جامعة الأزهر
AL-AZHAR UNIVERSITY

الحماية القانونية لاستثمار أموال القاصر

(دراسة مقارنة)

إعداد

د . حمدي محمد مصطفى حسن

أستاذ القانون التجاري المساعد

بكلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف - جامعة الأزهر

بحث مستل من الإصدار الثالث ٢/١ – العدد التاسع والثلاثون

يوليو / سبتمبر ٢٠٢٤م

الحماية القانونية لاستثمار أموال القاصر

(دراسة مقارنة)

إعداد

د . حمدي محمد مصطفى حسن
أستاذ القانون التجاري المساعد
بكلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف - جامعة الأزهر

موجز عن البحث

إذا ورث القاصر تجارة، فهل يكتسب القاصر وصف التاجر؟ وهل يلتزم القاصر بالتزامات التجار من مسك الدفاتر والقيد في السجل التجاري؟ وهل يجوز شهر إفلاس هذا القاصر؟ وهل يمكن لولي القاصر أو وصيه أن يستثمر مال القاصر كله أو جزءًا منه في تجارة جديدة؟ وإذا ورث القاصر حصة من شريك متضامن، فهل يستمر كشريك متضامن أم يتحول إلى شريك موص؟ وما تأثير ذلك على مصير الشركة نفسها؟ وهل يمكن القاصر المأذون له أن يستثمر أمواله كشريك في شركة؟ وهل يكتسب وصف التاجر إذا أصبح شريكًا متضامنًا؟ أو مارس بنفسه تجارة فردية؟ وهل يجوز شهر إفلاسه؟ وهل تقتصر آثار الإفلاس على المال المستثمر في حدود إذن المحكمة؟ أم يمتد إلى غيره من الأموال الأخرى؟ وهل تشمل آثار الإفلاس شخص القاصر؟

كل هذه التساؤلات وغيرها أجاب عنها هذا البحث بإبراز مظاهر الحماية التي قررها المشرع لاستثمارات القاصر من خلال المعالجة التشريعية لقانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، وقانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والقوانين الأخرى ذات الصلة، مع الإشارة إلى بعض التشريعات العربية التي قد تختلف في المعالجة عن القانون المصري. وتحقيقًا للفائدة، ونظرًا للسبق الثابت للفقه الإسلامي في حماية أموال القصّر، فقد عقبت على أغلب مسائل هذا البحث بما ورد من أحكام للفقه الإسلامي في موضوع الحماية المقررة لاستثمارات القصّر.

وحتى تتضح هذه الحماية القانونية لاستثمارات القاصر، فقد تم تقسيم البحث إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، تناولت في المقدمة أهمية البحث ومشكلاته، ثم تناولت في المبحث الأول المقصود بالقاصر وبيان تصرفاته القانونية، ثم تناولت في المبحث الثاني: الحماية القانونية لاستثمار القاصر في تجارة فردية، ثم تناولت في المبحث الثالث الحماية القانونية لاستثمارات القاصر في شركة تجارية، ثم جاءت الخاتمة مشتملة على أهم نتائج البحث وتوصياته.

الكلمات المفتاحية : استثمار ، القاصر ، الإفلاس ، تاجر ، شركة ، شريك ، تجارة ، ولي ، وصي ، إذن ، المحكمة.

Legal Protection for Investment of Minors' Money
(Comparative Study)

Hamdi Mohamed Mustafa Hassan&
Private Law Department, Faculty of Sharia and Law, Tefahna Al-Ashraf, Al-Azhar University, Egypt.
E- mail: Hamdymostfa.31@azhar.edu.eg

Abstract :

If a minor has inherited a business, does the minor acquire the status of a merchant? Is the minor bound by the obligations of merchants such as bookkeeping and registration in the commercial register? Can the minor's guardian or trustee invest all or part of the minor's money in a new business? If a minor inherits a share from a joint partner, does he continue as a joint partner or become a testamentary partner? Can an authorized minor invest his money as a partner in a company?

Does he acquire the status of a merchant if he becomes a joint partner or engages in an individual trade? Can he be declared bankrupt? Are the effects of bankruptcy limited to the money invested within the limits of the court's authorization?

All these and other questions are answered in this research by highlighting the aspects of the legislator's protection of the minor's investments through the legislative treatment of the Egyptian Guardianship Law No. 119 of 1952, the Egyptian Commercial Law No. 17 of 1999, and other relevant laws, with reference to some Arab legislations that may differ in treatment from the Egyptian law. For the sake of usefulness, and in view of the established precedence of Islamic jurisprudence in protecting the assets of minors, I have commented on most of the issues of this research with the provisions of Islamic jurisprudence on the subject of the protection of minors' investments.

In order to clarify this legal protection of the minor's investments, the research was divided into an introduction, three topics and a conclusion. The introduction dealt with the importance of the research, then dealt in the first topic with the meaning of the minor and his legal behaviour, and then in the second topic: The introduction deals with the importance of the research, then in the second topic, the meaning of the minor and his legal behaviour, then in the third topic, the protection of the minor's investments in a commercial company, and then the conclusion includes the most important results and recommendations of the research.

Keywords : Investment, Minor, Bankruptcy, Merchant, Company, Partner, Trade, Guardian, Trustee, Permission, Court.

مقدمة

أهمية البحث ومشكلاته :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ..... وبعد :

القاصر هو شخص صغير السن، قد يملك مالًا لكنه لا يستطيع أن يستثمره، إما لانعدام أهلية الأداء لديه مما يستوجب بطلان جميع تصرفاته، أو أن أهليته ناقصة غير كاملة، فتكون جميع تصرفاته المالية الدائرة بين النفع والضرر قابلة للبطلان لمصلحته. وقد يرث القاصر مالًا مستثمرًا بالفعل، كأن يرث محلًا تجاريًا أو حصة في شركة تجارية. ولا شك أن الأفضل هو تثمير مال القاصر وعدم كنزه حتى لا تنقص قيمته بسبب عوامل التضخم وانخفاض قيمة العملة المحلية أمام العملة الأجنبية[1]. لذلك حرصت القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية من قبلها، على

(١) نفترض لو أن قاصرًا ورث في عام ٢٠١٦ مبلغ مليون جنيه ولم يتم استثماره حتى ٢٠٢٤ فإن قيمته قد انخفضت بسبب التضخم وتغير سعر الصرف إلى أقل من مائة ألف جنيه تقريبًا حيث جاءت رحلة تحريك سعر صرف الجنيه المصري منذ عام ٢٠١٦ على النحو التالي: (مارس ٢٠١٧) انخفض الجنيه إلى ١٦.٦ جنيه أمام الدولار (مارس ٢٠١٨) انخفض الجنيه إلى ١٧.٥ جنيه أمام الدولار (مارس ٢٠١٩) ارتفع الجنيه إلى ١٧.٤ جنيه أمام الدولار (مارس ٢٠٢٠) وصل الجنيه إلى ١٥.٦ جنيه أمام الدولار (مارس ٢٠٢١) تراجع الجنيه إلى ١٥.٦٤ جنيه أمام الدولار (مارس ٢٠٢٢) تراجع الجنيه إلى ١٥.٦٦ جنيه أمام الدولار (مارس ٢٠٢٣) تراجع الجنيه إلى ٣٠.٧ جنيه أمام الدولار (مارس ٢٠٢٤)

إخضاع القاصر لنظام الولاية أو الوصاية لحفظ أمواله واستثمارها، بواسطة وليه[١] أو وصيه[٢] حتى يبلغ القاصر رشده ويتسلم أمواله ليستثمرها بنفسه. وقد يرغب المشرع في تدريب القاصر على التجارة واستثمار أمواله بنفسه فيمنحه الإذن عند سن معينة، وقبل بلوغه سن الرشد، بواسطة المحكمة[٣]، ليتاجر في أمواله بنفسه لتصبح تصرفاته المالية في حكم تصرفات الراشدين في حدود إذن المحكمة[٤].

وإمعانًا من المشرع في الحفاظ على أموال القصّر، فقد أوجبت التشريعات بمختلف مصادرها على الولي أو الوصي أن يقوم بالحفاظ على أموال القاصر ورعايتها. وحتى لا يغامر الولي أو الوصي بأموال القاصر، فقد علق المشرع جميع

تراجع الجنيه إلى ٤٩ جنيهًا أمام الدولار. أ/ إسراء خالد مقال بالمصري اليوم بعنوان (الجنيه المصري والدولار.. رحلة خفض القيمة من ٢٠١٦ إلى قرار تحرير الصرف اليوم **بتاريخ** ٠٦-٠٣-٢٠٢٤ موقع المصري اليوم.

https://www.almasryalyoum.com/news/details/3111846

(١) نصت المادة ٤ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه(يقوم الولي على رعاية أموال القاصر، وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون).

(٢) نصت المادة ٣٦ من قانون الولاية على المال على أنه(يتسلم الوصي أموال القاصر ويقوم على رعايتها، وعليه أن يبذل في سبيل ذلك من العناية ما يطلب من الوكيل المأجور وفقًا لأحكام القانون المدني) .

(٣) راجع المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال والمادة ١١/ ١/ ب من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

(٤) راجع المادة ١١/ ٣ من قانون التجارة المصري.

تصرفاتهما –بخصوص استثمارات القاصر– على إذن خاص من المحكمة، فلا يجوز للولي أن يستثمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة، وفي حدود هذا الإذن[1]، كما لا يجوز للولي بغير إذن المحكمة تأجير عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الرشد بسنة[2]. بل جعل المشرع للمحكمة المختصة الحق في سلب الولاية[3] أو الوصاية[4] أو الحد منها إذا أصبحت أموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي أو لأي سبب آخر. وإمعانًا من المشرع في حماية أموال القاصر فقد أوجب تعيين وصي خاص ينوب عن القاصر حين تتعارض مصلحته المالية مع مصلحة وصيه أو أحد أقاربه[5].

التساؤلات التي يثيرها موضوع البحث :

يثير موضوع البحث مجموعة من التساؤلات أحاول من خلال هذا العرض أن أجيب عليها، ومن هذه التساؤلات مثلًا، إذا ورث القاصر تجارة وباشرها وليه أو وصيه نيابة عنه، فهل يكتسب القاصر وصف التاجر القاصر أم نائبه؟ وهل يجوز شهر إفلاس هذا القاصر؟ وهل تقتصر آثار الإفلاس على المال المستثمر فقط؟ أم

---

(١) راجع المادة ١١ من قانون الولاية على المال.

(٢) راجع المادة ١٠ من قانون الولاية على المال.

(٣) راجع المادة ٢٠ من قانون الولاية على المال.

(٤) راجع المادة ٤٩/ ٢ من قانون الولاية على المال.

(٥) راجع المادة ٣١ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢.

تمتد إلى غيره من المال؟ وإلى شخص القاصر نفسه؟ وهل يمكن لولي القاصر أو وصيه أن يستثمر مال القاصر كله أو جزءًا منه في تجارة جديدة؟ وهل يستمر القاصر كشريك متضامن في شركة تضامن أو توصية بسيطة إذا ورث حصة بهذه الصفة؟ وما تأثير ذلك على مصير الشركة نفسها؟ هل تبقى بنفس شكلها القانوني؟ أم تتغير صفة الشراكة للقاصر فيتغير معها شكل الشركة؟ وما هي مسئولية القاصر الشريك عن التزامات الشركة المالية؟ وهل يمكن القاصر المأذون له في التجارة أن يدخل كشريك متضامن في شركة؟ وهل يكتسب وصف التاجر إذا أصبح شريكًا متضامنًا؟ أو مارس تجارة فردية؟ وهل يجوز شهر إفلاسه؟ وهل يمتد ذلك إلى شخصه بالنظر إلى اكتمال أهليته الجنائية وتمتعه بأهلية اداء كاملة في حدود إذن المحكمة؟

يحاول البحث أن يجيب على هذه التساؤلات من خلال المعالجات التشريعية في قانون الولاية على المال المصري رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ وقانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، مع الإشارة إلى بعض التشريعات العربية التي قد تختلف في المعالجة عن القانون المصري. ولا يخفى ان الفقه الإسلامي له السبق في تنظيم أحكام القصّر وحماية أموالهم بتعيين ولي أو ووصي يرعى شئونهم، لذلك كان من المهم أن نشير إلى رأي المذاهب الفقهية بخصوص حماية استثمارات القاصر.

منهج البحث :

لجأ الباحث إلى أسلوب المقارنة والتحليل، حيث تمت المقارنة –في كثير من

مسائل البحث- بين التشريعات المصرية المرتبطة باستثمار أموال القاصر والقانون التجاري المصري، وبعض الأنظمة العربية ذات الصلة، مع تحليل النصوص القانونية محل الاستشهاد، والتنبيه على الفهم المستنبط منها، حتى لو كان هذا الفهم مخالفًا لبعض الفقه القانوني ما دام أن معنى النص يحتمل هذا الفهم. وقد زيلت كل مسألة -تقريبًا- من مسائل البحث ببيان رأي الفقه الإسلامي في المسألة من خلال استعراض آراء الفقهاء المسلمين، وبيان مدى مطابقة ذلك لما عليه القانون من عدمه.

تقسيم البحث :

اشتمل البحث على مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة، تناولت المقدمة أهمية البحث والمشكلات التي يعالجها، أما المباحث فقد قسمت كل واحد منها إلى مطلبين اثنين، وأما الخاتمة فقد اشتملت على نتائج البحث وتوصياته، وذلك على النحو التالي:-

❖ **المقدمة: أهمية البحث والمشكلات التي يعالجها**

❖ **المبحث الأول: المقصود بالقاصر وبيان تصرفاته القانونية**

- المطلب الأول: المقصود بالقاصر
- المطلب الثاني: بيان تصرفات القاصر

❖ **المبحث الثاني: الحماية المقررة لاستثمار القاصر في تجارة فردية**

- المطلب الأول: حماية استثمارات القاصر أقل من الثامنة عشرة
- المطلب الثاني: حماية استثمارات القاصر البالغ الثامنة عشرة

❖ **المبحث الثالث: حماية استثمارات القاصر في شركة تجارية**

- المطلب الأول: حماية استثمارات القاصر في شراكة مبتدأة
- المطلب الثاني: حماية استثمارات القاصر في شراكة موروثة

❖ **الخاتمة: نتائج البحث وتوصياته**

المبحث الأول

المقصود بالقاصر وبيان تصرفاته

تمهيد :

في هذا المبحث أبين المقصود بمصطلح القاصر، وهل يشمل هذا المصطلح أولئك الذين بلغوا سن الرشد ولكن تم الحجر عليهم بسبب إصابتهم بعارض من عوارض الأهلية، كالمجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة. كما نبين أنواع القاصر المميز وغير المميز، ثم نعرض إلى التصرفات الصادرة من كل واحد منهما والحكم القانوني لهذه التصرفات، لذلك قسمت هذا المبحث إلى مطلبين:-

المطلب الأول: المقصود بالقاصر

المطلب الثاني: تصرفات القاصر

المطلب الأول : المقصود بالقاصر

أولًا : المقصود بالقاصر

الغالب في التشريعات العربية التي تنظم أحكام القاصر والولاية عليه أنها لم تضع تعريفًا محددا ومباشرا للقاصر[1]، بل اكتفت بتحديد سن معين للرشد، وأن من بلغ

(١) عكس هذه التشريعات قانون المحاكم الحسبية المصري الملغي رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ والذي عرف القاصر في المادة الأولى منه بأن(القاصر من لم يبلغ سن الرشد، وهي إحدى وعشرون سنة كاملة). والمادة الأولى من القانون القطري رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٦ بشأن الولاية على أموال القصر ومن في حكمهم، وكذلك القانون العربي النموذجي الموحد لرعاية القاصرين والصادر عن جامعة الدول العربية بتاريخ ٤-٣-٢٠٠٢، والذي نص في المادة الأولى منه بأنه(تسرى أحكام هذا القانون على القاصر وهو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني).

هذه السن يكون أهلا لمباشرة الحقوق وإبرام التصرفات والعقود، ومنها احتراف العمل التجاري. وقد اختلفت هذه التشريعات في تحديد سن الرشد القانوني[١] والتقويم الذي تأخذ به لتحديد هذه السن[٢].

وبخصوص المشرع المصري فهو أيضا لم يضع تعريفا للقاصر في القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، وكذلك قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، ولم يذكر قانون التجارة الصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تعريفا للقاصر، وإنما اكتفيت المادة ٤٤/ ٢ من القانون المدني بالنص على تحديد سن الرشد(١-... ٢- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة) ، وهو ما أكدته المادة ١٨ من قانون

(١) تباينت هذه التشريعات في تحديد سن الرشد، فالتشريع المصري والكويتي والإماراتي حددت سن الرشد ببلوغ الشخص ٢١ سنة كاملة، راجع المادة ١٨ من قانون التجارة الكويتي، والمادة ١٨ من قانون المعاملات التجارية الإماراتي. بينما ذهب التشريع القطري والعماني والأردني إلى تحديد سن الرشد ب١٨ سنة، راجع المادة ٢/٤٩ من القانون المدني القطري، والمادة ٢١ من قانون التجارة العماني، والمادة ٤٣ من القانون المدني الأردني. في حين اعتبر القانون الجزائري سن الرشد ببلوغ الشخص ١٩ سنة، راجع المادة ٤٥ من القانون التجاري الجزائري. فإذا بلغ الشخص هذا السن يكون أهلا لمباشرة التجارة ويكتسب بالتالي صفة التاجر إذا احترف الأعمال التجارية.

(٢) اعتمدت معظم التشريعات التقويم الميلادي لتحديد سن الرشد، بينما اعتمد المشرع السعودي التقويم الهجري للأهلية المدنية والتجارية، في حين أخذ المشرع الإماراتي بالتقويم الهجري لتحديد الأهلية المدنية وبالتقويم الميلادي لتحديد الأهلية التجارية. ولا يخفى أن الإنسان يكون عمره أكبر بالتقويم الهجري عنه بالتقويم الميلادي.

الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بالنص على أنه(تنتهي الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ما لم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار الولاية عليه).

وقد حدد المشرع التجاري المصري اكتمال الأهلية التجارية للشخص ببلوغه ذات السن، فقد نصت المادة ١١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه(١- يكون أهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أو أجنبيا: أ- من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصرًا في هذا السن. ب-من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة في قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية. ٢- لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشرة سنة أن يزاول التجارة في مصر ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشدًا في هذه السن أو يجيز له الاتجار. ٣- تكون للقاصر المأذون له في الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التي تقتضيها تجارته)[1].

