Royaume du Maroc
Ministère de la justice
Institut Supérieur
De la Magistrature

المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء
- مديرية تكوين الملحقين القضائيين و القضاة -

رسالة نهاية تدريب الملحقين القضائيين

الرقابة القضائية على النيابات الشرعية

-دراسة عملية-

تحت إشراف

الأستاذ سعد احبان

رئيس قسم قضاء الأسرة

إعداد الملحق القضائي:

محسن بلحرش

الرقم الترتيبي:200

الفوج 36

فترة التدريب 2009-2011

محسن بلحرش

الرقابة القضائية على النيابات الشرعية

2011-2009

Royaume du Maroc
Ministère de la justice
Institut Supérieur
De la Magistrature

المملكة المغربية
وزارة العدل
المعهد العالي للقضاء
- مديرية تكوين الملحقين القضائيين و القضاة -

رسالة نهاية تدريب الملحقين القضائيين

الرقابة القضائية على النيابات الشرعية

-دراسة عملية-

إعداد الملحق القضائي:

محسن بلحرش

تحت إشراف

الأستاذ سعد اصبان

رئيس قسم قضاء الأسرة

الفوج 36

فترة التدريب 2009-2011

المملكة المغربية
المعهد العالي للقضاء
الخزانة
تاريخ الوصول :
رقم الجرد :

قال الله تعالى :

(و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن أنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم و لا تأكلوها إسرافا أن يكبروا و من كان غنيا فليستعفف و من كان فقيرا فليأكل بالمعروف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم و كفى بالله حسيبا)

سورة النساء الآية 6

و قال عز من قائل:

(إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا و سيصلون سعيرا)

سورة النساء الآية 10

كلمة شكر

أعظم الشكر وأجزله وأكمله لله رب العالمين على عظيم فضله وجزيل إحسانه أن أتم علي نعمته ووفقني لإنجاز هذا العمل.

ثم أتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان العميق، إلى الأستاذ سعد اصبان الذي تكرم بقبول الإشراف على إعداد هذا البحث رغم كثرة إنشغالاته، ولما أبداه من نصح وإرشاد وتوجيه الأمر الذي كان له الأثر الكبير في إنجاز هذه البحث.

و أتوجه بالشكر إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في استكمال هذا البحث والتشجيع على السير قدما فيه.

إهـــــداء

أهدي ثمرة هذا المجهود العلمي :

- إلى الذين قال فيهم الحق سبحانه وتعالى، "ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ر بي ارحمهما كما ربياني صغيرا" صدق الله العظيم
  - والدتي الحبيبة التي تألمت لبكائي وفرحت لفرحي وسعدت لسعادتي، التي تدعو لي بالنجاح والتوفيق في جميع خطواتها.
  - والدي العزيز الذي أفنى حياته من أجل رعايتي وتربيتي وتشجيعي على تحصيل العلم، فكان رمزا للتضحية والنضال والكفاح.
- إلى إخوتي الأعزاء.
- إلى جميع أفراد عائلتي.
- إلى كل من قدم لي يد العون وأنا أنجز هذا العمل.
- إلى أساتذتي وزملائي في المعهد العالي للقضاء.

إلى كل من تابع مسيرتي الدراسية ودعا لي بالنجاح والتوفيق.

- إلى كل همته بالبحث العلمي ومؤمن بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم "اطلبوا العلم من المهد إلى اللحد".
- إلى كل هؤلاء، أقدم هذا العمل المتواضع راجيا من الله عز وجل أن يلهمني السير قدما في البحث والمعرفة.

مقدمة:

لقد عنيت الشريعة الإسلامية بمؤسسة الأسرة عناية بالغة, من خلال تنظيم العلاقات بين أفرادها تنظيما قوامه الإنصاف والعدل والتوازن بين الحقوق والواجبات, و مادام أن الطفل جزء لا يتجزأ من الأسرة و الحلقة الأضعف فيها, فقد حظي بقسط وافر من الرعاية و الإهتمام. فقد جاءت الشريعة الإسلامية بتعاليم و أحكام تهم الطفل , مازالت البشرية بقوانينها و مواثيقها لم تأتي بمثلها, و لم تستطع صبر أغوارها أو تحقيق غايتها [1].

و نظرا لضعف القاصر البدنية الفكرية على القيام بشؤونه الشخصية و المالية و جعله المشرع يخضع إلى نيابة شرعية يسندها القانون أو الولي إلى شخص أخر يتوفر على الأهلية القانونية لحماية القاصر من نفسه و حفاظا على ممتلكاته إلى حين أن يصبح قادرا على تولي شؤونه نفسه[2].

ولقد حظيت النيابة الشرعية باهتمام المشرع المغربي سواء من خلال المستجدات لتي جاءت بها مدونة الأسرة أو من خلال تجاوز النقص الذي عرفته مدونة الأحوال الشخصية[3], حيث كانت النيابة الشرعية تفتقر إلى نظرية شاملة و قائمة بذاتها, إذ كانت تتميز بنظام تعددي في ظل عدة نصوص منها مدونة الأحوال الشخصية و قانون المسطرة المدنية و قانون الالتزامات و العقود, و إن عدة أحكام منها كانت تحمل حلولا متناقضة في كثير من الأحيان[4], كما كانت تكرس مبدأ اللامساواة بين الرجل و المرأة بخصوص الولاية على أبناءهما و ذلك رغم نفس الصلة التي تربطهما به.

و هكذا تناول المشرع المغربي أحكام النيابة الشرعية في القسم الثاني من الكتاب الرابع مخصصا لها 47 فصلا, في المواد من 229 إلى 276 محدد بذلك الأشخاص الذين يتولون صلاحية النيابة الشرعية, و الشروط التي يتعين أن تتوفر فيهم, كما حدد واجباتهم و سلطاتهم, و حدد الأجهزة القضائية التي أوكل لها مهمة رقابتهم.

---

[1] عبد الله الحمومي, حقوق الطفل و حمايتها من خلال مدونة الأسرة, مجلة المعيار العدد 32 دجنبر 2004 ص 93 .

[2] محمد الشافعي ,إدارة أموال القاصر في القانون المغربي.المجلة المغربية للقانون , العدد 17 سنة 1988 أبريل – مايو –يونيو ص 76

[3] عبد الصمد عبو , حدود الرقابة القضائية على اختصاصات النائب الشرعي, رسالة لنيل دبلوم لدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2008-2009 ص 2.

4 محمد الشافعي ,إدارة أموال القاصر في القانون المعربي ,المجلة المغربية للقانون العدد 17 أبريل –مايو- يونيو, سنة 1988.

و يقصد بالنيابة الشرعية, رعاية مصالح عدمي الأهلية و ناقصيها و الأمر بكل الإجراءات الضرورية للمحافظة عليها و الإشراف على إدارتها, و قد حدد الإطار العام لهذه الرقابة الفصل 256 من مدونة الأسرة, كما حدد الأجهزة المتدخلة لممارسة هذه الرقابة و المتمثلة في القاضي المكلف بشؤون القاصرين و المحكمة و النيابة لعامة.

موضوع الدراسة

إن موضوع البحث الذي عنيت بالاشتغال عليه, هو عبارة عن رسالة نهاية تدريب الملحقيين القضائيين بالمعهد العالي للقضاء, حيث كانت غاية البحث القيام بدراسة عملية لموضوع الرقابة القضائية على النيابة الشرعية, لذا كان ميدان الإشتغال هو دراسة ملفات النيابة الشرعية بأقسام قضاء الأسرة بسلا باعتبارها محكمة التدريب مع المقارنة بما يجري عليه العمل بقسم قضاء الأسرة بالرباط وتمارة, كما اطلعت -شيئا ما – على العمل القضائي لبعض المحاكم الأخرى.

صعوبة البحث

إن القيام بدراسة عملية لموضوع النيابة الشرعية لم يكن بالأمر السهل لقلة العمل القضائي في الموضوع على مستوى كل درجات المحاكم, و لا سيما على مستوى المجلس الأعلى, لكون نصوص مدونة الأسرة لازال حديثة العهد و لازال ميدان التطبيق فقير جدا , لذلك كان من الصعب العثور على تطبيقات عملية للعديد من النصوص القانونية, و مع ذلك حاولت أن أغني البحث بما تيسر لي جمعه من نماذج أوامر القضاة المكلفين بشؤون القاصرين و أحكام ابتدائية و قرارات استئنافية و قرارت المجلس الأعلى , بل و حتى قرارات لمحكمة النقض المصرية.

منهجية البحث

لقد حاولت في هذا البحث أن أحقق المعادلة الصعبة المتمثلة في الجمع بيد دراسة الموضوع من الجانب النظري, من خلال مناقشة إشكاليات الموضوع من وجهة نظر الفقه الإسلامي و كذا مدونة الأسرة, محاولا مناقشة و تحليل مواقف و أراء الفقهية التي تناولت الموضوع من جهة منتهيا بالاستشهاد بما تمكنت من جمعه من العمل القضائي بقصد إغناء البحث و إثرائه.

إشكالية و خطة البحث:

يطرح موضوع البحث الكثير من الإشكاليات من جملتها ما يلي:

ما هي الأجهزة القضائية التي أوكل لها المشرع مهمة رقابة النواب الشرعيون؟

هل جاءت مدونة الأسرة بترسانة قانونية كافية لتفعيل هذه الرقابة؟

هل استطاع القضاء التعامل مع هذه المقتضيات و تحقيق الغايات المتوخاة منه في حماية أموال القاصرين؟

فبناء على ما تقدم سنشرع في دراسة هذا الموضوع وفق الشكل التالي:

الفصل التمهيدي:أحكام النيابة الشرعية

الفصل الأول:رقابة القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تصرفات النائب الشرعي

الفصل الثاني:صلاحيات المحكمة في الرقابة على النائب الشرعي

الفصل التمهيدي : النيابة الشرعية و أحكامها

يقصد بالنيابة الشرعية مختلف التصرفات القانونية التي يجريها شخص بالنيابة عن شخص آخر لإنعدام أهلية هذا الأخير أو نقصانها أو بسبب الصغر في السن أو جنون أو سفه, و هي بهذا المفهوم ترتبط ارتباطا شديدا بأحكام الأهلية المدنية للفرد, و قد وصفت بالشرعية لأنها من تنظيم المشرع أولا و من فرضه ثانيا. [1]

و قد جاء في المادة 229 من مدونة الأسرة أن النيابة الشرعية إما ولاية أو وصاية أو تقديم, في حين أوضحت المادة 230 من مدونة المقصود بالنائب الشرعي, و حددته كالتالي :

1. الولي:و هو الأب و الأم و القاضي؛
2. الوصي: و هو الأب أو وصي الأم؛
3. المقدم: وهو الذي يعينه القاضي؛

و لقد عملت هذه المادة على إزالة اللبس أو الغموض الذي كان ناشئا في استعمال مصطلح النائب الشرعي و القانوني, و اعتبرت أن النائب الشرعي يقصد به المشرع جميع من يتولى النيابة القانونية عن عديم الأهلية و ناقصيها, و بالتاي فعبارة النائب الشرعي الواردة في كل المدونة تشمل الأب والأم و الوصي و المقدم[2].

و سوف نحاول في هذا الفصل التطرق و لو بصورة موجزة لبعض أحكام النائب الشرعي وصلاحيته, و ذلك وفق الشكل التالي:

المبحث الأول:أحكام الولاية على القاصر

المبحث الثاني:أحكام الوصاية و التقديم

---

[1] محمد الكشبور, تعليق على قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1991/05/4 تحت رقم 546 في الملف الشرعي 88/5433 ,مجلة المحامي عدد مزدوج 25-26 1994 ص 164

[2] و لقد لمسنا هذا الخلاف حقيقة عند بعض القضاة و موظفي كتابة الضبط الذي يشتغلون في أقسام شؤون القاصرين في المحاكم التي زرناها حيث يميزون بين مصطلح النائب الشرعي و القانوني , و يعتبرون أن النائب الشرعي هو الولي – ابا كان أم اما– و يعتبرون النائب القانوني هو الوصي و المقدم.

المبحث الأول :أحكام الولاية على القاصر

الولاية بفتح الواو و كسرها في اللغة بمعنى النصرة, و بمعنى السلطة وتولي الأمر, ويراد منها عند الفقهاء قيام شخص كبير راشد على شخص قاصر, في تدبير شؤونه الشخصية و المالية[1].

و الولاية نوعان :ولاية قاصرة و ولاية متعدية.

فأما الولاية القاصرة فهي التي تقصر على القدرة في تصرف الشخص في ماله, و نفسه في حدود احترام حق الغير, باعتبارها قدرة العاقد على إنشاء العقد الخاص بنفسه, و تنفيذ أحكامه, و تثبت للشخص إذا كان كامل الأهلية, و يشترط عدم الحجر عليه في الولاية على المال.

و أما الولاية المتعدية و تعني سلطة الولي النافذة في حق الغير أو ماله فهي قدرته على إنشاء العقد الخاص بغيره, بإقامة من الشارع, و هي تثبت للشخص إلا إذا ثبتت له الولاية على نفسه.

و الولاية باعتبار موضوعها إما ولاية على النفس أو ولاية على المال.

فـــأما الولاية على النفس فهي تثبت للولي في الأمور المتعلقة بشخص المولى عليه, من تربية و حضانة, و تعليم و تزويج, و ما إلى ذلك .

و أما الولاية على المال هي التي تمنح القدرة على التصرف في أموال الغير بما هو أصلح[2].

و إذا كان الأب هو رب الأسرة, وأحرص الناس على أولاده, فإن الشرع أقر للأب الولاية له مفضلا إياه على غيره من الأولياء, و عند وفاته و فقد أهليته أو غيابه تنتقل الولاية بقوة القانون للأم, أما القاضي بالرغم من اعتباره وليا, فإنه لا يعنى عمليا برعاية شؤون القاصرين بنفسه و إنما جرى العمل على تعين القاضي مقدما على القاصر.

---

[1] عبد الكريم شهبون ,شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية, الجزء الثاني, الأهلية و النيابة الشرعية الوصية و الميراث, مطبعة النجاح الجديدة , 2000 ص 44.

[2] عبد السلام الرافعي, الولاية على المال في الشريعة الإسلامية و تطبيقاتها في الفقه المالكي, مطابع إفريقيا الشرق , الدار البيضاء , 1996 ص 20-21.

لذا سوف نعمل في هذا المبحث على دراسة أحكام ولاية الأب و الأم و نطـاق ولايتهما على الشكل التالي:

المطلب الأول:أحكام ولاية الأبوين

المطلب الثاني:نطاق ولاية الأبوين

المطلب الأول :أحكام ولاية الأبوين

يجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن الأب يضطلع بمرتبة عليا في ترتيب الأولياء, حيث اعتبروه صاحب الولاية الأقوى, لكونه يمارس ولاية مزدوجة, ولاية على النفس و أخرى على المال, و تأتي الأم في المرتبة اللاحقة له بحيث تكون لها حق الولاية إذا توفرت شروطها. و سوف نعمل في هذا المطلب على إعطاء نظرة موجزة حول الشروط المتطلبة في كل واحد منهما, حسب ما يلي:

الفرع الأول: شروط ولاية الأب

الفرع الثاني: شروط ولاية الأم

الفرع الأول: شروط ولاية الأب

يعتبر الأب وليا على أبنائه بحكم الشرع, دون أن يخضع في ذلك لأي قيد أو شرط, و قد خول له القانون صلاحية ممارسة الولاية على النفس ولو لكان قاصرا, ذلك أن المادة 22 من مدونة الأسرة تكسب الزوجان الأهلية المدنية في ممارسة كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات , وأن من هذه الالتزامات ما يتعلق بحقوق الأطفال التي فصلتها المادة 54 و التي جعلت من جملة هذه الواجبات, واجب التربية و الرعاية و التعليم و التوجيه الديني و إعداد النشء, فهذه الالتزامات يمارسها الزوج دون أن تشترط فيه أي شرط معين.

أما ما يتعلق بالولاية المال فنجد أن المشرع في معرض كلامه عن النائبين الشرعيين في المادة 231 من مدونة الأسرة اكتفى بشرط الرشد بالنسبة للأب, في حين أن الفقهاء المسلمين فصلوا كثيرا في الشروط التي يتعين توفرها في الأولياء.

ومن هذا المنطلق يتعين إعمال الإحالة التي تنص عليها المادة 400 من مدونة الأسرة التي تنص على الرجوع إلى أحكام الفقه المالكي في ما لم يرد به نص لبيان الشروط التي قررها الفقهاء و التي يتعين توفرها في الأب.

يقرر فقهاء الشريعة الإسلامية أنه لابد من تحقق شروط متعددة يتعين توفرها بالنسبة للأب في ممارسته الولاية على أبنائه القاصرين سواء كانت ولاية على النفس أو ولاية على المال, و هذه الشروط و إن اختلفت الأراء في صياغتها, فهي 1- الأهلية 2- الإسلام 3- الحرية 4- العدالة 5- القدرة على التصرف بما هو أحسن للمولى عليه.

و سنقتصر في هذا البحث على دراسة الشروط الأساسية و هي الأهلية , اتحاد الدين , العدالة.

1- الأهلية : يقصد بالأهلية قابلية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات و ممارسة التصرفات القانونية.

و نصت المادة 206 من مدونة الأسرة على أن الأهلية نوعان: أهلية الوجوب و أهلية الأداء

أ- فأهلية الوجوب عرفتها المادة 207 من مدونة الأسرة أنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق و تحمل الواجبات التي يحددها القانون, و هي ملازمة له طول حياته و لايمكنه حرمانه منها و هذا النوع من الأهلية لا علاقة له بميدان التصرفات القانونية و إنما هي علامة على وجدود الإنسان و اكتسابه الشخصية القانونية و تبدأ هذه الأهلية منذ فترة الإجتنان و تستمر إلى غاية الوفاة, فالجنين في بطن أمه تثبت له بعض الحقوق كالنسب لأبيه و أمه و الإرث فيهما و يستفيد من بعض الحقوق كالوصية و الإشترط لمصلحته غير أن إنتاج هذه الحقوق لأثارها القانونية يتوقف على شرط واقف هو تحقق واقعة الولادة[1].

ب-أهلية الأداء:عرفتها كذلك المادة 208 من مدونة الأسرة بأنها صلاحية الشخص لممارسة الحقوق الشخصية و المالية و نفاذ تصرفاته, و يحدد القانون شروط اكتسابها و أسباب نقصانها أو انعدامها

ولا يكون للشخص أهلية أداء كاملة في القانون المغربي إلا ببلوغه 18 سنة شمسية كاملة حسب مقتضيات المادة 210 من مدونة الأسرة.

اختلف الفقهاء في مفهوم الرشد المطلوب توفره في الولي, هل هو الرشد في مرتبته الأولى و هي حفظ المال و الحرص عليه, أم المقصود به الرشد في مرتبته العليا و هي حفظ

[1] عبد القادر العرعاري,النظرية العامة للالتزامات, الجزء الأول مصادر الإلتزامات , الكتاب الأول نظرية العقد مطبعة فضالة, 1995 ص 89.

المال و الدين على قول الإمام الشافعي, كما اختلفوا حول المطلوب في الولي هل هو مجرد حفظ المال و صيانته, أم تنميته و استثماره كذلك.

و الراجح في مذهب الإمام مالك, أن حفظ مال الصبي و صيانته من العبث هو الهدف الأساسي من فرض الولاية عليه, أما تنمية المال والزيادة فيه, و حسن الاتجار به فهو و إن كان يدخل في مفهوم الرشد, إلا أنه غير مطلوب بالضرورة في ولاية الأب على أولاده[1].

و هو نفس الاتجاه الذي ذهبت إليه مدونة الأسرة بنصها في المادة 231 على "... الأب الرشيد " ذلك أن الولي لا يجوز له مباشرة حق من حقوق الولاية إلا إذا توفرت له الأهلية اللازمة لمباشرة ها الحق و العلة في ذلك أن الولي يسد نقصا موجودا في أهلية القاصر لمباشرة التصرفات المالية, فإذا كان الولي لا يتمتع بهذه الأهلية لمباشرة التصرفات القانونية لنفسه, فلا يجوز له مباشرة هذه التصرفات بالنسبة للقاصر.

2- أن يكون الولي متحدا مع الصغير في الدين: و الحقيقة أن مدونة الأسرة لم تنص على هذا الشرط صراحة إلا أن الفقه الإسلامي مجمع عليه ذلك أنه لا ولاية للكافر على المسلم و لأن وحدة الدين تدعو للشفقة, و العطف و المعاداة الدينية تدعو في الأعم إلى ترك الناس مصالح من يخالفونهم دينيا فالأب الكافر لا ولاية له على أموال أبنائه المسلمين و لا وصاية له , فقرابة الإسلام أقوى من قرابة النسب, و يقول الله تعالى " يا أيها الذين امنوا لا تتخذوا أبائكم و أخوانكم أولياء إن استحبوا الكفر على الإيمان"[2], و ليس له أن يوصي عليه, و لو مسلما ,لأن ما قام على باطل فهو باطل[3]

3- العدالة: ويراد بها الستر, و عدم الفسوق البين فهي صفة تكسب صاحبها درجة من الثقة به و ائتمانه على مصالح الغير, فالفقه الإسلامي يشترط هذا الشرط لأن هذه الولاية إنما قررت لمصلحة الصغير فلا يكون الولي مرشدا موثق بإرشاده إذا لم يكن في ذاته عدلا أمينا, فلا ولاية, إذن للفاسق لأن الولاية أمانة و الله يأمر عباده بأن يؤدوا الأمانات إلى أهلها لقوله تعالى "إن الله يأمركم أن تأدوا الأمانات إلى أهلها و إذا حكمتم بين الناس أن تحكموا

---

[1] مليكة الغنام, إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي و العمل لقضائي, منشورات مجلة الحقوق المغربية سلسلة الدراسات و الأبحاث, المطبعة الأمنية الطبعة الأولى 2010 ص ص 113-114.

[2] سورة التوبة الأية 23.

[3] عبد السلام الرافعي –المرجع السابق ص 245.

بالعدل[1] و المراد بالعدالة, العدالة الظاهرة فمن كان فاسقا أو خائنا, أو متهما بما يخل بالأمانة فلا ولاية له, إذ الاستقامة شرط في الولاية على المال [2].

الغرض من الولاية على المال هو صيانة أموال من عجزوا عن صيانتها, لقصور أهلية المتعامل منهم, فيحتاجون إلى من ينظر في مصالحهم المالية ممن تتوفر فيهم أهلية للنظر إلى مصالح أنفسهم و من إرادة, و أهلية, ونية , فلا يتصور النظر في مصالح الغير المالية ممن عجز عن النظر عن مصالح نفسه فكان حثما توفر الولي على أهلية الأداء, و اعتبار إرادته, و نيته في كل تصرف يجريه في أموال المولى عليهم.[3]

الفرع الثاني: شروط ولاية الأم

لقد أورد القانون عدة مقتضيات ذات أبعاد اجتماعية و إنسانية لصالح المرأة, و تم إدماج العديد من البنود الواردة في اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي صادق عليها المغرب في 1993/06/14, كما تبنى المشرع مبادئ الشريعة الإسلامية واعتمادها كمرجعية دينية و ذلك في سبيل خلق إطار قانوني متماسك يضمن التوازن للأسرة المغربية, و يوفق بين الحرص على التشبث بالأصالة و متطلبات التحديث و الانفتاح على العصر .

لقد عملت مدونة الأسرة على تكريس مبدأ المساواة في مجال ممارسة الولاية على النفس و المال على الأولاد القاصرين و من في حكمهم بين كل من الأب و الأم و ذلك من خلال مقتضيات المادة 231 من مدونة الأسرة حيث صارت الأم تحتل المرتبة الثانية بعد الأب في ترتيب النائبين الشرعيين و ذلك عندما نصت أن صاحب النيابة الشرعية : الأب الراشد – الأم الراشدة عند عدم وجود الأب أو فقد أهليته....." , وهكذا صارت الأم تحتل مرتبة وسطى بين صاحب الولاية المطلقة الذي هو الأب و وصيه.

و فصلت بعد ذلك المادة 238 من مدونة الأسرة الشروط التي يتعين توفرها بالنسبة للأم لممارسة هذه الولاية و ذلك عندما نصت " يشترط لولاية الأم على أولادها

1- أن تكون راشدة ؛

---

[1] سورة النساء الأية 58-59.

[2] عبد السلام الرافعي –المرجع السابق ص 246.

[3] عبد السلام الرافعي – المرجع السابق ص 121.

2- عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية,أو بغير ذلك "

1- شرط الرشد :

يلاحظ أن أول اشترطته المدونة بخصوص الأم هو شرط الرشد, و من المعلوم وفق أحكام المدونة أن الشخص يصل سن الرشد القانوني إذا بلغ 18 سنة شمسية كاملة [1],وتوفر هذا الشرط أمر لا محيد عنه لأن الأم ستتصرف في أموال أولادها القاصرين و هذا يتطلب منها الأهلية الكاملة لإجراء هذه التصرفات و بالتالي فمتى كانت الأم لم تبلغ بعد سن الرشد القانوني إلا و منعت من إجراء هذه التصرفات و كل تصرف من هذا القبيل إلا و يكون باطلا.

وإذا توفي الزوج وترك أولاد و كانت أمهم غير راشدة فإنها تكون لها صلاحية ممارسة الولاية على النفس على أولادها بحكم أن الزوجة غير الراشدة – بعد حصولها على الإذن بزواج القاصر – تكتسب الأهلية في ممارسة كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق و التزامات [2],و أن من ضمن هذه الآثار ما يتعلق بحقوق الأولاد من تربية و رعاية و توجيه ديني و تزويج ,... , فإنه ليس لها حق ممارسة الولاية على المال إلا إذا بلغت سن الرشد القانوني.

و إذا كان الأب قد أوصى في حياته على أولاده المحاجير, فإن الوصي هو الذي يقوم بمهام النيابة الشرعية إلى حين بلوغ الأم سن الرشد القانوني , فتقدم على الوصي في الولاية, و تبقى مهامه قاصرة على تتبع تسيير الأم لشؤون الموصى عليهم, و مراجعة القضاء كلما اقتضت الحاجة لذلك و في ذلك نصت المادة 238 من مدونة الأسرة على ما يلي: " في حالة وجود وصي الأب مع الأم, فإن مهمة الوصي تقتصر على تتبع تسيير الأم لشؤون الموصى عليهم و رفع الأمر إلى القضاء عند الحاجة [3].

أما إذا لم تكن هناك أم و أو كانت و لكنها غير راشدة و لم يعين الأب قيد حياته وصيا على أبنائه فإن على المحكمة أن تبادر إلى تطبيق مقتضيات المادة 244 من مدونة الأسرة و تعمل على تعيين مقدم على المحاجير تختاره من بين الأصلح من العصبة, فإن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين, و إلا فمن غيرهم [4]

---

[1] المادة 209 من مدونة الأسرة

[2] المادة 22 من مدونة الأسرة

[3] مليكة الغنام – المرجع السابق ص 129

[4] و لنا عودة لتفصيل الكلام أكثر عن كيفية تعيين المقدم انظر ص 73

2-عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية,أو بغير ذلك

لا يمكن أن تمارس الأم الولاية على أولادها القاصرين إلا في حالة عدم وجود الأب بسبب الوفاة أو الغياب, و إذا كانت الوفاة أو فقد الأهلية لا إشكال فيها, فإن حالة الغياب على خلاف ذلك, تثير بعض الإشكال خصوصا تحديد مفهوم الغيبة و متى يمكن اعتبار الشخص غائب ؟

الواقع أن المشرع المغربي لم يوضح مفهوم الغيبة في المادة 238 و إن كان قد أشار إلى بعض أحكامها في الفرع الحادي عشر من القسم الخامس المتعلق بالمساطر الخاصة من ق م م, و ذهب البعض إلى أن المقصود الغياب هو الحالة التي يكون فيها الأب غائبا في مكان مجهول أو غير محدد [1], بينما ذهب الأستاذ محمد الكشبور إلى أن الغيبة هي خروج الزوج من بيت الزوجية دون أن يرجع إليه[2].

و قد عمل القضاء على تكريس هذا المبدأ حيث صدر أمر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قضى بولاية الأم على ابنها القاصر, و أحقيتها في سحب أمواله من الصندوق الوطني للتقاعد والتأمين بقصد علاجه, نظرا لغياب الأب في مكان مجهول[3], و قد أعطى للأم ولاية مؤقتة إلى حين ظهور الأب نظرا لقيام حالة الاستعجال بتدهور الحالة الصحية لولدها القاصر يخشى من هلاكه بسببها [4].

وأضاف المشرع حالة أخرى يمكن أن تمارس فيها الأم الولاية الشرعية على أبناءها القاصرين إضافة إلى حالة وفاة الأب أو فقد أهليته أو غيبته عن أولاده, و هي "أو بغير ذلك " كما جاء في المادة 238 م مدونة الأسرة.

و ذهب أغلب الباحثين أن عبارة "أو بغير ذلك " يدخل في نطاقها حالة تجريد الأب من ولايته طبقا لمقتضيات الفصل 88 من القانون الجنائي[5] و كذا حالة كون الأب مجهولا في

---

[1] حفيظة توتة, قراءة في مبدأ المساواة بين الجنسين من خلال القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة مقال منشور بمجلة المحامي , عدد 47 سنة 2005و المطبعة والوراقة الوطنية المغرب ص 257

2 محمد الكشبور ,شرح مدونة الأسرة الجزء الثاني الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة 1427-2006 ص129.

[3] ملكية الغنام – المرجع السابق ص 131

[4] "أمر استعجالي رقم 36/307 صادر عن ابتدائية أنفا بتاريخ 2000/02/07 منشور بمجلة المحاكم المغربية , عدد 90, شتنبر , أكتوبر 2001 ص 190-193"

[5] يقول الفصل 88 من القانون الجنائي :يتعين على المحكمة أن تحكم بسقوط الولاية الشرعية على الأولاد.عندما تصدر حكما من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بالحبس ارتكبها أحد الأصول على شخص أحد أطفاله القاصرين, إذا ثبت لديها و صرحت بمقتضى نص خاص بالحكم أو السلوك العادي للمحكوم عليه يعرض أولاده القاصرين لخطر بدني أو خلقي.

وهذا السقوط يمكن أن يشمل جميع حقوق الولاية أو بعضها, كما يسوغ أن يكون مقصورا على بعض الأولاد أو على واحد فقط .

الأصل[1]"أو عدم ثبوت نسب الولد عليه مطلقا, ففي حالة الولد غير الشرعي تكون هناك استحالة قانونية تحول دون ممارسة الأب ولايته, لأن القانون لا يعترف بالبنوة غير الشرعية للأب عكس الأم و في ذلك تنص المادة 148 من مدونة الأسرة أنه: " لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية"[2].

المطلب الثاني:نطاق ولاية الأبوين

يمارس الأب و الأم في ظل مدونة الأسرة ولايتين على المحجور, ولاية على النفس و المال, و ذلك على خلاف مدونة الأحوال الشخصية الملغاة حيث حصرها في حق الأم في حالة موت الأب أو فقدانه الأهلية و قيدها تصرفها بالحصول على إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين, لذا فمدونة حاولت أن تكرس مبدأ المساواة بينهما إنصافا للمرأة و حماية لحقوق الطفل و صونا لكرامة الرجل[3].

وسوف نتناول صلاحية الأبوين ,من خلال نوعي الولاية وفق ما يلي:

الفرع الأول : الولاية على النفس

الفرع الثاني : الولاية على المال

الفرع الأول : الولاية على النفس

يقصد بالولاية على النفس تلك الولاية التي تثبت للولي في الأمور المتعلقة بشخص القاصر, و هي تشمل كل ما يحتاج إليه من عناية, تأديب و تهذيب و رعاية في صحته و نموه النفسي و تعليمه و تثقيفه, توجيهه إلى حرفة يكتسب بها معيشته,و كذا الإشراف على زواجه[4].

فقد جاء في المادة235 من مدونة الأسرة:" يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني و تكويني و إعداد للحياة...".

و يجوز أن يتضمن الحكم بالمؤاخذة الأمر بتنفيذ هذا التدبير مؤقتا , على الرغم من استعمال أية طريق من طرق الطعن ,عادية كانت أم غير عادية.

[1] عمر لامين ,مستجدات مدونة الأسرة فيما يتعلق بالأهلية و النيابة الشرعية , الأيام الدراسية دحول مدونة الأسرة شتنبر 2004 دار السلام ص 123.

[2] أسية بنعلي , مركز القاصر في مدونة الأسرة – من خلال كتابي الأهلية و النيابة الشرعية – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص السنة الجامعية 2005-2006ص 114".

[3] حسن بنحود و مصطفى معاطلة ,الرقابة القضائية على النيابة القانونية – دراسة عملية –رسالة نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء –الفوج 35 فترة التدريب 2008-2010 ص 6.

[4] مصطفى السباعي , شرح قانون الأحوال الشخصية و المواريث, المجلد الثاني أحكام الأهلية و الوصية– الطبعة السادسة – المكتب الإسلامي سنة 1997 ص 31.

فالأب ملزم بتربية أولاده تربية حسنة منذ الصغر, لأن الصغير يكون من السهل توجيهه و تهذيب سلوكه, فإن أحسنا الوالدين في تربيته و تعليمه خرج نتاجه طيبا خاليا من نوازع التمرد[1],و إن أساءا فإن أول من يحصد شره و يتأدى منه هما والديه, فقد جاء في المادة 54 من مدونة الأسرة :"للأطفال على أبويهم الحقوق التالية :6) التوجيه الديني و التربية على السلوك القويم و قيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول و العمل.

كما تلزم الأم بإرضاع ولدها و حضانته لكونها أكثر الناس شفقة و حنانا عليه و لبنها أفضل غذاء له في المرحلة الأولى من حياته, لذا يقول تعالى :" و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"[2] , و الحقيقة أن الحضانة من الواجبات الملقاة على الزوجين مادامت العلاقة الزوجية قائمة, أما إذا انفصمت عرى الزوجية فإن الأم هي الأولى بها,و ذلك لما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن امرأة جاءت النبي صلى الله عليه و سلم فقالت:" يا رسول الله, هذا ابني كان بطني له وعاء و حجري له حواء و ثديي له سقاء, إن أباه طلقني و أراد أن ينتزعه مني, فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم :أنت أحق به ما لم تتزوجي"[3].

و غني عن البيان أن نفقة الولي على أبنائه تبقى من أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه لما لها من طابع معيشي في حياة الفرد, لقوله تعالى :" وعلى المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف"[4]و لقوله صلى الله عليه و سلم :" خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف"[5],كما أن المشرع نص في المادة 197 من مدونة الأسرة:"النفقة على الأقارب تجب على الأولاد للولدين, و على الأبوين لأولادهما".

و تعتبر كذلك تزويج القاصر حسب المادة20 و 21 من مدونة الأسرة من أهم مقتضيات الولاية على النفس التي تشترط زيادة على موافقة النائب الشرعي على تزويجه, صدور إذن بذلك من القاضي المكلف الزواج[6], ضمانا لحماية القاصر, لأن الزواج في سن مبكرة يؤدي إلى

---

[1] عبد الصمد عبو- المرجع السابق ص 26.

[2] سورة البقرة - الأية 233 .

[3] أخرجه أبو داوود في سننه , مكتبة التربية العربي لدول الخليج 1989,دون ذكر مكان الطبع الطبعة الأولى الجزء الثاني ص 185

[4] سورة البقرة الأية 23.

[5] الإمام البخاري, الجامع الصحيح ,كتاب النفقات , المكتبة السلفية القاهرة , 1400هـ الطبعة الأولى الجزء الثالث ص 424.

[6] جاء في المادة 179 من قانون المسطرة المدنية في فقرتها الثانية :" ...يمارس مهام قاضي الأسرة المكلف بالزواج قاض من المحكمة الابتدائية يعين لمدة ثلاث سنوات بقرار لوزير العدل".

حرمان القاصر من للدراسة و التكوين و توفير حياة مستقرة, كما يبقى مرتبطا بعائلته فيما يتعلق بالتكاليف المالية للزواج , مما قد يؤثر سلبا على العلاقة الزوجية التي تصبح قابلة للفشل.[1]

و زيادة على الولاية على النفس يمارس الأبوان ولاية على مال أبنائهما استنادا لأحكام المادة 235 من مدونة الأسرة.

الفرع الثاني: الولاية على المال

الولاية على المال هي الصلاحية التي يملكها شخص معين من الشرع, أو القانون للتصرف في المصالح المالية لمن تحت تحت ولايته وفق حدود الشرع, حفظا, و تنمية لهذه الأموال و الحقوق المالية[2].و هي تشمل كل الحقوق المالية للقاصر و كذا الحقوق الآيلة إلى المال كالحق في التعويض.

فيمكن للأب أن يتصرف في مال لده إلى أن يثبت إضراره به. يقول ابن جزي :"و كل ما يعقد الوالد على ولده الصغير فحكمه فيه نافذ لولايته عليه و نظره له, إلا ما وهب من ماله و تصدقه فهو غير بائن.و كل ما أقر به الوالد على ولده الصغير فيما ينظر له فيه,فإقراره جائز...و يجوز للأب أن يشتري من نفسه لإبنه الصغير, و أن يشتري لنفسه من ماله إذا كان ذلك نظرا للولد"[3]

و إذا كان الفصل 11 من ق ل ع يقضي بأنه لا يجوز للأب أن يجري أي عمل من أعمال التصرف على أموال ابنه القاصر إلا بعد الحصول على إذن خاص بذلك من القاضي المختص, إلا أنه لا مجال للاستدلال بهذه المقتضيات ما دامت الولاية و الأهلية تخضع لقانون أحواله الشخصية بمقتضى المادة 3 نفس القانون,كما أن أحكام الأهلية و النيابة الشرعية منظمة بمقتضى مدونة الأسرة, فالأب له أن يقوم بكل أعمال الإدارة العادية على أموال القاصر ولا يخضع في ذلك لرقابة القضاء القبلية, لكون تصرفاته محمولة على السداد.

إلا انه رغم الصلاحيات المطلقة التي يتمتع بها الأب في الفقه و التشريع للمغربي, فإن القانون وضع جملة من القيود التي تنقص من صلاحيات الولي, فلا يحق له مثلا إجراء تصرفات الضارة بابنه القاصر كالصدقة و الهبة و الوصية و أن أي تصرف من ذلك يكون باطلا, فقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى أنه:"لا يجوز للنائب الشرعي أن يجري

---

[1] حسن بنحود و مصطفى معاطلة –المرجع السابق ص 8

[2] عبد السلام الرافعي –المرجع السابق ص 30

[3] الحطاب ,مواهب الجليل لشرح مختصر خليل , مطبعة السعادة القاهرة 1329 هـ الطبعة الأولى , الجزء الخامس ص 69

نيابة عن القاصرين تصرفات لها صبغة التبرعات المحضة و لو كان مأذونا فيها من طرف القاضي المختص.و المحكمة التي قضت بالتشطيب على الرهن في حدود ما يملكه القاصر في العقار الذي رهنته والدته و هو قاصر, على اعتبار أن ما أقدمت عليه يعد من أعمال التصرفات المحضة الضارة به تكون قد عللت قرارها بما فيه الكفاية"[1].

إضافة إلى ذلك جاءت المادة 239 من مدونة الأسرة بمقتضى جديد يضعف من صلاحيات الولي في ممارسة ولايته على أموال أبنائه يتجلى في ما يعرف بالنيابة الجزئية, فقد نصت هذه المادة على ما يلي :"للأم و لكل متبرع أن يشترط عند تبرعه بمال على محجور ممارسة حق النيابة القانونية في إدارة و تنمية المال الذي وقع التبرع به, و يكون هذا الشرط نافذ المفعول"[2].

فقد نصت هذه المادة على أنه إذا كان للولي الصلاحية المطلقة للتصرف في أموال أبنائه القاصرين فإن ولايته مقيدة بما يتم التبرع به لأبنائه, فإذا اشترط المتبرع ممارسة النيابة القانونية على ذلك المال, فإن سلطة الولي و الحال كذلك لا تمتد إلى المال المتبرع به, بل إن النائب القانوني المتبرع[3] هو من يتولى إدارة هذا المال و تنميته[4].

أما الأم فقد صارت لها نفس الصلاحية التي يتمتع الأب في إدارة مال القاصر, شريطة أن تكون راشدة و تتوفر فيها سائر شروط الولاية المذكورة سابقة, و أنه في حال وقوع المانع للأب لها أن تقوم بممارسة المصالح المستعجلة لفائدة أبنائها طبقا للمادة 236 التي تنص على أن:" الأب هو الولي بحكم الشرع, ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي,و للأم أن تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها في حالة حصول مانع للأب "

وربما من التساؤلات التي يمكن أن تطرحها هذه المادة هو ما المقصود "بالمصالح المستعجلة" هل هي حالة الاستعجال المذكورة في المادة 149 ق م م, و من هي الجهة المختصة في البث في الإذن ؟ هل هو رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات ؟أم أن الاختصاص ينعقد لمحكمة الموضوع؟ أم أن المختص هو القاضي المكلف بشون القاصرين؟

---

[1] قرار المجلس الأعلى عدد 724 الصادر بتاريخ 03/09/04 في الملف التجاري عدد 01/1/3/629 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 61 السنة 25 المطبعة الأمنية الرباط

[2] حسن بحود و مصطفى معاطلة –المرجع السابق ص 10

[3] عبد الله حمومي –المرجع السابق ص 108

[4] آسية بنعلي –المرجع السابق ص 129

عرف بعض الفقهاء عنصر الاستعجال" بأنه الخطر الحقيقي المحدق المراد المحافظة عليه و الذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي و لو قصرت مواعيده" [1] بينما ذهب البعض الأخر أنه حالة من الحالات تقتضي تدبيرا فوريا يخشى إن لم يتخذ هذا للتدبير أن يحدث ضرر لا يمكن تداركه في المستقبل[2].

و الحقيقة أن المشرع لم يحدد المقصود بالمصالح المستعجلة, و حسن فعل, و إن كنا نرى أنها كل ظرف أو حال يحول دون قيام الأب بممارسته عمل من أعمال الولاية – وهنا أرى أن الولاية يجب أن تفهم بمفهومها المطلق أي يجب أن تشمل الولاية على النفس و المال على حد سواء– حتى يبقى للمحكمة السلطة لتقدير حالة الاستعجال,التي تستدعي تدخل القضاء للسماح للام بالقيام بالأعمال المستعجلة لفائدة أبنائها.

و الحقيقة أن المشرع في المادة 238 ذكر بعض الحالات التي تنتقل فيها الولاية بقوة القانون من الأب إلى الأم إذا توفرت شروطها و هي حالة " ...عدم وجود الأب بسبب وفاة أو غياب أو فقدان للأهلية, أو بغير ذلك "[3]

و غني عن البيان أن حصول الأم على الإذن للقيام بالمصالح المستعجلة لفائدة أبنائها لا يفيد أن الأم صارت نائبا شرعيا محل الأب رغم وجوده و إنما تمارس ولاية مؤقتة فقط تتعلق بحدود الإذن الذي منحته لها المحكمة مادام أنها لم تثبت أن الأب قد توفي أو غاب أو فقد أهليته , أو جرد من ولايته أو في السجن أو غير ذلك.

كما أنه من ضمن المكتسبات الجديدة التي جاءت بها مدونة الأسرة في المادة 230 لصالح للمرأة أنه تم توسيع سلطات الأم, حيث صار من حقها أن تعين وصيا لها على أبناءها بعد وفاتها على غرار الأب, الشيء الذي لم تكن تملكه في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة.

ورغم المستجدات التي جاءت بها المدونة لفائدة الأم إلا أنها لم تسلم من النقد, حيث اعتبر البعض[1] أن ما جاء في المادة 238 يتناقض و الفلسفة العامة التي جاءت بها المادة الرابعة

---

[1] محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل محمد فاروق راتب , قضاء الأمور المستعجلة , نشر عالم الكتب , القاهرة ت, غ , م الطبعة السادسة ص 30.

2 عبد الشرقاوي , صعوبة تنفيذ الأحكام و القرارات , مقال منشور بمجلة القضاء و القانون , عدد 128 , السنة 17 يوليوز 1978 ص 30-31.

[3] و لقد سبق لنا تفصيل ذلك في الفرع المتعلق بشروط ولاية الأم.

من المدونة و التي تكرس مبدأ المساواة, ويبرز هذا التناقض في فقرتها الأخيرة أنه "في حالة عدم وجود وصي الأب مع الأم, فإن مهمة الوصي تقتصر على تتبع تسير الأم لشؤون الموصى عليه و رفع الأمر إلى القضاء عند الحاجة" ذلك أن وجود وصي الأب مع الأم و ممارسة الرقابة عليها, يعتبر قيدا على ولايتها, وتقييدا لإرادتها في تسيير أموال أبنائها و هو قيد مصدره إرادة الزوج الذي يعين وصيا إلى جانب زوجته [2]"

أعتقد أن اعتبار الأم ولية شرعية على أبناءها بقوة القانون متى كانت رشيدة و إعطاء الوصي- الذي يحتل مرتبة أدنى منها – صلاحية تتبع و مراقبة تصرفاتها ورفع الأمر إلى القضاء إذا اقتضى الأمر, لا يستقيم و مقتضيات المادة 230 التي وضعت ترتيب النائبين الشرعيين, ذلك أن هذا الترتيب هو من النظام العام و يتوجب احترامه, و أنه لو قام الأب قيد حياته بتعيين وصي له, فإنه يكون قد أقدم على ذلك لأن الأم, حينها لم تكن رشيدة أو لم تكن موجودة أصلا ,أما إذا كان قد فعل ذلك و هي موجودة فإن إيصاء الأب لا وجود له و بالتالي يتعين عدم الأخذ به, لذلك نرى أن المشرع عليه أن يتدخل لتعديل هذه الفقرة لأن في ذلك إفراغ للحق في الولاية الذي اعترف به المشرع للأم من محتواه.

المبحث الثاني:أحكام الوصاية و التقديم

الإيصاء هو إقامة الشخص غيره لينظر فيما أوصى به بعد وفاته , ذلك لأن الإنسان يحتاج بعد وفاته إلى غيره ليرعى شؤون تركته وما يتعلق بها من ديون و وصايا وما يتعلق بشؤون أولاده الصغار, و ما يحتاجونه من رعاية و إشراف على تربيتهم, وتعليمهم و تنمية أموالهم[3].

ووصي الأب هو الشخص الذي اختاره قبل وفاته ليكون وصيا على أبنائه من بعده, فولايته في المال مستمدة من الأب, و ثابتة له بطريق الخلافة عنه, ذلك أن ولاية الأب قد انتقلت إلى وصيه بعد موته و الوصي قائم مقامه و خلف عنه في الولاية المالية يملك ما يملكه الأب

---

[1] أسية بنعلي , مؤركز القاصر في مدونة الأسرة – من خلال كتابي الأهلية و النيابة الشرعية – رسالة لنيل دبلوم الدراسا العليا المعمقة في القانون الخاص السنة الجامعية 2005-2006 ص 116.

[2] خديجة الركاني "مدونة الأسرة و المنظومة الكمونية لحقوق الإنسان " مقال منشور بسلسلة شرفات , عدد 12 و ثورة هادئة من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة و مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2004 ص 200 ".

[3] عبد الكريم شهبون – المرجع السابق ص 53

من التصرفات شرعا و استثناء مسائل ليس للوصي فيها كالأب لقلة وفور شفقته عن شفقة الأب[1].

أما المقدم فهو الشخص الذي تنصبه المحكمة للقاصر أو المحجور عليه لتدبير شؤونهما المالية, لعدم وجود ولي أو وصي لهم[2], ذلك أنه ليس من المألوف و لا من الممكن أن يعنى القاضي نفسه بإدارة أموال كل من لا ولي له, من أب أو جد أو وصي أحدهما, لكن له حينئذ أن يعين مقدما من عنده يقوم بذلك .فإذا تم هذا لم يكن للقاضي أي ولاية على الصغير, و إن كان يبقى له طبعا الإشراف العام[3].

وتعتبر الوصاية و التقديم نظامين قانونيين مقررين لحماية و رعاية مصالح القاصرين, أوجدهما الشرع و القانون كنظامين بديلين في الحالة التي لا يكون فيها ولي, و نظرا للصلاحيات الجسيمة التي أعطاها لهما الشرع و القانون على شخص القاصر و ماله اشترط فيهما جملة من الشروط التي يتوجب أن تتوفر فيهما واستلزم خلوهما من عدة موانع احتياطا من المشرع لعدم ضياع أموال القاصر

و من هذا المنطلق سيكون دراستنا لهذا المبحث كالتالي:

المطلب الثاني: نطاق ولاية الوصي و المقدم

المطلب الأول : شروط تعيين الوصي و المقدم

المطلب الأول : شروط تعيين الوصي و المقدم

لكي يحقق نظام الوصاية والتقديم الهدف المتوخى منهما تشريعيا[4]، والمتمثل في حفظ مال وشخص القاصر، لابد من توفر الوصي والمقدم على شروط قسمها بعض الفقه إلى شروط شرعية و أخرى قانونية, و سوف نتناول كالتالي:

الفرع الأول: الشروط الشرعية المتطلبة في الوصي و المقدم

الفرع الثاني: الشروط القانونية المتطلبة في الوصي و المقدم

---

[1] عبد السلام الرافعي – المرجع السابق ص 277

[2] عبد الكريم شهبون –المرجع السابق ص 55

[3] عبد الكريم شهبون–المرجع السابق ص 55

[4] –سبق التطرق الى معنى الوصاية و التقديم فقها و اصطلاحا في مقدمة هذا البحث ص 1هامش 7 و الصفحة 2 هامش 8

الفرع الأول: الشروط الشرعية المتطلبة في الوصي و المقدم

1. كمال الأهلية:

يجب أن يكون المرشح للوصاية و للتقديم ذا أهلية أداء كاملة, ومن المعلوم أن الشخص يكون كامل أهلية الأداء إذا بلغ 18 سنة شمسية كاملة[1], لأنه سيجري التصرفات التي تتطلبها المحافظة على أموال محجوره, أما ناقص الأهلية كالصبي و السفيه و المعتوه أو عديمها كالصغير غير المميز و المجنون و فاقد العقل فلا يمكن أن يكون وصيا أو مقدما على غيره لأنه لا يستطيع أن يحافظ على مصالحه هو, فبالأحرى أن يحافظ على مصالح محجوره ,وهكذا إذا أوصى المتوفى حال حياته إلى صبي ثم مات قبل بلوغ هذا الصبي فللمحكمة أن تقيم مقدما غيره، فإذا بلغ الصبي رشده كان هو أولى بالوصاية تحقيقا لرغبة الوصي ولصلاحيته لها، وكذلك إذا جن الوصي المختار فأقامت المحكمة غيره ثم أفاق.[2]

2. أن يكون حازما:

بأن يكون قادرا على الحسم في المسائل و يصدر قراراته من غير تردد و لا تهور, مما يعني إنه إذا صادفه تردد بين أمرين فإنه يدرسه من جميع وجوهه ثم يقرر ما يرى أنه يحقق مصلحة الفضلى للقاصر, ثم ينفذ قراره هذا بثبات و عزيمة و بالسرعة المطلوبة في كل موقف, أما إذا كان مترددا أو متباطئا في اتخاذ القرار المناسب فقد تضيع المصالح التي كلف بالمحافظة عليها و إن كان متهورا متسرعا فقد ينتج عن ذلك إضرار بالمحجور.

3. أن يكون ضابطا:

أي قادرا على التمييز بين ما فيه المصلحة من غيره, و أن يعرف كيف يحافظ على تلك المصلحة بكل دقة و تبصر.

4. أن يكون أمينا:

بمعنى أن يتحرى من مال اليتيم, بحيث يحافظ عليه المحافظة التامة, فلا يسمح لغيره في شيء منه, و لا يسمح لنفسه بالانتفاع به أو استعماله لمصلحته الشخصية أو لفائدة غير المحجور نفسه.

---

[1] االنظر المادة 209 و 210 منة مدونة الأسرة

[2] شكير عبد الرحيم، رقابة شؤون القاصرين على إدارة أموال القاصر، بحث نهاية التدريب بالمعهد الوطني للدراسات القضائية الرباط، السنة 1991-1993 ص:8."

5. الملاءة:

أي أن يكون الوصي و المقدم موسرا, والمدونة تركت للمحكمة السلطة أن تراعيه بحيث لا تقدم إلا من كان موسرا أو لا تراعيه فيقدم من ثبتت فيه الشروط السابقة ولو كان فقيرا, و الأمر يختلف حسب الحالات و حسب ظروف المرشح و المحجور.

6. اتحاد الدين:

حيث يشترط في الوصي أو المقدم إتحاد دينه مع دين الموصى عليه لأنه مع اختلاف الدين قد يتم تعريض القاصر لخطر التأثير بدين وصيه، كما أن تنصيب غير المسلم وصيا على المسلم مخالفا لقوله عز وجل " **ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا** "[1]

الفرع الثاني: الشروط القانونية المتطلبة في الوصي و المقدم

زيادة على الشروط السابقة, نص المشرع على شروط أخرى يتعين توفرها في الوصي و المقدم,و هي في حقيقة الأمر موانع يجب أن لا يلحق الوصي أو المقدم أحدها، وفق ما تنص عليه المادة 247 من مدونة الأسرة التي جاء فيها:

"لا يجوز أن يكون وصيا أو مقدما:

1. المحكوم عليه في جريمة سرقة أو إساءة ائتمان أو تزوير أو جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق؛

2. المحكوم عليه بالإفلاس أو تصفية قضائية؛

3. من كان بينه و بين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور

فهذه المادة نصت على جملة من الشروط القانونية أوردها المشرع على سبيل المثال لا الحصر :

1- فالوصي و المقدم لا يجوز أن يكون محكوما عليه بوجه خاص من أجل جريمة من السرقة أو إساءة ائتمان أو تزوير أو في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق لأن ذلك مظنة لإتلاف مال من هو تحت وصايته أو تقديمه و لانتفاء العدالة و الأمانة.[2]

[1] – سورة النساء ، الآية 40.

[2] مليكة الغنام – المرجع السابق ص 147

2- أما المحكوم عليه بالإفلاس أو التصفية القضائية, فالحكمة من ذلك أن المحكوم بإفلاسه أو بتصفية مقاولته تصفية قضائية قرينة على سوء تصرفه و عجزه عن تدبير أموله ,كما أن توليه الوصاية و التقديم قد يؤدي إلى تعريض مال القاصر إلى خط كبير بسبب ارتباك أحوال وصيه أو مقدمه و ملاحقة دائنيه له.[1]

3- أما من كان بينه و بين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي, يخشى منه على مصلحة المحجور, فالعلة من هذا الشرط أن وجود نزاع قضائي أو عداوة بين المحجور و من سيتولى الوصاية أو التقديم عليه يتعارض وفلسفة النيابة الشرعية من أساسها التي يعتبر وفور الشفقة أهم مرتكزاتها وسيؤدي ذلك إلى تعارض مصلحة القاصر للخطر, أما إذا كان النزاع ليس من شأنه أن يعرض مصالح القاصر للخطر و توفرت في المرشح سائر شرط الوصاية و التقديم الأخرى فإنه يجوز في هذه الحالة تعينه وصيا أو مقدما.

و يلاحظ أن المشرع لم يجعل الأشخاص الذين حصلوا على رد اعتبارهم – قانونيا كان أو قضائيا- مسموح لهم أن يترشحوا كمقدمين على المحاجير أم لا و ذلك على خلاف قانون الأحوال الشخصية الملغاة التي كانت تعطي هذا الحق, حيث كانت تنص المادة 154 أنه: لا يجوز أن يكون مقدما ....3- من حكم بإفلاسه أو تفالسه ما دام لم يرد إليه اعتباره.و بالتالي مادام المشرع لم ينص على ذلك فإن هؤلاء لم يعد لهم هذا حق تقديم طلب ترشحهم كمقدمين, و نعتقد أن المشرع قد أحسن صنعا عندما استثنى هؤلاء من تخويلهم حق الوصاية و التقديم, لأن حصولهم على رد الاعتبار لا يعتبر قرينة قوية على أنهم صاروا أناس أسوياء أمناء عادلين قادرين على تدبير مصالح القاصرين و حمايتهم خاصة إذا كانت الجرائم موضوع المتابعة من الجرائم الماسة بالأخلاق و الشرف و النزاهة.

المطلب الثاني:نطاق صلاحيات الوصي أو المقدم

لقد أعطى المشرع المغربي للوصي و المقدم صلاحيات واسعة على شخص القاصر و ماله, خلافا لما كان عليه الحال في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي قصرت صلاحيتهما على مال القاصر فقط دون أن تتعداه إلى شخصه.

و سوف نحاول في هذا المطلب إلقاء نظرة موجزة حول صلاحيات الوصي و المقدم كالتالي:

[1] أحمد نصر جندي – المرجع السابق ص 106

الفرع الأول: ولاية الوصي أو المقدم على شخص القاصر

الفرع الأول: ولاية الوصي أو المقدم على مال القاصر

الفرع الأول: ولاية الوصي أو المقدم على شخص القاصر

لقد صار الوصي و المقدم يتمتع بحق ممارسة الولاية على نفس القاصر بعد كانت ولايته مقتصرة على المال فقط, فقد جاء في المادة 233 من مدونة الأسرة:" للنائب الشرعي الولاية على شخص القاصر و على أمواله إلى بلوغه سن الرشد القانوني.." فهذا الفصل جعل من صلاحيات النائب الشرعي – بصيغة العموم- الولاية على شخص القاصر و هذه الولاية يندرج فيها كلما يتعلق بالتربية والرعاية والتعليم والتزويج و غيرها مما يتعلق بشخص القاصر. و هذه الصلاحية لم يكن يتمتع بها الوصي و المقدم في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة و هو اتجاه كان محط انتقاد من لدن الفقه[1]. لتداخل ما هو شخصي و مالي في حياة القاصر و لتعذر الفصل بين الولايتين من الناحية العملية.

فالطفل الذي يصل مرحلة التمدرس مثلا, إذا كان يحتاج إلى من يشرف على تعليمه و توجيهه و إعداد واجباته المنزلية, و هذا يدخل في صميم الولاية النفس, فإن تعليمه يحتاج إلى مصاريف و نفقات قد تكون يومية أو شهرية أو سنوية تحتاج إلى من ينفقها عليه,لذا فلا يعقل أن يشرف الوصي أو المقدم على تعليمه من جهة, و أن يتنصل من أداء مصاريف الدراسة من جهة أخرى بحجة أنه غير معني بها و غير ملزم, لكونه لاحق له في ممارسة الولاية.

لذا نعتقد أن المشرع كان حكيما عندما جمع الولايتين في شخص واحد –وصيا كان أو مقدما-, و هو ما تأكده المادة 235 من مدونة الأسرة التي نصت على أنه :"يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني و تكويني و إعداد للحياة ,.."

الفرع الثاني: ولاية الوصي أو المقدم على مال القاصر

إذا كان الفقه الإسلامي يختلف في منح الوصي و المقدم صلاحيات التصرف في أموال القاصر إلا أنه يتفق في أن رتبة الوصي و المقدم أنقص من رتبة الولي لكون تصرفاتهما محمولة على غير النظر.

فقد ذهب الأحناف و الشافعية و الحنابلة إلى أن الوصي لا يجوز له بيع عقار القاصر إلا في حالة كون هذا الأخير في حاجة إلى بيعه لضرورة ما, بينما انقسم الملكية إلى رأيين :رأي

[1] – أحمد الخمليشي " التعليق على قانون الأحوال الشخصية , جزء الثاني الولادة و نتائجها و الأهلية و النيابة الشرعية ", مطبعة المعاريف الجديدة الرباط 1994 ص 366.

يقول بجواز البيع مطلقا كبيع الأب من غير حاجة إلى ذكر السبب و آخر يرى بعدم جواز البيع الوصي عقار من تحت ولايته إلا بشرط بيان السبب الداعي للبيع[1], أما بالنسبة للمنقول, فإذا كان للوصي التصرف فيه بالبيع و الشراء و سائر التصرفات, فإن الفقهاء اختلفوا حول وجوب تبيان سبب البيع, فذهب الشافعية إلى أن الوصي له بيع منقول الصغير متى كانت مصلحته داعية إلى ثمنه كما ذهب الحنابلة و المالكية إلى أن لوصي الأب بيع المنقول دونما حاجة فيه إلى بيان سبب البيع و لو لم تقم الضرورة لبيعه[2].

أما المقدم فقد أجمع الفقه أنه لا فرق بينه و بين الوصي, إلا من حيث أنه ليس له شراء أو بيع مال اليتيم لنفسه, أما بيعه و شرائه لغيره من غيره لليتيم فهو فيه كالوصي.[3]

أما بالنسبة للتشريع المغربي فقد سوت بينهما مدونة الأسرة في التصرف في مال القاصر, حيث جاء في المادة 235:"يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني و تكويني و إعداد للحياة كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العاجية لأموال المحجور.

فمن خلال هذه المادة يلاحظ أن المشرع سوى بين الوصي و المقدم في نطاق ولاية على القاصر, و جمع بين أيديهما الولاية على النفس و الولاية على المال.

و يرى بعض الباحثين أن تصرفات الوصي و المقدم تنحصر في إطار التشريع المغربي في الإدارة على العادية لأموال القاصر دون أن تتعداها إلى عمليات تدخل في إطار التنمية,أما إذا كان يرغب في القيام بعمليات تدخل في إطار التنمية كالمساهمة بجزء من أموال القاصر في شركة أو استثماره في تجارة أو مضاربة, فإنه يلزمه الحصول على إذن من القاضي مسبقا[4].

---

[1] أنس وقا ,صلاحيات النائب الشرعي و مسؤوليته عن بيع عقار القاصر, رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2007-2008 ص 23

[2] آسية بنعلي-المرجع السابق ص 126

[3] أناس وقا – المرجع السابق ص 25

[4] عبد الله الحمومي –المرجع السابق ص 106-107

الفصل الأول:رقابة القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تصرفات النائب الشرعي

قال النبي الأكرم صلوات الله و سلامه عليه, "القاضي ولي من لا ولي له", فانطلاقا من هذا الحديث الشريف يتضح أن مؤسسة القاضي المكلف بشؤون القاصرين مؤسسة متأصلة في الثقافة الإسلامية و تستمد جذورها من الفقه الإسلامي, حيث عرف تاريخ الإسلام عدد كبيرا من فطاحلة القضاة و أكابر العلماء الذين تولوا شؤون القضاء, و كان منهم من يتولى النظر في شؤون اليتامى و المحاجير و السفهاء و فاقدي الأهلية من المجانين و الصغار.

ففي خلافة عمر ابن عبد العزيز بن مروان تولى القضاء الفقيه عبد الرحمان بن معاوية بن خديج سنة 85 للهجرة فراقب أموال اليتامى بنفسه, كما أن التاريخ الإسلامي يشهد للقاضي عيسى بن المنكر أنه شهد خلالا في أموال اليتيم فضرب على يد وليه و انتزع المال منه[1].

بينما المشرع المغربي و تأثرا منه بالموروث الإسلامي أوكل النظر في قضايا المحاجير للقاضي المكلف بشؤون القاصرين وهو قاض من قضاة المحكمة الابتدائية يعين لمدة ثلاث سنوات بقرار لوزير العدل[2], يراعى في اختياره المعرفة بالأحوال الشخصية.

و تتجلى مهامه في حماية أموال القاصرين و الحرص عليها و مراقبة النواب الشرعيين وكذا التصرفات التي يقومون بها لصالح منهم تحت نظرهم, إذ أوكل له المشرع منح الأذونات للأولياء لإجراء بعض التصرفات كالبيع و الرهن والشراء و غيرها بعد أن يتأكد من أن هذه التصرفات ستجلب الخير و المنفعة لمصلحة للمولى عليهم و أنه ليس فيها ما يمس بمصالحهم المالية, كما أوكل له المشرع صلاحيات رقابية مهمة تتجلى في بسطه رقابته القبلية و البعدية على ما يقوم به النواب الشرعيون في حق المولى عليهم من خلال التقارير السنوية و النهائية التي يلزمون بتقديمها إليه.

و سوف نعمل في هذا الفصل دراسة الدور الرقابي الذي يقوم به القاصي المكلف بشؤون القاصرين على الشكل التالي:

المبحث الأول: رقابة القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تصرفات الولي

المبحث الثاني: رقابة القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تصرفات الوصي و المقدم

[1] أحمد محمد مليجي , النظام القضائي الإسلامي , الطبعة الأولى (ت ط غ)ص 45-46

[2] انظر المادة 182 من ق م م

المبحث الأول: رقابة القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تصرفات الولي

اعتبر المشرع المغربي القاضي أحد الأولياء الشرعيين للقصر و المحجورين, حيث جاء في المادة 230 من مدونة الأسرة :"يقصد بالنائب الشرعي في هذا الكتاب :1- الولي و هو الأب و الأم و القاضي..."إلا أنه و أن كان المشرع جعل القاضي كولي من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية العملية يتعذر أن يضطلع القاضي بمهمات المحاجير الحياتية سواء ما تعلقت بنفسه أو ماله, إلا أن له دور محوري و رئيسي في رقابة هؤلاء الأولياء و توجيههم إلى ما فيه مصلحة القاصرين, و الولي إذا كان يتمتع بصلاحيات مطلقة في التصرف في أموال أبنائه القاصرين فهو لا يخضع لأي رقابة قبلية إلا إنه في المقابل يخضع كغيره من النواب الشرعيين للرقابة البعدية من خلال التقارير السنوي التي يلزم تقديمها و كذا التقارير النهائية.لذا سوف يكون تناول هذا المبحث وفق الشكل التالي:

المطلب الأول: مبدأ عدم خضوع الولي للرقابة القبلية

المطلب الثاني : الرقابة القضائية البعدية على تصرفات الولي

المطلب الأول: مبدأ عدم خضوع الولي للرقابة القضائية

يجمع الفقه الإسلامي أن الأصل في الولي الطبيعي للقاصر أنه أمين و عفيف و معروف بحسن الرأي و التدبير, لذا يتمتع بصلاحيات واسعة في مال ابنه القاصر, إلا أن سلطته هذه ليست مطلقة بل يلزم أن يتصرف في حدود ما يحقق المصلحة له, و قد جعل المشرع الولي لا يخضع مبدئيا لأي رقابة قضائية قبلية, كما لا يلزم بفتح ملف النيابة الشرعية إلا في حدود معينة.

لذا سوف نحاول في هذا المطلب تأصيل هذا المبدأ فقهيا و قانونيا, كما سوف نبين بعض تجليات هذه الرقابة على الولي وفق ما يلي التالي:

الفرع الثاني : مظاهر إعفاء الولي من الرقابة القبلية

الفرع الأول :تأصيل مبدأ إعفاء الولي من الرقابة القبلية

الفرع الأول: تأصل مبدأ إعفاء الولي من الرقابة القبلية

الفقرة الأولى : سلطة الولي في الفقه الإسلامي

أولا :ولاية الأب

لقد خول الفقه الإسلامي للأب سلطات واسعة في ممارسة ولايته على أبنائه القاصرين, فالفقه المالكي يعتبر تصرفات الأب في أموال محجوره محمولة على الصلاح و السداد, بحيث له أن يتصرف في مال ولده سواء كان منقولا أو عقارا لموجب أو غير موجب حتى و إن كان التصرف لمنفعة نفسه الواجبة له على ولده, كالتصرف في مال ولده بالبيع بالإنفاق على نفسه و إذ أن تصرف الأب محمول على النظر حتى يثبت خلافه[1], و سئل السجلماسي عن فعل الأب في أموال بنيه يتصرف فيها بالبيع و غيره, هل يجوز ذلك أم لا؟ فأجاب:"إذا توفرت في الأب شروط الولاية على المال و انتفت عنه موانعها, يمكن له التصرف المطلق في أموال من تحت ولايته و لا يحتاج في ذلك إلى إذن الحاكم[2] كما قال الشيخ خليل:"وله البيع مطلقا ولم يذكر سببه"[3].

أما الأحناف فأعطوا للأب إمكانية التصرف في أموال أبنائه القاصرين, سواء كان التصرف لنفسه أو لغيره, ويشتري لهم ما يحتاجون إليه من نفسه ومن غيره, عقارا كان أو منقولا بثمن المثل أم بغبن يسير[4] بينما خالف زفر من الحنفية في بيع الأب من نفسه و لنفسه و اعتبر أن ذمة الأب لا تبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي لولده وصيا يأخذ الثمن من أبيه ثم يرده عليه ليحفظه للصغير[5]

و سار الفقه الحنبلي في نفس توجه المذاهب السابقة, حيث أعطى للأب سلطة واسعة في التصرف في أموال محجوره بالبيع و الشراء و له أن يشتري من ماله شيئا لنفسه, و ذلك لكمال شفقته و انتفاء التهمة بينه و بين ولده[6], أما الشافعية فقد تبنوا اتجاه الأحناف إلا أنهم قيدوا

---

[1] الحطاب ,مواهب الجليل لشرح مختصر خليل , مطبعة السعادة القاهرة 1329 هـ الطبعة الأولى , الجزء الخامس ص 69.

[2] المهدي الوزاني "النوازل الكبرى" , المطبعة الحجرية فاس 1328هـ دون ذكر تاريخ الطبعة الجزء السادس ص 174.

[3] الزرقاني,شرح الزرقاني لمختصر خليل, المطبعة الأميرية ببولاق مصر 1607, الطبعة الأولى , الجزء الخامس ص 198.

[4] أبو بكر بن مسعود الكاساني " بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" الجزء الخامس , دار الكتب العلمية , بيروت , الطبعة الثانية , 1986ص 150.

[5] أبو حنيفة النعمان, الأحكام لشرعية في الأحوال الشخصية على مذهب أبي حنيفة النعمان مطبعة أمين , مصر 1965 الطبعة السابعة ص 78.

[6] أبومحمد بن قدامة , الشرح الكبير , المكتبة السلفية 1965 الجزء الرابع ص 518

صلاحيات الأب في بعض التصرفات, إذ ليس له أن يبيع عقار القاصر إلا إذا توفرت مصلحة في ذلك, و كذا أن يكون البيع لغبطة ظاهرة كرغبة فيه بأكثر من ثمنه[1].

وخلاصة القول أن الولي يتمتع في ظل الفقه الإسلامي بصلاحيات كبيرة في التصرف في أموال أبنائه القاصرين بمختلف أوجه التصرف و تحمل تصرفاته على السداد إلى أن يثبت العكس.

ثانيا : ولاية الأم

لم يعتبر علماء الشريعة الإسلامية ولاية المرأة على مال أولادها القاصرين نظرا لكون الولاية جزء من القضاء و القضاء مشروط فيه الذكورة[2], ويرى فقهاء الشريعة الإسلامية أن الولاية الشرعية تكون للذكور دون النساء, ويستدلون على ذلك بأن الآيات القرآنية و الأحاديث الواردة في الولاية تخاطب الرجال دون النساء و من ذلك قوله تعالى "و ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن ءانستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم"[3] فالخطاب للذكور دائما فيما يتعلق بالولاية و تدبير أموال المحجورين, لأنهم أدرى بذلك و أقدر على تحمل هذه المسؤولية نظرا لاختلاطهم بالناس و ممارستهم لهذه الأعمال .[4]

ثم إن علماء الشريعة و إن لم يجيزوا ولاية الأم على أموال أولادها أجاوزوا صيانتها عند فقد الأب, بإيصاء منه تجري عليها أحكام الوصي في باب الولاية على المال و لم يقصروا على جواز وصاية الأم, فحسب و إنما تعدوها إلى أية أنثى كالجدة و غيرها.[5] كما أنه يمكن للقاضي أن يعين أم القاصرين مقدمة على أبنائها فيما إذا مات أبوهم و لم يوص عليهم. و قد تساءل الفقهاء حول تصرفات الأم في أموال أولادها المهملين "أي الذين ليس لهم أب و لا وصي و لا مقدم" هل تعتبر صحيحة لازمة لأولئك الأولاد كما هو الشأن في تصرفات الأب أو الوصي و المقدم أو لا تعتبر كذلك لأن الأم لا تكون وليا إلا بالإيصاء أو التقديم. و قد رأى أغلب الفقهاء أنه لا يحق لهذه الأم أن تنظر في أموال أولادها المهملين و لا تنوب عنهم لأنها ليست وليا و رأى البعض الأخر أن لها أن تنوب عنهم في هذه الحالة و تعتبر تصرفاتها في

---

[1] محمد الخطيب الشربيني ,مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج , مطبعة الاستقامة , القاهرة 1995 , الجزء الثاني ص 174-175

[2] عبد السلام الرافعي – المرجع السابق ص 252

[3] سورة النساء الأية 6

[4] محمد ابن معجوز – المرجع السابق ص 231.

[5] عبد السلام الرافعي – المرجع السابق ص 253 .

مالهم صحيحة لازمة لهم.و هو نفس الرأي الذي انتصر له العلامة سيدي المهدي الوزاني و أتى بعدة فتاوى تؤكد ذلك [1].

الفقرة الثانية: سلطة الولي في القانون و العمل والقضائي

يعتبر الأب ولي شرعي بقوة القانون و هو في ذلك يمارس ولاية مزدوجة, ولاية على النفس و ولاية على المال, فهو من جهة يقوم بتوجيه القاصر و العناية بتربيته و إعداده للحياة و وفي هذا الصدد تقضي المادة 235 من المدونة بأن يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكوين و إعداد للحياة. [2] و يتعين على الأب أن يقوم بمهمة الولاية على أبنائه لأنه أعلم من غيره بمصلحتهم,و أكثرهم حنانا و شفقة عليهم من غيره لذا فولاية الأب تعتبر حقا له و واجب عليه في نفس الوقت لا يمكنه أن يتنصل منها و لا يمكنه انتزاعها منه ما دام حيا قادرا على القيام بها [3].

كما يمارس الأب ولاية على أموال القاصر كما توضح ذلك المادة 233 من مدونة الأسرة, التي جاء فيها أن: " للنائب الشرعي الولاية على شخص القاصر و على أمواله إلى بلوغه سن الرشد القانوني..." فهو بذلك يقوم بجميع أعمال الإدارة العادية لأموال أبنائه و تنميتها و لا يخضع في ذلك لرقابة القضاء القبلية, ولا يفتح ملف النيابة الشرعية إلا إذا تعدت أموال القاصر مائتي ألف درهم.

فإذا كان الأب مستوفيا شروط الولاية أهلا لإجراء التصرفات القانونية حازما أمينا و عدلا, أنتجت هذه الولاية أثارها القانونية و هي حفظ مال المولى عليه من الضياع و استثمارها, و معلوم أن تصرفات الأب تحمل على السداد حتي يثبت خلاف ذلك, فالأب يحرص عادة على مصالح أولاده لذا فله أن يتصرف فيها دون استئذان القاضي وفي هذا السياق جاءت مقتضيات المادة 240 من مدونة الأسرة عندما نصت أنه :"لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته أموال المحجور...."فإذا كان هذه المادة صريحة في عدم حاجة الولي لإذن القاضي إلا أنها تصطدم مع نصوص أخرى, و خاصة الفصل 11 من قانون الالتزامات و العقود الذي جاء فيه:" الأب الذي يدير أموال أبنه القاصر أو ناقص الأهلية و الوصي و المقدم و بوجه عام

---

[1] محمد ابن معجوز – المرجع السابق ص 232.

[2] محمد الشافعي , قانون الأسرة في دول المغرب العربي سلسلة البحوث القانونية , الطبعة الأولى المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش 2009" ص 135

[3] محمد ابن معجوز "أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية" الجزء الأول , مطبعة النجاح الجديدة , الدار البيضاء الطبعة الأولى 1994 ص 227.

كل من يعنيه القانون لإدارة أموال غيره, لا يجوز لهم إجراء أي عمل من أعمال التصرف على الأموال التي يتولون إدارتها إلا بعد الحصول على إذن بذلك من القاضي المختص, و لا يمنح الإذن إلا في حالة الضرورة أو في حالة النفع البين لناقص الأهلية.

و يعتبر من أعمال التصرف البيع و المعاوضة و الكراء لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات و الشركة و القسمة و إبرام الرهن و غير ذلك من الأعمال التي يحددها القانون صراحة". كما أن مدونة الأسرة ألزمت في المادة 271 الوصي و المقدم فقط بضرورة الحصول على إذن قضائي و هو نفسه ما كان ينص عليه الفصل 158 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة الذي جاء فيه:" لا يجوز للوصي و لا للمقدم أن يباشر التصرفات الآتية إلا بإذن القاضي...", و عليه فالفصل11 من ق ل ع خلق نوع من التنازع بين أحكام الأسرة حاليا و مدونة الأحوال الشخصية سابقا, مما أدى إلى تضارب الآراء الفقهية حول ترجيح أي القانونين, فذهب الموقف الأول[1] إلى القول بأن الأب ملزم بالحصول على إذن قضائي, استنادا إلى الفصل11 من ق ل ع ولو تعارض ذلك مع قانون الأحوال الشخصية بعلة أن القانون أراد تأمين حماية قضائية للقاصر عن طريق حصول المتصرف على الإذن حتى يتسنى له التصرف في أموال ابنه القاصر, في حين ذهب الموقف الثاني إلى اعتبار أن قانون الأحوال الشخصية هو القانون الواجب التطبيق, وهكذا ذهب الأستاذ أحمد الخمليشي[2] إلى أن الفصل 11 من ق ل ع لا يلزم الأب بالحصول على الإذن القضائي, لأن هذه المادة لا تطبق على المغاربة سواء كانوا مسلمين أو يهود, لأن قانون الالتزامات و العقود كان يطبق على الأجانب أما المغربة فكان يطبق عليه ما كان يعبر عنه بالقواعد الشرعية و العبرية, و هو الرأي الذي تبناه الأستاذ محمد الكشبور الذي اعتبر أن العلاقة بين النصين هي علاقة نص سابق بنص لاحق, فقانون الالتزامات و العقود نص سابق و قانون الأحوال الشخصية قانون لاحق, و المبدأ أن اللاحق يلغي السابق عند تعارض النصيين[3].

و بالرجوع إلى العمل القضائي يتضح أنه بدوره تأرجح بين الموقفين الفقهيين السابقين, حيث ذهبت محكمة الاستئناف بمراكش في قرار لها إلى تطبيق مقتضيات لفصل 11 م ق ل ع, و ألزمت الأب بضرورة الحصول على إذن من القاضي , حيث جاء في قرارها:"إن الأب الذي

---

[1] MOUSSA ABOUD, La condition jurique de mineur au Maroc, édition la porte RABAT ,1968

أحمد ادريوش, تأويل المجلس الأعلى للفصل الثالث من قانون التوحيد و أثره على قانون العقود , مجلة كتابة الضبط , العدد الثاني ص 39

[2] أحمد الخمليشي " التعليق على قانون الأحوال الشخصية , جزء الثاني الولادة و نتائجها و الأهلية و النيابة الشرعية ", مطبعة المعاريف الجديدة الرباط 1994 ص 335

[3] محمد الكشبور, تعليق على قرار المجلس الأعلى الصدر بتاريخ 191/05/14 تحت رقم 546 في الملف الشلاعي 88/5433 , مقال منشوؤ بمجلة المحامي العدد25-29 1994 ص 179.

يدير أموال ابنه القاصر لا يجوز له إجراء أي عمل من أعمال التصرف فيها إلا بعد الحصول على إذن خاص من القاضي المختص طبقا للفصل11 من ق ل ع"[1], وأكد المجلس الأعلى الموقف السابق في قرار له, حيث جاء فيه:"إن حقوق الولدين تم تفويتهما من طرف والدهما...و ملف النازلة خال مما يفيد توفر الأب على الإذن المشار إليه في الفصل 11 من ق ل ع عندما فوت حقوق ولديه القاصرين, و بالتالي فإن هذا البيع لا يلزمهما و يعتبر لاغيا في مواجهتهما"[2].

غير أن المجلس تراجع عن موقفه هذا و أعفى الأب من الحصول على الإذن القضائي في قرار له الذي جاء فيه:"... "القانون الذي يحكم النيابة الشرعية للمغاربة المسلمين هو مدونة الأحوال الشخصية الذي يعطي الأب الولاية على أولاده القاصرين له الحق في التصرف في أموالهم بما فيه البيع دون إذن سابق من القاضي.

المقدم و الوصي هو الذي يحتاج إلى إذن القاضي بالنسبة لهذه التصرفات و ليس الأب"[3].

كما ورد في قرار أخر صادر عن المجلس الأعلى:" لا مجال للاستدلال بمقتضيات الفصل 11 من ق ل ع, ما دامت الولاية و الأهلية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية و القانون الذي يحكم النيابة الشرعية للمغاربة المسلمين هو قانون مدونة الأحوال الشخصية الصادر في ظله القرار المطعون فيه, الذي نص في فصليه 149 و 158 على أن "للأب الولاية على شخص القاصر و على أمواله حتى تكتمل أهليته و هو ملزم بالقيام بها, في حين لا يجوز للوصي أو المقدم مباشرة التصرفات الواردة فيه إلا بإذن من القاضي..."[4].

و بهذا القرار الأخير يكون المجلس الأعلى قد أنهى الخلاف الذي كان قائما و حسم في صحة التصرفات التي ينجزها الولي على أمواله أبنائه القاصرين, حيث تكون صحيحة و نافذة دون ما حاجة إلى استصدار إذن من القاضي .

و تجدر الإشارة أن على مستوى المحاكم لا زال الأولياء يلتجئون إلى قضاة شؤون القاصرين قصد استصدار إذن لهم بإجراء تصرفات قانونية على أموال أبنائهم و يبرر الأولياء ذلك أن بعض الإدارات و المؤسسات العمومية تطالبهم بالحصول على إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين قصد إجراء تصرف ما, و نضرب مثالا على ذلك, الإذن ببيع سيارة, حيث

---

[1] قرار محكمة الاستئناف عدد 142 في الملف عدد 2660 بتاريخ 79/01/29, منشور بمجلة المحامي, العدد الثاني السنة الثالثة 1993ص 69

[2] قرار المجلس الأعلى عدد 639 في الملف العقاري عدد 89/791 بتاريخ 12 شتنبر 1989 , منشور بمجلة المحامي العدد 19-20 ص 188

[3] قرار المجلس الأعلى عدد 546 الصادر بتاريخ 14 مايو 1991 منشور بمجلة المجلس الأعلى عدد 45 ص 1108

[4] قرار المجلس الأعلى عدد 2 الصادر بتاريخ 2006/01/25 في الملف المدني عدد 2003/01/01/230 المنشور بمجلة المجلس الأعلى عدد67 ص 42

تطالب مصلحة تسجيل السيارات الأم بإذن القاضي لإجراء تصرف على السيارة التي يملكها ولدها القاصر[1], كما جاء إحدى ملفات النيابة الشرعية[2] في قسم قضاء الأسرة بسلا, أن تقدمت سيدة بطلب اقتناء عقار ... لفائدة الإبن القاصر ....و ذلك لتنمية ماله الراكد في البنك منذ عدة سنوات, و أنه باقتناء هذا العقار ستتمكن من ضمان مدخول شهري قار له.

فأصدر قاضي المكلف بشؤون القاصرين أمره [3] :"....بناء على الطلب المقدم من طرف السيدة ...بناء على الأمر الصادر بتعيين خبير...بناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير ...والذي حدد قيمته في مبلغ 3200000.00 درهم ...و بناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى الاستجابة للطلب...حيث أثبتت الطالبة صفتها باعتبارها أم الحجور...لأجل ذلك نأذن للسيدة ....باقتناء العقار المعين لفائدة المحجور."

وفي ملف نيابة شرعية بقسم قضاء الأسرة بالرباط أصدرت المحكمة[4] إذنا للنائبة الشرعية ببيع نصيب أولادها من سيارة" حيث جاء فيه مايلي:"و حيث أفاد الخبير في تقريره المودع بكتابة الضبط تحت عدد 5400 و تاريخ 2010/10/18 أن قيمة السيارة في الوقت الحاضر هو 58000.00 درهم.

و حيث من الثابت أن الولي لا يخضع لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور إلا إذا تعدت قيمة أموال المحجور مبلغ 200000 درهم و يحق للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إذا ثبت له أن هناك مصلحة للقاصر النزول عن هذا الحد حسب معطيات الملف.

و حيث إن الثابت من وثائق ملف النيابة الشرعية أن مالك السيارة المرحوم...توفي بتاريخ 2009/11/1 عن والدة....و زوجته....وولداه منها ...لا ووارث له سوى من ذكر و أن فريضته من 72 سهما للأم 12 سهما و للزوجة 9 أسهم و للإبن 14 سهما و للبنت 7 أسهم و الكل حسب رسم إراثة عدد 1810كناش التركات رقم 24 لهذا القسم (شعبة التوثيق).

و حيث أفادت النائبة الشرعية أن والدة الهالك قد تنازلت عن نصيبها في هذه السيارة لفائدة القاصرين مؤكدة أنها في حاجة إلى ثمنها لتغطية تكاليف حاجياتهما اليومية.

---

[1] مما يطرح التساؤل حول مدى مواكبة باقي المتدخلين كإدارات و مؤسسات عمومية للمسار التشريعي ببلدنا حيث يفترض العلم المقتضيات القانونية بمجرد نشرها في الجريدة الرسمية في حق الجميع أشخاص طبيعيين معنويين.

[2] ملف نيابة شرعية رقم 2005/03

[3] الأمر رقم 6 في الملف عدد 2005/03

[4] من الغريب أنه على مستوى قسم قضاء الأسرة في الرباط, أن الإذن للنائب الشرعي للتصرف في أموال القاصر لا يصدر بصفة منفردة من قبل القاضي المكلف بشؤون القاصرين و إنما من طرف هيئة جماعية مكونة من ثلاث أعضاء و بحضور ممثل النيابة العامة و كاتب الضبط خروجا عن القواعد الإجرائية العامة المنصوص عليها قانونا.

و حيث إن بيعها أولى من بقاءها لما يشكله من أضرار على هيكلها و نقصان في قيمتها بسبب توقفها عن الاستعمال منذ وفاة لهالك.

و حيث إنه لا ضرر و لا غبن على القاصرين من بيع نصيبهما من هذه السيارة بثمن لا يقل عن الثمن المحدد من طرف الخبير مع الإذن لولدتهما بالإحتفاظ بنصيبها من الثمن لصرفه فيما يعود على حاجياتهما بالنفع.

لهذه الأسباب

نأذن للسيدة ...بصفتها النائبة الشرعية على أولادها...ببيع نصيبهم في السيارة نوع بوجو 205 المسجلة تحت عدد ....بثمن لا يقل عما حدده الخبير مع إضافة مبلغ 1000 كغبطة لكل القاصرين[1]

الفرع الثاني :مظاهر إعفاء الولي من الرقابة القبلية

الفقرة الأولى : سلطة الولي في منح الإذن بالتصرف الإختباري و سحبه

أولا : السلطة المكلفة بمنح الإذن

يقصد بالتصرفات الإختبارية تلك التصرفات التي يأذن الولي للمولى عليه بتعاطيها عند بلوغه سنا معينة, بهدف إعداده لمباشرة التصرفات المالية بعد إطلاقه من الولاية[2].

ينص الفقرة الأولى من المادة226 من مدونة الأسرة على أنه : يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءا من اماوله لإدارتها بقصد الإختبار.

يصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر".

فمن خلال هذه المادة يلاحظ أن المشرع خول للولي الحق في منح الإذن بالتصرف الاختباري للمميز دون الرجوع للقضاء على خلاف الوصي و المقدم الذي يستوجب ضرورة الحصول على إذن مسبق من القاضي المكلف بشؤون القاصرين,

و منح الإذن للقاصر متوقف على بلوغ هذا القاصر لسن التميز وهو إثني عشر سنة شمسية كاملة[3], و يرى بعض الباحثين أن هذا السن لا يشكل مصدر اطمئنان على أموال القاصر, ذلك أن القاصر في هذه السن لا يزال في حاجة إلى اللعب كغيره من الأطفال الأمر الذي قد يجعله يصرف أمواله في ما لا نفع فيه لذلك كان الأحرى بالمشرع أن يتدخل و يرفع

---

[1] حكم رقم 1658 في الملف عدد 10/1343/10 الصادر بتاريخ 2010/10/26(غير منشور)

[2] عبد السلام الرافعي – المرجع السابق ص 427.

[3] تنص المادة 214 من مدونة الأسرة على أن:" الصغير للمميز هو الذي أتم اثنتي عشر سنة كاملة"

من هذا السن بما يتلائم و متطلبات العصر[1] أو على الأقل الاحتفاظ بالسن الذي كان محددا في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة[2] .

والتساؤل الذي يمكن أن يطرح في هذا الصدد كيف يصدر هذا الإذن هل يصدر بطريقة كتابية أو شفوية؟

لم يبين المشرع شكل هذا الإذن الشيء الذي يجعله قد يصدر في قالب مكتوب أو يصدر شفويا, و هذا على خلاف الإذن الصادر عن القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي يصدر كتابيا دائما.و ذهب بعض الباحثين أنه يفضل أن يكون الإذن كتابيا لعدة اعتبارات منها إحاطة الغير بالإذن الممنوح للقاصر للتصرف في أمواله و كذا للتأكد من ضمان صحة التصرفات المبرمة من طرف القاصر لصعوبة التأكد من وجود هذا الإذن إذا لم هناك سند مكتوب[3] و الحقيقة أننا نؤيد هذا الرأي لحماية القاصر من جهة و حماية للغير حسن النية من جهة أخرى و هو الرأي الذي تبناه المشرع المصري في المادة 54 من المرسوم بقانون على أنه:" للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ 18 سنة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها و يكون ذلك بإشهاد لدى الموثق و له أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد أخر ..."

و إضافة إلى الولي أعطى القانون صلاحية منح الإذن إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين بقرار منه بناء على طلب الوصي أو المقدم[4], ذلك أن الولي قد يمتنع عن منح الإذن أو أن القاصر قد لا يكون له ولي أصلا ففي هذه الحالة يمنح هذا الإذن بناء على طلب الوصي الذي ثم تثبيته عن القاصر أو المقدم الذي تم تعيينه من المحكمة أو مباشرة من القاصر المعني بالأمر إذا امتنع الوصي أو المقدم.

و يتعين أن يقدم الطلب مرفوقا بالمستندات و الوثائق اللازمة التي تثبت أن القاصر ظهرت عليه مخايل الرشد و صار أهلا لإجراء التصرفات القانونية و أنه اكتسب الدراية و الخبرة اللازمة التي تؤهله لذلك.

---

[1] عبد الصمد عبو , حدود الرقابة القضائية على اختصاصات النائب الشرعي, رسالة لنيل دبلوم لدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2008-2009 ص 23

[2] ينص الفصل 140 في فقرته الثانية من قانون الأحوال الشخصية الملغاة :" ...2- للولي أو من يقوم مقامه بعد إذن القاضي أن يأذن له إذا رأى عليه مخايل الرشد و أتم الخامسة عشر من العمر أن يتسلم قدر من أمواله لإدارتها بقصد التجربة "

[3] محمد بوحامد , بيع منقولات القاصر في إطار التشريع المغربي , رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2008- 2009 ص 22.

[4] تنص المادة 226 في فقرتها الثانية:" يصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناء على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر"

و يتعين على القاضي أن يستدعي الأطراف وفق الإجراءات القانونية المعمول بها و أن يجري بحثا مع الأطراف حيث يستمع إلى القاصر و وصيه أو مقدمه و لا بأس أن يطرح بعض الأسئلة التي يمكن أن يجس بها نبض القاصر و ذلك للتأكد من مدى جدية طلبه لأن الأمر يتعلق بممارسة سلطة الرقابة وفق يقتضيه حماية أموال القاصر و القاضي يتعين هنا أن يقوم بدوره على أكمل وجه و أن لا يتوانى في اتخاذ ما يلزم لتحقيق ذلك.

وهكذا فإذا تبين أن القاصر بلغ من الرشد ما يكفي و ظهرت عليه أمارته أن يستجيب للطلب و يمنح الإذن أما إذا ظهر له خلاف ذلك فإنه يجب عليه أن يقضي برفض الطلب.

ويمكن للقاصر أو وصيه أو المقدم أن يطعن في قرار القاضي المكلف بشؤون القاصرين بالإستئناف وفق الإجراءات العامة[1] حيث تنص المادة 276:" لقرارات التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين طبقا للمواد 226 و240 و 268 و 271 تكون قابلة للطعن".

ويمكن لمن له مصلحة أن يتقدم بطلب جديد قصد الحصول على إذن جديد و لو صار القرار الأول نهائيا, حيث لا يمكن أن يرفض طلبه لعلة سبقية البث و إن كان من المنطقي أن تكون قد مرت فترة معينة قبل أن يتقدم القاصر أو وصيه أو مقدمه بطلب جديد حتى لا يقابل طلبهم بالرفض مرة أخرى.

زيادة على حق الولي في منح الإذن الإختياري للقاصر للتصرف في جزء من أمواله, أعطى له المشرع كذلك الحق في سحب هذا الإذن, حيث نصت المادة 227 من مدونة الأسرة على أنه: " للولي أن يسحب الإذن الذي سبق أن أعطاه للصغير المميز إذا وجدت مبررات لذلك"

و هكذا فقد نص المشرع بصورة واضحة على حق الولي في سحب الإذن الذي سبق أن منحه للقاصر كما إليه يعود تقدير الأسباب التي قد تدفعه إلى سحب الإذن بدون الرجوع إلى القضاء.

و يبقى التساؤل حول مدى إمكانية سحب قاضي المكلف بشؤون القاصرين الإذن بالإختبار الممنوح من طرف الولي؟ و ما مدى إمكانية سحب الإذن الذي أعطاه القاضي من طرف الوصي و المقدم ؟

[1] تنص المادة 134 في فقرتها الثالثة من ق م م أنه :"...إذا تعلق الأمر بقضايا الأسرة , فإن استئناف الأحكام الصادرة في شانها يجب تقديمه داخل أجل خمسة عشر يوما"

الحقيقة أنه بالقراءة المتأنية لمقتضيات المادة 227 من مدونة الأسرة التي جاء فيها :"للولي أن يسحب الإذن الذي سبق أن أعطاه للصغير المميز إذا وجدت مبررات ذلك", يتضح أن هذا الفصل جاء بعبارة واضحة و صريحة أن الولي هو الذي له الصلاحية في سحب الإذن الذي سبق أن أعطاه للقاصر لتسليم جزء من أمواله بينما سكت عن صلاحية القاضي في سحب هذا الإذن و أعتقد أنه لوضعنا هذا النص في سياقه العام المتعلق بالرقابة القضائية على النيابات الشرعية التي تستدعي تدخل القضاء لاتخاذ ما يلزم حماية أموال القاصرين خاصة وأن القاضي هو طرف محايد و أجنبي عن الأطراف و ليس له مصلحة في منح الإذن أو سحبه من القاصر و سلطته كجهاز للرقابة تعطيه الحق للتدخل لسحب الإذن الممنوح للقاصر إذا رأى ما يستدعي ذلك و إن سكت النص عن ذلك صراحة, و لعل ما يعزز هذا الموقف الصياغة العامة التي جاءت بها الفقرة الثالثة من المدة226 بقولها: "يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائيا إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها".

أما بخصوص التساؤل الثاني فمادام أن الوصي أو المقدم لا يملك منح الإذن إلا بناء على قرار للقاضي فإن إلغاء الإذن لا يمكن أن يتم إلا من طرف قاضي كذلك و بالتالي فلا يجوز للوصي و المقدم أن يسحب الإذن الممنوح للقاصر من طرف القاضي لعمومية النص من جهة و لكون صلاحية الإلغاء لا تكون إلا للقاضي في حالة الإذن الممنوح بناء على طلب الوصي أو المقدم أو القاصر طبقا لأحكام المادة 226 في فقرتها الثالثة التي سبقت الإشارة إليها .

ثانيا: نطاق الإذن الممنوح للقاصر

اختلف الفقهاء قديما حول نطاق الإذن الممنوح للقاصر للتصرف في أمواله حيث ذهب الأحناف أن الإذن الذي يمنحه الولي للقاصر هو إذن عام لا يقبل التخصيص و علل هؤلاء رأيهم بأن القاصر المأذون له عاقلا مميزا يعلم أن البيع سالب لملك و أن الشراء جالب له, و أهليته للتصرف مبنية على هذا الأساس و لذلك لا تتجزأ هذه الأهلية بإذن الولي الذي يعتبر مجرد سبب يستدل به على هداية الصبي في أمور التجارة[1], في حين ذهب الجمهور أن الإذن بالتجارة يقبل التخصيص, و يتقيد بما يقيد به الولي, سواء من حيث الشخص, بأن يتعامل مع واحد بعينه أو من حيث النوع بالإتجار و علل أصحاب هذا الإتجاه رأيهم أن الإذن كالتوكيل

[1] محمد بوحامد – المرجع السابق ص 25

يقبل التقييد لأن سلطة الوكيل مستمدة منه[1], ويبدو أن مدونة الأسرة تبنت الإتجاه الأخير عندما نصت في الفقرة الأخيرة من المادة 226:"يعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له و في التقاضي فيه ".

و يلاحظ أن المشرع لم يحدد المقدار الذي يمكن أن يتسلمه القاصر الشيء الذي يمكن أن يشكل خطورة على أمواله خاصة مع تعقد الحياة الإجتماعية و ضعف الوازع الديني فالمشرع لم يحدد المجالات التي يمكن للولي أن يأذن فيها للصغير للاختبار, هل يقتصر الأمر على المعاملات المدنية أم يتعداه الأمر إلى المعاملات التجارية المتسمة بالمجازفة المخاطرة التي تعجز حتى المحنكين من ذوي الخبرة من الرشداء؟, سيما أن المادة 226 في فقرتها الأولى تحدثت عن تسليم جزء من أموال القاصر دون أن تحدد الحد الأقصى أو الأدنى الذي يمكن أن يمنح للإختبار، وفي هذا فتح للباب على مصراعيه[2] لتسليم الصغير حصة كبيرة قد تصل إلى نصف ماله أو ثلاثة أرباعه، وبالتالي تعريض هذا الجزء الكبير للمجازفة، ولقد كان حريا بالمشرع أن يحدد الشكل الذي ينبغي للولي منح الإذن لصغيره وفقا لقواعد للإثبات أولا، ثم لتحديد المسؤولية في حالة ضياع هذا المال ثانيا، كما كان عليه أن يحدد سقفا للمال الممنوح للإختبار لا يمكن للولي أن يتجاوزه، مع تحديد مجال هذا الاختبار- أي نوع المعاملات التي يحظر على الصغير إتيانها-، وأخيرا كان على المشرع أن يقرر نفس الحكم الذي كان منصوصا عليه في الفصل 140 من مدونة الاحوال الشخصية الملغاة عندما اشترط بلوغ المأذون له خمسة عشرة سنة[3]، بدل أن يشترط فقط بلوغ الصغير سن التمييز في النص الحالي[4].

فالقاصر الذي أذن بتسليم جزء من أمواله يعتبر كامل أهلية الأداء في الأمور التي أذن له فيها وليه أو القاضي المكلف بشؤون القاصرين , و كذلك بالنسبة للدعاوى في المسائل المأذون له فيه , حيث تكون هذه التصرفات صحيحة و نافذة , كما أنه لا يجوز للقاصر أن يطلب إبطال التعهدات التي تحمل بها بسبب تجارته في حدود الإذن الممنوح له , ذلك أنه إذا

[1] عبد السلام الرافعي – المرجع السابق ص 429

[2] حسن بنحود و مصطفى معاطلة ,المرجع السابق ص 31 .

[3] الفقرة الثانية من الفصل 140 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تنص على :" للولي أو من يقوم مقامه بعد إذن القاضي أن يأذن له إذا رأى عليه مخايل الرشد ، أو أتم الخامسة عشرة من العمر بتسلم قدر من أمواله لإدارتها بقصد التجربة ....".

[4] انظر الفقرة الأولى من المادة 226 من مدونة الأسرة

كانت أهلية القيام بالأعمال التجارية لا تكون للشخص إلا إذا كامل أهلية الأداء ,فإن القاصر المأذون له تكون له الأهلية الكاملة في حدود الإذن الممنوح له[1].

و يمكن للقاصر الذي تعيبت إرادته بأحد عيوب الإرادة أن يطلب إبطال التصرفات التي أجراها, حيث ينص الفصل 56 من ق ل ع أنه:" الغبن يخول الإبطال إذا كان الطرف المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية و لو تعاقد القاصر بمعونة وصيه أو مساعده القضائي , وفقا للأوضاع التي يحددها القانون و لو يكن ثمة تدليس من الطرف الأخر.و لكي ينتج الغبن أثره أن يصل إلى الحد الذي قرره للقانون و هو مقدار الثلث ببين الثمن المذكور في العقد و القيمة الحقيقية للشيء ,و لا يمكن الاحتجاج بمقتضيات المادة 226 التي تعتبر المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له فيه.

الفقرة الثانية: فتح ملف النيابة القانونية

أولا : إعفاء الولي من فتح النيابة الشرعية في حدود معينة

أعطى المشرع للولي سلطة واسعة في التصرف في أموال أبنائه القاصرين, و من مظاهر هذه السلطة إعفائه من أية رقابة قضائية في ممارسة صلاحياته, كما أعفاه من فتح ملف النيابة الشرعية إذا لم تتجاوز أموال القاصر مائتي ألف درهم, حيث جاء في المادة 240 من مدونة الأسرة:" لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته لأموال المحجور, ولا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له إلا إذا تعدت أموال المحجور مائتي ألف درهم.وللقاضي المكلف بشؤون القاصرين النزول عن هذا الحد و الأمر بفتح ملف النيابة الشرعية إذا ثبتت مصلحة المحجور في ذلك.و يمكن الزيادة في هذه القيمة بنص تنظيمي".

فهذا النص يعبر بشكل لا لبس فيه عن الصلاحيات الموسعة التي يتمتع بها الولي – أبا كان أم أما في التصرف في أموال محجوره, و المشرع وضع نصابا قانونيا لفتح ملف النيابة الشرعية جعله في حدود مائتي ألف درهم, و يرى أغلب الباحثين أن الأمر لا يتعلق بخضوع الولي للرقابة القبلية للقضاء و إنما يتعلق بتمكين القضاء من تتبع أسلوب إدارة الولي لأموال محجوره[2], و ما يأكد هذا القول ما جاء في الدليل العملي الصادر عن وزارة العدل:" لا يخضع الولي للرقابة القبلة للقضاء طبقا للمادة 271 بعده و إنما يلزم بتقديم التقرير السنوي المنصوص عليه في المادة 243".

---

[1] محمد بوحامد – المرجع السابق ص 25

[2] – ملكية الغنام – المرجع السابق ص 174

– عبد الصمد عبو – المرجع السابق ص 20

و على مستوى قسم قضاء الأسرة بابتدائية سلا و تمارة يتم فتح ملف النيابة الشرعية بناء على طلب من الولي الشرعي يرفع إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي يتواجد بدائرة نفوذه موطن القاصر أو محل إقامته و يجب أن يعزز الطلب بالوثائق التالية[1] :طلب مرفوع إلى السيد قاضي شؤون القاصرين – شهادة سكنى – صورة من بطاقة التعريف الوطنية –شهادة وفاة – عقود ازدياد الأبناء–إحصاء متروك[2]،و إذا كان أحد الأبناء معاقا إعاقة ذهنية فأنه يتعين الإدلاء بالحكم التحجير و استمرا الولاية معا[3] و شهادة بعدم التعرض و الاستئناف ويبت القاضي بعد تقديم النيابة العامة لمستنتجاتها و يصدر الأمر بفتح ملف النيابة الشرعية لفائدة المحجور مع تكليف الولي بالإدلاء بتقرير سنوي عن كيفية إدارته لأموال المحجور وعن كيفية إعداده للحياة[4].

إذا كان الملف تنقصه وثيقة من الوثائق أمر قاضي التوثيق بفتح ملف النيابة الشرعية بعد إدلاء النائب الشرعي بالوثيقة اللازمة بحيث يترك الملف في المنتظرات إلى حين الإدلاء بالوثيقة الناقصة[5]،و نضرب مثالا على ذلك حيث قدمت سيدة...بطلب فتح ملف النيابة الشرعية[6] إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين تعرض فيه مايلي :" أنه سبق لزوجي المرحوم ...أن وافته المنية بتاريخ 2002/10/24 , فخلف ما يورث مجموعة من العقارات من بينها العقار الكائن بدوار أولاد اهلال سلا الجديدة موضوع الرسم العقاري عدد....الذي تتعدى قيمته الإجمالية 200000 درهم , فأحاطه بإرثه إلى جانبي أبناؤه السبعة منهم القاصرون و هم .....و حتى يتسنى لي تفويت هذا العقار بغية تدبير شؤونهم فإنني التمس منكم التفضل بإعطاء أمركم بقصد فتح ملف النيابة الشرعية, و أرفق طلبها بنسخة الإراثة " فأمر قاضي شؤون القاصرين بفتح ملف مع إحالته بعد ذلك على النيابة العامة مع إنذار النائبة بالإدلاء بإحصاء متروك,

---

[1] نص المنشور الصادر عن وزير العدل رقم 52 الصادر بتاريخ 2005/02/02 حول تطبيق مقتضيات المواد 231 و 240 و 250 من مدونة الأسرة على أن ملف النيابة الشرعية يجب أن يضم جميع الوثائق , كرسم عدة الورثة , و رسم الإيصاء بالنظر , و الأمر بتثبيته, و الحكم بالتقديم , و الإحصاء , مرفقاته و الوثائق المتعلقة بتصفية التركة و القسمة و جميع الأذون و الأوامر و الأحكام و التقارير المرتبطة بالموضوع للرجوع إليها عند الاقتضاء ..."

[2] أخبرتني الموظفة المكلفة بقسم شؤون القاصرين أن أحد مفتشي الوزارة أخبرها أنه إذا تعذر جلب إحصاء المتروك فيمكن الإستعاضة عنه بجرد ينجزه أحد الخبراء

[3] مع العلم أن التحجير و استمرار الولايو يجب أن يكونا محل طلب أما إذا طلب الولي التحجير فقط فإن المحكمة تبث في هذا الطلب منفردا و لا تبث في طلب استمرار الولاية تلقائيا عملا بالقاعدة المنصوص عليها في المادة 3 من ق م م .

[4] حسب المنطوق الذي اطلعنا عليه في عدد من الأوامر بكتابة ضبط السيد القاضي المكلف بشؤون القاصرين بقسم قضاء الأسرة بمراكش

[5] حسب إفادة الموظفة المسؤولة عن قسم النيابات القانونية بقضاء الأسرة بابتدائية سلا.

6 ملف نيابة شرعية رقم 2006/04

وبالنسبة للمحكمة الابتدائية بمراكش، فقد جرى العمل على أنه من الوثائق التي تعزز بها الأم الأجنبية طلبها لفتح ملف النيابة الشرعية، شهادة اعتناق الإسلام ، و هكذا جاء في إشهاد صادر عن السيد القاضي المكلف بشؤون القاصرين بقسم قضاء الأسرة بمراكش " وبناء على الطلب الذي تقدمت به النائبة الشرعية السيدة ... أرملة الهالك... بواسطة محاميها الرامي إلى فتح ملف النيابة الشرعية عن أولادها القاصرين المعزز بصورة من عقد الاراثة وعقود الإزدياد وشواهد الحياة، مع صورة من عقد الإسلام وصورة من عقد النكاح..."[1].

و بمجرد ما يقبل الطلب, يفتح ملف يحفظ بعد ترقيمه و تسجيله في السجل المعد لذلك –النموذج رقم 335– ثم تضمن فيه البيانات الآتية: العدد المتتابع – تاريخ التسجيل – اسم المحجور –عنوان سكناه – سنة ازدياده –اسم أبيه و سنه – تاريخ امتداد النيابة الشرعية – ملاحظات .

و جرى العمل في قسم قضاء الأسرة بالرباط, أن ملفات النيابة الشرعية تفتح مباشرة من طرف العدل الذي يتلقى إراثة من ضمنها قاصرين, حيث يؤخذ نظير يوضع بالملف و يرجع الأصل إلى العدل مع النظائر, و عليها رقم ملف النيابة الشرعية, حتى إذا ما قدمت أم القاصر للقيام بإجراء تطالبها به المحكمة بالإدلاء برسم الإراثة و يكون الرقم الموضوع عليه,فإن ذلك يعفيها من طلب فتح ملف النيابة الشرعية إذا دعت الأسباب لذلك كان تقدم طلب بيع منقول أو عقار أو غيرها من التصرفات[2]

و قد تم حصر عدد ملفات النيابة الشرعية و القانونية بصفة عامة على مستوى ابتدائية سلا إلى حدود تاريخ 2011/05/30 كالتالي:

السنوات	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
عدد ملفات النيابة الشرعية المفتوحة من طرف الولي	04	1	2	1	3	4	3	3
عدد ملفات النيابة الشرعية المفتوحة من طرف الوصي	0	0	0	0	0	0	0	0
عدد ملفات النيابة الشرعية المفتوحة من طرف المقدم	5	3	3	2	3	4	8	2

[1] إشهاد صادر عن القاضي المكلف بشؤون القاصرين بمراكش بتاريخ 2008/12/02 ملف النيابة الشرعية عدد 16/ 2008 غير منشور

[2] حيث ان الجاري به العمل كذلك لدى قسم قضاء الأسرة بالرباط, أن الولي إذا رغب في التصرف في أموال ابنائه القاصرون,عليه أن يستصدر إذنا بذلك من القاضي المكلف بشؤون القاصرين خروجا على القاعدة المنصوص عيها في المادة 240 من مدونة الأسرة

ثانيا :إلزام الولي بفتح ملف النيابة الشرعية

أ- الإلزام القانوني بفتح ملف النيابة الشرعية

ألزم المشرع المغربي الولي بفتح ملف النيابة الشرعية كلما بلغت أموال القاصر النصاب القانوني المذكور في المادة 240 مدونة الأسرة حيث جاء فيها: " لا يخضع الولي لرقابة القضاء القبلية في إدارته أموال المحجور, و لا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له لا إذا تعدت قيمة أموال المحجور مائتي ألف درهم". والغني عن البيان أن المقتضيات الجديدة التي جاءت بها هذه المادة لم يكن لها وجود في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة, حيث لم يكن هناك نص يلزم الولي بأن يفتح ملف النيابة الشرعية مهما أبلغت أموال أبنائه القاصرين[1], الأمر الذي جعل الفقه ينتقد هذا الوضع و ينادي بإلزام الولي أبا كان أو أما – في حالة وجود مال مهم للولد أو دخل دوري- التصريح بهذا المال مع ذكر مستنداته و إيداع نسخ منها, و بتقديم بيان سنوي عن إدارته[2].لهذا يبدو أن من خلال هذه الانتقادات و غيرها بدأت الإرهاصات الأولية للقاعدة التي جاءت بها المادة من مدونة الأسرة 240.و هكذا فقد ورد في قرار صادر عن القاضي المكلف بشؤون القاصرين بمدينة وجدة[3]"...نحن القاضي المكلف بشؤون القاصرين ...و بناء على تصريح ولية القاصرين المذكورين الذي يفيد بأن نصيب ابنيها ... يفوق 200000 درهم ...

لهذه الأسباب ...نقرر فتح ملف النيابة الشرعية ....".

و من خلال قراءة هذه المادة يتضح أيضا أنه إذا كانت أموال القاصرين تساوي أو تقل عن مبلغ مائتي الف درهم فإن الولي لا يكون ملزما بفتح ملف النيابة الشرعية, و في ذلك جاء في قرار صادر عن قاضي شؤون القاصرين[4]:....وحيث ثبت من خلال تقريري الخبرة المأمور بها الذين جاءا متطابقين على أن قيمة تركة الهالك تقل بكثير عن مبلغ 200000 درهم الذي

---

[1] عبد الصمد عبو – المرجع السابق ص 68

[2] احمد الخمليشي – لمرجع السابق ص 347

[3] قرار فتح ملف النيابة الشرعية رقم 08/17 في الملف رقم 08/06 الصادر بتاريخ 2008/05/08 (غير منشور)

قرار فتح ملف النيابة الشرعية الصادر عن قسم قضاء الأسرة ببركان رقم 07/51 في الملف رقم 07/3.0 الصادر بتاريخ 2007/12/11 (غير منشور).

قرار فتح ملف النيابة الشرعية الصادر عن قسم قضاء الأسرة بتازة رقم 06/26 في الملف رقم 06/03 الصادر بتاريخ 2006/07/27 (غير منشور).

[4] قسم قضاء الأسرة بفجيج ببوعرفة في الملف رقم 07/02 و الصادر بتاريخ 2007/06/06(غير منشور)

– أنظر كذلك قرار صادر قاضي شؤون القاصرين بقسم قضاء الأسرة بالناضور رقم 07/33 في الملف رقم07/15 و الصادر بتاريخ 2007/07/28 (غير منشور)

يستوجب فتح ملف النيابة الشرعية حسب مقتضيات المادة 240 من مدونة الأسرة ...نصرح بعدم فتح ملف النيابة الشرعية".

و تجدر الإشارة أن مبلغ مائتي ألف درهم يتعلق بكل قاصر على حدى, فإذا كان للولي أكثر من ابن قاصر و كان أحد هؤلاء يملك من الأموال ما تتجاوز قيمته النصاب المذكور, بينما الأبناء الآخرون لا يملكون شيئا أو يملكون مالا أقل من المبلغ المذكور فإن هذا الولي لا يكون ملزما بفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة لكل أبنائه القاصرين و إنما يلزم بفتح نيابة شرعية واحد يتعلق بالقاصر المعني بالأمر.و ما يؤكد ذلك هي المادة 240 من مدونة الأسرة التي تحدثت عن المحجور بصيغة المفرد بقولها:" ...و لا يفتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة له إلا تعدت أموال المحجور مائتي ألف درهم" ذلك أن الذمة المالية لكل قاصر مستقلة عن الذمة المالية للآخرين و بالتالي إذا كان الأبناء ميسورين و لكل واحد منهم ممتلكات تتجاوز مائتي ألف درهم فإنه يتعين أن فتح ملف لكل واحد منهم.[1]

ومن الإشكاليات العملية المطروحة أيضا ما يتعلق بكيفية تقدير أموال المحجور فهل يكتفى بتصريحات الولي من خلال البحث الذي يجريه معه قاضي شؤون القاصرين ؟ أم أن الأمر يقتصر فقط على الإطلاع على رسم إحصاء متروك[2]؟, أم أن الأمر يحتاج إلى خبرة ؟

تجيبنا اللجنة التي وضعت التقرير الختامي عن الأيام الدراسية التي نظمتها وزارة العدل:" أنه يستحسن الاعتماد في تقدير قيمة تلك الأموال على وثائق, وعند الاقتضاء اللجوء إلى خبرة قضائية, تأكيدا للقيمة التي تبرر فتح الملف, تفاديا لأي تحايل للتنصل من الرقابة القضائية"[3].

و جدير بالذكر أن المشرع المغربي لم يرتب أي جزاءات مدنية أو جنائية عن تملص الولي من فتح ملف النيابة الشرعية رغم وجود النصاب القانوني المحدد في المادة 240 و كان عليه أن يسلك مسلك المشرع للمصري الذي جعل التصريح بأموال القاصر قرينة على النية في تعريض أموال القاصر للخطر حسب ما جاء في المادة 16 من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة1952 حيث جاء فيها:"على الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما

---

[1] انظر كذلك مجلة قضاء الأسرة الصادرة عن وزارة العدل – منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية العدد الأول , يوليو 2005 الطبعة الثانية دجنبر 2005 ص 76

[2] مع العلم أنه في الغالب ما يتعذر على الأولياء جلب هذه الوثيقة نظرا لكونها مكلفة جدا.

[3] التقرير الختامي عن الأيام الدراسية التي نظمتها وزارة العدل للإشكاليات العملية في مجال قضاء الأسرة و الحلول الملائمة لها بإيفرن أيام 4 و 5 أكتوبر و 20 و 21 دجنبر 2004 .مجلة قضاء– منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية العدد الأول, يوليو 2005 الطبعة الثانية دجنبر 2005 ص 77.

يؤول إليه و أن يودع هذه القائمة في مدى شهرين من بدء الولاية أو من أيلولة هذا المال إلى الصغير, و يجوز للمحكمة اعتبار عدم تقديم هذه القائمة أو التأخير في تقديمها تعريضا لمال القاصر للخطر".

و عمل القضاء المصري على تطبيق هذه المادة في حكم له جاء فيه:" إن الحكم الابتدائي إذ قضى بسلب ولاية الجد المستأنف قد أصاب الحق إذ أنه لم يدعن لما أمرت به المادة 16 من القانون رقم 119 لسنة 1952 من تحري قائمة بما للقاصر...وكان يتعين بالولي لو كان حريصا على مصلحة القاصر أن يبادر بتحرير الحصر في مدى شهرين و أن يودع ذلك الحساب المؤيد بالمستندات حتى تقوم المحكمة بواجبها في الإشراف على مصلحة القاصر"[1].

ب : الإلزام القضائي بفتح ملف النيابة القانونية :

أعطى المشرع المغربي للقاضي المكلف بشؤون القاصرين الصلاحية في فتح ملف النيابة الشرعية استثناء, و ذلك بالنزول عن الحد الأدنى المحدد في المادة 240 من مدونة الأسرة إذا اقتضت مصلحة القاصر ذلك حيث نصت هذه المادة :"... و للقاضي المكلف بشؤون القاصرين النزول عن هذا الحد و الأمر بفتح ملف النيابة الشرعية إذا ثبتت مصلحة المحجور في ذلك..." فقد جاء في قرار صادر عن قاضي شؤون القاصرين بقسم قضاء الأسرة بتمارة :"بناء على الطلب المقدم من طرف الولية الشرعية ...و الرامي إلى فتح ملف النيابة الشرعية لإبنتها القاصرة...المزدادة بتاريخ1996/06/23..و بناء على أموال المحجورة المسماة...أنها لا تتعدى مائتي ألف درهم حسب إحصاء المتروك المدلى به...و بناء على تصريح أم المحجورة السيدة ...الذي مفاده أن الإجراءات الإدارية لبيع السيارات بالإضافة لوجود شركة لم تتم تفويتها مما قد يرفع من قيمة أموال القاصرة...وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون... و حيث ثبت من جلسة البحث أن إجراءات بعض أموال المحجورة متوقفة على فتح ملف النيابة الشرعية و أن مصلحة المحجورة في فتح ملف النيابة الشرعية لإتمام إجراءات البيع...و حيث إن الولي لا يخضع لرقابة القضاء القبلية قي إدارة أموال المحجور و إنما هو ملزم بتقديم تقرير سنوي عن كيفية إدارة أمواله و تنميتها ...لهذه الأسباب نقرر فتح ملف النيابة الشرعية للقاصرة ...في اسم آمها السيدة ...مع التزام هاته الأخيرة بتقديم تقرير سنوي عن كيفية إدارة أموال المحجور أعلاه", هكذا فالقاضي المكلف بشؤون القاصرين يتمتع بسلطة تقديرية في فتح ملف النيابة الشرعية متى ثبتت له مصلحة المحجور.ويرى البعض أن الأحوال

[1] قرار محكمة الاستئناف بالقاهرة في القضية رقم 41 بتاريخ 1952/11/05 أورده الباحث عبد الصمد عبو – المرجع السابق ص 71-72.

التي تبرر تدخل القاضي لفتح ملف النيابة الشرعية هو الحالة التي يكون فيها الولي معروفا بسوء التدبير و عدم استقامته و نقص خبرته في مجال إدارة الأموال[1].و نعتقد أنه ينبغي التوسع في تقدير مصلحة المحجور ذلك أن كل حالة تقتضي تدخل القضاء لبسط رقابته لحماية أموال القاصرين ينبغي أن يفتح لها ملف النيابة الشرعية و ليس بالضرورة أن يكون الولي مشهورا بسفهه وسوء تدبيره.

إلا أن الذي يلاحظ عمليا أن الصلاحية الممنوحة للقضاة لا تجد لها تطبيقا في الواقع, لأن الولي تنعدم علاقته مع القاضي إذا ما قلت أمواله عن مائتي ألف درهم حيث لا يوجد هناك ما يدفع الولي للذهاب إلى القاضي للتصريح بمال القاصر[2] الأمر الذي يطرح صعوبة في معرفة القاضي لأحوال الولي قبل فتح ملف النيابة الشرعية.[3]

وفي جميع الأحوال التي يأمر فيها القاضي المكلف بشؤون القاصرين بفتح ملف النيابة القانونية دون إرادة الولي، فلهذا الأخير إمكانية الطعن في هذا الأمر تطبيقا للمادة 276 من مدونة الأسرة 4، التي جعلت الأمر الصادر طبقا للمادة 240 من المدونة ضمن القرارات القابلة للطعن[5].

المطلب الثاني : الرقابة القضائية البعدية على تصرفات الولي

إن غاية المشرع من فتح ملف للنيابة الشرعية ليس فرض رقابة قضائية عليه, و إنما هو التتبع و الإشراف على ما يقوم به هذا الولي و التمييز بين ما يقوم به من تصرفات النافعة من ضارة و إمكانية مساءلته إذا اقتضى الأمر ذلك, و يخضع زيادة على ذلك و على غرار غيره من النائبين الشرعيين إلى رقابة بعدية تتجلى في تقديم التقارير السنوية و التقارير النهائية.

و سنعمل في هذا المطب على بيان طبيعة هذه الرقابة و ماهية هذه التقارير وفق مايلي:

الفرع الأول: إلزام الولي بتقديم التقارير السنوية

الفرع الثاني:إلزام الولي بتقديم التقرير النهائي بعد انتهاء ولايته

---

[1] حسن بنحود و مصطفى معاطلة – المرجع السابق ص 37

[2] خصوصا في غياب نصوص قانونية صريحة تعاقب و تفرض جزاء على عدم التصريح.

[3] عبد الصمد عبو – المرجع لاسابق ص 72

[4] تنص المادة 276 من المدونة : "القرارات التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين طبقا للمواد 226و 240و 268 و271 تكون قابلة للطعن".

[5] حسن بنحود و مصطفى معاطلة – المرجع السابق ص 37

الفرع الأول: إلزام الولي بتقديم التقارير السنوية

إذا لم يكن الولي في ظل مدونة الأسرة يخضع لأي رقابة قبلية في التصرف في أموال أبناءه القاصرين, فإن ذلك لا يعني أنه لا يخضع لأي رقابة قضائية مطلقا و إنما ألزمه القانون بضرورة تقديم تقارير سنوية الهدف منها تتبع طريقته في إدارة و تسيير أموال القاصرين و هو ما يعتبر نوع من الرقابة البعدية التي يخضع لها الولي, و في ذلك نصت المادة 243 من مدونة الأسرة:"و في جميع الأحوال التي يفتح فيها ملف النيابة الشرعية يقدم الولي تقريرا سنويا عن كيفية إدارته لأموال المحجور و تنميتها و عن العناية بتوجيهه و تكوينه".

فمن خلال هذه المادة إذن, يمكن معرفة مصير أموال المحجور و وضعيته المالية,و تقييم ما إذا كانت مصلحة المحجور قد تحققت أم لا, و من تمكين القضاء من اتخاذ ما يراه مناسبا لحفظ أموال المحجور و مصالحه المعنوية و المادية[1], و يلاحظ كذلك أن الأحوال التي يكون فيها للقاصر أموال قد تجاوز النصاب القانوني المنصوص عليه في المادة 240من مدونة و دون أن يفتح لها ملف نيابة شرعية فهي غير معنية بهذه المادة وتبقى خارج أي إطار للرقابة, أما إذا كان الولي قد بادر إلى فتح ملف نيابة شرعية أو أن القاضي هو الذي اتخذ مبادرة فتح ملف نيابة شرعية نزولا عن الحد الأدنى المقرر في المادة 240 إذا ثبتت مصلحة المحجور فإن الولي في هذه الحال يصير ملزما بتقديم تقريره عن إدارة أموال محجوره.

و الحقيقة أن المشرع لم يبين كيفية إعداد هذه التقارير و من هي الجهة المختصة للنظر فيها؟ وهو ما طرح التساؤل من القضاة المعنيين بهذه المادة للبحث ما إذا كانت المحكمة الواردة بالفقرة الأخيرة من المادة 243 من مدونة الأسرة ، قصد بها المشرع القاضي أم محكمة الموضوع المختصة بدورها في الرقابة على النيابة القانونية.

و في هذا الصدد أجابتنا اللجنة المشار إليها سابقا[2] أن القاضي المكلف بشؤون القاصرين هو الجهة الموكل لها المصادقة على التقرير السنوي الذي يجب على الولي تقديم بمناسبة إشرافه و إدارته لأموال القاصرين و ذلك نظرا تخصصه و ولكونه أكثر دراية في هذا المجال و مع ذلك دأب القضاة المكلفون بشؤون القاصرين بقسم قضاء الأسرة بمراكش على رفع التقارير

---

[1] تنص المادة 243 في فقرتها الثانية من مدونةالأسرة :" للمحكمة بعد تقديم هذا التقرير اتخاذ كل الإجراءات التي تراها ملائمة للمحافظة على أموال المحجور و مصالحه المادية و المعنوية..."

[2] اللجنة التي شكلتها وزارة العدل التي أعدت التقرير الختامي عن الأيام الدراسية التي نظمتها وزارة العدل للإشكاليات العملية في مجال قضاء الأسرة التي سبق الإشارة إليها.مجلة قضاء الأسرة – المرجع السابق ص 78.

التي تصل إليهم إلى المحكمة للمصادقة عليها، وفي هذا الإطار صادقت على تقرير سنوي معتمدة التعليل التالي :

" و حيث إن النائبة الشرعية قد قدمت التقرير السنوي عن الملك المسمى ... ذي الصك العقاري رقم ... و التي حددت مداخيلها السنوية في مبلغ 18000 درهم و ذلك من تاريخ 2005/12/29.

وحيث تأسيسا على و ثائق ملف النيابة الشرعية وعلى مختلف الإجراءات القانونية المسطرة به، وعلى التقرير السنوي المقدم من طرف النائب الشرعي فقد وجب المصادقة على هذا التقرير والإشهاد على ما استوفى فيه من إجراءات. "[1].

و يلاحظ من جهة ثانية أنه فيما يتعلق بالوصي و المقدم, فقد ألزمهما المشرع بضرورة أن يقدم حساب السنوي على يد محاسبين يعينهما القاضي المكلف بشؤون القاصرين[2] و كان حريا بالمشرع حتى تكون للرقابة جدوى أن يقرر نفس الحكم بالنسبة للتقارير التي يقدمها الولي، على الأقل في شقها المتعلق بإدارة أموال المحجور.[3]

و من ناحية أخرى لم يحدد المشرع أي أجل للولي يلتزم خلاله بتقديم تقريره السنوي, وهذا من شأنه تشجيع الأولياء على عدم تقديم هذه التقارير، خاصة أمام غياب أي جزاء يمكن أن يوقع على هذا الولي، لذا حبذا لو رتب المشرع جزاء مدنيا في حالة تملص الولي من تقديم التقرير السنوي.

هذا الفراغ حدا ببعض القضاة المكلفين بشؤون القاصرين إلى توجيه كتاب إلى الولي يذكره بأحكام المادة 243 من مدونة الأسرة ، كما يحدد له أجل 15 يوما لتقديم تقريره تحت طائلة اتخاذ الإجراءات اللازمة[4]، ومنها في حالة عدم الامتثال رفع الأمر الى محكمة الموضوع من أجل المحافظة على أموال المحجور ومصالحه المادية والمعنوية، وفي هذا الإطار استجابت المحكمة لطلب القاضي المكلف بشؤون القاصرين، و قضت على الأم باعتبارها وليا على صغارها بتقديم التقرير السنوي، وإحالة الملف على القاضي مرفقا بنسخة الحكم[5].

---

[1] حكم صادر بتاريخ 2007/12/13 في الملف الشرعي عدد 2007/8/1609 عن قسم قضاء الاسرة بمراكش(غير منشور).

[2] تنص المادة 255 من مدونة الأسرة في فقرتها الأولي :"يجب على الوصي و المقدم أن يقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حسابا سنويا مؤيدا بجميع المستندات, على يد محاسبين يعينهما القاضي "

[3] حسن بنحود و مصطفى معاطلة- المرجع السابق ص 43

[4] كتاب موجه إلى الولي بتاريخ 2006/01/04 من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بمراكش في اطار ملف النيابة الشرعية عدد 2005/01غير منشور.

[5] حكم رقم 231 صدر بتاريخ 2007/02/05 ملف شرعي رقم 2006/8/2085 عن قسم قضاء الأسرة بمراكش (غير منشور).

و الملاحظ كذلك من خلال المادة 243 أن المشرع لم يلزم الولي أن يرفق تقريره بالوثائق و المستندات اللازمة قصد التحقيق و التدقيق في الحسابات التي يقدمها الولي الشيء الذي قد يجعل إطلاع القاضي المكلف بشؤون القاصرين عليه هو مجرد إطلاع صوري و بالتالي لن يحقق الغاية المرجو منه – و هي الرقابة الجادة و الفاعلة – قبل المصادقة عليه, ولكن ما يسعفنا للتخفيف من وطأة هذا الانتقاد هو ما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 243 التي أجازت للمحكمة اتخاذ كل الإجراءات الملائمة للمحافظة على أموال المحجور و مصالحه المادية و المعنوية و من ذلك إمكانية إعفائه أو عزله إذا ثبت أنه أخل بواجبه في ممارسة ولايته على مال أو شخص محجوره[1] .

و تجدر الإشارة إلى أنه تعذر علينا الحصول على تقارير سنوية في قسم قضاء الأسرة بابتدائية سلا ذلك أن كل ملفات النيابة الشرعية التي اطلعنا عليها كانت خالية من هذه التقارير, الشيء الذي يجلعنا نطرح سؤالا عن السبب في ذلك؟ و يجيبنا القاضي المكلف بشؤون لقاصرين بسلا أنه إذا كانت ملفات النيابة الشرعية مفتوحة و الأولياء لا يجروا أي تصرفات القانونية على أموال أبنائهم إلا ما يتعلق بطلبات سحب مبالغ للمصروفات الشهرية من المأكل و المشرب و التطبيب , فالغاية إذن من تقديم التقارير السنوية تكون منتفية, حيث يفترض أن هذه التقارير أن تعرض تفاصيل تتعلق بالمداخيل و النفقات المتعلقة بأعمال الإدارة و أعمال التنمية و الإستثمار لأموال لقاصرين وبالتالي فمادام أنه لا شيء من ذلك يذكر فلا جدوى من تقديم التقارير.

و الحقيقة أن هذا الموقف إذا كانت له وجاهته من الناحية العملية ,فإن ذلك قد يفتح الباب من جهة أخرى للتنصل من الرقابة و بالتالي تعريض أموال القاصرين لمخاطر جمة سيما في ظل ضعف الوازع الديني للعديد من الأولياء و انتشار الأمراض الاجتماعية كبلوى المخدرات و القمار من جهة, و تعطيلا لمقتضى قانوني صريح قرر لمصلحة القاصرين من جهة أخرى.

و أخيرا فإن عدد التقارير السنوية المقدمة من طرف الأولياء على الصعيد الوطني حسب إحصائيات سنة 2009 بلغ مائة و تسعة عشرون تقريرا سنويا من أصل 749 ملفا مفتوحا[2].فمن هذه الإحصائيات يتضح مدى شساعة الفجوة الموجودة بين الرقمين مما يفيد أن رقابة القاضي المكلف بشؤون القاصري تبقى – للأسف رقابة صورية –مادام أنه لم يتم تقرير أي مسائلة مدنية أو جنائية في حالة مخالفة الإلزام المنصوص عليه قانونا.

---

[1] حسن بنحود و مصطفى معاطلة- المرجع السابق ص 44

[2] وزارة العدل , إحصائيات حول نشاط أقسام الأسرة 2009 الصادر بتاريخ 12 مارس 2010 ص 19

الفرع الثاني :تقديم التقرير النهائي بعد انتهاء ولاية الولي:

تتمثل رقابة القضاء البعدية على تصرفات الولي كذلك في إلزامه بعد انتهاء ولايته بتقديم تقرير حول ما أجراه من تصرفات في أموال المحجور وذلك تطبيقا لما جاءت به المادة 242 من مدونة الأسرة التي تقضي بأنه :"يجب على الولي عند انتهاء مهمته في حالة وجود ملف النيابة الشرعية إشعار القاضي المكلف بشؤون القاصرين بوضعية و مصير أموال المحجور في تقرير مفصل للمصادقة عليه".

و مناط أهمية هذا التقرير هو انتهاء مهمة الولي و بالتالي تقييم ما أسفرت عنه إدارته من تصرفات طيلة فترة الحجر, و الملاحظ أن المشرع المغربي لم يوضح شكل التقرير النهائي و لا أجال إيداعه, على خلاف التقرير النهائي الذي يقدمه الوصي و المقدم, حيث يشترط أن يكون الحساب مرفقا بالمستندات و أن يتم تقديمه داخل أجل ثلاثين يوما إلا لعذر قاهر[1], كما أن المادة لم تورد ما يفيد التدقيق في ذلك التقرير مما يخشى أن تظل معه رقابة قاضي شؤون القاصرين رقابة صورية فقط [2] لا تحقق الأهداف المرجوة منها, إذ لا جدوى من إلزام الولي بتقديم التقرير النهائي إذا لم يتم التحقق منه من طرف القضاء, و الكشف عما إذا كان ينطوي عليه من فائدة للمحجور أو إضرار بمصالحه المادية و المعنوية[3].

ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته:"القاضي المكلف بشؤون القاصرين هو المختص بشؤون هؤلاء بالمصادقة على حساباتهم ....إذا كان القاصر لازال تحت الحجر أما إذا بلغ سن الرشد القانوني و انطلق منه فإنه من حقه مطالبة وصيه أو مقدمه السابق أمام القضاء بإعطائه حسابا عن إدارته لأمواله أثناء فترة توليه القيام بذلك..."[4]

---

[1] تنص المادة 259 من مدونة الأسرة:"إذا انتهت مهمة الوصي أو المقدم بغير وفاته أو فقدان أهليته المدنية, وجب عليه تقديم الحساب مرفقا بالمستندات اللازمة, داخل مدة يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين, دون أن تتجاوز ثلاثين يوما إلا لعذر قاهر

[2] مليكة الغنام – المرجع السابق ص 178

[3] إيمان المرنيسي شريكي , الرقابة القضائية على تصرفات النائب الشرعي – دراسة مقارنة – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة عبد الملك السعدي طنجة السنة الجامعية 2006-2007 ص 59

[4] قرار المجلس الأعلى عدد45 الصادر بتاريخ 2000/05/02 في الملف عدد 4/01/02/5616 منشور في التقرير السنوي للمجلس الأعلى 2000 ص 100و101

المبحث الثاني: رقابة القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تصرفات الوصي و المقدم

يعتبر الوصي و المقدم من الأولياء الشرعيين الذين لهم صلاحية إدارة أموال القاصر, إلا أن رتبتهم أدنى من رتبة الولي, لكونهما لا يتمتعان بنفس الصلاحيات التي يتمتع بها هذا الأخير,و مادام المشرع قد عهد للقاضي المكلف بشؤون القاصرين مهمة الإشراف و التتبع و رقابة إدارة أموال القاصر, فإنه قد أنيطت به مهام الرقابة على الأوصياء و المقدمين, حيث جعل تصرفاتها موقوفة على الإذن القضائي, و أخضعهما لرقابة قضائية صارمة على خلاف ما عليه الحال بالنسبة للولي.

و سوف نحاول في هذا المبحث دراسة ماهية هذه الرقابة و فق الشكل التالي:

المطلب الأول:الرقابة القبلية على تصرفات الوصي و المقدم

المطلب الثاني :الرقابة البعدية على تصرفات الوصي و المقدم

المطلب الأول:الرقابة القبلية على تصرفات الوصي و المقدم

إذا ترك الهالك ورثة من ضمنهم قاصرين تعين على الوصي أو المقدم مباشرة بعد تعيينه القيام بجملة من الإجراءات لحماية أموال المحاجير, كما ألزم المشرع الوصي و المقدم قبل القيام بأي تصرف قانوني لفائدة القاصرين الذين في عهدتهم أن يحصلوا على إذن بذلك من القاضي المكلف بشؤون القاصرين,تكريسا لمبدأ رقابة القضاء القبلية على تصرفات الوصي والمقدم, كما ألزمهم المشرع بفتح ملف النيابة الشرعية ولو لم تتعدى أموال المحجور النصاب القانوني المنصوص عليه في المادة 240من مدونة الأسرة.

لذا سوف نحاول في هذا المطلب تفصيل الكلام عن هذه الرقابة وفق مايلي :

الفرع الأول:الأوامر الكفيلة بحماية أموال القاصر

الفرع الثاني:مظاهر الرقابة القبلية على تصرفات الوصي و المقدم

الفرع الأول:الأوامر الكفيلة بحماية أموال القاصر

الفقرة الأولى : الأمر بإقامة رسم عدة الورثة

لقد أوجب المشرع المغربي على السلطات الإدارية المحلية و الأقارب عند وفاة شخص ترك ما يورث عنه و له أبناء قاصرين أو الوصي أو المقدم إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بواقعة الوفاة خلال فترة لا تتعدى ثمانية أيام حسب ما يتضح من مقتضيات المادة 266 من مدونة الأسرة.

إلا أن ما يلاحظ عمليا أنه ينذر أن يتم الإخبار عن طريق السلطات المحلية, و أن الغالب ما يتم عن طريق أقارب المتوفى خاصة الأم و ذلك عندما تتقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين قصد الحصول على إذن لها لإجراء تصرف من التصرفات في أموال المولى عليهم[1] , و يكون هذا الإخبار في الغالب خارج الأجل المحدد قانونا, و أنا أتبنى رأي ما ذهب إليه بعض الباحثين أنه يفضل لو أن لمشرع المغربي أورد مقتضى قانوني ألزم فيه ضابط الحالة المدنية المكلف بإعطاء شواهد الوفاة بإخبار القاضي المكلف بشؤون القاصرين بواقعة الوفاة بمجرد علمه بذلك, لأن هذا العلم يكون واقعة ثابتة التاريخ, و أن عمله يخوله الإطلاع على جميع الوفيات الواقعة في دائرة اختصاصه و العلم كذلك أن المتوفى خلف قاصرين فيكون و الحال كذلك من السهل عليه إطلاع القاضي بجميع الوسائل المتاحة[2].

و هكذا و بمجرد ما يتم إطلاع القاضي المكلف بشؤون القاصرين بواقعة الوفاة, يتأكد من وجود مال لدى القاصرين يأمر بإقامة رسم عدة الورثة و بكل إجراء يراه مناسبا للمحافظة على حقوق و أموال القاصرين طبق لأحكام المادة 267 من مدونة الأسرة, فقد جاء في أمر صادر عن القاضي المكلف بشؤون القاصرين بمدينة وجدة مايلي :...بناء على الإشعار الذي تلقيناه من طرف السيد...حول وفاة السيد ...و بناء على المادة 267 من مدونة الأسرة و بعد التأكد من الوفاة نأمر العدلين السيدين ....المقترحين من طرف السيد ...بإقامة رسم عدة الورثة للهالك المذكور...[3].

---

[1] علما أن الأم لا تحتاج إلى إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين لإجراء أي تصرف في أموال أولادها لكونها لا تخضع للرقابة القبلية كما سبق أن رأينا.و للمزيد من التفصيل أنظر ص 32 و ما بعدها

[2] عبد الصمد عبو- المرجع السابق ص 50

[3] أمر صادر عن قاضي شؤون القاصرين رقم 96 ملف عدد06/512 بتاريخ 2006/06/07(غير منشور)

و رسم عدة الورثة هو رسم عدلي يحرره عدلان مختصان بالإشهاد حسب القانون المغربي, يبينان فيه بناء على شهادة لفيفية أو بناء على علمهما اسم الهالك, تاريخ الوفاة و ماترك من الورثة مع بيان نصيب كل واحد منهم, عدد الأولاد القاصرين, الأشخاص عديمي الأهلية و نصيب كل واحد منهم حسب الشريعة الإسلامية, كمما يبين فيه سن هؤلاء القاصرين, و يقدم هذا الرسم إلى قاضي التوثيق قصد المخاطبة عليه.كما يجب التنصيص في رسم عدة الورثة عما إذا كان المتوفى قد توفي وفاة عادية أم غير عادة: حادثة سير أو حادثة شغل, ليتنبه لها القاضي و يتتبع مراحل البث في شأنها عن طريق الصلح أو حكم المحكمة, و ما يحصل عليه النائب الشرعي لفائدة القاصرين من تعويضات أو إيرادات عمرية[1].

الفقرة الثانية: إحصاء أموال القاصر

أوجب المشرع على الوصي بمجرد ما يتم تثبيت وصيته بناء على أمر من القاضي المكلف بشؤون القاصرين أو تعيين المقدم بناء على حكم من المحكمة, أن يبادرا إلى القيام بالإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المحجور.و قد بينت المادة من مدونة الأسرة 249 أنه إذا لم يكن مال المحجور قد تم إحصاؤه, تعين على الوصي أو المقدم, إنجاز هذا الإحصاء, ويرفقه في جميع الأحوال بمستندات أخرى .

ولم يبين المشرع المغربي في مدونة الأسرة كيفية القيام بالإحصاء, إلا أنه بالرجوع إلى الفرع التاسع المتعلق بالإحصاء من الباب الثالث المتعلق بمساطر الأحوال الشخصية من قانون المسطرة المدنية , نجد أن المشرع نص في المادة 241 من ق م م أنه "يتم الإحصاء إذا كان له ما يبرره وفق الإجراءات التالية :

يعين القاضي تلقائيا أو بطلب كل من له مصلحة عدلين للقيام بالإحصاء بحضور الأطراف أو ممثليهم .و إذا لم يتأتى استدعاء أحد الأطراف لبعد أو غيبة أو غير ذلك, عين القاضي من يمثله."

و هكذا فبمجرد ما تقع وفاة ولي القاصرين – أبا كان أو أما – , يبادر الوصي إلى تثبيت وصيته لدى القاضي المكلف من شؤون القاصرين أو المقدم بعد حصوله على الحكم بالتحجير إلى المحاجير, و الهدف من ذلك الإحصاء حصر ممتلكات المحجور المنقولة و

[1] عبد السلام المنصوري, شؤون القاصرين النيابة القانونية –سلسلة دروس المعهد الوطني للدراسات القضائية سنة 1983

العقارية و ذلك حتى يتمكن القاضي من معرفة ما تشمل عليه الذمة المالية للمحجور عليهم من أموال إذا تم فتح ملف النيابة القانونية.[1]

و يشتمل الإحصاء على:

1- التاريخ

2- بيان من قام به و مكانه و الأطراف الذين طلبوه

3- تعيين و تقويم الأموال العقارية إن وجدت والسندات و المنقولات[2].

و هكذا فإذا ثبت أن الهالك خلف ما يورث عنه شرعا من المنقولات و العقار, حسب ما جاء في تقرير الوصي وأو المقدم, فإنه في هذه الحالة يعين خبيرا لتقويم لتركة, و القاضي بما له من سلطة تقديرية له أن يأمر بتعيين خبير أو أكثر من الخبراء المسجلين باللائحة المعدة لذلك, هذا إذا كانت الأموال المتخلفة عن الهالك توجد بدائرة نفوذ القاضي المختص, أما إذا كانت خارجة عنها فإنه يتعين عليه أن ينتدب لذلك القاضي الموجودة تلك الأموال بدائرة نفوذه و عموما يعمل القاضي على تحديد أجرة الخبير يودعها الوصي أو المقدم داخل أجل يحدده القاضي, كما يتيعن على القاضي أن يودع تقريره داخل أجل محدد أيضا.

كما ينبغي على الوصي و المقدم إضافة لإنجاز الإحصاء إرفاقه بالملاحظات و الإقتراحات المفيدة لحفظ مصلحة المحجور[3].

وتنص المادة 242 أنه :"إذا طرأت صعوبة عند إجراء الإحصاء أو ادعى أحد الأطراف استحقاق أموال يتعين إدراجها في الإحصاء و لم يوافق الأطراف الآخرون عليه أشير إلى ذلك بالمحضر على أن يرفع الطرف الأكثر مبادرة الأمر إلى قاضي المستعجلات أو قاضي الموضوع.

و لا توقف عمليات الإحصاء ".

كما أوجب المشرع بمقتضى المادة 250من مدونة الأسرة أن يحفظ الإحصاء بملف النيابة الشرعية و يضمن كذلك في كناش التصرف الشهري أو اليومي الذي يمسكه الوصي والمقدم, و الذي قرر المشرع أن يحدد شكله و مضمونه بقرار من وزير العدل".

---

[1] مليكة الغنام – المرجع السابق ص 154

[2] أنظر المادة 241 من ق م م

[3] أنظر المادة 249 من مدونة الأسرة

و تجدر الإشارة أن المادة 252 من مدونة الأسرة أوجبت على العدلين إذا بلغ المحجور خمس عشرة سنة بأمر من القاضي المكلف بشؤون القاصرين إجراء إحصاء نهائي و كامل للأموال و الحقوق و ذلك بعد إخبار النيابة العامة و استدعاء الورثة و الوصي و المقدم و المحجور, و يجب على العدلين المعنيين بالأمر التنصيص في رسم الإحصاء على هوية جميع الحاضرين للإحصاء[1].

و إذا ثبت بعد ختم الإحصاء أن للمحجور مالا آخر لم يشمله الإحصاء, تعين على الوصي أو المقدم إعداد ملحق به يضاف إلى الإحصاء السابق, و ينجز هذا الملحق بنفس الطريقة التي تم بها الإحصاء الأول.[2]"

الفقرة الثالثة :الأمر بتثبيت الوصي

لم يحدد المشرع المغربي الشكل الذي يتم فيه الإيصاء و إن جرى العمل أن يتم عادة في شكل إشهاد الموصي عدلين منتصبين للشهادة[3], على أنه جعل فلانا وصيا على أبنائه فلان و فلان و أنه أقامه مقام أبيهم بعد وفاته لينظر في أمورهم, و ليحافظ على مصالحهم و قد يتم في شكل وثيقة خطية يكتبها الموصي أو غيره و تحمل توقيع الموصي, يعين فيها من يتولى أمور أبنائه بعده .فإذا ثبت بعد وفاة الموصي أن ذلك الخط أو التوقيع صدر منه, فإن ذلك يكفي في إثبات الإيصاء.[4],و نص المشرع المصري صراحة في 28 من القانون 1952/119 "أنه يشترط أن يثبت الإختيار بورقة رسمية أو عرفية مصدق على توقيع الأب أو المتبرع فيها أو مكتوبة بخطه و موقعة بإمضائه" و ينص المشرع المغربي في المادة 237 من مدونة الأسرة الفقرة الثانية أنه تعرض الوصية بمجرد وفاة الأب على القاضي للتحقق منها و تثبيتها.

ويعهد إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين مراقبة صحة الوصية المعروضة عليه فإذا كانت ورقة رسمية محررة من قبل العدول فإنه يراقب ما إذا تم المخاطبة عليها من قبل القاضي المكلف بالتوثيق حتى تكون لها الحجية الرسمية, و بالتالي لا يمكن الطعن فيها إلا

---

[1] الدليل العملي لمدونة الأسرة – المرجع السابق ص 152

[2] انظر المادة 254 من مدونة الأسرة ".

[3] لا يثبت الإيصاء بالنظر إلا بعدلين و لا يثبت بشاهد و يمين. الزرقاني,شرح الزرقاني لمختصر خليل, المطبعة الأميرية ببولاق الجزء الثامن مصر 1607, الطبعة الأولى ص216-217

[4] ابن معجوز– المرجع السابق– ص 237

بالزور, و إذا كانت ورقة عرفية فإن عليه أن يتحرى صحة الوصية بكافة الطرق القانونية قبل الأمر بتثبيتها, كما عليه أن يتأكد من مدى توفر الشروط المنصوص عليها في الفصول 246 و انتفاء الموانع المذكورة في المادة 247 من مدونة الأسرة :

حيث جاء في أمر بتثبيت إيصاء بالنظر من طرف قاضي شؤون القاصرين بوجدة ما يلي: " .... بناء على طلب السيد (...) الرامي إلى تثبيت الإيصاء بالنظر الذي أسنده إليه السيد (.....) على أبناءه القاصرين وبناء على رسم الإيصاء المضمن تحت عدد 148 صحيفة 132 بتاريخ 2006/07/10 بتوثيق وجدة الذي أوصى بمقتضاه السيد (.....) بأن الوصي على أولاده القاصرين بعد موته هو السيد (.....).

وحيث قبل الوصي المهمة التي أنيطت به من طرف الموصي والتزام العمل بمقتضاها.

وحيث إن الوصي المذكور يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المادة 246 من مدونة الأسرة وخال من الموانع المنصوص عليها في المادة 247 من نفس المدونة .... لأجله نصرح بتثبيت الإيصاء بالنظر المشار إليه أعلاه ونأمر بإجراء العمل به ابتداء من 2007/12/05 ...."[1]

كما جاء في أمر آخر بتثبيت إيصاء بالنظر من طرف قاضي شؤون القاصرين بگلميم ما يلي: " ... حيث قبل الوصي المهمة التي أنيطت به من طرف الموصي والتزام العمل بمقتضاها.

وحيث إن الأصل في الوصي, بحكم اختياره من طرف الأب توفره على الشروط اللازمة للقيام بتلك المهمة ما لم يثبت ما يخالف ذلك.

نصرح بتثبيت الإيصاء بالنظر المشار إليه أعلاه ونقرر إجراء العمل به إبتداءا من تاريخ 2006/02/03 ....."[2]

فالذي يلاحظ انطلاقا من الأمرين أعلاه أنه تم تثبيت الإيصاء بعدما لم يثبت للقاضي المكلف بشؤون القاصرين ما يخالف الشروط المنصوص عليها في المادة 246 من المدونة ولا وجود لأحد الموانع التي أشار إليها المشرع في المادة 247 من المدونة ومع ذلك فقد جاء في أمر آخر صادر عن القاضي المكلف بشون القاصرين بمراكش ما يلي: ".... حيث قبل الوصي المهمة التي أنيطت به من طرف الموصي والتزام العمل بمقتضاها وحيث إن الأصل في الوصي بحكم اختياره من طرف الأب الصلاحية وتوفر الشروط اللازمة للقيام بتلك المهمة.

[1] – أمر رقم 35 في الملف عدد 122 صادر بتاريخ 2007/12/05 (غير منشور)

[2] – أمر رقم 07 في الملف عدد 67 صادر بتاريخ 02/03/ 2007 (غير منشور)

وحيث إن الوصي المذكور حسب ما هو ثابت من سجله العدلي قد سبق وأن حكم عليه من أجل التزوير في محررات عرفية واستعمالها وهو الشيء الذي يتعين معه التصريح برفض تثبيت الإيصاء ونأمر بعدم إجراء العمل به ..."[1]

وما يلاحظ من خلال الأمر أعلاه أن القاضي المكلف بشؤون القاصرين رفض تثبيت الإيصاء لوجود أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 247 من مدونة الأسرة، ورغم ذلك يطرح التساؤل حول جواز الطعن في قرار القاضي المكلف بشؤون القاصرين القاضي برفض تثبيت الإيصاء.

الرأي فيما أعتقد هو أن قرار القاضي المكلف بشؤون القاصرين القاضي برفض تثبيت الإيصاء غير قابل لأي طعن وسندنا في ذلك مقتضيات المادة 276 من مدونة الأسرة التي تنص على أن: " القرارات التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين طبقا للمواد 226 و240 و268 و271 تكون قابلة للطعن " وبمفهوم المخالفة أن القرارات الصادرة عن القاضي المكلف بشؤون القاصرين والتي لا تدخل ضمن هذه المواد لا تكون قابلة لأي طعن.

الفرع الثاني: مظاهر الرقابة القبلية على تصرفات الوصي و المقدم

الفقرة الأولى: فتح ملف النيابة الشرعية و مسك كناش التصرف

أولا: فتح ملف النيابة الشرعية

على خلاف ما سبق أن رأيناه بخصوص فتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة للولي, حيث ألزم القانون هذا الأخير بفتح ملف النيابة القانونية متى بلغت أموال المحجور مائتي ألف درهم, كما هو ثابت من أحكام المادة 240 من مدونة الأسرة, فإن القانون ألزم الوصي بمجرد ما يتم تثبيته من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين أو المقدم من طرف المحكمة أن يبادرا إلى فتح ملف النيابة الشرعية, مهما كانت أموال المحجور, باعتباره الوسيلة التي تمكن القاضي من بسط رقابته على الوصي أو المقدم.

و يفتح الملف بناء على طلب[2] من الوصي أو المقدم مرفوع إلى القاضي المكلف إلى شؤون القاصرين مرفقا بشهادة السكنى- صورة من البطاقة الوطنية – عقود ازدياد القاصرين –

---

[1] – أمر رقم 219 في الملف عدد 456 صادر بتاريخ 2007/05/03 (غير منشور)

[2] يفضل أن يشار في الطلب ما إذا كان المتوفى قد توفي وفاة عادية أو وفاة ناجمة عن حادة شغل أو وسير, حيث يتعين الإدلاء كذلك بنسخة من مقرر الصلح أو الحكم القاضي بالتعويض مرفوقا بشهادة بعدم التعرض أو الاستئناف.

حكم بالتحجير- شهادة بعدم التعرض و الاستئناف- رسم الإيصاء- أمر بتثبيت الإيصاء بالنظر - رسم إراثة و إحصاء متروك.

ولا تختلف إجراءات فتح ملف النيابة القانونية كثيرا عن الإجراءات السابقة التي سبق التطرق إليها عند حديثنا عن فتح ملف النيابة الشرعية بالنسبة للولي, لذلك لا داعي لإعادة تكرارها و يرجى الرجوع إليها للإستزادة.

ثانيا: مسك كناش التصرف

أوجب المشرع على الوصي و المقدم مسك كناش التصرف تسجل فيه كل التصرفات التي يقوم بها باسم المحجور مع الإشارة إلى تاريخها[1].

وقد صدر قرار لوزير العدل بتاريخ 03 فبراير 2004 حدد شكل ومضمون كناش التصرف[2]، الذي يتعين التأشير على كل صفحة من صفحاته من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين قبل الشروع في استعماله وتتضمن كل صفحة عدة أضلاع يخصص كل منها للبيانات التالية: الرقم المتتابع – نوع التصرف- مضمون التصرف- تاريخ التصرف – مراجع الوثائق المثبتة للتصرف – وأخيرا ملاحظات .

و تكمن الغاية من إلزام الوصي و المقدم من مسك كناش التصرف هي تمكين القاضي المكلف بشؤون القاصرين من الإطلاع عل كافة التصرفات التي يقوم بها الوصي و المقدم بالنيابة على محجوره[3], سواء التي تحتاج لإذن منه أو التي لا تحتاج لإذن مرفقة و معززة بالحجج و الوثائق التي تؤكد هذه التصرفات,و ذلك بقصد حماية أموال القاصر من كل تلاعب و حماية الوصي و المقدم من كل مسائل قد يتعرض لها, حيث يمكن تقديمه كوسيلة إثبات في كل الحالات التي يمكن مساءلته, خاصة إذا تم احترام الشكليات السالفة الذكر، وتم مسكه بطريقة سليمة[4] كما يمكن للقاضي أن يطلب من الوصي أو المقدم توضيحات عن أي تصرف قام به متعلق بشؤون القاصر و ذلك ما نصت عليه المادة التي جاء فيها: "على الوصي و المقدم الاستجابة لطلب القاضي المكلف بشؤون القاصرين في أي وقت للإدلاء بإيضاحات عن إدارة أموال المحجور أو تقديم حساب حولها"

---

[1] المادة 253 من مدونة الأسرة

[2] قرار رقم 04.275 بتاريخ 2004/02/30 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5186 بتارخ 2004/2/12 ص523

[3] مليكة الغنام – المرجع السابق ص 185

[4] حسن بنحود و مصطفى معاطلة- المرجع السابق ص 61

الفقرة الثانية : تقييد التصرف في مال القاصر بالحصول على إذن القاضي

قيد المشرع المغربي الوصي و المقدم في التصرف في أموال القاصر بضرورة الحصول على إذن بذلك من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين قبل إنجازها, كما هو ثابت من مقتضيات المادة 271 من مدونة الأسرة[1].

و سوف نحاول الحديث عن هذه التصرفات بشيء من التفصيل على النحو التالي:

1- بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10000.00 درهم أو ترتيب حق عيني عليه:

حدد المشرع نصابا قانوني للوصي و المقدم الذي يرغب في بيع أموال القاصر بضرورة استصدار إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين حصره في 10000 درهم, فكلما كان الشيء المبيع يتجاوز هذه القيمة إلا وجب اللجوء للقاضي, و الملاحظ أن المادة 158 من قانون الأحوال الشخصية الملغاة كانت تتطلب الإذن القضائي للتصرف في أموال القاصر دون أن تقيده بنصاب معين, حيث جاء فيها:" لا يجوز للوصي أو المقدم أن يباشر التصرفات التالية إلا بإذن القاضي.1) التصرف في عقار القاصر أو المهم في أمواله بالبيع و الشراء ..."الشيء الذي كان يتطلب اللجوء إلى القاضي من اجل أجل استصدار إذن, و لو كان الشيء موضوع التصرف – منقولا كان أو عقار- بخس القيمة مما كان يثقل كاهل القضاة بإستصدار أذونات عديمة الفائدة. فقد جاء في قرار صادر عن القاضي المكلف بشؤون القاصرين بفاس:"بناء على الطلب الذي تقدم به السيد..المقدم عن ...و الذي يلتمس فيه الإذن له ببيع نصيب القاصر في المنزل...و بناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف...الذي حدد فيه قيمة المنزل ب340 ألف

---

[1] تنص المادة 271 من مدونة الأسرة : "لا يقوم الوصي أو المقدم بالتصرفات الآتية,إلا بعد الحصول على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين:

1- بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10000درهم أو ترتيب حق عيني عليه.
2- المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة.
3- تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء الصلح أو قبول التحكيم بشأنهما.
4- عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر.
5- قبول أو رفض التبرعات المثقلة بالحقوق أو شروط.
6- أداء ديون لم يصدر بها حكم قابل للتنفيذ.
7- الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ.
8- قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللا.

درهم , كما حدد نصيب القاصر فيه بمبلغ 170ألف درهم, وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية لتطبيق القانون ...لذلك نأذن للسيد ...ببيع نصيب القاصر في المنزل المذكور..."[1]

إذن يتضح من خلال المادة271 أنه يحق للوصي و المقدم بيع أموال المحجور إذا لم تتعدى قيمة الأموال – سواء منقولات أو عقارات 10 آلاف درهم- من دون الرجوع إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

و الملاحظ كذلك أن المشرع تحدث عن البيع بالنسبة للمنقول و العقار الذي تتجاوز قيمته 10آلاف درهم دون أن يتحدث عن الشراء مهما بلغت قيمته مما يفيد أنه يمكن شراء منقولات أو عقارات مهما بلغت قيمتها دون استصدار إذن بذلك من القاضي, مما يشكل ثغرة يمكن استغلالها من طرف الأوصياء و المقدمين لأهداف تضر مصالح القاصر المالية, و هو ما يدعو المشرع للتدخل لتدارك هذا القصور و التنصيص على وجوب الحصول على لإذن المنصوص عليه في المادة 271 من مدونة الأسرة[2]. فقد جاء في قرار صادر عن القاضي المكلف بشؤون القاصرين بمدينة سلا: "بناء على الطلب الذي تقدم به المقدم ...إلى كتابة الضبط بتاريخ2005/05/25 والذي يلتمس فيه الإذن له باقتناء منزل سكني لفائدته و لفائدة محجوره...بنسبة الثلث بالنسبة لهذا المحجور...حيث أمرنا بإجراء خبرة عقارية ...و حيث أودع الخبير عبد الله الحمراني تقريرين في الموضوع خلص فيهما أن العقار مشيد على مساحة 112 متر مربع و أن قيمته تصل إلى 380 ألف درهم...و حيث أكد السيد وكيل الملك ملتمسه الكتابي و حيث نرى أن اقتناء عقار محفظ لفائدة المحجور...يشكل فائدة لهذا المحجور و يشكل محافظة على أمواله التي أضحت في تناقص مستمر ...و حيث إنه و لكل ما ذكر:1- نأذن للمقدم ....باقتناء العقار ..."[3]

و إذا كان المشرع قد قيد سلطة الوصي و المقدم في التصرف في أموال المحجور متى تجاوزت 10آلاف درهم بضرورة الحصول على إذن من قبل القاضي المكلف بشؤون القاصرين, وتمتيع القاضي سلطة واسعة في منح هذه الأذون, إلا أنه استثناء من ذلك فقد نصت المادة 272 من مدونة الأسرة :"لا يحتاج إلى إذن بيع منقولات تتجاوز قيمتها خمسة آلاف إذا كانت معرضة للتلف, و كذلك العقار أو المنقول الذي لا تتجاوز قيمته خمسة آلاف درهم بشرط أن لا يستعمل هذا البيع وسيلة للتهرب من المراقبة القضائية".

---

[1] قرار رقم 12في الملف عدد 07/13 الصدر عن قاضي شؤون القاصرين بفاس بتاريخ 2007/08/03(غير منشور)

[2] فؤاد اليمني- المرجع السابق ص 67

[3] إذن صادر عن قسم قضاء الأسرة بسلا عدد 4 الصادر بتاريخ 2005/05/17 في الملف عدد 2003/30

فإذا كان هذا المقتضى يبدو واضحا لأول وهلة فإن مقارنته بالمادة 271 من مدونة الأسرة يكشف عن تناقض واضح بين المادتين, لأنه بمفهوم المخالفة للمادة 272 من مدونة الأسرة أنها تفرض على الوصي أو المقدم الحصول على إذن ببيع المنقول و العقار تتجاوز قيمته 5 آلاف درهم إذا لم تكن معرضة للتلف, و كذلك الأمر بالنسبة لبيع عقار أو منقول يتجاوز قيمته 5000 درهم بشرط أن لا يستعمل هذا البيع وسيلة للتهرب من المراقبة القضائية.

و في ذلك أشار أستاذنا عمر لامين أنه قد وقع إغفال بالنسبة لقيمة 5آلاف درهم في المادة 272 حيث لم ترفع إلى 10آلاف درهم كما رفعت 5 آلاف درهم التي كانت في المادة 271 من هذه المدونة إلى 10 آلاف درهم, و ذلك بعد عرض المشروع على البرلمان[1] و هو ما حدى بوزارة العدل بعد عدة لقاءات و مناقشات إلى إزالة هذا اللبس المتعلق بالقيمة الحقيقية للمنقول حيث أسفرت المناقشات على أنه إذا كانت قيمة المنقولات عرضة للتلف فلا يحتاج بيعها إلى إذن و لو تجاوزت قيمتها 10آلاف درهم[2].

إضافة لما سبق تطلب المشرع ضرورة الحصول على الإذن كذلك بالنسبة للحقوق العينية الواردة على أملاك تفوق قيمتها 10آلاف درهم.

2- المساهمة بجزء من مال المحجور في شركة مدنية أو تجارية أو استثماره في تجارة أو مضاربة:

أعطى المشرع للوصي و المقدم الحق في استثمار أموال المحجور بهدف الحصول على الربح, و يدخل في عداد ذلك شراء الأسهم و السندات للمساهمة بجزء من المال في الشركات التجارية أو استغلالها في المجالات التجارية الأخرى3, إلا أن المساهمة في شركة لا يكون إلا في حالة دخول القاصر شريكا مع الغير لأن المشرع منع صراحة إبرام عقد شركة بين القاصر و نائبه القانوني في المادة 984 من ق ل ع الذي جاء فيه:"لا يجوز عقد الشركة :

أولا :بين الولي و ابنه الشمول بولايته.

ثانيا:بين الوصي و القاصر إلى أن يبلغ هذا الأخير رشده...

ثالثا:بين مقدم على ناقص الأهلية أو متصرف في مؤسسة خيرية و بين الشخص الذي يدير أمواله ذلك المقدم أو المتصرف..."

---

[1] عمر لامين, مستجدات مدونة الأسرة فيما يتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية , الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة – سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية – مكتبة دار السلام شتنبر 2004 ص 130-131.

[2] وزارة العدل مجلة قضاء الأسرة – المرجع السابق ص 76

[3] أحمد نصر الجندي" التعليق على قانون الولاية على المال ", دار الكتب القانونية المحله الكبرى, 1998.

فالمشرع في هذه المادة سد الطريق على النائب الشرعي في استغلاله لأموال القاصر بكيفية تضره لأن عقد شركة بينهما سينتج عنه ضرر جد محتمل بالقاصر.

3- عقود الكراء التي يمكن أن يمتد مفعولها إلى ما بعد انتهاء الحجر:

إذا رغب الوصي و المقدم إبرام عقود كراء تمتد إلى ما بعد بلوغ المحجور تعين عليه استصدار إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين, و العلة في ذلك تتجلى فيما يمكن أن ينشأ بين النائب الشرعي و القاصر أو القاصر أو المكتري من نزاعات. و قد كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة في المادة 158 تحصر عقود الكراء التي يمكن للوصي أو المقدم إبرامها في تلك المنصبة على العقار فقط إضافة إلى اشتراطها أن يمتد أمد الكراء سنة بعد رشد القاصر.

4- قبول أو رفض التبرعات المثقلة بالحقوق أو شروط:

ذلك أن القاضي قد يلاحظ أن الحقوق و الشروط المرفقة بالتبرعات قد تفوق الأموال المتبرع بها, و أن قبولها سيرتب أثارا سلبية على أموال القاصر لذلك يعد هذا التصرف من التصرفات الخطيرة لذا قيدها القانون باستصدار إذن القاضي.

5- الإنفاق على من تجب نفقته على المحجور ما لم تكن النفقة مقررة بحكم قابل للتنفيذ:

فإذا كان الدين قابلا للتنفيذ فلا يعتبر إذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين واجبا, و من جهة أخرى يحتاج الوصي والمقدم إلى الإذن لأداء واجب نفقة من تجب نفقته عليه, كما في حالة زواج المحجور, حيث يكون ملزما بأداء واجب النفقة على زوجته, كما يمكن تصور هذه الحالة أيضا في التزام القاصر النفقة على أبويه العاجزين أو الذين فقدا الأهلية.

5- تنازل عن حق أو دعوى أو إجراء صلح أو قبول التحكيم بشأنها:

التنازل عن حق هو تسليم الحق بدون مقابل, فهو إذن ينطوي على تضحية من جانب واحد هو الشخص الذي سلم الحق لغيره[1], وعليه فلا يمكن للوصي و المقدم أن يتنازل عن حق أو دعوى لفائدة القاصر دون الرجوع للقاضي لإستصدار إذن بذلك, و إذا كان رفع الدعوى لا يصح إلا ممن له الصفة و الأهلية و المصلحة, طبقا للمادة 1 من ق م م فإن القاصر لا يحق له رفع دعوى بمفرده أمام القضاء و أنما لا يكون له ذلك إلا بمساعدة نائبه الشرعي لأنه له الصفة في التقاضي أصالة عن نفسه, لذا فالوصي أو المقدم في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة

[1] أحمد نصر الجندي – المرجع السابق ص 136

كان كلما أراد رفع دعوى أمام القضاء وجب عليه اللجوء إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين, وإن كانت المادة 158 في الفقرة التاسعة تنص على استثناء تعفي بموجبه الوصي و المقدم من الإذن القضائي حيث جاء فيها: "رفع الدعاوى إلا ما يكون في تأخيره ضرر على القاصر أو ضياع حق له".ويلاحظ أن المشرع في المادة 271 من مدونة لم يتحدث عن رفع الدعوى و إنما تحدث عن التنازل عنها, مما يفيد أن رفع الدعوى من طرف الوصي و المقدم لا يحتاج إلى إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين, فمدونة الأسرة سكتت عن رفع الدعاوى لأن رفع الدعوى تنطوي غالبا على جلب مصلحة للقاصر, و قد أكد هذا التفسير المجلس الأعلى في قرار له حينما رفض طلب النقض المقدم من طرف الطاعن بدعوى عدم الحصول على الإذن بالتقاضي, و أن الدعوى قبلت في الشكل رغم ذلك, واعتمد المجلس الأعلى على مقتضيات الفقرة التاسعة من الفصل 158 بأنه يمكن رفع الدعوى بدون احتياج الإذن بالتقاضي حين يكون في تأخير رفعها ضرر على القاصر, و الضرر هنا قائم من حيث إمكان تقادم الدعوى[1]

و خلاصة القول فإن الضابط في الاستجابة لطلب الوصي أو المقدم, يتجلى في عنصر المصلحة, فمتى كان التصرف يصب في مصلحة القاصر كان الأصل هو الجواز و بالتالي يمنح القاضي الإذن للوصي و المقدم, و متى كان العكس امتنع القاضي عن منح الإذن تحقيقا للمصلحة المذكورة.

المطلب الثاني :الرقابة البعدية على تصرفات الوصي و المقدم

يخضع الوصي و المقدم زيادة على الرقابة القبلية إلى رقابة بعدية تتجلى أساسا في تقييم النشاط الذي يقوم به هؤلاء على النائبين الشرعيين على أموال القاصرين ومعرفة ما إذا كانت إدارتهم لأموالهم تجلب لهم المنفعة أم من شانها الإضرار بمصالحهم و تتجلى هذه الرقابة في تقديم الحسابات السنوية و النهائية للقاضي المكلف بشؤون القاصرين للإطلاع عليه و مراقبتها. و بالتالي سيكون تقسيم هذا الوجه من أوجه الرقابة كالتالي:

الفرع الأول :تقديم حساب سنوي عن إدارة أموال القاصر

الفرع الثاني:تقديم حساب نهائي عن إدارة أموال القاصر

[1] قرار رقم 314 بتارسخ 1978/07/07 بتاريخ 1978/07/07 ,منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 29 مايو 1980 ص63 أورده عبد الصمد عبو في المرجع السابق ص 60

الفرع الأول :تقديم حساب سنوي عن إدارة أموال القاصر

إذا كان للوصي و المقدم التصرف في أموال القاصر و استثمارها شريطة الحصول على إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين, فإن الحصول على هذا الإذن لا يعني أن هذا النائب الشرعي له أن يفعل ما شاء في أموال القاصر دون رقيب و لا حسيب و إنما كل أعماله تبقى خاضعة للمراقبة و المناقشة و التقييم.كما أن مسك كناش التصرف و تسجيل كل التصرفات التي يبرمها النائب الشرعي بشكل يومي أو شهري لا تغني عن تقديم تقرير سنوي في متم كل سنة من ممارسة الوصاية و التقديم[1]

لذا أوجب المشرع على الوصي و المقدم تقديم تقارير سنوية عن ما أنجزوه من تصرفات نيابة عن المحجور و في هذا الصدد نصت المادة 255 من مدونة الأسرة:"يجب على الوصي و المقدم أن يقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حسابا سنويا مؤيدا بجميع المستندات, على يد محاسبين يعينهما القاضي.

و لا يصادق القاضي على هذه الحسابات إلا بعد فحصها و مراقبتها و التأكد من سلامتها.."[2]

فالحساب السنوي إذن أشبه بدفتر الجرد الذي يمسكه التجار لمعرفة موزانة كل دورة محاسبية عن طريق تقييد جميع العائدات التي تم تحقيقها مقابل جميع النفقات.

و الملاحظ أن المشرع المغربي لم ينص في المادة 255 على أجل يلتزم فيه الوصي و المقدم بتقديم حساب سنوي داخله, مما يحتمل معه إمكانية التأخير في تمكين القاضي من هذه الحسابات, الشيء الذي يستدعي تدخل القاضي المكلف بشؤون القاصرين لإستدعاء الوصي و المقدم لتقديم الحساب السنوي في أقرب فرصة .

و يتعين على القاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يعمل على دراسة هذه التقارير بشكل جدي و أن يراجعها و يتأكد من سلامتها تحقيقا للمقصد الشرعي من ولاية القاضي المتمثلة في رقابة تتبع تصرفات النائب الشرعي حماية لأموال القاصر ذلك أن المادة 255

---

[1] عبد الصمد عبو – المرجع السابق ص 93

[2] وتجدر الإشارة أن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة لم تكن تلزم الوصي أو المقدم بتقديم تقارير سنوية عن إدارة أموال القاصر و إنما كانت تلزم الوصي و المقدم بتقديم حساب نهائي فقط عند انتهاء ولايته, أما القانون الذي كان يلزم الوصي و المقدم بتقديم حساب سنوي هو قانون المسطرة المدنية في بعض فصولها الملغاة, حيث جاء في المادة 188 من ق م م :"يجب على الوصي و المقدم أن يقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حسابا سنويا مؤيدا بجميع المستندات على يد محاسبين عينهما القاضي و يحرران محضرا بذلك يسجل بكناش التصرف الذي يمسكه الحاجر من طرف كاتب الضبط و يسلم هذا الكناش إلى القاضي لمراجعته و تقييده بالسجل المشار إليه في الفصل 184 ثم يعاد الكناش إلى الوصي و المقدم."

تنص على أنه :" لا يصادق القاضي على هذه الحسابات إلا بعد فحصها أو مراقبتها و التأكد من سلامتها و إذا ما اقتضى الأمر استدعاء الوصي و المقدم لتقديم إيضاحات فإن المشرع تدخل من خلال المادة 256 و أجاز للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إمكانية مطالبة الوصي و المقدم الإدلاء بملاحظات, حيث جاء فيها:" على الوصي و المقدم الاستجابة لطلب القاضي المكلف بشؤون القاصرين في أي وقت للإدلاء بإيضاحات عن إدارة أموال المحجور أو تقديم حساب حولها".

و تجدر الإشارة أن عدد الحسابات السنوية المقدمة من طرف الأوصياء على الصعيد الوطني حسب إحصائيات سنة 2009 بلغ سبعة حسابات سنوية من أصل 101 ملفا مفتوحا, في حين أن عدد الحسابات السنوية المقدمة من طرف المقدمين بلغ 184 حسابا من أصل 455 ملفا مفتوحا, فمن خلال المقارنة بين عدد الحسابات السنوية المقدمة و عدد الملفات المفتوحة يتضح العدد الكبير من الأوصياء و المقدمين الذين لم يفوا بالتزامهم المتمثل في تقديم السنوي و هو ما يطرح التساؤل حول نجاعة الآليات المنصوص عليها في مدونة الأسرة في إلزام الأوصياء و المقدمين في الوفاء بما يفرضه عليهم القانون[1].

الفرع الثاني :تقديم حساب نهائي عن إدارة أموال القاصر

إن النيابة القانونية المقررة للوصي أو المقدم على المحجور، إذا ما انتهت بحسب الأحوال المشار إليها في المادة 258[2] باستثناء حالتي الوفاة الوصي أو المقدم أو فقدان أهليته ، تعين على هذا الأخير تقديم حساب نهائي وفق ما نصت عليه المادة 259 من مدونة الأسرة: " إذا انتهت مهمة الوصي أو المقدم بغير وفاته أو فقدان أهليته المدنية ، وجب عليه تقديم الحساب مرفقا بالمستندات اللازم، داخل مدة يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين، دون أن تتجاوز ثلاثين يوما إلا لعذر قاهر.

تبت المحكمة في الحساب المقدم إليها ".

---

[1] وزارة العدل , إحصائيات حول نشاط أقسام الأسرة 2009 الصادر بتاريخ 12 مارس 2010 ص 19

[2] تنص المادة 258 من مدونة الأسرة على ما يلي:تنتهي مهمة الوصي أو المقدم في الأحوال التالية :

1-بموت المحجور أو موت الوصي أو المقدم أو فقدهما.

2- ببلوغ المحجور سن الرشد إلا إذا استمر الحجر عليه قضائيا لأسباب أخرى .

3- بانتهاء المهمة التي عين الوصي أو المقدم لإنجازها , أو انقضاء المدة التي حدد بها تعيين الوصي أو المقدم.

4- بقبول عذره في التخلي عن مهمته.

5- بزوال أهليته أو بإعفائه أو بعزله.

يلاحظ أن المشرع في هذه المادة على خلاف المادة 255 ، حدد مدة ثلاثين يوما كأقصى أجل يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين منحه للوصي أو المقدم لتقديم الحساب النهائي، إلا لعذر قاهر، إلا أنه لم يحدد هل يتعين تقديم الحساب وفق ما هو مقرر بالنسبة للحساب السنوي على يد محاسبين يعينهما القاضي، رغم اتفاق المادتين على وجوب تدعيم الحساب بالمستندات اللازمة، كما أنه أسند مهمة البت في صحة الحساب والمصادقة عليه لمحكمة الموضوع[1]، على خلاف ما قرره عندما أوكل للقاضي المكلف بشؤون القاصرين مهمة المصادقة على الحساب السنوي بعد الفحص والمراقبة، وهو مادفع البعض إلى انتقاد هذا التوجه[2]، خاصة وأن القاضي المكلف بشؤون القاصرين يكون بحكم تتبعه لسير النيابة القانونية، أقدر من غيره على فحص ومراقبة الحسابات النهائية، ويكون بالتالي الجهة القضائية الأولى للمصادقة عليها، إلا أنه رغم ذلك نرى أن المشرع رعيا منه لمصلحة المحجور ولسرعة الإجراءات، أوكل لمحكمة الموضوع سلطة المصادقة على الحساب النهائي، لتعلق الأمر بنهاية النيابة القانونية، ولتمكين المحكمة من بسط كامل رقابتها لتقرير ما يمكن أن ينجم عن إخلالات الوصي أوالمقدم من أضرار بأموال المحجور، حتى تقرر تبعا لذلك مسؤوليتهما وتحكم عليهما بالتعويضات المناسبة طبقا للمادة 257 من مدونة الأسرة[3].

---

[1] سيتم التطرق إلى هذا المقتضى بمناسبة دور محكمة الموضوع في ارقابة على النيابة القانونية .

[2] – جميلة المهوطي: المؤسسات القضائية المرصدة لحماية الأسرة في المدونة ،م س، ص 156

– عبد الصمد عبو: حدود الرقابة القضائية على اختصاصات النائب الشرعي، م س، ص 99 و 100

[3] جاء في المادة 257 ما يلي : " يسأل الوصي أو المقدم عن الإخلال بالتزاماته في إدارة شؤون المحجور ، وتطبق عليه أحكام مسؤولية الوكيل بأجر ولو مارس مهمته بالمجان .ويمكن مساءلته جنائيا عند الاقتضاء."

الفصل الثاني:صلاحيات المحكمة في الرقابة على النائب الشرعي

لقد كانت مدونة الأحوال الشخصية الملغاة تقصر مهمة الرقابة القانونية للنيابات الشرعية على القاضي المكلف بشؤون القاصرين بمفرده, أما بعد صدور مدونة الأسرة, فقد أصبحت المحكمة تقتسم مع القاضي هذا الإختصاص , حيث جاء في المادة 265:" تتولى المحكمة رقابة النيابات القانونية طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في هذا الكتاب..."فهذه المادة منحت للمحكمة صلاحية الإشراف و التتبع والمراقبة, و أوكلت لها إمكانية مساءلة و محاسبة كل نائب الشرعي سولت له نفسه الإضرار بمصالح القاصر المالية و المعنوية, الشيء الذي قد يؤدي إلى إمكانية عزل هذا النائب أو الحكم عليه بتعويض مدني أو متابعته جنائيا و تعريضه بالتالي لعقوبات حبسية و مالية.

وسوف نتناول الدور الرقابي للمحكمة مبتدئين بالحديث عن صلاحياتها المتعلقة بالإشراف المواكبة وكذا صلاحياتها في المساءلة و المحاسبة و ذلك على النحو التالي:

المبحث الأول:رقابة المحكمة على تصرفات النائب الشرعي.

المبحث الثاني:صلاحيات المحكمة في المحاسبة و المسائلة.

المبحث الأول:رقابة المحكمة على تصرفات النائب الشرعي

باستقراء دور المحكمة من خلال مواد مدونة الأسرة يتبين أن صلاحيتها تطال المحجور فتحكم بتحجيره أو رفع الحجر عنه، كما قد تحكم بترشيده، وتطال النائب الشرعي فتعينه أو تعين مشرفا عليه، كما تطال مال المحجور فتحكم بقسمته، وفي حالات أخرى تعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف الذي تتعارض فيه مصلحته مع مصلحة نائبه الشرعي .

وسوف نعمل في هذا المبحث تسليط الضوء على هذه الصلاحيات كالتالي:

المطلب الأول:صلاحيات المحكمة في الإشراف و التتبع

المطلب الثاني :صلاحيات المحكمة في إدارة مال القاصر

المطلب الأول:صلاحيات المحكمة في الإشراف و التتبع

تتجلى صلاحيات المحكمة في الإشراف و التتبع في إصدار الحكم بالتحجير على الشخص إذا كان هناك موجب يدعو لذلك و ورفع هذا الحجر إذا زال سببه و

تعيين مقدم ليقوم بشؤونه, كما يمكن للمحكمة إذا اقتضت مصلحة القاصر تعيين شخص يمارس صلاحيات استشارية على النائب الشرعي, و كذا صلاحياتها في البث في الحسابات النهائية بعد إحالتها من طرف القاضي المختص.

و هكذا ستنكون دراسة هذا الدور الذي تضطلع به المحكمة على النحو التالي

الفرع الأول: الحكم بالتحجير و رفعه و الحكم بتعيين مقدم

الفرع الثاني : تعيين مشرف و البث في الحسابات النهائية

الفرع الأول: الحكم بالتحجير و رفعه و الحكم بتعيين مقدم

الفقرة الأولى : الحكم بالتحجير و رفعه

يعرف الفقه الحجر بأنه صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفاذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بما زاد على ثلث ماله[1] .والحجر نوعان: حجر قانوني و حجر قضائي, فالحجر القانوني هو الحجر الذي أوقعه المشرع على الشخص قبل بلوغه سن الرشد القانوني, و الحجر القضائي هو الحجر الذي يصدر به حكم من القضاء في حق شخص بلغ سن الرشد و كان مجنونا أو معتوها أو سفيها, و أصيب بأحد عوارض الأهلية المذكورة بعد فترة الرشد.

و لم يعرف المشرع المغربي الحجر, و لكنه وضع قواعد إثباته و رفعه في الفصول220 إلى 223 من مدونة الأسرة.

و لا تتميز مسطرة التحجير بخصوصية معينة من الناحية الإجرائية و إنما تخضع للقواعد المسطرية العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية, حيث يمكن للمعني بالأمر,و من له مصلحة في ذلك[2] أن يتقدم إلى المحكمة التي يتواجد بدائرة نفوذها موطن أو محل إقامة المطلوب في الحجر, بمقال مكتوب و موقع من طرف محام مقيد بجدول المحامين في المغرب مؤدى عنه الرسوم القضائية يلتمس من خلاله الحكم بتحجيره, فتجرى في حقه المسطرة العادية حيث تبلغ نسخ المقال و الحجج و المرفقة له إلى المعني بالأمر و النيابة العامة ثم يدرج الملف بأقرب جلسة, و يقدم فيها المعني بالأمر دفوعه و دفاعاته .

---

[1] محمد عرفة الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, الجزء الثالث, دار الفكر بدون تاريخ ص 292

[2] كما يمكن للنيابة العامة أن تتقدم بطلب التحجير باعتبار ها طرفا أصليا في جميع قضايا الأسرة طبقا للمادة 3 من مدونة الأسرة و أن استصدار الحكم بالتحجير لا يستهدف تحقيق مصلحة خاصة فقط إنما يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله.

و يمكن إثبات حالات الحجر بكافة وسائل الإثبات فقد جاء في المادة 222 من مدونة الأسرة أن المحكمة تعتمد في إقرار الحجر و رفعه, على الخبرة الطبية و سائر وسائل الإثبات الشرعية, وإنه غالبا ما يعزز المقال بشهادة طبية أو بشهادة عدلية أو لفيفية مستفسرة تؤكد بأن المعني بالأمر مصاب بخلل عقلي و فاقد صوابه.

والجاري به العمل أن المحاكم لا تكتفي بالشهادة الطبية المدلى بها و إنما تعمد غالبا إلى وسائل التحقيق, حيث تقوم بإصدار حكم تمهيدي وفق قواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية المتعقلة بالخبرة فتنتدب فيه أحد الخبراء المدرجين بجدول الخبراء قصد إنجاز خبرة طبية[1] على المطلوب التحجير عليه و يقوم الخبير بإنجاز مهمته و إيداع تقريره بكتابة الضبط داخل الأجل الذي تحدده له المحكمة, و هكذا جاء في حكم صادر عن ابتدائية سلا قسم قضاء الأسرة[2]:"حيث تهدف المدعية من دعواها إلى الحكم وفق ما جاء في طلباته أعلاه...وحيث عززت المدعية طلبها بموجب لفيفي تحت عدد 176 و تاريخ 2010/12/20 يشهد شهوده أن المسماة ...مصابة بخلل في عقلها فقدت به رشدها فلا تعرف ما يضرها مما ينفعها و لازالت على هذه الحال إلى الآن...و حيث إنه و في إطار إجراءات التحقيق أمرت المحكمة بإجراء خبرة طبية على المطلوب التحجير عليها و التي خلص فيها الخبير إلى أن هذه الأخيرة مصابة بإعاقة ذهنية عميقة الشيء الذي يجعلها في استحالة تامة و نهائية لتحمل أية مسؤولية.لهذه الأسباب تصرح المحكمة ....في الموضوع : الحكم بالتحجير على المسماة ...المزدادة بتاريخ 1981/02/12 للإعاقة الذهنية ..."، كما جاء في حكم أخر صادر عن ابتدائية الرباط[3]:" و حيث أسس الطرف المدعي دعواه بكون المطلوب التحجير عليه مصاب بمرض عقلي...و حيث أدلوا تعزيزا لطلبهم برسم موجب خلل مستفسر و المشار إلى مراجعه

---

[1] قد ذهب المجلس الأعلى في الملف عدد 2005/1/2/329 الصادر بتاريخ 2006/01/04 إلى نقض قرار قضى بتأييد حكم ابتدائي استبعد الخبرة الطبية التي أمرت بها المحكمة و بالتالي الحكم بالتحجير على المدعى عليه رغم أن الخبير انتهى أن الفحص لم يبين اضطراب في الوظائف العقيلة أو اضطراب ذهني, و هكذا جاء فيه:" تنص المادة 222 من مدونة الأسرة على أن المحكمة تعتمد في إقرار الحجر و رفعه على خبرة طبية و سائر وسائل الإثبات الشرعية,والمحكمة لما اعتمدت على الخبرة الطبية المنجزة من طرف الدكتور ....بناء على أمر المحكمة و الذي استعان بدوره لفحص الطاعن بالدكتور...الأخصائي في الأمراض النفسية و العصبية, و التي أفادت بأن الفحص لم يبين أي اضطراب في الوظائف العقلية, أو اضطراب ذهني, و قضت رغم ذلك بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بالتحجير على الطاعن معللة قرارها على أنه لا يستبعد ظهور اضطرابات عقلية أو نفسية بشكل عرضي أو عند وجود عامل مسبب, معتمدة في ذلك على إفادة ابني الطاعن المستمع إليهما من طرف المحكمة و الذي سبق لأحدهما مقاضاة والده من أجل أداء واجبات النفقة, تكون قد بنت قضاءها على الإحتمال و الشك لا على البراهين و الحجج الدامغة مع أنه لا قضاء مع احتمال, الشيء الذي يجعل قرارها غير مرتكز على أساس سليم, مما يعرضه للنقض".قرار منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة, الجزء الأول العدد10, جمعية نشر المعلومة القانونية فبراير 2009 ص 393

[2] حكم رقم 339 في الملف عدد 1/10/2016 الصادر بتاريخ 2011/03/01 (غير منشور).

[3] حكم رقم 1141 في الملف رقم 07/309/10 الصادر بتاريخ 2010/06/21 (غير منشور)

الضبط داخل الأجل الذي تحدده له المحكمة, و هكذا جاء في حكم صادر عن ابتدائية سلا قسم قضاء الأسرة[1]:"حيث تهدف المدعية من دعواها إلى الحكم وفق ما جاء في طلباته أعلاه...وحيث عززت المدعية طلبها بموجب لفيفي تحت عدد 176 و تاريخ 2010/12/20 يشهد شهوده أن المسماة ...مصابة بخلل في عقلها فقدت به رشدها فلا تعرف ما يضرها مما ينفعها و لازالت على هذه الحال إلى الآن...و حيث إنه و في إطار إجراءات التحقيق أمرت المحكمة بإجراء خبرة طبية على المطلوب التحجير عليها و التي خلص فيها الخبير إلى أن هذه الأخيرة مصابة بإعاقة ذهنية عميقة الشيء الذي يجعلها في استحالة تامة و نهائية لتحمل أية مسؤولية.لهذه الأسباب تصرح المحكمة ....في الموضوع : الحكم بالتحجير على المسماة ...المزدادة بتاريخ 1981/02/12 للإعاقة الذهنية ..."، كما جاء في حكم أخر صادر عن ابتدائية الرباط[2]:" و حيث أسس الطرف المدعي دعواه بكون المطلوب التحجير عليه مصاب بمرض عقلي...و حيث أدلوا تعزيزا لطلبهم برسم موجب خلل مستفسر و المشار إلى مراجعه أعلاه يشهد شهوده بكون المدعى عليه المعروف لديهم المعرفة التامة بأنه سفيه و مبذر لأمواله و أملاكه و مسيء لأولاده وزوجته حتى أنه لم يعد يميز بين مصالحه مضاره ولم تبق له أهلية تدبير شؤون أمواله, كما أدلوا بشهادة طبية تفيد بأنه مصاب بمرض عقلي ويتابع علاجه بالمستشفى الرازي بسلا....و حيث بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2010/01/25 و القاضي بإجراء خبرة طبية على السيد...بواسطة الدكتور شكيب بوهلال ...و حيث جاء تقرير الخبير المذكور أعلاه بأن المطلوب التحجير عليه مصاب بمرض دهاني مزمن, هذا المرض يجعله في استحالة تامة لتحمل المسؤولية المدنية و منعدم التمييز و الإدراك رغم أنه أحيانا يمكن أن يظهر سليم العقل ....و حيث التمست النيابة العامة تطبيق القانون...وحيث بناء على ما ذكر أعلاه يكون طلب التحجير مؤسسا قانونا و يتعين الاستجابة له...و حيث إن الحكم بالتحجير يقتضي الأمر بتعليقه في اللوحة المخصصة للإعلانات بالمحكمة...و حيث ينبغي إبقاء الصائر على رافعه "

المحكمة و الذي استعان بدوره لفحص الطاعن بالدكتور...الأخصائي في الأمراض النفسية و العصبية, و التي أفادت بأن الفحص لم يبين أي اضطراب في الوظائف العقلية, أو اضطراب ذهني, و قضت رغم ذلك بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بالتحجير على الطاعن معللة قرارها على أنه لا يستبعد ظهور اضطرابات عقلية أو نفسية بشكل عرضي أو عند وجود عامل مسبب, معتمدة في ذلك على إفادة ابني الطاعن المستمع إليهما من طرف المحكمة و الذي سبق لأحدهما مقاضاة والده من أجل أداء واجبات النفقة, تكون قد بنت قضاءها على الإحتمال و الشك لا على البراهين و الحجج الدامغة مع أنه لا قضاء مع احتمال, الشيء الذي يجعل قرارها غير مرتكز على أساس سليم, مما يعرضه للنقض".قرار منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة, الجزء الأول العدد10, جمعية نشر المعلومة القانونية فبراير 2009 ص 393

[1] حكم رقم 339 في الملف عدد 1/10/2016 الصادر بتاريخ 2011/03/01 (غير منشور).

[2] حكم رقم 1141 في الملف رقم 07/309/10 الصادر بتاريخ 2010/06/21 (غير منشور)

و أخيرا يلاحظ أن المشرع لم يشر إلى ضرورة تبليغ الحكم بالتحجير إلى للمحجور عليه و إنما أشار إلى إشهاره, و يتم إشهار الحكم بالتحجير بتعليق ملخصه بلوحة الإعلانات القضائية المعدة لهذا الغرض و هكذا جاء في المادة 223 من مدونة الأسرة :" يشهر الحكم الصادر بالحجر أو برفعه بالوسائل التي تراها الحكمة مناسبة, فقد جاء في منطوق حكم أصدرته المحكمة الابتدائية بسلا قسم قضاء الأسرة ما يلي :" ...في الموضوع: الحكم بالتحجير على المسمى ...المزداد بتاريخ 1962 للإعاقة الذهنية ...و تعليق هذا الحكم بلوحات هذه المحكمة لمدة شهرين و تحميل المدعية صائر الدعوى"[1].

و تجدر الإشارة إلى أنه إذا زال سبب الحجر عن المجنون و السفيه أو المعتوه فيرفع الحجر عنه بحكم ضمن نفس الشروط و الإجراءات السابقة و تتبع فيه المسطرة المشار إليها أعلاه, بحث يقدم المقال من قبل من له المصلحة في رفع الحجر معززا بشواهد طبية أو شوهد عدلية أو لفيفية مستفسرة يلتمس فيه الحكم برفع الحجر, و يبلغ المقال إلى الأطراف و تقدم النيابة العامة مستنتجاتها و تصدر المحكمة حكمها في القضية و هكذا جاء في حكم صادر عن ابتدائية الرباط قسم قضاء الأسرة:"و حيث ثبت من خلال الخبرة الطبية المنجزة في النازلة على يد الدكتور الخبير المحلف السيد عبد العالي الشيباني أن المدعي لا تظهر عليه أية اضطرابات عقلية وأنه يتمتع بكل مؤهلاته و قادر على تدبير شؤونه المالية...وحيث ثبت للمحكمة من خلال جلسة البحث أن المدعي يتمتع كذلك بكل قواه العقلية من خلال إجابته على الأسئلة المطروحة علية و بكل دقة ...و حيث إن الطلب برفع الحجر على المدعي في محله و يتعين الاستجابة له و ذلك برفعه ابتداء من تاريخ زواله و هو في نازلة تاريخ تقرير الخبرة المدرج بالملف..."[2]

الفقرة الثانية: الحكم بتعيين مقدم

في كثير من الأحيان ما لا يقتصر المدعي في طلبه على الحكم له بالتحجير على المدعى عليه و إنما يلتمس كذلك الحكم بتعيينه كمقدم على المحجور عليه.

فإذا كان الطلب يرمي إلى التقديم فقط, فإن المحكمة تقوم بإجراء بحث مع طالب التقديم للتأكد من توفر الشروط الشرعية و القانونية المنصوص عليها في الفصلين 246 و 247 من مدونة الأسرة ,و في ذلك جاء في الحكم الصادر عن قسم قضاء الأسرة بابتدائية سلا : " حيث أجرت المحكمة بحثا في الموضوع حول أهلية المدعية للتقديم, تبين من خلاله أنها هي المؤهلة

[1] حكم عدد 2452 في ملف عدد 1/10/1466 الصادر بتاريخ 2010/12/09 (غير منشور)

[2] حكم رقم 774 في الملف عدد 07/1616/10 الصادر بتاريخ 2010/04/19 (غير منشور)

للقيام بشؤون الولدين إلى حين بلوغهما سن الرشد خاصة مع انعدام سوابقها موافقة إخوتها الآخرين على إسناد التقديم لها و كذا باقي الشروط الواردة في المادة 246 ... "[1], كما جاء في حكم آخر صادر عن نفس المحكمة:"و حيث أدلى المدعي بموجب تقديم وأهلية مضمن حسب مراجعه أعلاه يشهد شهوده بأن المطلوب التقديم عليه ... يتيم الأبوين و أنه في حاجة ماسة إلى من يتولى شؤونه و يدير أحواله و أن الأولى و الأحرى بالتقديم عليه هو أخوه من الأب... المعروف عندهم بكفاءته و استقامته و حزمه و انضباطه و لا يرون مانعا من التقديم على أخوه و سندهم في ذلك الإطلاع التام على الأحوال ...و حيث أدلى المدعي بنسخة من بطاقة السوابق القضائية تفيد بأنه ليس لديه سابقة...و حيث إنه و تبعا لما سبق بيانه تكون الشروط المتطلبة بمقتضى المادة 246و 247 من مدونة الأسرة في المقدم متوفرة مما يجعل طلب المدعي وجيها ويتعين الاستجابة له"[2] فإذا تبين للمحكمة أن المرشح للتقديم مستجمع للشروط الشرعية و خال من الموانع فإنها تستجيب للطلب, أما إذا تبين لها أن المرشح للتقديم ليس حازما و لا أمينا و أن هناك مثلا شكاية مرفوعة ضده من أجل النصب أو خيانة الأمانة مثلا, فإن ذلك يعتبر قرينة ضده قد تدفع المحكمة إلى الاستعانة بالنيابة العامة قصد إجراء بحث بواسطة الضابطة القضائية حول هذا المرشح, كما ألزم المشرع المحكمة أن تحيل الملف على النيابة العامة قصد الإدلاء بملتمساتها داخل أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما من تاريخ إحالة ملف التقديم عليها و يتعين على المحكمة أن تبت في الطلب داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل برأي النيابة العامة صفته و ما إذا كان أهلا لتحمل مسؤولية التقديم.[3]

أما إذا كان الطلب يرمي إلى التحجير و التقديم معا على الشخص فإن المحكمة تعمل على استصدار حكم تمهيدي لإنجاز خبرة طبية طبقا لمقتضيات الفصول 59 إلى 66 من ق م م وفق ما سبقت الإشارة إليه عند الحديث على الحكم بالتحجير و هكذا فإن المحكمة إذا ثبت لها من خلال الخبرة المأمور بها أن المطلوب التحجير عليه فاقد الأهلية أو عديمها و أنه غير قادر على القيام بشؤونه الشخصية و المالية و أن المرشح الراغب في التقديم مستوف للشروط فإنها تستجيب للطلب و تحكم بالتحجير عليه و بتعيين الطالب مقدما. و هكذا جاء في حيثيات الحكم الصادر عن قسم قضاء الأسرة بسلا : "و حيث عزز المدعي طلبه بموجب لفيفي مضمن تحت

---

[1] حكم رقم 964 في الملف عدد 01/10/413 والصادر بتاريخ 2010/05/06" (غير منشور)

[2] حكم رقم 278 في الملف عدد 1/11/109 الصادر بتاريخ 2011/02/10 (غير منشور)

[3] وزارة العدل, الدليل العملي لمدونة الأسرة, منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية و القضائية العدد1 مطبعة فضالة المحمدية 2004 ص 148".

عدد 568 و تاريخ 2010/03/26 يشهد شهوده أن المسماة...مصابة بخلل عقلي فاقدة به صوابها وعادمة به رشدها بحيث لا تميز بين خيرها و شرها ومضارها و مصالحها و ليست لها أهلية مباشرة حقوقها أو تدبير شؤونها...و حيث أمرت المحكمة بإجراء خبرة طبية على المطلوب التحجير عليها خلص فيه الخبير إلى أن هذه الأخيرة ... مصابة بمرض شيخوخي هو الزهيمر و الذي يؤثر سلبيا على عدة وظائف عقلية و هذه الحالة تجعلها منعدمة التمييز و الإدراك و في استحالة تامة و نهائية لتحمل أية مسؤولية و لو بسيطة كما أنها منعدمة التحكم في تصرفاتها اليومية...و حيث إنه و تبعا لما سبق .فإن المسماة ...تكون ناقصة الأهلية و تحتاج إلى من يتولى أمورها, وأن الشروط المتوفرة في المقدم مستوفية في المدعي الذي أدلى بالوثائق اللازمة للتقديم مما يكون معه طلبه مؤسسا قانونا و يتعين الإستجابة له"[1] و جاء كذلك في حكم آخر صادر عن ابتدائية تمارة:"و حيث إن الطلب معزز بشواهد طبية تفيد أن المسماة ...مصابة بإعاقة ذهنية و جسدية منذ ولادتها و هو ما تأكد للمحكمة من خلال جلسة البحث التي حضرها المراد التحجير عليها...و حيث أمرت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة طبية عهد للقيام بها الدكتور شكب بوهلال و الذي كان قاطعا من حيث خلاصته في كون المدعى عليها لايمكنها الإدراك و التمييز وإدارة شؤونها وفق ما جاء في الخبرة المأمور بها مما يكون الطلب مؤسسا"[2]

ويجب أن يرفق بالطلب الوثائق التالية: 1-موجب الأهلية و التقديم, حيث جاء في حيثيات صادر عن قسم قضاء الأسرة بسلا ما يلي :" حيث أدلى المدعي بموجب تقديم و أهلية يشهد شهوده بأن المطلوب التقديم عليه ..... يتيم الأبوين و أنه في حاجة ماسة إلى من يتولى شؤونه و يدير أحواله و أن الأولى بالتقديم عليه أخوه من الأب.... المعروف عندهم بكفاءته و استقامته و حزمه و انضباطه و لا يرون مانعا من التقديم على أخيه القاصر و سندهم في ذلك الإطلاع التام على الأحوال[3], 2-نسخة من السجل العدلي للتأكد من خلو المرشح من السوابق القضائية طبقا مقتضيات المادة 247 من مدونة الأسرة ,3- ما يفيد دخل طالب التقديم, لكون المشرع اشترط عنصر الملاءة في المقدم أي أن يكون ميسور الحال, و هكذا جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بابتدائية سلا ما يلي :"و حيث أدلت المدعية بما يفيد دخلها الأمر الذي يتحقق معه شرط الملائمة كما هو وارد في المادة 246 من مدونة الأسرة.

---

[1] حكم عدد 1322 في الملف عدد 1/10/309 الصادر بتاريخ 2010/06/29 (غير منشور)

[2] الحكم رقم 1760 في الملف عدد 31/09/506 الصادر بتاريخ 2009/11/17(غير منشور)

[3] الحكم رقم 278 في الملف عدد 1/11/109 الصادر بتاريخ 2010/12/09(غير منشور)

و حيث أوردت المادة 247 مجموعة من الشروط تعلق أمر إسناد التقديم من عدمه على عدم كون طالبه ممن سبق الحكم عليه في جريمة أخلاقية أو مالية أو من كان بينه و بين المحجور نزاع قضائي ... و حيث أدلت المدعية بصحيفة سوابقها القضائية تفيد انعدام سوابقها القضائية...و حيث تبعا لذلك .....يكون طلب المدعية مرتكزا على أساس و يتعين الاستجابة له"[1] 4-ورسم الإراثة لحصر عدد الورثة الذين تركهم مورث القاصرين أو المحاجير,5-و أخيرا رسم الوفاة.

و الملاحظ كذلك أن المادة 244 من مدونة الأسرة اشترطت على المحكمة أن تختار الأصلح من العصبة كالجد أو الابن أو العم و ابن العم...إلخ[2].و إن لم يوجد فمن الأقارب و إلا من غيرهم, و يلاحظ من خلال هذا التصنيف أن المشرع حاول مراعاة التدرج, حيث تعطى الأسبقية للعصبة و بعدها الأقارب ثم الغير.

و يتضح إذن أن المشرع لم يقيد المحكمة بضرورة اختيار المقدم من العصبة بل يمكن للمحكمة أن تختار أصلح الناس للنيابة و لو وجد عصبة القاصر أو المحجور عليه.[3].

كما خولت المحكمة لأطراف متعددة المشاركة في اختيار المقدم, لكل من أعضاء أسرة المحجور, و طالبي الحجر و كل من له مصلحة ترشيح من يرونه مؤهلا لتولي مهمة التقديم, و تبقى للمحكمة السلطة التقديرية في اختيار الأصلح للتقديم الذي تتوفر فيه الشرط المطلوبة شرعا و قانونا[4].

وللقاضي بمقتضى ولايته لعامة أن يقدم من ينوب عنه في ولاية المولى عليهم الواقعين تحت نفوذه القضائي, متى وجدت حالة الإهمال, و في ذلك تقضي المادة 232 من مدونة الأسرة

---

[1] "حكم رقم 364 في الملف عدد 01/10/2325 الصادر بتاريخ 2011/03/01 (غير منشور)

[2] التعصيب في اللغة مأخوذ من عصب القوم بفلان إذا أخذوا به, و المفرد عاصب, و الجمع عصبة و عصبة الرجل أولاده, وقرابته لأبيه و هي مأخوذة من التناصر و القوة, وفي الاصطلاح يطلق العاصب على الذي يرث المال كله إذا انفرد عن ذوي الفروض أو ما بقي عنهم إن وجدوا و أسباب التعصيب قرابة النسب, و الولاية العامة لبيت لمال و الولاء ,فأما قرابة النسب فهي ما يحصل به التعصيب غالبا, تنحصر في الأبوة, و الجدودة, البنوة, و الأخوة و ما أفرع منها من جهة الذكور, و العمومة من جهة الذكور أيضا, و هذه الجهات منها ما يرث بالتعصيب بالنفس كالأب والجد للأب ,و الابن ,و ابن الإبن مهما سفل والأخ, وابن الخ مهما سفل و لعم , و ابن العم مهما سفل. منها من يرث مع الغير كالأخوات مع البنات .محمد رياض, أحكام المواريث بين النظر الفقهي و التطبيق العملي وفق مدونة الأسرة الجديدة, مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الثالثة 2009/1430 ص 106-107"

[3] مليكة الغنام – المرجع السابق ص 143

[4] مليكة الغنام –المرجع السابق ص 143

على أنه "في حالة وجود قاصر تحت الرعاية الفعلية لشخص أو مؤسسة, يعتبر الشخص أو المؤسسة نائبا شرعيا للقاصر في شؤونه الشخصية ريثما يعين له القاضي مقدما.[1]

فالإهمال حالة تستوجب اختيار القاضي مقدما يقوم على مصالح المولى عليه المالية[2] كأن يموت الأب و لايترك وصيا لأبنائه مع عدم وجود الأم, لذلك فللقاضي أن يقدم من استوجب الولاية على القاصر أو من في حكمه, مقدما يقوم بإدارة شؤونه المالية متى ثبت لديه إهمال المولى عليه.هذا وروعي أن مصالح القاصر قد تتعدد, فأجيز للمحكمة أن تعيين أكثر من مقدم واحد عند الضرورة, و لها عند التساوي موجبات المرشحين للتقديم اختيار الأصلح للتقديم, و هو ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 244 من مدونة الأسرة التي نصت على أنه : "للمحكمة أن تشرك شخصين أو أكثر في التقديم إذا رأت مصلحة المحجور في ذلك و تحدد هذه الحالة صلاحية كل واحد منهم ".

و للمحكمة أن تعين مقدما مؤقتا عند الحاجة, فقد تحول ظروف معينة بين المقدم و بين أدائه لواجباته كما لو أصيب بمرض شديد و ترى لمحكمة أن مصلحة القاصر تقتضي تعيين مقدما مؤقتا للقيام برعايته, كما لو تم عزل المقدم,فتقرر المحكمة تعيين مقدما مؤقتا عن المحجور إلى حين تعيين مقدما نهائيا, و هكذا جاء في حكم صادر عن ابتدائية أكادير ما يلي:"و حيث إن المحكمة قررت عزل المقدم ... وحفاظا على مصلحة المحضونة...تعين السيد كاتب الضبط بهذه المحكمة مقدما بصفة مؤقتة إلى حين تعيين مقدم بصفة دائمة أو ترشيد القاصرة أو بلوغها سن الرشد.."[3]

الفرع الثاني :تعيين مشرف و المصادقة على الحسابات النهائية

الفقرة الأولى:تعيين مشرف

المشرف هو الشخص الذي يعين لمراقبة أعمال النائب الشرعي, سواء تعلق بوصي الأب , أو مقدم القاضي,أو حتى الأب نفسه دون أن يشترك مع الولي في تلك الأعمال ,و التصرفات التي يجريها, و ذلك متى احتاج المر إلى زيادة احتياط في حماية أموال المولى عليهم, و حفظها[4].

---

[1] مليكة الغنام – المرجع السابق ص 143

[2] ابن سلمون, العقد المنظم للحكام في ما يجري بين أيديهم من العقود و الأحكام , الجزء الثاني المطبعة الشرقية , دار الكتب العلمية , بيروت ,1301هـ ,الطبعة الأولى , ص 105

[3] حكم صادر عن ابتدائية أكادير في الملف عدد 05/39 و بتاريخ 2005/02/22 منشور بمجلة المنتقى –المرجع السابق ص 409

[4] عبد السلام الرافعي – المرجع السابق ص 237

و لا خلف بين الفقهاء في إمكانية تعيين مشرف يراقب أعمال الوصي,فالمشرف ليس بوصي ,و لا ولي, و ليس له ولاية العقد, و إنما له المشاورة التي جعلت له خاصة,فله أن يشرف على أفعال الوصي كلها,و لا يفعل شيء إلا بمعرفته, فإن فعل شيئا بغير علمه مضى إن كان سدادا, فإن لم يكن سدادا رده, فله المشاورة و الإجازة و الرد إن عقد الوصي بغير إذنه,و المال لا يكون إلا عند الوصي لا عند المشرف ,مما يفيد أن المشرف له المراقبة و الوصي له الحفظ و الإدارة[1].

و تتجلى مهمة المشرف في مراقبة الوصي و المقدم و تقديم الاستشارات , لذا ليس له حق طلب إبطال أي تصرف لمجرد انه لم يستشره قبل الإقدام عليه مادام ذلك التصرف في مصلحة القاصر,كما أنه يقوم بإبلاغ المحكمة بما يراه من تقصير أو يخشاه من إتلاف في مال المحجور, و هو ما أكدته المادة 248 من مدونة الأسرة التي جاء فيها:"للمحكمة أن تجعل على الوصي أو المقدم مشرفا مهمته مراقبة تصرفاته و إرشاده لما فيه مصلحة المحجور, و تبليغ المحكمة ما قد تراه من تقصير أو تخشاه من إتلاف في مال المحجور".

و يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع أعطى اختصاص تعيين المشرف للمحكمة بدل القاضي المكلف بشؤون القاصرين من جهة و أعطى لها الحق في تعيين مشرف على كل من الوصي و المقدم بدل المقدم فقط من جهة أخرى على خلاف ما كان عليه الحال في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة[2] و بالتالي أصبح المشرف هو الشخص الذي تعينه المحكمة بجانب الوصي و المقدم ,فقد جاء في حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بوجدة :"بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعي...و الذي يعرض فيه أن المحكمة قدمت السيدة ...على أخويها, طلبا تعيينه مشرفا على بنت أخيه المقدمة...و حيث إن المدعي تم تعزيز طلبه بالوثائق المؤيدة للدعوى...لهذه الأسباب حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا بتعيين السيد ...مشرفا على المقدمة السيدة .... [3] , و في حكم أخر عينت المحكمة مشرفا على وصي الأب السيد...ليساعده في مهامه و يقدم له الاستشارة...لهذه الأسباب حكمت المحكمة بتعيين السيد ...مشرفا على السيد...[4].

---

[1] الحطاب, مواهب الجليل ج 6 ص 396

[2] حيث جاء في المادة 155 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة :" 1) للقاضي أن يجعل على المقدم مشرفا مهمته مراقبة تصرفات المقدم و إرشاده لما فيه مصلحة القاصر و تبليغ ما قد يراه من تقصير أو يخشاه من إتلاف في مال القاصر

[3] حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بوجدة رقم 567 في الملف عدد 07/1701 بتاريخ 2007/09/10(غير منشور)

[4] حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالدار البيضاء عدد 1796 في الملف عدد07/1022 بتاريخ 2007/10/25(غير منشور)

الفقرة الثانية: البث في الحسابات النهائية[1]

نص المشرع المغربي صراحة أنه يتعين على الوصي و المقدم بمجرد انتهاء ولايته على المحجور,أن يقدم حسابا مفصلا مرفقا بالمستندات المتضمنة لمعلومات دقيقة على أموال المحاجير إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين للإطلاع عليه و إبداء رأيه فيه ليحيله بعد ذلك للمحكمة للبث فيه, و هكذا جاء في المادة 259 من مدونة الأسرة أنه" إذا انتهت مهمة الوصي و المقدم بغير وفاته أو فقدان أهليته المدنية, وجب عليه تقديم الحساب مرفقا با لمستندات اللازمة, داخل مدة يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين, دون أن تتجاوز ثلاثين يوما إلا بعذر قاهر تبت المحكمة في الحساب المقدم إليها."

فمن خلال هذه المادة يتضح, أن المشرع أوجب على الوصي و المقدم الذي انتهت مهمته بغير الوفاة أو فقدان أهليته أن يعمل على تقديم حساب نهائي معززا بكل الوثائق و المستندات داخل أجل يحدده القاضي المكلف بشؤون القاصرين, بناء على سلطته التقديرية و حسب ظروف و ملابسات كل قضية, و أنه بمجرد ما يقدم إليه هذا الحساب يقوم بالإطلاع عليه و دراسته دراسة أولية ثم يحيله على غرفة الأحوال الشخصية بقسم قضاء الأسرة معززا بموقفه من هذا الحساب في إطار دعوى البت في صحة الحساب النهائي التي تقام من القاضي المكلف بشؤون القاصرين في مواجهة الوصي أو المقدم .

و تبقى للمحكمة الصلاحية للقيام بإجراءات التحقيق الضرورية اللازمة للتأكد من سلامة الحساب و ذلك عن طريق استصدار حكم تمهيدي يقضي بانتداب أحد الخبراء المحاسبين المحلفين قصد إنجاز تقرير في الموضوع، وبعد إدلاء النيابة العامة بمستنتجاتها يصدر حكم المحكمة إما بالمصادقة على الحساب النهائي و الإشهاد بانتهاء مهمة الوصي أو المقدم ،أو اتخاذ أي إجراء من الإجراءات الكفيلة بحماية مصلحة المحجور.

و هكذا جاء في حكم صادر عن ابتدائية مراكش[2] :"حيث تبت هذه المحكمة في هذا الملف وفق أحكام المادة 259 من مدونة الأسرة و التي توجب على كل وصي أو مقدم متى انتهت مهمته بغير وفاته أو فقد لأهليته, تقديم حساب نهائي مرفقا بالمستندات اللازمة عن كيفية

---

[1] جاء في الفقه الإسلامي أنه إذا انتهت الولاية على المال وجب على الولي – وليا كان أو وصيا أو مقدما- أن يقدم حسابا إلى من يستسلم مصالح المولى عليه المالية , سواء كان المستلم المولى عليه في حالة رشده, أو ترشيده, أو وصيا أخر, أو مقدم القاضي تحت إشراف القاضي, فلا ينتج هذا الانتهاء أثره إلا عد تقديم هذا الحساب,و في حالة امتناعه عن تقديمه يعتبر مسؤولا من يوم الإعلان عن انتهاء ولايته عن كل ما يهدد أموال المولى عليه, من تقص, أو ضياع ,أو تعطيل.عبد السلام الرافعي –المرجع السابق ص 482.

[2] حكم صادر عن ابتدائية مراكش قسم قضاء الأسرة ملف عدد 2005/45 الصادر بتاريخ 2007/03/06.منشور بمجلة المنتقى – المرجع السابق ص 403-404.

إدارته لأموال محجوره و العناية بتوجيهه و إعداده للحياة, داخل أجل لا يتعدى شهرا واحدا إلا لعذر قاهر.

و حيث باطلاع هذه المحكمة على الحساب النهائي المدلى به من طرف الخبيرين...تبين لها أنه يتضمن جردا لمختلف الممتلكات التي كانت المحجورة الهالكة تعتبر مالكة فيها على الشياع بعد أن آلت إليها إرثا من والدها الهالك, وقد حدد هذا التقرير وضعية هذه الممتلكات و طريقة اشتغالها ليخلص إلى تحديد هذه المداخيل التي قدرها و بالتالي تحديد مناب المحجورة الهالكة منها, وقد بلغت هذه المداخيل 55290 درهما, و هو المبلغ الذي يمثل نصيب المحجور عليها, في حين أن المصاريف التي أداها النائب الشرعي لمصلحة هذه المحجورة قد بلغ حسب الفواتير و الوصولات المرفقة بنفس التقرير ما مجموعه 71018.50 درهم ليبقى عليها مبلغ15098.50 درهم.

و حيث إن باقي ممتلكات المحجور عليها قد آلت بحكم الإرث لأخويها, و هما مقدمها...و أخوه...مما يتعين معه الإشهاد عليهما بذلك.

وحيث إن ملف النيابة الشرعية قد استنفذ كافة الإجراءات القانونية المطلوبة و يتعين حفظه لوفاة المحجور عليها."

كما جاء في حيثيات حكم أخر صادر عن نفس المحكمة ما نصه:"حيث ألفي بالملف شهادة وفاة مؤرخة في خامس مايو 2006, و مضمنها أن المحجور عليها قد وافتها المنية بتاريخ 2006/02/26, و قد خلفت ورثتها و هم بناتها ....و ابنا أخيها الشقيق هما ...وفق رسم إراثتها المضمن بعدد 255 صحيفة 296 كناش رقم 23 بتاريخ 2006/05/17.

و حيث إنه متى انتهت مهمة الوصي و المقدم كما في نازلة الحال بوفاة المحجور وجب على المقدم تقديم حساب نهائي لتبت فيه المحكمة وفق ما نصت عليه أحكام المادة 259 من مدونة الأسرة.

و حيث إن الثابت من الحساب المقدم إلى هذا المحكمة من طرف الخبيرين المشار إليهما أعلاه, أن ما أنفقته المقدمة على المحجورة الهالكة طيلة فترة الممتدة من 2006/06/25 و إلى تاريخ الوفاة, قد وصل ما مجموعه 20800 درهم حسب المبلغ الشهري قدره 650 درهم في حين أن المحجورة المذكورة لا تتوفر على أية مداخيل تذكر, و أن ما أنفقته عليها المقدمة إنما هو من محض مالها الخاص.

وحيث بالإطلاع على الحساب بالمذكور و على مختلف وثائق الملف فقد وجب المصادقة على الحساب النهائي و الإشهاد بانتهاء مهمة المقدمة الذكورة و بحفظ ملف النيابة الشرعية تبعا لذلك"[1].

فمن خلال الحكم الأخير يتضح أن المحكمة بعد إطلاعها على الحساب المقدم من طرف النائب الشرعي أمرت بانتداب خبيرين للتأكد من صحة ما ضمن بهذا الحساب و الذي انتهيا فيه أن المحجورة لم يكن لها مال خاص بها و أن المقدم هو من كان ينفق عليها و بالتالي فإن ذمته خالية من أي دين عليه لفائدة المحجورة بالتالي يتعين المصادقة على تقريري الخبرة و حفظ الملف بكتابة الضبط.

أما إذا أحيلت تلك الملفات على المحكمة، دون أن ترفق بالحساب النهائي أو المستندات المؤيدة له، فإنها تأمر بإرجاع ملف النيابة الشرعية الى القاضي المكلف بشؤون القاصرين[2]، وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة الابتدائية بمراكش قسم قضاء الأسرة حكما جاء في حيثياته:

" حيث إن إحالة السيد القاضي المكلف بشؤون القاصرين للملف موضوع النيابة القانونية رقم:01/266 هي في إطار البت النهائي في الحساب المقدم من المقدم المنتهية ولايته عن البنتين أعلاه، الصادر الحكم بترشيدهما بتاريخ 2005/06/30 عن هذه المحكمة في الملف 09/8/921 وذلك في إطار المادة 259 من مدونة الأسرة.

وحيث إن المحكمة بعد إطلاعها على التقرير المعد من المقدم السابق المؤرخ في 2007/03/20 اتضح لها أنه لا يتضمن أي حساب كما ليس بين طياته أي مستندات تبين مناحي تصرفه فيما كان تحت يده للمحجورتين وقتها... ، الأمر الذي يكون معه مناط تدخل المحكمة غير ثابت في الحالة الراهنة ومن تمة يتعين إرجاع الملف للقاضي المختص على ضوء ما ذكر"[3].

المطلب الثاني :صلاحيات المحكمة في إدارة مال القاصر

[1] حكم صادر عن ابتدائية مراكش قسم قضاء الأسرة ملف عدد 2003/136 الصادر بتاريخ 2007/02/27.منشور بمجلة المنتقى – المرجع السابق ص 404.

[2] حسن بنحود و مصطفة معاطلة – المرجع السابق ص 91

[3] – حكم عدد 279 صادر بتاريخ 2010/02/11 ملف عدد 07/8/1608 ، عن المحكمة الإبتدائية بمراكش قسم قضاء الأسرة ،غير منشور

متعت مدونة الأسرة المحكمة بصلاحيات رقابية جديدة تتجلى في المصادقة على مشروع القسمة و تعيين ممثل للمحجور,و هي صلاحيات لم تكن منصوص عليها في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة,وذلك بهذف حماية أموال المحجور في حالة قيام نائبه الشرعي بتصرفات قانونية تتعارض فيه مصالح الطرفين.و هو ما سيكون محور دراستنا في هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول :المصادقة على مشروع القسمة[1] .

أعطى المشرع لكل شريك على الشيوع الحق في طلب القسمة على المال الشائع كما جاء في المادة 978 من ق ل ع أنه:" لا يجبر أحد على البقاء على الشيوع و يسوغ دائما لأي من المالكين طلب القسمة".

و قد نظم المشرع موضوع قسمة مال المحجور المشترك في المادة 275 من مدونة الأسرة التي جاء فيها: " قسمة المال المحجور المشترك مع الغير تتم بتقديم مشروعها إلى المحكمة التي تصادق عليه بعد أن تتأكد عن طريق الخبرة من عدم وجود حيف فيها على المحجور"[2]

فمن خلال القراءة الأولية لهذه المادة يلاحظ أن المشرع ألزم النائب الشرعي–وليا كان أو وصيا أو مقدما بضرورة رفع مشروع القسمة إلى المحكمة قصد المصادقة عليها خاصة أنها

---

[1] القسمة في اللغة تعني التمييز و التعيين و هي مشتقة من القسم , و القسم مصدر قسم الشيء يقسمه قسما,و في الاصطلاح الشرعي عرفها ابن عرفة بأنها :"تصيير مشاع من مملوك مالكين فأكثر تعيينا و باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض",و يعرفها بعض الفقه المغربي بأنها وضع حد لحالة الشياع عن طريق فرز حصص الشركاء في المال الشائع أو بيعه و توزيع ثمنه بينهم عندما تتعذر قسمته عينا ,إما رضاء و عن طريق حكم القضاء. محمد الكشبور,القسمة القضائية في القانون المغربي ,دراسة شرعية تأصيلية,الطبعة الثانية 2011,مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 19.

[2] و يلاحظ أن الفقه المالكي , لم يعتني بموضوع القسمة عناية كبيرة لعلة أنه درج على التسليم بجواز قسم الأب مال ولده المحجور, إلا أن هناك بعض الإشارة العابرة, منها ما ساقه ابن الرحال عقب قول الشيخ خليل:"و قسم عن صغير أب أو وصي.." و نصه:و ظاهره لا يحتاج إلى الرفع للسلطان, أما في الأب فظاهر,بل ظاهره و لو قاسم مع نفسه[2],و يقول أيضا: إن الأم الوصي لا ترفع للسلطان في قسمها بين أولادها ثم قال:و ذلك ظاهر, بينما نقل الفقيه علي التسولي عن أبي زيد في الأب يرد يا يقاسم مع ولده الصغير ما نصه:"ينبغي له الرفع إلى القاضي ليجعل له من يلي القسم مع الأب, فإن قاسم لنفسه مضى إلا أن تظهر محاباة بينة, فللولد القيام إن بلغ ",و هذا الرأي هو الذي تبناه الفقيه التسولي حينما عطف الأب على الوصي –صراحة–في المنع من هذه القسمة إلا بعد الرفع على القضاء كما أنه نص في موضع أخر على مطلق الحاجر فقال:" و محل جوازه – أي القسمة– على المحجور إذا لم تكن بينه و بين حاجره و إلا فلا يجوز و ولو ظهر السداد على الراجح المعمول به, و من أنه لابد من الرفع للأمام فيقدم من يقسم نفسه بينه محاجره, فإن لمن يرفع للغمام فسخت لأنه باع مال محجوره من نفسه. العلمي الحراق "مدونة الأسرة و التوثيق العدلي " دراسات و تعاليق ,مطبعة دار السلام , الطبعة الأولى , 2005 ص 123.

جاءت بصيغة العموم, إلا أن هذا التفسير لا ينسجم و باقي مقتضيات مدونة الأسرة سيما المادة 240 من مدونة الأسرة التي أعفت الولي من الخضوع للرقابة القبلية حيث يستبعد جدا أن تكون المدونة نصت في المادة 240على أن الولي لا يخضع للرقابة القبلية و أن تكون بتنصيصها العام و المطلق في المادة 275 من مدونة الأسرة أن يخضع الولي في إجراء قسمة مال المحجور المشترك مع الغير إلى أحكام و مقتضيات هذه المادة و إلا كانت المدونة متناقضة مع نفسها و هو ما لا يجوز في حقها[1].كما تعتبر القسمة في القانون المغربي بيعا و يجري عليها ما يجري على البيع من الأحكام, و بما أن مدونة الأسرة لم تنص أن بيع الولي عقار أو منقول محجوره يحتاج إلى إذن من القضاء مع العلم أن البيع أخطر على حقوق المحجور من القسمة فلأن تفعل ذلك في القسمة يكون أولى و أحرى, و القاعدة العامة أو المطلقة تبقى على تقييدها إلى أن يرد ما يخصصها أو بقيدها بنص صريح و واضح في المعنى فلا يسوغ القول أنها خصصت قاعدة عدم خضوع الولي لأية رقابة قبلية المستنبطة بدلالة العبارة من المادة 240, بأحكام و مقتضيات المادة 275 التي لم تبين صفة النائب اشرعي الذي يخضع للرقابة القبلية فيما يتعلق بقسمة المال المحجور المشترك و لا يمكن اعتبار أحكام و مقتضيات المادة 275 مخصصة و مقيدة للمادة 240 فيما يتعلق ببيان صفة النائب الشرعي.[2]

وعليه فإذا كان من الورثة قاصرا, شريكا على الشياع جاز لوليه أبا كان أو أما, أن يعمل على قسمة المال المحجور دونما حاجة إلى استصدار إذن بذلك من القاضي المكلف بشؤون القاصرين, أو المحكمة, عملا بمقتضيات المادة 240 من مدونة الأسرة, أما إذا كان المملوك على الشياع مشترك بين المحجور و وليه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه و أراد قسمة هذا المال, فإنه يتعين أن على الولي حينئذ رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن بإجراء قسمة بعد تعيينها ممثلا للمحجور في إبرام القسمة و ذلك إعمالا بأحكام المادة 269 من مدونة الأسرة التي جاء فيها:"إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه و مصالح زوجه أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور, رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به, و تعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف و المحافظة على مصالحه ولأن الولي يتهم في هذه الحالة بالمحاباة لمصالح نفسه أو لصالح زوجه أو أحد أصواله أو فروعه[3]

[1] العلمي الحراق "مدونة الأسرة و التوثيق العدلي " دراسات و تعاليق ،مطبعة دار السلام , الطبعة الأولى , 2005 ص 126

[2] العلمي الحراق –المرجع السابق ص 138

[3] العلمي الحراق –المرجع السابق ص 128

أما إذا كان المال المشاع المملوك للمحجور مشترك مع الغير و كان نائبه الشرعي وصيا أو مقدما فإنه يتعين عليه أن يتقدم بمشروع القسمة إلى المحكمة- قسم قضاء الأسرة غرفة الأحوال الشخصية- للمصادقة عليه, وفقا القواعد العامة لرفع الدعاوى المنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية.

فإذا كان الاتفاق قائما بين الشركاء والنائب الشرعي عن المحجور على مشروع معين للقسمة، فيرفع هذا المشروع إلى المحكمة المختصة التي تصادق عليه بعد أن تتأكد عن طريق الخبرة من عدم وجود حيف فيها على المحجور.

أما إذا لم يكن هناك اتفاق على مشروع القسمة، فإن على الراغب فيها أن يقيم دعوى أمام المحكمة المختصة ضد جميع الشركاء[1].

و في هذا الصدد أصدرت المحكمة الإبتدائية بسلا قسم قضاء الأسرة حكما جاء في حيثياته مايلي[2] :"حيث إن الدعوى ترمي إلى ما هو مفصل أعلاه.

و حيث أكد الطرف المدعي أنهم يملكون الدار المطلوب قسمتها الكائنة بعنوانهم المذكور بالمقال مع باقي ورثة والدهم المرحوم و أنجزت لهم إرثا من والدهما ... ووالدتهما ... و أدلو بمشروع قسمة.

و حيث إن نائب الطرف المدعى عليه التمس المصادقة على مشروع القسمة المدلى به.

و حيث أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة قضائية على العقار المطلوب قسمته أسندت مهمة القيام بها للخبير محمد الحفصي لإنجازها على ضوء المناسخة.

و حيث إن السيد الخبير أنجز خبرته وفق المأمور به بتاريخ 2010/03/15 و خلص فيه إلى ما جاء بمشروع القسمة[3] الذي تراضى فيه الطرفين كما التمس نائب الطرف المدعي المصادقة على هذا التقرير.

---

[1] عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديـدة 1427-2006 ص 107.

[2] الحكم عدد 782 في الملف عدد1/08/1908 الصادر بتاريخ 2010/04/15 (غير منشور)

[3] جاء في مشروع القسمة مايلي:أنا الموقع أسفله أحمد زيدي العبدي خبير مقبول لدى المحكمة الإبتدائية بسلا و قسم قضاء الأسرة بسلا. و بناء على طلب السيدة ...المزدادة في 1971/06/15 بدون مهنة تعريفها الوطني.. في حق نفسها و نيابة عن ابنها ...و السيد....المزداد في 1984/06/27 مهنته تلميذ و تعريفه الوطني...الرامي إلى قسمة الدار الكائنة ب... سلا مساحتها ثمانون مترا مربعا المشتملة على سفلي به ثلاثة بيوت و مطبخ و مرحاض قوم بمائتين و خمسين ألف درهم وسطح به بيت و احد و مطبخ قوم بمائتي ألف درهم و اجتمع في الكل 700000 درهم ناب السيدة ...و ابنها ...182291.66 درهم في واجبهما المجر لهما إرثا من زوج الأولى ووالد الأخير المرحوم ...خرجت لنفسها ولابنها المذكور بالسفلي من الدار المذكورة أعلاه و دورك عليهما 67708.33 درهم وناب السيد ...و شقيقته...و...255208.32 درهم و ذلك في ما أنجز لهم إرثا من والدهم ..المذكور و 262500 درهم في ما انجز لهم إرثا من والتهم ...خرجوا لنفسهم بالطابق الأول من الدار المذكورة و بالسطح أيضا و دورك لهم 67708.23 درهم .

و حيث عن المحكمة بعدم اطلعت على تقرير الخبرة المذكور تبين أن هذا لمشروع لم يكن محل طعن من أي طرف .

و حيث إنه يتعين توزيع الصائر بين الطرفين بحسب الفريضة الشرعية.

لهذه الأسباب

.....في الموضوع:بالمصادقة على تقرير الخبرة المنجز من طرف السيد الخبير محمد حفصي و الحكم بقسمة العقار المملوك بين الطرفين الكائن ببطانة ... رقم 25 سلا على أن تخرج السيدة ... و ابنها القاصر...بالطابق السفلي من الدار المذكورة التي قيمت ب 250000 درهم يدرك عليهما مبلغا قدره 677083.33 درهم و أن يخرج السيد ....و أخته....بالطابقين العلويين الأول و الثاني و قيمتهما 450000 درهم و يدرك لهم 67708.33 درهم و بتوزيع الصائر بين جميع الأطراف بحسب الفريضة الشرعية".

كما أصدرت المحكمة الابتدائية بمراكش حكما قضى بعدم قبول الدعوى لكونها لم ترفع ضمن المقتضيات التي تنص عليها المادة 275 من مدونة الأسرة وجاء في بعض حيثياته:

" وحيث إن الدعوى تحكمها من حيث الموضوع مقتضيات المادة 275 من مدونة الأسرة.

وحيث إنه وتطبيقا لهذه المقتضيات كان يتعين على المدعي ما دام هناك اتفاق بينه وبين باقي شركاء محجوره بإعتباره وكيلا عنهم، أن ينجزوا مشروع قسمة معين معززا بتصميم هندسي وتقديمه إلى هذه المحكمة للتصديق عليه بعد تعيين الخبير، فإن لم يقع الاتفاق على المشروع بين الشركاء وجب عليه حينئذ مقاضاتهم للمطالبة بالقسمة.

وحيث إن الدعوى على حالتها مختلة شكلا ولم ترفع ضمن المقتضيات التي تنص عليها المادة 275 المنوه عنها سابقا فكانت حرية بعدم القبول" [1].

الفرع الثاني :تعيين ممثل للمحجور عند تعارض المصالح

جاء في المادة 269 من مدونة الأسرة أنه إذا أراد النائب الشرعي القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه, أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور, رفع

[1] – حكم عدد 780 صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش ،بتاريخ 2005/09/27 ملف عدد 05/9/363 ، منشور بمجلة المحامي العدد 51 دجنبر 2007 ،ص 260 إلى 265 أورده الملحقيين القضائيين حسن بنحود و مصطف معاطلة في رسالتهما – المرجع السابق ص 87

الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن به, و تعين مثلا للمحجور في إبرام التصرف و المحافظة على مصالحه.

فمن خلال هذا المادة يلاحظ أن المشرع لم يمنع النائب الشرعي من القيام مبدئيا بإبرام تصرف قانوني يكون فيه طرفا أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه مع المحجور,كإبرام عقد بيع بينه و بين المحجور أو قسمة مال مشاع بينهما, إلا أنه و حرصا على مصالح المحجور المالية و نظرا لكونه الطرف الأضعف في هذه المعاملة أوجب المشرع على النائب الشرعي أن يرفع الأمر إلى المحكمة التي تبث في الطلب و عند الإستجابة تعين ممثلا للمحجور في إبرام التصرف, بمعنى أن القاصر لا يكون وجها لوجه مع نائبه و إنما ينوب عنه أحد لأشخاص الذي تعينه المحكمة بعد أن تقوم بإجراء بحث معه و تتأكد من أمانته و نزاهته و حرصه على مال المحجور.

و يلاحظ كذلك أن المادة جاءت بصيغة العموم بحيث أنها لم تميز بين النائبين الشرعيين سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما و لا تعتبر استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 240 من مدونة الأسرة التي تعفي الولي من الخضوع لرقابة القبلية ذلك أنها تسري على كل الأولياء بدون استثناء و بالتالي فإذا قام الأب أو الأم بإجراء تصرف قانوني بينه و بين المولى عليه فإنه يتعين عليه و الحال كذلك رفع الأمر إلى المحكمة لتعيين المحجور, و قد تبنى هذا الإتجاه أيضا الأستاذ العلمي الحراق حينما قال :" إذا كان مال المحجور مشتركا مع الولي نفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه ,و أراد الولي قسمة هذا المال, فيتعين عليه –أبا كان أو أما عند عدمه–حينئذ رفع الأمر إلى المحكمة التي يمكنها أن تأذن بإجراء القسمة و بعد تعيينها ممثلا للمحجور في إبرام القسمة".

المبحث الثاني:صلاحيات المحكمة في المحاسبة و المسائلة

إذا كان المشرع قد أوكل للقاضي المكلف بشؤون القاصرين صلاحية محاسبة الأولياء على تصرفاتهم في أموال القاصر, متى أخل هؤلاء بواجباتهم المفروضة عليهم بحكم القانون, فإن المشرع أوكل للمحكمة صلاحيات أخرى تتجلى في إمكانية مساءلة الأولياء و الأوصياء و المقدمين مدنيا و جنائيا إذا كانت هذه الأفعال ترتب عنها أضرار مادية و معنوية للقاصر أو كانت هذه الأفعال تكتسي طبيعة جنائية, وهذا ما سيكون محور دراستنا في هذا المبحث الذي سنقسمه كالتالي:

المطلب الأول:سلطة المحكمة في مساءلة الولي مدنيا و جنائيا

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في مسائلة الوصي و المقدم مدنيا و جنائيا

المطلب الأول:سلطة المحكمة في مساءلة الولي مدنيا و جنائيا

رغم أن الولاية حق للأب والأم بقوة القانون, فإنها لم تشرع إلا لمصلحة الصغير القاصر لإدارة شرؤونه و تدبير أموره الشخصية و المالية.

و إذا كان الفقه الإسلامي و المشرع لمغربي قد حدد ضوابط لممارسة هذه الولاية و جعل سلطة الولي تكاد كون مطلقة على أموال القاصر, فإننا نتساءل, هل يتحمل الولي مسؤولية الأضرار التي قد تلحق القاصر نتيجة سوء تصرفاته ؟ وهل يمكن محاسبته إذا ما أخل بواجبه كولي.

و للإجابة عن هذه التساؤلات سنقسم هذا المطلب على النحو التالي :

الفرع الأول:عزل الولي ومساءلته عن سوء الإدارة

الفرع الثاني:مسؤولية الجنائية للولي

الفرع الأول:عزل الولي ومساءلته عن سوء الإدارة

الفقرة الأولى :إمكانية إعفاء الولي و عزله

إذا كان الولي يتمتع في ظل الفقه الإسلامي بسلطات واسعة في التصرف في أموال أبنائه القاصرين لكون تصرفاته محمولة على السداد فإن ذلك لا يحول دون إمكانية صدور تصرفات منه من شأنها الإضرار بمصالح المولى عليهم, فالولي قد يخل بواجبه أو يهمله أثناء ممارسته ولايته على أبنائه القاصرين فيعرضها بالتالي للضياع و التلف لذا رتب الفقهاء جزاء عن هذا التقصير يتجلى في إمكانية عزله و إعفائه من ولايته[1].

و يقصد بالعزل إعفاء الولي من ولايته في أموال المولى عليهم لتخلف شرط من شروط الولاية فيه, أو وجود مانع من موانعها عليه, أو تعرض أموال المولى عليه للإهمال و الضياع[2].

أما المشرع المغربي فلم يكن واضحا في هذه المسألة, حيث لم ينص إلا على مادة وحيدة تتعلق بتجريد الأب من الولاية, و هي المادة 236 من مدونة الأسرة التي جاء فيها:" الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع, ما لم يجرد من ولايته بحكم قضائي..."، فالمشرع أجاز إذن تجريد الأب من الولاية دون أن يتحدث عن أسباب التجريد, كما نص على إمكانية تجريد الأب دون الأم, الشيء يدفع إلى التساؤل حول مدى إمكانية تجريد الأم من الولاية, و نعتقد أنه إذا

[1] عبد السلام الرافعي –المرجع السابق ص 487 و ما بعدها

[2] عبد السلام الرافعي –المرجع السابق ص 457

كان المشرع قد سوى بين الأب و الأم في الولاية فلا يعقل أن يجرد الأب من الولاية دون الأم, لأنه كما يمكن أن يصدر إخلال و تقصير من الأب يمكن أن يصدر من الأم وأن إقرار التجريد من الولاية في حق الأب دون الأم فيه تكريس غير معقول للامساواة بين الأولياء.

من ناحية ثانية نص المشرع في المادة 243 من مدونة الأسرة أنه للمحكمة بعد تقديم هذا التقرير- التقرير السنوي- اتخاذ كل الإجراءات التي تراها ملائمة للمحافظة على أموال المحجور و مصالحه المادية و المعنوية.

فالمشرع استعمل في هذا المادة عبارة عامة و فضفاضة تمنح للمحكمة سلطة تقديرية واسعة يمكن أن تندرج فيها إمكانية عزل الولي إذا ثبت إخلاله بالالتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى ولايته و في هذا الصدد اعتبر المجلس الأعلى أن مطالبة الولد لوالده بالنفقة سببا في سلب الولاية عنه[1] حيث جاء فيه:" للقاصر أهلية إقامة الدعوى ضد وليه بالنفقة لأنها من باب جلب المنفعة التي له حق اكتسابها بدون مساعدة الأب أو الوصي أو المقدم .

يفقد الولي في هذه الحالة صفة الولاية الشرعية لأنه لا يجوز أن تكون له في آن واحد صفة المدعي المطالب بالنفقة و صفة المدعى عليه المطالب بهذه النفقة"

الفقرة الثانية : مساءلة الولي عن سوء إدارة أموال القاصر

توسع الفقه الإسلامي في موضوع مساءلة الولي عن سوء إدارته لأموال القاصر و قرر أن الولي إذا تصرف تصرفا ينافي مصالح المولى عليه عن عمد أو إهمال فإن يتعين مساءلته, أما إذا ضاع منه مال الصغير بأمر خارج عن إرادته, و لا يدل له فيه فإنه يعفى من المسؤولية و لا حق للصغير بالرجوع عليه[2].

و يلاحظ أن المشرع المغربي لم يضع أي نصوص خاصة تقرر مسؤولية الولي –لا في ظل مدونة الأحوال الشخصية و لا في مدونة الأسرة – إذا أساء التصرف في مال أولاده القاصرين عكس ما فعله بالنسبة للوصي والمقدم[3],

[1] . قرار عدد 394 بتاريخ 1979/09/26 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 26.أورده إدريس بلمحجوب في كتابه الاجتهاد القضائي في مدونة الأحوال الشخصية,شركة بابل للطباعة و النشر, الرباط, الطبعة الأولى , 1995.

[2] عبدالسلام الرافعي–المرجع السابق ص 489

[3] عبد الصمد عبو –المرجع السابق ص 84

فقد جاء في حيثيات أحد قرارات المجلس الأعلى:"إذا كان الحق ثابتا لايخشى فواته فلا يجوز للأب أن يصالح عنه بأقل إضرارا بمحجوره و إن فعل فللمحجور إذا رشد أن يرجع على الخصم بالباقي دون حق هذا الأخير في الرجوع على الأب الذي تصالح معه على حق محجوره إلا إذا كان قد تحمل بذلك"[1].

فيتبين أن القضاء المغربي إذن ومع غياب نص تشريعي واضحا لم يجعل الأب ضامنا في ماله إلا بشرط أن يكون قد تحمل ذلك ,مما يبقى معه الأب غير مسؤول عن ضمان ولده القاصر من ماله الخاص, بل للقاصر الرجوع على من أجرى الولي التصرف معه.

و مع ذلك فعدم وجود نص قانوني لا يعني إعفاء الولي من كل مسؤولية[2], فإذا تبين للقاضي المكلف بشؤون القاصرين من خلال التقرير السنوي المقدم إليه من طرف الولي أن هناك تقصيرا أو إخلالا في تدبير أموال القاصر، أو عدم تقديم التقرير السنوي لمعرفة مآل تلك الأموال، فعليه إشعار المحكمة لاتخاذ ما تراه مناسبا لحماية مصالح القاصر[3].

وفي هذا الإطار أصدرت المحكمة الابتدائية بمراكش[4] حكما قضى بتجريد الحاجر من ولايته على المحجورتين جاء فيه ما يلي:

" حيث يهدف موضوع إحالة هذا الملف على المحكمة من طرف السيد قاضي شؤون القاصرين إلى الحكم بما تراه واجبا في هذا الموضوع.

وحيث استدعت المحكمة النائب الشرعي للمحجور عليهما وتوصل بالاستدعاء بصفة شخصية، غير أنه لم يحضر ولم يدل بالتقرير السنوي عن تسييره لأموال المحجورتين.

وحيث إن القانون يفرض على النائب الشرعي أن يراعي الشؤون الشخصية والمالية لمن تحت حجره، وأن العناية بالشؤون المالية تفرض عليه أن يقدم تقريرا سنويا حول تسيير أموال المحجور إلى السيد قاضي شؤون القاصرين(حسب المادة 255 من مدونة الأسرة).

---

[1] قرار صادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 151 بتاريخ 1990/01/30في الملف الشرعي عدد 47749 منشور بكتاب عبد العزيز توفيق – قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية و العقار من سنة 1957 إلى سنة 2002 ص 225 و ما يليها.

[2] جاء المشرع المغربي بمادة يتيمة تحصر مسؤولية الولي في الحالة التي لا يبلغ فيها القاضي المكلف بشؤون القاصرين بممتلكات القاصر,و هي المادة 235 التي جاء فيها :"...يجب على النائب الشرعي إبلاغ القاصي المكلف بشؤون القاصرين بالأموال النقدية و لوثائق و الحلي و المنقولات ذات القيمة, و إذا لم يفعل يتحمل مسؤولية ذلك"

[3] حسن بنحود و مصطفى معاطلة–المرجع السابق ص 97

[4] – حكم 154 بتاريخ 2006/06/26 ملف عدد 06/8/62 ، عن المحكمة الإبتدائية بمراكش قسم قضاء الأسرة ،(غير منشور)

وحيث إن إخلال الحاجر في هذه الدعوى بالتزاماته التي تفرضها عليه النيابة الشرعية، يجعل المحكمة محقة في القول بتجريده من ولايته وإعفاءه منها تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة 258 من مدونة الأسرة".

من خلال هذا الحكم يتبين أن المحكمة قامت بتجريد الولي (الأب) من ولايته عن محجورتيه لكونه لم يدل بالتقرير السنوي حول تسييره لأموال ابنتيه، بعدما أحال القاضي المكلف بشؤون القاصرين الملف عليها، واستدعت المعني بالأمر دون جدوى.

إلا أن محكمة الاستئناف ألغت الحكم المذكور أعلاه بعد الطعن فيه من طرف الولي(الأب) الذي تم تجريده من الولاية، وأمرت بإرجاع ملف النيابة الشرعية إلى السيد القاضي المكلف بشؤون القاصرين بالمحكمة الابتدائية بمراكش(قسم قضاء الأسرة)، معللة قرارها كما يلي:

" حيث إن الثابت من وثائق الملف أن البنتين القاصرتين تملكان بجانب والدهما المستأنف الرسم العقاري عدد .../.. والذي هو عبارة عن أرض عارية صالحة للبناء مساحته 9 آرات و 13 سنتيارا، وأن المستأنف وفي إطار تنمية نصيب بنتيه في هذا العقار قام باقتراض مبلغ 400.000 درهم من مؤسسة بنكية بغرض البناء، وحصل على رخصة البناء بعد أن أنجز تصميما للبناء، وأن كلفة البناء ستصل إلى مبلغ 1960.000 درهم حسب تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير ...

وحيث إن نصيب القاصرتين في العقار لازال على حالته، ولم يجر بشأنه أي تصرف من تفويت أو استغلال مما يستلزم معه إخضاعه للمراقبة القضائية.

وحيث إنه أمام الوضع الراهن وما أدلى به المستأنف من وثائق تبين أن نصيب القاصرتين من العقار لازال على حالته مما لا يمكن القول معه بوجود تقصير أو إهمال من طرف المستأنف في تدبير أموال القاصرتين، وأن ما انتهت إليه المحكمة في حكمها المستأنف لا يستند على أساس، ويجب إلغاؤه وتصديا الحكم برفض الإجراء المتخذ في حق المستأنف بصفته وليا على المحجورتين"[1].

فمن خلال هذا القرار يلاحظ أن محكمة الاستئناف ألغت الحكم الابتدائي لعلة أنه لم يثبت لديها أي تقصير أو إهمال من لدن الأب حتى يتم تجريده من الولاية و الحال أن العقار بقي على حاله و القاصرتين لم يتضررا من ذلك.

[1] – قرار عدد 561، صادر بتاريخ :2007/06/19 ملف عدد 2006/8/4209، عن محكمة الاستئناف بمراكش غرفة الأحوال الشخصية،غير منشور أورده حسن بنحود و مصطف معاطلة-المرجع السابق ص 98

و نعتقد كذلك أن الذي دعى المحكمة الابتدائية إلى الحكم بالتجريد من الولاية هو عدم وجود أي نص قانوني يرتب جزاء قانوني على عدم تقديم الولي لتقريره السنوي و إن كانت المادة 243 في الفقرة الأخيرة منها -كما سبقت الإشارة- تخول للمحكمة اتخاذ الإجراءات التي تراها ملائمة في حق الولي و منها العزل إذا ثبت التقصير و الإهمال في حقه قد أكد هذا التوجه أيضا محكمة النقض المصرية التي جاء في أحد قراراتها :"إن الحكم الإبتدائي إذ قضى بسلب ولاية الجد المستأنف قد أصاب الحق إذ أنه لم يدعن لما مرت به المادة 16 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 من تحرير قائمة بما للقاصر...و كان يتعين بالولي لو كان حريصا على مصلحة القاصر أن يبادر بتحرير الحصر في مدى شهرين و أن يودع ذلك الحساب المؤيد بالمستندات حتى تقوم المحكمة بواجبها في الإشراف على مصلحة القاصر...و جعلت المادة 24 من القانون المشار إليه الجد مسؤولا مسؤولية الوصي و أوجبت المادة 49 عزل الوصي في حالات منها إذا أصبح في بقائه خطر على مصلحة القاصر"[1]

ونؤيد رأي بعض الباحثين الذي ذهب إلى أن نصوص المدونة يشوبها قصور التشريعي ينبغي تداركه وذلك بوضع نصوص قانونية واضحة تقرر مسؤولية الولي وفق قواعد المسؤولية التقصيرية ونعتقد أنه و أمام هذا القصور يمكن إعمال قواعد الفقه المالكي[2] حسب الإحالة المنصوص عليها في المادة 400 من المدونة و إلزام بالتالي الولي بالضمان حسب ما قرره فقها المالكية[3], و القضاء المغربي سبق أن قرر أن الأب لا يكون ضامنا في ماله إلا إذا تحمل مسؤولية ذلك.

الفرع الثاني:مسؤولية الجنائية للولي

الفقرة الأولى :مساءلة الولي عن الإخلال بالواجبات الناشئة عن الولاية[4]

---

[1] قرار محكمة الاستئناف بالقاهرة في القضية رقم 41 بتاريخ 1952/11/05 أورده عبد الصمد عبو – المرجع السابق ص 71

[2] اعتبر فقهاء المالكية أن كل تصرف صادر عن الولي على المال عن تعد أو إهمال ,و لا يخدم مصلحة المولى عليه المالية يوجب الضمان في مال الولي لمصلحة المولى عليه المالية , وفقا لمقتضيات المسؤولية التقصيرية, يسأل الولي بموجبها عن إخلاله بما التزم به من حفظ أموال من تحت ولايته , و تنميتها و استثمارها ,أو أنه لا ضمان على الولي فيما تلف بغير دخله , فإن تلف بدخله ضمن , فإذا دفع الولي لمحجوره دون أن يرى فيه مخايل الرشد , و لا بينة ضمن , و إذا دفع الولي للمولى عليه الكثير من المال للاختبار, أو دفع له اليسير و هو يعلم عدم صلاحيته للاختبار ضمن,و إذا رشد المولى عليه و لم يدفع الولي ماله و ضاع ضمن,سواء تلف المال ببينة أو لا , علم رشده وحده أو ببينة, لأنه كالغاصب , و الغاصب ضامن ووجه العلة بينهما التعدي .عبد السلام الرافعي –المرجع السابق ص 490-491

[3] عبد الصمد عبو –المرجع السابق ص 84

[4] هناك جريمة أخرى نص عليها المشرع المغربي ي المادة 482 من ق ج و التي جاء فيه :"إذا تسبب احد الأبوين في إلحاق ضرر بالغ بأطفاله أو بواحد أو أكثر منهم , و ذلك نتيجة المعاملة أو إعطاء القدوة السيئة في السكر أو سوء السلوك أوعدم العناية أو التقصير في الإشراف الضروري من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق , يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و غرامة من مائة و عشرين إلى خمسمائة درهم , سواء حكم عليه بالحرمان من السلطة الأبوية أم لا.

إذا كان مدونة الأسرة لم تخصص نصوص قانونية معينة لمساءلة الولي عما ارتكبه من أعمال جرمية في حق أبنائه فإن القانون الجنائي, و على قلة النصوص القانونية التي تجرم بعض التصرفات المخالفة لقانون الأسرة تبقى هي التنظيم القانوني الوحيد الذي يمكن أن نعتمده في هذا الحالة, و سوف نقتصر في هذا الحيز على تناول و بشكل موجز جريمة إهمال الأسرة التي تقوم في حالتين: مغادرة أحد الأبوين بيت الزوجية و الإمتناع عن أداء النفقة

أولا: مغادرة أحد الأبوين بيت الزوجية:

تطرق المشرع الجنائي المغربي لهذا لجريمة في الفصل 497 من القانون الجنائي حيث جاء فيه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بالغرامة من مائة وعشرين إلى ألف هرهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

1- الأب أو الأم إذا ترك أحدهما بيت الأسرة دون موجب قاهر لمدة تزيد على شهرين و تملص كل أو بعض واجباته المعنوية و المادية الناشئة عن الولاية الأبوية أو الوصاية أو الحضانة؛

ولا ينقطع أجل الشهرين إلا بالرجوع إلى بيت الأسرة رجوعا ينم عن إرادة استئناف الحياة العائلية و بصورة نهائية؛

2- الزوج الذي يترك بيت عمدا, لأكثر من شهرين ودون موجب قاهر, زوجته و هو يعلم أنها حامل."

فمن خلال هذا الفصل يتضح أن المشرع يتحدث عن جريمتين هما:

- ترك أحد الوالدين بيت الأسرة دون موجب قاهر؛
- مغادرة الزوج بيت الأسرة و هو يعلم أن زوجته حامل؛

و لقيام جريمة إهمال الأسرة في الصورتين يتعين توفر الشروط التالية :

أ-الفعل المادي:

يتجلى الفعل المادي في هجر بيت الأسرة دون عذر قاهر

و يجوز علاوة على ذلك , أن يحكم على مرتكب الجريمة بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في الفصل 40 من خمس سنوات إلى عشر."

فالهجر هو الابتعاد المادي المتواصل عن منزل استقرار الأسرة و التخلي عن شؤونه و عن الالتزامات التي يفرضها القانون لفائدة الساكنين فيه[1].

و تجد الإشارة أن الإبتعاد يكون ثابت دون اعتبار للمسافة حيث يكون الزوج تاركا بيت الزوجية ولو انتقل إلى منزل أخر في نفس العمارة مادام أن العبرة بالتخلي المادي عن المنزل و مغادرته و ترك أهله.

و لا تتحقق جريمة إهمال لأسرة إلا إذا كان الابتعاد بدون عذر قاهر'أما إذا كان العذر غير إراديا كالمرض و الاعتقال و الخدمة العسكرية فلا مجل إذن لقيام الجريمة.و يضيف البعض أن جريمة إهمال الأسرة تقوم إذا توفر عنصرين:أولا ترك الأسرة بصورة متمادية و ثانيا التملص من الواجبات المادية و المعنوية[2]

ب-صفة الفاعل:

لا تقوم جريمة إهمال الأسرة لا في حق الأب أو الأم اللذين يخلان بالتزاماتهما إزاء أبنائهما القاصرين, و كذا الزوج الذي تكون زوجته حاملا

ج-وجود طفل قاصر أو حمل:

يتعين للمتابعة بالفصل 479 أن يكون الإخلال يتعلق بالتزامات الولاية الأبوية و الحضانة و هذا يقتضي وجود أبناء قاصرين أو زوجة حامل مازال المهمل ملزما بالقيام بواجبات الولاية و الحضانة تجاههم[3]

ج -الركن المعنوي:

جريمة إهمال الأسرة جريمة عمدية, يجب على النيابة العامة أن تثبت توفر القصد الجنائي فيها الذي يتمثل في اتجاه نية الفاعل إلى ترك بيت الأسرة و إلى الإخلال بالتزاماته المادية و المعنوية إزاء البيت و أهله.

---

[1] أحمد الخمليشي,القانون الجنائي الخاص -الجزء الثاني مكتبة المعارف الطبعة الثانية 1986 ص 197

[2] أما إذا ترك الولي بيت الأسرة بصورة متمادية دون أن يخل بواجباته المادية و المعنوية فإن جريمة إهمال الأسرة لا تقوم كذلك. مليكة الغنام -المرجع السابق ص 241

[3] و غني عن البيان أن للنائب الشرعي الولاية و الحضانة على القاصر إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني المحدد في ثمانية عشر سنة كاملة سواء للذكر و الأنثى.

يتم إثبات القصد الجنائي عن طريق إثبات واقعة الهجر مع انعدام العذر المقبول المستخلصة من الوقائع الثابتة من محضر الضابطة القضائية أو القرائن المحيطة بالوقائع و يبقى للمتابع أن يدحض وجود القصد الجنائي عن طريق إثبات المبرر المشروع لابتعاده.

ثانيا: التملص من أداء النفقة:

جاء في المادة 480 من مدونة الأسرة:" يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجه أو أحد أصوله أو فروعه أو أمسك عمدا عن دفعها في موعدها المحدد.

و في حالة العود يكون الحكم بعقوبة الحبس حتميا.

و النفقة التي يحددها القاضي تكون واجبة الأداء في محل المستحق لها ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك."

فمن خلال هذا النص يتضح أن العناصر المكونة لهذه الجريمة هي :

أ-فعل مادي:

يتحقق الفعل المادي في امتناع الملزم بأداء النفقة المحكوم بها, و هذا الإمتناع يقترن بمضي آخر لحظة من الفترة المحددة للقيام بالعمل الذي وقع عنه الامتناع, عليه فالجريمة تقوم بعد الدقيقة الأخيرة من الخمسة عشر يوم التي تلي استجواب ضابط الشرطة القضائية للممتنع أو تحرير محضر تسجيل هروبه أو عدم وجود محل إقامته, أما إذا تم الأداء قبل ذلك ولو بلحظة وجيزة لم تقم الجريمة[1].

ب-صفة الفاعل:

حدد الفصل 480 من ق ج صفة الأشخاص المستحقون للنفقة و هم الزوجة أو الأصل أو الفرع.

ج –صدور حكم قضائي قابل للتنفيذ :

فلا يكفي مجرد الالتزام بالنفقة الذي يفرضه القانون للمتابعة الجنائية و إنما يتعين أن يكون أداء النفقة صدر به قرار نهائي قابل للتنفيذ, أي نهائي أو مشمولا بالنفاذ المعجل[2].

د- الركن المعنوي:

[1] أحمد الخمليشي-المرجع السابق ص 211

[2] تقضي المادة 179 مكرر من ق م م :" يبث في طلبات النفقة باستعجال و تنفذ الأوامر و الأحكام في هذه القضايا رغم كل طعن."

تتحقق جريمة إهمال الأسرة بإمساك المحكوم عليه بالنفقة عمدا وقتها المحدد, و يتحقق ذلك بإمساك الولي بصورة اختيارية و إرادية عن التنفيذ رغم قدرته عن الأداء[1].

و ذهب المجلس الأعلى إلى سلب الولاية الشرعية على الولي الذي يكون موضوع مطالبة بالنفقة حيث جاء في أحد قرارته:" أن الولي يفقد صفة الولاية الشرعية لأنه لا يجوز أن تكون له في آن واحد صفة المدعي المطالب بالنفقة و صفة المدعى عليه المطالب بهذه النفقة"[2]

الفقرة الثانية : التجريد من الولاية

إذا ثبت المسؤولية الجنائية للولي بسبب ارتكابه أحد الأفعال المذكورة سابقا ,فإنه علاوة على العقوبة الأصلية التي يخضع لها قد يطبق في حقه تدبير وقائي شخصي , يتمثل في التجريد من الولاية الشرعية , حيث جاء في المادة 88 من القانون الجنائي:" يتعين على المحكمة أن تحكم بسقوط الولاية الشرعية على الأولاد.عندما تصدر حكما من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بالحبس ارتكبها أحد الأصول على شخص أحد أطفاله القاصرين, إذا ثبت لديها و صرحت بمقتضى نص خاص بالحكم أو السلوك العادي للمحكوم عليه يعرض أولاده القاصرين لخطر بدني أو خلقي.

وهذا السقوط يمكن أن يشمل جميع حقوق الولاية أو بعضها, كما يسوغ أن يكون مقصورا على بعض الأولاد أو على واحد فقط.

و يجوز أن يتضمن الحكم بالمؤاخذة الأمر بتنفيذ هذا التدبير مؤقتا , على الرغم من استعمال أية طريق من طرق الطعن ,عادية كانت أم غير عادية."

فحسب هذا النص يجرد الولي –سواء كان أبا أو أما –من ولايته لكن وفق الشروط التالية:

- إذا ارتكب أحد الأصول جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس على شخص أحد أطفاله لقاصرين.
- صدور حكم من أجل جناية او جنحة بإدانة الولي.
- إذا ثبت للمحكمة بأن لسلوك العادي العادي للمحكوم أن يعرض أولاده القاصرين لخطر بددني أو خلقي.

[1] مليكة الغنام –المرجع السابق ص 249

[2] قرار المجلس الأعلى عدد394 الصادر بتاريخ 1979/09/26 مجلة قضاء المجلس العلى عدد 26 أورده الأستاذ إدريس بلمحجوب ,المرجع السابق ص 98المرجع السابق

وعليه فإذا كان السلوك العادي للمحكوم عليه ليس من شأنه أن يعرض أولاده لخطر بدني أو خلقي فإنه لا يتعين على المحكمة أن تحكم بسقوط الولاية الشرعية[1]

و تجدر الإشارة أنه في حالة إدانة الولي بعقوبة جنائية إضافية فإن هذا الحجر الذي يرتب عليه حرمان المحكوم عليه من مباشرة حقوقه المالية طول مدة تنفيذ العقوبة الأصلية, ينعدم معه مبرر تجريده من أهلية إدارة أموال ولده القاصر, لأن الحجر ليس سببه انعدام التمييز أو نقصانه, كما أن التجريد لا يتم إلا نص القانون.[2]

المطلب الثاني: سلطة المحكمة في مساءلة الوصي و المقدم مدنيا و جنائيا

لعل من أبرز ضمانات حماية أموال القاصر في التشريع المغربي, تقرير مسؤولية الوصي المقدم إزاء كل إخلال او إهمال قد يطال هذه الأموال, و قد عمل المشرع الأسري على صياغة قواعد قانونية تهذف تفعيل المساءلة المدنية للوصي و المقدم عن كل ما من شأنه أن يؤثر سلبا على أموال القاصر.كما يمكن أن يرتكب فعل جرمي يمس القاصر في شخصه أو ماله الشيء الذي قد يعرضه للمساءلة الجنائية و هنا يثور التساؤل عن مدى مسؤولية الوصي أو المقدم في مثل هذه الأحوال.

الفرع الأول: عزل الوصي و المقدم ومساءلته عن سوء الإدارة

الفرع الثاني: المسائلة الجنائية للوصي و المقدم

الفرع الأول: عزل الوصي و المقدم ومساءلته عن سوء الإدارة

الفقرة الأولى: إمكانية إعفاء الوصي و المقدم و عزله

أولا:سلطة القضاء في عزل الوصي و المقدم عند اختلال شروط ولايتهما

يجمع فقهاء الإسلام أنه إذا اختل شرط من شروط الولاية أو وجد مانع من موانعها في التصرف في أموال المولى عليه فإن ذلك يكون سببا كافيا في عزل الولي سواء كان أبا أو وصيا أو مقدما, إلا أنهم مميزوا بين عزل الأب و عزل الوصي أو المقدم إذ أن ولاية الأب صفة ذاتية لا يمكن أن تزول بمجرد قرار من الجهة المختصة, أما ولاية الوصي أو المقدم فالمنشيء لها هو عقد الوصاية أو قرار التعيين, لذا فعزل الأب إجراء وقائي أما عزل الوصي أو المقدم عزل إعفائي بمعنى أن عزل الأب يعتبر سالبا لولايته أما عزل الآخرين يعتبر قطعا للولاية على مال المولى عليهم.[3]

---

[1] آسية بنعلي –المرجع السابق ص 172

[2] احمد الخمليشي –المرجع السابق ص 340-341

[3] عبد السلام الرافعي –المرجع السابق ص 458

و قد جاءت المادة 246 بالشروط الشرعية الواجب توافرها في الوصي و المقدم و جاءت المادة 247 بجملة من الموانع التي تحول دون ممارسة الوصي و المقدم للنيابة الشرعية,فإذا اختلت إحدى الشروط المذكورة, فإن ذلك يعطي الصلاحية للمحكمة لعزل الوصي أو المقدم فقد, يصاب الوصي أو المقدم في عقله و يفقد أهليته, أو يتضح من خلال وقائع موثقة أن الوصي أو المقدم شخص غير أمين أو أنه موضوع متابعة قضائية من أجل جريمة أخلاقية أو جريمة مالية و أن هناك قرائن متعددة و منسجمة تؤشر على إدانته أو أنه نشأ نزاع قضائي بين النائب الشرعي و القاصر أو نشأ خلاف عائلي بينهما يخشى منه على المصالح المادية و المعنوية للمحجور, فكل هذه الحالات تعد أسباب كافية لتدخل المحكمة لإعفاء الوصي أو المقدم, فقد جاء في المادة 270 في فقرتها الثانية:" و في حالة إخلال الوصي أو المقدم بمهمته, أو عجزه عن القيام بها, أو حدوث أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 247, يمكن للمحكمة بعد الاستماع إلى إيضاحاته, إعفاؤه أو عزله تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو ممن يعنيه الأمر[1].

كما أعطى للنيابة العامة إمكانية تقديم طلب من أجل إعفاء الوصي أو المقدم و هو ما يؤكد حضور النيابة العامة من خلال تتبعها لأعمال الوصي و المقدم باستمرار للوقوف على أي إخلال قد يضر بمصالح المحجور[2].

ثانيا:سلطة القضاء في إعفاء أو عزل الوصي و أو المقدم عن سوء إدارته مال القاصر

إذا كان المشرع قد اعتبر الوصي أو المقدم نائبا شرعيا مؤتمن على شخص القاصر و ماله و أعطى له صلاحية التصرف في ما يملك بما يحقق للقاصر المصلحة, فإنه في المقابل أوجب مساءلته في حال ثبوت إخلال أو تقصير منه, و أعطى للمحكمة أحقية عزله و إعفائه من مهامه إذا تبين للقاضي سوء تدبيره, فإذا تبين للقاضي المكلف بشؤون القاصرين عند تقديم الحساب السنوي إليه أن هناك إهمال أو إخلال أو تقصيرا في تدبير أموال القاصر, أو في العناية في توجيهه و تكوينه, تعين عليه إشعار المحكمة بذلك لاتخاذ كل الإجراءات التي تراها

---

[1] فمن خلال هذه المادة يلاحظ أن المشرع قد نقل اختصاص إعفاء الوصي أو المقدم أو عزله من القاضي المكلف بشؤون القاصرين إلى المحكمة, حيث كانت تنص المادة 193 من ق م م قبل إلغائها :يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إذا امتنع الوصي أو المقدم من تقديم حساب إو إيداع ما تبقى لديه من أموال المحجور أن يأمر بعد توجيه إنذار إليه يبقى بدون مفعول أكثر من شهر بحجز تحفظي على أموال هذا الوصي أو المقدم ,أو وضعها تحت الحراسة القضائية ,أو بفرض غرامة تهديدية عليه.كما يمكنه بعد الاستماع إلى إيضاحاته أن يعزله تلقائيا أو بطلب وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية أو من كل شخص يعنيه الأمر."

[2] سفيان أدريوش, دور النيابة العامة أمام قضاء الأسرة, مجلة القضاء والقانون , العدد 150 السنة 32 ص 167

ملائمة, وفي حالة ما إذا بلغ إلى علمه صدور تصرفات أضرت بالقاصر فيمكنه اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة قانونا لمصلحة القاصر,

فمن هنا يتضح أن المادة 270 أعطت للمحكمة الصلاحية في إعفاء الوصي و المقدم و عزله في حال ثبوت إخلال في مهمته أو عجزه عن القيام بها و لو تعلق ذلك بأمور تخرج عن إرادته,أو انشغاله بالتزامات أخرى تمنعه من بذل العناية الكافية للقيام بمهام النيابة الشرعية أو لمرضه أو إلى غير ذلك من الأسباب, و للمحكمة بعد الإستماع إلى الوصي أو المقدم أن تقدر الوقائع المعروضة عليها و تقرر ما تراه مناسبا في حقهم بما في ذلك إمكانية عزلهم. بعد أن تستمع إلى إيضاحاته. وهكذا جاء في حكم صادر عن ابتدائية أكادير:"و حيث إن الثابت من أقوال المقدم أنه لم يقدم أي حساب سنوي مؤيد بالحجج و المستندات على يد عدلين و محاسب يعينهما القاضي طبقا للفصل 157 من مدونة الأحول الشخصية, و لا يوجد بالملف ما يفيد مسك كناش الخاص بتسيير أموال القاصر و لا ما يفيد مراجعته و ذلك قبل تاريخ 2004/02/03, و أنه لم يقدم حسابا بعد هذا التاريخ إلى غاية يونيو 2004 إلى تاريخه و لا يوجد بالملف ما يفيد أنه تمت المصادقة على أي حساب طبقا للفصل 255 من مدونة الأسرة...و حيث دفع المقدم عن مجابهته بذلك بأنه لم يحاسب ولم يستدع من أجل ذلك ...وحيث إن ما دفع به فهو باطل و قصد منه التحلل من التزامه الذي بموجبه هو مأمون على أموال القاصرة,... و حيث إنه من الشروط الواجب توفرها فيه أن يكون حازما ضابطا فهو المشرف و المراقب و المرشد على أموال المحجور الملزم بتبليغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بأي تصرف كيفما كان نوعه و أن لا يتصرف إلا بإذن مكتوب منه, و أن لا ينفق من أموال القاصرة إلا بإذن, و أن يضمن تصرفاته اليومية و الشهرية في كناش, وأن يقدم الحساب السنوي مؤيدا بالحجج منجزا من طرف محاسبين يعينهما القاضي.و حيث دفع المقدم بأن السيد قاضي المحاجير لا يعيب عليه الخروقات السابقة...و حيث إن قواعد النيابة لشرعية من النظام العام و شرعت لحماية منعدم و ناقص الأهلية ولا يجوز مخالفتها, و كل إجراء أو تصرف لم تحترم فيها المسطرة الخاصة بالنيابة الشرعية فهو باطل و إن المحكمة تتولى رقابة النيابات القانونية, و لها أن تأمر بكل الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال القاصر و الإشراف على إدارتها دون أي تقييد.

و حيث إن عدم إدلاء المقدم بالحسابات السنوية, و عدم توفره على كناش المصروفات بصفة قانونية,واحتفاظه بأموال هي أصلا تدخل ضمن التركة التي يشترك فيها عدة ورثة و التي لم يتم قسمته, و بما أن تصرفاته كانت بدون إذن القاضي و مخالفة لأمره الذي يأمره بوضع ناتج بيع السيارتين بصندوق المحكمة و لذا فإن كل هذه التصرفات و كل ما أشير إليه أعلاه,

يجعل هذا المقدم غير ضابط و غير حازم و متهاون في أداء واجبه و غير مأمون على أموال القاصرة وأمام قناعة المحكمة فلا حاجة أمام ما راج أمامها لكي تلجأ لأية خبرة كما طلب بذلك دفاع المقدم, لأجله يتعين التصريح بعزل المقدم..."[1]

فمن خلال هذا الحكم يتضح أن المحكمة قد مارست صلاحيتها الرقابية من خلال ما راج أمامها من مناقشة بجلسة البحث حيث اتضح لها مدى الإخلالات المرتكبة من قبل المقدم و المتمثلة في عدم تقديمه الحسابات السنوية و عدم مسكه كناش التصرف و عدم إيداعه أموال المحجورة بصندوق المحكمة في أجل مناسب وبالتالي تبين لها أن هذا المقدم شخص غير جدير بممارسة مهام التقديم على المحجورة و أنه تبعا لذلك ترتئي ضرورة عزله.

الفقرة الثانية :المسؤولية المدنية للوصي و المقدم

أولا:مسؤولية الوصي والمقدم مسؤولية الوكيل بأجر

أقر المشرع للمغربي مبدأ مساءلة الوصي و المقدم الذي أخل بالتزاماته القانونية تجاه القاصر, و في ذلك نصت المادة 275 من مدونة الأسرة أنه:"يسأل الوصي و المقدم عن الإخلال بالتزاماته في إدارة شؤون المحجور, و تطبق عليه أحكام مسؤولية الوكيل بأجر و لو مارس مهمته بالمجان و يمكن مساءلته عند الإقتضاء"

فمن خلال هذا النص يتضح أن المشرع, و على عكس مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي كانت تجعل الوصي أو المقدم مسؤولا في ماله عن الأضرار التي تلحق القاصر مسؤولية تقصيرية[2],قررت مدونة الأسرة أن مسؤولية الوصي و المقدم مسؤولية عقدية قائمة على أساس عقد الوكالة[3].

و باعتبار الوصي و المقدم مسؤولا مسؤولية الوكيل بأجر, فإنه يكون ملزم ببذل عناية الرجل المعتاد حتى لو قام بمهام النيابة الشرعية بالمجان, و العناية المطلوبة هي عناية الرجل المعتاد الذي يحتل مركزا وسطا, فلا هو كثير الحرص و اليقظة و لا هو خامل الهمة شديد الإهمال[4].و هذا ما جاء في المادة 903 من ق ل ع :"على الوكيل أن يبذل في أدائه المهمة التي كلف بها, عناية الرجل المتبصر حي الضمير ...".

---

[1] حكم صادر عن ابتدائية أكادير في الملف عدد 05/39 بتاريخ 2005/02/22 منشور في مجلة المنتقى–المرجع السابق ص 406-408

[2] نصت المادة 169 على ما يلي :"إذا اخل الوصي أو المقدم بواجب من الوجبات المفروضة عليه بمقتضى هذا القانون يعد مسؤولا في ماله عما يلحق القاصر من ضرر بسبب تقصيره و ضامنا له."

[3] آسية بنعلي –المرجع السابق ص 175.

[4] مليكة الغنام – المرجع السابق ص 230

وإذا كان الوكيل يتحمل مسؤولية عن الخطأ الجسيم دون اليسير, فإن الوكيل بأجر يتحمل المسؤولية حتى عن الخطأ اليسير الصادر عنه.[1]

وتجدر الإشارة أن المعيار في تقدير مسؤولية الوكيل هو معيار موضوعي[2], فالنائب الذي لم يبذل عناية الشخص المعتاد تثبت مسؤوليته حتى لو أثبت أنه بذل في تنفيذ مهام النيابة ما يزيد على ما يبذله في شؤونه الخاصة, و متى ثبت أنه لم يبذل في القيام بالتزاماته عناية الرجل المعتاد أعفي من المسؤولية[3].

الوصي و المقدم باعتباره وكيلا لا يجوز له أن يستعمل ما في يده من مال القاصر في مصلحته الخاصة, فإن فعل بنية تملكه كان مبددا و تحققت مسؤوليته المدنية و الجنائية, و تجب عليه الفوائد المبالغ التي استخدمها في مصلحته لحسابه من وقت استخدامها, كما لا يجوز للوصي باعتباره وكيلا أن يتعمد عدم تنفيذ الوكالة دون أن يتنحى عنها في الوقت المناسب و إن فعل ذلك تحققت مسؤوليته, و يكون مسؤولا كذلك إذا توطأ مع المشتري على تخفيض الثمن إذا كان موكلا في بيع شيء لم يحدد ثمنه, أو أنه أهمل في تقاضي الأجرة أو تركها تسقط بالتقادم ,فإن ذلك بمثابة الخطأ الجسيم الذي يسأل عنه.[4]

ولا يسأل الوكيل عن الضرر الناتج عن السبب الأجنبي, كما تنتفي مسؤوليته إذا اثبت أن سبب عدم تنفيذ الوكالة يرجع لقوة قاهرة أو حادث فجائي أو فعل الغير[5]

و يترتب عن ثبوت مسؤولية الوصي و المقدم المدنية حق القاصر في التعويض, و فقد ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته إلى اعتبار أنه يتعين على الوصي و المقدم الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم حسابا بالمستندات و إذا أخل بذلك عد مسؤولا في ماله.[6]

ثانيا:مسؤولية الوصي أو المقدم عن التأخير غير المبرر عن تقديم الحساب أو تسليم الأموال:

---

[1] أنور طلبة ,الوسيط في القانون المدني , الجزء الثاني العقود المسماة , دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ,1996 ص 894

[2] عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , نظرية الالتزام بوجه عام ,الجزء الأول ,مصادر الالتزام , دار إحياء التراث العربي,بيروت (د.ت.ط)ص 42

[3] إسماعيل عبد الغني شاهين , مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة , دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي , دار النهضة العربية , القاهرة ,1995 , الطبعة الأولى, ص 108

[4] إسماعيل عبد الغني شاهين-المرجع السابق ص 107

[5] أنور طلبة-المرجع السابق ص 895

[6] قرار المجلس الأعلى عدد 113 الصادر بتاريخ 1969/01/14 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 10ص 67

ألزم المشرع المغربي الوصي و المقدم أن يقدم إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين حساب سنويا عن مختلف المداخيل و المصاريف المتعلقة بالمحجور, و يجب أن يكون هذا الحساب معززا بجميع الوثائق و الحجج التي تزكي ما تضمنه, يجرى على يد محاسبين يعينهما القاضي لهذا الغرض.[1]

كما أوجب عليه إذا انتهت مهمته حسب الأحوال المنصوص عليها في المادة 258 باستثناء حالتي الوفاة و فقدان أهليته أن يقدم حسابا نهائيا مرفقا بالحجج و الوثائق التي تثبت ما ورد فيه, داخل مدة يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين, دون أن تتجاوز المدة ثلاثين يوما إلا لعذر قاهر .

فقد جاء في المادة 260 من مدونة الأسرة:"يتحمل الوصي أو المقدم مسؤولية الأضرار التي يتسبب فيه عن كل تأخير غير مبرر عن تقديم الحساب أو تسليم الأموال.

وذلك عكس ما كان عليه الأمر في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة التي كانت تعرف فراغا تشريعيا بهذا الخصوص، بحيث لم تحدد أي جزاء عن الإخلال بالالتزام بتقديم الحساب[2].

فإذا لم يبادر إلى ذلك تعين على القاضي استدعائه, فإذا امتنع أو تأخر عن تقديم هذا الحساب فإنه يكون مسؤولا عن ذلك, كما يمكن أن تطبق عليه أحكام المادة 270 من المدونة التي تحيل عليها المادة 261 في فقرتها الأخيرة.و هكذا جاء في المادة 270 من مدونة الأسرة:"يكن طبقا للقواعد العامة إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم, أو وضعها تحت الحراسة القضائية, أو فرض غرامة تهديدية عليه إذا لم يمتثل لأحكام المادة 256, أو إذا امتنع عن تقدم الحساب أو إيداع ما بقي لديه من أموال المحجور, بعد توجيه إنذار إليه يبقى بدون مفعول داخل الجل المحدد له".

و في حالة إخلال الوصي أو المقدم بمهمته, أو عجزه عن القيام بها, أو حدوث أحد الموانع المنصوص عليها في المادة 247, يمكن للمحكمة بعد الاستماع إلى إيضاحاته, إعفاؤه أو عزله تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو ممن يعنيه الأمر.

كما يمكن مواجهة الوصي و المقدم بمقتضيات المادة 163 من ظهير 1915/06/02[1] التي تخول للقاصرين ضمانا لحقوقهم رهنا إجباريا على أملاك هؤلاء[2].

---

[1] انظر المادة 255 من مدونة الأسرة

[2] -أحمد الخمليشي: التعليق على قانون الأحوال الشخصية ،الجزء الثاني، م س ،ص 339.

وزيادة في حرص المشرع على أموال القاصرين فإنه جعل الديون و التعويضات المستحقة للمحجور على تركة الوصي أو المقدم المتوفى امتيازا يرتب في الرتبة المنصوص عليها في المقطع الثاني مكرر من الفصل 1248 من ق ل ع.[3]

الفرع الثاني: المسؤولية الجنائية للوصي و المقدم

إذا كان المشرع قد أوجب على الوصي و المقدم العناية بشؤون القاصر الشخصية, من توجيه ديني و تكويني و شؤون القاصر المالية وفق ما يحقق المصلحة العليا له, فإنه يكون مسؤولا عن أي إخلال بالتزاماته يرقى إذا درجة الفعل الجرمي.

و عليه فالمادة 257 من المدونة الأسرة نصت على أنه:"....و يمكن مساءلته جنائيا عند الإقتضاء",فهذه المادة صريحة في أن الوصي و المقدم يمكن أن يكون محل مساءلة جنائية فيما يقترفه من أفعال جرمية في حق المحجور, كما يلاحظ أن المشرع لم يحدد الأفعال الجرمية التي يمكن أن يتبع بها النائب الشرعي الشيء الذي يبقى معه من الضروري الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون الجنائي لتكييف الأفعال الجرمية التي يمكن أن يرتكبها الوصي و المقدم في حق القاصر.

الفقرة الأولى :مساءلة الوصي أو المقدم عن الاعتداء على شخص القاصر

يكون الوصي و المقدم معتديا على شخص القاصر كلما كان سلوكه أو تصرفه فيه مس غير مشروع بالمحجور على نحو يلحق الضرر به خلقيا و جسديا, سواء كان ذلك عن طريق

---

[1] جاء في المادة 163 من ظهير 1915/06/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة:"الرهن الجبري هو المخول بحكم قضائي بدون رضى المدين و لا يخول إلا في الحالات الآتية:

أولا:للقاصرين و المحجورين لضمان أوليائهم على أملاك هؤلاء الأولياء...."

[2] أمينة الناعمي, الرهن الجبري المخول للقاصرين و المحجورين ضمانا لحقوقهم على أملاك أو ليائهم ,مجلة القصر , العدد4 يناير 2003 ص 115

[3] جاء في المادة 1248 من ق ل ع ما يلي : " الديون الممتازة على كل المنقولات هي التي ستذكر فيما بعد , و هي تباشر وفقا للترتيب التالي:

أولا:...

ثانيا:.....

ثانيا مكرر: الديون الناشئة عن مهر الزوجة و متعتها.المراعى في تقديرها ما يلحق الزوجة من أضرار بسبب الطلاق غير المبرر .و نفقتها و نفقة الأولاد و الأبوين....".

الإهمال في القيام بواجبات الوصاية و التقديم أو كان بطريق التعسف و المبالغة في ممارسة الصلاحيات, أو الإعتداء المباشر على سلامة المحجور[1].

فالفصل 330 من القانون الجنائي ينص على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين الأب أو الأم أو الوصي أو المقدم أو الكافل أو المشغل, و على العموم كل من له سلطة على طفل أو من كان يقوم برعايته,إذا سلم, و لو بدون مقابل, الطفل أو اليتيم المكفول أو الطفل المهمل الخاضع للكفالة أو المتعلم الذي تقل سنه عن ثمان عشرة سنة إلى متشرد أو متشردين أو متسول أو متسولين..."

فهذه المادة تزجر كل شخص له الولاية أو سلطة على شخص القاصر بما فيهم الوصي والمقدم تسول له نفسه تسليم القاصر الموجود تحت رعايته و ولايته لكل من يتعود التسول و التشرد لما في ذلك من تعريض لشخص القاصر للخطر.

لأن من الواجبات الملقاة على عاتق الوصي و المقدم كما سبقت الإشارة عند حديثنا على صلاحيات الوصي و المقدم هو القيام بكل ما يتعلق بشخص القاصر من تربية و رعاية و تعليم و تأديب, فالمشرع سوى بين الولي و الوصي و المقدم فيما يخص الولاية على النفس و بالتالي فارتكاب هذا الفعل يعرضهما للمساءلة الجنائية والعقوبة.

كما جعل المشرع الجنائي في الفصل 411 صفة الوصي و المقدم ظرفا مشددا للعقوبة في حالة ما إذا ارتكب جريمة الضرب و الجرح العمدي في حق القاصر,أو إذا كان مرتكب الجريمة أحد أصول الطفل المجني عليه أو شخص له سلطة عليه أو مكلفا برعايته,حيث رفع الحد الأقصى للعقوبة الجنحية في بعض الأفعال إلى عشر سنوات بينما رفع الوصف القانوني.

الفقرة الثانية : مساءلة الوصي أو المقدم عن الاعتداء على أموال القاصر

الأصل أن الوصي و المقدم شخص جعله القانون أمين على مال القاصر, وبالتالي فمركزه القانوني يسمح له بأن يتصرف في هذا المال بما يكفل مصلحة القاصر في تنمية هذا المال و مضاعفته و لكن إذا ما سولت له نفسه الإضرار بهذا المال عن طريق اختلاسه أو تبديبه فإن هذا يجعل محل مساءلة جنائية, بل و أن صفته تجعله يستحق تشديد العقوبة في حقه كل ما ثبت انه ارتكب فعل جرميا من هذا القبيل.

فيمكن على سبيل المثال أن يكون الوصي و المقدم محل متابعة من أجل خيانة الأمانة فالمادة 547 من القانون الجنائي تنص على أنه:"من اختلس بسوء نية, إضرارا بالمالك أو واضع

[1] عبد الصمد عبو-المرجع السابق ص 117

اليد أو الحائز, أمتعة أو نقودا أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشىء التزاما أو إقرار كانت سلمت إليه على أن يردها, أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين, يعد خائنا للامانة و يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و غرامة من مائة و عشرين إلى ألفي درهم."

فهذا الفصل يستوعب أفعالا قد يرتكبها الوصي أو المقدم بحيث تشكل جرائم معاقب عليها, و منها اختلاس أو تبديد أموال مسلمة إليه على سبيل الأمانة, و من تم إذا أخل الوصي أو المقدم بما ائتمن عليه كوكيل اعتبر خائنا للأمانة و تسري عليه مقتضيات الفصل المذكور.

بل و اعتبر المشرع المغربي صفة الوصي و المقدم ظرفا مشددا في هذه الجريمة, إذ ينص الفصل 549 من ق ج على أنه :"ترفع عقوبة خيانة الأمانة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات و الغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم, في الحالات التالية :...إذا ارتكبها أجيرا أو موكل إضرار بمستخدمه او موكله".

ونخلص مما سبق أن الوصي أو المقدم وكيل و أمين في نفس الآن على مال القاصر, ويعاقب بصفته وكيلا و أمين, و عليه أن يحفظ الأمانة كأمين و يتوخى العناية اللازمة في تنفيذ مهامه كوكيل, لذا ينبغي أن يساءل الوصي أو المقدم عن مجرد توافر نية الإضرار بمصالح القاصر المالية و ذلك على غرار ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية[1] من أنه لا يشترط في جريمة خيانة الأمانة أن يلحق المجني عليه ضرر بالفعل بل يكفي أن يكون الضرر محتمل الوقوع و ذلك خلافا لما ذهب إليه المجلس الأعلى الذي اعتبر أنه لا ينبغي متابعة أو إدانة شخص من أجل جريمة خيانة الأماة قبل معرفة ما ستؤول إليه المحاسبة[2].

كما يمكن أن يساءل الوصي أو المقدم من أجل التزوير, حيث جاء في المادة 351 من القانون الجنائي:"تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية, تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون."

فهذا لجريمة لا تقل خطورة عن الجريمة سابقة, حيث يمكن اعتبار الوصي أو المقدم مسؤولا جنائيا متى عمد إلى تزوير أوراق أو مستندات الحساب الملزم بتقديمه إلى القضاء بغية تضليل القاضي المكلف بشؤون القاصرين بتغيير الحقيقة من خلال إثارة وقائع غير صحيحة , الشيء الذي قد يترتب عنه إلحاق الضرر بمصالح القاصر المالية و يؤثر في ذمته بشكل سلبي.

---

[1] نقض 11 مايو 1918 أورده علي عوض حسن , جريمة التبديد , مطبعة الإشعاع الإسكندرية 1996 ص 86

[2] عبد الواحد العلمي– مجموعة القانون الجنائي, الطبعة الأولى , 1996 مطبعة النجاح الجديدة و الدار البيضاء هامش 36 ص 186

خاتمة :

لقد حاولنا على امتداد صفحات هذا البحث, توضيح ماهية الأجهزة القضائية التي رصدها المشرع لرقابة النائب الشرعي, و الآليات التي سنها لتقييد تصرفاته بما يحق المصلحة الفضلى للمولى عليهم.

و لقد سعينا جهد المستطاع رصد أهم المستجدات التي جاء بها المشرع في مجال النيابة الشرعية مستندين في ذلك إلى نصوص مدونة الأسرة, في مقارنة مع ما كان عليه الحال في نصوص مدونة الأحوال الشخصية.

كما سعينا كذلك إلى إضفاء الطابع العملي على البحث من خلال تطعيمه بما تيسر لنا جمعه من الأحكام و الأوامر القضائية و قرارات محاكم الإستئناف و المجلس الأعلى,و كذا الوقوف على ما استقر عليه العمل القضائي في بعض المحاكم, سيما محكمة التدريب –ابتدائية سلا– , في مجال تدبير شؤون القاصرين.

و الحقيقية أن دراسة هذا الموضوع مكنتنا من التوصل إلى خلاصات ,تكون كأجوبة للإشكاليات التي سبق أن طرحناها في مستهل هذا البحث و سوف نعمل على استعراضها وفق الشكل التالي:

1. لقد أقر المشرع المغربي مبدأ عدم خضوع الولي لرقابة القضاء القبلية,و عدم فتح ملف النيابة الشرعية إذ لم تتجاوز أموال المحجور مائتي ألف درهم, و في هذه الحال يجوز للولي أن يتصرف فيها بأي نوع من التصرفات دون تقييد بأي إجراء قضائي, شريطة أن يكون هذا التصرف يصب في مصلحة القاصر.

2. أخضع المشرع الولي لرقابة بعدية تتمثل في تقديم تقريرين إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين, تقرير سنوي يوضح فيه التصرفات التي قام بها على شخص و مال و القاصر, و تقرير نهائي مفصل عند انتهاء مهمته يوضح فيه وضعية و مصير هذه الأموال من أجل المصادقة عليها.و هذا يجعلنا نلاحظ أن إعطاء الولي صلاحيات مطلقة للتصرف في أموال المولى عليهم, و عدم التنصيص بمقتضى نصوص قانونية صريحة على محاسبة الولي مساءلته مدنيا و جنائيا من شأنه أن يعرض أموال القاصرين لخطر محقق و يشجع الأولياء ضعاف النفوس و منعدمي الضمير على أكل أموال أبنائهم بالباطل أو تبذيرها بما لا يعود عليهم بالنفع.

3. إذا كان المشرع قد حرص على ضمان حماية أكثر للقاصر بتكريسه لمبدأ المساواة بين الزوجين, و جعل الأم وليا مثلها مثل الأب فإنه يلاحظ أن الولاية لازالت من حق الأب وحده ذلك أن وجود وصي الأب مع الأم و ممارسة لرقابة علها يعتبر قيدا على ولايتها وعلى تسيير أموال أبنائها.

4. يلاحظ أن بعض الإدارات العمومية, لازالت لم تستوعب بعد المقتضيات الجديدة التي جاءت بها مدونة الأسرة المتعلقة بولاية الأم, بحيث لازالت تطالبها بالإذن القضائي للتصرف في أموال القاصرين, في تجاهل واضح لنصوص القانون, مما يستدعي التدخل لتوضيح هذه المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة.

5. يلاحظ أن هناك تناقض بين مقتضيات الفصل 11 من قانون الالتزامات و العقود و المقتضيات المنصوص عليها في مدونة الأسرة بخصوص الرقابة القبلية على تصرفات الولي مما أدى إلى تضارب في مواقف في الفقه القضاء, و حبذا لو تدخل المشرع لتعديل مقتضيات الفصل 11 لتفادي هذا التناقض.

6. إن أغلب ملفات النيابة الشرعية التي اطلعنا عليها خالية من تقارير سنوية و هذا يستدعي من القضاة المكلفين بشؤون القاصرين أن يكونوا أكثر حازما مع النائبين الشرعيين لمطالبتهم بتقديم التقارير السنوية.

7. يلاحظ أن بعض النصوص القانونية لازالت لم تفعل بعد خاصة النصوص القانونية المتعلقة بتعيين مشرف و تعيين ممثل للمحجور.

8. جعل المشرع المغربي إخضاع النائب الشرعي للحجز التحفظي و الحراسة القضائية و الغرامة التهديدية يتم وفق القواعد العامة, و هذا من شأنه إطالة المساطر و إفراغ الرقابة القضائية التي نظمها المشرع المغربي من محتواها, إذ يرجى لو جعل المشرع اختصاص البث في هذا المساطر ينعقد إما إلى رئيس قسم قضاء الأسرة أو إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

9. ألزم المشرع المغربي السلطات المحلية و الأقارب و النيابة العامة في حالة وفاة وجود ورثة قاصرين إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بواقعة الوفاة, إلا أنه يلاحظ عمليا أن هذا الإجراء لا محل له في التطبيق, إذ أن السلطات المحلية لا تقوم بدورها في هذا المجال ,إذ أنه غالبا ما يتم التبليغ بصورة غير مباشرة بعدما يأتي المقدم إلى

القاضي المكلف بشؤون القاصرين بطلب فتح ملف النيابة الشرعية قصد القيام بتصرف قانوني.

10. ينبغي الاستعانة داخل المحاكم الابتدائية ولاسيما أقسام قضاء الأسرة بمساعدات إجتماعيات لمساعدة القضاة المكلفين بشؤون القاصرين بمهامهم , و خصوصا في ما يتعلق بزيارة النائبين الشرعين في مواطن سكناهم و إعداد تقارير حول مدى اعتنائهم بالمحجورين الموجودين تحت رعايتهم.

11. يجب توفير عدد كاف من القضاة الذين يضطلعون بمهام شؤون القاصرين لأن من أكبر العراقيل التي تعيق القضاة في مهامهم هي كثرة اختصاصاتهم و كثرة الملفاة المعروضة عليهم تحول بينهم و بين ممارسة مهامهم على أكمل وجه.

و عموما فكل ما يمكن أن يقال في هذا الصدد أن النصوص القانونية التي جاءت بها مدونة الأسرة تضل رهينة بوجود قضاء فعال مؤهل و متشبع بقيم العدل و الإنصاف و منفتح على الإجتهاد, فالعمل القضائي يتحمل القسط الأوفر في التطبيق السليم لمختلف النصوص القانونية .

تم بعون الله و توفيقه

لائحة المراجع المعتمدة

- ✓ القرآن الكريم
- ✓ الإمام البخاري, الجامع الصحيح, كتاب النفقات, المكتبة السلفية القاهرة, 1400هـ الطبعة الأولى, الجزء الثالث
- ✓ أخرجه أبو داوود في سننه, مكتبة التربية العربي لدول الخليج 1989, دون ذكر مكان الطبع الطبعة الأولى الجزء الثاني

المراجع الفقهية :

- ✓ الحطاب, مواهب الجليل لشرح مختصر خليل, مطبعة السعادة القاهرة 1329 هـ الطبعة الأولى , الجزء الخامس
- ✓ المهدي الوزاني, النوازل الكبرى, الجزء السادس و العاشر المطبعة الحجرية فاس 1328هـ.
- ✓ الزرقاني, شرح الزرقاني لمختصر خليل, المطبعة الأميرية ببولاق مصر 1607, الطبعة الأولى , الجزء الخامس ص 198
- ✓ الونشريسي, المعيار المعرب و الجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقيا و الأندلس و المغرب, الجزء التاسع ، نشر وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية للمملكة المغربية دار الغرب الإسلامي , بيروت , 1981
- ✓ أبو بكر بن مسعود الكاساني, بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, الجزء الخامس , دار الكتب العلمية , بيروت , الطبعة الثانية , 1986
- ✓ أبومحمد بن قدامة , الشرح الكبير , المكتبة السلفية 1965 الجزء الرابع ص 518
- ✓ ابن سلمون ,العقد المنظم للحكام في ما يجري بين أيديهم من العقود و الأحكام , الجزء الثاني المطبعة الشرقية, دار الكتب العلمية , بيروت ,1301هـ ,الطبعة الأولى
- ✓ محمد عرفة الدسوقي, حاشية الدسوقي على الشرح الكبير, الجزء الثالث, دار الفكر بدون تاريخ
- ✓ ميارة الفاسي, شرح الإمام على تحفة الحكام للقاضي ابن عاصم الأندلسي, دار الفكر , بيروت , لبنان و (ت , غ, م)
- ✓ ابن عاصم الأندلس, البهجة في شرح التحفة, دار الرشاد الحديثة, الدار البيضاء ,المغرب 2008-
- ✓ عبد السلام الرافعي , الولاية على المال في الشريعة الإسلامية و تطبيقاتها في الفقه المالكي , مطابع إفريقيا الشرق , الدار البيضاء , 1996.

المرجع القانونية

- ✓ أنور طلبة ,الوسيط في القانون المدني, الجزء الثاني العقود المسماة, دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ,1996
- ✓ عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , نظرية الالتزام بوجه عام , الجزء الأول ,مصادر الالتزام , دار إحياء التراث العربي,بيروت (د.ت.ط).

- ✓ إسماعيل عبد الغني شاهين , مدى مسؤولية الوكيل في عقد الوكالة , دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي, دار النهضة العربية , القاهرة ,1995, الطبعة الأولى, ص 108.
- ✓ محمد الكشبور, القسمة القضائية في القانون المغربي ,دراسة شرعية تأصيلية, الطبعة الثانية 2011,مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ص 19
- ✓ العلمي الحراق, مدونة الأسرة و التوثيق العدلي دراسات و تعاليق ,مطبعة دار السلام, الطبعة الأولى , 2005.
- ✓ أحمد الخمليشي,التعليق على قانون الأحوال الشخصية, جزء الثاني الولادة و نتائجها و الأهلية و النيابة الشرعية ", مطبعة المعاريف الجديدة الرباط 1994.
- ✓ أحمد الخمليشي, القانون الجنائي الخاص ,الجزء الثاني, مكتبة المعارف الطبعة الثانية 1986 ص 197
- ✓ أحمد نصر الجندي, التعليق على قانون الولاية على المال , دار الكتب القانونية المحله الكبرى, 1998.
- ✓ إدريس بلمحجوب,الاجتهاد القضائي في مدونة الأحوال الشخصية, شركة بابل للطباعة و النشر, الرباط , الطبعة الأولى , 1995.
- ✓ إدريس حمادي, البعد المقاصدي و إصلاح مدونة الأسرة , إفريقيا الشرق المغرب, 2005
- ✓ عبد الحق الصافي, عقد البيع, دراسة في قوانين الالتزامات و العقود و في القوانين الخاصة, مطبعة النجاح الجديدة و الدار البيضاء, 1998
- ✓ عبد الواحد العلمي, مجموعة القانون الجنائي, الطبعة الأولى, و الدار البيضاء مطبعة النجاح الجديدة 1996.
- ✓ محمد ابن معجوز,أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية, الجزء الأول, مطبعة النجاح الجديدة , الدار البيضاء الطبعة الأولى 1994
- ✓ عبد الكريم شهبون ,شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية, الجزء الثاني, الأهلية و النيابة الشرعية الوصية و الميراث , مطبعة النجاح الجديدة , 2000
- ✓ عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الأسرة ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة 1427-2006 .
- ✓ عبد القادر العرعاري,النظرية العامة للالتزامات, الجزء الأول مصادر الإلتزامات, الكتاب الأول نظرية العقد مطبعة فضالة, 1995.

- ✓ مصطفى السباعي, شرح قانون الأحوال الشخصية و المواريث, المجلد الثاني أحكام الأهلية و الوصية– الطبعة السادسة – المكتب الإسلامي سنة 1997
- ✓ محمد الشافعي, قانون الأسرة في دول المغرب العربي –سلسلة البحوث القانونية 16 المطبعة و الوراقة الوطنية ,مراكش الطبعة الأولى 2009.
- ✓ محمد رياض, أحكام المواريث بين النظر الفقهي و التطبيق العملي وفق مدونة الأسرة الجديدة, مطبعة النجاح الجديدة ,الطبعة الثالثة 2009/1430.
- ✓ عبد السلام المنصوري, شؤون القاصرين النيابة القانونية ,سلسلة دروس المعهد الوطني للدراسات القضائية سنة 1983

الرسائل و الأطروحات

- ✓ مليكة الغنام, إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي و العمل لقضائي , منشورات مجلة الحقوق المغربية سلسلة الدراسات و الأبحات, المطبعة الأمنية الطبعة الأولى 2010
- ✓ أسية بنعلي, مركز القاصر في مدونة الأسرة – من خلال كتابي الأهلية و النيابة الشرعية – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص, جامعة عبد المالك السعدي طنجة ,السنة الجامعية 2005-2006
- ✓ محمد بوحامد, بيع منقولات القاصر في إطار التشريع المغربي ورسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2008-2009
- ✓ عبد الصمد عبو, حدود الرقابة القضائية على اختصاصات النائب الشرعي, رسالة لنيل دبلوم لدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2008-2009
- ✓ أنس وقا, صلاحيات النائب الشرعي و مسؤوليته عن بيع عقار القاصر, رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2007-2008
- ✓ حسن بنحود و مصطف معاطلة ,الرقابة القضائية على النيابة القانونية – دراسة عملية – رسالة نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء –الفوج 35 فترة التدريب 2008-2010
- ✓ فؤاد اليمني, الأذون في مدونة الأسرة, رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة السنة الجامعية 2009-2010.

- ✓ إيمان المرنيسي شريكي, الرقابة القضائية على تصرفات النائب الشرعي – دراسة مقارنة – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة عبد الملك السعدي طنجة السنة الجامعية 2006-2007
- ✓ شكير عبد الرحيم، رقابة شؤون القاصرين على إدارة أموال القاصر، بحث نهاية التدريب بالمعهد الوطني للدراسات القضائية الرباط، السنة 1991-1993 .

الأبحاث و المقالات :

- ✓ عمر لامين, مستجدات مدونة الأسرة فيما يتعلق بالأهلية والنيابة الشرعية , الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة – سلسلة الندوات و اللقاءات و الأيام الدراسية – مكتبة دار السلام شتنبر 2004
- ✓ عبد الله الحمومي ,حقوق الطفل و حمايتها من خلال مدونة الأسرة, مجلة المعيار العدد 32 دجنبر 2004
- ✓ سفيان أدريوش, دور النيابة العامة أمام قضاء الأسرة , مجلة القضاء والقانون , العدد 150
- ✓ أمينة الناعمي, الرهن الجبري المخول للقاصرين و المحجورين ضمانا لحقوقهم على أملاك أو لبائهم ,مجلة القصر , العدد4 يناير 2003 .
- ✓ محمد الشافعي ,إدارة أموال القاصر في القانون المغربي ,المجلة المغربية للقانون العدد 17 أبريل –مايو- يونيو, سنة 1988.
- ✓ حفيظة توتة ,قراءة في مبدأ المساواة بين الجنسين من خلال القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة, مجلة المحامي عدد 47 سنة 2005.
- ✓ محمد الكشبور, تعليق على قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 1991/05/14 تحت رقم 546 في الملف الشرعي عدد 88/5433 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 45 ص 108.
- ✓ عبد المجيد غميجة, بعض مواقف لقضاء المغربي من القاصر, مجلة الملحق القضائي عدد 21 , يوليوز سنة 1989

المجلات:

- ✓ وزارة العدل , إحصائيات حول نشاط أقسام الأسرة 2009 الصادر بتاريخ 12 مارس 2010السنة 32.

صفحة ناقصة

الفهرس

المقدمة:.....5
الفصل التمهيدي:أحكام النيابة الشرعية.....8
المبحث الأول:أحكام الولاية على القاصر.....9
المطلب الأول:أحكام ولاية الأبوين.....10
الفرع الأول: شروط ولاية الأب.....10
الفرع الثاني: شروط ولاية الأم..... 13
المطلب الثاني:نطاق ولاية الأبوين.....16
الفرع الأول : الولاية على النفس.....16
الفرع الثاني : الولاية على المال.....18
المبحث الثاني:أحكام الوصاية و التقديم.....21
المطلب الأول : شروط تعيين الوصي و المقدم.....22
الفرع الأول: الشروط الشرعية.....23
الفرع الثاني: الشروط القانونية..... 24
المطلب الثاني: نطاق ولاية الوصي و المقدم.....25
الفرع الأول : الولاية على النفس.....26
الفرع الثاني: الولاية على المال.....26
الفصل الأول:رقابة القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تصرفات النائب الشرعي..28
المبحث الأول: رقابة القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تصرفات الولي.....29
المطلب الأول: مبدأ عدم خضوع الولي للرقابة القبلية.....29
الفرع الأول :تأصيل مبدأ إعفاء الولي من الرقابة القبلية.....30
الفقرة الأولى: سلطة الولي في الفقه الإسلامي. 30
أولا: ولاية الأب.....30
ثانيا:ولاية الأم.....31
الفقرة الثانية:سلطة الولي في التشريع و العمل القضائي.....32
الفرع الثاني : مظاهر إعفاء الولي من الرقابة القبلية..... 36
الفقرة الأولى: سلطة الولي في منح الإذن بالتصرف الاختباري و سحبه.....36

أولا:السلطة المكلفة بمنح الإذن.....36
ثانيا:نطاق الإذن الممنوح للقاصر.....39
الفقرة الثانية: فتح ملف النيابة الشرعية.....41
أولا:إعفاء الولي من فتح ملف النيابة الشرعية في حدود معينة.....41
ثانيا:إلزام الولي بفتح ملف النيابة الشرعية.....44
أ- الإلزام القانوني بفتح ملف النيابة الشرعية.....44
ب-الإلزام القضائي بفتح ملف النيابة الشرعية.....46
المطلب الثاني : الرقابة القضائية البعدية على تصرفات الولي.....47
الفرع الأول: إلزام الولي بتقديم التقارير السنوية.....48
الفرع الثاني:إلزام الولي بتقديم التقرير النهائي بعد انتهاء ولايته.....51
المبحث الثاني: رقابة القاضي المكلف بشؤون القاصرين على تصرفات الوصي و المقدم.....52
المطلب الأول:الرقابة القبلية على تصرفات الوصي و المقدم.....52
الفرع الأول: أوامر القضائية الكفيلة بحماية أموال القاصر.....53
الفقرة الأولى: الأمر بإقامة رسم عدة الورثة.....53
الفقرة الثانية: إحصاء أموال المحجور.....53
الفقرة الثالثة:الأمر بتثبيت الوصي.....56
الفرع الثاني:مظاهر الرقابة القبلية على تصرفات الوصي و المقدم.....58
الفقرة الأولى: فتح ملف النيابة الشرعية و مسك كناش التصرف.....58
أولا: فتح ملف النيابة الشرعية.....58
ثانيا:مسك كناش التصرف.....59
الفقرة الثانية: تقييد التصرف في مال القاصر بالحصول على إذن القاضي.....60
المطلب الثاني :الرقابة البعدية على تصرفات الوصي و المقدم.....64
الفرع الأول:تقديم حساب سنوي عن إدارة أموال القاصر.....65
الفرع الثاني:تقديم حساب نهائي عن إدارة أموال القاصر.....66
الفصل الثاني:صلاحيات المحكمة في الرقابة على النائب الشرعي.....68
المبحث الأول:رقابة المحكمة على تصرفات النائب الشرعي.....68

المطلب الأول:صلاحيات المحكمة في الإشراف و التتبع.....68
الفرع الأول: الحكم بالتحجير و رفعه و الحكم بتعيين مقدم..... 69
الفقرة الأولى : الحكم بالتحجير و رفعه.....69
الفقرة الثانية : الحكم بتعيين مقدم.....72
الفرع الثاني : تعيين مشرف و البث في الحسابات النهائية.....76
الفقرة الأولى : تعيين مشرف.....76
الفقرة الثانية :البث في الحسابات النهائية.....77
المطلب الثاني :صلاحيات المحكمة في إدارة مال القاصر.....80
الفرع الأول: المصادقة على مشروع القسمة.....80
الفرع الثاني: تعين ممثل للمحجور عند تعارض المصالح.....84
المبحث الثاني:صلاحيات المحكمة في المحاسبة و المسائلة.....86
المطلب الأول:سلطة المحكمة في مساءلة الولي مدنيا و جنائيا.....85
الفرع الأول:عزل الولي ومساءلته عن سوء الإدارة.....85
الفقرة الأولى :إمكانية إعفاء الولي و عزله.....85
الفقرة الثانية : مساءلة الولي عن سوء إدارة أموال القاصر.....87
الفرع الثاني:مسؤولية الجنائية للولي.....90
الفقرة الأولى :مساءلة الولي عن الإخلال بالواجبات الناشئة عن الولاية.....90
أول :مغادرة أحد الأبوين بيت الزوجية.....90
ثانيا: التملص من أداء النفقة 92
الفقرة الثانية : التجريد من الولاية.....93
المطلب الثاني: سلطة المحكمة في مساءلة الوصي و المقدم مدنيا و جنائيا.....94
الفرع الأول: عزل الوصي و المقدم ومساءلته عن سوء الإدارة.....94
الفقرة الأولى: إمكانية إعفاء الوصي و المقدم و عزله.....94
أولا:سلطة القضاء في عزل الوصي و المقدم عند اختلال شروط ولايتهما.....94
ثانيا:سلطة القضاء في إعفاء أو عزل الوصي و أو المقدم عن سوء إدارته مال القاصر.....95
الفقرة الثانية :المسؤولية المدنية لوصي و المقدم.....97
أولا:مسؤولية الوصي والمقدم مسؤولية الوكيل بأجر.....97

ثانيا:مسؤولية الوصي أو المقدم عن التأخير غير المبررأو الامتناع عن تقديم الحساب أو تسليم الأموال.....99
الفرع الثاني: المساءلة الجنائية للوصي و المقدم.....100
الفقرة الأولى :مساءلة الوصي أو المقدم عن الاعتداء على شخص القاصر.....101
الفقرة الثانية : مساءلة الوصي أو المقدم عن الاعتداء على أموال القاصر.....101
الخاتمة:.....104
لائحة المراجع المعتمدة في البحث.....107
الفهرس 112

54ن.ت.د

Centre National de Documentation
Division du Traitement de l'Information
Service Analyse des Documents
et Micrographie

المـركــز الوطنـي للتوثيــق
قسـم معالجــة المعلومـــات
مصلحـة تحليـل الوثائــق
والتجهيـــــر

بطاقـــة الـــوثيقـــة
Fiche de Document

N° d'enregistrement 05/10/46/2019(*) رقم التسجيـل

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 54ن-ت-د
16/12/19

(*) نفس رقم التسجيل بقاعدة الجمع وقاعدة التتبع

Collecte — الجمع

Titre complet — العنوان الكامل: الوقاية القضائية من النيابات السرية

Auteur / Collectivité — المؤلف / الهيئة: حسن البحيشي

Langue — اللغة: Ar

Date d'édition — تاريخ النشر: 2021

Source expéditrice — المصدر الباعث: المعهد العالي للقضاء

Domaine — المجال: Individu _ Culture _ Societe

Date de réception du document — تاريخ التوصل بالوثيقة: /...../...../...../

Suivi — التتبع

Date d'envoi à l'imprimerie — تاريخ البعث للطباعة: /...../...../...../

Date de retour de l'imprimerie — تاريخ الإعادة من الطباعة: /...../...../...../

Date d'envoi au traitement — تاريخ البعث إلى التكشيف: /...../...../...../

Date d'envoi à la Bibliothèque — تاريخ البعث إلى المكتبة: /...../...../...../

Nom du responsable de la collecte et du suivi — إسم المسؤول عن الجمع و التتبع.....