

کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه راجع به جنبه‌های مدنی کودک‌ربایی بین‌المللی و تبعات الحاق ایران به آن

آرامش شهبازی^{۱*}، محمد قربان‌پور^۲

چکیده

انتقال کودکان ایرانی به کشورهای خارجی یا نگهداری آن‌ها در آن کشورها از سوی یکی از والدین که حضانت کودک را بر عهده ندارد موجب بروز مشکلاتی برای این کودکان، والدین آن‌ها و دستگاه قضایی کشور شده است. ایران به دلیل ملحق نشدن به کنوانسیون ۲۵ اکتبر ۱۹۸۰ لاهه راجع به جنبه‌های مدنی کودک‌ربایی بین‌المللی نتوانسته است بسیاری از درخواست‌های خود به منظور بازگرداندن کودکان من‌غیرحق منتقل شده را به نتیجه برساند. در عین حال، توسل به موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی در امور مدنی که برخی مواد آن به مقوله اجرای احکام مدنی می‌پردازند نیز نمی‌تواند به طور کامل بازگرداندن فوری کودکانی را که من‌غیرحق منتقل یا نگهداری شده‌اند، تضمین کند. در این مقاله به‌ویژه با تمرکز بر رویه مراجع قضایی ملی درصدد بررسی تعهدات کلی دولت‌ها براساس کنوانسیون، استثنائات وارد بر ضرورت بازگرداندن فوری کودک و پاسخ به این پرسش اساسی هستیم که با توجه به رویه موجود، مضار و منافع الحاق به کنوانسیون کدام‌اند؟ در نهایت به نظر می‌رسد با در نظر گرفتن تمام جوانب این کنوانسیون، با وجود برخی چالش‌های موجود در الحاق، پیوستن به این سند می‌تواند تبعات مثبتی برای ایران همراه داشته باشد.

کلیدواژگان

اجرای احکام مدنی، بهترین منافع کودک، کودک‌ربایی بین‌المللی، کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه راجع به جنبه‌های مدنی کودک‌ربایی بین‌المللی، نگهداری من‌غیرحق کودک.

۱. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی (نویسنده مسئول).

Email: arameshshahbazi@gmail.com

۲. دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۰۷/۱۶، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۱۸

مقدمه

کنوانسیون راجع به جنبه‌های مدنی کودک‌ربایی بین‌المللی^۱ در ۲۴ اکتبر ۱۹۸۰ در جلسهٔ مقدماتی چهاردهمین اجلاس کنفرانس لاهه راجع به حقوق بین‌الملل خصوصی^۲ با اجماع دولت‌های حاضر پذیرش شد و در ۲۵ اکتبر ۱۹۸۰ هیئت‌های نمایندگی کشورهای حاضر سند نهایی چهاردهمین اجلاس که شامل متن کنوانسیون و پیشنهادهای شامل فرم نمونه‌ای که به منظور بازگرداندن کودکانی که من غیر حق ربوده یا نگهداری شده‌اند را امضا کردند. این کنوانسیون هم‌اکنون ۸۹ عضو دارد.^۳

این کنوانسیون در کل منعکس‌کنندهٔ توافقی میان دو مفهوم نسبتاً متفاوت برای رسیدن به هدف نهایی است. در واقع می‌توان یک تعارض بالقوه را میان تمایل به حمایت از وضعیت‌های عملی - که با جابه‌جایی یا نگهداری من غیر حق^۴ یک کودک ایجاد شده‌اند و تضمین‌های احترام به روابط قانونی که ممکن است زمینهٔ ایجاد چنین وضعیت‌هایی باشند - ملاحظه کرد.^۵ کنوانسیون، در این خصوص تعادل جالبی برقرار کرده است. از یک طرف، روشن است که کنوانسیون به ورود به حوزهٔ حقوق حضانت تمایلی ندارد،^۶ اما از سوی دیگر، به همان اندازه توصیف جابه‌جایی یا نگهداری من غیر حق یک کودک، مشروط به وجود حق حضانتی شده که لازم است به ابعاد و جنبه‌های آن توجه شود.

از طرفی وضعیت‌های پیش‌روی این سند، عمدتاً مواردی است که ناشی از توسل به زور به منظور برقراری صلاحیتی مصنوعی در سطح بین‌المللی با هدف تحصیل حضانت^۷ یک کودک است. در چنین مواردی، اولاً در هر پرونده با جابه‌جا کردن یک کودک از محیط اقامتش مواجه‌ایم که طبیعتاً امتناع از بازگرداندن کودک به محیط قبلی‌اش، بعد از اینکه طفل مدتی با

1. The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction.

2. the Hague Conference on Private International Law.

۳. آخرین بازبینی ۱۳۹۴/۴/۱۵ است. سند کنوانسیون همراه اطلاعات تکمیلی راجع به وضعیت عضویت دولت‌ها در آن در آدرس زیر در دسترس است:

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24.

4. Wrongfully.

۵. شایان یادآوری است در حالی که در عنوان کنوانسیون از عبارت «ربایش بین‌المللی کودک» استفاده شده است، در متن با عباراتی چون «جابه‌جایی یا انتقال» و «نگهداری» روبه‌رو هستیم که البته عمده دلیل آن قلمرو و گسترهٔ نسبتاً محدود کنوانسیون است. مطالعهٔ موضوعی که کنوانسیون به آن می‌پردازد، به روشنی بیانگر این است که در خصوص روابط معمول میان «کودک» و «رباینده» و نیات رباینده، جرمی با مصداق آدم‌ربایی تحقق نمی‌یابد.

۶. مادهٔ ۱۹ کنوانسیون.

۷. «حضانت» عبارت از اقتداری است که قانون به منظور نگهداری و تربیت اطفال به پدر و مادر آنان اعطا کرده است. امامی، حسن (۱۳۷۰). حقوق مدنی، چاپ پنجم، تهران، کتاب‌فروشی اسلامی، ص ۱۸۷.

رضایت کسی که حق حضانت را اعمال می‌کرده و خارج نگهداری می‌شده است، نیز ذیل همین موضوع قرار می‌گیرد.^۱ بنابراین، با استفاده از قیاس می‌توان استدلال کرد که در هر دو مورد، نتیجه مشابه است: کودک از محیط خانواده و اجتماعی که در آن زندگی می‌کرده، خارج شده است. ثانیاً، شخصی که کودک را جابه‌جا می‌کند یا شخصی که مسئولیت جابه‌جایی کودک در حالی که کودک از طریق فرد ثالثی جابه‌جا می‌شود، متوجه اوست؛ امیدوار به اخذ حق حضانت از مراجع دولتی است که کودک به آنجا منتقل شده است. این شخص عمدتاً پدر یا مادر کودک است.^۲ پرسش اساسی که در این مقاله درصدد یافتن پاسخ آن خواهیم بود، تبعات مثبت و منفی الحاق ایران به این سند است. از این حیث، با توجه به حقوق و تعهدات مندرج، در وهله نخست به تبیین حدود تعهدات و استثنائات مندرج در کنوانسیون و در بخش دوم به جنبه‌های عملی و رویه‌ای الحاق ایران به آن می‌پردازیم.

تعهدات مندرج در کنوانسیون لاهه و استثنائات وارد بر آن

۱. تعهدات دولت‌ها براساس کنوانسیون

به طور کلی «کنوانسیون ۱۹۸۰ به طور صریح و ضمنی دسته‌ای از اهداف و مقاصد را دنبال

۱. آقای اسدالله ... طی دادخواستی نزد شعبه ۲ حقوقی دادگستری شهرستان زنجان علیه خانم آکشانا ... مدعی شده است «... اینجانب به تاریخ ... با خوانده ازدواج دائم نموده و به کشور ایران عزمیت نمودیم. لیکن بعد از فرزند مشترک و مدتی زندگی مشترک در ایران برای دیدار از خانواده وی، نامبرده را با أخذ ویزا به همراه فرزندمان به کشور باکو بردم لیکن نامبرده دیگر به کشور ایران مراجعت ننمود و فرزند مشترکمان را نیز به ایران عودت نمی‌گرداند و هم‌اکنون فرزندم به نام نازلی ... که نزدیک سه‌سالگی‌اش می‌باشد بدون مجوز قانونی در کشور آذربایجان مانده و بنده را از دیدار و ملاقات او محروم ساخته‌اند و دخترم که از لحاظ سیستم خاک و خون ایرانی می‌باشد فعلاً بدون مجوز قانونی در آذربایجان می‌باشد لذا از دادگاه محترم تقاضا دارم درخصوص سلب حضانت خوانده و عودت وی به اینجانب حکم لازم و شایسته را صادر بفرمایند». بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.

همچنین اداره کل پلیس بین‌الملل - اداره تحقیقات جنایی - طی نامه‌ای به اداره کل حقوقی بین‌المللی وزارت امور خارجه بیان می‌دارد که «حسب اعلام اینترپل پراگ، آقای محمد ... دو کودک خود به نام‌های ساموئل و سارا ... را با رضایت مادر کودکان به جمهوری اسلامی ایران منتقل و در تماس تلفنی با همسر خود اعلام داشته که قصد اقامت در ایران را دارد و به کشور چک باز نخواهد گردید». بایگانی اداره کل پلیس بین‌الملل.

۲. سفارت جمهوری فدرال آلمان در تهران طی یادداشت شماره ۷۱۲-۲۰۱۰ مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۶ به وزارت امور خارجه کشورمان مدعی شده است: «فرزند دکتر یوهانس بنیامین کوهن ... توسط تبعه ایرانی سهیلا ... (نام قبل از ازدواج ...) ... (مادر طفل) بدون اجازه پدر در تاریخ اوت ۲۰۰۸ به ایران آورده شده است ... مادر طفل به دادگاه خانواده ۲ در ونک- تهران درخواست حضانت داده و بالاخره حق سرپرستی به تنهایی را گرفته است. طبق قانون آلمان پدر به تنهایی حق سرپرستی طفل را دارد ...»، بایگانی اداره کل کنسولی وزارت امور خارجه.

می کند که به منظور ایجاد تعادل میان منافع متعارض بازیگران اصلی، یعنی کودک، پدر یا مادر محروم از اعمال حق حضانت و پدر یا مادر رباینده کودک پیش بینی شده است.^۱ با این وصف، تعهدات دولت‌ها براساس این کنوانسیون را می توان به طور خاص در ماده ۱ آن ملاحظه کرد. براساس ماده ۱ هر دولت متعهد به

الف. بازگشت فوری کودکی است که من غیرحق در یکی از کشورهای عضو منتقل یا نگهداری شده است و ب. تضمین اینکه حقوق حضانت و دسترسی براساس قانون یکی از دولت‌های عضو در دولت‌های عضو دیگر به طور مؤثر مورد احترام قرار می گیرد.^۲

1. Canadian Supreme Curt: *W. (V) v. S. (D.)*, (1996) 2 SCR 108, (1996) 134 DLR 4th 481, [INCADAT Cite: HC/E/CA], available at: <http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>.