(١) قبل صدور قانون المجالس الحسبية في مصر سنة ١٩٢٥ كان سن الأهلية المدنية والتجارية في مصر ببلوغ الشخص ثمانية عشر عامًا هجريا أخذًا برأي المذهب الحنفي، ولكن بعد صدور قانون المجالس الحسبية أصبحت الأهلية المدنية وكذلك التجارية ببلوغ الشخص إحدى وعشرين عامًا ميلاديًا وليس هجريًا. راجع د/ علي الزيني أصول القانون التجاري المطابع الأميرية القاهرة ١٩٣٥ ج١ ف ١١٤ ص ١٦٠، د/ عبدالسلام ذهني في القانون التجاري مطبعة الاعتماد القاهرة ١٩٢٧ ف ١٣٤ ص ١٤٦.

ومن خلال النصوص السابقة يتبين لنا أن مصطلح القاصر –هنا– يقتصر على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد المحدد، بخلاف من بلغ هذه السن وعرض له عارض من عوارض الأهلية[١] التي تستوجب الحجر عليه، كالمجنون والمعتوه والسفيه وذي الغفلة، فهؤلاء وإن كانوا في حكم القصّر، بسبب تعيين من يتولى رعاية شئونهم المالية[٢] إلا أنهم لا يشملهم مصطلح القاصر[٣]. ولا يخفى أن مصطلح القاصر يقتصر فقط على الشخص الطبيعي، دون الشخص الاعتباري فالأخير لا يوصف بأنه راشد أو قاصر؛ لأن أهليته لا تتحدد بالسن، وإنما تتحدد بسند إنشائه أو طبقا للقانون[٤].

(١) سميت الأمور التي لها تأثير في بعض الأحكام مع بقاء الأهلية بالعوارض، لمنعها الأحكام التي تتعلق بالأهلية العامة عن الثبوت أو إبطالها بطلانًا كليا أو جعلها موقوفة على إجازة من له الإجازة. د/ هاشم محمد مهنا الأهلية والمجالس الحسبية في مصر مطبعة الضياء القاهرة ١٩٣٥ ط ا ف ٨٤٤ ص ٤٢٠.

(٢) فقد نصت المادة ٤٧ من القانون المدني المصري على أنه(يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون).

(٣) يؤكد هذا الفهم نص المادة الأولى من قانون المحاكم الحسبية الملغي رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ والماة الأولى من القانون العربي الموحد لرعاية القاصر، أكدا بالنص على أن (القاصر هو الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد) كما أكدت ذات المادة من القانون العربي الموحد بأنه (يعتبر فى حكم القاصر: أ – الجنين. ب –المجنون ، المعتوه ، وذو الغفلة والسفيه. ج – المفقود ، والغائب. د –المحجور عليه قانونا.)

(٤) راجع المادة ٥٣/ ١ –ب من القانون المدني المصري.

ومن هنا نستطيع أن نعرف القاصر بأنه: حالة الشخص الطبيعي الخاضع للولاية أو الوصاية بسبب عدم بلوغه سن الرشد القانوني.

وفي الفقه الإسلامي فإن الفقهاء القدامى وإن كانوا قد استخدموا مصطلح القاصر وتداولوه في كتبهم[1]، إلا إنهم لم يضعوا له تعريفًا، غير أن المعنى المفهوم من استعمالهم لهذا المصطلح يعني (الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد بعد).

أما المحدثون من الفقهاء المسلمين فقد عنوا بتعريف القاصر فعرفوه بأنه(من لم يستكمل أهلية الأداء، سواء كان فاقدًا لها كغير المميز، أم ناقصًا كالمميز)[2].

فاستعمال الفقهاء القدامى وتعريف الفقهاء المحدثين لمصطلح القاصر لم يخرج عن المعنى الذي استعمل له القانونيون هذا المصطلح.

---

(١) فقد جاء في كتاب فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك للعلامة محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي (ما قولكم : في رجل له أولاد وأولاد ابن قُصَّر مات والدهم) مطبوعات دار المعرفة ج ٢ ص ٢٨٤ ، وعند الشافعية ، جاء في كتاب نهاية المحتاج للعلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي (وقضية التقييد بالثيب أنه يزوج أمته البكر القاصر) دار الفكر بيروت ١٩٨٤ ج ٦ ص ٢٣٣ ، وعند الحنفية جاء في كتاب رد المحتار لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (لو كان أحد الورثة قاصراً والباقي بالغين تُسمَع الدعوى بالنظر إلى القاصر بقدر ما يخصه دون البالغين) مطبوعات دار الفكر بيروت ١٩٩٢ ط ٢ ج ٥ ص ٤٢١.

(٢) د/ وهبه الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر بيروت ١٩٩٧ ط ٤ ج ١١ ص ٧٤٦.

ثانيًا : نوعا القاصر

ذكرنا أن القاصر هي حالة الشخص الطبيعي الخاضع للولاية أو الوصاية بسبب عدم بلوغه سن الرشد القانوني. هذه الحالة التي يتصف بها القاصر تختلف باختلاف الأهلية[١] التي يمنحها له المشرع والتي تؤثر في صلاحيته لإبرام العقود والقيام بالتصرفات بمختلف أنواعها حسب المرحلة العمرية التي يتمتع بها القاصر[٢]، فقد

(١) المقصود بالأهلية –هنا– هي أهلية الأداء La cpacité d'exercice والتي تعرف بأنها: صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه والتي تترتب عليها الحقوق ووتولد عنها الالتزامات. وهي تختلف عن أهلية الوجوب La cpacité de jouiesance والتي تعرف بأنها صلاحية الإنسان لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات. وهي تثبت للإنسان منذ الميلاد ولا ترتفع عنه إلا بالوفاة، ولا تتأثر بالمرحلة العمرية للشخص ولا بحالته العقلية أو الصحية. راجع د/ حسن كيره المدخل إلى القانون منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٩٣ ط٦ ص٥٧٢، د/ عبد الهادي العوضي المدخل لدراسة القانون بدون تاريخ ص٤٢٨، د/ نبيل سعد المدخل إلى القانون –نظرية الحق– دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٦ ، ص١٦٨، د/ عبد الناصر توفيق العطار مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة بدون ناشر ط٢ ص ٣٦٨.

(٢) يرى بعض فقهاء الشريعة الإسلامية أن علاقة أهلية الاداء بأهلية الوجوب هي علاقة الفرع بالأصل، باعتبار أن كل الأشخاص الطبيعيين يتمتعون بأهلية الوجوب، أما أهلية الأداء فليست لكل شخص، فالصغير والمجنون والمعتوه يتمتعمون بأهلية الوجوب، لكنهم لا يتمتعون بأهلية الأداء ولا يكتسبونها إلا بعد أن تكتمل مداركهم العقلية. راجع الشيخ/ محمد أبو زهرة الملكية والعقد في الفقه الإسلامي دار الفكر العربي ص ٢٣٣، الشيخ/ علي الخفيف أحكام المعاملات الشرعية دار الفكر العربي ط٢، ص٢٣٦.

يسلب المشرع عن القاصر الأهلية بشكل كامل وهو القاصر غير المميز، وقد يمنحها له بصورة غير كاملة وهو القاصر المميز، وسنبين كل نوع من هذين النوعين:-

١ - القاصر غير المميز :

تحدد التشريعات القانونية مرحلة زمنية محددة في عمر القاصر يكون فيها فاقد الأهلية تمامًا بسبب انعدامه التمييز للنافع والضار من تصرفاته، من ذلك – مثلًا- ما ذهب إليه المشرع المصري إلى تحديد مرحلة القاصر غير المميز بالقاصر الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات، وهو ما نصت عليه المادة ٤٥/ ٢ من القانون المدني المصري (وكل من لم يبلغ سبع سنوات يعتبر فاقدا للتمييز). وهو ما ذهبت إليه بعض التشريعات العربية كالقانون المدني الأردني في المادة ٤٤، وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة ٨٦/ ٢ ، والقانون المدني الكويتي في المادة ٨٦/ ٢ ، والقانون المدني القطري في المادة ٥٠/ ٢ ، والمادة ٥٢/ أ من القانون العربي النموذجي الموحد لرعاية القاصرين. بينما ذهبت تشريعات أخرى إلى تحديد مرحلة عدم التمييز لدى القاصر بمرحلة زمنية أكبر من سبع سنوات، ومن أمثلتها القانون المغربي الذي حدد سن التمييز ببلوغ الصبي الثانية عشرة من عمره[1]،

(١) المادة ٢١٤ من مدونة الأسرة المغربي.

والقانون المدني الجزائري ببلوغ الصبي الثالثة عشرة من عمره[١]، والقانون المدني اليمني ببلوغ الصبي العاشرة من عمره[٢].

٢- القاصر المميز :

التمييز والإدراك يتدرج شيئًا فشيئًا، ومع هذا التدرج تتدرج أهلية الأداء عند الشخص بعد أن كانت معدومة في المرحلة الأولى، والقانون عندما يمنح أهلية الأداء للإنسان لا يمنحها له دفعة واحدة، بل إنه نظم ذلك المنح ليساير ذلك النمو الذي ينموه الإنسان في حياته. من أجل ذلك اهتم القانون في كل بلد بوضع النصوص والضوابط الكفيلة بتحديد حالة الشخص خلال الفترة التي يكون وسطًا بين انعدام الأهلية -القاصر غير المميز- وبين تمامها -مرحلة الرشد- فمنحه أهلية أداء ناقصة. والقصد من إعطائه أهلية اداء ناقصة - في هذه المرحلة - هو اختباره على إجراء التصرفات لمعرفة مدى سلامتها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى كون حالته الظاهرة لا تدل على اكتمال قواه العقلية[٣]. وتبدأ مرحلة القاصر المميز عند بلوغه

(١) المادة ٤٢ من القانون المدني الجزائري.

(٢) المادة ٥١ من القانون المدني اليمني

(٣) د/ جميل الشرقاوي دروس في أصول القانون دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٩ م ص ٣٢٢، د/ نعمان جمعه المدخل لدراسة العلوم القانونية مطبعة الضياء القاهرة ١٩٧٩ م ص ٤٤٩.

سن معينة على خلاف بين التشريعات[1] في تحديد هذه السن، وتستمر إلى أن تبدأ مرحلة الرشد ببلوغ الشخص سن معينة اختلفت التشريعات –أيضًا– في تحديد هذه السن[2].

وفي هذه المرحلة يتوافر الإدراك أو التمييز لدى القاصر، وإن كان بصورة ناقصة أو غير مكتملة، الأمر الذي ينعكس على الحكم القانوني للتصرفات التي يقوم بها؛ حيث جعل المشرع تصرفات القاصر المميز صحيحة إن كانت نافعة له نفعا محضا، وباطلة بطلانا مطلقا لو كانت ضارة به ضررا محضا[3]، وقابلة للبطلان لصالحه إذا كانت دائرة بين النفع والضرر[4]. ويزول الحق في التمسك ببطلان التصرف إذا أجازه القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو اجازه وليه أو وصيه أو إذا صدرت الإجازة من

(١) راجع ما سبق من اختلاف التشريعات في تحديد بداية سن التمييز.

(٢) راجع ما سبق.

(٣) راجع المادة ١١١/ ١ مدني مصري، د/ حسن كيره مصدر سابق ف. ٢٩٦ ص ٥٧٨، د/ نبيل سعد مصدر سابق ص ١٧٠، طعن رقم ١٠٢٠ لسنة ٥٨ق بتاريخ ٠٧-٠٢-١٩٩٠ المجموعة س٤١ ج١ ص٣٦٥، طعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٤ق بتاريخ ١٢-١٢-١٩٦٧ موقع منشورات قانونية بتاريخ ١٦-٥-٢٠٢٤ https://manshurat.org/node/67701.

(٤) للقاصر الحق في طلب البطلان حتى لو استعمل طرقا احتيالية لإخفاء نقص أهليته، كأن استعمل القاصر شهادة ميلاد مزورة تظهر– على خلاف الحقيقة– أنه قد بلغ سن الرشد، وللمحكمة أن تلزم القاصر بالتعويض عما سببه للغير من ضرر بسبب إخفاء نقص أهليته. راجع المادة ١١٩ من القانون المدني المصري، محكمة التمييز الكويتية طعن رقم ١٥٩-١٩٩٢ تجاري جلسة ٦/ ٢/ ١٩٩٤ مج. القسم الثالث المجلد الأول ص٧٥٢.

المحكمة المختصة[١].

وفي الفقه الإسلامي : يتفق بعض الأحناف[٢] مع التشريعات القانونية في تحديد مرحلة زمنية يكون القاصر فيها عديم التمييز، فإذا بلغ سنًا محددة تحول فيها القاصر من صبي غير مميز إلى صبي مميز، ويتفق هذا المذهب مع التشريعات القانونية التي تحدد بلوغ القاصر مرحلة التمييز ببلوغه سبع سنوات، ولعل دليلهم في ذلك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (مروا صبيانكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع)[٣].

بينما يذهب البعض الآخر من فقهاء الأحناف[٤] ومعهم الشافعية[٥] وهو رأي للحنابلة[٦] والمالكية[٧] إلى أن الأشخاص ليسوا في المواهب سواء، فبعضهم قد يتوفر لديه من المواهب والذكاء ما يستطيع به أن يدرك تصرفاته ويعقلها قبل بلوغه سن

---

(١) المادة ١١١/ ٢ مدني مصري.

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٢٤ ص ١٦٢، الدر المختار لابن عابدين ج ٤ ص ٢٥٧.

(٣) سنن أبي داود لأبي داود سليمان السجستاني الأزدي منشورات دار المدينة القاهرة ج ١ ص ٣٣٢.

(٤) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي ج ٥ ص ١٩١ – ١٩٢.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج للخطيب الشربيني مطبعة الحلبي ١٩٥٨ ج ٢ ص ١٦٧.

(٦) المغني لموفق الدين أبي محمد بن محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة دار الكتاب العربي بيروت ١٩٨٣ ص ٥٠٨- ٥١٠.

(٧) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد المعروف بالحطاب ج ٤ ص ٢٤٤.

السابعة، والبعض الآخر قد لا تتوفر لديه تلك المواهب، لذلك فهم يرون تحديد مرحلة التمييز من عدمه لدى كل شخص حسب قدراته الشخصية دون تحديد سن معين لهذه المرحلة. لذلك عرّف أصحاب[1] هذا الرأي الصبي المميز بأنه (هو الذي يعقل البيع والشراء، بأن يعرف البيع سالب للملك والشراء جالب له). وجعلوا من أوصاف المميز أنه يستطيع أن يناظر ويقيم الحجة على قوله وأنه (الذي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب، ويفهم مقاصد الكلام).

ونرى أن الأفضل هو تحديد سن معينة لبداية التمييز وانتهاء مرحلة انعدام الأهلية، وأيضًا تحديد سن لانتهاء مرحلة التمييز وبداية مرحلة الرشد، فوضع ضابط محدد قابل للتطبيق على جميع الأشخاص يكون دليلًا يتقيد به القضاء ويمنعه من الوقوع في الزلل بدلًا من ترك الأمر دون تحديد.

المطلب الثاني : تصرفات القاصر

أولًا : تصرفات القاصر غير المميز

التصرفات التي تصدر من الإنسان عمومًا لا تخرج عن واحدة من ثلاثة، الأول: أن يكون التصرف نافعًا للشخص نفعًا محضًا، الثاني: أن يكون التصرف ضارًا بالشخص ضررًا محضًا، الثالث: أن يكون التصرف بالنسبة للشخص دائرًا بين النفع والضرر. ولما كان القاصر غير المميز غير مدرك لخطورة تصرفاته المالية التي يأتيها

(١) راجع نفس المصادر السابقة لأصحاب هذا الرأي.

– بسبب انعدام التمييز لديه، مما يفقده أي اختيار له إذا ما وضع في مركز المتعاقد، فقد سلبه المشرع أهلية الأداء بشكل كامل، مما يترتب عليه بطلان أي تصرف قانوني يأتيه، سواء كان التصرف نافعا له نفعا محضا، أو ضارا به ضررا محضا، أو كان دائرا بين النفع والضرر، فيكون تصرفه باطلًا كأن لم يكن[١]. فقد نصت المادة ١١٠ مدني مصري على أنه(ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة)[٢]. والبطلان هنا هو البطلان المطلق الذي يخول لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان[٣]، سواء كان ولي القاصر أو وصيه أو كان القاصر نفسه بعد اكتمال أهليته، كما أن المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها. وهذا البطلان لا تصححه أية إجازة لاحقة[٤]، سواء من الولي أو الوصي ولا حتى من القاصر بعد اكتمال أهليته.

---

(١) د/ نبيل سعد مصدر سابق ص ١٧٠، د/ عبد الناصر العطار مصدر سابق ف. ١٨٦ ص ٣٨١، محمكمة التمييز الكويتية الطعن رقم ٥٠٧– ٢٠٠٤ تجاري جلسة ٣/١١/ ٢٠٠٦ مج القسم الخامس المجلد الثالث ص٣٦٣.

(٢) نفس المعنى المادة ١٥٨ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة ٤٤ من القانون المدني الأردني، والمادة ٨٦ من القانون المدني الكويتي، والمادة ١١٠ من القانون المدني القطري.

(٣) د/ محمد حسن قاسم مبادئ القانون (المدخل إلى القانون – الالتزامات) دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٢ ص ٢٩٤، د/ محمد شكري سرور النظرية العامة للحق دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٩ ط١ ف ٢١٥ ص١٨٧.

(٤) تنص المادة ١٤١/ ١ مدني على أنه(إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة....).

وبناء على ما سبق، فلن يباشر القاصر غير المميز بنفسه أي استثمار له بحكم انعدام أهليته ، وإنما يقوم بذلك عنه وليه أو وصيه بإذن من المحكمة المختصة وفي حدود هذا الإذن[1]، فلا يتصور في هذا النوع من القصّر الحصول على إذن من المحكمة ليتجر بنفسه أو حتى يتولى إدارة هذه الأموال.

وفي الفقه الإسلامي لا يختلف الحال عما عليه في القانون، فقد قرر فقهاء[2] الشريعة الإسلامية أن أقوال الصبي الذي لم يبلغ من العمر سبع سنوات كلها هدر ولا اعتبار لها، حتى لو كان التصرف نافعًا له نفعًا محضًا كقبول الهبة والصدقة، وإذا ارتكب ما يوجب الحد فلا حد عليه، وليس أهلًا للجزاء البدني بأي حال من الأحوال. أما ما يجب عليه من الأمور المالية –بحكم ثبوت أهلية الوجوب له– فيؤديها عنه وليه أو وصيه كالتزامه بالتعويض عن إتلاف مال الغير.

---

(١) تنص المادة ١١ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ على أنه(لا يجوز للولي أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن).

