مراقبت روحی و معنوی»^{۷۸} و امثال آن^{۷۹}، حفاظت از اموال کودک^{۸۰} و محل نگهداری کودک در خانواده یا موسسات قانونی صالح^{۸۱}

-
- 67 . Brussels II Convention (2001).
 68 . Council Regulation (EC) No. 1347/2000.
 69 . Council Regulation (EC) No. 2201/2203.
 70 . Practice Guide For the Application of the New Brussels II Regulation, p.8.
 71 . Art.2(7).
 72 . custody.
 73 . Art.2(9).
 74 . relationship.
 75 . Art.2(10).
 76 . guardianship.
 77 . Art.1(2).
 78 . curatorship.
 79 . Art.1(2).
 80 . Ibid.

می‌شود. همانطور که ملاحظه می‌شود این کنوانسیون علاوه بر مسائل مربوط به حقوق خصوصی، مسائل مربوط به حقوق عمومی (مانند نگهداری کودک در موسسات قانونی) را شامل می‌شود.

بر اساس کنوانسیون مزبور، قانون حاکم و دادگاه صالح در رابطه با مسئولیت والدین، قانون و دادگاه کشور محل سکونت کودک^{۸۲} یا قانون و دادگاه کشور عضوی است که والدین کودک آن را صالح بدانند و «بهترین منافع کودک»^{۸۳} را تامین کند.^{۸۴} بر این اساس، قانون و دادگاه انگلیس در این خصوص در صورتی حاکم و صالح خواهند بود که محل سکونت کودک در انگلستان باشد یا والدین کودک قانون و دادگاه انگلیس را صالح بدانند و قانون و دادگاه انگلیس بیشترین منافع کودک را تامین کند. بنابراین در مواردی هم که اقامتگاه والدین کودک خارج از انگلیس است، ولی محل سکونت کودک در انگلیس می‌باشد و یا والدین کودک قانون و دادگاه انگلیس را صالح می‌دانند و این امر بیشترین منافع کودک را تامین می‌کند، قانون و دادگاه‌های انگلیس حاکم و صالح خواهند بود. در این صورت دادگاه انگلیس صلاحیت رسیدگی به کلیه مسائل مرتبط با مسئولیت والدین در قبال کودک را دارد.^{۸۵}

لازم به ذکر است که اگر شروط فوق وجود نداشته باشند، ولی کودک دارای «ارتباط اساسی»^{۸۶} با انگلستان باشد، (بدین معنی که حداقل یکی از والدین وی ساکن انگلیس

81 . Ibid.

82 . Art.8(1).

83 . best interests.

84 . Art.12(1).

85 . Art.12(1).

86 . substantial connection.

باشد یا اینکه کودک تبعه انگلیس باشد)، دادگاه‌های انگلیس صالح به رسیدگی هستند، مشروط بر اینکه این امر در راستای تامین بهترین منافع کودک باشد.^{۸۷}

لازم به توضیح است که منظور از «بهترین منافع»، منافی است که تحصیل آنها نسبت به سایر منافع برای کودک مفیدتر و بهتر است. به عبارت دیگر، مهمترین منافع قابل تصور برای کودک در هر قضیه را که هم راستا با بیشترین مصالح کودک است، بهترین منافع کودک می گویند.^{۸۸} همچنین طبق بند (۳) ۱۵ «کنوانسیون بروکسل ۲» (۲۰۰۱)، یک کودک در صورتی دارای «ارتباط اساسی» با یک کشور عضو کنوانسیون است که آن کشور قبل یا حین یا پس از اقامه دعوا، محل سکونت کودک یا کشور متبوع او، یا محل سکونت والدین او و یا محل وقوع اموال او (در صورتی که موضوع دعوا حفظ اموال کودک است) باشد.

