

## Studying the Rule for Resolving Adoption Conflicts in Iranian Law and International Documents

Ahmad Fadavi<sup>1</sup>, Mohammad Laelalizadeh<sup>2</sup>,  
and Mohammad Reza Taghavi<sup>3</sup>

1. Assistant Professor, Department of Law, Payame Noor University, Tehran, Iran. Email: [fadavi@pnu.ac.ir](mailto:fadavi@pnu.ac.ir)
2. *Corresponding Author*, Associate Professor, Department of Political Science, Payame Noor University, Tehran, Iran. Email: [m.lalalizadeh@pnu.ac.ir](mailto:m.lalalizadeh@pnu.ac.ir)
3. PhD Student in International Law, Payame Noor University, Tehran, Iran. Email: [taghavireza11@gmail.com](mailto:taghavireza11@gmail.com)

---

### Article Info

**Article type:**  
Research Article

**Article history:**  
Received  
12 February 2023  
Received in revised form  
06 March 2023  
Accepted  
15 April 2023  
Available online  
21 December 2024

**Keywords:**  
adoption,  
guardianship,  
adopting parent,  
conflict of laws,  
child rights

---

### ABSTRACT

Guardianship and adoption have long been established practices in various societies. This study begins by examining the legal status of adopted children in Iran and international documents, particularly the Convention on the Rights of the Child (CRC). Numerous international conventions concerning adoption have been ratified, all aimed at ensuring the best interests and protection of these vulnerable children. The Iranian legislator has somewhat shifted its perspective on adoption, taking steps to prioritize the welfare of children. In the event that this legal institution is accepted, what law governs the legal relationship of individuals who are considered foreign nationals in another country and seek to apply for adoption? This article compares domestic laws with international regulations while acknowledging the fundamental principles involved and identifies several legal implications that arise from this matter. When a foreign national applies for adoption in another country, the legal effects stemming from this application can create conflicts of law due to the presence of foreign elements and the differences in the nationality of the adopted child and the adopting parent. Generally, the court where the case is filed will apply the relevant conflict-of-laws rules to determine the appropriate governing law.

---

**Cite this article:** Fadavi, A., Laelalizadeh, M., & Taghavi, M. R. (2024). Examining the Adoption Conflict Resolution Rule in Iranian Law and International Documents. *Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law*, 18 (2), 171-189. <http://doi.org/10.22034/fvh.2024.17933.1911>





## بررسی قاعده حل تعارض فرزندخواندگی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی

احمد فدوی<sup>۱</sup>، محمد لعل‌علیزاده<sup>۲</sup>، و محمدرضا تقوی<sup>۳</sup>

۱. استادیار دانشگاه پیام نور، گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. رایانامه: [fadavi@pnu.ac.ir](mailto:fadavi@pnu.ac.ir)

۲. نویسنده مسئول، دانشیار دانشگاه پیام نور، گروه علوم سیاسی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. رایانامه: [m.lalizadeh@pnu.ac.ir](mailto:m.lalizadeh@pnu.ac.ir)

۳. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. رایانامه: [taghavireza11@gmail.com](mailto:taghavireza11@gmail.com)

### چکیده

### اطلاعات مقاله

سرپرستی فرزند دیگری یا فرزندخواندگی از دیرباز در جوامع مختلف وجود داشته است. برای پذیرش این موضوع به‌عنوان نهاد حقوقی سرپرستی، ابتدا وضعیت حقوقی فرزندخوانده در ایران و اسناد بین‌المللی، به‌ویژه کنوانسیون حقوق کودک، بررسی شده است. راجع به فرزندخواندگی، کنوانسیون‌های بین‌المللی متعددی به تصویب رسیده که همه با هدف رعایت مصلحت و حمایت از این دسته از کودکان تدوین شده‌اند. قانون‌گذار ایران، نگرش خود راجع به فرزندخواندگی را تا حدودی تغییر داده و در مسیر اولویت‌بخشی به مصالح کودکان گام برداشته است. با این وصف، پژوهش حاضر به‌دنبال پاسخگویی به این پرسش‌هاست که نهاد سرپرستی و فرزندخواندگی تا چه حد مورد قبول واقع شده است؟ دیدگاه کشورهای جهان در مورد وضعیت حقوقی فرزندخوانده چیست؟ در فرض پذیرش این نهاد حقوقی، چه قانونی بر رابطه حقوقی اشخاصی که در کشور دیگر به‌عنوان تبعه بیگانه محسوب شده و تقاضای فرزندخواندگی می‌نمایند، حاکم است؟ در این مقاله، قوانین داخلی و مقررات بین‌المللی مقایسه شده است. ضمن پذیرش اصل موضوع، پاره‌ای آثار حقوقی را بر آن مترتب می‌دانند. با تقاضای فرزندخواندگی توسط اتباع خارجی در کشور دیگر یا اثر حقوقی ناشی از آن و پیدایش تعارض قوانین به‌لحاظ وجود عنصر خارجی و تفاوت در تابعیت فرزندخوانده و فرزندپذیرنده، علی‌القاعده دادگاه مقر دعوا با رجوع به قواعد حل تعارض، قانون صالح را اعمال خواهد کرد.

### نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۲۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۲/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱/۲۶

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۱۰/۱

### کلیدواژه‌ها:

فرزندخواندگی،

سرپرستی،

فرزندپذیرنده،

تعارض قوانین،

حقوق کودک

**استناد:** فدوی، احمد؛ لعل‌علیزاده، محمد؛ و تقوی، محمدرضا. (۱۴۰۳). بررسی قاعده حل تعارض فرزندخواندگی در حقوق

ایران و اسناد بین‌المللی. *مطالعات فقه اسلامی و مباحث حقوق*، ۱۸ (۲)، ۱۷۱-۱۸۹.

<http://doi.org/10.22034/fvh.2024.17933.1911>



### مقدمه

به موجب بسیاری از قوانین و اسناد داخلی و بین‌المللی، کودکان، به‌عنوان یکی از آسیب‌پذیرترین اقشار جامعه، همواره بایستی از حمایت‌های اجتماعی برخوردار باشند. اولین و مهم‌ترین رکن حمایت از کودکان، وجود خانواده و والدین است. روابط بین اولاد و ابویان از دیرباز مورد توجه بسیاری از محققان، روانشناسان و حقوق‌دانان بوده است. این اصل را نمی‌توان از ذهن دور کرد که منافع کودک با منافع والدین گره خورده است. در این میان انتخاب فرزندی به‌عنوان فرزندخوانده و ایجاد نهاد حقوقی فرزندخواندگی، باعث ایجاد چالش در زمینه روابط حقوقی بین والدین پذیرنده و فرزندخوانده شده خواهد شد. فرزندخواندگی به این معناست که شخص یا اشخاصی، کودکی را که فرزند طبیعی او نمی‌باشد، به فرزندی خود بپذیرد. فرزندخواندگی در صورتی که به رسمیت شناخته شود، نوعی قرابت ایجاد می‌کند؛ قرابتی که صرفاً حقوقی است نه طبیعی. به عبارت دیگر، با قبول فرزندخواندگی، قانون یک رابطه مصنوعی پدر- فرزند یا مادر- فرزندی بین دو نفر ایجاد می‌کند (صفایی و امامی، ۱۳۷۴، ص. ۲۳).

