



فرزندخواندگی در پرتو قوانین داخلی و رویه قضائی محاکم انگلستان

شیرین بشیر تاش^۱
گودرز افتخار جهرمی^۲
سید حسین صفایی^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۹۸/۰۴/۲۴ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۸/۱۱/۲۳

چکیده

نظام حقوقی انگلستان از حیث استفاده از ابزارها و تمهیدات نوین جهت حمایت از کودکان بی سرپرست یا بد سرپرست یکی از نظام‌های مترقی و با سابقه در اتحادیه اروپا محسوب می‌شود. در پژوهش حاضر مشاهده خواهد شد که فرآیند فرزندخواندگی در نظام حقوقی انگلستان، یک فرآیند دو مرحله‌ای می‌باشد. مرحله اول جداسازی کودک به صورت محدود و موقت از والدین و خانواده طبیعی و مرحله دوم صدور دستور (نهایی) فرزندخواندگی می‌باشد. قانون‌گذار انگلستان به واسطه وجود متغیرهای فراوان از جمله حساسیت‌های اجتماعی، روانشناسی و... صرفاً به تعیین قواعد و اصول کلی پرداخته است و در مقابل محاکم انگلستان از طریق رویه قضایی، وظیفه وضع مقررات و قواعد جزئی و مشخص را بر عهده گرفته‌اند. در همین راستا محاکم انگلستان با در نظر گرفتن اصل اولویت رفاه کودک نسبت به سایر مسائل، قاعده قطعی و زوال‌ناپذیر بودن دستور (نهایی) فرزندخواندگی را ایجاد نمودند که بنا به دلایلی مورد انتقاد قرار گرفته است.

کلید واژه‌ها

فرزندخواندگی، رویه قضائی، قیمومت، سرپرستی.

^۱ دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. s.bashirtash@gmail.com

^۲ استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (استاد راهنما و نویسنده مسئول): g_eftkhar@sbu.ac.ir

^۳ استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (استاد مشاور): h-safaie@srbiau.ac.ir

مقدمه

وضعیت کودکان بی سرپرست یا بد سرپرست یکی از مسائل مهم جامعه می باشد. از طرفی عالم حقوق ابزار تنظیم کننده روابط تابعان آن می باشد و یک دسته مهم از تابعان حقوق که وضعیت آن ها باید با دقت و ظرافت بالایی در جامعه تنظیم و مشخص شود، کودکان بی سرپرست و بد سرپرست می باشند. برای حمایت از کودکان مزبور سازوکارهای مختلفی از سوی دولت ها پیش بینی شده است. نظام حقوقی انگلستان از حیث استفاده از ابزارها و تمهیدات نوین جهت حمایت از کودکان بی سرپرست یا بد سرپرست یکی از نظام های مرفقی و با سابقه در اتحادیه اروپا محسوب می شود و بسیاری از دولت های دیگر مانند ایالات متحده آمریکا، استرالیا، نیوزلند، مجارستان و... در زمینه نهادهای حمایتی مربوط به کودکان بی سرپرست یا بد سرپرست از نظام حقوق داخلی انگلستان الگوبرداری نموده اند. در نظام حقوقی انگلستان برای حمایت از این دسته از کودکان سه نهاد پیش بینی شده است که با یکدیگر کاملاً متفاوت هستند. نهادهای مزبور عبارتند از: قیمومت^۱، سرپرستی^۲ و فرزندخواندگی^۳.

زمانی که یک شخص به واسطه دستور دادگاه برای نگهداری و حمایت از یک صغیر تعیین می شود، شخص مزبور از نظر حقوق انگلستان قیم محسوب می شود. باید توجه داشت که وضعیت قیمومت به صورت موقتی می باشد و قیم در مدتی که رابطه قیمومت برقرار است به صورت دائم تحت نظارت دادگاه قرار دارد. در حین برقراری رابطه قیمومت، چنانچه والدین طبیعی یا بیولوژیک صغیر مشخص باشند (یعنی کودک بد سرپرست)، می توانند با کودک مزبور تماس محدود داشته باشند (Ropalje, 1997: 583-585). نهاد سرپرستی کاملاً با نهاد قیمومت متفاوت است. وضعیت سرپرستی نسبت به کودکانی اعمال می شود والدین آن ها قادر به حمایت و نگهداری از کودک نیستند (مانند وضعیتی که والدین در زندان به سر می برند). در این وضعیت، والدین در طول زمان سرپرستی می توانند شرایط خود را بهبود بخشند و پس از آن دوباره کودک را تحت حمایت و نگهداری خود قرار دهند (Wrobel, 2009: 99-100). در نتیجه سرپرستی نیز یک وضعیت موقتی (و نسبت به قیمومت کوتاه تر) محسوب می شود. افرادی که تمایل دارند سرپرستی کودکان را بر عهده گیرند، اولاً باید از قبل مجوزهای لازم را از مقامات

¹ Guardianship

² Foster parents

³ Adoption

محلی دریافت کنند و ثانیاً محل زندگی آن‌ها و میزان درآمد آن‌ها برای تأمین نفقه و رفع حوائج آن‌ها کفایت کند. از طرفی رابطه قیمومت فقط در ارتباط با تعداد محدودی از کودکان اما وضعیت سرپرستی بسته به توانمندی شخص نسبت به کودکان متعدد قابل اعمال است. در حقوق انگلستان، اقدام اغلب مراکز نگهداری از کودکان بی‌سرپرست یا بدسرپرست دقیقاً ذیل عنوان سرپرستی قرار می‌گیرد (A. Moe, 2007: 93-96). در فرآیند فرزندخواندگی والدین طبیعی به طور کامل و دائمی حقوق خود را نسبت به کودک از دست می‌دهند و والدین پذیرنده نگهداری و حمایت قانونی از کودک را بر عهده می‌گیرد. والدین پذیرنده باید از قبل تقاضای خود را به مقامات محلی اعلام کنند و پس از طی فرآیند قانونی و بررسی دقیق سوابق خانوادگی، فردی و اجتماعی، مجوز امکان پذیرش کودک بی‌سرپرست یا بدسرپرست به متقاضی صادر می‌شود. پس از آن، شخص مزبور در صف انتظار قرار می‌گیرد. پژوهش حاضر، تلاشی برای پاسخ به این پرسش‌ها می‌باشد: فرآیند فرزندخواندگی در نظام حقوقی انگلستان طی چند مرحله انجام می‌گیرد؟ این فرآیند تا چه میزانی تحت تأثیر رضایت والدین طبیعی قرار دارد؟ و نهایتاً رویه قضایی محاکم انگلستان تا چه اندازه خلاءهای قانونی موجود را رفع کرده‌اند؟

روند تحولات حقوق انگلستان

نهاد فرزندخواندگی به موجب قانون سال ۱۹۲۶^۱ وارد ادبیات حقوق موضوعه انگلستان شد. هرچند که رویه قضایی مربوط به فرزندخواندگی، پیش‌تر از سال ۱۹۲۶ در محاکم دادگستری انگلستان ایجاد شده بود (Rogers, 1997: 33-34). به موجب این قانون و متعاقباً قانون فرزندخواندگی کودکان مورخ ۱۹۳۹^۲، مفهوم فرزندخواندگی در این معنا که افراد با یکدیگر، یا از طریق نهادها یا سازمان‌های خصوصی و خیریه، ترتیبی را برای انتقال کودک فراهم کرده‌اند، یک مفهوم عمدتاً مربوط فضای روابط خصوصی باقی مانده است (Cretney, 2005: 609-610). به موجب این قوانین مفهوم فرزندخواندگی عمدتاً برای ارائه یک راه‌حل جهت مقابله با سختی و مشقت مادرانی که فرزندان آن‌ها خارج از رابطه ازدواج متولد شده‌اند، و همچنین فراهم آوردن امکان داشتن فرزند برای زوج‌هایی که به هر دلیل فاقد فرزند بودند، طراحی شد (O'Halloran, 2008: 21-22). اما امروزه، مفهوم فرزندخواندگی عمدتاً برای کودکانی که از

