REVUE
DROIT & SOCIETE
مجلة
القانون و المجتمع
دورية علمية محكمة تعنى با لدراسات و الأبحاث في المجال القانوني و الاجتماعي و الاقتصادي.
PERIODIQUE SCIENTIFIQUE A COMITE DE LECTURE, CONSACRE A LA PUBLICATION D'ETUDES
ET DE RECHERCHES DANS LES DOMAINES JURIDIQUE, ECONOMIQUE ET SOCIALE

الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين على ضوء مقاصد الشريعة

THE LEGAL RULES OF KAFALA THE NEGLECTED CHILDREN IN LIGHT OF SHARIA PURPOSES

DOI : 10.5281/zenodo.7490470

العرفي بن الفقيه

باحث في القانون الخاص

كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية

جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب

CC BY

الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين على ضوء مقاصد الشريعة

مجلة القانون و المجتمع
العدد السابع / أكتوبر 2022

العرفي بن الفقيه

باحث في القانون الخاص
جامعة ابن زهر أكادير، المغرب

الملخـص:

يهدف هذا البحث إلى معرفة مدى ملائمة الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين لمقاصد الشريعة وتحديد حدود التطابق بين الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين وأحكام الشريعة ومقاصدها، وبذلك تمييز نظام كفالة الأطفال المهملين عن نظام التبني المحرم شرعا .

وللإشارة فلقد تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج المقارن عن طريق المقارنة الأفقية بين النصوص القانونية والشرعية، والمنهج الوصفي التحليلي في كل مرحلة من مراحل البحث على استعراض الآراء الفقهية والأحكام القانونية.

إن نظام الكفالة يختلف عن نظام التبني المحرم شرعا، ويمثل نظام الكفالة البديل الشرعي للتبني، وتعتبر أحكامه القانونية مطابقة لمبادئ الشريعة ومقاصدها الكبرى نظرا للتقاطع الحاصل في تحقيقه للمصلحة الفضلى للطفل.

ردمد : 8152 – 2737
معهد الدراسات الاجتماعية و الاعلامية

إن مقاصد الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين تدور بين خلق بديل شرعي لنظام التبني المحرم شرعا وتحقيق الحماية القانونية للطفل المهمل، وبذلك فهذه الأحكام القانونية لا تختلف عن مبادئ ومقاصد الشريعة الممثلة في تحقيق المصلحة العامة ومقاصد الشريعة الكبرى المتمثلة في الحفاظ على النفس والدين والنسل.

الكلمات المفتاحية: ***الكفالة، الطفل، مقاصد الشريعة، المهمل، المصلحة.***

THE LEGAL RULES OF KAFALA THE NEGLECTED CHILDREN IN LIGHT OF SHARIA PURPOSES

ELARAFI Benlafkih
PhD student, in Private Law
Ibn Zohr University, Agadir- Morocco

Abstract

This research aims to find out the appropriateness of the legal provisions to foster of neglected children (Kafala) for the purposes of Shariah, and to determine the limits of congruence between the legal provisions for these children, the provisions, and purposes of Shariah. Thus, distinguishing the system of the foster care of neglected children from the legally prohibited adoption system.

in this research, we have relied on the comparative method by means. of a horizontal comparison between legal and Shariah texts, and the descriptive analytical method in each stage of the research on reviewing jurisprudential opinions and legal rulings.

The Kafala system differs from the legally for bidden adoption system. The Kafala system represents the legal alternative to adoption. The kafala system and its legal provisions are in accordance with the principles of Shariah and in major purposes, given the intersection in achieving the best interest of the child, the legal objectives of the provisions of kafala, and their effects converge on the purposes of Shariah and its five universals.

The purposes of the legal provisions of foster care of neglected children revolve between creating a legitimate alternative to the legally prohibited adoption system and achieving legal protection for the neglected children. Thus, these legal provisions and Sharia's purposes are no different, in terms of public interest and major purposes of Shariah, as preserving oneself, religion and offspring.

Keywords: Kafala, Child, Purposes of Shariah, neglected, intéres.

