

Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis

Studia de Securitate 9 (2019)

ISSN 2082-0917

DOI 10.24917/20820917.9.4

Kludia Cenda-Miedzińska

Uniwersytet Pedagogiczny w Krakowie

ORCID 0000-0002-8281-5435

Istota muzułmańskiego bezpieczeństwa rodziny w odniesieniu do dziecka w obszarze *Hedānat*, *Velāyat-e nafs* i *Velāyat-e amvāl* na przykładzie ustawodawstwa Islamskiej Republiki Afganistanu

Wstęp

Filarem afgańskiego społeczeństwa jest wspierana przez rząd rodzina, która podlega konstytucyjnej ochronie¹. W świetle prawa rodzinę tworzą osoby, których pokrewieństwo pochodzi od wspólnego przodka. Pokrewieństwo bezpośrednie odnosi się do relacji między wstępnymi i potomkami, tj. ojciec matka, a pośrednie do relacji osób, które mają wspólnego przodka bez jednego będącego potomkiem drugiego, tj. dziadkowie, ciotki i wujostwo. Krewnych jednego z małżonków uważa się za krewnych drugiego małżonka w tym samym stopniu². Konstytucyjne wytyczne dotyczące bezpieczeństwa i ochrony rodziny są bardzo ogólne, ponieważ wskazują jedynie na konieczność przyjęcia przez Państwo niezbędnych środków do osiągnięcia zdrowia fizycznego i duchowego rodziny, w szczególności dziecka i matki, bez precyzowania o jakie środki chodzi konkretnie.

Dla dziecka bezpieczeństwo rodziny oznacza opiekę, utrzymanie i wspieranie rozwoju, do czego rodzice są prawnie zobligowani. Dbałość o rodzinę i dziecko uwarunkowana jest religią. Uczony hadisu, Muhammad ibn Ismail al-Bukari zapisał w swym zbiorze hadisów zwanym *Sahih al-Bukari* słowa: „Abdullah bin, Umar relacjonował, iż apostoł Boga powiedział: „Z pewnością! Każdy z was jest opiekunem i jest odpowiedzialny za swoich podopiecznych: (...) mężczyzna jest opiekunem swojej rodziny (gospodarstwa domowego) i jest odpowiedzialny za swoich

¹ *Constitution of the Islamic Republic of Afghanistan*, [w:] *Official Gazette* No. 818, 8/11/ 1382 (28 January 2004), art. 54.

² Republic of Afghanistan, Ministry of Justice, *Civil Law of the Republic of Afghanistan*, [w:] *Official Gazette* No. 353 (4 volumes), 15/10/1355 (5 January 1977), zwane dalej *Civil Code*, tłum. ang.: *Afghanistan Legal Education Project: Elite Legal Services*, Mohammad Fahim Barmaki, art. 56–59. Związki krwi reguluje również Ustawa o statusie osobowym szyitów, zob.: Islamic Republic of Afghanistan, *Shiite Personal Status Law*, February 2009, tłum. ang. nieoficjalne: *Afghanistan: Law of 2009 – Shiite Personal Status Law*, April 2009, przygotowane dla United States Agency for International Development przez pracowników USAID i Afghanistan Rule of Law Project, art.: 72, 75, 85 (zakaz małżeństwa).

poddanych; kobieta jest strażniczką domu męża i jego dzieci i jest za nich odpowiedzialna; (...). Z pewnością, każdy was jest opiekunem i jest odpowiedzialny za swoich podopiecznych”³. Obowiązki rodziców względem dzieci i rodziny zawiera Kodeks cywilny i Ustawa o statusie osobowym szyitów. Jeśli jednak chodzi o dobro dziecka i konieczność rozwijania jego zdolności, to zarówno Konstytucja jak i wspomniane dokumenty nie poruszają tych kwestii. Wynika to z tego, iż dziecko jest postrzegane jako część rodziny, o której interesy trzeba dbać, a nie jako osobny podmiot ochrony indywidualnych praw społecznych.

W prawie islamskim opiekę rodzicielską dzieli się na trzy kategorie:

1. *Hedānat* – kustodię, odnoszącą się do opieki nad dzieckiem w jego wczesnych latach życia, w czasie kiedy musi być ona sprawowana przez matkę lub inną kobietę do tego wyznaczoną;
2. *Velāyat-e nafs* – sprawowanie kurateli (opieki) nad osobą, *Velāyat-e tarbiyat* – sprawowanie kurateli nad edukacją, odnoszącą się do obowiązku opiekuna prawnego do zapewnienia edukacji, wychowania, rozwoju, zdrowia i bezpieczeństwa dziecka.

W tym przypadku prawnym opiekunem dziecka jest ojciec, który jest powoływany przed innymi jako „strażnik” dziecka.

3. *Velāyat-e amvāl* – kuratela nad mieniem, odnosząca się do administrowania mieniem dziecka, którą powierza się w pierwszej kolejności ojcu⁴.

Przedmiotem badań w niniejszym artykule jest bezpieczeństwo rodziny dziecka. Cel badań koncentruje się na określeniu praw i obowiązków rodziny względem dziecka w obszarze kustodii i kurateli, które stanowi ustawodawstwo afgańskie. W pracy wykorzystano metodę analizy tekstów źródłowych, które objęły akty prawa krajowego Afganistanu, tj.: Konstytucję, Kodeks cywilny, Ustawę o statusie osobowym szyitów, Prawo pracy, Ustawę o więzieniach i aresztach śledczych, Prawo opiekuńcze. W artykule został wyodrębniony wstęp, *hedānat*, *velāyat-e nafs* oraz *velāyat-e amvāl*. Zwrócono również uwagę na adopcję i *kafala*. Całość zamyka podsumowanie i bibliografia.