¹ 1926 Adoption Act

² 1939 Adoption of Children (Regulation) Act

جانب والدین خود به صورت داوطلبانه رها شده‌اند به کار می‌رود. علی‌رغم این که قوانین مزبور مقرراتی را برای مفروض دانستن رضایت والدین جهت فرزندخواندگی از طریق دادگاه تصویب کرده است، اما در عمل، مقررات مزبور بسیار مضیق تفسیر شده‌اند. برای مثال در رویه برخی محاکم، ارائه تفسیر موسع از این مقررات را در مواردی غیر از ترک یا رهاکردن کودکان از سوی والدین، تخطی فاحش نسبت به حقوق والدین قلمداد کرده است (Bainham, 2013: 107-108). به واسطه گزارش هورست مورخ ۱۹۵۴^۱ (گزارش کمیته دپارتمان فرزندخواندگی)^۲، دیدگاه‌ها نسبت به فرزندخواندگی بسیار تغییر کرد. نقش ترتیبات و توافقی‌های خصوصی در جایگاه کودکان کم‌رنگ و در مقابل نقش مقامات محلی پررنگ شد (McWhinnie, 2013: 19-21). البته این رویکرد تا زمان تشکیل کمیته هوگتن^۳ و متعاقب آن تصویب قانون فرزندخواندگی مورخ ۱۹۷۶^۴ حاکم بود. از سال ۱۹۷۶ به واسطه قانون جدید، فرزندخواندگی به عنوان یک قسمت کوچک از سیستم حفاظت از کودکان محسوب می‌شد که هدف آن تهیه غذا و ملزومات برای کودکانی بود که در خانواده فیزیولوژیک خود مورد سوءاستفاده قرار می‌گرفتند و نیاز حمایت و مراقبت عمومی داشتند (Welstead, 2013: 280-281). در چهارچوب این قانون، یک صلاحیت قوی برای دادگاه‌ها جهت نادیده انگاشتن رضایت والدین برای فرزندخواندگی در مواردی که کودک صدمه دیده است، در نظر گرفته شد (Lowe, 2015: 713, 741). مطابق مقررات بخش ۵۲ قانون فرزندخواندگی مصوب ۱۹۷۶، رضایت والدین ممکن است به واسطه یکی از شرایط شش‌گانه در نظر گرفته نشود؛ به موجب مفاد بخش شانزدهم این قانون، شرایط مزبور عبارتند از: «الف. والدین پیدا نشوند یا والدین صلاحیت لازم را برای دادن رضایت نداشته باشند؛ ب. والدین به صورت غیرمنطقی از توافق و اعلام رضایت امتناع می‌کنند؛ ج. والدین بدون دلیل معقول به طور مداوم در انجام مسئولیت‌های خود نسبت به کودک شکست خورده باشند؛ د. والدین کودک را رها کرده یا نادیده گرفته باشند؛ ه. والدین به طور مداوم با کودک بدرفتاری کرده باشند؛ و. والدین به صورت فاحش با کودک بدرفتاری کرده باشند.» در عمل محاکم انگلیس با در نظر گرفتن یک اصل مبنایی که همان امتناع والدین از اعطاء رضایت برای فرزندخواندگی بود، یک رویکرد عینی اتخاذ کردند. دلیل و مبنای اصل مزبور نیز

¹ Hurst Report of 1954

² Report of the Departmental Committee on the Adoption of Children (1954, Cmnd. 9248).

³ Houghton Committee of 1972

⁴ 1976 Adoption Act

این بود که هر انسان معقول و متعارفی در مقام پدر و مادر، به صورت طبیعی در برابر اعطاء فرزندخواندگی مخالفت می‌کند (Re M, 1998: 570, 598). از نظر رویهٔ محاکم انگلیس چنین والدینی باید، رفاه کودک، ماهیت محل زندگی، دورنمای توانبخشی، میزان و نظم تماس با والدین، سن کودک و مدت زمان مراقبت را در نظر گیرند. مهم‌تر از همه، محاکم انگلیس این نکته را روشن ساختند که محاکم مزبور در ارتباط با این‌که والدین تصمیم درست یا غلطی گرفته‌اند، قضاوت نمی‌کنند، در واقع محاکم در ارتباط با این مسئله قضاوت خواهند کرد که آیا تصمیمات مزبور در محدوده تصمیمات معقولی که هر پدر و مادر متعارفی آن تصمیمات را اتخاذ می‌کند، قرار گرفته باشد، فارغ از این‌که در نهایت و با توجه به نتایج حاصل، تصمیمات مزبور درست یا غلط باشند (Lamont, 2018: 347, 348). با این رویکرد در واقع قانون و رویهٔ قضایی، به تمرکز بر حقوق والدین و استقلال نهاد خانواده از مداخلات دولت و حاکمیت، پافشاری کردند (Tricia, 1993: 29, 30). در رویهٔ قضایی انگلستان، علی‌رغم این‌که میزان و نوع رفاه کودک در تعیین این‌که آیا والدین به صورت معقول تصمیم گرفته‌اند یا خیر، یک معیار مهم به شمار می‌رفت (Re L, 1962: 106)، اما تنها معیار تعیین‌کننده نیز محسوب نمی‌شد. به بیان ساده‌تر با وجود سایر معیارهایی که پیش‌تر ذکر شد، هنوز هم اختیارات قابل توجهی در حوزهٔ صلاحیت والدین فیزیولوژیک وجود داشت (Re M, 1998: 570, 594). مع‌الوصف از دههٔ ۸۰ میلادی، بلوغ فکری و آگاهی در ارتباط با حقوق کودکان شروع به گسترش کرد، و در مرحلهٔ بین‌المللی با تصویب کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق کودک^۱ به اوج خود رسید. در سطح ملی، پارلمان انگلیس قانون کودکان مورخ ۱۹۸۹^۲ را به تصویب رساند، که با تصویب این قانون معیار رفاه کودک، به عنوان معیار مهم و اساسی در تمام تصمیمات مربوط به کودکان مدنظر قرار گرفته شد. قانون مزبور در واقع یک ابزار انقلابی در حقوق انگلیس محسوب می‌شد که هم حقوق عمومی و هم حقوق خصوصی کودکان را در قالب یک قانون غنی مدون کرد. با این حال فرزندخواندگی و مسائل آن در شمول مقررات آن قرار نگرفتند. در واقع مسائل مربوط به فرزندخواندگی کماکان تحت مقررات قانون ۱۹۷۶ باقی ماند (Halsbury, 2010: 854). در قضایای مختلف رویهٔ محاکم انگلیسی باعث شد که تفسیر قانون کودکان از مفهوم حقوق والدین فاصله گرفته و در عوض بر مسئولیت والدین و منافع کودکان متمرکز شود (Bjorge,)

¹ UN Convention on the Rights of the Child

² Children Act 1989

135, 134 (2015). برای مثال بارونیس هال^۱ در پرونده^۱ ر.جی نزد مجلس لردها تأکید داشت که: "اساساً هیچ مسئله‌ای در ارتباط با حقوق والدین مطرح نیست" (Re G, 2006: 43, 30). همچنین لرد کِر^۲ در پرونده^۲ ر.بی تصریح داشت که: "مقام والدین صرفاً به عنوان یک عامل کمکی در رفاه کودکان (و نه چیزی بیشتر) دارای اهمیت است" (Re B, 2009: 37).