مقدمة:

إن أعظم ما يطمح إليه الإنسان في دنياه، ومن أعز الأمنيات على قلبه، وأجمل الرغبات في نفسه: أن يرزقه الله ذرية طيبة وولداً صالحاً؛ وقد وصف الله عزَّ وجلَّ عباده بأنهم يدعونه أن يهب لهم ذرية نقية صالحة تسعدهم يقول الله تعالى: "وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ".[1]

فالطفل نصف الحاضر و كل المستقبل، من هذا المنطلق برز الاهتمام بالطفل و بحماية حقوقه على مستوى مختلف الأصعدة، إلى درجة

[1] سورة الفرقان، الآية 74

أصبح معها تقدم الأمم و الشعوب، يقاس بمدى الاهتمام الذي توليه لأطفالها.[2]

والعالم بأسره اليوم يعيش مرحلة تاريخية حافلة بالاهتمام العالمي على صعيد الدول والشعوب بالطفل والطفولة؛ امتدادا لاهتمام الشريعة بهذه الفئة والمغرب ساير هذه المرحلة من خلال النصوص المتقدمة الواردة في مدونة الأسرة المغربية والقانون المتعلق بكفالة الأطفال المهمين. و الطفولة كما هو معلوم هي تلك الفترة الممتدة من أول يوم يولد فيه الإنسان إلى غاية بلوغه سن الرشد ووصوله مرحلة النضج الفسيولوجي والعقلي والنفسي، والقدرة على الاعتماد على النفس. و هي بذلك تعتبر أحرج فترة في عمر الفرد، و عليها يتوقف بناء شخصيته في المستقبل، فلا غور إذن أن تكون محط اهتمام كل التشريعات و المحور الأساس في دراسات أبحاث مختلف علماء الصحة، والتربية، النفس، والاجتماع.

وقد كانت الشريعة الإسلامية سباقة إلى سن المبادئ المثلى و الأسس التربوية الفضلى التي يجب أن ينشأ الطفل في ظلها و يترعرع في كنفها، و يتربى عليها ليكون ذلك الإنسان الصالح في ذاته، والنافع لأسرته والعنصر الفاعل في مجتمعه و أمته، كما أن المواثيق الدولية قد نحت نفس المنحى وأوجبت توفير ظروف الرعاية اللازمة للأطفال و تربيتهم التربية الصحيحة المتشبعة بروح المثل العليا والقيم السامية من سلم و كرامة و تسامح و حرية و مساواة و إخاء، مع الحرص على تنشئتهم في بيئة سليمة و منسجمة يملؤها جو السعادة و المحبة و التفاهم، ونفس الشيء كرسته التشريعات المحلية كالقوانين المغربية، ومنها مدونة الأسرة المغربية التي نظمت حقوق الطفل بشكل مفصل، وكرست كل المبادئ السابقة الذكر، وهناك من القوانين أيضا ما يرمي إلى معالجة حالة الأطفال الذين يوجدون في وضعيات صعبة، كما هو الشأن بالنسبة للقانون 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين بالمغرب.[3]

والكفالة إذ تحفظ للطفل حقوق، فهي لا تمس قواعد النسب في شيء، كما نص القانون المشار إليه أعلاه فنظام الكفالة يحفظ نقاء النسب، بما يترتب عنه من حقوق وواجبات وحرمة، بحيث لا يلحق الطفل المكفول بنسب الأسرة المغربية الكافلة بل يبقى لكل ذي نسب نسبه، ذلك أن قواعد النسب من النظام العام وهي مرتبطة بالهوية والمعتقد الديني، بما يعني أنها غير قابلة للتغيير، وأن التغيير لا يطالها بمجرد نصوص مشرعة أو معدلة، فهو نظام مثقل بحمولة ثقافية ودينية وأخلاقية واجتماعية، وهي تستطيع أن تكون البديل الشرعي لنظام التبني بل النظام المعاكس له، والقابل لأن يعتمد دوليا في إطار ما يمكن أن نسميه كفالة دولية.

فالتبني معناه أن يعمد إنسان إلى شخص معروف النسب أو مجهوله وينسبه إلى نفسه ويتخذه ولدا وهو في الحقيقة ليس بولده، والتبني يتميز عن الكفالة بكون هذه الأخيرة

2 بيهي، لحسن، مدونة الطفل، الطبعة الأولى، دون الصفحة 3 ذكر المطبعة، 2010،

15 - المتعلق بكفالة الأطفال المهملين بالمغرب. قانون 310 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 19 غشت 2002.

تحفظ للطفل علاقة مع أسرته الأصلية، عكس التبني الذي يحدث تغييرا على مستوى أحوال الطفل الشخصية، فهو يقطع صلة البنوة بين الطفل وأبويه الأصليين ويقيم علاقة جديدة للبنوة بين الطفل المتبنى والأسرة المتبنية فيكون له من الحقوق وعليه من الواجبات ما للابن الشرعي.

وهو نظام معروف منذ القدم قال تعالى على لسان حاكم مصر في أمر يوسف عليه السلام "عسى أن ينفعنا أو نتخذه ولدا"[4] ، وكان معروفا كذلك عند اليونان والرومان وبقي معروفا في الجاهلية حتى جاء الإسلام واستمر لفترة، حتى أن النبي ﷺ كان قد تبنى زيد ابن حارثة على عادة قومه حتى نزل قوله تعالى "وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق ويهدي السبيل أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم"[5] . كما أن القرآن الكريم نفى بنوة زيد للنبي عليه الصلاة والسلام قال تعالى: "ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيئين وكان الله بكل شيء عليم""[6].

إن كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي يهدفان إلى تحقيق المصلحة الفضلى للطفل وجعلها من الأولويات فمقاصد الشريعة تسمو إلى تحقيق المصلحة ودرء المفسدة والحفاظ على النفس وصيانتها، وفي هذا السياق تندرج أيضا الأحكام القانونية المتعلقة بكفالة الأطفال المهملين. ولمعالجة الموضوع بشكل مركز سنتبع المراحل البحثية التالية :

1. الدراسات السابقة

هناك بعض الدراسات السابقة المتعلقة بالموضوع والتي عالجت موضوع الأحكام القانونية للكفالة بشكل معمق مثل مؤلف كفالة الأطفال المهملين بين النظرية والتطبيق لكاتبه محمد حلمناش الذي ناقش فيه مفهوم الطفل المهمل وإجراءات التصريح بالإهمال وشروط كفالة الأطفال المهملين وكذلك أثار الكفالة وأسباب انتهائها.

وهناك مؤلفات أخرى تناولت مقاصد الشريعة بشكل مفصل مثل نظرية مقاصد الشريعة عند الشاطبي لكاتبه الدكتور أحمد الريسوني الذي ناقش فيه مفهوم المقاصد ومفهوم المصلحة وتطبيقاتهما وخصوصيا المقاصد عند الشاطبي وأقسامها.

لكننا لم نعثر قط عن بحوث جمعت بين الأحكام القانونية للكفالة ومقاصد الشريعة ووضع الأحكام القانونية المتعلقة بالكفالة في ميزان المقاصد، وهذا هو مربط الفرس في بحثنا، حيث تعمدنا عدم الخوض في تفاصيل الكفالة ومقاصد الشريعة، وخصصنا بحثنا بشكل مركز ودون حشو على نقط الالتقاء وحدود التطابق بين أحكام الكفالة ومقاصد الشريعة.

2. القيمة المضافة للبحث

تكمن القيمة المضافة لبحثنا في بيان حدود التطابق بين الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين ومقاصد الشريعة، لأن تبيان والاستدلال على مطابقة الشروط والآثار القانونية لكفالة الأطفال المهملين مع أحكام

[4] سورة يوسف، الآية 21
[5] سورة الأحزاب، الآية 4 و5
[6] سورة الأحزاب، الآية 40

الشريعة ومقاصدها يجعل الأفراد المسلمين أكثر قبولا على التكفل بالأطفال وحمايتهم من الإهمال، ولا سيما أن ظاهرة التخلي عن الأطفال أصبحت في تزايد مخيف، حيث تعتبر الكفالة من بين الحلول المثلى لهذه الآفة، وفي هذا السياق تظهر قيمة هذا البحث في التشجيع على الكفالة ورفع الحرج على المسلمين للإقبال على الكفالة، وخاصة أن مجموعة منهم يختلط عليهم الأمر بين التبني المحرم شرعا والكفالة المطابقة لمقاصد الشرعة وكلياتها.

