أهلية الطفل المميز في عقود التمليك المالية في الفقه وأصوله والقانون اليمني (دراسة أصولية تطبيقية)

د. نجم الدين علي علي رشيد الذيفاني*

* كلية الشريعة والقانون- جامعة إقليم سبأ

ملخص البحث

تناول البحث موضوع أهلية الطفل المميز في عقود التمليك المالية لأنها من الموضوعات المهمة والأساسية؛ لتعلقه بفئة تمثل غالبية المجتمع فهو موضوع عملي يلامس حياة الناس ولأنه قد يباشر الأطفال المميزين التصرف في أموالهم، وقد يكونوا في بعض التصرفات عندهم أهلية كاملة لها وبعضها لا توجد أهلية عندهم والبعض الآخر من هذه التصرفات يكونوا ناقصي أهلية فيها، ويحاول لبحث الإجابة عن السؤال ما هي أهلية الطفل المميز لهذه التصرفات في عقود التمليك المالية في الفقه وأصوله والقانون اليمني؟ وقد اعتمد الباحث على المنهج الوصفي والمقارن والتطبيقي المناسب لطبيعة البحث. وتم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث، حيث كان المبحث الأول عن التعريف بالطفل المميز وأهليته في الفقه وأصوله والقانون اليمني، وكان المبحث الثاني والثالث دراسة تطبيقيه على الفقه وأصوله والقانون اليمني في أهلية الطفل المميز في عقود التمليك وحكمها سواءً كانت عقود تبرعات أو عقود معاوضات. حيث كان المبحث الثاني حول أهلية الطفل المميز في عقود المعاوضات، بينما كان المبحث الثالث عن أهلية الطفل المميز في عقود التبرعات. وقد خلص البحث لعدة نتائج أهمها:

1- إن الطفل المميز في الفقه وأصوله تثبت له أهلية أداء كاملة، في عقوده وتصرفاته النافعة نفعاً محضاً فتصح منه بدون إجازة وليه عند الجمهور خلافاً للشافعية فلا تثبت له أهلية أداء.

2- إن الطفل المميز في عقود المعاوضات تثبت له أهلية أداء ناقصة فتكون صحيحة موقوفة بإجازة الولي،ولا تصح بدونها عند جمهور فقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة خلافاً للشافعية فلا تثبت له أهلية أداء.

3- إن الطفل المميز في عقود التبرعات الضارة معدوم الأهلية عند جميع الأصوليين والفقهاء وكل ذلك رعاية لمصلحة الطفل المميز وحفظاً لماله.

4- إن الطفل المميز في القانون اليمني هو الذي أتم عشر سنين قمرية كاملة، وكان مميزًا، ولم يتم خمس عشر سنة قمرية كاملة.

5- موافقة القانون اليمني جمهور الفقهاء والأصوليين خلافاً للشافعية في أهلية الطفل المميز في عقود المعاوضات التبرعات، ففي عقود المعاوضات تثبت له أهلية أداء ناقصة فتصح بإذن وليه تدريباً وتأهيلاً له في إدارة ماله ولا تصح بدون إجازة وليه حفاظاً لماله وعدم الإضرار به. أمَّا عقود التبرعات فالطفل المميز معدوم الأهلية.

الكلمات المفتاحية: أهلية، الطفل، المميز.

ISSN : 2410-1818

Abstract

The research traces the topic of the non-adult child's eligibility in the financial property contracts. This topic is one of the important and basic topics due to its relevance with the majority of the people in the society. Apart from this, it is a touchable and practical topic in the life of the people. And because children might start disposing of their property. And they may be in some conducts, they have whole eligibility, and in other conducts they don't have. They may have the full eligibility in some conducts, and they have limited eligibility in some other conducts. What is the eligibility of non-adult child for these acts of the financial property contracts in jurisdiction and its principles, and in the Yemeni constitution?

The research aims to recognize the eligibility of non-adult child of his conducts in the financial property contracts in jurisdiction and its principles, and in the Yemeni constitution?

The researcher relays on the descriptive, comparative and practical methodology. The research is divided into two chapters. The first chapter is identifying the non-adult child and his eligibility in jurisdiction and its principles and in the Yemeni constitution. Chapters no. two and three are practical study about jurisdiction and its principles and the Yemeni constitution, and the eligibility of the non-adult child in the property contracts and its judgment either they were donations or netting contracts. Chapter no. two was about the eligibility of the non-adult child in the netting contracts, whereas, chapter no. three was about the eligibility of the non-adult child in the donation contracts.

The research concludes with mentioning the most important findings such as:

1- The non-adult child in jurisdiction and its principles proves the full eligibility of acting, in his contracts and beneficial conducts to become true without the permission of his guardian according to the mainstream scientists, unlike Shafiaa which doesn't accept his eligibility of conduct.

2- The non-adult child has the limited eligibility in netting contracts. In order to be true, there must be the permission of the child's guardian. It is wrong without that according to the mainstream scientists of Hanafia, Hanbalia and Malkiaa, unlike Shafiaa which doesn't approve and accept that.

3- The non-adult child doesn't have the eligibility in the harmful donation contracts according to all mainstream scientists and fundamentals and all that is for the sake of the child and his property.

4- The non-adult child in the Yemeni constitution is the one whose age is 10 years, still non-adult and doesn't reach the age of 15.

5- The approval of the Yemeni constitution for mainstream scientists and fundamentals for the eligibility of non-adult child in the netting and donation contracts unlike Shafiaa. The non-adult child has the limited eligibility in the netting contracts in the case of the permission of the child's guardian. In this case, it would be a kind of training for the child to manage his property. It would be

ISSN : 2410-1818

wrong without the permission and approval of his guardian.

Keywords: Eligibility – child – non-adult

مقدمـة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، وعلى التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن باب الأهلية من الأبواب المهمة في الفقه وأصوله وكذلك القانون اليمني، وذلك أن صحة التصرفات مبناها على الأهلية،ولأن معرفة أهلية الشخص تؤدي إلى معرفة التصرفات الصحيحة من التصرفات غير الصحيحة،ويتبين التصرف الصحيح الموقوف والنافذ من التصرف الباطل والفاسد.

وخلال الأطوار والمراحل التي يمر بها الشخص في حياته قد يقوم ببعض التصرفات،وهذه التصرفات يختلف حكمها من طور إلى طور ومن مرحلة إلى أخرى، ونحن في بحثنا هذا سنتحدث عن حكم هذه التصرفات،وأثرها في مرحلة الطفل المميز وطور التمييز حتى البلوغ في الفقه وأصوله والقانون اليمني.

أولاً: مشكلة البحث: مباشرة الأطفال المميزين التصرف في أموالهم،وقد يكونوا في بعض التصرفات عندهم أهلية كاملة لها وبعضها لا توجد أهلية عندهم والبعض الآخر يكونوا ناقصي أهلية فيها ولكي تبقى هذه العقود والتصرفات مستقرة لا بد من معرفة أهلية الطفل المميز في هذه التصرفات. والتي بانعدامها أو نقصها تؤثر في معاملات الناس ولا تعرف الاستقرار. وبناءً على ذلك انبثقت أسئلة منها: ما هي أهلية الطفل المميز وحكم تصرفاته في عقود التمليك المالية في الفقه وأصوله والقانون اليمني؟ فهذه هي إشكالية البحث التي نحاول في هذا البحث الإجابة عنها.

ثانياً: أسئلة البحث:

1- من هو الطفل المميز وما أهليته في الفقه وأصوله والقانون اليمني؟
2- ما هي التصرفات والعقود التي يكون الطفل المميز أهلاً لها أو ناقص الأهلية أو معدوم الأهلية؟

ثالثاً: أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في موضوع أهلية الطفل المميز في عقود التمليك المالية فيما يلي:

1- إن موضوع أهلية الطفل المميز من المواضيع الأصولية والفقهية والقانونية الهامة والأساسية، فهو يتعلق بفئة تمثل غالبية المجتمع فهو موضوع عملي يلامس حياة الناس.
2- تكمن أهمية البحث في دراسة ضوابط الطفل المميز أي متى يكون الطفل مميزاً.

ISSN : 2410-1818

3- معرفة الحكم الشرعي والقانوني في تصرفات الطفل المميز يحقق حماية حقوق الطفل المميز وحفظ نفسه وماله ممن يريد استغلاله لمصلحته عند التعامل معه.

رابعاً: أسباب اختيار البحث:

4- لما تقدم من أهمية البحث.

5- ربط البحث في الفقه وأصوله بالقانون اليمني، كون القانون هو الذي يطبق في المحاكم اليمنية في حالة الاختلاف والترافع أمام القضاء حيث قمت بمقارنة القانون اليمني بالفقه وأصوله.

6- الحاجة الماسة إلى بيان أهلية الطفل المميز في عقود التمليك المالية التي يجهلها الكثير من الناس؛ كي تستقر معاملات الناس فيما بينهم. والوقوف على أثر الأهلية في تصرفات الطفل المميز.

7- عدم وجود دراسة خاصة في موضوع أهلية الطفل المميز،وإن وجدت أبحاث في هذا الموضوع، فلا تخص الطفل المميز، وإنما تناولته من جملة ناقصي الأهلية في الفقه الإسلامي وقوانين غير القانون اليمني.

خامساً: أهداف البحث:

8- معرفة من هو الطفل المميز في الفقه وأصوله والقانون اليمني.

9- معرفة أهلية الطفل المميز وحكم تصرفاته في عقود التمليك المالية في الفقه وأصوله والقانون اليمني.

سادسا: اعتمد الباحث على المنهج الوصفي والمقارن والتطبيقي لمناسبته طبيعة البحث كي يتسنى الوصول إلى النتائج التي تجيب عن أسئلة البحث.

سابعاً: الدراسات السابقة:

1- إقرارات ناقصي الأهلية في الشريعة الإسلامية :ميسرا محمد الفرا، رسالة ماجستير، عام 1434هـ-2014م، كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية، غزة. تحدثت فيها عن الإقرار وحكم إقرار ناقصي الأهلية في الحدود والحوال الشخصية والمعاملات .

2- الأهلية وأثرها في التصرفات – دراسة أصوليه فقهية،د حمزة حسن محمد الأمين، بحث، جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السودان. تكلم فيه عن الأهلية عموماً وأثرها على التصرفات والأفعال سواء كانت الأقوال في العقيدة أو المعاملات أو الحدود.

3- اختلافات الأصوليين في القواعد المتعلقة بالصبي المميز وتطبيقاتها الفقهية المعاصرة، د. دسوقي يوسف دسوقي نصر،كلية الشريعة – جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، حصر فيه القواعد التي تدور حول الصبي المميز في ثلاث قواعد هي: لا تكليف قبل البلوغ، قول الصبي لا حكم له،

ISSN : 2410-1818

وفعل الصبي معتبر، وذكر لتلك القواعد بعض الفروع الفقهية مثل الحساب الجاري،والمضاربة والمساهمة بمال الصبي وجناية الصبي المميز.

ثامناً: خطة البحث: يشتمل البحث على مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على أهمية وأسباب، وأهداف البحث.

المبحث الأول: التعريف بالطفل وأهليته في الفقه وأصوله والقانون اليمني.

المطلب الأول: التعريف بالطفل وأهليته في الفقه وأصوله.

المطلب الثاني: التعريف بالطفل وأهليته في القانون اليمني.

المطلب الثالث: التعريف بعقود التمليك المالية.

المبحث الثاني: أهلية الطفل المميز في عقود المعاوضات.

المطلب الأول: بيع الطفل المميز وشراءه.

المطلب الثاني: أهلية الطفل المميز في الوكالة.

المبحث الثالث: أهلية الطفل المميز في عقود التبرعات.

المطلب الأول: أهلية الطفل المميز للإعارة.

المطلب الثاني: أهلية الطفل المميز للكفالة.

المطلب الثالث: أهلية الطفل المميز للإقراض.

المطلب الرابع: أهلية الطفل المميز في للرهن.

المطلب الخامس: أهلية الطفل المميز للإيداع.

الخاتمة: وتشمل النتائج والتوصيات.

ISSN : 2410-1818

المبحث الأول

التعريف بالطفل وأهليته في الفقه وأصوله والقانون اليمني.

المطلب الأول

التعريف بالطفل وأهليته في الفقه وأصوله

الفرع الأول: التعريف بالطفل في اللغة:هو الصغير من كل شيء[1]، والطفل: الصغير من أولاد الناس والدواب وأطفلت المرأة والظبية والنعم إذا كان معها ولد طفل[2]. والعرب تقول: جارية طفلة وطفل وجاريتان طفل وجوار طفل وغلام طفل وغلمان طفل ويقال: طفل وطفلة وطفلان وأطفال وطفلتان وطفلات في القياس[3]. والطفل: المولود[4]. والصَّبِيُّ يُدْعَى طِفْلاً حين يسقُط من أمّهِ إلى أن يَحْتلم[5].

الفرع الثاني: التعريف بالطفل في الفقه وأصوله:

يطلق الطفل عند الفقهاء على المولود من ولادته إلى بلوغه. أي هو من لم يبلغ من الذكور والإناث [6]. وقصره بعض الحنابلة على المولود من ولادته إلى تمييزه[7].

---

[1] انظر :لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري،دار صادر – بيروت،الطبعة الأولى،(١٠٤/11).

[2]انظر: لسان العرب (١٠٤/11).

[3]انظر: لسان العرب (١٠٤/11).

[4]انظر: لسان العرب (١٠٤/11).

[5]انظر: لسان العرب (١٠٤/11).

[6]انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة – بيروت،الطبعة الثانية– (4 / 218)،و (3 / 612)،و مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المعروف بشيخي زاده،تحقيق: خليل عمران المنصور،دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت،عام 1419هـ – 1998م– (2 / 188)،و كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني: أبو الحسن المالكي،تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي،دار الفكر، بيروت،عام1412هـ – (1 / 548)،و الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، تحقيق: رضا فرحات، مكتبة الثقافة الدينية – (2 / 694)،و روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي،المكتب الإسلامي، بيروت،عام 1405هـ – (6 / 182)،و حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي الطبعة: الأولى – 1397 هـ – (5 / 518).

[7]انظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل:شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي،دار المعرفة بيروت – لبنان – (3 / 62)،و دليل الطالب لنيل المطالب: مرعي بن يوسف

ISSN : 2410-1818

وللبلوغ علامات، منها ما يشترك فيها الذكور والإناث وهي: الاحتلام، وإنبات الشعر الخشن حول القبل والسن إذا لم تظهر عليه علامات البلوغ، وهو خمسة عشر سنة عند الشافعية[8] والحنابلة[9]وصاحبي أبي حنيفة[10] وثمانية عشرة سنة عند المالكية[11] وأبي حنيفة[12]. وعلامتان تختص بهما الإناث دون الذكور وهما الحيض والحمل[13].

الكرمي الحنبلي،تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض،الطبعة الأولى، 1425هـ/ 2004م – (1 / 199).

[8]انظر: الأم: محمد بن إدريس الشافعي،دار المعرفة – بيروت،الطبعة: الثانية، 1393هـ – (3 / 215)،و الوسيط في المذهب: محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد،تحقيق: أحمد محمود إبراهيم , محمد محمد تامر،دار السلام، القاهرة، الطبعة: الأولى عام 1417هـ – (4 / 39)،و أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري، تحقيق: د . محمد محمد تامر،دار الكتب العلمية – بيروت الطبعة: الأولى، عام 1422 هـ – 2000م – (2 / 206).

[9]انظر: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد،دار الفكر – بيروت الطبعة الأولى عام 1405هـ – (4 / 551)،و الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي،دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان،الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ – (5 / 237)،ولمبدع شرح المقنع: ابن مفلح، دار عالم الكتب، الرياض،طبعة عام 1423هـ /2003م– (4 / 213).

[10]انظر: الهداية شرح بداية المبتدي: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، المكتبة الإسلامية– (3 / 284)،و مجمع الأنهر – (4 / 60)،والاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن،دار الكتب العلمية – بيروت / لبنان، الطبعة الثالثة، عام 1426 هـ – 2005 م– (2 / 102)،واللباب في شرح الكتاب – (1 / 166).

[11]انظر: مختصر خليل في العبادات على مذهب الإمام مالك: خليل بن إسحاق الجندي،تحقيق: أجمد جاد، دار الحديث/القاهرة،الطبعة الأولى 1426هـ/2005م (1 / 172)، و مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني،تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب،طبعة خاصة 1423هـ – 2003م – (6 / 633) .

[12]انظر: الهداية شرح البداية – (3 / 284)، و مجمع الأنهر – (4 / 60).

[13]انظر:الهداية شرح البداية – (3 / 284)،و مواهب الجليل – (5 / 56)،و الحاوي في فقه الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد الشهير بالماوردي،دار الكتب العلمية،الطبعة الأولى عام1414هـ – 1994م . (6 / 343)،و شرح الزركشي على مختصر الخرقي: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي،تحقيق:عبد المنعم خليل إبراهيم،الناشر: دار الكتب العلمية لبنان/ بيروت،عام1423هـ – 2002م – (3 / 210).

ISSN : 2410-1818

والطفل في هذه الفترة- أي من ولادته إلى بلوغه- عند الفقهاء والأصوليين يمر بمرحلتين: المرحلة الأولى: مرحلة عدم التمييز. والمرحلة الثانية: مرحلة التمييز. وتختلف أحكام كل مرحلة عن الأخرى.

أولاً: المرحلة الأولى: مرحلة عدم التمييز: تبدأ هذه المرحلة منذ الولادة إلى التمييز. والطفل في هذه المرحلة يكون فاقداً للأهلية[14]. ويكون وليه أو وصيه هو من يتولى رعايته وحفظ مصالحه وأمواله[15].

ثانياً: المرحلة الثانية: مرحلة التمييز: وتبدأ ببلوغ الطفل سبع سنين، وهو سن التمييز، كما حدده جمهور الفقهاء[16]، وفي هذه المرحلة يكون للطفل قدرة على التمييز بين الأشياء، بمعنى: أن يكون له إدراك يفرق به بين النفع والضرر حيث يصير للطفل عقل يعي ويدرك ويفهم به الخطاب إجمالاً[17]. وتحديد سبع سنوات ببلوغ الطفل سن التمييز هو الغالب، وإلا فإن التمييز ليس له سن معينة يعرف بها، ولكن تدل على التمييز أمارات التفتح والنضوج، فقد يصل الطفل إلى مرحلة التمييز في سن مبكرة، وقد يتأخر إلى ما قبل البلوغ.

---

[14]أي فاقد لأهلية الأداء حيث لا تعتبر أقواله، أما أهلية الوجوب فعنده أهلية وجوب كاملة كما ذكرنا سابقاً في أهلية الوجوب الكاملة.

[15]انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري،تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر،دار الكتب العلمية –بيروت،الطبعة الأولى،1418هـ/1997م.- (4 / 380)،و الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت – عدد الأجزاء: 45 جزءا،الطبعة: (من 1404 – 1427 هـ)،(الأجزاء 1 – 23: الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت)،(الأجزاء 24 – 38: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر)،و(الأجزاء 39 – 45: الطبعة الثانية، طبع الوزارة).- (27 / 20).

[16]انظر: التقرير والتحرير في علم الأصول، ابن أمير الحاج، دار الفكر – بيروت – 1417هـ – 1996م-(2 / 318)،و تيسير التحرير، تأليف: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار الفكر – بيروت.- (3 / 57)،و الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة: محمد علاء الدين بن علي الحصكفي،دار الفكر، بيروت،عام 1386هـ – (4 / 257)، وأسنى المطالب (2 / 41)،و الإنصاف – (1 / 281)،و القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية: ابن اللحام،تحقيق: عبد الكريم الفضيلي،المكتبة العصرية،عام1420 هـ – 1999 م – (1 / 34)،و الموسوعة الفقهية الكويتية – (7 / 157).

[17]انظر: كشف الأسرار – (4 / 381)،والموسوعة الفقهية الكويتية – (27 / 20).

ISSN : 2410-1818

وتنتهي هذه المرحلة بالبلوغ فعندما يبلغ الطفل سن الرشد[18] تنتهي مرحلة التمييز للطفل، وتبدأ مرحلة البلوغ وقد ذكرنا آنفاً علامات البلوغ.

ولما كان الطفل في هذه المرحلة يوجد عنده مقدار من الإدراك والوعي سُمح له بمباشرة بعض التصرفات، فتثبت له أهلية الأداء الناقصة؛ لأن نموه العقلي لم يكتمل بعد[19]، فتصح عقوده وتصرفاته النافعة نفعاً محضاً، كقبول الهبة والصدقة دون حاجة إلى إذن الولي، ولا تصح عقوده وتصرفاته الضارة ضرراً محضاً، كالهبة والكفالة بالدين ونحوها، حتى لو أجاز هذه التصرفات وليه أو وصيه؛ لأنه فاقد للأهلية لهذه التصرفات أو العقود فلا يملكها، وكذلك وليه أو وصيه. أمَّا التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة ونحوهما فتصح من الطفل في هذه المرحلة بإجازة الولي، ولا تصح بدونها عند جمهور الفقهاء[20]. وذهب الشافعية[21] والظاهرية[22] إلى أن الطفل في هذه المرحلة يكون فاقد للأهلية فلا تصح منه جميع عقوده وتصرفاته حتى يبلغ سن الرشد.

---

[18]الرشد:هو الصلاح في المال وقيل: الصلاح في المال والدين .انظر: الفروق مع هوامشه – (1 / 251)،والموسوعة الفقهية الكويتية – (27 / 20).

[19]انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية – (7 / 157)،و الوجيز في أصول الفقه: د.عبد الكريم زيدان،مؤسسة الرسالة،لبنان،بيروت، الطبعة السابعة،عام 1420هـ – 2000م– (ص:96).

[20]انظر :الهداية شرح بداية المبتدي– (4 / 11)،و كشف الأسرار (4 / 354)،والتقرير والتحرير (2 / 227)،ومواهب الجليل– (6 / 636)،والإنصاف – (4 / 194)،والقواعد والفوائد الأصولية (1 / 37– 41).

[21]انظر: المجموع، للإمام النووي، دار الفكر – بيروت – 1997م – (13 / 344– 346)،وأسنى المطالب– (2 / 205– 206)،و حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي .،تحقيق: مكتب البحوث والدراسات،الناشر: دار الفكر، لبنان / بيروت،عام 1419هـ – 1998م – (2 / 374).

[22]انظر: المحلى: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار الآفاق الجديدة – بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي – (9 / 330–332).

ISSN : 2410-1818

المطلب الرابع

التعريف بالطفل وأهليته في القانون اليمني

جاء في قانون الطفل **بأن الطفل هو: كل إنسان لم يتجاوز ثمانية عشر سنة من عمره ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك**[23]. وسن الرشد في قانون الطفل والقانون المدني هو خمسة عشر سنة قمرية كاملة[24]. وتعريف الطفل في قانون الطفل بهذا التعريف كي لا يتعارض مع تعريف الطفل في اتفاقية الطفل فقد ورد تعريف الطفل في اتفاقية الطفل بأنه: كل إنسان لم يتجاوز ثمانية عشرة سنة من عمره ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه [25].

ويلاحظ في تعريف الطفل في اتفاقية الطفل تقول: ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه. واكتفى القانون اليمني في تعريفه للطفل بما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك. كي يتناسب تعريف الطفل في قانون الطفل والقانون المدني حيث حددا سن الرشد بخمس عشر سنة كاملة[26].

وأيضاً بهذا التعريف يكون قانون الطفل اليمني قد وافق تعريف الطفل تعريف اتفاقية الطفل للطفل بما لا يتعارض مع القوانين اليمنية التي حددت سن الرشد بخمسة عشر سنة كاملة[27].

ولما كان القانون اليمني قد عرف الطفل: بأنه كل إنسان لم يتجاوز ثمانية عشر سنة من عمره ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك، وحدد سن الرشد للطفل بخمسة عشر سنة قمرية كاملة، فبالتالي يكون تعريف الطفل في القانون اليمني: كل إنسان لم يبلغ سن الرشد خمس عشرة سنة قمرية كاملة أو كل إنسان لم يتم خمس عشرة سنة قمرية كاملة[28].

---

[23] انظر: المادة (2) ق،ط،ي.

[24] انظر: المادة (59) ق،ط،ي،والمادة (50) ق،م،ي.

[25] انظر: اتفاقية الطفل المادة (1).

[26] انظر: المادة (59) ق،ط،ي،والمادة (50) ق،م،ي.

[27] انظر: المادة (59) ق،ط،ي،والمادة (50) ق،م،ي.

[28] انظر: المادة(2)،والمادة (59) ق،ط،ي،والمادة (19)،و(50) ق،م،ي.

ISSN : 2410-1818

والطفل في نظر القانون اليمني يمر بمرحلتين من مراحل الطفولة، فالمرحلة الأولى: هي مرحلة الطفل غير المميز، والمرحلة الثانية: هي مرحلة الطفل المميز[29]. وتختلف أحكام كل مرحلة عن الأخرى.

فالطفل غير المميز في القانون اليمني سواءً في قانون الطفل والقانون المدني هو الطفل أو الصبي الذي لم يبلغ سن التمييز وهو عشر سنين قمرية كاملة، أو بلغها مجنوناً أو معتوهاً، ويكون فاقد الأهلية[30]. فتكون جميع تصرفاته غير صحيحة وباطلة بطلاناً مطلقاً[31]؛ لأنه لا يعي هذه التصرفات ولا يدرك أو يعرف نفعها وضرها.

والطفل المميز في القانون اليمني في قانون الطفل والقانون المدني هو الطفل أو الصبي الذي أتم عشر سنين قمرية كاملة، وكان مميزًا ،ولم يبلغ سن الرشد وهو خمس عشر سنة قمرية كاملة فتكون له أهلية الطفل أو الطفل المميز، ويكون ناقص الأهلية[32].

فالتمييز للطفل أو للصبي يبدأ عندما يكون عمره عشر سنوات قمرية كاملة، لذلك لا يمكن أن نتصور التمييز في ظل القانون اليمني فى أقل من عشر سنوات قمرية كاملة ولا يمكن أن تثبت له أهلية الأداء مطلقا لا ناقصة ولا كاملة، لأنه في نظر القانون اليمني لا يعي هذه التصرفات أصلا ولا يفهمها فهماً ناقصاً أو كافياً[33].

وتحديد سن التمييز بعشر سنوات لا بأس به[34] لا سيما وقد صار غالبية أولاد المجتمع اليمني يلتحقون بالتعليم من سن السابعة، كما أنه أصبح التعليم في المرحلة الأساسية إلزامي وتكفله الدولة

---

[29] انظر: المادة(2)،والمادة (59)،والمادة (63) ق،ط،ي،والمادة (50)،والمادة (51) ق،م،ي.

[30] انظر: المادة (63) ق،ط،ي،و المادة (19)،و(50)،و(51) ق،م،ي.

[31] انظر: المادة (60) ق،م،ي.

[32] انظر: المادة (63) ق،ط،ي،والمادة (19)،و(51) ق،م،ي.

[33] انظر: المادة (63) ق،ط،ي،والمادة (51) ق،م،ي.

[34] جمهور الفقهاء سبع سنوات كما ذكرنا سابقاً،مع ان مسألة تحديد التمييز بالسن اجتهادية تختلف من زمان لأخر فالمسائل المالية وتعقيداتها اليوم غير المسائل المالية في زمن الصحابة،كما أن حديث مروهم لسبع هو في العبادات و التمييز في العبادات أسهل من التمييز في المعاملات المالية فيكون الطفل أو الصبي في هذا السن عنده القدرة

ISSN : 2410-1818

مجاناً[35]، وبالتالي يكون في الصف الرابع عندما يكون عمره عشر سنوات، وقد تعلم ما يحتاجه الشخص من التمييز بين الأكثر والأقل وما يتعلمه من مادة الحساب والرياضيات في بيان ذلك.

وتمتد سنوات التمييز للطفل أو للصبي المميز حتى يبلغ سن الرشد خمسة عشر سنة قمرية كاملة، فإذا بلغها متمتعاً بقواه العقلية، وكان رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها[36].

وإذا كان القانون اليمني قد حدد سن التمييز بعشر سنوات، إلا أنه لم يبين معنى التمييز وحقيقته، فقد يختلف التمييز من شخص لآخر، وكان الأولى أن يعرف التمييز ويبين ماهيته وحقيقته، كما عمل في بيان معنى وحقيقة الرشد بحسن التصرف في المال[37].

واشترط القانون اليمني كي يكون الطفل له أهلية أداء ناقصة أو يكون طفلاً مميزاً لدية أهلية أداء ناقصة: أن يبلغ سن التمييز عشر سنين قمرية كاملة، وأن يكون مميزًا مدركاً لتصرفاته عند بلوغه سن التمييز[38]. فالطفل إذا بلغ سن التمييز ولم يعقل هذه التصرفات أو لا يدرك نفعها وضرها عليه لا يكون **طفلاً مميزاً ولا يكون لدية أهلية أداء ناقصة**، لأن العلة وهي إدراك النفع والضرر التي بُنيً عليها حكم تصرف الصبي قبل بلوغه سن التمييز هي متحققة وموجودة بعد بلوغه سن التمييز، فبالتالي يكون الحكم واحداً وهو البطلان كما هو عليه الفقه الإسلامي.

كما اشترط القانون اليمني كي يكون الطفل كاملاً للأهلية: ثلاثة شروط: أن يبلغ الشخص سن الرشد خمس عشرة سنة قمرية كاملة. أن يكون متمتعًا بقواه العقلية عند بلوغه سن الرشد. أن يكون رشيدًا في تصرفاته عند بلوغه سن الرشد[39].

والاستطاعة أن يدرك أحكام الصلاة،أما في المعاملات المالية فقد لا يستطيع إدراكها ومعرفة الآثار والنتائج من تصرفه المالي وبالتالي فلا مانع من رفع سن التمييز في المعاملات إلى فوق سبع سنوات كعشر سنوات مثلاً.

[35]انظر: المادة (87) ق،ط،ي .

[36]انظر: المادة (59) ق،ط،ي،والمادة (50) ق،م،ي.

[37] انظر: المادة (59) ق،م،ي.

[38]انظر: المادة (63) ق،ط،ي،والمادة (19)،و(51) ق،م،ي.

[39] انظر: المادة (59) ق،ط،ي،والمادة (19)،و(50)،ق . م. ي .

ISSN : 2410-1818

والطفل إذا بلغ خمس عشرة سنة قمرية كاملة وهو سن الرشد وكان سفيهاً[40] أو بلغ سن الرشد ولم يكن متمتعاً بقواه العقلية- أي كأن يكون معتوهاً- ولم يكن رشيداً في تصرفاته، فإنه يظل ناقص الأهلية[41]، وبالتالي تكون حكم تصرفاته مثل حكم تصرفاته قبل بلوغه سن الرشد،فتكون تصرفاته صحيحة موقوفة، لأنه ناقص الأهلية ولا يحتاج إلى حجر لوقف نفاذ تصرفاته[42].

وتحديد القانون اليمني سن الرشد بتمام خمس عشرة سنة قمرية، وهو مذهب الشافعية[43]، والحنابلة[44]، الزيدية[45]، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية[46]؛ لأن اليمن يوجد فيها المذهب الزيدي والمذهب الشافعي.

ويُختبر الطفل المميز في رشده قبيل بلوغه بأن يأذن له وليه أو وصيه بإرادة شيء من ماله، وعلى الولي أو الوصي مراقبة تصرفاته[47]. غير أن قانون الطفل ذكر أنه إذا كان الطفل قد أتم الخامسة عشر من عمره ولوحظ عليه حسن التصرف فله أن يدير شيئاً من أمواله بإذن وليه ووصيه، وعلى الولي

---

(40) السفه في القانون اليمني هو: تبذير المال على خلاف ما يقضي به العقل والشرع، ويحتاج إلى حكم،ويأخذ السفيه حكم الصبي المميز من وقت الحكم عليه بالحجر. انظر: المادة (63) ق،م،ي.

(41)انظر: المادة (59) ق،ط،ي،والمادة (63) ق،ط،ي،والمادة ()،ق . م. ي.

(42) انظر: المادة (59) ق،ط،ي،والمادة(63) ق،ط،م،والمادة (50)،ق . م. ي،والمادة (51) ق،م،ي،والمادة (57) ق،م،ي.،والمادة (59) ق،م،ي.

(43)انظر: الأم- (3 / 215)،والوسيط - (4 / 39)،وأسنى المطالب - (2 / 206).

(44)انظر: المغني - (4 / 551)،والإنصاف - (5 / 237).

(45)انظر:

(46)انظر: الهداية شرح بداية المبتدي- (3 / 284)،و مجمع الأنهر- (4 / 60).

(47)انظر: المادة (61) ق،م،ي.

ISSN : 2410-1818

او الوصي مراقبة تصرفاته حتى يبلغ سن الرشد[48]. ويحمل هذه الفقرة الأخيرة على مراقبة تصرفاته قبل بلوغه سن الرشد خمس عشرة سن كاملة[49].

وقد بين القانون اليمني الكيفية التي على أساسها يتم اختبار الطفل المميز لإدارة شؤونه بنفسه قبل بلوغه سن الرشد القانونية، فيأذن له بإدارة شيء من أمواله[50] . حيث نصت المادة (61) ق. م .ي:الصبي المميز يختبر في رشده قبيل بلوغه بأن يأذن له وليه أو وصيه بإدارة شيء من ماله ويختلف باختلاف الأحوال فولد التاجر بالبيع والشراء والمحترف بما يتعلق بحرفته وولد المزارع بالزراعة والصبية بتدبير شئون بيتها وذلك لمعرفة الغاية المقصودة من الاختبار.

فيما نصت المادة (62) ق. م .ي: على حكم التصرفات التي يبرمها الصبي المميز المأذون بقولها: يقع صحيحًا منتجا لجميع آثاره تصرف الصغير المميز فيما أذن له به على النحو المبين في المادة السابقة ويستثنى من ذلك الغبن الفاحش وهو ما زاد على عشر قيمة المثل وقت التصرف فأنه يجوز لولي الصغير أو وصيه وللصغير نفسه رده إلى ما لا غبن فيه أو إبطاله ما لم يكن هناك عرف محلي يقضي بخلافه نقصًا أو زيادة.

ففي النص السابق يظهر أن الصبي المميز إذا أذن له فإن تصرفه يكون صحيحاً، ونافذاً في حدود الأذن الذي أذن له وليه أو وصيه .

وأمَّا الإذن بالتصرف فيصدر طبقًا للمادة (64) ق.ط.ي، والمادة (61) ق.م.ي: من الولي أو الوصي، فقد صرحت هذه المادة أن الولي أو الوصي هما صاحبا السلطة في إصدار الإذن للطفل المميز بالتصرف في أمواله إذا كان في ذلك مصلحة للصبي المميز. دون الرجوع إلى المحكمة في ذلك، وقد روعيت في ذلك أحكام الفقه وأصوله التي تجعل إصدار الإذن للصبي المميز من اختصاص الولي أو الوصي فقط دون غيرهما.

---

[48]انظر: المادة (64) ق،ط،ي.

[49]لأن سن الرشد قد حدده بمنطوق النص كما في المادة (59) ق،ط،ي،والمادة (50) ق،م،ي وفي المادة(64) ق،ط،ي،يفهم أنه إذا كان قد أتم الخامسة عشر من عمره،فإنه لم يكن قد بلغ الرشد . والمنطوق يقدم على المفهوم فبالتالي يحمل هذه الفقرة الأخيرة من المادة (64) ق،ط،ي . على مراقبة تصرفاته قبل بلوغه سن الرشد خمس عشرة سن كاملة .

[50]انظر: المادة(61)، ق.م .ي .

ISSN : 2410-1818

والإذن الذي يصدر من الولي أو الوصي قد يكون إذن مطلق، فيشمل جميع التصرفات، وقد يكون الإذن مقيداً بنوع معين من التصرفات أو بوقت محدد أو مكان محدد للتصرف.

كما أن القانون اليمني حدد الولي أو الوصي بأنهما صاحبا السلطة في إصدار الإذن للصبي المميز أو إلغاء الإذن أو تقييده بما تقتضيه مصلحة الطفل المميز. دون الرجوع إلى المحكمة في ذلك[51]. وبذلك يكون قد وافق أحكام الفقه الإسلامي، التي تجعل إصدار الإذن للطفل المميز من اختصاص الولي أو الوصي فقط دون غيرهما.

غير أن قانون الطفل في حالة كان الطفل قد أتم الخامسة عشر من عمره وأنس في نفسه القدرة على حسن التصرف، وامتنع الولي أو الوصي عن الإذن له في إدارة شيء من أمواله جاز له رفع الأمر إلى المحكمة المختصة[52]. وأن للقاضي إلغاء الإذن أو تقييده إذا اقتضت مصلحة الطفل المميز ذلك، كما أن له ترشيد الطفل إذا أتم الخامسة عشرة من عمره وثبت حسن تصرفه[53].

إذاً فالطفل إذا أتم عشر سنوات قمرية وكان مميزاً ولم يبلغ سن الرشد خمس عشرة سنة كاملة صار في نظر القانون اليمني لديه أهلية أداء ناقصة، فتصح منه بعض التصرفات وتكون موقوفة على الرد أو الإجازة من وليه أو وصية، حيث نصت المادة (٦٠) ق. م .ي: تصرف فاقد الأهلية غير صحيح، وتصرف ناقص الأهلية يعتبر موقوفًا على الإجازة ولا يضمن فاقد الأهلية ما أتلفه مما يدفع إليه من الغير، ولولي ناقص الأهلية أو وصيه أن ينظر في تصرفه إن كان بعوض فله رده (إبطاله) أو إجازته بما تقضي به مصلحته وإن كان بغير عوض تعين على الولي أو الوصي رده لبطلانه. فقد قسمت هذه المادة التصرفات القانونية لناقصي الأهلية ومنهم الصبي المميز إلى قسمين: تصرفات بعوض وتصرفات بغير عوض، حيث جعل القسم الأول يتوقف على إجازة الولي أو الوصي بينما أبطل التصرفات في القسم الثاني وهي التي تكون بغير عوض. وكان الأولى أن يوافق تقسيم الأصوليين والفقهاء وجعلها ثلاثة أقسام.

وقد استعمل قانون الطفل مصطلح الطفل والطفل المميز، ومصطلح الصغير والصغير المميز ومصطلح الصبي والطفل المميز. والاصطلاحان الأولان يشمل الذكر والأنثى. بخلاف المصطلح الأول:

---

[51] انظر: المادة (64) ق.ط.ي، و المادة (61) ق.م.ي،

[52] انظر: المادة (65) ق.م.ي.

[53] انظر: المادة (66) ق.ط.ي.

ISSN : 2410-1818

فإنما يشمل الذكر المميز، ولا تدخل الأنثى المميز باللفظ، وإذا دخلت إنما تدخل بقرينة التشريع أو بالقياس.

كما استعمل قانون الطفل أيضاً مصطلح القاصر. بينما استعمل القانون المدني اليمني أحياناً مصطلح الصبي والطفل المميز، ومصطلح الصغير والصغير المميز. ولم يستعمل مصطلح الطفل.

أمَّا قانون الأحوال الشخصية اليمني فقد استعمل مصطلح الصغير والقاصر ولم يفرق بين الصغير المميز والصغير غير المميز والقاصر المميز والقاصر غير المميز. و استعمل قانون الإثبات اليمني مصطلح الطفل والطفل المميز.

والطفل والصبي والصغير والقاصر مصطلحات ومسميات لا خلاف بينها في معناها واصطلاحها. فمعناها يشمل الإنسان من ولادته إلى بلوغه سن الرشد، وسن الرشد خمسة عشر سنة قمرية كاملة.

ومما سبق يتبين أن القانون اليمني لم يختلف كثيراً[54] عن الأحكام المقررة في الفقه الإسلامي في تعريف الطفل المميز وتحديده سن التمييز والبلوغ، ومتى يكون ناقص الأهلية أو فاقد الأهلية[55] مراعاة مصلحة الطفل وذلك بحفظ ماله وتأهيله في الحياة.

[54] لم يخالف إلا في تحديد سن التمييز عشر سنوات قمرية كاملة،وفي هذه المسألة وافق الفقه الإسلامي في اعتبار السنة بالسنة القمرية وليست الشمسية الميلادية،ومسألة تحديده بعشر سنوات قد لا نعتبره خلافاً حيث وهي مسألة اجتهادية تتغير بتغير الزمان فمسائل المال في العصر الحاضر معقدة قد لا يفهمها ابن سبع سنوات،مع العلم أن كثير من الفقهاء لم يحددوا سن التمييز بسن محدد وإنما بالفهم والإدراك.

[55] المادة (51) ق،م،ي.

ISSN : 2410-1818

المطلب الخامس

التعريف بعقود التمليك المالية

تنقسم عقود التمليك في الفقه وأصوله والقانون اليمني إلى عقود معاوضات وعقود تبرعات.

أولاً: عقود المعاوضات: هي عقود تحتوي على عوض من الجانبين[56]. والعوض هو المبادلة بين الطرفين، والمبادلة هي مقابلة مال بمال أو نحوه[57]. أو جعل شيء في مقابلة آخر[58].

إذاً فعقود المعاوضات تقوم على أساس المبادلة وإنشاء التزامات متقابلة بين المتعاقدين.

وعقود المعاوضة قسمان: عقود معاوضة محضة وعقود معاوضة غير محضة. فالمعاوضة المحضة: ما يفسد العقد فيها بفساد العوض. والمعاوضة غير المحضة ما لا يفسد. أو المعاوضة المحضة: ما يقصد فيها المال من الجانبين، والمراد بالمال ما يعم المنفعة وغيرها مما يتمول وغير المحضة: ما لم تكن كذلك [59].

ثانياً: عقود التبرعات: وهي ما يقصد بها تمليك شيء، عين أو منفعة، بغير عوض[60].

---

[56]انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ –(3/ 2)،و بلغة السالك لأقرب المسالك: أحمد الصاوي،تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت،عام 1415هـ – 1995م –(3/ 12)،و المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: د. عبدالكريم زيدان،مؤسسة الرسالة،بيروت، الطبعة الثالثة عشر،عام 1417هـ– 1996م،ص 312،و الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ:د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق – كلّيَّة الشَّريعة،دار الفكر – سوريَّة – دمشق–(4/ 3097)..

[57]انظر: روضة الطالبين (3/ 338).

[58]انظر:كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى،دار الكتب العلمية–(3/ 146).

[59]انظر: المنثور في القواعد الفقهية: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود،وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت،الطبعة الثانية، 1405هـ –(3/ 185–186).

[60]انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية(ص 312)،والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (4/ 3097).

ISSN : 2410-1818

الفرق بين عقود المعاوضات وعقود التبرعات: هو أن التبرعات تفيد التمليك من جانب واحد وهو المتبرع، وأما القبول فهو شرط لثبوت الحكم في حق الجانب الآخر، أي أنه شرط فقط لترتب الأثر الشرعي على العقد: وهو انتقال الملكية بالنسبة إليه، فإذا وجد ما يطلق عليه اسم العقد لغة واصطلاحاً عند الفقهاء، يحنث. وأما المعاوضات: فلا تفيد التمليك إلا بإرادة المتعاقدين لغة وشرعاً فلا يتحقق وجود اسم العقد إلا بوجود الإيجاب من أحد المتعاقدين، والقبول من المتعاقد الآخر، وحينئذ يحنث[61].

[61]انظر: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية(ص 312)،والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (4/ 2547-2548).

ISSN : 2410-1818

المبحث الثاني

عقود المعاوضات

تمهيد

ذكرنا سابقاً أن عقود المعاوضات تقوم على أساس المبادلة وإنشاء التزامات متقابلة بين المتعاقدين. ومن هذه العقود عقد البيع وعقد الوكالة، ونحن سنتكلم في هذين المطلبين عن بيع الطفل المميز وشراؤه، وأهلية الطفل المميز في الوكالة.

المطلب الأول: بيع الطفل المميز وشراؤه.

اتفق الفقهاء أن الطفل غير المميز لا ينعقد منه لا بيعاً ولا شراءً، لأن من شروط العاقد أن يكون عاقلاً فلا ينعقد البيع والشراء من المجنون والطفل الذي لا يعقل[62]. أما الطفل المميز فقد اختلف الفقهاء في انعقاده:

القول الأول: ينعقد بيع الطفل المميز وشراؤه إذا أذن له وليه، وإلا كان موقوفاً على إجازة وليه. وبه قال الحنفية[63] والمالكية[64] والهادوية الزيدية، والحنابلة في رواية[65].

واستدلوا: بقوله تعالى: {وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}(النساء: آية 6)، أي: اختبروهم بشيء تدفعونه إليهم ليتصرفوا فيه فتنظروا في تصرفهم وإنما

---

[62]انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي – الطبعة: الثانية – (9 / 315).

[63]انظر: تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي،دار الكتب العلمية، بيروت،عام1405هـ– 1984م – (2 / 33)،و شرح فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر – الطبعة: الثانية، بيروت – (6 / 248)، الدر المختار(4 / 504-505)

[64]انظر: مختصر خليل – (1 / 143)،ومواهب الجليل – (6 / 31).

[65]انظر: المغني – (4 / 321)،والإنصاف – (4 / 193)،والمبدع شرح المقنع – (3 / 346).

ISSN : 2410-1818

يتحقق ذلك بتفويض الأمر إليهم من البيع والشراء ونحوه، والابتلاء يكون قبل البلوغ، ولأن الطفل عاقل مميز، فيصح تصرفه بإذن وليه، كما يصح تصرف العبد المحجور عليه بإذن سيده[66].

والطفل المميز عبارته صحيحة ؛لأنه قاصد لها، فاهم لمعناها، وما يترتب عليها، فلا معنى لإلغائها، ولأن في تصحيح عبارته تعويداً له على التجارة، ومراناً واختباراً لمدى ما وصل إليه من إدراك، مما يسهل الحكم برشده، أو عدم رشده بعد البلوغ [67].

القول الثاني: أن بيع الطفل المميز وشراءه لا ينعقد ويكون باطلاً. وبه قال الشافعية[68] والظاهرية[69] والحنابلة في رواية[70].

واستدلوا: أنه غير مكلف فلا ينعقد بيعه وشراؤه كالمجنون وغير المميز[71].

ولأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذي يصلح به التصرف لخفائه وتزايده تزايدا خفي التدريج فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة[72].

كما استدلوا أيضاً: بأنه ليس للولي أن يأذن للصبي المميز في التجارة، ولو أذن له لم يصح إذنه، فلا يصح تصرفه بعد الإذن، كما لم يصح قبل الإذن[73].

---

[66]انظر: كشف الأسرار – (4 / 360)،والإنصاف – (5 / 254).

[67]انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية – (36 / 10).

[68]انظر:المجموع– (9 / 158،155)،و روضة الطالبين – (3 / 341–342)

[69]انظر: المحلى – (9 / 20، 332)

[70]انظر: المغني – (4 / 321)،والإنصاف – (4 / 193)،والمبدع شرح المقنع – (3 / 346).

[71]انظر: فتح العزيز– (8 / 106)،و روضة الطالبين – (3 / 341–342)

[72]انظر: المغني – (4 / 321)،والإنصاف – (4 / 193)،والمبدع شرح المقنع – (3 / 346).

[73]انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية – (36 / 11).

ISSN : 2410-1818

ويرى الباحث أن القول الأول هو القول الراجح لما استدل به أصحاب القول الأول ورفعاً للحرج وتيسيراً لمعاملات الناس ولتعامل الناس به. ولقوله تعالى: {وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} (النساء: 6)، أي: اختبروهم بشيء تدفعونه إليهم ليتصرفوا فيه فتنظروا في تصرفهم، وإنما يتحقق ذلك بتفويض الأمر إليهم من البيع والشراء ونحوه[74].

ولأن الصبا سبب للحجر عليه لعدم هدايته إلى التصرف لا لذاته وبإذن الولي يستدل على ثبوت هدايته إلى التصرف، إذ لا يأذن له ظاهراً إلا بعد معرفة هدايته وبقاء ولاية الولي لأجل النظر، لتتسع له طرق التحصيل فيحصل بطريقين بمباشرته، ومباشرة الولي[75]. ولأنه يشبه البالغ من حيث إنه عاقل مميز ويشبه المجنون والصبي الذي لا يميز من حيث إنه لم يتوجه عليه الخطاب، وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فألحقناه بالبالغ في التصرف النافع وبالمجنون في الضار، وفي المتردد بالمجنون قبل الإذن وبالبالغ بعده[76].

موقف القانون اليمني من صحة بيع الطفل المميز وشراؤه:

نصت المادة (452) ق،م،ي: ينعقد البيع بإيجاب مكلف وقبول مثله متطابقين دالين على معنى التمليك والتملك حسب العرف لفظاً أو كتابة .. والطفل المميز ليس مكلف وبالتالي لا يصح منه إيجاب ولا قبول. كما اشترط القانون اليمني في العاقدين: أن يكون كل منهما كامل الأهلية للتصرف [77]، والطفل المميز ليس كامل الأهلية كما بينا سابقاً. وبالتالي فإن الطفل المميز ليس أهلاً للبيع والشراء كونه غير كامل الأهلية.

إلا أن القانون اليمني قد استثنى الطفل المميز في عقد البيع وجعله صحيحاً موقوفاً. فقد نصت على ذلك المادة (466) ق،م،ي: بيع الصغير المميز ومن في حكمه موقوف على إجازة وليه أو وصيه . كما نصت المادة (143) ق،م،ي: ... وعقد الطفل المميز يتوقف على إذن الولي أو الوصي في غير ما أذن له .ونصت المادة (522) ق،م،ي: إذا انعقد البيع موقوفًا غير نافذ كبيع الفضولي وبيع الطفل المميز غير

---

[74]انظر: الإنصاف – (5 / 254)،والمبدع شرح المقنع – (4 / 228– 229)

[75]انظر: الهداية شرح البداية – (4 / 11).

[76]انظر: الهداية شرح البداية – (4 / 11)،و اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني،تحقيق: محمود أمين النواوي،دار الكتاب العربي – (1 / 245)..

[77] انظر: المادة (463) ق،م،ي .

ISSN : 2410-1818

المأذون فلا يفيد ملك المشتري للمبيع ولا ملك البائع ل لثمن إلاّ إذا أجاز البيع من له الحق في إجازته، ووقعت الإجازة مستوفية شروط صحتها. ونصت المادة (٦٠) ق. م .ي: تصرف فاقد الأهلية غير صحيح، وتصرف ناقص الأهلية يعتبر موقوفاً على الإجازة ولا يضمن فاقد الأهلية ما أتلفه مما يدفع إليه من الغير، ولولي ناقص الأهلية أو وصيه أن ينظر في تصرفه إن كان بعوض فله رده (إبطاله) أو إجازته بما تقضي به مصلحته وإن كان بغير عوض تعين على الولي أو الوصي رده لبطلانه.فمن خلال هذه النصوص القانونية يتبين صحة تصرف الطفل المميز. وبالتالي فإن الطفل المميز يصح بيعة وشراؤه، ويكون موقوفاً على إجازة ولية. وهذا في حالة عدم أو قبل الإذن من الولي أو الوصي.

لقد سعى المقنن اليمني لدفع الضرر على الطفل المميز ما دام أن عقله لم يكتمل،ورأيه غير ناضج وضعيف،ويخشى عليه الغبن،وفساد تدبيره وعدم تقديره العواقب والآثار المترتبة لبيعه وشرائه،واحتمال هذا التصرف للنفع والضرر، فيسد و يجبر هذا النقص برأي وليه أو وصيه بالإجازة أو الرد، فهذا التصرف أو العقد ينعقد موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي. فلا ضرر يترتب على صحة انعقادها موقوفةً، فإن هو اقترن بالإجازة من الولي أو الوصي اعتبر في مصلحة الطفل ونفذ عليه كما لو باشره الولي بنفسه. وإذا كان التصرف الذي قام به الطفل المميز ليس في مصلحته فيضر ماله، فإنه يلزم وليه أو وصيه رده لدفع الضرر عن مال موليه (الطفل المميز) [78].

ومما سبق يتضح أن القانون اليمني قد أخذ بفكرة العقد الموقوف، فقد وافق الفقه الإسلامي واقتبس ذلك منه فجعل عقد الصبي المميز للمعاوضات عقداً صحيحاً لكنه غير نافذ حتى يجيزه أو يرده من يملك الرد والإجازة. وهو تنظير حسن فلا يلحق الضرر بالطفل المميز و لا يهدر أهليته. فاعتبر عقده صحيحاً بما يملك من تمييز وإدراك وأهليه كما راعى ألا يلحقه ضرر في ماله فجعله موقوفاً غير نافذاً وهو مأخذ حسن أخذ به القانون اليمني.

ومما يؤكد ما ذكرنا نص المادة (143). ق.م .ي: العقد الموقوف هو الذي أضيف إلى اجل أو علق على شرط أو إذن يوقف أثره في الحال فلا يترتب إلا عند حلول الأجل أو تحقق الشرط أو حصول الإذن ممن يملكه كعقد الفضولي يتوقف على إ جازة الأصيل له وعقد الصبي المميز يتوقف على إذن الولي أو الوصي في غير ما أذن له.

لقد راعى المقنن اليمني الحفاظ على مصالح الطفل المميز وذلك حيث يوقف نفاذ تصرفاته على الإجازة فإنه يسعى لتحقيق النفع له من خلال تدريبه و تمرينه كي يؤهله ويكسبه خبرة وتجربة ومعرفة لأحوال الناس وأثار التعاملات و نتائجها ،وهذا التصرفات تهيئته لرشده، وتختبر قدراته،فيسهل وضوح

[78]انظر: المادة (60) ق. م .ي .

ISSN : 2410-1818

رشده متى بلغ سن الرشد. ولكي يكون مؤهلاً عند بلوغه رشيداً في تصرفاته، فيستلم أمواله و يحسن التصرف بها، فيستطيع إدارة شئون حياته المالية مذ بلوغه سن الرشد القانونية.

أمَّا بيع الطفل المميز إذا إذن له وليه أو بعد الإذن من وليه فيكون بيعة وشراؤه صحياً نافذاً كما نصت المادة (62) ق. م .ي: على حكم التصرفات التي يبرمها الطفل المميز المأذون بقولها: يقع صحيحًا منتجا لجميع آثاره تصرف الصغير المميز فيما أذن له به... ويستثنى من ذلك الغبن الفاحش وهو ما زاد على عشر قيمة المثل وقت التصرف فإنه يجوز لولي الصغير أو وصيه وللصغير نفسه رده إلى ما لا غبن فيه أو إبطاله ما لم يكن هناك عرف محلي يقضي بخلافه نقصًا أو زيادة. ونصت المادة (522) ق،م،ي: إذا انعقد البيع موقوفًا غير نافذ كبيع الفضولي وبيع الطفل المميز غير المأذون[79] فلا يفيد ملك المشتري للمبيع ولا ملك البائع للثمن إلاّ إذا أجاز البيع من له الحق في إجازته، ووقعت الإجازة مستوفية شروط صحتها.

إذاً فالقانون اليمني يمنح الطفل المميز المأذون أهلية أداء كاملة في البيع والشراء التي أذن له فيها إذا لم يكن فيها غبن فاحش أو فيها غبن يسير يحصل في عادة الناس والتجار[80].

ففي النصوص السابقة يظهر أن الطفل المميز إذا أذن له فإن تصرفه يكون صحيحاً،ونافذاً في حدود الأذن الذي أذن له وليه أو وصيه.

كما يظهر لنا أن الأذن الذي يعطيه الولي للطفل المميز يكون مقيداً وليس مطلقاً وذلك رعاية لمصالح الصبي المميز .

مما سبق يتضح أن مجال الإذن للصبي المميز هو إدارة بعض أمواله والاتجار بها في حدود كالبيع والشراء فقط وأيضاً بدون غبن فاحش، أما أعمال التصرف الأخرى كالرهن، فليست في حدود هذا الإذن.

[79]مفهوم المخالفة لهذا النص أن بيع الطفل المميز المأذون له يفيد ملك المشـتري للمبيع و ملك البائع للثمن. مما يدل أن بيع الطفل المميز وشرائه نافذ.

[80]انظر: المادة(62)، ق.م.ي.

ISSN : 2410-1818

فبالنسبة لأهلية الطفل المميز المأذون بالإدارة :فيعتبر الطفل المميز في ظله كامل الأهلية بالنسبة لما أذن له، سواء كانت الأعمال التي قام بها من أعمال الإدارة التي أجاز القانون القيام بها، أو كانت من الأعمال التي اشترط القانون الحصول على إذن خاص من الولي، وذلك متى حصل على الإذن.

وتصرف الطفل المميز المأذون بالإدارة لبعض ماله تقتضي قيامه بعدة معاملات مالية،وقد تكون يحصل نشوء نزاع بينه و بين من يتعاملون معه،فيوجب الالتجاء إلى القضاء. فمنح المقنن اليمني في قانون الإثبات الطفل المميز المأذون الحق في رفع الدعوى أو الترافع مدعياً أمام القضاء، فقد أجاز أن يكون المدعي مميزًا مأذونًا مالكًا أو متوليًا أو وكيلاً[81].

أما بالنسبة لأهلية الطفل المميز المأذون بالاتجار :فإن مقتضى الإذن بالاتجار أن يصبح الطفل المميز أهلا للقيام بجميع الأعمال التجارية إذا أذن له بمباشرتها و كذلك الأعمال الأخرى اللازمة لمباشرة تجارته، فله مثلا أن يبيع و يشتري بغبن فاحش وبدون غبن و يقرض و يقترض و يقاضي و يتقاضى و يتصالح و يحتكم و يسري التقادم في مواجهته و يحرم من الإفادة من قواعد الغبن المقررة لمصلحة التاجر، كما أنه إذا احترف القيام بالأعمال التجارية فإنه يكسب صفة التاجر و يجوز إشهار إفلاسه.

وهذه لا تعطى للطفل المميز المأذون له لأنه قبل بلوغه الثامنة عشر لا يكون أهلاً ولا يكتسب صفة التاجر[82] .

إذاً فالقانون المدني اليمني يمنح الطفل المميز المأذون أهلية أداء كاملة في التصرفات التي أذن له فيها إذا لم يكن فيها غبن فاحش أو فيها غبن يسير يحصل في عادة التجارة والتجار[83].

كما أن الأهلية المدنية للطفل المميز تكون إذا بلغ سن الرشد خمسة عشر سنة كاملة وكان متمتعاً بقواه العقلية ورشيداً في تصرفه[84].

---

[81]انظر : المادة(5)، ق.ث.ي.

[82]انظر : المادة(23)، ق.ت.ي.

[83]انظر : المادة(62)، ق.م.ي.

[84]انظر : المادة(50)، ق.م.ي.

ISSN : 2410-1818

بينما نجد القانون التجاري اليمني لم يمنح الطفل المميز الأهلية التجارية إلا بلغ ثمانية عشر سنة [85]. وكل ذلك حماية ورعاية لمصالح الطفل المميز وتأهيله وتدريبه في الحياة.

ومما سبق نخلص إلى أن القانون اليمني وافق قول الحنفية والمالكية والهادوية الزيدية في صحة بيع الطفل المميز وشراؤه وجعله صحيحاً نافذاً إذا كان قد أذن له وليه في ذلك. كما أن بيعه وشراؤه في حالة عدم الإذن أو قبل الإذن يكون صحيحاً موقوفاً على إجازة وليه.

كما أن تفريق القانون اليمني بين تصرف الطفل المميز قبل الإذن وبعد الإذن هو مسلك حسن قد وافق قول الحنفية والمالكية والهادوية الزيدية، فلا يلحق الضرر بالطفل المميز ولا يهدر أهليته. فاعتبر عقده صحيحاً بما يملك من تمييز وإدراك وأهليه كما راعى ألا يلحقه ضرر في ماله فجعله موقوفاً غير نافذاً، وهو مأخذ حسن أخذ به القانون المدني اليمني.

[85] انظر: المادة(23)، ق.ت.ي.

ISSN : 2410-1818

المطلب الثاني

أهلية الطفل المميز في الوكالة

ليس كل شخص قادرا على مباشرة أموره بنفسه فيحتاج إلى توكيل غيره ليقوم بها فقد يكون موكلاً، وقد يكون وكيلاً، وهذا الشخص قد يكون شخصاً مكلفاً وقد يكون طفلاً مميزاً، فهل يصح توكيل الطفل المميز. أو هل الطفل المميز أهلاً للتوكيل(موكل) أو أهلاً أن يكون وكيلاً. سنتناول حكم ذلك في التالي:

أ- توكيل الطفل المميز:

التوكيل تصرف من التصرفات المالية لا تصح من فاقدي الأهلية كالمجنون والطفل غير المميز، أمَّا توكيل الطفل المميز فهو ناقص الأهلية وقد اختلفوا في توكيله على قولين:

القول الأول:أن توكيل الطفل المميز يصح بإذن الولي. **وبه قال الحنفية**[86]**والحنابلة**[87]**.**

قال البهوتي: وكالة المميز بإذن وليه في كل تصرف لا يعتبر له البلوغ كتصرف المميز بإذن الولي فإنه صحيح[88].

---

[86]انظر: بداية المبتدي – (1 / 159)،وبدائع الصنائع (6/ 20)،و مجمع الأنهر – (3 / 307)،و اللباب في شرح الكتاب – (1 / 203)،والموسوعة الفقهية الكويتية – (45 / 22).

[87]انظر: الإنصاف – (5 / 355)،و الإقناع – (2 / 233)،و كشاف القناع – (3 / 363).

- أما التصرفات التي فيها ضرر كالطلاق فلا يصح توكيله عند الحنفية و المالكية ويصح عند الحنابلة .انظر: بدائع الصنائع (6/ 20)،و كشاف القناع – (3 / 363)،والموسوعة الفقهية الكويتية – (45 / 22).
- ويرى الحنفية أن الصبي المميز يصح توكيله في التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، مثل التوكيل بقبول الهبة والصدقة والوصية. انظر: تيسير التحرير – (2 / 368)،والموسوعة الفقهية الكويتية – (45 / 22).

[88]انظر: كشاف القناع – (3 / 363).

- أما التصرفات التي فيها ضرر كالطلاق فلا يصح توكيله عند الحنفية و المالكية ويصح عند الحنابلة .انظر: بدائع الصنائع (6/ 20)،والمبدع شرح المقنع – (4 / 327)،
- ويرى الحنفية أن الصبي المميز يصح توكيله في التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، مثل التوكيل بقبول الهبة والصدقة والوصية. انظر: بدائع الصنائع (6/ 20)،وتيسير التحرير – (2 / 368).

ISSN : 2410-1818

واستدلوا: أن الطفل المميز المأذون مالك للتصرف،فينفذ تصرفه بإذن وليه. لكن لا تتعلق به الحقوق؛ لأنه لا يصح منه التزام العهدة، إنما تتعلق بوليه، لأنه لما تعذر رجوعها إلى العاقد رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرف[89].

القول الثاني: أن توكيل الطفل المميز باطل. وبه قال **الشافعية**[90].

واستدلوا: أن الطفل المميز غير مكلف فلا تصح منه هذه التصرفات.

ويرى الباحث أن القول الأول هو الراجح فيصح الطفل المميز المأذون أن يوكل لأن مثل هذه الأمور تكون من توابع التجارة ومتطلباتها.

موقف القانون اليمني من صحة توكيل الطفل المميز:

أخذ القانون المدني اليمني بصحة توكيل الطفل المميز فيما هو نافعا له مطلقاً، وبإذن وليه أو وصيه فيما يدور بين النفع والضرر، وأما فيما يضره فلا يصح توكيله وإذا وكل غيره فيما يضره فتوكيله باطل، فلم يشترط القانون في الموكل أن يكون بالغاً، وإنما اشترط في الموكل: أن يكون أهلاً للتصرف، والطفل المأذون له أهلاً للتصرف فيما أذن له كما أجاز للطفل المميز أن يوكل فيما ينفعه وبإذن وليه فيما يكون متردد بين النفع والضرر مراعياً في مصلحة الطفل المميز. وبالتالي فإن توكيل الطفل المميز فيما ينفعه صحيح، لأنه نفع محض في حقه، وله مصلحة في ذلك.

وتوكيله فيما يدور بين النفع والضرر قد يكون نفعاً له، وقد يكون ضرراً ،ولكي ينتفي الضرر عليه لا يصح إلا بإذن وليه أو وصيه، ووليه يتوخى له المصلحة في إجازة توكيله، فإذا رآه لا يتحقق المصلحة فله حق الرد والإبطال، وبالتالي فإن الطفل المميز المأذون له يصح توكيله فيما يكون نافعاً له وفيما يدور بين النفع والضرر، وأما إذا لم يكن مأذوناً له فيصح توكيله فيما يكون نافعاً له بدون إذن وليه، ويصح توكيله فيما يدور بين النفع والضرر بإذن وليه. وعلى هذا الأساس نصت المادة (907): يشترط في الموكل أن يكون أهلا للتصرف فيما وكل فيه ويشترط في الوكيل أن يكون عاقلاً فلا يصح للمجنون ولا للصبي غير المميز أن يوكل غيره ولا يصح لغيره أن يوكله، ولا يصح للصبي المميز

---

[89]انظر: مجمع الأنهر – (3 / 307).

[90]انظر :روضة الطالبين (4 / 297)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق عام 1994م– (1 / 272)، وأسنى المطالب – (2 / 263).

ISSN : 2410-1818

ومن في حكمه أن يوكل غيره فيما يضره ويصح له أن يوكل غيره فيما هو نافعاً له مطلقا، وفيما يدور بين النفع والضرر بإذن من وليه أو وصيه.

مما سبق يتبين أن الطفل المميز له أهلية أداء كاملة في التوكيل في التصرفات النافعة نفعاً مطلقاً،فتنعقد تصرفاته صحيحة ونافذة وترتب آثارها المقصودة منها دون توقف أو الرجوع على إجازة وليه أو وصية في القبول أو الرد . كما يملك الطفل المميز أهلية أداء ناقصة في التصرفات المترددة بين النفع والضرر حتى يأذن أو يجيز وليه بينما في التصرفات الضارة به يكون منعدم الأهلية.

وتصحيح القانون اليمني للتوكيل من قبل الطفل المميز نظراً لتحقيق مصلحته لتحقق النفع المطلق.

كما أن الحكم بانعقاد وصحة توكيله في التصرفات المترددة بين النفع والضرر بإذن أو إجازة من وليه و بدون إذن أو إجازة من وليه في التصرفات النافعة مطلقاً تحقق مصالح ومنافع للطفل المميز بتمرينه وتدريبه وتأهيله بإدراك المنافع والمضار،دون أن يلحق ماله ضرر أو مفسدة أو نقص. أمَّا في التصرفات الضارة به فلا يصح توكيله ويكون باطلاً وذلك بهدف الحفاظ على مصلحته بحفظ ماله وحقوقه.

فنلاحظ ما سبق أن القانون المدني اليمني وافق جمهور الفقهاء في حكم توكيل الطفل المميز بصحة تصرفه التوكيل فيا ينفعه، وبإذن وليه فيما يدور بين النفع والضرر، وبطلان توكيله في التصرف الضار.

ب. وكالة الطفل المميز:

شرعت الوكالة رعاية للمصلحة الناس وسد الحاجة ودفع الحرج، فقد تتوافر القدرة والكفاءة والخبرة عند إنسان دون آخر في البيع او الشراء أو قبول هبة أو قبول وصية أو غير ذلك من التصرفات، فيكون محتاجاً لتوكيل غيره بتصرفات له مصلحة في ذلك. وهذا الوكيل قد يكون مكلفاً راشداً،وقد يكون طفلاً مميزاً،فما حكم وكالة الطفل المميز اختلف الفقهاء على قولين:

القول الأول: جواز وكالة الطفل المميز. بلا التزام أو عهدة عليه ترجع إليه من لزوم الأحكام المتعلقة بالعقد، وترجع إلى الموكل. وبه قال الحنفية[91] والحنابلة[92].

[91]انظر: بداية المبتدي – (1 / 159)،و بدائع الصنائع (6/ 20).

[92]انظر:الإنصاف – (5 / 355)،والمبدع – (4 / 327)،و الإقناع – (2 / 233)،و كشاف القناع – (3 / 363)

ISSN : 2410-1818

وصرح الحنابلة بأنه يصح توكيل المميز وتوكله في كل تصرف لا يشترط له البلوغ. كتصرف المميز بإذن الولي فإنه صحيح[93].

واستدلوا: بما ورد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب أم سلمة قالت: ليس أحد من أوليائي شاهد، فقال صلى الله عليه وسلم: ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك، ثم قال لعمرو ابن أم سلمة: قم فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم، فزوجه وكان صبياً[94] .

كما يرون أيضاً أن الطفل المميز يصح أن يكون وكيلاً عن غيره بغير إذن وليه بلا التزام أو عهدة عليه ترجع إليه من لزوم الأحكام المتعلقة بالعقد كتسليم المبيع والثمن والخصومة في العيب لأنه نفع محض له إذ يكتسب بذلك القبول تدريباً له على إحسان التصرفات. لقوله تعالى: {وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى} [النساء: 6]، أي: اختبروا عقولهم وتعرفوا أحوالهم بالتصرف قبل البلوغ حتى إذا تبينتم منهم هداية دفعتم إليهم أموالهم بلا تأخير عن حد البلوغ[95].

لكن لا تتعلق بالطفل المميز الحقوق؛ لأنه لا يصح منه التزام العهدة، إنما تتعلق بموكله، لأنه لما تعذر رجوعها إلى العاقد رجعت إلى أقرب الناس إلى هذا التصرف[96].

القول الثاني: عدم جواز وكالة الطفل المميز وبه قال الشافعية[97].

---

[93]انظر: الإقناع – (2 / 233)،و كشاف القناع – (3 / 363)،والموسوعة الفقهية الكويتية – (45 / 24).

[94]حديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " خطب أم سلمة . . . أخرجه ابن حبان في صحيحه، في كتاب الجنائز ،ذكر الأمر بالاسترجاع لمن أصابته مصيبة وسؤاله الله جل وعلا أن يبدله خيرا منها،برقم:(2949) .انظر: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي،ترتيب: علي بن بلبان الفارسي، المنعوت بالأمير تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة،بيروت،عام 1408هـ. (7/ 212).وأخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين،فيكتاب النكاح،برقم:(2734) وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.انظر: المستدرك على الصحيحين للحاكم (2/ 195).

[95]تيسير التحرير – (2 / 368).

[96]انظر: مجمع الأنهر – (3 / 307).

[97]انظر: المجموع– (14 / 103)،وروضة الطالبين – (4 / 298)،و كفاية الأخيار – (1 / 272)،و أسنى المطالب – (2 / 263).

ISSN : 2410-1818

واستدلوا: بأن الطفل المميز غير مكلف، ولا يملك التصرف في حق نفسه، فلا يملك أن يتوكل لغيره لأنه إذا لم يملك ذلك في حق نفسه بحق الملك لم يملكه في حق غيره بالتوكيل[98].

ويرى الباحث أن القول الأول هو الراجح لما استدلوا به،وما استدل به أصحاب القول الثاني ففير مسلم لهم فإن الطفل المميز يملك مثل هذه التصرفات في نفسه. كما أن الوكالة شرعت لحاجة الناس فالتوسعة فيها يناسب قصد شرعيتها. كما أن كثيراً من الناس يوكلوا أطفالهم المميزين في قبض ديونهم أو شراء بعض احتياجات البيت فمنع ذلك يوقع الناس في حرج فاستحساناً لذلك يجوز وكالة الطفل المميز.

موقف القانون اليمني من صحة وكالة الطفل المميز:

أخذ القانون المدني اليمني بجواز وكالة الطفل المميز، فلم يشترط القانون في الوكيل أن يكون بالغاً، وإنما اكتفى في اشتراطه في الوكيل: أن يكون عاقلاً، فالطفل المميز يتصور فيه وجود هذا الشرط. لكي يتعود الطفل المميز ويتدرب على أمور الحياة،فيتحقق النفع والمصلحة في وكالته لغيره.

وبالتالي فإن الطفل المميز يجوز أن يكون وكيلاً لغيره. وعلى هذا الأساس نصت المادة (907): يشترط في الموكل أن يكون أهلا للتصرف فيما وكل فيه ويشترط في الوكيل أن يكون عاقلاً فلا يصح للمجنون ولا للصبي غير المميز أن يوكل غيره ولا يصح لغيره أن يوكله، ولا يصح للصبي المميز ومن في حكمه أن يوكل غيره فيما يضره ويصح له أن يوكل غيره فيما هو

وتصحيح القانون اليمني لوكالة الطفل المميز نظراً لتحقيق مصلحته لتحقق النفع المطلق كما أن الحكم بانعقاد وصحة توكيله تحقق مصالح ومنافع للطفل المميز بتمرينه وتدريبه وتأهيله بإدراك المنافع والمضار، دون أن يلحق ماله ضرر أو مفسدة أو نقص.

والطفل المميز له أهلية أداء كاملة في أن يكون وكيلاً لغيره في جميع التصرفات، فتنعقد تصرفاته صحيحة ونافذة وترتب آثارها المقصودة منها دون توقف أو الرجوع على إجازة وليه أو وصية في القبول أو الرد.

إذاً فمما سبق نجد أن القانون المدني اليمني وافق جمهور الفقهاء في حكم جواز وكالة الطفل المميز.

---

[98] انظر: الشرح الكبير للرافعي – (11 / 16).

ISSN : 2410-1818

المبحث الثالث

أهلية الطفل المميز في عقود التبرعات

تمهيد

لا خلاف بين الفقهاء أن تصرفات الطفل المميز في عقود التبرعات غير صحيحة وإذا وقعت فهي باطلة فلا يملكها الطفل المميز و لا وليه، لأنها من التصرفات الضارة.

المطلب الأول: أهلية الطفل المميز للإعارة.

العارية عقد من عقود التبرعات والطفل المميز غير أهل للإعارة لأنها من عقود التبرعات فلا تصح إلا ممن هو أهل للتبرع والطفل المميز غير أهل للتبرع فلا تصح الإعارة منه وإذا وقع عقد العارية من الطفل المميز فهو باطل، لأنه من التصرفات الضارة. فبالتالي فإن الطفل المميز ليس أهلاً للإعارة[99].

أما إذا كان الطفل المميز مأذوناً له في التجارة فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الطفل المميز ليس أهلاً للإعارة، ولو مأذونا له في التجارة. وبه قال **المالكية**[100] **والشافعية**[101] **والحنابلة**[102].

واستدلوا: بأن العارية تبرع بالمنافع، والطفل المميز محجور عليه، وهو ليس أهلاً للتبرع، وإذا أذن له فإنما أذن له في التصرف بالمعاوضات، ولم يؤذن له في نحو العارية[103].

---

[99] انظر: الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب – بيروت – 1994م (6/ 197)،والوسيط (3/ 367)،و شرح مختصر خليل للخرشي:محمد بن عبد الله الخرشي المالكي،دار الفكر للطباعة – بيروت،بدون طبعة وبدون تاريخ–(6/ 121)،والمبدع (5/ 137)،و الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،تحقيق: سعيد محمد اللحام الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – لبنان –(2/ 339).

[100] انظر: الذخيرة – (6 / 197)،و شرح مختصر خليل للخرشي (6/ 121).

[101] انظر: الوسيط – (3 / 367).

[102] انظر: المغني – (5 / 359)،و المبدع شرح المقنع –(5/ 137)،و الروض المربع – (2/ 339).

[103] انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (6/ 121).

ISSN : 2410-1818

القول الثاني: أن الطفل المأذون إذا أعار ماله صح عقد الإعارة منه. وبه قال الحنفية[104].

واستدلوا: بأن الإعارة من توابع التجارة، وأنه يملك التجارة فيملك ما هو من توابعها[105].

ويرى الباحث أن القول الأول هو القول الراجح أنه الطفل المميز ليس أهلاً للإعارة، ولو مأذونا له في التجارة، وذلك لما استدل به أصحاب القول الأول.

ولأنه من التصرفات الضارة بالطفل المميز حتى ولو كان مأذوناً له فإنما الإذن يكون فيما يعود بالنفع أو كان متردد بين النفع والضرر فيكتسب خبرة من ممارسة لهذه التصرفات، أما التصرفات الضارة فلا تعود عليه بمقابل بل يتلف ماله بدون مقابل أذا تلفت بيد المستعير. ولأن الإعارة عقد تبرع عند الحنفية[106] فهي غير مضمونة، وإنما هي أمانة عند المستعير، والطفل المميز غير أهل للتبرع حتى ولو كان مأذوناً له.

أما ما استدل به أصحاب القول الثاني: بأنه من توابع التجارة، فغير مسلم به فإنه ليس من توابع التجارة أو متطلباتها. فإن التجارة تبقى مستمرة، ولو لم يعير الشخص ماله، وكذلك قد يعير الشخص ماله وهو غير تاجر فالتجارة لا تستلزم أن يعير الشخص ماله فدل على أن الإعارة ليست من توابع التجارة أو متطلباتها.

موقف القانون اليمني من صحة إعارة الطفل المميز:

أخذ القانون المدني اليمني بعدم صحة إعارة الطفل المميز. فقد اشترط في المعير: أن يكون مالكاً لمنفعة الشيء الذي يعيره، وأن يكون جائز التصرف فيها. والطفل المميز صحيح أنه مالك للمنفعة غير أنه لا يجوز له التصرف في إعارة ماله حتى ولو أذن وليه لأنها من عقود التبرعات، وهو ليس أهلاً للإعارة لما فيها من الضرر لماله، فهذه التصرفات التي فيها ضرر على مال الطفل المميز لا تصح منه ؛كونه غير أهلاً لها. وبالتالي فإن إعارة الطفل المميز غير صحيحة، لأنه ليس أهلاً للتصرف في المال. ولأنه ضرر محض في حقه، لا مصلحة له فيهما.

---

[104] انظر: بدائع الصنائع- (6 / 214).

[105] انظر: المرجع السابق نفس الصفحة.

[106] انظر: بدائع الصنائع- (6 / 214،217).

ISSN : 2410-1818

فالطفل المميز لا يستطيع أن يباشر تصرف إعارة ماله، لتحقق الضرر في ماله،ولأنهما تستلزم أهلية التبرع،وهو غير أهل للتبرع حفظاً لماله،فإذا قام الطفل المميز بإعارة مال،فإنها باطلة وغير صحيحة لما فيهما من الضرر المحض،وبالتالي فإنها إعارة باطلة أساساً.

لاسيما وأن القانون اليمني اعتبر العارية أمانة بيد المستعير فهي غير مضمونة[107]، فبالتالي تكون ضرراً في حق الطفل المميز إذا أعار ماله.

وأيضاً فإن اشتراط القانون في المعير أن يكون له جواز التصرف، وولي الطفل المميز ليس له جواز التصرف مطلقاً، وإنما في حدود مصلحة موليه،لأن تصرف الولي يكون بحسب المصلحة وإذن الولي له إنما يكون فيما له مصلحة. وإعارة مال الطفل ليس فيه مصلحة تتوخى للطفل منه، فبالتالي فالولي لا يملك الإذن أو الإجازة لتصرف الطفل المميز فيما يضر مصالح موليه فيعير ماله.

وإبطال القانون اليمني إعارة الطفل المميز مسلك حسن للحفاظ على مال وحقوق الطفل المميز؛ كونها ليس فيها مصلحة أو نفع منها،بل هي ضرر محض عليه إذ يترتب عليه أنه قد يفقد ماله بدون مقابل يعود له،وقد يوجب التزاماً في ذمته في حال القول بتصحيحها حيث قد تصاب بعطب من استعمال المستعير للمنفعة بدون تفريط منه ويحتاج المستعير لإصلاحها بغية الانتفاع، فيتوجب علي المعير إصلاحها لأنه من ماله.

ومما سبق نجد أن القانون المدني اليمني قد وافق قول الجمهور في عدم أهلية الطفل المميز للإعارة بعدم صحة تصرفه في الإعارة، كما أشارت إلى ذلك المادة (966): يشترط في المعير أن يكون مالكاً لمنفعة الشيء الذي يعيره، وأن يكون جائز التصرف فيها.

[107]انظر: المادة (972)،والمادة(976) ق،م،ي .

ISSN : 2410-1818

المطلب الثاني

أهلية الطفل المميز للكفالة أو للضمان[108]

الكفالة عقد تبرع بالتزام المال، فلا تنعقد ممن ليس من أهل التبرع، فلا تصح من مجنون وطفل غير مميز ومحجور عليه بسفه، لعدم رشدهم أو تمييزهم. أمَّا إذا تصرف الطفل المميز بأن كان ضميناً أو كفيلاً فهل هو أهلاً للكفالة أو الضمان؟

يرى الحنفية[109] والمالكية[110] والشافعية[111] والصحيح عند الحنابلة[112] بأن الطفل المميز ليس أهلاً للكفالة أو للضمان وسواء كان الطفل مأذونا له أم لا وليس للولي إجازته؛ لأنها عقد تبرع فلا ينعقد ممن ليس أهلاً التبرع، لما فيها من الضرر عليه. فيشترط في الكفيل أن يكون أهلاً للتبرع؛ لأن الكفالة من عقود التبرعات، وعلى ذلك لا تصح الكفالة من الطفل المميز، ولو كان مأذونا أو أجازها الولي أو الوصي[113].

---

[108]الكفالة لها أسماء وهي: كفالة وحمالة وضمانة وزعامة. ويقال للملتزم بها: ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير. ومعنى جميعها واحد قال الماوردي: والضمين وكذلك الكفيل والحميل والصبير، ومعنى جميعها واحد غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الأموال، والحميل الديات، والزعيم في الأموال العظام، والكفيل في النفوس، والصبير في الجميع انظر: – (6/ 431)،والفقه الإسلامي وأدلته (6/ 4141).

ويرى المالكية والشافعية في المشهور والحنابلة أن الكفالة هي: أن يلتزم الرشيد بإحضار بدن من يلزم حضوره في مجلس الحكم .فالحنفية يطلقون الكفالة على كفالة المال والوجه، والمالكية والشافعية يقسمون الضمان إلى ضمان المال وضمان الوجه، ويطلق الشافعية الكفالة على ضمان الأعيان البدنية . وأما عند الحنابلة: فالضمان يكون التزام حق في ذمة شخص آخر، والكفالة التزام بحضور بدنه إلى مجلس الحكم .انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية – (34 / 288)

[109]انظر: تحفة الفقهاء – (3 / 288،238)،وبدائع الصنائع– (6 / 5)،و البحر الرائق– (6 / 223).

[110]انظر: الذخيرة (9/ 192)،و شرح مختصر خليل للخرشي (6/ 22).

[111]انظر: الوسيط (3/ 235)،و حاشية قليوبي – (2 / 404).

[112]انظر: الإنصاف – (5 / 145)،والإقناع – (2 / 177)،و كشاف القناع (3/ 366).

[113]انظر: بدائع الصنائع (6/ 5)،و شرح مختصر خليل للخرشي (6/ 22)،و حاشية قليوبي – (2 / 404).

ISSN : 2410-1818

إلا أن هناك قول عند الحنابلة[114] بصحة كفالة المال أو الضمان من الطفل المميز إذا كان مأذوناً له، لأنه يصح إقراره وتصرفه بإذن وليه[115].

ويرى الباحث أن القول الأول قول الجمهور هو القول الراجح فإنما صح تصرفه بإذن وليه في التصرفات أو عقود المعاوضات، أما عقود التبرعات فلا يملك حتى وليه الإذن لأن ولاية الولي فيما يعود بالمصلحة لموليه، وليس للإضرار به وهذا من الإضرار. ولأن الطفل المميز لا يصح تصرفه بهبة بعض أمواله حتى ولو أذن له وليه فكذلك الكفالة لأنه قد يتضرر فيقضي عن المضمون عنه وقد يكون بغير إذن المضمون عليه فلا يرجع عليه فيكون قد خسر وأتلف ماله بدون مقابل.

موقف القانون اليمني من صحة كفالة الطفل المميز:

أخذ القانون المدني اليمني بعدم صحة كفالة الطفل المميز حتى وإن أذن له ولية، لأن وليه لا يملك هذه التصرفات لا بالإذن ولا بالإجازة. فقد اشترط في الكفيل شروطاً منها: أن يكون أهلاً للتبرع، فالذي يملك **الكفالة** هو الإنسان الذي يكون أهلاً للتبرع،وناقص الأهلية محجور عليه ليس أهلاً للتبرع فلا يصح منه هذه التصرفات،والطفل المميز محجور عليه، فبالتالي فإن كفالة الطفل المميز حتى ولو كان مأذوناً له غير صحيحة، لأنها ضرر محض في حقه، لا مصلحة له فيها ولا نفع . بل يترتب عليه التزاماً بدون عوض في ذمته في حال القول بتصحيحها ،فيكون ضرراً في حقه .

كما اشترط القانون في الكفيل: أن يرضى بالكفالة، والطفل المميز لا يتصور منه الإرادة الكاملة لكي يرضى كونه لم يكتمل عقله ونضجه، فتكون كفالتة غير صحيحة. وبالتالي فإن الطفل المميز أو وليه لا يملكان عقد الكفالة من مال الطفل المميز حتى ولو كان مأذوناً له. وعلى هذا الأساس نصت المادة (1030) يشترط في الكفيل أن يكون أهلاً للتبرع وأن يرضى بالكفالة ،فالطفل المميز لا يستطيع أن يباشر تصرف وعقد الكفالة أو الضمان في نظر القانون اليمني، لتحقق الضرر في ماله،ولأنها تستلزم أهلية التبرع،وهو غير أهل للتبرع حفظاً لماله،فإذا قام الطفل المميز بالضمان أو الكفالة،فإنها باطلة وغير صحيحة لما فيهما من الضرر المحض.

ومما سبق نلاحظ أن القانون المدني اليمني قد وافق جمهور الفقهاء في أن الطفل المميز ليس أهلاً للكفالة أو الضمان حتى ولو أذن له ولية. كما نصت عليه المادة (1030) المذكورة سابقاً.

---

[114] انظر: الإنصاف – (5 / 192) المبدع شرح المقنع – (4 / 235).

[115] انظر: الإنصاف – (5 / 192).

ISSN : 2410-1818

المطلب الثالث

أهلية الطفل المميز للإقراض

القرض من التصرفات الضارة بمال الطفل المميز وهو من عقود التبرعات،ومثل هذه التصرفات الطفل المميز ليس أهلاً لها فهو معدوم الأهلية،ولا يصح منه الإقراض من ماله سواءً كان مأذوناً له أو غير مأذون له فهو لا يملك هذه التصرفات، لأنه من التصرفات الضارة[116]. وهو ليس من ضرورات التجارة أو متطلباتها. فلذلك يشترط في المُقرض أن يكون من أهل التبرع، أي حراً بالغاً عاقلاً رشيداً، لأنه عقد إرفاق، فلم يصح إلا ممن يصح تبرعه، كالهبة والصدقة[117].

قال الكاساني: "أما الذي يرجع إلى المُقرض-أي من الشروط- فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الأب والوصي والصبي والعبد المأذون والمكاتب لأن القرض للمال تبرع ألا ترى أنه لا يقابله عوض للحال فكان تبرعا للحال فلا يجوز إلا ممن يجوز منه التبرع وهؤلاء ليسوا من أهل التبرع فلا يملكون القرض"[118].

قال البهوتي: "يشترط أن يكون المقرض ممن يصح تبرعه، لأنه عقد إرفاق، فلم يصح إلا ممن يصح تبرعه، كالصدقة"[119].

أما الشافعية فقد عللوا ذلك بأن في القرض شائبة تبرع، لا أنه من عقود الإرفاق والتبرع، فقالوا: "بأن القرض فيه تبرع أو فيه شائبة التبرع، ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي- غير القاضي قرض مال

---

[116]انظر: انظر: تحفة الفقهاء – (3 / 288)،و جامع الأمهات (ص: 374)،و أسنى المطالب – (2 / 140)،،والمغني – (4 / 383).

[117]انظر: الدر المختار – (6 / 173)،و روضة الطالبين – (4 / 32)،والمغني – (4 / 383).

[118]انظر: بدائع الصنائع– (7 / 394).

[119]انظر: كشاف القناع – (3 / 313).

ISSN : 2410-1818

موليه لغير ضرورة، ولاشترط في القرض الربوي التقابض في المجلس، ولجاز في غيره شرط الأجل، واللوازم باطلة[120].

موقف القانون اليمني من صحة إقراض الطفل المميز لغيره:

أخذ القانون المدني اليمني بعدم صحة الإقراض من مال الطفل المميز حتى إن أذن له ولية، لأن وليه لا يملك هذه التصرفات لا بالإذن ولا بالإجازة. فقد اشترط في المُقرض شروطاً منها: أن يكون المقرض أهلاً للتصرف والتبرع. فالذي يملك الإقراض هو الإنسان المتمتع بأهلية التصرف والتبرع، وله التصرف في هذه المال والطفل المميز لا يملك أهلية التبرع من ماله كونه ليس أهلاً لذلك حفاظاً لماله وضياعه بدون مقابل. فبالتالي فإن اقراض الطفل المميز من ماله غير صحيح لأنه ضرر محض في حقه، لا مصلحة له فيها.

وإذا كان القانون اليمني نص أنه إذا تصرف الطفل المميز بعد الإذن له في ماله بغبن فاحش، فإن هذا العقد قابل للإبطال أو الرد إلى ما لا غبن فيه رعاية لمصلحة الصبي المميز، سواءً كان هذا الإبطال أو الرد من ولي الطفل أو وصيه والطفل نفسه[121]. فإذا كان أعطاه الحق في إبطال العقد في حال تضرر بغبن فاحش في ماله، فكيف إذا كان هذا التصرف يذهب المال من ملكه بدون مقابل.

كما اشترط القانون المدني في المُقرض: أن يكون أهلاً للتبرع، فلا يكفي أن يكون المقرض أهلاً للتصرف فقط. فقد يكون الشخص أهلاً للتصرف، وهو ليس أهلاً للتبرع، كالسفيه المحجور، فهو أهلاً للتصرف، وهو ليس أهلاً للتبرع.

وكان الأولى أن يقتصر القانون المدني في شروط المُقرض أن يكون أهلاً للتبرع، لأنه من كان أهلاً للتبرع فهو أهلاً للتصرف لا العكس.

كذلك فإن اشتراط القانون المدني اليمني في المُقرض: أن يكون أهلاً للتبرع. تبين أن ولي الطفل المميز لا يملك التبرع من مال الطفل المميز، لأنه لا يملك التبرع منه كونه ليس مالكاً له والتبرع لا يكون من لمن كان مالكاً للشيء، وعليه فإنه لا يملك الإقراض من مال الطفل المميز.

---

[120] انظر: الشرح الكبير للرافعي – (9 / 351)،و أسنى المطالب – (2 / 140).

[121] انظر: المادة (62)ق.م .ي.

ISSN : 2410-1818

وبالتالي فإن الطفل المميز أو وليه لا يملكان الإقراض من مال الطفل المميز حتى ولو كان مأذوناً له.

وعلى هذا الأساس نصت المادة (609) **يشترط لصحة القرض أربعة شروط هي:** ١ - أن يكون المقرض أهلاً للتصرف والتبرع ٢ - أن يكون القرض فيما يجوز بيعه. ٣ - أن يبين جنس القرض ونوعه وصفته. ٤ - أن يبين مقدار القرض بمعيار معروف كيلاً أو وزنًا أو عدًا أو ذرعاً.

ومما سبق يتضح أن القانون المدني اليمني لم يختلف عن الفقه وأصوله في أهلية الطفل المميز للإقراض من ماله ولو كان مأذوناً له في الإقراض،وكذلك وليه لا يملك الإقراض من مال الطفل المميز. وعلى هذا الأساس نصت المادة (609) المذكورة سابقاً.

المطلب الرابع

أهلية الطفل المميز للرهن

الرهن عقد من عقود التبرع؛ لأن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن فما أعطاه الراهن للمرتهن غير مقابل بشيء[122].وهو أيضاً من عقود الاستيثاق قد يطلب المرتهن بائعاً أو دائناً رهناً يمكن استيفاؤه منه، أو من ثمنه إن تعذر الاستيفاء من ذمة المدين أو المشتري بدون نقد. وهذا الاستقراض أو شراء العين من المرتهن قد يكون فيه مصلحة للطفل المميز، فهل يصح الرهن الطفل المميز. اختلف الفقهاء في ذلك على أقوال

القول الأول: أن الطفل المميز ليس أهلاً للرهن . وبه قال الشافعية[123] والحنابلة[124].

واستدلوا: بأن عقد الرهن نوع تصرف في المال فلم يصح إلا من جائز الأمر أو التصرف وهو المكلف الرشيد، فالرهن نوع تبرع فهو حبس مال بغير عوض فلم يصح إلا من أهل التبرع، ولأن العقد والتسليم ليس بواجب، وإنما هو إلى اختيار الراهن، فإذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح[125].

---

[122]انظر: رد المحتار على الدر المختار: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ابن عابدين،دار الفكر-بيروت،الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م- (6/ 478)،و الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (6/ 4208).

[123]انظر: الحاوي الكبير للماوردي - (6 / 8)،والوسيط - (3 / 483).

[124]انظر:المغني - (4 / 399)،وشرح الزركشي - (2 / 108)،و كشاف القناع (3/ 322).

[125]انظر: الوسيط - (3 / 483)،و روضة الطالبين- (4 / 62)،والمغني - (4 / 399)،وشرح الزركشي - (2 / 108).

ISSN : 2410-1818

القول الثاني: أن الطفل المميز أهل للرهن،فإذا كان مأذونا له فيكون صحيحاً وينفذ، وإن كان محجوراً عليه وعليه دين فإنه **يتوقف نفاذه على إجازة وليه.** وإن لم يكن عليه دين فإنه لا ينفذ. وبه قال الحنفية[126].

واستدلوا: بأن الرهن من توابع التجارة فيملكه من يملك التجارة؛ ولأن الرهن والارتهان من باب إيفاء الدين واستيفائه وهو يملك ذلك[127].

القول الثالث: أن الطفل المميز يملك أهلية ناقصة في الرهن فيكون رهنه صحيح، إذا اشترط في صلب عقد البيع أو القرض ويتوقف نفاذه على إجازة وليه. وبه قال المالكية[128].

واستدلوا: بالقياس على البيع فمن يكون عنده أهلية صحة البيع فإن عنده أهلية صحة الرهن، فيصح من الطفل المميز، ولما كان بيع الطفل المميز يتوقف على إجازة وليه، فكذلك رهنه يتوقف على إجازة وليه[129]. لأن شرط الراهن أن يكون فيه أهلية صحة البيع فمن يصح منه البيع يصح منه الرهن، فيصح من الطفل المميز، ويتوقف على إجازة وليه[130].

فمن نظر أن الرهن من عقود التبرعات وهي لا تصح من الطفل المميز لأنه ليس أهلاً لها فعقود التبرعات لا تصح إلا ممن هو أهل للتبرع،والطفل المميز ليس أهلاً للتبرع. ومن رأى أنه وغن كان من عقود التبرعات إلا أنه قد يكون فيه مصلحة للطفل المميز كون الرهن من عقود الاستيثاق جعل رهناً صحيحاً موقوفاً على إجازة وليه. وهم المالكية إذا اشترط في صلب عقد البيع أو القرض والحنفية إذا كان عليه ديناً. **ويرى الباحث أن القول الثالث هو القول الراجح وذلك لما استدل به المالكية.**

---

[126] انظر: بدائع الصنائع (6/ 135).

[127] انظر: بدائع الصنائع (6/ 135).

[128] انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 236)،وحاشية الدسوقي (3/ 231)

[129] انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 236))،وحاشية الدسوقي (3/ 231).

[130] انظر: شرح مختصر خليل للخرشي (5/ 236)

ISSN : 2410-1818

فيتوقف على إذن وليه بحسب المصلحة له فهذا فهو الأقرب في مراعاة مصلحة الطفل المميز لأن المرتهن قد لا يوافق على البيع إلا برهن وقد تتحقق مصلحة الطفل في أن يشتري العين ويوثق ذلك برهن ويكون ربحه فيه كثيراً فإذا لم يتحقق بشرائه للعين فيخسر ذلك الربح لأن البائع لا يرضى أن يبيع العين إلا برهن، والذي ينظر ويتحقق المصلحة في ذلك هو ولي الطفل وليس وفق طلب المرتهن، فهذا القول نظر إلى المصلحة للطفل المميز.

وأمَّا ما استدل به الحنفية بأنه من توابع التجارة فنقول: نعم هو من توابع التجارة وليس من ضروراتها ، فلا بد من إذن خاص، فقد يحصل تجارة وبيع وشراء ولا يكون رهن، لكن إذا كان هناك ضرورة ومصلحة من الرهن فلا مانع من صحة رهن الطفل المميز لماله ويكون العقد صحيحاً وموقوفاً حتى يأذن له وليه أو يجيزه في ذلك.

وأمَّا استدلالهم بأنه عقد تبرع وعقد التبرع لا يملكه الطفل ولو كان مأذوناً له للضرر الذي يلحقه من تبرعه بماله. فنقول: نعم هو عقد تبرع باطل إذا لم يشترطه البائع أو المُقرض في صلب العقد ، أمَّا إذا اشترطه البائع أو المُقرض في صلب العقد فإنه يكون متردد بين النفع والضرر ، لأنه قد يكون فيه منفعة ومصلحة للطفل المميز، فبالتالي يكون موقوفاً على إجازة ولية.وبالتالي ينتقل عقد الرهن من عقود التبرعات إلى عقود المعاوضات لما اشترط ذلك في صلب العقد .أمَّا أصالة فالرهن من عقود التبرعات ولذلك جعلناه في مبحث عقود التبرعات ولم نجعله من عقود المعاوضات بالنظر إلى أصله .أماّ اذا اُشترط الرهن في صلب عقد البيع أو عقد القرض فإنه يكون من عقود المعاوضات لترتب مصلحة ونفع في ذلك للطفل المميز.

وأمَّا ما استدل به الشافعية بأنه عقد تبرع فيجاب عليهم كما اجبنا على الحنفية. وأيضاّ فقد اجازوه للضرورة والغبطة الظاهرة والغبطة الظاهرة هي المصلحة للطفل، فإذا كانت العلة في صحة رهن مال الطفل هي المصلحة فلا مانع من صحة رهن الطفل المميز لماله مع توقف عقد الرهن عدم نفاذه حتى يأذن له وليه في تحقق المصلحة من ذلك. وبالتالي يجوز رهن الطفل لماله بإذن وإجازة وليه إذا تحققت المصلحة والإذن والإجازة لا بد من مراعاة المصلحة فإذا تحققت المصلحة فلا مانع من صحة رهن الطفل المميز مع توقف عقد الرهن عدم نفاذه حتى يأذن له وليه.

موقف القانون اليمني من صحة عقد الرهن من الطفل المميز:

أخذ القانون المدني اليمني بعدم صحة عقد الرهن من الطفل المميز. فقد اشترط في الراهن والمرتهن: أن يكونا جائزي التصرف، والطفل المميز لا يجوز له التصرف إلا بإذن وليه. وبالتالي فإن عقد الرهن من الطفل المميز غير صحيح، لأنه ليس أهلاً للتصرف في المال. وعلى هذا الأساس نصت المادة (985) ق،م،ي: يشترط في الراهن والمرتهن أن يكونا جائزي التصرف.

ISSN : 2410-1818

كما اجاز القانون اليمني للولي أو الوصي رهن مال الطفل المميز عند الغير في دين على الطفل المميز[131]. وذلك لتحقق المصلحة من القرض للطفل المميز.

ومما سبق نجد أن القانون المدني اليمني قد وافق الشافعية والحنابلة بأن الطفل المميز ليس أهلاً للرهن.

المطلب الخامس

أهلية الطفل المميز للإيداع وقبوله الوديعة[132]

الإيداع والاستيداع، من حاجات الناس وضرورياتهم في حفظ أموالهم، فيشترط في المودع والمستودع أن يكونا عاقلين مميزين[133]. فإيداع المجنون والطفل غير المميز وقبولهما الوديعة غير صحيح. أما إيداع الطفل المميز واستيداعه أي قبوله للوديعة فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

أ- إيداع الطفل المميز:

اختلف الفقهاء في صحة إيداع الطفل المميز على قولين:

القول الأول: أنه يصح إيداع الطفل المميز إذا كان مأذونا له. وبه قال الحنفية[134]* والحنابلة[135].

---

[131] انظر: المادة(987)،و(988) ق، م،ي.

[132] يقصد بالإيداع أن يكون الطفل المميز مُودعاً،وأما قبوله الوديعة أن يكون وديعاً. فإيداع الطفل المميز بأن يكون مُودعاً لحفظ ماله ففيه مصلحة له،أما قبوله الوديعة لحفظ أموال الأخرين فقد يترتب على ذلك مفسدة كأن يفرط في حفظها فيضمنها أو يتعدى عليها بالهلاك وغير ذلك كون أهليته للحفظ ليست كاملة فيضمن الوديعة ويترتب على ذلك مفاسد.

[133] انظر: تحفة الفقهاء – (3 / 289)،وبدائع الصنائع – (6 / 207).

[134] انظر: تحفة الفقهاء – (3 / 289)،وبدائع الصنائع – (6 / 207)،والبحر الرائق – (7 / 273)

- الحنفية سواء أكان مأذونا إذنا عاما أم خاصا لقبول الوديعة درر الحكام شرح مجلة الأحكام – (2 / 229).

[135] انظر: المغني – (7 / 284)،والإقناع – (2 / 382)،و كشاف القناع – (4 / 178)

ISSN : 2410-1818

واستدلوا:بأنه إذا كان مأذونا له فله أن يودع لأن هذا من توابع التجارة ومن صنيع التجار، فيملكه الطفل المأذون كما يملك التجارة[136]. ولأنه من أهل الحفظ [137].

قال ابن قدامة: "فإن كان الصبي مميزاً، صح إيداعه لما أذن له في التصرف فيه؛ لأنه كالبالغ بالنسبة إلى ذلك"[138].

القول الثاني: أنه لا يصح إيداع الطفل المميز مطلقا، سواء أكان مميزا أو غير مميز، مأذونا له أو غير مأذون. وبه قال المالكية[139] والشافعية[140].

فقد صرح المالكية: إن شرط المودع كالموكل، فمن صح منه أن يوكل غيره صح منه أن يودع غيره، فالصبي والسفيه لا يودعان ولا يستودعان، لكن إن أودعا شيئا وجب على الرشيد حفظه[141]. **وصرح الشافعية**: أنه لو أودع صبي أو مجنون مالا لم يقبله فإن قبله ضمنه ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى الناظر في أمره، لكن لو خاف هلاكه في يده فأخذه على وجه الحسبة صوناً له لم يضمنه على الاصح[142].

واستدلوا: أنه لا يجوز لأحد أن يقبل الوديعة إلا من جائز التصرف، وهو العاقل البالغ. ولأنه إذا أودعه من لا يجوز له التصرف فقبله منه ضمن الوديعة، وانتقلت يده من يد أمينة إلى يد ضامنة كالغاصب، لأنه ثبتت يده عليه من غير ائتمان[143].

---

[136]انظر: بدائع الصنائع – (6 / 207).

[137]انظر: تحفة الفقهاء – (3 / 289)،وبدائع الصنائع – (6 / 207).

[138]المغني – (7 / 284).

[139]انظر: الذخيرة – (9 / 139–140)،و كفاية الطالب – (2 / 359).

[140]انظر: المجموع– (14 / 174)،و روضة الطالبين– (6 / 325)،و حاشية قليوبي – (3 / 182).

[141]انظر: الذخيرة – (9 / 139–140)،و كفاية الطالب – (2 / 359)،و الفواكه الدواني (2/ 170).

[142]انظر: المجموع– (14 / 174)،و روضة الطالبين– (6 / 325).

[143]انظر: المجموع– (14 / 174).

ISSN : 2410-1818

ويرى الباحث أن القول الأول هو القول الراجح لما استدلوا به ؛ ولأننا إذا أذنا للطفل بالتجارة فإن من لازم الإذن بالتجارة أنه يحتاج إلى حفظ ماله، والقاعدة أن الإذن بالشيء إذن بلازمه، فإذا أذن الوالد لولده أن يتاجر بماله، فجلس في دكانه، فإنه يصح لمثله أن يودع.

موقف القانون اليمني في عقد الإيداع من الطفل المميز:

أخذ القانون المدني اليمني بعدم صحة إيداع الطفل المميز. فقد اشترط في المُودع شروطاً منها: أن يكون جائز التصرف، والطفل المميز لا يجوز له التصرف إلا بإذن وليه. وبالتالي فإن إيداع الطفل المميز غير صحيح، لأنه ليس أهلاً للتصرف في المال. وعلى هذا الأساس نصت المادة (939) ق، م، ي: يشترط في المودع والوديع أن يكونا جائزي التصرف.

فنلاحظ مما سبق أن القانون المدني اليمني قد وافق المالكية والشافعية بعدم صحة إيداع الطفل المميز.

ب- قبول الطفل المميز الوديعة(استيداعه):

اختلف الفقهاء في صحة قبول الطفل المميز للوديعة على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح قبول الوديعة من الطفل المميز. وبه قال المالكية[144] والشافعية [145] والحنابلة [146].

واستدلوا: بأن الإيداع مقصود للحفظ، وهؤلاء ليسوا من أهل الحفظ وهم مفتقرون إلى من يحفظ لهم مالهم، فلا يحفظون مال غيرهم[147].

---

[144]انظر: الذخيرة – (9 / 139–140)،و كفاية الطالب – (2 / 359)،و الفواكه الدواني (2/ 170).

[145]انظر: المجموع– (14 / 175)،و روضة الطالبين – (6 / 325)،و حاشية قليوبي – (3 / 182)

[146]انظر: الإقناع – (2 / 382)،و كشاف القناع – (4 / 178).

[147]انظر: المجموع– (14 / 175).

ISSN : 2410-1818

القول الثاني: أن الطفل المميز إذا كان مأذونا بالتجارة، فيصح قبوله الوديعة، وإذا كان مميزاً غير مأذون له، فلا يصح قبوله الوديعة. وبه قال الحنفية[148].

واستدلوا: بأن الطفل المميز إذا كان مأذونا فهو من أهل الحفظ،ولو لم يكن من أهل الحفظ، لكان الإذن له سفهاً[149].

أما إذا كان الطفل المميز غير مأذونا له، فلا يصح قبول الوديعة منه؛ لأنه لا يحفظ المال عادة فإن قبلها بغير إذن وليه، فلا ضمان عليه[150].

لأن إيداع الصبي المحجور إهلاك للمال معنى، فكان فعل الصبي إهلاك مال قائم صورة لا معنى، فلا يكون مضمونا عليه، ودلالة ذلك أنه لما وضع المال في يده، فقد وضعه في يد من لا يحفظه عادة، ولا يلزمه الحفظ شرعا، ولا شك أنه لا يجب عليه حفظ الوديعة شرعا؛ لأن الصبي ليس من أهل وجوب الشرائع عليه، والدليل على أنه لا يحفظ الوديعة عادة، أنه منع عنه ماله، ولو كان يحفظ المال عادة لدفع إليه، قال تعالى: {فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ} [سورة النساء: 6]، وبهذا فارق المأذون؛ لأنه يحفظ المال عادة، ألا ترى أنه دفع إليه ماله، ولو لم يوجد منه الحفظ عادة لكان الدفع إليه سفهاً[151].

وأما إذا قبلها بإذن الولي فيصح ويضمنها إذا فرط فيها، أو تعدى عليها ولم يحفظها[152].

---

[148]انظر: تحفة الفقهاء – (3 / 289)،وبدائع الصنائع – (6 / 207)،والبحر الرائق – (7 / 273)

- الحنفية سواء أكان مأذونا إذنا عاما أم خاصا لقبول الوديعة .انظر: بدائع الصنائع – (6 / 207).

[149] انظر: بدائع الصنائع– (6 / 207).

[150] انظر: بدائع الصنائع– (6 / 207).

[151] انظر: بدائع الصنائع– (6 / 207).

[152] انظر: بدائع الصنائع– (6 /207).

ISSN : 2410-1818

ويرى الباحث أن القول الأول هو الراجح لما استدلوا به.

وأما ما استدل به الحنفية بأن المأذون يحفظ المال عادة حيث أنه يدفع إليه ماله، ولو لم يوجد منه الحفظ عادة لكان الدفع إليه سفهاً **فغير مسلم لهم، لأنه أذن له فيما يترتب له مصلحة وليس في الإضرار بماله فقد تتلف وقد لا يكون عنده الوعي الكامل في حفظ اموال الناس وكما أن الإذن من وليه لما فيه معاوضة وليس في غير مقابل وبدون عوض.**

كما أن القول بصحة قبول الطفل المميز للوديعة، **يستلزم عليه حفظ المال وجوباً وهو غير مكلف.**

كما أنكم تقولون أن الإذن ليس فيما هو ضرر بمال الطفل المميز والقول بصحة قبول الطفل المميز للوديعة، يستلزم أنه قد يتلف جزء من الوديعة لأنه لم يحفظها حفظاً محكماً، فبالتالي يكون ضرر في ماله. نعم قد يكون عنده حفظ أكثر من حفظ المميز غير المأذون له إلا أن هذا الحفظ منه قد يكون قاصراً ولا يكون كحفظ المكلفين. فإن إلحاقه بالطفل المميز أقرب من إلحاقه بالمكلفين.

موقف القانون اليمني من صحة قبول الطفل المميز الوديعة:

ذكرنا سابقاً أن القانون المدني اليمني اشترط في المُودع والوديع: أن يكون جائز التصرف[153]، والطفل المميز لا يجوز له التصرف إلا بإذن وليه لأنه ناقص الأهلية . ولأن الوديع مُلزم بحفظ المال المودع لديه بما يحفظ ماله وأن يضعه في حرز مثله[154]، ولا يتصور الإلزام والالتزام من الطفل المميز. وأيضاً فإن الوديعة أمانه لا يضمنها الوديع إلا في حالة تعديه أو تقصيره في حفظها[155]. **وبالتالي** فإن قبول الطفل المميز للوديعة غير صحيح، لأنه ليس أهلاً للتصرف في المال كونه ناقص الأهلية لا يتصرف في ماله إلا بإذن وليه.

إلا أننا نجد أن القانون المدني اليمني قد استثنى الطفل المميز إذا كان مأذوناً له في التجارة أو في قبضها أو استهلكها، فإنه يكون ضامناً للوديعة وتضمين الطفل المميز المأذون له في التجارة أو قبضها يستلزم صحة قبوله للوديعة. كما أشارت إلى ذلك المادة (941) ق، م،ي: إذا كان الوديع معدوم الأهلية فلا ضمان عليه في استهلاك الوديعة وكذا إذا كان صبيًا مميزاً أو من في حكمه فلا يضمن إلا إذا كان مأذونًا له بالتجارة أو بقبض الوديعة أو استهلكها فانه يضمن.

---

[153] انظر: المادة (939) ق،م،ي .

[154] انظر: المادة (940) ق،م،ي .

[155] انظر: المادة (942) ق،م،ي .

ISSN : 2410-1818

وبالتالي فإن الطفل المميز يصح قبوله للوديعة ويكون ضامناً إذا كان مأذوناً له بالتجارة أو بقبض الوديعة أو استهلكها ، ولا يصح قبوله للوديعة إذا لم يكن مأذوناً له بالتجارة أو بقبضها.

وتفريق القانون المدني اليمني بين المأذون وغير المأذون يوافق قول الحنفية.

ومما سبق نجد أن القانون المدني اليمني قد وافق قول الحنفية في حكم قبول الطفل المميز للوديعة بصحة تصرفه إذا كان مأذوناً له في التجارة أو في قبضها أو استهلكها ، ولا يصح قبوله للوديعة إذا لم يكن مأذوناً له بالتجارة أو بقبضها. كما أشارت إلى ذلك المادة (941).ق،م،ي.

وأمَّا تضمين الطفل المميز في نظر القانون اليمني في حال استهلك الوديعة سواءً كان مأذوناً له من وليه في استهلاكها أو غير مأذوناً له في استهلاكها ،لأن الطفل المميز يضمن إتلافه لمال الغير ولو لم يكن مأذوناً له. وليس باعتبار أنه أهل للتصرف كما في تضمينه في الإذن بالتجارة أو قبضها. ونحن نقول هناك فرق لأنه هنا قد سلطه على ماله بخلاف ما لم يسلمه ماله ، فإنه يضمنه إذا استهلك ذلك فكان الأولى عدم تضمين الطفل المميز في حال استهلك الوديعة بدون إذن وليه لأنه قد سلطه على ماله بدفعه إليه .

ISSN : 2410-1818

الخاتمة

أولاً: النتائج

1- إن الطفل المميز في الفقه وأصوله تثبت له أهلية أداء كاملة في عقوده وتصرفاته النافعة نفعاً محضاً فتصح منه بدون إجازة وليه عند الجمهور خلافاً للشافعية فلا تثبت له أهلية أداء.

2- إن الطفل المميز في عقود المعاوضات تثبت له أهلية أداء ناقصة فتكون صحيحة موقوفة بإجازة الولي،ولا تصح بدونها عند جمهور فقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة خلافاً للشافعية فلا تثبت له أهلية أداء.

3- إن الطفل المميز في الفقه وأصوله في عقود التبرعات معدوم الأهلية فليس له أهلية أداء لا ناقصة ولا كاملة رعاية لمصلحته وحفظاً لماله.

4- إن الطفل المميز في القانون اليمني هو الذي أتم عشر سنين قمرية كاملة، وكان مميزًا، ولم يتم خمس عشر سنة قمرية كاملة.

5- إن الطفل المميز في القانون اليمني في عقود المعاوضات يمتع بأهلية أداء ناقصة، فتصح بإذن وليه تدريباً وتأهيلاً له في إدارة ماله ولا تصح بدون إجازة وليه حفاظاً لماله وعدم الإضرار به.

6- إن الطفل المميز في القانون اليمني في عقود التبرعات معدوم الأهلية فليس له أهلية أداء لا ناقصة ولا كاملة مراعاة لمصلحة الطفل المميز والحفاظ على أمواله كعقد العارية وعقد الكفالة وعقد القرض وعقد الرهن.

7- إن القانون اليمني يمنح الطفل المميز المأذون أهلية أداء كاملة في عقود المعاوضات إذا أذن له وليه بشرط ألّا يكن فيها غبن فاحش.

8- موافقة القانون اليمني جمهور الفقهاء والأصوليين خلافاً للشافعية في أن الطفل المميز تثبت له أهلية أداء ناقصة في عقود المعاوضات فتكون صحيحة موقوفة بإجازة الولي،ولا تصح بدونها. أمَّا عقود التبرعات فهو معدوم الأهلية.

9- إن القانون اليمني لم ينص على أهلية الطفل المميز في التصرفات النافعة نفعاً محضاً وجعل القبول في الهبة والوصية لوليه وليس له.

ISSN : 2410-1818

ثانياً:التوصيات والمقترحات:

1- أن يكون الفقه الإسلامي هو المرجعية في تقنين الأحكام،لأنه فقه واقعي قد طبق في واقع الحياة العملية للناس في البلاد الإسلامية مع أخذ الاعتبار باجتهادات وأراء المجامع الفقهية،والفقهاء المعاصرين في المسائل الاجتهادية،والمسائل الفقهية المعاصرة.

2- أن يستدرك المقنن اليمني تقنين حكم تصرفات الطفل المميز النافعة نفعاً محضاً.

ISSN : 2410-1818

قائمة المصادر والمراجع

1- القرآن الكريم.
2- لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي،تحقيق: عبد اللطيف محمد عبد الرحمن،دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان،الطبعة الثالثة،عام 1426هـ - 2005 م.
3- أسنى المطالب في شرح روض الطالب: زكريا الأنصاري، تحقيق: د . محمد محمد تامر، دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة: الأولى، عام 1422 هـ – 2000م.
4- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل:شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي،دار المعرفة بيروت – لبنان.
5- الأم: محمد بن إدريس الشافعي،دار المعرفة – بيروت،الطبعة: الثانية، 1393هـ.
6- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي بيروت ـ لبنان،الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ.
7- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار المعرفة - بيروت،الطبعة الثانية .
8- بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح، القاهرة.
9- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي - الطبعة: الثانية.
10- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: ابن الملقن،تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية،الطبعة: الأولى، 1425هـ-2004م.
11- بلغة السالك لأقرب المسالك: أحمد الصاوي،تحقيق: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت،عام 1415هـ - 1995م.
12- تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي،دار الكتب العلمية، بيروت،عام1405هـ – 1984م.
13- التقرير والتحرير في علم الأصول: ابن أمير الحاج دار الفكر، بيروت،1417هـ - 1996م.
14- تيسير التحرير، تأليف: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار الفكر – بيروت.
15- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي،دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
16- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي الطبعة: الأولى - 1397 هـ.
17- حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ،تحقيق: مكتب البحوث والدراسات،الناشر: دار الفكر، لبنان / بيروت،عام

ISSN : 2410-1818

1419هـ - 1998م .

18- الحاوي في فقه الشافعي: أبو الحسن علي بن محمد الشهير بالماوردي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى عام1414هـ - 1994م.

19- خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام: أبي زكريا محيي الدين النووي الشافعي، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة - لبنان - بيروت - 1418هـ - 1997م. الطبعة: الأولى.

20- الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة: محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، دار الفكر، بيروت، عام 1386هـ.

21- دليل الطالب لنيل المطالب: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي،تحقيق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1425هـ / 2004م.

22- الذخيرة، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب - بيروت - 1994م.

23- رد المحتار على الدر المختار:ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، دار الفكر- بيروت، الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م

24- الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي،تحقيق: سعيد محمد اللحام الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت – لبنان.

25- روضة الطالبين وعمدة المفتين: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي،المكتب الإسلامي، بيروت، عام 1405هـ .

26- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

27- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.

28- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي،تحقيق:عبد المنعم خليل إبراهيم،الناشر: دار الكتب العلمية لبنان/ بيروت، عام1423هـ - 2002م.

29- شرح فتح القدير، تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، دار الفكر - الطبعة: الثانية، بيروت.

30- شرح مختصر خليل للخرشي:محمد بن عبد الله الخرشي المالكي،دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.

31- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي، ترتيب:

ISSN : 2410-1818

علي بن بلبان الفارسي، المنعوت بالأمير تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، عام 1408هـ.

32- فتح العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، دار الفكر.

33- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ:د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، أستاذ ورئيس قسم الفقه الإسلاميّ وأصوله بجامعة دمشق - كلّيَّة الشَّريعة، دار الفكر - سوريَّة – دمشق.

34- قانون الإثبات اليمني لسنة 1992م وتعديلاته عام 1996م.

35- قانون الطفل اليمني رقم(45) لسنة 2002م.

36- القانون المدني اليمني لسنة 2002م وتعديلاته عام 2010م.

37- القواعد والفوائد الأصولية وما يتبعها من الأحكام الفرعية: ابن اللحام، تحقيق: عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، عام1420 هـ - 1999 م.

38- كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى، دار الكتب العلمية.

39- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية –بيروت، الطبعة الأولى، 1418هـ/1997م.

40- كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي و محمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق عام 1994م.

41- كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني: أبو الحسن المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، عام1412هـ.

42- اللباب في شرح الكتاب: عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي.

43- لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار صادر – بيروت، الطبعة الأولى.

44- المبدع شرح المقنع: ابن مفلح، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة عام 1423هـ /2003م.

45- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المعروف بشيخي زاده، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت، عام 1419هـ - 1998م.

46- المجموع، للإمام النووي، دار الفكر - بيروت - 1997م.

47- المحلى: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

ISSN : 2410-1818

48- مختصر خليل في العبادات على مذهب الإمام مالك: خليل بن إسحاق الجندي، تحقيق: أجمد جاد، دار الحديث/القاهرة، الطبعة الأولى 1426هـ/2005مـ.

49- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية: د عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة عشر، عام 1417هـ- 1996م.

50- المدونة الكبرى: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان.

51- المستدرك على الصحيحين مع تعليقات الذهبي في التلخيص: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى عام1411هـ- 1990م.

52- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار الفكر – بيروت الطبعة الأولى عام 1405هـ.

53- المنثور في القواعد الفقهية: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية، 1405هـ.

54- مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني، تحقيق: زكريا عميرات، دار عالم الكتب، طبعة خاصة 1423هـ - 2003م.

55- الموسوعة الفقهية الكويتية: صادر عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت - عدد الأجزاء: 45 جزءا، الطبعة: (من 1404 - 1427 هـ)، (الأجزاء 1 - 23: الطبعة الثانية، دار السلاسل – الكويت)، (الأجزاء 24 - 38: الطبعة الأولى، مطابع دار الصفوة – مصر)، و(الأجزاء 39 - 45: الطبعة الثانية، طبع الوزارة).

56- الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، المكتبة الإسلامية.

57- الوجيز في أصول الفقه: د.عبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، لبنان، بيروت، الطبعة السابعة، عام 1420هـ - 2000م

58- الوسيط في المذهب: محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، الطبعة: الأولى عام 1417هـ.