

## بررسی آثار غیرمالی سرپرستی کودکان در حقوق ایران و افغانستان

سید روح‌الله نقوی<sup>۱</sup>

### چکیده

فرزندخواندگی یا سرپرستی کودکان، یکی از احکام امضایی حقوقی است که به موجب آن، زن و شوهری کودکی را تحت سرپرستی می‌گیرند و به‌عنوان پدر و مادر مصنوعی او شناخته می‌شوند. سرپرستی یک قرارداد حقوقی است که صرفاً یک رابطه حقوقی و قرابت حقوقی را به وجود می‌آورد. سرپرستی در کنار آثار مالی، آثار غیرمالی مهمی نیز دارد که در نظام‌های حقوقی مختلف اهمیت ویژه‌ای یافته است. هدف این تحقیق بررسی آثار غیرمالی سرپرستی کودکان در حقوق ایران و افغانستان است. روش تحقیق در این مقاله، تحلیلی توصیفی است که به تحلیل آثار غیرمالی نهاد سرپرستی در این دو کشور پرداخته می‌شود. سؤال اصلی تحقیق این است که آثار غیرمالی سرپرستی در حقوق ایران و افغانستان شامل چه مواردی است و چه تفاوت‌ها و شباهت‌هایی میان قوانین این دو کشور در این زمینه وجود دارد. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که مهم‌ترین آثار غیرمالی سرپرستی، شامل ایجاد محرمیت یا عدم آن، جواز ازدواج یا ممنوعیت آن بین کودک و سرپرستان، ولایت سرپرستان بر کودک، حضانت و نگهداری کودک، و تسری نام خانوادگی سرپرستان به کودک است. این مسائل از منظر شرعی و قانونی در هر دو کشور، تحت مقررات خاصی است و تأثیرات روانی و اجتماعی زیادی بر کودک و سرپرستان دارد. پژوهش حاضر همچنین به تحلیل این آثار بر اساس آیات و روایات دینی و نظرات فقها پرداخته و تفاوت‌های حقوقی موجود در قوانین ایران و افغانستان را تبیین می‌کند.

**کلیدواژه‌ها:** فرزندخواندگی، حرمت نکاح، محرمیت، ارث‌بری، دعی، تبئی



## مقدمه

فرزندخواندگی رابطه حقوقی است که از پذیرش یک طفل توسط مرد و زنی به وجود می‌آید. با این حال، نحوه شکل‌گیری این رابطه حقوقی در جوامع و کشورها متفاوت است. در کشورهای غربی، این پدیده به اشکال گوناگون و به دلایل مختلفی نظیر مسائل اقتصادی، قدرت و دیگر نیازهای اجتماعی صورت می‌گیرد. البته در برهه‌ای از زمان با مخالفت کلیساها و مذهب مسیحیت روبه‌رو شد؛ اما در کشور فرانسه که مهد حقوق نام گرفته است، در نهایت فرزندخواندگی به دو صورت پذیرفته شده است؛ یکی فرزندخواندگی کامل که هیچ تفاوتی با فرزند واقعی ندارد با همان آثار و احکام حقوق و دیگری فرزندخواندگی ساده که دارای آثار حقوقی آن چنانی نیست. در ایران قدیم بر اساس مذهب و آیین زرتشتیان، انواعی فرزندخواندگی وجود داشته است. در میان اعراب نیز فرزندخواندگی یا تبنی یا دَعی وجود داشت که فرزندخوانده را به منزله فرزند واقعی می‌دانستند که آثار و احکام حقوقی فرزند واقعی از جمله محرمیت، حرمت نکاح و ارث را به دنبال داشت.

با ظهور اسلام، تبنی حرام اعلام شد. دلیل حرمت فرزندخواندگی با این مفهوم در اسلام اختلاط نسب، بحث عدم ارث‌بری، قطع ارتباط طفل با پدر و مادر اصلی، عدم حرمت نکاح و به‌طور کلی الحاق فرزند دیگری به خود بود.

در ایران بعد از اسلام و در افغانستان، خصوصاً بعد از تشکیل حکومت و نهادهای حقوقی با توجه به پیروی این دو کشور از دین اسلام، فرزندخواندگی به معنای تبنی وجود نداشته و امروز هم تقریباً وجود ندارد. باید توجه داشت که نهاد فرزندخواندگی در اجتماع از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است، خصوصاً با توجه به شرایط اجتماعی امروز جامعه بشری و با توجه به افزایش اطفال بی‌سرپرست، ناباروری زنان و مردان، نیاز عاطفی خانواده‌های بدون فرزند، رفع بار سنگین افراد بی‌سرپرست از دوش جامعه و دولت و آموزش و پرورش کودکان بی‌سرپرست برای آینده اجتماع، حسن فرزند داشتن از نظر روایات از جمله موارد مهم است که نمی‌توان اهمیت نهاد فرزندخواندگی را به‌طور کلی نفی کرد و نادیده گرفت. بنابراین بحث فرزندخواندگی تحت عنوان نهاد سرپرستی اطفال بی‌سرپرست، با شرایط منطبق با شریعت اسلام در نظر گرفته شده است. سرپرستی پیش‌بینی شده در قانون



حمایت از اطفال بی سرپرست، يك نوع رابطهٔ قرابت بين طفل و زن و شوهر سرپرست ایجاد می‌کند که دارای پاره‌ای از آثار حقوقی است. (صالحی، باقری مطلق، ۱۳۹۵: ۹۵) بنابراین سرپرستی اطفال بی سرپرست دارای آثار حقوقی متعدد و مختلف است که می‌توان این آثار را به‌طور کلی به دودسته تقسیم کرد؛ آثار مالی و آثار غیرمالی. در این مقاله به بحث آثار غیرمالی سرپرستی اطفال بی سرپرست از نظر حقوق ایران و افغانستان خواهیم پرداخت.

### ۱. محرمیت در فرزندخواندگی

در این مبحث بحث محرمیت و عدم آن میان فرزندخوانده و سرپرستان مطرح می‌شود که در زمان گفتارهایی به بحث مفهوم محرمیت و محرمیت میان فرزندخوانده و سرپرست آن در قرآن کریم و فقه اسلامی و بحث محرمیت و جواز ازدواج فرزندخوانده با سرپرست آن در قوانین موضوعه ایران و افغانستان پرداخته خواهد شد. بحث محرمیت در زمان خود، بعضی ازدواج را هم به همراه دارد. لذا اگر محرمیت وجود نداشته باشد، ازدواج میان آن‌ها درست بوده و اگر قائل به ایجاد محرمیت شویم، موقت ازدواج درست نبوده نخواهد بود.