3. **مناهج البحث**

إن البحث في موضوع الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين في ضوء مقاصد الشريعة يقتضي منا رصد أهم النصوص القانونية والشرعية التي يمكن استثمارها من أجل الكشف عن الأحكام الشرعية السليمة في ضوء الأقوال والآراء الفقهية الأصيلة حول الموضوع لرصد حدود التطابق بين الأحكام القانونية للكفالة ومقاصد الشريعة، مما يجرنا لاعتماد مجموعة من المناهج أهمها:

- المنهج المقارن: حيث يهدف هذا المنهج إلى المقارنة الأفقية بين النصوص الشرعية والقانونية.
- أما بالنسبة للمنهج الوصفي التحليلي: فالمنهجين الوصفي والتحليلي بينهما ارتباط وثيق حيث لا يمكن التحليل إلا بوصف ما هو كائن أولا، لذا سنعمل في كل مرحلة من مراحل البحث على استعراض الآراء الفقهية والأحكام القانونية، وكذلك النصوص الشرعية والقانونية ووصفها، ثم تحليلها بطريقة علمية معتبرة.

4. **إشكال البحث:**

إن الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين تختلط أحيانا مع أحكام التبني المحرمة شرعا، الشيء الذي يشكل التباسا لذى عدد من الافراد و يجعلهم لا يقبلون على كفالة الاطفال مما يحرم هؤلاء الأطفال من حماية عائلية مفترضة ولا سيما أن ظاهرة التخلي عنهم أصبحت في تزايد كبير.

ولهذا يمكننا طرح إشكالية أساسية مفادها ما مدى ملائمة الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين لمقاصد الشريعة؟

وتتفرع عن هذا الإشكال مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- ماهي حدود التطابق بين الشروط القانونية لكفالة الأطفال المهملين ومقاصد الشريعة؟
- ماهي حدود التطابق بين الآثار القانونية لكفالة الأطفال المهملين ومقاصد الشريعة؟

خطة البحث:

إن الإجابة على الإشكال الرئيسي للموضوع يقتضي منا معالجة الموضوع بشكل مركز وبدون حشو من خلال الخطة التالية:

المحور الأول: الشروط القانونية لكفالة الأطفال المهملين في ضوء مقاصد الشريعة

المحور الثاني: الآثار القانونية لكفالة الأطفال المهملين في ضوء مقاصد الشريعة

المحور الأول: الشروط القانونية لكفالة الأطفال المهملين في ضوء مقاصد الشريعة

لقد حدد المشرع المغربي مجموعة من الشروط القانونية لإسناد الكفالة حفاظا على المصلحة

الفضلى للطفل، وتكريسا لحق الطفل في تنشئة إسلامية وبيئة توافق أحكام الشريعة ومقاصدها، وتتمثل هذه الشروط في مايلي:

الزوجان المسلمان اللذان استوفيا الشروط التالية:

1. **الزواج** : يجب أن يكون طالبو التكفل متزوجان بدون اشتراط مرور مدة على زواجهما ويجب أن يقدم الطلب باسمهما معا، وأن تمنح الكفالة لهما معا لتكون المسؤولية مشتركة بينهما سواء بقيا مجتمعين أو تفرقا.
2. **الإسلام:** والمسلم يمكن أن يكون مغربيا، عربيا أو أجنبيا، واشتراط الإسلام مناطه حق الطفل في الحفاظ على هويته : عقيدته و دينه و تنشئته عليها، حماية له من الانسلاخ عن ثقافته وبيئته و هو ما نصت عليه المادة 50 من قانون الأسرة المغربية : "العمل عن تنشئة هويتهم والحفاظ عليها خاصة بالنسبة للاسم والجنسية والتسجيل في الحالة المدنية. التوجه الديني و التربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل.

ولقد واجه إيجاد هذا الشرط القانوني مجموعة من الانتقادات خاصة عندما يتعلق الأمر بطالب كفالة أجنبي غير مسلم، حيث ان عدم السماح له بالكفالة طفل مسلم قد يتعارض مع المصلحة الفضلى للطفل الذي قد تفتح له هذه الكفالة من طرف الأجنبي حياة أفضل مما يعيش عليها في حالة الإهمال.[7]

لكن المشرع حافظ على أحكام الشريعة في هذا السياق حيث لا تجوز شرعا ولاية غير المسلم على المسلم. لقوله تعالى: " لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً وَيُحَذِّرُكُمُ اللَّهُ نَفْسَهُ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ ".[8] و لم يقتصر الإسلام على أحد الزوجين بل شملهما معا.