سیستم فرزندخواندگی در انگلستان باید در چهارچوب سیستم حفاظت از کودکان که یک سیستم گسترده‌تر می‌باشد، در نظر گرفته شود. در سال ۲۰۰۲، پارلمان انگلستان قانون فرزندخواندگی و کودکان^۳ را با هدف هماهنگ کردن اصول و رویکرد رویه قضایی و قانون ۱۹۸۹ به تصویب رساند. به موجب قانون کودکان، سیستم حفاظت از کودکان در واقع بر اساس سه اصل مبنایی طراحی شده است: الف. اصل رفاه^۴، به این معنا که در ارتباط با اتخاذ هرگونه تصمیم در مورد کودک، باید منافع وی به بهترین صورت در نظر گرفته شود (Jančić, 2016: 276)؛ ب. اصل عدم تأخیر^۵، به این معنا که تأخیر در تصمیم‌گیری ممکن است در تضاد با رفاه کودک باشد (Davies, 2017: 469)؛ ج. اصل عدم مداخله دولت و نهادهای حاکمیتی در زندگی خانوادگی^۶، به این معنا که دخالت دولت در زندگی خانوادگی به صورت مضیق و در موارد محدود یا به تعبیری در قامت یک حکم استثنائی باید اعمال شود (Burns, 2017: 195, 196). این اصل با تصویب کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^۷ و مفاد ماده ۸^۸ آن یعنی اصل احترام به حریم خصوصی، تقویت شد.

به موجب مقررات بخش ۱۷ (۱۰) قانون کودکان مورخ ۱۹۸۹، علاوه بر این که مقامات محلی یک وظیفه عمومی مبنی بر حفاظت از کودکان نیازمندی که در قلمرو صلاحیت آن‌ها

¹ Baroness Hale

² Lord Kerr

³ Adoption and Children Act 2002

⁴ Welfare principle

⁵ No delay principle

⁶ Non-intervention of the state in family life

⁷ European Convention on Human Rights

^۸ ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی افراد

۱ - هر کس از حق احترام به زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مراسلات خود برخوردار است؛ ۲ - در اجرای این حق هیچ مداخله‌ای نباید از سوی هیچ یک از مقامات دولتی صورت گیرد مگر مداخلات منطبق بر قانون و مواردی که در یک جامعه مردم‌سالار به دلایل حفظ امنیت ملی، ایمنی عمومی یا رفاه اقتصادی کشور، پیشگیری از هرج و مرج و جرایم، حفاظت از سلامتی و اخلاقیات یا حفاظت از حقوق سایرین ضروری تشخیص داده شوند.

هستند، بر عهده دارند، تا آنجا که ممکن است باید برای ارتقاء تربیت فرزندان توسط خانواده‌های آنها، طیف وسیعی از خدمات عمومی را ارائه دهند. همچنین به موجب مقررات بخش ۲۰ قانون مزبور، مقامات محلی در صورت تشخیص می‌توانند برای حفاظت و ارتقاء رفاه، مساعدت‌های لازم برای هر کودک نیازمندی فراهم آورند. این مساعدت‌ها به واسطه یک موافقت‌نامه داوطلبانه میان کسانی که وظیفه سرپرستی کودکان را بر عهده دارند با مقامات محلی، انجام می‌گیرد. این امکان وجود دارد که توافق‌نامه مزبور توسط اشخاصی که وظیفه سرپرستی کودک را بر عهده دارند در هر زمانی فسخ شود و پس از فسخ، کودک باید بلافاصله به خانواده بازگردانده شود (Standley, 2013: 414). در مواردی که یک خانواده با سختی و مشکلات مواجه است، مقامات محلی در اولین گام باید پیش از اقدامات اجباری، ارائه کمک‌های داوطلبانه را در نظر گیرند. بدیهی است در مواردی این سازوکار پاسخ‌گوی وضعیت موجود نمی‌باشد و در نتیجه قانون کودکان، زمینه مداخله در خانواده را فراهم می‌کند (Douglas, 2003: 244).

مطابق مقررات بخش ۴۸ قانون کودکان مورخ ۱۹۸۹، کودک صرفاً از طریق دستور مقام قضائی می‌تواند از خانواده خود جدا شود. مطابق مقررات مزبور هیچ کودکی بدون اجازه صریح دادگاه از والدینش گرفته نمی‌شود، مگر در موارد اضطراری که افسر پلیس پیش از تحویل کودک به خانواده یا دریافت مجوز از دادگاه، می‌تواند کودک را حداکثر به مدت هفتاد و دو ساعت نگهداری کند. به موجب رویه قضائی محاکم انگلستان، مشورت با تمام طرفین درگیر در فرآیند فرزندخواندگی پیش از اتخاذ هرگونه تصمیم، بسیار مهم و حیاتی است. به بیان ساده‌تر، در چهارچوب فرآیند فرزندخواندگی کودک نباید از خانواده خویش گرفته شود "مگر این که رایزنی و مشورت مقتضی و مناسب انجام گیرد، و مدت زمان مناسب و کافی برای بحث و به چالش کشیدن پیشنهادات، اختصاص یابد" (H v Kingston upon Hull City Council, 2013: 54). یکی از معیارهای مهم، دیدگاه‌های والدین است که در فرآیند تصمیم‌گیری باید به صورت ویژه مدنظر دادگاه قرار گیرند. مشاوره با والدین نباید صرفاً در حد ارائه اطلاعات، بلکه باید فرصتی برای مباحثه جدی و گفت‌گوی تأثیرگذار در موضع مقامات محلی و دادگاه باشد (H v Kingston upon Hull City Council, 2013: 60). در رویه قضائی دادگاه‌های انگلستان، مشاوره با والدین نه فقط پیش از شروع فرآیند حمایت از کودکان، بلکه باید در حین فرآیند رسیدگی اداری و قضائی و حتی در طول فرآیند اجرای تصمیم مقام قضائی، صورت گیرد (Re G, 2003: 34). دادگاه‌های خانواده انگلستان در ارتباط با تصمیمات مقامات محلی دقت و

حساسیت فراوانی اعمال می‌کنند و در آراء خود موارد نقض و رفتارهای غیرقانونی و نامناسب مقامات محلی را بسیار دقیق و واضح تشریح می‌کنند (Re F, 2008: 14-24). در سال ۲۰۱۴ میلادی قانون کودکان و خانواده‌ها^۱ به تصویب پارلمان انگلستان رسید. این قانون استانداردهای لازم برای بررسی برنامه‌های مقامات محلی برای مراقبت از کودکان را اصلاح کرد. به موجب مقررات بخش ۳۱ قانون کودکان ۱۹۸۹، قدرت دادگاه‌ها برای بررسی شرایط کودک نسبتاً محدود بود و در مقابل، مقامات محلی برای اتخاذ تصمیمات مربوطه، قدرت بیشتری داشتند. مطابق مقررات بخش ۳۱ و بخش ۴۴ قانون کودکان ۱۹۸۹، دادگاه‌ها نمی‌توانند کودکی را از خانواده جدا کنند، مگر معیار آستانه سطح آسیب^۲ را احراز کنند. به بیان ساده‌تر، وضعیت کودک باید در شرایطی قرار داشته باشد که در شرایط مزبور آسیب دیدن کودک به صورت جدی محتمل باشد. در ارتباط با احراز معیار آستانه سطح آسیب، به موجب مقررات بخش ۳۱ قانون مزبور، یک دادگاه فقط در صورتی می‌تواند دستور مراقبت یا سرپرستی را صادر کند که یقین حاصل کند که: الف. کودک موردنظر رنج می‌برد و یا احتمالاً متحمل آسیب قابل توجهی است؛ و ب. آسیب مدنظر یا احتمال آن، به علت: (۱) مراقبتی که از کودک به عمل می‌آید یا احتمالاً به عمل آمده است؛ یا (۲) کودک خارج از کنترل والدین قرار گرفته باشد. در نتیجه هیچ کودکی بدون گذشتن از این آستانه سطح آسیب، از خانواده جدا و به فرزندخواندگی داده شود. مسئله این‌جاست که تشخیص آسیب کودک و میزان آن با نظر مقامات محلی بود. اما در قانون کودکان و خانواده‌ها مورخ ۲۰۱۴ تشخیص این امر بر عهده دادگاه‌ها قرار گرفت (Davis, 2014: 229).