Hedānat

W świetle prawa cywilnego kustodia dziecka oznacza opiekowanie się nim i pielęgnowanie, w okresie kiedy potrzebuje ono opieki i pielęgnacji świadczonej przez kobietę. Rodzona matka ma pierwszeństwo w pieczy nad dzieckiem w trakcie trwania małżeństwa i po rozpadzie, jeśli spełnia warunki do tego konieczne, a więc jest zdrowa, dojrzała, wiarygodna i nie ma obawy, że z powodu swojej lekkomyślności straci dziecko. Okres kustodii nad dzieckiem kończy się w momencie gdy syn ukończy 7 lat, a córka 9 lat. Sąd może wydłużyć ten okres pod warunkiem, że nie przekroczy on dwóch lat. Jeśli żona jest nieposłuszna w okresie kiedy dziecko ma powyżej 5 lat, sąd może wydać dziecko któremukolwiek z rodziców, którego piecza

³ *Hadith No. 252*, [w:] Sahih al-Bukhari, *Book of Judgments (Ahkaam)*, vol. 9, book 89, tłum. ang. Muhammad Muhsin Khan, tłum. pol. K. C.-M.

⁴ Szerzej np. K. Rastin-Tehrani, N. Yassari, *Max Planck Manual on Family Law in Afghanistan*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, 2nd edition, July 2012, s. 103–117.

będzie bardziej leżała w interesie dziecka⁵. U szyitów, w pierwotnej wersji ustawa przyznawała matce pierwszeństwo w stosunku do ojca w sprawowaniu pieczy nad córką w wieku do lat 7 i nad synem do 2 roku życia. Jednak ostatecznie zdecydowano by utrzymać granice wiekowe określone w Kodeksie cywilnym. Tym samym matka sprawuje kustodię nad córką w wieku do lat 9 i synem do lat 7, po czym pieczę przejmuje ojciec⁶.

Mimo, iż matka ma pierwszeństwo w opiece, to dopóki pozostaje w związku małżeńskim lub jest w okresie oczekiwania, nie może bez zgody ojca zabrać dziecka w podróż. Z kolei w okresie kustodii ojciec nie może zabrać dziecka, jeśli nie posiada zgody osoby sprawującej pieczę. (Osoba sprawująca kustodię nie będąca matką nie może zabrać dziecka bez zgody opiekuna). Jeśli zostanie udowodnione, że osoba, która sprawuje kustodię, nawet jeśli jest ojcem dziecka, nie działa w jego interesie, sąd może orzec wydanie dziecka drugiej osobie z listy uprawnionej do kustodii. Kolejności stopnia uprawnienia do sprawowania kustodii nad dzieckiem w rodzinie jest następująca:

1. matka, matka matki lub kolejna w tej linii,
2. matka ojca,
3. pełna siostra,
4. *Akhyafi* – przyrodnia siostra (z tej samej matki, ale innego ojca),
5. *Alati* – przyrodnia siostra (z tego samego ojca, ale innej matki),
6. córka pełnej siostry,
7. córka *Akhyafi* przyrodniej siostry,
8. córka *Alati* przyrodniej siostry,
9. pełna siostra matki,
10. *Akhyafi* przyrodniej siostry matki,
11. *Alati* przyrodniej siostry matki,
12. pełna siostra matki ojca,
13. *Akhyafi* przyrodnia siostra matki ojca,
14. *Alati* przyrodnia siostra matki ojca,
15. siostra ojca matki,
16. siostra ojca ojca.

Jeśli te osoby nie istnieją lub nie mają zdolności do kustodii, prawo pieczy przekazuje się do dalekich krewnych dziecka w kolejności kategorii dziedziczenia. Jeśli również i one nie istnieją lub nie mogą sprawować pieczy, uprawnienia przechodzą do bliższych krewnych w następującej kolejności:

1. ojciec matki,
2. *Akhyafi* przyrodni brat,
3. syn *Akhyafi* przyrodniego brata,
4. *Akhyafi* przyrodni brat ojca,
5. pełny brat matki,
6. *Alati* przyrodni brat matki,
7. *Akhyafi* przyrodni brat matki.

⁵ Republic of Afghanistan, Ministry of Justice, *Civil Code* (1977), art. 236–238, 248–250.

⁶ Islamic Republic of Afghanistan, *Shiite Personal Status Law*, February 2009, art. 194, par. 3; *Afghanistan: Law of 2009 – Shiite Personal Status Law*, s. 3.

W przypadku gdy dziecko jest płci męskiej prawa kustodii nie mają córki: brata ojca, siostry ojca, brata matki, siostry matki. Jeśli natomiast dziecko jest płci żeńskiej, to prawo pieczy nad nim nie przysługuje synom: brata ojca, siostry ojca, brata matki i siostry matki. Jeśli prawo do kustodii posiada więcej niż jedna osoba, to sąd może wybrać tę, która będzie najlepsza z uwagi na interes dziecka. Prawo do sprawowania pieczy gaśnie w przypadku wystąpienia przyczyn prawnych i może być przywrócone po ich wyeliminowaniu⁷.