ورغم توسع النص بما يفيد السماح للأجانب بالتكفل بالأطفال المغاربة، فيرد البعض[9]، إن السماح للأجانب يجب أن يؤخذ بشيء من الاحتراس بحيث لا يمكن السماح إلا للأجانب المقيمين بالمغرب، والذين يدينون بدين الإسلام أو الاشتراط عليهم الإقامة الدائمة به بحيث يمكنهم تنشئة الطفل على القيم الدينية الإسلامية تجسيدا لمقاصد الشريعة وكلياتها في الحفاظ على الدين والنفس.

3. **أن يكونا بالغين سن الرشد القانوني:** وهو ثماني عشرة سنة ما يعني أن المشرع استثنى الزوجة القاصرة، لأن من لم يقدر على مسؤولية نفسه فهو مبدئيا غير قادر على مسؤولية غيره وهذا كله من باب تحقيق المصلحة الفضلى للطفل التي تقوم عليها فلسفة الشريعة والقانون.

---

[7] LISSIA VATHI, the Adoption of Childrens From muslims countries in France and Québec, journal: legal student at l'University of Montréal,2017, n°3, page 33

[8] سورة آلعمران، الآية 28.

[9] برادة سميرة، كفالة الأطفال المتخلى عنهم بين النظرية والتطبيق: الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة. المعهد العالي للقضاء،2004 ، الصفحة 15

4. **القدرة المادية:** أن يكونا متوفرين على الإمكانيات المادية الكافية لتوفير حاجيات الطفل المكفول والمقصود ليس لكل واحد منهما مدخولا ماديا، ولكن المقصود أن تكون للأسرة إمكانيات مادية كفيلة بتوفير العيش له وتلبية حاجيات المكفول.

5. **الشرط الأخلاقي والاجتماعي:** ويدخل في هذا الشرط أن لا يكونا قد سبق الحكم عليهما معا، أو على أحدهما من أجل جريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال.

إن المقاصد التشريعية للقانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين هو حماية الأطفال من التشرد وضمان أسرة قادرة على كفالتهم، وبالتالي فإنه يمكن التجاوز عن الجرائم الخفيفة أو غير العمدية والتي قد يعفو عليها الزمن خاصة أمام كثرة الأطفال المهملين وقلة الراغبين في الكفالة، وبناء على قاعدة ارتكاب أخف الضررين سيكون التكفل بطفل مهمل من أسرة ارتكب أحد أفرادها إحدى الجرائم الخفيفة أفضل للطفل من وضعية الإهمال الصعبة ماديا ونفسيا.

فلابد من الموازنة بين المصالح والمفاسد عند التعارض وأيهما أولى بالتقديم دفعا وجلبا، ناهيك عن أن دفع المفسدة عبارة عن إزالة ضرر المعبّر عنه في القاعدة الكليّة "الضرر يزال" المنتزعة من قول الرسول ﷺ "لا ضرر ولا ضرار".[10]

وفي هذا السياق تندرج معظم الشروط السالفة الذكر فالطفل المهمل هو في وضعية صعبة محفوفة بالمفاسد ودرء هذه المفاسد مطلوب شرعا وكفالته من طرف أسرة تدفع عنه هذه المفاسد وتجلب له مصالح كثيرة.

6. **السلامة الصحية:** يقصد بها السلامة من صنفين من الأمراض المعدية والأمراض المانعة من تحمل المسؤولية اتجاه المكفول، غير أن المشرع لم يحدد طبيعة الأمراض المعدية لأن الأمراض المعدية منها ما ينقل العدوى بالمساكنة، ومنها ما تنتقل عدواه بطرق خاصة، وهناك أمراض يمكن الشفاء منها، وأخرى لا يمكن الشفاء منها.

كما لم يحدد المشرع المقصود من الأمراض المانعة وإن كان يبدو أن المقصود منها العجز الجسماني أكان كليا أو جزئيا على أن يكون حائلا و مانعا من القيام بمسؤولية المكفول.

