

# رواج محل سکونت در قواعد حل تعارض ایالات متحده در پرتو کنوانسیون‌های لاهه

رضا مقصدی پاشاکی<sup>۱</sup>

دانشیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

تاریخ دریافت: ۹۵/۰۸/۰۴

تاریخ تأیید: ۹۶/۰۱/۱۴

## چکیده

محل سکونت عادی به عنوان جایگزین اقامتگاه و تابعیت به یک عامل ارتباط متداول در سیستم‌های حل تعارض تبدیل شده است. هدف این مقاله بررسی منافع احتمالی و خطرات جایگزینی مفهوم اقامتگاه با محل سکونت عادی است. مفهوم محل سکونت عادی از طریق کنوانسیون‌های بین‌المللی که محصول کنفرانس بین‌الملل خصوصی لاهه است، وارد حقوق ایالات متحده شده است. یکی از دلایل پذیرش این مفهوم جدید در کامن‌لا و به ویژه ایالات متحده اجتناب از قواعد انعطاف‌ناپذیر و اختیاری است که پیرامون مفهوم اقامتگاه وجود دارد. اقامتگاه ناظر به قصد زندگی در یک محل برای آینده است، اما سکونت عادی ناظر به وضعیت عینی و فعلی است و عنصر ذهنی قصد در آن ضعیف‌تر است. سکونت عادی بر رابطه عینی و واقعی میان یک شخص و یک کشور مبتنی است. با وجود این به دلیل فقدان یک تعریف جهان‌شمول از محل سکونت عادی همواره این نگرانی وجود دارد که دادگاه‌های داخلی با تحریف مفهوم محل سکونت عادی، معنای سنتی اقامتگاه را در لوای عبارت جدید اعمال نمایند.

واژگان کلیدی: اقامتگاه، محل سکونت، تابعیت، احوال شخصیه

## مقدمه

تعیین قانون حاکم بر احوال شخصیه یکی از مهم‌ترین مسائل بین‌الملل خصوصی است. تابعیت و اقامتگاه دو عامل ارتباط متداول در حوزه احوال شخصیه است. اما بررسی تحولات بین‌الملل خصوصی مبین اقبال دولت‌ها به عوامل ارتباط جدید است. نقایص و ناکارآمدی عوامل ارتباط سنتی، قواعد جدید حل تعارض را به سوی پذیرش حاکمیت اراده یا محل سکونت سوق داده است. اگرچه حاکمیت اراده مجال محدودی در احوال شخصیه دارد، اما سکونت به عنوان جایگزین تابعیت و اقامتگاه در سیستم رومی‌ژرمنی و نیز سیستم کامن‌لا جایگاه قابل توجهی یافته است. کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی لاهه نیز در ترویج این عامل ارتباط نقش بارزی داشته است. این کنفرانس از سال ۱۹۰۵ با تصویب کنوانسیون قانون حاکم بر طلاق تا

1. Email: rmaghsoddy@guilan.ac.ir

کنوانسیون ۱۹۸۰ راجع به کودک‌ربایی بین‌المللی<sup>۱</sup> و کنوانسیون ۱۹۹۳ راجع به فرزندخواندگی<sup>۲</sup> به طور مستمر بر عامل محل سکونت عادی به عنوان ضابطه تعیین قانون حاکم تأکید داشته است. در این میان پذیرش کنوانسیون کودک‌ربایی بین‌المللی توسط بیش از هفتاد کشور دنیا از جمله ایالات متحده در سال ۱۹۸۸ موجب شده است تا قواعد حل تعارض این کشورها تحت تأثیر عامل ارتباط جدید قرار گیرد. کنوانسیون فرزندخواندگی نیز در ۶۸ کشور مورد پذیرش قرار گرفته و ایالات متحده در سال ۲۰۰۸ به آن ملحق شده است.

چه اشکالاتی بر عامل سنتی اقامتگاه وارد بوده است و چگونه سیستم کامن‌لا به انصراف از این عامل ارتباط و پذیرش عامل جدید که ریشه در سیستم رومی‌ژرمنی دارد، رضایت داده است؟ محل سکونت در کنوانسیون‌های لاهه چه نقشی داشته و چه تعریفی از آن وجود دارد؟ معایب و مزایای این عامل ارتباط جدید چیست و رویه قضایی ایالات متحده چگونه این عامل ارتباط جدید را از اقامتگاه تفکیک می‌کند؟

هدف این مقاله تحلیل تلاش‌هایی است که در جهت انطباق قواعد حل تعارض با اقتضات اجتماعی و اقتصادی صورت می‌گیرد. در این راستا ابتدا مفهوم کلی اقامتگاه با توجه به منابع داخلی تبیین شده، سپس مفهوم اقامتگاه و دلایل افول آن در ایالات متحده بررسی و در ادامه با تعریف و توجیه محل سکونت عادی، معیارهای آن در حقوق ایالات متحده مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

### ۱. اقامتگاه در تعارض قوانین

اقامتگاه رابطه‌ای است حقوقی، دارای بعضی از خصایص سیاسی که بین اشخاص و حوزه معینی از قلمرو دولتی برقرار می‌شود و بدین وسیله اشخاص بدون آنکه واجد وصف تبعه باشند، از گروه ساکنین و متعلقین به آن حوزه تشخیص می‌شوند. (نصیری، ۱۳۸۵: ۸۰) در ایران عنوان اقامتگاه به عنوان قاعده حل تعارض مورد پذیرش قانونگذار قرار نگرفته است و علت مطالعه این مفهوم در ایران از حیث احاله‌ای است که ممکن است از جانب قانون متبوع تبعه خارجی با پذیرش اقامتگاه به عنوان عامل ارتباط به حقوق ایران داده شود. (فدوی، ۱۳۸۵: ۷۱)