۲. در معنای این کنوانسیون، کسی که دارای حق دسترسی یا ملاقات (Right of Access) است تنها می تواند از دادگاه صلاحیت دار بخواهد که اقداماتی در خصوص اعمال مؤثر این حق صورت دهد و نه اینکه کودک را به محل اقامت اولیه اش بازگرداند. در عین حال ممکن است براساس قوانین برخی کشورها یکی از والدین که حق حضانت به وی واگذار شده است از انتقال آن طفل به کشور دیگر یا حوزه صلاحیت دادگاه منع شده باشد. این اختیار و قدرت قانونی به لاتین *ne exeat right* خوانده و از سوی برخی کشورها به نوعی به منزله حق حضانت تلقی و مشمول مقرره های این کنوانسیون در بازگرداندن طفل به کشور محل اقامت خود پیش از جابه جایی من غیرحق وی می شود. محاکم برخی کشورهای عضو کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه چون استرالیا، اتریش، فرانسه، ایرلند، نیوزیلند، آفریقای جنوبی و سوئیس حق مذکور را به منزله حق حضانت تلقی کرده و دستور بازگرداندن کودک به ناحق منتقل شده به کشور محل اقامت قبلی وی و نزد پدر یا مادری که صرفاً از حق دسترسی برخوردار بوده - اما قانون داخلی کشور محل اقامت کودک قبل از انتقال، محدودیت هایی در جابه جایی کودک از سوی فردی که حضانت کودک بر عهده او واگذار شده مقرر کرده است - داده اند. به نقل از:

Stephan, Paul B. (2010). "Abbott v. Abbotte: A New Take on Treaty Interpretation by the Supreme Court", *ASIL insight*, August 4, Volume 14, Issue 24.

اخیراً دیوان عالی ایالات متحده در پرونده *Abbott v. Abbott* همین دیدگاه را در تفسیر و اجرای حق حضانت براساس کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه پذیرفته است. براساس نظر یکی از قضات این دیوان، در زمان مذاکرات تدوین این کنوانسیون، بسیاری از دولت‌ها تجربه چندانی در خصوص حضانت مشترک نداشتند و چنین فرض می کردند که هنگام جدایی، تنها یکی از پدر و مادر حق حضانت دارند و از حمایت کنوانسیون بهره مند خواهند شد. اما، از آنجا که جوامع به طور سریعی ابزارهای پیچیده مجوز به هر دو والدین در تسهیم تصمیم گیری راجع به کودکانشان را داده است، این احساس را ایجاد می کند که هر کدام از آن‌ها از حمایت کنوانسیون برخوردار شوند. نتیجه منطقی این است که چنانچه هر یک از والدین اختیار و قدرت خاصی در خصوص محل اقامت کودک داشته باشند، از جمله حق وتو در خصوص جابه جایی کشور محل اقامت کودک، آن پدر یا مادر از «حق حضانت» برخوردار می شوند. رک:

Ibid, and "Abbott v. Abbott", No. 08-645 (U.S. May 17, 2010), available at <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf>.

لازم به یادآوری است براساس تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده کشورمان:

«پدر یا مادر کسانی که حضانت به آن‌ها واگذار شده نمی توانند طفل را به شهرستانی غیر از محل اقامت مقرر بین طرفین و یا غیر از محل اقامت قبل از وقوع طلاق و یا خارج از کشور بدون رضایت والدین بفرستند مگر

باید توجه داشت که در اصل، کنوانسیون به دنبال نظام‌مند کردن مسئله اعطای حق حضانت نیست. در این خصوص کنوانسیون به طور ضمنی بر این اصل مبتنی است که هرگونه بحثی راجع به ماهیت این موضوع، یعنی حق حضانت، باید نزد مراجع صلاحیت‌دار در دولتی که کودک پیش از منتقل شدن، در آنجا اقامت داشته است، مطرح شود.^۱ این قاعده در مورد انتقالی که پیش از هرگونه اتخاذ تصمیم راجع به حق حضانت اتفاق افتاده و اینکه آیا انتقال، یک تصمیم از پیش موجود راجع به حق حضانت را نقض کرده است یا خیر؟ نیز اعمال می‌شود. بر این اساس، با در نظر گرفتن کلیات این کنوانسیون و سازوکارهای طراحی شده در آن، می‌توان به این نتیجه رسید که تعهد اصلی دولت‌ها براساس کنوانسیون، تضمین بازگرداندن کودک بوده است و البته این امر تابع منافع کودک قرار می‌گیرد. قید مکرر منافع کودک در کنوانسیون، قرینه‌ای بر این امر است.^۲

همچنین، قید لزوم توجه به «بهترین منافع کودک»^۳ در کنوانسیون، در مواردی می‌تواند مبین آن باشد که حق حضانت کودک نهایتاً به کسی اعطا می‌شود که کودک را من‌غیرحق منتقل کرده یا نگه داشته است. البته چنین قیدی می‌تواند اتخاذ عادلانه‌ترین تصمیم باشد، اما

در صورت ضرورت با کسب اجازه از دادگاه». ضمناً در این خصوص ر.ک ماده ۴۲ قانون حمایت خانواده سال ۱۳۹۱ که براساس آن «صغیر و مجنون را نمی‌توان بدون رضایت ولی، قیم، مادر یا شخصی که حضانت و نگهداری آنان به او واگذار شده است از محل اقامت مقرر بین طرفین یا محل اقامت قبل از وقوع طلاق به محل دیگر یا خارج از کشور فرستاد، مگر اینکه دادگاه آن را به مصلحت صغیر و مجنون بداند و با در نظر گرفتن حق ملاقات اشخاص ذی‌حق این امر را اجازه دهد. دادگاه در صورت موافقت با خارج کردن صغیر و مجنون از کشور، بنا بر درخواست ذی‌نفع، برای تضمین بازگرداندن صغیر و مجنون تأمین مناسبی أخذ می‌کند».

۱. مشاهده می‌شود که تابعیت طفل به‌هیچ‌وجه در امر تصمیم‌گیری راجع به بازگرداندن وی در این کنوانسیون واجد نقش نیست و این قانون کشور محل اقامت طفل پیش از انتقال است که در امر تصمیم‌گیری راجع به حقوق حضانت وی براساس قواعد حل تعارض خود و در صورتی که عنصر تابعیت برای بازکردن حقوق و تکالیف مربوط به احوال شخصیه از جمله حضانت طفل دارای نقش باشد وارد عمل خواهد شد. مقوله تابعیت در خصوص موضوع کودک‌ربایی شاید تنها در موضوع انتقال آسان من‌غیرحق یک کودک که دارای دو تابعیت است، از کشور محل اقامت خود به کشور دیگری که تابعیت آن را نیز دارد تأثیرگذار باشد، اما به ماهیت این کنوانسیون ارتباط حقوقی ندارد. همچنین، در امر دسترسی کنسولی به اطفالی که دارای تابعیت مضاعف‌اند معمولاً این مشکل وجود دارد که دولت محل انتقال این اطفال، تابعیت مضاعف این کودکان را به رسمیت نمی‌شناسد و دیگر کشور مدعی، از حق دسترسی کنسولی به این اطفال که از نظر آنان شهروند آن‌ها محسوب می‌شوند محروم خواهند شد.

۲. در همین زمینه بند ۲ ماده ۲۴ منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپایی بیان می‌دارد: «در همه دعوی مربوط به کودکان ... بهترین منافع کودک باید در صدر ملاحظات قرار گیرد». ر.ک:

CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION (2000/C 364/01).

3. The Best Interests of the Child.

نمی‌توان این واقعیت را نادیده گرفت که توسل به چنین معیاری از سوی محاکم داخلی ممکن است بر توجه به معیار فرهنگ و اجتماع خاصی مشتمل و در مواردی حتی با هدف اصلی کنوانسیون مغایرت داشته باشد.^۱

با توجه به اجزا و عناصر شاکله و سازنده منافع کودک، باید به این نکته نیز توجه داشت که براساس پیشنهاد شماره ۸۷۴ اجلاس پارلمانی شورای اروپا در سال ۱۹۷۹، اولین اصل کلی که به منظور منافع کودک از اهمیت قابل ملاحظه‌ای برخوردار است، این است که «کودکان نباید دیگر به‌عنوان اموال والدین خود در نظر گرفته شوند، بلکه باید به‌عنوان افرادی با حقوق و نیازهای خودشان به حساب آیند».^۲ بنابراین، می‌توان مدعی شد که فرض اصلی این است که قربانی واقعی کودک‌ربایی، خود کودک است که از بر هم خوردن ثبات خود ناراحت است. از یک‌سو، ارتباط با یکی از والدین - که مسئول حضانت و پرورش او بوده است - را از دست داده و از سوی دیگر با دشواری‌های مرتبط با انطباق با زبان بیگانه، شرایط فرهنگی غیرآشنا و وابستگی و معلمان ناشناخته مواجه است (Adair Dyer, 1977: 21). «البته در مباحث فقهی نیز، سیاستی که بر تنظیم روابط پدر و مادر و فرزندان حکومت می‌کرده است، به طور کلی سیاست حمایت از طفل و لذا مبتنی بر لزوم تأمین همبستگی و انسجام در نظام خانوادگی بوده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۷۵).

به این ترتیب، می‌توان مدعی شد که این ادعا قابل پذیرش است که عمده تعهدات مندرج در کنوانسیون یعنی پیشگیری و تضمین لزوم انسجام میان کودک با محیط اقامتش، بر ایده تضمین و رعایت «بهترین منافع کودک» منطبق است. با وجود این، حتی زمانی که از این منظر به قضیه نگاه می‌شود، باید بپذیریم که انتقال یک کودک برخی اوقات می‌تواند از طریق دلایل عینی که به شخص یا محیطی که نزدیک‌ترین ارتباط را با آن داشته است، توجیه شود. بنابراین، کنوانسیون بر تعهدات کلی دولت‌ها مبنی بر تضمین بازگشت فوری کودکانی که من‌غیرحق منتقل یا نگهداری شده‌اند استثنائاتی شناسایی کرده است.^۳

تحقق تعهدات مندرج در کنوانسیون، مستلزم وجود پیش شرط‌هایی است. به‌منظور تحقق

1. See.

[http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%202012/THEMIS%202012%20BUCHAREST%20DOCUMENT/Written_paper_Germany_2.pdf\(2.10.2015\)](http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%202012/THEMIS%202012%20BUCHAREST%20DOCUMENT/Written_paper_Germany_2.pdf(2.10.2015)).

2. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 31st Ordinary Session, Recommendation on European Charter on the Rights of the Child. Text adopted on 4 October 1979.

۳. این سند از حیث نظری می‌تواند دو مسیر مشخص را به‌منظور تحقق اهداف کنوانسیون معرفی کند: نخست اینکه به‌منظور تحقق اهداف سند می‌توان همکاری مستقیم میان مراجع صلاحیت‌دار داخلی را در قلمرو اجرای کنوانسیون مورد توجه قرار داد، دیگر آنکه می‌توان از طریق ایجاد مراجع مرکزی در دولت عضو، که همکاری میان یکدیگر را هماهنگ می‌کنند، عمل کرد و پیش‌نویسی که از سوی کمیسیون ویژه تنظیم شده، به‌صراحت گزینه دوم را برگزیده است (ماده ۲۷).