إن كل الشروط السالفة الذكر الواجب توفرها في إسناد الكفالة لا تخرج عن تحقيق المصلحة الفضلى للطفل وهذه المصلحة مطلوبة شرعا فأينما وجدت المصلحة فتم شرع الله، إن الشريعة الإسلامية مبناها وأساساها تحقيق المصالح للأفراد في معاشهم ومعادهم فهي عدل كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت من العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده.[11]

بالإضافة لما سبق فالشروط القانونية المحدد من طرف المشرع لا تخرج عن سلطة ولي الآمر في التشريع وتقييد المباح تحقيقا للمصلحة العامة

[10] خليلي صلاح الدين، المجموع المذهب في قواعد المذهب، المجلد الأول، المكتبة المكيّة، 2004، الصفحة 204

[11] ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، الجزء الثالث، مطبعة دار الجيل، بيروت لبنان، 2002، الصفحة 14

للطفل والمجتمع، فالمشرع في هذا الصدد لن يكون سوى وليا للأمر.

فإن لولي الأمر سلطة واسعة في سن القوانين، ويجب على المخاطبين بها طاعته فيها، ويستمد الولي تلك السلطة من أحكام الشريعة حيث إن هذه الأخيرة نصت على طاعته وحرمت معصيته لقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم".[12]

وكذلك قول الرسول ﷺ " فمن أطاعني فقد أطاع الله ومن عصاني فقد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعني، ومن يعصي الأمير فقد عصاني".[13]

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن سلطة ولي الأمر في سن القوانين وطاعته فيها وكذلك تقييد المباح منوط بتحقيق المصلحة الحقيقية والعامة، وتقدير هذه المصلحة موكول إلى الإمام أو من ينيبه عنه.

ومن هذا المنطلق فإنه متى كانت هناك مصلحة عامة جامعة لشروطها، رأى الإمام من خلالها سن قوانين أو تقيد مباح وإلزام الناس بها، فتصرف الإمام بناء على ذلك يعتبر تصرفا شرعيا صحيحا يجب تنفيذه والعمل به والالتزام به، وفي هذا السياق تندرج مصلحة الطفل المهمل.

إذن من خلال ما سبق فالشروط القانونية المتعلقة بكفالة الأطفال المهملين تحقق المصلحة القانونية والشرعية للطفل، وأن تلك الشروط ملائمة لأحكام الشريعة ومقاصدها بدليل المصلحة.

المحور الثاني: الآثار القانونية لكفالة الأطفال المهملين في ضوء مقاصد الشريعة

لقد ابتغى المشرع المغربي مجموعة من الآثار القانونية والمقاصد التشريعية من وراء إسناد الكفالة وتنظيمها بشكل دقيق، وهذه الآثار والمقاصد كلها تصب في تحقيق المقاصد الشرعية الكلية وخاصة كلية المحافظة على النفس والدين والنسل، ومن أهم المقاصد والآثار القانونية لكفالة الأطفال المهملين نجد:[14]

1. **الحضانة والنفقة:**

بمجرد صدور الأمر بإسناد الكفالة فإن الكافل يترتب عليه سواء كان شخصا معنويا أم طبيعيا عدة التزامات حددتها المادة 22 من القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، بحيث يتحمل الكافل بنفقة وحضانة ورعاية المكفول، وضمان تنشئته في جو سليم إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني طبقا لمقتضيات المادة 198 من مدونة الأسرة المغربية.

علاوة على هذا تتجلى أهمية الحضانة والنفقة في الحفاظ على الصحة النفسية للطفل، وحماية، صحته، وتنشئته الدينية، مما يحقق مقصد الشريعة المتمثل في الحفاظ على الدين والنفس.

2. **الحق في التعويضات العائلية والمساعدات الاجتماعية:**

[12] سورة النساء، الآية 59

[13] الإمام مسلم، صحيح مسلم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

[14] حلمناش محمد، كفالة الأطفال المهملين بين النظرية والتطبيق. مطبعة دار الأفاق، 2004، الصفحة 5.

يستفيد الكافل من التعويضات والمساعدات الاجتماعية المخولة للوالدين عن أولادهم من طرف الدولة أو المؤسسات العمومية أو الخصوصية أو الجماعات المحلية وهيئاتها، وهذا يصب في توجه المشرع في تشجيع التكفل بالأطفال المهملين وتوفير لهم الحق في الحياة الكريمة التي تهدف إليه الشريعة أيضا وتجعله من الحقوق المقدسة الواجب المحافظة عليها شرعا.

3. **المسؤولية المدنية للكافل عن فعل المكفول:**

تندرج مسؤولية الكافل على فعل المكفول في المسؤولية عن الغير، وتجد أساسها في واجب الرقابة والرعاية، فكل من تجب عليه قانونا أو اتفاقا رعاية القاصر يتحمل مسؤولية ما يتسبب فيه من ضرر للغير. فواجب الرقابة يقع على عاتق الكافل لما يفرضه عليه قرار إسناد الكفالة من واجب الرعاية والتربية والتهذيب، كما أن الفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود يقرر مبدأ عاما للمسؤولية عن الغير، فكل شخص يسأل عمن تحت عهدته ورعايته وهو ما ينطبق على الكافل؛ والعلة في ذلك حالة القصر أو حالة عقلية غير طبيعية، فالكافل ملزم قانونا بمباشرة رقابة الطفل المهمل ومصدر ذلك هو عقد الكفالة الذي التزم بموجبه برعاية المكفول. أما المسؤولية الجنائية فقد حددها المادة 30 من قانون كفالة الأطفال المهملين حيث جعل الكافل أبا والمكفول ابنا ليحيل بذلك على مقتضيات القانون الجنائي الذي يعاقب الوالدين عن الجرائم التي يرتكبونها في حق الأولاد. وتلك التي تعاقب الأولاد عن الجرائم التي يرتكبونها في حق الوالدين.

أما فيما يخص أثار الكفالة في إطار القانون الدولي الخاص فهي لا تخرج عن اعتبار الكفالة شبيهة بنظام الأسرة المغربية المستقبلة أو النيابة الأبوية التي تفرض النفقة وأحكام الحضانة وغيرها من الآثار التي تحمي الطفل المكفول.[15] وبذلك فالكافل مسؤول قانونا عن الطفل المتكفل به وهذا ما يجعل هذا الأخير من ناحية المسؤولية يتنزل منزلة الابن الشرعي، ولكن هذه المساواة تخص جانب المسؤولية والحق في الرعاية والتربية دون الرابطة الشخصية، كالنسب والإرث وهذا هو مربط الفرس في الفرق بين التبني المحرم شرعا والكفالة التي تحافظ على النسب بين الطفل وعلاقته بأبويه الأصليين مع تمكينه من رعاية أبوية جدية تليق به

وهذا كله يصب في مقصد الشريعة القائم على الحفاظ على النسل ومحاربة إمكانية اختلاط الأنساب، لأن تنزيل الطفل المتكفل به منزلة الابن من حيث النسب قد يضر بالورثة الشرعيين في حقهم في الإرث، ومن جهة أخرى قد يختلط الآمر بين الابن الحقيقي والمتكفل به، مما يجعل اختلاط الأنساب ممكنا عن طريق زواج بين أخ وأخت لا يعلمان بذلك وما غير ذلك من المخاطر، وهذا كما هو معروف له عدة نتائج صحية وشخصية ثابتة علما ومنطقا وشرعا.

[15] ESCALONA MARCHA, Paix et Sécurité Internationales. Journal of International: Law and International Relation, n° 4, 2015, page 213

فالشريعة سلكت طريقا بديلا عن التبني يوازن بين الحقوق الشرعية للكافل والمكفول وبين المصلحة الفضلى للطفل المهمل، وتجدر الإشارة في الأخير أن الشرع والقانون على حد سواء لا يحرم الطفل المتكفل به من حقه ، وإمكانية استفادته من هبة أو وصية آو تنزيل أو صدقة. وقاضي شؤون القاصرين ولما له من سلطات واختصاصات تتعلق بشؤون القاصرين فإنه من يسهر على إعداد العقد اللازم لهذه التصرفات صيانة لحقوق المكفول، ويراقب إجراءات انجازه حتى يكون العقد جامعا لشروط صحته.

إن النصوص والأحكام ينبغي أن تفهم في ضوء مقاصدها دون الوقوف عند ظواهرها وألفاظها وصيغها، حيث نصوص الشريعة وأحكامها المعللة بمصالح ومقاصد وضعت لأجلها، فينبغي عدم إهمال تلك المقاصد ولا الغفلة عنها عند تقرير الأحكام وعند النظر في النصوص.[16]

فبناء على ما سبق يمكننا القول أن المقاصد القانونية والآثار التي تنتج عن كفالة الأطفال المهملين لا تخرج عن المقاصد الكلية للشريعة، المتمثلة في الحفاظ على الدين والعقل والنفس والنسل والمال، وبذلك يمكن القول أن الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين توافق أحكام الشريعة ومقاصدها وفلسفتها التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للطفل.

الخاتمة:

بعد دراسة موضوع الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين في ضوء مقاصد الشريعة يمكننا تلخيص الموضوع في كون أهداف الأحكام القانونية لكفالة الأطفال المهملين تدور بين وضع بديل شرعي لنظام التبني المحرم شرعا وتحقيق الحماية القانونية للطفل المهمل، وبذلك فهذه الأحكام القانونية لا تختلف على مبادئ الشريعة الممثلة في تحقيق المصلحة العامة ومقاصد الشريعة الكبرى المتمثلة في الحفاظ على النفس والدين والنسل، لذلك فالنتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة والتوصيات المقترحة يمكن تلخيصها كما مايلي:

1. النتائج

- إن نظام الكفالة يختلف عن نظام التبني المحرم شرعا ويمثل نظام الكفالة البديل الشرعي للتبني.
- إمكانية تدويل نظام الكفالة بشروطه الشرعية لتفادي مساوئ نظام التبني المعمول به بمجموعة من الدول الغير الإسلامية.
- نظام الكفالة وأحكامه القانونية مطابقة لمبادئ الشريعة ومقاصدها الكبرى نظرا للتقاطع الحاصل في تحقيق المصلحة الفضلى للطفل.
- الأهداف القانونية لأحكام الكفالة وأثارها تتلاقى مقاصد الشريعة وكليتها الخمسة.

2. التوصيات

[16] الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الطبعة الثانية، مطبعة الهداية، 2011، الصفحة 111.

- يمكن العمل على تطوير نظام الكفالة ليصبح نظاما عالميا بديل للتبني.
- يجب الاستفادة من أحكام الكفالة في الشريعة الإسلامية التي تتسع لتشمل كل الفئات الغير القادرة على القيام بحاجتها الخاصة كالأشخاص في وضعية إعاقة، والأشخاص في وضعية صعبة، والأشخاص الذين يعانون من الاضطرابات النفسية...
- العمل على إصدار فتاوى شرعية من الجهات الدينية الرسمية(المجلس العلمي الأعلى) تؤكد أن نظام الكفالة وأحكامه مطابق للشريعة ومقاصدها من أجل تشجيع الإقبال على الكفالة ومن تم تحقيق المصلحة الفضلى للطفل.

مجلة القانون و المجتمع
العدد السابع / أكتوبر 2022

قائمة المراجع

ابن القيم الجوزية، إعلام الموقعين، الجزء الثالث، مطبعة دار الجيل، بيروت لبنان، 2002.
الإمام مسلم،صحيح مسلم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية.

برادة سميرة، كفالة الأطفال المتخلى عنهم بين النظرية والتطبيق: الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة. المعهد العالي للقضاء، 2004.

بيهي لحسن، مدونة الطفل ،الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 2010.

حلمناش محمد، كفالة الأطفال المهملين بين النظرية والتطبيق، مطبعة دار الأفاق، 2004.
خليلي صلاح الدين، المجموع المذهب في قواعد المذهب، المجلد الأول،المكتبة المكيّة، 2004
الريسوني أحمد، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الطبعة الثانية، مطبعة الهداية، 2011.

قانون 10- 15، المتعلق بكفالة الأطفال المهملين بالمغرب، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 19 غشت 2002.

References:

ESCALONA MARCHAL. (.(2016Paix et Sécurité Internationales. Journal of International: Law and International Relation, n°4, 215.
LISSIA VATHI, the Adoption of Childrens From muslims countries in France and Québec. journal: legal student at l'University of Montréal, n°3, 2017