با وجود این اقامتگاه در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران فاقد ارزش نیست. از یک سو در تعارض دادگاه‌ها و در مقام تعیین صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های ایران، اقامتگاه مهم‌ترین قاعده صلاحیت به شمار می‌رود. از سوی دیگر در تعارض قوانین نیز برخی مقررات خاص اقامتگاه را به عنوان قاعده حل

1. Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (Concluded 25 October 1980)

2. Convention on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption (Concluded 29 May 1993)

تعارض به رسمیت شناخته‌اند. از جمله در کنوانسیون مربوط به وضع پناهندگان که ایران بدان ملحق شده است، اقامتگاه به عنوان عامل ارتباط در تعیین قانون حاکم به رسمیت شناخته شده است. برطبق ماده ۱۲ کنوانسیون، احوال شخصیه پناهنده تابع قوانین کشوری است که در آنجا اقامتگاه دارد ولی چنانچه فاقد محل اقامت باشد، تابع قوانین کشور محل سکونت او خواهد بود.

به‌علاوه برخی نویسندگان اعمال قانون اقامتگاه را به ویژه دربارهٔ اتباع خارجی مقیم در ایران بر طبق ماده ۷ قانون مدنی توجیه می‌کنند. برطبق این دیدگاه قید «درحدود معاهدات» برای اعمال قانون ملی، راه را برای اجرای قانون اقامتگاه در مواردی که بین دولت ایران و دولت خارجی معاهده‌ای وجود ندارد، باز می‌گذارد. اعمال چنین قانونی براساس اصل مجاورت<sup>۱</sup> و نیز اعمال قانون مذهبی برای مسلمانان خارجی مقیم ایران توجیه می‌شود. بسیاری از خارجیان مقیم ایران، پناهندگان، مهاجران و آوارگان از کشورهای مسلمان هستند و پیوندهای مادی و معنوی محکم‌تری با کشور ایران نسبت به کشور مبداء خود دارند. (پروین، ۱۳۷۸: ۳۳۲)

تا قرن نوزدهم اکثر کشورهای جهان قانون اقامتگاه را به عنوان قانون حاکم بر وضعیت و اهلیت قبول کرده بودند. درست از این قرن بود که با تدوین قانون مدنی فرانسه عامل ارتباط تابعیت جایگزین عامل اقامتگاه می‌شود ولی علی‌رغم تحول مزبور اصل صلاحیت قانون اقامتگاه در کشور انگلیس و ممالک اسکاندیناوی نسبت به مسائل شخصی و خانوادگی ابقا گردید. نکته قابل توجه اینکه در سیستم حقوقی فرانسه و کشورهای متأثر از آن تمایل بر این است که به عامل اقامتگاه بازگشت نمایند. (الماسی، ۱۳۶۹: ۱۲)

باید به این نکته توجه داشت که ممکن است عامل ارتباط واحد در سیستم‌های مختلف تفسیرهای متفاوت داشته باشد؛ مثلاً مفهوم اقامتگاه در انگلیس با آنچه در ایران و اروپای قاره‌ای وجود دارد، متفاوت است. در سیستم حقوقی انگلیس و کشورهای متأثر از آن عامل ارتباط اقامتگاه پیچیدگی بیشتری دارد و ارائه تعریفی مطلق از اقامتگاه تقریباً غیرممکن است. آنچه حقوقدانان انگلیسی محل سکونت عادی می‌نامند، با مفهوم اقامتگاه در اروپای قاره‌ای انطباق بیشتری دارد و آنچه در انگلیس اقامتگاه نامیده می‌شود با تابعیت در ایران و اروپای قاره‌ای شباهت دارد. (الماسی، ۱۳۶۹: ۱۶)

### ۱-۱. توصیف اقامتگاه در ایالات متحده

اقامتگاه یک مفهوم حقوقی است که رابطه میان یک شخص و یک مکان یا کشور معین را تبیین می‌کند. هیچ تعریف یکسانی از اقامتگاه وجود ندارد اما در بیشتر کشورهای کامن‌لا

اقامتگاه شامل دو عنصر است که باید توأمان وجود داشته باشد: نخست حضور فیزیکی و دوم قصد ماندن به مدت نامعین. در قانون ایالتی نیویورک<sup>۱</sup> اقامتگاه به عنوان خانه ثابت، دائمی و اصلی تعریف شده است که یک شخص هرکجا که به طور موقت حضور داشته باشد، همیشه قصد بازگشت به آن را دارد. (Lawrence, 2013: 4)

اقامتگاه از واژه لاتین (DOMUS) به معنای خانه مسکونی گرفته شده است. این یک قاعده اساسی در مفهوم اقامتگاه است که یک شخص باید در همه مقاطع زندگی خود اقامتگاه داشته باشد. همچنین هیچ شخصی نباید هیچ گاه بیش تر از یک اقامتگاه داشته باشد، حتی اگر چندین محل سکونت داشته باشد. (Jur, 2004: 1)

شرح دوم حقوقی<sup>۲</sup> تعارض قوانین (۱۹۷۱) خانه را به عنوان محل سکونت شخص تعریف می کند که مرکز زندگی خانوادگی، اجتماعی و مدنی اوست.<sup>۳</sup> بر طبق این سند برای تحصیل اقامتگاه جدید، حضور فیزیکی به علاوه قصد لازم است. یعنی شخص باید محل سکونت جدید ایجاد کند، به قصد اینکه آن را خانه خود قرار دهد.<sup>۴</sup>