۱-۴) تعیین دادگاه صالح

اگر کودک فاقد محل سکونت معین باشد، دادگاه محل حضور کنونی کودک، صلاحیت رسیدگی دارد.^{۸۹} بنابراین اگر محل سکونت کودک نامعین باشد، ولی کودک در انگلیس حضور داشته باشد، دادگاه‌های انگلیس صلاحیت رسیدگی به قضیه را دارند. این قاعده در مورد کودکان پناهنده یا کودکانی که به جهت مشکلات داخلی کشورشان (مانند جنگ داخلی) به کشور دیگری انتقال یافته‌اند نیز مجری است.^{۹۰}

87 . Brussels II Convention (2001), Art.12(3).

88 . Brussels II Convention (2001), Art.12.

89 . Brussels II Convention (2001), Art.13(1).

90 . Brussels II Convention (2001), Art.13(2).

اگر کودکی به طور قانونی و طی تشریفات رسمی از یک کشور عضو کنوانسیون به کشور دیگر عضو کنوانسیون، نقل مکان کرده و در آن کشور سکنی گزیده باشد، دادگاه‌های کشور مبدأ تا سه ماه پس از وقوع جابجایی، صلاحیت رسیدگی دارند. علت این امر نیز آنست که دادگاه‌های کشور مبدأ در خصوص صدور رأی در قضیه‌های در حال رسیدگی مرتبط با کودک، فرصت کافی داشته باشند.^{۹۱}

اگر پس از لحاظ مراتب فوق الذکر، دادگاه‌های هیچ یک از کشورهای عضو صالح نباشند، این مسئله که دادگاه چه کشوری صالح است، بر اساس قواعد حل تعارض موجود در حقوق کشور محل حضور کودک، مشخص خواهد شد.^{۹۲} بنابراین اگر طبق مواد کنوانسیون، دادگاه‌های انگلیس و هیچ یک از سایر کشورهای عضو، صالح به رسیدگی نباشند، در صورت حضور کودک در خاک انگلیس، دادگاه صالح، بر اساس قواعد حل تعارض موجود در حقوق انگلیس، مشخص خواهد شد. توجه به این نکته ضروری است که چون صرف حضور کودک سبب می‌شود که قواعد حل تعارض کشور محل حضور کودک، دادگاه صالح را مشخص سازند، جابجایی مداوم کودک از کشوری به کشور دیگر می‌تواند در این خصوص مشکل آفرین باشد.

البته لازم به ذکر است که طبق حقوق انگلیس، در مواردی که دادگاه‌های انگلیس صالح به رسیدگی به «طلاق»^{۹۳} یا «جدایی»^{۹۴} بر اساس حقوق داخلی خود هستند، در مورد وضعیت کودکان خانواده زوج در حال طلاق یا جدایی نیز طبق حقوق داخلی خود صالح به رسیدگی می‌باشند؛ حتی اگر کودک هیچ ارتباطی با انگلیس نداشته باشد یا اینکه

91 . Art.9(1).

92 . Art.14.

93 . divorce.

94 . separation.

ارتباط او با انگلیس بسیار کم باشد.^{۹۵} البته در مواردی که کودک ارتباطی با انگلیس ندارد یا اینکه ارتباط او بسیار کم است، دادگاه‌های انگلیس می‌توانند خود را برای رسیدگی غیر صالح اعلام کنند.^{۹۶}

ذکر این نکته نیز ضروری است که در مواردی که تعارض قوانین، میان قوانین انگلند^{۹۷}، ویلز^{۹۸}، اسکاتلند^{۹۹} و ایرلند شمالی^{۱۰۰} مطرح باشد، قواعد حل تعارض مندرج در «قانون حقوق خانواده» (۱۹۸۶) اعمال می‌شود و مفاد کنوانسیون قابل اعمال نیست.^{۱۰۱} اگر کودک در چند کشور عضو کنوانسیون، محل سکونت داشته باشد، دادگاه کشوری صالح به رسیدگی است که اولین بار در آنجا طرح دعوا شده است.^{۱۰۲} به عبارت دیگر «کسی پیروز میدان است که زودتر در محل مورد نظر خود اقامه دعوا نماید».^{۱۰۳} بر همین اساس در قضیه «سی علیه اف سی» (۲۰۰۴)^{۱۰۴} دادگاه رأی داد که چون دعوا برای

95 . Family Law Act (1986),s.2(A).