(٢) راجع بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للعلامة علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٦م ط ٢ ج ٥ ص ١٣٥ ، المقدمات للعلامة أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي المعروف بابن رشد دار الغرب الإسلامي ١٩٨٨ م ج ٢ ص ٣٤٦ ، روضة الطالبين وعمدة المفتين للعلامة محي الدين يحيى بن شرف النووي المكتب الإسلامي بيروت ١٩٩١ ط ٣ ج ٣ ص ٣٤٤ ، المغني للعلامة أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة مكتبة القاهرة ١٩٦٨م ج ٤ ص ١٨٥.

ثانيًا : تصرفات القاصر المميز

ونظرًا للتمييز الذي يتمتع به القاصر في هذه المرحلة والذي يتزايد يوما بعد يوم، ورغبة من المشرع في تدريب القاصر على استثمار أمواله، فقد منحه المشرع قدرا من الحرية للتعامل بنفسه في بعض أمواله بإدارتها أو التصرف فيها، حسب مصدر المال بالنسبة للقاصر وحسب سنه، وذلك على النحو التالي:-

١ - التصرف الكامل ودون توقف على إذن

أ- بداية من سن السابعة

طبقا للمادة ٦١ من قانون الولاية على المال والتي تنص على أنه(للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط). وطبقا لهذا النص فإنه يصبح للقاصر المميز – بداية من سن السابعة- أهلية أداء كاملة فيما يتعلق بالتصرف في أموال نفقته دون توقف على إجازة من ولي أو وصي، فيستطيع القاصر في هذه السن أن يتصرف بكافة أنواع التصرفات فيما يعطى له من مال لأغراض نفقته، فله أن يشتري به لوازمه أو يستأجر به دراجة مثلًا أو يتبرع به. ولا يملك أحد إبطال هذه التصرفات طالما كانت في حدود المال المعطى له لنفقته، ويكون تصرفه صحيحا كتصرف كامل الأهلية، ولا يخشى من يتعامل معه أن يتعرض لإبطال التصرف فيما

بعد[1]. وحماية من المشرع للقاصر وحفاظا على ماله، أقر له ذمة خاصة بجوار ذمته العامة، بحيث لا تكون الديون المتعلقة بهذه الأغراض مضمونة إلا في حدود المال المخصص لها، فلا تكون مضمونة بأموال ذمته العامة[2].

ب- بداية من سن السادسة عشرة

طبقا للمادة ٦٣/ ١ من قانون الولاية على المال فإن القاصر البالغ من العمر ستة عشر عاما يصبح كامل الأهلية في التصرف في المال الذي يكسبه من عمله الخاص، دون أن يتوقف ذلك على إجازة من الولي أو الوصي[3]. وحماية من المشرع للقاصر أكد النص على أنه لا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته. بل إن المادة ٦٣/ ٢ من قانون الولاية على المال أمعنت في حماية القاصر في هذه السن من طيشه الذي قد يدفعه إلى الإسراف والتبذير في إنفاق ماله، فقد أجازت للمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر في التصرف في هذا النوع من المال، فتطبق عليه القاعدة العامة في الولاية والوصاية على مال القاصر.

٢- إدارة القاصر الكاملة لأمواله المتسلمة

إذن الولي للقاصر بتسلم وإدارة أمواله : طبقا للمادة ٥٤ من قانون الولاية على المال إذا بلغ القاصر سن الثامنة عشر، فإنه يمكن للولي أن يأذن للقاصر في تسلم

(١) د/ محمد شكري سرور النظرية العامة للحق دار النهضة العربية ط٢ ١٩٩٦، ف ٢١٩ ص١٨٩.

(٢) د/ حسن كيره مصدر سابق ص٥٨٠، د/ عبد الناصر العطار مصدر سابق ف. ١٨٧ ص ٣٨٣.

(٣) د/ نبيل سعد مصدر سابق ص ١٧٣.

أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، كما سمحت تلك المادة للولي أو الوصي – حماية للقاصر من تصرفاته الطائشة- أن يسحب هذا الإذن ويسترد هو إدارة الأموال بدلا من القاصر أو أن يحد من هذا الإذن. ويجب أن يكون إذن الولي أو الوصي للقاصر بتسلم أمواله وإدارتها أو سحبه أو الحد منه مشهودًا عليه لدى الموثق مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ مرافعات.

إذن المحكمة للقاصر بتسلم أمواله وإدارتها : أجازت المادة ٥٥ من قانون الولاية على المال للمحكمة بعد سماع أقوال الوصي أن تأذن للقاصر -الذي بلغ الثامنة عشرة- في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها. وللمحكمة سلطة منح الإذن أو رفضه، وفي حالة رفض المحكمة الإذن للقاصر بإدارة أمواله، فليس له أن يتقدم بطلب جديد إلا بعد مرور سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض. ومن المعلوم أن أعمال الإدارة –ليست كأعمال التصرف- فهي لا تؤدي إلى خروج المال من ذمة القاصر، بل تقتصر على مجرد استثمار المال واستغلاله كالإيجار. وحماية من المشرع لاستثمارات القاصر حال إدارته لها، فقد قيد المشرع حقه في تأجير الأراضي الزراعية والمباني بما لا يجاوز سنة[1]. كما أوجب على القاصر أن يقدم حسابا سنويا عن إدارته لأمواله يؤخذ فيه رأي الوصي، وذلك بهدف تقييم إدارة القاصر لأمواله. كما أجاز المشرع للمحكمة أن تأمر القاصر بإيداع المتوفر من دخله

(١) المادة ٥٦ من قانون الولاية على المال.

إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف ولا يجوز للقاصر أن يسحب من هذا المال المتوفر إلا بإذن من المحكمة[1].

وطبقا للمادة ٥٩ من قانون الولاية على المال فإنه إذا لم يقدم القاصر الحساب السنوي المنصوص عليه في المادة ٥٨ من قانون الولاية على المال، أو أساء التصرف في إدارة أمواله، أو قامت أسباب يخشى معها من بقاء المال في يده، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النيابة العامة أو أحد ذوي الشأن أن تحد من الإذن أو تسلبه من القاصر بعد سماع أقواله.

٣- احتراف القاصر للتجارة

أجاز المشرع[2] للقاصر إذا بلغ الثامنة عشر من عمره، ورغب أن يمتهن التجارة أن يستصدر إذنا من المحكمة المختصة ليتجر في ماله، وقد يكون إذن المحكمة له مطلقا بأن يشمل كل أمواله، وقد يكون الإذن مقيدا تقتصر فيه المحكمة على مبلغ محدد من المال يتجر فيه القاصر، دون أن يزيد عليه. وتكون تصرفات القاصر في حدود إذن المحكمة كتصرفات كامل الأهلية[3].

---

(١) المادة ٥٨ من قانون الولاية على المال.

(٢) المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال، المادة ١١/ ١-ب من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، محكمة استئناف القاهرة الدائرة التجارية الأولى ١٦-١١-١٩٥٠ رقم ١٥ لسنة ٦٦ ق.

(٣) د/ علي جمال الدين القانون التجاري مصدر سابق ف ١٢٤ ص ٩٧ وما بعدها، د/ علي الزيني أصول القانون التجاري مصدر سابق ف ١٨٨ ص ١٧٣.

وفي الفقه الإسلامي يرى جمهور الفقهاء[١] أن تصرفات القاصر المميز النافعة له نفعًا محضًا ،كالهبة الخالصة أو الإيصاء أو التبرع له، تكون صحيحة دون توقف على إذن من وليه أو وصيه، فهي تعتبر كسبًا جديدًا يضاف إلى ما يملكه من أموال، ولا خلاف بينهم سوى في شرط القبض، فذهب الشافعية ورواية عن الحنابلة أن القبض من باب الولاية، والصبي لا ولاية له على نفسه، ومن ثم كان قبضه غير جائز في الهبة إلا بإذن وليه، ولأن القبض تمليك فيخشى أن يضيعه أو يتلفه.

أما التصرفات التي تضر بالقاصر المميز ضررًا محضًا فلا خلاف بين فقهاء الشريعة[٢] على بطلان التصرفات الضارة في حق القاصر المميز، فلا يصح إجازته لا من القاصر نفسه ولا من وليه أو وصيه؛ لأن التصرفات الضارة تحتاج إلى عقل

(١) تبيين الحقائق للزيلعي مصدر سابق ج ٥ ص ٩١، البيان شرح الهداية للعلامة قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمرالأتقاني الفارابي دار الضياء للنشر والتوزيع الكويت ٢٠٢٣ ج ٧ ص ٨١٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المطبعة الأزهرية بمصر ١٩٢٧ ج ٤ ص ٧٧، روضة الطالبين للعلامة أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي المكتب الإسلامي بيروت ١٩٩١ ط ٣ ج ٥ ص ٣٦٥.

(٢) جامع أحكام الصغار للعلامة محمد بن محمود بن الحسين بن أحمد الاستروشتي الحنفي دار الفضيلة للنشر والتوزيع بدون تاريخ ج ٢ ص ٨٦-٨٧، حاشية الدسوقي مصدر سابق ج ٤ ص ٩٨، الشيخ علي الخفيف/ أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي مصدر سابق ص ٢٤٣، الشيخ/ محمد أبو زهرة الملكية والعقد مصدر سابق ص ٣٠٠.

وإدراك لما تسببه لصاحبها من الضرر، والصبي وإن كان مميزًا إلا إنه لا يدرك ذلك الخسران، فقد جاء في جامع أحكام الصغار للعلامة الإستروشتي الحنفي(إن الصبي العاقل صحيح العبارة فيما ينفعه من التصرفات سواء كان موليًا عليه أو لم يكن كالإسلام وقبول الهبة، وفيما يتردد بين الضرر والنفع كالتجارة فهو صحيح العبارة انعقادًا لا نفاذًا. وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذًا وانعقادًا)[1].

أما تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر، وهي التصرفات التي يتقابل فيها الأخذ والعطاء، ولا يكون ذلك إلا في التصرفات العقدية، فقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم إبرام القاصر المميز لهذا النوع من التصرفات، فقد ذهب الأحناف[2] والمالكية ومن وافقهم من الفقهاء المحدثين إلى أن تصرفات القاصر المميز متوقفة على إجازة الولي أو الوصي أو إجازة الصبي نفسه عند بلوغه، ودليلهم على ذلك أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فيها مصلحة محتملة وفيها مضرة محتملة كذلك، والولي هو الذي يدرك المصلحة والمضرة فيتوقف

(١) جامع أحكام الصغار للعلامة الاستروشتي الحنفي المصدر السابق تاريخ ج ٢ ص ٨٦-٨٧.

(٢) بدائع الصنائع للعلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المطبوعات العلمية القاهرة ط ١ ج ٦ ص ٢٩٨٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير مصدر سابق ج ٣ ص ٥٩٤، الشيخ/ أبو زهرة الملكية والعقد مصدر سابق ص ٢٨٣، الشيخ/ علي الخفيف أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي مصدر سابق ص ٣٤٢.

الأمر على إجازته، فلم تكن هناك أية مضرة طالما أن التصرف موقوف على الإجازة، بل إن فيه اختبارًا للقاصر تطبيقًا لقوله تعالى(وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم..)[1]. وما ذهب إليه هذا الرأي في الفقه الإسلامي يتفق مع ما أخذت به التشريعات القانونية.

بينما ذهب فريق آخر[2] وهم الظاهرية، والشافعية في قول لهم، وهو قول عند الحنابلة إلى أن تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضرر تكون باطلة سواءً أذن له وليه أو وصيه أو لم يأذن، ولعلهم استدلوا على هذا الرأي بقول النبي صلى الله عليه وسلم(رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ....) فالمفهوم من الحديث أن الشرع قد أسقط أقوال وأفعال الصبي المميز، ومقتضى هذا الإسقاط بطلان البيع. كما أنهم قد استدلوا من المعقول بأن الحكمة الإلهيه قد اقتضت أن تجعل للصلاحية ضابطًا معينًا وهو البلوغ، فلا معنى أن تثبت له أحكام العقلاء قبل تحقق المظنة وهي البلوغ، ومن ثم كان تصرفه باطلًا، كما أن علة الحجر على الصبي هي الصبا وهو باق، وبقاء العلة يستلزم بقاء المعلول، ومنها بطلان

(١) سورة النساء الآية رقم(٦).

(٢) المحلى للعلامة أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري ج ٩ ص ٦٣٥، المغني لابن قدامه مصدر سابق ج ٤ ص ٢٧٢، المهذب للإمام أبي أسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي مطبعة الحلبي مصدر سابق ج ١ ص ٢٥٧.

التصرفات الدائرة بين والنفع والضرر التي تصدر من القاصر المميز.

وبناء على اختلاف فقهاء الشريعة في تصرفات القاصر المميز الدائرة بين النفع والضر، فقد اختلفوا في منح الإذن للقاصر المميز بممارسة التجارة، فمن الفقهاء من يذهب إلى جواز الإذن للقاصر المميز في مباشرة التجارة بشرط أن يكون الإذن في حدود مبلغ محدد حتى لا يتضرر القاصر إذا غبن في تصرفه، ومنهم من أجاز الإذن للقاصر بالتجارة بلا قيد أو شرط، فقد جاء في كتاب البدائع للكاساني الحنفي(الابتلاء هو الإظهار، فابتلاء اليتيم إظهار عقله بدفع شئ من أمواله إليه لينظر الولي هل يقدر على خفظ أمواله عند النوائب، ولا يظهر ذلك إلا بالتجارة، يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المضرة ظاهرًا، فكان أهلًا للتجارة)[1]. كما جاء في مجلة الأحكام العدلية المادة ٩٦٨ (للولي أن يسلم الصغير المميز مقدارًا من ماله ويأذن له في ماله ويأذن له في التجارة لأجل التجربة، فإذا تحقق رشده دفع إليه باقي أمواله.)[2] ، وما ذهب إليه فقهاء الشريعة يتفق مع ما ذهبت إليه التشريعات القانونية من جواز الإذن للقاصر المميز بالتجارة إذا بلغ سنًا معينة، سواءً كان الإذن مطلقًا أو كان مقيدًا.

(١) بدائع الصنائع للكاساني مصدر سابق ج ٧ ص ١٩٣.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ: سليم علي بيروت المطبعة الأدبية ١٨٨٨ ج ١ ص ٥١٤.

المبحث الثاني

الحماية القانونية لاستثمارات القاصر في تجارة فردية

تمهيد :

نعرض في هذا البمحث للحماية التي قررها القانون لاستثمارات القاصر إذا كانت هذه الاستثمارات في شكل تجارة فردية، سواء كانت تلك التجارة مبتدأة، أو كانت تجارة قد ورثها القاصر من أحد أقاربه، وتختلف هذه الحماية حسب المرحلة العمرية التي يكون عليها القاصر، هل بلغ الثامنة عشر من عمره أم لم يبلغ، لذلك قسمت هذا المبحث إلى مطلبين اثنين على النحو التالي:-

المطلب الأول: حماية استثمارات القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر

المطلب الثاني: حماية استثمارات القاصر البالغ الثامنة عشر

المطلب الأول : حماية استثمار القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر

طبقًا لقانون التجارة المصري[١] فإن القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر ممنوع عليه أن يزاول التجارة[٢]، وليس له أن يحصل على إذن من المحكمة بالاتجار مصريا كان

(١) نصت المادة ١١/ ٢ من قانون التجارة المصري على أنه(....لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشرة سنة أن يزاول التجارة في مصر، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشدًا في هذه السن أو يجيز له الاتجار).

(٢) خلاف ذلك المشرع القطري في المادة ٣٦ من قانون الولاية على مال القصر ومن في حكمهم رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٦ حيث أجاز للقاصر البالغ ستة عشر عامًا وإن لم يبلغ ثماني عشرة سنة -بإذن من القاضي بعد سماع أقوال الولي أو الوصي- أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها أو للاتجار فيها. وقد اعتبرت المادة ٣٩ من ذات القانون أن القاصر كامل الأهلية في حدود إذن المحكمة وخلال فترة الإذن. والمشرع

أو أجنبيا، حتى لو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشدا في هذه السن أو يجيز له الاتجار. ويترتب على خرق هذا الحظر بطلان التصرفات التي يبرمها القاصر بطلانًا مطلقًا إذا كان عديم التمييز أي لم يبلغ سبع سنوات، أو قابليتها للبطلان لمصلحته إذا كان قد بلغ سبع سنوات[1]، وهنا تثور عدة تساؤلات وهي:-

أ- هل يجوز لولي هذا القاصر أو وصيه أن يستثمر أموال القاصر في تجارة مبتدأة؟

ب- وهل يختلف الأمر لو أن هذا القاصر ورث تجارة عن مورثه كمحل تجاري أو مصنع مثلا؟

ج- وهل يمكن للقاصر الذي بلغ السادسة عشرة من عمره أن يستثمر أمواله التي اكتسبها من خالص كسبه؟

أ- هل لولي القاصر أو وصيه استثمار أموال القاصر في تجارة مبتدأة ؟

الراجح فقهًا وقضاءً[2] أن الولي أو الوصي لا يجوز له أن يبتدأ تجارة جديدة في

الأردني حيث أجاز في المادة ٢١٦/ أ من قانون الأحوال الشخصية للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره مقدارًا من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الإذن مطلقًا أو مقيدًا. وقد نصت المادة ٢١٧ من ذات القانون للقاصر أهلية الراشد في حود إذن المحكمة.

(١) راجع المادة ١١٠ مدني مصري.

(٢) د/ سميحة القليوبي الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ج١ دار النهضة العربية ٢٠٠٥ ف. ١٢٤ ص٢٠٣، د/ محسن شفيق الموجز في القانون التجاري الإسكندرية ١٩٤٩ فقرة ٩٨ ص٨٧، د/ سامي عبد الباقي أبوصالح قانون الأعمال دار النهضة العربية ٢٠١٨ ف. ١٤٨ ص ٢١٧. د/ علي جمال الدين

مال القاصر، ويؤيد هذا الاتجاه أننا لم نجد معالجة من المشرع لهذا الفرض، سواء في قوانين التجارة أو في قانون الولاية على المال أو حتى في القانون المدني. هذا بالإضافة إلى أن التجارة ليست دائمًا محمودة العواقب، كما أنها تتأثر بالعوامل والظروف الاقتصادية، ومن الصعب على القاضي أن يتنبأ بمدى نجاح التجارة المبتدأة حتى يمنح الإذن بذلك أو يمنع. فالمحكمة إن أذنت للولي أو الوصي في استثمار مال القاصر إنما يكون ذلك غالبا في استثمارات آمنة ومستقرة كشراء العقارات واستئجارها ولمدد قصيرة[١]. أضف إلى ذلك أن أعمال التجارة هي من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر وقد يخفق الولي أو الوصي في هذه التجارة فتضيع أموال القاصر[٢].

ويرى بعض الفقه[٣] -وهو ما نؤيده- أنه لا خوف من السماح للولي أو الوصي باستثمار أموال القاصر في تجارة مبتدأة، ما دام أن المحكمة هي التي تمنح الإذن

عوض ص١٠٢.

(١) فقد نصت المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال بأنه (لا يجوز للوصي مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن المحكمة....(سابعًا إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ولمدة أكثر من سنة في المباني. (ثامنًا) إيجار عقار القاصر لمدة تمتد إلى ما بعد بلوغه سنة الرشد لأكثر من سنة).

(٢) د/ عزيز العكيلي شرح قانون التجارة الكويتي ج١ بدون ناشر الكويت ١٩٨٨ ص١٨٦.

(٣) د/ أكثم الخولي دروس في القانون التجاري مكتبة وهبه القاهرة ١٩٨٦ ف.١٧٦ ص ٢٠١ وما بعدها، د/ علي جمال الدين عوض القانون التجاري دار النهضة العربية القاهرة بدون تاريخ ف. ١٢٨ ص١٠٢.

أو تمنع، بل وتراقب تصرفات الولي أو الوصي وهو ما يحقق ضمانًا لاستثمارات القاصر، وقد يترتب على إنشاء تجارة جديدة للقاصر فرص أكبر للربح، فلماذا نحرم القاصر منه!!!

وقد استند هذا الرأي إلى نص المادة ٣٩/ ٥ من قانون الولاية على المال والتي تجيز للوصي بعد إذن المحكمة أن يستثمر أموال القاصر، ولفظ الاستثمار من العموم بحيث يشمل أعمال التجارة. بل إن المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال أشارت إلى إمكانية استغلال مال القاصر في شراء أسهم وسندات أو دفع جزء من المال إلى أحد التجار على سبيل الشركة، فالتشريع يمكن أن يسمح بالإذن للوصي أو الولي بالاتجار في مال القاصر[1].

ب- مدى إمكانية استثمار تجارة موروثة للقاصر؟

نؤكد بأن المعالجة –هنا- تتعلق بالقاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر، وأنه ورث تجارة قائمة بالفعل، وأنه لا يستطيع استصدار إذن من المحكمة لاستثمار هذه التجارة بنفسه[2]. فهل من سلطة الولي أو الوصي أن يستثمر بنفسه هذه التجارة لصالح القاصر؟ وهل صفة التاجر –هنا- يكتسبها الولي أو الوصي؟ أم القاصر نفسه؟

---

(١) د/ علي جمال الدين عوض القانون التجاري مصدر سابق ف. ١٢٨ ص١٠٢.

(٢) راجع المادة ١١/ ٢ من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

١ - حدود سلطة الولي أو الوصي في الاستمرار في تجارة القاصر :

بداية عالجت هذا الفرض المادة ١١ من قانون الولاية على المال والتي نصت على أنه(لا يجوز للولي أن يستثمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن). وهذه المادة وإن كانت قد ذكرت الولي فقط، ولم تذكر الوصي إلا أن القضاء يطبق حكم هذه المادة على الوصي قياسًا على الولي[١]. ومما يؤكد شمول حكم هذه المادة للوصي أن المادة ١٢ من قانون التجارة المصري حين عالجت هذا الفرض عبرت بقولها (النائب عن الصغير) وهو لفظ يشمل كل من ينوب عن القاصر في شئونه سواء كان الولي أو الوصي.

وواضح من نص المادة السابق ونص المادة ١٢ من قانون التجارة أن نائب القاصر ليست له سلطة اتخاذ القرار في الاستمرار بتجارة القاصر أو تصفيتها، وإنما الأمر متروك لتقدير المحكمة المختصة بما يعود على القاصر بالمصلحة[٢]، مع مراعاة ما ينبغي أن يتوافر في ولي القاصر أو وصيه –الذي يؤذن له في الاستمرار بتجارة القاصر– من خبرة خاصة في هذا الشأن[٣]، فقد نصت الفقرة الأولى من

(١) د/ سميحة القليوبي مصدر سابق فقرة ١٢٤ ص٢٠٤.

(٢) استئناف القاهرة – الدائرة التجارية جلسة ١-٤-١٩٥٣ رقم ١٨٦ لسنة ٦٩ ق موسوعة عبد المعين جمعه ص ٨٨.

(٣) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٧٩ ف. ١٤٢ ص ١٣٩، د/ هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الكتاب الأول، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ١٩٩٧ ص ١٩٣.

المادة ١٢ من قانون التجارة على أنه(١- إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال في تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقا لما تقضي به المصلحة....)[١].

وفي حالة ما إذا منحت المحكمة لولي القاصر أو وصيه إذنًا بالاستمرار في تجارة القاصر، فإن هذا الإذن قد يكون مطلقًا أو مقيدًا حسب ما تقتضيه مصلحة القاصر، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ١٢ تجاري مصري على أنه(إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في التجارة وجب أن تمنح النائب عن الصغير أو المحجور عليه إذنًا مطلقًا أو مقيدًا للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة). [٢]. وقد بسط المشرع حمايته لاستثمارات القاصر حتى بعد منح الإذن لولي القاصر أو وصيه بالاستمرار في تجارة القاصر، بأن أجاز المشرع للمحكمة أن تسحب الإذن الذي منحته لولي القاصر أو وصيه أو تقيده لو كان الإذن الممنوح مطلقًا[٣]، إذا ظهر من تصرفات نائب القاصر أو طرأت أسباب حقيقية ومؤكدة يخشى معها سوء إدارة نائب القاصر من الاستمرار في تجارة القاصر، وذلك دون الإخلال بالحقوق التي

(١) نفس المعنى المادة ١٩/ ١ من قانون التجارة الكويتي

(٢) نفس المعنى المادة ١٩/ ٢ من قانون التجارة الكويتي والمادة ٢٢ من قانون التجارة العماني.

(٣) د/ فارس العجمي الحماية القانونية للتاجر القاصر دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية س ٨ ع ٢ العدد التسلسلي ٣٠ يونيه ٢٠٢٠ ص ٥٢.

اكتسبها الغير حسن النية[١].

وحتى يكون الغير على علم بكل ما يطرأ على تجارة القاصر من تغييرات بمنح الإذن للولي أو الوصي أو سحبه أو تقييده، فإنه طبقًا للفقرة الرابعة من المادة ١٢ من قانون التجارة المصري، فإن كل أمر يصدر من المحكمة في شأن الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفية التجارة يجب قيده في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل[٢].

وقد جاء قانون التجارة الكويتي، وكذلك قانون التجارة العماني، وأيضًا قانون التجارة القطري بنفس الأحكام التي ذكرها قانون التجارة المصري، بخصوص منح أو سلب أو تقييد الإذن للولي أو الوصي في الاستمرار في تجارة القاصر ورقابة القضاء عليه، وتسجيل كل ما يتعلق بهذا الإذن في السجل التجاري لحماية المتعاملين في تجارة القاصر، غير أن قانون التجارة الكويتي ونظيره العماني وأيضًا قانون التجارة القطري كان كل واحد منهم أكثر صرامة وتحديدًا من المشرع المصري في وقت تسجيل هذا الإذن وما يطرأ عليه من تغيرات، حيث أوجب قانون

(١) تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٢ تجاري مصري على أنه(إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له في الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، جاز للمحكمة أن تسحب الإذن أو أن تقيده دون إخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية).

(٢) راجع المادة ٧/ ٦ من قانون السجل التجاري المصري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦.

التجارة الكويتي[1]، وقانون التجارة العماني[2] وقانون التجارة القطري[3] على إدارة كتاب المحكمة –خلال ٢٤ ساعة من صدور الأمر بسحب الإذن من الولي أو الوصي– بإبلاغ إدارة مكتب السجل التجاري لقيده ونشره في صحيفة السجل، في حين أن المشرع المصري أوجب قيد أي تغيير يطرأ على الإذن في السجل التجاري ولم يحدد وقتًا لهذا القيد. لذلك نهيب بالمشرع المصري أن يعالج هذه الجزئية على غرار المشرع الكويتي والمشرع العماني، بتحديد وقت محدد وسريع لإبلاغ إدارة المحكمة مكتب السجل التجاري بسحب الإذن أو تقييده من الولي أو الوصي حفاظًا على مصلحة القاصر وحماية لاستثماراته.

وفي الفقه الإسلامي فإنه يندب لولي القاصر أو وصيه أن يستثمر مال القاصر لما

(١) فقد نصت المادة ٢٠ من قانون التجارة الكويتي على أنه(١– إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب عن القاصر، جاز للمحكمة أن تسحب التفويض المنصوص عليه في المادة السابقة دون أن يترتب على ذلك إضرار بالحقوق التي كسبها الغير. ٢– ويجب على إدارة كتاب المحكمة خلال خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لصدور الأمر بسحب التفويض أن تبلغه لمكتب السجل التجاري لقيده فيه ونشره في صحيفة السجل).

(٢) المادة ٢٢ من قانون التجارة العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٥٥/ ٩٠. وقد الزم النص في القانون العماني بقيد الأمر بسحب الإذن من الولي أو الوصي في الجريدة الرسمية بعد قيده في السجل التجاري.

(٣) راجع المادة ١٩ من قانون التجارة القطري رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٦.

فيه من الحفظ لمال القاصر حتى لا تأكله النفقات، يقول ابن قدامة في المغني (ولا نعلم أحدًا كرهه –أي استثمار مال القاصر- إلا ما روي عن الحسن، ولعله أراد اجتناب المخاطرة به، ولأن خزنه أحفظ له)[١]. لكن ما نقله ابن قدامة عن الحسن من كراهية الاتجار في مال القاصر، إنما هو اجتهاد منه في مقابلة نص فلا يعول إليه. فقد ورد الأمر في القرآن الكريم بالإصلاح في مال اليتامى، فقال تعالى(ويسئلونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير)[٢] وأيضًا قوله تعالى(ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده)[٣] ومن الإصلاح لهم السعي في أموالهم بالتصرفات النافعة، كما أن العمل فيه على وجه الإصلاح من التي هي أحسن[٤].

ويستدل من السنة النبوية على جواز اتجار ولي القاصر أو وصيه في مال القاصر بالآتي:-

- ما رواه الطبراني في الأوسط عن أنس بن مالك قال: قال: رسول الله صلى الله عليه

(١) المغني لابن قدامة مصدر سابق ج ٤ ص ٢٩٣.

(٢) سورة النساء الآية (٢٢٠).

(٣) سورة النساء الآية (٣٤).

(٤) الشيخ/ محمد بن عبد العزيز النمى الولاية على المال مكتبة الملك فهد الوطنية الرياض ٢٠١٢ ط ١ ص ١٤٣.

وسلم(اتجروا في مال اليتامى لا تأكلها الزكاة)[1].

- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (ألا من ولي يتيمًا فليتجر له فيه، ولا يتركه فتأكله الصدقة)[2].
- مارواه مالك أنه بلغه أن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها كانت تعطي أموال اليتامى الذين في حجرها من يتجر لهم فيها)[3].
- ما روي عن الإمام مالك أنه قال: (لا بأس بالتجارة في أموال اليتامى لهم، إذا كان الولي مأمونًا فلا أرى عليه الضمان)[4].

فالأحاديث والآثار السابقة تدل على جواز استثمار مال القاصر بواسطة وليه أو وصيه، حفاظًا على ماله، وتنمية واستثمارًا له، وهو ما يقتضيه العقل وذلك لرعاية القصّر من جهة، ولتحقيق الربح والغلة والزيادة لمالهم من جهة أخرى، كما أن في استثمار مال القاصر ما يعود بالمصلحة على الأمة والمجتمع من زيادة المشروعات

(١) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للعلامة علي بن أبي بكر الهيتمي دار الكتاب العربي بيروت بدون تاريخ ج٣ ص ٦٧.

(٢) التلخيص الحبير للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني شركة الطباعة الفنية المتحدة بدون تاريخ ج ٢ ، ص١٥٧.

(٣) الموطأ رقم ٦٥٧.

(٤) المنتقى شرح موطأ مالك للباجي ج ٣ ص ١٦٠.

والحد من البطالة[١]، فقد جاء في المغني لابن قدامة (فإن الاتجار فيه –أي مال القاصر– أحظ للمولى عليه، لتكون نفقته من فاضله وربحه كما يفعله من لا ولاية عليهم في أموالهم)[٢].

٢– من يلحقه صفة التاجر؟

إذا أذنت المحكمة لولي القاصر أو وصيه بالاستمرار في تجارة موروثة للقاصر، فهل يتصف بصفة التاجر القاصر نفسه باعتباره صاحب التجارة؟ وأن الاستثمار يتم لحسابه؟ أم يتصف بصفة التاجر الولي نفسه أو الوصي باعتباره المباشر الفعلي لأعمال التجارة؟

في الحقيقة لا يمكن إلحاق صفة التاجر بالقاصر نفسه لعدم اكتمال أهليته، وعلى الجانب الآخر لا يمكن أن يتصف بصفة التاجر ولي القاصر أو وصيه لأنه لا يمارس العمل التجاري لحساب نفسه وإنما لحساب القاصر[٣].

---

(١) د/ محمود محمد الشاعر استثمار أموال القصر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بطنطا ع ٣١ مج ٣ سنة ٢٠١٦ ص ٣٣-٣٤.

(٢) المغني لابن قدامة مصدر سابق ج ٤ ص ١٩٣.

(٣) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ١٤٢ ص ١٣٩، د/ سميحة القليوبي الوسيط في شرح قانون التجارة المصري مصدر سابق ف ١٢٥ ص ٢٠٥، د/ محمود مختار بريري قانون المعاملات التجارية دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٠ ج٢ ط١ ص ٢١.

ومن هنا فنحن أمام تجارة موجودة بالفعل دون أن يتصف صاحبها أو من يباشرها نيابة عنه بصفة التاجر. وينبني على هذا الحكم أن الولي أو الوصي وكذلك القاصر نفسه لا يلتزم أي واحد منهما بالالتزامات المهنية للتجار وهي الإمساك بالدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، كما أن هذه النتيجة تقودنا إلى السؤال عن مدى إمكانية شهر إفلاس الولي أو الوصي أو القاصر في حال التوقف عن دفع ديون تتعلق بالتجارة؟

من المعلوم تمامًا أنه طبقًا للمادة 75 من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ الخاص بتنظيم إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس بأن من شروط شهر الإفلاس أن يكون المدين المراد شهر إفلاسه تاجرًا[1]. وفي حالتنا هذه لا يتمتع بهذه الصفة الولي أو الوصي، ولا القاصر نفسه، وبالتالي لا تنطبق علي أي منهما شروط شهر الإفلاس. لكن أراد المشرع التجاري أن يوازن بين مصلحة القاصر في حمايته شخصيًا من مخاطر الإفلاس وبين حماية الغير الذين يتعاملون مع تجارة القاصر، فنصت المادة ١٣ من قانون التجارة على حكم يعد استثناء من شروط الإفلاس، حيث أجازت شهر إفلاس القاصر في حدود تجارته المستثمرة فقط، ودون أن يمتد

(١) (يعد في حالة إفلاس كل تاجر ملزم بموجب أحكام قانون التجارة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بإمساك دفاتر تجارية إذا توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية. ولا يترتب على التوقف عن الدفع أثر قبل صدور حكم شهر الإفلاس، ما لم ينص القانون على غير ذلك).

ذلك إلى أموال القاصر الأخرى أو أن يمس شخص القاصر، فنصت المادة ١٣ تجاري على أنه(إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، فلا يلتزم إلا في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة. ويجوز شهر إفلاسه على أن لا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة في التجارة. وفي هذه الحالة لا يرتب الإفلاس أثرًا بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه)[1].

لكن إذا كان الولي أو الوصي قد استتر تحت صفة الولاية أو الوصاية، وكان الاتجار لحساب نفسه فإنه يشهر إفلاسه لاكتسابه صفة التاجر، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن(اتجار الأب بصفته وليًا على ابنه ليس بذاته في حكم القانون موجبًا لمسئولية الأب في جميع ما له ولا لإشهار إفلاسه هو شخصيًا، متى كانت صفة الولاية لابنه معروفة للمتعاملين بإشهار عقد الشركة، ولكنه يكون موجبًا لذلك إذا ثبت أن الولي كان مستترًا تحت صفة الولاية عاملًا لحساب نفسه، ومن ثم يكون متعينًا على المحكمة إذا ما هي قضت بإفلاس الأب أن تبين العناصر الواقعية التي تصلح أساسًا لقضائها بذلك وإلا كان حكمها باطلًا)[2].

---

(١) نفس المعنى المادة ١٩/ ٣ من قانون التجارة الكويتي، والمادة ٢٢ من قانون التجارة العماني.

(٢) طعن رقم ١١٧ س١٧ق. بتاريخ ٣-٣-١٩٤٨ مج ٢٥ عامًا بند ٨ ص ٢٤٣، راجع د/ أحمد حسني قضاء النقض التجاري المبادئ التي قررتها المحكمة في خمسين عامًا منشأة المعارف الإسكندرية بدون تاريخ ص ٥٠.

ج- هل يمكن للقاصر الذي بلغ السادسة عشر أن يستثمر أمواله التي اكتسبها من خالص كسبه؟

المقصود هنا أن القاصر الذي بلغ السادسة عشر من عمره إذا كان له عمل يدر عليه دخلًا[1]، فهل يمكن لهذا القاصر أن يستثمر ما يجنيه من كسبه الخاص في أعمال تجاريه؟ وهل تتوافر لديه الأهلية اللازمة للقيام بهذه الاستثمارات دون أن تكون تصرفاته قابلة للبطلان؟

الإجابة على هذا السؤال نجدها في قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ حيث نصت المادة ٦٣ منه على أنه(يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشر أهلًا للتصرف فيما يكسبه من عمله من أجر أو غيره، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته) فقد منح المشرع للقاصر الأهلية الكاملة[2] للتصرف في المال الذي يكسبه من عمله الخاص، إذا بلغ القاصر السادسة عشر من عمره، فتصرفاته في هذا المال ستكون صحيحة كتصرفات الراشد تماما، ودون أن يحق لوليه أو وصيه أن يطالب ببطلان هذه التصرفات، ولكن بشرط أن لا يتجاوز التزام القاصر حدود المال الذي كسبه من عمله أو مهنته، فإن تجاوز

(١) ليس بمستبعد أن يكون للقاصر في هذه السن عمل خاص يكسب منه الكثير من الأموال، كأن يكون لاعب كرة –مثلًا– أو ممثلًا.

(٢) راجع المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال.

هذه الحدود كان تصرفه قابلًا للبطلان[١].

وحماية للقاصر من مخاطر هذا الاسثمار، أجازت المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال للمحكمة إذا اقتضت المصلحة أن تقيد حق القاصر في التصرف في ماله المذكور، وعندئذ تجري أحكام الولاية والوصاية. ونؤكد على أن القاصر لا يكتسب صفة التاجر في هذا النوع من الاستثمار، حتى لو قام ببعض الأعمال التجارية، كشراء المنقول بقصد بيعه أو تأجيره أو استئجار المنقول بقصد تأجيره[٢]. لأن شروط اكتساب وصف التاجر غير متحققة فيه لصغر سنه، كما أنه لا يمكن تطبيق نص المادة ١٣ من قانون التجارة عليه، فلا تخضع أعماله التجارية في هذا الاستثمار لشهر الإفلاس لأن هذه المادة – كما ذكرنا سابقا- هي استثناء من تطبيق شروط الإفلاس فتكون قاصرة على الحالة الواردة فيها ولا تمتد إلى غيرها.

وقد أجاز المشرع القطري للقاصر إذا بلغ السادسة عشر أن يستصدر إذنا من القاضي ليس لإدارة أمواله وفقط، وإنما أيضًا للاتجار فيها، فقد نصت المادة ٣٦ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٦ القطري والخاص بالولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم على أنه(يجوز للقاضي بعد سماع أقوال الولي أو الوصي، أن يأذن

(١) د/ محمد شكري سرور النظرية العامة للحق مصدر سابق ف ٢٢٠ ص ١٨٩.

(٢) راجع المادة ٤/ أ-ب من قانون التجارة المصري.

للقاصر الذي بلغ السادسة عشر من عمره، إذناً مطلقاً أو مقيداً، في تسلم بعض أمواله لإدارتها، أو الإتجار فيها. ويجوز للقاصر المأذون له بالإتجار أن يباشر تجارته، وله أن يفي ويستوفى الديون المترتبة على هذه التجارة، وذلك وفقاً للحدود الصادر بها الأذن).

المطلب الثاني
الحماية القانونية لاستثمارات القاصر البالغ الثامنة عشر

القاصر الذي تجاوز الثامنة عشرة من عمره قد يرغب في استثمار أمواله بنفسه، وصور استثمار هذا القاصر لماله قد يكون بالحصول على إذن لإدارة هذا المال أو بالحصول على إذن للاتجار في هذا المال.

١ – إذن القاصر لإدارة أمواله بنفسه :

من المعلوم أن أعمال الإدارة لا يترتب عليها خروج المال من الذمة بخلاف أعمال التصرف[1]، وقد أجاز قانون الولاية على المال للقاصر إذا بلغ الثامنة عشر من عمره أن يتولى بنفسه إدارة أمواله بعد أن يحصل على إذن بذلك، والإذن بإدارة

(١) أعمال الإدارة هي اتجاه الإرادة لإنشاء حق شخصي على شئ كالإيجار أو استغلاله أو إصلاحه. أما أعمال التصرف: فهي اتجاه الإرادة لإنشاء حق عيني على شئ كالرهن أو نقله كالبيع. ويعتبر عامل الخطورة الاقتصادية للعمل هو الفارق بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، فالأخيرة تقع على رأس المال أو تمس مساسًا خطيرًا بالعناصر الأساسية للذمة المالية، بينما أعمال الإدارة تمس الدخل وتتلاءم مع النشاط الاقتصادي للشئ. د/ عبد الناصر العطار مصدر سابق ص٣٧٦.

القاصر لأمواله قد يشمل كل أموال القاصر أو بعضها. وقد أعطى المشرع[١] لولي القاصر سلطة منح هذا الإذن أو سلبه أو الحد منه، بشرط التصديق على منح الإذن أو سلبه أو الحد منه لدى الموثق مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات[٢]. أما إذا كان القاصر البالغ ثمانية عشر عامًا خاضعًا للوصاية، فإن المحكمة هي التي تمنحه الإذن بإدارة أمواله كلها أو بعضها ولكن بعد سماع أقوال الوصي. وإذا رفضت المحكمة منح القاصر الإذن بإدارة أمواله كلها أو بعضها، فلا يجوز له تجديد طلبه قبل مضي سنة من تاريخ صدور القرار النهائي بالرفض[٣].

وطبقًا للمادة ٥٦ من قانون الولاية على المال فإن القاصر المأذون له في إدارة أمواله، سواءً كلها أو بعضها، له أن يفي ويستوفي الديون المترتبة على هذه الأعمال. وحرصًا من المشرع على عدم إبرام القاصر عقود –وإن كانت تعد من أعمال الإدارة– قد يترتب على طول أمدها خسارة كبيرة لمال القاصر، فقد منع المشرع

(١) تنص المادة ٥٤ من قانون الولاية على المال على أنه(للولي أن يأذن للقاصر الذي بلغ الثامنة عشرة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، ويكون ذلك بإشهاد لدى الموثق وله أن يسحب هذا الإذن أو يحد منه بإشهاد آخر مع مراعاة حكم المادة ١٠٢٧ من قانون المرافعات).

(٢) المادة (١٠٢٧) : إذا لم يطلب تسجيل الطلب أو رفض الإذن به وجب على قلم الكتاب أن يسجل في الميعاد المذكور في المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما يأتي: (١) توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة. (٢) سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها. (٣) استمرار الولاية أو الوصاية. (٤) سلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه بالإدارة أو الحد منه.

(٣) راجع المادة ٥٥ من قانون الولاية على المال.

القاصر من أن يؤجر أرضه الزراعية وكذلك المباني لمدة تزيد على سنة. وليس له أن يفي بالديون غير المترتبة على أعمال إدارته حتى لو كانت ثابتة بحكم واجب النفاذ أو سند تنفيذي آخر إلا بإذن خاص من المحكمة أو من الوصي فيما يملكه من ذلك[1].

٢- إذن القاصر للاتجار في أمواله :

قد يرغب القاصر في استصدار إذن للاتجار بنفسه سواء، كان ذلك بالاستمرار في تجارة قائمة ورثها عن أبيه أو عن أحد أقاربه، أو أن يستصدر إذنًا لابتداء تجارة جديدة[2]. والإذن بالاتجار لا يكون من وليه أو وصيه وإنما يصدر -فقط- من المحكمة، ولعل السبب في ذلك هو خطورة هذا الإذن وما يترتب عليه من تصرف في المال بخلاف أعمال الإدارة[3].

---

(١) راجع المادة ٥٦ من قانون الولاية على المال.

(٢) د/ فارس العجمي بحث الحماية القانونية للتاجر القاصر دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي مصدر سابقل ص ٥١.

(٣) الهدف من الإذن هو تدريب القاصر على الاتجار متى كان يعد نفسه للاشتغال بالتجارة بعد بلوغه سن الرشد، ولا يكفي مجرد الإذن بالإدارة، بل يلزم الحصول على إذن خاص بالاتجار، وقد راعى المشرع في ذلك أن مزاولة التجارة لا تعتبر من قبيل أعمال الإدارة، فضلًا عن أنها تتضمن كثيرًا من المخاطر وتستتبع مسئوليات جسيمة يخشى منها على أموال القاصر بأسرها، فعلق مباشرتها على إذن خاص من المحكمة، ومناط الإذن في هذه الحالة هو صلاحية القاصر والاطمئنان إلى قدرته على إحسان القيام بالتجارة. راجع د/ مصطفى كمال طه مصدر سابق ف. ١٣٨ ص ١٣٦-١٣٧.

المحكمة المختصة بمنح الإذن للقاصر بالاتجار:

ينعقد الاختصاص القيمي بإصدار الإذن أو منعه لمحكمة المواد الجزئية إذا كان مال القاصر لا يتجاوز خمسة آلاف جنيه[١]، فإذا تجاوز مال القاصر خمسة آلاف جنيه انعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية[٢]. أما الاختصاص المحلي فينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الولي إذا كان القاصر مشمولًا بالولاية أو التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى أو موطن القاصر لو كان تحت رعاية الوصي[٣].

تسجيل طلب الإذن للقاصر بالاتجار أو سحبه :

ويجب أن يسجل طلب الإذن للقاصر بالاتجار أو طلب سحب هذا الإذن أو الحد منه في سجل معد لذلك بقلم كتاب المحكمة الذي يجب عليه أن يؤشر

---

(١) تنص المادة ٩٧٢ مرافعات والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢على أنه(تختص محكمة المواد الجزئية بالفصل ابتدائيًا في المسائل الآتية إذا كان مال القاصر أو القصر أو المطلوب مساعدته قضائيًا أو الغائب لا يتجاوز خمسة آلاف جنيه: (١)... (٢)... (٣) استمرار الولاية أو الوصاية إلى ما بعد سن الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقًا لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه وكذلك الإذن للقاصر بمزاولة أعمال التجارة أو التصرفات التي يلزم للقيام بها الحصول على إذن).

(٢) تنص المادة ٩٧٣ مرافعات والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢على أنه(تختص المحكمة الابتدائية بالفصل ابتدائيًا فيما يأتي: (١) المسائل المذكورة في المادة السابقة إذا تجاوز المال خمسة آلاف جنيه).

(٣) راجع المادة ٩٧٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

على هامش تسجيل الطلب بمضمون القرار النهائي الصادر فيه[1]. والقرار الصادر بالإذن للقاصر بالاتجار أو بسحب هذا الإذن أو الحد منه لا يكون حجة على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنه[2].

وللمحكمة السلطة التقديرية أن تمنح الإذن للقاصر باستثمار أمواله في الأعمال التجارية أو غيرها أو أن ترفض منحه هذا الإذن[3]، يحكمها في ذلك مصلحة القاصر وفقط[4]. فإذا رفضت المحكمة منح الإذن للقاصر باستثمار أمواله، فلا يختلف حكم القاصر غير المأذون له عن أحكام القاصر الذي لم يتجاوز الثامنة عشر من عمره.

وإذا منحت المحكمة الإذن للقاصر، فقد يكون إذنها مطلقًا أو مقيدًا، سواء كان طلب القاصر في استثمار تجارة قائمة بالفعل أو في ابتداء تجارة جديدة، وهو ما أكدته المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال على بالنص على أنه(لا يجوز للقاصر سواءً كان مشمولًا بالولاية أو بالوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشر من عمره، وأذنته المحكمة في ذلك إذنًا مطلقًا أو مقيدًا). وفي القانون القطري تصدر المحكمة الإذن

(١) راجع المادة ١٠٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٢) راجع المادة ١٠٢٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٣) د/ سامي عبد الباقي قانون الأعمال دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٤ ط١ ص ٢٧٤.

(٤) د/ عبد الرافع موسى الإفلاس بين الإلغاء والتطوير دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠١ ص ٣٨ وما بعدها.

للقاصر بالاتجار في بعض ماله إذا بلغ السادسة عشر[١]، وفي القانون الأردني إذا بلغ الخامسة عشر[٢]، ويكون للقاصر في هذه التصرفات أهلية الراشدين[٣].

مدى سلطة المحكمة في سلب الإذن بالاتجار من القاصر بعد منحه له؟

يذهب بعض الفقه[٤] إلى أن المحكمة لها أن تسحب الإذن من القاصر المأذون له بالاتجار، لو قامت أسباب يخشى معها بقاء المال في يده، وقد استند هذا الفقه لنص المادة ٥٩ من قانون الولاية على المال.

وأرى أن استدلال هذا الرأي بنص المادة ٥٩ من قانون الولاية على المال في غير محله، حيث إن هذا النص يجيز سحب الإذن من القاصر المأذون له بالإدارة وليس من القاصر المأذون له بالاتجار، فقد نصت المادة ٥٩ من قانون الولاية على المال بأنه(إذا قصر المأذون له في الإدارة في تنفيذ ما قضت به المادة السابقة، أو أساء التصرف في إدارته، أو قامت أسباب يخشى معها بقاء الأموال في يده، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد ذوي الشأن أن تحد الإذن أو تسلب القاصر إياه بعد سماع أقواله). فالنص -كما هو واضح- لم ينص إلا على

(١) راجع المادة ٣٦ من قانون الولاية على مال القصر القطري رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٦.

(٢) راجع المادة ٢١٦/ أ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٣) راجع المادة ٣٩ من قانون الولاية القطري والمادة ٢١٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٤) د/ مصطفى كمال طه مصدر سابق ف ١٣٨ ص ١٣٧.

القاصر المأذون له في الإدارة، ولم ينص على القاصر المأذون له بالاتجار. والالتزام -الذي رتب عليه نص المادة ٥٩ سلب الإذن لو أخل به القاصر- هو الالتزام بتقديم كشف حساب سنوي عن إدارته لأعماله طبقًا لصريح نص المادة ٥٨ من قانون الولاية على المال، فهو التزام على القاصر المأذون له بالإدارة دون المأذون له بالاتجار، فقد نصت المادة ٥٨ من قانون الولاية على المال على أنه(على المأذون له في الإدارة أن يقدم حسابًا سنويًا يؤخذ عند النظر فيه رأي الوصي، وللمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفر من دخله إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف، ولا يجوز له سحب شئ منه إلا بإذن منها).

أضف إلى ما تقدم أن المادة ١٢ من قانون التجارة المصري حين عالجت الفقرة الثالثة منها سلطة المحكمة في سحب الإذن اقتصرت على سحب الإذن من نائب القاصر الذي يستثمر في تجارة موروثة للقاصر، وليس عن سحب الإذن من القاصر المأذون له. فالمادة ١٢ من قانون التجارة كانت تتحدث في فقراتها عن التجارة الموروثة للقاصر، وسلطة المحكمة في إخراج الصغير من هذه التجارة، أو الإذن لنائب الصغير باستثمار هذه التجارة لصالح الصغير، وسحب الإذن منه أو تقييده إذا أساء النائب التصرف في هذه التجارة[1]. بينما ذهب البعض الآخر[2] إلى عدم جواز سلب الإذن من القاصر بعد منحه له حيث إنه يعامل معاملة كامل الأهلية.

(١) راجع المادة ١٢ من قانون التجارة المصري.

(٢) د/ فارس العجمي الحماية القانونية للتاجر القاصر مصدر سابق ص ٥٥.

وأرى أن النصوص القانونية لا تدعم الرأي القائل بسلطة المحكمة في سحب الإذن بالاتجار من القاصر، لكن ليس هناك ما يمنع من الأخذ بهذا الرأي وأحقية المحكمة في سحب الإذن من المأذون له بالاتجار لو أساء التصرف، ليس استنادًا للنصوص القانونية، وإنما من باب أن من يملك المنح يملك المنع، وأن الهدف من الإذن هو تدريب القاصر والاطمئنان لحسن تصرفه في ماله حتى يتم رشده، فإذا أساء التصرف كان للمحكمة بناء على طلب وليه أو وصيه أن تسحب هذا الإذن.

أهلية القاصر المأذون له في الاتجار :

يعتبر القاصر الذي تجاوز الثامنة عشرة من عمره وإذنته المحكمة في الاتجار كامل الأهلية La capcité de mineur في حدود إذن المحكمة، فتكون تصرفاته صحيحة في حدود ما أذن له فيه سواءً كان القاصر مصريًا أو أجنبيًا، فقد نصت المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال بأنه(يعتبر القاصر المأذون له من قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه)، وهو ما أكدته المادة ١١/ ٣ من قانون التجارة المصري على أنه(١- ... ٢-... ٣- تكون للقاصر المأذون له في الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التي تقتضيها تجارته)[1]. أما بقية التصرفات التي يجريها القاصر خارج حدود إذن المحكمة فلا

(١) نفس الحكم المادة ٣٩ من قانون الولاية على مال القصر القطري رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٦ والمادة ٢١٩ من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

يكون فيها كامل الأهلية وتطبق عليها أحكام الولاية أو الوصاية[1].

وحيث يتمتع القاصر بالأهلية الكاملة في حدود إذن المحكمة، فإنه يكتسب صفة التاجر[2] ويلتزم بما يجب على التجار أن يلتزموا به من مسك الدفاتر التجارية[3] والقيد في السجل التجاري[4]. وإذا لم يقم القاصر المأذون له بالقيد في السجل التجاري فلا يجوز له أن يتمسك بعدم قيده فيه للتحلل من الالتزامات التي فرضها عليه القانون أو التي تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجرًا[5].

شهر إفلاس القاصر المأذون له بالاتجار :

طبقًا للمادة ٧٥ من قانون إعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس يجوز شهر إفلاس القاصر المأذون له بالاتجار متى توقف عن دفع دين تجاري حال الأداء بسبب اضطراب أحواله المالية؛ حيث إنه يتمتع بكامل الأهلية التجارية في حدود إذن

---

(١) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ١٣٨ ص ١٣٨، د/ سميحة القليوبي الوسيط مصدر سابق ف ١٢١ ص ٢٠١.

(٢) د/ محمد النخلي الوجيز في القانون التجاري مكتبة البديع مراكش ١٩٩٤ ص ٦٤، حكم محكمة استئناف مصر – الدائرة التجارية الأولى بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٥٠ رقم ١٥ س ٦٦ ق.

(٣) تنص المادة ٢١ تجاري على أنه(على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها، وعلى وجه الخصوص دفتري اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالي وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة).

(٤) راجع المادة الثانية من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦.

(٥) راجع المادة ٣٣/ ٣ من قانون التجارة المصري.

المحكمة. وطبقًا للمادة ٧٦ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ الخاص بإعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس ، فإنه يمكن لهذا القاصر أن يتقدم بطلب للمحكمة المختصة يطلب فيها بنفسه شهر إفلاسه، وقد تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها أو النيابة العامة أو بناء على طلب أحد الدائنين.

أثر شهر إفلاس القاصر المأذون له :

طبقًا للمادة ١٣ من قانون التجارة المصري فإن أثر الإفلاس سيكون قاصرًا – فقط– على مال القاصر المستثمر في التجارة وحسب طبيعة الإذن الممنوح للقاصر. لكن هل يمتد أثر الإفلاس إلى شخص القاصر المأذون له في التجارة؟ الاتجاه الفقهي[1] أن الإفلاس لا يمتد إلى شخص القاصر المأذون له، وأظن أن حجة الفقه في هذا هو الأخذ بظاهر نص المادة ١٣ تجاري والتي ستقود إلى نتيجة مفادها أن الإفلاس لن يرتب أي أثر بالنسبة إلى شخص القاصر.

لكن أي قاصر قصدته المادة ١٣ هل القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر عامًا؟ أم القاصر الذي بلغ الثامنة عشر عامًا؟ أعتقد أنه يفهم من سياق نص المادة ١٣ تجاري أنه مقتصر على القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر، حيث إن المادة في صدرها

(١) د/ محمد فريد العريني و د/ جلال وفاء محمدين القانون التجاري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٩٩ ج ١ ص ٢٦٣ – ٢٦٤، د/ محمد مصطفى عبد الصادق النظام القانوني للتاجر في ضوء التشريعات العربية دار الفكر والقانون المنصورة ٢٠١٥ ص ٥٤.

تتحدث عن استمرار الولي أو الوصي في تجارة الصغير، مما يفهم منه أن هذا القاصر لم يبلغ الثامنة عشر، ولم يستصدر إذنًا من المحكمة، وهذا حكم منطقي أن لا يتطرق أثر الإفلاس إلى شخص الصغير باعتبار أنه أقل من سن الأهلية الجنائية وهي ثماني عشرة سنة[1]. أما في حالة القاصر المأذون له في التجارة وقد بلغ سن الأهلية الجنائية، وارتكب فعلًا يحاسب عليه جنائيًا- وهي هنا جنحة الإفلاس بالتدليس[2] أو بالتقصير[3]- فما المانع أن يشمل أثر الإفلاس شخص القاصر[4]؟

(١) تنص المادة الأولى من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث على أنه(يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من يتجاوز سنه ١٨ سنة ميلادية وقت ارتكاب الجريمة.....).

(٢) راجع المادة ٢٥٢ والمادة ٢٥٣ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ الخاص باعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس.

(٣) راجع المادة ٢٥٤ من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٨ الخاص باعادة الهيكلة والصلح الواقي من الإفلاس.

(٤) يؤيد هذا الاتجاه د/ فارس العجمي الحماية القانونية للتاجر مصدر سابق ص ٧٢.

المبحث الثالث

الحماية القانونية لاستثمارات القاصر في شركة تجارية

تمهيد:

من صور استثمار مال القاصر أن يتم ذلك في شكل حصة في شركة تجارية، سواء كانت الشراكة مبتدأة بواسطة ولي القاصر أو وصيه أو أن يباشرها القاصر بنفسه، أو أن يتمثل هذا الاستثمار في حصة بشركة ورثها القاصر عن مورثه، لذلك قسمت هذا المبحث إلى مطلبين اثنين:-

المطلب الأول: استثمار مال القاصر في شراكة مبتدأة

المطلب الثاني: استثمار مال القاصر في شراكة موروثة

المطلب الأول: استثمار مال القاصر في شراكة مبتدأة

١- القاصر أقل من ثمانية عشر عامًا:

إذا كان القاصر أقل من ثمانية عشر عامًا فهل يمكن للقاصر بواسطة وليه أو وصيه أن يستثمر أموال هذا القاصر بالدخول كشريك في شركة؟ تتوقف الإجابة على هذا السؤال على نوع المسئولية التي تترتب على صفة القاصر في الشركة، هل سيكون مسئولًا عن التزامات الشركة في حدود حصته فقط؟ أم أن مسئوليته عن التزامات الشركة تتعدى إلى أمواله الخاصة؟ وذلك على النحو التالي:-

أ- مسئولية القاصر عن التزامات الشركة في حدود حصته فقط:

كما هو معلوم أن الشريك في الشركات التجارية تختلف مسئوليته المالية تجاه التزامات الشركة حسب صفة الشريك في الشركة، فإذا كان الشريك موصيًا في شركة

التوصية البسيطة[1]، أو في شركة التوصية بالأسهم[2]، أو كان مساهمًا في شركة المساهمة[3]، أو كان أحد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة[4]، أو حتى لو كان مالكًا لشركة الشخص الواحد محدود المسئولية[5]، فإن الشريك –بهذه الصفة– في هذا النوع من الشركات تقتصر مسئوليته المالية –عن التزامات الشركة– في حدود

(١) تنص المادة ٢٧ الخاصة بالشركات والمستثناه من قانون التجارة الملغي على أن(الشركاء الموصون لا يلزمهم من الخسارة التي تحصل الا بقدر المال الذي دفعوه أو الذي كان يلزمهم دفعه إلى الشركة).

(٢) تنص المادة ٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة على أن(وتقتصر مسئولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم). هذا وتفترق التوصية البسيطة عن التوصية بالأسهم من حيث إن الموصين في هذه الأخيرة يعتبرون في مركز المساهمين فتتمثل حصصهم في أسهم قابلة للتداول، ولذلك لا يقوم الاعتبار الشخصي بالنسبة لهم، بعكس الموصين في شركة التوصية البسيطة فلا يمكنهم تداول الحصص نظرًا للاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركة. د/ علي جمال الدين مصدر سابق ف ٥٢٩ ص ٤٤٤.

(٣) تنص المادة ٣ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه(..... أما الشريك المساهم فلا يكون مسئولًا إلا في حدود قيمة الأسهم التي اكتتب فيها).

(٤) تنص المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه(الشركة ذات المسئولية المحدودة هي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكًا لا يكون كل منهم مسئولًا إلا بقدر حصته).

(٥) تنص المادة ٤ مكرر من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ على أن (شركة الشخص الواحد هي شركة يمتلك رأس مالها بالكامل شخص واحد سواء كان طبيعيا أو اعتباريا وذلك بما لا يتعارض مع أغراضها، ولا يسأل مؤسس الشركة عن التزاماتها إلا في حدود رأس المال المخصص لها).

الحصة أو الأسهم التي قدمها للشركة، دون أن تمتد هذه المسئولية إلى المال الخاص لهذا الشريك[١].

وفي مقابل هذه المسئولية المحدودة لهذا الشريك فإنه لا يكتسب صفة التاجر[٢]، مما يعني أنه لا يشترط في هذا الشريك أن يكون كامل الأهلية[٣]، كما أنه إذا أشهر إفلاس الشركة فإن ذلك لا يستتبع إفلاس هذا النوع من الشركاء، كما أنه لا يلتزم بالتزامات التجار من مسك الدفاتر التجارية أو القيد في السجل التجاري[٤]. وهنا تأتي

(١) نقض ١٢-٣-١٩٥٣ مجموعة القواعد ج١ رقم ٤٤ ص٦٩٤ .

(٢) د/ محمد صالح شرح القانون التجاري المصري مطبعة الياس نوري القاهرة ١٩٣٨ ط ٤ ج١ ف ١٧٦ ص ٢٣٠، د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة-دراسة مقارنة- دار الثقافة عمان ٢٠٠٥ ص ١٥٣.

(٣) خلاف ذلك الدكتور/ عزيز العكيلي فقد ذهب إلى أن(التزام الموصي حاليا هو التزام تجاري لأن الموصي يساهم في استثمار تجاري كشريك في شركة أشخاص تعتبر تجارية لمجرد اتخاذها شكل شركة توصية بسيطة، وما دام الشريك الموصي يلتزم تجاريًا، فهو يقوم بعمل تجاري، والعمل التجاري نوع من التصرفات القانونية يلزم لصحته توافر الأهلية القانونية في القائم به، أضف إلى ذلك أن الشريك الموصي لابد أن يوافق على عقدها، ويشترط لصحة هذا العقد أن يكون جميع أطرافه كاملي الأهلية). د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري الدار العلمية الدولية ودار الثقافة عمان ٢٠٠٢ ج٤ ص ١٧١.

(٤) د/ حسين يوسف غنايم الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة مطبعة رأس الخيمة الوطنية الإمارات ٢٠٠٣ ط ٣ ص ١١٧، د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية الإماراتي مطابع البيان التجارية دبي ١٩٨٩ ف ٢٥ ص٣٥.

الإجابة على السؤال السابق المتعلق بمدى المقدرة القانونية للقاصر بواسطة وليه أو وصيه في الاستثمار في مثل هذا النوع من الشراكة؟

والإجابة أنه ليس هناك ما يمنع من استثمار مال القاصر في شراكة مبتدأة في شركة أشخاص أو أموال إذا توافر شرطان اثنان:-

الشرط الأول: المسئولية المحدودة للقاصر

حيث إن المشرع يهدف إلى استثمار وتنمية أموال القاصر، بجانب حماية هذا المال والحفاظ عليه من الدخول في استثمارات قد يترتب عليها خسارة القاصر لجميع ماله، لذلك فليس هناك ما يمنع من استثمار مال القاصر في شراكة مبتدأة، إذا كانت مسئولية القاصر عن التزامات الشركة محدودة بحدود ما قدمه القاصر من حصة في الشركة[1]. فالقانون لم يشترط في مثل هذا الشريك أن يكون كامل الأهلية، كما أن هذا الشريك لن يكتسب صفة التاجر بسبب عدم اكتمال أهليته، مما يترتب عليه حماية القاصر من التعرض لخطر الإفلاس، حتى لو أفلست الشركة نفسها.

الشرط الثاني: إذن المحكمة

طبقًا لنص المادة ٣٩ / سادسًا من قانون الولاية على المال فإنه لا يجوز للوصي الاستثمار في أموال القاصر أو تصفيتها إلا بإذن من المحكمة. ولا شك أن إدخال

(١) د/ مصطفى كمال طه مصدر سابق ف ٢٠٧ ص ١٨٨، د/ حسين يوسف غنايم الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٧، د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية الإماراتي مصدر سابق ف ٢٥ ص٣٥.

القاصر كشريك في شركة هو نوع من أنواع الاستثمار مما يستوجب على الوصي الحصول على إذن مسبق من المحكمة. وكذلك ولي القاصر يلزمه الحصول على إذن المحكمة قبل استثمار مال القاصر في شراكة مبتدأة، وذلك قياسًا على المادة ١١ من قانون الولاية على المال والتي تنص على أنه(لا يجوز للولي أن يستمر في تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفي حدود هذا الإذن). فإذا كان نص المادة ١١ اقتصر في معالجته –بالنسبة لوللي– على الاستمرار في تجارة قائمة، فالحصول على إذن المحكمة أوجب في حال استثمار مال القاصر في شراكة جديدة[1].

سلطة المحكمة في منح الإذن :

للمحكمة سلطة تقديرية في منع أو منح الإذن للولي أو الوصي في استثمار مال القاصر في شراكة مبتدأة، كما أن للمحكمة تقييد هذا الإذن بما تراه من قيود ضرورية

(١) على الأخص أن مسئولية هذا القاصر قد تتحول إلى مسئولية في كامل أمواله في شركة الشخص الواحد، وذلك تطبيقًا لنص المادة ١٢٩ مكرر من القانون ٤ لسنة ٢٠١٨ الصادر بتعديل القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن تعديل شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، والتى وضعت استثناءات عيل حدود المسئولية في شركة الشخص الواحد ، فنصت عيل أنه (استثناء من أحكام المادة (٤ مكررًا) من هذا القانون، يُسأل مؤسس شركة الشخص الواحد فى جميع أمواله فى الحالات الآتية: ١-إذا قام بسوء نية بتصفية الشركة أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو تحقيق الغرض من إنشائها. ٢- إذا لم يقم بالفصل بين ذمته المالية والذمة المالية للشركة. ٣-إذا أبرم عقودًا أو أجرى تصرفات باسم الشركة تحت التأسيس ولم تكن هذه العقود أو التصرفات لازمة لتأسيس الشركة).

للحفاظ على أموال القاصر، كما تملك المحكمة سحب هذا الإذن بعد منحه إن رأت فيه خطرًا على مال القاصر. فالمحكمة طبقًا للمادة ٢٠ من قانون الولاية على المال تملك، ليس فقط سحب الإذن باستثمار أموال القاصر، بل سحب الولاية نفسها من الولي أو الحد منها إذا رأت أن اموال القاصر في خطر بسبب سوء تصرف الولي.

ب- مسئولية القاصر عن التزامات الشركة في أمواله الخاصة :

حيث تتعدى مسئولية الشريك حدود حصته التي شارك فيها لتشمل ماله الخاص، فإننا نكون أمام شريك متضامن إما في شركة التضامن أو في شركة التوصية البسيطة أو بالأسهم. وهذا النوع من الشركاء يكتسب صفة التاجر لمجرد كونه متضامنًا[1]، مما يستوجب معه أن يكون كامل الأهلية، بالإضافة إلى أن إفلاس الشركة يستوجب إفلاسة[2] بسبب مسئوليته التضامنية عن ديون الشركة. وبالتالي لا يملك الولي

(١) الطعن رقم ٩٥٧٣ لسنة ٨٠ قضائية الصادر بجلسة ٢٧/ ٠٣/ ٢٠١٢ مكتب فنى (سنة ٦٣ – قاعدة ٨١ – صفحة ٥٣٦) و كذلك الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ قضائية الصادر بجلسة ٢٣/ ١٢/ ١٩٨٢ مكتب فنى (سنة ٣٣ – قاعدة ٢٢٤ – صفحة ١٢٣٩)

(٢) طعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ ق جلسة ٩ / ٢ / ١٩٨١ مكتب فني ٣٢ ج ١ ق ٨٨ ص ٤٥٠(والحكم بإشهار إفلاس هذه الشركة يستتبع حتماً إفلاس الشركاء المتضامنين فيها إذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون في أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، فإذا وقفت الشركة عن الدفع، فمعنى ذلك وقوفهم أيضاً. ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها

أو الوصي أن يستثمر مال القاصر كحصة مبتدأة بهذه الصفة في أي شركة من هذه الشركات، لعدم توافر الأهلية المطلوبة في القاصر، ولخطورة هذه النوع من الشراكات على مال القاصر[1].

٢- القاصر البالغ ثمانية عشر عامًا :

إذا أتم القاصر ثمانية عشر عامًا ميلاديًا فقد يستصدر إذنًا من المحكمة لاستثمار ماله بنفسه، وقد تأذن المحكمة للقاصر وقد لا تأذن، فإن كانت الأخيرة فإن الحكم في هذه الحالة لن يختلف عما بيناه في الفقرة السابقة الخاصة بالقاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر عامًا. إما إذا أذنت له المحكمة باستثمار ماله والاتجار فيه، فإن إذن المحكمة قد يكون مطلقًا أو مقيدًا، كما أن للمحكمة أن تقيد الإذن بعد إطلاقه أو تسلبه بعد منحه.

والفرض –الآن– أن المحكمة قد أذنت للقاصر في استثمار ماله بنفسه والاتجار فيه، فإن القاصر يكون كامل الأهلية في حدود إذن المحكمة، فتكون تصرفاته صحيحة دون أن يخشى الطرف الآخر من احتمالية بطلان هذا التصرف لصالح

أو إغفال بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس، إذ إن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة. وهذا المبدأ المقرر بالنسبة لشركات التضامن ينطبق أيضًا بالنسبة للشركاء المتضامنين في شركات التوصية البسيطة.)

(١) د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية الإماراتي ممصدر سابق ف ٢٥ ص٣٦.

القاصر المأذون له. ولكن هل يمكن للقاصر المأذون له أن يبتدأ بنفسه شراكة في شركة تجارية؟ وهل يمكنه أن يدخل كشريك متضامن في شركة تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالأسهم؟

لا ريب أن القاصر المأذون له يستطيع أن يبتدأ بنفسه شراكة في أي شركة تجارية وبأي صفة، ما دام لم يتجاوز حدود إذن المحكمة، فمن الممكن أن يكون شريكًا موصيًا في شركة توصية بسيطة، أو بالأسهم، أو أن يكون مساهمًا في شركة مساهمة، أو صاحب حصة في شركة ذات مسئولية محدودة، أو أن يؤسس بمفرده شركة الشخص الواحد محدود المسئولية. كما يمكنه أيضًا أن يكون شريكًا متضامنًا في شركة تضامن، أو في شركة توصية بسيطة أو بالأسهم، ويترتب على دخوله كشريك بهذه الصفة اكتسابه صفة التاجر[1]، وتتعدى مسئوليته عن التزامات الشركة حدود الحصة التي قدمها، كما أنه يترتب على إفلاس الشركة إفلاسه أيضًا، ولكن في حدود إذن المحكمة[2]. كما يمكن للقاصر المأذون له أن يؤسس مع وليه أو وصيه شركة تضامن أو أي نوع آخر من أنواع الشركات حسب شروط كل شركة، وفي هذه الحالة

(١) د/ حسين يوسف غنايم الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة مطبعة رأس الخيمة الوطنية ٢٠٠٣ ط٣ ص ٢٧.

(٢) د/ محمد فريد العريني و د/ جلال وفاء محمدين القانون التجاري مصدر سابق ص ٢٦٣ – ٢٦٤، د/ فارس العجمي الحماية القانونية للتاجر القاصر مصدر سابق ص٦٩.

سيكون الولي أو الوصي طرفًا ممثلًا لنفسه وسيكون القاصر المأذون له طرفًا آخر ممثلًا لنفسه.

وفي الفقه الإسلامي ليس هناك ما يمنع من استثمار مال القاصر في شركة تجارية، بشرط أن لا تتعدى مسئولية القاصر في التزامات الشركة حدود المال المستثمر فيها. فيمكن لولي القاصر أن يستثمر مال القاصر بحصة في شركة توصية بسيطة كشريك موص[1]، أو في شركة توصية بالأسهم، أو في شركة ذات مسئولية محدودة، أو كمساهم في شركة مساهمة، حيث إن مسئولية القاصر في كل كل ما سبق لن تتخطى حدود المال المستثمر، وذلك بالقياس على جواز أن يشارك الولي أو الوصي بمال القاصر في شركة مضاربة[2]. وله أن يودعه في البنك و يستثمره عن

(١) يرى الدكتور/ عبد العزيز الخياط أن شركة التوصية البسيطة تأخذ حكم المضاربة في الشريعة الإسلامية فيقول: (وإذا رجعنا إلى قواعد الشريعة الإسلامية في شركة المضاربة نجد أن شركة التوصية لا تخرج عن مونها نوعًا من انواع شركة المضاربة، وأن قواعد شركة المضاربة تنطبق على الخصائص البارزة لشركة التوصية البسيطة). د/ عبد العزيز الخياط الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مؤسسة السالة بدون تاريخ ج٢ ص ١٤٢.

(٢) صورة شركة المضاربة كشركة التوصية البسيطة ولن يتجاوز القاصر فيها وضع الشريك الموصي في شركة التوصية، والمضاربة مشروعة في الفقه الإسلامي بدليل قول الله تعالى (وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله) سورة المزمل آية رقم (٢٠). د/ حسين شحاته الضوابط الشرعية للاستثمار الإسلامي دار المنشورات للاقتصاد الإسلامي بدون تاريخ ص ٧، د/ محمد الشاعر استثمار أموال القصر مصدر سابق ص ٥٣.

طريق المضاربة المشتركة [1]، والتي يكون فيها البنك مضاربًا مضاربة مطلقة بناء على تفوضٌ عام ، فيدفع المال إلى مضارب ثان ويستحق البنك الأرباح، فقد أجاز البعض للمضارب أن يوكل غيره في كل ما يجوز له أن يفعله.

فمن الصور الجديدة للمضاربة صورة المضاربة المشتركة والتي تطبقها بعض البنوك الإسلامية، وهي الصيغة التعاقدية المطورة لشركة المضاربة الفردية أو الثنائية، وذلك بأن يعرض البنك على أصحاب الأموال –كولي أو وصي القاصر– استثمار مدخراتهم باعتباره مضاربًا لهم، ومن جهة أخرى يعرض البنك على أصحاب المشروعات الاستثمارية استثمار أموال المودعين بصفته وكيلًا عنهم على أن توزع الأرباح بين الأطراف الثلاثة حسب الاتفاق[2].

(١) عرفت المادة الثانية من قانون البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار لسنة ١٩٧٨ المضاربة المشتركة بأنها (تسلم البنك النقود التي يرغب أصحابها في استثمارها سواء بطريق الإيداع في حسابات الاستثمار المشترك أو – الاكتتاب في سندات المقارضة المشتركة – وذلك على أساس القبول العام باستعمالها في التمويل المستمر والمختلط مقابل الاشتراك النسبي فيم يتحقق سنويا من أرباح صافية ودون القيام بتصفية عمليات التمويل غير المهيأة للمحاسبة).

(٢) د/ محمد عثمان شبير المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي دار النفائس الأردن ٢٠٠١ ط ١ ص ٣٤٧، د/ محمد محمود الشاعر استثمار أموال القصر مصدر سابق ص ٥٥، د/ محمد عبد الله العربي المعاملات المصرفية ورأي الإسلام فيها مطبعة يوسف القاهرة ١٩٩٥ ص ٣٦.

المطلب الثاني
استثمار مال القاصر في شركة كحصة موروثة

قد يرث القاصر حصة في شركة من الشركات القائمة بالفعل، فهل يمكن للقاصر أن يحل محل مورثه في هذه الحصة؟ وهل يلزم إذن المحكمة في ذلك؟ تختلف الإجابة على هذا السؤال بحسب نوع الشركة، إن كانت شركة أشخاص أو أموال، وبحسب صفة الشريك المتوفى.

١ - ميراث القاصر في شركة أشخاص :

من المعروف أن شركات الأشخاص بمختلف أنواعها تقوم على الاعتبار الشخصي[١]، مما يعني أن الأصل في هذا النوع من الشركات ينقضي بوفاة أحد الشركاء[٢] ولا تستمر مع ورثته، لأن الشركاء حين تعاقدوا مع الشريك المتوفى نظروا

---

(١) لا يمس الاعتبار الشخصي طبيعة الشركة بقدر ما يتعلق بمصلحة الشركاء أنفسهم، وهو عدم فرض شخص غريب عليهم كشريك في الشركة، ولذلك فحرمان الشريك من التصرف في حصته ليس من النظام العام، فيجوز للشركاء الاتفاق في عقد التأسيس على جواز التنازل عن الحصة، ولكن يجب أن يكون مقيدًا بقيود معينة كاشتراط موافقة جميع الشركاء أو أغلبية عددية تملك قدرًا معينًا من رأس المال. د/ أبو زيد رضوان الشركات التجارية دار الفكر العربي القاهرة ١٩٨٨ ف ١٩١ ص ٢٥٣، د/ أكثم الخولي الموجز في القانون التجاري القاهرة ١٩٧٠ ص ١٠٨،

(٢) عكس ذلك قانون الشركات الأردني الذي جعل الأصل هو استمرار شركة التضامن بعد وفاة الشريك ما لم يكن الشركاء قد اتفقوا على خلاف ذلك، فقد نصت المادة ٣٠/ أ/ ١ من قانون الشركات الأردني على أنه(أ- ما لم ينص عقد الشركة أو أي عقد آخر وقعه جميع الشركاء قبل وفاة أحد شركائها على غير ذلك:-

١- تبقى شركة التضامن قائمة ويستمر وجودها في حالة وفاة احد شركائها...).

إلى صفاته الشخصية والتي قد لا تتوافر في ورثته. ولكن هذا الإنهاء المفاجئ للشركة قد يضر بالشركاء أنفسهم، ناهيك عن الضرر على المستوى الاقتصادي والاجتماعي على المستوى العام لتصفية مشروع قائم ومنتج. لذلك درجت التشريعات على إعطاء الشركاء-في حالة وفاة الشريك- الحق في الاتفاق فيما بينهم على استمرار الشركة بين الشركاء الباقين أو بإدخال ورثة الشريك المتوفى محل مورثهم. فقد نصت المادة ٥٢٨ مدني مصري على أنه (١- تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه. ٢- ومع ذلك يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته، ولو كانوا قصرًا)[1].

وطبقًا لهذا النص فإن استمرار الشركة وحلول وارث الشريك المتوفى يشترط لها موافقة الشركاء، ويستوي في ذلك أن تكون تلك الموافقة سابقة على وفاة الشريك ومثبتة في عقد الشركة أو كانت تلك الموافقة لاحقة على وفاة الشريك[2]. وكما يكون هذا الاتفاق صريحًا في عقد الشركة، قد يكون ضمنيًا إذا كانت طبيعة عمل الشركة

(١) نفس المعنى المادة ٢٦٩ من قانون الشركات الإماراتي،

(٢) الاتفاق الذي يؤدي إلى استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى هو الاتفاق الذي يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة هذا الشريك، أما الاتفاق الذي يحصل بين ورثة الشريك المتوفى وبين الشركاء الأحياء على استمرار الشركة سواء كان هذا الاتفاق صريحًا أو ضمنيًا، فلا يمنع من انقضاء الشركة إذا لم يتفق هذا الشريك قبل وفاته مع باقي الشركاء على استمرارها مع ورثته. طعن رقم ٥٩ سنة ٣٣ ق جلسة ٢٣-٧-١٩٦٧ س ١٨ ص ٤٧٢ نقلًا من د/ أحمد حسني قضاء النقض التجاري مصدر سابق ص ٢٥٢.

والغرض من إنشائها يتحتم معه استمرارها رغم وفاة أحد الشركاء حتى ينتهي العمل الذي أسست من أجله، ففي هذه الحالة تستمر الشركة بعد وفاة الشريك مع الورثة حتى لو كانوا قصرًا[١]. ومعالجتنا -هنا- تقتصر على الوارث القاصر هل يمكن له أن يحل محل مورثه المتوفى في الشركة؟ وهل يستمر بنفس الصفة التي كان عليها مورثه؟ نفرق في هذه الحالة بين صفة الشريك المتوفى إذا كان شريكًا موصيًا أو كان شريكًا متضامنا.

الشريك المتوفى شريك موصي :

إذا كان الشريك المتوفى شريكًا موصيًا، فلا ريب أننا أمام شركة توصية بسيطة، وطبقًا لنص المادة ٥٢٨ مدني فإن الأصل أن تنقضي شركة التوصية البسيطة بوفاة الشريك الموصي[٢]، لكن إذا كان الشركاء قد اتفقوا على استمرار الشركة بعد وفاة

(١) د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية الإماراتي مصدر سابق ف ٧٩ ص١١٤، د/ محمود سمير الشرقاوي الشركات التجارية القاهرة ١٩٨٦ ف ١٣٥ ص ١١٥، د/ أبو زيد رضوان الشركات التجارية مصدر سابق ف ١٩٩ ص ٢٦٤، نقض مصري ٢٣-٢-١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س١٨ ص ٤٧٢.

(٢) خلاف ذلك المشرع الأردني والمشرع الكويتي الذي لم يرتب على وفاة الشريك الموصي انقضاء شركة التوصية البسيطة، فالاعتبار الشخصي – طبقًا للمشرع الأردني وكذلك الكويتي- لا يكون إلا بالنسبة للشريك المتضامن، فيجوز للشريك الموصي التنازل عن حصته للغير دون موافقة الشركاء المتضامنين، كما أن إفلاس الشريك الموصي أو الحجر عليه أو موته لا يترتب على انتهاء الشركة، كما أن دخول شريك متضامن جديد إلى شركة التوصية البسيطة يتوقف –فقط- على موافقة الشركاء المتضامنين دون

الشريك فيجوز أن تستمر الشركة مع ورثة هذا الشريك حتى لو كانوا قصرًا. ولا تثور أي مشكلة بخصوص القاصر الذي يحل محل مورثه الموصي، ولن يؤثر ذلك على شكل الشركة أو سيرها بأي حال من الأحوال؛ حيث إن الشريك الموصي –كما سبق تفصيله– لا يشترط فيه أن يكون كامل الأهلية، كما أنه لا يكتسب وصف التاجر، وبالتالي فهو في مأمن من شهر إفلاسه، كما أن مسئوليته عن ديون الشركة تقتصر – فقط – على الحصة التي ورثها دون أن تمتد تلك المسئولية إلى أمواله الخاصة.

الموصين، فقد نصت المادة ٤٤ من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ على أنه (للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة التنازل عن حصته بإرادته المنفردة إلى شخص آخر ودون حاجة ودون حاجة إلى أخذ موافقة الشركاء المتضامنين، ويصبح هذا الشخص شريكًا موصيًا في الشركة...) كما نصت المادة ٤٧ من ذات القانون على أنه(لا تنفسخ شركة التوصية البسيطة بإفلاس الشريك الموصي أو إعساره أو وفاته أو فقدانه الأهلية أو إصابته بعجز دائم). نفس المعنى المادة ٢٦٧ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦، وعلى الرغم من إهدار قانون الشركات الأردني وكذلك قانون الشركات الكويتي الاعتبار الشخصي للشريك الموصي خلافًا لما عليه كافة التشريعات العربية الأخرى، إلا أنه من وجهة نظر الباحث فإن المشرع الأردني قد حالفه الصواب في إهداره للاعتبار الشخصي للشريك الموصي، وعدم فسخ شركة التوصية بسبب وفاته أو الحجر عليه، وكان موفقًا أيضًا في إقراره تنازل الشريك الموصي عن حصته للغير دون حاجة إلى موافقة الشركاء الآخرين؛ حيث إن وضع الشريك الموصي لا يزيد على كونه مشتثمرًا بأمواله في هذه الشركة، فهو ممنوع من الإدارة ممنوع من وضع اسمه في عنوان الشركة ممنوع من تقديمه حصة عمل فيها، فهو أقرب ما يكون إلى وضع الشريك في شركات الأموال وإن كان الأخير أوفر حظًا منه. لذلك أدعو المشرع المصري أن يحذو حذو المشرع الأردني في هذه الجزئية وأن يهدر الاعتبار الشخصي للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة.

الشريك المتوفى متضامن :

إذا كان مورث القاصر شريكًا متضامنًا في شركة تضامن أو في شركة توصية بسيطة، والمشكلة لو كانت شركة التضامن قد تأسست من شريكين فقط والشريك المتوفى أحدهما، أو كان الشريك المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد في شركة التوصية البسيطة، فما هو الحل لو كان الورثة قصرا؟ يفرق بعض الفقه[1] بين فرضين:-

الفرض الأول:- لو كان القاصر قد تجاوز الثامنة عشر ، فلا تثار مشكلة -ما- بخصوص هذا الفرض، حيث يستمر هذا القاصر مكان مورثه المتوفى كشريك متضامن، مستدلًا بمنطوق نص المادة ٥٢٨/ ٢ مدني مصري والذي أجاز استمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى ولو كانوا قصّرًا. وتدعيمًا لهذا الرأي يمكن الاستدلال بمفهوم المخالفة لنص المادة ١١/ ٢ تجاري مصري والتي نصت على أنه (لا يجوز لمن تقل سنه عن ثماني عشرة سنة أن يزاول التجارة في مصر، ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره راشدًا في هذه السن أو يجيز له الاتجار) فمفهوم المخالفة لهذا النص أن من بلغ هذه السن يجوز له أن يزاول التجارة ويكتسب وصف التاجر إن أذنت له المحكمة بذلك، وهو ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة ١١ تجاري مصري.

(١) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٢٩٦ ص ٢٥٧.

الفرض الثاني:- القاصر أقل من ثماني عشرة سنة:- ونظرًا لأن القاصر أقل من ثمانية عشر عامًا ممنوع من ممارسة التجارة، وبالتالي لا يصلح أن يستمر محل مورثه كشريك متضامن، لذلك يرى هذا الفقه أن الحل الأنسب في هذه الحالة أن ينص الشركاء في عقد الشركة على أنه إذا توفي أحد الشركاء عن قاصر تتحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة، ويعتبر القاصر شريكًا موصيًا، ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر ويمتنع شهر إفلاسه، ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي ورثها، وليس ثمة ما يمنع من النص على أن الشركة تعود إلى شكلها الأول كشركة تضامن متى كملت أهلية القاصر. لكن يرى هذا الفقه أن المشكلة ستكون في حالة عدم النص على ذلك في عقد الشركة، لذلك فهو يرى –حتى عند سكوت العقد- أن الشركة تنقلب إلى شركة توصية بسيطة، يكون القاصر فيها شريكًا موصيًا مراعاة لمصلحة الشركة في البقاء ومصلحة القاصر في الحماية[1]. بينما يرى فريق آخر[2] ويؤيده القضاء[3] أن القاصر متى ورث حصة من شريك متضامن فإن يصبح

(١) د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٢٩٦ ص ٢٥٨، د/ أكثم الخولي دروس في القانون التجاري مصدر سابق ص ١٩٩، د/ عصام حنفي محمود القانون التجاري دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠٨ ج ١ ص ٤٢١ – ٤٢٢.

(٢) د/ علي جمال الدين القانون التجاري مصدر سابق ف ٤٧٤ ص ٣٩٥، د/ ناديه فضل القانون التجاري الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ٢٠٠٢ ط ٦ ص ١٣٦.

(٣) (لئن كان الأصل في شركات الأشخاص أنها تنقضي بوفاة أحد الشركاء إلا إنه وفقًا لنص الفقرة الثانية

كسلفه متضامنًا وليس موصيًا بالرغم من كونه أقل من ثمانية عشر عاما، طالما كان منصوصًا في عقد الشركة على استمرارها وعدم حلها لوفاة أحد الشركاء، ودون حاجة إلى تدخل الجهة المختصة بشئون القصّر، وبشرط أن تقتصر المسئولية على ماله دون شخصه. ويبرر أحد(١) أنصار هذا الاتجاه لرأيه بالاستناد إلى صراحة الاتفاق بين الشركاء على الاستمرار وتطبيقًا لنص المادة ٥٢٨/ ٢ مدني مصري الذي صرح باستمرار الشركة بعد وفاة الشريك حتى لو كان الورثة قصّرًا.

ولعل السبب في هذا الاختلاف الفقهي يرجع إلى عدم معالجة المشرع المصري لهذه الحالة بنصوص صريحة وخاصة في قانون الشركات التجارية، بعكس بعض التشريعات التي عالجت هذا الفرض كما هو الحال مع المشرع الإماراتي(٢) والمشرع

من المادة ٥٢٨ من القانون المدني يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته، ولو كانوا قصرًا. فإذا كان قد نص في عقد الشركة على أنه في حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو أن يستمروا في الشركة بنفس شروط العقد فيما يختص بالنسبة للشريك المتوفى من شروط والتزامات، فإن مفاد ذلك أن الشركاء اتفقوا في عقد الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها، فإن لم يفعلوا فإنها تعتبر مستمرة معهم) طعن رقم ٢٧ سنة ٣٣ ق بتاريخ ١٩-١-١٩٦٧ س١٨ ص ١٥٦ نقلًا من د/ أحمد حسني قضاء النقض التجاري مصدر سابق ص ٢٥٢.

(١) د/ علي جمال الدين عوض القانون التجاري مصدر سابق ف ٢٧٤ ص ٣٩٥.

(٢) نصت المادة ٢٩٦ من قانون الشركات الإماراتي الاتحادي رقم(٢) لسنة ٢٠١٥ على أنه (..... ويجوز

الأردني[1] والمشرع الكويتي[2]، والتي ذهبت جميعها إلى النص صراحة بتحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة متى كان المورث متضامنًا والوارث كان قاصرًا، فإن الأخير يتحول بحصته إلى شريك موص. أما المشرع الفرنسي فإنه طبقًا للمادة ١/٣٢ من قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ والمعدلة بقانون ١٢ يوليو سنة ١٩٦٧ فإنه إذا كان الشريك المتوفى هو الشريك المتضامن الوحيد في شركة توصية بسيطة وكان الوارث قاصرًا فإن الشركة يتم منحها مدة عام كامل لتعديل الوضع بإدخال شريك متضامن جديد فيها، وإلا اعتبرت الشركة منحلة بقوة القانون).

وأرى أن الحل الذي ذهب إليه المشرع الأردني والإماراتي والكويتي أولى بالقبول من الحل الذي جاء به المشرع الفرنسي؛ حيث إن الأخير يترتب عليه خسارة مشروع اقتصادي قائم إذا عجز الشركاء خلال مدة السنة الممنوحة عن إيجاد شريك متضامن. وفي حالة كون القاصر قد ورث حصة في شركة توصية بسيطة، وكان الشريك المتوفى هو الشريك الوحيد المتضامن فيها وكان جميع الورثة قصرًا، فقد ذهب رأي إلى وجوب حل هذه الشركة بقوة القانون لفقدانها أحد أركان قيامها

النص في عقد الشركة على استمرارها مع ورثة من يتوفى من الشركاء، ولو كان الورثة أو بعضهم قصرًا. فإذا كان المتوفى شريكًا متضامنًا والوارث قاصرًا، اعتبر القاصر موصيًا بقدر نصيبه في حصة مورثه، وفي هذه الحالة لا يشترط لاستمرار الشركة صدور أمر من المحكمة بإبقاء مال القاصر في الشركة).

(١) راجع نص المادة ٣٠/ ٣ من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.

(٢) راجع نص المادة ٢٦٧ من قانون الشركات الكويتي رقم (١) لسنة ٢٠١٦.

كشركة توصية بسيطة[١].

٢- ميراث القاصر في شركة أموال

أما شركات الأموال فالأصل فيها حرية تداول الشريك لحصصه أو أسهمه دون توقف على موافقة الشركاء الآخرين، بحيث يستطيع المساهم أو الشريك التنازل عن أسهمه بمقابل أو دون مقابل ودون قيد أو شرط، ما لم ينص القانون أو عقد تأسيس الشركة أو نظامها على إجراءات أو قيود معينة يجب مراعاتها عند التنازل، وذلك لعدم الاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات[٢]. كما أن مسئولية الشريك عن الالتزامات المالية للشركة تقتصر على ما قدمه من حصص أو أسهم فيها، وهذا التحديد لمسئولية السماهم أو الشريك إنما هو من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه[٣].