برای اولین بار در سال ۱۸۷۴ در دعوی میچل علیه ایالات متحده<sup>۵</sup> بود که دیوان عالی تلاش کرد تا اقامتگاه را تعریف نماید: اقامتگاه عبارت است از سکونت در یک مکان خاص همراه با قصد عینی یا فرضی مبنی بر ماندن در آن محل برای مدت نامحدود... منظور از اقامتگاه محلی است که شخص در آن زندگی می کند و خانه او در آنجاست. محلی که شخص در آن زندگی می کند، اقامتگاه اوست تا زمانی که به موجب دلایلی خلاف آن ثابت شود. (Zohar, 2010: 172)

## ۱-۲. مشکلات مفهوم اقامتگاه:

این عبارت قدیمی که خانه (محل اقامت انسان) جایی است که قلب انسان در آنجا است، در مفهوم اقامتگاه اهمیت حیاتی دارد اما این ایده یکی از انتقادات همیشگی به مفهوم اقامتگاه نیز هست؛

1. N.Y. SURR. CT. PROC. ACT § 103[15] (Lexis Nexis 2012).

۲. مؤسسه حقوق آمریکا (ALI) یک مؤسسه خصوصی مرکب از قضات، وکلا و استادان حقوق است که به تدوین حقوق ایالات متحده در قالب شرح جدید حقوقی (Restatement) می پردازد. اگرچه شرح جدید حقوقی یک منبع الزام آور حقوق نیست ولی در دادگاه های ایالات متحده اعتبار بسیاری داشته و به کرات مورد استناد قرار می گیرد. این سند در فواصل زمانی مختلف مورد اصلاح قرار گرفته و به عنوان ویرایش اول، دوم یا سوم منتشر شده است.

<https://www.merriam-webster.com/dictionary/restatement>

3. RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS § 12 (1971).

4. RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS § 11(2) (1971).

5. Mitchell v. U.S., 88 U.S. 350, 352 (1874)

زیرا معیارهایی باید محاسبه شود که شامل احساسات شخص نسبت به آن محل است و ارتباط ذهنی و عاطفی در مفهوم اقامتگاه نقش بارزی را برعهده گرفته است. (Appleton, 2014: 1461)

جنبه‌های ذهنی در تعریف اقامتگاه مشکلات خاصی را ایجاد می‌کند. در سال ۱۹۸۹ قاضی برنان در همین ارتباط اذعان نمود که ممکن است کسی در یک محل سکونت داشته، اما مقیم در محل دیگری باشد. اقامتگاه برای شخص بالغ با حضور فیزیکی در یک محل همراه با قصد ماندن در آن محل حاصل می‌شود. از آنجا که بیشتر صغار به لحاظ قانونی قادر به داشتن قصد اقامت نیستند، اقامتگاه آن‌ها به وسیله والدین ایجاد می‌شود. در مورد کودک نامشروع به طور سنتی اقامتگاه مادر ملاک است. بر طبق این اصول بسیار محتمل است که اقامتگاه کودک در محلی باشد که او هرگز در آنجا نبوده است. این اظهارنظر یکی از پیچیدگی‌های عنصر ذهنی اقامتگاه به ویژه دربارهٔ کودکان را تبیین می‌دهد و بنابراین ممکن است، شخصی در محلی اقامت داشته باشد که اصلاً آنجا نبوده است. (Zohar, 2010: 174)

برخی تصمیمات قضایی مصداقی از فقدان شفافیت در مسئله اقامتگاه است. می‌توان تصور نمود که تبعهٔ یک کشور خارجی مانند ایتالیا به مدت سی سال در کالیفرنیا زندگی می‌کند و همچنان ادعا می‌کند که در ایتالیا اقامتگاه دارد؛ صرفاً به این علت که او اعلام کرده است که قصد بازگشت به کشور مبداء خود یعنی ایتالیا را دارد. به این ترتیب تکیه بر مفهوم مضیق حالت ذهنی (قصد) موجب ابهام و فقدان یکنواختی در آرای دادگاه‌های آمریکا شده است. (Zohar, 2010: 175)

## ۲. رواج محل سکونت عادی

رواج و گسترش محل سکونت عادی در سیستم‌های حقوقی مختلف عمده‌تاً محصول تلاش‌های کنفرانس بین‌المللی خصوصی لاهه است. این کنفرانس موفق شده است تا در میانهٔ تعارض صریح سیستم‌های حل تعارض یک راه‌حل سوم را از طریق کنوانسیون‌های بین‌المللی به دولت‌های مختلف جهان تحمیل نماید. در این قسمت مقاله ابتدا تکامل محل سکونت عادی در قالب کنوانسیون‌های لاهه بررسی می‌شود.

### ۲-۱. محل سکونت در کنوانسیون‌های لاهه

محل سکونت عادی در ایالات متحده یک عبارت قاضی‌ساخته نیست بلکه از طریق الحاق به کنوانسیون‌های بین‌المللی وارد حقوق این کشور شده است. این مفهوم در برخی معاهدات بین‌المللی مورد الحاق دولت آمریکا وجود دارد. کنوانسیون راجع به ابعاد مدنی کودک‌ربایی بین‌المللی در سال ۱۹۸۰ به امضا رسید. ایالات متحده در سال ۱۹۹۳ این کنوانسیون را تصویب

کرد. این کنوانسیون محصول کنفرانس دائمی حقوق بین‌الملل خصوصی لاهه است. این کنوانسیون در پی حمایت از کودکان در سطح بین‌المللی در مقابل آثار زیانبار جابه‌جایی یا نگهداری غیرقانونی است و فرآیندی برای تضمین بازگشت سریع کودکان به محل سکونت عادی آن‌ها ایجاد می‌کند. کنوانسیون در پی یک شیوه جبرانی سریع برای حفظ وضعیت موجود است و این کار از طریق استرداد کودک به کشور محل سکونت عادی و تجویز مقامات قضایی آن کشور به دادرسی ماهوی در موضوع حضانت انجام می‌شود. (Smith, 2014: 2)

