

أثر إذن القاصر في رفع الحجر عنه -دراسة فقهية مقارنة بالتشريعات المغربية-
The Effect of the Minor's Permission on Lifting Interdiction upon Him

أحمد غرابي¹، عبد الرحمان هيباوي^{2*}

¹ جامعة المسيلة، gherabi_ahmed@yahoo.fr

² جامعة أدرار، abderrahmane_haibaoui@yahoo.com

تاريخ النشر: 2022/01/15

تاريخ القبول: 2021/10/25

تاريخ الاستلام: 2021/09/09

ملخص:

يعتبر الحجر على القاصر وسيلة من وسائل المسك بغية حماية أمواله، ويعد الإذن الممنوح للقاصر كذلك وسيلة حماية لأمواله، لكن هل يعد هذا الإذن رافعاً للحجر عنه ولو بشكل جزئي؟ وما يمكن قوله إن تصرفات القاصر المأذون له تظل تحت رقابة الولي أو النائب الشرعي والقاضي وسلطته، ما يعني أن القاصر لم يطلق من الحجر بعد ما دامت الرقابة مفروضة عليه. وقد تم معالجة وتنظيم مسائل وأحكام إذن القاصر ضمن الفقه الإسلامي ونصوص التشريعات المغربية، وضمن هذا البحث سيتم تناول حقيقة الإذن على القاصر وأثره على الحجر عليه، ومدى صحة تصرفات القاصر المأذون له فيها.

كلمات مفتاحية: الإذن، القاصر، الحجر، الفقه الإسلامي، التشريعات المغربية.

Abstract:

The interdiction of the minor's money is considered a means of holding in order to protect it, but does the permission granted to a minor lift the confinement, even partially? What was deduced is that the actions of the authorized minor remain under the supervision of the legal representative and the judge. The research aims to clarify the reality of the permission on the minor and its effect on the interdict on him.

Keywords: Permission; minor; interdiction (Hadjr); Maghreb legislation.

* المؤلف المرسل

1. مقدمة:

يعد الحجر على التصرفات المالية للقاصر من وسائل إمساك ماله وحفظها، وبهذه الوسيلة يستدام المال في ملك صاحبه ويقيه، وليس الغاية من هذه الوسيلة الانتقاص من آدمية القاصر، بقدر ماهي وقاية لماله من التلف والضياع، لأن في إبقاء الحجر عليه بقاء لماله وحفظ له، كما إن رفع الحجر المضروب على مال القاصر قد يشكل خطر على ماله مالم تتوفر فيه صفتان كما نص عليهما الفقه الإسلامي والتشريعات المغربية وهما البلوغ والرشد، وعليه فإنه لا يمكن تسليمه ماله مالم تجتمع هاتان الصفتان، والذي ينوب عن القاصر في التصرفات المالية هو وليه أو النائب الشرعي له.

وإذا كان دور حماية ورعاية أموال القاصر يناط بالنائب الشرعي له بشكل أساسي نظراً للحجر المضروب على القاصر، فإنه قد يحق أيضاً لفئة منهم القيام بتصرفات مالية بشكل استثنائي خلافاً لما سبق ذكره إذا توفرت جملة من الشروط، وهذا بغرض تدريبه قبل تسليمه أمواله.

وقد تطرق فقهاء الشريعة الإسلامية ونصوص التشريعات المغربية لفئة القصر الذين أذن لهم بالإدارة والتصرف في أموالهم بشكل جزئي أو كلي-عند من يرى ذلك-بسبب ما يسمى بالإذن، وهذا كما سبق دوناً عن سواهم، وضمن هذا البحث سيتم الخوض في حقيقة هذا الإذن ومدى أثره في رفع الحجر عن القصر، وما حدوده، وما مدى صحة التصرفات المأذون فيها؟

علماً أن الغاية المرجوة من البحث هي إبراز أهمية الإذن الممنوح للقاصر أثناء مرحلة تمييزه، وهذا بغية تحضيره لتسليمه أمواله قبل بلوغه سن الرشد، وهو ما يعني أن مرحلة الإذن هي مرحلة انتقالية لأن سلطة الولي على المأذون تظل قائمة، وفي كل ذلك تحقيق لمصلحة القاصر من خلال حماية أمواله.

وللوصول إلى النتائج المتوخاة من البحث تم الاعتماد على المنهج التحليلي والمقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص والأدلة والأقوال الفقهية للوصول إلى النتائج، ومقارنة النصوص الفقهية مع بعضها البعض ومع ما ورد ضمن بعض نصوص التشريعات المغربية.

2. حقيقة إذن القاصر

قبل الخوض في جزئيات موضوع البحث يستلزم التطرق لحقيقة إذن القاصر وذلك من خلال تناول تعريف الإذن ومشروعيته.

1.2 تعريف الإذن:

قبل التطرق لمشروعية الإذن ضمن الفقه الإسلامي والتشريعات المغاربية لا بد من تعريف الإذن من الناحية اللغوية والاصطلاحية.

1.1.2 تعريف الإذن لغة

الإذن لغة: هو الإطلاق في الفعل ويكون الأمر إذناً وكذلك الإرادة. والإذن هو رفع المنع وإيتاء المكنة كوناً وخلقاً. وقال بن الكمال الإذن: هو فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً. وقال الراغب الإذن هو الإعلام بإجازة الشيء والرخصة فيه، قال الله تعالى: {إلا ليطاع بإذن الله} أي بإرادته وأمره¹.

2.1.2 تعريف الإذن اصطلاحاً

تعددت تعريفات الفقهاء للإذن من الناحية الاصطلاحية، وضمن هذه الجزئية نكتفي بأهمها، حيث عرف الجرجاني الإذن بأنه: "فك الحجر وإطلاق التصرف لمن كان ممنوعاً شرعاً"². أما فقهاء الحنفية فعرفوه بأنه: "فك الحجر، وإسقاط الحق"³، أي في التجارة للصبي⁴. وللشليبي من الحنفية أيضاً تعريف مشابه وهو: "الإطلاق في حق التجارة بإسقاط الحجر عنه"⁵، أما مجلة الأحكام العدلية فعرفته ضمن نص المادة 942 بتعريف مشابه للتعريفين السابقين وهو: "الإذن هو فك الحجر وإسقاط حق المنع ويقال للشخص الذي أذن مأذون". فيما عرف المناوي من فقهاء الشافعية بأن الإذن في الشيء "الإعلام بإجازته والرخصة فيه"⁶، ومن كل ما سبق ذكره يفهم أن الإذن يقتضي بالضرورة من الناحية العقلية أن تصرف الشخص المأذون له قد سبق الحجر عليه من طرف الشرع والقانون بسبب الصغر أو لنقصان عقله وما إلى ذلك، فيما لم يتم الوقوف على تعريف لباقي المذاهب الأخرى.

أما عند فقهاء القانون فقد عرفوا الإذن بأنه: "رخصة من القاضي يصبح بموجبها القاصر المميز أهلاً للتصرف بنفسه ولحسابه في كل أمواله أو في بعضها بحسب مضمون الإذن"⁷. وعلى هذا تكون تصرفات المأذون له صحيحة بغض النظر عن طبيعتها، سواء أكانت نافعة أو ضارة أو مترددة بين النفع والضرر، مثله مثل الشخص الراشد وذلك حسب ما يفهم من مضمون التعريف.

أما عن تعريف الإذن ضمن التشريعات المغاربية فلم يتم الوقوف على تعريف له، وتم ترك هذا الجانب للفقه لأن ذلك من اختصاصه.

أما عن الفرق بين الإذن والإجازة فإن الإذن يمنح قبل التصرف، خلافاً للإجازة التي تمنح بعد التصرف، لذلك تم تعريف الإجازة بأنها: "الإذن بالتصرف بعد وقوع هذا التصرف، نظراً لموافقته السداد، فهي تلك الموافقة التي يصادق بموجبها الولي على تصرف أنجزه المولى عليه في ماله بحسن نظر وسداد"⁸. أو هي: "رخصة خولها القانون لمن تقرر الحق في الإبطال لصالحه يتم بمقتضاها التنازل عن طلب الإبطال، وبالتالي السماح بنفاذ هذا العقد، أو استمراره في ترتيب آثاره"⁹.

2.2 مشروعية إذن القاصر

قال عموم الفقهاء بمنع القاصر المميز من التصرف تلقائياً في ماله إلى أن يؤنس منه الرشد، لكن هذا لا يمنع وليه من أن يدفع إليه شيئاً من ماله ويأذن له بالتجارة فيه لاختبار قدرته على حسن التصرف، وهذا مصداقاً لقوله تعالى: {وابتلوا اليتامى}¹⁰، فأمر الله سبحانه وتعالى في الآية الأولياء بامتحان واختبار اليتامى وهم الصغار الذكور والإناث على حد السواء والذين لم يبلغوا الحلم ليعلم مدى رشدهم وحسن تصرفهم، فاختبارهم بالتجارة هو عبارة عن إذن لهم فيها، فدل هذا أن القاصر أهل للتصرف، فإذا أتم هذا الاختبار بنجاح وآنس الولي منه الرشد وحسن التصرف دفع إليه الباقي من ماله، وهذا لقوله تعالى: {فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم}¹¹، فالرشد وحسن التصرف هو الأساس في دفع مال القاصر إليه كاملاً بعد الاختبار¹².

فيعد الإذن بمثابة التجربة أو الاختبار للنظر مدى إجادة القاصر المميز حسن التصرف في مختلف العقود والتصرفات المالية، ويتعين على وليه القيام بهذا الفعل له قبل تسليمه أمواله ليتأكد من إمكانية القاصر مسك أمواله واستثمارها بالطرق المناسبة، وفي القيام بهذا الإجراء حماية لأموال القاصر قبل تسليمها له، وقد نصت على ذلك المادة 968 من مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء فيها: "للولي أن يسلم الصغير المميز مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة فإذا تحقق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله". ويأذن الولي للقاصر المحجور عليه يستدل على ثبوت هدايته لحسن التصرف، ويمنع الإذن إلا بالاطلاع على ذلك، أما بخصوص بقاء ولاية الولي عليه فلأجل النظر له لتتسع له طرق التحصيل فيحصل له بطريقتين، بمباشرة، ومباشرة الولي، ويمكن الولي من الحجر عليه لاحتمال تبدل حاله¹³. فالفقهاء أجازوا منح الإذن للقاصر المميز من طرف وليه بغية اختبار حسن تصرفه في ماله، إذ لا يتأتى ذلك إلا بابتلائه بالتجارة، والابتلاء بالتجارة هو إذن فيها.

أما ضمن التشريعات المغاربية فقد نص المشرع الجزائري ضمن نص المادة 84 من قانون الأسرة ما يلي: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة...". فقد أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإذن للقاصر التصرف في أمواله بغية تدريبه على حسن التصرف فيها، كما أن المشرع المغربي أجاز للولي تسليم للقاصر جزء من أمواله لإدارتها وتنميتها واستثمارها بغية اختباره وتجربته ومدى جاهزيته لتسلم أمواله، ويصدر هذا الإذن بقرار من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين أو من الولي، وهو ما نصت عليه أحكام الفقرة الأولى والثانية من نص المادة 226 من مدونة الأسرة المغربية بقولها: "يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءاً من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار. يصدر الإذن من الولي أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين..."، ونص المشرع المغربي ضمن نص الفصل 13 من مدونة التجارة بأنه: "يجب أن يقيد الإذن بالإتجار الممنوح للقاصر وكذلك الترشيح..."، فرغبة المشرع المغربي في فسح المجال لتدريب المميز في التصرفات المالية تهيئة لترشيده أو رشده، فقد سوغ المشرع المغربي للولي تلقائياً أو لمن يقوم مقامه بعد إذن القاضي أن يأذن للصغير المميز في تسليم قدر من أمواله لإدارتها وذلك بقصد التجربة. كما نصت الفقرة الثانية من نص المادة 169 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية بجواز الإذن للقاصر من طرف الولي أو القائم مقامه بعد موافقة القاضي، وهو ما نصت عليه أيضاً أحكام المادة 6 من قانون تنظيم أحوال القاصرين الليبي.

فالسماح للقاصر بالتصرف في ماله ينشأ حقيقة عن الإذن، والذي يسمح بموجبه الولي للمولى عليه بالتصرف فيه بشكل كلي أو جزئي بهدف إعداده للخروج من الولاية على المال، واختبار مدى استعداد لهذا الخروج، ويمكن اعتبارها بمثابة مرحلة انتقالية في حياة القاصر يمر بها من مرحلة القصور إلى مرحلة كمال الأهلية بشكل تدريجي، وتبقى وسيلة الحجر موجودة ولو بشكل جزئي ويمكن الرجوع لها كلياً، وفي هذا حماية لأموال القاصر. فالتشريعات المغاربية لم تخالف قول جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية بجواز الإذن للقاصر واعتبارها وسيلة لاختبار القاصر، ولمنحه حرية أكثر لإدارة أمواله مع خضوعه لرقابة الولي أو النائب الشرعي.

3. شروط منح الإذن للقاصر

إن منح الإذن للقاصر لإدارة أمواله والتصرف فيها سواء بشكل كلي أو جزئي يكتسي عدة مخاطر، لذلك اشترط الفقهاء والتشريعات المغاربية لمنح الإذن للقاصر عدة شروط، وهو ما سيتم بيانه.

1.3 بلوغ القاصر سن التمييز

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية إلى أنه لا يصح تصرف الصغير قبل البلوغ إن كان غير مميز، ولو أذن له في ذلك وليه أو نائبه الشرعي، لأن الصبي في هذه الحالة يعد عديم العقل، أما إن كان مميزاً فإن عقله يعد ناقصاً لعدم الاعتدال، لذا فإنه لا يجوز له التصرف ولا يصح إلا إذا أذن له الولي أو نائبه الشرعي، وهذا لترجيح جانب المصلحة¹⁴.

وعليه فقد اشترط جمهور الفقهاء في الصغير المحجور عليه لصحة إذنه أن يكون مراهقاً مميزاً يعقل البيع والشراء، أي أن يعلم أن البيع سالب للملك عن البائع، وأن الشراء جالب له، ويعلم المصلحة من المفسدة¹⁵، فإن لم يعرف ذلك لم يصح هذا الإذن، وإن كانت له القدرة على التلفظ بالبيع والشراء. وذهب الشافعية إلى القول بعدم جواز تصرف الصبي في أمواله ولو كان مميزاً، سواء أذن له الولي أم لم يأذن له، وهذا راجع لعدم بلوغه، لقوله تعالى: "وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم"¹⁶، فشرطت الآية البلوغ والرشد لدفع المال، ومادام الشخص صغيراً فيبقى مولياً عليه والحجر ملازماً له إلى أن يبلغ راشداً ليصح تصرفه¹⁷.

ويتضح أن جمهور الفقهاء اشترطوا لصحة منح الإذن للقاصر بلوغه سن التمييز، وهو ما نصت عليه التشريعات المغربية، إذ نص على ذلك المشرع الجزائري ضمن أحكام المادة 84 من قانون الأسرة، وتبنى المشرع المغربي نفس المسار ضمن نص المادة 226 من مدونة الأسرة، والمشرع الموريتاني ضمن أحكام المادة 169 من مدونة الأحوال الشخصية، ونص المادة 6 من قانون تنظيم أحوال القاصرين.

ويقصد بالتمييز كما عرفه مصطفى الزرقا بأنه هو: "أن يكتسب الإنسان وعي وإدراك يفهم به الخطاب التشريعي إجمالاً، فيدرك معاني الأعمال الدينية والمعاملات المالية، ويفهم نتائج هذه المعاملات في تبادل الحقوق والالتزامات ولو بصورة بسيطة ومجملة، فيعرف فرق البيع عن الشراء، ويفهم تعادل القيم وتفاوتها"¹⁸. وعرف الفقهاء التمييز بأنه: "الذي يفهم الخطاب، ويرد الجواب، ولا ينضبط بسن، بل يختلف باختلاف الأفهام"¹⁹. وبالرجوع لتعريفات الفقهاء للتمييز فإننا نجد بينها تقارب في المعنى، لكن يبقى دائماً الإشكال في الأساس الذي يقع عليه تحديد التمييز، هذا إذا علمنا أن تحديد السن الذي يحدد التمييز من غيره يختلف من تشريع لآخر.

وهذه المرحلة تبدأ من حين أن يصبح الإنسان متجاوباً مع الناس، ويفهم كلام العقلاء، ويحسن الجواب عنهم. وهذه المرحلة غير مقدرة بسن معين عند جمهور الفقهاء²⁰، وتبدأ مرحلة التمييز عند الفقهاء منذ بلوغ سن السابعة من العمر، وهي سن التمييز عند بعض الفقهاء، وذلك استناداً لقول الرسول عليه السلام: "مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين"²¹، وعليه فمن غير الحكمة أن يطلب الشارع من الأولياء أمر أولادهم بالصلاة إلا إذا كانوا في سن تمكنهم من فهم المعاني، كمعنى الصلاة والعبادة، وهذا ما اعتمده بعض الفقهاء أساساً لتحديد سن التمييز، لأن من يدرك معاني العبادة فإن باستطاعته وقدرته أيضاً إدراك معاني المعاملات المالية²². وهو ما اختاره بعض فقهاء القانون المعاصرين كالدكتور عبد الرزاق السنهوري، وعليه فكل من لم يبلغ سن السبع سنوات يعد فاقد التمييز ومعدوم الأهلية²³.

كما أنه لا يتصور من الشخص أن يصير مميزاً دون سن السبع سنوات، فسن السابعة هي الحد الأدنى للتمييز، ولكن قد يتجاوز الشخص هذه السن وهو لا يميز ما دام لا يعرف معاني العقود ومقتضياتها في عرف الناس، وبالعموم فإن سن السبع سنوات هي السن الأدنى للتمييز²⁴.

وقد ذهب بعض التشريعات العربية إلى تحديد هذه السن بسبع سنوات، وهو ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 45 من قانون الأحوال الشخصية، وإذا كان تحديد سن السبع سنوات له دليل يقوم به في تحديد هذه السن لدى جمهور الفقهاء وبعض التشريعات العربية، فإن جل التشريعات المغاربية قد خالفت هذه السن وحددته بسن أعلى من ذلك بكثير، إذا ما استثنينا في ذلك نص المشرع الليبي، والذي وافق قول بعض الفقهاء والذين حددوه ببلوغ بسن سبع سنوات كاملة، وهو ما نص عليه قانون تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم ضمن الفقرة الثالثة من أحكام المادة الثالثة منه، حيث جاء فيها: "الصغير المميز هو من أتم السابعة من عمره".

والمشرع الجزائري رفع سن التمييز إلى ثلاث عشرة سنة كاملة، وهو ما يستنتج من مفهوم المخالفة للفقرة الثانية من نص المادة 42 من القانون المدني، أما المشرع المغربي فحدد بداية هذه المرحلة ببلوغ سن الثانية عشرة سنة، وهو ما نصت عليه المادة 214 من مدونة الأسرة، موافقاً في ذلك قول المالكية والحنفية الذين حددوا التمييز بسن اثني عشر سنة²⁵. بينما تنتهي سن التمييز في المدونة بما دون الثامنة عشرة سنة، ويعتبر الشخص في هذه المرحلة مميزاً أو ناقص الأهلية، وهو ما نص عليه المشرع المغربي في نص المادة 213 م. أ. م: "يعتبر ناقص أهلية الأداء: 1- الصغير الذي بلغ سن

التمييز ولم يبلغ سن الرشد..."، أما المشرع التونسي فقد حدد سن التمييز بثلاث عشرة سنة وذلك في صلب أحكام الفصل 156 من مجلة الأحوال الشخصية، وقد رفع هذه السن عن الاختيار التشريعي المغربي، في حين أن المشرع الموريتاني لم يحدد سن للتمييز ضمن مدونة الأحوال الشخصية، وهو ما يدعو للعودة للمشهور من مذهب الإمام مالك في هذا الشأن طبقاً لأحكام نص المادة 311 من ذات القانون. لكن تحديد سن التمييز باثنتي عشر أو ثلاثة عشر سنة يعد مرتفعاً بالمقارنة لما ذهب إليه جمهور الفقهاء وبعض التشريعات العربية، وهذا الرفع تنعكس آثاره على تصرفات المالية للصغير غير المميز.

وإذا كان جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية وجل التشريعات ومنها المغربية قد حددت للتمييز سناً معيناً وهذا بغية ضبطه، فلا بد من القول إن التمييز يختلف من شخص لآخر، وهذا راجع لاختلاف البيئات والأزمنة والمستوى الإدراكي لدى الأشخاص، وهو ما جعل بعض الفقهاء والتشريعات لم يحددوا للتمييز سناً، وإنما تم ترك ذلك لتقدير القاضي لينظر مدى توفره في الشخص أو انعدامه.

وخلاصة القول إن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية والتشريعات المغربية أجازوا لمن من بلغ سن التمييز أن يُمنح الإذن، وتسلم إليه أمواله أو على الأقل جزء منها لإدارتها قصد الاختبار، علماً أن المشرع المصري وإن حدد سن التمييز ببلوغ سن سبع سنوات فإنه لا يمنح الإذن بغية التجارة إلا إذا بلغ سن الثماني عشرة سنة كاملة، وهو ما نصت عليه المادة 57 من قانون الولاية على المال.

2.3 اعتبار المال المأذون فيه يسيراً

اشترط جمهور الفقهاء لمنح الإذن للقاصر لإدارة أمواله والتصرف فيها أن يكون هذا المال يسيراً، فيدفع إليه شيئاً من ماله لا تسليمه كله له، ويأذن له بالتجارة فيه، لأن الغاية من منحه الإذن هو تدريبه واختبار حسن تصرفه، وهو ما يفهم من قول جمهور الفقهاء، فإذا أتم هذا الاختبار بنجاح وآنس الولي منه الرشد وحسن التصرف دفع إليه الباقي من ماله، وهذا لقوله تعالى: ﴿فإن آنتم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾، فالرشد وحسن التصرف هو الأساس في دفع مال القاصر إليه كاملاً بعد الاختبار²⁶. وذلك ما نصت عليه المادة 968 من مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء فيها: "للولي أن يسلم الصغير المميز مقداراً من ماله ويأذن له بالتجارة لأجل التجربة فإذا تحقق رشده دفع وسلم إليه باقي أمواله".

وقد منع الإمام مالك أن يختبر القاصر المميز بماله كله، لكي لا يلحق ماله دين، وعليه فإذا أحسن الصغير التصرف بالمال وتحقق الولي رشده فحينئذ تعطى إليه أمواله كلها، ولا يستعجل بإعطائه ماله، وإنما يختبر ويجرب بادئ الأمر ومتى تبين رشده وتحقق فحينئذ تدفع إليه أمواله، وعليه فولّي القاصر المميز أن يأذن له بالتجارة، وذلك بأن يسلم له جزءاً قليلاً من ماله لأجل التجربة والاختبار لينظر رشده من عدمه، لكن الشافعية اشترطوا تكرار الاختبار مرتين أو أكثر، لأن المرة الواحدة قد يصيب فيها، وعليه فلا بد من زيادة تفيد غلبة الظن برشده، فإن أصلح فيه دفع إليه ما بقي من ماله، أما إن أفسد فيه كان الفساد في القليل أيسر منه في الكل، وقد اختلف الشافعية في طريقة الاختبار لعدة أوجه، كما قالوا أن دفع المال ليس مرتبط بالبلوغ بل هو مرتبط بالرشد، فلذلك لو تبين رشد الشخص جاز تسليم إليه ماله ولو كان صغيراً²⁷.

أما ضمن التشريعات المغاربية فإن المشرع الجزائري لم يلتزم ضمن تشريع الأسرة بقول جمهور الفقهاء، وإنما ترك مقدار المال المأذون فيه للاختبار مرتبط بتقدير القاضي، وذلك ما جاء ضمن نص المادة 84 من قانون الأسرة: "للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله...". فنص هذه المادة جاءت صريحة في الأخذ بالإذن المطلق والإذن المقيد شأنها في ذلك شأن المادة 6 من قانون تنظيم أحوال القاصرين ومن في حكمهم الليبي، لكن دائماً يظل القاصر المأذون له تحت رقابة القاضي المختص. أما المشرع المغربي فتبنى قول المالكية وهو قول جمهور الفقهاء، وهو ما ورد ضمن نص المادة 226 من مدونة الأسرة: "يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءاً من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار"، فيتبين من خلال نص هذه المادة أن ما يسلم للقاصر المأذون هو جزءاً من أمواله وليس كلها، وفي ذلك حرصاً على مصلحة القاصر وخوفاً من إضاعتها بسبب فشله في إدارتها، وهو ما يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع الموريتاني أيضاً ضمن الفقرة الثانية من نص المادة 169 من مجلة الأحوال الشخصية.

3.3 إذن النائب الشرعي للقاصر أو القاضي المكلف بشؤون القاصرين

1.3.3 الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيمن يثبت له حق منح الإذن للقاصر وترتيب ذلك بين الأولياء، وهو ما سيتم إيراده باختصار.

1.1.3.3 إذن الأب: اختلف الفقهاء في أحقية منح الأب الإذن لابنه القاصر، وذلك لقولين وهما:

القول الأول: وهو لفقهاء الحنفية والحنابلة وبعض المالكية أيضاً، حيث قالوا إن للأب كامل الحق في منح الإذن بالتجارة لابنه الصغير، بشرط أن يعقل التجارة، وممن قال به الإمام أبو حنيفة وصاحبيه أبو يوسف ومحمد، وفي هذا المعنى يقول أبو حنيفة: "إذا أذن الأب لابنه في التجارة وهو صغير لم يبلغ إلا أنه يعقل الشراء والبيع فذلك جائز، وهو مأذون له في التجارة..."²⁸، وهذا الإذن راجع لوفور شفقة الأب على ابنه وكمال رأيه عليه، وبالتالي فهو يملك الإذن عليه²⁹.

القول الثاني: وهو لفقهاء المالكية حيث قالوا بمنع منح الأب الإذن للصبي الذي يعقل التجارة، لأن الصبي مولى عليه وليس ملكه بيد أحد، فإذا كان كذلك فلا يجوز أن يأذن له في التجارة، وهذا القول منسوب للإمام مالك. علماً أن هناك قول آخر للمالكية يرى جواز منح الإذن من طرف الأب للصبي الذي يعقل البيع والشراء³⁰.

2.1.3.3 إذن وصي الأب ووصي وصيه: اختلف الفقهاء أيضاً في حكم إذن وصي الأب ووصي وصي الأب للقاصر وذلك لقولين اثنين، وهما لا يختلفان عن القولين السابقين:

القول الأول: وهو فقهاء الحنفية وبعض المالكية، وقالوا إن لوصي الأب ووصي وصي الأب الحق في منح الإذن للصبي الذي يعقل الشراء والبيع بالإذن في الإتجار لأنهما بمنزلة الأب، وبيع الصبي وشراؤه جائز، وكذلك إجارته لنفسه واستتجاره الأجراء وما صنع في ذلك من شيء³¹.

القول الثاني: وهو منسوب للإمام مالك، حيث يقول بمنع الوصي من الإذن للصغير بالاتجار في ماله³².

3.1.3.3 إذن الجد (أبو الأب) ووصيه: ذهب فقهاء الحنفية إلى أن إذن الجد لابن ابنه الصغير في التجارة باطل إذا كان أبو الصبي حياً أو كان ميتاً وله وصي من قبل الأب، وعليه فيظل الصبي محجور عليه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا شيء مما يصنعه، أما إن كان الأب ميتاً ولا وصي له فإن إذن الجد جائز، وهو بمنزلة الأب في ذلك لوفور شفقتة على ابن ابنه وكمال رأيه عليه، وكذلك الحال بالنسبة لوصي الجد أبي الأب ولوصي وصيه في منح الإذن للصغير، لأنهما بمنزلة الجد في إذنهما للصغير بالإتجار في ماله ويقومان مقامه في ذلك³³، فيما لم يتم الوقوف على رأي لباقي المذاهب الأخرى بهذا الشأن.

4.1.3.3 إذن القاضي ومقدمه: أما بالنسبة لأحقية منح هذا الإذن من طرف القاضي أو مقدمه قال الفقهاء إذا توفي الأب باعتباره ولياً على أبنائه الصغار، وأذن لهم القاضي في التجارة، فإن إذنه جائز،

وتصرفات الصبي من بيع وشراء أو غيرها تعد جائزة وهي بمنزلة إذن الأب لابنه في التجارة³⁴. ويشترط في هذا الصبي أن يكون مصلح لماله في البيع والشراء، فلو رفع هذا الصغير أمره إلى القاضي يطلب منه الإذن في الاتجار، فإنه ينبغي على القاضي أن يأذن له في التجارة³⁵، كما ويحق لمقدم القاضي منح الإذن للصغير إذا رأى في ذلك مصلحة له³⁶.

وهناك مسألة خلافية ضمن هذه الجزئية حول منح القاضي الإذن مع وجود أحد الأولياء وقد ذكرها فقهاء الحنفية، فقالوا إلى أنه إذا كان للصبي القاصر المحجور عليه أب أو وصي أو جد أبو الأب، فرأى القاضي أو الحاكم أن يأذن للصبي في التجارة وأذن له، فأبى ذلك أبوه أو وصي الأب أو الجد أبو الأب وأعادوا الحجر عليه، فإن إذن القاضي يعد صحيح، ولا يعد لرفض أوليائه أو أوصيائه قيمة، وحجرهم يعد باطلاً مع إذن القاضي لأنه حكم القاضي، وإذنه صحيح لا يبطل بحجر غير القاضي، وإن كانت ولاية القاضي على الصغير مؤخره عن ولاية الأب والوصي والجد، وذلك لأن الإذن في التجارة حق الصبي قبل الولي، لأنه مما ينتفع به، إذ يهتدي بذلك إلى التجارات، وكذلك إن مات القاضي أو عزل، ثم قام أحد من أوليائه أو أوصيائه بالقيام بالحجر عليه بعد عزل القاضي أو وفاته فإن ذلك الحجر يعد باطلاً، لأن أمر الحجر على الصغير أو إبقاء الإذن إنما هو من صلاحيات القاضي الثاني الذي استقضى بعد عزل القاضي الأول أو وفاته، وله وحده حق الحكم بالحجر على الصبي بعد إذن القاضي الأول³⁷.

وقد جاء ضمن نص المادة 975 من مجلة الأحكام العدلية قولها: "إذا رأى الحاكم منفعة في تصرف الصغير المميز وامتنع أولاً الولي المقدم على الحاكم عن إعطاء الإذن فللحاكم أن يأذن الصغير في ذلك الخصوص وليس للولي الآخر أن يحجر عليه بعد ذلك". لأن إذن القاضي في هذا الشأن يعد حكماً قضائياً فلا يمكن للولي إبطالها والحجر على الصغير.

وكذلك الحال بالنسبة للصغير إذا طلب الإذن من الأب للتجارة، وأبى الأب صار عاضلاً لابنه الصغير فانتقلت الولاية إلى القاضي، وذلك كحال الولي في باب النكاح إذا عضل فإن الولاية تنتقل بسبب العضل إلى القاضي³⁸.

5.1.3.3 إذن باقي الأقارب وأوصيائهم: إذا أذن للصبي في التجارة أمه أو أخوه أو عمه أو أحد من ذوي قرابته لعدم وجود أحد الأولياء السابقين بترتيبهم فإن هذا الإذن لا يصح منهم ويعد باطلاً، وشراء الصبي وبيعه باطلاً، سواء أكان للصبي أب أو لم يكن، وسواء أكان له وصي أو لم يكن، فإن جميع ما

تم ذكره يعد باطل، لأن من سبق ذكرهم من الأم والأخ والعم ليسوا بأولياء للصبي في التصرفات وليس لهم أن يتصرفوا في ماله بالتجارة مطلقاً وهم كالأجنبي عنه، فلا يملكون له الإذن فيها، لذا فالإذن باطل وعليه فالشراء والبيع باطل، وكذلك الحال بالنسبة لإذن أوصيائهم فهو باطل ولا يرفع الحجر³⁹.

وخلاصة القول ضمن هذا الفرع أن منح الإذن للقاصر من طرف نوابه الشرعيين يترتب بترتيب الولاية، فلا يمكن من منحت له الولاية من طرف شخص من الأولياء أن يمنح الإذن للقاصر في وجود الولي الأولى منه وهكذا.

2.3.3 التشريعات المغربية

أما ضمن التشريعات المغربية فإن المشرع الجزائري نص ضمن أحكام المادة 84 من قانون الأسرة أن الإذن يصدر من القاضي بناءً على طلب من له المصلحة، ولم يحدد الأشخاص، وهو ما يفهم منه أحقية النواب الشرعيين بمنح الإذن، لكن يقدم الأب ثم الأم لمنح الإذن للقاصر، ثم الوصي والمقدم وكل من له مصلحة وذلك كما نصت المادة السابقة، وجاء هذا الترتيب بناءً على ترتيب الأولوية في الولاية.

أما المشرع المغربي منح للولي صلاحيات واسعة على أبناءه القصر دوناً عن باقي النواب من وصي أو مقدم، والذين يخضعون لجملة من القيود على سلطاتهم، ومن ضمن صلاحيات الولي الواسعة والتي لا تخضع لإذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين وإعفاء الولي من أي رقابة قضائية بخصوصها، وهي منح الولي الإذن لابنه القاصر المميز، وذلك بتسليمه جزء من أمواله لاختبار حسن تصرفه فيها. وقد نص المشرع المغربي بجواز منح الولي الأب أو الأم الإذن للقاصر المميز دون الرجوع للقاضي المختص، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من أحكام المادة 226 من مدونة الأسرة المغربية بقولها: "يمكن للصغير المميز أن يتسلم جزءاً من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار. -يصدر الإذن من الولي، أو بقرار من القاضي المكلف بشؤون القاصرين بناءً على طلب من الوصي أو المقدم أو الصغير المعني بالأمر".

فمن خلال هذه المادة أزال المشرع المغربي التعارض الذي كان بين مدونة الأحوال الشخصية الملغاة وقانون المسطرة المدنية، بشأن ضرورة حصول الولي على إذن القاضي المكلف بشؤون القاصرين، وأصبحت مسألة الإذن منظمة بمدونة الأسرة بشكل جلي، وقد سائر المشرع بذلك الاتجاه الذي كان سائداً عند بعض الفقه المغربي، الذي كان يخرج الولي من بين النواب الملزمين بتقديم

الطلب، وخولوا للولي أباً كان أو أمماً الحق في الإذن مباشرة لولده بإدارة بعض أمواله شرط أن يكون بالغاً سن التمييز، أما الوصي أو المقدم فلا بد من الحصول أولاً على الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين قبل تسليم القاصر جزءاً من أمواله لإدارتها قصد الاختبار، وهو ما نصت عليه أحكام الفقرة الثانية من نص المادة 226 من مدونة الأسرة⁴⁰.

ومن المسائل التي أوردها المشرع المغربي ضمن مدونة الأسرة ولم يوردها المشرع الجزائري أن الصغير المعني بالأمر له الحق أن يطلب من القاضي المكلف بشؤون القاصرين الإذن له بالاختبار، ليس فقط في حالة رفض الولي منح الإذن للقاصر، بل له أن يطلب الإذن من القاضي المكلف بشؤون القاصرين حتى في حالة عدم الرفض إذا تأكد القاضي نضجه.

وبالعموم فإنه يتعين على الوصي أو المقدم طلب منح الإذن للقاصر من طرف القاضي المكلف بشؤون القاصرين، في حين أن الولي أباً كان أو أمماً وإن كان له صلاحية منح الإذن دون الحصول على إذن مسبق من قبل القاضي فليس له الحق في التعسف في هذا الحق، بحيث أن منح الولي الإذن للقاصر قبل سن التمييز المحدد من قبل المشرع يعد بمثابة تجاوز لحدود الحق، يتعين معه مساءلة الولي بل إزماءه بالتعويض عن الأموال الممكن أن يضيعها القاصر خلال هذه المرحلة، وذلك على اعتبار أن الولي يكون قد تسرع بمنح الإذن للقاصر دون أن يكون هذا الأخير أهلاً لهذه الثقة.

كما أجاز المشرع الليبي للولي أو الوصي حق منح الإذن للقاصر بعد موافقة المحكمة، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 6 من قانون تنظيم أحوال القاصرين، وهو أيضاً ما نص عليه المشرع الموريتاني ضمن مدونة الأحوال الشخصية في الفقرة الثانية من نص المادة 169، حيث منح حق الإذن للولي أو كل من يقوم مقامه، وفي حالة امتناع الولي عن إعطاء الإذن للقاصر قصد تجربته فللقاضي أن يأذن للقاصر في ذلك إذا رأى فيها فائدة، وإلا فله إلغاء الإذن، وهو ما نصت عليه أحكام الفقرة الثالثة من المادة 169.

وخلاصة لما سبق يتبين أن كل من تثبت الولاية أو النيابة الشرعية على مال القاصر يثبت له أيضاً حق منح الإذن للقاصر بغية اختباره، كما أن التشريعات المغاربية خولوا للنواب الشرعيين للقاصر حق منح الإذن له بعد موافقة القاضي المختص، خلافاً للمشرع الجزائري الذي منحه للقاضي بعد طلب كل من له مصلحة.

4. تصرفات المأذون له في ماله

ضمن هذا الجزئية يتم تناول تصرفات المأذون له في ماله، وذلك من خلال تناول حدود هذا الإذن الممنوح للقاصر، وإلغاء الإذن الممنوح للقاصر ووفاء مانحه أو عزله.

1.4 حدود الإذن الممنوح للقاصر

اختلف الفقهاء في حدود الإذن الممنوح للقاصر وطبيعته هل يتقيد بنوع من الإدارة أو التصرف أو بزمان ومكان ما أو لا يتقيد بذلك، أو هل يقبل التخصيص بنوع معين أم هو عام لكل أنواع التصرفات؟ وقد اختلفوا في ذلك لقولين اثنين هما:

القول الأول: وهو لفقهاء الحنفية ونقل عن المالكية، حيث قالوا إن أذن الولي لابنه الصغير الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة أو في جنس منها، فإنه لا يتقيد عندئذ بنوع معين من التجارة دون نوع آخر، وإنما يكون الإذن عام لجميع أنواع التجارة الجائزة، لأن الإذن لا يتخصص لا بزمان ولا بمكان⁴¹. وهو ما نصت عليه المادة 970 من مجلة الأحكام العدلية: "لا يتقيد ولا يتخصص إذن الولي بزمان ومكان ولا بنوع من البيع والشراء مثلاً: لو أذن الولي الصغير المميز يوماً وشهراً يكون مأذوناً على الإطلاق ويبقى مستمراً على ذلك الإذن ما لم يحجره الولي كذا لو قال له بع واشتر في السوق الفلاني يكون مأذوناً بالبيع والشراء في كل مكان كذلك لو قال له بع واشتر المال الفلاني فله أن يبيع ويشترى كل جنس المال". وعليه فالإذن لا يختص بنوع ومكان ووقت معين فهو إذن عام.

القول الثاني: وهو القول المنسوب لجمهور الفقهاء من شافعية وحنابلة وغيرهم، حيث قالوا إن الإذن الممنوح للقاصر يتخصص، بكل ما يخصصه به الولي أو مانح الإذن، سواء أكان هذا التخصيص في نوع من التصرفات أو في جزء منها أو في مكان وزمن ما، أو من حيث الشخص بأن يتعامل مع شخص بعينه، وعللوا رأيهم بأن الإذن كالتوكيل، والتوكيل يقبل التقييد لأن سلطة الوكيل مستمدة منه⁴².

والذي يترجح هو قول جمهور الفقهاء لأن غاية الإذن هو اختبار المميز وتدريبه، وذلك يقتضي التدرج في ممارسته من طرف المميز المأذون له.

وبالرجوع إلى التشريعات المغربية نجد أن المشرع المغربي والموريتاني والليبي قد تبنا قول جمهور الفقهاء، وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من نص المادة 226 من مدونة الأسرة المغربية، إذا ورد نصها: "يعتبر المحجور كامل الأهلية فيما أذن له وفي التقاضي فيه"، وهو ما أورده المشرع

الموريتاني في أحكام المادة 170 من مجلة الأحوال الشخصية، والمشرع الليبي في الفقرة الثانية من نص المادة 6 من قانون تنظيم أحوال القاصرين، خلافاً للمشرع الجزائري الذي لم يتناول هذه الجزئية، لكن يرجع في ذلك لأحكام الفقه الإسلامي.

وقد أصابت هاته التشريعات عندما منحت للقاصر المأذون له كامل الأهلية التقاضي فيما أذن له فيه، ذلك أن الإذن بالاختبار يقتضي قيام القاصر بمعاملات عدة قد تكون سبباً في وجود نزاع بين القاصر المميز المأذون له ومن يتعامل معه، لذلك فإنه يتعين على القاصر المأذون له الالتزام بحدود الإذن، كما يتعين عليه أن يحسن التصرف في إدارته لأمواله المأذون له فيها⁴³.

والخلاصة أن التشريعات المغاربية اعتبرت الإذن يقبل التخصيص، ويصير بذلك القاصر المأذون له كامل الأهلية في التصرفات والمعاملات المأذون له بإجرائها دون غيرها وفي التقاضي فيها طبقاً للنصوص الواردة في هذا الشأن.

2.4 إلغاء الإذن الممنوح للقاصر ووفاء مانحه أو عزله

في هذه الجزئية سيتم التطرق لإلغاء الإذن الممنوح ووفاء مانح الإذن أو عزله، وذلك ضمن الفقه الإسلامي والتشريعات المغاربية.

1.2.4 الفقه الإسلامي

1.1.2.4 إلغاء الإذن الممنوح للقاصر:

إذا أذن الولي الأب لأبنه الصغير الذي يعقل التجارة في الإتجار، فإن بيع الابن الصغير وشراؤه يعد جائزاً، لكن إن عاد وحجر عليه فإن الحجر يعد جائزاً عليه وينفذ، لكن يشترط في هذا الحجر بعد الإذن كي يكون نافذاً أن يكون عند أهل السوق بمحضر من الابن الصغير المحجور عليه، ليعلم أهل السوق أنه محجور عليه ويتم تشهيره كي لا يتم التعامل معه بسبب الحجر العائد إليه⁴⁴. وذلك ما نصت عليه المادة 973 من مجلة الأحكام العدلية: "للولي أن يحجر الصغير بعد إذنه ويظل ذلك الإذن ولكن يشترط أن يحجره على الوجه الذي أذنه به مثلاً: لو أذن الصغير وليه إذناً عاماً فصار ذلك معلوماً لأهل سوقه ثم أراد أن يحجر عليه فيشترط أن يكون الحجر عاماً ليصير معلوماً لأكثر أهل ذلك السوق ولا يصح حجره عليه بمحضر رجلين أو ثلاثة في داره".

وكذلك الحال بالنسبة للوصي وصي الأب يأذن للصبي في التجارة ثم يحجر عليه، فإن حجره يعد جائزاً وهو بمنزلة حجر الأب، وكذلك الأمر بالنسبة للجد أبو الأب إذا لم يكن للصبي أب ولا وصي الأب، أما إذا كان له وصي أب فإن حجر الجد أبو الأب غير جائز. وكذلك القاضي يأذن للصبي في التجارة ثم يحجر عليه فحجره جائز، كما لا يكون هذا الحجر نافذاً من هؤلاء الذين سبق ذكرهم إلا إذا تم بمحضر من الصبي عند جمع من أهل السوق ليعلموا بأمر الحجر عليه كي لا يتعاملوا معه بالبيع والشراء⁴⁵.

2.1.2.4 وفاة مانح الإذن للقاصر أو عزله:

لم يتم الوقوف على أقوال المذاهب الفقهية في هذه الجزئية إلا ما ذكره فقهاء الحنفية، فقالوا إلى أنه إذا أذن الولي الأب لأبنه الصغير بالتجارة ثم مات الأب والصبي الصغير المأذون له على حاله لم يبلغ راشداً فإن موت أبيه صاحب الإذن يعد حجر على الابن الصغير، وكذلك الحال بالنسبة لوصي الأب إذا أذن للصبي بالتجارة ثم مات الوصي فأوصى إلى وصي آخر أو لم يوص فإن موته يعد بمثابة إعادة الحجر على الصبي الصغير، والأمر كذلك بالنسبة للجد أبو الأب إذا لم يكن للصغير أب ولا وصي الأب لأن الابن صاحب الإذن يتصرف بولايتهم ورأيهم، وقد زالت ولايتهم ورأيهم بموتهم، فيكون ذلك حجر على الصبي⁴⁶، ولو لم يكن الصغير عالماً بوفاته وليه، ويتساوى الجنون مع الوفاة في الحكم لعدم إمكانية قيام الولي بمهامه وفوات النظر له والقيام بمصالحه، ويقصد بالجنون هنا هو الجنون المطبق⁴⁷.

أما إذا أذن القاضي للصبي الذي لا أب له ولا وصي في التجارة، ثم مات القاضي الذي منح الإذن أو عزل، فإن الصغير يبقى على إذنه ولا يرفع عنه حق التصرف بالتجارة، لأن إذن القاضي بمنزلة الحكم من القاضي وسائر أحكام القاضي لا تبطل بموته وعزله⁴⁸. وهذين الحكمين السابقين هما ما نصت عليه المادة 976 من مجلة الأحكام العدلية بقولها: "إذا توفي الولي الذي جعل الصغير مأذوناً يبطل إذنه ولكن لا يبطل إذن الحاكم بوفاته ولا بعزله".

أما لو أذن لهما الوصي ثم عزل القاضي ذلك الوصي فإن عزل القاضي يعد بمثابة حجر على الصغير، لأنه يزيل ولاية الوصي ويقطع تديره للنظر في شؤون الصغير، ولا يشبه الوصي في هذا الأمر حالة القاضي التي سبق التطرق لها، لأن الوصي إذا عزله القاضي فقد انقطع أمره وصار بمنزلة موته أو جنونه، وكذلك الحال بالنسبة للأب، وأما عزل القاضي إنما هو بمنزلة القضاء منه لا يبطله عزله ولا موته

ولا جنونه⁴⁹، أي أن ولاية القاضي هي ولاية قضاء وليست ولاية نيابة فمن ذلك لا يبطل إذنه بموته ولا بعزله، وأما إذن الأب أو الوصي فمن حيث أن ولايته هي ولاية نيابة فتبطل بموتهما وبعزلهما.

2.2.4 التشريعات المغربية

أما ضمن التشريعات المغربية فقد منح المشرع الجزائري للقاضي حق الرجوع في منح الإذن للقاصر متى ثبت له ما يبرر ذلك، كسوء تصرف القاصر في أمواله وتعرضها للضياع، وهو ما نصت عليه المادة 84 من قانون الأسرة، ونصت عليه أيضاً أحكام الفقرة الثالثة من المادة 226 من مدونة الأسرة المغربية، ومنح أيضاً المشرعان المغربي والموريتاني للولي الحق في سحب الإذن إذا دعت إلى ذلك المصلحة والضرورة وبنفس الإجراءات التي منح بها الإذن، وهو ما نصت عليه المادة 271 من مجلة الأحوال الشخصية الموريتانية، والمادة 227 من مدون الأسرة المغربية بقولها: "للولي أن يسحب الإذن الذي سبق أن أعطاه للصغير المميز إذا وجدت مبررات لذلك"، لكن لا بد من تقديم المبررات المقنعة للقاضي المختص. فأجاز المشرع سحب الإذن من القاصر المميز الذي تم منحه إياه متى كانت هناك مصلحة في هذا السحب، كان يسيء التصرف فيما أذن له فيه، أو يرى ما نح الإذن أن هناك مصلحة معتبرة في سحب هذا الإذن.

وللقاضي المكلف بشؤون القاصرين أيضاً حق سحب الإذن من القاصر المميز الذي منح الإذن، لكن بعد طلب مقدم من طرف الوصي والمقدم والنيابة العامة، وللقاضي القيام بذلك بشكل تلقائي إذا رأى سوء تدبير في الإدارة من طرف القاصر المأذون له، وذلك كله ما ورد في الفقرة الثالثة من نص المادة 226 من مدونة الأسرة المغربية⁵⁰.

وبسحب الإذن من القاصر المميز يعود إلى الحجر، ويخضع لنظام النيابة الشرعية التي كان عليها قبل منح الإذن، وفي سحب القاضي أو الولي أو الوصي الإذن من القاصر حماية له من كل ما يضر ذمته المالية وحفظها في حالة ما إذا رأى في ذلك خطراً على مصلحته، وله إبطال تصرفاته وعدم إنفاذها، وهو ما يعد إجراء وقائي يكفل له حماية متكاملة.

5. خاتمة:

وختاماً لهذا البحث قد تم التوصل لجملة من النتائج والمقترحات يتم إيجازها فيما يلي:
-أساس الإذن وغايته تدريب القاصر على حسن إدارة أمواله والتصرف فيها قبل منحها إياه بشكل كلي، ورفع الحجر عنه بشكل نهائي، وهو يكشف مدى استعداد القاصر للتصرف في ماله بشكل يحفظ له.

-الإذن هو عبارة عن تصرف اختياري ولا يجبر منحه للقاصر، ومصلحة القاصر المحجور عليه هي التي تدعو لمنحها إياه من طرف من خول لهم الفقه والقانون ذلك، كما أن المصلحة هي التي تدعو لسحبها وإلغائها من القاصر.

-لا يعتبر الإذن إطلاقاً من الحجر ورفعاً له، فالولي يراقب تصرفات المحجور المأذون له ضمن هذه المرحلة، خلافاً لرفع الحجر الذي يثبت بالرشد، فالإذن إنما هو انتقال الولاية على المال من مرحلة التصرف المطلق الذي يمارسه النائب الشرعي على مال المحجور عليه، إلى مرحلة مراقبة التصرف الذي يجريه المحجور عليه بغية ابتلائه واختباره.

-تعتبر مرحلة الإذن عبارة عن مرحلة انتقالية يمر بها القاصر المأذون من الحجر الكلي إلى مرحلة الرشد ورفع الحجر بشكل كلي عليه. كما وتعتبر تصرفات القاصر المأذون له صحيحة ما دامت في حدود الإذن الممنوح له من طرف الولي أو النائب الشرعي أو القاضي.

وانطلاقاً مما سبق ذكره يتم إيراد بعض الاقتراحات منها:

-ضرورة تحديد المشرع الجزائري من له حق طلب منح الإذن للقاصر وترتيبهم اقتداءً بمسلك الفقه الإسلامي، مع منح هذا الحق للقاصر أيضاً.

-كما يقترح تحديد التصرفات في التشريعات المغاربية التي تقبل الإذن والتي لا تقبله، ووجوب النص على ذلك بشكل واضح وصريح.

6. الهوامش:

¹ الزبيدي مرتضى، د ط، د س، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، الكويت، ج 34، ص 163.

² الجرجاني علي، ط 1، س 1983، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 1، ص 16.

³ النسفي حافظ الدين، ط 1، س 2011، كنز الدقائق، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ص 574.

⁴ الحصفكي علاء الدين، ط 1، س 2002، الدر المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 608.

⁵ الشلبي أحمد، ط 1، س 1315 هـ، حاشية الشلبي على شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ج 5، ص 204.

⁶ البركتي محمد، ط 1، س 2003، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 173.

⁷ فيلالتي علي، د ط، س 2011، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، ص 215.

- ⁸ الرفعي عبد السلام، د ط، س 1996، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، أفريقيا الشرق، الدار البيضاء، المملكة المغربية، ص 414.
- ⁹ بلحاج العربي، ط 4، س 2005، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني - العقد والإدارة المنفردة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة، ج 1، ص 179-180.
- ¹⁰ سورة النساء، آية رقم 6.
- ¹¹ سورة النساء، آية رقم 6.
- ¹² الكاساني علاء الدين، ط 2، س 1986، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 7، ص 170. القرافي شهاب الدين، ط 1، س 1994، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ج 8، ص 230. الشافعي محمد، د ط، س 1990، الأم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 3، ص 220. ابن قدامة موفق الدين، ط 1، س 1994، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 2، ص 111.
- ¹³ الزيعلي جمال الدين، ط 1، س 1315 هـ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، مصر، ج 5، ص 219.
- ¹⁴ أبو جيب سعدي، ط 4، س 2011، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ص 591.
- الزيعلي جمال الدين، المرجع السابق، ج 5، ص 191. ابن قدامة موفق الدين، الكافي، ج 2، ص 111.
- ¹⁵ الحصفكي علاء الدين، المرجع السابق، ص 611. التسولي علي، ط 1، س 1998، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 2، ص 498. ابن قدامة موفق الدين، ط 3، س 1997، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، ج 6، ص 609.
- ¹⁶ سورة النساء، آية رقم 6.
- ¹⁷ الروياني عبد الواحد، ط 1، س 2009، بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 5، ص 78. الزيعلي جمال الدين، المرجع السابق، ج 5، ص 219.
- ¹⁸ الزرقا مصطفى، ط 2، س 2004، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، سوريا، ج 2، ص 795.
- ¹⁹ شهبون عبد الكريم، ط 3، س 2000، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، ج 2، ص 12.
- ²⁰ صافي عبد الحق، ط 1، س 2006، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ج 1، ص 150.
- ²¹ رواه أبي دوود في سننه، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، حديث رقم 495، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، لبنان، ج 1، ص 133.
- ²² الرفعي عبد السلام، المرجع السابق، ص 163-164.

- ²³ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام-مصادر الالتزام-، ص 272.
- ²⁴ أبو زهرة محمد، المرجع السابق، ص 171-270.
- ²⁵ ابن طاهر عبد الله، ط 1، س 2015، شرح مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته -الأهلية والنيابة الشرعية-، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ج 4، ص 35.
- ²⁶ الكاساني، المرجع السابق، ج 7، ص 170. القرافي، المرجع السابق، ج 8، ص 230. الشافعي، المرجع السابق، ج 3، ص 220. ابن قدامة، المرجع السابق، ج 2، ص 111.
- ²⁷ القرافي، نفس المرجع، ج 8، ص 230. الشافعي، نفس المرجع، ج 3، ص 220. العمراني يحيى، ط 1، س 2000، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج، بيروت، لبنان، ج 6، ص 225-226. العاصمي عبد الرحمان، ط 1، س 1397 هـ، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، بدون ناشر، ج 5، ص 187-188.
- ²⁸ الشيباني محمد، ط 1، س 2016، الأصل، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ج 8، ص 507.
- ²⁹ الزيعلي جمال الدين، المرجع السابق، ج 5، ص 220. ابن قدامة، المغني، ج 6، ص 609. سحنون عبد السلام، د ط، د س، المدونة الكبرى، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، السعودية، ج 13، ص 73. ضياء الدين خليل، ط 1، س 2008، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ج 6، ص 234.
- ³⁰ سحنون عبد السلام، نفس المرجع، ج 13، ص 73. الشيباني محمد، المرجع السابق، ج 8، ص 507.
- ³¹ الشيباني محمد، نفس المرجع، ج 8، ص 507. خليل، المرجع السابق، ج 6، ص 234.
- ³² سحنون عبد السلام، المرجع السابق، ج 13، ص 73.
- ³³ الشيباني محمد، المرجع السابق، ج 8، ص 511. الزيعلي جمال الدين، المرجع السابق، ج 5، ص 220.
- ³⁴ الشيباني محمد، نفس المرجع، ج 8، ص 511-512.
- ³⁵ السرخسي محمد، د ط، س 1993، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 25، ص 40.
- ³⁶ السرخسي، نفس المرجع، ج 25، ص 23.
- ³⁷ الشيباني محمد، المرجع السابق، ج 8، ص 529-530.
- ³⁸ الشلبي أحمد، المرجع السابق، ج 5، ص 220.
- ³⁹ الشيباني محمد، المرجع السابق، ج 8، ص 511-513.
- ⁴⁰ غنام مليكة، ط 1، س 2010، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، دار الآفاق، الدار البيضاء، المغرب، ص 88.

- ⁴¹ الزيعلي جمال الدين، المرجع السابق، ج 5، ص 203 و 219. الدسوقي محمد، د ط، د س، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج 3، ص 304. الحصفكي علاء الدين، ط 1، س 1998، الدر المنتقى في شرح الملتقى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 4، ص 64. المرادوي علاء الدين، ط 1، س 1997، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 5، ص 309.
- ⁴² الشيباني محمد، المرجع السابق، ج 8، ص 512. المرادوي، نفس المرجع، ج 5، ص 309.
- ⁴³ مليكة غنام، إدارة أموال القاصر، ص 90-91.
- ⁴⁴ الشيباني محمد، المرجع السابق، ج 8، ص 528.
- ⁴⁵ الشيباني محمد، نفس المرجع، ج 8، ص 528.
- ⁴⁶ الشيباني محمد، نفس المرجع، ج 8، ص 529.
- ⁴⁷ السرخسي، المرجع السابق، ج 25، ص 40.
- ⁴⁸ الشيباني محمد، المرجع السابق، ج 8، ص 529.
- ⁴⁹ الشيباني محمد، نفس المرجع، ج 8، ص 529.
- ⁵⁰ "يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين إلغاء قرار الإذن بالتسليم بطلب من الوصي أو المقدم أو النيابة العامة أو تلقائياً إذا ثبت سوء التدبير في الإدارة المأذون بها".