

Sommario

- ◆ **Introduzione**

- ◆ **Emergenza abbandono in Marocco**

- ◆ **Adozione e islam, questioni religiose**

- ◆ **La kafala in Marocco: cenni giuridici di protezione all'infanzia**

- ◆ **Adozione internazionale al bando: prospettive e problematicità**

- ◆ **Appendice I: La Legge marocchina n. 15-01 del 2002**

- ◆ **Appendice II: Articoli della stampa marocchina sulla *kafala***

- ◆ **Appendice III: Sentenze Cassazione n. 18174 e n. 7472/2008**

- ◆ **Appendice IV: elenco dei documenti necessari per inoltrare la domanda di *kafala* al Consolato francese**

Introduzione

La tutela dei diritti del bambino, l'attenzione alla sua crescita e alla sua educazione, ai suoi bisogni affettivi oltre che materiali, è all'origine di questa breve dissertazione sul tema dell'abbandono in Marocco e sulle misure di protezione all'infanzia vigenti in questo Paese del Maghreb. L'opportunità di uno stage di cinque settimane ospite dell'associazione milanese "Amici dei Bambini" mi ha offerto un punto di vista privilegiato per effettuare un approfondimento sulla kafala islamica e sulle procedure relative al suo ottenimento. La visita ai Centri di carità islamica che accolgono bambini e ragazzi orfani o in stato abbandonico ha altresì conferito un valore aggiunto all'analisi di una realtà sociale drammatica e troppo spesso dimenticata. La partecipazione alle riunioni di Osraty (in arabo, "la mia famiglia"), un'associazione locale di genitori "affidatari" costituitasi di recente e fortemente motivata a sostenere i diritti dei bambini "makful", tra cui il fondamentale diritto ad avere una famiglia, è stata emozionante e soprattutto utile per confermare la tesi che soggiace al mio interesse per la tematica dell'adozione, ovvero che esista una spiritualità dell'adozione e dell'affido, che l'adozione o la presa in carico di un bambino musulmano tramite la kafala sia frutto di amore, ma un amore che si fonde in un sentimento più grande di pietas divina.

Il bambino come "dono divino", l'adozione come atto meritorio degno del paradiso, come consapevolezza della responsabilità umana e sociale che unisce tutti di fronte all'emergenza abbandono.

Il presente lavoro si apre con l'analisi socio-economica del Marocco e i dati relativi all'abbandono dei minori, per poi affrontare il tema dell'adozione nell'islam, l'istituto della kafala, e infine riflettere sui motivi ostativi alle adozioni internazionali nel Paese da parte di cittadini italiani.

Arianna Obinu

Emergenza abbandono in Marocco

Sposata con un uomo violento e disoccupato che maltrattava la sua matrigna, una giovane marocchina di Casablanca ha finito per prostituirsi e, messo al mondo un figlio, lo ha abbandonato per strada. Nata a Oulad Haddou circa vent'anni fa, non ha frequentato la scuola restando tra le mura domestiche e aspettando il momento del suo matrimonio, per servire l'uomo della sua vita e crescere i suoi figli. A diciotto anni ha incontrato Mohamed, un giovane di Casablanca capitato dalle sue parti per una visita a un parente. Subito ha provato interesse per lui e ha cercato di farglielo capire, lui ne ha approfittato seducendola. Neanche un mese dopo è stato celebrato il matrimonio e la giovane ha seguito il marito in città. Là, l'ingenua ha scoperto una dura realtà di violenza domestica e, incapace di chiedere il divorzio perché sopraffatta dalla vergogna, è scappata dai suoi genitori. Per sostentarsi ha iniziato a prostituirsi e dopo un mese è rimasta incinta. Una volta nato il bambino, si è recata di notte nell'opulento quartiere California di Casablanca e lo ha abbandonato per strada.¹ Un vigilante notturno l'ha colta sul fatto e prontamente denunciata. La giovane donna è stata condotta di fronte a un giudice che ha stabilito la sua condanna a sei mesi di carcere.²

Storie all'ordine del giorno in Marocco, Paese in cui la donna che partorisce un bambino frutto di un rapporto extraconiugale paga con il carcere³ e con lo stigma sociale, mentre l'uomo è indenne da ripercussioni giuridiche e libero di non assumersi alcuna responsabilità nei confronti del neonato. La legge è chiara, il bambino frutto di un rapporto illegittimo è a sua volta illegittimo, figlio della sola madre. L'art. 490 del Code Pénal⁴ del Marocco è

¹ Cf. Mohamed ZAINABI: "Focus: Des bébés à la pelle dans les poubelles" sul quotidiano *Le Reporteur* (08/04/2008), in cui l'autore fa il punto sui numerosi casi di abbandono a Casablanca: drammatiche storie di neonati gettati nella spazzatura e ritrovati con il cordone ombelicale ancora attaccato, abbandonati nel freddo di un bosco e salvati in extremis dall'essere divorati dai topi o dai gatti, lasciati sulla riva di un fiume dentro una busta di plastica, posti in una cesta di legumi e nascosti sotto dei mazzetti di menta.

² Cf. l'art. di Abderrafii ALOUMLIKI: "Maroc: elle abandonne son enfant dans la rue", rinvenibile su www.aujourd'hui.ma.

³ L'art. 490 del Cod. Pen. del Regno del Marocco afferma: "Sono puniti con la prigione da un mese a un anno tutte le persone di sesso differente che, se non uniti dal vincolo del matrimonio, hanno tra loro relazioni sessuali"; la prova dell'adulterio avviene sia tramite constatazione di flagranza di reato denunciata da un pubblico ufficiale, sia tramite la confessione evinta da documenti cartacei riconducibili ai fornicatori. Il Pubblico Ministero avvia il processo su semplice denuncia. In un Paese in cui il diritto di famiglia si fonda esclusivamente sul vincolo matrimoniale e sui rapporti di sangue, non sono accettati gli obblighi morali derivanti da un legame di fatto privo di validità giuridica.

⁴ Il Code Pénal è stato promulgato con il *dahir* del 26 novembre 1962 e ha subito diverse modifiche. Tuttavia permangono segni di ingiustizia e discriminazione nel testo e nell'applicazione delle leggi in esso contenute: a titolo d'esempio, la violenza sessuale è concepita dal diritto come crimine contro l'ordine familiare e attentato alla morale pubblica; compare nello stesso capitolo che tratta l'aborto e l'abbandono della famiglia. La violenza sessuale non è dunque considerata un crimine contro la persona.

fortemente discriminatorio in quanto la donna è il capro espiatorio di un sistema socio-religioso ipocrita: nessuno chiederà a un uomo di provare di non essere il padre del bambino;⁵ spetta alla madre adultera, quasi sempre sola e senza mezzi economici e culturali, cercare le prove che attestino la paternità. Una ricerca svolta nel 2003 sulle ragazze madre di Casablanca⁶ ha stabilito che nel 78% dei casi la persona “responsabile” della gravidanza è un membro del nucleo familiare, nel 2% dei casi è il boss che le costringe alla prostituzione, nel 3% un poliziotto o un soldato. Alla luce di questi dati, è comprensibile che la ricerca della paternità non venga portata avanti dalla donna, che si fa carico della vergogna e del dolore, del carcere e del sostentamento del neonato, purtroppo votato all’abbandono.

L’analisi delle condizioni socio-economiche del Marocco evidenzia che il 15% della popolazione vive al di sotto della soglia di povertà (su una popolazione di oltre 34 milioni di abitanti al luglio 2008), il PIL procapite è pari a 4100 dollari, l’alfabetizzazione è un obiettivo ancora lontano (il 65,7% degli uomini è alfabetizzato contro il 39,6% delle donne).⁷ La povertà è multidimensionale, e viene percepita sia in termini di povertà assoluta, sia di povertà relativa.⁸ Crisi economica, transizione demografica, esodi dalle campagne e pressione sociale: tutti fattori che aggravano il problema abbandono. Quanti sono i bambini di strada in Marocco? Le stime oscillano, a conferma della loro inattendibilità e della mancanza di dati in merito, tra i 10mila e i 30mila! Nezha Skalli, Ministro della Famiglia, della Solidarietà e dello Sviluppo Sociale ha di recente presentato un Programma noto come “Tolleranza Zero”, finalizzato a ridurre di qui al 2012 il numero dei bambini di strada e a reindirizzarli alla scuola dell’obbligo e alla propria famiglia, se ne hanno una.

L’abbandono minorile abbraccia tutta una serie di problematiche sociali, culturali, religiose, psicologiche e affettive tali da determinare la complessità dell’argomento e la sua particolare delicatezza. “Figli del peccato” è l’etichetta che i bambini abbandonati si portano dietro. Rinnegati alla nascita, nascosti in Istituti anonimi e impersonali, i figli di genitori

⁵ Il Codice della Famiglia, la *Moudawwana*, è chiara in merito alle responsabilità: l’art. 146 sancisce che “la filiazione, che sia il risultato di una relazione legittima o illegittima, è lo stesso in rapporto alla madre”; l’art. 148 specifica che “la filiazione illegittima non produce alcun effetto di filiazione legittima nei confronti del padre”; l’art. 80 ribadisce che “il bambino è attribuito alla madre per il semplice fatto del parto; l’attribuzione al padre è invece subordinata alla legittimità del concepimento; il figlio illegittimo non è in alcun modo collegato al padre”, a meno che non vi sia il riconoscimento (*iqrar*) di paternità (*istilhaq*) da parte di quest’ultimo.

⁶ Cf. “Survey single Mothers in Casablanca”, report eseguito con il patrocinio del Ministero dello Sviluppo Sociale, UNFPA, UNIFEM e UNIDEF, cit. in *La violence étatique au Maroc*, a cura dell’OMCT (Organisation Mondiale Contre la Torture), Genève 2003.

⁷ Fonte: elaborazione “Il Sole-24 Ore del Lunedì” su dati Cia Worldfactbook (aggiornati al 10/6/2008) e Annuario De Agostini 2007).

⁸ Cf. Mohamed SEBTI e Patrick FESTY: “Extrême pauvreté, solidarités et condition féminine au Maroc. Des entretiens dans la région de Marrakech en 2004-2006”, consultabile sul link www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/demo/documents/SebtiFesty.pdf.

sconosciuti (*majhoulin en-naSab*) sono un non-sense in una società che è saldamente fondata sulla filiazione (*naSab*).

Considerata l'entità della ferita che i bambini abbandonati recano in sé per tutta la vita, non vi è sistema più deleterio per la loro crescita dell'istituzionalizzazione. Per realizzare uno sviluppo affettivo armonioso, infatti, il bambino deve beneficiare degli scambi con la madre o un adulto che se ne prende cura: pienezza di apporto affettivo, capacità di ascolto dei suoi bisogni, stabilità nella relazione.⁹ La carenza affettiva, esprimibile come mancanza di cure materne e insufficienza quantitativa e qualitativa delle interazioni tra madre e figlio, è riscontrabile tanto in situazioni familiari che extrafamiliari, e si presenta quando la madre è assente e il bambino è in istituto (o in ospedale) senza nessuno che sostituisca la figura materna; quando il bambino viene separato spesso dalla madre, e non beneficia della continuità del contatto materno; quando il bambino vive con una madre inadeguata a prendersene cura. La depressione costituisce una risposta emotiva a questa mancanza, a questo senso di distacco e perdita, di rifiuto d'amore e di un rapporto privilegiato.

In Marocco, l'interesse per la promozione dell'infanzia e l'attuazione di progetti che la tutelino si inserisce nel quadro delle responsabilità del Governo di fronte alla sottoscrizione della Convenzione Internazionale sui Diritti del Fanciullo, e risponde inoltre alle raccomandazioni rivolte al Paese dal Comitato dei Diritti del Fanciullo, a seguito dell'esame del secondo rapporto periodico del giugno 2003.

Nonostante l'impegno dimostrato, sussistono in Marocco gravi carenze soprattutto nell'ambito della protezione all'infanzia in condizioni difficili e nell'ambito degli istituti atti ad accogliere i bambini abbandonati e orfani. Le difficoltà aumentano a causa di una domanda sempre più pressante di istituzionalizzazione di minori: in soli 2 anni, infatti, il numero di bambini posti in istituto su scala nazionale è passato da 29304 nel 2002 a 46500 nel 2004 (con un aumento pari al 58%).¹⁰ L'abbandono richiama alla responsabilità l'intera società, non deve essere concepito come conseguenza di una causa o di un'altra né come fattore strutturale delle società stesse. Manca una coscienza collettiva, una maturità sociale che illumini sul nostro dovere di attenuare le sofferenze dei minori abbandonati, superando la convinzione di solidarizzare senza una presa in carico concreta di chi ha bisogno.

I primi istituti per la raccolta dei bambini in difficoltà, chiamati *orphelinats*, sono sorti nel XIX secolo per opera dei missionari europei. Costituivano una risposta alla povertà dei

⁹ Kreisler, L.: *Les modes de garde des enfants de 0 à 3 ans. Cahiers de recommandations*, Esf Editeur, Paris 1987.

¹⁰ Hicham AIT MANSOUR: *Les enfants en institution au Maroc, étude de cas*, Royaume du Maroc, Unicef 2006.

bambini e delle loro famiglie impossibilitate ad allevarli. La creazione degli Istituti islamici di carità (*mahà'id al-khayriyya al-islamiyya*) risale al 1912: il primo sorse a Fès, *Bab Khoukha*, una dozzina furono costruiti tra il 1921 il 1930. All'indomani dell'indipendenza, gli istituti restarono in attività, inquadrati come associazioni e regolamentati dal *Dahir* del 1958 sulle libertà pubbliche.

Gli Istituti di Carità (*Institutions de Bienfaisance*) sono spesso nati per iniziativa di notabili locali con il beneplacito delle autorità, ben liete di una soluzione eteronoma, semplice ed efficace a problemi di ordine socioeconomico.

L'urbanizzazione di massa e i cambiamenti economici hanno causato un aumento della domanda di istituzionalizzazione di bambini delle aree rurali, posti negli Istituti di Carità affinché potessero proseguire gli studi. Si spiega così il passaggio dai 31.930 bambini istituzionalizzati nel 1993 ai 46.794 del 2004, con un aumento significativo a partire dal 1999.

La tabella sottostante¹¹ mostra un quadro della messa in istituto dei minori relativamente a ambiente, sesso e ragioni che ne hanno determinato l'istituzionalizzazione:

Tableau 2 : milieu, genre et raisons de placement	
Item	En pourcentage
Milieu	
Urbain	52
Rural	48
Genre	
Féminin	10
Masculin	85
Raisons de placement	
Orphelin de mère	2
Orphelin de père	9
Orphelin des deux parents	1
Cas sociaux	22
Pauvres	66

Dal 2002, *l'Entraide Nationale* sta lavorando al rimodernamento degli istituti, dal punto di vista organizzativo. Di seguito riportiamo i punti chiave di questa nuova programmazione:¹²

- Sessioni di formazione rivolte ai direttori delle associazioni di carità
- Collaborazione con altri attori (benefattori, donatori e ONG)
- Guida pratica dell'educatore.
- Manuale delle procedure amministrative.
- Manuale delle procedure finanziarie e contabili
- Guida di controllo interno e di valutazione
- Kit standardizzato di documenti e formulari di gestione
- Regolamento interno degli istituti

¹¹ Dati: *Habilitations des institutions sociales de bienfaisance*, Royaume du Maroc - Entraide nationale, 12 mai 2005.

¹² *Ivi*, p. 34.

- Registro dei *pensionnaires* (bambini ospiti)
- Formulare sull'andamento scolastico ed educativo dei minori.

Per quanto concerne gli istituti e il loro effettivo funzionamento, occorre migliorare i seguenti aspetti:

- i direttori e i collaboratori stretti devono possedere competenze sulle questioni relative alla separazione dei bambini dalla famiglia d'origine, così come competenze gestionali di ordine amministrativo

- un vice-direttore dovrebbe rivestire ruolo di riferimento in assenza del direttore nei rapporti con i bambini e con il personale

- le istituzioni debbono selezionare personale preparato a rapportarsi con i minori e provvedere a paghe adeguate

- gli educatori non qualificati dovrebbero svolgere il loro lavoro supervisionati da un esperto

- deve essere creato un sistema di reclamo

- miglioramento delle condizioni di vita dei minori

- miglioramento della pulizia e dell'igiene

- nutrimento controllato e adeguato

- vestiti dignitosi

- libero accesso alle sale di riposo (se non ci sono predisporre)

- accesso ad attività diversificate a seconda dell'età

- rispetto della vita privata dei bambini

- non obbligare i bambini a svolgere lavori che spettano a operai e inservienti

- sistema disciplinare scevro da metodi violenti

- diversificazione dei programmi del tempo libero, onde evitare tristi monotonie

- i bambini devono essere incoraggiati a mantenere i contatti con la famiglia

- ogni educatore deve avere responsabilità circoscritte a un dato numero di bambini, così da consentire una migliore conoscenza dei minori e maggiore attenzione verso ognuno di loro

- gli educatori devono porre per iscritto i progressi scolastici dei bambini o le difficoltà incontrate

- lo staff dovrebbe essere in contatto con la famiglia d'origine

- apprestare uno spazio in cui i bambini possono esprimersi, raccontarsi, sfogarsi

- è necessario che i giovani che devono lasciare l'istituto abbiano assistenza nella ricerca di un alloggio e un lavoro; nessun giovane deve essere abbandonato a se stesso in assenza di alternative.¹³

Qual è l'iter che porta alla dichiarazione di abbandono? Secondo l'art. 16 du *dahir* relativo allo stato civile n. 1-02-239 del 3 Ottobre 2002 "quando si tratta di figlio di genitori sconosciuti o figlio abbandonato dopo il parto, il procuratore del Re su propria iniziativa o dietro domanda dell'autorità locale o di una parte interessata, procede alla dichiarazione di nascita, seguita da un processo e da un certificato medico che definisca l'età presunta del neonato. Conformemente alla legge, al bambino sono assegnati un nome e un cognome. A tre giorni dalla dichiarazione la nascita viene registrata. Il figlio di madre nota e padre sconosciuto verrà registrato con un nome che comprenda 'Abd (schiavo) e un cognome appropriato, scelto da un elenco *ad hoc*.

A questo punto è compito del tribunale di prima istanza dichiarare ufficialmente abbandonato il piccolo. Il procuratore del Re presso il tribunale di prima istanza del luogo del ritrovamento del bambino lo pone provvisoriamente in un istituto sanitario o in un centro d'accoglienza statale o gestito da organismi e associazioni che si occupano di protezione all'infanzia. Successivamente apre un'inchiesta sul bambino e presenta domanda di dichiarazione d'abbandono al tribunale, per poi intraprendere le procedure d'iscrizione allo stato civile. Il tribunale civile provvede a tutti gli accertamenti che ritiene necessari. Se i genitori sono ignoti, il procuratore pronuncia un giudizio entro tre mesi, accompagnato dalla descrizione del caso effettuata dalle autorità competenti. Se entro questo tempo nessuno si presenta a reclamare la paternità o la maternità del minore, il tribunale dichiara il bambino abbandonato. Copia della dichiarazione è inviata dal procuratore o dalla persona che fa domanda di *kafala* al giudice di tutela del tribunale competente. Questo giudice costituisce – la pietra miliare dell'istituto della *kafala*.

¹³ *Ivi*, pp. 14-15.