بر طبق ماده ۳ کنوانسیون جابه‌جایی یا نگهداری کودک در موارد زیر تخلف محسوب می‌شود: نقض حق حضانت بر طبق قانون کشوری باشد که کودک بلافاصله قبل از جابه‌جایی یا نگهداری در آن سکونت عادی داشته است و در زمان جابه‌جایی یا نگهداری آن حقوق واقعاً در حال اجرا بوده است. خواهان باید ثابت کند که کودک در یک کشور طرف این کنوانسیون سکونت عادی داشته است و سپس به صورت غیرقانونی به کشور دیگر امضاکننده کنوانسیون لاهه انتقال یافته است. بنابراین تعیین محل سکونت عادی برای حل و فصل مسائل کنوانسیون لاهه نقش اساسی دارد. عدم قابلیت اعمال کنوانسیون لاهه نسبت به کشورهای غیرعضو تنها فرصت کمی برای بازگرداندن کودک در ربایش‌های بین‌المللی ایجاد می‌کند. این فقدان قابلیت اعمال به نفع رباینده کودک است که به یک کشور غیرعضو فرار نموده است. تقریباً نیمی از کودکانی که از ایالات متحده ربوده شده‌اند، به کشورهایی برده شده‌اند که عضو این کنوانسیون نیستند. (Mat, 2009: 440)

پذیرش محل سکونت عادی به عنوان تنها عامل ارتباط از همان جلسه اول کمیسیون تنظیم پیش‌نویس بدون هرگونه مناقشه و اختلاف انجام شده است. شاید پذیرش این مفهوم با توجه به وضعیت سیاسی و اجتماعی حاکم اجتناب‌ناپذیر بوده است و نقش اساسی آن قبلاً در تعدادی از کنوانسیون‌های لاهه پذیرفته شده است. (Bozin, 2012: 4)

کنوانسیون لاهه در ایالات متحده از طریق قانون شیوه‌های جبرانی کودک‌ربایی بین‌المللی تدوین شده است که به اختصار (ICARA) خوانده می‌شود. این قانون دادگاه‌های ایالات متحده را به تعریف و اعمال محل سکونت عادی ملزم می‌نماید. بر طبق این قانون صلاحیت رسیدگی به دعوی کودک‌ربایی بین‌المللی به دادگاه‌های فدرال اعطا شده است. (Smith, 2014: 2)

کنوانسیون راجع به حمایت از کودکان و مشارکت در امور فرزندخواندگی بین‌المللی (موسوم به کنوانسیون فرزندخواندگی) نیز در سال ۲۰۱۰ در ایالات متحده تصویب شده است که در ماده ۲ مقرر می‌دارد، کنوانسیون در جایی اعمال خواهد شد که کودک در یک کشور متعاقد

(کشور مبدأ) سکونت عادی دارد و بعد از پذیرش به فرزندخواندگی توسط زوجین ... به کشور متعاقد دیگری (کشور مقصد) منتقل می‌شود.<sup>۱</sup>

## ۲-۲. توجیه محل سکونت عادی در مقابل اقامتگاه و تابعیت

یک جابه‌جایی و انتقال از اقامت و تابعیت که در حقوق خانواده مرسوم هستند، به محل سکونت عادی اتفاق افتاده است. اموری از قبیل جابه‌جایی فزاینده جمعیت، مهاجرت، رواج تابعیت دوگانه و مسئله اشخاص بی‌تابعیت در ترویج معیار محل سکونت عادی نقش مؤثری داشته است.

اقامتگاه و تابعیت بر ارتباط دائمی میان یک شخص و یک دولت دلالت دارد. ویژگی دائمی بودن تابعیت و اقامتگاه موجب فقدان انعطاف می‌شود و نمی‌تواند با یک خانواده سیال که والدین تابعیت و اقامتگاه متفاوت دارند، انطباق یابد. (Bozin, 2012: 5) اقامتگاه یک واژه فنی و یک مسئله حکمی است و گاه قواعد حاکم بر اقامتگاه ارتباط ناچیزی با محلی دارد که شخص در آنجا واقعاً زندگی می‌کند. (McLeod, 2006: 4)

پیش‌نویس کنوانسیون صلاحیت و شناسایی و اجرای احکام درباره مفهوم محل سکونت عادی توضیح می‌دهد که استفاده از اقامتگاه معایب روشنی دارد؛ زیرا این کلمه در حقوق تطبیقی مفهوم متغیری دارد. بنابراین از اقامتگاه به نفع محل سکونت عادی اعراض شده است. البته مفهوم محل سکونت عادی کاملاً واقعی و خالص نیست و در معرض تفسیرهای متفاوتی است اما نسبت به عوامل ارتباط دیگر قابلیت اتکای بیشتری دارد؛ زیرا بر حضور یک شخص در مدت نسبتاً طولانی در محل معین دلالت دارد. قصد ماندن در آن محل تنها یک قرینه است و اهمیت اساسی ندارد. عامل محل سکونت عادی به طور پیوسته در کنوانسیون‌های لاهه استفاده شده است و هرگز در عمل مشکل واقعی در اعمال آن وجود نداشته است. (Zohar, 2010: 178)

در یک دعوی مربوط به کنوانسیون ۱۹۸۹ لاهه در انگلیس (In Re Bates<sup>۲</sup>) که غالباً در ایالات متحده مورد استناد قرار می‌گیرد، آمده است: بسیار جای امیدواری است که دادگاه‌ها در مقابل وسوسه ایجاد قواعد تفصیلی و محدودکننده درباره محل سکونت عادی مقاومت کنند. این قواعد می‌تواند محل سکونت عادی را به یک واژه فنی همانند اقامتگاه تبدیل کند. مسائل

1. The Convention shall apply where a child habitually resident in one Contracting State ("the State of origin") has been, is being, or is to be moved to another Contracting State ("the receiving State") either after his or her adoption in the State of origin by spouses or a person habitually resident in the receiving State, or for the purposes of such an adoption in the receiving State or in the State of origin.