فرزندخواندگی در حقوق انگلستان:

در نظام حقوقی انگلستان، مسائل مربوط به اقدامات حفاظتی و گرفتن کودک از خانواده خود، تحت شمول مقررات قانون کودکان مصوب ۱۹۸۹ قرار می‌گیرد. اگر پس از جدا شدن کودک از خانواده مطابق شرایط قانون ۱۹۸۹، مقامات محلی بخواهند کودک را تحت فرزندخواندگی قرار دهند، باید آیین و مقررات قانون فرزندخواندگی و کودکان مصوب ۲۰۰۲ در ارتباط با قضیه اعمال شود. قانون فرزندخواندگی و کودکان ۲۰۰۲ با این هدف طراحی و تصویب شد که رویه فرزندخواندگی را صرفاً از طریق تمرکز بر حقوق و منافع کودکان با سایر

¹ Children and Families Act 2014

² threshold level of harm

قوانین و مقررات حقوق کودک در انگلستان هماهنگ کند (Partington, 2019: 200-202). اصل رفاه در قانون ۲۰۰۲ تقویت شد. به موجب مقررات بخش ششم قانون فرزندخواندگی ۱۹۷۶ اصل رفاه به عنوان یکی از مصادیق معیارهای اولیه مورد شناسایی قرار گرفته بود، اما به موجب مقررات قسمت دوم از بخش اول قانون ۲۰۰۲ اصل مزبور به جایگاه مهمترین معیار ارتقاء پیدا کرد. این تغییر در قانون انگلستان موجب شد که نظام حقوق داخلی انگلستان هم‌سو با تعهدات کنوانسیون ملل متحد راجع به حقوق کودک قرار گیرد. زیرا در ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک نیز، منافع و رفاه کودک مهم‌ترین معیار در فرآیند فرزندخواندگی محسوب می‌شود (E. Sutherland, 2016: 199-200). تغییرات قانون ۲۰۰۲ بیش از هر چیز مدیون گزارش نخست‌وزیر^۱ در سال ۲۰۰۰ به پارلمان انگلستان بود. گزارش مزبور در ارتباط با فرزندخواندگی این رویکرد را ایجاد کرد که نظام حقوقی انگلستان تأمین منافع کودکان را به بهترین نحو انجام نمی‌دهد. در گزارش مزبور انتقادات فراوانی نیز در مورد اطلاع رسیدگی به قضایای فرزندخواندگی مطرح شده بود. نکته دیگر در این گزارش که تبدیل به نقطه عطفی برای تغییر در نظام حقوقی انگلستان شد این بود که در فرآیند فرزندخواندگی، بازگرداندن کودک به خانواده و تلاش برای بهبود شرایط خانواده همیشه باید به عنوان راهکار اصلی در نظر گرفته شود، اما این راهکار نباید تحت هیچ شرایطی منتهی به از دست رفتن و یا آسیب رسیدن به رفاه و منافع کودک باشد (Minister's Review, 2000: 53-55 Prime). پس از گزارش نخست‌وزیر، دولت گزارشی را تحت عنوان "فرزندخواندگی: یک رویکرد جدید"^۲، منتشر کرد. در این گزارش مزبور برنامه دولت برای گسترش فرزندخواندگی برای کودکانی که تحت مراقبت قرار داشتند بیان شد و هدف از این برنامه افزایش نرخ فرزندخواندگی به میزان ۴۰ تا ۵۰ درصد تا سال ۲۰۰۴ و ۲۰۰۵ بود. در این برنامه دولت از مقامات محلی خواست که طرحی را برای بازگرداندن به خانه، یا تحت فرزندخواندگی قرار گرفتن و یا تحت سرپرستی ویژه قرار گرفتن کودکان در مدت حداکثر ۶ ماه پس از فرآیند مراقبت و نگهداری مداوم (از جانب مقامات محلی)، ارائه کنند. در واقع قانون ۲۰۰۲ در این فضای مقرراتی و اجتماعی بود که به تصویب پارلمان انگلستان رسید. مع‌الوصف با تصویب قانون ۲۰۰۲، رفاه کودکان برای دادگاه‌ها و مؤسسات فرزندخواندگی در اتخاذ هرگونه تصمیم در ارتباط با فرزندخواندگی به مهمترین معیار تبدیل شد (Miller, 2006: 12-14).

¹ Prime Minister's Review: Adoption (July 2000)

² Secretary of State for Health, "Adoption: A New Approach" (December 2000).

دستور قرار گرفتن کودک برای فرزندخواندگی^۱:

به موجب مقررات قانون کودکان و فرزندخواندگی مصوب ۲۰۰۲، دستور قرار گرفتن کودک برای فرزندخواندگی فقط در دو حالت ممکن است صادر شود: الف. والدین طبیعی کودک رضایت داشته باشند که از طریق مؤسسات عمومی فرزندخواندگی این فرآیند انجام گیرد (مقررات بخش ۱۹ قانون مصوب ۲۰۰۲) و یا؛ ب. دادگاه در ارتباط با کودک، دستور قرار گرفتن کودک برای فرزندخواندگی را صادر کرده باشد (مقررات بخش ۲۱ قانون مصوب ۲۰۰۲). در نتیجه، دستور قرار دادن کودک برای فرزندخواندگی از منظر حقوق داخلی انگلستان، دستوری است که از جانب دادگاه به مقامات محلی جهت قرار دادن کودک تحت فرزندخواندگی بنا به صلاحدید مقامات مزبور نزد خانواده‌هایی که اعلام آمادگی برای فرزندخواندگی کرده‌اند، صادر می‌شود (قسمت اول مقررات بخش ۲۱ قانون مصوب ۲۰۰۲). دادگاه فقط در صورت احراز شرایط زیر می‌تواند دستور مزبور را صادر کند:

اول این که پیش‌تر باید وضعیت کودک تحت مراقبت عمومی قرار گرفته باشد. به تعبیری تحت سرپرستی قانونی و طبیعی خانواده خود قرار نداشته باشد؛ یا این که دادگاه تشخیص دهد که وضعیت کودک به گونه‌ای است که امکان صدور دستور قرار گرفتن کودک تحت مراقبت عمومی وجود دارد.

دوم این که دادگاه باید یا رضایت والدین، و یا یکی از شرایط شش‌گانه برای در نظر نگرفتن رضایت والدین (که پیش‌تر اشاره شد) را احراز کند. (قسمت دوم مقررات بخش ۲۱ قانون مصوب ۲۰۰۲). نکته‌ای که باید در این جا دقت داشت این است که مقصود از والدین، نه صرفاً پدر و مادر طبیعی، بلکه افرادی می‌باشد که مسئولیت‌های قانونی والدین به عهده آن‌ها می‌باشد (Boele, 2003: 250).

مقررات بخش ۵۲ قانون ۲۰۰۲ در ارتباط با مسئله رضایت است. در مقررات مزبور دو موضوع دارای اهمیت است: یکی رضایت برای قرار گرفتن کودک جهت فرزندخواندگی و دیگری رضایت برای صدور دستور فرزندخواندگی. مقررات مزبور بیان می‌دارد: دادگاه جز در موارد زیر نمی‌تواند رضایت هر یک از والدین و یا قیم کودک را برای قرار گرفتن کودک جهت فرزندخواندگی یا صدور دستور فرزندخواندگی در ارتباط با کودک مدنظر قرار ندهد: الف. والدین یا قیم پیدا نشوند یا فاقد صلاحیت (مطابق مفاد قانون صلاحیت عقلی مصوب ۲۰۰۵) برای

¹ The Placement Order of a child for adoption

اعطاء رضایت باشند یا؛ ب. رفاه کودک، نادیده گرفتن رضایت را ایجاب کند. حالت دوم در عمل بیشتر مورد استفاده و استناد محاکم قرار می‌گیرد و موجب مطرح شدن بیشترین اعتراض‌ها و شکایت‌ها نزد محاکم می‌شود. همان‌گونه که پیش‌تر هم اشاره شد، در زمان صدور هرگونه دستور در ارتباط با فرزندخواندگی، رفاه کودک باید به عنوان معیار اصلی مدنظر قرار گیرد. در قضایای مختلف محاکم انگلستان پذیرفته‌اند که "چنانچه دادگاه به این نتیجه برسد که فرزندخواندگی بهترین راه برای تأمین منافع کودک می‌باشد، رضایت والدین را برای فرزندخواندگی مدنظر قرار نمی‌دهد." (Re S, 2007: 71) در نتیجه، در رویه محاکم داخلی انگلستان نیز این امر در قامت یک اصل کلی مورد پذیرش قرار گرفته است.