#### ۱-۱. مفهوم محرمیت و عدم آن در فرزندخواندگی

یکی از آثار مهم بحث فرزندخواندگی، محرمیت و عدم آن میان فرزندخوانده و پدرخوانده-مادرخوانده و سایر بستگان است. سؤال محوری این است که نگاه کردن میان فرزندخوانده با سرپرست آن چگونه است؟ مثلاً اگر فرزندخوانده پسر است، نگاهی به مادرخوانده، خاله عمه و سایر اقوام و بستگان را چگونه می‌توان تعریف کرد؟ آیا در صورت حرام بودن نگاه و عدم تحقق محرمیت بین آن‌ها مشکلاتی در خانواده‌ها به وجود نمی‌آید؟ آیا راه‌حل‌های در این زمینه وجود دارد؟ سؤال مهم‌تر و اساسی‌تر این‌که آیا مسئله نکاح میان آن‌ها چگونه خواهد بود؟ یعنی فرزندخوانده در جایگاه فرزند واقعی قرار داشته و نکاح میان آن‌ها حرام است؟ اگر قائل به این باشیم که محرمیت تحقق نیافته است و نکاح بین آن‌ها جایز است، بعد از بالغ شدن فرزندخوانده چه تدابیر و شرایطی سنجیده شده است که نهادی سرپرستی و فرزندخواندگی به ثمر بنشیند.

## ۱-۲. محرمیت فرزندخوانده در قرآن

در میان اعراب قبل از اسلام، فرزندخواندگی به این صورت بود که فرزندخوانده با اقوام و خویشاوندان پدر و مادرخوانده خود، محرم می‌شد و مثل فرزند واقعی به حساب می‌آمد. این سنت در جاهلیت با انگیزه‌های مختلف از جمله تقویت نیروی انسانی در جنگ‌ها انجام می‌شد. فرزندخوانده را همان فرزند واقعی دانسته و تمام احکام مربوط به فرزند واقعی را بر آن بار می‌کردند. مثل محرمیت، عدم جواز نکاح، ارث‌بری و سایر مواردی که در مورد فرزند واقعی اجرا می‌شود؛ اما بعد از ظهور اسلام و نزول آیه ۲۳ سوره نساء، شرایط کاملاً تغییر کرد. در این آیه انواع محارم شمرده شده و فرزندخوانده را جزء محارم به حساب نیاورده است. خداوند در آیات ۴ و ۵ سوره احزاب از طریق پیامبر اسلام، این سنت جاهلی را به طور کامل از بین برد و به صورت عملی احکام الهی را در این زمینه بیان کرده و که ازدواج پیامبر اسلام<sup>(ص)</sup> با همسر فرزندخوانده‌اش (همسر مطلقه) بود.

نظر فقها نیز به پیرو قرآن کریم و روایات اسلامی در این موضوع نیز به طور قطع این است که فرزندخوانده را هرگز نمی‌توان به اسم خود منتسب کرد، بلکه برای صرفاً سرپرستی اطفال بدون سرپرست یا بدسرپرست، شرایط را به طور مبسوط مطرح کرده و برشمرده است (مکی عاملی، ۱۴۱۳: ۲۷۳؛ خمینی، ۱۳۷۰: ۲۷۴)

## ۱-۳. عدم محرمیت و عدم حرمت ازدواج در قوانین موضوعه ایران

در قوانین موضوعه ایران نیز نهاد سرپرستی محرمیت نمی‌آورد؛ یعنی فرزند پسر یا دختر که تحت سرپرستی زن و شوهر یا یکی از آنها است، با آنها محرم نشده‌اند. لازمه این حکم دو نکته مهم است؛ اول اینکه برای حفظ روابطشان در زمان بلوغ فرزندخوانده، باید از یکی از راه‌حل‌های موجود در فقه و قانون استفاده کنند. مثل رضاع یا ازدواج موقت یا دائم؛ اما اشکال در قوانین موضوعه ایران، تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ است. در این تبصره ازدواج با فرزندخوانده را چه در زمان حضانت و چه بعد از آن ممنوع کرده است، مگر بر اساس حکم مرجع صلاحیت‌دار قضایی که آن هم بر اساس مصلحت طفل باشد. در این تبصره آمده است: «ازدواج چه در زمان حضانت و چه بعد از آن بین سرپرست و فرزندخوانده ممنوع است، مگر اینکه دادگاه صالح



پس از اخذ نظر مشورتی سازمان، این امر را به مصلحت فرزندخوانده تشخیص دهد». فلسفه وجودی این تبصره قطعاً حمایت از کودکان تحت سرپرستی است؛ به طوری که در آن صلاحیت طفل، که در نزد مرجع قضایی اثبات شده است، مورد توجه قرار گرفته تا از سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری شود. باین حال، پس از تصویب این تبصره، صاحب نظران اشکالاتی را به آن وارد کرده و این موضوع باعث بحث شده است. یکی از اشکالات وارد شده به این تفسیر، مسئله ایجاد محرمیت میان فرزندخوانده و اقوام پدر و مادرخوانده و خود آن‌ها است. باین حال، اگر هدف از این تبصره حمایت از اطفال تحت سرپرستی باشد، می‌توان گفت که مسئله ایجاد محرمیت از طریق ازدواج به‌عنوان یک راه حل مسدود نشده است، بلکه با اثبات مصلحت طفل و نظر سازمان بهزیستی و مرجع قضایی صلاحیت‌دار، این راه حل همچنان ممکن است.

#### ۱-۴. عدم محرمیت و عدم حرمت ازدواج در قوانین موضوعه افغانستان

قوانین موضوعه افغانستان، مثل قوانین ایران، به موضوع عدم ایجاد محرمیت توسط قرارداد سرپرستی میان طفل تحت سرپرستی و سرپرستان اشاره دارد. در قانون سرپرستی اطفال افغانستان، بند ۱ ماده ۴ به طور صریح این مسئله را اعلام کرده و بیان می‌کند که سرپرستی، محرمیت شرعی به وجود نمی‌آورد. در بند دوم همین ماده، یک حکم شرعی نیز تأکید شده است که اگر طفل در دوره شیرخوارگی از شیر یکی از اقارب سرپرستان یا مادر خود سرپرست بخورد، حکم ماده ۲۳۵ قانون مدنی که به بحث رضاع مربوط می‌شود، تحقق پیدا خواهد کرد. این اظهار نظر قانون‌گذار و یادآوری یک حکم شرعی به این صورت، ممکن است نشان‌دهنده تمایل قانون‌گذار به این باشد که بحث رضاع به‌عنوان یک راه حل برای ایجاد محرمیت در مسئله فرزندخواندگی مطرح است. قانون سرپرستی اطفال در افغانستان در ماده ۴ خود چنین مقرر داشته است: «ماده ۴: عدم توارث، ۱. سرپرستی، حق ارث، نسب و محرمیت شرعی را به بار نمی‌آورد. ۲. هرگاه طفل در دوره شیرخوارگی تحت سرپرستی قرار گرفته و یکی از اعضای خانواده سرپرست به او شیر بدهد، در مورد وی حکم ماده (۲۳۵) قانون مدنی تطبیق می‌گردد».