2. No. CA 122.89, 1989 WL 1683783 (UK), High Court of Justice, Family Division Court, Royal Court of Justice (1989).

موضوعی و اوضاع و احوال هر دعوی باید بدون توسل به فرض‌ها و پیش‌فرض‌ها به طور دائم مورد ارزیابی قرار گیرد. دادگاه‌های ایالات متحده نیز متذکر شده‌اند که تصمیم بر عدم درج تعریف محل سکونت عادی در کنوانسیون‌ها به دادگاه‌ها کمک کرده است تا از هر گونه شکل‌گرایی و اظهارنظرهای تشریفاتی خودداری کنند اما از سوی دیگر ابهام قابل توجه در چگونگی تفسیر محل سکونت عادی توسط دادگاه‌ها ایجاد کرده است. (Atkinson, 2011: 649)

واژه سکونت عادی در کامن‌لا متداول نبود. این مفهوم از طریق کنوانسیون‌های لاهه از کشورهای اروپای قاره‌ای وارد کامن‌لا شده است و پذیرش آن با وضع قانون انجام شده است. این واژه حداقل به طور جزئی برای اجتناب از قواعد انعطاف‌ناپذیر و اختیاری که پیرامون مفهوم اقامتگاه وجود دارد، ایجاد شده است. در حالی که اقامتگاه ناظر به قصد زندگی در یک محل برای آینده است، سکونت عادی ناظر به قصد فعلی و کنونی سکونت است و عنصر قصد در آن ضعیف‌تر است. (McLeod, 2006: 8)

در دعوی (Re Bates) دادگاه محل سکونت عادی را به این شرح توصیف نمود:

باید میزانی از قصد سکونت وجود داشته باشد. این قصد می‌تواند یک مورد یا متعدد باشد. عام یا خاص باشد. این بدان معنا نیست که او قصد ماندن در یک محل به طور نامحدود و نامعین داشته باشد. در واقع هدف استقرار ممکن است به مدت محدود باشد. آموزش، تجارت یا حرفه، استخدام، خانواده یا صرفاً علاقه‌مندی به طبیعت یک مکان از جمله دلایل متداول انتخاب سکونت عادی است. همه آنچه که لازم است، اینکه هدف از زندگی در یک محل دارای مقدار و درجه کافی از تداوم باشد که به طور مناسب به عنوان محل استقرار توصیف شود. (Atkinson, 2011: 649)

عواملی از قبیل کشور محل سکونت عادی برخلاف اقامتگاه، کمتر رسمی و تشریفاتی و بیشتر کاربردی هستند و به جای قصد ماندن بر زمان صرف شده در یک محل تأکید دارند. بدیهی است که یک نگرش کاربردی فضای بیشتری برای شناسایی واقعیت‌های زندگی خانوادگی ایجاد می‌کند. بر همین اساس برخی نویسندگان محل سکونت عادی را مناسب‌ترین مفهوم قابل استفاده برای تحقق انتظارات یک جامعه مدرن و سیال می‌دانند. (Appleton, 2014: 1507)

## ۲-۳. تعریف محل سکونت عادی

دفتر دائمی کنفرانس لاهه در سال ۲۰۱۰ از کشورهای امضاکننده درباره امکان و مطلوبیت ایجاد یک پروتکل بر کنوانسیون برای تعریف عبارت «محل سکونت عادی» استفسار نمود اما این پروتکل به تصویب نرسید و از جمله ایالات متحده با الحاق این تعریف مخالفت کرد. با این توجیه که ایجاد



اجماع کشورهای عضو بر روی معنای این عبارت بسیار دشوار است. (Townsend, 2012: 12)

کنوانسیون کودک‌ربایی محل سکونت عادی را تعریف نکرده است. تهیه‌کنندگان پیش‌نویس کنوانسیون آگاهانه از تحمیل یک تعریف دقیق و معین اجتناب کرده‌اند. عبارت محل سکونت عادی علی‌رغم درج در کنوانسیون‌های مختلف کنفرانس لاهه هیچ‌گاه تعریف نشده است. هدف این بوده است که این مفهوم خالی از قواعد فنی و نظری شبیه اقامتگاه باشد. قواعدی که موجب عدم انعطاف و ناهماهنگی میان سیستم‌های حقوقی مختلف می‌شود. (Winter, 2010: 355)

به طور کلی یک شخص در یک مقطع زمانی تنها می‌تواند در یک محل سکونت عادی داشته باشد اما حوزهٔ نهم دادگاه استیناف ایالات متحده متذکر شد که استثنا در وضعیتی است که شخصی به طور دائمی زمان خود را به صورت کم و بیش مساوی میان دو محل تقسیم کرده است. به طوری که به شکل متناوب در هر دو محل حضور دارد. (Atkinson, 2011: 650)

با وجود این برخی نویسندگان با استناد به برخی آرای قضایی، تعدد محل سکونت عادی را یک مزیت در مقابل اقامتگاه محسوب می‌کنند و پذیرش تابعیت دوگانه را به عنوان یک مدل و الگو برای تأیید محل سکونت دوگانه تلقی می‌کنند. (Appleton, 2014: 1509)