مطابق مقررات قسمت ۴ از بخش ۱ قانون ۲۰۰۲، دادگاه در تشخیص رفاه کودک باید معیارهای مختلفی از جمله شرایط تمام زندگی، آثار اختتام عضویت کودک در خانواده طبیعی خود، و ارزش داشتن ارتباط خانوادگی فعلی، را مدنظر قرار دهد. در راستای اجرای این مقررات، رویه قضایی محاکم انگلستان نقش مهمی را در تقویت و تکمیل معیارهای لازم در فرآیند فرزندخواندگی ایفا کرده است. برای مثال در پرتو رویه قضایی محاکم انگلستان "شرایط کودک ممکن است مداخله قانونی مقامات محلی را ایجاب کند، و یا حتی شرایط مزبور موجب شود که بنا به تشخیص دادگاه کودک برای مدت زمان طولانی و یا حتی نامحدود از فضای خانواده طبیعی خود دور شود. اما این مسائل لزوماً به معنای مجوزی برای قرارگرفتن کودک جهت فرزندخواندگی و یا صدور دستور فرزندخواندگی نیست." (Re P, 2008: 115) از منظر محاکم انگلستان، مسئله دیگری که در این زمینه بسیار حائز اهمیت است این است که، قطع روابط کودک با خانواده طبیعی بدون رضایت والدین از حیث روانشناسی و اجتماعی، اقدامی بسیار جدی محسوب می‌شود. به همین دلیل، محاکم انگلستان خود را مکلف می‌دانند که در فضای آیین دادرسی و ادله اثبات دعوی مزبور سخت‌گیری فراوانی را اعمال می‌کنند (Re B-S 2013: 15). با دقت در رویه اخیر محاکم انگلستان می‌توان موضوعات زیر را به عنوان معیارهای احراز اصل رفاه کودک در فرآیند فرزندخواندگی دانست: خواسته‌ها و احساسات کودک در ارتباط با فرزندخواندگی؛ نیازهای مخصوص کودک؛ بررسی دقیق آثار جدا شدن کودک از خانواده طبیعی و تبدیل شدن به یک شخص فرزندخوانده در جامعه؛ سن، جنسیت، پیشینه و ویژگی‌های خاص شخصیتی کودک که مرتبط با فرزندخواندگی است؛ هرگونه آسیبی که کودک از آن رنج می‌برد (در چهارچوب قانون کودکان مصوب ۱۹۸۹)؛ ارتباطات کودک با اعضاء خانواده یا خویشاوندان و یا هر شخص دیگری؛ توانایی و تمایل هریک از بستگان کودک یا هر

شخص دیگری جهت فراهم کردن محیطی امن برای رشد و رفع نیازهای کودک؛ خواسته‌ها و احساسات هر یک از بستگان کودک در مورد او (Glynn, 2014: 22). با در نظر گرفتن تمام موارد بالا دادگاه باید این مسئله را احراز کند که صدور دستور قرارگرفتن کودک برای فرزندخواندگی بهتر از عدم صدور دستور مزبور می‌باشد. مطابق مقررات قسمت ۲ از بخش ۲۵ قانون مصوب ۲۰۰۲، زمانی که دستور قرارگرفتن کودک برای فرزندخواندگی صادر شد، مسئولیت‌ها و وظایف سرپرستی به مقامات محلی واگذار می‌شود. به بیان ساده‌تر مقامات محلی صلاحیت لازم برای اتخاذ تصمیم راجع به زندگی کودک را به دست می‌آورند. همچنین مطابق مقررات قسمت سوم از بخش ۲۵ قانون مصوب ۲۰۰۲، پس از این مرحله نیز، چنانچه کودک در اختیار خانواده‌های پذیرنده قرار گیرند، خانواده‌های مزبور مسئولیت‌ها و وظایف سرپرستی را بر عهده خواهند داشت. از طرفی والدین طبیعی کودک، مسئولیت‌ها و وظایف خود را نسبت به کودک از دست نمی‌دهند، بلکه تا حدی که مقامات محلی بنا به شرایط کودک اجازه می‌دهند می‌توانند به انجام وظایف و مسئولیت‌های مزبور بپردازند (قسمت ۴ از بخش ۲۵ مقررات قانون مصوب ۲۰۰۲).

دستور قرارگرفتن کودک برای فرزندخواندگی تا زمانی که دستور مزبور از سوی دادگاه فسخ شود، یا حکم فرزندخواندگی صادر شود (یعنی یک خانواده، سرپرستی کودک را بپذیرد)، و یا کودک به سن ۱۸ سال برسد، دوام خواهد داشت. در فرآیند فرزندخواندگی، مقامات محلی در هر لحظه می‌توانند تقاضای تجدیدنظر نسبت به تصمیمات دادگاه را ارائه کنند، اما والدین طبیعی صرفاً پیش از قرارگرفتن کودک برای فرزندخواندگی حق ارائه درخواست تجدیدنظر را دارند. درخواست تجدیدنظر از سوی والدین طبیعی فقط در صورتی که دادگاه تشخیص دهد تغییر جدیدی در شرایط و اوضاع و احوال پرونده ایجاد شده است، مورد پذیرش قرار می‌گیرد (مقررات قسمت ۳ از بخش ۲۴ قانون مصوب ۲۰۰۲).

اساساً قانون مصوب ۲۰۰۲ برای این منظور طراحی شد که تصمیمات کلیدی، به ویژه تصمیمات مربوط به رضایت والدین در فرآیند فرزندخواندگی با سرعت بیشتری اتخاذ شوند. قانون مصوب ۲۰۰۲ در واقع یک مکانیزم دو مرحله‌ای را برای فرزندخواندگی در نظر گرفته است: اول صدور دستور برای جداکردن کودک از خانواده طبیعی یا خانواده‌ای که سرپرستی وی را بر عهده گرفته‌اند (به تعبیری همان دستور قرارگرفتن کودک برای فرزندخواندگی)؛ دوم صدور دستور فرزندخواندگی.

این مکانیزم در واقع برای رفع خلاء قانون ۱۹۷۶ طراحی شده است. در قانون مزبور، زمانی که مقامات محلی کودکی را برای فرزندخواندگی قرار می‌دادند، کودک از خانواده طبیعی خود جدا می‌شد و جدایی مزبور به معنای خاتمه تمام روابط وی با والدین طبیعی بود. به عکس قانون مصوب ۲۰۰۲ که صدور دستور قرار گرفتن کودک برای فرزندخواندگی به معنای قطع ارتباط وی با خانواده و والدین طبیعی او نمی‌باشد. این خلاء در رویه قضایی محاکم انگلستان نیز مورد توجه قرار داشت. از نظر محاکم انگلستان با اعمال مقررات قانون مصوب ۱۹۷۶، چنانچه خانواده‌ای برای سرپرستی کودک یافت نمی‌شد، کودک مزبور ذیل عنوان بی‌سرپرستان (یا یتیم‌های) قانونی^۱ قرار می‌گرفت و مقامات محلی در ارتباط با او، مسئولیتی نداشتند؛ نتیجه نهایی این امر نیز متحمل شدن آسیب‌های جبران‌ناپذیر برای کودکان بود (A and S v Lancashire County Council, 2012: 1). در نتیجه با توجه به مقررات قانون مصوب ۲۰۰۲، ابتدا کودک با صدور دستور قرار گرفتن برای فرزندخواندگی از خانواده و والدین طبیعی خود جدا می‌شود و به صورت موقت در اختیار خانواده‌ها و والدینی که متقاضی پذیرش کودک تحت عنوان فرزندخواندگی هستند، قرار می‌گیرد. در این مرحله از طرفی کودک به جای قرار گرفتن در مراکز نگهداری از کودکان بی‌سرپرست، نزد یک خانواده واقعی قرار می‌گیرد و از سوی دیگر ارتباط وی با خانواده و والدین طبیعی به طور کامل قطع نمی‌شود.

