ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

أحكام القاصر المأذون والمتزوج في القانون العراقي والمصري

The Provisions of the Authorized and Married Minor in Iraqi and Egyptian Law

أكرم زاده الكوردي*

محكمة استئناف منطقة دهوك، إقليم كوردستان العراق

تاريخ الإرسال: 21-12-2019، تاريخ القبول:14-02-2020 تاريخ النشر: 28-04-2020

ملخص:

يتناول هذا البحث أحكام القاصر المأذون والمتزوج في القانون العراقي والمصري. والغرض منه هو بيان أوجه التشابه والاختلاف بين قانون كلا البلدين فيما يتعلق بموضوع الدراسة، بهدف الاستفادة من نقاط القوة في كل قانون. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، المقارن، والنقدي. واختتم البحث بنتائج وهي: التشابه بين القانونين في بعض المسائل، مثل الأذن للقاصر المميز قبل إكماله لسن الرشد بثلاث سنوات ممارسة العمل التجاري على سبيل التجربة، اكتساب القاصر المأذون صفة التاجروإمكانية إشهار إفلاسه، والاختلاف في مسائل أخرى. وبخصوص مسائل الخلاف، فإن كفة الرجحان كانت لصالح القانون العراقي في بعض المسائل، مثل منح القاصر المتزوج بإذن المحكمة أهلية كاملة في إجراء التصرفات القانونية. وفي مسائل أخرى، كفة الرجحان كانت لصالح القانون المصري، مثل معالجة الإذن بالتجارة والإذن بالأعمال الإدارية كليهما. وعليه، بإمكان المشرع العراقي الاستفادة من المشرع المصري، والعكس صحيح.

الكلمات المفتاحية: متزوج، مأذون، قاصر، العراق، ومصر.

Abstract:

This research deals with the provisions of the authorized and married minor in Iraqi and Egyptian law. Its purpose is to clarify the similarities and differences between the laws of both countries with respect to the subject of the study, in order to take advantage of the strengths points of each law. To achieve this, the researcher used the inductive analytical, comparative and critical method. The study concluded with results: the similarity between the two laws on certain issues; such as granting permission for a minor has discretion before three years of completing the age of puberty to do business as a trial, acquisition of the authorized minor as a merchant and the possibility of bankruptcy, and the differences in other matters. On the issues of disagreement, the scale of preponderance was in favor of Iraqi law on some issues, such as granting a minor who is married with the court's permission full legal capacity to conduct legal acts. On other issues, the scale of preponderance was in favor of Egyptian law, such as addressing both of (trade and administrative work) permission. Thus, the Iraqi legislature can benefit from the Egyptian legislator, and vice versa.

*Corresponding author, e-mail : ahdas2014@yahoo.com

مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

Keywords: Married, Authorized, Minor, Iraq and Egyptian.

مقدمة

من إحدى الطبائع المغروسة في النفس البشرية هي العجلة في أموره وشؤون حياته، قال رب العزة جل جلاله في كتابه، (خُلِقَ الْإِنسَانُ مِنْ عَجَلٍ سَأُرِيكُمْ آيَاتِي فَلَا تَسْتَعْجِلُونِ)[1]، (وَكَانَ الْإِنسَانُ عَجُولًا)[2]، وعليه فلكون هذا الطبع متجذّر في نفسية ابن آدم منذ أن خلقه الباري عزّ وجل، فإنه دائماً يحاول استباق الأمور وقد يكون ذلك سبباً في شقاوته وتعاسته إذ قيل قديماً (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه). ولمعرفة المشرع الوضعي بهذه الحقائق لم يسمح للقاصر أن يستعجل بالتجارة في جميع أمواله قبل إكماله لسن الرشد لأن ذلك قد يسبب إلحاق الخسارة برأس ماله نتيجة لعدم نضجعه العقلي، لكن نظراً لوجود العجلة المغروسة فيه سمح له الاتجار بمقدار من ماله على سبيل التجربة وبشروط معينة، وبذلك استطاع المشرع حماية ماله وإشباع غريزته، كما ساعده في اكتساب خبرة مناسبة في قطاع التجارة قبل أن يصبح كامل الأهلية ويباشر جميع التصرفات القانونية، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فإنه من الثابت علمياً أن النضج الجنسي للإنسان يسبق نضجه العقلي، وبذلك يسعى الكثير من القاصرين إشباع غريزتهم الجنسية رغم عدم إكمالهم لسن الرشد، عليه ولغرض تجنب إيقاع القاصر في الحرام ولمراعاة الظروف الاجتماعية والتقاليد الثقافية السائدة في البيئة التي يعيش فيها أجاز له المشرع إبرام عقد قرانه أمام المحكمة بشروط معينة. وفي نفس الوقت أعطى له أهلية معينة في إجراء التصرفات القانونية لكي يؤدي المسؤوليات العائلية المفروضة على عاتقه بشكل أفضل، إذ ليس من المنطق منح الأذن له بالزواج دون الأذن بإجراء التصرفات القانونية.

المشرعين العراقي والمصري بدورهما، تناولا المسائل المذكورة أعلاه بالتفصيل، ولهذا نرى أن إجراء مقارنة بين قوانين البلدين في هذا الخصوص فيها فائدة لا يستهان بها، خاصة لو عرفنا أن العراق هو بلد مسلّة حمورابي الشهيرة في التقنين القانوني، ومصر بلد الفراعنة التي لها تاريخ عريق في التشريع.

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في أنه يمكّن التطلّع على مكامن القوة في هذه القوانين بغية الاستفادة منها، وكذلك الكشف عن مكامن الخلل فيها بغية إصلاحها وتحسينها.

إشكالية البحث، تتلخّص في الإجابة على التساؤلات التالية:

1/ ما هي أوجه الاختلاف والاتفاق بين القوانين العراقية والمصرية فيما يتعلق بأحكام القاصر المأذون والمتزوج في القانون العراقي والمصري ؟.

2/ ما هو فيصل التفاضل بين قوانين هذين البلدين فيما يخص بأحكام القاصر المأذون والمتزوج ؟.

منهجية البحث: ارتأى الباحث أن يعتمد على المنهج الاستقرائي لمفهوم القاصر وأهليته في قوانين البلدين العراق ومصر، والمقارنة بينهما وتحليله تحليلاً قانونياً بطريقة نقدية بغية الوقوف على نقاط القوة والضعف في كل قانون.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

هدف البحث: يهدف هذا البحث إلى التعرّف على أوجه التشابه والاختلاف بين القوانين العراقية والمصرية بخصوص: بأحكام القاصر المأذون والمتزوج، وكذلك البحث والتحري عن نقاط القوة والتفاضل بينهما بغية افادة المشرعين بها.

خطة البحث: لغرض الإجابة على تساؤلات البحث، سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال مبحثين. في الأول، سنتناول أحكام القاصر المأذون له بالتجارة. وفي الثاني، سنتطرق إلى أحكام القاصر المتزوج. وسنقسّم كل مبحث إلى ثلاث مطالب، وفيها سنبيّن هذه الأحكام في القانون العراقي أولاً، ومن ثم في القانون المصري، ونختم بالمقارنة بين القانونين.

المبحث الأول

أحكام القاصر المأذون له بالتجارة

سنتناول هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب. في الأول، سنتطرق إلى أحكام الصغير المأذون له بالتجارة في القانون العراقي. وفي الثاني، سنبيّن أحكامه في القانون المصري. وسنختم بالمطلب الثالث، وفيه سنقوم بالمقارنة بين موقف القانونين.

المطلب الأول: القاصر المأذون له بالتجارة في القانون العراقي.

جاء في المادة (98/1) من القانون المدني العراقي:"للولي بترخيص من المحكمة أن يسلّم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الأذن مطلقاً أو مقيداً". من النص المذكور نستخلص بأن الصغير حتى يصبح مأذوناً له بالتجارة يجب توفر الشروط الآتية:

أولاً: تقديم طلب من ولي الصغير الذي هو والده بموجب المادة (27) من قانون رعاية القاصرين إلى المحكمة المختصة يطلب فيه منح الأذن لولده الصغير المميز للعمل بالتجارة. وبخصوص الولي هناك من أشار إلى المادة (102) من القانون المدني التي عدّد أولياء الصغير وبالتسلسل إذ جاء فيها: "ولي الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جد الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة"، لكن نعتقد بأن المادة (27) من قانون رعاية القاصرين التي تنص على:"ولي الصغير هو أبوه ثم المحكمة"، قد أوقف العمل بالمادة (102) من القانون المدني، لأن قانون رعاية القاصرين قانون خاص شرّع خصيصاً لرعاية القاصرين وهو بذلك يقيد العام (القانون المدني)، كما أن الأول حينما شرّع عام (1980) نصّ على عدم العمل بأي قانون يخالف أحكامه، وبذلك فإن ولي القاصر هو أبوه حصراً ولم يعد هناك ولاية للجد، لكن إذا تم الإشارة إلى المادة (102) لغرض المقارنة أو زيادة المعلومات فلا بأس.

ثانياً: أن يكون الصغير قد أكمل الخامسة عشرة من عمره أي بلغ السادسة عشرة سنة، وبذلك فإن الصغير المميز للفترة من إكمال (7) من العمر ولغاية بلوغ (15) سنة غير مشمول بهذا الاستثناء على الأهلية.

مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ثالثاً: تسليم جزء من مال الصغير إليه لغرض التجربة، وأن كمية المبلغ المسلّم للصغير خاضع لتقدير المحكمة، ولهذا قد يوافق المحكمة على المبلغ الذي عرضه الولي عند تقديم الطلب وقد يخالفه في الرأي بالزيادة أو النقص. وهناك من يرى مادام الأذن على سبيل التجربة، فلا يجوز أن يدفع للقاصر مبلغ مبالغ فيه، فإذا ثبت رشده يجوز أن يدفع الولي للقاصر جميع أمواله بموافقة المحكمة، أما إذا ثبت عدم رشده يجوز للولي إلغاء الأذن وعندئذ يعود القاصر إلى ما كان عليه قبل الأذن[3]. وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي القائل بتسليم جميع أموال الصغير إليه بعد ثبوت رشده من خلال فترة التجربة إذ أن نصّ قانون رعاية القاصرين بشكل صريح على تسليم أمواله إليه بعد إكماله سن الرشد وهو إتمام الثامنة عشرة من عمر حيث وردت في المادة (59/أولاً/أ):"على مديريات رعاية القاصرين والأولياء والأوصياء عند بلوغ الصغير سن الرشد القيام بما يلي: تسليمه أمواله التي هي تحت الإدارة"، كما لم تنص أيّة مادة في قانون رعاية القاصرين ولا في القانون المدني السماح بتسليم جميع أموال القاصر إليه ولو بموافقة المحكمة إذا ثبت رشده قبل إكماله سن الرشد.

رابعاً: أذن المحكمة أي موافقتها على الأذن في النشاط التجاري وهو قد يكون مطلق أو مقيد حسب ما تراه المحكمة، بمعنى قد يعطي الولي الأذن المطلق للصغير في نشاطه التجاري لكن المحكمة حينما يواجه الصغير يرى أن ذلك غير مناسب له وتعطي له الأذن في نشاط أو نشاطات محددة بعينها أو العكس. لكن هناك من يرى بأن سلطة الأذن للقاصر بممارسة التجارة من صلاحية مديرية رعاية القاصرين بموجب قانون رعاية القاصرين، فلها أن تأذن بذلك أو ترفضه حسب مصلحة الصغير، ويكون قرارات المديرية قابلة للطعن أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية[4].

وقد أشار بعض المصادر إلى وجود خلاف في الفقه حول التقييد والإطلاق التي ورد في المادة (98) التي نحن بصددها: هل يقصد بذلك مال القاصر أو نوع النشاط التجاري[5]، وقد ذكر رأيان بهذا الصدد، الأول: يعتبر الأذن رفعاً للحجر ويكون القاصر كامل الأهلية مثل البالغ وله حق القيام بكافة التصرفات دون قيود وحدود. أما الثاني: فيرى أنه بمثابة توكيل، فالقاصر يعتبر وكيلاً عن وليّه، ولكون الوكالة قابلة للتقييد والإطلاق حسب أذن الموكل، وهكذا يمكن تقيد وإطلاق القاصر في إجراء التصرفات القانونية في المال المسلّم إليه لغرض التجربة. ففي البداية يسلّم له جزءاً من ماله فإن تحقّق رشده يسلّم له بقية أمواله وإن لم يبلغ، لكون تسليم المال إليه يتوقف على الرشد وليس البلوغ، إما إذا لم يتحقق الرشد فلا يسلّم إليه ماله وإن بلغ[6]. وهناك من يرى بأن التصرف في الأموال العقارية غير مشمولة بالأذن في جميع الأحوال.

فيما يخص تسليم الصغير جميع أمواله إليه قبل سن الرشد، فقد بيّنا رأينا في هذه المسألة ضمن تناول الشرط الثالث، أما فيما يتعلق بمسألة الإطلاق والتقييد فإن المادة (98) من القانون المدني نصّت وبكل وضوح أن الصغير مأذون له بالتجارة في مقدارٍ محددٍ من ماله وليس جميع أمواله، وبذلك فإن الإطلاق والتقييد يشمل النشاط التجاري دون المال، ونتساءل هنا: هل يقبل العقل والمنطق تسليم الصغير المميز جميع أمواله للتجارة

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

بها على سبيل التجربة؟ بالتأكيد سيكون الجواب النفي. أما فيما يتعلق بالتصرف في الأموال العقارية فمشمول بالأذن إن لم يكن ممنوعاً عليه إجراء هذه التصرفات، وهذا ما ذهب إليه الباحث أحمد أكرم أيضاً[7]، لكن يجب مراعاة أحكام مواد قانون رعاية القاصرين وقانون التسجيل العقاري فيما يتعلق بمسألة بيع وشراء العقارات المملوكة للقاصر[8].

وتجدر الإشارة بأن الصغير بعد حصوله على الأذن يعتبر بمنزلة البالغ سن الرشد في التصرفات الداخلة تحت الأذن[9]، وبذلك فله القيام بجميع الأعمال والتصرفات التي لها صلة وثيقة بالتجارة، أما عداها من الأعمال والتصرفات فخارج نطاق أهليته كالإقرار بالكفالة بالمال؛ أو الهبة؛ أو المهر[10]. ويجوز أن يكون له موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها[11]. وإذا رأى الولي أن الصغير غير كفوء ولا يستطيع القيام بالأعمال التجارية المأذون له فيها بشكل جيد وإنما يسيء التصرف فيها، ويرى من الأفضل إبطال الأذن والحجر عليه لتفادي إلحاق الخسارة بأمواله، عندها يجوز له إعادة الحجره عليه لكن يجب أن يكون على الوجه الذي أذنه به[12]، وإذا حصل أن توفي الولي الذي أذن للصغير أو انعزل من ولايته لا يبطل أذنه ويستمر الصغير في تجارته[13].

وذكر أحد الباحثين بأنه في حالة سحب الأذن من القاصر يجب التميز بين حالتين: الأولى، إذا كان القاصر معروف بين الناس بأنه مأذون فيجب أن يتم سحب الأذن بطريقة بحيث يصل إلى علم المحيطين به حتى لا يلحقهم الضرر إن استمر القاصر في التجارة رغم سحب الأذن منه وعودته للحجر. الثانية، إذا لم يكن أمر القاصر شائعاً بأنه مأذون بالتجارة، ففي هذه الحالة يكتفي بوصول أمر سحب االأذن إلى القاصر وحده[14].

أما إذا امتنع الولي إعطاء الأذن للصغير للتجارة بجزء من أمواله على سبيل التجربة، ورأت المحكمة أن الولي غير محق في امتناعه ورأت أن الصغير مؤهل لهذه التجربة، فلها إعطاء الأذن للصغير رغم امتناع الولي، وفي هذه الحالة لا يحق للولي إعادة الحجر عليه مهما كانت أدائه لنشاطه التجاري، إذ أن هذا الحق مقصور للمحكمة فقط، فهي التي أعطت الأذن ولها حق الحجر[15].

لكن تساءل (تترخان): كيف تكون الآلية في هذه الحالة، إذ أن القاصر لا يستطيع مطالبة حقوقه أمام المحاكم بمفرده لكونه قاصر ولا يجوز رفع الدعوى إلاّ من قبل شخص كامل الأهلية،كما أن وليّه الذي امتنع عن إعطاء الأذن لا يمكن له أن يباشر الدعوى لكونه لا يجوز أن يجمع في شخصه صفة المدعي والمدعى عليه في آنٍ واحد[16].

نرد على التساؤل: أن المشرع العراقي لم يبيّن الآلية المفروض اتباعها في الحالة التي نحن بصددها بشكل واضح، لكن وحسب رأينا نعتقد بأنه وبموجب المادة (37) من قانون رعاية القاصرين بإمكان المحكمة تعين وصي بالخصومة للقاصر لتعارض مصلحته مع مصلحة وليّه ومن ثم تفصل المحكمة في الدعوى.

وهنا نود الإشارة إلى مسألة مهمة ألا وهي: هل يكتسب القاصر المأذون بالتجارة صفة التاجر؟ وما هي حدود مسؤوليته؟ نجاوب على هذه الأسئلة، كما يلي: أن سن الرشد التجاري وفق المادة (10) من قانون التجارة العراقي

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

هو إكمال الثامنة عشرة من العمر، ورغم ذلك إذا احترف القاصر المأذون عملاً تجارياً باسمه وحسابه الخاص يكتسب صفة التاجر حسب المادة (7) من القانون التجاري رقم 30 لسنة 1984م، ويقصد بالاحتراف، ممارسة الشخص الأعمال التجارية بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها[17].

لكن هناك خلاف حول مسؤوليته ومدى خضوعه لأحكام الإفلاس، إذ يلاحظ أن هناك رأيان في هذا الصدد:

الأول: يرى أن الصغير يكتسب صفة التاجر وملزم بجميع التزامات التاجر من مسك الدفاتر التجارية وغيرها، كما سيكون خاضعاً لأحكام الإفلاس، فهو يعامل معاملة البالغ سن الرشد فيما يتعلق بالتصرفات الداخلة في الأذن، وأن مسؤوليته تمتد إلى جميع أمواله، استناداً لمبدأ وحدة الذمة المالية وتقوية الثقة والائتمان بالصغير القاصر وبعكسه يؤدي إلى إضعاف الثقة به، وتقليل الائتمان بتجارته. إضافة إلى ذلك، فإن الحكم الذي منحه المشرع للصغير الذي آلت إليه ملكية تجارية واقتصر مسؤوليته على الأموال المستثمرة لا يمكن سحبه على المأذون بالتجارة.

الثاني: يرى بعدم شمول الإفلاس جميع أموال القاصر وإنما يقتصر على الأموال الداخلة في الأذن فقط، استناداً لمبدأ الرأفة والحنان بالقاصر واستثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية، لأنه أصلاً مهدد بسحب الأذن منه، وما نص المشرع على المادة (98 من القانون المدني) إلاّ لحمايته، كما لا يمكن أن تشمله آثار الإفلاس الشخصية من الحبس والحرمان من الحقوق المهنية حماية للقاصر ورأفة به[18]. ونحن بدورنا نرجح هذا الرأي للأسباب المذكورة آنفاً، ونضيف أنه أقرب رأي لروح المواد القانونية المنظّمة لأهلية الصغير المأذون.

أما الصغير غير المميز أو المميز غير المأذون إذا حصل وأن قاما بعمل تجاري، ففي هذه الحالة تطبّق عليهما الأحكام العامة. فبخصوص الأول فإن جميع تصرفات تكون باطلة، أما تصرفات الثاني فتنعقد موقوفة على أذن الولي لكون العمل التجاري من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، ولا يكتسبان صفة التاجر ولا يجوز إشهار إفلاسهما.

أما لو آلت لأحدهما ملكية (حصة في شركة تجارية) أو (محل تجاري) عن طريق الأرث وغيره، فهل يجوز الاستمرار فيها؟ وهل يكتسب صفة التاجر؟ ومدى حدود مسؤوليته وإشهار إفلاسه.

لو رجعنا إلى قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997م، فبخصوص الشركات المساهمة والمحدودة ورد في المادة (67):» إذا توفى مساهم عراقي في شركة مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية تنتقل ملكية الأسهم إلى ورثته أو ورثتها بحسب أنصبتهم المحددة في الشريعة». أما فيما يتعلق بالشركة التضامنية فإن المادة (70/أولاً) تناولتها إذ جاء فيها:»إذا توفي الشريك في الشركة التضامنية تستمر الشركة مع ورثته، أما إذا عارض الوارث، أو من يمثله قانوناً إن كان قاصراً، أو سائر الشركاء الآخرين أو حال دون ذلك مانع قانوني، فإن الشركة تستمر بين الشركاء الباقين...وفي كل الأحوال يجب تعديل عقد الشركة بما يتفق ووضعها الجديد». وبخصوص انتقال حصة من المشروع الفردي فقد جاء في (70/ثانياً):» إذا توفى مالك الحصة في المشروع الفردي وكان له أكثر من وارث يرغب في المشاركة فيها ولم يكن هناك مانع قانوني، وجب تحويله إلى أي نوع آخر من الشركات المنصوص عليها في هذا

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

القانون»[19]. يفهم من نص المادتين (67، 70) بأن المشرع يجيز الاستمرار بحصة الصغير في الشركة التي آلت إليه من الإرث دون أن يفرّق بين الصغير المميز وغير المميز، المهم أن لا يعترض على ذلك ممثله القانوني أو يحول دون ذلك مانع قانوني، على أن يكون له مصلحة في بقائه شريكاً في الشركة، وتعين نائب له[20].

أما فيما يخص انتقال ملكية محل تجاري إلى الصغير عن طريق الأرث أو الوصية أو الهبة، ذكر الشرّاح إجازة المشرع له الاستمرار في العمل التجاري بموجب المادة (78) من قانون رعاية القاصرين، بشروط، وهي: أن تكون له مصلحة في ذلك تقررها مديرية رعاية القاصرين، وأن يتولى نائب له في إدارته، والأخير سيكون مقيداً بما هو منصوص عليه في قانون رعاية القاصرين، وخاضعاً لإشراف القضاء[21].

أما عن مدى اكتساب القاصر صفة التاجر وحدود مسؤوليته وإشهار إفلاسه: كما تبيّن لنا آنفاً أن النائب هو الذي سيقوم بالاتجار بدلاً من القاصر، ولكون آثار جميع التصرفات التي سيقوم بها تنصرف للذمة المالية للقاصر، والقانون التجاري لا يعتبر الشخص تاجراً إلاّ بعد بتعاطيه العمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص، وعليه فلا يكتسب النائب صفة التاجر، أما عن مدى اكتساب الصغير صفة التاجر، فهناك توجهين: التوجه الأول، يرى بعدم جوازه، لنقص في أهليته، وأن أحكام الأهلية من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته. أما التوجه الثاني، فيرى بجوازه، لكون آثار التصرفات القانونية تنصرف إلى ذمته فهو الأصيل، كما أنه في حالة عدم اكتسابه صفة التاجر لن يكون هناك شخصاً يمكن مسائلته، فعليه تحمل مخاطر مشروعه ويمكن إشهار إفلاسه لكن مسؤوليته تكون بقدر أمواله المستثمرة فقط، ولا يجوز أن تطال آثار الإفلاس على شخصه كالحبس مثلاً[22].

وتجدر الإشارة، بأنه في حالة انتقال ملكية تجارية للقاصر يجب تدوين ذلك في السجل التجاري، لضمان وحماية حقوقه وحقوق الغير الذين يتعاملون معه، كما يجب تدوين أي حدث يطرأ على حاله أثناء عمله التجاري[23].

وإذا انتقلنا إلى قانون التجارة سنلاحظ بأنه توجد خلاف حول المادة (46) التي تناولت مدى مسؤولية القاصر عن توقيعه على الحوالة إذ جاء فيها: "تكون التزامات ناقص الأهلية أو عديمها الناشئة من توقيعه على الحوالة بأي صفة باطلة بالنسبة إليه فقط، ويجوز له هل التمسك بهذا البطلان تجاه أي حامل للحوالة"

يرى جانب من الفقه بأن القاصر المأذون له بالتجارة يجوز له إجراء هذا التصرف إن كان مأذوناً له به، وكان ضمن نطاق المال الذي له حق التصرف فيه، في حين يرى آخرون أن هذا الحكم المشدد الذي نصّ عليه المشرع جاء لتجنّب القاصر الأحكام الصارمة التي تحكم هذه الحالة، لذا يرونه من التصرفات الضارة ضرراً محضاً وليست الدائرة بين النفع والضرر[24]. وبدورنا نجد بأن هناك جزء من الصواب مع كل رأي، فبخصوص الرأي الأخير نضيف إليه أن نص القانون جاء بصيغة مطلقة ولهذا فهو يشمل القاصر المأذون وغير المأذون، وحينما صدر قانون التجارة عام 1984 فإن المشرع كان على علم بأحكام الصغير المأذون بالتجارة الواردة في القانون المدني الصادر عام 1951، كما أن قانون التجارة خاص يقيد العام (القانون المدني)؛ وأخيراً، قانون التجارة

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

حينما صدر عام 1984 أوقف حكم أية مادة قانونية يتعارض مع أحكامه. كما نرى بأن الرأي الأول هو الآخر يحمل الصواب أيضاً، إذ طالما كان الصغير مأذوناً له بالتجارة وكان التوقيع على الحوالات من ضمن التصرفات المسموحة له بإجراءها، أو كان الأذن الصادر له من المحكمة مطلقاً غير مقيد، فلماذا لا يكون مسؤولاً عن تصرفاته هذه؟ ألا يعتبر عدم مسؤوليته هدراً للأذن الصادر له من المحكمة وتناقضاً بين القانونين المدني والتجاري؟. وعليه نؤيد هذا الرأي، ونرى بأن المأذون له بالتجارة مسؤولاً، لكون التوقيع على الحولات يعتبر من ضمن الأعمال التجارية.

ويرى جانب من الفقه أنه إذا تمسّك القاصر أو ممثله القانوني بالبطلان عندها يكون ملزماً برد ما استفاد لحامل الورقة حسن النية، لكونه مسؤول حسب نظرية الإثراء بدون سبب المعروف في ميدان الالتزمات. كما يرى أنه إذا استخدم القاصر أساليب الخداع والتدليس لإخفاء أهليته، فإنه لا يستفيد من الحماية المنصوص عليها في المادة (46) من القانون التجاري. علماً، أن القاصر إذا أكمل سن الرشد وأجاز تصرفه عندها لا يجوز له التمسك بالبطلان[25].

المطلب الثاني: القاصر المأذون له بالتجارة في القانون المصري.

أما عن موقف المشرع المصري فإنه عند تناوله مسألة إعطاء الأذن للقاصر، فرّق بين الأذن بالتجارة والأذن بإدارة المال، فالأول فيه خطورة على رأس المال لكونه يخضع لعملية المضاربة وبذلك قد يربح القاصر فيزيد من رأس ماله أو يخسر فيفقد كل أو بعض ماله، وعليه فالتجارة تحمّل الشخص مسؤوليات خطيرة، أما الثاني فأقل خطورة لكونه يشمل أعمال الصيانة والترميم والمحافظة على رأس المال واستغلاله[26]. والمستغرب في موقفه هو رغم خطورة الأذن بالتجارة إلا أنه خصّص له المادة (57) فقط من قانون الولاية على المال، بينما خصّص المواد (54، 55، 56، 58، 59) من القانون نفسه للأذن بإدارة المال، أي خصّص له خمس مواد، والمفروض أن يكون اهتمام المشرع بموضوع الأذن بالتجارة لا يقل عن اهتمامه بالأذن بالإدارة.

الفرع الأول: الأذن بإدارة المال.

جاء في المادة (54):" للولى أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق وله أن يسحب هذا الأذن أو يحد منه بإشهاد آخر». وفي المادة (55) جاء:»يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن يأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلّم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وإذا رفضت المحكمة الأذن فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض».

يفهم من نص المادتين أعلاه ما يلي:

1. لا يجوز الأذن للقاصر بإدارة أمواله إلاّ بعد بلوغه (18) من عمره.
2. الأموال الخاضعة لإدارة القاصر قد يكون كلها أو بعضها حسب الأذن.
3. للولي الأذن للقاصر بإدارة أمواله دون أذن المحكمة والمطلوب منه في هذه الحالة هو تسليم أمواله إليه

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

بإشهاد لدى الموثق، أما الوصي فليس له الأذن إلاّ بموافقة المحكمة والعلة من وراء تميز المشرع بين الولي والوصي هي أن الولي عادة هو الوالد وهو أشفق وأرحم على ولده القاصر من الوصي الذي يكون درجة قرابته أبعد.

4.إذا رفضت المحكمة طلب الوصي لإعطاء الأذن للقاصر بإدارة أمواله، فليس له الحق في تقديم طلب آخر إلاّ بعد مرور سنة كاملة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض، لكن ما الحل لو رفضت المحكمة الطلب مرة أخرى، هذا ما لم يعالجه المشرع. ونضيف إلى ذلك، أن عدم تقديم طلب آخر إلاّ بعد مرور سنة كاملة مدة طويلة وغير مناسبة ونرى تقديم الطلب كل ثلاثة أشهر في حالة الرفض.

5.قد يرى الولي بأن القاصر لا يستطيع إدارة أمواله بصورة جيدة وأن سوء تصرفه في الإدراة قد يلحق الضرر بماله، عندئذٍ للولي أن يسحب الأذن الذي سبق وأن أعطاه للقاصر أو يحدّ منه دون أذن المحكمة، والمطلوب منه في هذه الحالة هو أن يحصل عملية السحب أو التحديد بإشهاد آخر لدى الموثق مرة أخرى. أما فيما يخص قيام الوصي بسحب الأذن أو الحد منه ، فإن المشرع تناوله في المادة (59):" إذا...أساء التصرف فى إدارته أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء الأموال فى يده جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوي الشأن أن تحد من الأذن أو تسلب القاصر أياه بعد سماع أقواله". يتّضح لنا من النص بأن الوصي ليس له الحق في سحب الأذن أو الحد منه وإنما ذلك من حق المحكمة وحدها والعلة وراء ذلك هي أن المحكمة هي التي أعطت الأذن للقاصر وبالتالي هي الجهة المختصة بسحبه أو الحد منه، ويقتصر دور الوصي مثل النيابة العامة على تقديم طلب بهذا الخصوص إلى المحكمة إن رأى أن القاصر يسيء التصرف في أمواله أو هناك خشية من بقاء الأموال في حوزته.

تبين لنا فيما سبق بأن القاصر قد يقوم بإدارة جميع أمواله أو بعضها حسب الأذن الممنوح له، لكن هل يجوز له القيام بجميع أعمال الإدارة أم هناك قيود عليه عدم تخطيّها، المشرع المصري تناول ذلك في المادة (56) من قانون الولاية على المال وبموجبها أجاز له من حيث المبدأ القيام بجميع أعمال الإدارة، كما أجاز له دفع الديون المترتبة على ذمته جراء هذه الأعمال، وفي نفس الوقت أجاز له الإقتراض إن احتاج لإدارة أعماله هذه. أما إن أراد دفع الديون الأخرى فهذا غير ممكن ولا يجوز له القيام بذلك إلاّ بإذن من المحكمة أو الوصي حتى وإن كانت هذه الديون ثابتة بحكم واجب النفاذ أو أي سند تنفيذي آخر، ولكون المال في حوزته فقد أجاز له القانون سد نفقاته ونفقة من تلزمه قانوناً منه لكن بالقدر اللازم أي دون إسراف وبطر.

وبموجب المادة (56) إذا كان المال الذي يقوم بإدارته أراضي زراعية أو مباني وعقارات، فليس له الحق في بيعها لأن البيع لا يعتبر من أعمال الإدارة، أما إيجارها للغير فجائز لكن يجب أن لا تتجاوز مدة الإيجار عن سنة واحدة، وهذا يتناقض مع المادة (35) من قانون الإصلاح الزراعي المصري رقم (78) لسنة 1952م التي تنص على "إيجار الأراضي الزراعية يجب أن لا تقل عن ثلاث سنوات". وعليه فلا يستطيع القاصر إيجار أراضيه الزراعية لهذه

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

الفترة إلاّ بإذن من الولي[27]. ويرى السنهوري بأنه يدخل في أعمال الإدارة كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه هذه الإدارة كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة[28].

وحسب المادة (58) من قانون الولاية على المال فإن القاصر ملزم بأن يقدّم سنوياً حساباً عن إدارة أعماله إلى المحكمة وحينما تنظر الأخيرة للحساب يؤخذ بنظر الأعتبار رأي الوصي حوله، فإذا وجدت المحكمة بأن القاصر قد زاد من رأس ماله فيجوز لها أن تأمر بإيداع المتوفر من دخله خزينة الدولة أو إحدى المصارف ولا يجوز للقاصر سحب المال المودع أو جزء منه إلاّ بإذن المحكمة. أما إذا حصل وأن لم يقدّم القاصر الحساب السنوي أو لم يقدّم في موعده المحدد، أو اعترى الحساب عدم الشفافية، وغير ذلك من المسائل بحيث يظهر بأن هناك تقصير من قبل القاصر في حسابه، عندها أجاز القانون للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الوصي أو النيابة العامة أو أي شخص آخر ذي شأن أن تسلب الأذن من القاصر أو يحدّ منه بعد سماع أقوال القاصر وذلك بموجب المادة (59).

وتجدر الإشارة بأن القاصر المأذون له بإدارة أمواله من قبل الولي أو المحكمة له أهلية كاملة في حدود الأذن وفيما أذن له، وإذا حصل منازعة حول أعماله فله حق التقاضي أمام الجهات المختصة بموجب المادة (64)، إذ من الممكن أن يكون مدعياً أو مدعى عليه في الدعاوي القضائية أمام المحاكم.

الفرع الثاني: الأذن بالتجارة.

ورد في المادة (11) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م:»أن يكون أهلاً لمزاولة التجارة المصري الذي أكمل الثامنة عشر وذلك بعد الحصول على أذن من المحكمة المختصة، وتكون للقاصر المأذون له فى الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التى تقضيها تجارته". كما ورد في المادة (57) من قانون الولاية على المال:»لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولاً بالولاية أو بالوصاية أن يتّجر إلاّ إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك أذناً مطلقاً أو مقيداً».

من قراءة المادتين يظهر لنا بأن هناك تناقض بين النصين، فالأول يطلب إكمال القاصر (18) سنة من عمره، بينما الثاني يتطلب بلوغ (18) سنة، وبدورنا نعتقد يجب العمل بالنص الأول لكونه قانون خاص متعلق بالعمل التجاري، إضافة إلى ذلك أنه صدر عام 1999م وبذلك فقد ألغى أحكام قانون الولاية الذي صدر عام 1952م بقدر التعارض بينهما.

وبالرجوع إلى المادة (57) من قانون الولاية نفهم بأن المشرع فرّق بين الأذن بالتجارة والأذن بإدارة الأعمال حينما يكون القاصر مشمولاً بالولاية، إذ لم يجز القانون للولي إعطاء الأذن للقاصر بالتجارة إلاّ بموافقة المحكمة بعكس الأذن بإدارة الأعمال إذ أجاز له ذلك دون مراجعة المحكمة كما تبيّن لنا سابقاً في الفرع الأول، وهذا إن دلّ على شيء فإنه يدلّ على خطورة العمل التجاري. أما إذا كان القاصر في كنف الوصي فإنه يحتاج إلى أذن المحكمة في كلتا الحالتين. كما يفهم من نص المادة المذكورة أعلاه بأن القاصر لا يجوز له مزاولة العمل التجاري

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

إلاّ بعد توفر الشروط التالية:

1. بلوغ (إكمال) الثامنة عشرة من العمر.

2. سواء كان القاصر في كنف الولي أو الوصي يجب الحصول على أذن المحكمة إذ أن أذن أحدهما غير كافية لمزاولة العمل التجاري. والأذن الممنوح له من قبل المحكمة قد يكون مطلقاً أو مقيداً بقدر النضج العقلي للقاصر.

علماً، أن القاصر بموجب المادتين (11) من قانون التجارة و(64) من قانون الولاية له أهلية كاملة عند مزاولة عمل التجاري وفيما يعتبر من توابعه ضمن نطاق حدود الأذن، كما أن له حق التقاضي في كل ما يتعلق بتجارته، لكن لكونه مأذون له بالتجارة فإنه غير مشمول بقواعد الغبن الموضوعة لحماية القاصرين[29].

ما يؤخذ على القانون المصري هو أنه لم يتناول عدّة مسائل ذات صلة بمسألة الأذن للقاصر بالتجارة، ومن أهمها:

أولاً: لم يبيّن مقدار المال الذي يجوز للمحكمة الأذن له بالتجارة فيه. هل يشمل كل ماله أم جزء منه؟.

ثانياً: لم يوضح موقفه من مسألة سحب أو تقيد الأذن في حالة إساءة القاصر التصرف بماله مثلاً. كما لم يبيّن الأشخاص والجهات التي يجوز لها تقديم الطلب بهذا الخصوص.

ثالثاً: لم يبيّن موقفه إذا كان القاصر ملزم بتقديم الحساب السنوي عن أعماله التجارية.

وبدورنا نعتقد بما أن المشرع المصري شدّد في حالة إعطاء الأذن للقاصر بإدارة ماله، إذ نظّم أحكام خاصة في هذا الصدد وتطرّق إلى التفاصيل، وعليه فليس من المنطق ترك القاصر المأذون له بالتجارة لأحكام المادتين (57) و(64) فقط اللّتين لم تتضمنا جميع الأحكام الخاصة بالأذن بالتجارة، والمفروض في هذه الحالة لغاية سد هذه الثغرة التشريعية سحب الأحكام الخاصة بالقاصر المأذون له بالإدارة على القاصر المأذون له بالتجارة بقدر عدم التعارض بينهما، وهذا ما استنتجناه من مصنفات شرّاح وباحثي القانون المصري. فقد بيّن الهؤلاء بأن الأذن المطلق والمقيد اللذين وردا في النص يشمل النشاط التجاري والمال معاً[30]، كما نقل لنا أحد الشرّاح بأنه (على المأذون له بالاتجار أن يقدم حساباً سنوياً عن تجارته وإتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (58) من قانون الولاية على المال، وإلاّ جاز للمحكمة سحب الأذن أو الحد منه...تطبيقاً للمادة (59) من ذات قانون الولاية على المال نفسه)[31]، وبذلك يتضّح لنا بأن الفقه المصري يتناول أحكام المأذون له بالتجارة ضمن أحكام القاصر المأذون له بالإدارة، رغم أن الأحكام الأخيرة تشير بشكل واضح إلى تنظيم حالة المأذون له بالإدارة فقط دون غيره، كما لا يوجد أي نص يشير إلى شمول القاصر المأذون له بالتجارة لأحكام المأذون له بالإدارة.

أما عن مدى اكتساب القاصر المأذون له بالتجارة صفة التاجر؟ وما هي حدود مسؤوليته؟. وفق المادة (10) من قانون التجارة المصري يكون أهلاً لمزاولة العمل التجاري :»كل من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة...بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصّة»، ويعتبر تاجراً كل من احترف عملاً تجارياً باسمه وحسابه الخاص حسب المادة (11) من القانون نفسه. وعليه، فإن القاصر المأذون له بالتجارة يكتسب صفة التاجر،

مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

أما عن مدى مسؤوليته وإشهار إفلاسه، فقد ذكر الشرّاح والباحثين بأن القاصر المأذون له بالتجارة يعتبر كامل الأهلية فيما أذن له من تجارة، ويخضع لجميع التزامات هذه الحرفة، من مسك الدفاتر التجارية وغيرها، فإذا كان القاصر مأذوناً أذناً مطلقاً من قبل المحكمة للعمل التجاري عندها يكون غير مقيد بنوع محدد من التجارة ولا بمبلغ معين، وإن أثر الإفلاس يشمل جميع أمواله الداخلة في التجارة وغيرها، أما إذا كان أذنه مقيد بنوع معين من التجارة أو بمبلغ محدد، عندها لا يشمل الإفلاس سوى الأموال المسموح له به استخدامه في التجارة، وهذا يعتبر استثناء من مبدأ وحدة الذمة المالية الذي أخذ به المشرع المصري[32]، ويفترض أن جميع الأعمال التي يقوم بها القاصر متعلقة بالتجارة، وإذا حصل شكّ حول عمل من أعماله، فالأصل هو أنه متعلق بتجارته لكون الشك يفسر لصالحه وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ذلك. علماً، أن المحكمة الجزئية هي المختصة بمنح الأذن للقاصر إذا كان المبلغ محل الأذن لا يتجاوز (10.000) عشرة آلاف جنيه، أما إذا جاوز المبلغ هذا القدر فإن المحكمة الإبتدائية هي المختصة[33].

أما بخصوص الصغير المميز الذى بلغ السابعة ولم يبلغ الثامنة عشرة فلا يجوز له ممارسة الأعمال التجارية إن لم يكن مأذوناً بذلك، فإذا قام ومارس هذه الأعمال فإن تصرفه يكون قابلاً للبطلان لمصلحته لأنها من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، أما عديم الأهلية وهو الصغير غير المميز الذى لم يبلغ السابعة من عمره، إذا قام بمزاولة العمل التجارى فإن تصرفاته تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، وأن الصغير المميز غير المأذون له بالتجارة وكذلك الصغير غير المميز كلاهما لا يكتسبان صفة التاجر، ولا يجوز إشهار إفلاسهما[34].

لكن التساؤل المطروح في هذه الحالة، ماذا لو آلت للقاصر تجارة من خلال الأرث أو غيره، هل يجوز الاستمرار فيها؟ ومدى إمكانية إشهار إفلاسه، وهل يكتسب صفة التاجر؟ المشرع عالج هذه المسألة في قانون الولاية على المال وفي قانون التجارة أيضاً، لكن في القانون الأخير تناول أحكامها بشكل مفصّل.

فقد جاء في المادة (11) من قانون الولاية:"لا يجوز للولى أن يستمر فى تجارة آلت للقاصر إلاّ بأذن من المحكمة وفي حدود هذا الأذن". بمعنى لا يجوز للولي الاستمرار في تجارة القاصر التي آلت إليه بأية طريقة كانت إلاّ بأذن المحكمة وفي الحدود المسموح له بها من قبلها، والمحكمة عادة بعد أن تقدّر وتقيّم العمل التجاري تصدر قرارها إما بالاستمرار إن كان العمل التجاري تدرّ أرباحاً للقاصر، أما إذا رأت أنها تجارة غير ناجحة أو غير مستقرة ويحتمل أن يلحق الضرر بالقاصر فيرفض الأذن بالاستمرار فيه، وربما يصدر قرارها بالاستمرار لكن ضمن نطاق محدود[35]. ورغم أن النص لم يذكر الوصي لكن استقر الرأي على أن النص يشمل الوصي أيضاً ويعامل بنفس المعاملة، بحيث يقاس الأذن للوصي على الأذن للولي ولا يوجد ما يبرّر التفرقة بينهما، والمحكمة حينما تصدر قرارها بمنح الأذن للولي أو الوصي الاستمرار في تجارة القاصر فإنها يراعي مدى إمكانية وخبرة الولي أو الوصي في العمل التجاري، ولا تصدر قرارها مباشرة بمجرد تقديم الطلب في هذا الخصوص[36].

أما فيما يخص بالقانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م فقد عالج هذه المسألة في المادتين (12، 13)

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

منه وبموجبهما إذا كان للصغير مال في تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقاً لما تقضى به مصلحته وإذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة وجب أن تمنح النائب عن الصغير أذناً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة وإذا طرأت أسباب جديه يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير، جاز للمحكمة أن تسحب الأذن أو أن تقيده، وذلك دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية، الذى لا يعلم بسوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير، وسحب الأذن منه أو تقييده، ومنعاً من احتجاج الغير بعدم علمه بصدور الأذن بالاستمرار في تجارة الصغير، أو سحب الأذن أو تقييده أو تصفية التجارة يجب قيده في السجل التجارى ونشره في صحيفة السجل . وإذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى تجارة الصغير، فلا يلتزم إلا في حدود أمواله المستثمرة في التجارة، وفى هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير، ويقصد بذلك أنه لا يطبق عليه أثار الإفلاس كالحبس أو التحفظ على شخصه أو توقيع عقوبة الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس[37]. وترى الدكتورة (سميحة القليوبي)، أن القاصر لا يكتسب صفة التاجر لكونه قاصر وليس له أهلية لمزاولة التجارة، كما أن النائب لا يكتسب تلك الصفة أيضاً لكونه يقوم بالتجارة نيابة عن القاصر إلاّ إذا كان مستتراً تحت صفة الولاية عاملاً لحساب نفسه عندها يكتسب صفة التاجر[38].

أما فيما يتعلق بنقل حصة شركة تجارية إلى القاصر فقد ورد في المادة (129 مكرر 9) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981م:»تحل شركة الشخص الواحد وتنقضي شخصيتها الاعتبارية في الحالات الآتية: 4. وفاة مالك الشركة، ألاّ إذا آلت الشركة إلى وارث واحد أو اختار الورثة الاستمرارها في ذات الشكل القانوني وقاموا بتوفيق أوضاعها خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة». كما جاء في المادة (45) من القانون نفسه بخصوص تداول أسهم الشركات المساهمة:»ومع ذلك يجوز أن يتم بطريق الحوالة نقل ملكية الأسهم التي يكتتب فيها مؤسسو الشركة من بعضهم لبعض أو منهم إلى أحد أعضاء مجلس الإدارة إذا احتاج إلى الحصول عليها لتقديمها كضمان لإدارته أو من ورثتهم إلى الغير في حالة الوفاة». أما إذا آلت للقاصر حصة في شركة تضامنية أو حصة تضامنية في شركة توصية، عندها تستمر الشركة ويعتبر القاصر شريكاً متضامناً حسب ما قضى به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 19 يناير عام 1967م في الطعن المرقم 27 لسنة 33 ق، وذلك حرصاً على مصلحة القاصر من جانب والشركة من جانب آخر طالما ينص عقد تأسيس شركة على عدم حلها بوفاة أحد الشركاء[39].

يتّضح من هذه النصوص ومن موقف القضاء المصري أنه من الممكن أن يستمر حصة القاصر في الشركة التجارية على أن يتم تعديل الشركة بحيث يتوافق أوضاعها الجديدة مع قانون الشركات، مع مراعاة ما ورد في المواد (11) من قانون الولاية على المال و(12، 13) من قانون التجارة.

أما فيما يتعلق بالتزامات ناقصي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الأوراق التجارية: فقد نصت المادة (٣٨٥)

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ م على:"تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجاراً...الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة كساحبين أو قابلين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة".

وعليه، يعد القاصر في هذه الحالة كامل الأهلية إذا كان له أذن مطلق من المحكمة أو كان هذا التصرف ضمن الأذن إن كان الأخير مقيداً، أما إذا لم يكن لديه أذن مطلق وكان التصرف خارج حدود الإذن فإنه يأخذ حكم غير المأذون له بمزاولة العمل التجاري وحكم ناقص الأهلية الذين ليسوا تجاراً وبذلك يكون التصرف باطلاً بالنسبة لهم. كما أن المشرع استثناءً على أحكام قانون الصرف، أجاز لناقص الأهلية التمسك ببطلان تصرفه حتى في مواجهة حامل الورقة حسن النية إذ يرى أنه أولى بالحماية والرعاية من الحامل وإن كان حسن النية[40].

المطلب الثالث: قراءة تحليلية مقارنة.

في هذا المطلب سنحاول المقارنة بين القانونين العراقي والمصري من أجل التوصل إلى أهم أوجه التشابه والاختلاف بينهما، وأهم أماكن القوة والضعف فيهما، وهي كما يلي:

<u>أولاً</u>: لكي يستطيع القاصر مزاولة العمل التجاري في العراق عليه إكمال الخامسة عشرة من عمره، أما في مصر فهناك إشكالية في الصياغة بخصوص عمره في القانون التجاري وقانون الولاية على المال، إذ أن المادة (11) من قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ م تتطلب إكمال (18) من العمر، بينما المادة (57) من قانون الولاية لعام (1952) تتطلب بلوغ (18) سنة. وعليه، فالمشرع المصري مدعو للتدخل ورفع هذه الثغرة.

<u>ثانياً</u>: كلا القانونين أجازا للقاصر المميز قبل إكماله لسن الرشد بثلاث سنوات ممارسة العمل التجاري على سبيل التجربة بأذن من المحكمة حصراً، حيث أن أذن الولي أو الوصي غير كافية في هذه الحالة بل حتى لو امتنع أحدهما عن إعطاء الأذن فلا يؤثر ذلك على السلطة التقديرية للمحكمة وتستطيع الأخيرة منحه الأذن، ويكون سحب الأذن من القاصر يكون بنفس الطريقة التي منحها أياه أي يجب اتباع نفس الإجراءات التي بموجبها حصل على الأذن.

<u>ثالثاً</u>: في ظل القانون العراقي الأذن للقاصر بالتجارة يكون في جزء من ماله، أما بخصوص النشاط التجاري فقد يكون مطلق أو مقيد. أما في القانون المصري، فإن التقيد والإطلاق يشمل المال والنشاط التجاري. وعليه، نرجّح القانون العراقي، لأن الأذن استثناء على أحكام الأهلية وهو على سبيل التجربة، وعليه فليس من المنطق أن نسلّم إليه جميع أمواله لأنه قد يخسر كلها قبل أن يصل لسن الرشد.

<u>رابعاً</u> المشرع المصري ميّز بين الأذن بالتجارة والأذن بالأعمال الإدارية، إذ قد يكون القاصر مأذوناً بإدارة ماله دون التجارة فيه، وقد نظّم أحكام هذه الحالة بشيء من التفصيل بعكس حالة الأذن بالتجارة حيث لم ينظّم أحكامها مثلها. أما المشرع العراقي، فقد نظّم أحكام المأذون له بالتجارة ولم يتناول حالة الأذن بالأعمال الإدارية مطلقاً. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري لكن ندعوه بالنص على شمول القاصر المأذون له بالتجارة بالأحكام المخصصة للقاصر المأذون له بالإدارة بقدر عدم التعارض. لكن في نفس الوقت نرى أن موقف المشرع العراقي

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

أيضاً موقف حسن، لكونه فصّل أحكام الأذن بالتجارة وهي الأهم لكون المأذون له بالتجارة مرخص ضمناً بأعمال الإدارة، لكن من الأفضل تناول أحكام الحالتين لأن المحكمة قد تعطي القاصر الأذن بأعمال الإدارة دون التجارة.

خامساً: في العراق، لا يسلّم للقاصر أمواله كله إلاّ بعد إكماله سن الرشد وهو إكمال الثامنة عشرة من عمره. بينما في مصر، فإن كان الأذن مطلقاً يسلّم إليه أمواله كلها قبل إكمال لسن الرشد. وعليه، نرجح موقف المشرع العراقي لكونه يوفر حماية أفضل للقاصر.

سادساً: الصغير المأذون له بالتجارة يكسب صفة التاجر لدى المشرعين العراقي والمصري، أما عن مدى مسؤوليته وشموله بأحكام الإفلاس، ففي القانون العراقي يمكن إشهار إفلاسه لكن مسؤوليته تكون بحدود أمواله المستثمرة في التجارة سواء كان الأذن الممنوح له من قبل المحكمة مطلقاً أو مقيداً. أما في القانون المصري، فإن مسؤوليته تشمل جميع أمواله إن كان الأذن مطلقاً. وعليه، نرجّح القانون العراقي.

سابعاً: لا يعتبر الصغير غير المميز ولا المميز غير المأذون تاجراً عند المشرعين العراقي والمصري، وإذا حصل وأن قاما بعمل تجاري، ففي هذه الحالة تطبّق عليهما الأحكام العامة. فبخصوص الأول فإن جميع تصرفات تكون باطلة، أما تصرفات الثاني فتكون قابلة للإبطال لمصلحته في القانون المصري، وتنعقد موقوفة في القانون العراقي لكون العمل التجاري من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر.

ثامناً: أجاز كلا المشرعين العراقي والمصري الاستمرار بالتجارة التي آلت للقاصر من محل تجاري أو شركة تجارية عن طريق الأرث أو غيره بواسطة نائب له إن رأت المحكمة فيها مصلحة للقاصر، كما أجاز إشهار إفلاسه بحدود أمواله المستثمرة فيها، لكن لم يبيّن مدى اكتسابه لصفة التاجر وبذلك حصل خلاف بين الفقهاء والباحثين حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض. وما يعتري موقف المشرع المصري من غموض في هذا الخصوص هو عدم تناوله لمسألة انتقال حصة من شركة تضامنية إلى القاصر ولهذا تصدّت لها القضاء المصري وسمحت باستمرار الشركة مراعاة لمصلحة الشركة والقاصر معاً، إن كان عقد تأسيسها ينص على استمرار الشركة في نشاطها رغم وفاة أحد الشركاء.

تاسعاً: المشرع المصري وفّر حماية خاصة للقاصرين من غير المأذونين لهم بالتجارة حينما أجاز لهم التمسك ببطلان التزاماتهم الناتجة جراء توقيعاتهم على الأوراق التجارية وذلك بعبارات واضحة وصريحة. أما المشرع العراقي، فموقفه غير واضح ويكتنفه الغموض بخصوص القاصرين المشمولين بتلك الحماية لكونه نص على (تكون التزامات ناقص الأهلية) وعليه فالعبارة قابلة للتأويل وقد تسبّب غموضها في حصول خلاف حولها. وعليه، نرجّح موقف المشرع المصري، وندعو المشرع العراقي الاقتداء به.

المبحث الثاني: القاصر المتزوج

سنتناول هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب. في الأول، سنتطرق إلى أحكام القاصر المتزوج في القانون العراقي.

مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

وفي الثاني، سنبيّن أحكامه في القانون المصري. وسنختم بالمطلب الثالث، وفيه سنقوم بالمقارنة بين موقف القانونين.

المطلب الأول: القاصر المتزوج في القانون العراقي.

المشرع العراقي أعطى الأهلية الكاملة للقاصر رغم عدم إكماله سن الرشد، بموجب المادة (3/أولاً/أ) قانون رعاية القاصرين إذ جاء فيها:»يعتبر من أكمل الخامسة عشرة وتزوج بأذن من المحكمة كامل الأهلية»[41].

من خلال قراءة النص يتضّح بأن المشرع وضع شرطين فقط لكي يتمتع الصغير المميز بالأهلية الكاملة وهما: أن يكون قد أكمل الخامسة عشرة من عمره وقت عقد الزواج، وأن يكون الزواج بأذن من المحكمة، وعليه فإذا انتفى أحد الشرطين لا يكتسب الصغير الأهلية الكاملة، كأن يتم عقد زواجه بأذن من المحكمة لكنه كان قد بلغ الخامسة عشرة من عمره حيث أجاز المشرع العراقي إبرام هذا الزواج من أجل الضرورة القصوى في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية، أو أنه فعلاً قد أكمل 15 من عمره وقت الزواج لكنه عقد زواجه دون أذن المحكمة أو تم تصديقه فيما بعد من قبل المحكمة، فكل هذه الحالات وغيرها غير مشمولة بالنص.

أما فيما يتعلق بمسألة الأهلية التي يتمتع بها القاصر المتزوج، فقد تعرض موقف المشرع العراقي للنقد لسببين: أولاً: أن الصغير المميز لم ينضج عقله بعد وهو لا يزال في طور النمو وليس من المنطق منحه أهلية كاملة لكافة التصرفات القانونية. ثانياً: عدم وضوح النص، هل الأهلية الكاملة للصغير المتزوج خاصة بالمسائل المتعلقة بالزواج وآثارها، أم تشمل جميع التصرفات القانونية، وبسبب الغموض الذي يعتري النص وصل الخلاف إلى القضاء العراقي وصدر منه أحكام متناقضة سنتناولها في حينه.

ففيما يتعلق بموقف الفقهاء والباحثين، يرى الفقيه (الزلمي) أن من أكمل 15 من العمر وتزوج بإذن من المحكمة يكون كامل الأهلية، لأن النص ورد مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل على خلاف ذلك ولا دليل ظاهراً[42]. وكذلك يرى الباحثين (بيرك، وفارس): أنه يفهم من المادة (3) بأن القاصر المتزوج كامل الأهلية بالنسبة لجميع التصرفات القانونية وليس الالتزامات الناشئة عن مسائل الزواج فقط لكون النص جاء مطلقاً[43]. وعلى نفس المنوال ذهبت الباحثة (دعاء) إلى القول: أن القاصر المتزوج أهليته ليست خاصة كالمأذون له بالتجارة وإنما أهليته كاملة كأهلية البالغ سن الرشد وله القيام بكافة التصرفات القانونية[44]. وأخيراً، فإن الدكتور (منذر الفضل) يؤكد الآراء السابقة بالقول: يعتبر الصغير المتزوج بمثابة الشخص البالغ سن الرشد وبكامل قواه العقلية وغير محجور عليه، إذ أن جميع تصرفاته تعتبر صحيحة ونافذة بحقه[45] وإن ألحقت به ضرراً محضاً، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي نافذة بحقه من باب أولى.

أما عن موقف القضاء العراقي فقد جاء في قرار لمحكمة استئناف بغداد/الرصافة رقم 270/م/2008 في 2008/8/3: أن كمال الأهلية هنا يقتصر على المسائل التي تتعلق بالأحوال الشخصية فحسب من دون الحقوق

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

المالية التي تسري عليها أحكام المواد (40-59) من القانون المذكور، وهذا ما توجهت إليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها المرقم 2907/ش/2009 في 2009/7/20 وأكده مجلس شورى الدولة في قراره المرقم 2005/24 في 2005/6/8، في حين عدّلت محكمة التمييز عن موقفها بقرارها المرقم 588/الهيئة المدنية-المنقول/2010 في 2010/8/25 إذ جاء فيه: أن من أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن من المحكمة يعد كامل الأهلية في جميع التصرفات القانونية، وعليه فحسب القرار الأخير فإن القاصر المتزوج يعتبر كامل الأهلية لكافة التصرفات المالية سواء كانت متعلقة بمسائل الأحوال الشخصية أو غيرها[46].

ومن الأسباب التي دفع الفقهاء والباحثين إلى نقد موقف المشرع العراقي بخوص أهلية القاصر المتزوج، هي ما يلي:

1 - الأهلية الممنوحة للقاصر بسبب الزواج أصلاً هي محض استثناء، وعليه فأهليته قاصرة على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ولا يجوز التوسع فيه.

2 - بموجب قانون الأحوال الشخصية العراقي لا يزال القاصر في هذا السن داخل فترة الحضانة وأعطى له الحق في اختيار من يقيم معه لكونه لا يزال في فترة المراهقة ويحتاج إلى الرعاية من قبل الكبار.

3 - سيتم تسجيل الكثير من عقود الزواج الوهمية من أجل اكتساب الأهلية الكاملة وإجراء جميع التصرفات القانونية في أمواله، وهذا يكمن على مخاطر جسيمة بحق القاصر والمجتمع معاً، كما يشكّل خطورة على العلاقات الزوجية[47].

ومن المسائل الأخرى التي لم يعالجها المشرع هي: أنه لم يبيّن موقفه في حالة انحلال الرابطة الزوجية، هل سيبقى القاصر كامل الأهلية، أم يعود ناقص الأهلية، وما موقفه من التصرفات التي يجريه القاصر بعد انحلال الرابطة الزوجية[48]، وبسبب عدم المعالجة هذه انقسم الفقهاء والباحثين إلى رأيين:

<u>أولاً</u>: يقول بانتهاء العلاقة الزوجية تعود أهلية الطرفين إلى ما قبل الزواج، لكون هذا النص استثناء، ولا يجوز التوسع فيه. كما أن هناك قواعد كلية استقرَّ عليها الفقه والقضاء تؤيد ذلك منها: (ما جاز لعذر بطل بزواله) و(المسبب يزول بزوال السبب)[49].

<u>ثانياً</u>: تبقى أهليته لأسباب، منها:

1 - وجود الثغرة التشريعية في علاج هذه المسألة.

2 - أي إنسان أكمل 15 من العمر يعتبر كامل الأهلية عند جمهور فقهاء الشريعة، وأن الدين الرسمي للدولة حسب الدستور هو الشريعة الإسلامية.

3 - المشرع من خلال هذا النص يشّجع على الزواج المبكر، وبعودة القاصر إلى نقص الأهلية مرة أخرى يقلّل من هذا التشجيع.

4 - المركز القانوني الذي اكتسبه القاصر حق مكتسب، لذا لا يزول بزوال سببه[50]. وهذا ما أكّده العالم الفقيه

مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

(الزلمي) في مصنفه (الكامل)[51].

ويرى الباحثين كل من (بيرك، وفارس) أنه ومن أجل استقرار المعاملات والأوضاع القانونية فمن الضروري أن يبقى كامل الأهلية فيما يتعلق بالتصرفات القانونية المتعلقة بمسائل الزواج كالمهر والنفقة والميراث فقط، دون كافة التصرفات القانونية، لكون المشرع منح للقاصر الثقة والأهلية في العلاقة الزوجية والمسائل المالية المتعلقة بها دون غيرها، لأنه ليس من الصواب أن يعود الشخص ذو عائلة ورب أسرة بين ليلة وضحاها ناقص الأهلية[52].

وكعلاج جذري لمسألة أهلية القاصر المتزوج نقترح على المشرع العراقي بجعل أهليته كاملة فيما يتعلق بجميع التصرفات القانونية المتعلقة بمسائل الزواج لكون المشرع منحته الثقة والأهلية في ذلك، أما فيما يتعلق بالتصرفات القانونية الأخرى أن يسحب عليه حكم الصغير المأذون له بالتجارة لأنه مثله قد أكمل 15 من عمره وتزوج بأذن الولي وموافقة المحكمة أو بأذن المحكمة فقط، لذا فمن العدل والإنصاف أن نعامله معاملة الصغير المأذون له بالتجارة وعدم حصر أهليته بمسائل الزواج فقط، كما أنه غير مؤهل بعد لمنحه الأهلية الكاملة رغم زواجه.

المطلب الثاني: القاصر المتزوج في القانون المصري.

أما عن موقف المشرع المصري بخصوص مدى أهلية القاصر المتزوج في التصرف في ماله فقد جاء في المادة (60) من قانون الولاية على المال:"إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال كان ذلك أذناً له فى التصرف فى المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الأذن أو فى قرار لاحق". يستنتج من النص بأن القاصر المتزوج لكي يستطع التصرف في ماله يجب توفر جملة شروط وهي:

1 - أذن المحكمة للقاصر بالزواج، أما أذن الولي أو الوصي فلا يعتبر شرطاً.

2 - أن يكون القاصر يمتلك مالاً عند صدور الأذن بالزواج.

3 -حدود التصرف ضمن نطاق المهر والنفقة فقط دون سواهما. ويقصد بالنفقة كما بيّنها أحد الباحثين بالأموال التي تصرف في التجهيز ومتطلبات الزواج[53]، وبدورنا نرى أن هذا الرأي يحمل جزءاً من الصواب، لكون النفقة لا تشتمل على تلك الأموال فقط وإنما تشمل النفقة اليومية وغيرها التي يصرفها الزوج على أسرته، ونرى لو كان قصد المشرع بالنفقة تلك الأموال فقط لخلا القانون من تنظيم هذه الحالة لأنه لم تكن هناك داعٍ لذلك.

وما يلاحظ من موقف المشرع هو أنه بمجرد أن يحصل القاصر على أذن بالزواج من المحكمة يعتبر ذلك أذناً له بالتصرف في المهر والنفقة عند صدور الأذن، إلاّ إذا رأت المحكمة بأن القاصر لا يزال غير مؤهل وغير قادر على التصرف في المهر والنفقة بشكل جيد عندها للمحكمة الحق في حرمانه من هذا الامتياز بصورة كلية أو جزئية، دائمية أو مؤقتة حسب ما تراها وفق سلطتها التقديرية وفقاً لمصحلة القاصر عند صدور الأذن بالزواج أو بعده حينما يسيء القاصر التصرف في المهر والنفقة بعد الزواج بفترة وترى المحكمة التراجع عن قرارها السابق بقرار لاحق يحرم بموجبه القاصر من التصرف في المهر والنفقة.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

ومن قراءة المادة (60) لم نجد أية إشارة لعمر القاصر، لكن لكون مسائل الزواج ينظّمها قانون الأحوال الشخصية فإن مسألة عمر القاصر تحيل على القانون المذكور. وبعد الرجوع إلى القانون المذكور والتعديلات الجارية كان الموضوع يشوبه بعض الغموض، حيث أن أكثرية المصادر التي أطّلعنا عليها كانت تشير إلى (لائحة المأذونين) فقط دون غيرها[54]، لكن بعد أن تعمّقنا الموضوع أكثر توصلنا إلى ما يلي:

1 - المادة (1/33) من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل رقم في 1955/1/10 تنص على:»لا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند الى ما قبل العمل بهذا القرار ما لم يكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمانى عشرة سنة وقت العقد).

2 - المشرع المصري في القانون رقم (1) الصادر عام 2000 الخاص بتنظيم بعض أوضاع التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية لم يغير موقفه من سن الزوج والزوجة وبقي على حاله، إذ نصّ في المادة (17) من القانون المذكور:"لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو كان سن الزوج يقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى ولا تقبل عند الانكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج...).

3 - لكن بصدور القانون رقم 126 لسنة 2008م غيّر المشرع موقفه من سن الزواج وأصبح سن أهلية الزواج 18 سنة ميلادية كاملة للذكر والأنثى، إذ جاء فيه: "لا يجوز توثيق عقد زواج لمن لم يبلغ من الجنسين ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة...ويعاقب تأديبياً كل من وثق زواجاً بالمخالفة لأحكام هذه المادة"[55].

نستنتج من جملة التعديلات التي جرت على سن أهلية الزواج في مصر، أن سن الزوجين يجب أن لا يقل عن 18 سنة ميلادية كاملة، كما لم نجد أي نص يجيز سناً أقل من هذا السن استثناءً.

ونرى أنه من المفيد أم نشير إلى مسألة تصرّف القاصر في المهر والنفقة، فالزوج القاصر بإمكانه التصرف في النفقة فقط لكونه هو المكلف بالنفقة على أسرته، أما التصرف في المهر فليس من حقه، إلاّ بإذن من الزوجة. أما إذا كان المشرع يقصد من النص بأهلية الزوجة القاصرة التصرف في المهر فقد أصاب لكون المهر ملكها إلاّ إذا تنازل عنه لزوجها.

أما عن مدى أهلية القاصر المتزوج، فأهلية أدائه كاملة مثل البالغ سن الرشد في التصرف في المهر والنفقة فقط دون سواهما ويكون مسؤوليته ضمن حدود هذا المال حصراً، كما أن له حق التقاضي بحدود هذه التصرفات وذلك بموجب المادة (64) من قانون الولاية.

ونختم كلامنا عن القانون المصري بأن هناك مسائل لم يعالجها المشرع منها:

<u>أولاً</u>: امتلاك القاصر المتزوج المال بعد الزواج، ففي هذه الحالة هل يجوز له مراجعة المحكمة المختصة والطلب منها إعطائه الأذن بالتصرف في النفقة مثلاً؟.

<u>ثانياً</u>: مدى الأهلية التي يتمتع بها القاصر المتزوج في حالة إنهاء العلاقة الزوجية، أو وفاة أحد الزوجين. هل يبقى

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

أهليته التي اكتسبها أم يرجع ناقص الأهلية؟

ثالثاً: حكم التصرفات التي يجريها بعد انهاء العلاقة الزوجية أو بعد الوفاة أحدهما؟.

كل هذه المسائل يشوبها الغموض لعدم تناولها من قبل المشرع، وعليه فإن ندعوا المشرع المصري للتدخل ورفع الغموض.

المطلب الثالث: قراءة تحليلة مقارنة.

لو اجرينا مقارنة بين القانون العراقي والمصري، سنتوصل إلى ما يلي:

أولاً: كلا المشرعين العراقي والمصري أجازا استثناءً منح الأهلية للقاصر المتزوج للتصرف في ماله رغم عدم بلوغه سن الرشد.

ثانياً: عمر القاصر المتزوج يقل عن سن الرشد بثلاث سنوات في كلا القانونين. ففي القانون العراقي يجب إكمال (15) من العمر بينما سن الرشد هو إكمال (18) سنة، أما في القانون المصري فيجب إكمال (18) من العمر في حين سن الرشد هو إكمال (21) سنة.

ثالثاً: كلا المشرعين اتفقا على عدم تمتّع القاصر المتزوج بهذه الخصوصية إلاّ إذا كان زواجه بإذن من المحكمة.

رابعاً: أجاز المشرع المصري للقاصر أهلية التصرف في النفقة والمهر فقط، بينما نظيره العراقي لم يقتصر أهليته ضمن النفقة والمهر وإنما أعطته الحرية في إجراء التصرفات القانونية حسب رأي أغلبية الفقهاء والباحثين، ورغم ذلك ندعوه لإيضاح موقفه فيما إذا كان يقصد من الأهلية التي منحها للقاصر المتزوج مقصورة بالمسائل المالية المتعلقة بالزواج وآثارها فقط أم يشمل جميع التصرفات لأن عدم وضوح موقفه تسبب في صدور قرارات متناقضة من القضاء العراقي.

وبدورنا لا نتفق مع موقف كلا المشرعين ونرى أن فيهما نوع من عدم الاتزان، فالمشرع العراقي أعطى القاصر أهلية كاملة بمجرد إكماله (15) سنة من عمره وبإذن من المحكمة، في حين الإجازة للقاصر الزواج بهذا العمر جاء مراعاة للظروف الاجتماعية والبنية الفيسيولوجية للقاصر، ولهذا فإن نضجه العقلي لم يكتمل بعد وليس من الصواب منحه الأهلية الكاملة للتصرف في ماله. أما موقف المشرع المصري فجاء بعكس المشرع العراقي تماماً إذ رغم إكماله (18) سنة من عمره وتزوجه بإذن المحكمة وتحمّله لأعباء الحياة الأسرية الصعبة لكونه أصبح رباً للأسرة إلا أن المشرع منعه من التصرف في ماله سوى النفقة والمهر فقط، وبذلك كبّل يديه ولم يعد بإمكانه التصرف خارج مما هو مسموح له به، وهذا يعتبر إجحافاً بحقه. ومن أجل التوازن بين موقف كلا المشرعين نقول: (لا إفراط ولا تفريط)، وكحل وسط نرى سحب أحكام المأذون له بالتجارة على القاصر المتزوج بإذن المحكمة، مع مراعاة الملاحظات التي ذكرناها حول أحكام القاصر المأذون بالتجارة في المبحث الأول.

خامساً: في العراق، إذا مارس القاصر المتزوج العمل التجاري فإنه يكتسب صفة التاجر ويمكن إشهار إفلاسه ومسؤوليته تتعدى لكل أمواله لكونه كامل الأهلية. أما في مصر، فلا يكتسب صفة التاجر ولا يمكن إشهار إفلاسه

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

لكونه غير مأذون له بالتجارة وأن الأهلية الممنوحة له محصورة بالتصرف بالنفقة والمهر فقط دون سواهما، وعليه يطبّق عليه الأحكام العامة.

سادساً: كلا المشرعين لم يتناولا مسائل مهمة وثيقة الصلة بأهلية القاصر المتزوج، منها: أهليته بعد إنهاء العلاقة الزوجية أو وفاة أحدهما، وكذلك أهليته في إجراء التصرفات القانونية بعد إنهاء العلاقة الزوجية أو وفاة أحدهما.

الخاتمة:

بفضل الله ومنته وصلنا إلى نهاية هذه الدراسة، ومن خلالها توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات التالية:

الاستنتاجات:

أولاً: كلا القانونين أجازا للقاصر المميز قبل إكماله لسن الرشد بثلاث سنوات ممارسة العمل التجاري على سبيل التجربة بأذن من المحكمة حصراً، ويكون سحب الأذن من القاصر بنفس الطريقة التي منحها أياه أي يجب اتباع نفس الإجراءات التي بموجبها حصل على الأذن. وفي العراق الأذن للقاصر بالتجارة يكون في جزء من ماله، أما بخصوص النشاط التجاري فقد يكون مطلق أو مقيد. أما في مصر، فإن التقيد والإطلاق يشمل المال والنشاط التجاري معاً.

ثانياً: ميّز المشرع المصري بين الأذن بالتجارة والأذن بالأعمال الإدارية، إذ قد يكون القاصر مأذوناً بإدارة ماله دون التجارة فيه، وقد نظّم أحكام هذه الحالة بشيء من التفصيل بعكس حالة الأذن بالتجارة التي لم ينظّم أحكامها مثلها. أما المشرع العراقي فلم يتناول حالة الأذن بالأعمال الإدارية.

ثالثاً: الصغير المأذون له بالتجارة يكسب صفة التاجر لدى المشرعين العراقي والمصري، أما عن مدى مسؤوليته وشموله بأحكام الإفلاس، ففي العراق يمكن إشهار إفلاسه ومسؤوليته تكون بحدود أمواله المستثمرة في التجارة سواء كان الأذن الممنوح له من قبل المحكمة مطلقاً أو مقيداً. أما في مصر، فإن مسؤوليته تشمل جميع أمواله إن كان الأذن مطلقاً.

خامساً: أجاز كلا المشرعين العراقي والمصري الاستمرار بالتجارة التي آلت للقاصر من محل تجاري أو شركة تجارية عن طريق الأرث أو غيره بواسطة نائب له إن رأت المحكمة فيها مصلحة للقاصر، كما أجاز إشهار إفلاسه بحدود أمواله المستثمرة فيها، لكن لم يبيّن مدى اكتسابه لصفة التاجر وبذلك حصل خلاف بين الفقهاء والباحثين حول هذه المسألة بين مؤيد ومعارض.

سادساً: أجاز المشرع المصري تسليم جميع أموال القاصر إليه في حالة حصوله على الأذن بالتجارة حسب قناعة المحكمة، بينما نظيره العراقي لم يسمح بذلك إلاّ بعد إكماله لسن الرشد.

سابعاً كلا المشرعين العراقي والمصري وفّرا حماية خاصة للقاصرين حينما أجازا لهم التمسك ببطلان التزاماتهم الناتجة جراء توقيعاتهم على الأوراق التجارية، لكن في الوقت الذي يتّسم موقف المشرع المصري بالوضوح

مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

يتّسم موقف المشرع العراقي بالغموض بخصوص فئة القاصرين المشمولين بالحماية.

ثامناً: في العراق، يعتبر القاصر الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية في إجراء جميع التصرفات القانونية. أما في مصر، فيتطلب إكمال الثامنة عشرة من عمره ويكون مأذوناً بالتصرف في حدود النفقة والمهر فقط، والأذن قابل للتعديل بعد ذلك.

تاسعاً: خلا كلا القانونين العراقي والمصري من أي نص يعالج مسائل مهمة وثيقة الصلة بأهلية القاصر المتزوج، كأهليته بعد إنهاء العلاقة الزوجية أو وفاة أحدهما، وأهليته في إجراء التصرفات القانونية بعد إنهاء العلاقة الزوجية أو وفاة أحدهما.

عاشراً: في العراق، إذا مارس القاصر المتزوج العمل التجاري فإنه يكتسب صفة التاجر ويمكن إشهار إفلاسه ومسؤوليته تتعدى كل أمواله. أما في مصر، فلا يكتسب صفة التاجر ولا يمكن إشهار إفلاسه لكونه غير مأذون له بالتجارة لكون الأهلية الممنوحة له محصورة بالتصرف بالنفقة والمهر فقط دون سواهما، وعليه يطبّق عليه الأحكام العامة.

التوصيات: من أهم التوصيات التي نقترحها على المشرعين، هي كما يلي:

للمشرع العراقي:

أولاً: بيان موقفه من أهلية القاصر المتزوج، هل يعتبر كامل الأهلية في إجراء جميع التصرفات القانونية أم يقصد بها بالمسائل المتعلقة بالزواج وآثارها.

ثانياً: تناول الأذن للقاصر للقيام بالأعمال الإدارية.

للمشرع المصري:

أولاً: النص صراحة بشمول القاصر المأذون بالتجارة بأحكام القاصر المأذون بإدارة الأعمال.

ثانياً: تعديل أحكام القاصر المأذون بالتجارة بحيث يكون الأذن بجزء من ماله لكونه على سبيل التجربة، وبالتالي عدم تعدي إشهار إفلاسه لجميع أمواله، اقتداء المشرع العراقي.

للمشرعين العراقي والمصري:

أولاً: اقترح على كلا المشرعين بضرورة سحب أحكام المأذون بالتجارة على القاصر المتزوج، وذلك لعدم وجود توازن في موقف كلا المشرعين.

ثانياً: بيان موقفهما من أهلية القاصر المتزوج في حالة إنهاء العلاقة الزوجية أو وفاة أحدهما.

المراجع:

1. أحمد أكرم سعيد، الأهلية التجارية، بحث مقدم لكلية القانون والعلوم السياسية بجامعة بابل لنيل درجة البكالوريوس، 2017م.

2. باسم محمد صالح، القانون التجاري، ج 1، مطبعة جامعة بغداد، د.ط، 1987م.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

3.بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، كمال الأهلية قبل البلوغ القانوني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 8، عدد 1، 2019م.

4.القاضي المتقاعد ترخان عبدالرحمن حسن، نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك سابقاً، مراسلة، دهوك، 2019/11/28.

5.دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، سالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، 2009م.

6.سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط.

7.عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، د.م.ن، Mr-Gado، د.ط، 2008م.

8.عصام حنفى محمود، قانون التجارة، ج 1، محاضرات مستوى الأول-الفصل الدراسي الثاني، كود 125، كلية الحقوق بجامعة بنها.

9.غربي صورية، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير قدمت لكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبو بكر بلقائد الجزائرية، 2015م.

10.فوزي محمد سامي، فائق محمود الشمّاع، القانون التجاري-الأوراق التجارية، بغداد: مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، د.ط، 1993م.

11.فوزية موفق ذنون، ندى محمود ذنون، حق القاصر في ممارسة العمل التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 17، عدد 60، 2014م.

12.القانون المصري»كليه حقوق»، حساب على موقع فيسبوك، تاريخ الزيارة: 2019/11/5: 10:36ص
https://www.facebook.com/AlqanwnAlmsryklyhHqwq/posts/497641053627753

13.محمد عزمى البكرى، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، ج1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ط، د.ت.

14.مصطفى إبراهيم الزلمي، الكامل للزلمي في الشريعة والقانون، ج 8، د.م.ن: نشر احسان للنشر والتوزيع، ط1، 2014م.

15.منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، كوردستان-أربيل، مطبعة وزارة التربية، ط1، 2006م.

16.منى السداوي، سبعة شروط يجب توافرها لتوثيق الزواج الرسمي، موقع الوطن، 2015/11/10، تاريخ الزيارة: 2019/11/5: 11:24 ص:
https://www.elwatannews.com/news/details/834980

17.مهدي نعيم حسن، القانون التجاري، ج 2، محاضرات ألقيت على طلبة المرحلة الثانية، كلية الإدارة والإقتصاد قسم المحاسبة بجامعة المستنصرية، بغداد، مكتبة المنار، 2017م.

مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

18. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م.
19. قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984م.
20. قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩م.
21. قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997م.
22. قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981.
23. قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015م.
24. قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003م.
25. قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م.
26. قانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م.
27. قانون الولاية على المال رقم (119) لسنة 1952م.
28. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980م.
29. القانون رقم (1) لسنة 2000م الخاص بتنظيم بعض أوضاع التقاضي فى مسائل الأحوال الشخصية المصري.
30. القانون رقم 126 لسنة 2008م المعدل لقانون الأحوال الشخصية المصري.
31. لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المصري رقم فى 10/1/1955.
32. قانون الإصلاح الزراعي المصري رقم (78) لسنة 1952م.

الهوامش

1/ القرآن الكريم، سورة الأنبياء، الآية:37.

2/ القرآن الكريم، سورة الإسراء ، الآية:11.

3/ بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، كمال الأهلية قبل البلوغ القانوني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 8، عدد 1، 2019، ص 37-73.

4/ المرجع نفسه.

5/ دعاء كريم خضير، أحكام الصغير دراسة مقارنة بين القانون والشريعة، سالة ماجستير، قدمت لكلية الحقوق بجامعة النهرين، 2009م، ص 87.

6/ مهدي نعيم حسن، القانون التجاري، ج 2، محاضرات ألقيت على طلبة المرحلة الثانية، كلية الإدارة والإقتصاد قسم المحاسبة بجامعة المستنصرية، بغداد، مكتبة المنار، 2017، ص 45-46. بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 37-73.

7/ أحمد أكرم سعيد، الأهلية التجارية، بحث مقدم لكلية القانون والعلوم السياسية بجامعة بابل لنيل درجة البكالوريوس،2017م،

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086
(37-11) العدد الأول (2020 تشرين الأول) المجلد الثالث

ص 16، 26.

8/ على سبيل المثال راجع المادتين 55، 56 من قانون رعاية القاصرين العراقي.

9/ م مادة 99 ق. م العراقي.

10/ بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 37-73.

11/ م 43/2 ق. م العراقي.

12/ م مادة 100 ق. م العراقي.

13/ م 2/98 ق. م العراقي.

14/ بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 37-73.

15/ م 101 ق. م العراقي.

16/ القاضي المتقاعد تترخان عبدالرحمن حسن، نائب رئيس محكمة استئناف منطقة دهوك سابقاً، مراسلة، دهوك، 2019/11/28.

17/ عصام حنفى محمود، قانون التجارة، ج 1، محاضرات مستوى الأول-الفصل الدراسي الثاني، كود 125، كلية الحقوق بجامعة بنها، ص 218.

18/ باسم محمد صالح، القانون التجاري، ج 1، مطبعة جامعة بغداد، ط2، 1992، ص 111-112. أحمد أكرم سعيد، مرجع سابق، ص 26-27. بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 37-73.

19/ المادة (4/ثانياً/2) من قانون الشركات العراقي تنص على:»يجوز أن تتكون الشركة من شخص طبيعي واحد وفق أحكام هذا القانون، ويشار لمثل هذه الشركة فيما بعد بـ المشروع الفردي».

20/ باسم محمد صالح، مرجع سابق، ص 104-105.

21/ مهدي نعيم حسن، مرجع سابق، ص 44.

22/ باسم محمد صالح، مرجع سابق، ص 107-108.

23/ راجع قانون التجارة العراقي المواد (26-37).

24/ دعاء كريم خضير، مرجع سابق، ص 91-92.

25/ فوزي محمد سامي، فائق محمود الشمّاع، القانون التجاري-الأوراق التجارية، بغداد: مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، د.ط، 1993م، 34-38.

26/ دعاء كريم خضير، مرجع سابق، ص 39.

27/ بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 37-73.

28/ عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،د.م.ن، Mr-Gado، د.ط، 2008م، ص 220- 236.

29/ محمد عزمى البكرى، موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد، ج1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، د.ط، د.ت، ص 234.

مجلة الحقوق والعلوم الانساني
ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

30/ عصام حنفى محمود، مرجع سابق، ص 230-231.

31/ سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ط، ص 204.

32/ المرجع نفسه، ص 203.

33/ محمد عزمى البكرى، مرجع سابق، ص 232-233.

34/ عصام حنفى محمود، مرجع سابق، ص 60.

35/ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 206.

36/ محمد عزمى البكرى، مرجع سابق، ص 237

37/ عصام حنفى محمود، مرجع سابق، ص 232-233.

38/ سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 241-242.

39/ محمد عزمى البكري، مرجع سابق، ص 239.

40/ عصام حنفى محمود، مرجع سابق، ص 62-64..

41/ م 1/8 قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959م:» إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج فللقاضي أن يأذن به إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية بعد موافقة وليه الشرعي فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج». علماً، هذا العمر أجري عليه تعديل من قبل برلمان كوردستان بموجب القانون رقم (15) لسنة 2008م إذ جاء في المادة (5) من القانون المذكور:» اذا طلب من اكمل السادسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي ان يأذن به، اذا ثبت له اهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي فاذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فان لم يعترض او كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار اذن القاضي بالزواج.»

42/ مصطفى إبراهيم الزلمي، الكامل للزلمي في الشريعة والقانون، ج 8، د.م.ن: نشر احسان للنشر والتوزيع، ط1، 2014م، ص 60-68.

43/ بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 37-73.

44/ دعاء كريم خضير، مرجع سابق، ص 124.

45/ منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني، كوردستان-أربيل، مطبعة وزارة التربية، ط1، 2006م، ص 127.

46/ فوزية موفق ذنون، ندى محمود ذنون، حق القاصر في ممارسة العمل التجاري، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 17، عدد 60، 2014، ص 97-136.

47/ منذر الفضل، مرجع سابق، ص 119.

48/ المرجع نفسه، ص 127.

49/ بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 37-73.

50/ المرجع نفسه.

51/ مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص 60-68.

ISSN:1112-8240/EISSN:2602-5086

52/ بيرك فارس حسين الجبوري، فارس هاشم حسين الجبوري، مرجع سابق، ص 37-73.

53/ المرجع نفسه.

54/ منها على سبيل المثال: القانون المصري»كليه حقوق»، حساب على موقع فيسبوك، تاريخ الزيارة: 2019/11/5: 10:36ص

https://www.facebook.com/AlqanwnAlmsryklyhHqwq/posts/497641053627753

55/ منى السداوي، سبعة شروط يجب توافرها لتوثيق الزواج الرسمي، موقع الوطن، 2015/11/10، تاريخ الزيارة: 2019/11/5: 11:24

ص: https://www.elwatannews.com/news/details/834980