96 . Family Law Act (1986),s.2(A.4).

97 . England.

98 . Wales.

99 . Scotland.

100 . Northern Ireland.

101 . C. Lowe, *The Family Law Act (1986) - A Critique*, Family Law, London, 2002, p.39; C. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, *International Movement of Children*, Family Law, London, 2004, p.92; McLean and Beevers, *Morris on The Conflict of Laws*, Universal Law Publishing, 6th Ed, London, 2005, P.279.

102 . Brussels II Convention (2001), Art.19(2).

103 . Wermuth v. Wermuth, (No.1), (2003), 1 FLR 1022, at p.1023.

104 . C v. FC (2004).

اولین بار در انگلیس اقامه شده است، دادگاه‌های کشور پرتغال صالح به رسیدگی نمی‌باشند. ۱۰۵

حتی در مواردی که دادگاه‌های یک کشور عضو کنوانسیون، به موجب مفاد کنوانسیون، صالح به رسیدگی باشند، می‌توانند در صورت لزوم و در راستای تامین هر چه بیشتر مصالح کودک، به والدین او توصیه کنند که در یکی از کشورهای دیگر عضو کنوانسیون اقامه دعوا نمایند تا مصلحت کودک بیشتر حفظ شود. ۱۰۶ بر این اساس دادگاه‌های انگلیس می‌توانند در مواردی که حفظ هر چه بیشتر مصلحت کودک اقتضاء می‌کند، به والدین کودک توصیه نمایند که در یکی دیگر از کشورهای عضو کنوانسیون اقامه دعوا نمایند. البته باید توجه داشت که این امر فقط در صورت ضرورت و به عنوان یک «اقدام استثنایی» ۱۰۷ جهت اعمال بهترین منافع کودک و استماع بهتر دلایل طرفین دعوا، مقدور است. ۱۰۸

لازم به ذکر است که به طور کلی، در حقوق اتحادیه اروپا ضروری دانسته شده است که قوانین حل تعارض کشورهای عضو به هنگام تعیین دادگاه صالح و قانون حاکم بر دعاوی مرتبط با اموال، به اوضاع و احوال تجاری و میزان قطعیت و قابلیت اجرای حکم توجه کافی داشته باشند. ۱۰۹ بر این اساس، توجه به دو عامل فوق در خصوص دعاوی مربوط به اموال کودک برای دادگاه‌های انگلیس نیز ضروری به نظر می‌رسد. مضافاً اینکه

105 . (2004) 1 FLR 317, at p.756.

106 . Art. 15(1).

107 . by way of exception.

108 . Art.15(1).

109 . Schulz, *The New Brussels II Regulation and the Hague Convention of 1980 and 1996*, Family Law, 2004, p. 22.

توجه به مصلحت کودک نیز همواره ضروری است. به نظر می‌رسد که در این رابطه تعیین قانون کشوری که دادگاه‌های آن به بهترین شکل ممکن آمادگی و قابلیت رسیدگی به مسئله را دارند از اهمیت اساسی برخوردار است.

در مواردی که دعوایی خارج از انگلیس در حال رسیدگی است و دادگاه‌های انگلیس فقط به موجب قوانین داخلی خود صلاحیت رسیدگی به دعوا را داشته باشند، اگر دادگاه‌های انگلیس احراز نمایند که رسیدگی به دعوا توسط دادگاه خارجی سبب رسیدگی هرچه بهتر به حقایق قضیه می‌گردد، می‌توانند از رسیدگی به دعوا امتناع نمایند.^{۱۱۰} این قاعده در قضایای «اسپیلیادا»^{۱۱۱} (۱۹۸۷) و «ددامپیه ره علیه ددامپیه ره»^{۱۱۲} (۱۹۸۸) و چند قضیه دیگر^{۱۱۳} مورد استفاده و تأکید قرار گرفت. البته لازم به ذکر است که اگر دعوا در کشوری خارجی که عضو اتحادیه اروپا نیست، در حال رسیدگی باشد و دادگاه‌های انگلیس طبق قوانین داخلی خود صالح به رسیدگی باشند، نمی‌توانند با استناد به اینکه رسیدگی در کشور خارجی می‌تواند منجر به رعایت هرچه بیشتر مصلحت کودک شود از رسیدگی به دعوا امتناع کنند.^{۱۱۴}