دستور فرزندخواندگی^۲:

پس از این که دستور قرار گرفتن کودک جهت فرزندخواندگی صادر شد، کودک مزبور باید نزد خانواده یا اشخاص متقاضی فرزندخواندگی مستقر شود. اما این استقرار به معنای اتمام فرآیند فرزندخواندگی نیست، بلکه نوبت به مرحله صدور دستور نهایی فرزندخواندگی می‌رسد. برای صدور دستور مزبور نیاز به تقدیم دادخواست به دادگاه می‌باشد. دادخواست برای دستور نهایی فرزندخواندگی فقط پس از این که کودک مدت زمانی را نزد متقاضی فرزندخواندگی زندگی کند، قابل تقدیم است (Harris, 2011: 891-892). در ارتباط با مدت زمانی که کودک باید نزد خانواده یا اشخاص متقاضی فرزندخواندگی زندگی کند چهار حالت متصور است: الف. ۱۰ هفته در صورتی که در مورد کودک دستور قرار گرفتن جهت فرزندخواندگی صادر شده

¹ legal orphans

² The Adoption Order

باشد؛ ب. ۶ ماه در صورتی که یکی از والدین که پس از جدایی، دوباره ازدواج کرده است و در کنار همسر جدید خود متقاضی فرزندخواندگی کودک باشد؛ ج. یک سال در صورتی که متقاضی فرزندخواندگی، خانواده یا اشخاصی باشند که کودک پس از صدور دستور قرارگرفتن جهت فرزندخواندگی، به صورت موقت نزد آن‌ها قرار داشته است؛ د. در سایر موارد ۳ سال (مقررات بخش ۴۲ قانون مصوب ۲۰۰۲).

همانند صدور دستور قرارگرفتن کودک جهت فرزندخواندگی، در ارتباط با صدور دستورنهایی فرزندخواندگی نیز نیاز به رضایت والدین وجود دارد. در این‌جا نیز همان شرایط لازم برای عدم درنظر گرفتن رضایت والدین برای صدور دستور قرارگرفتن کودک جهت فرزندخواندگی، در ارتباط با صدور دستورنهایی فرزندخواندگی نیز حاکم است. به بیان ساده‌تر، رضایت والدین ممکن است به واسطه یکی از شرایط ذیل در نظر گرفته نشود: «الف. والدین پیدا نشوند یا والدین صلاحیت لازم را برای دادن رضایت نداشته باشند؛ ب. والدین به صورت غیرمنطقی از توافق و اعلام رضایت امتناع می‌کنند؛ ج. والدین بدون دلیل معقول به طور مداوم در انجام مسئولیت‌های خود نسبت به کودک شکست خورده باشند؛ د. والدین کودک را رها کرده یا نادیده گرفته باشند؛ ه. والدین به طور مداوم با کودک بدرفتاری کرده باشند؛ و. والدین به صورت فاحش با کودک بدرفتاری کرده باشند.» (مقررات بخش ۱۶ و ۵۲ از قانون فرزندخواندگی مصوب ۱۹۷۶)

در رویه قضایی محاکم انگلستان، زمانی که تقاضای صدور دستور نهایی برای فرزندخواندگی ارائه می‌شود، دو مسئله بسیار مهم وجود دارد که محاکم مزبور نسبت به آن‌ها حساسیت زیادی دارند. اولین مسئله مربوط به شواهد و مدارک پرونده و دیگری مربوط به محتوای رأی محکمه می‌باشد (Dunn, 2018: 234). از یک‌سو شواهد و مدارک پرونده باید شامل تمام گزینه‌هایی که واقعاً برای کودک امکان‌پذیر هستند و نیز تجزیه و تحلیل گزینه‌های مزبور باشد. در واقع ضمن بررسی دقیق تمام راه‌کارهای موجود دادگاه باید در ارتباط با دو امر قانع شود و آن این‌که چرا گزینه فرزندخواندگی برای کودک از هر نظر بهتر است؟ و دلایل نامناسب بودن سایر گزینه‌ها چیست؟ (Re B-S, 2013: 44) و از سوی دیگر رأی محکمه باید دارای بخش استدلال مناسب و قوی باشد. به تعبیری در رأی محکمه باید یک تحلیل جامع، مناسب و متعادل از شرایط کودک و اوضاع و احوال پرونده ارائه شود و همچنین نقاط ضعف و قوت تمام گزینه‌های ممکن که در درخواست صدور دستورنهایی فرزندخواندگی بیان شده و یا در صورت عدم درج در درخواست،

خود محکمه به صورت مستقیم تشخیص می‌دهد، مورد تحلیل و ارزیابی قرار گیرند (Re B-S, 2013: 27).

در رویه قضایی محاکم انگلستان گزینه‌های فراوانی از جمله: دستور برای بازگشت کودک نزد والدین همراه با دستور حمایت دولتی از خانواده، دستور نظارت، دستور مراقبت، قراردادان کودک نزد خویشاوندان، دستور سرپرستی ویژه، قراردادان کودک نزد خانواده دیگر، و... جهت جایگزینی دسترنهایی فرزندخواندگی از جانب طرفین دعوای محاکم مورد استناد و بررسی قرار گرفته است (Davies, 2017: 463). در واقع دادگاه باید تشخیص دهد که چرا گزینه دستور نهایی فرزندخواندگی بهتر از سایر راه‌کارهای مزبور می‌باشد.

اعتراض در فرآیند فرزندخواندگی:

زمانی که دستور قرارگرفتن کودک جهت فرزندخواندگی صادر می‌شود، والدین بدون اذن محکمه نمی‌توانند اعتراضی را تسلیم کنند (مقررات قسمت ۵ از بخش ۴۷ قانون مصوب ۲۰۰۲). به بیان ساده‌تر در صورتی که شرایط عدم درنظر گرفتن رضایت والدین وجود داشته باشد (یعنی وجود شرایط مندرج در مقررات بخش ۱۶ و ۵۲ از قانون فرزندخواندگی مصوب ۱۹۷۶ که پیش‌تر اشاره شد) والدین تا زمانی که محکمه اذن ندهد، نمی‌توانند اعتراضی داشته باشند. مطابق رویه قضایی محاکم انگلستان، برای اعطای اذن از جانب محکمه باید یک فرآیند دو مرحله‌ای طی شود: اول این که والدین باید برای محکمه ثابت کنند که تغییراتی در اوضاع و احوال حادث شده است و تغییرات مزبور به والدین اجازه می‌دهد که در فرآیند فرزندخواندگی دخالت کنند. دوم این که در صورت وقوع تغییرات مزبور، محکمه با درنظر گرفتن گزینه‌های مختلف و به ویژه مسئله رفاه کودک، اقدام به صدور دستوری مبنی بر مأذون بودن والدین جهت ارائه اعتراض، صادر می‌کند (Gilmore, 2016: 733-734; Re P, 2007: 616). نکته حائز اهمیت این است که محاکم انگلستان در عمل برای احراز آستانه پذیرش حق اعتراض برای والدین سخت‌گیری زیادی اعمال نمی‌کنند، دلیل این امر هم این است که سخت‌گیری بیش از حد محاکم به مرور زمان باعث می‌شود که والدین با این تصور که محکمه در عمل به اعتراض آن‌ها توجهی نمی‌کند، تلاشی برای بهبود وضعیت و اوضاع و احوال خود و خانواده انجام ندهند و حتی در سطحی کلان‌تر باعث کاهش تمایل به فرزندآوری در جامعه می‌شود (CH v London Borough of Merton, 2014: 6).

محکمه باید در هنگام تصمیم‌گیری برای اعطای اذن جهت اعتراض به نفع والدین، دورنمای موفقیت والدین در جلوگیری از صدور دستور نهایی فرزندخواندگی و تأثیر آن بر کودک را مدنظر قرار دهد (Re B-S, 2013: 16). در این میان باید دقت داشت که مسئله رفاه کودک باید همزمان با حقوق والدین مدنظر قرار گیرد، مع‌الوصف در صورت تعارض این دو، مسئله رفاه کودک در اولویت قرار می‌گیرد (Choudhry, 2005: 472-474). به بیان ساده‌تر چنانچه رفاه کودک ایجاب کند که وضعیت کودک همچنان در شرایط دستور قرار گرفتن کودک جهت فرزندخواندگی باقی بماند، حتی اگر اوضاع و احوال والدین طبیعی کودک به صورت قابل توجهی تغییر کند، محکمه باید مطابق رفاه کودک اقدام کند.

لغو دستور فرزندخواندگی:

با توجه به این‌که فرزندخواندگی یک فرآیند دائمی محسوب می‌شود، دستور فرزندخواندگی در شرایط بسیار استثنائی قابلیت لغو را دارد؛ زیرا حتی صرف این‌که مشخص شود والدین واقعاً آسیبی به فرزند خود نرسانده‌اند، برای لغو دستور فرزندخواندگی کفایت نمی‌کند. این قاعده در قضیه وبستر^۱ مورد تأکید محاکم انگلستان قرار گرفت. در قضیه مزبور، سه سال پس از صدور دستور فرزندخواندگی، والدین اثبات کردند که آسیب‌های کودک نه از ناحیه والدین بلکه ناشی از مشکلات تغذیه‌ای بوده است (Webster v. Norfolk, 2009: 4). به تدریج محاکم انگلستان به این نتیجه رسیدند که حتی اگر در فرآیند فرزندخواندگی بی‌عدالتی رخ داده باشد، به واسطهٔ ملاحظات سیاست‌گذاری عمومی، لغو دستور فرزندخواندگی امکان‌پذیر نیست (Miles, 2019: 921). محاکم انگلستان ضمن توجه ویژه به قضیه وبستر، برای این نتیجه‌گیری دو مبنای مهم مطرح نموده‌اند: اول تأکید بر رفاه کودک (زیرا کودک مدت زمانی را نزد والدین پذیرنده گذرانده است و بازگشت ناگهانی وی نزد والدین طبیعی از نظر روانشناسی و اجتماعی قابل قبول نیست) و دوم قطعیت دستورات محاکم در مورد فرزندخواندگی به واسطهٔ اهمیت فراوان فرآیند فرزندخواندگی از نظر علوم اجتماعی و جامعه‌شناسی، یا به تعبیری تضعیف نشدن ویژگی غیرقابل برگشت‌پذیر بودن دستور فرزندخواندگی و نقش آن در حل مسائل اجتماعی (Gilmore, 2016: 738). با توجه به همین مبانی، این قاعده در رویه محاکم انگلستان شکل گرفت که: تغییر اوضاع و احوال والدین، یا حتی نادرست بودن زمینه‌های اولیه‌ای که به موجب

¹ Webster v. Norfolk Case

آن دستور فرزندخواندگی صادر شده است، نمی‌تواند به عنوان دلیل کافی برای لغو دستور فرزندخواندگی محسوب شود (Herring, 2015: 151-152).

نتیجه‌گیری:

فرآیند فرزندخواندگی در حقوق انگلستان، یک فرآیند دو مرحله‌ای می‌باشد. در مرحله اول محکمه به موجب یک دستور، کودک را از خانواده یا والدین طبیعی جدا می‌کند. دستور مزبور در نظام حقوقی انگلستان، دستور قرار گرفتن کودک جهت فرزندخواندگی نامیده می‌شود. پس از صدور دستور قرار گرفتن کودک جهت فرزندخواندگی، نوبت به مرحله دوم یعنی صدور دستور (نهایی) فرزندخواندگی می‌رسد. چنانچه دستور (نهایی) فرزندخواندگی از سوی محکمه صادر شود، کودک به صورت دائم و مطلق از والدین طبیعی جدا و خانواده پذیرنده ملحق می‌شود. به واسطه همین ویژگی "دائمی" و "مطلق" بودن جدایی کودک از والدین طبیعی، محاکم انگلستان در ارتباط با صدور دستور (نهایی) فرزندخواندگی، سخت‌گیری فراوانی دارند. در اغلب موارد محکمه به جای صدور دستور (نهایی) فرزندخواندگی، محکمه برای کودک راه‌کار قیمومت یا سرپرستی را تجویز می‌کند. در واقع برای صدور دستور (نهایی) فرزندخواندگی، محکمه باید در فضای تعارض دو مسئله مهم اتخاذ تصمیم کند: یکی مسئله رفاه کودک و دیگری حقوق والدین.

با صدور دستور (نهایی) فرزندخواندگی، والدین طبیعی کلیه حقوق خود را نسبت به کودک از دست می‌دهند. در نظام حقوقی انگلستان مسئله رفاه کودک نسبت به سایر مسائل، از جمله حقوق والدین طبیعی و رضایت آن‌ها در فرآیند فرزندخواندگی، در اولویت قرار دارد. به بیان ساده‌تر قانون‌گذار انگلستان در ارتباط با شرایط مدنظر قرارندان رضایت والدین طبیعی به صورت موسع عمل نموده است و اختیارات گسترده‌ای را برای محکمه در جهت احراز شرایط مزبور در نظر گرفته است. نکته مهمی که در این جا باید به آن توجه داشت این است که در فرآیند فرزندخواندگی متغیرهای مختلف و غیرقابل پیش‌بینی از جنس روانشناسی، اجتماعی و... وجود دارد که این متغیرها کار طراحی و وضع قواعد و مقررات حقوقی را بسیار پیچیده می‌کند. زیرا از یک سو در فضای حقوق در راستای اعمال حاکمیت قانون^۱ باید قواعد و مقررات به

^۱ حکومت قانون یا به عبارتی rule of law دارای پنج عنصر اساسی می‌باشد که عناصر مزبور عبارتند از: دسترسی به عدالت و رسیدگی قضایی، جزمیت حقوقی، تناسب، برابری و عدم تبعیض، شفافیت (Leal, 2014: 7-8).

صورت دقیق و با جزئیات طراحی شوند تا وضعیت روابط تابعان حقوق، شفاف و قابل پیش‌بینی باشد. اما از سوی دیگر با وجود متغیرهای فراوان غیرحقوقی، فرآیند فرزندخواندگی با عدم شفافیت و غیرقابل پیش‌بینی بودن مواجه شده است. در حقوق انگلستان برای حل این تعارض، قانون‌گذار در اغلب مسائل مربوط به فرزندخواندگی (حتی در ارتباط با رضایت و حقوق والدین در فرآیند فرزندخواندگی نیز یک قاعده کلی که همان اولویت رفاه کودک می‌باشد را وضع کرده است) صرفاً به تعیین اصول و قواعد کلی پرداخته است. در واقع این محاکم انگلستان هستند که در هر قضیه با در نظر گرفتن اصول و قواعد کلی وضع شده از جانب قانون‌گذار، از طریق رویه قضایی اقدام به وضع قواعد حقوقی جزئی می‌نمایند. به تعبیری در حقوق انگلستان برای مواجهه با عدم امکان وضع قواعد و احکام جزئی و مشخص (به واسطه وجود متغیرهای فراوان و حساسیت اجتماعی بالا) وظیفه اصلی وضع قواعد و احکام جزئی (و نه کلی) بر عهده محاکم انگلستان قرار گرفته است. همان‌طور که مشاهده شد محاکم انگلستان در پرتو اصل اولویت رفاه کودک نسبت به سایر مسائل، قاعده قطعی و زوال‌ناپذیر بودن دستور (نهایی) فرزندخواندگی را ایجاد نمودند.

