

کنوانسیون لاهه سیزدهم ژانویه ۲۰۰۰ ناظر بر حمایت بین المللی از اشخاص بزرگسال*

نوشته پل لاگارد**

ترجمه دکتر فرهاد خمایی زاده

خلاصه

کنوانسیون لاهه در مورد حمایت بین المللی از اشخاص بزرگسال از نظر ساختاری شبیه کنوانسیون ۱۹ اکتبر ۱۹۹۶ در مورد حمایت از صغار است مع ذلک از دو جهت با آن تفاوت دارد. در زمینه صلاحیت کنوانسیون ۲۰۰۰، حمایت بیشتری معمول داشته و در کنار صلاحیت مقامات محل سکونت معمولی شخص بزرگسال، هر چند به طور فرعی، صلاحیت مقامات کشور متبوع وی و حتی، مخصوصاً در زمینه امور پزشکی و درمانی، صلاحیت مقامات محل حضور این شخص را می پذیرد.

در زمینه تعارض قوانین نیز کنوانسیون با در نظر گرفتن قوانین بعضی کشورها و در جهت حمایت از آزادی اشخاص بزرگسال تا حدی اختیار تعیین قانون حاکم را به ایشان می دهد. این کنوانسیون خلأ موجود

*. برای مطالعه متن کنوانسیون رک. مجله انتقادی ح.ب.خ. ۱۹۹۹ ص ۸۷۷ موضوع کنوانسیون حمایت از اشخاص بزرگسالی است که قادر به اداره امور و حفظ منافع خود نیستند.

** مجله انتقادی حقوق بین الملل خصوصی آوریل - ژوئن ۲۰۰۰ PAUL LAGARDE.

را برطرف نموده و پاسخگوی نیاز حاصل از ازدیاد روزافزون افراد پیر و مسن در کشورهای پیشرفته است. امید است این کنوانسیون حتی رأساً و به صورت مستقل از کنوانسیون ۱۹۹۶ در آینده به مرحله اجرا درآید.

متعاقب تصویب کنوانسیون ۱۹ اکتبر ۱۹۹۶ در مورد حمایت از صغار،^۱ کنفرانس لاهه در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی اقدام به تنظیم کنوانسیونی در زمینه حمایت بین‌المللی از اشخاص بزرگسال نموده است. این کنوانسیون به وسیله کمیسیون خاصی که جنبه سیاسی داشت^۲ در سپتامبر ۱۹۹۹ تنظیم و در ۱۳ ژانویه ۲۰۰۰ به امضاء هلند رسید.

جای تعجب است که نزدیک به یک قرن طول کشیده تا کنوانسیونی جایگزین کنوانسیون قدیمی لاهه ۱۷ ژوئیه ۱۹۰۵ در رابطه با اقدامات حمایتی مشابهی شود^۳ در حالی که کنوانسیون ۱۲ ژوئن ۱۹۰۲ در

۱. برای مطالعه متن کنوانسیون رک. مجله انتقادی ح.ب.خ ۱۹۹۶ ص ۸۱۳ و مقاله نویسنده در معرفی آن، همین مجله ۱۹۹۷ ص ۲۱۷ همچنین رک. به مقالات زیر:

A. Bucher, Rev. Suisse de dr. int. et européen (RSDIE), 1997, 67 ; K. Siehr, Rabelsz, 1998, 464 ; P. Picone, Riv. di dir. int. priv. e proc. 1996, 705 ; R. Moura Ramos, Mél. Mouly, I, 1998, p.353, J. Pirrung, Festschrift W. Rolland, 1999, 277. Adde les Actes et Documents de la XVIII^e Session, t.2, Protection des enfants, et notre rapport explicatif, p.534-605.

۲. آقای E. Clive نماینده انگلستان ریاست این کمیسیون را به عهده داشت و نویسنده نیز گزارشگر کمیسیون بود. این مقاله نباید با گزارش توجیهی مفصلی که در حال چاپ در اسناد کنفرانس است اشتباه شود. مبنای کار کمیسیون سیاسی پیش نویس تهیه شده به وسیله کمیسیون خاص منعقد از ۳ تا ۱۲ سپتامبر ۱۹۹۷ بود. در مورد این پیش نویس رک.

K. Siehr, "Protection of Adults in Private International Law under the 1997 Hague Preliminary Draft Convention, in Volwassen maar onzelfstandig - Meerderjarigenbescherming in Europees en international privaatrechtelijk perspectief (sous la direction de K.Boele-Woelki et E.Moestermans), Groningen, 1999, p.109-134.

۳. مجله انتقادی ح.ب.خ ۱۹۰۵ ص ۷۹۶. در سپتامبر ۱۹۹۹ این کنوانسیون قدیمی کماکان از لحاظ نظری بین ایتالیا، لهستان، پرتغال و رومانی اجرا می شد ولی به نظر نمی رسد که عملاً نیز چنین بوده باشد.

خصوص قیمومت صغار جای خود را به کنوانسیون ۵ اکتبر ۱۹۶۱ و کنوانسیون اخیر نیز جای خود را به کنوانسیون ۱۹ اکتبر ۱۹۹۶ داده است. مع ذلک کنفرانس لاهه از ۱۹۲۸ یعنی زمان ششمین اجلاس^۴ پیشنهاداتی در این زمینه ارائه نموده بود. متعاقباً در ۱۹۷۹ و پس از چاپ مقاله مشهور^۵ B. Dutoit پرسشنامه‌ای برای دول عضو ارسال گردید که به هیچ وجه مورد توجه آنها قرار نگرفت و موضوع پذیرفته نشد.^۶

مشکل واقعی حمایت بین‌المللی از اشخاص بزرگسال دیرمورد توجه واقع شد. به موجب آمار ارائه شده به وسیله دبیرکل کنفرانس و گزارشهای شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد تعداد اشخاص بیش از ۶۰ سال در سال ۲۰۰۱ به ۶۰۰ میلیون نفر خواهد رسید و قبل از سال ۲۰۲۵ دو برابر خواهد شد. تعداد اشخاص بالای ۸۰ سال که در حال حاضر حدود ۵۰ میلیون است در سال ۲۰۲۵ به بیش از ۱۳۷ میلیون خواهد رسید. موارد جنون پیری، خصوصاً بیماری آلزایمر که موجب اختلالات مغزی است متناسب با سن افزایش می‌یابد. مطالعات مربوط به بیماری‌های فراگیر^۷ مؤید این هستند که درصد جنون و اختلال مشاعر، بین سن ۶۵ تا ۷۴ سالگی به ۳ درصد، بین ۷۵ تا ۸۴ سالگی به متجاوز از ۱۸ درصد و در بیش از ۸۵ سالگی به ۴۷ درصد می‌رسد. عملاً ۲۰ درصد از اشخاص بالای

۴. مجموعه اسناد کنفرانس ۱۹۲۸ ص ۴۲۱.

۵. B. Dutoit, "La protection des incapables majeurs en droit international privé", cette Revue, 1967, 465, spéc. 500-501.

۶. رک. اسناد و مدارک چهاردهمین اجلاس ۱۰-۱۹۸۰ ص ۱۴۷-۱۱۴.

۷. این آمارها از گزارش آقای D. Jacquat اخذ شده‌اند:

"La Prise en charge de la" démence sénile en Europe, Doc. Ass. nat. n° 1749, enregistré le 30 juin 1999.

