

تحلیل حق حفظ هویت خانوادگی کودک متولد از باروری مصنوعی در نظام حقوق اسلامی و اسناد بین‌المللی حقوق بشر

علی‌رضا باریکلو^{*۱}

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱۱/۱۷؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۶/۲۲)

چکیده

قابل بررسی است که آیا حق حفظ هویت کودک که در کنوانسیون حقوق کودک، شناسایی شده، مختص کودکی است که به طور غیرقانونی از والدین طبیعی جدا شده یا کودکی مانند فرزندخوانده و کودک متولد از باروری مصنوعی را نیز در بر می‌گیرد؟ از یک‌سو، تجربه طولانی فرزندخواندگان در محرومیت از آگاهی به اصلیت که موجب نوعی آسیب روانی است و از سوی دیگر، نقشی که شجره‌نامه در روند درمان بسیاری از بیماری‌ها دارد، موجب شد که چنین کودکانی نیز از حیث برخورداری از این حق مورد حمایت قرار گیرند. از این رو در کشورهای غربی، روند افشا، جایگزین روند محرمانگی شده است. با توجه به آمره‌بودن مقررات نسب در حقوق اسلام، در حقوق ایران نیز لازم است رویکرد افشا جایگزین محرمانه بودن هویت زوجین اهداکننده شود تا کودک متولد از باروری حق داشته باشد که از اصلیت خود مطلع شود؛ زیرا حقوق کودک قابل انتقال نیست.

واژگان کلیدی

هویت خانوادگی، باروری مصنوعی، اصلیت، محرمانگی، حقوق کودک.

Email: Bariklou@ut.ac.ir

* نویسنده مسئول تلفن: ۰۲۵-۳۶۱۶۶۲۸۴

- این مقاله برگرفته از طرح پژوهشی «هویت حقوقی کودک متولد از باروری مصنوعی» به شماره ۲۲۰۲۰۱۲/۱/۰۶ است که با حمایت مالی معاونت پژوهشی پردیس فارابی دانشگاه تهران انجام شده است.

مقدمه

یکی از موضوعاتی که در سال‌های گذشته مورد توجه طرفداران حقوق بشر قرار گرفته، حق حفظ هویت خانوادگی کودکانی است که به نحوی از خانواده طبیعی خود جدا شده‌اند. هدف از شناسایی این حق، حمایت از کودکان نامشروع و غیرقانونی و نیز فرزندخوانده و کودک متولد از باروری مصنوعی^۱ است که به طور قانونی از والدین طبیعی^۲ خود جدا شده‌اند. هر چند حق داشتن فرزند از طبیعی‌ترین حقوق بشری است که بعضی از آن محروم هستند و شناسایی اختیار انتخاب فرزند دیگران به فرزندی تحت عنوان نهاد فرزندخواندگی برای همسران نازا پیشینه‌ای طولانی دارد که امروزه باروری مصنوعی نیز به آن افزوده شده است. با وجود این، روند رو به رشد باروری مصنوعی و جایگزین شدن آن به جای فرزندخواندگی و نیز اهمیت اصلیت یا هویت خانوادگی در زندگی کودک، موضوع حفظ حق هویت کودک متولد از باروری مصنوعی را در سطح بین‌المللی و حقوق داخلی کشورها مورد توجه قرار داده است.

در حقوق موضوعه ایران پس از بحث‌های فراوان درباره مشروع یا نامشروع بودن باروری مصنوعی، قانون باروری زوجین نابارور، به طور مجمل و مختصر تصویب شد و حق حفظ هویت خانوادگی کودک متولد از این روند مورد توجه قرار نگرفت؛ در حالی که یکی از معضلات اجتماعی معاصر، وجود کودکان بی‌سرپرست است که بیشتر آنان از خانواده طبیعی خود جدا و به نحوی هویت خانوادگی آنان مجهول شده و بارها مسئولین سازمان بهزیستی که متصدی امور آنان هستند، در مطبوعات و رسانه‌های عمومی این معضل را مطرح کرده و نسبت به پیامدهای نامناسب آن هشدار داده و راه‌حل مشکل را در شناسایی نهاد فرزندخواندگی و اصلاح قانون سرپرستی اعلام کرده‌اند. با این حال، دیگر کشورهایی که نهاد فرزندخواندگی را

1. Artificial Insemination.
2. Birthparent.

برای حل معضل همسران نازا یا کودکان بی سرپرست پذیرفته‌اند و هویت خانوادگی اجتماعی یا خوانده^۱ را به جای خانواده طبیعی شناسایی کرده‌اند، از دو جهت با مشکل روبه‌رو شده‌اند؛ از سویی، مجهول بودن خانواده طبیعی، موجب ورود آسیب جدی در روند سلامت و درمان کودک‌خوانده یا بزرگسال شده است؛ چرا که امروزه با رواج ژن‌درمانی و اهمیت آن در علم پزشکی، اهمیت شجره‌نامه و دودمان هر شخص بیش از گذشته مورد توجه قرار گرفته است. (Wilson, 1997: 277). از سوی دیگر، به گواهی تحقیقات، کودک خوانده حتی در سن بزرگسالی نیز در جست‌وجوی دودمان و خانواده طبیعی خود است (Bobbi, 1993: 492). بنابراین، با وجود تجربه کودکان بی سرپرست و معضلات اجتماعی ناشی از آن، به‌ویژه از حیث حقوق کودک که عمده آن فقدان هویت خانوادگی است، در این مقاله مفهوم و اهمیت هویت خانوادگی و روند توجه به لزوم حفظ آن در سطح جهانی و حقوق داخلی کشورها و نیز در حقوق ایران بررسی می‌شود تا به نحوی از کودک حمایت شود و نیز بر معضلات اجتماعی فعلی ناشی از کودکان بی سرپرست افزوده نشود.

۱. مفهوم هویت خانوادگی

یکی از حقوقی که در دهه‌های اخیر مورد توجه طرف‌داران حقوق بشر و اسناد بین‌المللی قرار گرفته، حق حفظ هویت کودک است. هر چند آنچه در اسناد بین‌المللی حقوق بشر، به ویژه ماده ۸ کنوانسیون حقوق کودک شناسایی شده، حق حفظ هویت کودک است ولی ظاهر این است که حمایت از این حق مستلزم شناخت مفهوم دیگری تحت عنوان «هویت» است؛ زیرا تا زمانی که هویت معلوم نشود، حق حفظ هویت قابل اعتبار و حمایت نیست. اصطلاح هویت، به معنای کیستی یا هر عنصری است که کودک با توجه و تکیه بر آن خود را شناخته و به دیگران معرفی می‌کند. این عنوان از دیدگاه‌های متفاوت مورد تعریف واقع شده است؛ برای مثال، از حیث قلمرو مکانی در سه بُعد خانوادگی، اجتماعی و بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته که هویت خانوادگی مهم‌ترین آن است؛ زیرا خانواده به عنوان ابتدایی‌ترین نهاد

1. Social or Adaptive Family.

اجتماعی و نقطه آغاز زندگی کودک است (Ronen, 2004: 154) که شخصیت کودک در آن شکل می‌گیرد و با شناسایی و حفظ آن برای کودک، او می‌تواند در سطح جامعه و جهان خود را به دیگران بشناساند.

همچنین هویت از حیث نقش آن در ارتباط با دیگران، به حقی تعبیر شده که کودک به وسیله آن در جامعه شناسایی می‌شود. لذا حق نامگذاری، حق نسب و حق تابعیت عناصر اصلی تشکیل‌دهنده حق هویت محسوب شده است (نقیبی، ۱۳۸۲: ۶۲). در این دیدگاه نقش هویت در ارتباط با دیگران که شناسایی‌کننده کودک است، مورد توجه قرار گرفته است، زیرا تابعیت، نمایانگر هویت کودک در سطح جهانی است و نشان می‌دهد که او به چه دولت یا کشوری وابسته است. همچنین حق بر نام، نشانه شخصیت و جنسیت او است. حق نسب انتساب طبیعی شخص به خانواده یا پدر و مادر طبیعی را معرفی می‌کند که این نخستین مرحله شناسایی و زیربنای سایر مراحل است؛ زیرا هر چند داشتن نام، حق کودک است اما این خانواده است که اختیار نام‌گذاری دارد یا داشتن تابعیت حق کودک است ولی طبق ماده ۹۷۶ ق.م.کودک از حیث تابعیت، تابع پدر و مادر خویش است.

از دیدگاه جامعه‌شناسی نیز هویت به معنای وجه وجود و یگانگی شخص نسبت به دیگران تعبیر شده است. هویت با انعقاد نطفه کودک شروع و با گذشت زمان کامل می‌شود (Me combs and Gonzalez, 2007: 10). با ولادت، کودک ثبت ولادت و نامگذاری می‌شود و هویت او با ارتباط اجتماعی کامل‌تر می‌گردد. هویت از این دیدگاه به طور نسبی استاتیک است؛ زیرا بعضی از علائم آن مانند گزارش بیولوژیکی و ویژگی‌های ظاهری و چهره شخص با گذشت زمان حاصل می‌شود و با فراهم شدن مجموعه‌ای مهم از روابط اجتماعی مانند عضویت در خانواده، فرهنگ، مذهب و ملت کامل می‌گردد. در این دیدگاه صرفاً به نقش اجتماعی هویت در ارتباط با دیگران توجه شده است.

در تعبیر دیگری، به منافع و فواید اجتماعی حق تکیه شده است؛ به این معنا که کارکرد هویت غالباً به وابستگی کودک به یک جامعه حکایت دارد. اهمیت منافع هویت بر این استوار است که کودک با رشد خویش، هویت خود را کامل می‌کند و ضمن ارتباط با اشخاص و

گروه‌ها هویت خود را اطلاع‌رسانی می‌نماید. ولی به معنای این نیست که کودک در آغاز ولادت، هویت ندارد، بلکه نام و تابعیت برای هویت اساسی است (Van Praagh, 1997: 357). در این تعبیر نیز به مبانی اعتبار حق هویت توجه شده است؛ زیرا اعتبار هر حقی به منظور تأمین یا حفظ منافی است. اعتبار حق بدون منافع جدی بی‌معنا است، به ویژه حق حفظ هویت که در سطح جهانی و بین‌المللی معتبر شده است

در عبارت دیگری، هویت از حیث شخصی - اجتماعی مورد توجه قرار گرفته و به نمایه شخصی - اجتماعی تعریف شده که هر انسانی را از دیگران متمایز می‌کند. در این نمایه دو ویژگی شخصیتی مانند کد ژنتیکی، سابقه پزشکی، یا بیولوژی جنسی و روابط اجتماعی و بیرونی شامل روابط خانوادگی، فرهنگی، مذهبی و مکان جغرافیایی وجود دارد. این دو گروه، شخصیتی و اجتماعی، طیف واحد و نه دوگانه را توصیف می‌کند؛ برای مثال، نام شخص، هم یک صفت برجسته شخصیتی است و هم معرفی‌کننده ارتباط اجتماعی شخص با خانواده‌اش، هم‌نوع و کشورش است که غالباً ویژگی شخصیتی بُعد اجتماعی آن مهم‌تر از بُعد شخصی می‌باشد (Mecombs, Gonzalez, 2007: 15). در این تعریف نیز به جنبه شناسایی‌کننده هویت در ارتباط با دیگران تکیه شده ولی این امتیاز را دارد که به بُعد شخصیتی نیز توجه کرده اما از این حیث که در جوامع غربی خانواده اعم از طبیعی و خواننده است، با دیدگاه حقوق اسلامی که منحصر در خانواده طبیعی است، متفاوت است.

در تعریف دیگری، نقش خانواده در شکل‌گیری هویت کودک مطرح ولی به عنوان ظرف یا محل بروز هویت تلقی شده است. به این معنا که هویت کودک در خانواده اما جدای از آن شکل می‌گیرد. هویت دارای عناصر زیادی مانند جنسیت، عضویت در خانواده و تابعیت بوده و دورنمای اخلاقی کودک است. پاره‌ای از این عناصر مانند جنسیت غیرقابل تغییر و پاره‌ای دیگر مانند نام، تغییرپذیرند. حتی مذهب عامل اساسی هویت کودک است که در آن حدود اختیار والدین در تشکیل هویت دینی کودک مورد توجه است (Scolnicov, 2007: 251).

مناسب‌ترین تعریف، تعبیری است که عناصر هویت را در چهار گروه خانوادگی، قبیله‌ای، زیستی و سیاسی بررسی کرده است. هویت خانوادگی شامل والدین طبیعی، خانواده، اجداد و

نام خانوادگی است. هویت قبیله‌ای شامل نژاد، فرهنگ و دین است. هویت زیستی اطلاعات ژنتیکی - درمانی شخص و اجداد و ارتباط خونی و حتی شرح وقایع مهم تاریخی مانند مکان و زمان تولد و نیز سایر حوادث را در بر می‌گیرد. هویت سیاسی عبارت است از ارتباط شخص با دولت متبوع خود که همان تابعیت است (Stewart, 1992: 225). این تعبیر از سایر تعابیر کامل‌تر است؛ زیرا هر چند تلاش شده که عناصر هویت در چهار گروه قرار داده شود ولی خانواده طبیعی، نقش اصلی را در شکل‌گیری هویت ایفا کرده است و خانواده طبیعی که در شکل‌گیری هویت کودک نقش اصلی را ایفا می‌کند، هسته مرکزی هویت محسوب شده است؛ چرا که هویت قبیله‌ای تابع هویت خانودگی است؛ یعنی تا زمانی که خانواده طبیعی کودک در نظر گرفته نشود، قبیله و فرهنگ او نیز قابل شناخت نیست. هویت زیستی نیز تابع هویت خانودگی است؛ زیرا در هویت زیستی ارتباط خونی و نسب اشخاص نسبت به یکدیگر در نظر گرفته شده است که با کشف نقش ارتباط خونی و زیستی در درمان شخص (Wilson, 1997: 283) این بُعد نیز اهمیت پیدا کرده است، به گونه‌ای که اگر زنجیره زیستی یا شجره‌نامه کسی معلوم نباشد، سلامت و بیمه درمانی او آن طوری که بایست کامل تلقی نمی‌شود (Stewart, 1992: 231). پس، هویت زیستی نیز منوط به شناخت خانواده طبیعی است. هویت سیاسی کودک نیز در کشورهایی مانند ایران و فرانسه که سیستم خون ملاک است (الماسی، ۱۳۶۸: ۱۶۱)، غالباً تابع هویت خانودگی است.

بنابراین هویت خانودگی کودک عبارت است از شکل‌گیری هستی و وجود اجتماعی - حقوقی کودک در خانواده طبیعی که از سوی، کودک به خانواده خود احساس تعلق می‌کند و با تکیه بر آن خود را احساس و به دیگران معرفی می‌نماید و از سوی دیگر، والدین، خود را به کودک منتسب می‌دانند و در قبال او به طور طبیعی احساس تعهد و تکلیف می‌کنند. پس، در هویت خانودگی احساس هویت و هستی نهفته است که به نیاز بودن نیز تعبیر شده است (Ronen, 2004: 154)؛ زیرا کودک که از خانواده طبیعی جدا شده، همیشه سؤال «من

1. Need 'to be'.

کیستم» در ذهن او شناور است ولی کودکی که در خانواده خود زندگی می‌کند، دیگر با چنین سؤالی مواجه نیست. از این رو، فقدان هویت کامل برای کودک خوانده مشکل ساز شده است؛ چرا که برای آنان این مهم و اساسی است که دست‌کم با آگاهی از پیشینه خاندان خود، هویت خود را کامل بدانند و حتی کسانی که احساس فقدان هویت ندارند، ممکن است حادثه‌ای مانند ازدواج یا فرزنددار شدن، او را متأثر و به جست‌وجوی خاندان خود وادار کند (Bobbi, 1993: 492).

با شکل‌گیری هویت خانوادگی، کودک از لحاظ اجتماعی و حقوقی احساس وجود و هستی می‌کند، خود را به پدر و مادر طبیعی مرتبط و وابسته می‌بیند، والدین نیز، به‌ویژه مادر خود را نسبت به کودک متعهد و به طور طبیعی وابسته می‌داند؛ به گونه‌ای که حتی مادرانی که فرزند خود را به فرزندخواندگی سپرده‌اند، از این حیث احساس فقدان هویت می‌کنند و این فرضیه که مادر فرزند را فراموش خواهد کرد، افسانه بیش نیست؛ زیرا ۸۲٪ از مادرانی که از فرزند خود روی گردانده‌اند، در شناخت دوباره آن احساس منفعت می‌کنند و حتی بعضی گرفتار مشکلات روانی حاد شده‌اند (Bobbi, 1993: 492). بنابراین، هویت خانوادگی عبارت است از احساس متقابل فرزندی و والدینی بین کودک و والدین که از یک سو، کودک احساس وجود کرده و خود را با تکیه بر هویت خانوادگی به دیگران معرفی می‌کند و از سوی دیگر، والدین احساس پدر و مادری می‌کنند و از این حیث خود را به دیگران می‌شناسانند؛ زیرا کودک وابسته‌تر و نیازمند حمایت بیشتر است، احساس او ظاهرتر از والدین است؛ در حالی که هر انسانی نیز با فرزنددار شدن احساس هویت پدری یا مادری می‌کند که علت اصلی رو آوردن همسران نازا به پذیرش فرزندخواندگی یا باروری مصنوعی، همین احساس فقدان هویت پدری یا مادری است. با شکل‌گیری این هویت است که کودک می‌تواند خود را احساس و به دیگران معرفی کند؛ به‌ویژه در جوامع سنتی و مذهبی که ارتباط اجتماعی اشخاص به هم پیوسته است؛ برای مثال، هویت کودک را با پرسش «فرزند کیستی؟ اسمت چیست؟» شناسایی می‌کنند. بنابراین، هویت خانوادگی شناسایی‌کننده متقابل کودک و والدین به خویش و دیگران است که از سوی، فرزند را به والدین و از سوی دیگر، والدین را به فرزند منتسب می‌کند. از این رو در قوانین موضوعه، لزوم داشتن نام خانوادگی از الزامات محسوب شده و طبق ماده ۴۱ قانون ثبت

احوال ایران، هر کودکی باید به نام خانوادگی پدری خود ثبت نام شود تا شناسنامه که سند اثباتی هویت خانوادگی کودک است (باریکلو، ۱۳۷۸: ۱۴۵) صادر شود.

۲. حق حفظ هویت در اسناد بین‌المللی حقوق بشر

هر چند شناسایی حق داشتن نام و همزیستی با والدین در اسناد بین‌المللی سابقه طولانی دارد؛ برای مثال، در ۲ ماده کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی به آن اشاره شده است. نخست ماده ۱۷ است که مطابق آن هیچ‌کس نباید درباره حریم خصوصی، خانواده، منزل و مکاتبات خود هدف دخالت خودسرانه و نامشروع قرار گیرد و نباید به طور غیرقانونی آسیب به حیثیت و شهرت او وارد شود. هرکس حق حمایت از چنین دخالت یا صدمه و آسیبی دارد. دوم ماده ۲۴ است که هر کودکی بعد از ولادت باید ثبت ولادت شود و حق دارد از تابعیت بهره‌مند باشد. حق ثبت ولادت از جهات بسیاری مهم است؛ زیرا موجب رسمیت یافتن شخصیت کودک می‌شود و شرایط دریافت بسیاری از خدمات و حقوق برای او فراهم می‌گردد. همچنین در آینده امکان دسترسی کودک به اصلیت خود را فراهم می‌کند. پس در این ماده از تشکیل و حفظ حق هویت کودک حمایت شده است؛ زیرا در بند اول لزوم ثبت ولادت که نوعی ثبت اصلیت است و در بند دوم حق داشتن تابعیت مورد حمایت صریح قرار گرفته است (Besson, 2006: 12).

در ماده ۸ کنوانسیون حقوق بشر اروپایی ۱۹۵۰ نیز به نحوی این حق شناسایی و مقرر شده است هر شخص حق دارد درباره حریم خصوصی، فرزندخواندگی، منزل و مکاتبات خود حمایت شود و مقامات عمومی نباید در آن دخالت کنند، مگر مطابق قانون و ضرورت که در جوامع دموکراتیک برای حمایت از امنیت ملی یا سلامت عمومی یا اوضاع و احوال اقتصادی کشور برای جلوگیری از بی‌نظمی و ارتکاب جرم... اقتضا کند. این ماده نیز به لزوم حفظ حق هویت توجه دارد؛ زیرا حق دانستن اصلیت، عنصر اساسی حق حریم خصوصی شخص است (Besson, 2006: 13). ولی این حق در ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک به ابتکار نماینده

آرژانتین سردا، ۱۹۹۰^۱ مطرح و با پیگیری او به صراحت در سطح بین‌المللی شناسایی شد؛ چرا که درباره حق هویت کودک از طرفی این شبهه وجود داشت که آیا از لحاظ مفهومی حق جدیدی است.

برخی مخالفان این حق، شبهه مفهومی داشته و معتقد بودند که با وجود ماده ۷ کنوانسیون مبنی بر لزوم داشتن حق بر نام و ثبت ولادت فوری کودک، ماده ۹ درباره حق همزیستی و عدم جدایی کودک از والدین و ماده ۱۸ درباره تعهد والدین به سرپرستی از کودک یا حق سرپرستی کودک، آیا حق حفظ هویت که در مواد مختلف شناسایی و حمایت شده، مفهومی جدای از این حقوق دارد؟ (Stewart, 1992: 221).

برخی دیگر به دلیل بیم مغایرت این ماده با قوانین ملی خود به مخالفت با آن برخاسته و گفته‌اند شناسایی حق حفظ هویت کودک مغایر با قانون شناسایی فرزند- پدرخواندگی است و چنین حقی قانون‌گذار ملی را با مشکل روبه‌رو می‌کند. لذا نماینده مکزیکی اظهار داشت هویت خانوادگی مجمل است و عنوان آن باید چنان روشن تصویب شود که فقط شامل عناصر زیستی و بیولوژیکی هویت شود (Stewart, 1992: 223). نگرانی این دیدگاه در حفظ قانون ملی فرزندخواندگی و حمایت از خانواده خوانده است که فرزند طبیعی دیگری را به فرزند پذیرفته است. از این رو پیشنهاد شد به جای حق حفظ هویت خانوادگی، از هویت زیستی و بیولوژیکی استفاده شود تا اجمال آن برطرف گردد و شامل خانواده طبیعی نشود که مبادا به حقوق خانواده خوانده آسیبی برسد. افزون بر این، کشورهای دارای برنامه مهندسی ژنتیکی و باروری مصنوعی نیز با آن مخالف بوده و معتقد بودند که شناسایی چنین حقی با برنامه آنان مغایر است (Cerda, 1990: 116).

اما طرف‌داران حق حفظ هویت کودک به تجربه آرژانتین استناد کردند که مقامات رسمی برای سرکوب کردن مخالفان، در ثبت ولادت کودکان آنان دست برده و حتی در بعضی موارد کودک ثبت ولادت شده از پدر و مادر ربوده و نگهداری می‌شد (Cerda, 1990: 116). این

1. Serda.

نمایندگان و در رأس آن نماینده آرژانتین استدلال کردند که حق حفظ هویت، جدای از حق بر نام یا همزیستی با والدین است. او نمونه و تجربه‌هایی از ضایع شدن حقوق کودک، در نتیجه عدم شناسایی حق حفظ هویت را در آرژانتین یادآور شد؛ زیرا این کشور در بین سال‌های ۱۹۸۰-۱۹۷۰ در معرض پدیده ناپدید شدن کودکان از خانواده‌های خود قرار داشت. در این دوران که به دوران جنگ کثیف^۱ معروف است حدود ۳۰۰۰۰ خانواده ناپدید شدند که ۳۰٪ آنان زنان بچه‌دار بودند و در بعضی از موارد، کودک بدون خانواده ربوده شده و به قهر به فرزندخواندگی سپرده می‌شد (Wilson, 1997: 279). یا زنان ربوده شده در دوران گرفتاری بچه‌دار شده ولی کودک از آنان سلب و با نام و نشان دیگری ثبت گردید. افزوده بر این، نماینده لهستان نیز که کشورش از ناپدید شدن کودکانی که در جریان جنگ جهانی دوم از خانواده جدا شده بودند و مشکلی مشابه آرژانتین داشت، از این حق حمایت کرد (Cerde, 1990: 116). سرانجام با لابی و سازش سیاسی از پیشنهاد اولیه^۲ سردا، وصف غیرقابل سلب و انتقال^۳ بودن حق و نیز عبارت شخصیتی اصلی^۴ حذف شد تا با قانون ملی کشورها در شناسایی کودک‌خوانده و نیز کودک متولد از باروری مصنوعی معارض نشود. علاوه بر این، بر خلاف پیشنهاد اصلی که حق را به طور مطلق برای کودک شناسایی می‌کرد، شناسایی حق حفظ هویت تعهد ابتدایی دولت‌ها محسوب گردید و پیشنهاد نماینده آرژانتین بدون تعریف روشنی از مفهوم هویت در قالب ماده ۸^۵ فعلی پذیرفته شد.

1. Dirty War.

2. The child has the inalienable right to retain his true and genuine personal, legal and family identity. In the event that a child has been fraudulently deprived of some or all of the elements of his identity, the State must give him special protection and assistance with a view to re-establishing his true and genuine identity as soon as possible. In particular, this obligation of the State includes restoring the child to his blood relations to be brought up.

3. Inalienable.

4. Genuine Personal.

5. Article 8:1. States Parties undertake to respect the right of the child to preserve his or her identity, including nationality, name and family relations as recognized by law without unlawful interference.

۳. اهمیت حق حفظ هویت خانوادگی در حقوق اسلام

هویت خانوادگی عنوانی است که از انتساب طبیعی کودک به خانواده طبیعی انتزاع شده است. هر چند عناصر تشکیل دهنده هویت کودک در عصر حاضر نسبت به گذشته متفاوت است؛ برای مثال، در گذشته به جای تابعیت که حاکی از وابستگی شخص به دولتی است، طایفه و به جای نام خانوادگی از نام پدر استفاده می‌شد و عناصر هویت هر شخصی عبارت از نام، نام پدر و قبیله او بود که این حق در اصول حقوقی نیز به پیروی از حقوق اسلام شناسایی شده و لزوم حفظ هویت کودک کاملاً مورد توجه قرار گرفت. به همین دلیل فرزندخواندگی نامشروع اعلام شد؛ زیرا لزوم رعایت حق هویت کودک مستلزم این است که او به پدر و مادر طبیعی و واقعی خود استناد شود، نه به دیگران منتسب نشود. رسول اکرم صلی الله علیه و آله علاوه بر اینکه شخصاً پسرخوانده خود را لغو کرد و او را منتسب به پدر و مادر طبیعی‌اش دانست، در موارد متعددی فرزند را منتسب به والدین اعلام، و حتی در موارد مشکوک و شبهه‌دار، قاعده فراش را به عنوان اماره مطرح کرد تا کودک گرفتار بحران بی‌هویتی نشود. در حجة الوداع، در محل غدیر خم که حاجیان از تمام سرزمین‌های اسلامی جمع بودند، این موضوع را دیگر بار مورد تأکید قرار دادند و کسی را که کودک را به جای انتساب به پدر و مادر واقعی خود، به دیگران نسبت دهد، نفرین کردند (ر.ک: الحرائی، ۱۴۰۰: ۳۳).

بنابراین طبق قواعد و اصول حقوقی، حفظ هویت خانوادگی کودک لازم است و کسی حق ندارد هویت او را تغییر کند. انتساب کودک به خانواده از قواعد آمره است که حتی شخص در ایام بزرگسالی نیز حق تغییر آن را ندارد. این موضوع، علاوه بر اهمیتی که در نقش درمان کودک از حیث لزوم حفظ ژن و نسب دودمان و یا شجره‌نامه و نیز از حیث نیاز کودک در بزرگسالی که معمای مجهول بودن اصلیت او را پریشان نکند، از حیث نظم خانوادگی، اجتماعی و حقوق گوناگون کودک دارای آثار مهمی است که مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱.۳. حفظ نظام خانواده

حفظ هویت خانوادگی نقش مهمی در حفظ روابط اجتماعی و جلوگیری از ازدواج و زنا با محارم دارد. در جوامع اسلامی ساختار ارتباط خانوادگی - اجتماعی هر انسان بر دو عنوان مبتنی شده است. نخست نسب که عبارت است از ارتباط خونی شخصی نسبت به دیگری یا دو شخص نسبت به ثالث، و دوم سبب که نکاح است (شهیدی، ۱۳۷۴: ۱۷). رابطه سببی بین کسانی که با هم از حیث نسب ارتباط عمودی دارند به هر اندازه که دور باشد و همچنین دارندگان ارتباط نسبی مستقیم مانند برادر و خواهری و فرزندان آنان ممنوع است که اصطلاحاً محارم نسبی نامیده می‌شود. از این رو در حقوق ایران به پیروی از حقوق اسلام، موضوع محارم نسبی و حرمت ابدی ازدواج و روابط جنسی با آنان به عنوان یک قاعده آمره است که استثنایی ندارد (امامی، ۱۳۷۷: ۳۵۱ به بعد).

بنابراین، حفظ هویت خانوادگی کودک موجب حفظ این قاعده آمره است که تخلف از آن قاعده، موجب اختلال در روابط اجتماعی می‌شود؛ زیرا ممکن است وجه حرمت نکاح با محارم، یا ایجاد فضای سالم اجتماعی باشد تا با ایجاد ارتباط سالم میان خانواده‌ها فساد اجتماعی از بین برود (Shabnam, 2008: 410) یا ممکن است حفظ سلامتی کودک باشد، چرا که بیشتر کودکانی که به رابطه جنسی با محارم نسبی متولد شده‌اند، به نوعی اختلال هورمونی و ژنتیکی گرفتارند؛ حتی این امر به عنوان معیار تشخیص کودک متولد از زنا با محارم شناخته شده است (Lampton, 1988: 114). یا همبستگی اجتماعی باشد؛ زیرا در جوامع گوناگون نقش نکاح در ایجاد همبستگی اجتماعی بر کسی پوشیده نیست و در حقوق اسلام ازدواج با محارم نسبی ممنوع شده تا اعضای خانواده با یکدیگر ازدواج کنند، بلکه با اعضای خانواده دیگر ازدواج کنند تا امنیت و همبستگی اجتماعی ایجاد شود؛ زیرا امنیت اجتماعی مبتنی بر نیاز و تعاون افراد به یکدیگر، پایدارتر است. به هر حال، حرمت نکاح با محارم دارای مصالح اجتماعی است که حفظ هویت خانودگی می‌تواند آن را تأمین و از مفاسد نقض آن جلوگیری کند.

۲.۳. حمایت از کودک

حفظ هویت خانوادگی کودک، افزون بر اینکه از حیث روابط سالم اجتماعی و شناسایی کودک به خویش و دیگران مهم است، از حیث حمایت از کودک نیز نقش اساسی دارد؛ زیرا ی لازم است هر انسان از دو بُعد جسمی و روانی مورد حمایت قرار گیرد یا مصونیت داشته باشد. این حمایت از دو جهت درباره کودک ضروری تر از دیگر افراد بشر است، چرا که دیگران توانایی اداره جسمی و روانی خود را دارند و حمایت از آنان در حدی لازم است که به آنان آسیب وارد نشود ولی کودک امکان یا توان حمایت از خویش را ندارد و در نتیجه، بر مبنای هویت خانوادگی حقوقی اعتبار شده است تا کودک از حیث جسمی و روحی اداره شود که در ادامه بدان اشاره خواهد شد.

۱.۲.۳. حمایت از سلامت جسمی

با توجه به اینکه ابتدای دوران کودکی با ضعف و ناتوانی همراه است و کودک نیازمند به سرپرست و اداره کننده است، برای حمایت از بُعد جسمی او سه حق ولایت و سرپرستی، نفقه و حضانت اعتبار شده که هر کدام نوعی از نیازهای جسمی کودک را تأمین می کند؛ برای مثال، حق سرپرستی حقی است که طبق ماده ۱۱۸۳ ق.م. پدر یا جد پدری باید از کودک نمایندگی حقوقی نماید و به نحوی در جامعه از حقوق او حمایت کند. بنابراین، وظیفه وکی قهری، حمایت حقوقی از کودک است که مبنای اعتبار این حق، رابطه نسبی کودک با ولی یا هویت خانوادگی است. حق نفقه نیز حق دیگری است که جهت تأمین نیازهای بدنی و جسمی کودک اعتبار شده است. طبق ماده ۱۱۹۹ ق.م. پدر و در صورت فقدان یا ناتوانی او، جد پدری و در صورت فقدان او، مادر باید نفقه کودک را تأمین کند. روشن است که این حق نیز بر مبنای ارتباط نسبی یا هویت خانوادگی اعتبار شده است. همچنین حق حضانت که برای اداره جسمی و رشد کودک اعتبار شده است. این حق بر مبنای هویت خانوادگی برای کودک و به عنوان تعهد والدین اعتبار شده است (زهیلی، ۱۴۰۹/۷/۷۷۵؛ بدران، بی تا: ۴۸۸) پس، با اثبات هویت خانوادگی برای کودک حقوق اساسی محقق می گردد که کودک با استفاده از آن، اداره می شود و ناتوانی های دوران کودکی را به توانایی های دوران بزرگسالی تبدیل می کند.

موضوع اساسی و مهم این است که در حقوق کشورهای غیر اسلامی، ممکن است والدین از فرزند و حقوق مرتبط به آن روی بگردانند و کودک را به عنوان فرزندخوانده به خانواده دیگری واگذار کنند ولی در حقوق اسلام، والدین اختیار چنین عملی را ندارند و این حقوق از حقوق غیرقابل اسقاط و اعراض است (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۲۷/۱) که بعضی از آن به "حکم" تعبیر کرده‌اند (خویی، ۱۴۱۷: ۳۹/۲؛ نایینی، ۱۴۲۱: ۱۰۷/۱). از این رو طبق ماده ۱۲۰۵ ق.م.ت.ع. متعهد نفقه، حق امتناع از تأمین آن و طبق ماده ۱۱۷۲ ق.م.ت.ع. حضانت حق امتناع از انجام آن را نخواهد داشت. با وجود این، کودک متولد از باروری مصنوعی در حالی که به اتفاق عالمان و صاحب‌نظران، به مرد اهداکننده ملحق می‌شود، از حیث این حقوق مورد حمایت قرار نگرفته است؛ زیرا او در ظاهر هیچ تعهد قانونی نسبت به کودک ندارد.

۲.۲.۳. حمایت از سلامت روحی

حق حفظ هویت خانوادگی در تأمین سلامت روحی و روانی کودک مؤثر است. از این‌رو در سیستم‌های مختلف حقوقی، حق بهره‌مندی از محبت والدین شناسایی شده است. والدین به طور طبیعی و خدادادی به فرزندان خود عشق و محبت دارند و هیچ محبتی مانند و جایگزین آن نمی‌شود. به همین دلیل در آیه ۵۴ سوره فرقان، از "نسب" به عنوان منت خدا بر بندگان یاد شده و شاید وجه آن فقط ارتباط خونی و ژنتیکی نباشد، بلکه محبت و عشقی است که بین والدین و فرزند محقق و مسلم است که به نعمت نیز تعبیر شده است (ابوزهره، ۲۰۰۵: ۳۸۷؛ سرطاوی، ۱۴۲۸: ۳۴۹). این محبت خالص و پیوسته است؛ زیرا مبنای آن نسب و پیوند طبیعی است که قابل تغییر یا تبدیل نیست (گرچی، ۱۳۸۴: ۴۰۹)؛ به طوری که محبت پدر و مادر به فرزند ضرب‌المثل شده است. پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله نسبت به یتیم که از این موهبت الهی محروم شده است فرمودند: «برای یتیم چون پدری مهربان باشید» (ر.ک: قمی، بی‌تا: ۲۱۴). از این‌رو، یتیم را مستحق نوازش دانسته‌اند که او در دوران کودکی که محتاج به نوازش والدین است، پدر را از دست داده و به دیگران سفارش می‌کنند که همچون پدر به او محبت کنند. پدر را مثال زده‌اند، چرا که محبت پدر و مادر نماد و نمونه کامل نوازش نسبت به کودک است.

از این رو در دیباچه کنوانسیون حقوق کودک آمده است: خانواده‌ای سرشار از محبت، عشق، تفاهم و احترام^۱. یا حق همزیستی با والدین که در ماده ۲۹ آورده است کودک بر خلاف میل والدین از آنان جدا نشود مگر در مواردی که جدایی به نفع کودک باشد. یا در مواردی که پدر و مادر از همدیگر جدا شده‌اند، دولت‌ها ملتزم به رعایت حق ملاقات کودک با پدر یا مادر گردیده‌اند و نیز در ماده ۲۰ مقرر شده است: کودکی که به طور موقت یا دائم از آغوش خانواده محروم شده، باید مورد حمایت خاص قرار گیرد. مبنای تمام این حقوق، حق محبت و نوازش آنان است. پس، حقوق متعددی از حیث محبت والدین، مانند حق محبت و نوازش، حق بودن با والدین، حق ملاقات با والدین برای کودک اعتبار شده است (باریکلو، ۲۰۰۸: ۲۶۲ به بعد) که مشکل عمده کودکان متولد از باروری مصنوعی محرومیت از این حقوق است؛ زیرا حقوق مرتبط با سلامت جسمی توسط زوجین دریافت‌کننده به نحوی تأمین می‌شود ولی این حقوق جایگزین ندارد و غیرقابل جبران است.

بنابراین، عدم حمایت از حق هویت خانوادگی در دو مرحله برای کودک مشکل‌آفرین می‌شود نخست در سال‌های کودکی موجب محرومیت کودک از نوازش و محبت طبیعی والدین می‌شود که از لحاظ روانی هیچ محبتی جایگزین آن نیست؛ زیرا به اقتضای قانون خلقت، خالق حکیم علاقه بین فرزند و والدین دلبستگی و ارتباط طبیعی بی نظیری قرار داده است که محبت دیگران جای آن را نمی‌گیرد. از این رو، نظریه محرمانه بودن هویت کودک متولد از باروری

1. «Recognizing that the child, for the full and harmonious development of his or her personality, should grow up in a family environment, in an atmosphere of happiness, love and understanding».
2. «1. States Parties shall ensure that a child shall not be separated from his or her parents against their will, except when competent authorities subject to judicial review determine, in accordance with applicable law and procedures, that such separation is necessary for the best interests of the child...».
3. «1. A child temporarily or permanently deprived of his or her family environment, or in whose own best interests cannot be allowed to remain in that environment, shall be entitled to special protection and assistance provided by the State».

مصنوعی که به عنوان رعایت غبطه کودک ابراز شد، امروزه از آن به گودال سرپوشیده حقوقی^۱ (Annas, 1980: 1) تعبیر می‌شود. سپس در بزرگسالی نیز موجب گرفتاری شخص به بحران فقدان هویت می‌گردد که اغلب در جست‌وجوی اصلیت خویش می‌کوشند و هر چه این مجهول بودن طولانی‌تر باشد، آسیب آن بر روان شخص عمیق‌تر خواهد بود. پس به تحقیق ثابت شده است که سیاست محرمانگی نسبت به کودک خطرناک است (Annas, 1980: 12).

۴. رویکرد کشورها نسبت به حفظ حق هویت خانوادگی کودک

هرچند رویکرد کشورهای معاصر نسبت به هویت خانوادگی کودک متولد از باروری با رویکرد حقوق اسلام و ایران متفاوت است که عمده آن در شناسایی و عدم شناسایی خانواده اجتماعی و خوانده است؛ زیرا خانواده در حقوق اسلام همان نهاد کوچک اجتماعی است که کودک در آن متولد می‌شود؛ در حالی که در حقوق غرب در کنار خانواده طبیعی یا اصلی، خانواده خوانده یا اجتماعی قرار دارد. در نتیجه رویکرد آنان نسبت به حفظ حق هویت خانوادگی کودک اعم از طبیعی و اجتماعی است و به نحوی کوشیده‌اند تا بین حق کودک در حفظ هویت و اصلیت و حق خانواده اجتماعی جمع شود. در گذشته رویکرد این کشورها محرمانگی و عدم اطلاع کودک متولد از باروری مصنوعی، از هویت خود بود که به نحوی حق حفظ هویت کودک متولد از باروری مصنوعی ضایع و یا نقض می‌شد. عمده دلایل محرمانه بودن هویت اهداکننده گامت یا نطفه در این بود که رعایت غبطه کودک در محرمانه بودن هویت اهداکننده و در نتیجه عدم اطلاع او از اصلیت خویش است ولی تحقیقات خلاف این موضوع را ثابت کرد و معلوم شد که فرزندخوانده‌ها و متولدین از باروری مصنوعی، از لحاظ روانی نیاز به آگاهی از اصلیت خویش دارند و به تعبیری، تاریخ مصرف این توجیه گذشته است (Lamport, 1988: 109). زیرا با توجه به اهمیت اطلاع از اصلیت در تمام جوانب زندگی کودک، چگونه می‌توان ادعا کرد که عدم اطلاع از اصلیت به رعایت غبطه او است.

1. Legal Pitfalls.

توجیه دیگر محرمانه بودن هویت اهداکننده، حمایت از صنعت باروری مصنوعی است؛ زیرا اگر هویت کودک افشا شود، کسی داوطلب اهدای نطفه نمی‌شود. این توجیه نیز قابل اعتماد نیست؛ چرا که بیشتر کسانی که در جوامع غربی داوطلب اهدا هستند، انگیزه مالی دارند و غالباً بر مبنای دریافت مالی به اهدای نطفه اقدام می‌کنند؛ برای مثال، در امریکا بیشتر اهداکنندگان دانشجویان پزشکی یا کارکنان بیمارستان‌ها هستند و بین ۲۵ تا ۱۰۰ دلار به آنان پرداخت می‌شود (Lampport, 1988: 123). همچنین ادعای امکان در معرض مسئولیت حقوقی قرار گرفتن اهداکننده نیز موجه نیست؛ زیرا کودک در تمام کشورهای غربی، فرزند قانونی دریافت‌کننده محسوب شده است (Lampport, 1988: 116). توجیهات دیگر مانند حمایت از کودک که برچسب باروری مصنوعی بر او نخورد و خجل نگردد و نوعی خسارت معنوی بر او وارد نشود و یا حمایت از والدین دریافت‌کننده که برچسب نازایی بر آنان نخورد (Lampport, 1988: 116) هیچکدام نمی‌تواند توجیه قانع‌کننده‌ای برای محرمانه بودن هویت اهداکننده و عدم حفظ حق هویت یا عدم اطلاع از اصلیت کودک متولد از باروری مصنوعی شود؛ زیرا تجربه‌های حاصل از کودک‌خوانده‌ها و نیز متولدین از باروری مصنوعی گواه بر این است که آنان نیاز روانی به اطلاع از پدر و مادر طبیعی خود دارند (Wilson, 1997: 281). افزون بر این، ژن درمانی و نقشی که شجره‌نامه و دودمان در درمان و پرونده پزشکی شخص دارد (Stewart, 1992: 232) حاکی از لزوم اطلاع کودک متولد از باروری مصنوعی از اصلیت و حفظ حق هویت خویش است. از این‌رو، روند افشای هویت اهداکننده برای کودک و نیز حق اطلاع او از اصلیت خود در حقوق کشورهای پیشرفته تحت فشار بین‌المللی با وجود حفظ حق خانواده دریافت‌کننده آغاز شده است که برای نمونه رویکرد دو گروه مهم از کشورهای غربی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱.۴. امریکا

هر چند امریکا هنوز به کنوانسیون حقوق کودک ملحق نشده است ولی می‌توان ادعا کرد که از دیر زمان در رویه قضایی این کشور، از حق حفظ هویت کودک حمایت شده است؛ برای

مثال، در سال ۱۹۲۴ دادگاه عالی امریکا در پرونده‌ای^۱ از حق حضانت کودک توسط والدین طبیعی حمایت کرد. در پرونده دیگری^۲ در سال‌های اخیر گروهی که به نمایندگی از ۲۷۰۰ کودک ویتنامی اقامه دعوا نموده و ادعا کردند که اقدام دبیر امنیت ملی و دیگر مقامات امریکایی در جدا کردن کودکان از والدین طبیعی و سپردن آن به خانواده خوانده بدون حضانت مناسب و دور از والدین طبیعی، نقض حقوقی است که در قانون اساسی امریکا شناسایی شده است؛ دادگاه رأی داد که حضانت غیرقانونی آنان توسط والدین خوانده به منزله بازداشت غیرقانونی است و در نتیجه، رأی دادگاه بدوی مبنی بر نقض حقوق کودکان را تأیید کرد (Stewart, 1992: 226)

بنابراین هر چند فرزندخواندگی، راه بچه‌دار شدن همسران عقیمی بود که خواهان فرزند بودند ولی با رایج شدن فناوری باروری و کاهش کودکان مستعد برای فرزندخواندگی، باروری مصنوعی مورد استقبال زوجین نازا قرار گرفته است؛ برای مثال، در بین سال‌های ۱۹۷۰ تا ۱۹۷۷ شمار کودکان مستعد به فرزندخواندگی از ۶۹۰۰۰ به ۲۵۰۰۰ کاهش یافت که این روند کاهش ناشی از سیاست قانونی کردن سقط جنین و جلوگیری از حاملگی است؛ روندی که از دیدگاه کارشناسان ادامه خواهد یافت (Lamport, 1988: 115). از سوی دیگر، مشکل نازایی به بسیاری از امریکایی‌ها سرایت کرده و تقریباً ۱/۵ میلیون زن امریکایی نازا هستند که ۴۰٪ آنان از بیماری‌های رحمی رنج می‌برند و داوطلب باروری مصنوعی هستند. شمار مردان عقیم یا دارای مشکل بچه‌دار شدن نیز فراوان است که بعضی از تحقیقات حدس می‌زنند در ۵۰ سال گذشته، تعداد مردان عقیم به ۳۰٪ رسیده و این رقم افزایش خواهد داشت که ۲۵٪ آنان به باروری مصنوعی روی می‌آورند (Lamport, 1988: 115).

تقریباً در هر سال ۱۵۰۰۰ باروری مصنوعی انجام می‌شود که ۹۵٪ به علت نازایی داوطلب آن هستند و به دلیل محرمانگی بودن آمار دقیقی در دسترس نیست ولی پژوهشگران برآورد می‌کنند که در هر سال بین ۶۰۰۰ تا ۱۰۰۰۰ کودک از طریق باروری مصنوعی متولد شود که این

1. Pierce V. Society of Sisters.
2. Nguyen Dayen V. Kissinger.

کودکان مانند کودکان خواننده، به دلیل محرمانه بودن باروری حق دسترسی به اصلیت خود را نخواهند داشت (Lampont, 1988: 116). در نتیجه، رویکرد حقوق امریکا در باروری مصنوعی، محرمانگی است و کودک متولد از این فرآیند نمی‌تواند از اصلیت خود آگاه شود.

۲.۴. اروپا

در کشورهای اروپایی هر چند در ابتدا، نظریه محرمانه بودن باروری مصنوعی توجیه می‌شد اما با تصویب کنوانسیون حقوق کودک و آرایه‌ای که دادگاه حقوق بشر اروپایی صادر کرد، بیشتر کشورها ناچار به شناسایی حق اطلاع از اصلیت برای کودک متولد از باروری مصنوعی شدند؛ برای مثال، در انگلیس هر چند اجماع و توافق کلی درباره حق اطلاع کودک متولد از باروری مصنوعی وجود نداشت و قبل از تصویب قانون نازایی و رویان‌شناسی^۱ در سال ۱۹۹۰ که روح و محتوای آن، از محرمانه بودن اهداکننده و حمایت از اهداکننده گمنام است (Wilson, 1997: 274)، مراکز باروری تحت هیچ شرایطی حتی اضطراری و یا با رضایت طرف‌های باروری، حق افشا اصلیت و هویت اهداکننده را نداشتند و فقط استثنائاً در موردی که کودک از عیب موجود در ژن اهداکننده معیوب شود، اهداکننده افشا می‌شد. با وجود این، در اسکاتلند از زمان تصویب قانون فرزندخواندگی در سال ۱۹۳۰ کودک‌خوانده از سن ۱۷ سالگی به بعد می‌توانست بدون مراجعه به دادگاه و به صرف رجوع به اداره ثبت احوال، از هویت اصلی خود مطلع شود و این روند، رویه انگلیس را مورد انتقاد قرارداد و حتی بعضی از اعضای کمیسیون‌های پارلمان تحت تأثیر دیدگاه‌های قرار گرفته‌اند که از تحقیقات مربوط به کودک‌خوانده اسکاتلندی حاصل شده است مبنی بر اینکه دسترسی به اطلاعات مربوط به والدین طبیعی، ممکن است برای کودک مهم باشد. در سال ۱۹۷۲ هاگتون^۲ گزارش داد که بهتر است سیاست محرمان بودن پایان یابد و در سال ۱۹۷۵ قانون به مدل اسکاتلند تصویب شد؛ به شرط آنکه کودک بعد از ۱۸ سالگی بخواهد از اصلیت خود آگاه شود (Wilson, 1997: 278). همچنین در قانون نازایی و رویان‌شناسی سال ۱۹۹۰ مقرر شد: کودک

1. The Fertilization and Human Embryology Act.
2. Houghton.

متولد از طریق باروری مصنوعی به نام همسران دریافت کننده و نه به نام اهداکننده نطفه ثبت نام می شود ولی هر کودکی که بعد از اجرایی شدن این قانون متولد شود، بعد از رسیدن به سن ۱۸ سال حق دارد از هویت اهداکننده مطلع شود. اطلاعات قابل دسترسی محدود به ظواهر فیزیکی اهداکننده خواهد بود. با وجود این، در پرونده‌ای^۱ که خواهان‌های متولد از باروری مصنوعی، به دادگاه حقوق بشر اروپایی شکایت بردند که دولت انگلیس به استناد مواد ۸ و ۱۴ کنوانسیون حقوق بشر اروپایی حقوق آنها را نقض کرده است؛ زیرا دولت تعهد مثبت و ایجابی داشت که: اولاً، اطلاعات مربوط به کودک متولد از باروری مصنوعی را گردآوری و تضمین کند؛ ثانیاً، بین دریافت کنندگان و اهداکنندگان ارتباط برقرار کند. قاضی نتیجه گرفت که تعهد دولت منحصر در تعهد منفی یا عدم دخالت نیست، بلکه احترام حریم خصوصی و زندگی خانوادگی، دولت را متعهد به تعهد مثبت و ایجابی کند و این حرمت مقتضی است که هر شخص بتواند جزئیات هویت خود را به عنوان یک شخص اثبات کند که شامل اصلیت و اطلاعات درباره آن نیز می شود (Law Reform Committee of the Law Society of Ireland, 2006: 20). در ایرلند این حق در سال ۱۹۷۵ برای فرزندخوانده و سرانجام در سال ۲۰۰۵ برای کودکان متولد از باروری مصنوعی شناسایی شد (Besson, 2007: 10).

در حقوق فرانسه از یک سو، مقررات زایمان مجهول وجود دارد که تحت عنوان حمایت از حریم خصوصی زن حامله وضع شده است و از سوی دیگر، ماده ۱۹-۳۱۱ قانون مدنی فرانسه مصوب ۲۰۰۶ تصریح می کند که کودک به دریافت کنندگان ملحق است و هیچ ارتباط نسبی بین اهداکننده و کودک اثبات نمی شود و نیز هیچ گونه دعوی مسئولیت مدنی علیه اهداکننده قابل طرح نیست. در ماده ۲۰-۳۱۱ نیز تمام حقوق کودک قانونی برای کودک متولد از باروری مصنوعی شناسایی شده و دریافت کنندگان به عنوان والدین قانونی موظف به رعایت آن شده اند. با وجود این، از زمان تصویب کنوانسیون حقوق کودک تحت فشارهای اروپایی، رویکرد حقوق فرانسه نسبت به حق اطلاع کودک از اصلیت خود به صورت جزئی تغییر کرد. هرچند در قانون

1. Rose V. Secretary of State Health.

جدید ۲۰۰۲ قانون زایمان مجهول نسخ نشده است، بلکه حق اطلاع به تقاضای کودک و رضایت مادر منوط گردیده است. سایر اطلاعات مربوط به هویت از طریق مقامات قابل دسترس تر شده است که این روند در عملکرد بیشتر کشورهای اروپایی مشهود است (Besson, 2007: 10). بنابراین روند کشورهای اروپایی، افشای هویت اهداکننده و حمایت از حق حفظ هویت کودک است.

۳.۴. ایران

هر چند رویکرد محرمانگی در گذشته طرفدارانی داشت که عمده دلایل آنان به حمایت از خانواده دریافت کننده و اهداکننده و مراکز باروری، متمرکز می شد ولی در مقابل طرفداران رویکرد افشا بر حقوق کودک توجه می کردند که او حق دارد هویت خود را شناسایی و از او حمایت شود (Wilson, 1997: 276). که روند مورد توجه و حمایت سیاست افشا است؛ زیرا آنان اختیار دارند ولی کودک فاقد اختیار و انتخاب است. آنان می توانند برای تأمین مصلحت خود اقداماتی انجام دهند؛ در حالی که کودک از چنین اقداماتی بهره مند نیست (Annas, 1980; 11) در نتیجه، در حقوق معاصر کشورها، سیاست افشا و اطلاع کودک از اصلیت خود به نحوی مورد حمایت قرار می گیرد.

در حقوق ایران «قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» در این باره ساکت است ولی رویکرد پذیرفته شده در ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون، همان رویکرد محرمانگی عدول شده حقوق غرب است؛ چرا که در آن مقرر شده است: «اهدای جنین باید با موافقت و رضایت کتبی زوج های اهداکننده و در مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری، با احراز هویت آنان و به صورت کاملاً محرمانه انجام گیرد». در بند "ت" ماده ۶ نیز مقرر شده است: «دریافت، نگهداری و انتقال جنین های اهدایی در شرایط کاملاً محرمانه. تبصره - اطلاعات مربوط به جنین های اهدایی، جزء اطلاعات به کلی سری طبقه بندی می شوند». سرانجام در ماده ۱۰ مقرر شده است: «ارائه مدارک و اطلاعات مربوط به اهدای کنندگان و دریافت کنندگان جنین اهدایی تنها با رعایت قوانین مربوط به حفظ و نگهداری اسرار دولتی و به مراجع قضایی صلاحیت دار مجاز می باشد».

رویکرد محرمانگی از مجموع این مقررات کاملاً مشهود است؛ در حالی که حقوق ایران نسبت به سیاست افشا مناسب‌تر از حقوق سایر کشورها است؛ زیرا: اولاً، رعایت هویت کودک و شناسایی بستگان نسبی از قواعد آمره شرعی است که رویکرد محرمانگی به این موضوع آسیب جدی وارد می‌کند؛ به‌ویژه از این حیث که معلوم و محدود نشده است که زوجین اهداکننده چه تعداد و چند بار مجاز به اهدای جنین هستند؛ ثانیاً، در حقوق غرب فرزندخواندگی شناسایی شده و کودک متولد از نطفه اهداکننده، با تنقیح مناط از مقررات فرزندخواندگی، فرزندقانونی زوجین دریافت‌کننده محسوب شده است (Lampont, 1988: 116). ولی در حقوق ایران به اتفاق تمام فقها، کودک متولد از باروری به صاحب نطفه یا اهداکننده ملحق است و به مرد دریافت‌کننده ملحق نمی‌شود (ر.ک: موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۶۲۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰: ۶۰۳؛ صدر، ۱۴۲۷: ۲۰۷؛ شهیدی، ۱۳۷۵: ۱۴۷؛ سرطاوی، ۲۰۰۷: ۵۹). درباره زوجه دریافت‌کننده نیز نظر مشهور، عدم الحاق فرزند به وی است؛ زیرا ملاک مادر شدن را تکوین کودک از تخمک زن محسوب کرده‌اند (ر.ک: بهجت، ۱۳۸۶: ۷۷؛ خامنه‌ای، ۱۳۸۴: ۳۰۴؛ حسینی، ۱۴۲۳: ۲۰۶؛ قبله‌ای خویی، ۱۳۸۷: ۱۹۵) و فقط گروه اندکی زایمان را ملاک مادر شدن دانسته‌اند (ر.ک: خویی، ۱۴۲۱: ۹۰/۳؛ محسنی، ۱۳۸۲: ۹۰؛ حاج علی، ۱۴۳۱: ۳۷۸). ظاهر این است که قانون‌گذار به پیروی از نظریه‌های فقهی، کودک را حتی به زوجه دریافت‌کننده ملحق ندانسته است، زیرا در ماده ۳ قانون مقرر شده است: «وظایف و تکالیف زوجین اهدا گیرنده جنین و طفل متولد شده از لحاظ نگهداری و تربیت و نفقه و احترام نظیر وظایف و تکالیف اولاد و پدر و مادر است». این ماده حاکی از آن است که قانون نیز کودک را فرزند زوجین دریافت‌کننده شناسایی نکرده و فقط بعضی از وظایف والدینی قانونی را برای زوجین مقرر کرده است که در ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست مصوب ۱۳۵۳ نیز حکم مشابهی درباره تعهدات زوجین سرپرست مشاهده می‌شود. پس با توجه به نظریه‌های فقهی مبنی بر الحاق فرزند به زوجین اهداکننده و رعایت تعهدات بین المللی لازم است این موضوع مورد بررسی مجدد قرار گیرد و رویکرد افشا به جای محرمانگی اعمال شود؛ زیرا از طرفی، مبنای حقوقی مناسبی برای حقوق کودک و تعهدات زوجین دریافت‌کننده وجود ندارد و محرومیت

کودک از حقوق فرزندی خود نسبت به والدین طبیعی (زوجین اهداکننده) از حیث حقوق اسلام و نیز مغایر با تعهدات دولت ایران نسبت به رعایت حقوق کودک است؛ چرا که دولت ایران به کنوانسیون حقوق کودک ملحق شده و تنها شرط تحفظی که درج کرده است، موارد مغایر آن با حقوق اسلام است که در این مورد حقوق اسلام مقدم‌تر از کنوانسیون حقوق کودک است. در نتیجه لازم است دولت با تجدیدنظر در این روند، اطلاع از هویت اهداکننده را به عنوان حق مشروع و قانونی کودک متولد از باروری شناسایی و از آن حمایت کند.