منابع

Books:

1. A. Moe, Barbara, Adoption: A Reference Handbook, Contemporary World Issues, 2007, California;
2. Bainham, Andrew, and Stephen Gilmore, Children: The Modern Law, Family Law, 2013, Jordan;
3. Borge, Eirik, Domestic Application of the ECHR: Courts as Faithful Trustees, Oxford University Press, 2015, Oxford;
4. Boele-Woelki, Katharina, and B. Braat, Ian Sumner, European Family Law in Action: Parental responsibilities, Intersentia, 2003, Oxford;
5. Burns, Kenneth, and Tarja Pösö, Marit Skivenes, Child Welfare Removals by the State: A Cross-country Analysis of Decision-Making Systems, Oxford University Press, 2017, Oxford;
6. Cretney, Stephen, Family Law in the Twentieth Century: A History, Oxford University Press, 2005, Oxford;
7. Davies, Paula, and Paven Basuita, Family Law, Macmillan International Higher Education, 2017, London;
8. Davis, Lynn, The Social Worker's Guide to Children and Families Law: Second Edition, Jessica Kingsley Publishers, 2014, London;
9. Douglas, Anthony, and Terry Philpot, Adoption: Changing Families, Changing Times, Routledge, 2003, London;

10. Dunn, Virginia, and Veronica Lachkovic, *Family Law in Practice*, Oxford University Press, 2018, Oxford;
11. Gilmore, Stephen, and Lisa Glennon, *Hayes and Williams' Family Law*, Oxford University Press, 2016, Oxford;
12. Halsbury, Hardinge Stanley Giffard, *Halsbury's Statutes of England and Wales*, LexisNexis Butterworth, 2010, London;
13. Harris-Short, Sonia, and Joanna Miles, *Family Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2011, Oxford;
14. Herring, Jonathan, and Rebecca Probert, Stephen Gilmore, *Great Debates in Family Law*, Macmillan International Higher Education, 2015, London;
15. Jančić, Olga Cvejić, *The Rights of the Child in a Changing World: 25 Years after The UN Convention on the Rights of the Child*, Springer, 2016, London;
16. Lamont, Ruth, *Family Law*, Oxford University Press, 2018, Oxford;
17. Lowe, Nigel V., Gillian Douglas, *Bromley's Family Law*, Oxford University Press, 2015, Oxford;
18. McWhinnie, Alexina M, *Adopted Children* Its 123, Routledge, 2013, London;
19. Miles, Joanna, and Rob George, Sonia Harris-Short, *Family Law: Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2019, Oxford;
20. Miller, Liza Bingley, and Arnon Bentovim, *Assessing the Support Needs of Adopted Children and Their Families: Building, Secure New Lives*, Routledge, 2006, Abingdon;
21. O'Halloran, Kerry, *The Politics of Adoption: International Perspectives on Law, Policy & Practice*, Springer, 2008, Queensland;
22. Partington, Martin, *Introduction to the English Legal System 2019-2020*, Oxford University Press, 2019, Oxford;
23. Rapalje, Stewart, and Robert L. Lawrence, *A Dictionary of American and English Law: With Definitions of the Technical Terms of the Canon and Civil Laws*, Jefferson avenue, 1997, Volume 1, New Jersey;
24. Rogers, Colin D., *Family Tree Detective: Tracing Your Ancestors in England and Wales*, Manchester University Press, 1997, Manchester;
25. Standley, Kate, Paula Davies, *Family Law*, Macmillan International Higher Education, 2013, London;
26. Sutherland, Elaine E., Lesley-Anne Barnes Macfarlane, *Implementing Article 3 of the United Nations Convention on the Rights of the child*, Cambridge University Press, 2016, London;
27. Tricia, David, *Child protection and early years' teachers: coping with child abuse*, Open University Press, 1993, Michigan;
28. Welstead, Mary, and Susan Edwards, *Family Law*, Oxford University Press, 2013, Oxford;
29. Wrobel, Gretchen Miller, and Elsbeth Neil, *International Advances in Adoption Research for Practice*, Wiley, 2009, West Sussex;

Articles:

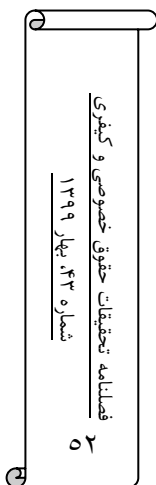
1. Choudhry, Shazia, and Helen Fenwick, Taking the Rights of Parents and Children Seriously: Confronting the Welfare Principle under the Human Rights Act, Oxford Journal of Legal Studies, 2005, volume 25(3);
2. Fenton-Glynn, Claire, The Child's Voice in Adoption Proceedings, International Journal of Children's Rights, 2014, volume 22(1);
3. Leal, A, Rafael, Essential Elements of the Rule of Law Concept in the EU, Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper, 2014, No. 180.

Cases

1. A and S v Lancashire County Council, [2012] EWHC 1689 (Fam);
2. CH v London Borough of Merton [2014] EWHC 3311 (Fam);
3. H v Kingston upon Hull City Council [2013] EWHC 388;
4. Re B-S [2013] EWCA Civ 1146, [15];
5. Re F (Placement Order) [2008] EWCA Civ 439;
6. Re G (Care: Challenge to Local Authority Decision) [2003] EWHC 551 (Fam);
7. Re L (An Infant) ((1962) 106 SJ 611, CA);
8. Re M (Adoption or Residence) [1998] 1 FLR 570, 598, per Ward LJ;
9. Re M (Adoption or Residence) [1998] 1 FLR 570;
10. Re P [2007] EWCA Civ 616;
11. Re P (Placement Orders: Parental Consent) [2008] EWCA Civ 535;
12. Re S (Adoption Order or Special Guardianship Order) [2007] EWCA Civ 54, [71];
13. Webster v Norfolk CC [2009] EWCA Civ 59;

Documents

1. Adoption Act 1926;
 2. Adoption Act 1976;
 3. Adoption and Children Act 2002;
 4. Adoption of Children (Regulation) Act 1939;
 5. Children Act 1989;
 6. Children and Families Act 2014;
 7. European Convention on Human Rights 1950;
 8. Hurst Report of 1954;
 9. Report of the Departmental Committee on the Adoption of Children (1954, Cmnd. 9248);
 10. UN Convention on the Rights of the Child 1989;
- Fostering in the Light of Iranian Laws and the Judicial Process in the Courts of England





Fostering in the Light of Iranian Laws and the Judicial Process in the Courts of England

Shirin Bashirtash^{*}
Goodarz Eftekhar Jahromi^{**}
Seyyed Hossein Safaei^{***}

Abstract

Regarding using new instruments and contrivances for protecting the deserted or ill-parented children, English legal system is considered as one of the advanced and old-line ones in the European Union. Through the present research, we see that fostering process in English legal system is a two-stage one. The first stage is limited and temporary separation of the child from the birth parents and biological family; and, the second stage is issuing the (final) fostering order. Because of existing different variables including social sensitivities, psychology, etc., the English legislator has determined just general rules and principles. On the other hand, through judicial process, English courts have taken the responsibility of codifying certain detailed regulations. On the same direction, by considering the principle of child welfare preference to other issues, English courts developed the certain invincible (final) order which faced with criticism due to some reasons.

Key Words

fostering, judicial process, guardianship

^{*} Private Law Ph.D. Student; Faculty of Law, Theology, and Political Science; Science and Research Branch; Islamic Azad University, Tehran, Iran. s.bashirtash@gmail.com

^{**} Professor of Private Law Department, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (advisor and corresponding author): g_eftkhar@sbu.ac.ir

^{***} Professor of Private Law Department, Faculty of Law and Political Science, Tehran University, Tehran, Iran. (supervisor): h-safaie@sbiau.ac.ir