این اهداف به‌صراحت مقرر شده است که این امکان برای افراد به‌منظور تقدیم درخواست به طور مستقیم نزد مراجع قضایی و اداری که دارای اختیار اعمال مقرره‌های کنوانسیون‌اند، وجود دارد (ماده ۲۹) و این امر، اهمیت تکلیف به همکاری مقرر در کنوانسیون را افزایش می‌دهد. در اصل، باید توجه داشت که سیستم رسیدگی پذیرفته‌شده از سوی کنوانسیون می‌تواند به‌منزله یک سیستم ترکیبی معرفی و توصیف شود. این امر عمدتاً به آن دلیل است که فارغ از وظایف محوله به مراجع مرکزی رسیدگی به نقض تعهدات مندرج در کنوانسیون، لازم است تا بررسی اجرا یا عدم اجرای دیگر تعهدات مندرج در کنوانسیون، تحت صلاحیت ویژه مراجع قضایی یا اداری قرار گیرد.

متعاقب تصمیم کمیسیون ویژه در دومین نشست در چهاردهمین جلسه کنفرانس، همزمان با پذیرش و تصویب کنوانسیون، پیشنهادی مشتمل بر لزوم ارائه یک فرم الگو به‌منظور درخواست برای بازگرداندن کودکانی که به طور غیرقانونی منتقل یا نگهداری شده‌اند پذیرش شد. در این خصوص، بیان دو نکته لازم به نظر می‌رسد؛ اولین نکته آن است که در اصل، پیشنهاد، دعوتی غیرالزام‌آور و صرفاً از دولت‌های عضو است. در نتیجه، از دولت‌ها انتظار نمی‌رود که خود را قویاً متعهد و ملتزم به پیروی از این فرم نمونه کنند. در واقع، غرض کمیسیون از ارائه این فرم نمونه به‌منزله ضمیمه کنوانسیون این است که از برخی تشریفات لازم برای تعدیل و تجدیدنظر در متن اجتناب شود. دلایل این امر نیز روشن است. به دلیل فقدان تجربه بین‌المللی قبلی در این زمینه، قابل تصور بود که پس از مدتی از اعمال مقرره‌های کنوانسیون، نیاز به اصلاح و تعدیل فرم الگو لازم می‌شد؛ بنابراین، به نظر رسید که بهتر است بازنگری آینده این متن به تشریفات موردنیاز برای اصلاح و تعدیل معاهدات بین‌المللی موکول نشود. علاوه بر این، اگرچه کنوانسیون به موضوعات مهمی در خصوص حق دسترسی نیز می‌پردازد، فرم الگو صرفاً یک فرم نمونه برای بازگرداندن کودکان است؛ بنابراین، در اصل، مانع از اعمال راهکارهای دیگر برای بازگرداندن کودکان نیست.

۲. استثنائات وارد بر تکلیف به تضمین بازگرداندن فوری کودک

از آنجا که بازگرداندن کودک تقریباً اصل مبنایی این کنوانسیون محسوب می‌شود، استثنائات وارد به این تکلیف کلی از اهمیت برجسته‌ای برخوردار است. در عین حال، نباید از نظر دور داشت که از حیث کنوانسیون، کودکان تنها زمانی بازگردانده می‌شوند که بازگرداندن آن‌ها مناسب^۱ تشخیص داده شود (Schuz, 1995: 772). از این منظر می‌توان به این استثنائات که قلمرو صلاحیتشان از سه اصل کلی منبعث می‌شود توجه داشت.

1. Appropriate.

۲.۱. استثنای شخصی بر تعهد به بازگردان فوری کودک

بندهای ۱ (ب) و ۲ از ماده ۱۳ کنوانسیون حاوی استثنائاتی است که به روشنی از ملاحظه منافع کودک ناشی می‌شوند. نفع کودک در جابه‌جانشدن از محل اقامتش، بدون تضمین کافی در خصوص ثبات وضعیتش در موقعیت جدید، مبین لزوم اهمیت و توجه به نفع اولیه کودک برای مصونیت از هرگونه خطر جسمی یا روحی در مقابل یک موقعیت غیرقابل تحمل است. البته باید توجه داشت که کنوانسیون نسبت به همه کودکان زیر ۱۶ سال اعمال می‌شود و چه‌بسا برای یک کودک مثلاً ۱۵ ساله، اینکه بر خلاف تمایلش بازگردانده می‌شود، بسیار سخت خواهد بود. ضمن آنکه در خصوص معیار سنی، همه تلاش‌ها به منظور توافق راجع به یک حداقل سنی که بتواند به منزله معیار قابل قبولی لحاظ شود، بسیار دشوار به نظر می‌رسد، زیرا کلیه سنی که پیشنهاد شده بود به نظر ساختگی و پیشنهادی بودند. از این رو، به نظر می‌رسد گزینه ارجح آن باشد که اعمال این شرط، به صلاحدید مراجع صلاحیت‌دار واگذار شود.^۱

۲.۲. استثنای موضوعی بر تعهد به بازگرداندن فوری کودک

علاوه بر استثنای شخصی، تعهد به بازگرداندن کودک -در مفهوم ماده ۲۰- زمانی که با ادعای نقض حقوق بشر و آزادی‌های اساسی همراه است، منتفی می‌شود. این قاعده نتیجه توافق میان هیئت‌های موافق و مخالف قرارداد است. البته در اصل، واردکردن چنین شرطی در کنوانسیون، موازن میان دولت‌ها را برقرار کرد. البته در اصل، واردکردن چنین شرطی در کنوانسیون، موضوع مباحث طولانی در کمیسیون مقدماتی و براساس فرمول‌های متفاوت بود. سرانجام بعد از چهار بار رأی‌گیری علیه واردکردن این شرط، کمیسیون پذیرفت که درخواست برای بازگرداندن یک کودک با توسل به حق شرطی که به استثنای «مصالح عمومی» توجه دارد،

۱. در پرونده N. v N.: High Court, December 3rd, 2008، قاضی ایرلندی این موضع را اتخاذ کرد که دیدگاه کودک، که شش ساله بود، باید شنیده شود، هرچند تأکید می‌کند ارزشی که به چنین دیدگاهی داده می‌شود مسئله جداگانه‌ای است. به نظر وی، ماده ۱۲ کنوانسیون حقوق کودک مقرر می‌دارد که یک کودک که واجد صلاحیت به‌منظور شکل‌دادن دیدگاه‌های خود است باید حق اظهار آن‌ها در همه موضوعاتی که به وی مربوط است را داشته باشد و باید این فرصت به وی داده شود که در دادرسی‌های اداری و قضایی که او را متأثر می‌کنند اظهارات وی شنیده شود. همچنین، مقررات شورای اروپا به شماره ۲۲۰۱/۲۰۰۳ اشاره به شنیدن اظهارات کودک دارد. همچنین، منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپایی در ماده ۲۴ خود به حقوق کودک، شامل حق آزادانه بیان دیدگاه‌هایش و در نظر گرفتن چنین دیدگاه‌هایی در موضوعات مربوط به وی اشاره دارد. رک:

Irish Case on Hague Convention on Child Abduction, available at: <http://conflictoflaw.net/2008/irish-case-on-hague-convention-on-child-abduction/>.
2. Public Policy.

قابل قبول است. به این ترتیب، حق شرط مقرر شده به شکل زیر فرمول بندی شد: «دولت‌های عضو می‌توانند این حق را برای خود محفوظ دارند که زمانی که بازگرداندن کودک آشکارا مخالف اصول بنیادین حقوق خانواده و کودکان در آن دولت است، او را مسترد نمایند». پذیرش این متن به شکاف جدی در اجماع قبلی کنفرانس منجر شد.

از آنجا که موضوع مورد بحث، انعکاسی از دو مفهوم نسبتاً متفاوت در خصوص اهداف کنوانسیون درباره بازگرداندن کودکان است، لذا اهمیت خاصی دارد. عملاً تاکنون متن تنظیم شده کمیسیون مقدماتی - شبیه پیش نویس مقدماتی تنظیم شده کمیسیون ویژه - برخی استثنائات وارد به قاعده بازگرداندن کودک را به بررسی وضعیت‌های عملی یا به ارزیابی ویژه منافع کودک مشروط و مقید کرده بود. از سوی دیگر، حق شرط پذیرفته شده به طور ضمنی، امکان بازگرداندن کودکی را که پیش‌تر بازگرداندن آن، صرفاً بر مبنای اسناد و قواعد حقوق داخلی کشور درخواست‌شونده رد شده بود پیش‌بینی می‌کرد. در چنین مواردی حقوق داخلی می‌تواند در قالب مقرره مذکور و در چارچوب «ارزیابی» حق مورد ادعا از سوی یکی از والدین که کودک را از دست داده است و با بررسی اینکه آیا عمل رایبنده طبق حقوق داخلی به درستی شکل گرفته یا نه؟ اعمال شود. چنین نتایجی به طور قابل ملاحظه‌ای ساختار کنوانسیون را تغییر می‌دهد، زیرا بر رویکرد انکار اجباری صلاحیتی است و به طور معمول در اختیار مراجع محل اقامت کودک است. در این وضعیت، پذیرش فرض ماده ۲۰، مبین تلاش قابل ستایشی در برقراری توافق میان دیدگاه‌های متفاوت است. بر این اساس، نقشی که به حقوق داخلی دولت محل انتقال کودک داده شده بود به طور قابل ملاحظه‌ای تقلیل یافت. از یک طرف، اشاره به اصول بنیادین مربوط به حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و به قلمرویی از حقوق است که در آن موافقت‌نامه‌های بین‌المللی زیادی وجود دارند. از سوی دیگر، فرض مندرج در ماده ۲۰ فراتر از فرمول سنتی شروط «مصالح عمومی» در خصوص میزان انطباق حق مورد ادعا در حضانت طفل و عمل کودک‌ربایی است. در حقیقت، مرجع صلاحیت‌دار، برای رد دستور بازگرداندن بر اساس این مقررات، باید نشان دهد که نه تنها چنین تعارضی وجود دارد، بلکه اعمال اصول حقوق بشری، درخواست بازگرداندن کودک را ممنوع می‌کند. در این صورت، به‌منزله یک نتیجه کلی اما مهم، باید گفت که دو استثنای ذکر شده بر مقرره لزوم «بازگرداندن فوری کودک به محل اقامت»، باید به صورت مضیق تفسیر و اعمال شود. در حقیقت، کنوانسیون بر اجماع کشورها مبنی بر رد پدیده جابه‌جایی من‌غیرحق کودک مبتنی است و بر این نظر است که بهترین راه در مبارزه با آن‌ها در سطح بین‌المللی، خودداری از شناسایی قانونی این وضعیت‌هاست.

تبعات الحاق دولت‌های غیر عضو به کنوانسیون در رویه قضایی

از منظر الحاق، در اصل، هر دولتی می‌تواند به این کنوانسیون ملحق شود، اما الحاقش تنها در خصوص دولت‌های عضو مؤثر است که قبولی خود مبنی بر الحاق را اعلام کرده باشند (ماده ۳۸). دولت‌های عضو بدین وسیله در صدد حفظ تعادل لازم میان تمایل به جهانی‌شدن مفاد کنوانسیون و اعتقاد به این قضیه‌اند که یک سیستم مبتنی بر همکاری، تنها هنگامی می‌تواند تجلی و بروز واقعی داشته باشد که میان دولت‌های عضو، میزانی از اعتماد متقابل حاکم باشد. علاوه بر این، انتخاب سیستمی مبتنی بر اظهار قبول الحاق از سوی دو دولت، زمینه‌ساز آثار حقوقی معاهده می‌شود، مگر در خصوص دولت‌هایی که اعتراض خود را به این الحاق در یک دوره زمانی معین اعلام می‌کنند. این شیوه، مبین اهمیتی است که دولت‌ها به انتخاب دیگر دولت‌های عضو، برای همکاری در زمینه اهداف و موضوعات مهم و قابل توجه در کنوانسیون نشان می‌دهند. از آنجا که موضوع اصلی این مقاله تبعات الحاق ایران به این سند است، به طور خاص به بحث ایران و کنوانسیون لاهه خواهیم پرداخت. موضوع الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه راجع به جنبه‌های مدنی کودک‌ربایی بین‌المللی پس از طرح مشکلاتی از سوی برخی نمایندگی‌های سیاسی کشورمان در خارج، مراجع قضایی داخلی، پیگیری برخی نمایندگان مجلس شورای اسلامی^۱ و مراجع خصوصی مبنی بر خروج غیرقانونی طفل به خارج از کشور، همواره مسئله‌ای دغدغه‌برانگیز بوده است. استدلال طرف‌های خارجی در برخورد با درخواست طرف ایرانی به منظور حل معضل مذکور همواره این بوده است که به دلیل نپیوستن جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون لاهه راجع به جنبه‌های مدنی کودک‌ربایی بین‌المللی، هیچ‌گونه اقدامی در خصوص بازگرداندن کودکان ربوده‌شده ایرانی از سوی والدین یا فرد ثالث به ایران متصور نیست. برای مثال، اداره تحقیقات جنایی اداره کل پلیس بین‌الملل نیروی انتظامی، در نامه‌ای^۲ به اداره سجلات و احوال شخصیه وزارت امور خارجه اعلام می‌دارد:

۱. برای مثال، آقای جلال محمودزاده نماینده وقت مردم شهرستان مهاباد در مجلس شورای اسلامی طی نامه شماره ۸۵۳۱/م مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۷ به آقای علی‌اکبر صالحی وزیر وقت امور خارجه، بیان می‌دارد: «به پیوست عین درخواست آقای کامبیز ... از اهالی شهرستان مهاباد به همراه مدارک مربوطه به حضور ارسال می‌گردد. با عنایت به مفاد درخواست و با توجه به اظهارات کتبی ایشان مبنی بر خروج غیرقانونی همسر نامبرده به نام ژیلدا ... به همراه پسر هشت ساله آنان از طریق مرز ترکیه و پیگیری‌های مکرر نامبرده مبنی بر استرداد طفل از کشور هلند به ایران و با توجه به قوانین موجود، خواهشمند است دستور فرمایند نسبت به استرداد کودک ایرانی و فرزند نامبرده اقدامات قانونی و عاجل صورت گیرد». بایگانی اداره کل حقوقی بین‌المللی وزارت امور خارجه.

۲. نامه شماره ۲۵۳۶۶/۳/۹۰۳۵۸۰/۱۲۷/۵ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۸ اداره کل پلیس بین‌الملل - اداره تحقیقات جنایی به اداره سجلات و احوال شخصیه وزارت امور خارجه، بایگانی اداره کل پلیس بین‌الملل.

«اینترپل آنکارا/ ترکیه در پاسخ به درخواست این اداره کل اعلام نموده است با توجه به اینکه ایران عضو کنوانسیون بین‌المللی لاهه در خصوص کودک‌ربایی نمی‌باشد، لذا اقدام قانونی در خصوص بازگرداندن کودک مزبور متصور نمی‌باشد».

این مشکل زمانی به اوج خود می‌رسد که اطفال مذکور از خاک ترکیه به کشورهای دیگر و عمدتاً کشورهای اروپایی منتقل می‌شوند. در این موارد اساساً امید هرگونه مساعدت از سوی کشورهای اروپایی نیز قطع می‌شود.^۱ برای تبیین قضیه لازم است به رویه موجود در سیستم ملی نظری بیفکنیم.

۱. عملکرد فعلی محاکم قضایی ایران در مواجهه با معضل کودک‌ربایی

بین‌المللی

اقدامات محاکم ملی در برخورد با پرونده‌های مربوط به کودک‌ربایی بین‌المللی در حالی است که این محاکم نسبت به جرم‌بودن یا نبودن جابه‌جایی غیرقانونی یا من‌غیرحق کودک از کشور از سوی یکی از والدین و متعاقب آن، چگونگی تنظیم درخواست همکاری قضایی از مقام قضایی همتای خود در کشور خارجی به‌منظور بازگرداندن طفل منتقل‌شده درک مشترکی ندارند. این در حالی است که برخی این عمل را جرم تلقی و درخواست استرداد کودک و پدر یا مادر وی را از کشور خارجی مطرح کرده‌اند. برخی دیگر درخواست اجرای حکم صادره در دادگاه حقوقی ملی مبنی بر لزوم حضانت کودک از سوی یکی از والدین را در قالب همکاری قضایی از مقام قضایی خارجی مطرح کرده‌اند. موارد ذیل مبین تشتت موجود در این زمینه در عملکرد مراجع ملی است.

۱. پلیس بین‌الملل نیروی انتظامی در نامه‌ای^۲ به اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه، در پاسخ به درخواست استرداد از سوی قاضی شعبه دوم دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۷ تهران (امور جنایی) در خصوص استرداد خانم شراره ... فرزند علی از مقام قضایی همتای خود در استرالیا به اتهام ربایش کودک سه‌ساله به نام پارمیس ... با عنایت به اینکه صلاحیت نگهداری

۱. البته ایراداتی نیز در کامل‌نبودن سازوکار این کنوانسیون در مبارزه با معضل کودک‌ربایی، هنگامی که محاکم کشورها تفسیرهای مطلوب خود در رسیدگی به پرونده‌های کودک‌ربایی را اعمال می‌کنند مطرح شده است.

برای نمونه نگاه کنید به:

Failure of the Hague Abduction Convention: M.J. Carrascosa's fate, available at: <http://conflictoflaws.net/2009/failure-of-the-hague-abduction-convention-m-j-carrascosas-fate/>.

۲. نامه شماره ۱۶۹۱۹۰۱۱/۹۰۳۶۵/۱۱/۲۷/۵۰ مورخ ۱۳۹۰/۸/۴ مدیرکل پلیس بین‌الملل ناجا به اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه، بایگانی اداره کل پلیس بین‌الملل ناجا.

از کودک نیز به موجب رأی صادره از دادگاه از نامبرده سلب شده است، بیان می‌دارد:

«اینترپل کانبرا در پیام خود اعلام نموده که استرداد صرفاً در صورتی قابلیت اجرا خواهد داشت که شخص جهت انجام دادرسی و یا گذراندن مجازات جرم خود تحت تعقیب باشد. لیکن بازگرداندن فرزند از جمله این موارد محسوب نمی‌شود».

در همین خصوص مدیر واحد استرداد بخش همکاری‌های جزایی بین‌المللی دادستانی کل استرالیا در مکاتبه‌ای با سفارت جمهوری اسلامی ایران در کانبرا^۱ در پاسخ به پیگیری‌های دیپلماتیک ایران در این زمینه اعلام کرده است:

«استرداد، مستقل از فرایندهای کودک‌ربایی است و تنها مربوط به بازگرداندن فردی است که مواجه با تعقیب یا اجرای حکم می‌شود».

در این خصوص مستند مرجع قضایی ایران در ارائه درخواست استرداد، ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی است که بیان می‌دارد:

«هر کس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگر به عنف یا تهدید یا حيله یا به هر نحو دیگر شخصاً یا توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند به حبس از پنج تا پانزده سال محکوم خواهد شد. در صورتی که سن مجنی‌علیه کمتر از پانزده سال تمام باشد یا ربودن توسط وسایل نقلیه انجام پذیرد یا به مجنی‌علیه آسیب جسمی یا حیثیتی وارد شود مرتکب به حداکثر مجازات تعیین شده محکوم خواهد شد و در صورت ارتکاب جرایم دیگر به مجازات آن جرم نیز محکوم می‌گردد».

۲. در موردی مشابه، اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه در مقام راهنمایی دادیار شعبه ۹ دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه ۱۸ تهران طی نامه‌ای^۲ به وی اعلام می‌دارد:

«در خصوص درخواست استرداد متهم ۱. خانم هایده ... فرزند غلامرضا و ۲. طفل سپرده شده به وی به نام النا ...، از کشور جمهوری ترکیه به اطلاع می‌رساند، با توجه به اینکه بین دو کشور جمهوری اسلامی ایران و جمهوری ترکیه موافقت‌نامه استرداد مجرمین منعقد شده است لذا مرجع محترم می‌تواند درخواست مذکور را براساس موافقت‌نامه‌های منعقد شده بین دو کشور مطرح نماید».

در خصوص پرونده ذکر شده، اینترپل ترکیه در پاسخ به پیگیری اینترپل تهران اعلام کرده است که:

1. Julia Thwaite, Director, Extradition Unit, International Crime Cooperation Division, Attorney General's Department, Letter No. 11/18873, 9 November 2011 to the Embassy of the Islamic Republic of Iran, Canberra.

۲. نامه شماره ۹۰۰۰/۹۲۵۷/۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۹/۲۹ اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه به دادیار شعبه ۹ دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه ۱۸ تهران، بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.

«با توجه به اینکه جمهوری اسلامی ایران عضو کنوانسیون بین‌المللی لاهه در خصوص کودک‌ربایی نمی‌باشد، لذا اقدامی در خصوص بازگرداندن کودک مزبور متصور نمی‌باشد»^۱.
۳. در پرونده‌ای دیگر، وزارت دادگستری اوکراین طی نامه‌ای^۲ به سفارت ایران در کی‌یف اعلام می‌دارد:

«در تاریخ ۲۰۱۲/۷/۱۱ درخواست قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران واصله از دفتر اینترپل در اوکراین مربوط به استرداد تبعه ایرانی خانم لیلا ... فرزند غلامحسین متولد ۱۳۷۸/۱۲/۶ که براساس رأی دادگاه جزایی شیراز مورخ ۲۰۱۱/۶/۱۹ به جرم عبور دادن غیرمجاز طفل صغیر خارج از کشور ایران و همچنین جعل مدارک و استفاده از اسناد مجعول به سه سال حبس محکوم شده است به این وزارتخانه ابلاغ گردیده است. طبق ماده ۲ موافقت‌نامه استرداد مجرمین منعقد فی مابین اوکراین و جمهوری اسلامی ایران مورخ ۲۰۰۴/۵/۱۱، استرداد مجرمین در صورت انجام عملیاتی که براساس قوانین دو طرف جرم شناخته شده و ارتکاب آن موجب تعیین اشد مجازات (به مدت بیشتر از یک سال) می‌شود قابل اجرا می‌باشد. جرم جعل مدارک و استفاده از اسناد مجعول که نامبرده مرتکب آن گردیده است در بند ۱ و ۴ ماده ۳۵۸ قانون کیفری اوکراین قید شده، ولی مجازات آن حبس نمی‌باشد. علاوه بر این، در قوانین جاری اوکراین پیگرد کیفری بر اثر ارتکاب جرم عبور دادن غیرمجاز طفل توسط یکی از والدین پیش‌بینی نشده است».

این در حالی است که شاکی پرونده اخیر در اظهارات خود نزد نیروی انتظامی و بازپرس شعبه ۹ دادسرای ناحیه ۱ شیراز بر حق دسترسی خود مبنی بر ملاقات طفل تأکید دارد:
«حدود ۵ سال است که با همسر سابقم لیلا ... متارکه کرده و با حکم دادگاه دخترم که حالا هفت‌ساله است نزد ایشان بوده و در حکم طلاق، ایشان به دادگاه تعهد کتبی داده است که کودک را بدون اجازه من از شیراز خارج نکند و به صورت هفتگی روزهای جمعه فرزندم را برای ملاقات نزد من بیاورد...»^۳.

۴. این در حالی است که پرونده اخیر برای بازگرداندن کودک ایرانی در زمانی که مادرش که حق حضانت او را داشته و حق دسترسی پدر طفل را با خروج او از کشور سلب کرده است، در قالب استرداد مجرمین مطرح می‌شود. در پرونده مشابه دیگری که در آن نیز حق دسترسی

۱. نامه شماره ۲۵۳۶۶-۹۰/۳/۵۸۰/۱۱۲۷/۵۰ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۸ اداره کل پلیس بین‌الملل - اداره تحقیقات

جنایی به اداره سجلات و احوال شخصیه وزارت امور خارجه، بایگانی اداره کل پلیس بین‌الملل.

۲. نامه شماره ۱۲/۱۲۰۲/۵-۹۰۹۱۰۲۶ مورخ ۲۰۱۲/۸/۲۱ وزارت دادگستری اوکراین به سفارت جمهوری اسلامی ایران در اوکراین (کی‌یف)، بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.

۳. نامه شماره ۱۶۹۵/۹۰الف ح ۵ مورخ ۱۳۹۰/۷/۱۰ دادیار شعبه ۵ اجرای احکام کیفری شیراز به منزله «مدیرکل محترم اداره کل امور بین‌الملل»، بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.

یکی از والدین نقض شده است، قاضی ایرانی از مقام قضایی همتای خود در ارمنستان می‌خواهد به منظور شناسایی و اجرای احکام مدنی، براساس موافقت‌نامه همکاری حقوقی در امور مدنی و کیفری بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری ارمنستان که در ۵ ژوئیه ۲۰۰۶ (۱۳۸۵/۴/۱۴) امضا شده است حکم صادره مبنی بر حق ملاقات مادر با فرزندان که هم‌اکنون از سوی پدر که دارای حق حضانت‌اند و از کشور خارج شده‌اند را به اجرا درآورد. قاضی و سرپرست اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران طی نامه‌ای^۱ از مقام قضایی همتای خود در ارمنستان با موضوع «شناسایی و اجرای حکم مدنی به منظور بازگرداندن فرزندان خانم زهرا ... به نام‌های ۱. فاطمه ... و ۲. محمد مهدی ...» تقاضا می‌کند:

«بر اساس دادخواست خانم زهرا ... فرزند عزیز در ارتباط با ملاقات فرزندان و براساس دستور موقت شماره ۸۹۰۱۹۴ مورخ ۱۳۸۹/۴/۱۵ و حکم قطعی صادره از شعبه ۷ دادگاه حقوقی ویژه خانواده شیراز جمهوری اسلامی ایران، آقای خسرو ... مکلف به تحویل فرزندان مشترک به اسامی فاطمه ... و ۲. محمد مهدی ... به مادرشان جهت ملاقات گردیده است. بر این اساس آقای خسرو ... مطابق تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون حمایت از خانواده تخلف نموده است. مطابق ماده ۲ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام و تصمیمات دادگاه خانواده مصوب ۱۳۵۴، دادگاه رأساً تصمیم خود را به هر ترتیبی مقتضی بداند به مأمورین اجرا یا کارمندان دفتر دادگاه یا مأمورین انتظامی می‌دهد و بر این مبنا مرجع قضایی درخواست بازگرداندن محمد مهدی ... و فاطمه ... را به محل اقامت آن‌ها در ایران نموده است.»

از جمله مستندات دادگاه در اینجا در ارسال درخواست مذکور، تبصره ۱ ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده است که مقرر می‌دارد:

«پدر یا مادر کسانی که حضانت به آن‌ها واگذار شده نمی‌توانند طفل را به شهرستانی غیر از محل اقامت مقرر بین طرفین و یا غیر از محل اقامت قبل از وقوع طلاق و یا خارج از کشور بدون رضایت والدین بفرستند مگر در صورت ضرورت با کسب اجازه از دادگاه.»

۵. در پرونده دیگر، رئیس شعبه ۲۵۵ دادگاه عمومی مجتمع قضایی خانواده یک تهران با ارسال درخواستی^۲ به قاضی همتای خود در ترکیه با موضوع «درخواست اجرای حکم مدنی» تقاضا می‌کند:

۱. درخواست اجرای حکم مدنی قاضی و سرپرست اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران به عالی جناب مقام محترم قضایی همتا در جمهوری ارمنستان به شماره ۹۰۰۰/۱۱۲۹/۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۳/۱، بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.

۲. درخواست اجرای حکم مدنی قاضی شعبه ۲۵۵ دادگاه عمومی مجتمع قضایی خانواده یک تهران به شماره ۱۹۳۰/۲۵۵/۸۸ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۷ به مقام قضایی همتای خود در جمهوری ترکیه، بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.

«... از مقامات محترم قضایی هم‌تا در کشور جمهوری ترکیه درخواست می‌نمایم که اقدامات لازم برای شناسایی و اجرای دادنامه صادره به شماره ۸۹۰۹۹۷۰۲۰۵۰۶۰۵ مورخ ۱۳۸۹/۴/۱۲ معمول گردد. همان‌طور که مطلع هستید بین جمهوری اسلامی ایران و جمهوری ترکیه معاهده همکاری حقوقی در امور مدنی و کیفری مصوب تاریخ ۱۴ بهمن ۱۳۸۸ هجری شمسی (برابر با ۳ فوریه ۲۰۱۰ میلادی) منعقد شده است و این درخواست بر مبنای مواد ۲۰ و ۲۱ همان قرارداد مطرح می‌گردد. مطابق دادنامه صادره آقای علیرضا ... محکوم است به تحویل فرزند مشترک به نام ارمیا ... در حق خواهان خانم اکرم ...»

در این خصوص از جمله مستندات قاضی درخواست‌کننده اجرای حکم مذکور، ماده واحده قانون مربوط به حق حضانت مصوب ۲۵۳۶/۴/۲۲ (۱۳۵۶/۴/۲۲) است. برابر این مقرر:

«چنانچه به حکم دادگاه مدنی خاص یا قائم مقام آن دادگاه، حضانت طفل به عهده کسی قرار گیرد و پدر و یا مادر و یا شخص دیگری مانع اجرای حکم شود و یا از استرداد طفل امتناع ورزد دادگاه صادرکننده حکم، وی را الزام به عدم ممانعت یا استرداد طفل می‌نماید و در صورت مخالفت به حبس تا اجرای حکم محکوم خواهد شد.»

۶. در موضوع اجرای احکام مدنی، دادرس شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان نیریز در درخواستی به مقام قضایی هم‌تا در جمهوری عربی سوریه درخواست اجرای حکم مدنی (حضانت طفل) را به شرح زیر بیان می‌کند:^۱

«اینجانب بهروز ... دادرس شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان نیریز استان فارس جمهوری اسلامی ایران با ارسال مدارک پیوست شامل ۱. دادنامه قطعی ابلاغ شده؛ ۲. تقاضای محکوم‌له، از مقامات محترم قضایی هم‌تا در کشور سوریه درخواست می‌نمایم که اقدامات لازم برای شناسایی و اجرای دادنامه صادره به شماره ۱۳۱۲/۱۳۱۵۰۹۹۷۷۱۳۱۵ مورخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۰ معمول گردد. ضمناً این درخواست براساس مواد ۱۱ و ۳۳ قانون موافقت‌نامه همکاری قضایی در زمینه‌های حقوقی، بازرگانی، کیفری، احوال شخصیه، استرداد مجرمان و انتقال محکومان به زندان و تصفیة ترکه مصوب ۱۳۸۱/۴/۱۵ مطرح گردیده است و مطابق موافقت‌نامه مذکور احکام صادره از دادگاه‌های آن کشور در جمهوری اسلامی ایران قابل اجرا می‌باشند. مطابق دادنامه صادره حضانت طفل محمدحسین (شایان) ... به مادر سپرده شده و آقای حمیدرضا ... فرزند اسماعیل ملزم به تحویل آقای محمدحسین (شایان) ... به خانم سمیه ... می‌باشد.»

۷. رئیس کل دادگستری استان هرمزگان طی نامه‌ای^۲ به اداره کل امور بین‌الملل قوه

۱. نامه شماره ۹۰۰۰/۵۸۲۶/۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۴ اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه به اداره کل حقوقی بین‌المللی وزارت امور خارجه، بایگانی اداره کل حقوقی بین‌المللی وزارت امور خارجه.

۲. نامه شماره ۲۲۰/۸۹۰ مورخ ۱۳۸۹/۵/۱۳ رئیس کل دادگستری استان هرمزگان به منزله معاون مدیرکل امور بین‌الملل قوه قضاییه، بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.