Adozione e islam, questioni religiose

L'infanticidio è stata pratica comune a molte culture, sia per motivi di ordine religioso, sia per questioni economiche. Mentre nella penisola araba le figlie non desiderate erano interrate alla nascita,¹⁴ non è attestata la diffusione di tale pratica in Maghreb, in cui le donne godevano di una situazione sociale più dignitosa rispetto all'oriente arabo anche in materia ereditaria, grazie all'opposizione dei berberi alla legge islamica imposta dagli Arabi invasori. Il Corano incita a porre fine all'"orribile" usanza dell'infanticidio, esortando a non uccidere i figli per paura della miseria. In riferimento al *laqit* (raccolto), ovvero ai bambini abbandonati e raccolti da qualcuno, il califfo Omar disse che il *laqit* è libero, a differenza di quanto avveniva nella Roma antica. La famiglia marocchina, come in ogni società patriarcale, si fonda sull'onore (*sharaf*), la filiazione (*naSab*) e l'origine (*aSl*). Uomini e donne nella grande famiglia (*à'yla*) hanno ruoli definiti: l'essenziale è proteggere la famiglia dal disonore. Il bambino illegittimo minaccia la famiglia per sempre. Diverrebbe causa del ripudio della madre, della reclusione delle donne della casa e del delitto d'onore che colpirebbe la coppia macchiata di fornicazione.

Le società evolvono, e si cercano soluzioni nuove a problemi antichi. Nella vicina Algeria, per esempio, si sono sviluppate due giustificazioni alle gravidanze illegittime:¹⁵

- l'idea corrente è che una donna possa restare incinta senza aver avuto un rapporto sessuale andando in bagno dove un uomo si è precedentemente masturbato e ha disperso il proprio sperma (giustificazione usata nei casi di incesto);
- la teoria del bambino dormiente (*boumergoud*) afferma che il feto resti addormentato anche per anni nell'utero (giustificazione usata da vedove e divorziate);

La donna deve preservare dal disonore la famiglia intera. L'islam ha dato legittimità divina a questo sistema preesistente di patriarcato. La fornicazione (*zinà'*) in islam è posta sullo stesso piano dell'omicidio e dell'apostasia: "Chiunque trasgredisce a queste tre interdizioni incorrerà in un'ammenda".¹⁶ Nella sura *Al-Nur* è prevista la fustigazione per i fornicatori, ed è specificato che uno *zàni* non può sposare se una *zànya* e viceversa. Per l'uomo è semplice negare la relazione intercorsa, la donna nella maggioranza dei casi prende su di sé le responsabilità e finisce poi con l'abbandonare il neonato. Non resta che il bambino, solo, a

¹⁴ Cor. LXXXI, 8.

¹⁵ Cf. Badra MOUTASSEM MIMOUNI: *Naissance et abandons en Algérie*, Karthala, Paris 2001, p. 25.

¹⁶ Cor. XXV, 69.

rappresentare lo sbaglio, un atto *haram*, proibito.¹⁷ E per una proprietà transitiva quanto mai ingiusta, diventa egli stesso *haram*, carogna, fuori-religione e fuorilegge. E questo passaggio s'inscrive precisamente nel discorso freudiano del tabù. Chi infrange un tabù diviene tabù, in virtù del ruolo di apripista per tutti gli altri che potrebbero essere tentati di seguirne l'esempio. Il rompitore di tabù risveglia invidia e gelosie, ed essendo contagioso va evitato accuratamente.¹⁸

Le conseguenze del divieto di fondare il *naSab* paterno sul rapporto sessuale illecito sono dunque gravissime per il figlio:¹⁹ la mancanza del padre è per lui un marchio di infamia e lo priva del collegamento agli agnati, che ne garantirebbero tutela e protezione. E se all'assenza del padre aggiungiamo l'atto dell'abbandono materno, il bambino resta senza solo con le sue sofferenze.²⁰

Peraltro il Corano non accetta l'adozione. La legislazione marocchina, nella *Moudawwana*, recepisce questo divieto all'art. 149: “ L'adozione (*at-tabanni*) è giuridicamente nulla e non comporta nessuno degli effetti della filiazione parentale legittima. L'adozione di gratificazione (*jaza*) o testamentaria (*tanzil*) tramite cui una persona diventa erede di primo grado, non stabilisce tuttavia filiazione paterna e segue le regole del testamento (*waSSiya*)”.

L'interdizione coranica è esplicitata nella sura *Al-Ahzàb* (Cor. XXXIII, 4-5), in cui si legge: “Allah non ha posto due cuori nel petto di nessun uomo,²¹ né ha fatto vostre madri le spose che paragonate alla schiena delle vostre madri, e neppure ha fatto vostri figli i figli adottivi.²² Tutte queste non son altro che parole delle vostre bocche; invece Allah dice la verità, è Lui che guida sulla [retta] via. (5) Date loro il nome dei loro padri: ciò è più giusto davanti ad Allah. Ma se non conoscete i loro padri siano allora vostri fratelli nella religione e vostri protetti. Non ci sarà colpa per voi per ciò che fate inavvertitamente, ma per quello che i vostri cuori fanno volontariamente”.

Questa rivelazione avvenne conseguentemente a un fatto che ebbe per protagonisti il profeta Muhammad e il suo liberto Zayd ibn Haritha. Muhammad lo aveva acquistato e poi liberato quando, di fronte al padre che era venuto a riscattarlo, il giovane decise di rimanere

¹⁷ Cf. nota 9, p. 28

¹⁸ *Ivi*, p. 29

¹⁹ Si dice nel mondo arabo-islamico che il figlio appartiene al talamo (*al-walad li'l-firaš*).

²⁰ Aluffi Beck-Peccoz, R.: *Le leggi di famiglia nei Paesi arabi del Nord Africa*, Fondazione Agnelli, Torino 1997, p. 5.

²¹ Nell'interpretazione dell'orientalista Alessandro Bausani, l'uomo non ha due cuori nel senso che non può nutrire lo stesso affetto per i figli adottivi e per quelli veri. Cf. bausani, A.: *L'islam*, Garzanti, Milano 1987.

²² Il versetto si riferisce ad una particolare forma di divorzio diffusa presso gli arabi al tempo del Profeta, il “*dhahr*” (schiena). Il marito che voleva divorziare diceva alla moglie: “Che tu sia per me come la schiena di mia madre” (ovvero intoccabile). Il Corano condanna questa pratica che metteva la donna nella condizione di non poter avere rapporti con il marito, senza però lasciarla libera di disporre di sé e contrarre un altro matrimonio.

con Muhammad. Qualche anno dopo il Profeta decise di promulgare un'importante riforma del costume tribale che permettesse ad un affrancato il matrimonio con una donna nata libera. Pertanto decise di dare in sposa a Zayd sua cugina Zaynab bint Jahsh. Il matrimonio non fu felice e Zayd se ne lamentava spesso con Muhammad che gli raccomandava la pazienza. Ciononostante le cose non migliorarono e infine il Profeta dette a Zayd il permesso di divorziare. Dopo che Zaynab terminò il periodo di ritiro legale (*'idda*), l'Inviato di Allah la sposò dando così applicazione alla norma stabilita nel versetto 4 della sura XXXIII, ossia che i figli adottivi non sono figli propri.²³ Una delle ragioni con cui l'islam giustifica la contrarietà all'adozione è relativa a quanto appena osservato: l'adozione rischia di favorire l'incesto,²⁴ anche per l'attribuzione del nome dell'adottante al bambino adottato. Le altre motivazioni addotte sono l'una relativa agli interessi legali che verrebbero lesi agli altri eredi legittimi, l'altra all'ingiustizia di privare il bambino della sua filiazione naturale, e i genitori della loro discendenza.²⁵

Parallelamente però, il Corano sollecita i musulmani ad aiutare gli orfani ed a rispettarli nei loro diritti. Perciò, i musulmani favorevoli all'adozione rispondono alle obiezioni fatte sostenendo che la filiazione deve essere rispettata se è conosciuta, ciò comporta che l'adozione non potrebbe essere plenaria come in Italia ma semplice, in altre parole senza tagliare il legame di filiazione biologica. Inoltre, al fine di favorire l'integrazione sociale del bambino, una filiazione di sostituzione in favore dei genitori adottanti deve essere accordata al bambino di cui i genitori biologici sono sconosciuti. L'argomento dell'incesto, poi, è fallace poiché questo rischio non ha rapporto con il nome del bambino, anzi la concordanza di nome impedisce il matrimonio in seno alla famiglia adottiva.

²³ “[Ricorda] quando dicevi a colui [Zayd] che Allah aveva gradito e che tu stesso avevi favorito: “Tieni per te la tua sposa e temi Allah”, mentre nel tuo cuore tenevi celato quel che Allah avrebbe reso pubblico. Temevi gli uomini, mentre Allah ha più diritto ad essere temuto. Quando poi Zayd non ebbe più relazione con lei, te l'abbiamo data in sposa, cosicché non ci fosse più, per i credenti, alcun impedimento verso le spose dei figli adottivi, quando essi non abbiano più alcuna relazione con loro. L'ordine di Allah deve essere eseguito.” (Cor. XXXIII, 37). Zayd, che aveva acquisito il patronimico Ibn Muhammad, a seguito della nuova norma riprese il precedente patronimico e fu riaccolto in seno alla sua tribù. E il Corano ammonisce “Muhammad non è padre di nessuno dei vostri uomini, [egli è] l'Inviato di Allah e il sigillo dei profeti. Allah conosce ogni cosa.” (Cor. XXXIII, 40).

²⁴ L'islam vieta le relazioni tra ascendenti e discendenti, tra la balia ed il bambino che ha allattato, tra due persone che siano state allattate dalla stessa balia (l'allattamento è equiparato alla parentela naturale) e i parenti affini, tra il marito di una donna e sua madre, tra una vedova o una ripudiata e il padre del marito, tra figliastra o figlia della moglie se il matrimonio con questa è stato consumato, tra marito e sorella, o nipote o zia paterna della moglie, finché esiste legame matrimoniale.

²⁵ Storicamente pare che il Profeta volesse indebolire e sovvertire l'assetto socio-economico tribale e fondare una nuova società basata su principi di fratellanza sulla fede che desse maggiore importanza alla famiglia in senso stretto. Anche per questo si andò in direzione dell'abolizione dell'istituto dell'adozione.

La cura degli orfani e dei loro bisogni è condivisa da sunniti e sciiti.²⁶ Un sermone recitato in una moschea sciita libanese nel mese sacro di ramadan, lo scorso 26 settembre, sottolinea l'attenzione che la religione islamica raccomanda nei confronti degli orfani.²⁷ Ne riportiamo di seguito il testo,²⁸ esempio della pietà religiosa e dell'amore che si nasconde dietro la scelta di aiutare i deboli e gli svantaggiati:

“Leggiamo il testamento lasciato dal Comandante dei credenti, ‘Alî Ibn Abû Tâlib, ai suoi due figli Hassan e Hussein: *Temete Dio per quel che riguarda gli orfani. Non lasciate affamate le loro bocche! Non lasciate che si perdano in vostra presenza!* Queste parole di ‘Alî rappresentano un grido, un richiamo d'aiuto che rivolge a tutte le persone. Le chiama a considerarsi in **stato d'emergenza** per quel che riguarda il sostegno da fornire agli orfani. Non bisogna farli vivere con il solo nutrimento del corpo. Occorre prenderli in carico e proteggerli dal punto di vista della salute, dell'educazione e dell'integrazione sociale. Dobbiamo tutelarli a tutti i livelli aiutandoli nella crescita umana in società, e procurandogli occasioni di lavoro e di vita degni sul piano economico. Bisogna che ci si comporti così perché gli orfani una consegna di Allah ai suoi servitori.

In merito alle cure da dedicare agli orfani, riguardo alla durata delle stesse fino all'età adulta, ‘Alî cita un *hadith* che dice: “Ho sentito il Messaggero di Dio dire: *Dio garantirà il Paradiso a chi aiuta un orfano fino al giorno in cui non avrà più bisogno di lui. E riserverà l'Inferno a chi si impadronirà dei beni dell'orfano.*”

L'*imam* ‘Alî carica la società della responsabilità di proteggere l'orfano, affermando che la ricompensa sarà grande per chi farà del bene. Quando spendi il tuo denaro per sostenere e aiutare un orfano affinché diventi un uomo per bene in questo mondo, avrai da parte di Dio il Paradiso come ricompensa. Allah ha evocato nel Suo Nobile Libro il patto che ha stretto con i figli di Israele, che li impegnava a far del bene agli orfani: *E quando abbiamo stabilito il patto dei bambini di Israele: “Adorate solo Allah, e vi comporterete rettamente verso i padri e le madri così come verso i parenti, gli orfani e i poveri.”* (Cor. II, 83)

²⁶ Un *hadith* del Profeta afferma che "la casa migliore dei musulmani è quella dove ci si prende cura di un orfano". Muhammad stesso rimase orfano di entrambi i genitori e fu allevato da uno zio.

²⁷ Cf. Ayatollah al-'Uzmâ Muhammad Hussein Fadlallah: *Les orphelins, un dépôt divin*, sermone pronunciato nella moschea sciita del quartiere Haret Hreik di Beirut durante la preghiera del venerdì del 26 settembre 2008 (mese di ramadan per i musulmani).

²⁸ Traduzione dal francese opera dell'autrice della ricerca.

Per quanto concerne la questione del dono, leggiamo la parola di Allah che dice: *La carità non consiste nel volgere i volti verso l'Oriente e l'Occidente, ma nel credere in Allah e nell'Ultimo Giorno, negli Angeli, nel Libro e nei Profeti e nel dare, dei propri beni, per amore Suo, ai parenti, agli orfani, ai poveri, ai viandanti diseredati, ai mendicanti e per liberare gli schiavi; assolvere l'orazione e pagare la decima.* (Cor. II, 177)

Rivolgendosi al Suo Messaggero, Allah ha detto: *E ti interrogano a proposito degli orfani. Di': "Far loro del bene è l'azione migliore. E se vi occupate dei loro affari, considerate che sono vostri fratelli!". Allah sa distinguere chi semina il disordine da chi fa il bene. Se Allah avesse voluto, vi avrebbe afflitti. Egli è potente e saggio!* (Cor. II, 220). Il Corano dice inoltre: *Dunque non opprimere l'orfano.* (Cor. XCIII, 9)

Quando un orfano vive con te, nella casa o nell'istituto che lo ha accolto, devi rispettare la sua umanità e i suoi diritti. Non devi opprimerlo. Allah dice: *Mettete alla prova gli orfani finché raggiungano la pubertà e, se si comportano rettamente, restituite loro i loro beni. Non affrettatevi a consumarli e a sperperarli prima che abbiano raggiunto la maggiore età. Chi è ricco se ne astenga, chi è povero ne usi con moderazione. E quando restituite i loro beni, chiamate i testimoni; ma Allah basta a tenere il conto di ogni cosa.* (Cor. IV, 6), perché i beni dell'orfano sono un dono di Allah per voi. Il tutore dell'orfano avrà il Paradiso come ricompensa. Allah nella sura *al-Fajr* (l'Alba) ci parla di alcune persone che possiedono dei beni ma che per avarizia non donano niente ai bisognosi: *No, siete voi che non onorate l'orfano, che non vi sollecitate vicendevolmente a nutrire il povero, che divorate avidamente l'eredità e amate le ricchezze d'amore smodato.* (Cor. LXXXIX, 17-19)

Allah dice anche: *Restituite agli orfani i beni loro e non scambiate il buono con il cattivo, né confondete i loro beni coi vostri, questo è veramente un peccato grande.* (Cor. IV, 2)

Dio ha detto: *Non avvicinatevi se non per il meglio i beni dell'orfano, finché non abbia raggiunto la maggior età, e riempite la misura e date il peso con giustizia.* (Cor. VI, 152)

Dio minaccia coloro che si impossessano dei beni degli orfani: *In verità coloro che consumano ingiustamente i beni degli orfani non fanno che alimentare il fuoco nel ventre loro, e presto precipiteranno nella Fiamma.* (Coran IV, 10). Il

Profeta ha detto: “Sono dalla parte del tutore dell’orfano come queste due dita (l’indice e il medio) a condizione che tema Allah”.

Chi prende in tutela un orfano e segue la via del timore di Dio, sarà compagno del Profeta in Paradiso, e questa è una nobile e grande ricompensa. Per questo noi tutti dobbiamo fare attenzione agli orfani, individualmente o collettivamente, offrendo doni agli istituti che si prendono cura di loro, della loro educazione, della loro istruzione e della loro umanità. Il Messaggero di Allah ha detto: “*Esiste in Paradiso una casa che si chiama Casa della gioia. Nessuno vi entra se non colui che reca felicità agli orfani dei musulmani*”. Ci apprestiamo a festeggiare lo ‘*id al-Fitr*,²⁹ giorno in cui gli orfani che hanno perduto i padri e forse anche le madri guarderanno i propri compagni a scuola o altrove rallegrarsi con i genitori per il giorno di festa. Dobbiamo adoperarci a trasmettere gioia a questi bambini, in occasione della festa, proprio come ci impegniamo a rendere felici i nostri figli. Dobbiamo trattarli esattamente come trattiamo i nostri figli. È in questo modo che potremo accompagnare l’Inviato di Dio in Paradiso. È così che sentiremo pienamente la gioia dell’obbedienza a Dio.”

L’adozione è attualmente riconosciuta in pochi Paesi a maggioranza islamica quali Tunisia, Iraq, Indonesia, Turchia e Somalia. Eppure in epoca preislamica (l’epoca della *gahiliyya*, ignoranza) l’adozione era ampiamente praticata, in linea con le logiche strutturanti la società: era motivo di prestigio accogliere nuovi membri nella tribù, che accrescevano anche numericamente il peso della tribù e il loro potere.³⁰ Spesso erano gli stessi padri a vendere i bambini come merce. I figli adottivi, inoltre, prendevano il nome del nuovo genitore ed erano equiparati ai figli naturali.

La religione islamica e la struttura patriarcale dominante nel mondo arabo-islamico frenano i cambiamenti in materia di diritto di famiglia auspicati dalle correnti riformiste, pertanto l’unica via al momento percorribile per aiutare i trovatelli e i bambini abbandonati in istituto temporaneamente a causa dell’indigenza o di problematiche gravi quali violenza domestica e alcolismo è la *kafala*.

²⁹ Festa della “rottura del digiuno” che i musulmani celebrano nell’ultimo giorno del mese di Ramadan.

³⁰ L’adozione si presentava quale mezzo di salvaguardia della discendenza, deterrente al pericolo d’estinzione di un lignaggio. Cf. Conte, E.: “Alliance et parenté électorale en Arabie ancienne. Eléments d’une problématique”, in *L’Homme* 102, XXVII (2), pp. 119-138.