در قوانین موضوعه افغانستان، سرپرستی محرمیت شرعی ایجاد نمی‌کند. بنابراین



پس از رسیدن فرد تحت سرپرستی به سن بلوغ، بین او و سرپرستان هیچ محرمیتی وجود ندارد، مگر اینکه پیش از آن اقدام به حل مسئله از طریق رضاع یا پس از آن از طریق ازدواج صورت گیرد. در ایران، تبصره ماده ۲۶ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست ازدواج را ممنوع کرده، مگر بر اساس مصلحت و نظر دادگاه؛ اما در قانون سرپرستی اطفال افغانستان، بحث ازدواج نه به عنوان یک راه حل مطرح شده و نه ازدواج سرپرستان با فرزندخوانده به عنوان عمل ممنوع ذکر شده است. هر چند قانون گذار به طور صریح اظهار نظر نکرده است، ولی در ماده ۸ همین قانون سرپرستان از تصمیم گیری درباره ازدواج فرزندخوانده قبل از رسیدن او به سن قانونی و رضایت کامل، منع شده‌اند. این ماده به طور کلی به ازدواج فرزندخوانده با دیگران قبل از رسیدن به سن بلوغ و داشتن شرایط ازدواج اشاره دارد و بنابراین تصمیم گیری در مورد ازدواج فرزندخوانده با سرپرستان خود، قطعاً ممنوع است. ماده ۸ چنین مقرر می کند: «موانع تصمیم عقد نکاح: سرپرست نمی تواند در مورد عقد نکاح طفل تحت سرپرستی خود قبل از رسیدن وی به سن قانونی ازدواج و رضایت کامل او، تصمیمی اتخاذ نماید».

در حالی که همان قانون در بند ۲ ماده ۷، سرپرستان را به عنوان ولی و وصی در نظر گرفته و آن‌ها را مجاز به اقدام در مصالح مدنی اطفال تحت سرپرستی شان دانسته است. بند ۲ ماده ۷ چنین مرقوم داشته است: «سرپرست، مطابق احکام این قانون، مسئولیت ولی و وصی را داشته، در مسائل مدنی از مصالح طفل تحت سرپرستی خویش حمایت و از الحاق ضرر به وی اجتناب و دفاع می کند».

پس در خصوص این راه حل باید اثبات مصلحت طفل و طبق نظر و رأی مرجع قضایی صلاحیت دار اقدام صورت بگیرد.

### ۱-۵. راه حل های ایجاد محرمیت در فرزندخواندگی

در مورد راه حل های این مسئله که فرزندخوانده به بلوغ برسد چیست؟ مواردی متعدد را ذکر کرده‌اند. از جمله برخی از صاحب نظران فقهی گفتند که فرزندخوانده در حکم محارم است. و نیز در پاسخ به سؤالی در این خصوص گفته‌اند که این موضوع از مسائل بر و نیکی است که فرزند بی سرپرست را تحت سرپرستی گرفته‌اند. پس در مواردی که سایر



نامحرم مثل برادر یا خواهر ناتنی و جود نداشته باشد نسبت به مادرخوانده یا پدرخوانده که از طفولیت در کنار آنها بوده است. و شرایط طوری است که اقتضای مصلحت طفل بر این است که آن را فرزند حساب کند، یا اینکه بگوید تو فرزند مانستی، مشکلات و مشقت‌های فراوان وجود دارد؛ مشکل محرمیت مطرح نیست زیرا دین اسلام دین سهل‌گیری و آسان‌گیری است.

البته باید توجه داشت که این راه‌حل نسبت به یک مصداق خاصی راه‌حل خوبی به نظر می‌رسد و می‌تواند در آن قضیه خاص از کارآمدی خوب برخوردار باشد؛ اما با توجه به اینکه نهاد فرزندخواندگی یک نهاد اجتماعی و دائمی در جامعه است و به‌صورت کلی و عام پیش‌بینی شده نه مصداقی. نمی‌توان حکم مصادیق را که واقع شده و موجود است بر مصادیق که هنوز تحقق نیافته، بار کرد. بهتر است که راه‌حل دیگری سنجیده شود که نه نسبت به احکام الهی سهل‌انگاری و بی‌توجهی شود و هم راه‌حل، مناسب و کارآمدی باشد.

یکی از راه‌حل‌های اساسی در این مورد رضاع است. به این صورت که طفل را قبل از دوسالگی از شیر مادرخوانده بدهند تا محرمیت از طریق رضاع تحقق یابد. البته در این خصوص بین شیعه و سنی اختلافی وجود دارد که بنا بر فتوای برخی از علمای اهل سنت، رضاع کبیر نیز تحقق پیدا می‌کند. بنابراین در این‌که فرزندخوانده دختر باشد یا پسر و شیرمال چه کسی از خانواده پدرخوانده خود را بخورد، راهکارهای متفاوتی از ایجاد محرمیت بین او و خانواده پدرخوانده و مادرخوانده‌اش ایجاد می‌شود.

راهکار دیگر، ازدواج موقت در مذهب اهل تشیع و ازدواج دائم، در مذهب تشیع و تسنن برای محرمیت در فرزندخوانده است. این راهکار در صورتی مفید است که محرمیت از طریق رضاع امکان ندارد. البته این راه یک راه منحصر به فرد در این مورد نیست، بلکه به‌طور کلی در جامعه محرمیت‌هایی را به وجود می‌آورد که در خانواده پدرخوانده و فرزندخوانده نیز کارایی دارد؛ اما این راه‌حل به نوبه خود دارای مشکلات و مشقت‌های زیادی است که مناسب به نظر نمی‌رسد.

## ۲. ولایت بر فرزندخوانده

یکی از آثار فرزندخواندگی بحث ولایت سرپرست بر فرزندخوانده است؛ یعنی اینکه پدرخوانده و مادرخوانده این حق را داشته باشد که اداره اموال و حفاظت از فرزندخوانده و تصمیم‌گیری در مورد زندگی او داشته باشد.

### ۲-۱. مفهوم ولایت

ولایت در لغت به معنای حکومت، فرمانروایی، تسلط پیدا کردن، دوستداری و تصرف کردن است. (ابن اثیر، ۱۴۰۹، ۲: ۸۸۲؛ الازهری، بی تا: ۳۹-۵۶) اما در اصطلاح شرعی، قدرت شرعی و قانونی است که شارع آن را جعل نموده و به صاحب آن اجازه می‌دهد که در امور شخص دیگری دخالت نماید. ولایت به معنای فوق شامل انواع ولایت، اعم از ولایت پیامبر<sup>(ص)</sup>، امامان معصوم<sup>(ع)</sup>، حاکم، پدر و جد پدری و وصی می‌گردد. البته در محدوده اختیارات و مراتب، از یکدیگر متمایز می‌گردند. بنابراین ولایت در اصطلاح، نوعی از اختیار است که قهراً به اشخاص داده می‌شود تا در مورد اشخاص دیگری تصمیم‌گیری نماید یا ولایت؛ یعنی اختیار شرعی و سلطه قهری و قانونی پاره‌ای از اشخاص بر اشخاص دیگر است. (شهید ثانی، بی تا: ۱۲؛ آشتیانی، ۱۳۹۰، ۱: ۵۸۱)

### ۲-۲. ولایت در اصطلاح حقوقی

ولایت در اصطلاح حقوقی مثلاً همان معنا در اصطلاح آن است. بنابراین در اصطلاح حقوقی ولایت عبارت است از «قدرت و اختیاری که به موجب قانون به یک شخص ذی صلاح، به منظور اداره اموال و مواظبت شخص محجور داده می‌شود». (صفایی، ۱۳۸۳: ۸۸) در مورد ولایت پدرخوانده و مادرخوانده بر طفل بدون سرپرست، نکاتی قابل توجهی وجود دارد که نیازمند توضیح و تبیین است.

