احكام انضمام القاصر الى الشركات التجارية

The provisions minor joining for commercial companies

الباحثة: اشواق عبد الأمير عبد العباس أ.د. اكرم فاضل سعيد
كلية الحقوق / جامعة النهرين

الملخص

القاعدة العامة بشأن أهلية القاصر للأنضمام الى الشركات التجارية هي عدم جواز انشاء عقد شركة بنفسه لانه لا يملك الاهلية المطلوبة لذلك. اما بشأن القاصر المأذون له بالتجارة في جزء من أمواله فقد اثير بشأن اهليته لابرام عقد الشركة بنفسه خلافاً فقهياً واسعاً بين مؤيد ومعارض حيث أجاز له بعض الفقهاء انشاء شركة اشخاص ام شركة أموال في حدود الاذن الممنوح له ، بينما اتجه فريق آخر الى التمييز بين شركات الأشخاص وشركات الأموال فإجازوا له الانضمام الى شركات الأموال من دون شركات الأشخاص حماية له من النتائج الخطيرة التي تترتب على الانضمام لهذا النوع من الشركات .وفي الأحوال التي تؤول فيها الى القاصر حصة في شركة من مورثه فبحسب قانون الشركات العراقي النافذ فإنه يحل محل مورثه بالصفة التي كان عليها قبل الوفاة أي بإعتباره شريكاً متضامناً مع بقية الشركاء ويعامل معاملة الشريك كامل الاهلية خلاف لما هو عليه الحال بالنسبة الى قوانين بقية الدول التي عدت انضمام القاصر الى الشركة بصفته شريكاً موصياً لا شريكاً متضامناً حماية له.

Abstrect

The general rule regarding the minor`s eligibility to join commercial companies is that not permissible to establish a company contract by himself because he does not have the required capacity for that . As for the minor who is authorized to trade in part of his money, a wide doctrinal dispute between supporters and opponents has been raised regarding his eligibility to conclude the company contract in person, as some jurists allowed him to establish a company of people or a money company within the limits of the permission granted to him , while another group tended to distinguish between companies , so allow him to join money companies without personal companies to protect him from the dangerous consequences of joining this type of cpmpany . And in cases in which the minor has a share in his inheritor, according to the

Iraqi Companies Law in force ,he replaces his inheritor in the capacity he was . Before death ,as apartner in solidarity with the rest of the partners, he treats the partner`s transaction with full capacity , contrary to what is the case with regard to the laws of the rest the countries promised the minor`s joining the company as a trustworthy partner who does not jointly protect him.

الكلمات المفتاحية Keyword:
(الشريك القاصر The minor partner - الشركة The company - الافلاس - Bankruptcyالشريك المتضامن Allied partner - الشريك الموصي Limted partner).

مقدمة

تحظر التشريعات التجارية على القاصر ومن في حكمه من ان يكون شريكاً في الشركات التجارية على اعتبار ان الشركة هي عقد حالها في ذلك حال بقية العقود والتصرفات القانونية التي يشترط فيمن يزاولها ان يكون متمتعا بالأهلية القانونية وذلك لما ينتج عنه من نتائج وآثار تفرض على الشريك الداخل في الشركات التجارية ومع ذلك توجد هناك حالات معينة يمكن فيها للقاصر ان يدخل شريكاً في الشركات التجارية ويتمتع بالحقوق الممنوحة للشركاء ويلتزم بالالتزامات المفروضة عليهم بالرغم من كونه لا يملك الاهلية القانونية المطلوبة في الشريك وتشكل هذه الحالات استثناءً على أهلية القاصر كما في حالة القاصر المأذون له في التجارة اذ يمكن له بموجب الاذن الممنوح له ان يدخل شريكاً في الشركات التجارية. فضلاً عن وجود حالات تتمثل بوفاة احد الشركاء وانتقال حصته الى ورثته ومن ضمنهم وريث قاصر اذ يحق له الانضمام الى الشركة بما انتقلت اليه من حصة مورثه وتختلف هذه الاحكام بإختلاف ما آل اليه من حصص في شركة من شركات الاشخاص ام من شركات ألاموال .

أهمية الموضوع

تتجلى أهمية الموضوع من خلال الوقوف على مدى المعالجة التشريعية التي تخص مسألة انضمام الشريك القاصر الى الشركات التجارية بنوعيها سواء أكانت شركات اشخاص ام شركات أموال في الأحوال التي يحق للقاصر فيها ان يكون شريكاً في احدى الشركات التجارية سواء كان هذا الانضمام منذ مرحلة تأسيس الشركة ،ام كان اثناء حياتها عن طريق ايلولة حصة من مورثه اليه ،وذلك لغرض تحديد مركزه القانوني داخل الشركة ومدى تأثره بالاثار التي تترتب على هذا الانضمام.

خطة البحث

سوف نقسم موضوع بحثنا الى مبحثين نخصص المبحث الأول لبيان الاحكام المتعلقة بانضمام الشريك القاصر الى شركات الاشخاص ،اما المبحث الثاني نتناول الاحكام المتعلقة بإنضمام القاصر الى شركات الأموال.

المبحث الاول: الاحكام المتعلقة بانضمام الشريك القاصر الى شركات الأشخاص

تمهيد وتقسيم

يحصل الانضمام الى الشركات التجارية من الناحية العملية ابتداءً اما بصورة ارادية عن طريق الاشتراك في عضوية الشركة من خلال القيام بإجراءات التأسيس منذ بداية تكوين الشركة وانشاؤها او الاكتتاب في أسهمها اذا كانت من الشركات المساهمة ، أو اكتساب عن طريق حصص فيها اذا كانت من شركات الأشخاص. وهذا الامر يتطلب توافر الاهلية الكاملة لهذا الانضمام لأن عقد الشركة حاله حال بقية العقود يطلب فيمن يباشره ان يكون بالغاً لسن الرشد غير مصاباً بأي عارض يعدم الاهلية او ينقصها او استثناءً في حالة القاصر المأذون له بالتجارة بحيث يحق له الاشتراك في الشركات التجارية مع وجود اختلاف في الآراء الفقهية حول احقيته بهذا الشأن بحسب الأحوال . وكذلك يمكن ان يكون هذا الانضمام بطريقة غير ارادية وتتحقق كثيراً من الناحية العملية عند وفاة احد الشركاء في الشركة وما يترتب عليه من انتقال حصته فيها الى ورثته عندما يكون من بين الورثة وريث قاصر لاي سبب من الأسباب التي تتحقق بها حالة القصر وبهذا الانتقال ينضم القاصر الى الشركة التجارية ويصبح شريكاً فيها له من الحقوق مال لبقية الشركاء وعليه الالتزامات المفروضة عليهم قانوناً أي انه سوف ينضم الى الشركة بالايلولة بمعنى ايلولة حصة مورثه في الشركة اليه.ولذلك سوف نحاول في هذا المطلب بحث ضوابط انضمام القاصر الى شركات الاشخاص للوقوف على مدى المعالجة التشريعية ومدى الحماية المتوفرة له من مخاطر هذا الانضمام وتأثيره على أمواله ، وبيان فيما اذا توجد للقاصر خصوصية عن بقية الشركاء في هذا الشأن ام انه يعامل معاملة الشريك كامل الاهلية وهذا ما سنبينه في هذا المبحث من خلال تقسيمه الى مطلبين نخصص المطلب الأول لبحث احكام انضمام القاصر الى شركات الاشخاص ابتداءً ، والمطلب الثاني نتناول فيه احكام انضمام القاصر الى شركات الاشخاص عن طريق الايلولة أي في الأحوال التي تؤول الى القاصر حصة من مورثه تتضمن اسهم في شركة تجارية .

المطلب الاول: انضمام القاصر الى شركات الاشخاص ابتداءً

نتناول هذا المطلب في فرعين نخصص الفرع الأول لبحث احكام انضمام القاصر غير المأذون له بالتجارة الى شركات الأشخاص ابتداءً ، اما الفرع الثاني نخصصه لبحث احكام انضمام القاصر المأذون له بالتجارة الى شركات الأشخاص ابتداءً.

الفرع الأول: احكام انضمام القاصر غير المأذون له بالتجارة الى شركات الأشخاص ابتداءً

من الناحية القانونية لا يوجد في قانون الشركات العراقي النافذ رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧[1] نص صريح يتضمن الاهلية المطلوبة للاشتراك في الشركات التجارية بصورة عامة. ولذلك ينبغي علينا الرجوع الى المبادئ العامة الواردة في القانون المدني لغرض تحديد أهلية القاصر للانضمام الى الشركات التجارية . وبما ان عقد الشركة

يعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لذلك، وفقاً للأصل العام ان الاهلية المطلوبة لابرام عقد الشركة هي أهلية التصرف، وعليه كل شخص طبيعي بالغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه لاي سبب من أسباب الحجر يكون اهلاً لابرام عقد الشركة والانضمام اليها بحسب المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي[٢]. اما بالنسبة لعديم الاهلية وهو الصغير الذي لم يبلغ سن السابعة من العمر ويلحقه المجنون فلا يحق لهم الانضمام الى الشركات التجارية ابتداءً نتيجة لانعدام الاهلية لديهم على اعتبار ان تصرفاتهم باطلة ولا تلحقها الاجازة لذلك يجوز لمن ينوب عنهم استثمار أموالهم في شراء اسهم في الشركات التي لا تضفي على الشريك فيها صفة التاجر. و بالنسبة لناقص الاهلية كالصغير المميز ومن في حكمه فهؤلاء تكون تصرفاتهم موقوفة على إجازة من ينوب عنهم ، وبما ان عقد الشركة كما ذكرنا قبل قليل يعد من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لذلك يكون انضمامهم هنا موقوفاً على إجازة وليهم[٣].

وكنتيجة منطقية لما ذكرناه لا يحق للقاصر ابتداءً الانضمام الى هذا النوع من الشركات التي يترتب على الانضمام اليها اكتساب صفة التاجر لعدم توافر الاهلية التجارية المطلوبة قانوناً . وحيث ان القاصر الذي لم يؤذن له بالتجارة اذناً مطلقاً او مقيداً ليس من حقه انشاء شركات الأشخاص ولا سيما شركة التضامن ولا اكتساب حصة من رأسمالها بعقد من عقود المعاوضات او التبرع وحتى لو كان شريك القاصر هو وليه الذي منحه الاذن بالتجارة اذ لا يجوز للولي او الوصي على القاصر الدخول باسم هذا الأخير ولمصلحته كشريك في شركة تضامن او شريكاً في شركة توصية[٤]. وذات الحكم ينطبق على المحجور عليه فهو كالصغير غير المأذون لا يحق له الانضمام الى شركات الأشخاص الا بعد رفع الحجر عنه واكتمال اهليته فعندها يصبح اهلاً للإنضمام الى الشركات التجارية[٥].

الفرع الثاني: احكام انضمام القاصر المأذون له بالتجارة الى شركات الأشخاص ابتداءً

حصل اختلاف في وجهات النظر بين فقهاء القانون التجاري حول إمكانية انضمامه الى شركات الأشخاص واعتباره شريكاً فيها من عدمه بموجب الاذن الممنوح له اذ انقسم الفقهاء بصدده الى عدة اتجاهات؛ ذهب البعض الى جواز اشتراك القاصر المأذون في الشركات التجارية اذناً مطلقاً من دون قيد على اهليته في تكوين الشركات التجارية ومن ضمنها شركات التضامن، كما ان له حق اكتساب حصص فيها ويصبح عضواً فيها بعد توافر عدة شروط منها[٦]:

١-ان يكون الولي قد اذن للصغير بالتجارة اذناً مطلقاً غير مقيد بعدم اكتساب حصة في شركة تضامن او الاشتراك في تكوينها.

٢-ان تكون المحكمة المختصة قد رخصت للصغير بالتجارة بناءً على هذا الاذن او من تلقاء نفسها عند امتناع الولي عن الاذن.

٣-ان لا تكون المحكمة قد رجعت في ترخيصها بالاذن واعادت الحجر على الصغير.

كما أضاف البعض من أصحاب هذا الاتجاه القول بأنه اذا كان بالإمكان الاذن للصبي المميز البالغ الخامسة عشرة من العمر اذناً مطلقاً وغير مقيداً يسمح له بالتعامل بجميع أمواله لمزاولة أي عمل تجاري تنصرف رغبته اليها ويترتب على ذلك اكتسابه صفة التاجر وخضوعه لنظام الإفلاس، ولذلك بحسب وجهه نظرهم لا يوجد في النصوص القانونية التي تخص هذا الوضع ما يحول من دون انضمام القاصر المأذون الى الشركات التجارية ومن ضمنها الشركات التضامنية، اما في حال القول بانصراف الاذن الى مقدار من أموال القاصر وليس جميعها فإن ذلك يؤدي الى عدم إمكانية هذا القاصر الانضمام الى الشركات التجارية كون ان الاذن الممنوح له مقيد بمقدار معين من أمواله وليس جميعها. وان هذا القول يتنافى مع المبادئ العامة التي لا تقر بمبدأ تجزئة الذمة المالية للشخص ، كما انه يؤدى الى اضعاف الثقة بالقاصر المأذون وتقليل الائتمان به وبتجارته وبالتالي تفويت الغرض المنشود من منحه الاذن بالتجارة[٧]. بينما ذهب اتجاه اخر الى التمييز بين شركات الاموال وشركات الأشخاص؛ اذ اجازوا للقاصر المأذون بالتجارة الاشتراك في شركات الأموال كونها قائمة على الاعتبار المالي لا الشخصي ولا يكتسب فيها الشريك صفة التاجر، اما شركات الأشخاص القائمة على الاعتبار الشخصي فلا يجوز للقاصر المأذون الاشتراك فيها وذلك تحقيقاً للسياسية التجريبية المنشودة من نظام الاذن بالتجارة لان الهدف منه تجربة القاصر وتهيئته الى مرحلة بلوغ سن الرشد للتأكد من حسن تصرفه بممارسة التجارة بجزء من أمواله فقط من دون ان يشكل ذلك عقبة امام مبدأ وحدة الذمة المالية لان المشرع نفسه يلجأ الى تجزئة الذمة المالية للصغير صراحة كما هو الحال بالنسبة لما ورد في قانون التجارة العراقي السابق لسنة ١٩٧٠ بشأن الصغير الوارث لمحل تجاري عندما اجازت المادة (١٤) منه للمحكمة الامر بالاستمرار في تجارته على ان لا يكون مسؤولًا الا في حدود الأموال المستثمرة فيها ولا يجوز شهر افلاسه في أمواله الأخرى غير الداخلة في التجارة أخذاً بمبدأ الرأفة بشخص الصغير[٨]. ومما تجدر الإشارة اليه بهذا الصدد ان البعض تبنى هذا الاتجاه وأضاف على ذلك القول بعدم ممانعته من جواز اشتراك الصغير المأذون بالتجارة في شركات التضامن بعد ان ينجح في تجربته ويستحصل اذن من القضاء بالاستمرار بالتجارة من دون أي قيد بعد اقتناع القاضي بقدرة الصغير على تلمس مصالحه والدفاع عنها وبهذا يحق له ان يكون مؤسساً في أي شركة او مجرد مساهم فيها من دون الحاجة الى صدور اذن خاص من المحكمة بذلك انما يكتفى بالاذن العام الممنوح له ما دام مطلقاً وغير مقيد ببعض الاعمال التجارية دون غيرها[٩]. وقد تشدد اتجاه آخر في مسألة جواز اشتراك القاصر المأذون بالتجارة في الشركات التجارية ولم يكتف بالاذن العام الممنوح له انما اشترطوا علاوة على ذلك صدور اذن خاص وصريح من المحكمة من دون الاكتفاء بالاذن الصادر من الولي او الوصي طبقاً للقواعد العامة ، فالاذن العام بحسب أصحاب هذا الاتجاه يعد غير كافياً لان يعطي الحق للقاصر

المأذون لابرام أي عقد من عقود الشركات يؤدي دخوله فيها الى اكتساب صفة التاجر كشركة التضامن او شركة التوصية مثلا ، ولكن إضافة لذلك لا بد من الحصول على اذن خاص وصريح من المحكمة لكون ان مخاطر الدخول في مثل هكذا نوع من الشركات اكبر من مجرد ممارسته التجارة لانها تعرضه لمسؤولية شخصية تضامنية عن جميع ديونه [١٠].

وبعد استعراض الآراء الفقهية التي قيلت بشأن السماح للصغير المأذون بالتجارة في الانضمام الى الشركات التجارية بنوعيها سواء أكانت شركة اشخاص ام شركة أموال نود ان نبين ان ما نراه يتفق مع ما ذهب اليه أصحاب الفريق الثاني من السماح للقاصر المأذون بالتجارة الاشتراك في شركات الأموال من دون شركات الأشخاص ، مع اشتراط صدور اذناً خاصاً وصريحاً من المحكمة المختصة بذلك من دون الاكتفاء بالاذن الممنوح من الولي او الوصي وذلك لكون هذا الاتجاه يتفق اكثر مع الغاية المنشودة من نظام الاذن بالتجارة وهو تجربة القاصر وتهئيته لبلوغ سن الرشد القانوني عن طريق ممارسة بعض الاعمال التجارية للوقوف على مدى خبرته في هذا المجال ، وان القول بدخوله في شركات الأشخاص بموجب اذن مطلق وبجميع أمواله يتعارض مع هذا الغرض لكون ان هذا الامر قد يؤدي الى المخاطرة بأمواله على اعتبار ان هذا النوع من الشركات تتمتع بمزايا اكثر حدة وخطورة من شركات الأموال، كما ان مسؤولية الشريك عن ديونها تمتد لتشمل أمواله وليست الداخلة في الشركة فقط ، لذلك نرى هذا الرأي يتفق اكثر من الرأي الأول مع الغرض الذي أراده المشرع من تنظيم الاذن بالتجارة .

وفي هذا المقام نود الإشارة الى ان بعض التشريعات العربية نصت صراحة على الاهلية المطلوبة للانضمام الى شركات الأشخاص وبذلك تكون قد حسمت بنص صريح حكم انضمام القاصر سواء أكان مأذوناً بالتجارة ام غير مأذون الى شركات الأشخاص ولاسيما شركات التضامن التي تعتبر النموذج الأمثل لهذا النوع من الشركات. ومن هذه القوانين نذكر قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ اذ ورد في المادة (٩/ب):((لا يقبل أي شخص شريكا في شركة التضامن الا اذا كان قد اكمل الثامنة عشرة من العمر على الأقل)). وذات الحكم ينطبق على شركة التوصية البسيطة لأن المادة (٤٨) من القانون أعلاه اشارت الى تطبيق الاحكام الخاصة بشركة التضامن على شركة التوصية البسيطة في الحالات التي لم يرد بشأنها نص[١١] . ومن القوانين الأخرى التي نصت صراحة على الاهلية المطلوبة للشريك في شركات التضامن نشير الى قانون التجارة السوري رقم (٣) لسنة ٢٠٠٨ في المادة (٤/٢٩) منه التي اشترطت صراحة في الشريك في شركة التضامن ان يكون متمتعاً بالاهلية الكاملة[١٢]. واخيراً نشير الى المادة (٢٨) من قانون الشركات التجارية اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ التي نصت على انه :((لا يجوز ان يكون شريكاً متضامناً من كانت سنه دون الثامنة عشرة ، او ان يكون غير يمني الجنسية)) .ونحن بدورنا نؤيد موقف

المشرع في القوانين أعلاه حيث نرى ان المشرع فيها قد احسن صنعاً بإشتراطه بموجب بنصوص صريحة ضرورة وجوب توافر أهلية قانونية للشريك في شركات التضامن لما يترتب على هذا النوع من آثار قانونية ومالية خطيرة ،ونظراً للمسؤولية غير المحدودة التي يتحملها هذا الشريك وتمييزاً لها عن شركات الأموال التي لا ترتب مثل هكذا آثار، لذلك نقترح على المشرع العراقي مسايرة هذه القوانين من خلال ايراد نص صريح مماثل لتلك القوانين بغية حسم الخلاف بشأن الموضوع .

وفي فرنسا الحكم بالنسبة للقاصر المتحرر – أي القاصر المأذون - انه بالاستناد الى نص المادة (٢-١٢١) من قانون التجارة الفرنسي رقم (٩١٢) لسنة ٢٠٠٠والمعدلة بالقانون رقم ١٥ حزيران / يونيو ٢٠١٠ [١٣] التي بموجبها تم تعديل المادة (٢) التي كانت سابقاً لا تجيز للقاصر ان يكون تاجراً حيث كانت تنص على انه :((لا يمكن للقاصر ولو كان مأذوناً اكتساب صفة التاجر))[١٤]. وبالتالي بحسب النص القانوني القديم لا يجوز للقاصر ان يكون عضواً في شراكة عامة او شريكاً عاماً في شراكة محدودة او شراكة بسيطة. و بعد صدور التعديل المشار اليه آنفاً والذي بموجبه تم منح صفة التاجر الى القاصر المأذون له بالتجارة بعد حصول الموافقة من قبل القاضي المختص اصبح بمقدور القاصر ان يكون عضواً في شركة مع اجراء بعض الفروق منها : لا يمكن للقاصر غير المتحرر ان يكون عضواً او شريكاً عاماً في شراكة محدودة او بسيطة ، ومع ذلك قد يحق له ان يكون عضواً في شركة ليس للشركاء فيها وضع التاجر وتتحقق هذه الحالة من خلال إمكانية تملكه لاسهم فيها بمجرد ان يتم منحه التحرر من قبل قاضي الوصاية او رئيس المحكمة العليا بناء على طلب يقدمه وقت التحرر او في وقت لاحق[١٥]. وبذلك يعد الحكم في فرنسا بالنسبة الى القاصر غير المتحرر انه لا يحق له الدخول في شركات التضامن على اعتبار ان هذا النوع من الشركات إضافة الى شركة التوصية تكسب الشريك فيها صفة التاجر حيث يجب ان تتوافر فيه الاهلية الضرورية لممارسة التجارة بخلاف الشركاء الموصون والشركاء في شركات المساهمة والمحدودة المسؤولية كونهم ليسوا تجار وبالتالي لا يتطلب منهم توافر الاهلية التجارية لان دخولهم في مثل هكذا نوع من الشركات يعتبر بمثابة توظيف للاموال حيث بإمكان ممثلي عديمي الاهلية القيام به ضمن الشروط المحددة بالنسبة لتلك العمليات التي من هذا النوع [١٦]. اما بالنسبة الى القاصر المتحرر فيكون محكوماً بالمادة (٢-١٢١) آنفة الذكر.

المطلب الثاني: احكام انضمام القاصر الى شركات الأشخاص بالايلولة

قد يصبح القاصر شريكاً في الشركات التجارية سواء كانت شركة أموال ام شركة اشخاص بطريقة غير ارادية بالرغم من عدم توفر الاهلية التجارية المطلوبة للانضمام الى الشركات التجارية وتحدث هذه الحالة كثيراً من الناحية العملية وذلك عند وفاة احد الشركاء وانتقال حصته في الشركة الى ورثته ويكون من بين الورثة وريث

قاصر فيثار التساؤل حكم وآلية انتقال حصة الشريك المتوفي الى الوريث القاصر ومدى تأثيره على حياة الشركة ؟ وهل يختلف الحكم بإختلاف نوع الشركة ام يبقى واحداً ؟

في العراق تطرقت المادة (٧٠/اولاً) من قانون الشركات رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ النافذ الى حكم وفاة احد الشركاء في الشركة التضامنية اذ نصت على :((اولاً- اذا توفي الشريك في الشركة التضامنية تستمر الشركة مع ورثته ، اما اذا عارض الوارث ، او من يمثله قانونا ان كان قاصراً ، او سائر الشركاء او حال دون ذلك مانع قانوني ، فإن الشركة تستمر بين الشركاء الباقين ولا يكون للوارث الا نصيب مورثه في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الوفاة ويدفع اليه نقداً ، ولا يكون له نصيب في ما يستجد بعد ذلك من حقوق الشركة الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الوفاة ، وفي كل الأحوال يجب تعديل عقد الشركة بما يتفق ووضعها الجديد او تحويلها الى مشروع فردي اذا لم يبق غير شريك واحد)). اما الفقرة (ثانيا) فقد تطرقت الى بيان حكم وفاة مالك الحصة في المشروع الفردي حيث نصت على انه : ((اذا توفي مالك الحصة في المشروع الفردي وكان له اكثر من وارث يرغب في المشاركة فيها ولم يكن هناك مانع قانوني ، وجب تحويله الى أي نوع آخر من الشركات المنصوص عليها في هذا القانون)) .

ومن خلال قراءة نص الفقرتين من المادة (٧٠) آنفة الذكر يتبين لنا ان المشرع العراقي عالج حالة وفاة احد الشركاء في الشركة التضامنية والمشروع الفردي وأعطى لكل حالة حكماً خاصاً بها بحسب ما مبين ادناه :

اولاً-حكم وفاة احد الشركاء في الشركة التضامنية

من خلال نص الفقرة (اولاً) من المادة (٧٠) من قانون الشركات النافذ يتبين لنا ان المشرع العراقي قرر في حال وفاة احد الشركاء في الشركة التضامنية استمرار الشركة مع ورثته اللذين يدخلون شركاء متضامنين مع بقية الشركاء بعد توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرة أعلاه[١٧]:

أ-عدم وجود معارضة من بقية الشركاء حيث لا يصح ان يتم فرض اشخاص على الشركة لم يتم التعاقد معهم ابتداءً كون ان الشركاء انصرفا ارادتهم الى التعاقد مع الوريث لا ورثته.

ب-عدم معارضة الوارث او معارضة من يمثله قانونا اذا كان قاصراً.

ج-عدم وجود أي مانع قانوني يحول دون دخول الورثة في الشركة كأن يكون احدهم محكوماً عليه بعقوبة سالبة للحرية او يكون موظفاً ممنوعاً من الاشتراك في الشركات التجارية.

اما في الأحوال التي يتخلف فيها أي شرط من الشروط آنفة الذكر فالحكم يتمثل بإستمرار الشركة مع بقية الشركاء على ان لا يكون للوارث الا نصيب مورثه في أموالها ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم الوفاة ويدفع اليه نقداً على ان لا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق للشركة الا بقدر ما تكون هذه الحقوق قد نتجت

عن عمليات سابقة على الوفاة ، وفي جميع الأحوال لا بد من تعديل عقد الشركة بما يتفق مع الوضع الجديد وفي حال شريك واحد فقط فعندها تتحول الشركة الى مشروع فردي بحكم القانون [١٨].

ومما يلاحظ على ما ذكرناه بشأن آلية انتقال حصة الشريك في شركات الأشخاص ان المشرع العراقي في المادة (٧٠) قد خرج على القاعدة العامة في حال وفاة احد الشركاء في شركة التضامن التي كانت المتبعة في قانون الشركات لسنة ١٩٥٧[١٩] وكذلك ما هو معمول به بالنسبة لاغلب قوانين الشركات في الدول المقارنة واختط لنفسه مساراً مغايراً ، اذ ان جميع هذه القوانين قد اعتبرت القاعدة العامة لديها ان وفاة احد الشركاء هو سبب من أسباب انقضاء الشركة بحكم القانون كنتيجة لزوال الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذا النوع من الشركات، اما الاستثناء فهو جواز الاتفاق مع بقية الشركاء والورثة على الاستمرار بالشركة ما لم ينص العقد او النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك ، وفي حال وجود ورثة قاصرين فعندها يدخل هؤلاء بصفتهم شركاء موصين لا متضامنين حماية لهم من الاثار التي تترتب على الشريك المتضامن[٢٠]. وبهذا الصدد نود ان نشير الى موقف قانون الشركات الأردني النافذ رقم (٢٢) لسنة ١٩٧٧ اذ نجد ان المشرع في هذا القانون ايضاً قد خرج على القاعدة العامة بالنسبة الى الحكم المترتب على وفاة احد الشركاء وذلك عندما عد في المادة (٣٠/أ/١) ان الأصل في حال وفاة احد الشركاء في شركة التضامن هو عدم انقضاؤها انما تستمر مع بقية الشركاء ما لم ينص عقد الشركة او الوضع الذي تنتهي اليه في حال وفاة الشريك على خلاف ذلك حيث ذكر المشرع في هذه المادة :((أ- ما لم ينص عقد الشركة او أي عقد آخر وقعه جميع الشركاء قبل وفاة احد شركاؤها على غير ذلك ، ١- تبقى شركة التضامن قائمة ويستمر وجودها في حالة وفاة احد شركاؤها))[٢١].ولكن على خلاف حكم المشرع العراقي بالنسبة للوريث القاصر الذي تؤول اليه حصة من مورثه في شركة تضامن فإن المشرع الأردني جاء في الفقرة (٣) من المادة (٣٠) بحكم مغاير لما هو معمول بيه في القانون العراقي وأعطى معالجة قانونية لحالة القاصر عندما اعتبر ان انضمام الوريث القاصر او فاقد الاهلية القانونية الى شركة التضامن على اثر وفاة مورثه يكون بصفة شريك موصي لا متضامن على ان تتحول الشركة حكماً الى شركة توصية بسيطة[٢٢] .

ثانياً-حالة وفاة مالك المشروع الفردي

بينت الفقرة (ثانياً) من المادة (٧٠) حكم وفاة مالك المشروع الفردي ووجود اكثر من وارث لديه يرغب في المشاركة فيه وعدم وجود مانع قانوني يحول دون الاستمرار فيه فعندها يتوجب تحويله الى أي نوع آخر من الشركات المنصوص عليها في هذا القانون ونرى ان المشرع في هذه الفقرة قد أشار الى حكم انتقال حصة مالك المشروع الفردي عند وفاته الى ورثته بصورة عامة من دون تحديد الحكم فيما اذا كان من ضمن الورثة وريث قاصر من عدمه لذلك نرى انه في حال وجود وريث قاصر

وعدم حصول معارضة من نائبه ان يستمر بشراكته تحت اشراف دائرة رعاية القاصرين فيما يحقق مصلحته .

اما في مصر فإن القاعدة العامة في حال وفاة احد الشركاء في شركات الاشخاص تختلف عن ما هو معمول به في العراق .اذ بحسب الأصل العام يترتب على وفاة احد الشركاء انقضاء الشركة سواء كانت شركة تضامن ام شركة توصية نتيجة للاعتبار الشخصي الذي تتمتع به هذه الشركات استناداً الى المادة (٥٢٨) من القانون المدني التي قضت في الفقرة الأولى منها بإن الشركة تنتهي بموت احد الشركاء او بالحجر عليه او بإعساره او بإفلاسه وقد ورد هذا الحكم نتيجة الى اعتبار عدم إمكانية اجبار بقية الشركاء على الاستمرار في الشركة مع الورثة اللذين لا يعرفونهم أصلا ولا يثقون بهم مما يعتبر ان انقضاء الشركة في حال وفاة احد الشركاء هو الحل المنطقي في هذه الحالة كونها قائمة على الاعتبار الشخصي[٢٣]. ولكن مع ذلك وبهدف التخفيف من شدة هذا الحكم يجوز الاتفاق بين الشركاء على الاستمرار في الشركة وحدهم او مع بقية الورثة حتى لو كان من ضمنهم قاصر بحسب نص المادة (٥٢٨) الفقرة (٢) منها التي اجازت في حال وفاة احد الشركاء الاتفاق على ان تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً . وفي حال الاتفاق على الاستمرار بالشركة بين الشركاء فقط فعندها لا يكون لورثة الشريك المتوفي الا نصيب مورثهم في أموال الشركة ويدفع له نقداً ولا يكون له نصيب فيما يستجد له بعد ذلك من حقوق الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة على الحادث[٢٤]. ومما يلاحظ على ما ورد في نص المادة اعلاه من القانون المدني المصري التي أجازت اشتراك الورثة القصَّر بدلاً عن مورثهم ان المشرع لم يحدد الصفة التي ينضمون فيها الى الشركة أي هل يكون انضمامهم بالصفة التي كان عليها مورثهم قبل الوفاة أي بصفتهم شركاء متضامنين ام بصفتهم شركاء موصين ؟

لغرض الإجابة على هذا التساؤل نشير الى حصول تضارب في وجهات النظر بين فقهاء القانون التجاري في مصر من جهة واتجاه القضاء من خلال صدور احكام قضائية متضاربة فيما بينها بهذا الشأن من جهة أخرى، حيث رجح جانب من الفقه والقضاء مصلحة الشركاء واعتبروا ان الوريث القاصر ينضم بصفته شريكاً متضامناً [٢٥]. في حين رجح الجانب الاخر مصلحة القاصر عندما اعتبروا ان انضمامه وفق هذه المادة يكون بصفته شريكاً موصياً لا شريكاً متضامنا بغية حمايته وحماية أمواله من الضياع [٢٦].

اما في فرنسا فقد كان القضاء عندهم سابقاً قبل سنة ١٩٦٦ يذهب الى انه في حال وفاة احد الشركاء في شركة التضامن عن ورثة قصر فان الشركة عندها تستمر لا مع القصَّر انما مع التركة باعتبارها كتلة من الأموال حيث تبقى في هذه الحالة التركة ملزمة بديون الشركة الحاضرة والمستقبلة كما لو كان المورث لا يزال على قيد الحياة وعلى اثر ذلك تتحدد مسؤولية الشريك القاصر عن ديون الشركة فقط بمقدار الأموال

التي آلت اليه من مورثه ولا تمتد الى أمواله الأخرى التي تلقاها من مصدر اخر وعلى هذا الأساس لا يكتسب القاصر صفة التاجر ولا يشهر افلاسه[٢٧] . وفي حكم قضائي آخر قضت فيه المحكمة بأنه :((متى نص في عقد الشركة على انه في حالة وفاة احد الشريكين المتضامنين يستمر نشاط الشركة ويعتبر ورثة الشريك المتوفي شركاء فقط بنفس النصيب في الأرباح التي تحقق لهم ولا يجوز لهم التدخل في إدارة المؤسسة وانما يحق لهم مراقبة نشاطها))[٢٨].

عليه؛ وكنتيجة بديهية للطابع الشخصي الذي تتمتع به شركات الأشخاص ، كذلك نتيجة للصفة التجارية التي تسيطر على هذا النوع من الشركات ان المبدأ العام في حال وفاة احد الشركاء في شركة التضامن يعد سبباً من اسباب حل الشركة في فرنسا [٢٩]، ولكن القانون توخى ضرورة استمرار الشركة مع باقي الشركاء اللذين يرغبون في ان تعود فوائد الشركة عليهم، لذلك وجدت حلول تخفف من حدة هذا الحكم ومن هذه الحلول وضع شرط جانبي في عقد الشركة يقضي بالاستمرار بالشركة بين الشركاء فعندها لا تحل الشركة بموت احد الشركاء وانما تستمر مع البقية وقد كان هذا المبدأ معمولاً به في المادة (١٨٦٨) من التقنين المدني قبل التعديل حيث اجازت هذه المادة الاستمرار في الشركة في حال وفاة احد الشركاء مع بقية الورثة وان كان من ضمنهم قصّراً على أساس ان للشريك الحق في التصرف بحقه في الشركة اثناء حياته ولصالح ورثته[٣٠]. وقد استقر هذا المبدأ فيما بعد في قانون الشركات بالعدد (٦٦-٥٣٧) الصادر بتاريخ ٢٤/ تموز لسنة ١٩٦٦حيث تضمنته المادة (٢٢١-١٥)[٣١] خلافا لما كانت تقضي به المادة (١٨٧٠) من التقنين المدني الفرنسي (تخص الشركة المدنية) التي لم تعد وفاة احد الشركاء سبباً من أسباب حل الشركة انما تستمر مع بقية الورثة والموصى لهم الا اذا نص نظامها على وجوب موافقة الشركاء عليهم، غير انه يمكن الاتفاق على ان الوفاة تؤدي الى حل الشركة او الاستمرار مع بقية الشركاء اللذين لا زالوا على قيد الحياة ما لم ينص في النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك[٣٢]. وفي حال استمرار الشركة فإنها سابقاً كانت تعتبر شركة واقعية وتصفى صوريا عند وفاة احد الشركاء وللورثة الحق في قيمة التصفية من دون ان يمكن الاعتراض بعدم وجود في التركة حصة في شركة مورثهم فهذه الحصة لا تعتبر موجودة على الاطلاق بعد الوفاة باعتبار ان الشركة حلت بوفاة احد الشركاء وان ما يشكل قسماً من التركة هو الحق في الشركة في حالة التصفية اما بقية الشركاء فهم يكونوا احراراً بعدم القيام بالقسمة بينهم والاستمرار بالشركة ، وكانت محكمة النقض الفرنسية سابقاً تعتبر ان مفعول بند الاستمرار بالشركة هو لغرض إعطاء بقية الشركاء حقاً محتملاً في جزء من التركة غير المفتوحة ويشكل عهداً على تركة مستقبلية واذا كان بين الورثة قاصرين فإن تطبيق بند الاستمرار بالشركة سوف يصطدم بعقبات قانونية منها ان الشريك في شركة الأشخاص يعتبر تاجراً بينما القاصر لا يمكن اعتباره تاجراً لانعدام الاهلية لديه ، ونتيجة لذلك فإن الاجتهاد القضائي لم يشأ منع لعبة البند المفيد جدا لحماية مصلحة الولد

ذلك عندما قرر انه ما دامت التركة لم تقسم فإنه ليس هناك ما يدعو للاهتمام بإهلية الورثة الشخصية وبما ان ليس بمقدور القاصرين قبول تركة مورثهم الا بموجب الحق في الجرد لذلك يكونون بهذه الحالة محميين من خطر موجب شخصي بالديون ففي حال القصور الشرعية يتحول الورثة القاصرين الى شركاء موصيين وبذلك تم تفسير هذا الحكم بإن شركة التضامن بالحقيقة حلت بالوفاة وتحولت الى شركة توصية بسيطة يقدم لها الورثة حصة مورثهم في الشركة [٣٣].

على اية حال نذكر انه قد تقرر حكم انتقال حصة الشريك المتوفي الى ورثته القاصرين بموجب احكام الجزء الأخير من المادة (٢٢١-١٥) من قانون الشركات الفرنسي[٣٤] ،اذ بموجب هذه المادة ان القاعدة العامة تقضي بأن تنتهي الشركة بوفاة احد الشركاء ما لم ينص النظام الأساسي على خلاف ذلك حيث تستمر الشركة بين الشركاء الباقين او زوج الشريك المتوفي او ورثته القصر، على انه يجب ان تتم الموافقة على الورثة او الزوج من قبل الجمعية العمومية التي تصدر بالاجماع من قبل الشركاء، اما اذا كان احد ورثة الشريك المتوفي او اغلبهم قاصرين فهم ليسوا مسؤولين عن ديون الشركة الا بما يعادل موجودات مورثهم[٣٥]. وفي حال وجود من ضمن ورثة الشريك المتوفي ورثة قصر سواء اكانوا غير محررين او محررين لكن لم يصرح لهم بإنشاء شركة فإنه تستمر الشركة معهم من دون ان يكونوا مسؤولين عن ديونها الا بمقدار حصة مورثهم بشرط تحولها في غضون سنة واحدة الى شركة بسيطة [٣٦]. فضلاً عن ذلك في حال وفاة الشريك المتضامن الوحيد في شركة التوصية وترك جميع ورثته من القاصرين مما تعذر على احد منهم ان يحل محل مورثهم ويصبح شريكاً متضامناً فعندها اذا اريد الاستمرار بالشركة فيجب ان تتحول في هذا الفرض خلال مدة سنة من تاريخ الوفاة الى أي شكل آخر وبخلافه تتعرض للإنقضاء[٣٧].

المبحث الثاني: انضمام القاصر الى شركات الأموال

نتناول هذا المبحث في مطلبين نخصص المطلب الأول لبيان انضمام القاصر الى شركات الأموال ابتداءً بينما نخصص المطلب الثاني لبيان انضمام القاصر الى شركات الأموال بالايلولة .

المطلب الأول: انضمام القاصر الى شركات الأموال ابتداءً

كما نعلم ان شركات الأموال بصورة عامة تتألف من شركات مساهمة ومحدودة .وبالنظر الى الخصائص التي تتمتع بها شركات الأموال من حيث قيامها على الاعتبار المالي لا الاعتبار الشخصي ومن حيث تحديد مسؤولية الشريك فيها عن ديونها بمقدار حصته في رأسمالها وعدم اكتسابه صفة التاجر، لذلك يجوز للقاصر الانضمام الى هذا النوع من الشركات ابتداءً وذلك عن طريق السماح للنائب عنه سواء بتوظيف واستثمار امواله في شركتي المساهمة والشركة المحدودة كون ان مسؤوليته في مثل هذا النوع من الشركات سوف تتحدد فقط بمقدار ما ساهم به من أموال[٣٨]. فضلاً عن ذلك أجاز البعض للنائب عن القاصر استثمار أمواله وتوظيفها في شركة توصية بسيطة أو

شركة توصية بالاسهم[٣٩] بشرط اعتبار القاصر شريكاً موصياً وليس شريكاً متضامناً وذلك لتحديد مسؤوليته بمقدار ما ساهم به من اسهم تجنيباً لامواله من اية مخاطر قد يتعرض لها[٤٠]. كذلك يحق للقاصر المأذون له بالتجارة استثمار أمواله في شركات الأموال كشراء اسهم فيها او دخوله شريك في شركة محدودة المسؤولية ذلك في حدود الاذن الممنوح له بحسب التفصيل الذي اشرنا له عند تطرقنا الى الآراء الفقهية التي قيلت بشأن السماح لهذا القاصر من الانضمام الى الشركات التجارية[٤١].

وفي مصر يشترط حصول الولي او الوصي على اذن المحكمة المختصة لغرض توظيف واستثمار أموال القاصر في شركة ذات المسؤولية المحدودة او اسهم في شركة مساهمة او توصية بالاسهم كشريك مساهم كون هذا التصرف لا يترتب عليه اكتساب القاصر لصفة التاجر[٤٢].

كذلك الحال بالنسبة لفرنسا اذ بما انه ليس للشريك في شركات الأموال صفة التاجر، لذلك ليس من الضروري ممارسة التجارة لغرض الدخول في شركة الأموال ومن ثم لا يمنع على القاصر او الراشد تحت الوصاية، او حتى الأشخاص البالغين غير المحميين من الاشتراك مثل هكذا نوع من الشركات[٤٣]. فضلاً عن ذلك يكون من حق الممثل القانوني لعديم الاهلية توظيف أمواله لا سيما في حال وجود مصلحة للقاصر من الدخول في الشركات الى جانب اشقائهم او اقربائهم بعد استحصال موافقة مجلس العائلة بناء على تقرير خبير يعينه قاضي الوصاية بحسب الصيغة الواردة في قانون رقم ١٤ كانون الأول ١٩٦٤ في المادة (٤٥٩) من القانون المدني الفقرة (٣) الخاصة بعقار او مؤسسة تجارية تعود الى قاصر تحت الوصاية [٤٤].

وفي لبنان استقر الاجتهاد القضائي على منح النائب عن القاصر الدخول باسم الأخير بصفة شريك مساهم في شركة مساهمة من دون الحاجة الى الحصول على ترخيص خاص لكون ان الدخول بهذا النوع من الشركات يعتبر بمثابة توظيف عادي للأموال[٤٥]. إضافة الى انه في حال ما رخصت المحكمة بمتابعة اعمال مؤسسة تجارية عائدة الى والد القاصرين فإنه يكون من حق القيم على أموالهم في هذه المؤسسة الدخول بأسهمهم بصفة شريك مساهم في شركة مساهمة او شريك موصي في شركة توصية بسيطة من دون حاجة الى استحصال على ترخيص خاص بذلك لأن القانون يمنع على هؤلاء استغلال أموال القاصرين في الاعمال التي تكسبهم صفة التاجر فقط دون غيرها[٤٦].

المطلب الثاني: انضمام القاصر الى شركات الأموال بالايلولة

بما ان شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي لا الشخصي ولا يترتب على الانضمام اليها مسؤولية الا بقدر الأسهم التي يملكها المساهم فيها ، لذلك بحسب المبدأ العام ان وفاة الشريك في هذا النوع من الشركات ليس له تأثير على حياة الشركة واستمرار اعمالها فلا يترتب عليه انقضاؤها كون ان شخصيته ليست محل اعتبار فلا يهم من هو الشريك فيها ما دام قادراً على اقتناء الأسهم ودفع قيمتها المتوجبة عليه على

ان تنتقل أسهمه الى ورثته بحسب انصبتهم في القسام الشرعي ووفقاً للاحكام المنصوص عليها قانوناً[٤٧]. وبالنسبة الى حكم انتقال حصة الشريك المتوفي في شركات الأموال الى الوريث القاصر فلا يوجد ضمن نصوص قانون الشركات العراقي النافذ نص صريح يتضمن هذا الحكم انما أشار المشرع في المادة (٦٧) الى حكماً عاماً يتعلق بإنتقال أسهمه الى ورثته بصورة عامة من دون تمييز بين الورثة بين فيها الآلية المتبعة في انتقال الأسهم الى ورثة المساهم المتوفي وقد قرر المشرع في هذه المادة انه حال وفاة احد المساهمين في شركة من شركات الأموال سواء كانت مساهمة او محدودة المسؤولية فإن أسهمه تؤول الى ورثته وتوزع انصبتهم بحسب ما هو محدد في الشريعة في حال كونه عراقي الجنسية ، اما اذا كان المتوفي ينتمي الى دولة أخرى فعندها تنتقل ملكية الأسهم الى ورثته بموجب قانون دولته مع مراعاة كون الوارث ممنوع من تملك هذه الأسهم من عدمه او ان الأسهم التي تؤول اليه تزيد على الحد المسموح به قانونا والا يتوجب القيام بإجراءات نقل ملكيتها خلال تسعين يوم من تاريخ صيرورتها قابلة للانتقال وبخلافه يتوجب على مجلس إدارة الشركة المساهمة والمدير المفوض في الشركة المحدودة الإعلان عن بيعها بطريق المزايدة العلنية [٤٨]. اما في حال ما أدى توزيع الأسهم على الورثة الى زيادة عدد أعضاء الشركة محدودة المسؤولية عن الحد الأعلى المقرر قانونا فعندها تعد الأسهم ملكية شائعة بين الورثة بحسب انصبتهم المحددة في الشريعة ويعدون بمثابة شخص واحد وعندها يتولى احد الورثة تمثيل باقي الورثة امام الشركة ويطلب من الورثة ان يختاروا من يمثلهم خلال (٦٠) يوم من تاريخ تسجيل انتقال ملكية الأسهم في سجل الشركة ، وقد نصت على هذا الالية في انتقال الأسهم الى ورثة المساهم المتوفي المادة (٦٧) من قانون الشركات العراقي النافذ . عليه ان القاعدة العامة بالنسبة لانتقال الأسهم في شركات الأموال في حال وفاة احد المساهمين بحسب المادة (٦٧) آنفة الذكر هو ان الوفاة لا تؤدي الى انحلال الشركة انما تنتقل ملكية الأسهم الى جميع الورثة[٤٩]. ومن خلال الاطلاع على المادة (٦٧) آنفة الذكر يتضح لنا ان المشرع العراقي قد اخضع انتقال اسهم الشريك المتوفي الى ورثته في شركات الأموال الى قاعدة اسناد وطنية هي نفسها قاعدة الاسناد العراقية التي تنطبق على المورث العراقي والمورث الأجنبي وهي نفسها وبقوة سلطانها تشير الى القانون الواجب التطبيق، وبما ان المادة هنا تتعلق بمسألة بإنتقال اسهم الشريك المتوفي الى ورثته لذلك يدخل حكم هذه المادة تحت نطاق تنازع القوانين في مسائل الميراث [٥٠]وقد عد المشرع العراقي في المادة (٢٢) من القانون المدني العراقي ان قضايا الميراث من مسائل الأحوال الشخصية واخضعها من حيث الاختصاص الى قانون جنسية المتوفي عندما نصت هذه المادة على انه :((قضايا الميراث يسري عليها قانون المورث وقت موته)). فطبقاً لهذا النص يخضع الميراث الى قانون جنسية المتوفي وقت الوفاة ، والهدف من ذلك هو تجنب تعدد القوانين التي تحكم الميراث كون ان التركة تكوّن مجموعة واحدة ولها وحدة قانونية لذلك تخضع لقانون واحد هو قانون جنسية المورث دون غيره من

القوانين [٥١]. فضلاً عن ذلك يحدد هذا القانون وقت الوفاء بالحقوق والالتزامات التي تنتقل الى الورثة ، كما ان قانون جنسية المتوفي يمتاز بالثبات كونه اسهل في اثبات الجنسية ، فضلاً عن ان اعتماد وقت الوفاة يرجع الى ان هذا الوقت هو الذي يتحقق فيه الميراث وثبوت عناصره من مورث ووراث وتركة اذ لا تتوافر هذه العناصر قبل الموت[٥٢]. كما ان المشرع في المادة (٦٧) موضوع البحث قد تطرق الى حكم انتقال اسهم الشريك المتوفي الى ورثته بصورة عامة من دون تحديد ان كانوا بالغين او قاصرين أي انه لم يفرق بينهم في الحكم ، ونرى ان سبب ذلك يرجع الى عدم ترتب نتائج خطيرة في الانضمام الى شركات الأموال بخلاف الحال بالنسبة الى شركات الأشخاص اذ يعد القاصر في حال وفاة مورثه الذي يملك اسهم في شركة اموال وريثاً مع بقية الورثة البالغين ، وبما ان إدارة أمواله والتصرف فيها لا تتم الا عن طريق نائبة وتحت اشراف دائرة رعاية القاصرين لذلك لا توجد إشكالية بهذا الشأن طالما لا يتم اتحاذ أي قرار بشأن حصته الا بعد الرجوع الى اليها وفي ضوء ما تراه من مصلحة له، فضلاً عن ذلك لا يمكن للنائب عن القاصر اتخاذ أي اجراء او تصرف بشأن حصص القاصر في الشركات التجارية سواء شركة أموال او شركة اشخاص الا بعد استحصال موافقة دائرة رعاية القاصرين في ضوء ما تراه من تحقق مصلحة للقاصر[٥٣]. اما بالنسبة الى حكم انتقال اسهم الشريك المتوفي في شركات الأموال الى ورثته وكان من ضمنهم وريث قاصر في القوانين المقارنة فلم اطلع على نص قانوني يعالج هذه المسألة ونرى ان سبب ذلك هو لعدم ترتب اية خطورة تذكر من انتقال هذه الأسهم الى القاصر وبالتالي انضمامه الى هذا النوع من الشركات بخلاف الحال بالنسبة الى شركات الأشخاص الذي تصدت هذه القوانين الى معالجته بنصوص صريحة بغية توفير حماية للقاصر ولاموله من خطر الانضمام اليها وبذلك منحته خصوصية وميزته عن الوريث البالغ وقد وصلت هذا المعالجة الى حد تغيير شكل الشركة من شركة تضامنية الى شركة توصية واعتباره شريكاً موصياً لا متضامناً بقوة القانون ، ولذلك نعتقد ان هذه القوانين قد تركت امر انتقال الأسهم في شركات الأموال عند الوفاة الى المبادئ العامة المتبعة في الميراث ونرى انها حسناً فعلت لعدم وجود اية خصوصية للوريث القاصر بهذا الشأن اذ في جميع الأحوال سوف تنتقل اليه اسهم مورثه بحسب ما هو متبع في قواعد الميراث وبالتالي لا يوجد مانع من انضمامه الى الشركة ما دام لا يترتب على هذا الانضمام اكتسابه لصفة التاجر او خضوعه لنظام الإفلاس .

الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا الموسوم بـ **(انضمام القاصر الى الشركات التجارية)** نورد اهم ما توصلنا اليه من نتائج ومقترحات :

اولاً: النتائج

١- ان القاصر لا يمكنه انشاء شركة تجارية بنفسه لانعدام الاهلية التجارية لديه على اعتبار ان ابرام عقد الشركة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وبذلك يكون

موقوفاً على إجازة وليه بالاستناد الى احكام المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي التي تعد معدلة تعديلاً ضمنياً بحكم المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين التي لا تجيز للنائب عن القاصر اجراء أي تصرف الا بعد استحصال موافقة دائرة رعاية القاصرين، اما بالنسبة الى القاصر المأذون له بالتجارة فقد حصل بشأنه خلافاً فقهياً واسعاً بشأن انضمامه الى الشركات التجارية بين مؤيد ومعارض لهذا الانضمام .

٢-اجازت بعض القوانين للنائب عن القاصر توظيف أمواله واستثمارها لشراء اسهم في شركة من شركات الأموال بعد استحصال موافقة المحكمة المختصة لان هذا النوع من الشركات لا يشكل خطراً على أموال القاصر على اعتبار ان الشريك فيها لا يكتسب صفة التاجر وتكون مسؤوليته عن ديونها محدودة فقط بالاموال الداخلة فيها ولا يخضع الى نظام الإفلاس الا بقدر تلك الأموال الداخلة في الشركة دون ان تمتد الى جميع أمواله.

٣-بالنسبة الى الأحوال التي تنتقل فيها الى القاصر حصة من مورثه في شركة من شركات الأشخاص ولا سيما شركات التضامن وجدنا ان المشرع العراقي في قانون الشركات النافذ لم يوفر اية حماية للقاصر اذ انه قرر انضمامه الى الشركة بعد توافر الشروط المطلوبة فيه بالصفة التي كانت عليها مورثه أي بإعتباره شريكاً متضامناً وبذلك سوف يصبح مسؤولاً مسؤولية شخصية وغير محدودة عن ديون الشركة بخلاف المعالجة التي كانت واردة في اطار قانون الشركات التجارية الأسبق رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧(الملغى) الذي عد القاصر في هذه الحالة شريكاً موصياً لا شريكاً متضامناً. وان السبب في ذلك يرجع الى عدم تنظيم شركة التوصية من قبل المشرع العراقي في قانون الشركات النافذ .

٤- في حال وفاة الشريك في شركة من شركات الأموال فإن أسهمه تؤول الى جميع ورثته بحسب انصبتهم في الشريعة وهذا الحكم الذي قرره المشرع العراقي في قانون الشركات النافذ يشمل جميع الورثة من دون تمييز بين الورثة البالغين لسن الرشد والورثة القصَّر منهم .

ثانياً : المقترحات

١-نقترح على المشرع العراقي في قانون الشركات النافذ ايراد نص صريح يحدد فيه الاهلية المطلوبة في الشريك المنضم الى شركات الأشخاص ولا سيما الشريك المنضم الى شركة التضامن على غرار ما هو معمول به في بعض قوانين الدول المقارنة، مع إعادة النظر بشأن تحديد السن المطلوب في الشريك المنضم الى شركة التضامن ورفعه الى سن الخامسة والعشرون من العمر.

٢-نقترح على المشرع العراقي إعادة النظر بتنظيم الشركة التوصية البسيطة التي كانت منظمة في اطار قانون الشركات الأسبق رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧(الملغى) بإعتبارها الحل الأمثل والاضمن لوضعية الوريث القاصر في حال وفاة مورثه في شركة تضامن .

٣-نرى ان الحل الأمثل بشأن ضمان مصلحة الشريك القاصر يتمثل بتشريع قانون جديد

للشركات التجارية على غرار قانون الشركات التجارية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧ وإعادة تنظيم شركات التوصية البسيطة التي تضم نوعين من الشركاء شريكاً متضامناً وشريكاً موصياً وهذا ما يحقق مصلحة القاصر في حال وفاة مورثه وانتقال حصته الى وريث قاصر من ورثته اذ ينضم هذا القاصر الى الشركة محل مورثه بصفته شريكاً موصياً لا شريكاً متضامناً وبذلك تتحدد مسؤوليته بقدر حصته الداخلة في الشركة.

الهوامش

(١) القانون منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣٦٨٩) ومعدل بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقت بالعدد (٤٦) لسنة ٢٠٠٤.

(٢) د. طالب حسن موسى ، الموجز في الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، من دون الإشارة الى سنة ومكان الطبع والاصدار ، بند ٢١ ، ص ٣١ ، د. عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ، ٢٠٠٧ ، بند ١٣ ، ص ٣٢ .

(٣) د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية – دراسة قانونية مقارنة ، من دون الإشارة الى مكان الطبع والاصدار ، ٢٠٠٦ ، بند ١ ، ص ٢٣-٢٤ .

-نود ان ننوه بهذا الصدد ان حكم المادة (٩٧) من القانون المدني العراقي يعد معدلاً تعديلاً ضمنياً بحكم المادة (٤٣) من قانون رعاية القاصرين التي لا تجيز للنائب سواء كان ولياً ام وصياً ام قيماً القيام بإي تصرف في أموال القاصر الا بعد استحصال اذن وموافقة رعاية القاصرين وفي ضوء ما تقتضيه مصلحة القاصر.

(٤) د. الياس ناصيف ، موسوعة الشركات التجارية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٨١-٨٢ .

(٥) د. صلاح الدين الناهي ، الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ، الشركات التجارية ، مطبعة شركة الطبع والنشر الاهلية – بغداد ، ١٩٦٣، بند ٨٥ مكرر، ص ٧٥.

(٦) د. صلاح الدين الناهي ، المصدر السابق ، بند ٨٤ ، ص ٧٣ .

(٧) د. اكرم ياملكي ، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي – الشركات التجارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، مطبعة العاني – بغداد ، ١٩٧٢ ، بند ٣ ، ص ٥٣-٥٤ ، كذلك مؤلفه قانون الشركات – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، منشورات جامعة جيهان الاهلية – أربيل ، ٢٠١٢ ، بند ٤٨ ، ص ٨٥-٨٦ ، د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، بند ١ ، ص ٢٤ .

(٨) د. مرتضى ناصر نصر الله ، الشركات التجارية ، مطبعة الارشاد – بغداد ، ١٩٦٩ ، بند ٦ ، ص ١٠ ، د. احمد إبراهيم البسام ، القانون التجاري ، مبادئ القانون التجاري ، الجزء الأول ، مطبعة العاني – بغداد ، ١٩٦١ ، بند ٦٩ ، ص ١١٥ ، د. باسم محمد صالح و د. عدنان احمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية ، الطبعة الثانية ، شركة العاتك – القاهرة ، ٢٠٠٧ ، بند ١٦ ، ص ٢٢-٢٣ .

(٩) د. حسن طالب موسى ، مصدر سابق ، بند ٢١ ، ص ٣٢ وما بعدها .

(١٠) د. مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، بند ٢١ ، ص ١٢ ، د. محمد فريد العريني ، الشركات التجارية – المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الاشكال ، دار الجامعة الجديدة – مصر ، ٢٠٠٣ ، بند ١٤ ، ص ٢١ ، د. عدنان الخير ، قانون التجارة اللبناني ، المؤسسة الحديثة للكتاب – لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ١٤٨ ، د. هاني دويدار ، القانون التجاري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ، ٢٠٠٨ ، بند ١٦٨ ، ص ١٣٨ .

(١١) د. فوزي محمد سامي ، الشركات التجارية – دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة – الأردن ، ١٩٩٩ ، ص ١١ ، د. أسامة نائل المحيسن ، الوجيز في الشركات التجارية والافلاس ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة – الأردن ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٤.

(١٢) القانون منشور على شبكة الانترنت ، الموقع الالكتروني (www.parliment.gov.sy) ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/٢٣.

([1]) Art L 121-2 " Le mineur e`mancipe` peut e`tre commercant sur autorisation du des tutelles au moment de la de`cision d` e`mancipation et du pre`sident du tribunal de grande instance s`il fromule cett demande apre`s avoir e`te` e`mpancipe`".

(١٤) نقلاً عن د. محمد السعيد رشدي ، إدارة أموال القصَّر والمحجور عليهم والأموال المتنازع عليها ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ، ٢٠١٥، ص ٣٠٣ .

(3) PHILIPPE MERLE , Droit commerciales , Socie`te`s commerciales , 22 e`dition , Paris 2018/2019 . page 113-114 .

(١٦) ميشيل جيرمان ،المطول في القانون التجاري ، ج . رييبر – ر. روبيلو ، الشركات التجارية ، الجزء الأول – المجلد الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر – بيروت ، ٢٠٠٨ ، بند ١٠٥٦-٤٠ ، ص ٤٦.

(١٧) حسن حنتوش رشيد الحسناوي و عباس مرزوك فليح العبيدي ، آثار وفاة الشريك في الشركة وفقا للتشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء العلمية ، المجلد السادس ، العدد الأول ، انساني ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٥٨ ، افراح عبد الكريم خليل ، مسؤولية الشريك في الشركة التضامنية – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الموصل – كلية القانون ، ٢٠٠٢ ، ص ٩٩ .

- جدير بالذكر ان الاحكام والشروط الخاصة بإنتقال حصة الشريك المتوفي الواردة في المادة (٧٠) تنطبق ذاتها على الشركة البسيطة لأن المادة (١٩٣) من هذا القانون اشارت الى انه في حال وفاة الشريك في الشركة البسيطة او في حال اعساره او الحجر عليه تطبق بشأنه احكام المادة (٧٠) من هذا القانون ، نسيبة إبراهيم حمو وعلي غانم أيوب ، الاثار القانونية لتحول الشركات العائلية الى شركات مساهمة ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد (١٢) ، العدد (٤٤) ، السنة ٢٠١٠ ، ص ٤٠ .

(١٨) د. اكرم ياملكي ، قانون الشركات ، مصدر سابق ، بند ٦٨ ، ص ١٢٧ .

(١٩) قرر قانون الشركات العراقي التجارية العراقي الأسبق رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧(الملغى) حكماً مختلفا في المادة (٢١٦) التي اشار في الفقرة الأولى منها انه في حال وفاة احد الشركاء في شركة التضامن فإن الشركة لا تحل انما تستمر بين الشركاء الاحياء على ان تجري تعديل معاملة عقد الشركة ونظامها وفق ذلك حيث نصت هذه المادة على انه:((أ- اذا لم يكن في نظام شركة التضامن نص مخالف فإنها في حال وفاة احد شركاؤها تستمر بين الاحياء منهم على ان تجري معاملة تعديل عقد الشركة ونظامها وفق ذلك)). اما في الفقرة الثانية فقد اعتبر المشرع ان جميع ورثة الشريك المتوفي حتى من كان بالغاً منهم شركاء موصين عندما قضت بأن ورثة الشريك المتوفي يقومون مقام مورثهم كشركاء موصين عندما نصت هذه الفقرة على:((ب- اما اذا ترك الشريك المتوفي ورثة فإن الشركة تستمر معهم وتكون لهم صفة شركاء التوصية ما لم ينص النظام على خلاف ذلك)).هذا الحكم يجعل من الوارث القاصر شريكا موصياً وبذلك لا يكون مسؤولاً عن ديون الشركة الا بمقدار حصته التي ورثها عن مورثه وبموجب هذا الحكم تنقلب الشركة عند وفاة احد الشركاء من شركة تضامن الى شركة توصية بالحصص بحكم القانون ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك، ينظر في ذلك د. احمد إبراهيم البسام ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، الشركات التجارية في القانون العراقي ، طبعة ثانية ، مطبعة العاني – بغداد ، ١٩٦٧، بند ٢٨-٢ ص ٤٢ ، كذلك مؤلفه مبادئ القانون التجاري ، مصدر سابق ، بند ٦٨، ص ١١٣ ، د. اكرم ياملكي ، قانون الشركات ، مصدر سابق ، بند ٦٨، ص ١٢٣ ، د. باسم محمد صالح ود. عدنان احمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، بند ٤٩ ، ص ٦٠ ، د. مرتضى ناصر نصر الله ، مصدر سابق ، بند ٦ ، ص ١١.

-ان حكم المادة (٢١٦) من قانون الشركات التجارية العراقي الأسبق رقم (٣١) لسنة ١٩٥٧(الملغى)يتفق مع ما ورد في المادة (٦٤٨) الملغاة من القانون المدني العراقي التي كانت تجيز اتفاق بقية الشركاء مع ورثة الشريك المتوفي او فيما بينهم فقط على الاستمرار بالشركة بشرط بقاء شريكين على الأقل والا تحل الشركة بإتحاد الذمة الشريك المتبقي مع ذمة الشركة في حين هذه الاحكام تخالف ما كان معمول به في قانون التجارة العثماني حيث ان الشركة في حال وفاة احد الشركاء تنفسخ شركته ولا تستمر مع بقية الورثة بحسب نص المادة (٥١) التي كانت تنص على :((عند وفاة احد الشركاء تنفسخ شركته وتجبر الورثة على رؤية محاسباته المنعقدة بالتجارة في محكمة التجارة وفقا للشروط المحررة أعلاه على موجب المقاولات والقونطرانات التي عقدها قبلا مع شركائه)). وبدورنا نرى ان الحل الوارد في قانون الشركات الأسبق يعد هو الحل الأفضل

والاضمن لحقوق القاصر في حال انتقال حصة مورثه اليه في الشركة واكثر مرونة من الحل المتبع في قانون الشركات الحالي حيث من جهة انه يحقق مصالح الشركاء من خلال السماح لهم بالاستمرار في الشركة حتى مع وفاة احد الشركاء ، ومن جهة أخرى يحقق مصلحة الوريث القاصر من خلال دخوله شريكاً بدلاً عن مورثه لكن ليس بصفة شريكاً متضامناً انما شريكاً موصياً حماية له من المسؤولية التي تترتب على الشريك المتضامن ، ونود ان ننوه الى ان السبب في اختلاف الاحكام بين قوانين الشركات في العراق يرجع الى تخلي القانون النافذ عن شركة التوصية التي كانت منظمة بموجب قانون سنة ١٩٥٧ بخلاف قوانين الدول المقارنة التي لا تزال تنظم هذا النوع من الشركات لذلك وضعت حلولًا بشأن الوريث القاصر في شركة التضامن تتلائم مع ما يحقق مصلحة القاصر .

(٢٠) من هذه القوانين نذكر قانون الشركات البحريني رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١ المادة (٣٢٢/ب) ، قانون الشركات الاماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ المادة (٢٩٦) منه ، قانون الشركات اليمني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ المادة (٤٣) منه ، وقانون الشركات الكويتي لسنة ٢٠١٦ المادة (٢٧٦) منه وننوه ان الحكم الوارد في قانون الشركات الكويتي يخالف الحكم الذي كان وارداً في قانون الشركات السابق لسنة ١٩٦٠ اذ بحسب نص المادة (٢٧) منه تستمر الشركة بين الشركاء الاحياء عند وفاة احد الشركاء على ان يكون من حق أي وريث ان يطلب اعتباره شريكاً بالتوصية ما لم يوجد نص في عقد التأسيس يقضي بخلاف ذلك وان عبارة (أي وريث) وردت مطلقة تشمل البالغ سن الرشد والقاصر من الورثة ،ولكن حماية لحقوق القاصر يعتبر هذا النص مقيداً بحكم المادة (١٩) من قانون التجارة الكويتي التي لم تجز الاستمرار في التجارة التي تؤول الى القاصر الا بعد استحصال موافقة المحكمة على ان يباشر العمل في الشركة نائباً عن القاصر . ينظر د.ابو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون الكويتي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي – القاهرة ، ١٩٧٨، بند ٢٥٩، ص ٢٢٧ ، احمد عبد الرحمن ملحم ، قانون الشركات الكويتي والمقارن ، الطبعة الأولى ، إصدارات مجلس النشر العملي – جامعة الكويت ، ٢٠٠٩ ، ص ٧٩.

(٢١) د. محمود الكيلاني ، الموسوعة التجارية والمصرفية ، المجلد الخامس – الشركات التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٣٦ ، عبد الله تركي عيال ، آثار فكرة الاعتبار الشخصي على المركز القانوني للشريك في شركات الأشخاص ، بحث منشور في مجلة الكوت للعلوم الاقتصادية والإدارية ، كلية الإدارة والاقتصاد – جامعة واسط ، العدد (٢٦) ، السنة ٢٠١٧ ، ص ٢٧٠ .

(٢٢) في معرض التعليقات الواردة بشأن المادة (٣٠) من قانون الشركات الأردني اعتبر الدكتور فوزي محمد سامي في مؤلفه الشركات التجارية ، مصدر سابق ،ص ٩٤-٩٥ ، ان الحكم الوارد بشأن تحول شركة التضامن الى شرطة توصية بسيطة في حال وفاة احد الشركاء وترك من ضمن ورثه قاصرين يعد حكما يتنافى مع العدل واحترام مبدأ سلطان الإرادة اذ بحسب وجهة نظره ذهب الى القول بان :((تحول الشركة بحكم القانون الى شركة توصية بسيطة من دون استحصال موافقة بقية الشركاء اللذين قاموا بتأسيسها والانضمام اليها بصفتها شركة تضامن يعتبر بمثابة تعديل لعقدها وان هذا التعديل يتطلب موافقة بقية الشركاء ، لذلك ذهب الى ضرورة النص على اخذ موافقة باقي الشركاء عند انضمام الوريث القاصر او من كان فاقداً للأهلية القانونية الى الشركة ومن ثم على اثر هذه الموافقة يتم تحويل الشركة من شركة تضامن الى شركة توصية بسيطة)).

وكذلك ذهب الدكتور (عزيز عبد الأمير العكيلي) في مؤلفه الشركات التجارية ، مصدر سابق ، بند ٩٤ ، ص ١٤٢، الى القول :((ان نص المادة (٣/٣٠) من قانون الشركات الأردني يتطلب بالإضافة الى ضرورة استحصال موافقة بقية الشركاء الاحياء على تحول الشركة من شركة تضامن الى شركة توصية بسيطة في حال وفاة احد الشركاء عن ورثة قصر او فاقدين= =للاهلية القانونية ، ولا بد كذلك من استحصال موافقة الولي على القاصر وفاقد الاهلية او ممن ينوب عنهم لغرض بقائهم كشركاء موصين في الشركة بعد وفاة مورثهم كون ان نص المادة (٣/٣٠) يتنافى مع قواعد الولاية والوصاية التي وردت في القانون المدني الأردني)). وبدورنا نرى ان حكم تحول شركة التضامن الى شركة توصية بسيطة بحكم القانون في حال وفاة احد الشركاء عن ورثة قصّر دون التوقف على استحصال موافقة بقية الشركاء على هذا التحول او حتى استحصال موافقة النائب عن القاصر لغرض الانضمام الى الشركة بصفة شريك موصي يعد هو الحل الأفضل والاضمن لحقوق القاصر بدلاً من اعتباره شريكاً متضامناً كما هو معمول به في قانون الشركات العراقي النافذ وذلك من ناحيتين: الأولى في الأحوال التي تكون فيها الشركة ناجحة في مشاريعها وتدر أرباحا وفيرة ان ربط مصير تحولها وانضمام الوريث القاصر اليها بموافقة بقية الشركاء قد يلحق الضرر بالقاصر ويحرمه من الانتفاع منها اذ قد يتعذر استحصال

هذه الموافقة لاي سبب كان ،او ربما قد يمتنع الشركاء او احدهم من تحول الشركة الى شركة توصية بسيطة ، او ربما قد يمتنع الولي او الوصي من انضمام القاصر اليها بعد تحولها ، اما الناحية الثانية ان المشرع الأردني عندما قضى بتحول الشركة بحكم القانون فإنه ضمن حقوق القاصر عندما ادخله كشريك موصي لا شريك متضامن وبذلك يكون المشرع قد ابعده عن تبعات الاثار المالية والقانونية التي يتعرض لها الشريك المتضامن، لذلك نرى ان المشرع الأردني كان موفقاً بالنص على تحول الشركة بحكم القانون دون التوقف على موافقة باقي الشركاء او موافقة من ينوب عن القاصر .

(٢٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الخامس ، دار احياء التراث العربي – لبنان ، من دون الإشارة الى سنة الطبع والاصدار ، بند ٢٣١ ، ص ٣٦١ وما بعدها .

(٢٤) د. سميحة قليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٨٣، بند ٦٤-٢ ، ص ٨٤-٨٥ .

(٢٥) ذهب اتجاه للقضاء في اكثر من حكم الى انه حرصاً على مصلحة القاصر من جهة ومصلحة الشركة ذاتها يجوز الاتفاق على الاستمرار بالشركة بين الشركاء - بالرغم من وفاة احد الشركاء – مع ورثته ولو كانوا قصراً بحسب الوضع القانوني لمورثهم ، ويعد هنا القاصر شريكاً متضامناً بدلاً من مورثه طالما كان منصوص في عقدها على الاستمرار بها وعدم حلها عند وفاة احد الشركاء . ومن هذه الاحكام نورد حكم محكمة مصر التجارية المختلطة بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٣٣حيث ورد في قرار الحكم :((اذا اشترط استمرار شركة التضامن مع ورثة الشريك المتوفي وكان بين هؤلاء الورثة قصر انقلبت الشركة حتما الى شركة توصية بسيطة فيستمر الشركاء القدماء على تضامنهم ويصبح القصر شركاء موصين يساهمون بحصة مورثهم في الشركة كل بقدر نصيبه منها ولا يعتبرون بهذا الوصف تجارا فلا يمكن اشهار افلاسهم ولا يسألون الا بقدر حصتهم في الشركة))، ولكن عندما استؤنف القرار لم تؤيده محكمة الاستئناف المختلطة وقضت في ١٤ فبراير سنة ١٩٣٤ ان: ((الشركة تستمر في هذه الحالة على صورتها الأولى كشركة تضامن فيحل القاصر محل مورثه في الشركة ويصبح شريكاً متضامناً ويكتسب صفة التاجر بالرغم من نقص اهليته)). نقلا عن د. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية – القاهرة ، ١٩٦٢ ، بند ١٤٣، ص ١٥٠، د، حسني المصري، القانون التجاري – الإفلاس ، الطبعة الأولى ، مصر ، ١٩٨٧، ص ٤٥ .

(٢٦) ذهب القضاء المختلط في مصر - ذي الوجود السابق الذي انتهى وجوده في ١٥ تشرين الأول سنة ١٩٤٩ - الى الحكم بان شركة التضامن تنقلب في حال وفاة احد الشركاء الى شركة توصية بسيطة يكون القاصر فيها شريكاً موصياً فيستمر الشركاء القدماء على تضامنهم بينما يصبح القاصرون شركاء موصين يساهمون بحصتهم التي آلت اليهم عن مورثهم في الشركة كل بحسب نصيبه منها ولا يعتبرون تجاراً ولا يشهر افلاسهم مما حدا بالبعض الى تأييد هذا الاتجاه واعتباره حلاً موفقاً لحماية القاصر من جهة والحفاظ على حياة الشركة من جهة أخرى بالرغم من عدم وجود نص قانوني تستند اليه المحكمة. ينظر في ذلك د. اكثم امين الخولي ، من دون الإشارة الى مكان الطبع والاصدار ، ١٩٦٤، بند ١٨٢ ، ص ٢٢٨-٢٢٩ .

من خلال الاطلاع على الاتجاهين القضائيين آنفي الذكر نجد ان كل اتجاه منهما حاول ترجيح مصلحة الشركاء والشركة من جهة ومصلحة الوريث القاصر من جهة أخرى ؛ فبالنسبة الى الحكم الأول نجد انه قد رجح مصلحة القاصر عندما اعتبره شريكاً موصياً وقرر تحويل الشركة من شركة تضامن الى شركة توصية بسيطة والهدف من ذلك هو توفير حماية للقاصر من الاثار التي قد تترتب عليه في حال ما اذا تم اعتباره شريكا متضامنا ، في حين ان الحكم الثاني نجد انه قد احترم إرادة الأطراف الواردة في العقد عندما ابقى على الصفة التضامنية للشركة وجميع الشركاء بما في ضمنهم القاصر بان اعتبره شريكاً متضامناً مع بقية الشركاء ونحن بدورنا نتفق مع الحل الذي ذهب الى اعتبار القاصر شريكاً موصياً بحيث تتحدد مسؤوليته فقط بحدود الأموال التي آلت اليه من مورثه حيث نرى ان هذا الحل يحقق مصلحة القاصر بأن جعل الشركة تستمر معه مما يعود بالنفع عليه ولا سيما اذا ما كانت شركة مزدهرة وتحقق أرباح وفيرة ،وفي نفس الوقت يحقق مصلحة الشركاء بأن منحهم حق الاستمرار بالشركة مع الورثة بدل من حلها ، علماً ان هذا الحل هو الذي كان متبع من قبل المشرع العراقي في قانون الشركات الأسبق لسنة ١٩٥٧(الملغى) في المادة (٢١٦) منه وبينا في حينه ان سبب تعذر تطبيق هذا الحل من قبل المشرع الحالي يرجع الى عدم تنظيم شركات التوصية في قانون الشركات النافذ لذلك نقترح مجدداً على المشرع إعادة النظر في هذا القانون وتنظيم هذا النوع من الشركات كونه يعتبر الحل الأمثل للقاصر الذي تؤول اليه حصة مورثه في الشركة التضامنية بدلاً من اعتباره شريكا متضامنا وتعرضه للمخاطر التي يتعرض لها الشركاء المتضامنون واهمها خطر تعرضه لنظام الافلاس.

[٢٧] نقض فرنسي١٠ تشرين الثاني ١٩٤٧دالوز ١٨٤٧،الجزء ١،صفحة ٣٣٥،نقلا عن د.احمد إبراهيم البسام، مبادئ القانون التجاري ، مصدر سابق، بند٦٨ ، ص ١١٣ ، كذلك تمييز فرنسي ١٣/كانون الثاني/١٩١٣واستئناف باريس١٧/كانون الأول/١٩٣٥، نقلاً عن افراح عبد الكريم خليل،مصدر سابق،ص ١٠٢.

-وفي هذا الصدد نشير الى تعليق الدكتور (محسن شفيق) على موقف القضاء الفرنسي حيث ذهب الى القول :((ان لجوء محكمة النقض الفرنسية الى إقرار استمرار الشركة مع تركة المورث لا مع القاصر يعتبر بمثابة نوع من انواع الحيلة القانونية التي لجأت اليها المحكمة عندما اعياها المنطق القانوني كون ان القاصر الفرنسي لا يمكن له قبول التركة الا تحت شرط الجرد لذلك ،لا تعتبر شخصيته استمرار لشخصية مورثه حسب القاعدة العامة في فرنسا مما يجعل هذا الحكم يتفق هذا الحل مع ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية التي تقول بإنفصال ذمة الوارث عن ذمة المورث لذلك تلتزم التركة هنا بديون المورث كما لو ان الموت لم يدركه فيبتعد بذلك القاصر عن المسؤولية بالنسبة لهذه الديون الا بقدر ما آل اليه فيفترض انه ليس شريكا في الشركة ولا يكتسب صفة التاجر ولا يشهر افلاسه)). ينظر في ذلك مؤلفه كذلك مؤلفه الوسيط في شرح القانون التجاري المصري ، مصدر سابق ، بند ١٣٤ ، ص ١٤٩-١٥٠ ، وكذلك بحثه الموسوم بحث تعليقات على الاحكام – حكم أهلية القاصر البالغ ثماني عشرة سنة لاحتراف التجارة ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد س١.ع١، السنة ١٩٤٣ ، جامعة الإسكندرية – كلية الحقوق ، منشور على موقع الانترنت – دار المنظومة ، الموقع الالكتروني

)http://search.mandumah.com/Record/141006. ٢٨٥- ٢٨٤ ، ص)

[٢٨] نقلا عن د.سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، بند ٢/٦٤ ، ص ٨٦ .

[٢٩] ميشال جيرمان ، مصدر سابق ، بند ١٢٠٧ ، ص ٢٠٨ .

[٣٠] نقلاً عن د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، المصدر سابق ، بند ٦٤-٢، ص ٨٧ .

[٣١] كانت هذه المادة قبل التعديل تحمل الرقم (٢١) من قانون ١٩٦٦وأصبحت فيما بعد تحمل العدد (٢٢١-١٥) الفقرة (٤) من قانون التجارة ، نقلاً عن ميشيل جيرمان ، مصدر سابق ، بند ١٢٠٨ ، ص ٢٠٩ ، وجدير بالذكر ان المادة (٢١) كانت تنص على انه :((اذا توفي احد الشركاء في شركة التضامن عن ورثة قصَّر وأريد استمرارها مع الورثة ، فإنه يجب عليها ان تتحول في ظرف سنة من الوفاة الى شركة توصية يصبح فيها الورثة موصين والا تعرضت للانقضاء)).نقلا عن د.صبري مصطفى حسن السبك ، الاهلية التجارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية ، ٢٠١١ ، ص ٧٨ .

[5] Philippe Merle , Op . Cit .page 234 .

[٣٣] ميشال جيرمان ، المصدر السابق ، ص ٢٠٨ وما بعدها .

[2] Art L221-15 Lio 2003 -7-2003-01-03 art .50 " … En cas de continuation et si l`un ou plusier des he`ritiets de L`associe sont minerus non e`manicpes , ceux – ci ne respondent des dettes sociales qu`a des forces de la succession du de`lai d`un , a`comter du de `ce`s , en socite en commandit don`t le miner deniant commandita aire , Ade`fut , wlle est dissolute

[3] Francis Lefbvre , Droit des socie`tes 2015/2016 , Le`ssentiel en fiches , 6 e`dition , paris 2015 , page 26 .

[1] Philippe Merle , Op . Cit .p 235 .

[٣٧] نقلاً عن د.صبري مصطفى حسن السبك ، مصدر سابق ، ٧٩ .

[٣٨] د. فاروق إبراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، العاتك لصناعة الكتب– بيروت، ٢٠٠٦، ص ١٥ .

[٣٩] لم ينظم المشرع العراقي في قانون الشركات النافذ ولا السابق لسنة ١٩٨٣ شركتي التوصية البسيطة والتوصية بالاسهم التي كانت موجودة في ظل قانون رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ الذي كان ينظم ستة أنواع من الشركات التجارية:(شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة وشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالاسهم) وكانت شركة التوصية البسيطة تتكون من نوعين من الشركاء النوع الأول شركاء متضامنين (موصى اليهم) وصفتهم كالشركاء في شركة التضامن تكون مسؤوليتهم عن ديون الشركة غير محدودة بحدود الحصة المقدمة من قبلهم اما النوع =الاخر شركاء موصين وهؤلاء تتحدد مسؤوليتهم فقط بمقدار حصة كل منهم في رأسمال الشركة ، ينظر في ذلك د. اكرم ياملكي ، الاتجاهات الجديدة

في تنظيم الشركات في العراق ، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية ، كلية القانون – جامعة بغداد ، عدد خاص بمناسبة الاحتفال باليوبيل الماسي للكلية ، مايس – ١٩٨٤ ، ص ١٥٤-١٥٥.
(٤٠) د .طعمة الشمري ، قانون الشركات التجارية الكويتي ، الطبعة الثانية، الكويت، ١٩٨٧، بند ٢ ، ص ٨٩ .
(٤١) د .عزيز العكيلي ، الوسيط في الشركات التجارية ، مصدر سابق ، بند ١٥ ، ص ٣٣ .
(٤٢) د. سميحة القليوبي ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، بند ١١، ص ١٧ ، عبد الفضيل محمد احمد ، مصدر سابق ، بند ٣١ ، ص ٤٧.

(4) Philipe Merle , Op . Cit . p 255 .
(5) Michel Germain , Traite` de droit commercial G.Ripert et R.Roblit , Les socie`te`s Commerciales , Tom 1 , Volume 2 , 19 e`dition , paris , 2009 , page 201-202.
(٤٥) حكم محكمة استئناف بيروت رقم (٦٣١) في ١٩٦٩/٥/٢٩- مجلة المحامي لسنة ١٩٧٢، ص ٥٤ ، نقلاً د. عن عدنان الخير ، مصدر سابق ، ص ١٤٨-١٤٩ .
(٤٦) موسوعة دالوز في الحق التجاري ، تحت عنوان التجار رقم ١٣٧-١٣٩ ، نقلا عن الياس ناصيف ، مصدر سابق ، ص ٨٦.
(٤٧) د. صلاح الدين الناهي ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، بند ٧٢ مكرر ، ص ٦٢ ، د. باسم محمد صالح ود.عدنان احمد ولي العزاوي ، الشركات التجارية ، ص ١١٣ .
(٤٨) د. لطيف جبر كوماني ، الشركات التجارية ، مصدر سابق ، ص ٢٠٦ .
(٤٩) د. فاروق. إبراهيم جاسم ، حقوق المساهم في الشركة المساهمة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي – بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٦.
(٥٠) عندما يعرض نزاع على القاضي الذي ينظره وكان من ضمن اطرافه عنصر اجنبي فإن اول مرحلة يقوم بها القاضي هي تكيف العلاقة القانونية قبل اسنادها الى القانون الواجب التطبيق عليها والذي هو اما قانون الموطن او قانون الجنسية ، ويقصد بالتكييف هو :((تحديد طبيعة المسألة محل النزاع وردها الى احدى الفكر المسندة تمهيداً لاسنادها الى قانون معين)) .فالتكييف بهذا المفهوم ينصب على العمل الذي يقوم به القاضي المعروض امامه النزاع المشوب بعنصر اجنبي والذي من شأنه معرفة قاعدة الاسناد الخاصة بالنزاع ، وقد ارتبطت نظرية التكييف في القانون الدولي الخاص باسم الفقيه الفرنسي بارتن (Bartin) ، وتبرز أهمية هذه العملية في اطار تنازع القوانين اذ بموجبها يتم تحديد القانون الواجب التطبيق فهي عملية أولية تسبق الاسناد فمثلاً ان القاضي قبل ان يسند النزاع المعروض امامه الى قانون دولة معينة لا بد له اولاً من تكييفه فعندما يتصدى الى تطبيق القاعدة التي تقضي بإخضاع أهلية الشخص لقانون جنسيته لا بد له من تحديد المعنى المقصود من فكرة الاهلية، ينظر في ذلك، دهشام علي صادق ، تنازع القوانين، منشأة المعارف – الإسكندرية، ١٩٩٣، بند ٢٨مكرر ص ١١٤ وما بعدها .
(٥١) د. عباس العبودي،تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية–دراسة مقارنة طبقاً لاحكام القانون الدولي الخاص المقارن واحكام القانون العراقي،مكتبة السنهوري–بيروت،٢٠١٥،ص ١٤٥.
(٥٢) د.عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري– بيروت، ٢٠١٨، ص ٣١٨.
(٥٣) الالية المتبعة في عمل دوائر رعاية القاصرين بشأن إدارة الأموال التجارية التي تؤول الى القاصر ومن ضمنها اذا آلت اليه اسهم او حصص في شركات تجارية اذ انه استناداً الى التعليمات الصادرة بالعدد (٤) لسنة ١٩٨٠ في المادة السادسة منها في حال وجود مجلس إدارة للمشروع او الشركة التي يكون للقاصر حصة فيها يجوز عندها بأمر من المديرية تعيين مراقب يتولى رفع التقارير عن إدارة المشروع ويكون هذا المراقب خاضعاً الى رقابة دائرة رعاية القاصرين حيث تقوم الدائرة المختصة بالاشراف على المكلف برعاية أموال القاصر بموجب اذن يمنح له بإدارة المشروع او حصته في الشركة وتحدد مسؤوليته ومهامه بموجب هذا الاذن هذا في حال ما تمت إدارة هذه المشاريع من قبل النائب عن القاصر، اما اذا انيطت ادارته الى المديرية مباشرة فعندها تكون ادارته بحسب الأسس والتعليمات التي تصدر من دائرة رعاية القاصرين و ان أي تصرف يتعلق بأموال القاصر التجارية وحتى تلك المستغلة في أي نوع من أنواع الشركات سواء أكانت شركة أموال او شركة اشخاص لا يمكن اتخاذه الا بعد الرجوع الى دائرة رعاية القاصرين واستحصال موافقة تحريرية من قبلهم حيث تقوم الدائرة المختصة بإصدار اذن للنائب على القاصر بخصوص أي اجراء يتعلق بحصته في الشركات في

ضوء ما تراه من تحقق مصلحة للقاصر من عدمه ، ومن التطبيقات العملية على ما ذكرناه قيام دائرة رعاية القاصرين في الكرخ بإصدار اذن للوصية (ر .ح. م) على ابنتها القاصرة (هـ) بتاريخ ٢٠١٩/٧/٩ لزيادة رأس مال القاصرة في شركة (الميعاد للتوسط ببيع وشراء العملات الأجنبية المحدودة) اذ ان للقاصرة اسهم في الشركة أعلاه آلت اليها عن طريق مورثها وكانت أسهمها بحسب القسام= =الشرعي (٣١،٢٥٠،٠٠٠) واحد وثلاثون مليون ومائتان وخمسون الف سهم ولرغبة الوصية على زيادة رأسمال القاصرة في الشركة ولتحقق مصلحة القاصرة في ذلك قررت المديرية منح الوصية الاذن بزيادة رأس مال القاصرة الى (٣١،٣١٢،٥٠٠) واحد وثلاثون مليون وثلاثمائة واثنا عشر الف وخمسمائة سهم دون تحمل القاصرة أي مصاريف او رسوم.