La *kafala* in Marocco: cenni giuridici di protezione all'infanzia

I paesi islamici che rappresentano più di un quinto della popolazione mondiale, hanno opposto alla ratifica della Convenzione Internazionale sui diritti del bambino delle riserve. Le disposizioni dell'articolo 14³¹ della Convenzione, concernente la religione, e gli articoli 20 e 21 concernenti l'adozione sono in contraddizione con i principi etici e religiosi islamici.³²

“L’islam – come sostiene ‘Adel Abu Al-‘Ela -, ha consacrato una grande importanza all’essere umano in tutte le fasi della sua vita, e l’interesse per l’infante rientra nella grande valorizzazione dell’essere umano in generale e del bambino in particolare, circondandolo di quella grande protezione che concretizza la sublimazione dei principi e dei precetti della fede.”³³

L’islam tutela i diritti del nascituro e dell’infante. Nel primo caso riveste importanza la scelta matrimoniale del coniuge musulmano, volendo con essa garantire una buona comprensione dell’islam e l’applicazione dei suoi precetti.³⁴ Una volta che è avvenuto il concepimento e che Allah ha istillato il soffio della vita nel nascituro, è proibito abortire, e in

³¹ L’art. 14 sancisce: 1. Gli Stati parte devono rispettare il diritto del fanciullo alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione. 2. Gli Stati parte devono rispettare il diritto e il dovere dei genitori o all’occorrenza dei tutori, di guidare il fanciullo nell’esercizio del diritto sopramenzionato in modo consono alle sue capacità evolutive. 3. La libertà di manifestare la propria religione o le proprie convinzioni può essere sottoposta solo a quelle limitazioni di legge necessarie a proteggere l’ordine pubblico, la sicurezza, la salute e la moralità pubblica, e la libertà ed i diritti fondamentali altrui.

³² L’art. 20 recita: 1. Un fanciullo che venga privato, permanentemente o temporaneamente del suo ambiente familiare o che nel suo interesse non possa essere lasciato in tale ambiente, avrà diritto a speciale protezione e assistenza da parte dello Stato. 2. Gli Stati parti debbono garantire a tale fanciullo una forma di cura ed assistenza alternative in conformità alla loro legislazione nazionale. 3. Tale assistenza alternativa può comprendere, tra l’altro, l’affidamento, la «kafala» prevista dalla Legge islamica, l’adozione o, in caso di necessità, la sistemazione in idonee istituzioni per l’infanzia. Nella scelta di queste soluzioni, si terrà debito conto della necessità di garantire una certa continuità nell’educazione del fanciullo, nonché della sua origine etnica, religiosa, culturale e linguistica.

L’art. 21 contiene i seguenti principi:

Gli Stati parte che riconoscono o autorizzano il sistema dell’adozione devono accertarsi che l’interesse superiore del fanciullo costituisca la principale preoccupazione in materia e devono:

- a) assicurare che l’adozione del bambino venga autorizzata solo dalle autorità competenti che verifichino, in conformità alla legge ed alle procedure applicabili e sulla base di tutte le informazioni pertinenti ed attendibili, che l’adozione possa aver luogo tenuto conto della situazione del fanciullo
- b) rispetto ai genitori, ai parenti ed ai tutori e alle persone interessate consapevolmente all’adozione, che si siano avvalse delle consultazioni e consigli necessari in materia;
- c) riconoscere che l’adozione in un altro paese può essere considerato un mezzo alternativo di assistenza al fanciullo, qualora questi non possa trovare accoglienza in una famiglia affidataria o adottiva nel proprio paese d’origine, o non possa trovare nel suddetto paese un’altra soddisfacente sistemazione;
- d) assicurare, in caso di adozione in altro paese che il fanciullo fruisca di misure di tutela e di condizioni equivalenti a quelle esistenti nel caso di adozione a Livello nazionale;
- e) prendere tutte le debite misure atte a garantire che, nell’adozione in un altro paese, la sistemazione del fanciullo non comporti un lucro finanziario illecito per quanti vi siano implicati;
- f) perseguire gli obiettivi del presente articolo attraverso la stipula di accordi bilaterali o multilaterali e compiere ogni sforzo in questo contesto per garantire che la sistemazione del fanciullo in un altro paese venga seguita dalle autorità o dagli organi competenti.

³³ ‘Adel Abu Al-‘Ela: *I diritti dell’infanzia nell’islam*, atti seminari rinvenibili online all’indirizzo www.arabia-saudita.it/ambasciata/seminario/sei.pdf. Il Professore Abu Al-‘Ela è direttore del Dipartimento di Studi Islamici presso l’Università di Gedda, i Arabia Saudita.

³⁴ *Ibidem*.

caso di contravvenzione l'argomento assume un aspetto penale. Il bambino ha diritto all'allattamento per due anni e nella crescita alla protezione e all'istruzione, nonché all'educazione fisica e spirituale.

Nel 2004 l'Organizzazione della Conferenza Islamica (OCI) ha presentato la "Dichiarazione sui diritti del fanciullo nell'islam", in cui sono sottolineate le peculiari concezioni legate alla religione che impediscono la piena adesione ai principi della convenzione di New York.³⁵ Nel preambolo viene riaffermata l'aderenza alle Dichiarazioni di Dhaka sui diritti dell'uomo nell'islam del 1983, alla successiva Dichiarazione del Cairo del 1990 e alla Dichiarazione sui diritti del fanciullo e della sua protezione nell'islam adottata dall'OCI nel 1994. Viene ribadita la convinzione che "i diritti fondamentali e le libertà pubbliche nell'islam fanno parte integrante della religione musulmana e che nessuno ha il diritto di sospenderli, di violarli o ignorarli". La Dichiarazione si ispira alle disposizioni sharaitiche e alle legislazioni interne ad ogni Paese membro,³⁶ afferma il diritto del fanciullo alla vita (art.6), il diritto all'identità (art.7; al comma 3 è specificato che "il bambino di filiazione ignota ha diritto alla presa in carico e alla protezione, fatta esclusione per l'adozione"), il diritto alla coesione familiare (art.8), alla libertà di opinione compatibilmente ai precetti religiosi (art.9.1), al rispetto della sua vita privata (art.9.2), alla libertà di associazione con le restrizioni imposte dalla religione (art.10), all'educazione (l'art.11 precisa che l'educazione deve concorrere a "sviluppare la personalità del bambino, i suoi valori religiosi e morali e il suo senso di cittadinanza e di solidarietà islamica e umana"), alle cure sanitarie (art. 15), alla protezione dalle sostanze stupefacenti o nocive (art.17), dal lavoro minorile (art.18).

Malgrado questa attenzione sul sano sviluppo psico-sociale del minore, l'art.7 è perentorio nel proibire l'adozione quale forma di tutela del fanciullo, optando per l'istituto della *kafala*, di matrice islamica.

La *kafala*, o raccolta legale, non dà diritto ad un legame di parentela, ma piuttosto alla presa in carico dell'educazione di un bambino orfano e all'obbligo di non fargli mancare niente. È equiparabile in linea generale alla tutela legale del bambino.

³⁵ Il testo integrale è consultabile sul sito www.oic-coi.org.

³⁶ Fondata a Rabat nel 1969, l'OCI unisce 57 Stati associatisi con lo scopo di favorire la solidarietà e la cooperazione economica, sociale, culturale e scientifica tra i popoli di fede islamica.

La Convenzione per i diritti del fanciullo, ratificata dal Marocco nel 1993,³⁷ enuncia all'art. 9 che nessun bambino deve essere separato dai genitori a meno che ciò non rientri nell'interesse superiore del minore, e che l'istituzionalizzazione del minore deve essere l'ultima soluzione ricercata.

L'art. 25 mette l'accento sulla necessità di realizzare monitoraggi periodici sulla situazione di ogni minore, al fine di valutarne i progressi e la pertinenza dell'istituzionalizzazione.

L'art. 18 sancisce che gli Stati firmatari si debbano impegnare ad assistere le famiglie in difficoltà, mentre l'art. 20 sottolinea la responsabilità degli Stati nell'assicurare protezione ai minori.

In seguito al rapporto periodico del giugno 2003, il Comitato della Convenzione ONU ha richiesto al Marocco una ricerca sul problema dei bambini in istituto, per indagare più a fondo una realtà poco nota a livello nazionale, su cui non vi sono dati statistici, su cui cala un silenzio disarmante, che mal cela indifferenza.

La *kafala* è definita in 32 articoli nel *dahir* 1-02-172 del 13 giugno 2002.³⁸

L'art. 2 la descrive come "l'impegno di prendere in carico la protezione, l'educazione e il mantenimento del bambino abbandonato come lo farebbe un padre per il suo bambino".

Può essere applicata in favore di:

- un bambino nato da genitori sconosciuti
- un bambino di madre nota che lo abbandona
- un bambino dato in affidamento temporaneo o definitivo ad un adulto o a un'altra famiglia

Nell'ultimo caso, il giudice può emettere un'ordinanza di custodia, così da assicurare un seguito alla presa in carico del bambino. La *kafala* è un istituto particolare che mira ad assicurare l'educazione e la protezione del bambino, non aprendo la via né alla successione né alla filiazione.

La domanda di *kafala* può essere presentata da una coppia musulmana, come anche da una donna sola, sia essa nubile, vedova o divorziata, a condizione che abbia le risorse finanziarie sufficienti per crescere il bambino. Chi desidera far domanda di *kafala* deve depositare un

³⁷ Nel 1995 è stato creato l'Osservatorio sui Diritti del fanciullo quale forum di consultazione tra partner pubblici e privati con il compito di assicurare l'effettività della Convenzione di New York. L'Osservatorio ha svolto l'importante ruolo di divulgatore dei contenuti della Convenzione e di formatore degli operatori che lavorano con i bambini, e ha sottoposto al Governo la proposta di modificare le leggi interne in armonia con le disposizioni della Convenzione. Cf. *Rapporto periodico sul Marocco alle Nazioni Unite*, nell'ambito della Convenzione Internazionale sui Diritti Civili e Politici, 10 marzo 2004.

³⁸ M. Ferchadou: "La loi de la kafala, contenu et application", in occasione del *Colloque International sur l'enfant privé de famille et la kafala*, organizzato da Ai.Bi e LMPE di Rabat - Salé, Rabat 20/01/2006.

dossier presso il giudice di tutela costituito dall'atto di abbandono del minore e dai documenti³⁹ che accertano il possesso dei requisiti di legge per prendere in carico il bambino:

- lettera indirizzata al giudice che esprime l'interesse alla presa in carico di un bambino
- fotocopia della Carta d'identità nazionale
- certificato di residenza
- copia dell'atto di nascita del bambino *makful*

I membri della Commissione d'inchiesta che si occupano dell'indagine sui futuri genitori affidatari sono:

- un rappresentante del Ministero pubblico.
- un rappresentante dell'autorità governativa incaricata degli *Habous* (l'insieme delle fondazioni pie e di carità islamica) e degli Affari islamici
- un rappresentante dell'autorità locale
- un rappresentante governativa incaricata dell'infanzia

In assenza di questa commissione il giudice prende una decisione provvisoria che deve attendere il vaglio e l'ufficializzazione da parte della commissione suddetta. Se le indagini hanno esito positivo, la procedura della *kafala* prosegue e il futuro *kafil* è nominato "tutore" del bambino.

L'art. 246 del Codice della Famiglia precisa che il tutore deve essere in possesso di capacità giuridica, diligente, onesto, ovvero gli stessi requisiti richiesti al *kafil*.

Le persone interessate a prendere in *kafala* un bambino abbandonato devono presentare al giudice degli affari notarili una lettera di richiesta corredata dei seguenti documenti :

- una fotocopia della carta d'identità
- un certificato medico attestante la sua attitudine fisica e il buono stato di salute
- documenti relativi alla situazione economica
- copia dell'atto del casello giudiziario che ne attesti la fedina penale pulita
- un certificato di residenza
- una copia dell'atto di matrimonio (se si tratta di una coppia)

Consegnato il dossier, il giudice dà avvio alle indagini che sondano la moralità dei richiedenti, nonché le loro attitudini sociali e lo status economico. Se il riscontro è positivo il giudice dà l'autorizzazione all'atto in presenza di due notai.

Le procedure di *kafala* richiedono mesi, talvolta anni. Le lentezze burocratiche e la corruzione del sistema spaventano, e chiaramente in certi casi scoraggiano le coppie, non disposte a pagare assistenti sociali o impiegati del tribunale per un servizio pubblico erogato

³⁹ V. Appendice IV, p. 47.

dallo Stato.⁴⁰ Tali disfunzioni del sistema alimentano strade illegali all'adozione che si concretizzano nei contatti diretti delle coppie con ragazze nubili in attesa di un figlio che non potrebbero mantenere, e rischiano di trascinare alla deriva le pratiche legali aprendo il campo a un vero e proprio mercato dei bambini.

Per le famiglie che intendono prendere in *kafala* un minore, il fatto di avere già altri figli non impedisce loro la presa in carico di un altro bambino. L'art. 9 della legge precisa che sono requisiti necessari d'accesso alla *kafala* la maggiore età, la fedina penale pulita, la salute fisica.⁴¹

Dall'età di 12 anni il bambino deve dare il suo consenso al trasferimento presso la famiglia adottiva. Raggiunti i 18 anni, invece, la *kafala* cessa in linea teorica di produrre effetti.⁴² Nel caso in cui una coppia divorzi, la *kafala* continua e sarà il giudice incaricato a stabilire se il bambino vada affidato all'uno o all'altro coniuge. È lo stesso giudice incaricato della tutela dei minori ad accogliere e valutare le richieste di *kafala* e ad autorizzare, qualora i genitori *kafilini* siano stranieri, l'uscita del bambino dal Marocco.

Esistono due tipi di *kafala*: l'una giudiziaria l'altra notarile. La prassi vuole che nel caso di bambini abbandonati, orfani, figli di genitori ignoti o incapaci la *kafala* sia preferenzialmente giudiziaria. Nel caso di bambini non abbandonati e di filiazione nota, invece, sono due notai (*adoul*) a redigere l'atto ufficiale con il quale o membri della grande famiglia prendono in carica il figlio di un parente, o una coppia accoglie il figlio di una madre "sola".

Il bambino abbandonato ha dei diritti morali e materiali. Tra i primi:

- la *kafala* non mette in discussione la filiazione del bambino assistito
- il *makful* conserva la sua identità e le sue origini
- il *kafil* si occupa della sua educazione e lo protegge da ogni pericolo
- il *kafil* si occupa della sua istruzione e del suo orientamento

In conformità con quanto raccomandato dalla Convenzione del 1989, i Paesi firmatari si impegnano a rispettare i diritti del fanciullo, a salvaguardarne l'identità e la nazionalità, il nome e le relazioni familiari secondo quanto stabilisce la legge. La *kafala*, in questa cornice

⁴⁰ Cf. Abdelali Darif ALAOUÏ: "La *kafala*: la croix et la bannière", pubblicato su *Maroc Hebdo International* n.538 (20 - 26/12/2002).

⁴¹ Le procedure di ottenimento della *kafala* nella pratica sono lunghe e tortuose. Nel quadro del Piano d'azione nazionale per l'infanzia (2006-2015) intitolato «Un Maroc digne de ses enfants», sono state programmate molte attività tra cui figurano la divulgazione della legge sulla *kafala*, l'elaborazione di procedure amministrative più snelle e la formazione del personale addetto. È inoltre in programma l'ideazione di un programma alternativo di *parrainage* volto ad assicurare l'affido anche dei bambini che non hanno beneficiato della *kafala*, e l'attivazione di un sistema di soccorso alle famiglie in difficoltà che hanno preso dei bambini in carico.

⁴² Il *makful* dovrebbe restare presso i genitori affidatari fino alla maggiore età, ma in realtà resta in famiglia almeno fino al matrimonio se si tratta di una ragazza, o fino ai 25 anni se sta studiando, ben oltre questa età se il bambino preso in *kafala* è diversamente abile, e pertanto necessita di cure continue.

deve, alternativamente ad altre misure di protezione del fanciullo quali l'adozione o l'affido, assicurare la continuità dell'educazione del bambino, del suo bagaglio culturale linguistico etnico e religioso.

Tra i diritti materiali obbligatori:

- il *kafil* deve provvedere ai bisogni del *makful* fino all'età adulta
- se si tratta di una figlia, fino al matrimonio
- la *kafala* del bambino handicappato è a vita
- il *kafil* assicura la presa in carico del bambino
- il *kafil* beneficia degli aiuti sociali riservati ai genitori per le sue cure
- il *kafil* è responsabile civilmente delle azioni del *makful*

Ai sensi dell'art.1 della legge n.15-01 sulla *kafala*, un bambino è considerato abbandonato se:

- è nato da genitori ignoti, o da madre nota e padre sconosciuto o da madre che ha deciso di abbandonarlo
- è orfano o i suoi genitori non sono in grado di occuparsi di lui e non ha i mezzi per sostentarsi
- i suoi genitori sono delinquenti o lo è uno solo e non si prende la responsabilità di educarlo e assisterlo

La legge marocchina controlla il *makful* e determina le misure che gli consentano di seguire i genitori all'estero, qualora l'indagine su questi ultimi sia positiva.

La legge pone tra i diritti facoltativi del *makful* il *tanzil*. Dato che il bambino non entra in rapporto di filiazione con il padre affidatario, non eredita. Perciò l'art. 23 afferma che "se lo vuole, il *kafil* può fare una donazione, un atto testamentario o un *tanzil* a favore del bambino preso in carico". È definito *tanzil* nel Codice della Famiglia il "considerare una persona come se lo fosse" (art.118 *Moudawwana*), e proprio attraverso questo atto il *kafil* si impegna pienamente a mantenere il ruolo genitoriale rispetto al bambino. Il *tanzil*, infatti, è un atto firmato davanti a due notai che comprende la frase "il *makful* sarà considerato come un figlio legittimo". Ciò comporta la possibilità di accedere all'eredità, ma se questa supera un terzo dei beni, occorrerà l'approvazione dei coeredi.

Appare chiaro come l'istituzione della *kafala* possa dirsi a pieno titolo *multifunzionale*,⁴³ in ragione della diversità dei minori coinvolti, dei tutori e delle funzioni cui assolve. A titolo d'esempio nella vicina Algeria, in cui dal 1992 la *kafala* conosce un fiero successo, i Servizi

⁴³ Barraud, E.: "Les multiples usages de la Kafala en situation de migration : protection et non protection des mineurs recueillis", in *e-migrinter* 2 (2008), pp. 133-142.

Sociali che ricevono un bambino figlio di una ragazza madre, sotto richiesta glielo riaffidano tramite *kafala* giudiziaria (qualora essa sia in grado di mantenere il figlio). In tal modo, da ragazza a rischio di biasimo sociale per la relazione illegittima intercorsa, la donna si trasforma in un genere “legale” di madre nubile, madre affidataria!⁴⁴

L’aggiramento delle leggi, tuttavia, preoccupa. Chi sceglie la *kafala*, pur essendo a conoscenza della sua intrinseca provvisorietà e revocabilità, nell’intimo percepisce questa scelta in tutto simile a un’adozione piena. Le limitazioni giuridiche per quanto riguarda l’iscrizione nello stato di famiglia e l’eredità, l’ostilità dei funzionari a recepire le novità legislative come la possibilità per le donne sole di chiedere un bambino in *kafala* o la trasmissione del cognome (possibile per legge ma mantenuta sotto il fermo e arbitrario controllo del Ministero dell’Interno), scoraggiano le persone e rendono le vie ufficiose (illegali) più battute di quelle ufficiali (legali).

Adozione internazionale al bando: prospettive e problematicità

Con l’entrata in vigore in Italia della Convenzione de L’Aja (1993) introdotta nel nostro ordinamento dalla Legge n. 476/1998, sono sorti degli ostacoli, sotto il profilo giuridico, all’applicazione dell’adozione internazionale in Marocco. Se fino ad allora veniva applicata

⁴⁴ *Ivi*, p. 136.

l'adozione internazionale, da parte di coppie italiane, di minori abbandonati di nazionalità marocchina, in seguito non è stato più possibile.

La Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia d'adozione internazionale ha il fine di tutelare le adozioni internazionali in modo che vengano poste in essere solo nell'interesse del minore, di realizzare, tra gli stati contraenti, un sistema di cooperazione per prevenire la vendita e la tratta dei minori e di garantire il riconoscimento, negli stati contraenti, delle adozioni realizzate in conformità ad essa.

In Marocco non esiste l'istituto giuridico dell'adozione legittimante - quella cioè che rescinde integralmente i legami tra il minore adottato e la sua famiglia di origine - ma esiste soltanto la *kafala*, che consiste in una sorta di affidamento illimitato del minore che non rescinde in alcun modo i rapporti con la sua famiglia di origine.

La *kafala* non può trovare applicazione né riconoscimento in Italia in quanto, per i Paesi non aderenti alla Convenzione de L'Aja, la legge vigente riconosce soltanto l'adozione piena ovvero l'affido a scopo preadottivo; è evidente quindi l'impossibilità di pronunciare l'efficacia in Italia di un provvedimento straniero di *kafala* che non ha corrispondente nell'ordinamento interno.

Come conciliare la legge interna con un sistema straniero ad essa estraneo? La problematicità aumenta se si considera che nei confronti dei minori stranieri, la legislazione italiana si colloca in una situazione particolare: da un lato abbiamo le leggi a tutela del minore, dall'altro quelle che regolamentano la condizione degli stranieri; pertanto si intersecano diversi ambiti del diritto, dal diritto penale, al diritto civile e al diritto amministrativo.⁴⁵

⁴⁵ Problemi riguardanti la nazionalità, i ricongiungimenti familiari e la validità della *kafala* notarile sono di grande attualità in Francia. Gli atti notarili, infatti, non possono più supportare una domanda di permesso di soggiorno, non costituendo decisioni giudiziarie. Sul forum di dibattito francesi è facile incorrere in adolescenti *makful* preoccupati per il loro destino, come in questi due casi: 1. “*Bonjour jé 15ans je suis entré en france depuis 1991 sans visa avec une kafala que mon oncle a fait au maroc (adoulaire) je vie avec lui depuis 91 je suis scolarisé depui l'age de 3ans mon père et ma mère vive au maroc avec mes 2frères j'ai une carte de circulation pour mineur je voulé savoir si je ne risque pas de me faire expulsé a mes 18ans car j'ai vu sur la loi du maroc du 13 juin 2002 que les personnes arrivé en france avec une kafala adoulaire meme homologé par la justice marocaine ,la kafala ne pourront donc plus utilement servir au soutient d'un demande de titre de séjour,merci deme répondre car je souhaiterais savoir qui peu m'aider merci d'avance*”. 2. “*Bonjour, je suis marocaine et j'ai été adoptée par ma tante toute petite, je suis rentrée en France avec une kafala a l'âge de 14 mois et ai été scolarisé comme toute enfant normale. Aujourd'hui âgée de 17 ans je poursuit toujours mes étude, je suis actuellement en seconde général au lycée. Je dispose seulement d'un titre de circulation pour étranger mineur dont la date de validité se termine le jour de mon anniversaire, a mes 18 ans. Je voudrais savoir si je ne serai pas expulsée à mes 18 ans. Avec ma mère adoptive, toute les demande de papier que l'on fait ont tous et une suel même reponse attendre d'avoir mes 18 ans. Je voudrai savoir si des personne sont dans la même situation que moi et s'ils ont arrivé a regulariser leur papier, et voudrais savoir comment... Merci d'avance.*” (da www.orientement.com). La sensazione di essere sospesi tra due Paesi, tra due famiglie, tra due realtà legislative che collidono, procura un grande spaesamento tanto in chi desidera fare “adozione” tanto in chi ne ha già beneficiato.

La questione è stata esplicitata anche attraverso un'interrogazione parlamentare in cui si chiedeva la stipula di un accordo bilaterale tra Italia e Marocco,⁴⁶ dopo che la Corte di Cassazione (sentenza n. 21395/2007) si era pronunciata sul caso di un bambino marocchino. Portato in Italia da una coppia italiana dopo l'ottenimento della sua custodia tramite *kafala*, la Corte d'Appello di Torino ne dichiarava lo stato di adottabilità. La coppia di coniugi proponeva ricorso per Cassazione, ma la corte confermava il giudizio di appello. Ad avviso della Cassazione, infatti, i due coniugi non potevano essere riconosciuti quali tutori del minore. L'istituto della *kafala* attribuisce agli affidatari un potere - dovere di custodia, a tempo sostanzialmente illimitato, con i contenuti educativi di un vero e proprio affidamento preadottivo, ma non attribuisce tutela né rappresentanza legale, in quanto dal punto di vista giuridico non trasferisce la tutela (data l'impossibilità di rescissione del legame del minore con i genitori biologici) che resta per legge in capo al governatore della prefettura marocchina, il *wali*. Nel caso in cui venga autorizzato l'espatrio del minore, il potere tutelare viene attribuito al Console del Marocco competente per l'area dove il minore e la famiglia affidataria risiedono.

L'ordinamento italiano si è irrigidito negli ultimi anni nei confronti del trasferimento in Italia di bambini *makful*. L'Ambasciata ha iniziato a non concedere i visti per i minori presi in carico, adducendo come giustificazione l'ombra di traffici illegali di minori. Molti marocchini residenti all'estero (MRE), infatti, avrebbero sfruttato la *kafala* notarile⁴⁷ per far entrare in Italia bambini senza essere in possesso della documentazione e degli accertamenti richiesti dal caso.

Mentre la Spagna e la Svizzera presentano procedure di rimpatrio nel complesso lineari, anche la Francia⁴⁸ oppone resistenze al rilascio del *visa*. Nell'autunno 2007 il Presidente

⁴⁶ Va osservato che, in sede di conferenza diplomatica, è stato inserito l'art. 33: esso stabilisce che qualora venga assunta in uno Stato contraente una misura di *kafala*, in un altro Stato contraente non è sufficiente che le Autorità centrali si consultino reciprocamente, bensì devono sussistere accordi preventivi. Si tratta dell'unica procedura di consultazione obbligatoria prevista dalla convenzione, che vuole essere vigile sull'immigrazione di minori musulmani in Europa. L'art. 33 afferma: "Quando un'autorità competente constata che una disposizione della Convenzione è stata trasgredita o rischia chiaramente di esserlo, ne informa subito l'Autorità Centrale dello Stato cui essa appartiene. L'Autorità Centrale ha la responsabilità di curare che siano applicate le misure opportune".

⁴⁷ La *kafala* notarile resta fuori dall'ambito della Convenzione de L'Aja.

⁴⁸ Il sito dell'Ambasciata di Francia in Marocco specifica quanto segue: "D'une manière générale, la prohibition de l'adoption en droit interne marocain (article 83 du Code du Statut Personnel et des Successions) fait échec à toute décision d'adoption prononcée par une juridiction française en faveur d'un enfant de nationalité marocaine, sauf s'il s'agit d'un mineur né et résidant de manière habituelle en France (article 370-3 du Code Civil). La procédure de kafala, actuellement régie au Maroc par la loi 15-01 relative à la prise en charge des enfants abandonnés, promulguée par le dahir N°1-02-172 du 1 rabii II 1423 (13 juin 2002) consiste en un engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant durant sa minorité. Cette mesure, qui n'entraîne aucun droit à la filiation, **ne doit en aucun cas être considérée comme une forme de consentement à l'adoption**. La personne qui assure la kafala ne peut quitter de manière permanente le territoire marocain en compagnie de l'enfant protégé qu'avec l'autorisation

Sarkozy ha incaricato Jean-Marie Colombani, direttore di *Le Monde*, di redigere un rapporto sul sistema dell'adozione nazionale e internazionale in Francia. L'Annexe IV del rapporto,⁴⁹ pubblicato nel marzo 2008, è consacrato alla *kafala*. Colombani propone che sull'esempio della Convenzione franco-algerina del dicembre 1968, la Francia operi per estendere la pratica del ricongiungimento familiare ai bambini *makful*, perlomeno a quelli tra loro abbandonati o di filiazione sconosciuta.⁵⁰ Sarebbe una soluzione all'immobilismo del Regno del Marocco, che non intende apportare alcuna modifica alla legge sulla *kafala*. Lo scudo religioso non dovrebbe essere insormontabile se le autorità competenti marocchine decidessero di avvalersi dell'*ijtihad*⁵¹ in materia di *kafala*. Al momento, tuttavia, la situazione resta irrisolta, alimentando l'insicurezza e i percorsi alternativi, più rapidi e efficaci.

Anche in Italia il problema permane irrisolto. Recentemente, il Gruppo di Lavoro per la Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (CRC) ha sollecitato l'attenzione sul tema caldeggiando il riconoscimento della *kafala* in Italia. Il rapporto del CRC 2008 ha espresso la necessità "che il nostro paese si trasformi da mera terra di immigrazione in terra di accoglienza e di interculturalità, tenendo conto anche dei bambini orfani o comunque privi di una famiglia che tramite la *kafala* si sono legati ad una famiglia islamica".⁵²

La Corte di Cassazione, in una sentenza di marzo 2008 e una successiva di luglio, ha ritenuto che esistessero i presupposti per il ricongiungimento di una famiglia di origine marocchina residente in Italia con i minorenni marocchini accolti in *kafala*.⁵³

Il problema giuridico, dunque, si è duplicato: accanto all'incompatibilità tra *kafala* e adozione o affidamento preadottivo da parte di coppie italiane, si è aggiunto quello crescente del riconoscimento del ricongiungimento familiare in Italia richiesto per minori marocchini *makful*.

expresse du juge des tutelles de la circonscription de résidence de l'enfant. Dans cette hypothèse, le contrôle exercé par les autorités marocaines sur la situation de l'enfant est assuré ultérieurement par les services consulaires marocains du lieu de destination. La procédure de **regroupement familial** (art. 29 ordonnance du 2 novembre 1945) **n'est pas applicable aux enfants de nationalité marocaine placés sous le régime de la kafala**, même si la décision accordant cette protection a fait l'objet d'une exequatur par une juridiction française. Ces mineurs sont, en conséquence, soumis au régime de droit commun relatif à l'entrée et au séjour des étrangers sur le territoire français".

⁴⁹ Il rapporto è consultabile integralmente su http://www.demisenya.org/wp-content/uploads/2008/03/rapport_colombani.pdf.

⁵⁰ *Ivi*, p. 116.

⁵¹ L'*ijtihad* è l'esercizio della decisione giudiziaria indipendente sulla base delle fonti primarie della legge islamica; questo in opposizione al "*taklid*" o dipendenza da un precedente giudiziario e pedissequa imitazione di esso.

⁵² Cf. Vanzan A. e Miazzi L.: "Kafala e protezione del minore in Italia", in *Diritto Immigrazione e Cittadinanza, rivista trimestrale*, n. 2, 2004, p. 75-82.

⁵³ Cf. Campiglio, C.: "Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana", in *Rivista di diritto privato internazionale e processuale*, Anno XLIV, n. 1 (gennaio-marzo 2008), Cedam, Padova.

Ripercorriamo i casi: nel 2002 da due coppie italiane *kafilin* hanno adito il Tribunale per i minorenni di Trento chiedendo la pronuncia di adozione dei piccoli marocchini, autorizzati dalla Commissione per le adozioni internazionali ad entrare e risiedere permanentemente nel nostro Paese. Il Tribunale ritiene la *kafala* non equiparabile a un affidamento preadottivo e quindi non riconoscibile in Italia. Tuttavia, i giudici hanno constatato che i minori vivevano già in Italia, e alla luce dell'art. 20 della Convenzione sui diritti del fanciullo relativo ai *casi particolari* - tra cui figura la "constatata impossibilità di affidamento preadottivo" -, hanno emesso una sentenza positiva.

Nel 2004 alla Corte d'Appello di Bari è stato chiesto il riconoscimento di un analogo provvedimento emesso dal Tribunale di Casablanca a favore di un minore preso in *kafala* da una donna marocchina trasferitasi in Italia per lavoro. La Corte ha dichiarato inammissibile la domanda, rilevato che la procedura di *kafala* non determina alcun legame di filiazione tra il minore e l'affidatario, riconducendola all'affidamento familiare consensuale, e concludendo che, "sulla scorta dell'art. 29 comma 7 d.lgs. n. 286/1998, la domanda di nulla osta al ricongiungimento deve essere avanzata, allo sportello unico presso la prefettura (o alle rappresentanze consolari), da chi vi abbia interesse".⁵⁴

La Cassazione, in seguito, ha giudicato un atto notarile di *kafala*, omologato dal Tribunale di Rabat, stipulato in Marocco da una coppia italiana.⁵⁵ Il console italiano ha negato al minore marocchino il visto d'ingresso in Italia, in base all'insanabile contrasto tra i principi informativi del diritto islamico (divieto di adozione) e l'ordinamento italiano. Il minore è comunque giunto in Italia, dove è stato allontanato dalla coppia e dichiarato dal Tribunale per i minorenni di Torino in stato di adottabilità. La coppia si è opposta al decreto ma la Corte d'Appello ha negato loro la legittimazione all'opposizione, in base all'art. 17 della legge n. 184 del 1983, che riserva tale legittimazione al Pubblico Ministero, ai genitori o parenti, e al tutore.⁵⁶ Il *kafil*, di fatto, non è assimilabile al tutore, visto che la legge marocchina lo considera un mero custode del minore, sottoposto per certi atti all'autorizzazione di un *wali* o del Console del Marocco all'estero. Questa conclusione, come osserva Campiglio, "non implica - né presuppone - il mancato riconoscimento in Italia della *kafala* marocchina. La Corte d'Appello, infatti, non condivide l'affermazione del Tribunale per i minorenni secondo cui il provvedimento del Tribunale di Rabat non può essere riconosciuto in quanto contrario ai principi fondamentali del nostro diritto di famiglia, e dell'adozione in particolare: anzi, è proprio in base al diritto marocchino, che deve essere applicato secondo i propri criteri di

⁵⁴ Corte d'Appello di Bari, ordinanza 16 aprile 2004.

⁵⁵ Cf. Appendice III.1, p. 43.

⁵⁶ Cf. Campiglio, C.: *Ivi*, p. 73.

interpretazione (ex art. 15 della legge n. 218/1995), che va negata al *kafil* la qualifica di tutore e rappresentante”.⁵⁷ La Cassazione, perciò, ha confermato la sentenza d’appello.

Nella pratica, osserviamo atteggiamenti differenti di caso in caso, di tribunale in tribunale. Da un lato, infatti, il Tribunale di Reggio Emilia (ordinanza 9 febbraio 2005) ha ritenuto di poter sindacare nel merito il provvedimento straniero di *kafala* ritenendolo “contrario all’ordine pubblico italiano”. Dall’altro, il Tribunale di Reggio Calabria (sentenza 10 ottobre 2006), che ispiratosi alla protezione del minore sancita dalla Convenzione sui diritti del fanciullo (art.20), ha affermato che “il giudice non deve scrutinare la non contrarietà all’ordine pubblico della legge straniera come direttiva generale e astratta, ma solo esaminare il provvedimento straniero come regola di un caso concreto”.⁵⁸ Il secondo, che rappresenta l’orientamento prevalente, ritiene la *kafala* legittimante il rilascio del nullaosta al ricongiungimento richiesto dai *kafilin* regolarmente residenti in Italia. La Corte d’Appello di Firenze (decreto 2 febbraio 2007) si è spinta oltre, affermando che “l’Italia, ratificando la Convenzione di New York ed essendo quindi uno Stato parte della Convenzione al pari del Marocco, ha chiaramente inteso escludere, in astratto e in radice, l’eventualità che la *kafala* possa essere un istituto in contrasto con l’ordine pubblico interno”.⁵⁹

La qualificazione della *kafala* è comunque un problema aperto, che deve necessariamente essere risolto mediante la predisposizione di strumenti giuridici *ad hoc*, sull’esempio della Convenzione esistente tra Francia e Marocco. Attualmente, non è ancora stata stipulato un’Intesa tra lo Stato e italiano e la comunità islamica (*sic!*) residente nel Paese, pertanto è difficile immaginare gli sviluppi della questione.

Una soluzione può essere individuata nell’omologazione della *kafala* all’istituto dell’adozione mite, variante della "adozione in casi particolari", prevista dalla legge sull'adozione attualmente in vigore.⁶⁰ Nell'adozione mite, infatti, così come nella *kafala*, il minore mantiene con i genitori biologici una relazione interpersonale che, nel suo interesse, non può essere interrotta. Proprio il mantenimento di questa relazione, del rapporto giuridico tra il minore e i propri genitori biologici, sembra fornire un valido collegamento tra i due istituti. Nella *kafala* il rapporto giuridico tra il minore e la sua famiglia di origine è comunque e sempre garantito dalla legge e risulta imprescindibile. Nell'adozione mite, a sua volta, il

⁵⁷ *Ivi*, p. 73.

⁵⁸ Cf. Miazzi, L.: “Riconosciuta la funzione dell’istituto a protezione del minore”, in *Guida al Diritto: Famiglia e Minori*, Il Sole 24 Ore, n.5 (maggio 2008), p.45.

⁵⁹ *Ivi*, p. 45.

⁶⁰ V. la proposta legge su www.leradicieleali.com/news/stampa/club3_gen05.html. Cf. Giansanti, A. e Rossi, E.: *Affido forte e adozione mite: culture in trasformazione*, Franco Angeli, Milano 2007.

legame con la famiglia di origine – che pur potrebbe essere rescisso – viene salvaguardato perché ritenuto significativo.

Appendice I:

La Legge marocchina n.15-01 del 2002

Dahir n° 1-02-172 du 1 rabii II 1423 portant promulgation de la loi n°15-01 relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés. (B.O du 5 septembre 2002)

Vu la constitution, notamment ses articles 26 et 58,
Est promulguée et sera publiée au Bulletin officiel, à la suite du présent dahir, la loi n° 15-01 relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés, telle qu'adoptée par la Chambre des conseillers et la Chambre des représentants.

Loi n°15-01 relative à la prise en charge (la kafala) des enfants abandonnés
Chapitre Premier : Dispositions Générales

Article Premier : Est considéré comme enfant abandonné tout enfant de l'un ou de l'autre sexe n'ayant pas atteint l'âge de 18 années grégoriennes révolues lorsqu'il se trouve dans l'une des situations suivantes :

- être né de parents inconnus ou d'un père inconnu et d'une mère connue qui l'a abandonné de son plein gré ;
- être orphelin ou avoir des parents incapables de subvenir à ses besoins ou ne disposant pas de moyens légaux de subsistance ;
- avoir des parents de mauvaise conduite n'assumant pas leur responsabilité de protection et d'orientation en vue de le conduire dans la bonne voie, comme lorsque ceux-ci sont déchus de la tutelle légale ou que l'un des deux, après le décès ou l'incapacité de l'autre, se révèle dévoyé et ne s'acquitte pas de son devoir précité à l'égard de l'enfant.

Article 2 : La prise en charge (la kafala) d'un enfant abandonné, au sens de la présente loi, est l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné au même titre que le ferait un père pour son enfant. La kafala ne donne pas de droit à la filiation ni à la succession.

Article 3 : Toute personne qui découvre un enfant abandonné doit lui apporter l'assistance que nécessite son état et en informer immédiatement les services de police ou de gendarmerie ou les autorités locales du lieu où l'enfant a été trouvé.

Article 4 : Le procureur du Roi près le tribunal de première instance dans la circonscription duquel se situe le lieu de résidence de l'enfant où le lieu où il a été trouvé, doit placer provisoirement celui-ci dans l'un des établissements ou centres visés à l'article 8 ci-dessous, de sa propre initiative ou après en avoir été avisé par des tiers. Le procureur du Roi procède à une enquête au sujet de l'enfant.

Le procureur du Roi présente immédiatement la demande de déclaration d'abandon au tribunal de première instance dans la circonscription duquel se trouve, le lieu de résidence de l'enfant, le lieu où il a été découvert ou le lieu où se situe le centre social où il a été placé.

Article 5 : Le procureur du Roi entreprend, le cas échéant, toutes les démarches nécessaires à l'inscription de l'enfant sur les registres d'état civil avant la présentation de la demande de déclaration d'abandon, y compris les actions en justice et ce dans le respect des dispositions de la législation relative à l'état civil.

Le procureur du Roi présente au tribunal les éléments dégagés par l'enquête qu'il a menée en vue de trouver que l'enfant est abandonné.

Article 6 : Le tribunal procède, le cas échéant, après avoir pris connaissance des résultats de l'enquête présentée par le procureur du Roi, à toute enquête ou expertise complémentaire qu'il jugera nécessaire. S'il apparaît au tribunal que les parents de l'enfant sont inconnus, il prononce un jugement avant dire droit comprenant toutes les indications nécessaires pour l'identification de l'enfant, notamment son portrait physique et le lieu où il a été trouvé, et ordonne au procureur du Roi de procéder aux actes nécessaires afin d'afficher le jugement, en particulier dans les bureaux de la collectivité locale et ceux du caïdat desquels relève le lieu où l'enfant a été découvert ou, le cas échéant, dans l'un des deux

autres lieux visés au 2e alinéa de l'article 4 ci-dessus ou dans les deux à la fois ou dans tout autre lieu que le tribunal juge utile, et ce pendant une durée de trois mois au cours de laquelle les parents de l'enfant peuvent se faire connaître et réclamer sa restitution.

Si ce délai expire sans que personne ne se présente pour prouver sa parenté à l'égard de l'enfant et en réclamer la restitution, le tribunal prononce un jugement par lequel il déclare l'enfant abandonné.

Le jugement est, de plein droit, assorti de l'exécution provisoire nonobstant tout recours.

Article 7 : Une copie du jugement visé à l'article 6 ci-dessus est adressée, à la demande du procureur du Roi ou de la personne qui demande la kafala de l'enfant, au juge des tutelles près le tribunal compétent. Le juge des tutelles assure la tutelle des enfants abandonnés conformément aux dispositions relatives à la représentation légale prévues par le code du statut personnel et le code de procédure civile.

Article 8 : Le procureur du Roi place provisoirement l'enfant objet d'une demande de déclaration d'abandon ou déclaré abandonné, dans un établissement sanitaire ou dans un centre ou établissement de protection sociale s'occupant de l'enfance, relevant de l'Etat, des collectivités locales ou des organismes, organisations et associations disposant de moyens matériels et humains suffisant pour assurer la protection de l'enfant abandonné, ou au sein d'une

famille ou chez une femme désireuse de le prendre en charge ou uniquement de le protéger, à condition que ces personnes ou établissements remplissent les conditions prévues à l'article 9 ci-dessous, jusqu'à ce qu'une décision soit prise sur la kafala de l'enfant.

Chapitre II : La Situation Juridique de L'Enfant Abandonné

Section Première : Les conditions de la kafala d'un enfant abandonné

Article 9 : La kafala des enfants déclarés abandonnés par jugement est confiée aux personnes et aux organismes ci-après désignés :

1 - Les époux musulmans remplissant les conditions suivantes :

- a) avoir atteint l'âge de la majorité légale, être moralement et socialement aptes à assurer la kafala de l'enfant et disposer de moyens matériels suffisants pour subvenir à ses besoins ;
- b) n'avoir pas fait l'objet, conjointement ou séparément, de condamnation pour infraction portant atteinte à la morale ou commise à l'encontre des enfants ;
- c) ne pas être atteints de maladies contagieuses ou les rendant incapables d'assumer leur responsabilité ;
- d) ne pas être opposés à l'enfant dont ils demandent la kafala ou à ses parents par un contentieux soumis à la justice ou par un différend familial qui comporte des craintes pour l'intérêt de l'enfant.

2 - La femme musulmane remplissant les quatre conditions visées au paragraphe I du présent article.

3 - Les établissements publics chargés de la protection de l'enfance ainsi que les organismes, organisations et associations à caractère social reconnus d'utilité publique et disposant des moyens matériels, des ressources et des compétences humaines aptes à assurer la protection des enfants, à leur donner une bonne éducation et à les élever conformément à l'Islam.

Article 10 : En cas de pluralité des demandes de la kafala d'un enfant abandonné, la priorité est accordée aux époux sans enfants ou aux époux disposant des meilleures conditions présentant le meilleur intérêt pour l'enfant.

Article 11 : Le fait pour des époux d'avoir des enfants ne constitue pas un obstacle pour la kafala d'enfants abandonnés, à condition que tous ces enfants puissent bénéficier, de façon égale, des moyens dont dispose la famille.

Article 12 : La kafala d'un enfant âgé de plus de douze années grégoriennes est subordonnée à son consentement personnel.

Le consentement de l'enfant abandonné n'est pas exigé si le demandeur de la kafala est un établissement public chargé de la protection de l'enfance, un organisme, une organisation ou une association à caractère social reconnu d'utilité publique.

Article 13 : La kafala d'un enfant ne peut être confiée à plusieurs personnes à la fois.

Section II : La procédure de la kafala d'un enfant abandonné

Article 14 : Le juge des tutelles de la circonscription duquel relève le lieu de résidence de l'enfant abandonné est chargé d'accorder la kafala à la personne ou à la partie désireuse de l'assurer conformément à l'article 9 ci-dessus.

Article 15 : La personne ou la partie désirant assurer la kafala d'un enfant abandonné doit présenter une demande à cette fin au juge des tutelles compétent, accompagnée de documents établissant qu'elle remplit les conditions prévues à l'article 9 ci-dessus et d'une copie de l'acte de naissance de l'enfant à prendre en charge.

La personne ou la partie désireuse d'assurer la kafala d'un enfant abandonné a le droit d'obtenir une copie de l'acte de naissance de celui-ci.

Article 16 : Le juge des tutelles recueille les renseignements et les données relatives aux circonstances dans lesquelles la kafala de l'enfant abandonné sera assurée, en procédant à une enquête spéciale effectuée par une commission composée comme suit :

- un représentant du ministère public ;
- un représentant de l'autorité gouvernementale chargée des habous et des affaires islamiques ;
- un représentant de l'autorité locale ;
- un représentant de l'autorité gouvernementale chargée de l'enfance.

Les modalités de désignation des membres de la commission sont fixées par voie réglementaire. Le juge peut, si la nature de l'enquête l'exige, faire appel à toute personne ou partie qu'il estime utile à cette fin.

L'enquête a notamment pour objet de savoir si la personne désireuse d'assurer la kafala remplit les conditions prévues à l'article 9 ci-dessus.

Article 17 : Le juge des tutelles rend une ordonnance confiant la kafala de l'enfant abandonné à la personne ou à la partie qui en a formulé la demande, si l'enquête a révélé que toutes les conditions requises par la présente loi sont remplies.

L'ordonnance désigne la personne chargée de la kafala comme tuteur datif de l'enfant pris en charge. L'ordonnance du juge des tutelles est, de plein droit, assortie de l'exécution provisoire nonobstant tout recours.

L'ordonnance du juge est susceptible d'appel. La cour statue sur l'appel en chambre du conseil.

Article 18 : L'ordonnance de confier la kafala est exécutée par le tribunal de première instance duquel relève le juge ayant ordonné la kafala dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle elle a été prononcée.

Il est dressé un procès-verbal de remise de l'enfant objet de la kafala à la personne ou à la partie qui le prend en charge.

L'exécution a lieu, notamment, en présence du représentant du ministère public, de l'autorité locale et de l'assistante sociale concernée, le cas échéant.

Le procès-verbal doit mentionner notamment l'identité de la personne chargée de la kafala, celle de l'enfant pris en charge, celles des personnes ayant assisté à la remise de l'enfant, ainsi que l'endroit et l'heure où a eu lieu ladite remise. Il doit être signé par l'agent d'exécution et la personne chargée de la kafala.

Si cette dernière ne sait pas signer, elle doit apposer son empreinte digitale.

Le procès-verbal est dressé en triple exemplaires, dont un est adressé au juge chargé des tutelles, le deuxième est remis à la personne chargée de la kafala et le troisième conservé au dossier d'exécution.

Section III : Suivi de l'exécution de la kafala

Article 19 : Le juge des tutelles, dans la circonscription duquel est situé le lieu de résidence de la personne assurant la kafala, est chargé de suivre et de contrôler la situation de l'enfant objet de la kafala et de s'assurer que cette personne honore bien les obligations qui lui incombent. Il peut, à cette fin, faire effectuer les enquêtes qu'il estime appropriées, par :

- a) le ministère public, l'autorité locale ou l'assistante sociale qualifiée légalement pour cette mission ou les autres parties compétentes ;
- b) ou la commission prévue à l'article 16 ci-dessus.

Les parties précitées ou la commission adressent des rapports au juge des tutelles sur l'enquête qui a été effectuée.

Le juge des tutelles peut, au vu des rapports qui lui sont soumis, ordonner l'annulation de la kafala et prendre les mesures utiles à l'intérêt de l'enfant.

Les parties ou la commission qui établissent les rapports visés ci-dessus peuvent proposer au juge les mesures qu'elles estiment adéquates, notamment celle d'ordonner l'annulation de la kafala.

L'ordonnance du juge peut être assortie de l'exécution provisoire nonobstant tout recours.

L'ordonnance est susceptible d'appel. La cour statue sur l'appel en chambre du conseil.

Le tribunal de première instance de la circonscription duquel relève le lieu de résidence de la personne assurant la kafala est chargé de l'exécution de l'ordonnance.

Article 20 : Si la personne assurant la kafala refuse d'obtempérer à l'ordonnance visée à l'article 19 ci-dessus, le juge des tutelles doit saisir le ministère public afin de veiller à son exécution par la force publique ou par tout autre moyen qu'il estime adéquat, tout en prenant les mesures utiles à la sauvegarde des intérêts de l'enfant objet de la kafala.

Chapitre III : Procédure d'Enregistrement de l'Ordonnance relative à la kafala de l'Enfant Abandonné sur les Registres de l'Etat Civil

Article 21 : Le juge des tutelles adresse, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'ordonnance relative à l'octroi de la kafala, à son annulation ou sa reconduction, une copie de ladite ordonnance à l'officier de l'état civil auprès duquel est enregistré l'acte de naissance de l'enfant pris en charge.

L'ordonnance relative à l'octroi de la kafala, à son annulation ou à sa reconduction doit être consignée en marge de l'acte de naissance de l'enfant abandonné conformément aux dispositions relatives à l'état civil.

Toutefois, la kafala ne doit pas être mentionnée sur les copies des actes délivrées à la personne assumant la kafala ou à l'enfant pris en charge conformément à la loi relative à l'état civil.

Chapitre IV : Les effets de l'Ordonnance relative à l'octroi de la kafala

Article 22 : L'ordonnance relative à l'octroi de la kafala donne lieu aux effets suivants :

- la personne assurant la kafala ou l'établissement, l'organisme, l'association ou l'organisation concernés est chargée de l'exécution des obligations relatives à l'entretien, à la garde et à la protection de l'enfant pris en charge et veille à ce qu'il soit élevé dans une ambiance saine, tout en subvenant à ses besoins essentiels jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la majorité légale, conformément aux dispositions légales prévues dans le code du statut personnel relatives à la garde et à l'entretien des enfants ;
- si l'enfant pris en charge est de sexe féminin, son entretien doit se poursuivre jusqu'à son mariage, conformément aux dispositions du code du statut personnel relatives à l'entretien de la fille ;
- les dispositions du code du statut personnel relatives à l'entretien des enfants incapables de pourvoir à leurs besoins s'appliquent également lorsque l'enfant pris en charge est handicapé ou incapable d'assurer ses besoins ;
- la personne qui assure la kafala bénéficie des indemnités et des allocations sociales allouées aux parents pour leurs enfants par l'Etat, les établissements publics ou privés ou les collectivités locales et leurs groupements ;
- la personne assurant la kafala est civilement responsable des actes de l'enfant qu'elle prend en charge. Les règles posées à l'article 85 du code des obligations et contrats s'appliquent à cette responsabilité.

Article 23 : Si la personne assurant la kafala décide de faire bénéficier l'enfant pris en charge d'un don, de legs, de Tanzil ou d'aumône, le juge des tutelles de la circonscription duquel relève le lieu de résidence de l'enfant veille à l'élaboration du contrat nécessaire à cette fin et à la protection des droits de l'enfant.

Article 24 : La personne assurant la kafala peut quitter le territoire du Royaume du Maroc compagnie de l'enfant soumis à la kafala en vue de s'établir d'une manière permanente à l'étranger avec l'autorisation du juge des tutelles et ce dans l'intérêt des parties.

En cas d'obtention de l'autorisation du juge, une copie en est envoyée aux services consulaires marocains du lieu de résidence de la personne chargée de la kafala, afin de suivre la situation de l'enfant et de contrôler l'exécution par cette personne des obligations prévues à l'article 22 ci-dessus par tous les moyens que lesdits services jugeront adéquats, tout en informant le juge des tutelles compétent de tout manquement à ces obligations.

Le consul adresse au juge des tutelles des rapports sur la situation de l'enfant et peut lui suggérer toutes mesures qu'il jugera adéquates, y compris l'annulation de la kafala.

Le juge peut, en cas de nécessité et au vu des rapports précités, prendre toutes mesures qu'il jugera dans l'intérêt de l'enfant, d'office, ou à la demande du procureur du Roi ou de toute personne intéressée, et peut à cet effet avoir recours à la commission rogatoire.

La compétence territoriale revient au juge qui a rendu l'ordonnance accordant la kafala.

Chapitre V : Des motifs de Cessation de la Kafala

Article 25 : La kafala cesse pour l'un des motifs suivants :

- lorsque l'enfant soumis à la kafala atteint l'âge de majorité légale. Ces dispositions ne s'appliquent ni à la fille non mariée, ni à l'enfant handicapé ou incapable de subvenir à ses besoins ;
- le décès de l'enfant soumis à la kafala ;
- le décès des deux époux assurant la kafala ou de la femme chargée de la kafala ;
- l'incapacité conjointe des deux époux assurant la kafala ;
- l'incapacité de la femme assurant la kafala ;
- la dissolution de l'établissement, l'organisme, l'organisation ou l'association assurant la kafala
- l'annulation du droit d'assurer la kafala par ordonnance judiciaire en cas de violation par la personne qui l'assume de ses obligations ou en cas de désistement de ladite personne ou si l'intérêt supérieur de l'enfant soumis à la kafala l'exige.

Article 26 : Si les liens de mariage viennent à se rompre entre les époux assurant la kafala, le juge des tutelles ordonne, à la demande du mari ou de la femme, du ministère public ou d'office, soit de maintenir la kafala en la confiant à l'une des deux parties, soit de prendre les mesures qu'il estime adéquates. Dans ce cas, les dispositions de l'article 102 du code du statut personnel s'appliquent à l'enfant.

Avant de prononcer son ordonnance sur la kafala, le juge doit effectuer l'enquête prévue à l'article 16 ci-dessus.

Article 27 : Le droit de visite est accordé, conformément à l'ordonnance du juge des tutelles, en tenant compte de l'intérêt de l'enfant après l'avoir entendu, s'il a atteint l'âge du discernement.

Le juge peut accorder le droit de visite aux parents de l'enfant, à ses proches, aux deux époux qui étaient chargés de sa kafala ou au représentant de l'organisation, de l'organisme de l'établissement ou de l'association où il était placé, ou à toute personne s'occupant de l'intérêt de l'enfant.

Article 28 : Si le droit d'assurer la kafala cesse conformément aux articles 25 et 26 ci-dessus, le juge des tutelles ordonne, le cas échéant, la désignation d'un tuteur datif pour l'enfant, à la demande de la personne intéressée, du ministère public ou d'office.

Article 29 : Les parents de l'enfant ou l'un d'eux peuvent, après la cessation des motifs de l'abandon, recouvrer leur tutelle sur l'enfant, par décision judiciaire.

Le tribunal entend l'enfant qui a atteint l'âge du discernement. Si l'enfant refuse de revenir à ses parents ou à l'un d'eux, le tribunal prend sa décision en tenant compte de l'intérêt de l'enfant.

Chapitre VI : Dispositions Pénales

Article 30 : Les dispositions du code pénal punissant les parents pour les infractions qu'ils commettent à l'encontre de leurs enfants, s'appliquent à la personne assumant la kafala en cas d'infractions commises contre l'enfant pris en charge.

Les dispositions du code pénal punissant les infractions commises par les enfants à l'encontre de leurs parents, s'appliquent à l'enfant pris en charge en cas d'infractions commises contre la personne assumant la kafala.

Article 31 : Toute personne qui s'abstient volontairement d'apporter à un nouveau-né abandonné l'assistance ou les soins que nécessite son état ou d'informer les services de police, de gendarmerie ou les autorités locales de l'endroit où il a été trouvé, est passible des sanctions prévues par le code pénal.

Chapitre VII : Dispositions Finales

Article 32 : Les dispositions du dahir portant loi n° 1-93-165 d u 22 rabii I 1414 (10 septembre 1993) relatif aux enfants abandonnés sont abrogées.

(le texte en langue arabe a été publié dans l' édition générale du Bulletin Officiel n° 5031 du 10 Joumada II 1423-19 Août 2002)

Décret n° 2-03-600 du 18 rabii II 1425 portant application de l'article 16 de la loi n° 15-01 relative à la prise en charge (La Kafala) des enfants abandonnés (B.O. n° 5226 du 1 er juillet 2004)

Vu la Constitution et notamment son article 63 ;

Vu la loi n° 15-01 relative à la prise en charge (La Kafala) des enfants abandonnés, promulguée par le dahir n° 1-02-172 du 1 er rabii II 1423 (13 juin 2002) et notamment son article 16 ;

Sur proposition du ministre de l'emploi, des affaires sociales et de la solidarité ;

Après examen par le conseil des ministres réuni le 14 rabii II 1425 (3 juin 2004),

Article premier : La commission chargée de l'enquête prévue à l'article 16 de la loi n° 15-01 susmentionnée est composée comme suit :

- le procureur du Roi près le tribunal de première instance de la circonscription duquel relève le juge chargé des tutelles compétent, ou son substitut désigné par lui à cet effet, en qualité de président;

- le Nadir des Habous et des affaires islamiques dans la circonscription duquel se situe le lieu de résidence de l'enfant abandonné, ou son délégué ;

- le représentant de l'autorité locale dans la circonscription de laquelle se situe le lieu de résidence de l'enfant abandonné, ou son délégué;

- une assistance sociale, désignée par l'autorité gouvernementale chargée de l'enfance, sur proposition de l'autorité gouvernementale chargée de la santé, ou son délégué. Les membres de ladite commission sont désignés par arrêtés des autorités gouvernementales dont ils relèvent.