۲-۴) تعیین قانون حاکم

هنگامی که دادگاه‌های انگلیس در خصوص رسیدگی به مسئولیت والدین در قبال کودک صلاحیت داشته باشند، اصولاً قانون حاکم برای تصمیم‌گیری در مورد حضانت

110 . Family law Act (1986), s(5)-(2).

111 . The Spiliada (1987) AC 460.

112 . De Dampierre v. De Dampierre (1988) AC 92

113 . Re S (stay of Proceedings) (1993) 2 FLR 912; Re D (Stay of Children Act Proceedings) (2003) EWHC 565 (Fam) Re V (Forum Conveniens) (2005) FLR 718.

114 . Re S (Residence Order: Forum Conveniens) (1995) 1 FLR 314, at p. 325.

کودک، با در نظر گرفتن مصلحت کودک، قانون انگلیس خواهد بود. با وجود این، به طور کلی در تمامی دعاوی مربوط به نکاح، معیار دیگری در خصوص تعیین قانون حاکم لحاظ خواهد شد. بدین صورت که طبق «کنوانسیون لاهه در مورد صلاحیت، قانون حاکم، شناسایی، اجرا و همکاری در رابطه با مسئولیت والدین و شیوه های حمایت از کودکان»^{۱۱۵} (۱۹۹۶)، در خصوص مسئولیت والدین نسبت به کودک، قانون کشور محل سکونت کودک حاکم است.^{۱۱۶}

۳-۴) شناسایی آراء خارجی

بر اساس حقوق سنتی کامن لا، آراء محاکم خارجی در مورد حضانت، هرگز در انگلستان به رسمیت شناخته نمی شدند و قابل اجرا نبودند.^{۱۱۷} بر این اساس آراء خارجی فقط می توانستند به عنوان یک مسئله فرعی و غیرالزام آور توسط دادگاه های انگلیس مورد بررسی و ملاحظه قرار گیرند. این امر بسیاری از والدینی را که رای مورد نظر خود را در کشور خارجی تحصیل نکرده بودند، بر آن می داشت تا کودک را به انگلیس منتقل کنند تا شاید بتوانند رای مورد نظر خود را تحصیل نمایند. این گونه سوء استفاده ها سبب شد تا نظام حقوقی انگلیس در راستای بهبود بخشیدن به قواعد حل تعارض خود به اصلاحاتی جهت شناسایی آراء خارجی صادرشده در مورد حضانت اقدام نماید. بر این اساس، در سطح داخلی و ملی در رابطه با دعاوی مربوط به تعارض قوانین مربوط به مسئولیت والدین

115. Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (1996).

116. Art. 16.

117. McKee v McKee (1951) AC 352, at p.364.

در بخش های مختلف بریتانیا، راه حلی در بخش اول «قانون حقوق خانواده»^{۱۱۸} (۱۹۸۶) پیش‌بینی شد. این روش از طریق شناسایی بلاواسطه چنین آرایه‌ی در همه نقاط بریتانیا، در صدد رفع مشکلات مزبور بر آمد. در سطح قاره اروپا، انگلستان به «کنوانسیون اروپایی مربوط به شناسایی و اجرای آراء مربوط به حضانت کودکان و کسب مجدد حضانت کودکان»^{۱۱۹} (۱۹۸۰) پیوست و «قانون خروج غیر قانونی کودک و حضانت او»^{۱۲۰} (۱۹۸۵) را به تصویب رساند. با توجه به اینکه کنوانسیون (۱۹۸۰) مزبور تنها در مواردی اعمال می‌گردید که رای مربوط به حضانت، توسط دادگاه یکی از کشورهای عضو کنوانسیون صادر و کودک به طور غیرقانونی از کشور عضو خارج شده بود،^{۱۲۱} «کنوانسیون بروکسل ۲»، مقررات مربوط به مسئولیت والدین، مندرج در کنوانسیون ۱۹۸۰ را نسخ کرد.^{۱۲۲} بر این اساس، در حال حاضر کنوانسیون ۱۹۸۰ تنها در مورد اجرای آراء صادرشده در رابطه با حضانت توسط دادگاه‌های کشورهای خارجی عضو کنوانسیون ۱۹۸۰ که عضو «کنوانسیون بروکسل ۲» نشده‌اند اعمال می‌شود. کشورهای مزبور عبارتند از بلغارستان، دانمارک، ایسلند، لیختن اشتاین، مولداوی، نروژ، رومانی، صربستان و مونته‌نگرو، سوئیس، مقدونیه و ترکیه.^{۱۲۳}

118 . Family Law Act (1986).

119 . European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on the Restoration of Custody of Children (1980).

120 . Child Abduction and Custody Act (1985).

121 . www.scotland.gov.uk.

122 . Ibid.

123 . www.europa.eu.

همانطور که ذکر شد، هدف اصلی «کنوانسیون بروکسل ۲»، هماهنگ ساختن قواعد مربوط به صلاحیت دادگاه است تا بر اساس آن کلیه آراء صادرشده در دادگاه‌های کشورهای عضو به طور مستقیم و بلاواسطه در سایر کشورهای عضو شناسایی و اجرا شوند. جابجایی فراگیر و آسان اتباع کشورهای عضو اتحادیه اروپا، در سایر کشورهای عضو این اتحادیه به معنای جابجایی فراگیر و آسان والدین و کودکان نیز هست. بنابراین به طور مثال، مادری که حکم حضانت کودک خود را در دادگاه‌های انگلیس تحصیل کرده است، می‌تواند به همراه وی با خیال آسوده در هریک از کشورهای عضو اتحادیه اروپا تردد کند و از عدم شناسایی و اجرای حکم صادرشده در انگلستان مطمئن باشد.

ماده (۱) ۲۱ کنوانسیون مقرر می‌دارد که حکم صادرشده در یک کشور عضو کنوانسیون، بدون نیاز به هرگونه رسیدگی قضایی مجدد، در سایر کشورهای عضو کنوانسیون شناسایی و اجرا می‌گردد. در رابطه با شناسایی احکام مربوط به نکاح، آراء صادرشده در یک کشور عضو، از اعتبار امر مختومه برخوردار است و لذا امکان طرح دعوای مجدد در رابطه با امری که در یک کشور عضو کنوانسیون در خصوص آن رای صادرشده است، وجود ندارد. ۱۲۴ البته استثنائاتی نیز برای عدم شناسایی احکام صادرشده وجود دارد. ماده ۲۳ کنوانسیون مقرر می‌دارد که یک حکم در موارد زیر می‌تواند مورد شناسایی قرار نگیرد: ۱- اگر حکم صادرشده به طور آشکار در تضاد با نظم عمومی کشور محل شناسایی و اجرای حکم باشد. ۱۲۵ ۲- اگر به جز در موارد ضروری و فوری، دادگاه

124 . Arts.24,26.

125 . Also See: Re S (Brussels II: Regulation: Best Interests of Child), (No.1), (2004)

1 FLR 571, at p.580.

صادرکننده حکم اظهارات کودک را استماع نکرده باشد. ۳- در موارد نقض عدالت. ۱۲۶
 ۴- در مواردی که یکی از والدین مدعی عدم برخورداری از فرصت کافی جهت اثبات
 ادعای خود در دادگاه باشد. ۵- اگر حکم صادرشده با حکمی مقدم که در یکی از
 کشورهای عضو کنوانسیون یا یکی از کشورهای غیر عضو که کودک در آن سکونت دارد
 صادرشده است، مغایر باشد.

همچنین کنوانسیون مقرر می‌دارد که قراردادهای منعقدشده میان والدین در رابطه با
 مسئولیت‌هایشان در قبال کودک، تابع قانون محل انعقاد قرارداد است. اگرچه حقوق
 انگلیس تمایل دارد که قراردادهای خصوصی مربوط به کودک را به رسمیت نشناسد. ۱۲۷
 ولی قراردادهای خصوصی میان والدین در رابطه با مسئولیت‌هایشان در قبال کودک را که
 دارای شرایط مذکور در «قانون کودک»^{۱۲۸} (۱۹۸۹) هستند، الزام‌آور و معتبر می‌داند و از
 حیث شناسایی و اجرا، با آنها همانند احکام صادرشده در کشورهای عضو کنوانسیون
 برخورد می‌کند. ۱۲۹

مواد ۴۰ و ۴۱ کنوانسیون به مسئله شناسایی احکام مربوط به حق ارتباط افراد با کودک
 پرداخته‌اند. طبق مواد مزبور، چنین احکامی باید در همه کشورهای عضو شناسایی و اجرا
 شوند؛ مشروط بر اینکه دادگاه صادرکننده حکم گواهی‌ای صادر کند، مبنی بر اینکه
 تمامی احتیاط‌ها و دقت‌های لازم در خصوص بررسی جوانب امر و حقایق قضیه برای

126. Also See: Art.22(b).

127. Children Act (1989), s.4.

128. Children Act (1989).

129. Bainham, *Children: The Modern Law*, Family Law, 3rd Ed, London, 2005, pp. 205-206.

صدور حکم مدنظر قرار گرفته است.^{۱۳۰} لازم به ذکر است که در خصوص شناسایی و اجرای اینگونه احکام، هیچ گونه استثنایی وجود ندارد.^{۱۳۱} به علاوه، لازمه شناسایی و اجرای اینگونه احکام این نیست که حکم فقط در مورد ارتباط والدین و کودک تعیین تکلیف کرده باشد.^{۱۳۲} بنابراین، اگر حکم، بر نحوه ارتباط کودک با اقوام (مانند پدر بزرگ، مادر بزرگ، پدرخوانده، مادرخوانده و ...) یا اشخاص دیگر ناظر باشد نیز باید در کشورهای عضو کنوانسیون شناسایی و اجرا گردد.

همانطور که ذکر شد، کنوانسیون ۱۹۹۶ لاهه، در مورد احکام مربوط به حضانت و ارتباط با کودک که توسط دادگاه‌های کشورهای غیر عضو «کنوانسیون بروکسل ۲» صادر شده‌اند ولی عضو کنوانسیون ۱۹۹۶ لاهه هستند، حاکم است. با وجود این، چون کشورهای غیر اروپایی معدودی (استرالیا، اکوادور، موناکو و مراکش) عضو این کنوانسیون هستند،^{۱۳۳} در خصوص کشورهایی که عضو کنوانسیون‌های فوق نیستند، حقوق سنتی کامن لا حاکم است که آراء صادر شده در خصوص حضانت و ارتباط با کودک را به رسمیت نشناخته و اجرا نمی‌کند و دادگاه و قانون داخلی انگلیس را صالح و حاکم می‌داند.^{۱۳۴}

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

130 . Art. 41(2).

131 . Practice Guide for the Application of the new Brussels II Regulation, p.24.

132 . Ibid.

133 . Schulz, *The New Brussels II Regulation and the Hague Convention of 1980 and 1996*, Family Law, 2004, p. 22.

134 . McKee v. McKee (1951) AC 352, at p. 364.

نتیجه گیری

تفکیک میان کودکان مشروع و نامشروع، پس از تصویب «قانون اصلاح حقوق خانواده» در سال ۱۹۸۷، به نحو بارزی اهمیت خود را در حقوق انگلیس از دست داده است، زیرا در این قانون از بکارگیری الفاظ «مشروع» و «نامشروع» برای توصیف کودکان اجتناب شده است. بر این اساس، حقوق مربوط به کودکان تحت تاثیر وضعیت آنها از حیث مشروع یا نامشروع بودن قرار نگرفته است.