درباره ماهیت حقوقی رابطه ایجادشده بین پدرخوانده و مادرخوانده از یک طرف و فرزندخوانده از طرف دیگر، در میان حقوق‌دانان وحدت نظر وجود نداشته و این موضوع محل اختلاف بوده است. عده‌ای از حقوق‌دانان رابطه فرزندخواندگی را تلویحاً قرابت دانسته‌اند و عده‌ای دیگر، رابطه یادشده را موجب قرابت نمی‌شناسند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، صص. ۳۹۵، ۳۹۹). با این حال، اکنون پذیرش نهاد فرزندخواندگی و به رسمیت شناختن آن و نیز اعمال قوانین حاکم بر آن در مبحث تعارض قوانین بیشتر مورد توجه حقوق‌دانان قرار گرفته است؛ زیرا گسترش وضعیت‌هایی نظیر پناهندگی و مهاجرت و آوارگی، بر ضرورت بیشتر این مباحث افزوده است. با این وصف، سؤالاتی که در این حوزه مطرح می‌شود، عبارت‌اند از اینکه نهاد سرپرستی و فرزندخواندگی تا چه حد مورد قبول واقع شده است؟ دیدگاه کشورهای جهان در مورد وضعیت حقوقی فرزندخوانده و آثار ناشی از ایجاد نهاد حقوقی فرزندخواندگی کدام است؟ در فرض پذیرش این نهاد حقوقی، چه قانونی بر رابطه حقوقی اشخاصی که در کشور دیگر تبعه بیگانه محسوب شده و تقاضای فرزندخواندگی نموده‌اند، حاکم است؟ آیا به‌دلیل مصلحت طفل، وضعیت دین و مذهب فرزندخوانده و فرزندپذیرنده ملاک خواهد بود؟ لذا فرضیات پژوهش حاضر به قرار زیر است. پژوهش حاضر نخست به بررسی مفهوم فرزندخواندگی در حقوق ایران می‌پردازد. سپس وضعیت فرزندخواندگی در اسناد بین‌المللی تشریح می‌شود. آنگاه به تعارض قوانین در این حوزه و قواعد حل تعارض قوانین پرداخته خواهد شد و در نهایت نتیجه‌گیری‌های لازم به عمل خواهد آمد.

### فرزندخواندگی در حقوق ایران

در نظام حقوقی اسلام، نسب منحصرأ از طریق ولادت مشروع ایجاد می‌شود، بنابراین فرزندپذیری باعث ایجاد نسب قراردادی نمی‌شود. خانواده‌های فاقد فرزند تحت ضوابط و شرایطی می‌توانند کودکان بی‌سرپرست را سرپرستی و تحت حمایت و تکفل خود قرار بدهند، بدون آنکه آثار ناشی از قرابت نسبی، از قبیل ارث و حرمت نکاح بین آن‌ها ایجاد شود (پاکزاد، عالم‌زاده و مهدی پور، ۱۴۰۱، ص. ۴۱۵). قانون مدنی

ایران به پیروی از شریعت اسلام و فقه، فرزندپذیری را به رسمیت نمی‌شناسد؛ بنابراین فرزندپذیری به مفهومی که در کشورهای غربی به کار می‌رود، در ایران وجود ندارد.

اولین بار، قانون حمایت کودکان بی‌سرپرست در سال ۱۳۵۳، امکان واگذاری سرپرستی کودکان بی‌سرپرست به خانواده‌های فاقد فرزند به صورت قانونی ممکن شد. در سال ۱۳۸۷، سازمان بهزیستی با همکاری قوه قضاییه لایحه‌ای به مجلس ارائه کرد که به موجب آن، امکان واگذاری سرپرستی کودکان به خانواده‌های دارای فرزند و زنان مجرد پیش‌بینی شده بود. این لایحه در قالب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست در مهرماه سال ۱۳۹۲ تصویب و جایگزین قانون قبلی شد. در این قانون برای اولین بار به جای لفظ سرپرستی، از عنوان فرزندخواندگی استفاده شده است. به طور کلی، فرزندخواندگی نوعی «ایجاب» از ناحیه زن و شوهر محسوب شده و در مقابل، تعیین تکلیف قانونی در این خصوص به عنوان «قبول» مورد پذیرش قرار گرفته است. در واقع، آنچه سرپرستی را محقق می‌سازد، حکم دادگاه است که جنبه تأسیسی دارد و این امر از ماده ۹ قانون حمایت از کودکان مصوب سال ۱۳۹۲ استنباط می‌شود.

### شرایط فرزندپذیری (فرزندخواندگی)

با صدور حکم سرپرستی، حقوق و تکالیفی برای سرپرستان و کودک تحت سرپرستی به وجود می‌آید که می‌توان گفت از جهاتی مشابه حقوق و تکالیف پدر و مادر و فرزندان واقعی است. قانون‌گذار در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲، یازده شرط را جهت فرزندپذیری در ماده ۶ آن قانون ذکر نموده که از جمله این شروط شامل داشتن تابعیت ایران که طبق قانون شهروندی ایران، داشتن حداقل سی سال سن برای یکی از سرپرست‌ها، تقید به انجام واجبات و ترک محرمات، عدم محکومیت جزایی مؤثر، تمکن مالی، عدم حجر، سلامت جسمی و روانی لازم و توانایی عملی برای نگهداری و تربیت کودکان و نوجوانان تحت سرپرستی، نداشتن اعتیاد به مواد مخدر و مواد روان‌گردان و الکل، صلاحیت اخلاقی و عدم ابتلا به بیماری‌های واگیر یا صعب‌العلاج و اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی هستند.

دادگاه با در نظر گرفتن شرایط فوق، در صورتی حکم سرپرستی را صادر می‌کند که درخواست‌کننده سرپرستی، بخشی از اموال یا حقوق خود را به کودک یا نوجوان تحت سرپرستی تملیک کند. تشخیص نوع و میزان مال یا حقوق مزبور با دادگاه است. در مواردی که دادگاه تشخیص دهد اخذ تضمین عینی از درخواست‌کننده ممکن یا به مصلحت نیست و سرپرستی کودک یا نوجوان ضرورت داشته باشد، تعهد کتبی به تملیک بخشی از اموال یا حقوق اخذ خواهد شد و پس از قبول درخواست‌کننده و انجام دستور، حکم سرپرستی صادر می‌کند.

قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲، شرایطی راجع به تعهدات سرپرستان نسبت به کودک پیش‌بینی کرده است. علاوه بر آن، ماده ۳ لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص

مصوب ۱۳۵۸، موادی را در این رابطه پیش‌بینی کرده است. لیکن آنچه مهم است، آثار سرپرستی است. این آثار در مواد ۱۵ و ۱۷ قانون جدید ذکر شده است.

بر اساس ماده ۱۵ قانون جدید، درخواست‌کننده منحصر به فرد یا درخواست‌کنندگان سرپرستی باید متعهد گردند که تمامی هزینه‌های مربوط به نگهداری و تربیت و تحصیل افراد تحت سرپرستی را تأمین نمایند. این حکم حتی پس از فوت سرپرست یا سرپرستان نیز تا تعیین سرپرست جدید، برای کودک یا نوجوان جاری است. بدین منظور، سرپرست منحصر به فرد یا سرپرستان، موظفاند با نظر سازمان، خود را نزد یکی از شرکت‌های بیمه به نفع کودک یا نوجوان تحت سرپرستی بیمه عمر کنند. در صورتی که دادگاه تشخیص دهد اعطای سرپرستی بدون اجرای مفاد این ماده به مصلحت کودک یا نوجوان می‌باشد، به صدور حکم سرپرستی اقدام می‌کند.

طبق ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان، از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه، با رعایت تبصره ماده ۱۵ و احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است. ماده ۱۴ قانون سابق، تشریفات را برای صدور شناسنامه جدید برای طفل فقط با مشخصات زوجین سرپرست و نام خانوادگی زوج بیان می‌کرد، اما حتی صدور شناسنامه جدید برای طفل، رابطه نسبی طفل را با ابوی خود یا دیگر خویشاوندان نسبی و واقعی وی زایل نمی‌کرد. بنابراین از حیث منع ازدواج و ارث بردن، رابطه‌های حقوقی میان سرپرستان و فرزند تحت سرپرستی ایجاد نمی‌گردد. علت آن هم عدم آوردن این دو اثر در قانون حمایت از کودکان بی سرپرست است؛ بنابراین همچنان رابطه توارث میان اقارب نسبی و واقعی فرزند تحت سرپرستی برقرار بود. در قانون جدید، پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، مفاد حکم به اداره ثبت احوال و اداره بهزیستی مربوط ابلاغ می‌شود تا با تغییرات در اسناد سجلی و شناسنامه سرپرست یا زوجین سرپرست وارد شود. البته اداره ثبت احوال می‌بایست ضمن درج نام و نام خانوادگی سرپرستان در قسمت توضیحات، مفاد حکم سرپرستی و مشخصات والدین واقعی را درج نماید.