نکته اول: فرضیه سرپرستی پدرخوانده بر فرزندخوانده تنها در صورتی ممکن است که سرپرستان واقعی او، مانند پدر و جد پدری، وجود نداشته باشند یا در صورت وجود، سرپرستی آن‌ها منتفی باشد؛ به طور مثال، غایب باشند یا سرپرستی از آن‌ها ساقط شده باشد. طبق مواد ۱۱۸۴ تا ۱۱۸۷ و ۱۰۴۱، ۱۰۴۳ و ۱۰۴۴ قانون مدنی، که هرکدام در



موضوع خاصی مربوط به ولایت پدر و جد پدری است، اشاره به این موضوع دارد که در صورت وجود پدر و جد پدری، حق ولایت با آنها است، مگر در موارد استثنایی. بنابراین فرض ولایتی پدرخوانده تنها زمانی ممکن است که در ولایت پدر و جد پدری تعارضی با ولایت پدرخوانده طفل وجود نداشته باشد.

نکته دوم: در مورد ولایت سرپرست، ماده ۱۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست به طور مطلق مطرح شده و مشخص نکرده که پدرخوانده ولی طفل خواهد بود یا مادرخوانده. مگر اینکه بگوییم، همان طور که در این ماده آمده، مرجع صالح قضایی سرپرست را به عنوان نماینده در امور مالی طفل تعیین می کند. در این صورت، مرجع قضایی بر اساس صلاحیتی که در نظر می گیرد، پدرخوانده یا مادرخوانده را به عنوان نماینده او در امور مالی منصوب خواهد کرد. گواه بر صحت این ادعا این است که طبق ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، پدرخوانده نمی تواند ولی قهری طفل باشد؛ زیرا ولی قهری کسی است که ارتباط خونی با طفل دارد، در حالی که پدرخوانده هیچ نسبتی با طفل ندارد. از طرف دیگر، پدرخوانده نمی تواند قیم طفل باشد؛ زیرا قیم قانونی در برابر تکالیفی که انجام می دهد، حقوق دریافت می کند. (موسوی بجنوردی، علایی نوین، ۱۳۸۸: ۱۷-۱۸) در حالی که پدرخوانده بر اساس معیارهای دیگری مسئول سرپرستی طفل است. بنابراین، بهترین مرجع برای تعیین این موضوع، همان مرجع قضایی است که هم صلاحیت را تشخیص می دهد و هم تعیین می کند که آیا پدرخوانده یا مادرخوانده نماینده طفل در امور مالی خواهند بود.

نظر درست در این خصوص، بیان برخی از حقوقدانان است که می فرمایند: ولی کودکان بی سرپرست و بدسرپرست حاکم شرع است و همان طور که در ماده ۱۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست آمده، مرجع قضایی به نمایندگی از حاکم شرع و بر اساس مصلحت کودک، حق ولایت را به پدرخوانده یا مادرخوانده می دهد؛ اما این بدان معنا نیست که پدرخوانده و مادرخوانده ولی قهری باشند یا حقوق آنها غیرقابل سلب باشد، بلکه همچنان حاکم شرع یا نماینده او، یعنی مرجع قضایی، ناظر بر امور طفل است و با توجه به مصلحت او می تواند پدرخوانده یا مادرخوانده یا هر شخص دیگری را



که به‌عنوان ولی در امور طفل تعیین شده، برکنار کرده و شخص دیگری را به‌عنوان قیم و ولی تعیین نماید. (امامی، ۱۳۸۷: ۹۲)

بنابراین این سمت غیرقابل انتقال نیست و حتی برای ولایت قهری پدر و جد پدری نیز دائمی و غیرقابل انتقال نیست. به این معنا که اگر مرجع قضایی تشخیص دهد که پدر و جد پدری صلاحیت ولایت را ندارند یا اصلاً وجود ندارند و دسترسی به آن‌ها ممکن نیست، می‌تواند ولی و قیم جدیدی تعیین کند. صاحب جواهر در این باره می‌فرماید: «هرگاه برای حاکم حتی با قرائن و اوضاع و احوال آشکار گردد که پدر و جد پدری موجب ضرر طفل یا مجنون شده‌اند، آنان را از باب حسبه عزل و از تصرف در امور محجور منع می‌کند». (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۱: ۱۴۵)

بنابراین یکی از آثاری که در بحث فرزندخواندگی به وجود می‌آید، نمایندگی پدرخوانده و مادرخوانده در امور مالی طفل است؛ اما این به آن معنا نیست که آن‌ها، ولی قهری طفل باشد، بلکه بر اساس موارد فوق ولی قهری طفل فقط حاکم شرع و مرجع قضایی است.

### ۲-۳. ولایت بر فرزندخوانده در ایران

در ایران بر اساس ماده ۱۶ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست، مصوب ۱۳۹۲ اداره امور مالی فرزندخوانده در صورتی که ولی قهری وجود نداشته باشد یا ولی قهری برای طفل تعیین نکرده باشد و دادگاه صلاحیت طفل را بر آن بداند، سرپرست طفل می‌تواند ولی و مسئول اداره اموال او باشد. از این ماده چنین برمی‌آید که در امور مدنی و حقوقی نیز سرپرست، ولی طفل محسوب خواهد شد. در این ماده آمده است: «اموالی که در مالکیت صغیر تحت سرپرستی قرار دارد در صورتی اداره آن به سرپرست موضوع این قانون سپرده می‌شود که طفل فاقد ولی قهری باشد و یا ولی قهری وی برای اداره اموال او شخصی را تعیین نکرده باشد و مرجع صالح قضایی قیمومیت طفل را بر عهده سرپرست قرار داده باشد». برخی از دانشمندان علم حقوق مفهوم این ماده را که قبلاً در تبصره ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست سابق در جمهوری اسلامی ایران آمده بود، به معنای ولایت سرپرست بر طفل دانسته بودند (کاتوزیان، ۱۳۶۳، ۶: ۳۹۱-۳۹۴؛ صفایی، امامی، ۱۳۷۶: ۲۸۴)



بنابراین در قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران، ولایت پدرخوانده و مادرخوانده بر فرزندخوانده ثابت است؛ منتها به شرط اینکه ولی قهری نداشته باشد یا ولی قهری آن‌ها کسی را به عنوان قیم تعیین کرده باشد. البته این نکته قابل ذکر است که ولایت پدرخوانده یا مادرخوانده بر کودک تحت سرپرستی تا زمانی پایدار است که مرجع صلاحیت‌دار قضایی در خصوص آن تصمیم دیگری نگرفته باشد. لذا اگر مرجع قضایی بر اساس گزارش‌ها شرایط را مشاهده کند که مصلحت طفل نبوده و ضرر و زیان را مشاهده نموده یا اموال او حیف شود، می‌تواند ولایت پدرخوانده و مادرخوانده را از فرزندخوانده لغو کند.