۸۰ سال اختلال مشاعر پیدا می کنند. در فرانسه تخمین زده شده که بیش از ۵۰۰۰۰۰ نفر از جنون پیری رنج می برند که این خود زنگ خطری است. به این تعداد تا سال ۲۰۲۰ هر سال ۱۰۰۰۰۰ نفر و بعد از سال ۲۰۲۰ سالی ۲۰۰۰۰۰ نفر اضافه می شود مگر این که پیشرفت قابل توجه از نظر مداوای بیماری حاصل گردد.

این افزایش موارد ضعف عقلانی ناشی از پیری تا حدی با خصوصیتی که ما حتی امروزه برای اشخاص بالغ فاقد اهلیت می شناسیم متفاوت است. قوانین قدیمی آنها را به موازات هم مورد توجه قرار داده بودند. بالغ فاقد اهلیت کسی بود دچار معلولیت ذهنی کم و بیش شدید که تحت حمایت پیش بینی شده در قانون قرار می گرفت.^۸ موارد ناتوانی های ناشی از پیری در حال افزایش بوده و از شخص به شخص دیگر متفاوت هستند و لذا یک پاسخ حقوقی قابل انعطاف را طلب می کنند.^۹ بعضی از کشورها به این امر آگاه شده و حقوق داخلی خود را با پیش بینی یک نوع «کمک و حمایت» برنامه ریزی شده از قبل تغییر داده اند مثلاً آلمان با پیش بینی *Betreuung*^{۱۰} یا اتریش با پیش بینی *Sachwalterschaft*.^{۱۱} در

۸. در کد ناپلئون مواد ۴۸۹ و ۵۱۳ به این امر پرداخته بودند. قانون ۳ ژانویه ۱۹۶۸ با ایجاد یک سیستم سه گانه بین وضعیت تحت قیمومت و تحت سرپرستی و تحت حمایت دادگستری بودن تفکیک قائل شده بود.

۹. به موجب توصیه نامه شماره R-۹۹ شورای اروپا مورخ ۲۶ فوریه ۱۹۹۹ در مورد اصول مربوط به حمایت قضایی از افراد بالغ فاقد اهلیت، «اقدامات حمایتی و دیگر ابزارهای حقوقی پیش بینی شده برای حمایت از منافع شخصی یا مالی افراد بالغ فاقد اهلیت باید به حدی کافی و انعطاف پذیر باشد که بتواند در مورد درجات مختلف ناتوانی و وضعیتهای متفاوت راه حل مناسب ارائه دهد» (اصل ۱-۲).

۱۰. قانون ۱۲ سپتامبر ۱۹۹۰ که از اول ژانویه ۱۹۹۲ به مرحله اجرا درآمده است. رک.

V.A. Rieg, "L'assistance " à des personnes handicapées : le modèle allemand", Mél. Danièle Huet-Weiller, 1994, p.379 et s.

فرانسه در ارتباط با اصلاح قانون به ترتیبی که حائز انعطافی بیشتر در رابطه با وضعیت اشخاص بالغ فاقد اهلیت باشد درخواستهایی به قانونگذار ارائه شده است.^{۱۲}

مسأله حمایت از اشخاص بزرگسال به لحاظ افزایش تردد افراد و پراکندگی یک دارایی در چند کشور جنبه بین‌المللی یافته است. بسیاری از اتباع کشورهای شمالی که به سن بازنشستگی می‌رسند تصمیم می‌گیرند بخش آخر عمر خود را در فضای ملایم و آرام تری سپری کنند. چون این اشخاص غالباً اموالی دارند، رویه ثبتي در رابطه با اداره یا فروش اموال این اشخاص یا ارثی که به آنها می‌رسد با مشکلاتی در زمینه حقوق بین‌الملل خصوصی مواجه است و نتیجتاً روز به روز بیشتر گرایش می‌یابد به این که در خصوص این موضوع مقررات مؤثر و قطعی در حقوق بین‌الملل خصوصی وضع نماید.

همچنین باید در نظر داشت که ممکن است حوادث مختلفی برای یک شخص بزرگسال حتی سالم و غیر معلول در خارج پیش بیاید و اخذ تصمیماتی در رابطه با خود یا اموالش را ایجاب کند ولی وی دیگر در وضعیتی نیست که بتواند تصمیم‌گیری نماید.

مبنای مستقیم و یا به عبارتی مبنای قانونی کنوانسیون ۱۳ ژانویه ۲۰۰۰ عبارت بود از تصمیم متخذه به وسیله کشورهای حاضر در هفدهمین

11. Mentionné par K. Siehr (préc., note 3), note 70, citant les SS 273 et s. ABGB.

12. V. B. Hohl et M. Valding, "Protection des personnes vulnérables: le droit français devrait-il s'inspirer du droit allemand?" G.P. 8 avril 2000; comp. M.E. Oppelt-Revenau, « La protection de la personne de l'incapable majeur », Les Petites Affiches, 4 nov. 1999. Adde la rép. min. n° 14213, JO Sénat, 1^{er} juil. 1999, p.2237, laissant prévoir une réforme des textes en vigueur.

اجلاسیه کنفرانس لاهه در ۲۹ می ۱۹۹۳ برای بررسی مسأله اصلاح کنوانسیون ۵ اکتبر ۱۹۶۱ در رابطه با صلاحیت مقامات و قانون حاکم در خصوص حمایت از صغار و تسری احتمالی دامنه کنوانسیون جدید به حمایت از اشخاص بالغ فاقد اهلیت.^{۱۳} اجلاسیه هجدهم تنها فرصت تصویب کنوانسیون ۱۹ اکتبر ۱۹۹۶ در مورد حمایت از صغار را پیدا کرد مع ذلک تصمیم گرفت متعاقباً در مورد تنظیم کنوانسیونی در رابطه با حمایت از افراد بزرگسال اقدام نماید که نتیجه اقدامات مذکور تشکیل کمیسیون خاص در ۱۹۹۷ و کمیسیون دیپلماتیک در ۱۹۹۹ بود.

مسأله‌ای که ابتدائاً مطرح شد این بود که آیا می‌توان کنوانسیون صغار ۱۹۹۶ را با تغییراتی نسبت به افراد بزرگسال نیز اجرا نمود یا این که باید جداگانه مشکل را حل کرد. چون در ماده ۸۵ مقررات حقوق بین‌الملل خصوصی کشور سوئیس مصوب ۱۸ دسامبر ۱۹۸۷ پس از تصریح به این که حمایت از صغار تابع کنوانسیون لاهه ۵ اکتبر ۱۹۶۱ است اضافه شده بود که «کنوانسیون از طریق آنالوژی نسبت به اشخاص بالغ نیز اعمال می‌شود [...]»، این کشور از ابتدا با راه‌حل اول موافق بود.

چنین راه حلی از نظر فنی ممکن ولی قطعاً کمی کاهلانه بود و خصوصیات اشخاص بزرگسال را نادیده می‌گرفت. در مورد اطفال، موضوع اساسی حمایت از شخص آنهاست و به عبارت دقیق‌تر تعیین شخصی که خود ایشان را سرپرستی می‌کند. این که اگر اطفال دارای اموالی باشند و خصوصاً وقتی که از والدینشان ارث می‌برند لازم است این اموال اداره و

۱۳. سند نهایی اجلاسیه هفدهم I-B.

حفاظت شوند، امری فرعی است. اشخاص بزرگسال تقریباً همواره اموالی دارند مع ذلک حمایت از شخص ایشان را قطعاً نباید نادیده گرفت.