طبق حقوق انگلیس، کودکی که به فرزند پذیرفته شده است از دید قانون دارای همان حقوقی می گردد که یک کودک مشروع از آن ها برخوردار است. علیرغم اینکه حقوق انگلیس در چنین مواردی قوانین فرزندخواندگی انگلیس را لازم الاجرا می داند، طبق برخی دکترین ها پیشنهاد شده است که در چنین مواردی قانون کشور متبوع کودک حاکم باشد. انگلستان در سال ۱۹۹۳ به «کنوانسیون لاهه در مورد حمایت از کودکان و همکاری متقابل در زمینه فرزندخواندگی های بین کشوری» ملحق شد. قانون حاکم بر فرزندخواندگی هایی که تحت شمول کنوانسیون ۱۹۹۳ قرار می گیرند، قانون کشوری است که فرزندخواندگی در آنجا محقق شده است. البته لازم به ذکر است که قانون کشور خارجی فقط در صورتی در انگلیس قابل اعمال است که مغایر با نظم عمومی انگلیس نباشد. در رابطه با فرزندخواندگی های صورت گرفته در خارج از چارچوب کنوانسیون، قانون حاکم، قانون حاکم بر فرزندخواندگی های صورت پذیرفته در خاک انگلیس است. اگر اقامتگاه یکی از زوجینی که فرزندخواندگی کودک را قبول کرده اند انگلستان باشد، قانون انگلیس بر فرزندخواندگی حاکم خواهد بود، ولی اگر اقامتگاه هر دوی آنها در زمان تحقق فرزندخواندگی یک کشور خارجی بوده باشد، قانون کشور خارجی حاکم خواهد شد و قاعده حل تعارض باید بر اساس قانون کشور محل اقامتگاه زوجین توسط دادگاه های انگلیس استخراج و اعمال گردد. انگلستان در سال ۲۰۰۱ به «کنوانسیون بروکسل ۲»

پیوست. بر اساس این کنوانسیون، قانون حاکم و دادگاه صالح در رابطه با مسئولیت والدین، قانون و دادگاه کشور محل سکونت کودک یا قانون و دادگاه آن کشور عضو است که والدین کودک آن را صالح بدانند و «بهترین منافع کودک» را تامین کند. اگر محل سکونت کودک نامشخص باشد، دادگاه محل حضور کنونی کودک صلاحیت رسیدگی را دارد. اگر پس از لحاظ مراتب فوق‌الذکر، دادگاه‌های هیچ‌یک از کشورهای عضو، صالح نباشند، این مسئله که دادگاه چه کشوری صالح است بر اساس قواعد حل تعارض موجود در حقوق کشور محل حضور کودک مشخص خواهد شد. در مواردی که دادگاه‌های انگلیس صالح به رسیدگی به «طلاق» یا «جدایی» بر اساس حقوق داخلی خود هستند، صالح به رسیدگی به وضعیت کودکان خانواده زوج در حال طلاق یا جدایی نیز طبق حقوق داخلی خود می‌باشند. در مواردی که تعارض قوانین، میان قوانین انگلند، ویلز، اسکاتلند و ایرلند شمالی مطرح باشد، قواعد حل تعارض مندرج در کنوانسیون قابل اعمال نیست. اگر کودک در چند کشور عضو کنوانسیون، محل سکونت داشته باشد، دادگاه کشوری صالح به رسیدگی است که اولین بار در آنجا طرح دعوا شده است. طبق «کنوانسیون لاهه در مورد صلاحیت، قانون حاکم، شناسایی، اجرا و همکاری در رابطه با مسئولیت والدین و شیوه‌های حمایت از کودکان» (۱۹۹۶)، در خصوص مسئولیت والدین نسبت به کودک، قانون کشور محل سکونت کودک حاکم است. بر اساس حقوق سنتی کامن‌لا، آراء محاکم خارجی در مورد حضانت، هرگز در انگلستان به رسمیت شناخته نمی‌شوند و قابل اجرا نیستند. در سطح داخلی «قانون حقوق خانواده» (۱۹۸۶) از طریق شناسایی بلاواسطه چنین آرای در همه نقاط بریتانیا در صدد رفع مشکلات مزبور بر آمد. در سطح قاره اروپا، انگلستان به «کنوانسیون اروپایی مربوط به شناسایی و اجرای آراء مربوط به حضانت کودکان و استقرار مجدد حضانت کودکان» (۱۹۸۰) پیوست و «قانون خروج غیر قانونی و حضانت کودک» (۱۹۸۵) را به تصویب رساند. «کنوانسیون بروکسل

۲، مقررات مربوط به مسئولیت والدین، مندرج در کنوانسیون ۱۹۸۰ را نسخ کرده است. بر این اساس، در حال حاضر کنوانسیون ۱۹۸۰ تنها در مورد اجرای آراء صادرشده در رابطه با حضانت توسط دادگاه‌های کشورهای خارجی عضو کنوانسیون ۱۹۸۰ که عضو «کنوانسیون بروکسل ۲» نشده‌اند، اعمال می‌شود. حقوق انگلیس قراردادهای خصوصی میان والدین در رابطه با مسئولیت‌هایشان در قبال کودک را که دارای شرایط مذکور در «قانون کودک» (۱۹۸۹) هستند، الزام‌آور و معتبر می‌داند و از حیث شناسایی و اجرا با آنها همانند احکام صادرشده در کشورهای عضو کنوانسیون برخورد می‌کند. کنوانسیون ۱۹۹۶ لاهه در مورد احکام مربوط به حضانت و ارتباط با کودک که توسط دادگاه‌های کشورهای غیر عضو «کنوانسیون بروکسل ۲» صادرشده‌اند، ولی عضو کنوانسیون ۱۹۹۶ لاهه هستند، حاکم است. در خصوص کشورهایی که عضو کنوانسیون‌های فوق نیستند، حقوق سنتی کامن لا حاکم است که در هر صورت دادگاه و قانون داخلی انگلیس را صالح و حاکم می‌داند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

الف) منابع فارسی

۱. آدامز، جان و براونزورد، راجر، *تحلیل و نقدی بر حقوق قرارداد در انگلستان*، مترجم سید مهدی موسوی، میزان، ۱۳۸۶.

ب) منابع انگلیسی

1. C. Lowe, J. Armstrong, A Statistical Analysis of Applications Made in 1999 Under the Hague Convention, Preliminary Document No.3, Hague Conference on Private International Law, Child Abduction (2001).
2. C. Lowe and Douglas, Bromley's Family Law, Willan Publishing, 9th Ed, 1998.
3. Bainham, Children: The Modern Law, Family Law, 3rd Ed, 2005.
4. Brussels II Convention (2001).
5. J. Hamphrey, C. Morris, Dicey and Morris on the Conflict of Laws, Butterworths, 2000.
6. European Convention on Recognition and Enforcement of Decisions Concerning Custody of Children and on the Restoration of Custody of Children (1980).
7. Hague Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoptions (1993).
8. Hague Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (1996).
9. T. Buck, International Child Law, Cavendish Publishing, 2005.
10. J. Thoburn, Inter-Departmental Review of Adoption Law, Discussion paper No.4, Intercountry Adoption, Department of Health, 1992.
11. C. Lowe, M. Everall, M. Nicholls, International Movement of Children, Family Law, 2004.
12. Cheshire and North, Private International Law, Butterworths, 13th Ed, 1999.

- 13 . McLean and Beevers, Morris on The Conflict of Laws, Universal Law Publishing, 6th Ed, 2005.
- 14 . Practice Guide for the Application of the new Brussels II Regulation.
- 15 . C. Lowe, The Family Law Act (1986) - A Critique, Family Law, 2002.
- 16 . www.europa.eu
- 17 . www.familyrecords.gov.uk
- 18 . www.hcch.net
- 19 . www.hmrc.gov.uk
- 20 . www.scotland.gov.uk





پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی