

فرزندخواندگی باز و حق بر هویت در بستر مصالح عالییه کودک: نگاهی تحلیلی
به ماده ۲۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست
مصوب ۱۳۹۲

Open Adoption and the Right to Identity in the Context of the Best Interest of the Child: an Analysis of Article 22 of the Act on “Protection of Children and Adolescents without Guardian and with Inappropriate Guardian” (2013)

M. Roshan, Ph.D.

Law Department, Family Research Institute, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

M. Ghanizade Bafghi, Ph.D.

Law Faculty, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran

دکتر محمد روشن

گروه حقوق، پژوهشکده خانواده دانشگاه شهید بهشتی

✉ **دکتر مریم غنی‌زاده بافقی**

دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

دریافت مقاله: ۹۵/۱۲/۱

دریافت نسخه اصلاح شده: ۹۶/۵/۱۵

پذیرش مقاله: ۹۶/۶/۲۰

Abstract

Adoption as a ground for the best interests of the child, focuses on finding a proper family for a child rather than a child for the family. Open adoption as a sort of adoption for protecting children claims that child's access to the information of original parents and other identity features will provide child's right to identity and include child's best interest. On the other hand, despite rejecting adoption, Islam postulates child access to biological parents'

✉ Corresponding Author: Law Faculty, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
Email: m.ghanizadebafghi@yahoo.com

چکیده

فرزندخواندگی، از بسترهای توجه به مصالح عالییه کودک، بر موضوع یافتن خانواده‌ای مناسب برای کودک و نه صرف الحاق او به یک خانواده تمرکز دارد. در این میان فرزندخواندگی باز به عنوان یکی از انواع فرزندخواندگی در جهت حمایت از کودک، مدعی است که با در اختیار قرار دادن اطلاعات مربوط به والدین اولیه و همچنین سایر اطلاعات هویتی، حق بر هویت کودک را در راستای مصالح وی، تأمین می‌کند.

✉ نویسنده مسئول: تهران، اوین، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، گروه حقوق خصوصی
پست الکترونیکی: m.ghanizadebafghi@yahoo.com

information due to protecting child's identity and ancestry. The trace of this point of view is observable in the "Protection of children and Teenagers without Guardian or with Improper Guardian" Act (2013). This article is planning to find similarities and differences between the two supportive approaches. According to the findings, it is to say that both of the approaches, despite the fundamental differences, are convergent in presenting information about the child's identity. In other sorts of adoption, the main plot is the child's right to have access to the biological information as well, but in the open adoption approach, child can also contact to the primary parents beyond the mere information access.

KeyWords: Open Adoption, Child's Right to Identity, Convention on the Rights of the Child, Laqit, Protection of Children and Teenagers Without Guardian or With Improper Guardian Act (2013).

از سوی دیگر الگوی اسلام برای حمایت از کودکان، علی‌رغم عدم پذیرش فرزندخواندگی، به دلیل توجه ویژه به حفظ هویت و نسب کودک، ارائه اطلاعات والدین اولیه را ضروری می‌داند. تجلی این نگاه در قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ قابل مشاهده است. مقاله حاضر به دنبال یافتن نقاط مشترک و متفاوت این دو الگوی حمایتی از کودکان است.

بر اساس یافته‌های این پژوهش می‌توان نتیجه گرفت که هر دو رویکرد، علی‌رغم تفاوت‌های مبنایی، در لزوم ارائه اطلاعات هویتی مربوط به کودک، هم‌سو می‌باشند. در سایر انواع فرزندخواندگی نیز اگرچه رهیافت اصلی رعایت حق دسترسی کودک به اطلاعات مذکور است، لکن در این نوع خاص، کودک فراتر از دسترسی اطلاعاتی با والدین اولیه خود تماس و ارتباط نیز برقرار خواهد کرد.

کلیدواژه‌ها: فرزندخواندگی باز، حق بر هویت کودک، کنوانسیون حقوق کودک، لقیط، قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست.

مقدمه

همواره در طول تاریخ کودکانی وجود داشته‌اند که به واسطه جنگ‌ها، بیماری‌ها، مخاطرات طبیعی، نیازهای نظامی، اقتصادی و حتی عوامل روحی و معنوی یا عاطفی و... نیازمند مراقبانی غیر از افراد خانواده خود بوده‌اند. در یک قرن گذشته نیز در اروپای غربی و آمریکای شمالی و به تبع آن کشورهای حرکت‌کننده به سمت مدرنیته، معنا و ارزش‌های مربوط به خانواده تغییرات بسیار زیادی کرده است؛ حضور زنان در صحنه‌های اجتماعی، بالا رفتن میزان نابرابری، تغییر در نوع نگاه به وظایف زن و مرد در خانواده، گسترش به‌کارگیری روش‌های جلوگیری از بارداری، روابط خارج از ازدواج و تمایل به ناشناس بودن والدین، پذیرش مادران تنها و در عین حال فشار برای ایجاد مؤسسات دائم برای کودکان تحت حمایت که منجر به ایجاد کودکانی با سابقه بدرفتاری با ایشان در این مکان‌ها شد و... به روشنی نشانگر پیدایش فهم جدیدی نسبت به شخص، ارتباطات وی و نمایندگی حقوق و تکالیف است (بری^۱، ۱۹۹۳). در نتیجه این تحولات ابزار فرزندخواندگی به عنوان یکی از راهکارها برای حفظ و مراقبت از کودکان مورد توجه قرار گرفت. در وهله اول به نظر می‌رسد که فرزندخواندگی عملکردی ساده و اطمینان‌بخش دارد؛ زیرا به کودکی که از مراقبت‌های خانوادگی محروم است، خانه و خانواده‌ای دائمی می‌بخشد، اما در واقع این امر یکی از پیچیده‌ترین و پربحث‌ترین

اقداماتی است که در زمینه رفاه و مراقبت از کودک مطرح است، زیرا تصمیم‌گیری در این خصوص، تأثیرات عمیق و قاطعی بر زندگی کودک خواهد گذاشت (کمیساریای حقوق بشر^۲، ۲۰۱۱). با این وجود بر کسی پوشیده نیست که حضور کودک در کنار والدین خود و وظیفه والدینی ایشان برای رشد و تربیت او، همگی از مصالح کودک است و جز در شرایط استثنایی و خاص و به موجب تصمیم مقامات صالح نباید خلاف میلش از والدین جدا شود. با این حال مسئله انواع مراقبت‌های جایگزین و ملاحظه اولویت در اعمال آن نیز مورد توجه است؛ امری که ارتباط تنگاتنگی با موضوع ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک دارد. از منظر کنوانسیون، فرزندخواندگی راهکاری در میان سایر راهکارهاست و در جایی که بازگشت کودک به خانواده هسته‌ای و یا گسترده‌اش ممکن نیست، به عنوان راهکاری پایدار برای کودک باید تضمین شود.

پس از آنکه در سال پنجم هجری، سوره احزاب و آیات مربوط به عدم انتساب فرزندخوانده به فرزندخواه نازل شد، رویکردهای دیگری نسبت به کودکان نیازمند مراقب اتخاذ گردید. در سوابق فقهی اسلامی توجه به کودکانی که به واسطه از دست دادن والدین و نزدیکان خود؛ به ویژه پدر نیازمند سرپرست بوده‌اند، تحت عنوان «کفالت و سرپرستی ایتمام» و همچنین به کودکان گمشده که توانایی حفظ و نگهداری خود را ندارند، تحت عنوان «سرپرستی لقیط» توجه شده است. وجود آیات و روایات متعدد در این زمینه نیز نشانگر لزوم توجه جامعه اسلامی به این موضوع می‌باشد. بنابراین فرزندخواندگی در اسلام^۳ با تعریفی که در متون قانونی و یا ارتکازات عمومی سایر کشورها (کمیساریای حقوق بشر، ۲۰۱۱) و همچنین کنوانسیون‌های بین‌المللی^۴ مطرح است، تفاوت آشکاری دارد.^۵ از جمله مهم‌ترین تفاوت‌های الگوی حمایتی اسلام از کودکان و فرزندخواندگی به معنای عام و متداول آن، افشای اطلاعات پیرامون والدین اولیه کودک در الگوی اسلامی است؛ اهتمام رویکرد مذکور به حفظ حق بر هویت کودک که در متن کنوانسیون حقوق کودک نیز بدان اشاره شده است^۶ با سایر حقوق وی، مانند حق شناختن والدین و قرار گرفتن تحت مراقبت ایشان، همگرایی دارد.

از چندین دهه گذشته در برخی از کشورهای غیراسلامی، رویکرد جدیدی تحت عنوان فرزندخواندگی باز^۷ مورد استفاده و کاربرد قرار گرفته است که به نظر می‌رسد در ارائه اطلاعات مربوط به والدین اولیه، تا حدی دغدغه‌هایی مشابه رویکرد اسلامی دارد. آنچه در این پژوهش بدان خواهیم پرداخت واکاوی دقیق الگوی اسلامی (که در ماده ۲۲ قانون کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست تأثیرات آن به خوبی قابل مشاهده است) و الگوی فرزندخواندگی باز با تأکید بر حق بر هویت کودک است. در نهایت نیز واگرایی و یا همگرایی این دو طرز تفکر پیگیری خواهد شد.

۱. انواع فرزندخواندگی

فرزندخواندگی به اعتبارات گوناگون به انواع متعددی تقسیم می‌شود:

۱.۱. **فرزندخواندگی کامل و ساده**^۸: اصلی‌ترین تقسیم‌بندی در خصوص فرزندخواندگی که در قوانین داخلی بسیاری از کشورها نیز یافت می‌شود، تقسیم آن به ساده و کامل است (ویته^۹، ۲۰۰۸). برای نمونه در قانون مدنی فرانسه مواد ۳۴۳-۳۶۹ به فرزندخواندگی کامل و ساده اشاره و شرایط شمول هر یک بیان شده

است. همچنین در قانون فرزندخواندگی و کودک مصوب ۲۰۰۵ انگلستان، در بخش دو قسمت ۱۰، به فرزندخواندگی کامل به عنوان مفهوم اصلی فرزندخواندگی اشاره شده است.

اگرچه معیارهای تعیین‌کننده فرزندخواندگی کامل و ساده از کشوری به کشور دیگر و بنا بر مبنای فرهنگی، بسترهای اجتماعی - سیاسی و مفهوم خانواده در هر کشور متفاوت است و این تنوع در معیارها، تصمیم‌گیری را برای شناسایی فرزندخواندگی دشوار می‌کند، با این وجود دو معیار اصلی که در این تفکیک وجود دارد، عبارتند از: «میزان وابستگی» و «قابلیت فسخ و عدم آن». بنا بر معیار نخست، در فرزندخواندگی کامل که در بسیاری از کشورهای غربی رواج دارد، کودک به طور کامل (هم از نظر جسمی و فیزیکی و هم از نظر حقوقی و قانونی) از خانواده اولیه خود جدا شده، در خانواده فرزندخواه قرار می‌گیرد و مسئولیت‌های والدینی از والدین اولیه به والدین فرزندخواه منتقل می‌شود (کنوانسیون اروپایی در فرزندخواندگی کودکان^{۱۰}، ۲۰۰۸). در فرزندخواندگی ساده نیز در حالی که همچنان روابط قانونی بین کودک و والدین اولیه وجود دارد، رابطه والدینی محدودی بین کودک و والدین متقاضی ایجاد می‌شود. اعمال هر یک از این دو بنا به شرایط سه ضلع فرزندخواندگی؛ کودک، والدین اولیه و والد/والدین فرزندخواه خواهد بود.

مبنای دیگر برای تفکیک، قابلیت فسخ یا عدم آن است که توسط حقوق فرانسه مورد توجه قرار گرفته است و به موجب آن در فرض غیر قابل فسخ بودن، فرزندخواندگی کامل و در فرض قابل فسخ بودن، ساده خواهد بود.

انسجام هرچه بیشتر خانواده، در کنار ثبات قانونی و عاطفی برای کودک و والدین، از جمله مزایای فرزندخواندگی کامل است. مانند به فرزندخواندگی گرفتن کودک همسر؛ امری که در بسیاری از کشورهای غربی دنبال می‌شود. نوع ساده نیز در این کشورها در موارد پیچیده و استثنایی وجود دارد. در مقابل، فرزندخواندگی ساده امکان دو رابطه خویشاوندی موازی را بین فرزندخواه - فرزندخوانده و کودک - والدین اصلی فراهم می‌کند. این الگو برای کسانی که جدا شدن کامل کودک از والدینش را نمی‌پذیرند، مورد تأیید است و در بسیاری از کشورهای آسیایی و آفریقایی رواج دارد (ویته، ۲۰۰۸).

۱.۲. فرزندخواندگی ملی و بین‌المللی: عامل تعیین‌کننده در این دو الگو از فرزندخواندگی «تفاوت در

تابعیت» است. بدین ترتیب که هرگاه تابعیت والدین فرزندخواه با کودک متفاوت باشد، می‌توان رویه فرزندخواندگی را در قالب فرزندخواندگی بین‌المللی توصیف کرد و در غیر این صورت فرزندخواندگی ملی خواهد بود. تغییر مکان زندگی کودک در فرزندخواندگی بین‌المللی و بالا رفتن میزان ریسک در این نوع به دلیل امکان قاچاق و خرید و فروش کودکان، حساسیت‌ها را نسبت به این الگو بیشتر کرده است. به همین دلیل است که در متن کنوانسیون حقوق کودک تمرکز بیشتری بر این نوع از فرزندخواندگی شده^{۱۱} و یا کنوانسیون لاهه^{۱۲} به طور خاص در مورد فرزندخواندگی بین‌المللی به تصویب رسیده است. در این نوع از فرزندخواندگی، کشور مبدأ و فرستنده کودک و کشور مقصد و دریافت‌کننده کودک، می‌بایست تلاش خود را در جهت رعایت مصالح کودک بنمایند. فرزندخواندگی ملی و بین‌المللی نیز به نوبه خود می‌توانند ساده یا کامل باشند. البته در فرزندخواندگی بین‌المللی نوعاً الگوی فرزندخواندگی کامل مورد استفاده است (ماده ۲۶

کنونسیون لاهه ۱۹۹۳) جز در مواردی که والدین اولیه نامعلوم‌اند و یا امکان اخذ رضایت از ایشان وجود ندارد (ویته، ۲۰۰۸).

۱.۳. فرزندخواندگی باز و بسته: چنین تقسیم‌بندی در برخی از کشورهایی که نظام حقوقی آن ریشه در سنت‌های انگلوساکسونی دارد، ارائه شده است. در این الگو که برداشتی از الگوی فرزندخواندگی کامل و ساده است، کودک قانوناً متعلق به والدین فرزندخواه است، لکن به موجب قراردادی رسمی تحت نظارت نهادهای خدمات اجتماعی، امکان ارتباط میان کودک و والدین اولیه و والدین فرزندخواه به وجود می‌آید (ویته، ۲۰۰۸، ص ۱۷). چنین ارتباطی از سطح مکاتبات ایمیلی تا تبادل عکس‌ها و حتی ملاقات‌های حضوری و چهره به چهره ممکن است. به عبارت دیگر معیار تفکیک در این الگو «میزان اطلاعات و ارتباطی است که والدین فرزندخواه، کودک و والدین طبیعی از یکدیگر دارند». در فرزندخواندگی بسته یا سنتی، والدین طبیعی از هویت والدین فرزندخواه مطلع نبوده و امکان تماس و ارتباط با ایشان میسر نیست؛ امری که مشابه فرزندخواندگی کامل است. حتی کودکان پس از بلوغ نیز راهی برای یافتن والدین طبیعی خود ندارند. در حالی که در فرزندخواندگی باز، ارتباط بین والدین طبیعی و فرزندخواه و کودک وجود دارد.

۱.۴. منافع و مخاطرات فرزندخواندگی باز

الگوی فرزندخواندگی باز و به تبع آن افشای هویت والدین اولیه با تحسین‌ها و انتقادات فراوانی مواجه شده است. در گذشته تأکید بیشتر بر پنهان ماندن اطلاعات مربوط به والدین اولیه بود؛ امری که در مورد کودکانی که از بعد از تولد و در خردسالی به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شدند، امکان‌پذیر بود و مبنای آن نیز این بود که افشای حقیقت می‌تواند بنیان روابط خانوادگی را برهم زند. در حالی که امروزه روان‌شناسان و متخصصان در زمینه فرزندخواندگی بر ارائه اطلاعات به کودک و افشای اطلاعات والدین اولیه به منظور توسعه همه‌جانبه هویت وی تأکید دارند. در ادامه به بررسی برخی از این دلایل له و علیه می‌پردازیم.

۱.۴.۱. منافع فرزندخواندگی باز

(۱) از بین بردن تفکرات نابجای والدین فرزندخواه در مورد کودک؛ در فرزندخواندگی سنتی، والدین طبیعی و فرزندخواه از یکدیگر خبر نداشتند و مشکلات زیادی در رابطه با محرمانگی را تحمل می‌کردند. والدین فرزندخواه نیز هر مشکلی در رابطه با کودک را به ژنتیک کودک و سلسله خانوادگی طبیعی مجهولش نسبت می‌دادند. در حالی که فرزندخواندگی باز این مشکلات و تفکرات نابجا را مرتفع می‌کند (سانتر^{۱۳}، ۱۹۶۴؛ کیرک^{۱۴}، ۱۹۸۴).

(۲) فرزندخواندگی باز غم جدایی مادر طبیعی را کاهش می‌دهد؛ مادران طبیعی در پی از دست دادن کودک خود در قالب فرزندخواندگی، غم و اندوه زیادی را تجربه می‌کردند. در حالی که فرزندخواندگی باز امکان کنترل بیشتر بر تصمیمات مربوط به فرزند را فراهم می‌کند و او می‌تواند اطلاعاتی در مورد کسانی که کودک وی را سرپرستی می‌کنند، داشته باشد. این اطلاعات به وی کمک می‌کند تا بتواند محیط زندگی کودک را شناخته و تا حدی از احساس گناهی که به خاطر رها کردن کودکش دارد، آسوده شود. به علاوه فرزندخواندگی باز می‌تواند این اطمینان خاطر را در مادران طبیعی ایجاد کند تا با شناخت از خانواده جدید و

با خیال آسوده کودک‌شان را در معرض فرزندخواندگی قرار دهند. این امر در آینده نیز می‌تواند به نفع والدین فرزندخواه باشد (چپمن، دورنر، سیلبر و وینتربرگ^{۱۵}، ۱۹۸۶).

۳) **فرزندخواندگی باز مانع سردرگمی هویتی می‌شود؛** متخصصان امر اذعان داشته‌اند که فرزندخواندگی به صورت بسته و محرمانه می‌تواند به سردرگمی هویتی بیشتر منجر شود (سانتز، ۱۹۶۴ و ملینا^{۱۶}، ۱۹۸۶). طی تحقیقی در سال ۱۹۷۳ در مورد ۷۰ فرد بالغ که به دنبال والدین طبیعی خود بودند، یک رابطه و همبستگی بین جست‌وجو در مورد هویت شخص و پایین بودن عزت نفس ایشان، یافت شد. این کودکان از خدمات سلامت روانی بیش از سایرین استفاده می‌کردند و این امر به طور خاص در بزرگسالی به دلیل مشکلات روانی و اختلال در هویت تشدید می‌شد (مک روی، گروتوانت، لویز و فوروتا^{۱۷}، ۱۹۹۰؛ برینیش و برینیش^{۱۸}، ۱۹۸۲). متخصصان در این زمینه به این نتیجه رسیدند که گرفتن شناسنامه جدید حس کنجکاو و سردرگمی کودک را نسبت به گذشته‌اش بیشتر کرده و تصویری منفی از والدین طبیعی‌اش ایجاد می‌کند که این تصویر به دلیل پوشیدگی و پنهان‌کاری تشدید می‌شود.

۴) **فرزندخواندگی باز پذیرش هویت واقعی کودک را به همراه دارد؛** والدین فرزندخواه باید با تاریخچه و گذشته زندگی کودک کنار بیایند و آن را بپذیرند. نپذیرفتن این گذشته به معنای رد و انکار بخشی از هویت کودک است. از این رو فرزندخواندگی باز می‌تواند در تقویت هویت کودک مؤثر باشد. به علاوه در صورتی که والدین طبیعی کودک در دسترس هستند، باید به عنوان بخشی از گذشته و حال وی دیده شوند (سوروسکی، بارن و پانور^{۱۹}، ۱۹۷۵).

۵) **فرزندخواندگی باز حوزه حامیان کودک را گسترده‌تر می‌کند؛** در این راستا برخی از نویسندگان از عبارت «خانواده بزرگ» استفاده کرده‌اند؛ زیرا کودک در این شرایط خانواده‌ای بزرگ‌تر و با روابطی گسترده‌تر را تجربه می‌کند (هاجال و روزنبرگ^{۲۰}، ۱۹۹۱).

۶) **فرزندخواندگی باز و فرزندخواندگی در سنین بالا؛** برای کودکانی که در سنین بالاتر به فرزندخواندگی پذیرفته می‌شوند و والدین خود را به یاد می‌آورند، ارتباط با والدین اولیه به طور مستمر مؤثر و مفید است. از جمله مزایای این الگو آن است که در کودک حس طردشدگی را از طریق ملاقات‌های هرچند محدود با والدین اولیه از بین می‌برد؛ هرچه کودک بزرگ‌تر می‌شود، تمایل برای شناختن ریشه‌هایش بیشتر می‌شود. او می‌خواهد بداند به خاطر چه مشکلاتی تحت فرزندخواندگی قرار گرفته است. از طرف دیگر والدین نیز می‌توانند با رفع مشکلات‌شان طی سال‌ها زمینه را برای بازگشت دوباره فراهم نمایند. این فرزندخواندگی، رابطه فرزندخواهان با کودک را نیز به رابطه‌ای صادقانه و طبیعی تبدیل می‌کند (بارن، پانور و سوروسکی^{۲۱}، ۱۹۷۶).

۷) **امنیت والدین فرزندخواه؛** طی تحقیقی این نتیجه حاصل شد که بین ارتباط کودک با والد طبیعی (این ارتباط از نوشتن نامه تا دیدار چهره به چهره متغیر بود) از یک‌طرف و احساس امنیت والدین فرزندخواه از سوی دیگر، ارتباط وجود دارد، به گونه‌ای که هرچه این ارتباط بیشتر و بهتر می‌شد، حس والد واقعی بودن والدین فرزندخواه نیز افزایش می‌یافت. مثلاً کودکانی که صرفاً با نامه با والدین طبیعی ارتباط داشتند، والدین فرزندخواه‌شان احساس امنیت کمتری داشتند و احتمال بیشتری می‌دادند که والدین طبیعی

بخواهند کودک را از ایشان بگیرند. در فرزندخواندگی کاملاً باز که خود مادر طبیعی، والد فرزندخواه را انتخاب می‌کند، ترس از دست دادن از سوی والدین فرزندخواه به حداقل می‌رسد (بلیاس^{۲۲}، ۱۹۸۶).

۸) **حق دانستن رابطه و ریشه‌های اولیه و اصلی؛** هر کسی حق دانستن روابط و ریشه‌های ژنتیکی‌اش را دارد و محروم کردن کودکان از این امر مانع حمایت برابر ایشان در مقابل قانون می‌شود. به علاوه در صورت پنهان‌کاری و در میان نگذاشتن موضوع فرزندخواندگی با کودک، همواره یک راز و به تعبیری یک دروغ در مرکز تربیت و محوری‌ترین روابط؛ یعنی رابطه والدین و کودک حاکم خواهد بود (تروپ، کروی، پترسن و پیترس^{۲۳}، ۲۰۱۲).

۱.۴.۲. مخاطرات فرزندخواندگی باز

۱) **فرزندخواندگی باز می‌تواند احساس عدم امنیت والدین فرزندخواه را تشدید کند؛** بسیاری از والدین فرزندخواه با چالش‌های زیر مواجهند؛ آیا از عهده این کار برمی‌آیند؟ آیا والدین بیولوژیکی مسئولیت را از ایشان می‌گیرند؟ آیا نظرشان را تغییر می‌دهند؟ این دست سؤالات و نگرانی‌های مشابه به معنای ایجاد عدم امنیت خاطر برای والدین فرزندخواه در فرزندخواندگی باز است (هاجال و روزنبرگ، ۱۹۹۱).

۲) **فرزندخواندگی باز غم و اندوه جدایی را طولانی می‌کند؛** این الگو به وابستگی بیش از حد کودک به مادر طبیعی‌اش منجر می‌شود. ارتباط مستمر کودک با مادر طبیعی به جای این که غم و اندوه جدایی را فرو کاهد، گاهی به ابهام و سردرگمی بیشتر مادر منجر می‌شود و به جای این که عذاب وجدان ناشی از ترک کودکش را کم کند، آن را تشدید می‌نماید (کرفت، پالومبو، وودز، میشل و اشمیت^{۲۴}، ۱۹۸۵).

۳) **فرزندخواندگی باز ممکن است موجب سردرگمی کودک شود؛** مهم‌ترین مشکل و خطر فرزندخواندگی باز این است که در فرایند ارتباط بین والدین فرزندخواه و کودک مداخله می‌کند و در توسعه سلامت کودک و هماهنگی‌اش تأثیر می‌گذارد (کنترول^{۲۵}، ۲۰۱۴؛ کرفت، پالومبو، میشل، وودز و اشمیت، ۱۹۸۵).

۴) **فرزندخواندگی باز مانع برقراری پیوند عاطفی عمیق میان کودک و والدین فرزندخواه می‌شود؛** عدم پیوند عاطفی نیز می‌تواند در سلامت روانی کودک اختلال ایجاد نماید. به علاوه گرچه نوعاً فرزندخوانده در فرزندخواندگی محرمانه با توهمی به نام «والدین روحی»^{۲۶} زندگی می‌کند، اما ارتباط مستقیم یا داشتن اطلاعات درباره والدین اولیه ممکن است این فانتزی‌ها را به جای محدود کردن، تشدید نماید. به علاوه وی نمی‌تواند دو نوع سیستم ارزشی والدین را تحلیل کند. از این رو ممکن است هر دو سیستم ارزشی را رد کرده و خطر آسیب روان‌شناختی را بالا ببرد. به همین دلیل در بسیاری از پرونده‌های مربوط به ملاقات با کودک، دادگاه با آگاهی از وجود ضرر، مانع از انجام آن شده است (کرفت، پالومبو، میشل، وودز، اشمیت و توکر^{۲۷}، ۱۹۸۵).