### شرایط کودک تحت سرپرستی

قانون جاری در مقایسه با قانون سابق، متضمن حمایت‌های بیشتری از اطفال و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست است. در این قانون بر مصلحت کودک و نوجوان تأکید زیادی شده است. امروزه، کودکی که تحت سرپرستی قرار می‌گیرد؛ باید سنی کمتر از ۱۶ سال داشته باشد، اولیا یا نمایندگان قانونی وی زنده نباشد یا امکان شناسایی آن‌ها وجود نداشته باشد؛ راجع به کودکی که به مرکز بهزیستی سپرده شده است، باید اولیا یا نمایندگان قانونی، دوسال تمام برای سرپرستی وی مراجعه نکرده باشند یا اولیا یا نمایندگان قانونی صلاحیت سرپرستی کودک را نداشته باشند.

### آثار سرپرستی (حقوق و تکالیف زوجین و فرزند)

بعد از صدور حکم سرپرستی، حقوق و تکالیف برای اولاد و والدین در رابطه بین طفل و سرپرستان او نیز جاری می‌شود:

- (۱) حق عائله‌مندی فرزندخوانده: پرداخت حق عائله‌مندی و صدور دفترچه بیمه با صدور حکم موقت سرپرستی انجام می‌گیرد و شخص فرزندخوانده در حکم افراد تحت تکفل سرپرست خانوار می‌باشد.
- (۲) صدور شناسنامه و استفاده از نام خانوادگی سرپرست: پس از صدور حکم سرپرستی دائم، مفاد حکم از سوی دادگاه به اداره ثبت احوال اعلام می‌شود و اداره ثبت موظف است برای کودک شناسنامه‌ای با نام پدر و مادر سرپرست صادر نماید و در سمت توضیحات شناسنامه به مفاد حکم شناسنامه اشاره نماید.
- (۳) نفقه و تکالیف حضانت کودک: خانواده فرزندپذیر، تمام تکالیف قانونی و شرعی همچون والدین واقعی از جمله نفقه و حضانت و نگهداری را نسبت به کودک تحت حضانت به عهده دارند. این نفقه، نفقه متقابل نیست و کودک تحت سرپرست مکلف به تأمین نفقه سرپرست در زمان ضرورت نیست. همچنین حضانت و تربیت کودک تحت سرپرستی همانند حقوق و تکالیف فرزند زیستی است و سرپرست مکلف به انجام آن است و در صورت اختلاف میان زوجین، و جدایی یا طلاق میان آن‌ها، دادگاه در مورد نگهداری طفل تحت سرپرستی به ترتیب مقرر در قانون حمایت خانواده اقدام خواهد نمود.
- (۴) حقوق بازنشستگی: حقوق بازنشستگی سرپرست به کودک تحت سرپرستی پرداخت می‌شود.
- (۵) اداره اموال: اداره اموال و نمایندگی قانونی فرزندخوانده به عهده سرپرست است؛ مگر اینکه قاضی دادگاه تصمیم دیگری اتخاذ کرده باشد.
- (۶) مرخصی و مراقبت از کودک: کسانی که سرپرستی کودکی زیر سه سال را به عهده می‌گیرند، می‌توانند از مرخصی و مراقبت از کودک معادل مرخصی از زایمان استفاده کنند.
- (۷) ارث: یکی از قوانین و احکامی که در زمان جاهلیت اجرا می‌شد، قانون توارث بر آن‌ها بود و با نگاهی به نظرات فقهای شیعه می‌بینیم برای فرزندخوانده هیچ سهمی از ارث را تمایل ندارند و در هیچ‌یک از مراتب ارث، فرزندخوانده وجود ندارد. درباره علت ارث نبردن فرزندخوانده، اسلام به این امر می‌نگرد که اساس حقیقت برای وضع احکام و قوانین انسانی، فطرت انسان است که خداوند مردم را بر پایه آن خلق کرده است و برای خلق و آفرینش خدا تغییر و تبدیلی نیست و ارث بر اساس رحم بنا شده است که از فطرت و خلقت ثابت نشأت گرفته است؛ از این رو، اسلام ارث فرزندخوانده را ملغی می‌کند (طباطبایی، ۱۳۹۹، ص. ۲۲۶). بنابراین توارث به‌واسطه فرزندخواندگی باطل است و از نظر اسلام مردود می‌باشد (مطهری، ۱۳۸۹، صص. ۱۴-۱۵).
- (۸) محرمیت: نگهداری یتیمان در همه ادیان الهی و حتی برخی از مکاتب بشری، امر پسندیده‌ای بوده و هست، زیرا امری بشردوستانه و مطابق با عقل، فطرت، عواطف بشری و نیز نیاز ضروری یک جامعه سالم و رو به رشد است؛ و البته در هیچ دین و مکتبی به اندازه اسلام، کامل و جامع و با حقوقی مدون، مورد توصیه اکید قرار نگرفته است. اما «فرزندخواندگی» رسم اعراب جاهلیت

و سایر اقوام گذشته (مثل زرتشتیان، بوداییان و...) بوده است. با بعثت پیامبر اکرم (ص)، فرزندخواندگی ملغی شد. خداوند متعال در کلام وحی فرمود: اینکه شما به لفظ به همسران بگویید که تو حکم مادر من را داری، مادر شما نمی‌شود و اینکه به لفظ بگویید این بچه از این به بعد فرزند من است، دلیل نمی‌شود که او حکم فرزند شما را داشته باشد و خداوند متعال چنین چیزی وضع نکرده است، لذا ضمن یتیم‌داری، آنان را به پدران‌شان نسبت دهید و اگر آن‌ها را نمی‌شناسید، حکم یک هم‌دین، یک برادر یا خواهر دینی (نه محرمیت) دارند.

خداوند در آیات ۴ و ۵ سوره احزاب می‌فرماید:

خداوند برای هیچ مردی در درونش دو دل ننهاده است و آن همسران‌تان را که مورد ظاهر قرار می‌دهید مادران شما نگردانیده و پسرخواندگان‌تان را پسران [واقعی] شما قرار نداده است این گفتار شما به زبان شماسست [ولی] خدا حقیقت را می‌گوید و [اوست که] به راه راست هدایت می‌کند \* آنان را به [نام] پدران‌شان بخوانید که این نزد خدا عادلانه‌تر است و اگر پدران‌شان را نمی‌شناسید پس برادران دینی و موالی شمایند و در آنچه اشتباهاً مرتکب آن شده‌اید بر شما گناهی نیست ولی در آنچه دل‌هایتان عمد داشته است [مسئولید] و خداست که همواره آمرزنده مهربان است.<sup>۱</sup>

پس، بر اساس این آیه کریمه، «فرزندخوانده» لفظی اعتباری، از روی لطف، کرامت و محبت است، اما احکام فرزند را در محرمیت، در ارث و ازدواج و ... بر آن مترتب نمی‌نماید.

الف) در اسلام چیزی تحت عنوان «صیغه محرمیت» بین دو نامحرم وجود ندارد. دو نامحرم یا به واسطه شیر خوردن از یک مادر و آن هم طبق شرایطی که در احکام بیان شده است، خواهر و برادر یا فرزند شیری می‌شوند و یا به واسطه عقد ازدواج موقت یا دائم، به یکدیگر محرم شده و همسر یکدیگر می‌گردند.

