Royaume du Maroc
de Rabat Université Mohammed V
Faculté des Sciences Juridiques
Souissi-Economiques et Sociales

المملكة المغربية
جامعة محمد الخامس بالرباط
كلية العلوم القانونية و الاقتصادية
والاجتماعية -السويسي

صفحة مستجدات الساحة القانونية

عرض تحت عنوان :

الوصاية والتقديم

من اعداد الطلبة :

- بناصر الياس
- حسن جاري
- بودلال ادريس
- سمير الفيلالي

تحت اشراف الاستاذة :

- ميلودة الشم

الدورة الجامعية

2018/2017

مقدمة

تعتبر الأسرة اللبنة الأساسية والمحورية لبناء مجتمع سليم ومستقر، فهي نقطة انطلاق رقيه وازهاره، وهذا ما يفسر اهتمام جل التشريعات بتنظيم روابطها وضبط علاقاتها وتقنينها، وعلى غرار هذه التشريعات جاءت مدونة الأسرة بنصوص وقواعد مسايرة للحداثة ومحافظة على أصالة الأسرة ، فكانت شاملة لجميع جوانب الحياة الأسرية بتناولها لكل جزئياتها وأبعادها الإجتماعية.

ولم يترك المشرع المغربي جانبا من جوانب الأسرة إلا وأولاه عناية خاصة، وفي هذا المنحى فقد أولى المشرع أهمية خاصة لحماية القاصرين أو المحجورين وحفظ أموالهم من الضياع فخصص قسما خاصا للأهلية والنيابة الشرعية في الكتاب الرابع من مدونة الأسرة من المادة 206 إلى المادة 260، على أن الهدف المنشود من هذا التنظيم هو تحقيق العناية والرعاية والحماية للطفل القاصرأو المحجور في كل تجلياتها وأبعادها.

وفي هذا الإطار ذكر الفقيه عز الدين بن عبد السلام " إن الله خلق الخلق وأحوج بعضهم إلى بعض، لتقوم كل طائفة بمصلحة غيرها، فيقوم بمصالح الأصاغر الأكابر، وذلك بحفظ حقوق الأطفال والمجانين، فلو لم تشرع الولاية لتضرر من يبتذل ولا يعرف التصرف بما يفوته من مصلحة ذلك التصرف، وقد حرم الله أخذ الأموال إلا بأسبابها، ولا يجوز أخذ شيء منها إلا بحقه ولا صرفه إلا لمستحقه. "

فالنيابة الشرعية هي إما ولاية أو وصاية أو تقديم، وتعد الوصاية او التقديم نظامين من الأهمية بما كان، الهدف منهما رعاية شؤون ومصالح القاصرأو المحجور أو حتى الجنين في بطن أمه، ولا شك أن الوصي والمقدم فيما يبرمانه من تصرفات، وفيما يباشرانه من اعمال خاصة بشؤون الوصاية والتقديم، يمثلان القاصر، ثم إن آثار تلك التصرفات تنصرف في الواقع إلى القاصر او المحجور وليس إلى الوصي أوالمقدم،

مما حتم علينا طرح الإشكالية التالية؛ **إلى أي حد استطاع المشرع المغربي الإلمام بأحكام الوصاية والتقديم ،وجعلهما نظامين يخدمان مصلحة القاصر او المحجور؟**

وإجابة على هذه الإشكالية ارتاينا تقسيم الموضوع إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: الأحكام العامة للوصي أو المقدم

المبحث الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على الوصي أو المقدم

المبحث الأول : الأحكام العامة للوصي أو المقدم

لبيان مختلف الأحكام المتعلق بالوصي والمقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج في الأول حالات وشروط وإجراءات تعيين الوصي او المقدم، على أن نخصص المطلب الثاني لصلاحيات او مهام كل من الوصي والمقدم في إدارة اموال القاصر.

المطلب الأول: حالات وشروط وإجراءات تعيين الوصي أو المقدم

حتى تكون النيابة الشرعية لكل من الوصي أوالمقدم مشروعة، فلا بد من توفر مجموع الشروط لصحة نيابتهما، وعليه سنتطرق إلى الحالات التي يتم فيها جعل النيابة الشرعية بيد الوصي و المقدم، ثم نتطرق لشروط هذا التعين وإجراءاته.

الفقرة الأولى:تعين الوصي او المقدم

الوصي إما ان يكون معينا من قبل المتوفي ويسمى الوصي المختار وإما ان يكون معينا من قبل القاضي ويسمى مقدم القاضي[1]، وسنوضح حالات تعيين الوصي والمقدم كل منهما على حدة.

أولا:تعيين الوصي.

تقول -أوصيتُ إلى فلان- أي أُعطيتَه حق التصرف بعد موتك[2]، فالإيصاء إذن هو إقامة الشخص غيره لينظر فيما اوصى به بعد وفاته، وذلك لأن الإنسان يحتاج بعد وفاته إلى غيره ليرعى شؤون تركته وما يتعلق بها من ديون ووصايا، وفي شؤون أولاده الصغار، وما يحتاجونه من رعاية وإشراف على تربيتهم وتعليمهم وتنمية اموالهم[3].

فالوصي هو شخص يختار لينوب قانونا عن القاصر، ويتولى عنه مباشرة التصرفات القانونية التي لا يستطيع بسبب نقص اهليته ان يقوم بها،وتنص الفقرة الثانية من المادة 230 من مدونة الأسرة على أن "الوصي هو وصي الأب او وصي الأم" فهو شخص يعينه الأب أو الأم ليتولى رعاية اموال القاصر لإدارتها والتصرف فيها في الحدود التي رسمها القانون. فولاية الوصي تختلف عن ولاية الولي(الأب ولأم) في أنها ليست تكليفا أو واجبا، بل هي ولاية يكتسبها الشخص من الغير[4].

وحسب المادة 237 م أ "يجوز للأب قبل وفاته أن يختار وصيا على ولده المحجور أو الحمل، وله أن يرجه عن إيصائه ". فوصي الأب هو الشخص الذي اختاره الأب قبل وفاته ليكون وصيا على أبنائه من بعده، ويقوم مقام الأب في كل ما يملكه من تصرفات باستثناء بعض المسائل ليس الوصي فيها كالأب لقلة شفقته عن شفقة الأب.

وكما يتم تعين الوصي من طرف الأب ويسمى وصي الأب، يجوز تعينه كذلك من طرف الأم ويسمى وصي الأم وفي ذلك نصت المادة 232 م.أ "يجوز للأم أن تعين الوصي على الولد المحجور، ولها أن ترجع عن إيصائها " وتعتبر هذه المادة من المقتضيات

---

[1] عبد الكريم شهبون " الشافي في شرح مدونة الأسرة" الجزء الثاني الطبعة الولى 1427-2006 ص: 69

[2] مصطفى السباعي "شرح قانون الأحوال الشخصية " المجلد الثاني الطبعة السادسة 1417-1997،المكتب الإسلامي ص:35

[3] عبد الكريم شهبون مرجع سابق ص:69

[4] محمد قادري رسالة لنيل دبلوم الماستر تحت عنوان "تدبير أموال القاصر" سنة 2010 /2011 ص :76

الجديدة التي جاءت بها مدونة الأسرة، حيث منحت للأم إمكانية تعيين وصي على غرار الأب، وألغت ما كان يسمى في مدونة الحوال الشخصية بوصي الوصي[5] ، وذلك بصفتها وليا على أموال أولادها وفق المادة 230 م.أ

ونستنتج مما سبق بيانه أنه ليس للأب أن يعين وصيا إلا في حالات معينة:

1-إذا لم يكن لأولاده القاصرين أم، بأن ماتت أمهم قبل وفاته.

2-إذا كانت أمهم غير رشيدة بأن كانت لم تبلغ سن الرشد عند موت الأب او كانت محجورا عليها بسفه او جنون.

3-إذا لم يكن لبعض أولاده أم فيمكنه اللإيصاء على هؤلاء الأولاد فقط.[6]

كما لا يمكن للأم تعيين وصي على أبنائها القاصرين إلا في حالة وفاة الأب أو فقده أهليته أو غيابه. وفي حالة اجتماع وصي الأب مع الأم وتوفرت لهما شروط الولاية فإن مهمة الوصي تقتصر على تتبع تسيير الأم لشؤون الموصى عليهم، وله رفع الأمر إلى القضاء إذا تبين له سوء تدبيرها، معناه أن الأب له أن يعين وصيا مع وجود الأم خلافا للحالات السابقة[7] بنص الفصل 238 من مدونة الأسرة.

ثانيا:تعيين المقدم

سبقت الإشارة إلى ان النيابة الشرعية هي إما ولاية او وصاية او تقديم، وبالتالي فإذا توفي الأب عن ولده القاصر ولم توجد أم، أو توفيت الأم ولم يوجد وصي الأب أو وصي الأم لممارسة شؤون النيابة الشرعية عنه، فإن المحكمة تتدخل حينئذ وتعين مقدما عليه للقيام بهذه النيابة، وعليه فالمقدم هو الشخص الذي ينصبه القاضي للقاصر او للجنين في بطن امه لتدبير شؤنهما المالية، لعدم وجود ولي أو وصي،[8] وفي هذا نصت المادة 230 م أ في فقرتها الأخيرة "المقدم هو الذي يعينه القضاء".

وقد حدد المشرع المغربي كيفية تعيين المقدم من خلال المادة 244 م.أ التي تنص على انه "إذا لم توجد أم أو وصي، عينت المحكمة مقدما للمحجور، وعليها أن تختار الأصلح من العصبة فأن لم يوجد فمن الأقارب الآخرين وإلا فمن غيرهم " فأوجب المشرع بذلك أن يتم اختيار المقدم من بين الأصلح من العصبة فإن لم يوجد فمن الأقارب وإلا فمن غيرهم، ويلاحظ في هذا التصنيف ما يفيد التدرج، حيث تعطى السبقية للعصبة وبعدها الأقارب ثم للغير. غير أن المحكمة ليست ملزمة باختيار أقرب العصبة بل تختار من تراه الأصلح لنيابة عن القاصر حتى في حالة وجود من هو أقرب منه للمحجور، وإذا تبين أن جل العصبة لايؤتمنون على مصالح المحجور، بحثت عن المقدم في غيرهم من الأقارب فإن لم تجد بحثت عن غيرهم من هؤلاء.

---

[5] الفصل 148 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة "صاحب النيابة الشرعية 3 وصي الأب أووصيه"

[6] محمد ابن معجوز،" أحكام الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية"مطبعة النجاح الجديدة 1983 ص 236

[7] محمد قادري مرجع سابق ص:77

[8] عبد الكريم شهبون مرجع سابق ص:76

وقد منحت مدونة الأسرة لعدة أطراف المشاركة في اختيار المقدم، فكل أعضاء أسرة المحجور وطالبي الحجر على المجنون والسفيه والمعتوه، وكل من له مصلحة ترشيح من يرونه مناسبا مؤهلا لتولي مهمة المقدم[9].

وللقاضي بمقتضى ولايته العامة على القاصر أو المحجور المخولة له شرعا، ان يقدم من ينوب عنه في ولاية المولى عليهم الواقعين تحت نفوذه القضائي، متى وجدت حالة الإهمال[10]، وفي ذلك تقضي المادة 232 من مدونة الأسرة 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 ".

والأصل ان تعين المحكمة مقدما واحدا حتى يتسنى له الإشراف على أموال المحجور وإدارتها، إلا انه في بعض الأحيان قد تتشعب مصالح القاصر المحجور وتتنوع، بل وقد تكون ذات طابع خاص يحتاج إلى خبرة خاصة، وقد تعن الاحاجة إلى للدفاع عن اموال القاصرأو المحجور؛ ومن أجل ذلك اجازت المادة 244 م.أ للمحكمة أن تشرك في التقديم شخصين أو أكثر متى رأت مصلحة المحجور في ذلك، كما ان المحكمة وهي تعين المقدم ورأت أن هناك أعمالا عاجلة يتعين مواجهتها قبل ان تصدر حكمها بتعين المقدم ففي هذه الحالة أجاز لها القانون ان تعين مقدما مؤقتا عند الحاجة ليواجه مصالح المحجور العاجلة[11] ونصت على ذلك المادة 244 في فقرتها الخيرة " ويمكن للمحكمة أن تعين مقدما مؤقتا عند الحاجة". ويبقي للمحكمة السلطة التقديرية الواسعة لاختيار الأصلح للتقديم والذي تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية كما سنوضح بعده.

الفقرة الثانية: شروط تعيين الوصي أو المقدم

حتى تكون ولاية الوصي او المقدم مشروعة يجب ان تتوفر فيه مجموعة من الشروط نصت عليها المادة 246 من مدونة الأسرة " يشترط في كل من الوصي والمقدم: أن يكون ذا أهلية كاملة حازما ضابطا أمينا.

للمحكمة اعتبار شرط الملاءة في كل منهما " والملاحظ ان المادة جاءت بثلاثة شروط:

كمال الأهلية:

يكون الشخص كامل الأهلية متى بلغ سن الرشد القانوني ولم يثبت به سبب من أسباب نقصان الأهلية أو انعدامها[12]، وسن الرشد القانوني هو 18 سنة شمسية كاملة[13]، فلا إيصاء للمجنون والمعتوه؛ إذ يعد العقل شرطا في التكليف، ومن لا ولاية له على نفسه لا ولاية له على غيره. وقد اشترط الفقهاء العقل والبلوغ في سائر التصرفات على أساس ان غير البالغ

---

[9] الفقرة التالثة من المادة 244 من مدونة الأسرة "لأعضاء الأسرة وطالبي الحجر، وكل من له مصلحة في ذلك ترشيح من يتولى مهمة المقدم"

[10] محمد قادري مرجع سابق 78

[11] أحمد نصر الجندي" شرح قانون مدونة السرة المغربية "دار الكتب القانونية 2010 ص : 302

[12] المادة 210 من مدونة السرة

[13] المادة 209 من مدونة الأسرة

قاصر النظر لا يهتدي إلى وجوه المنفعة، فكيف يوكل إليه امر النظر في شؤون اليتامى وتنمية اموالهم وحفظها.[14]

الحزم والضبط والأمانة:

يجب أن يكون الوصي او المقدم حازما ضابطا أي قادرا على إدارة شؤون القاصر، وضبط تصرفاته بحكمة وتبصر ورزانة تزكي كفاءته في تحمل المسؤلية والمهمة المكلف بها.

كما يجب ان يكون الوصي او المقدم امينا أي عدلا فلا وصاية ولا تقديم لغير العدل لأن الوصاية والتقديم لا بد لهما من امانة، ومن كان خائنا لا يؤمن على اموال نفسه فكيف يؤمن على اموال غيره[15]. واشترط الفقهاء العدالة وأصل اشتراطها قوله تعالى{ وأشهدُوا ذوي عدل منكم } واشتراط العدالة إنما هو لإيجاد الثقة في تصرفات من تشترط فيه كالشاهد والوصي، وتؤدي إلى تحديد صفتين لا بد لهما: الأمانة وحسن السمعة؛ فمن عرف بين الناس بالخيانة فلا يصح أن توكل إليه الوصاية، خوفا من أكله للأموال وإضراره باليتامى فتضيع حكمة الوصاية إليه[16]

شرط الملاءة:

أعطت مدونة الأسرة للمحكمة الحق في اعتبار شرط الملاءة في الوصي والمقدم وفي ذلك عناية بأموال القاصرين المولى عليهم، والخوف عليها من الإتلاف إذا كان الوصي او المقدم معسرا[17]، لأن الفقر مظنة للإعتداء على مال الصغير والأخد منه،[18]وللقاضي سلطة تقديرية في اشتراط حالة اليسر والغنى في الوصي او المقدم.

ويجمع فقهاء الشريعة على أربعة شروط يجب توفرها في الوصي - سواء الوصي المختار من طرف الولي او الوصي المختار من طرف القاضي؛ المقدم- وهي الإسلام، والبلوغ ، والعقل والعدالة.واختلفوا في شرطين آخرين هما شرطي الذكورة والبصر مما يطرح التساؤل حول صحة الوصاية إلى المرأة والوصاية إلى الأعمى؟

ذهب مالك والشافي وأبو حنيفة إلى أنه يجوز الإيصاء إلى المرأء، واستدلوا لذلك بأن عمر رضي الله عنه أوصى إلى ابنته حفصة أم المؤمنين.وعلى خلاف هذا الرأي قال عطاء :لا تجوز الوصاية إلى المرأة لأنها لا تكون قاضية فلا تكون وصية كالصبي. وهذا مردود لأن الصبي ناقص التمييز والمرأة تامة العقل والتمييز، أما عدم جواز توليتها القضاء عند من يقول بذلك فلأمر اجتماعي لا علاقى له بقدرتها على التصرف في شؤون اليتامى وتدبير أموالهم.

---

[14] مصطفى السباعي مرجع سابق ص 36
[15] عبد الكريم شهبون مرجع سابق ص 80
[16] مصطفى السباعي م س ص 36 37
[17]- محمد قادري مرجع سابق ص : 80
[18] عبد الكريم شهبون مرجع سابق ص :80

اما بخصوص وصاية الأعمى قال بعض أصحاب الشافعي:لا تصح الوصاية إلى الأعمى لأنه لا يصح بيعه ولا شراؤه عندهم، فكيف يوصى إليه بما لا يملكه لنفسه؟ إلا أن الجمهور يقول بصحة الوصاية إليه مستدلين بأن الوصاية تحتاج إلى الخبرة وحسن التصرف، والعمى لا ينفي ذلك. [19]

وبما أن الإيصاء هو عقد رضائي، فيشترط أن يقع بتطابق إيجاب الموصي مع قبول الوصي، ولا يشترط في الإيجاب ألفاظ مخصوصة؛ بل يكون بكل لفظ يدل عليه إلا أن القبول قد يكون يكون صراحة أو دلالة[20].والسؤال المطروح في هذا الصدد هو متى تلزم الوصاية؟ وإجابة على هذا السؤال أورد الدكتور مصطفى السباعي مجموعة من الحالات كالتالي:

1-أن يقبل الموصى إليه بالوصاية في حياة الموصي، ويستمر على القبول حتى يموت الموصي،وعندئذ تلزمه الوصاية.

2-وإذا ما رد الموصى إليه الوصاية في حياة الموصي،لكنه لم يبلغه الرد على ذلك حتى مات ،فالوصاية لازمة ولا يمكن رفضها.

3-وإن رد الوصاية في حياة الموصي، وعلم الموصي بذلك جاز لأنه ليس للموصي ولاية إلزامه الإشراف على شؤون أولاده.

4-وإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي، فهو بالخيار إن شاء قبل وإن شاء لم يقبل.

5-وإن سكت فلم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي،ولكنه قال بعد ذلك لا اقبل ثم أعلن قبوله كان له ذلك.

6-ولو سكت عن قبول الوصاية، ثم تصرف بما يدل على قبولها:كأن يبيع شيئا من تركة الموصي،كان ذلك قبولا للوصاية دلالة كما لو قبلها بشكل صريح.

أشخاص لا يصح تعينهم أوصياء أو مقدمين

ورغم توفر الشروط السالفة فإن المادة 247 من مدونة الأسرة نصت على أشخاص لا يصح تعينهم أوصياء أو مقدمين وهم:

1-المحكوم عليه في جريمة سرقة. أو اساءة او ائتمان أو تزوير، او في جريمة من الجرائم المخلة بالأخلاق بما فيها من الإعتداء على اعراض الغير او التفريط في عرض النفس او التشجيع على الفجور؛ فكل من ارتكب جريمة من هذه الجرائم لا يجوز تعينه وصيا أو مقدما.

2- المحكوم عليه بالإفلاس او في تصفية قضائية.والإفلاس وصف لكل من أصابه العسر، والمحكوم بإفلاسه قد غلت يده عن إدارة امواله، فلا يسوغ أن يكلف بإدارة اموال غيره.

[19] مصطفى السباعي مرجع سابق ص : 37 38
[20] محمد قادري م س ص : 80

3- الشخص الذي بينه وبين المحجور نزاع قضائي أو خلاف عائلي يخشى منه على مصلحة المحجور.

الفقرة التالثة: إجراءات تعين الوصي أو المقدم.

تبدأ مهمة الوصي بمجرد وفاة الموصي-الأب أو الأم- حيث يتعين عندئذ على الوصي أو من يهمه الأمر أن يعرض هذا الإيصاء على القاضي للموافقة عليه وتثبيته وإخبارالوصي، بأن عليه ان يشرع في مهامه، وهذا ما نصت عليه الفقرة الخيرة من المادة 237 من المدونة "تعرض الوصية بمجرد وفاة الأب على القاضي للتحقق منها وتثبيتها " .وتنص الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 238 م أ على انه "تعرض الوصية بمجرد وفاة الأم على القاضي للتحقق منها وتثبيتها ".

ويجوز للمحكمة في هذا الشأن اجراء بحث عن الوصي أو المقدم للتأكد من صلاحيته للقيام بمهمة الوصاية على القاصر.والتحقق من توفر شروط الإيصاء والتقديم قبل قيامها بتثيت الإيصاء أو تعين المقدم ،وعليها التأكد من عدم وجود موانع الوصاية والتقديم المنصوص عليها في الفصل 247 م أومن ثم تعمد المحكمة إلى تحرير رسم الأهلية و الذي بمقتضاه يؤهل الوصي ليتولى شؤون القاصر.[21]

أما فيما يخص مسطرة التقديم، فقد ألزم المشرع المحكمة قبل أن تصدر قرارها بالتقديم ، بنص المادة 245 م أ على أنه" تحيل المحكمة الملف على النيابة العامة لإبداء رأيها داخل مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما على ان تبت المحكمة في الموضوع داخل أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما من تاريخ التوصل برأي النيابة العامة ".

فسياق النص يدل على ان إحالة ملف تعيين المقدم واجب على المحكمة، ويدل أيضا على أن رأي النيابة العامة أمر ضروري ولذلك يتعين على المحكمة أن تنص على ذلك في أسباب حكمها. وحددت المادة للنيابة العامة خمسة عشر يوما لإبداء رأيها إلا ان النص خال من أي جزاء على مخالفة هذا الأجل،ومن ثم لا يترتب على مخالفة هذا الأجل بطلان لرأيها، كما حددت المادة أيضا أجلا ملزما للمحكمة لكي تبت في طلب تعيين المقدم وهو خمسة عشر يوما، وإلا تكون قد اخطأت في تطبيق القانون.[22]

المطلب الثاني: صلاحيات كل من الوصي و المقدم

تختلف تصرفات كل من الوصي والمقدم عن تصرفات الولي في جملة من الأمور، إذ وضع لها الفقهاء معايير ومقاييس وقيدوها بقيود قصد حماية ذمة القاصر المالية، وضمانا لها. كما أحاطها المشرع المغربي بعناية كبيرة، بالنظر إلى مختلف الإجراءات والمساطر المرتبطة بالتصرفات المتعلقة بأمواله[23].

و بناء على ذلك، سنعمد إلى التطرق لمهام وصلاحيات كل من الوصي والمقدم في إدارة مال القاصر (**الفقرة الأولى**)، ثم لحدود صلاحياتهما (**الفقرة الثانية**).

---

[21] محمد قادري م س ص :81 82

[22] أحمد نصر الجندى مرجع سابق ص:303

[23] - محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين" ، رسالة لنيل ديبلوم الماستر المتخصص، السنة الجامعية: 2010-2011، ص: 83.

الفقرة الأولى: واجبات الوصي و المقدم

الغرض من الوصاية والتقديم، هو حماية القاصر نفسه وصيانة ماله وحسن إدارته، لذلك أوجب المشرع المغربي على الوصي والمقدم القيام بجملة من المهام، وهي في واقع الأمر الالتزامات التي فرض القانون عليهما القيام بها، ومن أجل ذلك سنعالج نطاق ولاية كل من الوصي والمقدم **(أولا)**، ثم واجباتهما اتجاه مال القاصر **(ثانيا)**.

أولا : مجال ولاية الوصي و المقدم

ذهب الفقه الإسلامي إلى أن الوصي يقوم مقام الولي عند النظر في شؤون القاصر، ولدى يجب عليه القيام بما يلزمه لحمايته والمحافظة على ماله، إلا أن اختصاصاته أقل من اختصاصات الولي، فلا يجوز له البيع إلا بعد ذكر السبب بخلاف الولي[24].

وفي ذلك، **يرى فقهاء الشافعية[25] والحنفية**[26] أن الوصي كالأب في نطاق وصايته، إذا توفرت شروط ولايته، يملك شرعا كل ما يملكه الأب من التصرفات ما لم يرد عليه تخصيص، حيث يجب عليه أن يتقيد به، على أن سلطات الأب أوسع لوفور شفقته.

أما الحنابلة[27] فيرون أن الوصي أشبه بوكيل الموصى في حياته، فالوصي بعد الأب نائبه. و **لفقهاء المالكية[28]** رأيان، **رأي** يَعتبر الوصي كالأب و **آخر** يعتبره أقل رتبة من الأب، أما المقدم فهو مقيد بمقتضيات رسم تقديمه، فإن كانت ولايته عامة يجوز له من التصرفات ما يجوز للقاضي باعتباره وكيلا عنه، وإن كانت ولاية تقديمه خاصة فهو وما تخصص له، لا يملك مجاورة تخصصه، وقد يكون على سبيل التأقيت، أو على سبيل الدوام، والمقدم يملك ما يملكه وصي الأب من التصرفات إلا في مسائل معينة.

بالرجوع إلى **مواد مدونة الأسرة** يتبين أن مقدم القاضي كالوصي يجري على الأول ما يجري على الثاني من أحكام التصرف في أموال المولى عليه.

وهكذا، جعل المشرع المغربي نطاق ولاية الوصي والمقدم كالتي للأب والأم، وأصبحت تشمل الولاية على النفس والمال، حسب ما جاء في الفقرة الأولى من **المادة 233** من مدونة الأسرة على أنه:

" للنائب الشرعي الولايه على شخص القاصر و على أمواله إلى بلوغه سن الرشد القانوني".

كما تنص الفقرة الأولى من **المادة 235** من نفس المدونة على أنه: **" يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني و تكويني وإعدادي للحياة، كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور"**

---

[24] - الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر سيد خليل، المجلد الخامس، مكتبة النجاح، طربلس، ليبيا، ص:71-72.

[25] - محمد بن الخطيب الشربيني، إعتنى به مجمد خليل عيتاني " مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج" الجزء الثالث، مطبعة دار المعرفة بيروت لبنان، ص:74-78.

[26] - الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" الجزاء الخامس، مطبعة دار الكتب العلمي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ص:518 وما بعدها.

[27] - ابن قدامة "المغني والشرح الكبير" الجزء الرابع، مطبعة دار الكتاب العربي، ص:518 ومابعدها.

[28] - الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر سيد خليل، المجلد الخامس، مكتبة النجاح، طربلس، ليبيا، ص:72.

من خلال هاتين المادتين، نلاحظ على أنه قد وسعت مدونة الأسرة من صلاحيات كل من الوصي والمقدم لتشمل حتى الولاية على النفس، بعدما كانت مقتصرة في ظل **مدونة الأحوال الشخصية** الملغاة، على الشؤون المالية للقاصر دون أن تتعداها إلى شؤونه الشخصية، وأصبح بذلك نطاق ولاية كل من الوصي و المقدم تشمل العناية بشؤون المحجور الشخصية والمالية[29].

ثانيا : مهام الوصي و المقدم.

المراد بمهام الوصي والمقدم، الإجراءات والعمليات التي أوجب المشرع عليهما القيام بها، قصد المحافظة على أموال المحجور، حيث يقوم بما يلزم لصيانتها بعد إحصائها.

فبمجرد تحمل الوصي أو المقدم أعباء الوصاية أو التقديم، يقوم بمجموعة من الإجراءات، نذكرها على التوالي:

1 - إحصاء مال المحجور:

يتعين على الوصي أو المقدم إنجاز إحصاء مال القاصر في الحالة التي لم يتم فيها إنجاز هذا الإحصاء من قبل، والهدف منه هو حصر ممتلكات المحجور المنقولة والعقارية، وذلك حتى يتمكن القاضي من معرفة ما تشمل عليه الذمة المالية للمحجور عليهم من أموال و أملاك إذا تم فتح ملف النيابة الشرعية[30].

و في هذا الصدد نصت **المادة 249** من مدونة الأسرة على أنه: **" إذا لم يكن مال المحجور قد تم إحصاؤه، يتعين على الوصي والمقدم إنجاز هذا الإحصاء ".**

كما ينبغي على المقدم والوصي إضافة لإنجاز الإحصاء، إرفاقه بالملاحظات والإقتراحات المفيدة لحفظ مصلحة المحجور، وهو ما أكدته **المادة 249** من المدونة.

وطبقا **للمادة 241** من قانون المسطرة المدنية، يتم الإحصاء وفق الإجراءات التالية:

" يعين القاضي إما تلقائيا أو بطلب من كل ذي مصلحة عدلين للإحصاء حضور الأطراف أو ممثليهم، و إذا لم يتأت استدعاء أحد الأطراف لبعد أو غيبة أو غير ذلك عين القاضي من يمثله.

يشمل الإحصاء على:

1 التاريخ

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

3 تعيين و تقويم الأموال العقارية إن وجدت و السندات و المنقولات و القيم و النقود.

و نص **الفصل 242** من نفس القانون على أنه:

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

---

[29] - المرجع السابق، محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين"، ص: 84.
[30] - المرجع السابق، محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين"، ص: 84.

لا توقف عملية الإحصاء".

بعد إنجاز هذا الإحصاء يقوم العدلان بأمر من القاضي المكلف بشؤون القاصرين تحت إشرافه بالإحصاء النهائي و الكامل للأموال والحقوق والالتزامات، و ذلك بعد إخبار النيابة العامة وبحضور الورثة والنائب الشرعي والمحجور إذا ما أتم **الخامسة عشر سنة** من عمره، ويمكن الإستعانة في هذا الإحصاء وتقييم الأموال وتقدير الالتزامات بالخبراء[31].

و في حالة ما ظهر للمحجور مال لم يشمله الإحصاء السابق، في هذه الحالة أعد الوصي أو المقدم ملحقا به يُضاف إلى الإحصاء الأول[32].

2- اقتراح مبلغ النفقة السنوي للمحجور ولمن تجب نفقته عليه:

يجب كذلك على الوصي أو المقدم أن يقترح على القاضي المكلف بشؤون القاصرين مبلغ النفقة السنوية للمحجور ولمن تجب نفقته عليه، وذلك أن الوصي أو المقدم بنيابته على إدارة شؤون المحجور المالية، يكون عادة أدرى بالمصروفات التي يحتاجها من حاجيات عيشه و تعليمه و كسوته وعلاجه وسكناه وغيرها مما هو ضروري لعيشه[33].

و تقدر نفقة المحجور، في قيمتها السنوية، لأن الحسابات التي يقوم بها الوصي أو المقدم يقوم بتقديمها سنويا إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين، قصد فحصها ومراقبتها والتأكد من سلامتها طبقا لمقتضيات المادة 255 من مدونة الأسرة.

3- اقتراح الإجراءات المستعجلة الواجب اتخاذها للمحافظة على أموال المحجور:

من مرفقات الإحصاء المنجز من طرف الوصي أو المقدم، المقترحات الخاصة بالإجراءات المستعجلة الواجب اتخاذها للمحافظة على أموال المحجور-هذه الإجراءات لا تحتاج إلى إذن القاضي- ويتعلق الأمر بالتدابير المؤقتة التي يراها الوصي أو المقدم كفيلة بحفظ مال المحجور من التلف كاقتراح بيع منقولات معرضة للتلف وفقا مقتضيات المادة 272 من مدونة الأسرة[34].

4-: اقتراح أساليب و طرق إدارة أموال المحجور:

خول المشرع المغربي للوصي أو المقدم إمكانية اختيار الأسلوب الذي يدير به أموال المحجور،فبناء على كون النائب الشرعي يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور، حسب مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 235 من مدونة الأسرة[35]، و بالتالي فلهما الحق في نهج الأسلوب الذي يريانه ملائما لتحقيق مصلحة هذا الأخير، و تقديم كل المقترحات التي يريانها مفيدة في تسيير أمواله[36].

---

[31] - نفس المرجع السابق، محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين"، ص: 85. (المادة : 252 من المدونة)

[32] - المادة : 254 من المدونة .

[33]- نفس المرجع السابق، محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين"، ص: 86. حيث نصت المادة :189 من المدونة على أنه "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد، مع مراعاة أحكام المادة 168 أعلاه.
يراعى في تقدير كل ذلك، التوسط ودخل الملزم بالنفقة، وحال مستحقها، ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة".

[34] - نفس المرجع السابق، محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين"، ص: 86.

[35] - نصت الفقرة الأولى من المادة 253 من المدونة على أنه " يقوم النائب الشرعي بالعناية بشؤون المحجور الشخصية من توجيه ديني وتكويني وإعداد للحياة، كما يقوم بكل ما يتعلق بأعمال الإدارة العادية لأموال المحجور".

[36] - نفس المرجع السابق، محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين"، ص: 86.

5-: تسجيل كل التصرفات في كناش التصرف:

أوجب المشرع على الوصي أو المقدم، أن يقوم بمهمة تسجيل كل التصرفات التي يقوم بها باسم محجور، بكناش التصرف الشهري أو اليومي الذي يمسكه والمنصوص عليه في **المادة 250** من مدونة الأسرة، والذي قرر المشرع أن يحدد شكله ومضمونهه بقرار لوزير العدل[37]، ويجب أن يمسكه الوصي أو المقدم بصفة منظمة ودقيقة، ويضمن فيه إحصاء التركة ويسجل فيه كل التصرفات التي يقوم بها باسم محجوره مع تاريخها، ومراجع الوثائق المثبتة لها، ويستحسن أن يضمن فيه أيضا رسم الإراثة، ورسم الإيصاء، والأمر بتثبيته أو الحكم بالتقديم، للرجوع عند ذلك عند الإقتضاء، خاصة عند تقديم الحسابات السنوية.

الفقرة الثانية : حدود صلاحيات كل من الوصي والمقدم

إذا تحققت شروط نيابة الوصي أو المقدم وانتفت موانعها، عندئذ تنتج أثارها المتمثلة في حفظ أموال القاصر من الضياع واستثمارها نيابة عنه.

وهكذا سنتطرق لموجبات تصرف كل من الوصي والمقدم في أموال القاصر**(أولا)**، ثم لحدود هذه التصرفات **(ثانيا)**.

أولا : موجبات تصرف الوصي والمقدم في أموال المحجور

أجمع الفقهاء على أن الوصي لا تكون تصرفاته نافذة في أموال المحجورعليه إلا إذا اثبت أسباب هذه التصرفات، فهو وإن كان يقوم مقام الولي في النظر في شؤون القاصر والقيام بما يلزمه والمحافظة على ماله، إلا أن رتبته اقل من الولي، فلا يجوز له البيع إلا بعد ذكر السبب بخلاف الولي، فبيع الوصي على غير النظر حتى يثبت النظر، على عكس تصرفات الولي الذي يحمل على النظر حتى يثبت العكس[38].

والأسباب الدافعة لبيع مال القاصر متنوعة، وفي ذلك **قال الشيخ خليل**[39]: **{ إنما يباع عقاره لحاجة أو غبطة[40] أو كونه موظفا، أو حصة أو قلت غلته فيستبدل خلافه أوبين ذميين أو جيران سوء أو لإرادة شريكه بيعاً ولا مال له أو لخشية انتقال العمارة أو الخراب ولا مال له أو له والبيع أولى}**

فالقاعدة العامة في تصرفات الوصي بالبيع أنه لا يجريها إلا لوجوه معلومة وذلك عكس تصرف الولي الذي يحمل على النظر حتى يثبث العكس، فلا يجوز بيع الوصي على اليتيم ماله إلا على وجه النظر له ولوجه من الوجوه المبيحة للبيع[41].

أما بالنسبة للمنقول، فللوصي بيع منقول من تحت ولايته، ولا يحتاج في ذلك إلى إذن، فحرية الوصي في بيع المنقول غير مقيدة بالحاجة الى بيعه، فله أن يبيع المنقول اذا دعت الحاجة لبيعه أم لا، ولا يحتاج في ذلك لإذن القاضي لأنه أمين مصدق في بيع المنقول. وينطبق ما سبق على مقدم القاضي[42].

---

[37] - ذ.عبد الكريم شهبون، "الشاقي قي شرح مدونة الأسرة" الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى: 2006-2007، ص:84.

[38] - الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر سيد خليل، المجلد الخامس، مكتبة النجاح، طربلس، ليبيا، ص:71-72.

[39] - الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر سيد خليل، المجلد الخامس، مكتبة النجاح، طربلس، ليبيا، ص:206.

[40] - بمعنى أن يباع بأزيد من قيمته كثيرا فالثلث فأكثر.

[41] - ابن سلمون "العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام" ، الجزء الأول، ص: 203.

[42] - نفس المرجع السابق، محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين"، ص: 88.

يرى أغلب الفقهاء أن مقدم القاضي كالوصي من قبل الأب، الا في مسائل معينة، **لكون المقدم أضعف رتبة من الوصي** في مجال الولاية على المال، لا يجوز له ما يجوز للوصي، من التصرفات في مال اليتيم لنفسه بالبيع والشراء، وهو مثله في باقي التصرفات مادامت سدادا أو لمصلحة اليتيم، وفي الحدود الشرعية لهذا التصرف فحكم مقدم القاضي حكم الوصي في ذلك.

ثانيا : حدود تصرفات كل من الوصي والمقدم في مال القاصر

بالرغم من إختلاف مصدر ولاية كل من الوصي والمقدم، ومجال تصرفات كل منهما، فالوصي يعين من طرف الأب أو الأم، ولايحد من سلطة ولايته إلا مصلحة المولى عليه.

أما المقدم فمصدر ولايته القاضي، ويتقيد بالحالة التي ولي عليها وبالإختصاصات التي طلب منه إجرائها. أما بالنسبة للمشرع المغربي لم يميز بينهما -الوصي والمقدم- في التصرف في مال القاصر، بحيث نص على أحكام مشتركة بينهما في التصرف في أموال القاصر[43].

ويمكن تقسيم تصرفات كل من الوصي والمقدم في أموال القاصر إلى ثلاث أنواع يختلف حكمها بحسب نوع التصرف :

التصرفات النافعة نفعا محضا :

يقصد بهذا النوع من التصرفات ذلك التصرف الذي يثري المتصرف أو تبرئ ذمته دون أي تكليف بالمرة، كقبول الهبة بلا عوض أو الإبراء من دين يثقل ذمته، فمثل هذه التصرفات تكون صحيحة منتجة لأثارها، إذا قام بها الوصي أوالمقدم[44]، ذلك أن مصلحة القاصر هي مناط الولاية.

وقد إعتبر المشرع المغربي الوصي والمقدم كالأب في بيعه منقول من أموال من تحت ولايته، ومن تم يجوز للوصي أوالمقدم إذا كانت الغاية مصلحة القاصر التصرف في المنقول كالأب والأم، وفي ذلك نصت **المادة 272** من مدونة الأسرة على أنه " لا يحتاج إلى إذن بيع منقولات تتجاوز قيمتها خمسة ألاف درهم (5000)، إذا كانت معرضة للتلف، وكذلك العقار او المنقول الذي لا تتجاوز قيمته 5000 درهم بشرط ألا يستعمل هذا البيع وسيلة للتهرب من المراقبة القضائية ".

التصرفات الضارة ضررا محضا :

يراد بهذا النوع التصرفات التي لا يجوز للوصي أو المقدم القيام بها في أموال القاصر نظرا لتعارضها مع المقصد الشرعي من الولاية على أموال القاصر- حفظه وصيانته- فإذا تصرف بهذه التصرفات وجب ردها[45].

وهذه التصرفات سواء صدرت عن الوصي أو المقدم، فإنها تفقد أثارها نظرا لتعديها وخروجها عن حدود الولاية التي تتمثل في مصلحة المولى عليه، وذلك كالتبرع بمال القاصر، وهنا نصت الفقرة الثانية من الفصل 12 من ق ل ع التي جاء فيها **"ولا تسري هذه القاعدة على التبرعات المحضة، بحيث لا يكون لها أدنى أثر ولو أجريت مع الإذن الذي يتطلبه القانون"**.

---

[43] - المواد من 244 إلى 276 من مدونة الأسرة.
[44] - المرجع السابق، محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين"،.ص:89.
[45] - المرجع السابق، محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين"، ص: 90.

والمشرع المغربي في منعه الوصي والمقدم من التبرع بمال القاصر يكون قد سار على نهج الفقه الإسلامي، بحيث لا يختلف الفقهاء في عدم جواز التبرع بمال الصغير لما فيه من الإضرار به، وليس له أن يقرض من مال اليتيم، لأن القرض إزالة للملك بغير عوض، فهو بمنزلة التبرع إبتداء.

التصرفات الدائرة بين النفع والضرر:

القاعدة أن للوصي الأب ما للأب من التصرفات، لأن ولايته مستمدة منه، غير أنه بالمقارنة بين شفقة الأب وحسن رأيه وتدبيره وبين رأي الوصي أو المقدم كان الإعتبار في ولاية الوصي أو المقدم هو الحفاظ وتجنب التصرف في أموال القاصر بما يعرضها للخطر[46].

وقد أخذ المشرع المغربي بموقف الفقه الإسلامي فمن خلال مضمون المادة271[47] من المدونة، يظهر أنه إحتاط للتصرفات الوصي والمقدم فجعل تصرفاته ليست كلها مطلقة، بل ترك الحرية لهما بالتصرف في البعض، وقيد البعض الأخر منها، بحيث تكون خاضعة لإذن القاضي نظرا لعدم وفور الشفقة الموجودة عند الأب أو الأم[48].

وقد حصرت هذه المادة التصرفات التي يقوم بها الوصي أوالمقدم والتي تستوجب إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين في جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله، وكذا جميع التصرفات التي ينتج عنها حق عيني أو تفويت لأصل أو ما يؤدي إلى تفويته[49].

المبحث الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على الوصي أو المقدم

من أجل حماية أموال القاصر، أخضع المشرع المغربي الوصي والمقدم لرقابة القضاء.

وحتى نثمر هذه الدراسة، سنبدأ بدراسة هذه الرقابة ومدى فعاليتها في ضمان حقوق القاصر**(المطلب الأول)**، ثم سنتطرق بعد ذلك للمسؤولية المدنية والجنائية **(المطلب الثاني).**

---

[46] - "لم يختلف الفقه في مسألة وضع قيود على تصرف الوصي والمقدم في عقار من تحت ولايته، وإن أختلفوا في صياغة هذه القيود". أنظر مرجع محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين"، ص: 90.

[47] - **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 10.000 درهم 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 بحقوق 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.

قرار القاضي بالترخيص بأحد هذه التصرفات يجب أن يكون معللا.

[48] - ذ.عبد الكريم شهبون، "الشاقي في شرح مدونة الأسرة" الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى: 2006-2007، ص:103.

[49] - المرجع السابق، عبد الكريم شهبون ،"الشاقي في شرح مدونة الأسرة" ، ص: 102.

المطلب الأول : الرقابة القضائية على تصرفات الوصي و المقدم

تتحقق رقابة القضاء القبلية على تصرفات الوصي أو المقدم ، من حين ابتداء ولايتهما ، و ذلك منذ إصدار الأمر بتثبيت الوصي أو تعيين المقدم و فرض بعض الالتزامات (الفقرة الأولى) كما أن هاته الرقابة تمتد إلى ما بعد قيام هذا الوصي أو المقدم بمهامه و كذا عند انتهاءها (الفقرة التانية)

الفقرة الأولى: رقابة القضاء القبلية على تصرفات الوصي أو المقدم

أولا :الأمر بتثبيت الوصي و تعيين المقدم وإحصاء أموال المحجور

1- الأمر بتثبيت الوصي و تعيين المقدم

بالرجوع للمواد 237 و 238 من مدونة الأسرة نجد المشرع أجاز لكل من الأب و الأم تعيين وصي يتولى الإشراف على شؤون أولادهما القاصرين .

هاته الوصاية يجب أن تعرض على القاضي المكلف بشؤون القاصرين للتحقق منها و تثبيتها بمجرد وفاة الأب أو الأم[50]

و الوصايا إما أن تأتي في أوراق رسمية أو أوراق عرفية مصادق فيها على توقيع الأب أو الأم و الوصي فيها . أو أن تأتي في أوراق مكتوبة بخط يد الأب و مرفقة بإمضائه معترف بها من طرف السلطة المختصة .[51]

و إن كان تتبيث الوصي يتم باختيار الأب أو الأم فإن تعيين المقدم يكون من طرف المحكمة ، حيث نصت المادة 244 أنه في حالة لم توجد أم أو وصي تعين المحكمة مقدما للمحجور .

كما أن نفس المادة ألزمتها باختيار الأصلح من العصبة فإن لم يوجد فمن الأقارب الأخرين و إلا فمن غيرهم .

و إن كان الأصل أن يكون للمحجور مقدما واحد فإن المشرع أجاز أن تشرك المحكمة شخصان أو أكثر في التقديم إذا كانت مصلحة المحجور تقتضي ذلك . كما أنها هي التي تحدد صلاحية كل واحد من المقدمين .

كما لها تعيين مقدم مؤقت عند الحاجة. و يمكن أن يتم هذا الأمر في حالة إذا ما رأت المحكمة أن هناك من هو أولى بالنيابة عن القاصر لكنه غير موجود بسبب غياب أو أنه في ظروف لا يتأتى معها الاهتمام بشؤون القاصر[52].

و سواء تعلق الأمر بتثبيت الوصي أو تعيين المقدم . فإن المشرع أسندهما إلى القضاء ليمارس رقابته على من يتولى الوصاية أو التقديم.

---

[50] المادة 237 و 238 من مدونة الأسرة

[51] عبد الكريم شهبون . شرح مدونة الأحوال الشخصية . م س . ص 70

[52] أحمد الخمليشي . التعليق على قانون الأحوال الشخصية . م س . ص 359

2- إحصاء أموال المحجور

بالرجوع للمادة 266 من مدونة الأسرة نجدها تنص على ضرورة إبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بواقعة الوفاة في حالة وجود ورثة قاصرين للمتوفى أو وفاة الوصي أو المقدم . من قبل السلطة الإدارية المحلية و الأقارب الذي كان يعيش معهم وذلك خلال فترة لا تتعدى 8 أيام قابلة للرفع إلى شهر في حالة فقدان القريب أو الوصي أو المقدم للأهلية .

كما أنه يقع على النيابة العامة نفس الإلتزام . وذلك خوفا على المصالح المالية للورثة المحجور عليهم و القاصرين[53] .

و بالتالي فإن الأمر بإحصاء أموال المحجور عليه و الحفاظ عليها يعتبر الخطوة الأولى الواجبة الإتباع بعد ورود التبليغ عن الوفاة ، زيادة على ذلك فإنه يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين اتخاذ كل الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على التركة في حالة الإبلاغ عن الوفاة . كالأمر بوضع الأختام على بعض الأموال و التدخل لمصلحة حماية أموال المحجور[54].

و تتم عملية الإحصاء من طرف عدلان بأمر من القاضي المكلف بشؤون القاصرين و تحت اشرافه . بعد إخبار النيابة العامة و بحضور الورثة و النائب الشرعي والمحجور إذا أتم 15 سنة من عمره مع إمكانية الاستعانة بخبراء .وتشمل عملية الإحصاء الأموال و الحقوق و الالتزامات .

كما أنه و دائما حفاضا على أموال القاصر و المحجور ألزم المشرع المغربي النائب بإبلاغ القاضي المكلف بشؤون القاصرين بما قد يوجد لدى القاصر من أوراق نقدية وقيم منقولة و حلي وغيرها تحت طائلة مسؤوليته عن عدم هذا التبليغ.

ثانيا :تعيين المشرف و مسك كناش التصرف

1- تعيين المشرف

المشرف هو الشخص الذي تعينه المحكمة بجانب الوصي أو المقدم و هو المسؤول المباشر على مصالح المحجور و تدبير شؤونه[55]

و تتجلى مهمة المشرف في مراقبة تصرفات الوصي أو المقدم زيادة على ارشاده لما فيه مصلحة المحجور و كذا تبليغ المحكمة بما قد يراه من تقصير أو يخشاه من إتلاف في مال المحجور .

و بالتالي فإن المشرف يكون بمثابة وسيلة فعالة تجعل الوصي أو المقدم يتفانى في أداء مهامه، كما أنه يمكن المحكمة من أداء مهامها الرقابية على إدارة الوصي أو المقدم لمال القاصر و المحجور .

2- مسك كناش التصرف

ألزم المشرع المغربي الوصي و المقدم بأن يسجل كل التصرفات التي يقوم بها باسم المحجور و القاصر بكناش التصرف الشهري أو اليومي مع الإشارة إلى تاريخها .

---

[53] حيث قد يعمد بعض الورثة أو غيرهم إلى إخفاء بعض أموال التركة

[54] المادة 221 من قانون المسطرة المدنية

[55] محمد ابن معجوز . أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ج 2 ص 248 . أدرجته مليكة الغنام في كتابها إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي و العمل القضائي

و تتجلى أهمية هذا الكناش في تمكين القاضي المكلف بشؤون القاصرين بالاطلاع على كافة التصرفات التي يقوم بها الوصي أو المقدم بالنيابة عن محجوره . و بالتالي تمكينه من مراقبة جل التصرفات المنجزة لفائدة المحجور و مدى فائدتها له .

3- -تقييد التصرفات في مال القاصر بالحصول على إذن القاضي :

إن كانت مهمة الوصي أوالمقدم القيام على شؤون القاصر أو المحجور ، بما فيها التصرف في أمواله بما يحقق فائدة لهذا القاصر أو المحجور .

فإن مجال هذا التصرف ليس مطلقا و لو كان يحقق فائدة للقاصر أو للمحجور . و بهذا نجد المشرع المغربي قيد تصرفات هذا الأخير في إجراء بعض التصرفات بضرورة الحصول على إذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين .

بالرجوع للمادة 271 نجد هاته التصرفات تشمل :

- بيع عقار أو منقول للمحجور تتجاوز قيمته 10.000 درهم 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 بحقوق 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.

بل أنه و زيادة في حماية أموال هذا القاصر أو المحجور عليه ألزم المشرع أن يكون قرار القاضي بالترخيص معللا.

هذا من جهة و من جهة أخرى يشترط الإذن من المحكمة كذلك في حالة ما إذا أراد الوصي أو المقدم القيام بتصرف تتعارض فيه مصالحه أو مصالح زوجه أو أحد أصوله أو فروعه مع مصالح المحجور . هنا و في حالة الإذن تعين المحكمة ممثلا عن القاصر أو المحجور لإبرام التصرف و المحافظة على مصالح هذا الأخير .

الفقرة الثانية : رقابة القضاء البعدية على تصرفات الوصي أو المقدم

أولا :إلتزام الوصي أو المقدم بتقديم الحساب

بالرجوع للمادة 255 من مدونة الأسرة نجدها تلزم الوصي أو المقدم بأن يقدما حسابا سنويا مؤيدا بجميع المستندات إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين ، تبين في هذا الحساب جميع تصرفات الوصي أو المقدم في مال القاصر أو المحجور عليه . هاته الحسابات لا يصادق عليها إلا بعد فحصها ومراقبتها لتأكد من سلامتها .

و بالتالي فإن كل تصرفا الوصي أو المقدم في أموال القاصر أو المحجور عليه يجب أن تكون متبثة بمستندات تأكد صحتها .

إلا أن هناك بعض المصروفات لا يتصور و لا يمكن معها تقديم مستندات تبررها لتأكد صحتها . كالمصروفات المصروفة من أجل الملبس و المأكل التي يرجع أمر تقدير صحتها من عدمه متروك للقاضي ، مراعيا في ذلك سن القاصر ووضعه الاجتماعي و متطلباته و مستوى الأسعار .

إذا تبينت صحة هاته البيانات بعد فحصها و مراقبتها و التأكد من سلامتها فإن القاضي المكلف بشؤون القاصرين يصادق عليها . أما إن تبث له خلل فيها فإنه يتخذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوق المحجور .

زيادة على هاته الحالة فإنه و في حالة انتهاء مهمة الوصي أو المقدم بغير وفاته أو فقدان أهليته المدنية ، يتوجب عليه تقديم الحساب مرفقا كذلك بالمستندات اللازمة داخل مدة يحددها القاضي المكلف بشؤون القاصرين دون أن تتجاوز 30 يوما إلا لعذر قاهر .

ثانيا :سلطة القاضي في اتخاذ الإجراء ات الكفيلة بحماية أموال القاصر

بالرجوع للمادة 256 من مدونة الأسرة نجد المشرع خول للقاضي المكلف بشؤون القاصرين سلطة استدعاء الوصي أو المقدم في أي وقت لإدلاء بإيضاحات عن إدارة أموال المحجور أو تقديم حساب حولها . كما ألزم على الوصي أو المقدم الاستجابة لطلب القاضي هذا و إلا عرض نفسه للمساءلة . فإذا امتنع الوصي أو المقدم عن الاستجابة لطلب القاضي هذا أو امتنع عن تقديم الحساب أو إيداع ما بقي لديه من أموال المحجور بعد توجيه إنذار إليه داخل الأجل القانوني بقي من دون مفعول ، أمكن طبقا للقواعد العامة إجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم . أو وضعها تحت الحراسة القضائية أو فرض غرامة تهديدية عليه[56] .

وبالتالي فإن هاته الجزاءات من شأنها حمل الوصي أو المقدم على الاستجابة لطلب القاضي و كذا ردعه عن الاحتفاظ ببعض أموال المحجور عليه أو القاصر .

المطلب الثاني : المسؤولية المدنية والجنائية للوصي أو المقدم

باعتبار الوصي أو المقدم نائبا شرعيا يتم تعينه من طرف القاضي على القاصر أو على الحمل لتدبير الشؤون المالية الخاصة بهما، فان هذه النيابة تترتب عنها التزامات وواجبات، سواء تعلق الأمر بمالهم، أو بشخصهم من تربية و رعاية، و كل اخلال بتلك الالتزامات الا و يترتب عليها قيام مسؤولية الوصي أو المقدم المدنية (الفقرة الاولى)، و مسؤوليته الجنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى : المسؤولية المدنية للوصي أو المقدم

الوصي أو المقدم نائب عن القاصر يتولى القيام بالتصرفات اللازمة لإدارة شؤونه المالية أو الشخصية، سواء بإرادته المنفردة على أساس الصفة القانونية التي يتمتع بها[57]، أو بعد الحصول على اذن المحكمة في الحالات المنصوص عليها في القانون[58].

---

[56] المادة 270 من مدونة الأسرة

[57] المادة 244 من مدونة الاسرة

[58] المادة 271 من مدونة الاسرة

الا أنه قد يخل بالالتزامات الملقاة على عاتقه، أو بارتكابه لأفعال قد تضر بأموال القاصر التي عهد اليه بها، و تقوم من دون شك مسؤوليته في هذه الحالة.

مما يطرح التساؤل حول امكانية مساءلة الوصي أو المقدم (أولا)، و سلطة القضاء في عزله (ثانيا).

أولا : المساءلة القضائية للوصي أو المقدم

أنيطت بالقاضي المكلف بشؤون القاصرين مهمة مراقبة و تتبع تسير أموال القاصر من طرف الوصي أو المقدم، من خلال عدة صلاحيات خولها له المشرع، من ذلك ما نصت عليه المادة 256 **" على الوصي أو المقدم الاستجابة لطلب القاضي المكلف بشؤون القاصرين في أي وقت للإدلاء بإيضاحات عن ادارة أموال المحجور أو تقديم حساب حولها"**.

و من أجل ذلك جعل المشرع المغربي مسؤولية الوصي أو المقدم خاضعة لأحكام مسؤولية الوكيل بأجر، كما يسأل عن التأخير غير المبرر عن تقديم الحساب أو تسليم الأموال[59].

1. مسؤولية الوصي أو المقدم هي مسؤولية الوكيل بأجر.

نصت المادة 257 من مدونة الاسرة على أنه **" يسأل الوصي أو المقدم عن الاخلال بالتزاماته في ادارة شؤون المحجور، و تطبق عليه أحكام مسؤولية الوكيل بأجر و لو مارس مهمته بالمجان و يمكن مساءلته جنائيا عند الاقتضاء"**.

فمن خلال هذه المادة يتضح على أن الوصي أو المقدم مسؤول تجاه القاصر مسؤولية الوكيل بأجر، بحيث يكون ملزما ببذل عناية الوكيل المأجور، و هي عناية الرجل المعتاد حتى و لو قام بمهام النيابة الشرعية بالمجان، فان لم يبذلها تحمل المسؤولية عما يلحق القاصر من ضرر.

و اذا ما رجعنا لقواعد القانون المدني في هذا الشأن نجد المادة 903 من قانون الالتزامات و العقود تنص على أنه : **" على الوكيل أن يبذل في أداءه المهمة التي كلف بها عناية الرجل المتبصر حي الضمير"** ، و المعيار هنا معيار موضوعي، فالنائب الذي لم يبذل عناية الشخص المعتاد تثبت مسؤوليته حتى ولو أثبت أنه بذل في تنفيذ مهام النيابة ما يزيد على ما يبذله في شؤونه الخاصة[60]، و متى أثبت أنه بذل في القيام بالتزاماته عناية الرجل المعتاد أعفي من المسؤولية.

و يسأل الوصي أو المقدم عن أخطاءه سواء كانت جسيمة أو يسيرة، نظرا لكونه وكيلا بأجر، باعتبار أن الوكيل بأجر يسأل عن الخطأ كيفما كانت درجته، و لأن الوكالة بصفة عامة عندما تباشر في مصلحة القاصر يسأل الوكيل عنها حتى عن اهماله اليسير[61].

و يترتب عن اخلال الوصي أو المقدم بالتزامات النيابة الشرعية، حق القاصر في الحصول على التعويض جراء الاضرار التي ألحقها و كيله به، و حتى امكانية مساءلته جنائيا.

و باعتبار أن القاصر لا يمكنه اثارة مسؤولية و كيله المدنية بحكم انعدام أو نقصان اهليته، فالقاضي المكلف بشؤون القاصرين هو الذي يمتلك صلاحية ذلك.

---

[59] محمد قادري، رسالة ماستر " تدبير أموال القاصرين"، 2011. ص 132.

[60] قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري و المقارن، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 2001، ص 133

[61] الفصل 904 ق ل ع

الا أن مسؤولية الوصي أو المقدم لا تقوم في حالة ضياع أموال القاصر من دون تفريط منه، و هذا ينسجم مع ما أقره القانون من حيث عدم مسؤولية الوكيل عن الضرر الناتج عن السبب الاجنبي كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو فعل الغير أو خطأ الموكل[62]، و من صور السبب الاجنبي تعريض أموال القاصر للسرقة أو الحريق، و يلزم في هذه الاحوال أن يثبت الوصي أو المقدم أن ما لحق القاصر من ضرر كان خارجا عن ارادته و قدراته.

2- مسؤولية الوصي أو المقدم عن التأخير غير المبرر عن تقديم الحساب أو تسليم الاموال

بمقتضى المادة 255 و 256 من المدونة يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين استدعاء النائب و مطالبته بتقديم استفسارات أو توضيحات حول أموال القاصر الموكولة اليه، و يتحمل الوصي أو المقدم في مقابل ذلك الاضرار التي يتسبب فيها كل تأخير غير مبرر عن تقديم حسابات أو تسليم الاموال، و توقع عليه جزاءات بمقتضي المادة 270 التي تنص **" يمكن طبقا للقواعد العامة اجراء حجز تحفظي على أموال الوصي أو المقدم ..."**، و قد كانت المادة 193 من قانون المسطرة المدنية قبل الغائها توكل للقاضي المكلف بشؤون القاصرين اتخاذ هذه الاجراءات كلما تبين له أن الوصي أو المقدم مسؤول عما لحق القاصر من ضرر لإهماله او سوء تصرفه، وقد اعتبر جانب من الفقه أن اسناد القيام بتلك الاجراءات للقاضي المكلف بشؤون القاصرين يتعارض مع مقتضيات المادة 148 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أن رئيس المحكمة الابتدائية هو المختص وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات في الامر بالحراسة القضائية أو أي اجراء تحفظي اخر، الا أن الأمر الان متوقف على استصدار اذن من رئيس المحكمة و ذلك بعد اشعاره من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين.

ثانيا : سلطة القضاء في عزل الوصي أو المقدم.

تنتهي ولاية الوصي أو المقدم كلما تحققت الشروط المنصوص عليها في المادة 258 من مدونة الاسرة، كما يمكن أن تنتهي اما بقرار من المحكمة في حالة اختلال الشروط الواجب توفرها فيه، أو في حالة اذا ما اتضح للمحكمة أن استمراره في مهمته من شأنه الاضرار بالقاصر.

1- سلطة المحكمة في عزل الوصي أو المقدم عند اختلال شروط ولايته

يقصد بشروط الولاية تلك الشروط الواجب توفرها في كل من الوصي أو المقدم للقيام بمهمته كنائب شرعي للقاصر، و هي الشروط المنصوص عليها في المادة 246 كما تمت الاشارة الى ذلك من قبل، بالإضافة الى أسباب تحول دون ممارسة الوصي أو المقدم لمهمته، و هي المنصوص عليها في المادة 247.

و عند تحقق احدى الاسباب المنصوص عليها في المادتين الا و يخول للمحكمة سلطة اعفاء الوصي أو المقدم من مهامه بصفة تلقائية، أو بناءا على طلب من النيابة العامة، و يجوز ذلك لمن يهمهم الأمر[63].

و هو ما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة 270 **" في حالة اخلال الوصي أو المقدم بمهمته، أو عجزه عن القيام بها، أو حدوث احد الموانع المنصوص عليها في المادة 247 اعلاه، يمكن للمحكمة بعد الاستماع الى ايضاحاته، اعفاؤه أو عزله تلقائيا أو بطلب من النيابة العامة أو ممن يعنيه الامر"**.

---

[62] أحمد نصر الجندي، التعليق على قانون الولاية على المال، 1986، ص 121

[63] أحمد نصر الجندي، شرح قانون مدونة الاسرة المغربية، دار الكتب القانونية مصر، طبعة 2010، ص 321

2- سلطة المحكمة في عزل الوصي أو المقدم عند سوء ادارته لأموال القاصر

خول المشرع المغربي للوصي أو المقدم صلاحيات في أموال القاصر، و أخضعه للرقابة عند قيامه بتدبير أموره المالية، الا أن هذه الصلاحيات مقيدة بضرورة حفظ أموال القاصر و عدم اساءة التصرف فيها، فاذا تبين للقاضي المكلف بشؤون القاصرين عدم تقديم الحساب السنوي اليه، أو أن هناك خلل في تدبير أموال القاصر، أو في العناية في توجيهه و تكوينه أو صدور تصرفات أضرت به، يتعين عليه اشعار المحكمة بذلك لاتخاذ كل الاجراءات التي تراها ملائمة[64].

و تعزيزا لحماية أموال القاصر فقد نصت المادة 248 على أن للمحكمة تعين مشرفا على الوصي أو المقدم، مهمته مراقبة تصرفاته و ارشاده لما فيه مصلحة للمحجور، و تبليغ المحكمة عن ما يراه من تقصير أو يخشاه من اتلاف في مال المحجور.

بالإضافة الى امكانية مساءلة الوصي أو المقدم مدنيا عن التقصير الذي يصدر عنه أثناء قيامه بمهمته، فالنظام القانوني للولاية دعم ذلك بإمكانية مساءلته حتى جنائيا و هو ما سنتطرق اليه في الفقرة الثانية

الفقرة الثانية : المسؤولية الجنائية للوصي أو المقدم

المسؤولية الجنائية للوصي أو المقدم مرتبطة بالأساس بمركزه كنائب شرعي يلتزم بتحمل التزاماته تجاه القاصر، سواء كانت التزامات مالية أو شخصية آو معنوية.

و من صور الاخلال بهذه الالتزامات التطاول على مال القاصر أو تبديده و تعريضه للضياع أو خيانة الثقة الموضوعة فيه، فمثل هذه الاختلالات ينتج عنها قيام مسؤولية النائب الشرعي أمام القضاء و ذلك كله بهدف حماية القاصر.

و باستقراءنا لمقتضيات المادة 247 من مدونة الأسرة، نجدها تنص على الحالات التي يمنع فيها ولاية الوصي أو المقدم على أموال القاصر، من خلال ارتكابه لإحدى الجرائم الماسة بالأموال (الفقرة الأولى) أو إحدى جرائم الإخلال بالثقة (الفقرة الثاني).

أولا: مساءلة الوصي أو المقدم عن الجرائم الماسة بالأموال.

الوصي أو المقدم أمين في مال من تحت ولايته، و القاعدة تستوجب التصرف في مال الموصى عليهم بما يحقق مصالحهم المالية، و يوفر الخير لهم اذ الولاية لا تعمل إلا في إطار المصلحة المالية لهؤلاء، فلا ولاية شرعا لمن لم يعمل داخل هذه المصلحة ، و لذلك يتوجب مساءلتهم عن سرقة مال القاصر (1)، و جريمة خيانة الأمانة (2).

1- مساءلة الوصي أو المقدم عن جريمة السرقة.

من أبرز الجرائم التي قد يمكن للوصي أو المقدم ارتكابها، هي جريمة السرقة، نظرا لكونه يكون مسؤولا عن إدارة أموال القاصر و التصرف فيها، الشيء الذي قد يدفعه للاستيلاء على تلك الأموال كلها أو بعضها طمعا فيها و رغبة في الاثراء غير المشروع على حساب الغير.

و تعرض المشرع المغربي لجريمة السرقة في الفصول 505 إلى 539 من القانون الجنائي، و نص في فصله 505 على أن **"من اختلس عمدا مالا مملوكا للغير يعد سارقا".**

[64] محمد قادري، المرجع السابق، ص 137

فمن خلال هذا النص نجد المشرع ينص على السرقة في حالتها العادية، أي في الحالة التي ترتكب من دون ظرف تشديد يرفع العقوبة و يغير الجريمة من جنحة إلى جناية ، أو عذر معف يمنع تطبيق العقاب رغم ثبوت الجريمة، و لا مخفف ينزل بالعقوبة عن العقوبة المحددة في الجريمة (الفصل 505)[65].

هذا يعني أن الأركان المتطلبة في جريمة السرقة (الفصل 505) متطلبة في أية سرقة مهما كانت، و انما الذي يتغير هو عقاب الواقعة المعتبرة، و بحسب توافر ظرف من ظروف التشديد أو عذر من الأعذار القانونية المعفية أو المخففة من العقاب .

و من خلال الفصل 505 من القانون الجنائي يتبين أن أركان جريمة السرقة كالتالي:

-الركن المادي للسرقة : "الاختلاس"

و يقصد بالاختلاس انتزاع أو اخراج حيازة المال أو الشيء من يد صاحبه بدون رضاه.

حيث أن الوصي أو المقدم يكون هو المتصرف في أموال القاصر بحيث إن استولى على أمواله كلها أو بعضها بإخراجها من حيازة صاحبها الأصلي -القاصر- و أدخلها في حيازته، بحيث استولى عليها، يتحقق في هذه الحالة عنصر الاختلاس.

أما بخصوص عنصر الرضى فالقاصر عادة ما يكون مغلوبا على أمره ، نظرا لضعفه و نقصان إدراكه و بالتالي غياب رضاه.

إضافة إلى عنصر الاختلاس يجب أن يكون الشيء المختلس مملوكا للغير (للقاصر) ، لذلك يجب أن يكون المال شيئا ذو كيان محسوس يصلح في نظر القانون أن يكون موضوعا للتملك أيا كانت قيمته المادية أو المعنوية، و يستوي في ذلك أن يكون المال المسروق ذو قيمة اقتصادية كبيرة أو تافهة ، أما في حالة ثبوت انعدام القيمة للشيء المسروق تعين على القاضي الحكم بالبراءة[66].

كما يجب أن يكون المال منقولا، بحيث إن استولى الوصي أو المقدم مثلا على عقار في ملك القاصر، فلا يعاقب بجريمة السرقة، وإنما تطبق عليه مقتضيات الفصل 570 من القانون الجنائي.

و أخيراً لا يتحقق الاختلاس إلا إذا كان المنقول المختلس غير مملوك السارق، و ليس من الأشياء المباحة التي لا مالك لها، و لذلك إذا كان المال المسروق مملوكا للوصي أو المقدم فلا جريمة في فعله حتى و لو اعتقد أن المال مال القاصر، فالعبرة بالحقيقة لا بالاعتقاد[67].

-الركن المعنوي للجريمة:

السرقة هي جريمة عمدية يتطلب فيها توفر القصد الجنائي، و هو قصد جنائي خاص أي أن يعلم الوصي أو المقدم أن المال ليس له و أن يوجه إرادته إلى فعل الاختلاس بنية التملك.

2- مساءلة الوصي أو المقدم عن جريمة خيانة الأمانة

---

[65] عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، 2003، ط 3 ، ص 280.
[66] أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، مكتبة المعارف الرباط، الطبعة الثانية، 1985، ص 291.
[67] جعفر العلوي، شرح القانون الجنائي الخاص المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، ص 196.

و خيانة الأمانة هي إخلال الانسان بالثقة التي وضعت فيه بصدد أمر معين، و تختلف هذه الجريمة عن جريمة السرقة في كون أن المختلس يضيف ما تحت يده إلى ملكه بالجحود و التنكر لما أودع فيه من ثقة.

و قد عرفت المادة 547 من القانون الجنائي هذه الجريمة **"من اختلس أو بدد بسوء نية إضرارا بالمالك أو واضع اليد، أو الحائز أمتعة أو نقودا، أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزامات أو اجرء، كانت سلمت إليه على أن يردها، أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين، يعد خائنا للأمانة ، يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و غرامة من 200 إلى 2000 درهم".**

فمن خلال هذا النص، يتضح أنه لمساءلة الوصي أو المقدم عن جريمة خيانة الأمانة لابد من توافر الأركان التالية:

-فعل مادي : يتمثل في تسلم منقول القاصر على وجه الثقة و الأمانة ثم اختلاسه أو تبديده، إلا أنه ليس كل من تسلم منقولا تم بدده أو اختلسه يتابع بخيانة الأمانة، إذ لابد أن تنتقل مع التسليم الحيازة المؤقتة للشيء[68]. كما يشرط في محل جريمة خيانة الأمانة أن يكون منقولا مملوكا للغير ال الى هذا الأخير على وجه الأمانة بحيث يجب أن يكون المنقول ملكا للقاصر ال إلى الوصي أو المقدم على وجه الأمانة.

بالإضافة إلى تسلم المنقول و تبديده أو اختلاسه، يشترط أن يحدث ذلك ضررا بالقاصر، و يرى الأستاذ عبد الواحد العلمي **" أن اختلاس الامين أو تبديده للمنقول المؤتمن عليه لا يقع إضرارا بالمالك أو الحائز أو واضع اليد، إلا إذا لحق المجني عليه ضرر فعلي من تصرف الأمين، أما الضرر المحتمل فلا نرى كفايته للعقاب خاصة و أن المشرع المغربي من خلال الفقرة 2 من الفصل 547 من القانون الجنائي خفف عقاب هذه الجريمة عندما يكون الضرر عن الجريمة قليل القيمة."**

-الركن المعنوي :

ضرورة توفر القصد الجنائي، و ذلك بعلم الوصي أو المقدم بأن المال المختلس أو المبدد هو مملوك للقاصر، وأنه يحوزه حيازة ناقصة، أي أنه ملزم بأن يعيده أو يستعمله إلى حين بلوغ القاصر سن الرشد، و ارادته في تملك المال ، و ظهوره بمظهر الحائز الأصلي.

فجريمة خيانة الأمانة إذن، هي اخلال بالأمانة، و الوصي أو المقدم مؤتمن على القاصر في ماله و نفسه، فإذا ما أخل الوصي أو المقدم بما تم ائتمانه عليه اعتبر خائنا للأمانة، و يعاقب عليها باعتباره مسؤولا مسؤولية الوكيل بأجر، حيث ترفع عقوبته عن الحالة العادية المحددة لعقاب جريمة خيانة الأمانة من 6 أشهر إلى 3 سنوات و غرامة من 200 إلى 2000 درهم، إلى الحبس من سنة إلى 5 سنوات و الغرامة من 200 إلى 5000 درهم (الفصل 549)[69].

و تجدر الإشارة أن المشرع المغربي، تعرض بعد فصله في خيانة الأمانة إلى بعض الأفعال القريبة من هذه الجريمة، و في فصول خاصة منها جريمة استغلال القاصر أو البالغ الفاقد للأهلية أو المحجور

[68] أحمد الخمليشي، المرجع السابق، ص 431.

[69] مليكة الغنام، ادارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي و العمل القضائي، دار الافاق المغربية للنشر و التوزيع، الدار البيضاءن الطبعة 3، 2010، ص 259.

عليه، أو استغلال أهوائه أو عدم خبرته للحصول على التزام أو إبراء أو أي سند يمس قيمته المالية بكيفية تضر به (الفصل 552 من القانون الجنائي) و نفس الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري الذي عاقب على نفس الجريمة في الفصل 580 من قانون العقوبات.

الفقرة الثانية : مساءلة الوصي أو المقدم عن جرائم الإخلال بالثقة

إذا كان الوصي أو المقدم ملزمين بتسيير أموال القاصر بما يحقق مصلحته فقد تسول له نفسه تزوير الحسابات أو المستندات و الحجج الواجب إرفاقها بالإحصاء، حيث نص الفصل 351 من القانون الجنائي على جريمة التزوير بقوله **" تزوير الأوراق هو تغيير الحقيقة فيها بسوء نية تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا متى وقع في محرر بإحدى الرسائل المنصوص عليها في القانون"**

فمن خلال هذه المادة يتضح بأنه لقيام عناصر جريمة التزوير في حق الوصي أو المقدم ان تتحقق الشروط التالية :

أولا : تغير الحقيقة بالطرق التي حصرها القانون.

و ذلك بتغيير الحقيقة في محرر، ويكون ذلك باستبدال واقعة صحيحة بأخرى كاذبة كتضمين الوصي أو المقدم إقرار لم يصدر عن القاصر أو اغفاله لبعض الاجزاء من تصريحاته أمامه مما يترتب عنه الاضرار بمصالحه[70].

و حيث ان العبرة لقيام التزوير هي بتغيير الحقيقة فقط، فهذا يؤذي إلى تقرير أنه سواء كان التغير متقنا لدرجة أن لا يتفطن له إلا الخبراء المتخصصون، أو كان مما يمكن كشفه من الأشخاص العاديين فإن التزوير قائم في الحالتين، بل إن من الفقه (أحمد الخمليشي) يرى بأن التغيير الذي لا ينخدع به حتى السذج الذين لا دراية لهم بالأمور يشكل تزويرا أو على الأقل محاولة له.

ثانيا: تغيير الحقيقة في محرر من المحررات.

لا يعتبر كل تغيير للحقيقة تزويرا في القانون انما ينبغي ان يكون هذا التغيير للحقيقة واقعا في محرر من المحرارات، سواء كانت رسمية أو عرفية، و ان كان هناك اختلاف في قدر العقاب على التزوير في كليهما.

و المحرر هو كل شيء مادي يتضمن كتابة تزيد معنى عند قارئها مهما كانت اللغة التي صدرت بها هذه الكتابة، و مهما كانت الطريقة التي انجزت بها بحيث يستوي ان تكون مكتوبة بخط اليد او الآلة الكاتبة بالحبر الجاف او بقلم الرصاص[71].

و جدير بالذكر ان جملة من الفقه يرى بأن التزوير في المحرر لا يتحقق إلا إذا كان لهذا الأخير بعض القيمة الاثباتية حيث لا يتأتى ذلك إلا إذا كان قد وضع إثبات واقعة من الوقائع تترتب عنها آثار قانونية.

ثالثا : إحداث ضرر للغير بسبب تغيير الحقيقة.

نص الفصل 361 صراحة لقيام عناصر جريمة التزوير، أن يلحق ضرر بسبب تغير الحقيقة، بحيث تكون المحكمة ملزمة بالتثبت من أن تغير الحقيقة الذي قام به الفاعل، عملا بإحدى طرق التزوير

[70] عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 142.
[71] المرجع السابق، ص 158.

المنصوص عليها في الفصول 352- 353- 354، قد ترتب عنه ضرر، أو أنه في الإمكان أن يترتب عنه هذا الضرر .

ويعرف الضرر بأنه كل مساس بحق أو مصلحة لشخص مساسا يفوت عليه ربحا أو يكبده خسارة أو يؤذيه في مركزه الإجتماعي أو في عاطفته أو في شعوره.

و يعتبر الضرر نوعان:

فإما أن يكون ضررا ماديا، بحيث يلحق الضرر أموال و ممتلكات القاصر، كتزوير الوصي أو المقدم عقد بيع عقار أو تزوير عقد هبة إلى غير ذلك من الحالات.

و اما ضرر معنوي، و هو الذي يكون محله شرف الشخص أو اعتباره، لذلك يسمى ضررا أدبيا أو معنويا.

و سواء كان الضرر ماديا أو معنويا يمكن أن يكون إما ضررا حالا أو مستقبلا أو محتملا، و إذا كانت النصوص المنظمة للمسؤولية لا تسمح بترتيب التعويض إلا عن الضرر الحال فإنه و طبقا للفصل 351 من القانون الجنائي، و بسبب استعمال المشرع لعبارة **" تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا"** فالواضح أنه يشمل كل صور الضرر الثلاث[72].

رابعاً : سوء النية.

جريمة التزوير من الجرائم العمدية، حيث يلزم لقيام الركن المعنوي فيها ان يتوافر لدى الجاني عند ارتكابه للجريمة القصد الجنائي، لذا نجد المشرع قد اشترط ان يكون التزوير قد حصل بسوء نية.

و يكون القصد الجنائي في جريمة التزوير، باتجاه إرادة الوصي او المقدم الى تغيير الحقيقة في محرر رسمي او عرفي او بنكي او تجاري بالطرق التي حددها القانون، و هو عالم بحقيقة ما يقوم به من الناحية الواقعية و القانونية، و ان يكون ذلك بسوء نية هدفه الإضرار بأموال القاصر.

[72] عبد الواحد العلمي، المرجع السابق، ص 162.

الخاتمة

في ختام هذا العرض يتضح لنا الأهمية التي أولاها المشرع لحماية القاصر، بدءا من تعين من يقوم على رعايته، و حفظ مصالحه في حالة غياب الولي، و ذلك من خلال تعين وصي أو مقدم، و الشروط الواجب توفرها فيه، و الحدود التي سطرها له المشرع خلال اداء مهمته، و تحديده لحالات ان تحققت (المادة 247) يحق للمحكمة انهاء مهامه تلقائيا.

و أثناء أداء الوصي أو المقدم لمهمته نجد أن المشرع خول للقضاء سلطة تقديرية واسعة للقضاء للرقابة عليه في ادارة أموال القاصر، سواء من خلال تعين مشرف عليه، أو ضرورة تقديم حساب سنوي الى القاضي المكلف بشؤون القاصرين (المادة 255)، اضافة الى ضرورة استجابته للقاضي المكلف بشؤون القاصرين للإدلاء بإيضاحات عن ادارة أموال المحجور (المادة 256). كما يساءل الوصي أو المقدم أمام القضاء عن أي اخلال بالتزاماته او بإضراره بشخص القاصر أو أمواله اما مسؤولية مدنية أو جنائية.

و هذا كله يوضح لنا بجلاء اهتمام المشرع بهذه الفئة حفظا لحقوقهم الشخصية و المالية و المالية من الضياع تماشيا مع تعاليم الشريعة الاسلامية و الاتفاقيات الدولية.

المراجع :

1. الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر سيد خليل، المجلد الخامس، مكتبة النجاح، طربلس، ليبيا.
2. محمد قادري، "تدبير أموال القاصرين" رسالة لنيل ديبلوم الماستر المتخصص، السنة الجامعية: 2010-2011.
3. ابن قدامة "المغني والشرح الكبير" الجزء الرابع، مطبعة دار الكتاب العربي
4. الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي "بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع" الجزاء الخامس، مطبعة دار الكتب العلمي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية
5. محمد بن الخطيب الشربيني، إعتنى به مجمد خليل عيتاني " مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المناهج" الجزء الثالث، مطبعة دار المعرفة بيروت لبنان
6. عبد الكريم شهبون، "الشاقي قي شرح مدونة الأسرة" الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى: 2006-2007
7. ابن سلمون "العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام" ، الجزء الأول.
8. أحمد الخمليشي "التعليق على قانون الأحوال الشخصية" الجزء الثاني: أثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، الطبعة الأولى مطبعة دار نشر المعرفة – الرباط- 1994.
9. عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، 2003
10. أحمد الخمليشي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الاول، مكتبة المعارف الرباط، الطبعة الثانية، 1985
11. جعفر العلوي، شرح القانون الجنائي الخاص المغربي، مطبعة المعارف الجديدة
12. مليكة الغنام، ادارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي و العمل القضائي، دار الافاق المغربية للنشر و التوزيع، الدار البيضاء الطبعة 3، 2010
13. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة 2001

الفهرس:

مقدمة
المبحث الأول : الأحكام العامة للوصي أو المقدم 2
المطلب الأول: حالات وشروط وإجراءات تعيين الوصي أو المقدم ...2
الفقرة الأولى:تعين الوصي او المقدم.....2
أولا:تعيين الوصي.....2
ثانيا:تعيين المقدم.....3
الفقرة الثانية: شروط تعيين الوصي أو المقدم.....4
الفقرة التالثة: إجراءات تعين الوصي أو المقدم.....7
المطلب الثاني: صلاحيات كل من الوصي و المقدم.....7
الفقرة الأولى: واجبات الوصي و المقدم 8
أولا : مجال ولاية الوصي و المقدم.....8
ثانيا : مهام الوصي و المقدم.....9
1 - إحصاء مال المحجور:.....9
2- اقتراح مبلغ النفقة السنوي للمحجور ولمن تجب نفقته عليه:.....10
3- اقتراح الإجراءات المستعجلة الواجب اتخاذها للمحافظة على أموال المحجور: 10
4-: اقتراح أساليب و طرق إدارة أموال المحجور:.....10
5-: تسجيل كل التصرفات في كناش التصرف:.....11
الفقرة الثانية : حدود صلاحيات كل من الوصي والمقدم.....11

أولا : موجبات تصرف الوصي والمقدم في أموال المحجور..... 11
ثانيا : حدود تصرفات كل من الوصي والمقدم في مال القاصر 12
التصرفات النافعة نفعا محضا :..... 12
التصرفات الضارة ضررا محضا :..... 12
التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: 13
المبحث الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على الوصي أو المقدم..... 13
المطلب الأول : الرقابة القضائية على تصرفات الوصي و المقدم ... 14
الفقرة الأولى: رقابة القضاء القبلية على تصرفات الوصي أو المقدم 14
أولا :الأمر بتثبيت الوصي و تعيين المقدم وإحصاء أموال المحجور 14
1- الأمر بتثبيت الوصي و تعيين المقدم 14
2- إحصاء أموال المحجور..... 15
تانيا :تعيين المشرف و مسك كناش التصرف 15
1- تعيين المشرف..... 15
2- مسك كناش التصرف..... 15
3- -تقييد التصرفات في مال القاصر بالحصول على إذن القاضي : 16
الفقرة التانية : رقابة القضاء البعدية على تصرفات الوصي أو المقدم16
أولا :إلتزام الوصي أو المقدم بتقديم الحساب 16
ثانيا :سلطة القاضي في اتخاذ الإجراء ات الكفيلة بحماية أموال القاصر 17
المطلب الثاني : المسؤولية المدنية والجنائية للوصي أو المقدم..... 17

الفقرة الاولى : المسؤولية المدنية للوصي أو المقدم..... 17
أولا : المساءلة القضائية للوصي أو المقدم..... 18
1. مسؤولية الوصي أو المقدم هي مسؤولية الوكيل بأجر. 18
2- مسؤولية الوصي أو المقدم عن التأخير غير المبرر عن تقديم الحساب أو تسليم الاموال 19
ثانيا : سلطة القضاء في عزل الوصي أو المقدم..... 19
1- سلطة المحكمة في عزل الوصي أو المقدم عند اختلال شروط ولايته..... 19
2- سلطة المحكمة في عزل الوصي أو المقدم عند سوء ادارته لأموال القاصر 20
الفقرة الثانية : المسؤولية الجنائية للوصي أو المقدم..... 20
أولا: مساءلة الوصي أو المقدم عن الجرائم الماسة بالأموال. 20
الفقرة الثانية : مساءلة الوصي أو المقدم عن جرائم الإخلال بالثقة... 23
أولا : تغير الحقيقة بالطرق التي حصرها القانون..... 23
ثانيا: تغيير الحقيقة في محرر من المحررات. 23
ثالثا : إحداث ضرر للغير بسبب تغيير الحقيقة. 23
رابعاً : سوء النية. 24
الخاتمة..... 25
المراجع :..... 26
الفهرس:..... 27