Article 2 : Les autorités gouvernementales chargées de l'emploi, des affaires sociales et de la solidarité, de l'intérieur, de la justice, des Habous et des affaires islamiques et de la santé, sont chargées, chacune en ce qui la concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au *Bulletin Officiel*.

Appendice II:

Articoli della stampa marocchina sulla *kafala*

- 1. La kafala peut concerner des élèves originaires du Maghreb (da *Esclaves encore* n° 14 giugno 2002)**

La kafala : histoire de Hasna.La police de Toulon a découvert il y a quelques jours le sort réservé à Asna, une fillette marocaine de 10 ans, par son oncle et sa tante chez qui l'enfant avait été confiée par son père depuis plus de deux ans. C'est un médecin scolaire qui a donné l'alerte en étant attiré par de nombreuses traces de coups et blessures non soignées. Les policiers ont relevé alors le calvaire vécu par

l'enfant, traitée pratiquement comme une esclave. La gamine devait se lever plus tôt que les sept autres enfants du couple pour faire le ménage et préparer le petit déjeuner. Elle ne pouvait partager son repas avec eux, mangeant les restes dans sa chambre. Une information judiciaire a été ouverte par le parquet de Toulon et la petite Asna a été placée dans un foyer de l'enfance. L'association "Esclavage Tolérance Zéro" (cf. EE n°13) suit de près les suites de cette affaire.

La kafala : histoire de Djamila. Djamila, une jeune fille marocaine, n'a jamais été désirée par sa mère. A l'approche de ses 14 ans, celle-ci l'a vendue contre 1000 dirhams (100 euros), à une femme vivant à Paris. La transaction est licite au Maroc, puisqu'elle a pris la forme d'une kafala. Pour Djamila, cette "nouvelle famille" c'était l'espoir de trouver l'Eldorado et le bonheur. Pourtant, au lieu de l'affection attendue, elle découvre des maîtres qui la soumettent à un esclavage insupportable. Privée de son passeport, livrée à elle-même, elle est obligée de faire le ménage toute la journée, jusqu'à des heures tardives, subissant des violences, parfois des attouchements sexuels. Après sept années de calvaire, Djamila a fui. Son histoire est celle de beaucoup de jeunes marocaines placées grâce à la kafala. Aujourd'hui, elle a vingt ans et veut comprendre ce qui s'est passé. Le CCEM la soutient. Etablie par acte notarié ou par un jugement, la kafala est "l'engagement de prendre gracieusement en charge l'entretien, l'éducation et la protection d'un enfant mineur au même titre que le ferait un père pour son fils". En droit civil elle se rapproche de l'adoption. Cependant, selon la "Moudawana", le code marocain de la famille, "l'adoption n'a aucune valeur juridique et n'entraîne aucun des effets de la filiation". Le principe imposé est d'obéir aux préceptes islamiques relatifs à la famille en évitant le transfert de la paternité d'un enfant et en protégeant le droit des héritiers légitimes. La charia ne reconnaît pas les enfants naturels et ne leur donne aucun droit. Pourtant la kafala, qui touche des milliers d'enfants, crée des effets similaires à une adoption simple. Exercice de l'autorité parentale et lien de paternité de l'adoptant d'un côté, persistance des liens familiaux et maintien de l'état civil de l'enfant d'autre part. En conférant la tutelle légale de l'enfant à un adulte, elle ouvre même des droits aux prestations familiales et scolaires. Mais cet acte est révoquant par l'adoptant ou par décision judiciaire. De ce fait, il ne peut être reconnu comme une filiation légale en France où seul un jugement, en cas d'adoption plénière, crée ces conditions. Les "bienfaiteurs" de Djamila ne pourront donc invoquer la kafala pour faire valoir que cette procédure est assimilable à une adoption de droit français et légitimer ainsi la nature et la qualité de la relation entre l'enfant et eux-mêmes. Au regard des faits qui leur sont reprochés, ce serait aussi méconnaître les mécanismes de protection dont bénéficient les enfants en France face à l'exploitation, aux abus et aux maltraitements. La kafala, telle qu'elle pourrait être utilisée dans cette affaire, deviendrait un contrat dont l'objet aura été dévié du domaine de la protection et de l'éducation de l'enfant sur l'enfant lui-même, devenu une chose en "recréant" les conditions d'exercice de certains attributs de propriété sur l'enfant. Une pratique si intolérable et choquante qu'en 1926 la Société des Nations l'a condamnée en abolissant l'esclavage.

2. Des bébés à la pelle dans les poubelles (da *Le Reporter* dell'8 aprile 2008)

Dans les environs de Ben Msik à Casablanca, un bébé de sexe féminin a été trouvé récemment jeté, nu, dans une poubelle. Son cordon ombilical était encore en sang. C'est une bienfaitrice qui a sauvé le nouveau-né d'une mort certaine. Elle l'a habillé et nourri avant de le remettre à la police. On ne saura probablement jamais qui a abandonné au milieu des ordures cette petite créature, si frêle. Ce qui est sûr en revanche, c'est que son cas n'est pas le premier et ne sera pas le dernier. Peu de temps auparavant, il y a eu pire. Encore une toute petite fille a été trouvée jetée au milieu des feuilles mortes dans la forêt de Bouskoura. Des chats, voire des rats, ont manqué de peu de la dévorer. Elle a été découverte par un passant, les fesses déchiquetées, baignant dans son sang, au bord de l'agonie. Sauvée in extremis de la mort, son corps gardera toutefois à vie les séquelles de ses blessures. A une quinzaine de kilomètres de là, dans le rivage de la page d'Aïn Diab, c'est un tout petit garçon qui a été retrouvé il y a quelque temps. Emballé dans un sachet en plastique noir, il était accroché à un rocher, tout près des vagues qui montaient. Comme par miracle, quelqu'un est passé par là, avant qu'il n'ait été trop tard. Il est aussi arrivé à Casablanca qu'un policier de circulation trouve au milieu d'un panier rempli de légumes, un tout petit être frétilant sous une touffe de menthe qui le cachait et criant comme peut crier un enfant qui vient de venir, presque par effraction, au monde. Des bébés comme ceux-là, qui ont été découverts ici et là jetés comme des ordures et livrés à la seule clémence du destin, on en a retrouvé plus de 2600 en dix ans dans la plus grande ville du Royaume. Ces statistiques sont celles de la Maison d'enfants Lalla Hasnaa, la seule légalement habilitée à Casablanca à accueillir les bébés sans famille. Du reste, dans toutes les villes marocaines, il y a des nouveaux-nés que l'on retrouve abandonnés dans des couffins, sous des bancs des jardins publics, dans des sachets en plastique ou cachés au milieu de rochers... Quoi qu'en puisse être la cause, cet acte est lourd de conséquences. Heureusement qu'il y a des associations qui tentent, chacune selon ses moyens, de venir en aide à ces bébés. Lesquels sont parfois recueillis par des tuteurs qui

deviennent pour eux d'excellents parents. Maison d'enfants Lalla Hasnaa En attendant les tuteurs... La Maison d'enfants Lalla Hasnaa connaît chaque année l'arrivée de plus d'une centaine de bébés sans famille. Son staff forme une grande famille qui fonde beaucoup d'espoirs sur la « kafala » (tutorat). Dès qu'on franchit le seuil de la porte d'entrée de la Maison d'enfants Lalla Hasnaa, on ne peut point s'empêcher de s'émouvoir à la vue de ces bébés au regard attendri. On ne peut pas rester indifférent à leur sourire angélique. Dans cette association, la seule qui est légalement désignée dans la wilaya du Grand Casablanca pour accueillir les bébés sans famille, de jeunes filles, avec quelques bénévoles étrangers, sont aux petits soins avec les bébés. « Ce sont nos enfants », confiera avec émotion Samira Kaouachi qui dirige la « grande Maison ». Entre deux coups de fils et deux allers-retours dans les chambres à côté pour prodiguer ses conseils de psychologue à ses collaboratrices, elle dit et répète que la « kafala » est le meilleur moyen d'assurer une vie équilibrée aux bébés sans familles qu'elle refuse de qualifier d'abandonnés. « Notre association prend en charge ces bébés jusqu'à l'âge de six ans. Au-delà de cet âge, ce sont des maisons d'enfants comme celles de Bernoussi ou d'Aïn Chok qui accueillent ses enfants ». « Avant de quitter la Maison d'enfants Lalla Hasnaa, de nombreux enfants trouvent des tuteurs qui les prennent en charge, par voie de justice dans le cadre de la kafala », assure Khadija Zouhri, l'assistante sociale de l'association. Les statistiques établies par l'ONG, le prouvent. Au début de cette année, 8 bébés ont bénéficié de ce recours. Ils étaient 82 en 2007, 81 en 2006 et la moyenne était de plus d'une soixantaine durant les années d'avant. S. Kaouachi et K. Zouhri espèrent qu'il y aura plus de tuteurs répondant aux conditions requises dans l'avenir. Surtout que la loi permet désormais au Maroc même à une fille célibataire d'adopter un enfant. Sus à l'intolérance. En tendant l'oreille aux gazouillements des bébés abandonnés, on ne peut pas s'empêcher de poser de multiples questions. La plus lancinante est la suivante : qu'ont fait ces chérubins pour se retrouver dès leurs premiers jours dans la vie, sans famille ? « Rien, évidemment. Sauf qu'ils sont 'mal tombés' », répondent tous ceux à qui nous avons posé cette bête question. « Les mères célibataires ne sont pas encore admises dans la société marocaine. Le pire, c'est quand elles tombent enceintes. Même quand cela arrive au terme d'une promesse de mariage, voire de fiançailles officielles qui n'ont pas abouti », affirment les plus jeunes parmi ceux que nous avons abordés. « On n'admet même pas qu'une jeune fille ayant été victime d'un viol, puisse tomber enceinte. Rares sont les personnes qui cherchent à comprendre, le rejet et l'abomination restent dominants », regrette une jeune universitaire. Les moins jeunes ne veulent rien savoir. Pour eux coucher en dehors d'un mariage légal est haram et tout ce qui s'en suit est haram et n'a pas lieu d'être ni d'être discuté. Le prêche est dit. Conclusion : il faudrait peut-être attendre des siècles pour que toute problématique de la société puisse obéir à la raison au Maroc et non à l'émotivité sous couvert de religiosité excessive. En attendant, des associations comme la Maison d'enfants Lalla Hasnaa à Casablanca ou Enfance Espoir à Marrakech et biens d'autres ONG dans d'autres villes tentent, comme elles le peuvent, d'éviter le pire aux bébés sans famille. Ces associations méritent d'être soutenues. L'enfant sans famille au regard de loi. L'article 1er de la loi n° 15-01 relative à la kafala définit l'enfant sans famille comme étant tout enfant de l'un ou l'autre sexe n'ayant pas atteint l'âge de dix huit années grégoriennes révolues lorsqu'il se trouve dans l'une des situations suivantes : s'il est né de parents inconnus ou d'un père inconnu et d'une mère connue qui l'a abandonné de son plein gré ; s'il est orphelin ou s'il a des parents incapables de subvenir à ses besoins ou ne disposant pas de moyens légaux de subsistance ; s'il a des parents de mauvaise conduite n'assurant pas leur responsabilité de protection et d'orientation, comme lorsque ceux-ci sont déçus de la tutelle légale ou lorsque l'un des deux, après le décès ou l'incapacité de l'autre, se révèle dévoyé et ne s'acquitte pas de son devoir à l'égard de l'enfant. Déclaration judiciaire d'abandon. Le procureur du Roi près le tribunal de première instance du lieu de découverte ou de résidence de l'enfant, de sa propre initiative ou après avoir été avisé par des tiers, place provisoirement l'enfant dans un établissement sanitaire ou dans un centre ou établissement de protection sociale s'occupant de l'enfance, relevant de l'Etat, des collectivités locales ou des organismes, organisations et associations disposant de moyens matériels et humains suffisants pour assurer la protection de l'enfant abandonné. Il procède à une enquête au sujet de l'enfant et présente la demande de déclaration d'abandon au tribunal. Il entreprend, le cas échéant, les démarches d'inscription à l'état civil. Le tribunal procède à toutes les enquêtes et expertises qu'il juge nécessaires. Si les parents sont inconnus, il prononce un jugement qui sera affiché pendant trois mois, accompagné du portrait et des renseignements sur l'enfant dans les bureaux de la collectivité locale et du caïdat du lieu où ce dernier a été découvert. Si personne ne se présente après ce délai, le tribunal prononce un jugement par lequel, il déclare l'enfant abandonné. Le juge des tutelles assure la tutelle des enfants abandonnés, conformément aux dispositions du code de la famille et du code de procédure civile. La prise en charge de l'enfant abandonné se fait conformément aux dispositions de la loi sur la kafala. Ce que c'est que la kafala. La kafala est accordée par une ordonnance du juge des tutelles à la personne ou l'organisme désireux de l'assurer, après une enquête pour s'assurer si cette personne (ou cet organisme) remplit les conditions fixées par la loi. L'ordonnance désigne la personne (ou l'organisme) comme tuteur de l'enfant désigné par le juge. Elle est susceptible d'un appel qui a lieu en chambre de conseil.

L'ordonnance est exécutée par le tribunal de première instance dans les quinze jours de son prononcé. L'enfant est remis à la personne ou à l'organisme qui le prend en charge en présence du représentant du ministère public, de l'autorité locale et de l'assistante sociale concernée, le cas échéant. Un procès verbal est dressé à cet effet. L'article 2 de la loi définit la kafala comme étant l'engagement de prendre en charge la protection, l'éducation et l'entretien d'un enfant abandonné, au même titre que le ferait un père pour son enfant. La kafala ne crée pas de lien de filiation avec l'enfant recueilli et ne confère aucun droit à la succession. Aux termes des articles 22 à 24, la personne ou l'organisme assurant la kafala est chargée de l'exécution des obligations relatives à l'entretien, à la garde et à la protection de l'enfant et veille à ce qu'il soit élevé dans une ambiance saine, tout en subvenant à ses besoins essentiels jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de la majorité légale, conformément aux dispositions du code du statut personnel relatives à la garde et à l'entretien des enfants. La personne qui assure la kafala bénéficie des prestations sociales allouées aux parents pour leurs enfants. Elle est civilement responsable de l'enfant pris en charge. Si elle décide de faire bénéficier l'enfant pris en charge d'un don, de legs, de tanzil, le juge des tutelles veille à l'élaboration du contrat nécessaire et à la protection des droits de l'enfant. La personne qui assure la kafala peut quitter le Maroc avec l'autorisation du juge des tutelles. Les services consulaires sont alors chargés du contrôle de l'exécution des obligations du kafil. Le contrôle de l'exécution de la kafala incombe au juge des tutelles dans la circonscription duquel est situé le lieu de résidence de la personne assurant la kafala.

3. Dernière chance pour les enfants abandonnés (da *L'Economiste* del 1 giugno 2008)

Il est 14h30, la crèche de l'Espoir ouvre ses portes aux visiteurs. C'est l'heure de la sieste des petits, l'établissement semble presque vide. Mais, à l'étage, une vingtaine de bébés dorment paisiblement sous le regard protecteur des nurses. Nous sommes ici à la crèche de l'Espoir ou la maison des enfants abandonnés, sise à l'hôpital public Amerchich.

Au rez-de-chaussée, dans la salle de jeux, seuls deux enfants sont réveillés. Ils sont les plus âgés de la crèche et les plus difficiles à placer. Nadia, 8 ans, autiste de naissance, s'agite dans sa poussette et semble être ailleurs.

À l'autre bout, un petit garçon de 15 mois boude dans son coin. Il s'appelle Abdessamad. À 9 mois seulement, ce bébé a été retrouvé seul dans les rues de Marrakech. La police l'a ramené à la crèche. Peu après son arrivée, un couple craque pour lui, vient le voir régulièrement et entame une procédure d'adoption. Malheureusement, sans nouvelles de ses futurs parents depuis maintenant deux mois, la responsable de la crèche s'inquiète du sort de ce petit garçon abandonné déjà à deux reprises. Aussi bouleversante qu'elle soit, l'histoire d'Abdessamad n'est malheureusement pas un cas isolé. Ici, à la crèche, ces histoires d'abandon sont chose courante et ne choquent plus personne.

Déposés au coin de la rue, dans des paniers au milieu de nulle part, dans des bennes à ordures ou encore abandonnés au sein des hôpitaux, les enfants « rejetés » sont nombreux... Chaque année, rien que dans la région de Marrakech, on dénombre une centaine d'enfants abandonnés, sans compter ceux qui ne sont jamais retrouvés officiellement. À peine ont-ils ouverts les yeux, qu'ils portent déjà en eux le poids d'un passé lourd. Quant à leur futur, il est pour le moins incertain.

Dans l'optique de leur offrir une vie meilleure et des conditions de vie décentes, la crèche de l'Espoir et son bataillon de nurses et de pédiatres (une quinzaine de personnes) oeuvrent sans relâche. Créée en 1995, par un petit groupe de pharmaciens et de pédiatres avec très peu de moyens, au départ, l'association avait élu domicile dans un petit local au sein même de l'Hôpital Ibnou Toufail soutenu à sa naissance par Enfance-Espoir-France. Mais très vite, face aux nombreux cas d'abandon (2 à 3 par semaine dans les hôpitaux de la ville) le manque de place ainsi que l'exiguïté des locaux posent alors un réel problème. Il faudra attendre 2002 pour que la crèche de l'Espoir voie enfin le jour.

Sur un espace de 1.000 m², cette « pouponnière » aux allures de crèche européenne offre des soins de qualité adaptés à tous ses petits pensionnaires. Soucieuse du bien-être de ses protégés, la crèche accueille uniquement une trentaine d'enfants et n'excède jamais ce chiffre.

Il faut dire aussi que les moyens pour étendre cette capacité existent peu. Les subventions de l'Etat ne constituant que 20% de ses besoins annuels, l'association mène la bataille aussi sur le front financier. Pour cela, elle organise une ou deux soirées de gala par an. Elle compte surtout sur les cotisations et les dons de ses adhérents auprès de qui elle a instauré un système de parrainage au sein de la crèche.

Pour Souad Benghazala, une des fondatrices de la crèche et trésorière, « cette petite capacité n'est pas un handicap, car la demande d'adoption est tellement forte ». Les bébés sont en transit à la crèche et n'y séjournent jamais longtemps. Ce qui permet de libérer la place pour d'autres. Lorsque la crèche est au complet, l'association prévient le tribunal pour accélérer les procédures d'adoption.

Chaque semaine, de nombreux parents potentiels se pressent dans l'établissement pour voir les enfants. Selon leurs préférences quant au sexe, l'âge, les responsables de la crèche les guident et les orientent dans leur choix. Pour certains, les premières 5 minutes sont déterminantes pour choisir leur futur enfant. Car comme l'explique la responsable de la crèche, ici, tout est une question de feeling entre les futurs parents et le bébé. Si l'enfant a dépassé les 3 mois, condition indispensable pour qu'il puisse être déclaré abandonné, les parents entament tout de suite une procédure d'adoption.

Contrairement aux idées préconçues, la majorité des futurs parents sont Marocains. D'ailleurs, « les Européens qui adoptent des enfants au Maroc représentent une infime minorité, seulement 3% », indique Benghazala

Et pour cause : l'adoption est interdite au Maroc. A sa place, il y a la Kafala. Les étrangers et les MRE sont réticents face à sa valeur juridique. Incompatible avec les lois d'adoption européennes, la Kafala se révèle être une véritable source de problèmes administratifs pour les étrangers qui souhaitent repartir avec l'enfant. Idem pour les MRE, les pays européens refusant de reconnaître ce système d'adoption, les ressortissants et MRE rencontrent de grandes difficultés pour acquérir des visas longues durées à leurs futurs enfants...

En effet, le droit marocain ne reconnaît juridiquement que la « Kafala », une prise en charge de l'enfant, de son éducation et de son entretien. Instaurée en 2002 et synonyme de tutelle légale, sur le plan juridique, cette « adoption », permet de prendre sous son aile définitivement l'enfant. Toutefois, celui-ci ne peut être inscrit dans la descendance du père ou dans le livret de famille.

En charge de la totalité des dossiers de la crèche depuis 2007, Jamila Joudar, avocate de l'association, en sait quelque chose. Elle a déjà traité à ce jour une centaine de dossiers d'enfants pour l'adoption en Kafala. L'avocate confirme que la procédure de prise en charge est désormais rapide sur le plan juridique « même si des fois certains dossiers d'adoption traînent pour des raisons inexplicables ». D'après l'avocate, le système est loin de faire l'unanimité même auprès des marocains. « De plus en plus de parents adoptifs se plaignent de la privation de quelques droits des plus élémentaires comme celui de transmettre leur nom de famille à l'enfant ».

On préfère adopter les filles

C'est un constat : les couples adoptants affichent une nette préférence pour les filles au détriment des garçons. Par conséquent, beaucoup de bébés garçons restent à la crèche. Les raisons sont nombreuses. Elles sont souvent liées à des préjugés quand aux caractères des petits garçons et la reconnaissance éternelle des filles adoptées... Pour permettre une égalité des chances, le procureur de la ville a instauré une procédure de « liste d'attente » pour chaque demandeur d'adoption d'une petite fille afin de rééquilibrer la balance entre les deux sexes.

Et les enfants handicapés?

Les couples acceptent rarement de se charger de la responsabilité d'un enfant handicapé physiquement ou mentalement. Et il n'existe à ce jour aucune infrastructure spécialisée dédiée aux enfants handicapés abandonnés à Marrakech. Ce sont ceux qui séjournent le plus longtemps à la crèche car personne n'en veut : « Ces enfants cumulent un double handicap : celui d'être abandonné et d'être handicapé », soupire Souad Benghazala. Ils grandissent donc dans un climat inadapté pour eux sans qu'aucune perspective de prise en charge ne se profile à l'horizon. A la crèche, la plus grande a déjà 8 ans.

Lorsque le rêve devient réalité, témoignage d'un couple

Assis sur un banc, les yeux rivés sur le nourrisson qui se trouve dans leurs bras, un couple, marié depuis 14 ans, est aux anges (ndlr : les témoins refusent de citer leurs noms). C'est la troisième visite en une semaine qu'ils rendent à leur futur enfant, Nadia, une petite fille âgée d'un mois. « Nous n'arrivons pas à avoir d'enfants et désirons par-dessus tout, fonder une famille. Nous voulions tous les deux une petite fille et lorsque nous avons rencontré Nadia, qui venait de naître, le coup de foudre a été immédiat ».

Le couple devra attendre encore deux autres mois avant d'emmener leur futur enfant à la maison ou tout est prêt pour l'accueillir. Tant que l'enfant n'a pas 3 mois, il n'est pas encore considéré officiellement comme abandonné. Cela fait un an, que ce couple est sur la liste d'attente, parce qu'il voulait une petite fille.

« Certes, l'attente a été longue, mais ce n'est rien comparé à la joie que nous éprouvons quand nous sommes en compagnie de notre bébé », répond la future maman. Un peu longue, mais comparée à d'autres pays, la procédure d'adoption au Maroc se fait assez rapidement.

Pour notre couple témoin, ce fut la solution idéale. « Nous voulons une grande famille et nous n'hésiterons pas à en adopter d'autres ». Une fois avoir tenu le bébé dans leurs bras, les liens de sang sont devenus secondaires, confie l'épouse, émue aux larmes. « La crèche nous offre l'occasion de fonder une famille et de donner de l'amour à ces enfants rejetés ».

Reste qu'au Maroc, on n'adopte pas, mais on prend en charge. C'est le système de La « Kafala ». « La seule chose qui nous dérange c'est que s'il nous arrive un malheur, notre enfant ne puisse pas hériter.

Mais, ce n'est pas un réel problème, car il suffit de lui faire une donation de notre vivant », estime le futur papa.

4. Les enfants privés de famille (da *Libération*, 13 novembre 2008)

"Enfants abandonnées", "enfants de la rue", "enfants en situation précaire" ou encore "enfants privés de famille", une multitude d'appellations qu'on utilise pour désigner une seule et même catégorie de personnes, des enfants innocents, dépourvus de la chaleur familiale, des enfants qui n'ont aucunement choisi leur situation, celle de vivre en marge de la société. Ce phénomène interpelle la société tout entière. Gouvernement, partis politiques, collectivités locales et société civile, entre autres, sont en effet appelés à conjuguer leurs efforts pour favoriser l'intégration de cette frange sociale dans le développement du pays. Une étude sur l'enfant privé de famille, réalisée par la Ligue Marocaine pour la Protection de l'Enfance (LMPE) dans 6 centres d'accueil répartis sur les plus grandes villes du Royaume, révèle que les raisons principales de ce phénomène sont à la fois d'ordre moral, social et économique. Les enfants admis dans les centres d'accueil, provenant pour la plupart des maternités des hôpitaux publics, sont beaucoup plus chanceux que ceux nés dans des villes ne disposant pas de ce type de structures. Ces derniers doivent, en effet, élire domicile dans l'enceinte même des hôpitaux dans l'attente d'éventuelles familles qui voudraient bien les prendre en charge. Des responsables de la Ligue font constater qu'en dépit des efforts déployés par différents organismes, des associations de bienfaisance et d'autres acteurs de la société civile pour l'accueil de ces enfants, ces structures restent insuffisantes et ne peuvent accueillir tous les enfants abandonnés du pays. Les demandes de prise en charge, précisent-ils, restent très modérées et les connaissances des familles sur la Kafala bien limitées. En outre, la procédure de prise en charge qui exige une période de 5 à 6 mois d'attente demeure très lente, ont-ils déploré, soulignant qu'il est beaucoup plus bénéfique pour l'enfant d'être placé au sein d'une famille que dans un centre d'accueil. Ces responsables ont fait état dans cette perspective de la création prochaine d'une association de parents adoptifs, en partenariat avec une ONG italienne et la contribution du Centre Lalla Meryem. L'objectif affiché est d'accompagner les futurs parents dans les démarches à suivre en matière de Kafala. La Ligue s'est également fixée pour objectif de promouvoir la Kafala par le biais de l'assistance sociale des familles kafales, notamment en assurant la liaison entre ces dernières et le juge des tutelles et en les aidant à préparer les documents nécessaires. Parallèlement à ses actions de promotion et de sensibilisation, la Ligue a créé le centre "Basma" à Casablanca avec pour objectif la prévention contre l'abandon des enfants, à travers la prise en charge des femmes en situation précaire. Le Dr Wafia Lanty, responsable de la coopération nationale et internationale à la LMPE, a confié à la MAP qu'à partir du 5ème mois de la grossesse d'une victime d'un abus sexuel ou d'une prétendue promesse de mariage, et après échec de toute tentative de réconciliation entre elle et sa famille ou encore entre elle et son partenaire quand celui-ci est connu, le centre la prend totalement en charge jusqu'à l'accouchement, avec pour objectif ultime de développer un lien affectif entre la mère et son bébé.

5. Famille. Kafala non grata (da *TelQuel Online* del 2 dicembre 2008)

La kafala, procédure de prise en charge d'un enfant abandonné, n'est pas reconnue par les pays européens comme une adoption en bonne et due forme. Résultat : l'octroi des visas pour les enfants adoptés sous kafala se fait au compte-gouttes. C'est avec une certaine appréhension que Myriem et son époux, Driss, attendent ce rendez-vous au consulat d'Italie à Casablanca. Ce couple de Marocains, résidant depuis une dizaine d'années dans la péninsule, vient d'adopter un enfant abandonné dans un orphelinat de Casablanca, selon la procédure de kafala. Celle-ci correspond juridiquement à une prise en charge de l'enfant, mais pas à une adoption au sens propre du terme : l'enfant ne pourra ni prendre le nom de ses parents "adoptifs", ni prétendre à une part de leur héritage. Résultat, ils ne sont pas certains que le petit Rayane pourra les accompagner dans leur pays de résidence. Selon la loi italienne, la kafala n'est pas assimilée à une adoption. Une nuance juridique qui est, depuis quelques années, à l'origine du refus de visas d'entrée à des enfants adoptifs marocains. Ainsi, fin 2007, le consulat d'Italie a refusé d'accorder un visa au fils adoptif d'un couple maroco-italien. "Les parents ont pourtant accompli toutes les procédures. Les tribunaux marocains leur ont accordé la kafala, mais au moment de leur départ en Italie, ils ont été forcés de laisser leur enfant au Maroc", s'indigne un représentant de l'association Amici Bambini, ONG italienne de protection des enfants abandonnés. **Tour de vis** Depuis quelques années, le pays de Silvio Berlusconi montre une rigidité sans précédent envers les enfants sous kafala. "Le dernier enfant pris sous kafala est parti en 2003", fait remarquer l'association. Depuis, aucun visa n'a été accordé. Du côté de l'ambassade d'Italie, on explique cette sévérité par la multiplication des cas de fraude. Ainsi, de nombreux MRE, installés en Italie, profiteraient de la kafala pour rapatrier des membres de

leur famille, détournant la prise en charge d'un enfant en procédure de regroupement familial. Mais à en croire ce responsable de l'ambassade italienne, "un assouplissement des procédures" pourrait bientôt avoir lieu, pour donner la possibilité aux enfants adoptifs d'accompagner leurs "nouveaux parents". Une mesure qui serait d'actualité depuis qu'une décision de justice a donné raison à deux couples qui ont intenté un recours contre les services diplomatiques pour refus d'octroi de visa à leurs enfants adoptifs. Dans le reste des pays de l'UE, si la situation n'est pas aussi "rigide", le durcissement est perceptible. Brahim Halhoule, secrétaire général de l'association belge Le nid des orphelins, affirme ainsi que les modalités de rapatriement d'enfants adoptés au Maroc se sont considérablement compliquées depuis 2005, après la création d'une agence d'intermédiation entre les familles et les enfants candidats à l'adoption. "Nous avons clairement senti que cette agence orientait les parents davantage vers l'Asie, au détriment du Maghreb, essentiellement à cause des problèmes soulevés par la kafala", explique-t-il. Idem pour la France. L'association des parents adoptifs d'enfants nés en Algérie et au Maroc (PARENAM) se plaint notamment de "l'inflexibilité" du consulat de Fès dans les dossiers d'enfants sous kafala, alors que les autres consulats français sont devenus "plus compréhensifs". Et à en croire les ONG contactées, seules l'Espagne et la Suisse font exception, avec des procédures de rapatriement bien plus commodes. **Imbroglie juridique** "Les problèmes rencontrés par les enfants sous kafala en Europe sont avant tout d'ordre juridique", résume Amal Benazzouz, membre de la PARENAM. Confirmation de cette source à l'ambassade de France à Rabat : "Nous reconnaissons le concept de kafala pour ce qu'il est en droit marocain : une procédure qui correspond peu ou prou à la notion française de délégation d'autorité parentale. Et ce n'est certainement pas une adoption, qui reste prohibée par le droit marocain et dont les effets juridiques sont très différents de la kafala". Résultat, l'octroi d'un visa à un enfant adopté au Maroc relève du "pouvoir d'appréciation" du consul. A priori, le feu vert est donné lorsque "toutes les conditions sont réunies". La kafala doit être ainsi prononcée par un juge sur la base d'un acte d'abandon définitif, ce qui exclut de fait les actes adoulaïres, même lorsqu'ils sont homologués par le juge de notariat. Et pour mettre toutes les chances de leur côté, les parents peuvent aussi fournir au consulat une copie de l'agrément français à l'adoption internationale... même si les textes ne les y obligent pas. "Il arrive que les familles d'accueil soient titulaires d'un agrément et qu'elles s'en prévalent pour justifier de leur capacité à accueillir un mineur au sein du foyer, notamment auprès de la justice marocaine. Mais, dans la mesure où la kafala n'est pas une adoption, aucun agrément de cette nature n'est exigé par les autorités françaises", explique-t-on à l'ambassade de France. **Adoption ou immigration ?** Il y a deux mois, le casse-tête de la kafala a été abordé au Sénat français par Alima Boumediene, sénatrice du parti des Verts. Celle-ci s'interrogeait sur les difficultés rencontrées par les familles d'accueil à faire venir en France leurs enfants adoptifs sous kafala au Maroc ou en Algérie. "Les visas sont délivrés au compte-gouttes et donnent parfois lieu à des contrôles d'opportunité sur le bien-fondé des mesures de placement prises par les juges", lançait-elle dans son intervention, ajoutant que "les délais d'obtention des visas sont de surcroît extrêmement longs, au minimum de trois à six mois, ce qui crée aux parents des difficultés professionnelles, leur impose une séparation très longue de l'enfant et des allers-retours coûteux, tout en les privant de droits sociaux comme le congé d'adoption ou l'inscription à la Sécurité sociale". En France, plus qu'ailleurs en Europe, les associations de parents font du lobbying pour rapprocher la kafala de l'adoption. Mais la tour de vis migratoire n'arrange pas leur combat. En témoigne le rapport Colombani sur l'adoption, publié en mars dernier. Dans ce document, l'ancien président du directoire du journal Le Monde a assimilé la kafala à un regroupement familial, déplaçant toute la problématique sous l'angle migratoire. "Ce document, qui était censé nous aider, n'a fait que nous compliquer la tâche", déplore Amal Benazzouz. Comme le dit l'adage, l'enfer est souvent pavé de bonnes intentions... **Adoption. L'impossible réforme ?** La loi marocaine n'a jamais envisagé de revoir le statut de la kafala, pour la faire évoluer vers une adoption en bonne et due forme. Juste avant son décès, Hassan II avait d'ailleurs opposé une fin de non-recevoir à une demande française de réaménagement de la loi, répondant que l'islam avait déjà tranché sur cette question. Pourtant, la religion ne serait pas aussi stricte qu'on l'imagine. Soheib Bencheikh, ancien mufti de Marseille, explique ainsi que le Coran permet aux parents de donner leur nom aux enfants adoptés sous kafala. À l'époque du Prophète, cette règle, appelée Al Walae (allégeance), a été dictée pour les esclaves affranchis qui, dans le cas où leur ascendance n'était pas connue, pouvaient hériter du nom de leur ancien maître. Partant de là, un ijtihad reste possible en matière de kafala. En pratique, au Maroc, les enfants adoptifs peuvent prendre le nom de leurs parents adoptifs. Mais la chose est réalisable à titre exceptionnel et sous le contrôle étroit du ministère de l'Intérieur. Faut-il attendre une nouvelle "révolution" du Code de la famille pour que la procédure se généralise ?

Appendice III: Sentenze della Corte di Cassazione

1. Sentenza 02 luglio 2008, n.18174

Ricongiungimento familiare di minore affidato in custodia Kafala

autore: **Corte di Cassazione - Civile**

data: **2 luglio 2008**

argomento: **Famiglia / Minori**

nazione: **Italia**

parole chiave: **Minori, Ricongiungimento familiare, Kafalah, Immigrazione, Diritto islamico, Affidamento, Adozione**

abstract: *Negli ordinamenti musulmani, il dovere di fratellanza e di solidarietà, cui esorta il Corano [ivi versetto 5], è assolto, nei confronti dei minori illegittimi, orfani o comunque abbandonati, attraverso lo strumento - di tutela e protezione dell'infanzia - definito "Kafalah", mediante il quale il minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia ed assistenza (hadana) nell'ambito della propria famiglia (legittima), può essere accolto da due coniugi od anche da un singolo affidatario (kafil), che si impegnano a mantenerlo, educarlo ed istruirlo, come se fosse un figlio proprio, fino alla maggiore età, senza però che l'affidato (makful) entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che così lo accoglie. Ciò premesso, si può dunque rilevare come tra la Kafalah islamica e il modello dell'affidamento nazionale italiano prevalgano, sulle differenze, i punti in comune, non avendo entrambi tali istituti, a differenza dell'adozione, effetti legitimanti, e non incidendo, sia l'uno che l'altro, sullo stato civile del minore; ed essendo anzi la Kafalah, più dell'affidamento, vicina all'adozione, in quanto, mentre l'affidamento ha natura essenzialmente provvisoria, la Kafalah (ancorché ne sia ammessa la revoca) si prolunga tendenzialmente fino alla maggiore età dell'affidato.*

Corte di Cassazione. Sezione Prima Civile. Sentenza 2 luglio 2008, n. 18174: "Ricongiungimento familiare di minore affidato in custodia Kafalah".

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. Ugo VITRONE - Presidente -
Dott. Mario Rosario MORELLI - Rel. Consigliere -
Dott. Francesco Maria FIORETTI - Consigliere -
Dott. Maria Cristina GIANCOLA - Consigliere -
Dott. Marina TAVASSI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

MINISTERO DEGLI AFFARI ESTERI, in persona del Ministro pro tempore, domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l' AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende ope legis; - ricorrente -

contro

xxx - intimato -

avverso il decreto della Corte d'Appello di BRESCIA, depositato il 11/01/07;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/06/2008 dal Consigliere Dott. Mario Rosario MORELLI;
udito il P. M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Umberto APICE che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

1. Il Ministero degli Affari Esteri impugna per cassazione il decreto in data 20 marzo 2007, della Corte di appello di Brescia, che ha respinto il suo reclamo avverso il precedente provvedimento del Tribunale di Bergamo che ha disposto il rilascio del visto (inizialmente negato dal Consolato d'Italia in Casablanca) al minore XXX», per il ricongiungimento familiare (in Italia), al cittadino marocchino XXX» e alla di lui moglie, ai quali il piccolo, in stato di abbandono, era stato affidato in custodia "Kafalah" dall'Autorità Marocchina.

Gli intimati non si sono costituiti.

2. Con i due connessi motivi di cui si compone l'odierna impugnazione il Ministero - nel denunciare (anche, non ritualmente, in termini di "vizi di motivazione") la "violazione e falsa applicazione", nella fattispecie, dell'art. 29 del d.lgs. n. 286/98, dalla Corte territoriale posto a base del decreto impugnato (in correlazione all'art. 20 della Convenzione di New York, sui diritti del fanciullo, del 20 novembre 1989) - formula conclusivamente (ex art. 366 bis c.p.c) il seguente quesito di diritto: se la kafalah di diritto islamico possa essere considerata rilevante al fine del ricongiungimento familiare ai sensi del predetto art. 29 d. Lgs. n. 286, nonostante la sua natura esclusivamente negoziale e l'assenza di ogni intervento giurisdizionale volto alla verifica dei presupposti di fatto della situazione di abbandono del minore e dell'idoneità dei kafil (o affidatari).

3. La tesi per cui al riferito quesito andrebbe data risposta negativa è sostenuta dall'Amministrazione ricorrente sulla base di un sillogismo argomentativo.

La cui premessa maggiore è costituita dalla presupposta "natura eccezionale" ("in linea con le politiche di contenimento della immigrazione") dell'istituto del ricongiungimento familiare, che la richiamata disposizione dell'art. 29 d. Lgs. 286/98 (non suscettibile per ciò, a suo avviso, di interpretazione analogica od estensiva) circoscriverebbe ai soli specifici rapporti (di filiazione, adozione, affidamento e tutela) ivi testualmente elencati.

E la cui premessa minore si risolverebbe nell'assunto che a nessuno di tali rapporti - e non a quello in particolare dell'affidamento ex art. 4 l.184/1983 (cui a torto, quindi l'avrebbe ritenuta equipollente la Corte bolognese) - sia viceversa equiparabile, per la sua natura prettamente "negoziale", quello di Kafalah.

4. Nessuna delle riferite premesse pare, però, condivisibile.

4/1. Quanto, in primo luogo, alla norma dell'art. 29 d. lgs. n. 286/98, vale, infatti, per questa, come per ogni altra, il canone ermeneutico, di chiusura, della esegesi costituzionalmente adeguata.

Laddove, ove plurimi, ed antagonisti, siano i valori costituzionali di riferimento (come, appunto, nel caso del ricongiungimento familiare, con riguardo al quale vengono in gioco, da un lato, l'esigenza di protezione dei minori e, dall'altro, la tutela democratica dei confini dello Stato), potrà considerarsi "adeguata" solo quella interpretazione, della norma ordinaria, che realizzi l'equo bilanciamento di tali superiori interessi, alla luce anche della scala, di valori presupposta dal Costituente.

Bilanciamento - questo - che con riguardo al t. u. sulle immigrazioni, la stessa Corte Costituzionale (Giudice naturale, in materia) ha già avuto appunto occasione di operare (in sede di controllo di legittimità di altre sue denunziate disposizioni), nel segno di una tendenziale prevalenza, del valore di protezione del minore, anche in relazione al minore straniero, rispetto a quelli di difesa del territorio e contenimento dell'immigrazione (cfr. sent.ze nn. 198 e 205/2003). Prevalenza che, a maggior ragione, appare peraltro coesistente ad una esegesi costituzionalmente orientata della disciplina sul ricongiungimento, per lo specifico profilo che qui viene un rilievo, ove si consideri che - mentre ai "pericoli di strumentalizzazione ai fini di elusione della normativa in materia di immigrazione", non irragionevolmente paventati dal Ministero ricorrente, può comunque porsi in qualche modo rimedio attraverso i controlli interni al complesso e articolato procedimento autorizzato che (previo nulla osta dello Sportello Unico per l'immigrazione e visto d'ingresso dell'autorità consolare) si conclude con il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari - una pregiudiziale esclusione (come quella che pretende l'Amministrazione) del requisito per il ricongiungimento familiare per i minori affidati in "Kafalah", penalizzerebbe (anche con vulnus al principio di eguaglianza) tutti i minori, di paesi arabi, illegittimi, orfani o comunque in stato di abbandono, per i quali la kafalah è - come si dirà - l'unico istituto di protezione previsto dagli ordinamenti islamici,

4/2. Negli ordinamenti musulmani, infatti - stante la sancita illiceità di qualsiasi rapporto sessuale fuori dal matrimonio, l'esclusa giuridicità, ad ogni effetto, nei confronti del padre, dei figli naturali, e la considerazione di quelli adottati come "non veri figli" [Sura, XXXIII, versetto 4] - il dovere di fratellanza e di solidarietà, cui pure esorta il Corano [ivi versetto 5], è assolto, nei confronti dei minori illegittimi, orfani o comunque abbandonati, attraverso l'unico strumento, appunto, di tutela e protezione dell'infanzia, definito "Kafalah". Mediante il quale il minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia ed assistenza (hadana) nell'ambito della propria famiglia (legittima), può essere accolto da due coniugi od anche da un singolo affidatario (kafil), che si impegnano a mantenerlo, educarlo ed istruirlo, come se fosse un figlio proprio, fino alla maggiore età, senza però che l'affidato (makful) entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che così lo accoglie. Ogni singolo Paese di area islamica ha disciplinato, in maniera più o meno dettagliata, la Kafalah.

La quale - espressamente riconosciuta come istituto di protezione del fanciullo anche nella Convenzione di

New York del 20 novembre 1989 (sub. art. 20) - è nella maggior parte delle legislazioni disposta con procedura giudiziaria, o previo accordo (tra affidanti e affidatari) comunque autorizzato da un Giudice, e con previsione di autorizzazioni, da richiedersi dal Kefil all'Autorità competente, per atti di particolare rilievo, come, tra l'altro, l'espatrio.

E ciò anche nel caso specifico del Marocco (cui appartengono il richiedente e la minore di cui si discute), che ha regolato, con tali modalità, la kafalah (non espressamente menzionata nel Code du Statut personnel et successoral) nel (successivo) dahir portant loi n. 1-93-165 del 10 settembre 1993 e nell'ancor più recente d.p.l. n. 1-02-172 del 13 giugno 2002, intitolato alla "prise en charge des enfant abandonnes".

4/3. Venendo allora al secondo assunto dell'Avvocatura, non si vede (alla luce di una interpretazione costituzionalmente adeguata, come detto, della normativa di riferimento) come possa quindi pregiudizialmente escludersi, agli effetti del ricongiungimento familiare, l'equiparabilità della Kafalah islamica all'affidamento.

Atteso, in definitiva, che - fuori dai casi (per cui restano margini di dubbio ma diversi da quello in esame), in cui la Kafalah abbia base esclusivamente negoziale, in assenza di controllo alcuno della autorità sull'idoneità dell'affidatario e l'effettività delle esigenze dell'affidamento - (quale invece previsto dallo Stato del Marocco) - tra la Kafalah islamica e il modello dell'affidamento nazionale prevalgono, sulle differenze, i punti in comune, non avendo entrambi tali istituti, a differenza dell'adozione, effetti legittimanti, e non incidendo, sia l'uno che l'altro, sullo stato civile del minore; ed essendo anzi la Kafalah, più dell'affidamento, vicina all'adozione, in quanto, mentre l'affidamento ha natura essenzialmente provvisoria, la Kafalah (ancorché ne sia ammessa la revoca) si prolunga tendenzialmente fino alla maggiore età dell'affidato.

4/4. Per cui, conclusivamente, può darsi risposta affermativa al quesito di diritto, come sopra formulato, ribadendo il principio - già enunciato con la recente sentenza n. 7427/08 - per cui la Kafalah di diritto islamico, come disciplinata (nella specie) dalla legislazione del Marocco, può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare, e dare titolo allo stesso, ai sensi, dell'art. 29, co. 2, d. lgs. n. 286/1998.

5. Il riferito principio non si pone in contrasto con la precedente sentenza n. 21395/2005 di questa stessa Sezione che (occupandosi, per la prima volta, dell'istituto della kafalah prevista dalla legge marocchina) ha bensì escluso il potere di rappresentanza legale dell'affidatario nei confronti di un makful espatriato in Italia (con riconoscimento della permanenza di un siffatto potere in capo all'autorità del Marocco competente), ma ciò per il profilo esclusivamente processuale della (denegata) legittimazione autonoma del kafil (nella specie per altro rappresentato da una coppia italiana) ad opporsi alla dichiarazione dello stato di adattabilità del minore - mentre, sul piano sostanziale, anche quella sentenza ha a sua volta, riconosciuto che "la kafalah attribuisce agli affidatari un potere di custodia, a tempo sostanzialmente indeterminato, con i contenuti educativi di un vero e proprio affidamento preadottivo".

5/1. Il ricorso va, pertanto, respinto.

6. Nulla deve disporsi per le spese di questo giudizio, non essendovi stata costituzione di controparte.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso.

Roma 10 giugno 2008

L'Estensore

Il Presidente

Depositato in Cancelleria il 2 luglio 2008

2. Sentenza n. 7472/2008: kafala e ricongiungimento familiare **deposito del 20 marzo 2008**

Svolgimento del processo e motivi della decisione

1. Il Ministero degli Affari Esteri ricorre per cassazione avverso il decreto in data 6 marzo 2007, con il quale la Corte di appello di Bologna, in modifica del contrario precedente provvedimento del Tribunale di Modena, ha disposto il rilascio del visto (inizialmente negato dal Consolato d'Italia in Casablanca) alla minore J. A. (nata in Marocco nel gennaio 2004) per il ricongiungimento familiare (in Italia), al cittadino marocchino A. C., e alla di lui moglie, ai quali la piccola era stata affidata in custodia "Kafalah", dai suoi genitori (con atto notarile del luglio 2004, redatto da due notai in carica presso il Tribunale di I.).

Resiste il C. con controricorso.

2. Con i due connessi motivi di cui si compone l'odierna impugnazione il Ministero - nel denunciare (anche, non ritualmente, in termini di "vizi di motivazione") la "violazione e falsa applicazione", nella fattispecie, dell'art. 29 del d.lgs. n. 286/98, dalla Corte territoriale posto a base del decreto impugnato (in correlazione all'art. 20 della Convenzione di New York, sui diritti del fanciullo, del 20 novembre 1989) - formula conclusivamente (ex art. 366 bis c.p.c.) il seguente quesito di diritto: "se la Kafalah di diritto islamico possa essere considerata rilevante al fine del ricongiungimento familiare ai sensi del predetto art. 29 d.lgs. n. 286, nonostante la sua natura esclusivamente negoziale e l'assenza di ogni intervento giurisdizionale volto alla verifica dei presupposti di fatto della situazione di abbandono del minore e dell'idoneità dei kafil (o affidatari)".

3. La tesi per cui al riferito quesito andrebbe data risposta negativa é sostenuta dall'Amministrazione ricorrente sulla base di un sillogismo argomentativo. La cui premessa maggiore é costituita dalla presupposta "natura eccezionale" ("in linea con le politiche di contenimento della immigrazione") dell'istituto del ricongiungimento familiare, che la richiamata disposizione dell'art. 29 d. lgs. 286/98 (non suscettibile per ciò, a suo avviso, di interpretazione analogica od estensiva) circoscriverebbe ai soli specifici rapporti (di filiazione, adozione, affidamento e tutela) ivi testualmente elencati. E la cui premessa minore si risolverebbe nell'assunto che a nessuno di tali rapporti - e non a quello in particolare dell'affidamento ex art. 4 l. 184/1983 (cui a torto, quindi l'avrebbe ritenuta equipollente la Corte bolognese) - sia viceversa equiparabile, per la sua natura prettamente "negoziale", quello di Kafalah.

4. Nessuna delle riferite premesse pare, però, condivisibile.

4/1. Quanto, in primo luogo, alla norma dell'art. 29 d.lgs. n. 286/98, vale, infatti, per questa, come per ogni altra, il canone ermeneutico, di chiusura, della esegesi costituzionalmente adeguata. Laddove, ove plurimi, ed antagonisti, siano i valori costituzionali di riferimento (come, appunto, nel caso del ricongiungimento familiare, con riguardo al quale vengono in gioco, da un lato, l'esigenza di protezione dei minori e, dall'altro, la tutela democratica dei confini dello Stato), potrà considerarsi "adeguata" solo quella interpretazione, della norma ordinaria, che realizzi l'equo bilanciamento di tali superiori interessi, alla luce anche della scala di valori presupposta dal Costituente. Bilanciamento - questo - che con riguardo al t.u. sulle immigrazioni, la stessa Corte Costituzionale (Giudice naturale, in materia) ha già avuto appunto occasione di operare (in sede di controllo di legittimità di altre sue denunciate disposizioni), nel segno di una tendenziale prevalenza del valore di protezione del minore, anche in relazione al minore straniero, rispetto a quelli di difesa del territorio e contenimento dell'immigrazione (cfr. sent.ze nn. 198 e 205/2003). Prevalenza che, a maggior ragione appare peraltro coesistente ad un'esegesi costituzionalmente orientata della disciplina sul ricongiungimento, per lo specifico profilo che qui viene un rilievo, ove si consideri che - mentre ai "pericoli di strumentalizzazione ai fini di elusione della normativa in materia di immigrazione", non irragionevolmente paventati dal Ministero ricorrente, può comunque porsi in qualche modo rimedio attraverso i controlli interni al complesso e articolato procedimento autorizzatorio che (previo nulla osta dello Sportello Unico per l'immigrazione e visto d'ingresso dell'autorità consolare) si conclude con il rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari - una pregiudiziale esclusione (come quella che pretende l'Amministrazione) del requisito per il ricongiungimento familiare per i minori affidati in "Kafalah", penalizzerebbe (anche con vulnus al principio di eguaglianza) tutti i minori, di paesi arabi, illegittimi, orfani o comunque in stato di abbandono, per i quali la Kafalah è - come si dirà - l'unico istituto di protezione previsto dagli ordinamenti islamici.

4/2. Negli ordinamenti musulmani, infatti - stante la sancita illiceità di qualsiasi rapporto sessuale fuori dal matrimonio, l'esclusa giuridicità, ad ogni effetto, nei confronti del padre, dei figli naturali, e la considerazione di quelli adottati come "non veri figli" [Sura, XXXIII, versetto 4] - il dovere di fratellanza e di solidarietà, cui pure esorta il Corano [ivi, versetto 5], è assolto, nei confronti dei minori illegittimi, orfani o comunque abbandonati, attraverso l'unico strumento, appunto, di tutela e protezione dell'infanzia, definito "Kafalah". Mediante il quale il minore, per il quale non sia possibile attribuire la custodia, ed assistenza (hadana) nell'ambito della propria famiglia (legittima), può essere accolto da due coniugi od anche da un singolo affidatario (kafil), che si impegnano a mantenerlo, educarlo ed istruirlo, come se fosse un figlio proprio, fino alla maggiore età, senza però che l'affidato (makful) entri a far parte, giuridicamente, della famiglia che così lo accoglie. Ogni singolo Paese di area islamica ha disciplinato, in maniera più o meno dettagliata, la Kafalah. La quale - espressamente riconosciuta come istituto di protezione del fanciullo anche nella Convenzione di New York del 20 novembre 1989 (sub. art. 20) - é nella maggior parte delle legislazioni disposta con procedura giudiziaria, o previo accordo (tra affidanti e affidatari) comunque autorizzato da un Giudice, e con previsione di autorizzazioni, da richiedersi dal kafil all'Autorità competente, per atti di particolare rilievo, come, tra l'altro, l'espatrio. E ciò anche nel caso specifico del Marocco (cui appartengono il richiedente e la minore di cui si discute), che ha regolato, con tali modalità, la Kafalah (non espressamente menzionata nel Code du statut personnel et successoral) nel (successivo) dahir portant loi n. 1-93-165 del 10

settembre 1993 e nell'ancor più recente d.p.l. n. 1-02-172 del 13 giugno 2002, intitolato alla "prise en charge des enfant abandonnes".

4/3. Venendo allora al secondo assunto dell'Avvocatura, non si vede (alla luce di un'interpretazione costituzionalmente adeguata, come detto, della normativa di riferimento) come possa quindi pregiudizialmente escludersi, agli effetti del ricongiungimento familiare, l'equiparabilità della Kafalah islamica all'affidamento.

Atteso, in definitiva, che - fuori dai casi (per cui restano margini di dubbio) in cui la Kafalah abbia base esclusivamente negoziale, in assenza di controllo alcuno della autorità sull'idoneità dell'affidatario e l'effettività delle esigenze dell'affidamento (quale invece previsto dallo Stato del Marocco) - tra la Kafalah islamica e il modello dell'affidamento nazionale prevalgono, sulle differenze, i punti in comune, non avendo entrambi tali istituti, a differenza dell'adozione, effetti legittimanti, e non incidendo, sia l'uno che l'altro, sullo stato civile del minore; ed essendo anzi la Kafalah, più dell'affidamento, vicina all'adozione, in quanto, mentre l'affidamento ha natura essenzialmente provvisoria, la Kafalah (ancorché ne sia ammessa la revoca) si prolunga tendenzialmente a fino alla maggiore età dell'affidato.

4/4. Per cui, conclusivamente, può darsi risposta affermativa al quesito di diritto, come sopra formulato, con enunciazione del principio per cui la Kafalah di diritto islamico, come disciplinata (nella specie) dalla legislazione del Marocco, può fungere da presupposto per il ricongiungimento familiare, e dare titolo allo stesso, ai sensi, dell'art. 29, co. 2, d. lgs. n. 286/1998.

5. Il principio così enunciato non si pone in contrasto con la precedente sentenza n. 21395/2005 di questa stessa Sezione che (occupandosi, per la prima volta, dell'istituto della Kafalah prevista dalla legge marocchina) ha bensì escluso il potere di rappresentanza legale dell'affidatario nei confronti di un makful espatriato in Italia (con riconoscimento della permanenza di un siffatto potere in capo all'autorità del Marocco competente), ma ciò per il profilo esclusivamente processuale della (denegata) legittimazione autonoma del kafil (nella specie per altro rappresentato da una coppia italiana) ad opporsi alla dichiarazione dello stato di adottabilità del minore - mentre, sul piano sostanziale, anche quella sentenza ha a sua volta, riconosciuto che "la kafalah attribuisce agli affidatari un potere di custodia, a tempo sostanzialmente indeterminato, con i contenuti educativi di un vero e proprio affidamento preadottivo".

5. Il ricorso va, pertanto, respinto.

6. La novità e delicatezza della questione dibattuta giustifica la integrale compensazione delle spese di questo giudizio tra le parti.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso

Appendice IV: elenco dei documenti necessari per inoltrare la domanda di *kafala* al Consolato francese



CONSULAT GENERAL DE FRANCE A FES

SERVICE DES VISAS

LONG SEJOUR ETABLISSEMENT (KAFALA)

En vue de l'instruction de votre demande de visa, vous êtes invité à vous munir de :

- Cinq formulaires de demande de visa de long séjour (pour les mineurs, signature de la personne exerçant l'autorité parentale).
- Six photos d'identité récentes de 3,5 x 4,5 cm sur fond blanc.

De l'original et de trois photocopies (SUR FORMAT A4) des documents MAROCAINS suivants :

- Passeport en cours de validité (4 mois minimum).
- Délégation d'autorité parentale (Kafala).
- Jugement déclarant l'enfant abandonné, le cas échéant.
- Autorisation d'emmener l'enfant à l'étranger.
- Acte de naissance (copie intégrale).

De trois photocopies (SUR FORMAT A4) des documents FRANÇAIS suivants :

- Justificatifs de la nationalité des accueillants en France (copie de la carte nationale d'identité française ou certificat de nationalité française ou titre de séjour et copie du passeport).
- Livret de famille français ou étranger ou acte de mariage et sa traduction (copie complète).
- Justificatifs de ressources (dernier avis d'imposition en France, ou à défaut, trois derniers bulletins de salaire du couple).
- Agrément de la D.D.A.S.S, le cas échéant.
- Justificatifs de logement en France (acte de propriété ou contrat de bail).

NB : Les formulaires de demande de visa sont disponibles sur place.

NB : Toute demande de visa est soumise à l'approbation des autorités françaises. Toute demande de visa, même complète, peut ne pas donner lieu à la délivrance du visa sollicité.

NB : Il est rappelé que la présente liste est non-exhaustive, tous justificatifs complémentaires pouvant être réclamés à l'appui de la demande de visa présentée auprès du Consulat.

NB : LES FAUX DOCUMENTS SONT TRANSMIS AUX AUTORITES JUDICIAIRES ET PEUVENT FAIRE L'OBJET DE POURSUITES.