ب) مبتنی بر حکم صریح قرآن کریم و نیز احادیث معتبر وارده، هیچ‌یک از فقها نیز فرزندخوانده را «محرم» قلمداد ننموده‌اند و احکام فرزند را بر او مترتب ندانسته‌اند. ذیلاً برخی از احکام فقها در این خصوص که «چه راهی برای محرمیت فرزندخوانده وجود دارد؟» ایفاد می‌گردد. امام خمینی می‌فرماید، راهی برای محرمیت نیست؛ مگر آنکه بچه اگر پسر باشد، بعد از بلوغ شرعی با ازدواج محرم شوند (در صورتی که در منزل پدرخوانده، فرزند دختری از خودشان موجود باشد) و قبل از بلوغ، اگر ولی ندارد، راهی برای محرم شدن با عقد نیست (خمینی، ۱۳۸۲، صص. ۲۳۶-۲۳۷). همچنین آیت‌الله خامنه‌ای معتقدند که فرزندخوانده حکم فرزند ندارد و با مرد و زنی که او را بزرگ می‌کنند، محرم نمی‌شود؛ مگر به وسیله رضاع با مراعات شرایط آن یا ازدواج پس از بلوغ و رشد و قبل از بلوغ با اذن حاکم شرع و رعایت مصلحت طفل، عقد موقت

<sup>۱</sup> «مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّنْ قَلْبَيْنِ فِيْ جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَرْوَاجَكُمْ اللَّائِي تَنْظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ \* أَدْعَوْهُمْ بِأَبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا» (احزاب: ۴-۵).

اشکال ندارد (خامنه‌ای، بی‌تا). به نظر آیت‌الله همدانی، در صورتی که دختر باشد و سرپرست خانواده پدر یا جد داشته و آن دختر را متعه نماید، او با اجازه حاکم شرع به سرپرست خانواده محرم می‌شود (همدانی، بی‌تا). به نظر آیت‌الله بهجت و آیت‌الله سیستانی نیز راهی برای محرمیت وجود ندارد. آیت‌الله مکارم هم می‌فرماید، در صورتی که دختر باشد، راه صحیح این است که با اجازه حاکم شرع او را برای پدر آن مرد عقد موقت کنند و در این صورت به‌عنوان زن پدر بر آن مرد محرم می‌شود و اگر پسر باشد، راهی جز شیر خوردن از خواهر زن یا مادر زن و مانند آن در سن قبل از دو سالگی ندارد (مکارم شیرازی، بی‌تا).

ج ازدواج با نامحرم، با جاری نمودن صیغه یا خطبه نکاح جایز است، اما طبعاً شروط و حدود و ثغوری دارد. آیت‌الله مکارم، ازدواج با فرزندخوانده را جایز ندانسته‌اند. دقت شود که این نقل، نگاه به «احکام ثانویه» دارد و نه اصل حکم. یعنی از آن جهت که فرزندخوانده ولی (پدر یا پدربزرگ پدری) ندارد و خودش هم نمی‌تواند در شرایط قبل از بلوغ مصلحت خود را تشخیص دهد و راه سوءاستفاده باز می‌کند، جایز نیست.

### شرایط فسخ سرپرستی

حکم سرپرستی می‌تواند در یکی از شرایط زیر فسخ شود: از بین رفتن صلاحیت‌های فرزندپذیر، درخواست فرزندپذیر در صورت سوءرفتار کودک، درخواست فرزندخوانده پس از سن قانونی و مشخص شدن پدر، مادر، جد پدری یا وصی کودک. در قانون مصوب ۱۳۵۳، با صادر شدن حکم سرپرستی دائم، پیداشدن ولی قهری از موجبات فسخ حکم سرپرستی نبود. اگر پدر یا مادر زیستی کودک، بعد از حکم سرپرستی کودک یا بعد از حکم سرپرستی دائم، شناخته می‌شدند یا مراجعه می‌کردند، فسخ سرپرستی نیازمند موافقت زوج سرپرست با پدر و مادر زیستی بود. دادگاه در صورت طلاق یا جدایی والدین درباره واگذاری سرپرستی به یکی از والدین یا شخص ثالث تصمیم می‌گیرد. در صورت فوت یکی از والدین نیز دادگاه درباره سرپرستی کودک تصمیم می‌گیرد و می‌تواند سرپرستی کودک را به شخص ثالث واگذار کند.

### وضعیت فرزندخواندگی در اسناد بین‌المللی

فرزندخواندگی، شکلی از حمایت خانوادگی - قانونی از فرزندی است که به دلایلی مسئولیت والدین کنار گذاشته شده و رابطه والدینی غیرطبیعی را برقرار می‌کند (Duraković, 2012). در کنوانسیون حقوق کودک، فرزندخواندگی مورد قبول قرار گرفته و از همان حقوق و مزایای فرزند واقعی برخوردار است (Shannon, Horgan, Keehan, & Daly, 2013). پذیرش فرزندخوانده بین اتباع یا تابعیت‌های مختلف نیز مطابق این کنوانسیون امکان‌پذیر می‌باشد. بعضی از کشورهای اسلامی ضمن پیوستن به کنوانسیون حقوق کودک، موضوع فرزندخواندگی مطروحه در آن را قید زده‌اند. به‌عنوان مثال، کشور مصر در ذیل امضا و تصویب آورده است: «اسلام اساسی‌ترین منبع قوانین حقوق مصر است و این دین، وسایل و طرق متعدد برای حمایت از کودکان دارد، اما در بین این طرق، سیستم فرزندخواندگی وجود ندارد» (آذربایجان، ۱۳۸۱).



کنوانسیون حقوق کودک بر حقوق کودکان بی‌سرپرست تأکید دارد. طبق این کنوانسیون، کودکی که به‌طور موقت یا دائم از محیط خانوادگی خود محروم شده است یا کودکی که بخاطر منافع عالی‌اش نتوان به او اجازه داد که در محیط باقی بماند، سزاوار حمایت و مساعدت ویژه از سوی دولت خواهد بود. همچنین کشورهای عضو طبق مقررات و قوانین داخلی خود برای این‌گونه کودکان، مراقبت جایگزین تضمین خواهند کرد. چنین مراقبتی ممکن است از جمله شامل نگهداری توسط خانواده‌ی جایگزین، کفالت در قوانین اسلامی، فرزندخواندگی یا در صورت لزوم اسکان در موسسات مناسب برای مراقبت از کودکان باشد. هنگام بررسی راه‌حل باید به مطلوبیت تداوم در پرورش کودک و نیز به پیشینه‌ی قوی، مذهبی، فرهنگی و زبانی کودک توجه کرد.

به‌موجب مقررات کنوانسیون مزبور، آن دسته از کشورهای عضو که نظام فرزندخواندگی را به رسمیت می‌شناسند یا آن را مجاز می‌دانند، تضمین خواهند کرد که منافع عالی‌ی کودک مهم‌ترین نکته‌ی مورد توجه باشد و اقدامات زیر را به عمل خواهند آورد:

(۱) تضمین اینکه فرزندخواندگی تنها با مجوز مقامات واجد صلاحیتی صورت پذیرد که مطابق با قوانین و مقررات قابل اعمال و بر اساس اطلاعات موثق و قابل اطمینان تعیین می‌کنند که با توجه به وضعیت کودک در ارتباط با والدین، خویشاوندان و سرپرستان قانونی، فرزندخواندگی جایز است.

(۲) فرزندخواندگی در کشورهای دیگر را به‌عنوان روش دیگری برای مراقبت از کودک به رسمیت خواهند شناخت.

(۳) اتخاذ تمامی تدابیر مناسب، به منظور حصول اطمینان از اینکه فرزندخواندگی در کشور دیگر برای اشخاص ذیربط در بردارنده‌ی درآمدهای مالی نادرست نباشد.

از دیگر موضوعات مطرح در کنوانسیون، فرزندخواندگی خارجیان یا فرزندخواندگی بین‌المللی (عدم تابعیت واحد فرزندخوانده یا پدر و مادرخوانده) است. کنوانسیون تصریح دارد که این‌گونه: «کودک خارجی قبول شده برای فرزندخواندگی باید از همان شرایط برابر فرزندخواندگی ملی (کشور مقصد) بهره‌مند شود». کنوانسیون به دنبال تحمیل نهاد فرزندخواندگی به کشورها نبوده و در مورد مسلمانان از واژه‌ی سرپرستی یا کفالت استفاده کرده است.