Wynagrodzenia za kustodię nie należy utożsamiać z wynagrodzeniem za opiekę zastępczą i alimentacyjnym obowiązkiem ojca. W przypadku gdy dziecko posiada mienie osobiste to owo wynagrodzenie wypłaca się z majątku dziecka, chyba że ojciec wypłaca go gratis. Tak długo, jak matka pozostaje w związku małżeńskim lub jest w okresie oczekiwania na rozwód odwołalny, nie jest ona uprawniona do pobierania zapłaty za kustodię. Jeśli natomiast oczekuje ona na rozwód nieodwołalny lub wychodzi za mąż za osobę, która uchodzi za „zakazaną” ze względu na dziecko lub jest w okresie oczekiwania na rozwód przez tę osobę, ma prawo do bycia wynagradzaną za sprawowanie pieczy⁸. W przypadku, kiedy osoba która jest odpowiedzialna za wypłacanie wynagrodzenia za kustodię jest niewypłacalna, a krewny przejmuje pieczę gratis, to może ten stan rzeczy zaakceptować lub pozostawić opiekę osobie, która zgodzi się ją pełnić pro bono. Jeśli natomiast jest ona bogata i dziecko posiada mienie, to powinno ono być doprowadzone do matki w zamian za zwyczajowe wynagrodzenie nawet, jeśli jest wypłacane z majątku dziecka⁹.

Przepisy prawne nie precyzują dokładnie obowiązków matki względem dziecka. Zwyczaj lokalne, prawo szariatu, a nawet ustawa o statusie osobowym szyitów wskazują, że obowiązki względem dziecka, w tym edukacja, wychowanie, ochrona zdrowia, higiena, zapewnienie odzieży, wyżywienie winny być dzielone między obojga rodziców. Wyjątkiem jest karmienie piersią. Ustawa o statusie osobowym szyitów wyraźnie stanowi, że karmienie dziecka piersią jest obowiązkiem matki, chyba że jest to szkodliwe dla jej zdrowia i może ona żądać kompensacji od ojca lub (w przypadku jego niezdolności do zapłaty) od dziadka ze strony ojca. Gdy dziecko nie posiada naturalnych opiekunów lub gdy naturalny opiekun odmawia kompensaty dla matki karmiącej piersią, albo zobowiązanie naturalnego opiekuna do kompensaty nie jest możliwe, wówczas od matki jest wymagane by karmiła dziecko za darmo¹⁰. Ustawa precyzuje także rolę i warunki karmienia piersią przez

⁷ Republic of Afghanistan, *Civil Code* (1977), art. 239–243, 251–254.

⁸ W odwołalnym rozwodzie związek małżeński wygasa wraz z zakończeniem trzeciej miesięczki, z którą prawo męża do odwołania wygasa. Rozwód nieodwołany jest ostateczny i kończy małżeństwo natychmiast.

Za nieodwracalny rozwód uważa się także *Khol'* (rozwód za odpłatnością), separację orzeczoną z powodu wady małżonka (upośledzenie, ułomność...), oraz z powodu doznanej krzywdy. Zob. Republic of Afghanistan, *Civil Code* (1977), art. 151, 160, 175(1), 180, 183–184. Szerzej na temat rodzajów rozwodu w islamie zob. np.: Maulana Mohammed Shakir 'Ali Noorie (Ameer- Sunni Dawat e Islami), *Divorce and Waiting Period*, tłum. ang.: Hafiz Muhammed Salim Noorie (Canada) (Muballig, Sunni Dawat e Islami), Maktab e Taibah (Sunni Dawat e Islami), 2010.

⁹ Republic of Afghanistan, *Civil Code* (1977), art. 244–247.

¹⁰ Islamic Republic of Afghanistan, *Shiite Personal Status Law* (2009), art. 194 (10) i (11).

kobietę nie będącą matką dziecka¹¹, co również jest regulowane Kodeksem cywilnym¹². Jednakże Kodeks cywilny w przeciwieństwie do prawa szyitów stanowi, że matka nie jest uprawniona do otrzymywania wynagrodzenia za karmienie dziecka tak długo jak pozostaje żoną lub jest w okresie oczekiwania odwołanego rozwodu jak również w sytuacji, gdy karmi dziecko więcej niż dwa lata. Może być jednak wynagradzana w trakcie lub po okresie oczekiwania na nieodwołany rozwód¹³. Warto zwrócić uwagę na fakt, iż w świetle prawa cywilnego kobieta, która daje własne mleko dziecku w wieku poniżej dwóch lat, jest traktowana jako matka zastępcza dziecka, z kolei osoba której stosunek seksualny spowodował laktację uważana jest za ojca zastępczego. W tym przypadku zakaz bycia przybranym rodzicem jest taki sam jak zakaz sprawowania rodzicielstwa w linii rodu z wyjątkiem następujących przypadków: siostry przybranego syna, matki przybranej siostry i przybranego brata, babci przybranego syna i przybranej córki oraz siostry przybranego brata¹⁴.

Zważywszy na początkowy okres życia dziecka, który wymaga przede wszystkim pielęgnacji, nowe prawo pracy przyznało kobiecie do 90 dni płatnego urlopu macierzyńskiego, z którego 1/3 przysługuje przed porodem, a pozostała część po porodzie. W przypadku powikłań ciążowych i sytuacji w której kobieta rodzi bliźniaki, lub więcej dzieci, należy się jej dodatkowe 15 dni płatnych (wynagrodzenie wypłacane jest na podstawie zaświadczenia lekarskiego). Karmiącej matce, która pracuje, prócz normalnych przerw na odpoczynek, przysługuje dodatkowo co 3 godziny, 30 minutowa przerwa na karmienie piersią dziecka w specjalnie do tego przeznaczonym pomieszczeniu. Sposób organizacji zależy jednak od wewnętrznych przepisów i procedur danego zakładu pracy. Kobiety ciężarne nie mogą wykonywać pracy w godzinach nadliczbowych, ani też odbywać służbowych podróży. Zakaz ten obowiązuje również w stosunku do matek z dzieckiem w wieku poniżej 2 lat, aczkolwiek prawo dopuszcza taką możliwość pod warunkiem, że kobieta wyrazi na to zgodę¹⁵.

W odniesieniu do opieki nad dzieckiem do lat siedmiu, prawo szyitów posługuje się terminem „wsparcie”, które oznacza ochronę, islamską edukację, higienę i leczenie. Wsparcie dziecka jest obowiązkiem każdego z rodziców i wszelkie umowy, które ten obowiązek negują są nieważne¹⁶. Dzieci z tymczasowego małżeństwa mają takie same prawa jak dzieci z małżeństwa stałego¹⁷. Rodzice i opiekunowie prawni mogą dyscyplinować dziecko by nie wymagało *dia*¹⁸ lub rekompensaty za krzywdy, aczkolwiek każdy rodzaj stosowania ekstremalnych form dyscyplinowania może skutkować ponoszeniem przez nich odpowiedzialności. Jeśli dziecko nie posiada majątku, to matka może zażądać od ojca, by ten pokrywał wydatki na dziecko. Gdy

¹¹ Ibidem, zob. art. 73, 87–89.

¹² Republic of Afghanistan, *Civil Code* (1977), zob. art. 229, 233–235.

¹³ Ibidem, art. 230–232.

¹⁴ Ibidem, art. 84, 235.

¹⁵ Islamic Republic of Afghanistan, Ministry of Justice, *Labour Law* (2007), [w:] *Official Gazette No. 914*, 4 February 2007, art. 54 (1) i (2), 122, 124.

¹⁶ Islamic Republic of Afghanistan, *Shiite Personal Status Law* (2009), art. 194 (1) i (2).

¹⁷ Ibidem, art. 137 (2).

¹⁸ *dia* (*diyah*) – „krwawe pieniądze” i rekompensata wypłacana ofierze. Zob.: Islamic Republic of Afghanistan, *Shiite Personal Status Law* (2009), art. 5(2).4.

matka umiera lub jest niedołączna, odpowiedzialność za wsparcie dziecka przechodzi na ojca i odwrotnie, tj. z chwilą śmierci ojca lub jego niedołączności, nieporadności, odpowiedzialność przejmuje matka. W sytuacji braku rodziców lub braku wydolności co do sprawowania opieki nad dzieckiem, odpowiedzialność za wsparcie dziecka przechodzi na dziadka ze strony ojca. Jeśli go nie ma lub nie może on sprawować opieki, obowiązek ten przejmuje wykonawca (opiekun) wyznaczony przez rodziców lub dziadków. W przypadku jego nieobecności, braku kompetencji lub odmowy wsparcia dziecka, opiekuna wyznacza sąd. Każda osoba odpowiedzialna za wspieranie dziecka nie może łamać praw rodziców i krewnych do odwiedzania dziecka. Bez zgody rodziców nie może go wywozić za granicę ani w dłuższą podróż. Liczba odwiedzin i długość podróży wynika z tradycji, ale sąd może je określić w razie wystąpienia sytuacji spornej. W przypadku gdy krewni dziecka nie ponoszą odpowiedzialności za jego wsparcie za darmo, bez uciekania się do wyroku sądu lub innego dopuszczalnego źródła, za zgodą przedstawiciela *Mujtahed*¹⁹, a dziecko nie posiada majątku, to mogą oni żądać kompensaty od rządu na rzecz utrzymania dziecka, a gdy jest to niemożliwe, kompensaty od dziecka, gdy ono już dorośnie. Należy podkreślić, iż opiekunowie wspierający dziecko są w pełni odpowiedzialni za jego czyny. Niemniej granicę odpowiedzialności stanowi wiek i stan zdrowia dziecka. Jeśli zatem dziecko poniżej 7 roku życia lub dziecko chore, obłąkane, któremu udziela się wsparcia, wyrządzi komuś krzywdę, to osoba sprawująca nad nim opiekę jest zobligowana do tego, by poszkodowanemu krzywdę zrekompensować²⁰. (Warto podkreślić fakt, iż ustawa o statusie osobowym szyitów stanowi również w art. 181(2), iż dziecko jest zobowiązane do dostarczania środków dla swoich rodziców, nawet, jeśli pochodzi ze związku cudzołóstwa. Wiek dzieci nie jest określony).

Ustawa o statusie osobowym szyitów uwzględnia czynniki, które stanowią przeszkodę w udzielaniu wsparcia dziecku. Zalicza się tu: obłąd opiekuna, niewierność lub apostazję opiekuna dziecka będącego muzułmaninem, poślubienie przez matkę innego mężczyzny niż ojciec dziecka (chyba, że leży to w interesie dziecka, lub ojciec dziecka nie żyje), niemoralność lub uzależnienie opiekuna, jeśli uniemożliwiają właściwe wypełnianie powinności względem dziecka, oraz gdy opiekun cierpi z powodu choroby zakaźnej, która może zagrazić dziecku lub gdy jest sparaliżowany i nie może wykonywać swoich obowiązków względem dziecka. Jeśli przeszkody zostaną wyeliminowane, wówczas opieka nad dzieckiem zostaje wznowiona²¹.

Velāyat-e nafs

W islamie, gdy kończy się okres kustodii sprawowanej przez matkę, opiekę przejmuje ojciec, który jest zobowiązany do zapewnienia bezpieczeństwa, edukacji, wychowania, rozwoju, zdrowia dziecka. Faza ta jest określana jest mianem kurateli nad osobą. W prawie afgańskim prawo do sprawowania kurateli nad osobą nie jest przewidziane, ale można ją wywnioskować z art. 71(1) Kodeksu cywilnego. W tym

¹⁹ Duchowny zajmujący się orzecznictwem religijnym.

²⁰ Islamic Republic of Afghanistan, *Shiite Personal Status Law* (2009), art. 194 (4)-(9), 195(3) i (4).

²¹ *Ibidem*, art. 195 (2).

przypadku prawo stanowi, iż kontrakt małżeński dziewczyny, która nie osiągnęła stosownego wieku, tj. 16 lat, może być zawarty tylko przez ojca lub sąd właściwy. Również w przypadku sprawowania kurateli na majątkiem dziecka (omówione w dalszej części artykułu) pierwszeństwo jest przyznawane ojcu i w dalszej kolejności innym osobom. Niemniej nie ma pewności, czy hierarchia osób uprawnionych do kurateli nad majątkiem dziecka, może być stosowana w odniesieniu do kurateli nad osobą. O tym bowiem przepisy nie wspominają.

Brak stosownego artykułu oznacza stosowanie wykładni prawa Hanafi²², gdzie kuratelę określa się mianem *wilayah* (*velāyat-e* j. pers.)²³. *Wali* jest to osoba, która stanowi *wilayah* nad inną osobą. W tym sensie, ojciec jest *wali* swojego dziecka. *Fiqh* (wykładania prawa islamskiego) Hanafi, określa sposób przypisania ojca jako opiekuna osoby²⁴. W świetle prawa okres kustodii nad dzieckiem w Afganistanie upływa w momencie ukończenia przez chłopca 7 lata, a dziewczynki 9 lat. Zgodnie z prawem Hanafi, po śmierci ojca *wilayah* zostaje przeniesiona do dziadka ze strony ojca, a po śmierci dziadka *wali* zostaje następny męski krewny z linii ojca zgodnie z porządkiem prawnym dziedziczenia. W sytuacji gdy nie ma spokrewnionych w linii męskiej, *wilayah* przechodzi do spokrewnionych w linii kobiet, tj. matki, potem babki i babki matki. Jeśli te osoby nie kwalifikują się do kurateli opieka zostaje przyznana dziadkowi matki. W przypadku śmierci dziadka za opiekuna uważa się siostrę i jej dzieci i w końcu ciotki dziecka ze strony ojca i matki²⁵. Artykuł 78 Kodeksu cywilnego stanowi również, iż jeśli dziecko nie ma żadnego opiekuna prawnego, opiekunem prawnym zostaje sąd. Kuratela ustaje w momencie, gdy dziecko osiąga pełnoletność.

W Afganistanie młody syn pozostaje na utrzymaniu ojca do czasu, aż nie będzie on zdolny do pracy²⁶, a córka, do momentu wyjścia za mąż. Alimenty na pracującego syna lub córkę wypłaca się w zależności od ich dochodów. Gdy dochód jest niewystarczający, różnicę pokrywa ojciec, a gdy dochód przekracza wysokość alimentów, dodatkowa kwota jest zachowana przez ojca i zostaje przekazana dzieciom po uzyskaniu dojrzałości. W przypadku kiedy ojciec nie jest zdolny do pracy, to obowiązek alimentacyjny przechodzi na opiekuna obok ojca. Jeśli dziecko nie ma ojca i nie posiada żadnego mienia, to utrzymanie dziecka przechodzi na wstępnych lub dalszych krewnych. W takiej sytuacji:

²² Republic of Afghanistan, *Civil Code* (1977), art. 1(2), 2.

²³ J. arab *wilayat, welayah*.

²⁴ Większość *fiqh* Hanafi określa wiek 7 lat dla chłopców. Nieco inaczej wygląda to u dziewcząt. Niektóre *fiqh* utrzymują, że kustodia matki kończy się gdy dziewczynka osiągnie dojrzałość płciową określaną na wiek 9 lub 11 lat. Inne pozwalają matce sprawować opiekę do momentu osiągnięcia przez dziewczynkę pełnej kobiecości. Zob. np.: Refugee Review Tribunal Australia, *Lebanon, RRT Research Response no. LBN31461*, 19 March 2007; A. Rafiq, *Child Custody in Classical Islamic Law and Laws of Contemporary Muslim World (An Analysis)*, „International Journal of Humanities and Social Science”, March 2014, vol. 4, No. 5, s. 271; S. Ishaque, M.M. Khan, *The Best Interests of the Child?: A Prevailing Consideration within Islamic Principles and Governing Principle in Child Custody Cases in Pakistan*, „International Journal of Law, Policy and The Family”, 2015, vol. 29, s. 78–96.

²⁵ K. Rastin-Tehrani, N. Yassari, op. cit., s. 106–107.

²⁶ Dorosły syn, który jeśli nie jest zdolny do podjęcia pracy, również pozostaje na utrzymaniu ojca.

- jeśli tylko wstępni lub dalsi krewni są dziedzicami dziecka, to wstępni płacą alimenty na dziecko, niezależnie czy po dziecku dziedziczą, czy też nie,
- jeśli wstępni i dalsi krewni są wspólnie dziedzicami dziecka, to alimenty są płacone przez obie strony proporcjonalnie do części ich spadku.

Małżonkowie mogą zawrzeć również umowę dotyczącą wysokości alimentów na swoje dzieci. Jeśli ugoda została zawarta na kwotę niższą niż niezbędne alimenty, to ojciec jest zobowiązany do jej uzupełnienia, jeśli natomiast kwota jest zawyżona, to ojciec nie musi płacić różnicy²⁷.

Prawo reguluje kwestie przejęcia opieki nad dzieckiem przez krewnych w przypadku gdy rodzice nie są zdolni do jej sprawowania. Szczególnym zagrożeniem bezpieczeństwa rodziny dziecka jest jednak sytuacja, w której dochodzi do aresztowania jednego z rodziców. W takim przypadku rząd jest odpowiedzialny za zapewnienie by dzieci w wieku do 7 lat pozostawały w specjalnym miejscu w więzieniu, gdzie przebywa matka lub ojciec, tak aby rodzic mógł je codziennie odwiedzać. Dzieci powyżej 7 lat powinny być przeniesione do placówki opiekuńczej ustanowionej przez rząd. Pozostanie z ojcem jest dozwolone, ale tylko wtedy, gdy jest on jedynym opiekunem dziecka. Ustawa o więzieniach i aresztach stanowi również, iż więźniarka będąca w ciąży powinna być przewieziona do szpitala na czas i powinna tam zostać tak długo jak lekarze uznają to za konieczne dla bezpieczeństwa jej zdrowia²⁸.

Velāyat-e amvāl

W odniesieniu do zapewnienia bezpieczeństwa mienia posiadanego przez dziecko, Kodeks cywilny ustanawia instytucję kurateli nad mieniem. Trzeba zaznaczyć, iż opieka na własnością dziecka, które nie posiada zdolności prawnych, w pierwszej kolejności spoczywa na ojcu, a w drugiej na pełnym dziadku, pod warunkiem, że ojciec nie wyznaczył innego wykonawcy testamentu. W tym przypadku opiekun lub wykonawca bez zgody sądu właściwego nie może zrzec się odpowiedzialności. Bez zgody sądu ojciec nie może podejmować działań dotyczących dysponowania nieruchomościami, firmą, obligacjami finansowymi, dokumentami i papierami wartościowymi będących pod jego kuratelą, których wartość wynosi ponad 20 tys. afgani. Jednocześnie sąd powinien wstrzymać się od podjęcia decyzji jeśli powodowałyby ona zniszczenie lub uszkodzenie więcej niż 1/5 wartości owego mienia. Bez zgody sądu opiekun nie może podejmować działań dotyczących własności będących pod jego kuratelą, które obejmują: udzielanie i zaciąganie pożyczek, wydzierżawianie na okres przekraczający moment uzyskania przez dziecko pełnoletności, kontynuowania działalności należącej do osoby o niepełnej zdolności prawnej, przyjęcia darowizny lub testamentu, które wymagają pewnych przedsięwzięć. W przypadku gdy małoletni osiągnie 16 lat, opiekun może za zgodą sądu właściwego umożliwić mu dostęp do pewnej kwoty pieniędzy koniecznej do prowadzenia działalności gospodarczej. Śmierć lub usunięcie opiekuna nie powoduje

²⁷ Republic of Afghanistan, *Civil Code* (1977), art. 256–261, 263.

²⁸ Islamic Republic of Afghanistan, *Law on Prisons and Detention Centers*, [w:] *Official Gazette* No. 852, 10/03/1384 (31 May 2005), tłum. ang. nieoficjalne, art. 55–56.

utraty uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej pełnej jak i ograniczonej. Ojciec jest odpowiedzialny za szkody wyrządzone na mieniu pozostającemu pod jego kuratelą, które spowodowane zostały przez jego błędy. Również odpowiedzialność dziadka w tym zakresie powinna być taka sama jak i wykonawcy²⁹. Warto zaznaczyć, iż w świetle Kodeksu cywilnego dzieciom nieprawym i odrzuconym przysługuje prawo do dziedziczenia po matce i jej krewnych, podobnie jak matce i jej rodzinie przysługuje prawo dziedziczenia po tym dziecku, ale ojciec i jego krewni od takiego dziecka dziedziczyć już nie mogą. W sytuacji, gdy kobieta w ciąży rodzi jednocześnie lub w krótszym okresie niż 6 miesięcy dwoje lub więcej żywych dzieci, przedmiot testamentu jest dzielony jednakowo, chyba że ostatnia wola precyzuje to inaczej. Jeżeli jedno z bliźniąt lub rodzeństwa liczniejszego rodzi się martwe, to przedmiot testamentu należy do dzieci pozostających przy życiu. W przypadku gdy jedno z dzieci umiera po urodzeniu i przedmiotem testamentu jest nieruchomości, to jego część przysługuje jego spadkobiercom, natomiast jeśli przedmiotem jest zysk, to należy on do spadkobierców spadkodawcy³⁰.

Adopcja

Adopcja dzieci *sensu stricto* nie ma prawnego umocowania w ustawodawstwie afgańskim ani też nie znajduje podstawy w prawie szariatu. W islamie funkcjonuje co prawda *kafala*, ale jest to tylko w pewnym sensie adopcja, która zasadniczo różni się od modeli adopcji europejskich. Dlatego bardziej wskazane jest określenie *kafala* jako „modelu opiekuńczego”, „modelu opieki zastępczej”. W modelu tym rodzina „adopcyjna” staje się opiekunem dziecka, ale nie jego rodzicami. Dziecko pozostaje przy swoim nazwisku, nie ma prawa dziedziczenia po opiekunach, ale zachowuje prawo dziedziczenia po rodzicach biologicznych. Opiekunowie nie mogą również dysponować majątkiem dziecka, jeśli ono takowy posiada.

Zgodnie z art. 228 Kodeksu cywilnego przyjęcie osoby (pod opiekę – przyp. K. C.-M.), której rodowód jest znany, nie powoduje skutków prawnych wynikających z dowodu pokrewieństwa takich jak alimenty, wynagrodzenie, dziedziczenie, czy zakaz małżeństwa. To znaczy, iż te czynności nie mogą być egzekwowane od przyjętych dzieci. W 2013 roku afgański parlament przyjął ustawę dotyczącą opieki nad dzieckiem³¹ na mocy której w Afganistanie nie korzysta się z *kafala*. Tym samym nie ma modelu opieki zastępczej. Afganistan nie ratyfikował Haskiej konwencji o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego³². Ratyfikował tylko Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka

²⁹ Republic of Afghanistan, *Civil Code* (1977), art. 268, 274, 276–277, 287.

³⁰ *Ibidem*, art. 2058, 2136.

³¹ Islamic Republic of Afghanistan, *Child Guardianship Law of Afghanistan*, 2013, tłum. ang. nieoficjalne. Tekst oryginalny *Prawa opiekuńczego* dostępny w j. perskim: http://moj.gov.af/content/files/OfficialGazette/01101/OG_01130.pdf, [dostęp 06.12.2018].

³² Hague Conference on Private International Law, *Hague Convention on the Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, 29 May 1993, Hague XXXIII; *Haska konwencja z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego*, Dz. U. 2000, poz. 448. Konwencja zawarta przez akt końcowy 17 sesji. Haskiej Konferencji Prawa Prywatnego Międzynarodowego dn. 29 maja 1993 r..

w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, którego art. 2(a) pod pojęciem handlu dziećmi rozumie „jakiegokolwiek działanie lub transakcję, w drodze której dziecko przekazywane jest przez jakąkolwiek osobę lub grupę osób innej osobie lub grupie za wynagrodzeniem lub jakąkolwiek inną rekompensatą”. Komitet Praw Dziecka z niepokojem przyjął informację, że Afganistan nie tylko nie uznaje adopcji, ale również praktyki *kafala*. Stwierdził tym samym, że państwo nie posiada systemu zapewniania szczególnej pomocy i ochrony dzieciom pozbawionym środowiska rodzinnego³³.

Przyczyną rozdzielenia dziecka z rodziną może być zaginięcie i śmierć najbliższych, jak również chęć osiągnięcia zysku. W Afganistanie większość dzieci jest ofiarami handlu lub przemytu przez wzgląd na sytuację ekonomiczną rodziny. Aby zapewnić ich powrót do domu, rząd w 2004 roku przyjął Krajowy Plan Działań przeciwko Handlowi i Porwaniom Dzieci, w którym MoLSAMD zostało zobligowane do pomocy ofiarom tych procederów³⁴. Cztery lata później weszła w życie ustawa do walki z uprowadzeniami i porwaniami ludzi, uwzględniająca wspieranie w tym zakresie kobiet i dzieci³⁵. W raporcie przesłanym do Komitetu Praw Dziecka rząd wykazał, że Ministerstwu Spraw Zagranicznych udało się połączyć 438 dzieci ofiar handlu deportowanych z Arabii Saudyjskiej z ich rodzinami. Zarówno dzieci jak i rodziny były wspierane przez pracowników socjalnych. Powrót dzieci do domu był możliwy dopiero po uzyskaniu gwarancji od rodziny, że nie staną się one ponownie ofiarami przemytu³⁶.

Podsumowanie

W okresie *hedānat* obowiązki wobec dziecka, w tym zapewnienie wyżywienia, odzieży, ochrony zdrowia, wychowania czy nauki, są dzielone między rodzicami. Jednakże pierwszeństwo w sprawowaniu pieczy nad dzieckiem posiada matka. W przypadku, gdy osoba sprawująca kustodię, nawet jeśli jest to ojciec, nie działa w interesie dziecka, sąd może nakazać sprawowanie pieczy przez dalekich krewnych dziecka w kolejności kategorii dziedziczenia, następnie bliższych krewnych w linii żeńskiej i kolejno w linii męskiej, z zaznaczeniem przypadków niedopuszczalnych zależnych od płci dziecka. Z kolei u szyitów odpowiedzialność przechodzi z matki na ojca i kolejno na dziadka ze strony ojca, a następnie opiekunów wyznaczonych przez rodziców lub sąd. W szczególnych okolicznościach prawo dopuszcza

³³ UN Committee on the Rights of the Child, *Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Afghanistan*, 8 April 2011, CRC/C/AFG/CO/1, par. 45. Na to stanowisko Komitetu powołał się również w 2015 roku UNICEF. Zob. UNICEF, *Child Notice Afghanistan 2015*, UNICEF, co-funded by the European Union, 2015, s. 54, pkt 141.

³⁴ Islamic Republic of Afghanistan, *National Plan of Action against Trafficking and Kidnapping of Children*, 2004.

³⁵ Islamic Republic of Afghanistan, *Law on the Campaign Against Abduction and Human Trafficking*, [w:] *Official Gazette* No. 952, 25/04/1387 (15 July 2008).

³⁶ UN Committee on the Rights of the Child, *Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention: Initial report of States parties due in 1996: Afghanistan [28 August 2009]*, 13 June 2010, CRC/C/AFG/1, par. 161.

możliwość pobierania wynagrodzenia za kustodię, które nie jest tożsame wynagrodzeniem za opiekę zastępczą i alimentacyjnym obowiązkiem ojca, jak również opłaty za karmienie piersią. Po ustaniu *hedānat* rozpoczyna się okres *velāyat-e nafs*, w którym opiekę przejmuje ojciec i na którym spoczywa obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa i utrzymania syna do czasu uzyskania przez niego zdolności do pracy, a córki do momentu zamążpójścia. W przypadku braku możliwości sprawowania kurateli przez ojca, obowiązek ten przechodzi na krewnych. Podobnie rzecz się ma w odniesieniu do *velāyat-e amvāl*. Pierwszeństwo w sprawowaniu kurateli nad mieniem dziecka pozostaje w gestii ojca, a następnie dziadka w przypadku braku wyznaczonego przez ojca innego wykonawcy testamentu. Niemniej bez zgody sądu ojciec lub wyznaczony opiekun nie może decydować o własności przekraczającej wartość 20 tys. afgani, ani też zaciągać lub udzielać pożyczek pod zastaw własności. Na ojcu też spoczywa odpowiedzialność za szkody powstałe w mieniu dziecka. W Afganistanie nie istnieje adopcja *sensu stricto* ani też *kafala*, tym samym nie ma modelu opieki zastępczej. W przypadku dzieci osieroconych funkcję taką pełnią domy dziecka. Jednocześnie za „sierotę” uważa się tylko takie dziecko, które nie posiada ojca. Trzeba podkreślić, że bezpieczeństwo rodziny dziecka, oprócz uwarunkowań prawnych, jest podyktowane względami religijnymi, co w przypadku muzułmanów ma kluczowe znaczenie.

Bibliografia

- Constitution of the Islamic Republic of Afghanistan*, [w:] *Official Gazette* No. 818, 8/11/1382 (28 January 2004).
- Hague Conference on Private International Law, *Hague Convention on the Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption*, 29 May 1993, Hague XXXIII.
- Haska konwencja z dnia 29 maja 1993 r. o ochronie dzieci i współpracy w dziedzinie przysposobienia międzynarodowego, Dz. U. 2000, poz. 448.
- Ishaque S., Khan M.M., *The Best Interests of the Child?: A Prevailing Consideration within Islamic Principles and Governing Principle in Child Custody Cases in Pakistan*, „International Journal of Law, Policy and The Family”, 2015, vol. 29.
- Islamic Republic of Afghanistan, *Child Guardianship Law of Afghanistan*, 2013, tłum. ang. nieoficjalne.
- Islamic Republic of Afghanistan, *Law on Prisons and Detention Centers*, [w:] *Official Gazette* No. 852, 10/03/1384 (31 May 2005), tłum. ang. nieoficjalne.
- Islamic Republic of Afghanistan, *Law on the Campaign Against Abduction and Human Trafficking*, [w:] *Official Gazette* No. 952, 25/04/1387 (15 July 2008).
- Islamic Republic of Afghanistan, *National Plan of Action against Trafficking and Kidnapping of Children*, 2004.
- Islamic Republic of Afghanistan, *Shiite Personal Status Law* February 2009, tłum. ang. nieoficjalne: *Afghanistan: Law of 2009 – Shiite Personal Status Law*, April 2009, przygotowane dla United States Agency for International Development przez pracowników USAID i Afghanistan Rule of Law Project.
- Islamska Republika Afganistanu, Ministerstwo Sprawiedliwości, *Prawo opiekuńcze (2013)*, dostępne w j. perskim: http://moj.gov.af/content/files/OfficialGazette/01101/OG_01130.pdf [dostęp: 06.12.2018].

- Maulana Mohammed Shakir 'Ali Noorie (Ameer- Sunni Dawat e Islami), *Divorce and Waiting Period*, tłum. ang.: Hafiz Muhammed Salim Noorie (Canada) (Muballig, Sunni Dawat e Islami), Maktab e Taibah (Sunni Dawat e Islami), 2010.
- Rafiq A., *Child Custody in Classical Islamic Law and Laws of Contemporary Muslim World (An Analysis)*, „International Journal of Humanities and Social Science”, March 2014, vol. 4, No. 5.
- Rastin-Tehrani K., Yassari N., *Max Planck Manual on Family Law in Afghanistan*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, 2nd edition, July 2012.
- Refugee Review Tribunal Australia, *Lebanon, RRT Research Response no. LBN31461*, 19 March 2007.
- Republic of Afghanistan, Ministry of Justice, *Civil Law of the Republic of Afghanistan*, [w:] *Official Gazette* No. 353 (4 volumes), 15/10/1355 (5 January 1977), tłum. ang.: *Afghanistan Legal Education Project: Elite Legal Services, Mohammad Fahim Barmaki*.
- Sahih al-Bukhari, *Book of Judgments (Ahkaam)*, vol. 9, book 89, tłum. ang.: Muhammad Muhsin Khan.
- UN Committee on the Rights of the Child, *Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention. Concluding observations: Afghanistan*, 8 April 2011, CRC/C/AFG/CO/1.
- UN Committee on the Rights of the Child, *Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention: Initial report of States parties due in 1996: Afghanistan [28 August 2009], 13 June 2010*, CRC/C/AFG/1.
- UNICEF, *Child Notice Afghanistan 2015*, UNICEF, co-funded by the European Union, 2015.

The essence of the security of the Muslim family with regard to a child in the area of *Hedānat*, *Velāyat-e nafs* and *Velāyat-e amvāl* on the example of legislation of the Islamic Republic of Afghanistan

Abstract

The article aims to clarify the essence of the security of the Muslim family with regard to the child. It focuses on rights and duties of the parents in *hedānat*, *velāyat-e nafs*, *velāyat-e tarbiyat*. The author refers to the custody of a child in his early years of life which is provided by the mother or by another woman entitled to do so, to guardianship of a child and guardianship of child's property, when this obligation falls on the father. It also draws attention on the issue of adoption and *kafala*. The analysis was based on Afghan legislation: Constitution, Civil Code, Shiite Personal Status Law, Labor Law, Child Guardianship Law of Afghanistan, and Law on Prisons and Detention Centers.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo, Afganistan, rodzina, dziecko, kustodia, kuratela

Key words: security, Afghanistan, family, child, custody, guardianship

Klaudia Cenda-Miedzińska

Dr nauk humanistycznych, adiunkt w Instytucie Bezpieczeństwa i Edukacji Obywatelskiej Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie. Ukończyła studia podyplomowe w zakresie *Prawa i wolności człowieka*, zorganizowane przez Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk i Helsińską Fundację Praw Człowieka. Członek Stowarzyszenia Współpracy Polsko-Afgańskiej HAMKARI. Autorka artykułów z zakresu bezpieczeństwa społecznego Afganistanu, oraz praw człowieka. Email: cenda@up.krakow.pl