۵) **طرد شدن توسط مادر طبیعی؛** برخی تحقیقات نشانگر آن است که مادران طبیعی زمانی که از امکان به فرزندخواندگی پذیرفته شدن کودکان‌شان به علاوه امکان ارتباط با ایشان مطلع می‌شوند، تمایل بیشتری برای رها کردن کودک‌شان دارند. این امر حتی در میان آفریقایی - آمریکایی‌هایی که فرزندخواندگی رسمی به طور گسترده را نمی‌پذیرند، وجود دارد (بری، ۱۹۹۳).

۵. حق بر هویت

به طور کلی قرن بیستم شاهد صدمات فراوان به هویت افراد و گروه‌ها بود. این امر در قالب ناپدید شدن‌های اجباری، قاچاق کودکان از طریق فرزندخواندگی‌های اجباری و ادغام‌های اجباری بوده است؛ از همین رو مفهوم هویت و توجه به آن به عنوان حق بر هویت در قوانین داخلی و موازین بین‌المللی بیش از پیش مورد توجه قرار گرفت (مک کمبز و شول^{۲۸}، ۲۰۰۷).

۵.۱. مفهوم‌شناسی حق بر هویت: بدون شک هرگونه تلاش در رابطه با تعریف حق بر هویت باید بر اساس فهم‌های متنوع از مفهوم هویت باشد. اگرچه محققان حقوق، علوم اجتماعی و فلسفه بر اهمیت واقعیات اجتماعی و فردی در شکل‌دهی هویت پویا و در عین حال باثبات تأکید می‌کنند (وایگرت و گکار^{۲۹}، ۲۰۰۵؛ رونن^{۳۰}، ۲۰۰۴)، با این وجود هیچ‌گونه تعریف قانونی مرجّحی در مورد هویت وجود ندارد (بسون^{۳۱}، ۲۰۰۷). برخی «بستر اجتماعی» هویت را به عنوان اصطلاحی که به موجب آن فرد در مقابل دیگران تشخیص می‌یابد، تعریف می‌کند (فون بندا بکمن و فرکویتن^{۳۲}، ۱۹۹۴). بر این اساس، هویت فردی از زمان لقاح و انعقاد نطفه شکل می‌گیرد، ولی به اطلاعات تولدی مانند تاریخ تولد محدود نیست. در حالی که هویت، صفات شخصی نسبتاً ثابتی مانند اطلاعات بیوگرافی و صفات جسمی را دربر می‌گیرد، اما به نمودهای ظاهری دیگر، مانند ایجاد شبکه گسترده‌ای از روابط اجتماعی مشخص در قالب روابط اعضای خانواده، روابط فرهنگی و دینی نیز قابل تسری است. هویت فردی به همان نسبت که فرد با جامعه‌اش روابط معنادار اجتماعی برقرار می‌کند، گسترده شده و تکامل پیدا می‌کند (پیریک و داندرز^{۳۳}، ۲۰۰۲) و در عین حال چارچوب ثابت و مستمری برای این تکامل را فراهم می‌آورد. هویت در واقع همان چیزی است که فرد نسبت به آن آگاهی دارد. به عبارت دیگر، هویت شخص چیزی نیست که در نتیجه تداوم کنش‌های اجتماعی فرد به او تفویض شده باشد، بلکه چیزی است که فرد باید آن را به طور مداوم و روزمره ایجاد کند و در فعالیت‌های بازتابی خویش مورد حفاظت و پشتیبانی قرار دهد (گیدنز^{۳۴}، ۱۳۸۲). به عبارت دیگر هویت یک فرایند مستمر است که طی زمان تولید و بازتولید می‌شود (گیدنز، ۱۳۸۲، ص ۸۲).

اریکسون نیز در تعریف هویت می‌گوید: «هویت مانند یک احساس ذهنی بودن مستمر یک فرد مشابه است و به نظر می‌رسد در این که هویت مفهومی است که طی توسعه کودک توسعه می‌یابد، اتفاق نظر وجود دارد. این توسعه در بستر مراحل سنی مختلف صورت می‌گیرد...» (اریکسون^{۳۵}، ۱۹۶۸).

جورج هربرت مید، پرچم‌دار نظریه هویت اجتماعی، فرایند دست‌یابی فرد به احساس و برداشتی کامل از خویشتن را بررسی می‌کند. از دیدگاه مید هر فرد هویت یا «خویشتن» خود را از طریق سازماندهی نگرش‌های فردی دیگران در قالب نگرش‌های سازمان‌یافته اجتماعی و یا گروهی شکل می‌دهد. به بیان دیگر، تصویری که فرد از خود می‌سازد و احساسی که نسبت به خود پیدا می‌کند، بازتاب نگرشی است که دیگران از او دارند (دون^{۳۶}، ۱۹۹۷). برخی از روان‌شناسان نیز هویت را همان اوئیت یا آنیت شخص یا شیء می‌دانند که به معنای این‌همانی فرد یا شیء می‌باشد (آزادارمکی^{۳۷}، ۱۳۸۶).

نتیجه آن که به طور کلی می‌توان هویت را تعریف و برداشت هر فرد از خود معرفی کرد. هویت در رابطه با سایر مفاهیم به تدریج گسترش یافته و انواع مختلفی را دربر می‌گیرد. به عبارت دیگر متعلق رابطه، انواع

هویت را ایجاد می‌کند و بسته به این‌که هویت را در رابطه با چه مفهومی در نظر بگیریم، می‌توان انواع مختلف آن را برشمرد. هویت جنسی، بیولوژیکی^{۳۸}، ملی، دینی، قومی و قبیله‌ای، فرهنگی، سیاسی^{۳۹} و... همگی الگوهای مختلفی از هویت هستند که موجب شناسایی فرد در عرصه‌های مختلف می‌شوند.

۲.۵. رویکرد کنوانسیون حقوق کودک در حق بر هویت: ثمره توجه بحق بر هویت در عرصه بین‌المللی،

شکل‌گیری مواد ۷ و ۸ کنوانسیون حقوق کودک^{۴۰} بود. ماده ۸ کنوانسیون حقوق کودک به طور مشخص بر «حق بر هویت»^{۴۱}، «احترام بحق بر حفظ هویت» و «بازسازی هویت» توجه دارد. از این نظر ماده ۸ ماده‌ای منحصربه‌فرد است؛ زیرا در هیچ یک از اسناد بین‌المللی، معاهدات بین‌المللی و منطقه‌ای مربوطه، مقرره‌ای شبیه به این ماده که صراحتاً در مورد حق بر هویت صحبت و به جایگاه آن اشاره کرده باشد، وجود ندارد.^{۴۲} دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز در تفسیر خود نسبت به ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر؛ به ویژه حق احترام به زندگی خانوادگی، این‌گونه حکم داده است که این حق، یک هویت فردی، جسمی و اجتماعی مانند شناسایی جنسیتی، نام، جهت‌گیری جنسی، زندگی جنسی، حق توسعه فردی و اتونومی فردی را پوشش می‌دهد.^{۴۳} با توجه به متن ماده ۸، می‌توان بیان داشت که دولت‌های عضو در زمینه حق بر هویت سه وظیفه دارند:

الف) تعهد به احترام به هویت کودکان؛ این تعهد به معنای آن است که دولت باید از مداخله بی‌دلیل در هویت افراد خودداری نماید. مثلاً در پرونده «موناکو دوگالیچیو در برابر آرژانتین»^{۴۴} دولت آرژانتین کودکی را که والدینش ناپدید شده بودند، ربود، تاریخ تولد و نام او را تغییر داد و او را تحت نامی جعلی به فرزندخواندگی داد (کمیتۀ حقوق بشر^{۴۵}، ۱۹۹۵). در این پرونده دولت آرژانتین محکوم به دخالت در حق بر هویت کودک شد، لذا به وظیفه خود که همانا احترام به هویت کودک باشد، عمل نکرد. رفتارهای سلیقه‌ای و بدون پایه و اساس و همچنین ثبت نکردن تبعیض‌آمیز اسناد هویتی کودک نیز به این تعهد دولت خدشه وارد خواهد آورد؛ زیرا این امر دخالت در نام، روابط خانوادگی، مکان و ملیت کودک است.

ب) تعهد به حمایت از هویت کودک؛ این تعهد به معنای آن است که دولت‌ها باید اقدامات مشخصی را انجام دهند تا از ورود و دخالت سایرین در هویت کودک جلوگیری نمایند. برای مثال در پرونده «آواس تینگنی در برابر نیکاراگوئه»^{۴۶} افراد بومی از دولت خواستند تا سرزمین‌های جمعی‌شان را محدود کرده و از آن در مقابل توسعه خارجی حمایت به عمل آورد، اما دولت در این امر موفق نبود و نتوانست مرزهای ایشان را حفظ کند و از عهده وظیفه خود در حفظ روابط مشخص اجتماعی نسبت به سرزمین اجدادی برآید. به علاوه دولت‌ها باید از افراد خود در مقابل محرومیت از هویت حمایت کنند. سرشماری نفوس در راستای این امر می‌باشد که در جلوگیری از قاچاق افراد نیز مؤثر است.

ج) تعهد به اجرای کامل هویت کودک؛ این تعهد بدین معناست که دولت‌ها باید تضمین کنند هر فردی فرصت توسعه هویتش را دارد. اهمیت دادن به ثبت هویت‌ها می‌تواند در این زمینه کارگشا باشد. برای مثال در پرونده «بین بوسیکو در برابر جمهوری دومینیکن»^{۴۷} دادگاه آمریکایی از خوانده می‌خواهد تا کلیه اقدامات لازم را برای تضمین دسترسی کودکان - خواهان‌ها - به پروسه ثبت‌نام انجام دهد. توجه به ثبت‌نام افراد تحت تابعیت مشخص می‌تواند در توسعه پویای هویت خود دولت نیز مؤثر باشد (مک کمبز و شول، ۲۰۰۷).

ماده ۷ کنوانسیون که خود از دو پاراگراف تشکیل شده نیز بیان می‌دارد: «۱. (نام) کودک باید بلافاصله پس از تولد ثبت شود، باید از زمان تولد حق نام، تحصیل، تابعیت و تا جای ممکن حق شناختن والدین و مورد مراقبت واقع شدن از سوی ایشان را داشته باشد. ۲. دول عضو باید اجرای این حقوق را مطابق قوانین ملی‌شان و تعهدات‌شان به موجب اسناد بین‌المللی مربوطه در این زمینه تضمین کنند، به ویژه در جایی که کودک در غیر این صورت بدون دولت (بدون تابعیت) می‌شود.»

«حق بر نام» به عنوان یکی از معیارهای تشکیل‌دهنده هویت، در مواد ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و همچنین ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر^{۴۸} نیز مورد توجه قرار گرفته است. تعهدی که به موجب این ماده بر عهده دولت‌ها در ثبت‌نام فوری کودکان نهاده شده، امری ایجابی است و بنا بر نظر کمیته کنوانسیون حقوق کودک، حتی در موارد دشوار، مانند مناطق روستایی و یا چادرنشین نیز باید اعمال شود. یکی از پیش‌نیازها در این زمینه ایجاد نظام ثبت‌نام جامع برای حفظ هویت اسمی کودکان است (کمیته کنوانسیون حقوق کودک^{۴۹}، ۱۹۹۴) تا به موجب آن بتوانند در جامعه شناسایی شوند.

توجه به مسئله «تابعیت» نیز در سایر اسناد بین‌المللی به چشم می‌خورد و ماده ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۱۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۲۰ کنوانسیون رفع کلیه اشکال تبعیض علیه زنان، ماده ۱۹ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۱۹۹۶، ماده ۶ منشور آفریقایی حقوق و رفاه کودک و اصل ۳ اعلامیه جهانی حقوق کودک ۱۹۵۹ به این موضوع توجه کرده است. البته برخی از کشورها تعهد به اعطای تابعیت را به طور مطلق نپذیرفته‌اند و اعطای آن را در شرایط خاص و با لحاظ ویژگی‌های مشخص، ممکن می‌دانند.^{۵۰} البته این کشورها اعلام داشته‌اند عدم اعطای تابعیت، به معنای عدم شناسایی این افراد به عنوان فرد انسانی در قوانین داخلی نیست (کمیته کنوانسیون حقوق کودک، ۲۰۰۳). ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک نیز از کشورهایی که فرزندخواندگی را به رسمیت شناخته‌اند، می‌خواهد تا انجام این فرآیند توسط مقامات ذی‌صلاح، مطابق قوانین و مقررات لازم‌الاجرا را تضمین نماید. حضور مقامات ذی‌صلاح در حفظ اسرار مربوط به هویت کودک مؤثر بوده و زمینه را برای دسترسی به این اطلاعات توسط فرزندخوانده فراهم می‌کند (کنوانسیون اروپایی در فرزندخواندگی کودکان، مواد ۳ و ۲۲، ۲۰۰۸). نکته قابل توجه نیز آن است که برخلاف ماده ۳ این کنوانسیون که ملاحظه مصالح عالی‌ه کودک در تمامی تصمیم‌گیری‌های مربوط به وی را «یک ملاحظه مهم و اساسی»^{۵۱} می‌داند، به طور خاص در مورد فرزندخواندگی این امر به «تنها ملاحظه اساسی و مهم»^{۵۲} تغییر یافته است. نتیجه آن‌که به نظر می‌رسد آگاهی کودک از هویت خود در معنای عام و گسترده آن در راستای مصالح کودک می‌باشد؛ امری که از جمله اصول حاکم بر کنوانسیون حقوق کودک بوده و حقوق، تکالیف و وضعیت‌های گوناگون کودک با آن محک زده می‌شوند. همچنین می‌توان این حق را فرع بر حق دسترسی به اطلاعات توسط کودک دانست که به دلیل اهمیت آن به طور جداگانه و در ماده ۱۳ کنوانسیون حقوق کودک آمده است.

۶. الگوی حمایتی اسلام از کودکان

پس از منع شدن تبنی یا فرزندخواندگی در سال پنجم هجری، حمایت از کودکان در قالب نهاد لقیط و بر عهده گرفتن حضانت کودک با حفظ نسب و مناسبات خانوادگی وی و همچنین کفالت ایتمام صورت گرفت.

لقیط در لغت و فقه به معنای کودکی است که در حاشیه خیابان‌ها یا مساجد و دیگر اماکن عمومی، بدون سرپرست یافت می‌شود، توانایی حفظ و حراست از خود را ندارد و پدر و مادرش معلوم نیست (ابن منظور^{۵۳}، ۱۴۱۶ق؛ طوسی^{۵۴}، ۱۳۸۸ق؛ عاملی^{۵۵}، ۱۴۲۵ق؛ کرکی^{۵۶}، ۱۴۰۸ق). البته در خصوص صغیر ممیز و غیرممیز به عنوان مضمولین حکم، اختلاف نظر وجود دارد و در حالی که برخی از فقها صغیر ممیز را به دلیل توانایی بر مراقبت و نگهداری از خود، خارج از محدوده حکم می‌دانند (حسینی عاملی نجفی^{۵۷}، ۱۴۱۹ق؛ اردبیلی^{۵۸}، ۱۴۰۲ق)، مشهور فقها بر این باورند که در این خصوص تفاوتی میان صغیر ممیز و غیرممیز وجود ندارد (نجفی^{۵۹}، بی‌تا، ص ۱۴۹؛ موسوی خمینی^{۶۰}، ۱۴۱۷ق، ص ۲۳۳) و اطلاق التقاط بر یوسف (ع) زمانی که توسط برادرانش به چاه افکنده شد و در آن حال ممیز بود و نیز عموم برخی از اخبار (حرعاملی^{۶۱}، بی‌تا) دلالت بر شمول حکم بر هر دو می‌کند.

به طور کلی حمایت از این‌گونه کودکان و سرپرستی ایشان در نظر مشهور فقها (کرکی، ۱۴۰۸ق) واجبی کفایی است که مستظهر به ادله وجوب حفظ نفس محترمه از اتلاف و همچنین آیات مربوط به تعاون بر بر و تقوی (سوره ۵، آیه ۲) و افعال خیر (سوره ۲۲، آیه ۷۷) می‌باشد. برخی نیز قائل به استحباب شده‌اند (حلی^{۶۲}، ۱۳۸۳ق)؛ زیرا اولاً اصل، برائت از وجوب است و ثانیاً آیات گذشته دلالت بر استحباب می‌کنند (انصاری^{۶۳}، ۱۳۹۲). گروه دیگر نیز مابین وضعیت اتلاف لقیط و غیر آن قائل به تفصیل شده‌اند و در حالت نخست آن را واجب کفایی می‌دانند و در حالت دوم حکم بر استحباب می‌دهند (عاملی، ۱۴۰۶ق).

کفالت و رسیدگی به ایتم، توجه به امور ایشان و حمایت از ایشان تا زمان بلوغ نیز یکی دیگر از راهکارهای جایگزین فرزندخواندگی است. آیات (سوره ۹۳، آیه ۹ و سوره ۱۷، آیه ۳۴ و سوره ۵، آیه ۱۵۲) و روایات (حرعاملی، بی‌تا؛ هندی^{۶۴}، ۱۴۰۵ق) متعددی نیز در این خصوص وارد شده است که در آن‌ها رفتار بر اساس غبطه و مصلحت صغیر مورد تأکید قرار گرفته است (طباطبایی یزدی^{۶۵}، ۱۴۱۷ق؛ عاملی، ۱۴۲۵ق). مهم‌ترین ویژگی مشترک در میان راهکارهای جایگزین، عدم انتساب صغیر به سرپرست است. بدین معنا که کفالت ایتم، موجد نسب نیست و آثار آن را در پی ندارد. از این رو کودک از سرپرستان خود ارث نمی‌برد و حرمت نکاح، رابطه انفاق و ولایت میان ایشان برقرار نیست. از همین رو بسیاری از کشورهای اسلامی پس از تدوین ماده ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک نسبت به این ماده حق تحفظ اعمال نمودند (اسمیت رطبی، برومفیلد، لی و ابوزرهان^{۶۶}، ۲۰۱۷). با این وجود در کشورهایی چون مصر، لبنان و پاکستان در عمل، چنین حقی برای غیرمسلمانان محفوظ است (عاصم، اسلوس- نیلسن^{۶۷}، ۲۰۱۴) و در مصر در صورت درخواست سرپرستی از سوی خویشاوندان و در کشورهای آسیای جنوبی نیز به دلیل استنباط حکم اباحه از آیه مربوط به فرزندخواندگی و نه نهی، امکان فرزندخواندگی وجود دارد (پیرلز و ورنر^{۶۸}، ۱۹۹۸).

در این خصوص باید گفت که به عقیده بسیاری از علمای شیعه و سنی، شریعت اسلامی دائرمدار پنج هدف عمده می‌باشد. حفظ دین، حفظ نفس، حفظ عقل، حفظ نسل و حفظ مال (شاطبی^{۶۹}، بی‌تا؛ حسینی، ۱۴۱۶ق). در حفظ نسل، پاکی آن و عدم توالد و تناسل خارج از چارچوب‌های تعیین شده توسط شارع و عدم اختلاط انساب از مهم‌ترین راهبردهای تأمین این هدف می‌باشد. از همین رو کسی که کودک گمشده یا یتیمی که مجهول‌النسب نیست را سرپرستی می‌کند، باید حقوق وی را محترم شمارد و از انتساب وی به خود بپرهیزد؛ به عبارت دیگر وی موظف است حق بر هویت کودک را محترم شمارد و از سرپرستی خود به عنوان

ابزاری برای مخدوش کردن این حق استفاده نکند. حمایت از این حق به حدی مهم شمرده شده که قرآن مجید حتی بر عرف‌های موجود در زمان نزول آیه خط بطلان کشیده، این الحاق را امری غیرمؤثر می‌داند.^{۷۰} و از این شناسایی هویت و عدم انتساب، تعبیر به «حق» کرده که مایه هدایت می‌باشد.^{۷۱} به علاوه در نگاه اسلامی توجه به هویت کودک به قدری مهم و اساسی است که حتی نمی‌توان کودک متولد از رابطه نامشروع را نیز نفی کرد. این دسته از کودکان در حقیقت فرزند دانسته شده‌اند و گفته می‌شود که استثنای احکامی چون ارث به دلیل وجود ادله خاص است (کرکی، ۱۴۰۸). همچنین اگرچه قانون‌گذار اسلامی با تشدید مجازات در روابط نامشروع سعی در ایجاد حداکثر بازدارندگی را دارد، لکن این امر مانع از توجه به هویت و نسب طفل نشده و کودک طبق قوانین شرع متعلق به زن و مردی است که سبب خلقت وی شده‌اند. این دو والدین عرفی^{۷۲} طفل محسوب می‌شوند.

۷. ماده ۲۲ قانون حمایت از کودکان بدسرپرست و بی‌سرپرست

به موجب قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳، دستورالعمل یکسان‌سازی درج توضیحات در اسناد سجلی و شناسنامه توسط شورای عالی ثبت احوال در تاریخ ۸۵/۴/۴ به تصویب رسید. این دستورالعمل در بند ۷-۱ خود نحوه اعلان موضوع سرپرستی را در سند سجلی تعیین می‌کرد؛ «در سند سجلی؛ به موجب ماده ۱۴ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست و مستند به دادنامه شماره مورخ شعبه دادگاه سند تنظیم گردیده است». در بند ۷-۲ نیز به نحوه اعلان در شناسنامه اشاره شده بود؛ «در شناسنامه؛ این شناسنامه به موجب حکم دادگاه صادر شده است»؛ بنابراین به موجب این دستورالعمل در شناسنامه کودک به جای مفاد حکم سرپرستی، صرفاً به همین جمله بسنده می‌شد.

با این حال طی نامه شماره ۱۵۸۰۴۲/۱۱/۲ معاونت امور اسناد هویتی به اداره کل ثبت احوال استان تهران در تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۲۴ این‌طور مطرح شد که «با توجه به درخواست‌های مکرر والدین سرپرست کودک مبنی بر عدم درج هرگونه توضیح در شناسنامه صادره طفل تحت سرپرستی، در جلسه مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۱۵ شورای عالی ثبت احوال مطرح و مقرر گردید بند ۷-۲ دستورالعمل نحوه یکسان‌سازی ملغی و شناسنامه این‌گونه اطفال بدون درج توضیح صادره و تسلیم شود». از این رو و بر اساس نامه فوق، هیچ‌گونه اطلاعاتی مبنی بر سرپرستی کودک در شناسنامه وی درج نمی‌شد و شناسنامه ایشان با سایر کودکانی که با والدین واقعی خود زندگی می‌کردند در ظاهر تفاوتی نداشت؛ امری که به معنای نادیده گرفتن حق بر هویت کودک بود.

در مهرماه ۱۳۹۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست پس از تصویب، برای اجرا به ریاست جمهوری ابلاغ شد. این قانون شامل ۳۷ ماده است و هدف از آن تأمین نیازهای مادی و معنوی کودکانی است که از نعمت والدین و سرپرستان مناسب محروم می‌باشند. قانون مذکور برای حفظ منافع کودک و نوجوان، راهکارهای مختلفی را تمهید^{۷۳} و به دلیل حساسیت بیش از حد موضوع و در راستای مصالح عالی‌ه کودک، شرایط ویژه‌ای را برای متقاضیان^{۷۴}، کودکان و نوجوانان^{۷۵} تعیین می‌کند. به نظر می‌رسد تلاش قانون‌گذار در تدوین این قانون این بوده است که تا جای ممکن آثار نسب شرعی را در مورد این دسته از کودکان با استفاده از کلیه ظرفیت‌های فقهی و حقوقی فراهم سازد.

این قانون گرچه مشابهت‌های فراوانی با قوانین مربوط به فرزندخواندگی در سایر کشورها دارد، اما به دلیل یک تفاوت بنیادین که همانا عدم ایجاد رابطه نسبی به واسطه سرپرستی است، از آن‌ها جدا می‌شود. از این رو آگاهی دادن به این دسته از کودکان در رابطه با ریشه‌های بیولوژیکی امکان هرگونه پنهان‌کاری و ناشناس ماندن والدین را از بین می‌برد. در همین راستا در ماده ۲۲ قانون مذکور و همچنین مواد ۳ و ۷ آئین‌نامه اجرایی ماده ۲۲، صراحتاً اداره ثبت احوال را نسبت به اعلام هویت کودک و نوجوان از طریق اعلان مفاد حکم سرپرستی و همچنین نام و نام خانوادگی والدین واقعی، در صورت مشخص بودن در شناسنامه کودک، مکلف می‌کند. به علاوه آن اداره باید به موجب آئین‌نامه اجرایی مذکور کلیه سوابق هویت و نسبت واقعی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی را حفظ نماید.

با این وجود علی‌رغم تکلیف اداره ثبت احوال به اعلان وضعیت سرپرستی و مفاد حکم سرپرستی در اسناد هویتی کودک و سرپرست/سرپرستان، در عمل به گونه دیگری رفتار می‌شود و علی‌رغم صراحت قانون در اعلان حکم سرپرستی، در شناسنامه کودک به موضوع فرزندخواندگی و سرپرستی اشاره نمی‌شود، اگرچه در سند مادر، کلیه اطلاعات در سازمان ثبت احوال، ثبت و نگهداری می‌شوند؛ به عبارت دیگر مفاد حکم سرپرستی و اطلاعات مربوط به والدین واقعی در صورت معلوم بودن در اسناد سجلی و نه شناسنامه، آن‌طور که در قانون بدان اشاره شده، می‌آید. در شناسنامه نیز به عبارت «این شناسنامه به موجب حکم دادگاه صادر شده است» بسنده شده و مطلبی دال بر سرپرستی نخواهد آمد. در تأیید این رویکرد، نوعاً نظرات مشابه موافقان فرزندخواندگی بسته مطرح می‌شود. از این رو رویه عملی در موضوع فرزندخواندگی همسو با متن قانون نیست؛ زیرا متصدیان امر محرمانگی را در راستای مصالح کودک می‌دانند.

نتیجه

به نظر می‌رسد جهت‌گیری برخاسته از نگاه اسلامی در زمینه دسترسی کودک به اطلاعات مربوط به والدین بیولوژیکی با تعاریف پیش‌گفته از فرزندخواندگی باز، هم‌گرایی دارد. در نگاه اسلامی و به تبع آن در متون قانونی ایران، هرگونه حمایت از کودکان بی‌سرپرست و بدسرپرست با رعایت حق نسب ایشان و ارائه اطلاعات مربوط به والدین اولیه است. مهم‌ترین هدف در ارائه این اطلاعات نیز، حفظ هویت کودک، سلامت نسل و جلوگیری از اختلاط انساب است. با این تفاوت که فرزندخواندگی باز از جمله اموری است که به تدریج جای خود را در نظام‌های حقوقی و تصمیمات دادگاه‌ها باز کرده است و اکثر محققان و نویسندگان در این زمینه به پیش‌فرض نبودن این الگو از فرزندخواندگی اذعان کرده‌اند و آن را در شرایط خاص و متناسب با وضعیت کودک تجویز می‌کنند. با این حال به نظر می‌رسد آنچه در صحنه اجرای قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست اتفاق می‌افتد، نتیجه‌ای متفاوت از مقصود قانون‌گذار را در پی دارد؛ زیرا مجریان قانون در مقام اجرا و در آئین‌نامه مربوطه، ارائه اطلاعات به کودک را محدود کرده و درج آن را صرفاً در اسناد سجلی ضروری می‌دانند؛ بنابراین می‌توان گفت گرچه نص قانون مذکور با فرزندخواندگی باز هم‌سو است، لکن در آئین‌نامه بازگشتی به سوی قانون سابق و دستورالعمل یکسان‌سازی درج توضیحات در اسناد سجلی و شناسنامه صورت گرفته است که این امر تهدیدی در رابطه با حق هویت کودک خواهد بود.

پی‌نوشت‌ها

1. Berry
2. Commissioner for Human Rights
۳. برخی از نویسندگان اعتقاد به عدم نسخ فرزندخواندگی در اسلام دارند و آیات ۴ و ۵ سوره احزاب را اعلام نوع خاصی از فرزندخواندگی با ویژگی‌های مربوطه می‌دانند. برای مطالعه بیشتر ر.ک:
<http://www.cgie.org.ir/fa/news/10891>
4. Convention on the Rights of the child /CRC (1989); Article 20.
۵. فرزندخواندگی امروزه به معنای یک تصمیم قانونی برای انتقال کامل و بدون مدت مسئولیت والدینی یک کودک به دیگری است که رابطه جدیدی بین کودک و افراد متقاضی ایجاد می‌کند و در نهایت کودک به طور کامل عضوی از خانواده فرزندخواه می‌شود. این تعریف از فرزندخواندگی سابقه‌ای به قدمت ۱۰۰ سال در اروپا دارد.
6. Convention on the Rights of the child /CRC (1989); Article 8
7. Open Adoption
8. Full Adoption & Simple Adoption
9. Vite
10. European Convention on the Adoption of Children
11. Convention on the Rights of the child /CRC (1989); Article 21
12. Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption
13. Sants
14. Kirk
15. Chapman, Dorner, Silber & Winterberg
16. Melina
17. McRoy, Grotevant, Ayers-Lopez & Furuta
18. Brinich & Brinich
19. Sorosky, Baran & Pannor
20. Hajal & Rosenberg
21. Baran, Pannor, & Sorosky
22. Belbas
23. Thorpe, Croy, Petersen & Pitts
24. Kraft, Palombo, Woods, Mitchell & Schmidt
25. Cantwel
26. Ghost parents
27. Kraft, Palombo, Mitchell, Woods, Schmidt & Tucker
28. McCombs & Shull
29. Weigert & Gecas
30. Ronen
31. Besson
32. Von Benda Beckman & Verkuyten
33. Pierik & Donders
34. Gidenz
35. Erikson
36. Dunn
37. Azad Armaki

۳۸. شامل اطلاعات ژنتیکی و پزشکی فرد، یکی از اجداد یا خویشاوندان خونی و همچنین اطلاعات تاریخی مانند زمان و مکان تولد، سوابق و اتفاقات مهم شخص است.

۳۹. شامل تابعیت فرد است. حق کودک نسبت به هویت ملی ممکن است در خصوص والدینی که به کشور دیگر مهاجرت می‌کنند و تابعیتی جدید کسب می‌نمایند و به دنبال تحمیل تابعیت جدید بر کودکشان هستند یا در مورد والدینی که در کشوری خارجی زندگی می‌کنند و به دنبال تحمیل این تابعیت خارجی خود بر کودک خود هستند که در این کشور به دنیا آمده، مطرح شود. در چنین مواردی حق کودک با مکانیزم تابعیت دوگانه حفظ می‌شود و او دو تابعیت را تا زمان بلوغ حفظ می‌کند و می‌بایست پس از آن یکی را برگزیند.

40. Convention on the Rights of the child /CRC (1989); Article 7

41. Right to identity

۴۲. البته حق ثبت‌نام فوری و بدون وقفه پس از تولد که در مواد ۲۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۷ کنوانسیون حقوق کودک و ماده ۱۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی - سیاسی که مربوط به حق فرد در شناسایی به عنوان شخص در مقابل قانون است را تا حدی می‌توان نزدیک به حق هویت در نظر گرفت.

43. ECtHR, Pretty v. United Kingdom, 29 April 2002, App. No. 2346/02, Reports 2002-III, para. 61.

44. Mónaco de Gallicchio v. Argentina

45. Human Rights Committee

46. Awas Tingni v. Nicaragua

47. Yean y Bósico v. Dominican Republic

۴۸. در این ماده حق بر نام، جزئی از حق بر حریم خصوصی عنوان شده است.

49. Convention on the Rights of the Child Committee

۵۰. لیختنشتاین - سوئیس

51. A primary consideration

52. The paramount consideration

53. Ibn Manzur

54. Tousi

55. Al-Amili

56. Karaki

57. Husayni Aamili Najafi

58. Ardabili

59. Najafi

60. Mousavi Khomeini

61. Hurr Aamili

62. Helli

63. Ansari

64. Hindi

65. Tabataba'i Yazdi

66. Smith Rotabi, Bromfield, Lee & Abu Sarhan

67. Assim & Sloth-Nielsen

68. Pearls & Werner

69. Shatibi

۷۰. ذَلِكْ قَوْلُهُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ.

۷۱. وَ... يَقُولُ الْحَقُّ وَ هُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ.

۷۲. رأی وحدت رویه شماره ۶۱۷-۱۳۷۵/۴/۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

۷۳. مواد ۱۴-۱۸-۱۹ و ۲۱

۷۴. مواد ۳-۵ و ۶

۷۵. مواد ۸ و ۹

منابع

- آزادارمکی، ت. (۱۳۸۶). *فرهنگ و هویت ایرانی و جهانی شدن*. تهران: مؤسسه مطالعات ملی تمدن ایرانی.
- ابن منظور، م. (۱۴۱۶). *لسان العرب*. جلد ۵. بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- اردبیلی، ا. (۱۴۰۲). *مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- انصاری، ق. (۱۳۹۲). *احکام و حقوق کودکان در اسلام*. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- حراغلی، م. (بی تا). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- حسینی، ا. (۱۴۱۶). *نظریه المقاصد عند الامام محمد الطاهر بن عاشور*. ویرجینیا، هیرندن: المعهد العالمی للفکر الاسلامی.
- حسینی عاملی نجفی، م. ج. (۱۴۱۹). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- حلی، ا. (۱۳۸۳). *المختصر النافع فی فقه الامامیه*. نجف: مطبعه نعمان.
- شاطبی، ا. (بی تا). *الموافقات فی الاصول الحکام*. جلد ۲. قاهره: داراحیاء الکتب العربیه.
- طباطبائی یزدی، م. ک. (۱۴۱۷). *العروه الوثقی مع تعلیقات عده من الفقهاء*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- طوسی، م. (۱۳۸۸). *المسوط فی الفقه الامامیه*. تهران: المکتبه المترضیه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- عاملی، ز. (۱۴۲۵). *مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- عاملی، م. (۱۴۰۶). *اللمعه دمشقیه*. تهران: مرکز بحوث الحج و العمره.
- کرکی، ع. (۱۴۰۸). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- گیدنز، آ. (۱۹۹۱). *تجدد و تشخیص: جامعه و هویت شخصی در عصر جدید*. ترجمه ن. موفقیان (۱۳۸۲). تهران: نشرنی.
- موسوی خمینی، ر. (۱۴۱۷). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- نجفی، م. ج. (بی تا). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- هندی، ع. (۱۴۰۵). *کنز العمال*. جلد ۳. بیروت: مؤسسه الرساله.
- Al-Amili, M. (1985). [*Al-Loma' Al-Dameshqiyyah*]. Tehran: Markaz Bohouth Al-Haj va Al-Umra [in Arabic].
- Al-Amili, Z. (2004). [*Masalek Al-Afham fi Sharh Sharaye Al-Islam*]. Qom: Muassasah Al-Maarif Al-Islamiah [in Arabic].
- Ansari, Gh. (2013). [*Children's Rights and Regulations in Islam*]. Qom: Global Center for Jurisprudence of Pure Imams [in Persian].
- Ardabili, A. (1982). [*Majma Al-Faedah va Al-Burhan fi Sharh Al-Adhhan*]. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Assim, U. M., & Sloth-Nielsen, J. (2014). Islamic kafalah as an alternative care option for children deprived of a family environment. *African Human Rights Law Journal*, 14(2), 322-345.
- Azad Armaki, T. (2007). [*Iranian Culture and Identity and Globalization*]. Tehran: Institution for National studies of Iranian Civilization [in Persian].
- Baran, A., Pannor, R., & Sorosky, A. (1976). Open Adoption. *Social work*, 22, 97-100.
- Belbas, N. F. (1986). Staying in touch: Empathy in open adoptions. *Smith College School for Social Work*, 57(3), 184-198.
- Berry, M. (1993). Risks and Benefits of Open Adoption. *Princeton University*, 3(1), 125-138.

- Besson, S. (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*, 21(2), 137-159.
- Brinich, P. M., & Brinich, E. B. (1982). Adoption and adaptation. *The Journal of Nervous and Mental Disease*, 170(8), 489-493.
- Cantwel, N. (2014). *The best interest of the child in intercountry adoption*. Florence: UNICEF office of research.
- Chapman, C., Dornier, P., Silber, K., & Winterberg, T. S. (1986). Meeting the Needs of the Adoption Triangle through Open Adoption: The Birthmother. *Child and Adolescent social work*, 3(4), 203-213.
- Commissioner for Human Rights (2011). *Adoption and Children: A Human Rights Perspective*. Council of Europe: Strasbourg.
- Convention on the Rights of the Child Committee (1994). Concluding Observations: Paraguay (UN Doc. CRC/C/15/Add.27).
- Convention on the Rights of the Child Committee (2003). Concluding Observations: Estonia (UN Doc. CRC/C/15/Add.196).
- Dunn, R. G. (1997). Self, Identity, and Difference: Mead and the Poststructuralists. *The Sociological Quarterly*, 38(4), 687-705.
- Erikson, E. (1968). *Identity, youth and crisis*. New York: Norton.
- European Convention on the Adoption of Children (2008).
- Giddens, A. (1991). *Modernity and Self Identity: Self and Society in the Late Modern Age* (N. Movafaghian, Trans.). Tehran: Ney [in Persian].
- Hajal, F., & Rosenberg, E. B. (1991). The Family Life Cycle in Adoptive Families. *American Journal of Orthopsychiatry, Mental Health & Social Justice*, 61(1), 78-85.
- Hasani, A. (1995). [*Nadhirah Al-Maqasid enda Al-Imam Muhammad Tahir Ibn Ashur*]. Virginia, Herndon: Mahad Al-Alami lil-Fikr Al-Islami [in Arabic].
- Helli, A. (1963). [*Al-Mukhtasar Al-Nafe' fi Fiqh Al-Imamia*]. Najaf: Matba' No'man [in Arabic].
- Hindi, A. (1985). [*Kanz Al-Ummal*]. Vol. 3. Beirut: Al-Resalah Institution [in Arabic].
- Human Rights Committee (1995). *Fifty-Third Session, Views, Communication No. 400/1990*, U.N. Doc. CCPR/C/53/D/400/1990
- Hurr Aamili, M. (no date). [*Wasail Al-Shia*]. Qom: Aal Al-Bayt le Ihya Al-Torath [in Arabic].
- Husayni Aamili Najafi, M. J. (1998). [*Meftah Al-Kiramah fi Sharh Qawaid Al-Alamah*]. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Ibn Manzur, M. (1995). [*Lisan Al-Arab*]. Vol. 5. Beirut: Dar Al-Ihya Al-Turath Al-Arabi [in Arabic].
- Karaki, A. (1987). [*Jame' Al-Maqasid fi Sharh Al-Qawaid*]. Qom: Aal Al-Bayt le Ihya Al-Torath [in Arabic].
- Kirk, H. D. (1984). *Shared fate: A theory and method of adoptive relationships*. Brentwood Bay, British Columbia: Ben-Simon Publications.
- Kraft, A. D., Palombo, J., Woods, P. K., Mitchell, D. L., & Schmidt, A. W. (1985). Some theoretical considerations on confidential adoption, Part I: The birth mother. *Child and adolescent social work*, 2(1), 13-21.
- Kraft, A. D., Palombo, J., Mitchell, D. L., Woods, P. K., & Schmidt, A. W. (1985). Some theoretical considerations on confidential adoptions, Part II: The adoptive parent. *Child and Adolescent Social Work Journal*, 2(2), 69-82.

- Kraft, A. D., Palombo, J., Mitchell, D. L., Woods, P. K., Schmidt, A. W., & Tucker, N. G. (1985). Some theoretical considerations on confidential adoption, Part III: The adopted child. *Child and adolescent social work, 2*(3), 139-153.
- McCombs, T., & Shull, G. (2007). *Rights to Identity*. California: International Human Rights Law Clinic, Berkeley Law University of California. Retrieved from <http://scm.oas.org/pdfs/2007/CP19277.PDF>.
- McRoy, R., Grotevant, H. D., Ayers-Lopez, S., & Furuta, A. (1990). Adoption revelation and communication issues: implications for practice. *Families in Society, 71*(9), 550-557.
- Melina, L. R. (1986). *Raising adopted Children: A Manual for Adoptive Parents*. New York: HarperCollins Publishers.
- Mousavi Khomeini, R. (1996). [*Tahrir Al-Wasilah*]. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Najafi, M. H. (1998). [*Jawahir Al-Kalam fi Sharh Sharaye Al-Islam*]. Beirut: Dar Al-Ihya Al-Turath Al-Arabi [in Arabic].
- Pearls, D., & Werner, M. (1998). *Muslim Family Law*. London: Sweet & Maxwell.
- Pierik, R., & Donders, Y. (2002). Towards a Right to Cultural Identity? *Leiden Journal of International Law, 16*(3), 639-649.
- Ronen, Y. (2004). Redefining the Child's Right to Identity. *International Journal of Law, Policy and the Family, 18*, 147-177.
- Sants, H. J. (1964). Genealogical bewilderment in children with substitute parents. *Psychology and Psychotherapy, Theory, Research and Practice, 37*(2), 89-182.
- Shatibi, A. (no date). [*Al-Muwafaqaat fi Osool Al-Ahkam*]. Vol 2. Cairo: Dar Ihya Al-Kutub Al-Arabiyyah [in Arabic].
- Smith Rotabi, K., Bromfield, N. F., Lee, J., & Abu Sarhan, T. (2017). The Care of Orphaned and Vulnerable Children in Islam: Exploring Kafala with Muslim Social Work Practice with Unaccompanied Refugee Minors in the United States. *Journal of Human Rights and Social Work, 2*, 16-24.
- Sorosky, A. D., Baran, A., & Pannor, R. (1975). Identity Conflict in Adoptees. *American Journal of Orthopsychiatry, Mental Health & Social Justice, 45*(1), 18-27.
- Tabataba'i Yazdi, M. K. (1996). [*Orvat Al-Vosqa ma'a Ta'liqat enda men Al-Foqaha*]. Qom: Islamic Publications Office [in Arabic].
- Thorpe, R., Croy, S., Petersen, K., & Pitts, M. (2012). In The Best Interests of the Child? Regulating Assisted Reproductive Technologies and the Well-Being of Offspring in Three Australian States. *International Journal of Law, Policy and the Family, 26*(3), 259-277.
- Tousi, M. (1968). [*Al-Mabsout fi Fiqh Al-Imamiah*]. Tehran: Al-Maktabah Al-Mortazavi le Ihya Al-Athar Al-Ja'fariyah [in Arabic].
- Vité, S. (2008). *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child; Article 21*, Boston: Nijhoff Publisher.
- Von Benda Beckman, K., & Verkuyten, M. (1994). Cultural Identity and Development in Europe. In K. Von Benda Beckman & M. Verkuyten (Eds), *Nationalism, Ethnicity and Cultural Identity in Europe*. (PP. 1-199). London: London University.
- Weigert, A. J., & Gecas, V. (2005). Symbolic Interactionist Reflections on Erikson, Identity, and Postmodernism. *An International Journal of Theory and Research, 5*(2), 161-174.