قضاییه در خصوص سوابق مربوط به کودک‌ربایی بین‌المللی در حوزه آن دادگستری بیان می‌دارد:

«... بازگشت به شماره ۹۰۰۰/۱۶۱۱/۲۰ مورخ ۱۳۸۹/۴/۲۸ بدین وسیله اعلام می‌نماید در خصوص پرونده کودک‌ربایی بررسی لازم به عمل آمد. پرونده در اجرای احکام شعبه دوم کیفری با کلاسه ۴۳۳۶/۸۵/الف ع مطرح رسیدگی می‌باشد که شاکی پرونده آقای سیدجواد ... فرزند مرحوم سیدعلیرضا علیه محکوم‌علیه خانم لطیفه ... فرزند احمد، ... به دلیل اقدام به عدم استرداد فرزند مشترک به سه ماه و یک روز حبس تعزیری محکوم گردیده و حکم صادره غیابی و محکوم‌علیه مجهول‌المان می‌باشد و نظر به اینکه حسب اعلام، محکوم‌علیه‌ها به ترکیه (شهر آنکارا) عزیمت نموده مکاتبه‌ای از طریق وزارت امور خارجه اداره سجلات و احوال شخصیه آنکارا در خصوص استرداد طفل مکاتبه به عمل آمده که در پاسخ اعلام نموده‌اند چون ایران عضو کنوانسیون نمی‌باشد استرداد طفل میسر نمی‌باشد و در خصوص حضانت طفل، پدر در صورتی که خواهان فرزندش می‌باشد از طریق محاکم قضایی ذی‌صلاح طرح دعوا نماید و پرونده به علت مجهول‌المان بودن محکوم‌علیه در اجرای احکام کماکان مفتوح می‌باشد».

۸. رئیس وقت قوه قضاییه طی مکاتبه‌ای^۱ با وزارت امور خارجه اعلام می‌دارد:

«طبق گزارش شماره ۱/۱۸۹۳/۲۴/۸۵ مورخ ۸۷/۴/۱۶ دادیار محترم شعبه ۲۴ دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه ۳ کرج آقای افشین ... ساکن ترکیه ... متهم است به ممانعت از ملاقات فرزندان و اعتیاد. با ارسال ۵ برگ مدارک شامل خلاصه پرونده کیفری، عین برگ جلب متهم و رونوشت ماده استنادی و ترجمه رسمی آن‌ها به زبان ترکی استانبولی خواهشمند است دستور فرمایند نسبت به استرداد متهم موصوف اقدام و نتیجه را اطلاع دهند».

با تأملی در قضایای مطروحه، می‌توان گفت که حتی اگر به جرم‌بودن عمل هر یک از والدین در خروج من غیرحق یا غیرقانونی کودک از کشور -مانند برخی مراجع ذکرشده- معتقد باشیم، باز هم از نحوه برخورد متفاوت این مراجع در ارسال درخواست‌های بین‌المللی همکاری قضایی، این نتیجه حاصل می‌شود که روش یکسان، کارشناسی‌شده و مورد پذیرش رسمی و قانونی برای حل سریع‌تر معضل مذکور برای سیستم قضایی کشورمان شناخته شده نیست و هر یک از دادگاه‌ها به تناسب راه‌حلی که خود مناسب می‌بیند عمل می‌کنند. از طرف دیگر، با تأمل در پرونده‌های ذکرشده چنین برمی‌آید که کشورهای خارجی در برخورد جزایی با مقوله کودک‌ربایی، آن‌گونه که در برخی محاکم قضایی کشورمان دنبال می‌شود دیدگاه موافقی ندارند. بنابراین، به نظر می‌رسد تنها سازوکار حقوقی موجود، در صورت عضو نبودن در کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه، به‌منظور حل و فصل چنین پرونده‌هایی در کشورمان، توسل به

۱. نامه شماره ۴۹۵-ب-۷/۲۶۱۸۸۶ مورخ ۸۷/۵/۲ رئیس قوه قضاییه به وزارت امور خارجه، بایگانی اداره کل حقوقی بین‌المللی وزارت امور خارجه.

موافقت‌نامه‌های معاضدت قضایی در امور مدنی در قالب اجرای احکام صادره از محاکم خانواده است.

۲. مزایا و معایب الحاق به کنوانسیون ۱۹۸۰ راجع به جنبه‌های مدنی کودک‌ربایی

با توجه به مباحث ذکر شده اکنون لازم است تا به پاسخ برخی پرسش‌ها درباره تبعات الحاق به این سند برای ایران پردازیم. برخی پرسش‌های درخور توجه در این زمینه عبارت‌اند از اینکه آیا صرفاً با توسل به موافقت‌نامه‌های همکاری بین‌المللی قضایی در امور مدنی می‌توان به طور مؤثر با معضل کودک‌ربایی مقابله کرد یا سازوکار مؤثرتر دیگری مورد نیاز است؟ درخصوص کشورهایی که ایران با آنها موافقت‌نامه دوجانبه ندارد و ضرورتاً هم به منظور عمل متقابل به آرای صادره از محاکم قضایی کشورمان ترتیب اثر نمی‌دهند چه راه‌حل مؤثر دیگری در بازگرداندن کودک من غیر حق منتقل شده وجود دارد؟ آیا با ترتیب اثر دادن به حکم قضایی دادگاه خانواده کشور خارجی در ایران، ایراد شرعی احتمالی وارده درخصوص بازگرداندن طفل درخواست شده از سوی کشور خارجی از کشورمان براساس کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه مطرح نخواهد شد؟

۲.۱. مزایای الحاق به کنوانسیون

نظر به آثار و نتایج ماهوی که از شناسایی یک رأی خارجی ناشی می‌شود، چنین معاهده‌ای درخصوص شناسایی و اجرای احکام دادگاه‌ها راجع به حضانت اطفال به طور معمول مشمول برخی تضمینات و استثنائات خاصی می‌شود که می‌تواند اطلاع روند دادرسی را به دنبال داشته باشد. این در حالی است که تا جایی که به جابه‌جایی یک کودک مرتبط است، عنصر زمان اهمیت تعیین‌کننده‌ای در این زمینه دارد. در حقیقت مشکلات روحی‌ای که یک کودک ممکن است در نتیجه انتقالش متحمل شود می‌تواند تبعات جبران‌ناپذیری همراه داشته باشد، چنانچه یک تصمیم راجع به بازگرداندن او پس از مدت قابل ملاحظه‌ای تأخیر - در مقوله اجرای احکام مدنی خارجی - انجام شود، بالطبع چنین آثاری تشدید خواهد شد و از همین روست که کشورهای اروپایی عضو کنوانسیون اروپایی ۱۹۸۰ استراسبورگ راجع به شناسایی و اجرای تصمیمات درخصوص حضانت از کودکان و بازگرداندن حضانت کودکان^۱ خود در کنوانسیون

1. European convention on Recognition and Enforcement of decisions concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, Luxembourg, 20.V.1980.

۱۹۸۰ لاهه راجع به جنبه‌های مدنی کودک‌ربایی بین‌المللی نیز عضویت دارند.^۱ در مقایسه این دو سند و سازوکارهای طراحی شده در کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه و اجرای احکام مدنی دادگاه‌های خانواده، سازوکار موردنظر در کنوانسیون ۱۹۸۰ بسیار کارآمدتر است، به این معنا که از حیث سرعت عمل و نظام‌مندی مانع از تضییع حقوق بیشتر و در نتیجه با اهداف موردنظر این اسناد سازگارتر است.^۲

۱. برای مشاهده اعضای کنوانسیون اروپایی راجع به شناسایی و اجرای تصمیمات در خصوص حضانت کودکان و بازگرداندن حضانت کودکان به آدرس زیر مراجعه کنید:

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=105&CM=8&DF=23/03/2013&CL=ENG>.

برای مشاهده اعضای کنوانسیون لاهه راجع به جنبه‌های مدنی کودک‌ربایی بین‌المللی به آدرس زیر مراجعه کنید:

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24.

در عین حال باید توجه داشت که براساس ماده ۸ کنوانسیون اروپایی راجع به شناسایی و اجرای تصمیمات در خصوص حضانت و بازگرداندن حضانت کودکان، از جمله شرایط شناسایی و اجرای حکم صادره در خصوص حضانت کودک در یکی از کشورهای عضو کنوانسیون این است که کودک و هر دو والدین او باید تابعیت واحد دولتی را داشته باشند که تصمیم راجع به حق حضانت در آنجا صادر شده و محل اقامت عادی کودک در آن کشور واقع است. برای مشاهده متن کنوانسیون، ر.ک:

<http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/105.htm>.

این در حالی است که کنوانسیون لاهه ۱۹۸۰ فاقد چنین مقرره محدودکننده‌ای برای بازگرداندن کودک است و صرفاً به بازگرداندن کودک به کشور محل اقامت وی پیش از جابه‌جایی نظر دارد.

۲. در این خصوص دقت در کنوانسیون اروپایی ۱۹۸۰ راجع به شناسایی و اجرای احکام حضانت کودکان این واقعیت را مشخص خواهد کرد که سازوکار طراحی شده در این کنوانسیون و مواد آن تا حد زیادی با کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه همخوانی دارد. در تفسیر ماده ۳۴ کنوانسیون ۱۹۸۰ که بیان می‌دارد: «این کنوانسیون در امور واقع شده در دامنه شمول خود نسبت به کنوانسیون مورخ ۵ اکتبر ۱۹۶۱ در خصوص اختیارات مراجع و قانون قابل اعمال در مورد حمایت از صغار، که بین کشورهای عضو هر دو کنوانسیون به وجود می‌آید اولویت خواهد داشت. در غیر این صورت، کنوانسیون حاضر، اجرای سند بین‌المللی در حال اجرا بین کشور اصلی و کشور مخاطب یا قانون دیگر کشور مخاطب با هدف حصول بازگشت کودکی که به طور غیرقانونی منتقل یا نگهداری شده است یا سازماندهی حقوق دسترسی را محدود نخواهد ساخت».

چنین می‌خوانیم: «این کنوانسیون که بر محوریت مفهوم همکاری میان مراجع دولت‌های عضو به‌منظور حصول اهدافش مبتنی گشته است، در رابطه با کنوانسیون های موجود در خصوص حمایت از اطفال یا حقوق حضانت، مستقل است. بنابراین، یکی از اولین تصمیمات متخذه توسط کمیسیون ویژه، تنظیم کنوانسیون مستقلی در این رابطه بود تا اینکه اقدام به تهیه پروتکلی منضم به کنوانسیون ۵ اکتبر ۱۹۶۱ لاهه در رابطه با اختیارات مراجع و قانون قابل اعمال نسبت به اطفال تحت حمایت شود. از این منظر، کنوانسیون نمی‌تواند محدود به چارچوب مقرر توسط کنوانسیون های راجع به شناسایی و اجرای تصمیمات حضانت، از جمله کنوانسیون مربوطه در این خصوص در اتحادیه اروپا شود ... به علاوه، از آنجا که تلاش بر این است تا از تأخیر در اجرای مقررهای کنوانسیون در رابطه با ادعاهای مطرح در خصوص ماهیت حق حضانت اجتناب گردد، اصل مذکور در ماده ۳۴ (یعنی جلوگیری از تأخیر و تسریع در عمل) باید به هر مقرره‌ای که به حق حضانت

در نظام اجرای احکام مدنی، این خود متقاضی است که باید برای اجرای حکم خود در کشور خارجی متحمل بار سفر و صرف هزینه‌های متعدد و گزاف از بابت اخذ ویزا، هزینه‌های سفر و اقامت، هزینه‌های دادرسی، مشکلات مربوط به ناآشنایی با زبان و قوانین محلی و غیره شود.^۱ حال آنکه در کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه هر یک از کشورهای عضو، یک مرجع مرکزی ملی را تعریف و به یکدیگر معرفی می‌کنند. براساس کنوانسیون، این مراجع مراکز می‌اند که در اجرای تصمیم مرجع قضایی خود مبنی بر اعمال حق حضانت از سوی یکی از والدین یا هر شخص صلاحیت‌دار مشخص شده از طریق مرجع قانونی آن کشور، از مرجع مرکزی کشور دیگر که احتمال حضور کودک در آن می‌رود می‌خواهند که نسبت به بازگرداندن کودک به محل اقامت قبل از انتقال خود به منظور اعمال حقوق حضانت براساس قانون داخلی آن کشور اقدام کنند. در عین حال براساس این کنوانسیون، پیش‌بینی شده است که فرد متقاضی (ذی‌نفع)، خود رأساً بتواند به مرجع مرکزی کشور محل حضور کودک نیز مراجعه کند. این امر زمینه تسهیل تحقق هدف اصلی کنوانسیون را فراهم خواهد کرد.