#### ۲-۴. ولایت بر فرزندخوانده در افغانستان

قانون سرپرستی اطفال در افغانستان در ماده ۷ بند ۲، سرپرست یا سرپرستان طفل را وصی و ولی آنان معرفی می‌کند. در بند ۲ ماده ۷ قانون مذکور آمده است: «سرپرست، مطابق احکام این قانون، مسئولیت ولی و وصی را داشته، در مسائل مدنی از مصالح طفل تحت سرپرستی خویش حمایت و از الحاق ضرر به وی اجتناب و دفاع می‌کند».

در این بند، قید «مطابقت با احکام این قانون» آمده است. بنابراین در ولایت سرپرستان، نکات قابل توجهی در این قانون ذکر شده است؛ مثلاً در ماده ۱۷ این قانون، بحث خروج طفل از کشور مطرح شده و این امر را منوط به دستور و اجازه حاکم شرع و گزارش وضعیت طفل در خارج از کشور دانسته است. همچنین، تحویل گزارش وضعیت طفل به نمایندگی سیاسی افغانستان به صورت دوره‌ای ضروری است. ماده ۱۷ در این خصوص چنین مقرر می‌کند: «خروج طفل از کشور: (۱) سرپرست نمی‌تواند طفل را به خارج از کشور با خود ببرد، مگر این‌که اجازه محکمه باصلاحیت را در مورد کسب نموده باشد. (۲) محکمه حین صدور اجازه مصلحت طفل را در نظر می‌گیرد. (۳) در صورت اجازه مبنی بر خروج طفل از کشور، سرپرست مکلف است، گزارش خود را در مورد اوضاع و احوال طفل در سال یک بار به نمایندگی سیاسی یا قونسل افغانستان ارائه نماید. (۴) نمایندگی سیاسی یا قونسل افغانستان مکلف است در صورتی که مصالح طفل به خطر مواجه باشد، موضوع را از طریق وزارت امور خارجه به محکمه مربوط ارائه نماید».

همچنین، در ماده ۸ قانون مذکور، تصمیم به ازدواج شخص تحت سرپرستی توسط

سرپرستان منوط به رسیدن او به سن قانونی ازدواج و رضایت کامل شخص تحت سرپرستی شده است. متن ماده ۸ به صورت زیر آمده است: «موانع تصمیم عقد نکاح: سرپرست نمی تواند در مورد عقد نکاح طفل تحت سرپرستی خود قبل از رسیدن وی به سن قانونی ازدواج و رضایت کامل او تصمیم اتخاذ نماید».

از این موارد استفاده می شود که ولایت پدرخوانده و مادرخوانده، طبق تصریح بند ۲ ماده ۷ قانون فوق الذکر، مطلق نبوده و محدودیت هایی به همراه دارد؛ اما قانون سرپرستی اطفال در افغانستان در مورد شرایطی که پدرخوانده و مادرخوانده می توانند به عنوان ولی و وصی طفل عمل کنند، اشاره ای ندارد. شاید قانون گذار با توجه به مواد قانون مدنی این امر را واضح و غیرنیازمند توضیح دانسته است. بر اساس قوانین موضوعه، تا زمانی که ولی قهری طفل زنده و در دسترس باشد، کسی دیگری نمی تواند ولی طفل باشد، مگر به حکم مرجع قضایی صلاحیت دار.

بنابراین در مورد بحث ولایت بر اطفال تحت سرپرستی در افغانستان می توان گفت که به شیوه ای مشابه با آنچه در ایران و فقه پیش بینی شده است، پدر و مادرخوانده تنها در صورتی می توانند ولی و وصی اطفال تحت سرپرستی خود باشند که آن ها ولی قهری نداشته باشند یا از طرف ولی قهری، کسی به عنوان ولی و نماینده برای آن ها تعیین نشده باشد. اگر پدرخوانده و مادرخوانده بر اساس شرایط موجود ولایت بر طفل تحت سرپرستی را به دست بیاورند، این ولایت همچنان دائمی یا مطلق نبوده و تحت نظارت مرجع قضایی و به صلاح دید آن ها ادامه خواهد داشت. بنابراین مرجع قضایی در صورت صلاح دید و با مشاهده ضرر و زیان برای اطفال تحت سرپرستی، می تواند ولایت آن ها را برطرف کرده و یا آن را محدود به گزارش های دوره ای و نظارت مرجع قضایی یا هر نهاد صلاحیت دار دیگری نماید.

### ۳. حضانت فرزندخوانده

یکی از آثار مهمی که در فرزندخواندگی به اثبات می رسد، حضانت است؛ یعنی نگهداری و تربیت طفل، توسط پدرخوانده و مادرخوانده.

### ۳-۱. حضانت در فقه و حقوق

درباره اینکه آیا حضانت یک حق است یا تکلیف یا هم حق است و هم تکلیف، نظرات گوناگونی مطرح است. برخی از فقها بر این باورند که حضانت فقط یک حق ساده است نه تکلیف. بنابراین حضانت قابل انتقال به غیر است. به این معنا که شخص را نمی‌توان به حضانت ملزم کرد، مگر آنکه هیچ فرد دیگری برای حضانت طفل وجود نداشته باشد که در این صورت از باب واجب کفایی بر او لازم خواهد بود. پیامد این نظریه این است که مادر در مقابل تربیت و نگهداری اطفال، می‌تواند مطالبه اجرت نماید.

گروه دیگری از فقها بر این باورند که حضانت یک تکلیف است. کسانی که تکلیف حضانت طفل را به عهده دارند، نمی‌توانند آن را به شخص دیگری منتقل کنند. لازمه این نظر آن است که مادران در مقابل نگهداری و تربیت اطفال خود، حق مطالبه اجرت ندارند. گروه دیگری از فقها بر این باورند که حضانت می‌تواند هم حق باشد و هم تکلیف. بنابراین تا زمانی که مادر تمایل به حضانت دارد، می‌تواند این مسئولیت را به عهده داشته باشد. زمانی که مادر از حضانت طفل کنار می‌رود، پدر به‌عنوان ولی می‌تواند حضانت طفل را به عهده بگیرد، اما اگر پدر هم تمایل به این کار نداشته باشد، بر او تکلیف است که حضانت طفل را به عهده بگیرد. پس در این دیدگاه، حضانت نسبت به مادر حق و نسبت به پدر تکلیف به حساب می‌آید. (نجفی، ۱۳۶۲، ۳۱: ۱۴۶؛ عاملی، بی تا: ۴۶۴؛ مکی عاملی، ۱۴۱۳: ۴۲۱)

بر اساس ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی ایران، حضانت برای والدین هم حق و هم تکلیف است. بنابراین بدون دلیل نمی‌توان حضانت اطفال را از پدر و مادر حقیقی آنها سلب کرد. تا زمانی که پدر و مادر توانایی نگهداری و محافظت از اطفال خود را دارند، حق حضانت مربوط به آنها است. طبق ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی، حضانت طفل تا دو سالگی با مادر است و پس از آن، در صورتی که طفل پسر باشد، حضانت او با پدر و اگر دختر باشد، تا هفت سالگی حضانتش با مادر خواهد بود.