سکونت عادی نتوانسته است، اقامتگاه را به طور کامل از حقوق خانوادهٔ ایالات متحده حذف کند؛ زیرا تعریف دقیقی از محل سکونت عادی وجود ندارد. اگرچه عدم تعریف این عبارت به منظور ایجاد انعطاف در اعمال آن صورت گرفته است تا بدین ترتیب با واقعیت‌های زمان و مکان منطبق گردد اما در عمل باعث شده است تا تفسیرهای مختلفی دربارهٔ تفاوت اقامت، سکونت و سکونت عادی در دکتترین و رویهٔ قضایی ایجاد شود و حتی برخی دادگاه‌ها همان شرایط سنتی اقامتگاه را به محل سکونت عادی نیز تعمیم دهند. (Appleton, 2014: 1508)

### ۳. معیارهای سکونت عادی کودک در ایالات متحده

در ابتدا باید به ۵ اصل کلی در تعیین محل سکونت عادی توجه کنیم. این ۵ اصل که عمدتاً در دعوی فردریک<sup>۱</sup> در حوزهٔ ششم استیناف مورد استناد قرار گرفته بود، عبارت‌اند از: ۱. سکونت عادی نباید از طریق قواعد فنی حاکم بر سکونت قانونی یا اقامت در کامن‌لا تعیین شود. به جای آن دادگاه باید به دقت واقعیات و اوضاع و احوال هر دعوی را مورد توجه قرار دهد. ۲. چون کنوانسیون لاهه به سکونت عادی کودک توجه دارد، دادگاه تنها وضعیت کودک را در تعیین این محل مورد توجه قرار دهد. ۳. این بررسی اختصاصاً باید بر وضعیت گذشته کودک متمرکز باشد.

1. Friedrich v. Friedrich, 983 F.2d, 1396, 1400(1993)

هرگونه برنامه والدین برای آینده تأثیری در این موضوع ندارد. ۴. یک شخص تنها می‌تواند در یک محل سکونت عادی داشته باشد. ۵. نهایتاً فقط تغییر محل جغرافیایی و گذر زمان می‌تواند محل سکونت عادی جدیدی به وجود آورد. (Zohar, 2010: 186)

#### ۴. معایب و مزایای معیار محل سکونت عادی

با وجود ارائه برخی معیارها برای تبیین و تشخیص مفهوم محل سکونت عادی، همچنان این عامل ارتباط به دلیل ابهام موجود در آن و فقدان تعریف واحد و متحدالشکل مورد انتقاد است. درحالی‌که در عامل تابعیت ثابت و قابلیت پیش‌بینی تا حد زیادی تضمین می‌شود. آن سیستم‌های حقوقی که با این ضابطه خو گرفته‌اند، به طور طبیعی در مقابل معیارهای منعطف که با توجه به اوضاع و احوال خاص هر دعوی مورد ارزیابی قرار می‌گیرد، واکنش منفی نشان می‌دهد. (Rohova, Drlickova, 2013: 113)

انتقاد دیگر آن است که عامل ارتباط محل سکونت عادی، خواهان را قادر می‌سازد تا به طور عمدی و با نیت قبلی محل سکونت خود را به منظور اجتناب از اعمال قواعد آمره قابل اعمال تغییر دهد و از اجرای قانون اصولاً صلاحیت‌دار امتناع نماید. تغییر ارادی عامل ارتباط به منظور گریز از قانون صلاحیت‌دار مفهومی آشنا در حقوق بین‌الملل خصوصی است که تحت عنوان تقلب نسبت به قانون مورد بررسی قرار می‌گیرد.

به‌علاوه ممکن است، قانون کشور محل سکونت عادی جنبهٔ اتفاقی و تصادفی داشته باشد و هیچ‌گونه ارتباط واقعی با مناسبات اقتصادی و اجتماعی اصحاب دعوی نداشته باشد و آن‌ها اصلاً با قانون آن محل آشنا نباشد. (Pfeiffer, 2011: 12)

طرفداران استفاده از معیار محل سکونت عادی همهٔ انتقادات وارد شده را مبالغه و زیاده‌روی می‌دانند. مفهوم محل سکونت عادی به تازگی ابداع نشده است، بلکه در طی دهه‌های مختلف به عنوان عامل ارتباط برای تعیین دادگاه صالح و قانون حاکم در اسناد بین‌المللی مخصوصاً کنوانسیون‌های لاهه مورد استفاده قرار گرفته است. این عامل ارتباط با ملاحظه معایب و انتقادات وارد بر عامل تابعیت و اقامتگاه مورد استقبال دولت‌های مختلف قرار گرفته است. تابعیت با وجود قابلیت پیش‌بینی موجود در آن برای مشکلاتی از قبیل بی‌تابعیتی و تابعیت مضاعف راه‌حل دقیق و جهان‌شمول ندارد و در جهان امروز در بسیاری موارد بازتاب وجود یک رابطهٔ واقعی میان شخص و قانون قابل اعمال نیست؛ زیرا بسیاری اشخاص در کشوری غیر از کشور متبوع خود زندگی می‌کنند و تعلق و دلبستگی آنان با کشور متبوع خود کمرنگ شده است. (Rohova, Drlickova, 2013: 110)

همچنین عادی بودن محل سکونت بر درجه خاص و مقدار معینی از ثبات، تداوم حضور و مدت معینی از زمان دلالت می‌کند؛ یعنی این وصف وجود یک رابطه واقعی میان یک شخص و قلمرو محل سکونت وی برقرار می‌کند و از اتفاقی و تصادفی بودن اعمال قانون چنین محلی جلوگیری می‌نماید. عادی بودن محل سکونت خطر تغییر هدفمند محل سکونت به قصد تغییر قانون قابل اعمال را برطرف می‌کند. (Rohova, Drlickova, 2013: 114)

معیار محل سکونت عادی در مقایسه با سایر عوامل ارتباط دارای مزایای متعددی است. این معیار به نحو بهتری بازتاب واقعیات اجتماعی و اقتصادی دنیای امروز است؛ در نتیجه اصل سکونت بهتر از تابعیت و اقامتگاه با نزدیک‌ترین رابطه اصحاب دعوی منطبق است. اعمال محل سکونت عادی برای دادگاه نسبت به اقامتگاه آسان‌تر و سودمندتر است. با حذف عنصر ذهنی دیگر لازم نیست دادگاه نقش خواننده ذهن را بازی کند.