توسل به مراجع مرکزی که در کنوانسیون شناسایی شده‌اند، می‌تواند در صرف هزینه‌های زمانی زیادی که معمولاً از اجرای درخواست‌های شناسایی و اجرای احکام مدنی ناشی می‌شود جلوگیری به عمل آورد.

وجود مرجع مرکزی در هر کشور که وظیفه مشخص آن براساس سازوکارهای پیش‌بینی شده در کنوانسیون و قوانین داخلی کشورها، پیگیری پرونده کودک‌ربایی تا به

می‌پردازد، و البته دلیل آن هر چه می‌تواند باشد، تسری یابد».

۱. در اینجا قسمتی از عریضه یکی از اتباع کشورمان به سفارت جمهوری اسلامی ایران-آنکارا درخصوص مشکلات پیش آمده برای وی به منظور درخواست اجرای حکم قضایی کشورمان در ترکیه برای بازگرداندن کودکان وی که من‌غیرحق به ترکیه منتقل شده‌اند، برای روشن شدن بهتر موضوع بیان می‌شود:

«... احتراماً اینجانب سید حمید ... طی درخواستی از مدیریت کنسولی در تهران خواهان مساعدت و کمک مبنی بر برگرداندن بچه‌هایم به ایران را داشته و مدت ۱/۵ سال مکاتبات پی‌درپی بنده و مدیریت کنسولی و سفارت با مساعدت به بنده موافقت گردید و هزینه‌ای هم تخصیص داده شد. بنده هم به آنکارا آمدم و هم‌اکنون هم به لطف سفارت اسکان یافته، ولی متأسفانه با توجه به اینکه دو قانون مشخص یکی مربوط به لاهه و دیگری مربوط به اروپا درخصوص استرداد کودکان را ایران جزء آن نمی‌باشد، معلوم نیست که چگونه و چطور بشود کاری کرد. بنده هم چون که قبلاً به دادگاه رفته بودم و گفته بودند که چون ایران قرارداد لاهه را امضا نکرده نمی‌توانیم درخصوص شکایت شما رأی صادر کنیم و تهران هم به همین دلیل با مساعدت بنده موافقت کرد. لذا بنده خواهشمندم این کمک و مساعدت را به بنده پرداخت نمایید تا بنده بتوانم با سفر به شهرهایی که امکان سکونت مادر بچه‌ها و بچه‌ها را دارد برگردم و بچه‌هایم را پیدا کرده به ایران برگردانم ... لذا عاجزانه خواهشمندم بنده را یاری نمایید تا دست خالی و بدون بچه‌هایم به ایران بازنگردم. باور کنید مدت دو سال و نیم است که چه از لحاظ مادی و چه معنوی بسیار در تنگنا می‌باشم ...»، بایگانی اداره کل حقوقی بین‌المللی وزارت امور خارجه.

سرانجام رسیدن آن و دادن پاسخ مقتضی به مرجع مرکزی کشور درخواست کننده یا خود متقاضی به طور تخصصی است، بیانگر وجود یک سازوکار نظارتی کارآمد و مؤثر در زمینه پیگیری درخواست بازگرداندن کودک تا رسیدن به نتیجه مطلوب است. حال آنکه در اجرای احکام مدنی تنها مبنای قانونی آن در قالب کنوانسیون یا موافقتنامه دوجانبه یا حداکثر در قالب عمل متقابل برای متقاضی اجرای حکم پیش‌بینی شده است، اما اجرای حکم فاقد پشتوانه سازمانی و رسمی مانند سازوکاری است که در کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه پیش‌بینی شده است.

۲.۲. معایب الحاق به کنوانسیون

ایران دارای موافقتنامه همکاری قضایی در امور مدنی با همه کشورهای نیست و ضرورتاً این کشورها نیز به منظور عمل متقابل آرای صادره از محاکم کشور ما را شناسایی نمی‌کنند و به تبع آن، احکام صادره را اجرا نخواهند کرد. این امر در نوع خود می‌تواند از تبعات نه چندان مثبت الحاق ایران به کنوانسیون ذی‌ربط قلمداد شود.

علاوه بر این، هنگامی که با دقت بیشتری به ماهیت توسل به دو روش مذکور در بالا توجه می‌شود ملاحظه می‌شود که هدف نهایی از درخواست‌های اجرای احکام مدنی در قالب موافقتنامه‌های معاضدت قضایی در امور مدنی همان بازگرداندن کودک من‌غیرحق خارج شده از یک کشور به کشور خارجی دیگر به منظور اعمال حق حضانت است. در حقیقت این همان هدفی است که در قالب سازوکار طراحی شده در کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه دنبال می‌شود. در قالب این کنوانسیون نیز براساس قوانین و حکم احتمالی صادره از کشور محل اقامت قبلی کودک است که به من‌غیرحق بودن خروج وی از کشور محل اقامتش پی برده شده است و نسبت به بازگرداندن وی به آن کشور اقدام خواهد شد.^۱ در عین حال، دامنه عملکرد کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه در مقایسه با اجرای احکام قضایی صادره در خصوص حضانت بسیار وسیع‌تر است. این در حالی است که در مورد اخیر، بازگرداندن کودک صرفاً با وجود صدور حکم قضایی لازم‌الاجرا و قطعی در کشور محل اقامت کودک قبل از انتقال امکان‌پذیر است. کنوانسیون ۱۹۸۰ مواردی را

۱. براساس ماده ۱۴ کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه: «در احراز اینکه آیا انتقال یا نگهداری غیرقانونی در مفهوم مذکور در ماده ۳ وجود داشته است یا خیر، مراجع قضایی یا اداری کشور درخواست‌شونده می‌توانند مستقیماً قانون و تصمیمات اداری یا قضایی را که در دولت محل اقامت کودک به طور رسمی شناسایی شده یا نشده، بدون توسل به آیین‌های خاص جهت اثبات آن قانون یا برای شناسایی تصمیمات خارجی که ممکن است به نحو دیگری قابل اعمال باشند، استناد نمایند». نکته قابل ملاحظه در این مقرر این است که براساس این کنوانسیون، استناد به احکام قضایی صادره در کشور محل اقامت کودک قبل از انتقال، بر خلاف موافقتنامه‌های همکاری قضایی در امور مدنی در خصوص اجرای احکام مدنی، به طی کردن تشریفات لازم برای شناسایی و اجرا نیاز ندارند.

نیز که اساساً دادگاه حکم نهایی خود را صادر نکرده است یا والدین هنوز به محکمه صالح مراجعه نکرده‌اند، اما یکی از والدین طفل را با خود از کشور محل اقامت خانواده خارج و به کشور خارجی دیگر منتقل می‌کند نیز دربر می‌گیرد. طبیعتاً چنانچه قرار باشد ابتدا حکمی از محکمه قضایی در این کشور گرفته و برای اجرا به کشور خارجی برده شود، مدت زمان مدیدی به طول خواهد انجامید که نهایتاً امکان اجرای حکم در کشور خارجی را نیز با تردید مواجه خواهد کرد.

همچنین باید توجه داشت، درخواست اجرای حکم مرجع قضایی کشور خارجی از محاکم قضایی ایران نسبت به حضانت طفلی که شاید تابعیت ایران را نیز داشته باشد نباید متفاوت از درخواست مرجع مرکزی یک کشور عضو کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه از مرجع مرکزی کشور ما - هنگامی که براساس مفاهیم این کنوانسیون درباره انتقال کودک با تابعیت ایرانی به ناحق منتقل شده به ایران است - بررسی شود.^۱ به عبارت دیگر، ایراداتی که ممکن است در صورت پیوستن به کنوانسیون ۱۹۸۰ به خصوص از نظر تعارض اعمال این کنوانسیون با قوانین داخلی کشور مطرح شود، درخصوص اجرای احکام مدنی صادره از مراجع قضایی کشورهای خارجی در ایران نیز صادق خواهد بود و حال آنکه واقعیت اعمال کنوانسیون ۱۹۸۰ صرفاً نظر کردن از اعمال قانون داخلی کشور محل انتقال کودک (در فرض ما ایران) به نفع اعمال قانون کشور محل اقامت اولیه کودک قبل از انتقال، با بازگرداندن آن کودک به کشور مذکور است.

به هر حال، به نظر می‌رسد باید به این نکته توجه داشت که در مجموع به نظر می‌رسد سازوکار طراحی شده در کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه به منظور بازگرداندن فوری کودک و حمایت از حقوق مربوط به حضانت وی از سوی یکی از والدین، مؤثرتر از توسل به شناسایی و اجرای احکام مدنی در کشور دیگر باشد.

نتیجه گیری

براساس سازوکارهای مندرج در کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه، در مواردی که کودکی از خارج به ایران

۱. سفارت اتریش در تهران طی یادداشت شماره KONS/0859/2012 مورخ ۱۶ اردیبهشت ۱۳۹۱ به وزارت امور خارجه کشورمان اعلام می‌کند: «... به پیوست رونوشت برابر با اصل حکم 88 PS 27/11V-16 به دادگاه منطقه‌ای داخلی شهر وین ارسال می‌شود. بر طبق این حکم حضانت کودک خردسال درسا... متولد ۲۰۰۸/۱/۲۳ به طور موقتی از آقای افشین... سلب گردیده و مادر، خانم بوکور... به تنهایی حضانت کودک خردسال را به طور موقتی به عهده خواهد گرفت. به پدر تکلیف می‌شود که بلافاصله ترتیبی اتخاذ نماید که کودک خردسال به اتریش بازگردانده و به مادر تحویل داده شود. سفارت از آن وزارتخانه محترم خواهشمند است کلیه اقدامات لازم را به عمل آورده تا این حکم طبق عهدنامه مودت و اقامت بین جمهوری اتریش و کشور شاهنشاهی ایران نیز براساس قوانین ایران به رسمیت شناخته شده و بتواند به مرحله اجرا درآید...»