کشورهای طرف کنوانسیون باید حق تمام کودکان را نسبت به برخورداری از استانداردهای مناسب زندگی برای توسعه‌ی جسمی، ذهنی، روحی، اخلاقی و اجتماعی به رسمیت بشناسند و اقدام ضروری را برای یاری والدین و سایر اشخاص مسئول کودک در جهت اعمال این حق به عمل آورند. در صورت لزوم، کمک‌های مالی و برنامه‌های حمایتی را خصوصاً در مورد تغذیه، پوشاک و مسکن فراهم خواهند کرد. کنوانسیون نیز ضمن تأکید بر حق کودکان نسبت به آموزش و پرورش، جهت نیل به این اهداف و ایجاد فرصت‌های مساوی برای همگان (از جمله کودکان بی‌سرپرست)، تدابیری مانند تحصیل رایگان و اجباری مقطع ابتدایی، توسعه‌ی اشکال آموزش متوسطه با اتخاذ تدابیر لازم از جمله کمک‌های مالی توسط کشورهای عضو این پیمان تعبیه نموده است.

در بین سایر اسناد بین‌المللی، کنوانسیون ۱۹۹۳ در مورد «حمایت از کودکان و همکاری در زمینه فرزندخواندگی بین‌المللی» که توسط کنفرانس حقوق بین‌الملل خصوصی در لاهه تصویب و لازم‌الاجرا گردید، زمینه بسیاری از سوءاستفاده‌ها در زمینه خصوص فرزندخواندگی و نهایتاً اخلاقی کردن آن را فراهم کرده است (Bartholet, 1999).

مرجع دیگر، یعنی کنوانسیون لاهه راجع به حمایت از کودکان و همکاری در رابطه با فرزندخواندگی بین کشورها، در پی گسترش مجازات‌های کیفری، مدنی و اداری برای کسانی است که در فرزندخواندگی غیرقانونی شرکت می‌کنند. یک مرجع بی‌طرف باید برای نظارت و رسیدگی به اختلافات پس از پذیرش بین طرف‌های متعاقد اجرا شود. این پیشنهادها، سیستم یکسان‌تری را برای فرزندخواندگی بین کشوری ایجاد می‌کند که به‌نفع والدین طبیعی، والدین پذیرنده فرزند، و مهم‌تر از همه، کودکان است (Garcia, 2023, p. 11).

در دادگاه حقوق بشر اروپا در مورد فرزندخواندگی کودکان، این مرجع نیز خواستار تجدیدنظر در اصول و رویه‌های داخلی تثبیت‌شده در کشورها شده است (Long, 2023). پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در خصوص فروش، فحشا و هرزه‌نگاری کودکان مصوب ۲۰۰۰ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، کنوانسیون ۱۹۲۴ ژنو در مورد حقوق کودک به بیانیه مجمع عمومی سازمان ملل در ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹، ماده ۲۳ و ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی از جمله اسناد بین‌المللی مربوط به فرزندخواندگی می‌باشند. گزارش ۲۰۰۹ در مورد پذیرش بین کشوری در اتحادیه اروپا و قطعنامه ۲۰۱۱ پارلمان اروپا راجع به فرزندخواندگی بین‌المللی تأکید کرد، امروزه کودکان با نیازهای ویژه به‌طور فزاینده‌ای در حال افزایش هستند.

### تعارض قوانین راجع به فرزندخواندگی

تاکنون موضوع مربوط به فرزندخواندگی مانند سایر موضوعات خالی از اختلافات حاصله و طرح دعاوی نبوده است. در چنین دعاوی، چنانچه طرفین دعوا تابعیت ایرانی داشته باشند و مقر دادگاه نیز ایران باشد، کلیه حقوق داخلی از جمله حقوق مدنی و قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست در زمان اعطای حق یا آثار ناشی از آن بر قضیه حاکم خواهد بود. طبق یک تعریف کلی، مهم‌ترین شرط پیدایش تعارض قوانین این است که یک مسئله حقوقی به دو یا چند کشور ارتباط پیدا کند و قوانین مختلفی نیز وجود داشته باشد. در واقع، وجود تفاوت در حقوق داخلی کشورهای مختلف یکی از شرایط اساسی مسئله پیدایش تعارض قوانین است (الماسی، ۱۳۹۶، ص. ۷).

در خصوص وجود عنصر خارجی در رابطه فرزندخواندگی و تعارض قوانین و اعمال قانون صالح، دیدگاه‌های متفاوتی بیان شده است. برخی معتقدند قانون‌گذار درباره فرزندخواندگی از قاعده شخصی بودن قوانین حاکم بر احوال شخصیه عدول کرده و آن را تابع قانون اقامتگاه می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص. ۳۸۶). عده‌ای دیگر با لحاظ اینکه قانون‌گذار ایران جز برای اتباع خارجی و اقلیت‌های دینی برای سایر اشخاص، تأسیس حقوقی فرزندخواندگی را به رسمیت نشناخته است، چنین رابطه‌ای را تابع قانون دولت متبوع پدر و

تابع مذهب پدرخوانده می‌داند (نصیری، ۱۳۷۰، ص. ۳۶۰). عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان ایرانی اعتقاد دارند که قاضی ایرانی می‌بایست در لحظه ایجاد رابطه فرزندخواندگی، قانون دولت متبوع مولی‌علیه یا فرزندخوانده را از باب اعمال ماده ۹۶۵ قانون مدنی ایران و هماهنگی با قواعد و مقررات بین‌المللی از جمله کنوانسیون حقوق کودک لحاظ نماید (فدوی، ۱۳۸۴، ص. ۱۶۶).

### قاعده حل تعارض در حقوق ایران

در حقوق ایران، فرزندخواندگی و به تعبیر دیگر سرپرستی در دسته احوال شخصیه قرار می‌گیرد، چراکه ماده ۱۳ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست سابق مصوب ۱۳۵۳ اعلام داشت: «مقررات قانون احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در مورد فرزندخواندگی به اعتبار خود باقی است». همچنین ماده واحده قانون احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه مصوب ۱۳۱۲، وضعیت احوال شخصیه را در سه بند جدا نموده که بند سوم مربوط به فرزندخواندگی است. مقررات کشورهای دیگر مبین این است که قواعد مربوط به فرزندخواندگی جزو احوال شخصیه است. با توجه به اینکه قانون‌گذار ایران نهاد مستقلی را به‌عنوان سرپرستی کودکان تأسیس نموده و آن را برای هر زن و شوهر مقیم ایران که متقاضی سرپرستی باشند، قابل اجرا دانسته است؛ در وهله اول بایستی قانون ماهوی ایران را حاکم بر رابطه مذکور دانست. اما اگر حق در خارج از ایران ایجاد شود و در ایران به اثری از آن استناد شود، باید دید آیا باز هم قانون ایران حاکم است یا می‌بایست قانون خارجی با لحاظ ایجاد حق مکتسبه و رعایت نظم عمومی ملاک عمل باشد؟ باید در موارد مذکور بین مرحله تشکیل حق و مرحله اثرگذاری حق تفکیک قائل شد (متولی، ۱۳۷۹).

### مرحله تشکیل حق

سؤال بسیار مهمی که در بحث تعارض قوانین فرزندخواندگی به‌ویژه در لحظه تشکیل رابطه فرزندخواندگی در ایران مطرح می‌شود، این است که چه قانونی می‌بایست بر ایجاد رابطه فرزندخواندگی حاکم گردد؟ آیا قاضی ایرانی می‌بایست قانون دولت متبوع در خصوص اتباع خارجه و دین و مذهب فرزندپذیر یا فرزندخوانده را در صورتی که اقلیت ایرانی باشند، مراعات نماید، اعم از اینکه پذیرنده طفل ایرانی یا خارجی باشد یا طفل ایرانی یا خارجی باشد؟

در بحث فرزندخواندگی، موضوع تعارض قوانین ممکن است از سایر مسائل مربوط به احوال شخصیه پیچیده‌تر باشد، زیرا اولاً فرزندخواندگی را می‌توان از منظر تابعیت پدرخوانده یا مادرخوانده بررسی کرد و ثانیاً می‌توان آن را از منظر تابعیت طفل بررسی نمود. اما امکان دارد یکی از آن‌ها مذهب یا دین متفاوت با دیگری داشته باشد.

قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه، فرزندخواندگی را از مصادیق احوال شخصیه قرار داده است. به‌موجب این قانون در مسائل مربوط به فرزندخواندگی، عادات و قواعد مسلمه در مذهب ایشان حاکم است، یعنی مذهبی که پدرخوانده یا مادرخوانده پیرو آن هستند، رعایت می‌شود. بنابراین مقبولیت فرزندخواندگی در ایران مختص سه اقلیت دینی نیز پذیرفته شده است. ممکن است ایراد شود که این حق

مشمول ایرانیان غیرشیعه شده و شامل سایر اشخاص و نیز اتباع خارجی نمی‌گردد. اما با تصویب قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست و رعایت مفاد ۳ و ۴ این قانون، امکان طرح تقاضا از سوی ایرانیان مقیم و نیز اتباع خارجی مقیم ایران با صراحت بیشتری مطرح گشته و امتیاز امکان غیرشیعه بودن پذیرندگان از انحصار ایرانیان خارج شده است (توسلی نائینی، ۱۳۹۹). حال با پذیرش این فرض می‌توان حالات مختلفی از تقاضای فرزندخواندگی را در زمان تعارض قوانین و نحوه اعمال قانون صلاحیت‌دار در نظر گرفت:

حالت اول: چنانچه فرزندخوانده یا فرزندپذیران تبعه ایران و مقیم در خارج از ایران باشند، چنانچه مقر دادگاه خارج از ایران باشد، قاضی کشور خارجی در دعوی یادشده قاعده ماهوی ایران را اجرا خواهد کرد؛ مشروط به اینکه اولاً قاعده حل تعارض آن کشور قانون متبوع اشخاص را به رسمیت بشناسد نه قانون اقامتگاه را، ثانیاً اعمال این قانون با نظم عمومی کشور مقر دادگاه منافاتی نداشته باشد (ارفع نیا و جرفی، ۱۳۹۴، ص. ۱۶).

حالت دوم: چنانچه پدرخوانده یا مادرخوانده خارجی باشد و فرزندخوانده نیز خارجی باشد، قانون دولت متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده قابل اعمال است؛ چراکه فرزندخواندگی مورد پذیرش قانون‌گذار ایرانی است و ایجاد رابطه فرزندخواندگی خارجیان در ایران با نظم عمومی مخالفتی ندارد (ارفع نیا و جرفی، ۱۳۹۴، ص. ۱۷).

حالت سوم: اگر فرزندپذیران تبعه خارجی و فرزندخوانده تبعه ایران و غیرمسلمان باشد، به نظر می‌رسد که قانون خارجی حاکم بر قضیه است؛ زیرا ایرانیان غیرشیعه تابع عادات و قواعد متداوله در مذهب پدرخوانده یا مادرخوانده هستند و همچنین ماده ۹۶۴ مدنی که روابط ابوبین و اولاد را تابع قانون دولت متبوع پدر می‌داند.

در بند ۶ ماده ۶ قانون جدید حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست در مقام بیان شرایط درخواست‌کنندگان «اعتقاد به یکی از ادیان مصرح در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» ذکر شده است. از طرف دیگر در تبصره ماده، رعایت اشتراکات دینی میان سرپرست و افراد تحت سرپرست الزامی است (نظریه مشورتی شماره ۷/۳۹۷۴ مورخ ۱۳۷۴/۰۷/۱۷).

حقیقت این است که تنها عاملی که از دید قانون‌گذار در بحث فرزندخواندگی و ایجاد تأسیس این حق اهمیت داشته و به‌عنوان شرط الزامی در رابطه این پذیرنده و پذیرفته‌شده درج می‌گردد، «مذهب» می‌باشد. در مقام دفاع می‌توان اظهار داشت که هدف فراهم نمودن کامیابی برای فرزندان و پذیرندگان است، حال خواه به مشارکت افراد از همان نژاد و قومیت یا غیر آن، چنین اموری صلاحیت ایفای نقش تأییدکنندگی را ندارند (Elizabeth, 1999).

در مرحله اول، یعنی ایجاد حق، هرگاه افرادی بخواهند در ایران افراد دیگری را تحت سرپرستی داشته باشند، با توجه به ماده یک قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست که مقرر می‌دارد «هر زن و شوهر مقیم ایران می‌توانند با توافق یکدیگر طفلی را با تصویب دادگاه مطابق مقررات این قانون سرپرستی نمایند»، می‌توانند اقدام به تقاضای فرزندخواندگی نمایند، اعم از اینکه زوجین و کودک تحت سرپرست

دارای تابعیت واحد یا مختلف باشند (متولی، ۱۳۷۹). در خصوص خارجیان، حق پذیرش مصرحه در قانون ایرانی منوط به اعمال قانون خارجی صلاحیت‌دار بر مبنای قواعد حل تعارض و پذیرش این نهاد توسط قانون خارجی می‌باشد.

### مرحله اثرگذاری حق

در این مرحله سؤال این است که چنانچه حق فرزندخواندگی تشکیل شده باشد، چه آثاری را به دنبال دارد؟ باید گفت اگر حق فرزندخواندگی در ایران به وجود آمده باشد، تنها یک ابهام می‌ماند و آن این است که در صورت تفاوت تابعیت فرزندخوانده یا پدرخوانده و مادرخوانده، قانون دولت متبوع کدامیک ملاک عمل است. اگرچه قانون ایران ساکت است، به نظر می‌رسد به دلیل رعایت غبطه و مصلحت مولی‌علیه و فرزندخوانده و با توجه به قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست که منافع مادی و معنوی و مصلحت طفل را مدنظر قرار داده، می‌بایست قانون دولت متبوع فرزندخوانده را ملاک عمل دانست (توسلی نائینی، ۱۳۸۹، ص. ۱۰۷).

سؤال دیگر این است که چنانچه فرزندخواندگی مطابق قانون خارجی ایجاد شده باشد، در قلمرو ایران صحیح است یا خیر؟ برای اینکه حقی از لحاظ بین‌المللی تشکیل شده یا مکتسب محسوب گردد و بتواند در ایران معتبر شناخته شود، دو شرط لازم است: اولاً، حق باید بر اساس قانونی تشکیل شود که قاعده حل تعارض ایرانی آن را صلاحیت‌دار می‌داند؛ ثانیاً، حق باید به‌طور کامل تشکیل شده یا رعایت تمام شرایطی که برای تشکیل آن لازم است به وجود آمده باشد (الماسی، ۱۳۹۶، صص. ۱۰۷-۱۰۸).

در مرحله اثرگذاری حق یا رابطه فرزندخواندگی که در خارج صحیحاً ایجاد شده، میان حقوق‌دانان ایرانی تردید کمتری وجود دارد. مثلاً هرگاه فرزندخوانده‌ای اعم از خارجی یا ایرانی که حکم فرزندخواندگی از محاکم خارجی دریافت نموده، بخواهد در محاکم ایران به آثار ناشی از رابطه فرزندخواندگی (نظیر نفقه، ارث، فسخ رابطه فرزندخواندگی) استناد کند، در آن صورت پس از تنفیذ قانون خارجی، قاضی ایرانی مطابق قواعد ماهوی قانون دولت متبوع پدرخوانده یا مادرخوانده (منوط به عدم احاله) مبادرت به صدور حکم می‌کند. لذا هرگاه فرزندخوانده‌ای اعم از ایرانی یا خارجی علیه مورث حین‌الفوت پدرخوانده یا مادرخوانده خارجی خود اقامه دعوی ارث نماید، در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع متوفی، فرزندخوانده ارث‌بر باشد، نمی‌توان به این بهانه که چون مطابق ماده ۸۶۱ قانون مدنی یا ماده ۲ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مصوب ۱۳۵۳، رابطه فرزندخواندگی از موجبات ارث در حقوق ایران نمی‌باشد و مغایرت با نظم عمومی ایران، فرزندخوانده را از ارث پدرخوانده یا مادرخوانده محروم نماییم. البته باید توجه کرد که هرگاه دو ایرانی غیر از اقلیت‌های رسمی پذیرفته‌شده که تابع قانون دولت متبوع پدرخوانده هستند، فرزندی را در خارج از ایران به فرزندخواندگی قبول نمایند و دادگاه صالح خارجی در این خصوص حکم فرزندخواندگی صادر نماید، در این صورت حکم فرزندخواندگی صادره در خارج از کشور تا حد سرپرستی از اطفال بدون سرپرست تنفیذ خواهد شد و تنفیذ حکم، موجباتی جهت ایجاد رابطه قرابت و ارث فراهم نخواهد کرد.

### قاعده حل تعارض در حقوق تطبیقی

در باره انتخاب قانون حاکم بر فرزندخواندگی در کشورهای مختلف، مقررات متفاوتی وجود دارد. در قواعد حل تعارض مصر و کویت، قانون کشور متبوع پدرخوانده و فرزندخوانده حاکم است، ولی راجع به آثار فرزندخواندگی، قانون کشور متبوع فرزندخوانده ملاک عمل است.

در حقوق فرانسه، فرزندخواندگی تابع قانون درخواست‌کننده یا درخواست‌کنندگان فرزندخواندگی می‌باشد، اما تشریفات مربوط به رضایت فرزندخوانده تابع قانون کشور متبوع وی است (Mignot, 2017, pp. 142-158).

قانون فرزندخواندگی سوییس مقرر می‌دارد که صلاحیت برای اعطای فرزندخواندگی و به تبع آثار ناشی از آن در رابطه با زن و شوهر و فرزندخوانده مقیم سوییس بر عهده مراجع قضایی این کشور است؛ البته مشروط به اینکه در کشور مقیم دیگر فرزندخواندگی حاصل نگردد که در این صورت باید گفت شرایط فرزندخواندگی و آثار ناشی از آن تابع قانون مقیم کشور خواهد بود.

در رویه قضایی انگلستان طبق نظر اکثریت قضاات دادگاه استیناف، اگر اقامتگاه یکی از زوجینی که فرزندخواندگی کودکی را قبول کرده‌اند، انگلستان باشد، قانون انگلیس بر فرزندخواندگی حاکم خواهد بود (Howe, 1983, pp. 173-197)؛ ولی اگر اقامتگاه هر دوی آن‌ها در تاریخ تحقق فرزندخواندگی در یک کشور خارجی بوده باشد، قانون محل اقامتگاه آن‌ها حاکم خواهد شد و قاعده حل تعارض باید بر اساس قانون کشور محل اقامتگاه زوجین در زمان تحقق فرزندخواندگی توسط دادگاه‌های انگلیس استخراج و اعمال گردد (موسوی و موسوی، ۱۳۸۸، ص. ۴۳۳). قانون محل اقامتگاه زوجین در صورتی در انگلستان قابل اعمال است که مخالف نظم عمومی انگلیس نباشد (Welbourne, 2002, p. 269). می‌توان گفت که حتی اگر قانون دولت متبوع والدین یا کودک در تعارض با قانون انگلیس باشد، قانون انگلیس بر روابط کودک و والدین حاکم خواهد بود. معتبر شناخته شدن فرزندخواندگی صورت گرفته در کشور خارجی در انگلیس این نتیجه را در پی دارد که حقوق ناشی از فرزندخواندگی که بر اساس قانون کشور محل تحقق فرزندخواندگی به کودک تعلق می‌گیرد، به رسمیت شناخته می‌شوند. البته در مورد حقوق مربوط به ارث، قانون کشور خارجی حاکم است؛ مگر در موارد سکوت قانون کشور خارجی که در آن صورت قانون انگلیس حاکم خواهد بود. نکته دیگر این است که در انگلیس اگرچه اصل بر این است که قانون محل اقامت اجرا شود، ولی حقوق این کشور خلأهای قانونی ناشی از عدم پیش‌بینی قانون صالح را با کمک کنوانسیون‌های بین‌المللی پر کرده است.

اغلب کشورهای جهان، فرزندخواندگی را پذیرفته و آن را جزو احوال شخصیه می‌دانند که در این صورت صرف‌نظر از نوع مذهب، قانون دولت متبوع یا قانون اقامتگاه ملاک عمل خواهد بود. به‌عنوان مثال، در دانمارک، سوییس و انگلیس احوال شخصیه از جمله موضوع فرزندخواندگی تابع قانون اقامتگاه است، اما در کشورهایی نظیر ایران، بلژیک و ایتالیا از اعمال قانون ملی پیروی می‌کنند.

کنوانسیون کودک مصوب ۱۹۸۹، فرزندخواندگی را در حد کامل آن پذیرفته است؛ یعنی همان حقوق فرزند قانونی را برای فرزندخوانده وضع کرده است. این امر باعث می‌گردد در کشورهایی نظیر مصر و ایران

که نهاد فرزندخواندگی را به این صورت قبول ندارند، تأثیر به سزایی بگذارد. آنچه در کنوانسیون حقوق کودک مهم است، ماده ۲۱ این کنوانسیون بوده که بر فرزندخواندگی بین‌المللی تأکید دارد. کودک خارجی قبول شده برای فرزندخواندگی باید از همان شرایط برای فرزندخواندگی ملی در کشور مقصد بهره‌مند شود. فرزندخواندگی بین‌المللی در واقع وضعیتی را بیان می‌کند که فرزندخوانده و پدر و مادرخوانده تابعیتی متفاوت داشته باشند. در این صورت قانونی که بیشتر هماهنگ با منافع و مصالح مادی و معنوی طفل است، اعمال می‌شود. طبق ماده ۲۰ این کنوانسیون، به‌دلیل منافع کودک باید قانون دولت متبوع فرزندخوانده را ملاک عمل دانست.

در کنوانسیون فرزندخواندگی میان‌کشوری ۱۹۹۳ لاهه که در قانون فرزندخواندگی میان‌کشوری ۱۹۹۹ مورد تأکید قرار گرفت و اجرایی گردید، مقررات مهمی درباره لزوم هماهنگی فرهنگی، نژادی و... میان پذیرندگان فرزند و پذیرفته‌شده وجود دارد (شریعتی‌نسب، ۱۳۹۰، ص. ۱۲۶). این کنوانسیون الزام می‌دارد که کشور مبدأ توجه کامل در زمینه تربیتی، قومیتی، مذهبی و فرهنگی مبذول دارد تا در آینده مشخص شود که آیا جایگزینی موردنظر منطبق با منافع عالیۀ کودک هست یا خیر؟

قانون حاکم بر فرزندخواندگی‌هایی که تحت شمول کنوانسیون ۱۹۹۳ قرار می‌گیرند، قانون کشوری است که فرزندخواندگی در آنجا محقق شده است. برای مثال اگر کودکی فرانسوی توسط زوجی انگلیسی در فرانسه قبول شود، قانون حاکم بر فرزندخواندگی قانون فرانسه است. علیهذا همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، هدف کنوانسیون‌های بین‌المللی ایجاد ساختاری در جهت همکاری میان کشورهای عضو برای ارتقاء بخشیدن به روند تأمین منافع و مصالح آن دسته از کودکان کشورهای عضو است که بر فرزندخواندگی قبول می‌شوند.

### نتیجه‌گیری

حقوق اسلامی فرزندخواندگی را به رسمیت نشناخته بود. قوانین سابق نیز به تبعیت از فقه، نهاد «سرپرستی» را مورد شناسایی قرار داده بود. اما با وضع قوانین اخیر، یعنی قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست، فرزندخواندگی تا حدودی به‌عنوان نهادی حقوقی پذیرفته شده است. کشورهای غربی نظیر انگلیس و فرانسه و آلمان پا را فراتر نهاده و فرزندخواندگی کامل را مورد شناسایی و پذیرش قرار داده‌اند که در واقع به معنای آن است که فرزندخوانده همان فرزند قانونی است و از حقوق و مزایای فرزند واقعی برخوردار است. قانون مدنی ایران راجع به فرزندخواندگی ساکت است، اما از آنجا که قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیرشیعه در محاکم این نهاد را در زمره احوال شخصیه قلمداد کرده است، قواعد حاکم بر حل تعارضات ناشی از آن مشخص است. فرزندخواندگی می‌تواند به‌عنوان حکمی تأسیسی از جانب دادگاه مقرر دعوا ایجاد شود و چنانچه عنصر خارجی وارد قضیه شود، تعارض قوانین به میان می‌آید که از این حیث وضعیت‌های متفاوتی قابل تصور است. در واقع باید گفت تشکیل روابط فرزندخواندگی به‌عنوان سرپرستی طفل در ایران هم بر اطفال ایرانی و هم بر اطفال خارجی توسط اتباع ایرانی و خارجی به‌وسیله محکمه ایرانی امکان‌پذیر است. چنانچه دعوا راجع به تقاضای سرپرستی در ایران مطرح باشد و حداقل یک

عنصر خارجی وجود داشته باشد، بر اساس قواعد حل تعارض کشور ایران، قانون دولت متبوع پدرخوانده ملاک عمل است؛ و اگر تشکیل این حق مربوط به خارجیان مقیم ایران باشد، تقریباً وضع به همین منوال است و قانون کشور متبوع آن‌ها حاکم است؛ در خصوص ایرانیان غیرشیعه این درخواست با توجه به مذهب آن‌ها صورت می‌گیرد و قواعد و مقررات متداوله و مسلم این مذهب بر قضیه حاکم است.

در مرحله اثرگذاری حق، چنانچه فرزندخواندگی در خارج از ایران ایجاد شود و دادنامه صادره مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه در ایران نباشد، محکمه ایرانی قانون خارجی را نافذ دانسته و با توجه به قانون دولت متبوع طفل یا قانون دولت متبوع والدین پذیرنده، آثار حق را جاری می‌کند. در اسناد بین‌المللی و قوانین سایر کشورها در خصوص تعارض قوانین راجع به فرزندخواندگی و اعمال قانون صلاحیت‌دار نیز قواعد حل تعارض ویژه‌ای وضع شده است؛ اما همان‌طور که در قوانین داخلی با وضع مقررات مربوط به فرزندخواندگی، منافع مادی و معنوی طفل ملاک عمل قرار می‌گیرد، در زمان پیدایش تعارض قوانین و اعمال قانون صلاحیت‌دار، مصلحت این قشر محروم بایستی مورد توجه قرار گیرد.

باری، هدف اصلی از فرزندخواندگی یا سرپرستی، حمایت از کودک بی‌سرپرست یا بدسرپرست است. تلاش‌ها باید بر رعایت هرچه بیشتر مصالح و منافع کودک در تمام ابعاد متمرکز باشد. نظر به تحولات گسترده جهانی و تغییرات شگرف در مناسبات بشری، ضرورت دارد در قوانین ایران جنبه‌هایی از فرزندخواندگی بین‌المللی، ضمن رعایت موازین بنیادی اسلامی، به صراحت مورد شناسایی قرار گیرد. بدیهی است که در فرزندخواندگی بین‌المللی، از آنجاکه قبل از بررسی امکان قانونی فرزندخواندگی کودک، اصل تابعیت اعمال می‌شود، بررسی منشأ و پیشینه کودک ضرورت دارد. در پهنه بین‌المللی نیز کنوانسیون‌ها و قطعنامه‌ها در این خصوص با چالش‌هایی مواجه هستند. از مهم‌ترین نارسایی‌ها، اتکای صرف بر نظام حمایتی ملی از کودک است که معیار آن، حداقل خدمات و منابع اولیه می‌باشد. علاوه بر این، حذف موارد غیرضروری بوروکراسی‌های اداری که موجب تأخیر ناموجه فرآیندها می‌شود نیز از دیگر چالش‌های فراروی فرزندخواندگی بین‌المللی محسوب می‌گردد.



## منابع

- ارفع‌نیا، بهشید؛ و جرفی، هادی. (۱۳۹۴). وضعیت حقوقی فرزندخواندگی در حقوق ایران، مقررات بین‌المللی و تعارض قوانین. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۲۸ (۳۲-۴۵).
- آذربایجانی، مسعود. (۱۳۸۱). نقدی بر کنوانسیون حقوق کودک. *مطالعات راهبردی زنان*، ۱۶ (۲۲-۳۴).
- پاکزاد، مهرداد؛ عالم زاده، محمد؛ و مهدی پور، محمد. (۱۴۰۱). تعارض قوانین در فرزندخواندگی در حقوق ایران و فرانسه. *خانواده‌پژوهی*، ۷۱ (۴۱۱-۴۲۱).
- توسلی نائینی، منوچهر. (۱۳۸۹). فرزندخواندگی در کنوانسیون حقوق کودک ۱۹۸۹ و مقایسه آن با حقوق ایران. *فصلنامه حقوق*، ۳۹ (۴).
- توسلی نائینی، منوچهر. (۱۳۹۹). مطالعه تطبیقی فرزندخواندگی بین‌المللی در حقوق ایران، فرانسه و آلمان. *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۷ (۱)، ۵۸-۲۷.
- خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۸۲). *استفتائات امام خمینی (ره) (جلد سوم)*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شریعتی‌نسب، صادق. (۱۳۹۰). *فرزندخواندگی*. تهران: انتشارات شهر دانش.
- صفایی، حسین؛ و امامی، اسدالله. (۱۳۷۴). *حقوق منی‌ال‌خانواده (جلد دوم)*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۳۹۹). *تفسیر المیزان (جلد ۴) (ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی)*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فدوی، سلیمان. (۱۳۸۴). تعارض قوانین در فرزندخواندگی. *ماهنامه کانون وکلای*، ۵۶ (۱۲-۲۳).
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). *حقوق منی‌ال‌خانواده (جلد دوم)*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- الماسی، نجادعلی. (۱۳۹۶). *تعارض قوانین*. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- متولی، محمد. (۱۳۷۹). قانون حاکم بر فرزندخواندگی از نظر مقررات داخلی و حقوق بین‌الملل خصوصی ایران. *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱۷۰.
- مطهری، مرتضی. (۱۳۸۹). *مجموعه آثار*. تهران: صدرا.
- موسوی، سید فضل‌الله؛ و موسوی، سید مهدی. (۱۳۸۸). قواعد حل تعارض مربوط به کودکان در حقوق انگلیس. *مجله تحقیقات حقوقی*، ۵۰.
- نصیری، مرتضی. (۱۳۷۰). *حقوق چند ملیتی*. تهران: نشر دانش امروز.
- Bartholet, E. (1999). Taking adoption seriously: Radical revolution or modest revisionism. *The Future of Children*, 9(1), 162–175.
- Duraković, A. (2023). Challenges of international adoption in Bosnia and Herzegovina. *Medicine, Law & Society*, 16(2), 147–161.
- Garcia, C. (2023). Intercountry adoption fraud: How poorly implemented legislation effects countries, children, and parents. *California Western International Law Journal*, 53(2), 11–44.
- Howe, R. (1983). Adoption practice, issues, and laws 1958–1983. *Family Law Quarterly*, 17(2), 173–197.
- Long, J. (2023). Children's adoption in ECtHR case law: Opportunities or threats for Italy? [pre-publication]. *European Review of Private Law*, 31.
- Mignot, J. F. (2017). Full adoption in England and Wales and France: A comparative history of law and practice (1926–2015). *Adoption & Fostering*, 41(2), 142–158.

Shannon, G., Horgan, R., Keehan, G., & Daly, C. (2013). *Adoption: Law and practice under the revised European Convention on the adoption of children.*<sup>2</sup> Strasbourg: Council of Europe.