یکی از انتقادات معیار محل سکونت عادی سوءاستفاده از حق انتخاب دادگاه یا فروم‌شاپینگ<sup>۱</sup> است؛ یعنی ذی‌نفع قبل از دادرسی محل سکونت خود را به کشوری منتقل کند که دارای قوانین مساعد به حال اوست. فروم‌شاپینگ عبارت است از تصمیم خواهان برای طرح دعوی در یک دادگاه به جای دادگاه دیگری که به طور بالقوه امکان طرح دعوی در آن وجود دارد؛ به عبارت دیگر این اصطلاح به اختیار خواهان برای طرح دعوی در یکی از چند دادگاه متفاوت دلالت می‌کند یا در تعریف دیگر فروم‌شاپینگ عبارت است از انتخاب یک دادگاه توسط خواهان که با توجه به نیازهای او به دلیل منافع بازرگانی، حقوقی یا شخصی در موقعیت بهتری قرار دارد. (مقصودی، ۱۳۹۴: ۱۱۲)

اگرچه ممکن است کسی در تعیین محل سکونت عادی خود تقلب نماید و قبل از طرح دعوی فروم‌شاپینگ کند اما انجام این تقلب در هنگام استفاده از معیار اقامتگاه بسیار بیشتر است؛ زیرا تحصیل اقامتگاه به صرف انتقال محل و اعلام محل تازه به عنوان اقامتگاه جدید انجام می‌گیرد؛ بدون اینکه گذشت زمان و انطباق با شرایط محیطی لازم و ضروری باشد. (Zohar, 2010: 203)

## نتیجه‌گیری

قابلیت پیش‌بینی که موجب ثبات و قطعیت در روابط خصوصی است، در کنار انعطاف‌پذیری که به مفهوم انطباق با اوضاع و احوال خاص هر دعوی و پرهیز از اعمال قاعده کلی واحد در همه دعاوی است، از مهم‌ترین ویژگی قواعد حل تعارض در کشورهای مختلف است اما این دو ویژگی حداقل در ظاهر کاملاً متعارض است و امکان اجتماع میان آنان وجود ندارد. تطبیق با

شرایط هر دعوی به معنای اعراض از قواعد کلی و از پیش تعیین شده است. این وظیفه دولت‌هاست که در هر دسته ارتباط با توجه به منافع و مصالح برتر به نوعی مصالحه میان این ویژگی‌های متعارض دست یابند.

در میان قواعد حل تعارض رایج در دسته احوال شخصیه، اقامتگاه از بسیاری معایب تابعیت مبراً است. اقامتگاه بر ارتباط مستحکم و پیوند نزدیک میان یک شخص و یک سرزمین مبتنی است. به جای اینکه مشکلات حقوق خصوصی را بر اساس معیارهای حقوق عمومی که منبث از منافع دولت‌هاست (از قبیل تابعیت) حل و فصل نماید، بر اساس تئوری مجاورت در پی اعمال قانون کشوری است که رابطه نزدیک‌تری با اصحاب دعوی دارد. از آنجا که تغییر اقامتگاه با دشواری صورت می‌گیرد، اعمال قانون محل اقامت موجب ثبات در روابط خصوصی می‌شود.

اما قواعد بسیار فنی و پیچیده اقامتگاه در کشورهای کامن‌لا به این عامل ارتباط جنبه ذهنی داده است. اقامتگاه از رابطه نزدیک و محسوس میان یک شخص و یک محل معین فاصله گرفته و در تار و پود قواعد حقوقی محصور شده است. بر طبق این قواعد ممکن است شخصی در محلی اقامت داشته باشد که هیچ‌گاه در آن محل نبوده است. به همین دلیل اقامتگاه به یک موجود نامرئی تبدیل شده است و دادگاه باید با کاوش در مکنونات ذهنی اشخاص و اثبات قصد و نیت آنان در پی اثبات محل اقامت یا احراز تغییر محل اقامت باشند.

این ایرادات باعث شده است که قوانین ملی و اسناد بین‌المللی به سوی یک عامل ارتباط عینی و قابل انعطاف روی آورند. محل سکونت برخلاف مفاهیم داخلی کشورها و به جای یک ارتباط غیرواقعی و تصنعی بر رابطه مستقیم میان شخص و محل معین متمرکز است. از معایب تابعیت مبراً است و نقایص محل اقامت را نیز با خود ندارد. پذیرش تنوع و تکثر که ناشی از پیچیدگی‌های زندگی خانوادگی است، بهتر از اعمال قواعد انعطاف‌ناپذیر و انحصاری از قبیل اقامتگاه و تابعیت است.

محل سکونت عادی چارچوب ساده‌تری برای اتخاذ تصمیم درباره مسائل تعارض دادگاه‌ها و تعارض قوانین است اما این عامل ارتباط نیر مصون از ایراد نیست. اولاً تعریف واحدی از محل سکونت عادی در سیستم‌های حقوقی مختلف وجود ندارد. از این رو همواره این نگرانی وجود داشته است که دادگاه‌های آمریکا با تحریف مفهوم محل سکونت عادی و تفسیر نادرست این عبارت، معنای سنتی اقامتگاه را در لوای عبارت جدید اعمال نمایند؛ ثانیاً این احتمال وجود دارد که اشخاص خصوصی با سوءاستفاده از حق حرکت آزادانه، محل سکونت خود را به یک محل مطلوب و مساعد به حال خود تغییر داده و حقوق اشخاص دیگر را در معرض تهدید قرار دهند.