فقهای امامیه اتفاق نظر دارند که با مرگ هر یک از پدر و مادر، نگهداری و سرپرستی کودک به دیگری منتقل می‌شود. (مغنیه، ۱۳۷۹، ۵: ۳۰۵) فقهای اهل سنت اتفاق نظر



دارند که پس از مادر، اقارب اناث مادری مانند خاله و عمه سزاوارتر از دیگران به حضانت طفل هستند. (الجزیری، ۱۳۷۷، ۴: ۵۰۰) قانون مدنی ایران نیز اشاره کرده که در صورت فوت یکی از والدین، حضانت طفل با والد زنده باقی خواهد ماند، حتی اگر پدر متوفی برای او قیم معین کرده باشد (الجزیری، ۱۳۷۷، ۴: ۵۰۰)

در صورت جدایی والدین، از نظر فقها، در طول شیرخوارگی طفل، مادر برای حضانت اولویت دارد، حتی اگر طفل پسر باشد، به شرط آنکه مادر مسلمان و عاقل باشد یا والدین هر دو کافر باشند. پس از پایان مدت رضاع که دو سال است، مادر برای دختر تا ۷ سالگی و پدر برای پسر تا زمان بلوغ و برای دختر پس از هفت سالگی اولویت حضانت دارد. (امینی و آیتی، ۱۳۹۳، ۲: ۳۴۶) برخی فقها معتقدند که پس از فوت پدر و مادر، حضانت با جد پدری خواهد بود. (محقق حلی، بی تا: ۲۹۰)

### ۲-۳. حضانت سرپرستان در قوانین موضوعه ایران

بر اساس عقد قرارداد فرزندخواندگی، حضانت برای پدرخوانده و مادرخوانده هم تکلیف است و هم حق، مثل حضانت پدر و مادر واقعی که اکنون به سرپرستان طفل منتقل شده است. مگر اینکه شرایط خاص و استثنایی دیگری پیش آید که در این صورت مرجع قضایی اختیار تصمیم‌گیری دارد. در این خصوص، ماده ۱۷ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست ایران می‌گوید: «تکالیف سرپرست نسبت به کودک یا نوجوان از لحاظ نگهداری، تربیت و نفقه، با رعایت تبصره ماده (۱۵) و احترام، نظیر تکالیف والدین نسبت به اولاد است. کودک یا نوجوان تحت سرپرستی نیز مکلف است نسبت به سرپرست، احترامات متناسب با شأن وی را رعایت کند».

با توجه به محتوای ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی ایران که در مورد حضانت فرزند توسط پدر و مادر توضیح می‌دهد، نحوه حضانت و مراتب آن را در شرایط مختلف تعیین می‌کند، این‌گونه برداشت می‌شود که در مورد فرزندخواندگی نیز هزینه حضانت به عهده پدرخوانده است. اگر به هر دلیلی پدرخوانده نتواند این هزینه را تأمین کند، هزینه حضانت طفل به عهده مادرخوانده خواهد بود. پدرخوانده و مادرخوانده این هزینه‌ها را تبرعاً و به‌طور رایگان انجام می‌دهند و هیچ‌گونه دینی بر آن‌ها ایجاد نمی‌شود. تربیت فرزند نیز از جمله تکالیف و



آثاری است که بر عهده پدرخوانده و مادرخوانده گذاشته می‌شود. تربیت طفل و هزینه‌های حضانت و نحوه تربیت او متناسب با سن و نیازهای وی خواهد بود. در این خصوص، ماده ۱۱۷۲ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲ چنین مقرر می‌دارد: «هیچ‌یک از ابویین حق ندارند در مدتی که حضانت طفل به عهده آن‌ها است از نگاهداری او امتناع کند در صورت امتناع یکی از ابویین حاکم باید به تقاضای دیگری یا به تقاضای قیم یا یکی از اقرباء و یا به تقاضای مدعی‌العموم نگاهداری طفل را به هر یک از ابویین که حضانت به عهده او است الزام کند و در صورتی که الزام ممکن یا مؤثر نباشد حضانت را به خرج پدر و هرگاه پدر فوت شده باشد به خرج مادر تأمین کند».

همچنین از ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۲ که درباره انحطاط خانواده حقیقی طفل بر اثر حالات مختلف مثل اعتیاد، طلاق و غیره پیش‌بینی شده، استنباط می‌شود که هرگاه بر اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی و خانوادگی، پدرخوانده و مادرخوانده نتوانند از طفل حضانت کنند یا تربیت طفل به خطر بیفتد، مرجع قضایی می‌تواند بر اساس مصلحت طفل حضانت و نگهداری طفل را به شخص دیگری بسپارد. ماده فوق در خصوص عدم مواظبت توسط والدین حقیقی چنین اشعار داشته است: «هرگاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت او است صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای مدعی‌العموم هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند».

### ۳-۳. حضانت سرپرستان در قوانین موضوعه افغانستان

حضانت اطفال بی‌سرپرست بر اساس قوانین موضوعه افغانستان به عهده سرپرستان طفل است. بنابراین، نگهداری طفل و نظارت بر او بر اساس عرف و عادت جامعه به عهده پدرخوانده و مادرخوانده است. قانون سرپرستی اطفال در افغانستان مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۷ در پنج فقره این موضوع را مطرح کرده است. بر اساس این ماده، حضانت و نگهداری طفل دقیقاً مشابه حضانت پدر و مادر واقعی فرض شده است. همچنین، هرگونه تعدی و آسیب رساندن از سوی پدرخوانده و مادرخوانده به طفل ممنوع است و در این ماده،

پدرخوانده و مادرخوانده به‌عنوان وصی و ولی نیز تعیین شده‌اند. بنابراین حضانت در این مورد به‌طور طبیعی به سرپرستان طفل محول می‌شود. ماده مذکور در این خصوص چنین مقرر می‌دارد: «ماده ۷: حقوق و وجایب متقابل: (۱) حقوق و وجایب متقابل سرپرست و طفل از لحاظ نگهداری، آداب معاشرت، احترام و شفقت، شبیه حقوق و وجایب دینی و قانونی بین والدین و اولاد است. (۲) سرپرست، مطابق احکام این قانون، مسئولیت ولی و وصی را داشته، در مسائل مدنی از مصالح طفل تحت سرپرستی خویش حمایت و از الحاق ضرر به وی اجتناب و دفاع می‌کند. (۳) سرپرست نمی‌تواند طفل را مورد لت و کوب یا تعذیب جسمی یا روانی قرار داده و یا به کارهای غیرمجاز یا شاقه بگمارد. (۴) سرپرست مکلف است زمینه‌تعلیم و تحصیل یا آموزش‌های فنی و حرفوی را برای طفل فراهم نماید. (۵) سرپرست طفل می‌تواند دارایی منقول یا غیرمنقول خود را مطابق احکام قانون به طفل تحت سرپرستی خود اهدا یا هبه نماید».

حضانت پدر و مادرخوانده بر طفل تحت سرپرستی به‌طور مطلق نبوده و از طرف مرجع صلاحیت‌دار قضایی در صورت صلاحدید و مصلحت طفل از آن‌ها می‌تواند گرفته شود. در صورت جدایی پدرخوانده و مادرخوانده، دادگاه می‌تواند بنا بر صلاحدید یکی از سرپرستان سابق را به‌عنوان سرپرست تعیین نماید؛ اما اگر شرایط دیگری به وجود بیاید که تردید پیش آید که آیا پدرخوانده حضانت را به عهده دارد یا مادرخوانده. در این صورت بر اساس حضانت پدر و مادر واقعی عمل شده است؛ یعنی حضانت تا دو سال به‌طور مطلق با مادر است و اگر فرزند دختر باشد، تا ۷ سال با مادر و بعد از آن با پدر است. مگر اینکه قانون‌گذار در بحث سرپرستی مشخصاً یکی از آن‌ها را وکیل و وصی تعیین کرده و حضانت را به او سپرده باشد.

#### ۴-۳. پایان دوره حضانت

بر اساس قانون تعیین شده حضانت تا زمانی رشد ادامه خواهد یافت؛ اما بر اساس عادت جامعه، این حضانت تا زمانی ادامه دارد که طفل استقلال خود را در امور زندگی به دست نیاورده و محتاج حضانت تربیت و نگهداری غیر است.

در مورد پایان دوره حضانت در قانون سرپرستی اطفال افغانستان، بر اساس بند یک ماده



۱۶، سن رشد تعیین شده است. در این ماده، قانون‌گذار می‌گوید که محکمه صلاحیت‌دار می‌تواند برای سرپرستی طفل یک دوره آزمایشی تعیین کند و با توجه به بررسی‌های انجام شده، قرار سرپرستی را تا رسیدن طفل به مرحله رشد صادر نماید. «محکمه می‌تواند بعد از اخذ معلومات و گزارش سرپرست در پایان بررسی‌های لازم، دوره آزمایشی را تمدید و یا قرار سرپرستی را تا رسیدن طفل به مرحله رشد صادر نماید». بنابراین پایان دوره سرپرستی طفل، زمانی است که به مرحله رشد برسد و این مرحله، همان دوره رشد محسوب می‌شود. اما سؤال این است که دوره رشد طفل چه زمانی است؟ آیا رسیدن به بلوغ در دختران و پسران مرحله رشد محسوب می‌شود، یا پایان دوره رشد بر اساس قانون مدنی، سن ۱۸ سال است؟ به نظر می‌رسد که پایان دوره رشد در کودکان ۱۸ سال باشد که پایان دوره کودکی نیز به حساب می‌آید.

#### ۴. تسری نام خانوادگی

با توجه به فلسفه نهاد فرزندخواندگی، این نهاد به‌منظور پوشاندن کمبودها و کاستی‌هایی است که به دلیل اتفاقات و شرایط اجتماعی به وجود آمده‌اند، نه برای کتمان حقیقت یا مخفی نگه‌داشتن هویت شخص. از طرف دیگر، اقتضای پیوند خانوادگی جدید این است که هرچه صمیمیت و محبت بین خانواده‌ها و اعضای آن بیشتر برقرار شود، این پیوند به واقعیت نزدیک‌تر و حقیقی‌تر می‌گردد. بنابراین، چگونه می‌توان به این مهم دست یافت؟ از یک سو، باید هویت شخص و نام خانوادگی حقیقی او محفوظ بماند و از سوی دیگر، برای تأکید بر پیوند جدید و تحکیم رابطه، باید نام خانوادگی سرپرست یا سرپرستان به او تعلق گیرد. بهترین راه‌حل این است که نام خانوادگی سرپرستان بر کودک گذاشته شود و مدارک سجلی او ثبت گردد، در حالی که هویت حقیقی او طبق مصلحت طفل حفظ شود.

#### ۴-۱. تسری نام خانوادگی در قوانین موضوعه ایران

در جمهوری اسلامی ایران، برای به دست آوردن این هدف قانون‌گذار در ماده ۲۲ قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ به این مسئله پرداخته است و می‌فرماید: «مفاد حکم قطعی سرپرستی به اداره ثبت احوال ابلاغ و در اسناد



سجلی زوجین سرپرست و طفل درج و شناسنامه جدیدی برای طفل فقط با مشخصات زوجین سرپرست و نام خانوادگی زوج صادر خواهد شد». پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، مفاد حکم را از سوی دادگاه به اداره ثبت احوال و اداره بهزیستی مربوط ابلاغ می‌کند و اداره ثبت احوال مکلف است نام و نام خانوادگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی و همچنین مفاد حکم سرپرستی را در اسناد سجلی و شناسنامه سرپرست یا زوجین سرپرست وارد کند و در قسمت توضیحات مفاد حکم سرپرستی و نام و نام خانوادگی والدین واقعی وی را در صورت مشخص بودن، قید نماید. (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، ۱۳۷۵: ۴۵۳-۴۵۴؛ صفایی، امامی، ۱۳۷۶: ۲۸۴)

ماده ۲۲ قانون حمایت از کودکان نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست مصوب ۱۳۹۲ چنین اشعار داشته است: «ماده ۲۲ پس از صدور حکم قطعی سرپرستی، مفاد حکم از سوی دادگاه به اداره ثبت احوال و اداره بهزیستی مربوط ابلاغ می‌شود. اداره ثبت احوال مکلف است نام و نام خانوادگی کودک یا نوجوان تحت سرپرستی و همچنین مفاد حکم سرپرستی را در اسناد سجلی و شناسنامه سرپرست یا زوجین سرپرست وارد کند. همچنین اداره ثبت احوال مکلف است شناسنامه جدیدی برای کودک یا نوجوان تحت سرپرستی با درج نام و نام خانوادگی سرپرست یا زوجین سرپرست صادر و در قسمت توضیحات مفاد حکم سرپرستی و نام و نام خانوادگی والدین واقعی وی را در صورت مشخص بودن، قید نماید. تبصره ۱ اداره ثبت احوال مکلف است سوابق هویت و نسبت واقعی طفل را در پرونده وی حفظ نماید. تبصره ۲ کودک یا نوجوان تحت سرپرستی می‌تواند پس از رسیدن به سن هجده سالگی، صدور شناسنامه جدیدی را برای خود با درج نام والدین واقعی در صورت معلوم بودن، یا نام خانوادگی مورد نظر وی، در صورت معلوم نبودن نام والدین واقعی، از اداره ثبت احوال درخواست نماید. تبصره ۳ اجرای این ماده به موجب آیین نامه‌ای است که به وسیله سازمان ثبت احوال کشور و با همکاری سازمان تهیه می‌شود و ظرف سه ماه پس از لازم الاجرا شدن این قانون به تصویب هیئت وزیران می‌رسد».

در خصوص تسری نام خانوادگی سرپرستان به شناسنامه اطفال و حفظ هویت واقعی طفل در اسناد سجلی، امکان گرفتن شناسنامه جدید پس از رسیدن به سن رشد و



هجده سالگی، به‌ویژه به انتخاب خود شخص تحت سرپرستی، از دستاوردهای برجسته قانون‌گذاری در ایران است. از یک سو، این قانون به حقوق سرپرستان توجه داشته و فضای صمیمیت خانوادگی را مورد نظر قرار داده که عادلانه به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، هویت واقعی شخص نیز حفظ شده و امکان صدور شناسنامه جدید پس از سن ۱۸ سالگی برای او فراهم شده که به‌طور خاص حقوق شخص تحت سرپرستی را مدنظر قرار داده و رعایت کرده است.

#### ۲-۴. تسری نام خانوادگی در قوانین موضوعه افغانستان

در مورد تسری نام خانوادگی سرپرستان در تذکره شخص تحت سرپرستی، قوانین موضوعه افغانستان به‌ویژه قانون سرپرستی اطفال، اشاره‌ای به این موضوع نکرده است. آنچه از قانون برداشت می‌شود این است که احتمال دارد نظر قانون‌گذار بر عدم تغییر نام خانوادگی در اسناد سجلی افراد تحت سرپرستی بوده باشد. اگر نظر قانون‌گذار چنین نبوده و این موضوع نادیده گرفته شده، می‌توان آن را نقص آشکار در قانون‌گذاری دانست. از سوی دیگر، اگر نظر قانون‌گذار این باشد که اختیار تصمیم‌گیری در این خصوص به دست سرپرستان گذاشته شود، این امر ممکن است به یک موضوع سلیقه‌ای تبدیل شود که در آینده مشکلاتی به‌وجود آورد. تسری نام خانوادگی سرپرست در اسناد سجلی طفل و درعین حال حفظ هویت قبلی او، و در صورت درخواست بعد از سن رشد (۱۸ سالگی) امکان بازگشت به هویت گذشته، اقدامی منصفانه و عادلانه است که دارای مزایای بسیاری در نهاد سرپرستی و خانواده است. لذا از قانون‌گذار افغانستان تقاضا می‌شود که این نقص قانونی را برطرف کرده و اقدام لازم را انجام دهد. البته این به‌معنای عدم توجه به نقش مرجع قضایی صالح در صدور قرار سرپرستی نیست؛ زیرا این مرجع باید به‌طور فعال در حفظ حقوق هر دو طرف (طفل و سرپرست) عمل کرده و اطمینان حاصل کند که در نهایت حقوق طرفین ادا می‌شود. به‌ویژه در مورد هویت سابق طفل و حفظ آن، باید با دقت عمل کرده و نام خانوادگی سرپرستان جدید را نیز در اسناد سجلی ثبت نماید؛ زیرا این رویکرد با فلسفه نهاد سرپرستی و اصول دین مبین اسلام هم‌راستا است.

## نتیجه‌گیری

نهاد سرپرستی به‌طور کلی فواید و آثار زیادی در زندگی فردی و اجتماعی دارد. این نهاد نه تنها به رشد و تعالی جسم و روح کودک تحت سرپرستی کمک می‌کند، بلکه برای سرپرستان نیز باعث رشد روحی و جسمی می‌شود. در نتیجه، علاوه بر سلامتی جسمی کودک و سرپرستان، شاهد شکوفایی روحی هر دو طرف خواهیم بود.

این نهاد همچنین به سامان‌دهی جامعه و حل مشکلات کودکان بی‌سرپرست می‌پردازد و می‌تواند این امر را به بهترین شکل ممکن انجام دهد. علاوه بر این، نهاد سرپرستی از هزینه‌های اضافی که بر دوش دولت است و همچنین مشغولیت‌های مختلف نهادهای دولتی می‌کاهد. در نهایت نهاد سرپرستی می‌تواند مرهمی بر داغ جامعه باشد که در پی حوادث و مشکلات احتمالی، تعداد زیادی از اطفال بی‌سرپرست را در خود جای داده است.

دوره آزمایشی در سرپرستی یکی از اقدامات معقول و دقیق در راستای حمایت از طفل است. این دوره فرصتی برای قانون‌گذار فراهم می‌آورد تا شرایط را به‌دقت بررسی کرده و از فرصت‌ها برای حمایت هرچه بیشتر از طفل استفاده کند. چنین رویکردی به‌ویژه در زمینه حقوق کودکان دارای اهمیت ویژه‌ای است.

تصریح نام خانوادگی سرپرستان در اسناد سجلی جدید و درعین حال حفظ هویت حقیقی اطفال در اداره ثبت‌احوال، یکی از بهترین راهکارها در راستای حفظ عدالت و انصاف است. در جمهوری اسلامی ایران، امکان بازگشت به هویت قبلی طفل بعد از سن ۱۸ سالگی به درخواست خودش، یک اقدام بسیار مثبت و منصفانه است که در تحقق اصول اسلامی در فرزندخواندگی نیز مؤثر است.

نهاد سرپرستی در دین مبین اسلام به‌عنوان یک حکم تأسیسی نبوده، بلکه حکم امضایی است. اسلام با توجه به فواید و آثار مثبت نهاد فرزندخواندگی و ضرورت آن در جامعه، به این نهاد توجه داشته و با دقت شرایط و ضوابط آن را برای جلوگیری از انحرافات و اشتباهات فاحش امضا کرده است. در مجموع، نهاد سرپرستی به‌عنوان یک نهاد مهم اجتماعی در دین اسلام تأسیس نشده است؛ اما با توجه به تأثیرات مثبت آن، مورد تأیید قرار گرفته است.

## فهرست منابع

۱. ابن اثیر، علی بن محمد، (۱۴۰۹)، *اسد الغابه فی معرفه الصحابه*، بیروت: دارالفکر.
۲. الازهری، محمد بن احمد، (بی تا)، *معجم تهذیب اللغه*، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
۳. آشتیانی، محمود، (۱۳۹۰)، *کتاب النکاح*، تهران: نشر رهبر.
۴. امامی، سیدحسین، صفایی اسدالله، (۱۳۷۶)، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: نشر دادگستر.
۵. امینی، علیرضا، آیتی، سید محمدرضا، (۱۳۹۳)، *تحریرالروضه فی شرح اللمعة*، تهران: نشر سمت.
۶. الجزیری، عبدالرحمن، (۱۳۷۷)، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، بیروت: دارالثقلین.
۷. حسین، صفایی، (۱۳۸۳)، *اشخاص و اموال*، تهران: نشر میزان.
۸. صالحی، نرگس، حمیدرضا، باقری مطلق، (۳۱، ۱۳۹۵)، «مطالعه تطبیقی فرزندخواندگی در نظام حقوقی ایران و فرانسه با رویکردی بر قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳»، دو فصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده (ندای صادق) شماره ۶۴، ص ۸۵-۱۰۷.
۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۳)، *حقوق مدنی خانواده*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۵)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده*. تهران: نشر یلدا.
۱۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، (بی تا)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: نشر اسماعیلیان.
۱۲. مغنیه، محمدجواد، (۱۳۷۹) *فقه الامام الصادق (ع)*، قم: نشر انصاریان.
۱۳. مکی عاملی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳)، *مسالک الأفهام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۴. مکی عاملی، زین الدین بن علی، (بی تا)، *الروضه البهیه فی شرح لمعة الدمشقیة*. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۵. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۷۰)، *تحریر الوسیله*، (ترجمه: محمدباقر موسوی همدانی)، قم: دارالعلم.
۱۶. نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۲)، *جواهر الکلام*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