منتقل شده و یکی از والدین وی نزد محکمه قضایی ایرانی دادخواست حضانت طفل را به ثبت رسانده باشد، با اینکه براساس قانون آیین دادرسی مدنی، محکمه رسیدگی کننده، صالح به رسیدگی است و بر خلاف اینکه طفل منتقل شده تبعه دولت ایران باشد، باید حکم مقتضی نسبت به انتقال کودک به کشور محل اقامت وی قبل از انتقال به ایران صادر شود. روشن است که محکمه قضایی ایرانی در تشخیص من غیر حق منتقل شدن کودک به ایران، به قانون یا حکم قضایی خارجی که ضرورتاً مطابق با شرع مقدس اسلام نیست، ترتیب اثر داده است و به نوعی با بازگرداندن وی به آن کشور، در استیلای قانون و صلاحیت قضایی مرجع رسیدگی کننده خارجی بر سرنوشت طفل و والدین وی همراهی و مساعدت کرده است. اما در عین حال باید توجه داشته باشیم که متقابلاً درخواست‌هایی در همین موضوع از سوی کشورهای دیگر نیز صورت می‌گیرد. به هر حال چنانچه این نتیجه حاصل شود که الحاق به این کنوانسیون تأمین کننده منافع کشور است، مصلحت تأمین این منافع ایجاب می‌کند که از حساسیت اعمال نکردن صلاحیت قضایی و قانون داخلی در این خصوص صرف نظر کنیم.

از سوی دیگر، همان گونه که ذکر شد باید به این نکته نیز توجه کرد که مقوله همکاری قضایی در اجرای احکام مدنی خارجی نه تنها منصرف از ایرادات وارده بر کنوانسیون ۱۹۸۰ محل بحث است، بلکه در مقایسه با کاربرد سازوکار کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه در مقوله بازگرداندن کودک من غیر حق منتقل شده، بسیار ابتدایی و ضعیف عمل می‌کند. در این زمینه بررسی پرونده‌های کودک‌ربایی در محاکم قضایی کشورمان بیانگر این واقعیت است که تعداد معتناهی پرونده در موضوع مذکور وجود دارند که ضرورتاً نه تحت عنوان کودک‌ربایی، بلکه در قالب جرایم دیگر مطرح و پیگیری شده‌اند و در نتیجه عملاً در طبقه کودک‌ربایی بین‌المللی مورد توجه نهادهای قضایی و پلیسی کشور قرار نمی‌گیرند و لذا در آمار آن‌ها منظور نمی‌شوند. به هر حال، همانند هر سند حقوقی دیگر، کنوانسیون لاهه نیز دارای جنبه‌های مثبت و منفی و تبعات حقوقی برای دولت ایران است. به طور کلی، به نظر می‌رسد پرونده‌های مطرح در این زمینه از سوی محاکم قضایی کشورمان در مقایسه با درخواست‌های واصله در همین خصوص از کشورهای دیگر بیشتر است. هدف این کنوانسیون رعایت منافع کودک است و بحث مبادله کودکان یا تناسب در بازگرداندن کودکان میان کشورهای دیگر مطرح نیست و از این حیث نمی‌توان با عمل متقابل، به منافع و مضار الحاق به این سند توجه کرد؛ با این حال حتی از این منظر نیز به نظر می‌رسد الحاق به کنوانسیون مذکور از جهاتی که بر شمردیم، تأمین کننده منافع اتباع کشورمان باشد. البته در این خصوص نقش رویه قضایی، در رفع موارد ابهام و شفافیت‌زایی بسیار تعیین کننده خواهد بود.

منابع

الف) فارسی

۱. امامی، حسن (۱۳۷۰). حقوق مدنی، چاپ پنجم، تهران، کتاب‌فروشی اسلامیه.
۲. درخواست اجرای حکم مدنی قاضی شعبه ۲۵۵ دادگاه عمومی مجتمع قضایی خانواده یک تهران به شماره ۱۳۹۰/۲۵۵/۸۸ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۷ به مقام قضایی همتای خود در کشور جمهوری ترکیه، بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.
۳. درخواست اجرای حکم مدنی قاضی و سرپرست اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران به عالی جناب مقام محترم قضایی همتا در جمهوری ارمنستان به شماره ۹۰۰۰/۱۱۲۹/۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۳/۱، بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.
۴. درخواست شماره ۹۰۰۰/۱۱۲۹/۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۳/۱ قاضی و سرپرست اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران به عالی جناب مقام محترم قضایی همتا در جمهوری ارمنستان، این درخواست طی یادداشت شماره ۱۴۹۱/۲۵۹۲۸ مورخ ۱۳۹۰/۴/۲۰ سفارت جمهوری اسلامی ایران-ایروان به وزارت امور خارجه جمهوری ارمنستان ارسال شده است. بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.
۵. قانون حمایت خانواده.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). دوره مقدماتی حقوق مدنی: خانواده، چاپ ششم، پاییز، بنیاد حقوقی میزان.
۷. کنوانسیون ۱۹۸۰ لاهه.
۸. منشور حقوق بنیادین اتحادیه اروپایی.
۹. نامه شماره ۹۰۰۰/۱۰۳۲۸/۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۱۷ اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه به اداره کل پلیس بین‌الملل ناجا، بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.
۱۰. نامه شماره ۹۰۰۰/۵۸۲۶/۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۷/۲۴ اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه به اداره کل حقوقی بین‌المللی وزارت امور خارجه، بایگانی اداره کل حقوقی بین‌المللی وزارت امور خارجه.
۱۱. نامه شماره ۹۰۰۰/۹۲۵۷/۲۰ مورخ ۱۳۹۰/۹/۲۹ اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه به دادیار شعبه ۹ دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه ۱۸ تهران، بایگانی اداره کل امور بین‌الملل قوه قضاییه.
۱۲. نامه شماره ۴۹۵-ب-۷/۲۶۱۸۸۶ مورخ ۸۷/۵/۲ رئیس قوه قضاییه به وزارت امور خارجه، بایگانی اداره کل حقوقی بین‌المللی وزارت امور خارجه.
۱۳. نامه شماره ۴۹۵-ب-۷/۶۷۶۹۸۶ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۰ اداره کل امور حقوقی و اسناد و امور

- مترجمان قوه قضاییه به قاضی اجرای احکام خانواده یک تهران، بایگانی اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه.
۱۴. نامه شماره ۱۲/۱۲۰۲/۵-۱۲۰۲۶-۹۰۹۱۰ مورخ ۲۰۱۲/۸/۲۱ وزارت دادگستری اوکراین به سفارت جمهوری اسلامی ایران در اوکراین (کی یف)، بایگانی اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه.
۱۵. نامه شماره ۱۲۹۵/۲۵۵/۸۵ مورخ ۱۳۸۹/۵/۲۰ رئیس شعبه ۲۵۵ دادگاه عمومی تهران، مجتمع قضایی خانواده یک به منزله معاون مدیر کل امور بین الملل حوزه ریاست قوه قضاییه، بایگانی اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه.
۱۶. نامه شماره ۲۲۰/۸۹۰ مورخ ۱۳۸۹/۵/۱۳ رئیس کل دادگستری استان هرمزگان به منزله معاون مدیر کل امور بین الملل قوه قضاییه، بایگانی اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه.
۱۷. نامه شماره ۱۶۹۱۹/۱۱/۹۰-۳۶۵/۱۱/۲۷/۵ مورخ ۱۳۹۰/۸/۴ مدیر کل پلیس بین الملل ناجا به اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه، بایگانی اداره کل پلیس بین الملل ناجا.
۱۸. نامه شماره ۱۶۹۵/۹۰ الف ح ۵ مورخ ۱۳۹۰/۷/۱۰ دادیار شعبه ۵ اجرای احکام کیفری شیراز به منزله «مدیر کل محترم اداره کل امور بین الملل»، بایگانی اداره کل امور بین الملل قوه قضاییه.
۱۹. نامه شماره ۲۵۳۶۶/۳/۹۰-۵۸۰/۱۱/۲۷/۵ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۸ اداره کل پلیس بین الملل - اداره تحقیقات جنایی به اداره سجلات و احوال شخصیه وزارت امور خارجه، بایگانی اداره کل پلیس بین الملل.
۲۰. نامه شماره ۲۵۳۶۶/۳/۹۰-۵۸۰/۱۱/۲۷/۵ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۸ اداره کل پلیس بین الملل - اداره تحقیقات جنایی به اداره سجلات و احوال شخصیه وزارت امور خارجه، بایگانی اداره کل پلیس بین الملل.
۲۱. یادداشت شماره ۷۴۰۶۰۸۳ /KOAD مورخ ۲۰۱۱/۹/۱۶ وزارت امور خارجه جمهوری ترکیه به سفارت جمهوری اسلامی ایران - آنکارا، بایگانی اداره کل حقوقی بین المللی وزارت امور خارجه.
۲۲. یادداشت شماره KONS/0859/2012 مورخ ۱۶ اردیبهشت ۱۳۹۱ سفارت اتریش در تهران به وزارت امور خارجه.

(ب) انگلیسی

23. *Abbott v. Abbott*, No. 08-645 (U.S. May 17, 2010). available at <http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf>.
24. Adair Dyer, Prel. (prepared) (1977). "The Questionnaire and Report on International Child Abduction by one Parent", No. 1, August, p. 21.

25. Anton, A.E. (1981). "The Hague Convention on International Child Abduction", *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 30, No. 3.
26. Canadian Supreme Curt: W.(V) v. S.(D.), (1996) 2 SCR 108, (1996) 134 DLR 4th 481, [INCADAT Cite: HC/E/CA], available at: <http://www.incadat.com/index.cfm?act=analysis.show&sl=3&lng=1>.
27. Charter of Fundamental Rights of The European Union (2000/C 364/01)
28. European convention on Recognition and Enforcement of decisions Concerning Custody of Children and on Restoration of Custody of Children, Luxembourg, 20.V.1980.
29. Failure of the Hague Abduction Convention: M.J. Carrascosa's fate, available at: <http://conflictoflaws.net/2009/failure-of-the-hague-abduction-convention-m-j-carrascosas-fate/>.
30. <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=105&CM=8&DF=23/03/2013&CL=ENG>.
31. <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/105.htm>.
32. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=24.
33. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=24.
34. Irish Case on Hague Convention on Child Abduction, available at: <http://conflictoflaw.net/2008/irish-case-on-hague-convention-on-child-abduction/>.
35. Parliamentary Assembly of the Council of Europe, 31st Ordinary Session, Recommendation on European Charter on the Rights of the Child. Text adopted on 4 October 1979.
36. Schuz, Rhona. (1995). "The Child Abduction Convention: Family Law and Private International Law", *The international and Comparative Law Quarterly*, Vol. 44, No. 4.
37. Stephan, Paul B. (2010). "Abbott v. Abbotte: A New Take on Treaty Interpretation by the Supreme Court", *ASIL insight*, August 4, Volume 14, Issue 24.
38. The Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction.
39. Thwaite, Julia. (Director, Extradition Unit, International Crime Cooperation Division, Attorney General's Department), (2011). Letter No. 11/18873, 9 November 2011 to the Embassy of the Islamic Republic of Iran, Canberra.