با این همه پذیرش محل سکونت عادی مزایای بیشتری نسبت به سایر عوامل ارتباط دارد. خطر تحریف مفهوم محل سکونت عادی در همه مسائل حقوق بین‌الملل خصوصی وجود دارد. تا زمانی که یکنواخت‌سازی کامل محقق نشده و دهکده واحد جهانی ایجاد نشده است، خطر اعمال سلیقه‌های مختلف توسط دادگاه‌های ملی کشورها اجتناب‌ناپذیر است. مهم یافتن و اعمال قاعده‌ای است که با رابطه اشخاص خصوصی تناسب بیشتری داشته و در تأمین عدالت در روابط شخصی کارایی بیشتری دارد. به علاوه خطر سوءاستفاده از معیار اقامتگاه بسیار بیشتر از محل سکونت عادی است؛ زیرا اقامت دارای یک عنصر ذهنی است و ممکن است شخصی بدون توجه به ملاحظات عینی از قبیل انطباق با یک محل معین به صرف جابه‌جایی فیزیکی و اعلام قصد و نیت درونی خود مدعی تحصیل اقامتگاه جدید باشد.

## منابع

### الف - فارسی

۱. الماسی، نجادعلی، تعیین تابعیت و اقامتگاه از دیدگاه تعارض قوانین، نشریه دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، شماره ۱۲، صص ۶-۲۸، ۱۳۶۹.
۲. پروین، فرهاد، نگاهی دیگر به قانون حاکم بر احوال شخصیه بیگانگان مقیم ایران، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۲۴، صص ۲۷۷-۳۱۵، ۱۳۷۸.
۳. فدوی، سلیمان، تعارض قوانین در حقوق ایران با تأکید بر احوال شخصیه، چاپ اول، انتشارات طرح نوین اندیشه، ۱۳۸۵.
۴. مقصودی، رضا، سوءاستفاده از حق در حقوق بین‌الملل خصوصی، پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۴، شماره ۱۲، صص ۱۰۹-۱۲۹، ۱۳۹۴.
۵. نصیری، محمد، حقوق بین‌الملل خصوصی، چاپ چهاردهم، انتشارات آگه، ۱۳۸۵.

### ب - لاتین

6. Appleton, Susan Frelich (2014) Leaving Home? Domicile, Family, and Gender, University of California, Davis, School of Laws, Vol.47, N.5., pp.1453 – 1519.
7. Atkinson, Jeff (2011) The meaning of habitual residence under the Hague convention of the civil aspects of international child abduction and the Hague convention on the protection of children, Oklahoma Law Review, Vol. 63: 647, pp.647 – 660.

8. Bozin, Danielle (2012) Re-examining habitual residence as the sole connecting factor in Hague Convention child abduction cases, *Family Law Review*, Vol.1, Available at: [www98.griffith.edu.au/dspace/bitstream/handle/.../83189\\_1.pdf](http://www98.griffith.edu.au/dspace/bitstream/handle/.../83189_1.pdf)..Griffith University, pp.1-14.
9. Jur, Am (2004) *American Jurisprudence*, Volume 25, Second Edition, Thomson West, [www.mindserv.com/American.../am\\_jur/amjur\\_2d\\_vol\\_25\\_proof\\_of\\_facts\\_domici...](http://www.mindserv.com/American.../am_jur/amjur_2d_vol_25_proof_of_facts_domici...) .
10. Lawrence Robert and Rizzo Elisa (2013) *Basic Conflict of Laws Principles*, [apps.americanbar.org/abastore/.../5430661\\_chap1\\_abs.pdf](http://apps.americanbar.org/abastore/.../5430661_chap1_abs.pdf).
11. Mat (2009) *The Hague Convention on Protection of Children and Co-operation Respect of Intercountry Adoption: Are Its Benefits Overshadowed by Its Shortcomings?* *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, Vol. 22, pp.437 – 460.
12. Mcleod, James(2006) *The meaning of ordinary residence and habitual residence in the Common Law provinces in a family law context*, represented by the Minister of Justice and Attorney General of Canada, [http://justice.gc.ca/eng/rp-pr/fl-lf/divorce/rhro\\_cl/pdf/rhro\\_cl.pdf](http://justice.gc.ca/eng/rp-pr/fl-lf/divorce/rhro_cl/pdf/rhro_cl.pdf), pp.1-30.
13. Pfeiffer (2012) *Several Remarks on the Applicable Law under the Proposed EU Regulation of Succession Law*.Ad Notam. 2011, Vol. 17, No. 1.
14. RohováIveta, DrličkováKlára, (2013) *Habitual residence as a single connecting factor under the succession Regulation*, *Scientific Cooperation's International Journal of Law and Politics*,<http://ase-scoop.org/journals/jLawAndPolitics/papersLaw/9.Rohova.pdf>,pp.107-117.
15. Smith, Alison (2014) *International Parental Child Abductions*, Congressional Research Service, 7-5700 [www.crs.gov](http://www.crs.gov) RS21261, pp. 1- 7.
16. Townsend, Kilpatrick (2012) *Litigating International Child Abduction Cases Under the Hague Convention*, National Center for Missing & Exploited Children® Charles B. Wang International Children's Building 699 Prince Street.
17. Winter, Stephen (2010) *Home is where the heart is: determining —habitual.*
18. *Residence under the Hague convention on the civil aspects of international child abduction*, *Journal of Law & Policy*, Vol. 33:351, pp. 351 – 385.
19. Zohar, Gadi(2009)*Habitual Residence: An Alternative to the Common Law Concept of Domicile?* *Whittier Journal of Child & Family Advocacy*, Vol. 9, pp.169 – 204.