وبخصوص القاصر، سواء كان قد بلغ الثامنة عشر من عمره أو كان أقل من ذلك،

(١) د/ ثروت حبيب شرح القانون التجاري الجديد مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ٢٠٠٠ ف ٢ هامش ص ٢٥٢.

(٢) د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٩٣، د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية مصدر سابق ص ٢٤١، طعن رقم ٢٢٢٩ بجلسة ٤-٥-١٩٨١ س ٤٧ ق نقلًا من د/ أحمد حسني قضاء النقض التجاري مصدر سابق ص ٣١٨.

(٣) د/ عزيز العكيلي شرح القانون التجاري الشركات التجارية مصدر سابق ص ١٩٤.

فإذا ورث حصة في شركة أموال أو كان مورثه شريكًا موصيًا في شركة توصية بسيطة، فليس هناك ما يمنع من حلول القاصر محل مورثه واستمراره كشريك بنفس الصفة التي كان عليه مورثه، حيث إن الشريك في هذه الشركات لا يكتسب وصف التاجر، وبالتالي فإنه لا يشترط فيه أن يكون كامل الأهلية، كما أن مسئوليته عن التزامات الشركة لن تتعدى أمواله الأخرى[1]، مما يعني أنه لن يتعرض لخطر الإفلاس ولن يترتب على شهر إفلاس الشركة إفلاس الشركاء فيها.

(١) د/ علي جمال الدين عوض القانون التجاري مصدر سابق ص ٣٣٩، د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مصدر سابق ف ٣٣٤ ص ٢٨٧، د/ فارس العجمي الحماية القانونية للتاجر القاصر مصدر سابق ص ٦٣.

الخاتمة

(وفيها أهم النتائج والتوصيات)

النتائج :

أولًا: اختلفت التشريعات القانونية في تحديد سن الرشد الذي تكتمل عنده أهلية الأداء للشخص الطبيعي، وتنتهي تبعًا لها فترة الولاية أو الوصاية. ويبلغ الشخص مرحلة الرشد في القانون المصري ببلوغه إحدى وعشرين سنة ميلادية، كما اختلفت التشريعات في تحديد السن الذي تبدأ عنده مرحلة التمييز والتي يتمتع فيها القاصر بأهلية أداء ناقصة تجعل تصرفاته المالية قابلة للبطلان لمصحة القاصر، ويعتبر القاصر مميزًا في القانون المصري ببلوغه سبع سنوات. أما إذا كان دون السابعة فهو القاصر غير المميز، وهذا الأخير تنعدم لدية أهلية الأداء مما يترتب عليه بطلان جميع التصرفات الصادرة منه. ويتفق الفقه الإسلامي في بعض مذاهبه مع القانون في تحديد سن الرشد بسن معينة أقصاها ثمانية عشر عامًا قمرية، واعتبار القاصر مميزًا ببلوغه سبع سنوات قمرية، كما يتفق مع القانون في ثبوت وانتفاء ألهية الداء للقاصر المميز وغير المميز وأثر ذلك على صحة تصرفاتهما.

ثانيًا: يقتصر مصطلح القاصر على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد ، أما من بلغ هذه السن وعرض له عارض من عوارض الأهلية، فهؤلاء وإن كانوا في حكم القصّر، إلا أنهم لا يشملهم مصطلح القاصر. وطبقًا للقانون المصري يكون للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته،

ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط. كما أن القاصر البالغ من العمر ستة عشر عاما يصبح كامل الأهلية في التصرف في المال الذي يكسبه من عمله الخاص، دون أن يتوقف ذلك على إجازة من الولي أو الوصي. كما أن للقاصر إذا ثمانية عشر عامًا، أن يستصدر إذنًا من وليه أو من المحكمة في تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها.

ثالثًا: لم يعالج المشرع المصري الإمكانية القانونية للولي أو الوصي في استثمار مال القاصر الذي لم يبلغ الثامن عشرة في تجارة مبتدأة، مما فتح الباب للخلاف الفقهي، وبالرغم من اتجاه غالب الفقه إلى المنع، إلا إننا نميل إلى الرأي الذي لا يمانع ما دام سيتم ذلك برقابة المحكمة، وأن السماح بهذا الاستثمار قد يحافظ على مال القاصر من تآكله نتيجة ضعف العملة الوطنية أمام العملة الأجنبية. أما إذا ورث القاصر تجارة فإن وليه أو وصيه يستطيع استثمار هذه التجارة للقاصر بعد استصدار إذن من المحكمة، مع التأكيد على عدم اكتساب القاصر أو وليه أو وصيه وصف التاجر، وأن شهر إفلاس القاصر لن يتجاوز حدود ماله المستثمر في التجارة، دون غيره من أموال القاصر.

رابعًا: إذا بلغ القاصر الثامنة عشر من عمره، ورغب في احتراف التجارة، فإنه يستصدر إذنًا بذلك من المحكمة المختصة، وللمحكمة سلطة تقديرية في منح الإذن من عدمه، كما قد يكون الإذن مطلقا بأن يشمل كل أموال القاصر أو مقيدًا بمبلغ محدد يتجر فيه القاصر، دون أن يزيد عليه. وتكون تصرفات القاصر في حدود إذن

المحكمة كتصرفات كامل الأهلية، فيكتسب وصف التاجر ويلتزم بما يلتزم به التجار من مسك الدفاتر والقيد في السجل التجاري، كما يجوز شهر إفلاسه، دون أن تمتد آثار الإفلاس إلى شخص القاصر المأذون له، وإن كنا نرى خلاف ذلك كما بينا في البحث.

خامسًا: رأينا أنه ليس هناك ما يمنع من استثمار مال القاصر أقل من الثامنة عشر في شراكة مبتدأة بشرطين أن لا تتجاوز مسئولية القاصر عن التزامات الشركة حدود حصته فيها، وأن يستصدر الولي أو الوصي إذنًا بذلك من المحكمة. ويمتنع على الولي أو الوصي أن يستثمر مال القاصر بالدخول في شركة يكون القاصر فيها شريكًا متضامنًا، لعدم توافر الأهلية المطلوبة في القاصر، ولخطورة هذه النوع من الشراكات على مال القاصر. لكن إذا ورث القاصر حصة في شركه وكان مورثه شريكًا متضامنًا، فإن القاصر يحل محل مورثه كشريك متضامن مادام القاصر قد بلغ الثامنة عشرة، أما إذا لم يكن القاصر قد بلغ الثامن عشرة، فإن المشرع المصري لم يضع نصًا يعالج هذا الفرض، بخلاف بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الأردني وغيره والتي نصت صراحة على بقاء القاصر في الشركة ولكن بصفته شريكًا موصيًا وليس متضامنًا وتحول الشركة من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة.

التوصيات :

أولًا: نوجه المشرع المصري إلى التدخل بنص صريح يجيز للمحكمة منح إذن لولي أو وصي القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر باستثمار أموال القاصر في تجارة

مبتدأة حرصًا على مال القاصر من تآكله بسبب عدم استثماره، بشرط أن يكون ذلك تحت سمع وبصر المحكمة والتي لها الحق في سلب هذا الإذن إذا ظهر من تصرفات نائب القاصر، أو طرأت أسباب حقيقية ومؤكدة يخشى معها سوء إدارة نائب القاصر من الاستمرار في تجارة القاصر، وذلك دون الإخلال بالحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية.

ثانيًا: نوجه المشرع المصري أن ينهج نهج كل من المشرع الكويتي ونظيره العماني وأيضًا القطري، والذي أوجب على إدارة كتاب المحكمة -خلال ٢٤ ساعة من صدور الأمر بسحب الإذن من الولي أو الوصي- بإبلاغ إدارة مكتب السجل التجاري لقيده ونشره في صحيفة السجل، في حين أن المشرع المصري أوجب قيد أي تغيير يطرأ على الإذن في السجل التجاري ولم يحدد وقتًا لهذا القيد. لذلك نهيب بالمشرع المصري أن يعالج هذه الجزئية على غرار التشريعات التي أشرنا إليها، بتحديد وقت محدد وسريع لإبلاغ إدارة المحكمة مكتب السجل التجاري بسحب الإذن أو تقييده من الولي أو الوصي حفاظًا على مصلحة القاصر وحماية لاستثماراته.

ثالثًا: نوجه المشرع المصري أن يعالج بنص صريح سلطة المحكمة في سلب الإذن من القاصر المأذون له، حيث إن الفقه القانوني وإن كان في -أغلبه- قد أجاز للمحكمة هذا الحق، إلا أن النصوص التشريعية لا تؤيد هذا الرأي بشكل صريح وقطعي، وقد بينا ذلك عند معالجة هذه المسألة في البحث.

رابعًا: يمنع المشرع المصري أن تمتد آثار الإفلاس إلى شخص القاصر حتى لو كان مأذونًا له، وهو ما لا نؤيده حيث إن القاصر المأذون له قد يلجأ لاستخدام أساليب احتيالية مما يؤدي إلى توافر جنحة الإفلاس بالتدليس، فما المانع من شمول الإفلاس لشخصه ما دام قد بلغ الثامنة عشر واكتملت أهليته الجنائية.

خامسًا: نوجه المشرع المصري أن يعالج بنص صريح وقاطع حالة ميراث القاصر لحصة موروثة في شركة تضامن أو توصية بسيطة، وكان مورثه شريكًا متضامنًا على غرار الحل الذي صرح به المشرع الأردني والمشرع الكويتي والإماراتي.

المراجع والمصادر

أولاً: المراجع القانونية

١-د/ أبو زيد رضوان الشركات التجارية دار الفكر العربي القاهرة ١٩٨٨ .

٢-د/ أحمد حسني قضاء النقض التجاري المبادئ التي قررتها المحكمة في خمسين عامًا منشأة المعارف الإسكندرية بدون تاريخ.

٣-د/ أكثم الخولي دروس في القانون التجاري مكتبة وهبه القاهرة ١٩٨٦.

٤-د/ ثروت حبيب شرح القانون التجاري الجديد مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة ٢٠٠٠.

٥-د/ جميل الشرقاوي دروس في أصول القانون دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨٩.

٦-د/ حسن كيره المدخل إلى القانون منشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٩٣.

٧-د/ حسين يوسف غنايم الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة مطبعة رأس الخيمة الوطنية الإمارات ٢٠٠٣ .

٨-د/ سامي عبد الباقي أبوصالح قانون الأعمال دار النهضة العربية ٢٠١٨.

٩-د/ سميحة القليوبي الوسيط في شرح القانون التجاري المصري دار النهضة العربية ٢٠٠٥

١٠--د/ عبد الرافع موسى الإفلاس بين الإلغاء والتطوير دار النهضة العربية القاهرة ٢٠٠١.

١١-د/ عبدالسلام ذهني في القانون التجاري مطبعة الاعتماد القاهرة ١٩٢٧.

١٢-د/ عبد الناصر توفيق العطار مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة بدون ناشر.

١٣-د/ عبد الهادي العوضي المدخل لدراسة القانون بدون تاريخ .

١٤-د/ عزيز العكيلي شرح قانون التجارة الكويتي بدون ناشر الكويت .١٩٨٨

١٥-د/ عصام حنفي محمود القانون التجاري دار النهضة العربية القاهرة .٢٠٠٨

١٦-د/ علي جمال الدين عوض القانون التجاري دار النهضة العربية القاهرة بدون تاريخ.

١٧-د/ علي الزيني أصول القانون التجاري المطابع الأميرية القاهرة .١٩٣٥

١٨-د/ فايز نعيم رضوان الشركات التجارية الإماراتي مطابع البيان التجارية دبي ١٩٨٩.

١٩-د/ فوزي محمد سامي الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة-دراسة مقارنة- دار الثقافة عمان .٢٠٠٥

٢٠-د/ محسن شفيق الموجز في القانون التجاري دار الثقافة الإسكندرية .١٩٤٩

٢١-د/ محمد حسن قاسم مبادئ القانون (المدخل إلى القانون – الالتزامات) دار الجامعة الجديدة الإسكندرية .٢٠٠٢

٢٢-د/ محمد شكري سرور النظرية العامة للحق دار الفكر العربي القاهرة ١٩٧٩.

٢٣-د/ محمد فريد العريني و د/ جلال وفاء محمدين القانون التجاري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٩٩

٢٤-د/ محمد صالح شرح القانون التجاري المصري مطبعة الياس نوري القاهرة ١٩٣٨

٢٥-د/ محمد مصطفى عبد الصادق النظام القانوني للتاجر في ضوء التشريعات العربية دار الفكر والقانون المنصورة .٢٠١٥

٢٦-د/ محمد النخلي الوجيز في القانون التجاري مكتبة البديع مراكش .١٩٩٤

٢٧-د/ محمود سمير الشرقاوي الشركات التجارية القاهرة ١٩٨٦

٢٨-د/ محمود مختار بريري قانون المعاملات التجارية دار النهضة العربية القاهرة .٢٠٠٠

٢٩-د/ مصطفى كمال طه مبادئ القانون التجاري مؤسسة الثقافة الجامعية .١٩٧٩

٣٠-د/ ناديه فضل القانون التجاري الجزائري ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر .٢٠٠٢

٣١-د/ نبيل سعد المدخل إلى القانون –نظرية الحق- دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ٢٠٠٦ .

٣٢-د/ نعمان جمعه المدخل لدراسة العلوم القانونية مطبعة الضياء القاهرة .١٩٧٩

٣٣-د/ هاشم محمد مهنا الأهلية والمجالس الحسبية في مصر مطبعة الضياء القاهرة .١٩٣٥

٣٤-د/ هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، الكتاب الأول، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ١٩٩٧ .

ثانيًا: كتب الفقه الإسلامي والحديث

١-كتب التراث

١-فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك للعلامة محمد بن أحمد بن محمد عليش المالكي مطبوعات دار المعرفة.

٢-نهاية المحتاج للعلامة شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي دار الفكر بيروت ١٩٨٤

٣-رد المحتار لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز مطبوعات دار الفكر بيروت .١٩٩٢

٤- المبسوط للعلامة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي دار المعرفة بيروت .

٥-سنن أبي داود لأبي داود سليمان السجستاني الأزدي منشورات دار المدينة القاهرة.

٦-تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للعلامة فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي

٧- مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج للخطيب الشربيني مطبعة الحلبي .١٩٥٨

٨-المغني لموفق الدين أبي محمد بن محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة دار الكتاب العربي بيروت .١٩٨٣

٩-مواهب الجليل لشرح مختصر خليل لأبي عبدالله محمد بن محمد المعروف بالحطاب.

١٠- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للعلامة علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي دار الكتب العلمية بيروت ١٩٨٦م.

١١-المقدمات للعلامة أبو الوليد محمد بن أحمد القرطبي المعروف بابن رشد دار الغرب الإسلامي ١٩٨٨ م.

١٢-روضة الطالبين وعمدة المفتين للعلامة محي الدين يحيى بن شرف النووي

المكتب الإسلامي بيروت ١٩٩١م.

١٣-البيان شرح الهداية للعلامة قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمرالأتقاني الفارابي دار الضياء للنشر والتوزيع الكويت ٢٠٢٣

١٤-حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للعلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المطبعة الأزهرية بمصر ١٩٢٧ .

١٥-جامع أحكام الصغار للعلامة محمد بن محمود بن الحسين بن أحمد الاستروشتي الحنفي دار الفضيلة للنشر والتوزيع بدون تاريخ .

١٦- المحلى للعلامة أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الظاهري.

١٧-المهذب للإمام أبي أسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزبادي الشيرازي مطبعة الحلبي.

١٨-المنتقى شرح موطأ مالك للعلامة سليمان بن خلف الباجي تحقيق د/ محمد عبد القادر أحمد عطا دار الكتب العلمية بيروت ١٩٩٩.

٢-الكتب الحديثة

١- د/ حسين شحاته الضوابط الشرعية للاستثمار الإسلامي دار المنشورات للاقتصاد الإسلامي بدون تاريخ.

٢- الشيخ/ سليم علي بيروت شرح مجلة الأحكام العدلية المطبعة الأدبية .١٨٨٨

٣-/ عبد العزيز الخياط الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مؤسسة السالة بدون تاريخ.

٤- الشيخ/ علي الخفيف أحكام المعاملات الشرعية دار الفكر العربي.

٥- الشيخ/ محمد أبو زهرة الملكية والعقد في الفقه الإسلامي دار الفكر العربي.

٦-د/ محمد عبد الله العربي المعاملات المصرفية ورأي الإسلام فيها مطبعة يوسف القاهرة .١٩٩٥

٧- د/ محمد عثمان شبير المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي دار النفائس الأردن .٢٠٠١

٨- د/ وهبه الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته دار الفكر بيروت ١٩٩٧.

ثالثًا: المقالات والدوريات

١-أ/ إسراء خالد مقال بالمصري اليوم بعنوان (الجنيه المصري والدولار.. رحلة خفض القيمة من ٢٠١٦ إلى قرار تحرير الصرف اليوم بتاريخ ٠٦-٠٣-٢٠٢٤ موقع المصري اليوم.

https://www.almasryalyoum.com/news/details/3111846

٢- د/ فارس العجمي الحماية القانونية للتاجر القاصر دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي بحث منشور بمجلة كلية القانون الكويتية العالمية س ٨ ع ٢ يونيه .٢٠٢٠

٣-د/ محمود محمد الشاعر استثمار أموال القصّر في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون بطنطا ع ٣١ مج ٣ سنة ٢٠١٦ ص ٣٣-٣٤.

٤- موقع منشورات قانونية بتاريخ ١٦-٥-٢٠٢٤

https://manshurat.org/node/67701.

الفهرس

موجز عن البحث ٢

مقدمة..... ٥

المبحث الأول : المقصود بالقاصر وبيان تصرفاته ١١

المطلب الأول : المقصود بالقاصر ١١

المطلب الثاني : تصرفات القاصر ٢١

المبحث الثاني : الحماية القانونية لاستثمارات القاصر في تجارة فردية.....٣٢

المطلب الأول : حماية استثمار القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشر ٣٢

المطلب الثاني : الحماية القانونية لاستثمارات القاصر البالغ الثامنة عشر ٤٧

المبحث الثالث : الحماية القانونية لاستثمارات القاصر في شركة تجارية.....٥٨

المطلب الأول : استثمار مال القاصر في شراكة مبتدأة.....٥٨

المطلب الثاني : استثمار مال القاصر في شركة كحصة موروثة ٦٨

الخاتمة ٧٨

المراجع والمصادر.....٨٣

الفهرس.....٨٩