به طور خاص در مورد حمایت از شخص، موضوع در ارتباط با یک طفل و یک بزرگسال به طور یکسان مطرح نمی شود طفل غالباً موضوع اختلاف بین والدین یا بین خانواده های والدین است. اولین هدف کنوانسیون ۱۹۹۶ اصولاً جلوگیری از هرگونه رقابت و اختلاف نظر بین مقامات کشورهای مختلف در رابطه با اتخاذ تدابیر حمایتی از طفل و تمرکز صلاحیت بر مقامات کشور محل سکونت معمولی طفل است. قطعاً بهتر است مقامات محل سکونت معمولی شخص بزرگسال امور او را عهده دار شوند ولی همیشه این طور نیست.^{۱۴} برای دل سرد نشدن اشخاصی که قصد خیر دارند و مایل به انجام امور بزرگسال هستند ولی ساکن کشور دیگری هستند باید به آنها امکان داد به نزدیکترین مقامات محل سکونتشان در این رابطه رجوع کنند. بدین ترتیب برقراری صلاحیت های موازی که به منظور حمایت از طفل از آن اجتناب شده، در مورد بزرگسالان مفید جلوه می کند.

تفاوت مهم دیگر: طفل از نظر حقوقی محجور و تحت ولایت قانونی حمایتی والدینش است که به آن ولایت ابوینی، اقتدار ابوینی یا مسئولیت ابوینی می گویند. بنابراین لازم است یک قاعده حل تعارض برای تعیین قانون حاکم بر این اختیار ناشی از خویشاوندی، پیش بینی شود. شخص بزرگسال دارای اهلیت تلقی می شود مادام که یک اقدام حمایتی از اهلیت

۱۴. رک. صفحات بعد.

او نکاسته یا آن را ساقط نکرده باشد. امروزه به حق نظر براین است که هرچه بیشتر اهلیت او حفظ شود.^{۱۵}

یک شخص بزرگسال می تواند با عاقبت اندیشی، یک وضعیت بد را پیش‌بینی نموده و از قبل اقدامات ضروری برای حمایت از خود در چنین وضعیتی را انجام دهد. چنین امکانی که به وسیله قوانین بعضی کشورها فراهم شده مفروضات تعارض قوانین را تغییر می دهد و ایجاب می کند تا حدی به اصل حاکمیت اراده بها داده شود.

این دلایل توجیه می کنند که چرا کنوانسیون مربوط به حمایت از بزرگسالان با وجود این که ساختار کنوانسیون مربوط به اطفال را دارد و تعدادی از مقررات آن را در خود جای داده (خصوصاً در رابطه با شناسایی تصمیمات و همکاری بین مقامات کشورهای مختلف عضو) به نحو بارزی در زمینه‌های صلاحیت و قانون حاکم نوآوری نموده است. در اینجا ما کنوانسیون را برحسب پلان خودش دنبال می کنیم تا تفاوت مقررات آن با مقررات کنوانسیون ۱۹۹۶ را دریابیم.

۱- دامنه عملکرد

دامنه عملکرد شخصی

بزرگسالان مشمول کنوانسیون اشخاصی هستند که «به دلیل کاهش یا کافی نبودن قدرت و توانایی‌های شخصی، قادر به حفظ منافع خود نیستند». (ماده ۱-۱). این تعریف که عمده‌ای از هرگونه اصطلاح حقوقی عنوان شده قصدش این بوده کسانی را که نیاز به حمایت دارند

۱۵. اصل سوم از توصیه نامه شورای اروپا.

به طور واقعی تعیین نماید. در ماده ۲ داشتن حداقل سن ۱۸ سال ملاک بزرگسال بودن واقع شده در حالی که در کنوانسیون مربوط به اطفال، شرط طفل تلقی شدن داشتن حداکثر ۱۸ سال سن است. برای این که حمایت به علت فرا رسیدن سن ۱۸ سال قطع نشود ماده ۲-۲ کنوانسیون بزرگسالان تصریح نموده اقدامات حمایتی از یک شخص ناتوان که در اجرای کنوانسیون مربوط به اطفال در طول دوران صغر او اعمال می شده در دوران بعد از ۱۸ سالگی نیز ادامه خواهند یافت. بنابراین ممکن است این اقدامات بعد از این تاریخ در اجرای کنوانسیون بزرگسالان مورد شناسایی واقع شوند البته در صورتی که شرایط مربوط به شناسایی مندرج در کنوانسیون اخیر را حائز باشند.

دامنه عملکرد مادی

اقدامات حمایتی قابل اعمال به طور غیراحصایی به وسیله ماده ۳ همانند ماده ۳ کنوانسیون مربوط به صغار برشمرده شده‌اند. در این ماده سیستمهای حقوقی گوناگون عدم اهلیت یا حمایت با عباراتی بسیار موسع برای نزدیک کردن قوانین به هم مشاهده می شوند مثلاً اقدامات فوری به مانند سپردن شخص به یک مؤسسه، اجازه دخالت به موقع برای حمایت از خود شخص^{۱۶} یا اموالش (مثلاً فروش مال). استثنائات مندرج در ماده ۴ بعضاً همان موارد مذکور در کنوانسیون ناظر بر صغار است: الزامات نفقه‌ای، تراست‌ها وارث، تأمین اجتماعی، اقدامات عمومی بهداشتی (مثلاً

۱۶. این امر ممکن است به صورت یک عمل جراحی باشد. رک. صفحات بعد شماره های ۱۲ و ۱۳ در رابطه با مسائل پزشکی.

واکسیناسیون اجباری)، اقدامات متخذه متعاقب تخلفات جزایی ارتكابی به وسیله یک شخص مورد حمایت، پناهندگی و مهاجرت.

در بیان استثنائات جدید اشاره خواهیم داشت به «انعقاد، فسخ و انحلال ازدواج یا یک رابطه مشابه همچنین تفریق» (ماده ۱-۴-b) و «رژیمهای ازدواجی و رژیمهای مشابه آن که بر روابط شبیه به ازدواج قابل اجرا هستند» (۱-۴-C). بدیهی است منظور از رابطه شبیه ازدواج انواع مختلف زندگی مشترک ثبت شده است^{۱۷} حتی اگر چنین روابطی قرارداد تلقی شوند مثل مورد قرارداد مدنی زندگی مشترک موضوع قانون ۱۵ نوامبر ۱۹۹۹ فرانسه. بدین ترتیب مبنای دخالت قاضی سرپرست فرانسوی در یک موقعیت و وضعیت بین‌المللی برای انحلال قرارداد مدنی زندگی مشترک یک بزرگسال تحت قیمومت او در کنوانسیون نیست. (ماده ۱-۲-۵۰۶ قانون مدنی).

خواهیم دید که آثار شخصی ازدواج (همانند زندگی مشترک غیرازدواجی) خارج از دامنه شمول کنوانسیون نیستند. در واقع بدیهی است که تمام قواعد حاکم بر روابط زوجین و خصوصاً نمایندگی بین زوجین صرفنظر از رژیم ازدواجی حاکم، باید در صورتی که برای حمایت از زوج یا زوجه بیمار هستند، مشمول کنوانسیون شناخته شوند. در حالت عکس آن، حسب ماده ۱-۱ موضوع از استثنائات است. مثلاً این که یکی از زوجین از دادگستری درخواست کند به وی اجازه اقدام از سوی طرف

۱۷. برای مطالعه تطبیقی موضوع رک.

Muriel/Josselin-Gall, « Pacte civil de solidarité (PACS): quelques éléments de droit international privé », JCP.N. 2000, p.489.

دیگر که قادر به ابراز اراده نیست، داده شود (ماده ۲۱۹ قانون مدنی فرانسه) یک اقدام حمایتی مورد نظر کنوانسیون است زیرا این اقدام در رابطه و برای حمایت از زوج یا زوجه مریض است.

برعکس این که طرف سالم از محکمه درخواست اجازه کند برای این که بتواند به تنهایی برای انجام عمل حقوقی که شرکت طرف مقابل را لازم دارد اقدام نماید (ماده ۲۱۷ قانون مدنی فرانسه)، در جهت منافع طرف سالم یا منافع خانواده است و نه ضرورتاً به طور خاص در جهت منافع طرف بیمار. بنابراین موضوع خارج از صلاحیت کنوانسیون (ماده ۱-۱) است. همچنین قواعد مربوط به واگذاری مسکن خانوادگی در جهت حمایت از زوج یا زوجه ناتوان نبوده و لذا اصولاً خارج از شمول کنوانسیون است. مع ذلک وقتی یک قاضی در مقام تصمیم گیری در یک مورد خاص از این قواعد برای حمایت از زوج یا زوجه استفاده می کند این تصمیم باید به عنوان یک اقدام حمایتی به مفهوم مورد نظر کنوانسیون تلقی شود.

این استثنائات را باید به طور مضیق تفسیر نمود. مثلاً استثناء نمودن ازدواج بدین معنی است که کنوانسیون در مورد این مسأله که آیا یک شخص بزرگسال ناتوان نیاز به اجازه نماینده قانونی اش برای انجام ازدواج یا انعقاد قرارداد ازدواج دارد یا خیر اعمال نمی شود.^{۱۸} مع ذلک تعیین نماینده قانونی مورد نظر که اجازه اش لازم شمرده شده (در صورت اقتضا و برحسب قانون حاکم) مشمول کنوانسیون است (بند ۲ ماده ۴).

۱۸. ماده ۵۰۶ قانون مدنی. برعکس شخص کبیری که تحت قیمومت است به موجب قانون فرانسه نمی تواند یک قرارداد مدنی زندگی مشترک منعقد نماید.

۲- صلاحیت

اصل صلاحیت مقامات محل سکونت معمولی شخص بزرگسال
مقررات صلاحیتی این کنوانسیون تا حدی با کنوانسیون مربوط به
اطفال ۱۹۹۶ متفاوت است. در کنوانسیون اخیر تقریباً صلاحیت مطلق
مقامات محل سکونت معمولی طفل پذیرفته شده است. این مقامات
صلاحیت انجام اقدامات حمایتی نسبت به طفل را دارند و اگر در یک مورد
خاص تشخیص دهند برای انجام این اقدامات مناسب نیستند، با تصمیم یا
قبول صریح آنهاست که مقامات یک کشور دیگر صلاحیت انجام اقدامات
حمایتی را پیدا می کنند. تنها صلاحیت موازی واقعی مقرر به وسیله
کنوانسیون ۱۹۹۶ صلاحیت دادگاه صادرکننده حکم طلاق است (با بعضی
محدودیتها)، و برای موارد فوری یا اقدامات موقتی با اثر سرزمینی محدود،
صلاحیت مقامات کشور محل حضور طفل یا محل اموالش پیش‌بینی شده
است.

در کنوانسیون مربوط به بزرگسالان، مقامات کشور محل سکونت
معمولی شخص بزرگسال^{۱۹} نیز در این موضوع صلاحیت اصلی دارند (ماده
۵). مثل کنوانسیون مربوط به صغار، این مقامات نیز می توانند با یک
مکانیزم واگذاری صلاحیت کمی سهل تر از کنوانسیون ۱۹۹۶، و در جهت
منافع ذینفع، انجام اقدامات حمایتی را به مقامات یک کشور دیگر عضو
محول نمایند (ماده ۸). بدین ترتیب امید می رود بتوان صلاحیت را به
مقامات کشوری داد که در قلمرو آن یک شخص آماده برای حمایت از

۱۹. یا در صورت مشخص نبودن محل سکونت معمولی و یا در مورد پناهندگان Lato Senu، مقامات
کشور محل حضور شخص بزرگسال (ماده ۶، مثل ماده ۶ کنوانسیون مربوط به صغار).

شخص بزرگسال یافت می‌شود. مثلاً به موجب ماده ۲-۸ این کشور می‌تواند کشور محل سکونت معمولی قبلی شخص بزرگسال، کشور محل سکونت معمولی یکی از اقوامی که حاضر به حمایت اوست یا حتی کشوری که مقاماتش کتباً به وسیله شخص بزرگسال برای اتخاذ اقدامات حمایتی انتخاب شده‌اند، باشد. ماده ۸ همچنین صلاحیت کشور محل حضور ذینفع برای حمایت از شخص او و همچنین مثل کنوانسیون مربوط به اطفال، صلاحیت کشور متبوع شخص بزرگسال،^{۲۰} کشور محل وقوع اموال را پذیرفته البته با این تفاوت که این دو مورد اخیر به شکل مستقلی در کنوانسیون مربوط به بزرگسالان پیش‌بینی شده‌اند.^{۲۱}

صلاحیت موازی مقامات ملی و محل وقوع اموال

برخلاف کنوانسیون مربوط به صغار، صلاحیت اصلی مقامات کشور محل سکونت معمولی دیگر انحصاری نیست. صلاحیت مقامات کشور متبوع شخص بزرگسال (ماده ۷) و صلاحیت مقامات محل وقوع اموال در ارتباط با اقدامات حمایتی از اموال ذکر شده (ماده ۹) به مسوازات آن قرار دارند.

صلاحیت مستقل^{۲۲} مقامات کشور متبوع شخص بزرگسال ضروری به نظر رسیده خصوصاً در حالتی که این شخص به وسیله اقوامش به یک

۲۰. اگر شخصی چند تابعیت دارد، هر یک از کشورهای متبوع وی.

۲۱. موارد برشمرده شده احصایی هستند. همین طور است در مورد کنوانسیون مربوط به صغار. مع‌ذک حق انتخاب در آنجا گسترده تر است زیرا صلاحیت ممکن است مثلاً به مقامات «کشوری که طفل رابطه محکم‌تری با آن دارد» محول شود.

۲۲. به این معنی که این امر منوط به اجازه مقامات محل سکونت معمولی نیست.

مؤسسه خارجی برای نگهداری سپرده شده است. در طول مباحثات گفته شده که مقامات قضایی و اجتماعی بعضی شهرها که تعداد زیادی مشتریان خارجی مسن و ثروتمند به آنها متوسل می‌شوند نه مجهز هستند و نه انگیزه زیادی برای پاسخ به درخواستهای اقدامات حمایتی مطروحه دارند. به علاوه آنها به هیچ وجه در مواردی که اموال شخص بزرگسال در کشور اصلی او یا هر کشور خارجی دیگر باشد برای حمایت از اموال وی مناسب نیستند. مع ذلک صلاحیت مقامات کشور متبوع شخص بزرگسال هرچند مستقل است، از دو جهت محدود می‌شود. در وهله اول مقامات کشور متبوع باید به مقامات محل سکونت معمولی اطلاع دهند که صلاحیتشان را اعمال خواهند کرد (ماده ۱-۷). از سوی دیگر این صلاحیت قابل اعمال نیست اگر مقامات کشور محل سکونت معمولی به مقامات کشور متبوع شخص بزرگسال اطلاع داده باشند که اقدامات لازم را برای حمایت از ذینفع انجام داده‌اند یا به این نتیجه رسیده‌اند که لزومی به اتخاذ تدابیر حمایتی نیست (ماده ۲-۷).

هدف کنوانسیون از این تبادل اطلاعات اجتناب از هرگونه تعارض تصمیمات و حتی اختلاف روشهاست. فرعی بودن صلاحیت کشور متبوع به علاوه از اینجا مشخص می‌شود که اقدامات متخذه براین مبنا از زمانی که مقامات محل سکونت معمولی در مورد اقدامات حمایتی از شخص بزرگسال اتخاذ تصمیم نمایند، فاقد اثر خواهد بود (ماده ۳-۷). بنابراین در صورت تعارض و اختلاف، صلاحیت مقامات محل سکونت معمولی تفوق دارد چه با ممنوعیت مقامات کشور متبوع از تصمیم‌گیری و چه با بی‌اثر

تلقی نمودن آن چه که آنها انجام داده‌اند. جامعیت تحقق یافته است^{۲۳} مع‌ذلک این هدف اساسی نیست. انگیزه اصلی نویسندگان کنوانسیون بیشتر فراهم کردن هرچه زیاده‌تر امکانات در جهت حمایت از شخص بزرگسال بوده تا جلوگیری از مواجهه صلاحیتها.

صلاحیت در موارد پزشکی و درمانی

در کنوانسیون آثاری از بحثهای طولانی و پیچیده کمیسیون دیپلماتیک درخصوص مسائل پزشکی مشاهده نمی‌شود. بعضی نمایندگان معتقد بودند که تسری قواعد کلی صلاحیتی کنوانسیون به این مسائل ممکن است منجر به نتایج نامناسبی شود.

نماینده فنلاند آقای Helin به عنوان مثال وضعیت یک شخص بزرگسال ناتوان که به کشوری غیر از کشور محل سکونت معمولی یا کشور متبوعش برای درمان به وسیله یک پزشک متخصص در بیماری خود رفته، را ذکر نمود. اگر تشخیص پزشک این باشد که بیمار تحت درمان تجربی قرار گیرد، امری که در مورد اشخاص ناتوان نیاز به مجوز خاصی دارد، این پزشک باید مریض را نزد مقامات کشور محل سکونت معمولی برای درخواست صدور مجوز لازم بفرستد در غیر این صورت مسئول خواهد بود. این امر علاوه بر صرف پول و وقت اضافی موجب یک تأخیر زیان‌آور در درمان بیمار می‌شود و به علاوه نوعی تبعیض ناشی

۲۳. همین نگرانی از جامعیت ماده ۹ در ارتباط با Forum rei sitae استنباط می‌شود که اقدامات آن باید با اقدامات قبلاً انجام شده یا اقداماتی که مقامات صالح حسب مواد ۵ تا ۸ (از جمله اقدامات انجام شده توسط مقامات کشور متبوع شخص بزرگسال) انجام خواهند داد، در تضاد نباشند.

از ناتوانی مریض و وضعیت خاص او می‌باشد. همچنین بعضی نمایندگان خصوصاً نمایندگان کشورهای اسکاندیناوی مایل بودند مسائل پزشکی را از شمول کنوانسیون خارج نمایند.

اگر این امر تحقق می‌یافت موجب می‌شد عملاً کنوانسیون محدود به حمایت از اموال باشد. به همین جهت سایر نمایندگان بدون استثنا کردن مسائل پزشکی - اگر موضوع، اقدامات واقعی پزشکی نباشد که اقدامات حقوقی حمایتی به مفهوم کنوانسیون تلقی نمی‌شود - در صدد رفع نگرانی و تردید نمایندگان اسکاندیناوی برآمدند به این ترتیب که مسائل پزشکی را تحت صلاحیت مقامات کشور محل حضور شخص بزرگسال یا محلی که اقدام پزشکی باید در آنجا انجام شود، قرار دادند. مصالحه‌ای بر این مبنا در اولین جلسه متعاقب جلسه یک گروه کاری تحت ریاست نماینده استرالیا آقای Nygh^{۲۴} انجام شد.

این مصالحه در جریان جلسه بعدی با اعتراض نمایندگان کشورهای شمال اروپا واقع شد و نتیجتاً مصالحه‌ای جدید شکل گرفت چنین مصالحه‌ای به وسیله ۲۰ نماینده مطرح و در آخرین اجلاس کمیسیون بدون بحث پذیرفته شد.

کمی تعجب آور است که راه‌حل نهایی متخذه هیچ توجه خاصی به مسائل پزشکی ندارد. این راه‌حل خارج شدن صریح «تصمیمات متخذه به وسیله پزشکان در رابطه با یک اقدام یا معالجه پزشکی» از شمول ماده ۴ را

۲۴. این مصالحه همچنین متضمن ایجاد یک صلاحیت مستقل برای مقامات کشور محل حضور ذینفع «برای انجام اقدامات درمانی»، امکان مقامات محل سکونت معمولی برای واگذاری صلاحیت «در زمینه امور پزشکی، به کشور محل حضور شخص بزرگسال»، می‌باشد.

نمی‌پذیرد و به این واقعیت توجه می‌کند که اعمال پزشکی نفساً و به دلیل این که صرفاً در رابطه با علم پزشکی و نظریه پزشکی هستند که مقامات مورد نظر کنوانسیون تلقی نمی‌شوند، خارج از محدوده کنوانسیون قرار می‌گیرند. برعکس متن جدید در بعضی موارد صلاحیت مقامات محل حضور شخص بزرگسال را برای حمایت از شخص او می‌پذیرد و بنابراین از جمله، و نه به طور انحصاری، این مقامات برای تصمیمات حقوقی نمایندگی شخص بزرگسال در ارتباط با اعمال یا معالجات پزشکی صلاحیت دارند.

دادگاه محل حضور در وهله اول تحت این عنوان صلاحیت دارد اگر این صلاحیت را مقامات کشور محل سکونت معمولی شخص بزرگسال به او محول نموده باشند (بدون سایر محدودیتهای ناشی از تصمیمات مربوط به واگذاری صلاحیت) (ماده ۲ F-۸). دادگاه محل حضور همچنین در موارد فوری (ماده ۱۰، مثل ماده ۱۱ کنوانسیون مربوط به صغار) و به طور استثنایی صلاحیت «اتخاذ اقدامات لازم برای حمایت شخص بزرگسال را به طور موقت و با تأثیر سرزمینی محدود نسبت به این کشور دارد البته تا جایی که این اقدامات مغایر تصمیمات متخذه قبلی به وسیله مقامات صلاحیتدار حسب مواد ۵ تا ۸ نبوده و پس از مطلع نمودن مقامات صلاحیتدار حسب ماده ۵ باشد». (ماده ۱-۱۱). این متن که با الهام از ماده ۱۲ کنوانسیون مربوط به صغار تنظیم شده صلاحیت دادگاه محل حضور را در مورد هرگونه اقدام پزشکی غیرقابل برگشت از قبیل قطع عضو، سقط جنین یا عقیم‌سازی رد می‌کند و انجام این گونه اقدامات را موقوف به اجازه مقامات کشور محل سکونت معمولی یا کشور متبوع شخص بزرگسال می‌نماید. در واقع صلاحیت دادگاه محل حضور تنها به طور موقتی و برای نجات شخص

بزرگسال است.^{۲۵} این اقدامات باید دارای اثر سرزمینی محدود باشند ولی باید قبول کرد که در وهله اول این نویسن هیچ مفهومی نخواهد داشت اگر آن را در مورد اعمال جراحی به معنای واقعی آن اعمال نماییم.^{۲۶} در واقع نتیجه خوب یا بد این عمل جراحی همواره همراه بیمار خواهد بود. حداقل می‌توان برای اجازه عمل جراحی یک اثر سرزمینی محدود به پزشکان شاغل در سرزمین کشور محل اقامت مقامات قائل شد و لازم است در هر حال قوانین انتظامی کشور محل حضور شخص بزرگسال همانطور که در ماده ۲۰ مقرر شده، در نظر گرفته شوند. ممکن است قوانین انتظامی انجام اقداماتی خارج از محدودیتهای پیش‌بینی شده در ماده ۱۲ را الزامی نماید.

۳- قانون حاکم

قواعد کلی

در اینجا هم کنوانسیون از قاعده مندرج در کنوانسیون مربوط به صفار ۱۹۹۶ پیروی نموده است. تعارض قوانین بعد از تعارض صلاحیت مقامات مطرح می‌شود یعنی مقامی که یک اقدام حمایتی را انجام می‌دهد به موجب قانون خودش عمل می‌کند مگر در مواردی که حمایت از شخص بزرگسال ایجاب می‌کند قانون کشوری که با وضعیت بیشتر ارتباط دارد

۲۵. نماینده سوئد به عنوان مثال وضعیت یک فنلاندی در سوئد را ذکر کرد که به علت ابتلا به الکلیزم توانایی‌های شخصی‌اش کاهش یافته است. مقامات سوئدی می‌توانند در مورد سم‌زدایی از بدن او اقدام کنند، این امر مانع از آن نیست که مقامات فنلاندی محل سکونت معمولی با اقدامات دیگری به اقدامات انجام شده در سوئد خاتمه دهند (ماده ۲-۱۱).

۲۶. آقای Bucher.A در مقام معرفی کنوانسیون سمی در روشن کردن موضوع نموده است. (RSDIE.2000.37 et s).

اجرا شود (ماده ۱۳). کنوانسیون همچنین از مقررات کنوانسیون ۱۹۹۶ در موارد اقدامات نماینده خویشی شخص بزرگسال (ماده ۱۷)، قابل اجرا نبودن احاله (ماده ۱۹)^{۲۷} و نظم عمومی (ماده ۲۱) پیروی نموده است. به علاوه در این کنوانسیون شرط مربوط به رعایت قوانین انتظامی کشوری که حمایت از شخص بزرگسال باید در آنجا صورت پذیرد، پیش بینی شده است (ماده ۲۰).^{۲۸}

درخصوص مواردی که اقدام مورد تصمیم یک کشور عضو باید در کشور دیگری انجام شود با احتیاط عمل شده است. چنین حالتی ممکن است متعاقب یک تعارض متحرک یا فوراً بوجود آید. نوع رایج تعارض متحرک به علت تغییر محل سکونت معمولی یا تابعیت شخص بزرگسال مطرح می شود. طبعاً چنین تغییر وضعی، تغییر صلاحیت به نفع مقامات محل سکونت معمولی جدید را در پی خواهد داشت (ماده ۲-۵ هر دو کنوانسیون) مع ذلک اقدامات متخذه قبلی مادام که بوسیله مقامات محل سکونت معمولی جدید تغییر نیافته اند یا رد نشده اند ادامه خواهند یافت. (ماده ۱۴ کنوانسیون ۱۹۹۶ و ماده ۱۲ کنوانسیون بزرگسالان).

در این صورت اقدامات مورد تصمیم در یک کشور باید در کشور دیگری انجام شوند.

حتی در مواردی که عامل ارتباط صلاحیت مقامات تغییر نمی کند مشارکت قابل تحقق است (بیشتر از آنچه در کنوانسیون اطفال پیش بینی

۲۷. به جز قاعده حل تعارض متخذه در ماده ۲-۲۱ کنوانسیون ۱۹۹۶ که در اینجا موضوعیت ندارد.

۲۸. رک. ص قبل برای امکان اجرای آن در مسائل پزشکی.

شده) وقتی که مقامات کشور متبوع^{۲۹} مثلاً تصمیم به اقداماتی می گیرند که باید در کشور محل سکونت معمولی شخص بزرگسال اجرا شود. به همین علت گرچه کنوانسیون ۱۹۹۶ تنها مورد تعارض متحرک را پیش بینی نموده، کنوانسیون بزرگسالان مشکل را بطور کل در نظر داشته و مقرر می دارد «وقتی یک اقدام مورد تصمیم در یک کشور عضو در کشور عضو دیگری اجرا می شود، شرایط اجرای آن تابع قانون همان کشور محل اجراست» (ماده ۱۴).

اصطلاح «شرایط اجرا» باید بسیار موسع تفسیر شود. فرض کنیم قیمی در کشور محل سکونت معمولی قبلی شخص بزرگسال تعیین شده و باید اعمال اختیار کند و اقدام حمایتی مورد نظر را در کشور دیگری، اعم از کشور محل سکونت معمولی جدید یا محلی که شخص بزرگسال در آن غیر منقولی برای فروش دارد، انجام دهد. اگر در این حالت قانون کشور دیگر اقدام قیم مثلاً در مورد فروش غیر منقول را موکول به اخذ مجوز از قاضی امور سرپرستی نماید، این در واقع یک «شرط اجراست» که باید رعایت شود. برعکس ممکن است قانون کشوری که حسب آن قیم تعیین شده اخذ چنین مجوزی را الزامی نماید در حالی که قانون محل اجرا، چنین الزامی ندارد. توازی این وضعیت ها نیز به اجرای قانون محل اجرا در این مورد منجر می شود. با این حال ممکن است این طور تلقی شود که الزام برقرار شده بوسیله قانون مبنای صدور یک مجوز نسبت به وجود خود اختیارات هم تسری می یابد و قیم باید این مجوز را تحصیل نماید. چنین

۲۹. یا مقامات کشوری که حسب ماده ۸ صلاحیت به ایشان واگذار شده است.

حالتی مخصوصاً وقتی صادق است که قیم دارای گواهی مندرج در ماده ۳۸ است که داشتن برخی اختیارات را موقوف به اخذ اجازه می‌نماید.

- نمایندگی برای زمان ناتوانی

بیشترین نوآوری کنوانسیون مربوط می‌شود به نمایندگی اعطا شده بوسیله شخص بزرگسال برای زمان ناتوانیش. مواد ۱۵ و ۱۶ اصول چنین تأسیسی را مطرح می‌کنند. این مواد تعریفی از این نوع نمایندگی ارائه داده، قانون حاکم و دامنه اجرای این قانون و شرایط لغو اختیارات اعطا شده بوسیله بزرگسال را عنوان نموده‌اند. حسب ماده ۱۵ اختیارات مذکور عبارتند از «اختیارات نمایندگی که حسب یک توافق یا یک عمل حقوقی یکجانبه بوسیله شخص بزرگسالی اعطا می‌شوند برای اینکه در زمانی که این شخص قادر به حفظ منافعش نیست، بوسیله نماینده اعمال شوند». این امر در آمریکای شمالی و ظاهراً در انگلستان رایج است. هرچند اصولاً نمایندگی در زمان ناتوان شدن اصیل خاتمه می‌یابد حسب قانون مدنی کبک هر شخص بالغ می‌تواند حتی وقتی که کاملاً قادر به اعمال تعهدش است با پیش‌بینی ناتوانی احتمالی خود در آینده به شخص دیگری نمایندگی بدهد تا از شخص او و اموالش حمایت کند.^{۳۰}

در بیشتر ایالات، ایالات متحده آمریکا اعطای نمایندگی توسط شخصی که بالغ و دارای اهلیت است به شخص دیگر برای زمانی که احیاناً ناتوان خواهد شد، معتبر تلقی شده است.^{۳۱}

^{۳۰}. این اطلاعات از یک سند کاری مربوط به کمیسیون خاص اخذ شده‌اند.

^{۳۱}. به موجب یک سند تنظیمی بوسیله نائسی کلن که بوسیله نماینده ایالات متحده آمریکا ارائه شد.

اختیارات متنوعی به این ترتیب قابل واگذاری است. اختیار ممکن است ناظر بر اداره اموال اصیل یا امور مربوط شخص او باشد. اغلب به نماینده دستور داده شده تا از هرگونه وادار کردن به درمان در موقع بیماری لاعلاج خودداری نماید. موضوع در کشورهای اروپای قاره‌ای نیز مطرح بوده است. در کاتالون Catalogne قانون خانواده ۱۱/۱۹۹۶ مورخ ۲۹ ژوئیه ۱۹۹۶ در ماده ۱۷۲ مقرر می‌دارد که یک شخص دارای اهلیت می‌تواند با پیش‌بینی ناتوانی خود در آینده به موجب سندی شخصی را برای انجام تمام یا بخشی از امور خود در آن زمان خصوصاً در رابطه با حمایت از شخص او تعیین نماید. او می‌تواند جزییات مربوط به نحوه عملکرد قیم و اجرت وی را مشخص کند.^{۳۲} در حقوق فرانسه نمایندگی با ناتوان شدن اصیل ساقط می‌شود (ماده ۲۰۰۳ قانون مدنی). مع‌ذلک ممکن است نمایندگی با در نظر گرفتن دوره حمایت قضایی^{۳۳} داده‌شود و این می‌تواند اولین قدم در جهت نمایندگی برای دوران ناتوانی تلقی شود که بنظر می‌رسد ثبت فرانسه بدان متمایل باشد.^{۳۴}

32. V.F. Badosa "La autotutella" in Estudios Lacruz Berdejo, Barcelone. 1992, p. 903 et s.; J.Picard, « Mandat et handicap de santé à venir l'exemple de l'Espagne », JCP N 17 déc 1999, p. 1811.

۳۳. ماده ۴۹۱-۳ قانون مدنی که به موجب آن در طول این مدت نمایندگی قابل لغو نیست مگر با اجازه قاضی سرپرستی.

۳۴. رک. مقاله Picard مقاله مذکور در زیرنویس ۳۲.

ماده ۱۵ کنوانسیون از یک سو مقرر می‌دارد که اختیارات نمایندگی شروع نمی‌شود مگر پس از ناتوان شدن اصیل از حفظ منافعش و از سوی دیگر تأیید مقام قضایی در مورد ناتوانی اصیل را لازم می‌داند.^{۳۵}

چه در زمینه تعارض قوانین و چه در زمینه حقوق داخلی، این نمایندگی برای دوران ناتوانی کاملاً با نمایندگی معمولی که به موجب آن یک شخص بزرگسال دارای اهلیت و توانا به شخص دیگر برای حفظ منافعش می‌دهد متفاوت است. چنین نمایندگی که اثر فوری دارد و در اغلب قوانین با حدوث ناتوانی اصیل یا تصدیق عدم توانایی او در انجام امورش خاتمه می‌یابد موضوع کنوانسیون لاهه مورخ ۱۴ مارس ۱۹۷۸ در مورد قانون حاکم بر قراردادهای واسطه‌گری و نمایندگی است. مع‌ذلک نمی‌توان یک نمایندگی عادی که بوسیله شخص بزرگسالی برای انجام امورش با اثر فوری داده شده ولی صریحاً به دوران ناتوانی آینده نیز تسری داده شده را مردود دانست.^{۳۶} می‌توان قائل شد که چنین نمایندگی قابل تجزیه باشد یعنی تا قبل از زمان حدوث ناتوانی مشمول کنوانسیون ۱۹۷۸ و بعد از آن تاریخ تابع کنوانسیون ناظر بر حمایت از بزرگسالان باشد.

کنوانسیون ناظر بر بزرگسالان که حمایت از بزرگسالان بوسیله خودشان را مقرر می‌دارد قاعده‌تأ می‌بایستی تا حدی حق انتخاب قانون حاکم را نیز برقرار نماید البته با توجه به اینکه چه در مورد تعیین قانون قابل اعمال و چه در مورد دامنه انتخاب قانون، هدف اولیه حمایت از شخص بزرگسال است. این امر مبین اختلافات بین کنوانسیون مربوط به

۳۵. در کبک و Catalogne چنین است.

۳۶. این امر در ایالات متحده آمریکا معتبر تلقی می‌شود. رک. زیرنویس ۳۱.

واسطه‌گری با کنوانسیون مربوط به بزرگسالان است. به موجب اولین کنوانسیون از این کنوانسیونها، در صورتی که قانون حاکم انتخاب نشده باشد نمایندگی اصولاً تابع قانون دولت محل اشتغال یا محل سکونت معمولی واسطه است (ماده ۶) و این قانون است که خصوصاً در مورد «واگذاری اختیارات به واسطه» اعمال می‌شود (ماده ۸-ا). بالعکس نمایندگی برای دوره ناتوانی حسب ماده ۱۵ کنوانسیون بزرگسالان تابع قانون محل سکونت معمولی شخص بزرگسال در زمان قرارداد یا عمل حقوقی یکجانبه است. اگر نمایندگی به وسیله یک فرانسوی که محل سکونت معمولیش در نیویورک است حتی در کشور فرانسه داده شود، معتبر است و معتبر باقی می‌ماند حتی اگر این فرانسوی بعداً محل سکونت معمولیش را در فرانسه قرار دهد.

بالعکس اگر یک آمریکایی که محل اقامت معمولیش در پاریس است نمایندگی داده باشد این نمایندگی باطل است و حتی اگر این آمریکایی محل اقامت سکونت معمولیش را به نیویورک انتقال دهد باطل خواهد ماند.

کنوانسیون همچنین پیش‌بینی می‌کند که استثنائاً در مواردی که قانون محل سکونت معمولی این تأسیس را به رسمیت نشناسد تاحدی حق انتخاب قانون حاکم وجود داشته‌باشد. برخلاف کنوانسیون ناظر بر واسطه‌گری که این اختیار را محدود نمی‌نماید کنوانسیون بزرگسالان با مشخص کردن قوانینی که شخص بزرگسال می‌تواند انتخاب کند،

محدودیت قائل شده است.^{۳۷} این قوانین عبارتند از قانون کشور متبوع شخص بزرگسال،^{۳۸} قانون محل اقامت معمولی قبلی وی^{۳۹} و قانون محل وقوع اموال بزرگسال البته تنها در مورد آنچه مربوط به این اموال می‌شود. اگر قانون منتخب نمایندگی برای دوره ناتوانی را قبول نداشته باشد باید اختیارات محوله به وسیله شخص بزرگسال را نادیده گرفت و از مقام صلاحیتدار درخواست اقدامات حمایتی نمود.

انتخاب قانون باید بطور صریح و کتبی باشد (ماده ۱-۱۵). توسل به انتخاب ضمنی طرفین به شدت مورد انتقاد قرار گرفت و علت این مخالفت اجتناب از هرگونه عدم اطمینان در مورد قانون حاکم بر اختیاراتی بود که بنابه فرض در زمانی اعمال خواهند شد که اصیل دیگر توانایی حفظ منافعش را ندارد.

قانونی که بدین ترتیب تعیین می‌شود حاکم است بر «موجودیت، دامنه، تغییرات و الغای اختیارات نمایندگی اعطا شده بوسیله یک شخص بزرگسال» (ماده ۱-۱۵).^{۴۰} مع‌ذلک این دامنه وسیع قانون نمایندگی به موجب مواد ۳-۱۵ و ۱۶ کمی محدود شده است.

به موجب ماده ۳-۱۵ «شکل اعمال» اختیارات تابع قانون کشور محل اجراست و این یادآور مقرر ماده ۱۴ است که «شرایط اجرای»

۳۷. این متد شبیه همان روش متخذه در کنوانسیون‌های ۱۴ مارس ۱۹۷۸ در مورد قانون حاکم بر روابط ازدواجی و اول اوت ۱۹۸۹ درخصوص قانون حاکم بر ارث و تقسیم ترکه در صورت فوت است.

۳۸. در صورت تعدد تابعیت هریک از قوانین ملی.

۳۹. و نه تنها آخرین محل سکونت معمولی، برخلاف آنچه مقرر شده برای نمایندگی‌های صلاحیتسی در ماده ۲-b-۸ پیش‌بینی شده است. قوانین سرزمینی که ذینفع قصد سکونت معمولی در آن را دارد و یا کشور محل سکونت معمولی یکی از اقوام ذینفع که برای حمایت از او تعیین شده کنار گذاشته شده‌اند.

۴۰. رک. متن مشابه در بند ۲ ماده ۸ (۹) کنوانسیون واسطه‌گری ۱۴ دسامبر ۱۹۷۸.

اقدامات حمایتی را تابع قانون محل اجرا می‌داند (شماره ۱۵).^{۴۱} اینها نویسنده‌های ساده‌ای هستند که در مقام عمل مقبولیتشان را ثابت نموده‌اند هرچند در بیان تعریف آنها با مشکلات زیادی مواجه هستیم. این وضع در ارتباط با نکات جزئی مطرح می‌شود مثلاً بررسی مقامات محلی در مورد وجود و دامنه اختیارات، سپردن سند واگذاری اختیارات، یا حتی پروسه اخذ مجوز وقتی که در نمایندگی لزوم آن تصریح شده است.

ماده ۱۶ بیان کننده یک قاعده مادی است که مربوط می‌شود به استرداد یا تغییر حدود اختیارات واگذار شده بوسیله شخص بزرگسال. این موضوعات همانطور که ماده ۱۵ عنوان می‌کند به طور معمول تابع قانون نمایندگی هستند، مثلاً اگر این قانون مقرر نماید که محکومیت نماینده به دلیل انجام تخلفی موجب ختم نمایندگی می‌شود باید مطابق همین قانون عمل شود. همچنین اگر این قانون مقرر نماید که اختیارات نماینده در صورت خطای فاحش وی قابل لغو است مقام صلاحیتدار باید آن را اجرا کند. مع‌ذلک این مقررہ کافی بنظر نمی‌رسید. کنوانسیون مایل به قبول این ریسک نبود که مسأله حمایت از شخص بزرگسال در صورت اعمال نادرست اختیارات پیش‌بینی نشود.

خوشبختانه ماده ۱۶ مقرر می‌دارد که مقام صلاحیتدار در صورتی که اختیارات به حد کافی در جهت حمایت از شخص بزرگسال اعمال نشوند، حق لغو یا تغییر آنها را دارد. در چنین موردی به مقام رسیدگی کننده توصیه شده تا «حد امکان» قانون حاکم بر اختیارات را در نظر بگیرد.

۴۱. در همین رابطه رک. کنوانسیون واسطه‌گری ۱۹۷۸ (ماده ۹) که همانند ماده (۲) ۱۰ کنوانسیون رم ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ «شکل اجرا» را ذکر می‌کند.

۴- دیگر مقررات

فصول بعدی کنوانسیون بسیار نزدیک به فصول مربوطه در کنوانسیون ناظر بر صغار ۱۹۹۶ هستند چه از حیث شناسایی و اجرای اقدامات حمایتی و چه در رابطه با همکاری بین مقامات دولتهای مختلف مربوطه. موارد تفاوت دو کنوانسیون چندان اهمیتی ندارند و در واقع ناشی از خصوصیات هریک از کنوانسیونهاست. می توان به ماده ۲۲ (۲ الف) اشاره کرد که به موجب آن ممکن است از شناسایی امتناع شود اگر «اقدام بوسیله مقامی انجام شده که صلاحیتش به موجب کنوانسیون پیش‌بینی نشده یا مطابق مقررات فصل ۲ نیست». قسمت اخیر مربوط می‌شود به اقدامات انجام شده در اجرای کنوانسیون مربوط به صغار در حمایت از یک «طفل بزرگ»، اقداماتی که بعد از رسیدن به سن بلوغ نیز ادامه می‌یابند.

قواعد وضع شده در مورد همکاری نسبت به قواعد مقرر در ۱۹۹۶ کمی خفیف‌تر هستند خصوصاً در مورد میانجیگری (ماده ۳۱)^{۴۲} و بکارانداختن سرمایه (ماده ۳۳).^{۴۳}

قواعد کلی نیز تکرار کنوانسیون ۱۹۹۶ هستند خصوصاً قواعد تعارض کنوانسیونها، با درج «شرط déconnexion».^{۴۴}

۴۲. مقامات صلاحیتدار کشورهای عضو «می‌توانند اشکال آلترناتیو حل اختلافات را توسعه دهند و دیگر مجبور نیستند به هرگونه مقررات مناسب برای تسهیل در حل آنها متوسل شوند» (ماده ۳۱ کنوانسیون صغار).

۴۳. تغییر مکان یک شخص بزرگسال به خارج بوسیله مقام صلاحیتدار یک کشور عضو دیگر موکول به موافقت قبلی کشور خارجی نیست بلکه تنها باید با وی در این مورد مشورت شود که البته حق مخالفت دارد.

۴۴. ماده ۴۹ که از ماده ۵۲ کنوانسیون صغار پیروی نموده‌است.

نهایتاً این کنوانسیون می‌بایستی قاعدتاً مورد استقبال قرار گیرد حتی از سوی آنها که نسبت به کنوانسیونهای بین‌المللی نظر مساعدی ندارند. این کنوانسیون پاسخگوی یک نیاز واقعی است چیزی که دارای بیشترین اهمیت است. از جهت ماهوی کنوانسیون از هرگونه جزم‌گرایی اجتناب نموده و تا حد امکان با لزوم حمایت و احترام به استقلال اشخاص بزرگسال هماهنگ شده و در این راستا با مقرر نمودن نمایندگی برای دوران عدم توانایی نوآوری نموده است. از جنبه صرفاً فنی، کنوانسیون از تجربیات حاصله در سالهای قبل در جریان تهیه کنوانسیون مربوط به حمایت از صغار استفاده نموده است.

بهتر است این دو کنوانسیون که هماهنگ با هم هستند همزمان به تصویب برسند هرچند ممکن است سرنوشت متفاوتی داشته باشند، هیچ‌یک از آنها وابسته به دیگری نیست.