**المطلب الثاني : شروط الكفالة**

سنتناول في هذا المطلب الشروط الواجب توفرها في الكافل في ( الفرع الأول ) و الشروط الواجب توفرها في المكفول في ( الفرع الثاني ) و كذا بعض الشروط التي تناولتها بعض التشريعات الأخرى و أهملها المشرع الجزائري رغم أهميتها لما تطرحه من إشكالات عملية في ( الفرع الثالث ) .

**الفرع الأول : الشروط الواجب توفرها في الكافل**

و تتمثل هذه الشروط فيما يلي :

**أولا ـ شرط الإسلام** :

لا يجوز لغير المسلم أن يتكفل بطفل مسلم جزائري حتى لو كان يتفق معه في الجنسية فالعبرة بالإسلام و إذا تم إسناد الكفالة إلى من يستحقها فلا يمكن أن يتخلى عنها إلا إمام الجهة التي أقرتها و أن يكون ذلك بعلم النيابة العامة ، و في حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك و إلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة .[[1]](#footnote-2)

فإذا قدم المسيحي أو غيره ممن يدينون بغير الإسلام طلب الكفالة لطفل جزائري مسلم فلا يقبل طلبه غير أن ما يعتبر محل خلاف هو شرط الجنسية و هل يمكن لغير الجزائري كفالة طفل جزائري ؟ ، حيث سكت المشرع الجزائري عن هذا الشرط رغم أن الطفل الجزائري يعتبر ثروة للبلاد لا يجوز تركها لتنهب من الغير و عليه يجب أن يكون الكافل جزائريا [[2]](#footnote-3)

**ثانيا ـ شرط بلوغ الكافل سن الرشد :**

يشترك في الكفالة أن يكون كلا من الزوجين صالحين للكفالة أخلاقيا و اجتماعيا ، ولهما مؤهلات مادية كافية لتوفير حاجيات الطفل لأن من أسباب و دواعي التصريح بالإهمال انحراف الأبوين وعجزهما عن القيام برعاية و تربية الطفل من اجل اكتساب سلوك حسن .[[3]](#footnote-4)

ويجب ألا يكون قد سبق الحكم على الزوجين معا ، أو أحدهما من أجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال ، و هذا يدخل في سياق الشرط السبق و يؤكده ، فالغاية من كفالة الأطفال هي العناية بالمكفول و القيام بشؤونه بما في ذلك تنشئته و السهر على تكوينه ، فلا بد للقائمين بهذه المهمة أن تتوفر فيهم شرط الاستقامة فإذا اتهم أحد الزوجين أو هما معا بإحدى الجرائم الأخلاقية و ثبت في حقه التهمة فلا يمكنه بأي حال من الأحوال التكلف بطفل مهمل لأنه سيكون قدوة سيئة بالنسبة له في حال متابعة أحد الزوجين بإحدى الجرائم الأخلاقية .[[4]](#footnote-5)

**ثالثا ـ شرط القدرة :**

ويقصد المشرع بالقدرة هنا الحالة المالية و الاقتصادية لطالب الكفالة ، إذ لا يعقل لطالب الكفالة أن يكون بطالا وليس له مورد رزق ، إذ أنه عمليا يطلب القضاة من طالبي الكفالة تقديم كشف الراتب الشهري للتحقيق من هذه القدرة ، وإلا رفض الطلب مراعاة لمصلحة الطفل . والشيء الملاحظ أنه من المفروض أن مثل هذه الشروط المتعلقة بالوضعية المادية للكافل أن ينظمها بمقتضى التشريع و يبين كيف تثبت هذه الوضعية هل بشهادة العمل أم كشف الرواتب ، أم السجل التجاري ، وغيرها من الوثائق الضرورية في العقد حتى لا تطرح مشاكل عملية أمام القاضي .[[5]](#footnote-6)

كما يجب أن يكون الكافل سليما من الأمراض و لا يوجد أي مانع يحول دون تحمله المسؤولية ، غير أن المشرع لم يحدد معنى المانع مما يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديده، كما أن الخلو من المرض المعدي لا يؤكد إلا بشهادة طبية تثبت الخلو من الأمراض .[[6]](#footnote-7)

أما توفر الزوجين على أطفال ، فلا يمنع من تكفلهما بأطفال مهملين و لكن بشرط أن يستفيد هؤلاء الأطفال من الإمكانيات المتوفرة لدى الأسرة على قدم المساواة مع أولادهما الصلبيين بمعني بشرط استفادة الأطفال الصلبيين و المتكفل بهم من الإمكانيات المتوفرة لدى الأسرة بنفس القدرة ، أي يمنع على الكافل التفاضل بين أولاده من الصلب و المتكفل بهم ، غير أن المشرع المغربي وبصريح النص يفضل الزوجان اللذان ليس لهما أطفال و هو ما نصت عليه المادة 10 من القانون رقم 01 ـ 15 التي تنص على أنه إذا تعددت الطلبات بشأن التكفل بطفل مهمل تمنح الأسبقية للزوجين اللذين ليس لهما أولاد ما عدا إذا توفرت ظروف أحسن لضمن المصلحة الفضلى للطفل .[[7]](#footnote-8)

**الفرع الثاني : شروط لم ينص عليها المشرع :**

هناك بعض الشروط التي لم يتناولها النص القانوني برزت بسبب الطلبات المختلفة المقدمة لكفالة الأطفال من طرف الأشخاص الراغبين فيها و تتمثل في :

**أولاـ...شرط..الزواج**:

بالرجوع إلى أحكام الكفالة لا نجد نص قانوني ينظم مثل هذا الشرط لكن عمليا وجدنا أن طالب الكفالة ملزم بإرفاق الملف بشهادة الزواج وهذا مراعاة مصلحة الطفل لكون الغاية من الكفالة تنشئة الطفل في أسرة وعائلة كان يفتقر إليها سابق، لكن هذا الشرط حتى ولو نظم في أحكام قانون الأسرة فإنه يستوجب مراعاة حالة المطلق و المطلقة والأرمل و الأرملة الذين يعيشون برفقة أبناء أو انعدام أبناء لأن مثل هذه الحالات ستطرح مستقبلا على المحاكم لذلك يستوجب على المشرع مراعاة مثل هذه الحالات.[[8]](#footnote-9)

**ثانيا ـ إمكانية.طلب.الشخص.المعنوي.الكفالة:. .....................................................** لا يوجد نص قانوني يجيز للأشخاص الاعتبارية الحق في الكفالة مثل : المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي ، مع العلم أن مثل هذه الأشخاص الاعتبارية عادة لها ملاءة مالية وتسيير بشري لائق يمكنها من التكفل بالأطفال ، وحتى الأطفال معلومي النسب والذين تكون عائلاتهم ليست لها الإمكانيات المادية الكافية ، إذ أنه من الأحسن النص عليها في قانون الأسرة وإعطائها الحق في الكفالة[[9]](#footnote-10) ، أما المشرع المغربي فمن أجل تنشئة الطفل تنشئة سليمة ومنسجمة مع تقاليد وخصوصيات المجتمع وضع المشرع المغربي نوعين من التنظيم المؤسساتي لرعاية.االطفولة هما مؤسسات الطفولة و منظمات رعاية الطفولة ، و في هذا الصدد تدخل المشرع المغربي بنص المادة 9 / 3 من القانون رقم 01 ـ 15 ليؤكد حق هذه المؤسسات في التكفل بالأطفال المهملين حيث تقضي هذه المادة بأن تسند الكفالة إلى المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال و الهيئات و المنظمات و الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة المتوفرة على الوسائل المادية و الموارد و القدرات البشرية المؤهلة لرعاية الأطفال و حسن تربيتهم و تنشئتهم تنشئة إسلامية ، و بالتالي يمنع على المؤسسات الخاصة أن تستقبل الأطفال المهملين ، و يسري نفس المنع على الهيئات و المؤسسات الأجنبية التي لا يعترف لها بصفة المنفعة العامة طبقا للمادة 9 من ظهير 15 نونبر 1958 المنظم لتأسيس الجمعيات بالمغرب ، فالهدف من منع كفالة الأطفال المهملين من طرف هذه المؤسسات التي لا تعمل في إطار عمومي هو تلافي التلاعب و بعض الممارسات التي قد يكون ضحيتها الأطفال المهملين .[[10]](#footnote-11)

**ثالثا.ـ.الفارق.في.السن.بين.الكافل.و.المكفول.: ..............................................**

يشترط في الكافلين أو الكافلة بلوغ سن الرشد القانوني ، حيث يتضح أنه قد يحدث في بعض الأحيان أن لا يكون هناك أي فرق في السن بين الكافلين أو الكافلة و الطفل المكفول ، مما قد يؤثر سلبا على فعالية سلطة التوجيه و التربية التي يملكها الكافلان على مكفولهما.[[11]](#footnote-12)

**رابعا ـ موافقة الزوجين طالبي الكفالة إن كانا معا على قيد الحياة :.. ...................**  
 إن مثل هذه الحالة غير المنصوص عليها في قانون الأسرة رغم أنها جد ضرورية في تنشئة القاصر المكفول و تحقق الغرض المطلوب من الكفالة ، مع العلم أن رضا طالب الكفالة أي الزوج فقط لا يعني دائما موافقة الزوجة ، ولهذا ومن أجل المصلحة الفضلى للطفل فإنه من المفروض أن تكون الموافقة صريحة و بحضور الزوجين أمام القاضي أثناء التحقيق و يتم سماعهما و تحرير محضر لكي يعرفا قيمة هذه المسؤولية ، و عليه فإنه كان على المشرع تدارك مثل هذا الشرط والتنصيص عليه في قانون الأسرة ، لأنه عمليا أغلب المحاكم لا تراعي تحرير محضر الموافقة للزوجين أمام القاضي إذ يكفي إحضار شاهدين فقط وحضور الأطراف .[[12]](#footnote-13)

غير أن الكفالة لا يترتب عنها بعض الآثار بالنسبة للمكفول ، فهذا الأخير يبقى محتفظا بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب ، و إن كان مجهول النسب تطبق عليه مقتضيات المادة 64 من قانون الحالة المدنية التي تقضي بما يلي " يختار الأسماء الأب أو الأم و في حالة عدم وجودهما المصرح يعني ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء ، و يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي " .

القانون المغربي : منذ مصادقة المغرب على اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 14 يونيو 1993 ـ التي ألزمت في مادتها 20 الدول الأطراف بتوفير رعاية بديلة للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية ، أو الذي لا يسمح له بالبقاء في تلك البيئة مع تقديمها لأمثلة عن الشكل الذي يمكن أن تتخذه هذه الرعاية كالحضانة و الكفالة أو التبني أو الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال " سارع المشرع المغربي إلى إصدار أول قانون يتعلق بالأطفال المهملين بتاريخ 10 شتنبر1993 لينسخ فيما بعد بسبب قصوره و عدم معالجته لجميع الإشكالات التي ظهرت على أرض الواقع ، و في هذا الصدد أصدر المشرع ظهير شريف رقم 1.02.172 صادر في 13 يونيو2002 بتنفيذ القانون رقم 15.01 المتعلق بالأطفال المهملين ينظم بموجبه كيفية الحصول على طفل قصد التكفل به ، كما يبين القانون الذي يجب إتباعه لتسوية وضعية الطفل تجاه الحالة المدنية .[[13]](#footnote-14)

1. ـ محمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 149 . [↑](#footnote-ref-2)
2. ـ علال أمال ، المرجع السابق ، ص73 . [↑](#footnote-ref-3)
3. ـ محمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص 164 . [↑](#footnote-ref-4)
4. ـ نفس المرجع و الصفحة . [↑](#footnote-ref-5)
5. ـ علال أمال ، المرجع ، ص 75 . [↑](#footnote-ref-6)
6. ـ محمد الشافعي ، المرجع السبق ، ص 165 . [↑](#footnote-ref-7)
7. ـ محمد الشافعي ، المرجع السبق ، ص 165 . [↑](#footnote-ref-8)
8. ـ علال أمال ، المرجع السابق ، 78 . [↑](#footnote-ref-9)
9. ـ نفس المرجع ، ص 77 . [↑](#footnote-ref-10)
10. ـ محمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص ص 166 ، 167 . [↑](#footnote-ref-11)
11. ـ نفس المرجع ، ص 164 . [↑](#footnote-ref-12)
12. ـ علال أمال ، المرجع السابق ص ص 78 ، 79 . [↑](#footnote-ref-13)
13. ـ محمد الشافعي ، المرجع السابق ، ص ص 152 153 . [↑](#footnote-ref-14)