نتیجه

هرچند فرزندخواندگی که موجب محرومیت کودک از اصلیت و هویت خانوادگی می‌شود، سابقه طولانی در زندگی بشر دارد، به طوری که در قانون حمورابی نیز فرزندخواندگی پیش‌بینی شده بود اما بعد از سال ۱۹۸۹ و شناسایی حق حفظ هویت کودک در سطح بین‌المللی، تحولی بزرگ در لزوم حفظ حق هویت خانوادگی کودک به وجود آمد. بنابراین، هرچند موارد و نمونه‌هایی که در شناسایی این حق مورد توجه قرار گرفت، جدایی قهری و غیرقانونی کودک از خانواده توسط دخالت‌های غیرقانونی و خودسرانه دولت‌ها بود، ولی با تفسیر موسع از ماده ۸ کنوانسیون حقوق کودک در دکتترین حقوقی و محاکم حقوق بشری، به‌ویژه دادگاه حقوق بشر اروپایی، رعایت و حفظ این حق نسبت به کودکان متولد از باروری مصنوعی نیز لازم شد؛ به گونه‌ای که بیشتر دولت‌های اروپایی ناچار به بازنگری در مقررات مربوط به هویت خانوادگی کودک متولد از باروری مصنوعی شدند.

در حقوق ایران نیز رویکرد عملی نسبت به هویت اهداکننده، همان سیاست محرمانگی است که موجب محرومیت کودک متولد از باروری مصنوعی از حق هویت و اصلیت خود می‌شود؛ در حالی که شناسایی این حق طبق اصول و قواعد حقوق ایران مناسب‌تر از حقوق سایر کشورها است؛ زیرا در حقوق سایر کشورها با تنقیح مناط از مقررات فرزندخواندگی، کودک متولد از باروری، فرزند قانونی زوجین دریافت‌کننده اعلام شده است ولی در حقوق ایران به اتفاق تمام صاحب‌نظران، کودک از لحاظ نسب پدری به مرد صاحب نطفه منتسب

است و از لحاظ مادری بیشتر اندیشمندان، زن صاحب تخمک را مادر دانسته‌اند و شمار اندکی زن دریافت‌کننده را به استناد زایمان و وضع حمل مادر کودک تلقی کرده‌اند. قانون‌گذار نیز در ماده ۳ قانون، دریافت‌کنندگان را والدین کودک محسوب نکرده، بلکه تنها حقوق و تعهدات والدین طبیعی را برای آنان پیش‌بینی کرده است. افزون بر این، حساسیتی که در حقوق اسلام نسبت به رابطه جنسی اقوام نسبی و زنا، به‌ویژه زنا با محارم وجود دارد، در سایر سیستم‌های حقوقی کمتر است. بنابراین، لازم است در حقوق ایران نیز نسبت به سیاست محرمانگی تجدیدنظر شود و حق کودک در اطلاع از اصلیت و هویت خانوادگی شناسایی و مورد حمایت قرار گیرد.

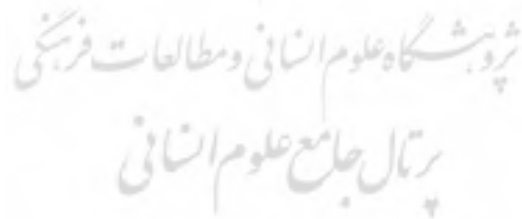


منابع

- الماسی، نجاد علی (۱۳۶۸)، *تعارض قوانین*، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- ابوزهره، محمد (۲۰۰۵)، *الاحوال الشخصية*، قاهره: دارالفکر.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۷)، *حقوق مدنی*، ج ۴، چاپ هیجدهم، تهران: کتاب فروشی اسلامیة.
- باریکلو، علی رضا (۱۳۸۷)، *اشخاص و حمایت های حقوقی آنان*، چاپ اول، تهران: مجد.
- _____ (۲۰۰۸)، *حقوق الطفل*، دراسة مقارنة بين الاسلام و معاهدة عام ۱۹۸۹ الدولية، *الاجتهاد والتجديد*، ش ۱۱-۱۲، بیروت: مرکز البحوث المعاصرة.
- بدران، ابوینین بدران (بی تا)، *الفقه المقارن لاحوال الشخصية*، بیروت: دار النهضة العربية.
- بهجت، شیخ محمد تقی (۱۳۸۶)، *استفتائات*، قم: دفتر مؤلف.
- حاج علی فریبا، الرحم ایجاری (۱۴۳۱)، «*الاجتهاد والتجديد*»، ش ۱۳-۱۴، بیروت: مرکز البحوث المعاصرة.
- حرانی، ابی محمدالحسن علی الحسین بن شعبه (۱۴۰۰)، *تحف العقول*، تهران: کتاب فروشی اسلامیة.
- حسینی، سید شهاب الدین (۱۴۲۳)، *قراءات فقهیه معاصره فی معطیات التطب الحدیث*، بیروت: الغدیر.
- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۸۴)، *اجوبه الاستفتائات*، تهران: انتشارات بین المللی المهدی.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۱)، *مسائل الشرعیة*، قم: مؤسسه احیاء آثارالامام خویی.
- _____ (۱۴۱۷)، *مصباح الفقاهة*، قم: مؤسسه انصاریان.
- زهیلی، وهبه (۱۴۰۹)، *الفقه الاسلامی وادلته*، دمشق: دارالفکر.
- سرطاوی، محمود علی (۲۰۰۷)، *شرح قانون الاحوال الشخصية*، عمان: دارالفکر.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۵)، *مجموعه مقالات حقوقی*، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.

- (۱۳۷۴)، ارث، چاپ اول، تهران: سمت.
- صدر، سید محمد (۱۴۲۷)، *منهاج الصالحین*، قم: انتشارات جلال الدین.
- گرجی، ابوالقاسم و همکاران (۱۳۸۴)، *بررسی تطبیقی حقوق خانواده*، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- قبله‌ای خویی، خلیل (۱۳۸۷)، *مسائل مستحذته*، تهران: سمت.
- قمی، شیخ عباس (بی تا)، *زندگانی حضرت محمد ﷺ*، تهران: مؤسسه مطبوعاتی حسینی.
- فاضل لنکرانی، شیخ محمد (۱۳۸۰)، *جامع المسائل*، چاپ دهم، قم: امیرالعلم.
- محسنی، محمدآصف (۱۳۸۲)، *الفقه و مسائل الطبیه*، قم: بوستان کتاب.
- موسوی خمینی، سید روح‌ا... (۱۳۹۰)، *تحریر الوسیله*، نجف، آداب.
- (۱۴۱۵)، *کتاب البیع*، چاپ پنجم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۸)، *منیة الطالب*، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نقیبی، ابوالقاسم (۱۳۸۲)، *نظریه جبران خسارت به حقوق معنوی کودک*، فصل‌نامه ندای صادق، تهران، ش ۳۲.
- Annas , George J. (1980), *Fathers Anonymous: Beyond The Best Interests of the Sperm Donor*, Family Law Quarterly, Volume XIV, Number 1, Spring 1980, Avillable At:[Http://Heinonline.Org](http://Heinonline.Org).
- Besson, Samantha (2007), *Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights*, International Journal of Law, Policy and the Family, Volume21.
- Bobbi W. Y. Lum (1993), *Privacy v. Secrecy: The Open Adoption Records Movement and Its Impact on Hawai'i*, University of Hawai'i Law Review, Vol.15: 48.
- Cerda, Jaime Sergio (1990), *The Draft Convention on the Rights of the Child: New Rights*, Human Rights Quarterly, Vol. 12, No. 1, Feb, www.jstor.org.
- Lamport, Annt (1998), *The Genetics of Secrecy in Adoption, Artificial Insemination, and in Vitro Fertilization*, American Journal of Law & Medicine, Vol. XIV, No.1, avillable at: <http://www.jstor.org>.

- Law Reform Committee of the Law Society of Ireland (2006), *Rights-Based Child Law: The Case for Reform a Report by the Law Society's Law Reform Committee*, March.
- McCombs, Theodore & Gonzalez, Jackie Shull (2007), *Right to Identity*, International Human Rights Law Clinic, University of California, Berkeley School of Law, November.
- Ronen, Ya'ir (2004), *Redefining the Child's Right to Identity*, International Journal of Law, Policy and the Family, Volume18, Issue3.
- Scolnicov, Anat (2007), *The Child's Right to Religious Freedom and Formation of Identity*, International Journal of Children's Rights,15.
- Shabnam, Ishaque (2008), *Islamic Principles on Adoption: Examining the Impact of Illegitimacy and Inheritance Related Concerns in Context of a Child's Right to an Identity*, International Journal of Law, Policy and the Family, Volume22, Issue 3.
- Stewart, George (1992), *Interpreting the Child's Right to Identity in the U.N. Convention On The Rights Of The Child*, Family Law Quarterly, Volume 26, Number 3.
- Van Praagh, Shauna (1997), *Religion, Custody, & a Child's Identities*, Osgoode Hall Law Journal, Vol. 35, No. 2.
- Wilson, sarah (1997), *Identity, Genealogy and the Social Family: the Case of Donor Insemination*, International Journal of Law, Policy and the Family, Volume11, Issue 2.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی