



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

التنظيم القانوني للتسليف على الأسناد

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري

إعداد

محمد توفيق محمد

إشراف

الأستاذ الدكتور

هيثم الطاس

2022

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم (3108/م ب د)
تاريخ 2022/7/4 القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الدكتوراه في القانون
التجاري للطالب «محمد توفيق محمد» بعنوان «التنظيم القانوني للتسليف على الأسناد»
تمت المناقشة العلنية بتاريخ 2022/8/10 وعليه يوقع السادة أعضاء اللجنة:

الدكتور علي كنعان:

الأستاذ في قسم المصارف والتأمين بكلية الاقتصاد جامعة دمشق عضواً

الدكتور هيثم الطاس:

الأستاذ في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق عضواً مشرفاً

الدكتور موسى خليل ميري:

الأستاذ في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق عضواً

الدكتورة حنان مليكة:

الأستاذ المساعد في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق عضواً

الدكتور محمد قرباش:

المدرس في قسم القانون التجاري بكلية الحقوق جامعة دمشق عضواً



﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

سورة البقرة الآية (32)

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

الإهداء

إلى من يُقدّس العلم ومَهْد لي دروبه حتى غدت على ما أنا عليه اليوم
إلى من ربّاني صغيراً، ورعاني كبيراً، وعشت في ظلّه عزيزاً
إلى من كلّله الله بالهيبة والوقار، وأحمّل اسمه تاجاً فوق رأسي بكل افتخار
أبي العزيز

إلى سَكينة قلبي، وهُدوء روحي، ولبسم جراحي، وملاكي الحارس
إلى القلب الذي يعزف أرق الألحان وأعذب الانغام
أمي الحبيبة

إلى نصفني الثاني الذي أشدد به أوزني، ويهني وجوده القوّة والأمان أخي المقدم تمام
وإلى زوجته الأخت العزيزة والغالية نرمين، رغم أنها سلبتني منصب (آخر العنقود) في العائلة
إلى من غمرني دفء حضنها أمّاً ثانية، ورافقتني الدروب صديقةً غالية
أختي إنعام

إلى من لو عرفته يوماً ما، لوددت أنه أخا لي. فلم أُحرّم، ويات من عائلتي أخا لي لم تلده أمي،
سنداً، داعماً، ناصحاً
صهري الحامي شادي عم علي

إلى من أتمنّى له أكل السعادة والتوفيق والنجاح
أختي ريم

إلى من غمرني دفء حضنها أمّاً ثانية، ورافقتني الدروب صديقةً غالية
أختي إنعام نعم أعلم . . لست مُحطِئ في التكرار . . لكن أعتقد أن مرة واحدة لا تكفي
إلى شقيقا الروح من جسدي، لحن حياتي وعطرهما (حبايب خالو)

يانا - سام

إلى أصدقائي وأقربائي في قريتي الجميلة فارش كعبية . . إلى أصدقاء الطفولة والدراسة . . إلى أصدقائي زملاء الدراسة الجامعية في
كلية الحقوق . . إلى أصدقائي الزملاء الذين عملت معهم لدى مصرف سورية المركزي . . إلى أصدقائي وزملائي وأساتذتي في مهنة المحاماة

شكر وتقدير

بعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكللت بإنجاز هذا البحث لا يسعني إلا أن أبدأ بشكر الله جلّ جلاله بما قاله في كتابه العزيز: ﴿الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ﴾ سورة الأعراف الآية (43)

ويُسعدني أن أتقدم بأسمى معاني الشكر والاحترام إلى السادة أعضاء الهيئة التدريسية لدى كلية الحقوق في جامعة دمشق الذين أعطونا من علمهم خلال سنوات الدراسة الجامعية، لا سيما أساتذتي الكرام في قسم القانون التجاري الذين أناروا لنا درب في مرحلة الدراسات العليا . وأخص منهم بالشكر، أستاذي الدكتور هيثم الطاس لتفضله بالموافقة على الإشراف على هذا البحث، فكان أخاً صديقاً ناصحاً قبل أن يكون أستاذاً مشرفاً، وأسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء ويمده بالصحة والعافية .

كما أتوجه بفائق التقدير والامتنان للدكتور علي كعمان والدكتور موسى ميري والدكتورة حنان مليكة والدكتور محمد قرباش على تشريفهم لي بقبول تحكيم هذا البحث، وعلى ما سيبدونه من ملاحظات ونصائح وتوجيهات ستضيف إلى البحث وتغنيه، فأمل من الله أن ينفعني بعلمهم ويجزيهم عني خير الجزاء .

وكل الشكر والامتنان لأهلي وعائلي الذين أدين في إنجاز هذا البحث لدعمهم ومساندتهم وتشجيعهم والشكر والتقدير لأصدقائي وزملائي وكل من وقف بجاني أو خصني بدعاء صادق أو شجعتني وساندني أما الشكر الأكبر فهو لديارنا الغالية وحُماتها . . لأمنّا الحبيبة سورية، التي ولدنا فوق ترابها، وأكلنا من خيراتها، وتربينا في مدنها وقراها وحارتها، وتعلمنا في مدارسها، ونهلنا العلم من جامعاتها . . والتحية لحُماتها المرابطين على ثغورها أبطال الجيش العربي السوري الذين ندين لتضحياتهم .

1	الملخص
2	التعريفات والمصطلحات المعتمدة
4	المقدمة
18	الباب الأول: التعريف بالتسليف على الأسناد
19	الفصل الأول: ماهية عقد التسليف على الأسناد
20	المبحث الأول: أركان عقد التسليف على الأسناد
21	المطلب الأول: الرضا في عقد التسليف على الأسناد
23	الفرع الأول: الأهلية المطلوبة لدى أطراف عقد التسليف على الأسناد
26	الفرع الثاني: شكلية عقد التسليف على الأسناد
31	الفرع الثالث: عينية عقد التسليف على الأسناد
35	المطلب الثاني: محل التسليف على الأسناد
38	الفرع الأول: خصائص الأسناد
43	الفرع الثاني: الأشكال القانونية للأسناد
48	الفرع الثالث: أنواع الأسناد
57	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التسليف على الأسناد
57	المطلب الأول: الطبيعة المركبة لعقد التسليف على الأسناد
58	الفرع الأول: العناصر التي يتركب منها عقد التسليف على الأسناد
67	الفرع الثاني: أحكام العقد المركب
69	المطلب الثاني: الطبيعة التجارية لعقد التسليف على الأسناد
69	الفرع الأول: تجارية القرض المصرفي
73	الفرع الثاني: تجارية رهن الأسناد
77	الفرع الثالث: تجارية عقد التسليف على الأسناد بمجمله
82	الفصل الثاني: انعقاد التسليف على الأسناد
83	المبحث الأول: آلية رهن الأسناد
83	المطلب الأول: آلية إنشاء رهن الأسناد من الناحية الشكلية
83	الفرع الأول: شكلية رهن الأسناد الاسمية

85.....	الفرع الثاني: شكلية رهن الأسناد المودعة مركزياً.....
88.....	الفرع الثالث: شكلية رهن الأسناد المنشأة لأمر
95.....	المطلب الثاني: آلية إنشاء رهن الأسناد من الناحية العينية.....
95.....	الفرع الأول: مفهوم التسليم
102.....	الفرع الثاني: تسليم الأسناد
109.....	المبحث الثاني: شروط الأسناد كضمان
110.....	المطلب الأول: أن تكون الأسناد مملوكة للراهن ملكية حاضرة
111.....	الفرع الأول: رهن الأسناد من قبل غير مالكيها
119.....	الفرع الثاني: وجود الأسناد عند التعاقد
126.....	المطلب الثاني: أن تكون الأسناد داخلة في دائرة التعامل
128.....	الفرع الأول: قيود التصرف الإرادية
134.....	الفرع الثاني: قيود التصرف القانونية
146.....	الباب الثاني: الآثار القانونية للتسليف على الأسناد
147.....	الفصل الأول: العلاقات القانونية الناجمة عن عقد التسليف على الأسناد
148.....	المبحث الأول: العلاقة بين المصرف والمستفيد
148.....	المطلب الأول: مفاعيل العلاقة بالنسبة للمصرف
151.....	الفرع الأول: التزام المصرف بردّ الأسناد المرهونة
154.....	الفرع الثاني: التزام المصرف بالمحافظة على الأسناد المرهونة
162.....	الفرع الثالث: حق المصرف في بيع الأسناد المرهونة خلال مدة سريان الرهن
165.....	المطلب الثاني: مفاعيل العلاقة بالنسبة للمستفيد
168.....	الفرع الأول: استرداد المستفيد الراهن للأسناد المرهونة
172.....	الفرع الثاني: أثر الرهن على حقوق الراهن الملازمة للأسناد المرهونة
180.....	المبحث الثاني: العلاقة بين المصرف والغير
181.....	المطلب الأول: حق الحبس
182.....	الفرع الأول: نطاق حق الحبس
187.....	الفرع الثاني: حق الحبس والحق في الحبس

189	الفرع الثالث: حق الحبس بالنسبة للأسناد
192	المطلب الثاني: حق التتبع
192	الفرع الأول: التتبع المادي للمال المرهون
194	الفرع الثاني: التتبع القانوني للمال المرهون
196	الفرع الثالث: حق التتبع بالنسبة للأسناد
200	المطلب الثالث: مزية الأفضلية (أو التقدم)
200	الفرع الأول: مطرح التقدم أو الأفضلية
202	الفرع الثاني: التزام على التقدم
205	الفصل الثاني: انقضاء التسليف على الأسناد
206	المبحث الأول: انقضاء العقد دون إخلال بالالتزامات
206	المطلب الأول: انقضاء العقد بانقضاء القرض المضمون
207	الفرع الأول: انقضاء القرض بالوفاء
213	الفرع الثاني: انقضاء القرض بما يعادل الوفاء
218	الفرع الثالث: انقضاء القرض من غير وفاء
221	المطلب الثاني: انقضاء رهن الأسناد بصفة أصلية
222	الفرع الأول: النزول عن الرهن
224	الفرع الثاني: هلاك المرهون كلياً
228	المبحث الثاني: التنفيذ على الأسناد المرهونة
229	المطلب الأول: الاتفاقات المتعلقة بالتنفيذ على المال المرهون
230	الفرع الأول: تملك المرتهن للمال المرهون عند غياب الوفاء
236	الفرع الثاني: شرط الطريق الممهد
239	المطلب الثاني: البيع الجبري للأسناد
240	الفرع الأول: القوة التنفيذية لعقد التسليف على الأسناد
246	الفرع الثاني: حجز التنفيذ على الأسناد
252	الفرع الثالث: إجراءات البيع
264	الخاتمة

276	المراجع
289	الملاحق
297	Abstract

الملخص

كان وما يزال الائتمان المصرفي أحد أهم الخدمات التي تقدمها المصارف، ويعدّ الاستثمار الأكثر جاذبية لإدارة المصرف، لكن في الوقت نفسه يعد الاستثمار الأكثر قسوة نظراً لما يرافقه من مخاطر كبيرة. لذلك نادراً ما يمنح المصرف ائتمانه على المكشوف، بل غالباً ما يطلب من عميله المقترض أن يقدم ضمانات مناسبة لتغطية هذه المخاطر. ويعد عقد التسليف على الأسناد من أهم الصيغ الائتمانية التي يقدم بموجبها المصرف لعميله قرضاً بضماناً أسناد القيم المنقولة، وأفرد لها المشرع التجاري أحكاماً خاصة في قانون التجارة. لكن رهن هذه الأسناد يواجه عدد من الصعوبات القانونية في ضوء طبيعتها الخاصة والأشكال القانونية التي تتخذها، وتوزّع القواعد النازمة لرهنها في عدد من القوانين والأنظمة التي تتداخل فيما بينها. الأمر الذي استدعى دراسة التنظيم القانوني لهذا العقد، من خلال بحث الجوانب المتعلقة بماهيته وكيفية انعقاده، بالتطرق لطبيعته القانونية وأركانه، وتوضيح طبيعة الأسناد وخصائصها وأشكالها القانونية، والآلية التي تُرهن بموجبها هذه الأسناد في ضوء ذلك. إضافة إلى دراسة آثار هذا العقد من خلال بحث العلاقات القانونية الناجمة عنه، وما يلقيه من التزامات على عاتق أطرافه، مع التطرق للاحتتمالات القائمة بشأن مسيرة تنفيذه وفرضيات انقضائه، وتوضيح الكيفية التي يستطيع من خلالها المصرف استيفاء حقه من الأسناد في حال تقصير العميل وامتناعه عن الوفاء بالقرض بتاريخ الاستحقاق.

الكلمات الرئيسية: التسليف، الائتمان، القرض، المصرف، الأسناد، الأوراق المالية، الرهن

key words: Lending, Credit, Loan, Bank, Bonds, Securities, Pledge

التعريفات والمصطلحات المعتمدة

الائتمان المصرفي: الثقة التي يوليها المصرف لشخص ما، سواء أكان طبيعياً أم معنوياً، بأن يمنحه مبلغ من المال، لاستخدامه في غرض محدد، خلال فترة زمنية متفق عليها، وبشروط معينة، لقاء عائد مادي متفق عليه، وبضمانات تمكن المصرف من استرداد قيمة الائتمان في حال توقف العميل عن السداد¹.

القرض: عقد يدفع شخص بموجبه لآخر، عيناً مثلية قابلة للاستهلاك، على أن يردّ له مثلها خلال مدة معينة².
التأمينات العينية: تتمثل في نشوء حق عيني للدائن على الشيء المقدم تأميناً كضمان للوفاء بالدين. وقد وردت في القانون المدني على سبيل الحصر على أنها (حقوق الامتياز، الرهن التأميني، الرهن الحيازي العقاري، والرهن الحيازي الواقع على المنقول).

رهن المنقول: عرفته المادة (1028) من القانون المدني على أنه "عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي بتأمين التزام ما"

الرهن التجاري: هو الرهن الذي يؤمّن بموجبه الدين التجاري وفقاً لتعبير المادة (117) من قانون التجارة السوري.

العدل: هو الطرف الثالث الذي يتفق الراهن والمرتهن على تسليمه المال المرهون ليبقى في حيازته. فيسمى في الفقه الإسلامي «عدلاً»³ ويقابله في القانون السوري تعبير «الحارس الاتفاقي».

الكفالة العينية: هي تقديم تأمين عيني للدائن، من قبل شخص يقدم مالاً معيناً من أمواله، ضماناً للوفاء بدين في ذمة المدين الأصلي، ووسيلته الفنية بذلك هي رهن ذلك المال⁴. **فالكفيل العيني:** هو الشخص الذي يقدم إلى الدائن مالاً من أمواله ضماناً للوفاء بدين ليس في ذمته وإنما في ذمة شخص آخر.

¹ عفانة، محمد كمال. (2018). **إدارة الائتمان المصرفي**. دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع

² قطان، محمد سامر. **عقد القرض**. الموسوعة العربية-الموسوعة القانونية المتخصصة. تم الاسترجاع بتاريخ 2021/9/9 من الرابط التالي: <https://arab-ency.com.sy/law/overview/26048>

³ السنهوري، عبد الرزاق. (د.ت-ب). **الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية)**. ج:10. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص:789

⁴ جادر، غني ريسان، والزهرة، إياد كاظم. (2019). **الطبيعة القانونية للكفالة العينية (دراسة مقارنة)**. **مجلة دراسات البصرة**. السنة الرابعة عشر. ملحق العدد 32. البصرة: العراق. ص:41

الأسناد: وهي أسناد القيم المنقولة المبينة في المادة (407) من قانون التجارة التي نصت على أن "الأسهم وأسناد القرض وأسناد الدخل وغير ذلك من الأسناد القابلة للتداول التي تصدر بالجملة وتخول الحق بقيم متساوية من المال ويمكن تسعيرها في إحدى الأسواق المالية، يجوز أن تكون اسمية أو لحاملها أو للأمر مع مراعاة الأحكام الواردة في باب الشركات المساهمة المؤسسة في سورية"

الأوراق المالية: أدوات استثمار مالي، تعد أصولاً مالية من وجهة نظر المستثمر فيها، وهذه الأوراق أو الصكوك أو المستندات، تعطي لحاملها أو صاحبها، الحق في الحصول على عائد محدد مسبقاً، كما أنها تضمن حق صاحبها في استرداد القيمة المقابلة لها في ظروف معينة، وكذلك حق التصرف في الورقة ذاتها في أي وقت، أي أنها شهادات ملكية أو صكوك دائنة مقابل الحصول على توزيعات من الأرباح أو العوائد الثابتة أو المتغيرة⁵.

الأسهم: يطلق لفظ «سهم» للدلالة على وحدة قياس مقدار مساهمة الشخص في رأس مال الشركة المساهمة المغفلة. وهو صك قابل للتداول، غير قابل للتجزئة، يحدد مقدار المساهمة في رأس مال الشركة المساهمة المغفلة، ويصدر بقيمة اسمية⁶

سند القرض: ورقة مالية تمثل قرضاً، يعقد عن طريق الاكتتاب، تصدره شركة معينة مقابل فائدة محددة، وتكون هذه الأوراق المالية متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية وغير قابلة للتجزئة⁷

⁵ كافي، مصطفى يوسف. (2009). بورصة الأوراق المالية. ط:1. دمشق: سورية. دار مؤسسة رسلان. ص:174

⁶ متري، موسى خليل، والطاس، هيثم حسن، (2018-2019)، القانون التجاري (2) الشركات. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:425

⁷ البهجي، عصام أحمد، (2009). الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق القانونية في التشريعات العربية، ط:1. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر. ص:220

المقدمة

يندر أن يكفي التجار برأسمالهم الخاص في سياق ممارستهم للنشاط التجاري، بل في كثير من الأحوال يحتاجون إلى تمويل خارجي للاستثمارات التي يعزمون على تحقيقها، لذلك يلجأ التجار للبحث عن سبل التمويل اللازمة لهم، ليجدوا ضالتهم لدى المصارف التي تقوم بأداء وظيفة فريدة تتمثل في قدرتها على خلق الائتمان. فكان وما يزال الائتمان المصرفي أحد أهم الخدمات التي تقدمها المصارف، ويعدّ الاستثمار الأكثر جاذبية لإدارة المصرف، والذي من خلاله يمكن تحقيق الجزء الأكبر من الأرباح، وبدونه تفقد المصارف دورها وسيطاً مالياً في الاقتصاد. ويعرف «الائتمان» في الاقتصاد الوضعي بأنه تنازل عن حق استعمال مبلغ من المال إلى شخص آخر، على نحو مؤقت، مقابل عائد متفق عليه، واجب الرد مع أصل المال في موعد لاحق. ويطلق مصطلح «الائتمان المصرفي» على هذه التسهيلات الائتمانية بسبب منحها من قبل المصارف (أي تصنيفاً للائتمان حسب الجهة المانحة له)، تمييزاً بينه وبين الائتمان التجاري الذي يمنحه التجار لعملائهم

لكن في الوقت نفسه يعد منح الائتمان الاستثمار الأكثر قسوة على إدارة المصرف نظراً لما يتحمله من مخاطر كبيرة يصعب التنبؤ بها أو التحوط لها بمنتهى الدقة وقد تؤدي إلى انهياره. وتتمثل هذه المخاطر في أن المصرف يكون دائماً ملتزماً بالوفاء بأموال المودعين، إضافة إلى الفائدة المتفق عليها عند انتهاء آجال هذه الودائع، وفي الوقت نفسه لن يقوم جميع المقترضين بالوفاء بقيمة قروضهم تجاه المصرف مع الفائدة المتفق عليها بطريقة نظامية أو بنسبة 100%، لسبب جوهرى جداً هو أن الائتمان الممنوح من المصرف للمقترضين قد وظّف في أنشطة تجارية أو زراعية أو صناعية أو سياحية مختلفة، وممارسة أي نشاط تصاحبه دائماً مخاطر، واحتمالات للنجاح والفشل بدرجاتهما المختلفة، ولذلك فإن مخاطر تخلف السداد من قبل المقترضين تظل دائماً قائمة، وتقع على عاتق المصرف في المقام الأول. وقد عرفت لجنة بازل للرقابة المصرفية مخاطر الائتمان بأنها: "المخاطر المحتملة التي قد تنشأ عن ضعف قدرة الطرف المقابل على الوفاء بالالتزامات المترتبة عليه وفقاً للشروط المتفق عليها".

وإن أساس الائتمان هو الثقة، وهذه الثقة مبعثها أمران: الأول رغبة المقترض في الوفاء بالتزامه بتاريخ الاستحقاق، ويتوقف ذلك على سمعة العميل وأخلاقه. والثاني قدرته على الوفاء، ويتوقف ذلك على قوة المركز المالي للعميل. إلا أن مقدار هذه الثقة يختلف من عملية إلى أخرى تبعاً لظروفها، ونظراً لتغير معيار الثقة، فإن المصرف عموماً يطلب من عميله المقترض أن يقدم ضمانات ليقوم المصرف بالتنفيذ عليها أو استعمالها في حال تأخر العميل أو امتناعه عن السداد.

ويلاحظ بهذا الصدد أن المشرع قد أعطى للدائنين نوعين من الضمان: أولها الضمان العام، الذي يتمثل في أن ذمة المدين ضامنة للوفاء بما عليه من التزامات، لكن من سلبات هذا النوع من الضمان، أنه لو تعدد الدائنون وكانت أموال المدين غير كافية لسداد ما عليه من ديون، فسيضطر الدائنون إلى اقتسام أموال المدين بينهم قسمة غرماء. إضافة إلى ذلك، فإن هذا الضمان العام لا يغلّ يد المدين عن التصرف في أمواله محل الضمان. أما النوع الثاني من الضمان فيهدف إلى طمأنة المدين إلى أنه سيكون في مركز قانوني ممتاز يجعله في مأمن من أخطار إعسار المدين، أو مزاحمة الدائنين له عند استحقاق الوفاء، وهذا النوع من الضمان يقسم بدوره إلى قسمين: تأمينات شخصية، وتأمينات عينية.

فالتأمينات الشخصية تتمثل في ضم ذمة مالية إلى ذمة مالية أخرى تكافلاً في وفاء الدين، ومثالها الكفالة الشخصية. أما التأمينات العينية فتقوم على تخصيص مال أو أموال معينة لضمان الوفاء بالالتزام، من خلال جعلها مثقلة بحق عيني لمصلحة الدائن. فهذه التأمينات تؤمن الدائن أولاً من خطر مزاحمة الدائنين الآخرين، بما تخوله للدائن من تقدم وأولوية على سائر الدائنين العاديين، وعلى بعض الدائنين أصحاب التأمينات، كما تؤمنه من خطر تصرف مالك المال الذي يرد عليه التأمين بما تخوله للدائن من تتبعه، ويبقى للدائن صاحب التأمين العيني حق التنفيذ على المال المحمل بالتأمين العيني في أي يد يكون.

وقد تطرق المشرع السوري للتأمينات العينية في الكتاب الرابع من القانون المدني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) تاريخ 1949/5/18 الذي أطلق عليها تعبير «الحقوق العينية التبعية» والمتمثلة في: حقوق الامتياز، والرهن التأميني، والرهن الحيازي العقاري، والرهن الحيازي الواقع على المنقول الذي نحن

بصدده في هذه الدراسة، إذ إن القاعدة العامة في رهن المنقول تقتضي نقل حيازة الشيء المرهون، من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، أو إلى طرف ثالث يُتفق عليه، غير أن ذلك يؤدي إلى حرمان الراهن من إمكانية استغلال الشيء المرهون، كما لو اقترض الشخص مالياً بغرض تمويل شراء المعدات اللازمة لاستغلال مشروعه الذي يسعى من خلاله إلى تسديد ما اقترضه، فإن وجود المعدات في حيازة المرتهن سيحرم الراهن من الاستفادة منها، ويعطل سير مشروعه التجاري، ولن يتمكن بالتالي من سداد ما اقترضه، مما يجعل من هذا الرهن ضماناً غير عملية في الكثير من الحالات. مما دفع المشرعين للتفكير في إيجاد أساليب رهن أكثر عملية، لا سيما أن تطور الأموال الحاصل في القرن العشرين تميز بظهور أموال لا مادية أو معنوية، واكتساب بعضها قيمة مالية تفوق في بعض الأحيان القيم المالية للعقارات، فتم العمل على تطوير آليات رهن الأموال المعنوية تدريجياً رهنًا يستجيب لحاجات الاقتصاد، فتعددت الأموال المعنوية التي يجوز قانوناً أن تكون محلاً لعقد الرهن، فمنها ما هو سندات ديون، ومنها ما هو أرقام حسابات، أو أسهم شركات الأموال، أو أدوات تمويل، أو برامج كمبيوترية، أو براءات اختراع، وغيرها من الأموال المعنوية التي تُعدّ قابلة للرهن بنصوص قانونية خاصة. فليس ثمة ما يمنع أن يكون وعاء الرهن منقولاً معنوياً، على الرغم من أن بعض هذه الأموال لا تقبل لا الحيازة المادية ولا نزع الحيازة. وتعدّ أسناد القيم المنقولة من أهم هذه الأموال المعنوية.

وقد تناول المشرع السوري رهن دين الدائن وحقوق أخرى غير مادية من المادة (1046) إلى المادة (1054) من القانون المدني، وأفرد فيها المادة (1053) لرهن الحقوق غير المادية ما خلا الدين، وقد أشارت المادة (1029) من القانون المدني إلى أن أحكام هذا الباب (أي الباب الأول من الكتاب الرابع المتعلق برهن المنقول) لا تسري إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه صراحة أو ضمناً مع القوانين التجارية والقوانين المتعلقة بحالات خاصة في الرهن والقوانين المختصة بالمؤسسات المرخص لها في التسليف على رهن المنقول. ولعل أهم هذه الحالات الخاصة: تلك التي يمنح بموجبها المصرف ائتمانه إلى المستفيد بضمانة أسناد القيم المنقولة في إطار ما أطلق عليه المشرع التجاري اسم «التسليف على الأسناد» الذي نظمته بأحكام خاصة وردت في

الفصل الثالث من الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون التجارة رقم (33) لعام 2007 مبيناً في الفقرة الأولى من المادة (238) أن التسليف على الأسناد "عقد يمنح بموجبه المصرف المستفيد قرضاً مؤقتاً بأسناد عائدة للمستفيد أو الغير الذي يخصصها لوفاء قيمة القرض"، وموضحاً في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أن الأسناد المقصودة هي "القيم المنقولة المبينة في المادة (407) من هذا القانون" إذ أكدت المادة (118) من قانون التجارة على أن "جميع القيم المنقولة المبينة في المادة (407) يمكن تخصيصها لوفاء دين". وقد وردت المادة (407) المذكورة في بداية الباب الخامس المعنون بـ «القيم المنقولة - الأوراق المالية»، والمدرج ضمن الكتاب الثالث من قانون التجارة. فيدل مصطلح «الأسناد» المستخدم من قبل المشرع السوري في المادة (238) من قانون التجارة على «أسناد القيم المنقولة»، أو ما اعتدنا تسميتها «الأوراق المالية»، وقد جاء نص المادة (407) مبيناً "إن الأسهم وأسناد القرض وأسناد الدخل وغير ذلك من الأسناد القابلة للتداول التي تصدر بالجملة وتخول الحق بقيم متساوية من المال ويمكن تسعيرها في إحدى الأسواق المالية، يجوز أن تكون اسمية أو لحاملها أو للأمر مع مراعاة الأحكام الواردة في باب الشركات المساهمة المؤسسة في سورية".

فتم استخدام كلا المصطلحين «الأسناد - الأوراق المالية» ضمن هذا البحث للدلالة على شيء واحد وهو أسناد القيم المنقولة الواردة في المادة (407) من قانون التجارة، وذلك بحسب سياق النص ولزومه، إذ استخدم المشرع مصطلح «الأوراق المالية» في العديد من النصوص التي تم ذكرها بحرفيتها ضمن هذا البحث. فكان من الضروري التنويه إلى ذلك تحسباً لالتباس والخلط بين «أسناد القيم المنقولة» وبين «الأسناد التجارية أو الأوراق التجارية» إذ اعتدنا عرفاً على استخدام مصطلح «الأسناد» للدلالة اختصاراً على «الأسناد التجارية».

إشكالية البحث

تتعلق الإشكالية الرئيسة للبحث من الطبيعة الخاصة للمال المقدم ضماناً للوفاء بالالتزام المصرفي

الممنوح بموجب عقد التسليف على الأسناد، إذ إن هذا الضمان يتمثل بأسناد القيم المنقولة، وهذه الأسناد:

- قد تمثل حقوق ملكية لدى الجهة المصدرة لها، أو حقوق دائنية عليها.
- تتميز بحساسيتها لتقلبات السوق، وتذبذب أسعارها، متأثرةً بعدد من العوامل، مما قد يؤدي إلى انخفاض قيمتها خلال أجل العقد بشكل يجعلها غير كافية لتغطية الالتزام الممنوح بضمانتها.
- يمكن أن توجد بعدة أشكال قانونية (أسناد لحاملها، أسناد اسمية، أسناد محررة لأمر) يخضع كل شكل منها لنظام حقوقي خاص فيما يتعلق بنقل ملكيته وأحكام رهنه. مع ما يرافق ذلك من صعوبات قانونية.
- وقد أدى التطور المعاصر لبعض أشكال هذه الأسناد (لا سيما بعد إدراجها في الأسواق المالية وخضوعها لمنظومة التداول المعتمدة فيها) إلى فقدان كيانها المادي القابل للحيازة وتحولها إلى قيم قيدية في الحسابات، مع ما يثيره رهنها من صعوبات في ظل عينية رهن المنقول وفقاً للتشريع السوري الذي يشترط نقل حيازة المرهون كركن لإنشاء الرهن.

من جهة أخرى، فإن السياسات الائتمانية للمصارف تتأثر _ عند تحديدها لأنواع الضمانات المقبولة _

بالنظام القانوني السائد، أو ما يطلق عليه «الإطار القانوني المساند لمنح الالتزام المصرفي» والذي يقصد به:

التشريعات السائدة والمنظمة للإجراءات المصرفية والائتمانية في المجتمع. فبالنظر إلى الإطار القانوني

المساند لمنح الائتمان بضمانة أسناد القيم المنقولة، نجد أن المشرع قد نظم رهن المنقول عموماً بموجب قواعد

عامة في القانون المدني، وأخضع رهن الدين للقواعد العامة لرهن المنقول المادي، غير أنه وبالنظر إلى أن

الدين هو حق وليس شيئاً مادياً، بمعنى أنه مال معنوي، فقد أفرد له المشرع إضافةً للأحكام العامة، أحكاماً

خاصة تأخذ بالحسبان الطبيعة الحقوقية لهذا الحق المالي سواء أفي إنشاء رهنه أم في ترتيب آثاره أم في

انقضائه. إضافةً لذلك فإن المشرع التجاري تناول الرهن التجاري وعالج رهن الأسناد والقيم المنقولة وكيفية

التسليف بضمانتها بموجب قواعد خاصة في قانون التجارة أيضاً، ناهيك عن القواعد الخاصة التي تحكم

الأسناد التي تصدرها الشركات التجارية والواردة في قانون الشركات رقم (29) لعام 2011، إضافة إلى قواعد التداول الخاصة التي تخضع لها الأسناد المتداولة في السوق المالية، لا سيما نظام الإيداع المركزي للأوراق، فضلاً عن ضوابط وتعليمات أخرى من الجهات ذات العلاقة مثل مصرف سورية المركزي.

فالقواعد النازمة لرهن هذه الأموال متفرقة في عديد من القوانين والأنظمة التي تتداخل فيما بينها لتنظيم عملية التسليف على الأسناد، فإن الأحكام الخاصة التي أتى بها المشرع لم تحط بالجوانب القانونية المتعلقة برهن الأسناد كلها، مما يوجب الرجوع إلى القواعد العامة لرهن المنقول، غير أن هذه القواعد العامة لا تتوافق بدورها مع الطبيعة الخاصة للأسناد على اختلاف أشكالها، الأمر الذي يترك فراغاً تشريعياً.

لذلك نجد أن الإطار القانوني المساند لمنح الائتمان بضمانه أسناد القيم المنقولة هو إطار غامض، غير واضح المعالم، تتشابه فيه القواعد العامة بالأحكام الخاصة بالأخص، وينتابه القصور في بعض المواقع، مما يؤدي إلى عزوف المصارف عن قبول هذه الأموال ضماناً للائتمان الممنوح من قبلها من جهة، وإلى إحجام المستثمرين عن الاستفادة من القيمة الاقتصادية لهذه الثروة المنقولة والحصول على الائتمان بضمانها من جهة أخرى، بسبب جهلهم بالإطار القانوني الذي يحكم عملية التسليف بضمانتها، وقلة إحاطتهم بجوانبها القانونية.

كل ذلك يثير عدداً من التساؤلات حول التنظيم القانوني لعقد التسليف على الأسناد التي يمكن

تلخيصها بما يلي:

- ما هو التكوين القانوني لعقد التسليف على الأسناد، وما طبيعة هذا التكوين، وهل يعد عقداً ذا طبيعة تجارية؟
- ما هي أركان عقد التسليف على الأسناد، وهل يعد من طائفة العقود العينية التي يشترط فيها تسليم العين المعقود عليها، وهل يشترط لانعقاده شكلاً معيناً يتطلبه القانون جاعلاً منه عقداً شكلياً؟
- ما هي هذه الطائفة من الأموال (المتمثلة بأسناد القيم المنقولة) المقدمة ضماناً للائتمان الممنوح من المصرف بموجب العقد موضوع البحث، وما هي خصائصها، والأشكال القانونية التي يمكن أن تُفرغ فيها؟

- ما هو الأثر المترتب على تسجيل الأسناد وإيداعها وفق نظام الإيداع المركزي المعمول به لدى سوق الأوراق المالية، وهل يعد هذا الإيداع بمنزلة نشوء لشكل جديد من الأشكال القانونية للأسناد؟
- ما هي الآلية التي يمكن من خلالها إنشاء رهن مثل هذه الأسناد التي تخضع لعدة أنظمة، وكيف يمكن نقل حيازتها إلى المرتهن، وما مدى اختلاف هذه الآلية بالنسبة لكل شكل من الأشكال التي يمكن أن يُفرغ فيها السند؟

- ما هي الشروط الواجب توافرها في الأسناد لتكون محلاً للرهن، ومنح الائتمان بضمانتها؟
- هل يتصور أن يُرهن السند من قبل غير مالكة، وهل يختلف الأمر باختلاف شكله القانوني؟ وما هو حكم مثل هذا الرهن؟

- هل يمكن رهن أسهم الشركة قبل اكتمال تأسيسها، وهل يختلف الحكم بالنسبة للأسهم غير مكتملة السداد؟
- في ظل أن قابليتها للتداول هو أهم ما يميزها، هل يجوز إخراج الأسناد من دائرة التعامل (اتفاقاً أو قانوناً) بما يجعلها غير قابلة للتداول ويحظر رهنها؟

- هل يجوز للشركة أن ترهن أسهمها الصادرة عنها والمشتراة من قبلها، أي هل يجوز لها أن تستلف على أسهم الخزينة؟ وهل يجوز للمصرف أن يُسلف بضمانة أسهم صادرة عنه؟
- ما هي الآثار الناشئة عن إبرام العقد بالنسبة لأطرافه، وبالنسبة للغير، وبالنسبة للأسناد المخصصة لضمان التسليف؟

- ما هو مصير العوائد والأرباح التي تنتجها الأسناد المرهونة، والتوزيعات العائدة لها، والحقوق المرتبطة بملكيته؟ وما هو تأثير رهن الأسناد على قابليتها للتداول، وكيف يُطبق هذا الأثر في ظل نظام التداول المتبع في السوق؟

- في ظل قابلية تبدل قيمة هذه الأموال باستمرار صعوداً أو نزولاً، يُثار التساؤل حول مدى استمرارها في تغطية الائتمان الممنوح بضمانتها. وما هي الحلول القانونية لمثل هذا الاحتمال؟

- في ظل طبيعتها الخاصة، وأشكالها القانونية المختلفة، كيف يمكن ممارسة الحقوق والمزايا التي ينشئها الرهن بالنسبة للأسناد المرهونة، كحق حبسها في مواجهة الغير؟
- إن هذه الأموال وإن كانت قد رُهنّت من قبل مالكيها، إلا أنها تبقى مرتبطة بالجهة التي أصدرتها، وتخضع لأنظمتها، وتتأثر بما قد تتخذه هذه الجهة المصدرة من إجراءات، كما لو تم تعديل رأس مال الشركة المصدرة للأسهم المرهونة، أو استهلاك الأسهم المرهونة خلال مدة رهنها، فما هي مفاعيل ذلك بالنسبة للتسليف الجاري بضمانة هذه الأسهم، وكيف يمكن أن يؤثر على التزامات أطرافه؟
- كيف يمكن أن ينقضي عقد التسليف على الأسناد في ضوء الاحتمالات القائمة بشأن مسيرة تنفيذه؟ إذ ليس بالضرورة أن ينتهي نهاية طبيعية مع انتهاء مدته وتنفيذ كل طرف لالتزاماته.
- بل قد يحصل تقصير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية كما لو امتنع المقرض عن الوفاء بالقرض، عندها يأتي دور الضمان المتمثل بالأسناد المرهونة، فكيف يستوفي المصرف حقه من الضمان المذكور وما هي آلية التنفيذ على الأسناد المرهونة؟
- هل راعى المشرع كون المرتهن مصرفاً، وخصّه بإجراءات تنفيذ تمتاز بالسرعة واليسر؟

فرضيات البحث

- الفرضية الأولى تتحدث عن الصفة التجارية لعقد التسليف على الأسناد انطلاقاً من كونه عمل من الأعمال المصرفية فيفترض أنه عقد تجاري، ويعد رهن الأسناد هنا تجارياً بغض النظر عن صفة المقرض الراهن.
- الفرضية الثانية حول انخفاض قيمة الأسناد المرهونة خلال فترة سريان العقد، إذ إن ذلك يعني انخفاض قيمة الضمان الذي يؤمن القرض الممنوح بموجب العقد، فيفترض أن من حق المصرف في هذا الحالة بيع الأسناد حتى قبل انقضاء العقد.
- الفرضية الثالثة بشأن إخلال المقرض بالتزاماته وامتناعه عن سداد القرض، فيفترض أن من حق المصرف في هذه الحالة بيع الأسناد المرهونة واستيفاء حقه من قيمتها، إذ إن هذا هو الدور الذي تؤديه الأسناد كضمان.

أهمية البحث

يؤثر التمويل المصرفي تأثيراً مهماً في إشباع الاحتياجات التمويلية للمنشآت الاقتصادية، وتحتل القروض والتسهيلات الائتمانية المقام الأول بين توظيفات المصارف، سواء أكانت تجارية أم غير تجارية. وإن المتتبع للآثار التي يفرزها منح الائتمان المصرفي على جميع قطاعات الاقتصاد القومي، يجد أن هذه الآثار متشابكة ومتداخلة بدرجة بالغة التعقيد، ولها انعكاساتها المباشرة وغير المباشرة على مختلف المتغيرات الاقتصادية الكلية في الاقتصاد القومي، كالادخار والاستثمار والعمالة والتضخم والصادرات والواردات.

فتبدو أهمية البحث في أنه يسلط الضوء على أحد أهم صيغ الائتمان المصرفي التي أفرد لها المشرع التجاري السوري أحكاماً خاصة والمتمثلة بعقد «التسليف على الأسناد»، وتستمد هذه الصيغة الائتمانية أهميتها من الأهمية الاقتصادية للقيم المنقولة الضامنة للائتمان الممنوح بموجبها، لا سيما بعد التحول الاقتصادي الذي حدث منذ القرن التاسع عشر، حين أصبحت الثروة المنقولة تفوق في أهميتها الثروة العقارية، وبات يحوزها التجار وغير التجار، وأصبحت تأخذ حيزاً كبيراً في الذمة المالية للشخص، فيتمكن من الحصول على الائتمان بضمانتها. ليأتي عمل هذا البحث في توضيح معالم التنظيم القانوني للتسليف على الأسناد، وإزالة الغموض الذي يلف الإطار القانوني المساند لمنح الائتمان بضمانه أسناد القيم المنقولة، والعمل على سد الفراغ التشريعي في هذا الإطار القانوني، والمساهمة في رفع الوعي القانوني لدى المستثمرين حول كيفية استخدام هذه الأموال كضمان للائتمان الذي يطلبونه من المصارف، وآلية إنشاء رهنها، وما يلقيه ذلك من التزامات على عاتق المستثمرين، وعلى المصارف المانحة للائتمان، التي تصبح بدورها أكثر قبولاً لهذا النوع من الضمانات.

هدف البحث

يهدف البحث انطلاقاً من عنوانه إلى توضيح معالم التنظيم القانوني للتسليف على الأسناد، من خلال تنسيق الأحكام وتحليل القواعد الموزعة فيما بين الأنظمة والقوانين المتعددة التي يخضع لها هذا العقد في التشريع السوري وإيجاد التوافق فيما بينها، وإبراز المعوقات التي تواجه عملية رهن الأسناد من الناحية القانونية في ظل قلة إحاطة القواعد الخاصة التي أتى بها المشرع للجوانب القانونية المتعلقة برهن الأسناد

كلها، وغياب توافق القواعد العامة مع طبيعتها الخاصة. والعمل في ضوء ذلك على إيجاد الحلول والصيغ القانونية التي تحقق أكبر قدر من التوافق مع الاطار القانوني العام لرهن المنقول، والإجابة على التساؤلات آنفة الذكر، بغرض رفع الثقة بالأسناد كوسيلة ضمان حقيقية تشجع المستثمرين على الاستفادة من قيمتها الاقتصادية والاقتراض بضمانتها اقتراضاً آمناً بعد فهمهم الجوانب القانونية المتعلقة برهنها، إضافة إلى تشجيع المصارف على عد الأسناد ضماناً مقبولاً ضمن سياستها الائتمانية.

محددات البحث

تبحث هذه الدراسة في التنظيم القانوني للتسليف على الأسناد، وفقاً للتشريع السوري الذي عرفه في الفقرة الأولى من المادة (238) من قانون التجارة على أنه "عقد يمنح بموجبه المصرف المستفيد قرضاً مؤقتاً بأسناد عائدة للمستفيد أو الغير الذي يخصصها لوفاء قيمة القرض". فإن إطار هذه الدراسة سيشتمل على بحث القرض المصرفي المضمون بأسناد القيم المنقولة وفقاً للأحكام الخاصة التي نص عليها قانون التجارة، مع مراعاة القواعد العامة لرهن المنقول، والطبيعة الخاصة لمحل الرهن. مع التنويه إلى أن الأسهم قد نالت القسط الأكبر من الاهتمام في هذا البحث، نظراً لكونها أهم الأسناد التي نالت الحصة الأكبر من اهتمام المشرع أيضاً، وخصها بأحكام وقواعد يمكن عدّها أساساً لفهم نظرة المشرع إلى الأسناد الاسمية عموماً وكيفية تنظيمه لها، في حين لم يتم التطرق للأسناد الحكومية.

صعوبات البحث

حادثة العهد بمجال الأوراق والأسواق المالية والقطاع المصرفي في سورية، من أهم الصعوبات التي واجهت إعداد هذا البحث، إذ تم الالتفات جدياً لتطوير البنية المالية والمصرفية في سورية مع بداية القرن الواحد والعشرون، فصدر عام 2001 القانون رقم (28) سُمح بموجبه تأسيس المصارف الخاصة على شكل شركات مساهمة مغفلة عامة، وفي عام 2005 أُحدثت هيئة الأوراق والأسواق المالية بموجب القانون رقم (22) كجهة ناظمة تمارس عملها بالإشراف والرقابة على قطاع الأوراق المالية والفعاليات المتعلقة به، فكانت الهيئة بمنزلة حجر الأساس بالنسبة لبناء هذا القطاع. ليصار بعد ذلك إلى إحداث سوق دمشق للأوراق المالية

بموجب المرسوم التشريعي (55) لعام 2006، لتتولى الهيئة إصدار القرارات والتعليمات النازمة للاستثمار في مجال الأوراق المالية وتداولها إلى جانب الأنظمة والتعليمات الصادرة عن السوق. غير أن مسيرة تطوير البنية المالية في سورية وتحديثها تعرقلت نتيجة الأحداث المؤسفة التي تعرض لها الوطن والتي أثرت سلباً تأثيراً كبيراً على القطاع المصرفي والبنية المالية في سورية كلها.

كل ذلك ظهر أثره في ندرة الوقائع والأحكام القضائية والاجتهادات فيما يتعلق بموضوع البحث، نتيجة قلة إقبال المصارف العاملة في سورية على منح الائتمان بضمانة الأسناد، وذلك ناجم أساساً عن غياب الثقة بالبنية المالية حديثة العهد، وغموض الإطار القانوني المساند لمنح هذا النوع من الائتمان. بالإضافة إلى ندرة المراجع القانونية والدراسات الفقهية المتخصصة في مجال الائتمان المصرفي بضمانة الأسناد

الدراسات السابقة

ليس ثمة دراسات سابقة في موضوع البحث على وجه الدقة، لكن توجد دراسات حول رهن الأوراق المالية، وهي أقرب المواضيع بالنسبة لموضوع هذا البحث، وهذه الدراسات التي تمكنا من الحصول عليها هي:

- عبد الحميد، عاشور عبد الجواد. (2008). النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، القاهرة: مصر. دار النهضة العربية.

قُسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول: تحدث الفصل الأول عن إنشاء رهن الأوراق المالية، وتطرق الفصل الثاني لآثار عقد رهن الأوراق المالية، في حين بحث الفصل الثالث في انتهاء رهن الأوراق المالية.

- أحمد، تامر لطفي صبري. (2018). الإطار القانوني لرهن الأوراق المالية. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة.

قُسمت هذه الدراسة إلى بابين وفصل تمهيدي: تحدث الفصل التمهيدي عن الأوراق المالية والحقوق التي ترد عليها، في حين عُنون الباب الأول بالتنظيم القانوني لعقد رهن الأوراق المالية، متحدثاً عن أحكام

العقد وشروطه وآثاره، أما الباب الثاني المُعنون بانتهاء عقد الأوراق المالية فقد بحث في الانتهاء غير القضائي والانتهاء القضائي للعقد.

وتتميز هذه الدراسة في أنها أُعدّت في ضوء التشريع السوري، إذ إن كلتا الدراستين المذكورتين أُعدّتا في ضوء التشريع المصري، ويختلف التشريع المصري عن التشريع السوري بهذا الصدد في مسألة جوهريّة، وهي أن رهن المنقول (أو الرهن الحيازي) هو عقد رضائي وفقاً للتشريع المصري، في حين أنه عقد عيني وفقاً للتشريع السوري، أي يشترط لانعقاد الرهن وفقاً للتشريع السوري تسليم المال المرهون ونقل حيازته من الراهن إلى المرتهن (أو إلى الطرف الثالث المتفق عليه) وهي نقطة جوهريّة بالنسبة لمحل الرهن في العقد موضوع البحث. فتمت دراسة العقد موضوع هذه الدراسة وفقاً للأحكام الخاصة التي أفردتها له المشرع السوري في قانون التجارة، والأحكام العامة لرهن المنقول، رغم عدم توافق هذه الأخيرة مع الطبيعة الخاصة لبعض أشكال الأسناد محل الرهن في هذا العقد، للوصول في النهاية إلى آلية الرهن التي تحقق أكبر توافق بين الأحكام الخاصة والقواعد العامة ومع مراعاة الطبيعة الخاصة لمحل الرهن.

منهج البحث

أتبع المنهجان الوصفي والتحليلي، من خلال التعرض للقواعد القانونية النازمة لمنح الائتمان المصرفي عموماً والقرض خصوصاً، ودراسة القواعد الخاصة برهن القيم المنقولة، مع القواعد العامة لرهن المنقول، والعمل على إيجاد التوافق بينها وبين الطبيعة الخاصة لأسناد القيم المنقولة، بشكل يساعد على إيجاد الحلول اللازمة لسد النقص في تلك القواعد الخاصة بها، إضافة لمراجعة الآراء الفقهية في المراجع القانونية، بهدف معالجة إشكالية البحث، والإجابة على التساؤلات التي يطرحها. وأتبع في سبيل ذلك الطريقة اللاتينية القائمة على التقسيم الثنائي من خلال تقسم هذا البحث إلى بابين رئيسيين وكل باب إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين.

فتم التعريف بعقد التسليف على الأسناد في الباب الأول، من خلال دراسة ماهيته، بالتطرق لطبيعته القانونية والعناصر التي يتكون منها، وتوضيح معالم الحد الفاصل بين طبيعته المدنية والتجارية. مع دراسة

أركان التسليف على الأسناد في ضوء النظرية العامة للعقود، مع مراعاة أركان العناصر التي يتكون منها، إضافة لإبراز ما يتميز به العقد من أركان خاصة، لا سيما في العينية، والشكلية، في ضوء الأحكام الخاصة التي أفرد لها المشرع التجاري، ومع مراعاة الطبيعة الخاصة للمال المقدم ضماناً للاتتمان الممنوح بموجبه، والمتمثل بأسناد القيم المنقولة التي وضّح المقصود بها على وجه الدقة، من خلال بيان طبيعتها، وخصائصها، وأشكالها القانونية، وتقسيماتها، وأنواعها المختلفة. فضلاً عن دراسة الكيفية التي تُقدّم بموجبها هذه الأسناد ضماناً للاتتمان الممنوح بموجب العقد، من خلال توضيح آليه إنشاء رهن الأسناد على اختلاف أشكالها القانونية، والشروط التي يجب توافرها في الأسناد لتكون محلاً للرهن، في ضوء شروط المال المرهون وفقاً للقواعد العامة، مع مراعاة الشروط الخاصة بالأسناد وفقاً للقوانين والأنظمة النافذة.

وقد خصص الباب الثاني لدراسة الآثار القانونية للتسليف على الأسناد، من خلال التطرق للعلاقات القانونية الناجمة عنه، وتوضيح مفاعيل العقد بالنسبة للمصرف، وما يلقيه على عاتقه من التزامات سواء من حيث كونه مقرضاً أم مرتتهناً، وما يمنحه من حقوق، لا سيما في مواجهة الغير، مع توضيح مفاعيل بالنسبة للعميل أيضاً، سواء من كونه مقترضاً أم راهناً، وبحث أثر رهن الأسناد على الحقوق المرتبطة بها. فضلاً عن بحث الكيفية التي ينقضي بها العقد، ودراسة الاحتمالات القائمة بشأن مسيرة تنفيذه، سواء من حيث انقضائه طبيعياً، دون إخلال أي من الطرفين بالتزاماتهما، أم من انقضائه نتيجة الإخلال بالتزامات، مع التطرق للكيفية التي يستطيع من خلالها المصرف استيفاء حقه من الأسناد المقدمة لضمان الائتمان الممنوح إلى العميل في حال تقصير هذا الأخير وامتناعه عن الوفاء بالتزاماته.

وذكرت في النهاية أبرز نتائج هذا البحث في خاتمته، مع ذكر أهم التوصيات.

مكونات البحث

المقدمة

الباب الأول: التعريف بالتسليف على الأسناد

الفصل الأول: ماهية عقد التسليف على الأسناد

المبحث الأول: أركان عقد التسليف على الأسناد

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التسليف على الأسناد

الفصل الثاني: انعقاد التسليف على الأسناد

المبحث الأول: آلية رهن الأسناد

المبحث الثاني: شروط الأسناد كضمان

الباب الثاني: الآثار القانونية للتسليف على الأسناد

الفصل الأول: العلاقات القانونية الناجمة عن عقد التسليف على الأسناد

المبحث الأول: العلاقة بين المصرف والمستفيد

المبحث الثاني: العلاقة بين المصرف والغير

الفصل الثاني: انقضاء التسليف على الأسناد

المبحث الأول: انقضاء العقد دون إخلال بالالتزامات

المبحث الثاني: التنفيذ على الأسناد المرهونة

الخاتمة

الباب الأول: التعريف بالتسليف على الأسناد

الاقتراض من المصرف بضمانة الأسناد صيغة ائتمانية تتمثل في علاقة تعاقدية بين المصرف والعميل يكون فيها المصرف طرفاً مقرضاً مقابل تقديم ضمان محدد وهو أسناد القيم المنقولة التي قد تكون مملوكة للعميل المقترض أو للغير. وقد أتى المشرع التجاري السوري على ذكر هذه الصيغة الائتمانية مطلقاً عليها اسم «التسليف على الأسناد» مبيناً في الفقرة الأولى من المادة (238) من قانون التجارة⁸ أنه "عقد يمنح بموجبه المصرف المستفيد قرضاً مؤقتاً بأسناد عائدة للمستفيد أو الغير الذي يخصصها لوفاء قيمة القرض". وحتى يتمكن من التعريف بهذا العقد على وجه الدقة، يجب دراسة الجوانب المتعلقة بماهيته كلها، فضلاً عن توضيح كيفية انعقاده والآلية التي يمكن من خلالها الاستفادة من الأسناد كضمان، وطريقة إنشاء رهنها لمصلحة المصرف المقرض، لذلك قسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية عقد التسليف على الأسناد

الفصل الثاني: انعقاد التسليف على الأسناد

⁸ قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007. (سيشار إليه لاحقاً بقانون التجارة)

الفصل الأول: ماهية عقد التسليف على الأسناد

التسليف على الأسناد «عقد» كما رأينا، والعقد عموماً يمثل ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع، يثبت أثره في محله، فهو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله، فلا ينعقد العقد إلا إذا توافرت أركانه⁹. وإن كان العقد موضوع البحث يخضع في تكوينه للقواعد العامة، التي تستوجب توافر الأركان الأساسية المتمثلة بـ: (الرضا، والسبب، والمحل)، غير أن له طبيعة خاصة جعلته يتمتع بنوع من الخصوصية بالنسبة لكل من هذه الأركان. لذلك وحتى نتمكن من الإحاطة بماهية عقد التسليف على الأسناد، يجب أن نبحت أركانه وإبراز خصوصيتها، تمهيداً لدراسة طبيعته القانونية وتوضيح جوانبها المميزة. فقسّم في سبيل ذلك هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أركان عقد التسليف على الأسناد

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التسليف على الأسناد

⁹ صالح، فواز . (2020-2021). القانون المدني (المصادر الإدارية للالتزام). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:146

المبحث الأول: أركان عقد التسليف على الأسناد

بالرجوع إلى التعريف الذي نصت عليه المادة (238) من قانون التجارة، نجد أنه حتى نكون أمام عقد التسليف على الأسناد، يجب أن يكون ثمة قرض ممنوح من مصرف، إلى شخص يسمى المستفيد، يحصل عليه مقابل تقديم ضمانات، تتمثل برهن أسناد، يملكها شخصياً، أو يملكها شخص آخر، يخصصها للوفاء بقيمة هذا القرض. بالتالي فإن وجود عقد التسليف على الأسناد، يقوم على تلازم عنصرين أساسيين، يتمثلان في قرض مصرفي من جهة، ورهن أسناد ضماناً له من جهة أخرى، مع ما يستلزمه ذلك من توافر الأركان العامة للعقد، وفق ما بينها القانون المدني السوري، في الرضا¹⁰، والمحل¹¹، والسبب¹².

أما بالنسبة للسبب، فهو الباعث الدافع إلى التعاقد، ولا يثير إشكالات خاصة بالعقد موضوع البحث، إذ تسري عليه الأحكام العامة المنصوص عليها في نظرية الالتزام، فيشترط أن يكون موجوداً، وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة¹³. وأقرت الفقرة الأولى من المادة (138) من القانون المدني قرينة قانونية مفادها أن "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك". وإن الرهن عقد تابع، لا يمكن أن يوجد مستقلاً بذاته، فلكي ينعقد الرهن صحيحاً، يجب أن يستند إلى التزام صحيح يضمنه، ويمكن عد هذا الالتزام المضمون هو سبب عقد الرهن، لأنه إذا كان الباعث على الرهن هو ضمان الالتزام، فيكون بذلك الالتزام المضمون سبباً لعقد الرهن. ويتبع الرهن هذا الالتزام في مصيره وجوداً وزوالاً، حتى لو كان الرهن صادراً عن الكفيل العيني، فهو تابع بدوره لدين المدين. ويجوز تقديم الرهن لضمان أي التزام، سواء أكان متعلقاً بدفع مبلغ من النقود، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل¹⁴. على أن الالتزام المضمون في عقد التسليف على الأسناد، محدد على أنه القرض المصرفي، ويجب أن يتضمن العقد قيمة هذا القرض، ومعدل الفائدة المترتبة عليه، وشروطه الأخرى. وبالنظر إلى عقد القرض بحد ذاته، فإن

¹⁰ المواد من (92) حتى (131) من القانون المدني السوري.

¹¹ المواد من (132) حتى (136) من القانون المدني السوري.

¹² المادتان (137) و (138) من القانون المدني السوري.

¹³ بيّنّت المادة (137) من القانون المدني أنه "إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان له سبب مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً".

¹⁴ وفقاً لنص المادة (1028) من القانون المدني التي بيّنّت أن "رهن المنقول عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي بتأمين التزام ما".

سبب التزام المقترض برد مبلغ القرض، هو التزام المقرض بنقل ملكيته، والعكس صحيح، شأن القرض في ذلك شأن كل عقد ملزم للجانبين، التزام كل من المتعاقدين فيه هو السبب في التزام الآخر¹⁵. وبكل الأحوال تسري على السبب في عقد القرض، أيضاً، الأحكام العامة المنصوص عليها في نظرية الالتزام، وعليه يكون القرض باطلاً، إذا كان الباعث إلى التعاقد عليه، مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كما لو كان هذا الباعث، مثلاً تمكين المقترض من المقامرة.

أما فيما يتعلق بركني الرضا والمحل في عقد التسليف على الأسناد، فلهما خصوصية تتطلب دراستهما بشيء من التفصيل. لذلك سيتم التطرق لركن الرضا في عقد التسليف على الأسناد في (المطلب الأول) من هذا المبحث، ليصار إلى دراسة محل عقد التسليف على الأسناد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرضا في عقد التسليف على الأسناد

يكون الرضا بتحريك الإرادة إلى شيء معين، وتعلقها به¹⁶. والرضا في التعاقد هو توافق إرادتين وتطابقهما، أو تبادل الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما في الدلالة. ويقصد بالإرادة صدورهما عن صاحبها بقصد إحداث أثر قانوني¹⁷. فيترتب على ذلك أن وجود الرضا يستلزم وجود الإرادة، ومن ثم فإن وجود الإرادة يستتبع وجود الرضا، وانعدام الإرادة يترتب انعدام الرضا. فلا يمكن أن يصدر الرضا من شخص معذور الإرادة، كالمجنون والطفل عديم التمييز¹⁸. وانعدام الرضا بدوره يولد بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، نتيجة تخلف أحد أركانه. إذ ميّز الفقه¹⁹ بالنسبة للرضا بين شرط الانعقاد، وشرط الصحة، تطبيقاً لنظرية البطلان، ليتم التمييز بناءً على ذلك، بين البطلان المطلق، والبطلان النسبي (أو القابلية للإبطال). فيكون العقد باطلاً بطلاناً نسبياً، إذا وجدت كل أركانه، وتوافرت شروط هذه الأركان، لكن ركن الرضا اختل، بأن صدر الرضا غير صحيح، ويكون الرضا غير صحيح، إذا صدر عن ناقص الأهلية، أو إذا شابه غبن، أو غلط، أو تدليس،

¹⁵ متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 239.

¹⁶ السنهاوري، (1998)، ص: 148.

¹⁷ صالح، (2020-2021)، ص: 150.

¹⁸ السنهاوري، (1998)، ص: 148.

¹⁹ السنهاوري، (1998)، ص: 609.

أو إكراه²⁰. في حين يعد البطلان مطلقاً في العقد، إذا نقصه ركن من أركان تكوينه، أو إذا وجدت هذه الأركان، ولكن الشروط التي يجب توافرها في كل ركن (عدا ركن الرضا) لم توجد، كأن ينعدم الرضا مثلاً، أو ألا يتوافق الإيجاب مع القبول.

ويستلزم مبدأ الرضائية المطبق في القوانين المعاصرة، ألا تُفرض طريقة خاصة للتعبير عن الإرادة، ومن ثم فإن الشخص يمكن له أن يعبر عن إرادته بالطريقة التي تحلو له وكما يرتأي، دونما أن يكون ملزماً بإفراغ التعبير عن إرادته في قالب أو شكل معين²¹. فيلزم لانعقاد العقد، في المبدأ، التعبير عن إرادتين متطابقتين، لكن قد يتطلب القانون إضافة إلى ذلك توافر شروط أخرى. إذ بينت المادة (92) من القانون المدني أنه "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد". كما في العقود الشكلية، التي تستلزم أن يتخذ الرضا مظهراً خاصاً وفق شكل معين يقرر القانون، والعقود العينية، التي تستلزم تسليم العين المعقود عليها، عندها يكون الشكل الذي قرره القانون، أو التسليم في حال كان مشروطاً، ركناً من أركان العقد. لذلك، وحتى نتمكن من الإحاطة بالجوانب المتعلقة بركن الرضا، وسلامة التعبير عن الإرادة لدى أطراف عقد التسليف على الأسناد، ستنم دراسة الأهلية المطلوبة لدى أطرافه في (الفرع الأول). وحتى نعرف ما إذا كان التراضي كافياً بحد ذاته لانعقاد العقد، دونما الحاجة إلى شكل أو إجراء معين، سيتم التطرق لشكلية عقد التسليف على الأسناد في (الفرع الثاني)، لنعرف ما إذا كان عقد التسليف على الأسناد من طائفة العقود العينية في (الفرع الثالث) من خلال دراسة عينية عقد التسليف على الأسناد.

²⁰ فهذا البطلان النسبي يكون تطبيقاً للقواعد العامة، حيث نص القانون على أحوال أخرى على بطلان العقد، فيكون هذا البطلان نسبياً مستمداً من نص القانون، كما هو الحال في بيع ملك الغير مثلاً (المادة 434 من القانون المدني). فالفكرة من البطلان النسبي أن القانون يتدخل لحماية أحد المتعاقدين، وهو المتعاقد الضعيف، الذي يحتاج إلى هذه الحماية، فلا يؤخذ بإرادته التي صدرت منه، إما لأنها لم تمحصها التجارب (كالقاصر)، وإما لأنها إرادة شابها عيب جعلها غير صحيحة. انظر، السنهاوري (1998)، ص: 610. في الهامش.

²¹ صالح، (2020-2021)، ص: 151.

الفرع الأول: الأهلية المطلوبة لدى أطراف عقد التسليف على الأسناد

تعد الأهلية شرط لصحة الرضا، فحتى يكون التعبير عن الإرادة صحيحاً، يجب أن تتوافر في أطراف العقد الأهلية اللازمة لذلك، ولأن عقد التسليف على الأسناد يتمثل بقرض مصرفي، مضمون برهن الأسناد، التي قد تقدم من قبل المقترض المستفيد، أو من قبل شخص آخر، يسمى الكفيل العيني. فإننا قد نكون في هذه الحالة أمام عقد ثلاثي الأطراف، (أولهم) المقرض المرتهن، و(ثانيهم) المقترض المستفيد، وقد يكون ثمة (ثالث) لهما وهو الكفيل العيني. فمن الضروري التعرف على الأهلية المطلوبة لدى كل منهم.

أولاً: أهلية المقرض المرتهن

يجب وفقاً للقواعد العامة، أن تتوافر في المقرض أهلية التصرف، إذ هو ينقل ملكية الشيء المقترض، ذلك إذا كان القرض بفائدة. أما إذا كان بغير فائدة، فهو تبرع، ومن ثم يجب أن تتوافر في المقرض أهلية التبرع²². إضافة لذلك تُرتب عليه صفة المرتهن، التزام بحفظ المرهون، ثم رده إلى الراهن عند انقضاء الرهن، لذا يتعين أن يكون أهلاً للالتزام²³.

وفي عقد التسليف على الأسناد، يكون الطرف المقرض هو المصرف دوماً، وبينت الفقرة الأولى من المادة (238) أن "التسليف على الأسناد عقد يمنح بموجبه المصرف المستفيد قرضاً...". وتتحد فيه كل من صفتي: المقرض، والمرتهن. والمصرف شخص اعتباري تتحدد أهليته حسب نشاطه المحدد، والترخيص الممنوح له، وهذا ما يسمى بمبدأ تخصيص الشخص الاعتباري، وهو كشخص معنوي يُمثل من قبل شخص طبيعي يقوم مقامه في جميع أعماله، وهو المدير في مصارف القطاع العام، ورئيس مجلس الإدارة في المصارف الخاصة²⁴.

²² متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 238

²³ سوار، (2016-2017)، ص: 179

²⁴ متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 238

ثانياً: أهلية المقترض الراهن

يجب أن تتوفر في المقترض وفقاً للقواعد العامة، أهلية التصرف، لأنه يلتزم برد المثل²⁵، وذلك سواء أكان القرض بفائدة، أم كان بغير فائدة. فلا يجوز للقاصر ولا للمحجور أن يقترض، ولو بغير فائدة، وحتى لو كان القاصر مأذوناً له في إدارة أعماله، ويكون العقد في هذه الحالة قابلاً للإبطال²⁶.

أما فيما يتعلق بإنشاء الرهن، فيعد من قبيل أعمال التصرف²⁷، لأنه يؤدي إلى نزع الملكية الجبري في حال نكص الوفاء²⁸، والأصل أن من يقدم الرهن هو المدين بالالتزام المضمون، أي المقترض، في عقد التسليف على الأسناد، لوجود مصلحة له في ذلك يسعى للحصول عليها من المقرض، فيعرض من أجل ضمان الحصول عليها، الرهن تأمينا للقرض، فهو لا يقدم الرهن مجاناً، بل ضماناً للوفاء بدين. بالتالي فإن تصرفه هذا من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فيجب أن تتوفر فيه أهلية التعاقد، ببلوغ سن الرشد غير محجور عليه، ويترتب على ذلك أن الرهن الذي يبرمه عديم الأهلية يقع باطلاً، وإن أبرمه ناقص الأهلية كان قابلاً للإبطال²⁹.

وقد يكون المقترض الراهن شخصاً اعتبارياً، إذ يتمتع الشخص الاعتباري، وفقاً للقواعد العامة، بجميع الحقوق، إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك في الحدود التي قررها القانون، فيكون له أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون، ويكون له نائب يعبر عن إرادته³⁰. إذ ليس للشخص الاعتباري وجود مادي محسوس كالشخص الطبيعي، وهو لذلك لا يستطيع إجراء الأعمال والتصرفات القانونية إلا بواسطة من ينوب عنه أو يمثله من الأشخاص الطبيعيين، وتختلف كيفية تمثيل

²⁵ متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 239

²⁶ السنهوري، عبد الرزاق. (د.ت- أ). الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية). ج: 5. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص: 438

²⁷ السنهوري، عبد الرزاق. (د.ت- ب). الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية). ج: 10. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص: 760.

²⁸ ويؤكد ذلك نص الفقرة الأولى من المادة (668) من القانون المدني التي بينت أنه "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء". بالتالي فإن الرهن ليس من أعمال الإدارة

²⁹ منصور، محمد حسين. (2001). النظرية العامة للائتمان. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر. ص: 383

³⁰ المادة (55) من القانون المدني

الشخص الاعتباري وتعيين الأشخاص الذين ينوبون عنه باختلاف أنواع الأشخاص الاعتبارية، على أن هذا التمثيل يتم في أغلب الأحوال عن طريق نوعين من الهيئات أو المجالس هما: الهيئة العامة من جهة، التي يعود لها اتخاذ القرارات الهامة المتعلقة به، كاعتماد الميزانية والحساب الختامي مثلاً، أو تعديل نظام الشخص الاعتباري، أو حله وغير ذلك، ومن جهة أخرى مجلس إدارة يتولى تسيير أمور الشخص الاعتباري، واتخاذ القرارات العادية في حدود المهام والاختصاصات الممنوحة له، وبالإضافة إلى هذه الهيئات والمجالس يكون للشخص الاعتباري عادةً مدير أو رئيس مجلس إدارة يمثل في المعاملات القانونية والتصرفات باسمه ولحسابه³¹.

فلو كان المقترض الراهن شركة مساهمة على سبيل المثال، فلها أهلية، لكن لأهليتها حدود يبينها نظامها الأساسي، وبين قانون الشركات أن هذا النظام يعيّن أيضاً الحدود والشروط التي يُسمح بها لمجلس الإدارة بالاستدانة وبيع ورهن أصول الشركة والتصرف بها والتنازل عن مشاريعها وعن الرخص والامتيازات الممنوحة لها تقديم الكفالات³². في حين يعود للهيئة العامة العادية صلاحية البحث في الاقتراحات الخاصة بالاستدانة وبيع عقارات الشركة ورهنها وإعطاء الكفالات والتنازل عن مشاريعها وعن الرخص والامتيازات الممنوحة لها التي تخرج عن صلاحية مجلس الإدارة واتخاذ القرار بذلك³³. ويعد رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ويمثلها لدى الغير ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة بكامله في علاقات الشركة مع الغير، ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك³⁴. كما يجوز لمجلس الإدارة أن يعين عندما يرى ذلك مناسباً مديراً تنفيذياً أو أكثر، ورئيساً لمديري الشركة التنفيذيين، ويكون له أو لهم حق التوقيع عن الشركة مجتمعين أو منفردين حسبما يفوضه بذلك مجلس الإدارة³⁵.

فنعتقد بهذا الصدد أنه يمكن التمييز بين مصدر إرادة الشخص الاعتباري من جهة، وبين التعبير عنها وإظهارها وإعمال آثارها أمام الغير من جهة أخرى، فمصدر إرادة الشركة المساهمة في الاستدانة والرهن هو

³¹ القاسم، هشام. (1977-1978). المدخل إلى علم القانون. دمشق: سورية. المطبعة الجديدة. ص: 430

³² الفقرة الثالثة من المادة (145) من قانون الشركات

³³ الفقرة (7) من المادة (168) من قانون الشركات

³⁴ الفقرة الأولى من المادة (148) من قانون الشركات

³⁵ الفقرة الأولى من المادة (147) من قانون الشركات

مجلس الإدارة (إذا توافرت شروط ذلك المبينة في النظام الأساسي) أو الهيئة العامة العادية (إذا كان هذا التصرف يخرج عن صلاحيات مجلس الإدارة وفقاً لما بينها النظام الأساسي)، في حين أن التعبير عن هذه الإرادة يصدر عن رئيس مجلس الإدارة بتوقعه عن الشركة، أو المدير التنفيذي حسب الحال. لذلك وحتى يكون رضا الشركة المساهمة سليماً، يجب أن تصدر الإرادة عن الجهة المخولة بذلك، بأن يصدر قرار الاقتراض والرهن من قبل (مجلس الإدارة أو الهيئة العامة حسب الحال) وأن يتم التعبير عنها من قبل الجهة التي تملك صلاحية تمثيل الشركة (رئيس مجلس الإدارة أو المدير التنفيذي حسب الحال)

ثالثاً: أهلية الكفيل العيني

الأصل بالنسبة للكفالة أنها مجانية، فقيام الكفيل بتقديم الرهن يعد عملاً من أعمال التبرع، يشترط فيها أهلية التبرع. لكن المشرع السوري لا يميز في إطار الأهلية، بين أهلية التعاقد، وأهلية التصرف، فكلاهما يشترط فيهما بلوغ المرء سن الثامنة عشرة من عمره، دون أن يكون محجوراً عليه، أو مصاباً في أهليته³⁶. فإذا كان الكفيل العيني صبيّاً مميّزاً، كان رهنه باطلاً بطلاناً مطلقاً، إذ ليست له أهلية التبرع. وينتج عن ذلك أن الولي أو الوصي لا يملكان إجازة هكذا تصرف، لأنه بالنسبة للكفيل العيني، بخلاف المدين الأصلي، هو عملٌ ضارٌّ ضرراً محضاً. أما إذا كانت الكفالة بعوض، فالتصرف هنا يكون دائراً بين النفع والضرر³⁷، فتطبق عليه الأحكام نفسها التي تطبق على المدين الأصلي.

الفرع الثاني: شكلية عقد التسليف على الأسناد

يعرف العقد الشكلي، بأنه ما لا يتم بمجرد التراضي واقتران القبول بالإيجاب، بل يجب لتكوينه، اتباع شكل مخصوص يحدده القانون. وأكثر ما يكون هذا الشكل، ورقة رسمية يدون فيها العقد. أما إذا كان يكفي لانعقاد العقد، اقتران القبول بالإيجاب، كان العقد رضائياً، فرضا المتعاقدين وحده هو الذي يكون العقد³⁸.

³⁶ الحراكي، وغازال، (2010-2011). ص: 54

³⁷ منصور، (2001). ص: 383

³⁸ السنهوري، (1998)، ص: 113

وبالنظر إلى عقد القرض بحد ذاته، فإنه عقد رضائي، يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، ولا يتطلب شكلية معينة لانعقاده³⁹. أما بالنسبة للرهن فقد بينت المادة (1032) من القانون المدني أنه "1- إذا كانت قيمة المرهون تجاوز المئة ليرة سورية فلا يترتب الامتياز إلا إذا كان هناك سند محرر أمام مأمور رسمي أو سند عادي ثابت التاريخ يتضمن بيان مقدار الدين وتعيين نوع الأشياء المرهونة وماهيتها. 2- يجوز أن يلحق بالسند بيان يشتمل على نوع الأشياء المرهونة وماهيتها. 3- وتطبق القاعدة نفسها إذا كان المرهون عدة أشياء مقدمة تأميناً لدين واحد وكان مجموع قيمتها يجاوز مئة ليرة سورية"

ويتبين من أحكام هذه المادة، أن المشرع قصد حماية الغير على العموم، ودائني الراهن على الخصوص، فاشتراط الصيغة الخطية (الكتابة) ثابتة التاريخ، ليس كشرط إنشاء لعقد الرهن بين العاقدين، وإنما كشرط نفاذ تجاه الغير، حمايةً لحقوق هذا الغير. بالتالي فإن الدائن المرتهن لن يستطيع الإفادة من حقه العيني على المنقول المرهون في مواجهة الغير، ما لم يكن هناك اتفاق خطي موقع وثابت التاريخ، إذ إن التاريخ المحدد في السند، يسمح بمعرفة درجة التفاضل بين مختلف المرتهنين، وذلك عندما يكون المنقول مرهوناً لعدة دائنين، يحوزه العدل لمصلحتهم جميعاً، فيتقدم الدائن الأسبق تاريخاً على التاليين له، وبذلك تتحدد رتبة كل واحد منهم، ويتعذر على الراهن محاباة دائن على حساب الدائنين الآخرين⁴⁰. وينتج عن ذلك أن إهمال شرط الكتابة لا يؤثر على صحة عقد الرهن فيما بين المتعاقدين، فالمادة (1032) من القانون المدني لا تتحدث عن نشوء الرهن بين المتعاقدين، بل عن ترتيب الامتياز.

ولأن القرض لا يتطلب شكلية معينة لانعقاده. ونظراً لكون الكتابة ثابتة التاريخ ليست شرطاً لانعقاد الرهن، وإنما هي شرط لإثباته ونفاذه في مواجهة الغير⁴¹. بالتالي يُفترض أن يقودنا ذلك إلى القول بأن عقد التسليف على الأسناد ليس عقداً شكلياً، ولا تُشترط الكتابة لانعقاده، طالما أن كلا عنصريه الأساسيين، القرض

³⁹ ميري، والمصري، (2021-2022)، ص: 238

⁴⁰ الحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 39

⁴¹ إن اشتراط شكل معين في إثبات العقد لا يمنع من كونه رضائياً، إذ يجب التمييز بين وجود العقد وطريقة إثباته، فما دام يكفي لوجود العقد رضا المتعاقدين، فالعقد رضائي، حتى لو اشترط القانون لإثباته كتابة أو نحوها. انظر، السنهوري، (1998)، ص: 112. لكن مع ذلك لا يسعنا الاستعجال والقول بأن الرهن عقداً رضائياً، لأنه لا يكفي لانعقاده اقتران القبول بالإيجاب كما سنرى في الفرع التالي لكن على الأقل يمكننا القول أنه ليس عقداً شكلياً.

والرهن، ليسا عقدين شكليين. غير أن قانون التجارة أفاد بخلاف ذلك، وجاء بحكم صريح وخاص بعقد التسليف على الأسناد⁴²، فنصت الفقرة الثالثة من المادة (238) على أنه "يجب إبرام العقد خطياً تحت طائلة البطلان". مما يعني أن الصيغة الخطية، ركن لانعقاد العقد، وإن إغفال هذه الشكلية يؤدي إلى بطلانه، الأمر الذي يقودنا إلى عدّ عقد التسليف على الأسناد من طائفة العقود الشكلية. ولم يكتفِ المشرع باشتراط الصيغة الخطية للعقد، بل أوجبت الفقرة الرابعة من المادة (238) من قانون التجارة أن يتضمن العقد بيانات إلزامية محددة، تكريساً لمبدأ تخصيص الرهن، غير أن الفقرة الخامسة من المادة المذكورة أفادت بأن البطلان الناجم عن مخالفة هذه الشكلية هو لمصلحة المستفيد فقط، الأمر الذي يقودنا إلى استنتاج غاية في الأهمية، هو ضرورة تدوين العقد بعناصره كافة في مستند واحد، أي أن يوقع عليه أطرافه الثلاثة (في حال كان الراهن شخص آخر غير المقترض المستفيد، أي كفيل عيني). وحتى نتمكن من توضيح هذا الاستنتاج سنتطرق (أولاً) لمبدأ تخصيص الرهن، ليصار إلى بحث ضرورة تدوين الرهن والقرض في سند واحد (ثانياً).

أولاً: مبدأ تخصيص الرهن

هو المبدأ الذي نصت عليه المادة (1032) من القانون المدني، عندما اشترطت أن يتضمن الاتفاق المكتوب بشأن الرهن، بيان مقدار الدين المضمون، وتعيين نوع الأشياء المرهونة وماهيتها. فبال تخصيص يتحدد المال المرهون⁴³، والدين المضمون⁴⁴. وأكدت عليه الفقرة الرابعة من المادة (238) من قانون التجارة بشأن عقد التسليف على الأسناد، وبيّنت أنه "يجب أن يتضمن العقد البيانات التالية: أ- وصف الأسناد المقدمة تأميناً، ب- اسم صاحبها وموطنه. ج- قيمة القرض ومعدل الفائدة المترتبة عليه وشروطه الأخرى. د- القيمة المقدرة للأسناد والهامش المقدّر لتأمين قيمة القرض"

⁴² إضافة إلى أن طبيعة الأشكال القانونية المختلفة للأسناد موضوع البحث تحتاج لرهنها شكليات كما سنرى في رهن الأسناد الاسمية والمودعة مركزياً والأسناد المنشأة لأمر

⁴³ من خلال بيان مقداره، وتاريخ نشوئه، وحلول أجله، ومصدره، وسعر فائدته، بما يعتبر نافياً للجهالة.

⁴⁴ ببيان صفاته، كجنسه، ووزنه، ومقياسه، ومقداره. فإذا كان من الأموال المثلية، وجب ذكر أوصافها، أو وزنها، أو قياسها. وتبرز أهمية قاعدة تخصيص الدين المضمون بوضوح في عدم جواز عقد رهن المنقول لضمان كل الديون التي تثبت في ذمة المدين، ما دامت الديون لم تعين بصفة مفصلة كل على حدة من ناحية المقدار والمصدر. انظر، الخروبي، خليفة. (2014). التأمينات العينية والشخصية. ط:1. تونس:

تونس. مجمع الأطرش للكتاب المختص. ص:217

إلا أن الصيغة الخطية لعقد الرهن، وفقاً للتخصيص الذي نصت عليه المادة (1032) من القانون المدني، هي شرط إثبات في مواجهة الغير، وليست شرط لانعقاد الرهن. في حين أكدت الفقرة الخامسة من المادة (238) من قانون التجارة بالنسبة لعقد التسليف على الأسناد أنه "إذا لم يبرم العقد خطياً أو خلا من أحد البيانات المذكورة فللمستفيد وحده أن يطلب بطلانه للسبب المذكور". إلا أن نص هذه الفقرة يعيد إلى الواجهة، ذلك التساؤل حول شكلية عقد التسليف على الأسناد. إذ اتضح كما رأينا، من نص الفقرة الثالثة من المادة (238)، أن إغفال الشكلية جزاؤه البطلان، في حين تبين الفقرة الخامسة أن البطلان المقصود ليس البطلان المطلق، بل هو البطلان النسبي، أو القابلية للإبطال، وأن قابلية الإبطال هذه لمصلحة المستفيد فقط.

ولأن العقد القابل للإبطال يرتب جميع آثاره، حتى يتقرر بطلانه، فتزول هذه الآثار⁴⁵. بالتالي فإن عقد التسليف على الأسناد، الذي تخلفت فيه الصيغة الخطية، هو عقد صحيح في المبدأ، مما يعني مبدئياً أن الشكلية ليست شرط لانعقاده، لحين ممارسة من تقرر البطلان لمصلحته، حقه في إبطال العقد. عندها تظهر الشكلية شرط انعقاد، لا سيما أن هذا الإبطال يكون له أثره الرجعي⁴⁶، إذ إن إبطال العقد يُعيد المتقاعدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد⁴⁷. الأمر الذي يعقد التساؤل حول مدى شكلية عقد التسليف على الأسناد، إذ من غير المقبول إدراجه ضمن فئة مستقلة تتخذ موقفاً وسطاً بين العقود الشكلية، والعقود غير الشكلية، فإما أن يكون شكلياً، وإما أن يكون غير شكلي. لذلك ونظراً لكون المشرع قد خصّ هذا العقد بالصيغة الخطية المشتملة على حد أدنى من البيانات الإلزامية التي نص عليها، وأن إغفال هذه الشكلية، وإن لم يؤد إلى بطلان العقد حكماً، إلا أنه يهدد استمرار وجوده، كونه سبباً كافياً لإبطاله وفقاً لنص القانون، فنرى أن عقد التسليف على الأسناد يدرج ضمن طائفة العقود الشكلية. لا سيما أن الطبيعة الخاصة لمحل الرهن، المتمثل بأسناد القيم المنقولة، تستلزم لإنشاء رهنه استكمال إجراءات وشكليات فرضها القانون، بالنظر إلى الشكل القانوني الذي قد تتخذه هذه الأسناد، وهو ما سنتعرف عليه بمزيد من التفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

⁴⁵ صالح، فواز، (2020-2021)، ص: 303

⁴⁶ بطلان العقد لا يقضي الالتزام بل بعدم كل أثر له. السهوري، (1998)، ص: 601

⁴⁷ الفقرة الأولى من المادة (143) من القانون المدني.

ثانياً: تدوين الرهن والقرض في سند واحد

الأصل أن عقد الرهن، إما أن يدون في السند نفسه الذي تولد عنه الالتزام المضمون، كعقد القرض⁴⁸. وإما أن يدون في عقد مستقل، لا سيما في حالة الكفالة العينية، أي عندما يكون الراهن شخص آخر، غير المدين، فقد ينعقد الرهن بين الدائن المرتهن والراهن، الذي هو كفيل عيني، ويوجد إلى جانبيه المدين. والمدين هنا، من حيث المبدأ، ليس طرفاً في عقد الرهن، فطرفاه هما الدائن المرتهن والراهن الذي هو الكفيل العيني. فثمة في هذه الحالة عقدان، الأول بين المدين والدائن المرتهن (العميل المقترض والمصرف)، وهو مصدر الدين المضمون بالرهن (القرض). والثاني بين الراهن والدائن المرتهن (الكفيل العيني والمصرف). فالمدین المقترض شخص أجنبي عن الرهن، وقد ثبت في ذمته الدين الأصلي، الذي يضمنه الرهن⁴⁹.

والأصل أن الرهن تابع للدين المضمون، أي أن رهن الأسناد المقدمة من الكفيل العيني تابع للتسليف الممنوح من المصرف إلى المستفيد، ويدور معه وجوداً وعدماً، وأن بطلان التسليف المضمون يقتضي بطلان الرهن الضامن، فلو تمسك المستفيد ببطلان التسليف لسبب يوجب بطلانه، اقتضى ذلك أن يبطل الرهن المقدم من الكفيل العيني تبعاً لذلك.

لكن يتضح من مواد قانون التجارة أن المشرع قد نظر إلى عقد التسليف على الأسناد على أنه كيان واحد، أي أن الأحكام التي أفرد لها تنطبق على ما ينطوي عليه هذا العقد من قرض ورهن. إذ لو قصد المشرع أن تنطبق هذه الأحكام على عقد التسليف فقط، لكان قد أوردتها بخصوص التسليف بشكل عام تحت عنوان "التسليف" أو "عقد القرض المصرفي"، في حين واقع الأمر أن قانون التجارة لم ينظم القرض المصرفي لكونه لا يختلف كثيراً في أحكامه عن عقد القرض في القانون المدني، لذلك يخضع القرض المصرفي فيما لم يرد بشأنه نص خاص أو عرف مصرفي إلى أحكام عقد القرض المبينة في القانون المدني⁵⁰، وقد جاء

⁴⁸ سوار، (2016-2017)، ص: 210

⁴⁹ السنهاوري، (د.ت-ب)، ص: 751

⁵⁰ المادة (116) من قانون التجارة "إن عقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها في هذا القانون تخضع للقانون المدني بما يتوافق وأحكام العرف"

المشرع فعلاً بهذه الأحكام الخاصة بالنسبة للقرض المصرفي الممنوح بضمانة الأسناد تحت عنوان "التسليف على الأسناد" في قانون التجارة. لذلك يجب النظر إليه على أنه كيان واحد تنطبق أحكامه على ما يتضمنه من قرض ورهن (بأن يبرما خطياً ويتضمننا البيانات الإلزامية الواردة في المادة 238).

فقد رأينا أن القانون جعل هذا العقد قابلاً للإبطال، في حال لم يبرم خطياً، أو خلا من أحد البيانات التي أوجب ذكرها، مع حصر الحق بطلب البطلان في هذه الحالة بالمستفيد، فللمستفيد وحده طلب بطلان العقد للسبب المذكور. فلو افترضنا أن عقد القرض المبرم بين المستفيد والمصرف قد استقل عن عقد الرهن المبرم بين الكفيل العيني الراهن والمصرف، وخلا عقد القرض من أحد البيانات الإلزامية، كان للمستفيد أن يطلب إبطاله إعمالاً لنص الفقرة الخامسة من المادة (238) من قانون التجارة، ويبطل تبعاً لذلك عقد الرهن المبرم بين المصرف والكفيل العيني لبطلان القرض المضمون ولا مشكلة في ذلك.

أما إذا كان الذي خلا من أحد البيانات الإلزامية هو عقد الرهن المبرم بين المصرف والكفيل العيني، لما كان للمستفيد أن يطلب إبطاله إعمالاً لنص الفقرة الخامسة من المادة (238) من قانون التجارة، لأنه يعد غريباً عن عقد الرهن هذا. بالتالي نجد أن يدون عقد التسليف على الأسناد بما ينطوي عليه من رهن وقرض في سند واحد، يوقع عليه أطرافه الثلاثة (في حالة الكفيل العيني)، حفاظاً على وحدة كيانه، وحتى تتمكن من إعمال المادة المتعلقة بقابلية إبطال العقد لمصلحة المستفيد في حال لم يُدَوّن كتابةً أو خلوه من أحد البيانات الإلزامية.

الفرع الثالث: عينية عقد التسليف على الأسناد

يكون العقد عينياً إذا كان لا يتم إلا بتسليم العين المعقود عليها، أما قبل التسليم، فالعقد لا يكون موجوداً بصفته هذه، فالتسليم إذاً، ركن من أركان العقد العيني، لا يتم العقد بدونه، وليس التزاماً ينشأ عن العقد بعد أن يتم⁵¹.

⁵¹ وهذه الفكرة ورثها القانون الفرنسي عن القانون الروماني، ونقلها عنه القانون السوري، حيث كان مفهوماً في القانون الروماني أن مجرد الرضاء لم يكن كافياً في تكوين العقد، بل كانت العقود شكلية، ثم وجدت إلى جانبها العقود العينية، فلم يكن في نظر القانون الروماني الرضاء وحده كافياً لتكوين العقد، وتوليد الالتزام برد العين، فجعل التسليم مُنشئاً لهذا الالتزام. السنهوري، (1998)، ص: 116

فبالنظر إلى عقد التسليف على الأسناد، نجد أن القرض، بحد ذاته، عقد عيني في بعض التشريعات، مثل التشريع اللبناني⁵²، فلا يوجد بموجبه القرض، إلا بعد تسليم الأشياء للمقرض⁵³. في حين أن عقد القرض رضائي بموجب القانون السوري، يتم بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، أما نقل ملكية الشيء المقرض، وتسليمه إلى المقرض، فهذا التزام ينشئه عقد القرض في ذمة المقرض، وليس ركناً في العقد ذاته⁵⁴. فرضائية القرض ترتب ولادة التزام المصرف بتسليم مبلغ القرض المتفق عليه بمجرد إبرام الاتفاق، ومن ثم لا يتمكن المصرف من الرجوع عن هذا الالتزام، لأن للمقرض الحق في مطالبته بدفع كامل مبلغ القرض، ودون أن يكلف بإثبات تضرره من رفض الدفع، لأن الضرر مفترض في حالة الإخلال بالالتزام النقدي⁵⁵، وهذا بخلاف حالة القرض العيني فلا يعد امتناع المصرف عن تسليم مبلغ القرض، إخلالاً بالالتزام بالقرض، لغياب تكوين القرض إلا بعد التسليم، وإنما يعد هذا الامتناع إخلالاً في تنفيذ التزام بعمل، يخول طالب القرض المطالبة بالتعويض عما يلحقه هذا الامتناع من ضرر، ويقدر هذا الضرر إن وجد، بمعنى أنه لا يستحق التعويض إلا بإثبات الضرر⁵⁶.

أما بالنسبة لرهن المنقول، فقد بينت الفقرة الأولى من المادة (1030) من القانون المدني أنه "يتم رهن الشيء المادي بأن يسلم المدين _أو شخص آخر بالنيابة عنه_ هذا الشيء إلى الدائن تأميناَ لدين ما". وبحسب التحليل التقليدي للنص، فإن رهن المنقول ينعقد بتسليم المال المرهون إلى المرتهن، إذ يُلاحظ أن المشرع السوري استخدم لفظ "يتم.." مما يستفاد منه أن عقد الرهن، أو الاتفاق الخطي، لا يكون تاماً، ولا نهائياً، إلا بالتسليم. فعقد رهن المنقول وفقاً لقانون السوري عقد عيني، لا يكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول بين

⁵² تنص المادة (754) من قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9 على أن "قرض الاستهلاك عقد بمقتضاه يسلم أحد الفريقين إلى الفريق الآخر نقوداً أو غيرها من المتليات بشرط أن يرد إليه المقرض في أجل المتفق عليه مقدراً يماثلها نوعاً وصفة"
⁵³ نخلة، مورييس. (2007). الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة). ج:7. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:414

⁵⁴ السنهاوري، (د.ت-أ)، ص:421

⁵⁵ يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة (229) من القانون المدني إذ بينت أنه "لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير"

⁵⁶ الشماخ، فائق محمود. (2014). القرض المصرفي بين العينية والرضائية (دراسة قانونية مقارنة). مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية. مج:11. عدد:2. ص:179. الشارقة: الإمارات العربية المتحدة. جامعة الشارقة.

الراهن والمرتهن⁵⁷، وفي هذا يفترق القانون المدني السوري عن القانون المدني المصري، الذي يعد عقد الرهن عقداً رضائياً⁵⁸.

ويبدو الغرض الرئيس من انتقال حيازة المرهون بالتسليم، هو تمكين الدائن المرتهن من حبس الشيء المرهون إلى حين استيفاء حقه، وتمكينه أيضاً من مباشرة دوره كدائن مرتهن، فيستطيع أن يحافظ على العين المرهونة⁵⁹. فيرى الفقه السوري⁶⁰ أن القانون السوري حسناً فعل بتقرير عينية عقد الرهن، لما في هذه العينية من حفاظ على حقوق المرتهن، التي قد تتهدد ببقاء المرهون في يد الراهن، ومحاولة هذا الأخير تسليمه لدائن آخر، رهنًا لدين جديد. كما أن في ذلك تكريساً لحق الدائن في الضمان، وتمكينه من ممارسة حق الحبس على المرهون، وفي ذلك حماية للغير أيضاً، عن طريق إعلامه بالمركز المالي للراهن⁶¹، فحيازة الشيء المرهون من قبل المرتهن إشعار عام ينبه الدائنين المحتملين تالياً إلى أن المال المرهون لم يعد بين يديه وأنه مخصص للوفاء بدين يعود للدائن المرتهن لهذا المال⁶². وتأكيداً لهذا المعنى، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (120) من قانون التجارة على أن "رهن العين المادية لا ينتج أثره إذا بقيت العين في حيازة المدين، بحيث تظهر للغير، وكأنها لم تزل جزءاً من ذمة المدين المالية، إنما لا بد من تسليمها إلى الدائن، أو إلى شخص يحوزها لحسابه"

ولأن عقد التسليف على الأسناد، يقتضي رهن الأسناد المقدمة لضمان القرض، وأن هذا الرهن لا ينشأ إلا بتسليم العين المرهونة، فيمكن القول أن عقد التسليف على الأسناد عقداً عينياً لناحية رهن الأسناد، فلا ينشأ إلا بتسليمها إلى المرتهن (أو ما يقوم مقام التسليم بالنظر إلى الشكل القانوني الذي قد يتخذه السند المرهون كما سنرى لاحقاً)، لأن تخلف التسليم سيحول دون نشوء الرهن، وإن غياب نشوء الرهن، يعني

⁵⁷ الحراكي، وغازال (2010-2011)، ص: 43

⁵⁸ السنهاوري، (د.ت-ب)، ص: 741-742

⁵⁹ الخروبي، (2014)، ص: 220

⁶⁰ سوار، (2016-2017)، ص: 172

⁶¹ أكدت محكمة النقض السورية "إن رهن الأشياء المنقولة يتم بنقل حيازة المال المرهون للدائن وتسليمه الشيء المرهون ليعلم الغير بوجود

حق رهن على العين المرهونة". قرار رقم (586)، أساس (514)، تاريخ 1970/9/30، مجلة المحامون، عام 1970، ص: 434

⁶² Mallor, J. P, and Barnes, A. J, and Bowers, L. T, and Langvardt A. W. (2013). **Business Law (The Ethical, Global, and E-Commerce Environment)**. 15th ed. New York, USA. McGraw-Hill Education P:772

تخلف عنصر من عناصر عقد التسليف على الأسناد. لكن هل يعني ذلك أنه ليس ثمة أي قيمة للاتفاق الذي تخلف فيه التسليم؟

كان القانون الروماني، بهذا الصدد، يقيم شأنًا كبيراً للعقود العينية، ويمكن القول إنه اتخذ توجهاً متطرفاً لصالحها، فلم يكن يعدّ هذا الاتفاق عقداً قبل أن يتم التسليم، ولا يلتزم المتعاقد بشيء وفقاً للقانون الروماني قبل أن يتم التسليم، فلا بد من انتظار التسليم ليوحد العقد العيني، حتى تتولد الالتزامات. في حين أن التوجه في القانون الفرنسي، والسوري أقلّ تطرفاً لصالح العقود العينية، حيث يعد اتفاق المتعاقدين قبل التسليم عقداً رضائياً ملزماً، بعدّ أنه وعد بالتعاقد، فيمكن عدّ الرهن متخلفاً التسليم وعداً بالرهن، وللموعد أن يطلب تنفيذ هذا العقد، فيتحول بالتنفيذ إلى عقد عيني. ويمكن القول بأن ذلك نتيجة لتطبيق نظرية تحول العقد، التي تتلخص في أن العقد الباطل، قد يتضمن رغم بطلانه عناصر عقد آخر صحيح، فيتحول العقد الذي قصد إليه المتعاقدان وهو العقد الباطل، إلى العقد الذي توافرت عناصره، وهو العقد الصحيح، وبذلك يكون العقد الباطل قد أنتج أثراً قانونياً⁶³. وقد أكد القانون المدني السوري هذه النظرية فنصت المادة (145) منه على أنه "إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال، وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد"

كل ذلك دفع الفقه⁶⁴ للنظر إلى العقود العينية على أنها أصبحت تمر بمرحلتين: المرحلة الأولى مرحلة الوعد، وهو عقد رضائي، والمرحلة الثانية مرحلة العقد العيني التي تتم بتنفيذ الوعد. وأكد الفقه اللبناني على هذا المبدأ، بشأن القرض (الذي يعدّ وفقاً للتشريع اللبناني عقداً عينياً)، مبيناً أن القرض يكون مسبقاً بوعد القرض، مما يجعل العقد اتفاقياً ملزماً، حتى أن هذا الفقه يعدّ فتح الاعتماد وعداً بالقرض، وأن القرض ليس سوى التغيير الحاصل من عقد رضائي، إلى عقد عيني عند التنفيذ، إذ يصبح الوعد بالقرض قرضاً واقعياً⁶⁵.

⁶³ السنيوري، (1998)، ص: 634

⁶⁴ السنيوري، (1998)، ص: 119

⁶⁵ نخلة، (2007)، ص: 414

وبالتالي فإن اتفاق التسليف على الأسناد، الذي تخلف فيه تسليم الأسناد المرهونة، هو ليس عقد تسليف على الأسناد، لكنه ليس فارغاً من أي قيمة، إنما يمكن القول أنه وعد برهن الأسناد ضماناً للقرض موضوع الاتفاق، وبتنفيذ الوعد، واستكمال ركن التسليم في الرهن، يكون قد تم العقد، مع مراعاة باقي الشروط والشكليات.

المطلب الثاني: محل التسليف على الأسناد

محل القرض في الأصل، هو الشيء المقترض، الذي اشترط فيه المشرع أن يكون من المثليات⁶⁶ حصراً، سنداً لنص المادة (506) من القانون المدني آنفة الذكر. ومن ثم فلا قرض بالأشياء القيمة، أي بتلك التي لا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، وهذا أمر طبيعي في عقد القرض لأن المقترض يملك الشيء محل القرض، على أن يرد مثله في نهاية مدة القرض، ولا يمكن رد المثل إلا في المثليات. ولا يتصور أن يكون محل عقد القرض المصرفي غير النقود لأن الواقع العملي في المصارف لا يعرف من صور القرض إلا الصورة النقدية⁶⁷، والنقود من الأشياء المثلية.

إضافة إلى ذلك، قد تُشترط فوائد للقرض، فيكون للعقد محل آخر، هو هذه الفوائد المشترطة⁶⁸، فالأصل في القرض أنه عقد تبرع، فلا تجب الفوائد إلا إذا اشترطت⁶⁹، ويراعى أن عقد القرض الذي يبرمه المصرف لا يفترض فيه التبرع، على خلاف القرض المدني، ذلك لأن المصرف يقرض دائماً مقابل عائد يتفق عليه نظير إقراضه مبالغ لعميله⁷⁰. فالأصل في القرض المصرفي أنه بفائدة⁷¹.

⁶⁶ عرفت المادة (88) من القانون المدني الأشياء المثلية بأنها هي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن.

⁶⁷ الكيلاني، (2009)، ص: 92.

⁶⁸ متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 239.

⁶⁹ المادة (510) من القانون المدني "على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر"

⁷⁰ القليوبي، (2007)، ص: 725. والبارودي، (2001)، ص: 387.

⁷¹ متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 239.

ويشترط أن تتوفر في الشيء المقترض، الشروط العامة التي يجب توافرها في المحل. فيجب أن يكون الشيء موجوداً، معيناً أو قابلاً للتعيين، وغير مخالف للنظام العام والآداب⁷². ولأن الشيء المقترض في القرض المصرفي هو النقود دائماً، فإن هذه الشروط متوفرة، ما دام قد حُدد مقدار المبلغ المقترض.

أما محل الرهن، فهو المال الذي يرد عليه الرهن فينقله، ويتميز عقد الرهن فيما يخص محله، أنه لا ينعقد إلا بتسليمه إلى المرتهن، فهو من طائفة العقود العينية، كما رأينا. والمال المرهون في العقد موضوع هذه الدراسة حدده المشرع في الفقرة الأولى من المادة (238) من قانون التجارة، بأنه "أسناد عائدة للمستفيد أو للغير يخصصها لوفاء قيمة القرض". لتوضّح الفقرة الثانية من المادة المذكورة، أنه يقصد بالأسناد: القيم المنقولة المبينة في المادة (407) من قانون التجارة، التي نصت بدورها على أن الأسهم وأسناد القرض وأسناد الدخل، وغير ذلك من الأسناد القابلة للتداول، التي تصدر بالجملة، وتخوّل الحق بقيم متساوية من المال، ويمكن تسعيرها في إحدى الأسواق المالية، يجوز أن تكون اسمية أو لحاملها أو للأمر، مع مراعاة الأحكام الواردة في باب الشركات المساهمة المؤسسة في سورية. فيدل مصطلح «الأسناد» المستخدم من قبل المشرع التجاري السوري في المادة (238) من قانون التجارة على «أسناد القيم المنقولة»، أو ما اعتدنا تسميتها «الأوراق المالية» كما سبق وقدمنا. وقد ورد تعريف الأوراق المالية في المادة الأولى من قانون هيئة الأوراق والأسواق المالية، على أنها: أسهم الشركات القابلة للتداول، وأدوات الدين القابلة للتداول، التي تصدرها الحكومة، أو الشركات، وأية أدوات مالية تمثل حقوق أرباح المساهمة، أو أية أدوات مالية أخرى يرى المجلس شمولها.

أما قانون سوق دمشق للأوراق المالية، فقد وسّع هذا التعريف، وأغناه بمزيد من الأمثلة، فنصت المادة الثالثة منه على أنه يقصد بالأوراق المالية: أ- أسهم الشركات المساهمة السورية القابلة للتداول. ب- أدوات الدين القابلة للتداول التي تصدرها الشركات المساهمة السورية. ج- أدوات الدين العام القابلة للتداول الصادرة عن حكومة الجمهورية العربية السورية. د- الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صناديق وشركات

⁷² السنهاوري، (د.ت-ب)، ص: 439

الاستثمار. ه- أي أوراق مالية أخرى سورية أو غير سورية متعرف عليها على أنها أوراق مالية ويتم اعتمادها كذلك من قبل المجلس.

وحتى لا يتم الخلط بين الأوراق المالية، وغيرها من الأدوات المالية أو المصرفية الأخرى، فقد بين قانون سوق دمشق للأوراق المالية، ما يخرج من مفهوم الأوراق المالية، فنصت المادة الرابعة منه على أنه "لا تعتبر أوراقاً مالية الأوراق التجارية كالشيكات والسفاتيح والاعتمادات المستندية والحوالات والأدوات التي تتداولها المصارف حصراً فيما بينها وبوالص التأمين"

أما فقهاء، فقد عرفها بعض الفقه، على أنها أدوات استثمار مالي، تعد أصولاً مالية من وجهة نظر المستثمر فيها، وهذه الأوراق أو الصكوك أو المستندات، تعطي لحاملها أو صاحبها، الحق في الحصول على عائد محدد مسبقاً، كما أنها تضمن حق صاحبها في استرداد القيمة المقابلة لها في ظروف معينة، وكذلك حق التصرف في الورقة ذاتها في أي وقت، أي أنها شهادات ملكية أو صكوك دائنة مقابل الحصول على توزيعات من الأرباح أو العوائد الثابتة أو المتغيرة⁷³. وتمثل الورقة، صكاً يعطي لحامله، الحق في الحصول على جزء من عائد، أو الحق في جزء من أصول منشأة ما، أو الحقين معا⁷⁴.

ويلاحظ أن المشرع السوري اتبع في تحديد المقصود بأسناد القيم المنقولة أو الأوراق المالية أسلوب تعداد بعضها، على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، مع ذكر بعض خصائصها، والأشكال القانونية التي قد تتخذها. لذلك وحتى نتعرف على محل الرهن في عقد التسليف على الأسناد، سنتطرق لدراسة خصائص الأسناد في (الفرع الأول) من هذا المطلب، ليصار إلى بحث الأشكال القانونية التي تتخذها في (الفرع الثاني)، حتى نتعرف على أهم هذه الأسناد من خلال دراسة أنواع الأسناد في (الفرع الثالث)

⁷³ كافي، مصطفى يوسف. (2009). بورصة الأوراق المالية. ط:1. دمشق: سورية. دار مؤسسة رسلان. ص:174

⁷⁴ فحمة الأسهم مثلاً لهم الحق في جزء من العائد الذي يتولد عن عمليات المنشأة، كما أن لهم نصيب في أصولها وإن كان ليس من حقهم المطالبة به طالما أن المنشأة مستمرة، كذلك فإن لحملة السندات نصيب من الأصول ويتمثل في الأصول المرهونة لصالح حملة السندات أو في الأصول بصفة عامة، وذلك في حالة الإفلاس أو التصفية. انظر. هندي، منير إبراهيم. (1993). الأسواق المالية وأسواق رأس المال. الإسكندرية: مصر. منشأة المعارف. ص:5

الفرع الأول: خصائص الأسناد

تتميز الأسناد محل الرهن الضامن للقرض المستلف بموجب عقد التسليف على الأسناد، بخصائص يمكن استخلاصها من نص المادة (407) من قانون التجارة، وتتلخص في: قابليتها للتداول (أولاً)، وفقدان قابليتها للتجزئة (ثانياً)، وصدورها بالجملة مخولةً الحق بقيم متساوية من المال (ثالثاً)، وتحديد مسؤولية حامل السند بقيمته (رابعاً)، وقابلة السند للتسجير في إحدى الأسواق المالية (خامساً) وفق ما هو موضح تالياً.

أولاً: قابلية للتداول

يقصد بالتداول في هذا الصدد، تلك العملية المبسطة لنقل الحق من شخص إلى آخر، التي يقابلها في القانون المدني ما يعرف بالتنازل عن الحق أو حوالة الحق، وهذه الصيغة في انتقال الحق تفرضها المبادئ التي يقوم عليها القانون التجاري من سرعة وسهولة في التعامل⁷⁵. فينتقل السند بمجرد التسليم إذا كان للحامل، وبالتظهير إذا كان لأمر، وبالقيد في سجلات الجهة المصدرة إذا كان اسماً⁷⁶. وبالتالي فلا حاجة في انتقال السند إلى اتباع طريق حوالة الحق المدنية، وما تتطلبه من قبول الجهة المصدرة، أو إبلاغها. فقد أكد قانون الشركات السوري⁷⁷، فيما يتعلق بأسهم الشركات المساهمة، على قابليتها للتداول، بل إن قابلية التداول هذه، هي الصفة الرئيسية التي تميز السهم، وهي من أهم نتائج الاعتبار المالي الذي تقوم عليه الشركة المساهمة، دون الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركات الأشخاص.

ثانياً: فقدان قابلية السند للتجزئة

يقصد بهذه الخاصية أنه لا يجوز إصدار صك جزء من السند، لكنها لا تعني مطلقاً غياب إمكانية عائدة السند، لأكثر من شخص في نفس الوقت⁷⁸. كما لو اشترك الورثة في ملكية السند الواحد بحكم الخلفية فيه لمورثهم، أو في ملكية أكثر من سند واحد من تركة مورثهم. على أنه يتوقف استعمال الحقوق التي تخولها

⁷⁵ كريم، طيبي. (2011-2012). الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير. القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أبي بكر بلقايد. تلمسان: الجزائر. ص: 18

⁷⁶ الحكيم، (2006 - 2007)، ص: 318

⁷⁷ المادة (86) من قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011. (سيشار إليه لاحقاً بقانون التجارة)

⁷⁸ متري، الطاس، (2018-2019)، ص: 425

القيم المنقولة، حتى يتفق الملاك على الشروع، على اختيار شخص من بينهم، أو تعيين نائب مؤقت لممارسة هذه الحقوق في مواجهة الجهة المصدرة، ويكون الشخص المختار في الملكية الشائعة بمنزلة المالك المقرر للسند⁷⁹. والحكمة من تقرير خاصية فقدان قابلية التجزئة هذه، هي تسهيل ممارسة الحقوق للصيقة بالأسناد، والتي تمنح لأصحابها، لا سيما حق التصويت في الجمعيات العامة، إذ من غير المتصور أن يكون هذا الحق قابلاً للتجزئة.

وقد أكد قانون الشركات السوري على هذا المبدأ، بالنسبة لأسهم الشركة المساهمة، مبيناً أنه في حال اشترك أكثر من شخص في ملكية سهم في شركة مساهمة مغفلة، فإنهم ملتزمون بأن يختاروا أحدهم ليمثلهم تجاه الشركة، وإذا تخلفوا عن ذلك خلال المدة التي يحددها مجلس الإدارة، يسمي المجلس ورئيس جلسة الهيئة أحد الورثة⁸⁰.

ثالثاً: تصدر بالجملة مخولة الحق بقيم متساوية من المال

تصدر القيم المنقولة بمناسبة إصدار إجمالي لعدد من الأسناد، وليس إصداراً فردياً خاصاً لكل سند على حدة، وتتماثل القيم المنقولة في الإصدار الواحد في صنفها، وقيمتها، والحقوق التي تخولها لأصحابها. فالإصدار الواحد يشمل صنفاً واحداً من الأسناد، فلا يجوز للجهة المصدرة أن تمزج بين نوعين من الأسناد، في الإصدار نفسه، كأن تمزج الشركة المساهمة، بين الأسهم وأسناد القرض في إصدار واحد⁸¹، إنما يجب أن يكون الإصدار الواحد مخصصاً للأسهم فقط، أو لأسناد القرض فقط. كما أن هذا الإصدار الإجمالي يكون محدد القيمة، وتوزع قيمته هذه على الأسناد المصدرة بالتساوي، فتصدر هذه الأسناد بقيم متساوية⁸². والواقع أن أسناد القيم المنقولة تنتج إيرادات، قد تكون ثابتة وقد تكون متغيرة، فتكون مداخلها ثابتة إذا كان حاملوها دائنين للجهة المصدرة، في حين تكون مداخلها متغيرة إذا كانوا شركاء في رأس المال⁸³.

⁷⁹ رزيقة، تغريب. (2019). النظام القانوني للقيم المنقولة. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود عمري. تيزي

وزو: الجزائر. ص: 23

⁸⁰ المادة (94) من قانون الشركات.

⁸¹ رزيقة، (2019)، ص: 23

⁸² بينت الفقرة الأولى من المادة (91) من قانون الشركات أن رأسمال شركة المساهمة يقسم إلى أسهم متساوية القيمة.

⁸³ كريم، (2011-2012)، ص: 19

ولأن الأسناد متساوية في القيمة، فالأصل أن يؤدي ذلك إلى التساوي في الحقوق الملازمة لها. الأمر الذي أكدّه قانون الشركات السوري، فيما يتعلق بأسهم شركة المساهمة⁸⁴. والحكمة من ذلك هي سهولة توزيع الأرباح، وتحديد سعرها في البورصة، وأخذ الأصوات في الجمعية العامة، وتوزيع موجودات الشركة بعد حلها وتصفيته⁸⁵. لكن هذا المبدأ ليس من النظام العام، إذ يجوز للشركة المساهمة، وفقاً لقانون الشركات السوري، إصدار فئات خاصة من الأسهم، تمنح أصحابها مزايا خاصة، ويطلق على هذه الأسهم «أسهم الامتياز»⁸⁶. فليس المقصود من المساواة إذاً، أن تتساوى جميع الأسهم في الحقوق التي تمنحها، إذ من الجائز أن تكون هناك أسهم عادية وأخرى ممتازة، وإنما المشروط، أن تتساوى جميع الأسهم التي تنتمي إلى فئة واحدة في جميع الحقوق التي تمنحها، وفي الواجبات التي تفرضها.

رابعاً: تحديد مسؤولية حامل السند بقيمته

السند قد يمثل حق ملكية لدى الجهة المصدرة، ويكسب حامله صفة الشريك، ويخوله الحصول على عوائد وأرباح، مثل الأسهم ووحدة الاستثمار. إلا أن صفته هذه لا ترتب مسؤوليته عن ديون الجهة المصدرة، إلا بما لا يتجاوز قيمة ما يملكه من أسناد، وهو مبدأ أقرته المادة (86) من قانون الشركات في معرض تعريفها للشركة المساهمة، فبينت أن مسؤولية الشريك المساهم فيها محدودة بالقيمة الاسمية للأسهم التي يملكها في الشركة. ولذلك لا يمكن مطالبته بما يزيد عن هذه القيمة، مهما بلغت ديون الشركة تجاه الغير، وكانت أموالها وموجوداتها غير كافية لوفاء هذه الديون. ويترتب على تحديد مسؤولية المساهم بهذا الشكل، ألا يكتسب صفة تاجر، وبالتالي لا يستتبع إفلاس الشركة المساهمة المغفلة، إفلاس مساهميها، خلافاً لما هي عليه الحال بالنسبة للشركاء المتضامنين. ولا تضامن بين المساهمين في استيفاء ديون الشركة، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالف مسؤولية الشريك المساهم المحدودة في عقد الشركة أو نظامها الأساسي، لأن ذلك من النظام

⁸⁴ بينت الفقرة الخامسة من المادة (91) من قانون الشركات بالنسبة لأسهم شركات المساهمة أنه يتمتع جميع حاملي أسهم الشركة من الفئة ذاتها بنفس الحقوق، ويخضعون لنفس الالتزامات.

⁸⁵ القليوبي، سميحة. (2011). الشركات التجارية. ط: 5. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 685

⁸⁶ الفقرتين (6-7) من المادة (91) من قانون الشركات "يجوز في جميع الأحوال التي لم ينص فيها النظام الأساسي على منع صريح إصدار أسهم امتياز بقرار من الهيئة العامة غير العادية. أسهم الامتياز تمنح أصحابها حق الأولوية إما في استيفاء مبالغ مقطوعة أو نسبة ثابتة من قيمة أسهمهم، إضافة إلى ما ينوب هذه الأسهم من الأرباح أو في استعادة رأس المال عند تصفية الشركة، أو في كل منهما، أو أي ميزة أخرى"

العام، وفق ما يراه البعض⁸⁷. وعلى هذا الأساس لا يجوز في المبدأ لأي جهة من جهات الإدارة في الشركة، كمجلس الإدارة أو الجمعية العمومية أن تغير قاعدة مسؤولية المساهم المحدودة بقيمة أسهمه. وقد أتى المشرع السوري على ذكر هذا المبدأ صراحةً، وبينت الفقرة الأولى من المادة (119) من قانون الشركات، أنه لا يجوز للهيئة العامة للمساهمين تحت طائلة البطلان زيادة مسؤولية المساهم المالية بما يجاوز قيمة السهم الاسمية المسددة من قبله. غير أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أجازت الخروج عن هذه الأحكام، بشرط قبول جميع المساهمين كتابياً، أو بتصويت يشترك فيه جميع مساهمي الشركة بالهيئة العامة غير العادية ويصدر بالإجماع. وبالتالي فإن غياب إمكانية زيادة مسؤولية المساهم لا تُعدّ من النظام العام وفق التشريع السوري، ولا نرى في ذلك تهافواً من المشرع تجاه هذا المبدأ الذي وُضع لحماية المساهمين في الشركة، إذ إن شرط الخروج عن هذا الحكم، يستلزم موافقة جميع هؤلاء المساهمين الذين وُجد المبدأ لحمايتهم، فقد تكون ثمة مصلحة في إعمال هذا الاستثناء، كأن يتعلق الأمر باستمرار الشركة مثلاً، فلو كان المشرع قد تبنى البطلان المطلق لما يخالف هذا المبدأ، لكان المساهمون قد حُرّموا من هذه المناورة، التي قد تمكنهم من تحقيق المصلحة التي ينشدها للشركة، ولو أدت هذه المناورة إلى زيادة مسؤولياتهم، فإن حمايتهم محفوظة باشتراط إجماعهم. الأمر الذي دعا البعض⁸⁸ إلى توصيف هذا الإجماع على أنه أساس المصلحة في الشركة، وصاحب الحق في تحديدها، وكأنه مصدر فوق العادة للتشريع ضمن الشركة.

خامساً: قابلية للتسعير في إحدى الأسواق المالية

إن الدور الأساسي لأي سوق مالي هو تحديد السعر، الأمر الذي يعد أهم ما يشغل المتعاملين في سوق الأوراق المالية، كونه مرآة عاكسة لها، إذ من خلاله يتم تحديد القيمة الفعلية للأصول المالية المتداولة

⁸⁷ ناصيف، الياس. (2008). موسوعة الشركات التجارية (تأسيس الشركة المغفلة). ج:7. ط:2. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

ص:45. والقلبي، (2011)، ص:592

⁸⁸ مرهج، عمار يوسف. (2021). مبدأ مصلحة الشركة وأثره في قرارات الشركة المساهمة. أطروحة دكتوراه. قسم القانون التجاري. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق: سورية. ص:97. موضحاً أنه بالنظر إلى تفسير نص المادة (119) من قانون الشركات (ونصوص أخرى) يمكن الإشارة إلى أن المشرع السوري تعامل مع إرادة المساهمين على أنها مصدر استثنائي ومطلق للسلطات والصلاحيات في الشركة يفوق أي سلطة أخرى.

فيها⁸⁹. وحتى يتمكن من توضيح المقصود بقابلية الأسناد للتسعير في أحد الأسواق المالية، يجب أن نوضح الفرق بين القيم المختلفة للأوراق المالية، وسنميز في سبيل ذلك بين القيمة الاسمية، والقيمة الدفترية، والقيمة السوقية، لأسهم الشركات المساهمة.

تصدر أسهم الشركات المساهمة بقيمة اسمية، يعبر عنها بالمبلغ المدفوع لقاء الاكتتاب بالقيم المنقولة، تدوّن على السهم، ويُحسب على أساسها مجموع رأسمال الشركة⁹⁰. في حين أن القيمة الحقيقية للسهم، عبارة عن حاصل قسمة صافي الموجودات أو حقوق الملكية (رأس المال الاسمي والمدفوع، الاحتياطات، الأرباح المحتجزة) على عدد الأسهم العادية⁹¹. فهي تمثل ما يمثله السهم من موجودات الشركة، أي نصيب السهم في صافي أصول الشركة، بعد خصم ما عليها من ديون. وقد تتساوى القيمة الاسمية للسهم، مع قيمته الحقيقية، وقد تختلف عنها.

أما القيمة السوقية، فهي القيمة التي يباع بها السهم في سوق الأوراق المالية، وقد تكون هذه القيمة أعلى أو أقل من القيمة الاسمية أو القيمة الحقيقية. فالقيمة السوقية للسهم لا تعكس قيمة ما تملكه الشركة من موجودات، بل تمثل الحكم بالنسبة لقيمة الشركة في السوق، ويتم هذا التسعير مع الأخذ في الحسبان الأرباح الحالية والمتوقعة لكل سهم، وسياسة توزيع الأرباح للشركة. ويقوم سعر السهم في السوق على أساس العلاقة بين سعر ذلك السهم، والأرباح المحتجزة، والربح الذي تم الحصول عليه، عن طريق استخدام ما تملكه الشركة من موجودات⁹².

⁸⁹ رزيقة، (2019)، ص: 297.

⁹⁰ بينت الفقرة الأولى من المادة (95) من قانون الشركات أنه "تصدر الأسهم بقيمتها الاسمية، ولا يجوز إصدارها بقيمة أدنى من هذه القيمة"

⁹¹ الشريفي، ناظم حسن، والعامري، سعود جابيد مشكور. (2009). المحاسبة المتقدمة في الشركات (الأسس النظرية والعملية لاحتساب قيمة

الشركة). عمان: الأردن. دار زهران للنشر. ص: 96.

⁹² الشريفي، والعامري، (2009)، ص: 97.

الفرع الثاني: الأشكال القانونية للأسناد

تتخذ الأسناد أشكالاً قانونية أتت على ذكرها المادة (407) آنفة الذكر، ويمكن تصنيف هذه الأشكال

ضمن فئتين: (أولاً) أسناد يندمج فيها الحق الذي تمثله، و(ثانياً) أسناد لا يندمج فيها الحق الذي تمثله، وفق ما سنوضحه فيما يلي:

أولاً: أسناد يندمج فيها الحق الذي تمثله

يتجسد الحق الذي يمثله السند من _حيث المبدأ_ في صك مادي قابل للحيازة من قبل صاحبه، ليكون وسيلة لإثبات حقه تجاه الجهة المصدرة. ويمكن القول إن استخدامنا لمصطلح «السند» يدل عموماً على الحق الذي يمثله من جهة، وعلى الوثيقة أو الصك المادي الذي يتجسد فيه من جهة أخرى. فتختلف أهمية الصك المادي الذي يتجسد فيه السند، تبعاً لمدى اندماجه مع الحقوق التي يمثّلها هذا السند، إذ إن هذا الاندماج يجعل من حيازة هذا الصك أمراً ضرورياً لممارسة الحقوق التي يمنحها هذا السند لصاحبه، الأمر الذي نجده في السند لحامله والسند لأمر.

1- السند لحامله

لا يشتمل السند لحامله على اسم صاحبه، بل يعد ملكاً لكل حامل شرعي له، وإنما يدرج فيه رقم لتمييزه عن سواه، ولكن هذا الرقم لا يشكل عنصراً من العناصر التي تعطي حامل السند حقاً مكتسباً عليه، فيستأثر به، بل يمكن للجهة المصدرة، إذا ارتأت تغيير أسنادها، أن تعطي الأسناد الجديدة أرقاماً جديدة⁹³.

ويعدّ السند لحاملة بمنزلة منقول مادي، تطبق بشأنه قاعدة «الحيازة في المنقول سند الملكية»، لأن الحق المقرر به يندمج فيه اندماجاً تاماً⁹⁴، فيعد حاملاً شرعياً تجاه الجهة المصدرة، كل من يحمل شهادة بالسند، ما لم يرد اعتراض بشأنه في حال سرقة السند أو فقده. وتنتقل ملكية السند لحامله من خلال تسليم الصك المتجسد به⁹⁵، الأمر الذي أكدته المادة (408) من قانون التجارة السوري التي بينت أنه إذا كان السند منشأ لحامله،

⁹³ ناصيف، الياس. (2004). موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة - الأسهم). ج:8. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.

ص:60

⁹⁴ مرقس، سليمان. (1980). عقد البيع. ط:4. القاهرة: مصر. عالم الكتب. ص:265. وناصيف، (2004)، ص:62

⁹⁵ Cranston, R. (2007). PRINCIPLES OF BANKING LAW. New York: USA. Oxford University Press. P:407

فانتقاله يتم بمجرد التسليم، ويعد كل حائز لهذا السند ذا صفة لاستعمال الحقوق المختصة به. وما دام المدين لم يتلق اعتراضاً قانونياً، يكون دفعة لحامل السند مبرراً لزمته، وليس للمدين أن يحتج تجاه حامل السند، إلا بأسباب الدفع المستندة إلى بطلان السند، أو الناشئة عن نص السند نفسه. ولذلك لا يستطيع المشتري، قبل أن يتسلم السند، أن يحصل من الجهة المصدرة على الحقوق التي تعود إلى هذا السند.

2- السند لأمر

يعرف السند لأمر عموماً بأنه صك محرر وفق شكل معين، حدده القانون، يتضمن تعهد شخص يسمى «المحرر»، بأن يدفع في مكان محدد، مبلغاً معيناً من النقود، في تاريخ معين، أو قابل للتعين، أو بمجرد الاطلاع، لأمر شخص اسمه «المستفيد»⁹⁶. وتنص المادة (412) من قانون التجارة السوري، على أن أسناد القيم المنقولة المنشأة لأمر، تنتقل بطريقة التظهير⁹⁷، ويخضع تظهيرها للقواعد التي يخضع لها تظهير سند السحب، ما لم يكن هناك أحكام مخالفة ناشئة عن القوانين والأنظمة⁹⁸ أو عن ماهية السند نفسه.

ويُستخلص من هذا النص، أن السند لأمر يتضمن اسم صاحبه، مضافاً إليه شرط «الأمر»، وهذا الشرط يخوله الانتقال بطريق التظهير، من دون الرجوع إلى الجهة المصدرة للحصول على موافقتها، أو لإعلام الغير عن طريق التسجيل في دفاترها. ولا يكون اسم من نظم السند باسمه مدرجاً في سجلات الجهة المصدرة، ويعد المظهر له الأخير هو صاحب الحق تجاه الجهة المصدرة.

وهذا النوع من الأسناد نادر الاستعمال عملياً من قبل الشركات، فالتظهير غير وارد بالنسبة للأسهم، نظراً للمدة الطويلة التي تحدد للشركة، فلا يعقل إدراج التظهير في سلب السهم⁹⁹. ويشترط في

⁹⁶ حداد، الياس. (2017-2018). القانون التجاري (الأسناد التجارية). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 399

⁹⁷ التظهير تصرف قانوني، ينتقل بموجبه السند وما يمثله من حقوق، من شخص اسمه "المظهر"، إلى شخص اسمه "المظهر له". ويثبت هذا التصرف ببيان يدون عادةً على ظهر السند. انظر، حداد، (2017-2018)، ص: 132

⁹⁸ على سبيل المثال، اشترط نظام إصدار وتداول شهادات الإيداع، الصادر بقرار مجلس النقد والتسليف رقم (171/م ن/ 4) تاريخ 2005/11/14، إلى جانب التظهير، أن يتم التفرغ عن الشهادة بحضور الطرفين أمام الموظف المكلف في المصرف بمسك السجل. إذ نصت المادة التاسعة من النظام المذكور على أنه "يخضع التفرغ عن شهادات الإيداع وتظهيرها لأحكام قانون التجارة المتعلق بالتفرغ عن القيم المنقولة وتظهيرها، وينبغي أن يكون التفرغ بحضور الطرفين أو ممثليهما القانونيين أمام الموظف المكلف في المصرف عن مسك السجل، وتدون واقعة التفرغ على السجل بتاريخها وتفاصيلها"

⁹⁹ الحكيم، (2006-2007)، ص: 340

الأسهم، على فرض إصدارها لأمر، أن تكون كاملة الوفاء، أي دُفعت كل قيمتها الاسمية، إذ إن الشركة لا تستطيع أن تتعقب تداول السهم، ولا تستطيع أن تتعرف على المساهم الأخير¹⁰⁰.

ثانياً: أسناد لا يندمج فيها الحق الذي تمثله

هي الأسناد التي لا تكفي حيازة صكها المادي لإثبات حق صاحبها بها، ما لم تقترن هذه الحيازة بقيود تدون في السجلات ذات العلاقة. وذلك ما يطلق عليه تعبير «الأسناد الاسمية»، التي تتميز وفقاً لمفهومها التقليدي، باعتمادها على سجلات، تمسكها عادةً الجهة المصدرة لها، تدون فيها بيانات ملكيتها. غير أن التطور الحاصل بشأن تعاملات الأوراق المالية، استدعى إخضاعها لمنظومة عمل مركزية متكاملة، تهدف إلى السيطرة على حركة تداولها، من خلال إيداع جميع الأوراق المالية، وحفظها، لدى ما يسمى «نظام الإيداع والحفظ المركزي للأوراق المالية»، إذ تُستبدل بموجبه السجلات المتعددة الممسوكة لدى الجهات المصدرة للأوراق المالية، بسجل مركزي موحد، فتتم من خلالها جميع التصرفات المتعلقة بالأوراق المالية، بما فيها قيود الملكية والرهن. الأمر الذي أدى إلى ظهور نوع متطور من الأسناد الاسمية، يمكن تسميته «الأسناد الاسمية المودعة مركزياً» التي سنتعرف عليها، بعد التعرف على الأسناد الاسمية التقليدية.

1- الأسناد الاسمية التقليدية

يحتوي هذا النوع من الأسناد على اسم صاحبه، وعلى المعلومات المتعلقة بهويته وحالته المدنية وأهليته، وهو يسجل في سجلات الجهة المصدرة له، وتتضمن شهادته تاريخاً، هو تاريخ يوم توقيعه. ويكون السند الاسمي مرتبط بسجل تمسكه الجهة المصدرة، التي تدون فيه البيانات المتعلقة بالأسناد الصادرة عنها كلها، وبالأشخاص المالكين لها، وتتم التصرفات الواقعة على الأسناد المذكورة كلها، من خلال قيود تدون في هذا السجل. فتنشأ ملكية السند الاسمي عن التسجيل في سجلات الجهة المصدرة¹⁰¹، ويتم التفرغ عنه باتفاق يعقد بين المتفرغ والمتفرغ له، يُنشئ على عاتق المتفرغ، التزاماً بنقل الملكية إلى المتفرغ له، من خلال

¹⁰⁰ محمد، محمد عبدالله شاهين. (2017). محافظ الأوراق المالية (إدارة - تحليل - تقييم). القاهرة: مصر. دار حميثرا للنشر. ص: 186

¹⁰¹ الفقرة الثانية من المادة (409) من قانون التجارة .

إجراء التسجيل اللازم في سجلات الجهة المصدرة¹⁰²، فلكي يسري اتفاق التفرغ عن السند الاسمي، يجب أن يوجه المتفرغ تصريحاً إلى الجهة المصدرة، من أجل إجراء تعديل في قيودها، يتضمن شطب اسم المتفرغ، وتدوين قيد جديد باسم المتفرغ له، وبينت الفقرة الأولى من المادة (410) من قانون التجارة أنه "يتم التفرغ عن السند الاسمي بتصريح يفيد الانتقال، يدون في السجلات، ويوقع عليه المتفرغ أو وكيله". وينشأ عن ذلك إلغاء الجهة المصدرة للسند القديم، وتسليم المتفرغ له سنداً اسماً جديداً¹⁰³، يخوله حقاً مباشراً تجاه الشركة، من دون أن يحق للجهة المصدرة أن تدلي بوجه المتفرغ له بالدفع التي كان بإمكانها أن تدلي بها تجاه المتفرغ، ونصت الفقرة الثالثة من المادة (410) من قانون التجارة على أنه "يحول هذا التفرغ المالك الجديد الذي يسجل لاسمه حقاً شخصياً ومباشراً وليس لمؤسسة المدينة أن تحتج تجاهه بأي سبب من أسباب الدفع يختص بمالكي السند السابقين"

2- الأسناد الاسمية المودعة مركزياً

في إطار الاهتمام الدولي بتنظيم تعاملات الأوراق المالية، أكد قانون الاتحاد الأوروبي للدول الأعضاء، على ضرورة وجود سلطة مختصة، تتولى الإشراف على الأوراق المالية المصدرة، وتسجيلها في سجل رسمي، وتتحقق من التزام مصدري الأوراق المالية بالأنظمة والقواعد المعمول بها¹⁰⁴. وقد سار السوري على خطاه، فأحدث بموجب القانون رقم (22) لعام 2005 جهة ناظمة، تمارس عملها بالإشراف والرقابة على قطاع الأوراق المالية، والفعاليات المتعلقة به، تسمى «هيئة الأوراق والأسواق المالية»، التي تعد حجر الأساس في بناء قطاع الأوراق المالية. واستكمالاً للجهود المبذولة في تطوير البنية المالية في سورية وتحديثها، صدر المرسوم التشريعي (55) لعام 2006 الذي أحدثت بموجبه سوق دمشق للأوراق المالية،

¹⁰² ناصيف، (2004)، ص:13

¹⁰³ ناصيف، (2004)، ص:13

¹⁰⁴ Riches, S, and Allen v. (2009). **Keenan and Riches' Business Law**. 9th ed. Pearson Education Limited Longman. P:168

وتؤدي هذه الوظيفة في المملكة المتحدة مثلاً من قبل هيئة الخدمات المالية (Financial Services Authority FSA) وفقاً لقانون الخدمات والأسواق المالية لعام 2000 (Financial Services and Markets Act 2000)

كجهة تهدف إلى توفير المناخ المناسب لتسهيل استثمار الأموال، وتوظيفها، وتأمين رؤوس الأموال اللازمة لتوسيع النشاط الاقتصادي، من خلال ترسيخ أسس التداول السليم والعدل للأوراق المالية.

ولعل أهم ما يميز تعاملات الأوراق المالية المدرجة في السوق، خضوعها لمنظومة العمل المركزية آنفة الذكر¹⁰⁵، من خلال تفعيل نظام الإيداع والحفظ المركزي، إذ نشأ بموجب المادة (17) من قانون السوق¹⁰⁶ مركز يسمى «مركز المقاصة والحفظ المركزي للأوراق المالية»¹⁰⁷، يتبع سوق دمشق للأوراق المالية، ويقوم بمزاولة عمليات إيداع الأوراق المالية المتداولة في السوق، وتسجيلها، ونقل ملكيتها، ومقاصتها، وتسويتها. فتوضح سجلاته الرهونات أو المطالبات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في السوق¹⁰⁸.

وبذلك تصبح الحياة مركزية للأوراق المتداولة في السوق كلها، من خلال قيود تدون في سجلات إلكترونية بدلاً من الصكوك الورقية المطبوعة، مما يؤدي إلى سرعة إجراءات البيع والشراء، وينتج عنه سرعة دوران الأوراق المالية في السوق وزيادة معدل السيولة¹⁰⁹. إذ إنه عندما يقوم المركز بإيداع الأوراق المالية، تعد شهادات ملكيتها ملغاة حكماً فور إيداعها لديه، لتوثق ملكية الأوراق المالية المودعة على شكل قيود تدون في قاعدة بيانات المركز، وتحل قيود الأوراق المالية المودعة لدى المركز وسجلاتها محل قيود مصدري الأوراق المالية وسجلاتها¹¹⁰. فتتمثل الأوراق المالية المودعة، وتحل محل بعضها، إذا كانت من ذات النوع والإصدار والعملة، بمعنى أن الأوراق المودعة تتحول من أوراق معينة بذاتها، إلى أوراق مثلية

¹⁰⁵ يجب عدم الخلط بين مفهوم إدراج الأوراق المالية في السوق وبين مفهوم إيداعها مركزياً فلا توجد علاقة بين هاتين العمليتين من الناحية الفنية، ولكن توجد علاقة قانونية بينهما تتمثل في أن عملية إدراج الأوراق المالية هي مقدمة لعملية إيداعها أو بالعكس على اختلاف القوانين. انظر، إبراهيم، إبراهيم إسماعيل، وعباس أحمد خضير عباس. (2016). الإيداع المركزي للأوراق المالية. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. العدد: 1. السنة: 8. ص: 151. بابل: العراق.

¹⁰⁶ قانون سوق دمشق للأوراق المالية الصادر بالمرسوم التشريعي (55) لعام 2006. (سيشار إليه لاحقاً بقانون السوق)

¹⁰⁷ وقد صدر نظامه الداخلي بموجب قرار مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية رقم (858) تاريخ 2013/12/23، وتم اعتماده من قبل مجلس مفوضي هيئة الأوراق والأسواق المالية بالقرار رقم (16/م) تاريخ 2014/4/10. (سيشار إليه لاحقاً بالنظام الداخلي للمركز). أما في مصر فقد صدر بهذا الشأن قانون الإيداع والقيود المركزي رقم (93) لعام 2000.

¹⁰⁸ المادة (26) الفقرة (أ) من قانون السوق

¹⁰⁹ البهجي، عصام أحمد، (2009). الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق القانونية في التشريعات العربية، ط: 1. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر. ص: 428.

¹¹⁰ المادة (9) من القرار رقم (165) تاريخ 2008/11/5 الصادر عن مجلس إدارة السوق والمتضمن نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى المركز. (سيشار إليه لاحقاً بنظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى المركز)

معينة بنوعها. فلم يعد بالإمكان تحديد الأوراق المالية إلا من خلال قيودها وحركتها في الحسابات¹¹¹، وكل العمليات على هذه الأوراق _سواء أكانت بيعاً، أم شراء، أم نقل ملكية، أم رهناً، أم غيرها_ لا تتم عن طريق تسليم وتسلم الصكوك المادية لتلك الأوراق المالية، بل عن طريق القيد الدفترى في الحسابات. وفي حقيقة الأمر لا نستطيع القول إن الأسناد المودعة مركزياً هي شكل جديد من أشكال القيم المنقولة، لا سيما أن المادة (407) من قانون التجارة حددت الأشكال القانونية التي يمكن أن تتخذها القيم المنقولة¹¹²، إنما يمكن القول إنها شكل متطور من الأسناد الاسمية، لا تتميز بفقد اندماجها بالحق الذي تمثله فقط، بل ألغيت صكوكها الحية، وتحولت إلى قيم قيادية (قيم مالية مقيدة في الحساب)¹¹³، وامتلاكها أو حيازتها لم تعد تتمثل إلا في بيانات محاسبية، تدون في سجلات مركزية تتولى إدارتها جهة حيادية، وفق نظام إلكتروني غالباً، تحل محل السجلات المتعددة الممسوكة لدى الجهات المصدرة. ويمكن القول إن الأسناد الاسمية المودعة مركزياً، تتمثل في سورية، بالأوراق المالية المدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية، والخاضعة لنظام الإيداع والحفظ المركزي المعمول به في السوق، من خلال إيداعها لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي. وسنقتصر على تسميتها لاحقاً بـ «الأسناد المودعة مركزياً» لنبقى الأسناد الاسمية التقليدية تحت مسمى «الأسناد الاسمية»

الفرع الثالث: أنواع الأسناد

توجد عدة طرق لتقسيم أسناد القيم المنقولة وتصنيفها، يقوم بعضها على أساس السوق التي يتم فيها تداولها، وبعضها الآخر يقوم على أساس تاريخ استحقاق السند (أسناد طويلة، أو متوسطة، أو قصيرة الأجل)¹¹⁴. ولعل أهم هذه التقسيمات وأكثرها شيوعاً ذلك الذي يقوم على أساس ماهية السند وطبيعته وحقيقته، لتقسم الأسناد أساساً إلى أسناد تمثل ملكية، وأسناد تمثل مديونة¹¹⁵. فعبر بعض الفقه أن الأسناد تعد الرابطة القانونية والمالية التي تربط مالكيها مع الجهة المصدرة، كمقابل لحصة رأس المال، أو دين على ذمة

¹¹¹ Cranston, (2007), P:409

¹¹² إذ بينت أنه "يجوز أن تكون اسمية أو لحاملها أو للأمر"

¹¹³ عبد الحميد، (2008)، ص77-78. وإبراهيم، وعباس، (2016)، ص:139

¹¹⁴ البهجي، (2009)، ص:183

¹¹⁵ Cranston, (2007), P:326

المصدر¹¹⁶. لذلك سنتناول هذا التقسيم للأسناد لتتعرف (أولاً) على أهم الأسناد التي تمثل حق ملكية لدى الجهة المصدرة، ليصار (ثانياً) إلى التعرف على أهم الأسناد التي تمثل حق مديونية على الجهة المصدرة.

أولاً: الأسناد التي تمثل حق ملكية لدى الجهة المصدرة

رغم أن هذه الأسناد تمثل حق ملكية إلا أن هذه الملكية تختلف عن ملكية سيارة أو عقار مثلاً، فحملة الأسناد وإن كانوا يملكون الجهة المصدرة لها، إلا أنهم لا يملكونها بالكيفية التي يملكون بها سيارة أو عقاراً، فإن ملكية حملة الأسناد للجهة المصدرة، لا تعني ملكيتهم لأصولها، إذ تتمتع الجهة المصدرة بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة تعود لها ملكية هذه الأصول، أما حملة الأسناد فهم أشخاص مستقلون لا علاقة لهم بأمالك الشركة وديونها، وإنما هم يملكون كيان الجهة المصدرة بحد ذاته¹¹⁷. وأهم هذه الأسناد تتمثل بالأسهم ووحدات الاستثمار سنتعرف عليها وفقاً للآتي:

1- الأسهم: يطلق لفظ «سهم» للدلالة على وحدة قياس مقدار مساهمة الشخص في رأس مال الشركة المساهمة المغفلة. وقد خلت معظم التشريعات، كالفرنسي والمصري والسوري، من تعريف للسهم¹¹⁸، فقد اكتفى قانون الشركات السوري بذكر بعض خصائصه في مواد متفرقة، كما بينت المادة (86) منه تعريف الشركة المساهمة المغفلة العامة على أنها تؤلف من عدد من المساهمين لا يقل عن عشرة، ويكون رأسمالها مقسم إلى أسهم متساوية القيمة، قابلة للتداول، وللايدراج في أسواق الأوراق المالية، وتكون مسؤولية المساهم فيها محددة بالقيمة الاسمية للأسهم التي يملكها في الشركة.

أما فقهاء فقد عُرِفَ السهم بأنه الوثيقة التي تمثل حصة المساهم في رأسمال الشركة¹¹⁹، كما عُرِفَ بأنه سند قابل للتداول بالطرق التجارية، يمثل حق الشريك في شركة أموال¹²⁰. وعرفه بعض الفقهاء السوري على

¹¹⁶ كريم، (2011-2012)، ص: 14

¹¹⁷ Cahn, A, and Donald, D. C. (2010). **Comparative Company Law (Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA)**. 1st ed. New York: USA. Cambridge University Press, P:259

¹¹⁸ في حين كان القانون التجاري اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (304) تاريخ 1942/12/24 من القوانين القليلة التي عرفت الأسهم بشكل صريح إذ بينت المادة (104) أنها «أقسام متساوية من رأس مال الشركة غير قابلة للتجزئة تمثلها وثائق قابلة للتداول تكون اسمية أو لأمر أو لحاملها»

¹¹⁹ حداد، وعاشور، (2006-2007)، ص: 115

¹²⁰ الحكيم، (2006-2007)، ص: 334

وجه الدقة وفقاً للتشريع السوري بأنه صك قابل للتداول، غير قابل للتجزئة، يحدد مقدار المساهمة في رأس مال الشركة المساهمة المغفلة، ويصدر بقيمة اسمية¹²¹.

وقد تنوعت الاتجاهات الفقهية في شأن تكييف الطبيعة القانونية للسهم، واعتمد معظمها في ذلك على تكييف طبيعة العلاقة التي تربط المساهم بالشركة، أو بمعنى آخر تحديد طبيعة الحقوق التي تخولها الأسهم لأصحابها تجاه الشركة، التي تستمد من صفتهم شركاء فيها¹²². والراجح أن حق المساهم الممثل بالسهم حقاً شخصياً على منقول معنوي¹²³، وعبر عنه بعضهم الآخر بأنه من الحقوق الفكرية المترتبة على منقول غير مادي¹²⁴، واستقر الاجتهاد القضائي في أغلب الدول ومنها سورية على أن السهم هو منقول معنوي¹²⁵، كما أن قانون التجارة عدّ الأسهم من القيم المنقولة التي ذكرها في المادة (407). وبغض النظر عن الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للسهم، فإن المساهم مالك للسهم يستطيع أن يحتج بملكيته له تجاه الناس كافة، كما يستطيع في المبدأ التصرف بهذا السهم بيعاً وشراءً، والتنازل عنه، والحصول على ثماره، المتمثلة بالأرباح، ويسترد قيمته عند حل الشركة، ولا يمتلك المساهم موجودات الشركة وأصولها بصورة مباشرة، بل تعود ملكيتها للشركة بوصفها شخص اعتباري كما رأينا. وقد وضّح بعضهم¹²⁶ ذلك بالقول إنه ثمة ثلاثة مستويات من الملكية في الشركة: الأول هو شخص يملك سهماً يجعل منه مساهماً، والثاني يظهر في كون هذا السهم سنداً قابلاً للتداول يمثل حق ملكية محدد في الشركة، والثالث هو ملكية هذه الشركة لأصولها، أي مستقلة عن ملكية المساهمين لكيانها.

ويتمثل السهم في سند يعطى للمساهم، ويكون وسيلة في إثبات حقوقه تجاه الشركة، فذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين السهم وما يمثله من حق المساهم في الشركة، وبين السند الذي يثبت هذا الحق¹²⁷، فكان

¹²¹ متري، والطاس، (2018-2019)، ص:425.

¹²² العريني، محمد فريد، والفقي، محمد السيد. (2005). الشركات التجارية. ط:1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:250.

وطه، مصطفى كمال. (1997). الشركات التجارية. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة. ص:217.

¹²³ ناصيف، (2004). ص:112.

¹²⁴ الحكيم، (2006-2007)، ص:335.

¹²⁵ متري، والطاس، (2018-2019)، ص:426.

¹²⁶ Cahn, and Donald, (2010), P:260

¹²⁷ البهجي، (2009)، ص:185.

لمصطلح سهم مدلولان: فهو من ناحية يعني الوحدة القياسية لحصة الشريك في رأس المال، ومن ناحية ثانية يعني السند أو الوثيقة أو الصك الذي يثبت حصة الشريك¹²⁸. وعبر بعضهم بأن السهم من جهة يعني حق المساهم في شركة الأموال بما فيه من منافع، ومن جهة أخرى يعني السند المثبت للحق¹²⁹، وتختلف أهمية هذا السند تبعاً لاختلاف الشكل القانوني الذي يتخذه السهم، إذ قد تعد حيازته ضرورية لممارسة هذا الحق إذا كان للحامل، في حين تتراجع هذه الأهمية إذا اتخذ الشكل الاسمي. وقد اتخذ المشرع السوري موقفاً واضحاً فيما يتعلق بالشكل القانوني للسهم، إذ بينت الفقرة الثانية من المادة (91) من قانون الشركات أنه "تكون أسهم الشركة اسمية". مع مراعاة خضوع الأسهم المدرجة في سوق الأوراق المالية للقوانين النازمة لعمل السوق، لا سيما الإيداع لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي، وما يترتب على ذلك من إلغاء الصك المادي للسهم كما رأينا.

2- وحدات الاستثمار: أجاز قانون السوق إنشاء صناديق تهدف إلى استثمار مدخرات في الأوراق المالية، على أن يتخذ صندوق الاستثمار شكل شركة مساهمة برأسمال نقدي مدفوع بالكامل¹³⁰. وعليه أصدر السيد رئيس مجلس الوزراء نظام صناديق الاستثمار¹³¹، الذي عرّف صندوق الاستثمار في المادة الأولى منه على أنه وعاء استثماري، يتخذ شكل شركة مساهمة عامة يهدف، إلى إتاحة الفرصة للمستثمرين فيه للمشاركة جماعياً بالاستثمار في الأوراق المالية، ويديره مدير استثمار، ويشرف على هذه الإدارة أمين الاستثمار. ويصدر الصندوق مقابل الأموال التي يتلقاها أوراقاً مالية في صورة وحدات استثمارية، يشارك حاملوها في نتائج استثمارات الصندوق، ويتم الاكتتاب في هذه الوثائق عن طريق المصارف المرخص لها¹³². أي إن رأسمال صندوق الاستثمار يقسم إلى وحدات استثمارية، متساوية في الحقوق، وتكون مسؤولية مالكي هذه الوحدات الاستثمارية محدودة بمقدار حصصهم في رأس مال الصندوق¹³³. وقد ورد تعريف وحدات الاستثمار في

¹²⁸ معلال، فؤاد. (د.ت). شرح القانون التجاري المغربي الجديد. ط: 2. (د.ن). ص: 176

¹²⁹ ناصيف، (2004)، ص: 96

¹³⁰ المادة (42) من قانون السوق

¹³¹ بموجب القرار رقم (11679) الصادر عن السيد رئيس مجلس الوزراء بتاريخ 2011/8/18 (سيشار إليه لاحقاً بنظام صناديق الاستثمار)

¹³² المادة (43) من قانون السوق

¹³³ الفقرة (أ) من المادة (49) من قانون السوق

المادة الأولى من نظام صناديق الاستثمار على أنها أوراق مالية تمثل حصة حامل الوحدة في صافي قيمة أصول صندوق الاستثمار.

ويتضح من قانون السوق أن المشرع السوري اتخذ من (مدى قابلية رأس المال للتغير) معياراً للتمييز بين نوعين من صناديق الاستثمار¹³⁴: الصندوق المفتوح، والصندوق المغلق.

إذ إن صندوق الاستثمار المفتوح، هو صندوق ذو رأس مال متغير تُطرح وحداته للاكتتاب العام، ويجوز زيادة رأسماله بإصدار وحدات جديدة، أو تخفيضه باسترداد بعض وحداته، ولا تُدرج وحداته وتُتداول بسوق الأوراق المالية. فتتسم صناديق الاستثمار المفتوحة بأن عدد وحداتها غير محدد، فيمكنها إصدار المزيد من الوحدات واسترداد وحدات المستثمرين في أي وقت وذلك طبقاً لقيمة الوحدة الصافية¹³⁵. بالتالي فإن وحدات الاستثمار التي تصدرها صناديق الاستثمار المفتوحة تعد خارج إطار البحث في التسليف على الأسناد بسبب عدم قابليتها للتداول، فإن عملية شرائها وبيعها تتم فقط بين المستثمر والصندوق المصدر.

في حين يمثل صندوق الاستثمار المغلق، الصندوق ذا رأس المال الثابت الذي تُطرح وحداته للاكتتاب، وتُدرج وحداته وتُتداول بسوق الأوراق المالية، ولا يجوز استرداد قيمة الوحدات في الصندوق إلا عند التصفية. وتسمى صناديق الاستثمار هذه بالمغلقة لأنها تصدر عدداً ثابتاً من الوحدات تُتداول في السوق، فهي مقصورة على فئة محدودة أو مختارة من المستثمرين، لها هدف محدد، وعمر محدد، أي يحتفظ بها لمدة محدودة يصفى بعدها الصندوق وتوزع عوائدها على المستثمرين، مع احتفاظ حاملي وحدات الاستثمار بالحرية الكاملة في بيع ما بحوزتهم من وثائق في السوق¹³⁶.

فتتشابه هذه الوحدات الاستثمارية الصادرة عن صندوق الاستثمار المغلق مع الأسهم، في كونها تمنح مالكيها حقوقاً متساوية، وتصدر بالجملة، ويمكن طرحها للاكتتاب العام، وغير قابلة للتجزئة، وتكون مسؤولية مالكيها محددة بقيمتها، والأهم أنها قابلة للإدراج والتداول في سوق الأوراق المالية. فهي بذلك قابلة لأن تكون

¹³⁴ المادة (50) من قانون السوق

¹³⁵ صلاح الدين، شريط. (2018). أصول صناديق الاستثمار في سوق الأوراق المالية. القاهرة: مصر. دار حميثرا للنشر. ص:168

¹³⁶ البهجي، (2009)، ص:843

محلاً للرهن في عقد التسليف على الأسناد. في حين تختلف وحدات الاستثمار عن الأسهم من حيث ناحيتين: الأولى، أنه لا يجوز لصندوق الاستثمار أن يصدر وحدات استثمار عن حصص عينية أو معنوية أياً كان نوعها¹³⁷، خلافاً للأسهم التي يجوز أن تقدّم مقابل حصص عينية. والناحية الثانية، هي أن قيمة الوحدات الاستثمارية تسدد دفعة واحدة¹³⁸، أما الأسهم فيجوز دفع قيمتها نقداً دفعة واحدة أو على أقساط¹³⁹.

ولم يحدد المشرع السوري صراحة شكلاً معيناً لوحدات الاستثمار، إلا أنه وبعدها تشكل بمجموعها رأسمال شركة مساهمة مغفلة، مما يوجب تطبيق أحكام أسهم الشركات المساهمة المغفلة، وبالتالي يجب في المبدأ أن تتخذ الشكل الاسمي. من جهة أخرى فإن المادة (50) من قانون السوق بينت أن للصندوق المغلق إصدار وحداته الاستثمارية بموجب طرح عام، وتدرج في السوق وفقاً لتعليمات الإدراج الصادرة بهذا الخصوص¹⁴⁰. وبالتالي فإن خضوع هذه الوحدات للإدراج في سوق الأوراق المالية يتطلب استكمال قيدها وإيداعها مركزياً، وبالتالي خضوعها لنظام القيد والإيداع المركزي للأوراق المالية، ليتم التداول عليها من خلال السوق والقيد في سجلات مركز المقاصة والحفظ المركزي.

ثانياً: الأسناد التي تمثل حق مديونية على الجهة المصدرة

وأهم هذه الأسناد تتمثل بأسناد القرض، وشهادات الإيداع وستعرف عليها فيما يلي:

1- أسناد القرض: قد نحتاج الشركة المغفلة في أثناء حياتها إلى أموال جديدة فضلاً عن رأسمالها الأساسي، من أجل مواصلة مشاريعها والنهوض بها، فتعتمد أحياناً للحصول على هذه الأموال من خلال الاقتراض من الجمهور، بطريقة القرض الجماعي عن طريق الاكتتاب العام، ويقسم المبلغ الذي تقتضيه إلى أجزاء متساوية، يمثل كل منها بسند يثبت فيه دين الشركة، يسمى سند القرض. وقد أجاز المشرع السوري للشركة المساهمة المغفلة إصدار هذا النوع من الأسناد التي عرفتها المادة (121) من قانون الشركات على أنها أوراق مالية

¹³⁷ الفقرة (5) من المادة (16) من نظام صناديق الاستثمار.

¹³⁸ الفقرة (ب) من المادة (49) من قانون السوق.

¹³⁹ بحيث يدفع عند الاكتتاب (40%) من قيمتها الاسمية، ويتم سداد الباقي خلال فترة لا تزيد عن ثلاث سنوات من تاريخ التصديق على النظام الأساسي للشركة. المادة (92) من قانون الشركات السوري.

¹⁴⁰ المادة (50) من قانون السوق.

ذات قيمة اسمية واحدة، قابلة للتداول، وغير قابلة للتجزئة، وتصدرها الشركة للحصول على قرض، تتعهد الشركة بموجبها بسداد القرض وفوائده وفقاً لشروط الإصدار، ويتم طرح هذه الأسناد عن طريق دعوة للاكتتاب موجهة للجمهور بعد الحصول على موافقة هيئة الأوراق والأسواق المالية.

فسند القرض ورقة مالية تمثل قرضاً، يعقد عن طريق الاكتتاب، تصدره شركة معينة مقابل فائدة محددة، وتكون هذه الأوراق المالية متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية وغير قابلة للتجزئة¹⁴¹. ولئن كان سند القرض يمثل توظيفاً للمال في مشروع اقتصادي أسوة بالسهم¹⁴²، فإنه يتميز عنه في عدة جوانب: فصاحب سند القرض دائن للشركة، ويمثل سند القرض ديناً لمالكة على الشركة، يجعل له الحق في الحصول على فائدة محددة تدفع في آجال معينة¹⁴³، بغض النظر عن تحقيق الشركة لأرباح، ولحامل السند الحق في استرداد المبلغ الذي أقرضه للشركة، أي مبلغ السند الذي يملكه في تاريخ استحقاقه¹⁴⁴ وفي أثناء حياة الشركة. وبتسديد الشركة لمبلغ السند عند حلول أجله والفوائد المستحقة، تنقطع صلة حامل السند بالشركة ويصبح غريباً عنها. ويتمتع حامل سند القرض بضمان عام على أموال الشركة، وقد يتمتع أيضاً بضمان خاص على بعض موجوداتها¹⁴⁵، وهذا الضمان يخوله استيفاء قيمة سنده الاسمية، والفوائد الناتجة عنه في حالة التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على شيء من حقوقه. لكن لا يحق لحامل سند القرض، خلافاً للمساهم، أن يشترك في إدارة الشركة عن طريق التصويت في الجمعيات العمومية، إذا لم يكن في الوقت نفسه مساهماً، وفي هذه الحالة الأخيرة يصوت في الجمعية بصفته مساهماً، لا بصفته حاملاً لسند القرض، ولكن يحق لحامل السند حضور الجمعيات العمومية، ويتم حضوره عن طريق ممثلين عن حملة الأسناد¹⁴⁶.

¹⁴¹ البهجي، (2009)، ص:220

¹⁴² الحكيم، (2006-2007)، ص:371

¹⁴³ المادة (122) من قانون الشركات.

¹⁴⁴ المادة (122) من قانون الشركات

¹⁴⁵ Wild, C, and Weinstein, S. (2011). **Smith and Keenan's COMPANY LAW**. 15th ed. Pearson Education Limited Longman. P:477

¹⁴⁶ بينت الفقرة (4) من المادة (132) من قانون الشركات أنه لممثلي هيئة مالكي الأسناد حق حضور الهيئات العامة والاشتراك في المناقشات دون أن يكون لهم حق التصويت، ويجب على الشركة توجيه الدعوة إليهم لحضور الاجتماع وفق الأصول المتبعة في توجيه الدعوة لمساهمي الشركة.

وقد بينت المادة (127) من قانون الشركات، البيانات التي يجب أن يتضمنها سند القرض، وإن اسم صاحب السند هو من بين هذه البيانات الإلزامية، التي يجب أن يشتمل عليها سند القرض، كما بينت المادة (125) من قانون الشركات أن أسناد القرض تسجل بأسماء مالكيها في سجلات الجهة المصدرة لها، أو لدى الجهة الحافظة لهذه السجلات. فيستفاد من ذلك أن المشرع لم يجز إصدار أسناد القرض إلا بالشكل الاسمي. وبالتالي فإنه يجري تداول أسناد القرض وفقاً للكيفية المبينة بالنسبة للأسناد الاسمية، مع مراعاة أن المادة (125) المذكورة بينت أن هذه الأسناد تكون قابلة للتداول في أسواق الأوراق المالية في حال إدراجها في هذه الأسواق، وفقاً لقواعد السوق النازمة لعملية تداولها، وللقواعد والشروط التي تضعها هيئة الأوراق المالية¹⁴⁷.

2- شهادات الإيداع: وهي وثيقة استثمارية، قابلة للتداول، يصدرها مصرف، يشهد فيها أن مبلغ من المال قد أُودع لديه، ويتعهد أن يرده مع فوائده في موعد استحقاق معين في الوثيقة. بعبارة أخرى هي إيصال الإيداع مندمجاً فيه تعهد المصرف بردّ المبلغ¹⁴⁸.

وقد اعتُمد نظام إصدار شهادات الإيداع وتداولها من قبل المصارف العاملة في الجمهورية العربية السورية بموجب القرار رقم (171/م/ن/ب4) الصادر عن مجلس النقد والتسليف بتاريخ 2005/11/14. إذ سمح القرار المذكور للمصارف بإصدار شهادات إيداع بالليرات السورية لأجل محددة هي (سنة واحدة - سنتين - ثلاث سنوات)¹⁴⁹ وفقاً للأسس والشروط المبينة في النظام المرفق بالقرار. إذ حدد هذا النظام الشكل القانوني الذي تتخذه شهادة الإيداع، وحظرت المادة الثالثة منه، وحتى إشعار آخر، إصدار شهادات إيداع للحامل، بل ينبغي أن تكون شهادات الإيداع لأمر شخص مسمى، طبيعياً كان أو اعتبارياً، كما يجب أن

¹⁴⁷ إذ أجازت صراحة الفقرة (13) من المادة (117) من قانون الشركات للشركة المساهمة المغفلة أن تدرج أسناد القرض في سوق الأوراق المالية، وأن يتم تداولها من خلاله وفقاً للتعليمات والأنظمة الصادرة عن هيئة الأوراق المالية بهذا الخصوص، فتخضع بالتالي هذه الأسهم لنظام القيد والإيداع المركزي للأوراق المالية، وتحل سجلات مركز المقاصة والحفظ المركزي محل سجلات الشركة المصدرة، ويتم من خلالها التداول على الأوراق المالية المودعة لديه في هذه الحالة.

¹⁴⁸ عوض، (1993)، ص: 177.

¹⁴⁹ وقد حدد القرار معدلات الفائدة على شهادات الإيداع بحسب أجلها على الشكل التالي (شهادات الإيداع لمدة سنة واحدة 9% - شهادات الإيداع لمدة سنتين 9.5% - شهادات الإيداع لمدة ثلاث سنوات 10%)

تتضمن الشهادات نصاً صريحاً وظاهراً يفيد منع تظهيرها على بياض. لكن يُطرح هنا التساؤل إن كان من الممكن تظهيرها للحامل، لا سيما أن النص قد ورد صريحاً بمنع التظهير على بياض فقط.

يتضح من النظام المذكور أن شهادات الإيداع يجب أن تتخذ شكل (الأسناد المنشأة لأمر)، مع منع تحويل شكلها هذا إلى (سند للحامل) بتظهيرها على بياض. فيفهم من ذلك ضمناً أنه يجب أن تحتفظ بشكل (الأمر) طيلة مدة سريانها، ولا يجوز بالتالي تظهيرها تظهيراً من شأنه أن يحول شكلها إلى سند للحامل سواء أكان تظهيراً على بياض أم للحامل، لا سيما أن الفقرة الثالثة من المادة (264) قد عدت التظهير لحامله تظهيراً على بياض.

وإن إصدار شهادة الإيداع لا يغني، بحسب النظام، عن إبرام عقد بين المصرف والمودع، إذ بينت المادة الثامنة منه أنه ينبغي أن يسبق إصدار أي شهادة إيداع عقد موقع بين المودع والمصرف، يبين المبلغ الذي استلمه المصرف، وتاريخي الإصدار والاستحقاق المتفق عليهما، ومعدل الفائدة السنوي، وطريقة احتسابها، وكيفية دفعها، ومكان تسديدها، ورقم الإصدار المتسلسل، والأرقام التسلسلية للشهادة المصدرة للمودع.

أما بالنسبة للتفرغ عن الشهادة، فقد بينت المادة العاشرة من النظام، أن التفرغ عن الشهادة وتظهيرها يخضع لأحكام قانون التجارة المتعلقة بالتفرغ عن القيم المنقولة وتظهيرها، وقد رأينا أن أسناد القيم المنقولة المنشأة لأمر تخضع في تظهيرها وفقاً لنص المادة (412) من قانون التجارة_ للقواعد التي يخضع لها تظهير سند السحب، ما لم يكن هناك أحكام مخالفة ناشئة عن القوانين والأنظمة أو عن ماهية السند نفسه. وبالفعل فقد جاء نظام شهادات الإيداع بأحكام مخالفة، إذ اشترطت تنمة المادة العاشرة منه أن يكون التفرغ بحضور الطرفين أو ممثليهما القانونيين أمام الموظف المكلف في المصرف عن مسك السجل، فتدون واقعة التفرغ على السجل بتاريخها وتفاصيلها. ونرى في ذلك مزجاً بين طريقة التفرغ القائمة على التظهير (التي لا تتطلب أي إجراء إضافي غير استيفاء شكلية التظهير)، وبين طريقة التفرغ عن الأسناد الاسمية التي تقوم على قيدها في السجلات. الأمر الذي يعني بأن رهن شهادة الإيداع، يستوجب بالتالي، استيفاء شرط التظهير

التأميني للشهادة، مع استيفاء شرط قيد الرهن في السجل الممسوك من قبل الموظف المختص لدى المصرف المصدر.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقد التسليف على الأسناد

لعل أهم ما يُطرح عند الحديث عن طبيعة هذا العقد، هو تحديد طبيعته من الناحية التجارية، ومدى خضوعه للأحكام والقواعد التي تخضع لها العقود التجارية، لا سيما في الإثبات. وإن إيجاد الإجابة الحاسمة بالنسبة لهذه المسألة ليس بالأمر الهين في ظل طبيعة تكوين هذا العقد. فإن من تقسيمات العقود المعروفة في موضوعها، أن العقد إما أن يكون بسيطاً، وإما أن يكون مركباً¹⁵⁰. فإن العقد يكون بسيطاً، إذا لم يكن مزيجاً من عقود متنوعة. فإذا اشتمل على أكثر من عقد واحد، امتزجت جميعاً، فأصبحت عقداً واحداً، فسمي عقداً مركباً أو مختلطاً¹⁵¹.

فبالنظر إلى التكوين القانوني لعقد التسليف على الأسناد، نجده ينطوي على أكثر من عنصر واحد، مما يدعم تصنيفه ضمن فئة العقود المركبة، وبصعب بالتالي تحديد طبيعته التجارية. لذلك وحتى نتمكن من فهم الطبيعة المركبة لهذا العقد، والعناصر التي يتكون منها، سنتطرق لدراسة الطبيعة المركبة لعقد التسليف على الأسناد في (المطلب الأول) من هذا المبحث. ليصار في ضوء ذلك إلى بحث الطبيعة التجارية لعقد التسليف على الأسناد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة المركبة لعقد التسليف على الأسناد

قضت محكمة النقض المصرية، أن عملية التسليف على رهونات، تصرف قانوني مركب، ومن طبيعة خاصة لا تحتل التجزئة، وليس عقدين، فهي تتضمن عقد رهن حيازي واحداً، والقول بعدها عقدين (عقد قرض وعقد رهن يتضمنها محرر واحد) يتعارض مع ما يقضي به القانون المدني المصري¹⁵² من أن

¹⁵⁰ ومثال العقد المركب: العقد المبرم بين صاحب الفندق والنزيل، فهو مزيج من عقد إيجار بالنسبة للسكن، وبيع بالنسبة إلى المأكل، وعمل بالنسبة للخدمة، ووديعة بالنسبة إلى الأمتعة. انظر، عجيل، طارق كاظم. (2010). الوسيط في عقد البيع (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه المغربي والإسلامي - انعقاد العقد). ج:1. ط:1. عمان: الأردن. دار الحامد للتوزيع والنشر. ص:28

¹⁵¹ السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (1998). نظرية العقد. ط:2. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:125

¹⁵² القانون المدني المصري رقم (131) لعام 1948. (سيشار إليه لاحقاً بالقانون المدني المصري)

الرهن الحيازي عقد واحد ملزم للجانبين، يقوم الدائن المرتهن بموجبه بتسليم النقود، مقابل التزام المدين الراهن بتسليم الشيء المرهون. الأمر الذي لا يمكن معه عدّ كل من الالتزامين عقداً قائماً بذاته منفصلاً عن الآخر¹⁵³. لكن نرى أن هذا التفسير لا ينطبق على ما يقضي به القانون السوري، الذي يعدّ الرهن عقداً ملزماً لجانب واحد، بكونه من طائفة العقود العينية، التي يُعدّ بموجبها تسليم المرهون ركناً من أركان العقد، وليس التزاماً ناشئاً عنه على عاتق الراهن. من جهة أخرى فإن هذا التفسير لا يراعي حالة ما إذا كان الراهن شخصاً آخر غير المدين (كفيلاً عينياً)، لأن الرهن في هذه الحالة يكون قد نشأ بين الدائن المرتهن، والكفيل العيني الراهن من جهة، في حين نشأ القرض بين الدائن المرتهن، والمدين المكفول بالكفالة العينية من جهة أخرى.

وبالنظر إلى العقد محل البحث، فإنه ينطوي في تكوينه القانوني على عدة عقود، تندمج مع بعضها بعضاً، في عقد واحد أسماه المشرع عقد التسليف على الأسناد. لكن يُطرح التساؤل في هذه الحالة، حول الأحكام التي سيخضع لها هذا العقد، الذي ينطوي على عدة عقود لكل منها أحكامها الخاصة. لذلك سنتعرف على العناصر التي يتركب منها عقد التسليف على الأسناد في (الفرع الأول) من هذا المطلب، ليصار إلى التطرق لأحكام العقد المركب في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: العناصر التي يتركب منها عقد التسليف على الأسناد

رأينا أن عقد التسليف على الأسناد يقوم على تلازم عنصرين أساسيين هما: (أولاً) القرض المصرفي و(ثانياً) رهن المنقول، فهو يضم مبدئياً وأساساً هذين العنصرين. من جهة أخرى، فإن رهن الأسناد قد يكون شخص آخر غير المدين المقترض، عندها نكون أمام كفالة عينية (ثالثاً). فضلاً عن ذلك فإن عقد التسليف على الأسناد ينطوي ضمناً على وكالة، وفقاً لما سنوضحه (رابعاً).

¹⁵³ عوض، علي جمال الدين. (1993). عمليات البنوك من الوجهة القانونية. ص: 1068 في الهامش.

أولاً: القرض المصرفي

القرض لغةً هو القَطْعُ، وقَرَضَهُ يُقْرِضُهُ، أي قَطَعَهُ¹⁵⁴. فالمقرض يقطع شيئاً من ماله ويعطيه للمقترض، وفي اصطلاح الفقه القانوني، القرض عقد يدفع شخص بموجبه لآخر، عيناً مثلية قابلة للاستهلاك، على أن يرد له مثلها خلال مدة معينة¹⁵⁵.

وهو في الأصل، من العقود المسماة في القانون المدني، عرّفه المشرع السوري، في المادة (506) من القانون المدني¹⁵⁶ على أنه "عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر. على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته".

في حين تُعرف القروض المصرفية بأنها تلك الخدمات المقدمة للعملاء، التي تزود بمقتضاها الأفراد والمؤسسات والمنشآت في المجتمع بالأموال اللازمة، على أن يتعهد المدين بسداد تلك الأموال وفوائدها والعمولات المستحقة عليها والمصاريف دفعة واحدة، أو على أقساط في تواريخ محددة¹⁵⁷. ويعد الإقراض هو النشاط الرئيس لعمل المصارف، ويستدل على ذلك من خلال ما تشكله القروض عادةً من نسبة كبيرة من إجمالي توظيفات المصارف، الأمر الذي سينعكس بالتالي على الإيرادات، وفي ضوء هذه الأهمية تعد مخاطر القروض من أهم المخاطر التي تهدد سلامة المصرف ومئاته¹⁵⁸، لذلك تُدعم هذه العلاقة بتقديم مجموعة من الضمانات التي تكفل للمصرف استرداد أمواله في حال توقف العميل عن السداد بدون أية خسائر¹⁵⁹.

ولم ينظم قانون التجارة السوري عقد القرض المصرفي بأحكام خاصة، ويرجع ذلك لكونه لا يختلف كثيراً في أحكامه عن عقد القرض في القانون المدني. لذلك يخضع هذا العقد، فيما لا يوجد بشأنه نص خاص،

¹⁵⁴ الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. (2008). القاموس المحيط. القاهرة: مصر. دار الحديث. ص: 1307

¹⁵⁵ قطان، محمد سامر. عقد القرض. الموسوعة العربية-الموسوعة القانونية المتخصصة. تم الاسترجاع بتاريخ 2021/9/9 من الرابط التالي:

<https://arab-ency.com.sy/law/overview/26048>

¹⁵⁶ القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) تاريخ 1949/5/18. (سيشار إليه لاحقاً بالقانون المدني)

¹⁵⁷ عفانة، محمد كمال. (2018). إدارة الائتمان المصرفي. دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع. ص: 13

¹⁵⁸ الكراسنة، إبراهيم. (2013). الإطار المفاهيمي لإدارة الائتمان لدى البنوك. أبو ظبي: الإمارات العربية المتحدة. صندوق النقد العربي،

معهد السياسات الاقتصادية. ص: 1

¹⁵⁹ عفانة، (2018)، ص: 13

أو عرف مصرفي، إلى أحكام عقد القرض المنصوص عنها في القانون المدني، إذ نصت المادة (116) من قانون التجارة "إن عقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها في هذا القانون تخضع للقانون المدني بما يتوافق وأحكام العرف". بالتالي تنطبق القواعد العامة على وجود القرض، وتجاريته، وإثباته، وكذلك تكون له الآثار التي نعرفها بمقتضى القواعد العامة، مع مراعاة أن عقد القرض الذي يبرمه المصرف، لا تفترض فيه نية التبرع كما هو الشأن في عقد القرض المدني¹⁶⁰.

وقد يُخلط بين القرض المصرفي وعقد فتح الاعتماد، وعرف بعضهم تسليف النقود، في معرض شرح التسليف على الأسناد، على أنه اتفاق يسمح بموجبه المصرف لشخص فتح له اعتماد، بسحب المبالغ المعينة في هذا الاعتماد، خلال مدة معلومة، ويكون هذا التسليف بمنزلة قرض¹⁶¹. في حين أن المادة (238) من قانون التجارة بينت صراحة أن المقصود بالتسليف هنا هو الإقراض، إذ إن القرض المصرفي مختلف عن عقد فتح الاعتماد الذي عرفته الفقرة الأولى من المادة (232) من قانون التجارة السوري بأنه "عقد يلتزم فاتح الاعتماد بموجبه بأن يضع تحت تصرف المستفيد بصورة مباشرة مبلغاً معيناً، يجوز للمستفيد قبضه دفعة واحدة أو على دفعات خلال مدة معينة".

ففي حالة الإقراض، يكون المصرف ملتزماً بتسليم مبلغ القرض إلى العميل المقترض مباشرة، ولا يمكن تجزئة هذا المبلغ إلى دفعات، ويستغل العميل مبلغ القرض، ويلتزم برده في الموعد المتفق عليه مع المصرف. أما في حالة الاعتماد البسيط، فإن المصرف لا يلتزم بتسليم المبلغ النقدي، وإنما يضعه تحت تصرف العميل فحسب، وحينما تلح حاجة العميل إلى مبلغ الاعتماد، أو جزء منه يستطيع الحصول عليه من المصرف¹⁶². فلا لزوم على الإطلاق لأن يقوم المستفيد بسحب المبلغ الذي يضعه المصرف تحت تصرفه، وقد لا يلجأ إلى الاستفادة من الاعتماد المفتوح لأجله مطلقاً، دون أن يؤثر ذلك على بقاء العقد وفاعليته وترتيبه لسائر آثاره بين الطرفين.

¹⁶⁰ البارودي، علي. (2001). العقود وعمليات البنوك التجارية. الإسكندرية: مصر. دار المطبوعات الجامعية. ص: 386. والقيوبي،

سميحة. (2007). الوسيط في شرح قانون التجارة المصري. ج: 2. ط: 5. القاهرة: مصر، دار النهضة العربية. ص: 725

¹⁶¹ شمس، محمود زكي. (2009). شرح قانون التجارة الحديث. ج: 1. ط: 1. دمشق: سورية. مطبعة الداودي. ص: 761

¹⁶² دويدار، هاني محمد. (1995). مبادئ القانون التجاري (دراسة في المشروع الرأسمالي). بيروت: لبنان. دار النهضة العربية. ص: 374

فبالرغم من أن الإقراض هو أحد أشكال تنفيذ عقد فتح الاعتماد، إلا أن هذا الأخير يتميز بأنه عقد نهائي ومستقل، له آثاره التي تترتب عليه فور انعقاده، وهو في الوقت نفسه تمهيدي لعمليات أخرى، تكون تنفيذاً له، كعقود الإقراض، غير أن كونه يمهد لها، لا يعني ارتباطه بها في الوجود والعدم، بل هو مستقل تماماً عنها في صحته وبطلانه، وفي أنه يترتب آثاراً خاصة به، تختلف عن تلك المترتبة عن العقود التي يمهد لإبرامها تنفيذاً له¹⁶³. بل إن طبيعة التزام المصرف في عقد القرض، تختلف عن طبيعة التزامه في عقد فتح الاعتماد، إذ يكون التزام المقرض متمثلاً بأداء مبلغ معين من النقود، أما فاتح الاعتماد، فطبيعة التزامه، أنه أداء عمل معين، يتمثل بوضع المبلغ المتفق عليه تحت تصرف العميل المستفيد من الاعتماد¹⁶⁴. لذلك يُقال بأن عقد فتح الاعتماد يبقى موقوف النفاذ إلى حين مبادرة العميل لاستغلال المبلغ المقيد بموجب العقد بكونه تحت تصرفه، وعليه يمكن أن يتحول الاعتماد المالي إلى قرض، وذلك عندما يسحب العميل المبلغ الذي حدده له المصرف بعقد الاعتماد دفعة واحدة¹⁶⁵.

كما يختلف القرض، وفقاً للمفهوم المذكور، عن تسهيلات السحب على المكشوف، التي يمكن فيها المستفيد من سداد المبلغ المسحوب، وإعادة سحبه مجدداً، في حين أن سداد المبلغ المقترض في عقد القرض، يؤدي إلى انقضائه، فلا يكون للمقترض إعادة استلاف المبلغ الذي سدده¹⁶⁶، فإذا رغب بإعادة الاقتراض فعليه إبرام عقد جديد.

وتجدر الإشارة إلى أن القرض عموماً قد يكون غير محدد المدة، أي دون اتفاق الأطراف على أجل لرد المبلغ المقترض¹⁶⁷، أو قد يتم الاتفاق على أن يكون الرد عند طلب المقرض. غير أنه يستفاد من نص

¹⁶³ متري، موسى خليل، والمصري، ميسون عبد الوهاب. (2021-2022). التشريعات المصرفية. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:295. وعوض، (1993)، ص:498.

¹⁶⁴ متري، والمصري، (2021-2022)، ص:303. لكن جرت العادة على تحديد مدة للقرض لتكون (1 سنة، 2 سنة، 3 سنوات، 5 سنوات..)

¹⁶⁵ الكيلاني، محمود. (2009). الموسوعة التجارية والمصرفية (عمليات البنوك). مج:4. ط:1 الإصدار الثاني. عمان: الأردن. دار الثقافة. ص:95

¹⁶⁶ Haentjens, M, and Gioia-Carabellese, P. (2015). European Banking and Financial Law. New York: USA, and London: UK. By Routledge. P:290

¹⁶⁷ عندها يرجع إلى نية المتعاقدين.

الفقرة الأولى من المادة (238) من قانون التجارة أن القرض المستلف بموجب عقد التسليف على الأسناد يجب أن يكون مؤقتاً، أي محدد المدة، إذ عرفت العقد على أنه "عقد يمنح موجبه المصرف المستفيد قرضاً مؤقتاً..." وإن كان الأصل في القرض العادي، أن يكون للمقرض حرية التصرف في مبلغ القرض، دون قيد أو شرط، وفي أي غرض يراه، دون أن يكون للمقرض اعتراض ولو كان مفهوماً لدى الطرفين أن القرض يستهدف غرضاً معيناً، مادام لم ينص عليه العقد¹⁶⁸. لكن الغالب في القرض المصرفي، أن يكون محدد الغرض، إذ إن المصارف تهتم عادةً بالغرض الذي سيخصص له القرض، ولا تقبل تمويل أية عملية. ومن ثم، فإنه متى نص عقد القرض على تخصيص القرض لعملية معينة، فإنه يجب على العميل أن يحترم ذلك، وإلا كان للمصرف أن يطالب برد القرض في الحال، وفسخ العقد لمخالفة العميل تعهده الذي كان محل اعتبار في العقد¹⁶⁹. وكثيراً ما تعتمد المصارف إلى التحقق من تخصيص القرض للغرض منه، لأن هذا الخروج قد يهدد قدرة المستفيد على سداد القرض.

ثانياً: الرهن الحيازي أو رهن المنقول

رأينا أن تنفيذ عقد القرض يقتضي تسليم المبلغ المقرض إلى العميل المستفيد بمجرد إبرام العقد. ويحدد الاتفاق بين المصرف والعميل، شروط هذا القرض، وأجله، وما يتقاضاه المصرف من فوائد وعمولة، والضمانات التي يقدمها العميل. فلا يُقَدِّم المصرف على الإقراض على المكشوف، أي بلا ضمانات، فيقترن القرض المصرفي غالباً بضمان. وقد يتمثل هذا الضمان برهن مال منقول، مثل رهن البضائع، أو رهن الصك الذي يمثلها إذا كانت مودعة في مستودع، أو رهن أوراق تجارية، أو حق للعميل، أو أوراق مالية، فيصبح المصرف المقرض دائناً مرتين لهذا المال المرهون¹⁷⁰.

وقد حدد المشرع التجاري ماهية الضمان المقدم في عقد التسليف على الأسناد، مبيناً في الفقرة الأولى من المادة (238) بأنه "أسناد عائدة للمستفيد أو للغير يخصصها لوفاء القرض"، وموضحاً في الفقرة الثانية من

¹⁶⁸ عوض، (1993)، ص: 541.

¹⁶⁹ الجبر، محمد حسن. (1997). العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية. ط: 2. الرياض: السعودية. مطابع جامعة

الملك سعود. ص: 298.

¹⁷⁰ البارودي، (2001)، ص: 386.

المادة المذكورة أن المقصود بهذه الأسناد هو القيم المنقولة المبينة في المادة (407) من قانون التجارة. وبالتالي حتى نكون أمام عقد تسليف على الأسناد، لا يكفي أن يكون ثمة رهن ضامن للقرض المستلف، إنما يجب أن يكون لهذا الرهن محل محدد بنص القانون، وهو أسناد بالقيم المنقولة (أو الأوراق المالية) المبينة في المادة (407) من قانون التجارة.

وعلى فرض أن هذا المحل، لا يمكن أن يُصنّف إلا منقولاً، فإن تقديم المنقولات كضمان، يتم من خلال رهنها وفقاً لأحكام رهن المنقول المنصوص عنها في القانون المدني، والتي تطبق على المنقولات المادية وغير المادية وفقاً لنص المادة (1028) التي بينت أن "رهن المنقول عقد يخصص بمقتضاه شيء منقول مادي أو غير مادي، بتأمين التزام ما"، ذلك مع مراعاة أحكام الرهن التجاري المبينة في قانون التجارة حسب الحال، إذ نصت المادة (1029) من القانون المدني على أنه "لا تسري أحكام هذا الباب إلا بالقدر الذي لا يتعارض فيه صراحةً أو ضمناً مع القوانين التجارية والقوانين المتعلقة بحالات خاصة في الرهن والقوانين المختصة بالمؤسسات المرخص لها في التسليف على رهن المنقول"، ومع الأخذ بالحسبان الطبيعة الخاصة للمنقول محل الرهن.

ويلاحظ من نص المادة (1028) المذكورة أن المشرع السوري لم يورد طريقة إنشاء رهن المنقول، لأن هذه الطريقة تختلف باختلاف المنقول المرهون، بين ما إذا كان مادياً أو غير مادي. كما أنه قد عرّف رهن المنقول على أنه «عقد»، والأدق في نظر بعض الفقه¹⁷¹، تعريف رهن المنقول على أنه «حق»، ذلك لأن الحق هو أثر للعقد، فالحق هو الغاية، وما العقد إلا وسيلة نتزرع بها للوصول إليه. ولأن المشرع السوري عالج أحكام الرهن في الكتاب المخصص للحقوق العينية التبعية، ولم يعالجه في الكتاب المخصص للعقود المسماة¹⁷². فأعطى هذا الفقه تعريفاً عاماً للرهن الحيازي، سواء أكان محله منقولاً أم عقاراً، على أنه حق

¹⁷¹ سوار، محمد وحيد الدين. (2016-2017). شرح القانون المدني (الحقوق العينية التبعية). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق.

ص: 170

¹⁷² نجد في هذا الصدد أن المشرع التجاري السوري، قد عالج أحكام الرهن التجاري عموماً، في الكتاب الثاني من قانون التجارة رقم (33) لعام 2007، وهو الكتاب المخصص للعقود التجارية. في حين وصف المشرع تقديم المتجر كضمان على أنه "حق تأمين" إذ بينت المادة (65) من قانون التجارة أنه "يمكن تخصيص المتجر لوفاء دين بإنشاء حق تأمين عليه وفق الأحكام التالية..."

عيني، تابع، يتولد للدائن بمقتضى عقد الرهن على شيء مملوك للمدين، أو لغيره، ضماناً للوفاء بالالتزام، وهو يخوله حق حبس الشيء لحين استيفاء دينه، وأن يستوفي حقه من ثمن هذا الشيء بالتقدم والأولية في أي يد يكون¹⁷³.

في حين أن جانباً آخر من الفقه السوري قد عرف رهن المنقول، على أنه من عقود الضمان، يهدف لتأمين الوفاء بالالتزام عند حلول الأجل، فيتجنب الدائن خطر إفسار مدينه، ومزاحمة الدائنين الآخرين له¹⁷⁴. فيستلزم الرهن وجود التزام أصلي سابق عليه يكون الرهن ضامناً وتابعاً له، ويترتب على ذلك أنه إذا كان الالتزام الأصلي باطلاً فإن الرهن يكون باطلاً، وإذا انقضى الالتزام المضمون لأي سبب، كالوفاء أو ما يقوم مقامه، كالتقادم أو الإبراء فإنه يترتب عليه انقضاء الرهن¹⁷⁵. والالتزام الأصلي في العقد موضوع البحث هو القرض المصرفي، وترهن القيم المنقولة عادةً في القروض قصيرة الأجل، فإن تداول القيم المنقولة لا يأتلف مع تجميدها لمدة طويلة، فإذا رغب صاحبها الاقتراض لأجل طويل، أثر بيعها في السوق لتدارك المال، وشراء بديل عنها عند توافر المال لديه، إذ إن هذا الأسلوب يوفر عليه الفوائد المترتبة لأجل طويل.

ثالثاً: الكفالة العينية

إذا كان راهن الأسناد شخصاً آخر (غير المدين المقترض) يقدم أسناداً يملكها ضماناً للقرض المترتب في ذمة المقترض، عندها نكون أمام كفالة عينية تُضاف إلى جانب (القرض والرهن) في تكوين عقد التسليف على الأسناد. والكفالة العينية تعدّ من التأمينات العينية المقدمة من الغير. إذ إنه في أغلب الأحوال، يكون الراهن هو المدين نفسه، كأن يرهّن هذا المدين شيئاً من أمواله المنقولة، تأميناً للقرض الذي حصل عليه، فيكون مديناً راهناً. لكن من الممكن أن يقوم شخص آخر غير المدين، برهن مال له، ضماناً لالتزام ليس في ذمته هو، بل في ذمة أجنبي، يكون هو المدين. كأن يتقدم شخص آخر غير المقترض، برهن مال له ضماناً لهذا القرض.

¹⁷³ سوار، (2016-2017)، ص: 172.

¹⁷⁴ الحراكي، أحمد، وغازال، محمد عمار. (2010-2011). الحقوق العينية التبعية. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 33.

¹⁷⁵ قرمان، عبد الرحمن السيد. (2010). العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للنظام السعودي. ط: 2. جدة: السعودية. مكتبة الشقري.

فالكفالة العينية هي تقديم تأمين عيني للدائن، من قبل شخص يقدم مالا معيناً من أمواله، ضماناً للوفاء بدين في ذمة المدين الأصلي، ووسيلته الفنية بذلك هي رهن ذلك المال¹⁷⁶. وقد أشارت المادة (1030) من القانون المدني لهذه الإمكانية، إذ بينت أن رهن الشيء المادي يتم بأن يسلم المدين أو شخص آخر بالنيابة عنه، هذا الشيء إلى الدائن. وأكدت على هذه الإمكانية، الفقرة الأولى من المادة (238) من قانون التجارة، فيما يتعلق بعقد التسليف على الأسناد على وجه الخصوص، عندما بينت أن الأسناد المقدمة لضمان القرض، قد تكون "عائدة للمستفيد أو الغير الذي يخصصها لوفاء قيمة القرض".

فإذا كان الراهن شخص آخر غير المدين، يرهن مالا له، ضماناً للالتزام في ذمة المدين، نكون عندها أمام «كفالة عينية». فصفة الكفالة تأتي من أن شخص يتقدم لضمان دين غيره، وصفة التأمين العيني تأتي من أن الضمان المقدم للدائن، له طبيعة هذا التأمين، يتمثل في رهن على مال من أمواله¹⁷⁷. وإن مركز الكفيل العيني، كمركز الكفيل الشخصي، من حيث اعتبار التزامه هذا التزاماً تابعاً للالتزام المدين الأصلي¹⁷⁸، وبالتالي تطبق على الكفالة العينية، كل قواعد الكفالة، بما لا يتعارض مع الطبيعة العينية للتأمين، فالكفالة العينية لا تختلف عن الكفالة الشخصية في نهاية المطاف، إلا في طرق الوفاء¹⁷⁹.

فمن المعروف أن التأمينات العينية المقدمة من المدين، ليس من شأنها أن تجعل حق الدائن مرتبطاً بمال بعينه فقط، بل إن الضمان الأساسي هو الضمان العام للدائنين، المتمثل بالذمة المالية للمدين التي تعد ضامنة لديونه، ولكن مالا بعينه من الأموال التي تدخل في الذمة المالية للمدين يخصص ضماناً أولاً لسداد دين محدد، وبصرف النظر عن مصير هذا المال في استمراره في الذمة المالية للمدين أو خروجه منها بالتصرف إلى الغير، فهو ينتقل إلى الغير متقلاً بحق الدائن¹⁸⁰. أما في حالة الكفالة العينية، يؤخذ مالا بعينه من الأموال التي تدخل في الذمة المالية للغير (الكفيل العيني) ويخصص ضماناً أولاً لسداد دين المدين،

¹⁷⁶ جادر، غني ريسان، والزهرة، إياد كاظم. (2019). الطبيعة القانونية للكفالة العينية (دراسة مقارنة). مجلة دراسات البصرة. السنة الرابعة

عشر. ملحق العدد 32. البصرة: العراق. ص: 41

¹⁷⁷ سعد، نبيل إبراهيم. (2000). التأمينات الشخصية (التعبدية وغير التعبدية). (د.ن). ص: 35

¹⁷⁸ جادر، والزهرة، (2009)، ص: 42

¹⁷⁹ سعد، (2000)، ص: 36

¹⁸⁰ فاهيم، تامر ريمون. (2012). ضمانات الائتمان المصرفي. ط: 1. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 90

فيضاف هذا الضمان إلى جانب الضمان الأساسي العام المتمثل بالذمة المالية للمدين، وليس بالذمة المالية للكفيل العيني. الأمر الذي يظهر في علاقة الكفيل العيني بالدائن المرتهن، إذ إن من يكفل دين الغير، بمال عائد له، يقدمه رهناً، يكون كفيلاً، لأنه ليس مديناً أصلياً. إلا أنه عيني، لأنه لا يلتزم تجاه المرتهن، إلا بحدود المال الذي قدمه لضمان التزام المدين الأصلي، فلا تتشغل ذمته المالية برمتها بهذه الكفالة¹⁸¹. وتطبق على العلاقة بين الدائن والكفيل العيني القواعد المنظمة لآثار الرهن¹⁸².

أما في خصوص العلاقة بين الكفيل العيني والمدين، فإن قواعد الكفالة تنطبق تماماً، وإن الطابع العيني للضمان يتوارى للخلف، وعلى ذلك يستطيع الكفيل العيني أن يرجع على المدين، بوسائل الرجوع المقررة للكفيل الشخصي كلها، بعد قيامه بالوفاء، كما أن للكفيل العيني أن يرجع على الكفلاء الآخرين، سواء أكانوا كفلاء شخصيين أم عنيين، يتحمل كل منهم نصيبه في وقت الدين¹⁸³.

رابعاً: الوكالة

سنرى من خلال بحث آثار عقد التسليف على الأسناد، في الباب الثاني من هذه الدراسة، أن الدائن المرتهن بشكل عام، ملزم بالمحافظة على المال المرهون، وقد تستلزم هذه المحافظة من المرتهن القيام ببعض التصرفات الإيجابية الرامية لحماية المرهون. وإن للطبيعة الخاصة للمال المرهون في العقد موضوع البحث، أثراً كبيراً على هذا الالتزام المترتب على عاتق المرتهن، إذ كثيراً ما تحتاج الأسناد، محل الرهن في عقد التسليف على الأسناد، للقيام بالأعمال الرامية للمحافظة على الحقوق التي تمثلها.

فقد بينت الفقرة الأولى من المادة (1048) من القانون المدني أنه "من ارتهن ديناً يلزمه أن يستوفي الفوائد وسائر التكاليف المؤقتة التي تختص بهذا الدين وتستحق في أثناء مدة الرهن على أن تخصم أولاً من النفقات ثم من الفوائد ثم من رأس مال الدين المؤمن عليه" كما أكدت الفقرة الأولى من المادة (126) من قانون التجارة على هذا المبدأ، فبينت أنه "يجب على الدائن أن يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق اللازمة

¹⁸¹ على خلاف الكفالة الشخصية، التي تمثل ضم الذمة المالية للكفيل، إلى الذمة المالية للمدين الأصلي، حيث يغدو الكفيل الشخصي، مديناً متضامناً مسؤولاً عن الدين.

¹⁸² جادر، والزهرة، (2009)، ص: 43.

¹⁸³ سعد، (2000)، ص: 38.

للأشياء أو الأسناد المسلمة إليه على سبيل الرهن". فإن قيام الدائن المرتهن بهذه الأعمال يجري لحساب المدين الراهن وفقاً لنص المادة المذكورة، وإن المصرف المرتهن يعد في هذه الحالة وكياً عن الراهن في القيام بهذه الأعمال لحسابه. إذ إن التزام المصرف المرتهن بالمحافظة على الأسناد المرهونة هنا، يشبه إلى حد ما التزام المصرف الوديع بالمحافظة على الأسناد المودعة لديه بموجب عقد إيداع الأسناد¹⁸⁴، إذ يلتزم المصرف الوديع في سبيل المحافظة على الأسناد المودعة، القيام ببعض التصرفات لحساب المودع، الذي غالباً ما يعهد إلى المصرف بمقتضى هذه الوديعة، بإدارة الأسناد لحسابه، ويقوم المصرف بهذه الأعمال بمقتضى هذه الوكالة الصريحة أو الضمنية¹⁸⁵.

من جهة أخرى فقد يتفق الراهن والمرتهن على حيازة المرهون من قبل طرف ثالث يسمى (العدل أو الحارس الاتفاقي)، فإن هذا الطرف الثالث لا يعدو أن يكون وكياً عن الطرفين¹⁸⁶، وتتنطبق عليه القواعد العامة المتعلقة بالوكالة¹⁸⁷. فإذا كان يحوز المرهون بأجر، فهي وكالة مأجورة، فهو ذو مصلحة في هذه الوكالة، ويلتزم بصدها ببذل عناية الرجل المعتاد. أما إذا لم يتقاضَ أجراً، فهي وكالة مجانية، وتعد من قبيل أعمال التبرع، فلا يلزم إلا بما يلتزم به الوكيل غير المأجور، ويتعين عليه بالتالي أن يبذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف بأزيد من عناية الرجل المعتاد.

الفرع الثاني: أحكام العقد المركب

تتنطبق من حيث المبدأ على العقد المركب، أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها¹⁸⁸. أي إن القاضي يُخضع كل عنصر من عناصر هذا العقد في الوقت نفسه، أو على سبيل التتابع، لقاعدة قانونية مختلفة، بناءً على إرادة الأطراف، أو نص القانون في بعض الأحيان. وهذا النوع من التكييف يطلق عليه الفقه

¹⁸⁴ الذي نظمته قانون التجارة من المادة (213) إلى المادة (221). إذ نصت المادة (213) على أنه "يتناول إيداع الأسناد القيم المنقولة المبينة في المادة (407) من هذا القانون". وهي الأسناد التي يقع عليها الرهن بموجب عقد التسليف على الأسناد محل البحث أيضاً.

¹⁸⁵ الجبر، (1997)، ص:266. والقليوبي، (2007)، ص:722.

¹⁸⁶ حراكي، وغزال، (2010-2011)، ص:93.

¹⁸⁷ نصت المادة (670) من القانون المدني على أنه "إذا كانت الوكالة بلا أجر، وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل المعتاد. 2- فإذا كانت بأجر، وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل المعتاد".

¹⁸⁸ السنهاوري، (1998)، ص:125.

مصطلح «التكليف التوزيعي»¹⁸⁹. إلا أنه قد يكون من المفيد في بعض الأحيان أن يؤخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها، وذلك إذا توافرت الأحكام التي تنطبق على كل عقد من العقود التي يتكون منها. ففي هذه الحالة يجب تغليب أحد هذه العقود بكونه العنصر الأساسي، وتطبيق أحكام هذا العقد دون غيره¹⁹⁰. فإن الصعوبة الجديدة التي تواجه القاضي في تكليف العقود المركبة، تظهر إذا كانت القواعد الخاصة بالعقود المندمجة مختلفة، ونظامها القانوني متعارض، الأمر الذي يفرض على القاضي أن يأخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها، مرجحاً أو مغلباً أحد هذه العقود على غيره، بكونه العنصر الأساسي، لتطبيق أحكامه دون غيره. وهذا ما يطلق عليه مصطلح «التكليف الحصري»¹⁹¹.

وقد يلجأ القاضي، في سبيل تغليب أحد العقود المندمجة، التي يتكون منها العقد المركب، إلى فكرة «الفرع يتبع الأصل»، فالعقد المركب له بصفة عامة نفس طبيعة عنصره الأساسي. لكن القاضي وهو يبحث عن العقد الرئيس أو المميز، قد يجد نفسه مضطراً إلى إضفاء طبيعة جديدة على العقد المركب، خاصة إذا كان هذا العقد له طبيعة مختلفة عن مكوناته¹⁹².

لكن قبل اعتماد المبدأ المذكور، في تطبيق التكليف التوزيعي أو الحصري، على عقد التسليف على الأسناد، نجد أن المشرع قد تطرق له بأحكام خاصة، وأسماء عقد التسليف على الأسناد، في الباب السادس من الكتاب الثاني، المخصص للعقود التجارية في قانون التجارة السوري. أي يمكن عده من العقود المسماة في قانون التجارة، بالتالي فإن هذه الأحكام التي خصه بها المشرع يجب تطبيقها أولاً. لكن هذه الأحكام قد لا تحيط بالجوانب التي يشتمل عليها العقد كلها، فيصار في هذه الحالة إلى إعمال المبدأ المذكور، بتطبيق التكليف التوزيعي، القائم على تطبيق أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها العقد في حال غياب تنافرها أو تعارضها. فلو نظرنا إلى العنصرين الأساسيين اللذين يتكون منهما عقد التسليف على الأسناد (القرض والرهن)، نجد أنه تتحد في المصرف صفة المقرض والمرتهن، ويكون العميل المستفيد مقترضاً رهنياً، وليس

¹⁸⁹ عجيل، (2010)، ص: 29.

¹⁹⁰ السنهاوري، (1998)، ص: 125.

¹⁹¹ عجيل، (2010)، ص: 29.

¹⁹² عجيل، (2010)، ص: 30.

ثمة تعارض أو تنافر في ذلك، لا سيما أن الرهن تابع للقرض. وإذا كان الرهن مقدم من شخص آخر غير المقرض (كفيل عيني)، عندها وإن كنا أمام عقد ثلاثي الأطراف، إلا أننا نجد نوعاً من الاستقلال في العلاقات التي ينشئها كل عنصر من عناصر العقد، إذ تطبق أحكام القرض على العلاقة بين المصرف وعميله، كمقرض ومقرض إذ تتفصل هنا لدى المصرف صفة المقرض عن صفة المرتهن. في حين تنطبق أحكام الرهن على العلاقة بين المصرف والكفيل العيني، يكون المصرف فيها مرتهناً والكفيل العيني رهنياً، أما فيما بين الكفيل العيني والمقرض فتتطبق أحكام الكفالة. ليكون حائز المرهون (لا سيما إذا كان العدل) وكيلاً عن الراهن في التصرفات التي يجريها حفاظاً على المرهون.

فيمكن القول إن عقد التسليف على الأسناد عقد مركب، ينطوي على عدة عناصر تتمثل في قرض، مقترن بضمان يتمثل برهن، مقدم من المقرض أو من الكفيل العيني، ومنصب على أسناد يوكل ضمناً حائزها المرتهن (أو العدل حسب الحال)، إجراء ما يلزم من أعمال للحفاظ على الحقوق التي تمثلها.

المطلب الثاني: الطبيعة التجارية لعقد التسليف على الأسناد

رأينا أن عقد التسليف على الأسناد عقد مركب، ينطوي في تكوينه القانوني على عدة عقود، ويقوم أساساً على تلازم عقدي القرض المصرفي والرهن الضامن له، وحتى نتمكن من فهم الطبيعة التجارية لهذا العقد، يجب مناقشة تجارية هذين العنصرين الأساسيين، انطلاقاً من تجارية القرض المصرفي في (الفرع الأول)، حتى نستنتج من خلال ذلك، تجارية رهن الأسناد الضامنة له في (الفرع الثاني)، مع مراعاة إمكان تقديم الأسناد من قبل شخص آخر غير المدين، بما يمكننا في النهاية، من استنتاج الطبيعة التجارية لعقد التسليف على الأسناد بمجمله في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تجارية القرض المصرفي

بينت المادة (6) من قانون التجارة، الأعمال التي تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية، ومن بينها، معاملات المصارف العامة والخاصة، وفقاً لما نصت عليه الفقرة (د) من المادة المذكورة. بالتالي تعد جميع

معاملات المصارف تجارية حتى لو وقعت منفردة، وتعد عمليات الإقراض التي يقوم بها المصرف، من بين هذه المعاملات التي تنسحب عليها الصفة التجارية بحكم ماهيتها الذاتية.

لكن يجب ملاحظة أن عمليات المصارف لا تكون تجارية إلا بالنسبة إلى المصرف، حتى لو تمت لصالح شخص غير تاجر¹⁹³، أما بالنسبة لعميل المصرف فيجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان عميل المصرف تاجراً، وكانت المعاملة التي أجراها مع المصرف، بخصوص عمل يتصل بشؤون تجارته، عندها يكون العمل تجارياً بالتبعية الشخصية بالنسبة للعميل¹⁹⁴. فإذا كان المقترض من المصرف تاجراً، وتعلق القرض بشؤون تجارته، أصبح أمام عمل تجاري بالنسبة لكلا طرفيه. كما لو كان التاجر قد اقترض من المصرف، بهدف تأمين السيولة اللازمة لشراء بضائع، بغرض إعادة بيعها وتحقيق ربح. وقد أوردت الفقرة الثانية من المادة (8) من قانون التجارة قرينة قانونية مفادها، أن أعمال التاجر تعد صادرة منه لحاجاته التجارية، ما لم يثبت العكس. وتضمن قانون التجارة المصري¹⁹⁵ نصاً خاصاً في شأن تجارية القروض التي يبرمها التاجر، والمتعلقة بأعمال تجارته، فنصت الفقرة الأولى من المادة (50) من قانون التجارة المصري على أنه "تعتبر تجارية القروض التي يعقدها التاجر لشؤون تتعلق بأعماله التجارية". وينتج عن ذلك، أن من يدعي بأن العمل الذي قام به التاجر ذو صفة مدنية، أن يُقيم الدليل على ذلك، بجميع وسائل الإثبات¹⁹⁶. ونرى في هذا الصدد أنه إذا كان عميل المصرف شركة تجارية بموضوعها، فليس بالإمكان الادعاء أن العمل الصادر عنها غير متعلق بتجارتها، في ضوء مبدأ «اختصاص الشخص الاعتباري»، الذي يقضي بأن الشخصية الاعتبارية لا تتيح للشخص الاعتباري سوى القيام بالتصرفات التي

¹⁹³ أبو الشامات، محمد فاروق، ومكناس، جمال الدين. (2008-2009). الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 72

¹⁹⁴ حداد، الياس، وعاشور، محمد سامر. (2006-2007). القانون التجاري. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 15. حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (8) من قانون التجارة على أنه "جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية أيضاً في نظر القانون"

¹⁹⁵ قانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999. (سيشار إليه لاحقاً بقانون التجارة المصري)

¹⁹⁶ أبو الشامات، ومكناس، (2008-2009)، ص: 99

يقتضيها تحقيق أغراضه حسبما يحددها القانون ونظامه الأساسي¹⁹⁷. فالشركة تتمتع بالأهلية في حدود الغرض الذي أسست لأجله¹⁹⁸.

ولا تنثور في هذه الحالة (التي يكون فيها القرض تجارياً بالنسبة لكلا طرفيه) أي مشكلة قانونية، فيما يتعلق بالقواعد القانونية واجبة التطبيق إذا حصل نزاع بشأن هذا القرض، إذ تنطبق قواعد القانون التجاري لكونه عملاً من طبيعة تجارية بالنسبة لطرفيه.

الحالة الثانية: إذا كان عميل المصرف مدنياً، أو كان تاجراً، لكن لا علاقة بين تجارته والمعاملة المصرفية التي أجراها. كما لو اقترض التاجر من المصرف بغرض شراء أثاث لمنزله، عندها يكون هذا القرض مدنياً بالنسبة للعميل بالتبعية، مع بقاء صفته التجارية بالنسبة للمصرف. ويسمى هذا النوع من الأعمال، بالأعمال المختلطة¹⁹⁹، نظراً لصفاتها المختلطة بالنسبة لأطرافها، فهي الأعمال التي تعد تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد، ومدنية بالنسبة للطرف الآخر²⁰⁰. وهنا يُطرح السؤال، حول القانون أو النظام القانوني واجب التطبيق بالنسبة للأعمال المختلطة.

بعض الدول أخذت موقفاً، أخضعت بموجبه العمل المختلط، بشقيه المدني والتجاري، إلى أحكام القانون التجاري، مثل التشريع الألماني والتشريع الإسباني والتشريع العراقي²⁰¹. وكان للقضاء المصري موقفاً مشابهاً، إذ أخذ بالرأي الذي يعد القرض الصادر عن المصرف تجارياً دائماً، وبالنسبة للطرفين، أيّاً كانت صفة المقترض وغرضه من القرض، لأنه يدخل في عمليات المصارف المعتبرة تجارية بحكم القانون، وجاء في تفسير هذا الموقف أن المصرف المقرض يتحمل عادةً، في سبيل الحصول على الأموال التي يلبي بها حاجات المقترضين، أعباء أكثر فداحة من المقرض العادي، إذ هو يحصل على هذه الأموال من المصارف الأخرى، على أساس أن المعاملة بين المصرفين هي معاملة تجارية، بما تتمتع به من مزايا، وليس

¹⁹⁷ الحكيم، جاك يوسف. (2006-2007). الشركات التجارية. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 123

¹⁹⁸ فإذا تم تأسيس شركة لصناعة الحديد مثلاً، فلا يكون لها الأهلية كي تقوم بأعمال استيراد وتصدير الألبسة. انظر، متري، موسى خليل، والطاس، هيثم حسن، (2018-2019)، القانون التجاري (2) الشركات. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 142.

¹⁹⁹ أبو الشامات، ومكناس، (2008-2009)، ص: 104

²⁰⁰ القليوبي، سميحة. (2012). الوسيط في شرح قانون التجارة المصري. ج: 1. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 171

²⁰¹ أبو الشامات، ومكناس، (2008-2009)، ص: 105

من المعقول، أن يُحرم المصرف من هذه المزايا عندما يقرض الغير. هذا علاوة على ما يتعرض له المصرف من مخاطر في القروض طويلة الأجل، ومن حرمان من أموال، كان يمكنه استثمارها في وجوه أخرى غير القرض، تدر عليه أرباحاً أكثر²⁰². وقد ساد هذا الرأي قبل صدور قانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999 الذي نص في المادة الثالثة منه أنه "إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسرى أحكام القانون التجاري إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدني ما لم ينص القانون على غير ذلك".

أما المشرع السوري، ومن قبله المشرع الفرنسي، فلم يتعرضا لمثل هذه المشكلة، والحقيقة أنه ترك ذلك لاجتهاد القضاء والفقه. والاجتهاد بنى رأيه على الأخذ بنظام مزدوج -مشابه لرأي المشرع المصري الأخير- مفاده تطبيق أحكام القانون المدني، على التزامات الطرف الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة له، وأحكام القانون التجاري، على التزامات الطرف الآخر الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة له²⁰³. فلايثبات الالتزام بالقرض مثلاً، يُنظر إلى صفة من يجري الإثبات في مواجهته، فإن كان العقد مدنياً بالنسبة للجهة المراد الإثبات في مواجهتها، فإنه لا يجوز للجهة المقابلة إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنية، أما إذا كان العقد ذا صفة تجارية بالنسبة إليها، فإنه يحق للجهة المقابلة عندئذ إثبات التزامها بكل طرائق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن²⁰⁴. وفي المقابل يجوز للخصم إثبات تسديد الالتزام بوسائل الإثبات كلها في مواجهة التاجر (مع مراعاة أن لا يكون العمل مدنياً بالنسبة له). إذ بينت محكمة النقض السورية أن كون المدعي تاجراً، يخول الخصم إثبات تسديد الالتزام التجاري قبله بجميع وسائل الإثبات، بما في ذلك الشهادة، حتى ولو كان الالتزام التجاري ثابتاً بالدليل الكتابي، لأن المشرع أقر مبدأ حرية الإثبات بالنسبة للالتزامات التجارية²⁰⁵. وهو مبدأ أكدت عليه محكمة النقض السورية في موضع آخر إذ بينت أن مبدأ حرية الإثبات في الالتزامات التجارية يجري على إطلاقه، فيما عدا الاستثناءات التي أوجب المشرع فيها الدليل الكتابي في التزامات تجارية معينة، ويستتبع ذلك قبول

²⁰² عوض، (1993)، ص: 548.

²⁰³ أبو الشامات، ومكناس، (2008-2009)، ص: 105.

²⁰⁴ حداد، وعاشور، (2006-2007)، ص: 26.

²⁰⁵ نقض سوري رقم (536)، تاريخ 1963/11/7، مجلة القانون، لعام 1968، ص: 176.

الشهادة في إثبات وجود الالتزامات، والوفاء بها، والبراءة منها، وفي إثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي²⁰⁶.

لكن في حقيقة الأمر، يؤدي إعمال هذا النظام المزدوج، إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء، لا سيما عند السماح للعميل لإثبات التزام المصرف بوسائل إثبات لا يملكها المصرف في مواجهة هذا العميل، كما أن خصوصية العمل المصرفي والمنطق العملي السليم لا يستقيم مع إثبات دين بمبالغ كبيرة استناداً إلى الشهادة في مواجهة شخص محترف متمرس في مجال عمله كالمصرف الذي يعتمد في كافة تعاملاته على قيود منتظمة، لا سيما إذا أدرج المصرف في العقد المبرم معه شرطاً يقضي بحصر الإثبات بقيوده، إذ يجوز استبعاد بعض وسائل الإثبات على أساس أنها ليست من النظام العام وفقاً لاجتهاد محكمة النقض²⁰⁷. كما اعترف المشرع بحجية قيود المصرف مبيناً في المادة (244) من قانون التجارة أنه "تكون لقيود المصرف القوة الثبوتية تجاه المصرف والعميل ما لم يعترض عليها العميل خطياً خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تبلغه إياها".

الفرع الثاني: تجارية رهن الأسناد

بداية يجب أن نعلم أن الرهن التجاري لا يتقرر على العقارات التي تُقدم كضمان وفق ما يسمى «التأمين العقاري»²⁰⁸، فلا يعتبر رهن العقار (سواء أكان عقاراً بطبيعته أم عقاراً بالتخصيص رهناً تجارياً) لأن رهن العقارات وبيعها يحتاج إلى إجراءات لا تتلاءم مع السرعة التي تحتاج إليها المعاملات التجارية، بل يتقرر الرهن التجاري على مال منقول فقط، سواء أكان منقولاً مادياً أم معنوياً²⁰⁹، كالأسناد التي نحن بصدددها. ولأن الأسناد المقدمة لضمان القرض المصرفي، قد تكون ملكاً للمدين المقترض، أو قد تكون ملكاً

²⁰⁶ نقض سوري رقم (1011)، أساس (1172)، تاريخ 1978/6/25، مجلة القانون، لعام 1979، ص: 69.

²⁰⁷ "قواعد الإثبات ليست من النظام العام لأنها وضعت لحماية الخصوم فقط". قرار (2005/869)، أساس (558)، محكمة النقض، قاعدة (215)، مجلة المحامون 2006 - إصدار 05 و 06.

²⁰⁸ المادة (1071) من القانون المدني "التأمين: هو حق عيني على العقارات المخصصة لضمان وفاء التزام...".

²⁰⁹ قرمان، (2010)، ص: 187.

لشخص آخر (كفيل عيني) يخصصها للوفاء بقيمة قرض المستفيد، لذا سنتعرف (أولاً) على تجارية الرهن المقدم من المدين المقترض، ليصار (ثانياً) إلى بحث تجارية الرهن المقدم من الكفيل العيني.

أولاً: تجارية الرهن المقدم من المدين المقترض

الرهن تصرف قانوني محايد، لا يمكن وصفه في ذاته بأنه عمل تجاري أو مدني، ويلحقه هذا الوصف، أو ذلك، بالنظر إلى صفة الدين المضمون بهذا الرهن. الأمر الذي أكدته المادة (117) من قانون التجارة فقد نصت على أن "الرهن التجاري الخاضع للقواعد المحددة فيما يلي يؤمن بموجبه الدين الجاري". وهذا أمر منطقي، لأن الرهن تابع للدين المضمون، والفرع يتبع الأصل، ولا عبرة في هذا الخصوص بصفة الراهن أو المرتهن، فالرهن قد يكون مدنياً ولو كان طرفاه تجاراً. فتجارية الرهن تابعة لتجارية العمل الذي تقرر الرهن من أجله، وليست تابعة لشخص الراهن أو المرتهن، فالمعيار إذاً موضوعي بحت، والتجارية بالتبعية تأتي من كون الرهن تابعاً لعمل تجاري. وتفصل محكمة الموضوع عند تنازع الطرفين في تجارية الدين المضمون بالرهن، دون التقيد بالوصف الذي أطلقه عليه الأطراف²¹⁰.

فليس ثمة مشكلة حينما يكتسب القرض المصرفي المضمون بالرهن صفة أو طبيعة محددة في تجارته، لأن الرهن يتبعه بهذه الصفة، فلو كان القرض مدنياً، أخذ الرهن الصفة المدنية أيضاً، وإن كان القرض تجارياً تبعه الرهن في ذلك. لكن يختلف الأمر إذا كان القرض المضمون بالرهن عملاً مختلطاً، فيجب أن يخضع الرهن لنظام قانوني واحد، فلا يمكن تجزئة الرهن، ويتعذر فيه الفصل بين الجانبين، المدني والتجاري، بإخضاع الطرف الذي يعد الرهن تجارياً بالنسبة له لأحكام قانون التجارة، وإخضاع الطرف الذي يعد الرهن مدنياً بالنسبة له لأحكام القانون المدني. فليس من الممكن إلا تطبيق قواعد واحدة فيما يتعلق بإثبات الرهن وتنفيذه. مما يتعين معه الانحياز إلى قواعد أحد القانونين لتطبيقها على الرهن، شأنه في ذلك شأن الفوائد أيضاً، إذ يختلف نظام الفائدة التأخيرية، بحسب ما إذا كان الدين المنتج للفوائد مدنياً أم تجارياً. فلا

²¹⁰ عبد الحميد، عاشور عبد الجواد. (2008). النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 19

يستقيم منطقياً أن يتقرر للدين الواحد في حال كان عملاً مختلطاً نظامين مختلفين للفائدة، ويجب الانحياز إلى أحد النظامين المقررين للفوائد التأخيرية.

ولم يتخذ المشرع السوري موقفاً صريحاً بالنسبة لمثل هذه الحالة، وإنما اكتفى، في المادة (117) آنفة الذكر، بإلحاق صفة الرهن بصفة الدين المضمون به، معتبراً أن الرهن يكون تجارياً عندما يؤمن ديناً تجارياً. في حين أن الفقه والقضاء قد استقرا بهذا الصدد، على الاعتداد بصفة العمل بالنسبة إلى المدين، وبناء عليه يتحدد لنا صفة الرهن أو النظام واجب التطبيق. فإذا كان القرض المضمون بالرهن تجارياً بالنسبة للمدين، كان الرهن تجارياً، ووجب تطبيق القواعد التجارية في شأن الرهن، كما يجب تطبيق نظام الفائدة المقرر للديون التجارية. أما إذا كان الدين المضمون بالرهن مدنياً بالنسبة إلى المدين، طبقت قواعد الرهن المدنية، كما وجب تطبيق نظام الفائدة المقرر للديون المدنية²¹¹. وخلافاً للمشرع السوري، فقد أخذ المشرع المصري صراحةً بهذا الرأي، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (119) من قانون التجارة المصري على أنه "مع مراعاة الأحكام التي تنظم أنواعاً خاصة من الرهن التجاري، تسري أحكام هذا الفصل على كل رهن يتقرر على مال منقول ضماناً لدين يعد تجارياً بالنسبة إلى المدين". وكان من الأجدي أن يتخذ المشرع السوري موقفاً مشابهاً وينص صراحةً على ذلك

فإذا توافرت الصفة التجارية بالنسبة للمدين، فإن الرهن يعد تجارياً بصرف النظر عن طبيعة الدين بالنسبة للدائن (رغم أنه تجاري دائماً بالنسبة للدائن لأنه في حالتنا هذه هو المصرف)، وبصرف النظر عن صفة المدين الراهن، فقد يكون تاجراً أو غير تاجر، لأن العبرة بطبيعة الدين المضمون وليس بصفة المدين الراهن، فيمكن أن يكون الرهن تجارياً والراهن ليس تاجراً، ومع ذلك إذا كان المدين تاجراً فإنه يفترض أن الدين تجارياً، وإعمالاً لقرينة تجارية جميع أعمال التاجر التي يفترض أنه قام بها لخدمة نشاطه التجاري، وبالتالي يكون الرهن تجارياً، ما لم يثبت أن الدين نشأ عن عمل قام به لشأن يتعلق بحياته الشخصية، ولا يتعلق بنشاطه التجاري، كأن يقدم الرهن ضماناً لثمن منزل اشتراه لسكن أسرته²¹².

²¹¹ دويدار، (1995)، ص: 79

²¹² قرمان، (2010)، ص: 187

ثانياً: تجارية الرهن المقدم من الكفيل العيني

يذهب رأي، إلى أنه إذا كان مقدم الرهن شخصاً غير المدين، انفصل عقد الرهن عن العقد الذي أنشأ الدين، وقد تقدم أن العبرة في تحديد الصفة التجارية للرهن، هي استناد إلى فكرة التبعية، بالنظر إلى صفة الدين المضمون بالنسبة للمدين. لذلك وفقاً لهذا الرأي إذا كان مقدم الرهن طرفاً ثالثاً غير المدين، وكان الدين تجارياً، تطبق هنا فكرة التبعية أيضاً، ولكن بالنظر إلى الراهن لا إلى المدين، أي أن العبرة في تجارية الرهن تكون بصفة هذا الرهن بالنسبة للكفيل العيني، فإذا كان لهذا الكفيل العيني (الراهن) مصلحة في تقديم الرهن، كان الرهن تجارياً، ولو كان مقدمه غير تاجر. أما إذا كان الكفيل العيني (الراهن) متبرعاً بالضمان، كان الرهن مدنياً، ولو كان صادراً من تاجر. وهذا هو حكم الكفالة بوجه عام، ولا يخرج الرهن من غير المدين عن أن يكون كفالة عينية²¹³.

في حين يذهب رأي آخر، إلى أنه إذا قدم الرهن كفيل عيني، فإن الرهن يعد تجارياً متى قُدم لضمان دين تجاري، تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، وبغض النظر عن طبيعة الكفالة العينية بالنسبة للراهن²¹⁴. كما ذهب القضاء الفرنسي إلى أن الرهن المعقود لأجل عمل تجاري، يكتسب الصفة التجارية، فالرهن المقدم لضمان كل دين تجاري يكون تجارياً سواء أكان المال المرهون مملوكاً للمدين، أم كان مملوكاً لشخص ثالث التزامه يدعم الكفالة²¹⁵.

ولأن المادة (117) من القانون التجاري، أكدت أن الرهن التجاري، هو الرهن الذي يؤمن بموجبه الدين التجاري، ونظراً لكون المعيار في تحديد طبيعة الدين عندما يكون عملاً مختلطاً، هو الاعتداد بصفته بالنسبة للمدين كما رأينا، فإننا نجد أن هذا المعيار لا يتغير في حال كان مقدم الرهن شخصاً آخر غير المدين، وتبقى العبرة لصفة الدين بالنسبة للمدين، حتى لو قُدم الرهن من قبل الكفيل العيني. فإذا كان الدين تجارياً

²¹³ عوض، (1993)، ص: 1066.

²¹⁴ البكري، محمد عزمي. (2018). موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد. مج: 2. القاهرة: مصر. دار محمود.

ص: 302.

²¹⁵ عبد الحميد، (2008)، ص: 24.

بالنسبة للمدين، عُد الرهن المقدم من الكفيل العيني تجارياً، لا سيما أن الفقرة الأولى من المادة (109) من قانون التجارة أكدت على أن كفالة الدين التجاري تُعدّ عملاً تجارياً.

الفرع الثالث: تجارية عقد التسليف على الأسناد بمجمله

تعد الطبيعة القانونية لعقد التسليف على الأسناد بمجمله، في كونه تجارياً أم مدنياً، من أهم المسائل التي يجب بحثها، إذ إنه في بعض الأحوال، يتعذر الأخذ بالنظام المزدوج من خلال الفصل بين الجانبين المدني والتجاري للعمل المختلط، فتطبق القواعد المدنية على الشق المدني من العمل، وتطبق القواعد التجارية على الشق التجاري منه، ويُطرح ذلك في العقد موضوع البحث. وبعد بحث الطبيعة التجارية، لكل من العناصر الأساسية التي ينطوي عليها عقد التسليف على الأسناد، أصبح بالإمكان استنتاج الطبيعة التجارية لهذا العقد بمجمله.

فإن الرهن الضامن للقرض، يتبع القرض المضمون في طبيعته، وإن العبرة في طبيعة الدين المضمون _عندما يكون مختلطاً_ هي لطبيعته بالنسبة للمدين. فإنه يمكن القول مبدئياً، إن المعيار في تحديد طبيعة عقد التسليف على الأسناد، هو طبيعة القرض المضمون بالنسبة للمدين المقترض، بغض النظر عن الراهن، الذي قد يكون هو المدين المقترض نفسه، أو شخصاً آخر غيره (الكفيل العيني). بالتالي ووفقاً لهذا المعيار المبدئي، يكون عقد التسليف على الأسناد مدنياً، إذا كان القرض المضمون مدنياً بالنسبة للمدين المقترض، وتطبق عليه قواعد القانون المدني. في حين يكون العقد تجارياً، إذا كان القرض المضمون تجارياً بالنسبة للمدين المقترض، سواء أقدمت الأسناد المرهونة من قبل المدين نفسه، أم من قبل شخص آخر اتخذ صفة الكفيل العيني.

لكن من جهة أخرى، فقد بينت المادة (240) من قانون التجارة، أن عقد التسليف على الأسناد، يخضع لأحكام الرهن التجاري المنصوص عليها في قانون التجارة. فيتضح من خلال التحليل المبدئي لنص هذه المادة، أن المشرع قد أعطى عقد التسليف على الأسناد صفته التجارية بحكم القانون. إلا أنه بالرجوع إلى أحكام الرهن التجاري، تطبيقاً لنص المادة (240) المذكورة، نجد أن هذه الأحكام تبدأ بالمادة (117) التي

بينت بدورها، أن الرهن التجاري الخاضع للقواعد المحددة فيما يلي، يؤمّن بموجبه الدين التجاري. وقد رأينا متى يكون الدين تجارياً، وأنه من الممكن أن يكون القرض المضمون بالأسناد، ديناً مدنياً، وبالتالي تُستبعد أحكام الرهن التجاري إذا طبقنا نص المادة (117).

فيُطرح التساؤل هنا حول ما إذا كان قد قصد المشرع من المادة (240) آفة الذكر، إخضاع عقد التسليف على الأسناد، للقواعد الموضوعية النازمة للرهن التجاري مباشرة، دون الالتفات للمادة (117) المذكورة، ويكون المشرع بذلك قد أعطى عقد التسليف على الأسناد صفته التجارية بحكم القانون، من خلال تطبيق القواعد الموضوعية للرهن التجاري مباشرة عليه. أم أن المشرع قصد من المادة (240)، تطبيق قواعد الرهن التجاري، بما فيها المادة (117)، والرجوع بالتالي إلى المعيار آف الذكر، القائم على طبيعة القرض المضمون بالنسبة للمدين المقترض، الذي تُحدد على أساسه طبيعة عقد التسليف على الأسناد، في كونه تجارياً أم مدنياً.

حتى نتمكن من الإجابة على هذا التساؤل، سنتوقف قليلاً عند مسألة تنازع القوانين، ونلقي نظرة سريعة على القانون الدولي الخاص، فإن الحالة التي لدينا هنا تذكرنا بمسألة «الإحالة» المعروفة في فقه القانون الدولي الخاص، التي تظهر عند تطبيق قواعد الإسناد، لحل مشكلة تنازع القوانين، وتحديد القانون واجب التطبيق على النزاعات التي تنطوي على عنصر أجنبي²¹⁶. لذلك سنذكر بمسألة «الإحالة» تذكيراً موجزاً، قبل توضيح المقاربة التي قصدناها مع الحالة التي لدينا.

فمن الأصول المسلمة في فقه القانون الدولي الخاص، أن ليس ثمة تلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي، وإذا انعقد الاختصاص لمحاكم إحدى الدول، فليس بالضرورة أن تطبق هذه المحاكم قانونها الوطني، فعندما ينظر القاضي السوري في نزاع ينطوي على عنصر أجنبي، فإنه قد يطبق عليه قانون

²¹⁶ يقوم الأسلوب المتبع حالياً في حل تنازع القوانين، على أساس اختيار أفضل القوانين المتنازعة، أو المتزاحمة، وأنسبها لحكم مختلف العلاقات المشتملة على عنصر أجنبي، وذلك عن طريق قواعد إسنادية، تحدد القانون واجب التطبيق على هذه العلاقات، ويطلق عليها الفقه أحياناً، اسم قواعد تنازع القوانين، وأحياناً أخرى، قواعد الإسناد. ولقد لجأ المشرع السوري إلى هذا الأسلوب المستقر في القانون المقارن، ونظم هذه القواعد في صدر القانون المدني السوري، تحت عنوان "قواعد تنازع القوانين من حيث المكان" وهذه القواعد هي المواد من (12) إلى المادة (24). انظر، ديب، فؤاد. (2013-2014). القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق.

دولة أجنبية، إعمالاً لقواعد الإسناد الوطنية، فلو كان النزاع، على سبيل المثال، يتعلق بميراث شخص فرنسي، فإن هذا النزاع يخضع، عملاً بالمادة (18) من القانون المدني، لقانون جنسية المورث، أي للقانون الفرنسي، فيجب على القاضي السوري تطبيق هذا القانون على تركة المتوفى. لكن في المقابل يتضمن القانون، الفرنسي المتعلق بالميراث، قواعد موضوعية في مسألة الميراث، فضلاً عن قواعد إسنادية أخرى، تُبين القانون واجب التطبيق على الميراث. وبموجب قواعد الإسناد الفرنسية، فإن القانون واجب التطبيق على الميراث، هو قانون موطن المتوفى بالنسبة للمنقول، وقانون موقع المال بالنسبة للعقار²¹⁷. بالتالي أصبح لدينا تنازع بين قواعد الإسناد الوطنية من جهة، وقواعد الإسناد في القانون الأجنبي وواجب التطبيق إعمالاً لقواعد الإسناد الوطنية من جهة أخرى. فيُطرح التساؤل هنا، حول المقصود بالقانون الأجنبي واجب التطبيق إعمالاً لقواعد الإسناد الوطنية، فهل يقصد بذلك الأحكام الموضوعية في القانون واجب التطبيق فقط؟ أم يجب الأخذ بقواعد القانون الأجنبي بمجمل أحكامه، بما فيها قواعد الإسناد فيه؟ الأمر الذي قد يؤدي إلى تطبيق قانون أجنبي آخر على النزاع، غير القانون الذي عينته أصلاً قواعد الإسناد الوطنية، أو قد يعود الاختصاص إلى القانون الوطني، إعمالاً لقاعدة الإسناد الأجنبية. وهنا تكمن المشكلة التي يطلق عليها فقه القانون الدولي الخاص «الإحالة».

فالإحالة: هي إحالة الاختصاص التشريعي، في موضوع النزاع الذي ينظره القاضي، من القانون الأجنبي المختص بموجب قواعد الإسناد الوطنية، إلى قانون آخر، عملاً بقواعد الإسناد في القانون الأجنبي واجب التطبيق. وينشأ عن هذا التباين والاختلاف في مضمون قواعد الإسناد، تنازع فيما بينها، يسمى تنازع قواعد الإسناد السلبي، أو تنازع أنظمة تنازع القوانين²¹⁸.

صحيح أن مسألة الإحالة من مسائل القانون الدولي الخاص، لكن لو حاولنا المقاربة بينها، وبين الحالة التي لدينا، سنجد أن المادة (240) تشبه إلى حد ما قواعد الإسناد، لكنها قاعدة إسناد داخلية (أي ضمن التشريع الوطني)، حددت أحكاماً معينة يجب تطبيقها على عقد التسليف على الأسناد، وهي أحكام الرهن

²¹⁷ ديب، (2013-2014)، ص: 88

²¹⁸ ديب، (2013-2014)، ص: 88

التجاري الواردة في قانون التجارة. غير أن أحكام الرهن التجاري هذه، التي عينتها المادة (240)، تتضمن بدورها قاعدة، يمكن عدّها أيضاً قاعدة إسناد، نصت عليها المادة (117)، والتي قد يؤدي إعمالها إلى ظهور مسألة مشابهة لمسألة «الإحالة» التي سبق التنويه إليها، وذلك بالإحالة من تطبيق قانون التجارة (الذي عينته المادة 240)، إلى تطبيق القانون المدني إعمالاً لنص المادة (117). فكون أمام ما يمكن تسميته «إحالة داخلية»، قد تشبه إلى حد ما «الإحالة» المعروفة في فقه القانون الدولي الخاص. وقد تفيدنا المقاربة بين هاتين الإحالتين، من خلال الوقوف على رأي المشرع السوري من الإحالة المعروفة في القانون الدولي الخاص، وفهم التوجه التشريعي بهذا الصدد، وإمكانية إسقاطه على مسألة الإحالة الداخلية في الحالة موضوع البحث.

فبالرجوع إلى القانون المدني، للوقوف على رأي المشرع من مسألة «الإحالة»، نجد المادة (29) منه قد نصت على أنه "إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية، دون تلك التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص". والمقصود بالأحكام الداخلية، تلك الأحكام المادية المتعلقة بموضوع النزاع. ويتضح من ذلك أن المشرع قد رفض رفضاً واضحاً وصريحاً الأخذ بالإحالة، سواء أكانت الإحالة إلى القانون الوطني (أي عودة الاختصاص للقانون الوطني)، أم إلى قانون أجنبي آخر، وبالنسبة لكل المسائل سواء أتعلمت بالأشخاص، أم بالأموال أم بالعقود. ويرجع موقف المشرع السوري في رفضه الإحالة، إلى رغبته الأكيدة في توفير الاحترام التام للفلسفة التشريعية التي يقوم عليها نظام تنازع القوانين، وقبول الإحالة لن يؤدي إلا إلى تقويض هذا النظام، ونقض هذه الفلسفة ومراميها، التي تجسدها قواعد الإسناد. فالمشرع عندما يضع قاعدة إسناد، ويحدد القانون واجب التطبيق بصدد مسألة معينة، إنما يختاره لأنه أكثر القوانين ملائمة لحكمها، وأقربها لطبيعتها، وأكثر تحقيقاً للعدالة²¹⁹.

لذلك، وفي ضوء هذا التوجه العام للمشرع السوري، المتمثل في رفض «الإحالة»، والمحددات التي يقوم عليها هذا الرفض، فإننا نجد أن هذا الرفض للإحالة يمتد ليشمل ما أسميناه «الإحالة داخلية» التي نصت عليها المادة (117)، وعليه يجب إعمال المادة (240)، التي أخضعت عقد التسليف على الأسناد، لأحكام

²¹⁹ ديب، (2013-2014)، ص: 102.

الرهن التجاري، من خلال تطبيق القواعد الموضوعية أو المادية للرهن التجاري، مع استثناء المادة (117)، التي قد تؤدي إلى الإحالة المرفوضة من قبل المشرع، مما يعني أن المشرع قد قصد اعتبار عقد التسليف على الأسناد عقداً تجارياً بحكم القانون.

ويعزز هذه النتيجة ما نصت عليه المادة (239) من قانون التجارة، والتي بينت أنه "إذا لم يتم المقترض بوفاء قيمة القرض عند حلول أجله، كان للمصرف طلب بيع الأسناد وفقاً لأحكام المادة (128) من هذا القانون". فإن المادة (128) المذكورة هي من القواعد النازمة للرهن التجاري، فيما يتعلق على وجه الدقة، بمسألة التنفيذ على المال المرهون رهناً تجارياً، فإن المشرع التجاري نظم البيع الجبري للمرهون في حال لم يف الدين المضمون، وخصه بقواعد تتوافق مع ما تنسم به الأعمال التجارية، من سهولة وسرعة في الإجراءات. أي إن المشرع أخضع التنفيذ على الأسناد المرهونة، في عقد التسليف على الأسناد، لأحكام البيع الجبري المنصوص عنها في قانون التجارة.

الفصل الثاني: انعقاد التسليف على الأسناد

رأينا أن عقد التسليف على الأسناد يقوم على تلازم عنصرين أساسيين، هما القرض المصرفي المضمون، ورهن الأسناد الضامنة له، وهذه الأسناد لا يمكن أن تُصنّف إلا منقولاً، بالتالي فإن تقديمها كضمان، يتم من خلال رهنها وفقاً لأحكام رهن المنقول. ونظراً للطبيعة الخاصة للأسناد والأشكال القانونية التي تتخذها، تعتبر مسألة إنشاء رهنها وما نثيره من صعوبات، هي المسألة الجوهرية في انعقاد التسليف على الأسناد. إذ تختلف الآلية التي يتم من خلالها إنشاء الرهن باختلاف الشكل القانوني للسند، ورغم ذلك فإنه يجب أن تتوافر في الأسناد ما يجب توافره في المال المرهون من شروط وفقاً للقواعد العامة. فحتى نتمكن من فهم الخصوصية التي تتمتع بها الأسناد في إنشاء رهنها، يجب التطرق لآلية إنشاء رهن الأسناد على اختلاف أشكالها القانونية، قبل دراسة الشروط التي يجب أن تتوافر في الأسناد، في ضوء الشروط التي يجب توافرها في المال المرهون وفقاً للقواعد العامة. لذلك قُسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: آلية إنشاء رهن الأسناد

المبحث الثاني: شروط الأسناد كضمان

المبحث الأول: آلية رهن الأسناد

مر معنا أن عقد التسليف على الأسناد عقداً عينياً لناحية رهن الأسناد، لأن رهن المنقول من العقود العينية وفقاً للتشريع السوري، لا ينشأ إلا بتسليم المرهون إلى المرتهن. في حين أن الشكلية في المبدأ، ليست ركناً في رهن المنقول وفقاً للقواعد العامة، إذ إن الصيغة الخطية لعقد الرهن هي شرط نفاذ في مواجهة الغير وليست شرط انعقاد²²⁰. لكن بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للأسناد، والأشكال القانونية التي تتخذها، يُطرح التساؤل حول مدى خضوع رهن الأسناد للقواعد العامة لرهن المنقول من الناحيتين الشكلية والعينية، فهل يمكن إنشاء رهن الأسناد دون اتباع شكليات معينة؟ وكيف يمكن استيفاء العينية المشترطة، أي ما هي الآلية المتبعة في تسلم الأسناد إلى المرتهن على اختلاف أشكالها؟ وحتى نتمكن من الإجابة عن هذه التساؤلات سنتطرق بدايةً لآلية إنشاء رهن الأسناد من الناحية الشكلية في (المطلب الأول)، ليصار إلى بحث آلية رهن الأسناد من الناحية العينية في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: آلية إنشاء رهن الأسناد من الناحية الشكلية

يخضع كل شكل من الأشكال القانونية للأسناد لنظام حقوقي خاص في نقل ملكيته، أو رهنه، أو غير ذلك من التصرفات. الأمر الذي يستوجب دراسة الشكلية المتبعة في رهن الأسناد وفق النظام الحقوقي الخاص بكل شكل من أشكالها، لنعرف ما إذا كانت الأسناد تتطلب في رهنها، اتباع شكلية معينة وفق نظامها الحقوقي الخاص بها. لذلك سنتطرق لشكلية رهن الأسناد الاسمية في (الفرع الأول)، ليصار في (الفرع الثاني) إلى دراسة شكلية رهن الأسناد المودعة مركزياً، ليتم في (الفرع الثالث) بحث شكلية رهن الأسناد المنشأة لأمر. مع التنويه إلى أن الأسناد لحاملها تعد بمنزلة المنقولات المادية وتخضع للقواعد العامة.

الفرع الأول: شكلية رهن الأسناد الاسمية

بيّنت الفقرة الثانية من المادة (119) من قانون التجارة السوري أنه "يجري رهن السند الاسمي بمعاملة انتقال على سبيل التأمين، تسجل في سجلات المحل الذي أصدر السند، وعلى السند نفسه". ولم يوضح

²²⁰ مع مراعاة أن المشرع التجاري جاء بحكم مختلف بالنسبة لعقد التسليف على الأسناد، جاعلاً منه عقداً شكلياً، مشترطاً إبرامه بصيغة خطية مع تضمينها حد أدنى من البيانات الإلزامية وفق ما مر معنا.

المشرع ما هو المقصود بهذه المعاملة، وما تتطلبه من إجراءات، وكأنه ترك مسألة تنظيمها للجهة التي تمسك السجلات.

فإذا أخذنا أسهم الشركة المساهمة نموذجاً، بكونها أهم الأسناد الاسمية التي يمكن تخصيصها لضمان القرض في عقد التسليف على الأسناد، التي نالت الحصة الأكبر من اهتمام المشرع في تنظيمها، نجد أن قانون الشركات نظم التعامل بهذه الأسهم وخصها بأحكام وقواعد يمكن عدّها أساساً لفهم نظرة المشرع إلى الأسناد الاسمية عموماً، وكيفية تنظيمه لها. وقد نص قانون الشركات صراحةً على حق المساهم في رهن أسهمه²²¹، لكن رغم اهتمام المشرع بتنظيم الأسهم، إلا أنه لم يوضح ما يجب اتباعه من إجراءات لرهنها مباشرة، إنما أحال بشأن ذلك إلى نظام الشركة الأساسي، إذ بينت الفقرة الأولى من المادة (118) من قانون الشركات أنه "يحدد النظام الأساسي للشركة الإجراءات الواجب اتباعها للتصرف بالأسهم ولوضع إشارات الرهن والحجز عليها". وبالرجوع إلى نموذج النظام الأساسي للشركة المساهمة العامة، المعتمد من قبل وزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك²²²، نجد أن المادة (12) منه حددت الإجراءات التي يجب اتباعها في شأن بيع الأسهم، ورهنها، وحجزها. فبينت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنه "يجوز رهن الأسهم، على أن تسجل وفقاً لأحكام تسجيل بيعها المذكورة في الفقرة السابقة". وبينت الفقرة السابقة بدورها أنه "يجري بيع الأسهم بمجلس مؤلف من المتعاقدين أو ممثليهما أمام مرجع رسمي مختص، أو أمام مندوب الشركة، المعين بقرار من مجلس الإدارة، لحضور البيوع، وتسجيلها، بعد التثبت من هوية المتعاقدين وأهليتهما. وينظم بالبيع عقد يذكر فيه اسم البائع واسم المشتري، وعدد الأسهم المباعة، وأرقامها، والإقرار بقبض الثمن، وتاريخ البيع. ويحتفظ مندوب الشركة المفوض بهذا العقد أو بصورة مصدقة عنه، ويسجله في السجل الخاص الموجود في

²²¹ بينت المادة (120) المتعلقة بحقوق المساهم في فقرتها الخامسة أن من حق المساهم بيع أسهمه وهبتها وrehنها مع مراعاة الأحكام الخاصة بذلك المذكورة في نظام الشركة الأساسي.

²²² متاح على الموقع الرسمي لوزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك السورية على شبكة الإنترنت، تم الاسترجاع بتاريخ 2021/5/22 من الرابط التالي:

الشركة. ويدون ذلك على ظهر السهم، ويوقع عليه بعد وضع خاتم الشركة. ويجري تسجيل انتقال ملكية السهم أيضاً تنفيذاً لحكم مكتسب قوة القضية المقضية".

أي إن معاملة رهن الأسهم الاسمية، تتطلب توقيع عقد خطي مكتوب بين طرفي الرهن، وتوثيقه أمام مرجع رسمي مختص، أو أمام مندوب الشركة، تمهيداً لوضع إشارة الرهن. إضافة إلى التأشير على السهم بما يفيد رهنه، رغم أن قانون الشركات لم ينص على ذلك صراحة، إلا أن نص الفقرة الثانية من المادة (119) من قانون التجارة بينت أن معاملة الانتقال على سبيل التأمين التي يتم بموجبها رهن السند الاسمي "تسجل في سجلات المحل الذي أصدر السند، وعلى السند نفسه"، الأمر الذي أكد عليه نموذج النظام الأساسي للشركة المساهمة آنف الذكر.

لذلك يمكن القول إن معاملة الانتقال على سبيل رهن الأسناد الاسمية التي تحدثت عنها الفقرة الثانية من المادة (119) من قانون التجارة، تتطلب إبرام عقد خطي بين الراهن والمرتهن، تدون خلاصته على السند، وفي سجلات الجهة المصدرة له، من خلال وضع إشارة الرهن التي سنتعرف على أهميتها عند الحديث عن عينية رهن الأسناد. فيمكن القول إن رهن الأسناد الاسمية ذو طبيعة شكلية بحد ذاته.

الفرع الثاني: شكلية رهن الأسناد المودعة مركزياً

يجري رهن هذه الأسناد من خلال نظام الإيداع والحفظ المركزي، الذي يسيطر على جميع التصرفات المتعلقة بالأوراق المالية المودعة لديه كما رأينا. وعرف بعضهم خدمة الرهن التي تقدمها الجهة الماسكة لنظام الإيداع المركزي على أنها: القيد المحاسبي على الأوراق المالية المرهونة، وما سيترتب على ذلك من منع التصرف نهائياً بها، طوال مدة سريان العقد المبرم بين طرفيه، لحين انتهاء أو انقضاء الرهن لأحد الأسباب المقررة قانوناً²²³. ويتم تأدية هذه الخدمة في سوق دمشق للأوراق المالية من قبل مركز المقاصة والحفظ المركزي، وفقاً لإجراءات رهن الأوراق المالية الصادرة عن سوق دمشق للأوراق

²²³ البهجي، (2009)، ص: 527.

المالية²²⁴، وقد بينت هذه الإجراءات أن معاملة الرهن تبدأ (أولاً) بتوقيع عقد الرهن، ليصار إلى تسديد بدل الرهن (ثانياً)، ووضع إشارة الرهن (ثالثاً)، ليقوم المركز (رابعاً) بتبليغ الرهن.

أولاً: توقيع عقد الرهن

يتم الرهن من خلال مركز المقاصة والحفظ المركزي مباشرة بحضور الراهن والمرتهن (أو النائب عن الغير) إلى المركز للتوقيع على عقد الرهن من قبل الطرفين أمام الموظف المختص، وتوقع ثلاث نسخ أصلية من عقد الرهن، وذلك يتطلب منطقياً أن يتم تحديد الأوراق المالية المرهونة، حتى يتمكن المركز من وضع إشارة الرهن عليها، ونظراً لكون الأوراق المالية المودعة بنظام الإيداع والحفظ المركزي، تتماثل وتحل محل بعضها إذا كانت من ذات النوع والإصدار، فإن الرهن يقع على عدد معين من نوع معين من أوراق شركة معينة²²⁵. فيرفق بالعقد المستندات والوثائق التالية:

1- كتاب من المرتهن يتضمن: الطلب من المركز بوضع إشارة الرهن، مع اسم الراهن والمرتهن، واسم الورقة المالية وعدد الأوراق المالية المراد رهنها، وتحديد الجهة صاحبة الأحقية في الأرباح النقدية والأسهم المجانية المتفرعة عن الأوراق المالية المراد رهنها وأيه حقوق أخرى، ويقر المرتهن في كتابه هذا بأن جميع الوثائق المرفقة والمتعلقة بالشخص الاعتباري سارية المفعول ودون أن يتحمل المركز أية مسؤولية جراء ذلك، ويوقع الكتاب ويختم من قبل المفوض بالتوقيع عن المرتهن والمسمى في شهادة تسجيل الشركة.

2- صورة عن وثائق الإثبات الشخصية لكل من الراهن والمرتهن النائب عن الغير (إن وُجد).

3- شهادة تسجيل الشخص الاعتباري لم يمض على تصديقها سنة ميلادية ونسخة مصدقة عن النظام الأساسي.

4- ثلاث نسخ من عقد الرهن موقع عليها من قبل الراهن والمرتهن ومختومة بختم الشركة بالنسبة للشخصيات

الاعتبارية ومصالح على نسخة المركز لدى وزارة المالية.

5- وثيقة النيابة عن الغير مصدقة أصولاً (إن وُجدت).

²²⁴ انظر الملحق رقم (1)

²²⁵ عبد الحميد، (2008)، ص: 60.

6- طلب وضع إشارة الرهن المعتمد من السوق²²⁶ وملؤه من قبل الراهن والمرتهن (أو النائب عن الغير بالمعلومات المطلوبة، وتوقيعه وختمه (بالنسبة للشخص الاعتباري) أمام الموظف المختص لدى المركز.

ثانياً: تسديد بدل الرهن

يتقاضى المركز من أعضائه بدل انتساب وبدل اشتراك سنوي، كما يتقاضى العمولات والأجور والبدلات التي تنص عليها أنظمتها²²⁷، ويعد بدل الرهن أحد هذه البدلات التي حددتها إجراءات رهن الأوراق المالية بـ(0.005) خمسة بالآلاف من القيمة السوقية للأوراق المالية وذلك من أحد الطرفين على ألا تقل عن (3000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية ويحتسب البدل وفق المعادلة التالية:

(سعر الإغلاق للسهم × عدد الأسهم المراد رهنها × 0.005) ويعود بدل الرهن هذا إلى السوق حيث تتحمل السوق كامل نفقات المركز وتعود للسوق جميع موارده²²⁸

ثالثاً: وضع إشارة الرهن

يقوم المركز بوضع إشارة الرهن على الأوراق المالية المراد رهنها فور الموافقة على الطلب وتسديد البدل، ووفقاً للمعلومات المحددة في طلب الرهن، ويحتفظ المركز بنسخة أصلية من العقد والمصدقة من قبل وزارة المالية ويأخذ كل فريق نسخة من العقد.

رابعاً: تبليغ الرهن

يقوم المركز بتبليغ أطراف العقد والجهة المصدرة للأوراق المالية المرهونة بتنفيذ عملية الرهن، بإرسال كتاب رسمي صادر عنه. وهذا التبليغ هو التزام على عاتق المركز، وليس جزءاً من عملية الرهن، لأن عملية الرهن قد نُفِذت بوضع إشارة الرهن، بدليل أن مضمون التبليغ وفقاً للبند (رابعاً) من إجراءات الرهن، هو نفاذ عملية الرهن، وهذا الالتزام قانوني على عاتق المركز وليس اتفاقي، فإن صدره ليس عقد الرهن، فالمركز ليس طرفاً في عقد الرهن وإن كانت عملية الرهن تتم من خلاله.

²²⁶ انظر الملحق رقم (2)

²²⁷ المادة (24) من قانون السوق.

²²⁸ المادة (20) من قانون السوق.

وعليه فإن معاملة رهن الأسناد المودعة مركزياً، تتطلب توقيع عقد خطي مكتوب بين طرفي الرهن، وتوثيقه أمام المركز، تمهيداً لوضع إشارة الرهن في سجلات المركز. أي إن رهن الأسناد المودعة مركزياً يتسم أيضاً بالشكلية بحد ذاته. وتجدر الإشارة إلى أن طبيعة هذه الأسناد، تحول دون تطبيق الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة (119) من قانون التجارة، بشأن تسجيل معاملة الرهن على السند نفسه، إذ ليس للأسناد المودعة مركزياً وجود مادي بعد إلغاء صكوكها الحية كما رأينا.

الفرع الثالث: شكلية رهن الأسناد المنشأة لأمر

اعتمد المشرع «التظهير» وسيلة يتم من خلالها التعامل بالأسناد المنشأة لأمر، سواء أكان ذلك لنقل ملكيتها، أم للتوكيل في تحصيل قيمتها، أم لرهنها. إذ بينت المادة (412) من قانون التجارة "إن أسناد القيم المنقولة المنشأة تنتقل بطريق التظهير، ويخضع تظهيرها للقواعد التي يخضع لها تظهير سند السحب، ما لم يكن هناك أحكام مخالفة ناشئة عن القوانين والأنظمة أو عن ماهية السند نفسه". أي إن المشرع أحال فيما يتعلق بالتعامل بأسناد القيم المنقولة المنشأة لأمر، إلى أحكام التعامل بالأسناد التجارية، التي يتم تداولها، ورهونها، وتوكيل تحصيلها، من خلال تصرف قانوني يسمى «التظهير».

والتظهير تصرف قانوني بين شخصين هما: «المظهر» وهو الذي يقوم بالتظهير، و«المظهر إليه» وهو المستفيد منه، ويتم ببيان يدونه المظهر، عادةً على ظهر السند، يؤدي بحسب صياغته إلى تحقيق أحد أغراض ثلاثة، يكون بموجبها التظهير على ثلاثة أنواع: أولها التظهير الناقل للحق، هو التظهير الذي يهدف إلى نقل الحق الثابت بالسند من المظهر إلى المظهر له، وهو أكثر الأنواع شيوعاً، كما يعد الأداة الرئيسية لعمليات الخصم. وثانيها التظهير التوكيلي، وبموجبه تُعطى وكالة للمظهر له، من أجل تحصيل قيمة السند لصالح المظهر. وثالثها التظهير التأميني، الذي يقضي بتسليم السند إلى المظهر له، تأميناً لدين مترتب له بذمة المظهر، أو على شخص ثالث، يريد المظهر أن يضمه تجاه المظهر له²²⁹.

²²⁹ حداد، (2017-2018)، ص 134.

وقد بينت الفقرة الثالثة من المادة (119) من قانون التجارة أن "السند المحرر بصيغة الأمر، فيتم رهنه بتظهيره على سبيل التأمين، كأن يذكر فيه عبارة (القيمة ضماناً) أو (القيمة تأميناً) أو أي عبارة تؤدي إلى ذلك المعنى". وقد أطلق الفقه على التظهير الذي يتم من خلاله رهن السند «التظهير التأميني» كما أسماه البعض «التظهير التوثيقي». فالتظهير التأميني: هو التظهير الذي يقصد به رهن الحق الثابت بالسند، ضماناً لوفاء دين للمظهر له بذمة المظهر، أو بذمة شخص آخر. فالمراد بهذا التظهير إذاً، ليس نقل الحق الثابت بالسند، إلى شخص آخر، ولا التوكيل بتحصيل قيمته، بل رهنه لضمان دين آخر، مدنياً كان أم تجارياً، غير الدين الصرفي الذي يمثله هذا السند.

وتعد الشكلية من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التظهير عموماً، والتظهير التأميني خصوصاً، إذ يجب أن يقع مستوفياً عدة شرائط شكلية. كما يتخذ التظهير عدة أشكال حددها القانون، فيُطرح التساؤل فيما إذا كان من الممكن أن يجري التظهير التأميني وفق هذه الأشكال كلها. لذلك سنتعرف (أولاً) على الشروط الشكلية للتظهير التأميني، حتى نتمكن في ضوئها من معرفة الشكل الذي يجب أن يتخذه التظهير التأميني بعد التعرف على أشكاله (ثانياً).

أولاً: الشروط الشكلية للتظهير التأميني

يجب أن يقع التظهير كتابةً، وأن يذيل بتوقيع المظهر، وأن يصاغ التظهير التأميني _خصوصاً_ بألفاظ تعبر عن أن غايته الرهن، فتظهر فيه صيغة الرهن، أما فيما يتعلق بتاريخ التظهير، فسنتعرف على مدى أهمية ذكره، وما إذا كان شرطاً لصحة التظهير وفق ما يلي:

1- الكتابة: يشترط في التظهير مثل كل التزام صرفي أن يتم كتابةً، فالتظهير الشفوي لا يعتد به. ويجب أن تقع هذه الكتابة على السند ذاته، فلا يصح أن يرد التظهير على ورقة مستقلة، لأنه يجعل السند يعتمد على أوراق خارجة عن نطاقه في سبيل تحديد التصرفات التي تطرأ عليه، الأمر الذي يخالف مبدأ «الكفاية الذاتية» الذي

يقوم عليه السند²³⁰. ولذلك إذا ورد التطهير على ورقة مستقلة يعد باطلاً. وإن كان يصح هذا التصرف بوصفه حوالة حق، تخضع لأحكام القواعد العامة، متى استوفى شروطها²³¹.

لكن إذا لم يبقَ متسع لإدراج تطهير جديد، كما لو تم تطهير السند مرات عديدة، فامتألت كل فراغاته، ببياناته، وبتوقيعات المظهرين. فيمكن في هذه الحالة أن يقع التطهير على ورقة متصلة بالسند²³². وقد نصت صراحةً الفقرة الأولى من المادة (265) من قانون التجارة على أنه "يكتب التطهير على سند السحب ذاته أو على ورقة أخرى متصلة به". وتسمى هذه الورقة المتصلة «الوصلة» أو «الورقة الإضافية»²³³. لكن يتعين في هذه الحالة أن تلتصق الوصلة بصك السند بشكل جيد، يحول دون فصلها إلا بالتمزيق، أو بما يكشف عن انفصالها. وقد جرت العادة، أن يذكر ملخص السند على الوصلة، تحرزاً من نزع الوصلة وإرفاقها بأسناد أخرى²³⁴. ونرى التأكيد على هذه العادة، من خلال تقنينها بنص صريح، بما لا يدع مجالاً للشك حول تبعية الوصلة.

2- أن يذيل التطهير بتوقيع المظهر: لا يكفي لصحة التطهير أن يقع كتابةً، بل لا بد أن يذيل بتوقيع المظهر، دون أن يكتفي بذكر اسمه فقط²³⁵. وإذا ما تعدد المستفيدون بالسند أو حملته، فينبغي أن يضع الجميع توقيعاتهم بعد عبارة التطهير، لأن التطهير الذي يقع من أحدهم، أو بعضهم، لا يرتب إلا تطهيراً جزئياً، والتطهير الجزئي يعد باطلاً²³⁶، ذلك ما لم يكن هؤلاء المستفيدون متضامنين بنص ما، إذ يجوز عندئذٍ لأحدهم أن يظهر السند باسم الجميع²³⁷.

²³⁰ أن يكون السند كافياً بذاته، لتقرير الالتزام الثابت به، وتحديد، بحيث لا يحتاج الإحالة إلى مستند آخر، أو ورقة، أو علاقة قانونية أخرى، سواء أكانت سابقة، أم لاحقة على إنشاء السند.

²³¹ حداد، (2017-2018)، ص: 142.

²³² Miller, R. L, and Jentz, G. A. (2008). **Business law today (text & summarized cases)**. 9th ed. Mason-OH: USA. South-Western Cengage Learning. P:402

²³³ طه، مصطفى كمال. (1993). **أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس)**. بيروت: لبنان. الدار الجامعية. ص: 63

²³⁴ حداد، (2017-2018)، ص: 143.

²³⁵ بينت الفقرة الثانية من المادة (265) من قانون التجارة فيما يتعلق بالتطهير أنه "يجب أن يوقع عليه المظهر"

²³⁶ الفقرة الثانية من المادة (264) من قانون التجارة

²³⁷ حداد، (2017-2018)، ص: 143.

3- صيغة الرهن: وهو الشرط الجوهرى والحاسم لتمييز التظهير التأميني، عن التظهير الناقل للحق، أو التوكيلي. إذ يتفرع عن شكلية السند، أنه يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، فيعتد بألفاظه وحدها. فقيمة الالتزام الصرفي مستقرة في الألفاظ التي تعبر عنه²³⁸. لذلك يشترط في التظهير التأميني على وجه الخصوص، أن تشمل صيغة التظهير على تعبير يدل بوضوح، أن المقصود من التظهير هو رهن الحق الثابت بالسند، وليس نقله أو التوكيل بقبضه. كأن يذكر «وعني دفع المبلغ لأمر فلان والقيمة ضمان»، أو «القيمة للرهن» أو غير ذلك من العبارات التي تفيد الرهن²³⁹، ويلي ذلك توقيع المظهر. إلا أنه ليس من الضروري ذكر مقدار المبلغ المضمون بالسند²⁴⁰.

4- تاريخ التظهير: لم يعدّ المشرع ذكر تاريخ التظهير من البيانات الإلزامية، التي تتوقف عليها صحة التظهير. ومع ذلك، جرت العادة على بيان تاريخ التظهير نظراً لفوائده المتعددة، فعلى أساسه تتحدد أهلية المظهر أو نقصانها، حين حدوث التظهير. ومن ذكر التاريخ يمكن التحقق مما إذا كان التظهير قد تم قبل شهر إفلاس المظهر، أو في خلال مدة الريبة، الأمر الذي يؤثر على صحة التظهير ونفاذه، ويفيد التاريخ أيضاً للتأكد من تسلسل التظهيرات وتلاحقها لمعرفة الحامل الشرعي للسند. ونرى في هذه الأهمية مسوغاً لجعل المشرع يعترف بتاريخ التظهير كأحد البيانات الإلزامية فيه. وفي حال خلوّ التظهير من التاريخ، فقد أقر المشرع قرينة قانونية، مفادها أن التظهير قد تم قبل انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الاحتجاج، إلا إذا ثبت العكس²⁴¹.

ثانياً: أشكال التظهير

من حيث المبدأ، يصح أن يقتصر التظهير على ذكر بيان واحد، هو توقيع المظهر، دون ذكر أي بيان آخر، عندها يقال إن التظهير على بياض، لكن يذكر عادةً في التظهير، اسم المظهر له، فيكون التظهير اسمياً،

²³⁸ ويجب بهذا الصدد أن تتوافق عبارة التظهير مع عبارات السند، فيتقيد المظهر بما ورد في السند من تعابير عند استخدامه. ففي قضية "Arab bank Ltd v Ross" تم تسمية المستفيد من السند "شركة فتحي وفيصل نابلسي" بعد ذلك أجرت الشركة تظهيراً للسند مستخدمة اسم "فتحي وفيصل نابلسي" مع إغفال كلمة "شركة" سهواً. تقرر عدم شرعية هذا التظهير، وأن التظهير يجب أن يتقيد بعبارات السند وأن كلمة "شركة" كانت جزء من اسم المستفيد.

See, Furmston, M, and Chuah, J. (2010). **Commercial and Consumer Law**. 1st ed. Pearson Education Limited Longman. P:346

²³⁹ المادة (271) من قانون التجارة

²⁴⁰ حداد، (2017-2018)، ص:182

²⁴¹ المادة (272) من قانون التجارة

كما أجاز القانون، أن يكون التظهير للحامل. فهل يمكن أن يتخذ التظهير التأميني أياً من الأشكال المذكورة؟ أم يجب أن يتخذ شكلاً محدداً منها؟ الأمر الذي سنعرفه بعد التعرف على هذه الأشكال:

1- التظهير على بياض: يعد التظهير، تظهيراً على بياض، إذا لم يذكر اسم المظهر له في عبارة التظهير، أو إذا اقتصر المظهر على وضع توقيعه، دون إضافة أي عبارة. ونصت على ذلك صراحة الفقرة الثالثة من المادة (265) من قانون التجارة، إذ بينت أنه "يجوز للمظهر أن لا يعين في التظهير الشخص المظهر له، وأن يقتصر على توقيع المظهر (على بياض). وفي الحالة الأخيرة، لا يكون التظهير صحيحاً إلا إذا كتب على ظهر السند أو على الورقة المتصلة به". أي إن التظهير على بياض لا يصح أن يرد على صدر السند، والحكمة من ذلك هي رفع اللبس والخلط حول حقيقة العمل المقصود، لأن مجرد الاكتفاء بالتوقيع على صدر السند، لا يفيد معنى التظهير حكماً، بل قد يحمل على الاعتقاد أن صاحبه أراد قبول السند. أما بالنسبة للورقة الإضافية أو الوصلة، فيجوز أن يرد توقيع المظهر على أي مكان منها (على ظهرها أو على صدرها) لأنها تعد مكملة للبيانات الواردة على ظهر السند²⁴².

ومتى وقع التظهير على بياض، كان للمظهر له أن يملأ هذا البياض، وفق الخيارات التي حددتها الفقرة الثانية من المادة (266) من قانون التجارة. فله أن يملأ البياض بكتابة اسمه، أو اسم شخص آخر. أو أن يظهر السند من جديد على بياض، أو إلى شخص آخر. أو أن يسلمه، كما هو لأي شخص آخر، دون أن يملأ البياض، ودون أن يظهره. حينها يتم تداول السند بمجرد التسليم. لذلك فإن من شأن التظهير على بياض أن يحول السند إلى سند لحامله. ويتمكن المظهر له على بياض، من إعادة السند إلى طبيعته السابقة _كسند_ لأمر ينتقل بالتظهير وليس بمجرد التسليم_ بإدراج تظهير يذكر فيه اسم المظهر له²⁴³. ويبقى للمستفيد من التظهير على بياض، ألا يختار أي من الحلول المذكورة، بل يحتفظ بالسند حتى يحين تاريخ استحقاقه، ويطالب بقيمته.

²⁴² طه، (1993)، ص: 64

²⁴³ Clarkson, K. W, and Miller, R. L, and Cross, F. B. (2015). **Business Law (Text and Cases)**. 13th ed. Stamford: USA. Cengage Learning. P:500

وفي ضوء هذه الخيارات المتاحة قانوناً أمام المظهر له على بياض، والتي تخوّله التصرف بالسند، ونقل ملكيته للغير، بل حتى أنها تتيح له ذلك دون أن يترتب عليه أي التزام ناشئ عن السند، إذا ما قام بنقله لغيره بمجرد التسليم، أو حتى بملء البياض باسم المظهر له، لكن دون توقيع. عندها لا يكون للمظهر له على بياض أي وجود في الحلقة المصرفية، ولا يظهر في سلسلة التظهير²⁴⁴. ولأن هذه الخيارات المتاحة، تتعارض مع طبيعة التظهير التأميني والغاية المرجوة، والمتمثلة برهن الحق الثابت بالسند. ولأن الرهن لا يخول المرتهن التصرف بالمال المرهون. بالتالي لا يجوز أن يتخذ التظهير التأميني شكل التظهير على بياض. ويكون التظهير على بياض تظهيراً ناقلاً للملكية²⁴⁵.

2- التظهير الاسمي: هو التظهير الذي يتضمن -بالإضافة لتوقيع المظهر- عبارة تعيّن الشخص المستفيد من التظهير (أي المظهر له)²⁴⁶. وهو الشكل الافتراضي الذي قد يتخذه التظهير التأميني، فيذكر فيه اسم المظهر له مع عبارة تفيد غاية الرهن، كأن يرد مثلاً «عني دفع المبلغ لأمر فلان والقيمة ضمان أو القيمة للرهن». ولم يحدد القانون المكان الذي يجب أن تدرج فيه عبارات التظهير الاسمي، ولذلك يمكن أن ترد على صدر السند، أو على ظهره، لانتفاء حدوث الخلط بين توقيع المظهر، وتوقيعات الملتزمين الآخرين، كالضامن، لأن عبارة التظهير تزيل هذا الخلط. لكن من جهة أخرى، قد تكون فراغات صدر السند أصبحت قليلة، لكثرة العبارات المدونة عليه، فأصبحت متقاربة من بعضها بعضاً، مما قد يعيد إثارة الخلط مرة أخرى، لذلك نجد أن ينص القانون صراحةً على حصر تدوين التظهير، على ظهر السند أو الورقة المتصلة به، دون صدره.

3- التظهير للحامل: أجاز القانون التظهير للحامل، وعدّ هذا التظهير، بمنزلة التظهير على بياض، وفق ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (264) من قانون التجارة. ويقع التظهير للحامل بالشكل التالي «تفضلوا ادفعوا لحامله» أو «عني دفع المبلغ للحامل». ويصحّ قانوناً أن يرد التظهير للحامل على صدر السند، أو ظهره، أو

²⁴⁴ عمران، عبدالله محمد. (1995). الأوراق التجارية في النظام السعودي. ط:2. الرياض: السعودية. الإدارة العامة للبحوث. ص:82

²⁴⁵ دويدار، هاني. (2008). القانون التجاري. ط:1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:525

²⁴⁶ Twomey, D. P, and Jennings, M. M. (2011). Anderson's Business Law and the legal environment. 21st ed. Mason-OH: USA. South-western Cengage Learning. P:646

على الورقة المتصلة به، لأن له عبارة ينتفي معها الخلط بين التظهير، وبين أي عمل آخر يرد على السند كالضمان²⁴⁷.

ولأن القانون عدّ التظهير للحامل، تظهيراً على بياض. ولأنه وفقاً لما رأينا آنفاً، لا يصح أن يرد التظهير التأميني على بياض. فيفترض في المبدأ أنه لا يجوز أن يرد التظهير التأميني للحامل أيضاً. لكن من جهة أخرى، ترد عادةً عبارة التظهير التأميني مشابهة لعبارة التظهير الناقل للملكية، على أن يضاف إليها عبارة تدل بوضوح أن المقصود من التظهير هو رهن الحق الثابت بالسند، فنرى أنه ليس ثمة ما يمنع أن ترد العبارة على الشكل التالي «وعني دفع المبلغ لأمر حامله والقيمة ضمان أو القيمة للرهن» ولا يُخشى في هذه الحالة من الخروج عن الغاية المرجوة للتظهير التأميني، ذلك لأن التظهير الذي يصدر عن المظهر له في هذه الحالة يعد تظهيراً توكليلاً بحكم القانون. إذ بينت المادة (271) صراحة أنه "إذا اشتمل التظهير على عبارة "القيمة ضمان" أو "القية رهن" أو أي بيان يفيد التأمين جاز لحامل السند مباشرة جميع الحقوق المترتبة عليه، فإن ظهره عدّ تظهيره حاصلاً على سبيل التوكيل"، كما يلاحظ أن المادة المذكورة، اشترطت ذكر عبارة تفيد التأمين، ولم تشترط ذكر المستفيد منها.

في ضوء ما ذكر، ولأن المشرع اعتمد التظهير التأميني كوسيلة لرهن أسناد القيم المنقولة المنشأة لأمر، ونظراً لكون الشكلية هي أهم ما تتصف به هذه الوسيلة، فإنها تضيف على رهن أسناد القيم المنقولة طابعاً شكلياً، بغض النظر عن صفة الاتفاق الذي جرى التظهير في إطاره.

ولأن الأنظمة الحقوقية التي تخضع لها الأشكال القانونية آنفة الذكر، تجعل من رهنها تصرفاً شكلياً، فإن ذلك يعزز شكلية عقد التسليف على الأسناد، لتصبح هذه الشكلية مستمدة، ليس فقط من نص القانون الذي جعل قابلية الإبطال جزاءً لإغفال الكتابة أو أحد البيانات الإلزامية بل مستمدة أيضاً من الطبيعة الخاصة للأشكال القانونية للأسناد محل الرهن.

²⁴⁷ دويدار، (2008)، ص: 526

المطلب الثاني: آلية إنشاء رهن الأسناد من الناحية العينية

في ضوء عينية رهن المنقول وفقاً للتشريع السوري، فإنه لا ينعقد إلا بتسليم المال المرهون إلى المرتهن. وبالنظر إلى الطبيعة الخاصة للأسناد محل الرهن في عقد التسليف على الأسناد، والأشكال القانونية التي تتخذها، فإنه يُطرح الكثير من التساؤل حول كيفية استيفاء العينية في هذا العقد، والآلية التي يتم من خلالها تسليم الأسناد المرهونة. وبالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أن القانون المدني السوري لم يحدد طريقة خاصة للتسليم في رهن المنقول، إنما يجب أن تتفق طريقة التسليم مع طبيعة المال المرهون، فإذا لم يكن للمرهون طبيعة خاصة تستلزم طريقة خاصة لنقله، وجب تطبيق القواعد العامة المتعلقة بالتسليم الواردة في عقد البيع²⁴⁸، ويكون ذلك بوضع المرهون تحت تصرف المرتهن ليتمكن من حيازته دون عائق، مع مراعاة أن يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المرهون²⁴⁹. لذلك سنتعرف بداية على مفهوم التسليم في (الفرع الأول) من هذا المطلب، ليصار إلى بحث آلية تسليم الأسناد في ضوء طبيعتها الخاصة وأشكالها القانونية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم التسليم

يتم تسليم الأموال المنقولة العادية الجاري عليها الرهن بنقلها مادياً وفعلياً، لكن قد يكون هذا المال وقت الاتفاق على الرهن في يد الدائن، كما لو كان موجوداً في يده على سبيل العارية أو الوديعة مثلاً، فإنه يصبح مرتهناً، ليس بالنقل والتسليم، بل بتغيير سند الحيازة، أي بمجرد التراضي على الرهن الحاصل بالاتفاق المكتوب. ويمكن تقرير هذا الحكم قياساً على الحكم الوارد في عقد البيع بموجب الفقرة الثانية من المادة (403) من القانون المدني²⁵⁰، الذي أكدته المادة (912) من القانون المدني المتعلقة بانتقال الحيازة والقاضية بأنه "يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضحاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة إذا

²⁴⁸ منصور، (2001)، ص: 401

²⁴⁹ نصت الفقرة الأولى من المادة (403) من القانون المدني على أنه "يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولى عليه استيلاء مادياً، ما دام البائع قد أعلمه بذلك. ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"

²⁵⁰ بينت الفقرة الثانية من المادة (403) من القانون المدني أنه "يجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية"

استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه". وقد كرس قانون التجارة هذا المعنى أيضاً فنصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (120) بصدد الرهن التجاري على أنه "إذا كانت العين في حيازة الدائن قبل رهنها لسبب آخر عُذَّ حائزاً لها كدائن مرتهن بمجرد إبرام عقد الرهن".

وحتى يكون التسليم صحيحاً منتجاً لآثاره، يجب أن يجرّد الراهن من حيازة المال المرهون، ويتم تسليمه إلى المرتهن أو العدل (أولاً)، وأن يكون التجريد من الحيازة حالياً (ثانياً)، وأن يكون فعلياً ظاهراً (ثالثاً)، إضافة إلى استمرار نزع الحيازة (رابعاً).

أولاً: التسليم إلى المرتهن أو العدل

الأصل أن المرهون يجب أن يُسلم إلى الدائن لكي يقوم الرهن، لكن ليس ثمة ما يمنع من اتفاق الطرفين على وضع المرهون في حيازة أجنبي يسمى في الفقه الإسلامي «العدل»²⁵¹، إذ تصح الحيازة بالواسطة، سنداً لنص المادة (910) من القانون المدني، متى كان الوسيط مباشر باسم الحائز، وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه بالالتزام بأوامره، فيما يتعلق بهذه الحيازة. كما نصت الفقرة الثانية من المادة (1030) صراحةً على أنه يجوز أن يسلم الشيء إلى شخص آخر يختاره الفريقان، أو أن يوضع قيد الحراسة المشتركة، على وجه لا يمكن معه للراهن أن يتصرف فيه بمعزل عن الدائن.

وللحيازة بواسطة العدل فائدة مزدوجة، فهي من جهة، تفيد المرتهن، إذ تعفيه من عبء المحافظة على المرهون، وإدارته. وهي من جهة أخرى، تفيد الراهن، إذ تحميه من تصرف المرتهن بالمرهون إضراراً به، كما أنها تمكن من رهن الشيء الواحد تأميناً لديون أشخاص متعددين²⁵². وأي شخص فيما عدا الراهن يصح أن يكون عدلاً، وليس ثمة ما يمنع من أن يكون المرتهن نفسه عدلاً، بالنسبة للمرهون المقررة على الشيء لصالح غيره²⁵³. كما لو كان المرهون الموجود بحوزة المرتهن مخصصاً لضمان أكثر من دين واحد،

²⁵¹ السنيهوري، (د.ت-ب)، ص: 789

²⁵² منصور، (2001)، ص: 422

²⁵³ سيف الدين، سائد حاتم. (2011). رهن الدين وفقاً لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. دبي: الإمارات. دار نشر أكاديمية شرطة دبي. ص: 58. سعد، نبيل إبراهيم. (2007). التأمينات العينية والشخصية. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة. ص: 215

فهو حائز مرتين بالنسبة للرهن المقرر لصالحه، على المرهون الموجود بحيازته، وفي نفس الوقت، هو عدل بالنسبة للرهن المقرر لصالح غيره على هذا المرهون، مع مراعاة ترتيب أولويات الرهون المقررة تبعاً لتاريخها. ويمنع على العدل أن يسلم الشيء إلى الراهن، أو إلى المرتين، حتى يتفقا، أو حتى يستصدر أحدهما من القضاء حكماً يثبت أحقيته وأخذه²⁵⁴.

وإذا كان العدل ممن يحترف أعمال الحفظ بالنسبة للشيء المرهون، فإنه يستحق أجراً نظير محافظته على هذا الشيء ما لم يتفق على غير ذلك، ويتحدد هذا الأجر بالاتفاق بين طرفي عقد الرهن، أو طبقاً للعرف، أو لما يقدره القاضي، ويعد الأجر من مصروفات الحفظ التي يلتزم بها الراهن، ما لم يتفق على غير ذلك²⁵⁵. ويجب أن يتفق الراهن والمرتين على حيازة العدل، ولا يكفي اتفاق الراهن والمرتين على أن يحوز الأجنبي المرهون، بل يلزم صدور قبول منه²⁵⁶. كما أن المرهون قد يكون في حيازة هذا الأجنبي ابتداءً، عندها يعد حائزاً للمرهون لحساب الدائن بشرط إبلاغه الرهن، وبينت الفقرة الثالثة من المادة (120) من قانون التجارة، فيما يخص العين المرهونة أنه "إذا كانت العين في حيازة الغير، فيعد حائزاً لها لحساب الدائن المرتين، فور إبلاغه نشوء الرهن عليها". والسبب في وجوب إبلاغ الحائز نشوء الرهن على المال الذي بحوزته، هو تمكينه من الاعتراض، أو التحفظ على واقعة الرهن، بمواجهة المرتين. فإذا وافق على وقوع الرهن، ولم يبد أي اعتراض، لم يعد بوسعه بعد ذلك الاحتجاج بحقه بحبس المرهون، في مواجهة المرتين، لأي سبب سابق على قبوله. وبذلك قضت المادة (123) من قانون التجارة، ونصت على أنه "إذا كان المرهون في حيازة الغير الذي وافق على حيازته لحساب الدائن دون تحفظ، فيعد ذلك الغير متنازلاً حيال الدائن عن التمسك بحبس المرهون لسبب سابق لتاريخ موافقته"

ويعد الدائن المرتين حائزاً قانونياً بالنسبة لحق الرهن، ولو سلم المرهون إلى العدل. وهو بهذه الصفة يستطيع الاستناد إلى قاعدة «الحيازة في المنقول سند الحائز»، للتمسك بحق الرهن الذي اكتسبه من

²⁵⁴ سوار، (2016-2017)، ص: 181

²⁵⁵ قرمان، (2010)، ص: 210

²⁵⁶ منصور، (2001)، ص: 422

غير مالك. ولكن المرتهن يعد حائزاً عرضياً بالنسبة لحق الملكية، ومن ثم لا يجوز له الاعتصام بقاعدة «الحيازة في المنقول سند الحائز» للاحتجاج بتملك المنقول²⁵⁷، وعلى ذلك تقتزن في حيازة الدائن المرتهن الحيازة القانونية لحق الرهن، والحيازة العرضية لحق الملكية.

ثانياً: التجريد الحالي من الحيازة

يجب بمقتضى عينية رهن المنقول أن يتعاصر الاتفاق المكتوب على إنشاء الرهن، مع تسليم المرهون، حتى يتم العقد صحيحاً، فإذا كان التسليم مؤجلاً، كان الاتفاق المكتوب بمنزلة وعد بالتعاقد²⁵⁸، وبالتالي فلن يكون بوسع الدائن اكتساب أي حق عيني بموجب الاتفاق لغياب وجود التسليم. ويمكن له اللجوء إلى القضاء²⁵⁹، إلا أنه من الناحية العملية، لا يتصور أن يلزم القاضي الواعد الناكل بالتنفيذ العيني، وتقديم المال الموعود به كرهن، نظراً للصفة العينية التي يقرها المشرع السوري لرهن المنقول، لذلك لن يكون بمقدور القاضي أمام هذا الواقع إلا الحكم بالتعويض، إن وجد مسوغاً لذلك، أو الحكم بسقوط أجل الدين الموعود بتقديم الرهن لضمانه، كجزاء على النكول²⁶⁰. فغياب التسليم يمكن عده خطأ من جانب المدين، موجباً لسقوط الأجل، لأن الدائن لم يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه، إلا مقابل لما تلقاه من المدين من اتفاق مكتوب، بتقديم الرهن تأميناً للالتزام المعقود لأجل، وهذا الاتفاق قبل التسليم، هو وعد بالرهن، فكان عدلاً أن يسقط أجل الالتزام، جزاءً لغياب احترام الوعد، وعلى هذا المعنى نصت الفقرة الثالثة من المادة (273) من القانون المدني، التي بينت أن حق المدين في الأجل، يسقط إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات.

²⁵⁷ سوار، (2016-2017)، ص: 205

²⁵⁸ المادة (102) من القانون المدني "1-الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين، أو أحدهما، بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. 2- وإذا اشترط القانون لتمام العقد، استيفاء شكل معين، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد"

²⁵⁹ المادة (103) من القانون المدني "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً بتنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد، وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم، متى حاز قوة القضية المقضية، مقام العقد"

²⁶⁰ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 50

لذلك فإن رهن المنقول، غير المقترن بالتسليم، لا ينشئ لمصلحة المدين قبل الدائن في ظل القانون المدني السوري، إلا حقاً شخصياً، في حين أن من أهم مميزات رهن المنقول، تكمن في منح الدائن حقاً عينياً على المال المرهون²⁶¹.

ثالثاً: التجريد الفعلي والظاهر من الحيابة

يكون ذلك بتجريد المدين الراهن من سلطته على ماله المرهون، كي يتمكن الدائن المرتهن من ممارسة حقه العيني على هذا المال، إذ يفترض وجود تعارض بين سلطة الراهن على المال المرهون، والمتمثلة بحق الملكية، وبين سلطة المرتهن على ذات المال، والمتمثلة بحقي الحبس والأفضلية الناتجين عن الرهن كما سنرى لاحقاً، لذلك يكون نزع الحيابة الفعلية، بمنزلة التوازن بين هذين الحقين العيينين المثقلين لذات المال²⁶².

أما نزع الحيابة الظاهر، فهو ضروري لإعلام الغير بوجود الرهن، حتى لا يحتج أحد من الغير الحائز للمنقول بحسن نية، بمواجهة الدائن المرتهن، وفي المنقول الحيابة سند الحائز. فهدف المشرع السوري من اشتراط التسليم، فضلاً عن تكريس حق الدائن في الضمان، وتمكينه من ممارسة حق الحبس على المرهون، فهو حماية الغير، عن طريق إعلامه بالمركز المالي للراهن، الذي لم يعد المال المرهون بين يديه، ففي ذلك تنبيه إلى الدائنين المحتملين، بأنه لن يكون بمقدورهم الاعتماد على المال المرهون، لأنه مخصص للوفاء بدين يعود للدائن المرتهن لهذا المال. وتأكيداً لهذا المعنى نصت الفقرة الأولى من المادة (120) من قانون التجارة على أن "رهن العين المادية لا ينتج أثره إذا بقيت العين في حيابة المدين فتظهر للغير وكأنها لم تنزل جزءاً من ذمة المدين المالية، إنما لا بد من تسليمها إلى الدائن، أو إلى شخص يحوزها لحسابه" وعلى ذلك فإن اشتراط تجريد الراهن تجريداً فعلياً وظاهراً من حيابة المال المرهون، يحقق هدافاً مزدوجاً، فلا يعود باستطاعة الراهن التصرف بحرية بالمال المرهون، وإعلام الغير بنشوء حق الرهن على هذا المال لصالح المرتهن، حتى لا ينخدع هذا الغير بالمركز المالي للمدين.

²⁶¹ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 50.

²⁶² الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 48.

رابعاً: استمرار نزع الحيازة

اتفق جمهور فقهاء الإسلام على جواز انتفاع الراهن بالمرهون إذا أذن المرتهن له في ذلك، وكان انتفاعاً لا يضر بالمرتهن، ولا يخرج الرهن عن غرضه، على أساس أن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين واستيفائه من الراهن، وهذا لا ينافي الانتفاع به وفقاً للفقهاء الإسلامي²⁶³. غير أن الراهن لن يتمكن من الانتفاع بالمرهون وهو تحت يد المرتهن، فلو أمكن ذلك في بعض الحالات، فالرهن باقٍ على حاله ولا أثر لهذا الإذن على استدامة القبض، أما إذا كان انتفاع الراهن يوجب خروج المرهون من يد المرتهن من أجل استيفاء منافعه، فقد اختلف فقهاء الإسلام في أثر ذلك على العقد²⁶⁴.

أما من وجهة النظر القانونية، ونتيجة طبيعية لضرورة التجريد الحالي والفعلي والظاهر من الحيازة، الذي يراد به تحقيق العلانية للتأمين العيني، فإن هذا التجريد من الحيازة، يجب أن يكون مستمراً، بما يضمن استمرار هذه العلانية. وعلى ذلك لا ينبغي بعد تجريد المدين من الحيازة، إرجاع المال المرهون إلى الراهن، على سبيل الإعارة، أو الإجارة، أو الوديعة، أو غير ذلك. ولا يعني ذلك ضرورة منع تغيير الشخص الذي انتقلت إليه الحيازة، لكن المهم أن يستمر نزع حيازة الراهن، ولو تغير شخص الحائز باتفاق الطرفين²⁶⁵، كما تعد حيازة المرتهن للمرهون قائمة ولو انتقل المرهون إلى يد الغير بصفة عارضة، كما لو أودع المرتهن المرهون لدى الغير²⁶⁶. في حين أن الحيازة تعد منقطعة إذا خرج المرهون خروجاً فعلياً من يد الدائن المرتهن، أو من يد العدل، وعاد إلى حيازة الراهن، فهنا يجب التفريق بين حالتين: فهو إما أن يخرج باختياره، وإما أن يخرج قسراً عنه.

²⁶³ الحمود، إبراهيم بن ناصر. (شوال 1421هـ). انتفاع الراهن بالمرهون وأثره. مجلة العدل. العدد: 8. السنة: 2. ص: 8. الرياض: السعودية.

²⁶⁴ يرى فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة أن لذلك أثراً على العقد على خلاف بينهم في نوع الأثر (فيرى بعضهم مثلاً أن خروج المرهون بعقد جائز كالعارية يبقى الرهن على حاله، ويخرج من ضمان المرتهن ويعود ضمانه باسترداده منه، وإن كان بعقد لازم كالإجارة يبطل الرهن ولا يعود إلا بعقد جديد). في حين يرى فقهاء الشافعية أن خروج الرهن من يد المرتهن بسبب انتفاع الراهن لا أثر له على عقد الرهن وذلك على أساس أن استدامة القبض ليست شرطاً وفقاً لهم. للمزيد حول الآراء. انظر، الحمود، (شوال 1421هـ)، ص: 14.

²⁶⁵ قرمان، (2010)، ص: 196.

²⁶⁶ البشير، محمد طه، وطه، غني حسون. (د.ت.). الحقوق العينية. ج: 2. القاهرة: مصر. العاتك لصناعة الكتاب. ص: 517. وسيف الدين،

(2011)، ص: 52.

الحالة الأولى: خروج المرهون من يد المرتهن إرادياً

فإذا خرج المرهون من يد المرتهن، أو العدل، بإرادته، وعاد لحيازة المدين، عندها يصبح الرهن غير سارٍ في مواجهة الغير، فيسقط حق المرتهن بالأفضلية والتقدم على الغير من الدائنين العاديين والممتازين التاليين له بالترتبة. وبهذا الحكم أخذ المشرع السوري فنصت المادة (1033) من القانون المدني على أنه "يفقد الدائن امتيازَه إذا خرج الشيء من يده أو من يد الشخص الآخر الذي اختاره الفريقان"

بل يمكن القول بأن قيام المرتهن بإعادة المرهون إلى الراهن مختاراً، قد يؤدي إلى انقضاء الرهن، لا في مواجهة الغير فحسب، بل حتى فيما بين المتعاقدين²⁶⁷، فإن المشرع يعدّ هذه الإعادة قرينة على نزول الدائن عن الرهن، بيد أن هذه القرينة بسيطة، يجوز للدائن أن يثبت عكسها، كأن يثبت أن إعادة المرهون إلى الراهن كانت على سبيل الوديعة، أو العارية، وعندئذ يعد الرهن قائماً في مواجهة الراهن، أما في مواجهة الغير فلا يعد الرهن سارياً، إذ إن استمرار الحيازة شريطة لازمة لبقاء نفاذ الرهن على هؤلاء، وإذا ما اكتسب الغير حقاً على المرهون، خلال وجوده في حيازة الراهن، كان هذا الحق سارياً على المرتهن. ومن ذلك أن يقوم الراهن ببيع المنقول المرهون، إلى حائز حسن النية، فإذا ما تسلم هذا الأخير المبيع، نفذ البيع في حق المرتهن. وإذا قبض المرتهن المرهون من جديد استأنف الرهن سريانه في مواجهة الغير، ولكن لا تكون مرتبته إلا من تاريخ الحيازة الجديدة.

وقد استقر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية على أنه إذا كان إرجاع المال المرهون إلى الراهن مؤقتاً، وبحالة خاصة كإصلاحه مثلاً، أو لتمكين الراهن من ممارسة حق لا يمكنه ممارسته إلا بإرجاع المال إليه مؤقتاً، كإرجاع سندات أسهم الاكتتاب عند توزيع الأرباح، كي يتمكن من قبضها، فإن هذا الإرجاع جائز، ولا يسقط حق الدائن المرتهن في الأفضلية، ولا يُستفاد منه نية النزول عن حق الرهن²⁶⁸.

²⁶⁷ منصور، (2001)، ص: 426

²⁶⁸ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 49

الحالة الثانية: خروج المرهون من يد المرتهن قسرياً

يختلف الأمر فيما إذا خرج المرهون من يد المرتهن رغماً عن إرادته، بأي شكل كان، سواء أبالإكراه المادي أم بالاحتيايل، فإن قيام الراهن بانتزاع المرهون من المرتهن، بالرغم من إرادته، لا يترتب عليه انقطاع سريان الرهن في حق الغير، ويطلق على هذا الإرجاع القسري تسمية «سرقة الضمان»²⁶⁹ وبينت المادة (1034) من القانون المدني أنه "يحق للدائن الذي نزعت يده عن المرهون أن يطالب به في الأحوال التي يحق فيها للمالك أن يقيم دعوى الاستحقاق"

الفرع الثاني: تسليم الأسناد

بعد التعرف على مفهوم التسليم، والشروط التي يجب توافرها حتى ينتج أثره في نشوء الرهن واستمراره، وسريانه في مواجهة الغير، سنبحث في الآلية التي يتم من خلالها إجراء هذا التسليم بالنسبة للأسناد موضوع البحث على اختلاف أشكالها القانونية. ولا تثار مشكلة بهذا الصدد بالنسبة للأسناد لحاملها، إذ إنها تعد بمنزلة منقول مادي، وتطبق عليها أحكام التسليم، وفقاً للمفهوم آنف الذكر. وكذلك الأمر بالنسبة للأسناد المنشأة لأمر، مع مراعاة ضرورة استيفاء شكلية التظهير، بالكتابة على ظهر السند بما يفيد رهنه. غير أن التساؤل يُطرح حول كيفية استيفاء ركن التسليم بالنسبة للأسناد الاسمية، والأسناد المودعة مركزياً التي أُلغيت صكوكها المادية، وتحولت إلى قيم قيدية افتراضية. ويرى بعضهم أن مسألة الحيابة يجب النظر إليها خلافاً لموقف المشرع السوري، على أنها شرط نفاذ على الغير، وليس شرط انعقاد، انطلاقاً من أن تعدد أشكال رهن المنقول وتنوعها، خاصة الرهن الوارد على أموال غير مادية، يؤيد ما يدعون إليه، لا سيما مع نشوء الرهن غير الحيابي، وبالتالي يجب النظر إلى مسألة الحيابة على أنها إجراء للإشهار، وللاحتجاج في مواجهة الغير²⁷⁰. بالتالي فإن إعمال هذا الرأي يعني أن الرهن يفقد صفته العينية إذا انصب على أموال غير مادية.

²⁶⁹ سوار، (2016-2017)، ص: 207

²⁷⁰ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 50

بينما يرى بعضهم الآخر أن التسليم ركن في جميع أنواع الرهون الحيازية، سواء أتعلمت بعقار، أم بمنقول مادي، أم بدين، وسواء أكانت مدنية، أم تجارية²⁷¹. من جهة أخرى فإن الأسناد قد لا تكون في حيازة الراهن أساساً، فمن الممكن أن تكون مودعة لدى المصرف بموجب عقد إيداع الأسناد، عندها يُطرح التساؤل حول كيفية نقل حيازتها إلى المرتهن.

لذلك وحتى نتمكن من الإجابة على التساؤلات المثارة، ومعرفة مدى امتداد عينية الرهن، إلى الرهن المنصب على الأسناد الاسمية، والأسناد المودعة مركزياً، وكيفية استيفاء ركن "التسليم" المشترط في رهن المنقول، لا سيما بالنسبة للأسناد المودعة لدى المصرف، سوف نبحث تسليم الأسناد الاسمية (أولاً)، ليصار (ثانياً) إلى دراسة تسليم الأسناد المودعة مركزياً. لنبحث (ثالثاً) مسألة تسليم الأسناد المودعة لدى المصرف.

أولاً: تسليم الأسناد الاسمية

السند الاسمي يكون مرتبطاً بسجل تمسكه الجهة المصدرة، التي تدون فيه البيانات كلها المتعلقة بالأسناد الصادرة عنها، وبالأشخاص المالكين لها، وتتم التصرفات الواقعة على الأسناد المذكورة كلها من خلال قيود تدون في هذا السجل. فالحق الذي يمثله السند الاسمي لم يعد مندمجاً فيه²⁷²، بالتالي فإن حيازة السند لا تكفي لإثبات الحق فيه، ونقل حيازة السند من الراهن إلى المرتهن لا يؤدي إلى استيفاء ركن تسليم المرهون لإنشاء الرهن، ما لم يقترن بالتسجيل في سجل الجهة المصدرة، الأمر الذي أكدته قانون الشركات فيما يتعلق بأسهم الشركة المساهمة، إذ بينت الفقرة الرابعة من المادة (117) من قانون الشركات أنه "...لا تعتبر حيازة السهم، قرينة على وجود حق للحائز فيه، ما لم يكن هذا الحق مدوناً في سجلات الشركة". بالتالي فإن طبيعة الأسناد الاسمية لا تتفق مع طريقة التسليم التقليدية المتمثلة بنقل الحيازة المادية، رغم أن الفقرة الثانية من المادة (118) من قانون الشركات أوجبت على الراهن تسليم السهم المرهون إلى المرتهن، إلا أن هذا التسليم غير كافٍ بحد ذاته لإنشاء الرهن، إذ إن الحق بالسهم ليس مندمجاً في هذا السند كما رأينا، وتسليمه ليس هو الركن العيني لإنشاء هذا الرهن، لا سيما أن للراهن أن يدّعي تلف أو فقدان السند الذي سلمه إلى

²⁷¹ سوار، (2016-2017)، ص: 179

²⁷² عبد الحميد، (2008)، ص: 70

المرتتهن، ويطلب الحصول على بدل ضائع من الجهة المصدرة²⁷³، التي تستجيب لطلبه طالما أن الرهن غير مقيد في سجلاتها. لذلك فإن رهن السند الاسمي ينشأ باستكمال «معاملة الانتقال على سبيل التأمين» كما وصفتها الفقرة الثانية من المادة (119) من قانون التجارة، التي تتم بإجراء التسجيل اللازم في سجلات الجهة المصدرة. بالتالي فإن الإجراء الحاسم في نشوء رهن الأسناد الاسمية، هو قيده في سجلات الجهة المصدرة، بوضع إشارة الرهن على السند، وليس لحيازة السند أو الشهادة الاسمية قيمة حاسمة في حال اختلافها مع القيد المدونة في سجلات الجهة المصدرة²⁷⁴.

عليه، ومراعاةً لقاعدة عينية رهن المنقول في التشريع السوري، نرى أنه يمكن النظر إلى هذا القيد المتمثل بإشارة الرهن، على أنه بمنزلة «تسليم رمزي» أو «انتقال حكمي للحيازة» نظراً لكونه يتفق مع طبيعة المال المرهون، ويؤدي الوظيفة الأساسية التي يؤديها «التسليم الفعلي» كإشعار ينبه الغير إلى أن المال المرهون مخصص للوفاء بدين يعود للدائن المرتتهن لهذا المال²⁷⁵. كما يؤدي وظيفة حبس المال المرهون بالنظر إلى حق الحبس وفقاً لمعناه الوظيفي، المتمثل في شل قدرة الراهن على التصرف بالمرهون إضراراً بالمرتتهن²⁷⁶، إذ يلتزم ماسك السجلات لدى الجهة المصدرة ألا يقوم بأي تصرف قد يضر المرتتهن أو يؤثر على امتيازهم، ولا يستطيع مخالفة تعليمات الدائن المرتتهن في هذا الشأن، وإلا انعقدت مسؤوليته. فالدائن المرتتهن للأسناد الاسمية، وإن لم يكن لديه حق حبس مادي، فعلى الأقل حق ينتج آثار تماثل آثار حق الحبس، وتخوله المزاياء نفسها²⁷⁷.

²⁷³ فيما يتعلق بالأسهم مثلاً، بينت الفقرة الثانية من المادة (116) من قانون الشركات "يحدد النظام الأساسي إجراءات تبديل الشهادات في حال ضياعها أو تلفها أو سرقتها"

²⁷⁴ عبد الحميد، (2008)، ص: 70

²⁷⁵ وقد قضت محكمة استئناف باريس بهذا الصدد أن قيد الرهن في سجلات الشركة المصدرة يعادل ويحقق نقل حيازة الصكوك إلى الدائن المرتتهن، ويجعل الرهن يُحتج به على الغير، وعلى المُصدر، وإن عدم تسليم الشهادة الاسمية التي تثبت حق صاحب الصكوك، ليس من شأنه التأثير على صحة الرهن. كما قضت محكمة النقض الفرنسية أن الدائن المرتتهن يستمد حقوقه من قيد رهنه في سجلات الشركة المصدرة، فإذا لم يتم هذا القيد، فلا يعتبر دائناً مرتتهناً ولو كان معه عقد رهن مسجل. انظر. عبد الحميد، (2008)، ص: 72

²⁷⁶ الحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 170

²⁷⁷ عبد الحميد، (2008)، ص: 98.

ولأنه يجب أن يستمر بقاء المرهون في حيازة المرتهن حتى إيفاء الدين، وإن خروجه من حيازة الدائن المرتهن يؤدي إلى فقدان امتيازته على الشيء المرهون²⁷⁸، فإنه يجب أن يستمر وجود إشارة الرهن على الأسناد المرهونة حتى إيفاء الدين أيضاً، فإذا تخلّى عنها المرتهن بإرادته، وقدم طلب لإزالة الإشارة، عدّ ذلك تخلياً عن حيازة المرهون المادي، وغدا حقه في التقدم على ثمنه غير نافذ في حق الغير، بل قد يحمل هذا التخلي على أنه نزول ضمني عن الرهن²⁷⁹.

ثانياً: تسليم الأسناد المودعة مركزياً

رأينا أن الأسناد المودعة مركزياً وبعد إلغاء صكوكها الحية، تحولت إلى قيم قيادية، أو قيود حسابية في نظام الإيداع والحفظ المركزي المعمول به في السوق، فلم يعد لها كيان مادي يمكن حيازته وتسليمه، بالتالي لم تعد هذه الأسناد تتفق مع طريقة التسليم التقليدية المتمثلة بنقل الحيازة المادية أيضاً. وعلى ذلك فإن تسوية ما يترتب على عمليات التداول، من تسليم للأسناد ودفع أثمانها، تقع على عاتق جهة الإيداع، وبطبيعة الحال، ولتسهيل العمل نتيجة زخم عمليات التداول يومياً داخل السوق، يسبق عملية التسوية عمليات مقاصة لإلغاء الالتزامات المتقابلة، وبانتهاء عملية التسوية تأتي عملية نقل الملكية، وتكون بتحريك القيود الحسابية بين الحسابات، ومن هنا يتضح أثر نظام الإيداع المركزي في تطبيق نظام التسليم مقابل الدفع، أي أنه لن تُسلم الأسناد للمشتري (أي نقلها لحسابه) إلا عند تسديد ثمن الصفقة للبائع، الأمر الذي يقلل المخاطر الناجمة عن استلام وتسليم الأسناد المتعامل عليها بين المستثمرين²⁸⁰.

وعليه تكون طريقة التسليم المنشئة لرهن الأسناد المودعة مركزياً منسجمة مع الآلية التي يعمل وفقها نظام الإيداع، فيتمثل تسليم السند المرهون بوضع إشارة الرهن عليه، ليكون الإجراء الحاسم في نشوء رهن الأسناد المودعة مركزياً، هو قيده في السجلات المعنية، شأنها في ذلك شأن الأسناد الاسمية التقليدية، إلا أن هذا القيد لا يتم في سجلات الجهة المصدرة، بل يتم في السجلات التي حلت محلها والممسوكة مركزياً وفق

²⁷⁸ نقض سوري رقم (228)، تاريخ 1954/7/7، مجلة القانون، عام 1954، ص: 631. ونقض سوري رقم (586)، أساس (514)، تاريخ

1970/9/30، مجلة المحامون، عام 1970، ص: 434.

²⁷⁹ سوار، (2016-2017)، ص: 185-251.

²⁸⁰ إبراهيم، وعباس، (2016)، ص: 133.

نظام الإيداع والحفظ المركزي، المتمثل في سوق دمشق للأوراق المالية، بمركز المقاصة والحفظ المركزي. الذي يقوم بوضع إشارة الرهن على الأوراق المالية المراد رهنها، بعد استكمال إجراءات المعاملة التي سبق الحديث عنها في شكلية رهن الأسناد المودعة مركزياً. لذلك نرى أيضاً أنه يمكن النظر إلى هذا القيد المتمثل بإشارة الرهن، على أنه بمثابة «تسليم رمزي» أو «انتقال حكمي للحيازة» يحل محل التسليم الفعلي للمرهون، أسوة بالأسناد الاسمية التقليدية نظراً لكونه يتفق مع طبيعة المال المرهون، وللمحددات نفسها آنفة الذكر بشأن إشارة الرهن على الأسناد الاسمية، كل ما في الأمر أن الإشارة هنا توضع في سجلات مركزي المقاصة والحفظ المركزي، بدلاً من سجلات الجهة المصدرة.

ونعتقد بهذا الصدد أن الجهة الماسكة للسجلات (المركز أو الجهة المصدرة) يمكن عدّها تمثل الطرف الثالث الذي يتفق طرفا الرهن على حيازته للمرهون، فتعد هذه الجهة بمنزلة «العدل»، لا سيما أن هذه الجهة تؤدي الوظيفة التي نصت عليها المادة (1030) من القانون المدني، بألا يمكن للراهن التصرف بالأسناد المرهونة بمعزل عن الدائن.

ثالثاً: تسليم الأسناد المودعة لدى المصرف

طورت المصارف خدماتها المصرفية، وباتت تتيح لعملائها خدمة إيداع الأسناد، التي نظمها المشرع التجاري في أغلب الدول، كأحد العمليات المصرفية، التي تتعلق بالمحافظة على أسناد العملاء، سواء أمن الناحية المادية، أم القانونية. فالرغبة في الأمان، ليست وحدها ما يدفع العميل إلى إيداع الأسناد لدى المصرف²⁸¹، فبالإيداع يتخفف العميل المودع ليس فقط من عبء المحافظة المادية، وكذلك من واجب متابعة العمليات التي تتطلبها المحافظة على الحقوق الناشئة عن الأسناد، إذ يلقي بها إلى المصرف. وقد تطرق المشرع التجاري السوري لإيداع الأسناد في باب الأعمال المصرفية من قانون التجارة السوري، لكن لم يأت بتعريف صريح له، إنما عرفه الفقه على أنه عقد متبادل، بمقتضاه يتسلم المصرف من المودع أسناداً مالية،

²⁸¹ فهناك طريقة أخرى أكثر تحقيقاً لهذه الرغبة، وهي استئجار خزانة حديدية لدى المصرف، يضع فيها ما يشاء، فيتحقق له الأمان الكافي، وفوق ذلك يظل ما يضعه فيها سراً لا يعلمه أحد، فضلاً على أن أجر الخزانة أقل بكثير من أجر الإيداع.

ويلتزم بحفظها، وبتحصيل الحقوق المتعلقة بها، وبردها، مقابل أجرة تحدد اتفاقاً أو عرفاً²⁸². فيطرح التساؤل هنا حول كفية رهن الأسناد المودعة لدى المصرف بموجب العقد المذكور، والآلية التي يتم من خلالها نقل حيازة هذه الأسناد إلى المرتهن.

تطرق المشرع المصري لهذه المسألة مبيناً في الفقرة الثالثة من المادة (120) من قانون التجارة المصري أنه "تنتقل حيازة الحقوق بتسليم الصكوك الثابتة فيها. وإذا كان الصك مودعاً عند الغير عُدد تسليم إيصال الإيداع بمنزلة تسليم الصك ذاته بشرط أن يكون الصك معيناً في الإيصال تعييناً نافياً للجهالة وأن يرضى المودع عنده بحيازة الصك لحساب الدائن المرتهن...". كما بينت الفقرتين الأولى والثانية من المادة (65) من قانون التجارة المصري أن "كل صك يكون محله دفع مبلغ من النقود أو تسليم بضائع يجوز تداوله بالتظهير إذا كان لأمر الدائن أو بالمناولة إن كان لحامله. ويترتب على التظهير الناقل للملكية أو المناولة انتقال جميع الحقوق الناشئة عن الصك إلى حامله الجديد.

وقد يفهم من هذه النصوص أنه إذا كان إيصال الإيداع ممثلاً للأسناد المودعة، جاز نقله إلى الدائن بالطرق التجارية أي بتظهيره تظهيراً تأمينياً إذا كان لأمر، أو بتسليمه إذا كان للحامل. إذ لا يصح أن يكون الإيصال ممثلاً للأسناد إلا بشرط أساسي هو أن يكون قابلاً للتداول، أي لحامله أو محرراً لأمر، بحيث يتضمن تعهداً من المصرف بتسليم الوديعة للمستفيد منه، لا لشخص معين بالذات، غير أن الإيصالات دائماً تحرر باسم شخص معين، وينص فيها على أنها لا تقبل التحويل²⁸³، وإن كونها ممثلة للأسناد أمراً نادراً جداً²⁸⁴. لذلك أكد غالبية الفقه²⁸⁵ على أن الإيصال لا يمثل حيازة الوديعة، إنما يفيد في إثبات الإيداع، وملكية المودع للأسناد إن أفلس المصرف، وأراد استرداد الأسناد من نفليسة المصرف²⁸⁶. ويؤكد على ذلك نص الفقرة

²⁸² ناصيف، الياس. (1993). وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف وإيجار الخزائن الحديدية. (د.ن). ص:13.

²⁸³ عوض، (1993)، ص:944.

²⁸⁴ عوض، (1993)، ص:951. في الهامش

²⁸⁵ العكيلي، عزيز. (2007). شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك). ج:2. ط:1. إصدار:3. عمان: الأردن. دار

الثقافة. ص:380. وعوض، (1993)، ص:943. وناصيف، (1993)، ص:26.

²⁸⁶ ويبقى للعميل رغم وجود هذا الإيصال أن يثبت وجود العقد ضد المصرف بكافة الطرق. انظر، عوض، (1993)، ص:943. وناصيف،

(1993)، ص:24.

الأولى من المادة (315) من قانون التجارة المصري التي بينت أنه "يكون الرد لمودع الصك أو خلفائه أو لمن يعينه هؤلاء الأشخاص ولو تضمن ما يفيد ملكيته للغير". لذلك نرى أن ثمة تعارض بين نص الفقرة المذكورة ونص الفقرة الثالثة من المادة (120) من قانون التجارة المصري آنفة الذكر، التي عدت تسليم إيصال الإيداع بمنزلة تسليم الصك ذاته، ولو اشترطت أن يكون الصك معيناً في الإيصال تعييناً نافياً للجهالة، لأن نص الفقرة الأولى من المادة (315) تحظر على المصرف رد السند لغير المودع أو خلفائه، ولو تضمن ما يفيد ملكيته للغير. وهو مبدأ أقره المشرع التجاري السوري أيضاً، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (219) من قانون التجارة السوري على أنه "لا تعاد الأسناد إلا للمودع أو خلفائه أو من ينوب عنهم أو من يفوضونه بذلك خطياً وإن دلت الأسناد على أنها ملك الغير". بالتالي لا يمكن الاعتماد على نقل حيازة إيصال الإيداع لاستيفاء ركن تسليم المرهون بالنسبة لرهن الأسناد المودعة لدى المصرف.

غير أنه يمكن في هذه الحالة نقل حيازة المال المرهون دون تسليم مادي، إذا استمر المصرف واضعاً يده على الأسناد لحساب المرتهن، وفقاً للقواعد العامة لانتقال الحيازة، سنداً لنص المادة (912) من القانون المدني التي بينت أنه "يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه". الأمر الذي أكدته الفقرة الرابعة من المادة (120) من قانون التجارة بشأن الرهن التجاري على وجه الخصوص، إذ بينت أنه "إذا كانت (العين المرهونة) في حيازة الغير فيعتبر حائزاً لها لحساب الدائن المرتهن فور إبلاغه رهنها"

بالتالي فإن نقل حيازة الأسناد المودعة لدى المصرف بموجب عقد إيداع الأسناد، يتم دون إعادة تسليمها تسليمياً مادياً فعلياً، وإنما تبقى في حيازة المصرف الذي كان حائزاً لها أساساً، على أن يتم إبلاغ الرهن إلى المصرف الوديع، واستمرار هذا الأخير واضعاً يده على الأسناد لحساب المرتهن. على أنه إذا وافق المصرف على استمرار حيازته هذه دون تحفظ، فإنه يعد متنازلاً حيال الدائن عن التمسك بحبس المرهون لسبب سابق لتاريخ موافقته، سنداً لنص المادة (123) من قانون التجارة التي بينت أنه "إذا كان المرهون في حيازة الغير الذي وافق على حيازته لحساب الدائن المرتهن دون تحفظ فيعد ذلك الغير متنازلاً

حيال الدائن عن التمسك بحبس المرهون لسبب سابق لتاريخ موافقته". وهو أمر أقره المشرع التجاري المصري أيضاً، إذ نصت تنمة الفقرة الثالثة من المادة (120) من قانون التجارة المصري على أنه "...وفي هذه الحالة يعد المودع عنده قد تخلى عن آل حق له في حبس الصك لحسابه لسبب سابق على الرهن ما لم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة الصك لحساب الدائن المرتهن"

المبحث الثاني: شروط الأسناد كضمان

على المصارف أن تعمل وفق ضوابط محددة لمنح الائتمان، تشمل عامة تعريف الأسواق والقطاعات المستهدفة وتحديدها، والغرض من منح الائتمان، وهيكل الائتمان، ومصادر السداد، والضمانات، فينبغي على المصرف التحقق من كفاية الضمانات ومدى حساسيتها للتطورات الاقتصادية وتذبذبات الأسعار وإمكانية التنفيذ عليها وفق القوانين والتشريعات²⁸⁷. فتتضمن السياسة الائتمانية للمصرف تحديداً قاطعاً ودقيقاً وعلى سبيل الحصر لأنواع الضمانات المختلفة والنسب التسليفية الدنيا والقصوى لها، وترجع أهمية هذا التحديد إلى ضرورة ألا يُترك هذا الأمر للخبرة و التقدير الشخصي لمسؤولي الائتمان في المصرف من جهة، ومن جهة أخرى إلى ألا يسمح بقبول الضمانات المقدمة من العملاء قبولاً عشوائياً يؤدي في النهاية إلى زيادة المخاطر الائتمانية التي يواجهها المصرف²⁸⁸. فمن الناحية العملية، يعتمد المصرف في قبول الأسناد كضمانات مصرفية إلى حد كبير على درجة الاستقرار المالي للجهة المصدرة للأسناد، ووجود سوق منظم لتداول الأوراق المالية²⁸⁹. كما تختلف النسبة التسليفية للضمان من ضمان لآخر، ويعتمد تحديد النسبة التسليفية على عاملين رئيسيين هما: مدى قابلية الضمان للتسييل، ومدى استقرار قيمته بمرور الوقت. فكلما كان الضمان

²⁸⁷ اللجنة العربية للرقابة المصرفية، (2012)، ص:5

²⁸⁸ الألفي، أحمد عبد العزيز. (د.ت). التحليل المصرفي والائتماني. (د.ن)، ص:140

²⁸⁹ بوزيان، شايب. (2014). تطبيقات الرهن الحيازي في المجال البنكي. مجلة معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي. العدد:4. ص:138. غليزان: الجزائر.

المقدم للمصرف قابلاً للتسييل، كلما ارتفعت النسبة التسليفية له، والعكس صحيح تماماً. وكلما كانت القيمة السوقية للضمان مستقرة وغير متقلبة كلما ارتفعت النسبة التسليفية له²⁹⁰.

فهناك شروط عملية لمنح التسهيلات الائتمانية بضمان الأسناد، لعل أهمها أن يراعي المصرف عند منح الائتمان أن تكون الأسناد لشركات ذات مراكز مالية ممتازة، وأن يكون عليها تداول بسوق الأوراق المالية، مع استئصال احتياطي مناسب يتمشى مع إمكانية تصفية السند، وسعر تصفيته في سوق الأوراق المالية ومع ما تدره من عائد، وبما يكفل مقابلة الزيادة في المديونية نتيجة لإضافة العوائد والمصاريف²⁹¹.

من جهة أخرى يشترط المشرع في المال المرهون، وفقاً للقواعد العامة، أن يكون مملوكاً للراهن ملكية حاضرة، إذ إن فاقد الشيء لا يعطيه، كما يجب أن يكون لهذا المرهون قيمة مالية معتبرة يمكن التعويل عليها بدخوله دائرة التعامل. ولكل من هذين الشرطين تشعبات متعددة بالنسبة للأسناد محل الرهن في العقد موضوع البحث، لذلك سنتطرق للشرط الأول المتعلق بضرورة أن تكون الأسناد المرهونة مملوكة للراهن في (المطلب الأول)، لنتيم بحث الشرط الثاني المتعلق بدخول الأسناد في دائرة التعامل في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أن تكون الأسناد مملوكة للراهن ملكية حاضرة

لما كان رهن المال حيازة هو بمنزلة التصرف فيه، ولما كان المتصرف يجب أن يكون مالكاً للمال المتصرف فيه، لذلك يجب أن يكون الراهن لمال معين مالكاً لهذا المال. لكن قد يحصل أن يرتهن الشخص منقولاً غير مملوك للراهن، فعندما يتسلمه يثبت له حق رهن عليه، لا بموجب عقد الرهن، ولكن بموجب الحيازة، لأن الحيازة في المنقول سند الملكية وسند الرهن²⁹². الأمر الذي يقودنا إلى التساؤل حول حكم هذا الرهن، وما إذا كان من الممكن أن يقع بالنسبة للأسناد محل البحث. من جهة أخرى يجب أن تكون ملكية الراهن للمرهون ملكية حاضرة، فإذا كان المرهون غير حاضر وقت إنشاء العقد تعذر تسليمه إلى المرتهن،

²⁹⁰ فمن أنواع الضمانات المصرفية والنسب التسليفية التي تمنحها المصارف عليها: شهادات الاستثمار والإيداع، وتصل النسبة التسليفية لها إلى 90% كونها سائلة أو قابلة للتسييل بسرعة فائقة وبدون تكلفة تسييل تقريباً. أما الأسهم فتتراوح نسبتها التسليفية من 50% إلى 80% بناءً على دراسة نوع الأسهم. أما السندات (غير الحكومة أو غير المضمونة من الحكومة) فتتراوح نسبتها التسليفية من 75% إلى 90% بناءً على توقعات التقلب في أسعار الفائدة. انظر، الألفي، (د.ت)، ص: 141-142.

²⁹¹ فاهيم، (2012)، ص: 197.

²⁹² السنهوري، (د.ت-ب)، ص: 756. في الهامش.

مما يثير التساؤل أيضاً حول الأثر المترتب على غياب المرهون عند التعاقد، والكيفية التي يتم على أساسها التحقق من وجود الأسناد محل الرهن، في ظل الطبيعة الخاصة لأشكالها القانونية المتنوعة. وحتى نجيب على هذه التساؤلات سنتطرق لمسألة رهن الأسناد من قبل غير مالكيها في (الفرع الأول) من هذا المطلب، ليصار إلى دراسة مسألة وجود الأسناد عند التعاقد في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: رهن الأسناد من قبل غير مالكيها

يؤثر الشكل القانوني للسند تأثيراً مهماً في قابليته للرهن من قبل غير مالكيه، إذ يخضع كل شكل لنظام حقوقي خاص فيما يخص ملكية السند وإثباتها كما رأينا، الأمر الذي يدعونا إلى مناقشة رهن الأسناد من قبل غير مالكيها بالنسبة لكل شكل من أشكالها، بدءاً من الأسناد لحاملها (أولاً)، مروراً بالأسناد المنشأة لأمر (ثانياً)، والإسناد الاسمية (ثالثاً)، وانتهاءً بالأسناد المودعة مركزياً (رابعاً).

أولاً: رهن الأسناد لحاملها من قبل غير مالكيها

إذا اتخذ السند شكل السند لحامله، فإنه يعد منقولاً مادياً، تطبق بشأنه قاعدة «حيازة المنقول سند الملكية»، لأن الحق المقرر به يندمج فيه اندماجاً تاماً²⁹³. فتصبح حيازة الصك دليلاً على ملكية الحق. ونصت الفقرة الأولى من المادة (927) من القانون المدني على أنه "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سند لحامله، فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته". لذلك فإن الأسناد لحاملها معرضة للضياع والسرقة ولرهنها من قبل غير مالكيها، شأنها في ذلك شأن المنقول المادي.

ولم يتعرض القانون المدني السوري، ولا القانون المدني الفرنسي من قبله، لحكم رهن ملك الغير، فتوجه الفقه الفرنسي إلى قياس رهن ملك الغير، على بيع ملك الغير، الذي يعد باطلاً وفقاً للقانون الفرنسي²⁹⁴. وقد حذا الفقه السوري حذو الفقه الفرنسي بقياس رهن ملك الغير على بيع ملك الغير²⁹⁵، إلا أن بيع ملك الغير لا يعد باطلاً وفقاً للقانون السوري، إنما يعد قابلاً للإبطال، ونصت المادة (434) من القانون المدني على أنه

²⁹³ ناصيف، (2004)، ص: 62.

²⁹⁴ سوار، (2016-2017)، ص: 66.

²⁹⁵ سوار، (2016-2017)، ص: 66. و الحراكي، و غزال، (2010-2011)، ص: 67.

"إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات، وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع. وفي كل حال، لا يسري هذا البيع في حق المالك للعين المباعة". ويتعين بالتالي وفقاً للفقهاء السوري، عدّ رهن ملك الغير قابلاً للإبطال لمصلحة المرتهن، وغير سارٍ في حق المالك الحقيقي. وعلى ذلك فإن رهن ملك الغير ينشئ نوعين من العلاقات: الأولى فيما بين الراهن والمرتهن، والثانية بين المرتهن والمالك الحقيقي.

1- في العلاقة بين الراهن والمرتهن، يكون العقد قابلاً للإبطال، لمصلحة المرتهن، إذا كان حسن النية، لا يعلم أنه ارتهن ملك الغير، ويكون حق طلب البطلان مقصوراً على من تقرر البطلان لمصلحته، أي المرتهن، فلا يملك الراهن هذا الحق²⁹⁶. وما دام المرتهن لم يعمد إلى إبطال رهن ملك الغير، فإن هذا الرهن، يعد صحيحاً، منتجاً لآثاره بينهما. وعلى ذلك، ليس للراهن قبل وفاء دينه أن يطلب من المرتهن رد المرهون، بحجة أنه ينوي رده إلى ماله. وكذلك لا يجوز للمرتهن، بعد استيفاء حقه، أن يمتنع عن رد المرهون إلى الراهن، بحجة أنه غير مالك له، إذ هو ملتزم بمقتضى عقد الرهن، بردّ المرهون، وتستثنى من هذا الحكم الأخير، حالة ما إذا تبين للمرتهن أنه ارتهن مالاً مسروقاً، إذ يجوز له في هذه الحالة، أن يمتنع عن تسليمه للراهن، ويقوم بتسليمه لصاحبه، أو للجهة الحكومية المختصة²⁹⁷.

هذا وتزول قابلية الإبطال، إذا أجاز المرتهن العقد صراحةً أو ضمناً، فالعقد يستقر صحيحاً فيما بين الراهن والمرتهن بالإجازة، وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه التعاقد، أي تاريخ التسليم، دون إخلال بحقوق الغير²⁹⁸. كذلك يسقط حق المرتهن في إبطال العقد، إذا لم يتمسك به خلال سنة من علمه بفقد ملكية الراهن للمرهون، أو خمس عشرة سنة من تاريخ العقد²⁹⁹، ويسقط أيضاً حق المرتهن في إبطال العقد، إذا أقر المالك الحقيقي الرهن، فيستقر العقد صحيحاً من تاريخ إبرامه، كما في حالة الإجازة، إذ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. وأخيراً إذا وجد الرهن نفاذاً على الراهن، كما لو آلت ملكية المال المرهون إليه، سواء عن

²⁹⁶ حيث بينت المادة (139) من القانون المدني أنه "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقاً في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق"

²⁹⁷ سوار، (2016-2017)، ص: 191

²⁹⁸ المادة (140) من القانون المدني

²⁹⁹ المادة (141) من القانون المدني

طريق البيع، أو الإرث، أو الوصية، قياساً على أحكام بيع ملك الغير، المنصوص عنها في المواد (435-436) من القانون المدني.

2- في العلاقة بين المرتهن والمالك الحقيقي، فالأصل أن العقود لا تنفع ولا تضر غير عاقيدها، وخلفائهم. فالعقد لا يرتب التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً³⁰⁰. وعلى ذلك لا يكون للعقد الذي يرهن به شخص مال غيره أثر بالنسبة إلى المالك. على أنه يمكن لهذا لمالك إقرار العقد، عندها يغدو طرفاً فيه، ويتولد للمرتهن حقاً في مواجهته، ويكون للإقرار أثر مستند إلى وقت إبرام عقد الرهن. مع الإشارة إلى أن إقرار المالك الحقيقي للعقد، لا أثر له بعد رجوع المرتهن عن العقد، ورأينا أن العقد في هذه الحالة قابلاً للإبطال لمصلحته، ويستطيع أن يتحلل من العقد متى أراد³⁰¹.

أما إذا لم يقرّ المالك برهن الغير لملكه، كان له أن يعد الرهن كأنه لم يكن، ويسترد المرهون من المرتهن. غير أن المالك في هذه الحال، قد يصطدم بقاعدة الحيابة في المنقول سند الحائز، التي يتذرع بها المرتهن لدفع دعوى الاسترداد، والتي تقررت لحماية كل من كسب على المنقول بحسن نية، حقاً عينياً، مشترطاً كان أم مرتهناً. فمن يرهّن منقولاً مادياً، أو سنداً لحامله، من غير ماله، لا يكسب عليه حق الرهن بمقتضى عقد الرهن ذاته، بل بمقتضى واقعة الحيابة ذاتها، المصحوبة بحسن نية، وسند صحيح. أي أن يحوز المرتهن المنقول بنية اكتساب حق عيني عليه، وأن يكون عند انتقال الحيابة إليه معتقداً ملكية المرهون للراهن، وأن يكون عقد الرهن صحيحاً في ذاته، لا يعيبه إلا صدوره من غير المالك. فإن دخول المال المرهون في حيابة المصرف المرتهن يحقق له الحيابة القانونية لحق الرهن على الشيء المرهون لأنه يحوزه بنية كسب حق الرهن عليه بما يجعله نافذاً في مواجهة الغير، ويترتب على ذلك أنه يستطيع أن يكسب حق الرهن على أساس الحيابة إذا كان الراهن غير مالك³⁰². فإذا توافرت في من يرهّن منقولاً مملوكاً للغير هذه

³⁰⁰ المادة (153) من القانون المدني

³⁰¹ سوار، (2016-2017)، ص: 67

³⁰² فاهيم، (2012)، ص: 147

الشرائط، كان له أن يمتنع عن رد المرهون إلى مالكه، حتى يستوفي دينه بتمامه، وأن يطلب بيع المرهون، ويستوفي حقه من ثمنه، بالتقدم على باقي دائني المالك³⁰³.

أما إذا كان السند لحامله المرهون من الأشياء الضائعة أو المسروقة، فإنه يجوز لصاحب السند وفقاً للفقرة الأولى من المادة (928) من القانون المدني، استرداده من المرتتهن، خلال ثلاث سنوات، من تاريخ السرقة أو الضياع، ولو توافرت لدى المرتتهن شرائط قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز. ولكن إذا كان المرتتهن قد ارتهن الشيء المسروق أو الضائع، من شخص اشتراه بحسن نية، ممن يتجر في مثله، فإنه يستطيع سنداً لنص الفقرة الثانية من المادة (928) المذكورة أن يمتنع عن رد الشيء إلى مالكه، حتى يدفع له مبلغاً مساوياً لدينه، بشرط أن لا يكون زائداً عن الثمن الذي دفعه الراهن في شرائه. ويمارس المرتتهن في هذه الحالة حق مدينه الراهن، عن طريق الدعوى غير المباشرة. ويلاحظ من هذه القواعد العامة أن حماية القانون للمالك الحقيقي للسند ليست جدية، لأنه لم يتعرض إلا لحالات الضياع أو السرقة³⁰⁴ دون غيرهما من حالات الاحتيال وإساءة الأمانة وسواهما، وأكدت محكمة النقض السورية أن تطبيق أحكام المادة (928) من القانون المدني محصور في حالة فقدان أو السرقة³⁰⁵. كما أن المشرع لم يقرر حق المالك في الاسترداد بصورة مطلقة، بل فرض على المسترد أن يدفع للحائز الثمن الذي دفعه هذا الأخير، وهو يعادل عادة قيمة الصك الحقيقية. وبينت محكمة النقض السورية أن مشتري المال المنقول المسروق في سوق أو مزاد عام، يصبح مالكا له إذا استمرت حيازته أكثر من ثلاث سنوات³⁰⁶ سنداً للمادة (928) المذكورة. وبالتالي فإن استرداد السند من قبل مالكه الأصلي يعد إعادة شرائه من مالكه الحالي حسن النية.

³⁰³ البشير، وطه، (د.ت)، ص: 502.

³⁰⁴ ناصيف، (2004)، ص: 74.

³⁰⁵ لأن كان يحق لمالك المال المرهون استرداده ممن يكون حائزاً له ولو بحسن نية خلال ثلاث سنوات من ضياعه أو سرقة سنداً للمادة (928) من القانون المدني، إلا أنه إذا كان قد تخلى عنه برضائه إلى شخص آخر بقصد إصلاحه وقام هذا الأخير برهنه، فإنه لا يحق له التمسك بأحكام المادة المذكورة لاسترداد المال منه، طالما أن تطبيق هذه الأحكام محصور في حالة فقدان أو السرقة. نقض سوري رقم

(849)، أساس (499)، تاريخ 1981/5/4، مجلة المحامون، لعام 1981، ص: 1171

³⁰⁶ نقض مدني سوري (103)، تاريخ 1969/3/1، مجلة القانون، لعام 1969، ص: 505

ثانياً: رهن الأسناد المنشأة لأمر من قبل غير مالكيها

قد لا يكون ميسراً على من سيتلقى السند بطريق التظهير، التأكد من توفر صفة الحامل الشرعي لدى من يزمع تظهير السند إليه. وللتغلب على ذلك وضعت المادة (265) من قانون التجارة، قرينة قانونية يعد بموجبها حاملاً شرعياً للسند، كل حائز له، متى أثبت أنه صاحب الحق فيه، بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات، ولو كان آخرها على بياض، والتظهيرات المشطوبة تعد كأنها لم تكن³⁰⁷. وبناءً على ذلك لا يعد حاملاً شرعياً، بمفهوم المادة المذكورة، من انتقل إليه السند بوسيلة أخرى، غير التظهير، كحوالة الحق مثلاً.³⁰⁸ فحائز السند بموجب حوالة الحق، وإن كان يحوزه بسبب قانوني، لكنه ليس حاملاً شرعياً وفقاً للمفهوم المصرفي الذي بينته المادة (265)، ذلك المفهوم الذي يسمح له بإعادة تظهير السند. أي إن انتقال السند إليه عن طريق حوالة الحق، يؤدي إلى انقطاع سلسلة التظهيرات.

وتأسيساً على ذلك، فإنه يُستبعد من حيث المبدأ تظهير الأسناد المنشأة لأمر من قبل غير حاملها الشرعي، إذ يمكن لمن سيتلقى السند بالتظهير أن يتحقق من شرعية حائزة من خلال إلقاء نظرة على السند، يتيقن خلالها من انتظام سلسلة التظهيرات. ويميّز بعضهم في هذا الصدد بين انتظام سلسلة التظهيرات (أي الشرعية) والمسؤولية، إذ قد يقوم شخص بإجراء تظهير غير منتظم مع سلسلة التظهيرات، ورغم ذلك فإنه سيكون مسؤولاً عن السند الذي حمل توقيعه، كما لو تم ذكر اسم المستفيد من السند ذكراً غير دقيق، ليقوم هذا المستفيد بإعادة تظهير السند باسمه الصحيح، فهو عملياً ليس حاملاً شرعياً للسند وفقاً للمفهوم المصرفي، لأن اسمه كمستفيد ورداً خاطئاً، ومع ذلك إذا قام بإجراء التظهير باسمه الصحيح، فإنه يبقى مسؤولاً أمام الحملة اللاحقين³⁰⁹. لكن نعتقد بهذا الصدد أن الخطأ في الاسم يجب ألا يكون واضحاً وضوحاً يسهل على الحملة اللاحقين تبينه بما يثير شبهة سوء نيتهم.

³⁰⁷ أكدت محكمة النقض السورية أن حائز السند لا يعتبر حامله الشرعي ما لم يثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة ببعضها أو بعودته إليه بتظهيرات مشطوبة. قرار رقم (892/1130)، تاريخ 1960/12/19. مجلة المحامون. عام 1961 ص: 126

³⁰⁸ عمران، (1995)، ص: 72

³⁰⁹ Furmston, and Chuah, (2010), P:347

وفي حال ضياع السند المنشأ لأمر أو سرقة، فيستبعد أيضاً في المبدأ أن يستفيد منه واجده أو سارقه، فهو لن يستطيع تظهيره أو تقديمه للوفاء بتاريخ استحقاقه، لأن سلسلة التظهيرات الموجودة على السند تبين أنه ليس حامله الشرعي. غير أن شكل التظهير الأخير المدون على السند، يؤثر تأثيراً مهماً في إمكانية تعرضه للاستعمال غير الشرعي، إذ عندما يكون السند قد ظهر على بياض، وأصبح ينتقل عن طريق التسليم، يمكن لسارقه إعادة تظهيره لغيره، وإن وجود مثل هذا الشخص في سلسلة التظهيرات، لا يؤثر وفقاً لقانون الصرف، على حق الحملة اللاحقين الذين حصلوا على السند بحسن نية³¹⁰. ويعدّ الحامل (المظهر له) حسن النية، رغم حصوله على السند من قبل سارقه، إذا لم يظهر لديه ما يثير الشكوك حول سلامة العملية³¹¹. كما لو كان قد تلقى السند وهو على غير علم بضياعه، أو سرقة، ولم يرتكب خطأ جسيماً، فالرأي الراجح في هذه الحالة يميل إلى تفضيل هذا الحامل على المالك الحقيقي، دعماً للاتئمان التجاري³¹². إذ بينت الفقرة الرابعة من المادة (268) من قانون التجارة أنه "إذا زالت يد شخص عن السند بحادث ما، فحامله متى أثبت أنه هو صاحب الحق فيه وفقاً للفقرة السابقة³¹³ لا يلزم برده إلا إذا كان قد حصل عليه من نية سيئة أو خطأ جسيم"

ثالثاً: رهن الأسناد الاسمية من قبل غير مالكيها

تثبت ملكية السند الاسمي من خلال سجلات الجهة المصدرة، وبينت المادة (409) من قانون التجارة أنه "1- إذا كان السند اسماً فحق ماله يثبت بإجراء تسجيل باسمه في سجلات المؤسسة التي أصدرت السند. 2- وتنشأ ملكية هذا السند من هذا التسجيل". أي إن الحق الفكري المترتب لصاحب السند لا ينشأ، ولا يمكن التمسك به حيال الشركة، أو الغير، كدائني البائع والمشتري أو خلفهما الخاص، إلا من تاريخ تسجيله في سجل الجهة المصدرة. أما قبل ذلك فليس للمشتري سوى حق شخصي حيال البائع، يستطيع بموجبه مطالبته بتسجيل

³¹⁰ Twomey, and Jennings, (2011), P:643

³¹¹ Miller, and Jentz, (2008), P:406

³¹² حداد، (2017-2018)، ص:320. ودويدار، (2008)، ص:649.

³¹³ الفقرة السابقة: أي الفقرة الثالثة من المادة (268) التي بينت أنه "إذا أعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على التظهير الأخير أنه هو الذي آل إليه الحق في السند بذلك التظهير على بياض". ولا يكون في هذه الحالة أمام المالك الحقيقي سوى ملاحقة السارق، أو الواجد، مدنياً أو جزائياً أيضاً، باعتباره زور إمضاءه حين أقام نفسه مستفيداً من عملية التظهير. انظر، حداد، (2017-2018)، ص:321.

البيع في سجلات الجهة المصدرة، وبالأرباح، وغيرها من الحقوق المترتبة على ملكية السند، مع اللجوء إلى القضاء لاستيفاء حقوقه عند الاقتضاء³¹⁴.

وتُحرر عملياً شهادة بالقيد، لتسهيل إثباته، واستعمال الحقوق، والانتقال. ونص قانون الشركات على هذه الشهادة بالنسبة لأسهم الشركة المساهمة، إذ يعطى المساهم بموجب الفقرة الأولى المادة (116) من قانون الشركات، شهادة اسمية نهائية بعد تسديد كامل قيمة السهم أو الأسهم المكتتب عليها³¹⁵. لكن عملياً تسهل هذه الشهادة إثبات ملكية الأسهم المبينة فيها تجاه الغير، أما أمام الشركة فإن صفة صاحب السند تثبت بصورة كافية بمجرد تسجيل اسمه في سجلات الشركة، حتى ولو لم يكن لديه شهادة بهذا السند. فبالرغم من أن الأسناد الاسمية التقليدية لم تفقد كيانها المادي كلياً، ولم تُلغ صكوكها الحية كما هو شأن الأسناد المودعة مركزياً، لكن انحسرت أهمية هذا الوجود المادي للسند وأثره انحساراً كبيراً، لصالح الوجود القيدي الافتراضي.

تأسيساً على ذلك، فإنه لا يُتصور أن يتم رهن الأسناد الاسمية من قبل غير مالكةا، إذ يجب على الجهة المصدرة، أن تتحقق من هوية طالب الرهن، ووثائق النيابة عنه إن وجدت، ومن أنه هو مالك الأسناد المزمع رهنها وفقاً لسجلاتها، قبل أن تتم عملية الرهن ووضع الإشارة على الأسهم المرهونة. وفي حال فقدان السند المادي أو ضياعه فيمكن لمالكة تفادي الاستعمال غير الشرعي له، ويكفي لذلك أن يقوم بإبلاغ الجهة المصدرة بحادثة فقدان السند، لتدقق الجهة المصدرة تبعاً لذلك في هوية حائز السند عند إبرازه أمامها لقبض الحقوق الناتجة عنه، وبذلك تستطيع منع استعماله استعمالاً احتيالياً. فإذا تقدم أحد ما بالسند إلى الجهة المصدرة سيتعذر عليه استيفاء الحقوق الملازمة للسند، وتوجب عليه تسليمه إلى الجهة المصدرة، لتعيده بدورها إلى مالكة الحقيقي المقيد في سجلاتها، وإذا لم يقدّم حائزه بتسليمه، أو إذا فقد الصك، ولم يتقدم أحد للجهة المصدرة لتقاضي الحقوق المرتبطة به، فللمالكة الحقيقي أن يطلب من الجهة المصدرة، الحصول على

³¹⁴ الحكيم، (2006 - 2007)، ص: 343

³¹⁵ تتضمن بيانات اسم الشركة ورأس مالها ورقم سجلها التجاري، وقيمة الأسهم الاسمية، واسم المساهم ورقمه، وعدد الأسهم التي تتضمنها الشهادة، ورقم الشهادة، وتواريخ المفوضين بالتوقيع

نسخة من سنده الضائع أو المسروق. ولم يوضح قانون الشركات السوري الإجراءات الواجب اتباعها لاستبدال شهادات الأسهم في حال ضياعها، أو تلفها، أو سرقتها، إنما أحال بشأن ذلك إلى نظام الشركة الأساسي³¹⁶.

رابعاً: رهن الأسناد المودعة مركزياً من قبل غير مالكيها

ينطبق على الأسناد المودعة مركزياً ما ينطبق على الأسناد الاسمية في إثبات ملكيتها والتسجيل، مع اختلاف الجهة الماسكة للسجلات، ومع مراعاة القواعد والأحكام النازمة لعمل هذه الجهة المودع لديها مركزياً، والمتمثلة بمركز المقاصة والحفظ المركزي. إذ يكون المركز هو الجهة الوحيدة المخولة لتسجيل جميع حقوق ملكية الأوراق المالية المتداولة في السوق، وتكون القيود المدونة في سجلات المركز وحساباته، سواء أكانت خطية أم إلكترونية، وأي وثائق صادرة عنه دليلاً قانونياً على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها، وعلى تسجيل ملكية تلك الأوراق المالية ونقلها، وعلى تسوية أثمانها وذلك وفق الأسعار وبالتواريخ المبينة في تلك السجلات أو الحسابات أو الوثائق ما لم يثبت العكس³¹⁷. ومن الوثائق التي يمكن استصدارها من المركز، إشعار الملكية وكشف حساب الأوراق المالية، إذ بيّن نظام تسجيل الأوراق المالية وإيداعها لدى المركز، أنه يحق لمالك الورقة المالية المودعة أن يحصل من المركز على إشعار ملكية للأوراق المالية المودعة التي يملكها، وكشف حساب الأوراق المالية المودعة الخاص به، الذي يبين رصيده من الأوراق المالية المودعة، وعمليات التحويل، ونقل الملكية، وأي تصرف آخر أو قيود أخرى تمت على هذا الحساب³¹⁸. ويعد كشف الحساب وإشعار الملكية المذكورين دليلاً قانونياً على ملكية الأوراق المالية المبينة فيها، وذلك كما هو بتاريخ كشف الحساب أو إشعار ملكية الأوراق المالية ما لم يثبت غير ذلك³¹⁹. ويستخدم كشف الحساب وإشعار الملكية عملياً لتسهيل إثبات ملكية الأوراق المالية فيها تجاه الغير، فيستطيع بموجبها المصرف المقرض مثلاً،

³¹⁶ بينت الفقرة الثانية من المادة (16) قانون الشركات فيما يتعلق بأسهم الشركة المساهمة أنه "يحدد النظام الأساسي إجراءات تبديل الشهادات في حال ضياعها أو تلفها أو سرقتها"

³¹⁷ الفقرة (ب) من المادة (26) من قانون السوق. والمادة (4) من القرار رقم (165) تاريخ 2008/11/5 الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية والمتضمن نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي. (سيشار إليه لاحقاً بنظام التسجيل والإيداع)

³¹⁸ الفقرة (أ) من المادة (25) من نظام التسجيل والإيداع

³¹⁹ الفقرة (ب) من المادة (25) من نظام التسجيل والإيداع

أن يتحقق تحققاً مبدئياً_ وقبل البدء بإجراءات رهن الأسناد لدى المركز_ من أن الأسناد المزمع رهنها هي مملوكة للمقترض المفترض، لا سيما بعد إلغاء الصكوك الحية بالنسبة للأسناد المودعة مركزياً. أما فيما يتعلق بالتصرفات التي يرغب مالك الأسناد بإجرائها، كالرهن مثلاً، فهي ستنتم من خلال المركز، ولن يحتاج بالتالي إلا لإثبات هويته أمام المركز الذي يتحقق من مطابقتها مع سجلاته.

فلا يُتصور بالتالي أن يتم رهن الأسناد المودعة مركزياً من قبل غير مالكيها، لأن المركز لن يثبت إشارة الرهن على الأسناد المطلوب رهنها، إلا بعد التحقق من هوية طالب الرهن. وعلى فرض وضع إشارة الرهن عن طريق الخطأ، أو نتيجة إهمال الموظف المختص في التحقق من هوية طالب الرهن، فيجوز لمالك الأسناد المرهونة أن يطلب تصحيح الخطأ وفقاً لأحكام الفقرة (د) من المادة (26) من قانون السوق التي بينت أنه "يجب على من يعتقد بوجود خطأ في المعلومات التي تم إدخالها في السجل تستدعي تصحيح السجل أو تعديله، أن يتقدم بطلب خطي إلى مدير المركز، أو أي شخص يعينه المدير لتلقي مثل هذه الطلبات. ويقوم المركز بتصحيح السجل أو تعديله بعد التحقق من صحة الملاحظات والمعلومات المطلوب تصحيحها أو تعديلها في السجل، ولا يتم هذا التصحيح أو التعديل إلا بعد أن يتم إخطار الشخص أو الأشخاص الذين يحدد السجل كمالكين لهذه الأوراق المالية وإعطائهم فرصة معقولة للتعليق على التصحيح أو التعديل المطلوب".

أما بالنسبة لضياح الأسناد المودعة مركزياً أو سرقتها، فإن ذلك غير متصور أيضاً، إذ إن صكوكها الحية قد ألغيت، وتحولت إلى قيم قيدية كما رأينا، ولم يعد لها كيان مادي قابل للحيازة المادية، وللضياح أو السرقة، إنما أصبحت حيازتها تتمثل في بيانات محاسبية، تدون في سجلات الجهة الماسكة للسجل المركزي، بالتالي ليس ثمة ما يمكن أن يضيع أو يتعرض للسرقة.

الفرع الثاني: وجود الأسناد عند التعاقد

يجب وفقاً للقواعد العامة للالتزام، أن يكون محله موجوداً، وهذا الاشتراط يجب أن يفسر بأن يكون الشيء موجوداً وقت نشوء الالتزام، أو ممكن الوجود بعد ذلك. فلا يوجد وفقاً للقواعد العامة لمحل الالتزام ما

يمنع من أن يكون هذا المحل غير موجود وقت نشوء الالتزام، إذا كان من شأنه أن يوجد، أو أن يكون من الممكن وجوده في المستقبل. وبعبارة أخرى يجوز التعاقد على شيء مستقبل³²⁰، وقد نص القانون المدني صراحةً على ذلك، إذ بينت الفقرة الأولى من المادة (132) منه على أنه "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً". أما إذا قصد المتعاقدان أن يقع الالتزام على شيء موجود فعلاً، واتضح أنه غير موجود، فالالتزام لا يقوم، سواء أكان الملتزم عالماً بفقد وجود الشيء، أم غير عالم بذلك³²¹.

أما فيما يتعلق بالرهن، فقد جاء المشرع السوري بنص صريح بشأن التأمين العقاري، يُبطل بموجبه العقد الوارد على عقار مستقبل، ونصت المادة (1080) من القانون المدني على أنه "يقع باطلاً التأمين على الشيء المستقبل"، ولم يأت بنص صريح يقضي ببطان رهن المنقول الوارد على مال مستقبل. في حين نص المشرع المصري صراحةً على بطلان رهن المال المستقبل، سواء أكان رهناً رسمياً أم حيازياً³²².

ويختلف رهن المال المستقبل عن رهن ملك الغير، لأن الأخير هو رهن لمال لا يملكه الراهن، إنما يرهنه لاعتقاده أن المالك سيقر الرهن، أو لأنه سيسعى حتى يصبح المال مملوكاً له، وعند ذلك يستقر رهنه من ذلك الوقت. أما في رهن المال المستقبل، فالراهن لا يرهّن مالاً معيناً بالذات، إنما يرهّن ما عسى أن يملكه في المستقبل³²³. الأمر الذي يحول دون تعيين المرهون تعييناً نافياً للجهالة، وتحديد توابعه، ومشتلاته، لمعرفة نطاق الرهن على وجه الدقة، إذ إن ذلك يستلزم أن يكون المال حاضراً وقت العقد³²⁴.

فرغم غياب النص الصريح في التشريع السوري على بطلان رهن المال المستقبل، فإنه يمكن استنتاج ذلك من عينية رهن المنقول وفقاً للتشريع السوري، إذ إن تسليم المرهون ركن لانعقاد الرهن، بالتالي فإنه يتعذر استيفاء هذا الركن ما لم يكن المرهون موجوداً عند التعاقد، فـرهن المال المستقبل هو رهن باطل لأنه

³²⁰ صالح، (2020-2021)، ص: 270.

³²¹ السنهاوري، (1998)، ص: 470.

³²² بينت المادة (1098) من القانون المدني المصري أن أحكام المادة (1033) المتعلقة بالرهن الرسمي، تسري بدورها على الرهن الحيازي، وكانت قد نصت الفقرة الثانية من المادة (1033) على أن رهن المال المستقبل يقع باطلاً.

³²³ السنهاوري، (د.ت-ب)، ص: 755.

³²⁴ الحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 59.

مال معجوز فيه التسليم، لا سيما أن الاشتراطات الرئيسة المنبثقة عن الصفة العينية للعقد، كمبدأ تخصيص الرهن وتعيينه تعييناً نافياً للجهالة، يستلزم أن يكون المال حاضراً وقت العقد.

وليس ثمة مشكلة في أعمال هذا الحكم (بطلان رهن المال المستقبلي) بالنسبة للأسناد التي يندمج فيها ما تمثله من حقوق، أي الأسناد لحاملها³²⁵ والأسناد المنشأة لأمر³²⁶. إذ يمكن التحقق من وجودها وإمكانه نقل حيازتها بكل بساطة، من خلال معاينة وجودها المادي المحسوس. لكن تكمن المشكلة في «معيار الوجود» بالنسبة للأسناد التي لا يندمج فيها ما تمثله من حقوق، أي الأسناد الاسمية، ومعها الأسناد المودعة مركزياً، لا سيما أن هذه الأخيرة لم يعد لها وجود مادي محسوس قابل للمعاينة، إضافة إلى أن تأسيس الجهة المصدر وما يتخلله هذا التأسيس من إجراءات لإصدار الأسناد يمر بعدة مراحل، ويستمر لمدة زمنية قد تطول. فيُطرح التساؤل حول اللحظة الحاسمة التي تكتسب فيها هذه الأسناد وجودها القانوني الذي يسمح لها أن تكون محلاً للرهن.

لعل أهم ما يمكن أن يُطرح بهذا الصدد، هو رهن أسهم الشركة المساهمة المغفلة قيد التأسيس، فيمر تأسيس الشركة بعدة مراحل وإجراءات، تلي ظهور فكرة تأسيس الشركة في أذهان المؤسسين، الذين يقتنعون بجذوى مشروعها، فيسعون لتحقيقه من خلال إظهار الشركة إلى حيز الوجود الفعلي. وقد تطول المدة الفاصلة بين نشوء هذه الفكرة في أذهان المؤسسين، والانتهاه من تأسيس الشركة، يتم خلالها إصدار الأسهم وطرحها للاكتتاب، ولا يكتمل تأسيس الشركة المساهمة وفقاً للتشريع السوري، إلا بعد تغطية رأس المال المعروض للاكتتاب، وإعلان الهيئة العامة التأسيسية تأسيس الشركة نهائياً، وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة الأول، وتعيين الأشخاص المخولين بتمثيل الشركة، ليقوم بعد ذلك مجلس الإدارة باستكمال الإجراءات وإيداع الوثائق التي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة (99) من قانون الشركات لدى أمانة سجل التجارة، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ قرار الهيئة العامة التأسيسية، القاضي بالإعلان عن تأسيس الشركة نهائياً، ليقوم أمين سجل التجارة بتسجيل الشركة في سجلاته، ونشر بيانات شهادة تسجيل الشركة حصراً في الجريدة الرسمية. فلا تكتسب

³²⁵ إذ إن وجود السند لحامله ضروري لنقل حيازته إلى المرتهن، شأنه في ذلك شأن المنقول المادي.

³²⁶ وجود السند المنشأ لأمر ضروري حتى يتمكن الراهن من الكتابة عليه وتظهره، بالإضافة إلى ضرورة نقل حيازته إلى المظهر إليه.

الشركة المساهمة المغفلة شخصيتها الاعتبارية تجاه الغير إلا بشهرها³²⁷. مما يثير التساؤل حول طبيعة وجود أسهم الشركة ومداه خلال مدة تأسيسها، وأثر الاكتتاب بها، وتسديد قيمتها، في خروجها إلى حيز الوجود، في ضوء أن اكتمال تأسيس الشركة المساهمة واكتسابها الشخصية الاعتبارية، يأتي تالياً للاكتتاب بأسهمها. فهل يؤدي الاكتتاب إلى خروج الأسهم إلى حيز الوجود القانوني الذي يسمح لها أن تكون محلاً للرهن؟ أم أن وجود الأسهم مرتبط بتسديد كامل قيمتها؟ وحتى نتمكن من الإجابة على هذه التساؤلات سنطرق (أولاً) لرهن أسهم الشركة قبل اكتمال تأسيسها. ليصار إلى مناقشة رهن الأسهم غير مكتملة السداد في (ثانياً).

أولاً: رهن أسهم الشركة قبل اكتمال تأسيسها

يصبح المكتتب بالأسهم منذ توقيعه مقيداً بالالتزامات الواردة في وثيقة الاكتتاب، وخصوصاً وفاء قيمة الأسهم التي اكتتب بها، وعليه أن يتقيد بالشروط المعينة في نظام الشركة، غير أن التزامه بوفاء قيمة الأسهم التي اكتتب بها لا يتحدد نهائياً إلا عند انتهاء الاكتتاب وتحديد عدد الأسهم التي تعود إليه³²⁸. لأن نتائج الاكتتاب ليست محسومة، ولا يستطيع المكتتب أن يعرف على وجه الدقة ما استقر له من أسهم عند الاكتتاب، إذ تختلف الاحتمالات والفرضيات التي قد تنتهي بها عملية الاكتتاب، فقد لا يغطي الاكتتاب كامل الأسهم المطروحة³²⁹، أو قد يتجاوز الاكتتاب عدد الأسهم المطروحة، أي أن يكون مجموع ما تم الاكتتاب به يزيد عن مبلغ رأسمال الشركة³³⁰. لذلك فإنه لا يمكن معرفة الأسهم التي تعود للمكتتب فعلاً إلا بعد انتهاء الاكتتاب، وتخصيص الأسهم. إذ يقصد بالتخصيص: تلك العملية التي يتم من خلالها تثبيت الأسهم بأسماء

³²⁷ ميري، والطاس، (2018-2019)، ص: 422

³²⁸ ناصيف، (2008)، ص: 278

³²⁹ بينت الفقرة الأولى من المادة (112) من قانون الشركات أنه "إذا لم يكتتب على كامل الأسهم المعروضة جاز للمؤسسين الاكتتاب على الأسهم المتبقية أو السماح لمتعهد تغطية أو لشركات الوساطة التي تعمل في مجال الأوراق المالية بتغطية هذه الأسهم وذلك خلال مهلة خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء الاكتتاب". في حين بينت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنه "إذا لم يتم الاكتتاب بكامل الأسهم المعروضة وفقاً لما هو وارد في الفقرة الأولى من هذه المادة، وكان عدد المساهمين خمسة وعشرين مساهماً على الأقل ورأس المال المكتتب به لا يقل عن (75%) من رأس المال المطروح ولا يقل عن الحد الأدنى الذي يحدد وفقاً لما نصت عليه المادة (1/223) من هذا المرسوم التشريعي اعتبرت الشركة مؤسسة برأس المال المكتتب به على أن تقر الهيئة العامة التأسيسية ذلك"

³³⁰ ففي هذه الحالة نص المشرع على وجوب توزيع الأسهم غرامة بين المكتتبين، على أن يراعى في ذلك جانب المكتتبين بعدد ضئيل. انظر، المادة (113) من قانون الشركات

المكتتبين بها³³¹، وتقوم بها لجنة المؤسسين أو مجلس إدارة الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء مهلة الاكتتاب³³².

لذلك فإن قيام المكتتب برهن الأسهم التي اكتتب بها بعد الاكتتاب مباشرة، وقبل التخصيص، هو رهن شيء غير موجود، وإن كان ممكن الوجود في المستقبل، فإنه غير معين تعييناً كافياً، فهو رهن ينصب على ما عسى أن يتخصص به المكتتب من أسهم، لذلك هو رهن باطل.

أما بعد التخصيص فإن المرهون في هذه الحالة لم يعد غير معين، إذ أن التخصيص قد حدد الأسهم التي تعود للمكتتب، وأصبح على علم بذلك، ويلي صدور قرار التخصيص، قيام لجنة المؤسسين أو مجلس الإدارة الأول، خلال ثلاثين يوماً، بتوجيه كتاب مسجل إلى كل مكتتب على عنوانه المختار، يتضمن إشعاراً بعدد الأسهم التي تم تخصيصه بها. بالتالي هل يمكن القول بأن لهذه الأسهم المكتتب بها وجود بعد التخصيص ويمكن بالتالي رهنها؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نعلم أن تخصيص الأسهم، هو مرحلة من مراحل تأسيس الشركة، يتبعها إجراءات أخرى قبل اكتمال التأسيس، واكتساب الشركة شخصيتها الاعتبارية³³³. لذلك نرى بهذا الصدد، أن هذه الأسهم وإن كان قد تم الاكتتاب بها، وأصبحت معينة، ويعرف كل مكتتب ما يعود له من أسهم بعد التخصيص، إلا أنه ليس لهذه الأسهم وجود بالمعنى القانوني، نظراً لنقص اكتمال تأسيس الجهة المصدرة لها، وفقد اكتسابها شخصيتها الاعتبارية بعد، وإن كان قد تم الاعتراف للشركة بشخصية اعتبارية في أثناء مدة التأسيس، فهي شخصية ناقصة لأغراض التأسيس فقط³³⁴، لا سيما أن الرأي الراجح كيف طبيعة الاكتتاب على أنه عقد بين شركة قيد التأسيس تتسم بشخصية اعتبارية ناقصة، وبين المساهم، فإن هذا العقد في حقيقته،

³³¹ متري، والطاس، (2018-2019)، ص:419

³³² الفقرة الأولى من المادة (114) من قانون الشركات

³³³ حيث يلي قرار التخصيص قيام لجنة المؤسسين بدعوة المكتتبين إلى عقد الهيئة العامة التأسيسية، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار التخصيص. انظر، الفقرة الأولى من المادة (135) من قانون الشركات. وهذه الهيئة التي تعلن تأسيس الشركة نهائياً تمهيداً لشهرها.

³³⁴ الفقرة الثانية من المادة (13) من قانون الشركات "يكون للشركة خلال فترة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها، ويلتزم مؤسسو الشركة بالتصرفات التي يقومون بها باسم الشركة خلال فترة التأسيس بالتضامن فيما بينهم ولكن لا يحتج بهذه الشخصية أمام الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشره التي يقررها هذا المرسوم التشريعي"

من العقود المعلقة على شرط واقف، متمثل باجتماع الهيئة العامة التأسيسية للشركة وموافقتها على تأسيس الشركة تأسيساً نهائياً³³⁵. بالتالي يمكن القول إن الوجود القانوني لهذه الأسهم معلق على شرط واقف، هو اكتمال تأسيس الشركة، واكتسابها الشخصية الاعتبارية بشهرها.

لذلك نرى أنه ليس بالإمكان رهن الأسهم قبل اكتمال تأسيس الشركة المصدرة لها وشهرها، حتى لو كان ذلك بعد التخصيص، نظراً لأن عينية الرهن في التشريع السوري، تستلزم وجود المرهون وجوداً يمكن من تسليمه إلى المرتهن، وقد رأينا أن قيد الرهن في السجلات ووضع إشارته على الأسهم المرهونة يحل محل التسليم المادي بالنسبة للأسناد الاسمية، وليس للشركة المصدرة أهليه إجراء مثل هذه القيود قبل اكتمال تأسيسها واكتسابها الشخصية الاعتبارية الكاملة، إذ إن شخصيتها الناقصة قبل ذلك، تمنحها أهلية ناقصة محصورة بالتصرفات التي وجدت هذه الشخصية لأجلها في ضوء مبدأ «اختصاص الشخص الاعتباري»³³⁶، وأهليتها هنا محصورة في إجراءات التأسيس فقط، وليس لها بالتالي أهلية إجراء مثل هذه القيود.

حتى وإن كانت الشركة ستدرج أسهمها في السوق، فإن المركز هو من يتولى مسك السجلات وإجراء القيود ووضع إشارات الرهن بدلاً عن الجهة المصدرة. إذ لا يجوز بيع أي ورقة مالية أو تحويلها أو نقل ملكتها أو رهنها، ما لم تستكمل إجراءات إيداعها لدى المركز³³⁷. وإن هذا الإيداع يتم بعد الحصول على موافقة السوق الأولية على إدراج اسهم الشركة، ويشترط لقبول الإدراج في السوق (الموازية - ب) أن تكون الشركة قد استكملت إجراءات شهرها³³⁸. فيمكن القول بالنسبة للأسناد التي يجري إدراجها في السوق، أن إيداعها لدى المركز هو ما يخرجها إلى حيز الوجود القانوني، وتصبح بذلك قابلة لأن تكون محلاً للرهن، لا

³³⁵ ميري، والطاس، (2018-2019)، ص: 408

³³⁶ الذي يقضي بأن الشخصية الاعتبارية لا تتيح للشخص الاعتباري سوى القيام بالتصرفات التي يقتضيها تحقيق أغراضه حسبما يحددها القانون ونظامه الأساسي. انظر، الحكيم، (2006-2007)، ص: 123

³³⁷ الفقرة (ب) من المادة (12) من نظام التسجيل والإيداع. ويستثنى من ذلك بموجب الفقرة (ج) كل ما تنص عليه القوانين النافذة.
³³⁸ الفقرة (أ) من المادة (5) من نظام قواعد وشروط الإدراج الصادر بقرار مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية رقم (505) تاريخ 2010/9/15 وتعديلاته. (سيشار إليه لاحقاً بنظام قواعد وشروط الإدراج).

علماً أنه يشترط لقبول إدراج أسهم الشركات في السوق (الموازية - أ) وفقاً لما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (4) من النظام المذكور "مضي سنة واحدة على الأقل من تاريخ بدء الإنتاج الفعلي أو الاستثمار وفقاً لطبيعة نشاط الشركة". كما يشترط لقبول إدراج أسهم الشركات في السوق النظامية، وفقاً لما نصت عليه الفقرة (أ) من المادة (3) من النظام المذكور "مضي مدة ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ بدء الإنتاج الفعلي أو الاستثمار وفقاً لطبيعة نشاط الشركة"

سيما أن إجراءات تثبيت إشارة الرهن على الأوراق المالية المدرجة في السوق تشترط أن تكون الأوراق المالية المراد رهنها مودعة لدى المركز.

ثانياً: رهن الأسهم غير مكتملة السداد

لم يشترط المشرع أن يتم تسديد كامل القيمة الاسمية للأسهم المكتتب بها عند الاكتتاب، وبينت الفقرة الثانية من المادة (92) من قانون الشركات أنه "تدفع عند الاكتتاب (40%) من القيمة الاسمية للسهم ويتم سداد باقي قيمة السهم خلال فترة لا تزيد عن ثلاث سنوات من تاريخ التصديق على النظام الأساسي للشركة". فإن ذلك لا يحول دون استكمال تأسيس الشركة وشهرها، كما لا يحول دون خروج الأسهم إلى حيز الوجود بما يجعلها قابلة لأن تكون محلاً للرهن، بدليل أن المكتتب يبقى مديناً للشركة بقيمة الأسهم التي اكتتب بها، وفي حال وقف سداد الأقساط المترتبة عليه في مواعيدها تقوم الشركة ببيع الأسهم بالمزاد العلني³³⁹، أي إن للأسهم غير مكتملة السداد قيمة معتبرة في السوق وقابلة للتنفيذ عليها، فهذه القيمة هي التي يعول عليها المرتهن في ضمانه (كما سنرى في المطلب التالي).

لكن إذا كان محل الرهن أسهماً غير مكتملة السداد، وجب على المدين الراهن أن يؤدي إلى الدائن المرتهن باقي رصيد ثمنها المستحق عليه قبل الاستحقاق بيومين على الأقل تحت طائلة بيعها بالمزاد العلني، سنداً لنص المادة (127) من قانون التجارة التي بينت أنه "إذا كان الشيء المرهون أسناداً، لم يدفع ثمنها بكامله، فعلى المدين إذا دعي لوفاء الرصيد المستحق عليه، أن يؤديه إلى الدائن قبل الاستحقاق بيومين على الأقل وإلا جاز للدائن المرتهن أن يعتمد إلى بيع الأسناد وفقاً لأحكام المادة اللاحقة³⁴⁰ (المتعلقة بالبيع الجبري بالمزاد العلني)". لكن يُطرح التساؤل حول مصير ثمن البيع في هذه الحالة، إذ يتعلق به حق الدائن المرتهن كضمان، إضافة لحق الشركة على باقي رصيد ثمن الأسهم المباعة، إذ إن مالك السهم (الراهن) مدين للشركة بكامل قيمة السهم كما رأينا، وفقاً لنص الفقرة السادسة من المادة (92) من قانون الشركات.

³³⁹ بينت الفقرة السادسة من المادة (92) من قانون الشركات أن "المكتتب مدين بكامل قيمة السهم ويجب أن يدفع الأقساط في مواعيدها وإذا تأخر عن تسديد القسط المستحق في المدة المعينة لأدائه من قبل مجلس الإدارة وفقاً للنظام الأساسي يحق لمجلس الإدارة بيع الأسهم...". ويتم بيع الأسهم في المزاد العلني وفقاً للإجراءات التي حدتها تنمة الفقرة المذكورة.

³⁴⁰ يؤكد نص المادة المذكورة على إمكانية رهن الأسناد غير مكتملة السداد.

لم ينص المشرع السوري على حكم صريح بهذا الشأن، لكن رأينا أن للشركة بيع الأسهم غير مكتملة السداد في حال التأخر عن تسديد باقي الأقساط في مواعيد استحقاقها، وفقاً للإجراءات التي بينها الفقرة السادسة من المادة (92) من قانون الشركات. وقد بين البند (و) من الفقرة المذكورة أنه "يستوفى من ثمن المبيع كل مطلوب الشركة من أقساط مستحقة وفوائد ونفقات، ويُرد الباقي لصاحب السهم". فيفترض من ذلك أن الرهن ينتقل على الباقي الذي رُدَّ إلى صاحب السهم، إذ إن تنمة هذا الباقي هو مطلوب الشركة المستحق لها، فلم يكن هذا المبلغ للراهن أساساً، ولا يستطيع نقل حق المرتهن إليه، إذ إن فاقد الشيء لا يعطيه. ويؤكد البند (ز) من الفقرة السادسة المذكورة على أولوية الشركة في استكمال مطلوبها، إذ تبين أنه "إذا لم تكفِ أثمان المبيع لتسديد مطلوب الشركة، فلها الرجوع بالباقي على المقصر وعلى مالكي الأسهم السابقين..."

بالتالي إذا تم بيع الأسهم المرهونة وفقاً لنص المادة (127) من قانون التجارة، يقوم المرتهن بتسديد الجزء المستحق من قيمتها للشركة من حصيلة بيعها، وينتقل حقه في الرهن إلى باقي الثمن. وقد نص المشرع المصري على هذا الحكم صراحة، إذ بينت المادة (327) من قانون التجارة المصري على أنه "إذا لم تكن القيمة الكاملة للورقة المالية المرهونة قد دفعت وقت تقديمها للرهن وجب على المدين -إذا طُلب بالجزء غير المدفوع- أن يقدم إلى الدائن المرتهن النقود اللازمة للوفاء بهذا الجزء قبل ميعاد استحقاقه بيومين على الأقل وإلا جاز للدائن المرتهن أن يطلب بيع الورقة باتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 126 من هذا القانون ثم يدفع من الثمن الناتج من البيع الجزء غير المدفوع من قيمة الورقة وينتقل الرهن إلى الباقي من الثمن". وحذا لو أتى المشرع السوري بنص مشابه حسماً للجدل بشأنه.

المطلب الثاني: أن تكون الأسناد داخلة في دائرة التعامل

يقصد بدخول المال في دائرة التعامل، أن يكون من الأشياء التي تقبل التعامل بها، أي قابليته للبيع والهبة والشراء، فتكون له بذلك قيمة مالية في السوق، لأن الدائن يعوّل على هذه القيمة في استيفاء حقه عند وقف الوفاء، ويمكن الأخذ من قابلية بيع المرهون في المزاد العلني، معياراً للتحقق من كون المال المرهون

داخلا في دائرة التعامل، يتوافر فيه شرط القيمة المالية، فما يصح بيعه يصح رهنه³⁴¹، وهو معيار معترف به في الفقه الإسلامي أيضاً³⁴². بالتالي فإن الرهن لا ينعقد إذا كان المال الذي ينصب عليه، خارج دائرة التعامل، وليس له قيمة مالية معتبرة قانوناً، لانعدام المحل، حتى لو كان له قيمة معنوية كبيرة بالنسبة للراهن، فالقيمة المعتبرة هي تلك التي يحرزها في السوق، وليست تلك التي هي في نظر مالكة. والزمان الذي يجب اشتراط القيمة فيه هو وقت القبض، وليس وقت الاتفاق المكتوب، لأنه عقد عيني لا ينعقد إلا بالتسليم³⁴³.

عليه فإن تقييد ملكية المال، وتقييد حرية التصرف به، يعيق إنشاء الرهن عليه، لأن الرهن يؤدي إلى البيع، ومن ثم يفترض أن المال غير محظور التصرف فيه. والأصل أن لكل مالك حق التصرف بملكه، وقيود الملكية تتعارض مع النصوص التي تخول كل مالك حق التصرف في أمواله³⁴⁴، لا سيما عندما تشمل هذه القيود أموالاً تعدّ قابليتها للتداول أهم خصائصها، وجوهر طبيعتها، كالأسناد موضوع البحث. فمن حيث المبدأ، لا يخرج المال من دائرة التعامل إلا بإرادة المشرع، إلا أنه توجد حالات عملية خاصة، تدعو إلى تقييد حق التصرف، وعليه فقد أجاز القانون لإرادة الأفراد تقييد حق الملكية، على ألا تؤدي هذه القيود الإرادية إلى المساس بجوهر الملكية ذاته³⁴⁵. وعلى ذلك فإن تقييد حرية التصرف بالمال إما أن يكون بإرادة الأفراد أو أطراف العلاقة، فنكون أمام قيود إرادية سنبحثها في (الفرع الأول) من هذا المطلب. وإما أن تكون بإرادة المشرع بموجب نص قانوني، فنكون أمام قيود قانونية سنبحثها في (الفرع الثاني).

³⁴¹ ويمكن استنتاج هذا المعيار عن طريق القياس على الرهن العقاري، حيث بنت المادة (1058) من القانون المدني أن كل عقار جاز بيعه جاز رهنه، وبمفهوم المخالفة نستنتج أن العقار الذي لا يجوز بيعه، يمتنع رهنه. ويمكن تطبيق هذا المعيار على رهن المنقول بطريق القياس لمسايرته القواعد العامة. انظر. الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 56. وقد نص المشرع المصري صراحة على هذا المعيار، إذ بينت المادة (1097) من القانون المدني المصري على أنه "لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار"³⁴² الحمود، (شوال 1421هـ)، ص: 7.

³⁴³ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 55.

³⁴⁴ نصت المادة (768) من القانون المدني السوري على أنه "مالك الشيء وحده، في حدود القانون، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه"³⁴⁵ البيات، محمد حاتم. (2018). القانون المدني (5) الحقوق العينية الأصلية. دمشق: سورية. منشورات الجامعة الافتراضية السورية.

الفرع الأول: قيود التصرف الإرادية

وهي شروط إرادة مانعة من التصرف، يفرضها الاتفاق، أي بموجب عقد صادر عن إرادة جانبيين، أو عن إرادة منفردة كما في الوصية³⁴⁶. والأصل هو تحريم الشرط المانع من التصرف، لأنه يجرّد المالك من أهم سلطاته في الملكية، ويؤدي إلى عرقلة تداول الأموال وحبسها، مما يعيق الحركة الاقتصادية، وفيه مساس بالنظام الاقتصادي للمجتمع، إلا أنه وتماشياً مع المستجدات الاقتصادية والاجتماعية التي قد تقتضي مثل هذا الشرط، وما قد يحققه من أغراض مشروعة، ونظراً لتطور الفكر القانوني، فقد اتجهت معظم الأنظمة القضائية لإقرار هذا الشرط³⁴⁷. وقد سارت معظم التشريعات على هذا النهج، بما فيها المشرع السوري الذي أجاز تقييد حق التصرف بإرادة الأفراد، لكن ضمن شروط وضوابط محددة. وبينت الفقرة الأولى من المادة (778) من القانون المدني أنه "إذا تضمن العقد أو الوصية شرطاً يقضي بمنع التصرف في مال فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنياً على باعث مشروع، ومقصوراً على مدة معقولة". فيلاحظ أن الباعث المشروع، والمدة المعقولة، أمران يجب اجتماعهما ليصح الشرط المانع من التصرف، وكل منهما معيار مرّن يساير الملبسات الخاصة بكل قضية، فيكون للقاضي أوسع حرية في التقدير، ويتسنى له أن يعطي لكل حالة حكمها المناسب³⁴⁸. والباعث المشروع هو الذي يعترف به القانون، ولا يخالف النظام العام والآداب³⁴⁹. وقد بينت الفقرة الثانية من المادة (778) المذكورة أنه "يكون الباعث مشروعاً متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه³⁵⁰ أو الغير". فيعود لقاضي الموضوع تقدير هذه

³⁴⁶ السنهاوري، عبد الرزاق أحمد. (د.ت-ج). الوسط في شرح القانون المدني (حق الملكية). ج:8. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص:504

³⁴⁷ خليفات، عهود أحمد حسين خليفات. (2021). أثر التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني. مجلة آفاق للعلوم. مج:6. العدد:1. ص:142. جفلة: الجزائر. جامعة زيان عاشور.

³⁴⁸ البيات، (2018)، ص:49-50

³⁴⁹ وإن كان من المتصور أن ينشأ عنه ضرر بالمتصرف إليه، لذلك فلا بد أن تكون المصلحة المتحصلة من هذا الشرط تفوق هذا الضرر، وهو أمر يعود تقديره لسلطة القاضي. انظر، خليفات، (2021)، ص:143

³⁵⁰ كما لو تم التصرف بالأسهم إلى شخص، ليست لديه الخبرة الكافية في الأسواق المالية، وأراد المتصرف حمايته المتصرف له من طيشه، أو من حادثة عهده في هذا المجال، حتى يشتد عوده ويفهم خطورة المضاربة بالأسهم، ويصبح لديه الوعي القانوني والاقتصادي اللازمين لخوض مجال الأسواق المالية.

المصلحة في كل حالة على حدة³⁵¹، والمفروض أن للشرط المانع باعثاً مشروعاً، إلى أن يثبت المتصرف له، أن الباعث غير مشروع³⁵²، فإذا كان شرط المنع من التصرف مبنياً على باعث غير مشروع، بطل الشرط، وبقي التصرف المتضمن لهذا الشرط صحيحاً، ما لم يكن شرط المنع هو الدافع إلى التصرف، الذي ما كان ليتم بغير الشرط الباطل، ففي هذه الحالة يبطل التصرف أيضاً³⁵³.

من جهة أخرى لا يكون الشرط المانع صحيحاً إذا كان مانعاً من التصرف منعاً دائماً، إذ تخرج العين بهذا المنع من دائرة التعامل بتاتاً، كذلك الأمر لا يجوز أن يكون المنع لمدة طويلة، فيتجاوز الحاجة التي دعت إليه، إذ يكون شرط المنع في هذه الحالة، ورغم توقيته، في حكم المنع الدائم، الأمر الذي يعود تقديره لقاضي الموضوع بالنسبة لكل حالة على حدة، في ضوء المعيار المرن الذي وضعه المشرع بين يديه، والمتمثل بمعقولية المدة وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة التي بينت أن "المدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف، أو المتصرف إليه أو الغير". ونعتقد أن على القاضي في معرض تقديره لمعقولية المدة أن يأخذ بالحسبان طبيعة المال موضوع التصرف، فلو كان هذا المال أسهم شركة مساهمة على سبيل المثال، وحُدَّت مدة منع التصرف بها بمدة تعادل المدة المتبقية من حياة الشركة المعينة في النظام الأساسي للشركة³⁵⁴، فنرى أن هذه المدة تعد غير معقولة لأنها تعني عملياً حظر تداول الأسهم حظراً نهائياً، وهو ما لا يجوز، إذ إن مدة حظر التصرف تنتقضي مع انقضاء الشركة.

³⁵¹ سوار، محمد وحيد الدين. (2015-2016). شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق.

ص:348. والبيات، (2018)، ص:49. وخليفات، (2021)، ص:143.

³⁵² السنهاوري، (د.ت-ج)، ص:513.

³⁵³ البيات، (2018)، ص:50. بينت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أنه إذا كان هذا الشرط المانع هو الدافع إلى التصرف كان التصرف باطلاً بطلان الشرط المانع، أما إذا لم يكن الشرط المانع هو الدافع إلى التصرف وكان التصرف تبرعاً صح التبرع ولغا الشرط. انظر، السنهاوري، (د.ت-ج)، ص:513.

³⁵⁴ بينت الفقرة الأولى من المادة (89) من قانون الشركات "تعين مدة الشركة في نظامها الأساسي ويجوز أن تكون المدة محدودة أو غير محدودة".

فإذا كان الشرط المانع صحيحاً مستوفياً الشروط المذكورة، ترتب على ذلك أن يمتنع التصرف بالعين طوال المدة التي حُدِّدت في الشرط³⁵⁵. ولا يقتصر ذلك على حرمان المالك من نقل ملكية الشيء فحسب، بل يمتد أيضاً إلى منعه من تقرير أي حق عيني آخر عليه، كحق انتفاع، أو ارتفاق، أو رهن، ما لم يأت المنع مقصوراً على نقل حق الملكية وحده³⁵⁶. ومتى كانت العين غير قابلة للتصرف فيها بحكم الشرط المانع، أصبحت أيضاً غير قابلة للحجز عليها، فإن المنع من التصرف يقتضي المنع من الحجز. إذ لو أن الحجز كان جائزاً، لأمكن التحايل على شرط المنع من التصرف، بأن يفترض المالك مالاً، ويدع الدائن يحجز على العين، ويقتضي حقه منها، فيكون المالك الممنوع من التصرف، قد تصرف في العين على هذا النحو بطريق غير مباشر³⁵⁷.

وإن شرط المنع من التصرف قد يرد بالنسبة للمنقول، كما قد يرد بالنسبة للعقار، غير أنه من الصعب إعمال هذا الشرط بالنسبة للمنقول المادي، لأن التصرف فيه إلى شخص حسن النية، يكسب ملكيته بمجرد انتقال الحيازة إليه، ولا يمكن التمسك في مواجهته بالشرط المانع من التصرف³⁵⁸. الأمر الذي ينطبق على الأسناد لحاملها لكونها تعد بمنزلة المنقول المادي. إنما يُطرح التساؤل حول كيفية إعمال هذا الشرط بالنسبة لباقي أشكال الأسناد، لا سيما أن شرط منع التصرف بالأسناد قد يرد بالاتفاق بين طرفيه، كما قد يُستمد من النظام الأساسي للجهة المصدرة. لذلك سنتطرق (أولاً) لمسألة إعمال شرط المنع من التصرف بالنسبة للأسناد، ليصار (ثانياً) إلى الحديث عن قيود التداول في النظام الأساسي.

أولاً: إعمال شرط المنع من التصرف بالنسبة للأسناد

تختلف الكيفية التي يتم بموجبها إعمال شرط المنع من التصرف للتمسك به في مواجهة الغير باختلاف شكل السند. فبالنسبة للأسناد المحررة لأمر، التي يتم التصرف بها وفق آلية التظهير، فإن اتفاق

³⁵⁵ مع مراعاة أن هذا الشرط لا يحول دون انتقال ملكية الشيء الممنوع من التصرف فيه بغير تصرف صادر عن المالك، كأن يصدر قرار باستملاك المال أو ينتقل إلى ورثة المتصرف إليه بالميراث، وهو سبب قانوني لانتقال الملك وتصرف غير إرادي لكسب الملكية. انظر،

خليفات، (2021)، ص: 145.

³⁵⁶ سوار، (2015-2016)، ص: 351.

³⁵⁷ السنهوري، (د.ت-ج)، ص: 519. والبيات، (2018)، ص: 51. وسوار، (2015-2016)، ص: 356. وخليفات، (2021)، ص: 145.

³⁵⁸ البيات، (2018)، ص: 48.

المظهر مع المظهر له، على شرط يمنع المظهر له من التصرف بالسند، لا ينتج أثره ما لم يتم لحظه في التظهير، انطلاقاً من مبدأ الكفاية الذاتية للسند³⁵⁹. فنجد قيد الملكية الإرادي في الأسناد المنشأة لأمر من خلال تضمين صيغة التظهير شرط «ليس لأمر» أو أي عبارة مماثلة، لكن يكون لقيد الملكية الإرادي هنا أثر مختلف، إذ إنه لا يجعل التظهير المخالف له باطلاً، إنما وفقاً لقانون الصرف، يبقى السند قابلاً للتداول بطريق التظهير، غير أن المظهر الذي حظر تظهيره لا يكون ملزماً بوفائه إزاء من يؤول إليهم بتظهيرات لاحقة³⁶⁰.

أما بالنسبة للأسناد الاسمية، فيمكن تسجيل قيد الملكية، بوضع إشارة تفيد ذلك على السند في سجلات الجهة المصدرة. وقد يتبادر للذهن أن التقييد الإرادي لملكية الأسناد المتداولة في السوق³⁶¹ غير وارد في المبدأ، نظراً لكون التصرف بهذه الأسناد، لا يتم بموجب عقود تقليدية تتيح التفاوض حول بنودها وتضمينها شرطاً مانعاً من التصرف، إنما يتم بموجب عقود تداول تبرم بين الوسطاء الأعضاء في السوق وفقاً لأنظمة السوق الداخلية³⁶²، ويُعتمد في سوق دمشق للأوراق المالية نظاماً خاصاً يتضمن قواعد التداول³⁶³، تتم الصفقات بموجبه عن طريق إدخال أوامر البيع أو الشراء على نظام التداول الإلكتروني المعمول به في السوق، ويتم تنفيذ الصفقات فور تلاقي أمر شراء مع أمر بيع وفقاً لقواعد النظام³⁶⁴، التي بينت في الفقرة (أ) من المادة (29) منها أنه لا يجوز تداول الأوراق المالية للشركات المدرجة إلا من خلال نظام التداول وحسب التعليمات الصادرة. لكن في الوقت نفسه نصت الفقرة (ب) من المادة المذكورة على حالات تستثنى من أحكام الفقرة (أ) (ومنها الوصية، والهبة، والتحويلات العائلية...) وأصدرت السوق إجراءات خاصة لكل من هذه الاستثناءات، يحضر بموجبها المتصرف (الواهب، أو الموصي، أو المحول تحويل عائلي...) والمتصرف إليه إلى مركز المقاصة والحفظ المركزي، من أجل تقديم المستندات اللازمة، وملء طلب تحويل الأوراق المالية

³⁵⁹ أن يكون السند كافياً بذاته، لتقرير الالتزام الثابت به، وتحديد، بحيث لا يحتاج الإحالة إلى مستند آخر، أو ورقة، أو علاقة قانونية أخرى، سواء أكانت سابقة، أم لاحقة على إنشاء السند.

³⁶⁰ الفقرة الثانية من المادة (267) من قانون التجارة.

³⁶¹ أي الأسناد المودعة مركزياً

³⁶² الفقرة الأولى من المادة (7) من قانون السوق

³⁶³ نظام قواعد التداول: القرار رقم (324) الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بتاريخ 2009/3/5 وتعديلاته. (سيشار إليه لاحقاً بنظام قواعد التداول)

³⁶⁴ المادة (4) من نظام وقواعد التداول

وفقاً للتصرف المذكور. فلا نجد مانعاً من إدراج قيد الملكية الإرادي في هذه الحالة، فيمكن تضمين الهبة أو الوصية مثلاً، شرطاً يمنع الموهوب له أو الموصى له من التصرف بالأوراق المالية لمدة معينة، ويقوم المركز بتجميد الأوراق المالية الموهوبة، أو الموصى بها، بوضع إشارة تجميد عليها في سجلاته، أسوة بإشارة التجميد التي توضع على الأوراق المالية بناء على طلب مالكيها، وفقاً لإجراءات تجميد الأوراق المالية المعتمدة في السوق³⁶⁵، التي يمكن عدّها من قيود الملكية الإرادية بالإرادة المنفردة لمالك المال، فيخرجه من دائرة التعامل لمدة معينة³⁶⁶، إذ لا يجوز إجراء أي تصرف على الأوراق المالية المجمدة إلى حين إزالة التجميد من قبل المركز، بناء على طلب مالكيها³⁶⁷.

ثانياً: قيود التداول في النظام الأساسي للجهة المصدرة

قد يتم تقييد حرية تداول الأسناد بموجب قيود تدرج في النظام الأساسي للجهة المصدرة، وأكثر ما نجد ذلك النظام الأساسي للشركات المساهمة، ويمكن رد هذه القيود إلى محددات مختلفة، إذ غالباً ما تدرج في أنظمة الشركات العائلية، أو الشركات القائمة بين أفراد الحزب الواحد، كشركات الصحافة والنشر³⁶⁸، أو في حالات يخشى فيها وصول الأسهم إلى مساهمين ترى الشركة مصلحة في استبعادهم. ومن أمثلة ذلك عندما لا ترغب الشركة في تسرب أسهمها إلى أجنبي، أو دخول شركاء لهم آراء معارضة لنشاط الشركة، كما إذا كانت شركة قائمة لإصدار صحيفة لها مبدأ معين، أو إذا كانت تحرم بيعها إلى أشخاص يزاولون نشاطاً منافساً³⁶⁹.

ومن أهم قيود التداول التي تدرج عادة في النظام الأساسي: شرط موافقة الشركة على تنازل المساهم عن أسهمه، فيكون لها بموجبه الاعتراض على شخص المتنازل إليه. أو شرط الاسترداد وبمقتضاه يتعين على

³⁶⁵ انظر الملحق رقم (3)

³⁶⁶ وقد يلجأ مالك الأوراق المالية إلى مثل هذا الإجراء عندما يقرر عزل الوكالة التي كان قد نظمها لمصلحة شخص ما، فيقوم بتجميد الأوراق المالية لحين إتمام إجراءات العزل خشية استعمال الوكيل الذي يجري عزله وكيالته والتصرف بالأوراق المالية قبل إتمام عزله

³⁶⁷ الفقرة (رابعاً) من إجراءات تجميد الأوراق المالية. نعتقد أن حتى التجميد الإرادي بإرادة منفردة هنا يجب أن يتوفر فيه الباعث المشروع والمدة المعقولة، لأنه يطال الأوراق المالية التي تعد قابليتها للتداول أهم خصائصها، ونرى أن يحدد المركز فترة معينة أو حد أقصى لهذا التجميد الإرادي حتى لا تخرج الورقة المالية من دائرة التعامل فترة غير معقولة.

³⁶⁸ الحكيم، (2006-2007)، ص: 339

³⁶⁹ القليوبي، (2011)، ص: 760

المساهم أن يُخطر الشركة عن رغبته ببيع أسهمه، حتى يتسنى لها أو لأي مساهم استرداد هذه الأسهم خلال مدة معينة والحلول محل المشتري نظير ثمن عادل³⁷⁰. وهي قيود تؤدي في جوهرها إلى إدخال الاعتبار الشخصي في شركات الأموال، وهو الاعتبار المتعارف عليه في شركات الأشخاص، الأمر الذي لا يصح أن يكون على إطلاقه، وإلا فقدت الشركة المساهمة أهم خصائصها³⁷¹.

وقد أجاز المشرع المصري تضمين نظام الشركة ما أسماه بعض القواعد المتعلقة بتنظيم تداول الأسهم، بشرط ألا تصل إلى حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه³⁷². كما نص صراحة على جواز تضمين النظام الأساسي شرطاً يقضي بوجوب موافقة إدارة الشركة، أو الشريك، أو الشركاء المديرين، بحسب الحال، على تنازل المساهم عن أسهمه إلى الغير³⁷³. فإذا رهن المساهم سهمه في هذه الحالة وانتهى الرهن ببيعها فإن الشركة لها حق ألا تقبل المشتري الجديد شريكاً فيها، مما يؤثر سلباً على فائدة الرهن، والحل هو أن يطلب المساهم موافقة الشركة على الرهن وهذه الموافقة تتضمن قبول المشتري شريكاً في الشركة³⁷⁴.

أما المشرع السوري، فلم ينص صراحة على جواز إدراج مثل هذه القيود في نظام الشركة الأساسي، ولم يحظرها في الوقت نفسه، لكن بيّن في معرض تعريف الشركة المساهمة أن أسهمها قابلة للتداول³⁷⁵، وأكد على حق المساهم في التصرف بأسهمه، إذ بيّن في المادة (120) من قانون الشركات ما يتمتع به المساهم من حقوق بصورة خاصة، ومن بينها "بيع أسهمه وهبتها ورهنها مع مراعاة الأحكام الخاصة بذلك في نظام الشركة الأساسي". فنلاحظ هنا أن المشرع قد أخذ بالحسبان ما قد يتضمنه النظام الأساسي من أحكام في شأن التصرف بالأسهم، لذلك لا نرى مانعاً من أن تكون هذه الأحكام مقيدة للتداول، بشرط ألا تصل إلى حد حرمان المساهم من حق التنازل عن أسهمه، لأن هذا الحق يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للأطراف الاتفاق على

³⁷⁰ العربي، والفتي، (2005)، ص: 249

³⁷¹ القليوبي، (2011)، ص: 761

³⁷² الفقرة الثانية من المادة (139) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري الصادرة بقرار وزير شؤون الاستثمار والتعاون الدولي رقم (96) لعام 1982. (سيشار إليه لاحقاً باللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري)

³⁷³ الفقرة الأولى من المادة (140) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، وذلك وفقاً لشروط وإجراءات حددتها المادة (141) من اللائحة.

³⁷⁴ عبد الحميد، (2008)، ص: 57

³⁷⁵ المادة (86) من قانون الشركات

الحرمان منه كلياً³⁷⁶. ويرى أغلب الفقهاء أن القيود الواردة على تداول الأسهم التي لا تصل إلى درجة المنع المطلق فصحيحة وفقاً للقانون³⁷⁷.

لذلك لا يجوز النص في نظام الشركة على شرط الموافقة دون قيد أو شرط، أي ألا يكون التنازل إلا بموافقة الشركة التي يحق لها الرفض دون إبداء الأسباب، ودون أن تُلزم بشراء السهم أو بتقديم متنازل إليه بديل عنه، إذ إن هذا الشرط يؤدي إلى حظر التداول كلياً بطريقة غير مباشرة³⁷⁸. وتقديراً لمثل هذه النتيجة التي تخلّ بحق المساهم في التنازل عن أسهمه، يضاف إلى جوار شرط الموافقة المسبقة عادةً الشرط القاضي بحق الشركة في شراء الأسهم المتنازل عنها³⁷⁹، أو إلزامها بتأمين مشترٍ لهذه الأسهم، فلا يبقى المساهم حبيس أسهمه، ومثل هذا الشرط في هذه الحالة يعد صحيحاً لأنه لا يمس بطبيعة الأسهم وقابليتها للتداول³⁸⁰.

إضافة إلى ذلك، يجب أن يكون للشركة مصلحة مشروعة في تضمين نظامها الأساسي مثل هذه القيود، وليس ذلك إلا إعمالاً للشرط المنصوص عنه في القواعد العامة لقيود التصرف الإرادية، وقد اشترط المشرع الفرنسي صراحةً لإعمال شرط الموافقة، وجود مصلحة للشركة في وضع مثل هذا الشرط³⁸¹. من جهة أخرى، فإن الواقع العملي، يفرض أن تكون الأسهم اسمية، حتى يمكن إعمال مثل هذا الشرط، لأنها إن لم تكن اسمية، فلا يمكن ممارسة أي نوع من الرقابة على تداولها³⁸².

الفرع الثاني: قيود التصرف القانونية

قضت المادة (773) من القانون المدني السوري أنه "على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقتضي به القوانين والمراسيم والقرارات المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة"، ويحصل أن يتدخل المشرع في العلاقات القانونية، ويقرر فقدان قابلية بعض الأموال للتصرف بها. ويتضح من النص أن هذه

³⁷⁶ ناصيف، (2004)، ص: 466

³⁷⁷ مثل طه، (1997)، ص: 212

³⁷⁸ طه، (1997)، ص: 211

³⁷⁹ الحكيم، (2006-2007)، ص: 339

³⁸⁰ القليوبي، (2011)، ص: 761-762

³⁸¹ المادة (274) من قانون الشركات الفرنسي رقم (15) لعام 1988

³⁸² طه، (1997)، ص: 214

القيود القانونية الواردة على استعمال الحق يمكن أن تكون مقررة لحماية المصلحة العامة، كما يمكن أن تكون مقررة لحماية المصلحة الخاصة، والواقع أن القيود القانونية كثيرة لا يمكن حصرها، وترد في قوانين خاصة متعددة، فهي لا تقتصر على تلك القواعد الواردة في القانون المدني³⁸³. وأهم هذه القيود القانونية الواردة في قوانين خاصة هي ما نص عليه قانون الشركات بالنسبة لأسهم الشركة المساهمة التي يعد تداولها من أركان الشركة المساهمة المغفلة. ومن ثم فإن حظر التصرف فيها هو نظام استثنائي، لا يمكن النص عليه إلا في حالات محدودة، ولمدة قصيرة، ولتحقيق غايات محددة³⁸⁴. فنص قانون الشركات على حالات صريحة لمنع التداول في المادة (96) التي عُنونت بـ «منع تداول الأسهم»، مبينةً بياناً صريحاً حالات يمنع فيها تداول الأسهم، لتُعَدّ هذه الأسهم «محبوسة عن التداول» وفق تعبير المشرع. كما يُستنتج تقييد التداول من نصوص أخرى، لعل أهمها حظر التصرف المتعلق بالأسهم المرهونة، فضلاً عن حالة أسهم الخزينة وما تثيره من تساؤلات بخصوص جواز رهنها. ذلك مع الأخذ بالحسبان القواعد النازمة لاستثمار العرب والأجانب في سوق دمشق للأوراق المالية. لذلك سنتطرق (أولاً) للقيود القانونية المتعلقة بالأسهم المحبوسة، ليصار إلى بحث القيد المتعلق بالأسهم المرهونة (ثانياً)، لنوضح القيد المتعلق بأسهم الخزينة (ثالثاً)، والقيد المتعلق باستثمار العرب والأجانب في سوق دمشق للأوراق المالية (رابعاً).

أولاً: القيود القانونية المتعلقة بالأسهم المحبوسة

بيّن قانون الشركات السوري حالات صريحة يُمنع فيها تداول بعض أسهم الشركة المساهمة، بهدف ضمان حسن تأسيسها وإدارتها، والحيلولة دون تلاعب المؤسسين في أثناء مدة التأسيس، أو تلاعب مجلس الإدارة في أثناء حياة الشركة. فنصت المادة (96) من قانون الشركات على أنه لا يجوز تداول أسهم المؤسسين، وأسهم ضمان عضوية مجلس الإدارة، وأسهم الزيادة العينية في رأسمال الشركة. وقد استخدم المشرع السوري مصطلح «الحبس» لهذا المنع من التداول، لتوصف الأسهم التي مُنعت تداولها وفقاً للمادة (96) المذكورة بـ «الأسهم المحبوسة»، إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة المذكورة على أنه "يتم وضع إشارة حبس

³⁸³ البيات، (2018)، ص:39

³⁸⁴ عبد الحميد، (2008)، ص:54

في سجلات الشركة في حال وجود سبب يمنع تداول الأسهم استناداً لأحكام هذه المادة...". كما نصت الفقرة السادسة من المادة (118) من قانون الشركات على أنه "لا يجوز تداول الأسهم المرهونة أو المحجوزة أو المحبوسة"، وأكدت الفقرة الرابعة من المادة (118) من قانون الشركات على أنه "لا يعتبر أي تصرف على سهم مرهون أو محجوز أو محبوس نافذاً إلا بعد ترفين إشارة الحبس أو استيفاء الحقوق التي تضمنتها الإشارة" ونظراً لكون النص المذكور جاء عاماً ليشمل أنواع التصرفات كلها فلا يجوز رهن الأسهم المحبوسة وفقاً للقيود القانونية الموضحة فيما يلي:

1- القيد المتعلق بأسهم المؤسسين: بينت الفقرة الأولى من المادة (96) من قانون الشركات أنه "لا يجوز تداول أسهم المؤسسين النقدية والعينية قبل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ شهر الشركة". والهدف من هذا القيد، يكمن في حماية جمهور المستثمرين من النوايا الاحتيالية لدى بعض مؤسسي الشركات، لجهة قيامهم بتأسيس الشركة ومن ثم بيع أسهمهم فيها مباشرة³⁸⁵. وهو أمر يثير الشبهات حول جدية المشروع الذي تأسست لأجله، فقرر المشرع إرغام المؤسسين على البقاء في الشركة، طوال مدة تكفي في تقديره للوقوف على المركز المالي الحقيقي للشركة³⁸⁶، ومدى سلامة المشروع الذي تألفت من أجل القيام به.

2- القيد المتعلق بأسهم ضمان عضوية مجلس الإدارة: حرص المشرع على اختيار أعضاء مجلس الإدارة، من المساهمين الحريصين على مصالح الشركة، تبعاً لما يحوزونه من أسهمها، فاشتراط حيازة العضو على حد أدنى من الأسهم، ينص عليه النظام الأساسي للشركة، وقضى بحبس هذه الأسهم عن التداول طيلة تولي العضو مهامه، وخلال ستة أشهر تالية لانقضاء العضوية. وعليه نصت المادة (144) من قانون الشركات أنه "1- يحدد النظام الأساسي للشركة عدد الأسهم التي يجب على عضو مجلس الإدارة تملكها للتأهل لعضوية المجلس... 2- تحفظ هذه الأسهم لدى الشركة لقاء إيصال، وتوضع عليها إشارة الحبس، ويعتبر هذا الحبس رهناً لمصلحة الشركة، ولضمان المسؤوليات المترتبة على مجلس الإدارة ويشار إلى ذلك في سجل الأسهم

³⁸⁵ متري، والطاس، (2018-2019)، ص: 437

³⁸⁶ طه، (1997)، ص: 208

الممسوك لدى الشركة". وقد أكدت الفقرة الثانية من المادة (96) من قانون الشركات على أنه "لا يجوز تداول أسهم ضمان عضوية مجلس الإدارة قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ انقضاء العضوية في المجلس" والحكمة من هذا القيد، هي من ناحية، حماية المساهمين من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة الضارة بمركز الشركة وسمعتها. ومن ناحية أخرى، حماية الغير من دائني الشركة، في حال رجوعهم بالتعويض عن طريق دعوى المسؤولية الشخصية، على أعضاء مجلس الإدارة، نتيجة التصرفات الخاطئة التي يقترفونها في إدارة الشركة³⁸⁷. ومع ذلك يرى بعضهم أن هذا القيد المتعلق بالأسهم المذكورة يعد ضماناً غير فعال، لأن قيمة الأسهم تنخفض عند تعرض الشركة للخسارة، لذلك يتجه النظام العالمي الحديث إلى مراجعة نصاب ملكية أسهم الضمان³⁸⁸. ويُطرح التساؤل حول إمكانية حساب الأسهم المرهونة من نصاب أسهم الضمان، أي هل يمكن أن تكون أسهم ضمان العضوية أسهماً مرهونة؟ فبالرجوع إلى نص الفقرة الرابعة من المادة (118) من قانون الشركات نجد أن حظر التصرف بالأسهم المرهونة أو المحجوزة أو المحبوسة جاء عاماً ليشمل أنواع التصرفات كلها كما رأينا، بالتالي لا يجوز أن يقدم عضو مجلس الإدارة أسهمه المرهونة أو المحجوزة أو المحبوسة كأسهم ضمان عضويته في مجلس الإدارة³⁸⁹. لا سيما أن إشارة الحبس التي توضع على أسهم ضمان العضوية تعد وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (144) رهنًا لمصلحة الشركة، الأمر الذي يعني أنه إذا تم تقديم الأسهم المثقلة بإشارة رهن كأسهم ضمان عضوية مجلس الإدارة، ستوضع عليها إشارة الحبس التي تعد بحكم القانون رهنًا لمصلحة الشركة، أي إن الأسهم أثقلت عملياً بإشارتي رهن، وهو أمر غير جائز كما سنرى في الفقرة (ثانياً) القادمة. لكن يمكن لمن يتأهل لعضوية مجلس الإدارة أن يستند إلى وجود هذه الأسهم المرهونة في ملكيته، لكن دون أن تحتسب مبدئياً من نصاب العضوية، على أن يتخذ هذا العضو ما يلزم لتحريرها من إشارة الرهن خلال ثلاثين يوماً، إذ بينت تنمة الفقرة الأولى من المادة (144) من قانون

³⁸⁷ العريني، والفقي، (2005)، ص: 248.

³⁸⁸ نسيم، شريط. (2020). التصرف في أسهم الضمان في شركات المساهمة. المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية. مج: 12، العدد: 3، السنة: 12، ص: 751. الجفلة: الجزائر. جامعة زيان عاشور.

³⁸⁹ العلي محمد، زياد. (2018). القيود الواردة على تداول الأسهم. رسالة ماجستير. قسم القانون التجاري. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق: سورية. ص: 26.

الشركات أنه "...لا يشترط في هذه الحالة امتلاك هذا العدد من الأسهم عند إجراء الانتخاب وإنما يمكن استكمال هذا النصاب في مدة ثلاثين يوماً من يوم الانتخاب والا سقطت العضوية حتماً". فإذا لم يحرر عضو مجلس الإدارة أسهمه المرهونة من إشارة الرهن خلال ثلاثين يوماً من يوم انتخابه، سقطت عضويته حتماً، ما لم يكن تملك خلال هذه المدة عدداً من الأسهم التي تستوفي النصاب المطلوب.

3- القيد المتعلق بأسهم زيادة رأس المال العينية: بينت الفقرة الثالثة من المادة (96) من قانون الشركات أنه "في حال زيادة رأسمال الشركة بإحداث أسهم عينية جديدة، فإنه لا يجوز تداول هذه الأسهم، إلا بعد مرور ثلاث سنوات، على تاريخ صدور القرار الوزاري القاضي بالتصديق على الزيادة"

والحكمة من هذا المنع، هي خشية المشرع من المبالغة في تقدير المقدمات العينية، فتكون قيمتها المقدرة أكبر من قيمتها الحقيقية، وحصول المساهم على أسهم بقيمتها المقدرة، ثم يقوم بعد ذلك ببيعها والخروج من الشركة، قبل افتضاح أمره، ويثرى بالتالي على حساب الغير دون وجه حق³⁹⁰.

ثانياً: القيد المتعلق بالأسناد المرهونة

الأصل أن الرهن لا يمنع المدين الراهن من بيع ماله المرهون، أو التصرف به، لأنه يظل مالاً له³⁹¹. فحق الملكية لا يزول بالرهن، ويبقى لدائني الراهن حق حجز المرهون، ويبقى للمرتهن أن يتمسك تجاه مشتري المال المرهون ودائني الراهن بحقه في حبس المرهون حتى يسدده له³⁹². إذ يمكن وفقاً للقواعد العامة، تخصيص الشيء الواحد، تأميناً لديون أشخاص متعددين، وليس ثمة ما يمنع قانوناً، من رهن الشيء ضماناً لعدة ديون³⁹³، لا سيما عندما يكون المرهون في حيازة طرف ثالث (العدل) يجوز له لمصلحة المرتهين.

وقد خرج المشرع عن هذا الأصل في صدد رهن الأسهم، إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة (118) من قانون الشركات "لا يعتبر أي تصرف على سهم مرهون أو محجوز أو محبوس نافذاً، إلا بعد ترقيين إشارة

³⁹⁰ العريني، والفقي، (2005)، ص: 247.

³⁹¹ فاهيم، (2012)، ص: 146. وسوار، (2016-2017)، ص: 234.

³⁹² نقض سوري (219/300)، تاريخ 15/4/1971، مجلة القانون، عام 1971، ص: 562.

³⁹³ سوار، (2016-2017)، ص: 181.

الحبس، أو استيفاء الحقوق التي تضمنها الإشارة". كما بينت الفقرة الخامسة منها "لا يجوز تداول الأسهم المرهونة أو المحجوزة أو المحبوسة". فيُطرح التساؤل هنا حول حكم البيع الواقع فعلاً على أسهم مثقلة بإشارة الرهن، إذ يلتزم البائع وفقاً للقواعد العامة أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري³⁹⁴، فيجب على بائع الأسهم استكمال إجراءات تسجيله باسم مشتريه في سجلات الجهة المصدرة، الأمر الذي يتعذر استكماله لأن وجود إشارة الرهن على الأسهم تحول دون ذلك، لذلك يمكن القول أن عقد البيع المنصب على أسهم مرهونة بيع معلق على شرط واقف هو ترقين إشارة الرهن، إذ يمكن عندها تسجيل الأسهم باسم مشتريها.

من جهة أخرى فقد جاء نص الحظر بألا ينفذ أي تصرف إلا بعد ترقين الإشارة. وإن إنشاء الرهن عمل من أعمال التصرف. وبالتالي فإنه وفقاً لقانون الشركات السوري، لا يجوز إعادة رهن السهم المرهون. مع ذلك يرى بعضهم أن عقد رهن الأسهم المحظورة صحيح، ولكن لا يحتج به على الشركة، بمعنى أنه تتأخر آثار الرهن حتى تنقضي مدة حظر التصرف³⁹⁵. ولا نعتقد بسلامة هذا الرأي في ظل عينية رهن المنقول وفقاً للقانون السوري، التي تنطوي على تعاصر إنشاء العقد وتنفيذه³⁹⁶، فلا ينشأ عقد رهن الأسهم ما لم يتم إجراء القيد اللازم، ووضع إشارة الرهن التي تعد بمثابة تسليم للعين المرهونة كما رأينا، فإن العقد الذي تخلفت فيه إشارة الرهن لا يعد رهناً.

ونرى بهذا الصدد أن حظر التصرف المذكور، ينطبق على الأسهم المرهونة فقط، ولا يمتد ليشمل أنواعاً أخرى من الأسناد، إذ جاء نص المادة (118) خاصاً بالأسهم. وعليه إذا كانت الأسناد المثقلة بإشارة الرهن هي أسناد قرض مثلاً، فإن وجود إشارة الرهن عليها لا يؤدي إلى حظر التصرف بها، بسبب غياب النص الذي يقضي بذلك، وإن حظر التصرف المفروض على الأسهم المرهونة لا يمتد ليشمل أسناد القرض المرهونة، لأن حظر التصرف بالأسهم المرهونة هو حكم استثنائي عن القواعد العامة فلا يجوز القياس عليه

³⁹⁴ المادة (396) من القانون المدني

³⁹⁵ عبد الحميد، (2008)، ص: 58

³⁹⁶ سوار، (2016-2017)، ص: 203

(ما ثبت على خلاف القياس غيره عليه لا يقاس). لكن يختلف الأمر فيما لو كانت الأسناد مدرجة في سوق الأوراق المالية مودعة لدى المركز، إذ يتضح من القواعد المعمول بها في السوق والناظمة لعمل المركز، أن رهن الأسناد المودعة على اختلاف أنواعها يؤدي إلى حظر التصرف بها، فقد ورد تعريف قيود الملكية في المادة الأولى من نظام تسجيل الأوراق المالية وإيداعها لدى المركز على أنها "أي قيد أو إشارة تمنع أو تحول دون التصرف المطلق بالورقة المالية كالرهن والحجز والحبس والتجميد وغيرها". فيتضح من التعريف المذكور أنه اعترف بالرهن كأحد قيود الملكية التي تحول دون التصرف المطلق، والأهم من ذلك أن هذا النص استخدم تعبير (الورقة المالية) ولم يستخدم مصطلح (السهم) مما يدل على أنه نص عام يشمل جميع الأوراق المالية المودعة لدى المركز وليس محصوراً بالسهم. إضافة لذلك فقد اشترطت إجراءات رهن الأوراق المالية لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي، أن تكون الأوراق المطلوب رهنها، غير مقيدة بأي قيد من قيود الملكية التي تمنع التصرف بها. بالتالي فإن رهن الأسناد المدرجة في السوق والمودعة لدى المركز، يؤدي إلى حظر التصرف بها، سواء أكانت أسهماً أم أنواعاً أخرى من الأسناد، ولا يجوز إعادة رهنها قبل ترقيين الرهن القائم.

وقد جاء المشرع المصري بحكم مشابه في اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية³⁹⁷، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة (42) منه على أنه "يترتب على قيد الرهن عدم جواز التصرف بالأوراق المالية المرهونة لحين شطب الرهن بناء على طلب الدائن المرتهن أو انقضائه لأحد الأسباب المقررة قانوناً". ونظراً لكون النص المذكور يتضمن حكماً يخالف القواعد الأصولية لحق الملكية، اقترح بعض الفقه المصري أن تضاف إليه عبارة "إلا بموافقة الدائن المرتهن" وبالتالي يحد المشرع من المخالفة التي تضمنتها هذه المادة للقواعد الأصولية لحق الملكية³⁹⁸.

³⁹⁷ القرار (906) الصادر عن وزارة التجارة الخارجية المصرية في عام 2001 والمتضمن اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم (93) لعام 2000

³⁹⁸ أحمد، تامر لطفي صبري. (2018). الإطار القانوني لرهن الأوراق المالية. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة. ص: 109

ونرى من جانبنا أن حظر التصرف بالأسناد المرهون _إضافة لمخالفته القواعد الأصولية لحق الملكية_ ينطوي على ظلم للمستثمر، إذ يحرمه من الاستفادة القصوى من القيمة الائتمانية للأسناد، وقد تكون قيمة الأسناد تجاوز قيمة الدين المضمون، فلا نرى من موجب لحرمان المستثمر من إنشاء عدة رهون على أسناده، مع الحفاظ على رتبة كل مرتهن بحسب أسبقية القيد. ولا يُخشى أن يرتهن الدائن أسناداً مرهونة دون أن يكون على علم بذلك، إذ يبقى من حقه أن يطلع على الوضع الحقيقي للأسناد المزمع تقديمها ضماناً، ويكون ذلك بأن يقدم له مالك الأسناد، إشعار ملكية وكشف حساب الأوراق المالية الخاص به، الذي يبين رصيده من الأوراق المالية، وعمليات التحويل ونقل الملكية، وأي تصرف آخر أو قيود أخرى. ويعود للدائن القرار في أن يرتهن أسناداً مرهونة أو أن يرفضها.

علاوة على ذلك، إذا خيف أن يكون الدائن المرتهن في غفلة عن وضع الأسناد، وتغادياً لإهماله في طلب إشعار الملكية وكشف الحساب من المدين مالك الأسناد، فإنه يمكن تطبيق ما هو معمول به في السوق بشأن التصرف بالأوراق المالية المثقلة بإشارة الدعوى. إذ إن وضع إشارة الدعوى على الأوراق المالية لا يمنع تداولها، وإنما تتداول وفق إجراءات نظام «الصفقات الخاصة»، التي تتم بموجب تعليمات تداول الأوراق المالية المثقلة بإشارة الدعوى³⁹⁹، وبينت هذه التعليمات أن إشارة الدعوى تؤدي إلى تجميد الأوراق المالية المثقلة بها في حساب المستثمر لدى المركز. إلا أن هذا التجميد مؤقت، فهو يستمر لحين استلام المركز تصريحاً خطياً من العميل المشتري، يفيد بأنه على علم بأن الأوراق المالية مثقلة بإشارة الدعوى، وأنه يقبل الشراء، وانتقال الملكية إليه مع بقاء هذه الإشارة، والأحكام المترتبة على ذلك. فتسمى عملية نقل الملكية هذه بـ «الصفقة الخاصة».

فإن تطبيق هذا المبدأ على الأسناد المثقلة بإشارة الرهن، سوف يمكن الراهن من ترتيب رهن آخر على سنده المرهون، لمصلحة مرتهن ثان، مع ضمان علم هذا الأخير بوجود إشارة رهن سابقة، وذلك بأن يقدم المرتهن الثاني تصريحاً، يفيد بأنه على علم أن الأسناد التي سيرتونها مثقلة بإشارة رهن سابقة، وأنه يقبل

³⁹⁹ تعليمات تداول الأوراق المالية المثقلة بإشارة الدعوى: القرار رقم (1306) الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بتاريخ

بهذه الإشارة، ويقرّ بأن صاحب الإشارة السابقة يتقدم عليه باستيفاء قيمة دينه من هذه الأسناد المرهونة، مع مراعاة التأشير على سند السهم (غير المدرج في السوق) بما يفيد حصول الرهن الثاني.

ثالثاً: القيد المتعلق بأسهم الخزينة

بينت الفقرة الأولى من المادة (97) من قانون الشركات السوري، أنه "يجوز للشركة المساهمة المغفلة العامة، شراء أسهمها وبيعها وفقاً للقواعد والأحكام الصادرة عن هيئة الأوراق المالية بهذا الخصوص..." مما يثير التساؤل، حول جواز قيام الشركة برهن هذه الأسهم المشتراة من قبلها، أو الاقتراض بضمانتها. بالرجوع إلى القواعد الصادرة عن هيئة الأوراق والأسواق المالية بهذا الخصوص، نجدها قد أخضعت عملية شراء الشركة للأسهم الصادرة عنها، وإعادة بيعها، لرقابتها بموجب القرار رقم (56/م) تاريخ 2011/5/3 المتضمن تعليمات شراء الشركات المساهمة للأسهم الصادرة عنها. فأطلقت هذه التعليمات اسم «أسهم الخزينة» على الأسهم الصادرة عن الشركة والمشتراة من قبلها، وبينت الشروط والإجراءات التي يجب على الشركة اتباعها لشراء أسهمها الصادرة عنها، ومن بينها الحصول على موافقة الهيئة والإعلان عن هذه الموافقة في صحيفتين يوميتين قبل عشرة أيام على الأقل من تاريخ بدء الشراء. كما بينت الشروط والإجراءات الواجب اتباعها لإعادة بيع أسهم الخزينة، ولعل أهمها قيام الشركة بإعلام الهيئة مسبقاً، عن عملية البيع وتاريخ بدئها، والإعلان في صحيفتين يوميتين، عن رغبة الشركة ببيع تلك الأسهم، وذلك قبل بدء عملية البيع بعشرة أيام على الأقل.

لذلك فإن حرية الشركة في التصرف بهذه الأسهم، وإعادة بيعها مقيدة بضرورة استيفاء إجراءات محددة من قبل الهيئة، بما يضمن رقابتها على هذه العملية كلها، وإن السماح للشركة برهن هذه الأسهم والاقتراض بضمانتها، قد يتيح المجال أمامها للتصل من هذه الرقابة، والالتفاف حول الشروط والإجراءات المنصوص عنها في القرار (56/م)، من خلال قيام مرتهن هذه الأسهم بالتنفيذ عليها، بعيداً عن الإجراءات المحددة في القرار المذكور. ودون التقيد بالمدة التي يجب أن تحتفظ خلالها الشركة بأسهم الخزينة وبينت المادة (11) من القرار المذكور أنه "يجب ألا تقل فترة الاحتفاظ بأسهم الخزينة عن ستة أشهر من تاريخ أول

عملية شراء، وأن لا تزيد عن ثمانية عشر شهراً من ذلك التاريخ". فقد يتم التنفيذ على الأسهم قبل إتمام الأشهر الستة المذكورة. لذلك نرى أن الشروط والإجراءات المفروضة من قبل الهيئة، التي تقيد حرية الشركة في بيع أسهم الخزينة، تمتد لتشمل حظر رهن هذه الأسهم. وتجدر الإشارة إلى أن قانون التجارة السابق⁴⁰⁰ قد تضمن نصاً صريحاً بهذا الشأن إذ بينت المادة (264) منه على أنه "لا يجوز بأي حال من الأحوال للشركة أن تقترض مالا برهن أسهمها"، وسوّغ النص بأن المشرع لم يشأ تخصيص قيمة تلك الأسهم للدائنين المرتهنيين دون أن يقابلها ضمانات متمثلة بزيادة موجودات الشركة⁴⁰¹. وحذا لو نص المشرع صراحة على منع الشركة من الاقتراض بضمانة أسهم الخزينة في القرار (م/56)، أو في قانون الشركات النافذ.

من جهة أخرى يثور التساؤل حول جواز ارتهان المصرف أسهماً صادرة عنه، أي هل يجوز للمقترض أن يقدم لضمان القرض أسهماً صادرة عن المصرف المقرض؟ ففي ظل غياب نص تشريعي يمنع ذلك، يمكن القول مبدئياً إنه مباح، لكن للإجابة على هذا التساؤل، يجب معالجته من زاوية أوسع، والنظر إلى الرهن في مآله. إذ قد ينتهي الرهن بالتنفيذ على المرهون عند توقف وفاء الراهن بالتزامه، وقد يكون هذا التنفيذ باستبقاء المرهون للدائن بأمر القاضي، سنداً لنص الفقرة الثانية من المادة (1043) التي بينت أن "للدائن أن يطلب من القاضي إصدار أمر باستبقاء المرهون له لإيفائه بقدر دينه بناء على تخمين الخبراء" الأمر الذي أكدته المادتين (1050 - 1051) من القانون المدني بشأن رهن دين الدائن والحقوق الأخرى غير المادية، إذ بيّنت أن للدائن عند وقف الإيفاء أن يطلب تملكه الدين المقدم تأميناً وغير المستوفى، وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة (1043)⁴⁰². وإذا كان محل الدين المرهون شيئاً غير النقود، فللدائن المرتهن بعد قبضه أن يطلب استبقائه لنفسه أو بيعه وفقاً لأحكام المادة (1043)⁴⁰³.

فإن أعمال نصوص هذه المواد بشأن الأسهم المرتهنة من قبل المصرف المصدر لها، يعني تملك المصرف لأسهم صادرة عنه، وبالتالي تحويلها إلى أسهم خزينة. لذلك نرى أنه ليس للمصرف أن يرتهن أسهماً

⁴⁰⁰ قانون التجارة السوري السابق الصادر بالمرسوم رقم (149) لعام 1949

⁴⁰¹ الحكيم، (2006-2007)، ص: 344

⁴⁰² المادة (1050) من القانون المدني

⁴⁰³ المادة (1051) من القانون المدني

صادرة عنه، لأن ذلك سوف يمكنه من تملك هذه الأسهم دون اتباع الإجراءات والشروط المنصوص عنها في القرار (56/م)، متهرباً من رقابة الهيئة، لا سيما إذا كان القرض المضمون بها برمته سورياً، أي إنه جرى بالاتفاق مع المقترض، مالك الأسهم المرهونة، بغرض الوصول إلى هذه النتيجة، وتحويلها إلى أسهم خزينة، من خلال الالتفاف على الشروط والإجراءات الواجب اتباعها بهذا الصدد. وليس لمركز المقاصة والحفظ المركزي أن يمتنع عن تنفيذ الأمر القضائي المتعلق بتملك المرتهن للأسهم المرهونة، بحجة أنه يؤدي إلى مخالفة تعليمات شراء الشركة للأسهم الصادرة عنها، لأن القاضي استند في قراره لنص تشريعي في القانون المدني هو أولى بالتطبيق من القرار التنظيمي الصادر عن الهيئة. لذلك نرى أن يتم النص صراحة على منع الشركة عن ارتهان أسهم صادرة عنها أيضاً.

رابعاً: القيد المتعلق باستثمار العرب والأجانب في سوق دمشق للأوراق المالية

يجوز للمستثمرين من رعايا الدول العربية والأجنبية استثمار أموالهم بالأوراق المالية المدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية، إذ نصت على ذلك صراحة المادة (70) من قانون سوق دمشق للأوراق المالية التي بينت أنه "يسمح للمواطنين العرب والأجانب الذين أدخلوا أموالهم أصولاً من الخارج بالاستثمار في سوق دمشق للأوراق المالية وفق الأحكام النازمة التي وضعها المجلس لهذه الغاية، ويحق لهؤلاء المستثمرين أن يعيدوا تصدير أموالهم مع أرباحها وفق أحكام القطع النافذة". وقد صدر بهذا الشأن قرار مجلس النقد والتسليف رقم (538/م ن/ب4) تاريخ 2009/8/5 متضمناً التعليمات النازمة لاستثمار المواطنين العرب والأجانب في سوق دمشق للأوراق المالية. فنصت المادة الأولى منه على أنه "يسمح للمستثمرين من رعايا الدول العربية والأجنبية سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين باستثمار أموالهم بالأوراق المالية المدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية شراءً ومبيعاً ويسمح لهم بتملك الأوراق المالية الصادرة عن الشركات المساهمة السورية المدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية مع مراعاة أحكام القوانين والتشريعات والقرارات النافذة العائدة للمصارف وهيئة الإشراف على التأمين وشركات الصرافة وشركات التمويل الصغير".

لكن في المقابل قيدت هذه التعليمات ملكية العرب والأجانب للأوراق المالية، من خلال عدم السماح لهم باسترجار التسليفات المصرفية بضمانة أوراق مالية مدرجة في السوق، إذ نصت المادة (12) من التعليمات على أنه "يحظر على المصارف المرخصة منح تسليفات وفتح حسابات مدينة بالليرات السورية للمستثمرين من رعايا الدول العربية والأجنبية لقاء رهن أية أسهم أو سندات مدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية وتطبق على المصارف المخالفة لأحكام هذه التعليمات الإجراءات والتدابير القانونية والإدارية المناسبة".

فيتضح من النص المذكور أنه لا يجوز للمستثمرين العرب والأجانب إبرام عقد التسليف على الأسناد إذا كانت الأسناد المقدمة لضمان التسليف مدرجة في السوق. لكن هل يشترط أن تكون الأوراق المالية مملوكة لهم حتى يطالهم الحظر؟ أي هل يجوز لهم الحصول على التسليف المصرفي بضمانة أسناد مقدمة من قبل كفيل عيني من مواطني الجمهورية العربية السورية؟ يفترض أن يُفهم من الإطار العام المحيط بهذا الحظر أن ذلك جائز، لكن بالرجوع إلى حرفية نص المادة (12) المذكورة نجد أن الحظر يشمل "أية أوراق مالية أسهم أو سندات مدرجة في سوق دمشق للأوراق المالية". وبالتالي لا يجوز للمستثمرين من رعايا الدول العربية والأجنبية الحصول على تسليفات مصرفية بضمانة أوراق مالية مدرجة في السوق حتى لو لم تكن مملوكة لهم، ولا نعتقد أن ذلك ما قصده المشرع من هذا النص ما يستوجب تعديله ليكون أكثر دقة.

الباب الثاني: الآثار القانونية للتسليف على الأسناد

تنجم عن عقد التسليف على الأسناد آثار تظهر في العلاقات القانونية التي ينشئها بين أطرافه من جهة، والتي تمتد إلى الغير من جهة أخرى، إذ يرتب العقد على عاتق أطرافه التزامات قانونية، يكون لها الأثر الأكبر في طريقة انقضائه، هذه الطريقة التي تتحدد في ضوء حسن تنفيذ هذه الالتزامات من فقده. لذلك وحتى نحيط بالآثار التي تنجم عن العقد، يجب دراسة العلاقات القانونية التي ينشئها، وما يترتب من التزامات على عاتق أطرافه ليصار في ضوء ذلك بحث الكيفية التي ينقضي بها، لذلك تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: العلاقات القانونية الناجمة عن عقد التسليف على الأسناد

الفصل الثاني: انقضاء عقد التسليف على الأسناد

الفصل الأول: العلاقات القانونية الناجمة عن عقد التسليف على الأسناد

يكون المصرف دائماً طرفاً مقرضاً مرتهناً في عقد التسليف على الأسناد، وتنشأ بموجب هاتين الصفتين علاقة بينه وبين الطرف الآخر (المستفيد)، كما تترتب له حقوق يستطيع التمسك بها ليس فقط في مواجهة المستفيد، بل في مواجهة الغير أيضاً. ولأن المصرف هو الطرف المحوري في هذه العلاقات، ستنم في البداية دراسة علاقته بالمستفيد، ليصار إلى بحث علاقته بالغير، وتم في سبيل ذلك تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: العلاقة بين المصرف والمستفيد

المبحث الثاني: العلاقة بين المصرف والغير

المبحث الأول: العلاقة بين المصرف والمستفيد

يرتب عقد التسليف على الأسناد مفاعيل خاصة بالنسبة لأطرافه، تتمثل بنشوء التزامات وحقوق، بالإضافة إلى تأثر حقوق كانت قائمة قبل إبرام العقد، لا سيما الحقوق الملازمة لملكية الأسناد التي يطالها الرهن ضماناً للقرض، مع ما يرافق هذا الرهن من تعقيدات مستمدة من الطبيعة الخاصة لمحل الرهن، التي تُصعب أعمال الآثار المعتادة للرهن وفقاً للقواعد العامة. لذلك وحتى نتعرف على الالتزامات والحقوق التي تظهر في العلاقة بين المصرف والمستفيد، والصعوبات التي تواجه أعمال آثار الرهن المعتادة، وسبل التغلب عليها، سنتطرق بداية لمفاعيل العلاقة بالنسبة للمصرف في (المطلب الأول) من هذا المبحث، ليصار إلى دراسة مفاعيل هذه العلاقة بالنسبة للمستفيد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفاعيل العلاقة بالنسبة للمصرف

يرتب عقد التسليف على الأسناد على عاتق المصرف التزامات، منها ما هو مستمد من صفته كمقرض، ومنها ما هو مستمد من صفته كمرتتهن. ولا تثار إشكالات حول الالتزامات المترتبة عن صفته كمقرض، إذ إن القرض المصرفي من بين وسائل منح التمويل المصرفي، لا يختلف في جوهره عن القرض الذي تنظمه القواعد العامة⁴⁰⁴. فالمصرف المقرض في عقد القرض، كالبائع في عقد البيع، يلتزم بنقل ملكية الشيء المقترض إلى المقرض⁴⁰⁵، وفقاً لنص المادة (506) من القانون المدني التي بينت أن المقرض يلتزم أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود، أو أي شيء مثلي آخر. وعلى ذلك فمحل عقد القرض، من حيث المبدأ، إما أن يكون مبلغاً من النقود أو أي شيء مثلي آخر. غير أن محل القرض المصرفي، هو النقود دائماً، فيكون التزام المصرف هنا، هو التزام بنقل ملكية، واردة على النقود، ومن ثم يصبح المقرض بمجرد تمام القرض دائناً للمقرض بهذا المبلغ.

كما أوجب المشرع على المقرض أن يسلم الشيء موضوع عقد القرض إلى المقرض، والالتزام بالتسليم هو فرع عن التزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقرض، ومحل التسليم هنا هو المبلغ المقرض،

⁴⁰⁴ دويدار، (2008)، ص: 379

⁴⁰⁵ المادة (506) من القانون المدني

بالمقدار والنوع (العملة) المعين في عقد القرض. ويُتبع في التسليم، الأحكام المتعلقة بالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع⁴⁰⁶. فيتم التسليم بوضع الشيء محل القرض تحت تصرف المقرض، ليتمكن من حيازته، والانتفاع به، من دون عوائق، ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً، فمن الممكن تسليم المبلغ عن طريق قيده في حساب المقرض، دون أن يعد هذا الحساب حساباً جارياً⁴⁰⁷. ويتم ذلك عادةً في المكان والزمان المعينين باتفاق الطرفين، وإذا أخل المقرض بالتزامه بالتسليم، سرت الأحكام العامة النازمة لآثار الالتزام⁴⁰⁸، فجاز للمقرض أن يطالب بالتنفيذ عيناً، وإذا ما أعسر المقرض بعد انعقاد القرض، وقبل تسلمه الشيء محل العقد، فلا يلزم المقرض حينئذٍ بتسليمه إياه، وإذا أعسر بعد تسلمه لهذا الشيء وجب عليه رده في الحال، لأن أجل القرض يسقط بإعسار المقرض، وكذلك الأمر، في حال التزم المقرض بتقديم كفالة أو رهن لضمان القرض ولم يفعل، فلا يلزم المقرض حينئذٍ بتسليمه الشيء المقرض⁴⁰⁹. ونذكر بهذا الصدد، أنه في عقد التسليف على الأسناد، يجب أن يتزامن القرض مع الرهن، الذي لا ينعقد إلا بتسليم المرهون، ويدونان في سند واحد.

ويتعين على المصرف احترام أجل القرض، وهذا التزام سلبي فرضه المشرع على المقرض، وبموجبه لا يحق له مطالبة المقرض برد مثل الشيء محل عقد القرض إلا عند انتهاء مدته. وإيراد هذا الالتزام في جانب المقرض، يفسر بوضوح كيف يجري فسخ القرض إذا أخل المقرض بالتزامه في دفع الفوائد المشترطة، فإن هذا الالتزام السلبي هو الذي يقابل التزام المقرض بدفع الفوائد⁴¹⁰. فإذا امتنع المقرض عن دفع الفوائد المستحقة أو أقساط القرض أو مصاريفه أو غيرها من ملحقاته، جاز للمقرض مطالبته برد المبلغ المقرض، قبل انتهاء مدة القرض، وذلك لأن إخلال المقرض بالتزامه بدفع الفوائد المتفق عليها في

⁴⁰⁶ أي أحكام المادة (403) من القانون المدني وما بعدها. انظر، طعمة، شفيق، واستانبولي، أديب. (1994). التقنين المدني السوري. ج:5. ط:2. دمشق: سورية. المكتبة القانونية. ص:4679.

⁴⁰⁷ ويترتب على ذلك أنه يستطيع المصرف المطالبة بهذا المبلغ بتاريخ الاستحقاق، ويبقى المقرض ملتزم بدفع مبلغ القرض، لأن الدين عندما يدخل في الحساب لا يفقد صفته، ولا يتحول إلى مفرد في الحساب كما هو الحال في الحساب الجاري. انظر، متري، والمصري، (2021-2022)، ص:240.

⁴⁰⁸ المادة (200) من القانون المدني وما بعدها.

⁴⁰⁹ قطان، عقد القرض، الموسوعة العربية. والسنهوري، (د.ت-أ)، ص:455. وطعمة، واستانبولي، (1994)، ص:4680.

⁴¹⁰ السنهوري، (د.ت-أ)، ص:456.

مواعيد استحقاقها، يجيز للمقرض طلب فسخ عقد القرض والتحلل من التزامه بألا يطالب برد مثل الشيء محل عقد القرض قبل انتهاء مدته⁴¹¹.

من جهة أخرى يضمن المصرف العيوب الخفية، إذ لا يُستبعد وجود عيب خفي في النقود، كما لو كان النقد زائفاً، فميز المشرع بين حالتين في هذا الصدد⁴¹²: الحالة الأولى التي يكون فيها القرض بأجر، أو بغير أجر ولكن تعمد المقرض إخفاء العيب، فيكون للمقترض في هذه الحالة أن يطلب استبدال شيء سليم بالشيء المعيب. والحالة الثانية التي يكون فيها القرض بغير أجر (دون أن يعتمد المقرض إخفاء الزيف) فلا يكون للمقترض أن يطلب استبدال شيء سليم بالمعيب، لكنه لا يلزم، من حيث المبدأ، عند نشوء التزامه بالرد، إلا أن يرد قيمة الشيء معيباً، أو الشيء المعيب نفسه⁴¹³. لكن نعتقد أن ذلك لا ينطبق على النقود المزيفة، إذ ليس للنقد المزيف قيمة معترف بها قانوناً حتى يستطيع المقترض رد قيمته (كشيء معيب)، ولا يلزم حتى برد النقد المزيف المقترض نفسه، بل إن قيامه برده قد يعد اشتراكاً في ترويجه، الأمر الذي يشكل جرمًا يعاقب عليه القانون⁴¹⁴.

أما فيما يتعلق بالتزامات المصرف بصفته مرتتهن، فإن المرتتهن الذي يحوز المرهون، يجد نفسه أمام مجموعة من الالتزامات، ناشئة عن صلته المادية بالمرهون، تتمثل في التزامه برد المرهون بعد انقضاء الرهن، وما يترتب على ذلك من ضرورة المحافظة عليه، إذ إن التزام المرتتهن برد المرهون يقتضي التزامه بالمحافظة عليه حتى يتمكن من تنفيذ التزامه برده، ومع ذلك فقد أجاز المشرع للمرتتهن أن يبيع المرهون خلال مدة سريان الرهن، لكن قيّد ذلك بإذن القاضي وفق شروط محددة. وبالنظر إلى طبيعة المرهون في العقد موضوع البحث، فإن الإحاطة بهذه المسائل المذكورة تتطلب الحديث عنها بشيء من التفصيل، لذلك

⁴¹¹ متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 241

⁴¹² المادة (509) من القانون مدني

⁴¹³ طعمة، واستانبولي، (1994)، ص: 4688

⁴¹⁴ المادة (433) من قانون العقوبات السوري رقم (148) لعام 1949 "من قلد أوراق نقدية أو أوراق مصارف سورية كانت أو أجنبية (أو زور أو حرف قيمة هذه الأوراق النقدية) بقصد ترويجه أو اشتراك بإصدارها أو بترويجه عوقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة (430)". كما نصت المادة (435) من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس والغرامة من صنع أو عرض أو نقل بقصد الإتجار أو روج قطعاً معدنية مقلداً بها عملة متداولة قانوناً أو عرفاً في سورية أو بلاد أخرى أو أوراقاً مطبوعة قد يقع التباساً بينها وبين الورق النقدي أو أوراق المصارف الوطنية والأجنبية"

سنخصص (الفرع الأول) من هذا المطلب لدراسة التزام المصرف برد الأسناد المرهونة، ليصار إلى بحث التزام المصرف بالمحافظة على الأسناد المرهونة في (الفرع الثاني)، أما حالة بيع الأسناد المرهونة خلال مدة سريان الرهن فستتم مناقشتها في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التزام المصرف برد الأسناد المرهونة

التزام الردّ هذا هو أهم المميزات الأساسية التي تميّز الرهن الحيازي، حتى أن عقد رهن المنقول يوصّف في الفقه الفرنسي بأنه عقد إرجاع، ويستند هذا الالتزام على حقيقة أن عقد رهن المنقول ينقل إلى الدائن المرتهن حق الحيازة، دون الملكية، فهو عقد من عقود الضمان، وعندما يتم الوفاء بالدين، يفقد رهن المنقول سبب وجوده، وينشأ التزام المرتهن برد المرهون⁴¹⁵. ولا يقوم هذا الالتزام نتيجة انقضاء الرهن بصفة تبعية فقط (تبعاً لانقضاء الدين المضمون)، بل يقوم أيضاً إذا انقضى الرهن بصفة أصلية مع بقاء الدين المضمون، كما لو انقضى بالنزول عن حق الرهن مثلاً⁴¹⁶، لكن يُطرح التساؤل حول الطريقة التي يتم فيها رد الأسناد المرهونة في ظل اختلاف الأشكال القانونية التي تتخذها، لذلك سنتطرق لطريقة رد الأسناد المرهونة، لكن سيكون ذلك (ثانياً)، بعد توضيح مضمون التزام ردّ المرهون (أولاً).

أولاً: مضمون التزام ردّ المرهون

الأصل أن المرتهن لا يلتزم برد المرهون، إلا بعد الإيفاء الكامل للدين المضمون، فيشتمل هذا الإيفاء على أصل الدين، وفوائده، والنفقات المختصة بالدين والرهن عند الاقتضاء. وبينت الفقرة الأولى من المادة (1042) من القانون المدني أنه "لا يحق للراهن فيما خلا الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة، أن يطالب برد الشيء إلا بعد إيفاء الدين كله أصلاً وفائدة وبعد دفع النفقات المختصة بالدين وبالرهن عند الاقتضاء". كما أكدت محكمة النقض السورية⁴¹⁷ على أنه "إذا دفع الراهن للدائن المرتهن الدين المضمون والمصروفات والتعويضات والملحقات، فإنه يجب على الدائن المرتهن رد الشيء المرهون وملحقاته إلى

⁴¹⁵ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 104.

⁴¹⁶ منصور، (2001)، ص: 415.

⁴¹⁷ نقض سوري رقم (1993)، أساس (679)، تاريخ 1981/12/15، سجلات محكمة النقض.

الراهن إذ يكون قد انقضى الرهن فوجب رد المرهون". لذلك وصف بعض الفقه⁴¹⁸ التزام المصرف برد المرهون بأنه التزام معلق على شرط هو استيفاء المصرف الدائن حقه قبل المدين.

أما إذا كان الوفاء جزئياً، فلا يلزم المرتهن برد المرهون، ولا رد جزء منه (معادل للجزء الموفى)، لأن من القواعد العامة التي تحكم الرهن، هي قاعدة رفض تجزئة الرهن، بمعنى أن كل الدين، مضمون بكل الرهن، وكل جزء من الدين، مضمون بكل الرهن، حتى ولو كان الالتزام المضمون قابلاً للانقسام. وهو ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة (1044) من القانون المدني بقولها "يبقى المرهون مؤمناً للدين إلى أن يتم الوفاء وإن يكن الالتزام قابلاً للتجزئة". فإذا توفي المدين، وانقسم الدين بين ورثته، فلا يحق لأحد الورثة الذي يوفي نصيبه من الدين، أن يطالب بزوال الرهن عن حصته في الشيء المرهون، ولا أن يلزم المرتهن برد جزء معادل لحصته التي أوفاه⁴¹⁹، كذلك الحال فيما لو توفي المرتهن، وعاد بالتالي لكل من ورثته نصيب من الدين، فليس للوارث الذي يستوفي هذا النصيب، أن يقوم بتسليم المرهون إلى المدين، ولا حتى تسليم جزء معادل لحصته التي استوفاه⁴²⁰، لأن ذلك يعرض للضرر سائر الدائنين الذي لم يستوفوا حصصهم⁴²¹.

غير أن قاعدة رفض تجزئة الرهن، ليست من النظام العام، بمعنى أن للأطراف المتعاقدة، الاتفاق على خلافها، أي إعادة جزء من المرهون، مقابل كل جزء من الدين⁴²¹، فقاعدة رفض تجزئة الرهن، وإن كانت من طبيعة الرهن، إلا أنها ليست من مستلزماته⁴²².

ثانياً: طريقة رد الأسناد المرهونة

رأينا سابقاً أن القانون المدني السوري لم يحدد طريقة خاصة لتسليم المرهون، إنما يجب أن تتفق طريقة التسليم مع طبيعة المال المرهون، لذلك إذا حصل تسليم المرهون وفق طريقة معينة تتفق مع طبيعته، فمن البديهي أن تكون هذه الطريقة منسجمة مع طريقة رده عند انقضاء الرهن. ولا مشكلة في ذلك بالنسبة

⁴¹⁸ فهم، (2012)، ص: 145.

⁴¹⁹ الفقرة الثانية من المادة (1044) من القانون المدني.

⁴²⁰ الفقرة الثالثة من المادة (1044) من القانون المدني.

⁴²¹ نقض سوري رقم (734)، أساس (1399)، تاريخ 1980/5/8، سجلات محكمة النقض.

⁴²² الخروبي، (2014)، ص: 218.

للأسناد لحاملها التي يتم ردها بنقل حيازتها من المرتهن إلى الراهن، شأنها في ذلك شأن المنقول المادي. كذلك الحال بالنسبة للأسناد المنشأة لأمر، مع مراعاة شكلية التظهير، فإذا حل أجل استحقاق دين المظهر له، قبل أجل استحقاق السند المرهون، فقام المظهر بوفاء قيمة الدين، عندها ينقضي رهن السند، ووجب كشف التظهير التأميني، أو كتابة عبارة تفيد زوال أثره، ويستتبع ذلك في العمل استرداد المظهر للسند⁴²³.

أما بالنسبة للأسناد الاسمية، التي ينشأ رهنها، بوضع إشارة الرهن في سجلات الجهة المصدرة، مع مراعاة تسليم صكوكها إلى المرتهن مؤشراً عليها بما يفيد رهنها، فإن ردها عند انقضاء الرهن يكون بترقين إشارة الرهن في سجلات الجهة المصدرة، مع مراعاة استرداد الراهن لصكوكها، مؤشراً عليها بحصول الوفاء أو انقضاء رهنها. لكن لم يوضح المشرع ما يجب اتباعه من إجراءات لترقين إشارة الرهن، ولعل تنظيم ذلك يعود إلى النظام الأساسي للجهة المصدرة، لكن لم نجد في نموذج النظام الأساسي للشركة المساهمة ما يجب اتباعه من إجراءات لترقين إشارة الرهن على الأسهم المرهونة. في حين أن أنظمة السوق أوضحت إليه ترقين الإشارة الموضوعة في سجلات المركز بالنسبة للأسناد المودعة مركزياً، وبينت إجراءات فك رهن الأوراق المالية المودعة لدى المركز⁴²⁴، أنه يترتب على المرتهن (أو من ينوب عنه) القدوم إلى المركز من أجل تقديم الكتاب اللازم لرفع إشارة الرهن وفق البيانات المطلوبة⁴²⁵، مع صورة عن وثائق الإثبات الشخصية لكل من الراهن والمرتهن والنائب عن الغير (إن وجد)، إضافة إلى طلب رفع إشارة الرهن المعتمد من قبل السوق⁴²⁶ وملؤه من قبل الراهن والمرتهن (أو النائب عن الغير) بالمعلومات المطلوبة وتوقيعه وختمه (بالنسبة للشخص الاعتباري) أمام الموظف المختص لدى المركز⁴²⁷. يصار بعد ذلك إلى تسديد بدل فك الرهن والبالغ (0.005) خمسة بالألف من القيمة السوقية للأوراق المالية وذلك من أحد الطرفين، على ألا تقل عن (3000)

⁴²³ دويدار، (2008)، ص: 555

⁴²⁴ انظر الملحق رقم (4)

⁴²⁵ يتضمن كتاب المرتهن الطلب من المركز رفع إشارة الرهن، مع اسم الراهن والمرتهن، واسم الورقة المالية وعدد الأوراق المالية المراد فك رهنها، ويقر فيه أن جميع الوثائق المرفقة والمتعلقة بالشخص الاعتباري سارية المفعول دون تحمل المركزي أية مسؤولية جراء ذلك، ويوقع الكتاب ويختتم من قبل المفوض بالتوقيع عن المرتهن والمسمى في شهادة تسجيل الشركة.

⁴²⁶ انظر الملحق رقم (5)

⁴²⁷ يضاف إليها وثيقة النيابة عن الغير مصدقة أصولاً إن وجدت.

ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية. فيقوم عندها المركز برفع إشارة الرهن فور الموافقة على الطلب وتسديد البدل، لتكون بذلك عملية فك الرهن قد نفذت، فيقوم المركز بتبليغ أطراف العقد والجهة المصدرة للأوراق المالية بتنفيذ عملية فك الرهن، وذلك بإرسال كتاب رسمي صادر عنه. ونذكر أنه ليس ثمة صك مادي يتوجب على المرتهن إعادته إلى الراهن بالنسبة للأسناد المودعة مركزياً، إنما تتم كامل عملية الرهن وفك الرهن من خلال القيود التي تدون في سجلات المركز.

ورغم أن المشرع لم يوضح آلية ترقين إشارة الرهن الموضوعية في سجلات الجهة المصدرة للأسناد الاسمية التقليدية، إلا أنها لن تخرج في إطارها العام عن الإجراءات المتبعة بالنسبة للأسناد المودعة لدى المركز، والمنسجمة مع الإجراءات المتبعة بالنسبة لوضع إشارة الرهن والمبينة في نموذج النظام الأساسي للشركة المساهمة التي سبق وبينها. بالتالي سترتب على المرتهن والراهن الحضور أمام مندوب الجهة المصدرة المعين لهذا الغرض، وتقديم المرتهن طلب يوضح فيه رغبته بترقين إشارة الرهن الموضوعية لصالحه على أسهم الراهن، فيتثبت المندوب من هوية الطرفين، ويثبت الترقين في سجلاته، ويدون ذلك على ظهر السند، ويوقع عليه بعد وضع خاتم الجهة المصدرة، أسوة بإجراءات إنشاء الرهن.

الفرع الثاني: التزام المصرف بالمحافظة على الأسناد المرهونة

يلاحظ أن المرتهن يلتزم برد المرهون بالحالة التي تسلمه عليها، وإن هذا الالتزام بالرد، ينطوي على الالتزام بالمحافظة على الشيء المرهون لحين رده، ويعد الالتزام الأول، أي الالتزام بالمحافظة، التزاماً مشتقاً من الالتزام الثاني، أي الالتزام بالرد، فالأول ثانوي، والثاني أصلي⁴²⁸. فضلاً عن ذلك فإن للمرتهن مصلحة جدية في استمرار سلامة محل الرهن الذي لن يؤدي مهمته إذا لم يُحافظ عليه ويُصان من كل تعيب، فالشيء المرهون وجد من أجل ضمان الدين عند وقف سداده من قبل المدين بالتنفيذ عليه، فإذا لم يبق على حاله أو نقصت قيمته، نقصت قيمة الضمان، وإذا هلك أصبح الدين دون ضمان⁴²⁹. ويُستفاد قانوناً، التزام المرتهن

⁴²⁸ سوار، (2016-2017)، ص: 217.

⁴²⁹ اللصاصمة، عبد العزيز سلمان. (1996). التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازياً وصيانته (دراسة مقارنة). مجلة مؤتة للبحوث والدراسات (سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية). مج: 11، العدد: 6، ص: 214. مؤتة: الأردن. جامعة مؤتة.

بالمحافظة على المال المرهون، من نص المادة (1035) من القانون المدني التي بينت أن "1- الدائن مسؤول مبدئياً عما يصيب الشيء المرهون من هلاك وتعيب. 2- والراهن ملزم بما أنفقه الدائن لصيانة هذا الشيء". كما نصت صراحةً، الفقرة الثانية من المادة (1048) من القانون المدني، على التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون، في صدد رهن الدين، وبينت أنه "يجب على الدائن أيضاً صيانة الدين المقدم تأميناً". ويلاحظ أنه في حال كان المرهون في حيازة «العدل»، فإنه يحوز المرهون لحساب الدائن المرتهن، وبالتالي يكون مخاطباً بذات الأحكام التي يخاطب بها الدائن المرتهن⁴³⁰.

ويتم الحفاظ على المرهون بفعل إيجابي، كاتخاذ ما يلزم لصيانته، أو بفعل سلبي، من خلال الامتناع عن بعض التصرفات التي قد تلحق به الضرر، أو تمس حقوق مالكة الراهن. لكن يُطرح التساؤل حول طبيعة التزام المرتهن في تحقيق سلامة المرهون، ومدى العناية المطلوبة منه في سبيل ذلك، وما إذا كان التزامه هذا التزام بغاية أم التزام بوسيلة. والأهم من ذلك كيفية الوفاء بهذا الالتزام بالنسبة للأسناد محل الرهن، الأمر الذي يتطلب دراسة طبيعة التزام المرتهن بالمحافظة على المرهون (أولاً)، ليصار بعد ذلك إلى التطرق لكيفية المحافظة على الأسناد المرهونة سواء أفعال إيجابي (ثانياً) أم بفعل سلبي (ثالثاً).

أولاً: الطبيعة القانونية للالتزام بالمحافظة على المرهون

يجب على المرتهن القيام ببعض التصرفات الرامية لحماية المرهون من الهلاك، والمحافظة عليه بالحالة التي كان عليها وقت تسليمه إياه. غير أن القانون لم يبين مدى التزام المرتهن بالمحافظة على المال المرهون، ولا المقصود به، أهو التزام بغاية، أم التزام بوسيلة؟ ولا درجة العناية المطلوبة. فيرجع في ذلك إلى القواعد العامة، وبينت الفقرة الأولى من المادة (212) من القانون المدني أنه "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء، أو أن يقوم بإدارته، أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام، إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"

⁴³⁰ دويدار، (2008)، ص: 204.

بالتالي فإن المرتهن، بحسب القواعد العامة، ملزم ببذل عناية، في سبيل حفظ الشيء المرهون. وقد استدل البعض⁴³¹ على ذلك من استخدام المشرع لعبارة "الدائن مسؤول مبدئياً" الواردة في المادة (1035) من القانون المدني، بمعنى أن المسؤولية يمكن تبديدها بإثبات أنه لم يقصر. غير أنه يلاحظ من صياغة نص المادة (1035) أن المشرع أخذ بقريضة خطأ المرتهن، ويجعل منها ضمناً قرينة قابلة لإثبات العكس. فإذا هلك المرهون في يد المرتهن، دون تعدُّ منه أو تقصير، فلا ضمان عليه، ولا يسقط من دينه شيء بسبب هلاك المرهون، ويمكن استنتاج ذلك أيضاً من القياس على رهن العقار⁴³²، الذي يسري على رهن المنقول وفقاً لرأي أغلب الفقهاء⁴³³، لمسايرته القواعد العامة. بالتالي فالمشرع أخذ بمبدأ عدّ المرهون أمانة في يد المرتهن، إذ لو كان التزامه بغاية، لما جاز له دفع المسؤولية عن فقد تحقق النتيجة _ هي بقاء المرهون سليماً _ ولو جُوبَ عَدَّ يده على الشيء يد ضمان.

كما يتضح أن العناية المطلوبة في حفظ المرهون هي عناية الرجل المعتاد⁴³⁴، ويُرجع ذلك إلى أن المرتهن إذ يحتاز المرهون، لا يعمل لمصلحة الراهن فحسب، بل يعمل لمصلحته أيضاً. والمعتد في التطبيق العملي ألا يتجاوز هذا المعيار زيادة أو نقصاناً، فلو كان المرتهن حريصاً موصوفاً بالحيلة والتدبير في أموره الخاصة ثم بذل ذات العناية في حفظ محل الرهن فلا يطلب منه أن يزيد في عنايته ما دام قد بذل عناية الرجل المعتاد، وبالمقابل إذا كان المرتهن معروفاً بإهماله وفقد الحيلة في أموره الخاصة، لم يُكتَفَ منه إلا بأن يزيد من عنايته هذه لتصل إلى درجة الرجل المعتاد⁴³⁵. ويعود إلى القاضي تقدير تقصير المرتهن عن هذا المعيار أو التزامه به بحسب الظروف، فهو معيار موضوعي عام وليس معياراً شخصياً⁴³⁶. ورغم ذلك نعتقد بهذا

⁴³¹ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 96.

⁴³² نصت المادة (1062) من القانون المدني على أنه "يكون العقار بإشراف حائزه وفي عهدة المالك وعلى مسؤوليته، إذا أثبت المرتهن حدوث ظروف قاهرة".

⁴³³ سوار، (2016-2017)، ص: 221. والحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 97.

⁴³⁴ وقد قضت محكمة النقض المصرية أن "مسؤولية البنك المرتهن عن تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق المالية هي مسؤولية عقدية تقتضي التزامه ببذل عناية الرجل المعتاد". طعن رقم (3238)، لسنة (71) قضائية، جلسة 2002/12/26. انظر، أحمد، (2018)، ص: 185.

⁴³⁵ اللصاصمة، (1996)، ص: 222.

⁴³⁶ منصور، (2001)، ص: 407.

الصدد أن على القاضي الأخذ بالحسبان طبيعة المرتهن للوقوف على الاعتياد المألوف من أقرانه، والمرتهن هنا هو المصرف المحترف، لذلك يجب أن يكون المعيار هو معيار المصرف المعتاد.

وإذا هلك المرهون بتقصير المرتهن وتعديده، فليس له أن يطالب بتأمين جديد، وكان ضامناً لقيمة المرهون. وإذا هلك بفعل المدين الراهن، كان للمرتهن أن يطلب من الراهن تقديم شيء آخر محله، ضماناً للمدين، عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة (1040) من القانون المدني⁴³⁷، فإذا لم يفعل الراهن، كان للمرتهن أن يطلب سقوط الأجل، والوفاء الفوري، بحسب القواعد العامة⁴³⁸.

أما بالنسبة للعدل، فإذا كان يحوز المرهون مقابل أجر، فله مصلحة بذلك، ويلتزم بالتالي ببذل عناية الرجل المعتاد، أسوة بالوكالة المأجورة، إذ رأينا أنه لا يعدو كونه وكيلاً عن الطرفين في ذلك، أما إذا لم يتقاضى أجراً مقابل حيازته المرهون، كان عمله هذا من قبيل التبرع، فلا يلتزم بشأنه إلا ببذل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف بأزيد من عناية الرجل المعتاد، أسوة بالوكالة غير المأجورة أيضاً. وتعد مسؤولية المرتهن في الحفاظ على المرهون مسؤولية تعاقدية، لأن هذا الالتزام ينشأ عن العقد، ومعنى ذلك أنه مسؤول عن هلاك أو تلف المرهون، دون حاجة لتحمل الراهن أي عبء في الإثبات. أي إن حصول أي هلاك أو تلف أو خلل في الشيء المرهون، بعد أن يتسلمه الدائن، يفترض أنه حصل بخطئه، ما لم يثبت هو أنه حصل بخطأ الراهن، أو بخطأ الغير، أو قوة قاهرة، أي ما لم يثبت أنه حصل بسبب أجنبي لا يد له فيه⁴³⁹. فمادام أن المرهون لم يصبه أي مكروه، ولم يهلك، أو يتلف، فالمفروض أن الدائن المرتهن أدى التزامه في المحافظة على الشيء بعناية الشخص المعتاد.

⁴³⁷ المادة (1040) من القانون المدني "1- للراهن أيضاً أن يحتج بتعيب المرهون أو بنقص قيمته... 2- ويمكنه إذا شاء أن يطلب رد المرهون لقاء تقديمه تأميناً آخر يراه القاضي كافياً"

⁴³⁸ المادة (273) من القانون المدني "يسقط حق المدين في الأجل: ... 2- إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون. هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين ضماناً كافياً"

⁴³⁹ البشير، طه، (د.ت)، ص: 529

ثانياً: المحافظة على الأسناد المرهونة بفعل إيجابي

يلتزم المرتهن بالسهر على الإبقاء على الكيان المادي للمرهون، والحفاظ على وجه الاستعمال الذي خصص له، وكل ما يقتضيه ذلك من أعمال وتدابير⁴⁴⁰. وينطبق ذلك على وجه الخصوص، بالنسبة للأسناد التي يندمج فيها الحق الذي تمثله (الأسناد المنشأة لأمر، والأسناد لحاملها)، إذ إن فقدان أو تشوّه صكوكها المادية يعني فقدان الحقوق التي تمثلها، فعلى المرتهن القيام بما يلزم لحماية كيانها المادي من التلف، والحؤول دون حصول أي حك أو شطب فيما هو مدون على السند. أما بالنسبة لأسناد التي لا تندمج فيها ما تمثله من حقوق، فإن تعرض صكوكها المادية للتعب أو التلف أقل خطورة، إذ يمكن الحصول على بدل ضائع عن الأسناد الاسمية من الجهة المصدرة لها وفق الإجراءات التي ينص عليها النظم الأساسي⁴⁴¹، لكن ذلك لا يعني أن المرتهن معفى من التزام المحافظة على الكيان المادي للسند، بل يجب أن يتحمل الأضرار المترتبة على ضياع الصك المادي أو تلفه نتيجة تقصيره، ويؤكّف بالرسوم المترتبة على استخراج بدل الضائع أو تالف. في حين أن التزام المحافظة المادية على السند يفقد محله بالنسبة للأسناد المودعة مركزياً نتيجة فقد وجود صكوك مادية لها.

من جهة أخرى، فإن الطبيعة المعنوية للمال المرهون، لا تغير شيئاً من واجب الدائن في المحافظة عليه⁴⁴²، غير أن واجب المحافظة هذا لا يقتصر على بقاء الكيان المادي للمرهون وسلامته فقط، إذ على الدائن المرتهن أن يراعي ما يحتاجه الشيء المرهون من إجراءات في سبيل صيانتها وفقاً لطبيعته. ولعل أهم ما يميز محل الرهن لدينا هنا أنه يمثل حقاً حياً يلزم للمحافظة عليه القيام بعمليات قانونية ومادية. فواجب المحافظة هنا ليس فقط الحفاظ على صك السند من التلف أو الضياع، بل المقصود والأهم، هو المحافظة على الحقوق التي تمثلها الأسناد محل الرهن⁴⁴³.

⁴⁴⁰ دويدار، (2008)، ص: 304.

⁴⁴¹ الفقرة الثانية من المادة (116) من قانون الشركات "يحدد النظام الأساسي إجراءات تبديل الشهادات في حالة ضياعها أو تلفها أو سرقتها"

⁴⁴² الحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 175.

⁴⁴³ أحمد، (2018)، ص: 185.

فالتزام الدائن المرتهن بحفظ المرهون يرتبط بتحصيل جميع الحقوق المرتبطة بالسند المرهون، والمستحقة خلال مدة حيازته من قبل المرتهن، فقد بينت الفقرة الأولى من المادة (136) من قانون التجارة أنه "يجب على الدائن المرتهن أن يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق اللازمة للأشياء أو الأسناد المسلمة إليه على سبيل الرهن". ومن قبيل ذلك قبض قيمته الأسناد إذا استحققت خلال مدة سريان الرهن، وقبض أرباحها وعوائدها. إذ تعد الأسناد من الأشياء المنتجة للثمار، فقد يكون لها أرباح يتوجب قبضها، كما لو كانت أسهماً مثلاً⁴⁴⁴، أو قد يكون لها فوائد يجب تحصيلها، فيما لو كانت أسناد قرض مثلاً.

وقد نص القانون المدني على ذلك صراحة بشأن رهن الدين إذ بينت المادة (1049) من القانون المدني أنه "على الدائن المرتهن أن يستوفي الدين المقدم تأميناً عند استحقاقه..." كما بينت الفقرة الأولى من المادة (1048) من القانون المدني أن "من ارتهن ديناً يلزمه أن يستوفي الفوائد وسائر التكاليف المؤقتة التي تختص بهذا الدين وتستحق في أثناء مدة الرهن على أن تخصم أولاً من النفقات ثم من الفوائد ثم من رأس مال الدين المؤمن عليه. ويجب على الدائن أيضاً صيانة الدين المقدم تأميناً".

كما يجب على مرتهن السند المنشأ لأمر (المظهر له تظهراً تأمينياً) أن يتقدم بالسند لوفائه إذا حل تاريخ استحقاقه في أثناء مدة سريان الرهن (أي قبل حلول أجل الدين المضمون)، وفي حال الامتناع عن وفاء السند المرهون بتاريخ استحقاقه، وجب على حامله المرتهن، تنظيم احتجاج عدم الوفاء، وإرسال الإشعارات اللازمة، وإقامة دعوى الرجوع على الملتزمين بالسند في المواعيد المقررة. وإذا أهمل في ذلك، وترتب على ذلك إلحاق الضرر بالمظهر، كان مسؤولاً عن تعويض الضرر. لا سيما أن الفقرة الأولى من المادة (271) من قانون التجارة، أكدت المظهر له تأمينياً بالصلاحيات اللازمة لأداء هذا الالتزام، إذ بينت أن التظهير التأميني يخول المظهر له، الحق في مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن السند⁴⁴⁵. فله أن يطالب بوفاء قيمته، وأن يلاحق الملتزمين فيه، ويقوم المظهر بذلك، باسمه الشخصي، وليس باسم المظهر، كما هو الشأن في

⁴⁴⁴ مع مراعاة ما ينص عليه العقد بشأن استحقاق الأرباح، إذ إنها تستحق لمالك السهم وفقاً لقانون الشركات، ما لم ينص عقد الرهن على خلاف ذلك كما سنرى لاحقاً فإذا نص العقد على استحقاق المرتهن لها وجب عليه قبضها.

⁴⁴⁵ مع مراعاة أن تظهيره للسند يعد حاصلاً على سبيل التوكيل، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (271) من قانون التجارة.

التظهير التوكيلي⁴⁴⁶. وإذا كان السند مستحق الأداء بعد مدة معينة من الاطلاع، فإن على المظهر له المرتهن، تطبيقاً لنص المادة (350) من قانون التجارة، أن يعرض السند على المحرر خلال مدة سنة من تاريخ إنشائه، للتأشير عليه، بما يفيد الاطلاع، ويجب أن يكون التأشير مؤرخاً، وموقعاً منه. أما إذا امتنع المحرر عن وضع تأشيرته، وجب إثبات امتناعه بورقة احتجاج، ويعد تاريخ الاحتجاج في هذه الحالة، بداية لسريان مدة الاطلاع.

ثالثاً: المحافظة على الأسناد المرهونة بفعل سلبي (الامتناع عن عمل)

الراهن يبقى مالكا للمرهون، إلى أن تنزع عنه ملكيته، وإن الشيء المرهون هو في يد المرتهن، لضمان الوفاء بدينه، وليس للانتفاع به. وفقدان الراهن للحيازة المادية للشيء المرهون، لا يعني فقدانه لصفته حائزاً قانونياً للمرهون، والشيء المرهون ومنافعه تبقى ملكاً للراهن. فلا يجوز للدائن المرتهن وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (1037) من القانون المدني أن يستعمل المرهون في سبيل منفعته، إلا إذا رخص له الراهن في ذلك. فإذا أذن الراهن للمرتهن الانتفاع بالشيء المرهون، فإن لهذا الانتفاع قيمة مالية هي أصلاً ملك للراهن، لأنها من ثمار الشيء الذي ما زال باقياً في ملكه رغم قيام الرهن عليه. ومن ثم يغدو المرتهن دائناً ومديناً في آن واحد، فهو مدين بالقيمة المالية للنفع الذي جناه، ودائن بالالتزام المضمون. غير أنه تبعاً لنص الفقرة الثانية من المادة (1037) المذكورة، فإن للمرتهن أن يحسم قيمة النفع الذي جناه من النفقات التي قد يكون بذلها في سبيل المحافظة على الشيء المرهون، فإن لم يكن هناك نفقات، فللمرتهن حسمها من الفوائد، وإن لم يكن هنالك فوائد، فإنه يحسمها من رأس المال. ويلاحظ أن هذه المقاصة تنطوي على خروج عن القواعد العامة للمقاصة المنصوص عليها في المادة (360) من القانون المدني، القاضية بأن المقاصة لا تقع إلا بين دينين كل منهما مستحق الأداء⁴⁴⁷.

وإذا رخص الراهن للمرتهن استعمال المرهون في سبيل منفعته الخاصة، وفقاً لنص المادة (1037) المذكورة، فإنه يلتزم بألا يسيء هذا الاستعمال، تحت طائلة نزع حيازة المرتهن للشيء المرهون، ووضعه

⁴⁴⁶ عمران، (1995)، ص: 111.

⁴⁴⁷ الفقرة الأولى من المادة (360) من القانون المدني "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل منهما خالياً من النزاع، مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاء".

تحت الحراسة القضائية⁴⁴⁸، ويرى بعضهم⁴⁴⁹ أن وضع المرهون في عهدة الحارس، هو بمثابة رد معجل (أو مبستر) للمرهون. في حين يرى بعضهم الآخر⁴⁵⁰ الذي نؤيده، أن ذلك ليس من قبيل الرد المعجل، لأنه لا يمكن الحديث عن الرد إلا باسترداد الراهن للمال المرهون، أما وضعه تحت الحراسة القضائية، فلا يختلف عن وضعه بيد العدل (أي الحارس الاتفاقي وفقاً للتسمية المعتمدة له في التشريع السوري)، إلا من حيث المصدر، فمصدر حيازة العدل للمرهون هو الاتفاق، ومصدر حيازة الحارس هو القضاء، ومع وضع المرهون تحت الحراسة القضائية، فإن الرهن لا يزال قائماً والمرهون لا يزال ضامناً للدين.

من جهة أخرى، يتمتع على المرتهن مباشرة أي شكل من أشكال التصرف بالمال المرهون، كالبيع والهبة، ولا أن يرتب عليه رهناً. وإن هذا التصرف في حال إتيانه من قبل المرتهن، فإنه لا ينفذ في مواجهة الراهن. إلا أن هذا المؤيد المدني لا يشكل حماية حقيقة للراهن، لأن قدرته على استرداد المرهون من حائزه، كثيراً ما تُشل نتيجة تطبيق قاعدة «الحيازة في المنقول سند الحائز» الأمر الذي نجده في الأسناد لحاملها كونها تعد منقولاً مادياً، وتطبق عليها هذه القاعدة.

أما بالنسبة للأسناد المنشأة لأمر فإن التصرف بها يتم من خلال تظهيرها، وليس لمرتتها (المظهر له تأمينياً)، أن يظهر السند تظهيراً ناقلاً للحق، لأنه لا يملك الحق الثابت به، حتى يستطيع نقله إلى غيره، ففقد الشيء لا يعطيه. وفي حال تم تظهير السند من قبل المظهر له تأمينياً، فإنه يعد تظهيراً توكلياً بحكم القانون، إذ بينت الفقرة الثانية من المادة (271) من قانون التجارة، أن التظهير الصادر عن المظهر له تظهيراً تأمينياً، يعد تظهيراً حاصلاً على سبيل التوكيل. وتجدر الإشارة بهذا الصدد، إلى أنه قد يتم رهن السند من خلال تظهيره تظهيراً تاماً، أي ناقل للملكية، ويقوم طرفا التظهير بتحديد قصدهما المشترك (أي انصراف نيتهما إلى رهن السند وليس نقل ملكيته) في ورقة مستقلة عن السند «ورقة ضد». فينتج الفقه هنا إلى أن العلاقة بين المظهر والمظهر له يحكمها التصرف الحقيقي المستتر، وهو الرهن، على أن يكون أثر هذا الاتفاق مقصوراً

⁴⁴⁸ المادة (1038) من القانون المدني "إذا أساء الدائن استعمال الشيء المرهون. حق للراهن أن يطلب وضع هذا الشيء في عهدة حارس".

⁴⁴⁹ سوار، (2016-2017)، ص: 227.

⁴⁵⁰ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 102.

على طرفيه. أما العلاقة بين المظهر له والغير، فيحكمها التصرف الظاهر، وهو التطهير الناقل للحق⁴⁵¹. لأن السمة الشكلية لقانون الصرف لا تجيز إثبات عكس ما ورد في السند، أي لا يجوز لأي من الطرفين الادعاء في مواجهة الغير بأن ذلك التطهير في حقيقته هو رهن. وبناءً على ذلك فإن المظهر له لو قام بتطهير السند تظهيراً ناقلاً للملكية (مخالفاً للاتفاق المبرم بينه وبين المظهر) فإن هذا التطهير يعد نافذاً في مواجهة الجميع⁴⁵².

وبالنسبة للأسناد الاسمية والأسناد المودعة مركزياً، فلا يستطيع رهنها إجراء أي تصرف بصدها، نظراً لكون التصرفات عليها تتم كافة من خلال قيود تدون في السجلات، وهنا يظهر أثر الجهة الماسكة للسجلات، التي تعد بهذا الصدد بمثابة (العدل)، من خلال التزامها بالمحافظة على السند المرهون بفعل سلبي، إذ يمتنع على الجهة الماسكة للسجلات بعد وضع إشارة الرهن أن تقيد أي تصرف قد يضر بحق المرتهن وامتيازه، سواء أكانت الجهة المصدرة (بالنسبة للأسناد الاسمية)، أم مركز المقاصة والحفظ المركزي (بالنسبة للأسناد المودعة مركزياً).

الفرع الثالث: حق المصرف في بيع الأسناد المرهونة خلال مدة سريان الرهن

قد يتعرض الشيء المرهون للتعييب، أو نقص قيمته في أثناء مدة سريان الرهن، مما قد يجعل قيمة المرهون غير كافية لتغطية الدين المضمون به، الأمر الذي يضر بمصلحة الدائن المرتهن وينقص من ضمانه، لذلك أتاح المشرع للمرتهن في هذه الحالة أن يطلب بيع المرهون في المزاد العلني، وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (1039) التي بينت أنه "إذا تعييب الشيء المرهون أو نقصت قيمته حتى خيف أن يصبح غير كاف لتأمين الدين كان للدائن أن يستأذن القاضي في بيعه بالمزاد العلني أو بسعر البورصة أو السوق إذا وجدت". كما جاء اجتهاد محكمة النقض موضحاً بأنه "يحق للدائن بيع المرهون بالمزاد العلني أو

⁴⁵¹ حداد، (2017-2018)، ص: 182.

⁴⁵² عمران، (1995)، ص: 112.

بسعر السوق بعد استئذان القاضي إذا كان يخشى تعرضه للنقض أو التعيب، والقاضي هنا هو قاضي الموضوع وليس رئيس التنفيذ⁴⁵³

وهذا يفترض من حيث المبدأ، إما حصول انخفاض فعلي في قيمة المرهون، أو تعرض المرهون لتعيب يعطي مؤشراً مهماً لإمكانية حصول هذا الانخفاض في قيمته. وإنه لأمر شائع بالنسبة للأسناد أن تتعرض قيمتها للانخفاض الفعلي في ضوء قابليتها للتداول، وتذبذب سعرها في السوق تبعاً لظروف الجهة المصدرة ولتقلبات العرض والطلب وغيرها من العوامل. لذلك يجب أن تراعي المصارف في معرض قبولها الأسناد كضمان أن تتوفر لديها الإمكانيات والخبرات المناسبة لمتابعة حركة أسعار الأسناد المقدمة كضمان أولاً بأول⁴⁵⁴.

أما بالنسبة لتعيب المرهون، فيجب النظر إليه من زاوية أوسع ليتوافق مع طبيعة الأسناد، فلا يقتصر على التعيب المادي، إذ إن تعرض الأسناد الاسمية للتعيب المادي لا يؤثر على حق مالکها تجاه الجهة المصدرة، طالما أن حقه مقيد في سجلاتها، كما هو شأن الأسهم، كما أن التعيب المادي اللاحق بالسهم لن يؤثر على قيمته في السوق أيضاً، إذ إن هذه الأخير تتأثر بعوامل أخرى بعيدة عن التعيب المادي، فهي عوامل ذات علاقة بالعرض والطلب، وبالمركز المالي للجهة المصدرة، وسمعتها، ونجاح مشروعها واستقراره، وهذه العوامل بدورها تتأثر بالظروف والتغيرات المهمة التي تطرأ على الجهة المصدرة. ويؤخذ في الحسبان أن للجهاز المصرفي دراية ومعرفة بالوضع المالي لكل شركة، لأنه يتعامل معها ويقرضها ويمسك ودائعها، كما يمتلك هذا الجهاز عدداً من الكوادر المالية والمصرفية المؤهلة والملمة بأنواع الأوراق المالية، وبالتالي فإن المصرف يستطيع أن يعرف القيمة الحقيقية لسهم الشركة التي تتعامل معه، وعلى هذا الأساس يمكن أن يتصرف المصرف في عمليات التمويل والتسويق والرهن⁴⁵⁵. فإن مراقبة المصرف مرتهن الأسهم للتغيرات التي تطرأ على الشركة المصدرة لها سيساعده في تقييم ضمانه، إذ تعطيه مؤشراً مهماً لإمكانية حصول

⁴⁵³ نقض سوري رقم (254)، تاريخ 1967/4/26، مجلة المحامون، عام 1967، ص: 575.

⁴⁵⁴ فاهيم، (2012)، ص: 197.

⁴⁵⁵ رشيد، بوكساني. (2005-2006). معوقات أسواق الأوراق المالية العربية وسبل تفعيلها. أطروحة دكتوراه. كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير. جامعة الجزائر. ص: 65. وبوزيان، (2014)، ص: 140.

انخفاض في قيمة الأسهم، الأمر الذي قد يعد بمنزلة تعيباً قانونياً أو حكماً لها⁴⁵⁶. كما لو قررت مثلاً الشركة المصدرة للأسهم المرهونة بيع جزء مهم من أصولها لسداد ديون مترتبة عليها، فإن انخفاض أصولها قد يعرضها لانخفاض قيمة أسهمها، بما يعطي مسوغاً لمرتبتها أن يطلب بيعها وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (1039) من القانون المدني.

فإذا أذن القاضي ببيع المرهون، عندها يحلّ هذا الثمن حلاً عينياً محل المرهون⁴⁵⁷، ومن ثم يتحول الرهن من الأسناد المرهونة إلى ثمنها. إذ بينت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أنه "إذا أجاز القاضي البيع قرر إيداع الثمن في مصرف رسمي ليبقى مخصصاً لتأمين الدين". وانتقال الرهن إلى الثمن معناه أن رهن الأسناد تحول إلى رهن نقود يخول الدائن حق حبسها حتى يستوفي دينه⁴⁵⁸.

إلا أن بيع المرهون على الوجه المتقدم قد يلحق الضرر بالراهن، الذي قد تكون له مصلحة بالاحتفاظ بالمرهون، ورفض التفريط به، فجاز له أن يعترض على البيع، ويسترد المرهون تطبيقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة المذكورة، التي بينت أنه "يحق للراهن أن يعترض على البيع ويسترد الشيء لقاء تقديمه تأمينا آخر يراه القاضي كافياً". فإذا رأى القاضي أن التأمين الذي قدمه الراهن كافٍ لضمان حقوق الدائن المرتهن، قرر إجابة طلب الراهن بمعزل عن موافقة الدائن المرتهن. فيلتزم في هذه الحالة المرتهن برد المرهون، رغم عدم انقضاء الرهن، لكن ذلك لا يعني أن دينه فقد ضمانه، إنما يجب على الراهن أن يقدم بديلاً كافياً يقبله القاضي ليحل محل المرهون المسترد.

⁴⁵⁶ يجب أن يكون لدى المصرف نظام جيد وشامل لمراقبة وتقييم حسابات الائتمان، وينبغي أن يكون هذا النظام قادراً على اكتشاف المشاكل، وحالات الضعف، والتخلف، والتعثر، في الوقت المناسب، واتخاذ الإجراءات المناسبة حيالها، بما في ذلك تقدير ما يلزم من مخصصات لتغطية أي خسائر محتملة، وينبغي لنظام التقييم الفعال أن يتضمن عدة جوانب أهمها متابعة وتقييم كفاية الضمانات والكفالات ومصادر السداد وأي تغيرات هامة في قيمة الضمانات والكفالات أو تدفقات مصادر السداد. انظر، اللجنة العربية للرقابة المصرفية، (2012)، ص: 10.

⁴⁵⁷ السنهوري، (د-ب)، ص: 897.

⁴⁵⁸ أحمد، (2018)، ص: 186.

المطلب الثاني: مفاعيل العلاقة بالنسبة للمستفيد

يلتزم المستفيد بصفته مقترضاً بتحمل نفقات القرض، كأتعاب تحرير العقد، والرسوم، ونفقات الرهن الذي يضمن وفاءه (إن وجد)، ونفقات تسليم ورد الشيء موضوع العقد، وغير ذلك من النفقات التي قد تترتب على إنجاز القرض، وذلك كله ما لم يتفق الطرفان على خلافه⁴⁵⁹.

كما يلتزم المستفيد بصفته مقترضاً بدفع الفوائد، رغم أن الأصل في القرض أن يكون بدون فائدة، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك⁴⁶⁰. غير أن القرض المصرفي يختلف في هذا الشأن، إذ لا يفترض فيه التبرع، والمصرف يقرض دائماً بفائدة، ويجب أن تُدفع الفوائد في المواعيد والأمكنة التي يتفق عليها الطرفان⁴⁶¹. ويجدر التمييز هنا بين الفوائد التعويضية والفوائد التأخيرية، فالأولى هي الفوائد التي يلتزم بها المدين مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود في ذمته للدائن، وغالباً ما يكون مصدر الالتزام بدفع الفوائد التعويضية هو العقد كما هو الحال في عقد القرض، فتختلف الفوائد التعويضية عن الفوائد التأخيرية بأنها فوائد عن مبلغ من النقود لم يحل ميعاد استحقاقه، فهو دين في ذمة المدين طويل الأجل، ويدفع المدين في مقابل هذا الأجل (بقاء النقود في ذمته والانتفاع بها) الفوائد التعويضية التي يتم الاتفاق عليها بين كل من الفريقين، فإذا حل أجل الاستحقاق ولم يوفه المدين فإن الفوائد تظل تسري بعد حلول الأجل إلى أن يتم الوفاء، إلا أنها تنقلب إلى فوائد تأخيرية بحلول الأجل، لأنها تعد عندئذ بمنزلة تعويض عن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه⁴⁶². وعليه يستحق المصرف فوائد تعويضية من اليوم الذي يتسلم فيه المقترض مبلغ القرض، وينتهي سريانها في اليوم الذي ينتهي فيه القرض. أما إذا تأخر المقترض في رد مبلغ القرض، فتسري بحقه الفوائد التأخيرية، التي تسري وفقاً للقواعد العامة من تاريخ المطالبة القضائية بها⁴⁶³، ما لم يحدد الاتفاق، أو العرف التجاري، تاريخاً

⁴⁵⁹ المادة (430) من القانون المدني

⁴⁶⁰ طعمة، واستانبولي، (1994)، ص: 4692

⁴⁶¹ متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 242

⁴⁶² متري، موسى خليل، (2013). المفاهيم القانونية للفائدة. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 29. العدد: 3. ص: 57. دمشق: سورية. جامعة دمشق.

⁴⁶³ على أن شرط المطالبة القضائية ليس من النظام العام، فيجوز للفريقين الاتفاق على خلافه، كأن تسري الفوائد التأخيرية من تاريخ إقرار المدين، أو من تاريخ حلول أجل الدين على سبيل المثال. انظر. متري، (2013)، ص: 62

آخر لسريانها، وما لم ينص القانون على غير ذلك⁴⁶⁴. في حين تسري الفائدة في المواد التجارية من تاريخ استحقاقها ما لم يحدد العرف موعداً آخر⁴⁶⁵. أما بالنسبة لقيمة الفائدة فثمة سعر قانوني وفقاً للقواعد العامة للفائدة التأخيرية حددته المادة (227) من القانون المدني على أنه (4%) في المسائل المدنية و(5%) في المسائل التجارية، أما السعر الاتفاقي للفوائد الاتفاقية فيجب ألا يتجاوز (9%) وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (228) من القانون المدني. في حين بينت المادة (108) من قانون التجارة أنه "في المواد التجارية وفي حال عدم النص على معدل للفائدة يحدد هذا المعدل في ضوء العرف أو تعرفه المهنة..."، كما بينت المادة (245) من قانون التجارة (الواردة ضمن الفصل المعنون "الأحكام الختامية" المتعلقة بالأعمال المصرفية) أنه "خلافاً لأي نص آخر تحدد الفائدة باتفاق الطرفين ووفق مؤشرات مجلس النقد والتسليف ومصرف سورية المركزي". ليكون المشرع بذلك استثنى الفائدة المصرفية من المعدلات والحدود التي وردت في القانون المدني وعطف بتحديداتها على القرارات التي تصدر عن مجلس النقد والتسليف⁴⁶⁶.

ويلتزم المستفيد في نهاية القرض بردّ مثل الشيء الذي اقترضه في المقدار والنوع والصفة⁴⁶⁷، وهو في القرض المصرفي دائماً مبلغ من النقود، فيلتزم المقرض برد مقدار من النقود يعادل بالعدد تماماً ما اقترضه، من دون أن يكون لارتفاع قيمة النقد أو انخفاضها أي أثر⁴⁶⁸. ويتم رد الشيء المقرض في الزمان والمكان المتفق عليهما بين الطرفين، وفي حال ألا يوجد مثل هذا الاتفاق، تطبق بهذا الشأن القواعد العامة. وينتهي القرض، من حيث المبدأ بانتهاء الميعاد المتفق عليه بين الطرفين⁴⁶⁹.

ولا يجوز للمقرض أن يطالب برد القرض قبل الوقت المتفق عليه، ولكن يجوز للمقرض أن يقوم برده إذا كان القرض بغير أجر قبل ذلك الوقت، إذ يعد الأجل في هذه الحالة مقررراً لمصلحته، ومن ثم يجوز

⁴⁶⁴ المادة (227) من القانون المدني.

⁴⁶⁵ المادة (108) من قانون التجارة

⁴⁶⁶ متري، (2013)، ص: 69

⁴⁶⁷ المادة (506) من القانون المدني

⁴⁶⁸ متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 241

⁴⁶⁹ المادة (511) من القانون المدني

له التنازل عنه⁴⁷⁰. أما في القرض المصرفي (المأجور) فيلاحظ أن الأجل مقرر لمصلحة الطرفين، ومن ثم لا يكون للمصرف في الأصل مطالبة العميل برد القرض قبل حلول الميعاد المتفق عليه، كما لا يجوز للمستفيد أن يطالب برد القرض قبل حلول أجله⁴⁷¹، ومع ذلك أجاز المشرع للمقترض في القرض الذي اشترطت فيه الفوائد أن يطلب إلغاء العقد ورد القرض بعد انقضاء ستة أشهر على القرض، إذ بينت المادة (512) من القانون المدني أنه "إذا اتفق على الفوائد كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض، أن يعلن رغبته في إلغاء العقد وردّ ما اقترضه إلى المقرض، على أن يتم الرد في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان. وفي هذه الحالة يلتزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن الأشهر الستة التالية للإعلان. ولا يجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدي فائدة، أو مقابلاً من أي نوع، بسبب تعجيل الوفاء. ولا يجوز الاتفاق على إسقاط حق المقترض في الرد أو الحد منه". ويتضح من صريح النص، ولا سيما عبارته الأخيرة أن هذا الحكم من النظام العام⁴⁷²، فلا يجوز للمقرض أن يشترط نزول المقترض عن حقه في تعجيل الرد وفق الحكم المذكور، أو أن يحد من هذا الحق، كأن يشترط مثلاً ألا يعجل الرد إلا بعد مدة أطول من سنة.

أما فيما يتعلق بالتزامات المستفيد بصفته راهناً، فإن رهن المنقول كعقد عيني وفقاً للتشريع السوري، هو عقد ملزم لجانب واحد هو المرتهن⁴⁷³، على عدّ أن تسليم المرهون ليس التزاماً على عاتق الراهن ينشأ عن العقد، إنما هو ركن لا ينشأ العقد من دونه. غير أن ذلك لا يعني غياب وجود آثار بالنسبة للراهن، لكن هذه الآثار ليس منشؤها العقد نفسه، بل وقائع أو أعمال عارضة لاحقة للعقد⁴⁷⁴، فقد رأينا أن من التزامات المرتهن رد المرهون بحالته التي تسلمه فيها بعد انقضاء الرهن، مع ما يستلزمه ذلك من بذل ما يلزم للحفاظ على المرهون، لكن تقع النفقات المصروفة في سبيل ذلك على عاتق الراهن، فيلتزم هذا الأخير بدفع المصاريف الضرورية التي صرفها المرتهن على المرهون وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (1035) التي

⁴⁷⁰ طعمة، واستانبولي، (1994)، ص: 4693.

⁴⁷¹ الجبر، (1997)، ص: 278.

⁴⁷² متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 244.

⁴⁷³ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 84. وسوار، (2016-2017)، ص: 216.

⁴⁷⁴ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 84. وسوار، (2016-2017)، ص: 231.

بينت أن "الراهن ملزم بما أنفقه الدائن لصيانة هذا الشيء". وإن التزام المرتهن برد المرهون بعد انقضاء الرهن، يقابله حق الراهن في استرداده، هذا الحق الذي أيده المشرع بوسائل قانونية يلجأ إليها الراهن في حال امتنع المرتهن عن رد المرهون بعد انقضاء الرهن دون وجه حق، إضافة إلى ذلك فقد أقر المشرع للراهن حق استرداد الأسناد المرهونة واستبدالها خلال مدة سريان الرهن وفق شروط وحالات محددة. من جهة أخرى، فإن الأسناد المرهونة تلازمها حقوق يتمتع بها مالكاها الراهن، وتختلف هذه الحقوق باختلاف نوع السند، وطبيعته، فيكون لرهن هذه الأسناد آثار على الحقوق المرتبطة. لذلك وحتى نتمكن من توضيح هذه المسائل سنتناولها في فرعين، وذلك بتخصيص (الفرع الأول) لدراسة حق المرتهن باسترداد المرهون، مع بحث أثر الرهن على الحقوق الملازمة للأسناد المرهونة في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استرداد المستفيد الراهن للأسناد المرهونة

الأصل أن الراهن لا يستطيع استرداد المال المرهون إلا بعد الإيفاء الكامل للدين المضمون، وانقضاء الرهن، فيستمر المال المرهون المحدد في العقد ضامناً للدين المضمون، ومخصصاً لتأمينه، طيلة مدة سريان العقد. غير أن المرتهن قد يتمتع عن رد المرهون رغم الإيفاء الكامل للدين المضمون، فيستطيع الراهن في هذه الحالة اللجوء إلى استرداد المال المرهون مستعيناً بوسائل قانونية سنتعرف عليها (أولاً). إضافة لذلك يستطيع الراهن اللجوء إلى استرداد المال المرهون من خلال استبداله خلال مدة سريان الرهن وقبل الإيفاء الكامل في حالات محددة سنتعرف عليها (ثانياً).

أولاً: استرداد المستفيد الراهن للأسناد المرهونة بعد انقضاء الرهن

إذا امتنع المرتهن عن رد المرهون من دون وجه حق رغم الإيفاء الكامل للدين المضمون وانقضاء الرهن، فإن للراهن استرداده بإحدى دعويين: دعوى شخصية ضد الدائن المرتهن، ودعوى عينية هي دعوى الاستحقاق⁴⁷⁵.

⁴⁷⁵ نقض سوري رقم (1993)، أساس (679)، تاريخ 1981/12/15، سجلات محكمة النقض

فالدعوى الشخصية، هي الدعوى الناشئة عن عقد الرهن نفسه، ويستطيع بالتالي الراهن رفعها ولو لم يكن مالكا للمرهون، لأن أساس هذه الدعوى عقد الرهن نفسه، لا ملكية المرهون، وتسقط هذه الدعوى بالتقادم، ويسري هذا التقادم بدءاً من تاريخ انقضاء الرهن، لأن التزام المرتهن بالرد ينشأ في هذا الوقت. في حين أن دعوى الاستحقاق: هي الدعوى التي تستند إلى حق الملكية، فليس للراهن رفعها ما لم يكن مالكا للمال المرهون، ولا تسقط هذه الدعوى بالتقادم، ولا يستطيع المرتهن أن يدعى اكتساب ملكية المرهون بالتقادم، لأن حيازته بالنسبة لحق الملكية تعد حيازة عارضة، ما لم يغير سند حيازته وفقاً للقانون. وبهذا السياق يعد المصرف المرتهن في حيازته للمال المرهون نائباً عن المدين الراهن، فإذا كان المال المرهون مملوكاً لغير الراهن، فإن مدة حيازة المصرف المرتهن له تعد من قبيل التقادم الساري لمصلحة الراهن⁴⁷⁶.

ثانياً: استرداد المستفيد الراهن للأسناد المرهونة خلال مدة سريان الرهن (استبدال المرهون)

الأصل أن يستمر المال المرهون ضامناً للدين المضمون، وليس للراهن أن يسترده، إلا بعد الإيفاء الكامل وانقضاء الرهن. غير أن المشرع قد نص على استثناءات قررهما لمصلحة الراهن، يجوز له فيها استرداد محل الرهن واستبداله قبل حلول أجل الدين بعد الحصول على إذن القاضي، لذلك يمكن أن نسميه «استبدال قضائي». إضافة لذلك نص القانون على حالة سمح فيها للراهن أن يستبدل المال المرهون إذا كانت طبيعته تسمح بذلك فنستطيع أن نسميه «استبدال قانوني». ذلك كله مع مراعاة أن العقد تم بإرادة أطرافه ويمكن تعديله بانفاقهم على استبدال محل الرهن وفق ما يمكن تسميته «استبدال اتفاقي»

1- الاستبدال القضائي لمحل الرهن: رأينا سابقاً أنه ثمة استثناء من قاعدة (لا يجوز استرداد المرهون قبل انقضاء الرهن) نصت عليه المادة (1039) لمصلحة المرتهن الذي يجوز له بموجبها أن يطلب إذن القاضي لبيع المرهون في حالة تعيبه أو نقص قيمته، مع إفساح المجال أمام الراهن للاعتراض على هذا البيع واسترداد المرهون، على أن يقدم بديلاً يراه القاضي كافياً. فكما نص المشرع على هذا الاستثناء المقرر أصلاً لمصلحة

المرتتهن، نص أيضاً على استثناءات أخرى قررهما لمصلحة الراهن، يجوز له فيها استرداد محل الرهن وبيعه أو استبداله قبل حلول أجل الدين بعد استئذان القاضي. وذلك أيضاً في حالة تعيب المرهون أو نقص قيمته، وحالة سنوح فرصة موافقة لبيع المرهون

فإن نقصان قيمة المرهون قد يلحق الضرر، ليس فقط بالمرتتهن الذي ينقص ضمانه، بل بالراهن أيضاً، وفقاً لرؤيته الاقتصادية في إدارة المال المرهون، فقرر القانون استثناء لمصلحة الراهن يمكنه أيضاً من الاحتجاج بتعيب المرهون أو نقص قيمته، لاسترداده وبيعه أو استبداله قبل انقضاء الرهن، ونصت المادة (1040) من القانون المدني أن للراهن أيضاً أن يحتج بتعيب المرهون أو بنقص قيمته ليستصدر إذنًا من القاضي في البيع وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة السابقة _ المتعلقة بحق المرتتهن استصدار إذن البيع_ ويمكنه إذا شاء أن يطلب رد المرهون لقاء تقديمه تأمينا آخر يراه القاضي كافياً. ومتى بيع المنقول المرهون عموماً وتحول إلى ثمن، حلّ هذا الثمن حلاً عينياً محل المنقول ومن ثم يتحول الرهن من المنقول إلى ثمنه. وكأن محل الرهن قد استبدل بثمن المرهون المبيع. كما يحل التأمين البديل في حال قبله القاضي محل المرهون أيضاً.

غير أن قيمة الأسناد قابلة للتغير ليس فقط نزولاً _ بما يجعلها غير كافية لتغطية الدين المضمون _ وإنما قد تتغير قيمتها صعوداً فتصبح قيمتها مرتفعة، وقد يصل سعرها إلى مستوى نادراً ما تصل إليه تبعاً لتقلبات التداول، مما يجعل من التصرف بها وبيعها فرصة لتحقيق ربح قد لا تتكرر. إلا أن رهنها قد يعيق ذلك، ويحول دون تمكن مالكيها من التصرف بها للاستفادة من هذه الفرصة.

عالج القانون مثل هذه الحالة، وراعى المشرع حالة ما إذا سنحت فرصة موافقة لبيع المرهون، فمُنح الراهن في هذه الحالة حقاً يتميز به عن المرتتهن، يمكنه من اغتنام الفرصة والحيلولة دون فواتها، ونصت المادة (1041) من القانون المدني على أنه "إذا سنحت فرصة موافقة لبيع المرهون فيحق للراهن أن يطلب من القاضي ترخيصاً في البيع وإذا منح القاضي هذا الترخيص قرر شروط البيع وإيداع الثمن"

واضح أن هذا النص حق للراهن دون المرتهن، وأنه مقيد بوجود فرصة استثنائية، ويطال المدة السابقة على حلول الأجل. وقد عبّر بعضهم أن هذا النص يمثل استجابة من المشرع إلى طبيعة الأموال المنقولة، لما تتصف به من استجابة سريعة لحركة العرض والطلب ولتقلبات السوق⁴⁷⁷. ويبقى البيع منوطاً بإذن القاضي ليمارس رقابته، حتى لا يقوم الراهن بتصرف يضر بمصالح المرتهن، فمتى أذن القاضي بالبيع، انتفت التهمة على الراهن، إذ رقابة القاضي تنفي التهمة. فإذا تم البيع هنا وقرر القاضي إيداع الثمن في مصرف رسمي انتقل حق المرتهن إلى البديل النقدي الذي يحل محل المنقول المرهون حلولاً عينياً. وكأن محل الرهن قد استبدل بثمن المرهون المبيع أيضاً.

2- الاستبدال القانوني لمحل الرهن: يُستمد الاستبدال القانوني من طبيعة المال المرهون، فيطال الأشياء أو الأسناد المثلية، إذ بينت الفقرة الأولى من المادة (125) من قانون التجارة السوري أنه "إذا كان الرهن قائماً على أشياء أو أسناد مثلية فعقد الرهن يظل قائماً وإن أبدلت الأشياء أو الأسناد بأشياء أو أسناد من النوع نفسه". ويتضح من ذلك أن المشرع حوّل الراهن حق استبدال الشيء المرهون في هذه الحالة، دون اشتراط موافقة الدائن المرتهن⁴⁷⁸، ولذلك يطلق عليه جانب من الفقه⁴⁷⁹ مصطلح «الاستبدال القانوني». وينطبق هذا الحكم على أسناد الإصدار الواحد، إذ رأينا أن القيم المنقولة في الإصدار الواحد تتماثل من حيث صنفها، وقيمتها، والحقوق التي تخولها لأصحابها. فلا فرق لدى المرتهن إذا ما استبدلت أسناد القرض المرهونة مثلاً، بأسناد قرض أخرى من ذات الإصدار.

3- الاستبدال الاتفاقي لمحل الرهن: إذا لم تكن الأشياء أو الأسناد المرهونة من المثليات، فلا يجوز للراهن استبدالها ما لم يكن ثمة اتفاق على ذلك مع المرتهن، سواء أتم النص على هذا الاتفاق في العقد، أم وافق عليه المرتهن بعد ذلك. فنكون في هذه الحالة أمام استبدال اتفاقي لمحل الرهن نصت عليه الفقرة الثانية من المادة

⁴⁷⁷ الحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 86

⁴⁷⁸ قرمان، (2010)، ص: 204

⁴⁷⁹ د. علي السيد قاسم، مشار إليه في هامش، قرمان، (2010)، ص: 204

(125) من قانون التجارة السوري التي بينت أنه "وإذا كانت هذه الأشياء أو الأسناد غير مثلية أو غير معينة بذاتها فللمدين أن يبدلها بغيرها إذا لحظ عقد الرهن ذلك أو وافق الدائن على تبديلها".

الفرع الثاني: أثر الرهن على حقوق الراهن الملازمة للأسناد المرهونة

قد تمثل الأسناد حصة في رأسمال الجهة المصدرة، أو قد تعبر عن حق دائنية على الجهة المصدرة، وهي في كلا الحالتين تخول مالكة حقوقاً، فهو إضافة إلى حريته في التصرف بالأسناد التي يملكها، فإنه يستحق عوائدها، وله المشاركة في الهيئة العامة للجهة المصدرة، وغير ذلك من الحقوق المرتبطة بملكية الأسناد. فيُطرح التساؤل حول أثر رهن الأسناد على الحقوق المرتبطة بها، إذ تغدو الأسناد إثر نشوء الرهن عليها مثقلة بحقين: حق عيني أصلي، وهو حق الراهن في ملكيته على المرهون. وحق عيني تبعي، وهو حق الدائن على المال المرهون. ونتيجة لوجود هذين الحقيق، تنقيد ملكية الراهن، وتتأثر حقوقه الملازمة لهذه الملكية، بالقدر اللازم للحفاظ على حقوق المرتهن. ولعل أهم ما يمكن بحثه في هذا المجال هو مصير عوائد الأسناد المرهونة وأرباحها (أولاً)، ومصير التوزيعات الأخرى المرتبطة بالأسناد المرهونة (ثانياً)، فضلاً عن مدى تأثير رهن الأسناد على ما يرتبط بها من حقوق أخرى يمارسها مالكة مثل حق الاشتراك والتصويت في الهيئات العامة للجهة المصدرة (ثالثاً)، وحق المساهم في أفضلية الاكتتاب بأسهم زيادة رأسمال الشركة المساهمة (رابعاً).

أولاً: مصير عوائد الأسناد المرهونة وأرباحها

تعد العوائد والأرباح الدافع الأساسي للمستثمر أو الشريك، لا سيما في شركة المساهمة، لذلك أكد قانون الشركات على حق المساهم في قبض الأرباح والفوائد التي يتقرر توزيعها على المساهمين⁴⁸⁰، فيقع باطلاً كل شرط يقضي بحرمان المساهم من نصيبه في الأرباح أو بجزء منها⁴⁸¹. وتشكل الأرباح ثماراً مدنية

⁴⁸⁰ الفقرة الأولى من المادة (120) من قانون الشركات

⁴⁸¹ مخلوف، مخلوف. (2021). أثر رهن أسهم شركة المساهمة على حقوق مالكيها. مجلة صوت القانون. مج:7. العدد:3. ص:28. خميس مليانة: الجزائر. جامعة الجليلي بونعامة بخميس مليانة.

تستحق يوماً فيوم⁴⁸²، فإذا انتقل السند للغير في أثناء السنة المالية استحق السلف الأرباح، بنسبة ما انقضى من السنة، قبل الانتقال، واستحقها الخلف بعد ذلك⁴⁸³. غير أنه يُطرح التساؤل حول مصير الأرباح المستحقة للأسناد المثقلة بالرهن.

لم ينص المشرع على حكم خاص في قانون التجارة بشأن عوائد المال المرهون رهناً تجارياً وأرباحه⁴⁸⁴، لكن افترض المشرع وفقاً للقواعد العامة في رهن المنقول، حق المرتهن في تملك ثمار الشيء المرهون بوجه عام. إذ نصت المادة (1036) من القانون المدني على أنه "إذا كان الشيء المرهون مما ينتج ثماراً فيفترض أن للدائن حق امتلاكها. ويخصم الدائن قيمة الدخل الصافي أولاً من مقدار الفوائد والنفقات المترتبة له ثم من رأس المال ما لم يتفق على خلاف ذلك"، وأكد اجتهاد محكمة النقض السورية على ذلك أيضاً⁴⁸⁵. كما يقع على عاتق المرتهن، وفقاً للقواعد العامة المتعلقة برهن الدين، التزاماً باستيفاء فوائد هذا الدين والتكاليف المؤقتة التي تخصه وتُستحق خلال مدة سريان الرهن، على أن تخصم أولاً من النفقات ثم من الفوائد ثم من رأس مال الدين المؤمن عليه⁴⁸⁶.

في حين اتخذ المشرع التجاري موقفاً مختلفاً في قانون الشركات، بشأن أسهم الشركة المساهمة، إذ افترض أن عوائدها وأرباحها، هي من حق مالكيها الراهن. ونصت الفقرة السادسة من المادة (117) من قانون

⁴⁸² نصت المادة (929) من القانون المدني على أنه "يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية، والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها. أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوماً فيوم"

⁴⁸³ الحكيم، (2006-2007)، ص: 491

⁴⁸⁴ في حين نصت المادة (125) من قانون التجارة المصري على أنه "...وعليه (الدائن المرتهن) أن يستوفي لحساب المدين الحقوق المتصلة بالشيء، كقبض قيمته وتوابعه، على أن يخصم ما يقبضه من المبلغ المضمون بالرهن، ولو لم يكن قد حل أجله، ويكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفق في المحافظة على الشيء وصيانته، ثم من المصاريف، ثم من العوائد، ثم من أصل الدين، ما لم يتفق على غير ذلك". كما نصت المادة (328) من القانون المذكور، والمتعلقة برهن الأوراق المالية على وجه الخصوص، على أنه "يبقى امتياز الدائن المرتهن قائماً بمرتبه فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة إلى الغير، على عائد الورقة المرهونة، وملحقاتها، وعلى قيمتها عند استهلاكها، وعلى الأوراق التي تستبدل بها". كما نصت الفقرة الأولى من المادة (43) من اللائحة التنفيذية لقانون الإيداع والقيّد المركزي للأوراق المالية المصري على أنه "يتم صرف العوائد الناشئة عن الأوراق المالية المرهونة للدائن المرتهن طوال فترة الرهن"

⁴⁸⁵ إذا كان الشيء المرهون مما ينتج ثماراً، فيفترض أن للدائن حق امتلاكها، ولا يحول دون ذلك وجود حارس قضائي أو عدمه يقوم باستثمار المال المرهون. نقض سوري رقم (415)، أساس (509)، تاريخ 1985/5/1، سجلات محكمة النقض.

⁴⁸⁶ نصت المادة (1048) من القانون المدني على أنه "من ارتهن ديناً يلزمه أن يستوفي الفوائد وسائر التكاليف المؤقتة التي تختص بهذا الدين وتستحق في أثناء مدة الرهن على أن تخصم أولاً من النفقات ثم من الفوائد ثم من رأس مال الدين المؤمن عليه. ويجب على الدائن أيضاً صيانة الدين المقدم تأميناً"

الشركات على أنه "تدفع الأرباح المستحقة للأسهم المرهونة أو المحجوزة لمالك السهم ما لم ينص سند الرهن أو قرار الحجز على خلاف ذلك"

ويلاحظ أن نصوص القانون المتعلقة بمصير ثمار المرهون وأرباحه، تتضمن قواعد قانونية مكملّة، تطبق إذا لم يتفق الأطراف على ما يخالفها. غير أن القواعد والإجراءات المعمول بها في سوق دمشق للأوراق المالية، لم تسمح لأطراف الرهن ترك هذه المسألة دون تحديد، فإن الكتاب الموجه من المرتهن إلى المركز (الذي يطلب بموجبه رهن الأوراق المالية) يجب أن يتضمن تحديد للجهة صاحبة الأحقية في الأرباح النقدية⁴⁸⁷، كما أن النموذج المعتمد لطلب رهن الأوراق المالية لدى المركز⁴⁸⁸ يتضمن خيارات متعلقة بالأرباح النقدية التي تتحقق لاحقاً للأوراق المالية المرهونة، وبموجب هذه الخيارات يجب تحديد فيما إذا كانت مشمولة بالرهن أم لا. كما بينت الفقرة الثانية من المادة (12) من نموذج النظام الأساسي للشركة المساهمة العامة أنه "...يجب أن يذكر في عقد الرهن مصير الأرباح المستحقة عن الأسهم خلال مدة الرهن". فإذا تم الاتفاق على أحقية الدائن المرتهن للأرباح النقدية، فيترتب عليه قبضها، وفقاً لما رأينا في التزامات المرتهن.

ثانياً: مصير توزيعات الأسناد المرهونة

قد تعتمد الجهة المصدرة للأسناد المرهونة إلى توزيع أسناد دون مقابل على حملة أسنادها، ونجد ذلك عند قيام الشركة المصدرة للأسهم المرهونة بزيادة رأس مالها، عن طريق دمج الاحتياطي فيه، إذ تتم هذه الزيادة إما عن طريق زيادة القيمة الاسمية للأسهم بنسبة زيادة رأس المال، أو عن طريق إصدار أسهم جديدة توزع على المساهمين مجاناً بنسبة ما يملكونه من أسهم.

وقد تعددت الآراء حول مصير هذه الأسهم المجانية للمستحقة للمدين الراهن عن أسهمه المرهونة، فيرى بعضهم أن الأسهم الجديدة ليست ثمار للمال المرهون، فلا تدخل بالرهن إلا باتفاق جديد على ذلك. بينما يرى بعضهم الآخر أنها تُعدّ مشمولة بالرهن تكملة له، لأن توزيعها يؤدي إلى انخفاض القيمة الفعلية للأسهم

⁴⁸⁷ انظر الملحق رقم (1)

⁴⁸⁸ انظر الملحق رقم (2)

المرهونة⁴⁸⁹. ونؤيد هذا الرأي الأخير، لأن المشرع منح أصلاً للمرتهن، حق طلب تكملة الضمان إذا انخفضت قيمة المال المرهون (وهنا نفترض انخفاض قيمة الأسهم المرهونة في هذه الحالة) ولعل أفضل تكملة للضمان في هذه الحالة، هي ضم الأسهم المجانية للأسهم المرهونة، ما لم يتفق طرفا الرهن على خلاف ذلك. وقد فرضت القواعد والإجراءات المعمول بها في سوق دمشق للأوراق المالية على الأطراف تحديد مصير هذه الأسهم، إذ إن الكتاب الموجه من المرتهن إلى المركز (الذي يطلب بموجبه رهن الأوراق المالية) يجب أن يتضمن تحديد الجهة صاحبة الأحقية في الأسهم المجانية المنفردة عن الأوراق المالية المراد رهنها وأية حقوق أخرى⁴⁹⁰، كما أن النموذج المعتمد لطلب رهن الأوراق المالية لدى المركز⁴⁹¹، يتضمن أيضاً خيارات متعلقة بالأسهم المجانية التي قد تتفرع لاحقاً عن الأوراق المالية المرهونة، وبموجب هذه الخيارات في طلب الرهن يجب تحديد فيما إذا كانت مشمولة بالرهن أم لا. ولم يتطرق نموذج النظام الأساسي للشركة الساهمة العامة إلى ضرورة ذكر مصير هذه الأسهم المجانية في عقد الرهن ونرى ضرورة النص على وجوب تحديد مصيرها في عقد الرهن باتفاق الأطراف.

ثالثاً: حق الاشتراك والتصويت في الهيئات العامة

قد يمثل السند حق ملكية لدى الجهة المصدرة، ويكسب حامله صفة الشريك، كما هو شأن الأسهم ووحدات الاستثمار، فلاشتراك في الهيئات العامة للمساهمين والتصويت فيها يمثل العمل الأساسي للمساهم في إدارة الشركة وبحق ركناً من أركان الشركة يسمى «نية المشاركة»⁴⁹². فيحق للمساهم أن يشترك في إدارة الشركة، وأن يراقب هذه الإدارة باستعماله حق حضور الجلسة والاشتراك في مناقشات الهيئة العامة رغم كل نص مخالف، ويكون له صوت واحد عن كل سهم يملكه، وللمساهم أن ينيب مساهماً آخر عنه بكتاب عادي أو أن ينيب أي شخص آخر بموجب كتاب صادر عنه أو وكالة رسمية لهذه الغاية ويصدق رئيس الجلسة على

⁴⁸⁹ عوض، (1993)، ص: 1085. في الهامش.

⁴⁹⁰ انظر الملحق رقم (1)

⁴⁹¹ انظر الملحق رقم (2)

⁴⁹² الحكيم، (2006-2007)، ص: 355

الإنابة⁴⁹³. ويعد هذا الحق من الحقوق الأساسية الملازمة للسهم ولصفة المساهم، ولذلك لا يحق لهذا الأخير التنازل عنه بمعزل عن السهم نفسه⁴⁹⁴.

أما بشأن التصويت بالنسبة للأسهم المرهونة، فقد ذهب بعضهم إلى أنه حق للدائن المرتهن، وكان يقال إن التصويت من أعمال الإدارة العادية التي يختص بها الدائن، لا سيما أن عقد الرهن يلزم الدائن المرتهن بأن يحافظ على المال المرهون، وهذه حجة غير مقنعة لأن النصوص المشار إليها وإن كانت تلزم الدائن بأن يسهر على حفظ المال المرهون فإنها لا تسمح له بالتدخل في علاقة الراهن بالشركة المصدرة⁴⁹⁵. بينما يرى بعضهم⁴⁹⁶ أن على المرتهن استعمال حق التصويت بالنيابة عن الراهن، في حال تغاضى هذا الأخير عن استعمال حقه في التصويت، وكان الأمر يهم الدائن المرتهن، وأن ذلك راجع لنص الفقرة الأولى من المادة (126) من قانون التجارة السوري، التي بينت أنه "يجب على الدائن أن يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق اللازمة للأشياء أو الأسناد المسلمة إليه على سبيل الرهن"

لكن حسم قانون الشركات السوري ذلك مبيناً أن ترتيب حق رهن على الأسهم لا يحول دون ممارسة مالكيها الراهن حقه في حضور الهيئات العامة والتصويت فيها، بل يبقى هذا الحق للراهن، وعلى ذلك جاء نص الفقرة السابعة من المادة (117) من قانون الشركات بأن "يبقى حق التصويت بالنسبة للأسهم المرهونة أو المحجوزة لمالك السهم المسجل في سجلات الشركة".

رابعاً: حق المساهم في أفضلية الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال

وهو حق المساهمين بعرض أسهم زيادة رأس المال عليهم للاكتتاب بها أولاً، فيتمكن المساهم من حماية حصته من موجودات الشركة بمنحه أولوية الاكتتاب بأية أسهم جديدة قد تصدرها الشركة⁴⁹⁷. وإن السماح لمساهمين جدد بالاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال يؤدي إلى إشراكهم في الأموال الاحتياطية التي تكونت من اقتطاع نسبة سنوية معينة من الأرباح قبل توزيعها على المساهمين القدامى، وهذا يعني استفادة

⁴⁹³ المادة (178) من قانون الشركات السوري

⁴⁹⁴ ناصيف، (2004)، ص: 356

⁴⁹⁵ عبد الحميد، (2008)، ص: 109

⁴⁹⁶ ناصيف، (2004)، ص: 365

⁴⁹⁷ Wild, and Weinstein, (2011), P:218

المساهمين الجدد من أموال لم يسهموا في تكوينها، هذا فضلاً عن أن المساهمين القدامى هم الذين تحملوا المشروع من بدايته ويعود لهم الفضل في ازدهار أعمال الشركة حتى أصبحت من الشركات الناجحة، ناهيك عن الضرر الذي يلحق بالمساهمين القدامى، نتيجة انخفاض نصيب السهم الواحد في ربح الشركة، وتأثر قيمة السهم السوقية، نتيجة عملية الزيادة وفقاً للقيمة الاسمية للسهم، بسبب اختلاف القيمة السوقية للسهم⁴⁹⁸. فمكافأة للمساهمين القدامى على جهودهم وتحملهم من جهة، ولدرء لما قد يلحق بهم من إجحاف في حال اكتتاب مساهمين جدد بأسهم زيادة رأس المال من جهة أخرى، رأى المشرع أن يمنح المساهمين القدامى حق أفضلية في الاكتتاب بالأسهم المذكورة، ونصت المادة (101) من قانون الشركات في فقرتها الثالثة على أنه "يكون للمساهم حق الأفضلية بالاكتتاب بالأسهم الجديدة ممارسة أو بيعاً وفقاً للتعليمات التي تصدرها هيئة الأوراق رغم كل نص مخالف في النظام الأساسي". وقد أكدت هيئة الأوراق والأسواق المالية على هذا الحق بموجب قرارها رقم (38/م) تاريخ 2011/3/1 المتضمن تعليمات التعامل بحقوق الأفضلية بالاكتتاب⁴⁹⁹، التي بينت في مادتها الثانية أنه "يكون لكل مساهم حق الأفضلية بالاكتتاب بعدد من أسهم زيادة رأس المال يتناسب مع عدد أسهمه التي يملكها قبل الزيادة".

ويتميز حق أفضلية الاكتتاب بأنه ذو طبيعة مالية⁵⁰⁰. فهو يمنح المساهم الخيار ما بين ممارسة هذا الحق شخصياً، أو التصرف به. إذ بينت المادة (101) المذكورة أن هذا الحق مقرر للمساهم "ممارسة أو بيعاً". كما أكدت المادة الثالثة من تعليمات التعامل بحقوق أفضلية الاكتتاب، أن هذا الحق ورقة مالية قابلة للتداول خلال مدة زمنية محددة. مع مراعاة أن أفضلية الاكتتاب، حق للمساهم وليس التزاماً عليه، فلا يلزم

⁴⁹⁸ فلو أخذنا مثال مصغر لشركة يقسم رأس مالها إلى 6 آلاف سهم، وكانت القيمة السوقية للسهم الواحد هي (150 ل.س)، وتقرر زيادة رأس المال بقيمة 20,000 ل.س عن طريق طرح 4,000 سهم بقيمة اسمية 50 ل.س للسهم الواحد، فإن قيمة الأسهم السوقية قبل الزيادة هي: 6,000 سهم $\times$ 150 = 900,000 ل.س، وقيمة أسهم الزيادة بالقيمة الاسمية هي: 4,000 سهم $\times$ 50 = 200,000 ل.س، لتصبح مجموع القيمة السوقية لكامل الأسهم بعد الزيادة هي 1,100,000 ل.س، فتكون القيمة السوقية للسهم الواحد $1,100,000 \div 10,000$ سهم = 110 ل.س. مما يلحق الغبن بالمساهم القديم في كل سهم بما يعادل (40 ل.س) مقدار الفارق بين القيمة السوقية للسهم قبل الزيادة وقيمه بعد الزيادة أي (150 - 110).

⁴⁹⁹ سيشار إليه لاحقاً بتعليمات التعامل بحقوق أفضلية الاكتتاب.

⁵⁰⁰ العريني، والفقي، (2005)، ص: 408.

المساهم بشراء أسهم الزيادة المعروضة⁵⁰¹. ومن ثم يعد باطلاً، وكأنه لم يكن، القرار الذي يصدر عن الشركة، بإجبار المساهمين على مباشرة هذا الحق، والاكتتاب في أسهم الزيادة، لأن مثل هذا القرار ينطوي على زيادة التزاماتهم⁵⁰²، فللمساهم بالتالي أن يختار ما بين: ممارسة حق الأفضلية، أو التصرف به، أو تجاهله والامتناع عن ممارسته.

فيُطرح التساؤل هنا حول مصير حقوق الأفضلية الناشئة عن أسهم مرهونة، لا سيما أن حق أفضلية الاكتتاب بالأسهم الجديدة يعد عنصراً مكوناً للسهم القديم، فيختص به المدين الراهن، وفي نفس الوقت، ولأن هذا الحق عنصر في السهم القديم فيفترض أن يشمل الرهن⁵⁰³، الأمر الذي يزيد المسألة تعقيداً. لذلك وحتى نتمكن من الإجابة على هذا التساؤل، يجب التمييز بين القيمة المالية التي يمثلها حق الأفضلية، وبين حق الاختيار المتعلق به، وما إذا كان هذا الاختيار منوطاً بإرادة الراهن أم المرتهن. فبالنظر إلى الطبيعة القانونية لحق الأفضلية، ونظراً لكونه يمثل قيمة تابعة لرأس المال وليس له صفة الثمار المدنية، كما هي حال الأرباح، رأى معظم الفقهاء أنه في حال ورود حق انتفاع على السهم، فإن استعمال حق الأفضلية يؤول لصاحب الحق في الرقبة لا للمنتفع⁵⁰⁴. ونرى أن يطبق هذا الحل على السهم المرهون، بأن يؤول الخيار في استعمال حق الأفضلية إلى الراهن صاحب الرقبة لا المرتهن. إذ إن المرتهن وإن كان يعد حائزاً قانونياً لحق الرهن، إلا أنه يعد حائزاً عرضياً بالنسبة لحق الملكية، وليس من العدل أن يكون الخيار بالنسبة لمثل هذا القرار الاستثماري منوطاً بإرادة هذا الحائز العرضي الموقت، والتي قد تتعارض مع الاستراتيجية الاستثمارية لمالك السهم، إذ إن كل ما يهم المرتهن هو ضمان استيفاء دينه في حين تكون للمساهم حسابات أخرى.

من جهة أخرى فإن حق الأفضلية المتعلق بأسهم الشركة التي قررت زيادة رأسمالها خلال مدة سريان الرهن يخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة (126) من قانون التجارة السوري المنظمة للوضع الذي

⁵⁰¹ Cahn, and Donald, (2010), P:201

⁵⁰² العريني، والفتي، (2005)، ص:408

⁵⁰³ مخلوف، (2021)، ص:30

⁵⁰⁴ ناصيف، (2004)، ص:371. والحكيم، (2006-2007)، ص:496.

يكون المرهون فيه أسناداً مالية تمنح حق الخيار⁵⁰⁵ التي نصت على أنه "إذا كان ما تسلمه (الدائن المرتهن) أسناد اعتماد مالي تخول حاملها حق الخيار وجب على المدين الذي يريد استعمال حقه في الخيار أن يؤدي إلى الدائن الأموال اللازمة قبل حلول الأجل المعين للخيار بيومين على الأقل"، وفي حال استلام المرتهن الأموال اللازمة ضمن المهلة المعينة وإهماله استعمال الاختيار يترتب عليه تعويض الراهن عن الضرر الذي لحق بهذا الأخير نتيجة هذا الإهمال. فإنه من خلال قراءة نص الفقرة الثانية من المادة (126) المذكورة، لا سيما عبارة "وجب على المدين الذي يريد استعمال حقه في الخيار" يتضح أن استعمال حق الخيار منوط بإرادة المدين الراهن، الذي يؤدي الأموال اللازمة لذلك إلى الدائن المرتهن، الذي تنحصر مهمته في تنفيذ اختيار الراهن ولحسابه. كما يلاحظ أن نص هذه المادة يطبق في حال كان مالك الأسناد بحاجة إلى صكوكها التي بحوزة المرتهن حتى يتمكن من ممارسة حقه في الخيار، كما لو كانت أسهم لحاملها، فإن صاحبها لا يستطيع استعمال حقوقه والحضور والتصويت في الهيئة العامة ما لم تكن أسهمه في حوزته. أما بالنسبة للأسهم الاسمية فالأمر مختلف، إذ يحدّد أصحاب حق الأفضلية بالمساهمين المسجلين في السجل الصادر عن الشركة المصدرة بالنسبة للشركات غير المدرجة في السوق، في نهاية اليوم الخامس عشر من تاريخ موافقة مجلس المفوضين على زيادة رأس المال⁵⁰⁶. بالتالي يثبت حق أفضلية الاكتتاب للأشخاص المسجلين في السجل المذكور بغض النظر عن حيازة سند السهم. كذلك الأمر بالنسبة للأسهم المدرجة في السوق، فتعد حقوق أفضلية الاكتتاب، مسجلة حكماً لدى المركز بأسماء مالكيها كما هم في نهاية اليوم الخامس عشر من تاريخ قرار مجلس المفوضين بالموافقة على زيادة رأس المال⁵⁰⁷، لتصبح اعتباراً من يوم العمل التالي مدرجة حكماً للتداول في السوق⁵⁰⁸.

⁵⁰⁵ ناصيف، (2004)، ص: 365

⁵⁰⁶ الفقرة (ب) من المادة (4) من تعليمات التعامل بحقوق أفضلية الاكتتاب.

⁵⁰⁷ الفقرة (ب) من المادة (8) من تعليمات التعامل بحقوق أفضلية الاكتتاب.

⁵⁰⁸ الفقرة (ب) من المادة (6) من إجراءات تداول حقوق أفضلية الاكتتاب الصادرة بقرار السوق رقم (662) تاريخ 2011/4/7. (سيشار إليه لاحقاً بإجراءات تداول حقوق أفضلية الاكتتاب)

أما بالنسبة للقيمة المالية التي يمثلها حق الأفضلية، فنرى أن شأن المرتهن بصدها شأن المنتفع الذي يعود له أن ينتفع بكل قيمة مالية تضاف إلى السهم، كالقيمة التي تمثل حق أفضلية الاكتتاب، فإذا بيع حق الأفضلية، يمتد الرهن إلى ثمنه، وإذا استعمل حق الأفضلية، يمتد الرهن إلى الأسهم الجديدة أسوة بالانتفاع⁵⁰⁹، وأسوة بالأسهم المجانية التي تُضم إلى الرهن كما رأينا. أما إذا أهمل الراهن استعمال حق الأفضلية العائد له، واختار تجاهله، فإن ذلك سيؤدي إلى انخفاض ضمان المرتهن، نتيجة انخفاض نصيب السهم الواحد في ربح الشركة، وتأثر قيمة السهم السوقية نتيجة عملية الزيادة وفقاً للقيمة الاسمية للسهم، لذلك يجوز هنا استعمال حق الأفضلية من قبل المرتهن، سواء أبيعته أم بالاكتتاب على أساسه، بعد استئذان المحكمة بذلك، لتفادي ضياع جزء من الضمان الذي يؤمن دينه⁵¹⁰، سنداً للقواعد العامة في استعمال الدائن لحقوق مدينة وفقاً لنص المادة (236) من القانون المدني التي بينت أنه "1- كل دائن، ولو لم يكن حقه مستحق الأداء، أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة، أو غير قابل للحجز. 2- ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينة مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق، وأن ترك استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره، أو أن يزيد في هذا الإعسار. ولا يشترط إعدار المدين لاستعمال حقه، ولكن يجب إدخاله خصماً في الدعوى". بالتالي يعود لمالك السهم المرهون أن يختار بين ممارسة حق الأفضلية المرتبط به أو بيعه، أما الخيار المتعلق بتجاهله فسيعود بالضرر عليه وعلى المرتهن أيضاً، لذلك لهذا الأخير أن يتدخل في حق الخيار بهذه الحالة بعد استئذان المحكمة.

المبحث الثاني: العلاقة بين المصرف والغير

قلما تمنح المصارف ائتماناً دون ضمانات كما رأينا، فيلجأ المصرف عادةً إلى توثيق قروضه بالتأمينات، وعرف بعضهم التوثيق الائتماني بأنه "أداة أو وسيلة إثبات حق المصرف في استرداد أمواله التي

⁵⁰⁹ عيد، إدوار. (1970). الشركات التجارية (شركات المساهمة). بيروت: لبنان. مطبعة النجوى، ص:302. وناصيف، (2004)، ص:371.

⁵¹⁰ عيد، إدوار، (1970)، ص:302. وناصيف، (2004)، ص:371. بشأن الانتفاع الأمر الذي نرى أنه يطبق بشأن الرهن.

منحها للعميل بالطريقة القانونية في حالة إفسار أو امتناع العميل عن تسديد ديونه⁵¹¹. وحتى تستطيع هذه الأداة أو الوسيلة من أداء عملها في حفظ حق المصرف، وتمكينه من استيفاء دينه من قيمة هذا الضمان المخصص لوفائه، أيده المشرع بحقوق تساعد على مواجهة الأخطار التي قد تعترضه من الغير في معرض استيفاء حقه. ويقصد بالغير بهذا الصدد كل شخص له حق يمكن المساس به بمجرد وجود رهن على المنقول⁵¹².

ومتى توافرت شروط نفاذ الرهن على الغير ثبتت للمرتهن هذه الحقوق التي أيدها المشرع في مواجهتهم والتي تتمثل بحق حبس المال المرهن الذي سندرسه في (المطلب الأول) من هذا المبحث، وحق تتبعه الذي سنتطرق له في (المطلب الثاني)، إضافة إلى حق الأفضلية الذي سيكون موضوع (المطلب الثالث)

المطلب الأول: حق الحبس

حق حبس المال المرهون، أحد أهم المزايا التي يتمتع بها الدائن المرتهن، وذلك بمنحه سلطة على الشيء المرهون، تمكنه من الاحتفاظ به، والامتناع عن رده، حتى يستوفي كامل حقه. فقد بينت المادة (1031) من القانون المدني "إن رهن المنقول يخول الدائن حق حبس المرهون إلى أن يوفي الدين كما يخوله حق الامتياز في استيفاء دينه من قيمة المرهون".

ويثبت الحبس للدائن المرتهن منذ انتقال الشيء المرهون إلى حيازته، ويبقى حتى يؤدي له الدين بتمامه، سواء أطلب بالتنفيذ على المرهون فور حلول أجل الدين المضمون، أم تراخى في اتخاذ إجراءات التنفيذ، ولو بقي بعد حلول الدين بمدة طويلة. وهنا يختلف حق الحبس عن الحق في التنفيذ، حيث إن الأخير لا يثبت للدائن المرتهن إلا عند حلول أجل الدين، ويبقى إلى أن ينقضي الدين⁵¹³. بالتالي يكون للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين، الحق في الحبس وفي التنفيذ. يختار أيهما يشاء، فقد يبقى حابساً للعين ويستوفي دينه من غلتها، إلى أن ينقضي الدين، وعند ذلك ينقضي الرهن بانقضاء الدين، وينتهي حق الحبس، فيعيد الدائن

⁵¹¹ الصائغ، نبيل ذنون. (2018). الإلتزام المصرفي. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 191

⁵¹² الخروبي، (2014)، ص: 224

⁵¹³ السنهوري، (د.ت-ب)، ص: 756

المرتتهن العين إلى صاحبها. وقد يجعل الدائن عند حلول الدين بالتنفيذ، فيستوفي دينه وينقضي الرهن. وقد لا يجعل الدائن المرتتهن بالتنفيذ عند حلول الدين ويبقى حابساً للعين دون أن يستوفي من الدين شيئاً، لأن غلة المرهون لا تقي بأكثر من الفوائد، وهكذا يبقى الدائن المرتتهن لا يستوفي من أصل الدين شيئاً ولكنه يبقى حابساً للعين⁵¹⁴. لكن يُطرح التساؤل حول المبالغ التي يضمنها حق الحبس، وفيما إذا كان للدائن المرتتهن أن يحبس المرهون ضماناً لاستيفاء الديون المترتبة له في ذمة المدين الراهن كلها، ومدى الاختلاف في هذا الشأن، بين حق الحبس المقرر كأثر لعقد الرهن، والحق في الحبس المقرر وفقاً للقواعد العامة للالتزام. والأهم من ذلك كيفية ممارسة حق الحبس بالنسبة للأسناد موضوع البحث في ظل اختلاف الأشكال القانونية الذي قد تتخذها. لذلك وحتى تتمكن من الإجابة على هذه التساؤلات سنتطرق بدايةً لنطاق حق الحبس في (الفرع الأول) من هذا المطلب، لنميز في (الفرع الثاني) بين حق الحبس والحق في الحبس، ليصار إلى دراسة حق الحبس بالنسبة للأسناد في (الفرع الثالث)

الفرع الأول: نطاق حق الحبس

يقصد بنطاق حق الحبس: المبالغ والديون التي يضمنها هذا الحق والتي يحق للمرتتهن أن يتمسك به لاستيفائها، والأشخاص الذين يحق للمرتتهن أن يتمسك بحق الحبس في مواجهتهم. لذلك سنتطرق لنطاق حق الحبس في المبالغ التي يضمنها (أولاً)، وفي الأشخاص الذين يحتج به في مواجهتهم (ثانياً).

أولاً: نطاق حق الحبس في المبالغ المضمونة

حق الحبس ليس مقررّاً لضمان دفع أصل الدين المضمون فحسب، بل يستفاد من نص المادة (1042) من القانون المدني أنه ضامن لدفع ما يتبعه من فائدة، ونفقات. وبينت في الفقرة الأولى منها أنه "لا يحق للراهن فيما خلا الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة أن يطالب برد الشيء إلا بعد إيفاء الدين كله، أصلاً وفائدة، وبعد دفع النفقات المختصة بالدين وبالرهن عند الاقتضاء"

⁵¹⁴ السنهاوري، (د.ت-ب)، ص: 856

فحق الحبس يخول المرتهن، سلطة عدم رد المرهون إلى الراهن، لحين استيفاء حقه كاملاً، سواء أوفى به المدين، أم شخص أجنبي. وإذا كان المرهون في حيازة عدل، فإن هذا الأخير تكون يده كيد المرتهن، ويحوز المرهون لحساب المرتهن، ومن ثم يتمتع عليه الرد لحين استيفاء المرتهن كامل حقه⁵¹⁵. بالتالي فإن حق الحبس، في سبيل ذلك، غير قابل للتجزئة، فيمارس حق الحبس على كامل المرهون، حتى يتم الإيفاء الكامل لهذا الدين المضمون، فضلاً عن ذلك فإن حق الحبس وفقاً للتشريع السوري، قد يمتد ليضمن ديوناً أخرى غير الدين المضمون، وفق ما أسماه الشراح «الرهن الضمني» الذي سنتعرف عليه بعد التعرف على فقدان قابلية حق الحبس للتجزئة وفق ما يلي:

1- حق الحبس غير قابل للتجزئة: لأن حق الرهن لا يتجزأ بطبيعته، فحق الحبس الناجم عنه لا يتجزأ أيضاً، فهو يمارس على كامل المرهون، ولو كان المرهون يقبل التجزئة، لأن الرهن يبقى حتى يوفى الدين كله، فإنه يحق للمرتهن أن يحبس كل المرهون، حتى يستوفي المبالغ التي يضمنها الرهن كلها، فإذا بقي جزء من الدين، مهما كان ضئيلاً، فإنه مضمون بكل الرهن، ويبقى للمرتهن أن يحبس المرهون حتى يستوفيه، ما لم يتفق على غير ذلك. إذ إن قاعدة رفض تجزئة الرهن، قائمة على إرادة المتعاقدين، التي يفترض أنها ذهبت إلى أن يبقى الرهن قائماً حتى يوفى كل الدين، لكن لهما أن يتفقا صراحةً على خلاف ذلك، كأن يتفقا على أنه كلما سُدَّ جزء معين من الدين، حُرر من الشيء المرهون ما يقابل ما سُدَّ من الدين، وأُعيد إلى الراهن، ما حُرر من الشيء المرهون، فرفض تجزئة الرهن من طبيعته، لا من مستلزماته⁵¹⁶.

2- الرهن الضمني: للمرتهن أن يحبس المنقول المرهون، لا بالنسبة للدين المضمون بالرهن فحسب، إنما بالنسبة لدين آخر يكون مستحقاً له على الراهن أيضاً، شريطة أن يكون هذا الدين قد عُقد بعد الرهن، وأن يكون مستحق الأداء، قبل وفاء الدين الأول. ففي هذه الحال للمرتهن أن يتمسك بحق الحبس حتى استيفاء الدينين، ونصت الفقرة الثانية من المادة (1042) من القانون المدني على أنه "إذا وجد لنفس الدائن على نفس المدين دين آخر، عُقد بعد إنشاء الرهن، وأصبح مستحق الأداء، قبل إيفاء الدين الأول، حُق للدائن أن يحبس المرهون

⁵¹⁵ سيف الدين، (2011)، ص: 234.

⁵¹⁶ الخروبي، (2014)، ص: 218. وسيف الدين، (2011)، ص: 235.

إلى أن يستوفي مبلغ الدينين معاً". وهذه الحال يسميها الشراح «الرهن الضمني» على أساس أن ربط الدين الثاني بالرهن، مبني على الإرادة الضمنية للمتعاقدين⁵¹⁷. وحكمها استثنائي ويتعين تضيق نطاقه⁵¹⁸.

لكن يرى بعض الفقهاء في سورية⁵¹⁹ أن حق الحبس الذي نصت عليه هذه الفقرة، لا يخول الدائن الحابس، الامتياز الذي يمنحه حق الحبس المتولد عن عقد الرهن، وإنما فقط الامتناع عن رده لحين استيفاء مبلغ الدينين، وأنه بذلك يستند إلى الحق في الحبس الوارد في المادة (247) من القانون المدني (والذي سيرد الحديث عنه في الفرع التالي).

غير أن بعض الفقه في فرنسا يعتقد بخلاف ذلك، وأن حق الحبس في هذه المادة هو نفسه المتولد عن عقد الرهن، فيمنح صاحبه امتياز الحق العيني، ويعد هذا الفقه أن الدين الثاني نشأ في حالة من الرهن المفترض، بمعنى أن الأطراف أخذوا بالحسبان وجود الرهن لحظة الاتفاق على الدين الثاني⁵²⁰. كما يرى جانب آخر من الفقه في سورية⁵²¹ أن وجه أخذ المشرع السوري بهذا الحكم في المادة (1042) هو أن المرتهن قد أدخل في حسابه عندما تقدم بقرض جديد إلى المدين الراهن، أن المرهون الموجود في حيازته تربو قيمته على قيمة الدين الأول وأنها كافية لتغطية الدين الثاني.

لكن في هذا الصدد، وفي حين أن الرهن يمنح صاحبه حقاً عينياً، يردّ أصحاب الرأي الأول من خلال إثارة التساؤل حول قدرة الافتراض الفقهي لإرادة الأطراف، على منحهم حقاً عينياً بشكل يكون فيه حق الحبس هذا متضمناً الامتيازات نفسها الناشئة عن حق الحبس المتولد عن عقد الرهن؟ ويجيبون على هذا التساؤل مشيرين إلى أن غالبية الفقه في فرنسا تعارض أن يكون افتراض الإرادة قادراً على إنشاء قاعدة قانونية، وبالتالي فلا يكون للحابس في هذا الفرض سوى حق حبس بسيط غير متضمن أي امتياز عيني⁵²².

⁵¹⁷ السنهاوري، (د.ت-ب)، ص: 861

⁵¹⁸ فتطبيق بشأن رهن المنقول دون رهن العقار

⁵¹⁹ الحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 106

⁵²⁰ الحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 106

⁵²¹ سوار، (2016-2017)، ص: 240

⁵²² الحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 106-107

لكن نرى أن ذكر المشرع لهذا الحكم ذكراً صريحاً في المواد المتعلقة برهن المنقول، يؤيد شمول الدين الثاني بالامتياز الممنوح للمرتهن، فهو ليس حكماً استنتاجياً، ولم يتم افتراض الرهن الثاني بناءً على التكهّن بنية الأطراف فقط، ولم يتم إنشاء قاعدة قانونية بناءً على افتراض هذه النية، إنما جاء الافتراض المذكور لتفسير التوجه الذي تبناه المشرع صراحةً بهذا الصدد. وفي الوقت نفسه نعتقد أن الامتياز الممنوح عن الدين الثاني في هذه الحالة، لا يكتسب درجة الامتياز الممنوح للدين الأول، إنما يكتسب الدين الثاني امتيازاً من تاريخ نشوئه، فلو قام المدين الراهن بتخصيص المال المرهون الموجود في حيازة المرتهن لضمان دين آخر كان قد نشأ في ذمته لصالح الغير بعد نشوء الدين الأول للمرتهن الحائز وقبل نشوء الدين الثاني لهذا الأخير، فإن الغير يستوفي حقه من المرهون بالأولوية قبل استيفاء المرتهن الحائز حقه من الدين الثاني.

من جهة أخرى فإن العلاقة بين المصرف وعميله علاقة تعاقدية، إذ إن جميع العمليات المصرفية أساسها تعاقدية. لكن قد لا تقتصر الخدمة التي يحصل عليها العميل من المصرف على عملية مصرفية واحدة، بل قد يكون تعامله مع المصرف يتطلب سلسلة من العمليات المصرفية التي تخدم أعماله الاستثمارية، الأمر الذي يتطلب من حيث المبدأ وجود عدة عقود بين المصرف وعميله، يختص كل عقد منها بعملية من هذه العمليات المصرفية، وقد بينت المادة (200) من قانون التجارة أنه "إذا تعددت الحسابات المفتوحة للشخص الواحد في مصرف واحد أو في فروع مختلفة من المصرف نفسه، كانت هذه الحسابات مستقلة عن بعضها ما لم يتم الاتفاق على توحيدها". لذلك تتبع المصارف في سورية، وفي أغلب دول العالم أسلوباً يكون بتوقيع العميل على شروط عامة عند بدء العلاقة التعاقدية، ومن ثم هناك طلبات خاصة لكل عملية من العمليات المصرفية، تحدد هذه الطلبات مثلاً الفائدة، ومدة التسليف، ومهل الوفاء وغيرها، فيكون لدينا عقد إطاري عام وعقود خاصة بكل حساب على حدة⁵²³. فقد يتضمن العقد الإطاري اتفاقاً على تقديم العميل ضماناً يغطي العمليات المصرفية التي ستتم في إطاره، بأن يتم تخصيص مال معين ورهنه ضماناً لهذه العمليات، فإن مثل

⁵²³ متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 145.

هذا الاتفاق يجوز بشرط أن يحدد في العقد مبلغ الدين المضمون أو الحد الأقصى الذي أعد الرهن لضمانه⁵²⁴، ويجوز بالتالي في هذه الحالة للمصرف أن يتمسك بحق حبس هذا المال المرهون ضماناً لكافة العمليات التي تمت في إطاره.

ثانياً: نطاق حق الحبس في الأشخاص الذين يُحتج به في مواجهتهم

للمرتهن أن يتمسك بحق الحبس في مواجهة كل من يسري عليه رهنه من الناس كافة، فيحتج به في مواجهة الراهن، والمالك الحقيقي للمال المرهون، طالما أن المرتهن حسن النية، كما يحتج به في مواجهة الغير، ومن آل إليه المرهون عند التنفيذ الجبري كما هو موضح فيما يلي:

1- في مواجهة الراهن: للمرتهن أن يحتج بحق الحبس إزاء الراهن نفسه الذي تعاقد معه، سواء أكان هو المدين، أم غيره، أي كفيلاً عينياً، ما دام المرتهن لم يستوفِ حقه الموثق بالرهن كاملاً، وليس للراهن استرداد المال المرهون ولو كان هذا المال مملوكاً لغيره.

2- في مواجهة المالك الحقيقي للمرهون: إذا كان الشيء المرهون مملوكاً حقيقةً لغير الراهن، فإن للمرتهن أن يحتج بحق الحبس في مواجهة المالك الحقيقي، فلا يرد إليه الشيء المرهون، حتى يستوفي حقه، ما دام أنه كان يعتقد عند ارتهانه، أنه تعاقد مع المالك الحقيقي للشيء المرهون. فلو ادّعى المالك أن المنقول قد رُهن دون علمه، وطالب باسترداده، كان للمرتهن حسن النية، أن يمتنع عن رد المرهون، قبل وفاء الالتزام الموثق بالرهن، عملاً بقاعدة «الحيازة في المنقول سند الحائز»

3- في مواجهة الغير: للمرتهن أن يحتج بحق الحبس في مواجهة الخلف الخاص للراهن، إذا كان الرهن سارياً في مواجهته. وعلى ذلك يحق للمرتهن أن يحبس المنقول المرهون عن مشتريه، إذا كان الرهن ثابت التاريخ قبل تاريخ البيع. وللمرتهن أن يحتج بحق الحبس، في مواجهة دائني الراهن، المتأخرين عنه في الرتبة، وعلى ذلك فإذا رتب مالك الشيء رهناً ثانياً، كان للمرتهن الأول الاحتجاج بحقه في الحبس، في مواجهة المرتهنيين اللاحقين.

⁵²⁴ يصح أن يكون الرهن الحيازي ضماناً للوفاء بالالتزامات المستقبلية أو الاحتمالية، كالرهن الذي يعقد ضماناً لاعتماد مفتوح أو لحساب جار، شريطة أن يحدد في العقد مبلغ الدين المضمون، أو الحد الأقصى الذي أعد الرهن لضمانه. انظر. سوار، (2016-2017)، ص: 188

4- في مواجهة المحال عليه عند التنفيذ الجبري: إذا ما اتخذت إجراءات قضائية بحق أموال الرهن، بقي المرتهن الحابس في مأمن من ذلك، فحق الحبس لا يمنع الدائنين من إلقاء الحجز على المرهون وبيعه، ذلك لأن المرهون، وإن خُصّص لضمان دين أحد الدائنين، فهو ما زال باقياً في ملكية المدين، وداخلاً في الضمان العام، الممنوح للدائنين على أموال مدينهم. فللدائن إذاً طلب حجزه وبيعه، ولكن الحجز لا أثر له على حق الحبس، لأن المرتهن يستطيع التمسك بهذا الحق، وحتى يدفع له حقه الموثق بالرهن بكامله، فيظهر حق الحبس بمنزلة احتجاج قانوني في مواجهة الكافة لأي مطالبة بالإرجاع⁵²⁵.

فيحق لمرتهن المنقول في الأصل، حبس المرهون في مواجهة مشتريه في المزاد العلني، حتى يستوفي كامل حقه، ويستثنى من هذا الأصل حالتان يمتنع فيهما على المرتهن التمسك بحقه في الحبس: الأولى، إذا كان طالب التنفيذ هو المرتهن نفسه، إذ يعد هذا الطلب نزولاً عن حقه على الشيء، ويبقى للمرتهن حق التقدم على الثمن في حال دفعه⁵²⁶، ولو قل هذا الثمن عن الحق المضمون بالرهن. والثانية، إذا كان طالب التنفيذ دائن آخر، له على المنقول حق متقدم في الرتبة على حق المرتهن، فإن هذا الأخير لا يستطيع أن يحبس الشيء عن رسا عليه المزاد، لأن هذا يتنافى مع قاعدة منع التمسك بالحبس في مواجهة الدائنين الذين حفظوا حقوقهم قانوناً⁵²⁷.

الفرع الثاني: حق الحبس والحق في الحبس

يجب عدم الخلط بين حق الحبس الناتج عن الرهن الحيازي، وبين الحق في الحبس الذي يثبت للدائن بمقتضى المادة (247) من القانون المدني التي نصت على أنه "1- لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتب به، أو ما دام الدائن لم يقدم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. 2- يكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محزره، إذا هو أنفق

⁵²⁵ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 113

⁵²⁶ البشير، وطه، (د.ت) ص: 543

⁵²⁷ سعد، (2007)، ص: 246

عليه مصروفات ضرورية أو نافعة، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء، حتى يستوفي ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع"

فالحق في الحبس حق شخصي⁵²⁸، يمثل أداة للضغط على الملتزم للوفاء بالتزامه، يثبت للدائن إذا توافرت الشروط التي يستلزمها القانون، دون أن يخول صاحبه أي امتياز، الأمر الذي أكدته الفقرة الأولى من المادة (248) من القانون المدني، التي نصت على أن "مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه". في حين أن حق الحبس المشتق من الرهن الحيازي، قد أُعطي للدائن المرتهن، لأنه صاحب حق عيني، وهو حق الرهن الحيازي، فحق الحبس متفرع عن حق عيني، ومن ثم يكون هو نفسه حقاً عينياً، أو من مستلزمات الحق العيني⁵²⁹. كما أن الحق في الحبس، المقرر وفقاً للقواعد العامة، لا يولي صاحبه مزية التقدم، أما حق الحبس المشتق من الرهن الحيازي، فهو يولي صاحبه الأولوية في استيفاء حقه من المقابل النقدي للمال المرهون⁵³⁰.

ولئن كان لكل من الدائن الحابس (وفقاً للقواعد العامة) والدائن المرتهن، الحق في استرداد المرهون إذا ما سلبت حيازته خلسة، فإن هذا الحق يتقيد بنطاق زمني معين بالنسبة للأول دون الثاني، وبهذا قضت المادة (249) من القانون المدني التي بينت أنه "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محزره. 2- ومع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه"

ويطبق الحق في الحبس المقرر وفقاً للقواعد العامة، ضماناً لاستيفاء المصروفات النافعة، التي أنفقها المرتهن على المرهون، فيستند حق المرتهن في حبس المنقول المرهون توثيقاً لاستيفاء هذه المصروفات النافعة، لا إلى عقد الرهن، لأن عقد الرهن، يخول المرتهن استيفاء المصروفات الضرورية فحسب⁵³¹، بل

⁵²⁸ السنهوري، (د.ت-ب)، ص: 862. والحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 114. وسوار، (2016-2017)، ص: 243.

⁵²⁹ السنهوري، (د.ت-ب)، ص: 856.

⁵³⁰ سوار، (2016-2017)، ص: 243.

⁵³¹ سوار، (2016-2017)، ص: 228.

على أساس الحق في الحبس المنصوص عليه في المادة (247)، ويظل له الحق في حبس المرهون في هذه الصورة، ولو انقضى الرهن وتم استيفاء الدين. أي إن المصروفات النافعة المنفقة على المرهون، تعد خارج نطاق حق الحبس المقرر كأثر للرهن، لكن تخضع للحق في الحبس المقرر وفقاً للقواعد العامة.

الفرع الثالث: حق الحبس بالنسبة للأسناد

يُنظر إلى حق الحبس على أنه وثيق الصلة بفكرة الحيازة، فلا يمكن للمرتهن ممارسة حقه في حبس المرهون المادي بعيداً عن الحيازة، فإذا سُلبت منه الحيازة سلب معها حقه في الحبس⁵³². رغم ذلك، يراعى أن حق الحبس مقرر للمرتهن سواء أكان المنقول المرهون مادياً أم غير مادي⁵³³، فينبغي أن تكون الوظيفة التي يؤديها الحق العيني هي نفسها في حالة ما إذا كان المرهون شيئاً مادياً أو معنوياً.

فلا تثور إشكالية حول حق الحبس بالنسبة للأسناد التي تحتفظ بكيانها المادي المندمج في الحق الذي يمثله السند، كالأسناد المنشأة لأمر، والأسناد لحاملها التي تنتقل حيازتها فعلاً إلى الدائن المرتهن. لكن تتعدد المسألة بالنسبة للأشكال الأخرى من الأسناد التي لا تندمج الحقوق التي تمثلها في الصكوك المادية التي تجسدها، كالأسناد الاسمية التي تتراجع أهمية حيازتها المادية في الرهن كثيراً، لصالح القيد في سجلات الجهة المصدرة ووضع إشارة الرهن التي تعد تسليمًا افتراضياً، يحل محل التسليم المادة كما سبق ورأينا، كذلك الأمر بالنسبة للأسناد المودعة مركزياً، التي ألغيت صكوكها المادية، وأصبحت تتمثل بقيود في سجلات نظام الإيداع. فيُطرح التساؤل حول كيفية منح الدائن المرتهن لهذه الأسناد حقاً في حبسها.

يُقرّ جانب من الفقه الفرنسي بحق الحبس هنا على أساس أن غاية هذا الحق هي السماح للدائن بالامتناع عن تسليم الشيء المرهون حتى يستوفي دينه، وهو في حالة رهن الأسناد لديه هذه الإمكانية، من خلال الحق في تجميد الأسناد لدى ماسك السجلات في نظام الإيداع، ولا يستطيع ماسك السجلات مخالفة تعليمات الدائن المرتهن بهذا الشأن، وإلا انعقدت مسؤوليته، فإن لم يكن لديه حق حبس، فعلى الأقل حق ينتج

⁵³² الحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 112.

⁵³³ سوار، (2016-2017)، ص: 239. حيث نصت المادة (1045) من القانون المدني في الفصل المتعلق برهن دين الدائن والحقوق الأخرى غير المادية على أنه "تطبق أحكام الفصل الأول _المتعلق برهن الأشياء المادية_ على جميع الأحوال التي لم ينص عليها في هذا الفصل"

آثاراً تماثل آثار حق الحبس وتخوله المزاياء نفسها. على أن جانباً آخر من الفقه يرى أن رهن هذه الأسناد ينتمي إلى الرهن مع انتقال الحيازة، أو على الأقل انتقالاً رمزياً للحيازة، على أن القانون الوضعي منذ وقت طويل، قبل بوجود انتقال رمزي لحيازة المدين، ومن ثم بحق حبس رمزي للدائن⁵³⁴.

وقد اعترف المشرع الفرنسي بوجود حق حبس على أموال معنوية، فنص القانون المالي والتمويل الفرنسي على تمتع الدائن المرتهن بحق الحبس على حساب أدوات الائتمان المقدمة كرهن رغم الطبيعة المعنوية للمال المرهون، وكذلك فعل بصدد حقوق معنوية أخرى مثل رهن البرامج الكمبيوترية ورهن أدوات التمويل ورهن القيم المنقولة، إذ إن من آثار نشوء الرهن على تلك القيم أن تتحول من حساب عادي، إلى حساب خاص لدى وسيط مرخص له كوديع مركزي، فالراهن صاحب الحساب لا يستطيع بحسب القانون المالي والتمويل الفرنسي ممارسة أي عمل من أعمال الإدارة أو التصرف قبل الحصول على موافقة المرتهن، الذي يرى نفسه متمتعاً بسلطات من شأنها حرمان مالك القيم المرهونة من أية سلطة على الحساب، الذي يغدو معطلاً لمصلحة المرتهن، وهذا ما دفع بعض الفقهاء في فرنسا لأن يُلحق حق الحبس بصفة الدائن وليس بالطبيعة الحقوقية للمال المرهون⁵³⁵. غير أن جانب آخر من الفقهاء يجد أنه من الصعب الاعتراف بحق حبس حقيقي على ديون أو قيم مقيدة في حساب مفتوح باسم المدين الراهن، والمرء لا يحبس إلا ما يمسك، فمن المنطقي أن نستنتج رفض انتقال الحيازة، والمهم في نظر هذا الرأي ليس الحقوق التي تمنح للدائن ولكن تلك التي يحرم منها المدين⁵³⁶.

وفي الحقيقة يتعذر علينا الحديث عن حق الحبس بشأن الأموال المعنوية إذا نظرنا إلى حق الحبس كسلطة مادية على شيء مادي فقط، وسيكون علينا في هذه الحالة تقرير أن الرهن الحيازي لا يمكن تصوره بشأن الأموال المعنوية، وهذا ما لم يفعله المشرع. بل علينا النظر إلى حق الحبس بالمعنى الوظيفي المتمثل في شل قدرة الراهن أو مدينه على التصرف بالمرهون إضراراً بالمرتهن، وهذا الحق بمعناه الوظيفي ينشأ

⁵³⁴ عبد الحميد، (2008)، ص: 98-99

⁵³⁵ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 170-171

⁵³⁶ عبد الحميد، (2008)، ص: 99

بطرق وآليات تختلف باختلاف الطبيعة الحقوقية للمال المعنوي المرهون. وطالما أن المشرع قرر صراحة جواز رهن الحقوق المالية المعنوية، فإنه ينبغي علينا النظر إلى آثار عقد الرهن بطريقة تتناسب مع طبيعة تلك الأموال⁵³⁷، التي سبق ورأينا بصدد رهنها أن القيد المتمثل بوضع إشارة الرهن، بمنزلة «تسليم افتراضي» أو «انتقال حكمي للحيازة» نظراً لكونه يتفق مع طبيعة المال المرهون، ويؤدي المعنى الوظيفي المقصود لحق الحبس، إذ يلتزم ماسك السجلات (مركز المقاصة والحفظ المركزي في سوق دمشق للأوراق المالية) بتجميد هذه الأسناد، ولا يستطيع مخالفة تعليمات الدائن المرتهن في هذا الشأن، وإلا انعقدت مسؤوليته، وقد نص قانون الشركات صراحة على حظر التصرف بالأسهم المرهونة كما سبق ورأينا⁵³⁸. فالدائن المرتهن، وإن لم يكن لديه حق حبس مادي، فعلى الأقل حق ينتج آثار تماثل آثار حق الحبس، وتخوله المزايا نفسها⁵³⁹.

وحتى لو افترضنا أن القواعد والأنظمة لم تقض بتجميد الأسناد المرهونة ولم تحظر التصرف بها، فإن الجهة الماسكة للسجلات تلتزم بالمحافظة على إشارة الرهن، وإن نظام القيد ووجود إشارة الرهن، سيحفظ حق المرتهن في مواجهة من تؤول إليه الأسناد المرهونة، إذ إن إشارة الرهن تظهر كأداة لضمان ممارسة حق الأفضلية، فلو تم التصرف بالأسناد المرهونة فإنها ستنتقل في هذه الحالة مثقلة بإشارة الرهن التي لن تُرقن ما لم يستوف صاحب الإشارة حقه من السند المرهون رغم انتقاله إلى ملكية الغير، أي إن وجود إشارة الرهن سيمكن المرتهن من التنفيذ على الأسناد المرهونة وممارسة حق الأفضلية حتى لو تم التصرف بها، ولا فرق بالنسبة له فيما إذا كانت في ملكية راهنها أم انتقلت إلى الغير، ولو أن التنفيذ على الأسناد وهي في ملكية الغير يقربنا أكثر إلى حق التتبع، الذي قد تغني فاعليته بهذا الشكل عن حق الحبس، وفق ما سنوضحه في المطلب التالي.

⁵³⁷ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 172.

⁵³⁸ بينت الفقرة الرابعة من المادة (118) من قانون الشركات فيما يتعلق بالأسهم أنه " لا يعتبر أي تصرف على سهم مرهون أو محجوز أو محبوس نافذاً إلا بعد ترقيين إشارة الحبس أو استيفاء الحقوق التي تضمنها الإشارة".

⁵³⁹ عبد الحميد، (2008)، ص: 98.

المطلب الثاني: حق التتبع

يقصد بحق التتبع أن للدائن المرتهن تتبع المال المرهون في أي يد ينتقل إليها، سواء أكان هذا الانتقال بواقعة مادية، كغصب الشيء، أم بتصرف قانوني، كالبيع أو إنشاء أي حق عيني عليه لمصلحة غير المرتهن. فهنا نكون أمام شكلين من التتبع هما: التتبع المادي الذي سنبحثه في (الفرع الأول)، والتتبع القانوني موضوع الفرع الثاني (الفرع الثاني). لكن يُطرح التساؤل حول إمكانية حصول التتبع بالنسبة للأسناد موضوع البحث، بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لكل من الأشكال التي قد تتخذها، الأمر الذي سنتعرف عليه في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التتبع المادي للمال المرهون

لئن كان حق الحبس يخول الدائن المرتهن الامتناع عن تسليم المرهون الموجود في حيازته، ودفع أي مطالبة بتسليمه مستخدماً حق الحبس الذي خوله إياه القانون، لحين استيفاء الدين المضمون كاملاً. فإن حق التتبع المادي، يخول الدائن المرتهن الذي فقد حيازة المرهون، أن يتتبع المرهون في أي يد ينتقل إليها، أي إن التتبع المادي يكون في حالة خروج المرهون من يد المرتهن، كأن تُسلب حيازته منه، فيقوم المرتهن بتتبع المال المرهون بين يدي الغير. وقد نصت المادة (1034) من القانون المدني على هذا التتبع، وخولت الدائن المرتهن حق إقامة الدعوى لاسترداد المرهون ممن يكون في يده، مبيّنةً أنه "يحق للدائن الذي نزعته يده عن المرهون أن يطالب به في الأحوال التي يحق فيها للمالك أن يقيم دعوى الاستحقاق". ومن الأحوال التي يحق فيها للمالك أن يقيم دعوى الاستحقاق هي ما نصت عليه المادة (928) من القانون المدني من أنه يجوز للمالك المنقول أو السند لحامله، إذا فقده أو سُرِق منه، أن يسترده خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة.

فحتى يمكن تصور ممارسة حق التتبع المادي فعلياً، يفترض أن الدائن المرتهن فقد فعلياً، وغير إرادي، حيازة الشيء المرهون، فيستطيع استرداده من يد الغير الذي يحوزه بواسطة دعوى الاسترداد. وبالتالي يمكننا القول بأن حق التتبع المادي، يظهر خلال المدة التي يكون فيها المرتهن منزوع الحيازة رغماً

عنه، وكأنه وسيلة حقوقية تسمح له بإعادة حق الحبس إليه. بمعنى أن المرتهن لن يستطيع ممارسة الحقين معاً في آن واحد، وعلى ذلك فإن حق التتبع، وحق الحبس، لا يجتمعان في وقت واحد ويستبعد أحدهما الآخر⁵⁴⁰.

وللمرتهن أن يباشر هذه الدعوى باسمه الشخصي، وليس باسم الراهن المالك للشيء، لأن له حقاً عينياً على الشيء المرهون، يمارسه بواسطة الحيازة، ولأنه إنما يهدف من وراء دعوى الاستحقاق، إلى استرداد ذلك الحق العيني. كما أن لمرتهن المنقول أن يدفع بنفسه التعرض المادي الصادر من الغير، وكذلك التعرض القانوني بدعوى مباشرة، أي باسمه لا باسم الراهن.

وكذلك يمكن للدائن المرتهن إقامة دعوى الحيازة إذا توافرت شروطها، فقد نصت المادة (75) من قانون أصول المحاكمات على أنه "يستفيد من حق إقامة دعوى الحيازة: المستأجر، وصاحب حق الامتياز والترخيص الثابت في المالك العام، والمنافع والمرتهن إذا كانا مخولين حق الانتفاع ضمن الشروط المبينة في المواد السابقة"

على أن قدرة المرتهن على استرداد المرهون من يد الغير ممارسةً لحق التتبع قد تتعطل، إذا كان الحائز حسن النية، ومستنداً في حيازته إلى سبب صحيح. إذ يصطدم المرتهن بقاعدة «الحيازة في المنقول سند الحائز» فالمرتهن بصفته صاحب حق عيني، إذا خرج من يده المرهون، فلن يستطيع استرداد الشيء، إذا كان منقولاً مادياً، إلا من يد حائز شيء النية، على اعتبار أنه لا يتبدى للغير أن الشيء المرهون مثقل بحق عيني إلا من خلال واقعة الحيازة، فالغير يتمتع بقرينة حسن النية، وليس من السهل إثبات سوء نيته، فقاعدة أن الحيازة في المنقول سند الحائز إنما هي قرينة لصالح الحائز، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس⁵⁴¹.

وقد يضطر المرتهن لدفع ثمن المرهون لحائزه حسن النية، حتى يتمكن من استرداده. وبينت الفقرة الثانية من المادة (928) أنه "إذا كان من يوجد الشيء المسروق أو الضائع في حيازته قد اشتراه بحسن نية في سوق أو مزاد أو اشتراه ممن يتجر في مثله، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشيء أن يعجل له الثمن الذي دفعه". وإذا كان الحائز شيء النية، فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك المرهون. حيث بينت المادة (935) من

⁵⁴⁰ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 117.

⁵⁴¹ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 119.

القانون المدني أنه "إذا كان الحائز سيئ النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ. إلا إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد من يستحقه".

فحق التتبع شأنه شأن حق الحبس، يمثل حماية للحيازة، غير أن حق التتبع أقل فاعلية من حق الحبس، لأنه يمكن أن يصطدم بحائز حسن نية، فيصعب على المرتهن استرداد المرهون دون تعويض الحائز، لذلك بعض الفقه في فرنسا لا يسبغ على التتبع صفة حق، وإنما يعده من نتائج حق الحبس⁵⁴².

من جهة أخرى يمكن تفعيل حق التتبع، حتى لو لم يخرج المرهون من يد المرتهن، كما لو تصرف المالك الراهن بالشيء المرهون، وهو في حيازة المرتهن، فتكون ممارسة حق التتبع هنا بالتنفيذ على المرهون الذي أصبح ملكاً للغير وهو في حيازته، فالتتبع هنا معنوي لأن المرهون لم يخرج من يد المرتهن⁵⁴³، واعتاد الفقه على تسمية هذا التتبع، بالتتبع القانوني وفق ما سنوضحه تالياً.

الفرع الثاني: التتبع القانوني للمال المرهون

لما كان الخطر الأساس الذي يتعرض له الدائن هو تصرف المدين في أمواله، مما قد يؤدي إلى إيساره، ولما كانت حرية المدين في التصرف من المبادئ العامة للقانون المدني التي يجب بالتالي الحفاظ عليها، فقد حلت التأمينات العينية هذا التعارض عن طريق منع المساس بحق المدين في التصرف في أمواله. إذ إن إنشاء الرهن ونزع حيازة المالك الراهن لصالح المرتهن لا يسلب الراهن حقه في ملكية المرهون، ولا ينزع عنه صفته كمالك له، غير أن هذه الملكية تضعف قيمتها الاقتصادية مادامت مثقلة بالرهن، فيبقى للمالك الراهن، من حيث المبدأ، التصرف بملكية المرهون بيعاً أو هبة أو وصية، غير أنه لا يستطيع تسليم المرهون إلى المتصرف إليه، لأنه في حيازة المرتهن، الذي يستطيع أن يحبسه، ويمتنع عن تسليمه، إلا بعد استيفاء كامل الدين المضمون به. فإن تصرف المدين الراهن بالمال المرهون لا يخرج من ضمان الدائن بالرغم من خروجه من الذمة المالية للمدين، فالمال المتصرف فيه يبقى داخلاً في ضمان صاحب الحق العيني التبعية⁵⁴⁴.

⁵⁴² الحراكي، و غزال، (2010-2011)، ص: 117

⁵⁴³ الخروبي، (2014)، ص: 225

⁵⁴⁴ فهيم، (2012)، ص: 91

فإذا تصرف الراهن بالمرهون تصرفاً ناقلاً للملكية، وبقي المرهون في حيازة الدائن المرتهن، فإن هذا التصرف يعد غير سارٍ في مواجهة الدائن المرتهن، بمعنى أنه يستطيع عند فقد الوفاء بدينه، التنفيذ على المال المرهون، بالرغم من صيرورته في الذمة المالية للمالك الجديد.

فالتتبع القانوني للمرهون يتمثل في أن يبقى المرهون بيد المرتهن، وينفذ عليه عند عدم الوفاء، رغم انتقال ملكيته بأي طريقة. فللدائن المرتهن أن يتتبع المرهون حيث استقرت ملكيته، لينفذ عليه بالرغم من حيازته للمرهون، لكن بمواجهة المالك الجديد، وليس أمام هذا الأخير إلا أن يؤدي الدين ويحل محل الدائن أو يتحمل شخصياً إجراءات التنفيذ⁵⁴⁵.

بالتالي فإن التتبع القانوني يهدف إلى حماية الحق العيني للمرتهن، المتمثل في استيفاء دينه بالأولوية على غيره من الدائنين التاليين له بالرتبة، ويترتب على ذلك أن الدائن المرتهن لا يستطيع ممارسة حق التتبع القانوني، إلا عند حلول الأجل، لأن المرتهن في هذه الحالة ينفذ على المرهون، وهو في الذمة المالية للغير، في حين أنه يستطيع ممارسة التتبع المادي في أي لحظة تنتزع منه الحيازة. فلا يمكن ممارسة حق التتبع المادي، طالما أن المرهون في حوزة الدائن المرتهن، فالمرتهن يتمتع بالحماية الكافية التي يوفرها له حق الحبس، الذي يستطيع أن يحتج به تجاه الكافة، حتى في مواجهة متصرف إليه حسن النية، غير واضع يده على الشيء⁵⁴⁶.

فلن يكون بمقدور الراهن المتصرف، نقل المال المرهون المتصرف به، إلى المتصرف إليه، ما دام المرتهن حائزاً فعلياً للشيء المرهون، وبدوره فإن المتصرف إليه لن يكون بمقدوره رفع دعوى الاستحقاق في مواجهة المرتهن، حتى ولو كان حسن النية، طالما أنه لم يكن حائزاً، بل إن الدائن المرتهن الحائز، هو الذي يستند إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، لدفع أي مطالبة من المالك الجديد حسن النية⁵⁴⁷، ويستطيع أن يحتج بحقه في الحبس، والتتبع القانوني، في مواجهة المالك الجديد. فمن النتائج العملية لهذا التتبع القانوني أن

⁵⁴⁵ الخروبي، (2014)، ص: 225

⁵⁴⁶ الحراكي، و غزال، (2010-2011)، ص: 116

⁵⁴⁷ الحراكي، و غزال، (2010-2011)، ص: 116

المرتتهن يستطيع أن ينفذ على المال المرهون الذي بحوزته، ويمارس حقه بالأفضلية، بالرغم من أن المرهون لم يعد ملكاً للراهن، وحق التتبع القانوني هذا يعني أن الدائن المرتتهن يستطيع أن يثير في وجه مدعي الاستحقاق مبدأ عدم نفاذ تصرف الراهن في حقه⁵⁴⁸.

الفرع الثالث: حق التتبع بالنسبة للأسناد

يثير حق التتبع بالنسبة للأسناد عدداً من المسائل التي تختلف باختلاف مدى الاندماج بين السند والحقوق التي يمثلها، لذلك وحتى نتمكن من توضيح هذه المسائل، سنتطرق (أولاً) لحق التتبع بالنسبة للأسناد التي يندمج فيها الحق الذي تمثله، ليصار إلى مناقشة حق التتبع بالنسبة للأسناد التي لا يندمج فيها الحق الذي تمثله (ثانياً).

أولاً: حق التتبع بالنسبة للأسناد التي يندمج فيها الحق الذي تمثله

لا تتور مشكلة في ممارسة حق التتبع، بشقيه المادي والقانوني، بالنسبة للأسناد لحاملها، لأنها بمنزلة منقول مادي. أما بالنسبة للأسناد المنشأة لأمر، فيستبعد التتبع القانوني بشأنها، نظراً لكون التتبع القانوني يفترض قيام مالك السند بالتصرف به ونقل ملكيته للغير وهو بحوزة مرتتهن، وهو أمر متعذر عملياً، إذ إن التصرف بالسند المنشأ لأمر يتطلب تظهيره تظهيراً ناقلاً للحق، وراهن السند (المظهر تأمينياً) لن يستطيع إجراء هذا التظهير (الناقل للحق)، نظراً لكون السند في حيازة مرتتهن (المظهر له تأمينياً)، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فإن الراهن (المظهر تأمينياً) لن يتمكن من إعادة تظهيره للغير حتى وإن استرد حيازة السند، لأنه لم يعد حائزاً شرعياً له بعد أن قام بتظهيره تأمينياً إلى المظهر له المرتتهن، الذي أصبح بدوره حائزاً شرعياً مرتتهناً له.

ذلك ما لم يكن السند قد سبق أن وصل إلى الراهن بموجب تظهير على بياض أو تظهير للحامل، فقام برهنه من خلال نقل حيازته إلى المرتتهن دون أن يكتب عليه أي شيء، فعندها أصبح مثل السند للحامل. وفي هذه الحالة فإن السند يصبح معرض للسرقة نظراً لكونه أصبح ينتقل عن طريق التسليم، فكيف يمكن لمالكة أن

⁵⁴⁸ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 120.

يتتبعه مادياً في هذه الحالة؟ إذ يمكن لسارقه تقديمه للوفاء به عند الاستحقاق؟ كما يمكن له أيضاً إعادة تظهيره لغيره الذي قد يتقدم بدوره ويطلب الوفاء به بتاريخ الاستحقاق.

لذلك وتقادياً للوفاء بالسند إلى غير مستحقه، أتاح القانون أمام المالك الشرعي للسند اتخاذ إجراء يحفظ حقوقه، وهو المعارضة في الوفاء لدى المدين بالسند، حتى لا يفديه لمن يحوزه دون وجه حق، وقد بينت المادة (296) من قانون التجارة أنه "لا تقبل المعارضة في وفاء سند السحب إلا إذا فقد أو أفلس حامله". وثمة إجماع على تفسير فقدان بمعناه الواسع فيشمل كل حالات تجرد المالك من حيازة الصك دون إرادته، كالسرقة والسلب والاعتصاب والتلف⁵⁴⁹.

فإذا ظهر حامل للسند عند حلول الاستحقاق، وقدمه إلى المدين به لوفائه، فإن الوفاء لهذا الحامل يعد وفاءً صحيحاً ما لم يكن المدين قد تلقى معارضة في الوفاء. أما إذا تلقى المدين بالسند معارضة في الوفاء به، عندها ينشأ تنازع بين مالكة الشرعي الذي عارض الوفاء، وبين حامله الذي ظهر وتقدم به إلى المدين مطالباً بالوفاء. ففي هذه الحالة يجب التمييز بين ما إذا كان الحامل حسن النية أم سيئ النية، والمقصود بحسن النية في هذا المقام أن السند كان قد فقد من مالكة دون إرادة منه، فيجهل واقعة الضياع أو السرقة، وبوجه عام يجهل تعلق حق لشخص آخر على السند الذي يحوزه، ويعد حامل السند مرتكباً لخطأ جسيم إذا كان ظاهراً أن من ظهره له ليس حاملاً شرعياً له وقت التظهير، وكان في مقدوره أن يتبين من الاطلاع على السند أنه تلقاه من غير مالكة⁵⁵⁰. بالتالي إذا كان الحامل سيئ النية، أو كان قد ارتكب خطأ جسيماً عند تلقيه السند، تكون الأفضلية في استيفاء قيمة السند لمالكة، أما إذا كان الحامل حسن النية، ولم يرتكب خطأ جسيماً عند انتقال السند إليه، فإنه يُفضّل على المالك في استيفاء قيمته، وذلك ترجيحاً لتيسير تداول الأسناد. ولا يكون أمام مالك السند سوى ملاحقة السارق أو الواجد مدنياً وجزائياً، لأنه زور إمضاءه حين نصّب نفسه مستفيداً من عملية التظهير⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ دويدار، (2008)، ص: 645. وحداد، (2017-2018)، ص: 319.

⁵⁵⁰ دويدار، (2008)، ص: 649.

⁵⁵¹ حداد، (2017-2018)، ص: 320-321.

ثانياً: حق التتبع بالنسبة للأسناد التي لا يندمج فيها الحق الذي تمثله

لا يُتصور حصول تتبع مادي فعلي بالنسبة للأسناد المودعة مركزياً، نظراً لإلغاء وجودها المادي، في حين أن الأسناد الاسمية التقليدية، ورغم استمرار وجودها المادي، إلا أن الحق الذي تمثله لا يندمج في الصك الذي يجسدها، مما يقلل من أهمية التتبع المادي، إذ إن حيازة صك السند لا تعدّ قرينة على وجود حق للحائز فيه، ما لم يكن هذا الحق مدوناً في سجلات الجهة المصدرة. ويمكن لمن فقد حيازة السند إعلام الجهة المصدرة بذلك، والحصول على بدل ضائع.

من جهة أخرى فقد رأينا أن الأسناد الاسمية والأسناد المودعة مركزياً يتم رهنها من خلال وضع إشارة الرهن عليها في السجلات المعنية، فإذا كانت هذه الأسناد أسهم شركه مساهمة، فإنه لا يتصور من حيث المبدأ حصول التتبع القانوني بشأنها، لأن نقل ملكيتها إلى الغير أثناء وجود إشارة الرهن عليها غير ممكن، نظراً لكون أحكام المادة (118) من قانون الشركات تحظر التصرف بالأسهم المرهونة. وينطبق هذا الحظر على باقي الأسناد المدرجة في السوق والخاضعة لنظام القيد والإيداع المركزي لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي كما سبق ورأينا.

لكن ماذا لو انتقلت الأسهم المرهونة عن طريق الإرث، فهل يتصور التتبع القانوني في هذه الحالة؟ إذ لم يتم النص على انتقال الأسهم إلى الورثة مثقلة بإشارة الرهن في هذه الحالة، لكن بالرجوع إلى الأنظمة والإجراءات المعمول بها في سوق دمشق للأوراق المالية، نجد أنها تشترط لإجراء التحويل الإرثي أن تكون الأوراق المالية المراد تحويلها غير مقيدة بأي قيد من قيود الملكية، إذ بينت إجراءات التحويل الإرثي المعتمدة⁵⁵² لدى السوق أنه "يقوم المركز بكافة عمليات التحويل الإرثي على الأوراق المالية العائدة للشركات المدرجة لدى سوق دمشق للأوراق المالية، حيث يشترط في الأوراق المالية المراد تحويلها أن تكون مودعة لدى المركز، وأن تكون غير مقيدة بأي قيد من قيود الملكية"⁵⁵³ التي تمنع التصرف بها".

⁵⁵² انظر الملحق رقم (6)

⁵⁵³ مع التنكير أن قيود الملكية وفقاً للمادة الأولى من نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى المركز هي "أي قيد أو إشارة تمنع أو تحول دون التصرف المطلق بالورقة المالية كالرهن والحجز والحبس والتجميد وغيرها"

غير أن الالتزام بهذه الإجراءات بصدد التحويل الإرثي لأسناد مرهونة يقتضي أحد خيارين: إما ترفين إشارة الرهن لتنفيذ التحويل الإرثي مع ما ينطوي عليه ذلك من إهدار لضمان المرتهن، ومخالفة الأنظمة والقوانين كلها التي تلزم المركز بالحفاظ على حقوق المرتهن، ولا ترفن إشارة الرهن إلا وفق الشروط والإجراءات المتبعة في سبيل ذلك. وإما أن يتم إيقاف التحويل الإرثي لحين ترفين إشارة الرهن حسب الأصول، مع ما ينطوي عليه ذلك من تعطيل انتقال ملكية الأسهم إلى مستحقيها بموجب الإرث. فيُطرح التساؤل حول الحل المناسب لمثل هذه المشكلة.

بالرجوع إلى قانون الشركات، ورغم غياب النص فيه على انتقال الأسهم إلى الورثة متقلة بإشارة الرهن، إلا أنه نص على ذلك بشأن الأسهم المحبوسة بموجب القيود المانعة من التداول المنصوص عنها في المادة (96) من قانون الشركات، إذ بينت الفقرة السادسة من المادة المذكورة أنه "تنتقل الأسهم بطريق الإرث إلى الورثة متقلة بإشارة الحبس". فإن المنطق القانوني السليم يقتضي تطبيق هذا المبدأ على الأسناد المرهونة أيضاً، بانتقالها إلى الورثة متقلة بإشارة الرهن، أسوة بانتقالها متقلة بإشارة الحبس، وكان من الأجدر النص على ذلك صراحةً، تفادياً للالتباس، مع ضرورة تعديل إجراءات التحويل الإرثي آنفة الذكر لتتوافق مع هذا الحل، إذ إن انتقال الأوراق المالية إلى الورثة متقلة بإشارة الرهن يحفظ حق المرتهن، ويمكنه من تتبعها تتبعاً قانونياً، والتنفيذ عليها وهي في ملكية الوارث.

بل ونرى أيضاً أن الأصح هو إعمال هذا الحكم عند انتقال الأسهم المرهونة من خلال التصرف بها، إذ لا نؤيد حظر التصرف بالأسهم المرهونة، نظراً لأن التصرف بها لن يخلّ بحقوق الدائن المرتهن، الذي لن يتأثر امتيازاه، طالما أن حقه مسجل في السجلات بإشارة الرهن، فإذا انتقلت الأسناد المرهونة إلى الغير، فإنها تنتقل متقلة بإشارة الرهن الموضوعة عليها لصالحه، مما يمكنه من تتبعها تتبعاً قانونياً، والتنفيذ عليها وهي في ملكية المتصرف إليه، فتظهر في هذه الحالة فاعلية التتبع القانوني، التي قد تغني عن حق الحبس، وتحفظ حق المرتهن في ممارسة مزية الأفضلية التي سنوضحها في المطلب التالي.

المطلب الثالث: مزية الأفضلية (أو التقدم)

إن أكثر ما يهم المصرف المقرض، هو استيفاء قيمة القرض عند حلول أجله، غير أن الخطر الثاني الذي يهدد المصرف الدائن في ذلك، هو فقد كفاية أموال المدين لسداد ما عليه من ديون، ويطبق مبدأ المساواة بين الدائنين، ويخضع لقسمة الغرماء، التي قد تعني للدائن خسارة جزء من حقه، وإن مواجهة هذا الخطر لا تكون إلا بالإخلال بهذه المساواة، وتقديم دائن على آخر في استيفاء دينه، فيلجأ المصرف في سبيل ذلك إلى أن يرتهن شيئاً له قيمة مالية تعادل على الأقل قيمة القرض، فيرتب بموجب الرهن على هذا الشيء حقاً عينياً تبعياً يمكنه من التنفيذ عليه، واستيفاء قيمة القرض من ثمنه، بالأفضلية والتقدم على غيره من دائني المقرض، فصاحب الحق العيني التبعي يتقدم على الدائنين العاديين في استيفاء حقه، ومن ثم يمكنه الحصول على كامل حقه حتى لو لم يتبق أي مبلغ للدائنين العاديين، فحق التقدم أو الأفضلية يحمي المصرف الدائن ضد خطر المساواة بين الدائنين⁵⁵⁴.

فهذه الأفضلية هي الميزة الأهم، والغاية النهائية التي يرمي إليها المرتهن، وهي الضمانة الحقيقية له. فهي تحقق الفائدة الحقيقية للرهن، التي تكمن في خرق مبدأ المساواة بين الدائنين لصالح المرتهن فيما يخص المال المرهون. وبينت المادة (1031) من القانون المدني السوري، أن الرهن يخول المرتهن حق الامتياز، في استيفاء دينه من قيمة المرهون. غير أن الأمر ليس بهذه البساطة إذ يُطرح التساؤل حول المحل الذي ينصب عليه حق الأفضلية بدقة، لا سيما أن المال قد يكون متقلاً بأكثر من رهن واحد لصالح عدة مرتتهنين، الأمر الذي يثير حالة تزامن على التقدم. لذلك وحتى نفهم حق التقدم أو الأفضلية فهماً واضحاً سنتعرف بداية على مطرح التقدم في (الفرع الأول)، ليصار إلى معالجة حالة التزام على التقدم في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: مطرح التقدم أو الأفضلية

إن الحقوق الممنوحة للمرتهن في حيازة المرهون، وفي حبسه، وفي تتبعه، ما هي في حقيقة الأمر إلا وسائل قانونية منحها المشرع للمرتهن، كي يمارس حقه عند التنفيذ، في اقتضاء دينه، بالأفضلية عن بقية

⁵⁵⁴ فهيم، (2012)، ص: 92

الدائنين. ولئن كان حق الحبس يمارس على ذات الشيء، في كيانه العضوي والمادي، فإن حق الأفضلية لا يقوم على ذات الشيء بمكوناته المادية، وإنما فقط وحدها القيمة المالية التي يمثلها هذا الشيء، هي محل حق الأفضلية، وهي الحق العيني المنشود من الرهن. ويستدل بعضهم⁵⁵⁵ على ذلك من اشتراط المشرع أن يكون المرهون داخلاً في دائرة التعامل كما رأينا آنفاً.

أي إن محل الأفضلية، هو البديل النقدي للمرهون، أي قيمته الأصلية، وما زاد عليه من توابع، ومن زيادة في القيمة متعلقة بالمرهون، فجميعها تكون محلاً لممارسة حق الأفضلية⁵⁵⁶. فممارسة حق التقدم تكون تالية لبيع المرهون، وهي تستلزم إذاً تحوّل الشيء المرهون من كيانه المادي المتميز في عضويته الذاتية، إلى مبلغ من النقود، وبذلك يظهر جلياً أن ما يأخذه المرتهن بالحسبان، عند الاتفاق على الرهن، هو القيمة المالية للمرهون، لأن هذه القيمة هي التي ستكون محل التنفيذ، في حال غياب الوفاء عند حلول الأجل.

وصحيح أن ممارسة حق التقدم لا تكون إلا على القيمة المالية التي يمثلها الشيء المرهون، والمتمثلة بالثمن، غير أنه يمكن أيضاً ممارسة حق الأفضلية على ثمار المرهون، وغلته، لأن المقصود في الحقيقة بالقيمة المالية للمرهون، هو القيمة الأساسية لذات الشيء، وملحقاته، أي كل ما يغله الشيء من ثمار، فجميعها متقلة بالرهن في المبدأ، إذ رأينا أن للدائن حق امتلاك تلك الثمار وفقاً للقواعد العامة للرهن⁵⁵⁷، ذلك مع مراعاة ما يرد خلاف ذلك في قوانين خاصة أو في اتفاق الطرفين.

من جهة أخرى، فإن حق الدائن بالتقدم لا يتعلق بثمن المال المرهون فحسب، بل يمتد كما عبر بعضهم⁵⁵⁸ إلى كل ترجمة نقدية له، كما لو كان مؤمناً على المرهون ضد الحريق فاستحق مبلغ التأمين نتيجة احتراقه فعلاً، فإن التقدم يمتد إلى هذه الترجمة النقدية المتمثلة بمبلغ التأمين الذي يحل محل المرهون حلاً عينياً.

⁵⁵⁵ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 123.

⁵⁵⁶ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 123.

⁵⁵⁷ المادة (1036) من القانون المدني السوري عندما نصت في فقرتها الأولى على أنه إذا كان الشيء المرهون مما ينتج ثماراً فيفترض أن للدائن حق امتلاكها. انظر في الرسالة

⁵⁵⁸ سوار، (2016-2017)، ص: 246.

ولا يضمن الرهن فقط الوفاء بأصل الدين، بل يتناول أيضا ملحقاته التي أشارت إليها المادة (1042) من القانون المدني، من الفوائد، والنفقات المختصة بالدين والرهن عند الاقتضاء، وعلى ذلك فإن حق الأفضلية يمتد لتغطية: المصروفات الضرورية التي أنفقت للمحافظة على المال المرهون، والتعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب المال المرهون، والنفقات المصروفة في إبرام العقد الذي أنشأ الدين، مثل الطوابع المتعلقة بسند الدين، وكذلك التي صرفت في عقد الرهن نفسه، وكل ما ينفق في إجراءات القيد، والنفقات المصروفة في تنفيذ الرهن⁵⁵⁹، إضافة إلى الفوائد، ويقصد بها الفوائد المستحقة عند إبرام الرهن، وجميع الفوائد التي تستحق بعده إلى أن يحال المرهون على المشتري، أما ما يستحق من هذه الفوائد بعد بيع المال المرهون، فيعد ديناً عادياً⁵⁶⁰.

الفرع الثاني: التزام على التقدم

تحدد مرتبة الدائن المرتهن بإثبات الرهن في ورقة مكتوبة ثابتة التاريخ، مع انتقال الحيازة، فإن لم يكن هناك مع الدائن المرتهن، إلا الدائنون العاديون، تقدم الدائن المرتهن عليهم جميعاً. لكن تعترى حق الأفضلية هذا، إشكالية تتمثل في التزام أكثر من رهن، ففي هذه الحالة يرى عامة الفقه، أن الضابط في حسم النزاع على التقدم، يقوم على الأسبقية في تدوين الرهن في سند ثابت التاريخ.

كما لو كان الشيء نفسه مثقلاً بأكثر من رهن، لأكثر من دائن، ويحوزه الغير لحساب الجميع، فإن ترتيب الأفضلية يكون بحسب تاريخ السند المحرر أمام مأمور رسمي، أو السند العادي ثابت التاريخ، إذ الامتياز بحسب المادة (1032) من القانون المدني، لا يترتب إلا إذا كان هناك سند ثابت التاريخ.

ويلاحظ أنه يستبعد التزام على التقدم بالنسبة لأسهم الشركات المساهمة، وبالنسبة للأسناد الأخرى المدرجة في السوق، لأن رهنها يحظر التصرف بها، أي إن وجود إشارة الرهن عليها يحول دون إعادة رهنها لمصلحة مرتهن آخر ليزاحم المرتهن الأول.

⁵⁵⁹ منصور، (2001)، ص: 437

⁵⁶⁰ حيث بينت المادة (231) من القانون المدني أنه "عند توزيع ثمن الشيء الذي بيع جبراً، لا يكون الدائنون المقبولون في التوزيع مستحقين، بعد الإحالة القطعية، لفوائد تأخير عن الأئصبة التي تقررت لهم في هذا التوزيع، إلا إذا كان المحال عليه ملزماً بدفع فوائد الثمن، على أن لا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد في هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل المحال عليه. وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء"

يستبعد التزام على التقدم أيضاً بالنسبة للأسناد المنشأة لأمر، لأن إعادة رهن السند المرهون، تتطلب إعادة تظهيره تظهيراً تأمينياً من قبل مالكه لمصلحة مرتهن آخر، وهو أمر متعذر القيام به من قبل مالك السند (مظهره الراهن)، إذ إن السند أصبح بحيازة المرتهن المظهر له تأمينياً، وهو حامله الشرعي.

وعموماً فإن الدائن المرتهن في الرهن الحيازي، يتقدم على جميع الدائنين العاديين، وعلى جميع الدائنين التاليين له في المرتبة، ويتأخر عن الدائنين المتقدمين عليه في المرتبة، لذلك فإن من مصلحة الدائن الجديد، إذا كان المال المرهون موجوداً أصلاً في حيازة الغير، لحساب دائنين سابقين، أن يبادر فوراً إلى تسجيل رهنه بسند ثابت التاريخ، حتى يحفظ دوره في ترتيب الأفضلية، ولعله يتقدم على دائن مرتهن أسبق منه في الرهن، ولكنه متخلف عنه بتاريخ السند. ويلاحظ أن المادة (1032) من القانون المدني لا تتحدث عن بطلان الرهن في حال فقد وجود السند، إذ رأينا أن الشكلية ليست ركناً لانعقاد الرهن وفقاً للقواعد العامة، وإنما تتحدث عن غياب ترتيب الامتياز، أي فقد إمكان سريان الرهن في مواجهة الغير، والغير هنا ليسوا هم فقط الدائنين العاديين، بل أيضاً الدائنون الممتازون بحسب رتبهم، وقد يؤول الأمر بالدائن المرتهن الذي لا يستطيع الاحتجاج برهنه في مواجهة الغير، أن لا يحصل على شيء من قيمة المال المرهون، فيصبح دائماً عادياً، كما لو أنه ليس هناك رهن، وهذا ما جعل بعض الفقه في فرنسا، يميل إلى القول بأنه في التأمينات العينية، على خلاف النظرية العامة للالتزامات، لا فرق بين وقف السريان والبطلان.⁵⁶¹

أما لو كان المرهون في حوزة أحد المرتهين، يحوزه لحسابه الخاص، فيرى بعضهم أنه لا عبرة لتاريخ السند بحسبان أن العقد عيني يقوم بالتسليم، وسندات المرتهين الآخرين ليست سوى وعود بالرهن، مع التذكير بأنه يشترط لذلك أن يكون المرتهن حائزاً لحسابه فقط، وهذه إحدى مساوئ عينية عقد الرهن⁵⁶². غير أن المرتهن قد يكون حائزاً للمرهون لحسابه الخاص، وبصفته عدلاً بالنسبة للمرتهين الآخرين، إذ قد ينشئ الراهن رهنًا آخر على العين المرهونة، فعليه في هذه الحالة إبلاغ حائزها المرتهن بذلك، وفقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة (120) من قانون التجارة التي بينت أنه "إذا كانت (العين المرهونة) في حيازة الغير فيعتبر

⁵⁶¹ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 122.

⁵⁶² الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 124.

حائزاً لها لحساب الدائن المرتهن فور إبلاغه رهنها"، ويعد المرتهن الحائز، من الغير بالنسبة للمرتهن الجديد، ويجب على المرتهن الحائز أن يسجل تحفظه عند إبلاغه الرهن الثاني، وإلا فقد حقه في التمسك بحق الحبس في مواجهة المرتهن الجديد، إذ بينت المادة (123) من قانون التجارة أنه "إذا كان المرهون في حيازة الغير الذي وافق على حيازته لحساب الدائن المرتهن دون تحفظ، فيعد ذلك الغير متنازلاً حيال الدائن عن التمسك بحبس المرهون لسبب سابق لتاريخ موافقته"

الفصل الثاني: انقضاء التسليف على الأسناد

رأينا أن عقد التسليف على الأسناد يقوم على تلازم عنصرين أساسيين هما: القرض المصرفي المضمون، والرهن الضامن الذي اتخذ من الأسناد محلاً له. أي إن الأسناد مقدمة لضمان حسن تنفيذ المقرض بالتزاماته، لاسيما الوفاء بقيمة القرض عند حلول أجله. بالتالي نكون أمام فرضين فيما يتعلق بانقضاء العقد: فإما أن ينقضي دون الإخلال بالتزامات، مع ما تترتب على ذلك من استرداد المرتهن لأسناده المرهونة، وإما أن يخل المقرض بالتزاماته مع ما يترتب على ذلك من قيام مرتهن الأسناد بالتنفيذ عليها لاقتضاء قيمة القرض المضمون. لذلك سنقوم ببحث الفرضين المذكورين، فقسّم هذا الفصل إلى مبحثين وفقاً لما يلي:

المبحث الأول: انقضاء العقد دون الإخلال بالتزامات

المبحث الثاني: التنفيذ على الأسناد المرهونة

المبحث الأول: انقضاء العقد دون إخلال بالالتزامات

إن من أهم خصائص رهن المنقول أنه تبعي، يتبع في نشوئه وانقضائه الالتزام المضمون، فالرهن الضامن يدور وجوداً وعدمًا مع الدين المضمون. ونصت الفقرة الأولى من المادة (1044) من القانون المدني بصدد رهن المنقول على أنه "يبقى المرهون مؤمناً للدين إلى أن يتم الوفاء وإن يكن الالتزام قابلاً للتجزئة". وهذا يعني أن رهن الأسناد ينقضي بصفة تبعية تبعاً لانقضاء القرض المصرفي المضمون، بالوفاء أو ما يعادله، فلا يبقى بذلك مسوغ لقيام الرهن الذي يفقد سبب وجوده. غير أن الرهن قد ينفصل في انقضائه عن الدين المضمون به، بأن ينقضي بصفة أصلية بمعزل عن الدين المضمون، بمعنى أن الرهن ينقضي وحده ويبقى القرض المضمون قائماً، لكنه يصبح غير مضمون بالرهن، أي يصبح ديناً عادياً.

فيمكن القول إن عقد التسليف على الأسناد إما أن ينقضي نتيجة انقضاء القرض المضمون وانقضاء رهن الأسناد تبعاً لذلك، وإما أن ينقضي رهن الأسناد وحده بصفة أصلية مع بقاء القرض قائماً، متحولاً بذلك إلى دين عادي. لذلك سنتطرق إلى انقضاء العقد بانقضاء القرض المضمون في (المطلب الأول)، ليصار إلى دراسة انقضاء رهن الأسناد بصفة أصلية وبمعزل عن القرض المضمون في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: انقضاء العقد بانقضاء القرض المضمون

يعدّ السبب الطبيعي لانقضاء القرض هو حلول أجله، إذ بينت المادة (511) من القانون المدني أنه "ينتهي القرض بانتهاء الميعاد المتفق عليه". لكن ماذا لو لم يحدد الأطراف أجلاً للعقد؟

ظهر بهذا الصدد رأيان⁵⁶³: يقول الأول إن الرد في هذه الحالة واجب عند أول طلب من المقرض. بينما ذهب الرأي الثاني إلى ضرورة الرجوع إلى نية المتعاقدين، التي غالباً ما تنتج إلى الدفع عند المقدرة، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة للالتزام في تحديد أجل الالتزام⁵⁶⁴. غير أنه إذا اتضح من الظروف أن نية المتعاقدين قد اتجهت إلى أن يكون الرد عند الطلب من المقرض، وجب أن يتم الرد بمجرد حصول هذه

⁵⁶³ انظر في الآراء، متري، والمصري، (2021-2022)، ص: 245

⁵⁶⁴ المادة (272) من القانون المدني "إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة، عين القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه"

المطالبة من المقرض. أما إذا قام الشك في تبيّن نية المتعاقدين، يرجح عندها أن تكون نيتهما قد انصرفت إلى أن يكون الرد عند المقدرة أو الميسرة⁵⁶⁵.

ويراعى أن هذا الفرض (المتعلق بغياب تحديد أجل للقرض) هو فرض نادر الحدوث عملياً، لا سيما بالنسبة للقرض المستلف بموجب عقد التسليف على الأسناد الذي نحن بصدد، إذ رأينا أن هذا القرض يجب أن يكون مؤقتاً (أي محدد المدة) بموجب نص الفقرة الأولى من المادة (238) من قانون التجارة التي عرفت العقد على أنه "عقد يمنح بموجبه المصرف المستفيد قرضاً مؤقتاً..."

والفرض الطبيعي عند حلول أجل القرض هو قيام المقترض بأداء التزامه: بوفاء القرض، أو من خلال ما يعادل الوفاء. لكن قد ينقضي القرض رغم إخلال الوفاء به وفق حالات سنتعرف عليها في (الفرع الثالث) من هذا المطلب، بعد دراسة انقضاء القرض بالوفاء في (الفرع الأول)، وبما يعادل الوفاء في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: انقضاء القرض بالوفاء

يقصد عموماً بانقضاء الالتزام بالوفاء: تنفيذ المدين لالتزامه ذاته الذي ترتب في ذمه تجاه الدائن⁵⁶⁶. ويعدّ الوفاء، وفقاً لتكييفه القانوني، واقعة مختلطة، حيث يجمع بين التنفيذ المادي للالتزام (بتسليم مبلغ النقود المقترض) وبين الاتفاق على قضاء الدين، والاتفاق تصرف قانوني. لكن الوفاء إذا كان واقعة مختلطة فإنه يغلب فيه عنصر التصرف القانوني، ولذلك يلحق عادةً بالتصرفات القانونية، وقد يكون من الممكن أن نكيّفه بأنه تصرف قانوني عيني، إذ هو تصرف لا يتم إلا بعمل مادي هو التنفيذ⁵⁶⁷. ويعدّ الوفاء هو السبب الطبيعي لانقضاء الالتزام عموماً، ويتم عادة من قبل المدين، كأن يقوم المقترض برد المبلغ المقترض إلى المصرف بنفسه، ويسمى هذا الوفاء بالوفاء البسيط الذي سنبحثه (أولاً)، لكن قد يجري الوفاء من قبل شخص آخر غير

⁵⁶⁵ السنهوري، (د.ت-أ)، ص: 480

⁵⁶⁶ شربا، أمل. (2018). القانون المدني (3) أحكام الالتزام. دمشق: سورية. منشورات الجامعة الافتراضية السورية. ص: 146

⁵⁶⁷ السنهوري، عبد الرزاق أحمد. (د.ت-د). الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام). ج: 3. بيروت: لبنان، دار إحياء التراث العربي. ص: 636

المدين، ويحل محل الدائن في الرابطة القانونية التي كانت تربط الدائن بالمدين، وهذا يدعى بالوفاء مع الحلول الذي سنتطرق له (ثانياً)

أولاً: الوفاء البسيط

وهو أن يقوم المقرض الراهن، بوفاء تمام القرض المستلف من المصرف، إرادياً عند حلول أجله. فيلتزم عندها المصرف المرتهن، برد الأسناد المرهونة إلى الراهن، مع مراعاة اختلاف طريقة الرد تبعاً للشكل القانوني للأسناد المرهونة، وتنتهي بذلك قصة التسليف على الأسناد، إذ أكدت محكمة النقض السورية⁵⁶⁸ على أنه "إذا انقضى الدين المضمون بالرهن عن طريق الوفاء انقضى الرهن تبعاً لانقضاء الدين. فالرهن تابع للدين يزول بزواله ويبقى ببقائه". وإذا كان الراهن غير المدين المقرض الأصلي، كالكفيل العيني، وأدى المقرض الأصلي القرض كاملاً، نشأ على عاتق المصرف المقرض المرتهن، التزام برد الأسناد المرهونة إلى الكفيل العيني لأنه هو الراهن.

والأصل في الموفي هو أن يكون المقرض ذاته، لأنه هو الذي يُجبر على الوفاء، وله المصلحة الأولى فيه، فالمقرض له حق الوفاء بالقرض، وعليه في الوقت ذاته واجب هذا الوفاء، غير أنه يجوز أن يقوم بالوفاء نائب المقرض، فالوفاء كما رأينا تصرف قانوني، يجوز أن يتم بطريق النيابة، ككل تصرف قانوني آخر، وبينت الفقرة الأولى من المادة (322) من القانون المدني أنه "يصح الوفاء من المدين أو نائبه...". ونائب المقرض هو وكيله في الوفاء وكالة عامة إذا كان الوفاء من أعمال الإدارة، ووكالة خاصة إذا كان من أعمال التصرف⁵⁶⁹.

وفي كافة الأحوال كلها، وأياً كان الموفي، فإن القواعد العامة للوفاء توجب أن يكون الوفاء إلى الدائن أو لنائبة، ما لم يكن هنالك اتفاق يقضي بأن يكون الوفاء للدائن شخصياً⁵⁷⁰. وقد بينت المادة (331) من القانون المدني أنه "إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبة فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء

⁵⁶⁸ نقض سوري رقم (1993)، أساس (679)، تاريخ 1981/12/15، سجلات محكمة النقض.

⁵⁶⁹ السنيهوري، (د.ت-د)، ص: 654

⁵⁷⁰ المادة (330) من القانون المدني

أو عادت عليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته". بالتالي ولأن المصرف المقرض شخص اعتباري فيكون الوفاء إلى ممثله المخول بتلقي هذا الوفاء بالنيابة عنه وفقاً للوائح الداخلية. وعليه فإن الوفاء إلى العدل الذي يحوز المرهون لا يبرئ ذمة المقرض الراهن، ما لم يكن قد قبل صراحةً هذا الوفاء، لأن العدل، وإن كان حائزاً للمرهون، إلا أنه ليس له صفة لتلقي الوفاء، فكونه يحوز المرهون لحساب المرتهن، لا يعني أنه نائب عنه لتلقي الوفاء⁵⁷¹.

أما بالنسبة لزمان الوفاء ومكانه، فإنه على الراهن أن يؤدي الالتزام عند حلول الأجل المتفق عليه في العقد، فقد نصت المادة (344) من القانون المدني على أنه "1- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2- على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن يمهل المدين إلى أجل معقول، أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم". مع مراعاة حظر منح مهل الوفاء في المواد التجارية إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (113) من قانون التجارة على أنه "لا يجوز للمحكمة في المواد التجارية أن تمنح مهلاً للوفاء إلا في ظروف استثنائية للغاية". فينطبق هذا الحظر على عقد التسليف على الأسناد.

كما ينبغي على المدين الوفاء في المكان المتفق عليه، فقد نصت المادة (345) من القانون المدني على أنه "1- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. 2- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال"

⁵⁷¹ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 144

إذا كان موفي المقرض هو المقرض أو نائبة، فقد برئت ذمة المقرض، ولا رجوع له على أحد لأنه إنما وفي دين نفسه، ولا رجوع لأحد عليه لأنه قام بوفاء دينه بنفسه، أما إذا وفي الدين شخص آخر غير المدين أو نائبة فإن الموفي يحل محل الدائن ليرجع على المدين بما وفاه وفق ما سنوضحه تالياً.

ثانياً: الوفاء مع الحلول

يقصد بالوفاء مع الحلول قيام شخص آخر غير المدين بوفاء الالتزام للدائن والحلول محله في حقوقه وضمائنه كلها⁵⁷². إذ إن إمكانية الوفاء بالقرض لا تقتصر على المقرض ونائبه، بل قد يتم الوفاء به من قبل شخص آخر، وبينت المادة (322) من القانون المدني السوري أنه "1- يصح الوفاء من المدين أو نائبه أو من أي شخص آخر له مصلحة في الوفاء مع مراعاة ما جاء بالمادة (209). 2- ويصح الوفاء أيضاً ممن ليست له مصلحة في الوفاء. ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته. على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك أو أبلغ الدائن هذا الاعتراض". فإذا لم يكن المدين أو نائبة من قام بالوفاء، فإنه شخص آخر، قد يكون أجنبياً لا مصلحة له في وفاء القرض، أو قد تكون له مصلحة في وفاء القرض:

- 1- الموفي أجنبي لا مصلحة له في وفاء القرض: كأن يكون من أقرباء المقرض أو صديقاً له تقدم عنه لوفاء القرض خوفاً عليه من إجراءات التنفيذ وما تهدده به من خسائر. إذ إن الأصل أن يكون لكل شخص حق الوفاء بدين غيره، ولو كان أجنبياً عن المدين، وليس للدائن أن يمتنع عن قبول الوفاء إذ ليست له مصلحة في ذلك، مادام يستوفي حقه استيفاءً صحيحاً، وسيان بالنسبة له أن يستوفيه من مدينه نفسه أو من غير مدينه، ما لم تكن طبيعة الدين واتفاق الطرفين يقضي بأن المدين نفسه هو الذي يقوم بالوفاء⁵⁷³. وفي غير ذلك يتعين على الدائن أن يقبل الوفاء، ولا يجوز له أن يمتنع عن قبوله إلا بشروط ثلاثة تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (322) آنفة الذكر: وذلك بأن يكون الموفي أجنبياً عن الدين ليست له مصلحة قانونية في وفائه، وأن

⁵⁷² شربا، (2018)، ص: 160

⁵⁷³ ونجد ذلك في الالتزام بعمل إذ قضت به المادة (209) من القانون المدني التي نصت على أنه "في الالتزام بعمل إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذه المدين الالتزام نفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين"

يكون المدين معترضاً على وفاء الأجنبي بالدين وقد أبلغ الدائن هذا الاعتراض، بالإضافة إلى أن يكون الدائن نفسه لا يريد أن يستوفي الدين من الأجنبي. فإذا اختلف شرط من هذه الشروط الثلاثة تعين على الدائن قبول الوفاء⁵⁷⁴.

2- الموفي له مصلحة في وفاء القرض: كما لو كان مديناً متضامناً، أو مديناً مع غيره في دين غير قابل للانقسام، أو كفيلاً شخصياً. فيكون له مصلحة في الوفاء، ويقع عليه واجب الوفاء أيضاً، ففي هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يمتنع عن قبول الوفاء بناءً على اعتراض المدين ببلغه إياه كما في حالة الموفي الأجنبي الذي لا مصلحة له في الوفاء.

والحلول إما أن يكون بنص القانون، وفق حالات بينهاها المادة (325) من القانون المدني⁵⁷⁵ فيعدّ بموجبها حلاً قانونياً. أو قد لا يكون الموفي في حالة من حالات الحلول القانوني، فلا يستطيع أن يحل محل المدين بحكم القانون، فيكون حله في هذه الحالة بالاتفاق، وهذا الاتفاق إما أن يكون بين الدائن والموفي، وإما أن يكون بين المدين والموفي:

1- الحلول الاتفاقي بين الدائن والموفي: قد يكون اتفاق الحلول بين الدائن والموفي وفقاً لنص المادة (326) من القانون المدني التي بينت أنه "للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء". وعادة يكون الاتفاق والوفاء بالدين حاصلين في وقت واحد، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون الاتفاق على الحلول سابقاً على الوفاء، إنما لا يجوز أن يكون الوفاء بالدين أولاً ثم يليه الاتفاق على الحلول وفقاً لنص المادة المذكورة منعاً للإضرار بالدائنين الآخرين ودفعاً لكل تحايل بين الدائن والمدين بالاشتراك مع الموفي⁵⁷⁶.

⁵⁷⁴ السنيهوري، (د.ت-د)، ص: 657

⁵⁷⁵ نصت على أنه "إذا قام بالوفاء شخص غير المدين حل الموفي محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية: 1- إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه. 2- إذا كان الموفي دائناً ووفى دائن آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ولو لم يكن للموفي أي تأمين عليه. 3- إذا كان الموفي قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاءً لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم. 4- إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفي حق الحلول"

⁵⁷⁶ تناعو، سمير عبد السيد، (2009). أحكام الالتزام والإثبات. ط: 1. الإسكندرية: مصر. مكتبة الوفاء القانونية. ص: 380

2- الحلول الاتفاقي بين المدين والموفي: قد يكون اتفاق الحلول بين المدين والموفي، إذ بينت المادة (327) من القانون المدني من أنه "يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن، على أن يذكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي أقرضه الدائن الجديد". فيتضح من نص هذه المادة أنه يشترط للحلول هنا أن يكون القرض بغرض الوفاء بالدين، فيذكر في عقد القرض أن المال المقرض قد خصص لهذا الوفاء، وأن يذكر في المخالصة عند الوفاء، أن المال الموفي به هو مال القرض.

ويترتب على الحلول أن يصبح الموفي في مكان الدائن، فيصبح له حق الدائن، بياشره كما لو كان هو الدائن، وفقاً لنص المادة (328) من القانون المدني التي بينت أنه "من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن، كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع. وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفعات. ويكون هذا الحلول بالقدر الذي أداه من ماله من حل محل الدائن". فيحل الموفي محل الدائن في نفس حقه بما لهذا الحق من مقومات وخصائص، فإذا كان الحق تجارياً عُدّ كذلك بالنسبة للموفي، ولو لم يكن تجارياً، ويستطيع عندئذ مقاضاة المدين بالطرق التجارية والمطالبة بالفائدة وفقاً للسعر التجاري، وإذا رفع الدائن الأصلي دعوى ضد المدين وسار في إجراءات هذه الدعوى شوطاً بعيداً، فلا يحتاج الموفي إلى تجديد هذه الإجراءات بل يسير فيها من حيث وجدها⁵⁷⁷. كما ينتقل إلى الموفي مع حق الدائن ما يكفل هذا الحق من تأمينات شخصية وتأمينات عينية، بالتالي يكون لمن وفى دين الراهن، الحق في أن يستفيد من التأمين الذي كان يتقل العين المرهونة لمصلحة المرتهن. فإذا كان الرهن ينقضي في حالة الوفاء البسيط، فإن الحال ليست كذلك في الوفاء مع الحلول. فالأخير هو وفاء للحق بالنسبة للدائن، وانتقال للحق بالنسبة للمدين⁵⁷⁸، إذ المدين لم يوف الحق بنفسه، بل وفاه عنه غيره، فلا ينقضي بالنسبة للمدين، بل ينتقل إلى الموفي، لأنه هو الذي وفى الحق⁵⁷⁹. ووجه الدقة في هذه العملة أن هناك وفاء للحق، ولكن لم يقم به المدين، فمن حيث أن هناك وفاء

⁵⁷⁷ شربا، (2018)، ص: 163

⁵⁷⁸ شربا، (2018)، ص: 160

⁵⁷⁹ السنهوري، (د.ت-ب)، ص: 619

للمحق ينقضي الحق بالنسبة إلى من استوفاه، وهو الدائن، ومن حيث أن المدين ليس هو الذي قام بالوفاء، يبقى الحق في ذمته، ولكن لدائن آخر حل محل الدائن الأصلي، وهو ذلك الموفي الذي ما وفى الحق إلا ليحل محل الدائن الأصلي فيه. فيمكن القول إن الوفاء مع الحلول يؤدي إلى انقضاء عقد التسليف على الأسناد القائم بين المصرف والمستفيد، غير أن رهن الأسناد لا ينتهي بهذا الوفاء، إنما يكون للحلول أثر ناقل للحق العيني⁵⁸⁰ الذي يمثله الرهن الوارد على الأسناد المرهونة، ويجد نفسه الموفي مع الحلول محل المصرف المرتهن بالنسبة للتأمين الضامن للالتزام، وأيضاً بالنسبة للالتزام المضمون نفسه بكل خصائصه.

وجدير بالذكر أنه عملاً بمبدأ عدم تجزئة الرهن، إذا قام الموفي بوفاء جزء من القرض المضمون، أو وفى أصل القرض بكامله، دون النفقات مثلاً، فلن يستفيد من الأثر الناقل للحلول في مواجهة المصرف المرتهن، الذي سيواجهه بحق الحبس لكل الشيء المرهون حتى استيفاء كامل القرض وتوابعه، ويكون المصرف (المرتهن الأصلي) متقدماً على الموفي في استيفاء ما تبقى له، ما لم يكن هنالك اتفاق مخالف، فبينت المادة (329) "1- إذا وفى الغير جزءاً من حقه، وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون في استيفاء ما تبقى له، متقدماً على من وفاه، ما لم يوجد اتفاق يقض بغير ذلك. 2- فإذا حلّ شخص محل الدائن فيما بقي له من حق، رجع من حل أخيراً، هو ومن تقدمه في الحلول، كل بقدر ما هو مستحق له تقاسماً قسمة الغرماء"

الفرع الثاني: انقضاء القرض بما يعادل الوفاء

الأصل أن ينقضي الالتزام بوفاء المدين بعين ما التزم به، لكن ثمة حالات أجازها المشرع لانقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء. أي حصول الدائن على منفعة تعادل في قيمتها الوفاء نفسه، وبذلك تتحقق مصلحته وينقضي الالتزام. وتتمثل الحالات التي تعادل الوفاء في: (أولاً) الوفاء بمقابل، و(ثانياً) التجديد، و(ثالثاً) الإنابة، و(رابعاً) اتحاد الذمة. ولن نخوض هنا في تفاصيل الأحكام المتعلقة بهذه الحالات لأنها مباحث نظرية الالتزام، ولكن نتعرض لأثرها على الرهن.

⁵⁸⁰ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 148

أولاً: الوفاء بمقابل

وهو اتفاق بين الدائن والمدين، بموجبه يقبل الدائن أن يفى المدين بغير ما هو مستحق عليه، وذلك بنقل ملكية شيء آخر غير الشيء الذي التزم به المدين أصلاً استيفاءً لحقه، ويقوم هذا الوفاء مقام الوفاء الأصلي بموافقة الدائن على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بمحل آخر تنتقل له ملكيته من المدين⁵⁸¹. وقد قرر القانون السوري إمكانية حصول الوفاء، بأداء العوض عن الشيء المستحق، لكن بشرط قبول الدائن بهذا العوض، فهو لا يلزم به، إنما الأمر منوط بإرادته، حيث نصت المادة (348) من القانون المدني على أنه "إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق، قام هذا مقام الوفاء"

فالوفاء بمقابل عمل مركب، إذ إنه تجديد ووفاء، عن طريق نقل الملكية، فالوفاء بمقابل ينطوي على تجديد بتغيير محل الدين، وامتى تغيير محل الدين، عمد المدين إلى الوفاء بالمحل الجديد⁵⁸². وهذا الوفاء بمقابل معادل للوفاء البسيط، إذ يؤدي إلى انقضاء الالتزام، أي يؤدي إلى انقضاء القرض المستلف من المصرف بموجب عقد التسليف على الأسناد، وينقضي تبعاً لذلك رهن الأسناد الضامن لهذا القرض. فبينت المادة (349) من القانون المدني على أنه "... وتسري عليه (الوفاء بقابل) من حيث أنه يقضي الدين، أحكام الوفاء، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات". فالوفاء بمقابل طريقة من طرائق انقضاء الالتزام. وبمعنى آخر، إن وفاء القرض بمقابل ارتضاه المصرف، يؤدي إلى انقضاء عقد التسليف على الأسناد.

ثانياً: التجديد

التجديد هو الاتفاق على استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره، فيكون سبباً في انقضاء الالتزام القديم وفي نشوء الالتزام الجديد الذي حل محله⁵⁸³. فالتجديد عمل مركب إذ إنه قضاء دين قديم، وإنشاء دين جديد يحل محله⁵⁸⁴. ويكون التجديد إما بتغيير المدين الراهن، أو الدائن المرتهن،

⁵⁸¹ شربا، (2018)، ص: 168

⁵⁸² تناعو، (2009)، ص: 406

⁵⁸³ شربا، (2018)، ص: 170

⁵⁸⁴ السنهوري، (د.ت-ب)، ص: 623

أو الدين المضمون⁵⁸⁵. وقد قلت أهمية التجديد من الناحية العملية بسبب وجود نظم أخرى تؤدي الغاية نفسها التي يحققها التجديد، فالوفاء بمقابل يمكن أن يغني عن التجديد بتغيير المحل، وحوالة الحق يمكن أن تغني عن التجديد بتغيير شخص الدائن، وحوالة الدين يمكن أن تغني عن التجديد بتغيير شخص المدين. ومع ذلك فلا زالت لنظرية التجديد أهمية علمية كبيرة، فلا غنى عن هذه النظرية في تفسير الكثير من النظم القانونية⁵⁸⁶. ويشترط لصحة التجديد، خلو الالتزامين، القديم والجديد، من أسباب البطلان⁵⁸⁷. والتجديد لا يفترض، بل يجب أن يتفق الراهن والمرتهن على التجديد صراحة، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف⁵⁸⁸. لكن ما يهمننا هنا هو مصير الرهن الضامن للدين المتجدد، فقد بينت المادة (354) من القانون المدني أن التجديد يؤدي إلى انقضاء الالتزام الأصلي بتوابعه، ونشوء التزام جديد مكانه، ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي، إلا بنص في القانون، أو إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك. بالتالي فالأصل في التجديد أنه ينقضي الالتزام الأصلي بتوابعه، أي إن الرهن أيضاً ينقضي ولا يرد على الالتزام الجديد إلا بنص في القانون⁵⁸⁹ أو باتفاق الأطراف. واتفاق الأطراف في هذه الحالة يجب أن تراعى فيه الأحكام التالية⁵⁹⁰:

- 1- إذا كان التجديد بتغير الدين سواء من حيث محله أو مصدره، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد، بالحدود التي لا تلحق ضرراً بالغير.

⁵⁸⁵ المادة (350) من القانون المدني

⁵⁸⁶ تنافو، (2009)، ص: 407

⁵⁸⁷ المادة (351) من القانون المدني

⁵⁸⁸ الفقرة (الأولى) من المادة (352) من القانون المدني

⁵⁸⁹ مثل انتقال التأمينات بحكم القانون في الحساب الجاري بعد قطعه وإقراره وفقاً لنص المادة (353) من القانون المدني التي بينت أنه "1- لا

يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام في حساب جار. 2- وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره. على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص، فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك"

⁵⁹⁰ الفقرة الأولى من المادة (355) من القانون المدني

2- إذا كان التجديد بتغيير المدين، فإنه يُكتفى بالاتفاق بين الدائن والمدين الجديد على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضا المدين القديم، أي إن المدين القديم يصبح بعد انقضاء دينه بالتجديد مع بقاء التأمينات تنقل ماله لكفالة المدين الجديد_ بمنزلة كفيل عيني لهذا المدين الجديد⁵⁹¹.

3- إذا كان التجديد بتغيير الدائن فإن الاتفاق على استبقاء التأمينات يتم باتفاق المتعاقدين ثلاثتهم.

لكن حتى ينفذ الاتفاق على نقل التأمينات العينية في مواجهة الغير، فإنه يجب أن يتم مع التجديد في وقت واحد⁵⁹²، لأن الاتفاق على التجديد اتفاقاً مجرداً يؤدي إلى انقضاء الدين القديم مع تأميناته، ما لم يترافق الاتفاق على التجديد مع الاتفاق على نقل التأمينات، بالتالي يجب أن يكون تاريخ الاتفاق ثابتاً بطريقة تمنع حدوث تواطؤ إضرار بالغير، إذ إن ثبوت تاريخ الاتفاق يسمح للأطراف بالاحتجاج به على الغير، وتحتفظ عندها التأمينات المنقلة بمرتبتها الأصلية لتضمن الالتزام الجديد، فتنتقل التأمينات بنفس المرتبة، أي لا تنشأ مرتبة جديدة للتأمينات من وقت الاتفاق عليها⁵⁹³. أما إذا كان الاتفاق على نقل التأمينات لاحقاً للاتفاق على التجديد، فإنه يعد بمثابة اتفاق جديد يكتسب مرتبة جديدة بتاريخ الاتفاق عليه، ولا يمس بحقوق الغير المكتسبة في الفترة الممتدة ما بين الاتفاق على التجديد والاتفاق على انتقال التأمينات.

أما في حالة كان الرهن مقدماً من قبل شخص آخر غير المدين، أي كفيل عيني، فإن الرهن المقدم لا ينتقل إلى الالتزام الجديد إلا إذا رضي بذلك الكفيل العيني⁵⁹⁴، لأنه لم يكفل ابتداءً إلا التزام بعينه هو الالتزام الأصلي.

ثالثاً: المقاصة

للمدين الراهن حق إجراء المقاصة بين الدين المضمون بالرهن، وبين ما يكون مستحقاً له في مواجهة الدائن المرتهن، سنداً لنص الفقرة الأولى من المادة (360) من القانون المدني، التي بينت أنه "للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان

⁵⁹¹ السنهوري، (د.ت-د)، ص: 852

⁵⁹² الفقرة الثانية من المادة (355) من القانون المدني

⁵⁹³ شربا، (2018)، ص: 176 في الهامش

⁵⁹⁴ المادة (356) من القانون المدني

موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وكان كل منهما خالياً من النزاع، مستحق الأداء، صالحاً للمطالبة به قضاءً". فتعد المقاصة أداة انقضاء الالتزام حين يصبح المدين في الالتزام دائماً لدائنه في التزام آخر، فينقضي الالتزامان بمقدار الأقل منهما، دون أن يضطر المدين إلى وفاء دينه إلى دائنه أو دون أن يضطر دائنه لوفاء الالتزام الآخر، بكونه مديناً لمدينه في هذا الالتزام الأخير.

بالتالي يشترط لصحة المقاصة أن يكون الدين المضمون بالرهن، ودين الراهن على المرتهن المراد إجراء التقاص معه، مستحقاً الأداء، مع مراعاة الاستثناء الذي نصت عليه المادة (1036) من القانون المدني بشأن حق المرتهن في تملك ثمار المرهون. كما يجب لإجراء المقاصة أن يتمسك بها صاحب المصلحة، حيث بينت الفقرة الأولى من المادة (363) من القانون المدني "لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز التنازل عنها قبل ثبوت الحق فيها". أما الفقرة الثانية من المادة المذكورة فقد بينت أنه "يترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما، منذ الوقت الذي يصبحان فيه صالحين للمقاصة، ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتعيينها في الوفاء".

فتؤدي المقاصة إلى انقضاء كامل الدينين إذا كانا متساويين، وبالتالي ينقضي معهما الرهن، وفي حال خلل التساوي، يسقط الأقل منهما، فإذا كان الرهن ضامناً للدين الأقل انقضى الرهن بالتقاص تبعاً لانقضاء كامل الدين المضمون به، أما إذا كان دين الراهن على المرتهن هو الأقل فيبقى الرهن، لأن التقاص لم يؤدي إلى انقضاء كامل الدين المضمون، وإن أدى لانقضاء جزء منه، فيبقى الرهن قائماً بكامله على الجزء المتبقي، عملاً بمبدأ رفض تجزئة الرهن، ما لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تحرير جزء معين من الرهن مقابل جزء معين من الدين.

ويمكن القول إن المقاصة أداة وفاء، وأداة ضمان. فأما أنها أداة وفاء، فذلك يستخلص من انقضاء دينين متقابلين توافرت فيهما شروط معينة. وأما أنها أداة ضمان، فذلك ظاهر أيضاً من أن الدائن الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه، إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين،

فيستوفي حقه منه متقدماً عليهم جميعاً، فإن من شأن المقاصة أن تقدم للدائن تأميناً، فهي من هذه الوجهة أداة ضمان⁵⁹⁵.

رابعاً: اتحاد الذمة

اتحاد الذمة هو نظام قانوني يؤدي إلى انقضاء الدين، ويتم إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد⁵⁹⁶. إذ تنص المادة (368) من القانون المدني بأنه: "1- إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. 2- وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوي الشأن جميعاً، ويعد اتحاد الذمة كأن لم يكن". ويرى بعضهم⁵⁹⁷ أن الأصح، من الناحية القانونية، القول بأن اتحاد الذمة ليس سبباً من أسباب انقضاء الالتزام بقدر ما هو مانع من موانع المطالبة بالحق، فهو يشل وجود الحق ويمنع المطالبة به، ولكنه لا ينفيه تماماً. ويحتج هذا الرأي في ذلك بأن الدين الذي انقضى باتحاد الذمة يجوز أن يبعث من جديد وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (368) آنفة الذكر.

وأكثر ما يتحقق اتحاد الذمة عن طريق الميراث، عندما يصبح الدائن أو المدين وارثاً للآخر في كامل ذمته المالية، أو في جزء منها، فينقضي الدين كلياً أو جزئياً، وكذلك الحال في الوصية⁵⁹⁸.

الفرع الثالث: انقضاء القرض من غير وفاء

نظم المشرع ثلاث وسائل لانقضاء الالتزام وفقاً لقواعده العامة، دون أن يكون المدين قد أدى للدائن شيئاً، سواء أعين ما التزم به، أم شيء آخر سواه، فينقضي تبعاً لذلك الرهن لزوال سبب بقائه، ويكون ذلك في (أولاً) في حالة الإبراء، و(ثانياً) استحالة التنفيذ، و(ثالثاً) التقادم المسقط.

⁵⁹⁵ السنهاوري، (د.ت-ب)، ص: 626

⁵⁹⁶ شربا، (2018)، ص: 191

⁵⁹⁷ تناعو، (2009)، ص: 428

⁵⁹⁸ تناعو، (2009)، ص: 428

أولاً: الإبراء

الإبراء تصرف إرادي صادر على سبيل التبرع من جانب واحد، وهو الدائن المبرئ، يتنازل بموجبه عن حقه قبل مدینه دون مقابل⁵⁹⁹، فينقضي به الدين، ويزول الرهن الضامن له تبعاً لذلك. فيشترط في الدائن المرتهن حتى يتمكن من الإبراء أن يكون أهلاً للتبرع، نظراً لأن هذا التصرف يؤدي إلى انقضاء الالتزام المضمون وتأميناته، وعلى ذلك نصت المادة (370) التي بينت أنه "1- يسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع. 2- ولا يشترط فيه شكل خاص، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفاق عليه المتعاقدان"

فإن قيام الدائن المرتهن بإبراء المدين من الدين المضمون، يؤدي إلى زوال الرهن، تبعاً لانقضاء الالتزام بالإبراء منه، حتى لو كان الراهن كفياً عينياً، فإن إبراء المدين الأصلي من الدين، يؤدي إلى انقضاء رهن الكفيل العيني، ويلزم المرتهن بإرجاع الشيء المرهون إلى الكفيل العيني، وإلا أصبح غاصباً للمرهون.

ثانياً: استحالة التنفيذ

قد يصبح الالتزام المضمون بعد نشوئه، مستحيل التنفيذ، سواء أمن الناحية المادية، أم القانونية، عندها يسقط الالتزام، ويسقط تبعاً لذلك الرهن الضامن له، لأن سقوط الأصل يسقط الفرع. لكن الاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء الدين، يجب أن تكون استحالة ترجع لسبب أجنبي، لا يد للمدين فيه. ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدين، وبينت المادة (371) من القانون المدني أنه "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه". لكن يلاحظ أنه يستبعد حصول استحالة التنفيذ بالنسبة للالتزام برد مبلغ القرض، نظراً لأن الالتزام الذي محله شيء مثلي كالنقود لا يتصور أن يصبح مستحيلاً لأن المثليات لا تهلك⁶⁰⁰.

وإذا كانت استحالة التنفيذ تصيب جزءاً من الدين أو كان الإبراء يرد على جزء من الدين، فإن الرهن يبقى قائماً بكامله ضماناً للجزء المتبقي، عملاً بمبدأ رفض تجزئة الرهن، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف.

⁵⁹⁹ تناغو، (2009)، ص:430

⁶⁰⁰ تناغو، (2009)، ص:433

ثالثاً: التقادم المسقط

التقادم المسقط هو وسيلة قررها المشرع حفاظاً على استقرار المعاملات، في مواجهة الدائن الذي يتخذ موقفاً سلبياً بالامتناع عن المطالبة بحقه خلال مدة معينة، فيترتب على ذلك حق صاحب المصلحة في التمسك بتقادم الحق في مواجهة من يطالب به. فهو نظام قانوني بموجبه خول المشرع المدين المطالبة بانقضاء الالتزام وبراءة ذمته من الدين عند مضي مدة معينة على استحقاق هذا الدين دون أن يطالبه به⁶⁰¹. ويتقادم الالتزام بحسب القواعد العامة المبينة في المادة (372) من القانون المدني بانقضاء خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد بشأنها نص خاص في القانون. ومن الحالات التي ورد بشأنها نص خاص هي التقادم الخاص بالمواد التجارية إذ بينت المادة (115) من قانون التجارة "1- في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر. 2- ويسقط بالتقادم حق الاستفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور عشر سنوات". مع مراعاة انقطاع التقادم في حالة إقرار المدين بحق الدائن، سواء أكان هذا الإقرار صريحاً أم ضمناً. إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (381) من القانون المدني على أنه "ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً". فيعود عموماً لقاضي الموضوع استخلاص الإقرار الضمني القاطع للتقادم من كل واقعة مادية أو تصرف قانوني ذي علاقة بالموضوع. لكن أقر المشرع قرينة قانونية مستمدة من الرهن الحيازي، تفيد بأن وجود المرهون في حوزة الراهن يعد بمنزلة الإقرار الضمني القاطع للتقادم، إذ بينت الفقرة الثانية من المادة (381) المذكورة أنه "ويعتبر إقراراً ضمناً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالاً مرهوناً رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين". غير أن أثر وجود المرهون تحت يد الراهن لا يقتصر عملياً على قطع التقادم فقط، بل يجاوز ذلك إلى استدامة هذا الأثر، إذ إن استمرار وجود الشيء المرهون في يد المرتهن، يعد إقراراً ضمناً مستمراً بالدين⁶⁰². ونظراً لوضوح النص فقد جاءت

⁶⁰¹ شربا، (2018)، ص: 196

⁶⁰² سعد، (2007)، ص: 249

الاجتهادات القضائية في السياق نفسه، وتوالت إلى أصبح الاجتهاد مستقراً على أن ترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهوناً رهناً حيازياً يعد إقراراً ضمناً بثبوت الدين قاطعاً للتقادم⁶⁰³.

وعلى ذلك فإن التقادم المسقط وإن كان سبباً لانقضاء الالتزام وفقاً للقواعد العامة فإنه ليس سبباً لانقضاء القرض المضمون في عقد التسليف على الأسناد، أي إن امتناع المقرض عن رد مبلغ القرض، وغياب قيام المصرف بالمطالبة به، لا يؤدي إلى سقوطه بمرور الزمن، نظراً لوجود الأسناد المرهونة تحت يد المصرف، الأمر الذي يعدّ إقراراً ضمناً من المقرض بحق المصرف، يظهر أثره بقطع دائم ومتجدد للتقادم، ونعتقد أنه يجب ألا نأخذ بالمعنى الحرفي لتعبير المشرع «تحت يد الدائن» بل يجب الأخذ بمعناه المجازي، وتفسيره تفسيراً واسعاً ليشمل حيازة المصرف للأسناد، سواء أكانت حيازة فعلية أم افتراضية بوجود إشارة الرهن على الأسناد.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا تقرر بطلان طريق الوفاء الذي انقضى به الدين، كما لو تقرر بطلان الإبراء مثلاً، فإن الدين يعود بأثر مستند، ويعد كأنه لم ينقض أصلاً، ويعود حق الرهن تبعاً لذلك. على أن الغير إذا كسب حقاً عينياً على الشيء المرهون في المدة ما بين انقضاء الرهن، وعودته، فإن هذه العودة لا تخلّ بالحق الذي يكون ذلك الغير قد كسبه⁶⁰⁴.

المطلب الثاني: انقضاء رهن الأسناد بصفة أصلية

ويقصد بذلك أن ينقضي الرهن وحده استقلالاً، فيزول الرهن، ويبقى الدين المضمون به قائماً فيصبح ديناً عادياً. ومع افتراض أنه لم يحصل إخلال في الالتزامات العقدية، فإن الرهن ينقضي بصفة أصلية وفقاً للقواعد العامة في حال النزول عن الرهن (الفرع الأول)، وهلاك المرهون (الفرع الثاني).

⁶⁰³ على سبيل المثال: نقض مدني سوري رقم (863)، تاريخ 1966/5/7، مجلة القانون، لعام 1966، ص: 693. ونقض سوري رقم (777)، تاريخ 1957/3/27، مجلة القانون، لعام 1957، ص: 317. ونقض سوري رقم (332)، تاريخ 1980/3/15، مجلة القانون، لعام 1980، ص: 22.

⁶⁰⁴ البشير، وطه، (د.ت)، ص: 549.

الفرع الأول: النزول عن الرهن

على عدّ أن الرهن هو حق عيني، يولي صاحبه سلطة على المرهون، فللمرتهن التنازل عن هذه السلطة بإرادته المنفردة، وهذا ما قضت به المادة (1070) من القانون المدني، في صدد رهن العقار، حيث بينت في فقرتها الأولى أنه "يزول الرهن بتسديد الدين عند استحقاقه، أو بالاتفاق بين المدين والدائن المرتهن. أو بمجرد إرادة المرتهن". وظاهر أن هذا الحكم يسري على رهن المنقول لاستناده إلى القواعد العامة⁶⁰⁵.

والنزول عن الرهن الحيازي بمنزلة النزول عن الدين نفسه⁶⁰⁶، بالتالي يشترط لصحة النزول أن يتمتع المرتهن بأهليه التبرع إذا كان هذا الإبراء مجانياً دون مقابل، لأنه سيكون عملاً من أعمال التبرع، وقد يترتب على هذا النزول ضعف قدرة المرتهن على استيفاء دينه⁶⁰⁷. أما إذا كان النزول لقاء عوض مالي، فإنه يجب أن يتمتع المتنازل بأهلية التصرف⁶⁰⁸. ونظراً لكون المرتهن في عقد التسليف على الأسناد هو المصرف، فيجب أن يصدر قرار النزول عن الرهن من الجهة المخولة بذلك، وهي مجلس الإدارة الذي يملك التنازل عن الامتيازات ضمن الحدود والشروط التي يعينها النظام الأساسي⁶⁰⁹، أو الهيئة العامة العادية بالنسبة للتنازل عن الامتيازات التي تخرج عن صلاحيات مجلس الإدارة كما عينها النظام الأساسي⁶¹⁰.

وقد يكون النزول عن الرهن جزئياً، فلا يشترط أن يتم النزول عن كامل الشيء المرهون بأن ينقضي الرهن بكامله، إنما يمكن أن ينزل المرتهن عن جزء من المرهون، فينقضي بجزء منه فقط، ويستمر في الجزء الباقي مضيئاً بذلك وعاء الرهن. ويفترض ذلك أن طبيعة المرهون تقبل التجزئة، كما لو قُدمت عدة أسناد لضمان القرض، وتنازل المصرف المرتهن عن بعضها، فينقضي الرهن بالنسبة للأسناد التي نزل عن

⁶⁰⁵ سوار، (2016-2017)، ص: 251

⁶⁰⁶ السنهوري، (د.ت-ب)، ص: 872

⁶⁰⁷ سعد، (2007)، ص: 250

⁶⁰⁸ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 127

⁶⁰⁹ الفقرة الثالثة من المادة (145) من قانون الشركات "يعين النظام الأساسي الحدود والشروط التي يُسمح بها لمجلس الإدارة بالاستدانة وبيع ورهن أصول الشركة والتصرف بها والتنازل عن مشاريعها وعن الرخص والامتيازات الممنوحة لها لتقديم الكفالات"

⁶¹⁰ الفقرة السابعة من المادة (168) من قانون الشركات يعود للهيئة العامة العادية صلاحية "البحث في الاقتراحات الخاصة بالاستدانة وبيع عقارات الشركة ورهنها وإعطاء الكفالات والتنازل عن مشاريعها وعن الرخص والامتيازات الممنوحة لها التي تخرج عن صلاحية مجلس الإدارة واتخاذ القرار بذلك"

رهنها المرتهن ويبقى الرهن مُتَقَلّاً ما تبقى من الأسناد. بخلاف الحالة التي يكون فيها المرهون سنداً واحداً فقط، إذ إن السند لا يقبل التجزئة كما رأينا وليس بالإمكان التنازل عن الرهن بالنسبة لجزء من السند المرهون.

ونزول الدائن المرتهن عن الرهن إرادة منفردة من جانبه، فيتم بإرادته ولا يحتاج إلى قبول الراهن⁶¹¹، فإذا ما أبدى المرتهن هذه الإرادة يزول رهنه وقت النزول عنه، ويلزم به بمجرد حصوله، ولا يجوز له أن يتراجع عن هذا النزول. كما لا يشترط في النزول عن الرهن شكلاً معيناً، لكن يجب أن يكون واضحاً، لا لبس فيه ولا غموض، ولا يحتمل التأويل⁶¹². مع ذلك فإنه لا يشترط أن يكون النزول صريحاً إنما قد يكون ضمناً، لكن يتعين أن يظهر التعبير عن النية بصفة لا تحمل الشك، ويعد تخلي المرتهن عن المرهون باختياره، نزولاً ضمناً عن الرهن، والأصل أن على من يدعي نزول المرتهن عن الرهن إثبات ادعائه، حيث بينت المادة (1033) من القانون المدني أنه "يفقد الدائن امتيازَه إذا خرج الشيء من يده أو من يد الشخص الآخر الذي اختاره الفريقان". ونعتقد أن تنازل المرتهن عن إشارة الرهن الموضوعة لصالحه على الأسناد الاسمية أو المودعة مركزياً، وقيامه بترقيتها يعد بمنزلة تنازله عن حيازة المرهون المادي. على أن نزول المرتهن عن الرهن، لا يزيل الرهن إذا تعلق لأحد من الغير حق بهذا الرهن، بل لابد من إقرار هذا الغير لنفاذ النزول بحقه، كما لو رهن المرتهن بدوره الدين المضمون بالرهن إلى آخر ثم نزل عن الرهن، فإن هذا النزول لا يسري في حق هذا الآخر إلا إذا أقره⁶¹³.

قد لا يتنازل المرتهن عن حق الرهن وإنما يتنازل عن مرتبة الرهن، وهذا أمر مختلف، فإن نزول الدائن المرتهن عن حق الرهن، يحوله إلى دائن عادي، ويفقد بالتالي حقه بالأفضلية تجاه الكافة. أما النزول عن مرتبة الرهن، فلا يؤدي إلى انقضاء الرهن وتحول الدائن المرتهن إلى دائن عادي، وإنما يتأخر في المرتبة، ليحل محله دائن تالٍ له في المرتبة. فلا يتنازل هنا المرتهن عن حق الرهن بالمعنى الأصلي للكلمة،

⁶¹¹ البشير، وطه، (د.ت)، ص: 552

⁶¹² الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 127

⁶¹³ البشير، وطه، (د.ت)، ص: 552

وإنما يتنازل عن حقه في التقدم في مواجهة المتنازل له فقط. وهذا النزول عن المرتبة تلزم فيه أهلية أيضاً، فإذا كان النزول بعوض، فيشترط فيه أهلية التصرف، من دون أهلية الإبراء، ويشترط أيضاً ألا يضر هذا النزول بالدائنين المرتهنيين الآخرين، لذلك يجب أن يكون النزول في حدود قيمة دين المتنازل، فإذا كانت قيمة دين المتنازل له تفوق قيمة دين المتنازل، فإن المتنازل له يتقدم فقط في حدود قيمة دين المتنازل، وبذلك يقطع الطريق على التواطؤ فيما بين المتنازل والمتنازل له إضراراً ببقية الدائنين⁶¹⁴.

وإن النزول عن الرهن يختلف عن الإبراء من الدين المضمون، إذ إن الأخير يؤدي لانقضاء الرهن بصفة تبعية، تبعاً لانقضاء الدين المضمون، أما النزول عن الرهن، فيؤدي إلى انقضاء الرهن بمفرده بصفة أصلية مع استمرار الدين المضمون الذي يفقد ضمانه هذا. وإن نزول المرتهن عن الرهن يمثل انقضاءً إرادياً للرهن، فيختلف عن هلاك المرهون الذي يعد انقضاءً لا إرادياً لحق الرهن كما سنرى في الفرع التالي.

الفرع الثاني: هلاك المرهون كلياً

رأينا أن تعيب المرهون دون تعدد أو تقصير من المرتهن، يمنحه الحق في أن يطلب من المحكمة الإذن ببيعه، فهذا التعيب يعد من قبيل الهلاك الجزئي للمرهون، وهذا الهلاك الجزئي لا يؤدي إلى انقضاء الرهن، إنما تنقص قيمته، فيستمر الجزء غير الهالك من المرهون ضامناً لكامل الدين المضمون، عملاً بمبدأ رفض تجزئة الرهن. لكن إذا كان الهلاك الذي لحق بالمرهون هلاكاً كلياً، فمن المفترض أن يؤدي ذلك إلى انقضاء الرهن بطريقة أصلية، لانعدام محل الرهن. لكن قد يستحق الراهن بدل مقابل هلاك المرهون، فينتقل محل الرهن من المرهون الهالك إلى ما استحق للراهن بدلاً عنه، ليحل البدل حلاً عينياً محل المرهون الهالك. بالتالي فإما إن يؤدي هلاك المرهون إلى انقضاء الرهن كلياً لانعدام محله، مع ما يثيره ذلك من تساؤل حول إمكانية تعرض الأسناد محل البحث للهلاك بالنظر إلى أشكالها القانونية المختلفة. وإما أن يؤدي هلاك المرهون لانتقال محل الرهن إلى ما استحق للراهن بدلاً عن المرهون الهالك. لذلك سنتعرض لكلا الفرضين

⁶¹⁴ الحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 18.

المذكورين، بتوضيح مسألة الحلول العيني (أولاً) ليصار إلى مناقشة انقضاء الرهن بهلاك الأسناد المرهونة (ثانياً)

أولاً: الحلول العيني

سبق الحديث عن حالات يجوز فيها للراهن أن يستبدل محل الرهن، أو أن يبيع المرهون بإذن القاضي خلال مدة سريان الرهن، لينتقل بذلك حق المرتهن إلى البدل النقدي، أي يحل ثمن البيع محل المال المرهون وفق ما يسمى «الحلول العيني». غير أن هذا الحلول العيني قد لا يكون وفق إرادة أحد الأطراف بإذن القاضي، بل قد يحصل بشكل لا إرادي نتيجة هلاك المرهون.

وإن هلاك المرهون قد يكون بفعل المرتهن الحائز، بل إن المشرع قد أقام قرينة قانونية لمصلحة المدين مفادها أن الهلاك حصل بتقصير من المرتهن، الذي سيكون مسؤولاً عن ذلك بكونه حائزاً للشيء المرهون، ومن التزاماته، كما رأينا، الحفاظ على سلامة المرهون. فبيّنت المادة (1035) من القانون المدني أن الدائن مسؤول مبدئياً عما يصيب المرهون من هلاك أو تعيب⁶¹⁵. غير أن هذه القرينة غير قاطعة، بل يجوز إثبات عكسها، بدليل استخدام المشرع عبارة "مسؤول مبدئياً"، بالتالي يقع على عاتق المرتهن إثبات أن الهلاك كان بفعل قوة قاهرة، أو بخطأ الراهن، أو الغير، أو أي سبب أجنبي لا يد له فيه. فإذا أثبت المرتهن أن الهلاك كان بفعل الغير مثلاً، كان هذا الغير مسؤولاً عن التعويض، فيحل التعويض حلاً عينياً محل الشيء المرهون، ويكون مرهوناً مثله. وكذلك إذا كان الشيء المرهون مؤمناً عليه ضد الحريق مثلاً، واحترق، فإن مبلغ التأمين المستحق يحلّ أيضاً حلاً عينياً محل الشيء المرهون، ويصبح مرهوناً مثله⁶¹⁶. إذ إن حق الدائن بالتقدم لا يتعلق بثمن المال المرهون فحسب، بل يمتد إلى كل ترجمة نقدية له.

ولعل أهم الحالات التي نرى أنها تخضع لمبدأ «الحلول العيني دون إرادة المرتهن» هي حالة حل الشركة المساهمة المصدرة للأسهم المرهونة وتصفيتها. إذ إن انحلال الشركة يجعل ذمتها المالية معرضة

⁶¹⁵ بيّنت محكمة النقض السورية أنه إذا هلك الشيء المرهون في يد المرتهن بعد قبضه الدين، بدون تعدّ وتقصير، توجب عليه إعادة المبلغ المقبوض إلى المدين الراهن، أما في حال التعدي، فإن المرتهن يضمن قيمته مهما بلغت. نقض سوري رقم (1849)، تاريخ 1956/6/30،

مجلة القانون، لعام 1956، ص: 518.

⁶¹⁶ منصور، (2001)، ص: 437.

للزوال، ويوجب بالتالي تحصيل أموالها وتحويلها إلى نقد عند الاقتضاء، لوفاء ديونها وقسمة الرصيد بين الشركاء، فبيّنت المادة (25) من قانون الشركات أنه تستعمل أموال وموجودات الشركة في تسوية الالتزامات المترتبة عليها، ليوزَّع ما بقي من أموال وموجودات الشركة فيما بين الشركاء والمساهمين كل بنسبة حصته من رأس المال. ويطلق على مجموع هذه العمليات «التصفية» التي تتناول تحويل الذمة المالية للشركة إلى مال صافٍ من الديون وجاهز للقسمة بين الشركاء⁶¹⁷. فيتمتع المساهم وفقاً للفقرة الثانية من المادة (120) من قانون الشركات بحق استيفاء حصة من كامل موجودات الشركة بما فيها رأس المال عند تصفية الشركة. بالتالي يحلّ ما استوفاه المساهم عن الأسهم المرهونة نتيجة حل الشركة وتصفيتها، محل هذه الأسهم حلولاً عينياً، فينتقل حق المرتهن من الأسهم المرهونة إلى الحصة التي آلت عنها للمساهم من موجودات الشركة بعد حلها وتصفيتها.

كذلك الأمر في حالة استهلاك الأسهم⁶¹⁸، إذ يسترد المساهم القيمة الاسمية للسهم المستهلك في أثناء حياة الشركة، ويُمنح بدلاً عنه سهم يسمى «سهم التمتع» يستفيد بموجبه من جميع الحقوق التي يستفيد منها أصحاب الأسهم العادية، ما عدا استرداد قيمة السهم الاسمية عند تصفية الشركة⁶¹⁹، نظراً لكونه استردها خلال حياة الشركة. فإذا ما تم استهلاك أسهم مرهونة، عندها ينتقل الرهن إلى ما يستحق لمالك الأسهم بسبب الاستهلاك⁶²⁰. وقد نص المشرع المصري صراحة على أنه "يبقى امتياز الدائن المرتهن قائماً بمرتبه فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير على عائد الورقة المرهونة وملحقاتها وعلى قيمتها عند استهلاكها وعلى الأوراق التي تستبدل بها"⁶²¹. وعبر بعضهم بأن هذا الحل لا يعد بمنزلة رهن جديد، وإنما هو امتداد لعقد الرهن القديم بذات الشروط والأحكام على أن تستكمل مدة الرهن المتبقية بذات الشروط والأحكام⁶²². وحبذا لو

⁶¹⁷ الحكيم، (2006-2007)، ص: 212.

⁶¹⁸ يقصد باستهلاك السهم: قيام الشركة بدفع القيمة الاسمية للمساهم أثناء حياة الشركة، ويكون ذلك إما برد القيمة الاسمية للأسهم التي يتم اختيارها سنوياً بطريق القرعة حتى نهاية مدة الشركة، أو برد جزء من القيمة الاسمية لجميع الأسهم سنوياً. أحمد، أحمد محمد لطفي.

(2008). معاملات البورصة بين الوضعية والأحكام الشرعية، ط: 1. الإسكندرية: مصر. دار الفكر الجامعي. ص: 90.

⁶¹⁹ الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة (97) من قانون الشركات

⁶²⁰ عوض، (1993)، ص: 1085.

⁶²¹ المادة (328) من قانون التجارة المصري

⁶²² أحمد، (2018)، ص: 202.

جاء المشرع السوري بنص مشابه، يقضي صراحة بانتقال الرهن من الأسهم المرهونة إلى ما استحق عنها نتيجة استهلاكها أو ما استبدل بها، ليحل ما استوفاه الراهن حلوياً عينياً محل الأسهم المرهونة.

ثانياً: انقضاء الرهن بهلاك الأسناد المرهونة

يجب التمييز فيما يتعلق بالهلاك بين الأشكال القانونية المختلفة للأسناد، فبالنسبة للأسناد التي يندمج فيها ما تمثله من حقوق (الأسناد لحاملها، والأسناد المنشأ لأمر)، فإنها معرضة للهلاك المادي والتلف شأنها في ذلك شأن المنقول المادي، وإن هذا التلف الذي يطال صك السند يؤدي إلى فقدان الحق الذي يمثله، نتيجة لاندماج هذا الحق في الصك المادي التالف.

في حين أن الأمر مختلف بالنسبة للأسناد التي لا تندمج فيها ما تمثله من حقوق، إذ إن الأسناد المودعة مركزياً لم يعد لها كيان مادي معرض للتلف أو الهلاك المادي. أما الأسناد الاسمية التقليدية، وبالرغم من استمرار وجود صكوكها المادية المعرضة للتلف أو الهلاك المادي، فإن ذلك لن يؤثر على حق مالكيها تجاه الجهة المصدرة، إذ إن حقه محفوظ في سجلاتها، كما يمكنه الحصول على بديل عن صك السند التالف من الجهة المصدرة.

لكن نعتقد أن مفهوم الهلاك بالنسبة للأسناد يجب ألا يقتصر على التلف أو الهلاك المادي فقط، بل يجب أن ننظر إليه من منظور أوسع، من خلال الحديث عما يمكن أن نصفه هلاكاً قانونياً أو هلاكاً حكماً للأسناد، فتزول الحقوق التي تمثلها هذه الأسناد أو تلغى. ولعل أهم حالة ينطبق عليها هذا الوصف هي حالة الشركة المنحلة التي تراكت خسائرها واستهلكت ديونها كامل موجوداتها عند التصفية، فلم يبقَ منها ما يوزع على المساهمين، وتعذر عليهم بالتالي استرداد مساهمتهم. فإذا كانت أسهم هذه الشركة مرهونة، يجد مرتتها نفسه أمام حالة هلاك حكماً للمرهون، دون أن يكون ثمة أي حلول عيني، إذ لم يحصل المساهم الراهن على أي شيء من موجودات الشركة بعد حلها وتصفيتها ليحل محل أسهمه المرهونة.

من جهة أخرى، قد يصدر قرار من الجهات المختصة بإلغاء إدراج الأوراق المالية في السوق⁶²³، فإنه يستوي قرار الإلغاء الإجباري للأوراق المالية المرهونة مع هلاكها في نظر بعضهم⁶²⁴. لكن لا نعتقد أن الأثر المترتب على إلغاء إدراج الورقة المالية هو فقدان وجودها، وإن كان ذلك يؤثر إلى حد كبير على قيمتها، فإنه لن يؤدي إلى فقدان الحقوق كلها التي كانت تمثلها، فالإلغاء هنا يطل الإدراج وليس الورقة المالية بحد ذاتها، ولم يحدد المشرع صراحة مصير الأوراق المالية التي يتم إلغاء إدراجها، لكن نرى أن أثر ذلك يقتصر على خروج الورقة المالية من منظومة التداول المعمول بها في السوق، وخضوعها للقواعد النازمة للتداول خارج السوق، لا سيما أنه ثمة تعليمات صادرة عن هيئة الأوراق والأسواق المالية بخصوص التداول بالأوراق المالية غير المدرجة في السوق⁶²⁵. لكن حبذا لو ينص المشرع صراحة على مصير الأوراق المالية التي يتم إلغاء إدراجها ويبين ما إذا كان لازماً خضوعها لتعليمات التداول المذكورة.

فيمكن القول باختصار أن هلاك الأسناد المرهونة، سواء أكان هلاكاً مادياً أم حكماً، يؤدي في الأصل، إلى انقضاء الرهن كلياً بسبب انعدام محله، لكن قد يستحق الراهن بدلاً مقابل هلاك أسناده المرهونة، فينتقل محل الرهن من الأسناد المرهونة الهالكة إلى ما استحق للراهن بدلاً عنها، ليحل البديل حلاً عينياً محل الأسناد الهالكة.

المبحث الثاني: التنفيذ على الأسناد المرهونة

الأصل أن يقوم المدين بالوفاء اختياراً، فإذا امتنع عن الوفاء الطوعي، كان للدائن أن يستعين بعنصر المسؤولية، فيحصل على الأداء رغم إرادة المدين، إذ إن من متممات الحق الثابت المعترف به بحكم القانون

⁶²³ بينت الفقرتين (أ - ب) من المادة (30) من نظام قواعد وشروط الإدراج أنه "يقق للهيئة وبالتنسيق مع إدارة السوق إلغاء إدراج أية ورقة مالية وذلك لحماية مصالح المستثمرين ويعتبر القرار نافذاً بعد مصادقة المجلس عليه - يقق لمجلس الإدارة وبالتنسيق مع الهيئة إلغاء إدراج أي ورقة مالية في حال استمرار تعليقها لمدة سنتين وتكون هذه المدة قابلة للزيادة بقرار من مجلس الإدارة"

⁶²⁴ أحمد، (2018)، ص: 234

⁶²⁵ القرار (119/م) الصادر عن هيئة الأوراق والأسواق المالية بتاريخ 2010/12/29 وقد نصت المادة الأولى منه على أنه "يجوز للشركات المرخص لها ممارسة أعمال الوساطة المالية التوسط في عمليات بيع وشراء أي أوراق مالية تعود لشركات مصدرة خاضعة لرقابة الهيئة لم تدرج أوراقها المالية في سوق دمشق للأوراق المالية وذلك بعد حصولها على موافقة رئيس مجلس مفوضي الهيئة". ويوجب على الشركات المذكورة وفقاً للمادة الثانية من القرار المذكور "مسك دفاتر وسجلات محاسبية خاصة بهذه العمليات ومنفصلة عن عمليات الوساطة في سوق دمشق للأوراق المالية"

أن يكون لصاحب هذا الحق سلطة إجبار المحكوم عليه أو المدين على تنفيذ ما حكم عليه به أو ما التزم به⁶²⁶، من خلال مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري الذي يعرف بأنه: قيام المدين بالوفاء بالتزامه أو إجباره على الوفاء به. وإن الالتزام الذي يسعى المصرف لتنفيذه جبراً هنا، هو أداء مبلغ من النقود يعادل مبلغ القرض مع ملحقاته، فينصبّ التنفيذ على الأموال المرهونة التي قدمت لضمان تنفيذ الالتزام المذكور، وذلك من خلال بيعها جبراً عن المقرض واستيفاء المصرف حقه من ثمنها كمرتهن بالأولوية عن باقي الدائنين إن وجدوا. لكن قد يرغب المصرف في تجنب الدخول بإجراءات البيع الجبري التي حددها القانون، فيلجأ إلى الاتفاق مع المقرض الراهن على إجراءات معينة يتم اتباعها عند خلل وفاء الأخير بالقرض، من خلال تضمين العقد المبرم بينهما شروطاً تمكن المصرف من تملك المال المرهون في حال خلل الوفاء، أو بيعه دون اتباع الإجراءات المنصوص عنها في القانون. لكن يُطرح التساؤل حول موقف المشرع من مثل هذه الاتفاقات، لذلك سنتطرق للاتفاقات المتعلقة بالتنفيذ على المال المرهون في (المطلب الأول)، ليصار إلى التعرف على الإجراءات القانونية التي نظمها المشرع بشأن التنفيذ على الأسناد للمرهونة من خلال دراسة البيع الجبري للأسناد في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاتفاقات المتعلقة بالتنفيذ على المال المرهون

قد يرغب أطراف العقد في الاتفاق على ترتيبات معينة، يتم تطبيقها في حال وقف قيام المدين الراهن بإيفاء الدين المضمون، بهدف تسهيل التنفيذ على المال المرهون. فيتم الاتفاق مثلاً على أن يقوم الدائن بتملك المرهون عند فقدته استيفاء دينه (ما يسميه بعضهم بالرهن المغلق⁶²⁷)، أو أن يتم بيع هذا المال ودّيّاً دون اللجوء إلى الإجراءات المقررة قانوناً (أو ما يُعرف بالطريق الممهد). ويرى بعضهم⁶²⁸ أن لهذه الاتفاقات فوائد وإيجابيات. فالاتفاق مثلاً على تملك المرتهن للمرهون، في حال غياب الوفاء، سيحمل المدين الراهن إلى

⁶²⁶ مكناس، جمال الدين. (2018). أصول التنفيذ. دمشق: سورية. منشورات الجامعة الافتراضية السورية. ص:3

⁶²⁷ دويدار، (2008)، ص:208

⁶²⁸ عبد الحميد، (2008)، ص:156

الوفاء بالدين. وإن تنفيذ مثل هذه الاتفاقات، من شأنه أن يخفض مصاريف اتباع الإجراءات المقررة قانوناً لبيع الرهون.

أما المشرع فقد كان له موقف مختلف من مثل هذه الاتفاقات، لذلك وحتى نتمكن من فهم هذه الاتفاقات ومعرفة موقف المشرع منها، سنقوم بدايةً بمناقشة تملك المرتهن للمال المرهون عند غياب الوفاء في (الفرع الأول) من هذا المطلب، ليصار إلى دراسة شرط «الطريق الممهد» في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: تملك المرتهن للمال المرهون عند غياب الوفاء

إذا رغب المرتهن بتملك المال المرهون في حال غياب وفاء الراهن بالدين المضمون، فإنه يلجأ عادةً إلى الاتفاق المسبق على ذلك مع الراهن، من خلال تضمين العقد شرطاً يقضي بتملكه للمال المرهون في حال غياب الوفاء. لكن قد لا تكون هذه الرغبة موجودة لدى المرتهن ابتداءً، وإنما نشأت لاحقاً مع حلول أجل الدين وامتناع الراهن عن الوفاء، فيعرض المرتهن على الراهن تمليك المال المرهون، أو يلجأ المرتهن إلى القضاء طالباً الحصول على إذن بتملك المال المرهون لغياب وفاء المدين بالدين الذي يضمنه.

بالتالي فإن تملك المرتهن للمال المرهون، إما أن يكون باتفاق مسبق مع الراهن عند التعاقد، من خلال تضمين العقد شرطاً يقضي بتملك المرتهن للمال المرهون عند غياب الوفاء. وإما أن يكون باتباع الوسائل المتاحة بعد حلول أجل الدين. لكن اختلف موقف المشرع من هذه الوسائل في ضوء ما تنطوي عليه من استغلال لحاجة الراهن، لذلك سنتعرض (أولاً) لحالة تضمين العقد شرط تملك المرتهن للمال المرهون عند غياب الوفاء، ليصار إلى دراسة وسائل تملك المصرف المرتهن للمرهون بعد حلول أجل القرض (ثانياً)

أولاً: تضمين العقد شرط تملك المرتهن للمال المرهون عند غياب الوفاء

قد يتفق الدائن المرتهن مع الراهن، على أنه عند حلول أجل الدين، وغياب الوفاء به، يكون للدائن المرتهن الحق في أن يملك المال المرهون، بثمن هو الدين المستحق، وهذا هو الغالب، أو بأي ثمن آخر، وقد يكون أكبر من الدين المستحق. ويلجأ الدائن المرتهن إلى هذا الاتفاق، مستغلاً موقف الراهن، الذي عادةً ما يكون ضعيفاً بسبب حاجته للاقتراض، فيستطيع الدائن المرتهن أن يفرض عليه الشرط المذكور. وكثيراً ما

يثق الراهن في أنه سيوفى الدين عند حلول أجله، ونظراً لضعف مركزه، يقبل هذا الشرط، ويجعل الثمن هو الدين المستحق نفسه، أو إذا كانت قيمة المرهون تزيد كثيراً عن هذا الدين، يجعل الثمن أكبر من الدين المستحق، لكنه لا يصل عادة إلى قيمة المرهون. ويكيّف الفقه هذا الشرط، الذي يقضي بتملك المرهون عند غياب الوفاء، على أنه إما وفاء عيني، أو بيع معلق على شرط غياب الوفاء بالدين المضمون عند حلول أجله⁶²⁹.

ورغبةً من المشرع في حماية الراهن من استغلال المرتهن، قرر صراحةً بطلان مثل هذا الاتفاق، إذ بينت الفقرة الثالثة من المادة (1043) من القانون المدني أنه "يقع باطلاً كل اتفاق يجيز للدائن أن يملك المرهون..." الأمر الذي أكدته الفقرة الثانية من المادة (128) من قانون التجارة التي نصت على أنه "يعد باطلاً كل نص في عقد الرهن يجيز للدائن تملك المرهون...". كما بينت محكمة النقض السورية أن قيام الطرفين بإخفاء عقد الرهن تحت ستار عقد بيع، يغدو على هذا الأساس مخالفاً للنظام العام، لما ينطوي عليه من تمكين الدائن من تملك المرهون، دون القيام بإجراءات المعاملات القانونية التي فرضها المشرع لمصلحة المدين، حمايةً له من تأثير الدائن عليه، واستغلال حاجته⁶³⁰. وقد ورد في اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض أن اشتراط امتلاك العقار المرهون للمرتهن مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين، باطل ومخالف للنظام العام، وجاء في التعليل: أن هذا الاتفاق باطل من ناحية التهرب من تطبيق القانون، وحماية المدين المضطر من تأثير الدائن عليه وقت التعاقد معه، مما يجوز إثباته بجميع وسائل الإثبات⁶³¹.

لكن قد يدرج الأطراف مثل هذا الشرط في العقد المبرم بينهم، إما لجهلهم ببطلانه، أو لتجاهلهم هذا الحكم رغم علمهم به. فيُطرح التساؤل هنا حول ما إذا كان ذلك يؤدي إلى بطلان كامل العقد وكأنه لم يكن، فيعود الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، أم أن البطلان يلحق بالشرط دون باقي العقد.

⁶²⁹ عبد الحميد، (2008)، ص: 158.

⁶³⁰ قرار (386)، أساس (211)، تاريخ 1962/7/4، مجلة نقابة المحامين، عام 1963، ص: 153. كما بينت محكمة النقض في موضع آخر "إن وقوع البيع بإخفاء الرهن يرمي إلى تحقيق غرض مخالف للنظام العام بالاحتيايل على القانون الذي حرّم الاتفاق على بقاء العقار المرهون ملكاً للدائن عند الامتناع عن وفاء الدين مما يجيز إثبات العقد الخفي بجميع وسائل الإثبات ومنها البيئة الشخصية". نقض رقم (1422)، أساس (918) تاريخ 1987/9/26. سجلات النقض

⁶³¹ نقض سوري هيئة عامة رقم (152)، تاريخ 1954/5/11، مجلة القانون، لعام 1954، ص: 418.

بينت محكمة النقض في حكم لها، أنه إذا ورد التنازل عن المرهون في عقد مستقل (ملحق) ولكنه مستند على نص في عقد الرهن، يقر بتنازل المدين عن المرهون عند العجز على الوفاء، يكون العقد وملحقه الخاص بالتنازل مشوبين بالبطلان المطلق، لأنه ما بني على باطل يكون باطلاً⁶³². أي إن محكمة النقض أقرت في هذا الحكم أن بطلان الشرط ينسحب على القعد الذي يعد في هذه الحالة باطلاً برمته، نتيجة إدراج شرط تملك المرهون عند غياب الوفاء.

لكن في حقيقة الأمر يعد هذا الحكم غريباً وشاذاً عن الاتجاه العام لمحكمة النقض بهذا الشأن، فإن الاجتهاد مستقر على أن بطلان شرط تملك المرهون عند عدم الوفاء، لا يمس عقد الرهن نفسه (أو العقد الأساسي، الذي نحن بصددده هنا هو التسليف على الأسناد)، بل يبطل الاتفاق المخالف، ولكن يبقى عقد الرهن صحيحاً فيما عداه، ويرتب آثاره القانونية كلها. ومن أهم الاجتهادات التي قضت بذلك، حكم لمحكمة النقض بينت فيه: إن بطلان شرط امتلاك المرهون عند غياب الوفاء بالدين، لا يستتبع بطلان الرهن، فيصح الرهن ويبطل الشرط، مما يوجب تثبيت الرهن، وإعطاء الرهن آثاره القانونية حسب الاتفاق الذي ارتضاه الطرفان⁶³³. كما جاء في حكم آخر: إن بطلان شرط امتلاك العقار المرهون عند عجز الوفاء بالدين، لا يستتبع بطلان الرهن، ولا إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبله، لأنه في حالة اشتراط تملك العين المرهونة للمرتهن مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين لأدائه، يصح الرهن ويبطل الشرط⁶³⁴.

كما أنه بالرجوع إلى نص الفقرة الثانية من المادة (128) من قانون التجارة، نجدها نصت على الاكتفاء ببطلان النص المتعلق بشرط تملك المرهون، فبينت أنه "يعد باطلاً كل نص في عقد الرهن يجيز للدائن أن يملك المرهون..." فالبطلان هنا يطال النص المخالف دون العقد.

وقد فسر بعضهم⁶³⁵ الحكم الغريب آنف الذكر لمحكمة النقض (والذي يقضي ببطلان الشرط والعقد)، بأنه سار على خطأ رأي مستقر في الفقه والاجتهاد الفرنسيين، يقضي بامتداد البطلان إلى العقد إذا كان هذا

⁶³² نقض سوري رقم (1878)، أساس (3697)، تاريخ 14/10/1982، سجلات محكمة النقض.

⁶³³ نقض سوري رقم (102)، تاريخ 30/1/1961، مجلة القانون، لعام 1961، ص: 177.

⁶³⁴ نقض سوري رقم (1076)، أساس (2012)، تاريخ 16/12/1976، مجلة المحامون، لعام 1977، ص: 127.

⁶³⁵ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 132.

الشرط يشكل عنصراً أساسياً في إرادة العلاقة العقدية بين الطرفين. إذ عليه قررت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان إلغاء أحد شروط العقد، من شأنه أن يجعل من العقد غير ملبٍ لإرادة الأطراف المتعاقدة، فإن الشرط يصبح جزءاً لا يتجزأ من العقد، وبطلانه يقضي بطلان العقد برمته⁶³⁶. غير أن هذا المبدأ بحد ذاته مقرر في القانون المدني السوري، وبينت المادة (144) منه أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلاً، أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال، فيبطل العقد كله". وعليه إذا أثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الشرط الدافع لإبرام عقد الرهن، فإن عقد الرهن يبطل أيضاً كبطلان الاتفاق.

من جهة أخرى، نلاحظ أن عبارة «كل اتفاق» الواردة في نص الفقرة الثالثة من المادة (1043) جاءت مطلقة، بمعنى أنها تفيد بطلان الاتفاق، سواء أكان سابقاً، أم معاصراً، أم لاحقاً، لعقد الرهن. وسواء أورد في عقد الرهن، أم في اتفاق مستقل. وذلك لوجود مظنة استغلال حاجة الراهن للاقتراض، ولكون قيمة المرهون تربو في أغلب الأحيان على قيمة الدين بكثير، مما يشكل تحايلاً على شرط منع تجاوز الفوائد الاتفاقية للحد القانوني، لذلك يعد هذا الشرط مخالفاً للنظام العام وباطلاً⁶³⁷. كما يقع هذا الاتفاق باطلاً أيّاً كان الثمن المتفق عليه، وهو لا يكون عادةً إلا أقل من القيمة الحقيقية للمرهون، لأن الفرق بين هذه القيمة الحقيقية والثمن هو الذي يستفيده الدائن المرتهن⁶³⁸.

ثانياً: وسائل تملك المصرف المرتهن للمرهون بعد حلول أجل القرض

إذا حل أجل القرض المضمون، وامتنع المقترض الراهن عن الوفاء به أو عجز عن ذلك، وكان لدى المصرف المرتهن رغبة في تملك المرهون، فإنه قد يلجأ عندها إلى التفاوض مع الراهن بغرض التوصل إلى اتفاق يقضي بتمليكه المرهون نظير الدين أو نظير المقابل الذي يتوافق عليه. أو قد يلجأ المصرف المرتهن

⁶³⁶ وفيما وراء ذلك فإن الاجتهاد الفرنسي حديثه وقديمه يؤكد على أن البطلان وإن كان من النظام العام لا يرد إلا على الشرط وحده. انظر، الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 133.

⁶³⁷ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص: 131.

⁶³⁸ السنيهوري، (د-ت-ب)، ص: 423. كما يرى أنه يكون باطلاً بطريق القياس، شرط تملك الدائن المرتهن مالياً آخر للراهن في مقابل الدين، أو شرط حصوله بعد بيع المرهون على كل ثمنه ولو كان أكثر من الدين المضمون.

إلى القضاء في سبيل ذلك. فما هو حكم هذا التملك؟ وهل يُبطل المشرع تملك المرتهن للمرهون بعد حلول أجل الدين كإبطاله للشرط الذي يدرج في العقد مسبقاً؟ الأمر الذي سنعرفه بعد توضيح الوسيلتين المذكورتين وفقاً لما يلي:

1- الاتفاق بعد حلول أجل الدين على تملك المرتهن للمرهون: يفترض من حيث المبدأ أن الاتفاق على تملك المرتهن للمال المرهون يتم عند إبرام العقد، ويظهر على شكل شرط يدرج في العقد، وقد قرر المشرع بطلان مثل هذا الشرط كما رأينا. في حين أنه إذا أُبرم الاتفاق على تملك المرتهن للمال المرهون بعد عقد الرهن، عند حلول أجل الدين كله أو بعضه، فإن هذا الاتفاق يقع صحيحاً في هذه الحالة. الأمر الذي قضت به محكمة النقض في حكم لها، بينت فيه أن الاتفاق على تملك المرتهن للمرهون عند عجز الوفاء يصح إذا أُبرم بعد عقد الرهن لأن مظنة ضعف الراهن تكون قد انتفت عند حلول الدين كله أو بعضه، مما يجعل نزول الراهن عن (العقار) المرهون إلى المرتهن صحيحاً، لأنه وفاء بمقابل أي نظير الدين⁶³⁹.

فيجوز بالتالي للراهن بعد حلول أجل الدين، كله أو بعضه، مديناً كان، أم كفيلاً عينياً، أن يتفق مع الدائن المرتهن، على أن ينزل له عن المرهون، في نظير الدين، ويكون هذا الوفاء بمقابل⁶⁴⁰، بل يجوز للراهن أن يتفق مع الدائن المرتهن في هذه الحالة على أن يبيع له المرهون بثمن أيّاً كان، أكبر أو مساوياً أو أقل من الدين المستحق، إذ إن الراهن لا يكون في مثل هذه الظروف تحت ضغط الحاجة، فقد استحق الدين، ويستطيع أن يتمتع عن الاتفاق مع الدائن المرتهن إن شاء، ويطلب بيع المرهون وفقاً للإجراءات التي قررها القانون⁶⁴¹.

2- تملك المرتهن للمرهون بإذن القاضي بعد حلول أجل الدين: أتاح المشرع أمام المرتهن وسيلة، يكون له بموجبها اللجوء إلى القضاء بهدف استبقاء المرهون له، عند عدم وفاء الراهن بدينه، حتى لو لم يتوصل المرتهن إلى اتفاق بشأن ذلك مع الراهن عند حلول أجل الدين وفق الوسيلة الموضحة آنفاً، فقد نصت الفقرة

⁶³⁹ نقض سوري رقم (755)، أساس (984)، تاريخ 1973/8/30، مجلة المحلوم، لعام 1973، ص: 273.

⁶⁴⁰ فقد رأينا أن من أسباب انقضاء الالتزام المضمون وانقضاء الرهن تبعاً له، اتفاق الراهن والمرتهن على قيام الراهن بنقل ملكية شيء آخر غير الشيء الذي التزم به أصلاً استيفاءً لحقه.

⁶⁴¹ السنهاوري، (د.ت-ب)، ص: 424.

الثانية من المادة (1043) من القانون المدني على أن للمرتهن "أن يطلب من القاضي إصدار أمر باستبقاء المرهون له لإيفائه بقدر دينه بناء على تخمين الخبراء".

فُتُسَبَّعِد في هذه الوسيلة شبهة استغلال المرتهن لحاجة الراهن، لأنها يتم اللجوء إليها بعد حلول أجل الدين. كما يلاحظ أن المشرع قد أخضع هذه الوسيلة لرقابة القاضي، بما يضمن سلامة تخمين قيمة المرهون من خلال تعيين خبراء لهذه المهمة، والحيلولة بالتالي دون غبن الراهن، ولا تستطيع المحكمة تجاهل هذا الإجراء، إذ نص عليه القانون صراحة، وليس لدى القاضي ما يلزم من أدوات تقييم وتخمين المنقولات المرهونة على اختلاف أنواعها بمعزل عن الخبرة. لكن نرى أن الأمر مختلف بالنسبة للأسناد المتداولة في سوق الأوراق المالية، إذ يمكن الوقوف وقوفاً فورياً ويومياً على التغيرات الطارئة في أسعارها، دونما الحاجة إلى تقييم أو إجراء خبرة، وتتيح السوق لجمهور المدخرين، سلطة مراقبة الأسعار من يوم لآخر⁶⁴²، بل وتساعدهم على جمع المعلومات التي تحقق قدراً معقولاً من الشفافية والعلانية التي تؤدي إلى الثقة في الورقة المالية والجهة التي قامت بإصدارها⁶⁴³. ويعزز هذا الرأي أن محكمة النقض الفرنسية قد قبلت في حالات معينة استبقاء المرتهن للمرهون دون حاجة لإجراء خبرة، وذلك عندما يكون محل الرهن قيماً قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية⁶⁴⁴.

ويشار إلى أن لفظ القاضي الوارد في المادة المذكورة، إنما ينطبق على قاضي الموضوع وليس رئيس التنفيذ، وفقاً لما جاء به اجتهاد محكمة النقض السورية⁶⁴⁵، إذ إن الاجتهاد مستقر على أن دور رئيس التنفيذ ينحصر في الفصل في الإشكالات التنفيذية وليس في الحقوق الموضوعية⁶⁴⁶، فعُـلِّل ذلك بأن الرهن لا

⁶⁴² تقوم السوق بنشر السعر الوسطي الذي يمثل متوسط أسعار جميع الصفقات المنفذة على الورقة المالية خلال جلسة التداول، مرجحاً بالكميات المنفذة لكل صفقة، بشرط ألا تقل الكمية المنفذة خلال الجلسة عن عدد الأسهم المطلوب للتأثير على السعر المرجعي، الذي يمثل بدوره سعر إغلاق الورقة المالية في اليوم السابق. انظر. المادة (5) من تعليمات التداول في سوق دمشق للأوراق المالية الصادرة عن مجلس إدارة السوق بالقرار رقم (325) تاريخ 2009/3/5 وتعديلاته. (سيشار إليها لاحقاً بتعليمات التداول في السوق).

⁶⁴³ البهجي، (2009)، ص: 332.

⁶⁴⁴ الحراكي، وغازال، (2010-2011)، ص: 140.

⁶⁴⁵ نقض سوري آنف الذكر رقم (254)، تاريخ 1967/4/26، مجلة المحامون، عام 1967، ص: 575.

⁶⁴⁶ نقض قرار (100)، أساس مخاصمة (1993)، تاريخ 2011/7/25. انظر. شربا، وكحيل، (2019-2020)، ص: 46. كما جاء في اجتهاد آخر لمحكمة النقض أن "الطلبات التنفيذية التي يحق لرئيس التنفيذ الفصل فيها بقرار قابل للاستئناف هي الاعتراضات التي تتصل بإجراءات التنفيذ كإيقاع الحجز أو رفضه ووضع قائمة شروط البيع وتقرير الإحالة القطعية وبيع الأشياء المحجوزة وتوزيع ثمنها بين الدائنين وغيرها

يعد سنداً تنفيذياً يختص رئيس التنفيذ بتنفيذه، وإنما هو حق عيني ورد في فصل الحقوق العينية التبعية التي لحظها القانون المدني، وبالتالي فإن القضاء العادي يختص بكل ما تعلق بهذا الحق إثباتاً أو تعديلاً أو تصفية، وبالتالي فإن القرار الصادر عن رئيس التنفيذ بتمليك المرتهن الأشياء المحجوزة يكون صادراً عن قاضي لا ولاية له، فيعد معدوماً ولا يقيد قضاة الحكم⁶⁴⁷. ويستفاد من هذا التعليل بمفهوم المخالفة، أنه لو كان العقد الذي بيد المرتهن سنداً تنفيذياً، لاختص رئيس التنفيذ بذلك، الأمر الذي يبين أهمية دراسة القوة التنفيذية لعقد التسليف على الأسناد، لمعرفة ما إذا كان يعد سنداً تنفيذياً أم لا، وهي مسألة مؤجلة ستجري دراستها في المطلب الثاني من هذا المبحث.

الفرع الثاني: شرط الطريق الممهد

وهو الشرط الذي يجعل الحق في بيع الشيء المرهون بغير تدخل القضاء⁶⁴⁸. وصورته أن يتفق الدائن المرتهن مع الراهن، مديناً كان أم كفيلاً عينياً، على أنه عند حلول أجل الدين، وعجز الوفاء به، يجوز بيع المرهون بالممارسة أو بأي طريقة كانت، دون اتباع الإجراءات التي فرضها القانون، في شأن البيع الجبري.

ويُخشى هنا أيضاً من استغلال الدائن المرتهن، لضعف مركز الراهن، فيفرض عليه هذا الشرط، وبذلك يُحرم الراهن من الحماية التي كفلها له القانون الذي فرض إجراءات معينة لبيع المرهون بيعاً جبرياً، مع ما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام، تؤدي عادةً إلى بيع المرهون بأكبر قيمة ممكنة، مما يحقق مصلحة الراهن.

فإن السماح للمرتهن ببيع المرهون خلافاً للإجراءات المقررة قانوناً، قد يؤدي إلى بيع المرهون بثمن بخس إذا ما استشعر المرتهن أن أول سعر أتاه يففي دينه، ولو كان أقل من القيمة الحقيقية للمرهون، فيقدم

مما هو وارد في قانون الأصول فلا يشمل اختصاص رئيس التنفيذ المنازعات لموضوعية". انظر، مكناس، (2018)، ص:15. وجاء أيضاً أن "اختصاص رئيس التنفيذ يقتصر على بحث المسائل التي عينها القانون وأناطها به دون سواها من المنازعات الموضوعية". استئناف دير الزور

(142)، تاريخ 1968/12/4، مجلة المحامون، ص:246، لعام 1969

⁶⁴⁷ الحراكي، وغزال، (2010-2011)، ص:141

⁶⁴⁸ القليوبي، (2007)، ص:211

مصالحه على مصالح الراهن، وعلى مصالح المرتهنين التاليين له في المرتبة، إذ إن لهؤلاء مصلحة حقيقية في أن يُباع المرهون بأفضل سعر ممكن، حتى يتمكنوا من الإفادة مما تبقى من ثمن المرهون.

لذلك كله قرر المشرع بطلان الشرط الذي يقضي ببيع المرهون دون اتباع الإجراءات المقررة قانوناً لهذا الغرض، إذ بينت ذلك تنمة الفقرة الثالثة من المادة (1043) من القانون المدني التي نصت على أنه "يقع باطلاً كل اتفاق يجيز للدائن أن يملك المرهون، أو أن يتصرف فيه بدون إجراء المعاملات المتقدم ذكرها". الأمر الذي أكدته أيضاً تنمة الفقرة الثانية من المادة (128) من قانون التجارة التي نصت على أنه "يعد باطلاً كل نص في عقد الرهن يجيز للدائن تملك المرهون أو أن يتصرف به بدون الإجراءات المبينة آنفاً".

فيكون تبعاً لذلك، باطلاً كل اتفاق بين الراهن والمرتهن، على بيع المرهون عند حلول أجل الدين وعجز الوفاء به، دون اتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية، مع مراعاة الأحكام الخاصة ببيع المرهون في أثناء مدة سريان الرهن، التي سبق البحث فيها، وهي حالة تعيب المرهون أو نقصان قيمته، وحالة سنوح فرصة موافقة لبيع المرهون، التي يشترط فيها الحصول على إذن القاضي. وفيما خلا هذه الحالات الخاصة فإن الدائن المرتهن لا يستطيع استيفاء حقه من الشيء المرهون، إلا بطريقة نزع الملكية الجبري، وتتولى دائرة التنفيذ مهمة القيام بذلك.

فإذا ما اتفق المرتهن مع الراهن على بيع المرهون بغير هذه الطريق، وقع هذا الاتفاق باطلاً سواء أعقد هذا الاتفاق عند عقد الرهن، أم عُقد بعد إبرام الرهن، فإنه يكون باطلاً في الحالتين. ويقتصر أثر البطلان هنا أيضاً على الشرط نفسه، ويستمر باقي العقد صحيحاً، ما لم يكن هذا الشرط هو الدافع للدائن المرتهن على التعاقد، فيبطل الشرط والرهن معاً كما قدمنا في شرط تملك المال المرهون عند عجز الوفاء. أما إذا عُقد الاتفاق بعد حلول أجل الدين كله أو قسط منه، فإن الاتفاق يصح لأن مظنة استغلال الراهن في هذه الحالة تكون قد انتفت شأنه في ذلك شأن الاتفاق على تملك المرهون بعد حلول أجل الدين⁶⁴⁹.

⁶⁴⁹ السنهوري، (د.ت-ب)، ص: 425.

وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى أن المشرع المصري، قد اعتنق صراحة قاعدة بطلان شرط الطريق الممهد أيضاً، إذ نصت المادة (129) من قانون التجارة المصري على أنه "يكون باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره، يعطي الدائن المرتهن في حالة غياب استيفاء الدين عند حلول أجله الحق في تملك الشيء المرهون، أو في بيعه دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة (126) من هذا القانون"⁶⁵⁰. غير أن المشرع المصري، ورغم اعتناقه القاعدة المذكورة من حيث المبدأ، أقر لها استثناءً لمصلحة المصرف المرتهن للأوراق المالية، إذ نصت المادة (105) من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري⁶⁵¹ على أنه "في حال وجود اتفاق يعطي البنك بصفته دائناً مرتهاً، الحق في بيع الأوراق المالية المرهونة إذا لم يقم المدين بالوفاء بمستحقات البنك المضمونة بالرهن عند حلول أجلها، يجوز للبنك بيع تلك الأوراق وفق الأحكام المنظمة لتداول الأوراق المالية في البورصة، بعد مضي عشرة أيام عمل من تكليف المدين بالوفاء بموجب ورقة من أوراق المحضرين ودون التقيد بالأحكام المنصوص عليها بالمادتين (126-129) من قانون التجارة..."

بالتالي يعفى المصرف بموجب هذه المادة من أن يطلب من المحكمة الأمر ببيع الأوراق المالية المرهونة، ويباشر بيعها في البورصة من تلقاء نفسه، بشرط أن يقدم صورة عن التكليف بالوفاء، ومضي عشرة أيام دون الوفاء، وبشرط أن يكون قد تم الاتفاق في عقد الرهن على حق المصرف سلوك هذا الطريق للتنفيذ على الأوراق المرهونة⁶⁵²، بالتالي فنحن أمام إعفاء صريح للمصرف من اتباع إجراءات البيع المنصوص عليها في المادة (126) من قانون التجارة المصري، وهو أمر تبطله في الأصل المادة (129) من

⁶⁵⁰ نصت المادة (126) من قانون التجارة المصري على أنه "1- إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى القاضي المختص بالمحكمة التي يقع في دائرتها موطنه الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه. 2- لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من القاضي ببيع الشيء المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل إن وجد مع بيان المكان الذي يجري فيه البيع وتاريخه وساعته. 3- يجري البيع في الزمان والمكان اللذين عينهما القاضي وبالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضي باتباع طريقة أخرى وإذا كان الشيء المرهون متداولاً في سوق الأوراق المالية أمر القاضي ببيعه في هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها. 4- يستوفى الدائن المرتهن بطريق الأولوية دينه من أصل وعائد ومصارييف من الثمن الناتج من البيع"

⁶⁵¹ القانون رقم (88) لعام 2003 والمعدل بالقانون رقم (162) لعام 2004 وبالقانون رقم (93) لعام 2005

⁶⁵² عبد الحميد، (2008)، ص: 136

القانون المذكور. وبهذا النص يكون المشرع المصري قد قصد حماية المصارف وتمييزها عن باقي الدائنين، لذلك يتخوف جانب من الفقه المصري⁶⁵³ من أن يمثل نص المادة (105) المذكورة شبهة غياب الدستورية، لوضعه مميزات تفوق الوضع العادي لبقية الدائنين. في حين يرى جانب آخر من الفقه المصري أنه لا مجال لهذا التخوف، لأن التمييز الذي يمكن الطعن بغياب دستوريته هو التمييز بين متساويين، أما التمييز بين مختلفين فلا غبار عليه، بل هو أمر مطلوب، ويحقق روح العدالة والمساواة، والمصرف الدائن يختلف عن باقي الدائنين العاديين الذين يقرضون أموالاً مملوكة لهم، أما الأموال التي يقرضها المصرف، وإن كانت من الناحية القانونية مملوكة له، إلا أنها في الحقيقة ديون عليه، فهي ودائع ومدخرات المجتمع، وهو ملتزم بأقصى درجات الحرص في المحافظة عليها، ونص المادة (105) سالف الذكر يمكنه من ذلك.

ونؤيد من جانبنا أي نص يسهم في تيسير الإجراءات على المصارف، لا سيما الإجراءات المتعلقة باقتضاء حقوقها من الأوراق المالية المرهونة ويقلل مخاطرها، بما يؤدي في النتيجة إلى تشجيع المصارف على قبول الأوراق المالية كضمان.

المطلب الثاني: البيع الجبري للأسناد

إذا حلَّ أجل القرض، وامتنع المقترض الراهن عن الوفاء به، ولم يطلب المصرف المرتهن من القاضي تملكه المرهون مقابل دينه، فإن للمصرف المرتهن أن يلاحق الراهن ببيع المرهون بطريقة نزع الملكية الجبري. إذ بينت الفقرة الأولى من المادة (1108) من القانون المدني أنه "يحق لكل دائن مرتهن أو صاحب تأمين مهما كانت درجته أن يلاحق في حال غياب الوفاء عند الاستحقاق المبالغ المضمونة ببيع العقار أو الحق الجاري عليه التأمين بطريقة نزع الملكية الجبري". ويتم ذلك عن طريق دائرة التنفيذ وفقاً للقواعد المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات⁶⁵⁴، غير أنه صدر عام 2014 القانون رقم (19) المتعلق بإحداث المحاكم المصرفية والأسناد المصرفية، متضمناً قواعد خاصة فيما يتعلق بتنفيذ العقود التي تبرمها

⁶⁵³ القليوبي، (2007)، ص: 207.

⁶⁵⁴ نصت الفقرة الثانية من المادة (1108) من القانون المدني على أنه "تقوم دائرة التنفيذ بنزع الملكية الجبري وفقاً لنصوص قانون أصول المحاكمات".

المصارف. فتتطبق أحكام هذا القانون على الدعوى التنفيذية الناشئة عن عقد التسليف على الأسناد، على أن يُرجع فيما لم يرد بشأنه نص إلى القواعد المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات، إذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم (19) المذكور على أنه "تطبق أحكام هذا القانون على الدعاوى التنفيذية القائمة أو التي ستقام بين المصرف ومدينه وعلى العقود المبرمة بينهما قبل نفاذه". في حين بينت المادة الخامسة منه أنه "تطبق أحكام قانون أصول المحاكمات فيما لم يرد عليه نص في هذا القانون".

ويتم البيع الجبري وفقاً لقانون أصول المحاكمات عن طريق دائرة التنفيذ، بإلقاء الحجز التنفيذي على المال، تمهيداً لبيعه في المزاد العلني جبراً عن المدين المنفذ ضده، غير أن اللجوء إلى دائرة التنفيذ مباشرة لا يكون إلا إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي، إذ بينت الفقرة (أ) المادة (275) من قانون أصول المحاكمات أن "التنفيذ الجبري لا يكون إلا لسند تنفيذي". في حين عدت الفقرة (ب) الأسناد التنفيذية مبيّنة أنها "الأحكام والقرارات والعقود الرسمية وصكوك الزواج والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ".

فيُطرح التساؤل لدينا حول الصيغة التنفيذية لعقد التسليف على الأسناد، وما إذا كان يتمتع بقوة تنفيذية كافية لاقتضاء الحق الثابت فيه عن طريق دائرة التنفيذ مباشرة دون الحاجة لمراجعة قضاء الموضوع. لذلك سنتعرف على القوة لتنفيذية لعقد التسليف على الأسناد في (الفرع الأول) من هذا المطلب، ليصار في (الفرع الثاني) إلى دراسة مسألة إلقاء الحجز التنفيذي على الأسناد، تمهيداً لبيعها جبراً وفق إجراءات سنوضحها في (الفرع الثالث)

الفرع الأول: القوة التنفيذية لعقد التسليف على الأسناد

تقضي القاعدة العامة كما رأينا، أنه لا يجوز اقتضاء الحق جبراً عن طريق دائرة التنفيذ، إلا إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي، لكن خرج المشرع عن هذا المبدأ، وسمح بتحصيل الديون الثابتة بالكتابة عندما يكون الدين مبلغاً من النقود، عن طريق دائرة التنفيذ مباشرة، ودون مراجعة قضاء الموضوع.

فيتضح من ذلك أن المشرع قد خصّ تحصيل الديون الثابتة بالكتابة بأحكام خاصة، جعل الفقه يصف هذه المحررات بأنها أسناداً بقوة تنفيذية ناقصة⁶⁵⁵. فيُطرح التساؤل حول المقصود بالقوة التنفيذية الناقصة، وما إذا كان عقد التسليف على الأسناد يتمتع بهذه القوة التنفيذية الناقصة، نظراً لكونه أقرب ما يكون إلى الديون الثابتة بالكتابة، ولا ينتمي إلى الوثائق والمحررات التي تتمتع بقوة التنفيذ الكاملة المنصوص عنها في الفقرة (ب) من المادة (275).

غير أن هذا التعداد الوارد في المادة المذكورة فيها لم يأت على سبيل الحصر، إذ اختتمت الفقرة بعبارة "والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ". وبهذا يكون المشرع قد أفسح المجال أمام القوانين الخاصة لإسباغ القوة التنفيذية على بعض الوثائق والمحررات. فكان من الضروري البحث فيما إذا كان قد حصل عقد التسليف على الأسناد على قوة تنفيذية كاملة بموجب قانون خاص، أم ستطبق عليه القوة التنفيذية للديون الثابتة بالكتابة.

لذلك وحتى نعرف القوة التنفيذية التي يتمتع بها عقد التسليف على الأسناد، وما إذا كانت ستطبق عليه أحكام القوة التنفيذية الناقصة كدين ثابت بالكتابة، أم اكتسب القوة التنفيذية الكاملة بموجب قانون خاص، يجب بدايةً أن نستوضح المقصود بالقوة التنفيذية الناقصة، ومناقشة مدى تمتعه بها، من خلال دراسة عقد التسليف على الأسناد كدين ثابت بالكتابة يتمتع بقوة تنفيذية ناقصة (أولاً). ليصار إلى مناقشة مدى خضوعه لقانون خاص أكسبه القوة التنفيذية الكاملة، من خلال دراسة عقد التسليف على الأسناد كسند تنفيذي (ثانياً). لنستنتج في النهاية الفئة التي ينتمي إليها في قوته التنفيذية.

أولاً: عقد التسليف على الأسناد كدين ثابت بالكتابة

نصت الفقرة الأولى من المادة (447) من قانون أصول المحاكمات على أنه "للدائن بدين من نقود إذا كان دينه ثابتاً بسند عادي أو ورقة من الأوراق التجارية القابلة للتظهير أن يراجع دائرة التنفيذ ويطلب تحصيل دينه".

⁶⁵⁵ شربا، أمل، وكحيل، عمران. (2019-2020). أصول التنفيذ. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 119

فيشترط لسلوك طريقة التنفيذ هذه أن يكون الدين مبلغاً من النقود، وأن يكون هذا المبلغ ثابتاً بالكتابة، بموجب سند عادي، يحمل توقيع المدين على ما تضمنه من التزامات، مع ضرورة أن يكون هذا الدين حال الأداء، ومعين المقدار أو قابلاً للتعين⁶⁵⁶، إضافة إلى شرط الموطن الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (447) المذكورة، بأن يكون للمدين أو أحد المدينين موطن أو سكن في المنطقة التي يشملها الاختصاص المكاني لدائرة التنفيذ⁶⁵⁷.

وحتى يتمكن الدائن من تحصيل الدين الثابت بالكتابة عن طريق دائرة التنفيذ، يجب عليه التقدم إليها باستدعاء يطلب فيه تحصيل دينه الثابت في السند، وتقوم دائرة التنفيذ بعد ذلك بتبليغ المدين إخطاراً بوجوب الوفاء بالمبلغ الثابت في السند وفقاً لأحكام المادة (448) من قانون أصول المحاكمات التي بينت أنه "تبلغ دائرة التنفيذ المدين إخطاراً يربط به صورة السند المطلوب تنفيذه. ويجب أن يشتمل الإخطار على ما يلي: 1- طلب تأدية الدين والمصاريف والرسوم. 2- إنذار المدين بالاطلاع على الملف وإبداء ما قد يكون لديه من أوجه الاعتراض على مجموع الدين أو على قسم منه في ميعاد خمسة أيام تلي تاريخ التبليغ. 3- الإخطار بأن الدائرة ستقوم بالتنفيذ الجبري إذا لم يتم الوفاء أو يقع الاعتراض"

فيلاحظ من نص هذه المادة وجود إمكانية لاعتراض المدين على تنفيذ سند الدين الثابت بالكتابة، وإن هذا الاعتراض يؤدي إلى إيقاف إجراءات التنفيذ سنداً لنص المادة (451) من قانون أصول المحاكمات التي بينت أنه "إذا أنكر المدين الدين كله أو بعضه، كلف الدائن بمراجعة المحكمة المختصة لإثبات ما وقع عليه الإنكار". بالتالي فإن إجراءات التنفيذ تقف بقوة القانون، بمجرد اعتراض المدين، وليس لرئيس التنفيذ سلطة تقديرية بوقفها أو ترك وقفها، فقد فرض عليه النص تكليف الدائن بمراجعة قضاء الموضوع بهدف إثبات

⁶⁵⁶ وهذا تطبيق للقواعد العامة في المطالبة القضائية والقواعد المتعلقة بالتنفيذ الجبري، فقد نصت المادة (285) من قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016. (سيشار إليه لاحقاً بقانون أصول المحاكمات) على أنه "لا يجوز تنفيذ سند يتعلق بحق غير ثابت الوجود أو غير معين المقدار أو غير مستحق"

⁶⁵⁷ نصت الفقرة الثانية من المادة (447) من قانون أصول المحاكمات على أنه "لا يجوز سلوك هذه الطريقة إلا إذا كان للمدين موطن أصلي أو مختار أو سكن في المنطقة ذاتها التي يشملها الاختصاص المكاني لدائرة التنفيذ، أو كان لأحد المدينين سكن فيها، أو كان السند محرراً في هذه المنطقة، أو مشروطاً دفعه فيها وكان الدين حال الأداء معين المقدار"

وجود دين له بذمة المدين. ولا يشترط أن يثبت المدين سبب اعتراضه أو إنكاره، أي إن رئيس التنفيذ لا يملك البحث في جدية الإنكار.

ويرى بعضهم⁶⁵⁸ أن ذلك يعد خلافاً كبيراً في التشريع، يضعف من مؤسسة تحصيل الديون الثابتة بالكتابة، وكان الأجدر بالمشرع لو ترك لرئيس التنفيذ تقدير جدية الاعتراض، وفحص أسبابه ومستنداته، وله بعد ذلك أن يوقف التنفيذ مقابل كفالة أو بدون كفالة، وأن يكلف المعارض أو الدائن مراجعة المحكمة حسب الظروف، بدلاً من ترك أمر توقيف التنفيذ إلى المعارض ذاته حتى لو لم يدعم اعتراضه أو إنكاره بأي دليل. وهذا ما يدفع الدائنين في الواقع العملي إلى السعي لحرمان المدين من الاعتراض خلال المهلة، وذلك عن طريق التبليغ لصفاً مثلاً، أو عن طريق وضع موطن مختار للمدين لا علم له به.

في حين يؤيد بعضهم الآخر⁶⁵⁹ موقف المشرع بشأن وقف إجراءات التنفيذ لمجرد اعتراض المدين، على أساس أن سندات الدين الثابتة بالكتابة تستمد قوتها الملزمة والثبوتية والتنفيذية من توقيع المدين عليها فقط، وهذا غير كافٍ بنظر المشرع لإسباغ قوة تنفيذية تامة عليها.

وإن ما يهمننا بهذا الصدد هو أن مسألة الاعتراض هذه تشكل فرقاً كبيراً بين إجراءات تحصيل مبلغ نقدي وارد في سند دين ثابت بالكتابة من جهة، وبين إجراءات تحصيل مبلغ نقدي وارد في سند تنفيذي ذي قوة تنفيذية كاملة من جهة أخرى. يكمن هذا الفرق في إمكانية الاعتراض على الدين أو قسم منه في سند الدين الثابت بالكتابة، وغياب إمكانية الاعتراض من حيث المبدأ على الدين الوارد في السند التنفيذي الكامل⁶⁶⁰. الأمر الذي دعا إلى وصف القوة التنفيذية للديون الثابتة بالكتابة بأنها قوة تنفيذية ناقصة. إذ إنه في حال إنكار المدين، سيكون المصرف الدائن مجبراً في ظل الأحكام المذكورة على مراجعة قضاء الموضوع لإثبات دينه، وبعد الحصول على حكم بذلك، يتم إعادة طلب التنفيذ على المدين المحكوم عليه. أي أن السند التنفيذي هنا لم يعد ذلك الدين الثابت بالكتابة (ذا القوة التنفيذية الناقصة)، وإنما تحول إلى حكم المحكمة (ذي القوة

⁶⁵⁸ مكناس، (2018)، ص: 217.

⁶⁵⁹ شربا، وكحيل، (2019-2020)، ص: 125.

⁶⁶⁰ شربا، وكحيل، (2019-2020)، ص: 124.

التنفيذية الكاملة) الذي استحصل عليه المصرف الدائن بعد إنكار المدين للدين المذكور، لذلك في بعض الحالات تلجأ المصارف مباشرة إلى إقامة دعوى للمطالبة بديونها أمام المحكمة المختصة، تجنباً لتكبد مصاريف إضافية ناجمة عن إنكار المدين لسندها التنفيذي ذي القوة التنفيذية الناقصة⁶⁶¹

أما إذا لم يعترض المدين، أو لم يعتمد إلى الوفاء بقيمة الدين المطلوب منه خلال المهلة المحددة، يبدأ رئيس التنفيذ بإجراءات البيع بالمزاد العلني، فيصبح السند ذا قوة تنفيذية تامة من حيث المبدأ، والمقصود أن الاعتراض بعد هذه المدة لن يفيد المدين فتتص الفقرة (أ) من المادة (449) من قانون أصول المحاكمات على أنه "يثابر على التنفيذ إذا لم يقدم الاعتراض في الميعاد المحدد".

عليه ولأن عقد التسليف على الأسناد أقرب ما يكون إلى الديون الثابتة بالكتابة، ونظراً لكونه ليس من الوثائق والمحركات التي تتمتع بقوة التنفيذ الكاملة الواردة في الفقرة (ب) من المادة (275)، فإن ذلك يدفعنا إلى القول مبدئياً أنه يخضع لأسلوب التنفيذ الذي تخضع له الديون الثابتة بالكتابة، ويتمتع بالتالي بقوة تنفيذية ناقصة. غير أن المشرع كان له رأي آخر بموجب نص خاص كما هو موضح تالياً.

ثانياً: عقد التسليف على الأسناد كسند تنفيذي

رأينا أن التعداد الوارد في الفقرة (ب) من المادة (275) لم يأت على سبيل الحصر، إذ اختتمت الفقرة بعبارة "والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون قوة التنفيذ". وعليه فقد أعطى المشرع هذه الصفة التنفيذية، لعقود القروض وأسناد قروض المصارف العامة، وذلك في القوانين المتعلقة بإحداث كل منها⁶⁶². والأهم من ذلك قيام المشرع فيما بعد بمنح القوة التنفيذية لعقود القروض وعقود التسهيلات الائتمانية الموثقة بسند خطي مع المصارف عموماً، بما يشمل عقود المصارف الخاصة أيضاً، إذ أضافها المشرع، بموجب القانون رقم (19) لعام 2014، إلى هذه الوثائق والمحركات التي تتمتع بقوة التنفيذ، فقد نصت المادة الأولى منه "تعد

⁶⁶¹ الباخوخ، محمد علي. (2019). الدعوى المصرفية. أطروحة دكتوراه. قسم القانون التجاري. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق:

سورية. ص: 411

⁶⁶² منها: نصت الفقرة الأولى من المادة (7) من المرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2005 المتعلق بإحداث مصرف التوفير على أنه "يعتبر عقد القرض وأسناد قروض المصرف الممنوحة للمقترضين أسناداً تنفيذية" كما ورد النص المذكور في كل من المادة (8) من المرسوم التشريعي رقم (31) لعام 2005 المتعلق بإحداث المصرف العقاري، وفي المادة (8) من المرسوم التشريعي رقم (32) لعام 2005 المتعلق بإحداث مصرف التسليف الشعبي.

عقود القروض والتسهيلات الائتمانية الموثقة بسند خطي بين المصرف والعميل من الأسناد التنفيذية المنصوص عليها في المادة (273) من قانون أصول المحاكمات⁶⁶³

أي إن عقد التسليف على الأسناد يعد سنداً تنفيذياً، يجوز للمصرف بموجبه مراجعة دائرة التنفيذ ومباشرة إجراءات التنفيذ، دون الحاجة لرفع دعوى بالموضوع. وليس ذلك إلا تأكيداً لنص المادة (239) من قانون التجارة التي بينت أنه "إذا لم يقدّم المقرض بوفاء قيمة القرض عند حلول أجله، كان للمصرف طلب بيع الأسناد وفق أحكام المادة (128) من هذا القانون". قد نصت المادة (128) بدورها على أنه "عند عدم الدفع في الاستحقاق يحق للدائن أن يراجع دائرة التنفيذ، ويطلب إخطار مدينه أو الغير مقدم المال المرهون إن وجد، وبعد ثمانية أيام على وقوع التبليغ يقوم رئيس التنفيذ ببيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني ويستوفي الدائن دينه من الثمن بطريق الامتياز"

وتبدو هنا أهمية ما تم توضيحه بشأن إنكار المدين للدين الثابت بالكتابة، وأثر ذلك في وقف إجراءات التنفيذ (الأمر الذي دعا كما رأينا إلى وصف القوة التنفيذية للديون الثابتة بالكتابة على أنها قوة تنفيذية ناقصة)، إذ إنه في ضوء هذا المفهوم للقوة التنفيذية الناقصة، نستطيع القول إن القانون رقم (19) لعام 2014 أكد على القوة التنفيذية الكاملة لعقود المصارف، من خلال النص صراحةً على ألا توقف إجراءات التنفيذ المباشر بها من قبل المصرف بمجرد إنكار المنفذ عليه السند أو توقيعه، إذ نصت الفقرة (أ) من المادة (2) من القانون المذكور على أنه "لا توقف الإجراءات التنفيذية المباشر بها من قبل المصرف أمام دائرة التنفيذ إلا بقرار وقف تنفيذ صادر عن المحكمة المختصة حتى وإن أنكر المنفذ عليه السند أو توقيعه". وإن في ذلك تأكيد على ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بفقدان رئيس التنفيذ صلاحية إيقاف إجراءات التنفيذ للنظر في مسائل تتعلق بأصل الحق التي يعود البت فيها لمحكمة الموضوع⁶⁶⁴.

⁶⁶³ أصبح رقمها (275) في قانون أصول المحاكمات النافذ رقم (1) لعام 2016

⁶⁶⁴ "إن رئيس التنفيذ لا يملك وقف الإجراءات التنفيذية بل هو من اختصاص محكمة الأساس بقضاء الخصومة. فعلى رئيس التنفيذ أن يطلب من المنفذ عليه الحصول على قرار وقف التنفيذ من محكمة الأساس". استئناف إدلب رقم (17)، أساس (19)، تاريخ 1983/5/4، مجلة المحامون، ص 933، لعام 1983. "إن سند الدين (المنظم) من قبل الكاتب العدل هو بمنزلة الأحكام ولا تتوقف دائرة التنفيذ عن متابعة إجراءات تنفيذه إلا بموجب قرار قضائي بوقف التنفيذ. وأما سند الدين (الموثق) من قبل الكاتب العدل فإن دائرة التنفيذ تكف عن متابعة الإجراءات في حالة تعرضه لمنازعة قضائية تقوم مثلاً على الادعاء بالصورية أو على أي سبب من أسباب انقضاء الدين" استئناف دمشق رقم

وعلى ذلك، فالمدين الذي يرغب في دفع مطالبة المصرف أمام دائرة التنفيذ، عليه مراجعة محكمة البداية المصرفية بدعوى أساس، يعرض فيها الأساس القانوني الذي يستند إليه في معارضة المصرف في مطالبته، كأن يبرز إيصالات تثبت دفعه لجزء أو كامل مبلغ القرض المطالب به⁶⁶⁵.

الأمر الذي ينسجم مع السرعة المطلوبة في المواد التجارية عموماً، والمصرفية خصوصاً، إذ يساعد المصارف على اقتضاء حقوقها بسرعة أكبر، ويحول دون ماطلة العميل في إجراءات التنفيذ من خلال استغلال نصوص القانون، لا سيما أن غياب جدية المدين في ادعائه أمام محكمة الموضوع بغرض إيقاف التنفيذ ودفع مطالبة المصرف، سترتب عليه غرامة تقررها المحكمة المختصة في حال ردت دعواه، إضافة إلى أن المدين يكلف بدفع تأمين إذا قررت المحكمة وقف إجراءات التنفيذ، إذ بينت الفقرتين (ب - ج) من المادة الثانية من القانون رقم (19) لعام 2014 أنه "إذا ردت دعوى الموضوع التي صدر فيها قرار بوقف التنفيذ حكمت المحكمة على المدين بغرامة لا تقل عن خمس مبلغ السند المنازع به، ولا تتجاوز ثلثه، وذلك على سبيل التعويض، ويوزع المبلغ مناصفة بين الدائن والخزينة العامة للدولة. وإذا قررت المحكمة وقف تنفيذ الإجراءات في الدعوى التنفيذية يكلف المدعي بدفع تأمين مقداره (10%) من الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، ويحسب هذا التأمين من أصل الغرامة في حال الحكم بها".

الفرع الثاني: الحجز التنفيذي على الأسناد

الحجز عموماً هو تجميد المال بين يدي القضاء. ويكون الحجز احتياطياً أو تنفيذياً، وذلك بحسب الغاية المبتغاة منه. فإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي، فإنه يلجأ إلى القضاء طالباً إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال مدينه، وهذا إجراء احتياطي أو تحفظي يُتخذ لمنع المدين من تهريب أمواله أو التصرف بها تصرفاً يؤثر سلباً على الضمان العام للدائنين. أما إذا كان بين يدي الدائن سند تنفيذي، فإنه يلجأ إلى طلب الحجز التنفيذي تمهيداً لبيع المال المحجوز واقتضاء حقه من ثمنه بعد بيعه.

(31)، أساس تنفيذي (26)، تاريخ 1975/2/16، مجلة المحامون، ص199، لعام 1975. "ليس لرئيس التنفيذ التعرض للتقادم والوفاء والتقصص وكل ما يدخل في اختصاص قضاء الموضوع" استئناف دمشق رقم (921)، أساس (999)، تاريخ 1991/11/19، قاعدة 1844، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ج 4 / استانبولي، ص358

⁶⁶⁵ الباخوخ، (2019)، ص:460

ولأن القاضي لا يتحرك في المواد المدنية والتجارية من تلقاء نفسه، بل يعمل بناءً على طلب صاحب المصلحة الخاصة (وهو طالب التنفيذ فيما يتعلق بالإجراءات التنفيذية)، فإنه يجب على المصرف طالب التنفيذ أن يتقدم إلى دائرة التنفيذ باستدعاء خطي، مرفقاً بالسند التنفيذي⁶⁶⁶، يطلب بموجبه اقتضاء الحق الثابت في السند المرفق جبراً من المدين⁶⁶⁷. ويتم بناءً على طلب التنفيذ هذا، فتح ملف تنفيذي لدى دائرة التنفيذ، تُحفظ فيه الأوراق والوثائق ذات العلاقة كلها، بما فيها محضر التنفيذ العام⁶⁶⁸. ليصار إلى توجيه الإخطار التنفيذي، إذ لا يمكن مباشرة الإجراءات التنفيذية إلا بعد توجيه هذا الإخطار إلى المنفذ ضده، بهدف تنبيهه إلى ضرورة الوفاء بالالتزام المترتب في ذمته بموجب السند محل التنفيذ. فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (287) من قانون أصول المحاكمات على أنه "يجب تبليغ إخطار إلى المدين أو المحكوم عليه قبل التنفيذ"، وقد بينت الفقرة (أ) من المادة (288) أن هذا الإخطار يشتمل على تكليف المدين بالوفاء في ميعاد خمسة أيام.

غير أن القانون رقم (19) لعام 2014 قد أحال في شأن ميعاد الإخطار إلى المادة رقم (379) من قانون أصول المحاكمات (المتعلقة بالتنفيذ على العقار)، إذ نصت الفقرة (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم (19) على أنه "يجري بيع الأموال المنقولة وغير المنقولة المحجوزة من قبل المصارف بالمزاد العلني وفقاً للآتي: أ- يقرر رئيس التنفيذ بعد انقضاء ميعاد الإخطار الوارد في المادة (379) من قانون أصول المحاكمات وبناءً على طلب أحد ذوي الشأن طرح المال المحجوز بالمزاد العلني...". وقد اتخذت المادة (379) الرقم (381) في قانون أصول المحاكمات النافذ، وقد نصت في الفقرة (د) منها على أن الإخطار يتضمن "إعذار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين خلال ثمانية أيام يباع العقار جبراً". وهي المدة نفسها الواردة في المادة (128) من قانون التجارة آنفة الذكر التي بينت "...وبعد مرور ثمانية أيام على وقوع التبليغ، يقوم رئيس التنفيذ ببيع

⁶⁶⁶ الفقرة (أ) من المادة (281) من قانون أصول المحاكمات

⁶⁶⁷ وقد فرض المشرع أن تتم مباشرة إجراءات التنفيذ عن طريق محامي، إذ نصت الفقرة (ب) من المادة (281) من قانون أصول المحاكمات على أنه "تطبق أحكام المادة (105) من هذا القانون على قضايا التنفيذ"، في حين نصت الفقرة (أ) من المادة (105) بدورها على أنه "لا يجوز للمتداعين - من غير المحامين - أن يحضروا أمام المحاكم للنظر في الدعوى إلا بواسطة محامين يمثلونهم بمقتضى سند توكيل".

⁶⁶⁸ الذي تدون فيه إفادات أطراف الملف التنفيذي، وقرارات رئيس التنفيذ، وخلاصة واضحة عما يقوم به مأمور التنفيذ من إجراءات تنفيذية، وغير ذلك من الإجراءات التي يجب أن تكون مكتوبة فيه، تحت طائلة عدم الاعتداد بها. انظر، شربا، وكحيل، (2019-2020)، ص: 86.

الأشياء المرهونة بالمزاد العلني...". فيتضح أن علّة توجيه هذا الإخطار هي إفساح المجال للمدين بالتنفيذ طوعاً قبل مباشرة إجراءات التنفيذ جبراً، وعلى الرغم من إرادته.

وتختلف إجراءات الحجز التنفيذي حسب نوع المال المطلوب حجزه، ومكان وجوده، فقد يكون مالياً منقولاً أو عقاراً، كما قد يكون المال المنقول بين يدي الدائن، أو لدى الغير، إذ ميّز المشرع فيما يتعلق بحجز المنقول، بين المنقول الذي يكون بين يدي المدين، والمنقول الذي يكون لدى الغير. وقد يكون المال أيضاً على شكل إيرادات أو أسهم أو أسناد، كما هو شأن الأموال التي نحن بصددّها، ولأن هذه الأموال تُصنّف من المنقولات، فإنها تخضع في المبدأ لأحكام حجز المنقول، غير أن المشرع قد نظم مسألة حجزها على وجه الخصوص، إذ قسمها بهذا الشأن إلى فئتين، فئة تتعلق بالأسهم والأسناد لحاملها أو القابلة للتظهير، وفئة تتعلق الأسهم الاسمية والإيرادات والأرباح المستحقة. ويتضح أن هذا التقسيم قد أسس على مدى اندماج الحق في السند الذي يمثله، فيمكن القول إن المشرع قد ميّز بين الأشكال القانونية للأسناد محل البحث من حيث أسلوب حجزها، فأخضع الأسناد التي يندمج فيها ما تمثله من حقوق لأسلوب حجز سنتعرف عليه (أولاً)، ليصار (ثانياً) إلى التعرف على أسلوب الحجز الذي تخضع له الأسناد التي لا يندمج فيها ما تمثله من حقوق.

أولاً: الحجز التنفيذي على الأسناد التي تندمج فيها الحقوق التي تمثلها

نصت الفقرة (378) من قانون أصول المحاكمات على أنه "تحجز الأسهم والأسناد إذا كانت لحاملها أو قابلة للتظهير وتباع بالأوضاع المقررة لحجز المنقول لدى المدين". والسبب في ذلك يعود إلى أن الحق الثابت في الورقة يندمج معها، ويُنظر إليه كما ينظر إلى أي منقول مادي، ولو أن هذا الحق مترتب للمدين لدى الغير⁶⁶⁹. فإذا كان بيد المدين سهم لحامله، فلا ينفع الدائن في منع الشركة المصدرة من دفع الأرباح وتسليم الأموال للمدين، مجرد إعلامها بالحجز تحت يدها على الحقوق التي يمثلها السهم، إذ لا وسيلة لديها لتعيين السهم المراد حجزه، أو معرفة من تكون شهادة السهم بحيازته، وليس لها الامتناع عن الدفع لمن يكون بيده السهم إذا سلمه للغير، ولا يجوز لها الاحتجاج في وجه الحامل إلا بالدفع الخاصة به، دون الدفع

⁶⁶⁹ الجزار، حازم. (1983)، صديق المحامي في أصول التنفيذ. دمشق: سورية. المكتبة القانونية. ص: 160

الخاصة بمن عسى أن يكون من الحاملين السابقين، وهم مجهولون بطبيعة الحال⁶⁷⁰. بالتالي يكون المشرع قد أخضع الأسناد التي يندمج فيها ما تمثله من حقوق لأحكام حجز الأموال المنقولة بين يدي المدين، وينطبق ذلك بالتالي على الأسناد التي اتخذت شكل أسناد لحاملها، أو تلك المنشأة لأمر.

فالأسناد لحاملها والأسناد القابلة للتظهير لا يجوز حجزها إلا بين يدي الحامل لها، إذا كان هو المدين المطلوب التنفيذ ضده، أما حجزها بين يدي المدين بها وفق أصول حجز ما للمدين لدى الغير، فلا ينتج أثراً قانونياً، لأن المدين بها لا يملك الامتناع عن الدفع لحاملها، أو الذي انتقلت إليه بطريق التظهير، بسبب صلاحيتها للتداول، ولأن إمكانية الاحتجاج بمثل هذا الحجز بوجه الحامل، يضعف الثقة بهذه الأسناد، ويفسح مجال التواطؤ بين الحاجز والمحجوز لديه، لتأخير دفع قيمتها وقت الاستحقاق لحاملها، ولأن قاعدة تظهير الدفوع تمنع المدين بالسند القابل للتظهير من حق الاحتجاج بالدفوع التي كان يمكن الاحتجاج بها على الحامل الأول، أو على غيره من المظهرين⁶⁷¹.

وإن هذا الحجز يتم بعد انقضاء ميعاد الإخطار آنف الذكر، إذ يحق عندها لطالب التنفيذ تقديم طلب الحجز التنفيذي، فقد نصت المادة (325) من قانون أصول المحاكمات على أنه "لا يجوز حجز ما في يد المدين من منقولات إلا بعد انقضاء ميعاد الإخطار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". أما إذا اتخذ رئيس التنفيذ قرار الحجز قبل انتهاء مهلة الإخطار، ومن دون استخدام سلطته الجوازية بتقصير المهل أو السير فوراً بإجراءات التنفيذ⁶⁷²، فإن قراره يكون باطلاً⁶⁷³.

وبعد صدور قرار الحجز يُحال الملف التنفيذي إلى مدير التنفيذ ليعمل على تكليف طالب الحجز بدفع سلفة تعويض مهمة مأمور التنفيذ خارج مقر عمله الرسمي، وبعد دفع السلفة يعين مدير التنفيذ أحد المأمورين لهذه المهمة، ويرسل إليه الملف لتحديد موعد القيام بها بالاتفاق مع طالب التنفيذ لإنجاز إجراءات الحجز.

⁶⁷⁰ أبو الوفا، أحمد. (2015). إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. الإسكندرية: مصر. مكتبة الوفاء القانونية. ص: 715

⁶⁷¹ سلحدار، صلاح الدين. (د.ت). أصول التنفيذ المدني شرح على المتن. دمشق: سورية. المكتبة القانونية. ص: 267

⁶⁷² المادة (289) من قانون أصول المحاكمات "أ- يجوز لرئيس التنفيذ في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً أن يقرر انقاص ميعاد الإخطار أو السير في التنفيذ فوراً. ب- يبلغ المدين أو المحكوم عليه في الحالة الأخيرة الإخطار بصورة تشعر بالإجراءات التي تمت نتيجة التنفيذ الفوري"

⁶⁷³ شربا، وكحيل، (2019-2020)، ص: 189. ومكناس، (2018)، ص: 115

أما إذا كانت الأسهم والأسناد لحاملها في حيازة الغير مادياً، كما لو كانت مودعة لدى مصرف أو أحد الأشخاص فيحجز عليها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير⁶⁷⁴.

ثانياً: الحجز التنفيذي على الأسناد التي لا تندمج فيها الحقوق التي تمثلها

نصت المادة (379) من قانون أصول المحاكمات على أن "الأسهم الاسمية والإيرادات وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص الاعتبارية وحقوق الموصين تحجز وتباع بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير". إذ يعرف حجز ما للمدين لدى الغير بأنه الحجز الذي يوقعه الدائن على حقوق مدينه، أو منقولاته التي في ذمة الغير أو في حيازته، بقصد منع هذا الغير من الوفاء للمدين، أو تسليمه ما في حيازته من منقولات، تمهيداً لاقتضاء حق الحاجز من المال المحجوز أو من ثمنه⁶⁷⁵. إذ نصت المادة (360) من قانون أصول المحاكمات على أنه "للدائن أن يطلب إيقاع الحجز على ما يكون مدينه من الأعيان المنقولة لدى الغير أو المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط".

فيتضح أن في هذا الحجز ثلاثة أطراف هم الدائن الحاجز، والمدين المحجوز عليه، وهما طرفا العلاقة القانونية سبب الحجز، إضافة إلى طرف ثالث هو الغير، المحجوز لديه، والذي لا علاقة له بالرابطة القانونية بين الدائن والمدين. ويشترط ألا تكون له مصلحة شخصية في موضع الحق المراد اقتضاؤه، وأن لا يعود عليه التنفيذ بأي ضرر⁶⁷⁶، كما يجب أن يكون هذا الشخص الثالث محتفظاً باستقلاله، وشخصيته القانونية تجاه دائنه المحجوز عليه، بمعنى أن المدين المحجوز عليه لا يستطيع الوصول إلى أمواله الموجودة بين يدي الشخص الثالث إلا عن طريقه، أي عن طريق الشخص الثالث، مثل الحجز الذي يقع بين يدي المودع لديه على أموال المودع. ويتمثل هذا الغير المحجوز لديه بالنسبة للأوراق المالية في جهتين هما: الجهة المصدرة،

⁶⁷⁴ الجزار، (1983)، ص:160. وسلحدار، (د.ت)، ص:266

⁶⁷⁵ أبو الوفا، (2015)، ص:545

⁶⁷⁶ سلحدار، (د.ت)، ص:251

بالنسبة للأوراق المالية غير المودعة لدى نظام الإيداع المركزي، والجهة الثانية فهي نظام الإيداع المركزي (المتمثل بمركز المقاصة والحفظ المركزي) بالنسبة للأوراق المودعة لديه⁶⁷⁷.

ويقدم طلب هذا الحجز التنفيذي إلى رئيس التنفيذ، مشتملاً على اسم المحجوز لديه وعنوانه، ونوع المال المترتب بذمته لصالح المدين، وأسباب هذا الدين، ومقداره، أو نوع الأموال الموجودة في حيازته على وجه التفصيل. ويقرر رئيس التنفيذ بناءً على هذا الطلب، حجز أموال المدين الموجودة لدى الغير، وتبليغ قرار الحجز.

ولعل أهم ما يميز هذا الأسلوب من الحجز هو مسألة التبليغ، إذ يجري تبليغ قرار الحجز إلى المحجوز لديه قبل المحجوز عليه، لأن الأموال موجودة بين يدي الغير، وليس بين يدي المدين، ولأن إجراءات الحجز سوف تحصل بين يدي هذا الغير، وليس بين يدي المدين المحجوز عليه. وعلى ذلك نصت المادة (362) من قانون أصول المحاكمات بأنه "يبلغ الحجز بموجب كتاب يرسل إلى المحجوز لديه مشتملاً على البيانات الآتية: أ- صورة الحكم أو السند الرسمي الذي جرى الحجز بمقتضاه وقرار رئيس التنفيذ أو قرار المحكمة القاضي بالحجز. ب- بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف. ج- نهى المحجوز لديه عن وفاء ما في يده إلى المحجوز عليه وعن تسليمه إياه". وهنا تكمن الغاية الرئيسية من تبليغ المحجوز لديه في تنبيهه إلى رفض تسليم الأعيان الموجودة بين يديه إلى دائنه المحجوز عليه.

ليصار بعد ذلك إلى تبليغ المحجوز عليه بوقوع الحجز، إذ بينت المادة (364) من قانون أصول المحاكمات أنه "يجب تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه مع بيان حصول الحجز وتاريخه والحكم أو السند الرسمي أو قرار المحكمة أو قرار رئيس التنفيذ الذي حصل الحجز بموجبه، والمبلغ المحجوز لأجله". فيتضح من ذلك أن تبليغ المحجوز عليه يكون بعد قرار الحجز وتبليغه إلى المحجوز لديه، فيجب أن يتضمن التبليغ بياناً بحصول الحجز وتاريخه.

⁶⁷⁷ اللوزي، عادل سالم، والذنيبات، عبد الرحمن أمين. (2010). حجز وبيع الأوراق المالية الاسمية التي تصدرها شركات المساهمة العامة. مجلة الشريعة والقانون. العدد: 43. ص: 367. أبو ظبي: الإمارات العربية المتحدة. جامعة الإمارات العربية المتحدة.

ويجوز للمحجوز لديه وفقاً لنص المادة (366) من قانون أصول المحاكمات أن يوفي ما في ذمته بإيداعه صندوق دائرة التنفيذ. غير أن الأوراق المالية بحسب طبيعتها، لا يمكن إيداعها بهذا الشكل، لأنها قيود محاسبية ودفترية لدى الجهة الماسكة للسجلات، ولكن ما يمكن إيداعه هو أرباح الأوراق المالية المحجوزة وفوائدها⁶⁷⁸، فإذا استحق مالك الورقة المالية المحجوزة أرباحاً وفوائد، فإنه يتمتع على الجهة المصدرة في حالة الحجز تسليمها لمالك الورقة المحجوزة ويجوز لها إيداعها صندوق دائرة التنفيذ⁶⁷⁹.

فينطبق بالتالي أسلوب الحجز المذكور، وفقاً لنص المادة (379) من قانون أصول المحاكمات، على الأسناد الاسمية، سواء أكانت تقليدية أم مودعة مركزياً، مع مراعاة الجهة التي يتم الحجز تحت يدها. وعلى ذلك فالأسناد الاسمية عموماً، يُحجَز عليها بطريق حجز ما للمدين لدى الغير، أي تحت يد الجهة المصدرة أو الجهة الماسكة للسجلات، لأن هذه الحقوق لا تنتقل إلى الغير بمجرد نقلها مادياً أو حتى تظهيرها مادام الانتقال لم يسجل في هذه السجلات، لذا لا يمكن الاحتجاج بالحجز في مواجهة من انتقلت إليه الأسناد ما لم يتم تبليغه إلى الجهة الماسكة للسجلات لإجراء القيد اللازم. ليكون الحجز على الأسهم الاسمية منتجاً آثاره القانونية بمجرد تبليغ الشركة الكتاب الصادر بالحجز⁶⁸⁰.

الفرع الثالث: إجراءات البيع

يعد بيع المال جبراً عن صاحبه المرحلة التالية لحجز المال، لأن الغاية هي الحصول على نقود يستوفي الحاجز حقه منها. فيجري بيع المحجوزات عن طريق المزاد العلني، بهدف خلق منافسة بين المتقدمين إلى الشراء، للوصول بالثمن إلى أكبر قدر ممكن، الأمر الذي يحقق فائدة لكل من الدائن طالب التنفيذ والمدين المنفذ ضده، فضلاً عن أن إجراءات المزاد العلني تحقق مبدأ مساواة الجميع أمام القانون.

ولا يجوز لرئيس التنفيذ البدء بإجراءات البيع من تلقاء نفسه، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (343) من قانون أصول المحاكمات على أنه "يتخذ رئيس التنفيذ قراراً ببيع الأشياء المحجوزة بناءً على طلب

⁶⁷⁸ مع مراعاة نص الفقرة السادسة من المادة (117) من قانون الشركات المتعلقة بالأسهم والتي بينت أنه "تدفع الأرباح المستحقة للأسهم المرهونة أو المحجوزة لمالك السهم ما لم ينص سند الرهن أو قرار الحجز على خلاف ذلك"

⁶⁷⁹ اللوزي، الذنبيات، (2010)، ص: 354.

⁶⁸⁰ الجزار، (1983)، ص: 161. وسلحدار، (د.ت)، ص: 267.

أحد ذوي الشأن". كما أكدت على ذلك الفقرة (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم (19) لعام 2014 إذ بينت أن رئيس التنفيذ يقرر بعد انقضاء ميعاد الإخطار "وبناءً على طلب أحد ذوي الشأن طرح المال المحجوز بالمزاد العلني". إذ قد يحصل اتفاق بين ذوي الشأن، أو قد يتنازل طالب التنفيذ عن حقه في التنفيذ، أو عن حقه الموضوعي⁶⁸¹. وغالباً ما يُقدّم طلب البيع من الدائن طالب التنفيذ، لكن يمكن للمنفذ ضده أن يتقدم بطلب البيع، حيث قد تكون له مصلحة في ذلك، وتتجلى هذه المصلحة بالتعجيل في التسديد تفادياً لازدياد مقدار الفائدة القانونية على المبلغ المطلوب تحصيله، فإن الفوائد تبقى جارية إلى يوم التحصيل⁶⁸²، أو رغبةً منه في التخلص من الديون التي في ذمته بتوزيع حصيلة ثمنها، أو أن قيمة المحجوزات تزيد على مقدار الدين المحجوز من أجله، ويرغب في إنهاء حالة الحجز والحصول على الأموال الزائدة عن توزيع حصيلة التنفيذ، أو أن الأوراق المالية في هذا الوقت تحقق ربحاً بارتفاع أسعارها خوفاً من هبوطها فجأة⁶⁸³.

ويجب على مأمور التنفيذ المباشرة بإجراءات البيع دون تأخير، فور صدور قرار بذلك عن رئيس التنفيذ، إذ بينت الفقرة (ب) من المادة (343) المذكورة أنه "على مأمور التنفيذ أن يشرع بإجراءات البيع فور صدور هذا القرار". مما يدل على رغبة المشرع في إنجاز إجراءات البيع بسرعة. ويتم بيع الأسناد المرهونة وفق الإجراءات المبينة في القانون رقم (19) لعام 2014 على أن يتم الرجوع فيما لم يرد بشأنه نص إلى القواعد العامة المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات. أما إذا كانت الأسناد المراد بيعها مدرجة في سوق الأوراق المالية، فإنها تخضع في ذلك للقواعد والتعليمات الصادرة عن إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بموجب القرار رقم (699) تاريخ 2011/7/21 والمتضمن تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية⁶⁸⁴، مع اتباع آلية تنفيذ هذه التعليمات والمبينة في القرار رقم (869) الصادر عن إدارة السوق بتاريخ 2014/2/24⁶⁸⁵. غير إن إجراءات البيع تبدأ بخطوات تمهيدية يجب استيفائها قبل فتح

⁶⁸¹ شربا، وكحيل، (2019-2020)، ص: 203

⁶⁸² شربا، وكحيل، (2019-2020)، ص: 204. في الهامش

⁶⁸³ اللوزي، والذنيبات، (2010)، ص: 380

⁶⁸⁴ سيشار إليه لاحقاً بتعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁶⁸⁵ سيشار إليه لاحقاً بآلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

المزاد فسنتعرف عليها (أولاً) في مقدمات البيع، لنتطرق (ثانياً) إلى إجراءات البيع وفقاً لأحكام القانون رقم (19) لعام 2014، ليصار إلى التعرف على إجراءات البيع في سوق دمشق للأوراق المالية (ثالثاً)

أولاً: مقدمات البيع

بعد تقديم طلب البيع وصدور القرار به يجب القيام بعدة خطوات تمهيدية تتجلى في إخطار المنفذ ضده بوجوب الوفاء، فإذا لم يسدد ما هو مترتب عليه خلال المهلة القانونية، يصار إلى الإعلان عن البيع، بعد تحديد مكانه وموعده.

- 1- إخطار البيع: لم ينص القانون رقم (19) لعام 2014 على إخطار البيع، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام البيع الجبري للمنقولات المحجوزة في قانون أصول المحاكمات، نجد أن المشرع قد أعطى للمنفذ ضده فرصة ثانية للوفاء قبل إتمام إجراءات التنفيذ الجبري بمواجهته، وذلك عن طريق توجيه إخطار بالبيع⁶⁸⁶، إذ بينت الفقرة الأولى من المادة (344) من قانون أصول المحاكمات أنه "لا يجوز إجراء البيع إلا بعد إخطار المدين". ويجب أن تتضمن ورقة الإخطار وفقاً للفقرة الثانية من المادة المذكورة "1- بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب، 2- إعدار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين خلال ثلاثة أيام فإن الأموال سوف تباع". كما أكدت تعليمات البيع في سوق دمشق للأوراق المالية على ضرورة إجراء هذا الإخطار، إذ يجب بموجبها أن يتم تقديم وثيقة تثبت إخطار المدين (مالك الأوراق المالية) بضرورة الدفع خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار⁶⁸⁷.
- 2- تحديد مكان البيع وموعده: الأصل أن يجري البيع في المكان الذي توجد فيه الأشياء المراد بيعها، أو في أقرب سوق⁶⁸⁸. واختيار أحد المكانين للبيع قضية تعود إلى مأمور التنفيذ، وإلى مطلق تقديره⁶⁸⁹، إلا إذا ارتأى رئيس

⁶⁸⁶ أعطى المشرع لرئيس التنفيذ إمكانية إجراء البيع قبل تبليغ الإخطار للمنفذ ضده، وذلك في الحالات التي لا تحتل الانتظار، إذ بينت الفقرة الثالثة من المادة (344) من قانون أصول المحاكمات أنه "إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف، أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار، فلرئيس التنفيذ أن يقرر البيع في الحال بناءً على تقرير يقدم من الحارس أو أحد أطراف النزاع"

⁶⁸⁷ الفقرة (ج) من المادة الثالثة من بتعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁶⁸⁸ المادة (345) من قانون أصول المحاكمات

⁶⁸⁹ مكناس، (2018)، ص: 145

التنفيذ أن يقرر البيع في مكان آخر، بناءً على استدعاء أحد أطراف النزاع، إذا وجد ضرورة لذلك⁶⁹⁰. مع مراعاة أن الأسناد المدرجة في سوق الأوراق المالية يتم بيعها في السوق المدرجة فيها ووفق تعليماتها.

أما موعد البيع فيحدده مأمور التنفيذ أيضاً، ويراعى في تحديد هذا الموعد أن تكون الإجراءات الأخرى للبيع قد انتهت قبل حلوله. غير أنه قد يكون للمنفذ ضده وغيره من ذوي الشأن مصلحة في تأخير هذا الموعد، فأتاح لهم المشرع طلب تأجيله وفقاً لنص المادة (355) من قانون أصول المحاكمات التي بينت أنه "إذا رأى رئيس التنفيذ بناءً على طلب أحد ذوي الشأن تأخير البيع إلى أجل معين، أعلن عن التأخير بلصق بيان عنه في اللوحة المعدة للإعلانات في الدائرة، وفي المحل الذي يجري فيه البيع، ولا يجوز تأخير البيع لأكثر من ستين يوماً". ويتضح من النص أن قرار التأجيل يخضع للسلطة التقديرية لرئيس التنفيذ.

3- الإعلان عن البيع: يراد بالإعلان عن البيع، إذاعة أمر بيع الأشياء المرهونة، فيصل إلى علم الناس، وحتى يزيد عدد الراغبين في الشراء، ويرتفع ثمن المبيع، وفي هذا مصلحة للدائن والمدين. فيذكر في الإعلان يوم البيع، وساعته، ومكانه، ونوع الأشياء المزمع بيعها، ووصفها بالإجمال. ولم ينص القانون رقم (19) لعام 2014 على أحكام خاصة بشأن الإعلان عن البيع، لذلك يُرجع في شأنه إلى القواعد العامة لبيع المنقول المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات، الذي أوجب في جميع الأحوال تعليق الإعلان في اللوحة المعدة للإعلانات لدى دائرة التنفيذ⁶⁹¹، إضافة لذلك يجوز لرئيس التنفيذ أن يأمر بلصق ما يراه ضرورياً من الإعلانات على باب موطن المنفذ ضده، أو في الأسواق أو في الساحات العامة.

أما بالنسبة لنشر الإعلان بالصحف، فقد ميّز المشرع بين حالتي النشر الإلزامي، والنشر الجوازي. واتخذ المشرع من قيمة الأشياء المزمع بيعها معياراً للتمييز بين الحالتين. إذ بينت الفقرة (أ) من المادة (346) من قانون أصول المحاكمات أنه "إذا كانت القيمة المقدرة للأشياء المطلوب بيعها تزيد عن مئة ألف ليرة سورية، وجب الإعلان عن البيع بالنشر في إحدى الصحف اليومية، لمرة واحدة".

⁶⁹⁰ المادة (345) من قانون أصول المحاكمات

⁶⁹¹ الفقرة (أ) من المادة (347) من قانون أصول المحاكمات

بينما لم يوجب المشرع نشر إعلان البيع في الصحف إذا كانت القيمة المقدرة للأشياء المزعم بيعها لا تزيد عن مئة ألف ليرة سورية. لكنه سمح لأطراف الملف التنفيذي في هذه الحالة، التقدم بطلب إلى مأمور التنفيذ لنشر إعلان البيع في الصحف على نفقتهم، بشرط أن تكون القيمة المقدرة للأشياء المزعم بيعها تزيد عن خمسين ألف ليرة سورية⁶⁹². من جهة أخرى فقد سمح المشرع لأطراف الملف التنفيذي طلب زيادة النشر في الصحف، باستدعاء يقدم إلى رئيس التنفيذ وليس إلى مأمور التنفيذ كما في الحالة السابقة⁶⁹³.

في حين نظمت سوق دمشق للأوراق المالية مسألة الإعلان بقواعد خاصة، إذ بينت المادة (4) من القرار رقم (699) المتضمن تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية، أنه على الجهة طالبة البيع القيام بالإعلان عن البيع بالنشر في إحدى الصحف اليومية ولمرة واحدة وبحيث يتضمن المعلومات المحددة في البنود (1-2-3-4-5) من الفقرة (أ) من المادة (3) من هذه التعليمات، وتقوم بتزويد السوق بنسخة عن هذا الإعلان المنشور. كما تقوم السوق بنشر إفصاح عن قرار البيع الصادر عن دائرة التنفيذ على موقعها الإلكتروني، وتقوم بإبلاغ الهيئة بمضمون القرار. واشترطت التعليمات أيضاً أن يكون الحد الأدنى الفاصل بين تاريخ الإعلان عن البيع بالصحف وتاريخ بدء البيع محدداً بمدة لا تقل عن ثلاثة أسابيع⁶⁹⁴.

ثانياً: إجراءات البيع وفقاً للقانون رقم (19) لعام 2014

يقوم المأمور، سنداً لتتمة الفقرة (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم (19)، بوضع اليد على المال المحجوز، مستعيناً بثلاثة خبراء بحيث يُسمى كل طرف خبيره، ويُسمى رئيس التنفيذ الخبير الثالث، وفي حال امتناع أي طرف عن تسمية خبيره لأي سبب يقوم رئيس التنفيذ بتسميته.

ويجب على كل شخص يريد الدخول في المزايعة أن يتخذ موطناً مختاراً له، وأن يودع صندوق الدائرة مبلغاً يعادل عشر القيمة المقدرة، ويعفى من الإيداع إذا كان المزايد دائناً، وكان مقدار دينه، ومرتبته، يسوған هذا الإعفاء⁶⁹⁵. ولا يبدأ المأمور بالبيع إلا بعد أن يجرد الأشياء المراد بيعها، ويحرر محضر بذلك،

⁶⁹² الفقرة (ج) من المادة (346) من قانون أصول المحاكمات

⁶⁹³ المادة (348) من قانون أصول المحاكمات

⁶⁹⁴ المادة (4) من تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁶⁹⁵ الفقرة (ج) من المادة (350) من قانون أصول المحاكمات

يبين فيه ما يكون قد نقص منها⁶⁹⁶. وتجري المزايدة وفقاً للقانون رقم (19) في جلسة البيع بمناداة مأمور التنفيذ وتبدأ بالقيمة المقدرة والمصاريف⁶⁹⁷، فإذا زائد أحد على القيمة المقدرة مع المصاريف، ولم يزايد آخر عليه، قرر رئيس التنفيذ الإحالة عليه، وإذا زائد آخر على المزايد الأول سقط العرض الأول، وإذا لم يزايد أحد على الثاني، قرر رئيس التنفيذ الإحالة عليه. أي يقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية وفقاً لنص الفقرة (ج) من المادة الثالثة من القانون رقم (19) على من تقدم بأعلى عرض.

أما إذا لم يتقدم أي مشترٍ أو لم تتم المزايدة من قبل أحد، عندها يقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية إلى الحاجز بالقيمة المقدرة بناءً على طلبه، وإذا تعدد الطالبون جرت الإحالة إلى صاحب العرض الأسبق⁶⁹⁸. ويجب على الحاجز أن يطلب الإحالة عليه بالقيمة المقدرة في الجلسة التي كانت مخصصة للمزايدة في حال رغب بذلك، وإلا فقد حقه إذا كان قد تقدم غيره من الدائنين المشتركين في الإجراءات بطلب الإحالة عليه، إذ بينت الفقرة (و) من المادة الثالثة من القانون رقم (19) أنه "إذا لم يتقدم الحاجز بطلب البيع في الجلسة، وطلبه غيره من الدائنين يقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية إلى طالبه بالقيمة المقدرة". مع التنويه إلى أن قرار الإحالة القطعية هو قرار يصدره رئيس التنفيذ نتيجة البيع في إحدى الجلسات وتنتهي بصدوره عملية المزايدة ويجري تدوينه في أسفل قائمة المزايدة وفي محضر الملف⁶⁹⁹. ويلاحظ مما تقدم أن المشرع منح المصرف الحاجز مركزاً متميزاً عن غيره من الدائنين، إذ يفهم من الفقرة (و) أنه إذا تقدم المصرف الحاجز ودائن آخر بطلب شراء بالقيمة المقدرة فإن الإحالة تجري إلى المصرف الحاجز، ولا ينتقل هذا الحق إلى غيره من الدائنين إلا في حال امتناع المصرف الحاجز عن طلب الشراء⁷⁰⁰.

وإذا لم يتم البيع في اليوم الأول يؤجل إلى اليوم التالي، على أن يشار إلى ذلك في قائمة شروط البيع وإجراءاته المتعلقة بجلسة البيع في اليوم الأول، ويقرر الرئيس الإحالة القطعية إلى صاحب العرض الأعلى

⁶⁹⁶ المادة (350) من قانون أصول المحاكمات

⁶⁹⁷ الفقرة (ب) من المادة الثالثة من القانون رقم (19) لعام 2014

⁶⁹⁸ الفقرة (هـ) من المادة الثالثة من القانون رقم (19) لعام 2014

⁶⁹⁹ الفقرة (ح) من المادة الثالثة من القانون رقم (19) لعام 2014

⁷⁰⁰ الباخوخ، (2019)، ص: 246. في الهامش

مهما بلغ الثمن، وإذا تساوت العروض يحال إلى صاحب العرض الأسبق⁷⁰¹. وبعد انتهاء إجراءات البيع بالمزاد العلني، يوقع باقي المشاركين على محضر المزاد، ويسترد كل منهم المبلغ الذي أودعه شرطاً للدخول في المزادة⁷⁰².

غير أن الأسناد المرهونة قد تفوق في قيمتها مبلغ الدين المضمون وملحقاته، فلا يكون ثمة حاجة فعلية لبيع الأسناد المرهونة كلها في هذه الحالة، إذا كان بيع جزء منها يغطي الدين المضمون وملحقاته. فيجوز للقاضي في هذه الحالة، قصر البيع على الأسناد التي يكفي ثمنها لإيفاء الدين، بناءً على طلب الراهن. إذ نصت المادة (1045) من القانون المدني على أنه "إذا كان المرهون يشتمل على عدة أشياء يزيد مجموع قيمتها على مبلغ الدين المؤمن عليه وملحقاته، فللقاضي بناءً على طلب الراهن أن يقصر البيع الذي يأمن به على الأشياء التي يكفي ثمنها لإيفاء الدين". بالتالي فإن إجراء القصر هذا يتم قبل المباشرة بإجراءات البيع. أما إذا لم يتم اتخاذ مثل هذا الإجراء قبل المباشرة بإجراءات البيع، رغم أن قيمة الأشياء المرهونة تفوق مبلغ الدين المضمون، وتمت المباشرة بإجراءات البيع بالنسبة للأشياء المرهونة كلها، فليس ثمة مسوغ قانوني للاستمرار في البيع عندما تصل حصيلته إلى ما يعادل المطلوب الدائن أو الدائنين المرتهنيين، مضافاً إليها المصروفات. لذلك ألزم المشرع مأمور التنفيذ بالكف عن البيع عند وصول حصيلة التنفيذ إلى مطلوب الدائنين المنفذين، مع المصاريف القضائية، إذ بينت الفقرة (أ) من المادة (356) من قانون أصول المحاكمات أنه "يكف المأمور عن المضي في البيع إذا نتج عنه مبلغ كافٍ لوفاء الديون المحجوز من أجلها مضافاً إليها المصاريف".

ثالثاً: إجراءات البيع في سوق دمشق للأوراق المالية

بعد صدور قرار رئيس التنفيذ بالبيع، تتقدم الجهة طالبة التنفيذ بكتاب إلى السوق، يتضمن وفقاً للمادة الثالثة من القرار رقم (699) لعام 2011: قرار البيع الصادر عن دائرة التنفيذ متضمناً معلومات عن الأوراق المالية المراد بيعها، التي تشمل اسم الشركة المدرجة المحجوز فيها الأوراق المالية، وعدد الأوراق المالية

⁷⁰¹ الفقرة (ز) من المادة الثالثة من القانون رقم (19) لعام 2014

⁷⁰² الباخوخ، (2019)، ص: 247

المراد بيعها، والمبلغ المراد بيع الأوراق المالية لاستيفائه، ويوم بدء البيع وساعته وأقصى يوم يمكن أن يتم البيع خلاله، ومكان البيع ويتم في السوق، واسم مأمور التنفيذ الذي سيقوم بإجراءات البيع، مع تحديد أية مبالغ ونفقات إضافية تترتب من جراء تنفيذ عملية البيع. إضافة إلى معلومات عن مالك الأوراق المالية المراد بيعها، على أن يشمل: اسمه الكامل، والرقم الوطني، أو رقمه لدى المركز (إن وجد)، وأن يتم إرفاق صورة عن الوثيقة الثبوتية للمالك. ويرفق بالكتاب وثيقة تثبت إخطار المدين (مالك الأوراق المالية) بضرورة الدفع خلال ثلاثة أيام من تاريخ الإخطار.

وإذا كانت الأوراق المالية المراد بيعها غير مودعة لدى المركز، عندها يقوم المركز بإرسال كتاب للشركة المدرجة للعمل على إيداع الأوراق المالية العائدة للمالك لدى المركز، وطلب بيان أية قيود موجودة على الأوراق المالية المطلوب بيعها، ويتم إرسال نسخة من الكتاب إلى دائرة التنفيذ. وتبعاً لذلك على الشركة إرسال طلب الإيداع إلى المركز متضمناً أية قيود موجودة على الأوراق المالية، خلال يومي عمل من تاريخ استلام كتاب المركز، كما يتم أيضاً إرسال نسخة عن طلب الإيداع عند استلامه من المركز إلى دائرة التنفيذ. ليقوم المركز بعد ذلك بتنفيذ إيداع الأوراق المالية المراد بيعها لحساب المالك، وتثبيت القيود على الملكية في حال وجودها⁷⁰³.

وفي حال وجود قيود ملكية على الأوراق المالية المراد بيعها، يقوم المركز بإرسال كتاب إلى دائرة التنفيذ يبين جميع قيود الملكية الموجودة على الأوراق المالية المراد بيعها. فتقوم دائرة التنفيذ بالطلب من المركز برفع قيود الملكية الموجودة على الأوراق المالية المراد بيعها وفقاً لأحكام القوانين النافذة، ويقوم المركز برفع قيود الملكية الموجودة على الأوراق المالية المراد بيعها بناءً على طلب دائرة التنفيذ⁷⁰⁴.

يقوم مأمور التنفيذ بتنظيم عملية البيع، وذلك بفتح حساب أو حسابات لغايات بيع الأوراق المالية لدى وسيط أو عدة وسطاء في السوق وبالنيابة عن مالك الأوراق المالية⁷⁰⁵. كما يقوم مأمور التنفيذ بالتوقيع على

⁷⁰³ المادة (5) من تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷⁰⁴ المادة (6) من تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷⁰⁵ المادة (7) من تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

طلب تحويل الأوراق المالية من حساب المستثمر (المالك) لدى المركز إلى حساب المالك لدى الوسيط (الوسطاء)، وذلك لغايات تنفيذ قرار البيع الصادر عن دائرة التنفيذ⁷⁰⁶.

فيتولى مأمور التنفيذ عملية البيع وفقاً لقرار دائرة التنفيذ وللقوانين والأنظمة والقرارات الخاصة بالهيئة والسوق، وبما لا يتعارض مع أحكام القوانين النافذة⁷⁰⁷. ويتبع مأمور التنفيذ في ذلك قرار مجلس إدارة السوق رقم (869) لعام 2014 المتضمن آلية تنفيذ تعليمات بيع الأوراق المالية في السوق تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية، والذي حدد الطرق التي يعود للمأمور تنفيذ البيع من خلالها، ويكون ذلك بطريقة المزايدة الثابتة للبيع العلني، أو من خلال صفقة ضخمة⁷⁰⁸ حسب الحال:

1- طريقة المزايدة الثابتة للبيع العلني، ولهذه الطريقة بدورها أسلوبان:

فإما أن تكون مزايدة ثابتة للبيع العلني على أعلى سعر (One to one): ويشترط في أمر الشراء المدخل وفقاً لهذه الطريقة أن يكون بكمية ماثلة للكمية المعروضة بأمر البيع العائد لمأمور التنفيذ، ويتم تنفيذ الصفقة على السعر الأعلى⁷⁰⁹.

وإما أن تكون مزايدة ثابتة للبيع العلني على سعر التوازن التأشير (One to many): ويسمح بموجب هذه الطريقة أن يكون أمر الشراء المدخل بكمية ماثلة أو أقل من الكمية المعروضة بأمر البيع العائد لمأمور التنفيذ، ويتم تنفيذ الصفقة على سعر التوازن التأشير، وفق الآلية المعتمدة لاحتسابه والواردة في تعليمات التداول وتعديلاتها المعتمدة في السوق⁷¹⁰.

وفي حال قرر مأمور التنفيذ القيام بتنفيذ عملية البيع عن طريق آلية المزايدة الثابتة للبيع العلني، تقوم السوق بتعريف ورقة مالية خاصة لعملية البيع والمزايدة العلنية مشتقة عن الورقة المالية الأصلية وتسمى "ورقة المزايدة"، ويكون للسوق وحدها الحق بتحديد أو تعديل هذا الرمز في أي وقت كان، وليس للشركات

⁷⁰⁶ المادة (8) من تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷⁰⁷ المادة (9) من تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷⁰⁸ المادة (3) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷⁰⁹ الفقرة (أولاً) من المادة (3) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷¹⁰ الفقرة (ثانياً) من المادة (3) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

المدرجة ذات العلاقة أية حقوق ملكية لرمز التداول. ويحدد سعر أمر البيع لورقة المزايدة بموجب كتاب رسمي من دائرة التنفيذ، ويتم اعتماد هذا السعر من قبل مأمور التنفيذ طيلة مدة المزاد الواردة في الإعلان. مع التزام مأمور التنفيذ بإبلاغ السوق بسعر أمر البيع بموجب كتاب رسمي في اليوم السابق لجلسة المزايدة كحد أقصى. ولا يجوز وضع أي أمر شراء بسعر أدنى من سعر أمر البيع المحدد في الفقرة السابقة⁷¹¹.

ويتم تنفيذ عملية البيع عن طريق آلية المزايدة الثابتة للبيع العلني وفقاً لثلاث مراحل:

- مرحلة المزايدة: من الساعة 11:00 صباحاً حتى الساعة 01:00 ظهراً⁷¹²:

يسمح نظام التداول الإلكتروني للسوق في هذه المرحلة بإدخال أمر بيع وحيد عائد لمأمور التنفيذ المعين من المحكمة أصولاً، وعدة أوامر شراء دون تنفيذ أية صفقة، ويتم ترتيب الأوامر المرسلّة في هذه المرحلة وفقاً لأحكام نظام قواعد التداول المعتمد في السوق⁷¹³. مع مراعاة أنه في حال ورد في قرار رئاسة التنفيذ أكثر من جهة منفذ ضدها يحق لمأمور التنفيذ اختيار ترتيب تنفيذ أوامر البيع على نظام التداول حسب التسلسل الذي يراه مناسباً، وإلا يتم إدخالها وفقاً للترتيب الوارد في قرار رئاسة التنفيذ. ويمكن تعديل أوامر الشراء وحذفها التي تم إرسالها إلى نظام التداول الإلكتروني للسوق خلال هذه المرحلة.

- مرحلة الافتتاح والتنفيذ: الساعة 1:00 ظهراً⁷¹⁴:

تأتي مرحلة الافتتاح خلال مدة زمنية عشوائية تستمر كحد أقصى لمدة (15) دقيقة، ويتم فيها تنفيذ الصفقة أو الصفقات وفقاً للأوامر المرسلّة في مدة المزايدة (بحسب طريقة المزايدة التي تم اختيارها)، ولا يسمح بإدخال أو تعديل أو حذف أية أوامر في هذه المرحلة. ولا تتم عملية البيع في حال تم إدخال أمر شراء واحد فقط، ولا يمكن للمنفذ ضده إدخال أمر شراء على الأوراق المالية موضوع المزاد.

- مرحلة الإغلاق: الساعة 1:00 ظهراً⁷¹⁵:

⁷¹¹ المادة (4) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷¹² الفقرة (أولاً) من المادة (5) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷¹³ البند (ب) من الفقرة (أولاً) من المادة (5) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية: "يجب أن تكون كافة الأوامر المدخلة على الورقة المالية أوامر عادية محددة بسعر، على أن تكون من النوع اليومي (Daily) وأن لا تحتوي أية شروط خاصة،

كما يمنع إدخال أمر بسعر السوق (Market)"

⁷¹⁴ الفقرة (ثانياً) من المادة (5) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

يتم خلالها استعراض البيانات والمعلومات وإجراء الاستفسارات وطباعة التقارير اللازمة.

يحرر الوسيط الذي قام بتنفيذ عملية البيع شيكاً بقيمة الأوراق المالية المباعة بعد خصم العمولات المستحقة للوسيط والهيئة والسوق والمركز، ويقوم بإيداعه في دائرة التنفيذ⁷¹⁶. وتحدد مدة التسوية المالية لورقة المزايدة⁷¹⁷ في اليوم الثاني بعد يوم التداول، كما هي محددة في نظام التقاص والتسوية المعتمد في السوق⁷¹⁸، ليتم نقل الملكية بموجب كتاب من رئاسة التنفيذ يفيد بنقل الملكيات⁷¹⁹.

2- طريقة الصفقة الضخمة: تعد الصفقة ضخمة عندما لا تقل قيمتها عن (25,000,000 ل.س) خمس وعشرين مليون ليرة سورية، مع الحق لمجلس إدارة السوق تعديل هذا الحد الأدنى عند الحاجة بقرار يصدر عنه⁷²⁰. وتخصص للصفقات الضخمة مدة محددة تبدأ في الساعة 1:00 ظهراً وتستمر لمدة (15) دقيقة⁷²¹. ويقوم المأمور بتنظيم ضبط المزايدة وتزويد السوق بنسخة من هذا الضبط، فإن السوق غير مسؤولة عن إجراءات المزايدة التي يقوم بها مأمور التنفيذ⁷²²، إذ ينحصر عمل السوق في تنفيذ الصفقة الضخمة وتسوية الملكيات بموجب الكتب الواردة إليها من رئاسة التنفيذ⁷²³.

ورغم أن المادة الثالثة من آلية تنفيذ البيع بينت أنه يعود للمأمور قرار تنفيذ البيع بإحدى الطرق المذكورة، غير أن قراره هذا يجب ألا يتعارض مع القواعد والأنظمة والتعليمات النافذة في السوق، فلا يجوز له أن ينفذ البيع بطريقة الصفقة الضخمة إذا كانت قيمتها تقل عن الحد الأدنى المحدد في تعليمات التداول، والبالغ

⁷¹⁵ الفقرة (ثالثاً) من المادة (5) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷¹⁶ المادة (10) من تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية. والمادة (9) من آلية تنفيذ التعليمات.

⁷¹⁷ يقصد بالتسويات المالية: قبض ودفع أثمان الأوراق المالية الناتجة عن عقود التداول المنفذة في السوق، ويتولى المركز تسوية عقود تداول الأوراق المالية المودعة لديه على أساس تسليم الورقة المالية مقابل تسديد أثمانها". المادة (15-17) من القرار (232) تاريخ 2009/1/7 الصادر عن إدارة سوق دمشق للأوراق المالية والمتضمن نظام التقاص وتسوية أثمان الأوراق المالية في مركز المقاصة و الحفظ المركزي.

⁷¹⁸ الفقرة (ج) من المادة (6) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷¹⁹ الفقرة (د) من المادة (6) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷²⁰ المادة (22) من تعليمات التداول. وقد بينت المادة (21) من التعليمات أنه "تتم الصفقات الضخمة بين الوسيطين الراغبين بالتنفيذ، ويتم الاتفاق بينهما على الكمية المطلوب تنفيذها وعلى السعر، حيث يقوم الوسيطان الممثلان لطرفي العملية بتقديم التفويضات الخطية الموقعة من قبل عمليهما بالإضافة إلى تقديم إشعار ملكية من المركز إلى دائرة التداول يبين فيه أن الأوراق المالية موضوع الصفقة هي أوراق حرة قبل القيام بتنفيذ هذه الصفقات على أن يتم تقديم الوثائق المطلوبة كحد أقصى قبل 15 دقيقة من وقت انتهاء جلسة التداول المستمر"

⁷²¹ الفقرة (أ) من المادة (11) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷²² الفقرة (ج) من المادة (11) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

⁷²³ الفقرة (د) من المادة (11) من آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية

خمساً وعشرين مليون ليرة سورية كما رأينا، وإنما يجب أن يتبع الطريقة التي تتناسب مع قيمة الأوراق المالية المراد بيعها⁷²⁴.

ونعتقد أن البيع الجبري للأسناد يجب أن يكون محصوراً بسوق الأوراق المالية في حال وجودها، وألا يكون ذلك متروكاً لتقدير القاضي، بأن يختار ما بين البيع في المزاد العلني أو في سوق الأوراق المالية، إذ إن البيع في هذه السوق يحقق أكبر قدر من العدالة، وأكثر حماية لحقوق كلاً من الراهن والمرتهن.

⁷²⁴ بتاريخ 2015/7/1 نشرت رئاسة التنفيذ المدني بدمشق إعلاناً في الصحف بخصوص بيع أسهم في المزاد العلني في سوق دمشق للأوراق المالية، موضوع الملف التنفيذي رقم (2784) بدائي لعام 2015، وبين الإعلان أن عملية البيع سيتم تنفيذها كصفقة ضخمة، فقامت إدارة السوق بمخاطبة رئاسة التنفيذ بموجب كتاب بينت فيه أن تنفيذ عملية البيع المذكورة عن طريق صفقة ضخمة مخالف لأحكام تعليمات التداول النافذة في السوق، وأن تنفيذ المزاد يمكن أن يتم بإحدى الطرق المنصوص عليها في آلية تنفيذ تعليمات بيع الأوراق المالية في السوق تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة للدرجة القطعية الصادر بالقرار (869) آنف الذكر، وأنه يمكن تنفيذها عن طريق المزايدة الثابتة للبيع العلني على أعلى سعر، مع الطلب بتحديد طريقة البيع المراد بيع الأسهم خلالها ليس عن طريق صفقة ضخمة

الخاتمة

خلاصة القول أن عقد التسليف على الأسناد عقد مركب، ينطوي في تكوينه على عدة عناصر تتمثل في قرض مصرفي، مقترن برهن، مقدم من المقترض أو من الكفيل العيني، ومنصب على أسناد يوكل ضمناً حائزها المرتهن (أو العدل حسب الحال)، إجراء ما يلزم من أعمال للحفاظ على الحقوق التي تمثلها. وبعد عقداً شكلياً اشترط إبرامه خطياً، مع تضمينه حداً أدنى من البيانات الإلزامية، تحت طائلة البطلان، كما يعد عقداً عينياً لناحية رهن الأسناد التي تتميز بقابليتها للتداول، وغياب قابليتها للتجزئة، وصدورها بالجملة مخولة الحق بقيم متساوية من المال، وتحديد مسؤولية حامل السند بقيمته، وقابلة السند للتسعير في إحدى الأسواق المالية. وبعد دراسة التنظيم القانوني لهذا العقد وفقاً للمفهوم المذكور، تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج

- تتخذ الأسناد أشكالاً قانونية يمكن تصنيفها ضمن فئتين: الأولى تتضمن الأسناد التي يندمج فيها الحق الذي تمثله، والثانية تشتمل على الأسناد التي لا يندمج فيها الحق الذي تمثله. فتندرج ضمن الفئة الأولى الأسناد لحاملها والأسناد المنشأة لأمر. في حين تضم الفئة الثانية الأسناد الاسمية التقليدية، والأسناد الاسمية المودعة مركزياً. مع العلم أن هذه الأخيرة ليست شكلاً جديداً من أشكال القيم المنقولة إنما هي تطور للأسناد الاسمية، ألغيت صكوكها الحية وتحولت إلى قيم قيدية، تدون في سجلات نظام الإيداع والقيود المركزي.
- تقسم الأسناد من حيث طبيعة السند وما يمثله إلى: أسناد تمثل حق ملكية لدى الجهة المصدرة، وأهمها (أسهم الشركات المساهمة ووحدات الاستثمار)، وأسناد تمثل حق مديونية على الجهة المصدرة وأهمها (أسناد القرض وشهادات الإيداع)
- رغم أن عقد رهن المنقول ليس عقداً شكلياً وفقاً للقواعد العامة، وإن الصيغة الخطية هي شرط لنفاذه في مواجه الغير وليست شرط انعقاد. غير أن الأنظمة الحقوقية لكل من (الأسناد الاسمية، والمودعة مركزياً والمنشأة لأمر) تجعل من رهنها تصرفاً شكلياً، وإن ذلك يعزز شكلية عقد التسليف على الأسناد، لتصبح هذه

الشكلية مستمدة، ليس فقط من نص القانون _كما سبق وأسلفنا_ بل مستمدة أيضاً من الطبيعة الخاصة للأشكال القانونية للأسناد محل الرهن.

- الأصل أن يتخذ التظهير التأميني شكل التظهير الاسمي، لكن ليس ثمة ما يمنع أن يتخذ شكل التظهير للحامل، كأن ترد عبارته «وعني دفع المبلغ لأمر حامله والقيمة ضمان أو القيمة للرهن». لكن لا يصح أن يرد التظهير التأميني على بياض لأنه يفيد نقل الملكية دوماً.

- طبيعة الأسناد الاسمية لا تتفق مع طريقة التسليم التقليدية، المتمثلة بنقل الحيابة المادية، إذ إن تسليم السند الاسمي المرهون إلى المرتهن، غير كافٍ بحد ذاته لإنشاء الرهن، ما لم يقترن بالتسجيل في سجل الجهة المصدرة نظراً لكون الحق الذي يمثله السند الاسمي غير مندمج فيه. فإن رهن السند الاسمي ينشأ باستكمال «معاملة الانتقال على سبيل التأمين» التي تتم وتتجزأ بإجراء القيد اللازم في سجلات الجهة المصدرة بوضع إشارة الرهن على السند. ويمكن النظر إلى هذا القيد المتمثل بإشارة الرهن، على أنه بمنزلة «تسليم رمزي» أو «انتقال حكمي للحيابة» نظراً لكونه يتفق مع طبيعة المال المرهون.

- كذلك الأمر بالنسبة للأسناد المودعة مركزياً، فهي لا تتفق مع طريقة التسليم التقليدية، المتمثلة بنقل الحيابة المادية، لا سيما وأن صكوكها الحية قد أُلغيت وتحولت إلى قيم قيدية، أو قيود حسابية في نظام الإيداع والحفظ المركزي، وليس ثمة صك يمكن نقل حيابته إلى المرتهن. فإن الإجراء الحاسم في نشوء رهن الأسناد المودعة مركزياً، هو قيده في السجلات مركز المقاصة والحفظ المركزي بوضع إشارة الرهن التي يمكن النظر إليها أيضاً على أنها بمنزلة «تسليم رمزي» أو «انتقال حكمي للحيابة» يحل محل التسليم الفعلي للمرهون.

- يمكن النظر إلى الجهة الماسكة للسجلات (المركز أو الجهة المصدرة) على أنها تمثل الطرف الثالث الذي يتفق طرفا الرهن على حيابته للمرهون، فتعد هذه الجهة بمنزلة «العدل».

- إذا اتخذ السند شكل السند لحامله، فإنه يعد بمنزلة منقول مادي، تطبق بشأنه قاعدة «حيابة المنقول سند الملكية»، فتصبح حيابة الصك دليلاً على ملكية الحق، لذلك فإن الأسناد لحاملها معرضة للضياع والسرقة

ولرهنها من قبل غير مالكةا ، شأنها في ذلك شأن المنقول المادي، ويقاس رهن ملك الغير على بيع ملك الغير فيعد قابلاً للإبطال لمصلحة المرتهن حسن النية، وغير ساري في حق المالك الحقيقي، غير أن هذا الأخير قد يصطدم بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، التي يتذرع بها المرتهن لدفع دعوى الاسترداد

- يُستبعد في المبدأ تظهير الأسناد المنشأة لأمر من قبل غير حاملها الشرعي، إذ يمكن لمن سيتلقى السند بالتظهير أن يتحقق من شرعية حائزه من خلال إلقاء نظرة على السند، يتيقن خلالها من انتظام سلسلة التظهير. غير أن شكل التظهير الأخير المدون على السند، يؤثر تأثيراً مهماً في إمكانية تعرضه للاستعمال غير الشرعي، كما لو كان قد ظهر على بياض، وأصبح ينتقل عن طريق التسليم.

- لا يُتصور أن يتم رهن الأسناد الاسمية من قبل غير مالكةا، إذ يجب على الجهة المصدرة، أن تتحقق من هوية طالب الرهن، ووثائق النيابة عنه إن وجدت، ومن أنه هو مالك الأسناد المزمع رهنها وفقاً لسجلاتها، قبل أن تتم عملية الرهن ووضع الإشارة على الأسهم المرهونة.

- لا يُتصور أيضاً أن يتم رهن الأسناد المودعة مركزياً من قبل غير مالكةا، لأن المركز لن يثبت إشارة الرهن على الأسناد المطلوب رهنها، إلا بعد التحقق من هوية طالب الرهن، ومن أنه مالكةا الفعلي وفقاً لسجلاته.

- يجب أن تكون الأسناد المزمع رهنها موجودة عند التعاقد، إذ إن تسليم المرهون ركن لانعقاد الرهن، بالتالي فإنه يتعذر استيفاء هذا الركن ما لم يكن المرهون موجوداً عند التعاقد، فرهن المال المستقبل هو رهن باطل لأنه مال معجوز فيه التسليم.

- في ضوء النتيجة السابقة، لا يجوز رهن أسهم الشركة قبل اكتمال تأسيس الشركة المصدرة لها وشهرها. إذ إن قيام المكتتب برهن الأسهم التي اكتتب بها بعد الاكتتاب مباشرة، وقبل التخصيص، هو رهن لشيء مستقبلي غير معين تعييناً كافياً، لذلك هو رهن باطل. وحتى بعد التخصيص فإن الوجود القانوني للأسهم مرتبط باكتمال الشخصية الاعتبارية للشركة.

- إن غياب سداد كامل قيمة الأسهم المكتتب بها لا يحول دون اكتمال تأسيس الشركة المصدرة لها وشهرها، كما لا يحول دون خروج أسهمها إلى حيز الوجود الذي يجعلها قابلة لأن تكون محلاً للرهن. فإذا ما تم التنفيذ

عليها وبيعها بالمزاد العلني يقوم المرتهن بتسديد الجزء المستحق من قيمتها للشركة من حصيلة بيعها، وينتقل حقه في الرهن إلى باقي الثمن.

- يشترط أن لا تكون الأسناد المرهونة خارج دائرة التعامل، أي يجب أن تكون قابلة للبيع والهبة والشراء،

فتكون لها بذلك قيمة مالية في السوق. عليه فإن تقييد حرية التصرف بالمال، يعيق إنشاء الرهن عليه. وإن

تقييد حرية التصرف تكون بموجب قيود إرادية (يشترط أن تكون مبنية على باعث مشروع، ومقصورة على

مدة معقولة)، أو قيود قانونية.

- يعود لقاضي الموضوع تقدير مدى توافر شروط القيود الإرادية، ويجب عليه في إطار ذلك أن يأخذ بالحسبان

طبيعة المال الذي ينصب عليه الشرط، فإذا كان منصباً على أسهم شركة مساهمة على سبيل المثال، وحددت

مدة منع التصرف بها بمدة تعادل المدة المتبقية من حياة الشركة المعينة في النظام الأساسي للشركة، فإن هذه

المدة تعد غير معقولة لأنها تعني عملياً حظر تداول الأسهم حظراً نهائياً.

- شرط المنع من التصرف بالأسناد المنشأة لأمر يتم من خلال تضمين صيغة التظهير شرط «ليس لأمر» أو

أي عبارة مماثلة، لكن هذا الشرط لا يجعل التظهير المخالف له باطلاً، إنما يبقى السند قابلاً للتداول بطريق

التظهير، غير أن المظهر الذي حظر تظهيره لا يكون ملزماً بوفائه إزاء من يؤول إليهم بتظهيرات لاحقة.

أما بالنسبة للأسناد الاسمية، فيمكن تسجيل قيد الملكية، بوضع إشارة تفيد ذلك على السند في سجلات الجهة

المصدرة. أما بالنسبة للأسناد المودعة مركزياً فتوضع إشارة تجميد على الأسناد في سجلات المركز

- قد يرد شرط المنع من التصرف بالأسناد، على شكل بنود تفيد تقييد تداولها، تدرج في النظام الأساسي للجهة

المصدرة للأسناد، ومثل هذه القيود تصح، بشرط ألا تصل إلى حد حرمان مالك السند من حق التنازل عنه

كلياً.

- قيود التصرف القانونية كثيرة لا يمكن حصرها، وترد في قوانين خاصة متعددة، فهي لا تقتصر على تلك

القواعد الواردة في القانون المدني. وأهم القيود القانونية الواردة في قوانين خاصة بشأن الأسناد هي ما نص

عليه قانون الشركات بالنسبة لأسهم الشركة المساهمة، لا سيما منع التصرف بالأسهم المحبوسة (أسهم

المؤسسين، وأسهم ضمان عضوية مجلس الإدارة، وأسهم الزيادة العينية في رأسمال الشركة). فلا يجوز أن يكون محل الرهن أسهماً محبوسة. كما لا يجوز أن يقدم عضو مجلس الإدارة أسهمه المرهونة أو المحجوزة أو المحبوسة كأسهم ضمان عضويته في مجلس الإدارة.

- الشروط والإجراءات المفروضة من قبل الهيئة، والتي تقتيد بموجبها حرية الشركة في بيع أسهم الخزينة، تمتد لتشمل منع رهن هذه الأسهم، فلا يجوز للشركة المساهمة أن ترهن أسهم الخزينة المحتفظة بها.
- ليس للمصرف أن يترهن أسهماً صادرة عنه، لأن ذلك سوف يمكنه من تملك هذه الأسهم وتحويلها إلى أسهم خزينة دون اتباع الإجراءات والشروط المنصوص عنها في التعليمات الصادرة عن الهيئة بهذا الشأن ومتهرباً من رقابتها.
- لا يجوز للمستثمرين من رعايا الدول العربية والأجنبية الحصول على تسليفات مصرفية بضمانة أوراق مالية مدرجة في السوق. وينطبق هذا المنع حتى لو لم تكن هذه الأسناد مملوكة لهم، وفقاً لحرفية نص المنع، ولا نعتقد أن المشرع قد قصد ذلك.
- يتم رد الأسناد لحاملها من خلال نقل حيازتها من المرتهن إلى الراهن، شأنها في ذلك شأن المنقول المادي. كذلك الحال بالنسبة لرد الأسناد المنشأة لأمر مع مراعاة استيفاء الشكليات المتعلقة بكشط التطهير التأميني المدون على السند. أما بالنسبة للأسناد الاسمية، فيكون ردّها بترقين إشارة الرهن في سجلات الجهة المصدرة، مع مراعاة نقل حيازة السند الاسمي المرهون إلى الراهن مؤشراً عليه بما يفيد انقضاء الرهن. في حين يتم رد الأسناد المودعة مركزياً من خلال ترقين إشارة الرهن لدى المركز. فيحل ترقين إشارة الرهن محل الرد الفعلي للسند.
- يلتزم المصرف المرتهن ببذل عناية الرجل المعتاد في سبيل المحافظة على المال المرهون بالحالة التي تسلمه عليها. ويعود إلى القاضي تقدير تقصير المرتهن عن هذا المعيار الموضوعي، وعلى القاضي الأخذ بالحسبان طبيعة المرتهن للوقوف على الاعتياد المألوف من أقرانه، لذلك يجب أن يكون المعيار هو معيار المصرف المعتاد.

- على المصرف أن يحافظ على الكيان المادي للأسناد من الضياع أو التلف وينطبق ذلك على وجه الخصوص، بالنسبة للأسناد التي يندمج فيها الحق الذي تمثله (الأسناد المنشأة لأمر، والأسناد لحاملها) في حين أن التزام المحافظة المادية يفقد محله بالنسبة للأسناد المودعة مركزياً نتيجة غياب وجود صكوك مادية لها. غير أن واجب المحافظة على الأسناد لا يقتصر على المحافظة المادية، بل المقصود والأهم، هو المحافظة على الحقوق التي تمثلها الأسناد محل الرهن. ويمتنع على المصرف مباشرة أي شكل من أشكال التصرف بالأسناد المرهونة.
- إذا كان السند المرهون منشأً لأمر فإنه سيكون بيد المصرف المرتهن بموجب تظهير تأميني، وهذا التظهير التأميني لا يخوله إعادة تظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية، وإن حصل هذا التظهير فإنه يعد توكليلاً بحكم القانون. فليس بإمكان المصرف أن يتصرف به أساساً. غير أنه قد يتم رهن السند من خلال تظهيره تظهيراً تاماً، أي ناقل للملكية، ويقوم طرفا التظهير بتحديد قصدهما المشترك في ورقة مستقلة عن السند، فلو قام المصرف المظهر له بتظهير السند تظهيراً ناقلاً للملكية (مخالفاً للاتفاق المبرم بينه وبين المظهر) فإن هذا التظهير يعد نافذاً في مواجهة الجميع.
- لا يتصور أن يتمكن المصرف المرتهن من التصرف بالأسناد المرهونة التي اتخذت شكل الأسناد الاسمية أو المودعة مركزياً، إذ يتمتع على الجهة الماسكة للسجلات بعد وضع إشارة الرهن أن تقيّد أي تصرف قد يضر بحق المرتهن وامتيازاه.
- من حق المرتهن تملك ثمار المال المرهون وفقاً للقواعد العامة لرهن المنقول على أن يخصم قيمة الدخل الصافي أولاً من مقدار الفوائد والنفقات المترتبة له ثم من رأس المال، في حين تدفع الأرباح المستحقة للأسهم المرهونة لمالك السهم وفقاً لقانون الشركات. كل ذلك ما لم يتم الاتفاق على خلافه، وقد أوجبت القواعد والإجراءات المعمول بها في السوق أن يتم الاتفاق على ذلك مسبقاً وتحديد الجهة صاحبة الأحقية في الأرباح وتحديد ما إذا كانت مشمولة بالرهن أم لا.

- تعد الأسناد المجانية المتفرعة عن الأسناد المرهونة مشمولة بالرهن، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك أيضاً، وقد أوجبت القواعد والإجراءات المعمول بها في السوق أن يتم الاتفاق على ذلك مسبقاً وتحديد مصيرها.
- رهن الأسهم لا يؤثر على حق الراهن في حضور الهيئات العامة والتصويت فيها بالنسبة للأسهم المرهونة ويبقى هذا الحق للراهن
- يؤول الخيار في استعمال حق أفضلية الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال أو بيعه إلى الراهن صاحب الرقبة لا المرتهن. أما بالنسبة للقيمة المالية التي يمثلها حق الأفضلية، فإن للمرتهن حقاً فيها، فإذا بيع حق الأفضلية، يمتد الرهن إلى ثمنه، وإذا استُعمل حق الأفضلية، يمتد الرهن إلى الأسهم الجديدة. أما إذا أهمل الراهن استعمال حق الأفضلية العائد له، فيجوز هنا استعمال حق الأفضلية من قبل المرتهن، سواء أبيع أم بالاكتتاب على أساسه، بعد استئذان المحكمة بذلك.
- علينا النظر إلى حق الحبس بالمعنى الوظيفي المتمثل في شلّ قدرة الراهن أو مدينه على التصرف بالمرهون إضراراً بالمرتهن، وهذا الحق بمعناه الوظيفي ينشأ بطرق وآليات تختلف باختلاف الطبيعة الحقوقية للمال المعنوي المرهون، لذلك فهو يتمثل بالنسبة للأسناد التي لم يعد لها وجود مادي، في وضع إشارة الرهن عليها لدى الجهة الماسكة للسجلات، التي تلتزم بدورها بتجميدها، ولا تستطيع مخالفة تعليمات الدائن المرتهن في هذا الشأن. وحتى لو افترضنا أن القواعد والأنظمة لم تقض بتجميد الأسناد المرهونة وحظر التصرف بها، فإن نظام القيد ووجود إشارة الرهن، سيحفظ حق المرتهن في مواجهة من تؤول إليه الأسناد، إذ إنها ستنتقل في هذه الحالة مثقلة بإشارة الرهن التي لن تُرقن ما لم يستوف صاحب الإشارة حقه، وإلا لفقد الرهن معناه.
- للدائن المرتهن تتبع المال المرهون في أي يد ينتقل إليها، وكأنه وسيلة حقوقية تسمح له بإعادة حق الحبس إليه، كما تمكنه من التنفيذ على المال المرهون الموجود في حيازته، حتى لو انتقلت ملكيته إلى الغير وفق ما يطلق عليه اسم التتبع القانوني.
- لا تنثور مشكلة في ممارسة حق التتبع، بشقيه المادي والقانوني، بالنسبة للأسناد لحاملها، غير أن التتبع القانوني يستبعد بالنسبة للأسناد المنشأة لأمر ما لم يكن السند قد سبق أن وصل إلى الراهن بموجب تظهير

على بياض أو تظهير للحامل، وأصبح بمنزلة السند للحامل، عندها يجب على مرتبته أن يعارض في وفائه لدى المدين به، غير أنه إذا كان الحامل حسن النية، فإنه يُفضل على المالك في استيفاء قيمته.

- لا يُتصور حصول تتبع مادي فعلي بالنسبة للأسناد المودعة مركزياً، نظراً لإلغاء وجودها المادي، بينما تقل أهمية التتبع المادي بالنسبة للأسناد الاسمية التقليدية رغم استمرار وجود صكوكها المادية، إذ لا تعد حيازتها قرينة على وجود حق للحائز فيها، ما لم يكن هذا الحق مدوناً في سجلات الجهة المصدرة.
- لا يتصور من حيث المبدأ حصول التتبع القانوني بالنسبة للأسناد التي لا يندمج فيها الحق الذي تمثله (الاسمية التقليدية، والمودعة مركزياً) لكون وضع إشارة الرهن عليها في السجلات يؤدي إلى حظر التصرف بها.

- يستبعد التزام على التقدم بالنسبة لأسهم الشركات المساهمة، وبالنسبة للأسناد الأخرى المدرجة في السوق، لأن رهنها يحظر التصرف بها. كما يستبعد التزام على التقدم أيضاً بالنسبة للأسناد المنشأة لأمر، لأن إعادة رهن السند المرهون، تتطلب إعادة تظهيره تظهيراً تأمينياً من قبل مالكة لمصلحة مرتبته آخر، وهو أمر متعذر القيام به على مالكة المظهر الراهن.

- هلاك الأسناد المرهونة، سواء أكان هلاكاً مادياً أم حكماً، يؤدي من حيث الأصل، إلى انقضاء الرهن كلياً بسبب فقدان محله، لكن قد يستحق الراهن بدلاً مقابل هلاك أسناده المرهونة، فينتقل محل الرهن من الأسناد المرهونة الهالكة إلى ما استحق للراهن بدلاً عنها، ليحل البديل حلاً عينياً محل الأسناد الهالكة.

- نجد الهلاك القانوني أو الحكمي للأسناد المرهونة في حالة الشركة المنحلة التي تراكت خسائرها واستهلك ديونها كامل موجوداتها عند التصفية، فلم يحصل المساهم الراهن على أي شيء من موجودات الشركة بعد حلها وتصفيتها ليحل محل أسهمه المرهونة.

- أما إذا تم حل الشركة المساهمة واستوفى المساهم حصته من رأسمالها عند تصفيتها، يحل ما يستوفيه المساهم، محل أسهمه المرهونة حلاً عينياً، فينتقل حق المرهن من الأسهم المرهونة إلى الحصة التي آلت

عنها للمساهم من موجودات الشركة بعد حلها وتصفيته. كذلك الأمر في حالة استهلاك الأسهم، فإذا ما تم استهلاك أسهم مرهونة، عندها ينتقل الرهن إلى ما يستحق لمالك الأسهم بسبب الاستهلاك.

النتائج المتعلقة باختبار فرضيات البحث

- عقد التسليف على الأسناد عقد تجاري بحكم القانون سنداً لنص المادة (240) من قانون التجارة التي أخضعته صراحةً لأحكام الرهن التجاري. ويقصد بذلك الأحكام الموضوعية التي تنظم الرهن التجاري مباشرة.
- للمصرف أن يطلب إذن القاضي لبيع الأسناد المرهونة إذا تعيبت أو انخفضت قيمتها خلال مدة سريان الرهن، ويجب النظر هنا إلى التعيب وفق مفهومه الواسع، ليشمل ما يمكن تسميته التعيب الحكمي أو القانوني (كما لو طرأت تغيرات مهمة على الجهة المصدرة تعطي مؤشراً مهماً لحصول الانخفاض في قيمة الأسناد المرهونة الصادرة عنها). فإذا أذن القاضي ببيع الأسناد المرهونة، عندها يحلّ هذا ثمنها حلاً عينياً محلها. ويبقى للراهن أن يعترض على هذا البيع ويطلب استرداد الأسناد المرهونة لقاء تقديمه تأميناً آخر يراه القاضي كافياً.
- أقر المشرع للمستفيد الراهن حق استرداد الأسناد المرهونة وبيعها أو استبدالها خلال مدة سريان الرهن في حالة تعيب المرهون أو نقص قيمته، وحالة سنوح فرصة موافقة لبيع المرهون، بعد الحصول على إذن القاضي. كما أقر المشرع للراهن حق استبدال المرهون إذا كان من الأشياء أو الأسناد المثلية على أن يكون البديل أشياء أو أسناداً من النوع نفسه. كما يحق للراهن استبدال محل الرهن حتى لو لم يكن من المثلثات بشرط أن يُلاحظ ذلك في العقد أو الحصول على موافقة المرتهن.
- يقع باطلاً كل اتفاق مسبق يقضي بتملك المصرف المرتهن للأسناد المرهونة في حال غياب الوفاء بالقرض، كما يقع باطلاً كل اتفاق مسبق بين الراهن والمرتهن، على بيع المرهون عند حلول أجل الدين وعجز الوفاء به، دون اتباع الإجراءات التي فرضها القانون في البيوع الجبرية.

- يعد عقد التسليف على الأسناد سنداً تنفيذياً يتمتع بقوة تنفيذية كاملة يجوز بموجبه للمصرف أن يراجع دائرة التنفيذ في حال امتناع المقترض عن وفاء القرض ومباشرة إجراءات التنفيذ، دون الحاجة لرفع دعوى بالموضوع.

- يحجز على الأسناد التي تندمج فيها الحقوق التي تمثلها وتباع بالأوضاع المقررة لحجز المنقول لدى المدين، ما لم تكن في حيازة الغير مادياً حيازة فعلية. في حين يحجز على الأسناد التي لا تندمج فيها الحقوق التي تمثلها وتباع بالأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير، ويتمثل هذا الغير المحجوز لديه بالجهة الماسكة للسجلات (الجهة المصدرة أو المركز حسب الحال)

- منح المشرع للمصارف بعض الخصوصية فيما يتعلق بالإجراءات أمام المحاكم، وميزها بأحكام خاصة نص عليها القانون رقم (19) لعام 2014 المتعلق بإحداث المحاكم المصرفية والأسناد المصرفية، متضمناً قواعد خاصة فيما يتعلق بتنفيذ العقود التي تبرمها المصارف، فتتطبق أحكام هذا القانون على الدعوى التنفيذية الناشئة عن عقد التسليف على الأسناد، على أن يُرجع فيما لم يرد بشأنه نص إلى القواعد المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات. مع مراعاة بيع الأسناد المدرجة في سوق الأوراق المالية للقواعد والتعليمات الصادرة عن إدارة سوق دمشق للأوراق

ثانياً: التوصيات

- تعديل عنوان العقد موضوع البحث في قانون التجارة ليكون أكثر دقة فيصبح عقد «التسليف على أسناد القيم المنقولة» بدلاً من «التسليف على الأسناد» وذلك منعاً للخلط بين أسناد القيم المنقولة وبين الأسناد التجارية.
- أن ينص المشرع السوري صراحة على أن الرهن يعد تجارياً إذا كان ضامناً لدين تجاري بالنسبة للمدين أسوة بالمشرع المصري.
- أن يتم تقنين العادة المتعلقة بذكر ملخص السند المنشأ لأمر على "الوصلة" الملصقة به، بما لا يدع مجالاً للشك حول تبعيتها، تحزراً من نزع الوصلة وإرفاقها بأسناد أخرى.

- جعل تاريخ التظهير من البيانات الإلزامية نظراً لأهميته الكبيرة، سواء بالنسبة لتحديد أهلية المظهر، أم بالنسبة لمعرفة ما إذا تم التظهير قبل شهر إفلاس المظهر أو خلال مدة الريبة، أم بالنسبة للتأكد من تسلسل التظهير.
- أن ينص المشرع صراحة على أحقية الشركة المساهمة في استكمال مطلوبها من حصيلة البيع الجبري للأسهم المرهونة غير مكتملة السداد، وبالأولوية على المرتهن، لينتقل حق المرتهن على باقي حصيلة البيع.
- تعديل النصوص المتعلقة بقيود التصرف بالأسناد المرهونة بما يسمح بالتصرف بالأسناد أو الأسهم المرهونة مثقلة بإشارة الرهن، ويتيح بذلك للمرتهن تتبعها تتبعاً قانونياً والتنفيذ عليها وهي في ملكة المتصرف إليه.
- تعديل تعليمات شراء الشركة للأسهم الصادرة عنها وإعادة بيعها، والنص فيها صراحة على حظر رهن أسهم الخزينة، تفادياً للالتفاف حول الشروط والإجراءات المنصوص عنها في هذه التعليمات بشأن إعادة بيع الشركة لأسهم الخزينة، أو النص على منع الشركة من الاقتراض بضمانة أسهم الخزينة صراحة في قانون الشركات.
- النص صراحةً على منع المصارف من تقديم تسهيلات ائتمانية بضمانة أسهم صادرة عنها، تفادياً لتحويلها إلى أسهم خزينة دون التقيد بالشروط والإجراءات المنصوص عنها في تعليمات الهيئة بشأن شراء الشركة لأسهمها.
- تعديل نص قرار مجلس النقد والتسليف المتعلق بمنع للمستثمرين العرب والأجانب من استرجار التسليفات المصرفية بضمانة أوراق مالية مدرجة في السوق، من خلال التوضيح بأن هذا المنع لا يطبق إذا كانت الأوراق المالية المقدمة كضمان مملوكة لشخص من مواطني الجمهورية العربية السورية (يقدمها ككفيل عيني)، لأن حرفية نص المنع المطلوب تعديله تفيد بأنه يطبق حتى لو كانت الأوراق المقدمة كضمان غير مملوكة لهم، ونعتقد أن المشرع لم يقصد ذلك.
- لم يتطرق نموذج النظام الأساسي للشركة المساهمة العامة إلى ضرورة ذكر مصير توزيعات الأسهم المجانية في عقد الرهن، ونرى ضرورة النص على وجوب تحديد مصيرها في عقد الرهن باتفاق الأطراف.

- النص صراحة في قانون الشركات على انتقال الأسهم المرهونة بموجب الإرث مثقلة بإشارة الرهن بدلاً من تعطيل هذا الانتقال لحين ترقيين الإشارة.
- أن ينص المشرع السوري صراحة على انتقال الرهن من الأسهم المرهونة إلى ما استُحق عنها نتيجة استهلاكها أو ما استُبدل بها، ليحل ما استوفاه الراهن حلولاً عينياً محل الأسهم المرهونة.
- أن ينص المشرع صراحة على مصير الأوراق المالية التي يتم إلغائها، ويبين ما إذا كان لزاماً خضوعها لتعليمات التداول بالأوراق المالية غير المدرجة.
- أن ينص المشرع صراحة على حصر البيع الجبري للأسناد في سوق الأوراق المالية في حال وجودها، إذ إن ذلك يحقق أكبر قدر من العدالة، وأكثر حماية لحقوق كلاً من الراهن والمرتهن.

المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- أبو الشامات، محمد فاروق، ومكناس، جمال الدين. (2008-2009). الحقوق التجارية (الأعمال التجارية والتجار والمتجر). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 416
- 2- أبو الوفا، أحمد. (2015). إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. الإسكندرية: مصر. مكتبة الوفاء القانونية. ص: 1191
- 3- أحمد، أحمد محمد لطفي. (2008). معاملات البورصة بين الوضعية والأحكام الشرعية، ط: 1. الإسكندرية: مصر. دار الفكر الجامعي. ص: 337
- 4- أحمد، تامر لطفي صبري. (2018). الإطار القانوني لرهن الأوراق المالية. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة. ص: 362
- 5- الألفي، أحمد عبد العزيز. (د.ت). التحليل المصرفي والائتماني. (د.ن). ص: 665
- 6- البارودي، علي. (2001). العقود وعمليات البنوك التجارية. الإسكندرية: مصر. دار المطبوعات الجامعية. ص: 444
- 7- البشير، محمد طه، وطه، غني حسون. (د.ت). الحقوق العينية. ج: 2. القاهرة: مصر. العاتك لصناعة الكتاب. ص: 626
- 8- البكري، محمد عزمي. (2018). موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون التجارة الجديد. مج: 2. القاهرة: مصر. دار محمود. ص: 1398
- 9- البهجي، عصام أحمد، (2009). الموسوعة القانونية لبورصة الأوراق القانونية في التشريعات العربية، ط: 1. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر. ص: 1268

- 10- البيات، محمد حاتم. (2018). القانون المدني (5) الحقوق العينية الأصلية. دمشق: سورية. منشورات الجامعة الافتراضية السورية. ص:177
- 11- تناغو، سمير عبد السيد. (2009). أحكام الالتزام والإثبات. ط:1. الإسكندرية: مصر. مكتبة الوفاء القانونية. ص:504
- 12- الجبر، محمد حسن. (1997). العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية. ط:2. الرياض: السعودية. مطابع جامعة الملك سعود. ص:338
- 13- الجزار، حازم. (1983)، صديق المحامي في أصول التنفيذ. دمشق: سورية. المكتبة القانونية. ص:345
- 14- حداد، الياس. (2017-2018). القانون التجاري (الأسناد التجارية). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:502
- 15- حداد، الياس، وعاشور، محمد سامر. (2006-2007). القانون التجاري. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:405
- 16- الحراكي، أحمد، وغزال، محمد عمار. (2010-2011). الحقوق العينية التبعية. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:403
- 17- الحكيم، جاك يوسف. (2006-2007). الشركات التجارية. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:623
- 18- الخروبي، خليفة. (2014). التأمينات العينية والشخصية. ط:1. تونس: تونس. مجمع الأطرش للكتاب المختص. ص:270
- 19- دويدار، هاني محمد. (1995). مبادئ القانون التجاري (دراسة في المشروع الرأسمالي). بيروت: لبنان. دار النهضة العربية. ص:447
- 20- دويدار، هاني. (2008). القانون التجاري. ط:1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:967

- 21- ديب، فؤاد. (2013-2014). القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 382
- 22- سعد، نبيل إبراهيم. (2000). التأمينات الشخصية (التبعية وغير التبعية). (د.ن). ص: 208
- 23- سعد، نبيل إبراهيم. (2007). التأمينات العينية والشخصية. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة. ص: 455
- 24- سلحدار، صلاح الدين. (د.ت). أصول التنفيذ المدني شرح على المتن. دمشق: سورية. المكتبة القانونية. ص: 571
- 25- السنهاوري، عبد الرزاق أحمد. (1998). نظرية العقد. ط: 2. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص: 1030
- 26- السنهاوري، عبد الرزاق أحمد. (د.ت- ج). الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية). ج: 8. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص: 1108
- 27- السنهاوري، عبد الرزاق أحمد. (د.ت- د). الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام). ج: 3. بيروت: لبنان، دار إحياء التراث العربي. ص: 1206
- 28- السنهاوري، عبد الرزاق. (د.ت- أ). الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية). ج: 5. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص: 614
- 29- السنهاوري، عبد الرزاق. (د.ت- ب). الوسيط في شرح القانون المدني (التأمينات الشخصية والعينية). ج: 10. بيروت: لبنان. دار إحياء التراث العربي. ص: 1049
- 30- سوار، محمد وحيد الدين. (2015-2016). شرح القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 943
- 31- سوار، محمد وحيد الدين. (2016-2017). شرح القانون المدني (الحقوق العينية التبعية). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 472

- 32- سيف الدين، سائد حاتم. (2011). رهن الدين وفقاً لقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة. دبي: الإمارات. دار نشر أكاديمية شرطة دبي. ص: 327
- 33- شربا، أمل. (2018). القانون المدني (3) أحكام الالتزام. دمشق: سورية. منشورات الجامعة الافتراضية السورية. ص: 211
- 34- شربا، أمل، وكحيل، عمران. (2019-2020). أصول التنفيذ. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 351
- 35- الشريفي، ناظم حسن، والعامري، سعود جابر مشكور. (2009). المحاسبة المتقدمة في الشركات (الأسس النظرية والعملية لاحتساب قيمة الشركة). عمان: الأردن. دار زهران للنشر. ص: 172
- 36- شمس، محمود زكي. (2009). شرح قانون التجارة الحديث. ج: 1. ط: 1. دمشق: سورية. مطبعة الداودي. ص: 822
- 37- الصائغ، نبيل ذنون. (2018). الائتمان المصرفي. بيروت: لبنان. دار الكتب العلمية. ص: 232
- 38- صالح، فواز. (2020-2021). القانون المدني (المصادر الإرادية للالتزام). دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص: 532
- 39- صلاح الدين، شريط. (2018). أصول صناديق الاستثمار في سوق الأوراق المالية. القاهرة: مصر. دار حميثرا للنشر. ص: 222
- 40- طعمة، شفيق، واستانبولي، أديب. (1994). التقنين المدني السوري. ج: 5. ط: 2. دمشق: سورية. المكتبة القانونية
- 41- طه، مصطفى كمال. (1993). أصول القانون التجاري (الأوراق التجارية والإفلاس). بيروت: لبنان. الدار الجامعية
- 42- طه، مصطفى كمال. (1997). الشركات التجارية. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة.

- 43- عبد الحميد، عاشور عبد الجواد. (2008). النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 184
- 44- عجيل، طارق كاظم. (2010). الوسيط في عقد البيع (دراسة معمقة ومقارنة بالفقه المغربي والإسلامي - انعقاد العقد). ج: 1. ط: 1. عمان: الأردن. دار الحامد للتوزيع والنشر. ص: 330
- 45- العريني، محمد فريد، والفقي، محمد السيد. (2005). الشركات التجارية. ط: 1. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية.
- 46- عفانة، محمد كمال. (2018). إدارة الائتمان المصرفي. دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع. ص: 208
- 47- العكيلي، عزيز. (2007). شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية وعمليات البنوك). ج: 2. ط: 1. إصدار: 3. عمان: الأردن. دار الثقافة. ص: 488
- 48- عمران، عبدالله محمد. (1995). الأوراق التجارية في النظام السعودي. ط: 2. الرياض: السعودية. الإدارة العامة للبحوث. ص: 383
- 49- عوض، علي جمال الدين. (1993). عمليات البنوك من الوجهة القانونية. ص: 1304
- 50- عيد، إدوار. (1970). الشركات التجارية (شركات المساهمة). بيروت: لبنان. مطبعة النجوى
- 51- فهيم، تامر ريمون. (2012). ضمانات الائتمان المصرفي. ط: 1. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص: 719
- 52- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب. (2008). القاموس المحيط. القاهرة: مصر. دار الحديث. ص: 1799
- 53- القاسم، هشام. (1977-1978). المدخل إلى علم القانون. دمشق: سورية. المطبعة الجديدة. ص: 528
- 54- قرمان، عبد الرحمن السيد. (2010). العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للنظام السعودي. ط: 2. جدة: السعودية. مكتبة الشقري. ص: 463

- 55- القليوبي، سميحة. (2007). الوسيط في شرح قانون التجارة المصري. ج:2. ط:5. القاهرة: مصر، دار النهضة العربية. ص:1019
- 56- القليوبي، سميحة. (2011). الشركات التجارية. ط:5. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:1385
- 57- القليوبي، سميحة. (2012). الوسيط في شرح قانون التجارة المصري. ج:1. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:683
- 58- كافي، مصطفى يوسف. (2009). بورصة الأوراق المالية. ط:1. دمشق: سورية. دار مؤسسة رسلان. ص:424
- 59- الكراسنة، إبراهيم. (2013). الإطار المفاهيمي لإدارة الانتماء لدى البنوك. أبو ظبي: الإمارات العربية المتحدة. صندوق النقد العربي، معهد السياسات الاقتصادية. ص:68
- 60- الكيلاني، محمود. (2009). الموسوعة التجارية والمصرفية (عمليات البنوك). مج:4. ط:1 الإصدار الثاني. عمان: الأردن. دار الثقافة. ص:448
- 61- متري، موسى خليل، والطاس، هيثم حسن، (2018-2019)، القانون التجاري (2) الشركات. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:534
- 62- متري، موسى خليل، والمصري، ميسون عبد الوهاب. (2021-2022). التشريعات المصرفية. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:575
- 63- محمد، محمد عبدالله شاهين. (2017). محافظ الأوراق المالية (إدارة - تحليل - تقييم). القاهرة: مصر. دار حميثرا للنشر. ص:328
- 64- مرقس، سليمان. (1980). عقد البيع. ط:4. القاهرة: مصر. عالم الكتب. ص:600
- 65- معلال، فؤاد. (د.ت). شرح القانون التجاري المغربي الجديد. ط:2. (د.ن). ص:256
- 66- مكناس، جمال الدين. (2018). أصول التنفيذ. دمشق: سورية. منشورات الجامعة الافتراضية السورية. ص:235

67- منصور، محمد حسين. (2001). النظرية العامة للائتمان. الإسكندرية: مصر. دار الجامعة الجديدة للنشر. ص:508

68- ناصيف، الياس. (1993). وديعة الصكوك والأوراق المالية في المصارف وإيجار الخزائن الحديدية. (د.ن). ص:141

69- ناصيف، الياس. (2004). موسوعة الشركات التجارية (الشركة المغفلة - الأسهم). ج:8. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:551

70- ناصيف، الياس. (2008). موسوعة الشركات التجارية (تأسيس الشركة المغفلة). ج:7. ط:2. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:612

71- نخلة، مورييس. (2007). الكامل في شرح القانون المدني (دراسة مقارنة). ج:7. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:460

72- هندي، منير إبراهيم. (1993). الأسواق المالية وأسواق رأس المال. الإسكندرية: مصر. منشأة المعارف. ص:752

ثانياً: الرسائل العلمية

1- الباخوخ، محمد علي. (2019). الدعوى المصرفية. أطروحة دكتوراه. قسم القانون التجاري. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق: سورية. ص:487

2- رزيقة، تغريببت. (2019). النظام القانوني للقيم المنقولة. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود عمري. تيزي وزو: الجزائر. ص:385

3- رشيد، بوكساني. (2005-2006). معوقات أسواق الأوراق المالية العربية وسبل تفعيلها. أطروحة دكتوراه. كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير. جامعة الجزائر. ص:368

4- العلي محمد، زياد. (2018). القيود الواردة على تداول الأسهم. رسالة ماجستير. قسم القانون التجاري. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق: سورية. ص:205

5- كريم، طيبي. (2011-2012). الطبيعة القانونية للقيم المنقولة الصادرة عن شركة المساهمة (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير. القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة أبي بكر بلقايد. تلمسان: الجزائر. ص: 167

6- مرهج، عمار يوسف. (2021). مبدأ مصلحة الشركة وأثره في قرارات الشركة المساهمة. أطروحة دكتوراه. قسم القانون التجاري. كلية الحقوق. جامعة دمشق. دمشق: سورية. ص: 236

ثالثاً: المقالات

1- إبراهيم، إبراهيم إسماعيل، وعباس أحمد خضير عباس. (2016). الإبداع المركزي للأوراق المالية. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. العدد: 1. السنة: 8. ص: 132-179. بابل: العراق.

2- بوزيان، شايب. (2014). تطبيقات الرهن الحيازي في المجال البنكي. مجلة معهد العلوم القانونية والإدارية بالمركز الجامعي. العدد: 4. ص: 131-153. غليزان: الجزائر

3- جادر، غني ريسان، والزهرة، إياد كاظم. (2019). الطبيعة القانونية للكفالة العينية (دراسة مقارنة). مجلة دراسات البصرة. السنة الرابعة عشر. ملحق العدد 32. البصرة: العراق

4- الحمود، إبراهيم بن ناصر. (شوال 1421هـ). انتفاع الراهن بالرهن وأثره. مجلة العدل. العدد: 8. السنة: 2. الرياض: السعودية

5- خليفات، عهود أحمد حسين خليفات. (2021). أثر التصرف المخالف للشرط المانع من التصرف في القانون المدني الأردني. مجلة آفاق للعلوم. مج: 6. العدد: 1. ص: 138-149. جفلة: الجزائر. جامعة زيان عاشور

6- الشماع، فائق محمود. (2014). القرض المصرفي بين العينية والرضائية (دراسة قانونية مقارنة). مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية. مج: 11. عدد: 2. ص: 177-198. الشارقة: الإمارات العربية المتحدة. جامعة الشارقة.

7- اللصاصمة، عبد العزيز سلمان. (1996). التزام المرتهن بحفظ المرهون حيازياً وصيانته (دراسة مقارنة). مجلة مؤتة للبحوث والدراسات (سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية). مج:11. العدد:6. ص:211-238. مؤتة: الأردن. جامعة مؤتة.

8- اللوزي، عادل سالم، والذنيبات، عبد الرحمن أمين. (2010). حجز وبيع الأوراق المالية الاسمية التي تصدرها شركات المساهمة العامة. مجلة الشريعة والقانون. العدد:43. ص:299-406. أبو ظبي: الإمارات العربية المتحدة. جامعة الإمارات العربية المتحدة.

9- متري، موسى خليل. (2013). المفاهيم القانونية للفائدة. مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية. مج: 29. العدد: 3. ص:47-76. دمشق: سورية. جامعة دمشق

10- مخلوف، مخلوف. (2021). أثر رهن أسهم شركة المساهمة على حقوق مالكيها. مجلة صوت القانون. مج:7. العدد:3. ص:24-44. خميس مليانة: الجزائر. جامعة الجليلي بونعامة بخميس مليانة.

11- نسيم، شريط. (2020). التصرف في أسهم الضمان في شركات المساهمة. المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية. مج:12. العدد:3. السنة:12. ص:746-757. الجفلة: الجزائر. جامعة زيان عاشور

رابعاً: من الواقع الإلكتروني

1- قطان، محمد سامر. عقد القرض. الموسوعة العربية-الموسوعة القانونية المتخصصة. تم الاسترجاع بتاريخ 2021/9/9 من الرابط التالي:

<https://arab-ency.com.sy/law/overview/26048>

2- اللجنة العربية للرقابة المصرفية. (2012). ورقة عمل بعنوان مبادئ إدارة مخاطر الائتمان. أمانة مجلس محافظي المصارف المركزية ومؤسسات النقد العربية، صندوق النقد العربي. تم الاسترجاع بتاريخ 2022/2/5 من الرابط التالي:

<https://www.amf.org.ae/ar/page/%D8%A5%D8%B5%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%84%D8%AC%D9%86%D8%A9?page=1>

3- نموذج النظام الأساسي للشركة المساهمة العامة، المعتمد من قبل وزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك متاح على الموقع الرسمي للوزارة على شبكة الإنترنت، تم الاسترجاع بتاريخ 2021/5/22 من الرابط التالي:

<http://mitcp.gov.sy/index.php?page=show&ex=2&dir=docs&lang=1&ser=1&cat=405&act=383&>

4- موقع هيئة الأوراق والأسواق السورية على شبكة الإنترنت على الرابط التالي: [/https://www.scfms.sy](https://www.scfms.sy)

5- موقع سوق دمشق للأوراق المالية على شبكة الإنترنت على الرابط التالي: [/http://www.dse.gov.sy](http://www.dse.gov.sy)

القوانين والأنظمة

أولاً: القوانين والأنظمة السورية

- 1- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) تاريخ 1949/5/18
- 2- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007
- 3- قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011
- 4- قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016
- 5- القانون رقم (19) لعام 2014 المتعلق بإحداث المحاكم المصرفية والأسناد المصرفية في سورية
- 6- القانون رقم (22) لعام 2005 الخاص بهيئة الأوراق والأسواق المالية السورية
- 7- المرسوم التشريعي رقم (55) لعام 2006 الخاص بسوق دمشق للأوراق المالية
- 8- قانون العقوبات السوري رقم (148) لعام 1949
- 9- نظام إصدار وتداول شهادات الإيداع: قرار مجلس النقد والتسليف رقم (171/م ن/ ب4) تاريخ 2005/11/14
- 10- النظام الداخلي لمركز المقاصة والحفظ المركزي: قرار مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية رقم (858) تاريخ 2013/12/23، وتم اعتماده من قبل مجلس مفوضي هيئة الأوراق والأسواق المالية بالقرار رقم (16/م) تاريخ 2014/4/10.
- 11- نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى المركز: القرار رقم (165) الصادر عن مجلس إدارة السوق

بتاريخ 2008/11/5

12- نظام صناديق الاستثمار: القرار رقم (11679) الصادر عن السيد رئيس مجلس الوزراء بتاريخ

2011/8/18

13- نظام تسجيل وإيداع الأوراق المالية لدى المركز: القرار رقم (165) الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق

للأوراق المالية بتاريخ 2008/11/5

14- نظام قواعد وشروط الإدراج: القرار رقم (505) الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية

بتاريخ 2010/9/15 وتعديلاته.

15- نظام قواعد التداول: القرار رقم (324) الصادر عن مجلس إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بتاريخ

2009/3/5 وتعديلاته.

16- تعليمات تداول الأوراق المالية المثقلة بإشارة الدعوى: القرار رقم (1306) الصادر عن مجلس إدارة سوق

دمشق للأوراق المالية بتاريخ 2019/8/26

17- تعليمات شراء الشركات المساهمة للأسهم الصادرة عنها: القرار رقم (56/م) الصادر عن مجلس مفوضي

هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية بتاريخ 2011/5/3

18- التعليمات النازمة لاستثمار المواطنين العرب والأجانب في سوق دمشق للأوراق المالية: القرار رقم

(538/م ن/ب4) الصادر عن مجلس النقد والتسليف السوري بتاريخ 2009/8/5

19- تعليمات التعامل بحقوق الأفضلية بالاكتتاب: القرار رقم (38/م) الصادر عن مجلس مفوضي هيئة الأوراق

والأسواق المالية السورية بتاريخ 2011/3/1

20- إجراءات تداول حقوق أفضلية الاكتتاب: القرار رقم (662) الصادر عن إدارة السوق بتاريخ 2011/4/7

21- تعليمات التداول بالأوراق المالية غير المدرجة في السوق: القرار (119/م) الصادر عن مجلس مفوضي

هيئة الأوراق أو الأسواق المالية السورية بتاريخ 2010/12/29

22- تعليمات التداول في سوق دمشق للأوراق المالية: القرار رقم (325) الصادر عن إدارة سوق دمشق

للأوراق المالية بتاريخ 2009/3/5 وتعديلاته.

23- تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية: القرار رقم (699) الصادر عن إدارة سوق

دمشق للأوراق المالية بتاريخ 2011/7/21

24- آلية تنفيذ تعليمات البيع تنفيذاً لقرارات المحاكم المكتسبة الدرجة القطعية: القرار رقم (869) الصادر عن

إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بتاريخ 2014/2/24

25- نظام التقاص وتسوية أثمان الأوراق المالية في مركز المقاصة و الحفظ المركزي: القرار (232) الصادر

عن إدارة سوق دمشق للأوراق المالية بتاريخ 2009/1/7

ثانياً: القوانين والأنظمة غير السورية

1- القانون المدني المصري رقم (131) لعام 1948

2- قانون التجارة المصري رقم (17) لعام 1999

3- اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري الصادرة بقرار وزير شؤون الاستثمار والتعاون الدولي رقم (96)

لعام 1982.

4- قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري: القانون رقم (88) لعام 2003 والمعدل بالقانون

رقم (162) لعام 2004 وبالقانون رقم (93) لعام 2005

5- القرار (906) الصادر عن وزارة التجارة الخارجية المصرية في عام 2001 والمتضمن اللائحة التنفيذية

لقانون الإيداع والقيود المركزي للأوراق المالية الصادر بالقانون رقم (93) لعام 2000

6- قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر بتاريخ 1932/3/9

7- القانون التجاري اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم (304) تاريخ 1942/12/24

8- اللجنة العربية للرقابة المصرفية. (2014). المبادئ الأساسية للرقابة المصرفية الفعالة الصادرة عن لجنة

بازل للرقابة المصرفية. صندوق النقد العربي، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/2/5 من الرابط التالي:

<https://www.amf.org.ae>

باللغة الإنكليزية

- 1- Haentjens, M, and Gioia-Carabellese, P. (2015). **European Banking and Financial Law**. New York: USA, and London: UK. By Routledge. P:395
- 2- Mallor, J. P, and Barnes, A. J, and Bowers, L. T, and Langvardt A. W. (2013). **Business Law (The Ethical, Global, and E-Commerce Environment)**. 15th ed. New York, USA. McGraw-Hill Education. P:1417
- 3- Cranston, R. (2007). **PRINCIPLES OF BANKING LAW**. New York: USA. Oxford University Press. P:470
- 4- Riches, S, and Allen v. (2009). **Keenan and Riches' Business Law**. 9th ed. Pearson Education Limited Longman. P:578
- 5- Cahn, A, and Donald, D. C. (2010). **Comparative Company Law (Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA)**. 1st ed. New York: USA. Cambridge University Press. P:927
- 6- Wild, C, and Weinstein, S. (2011). **Smith and Keenan's COMPANY LAW**. 15th ed. Pearson Education Limited Longman. P:702
- 7- Miller, R. L, and Jentz, G. A. (2008). **Business law today (text & summarized cases)**. 9th ed. Mason-OH: USA. South-Western Cengage Learning. P:737
- 8- Furmston, M, and Chuah, J. (2010). **Commercial and Consumer Law**. 1st ed. Pearson Education Limited Longman. P:661
- 9- Clarkson, K. W, and Miller, R. L, and Cross, F. B. (2015). **Business Law (Text and Cases)**. 13th ed. Stamford: USA. Cengage Learning. P:1018
- 10- Twomey, D. P, and Jennings, M. M. (2011). **Anderson's Business Law and the legal environment**. 21st ed. Mason-OH: USA. South-western Cengage Learning. P:960

الملاحق

تنشيط إشارة الرهن على الأوراق المالية

يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي بكافة عمليات الرهن على الأوراق المالية العائدة للشركات المدرجة لدى سوق دمشق للأوراق المالية، حيث يشترط في الأوراق المالية المراد رهنها:

- أن تكون مودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي.
- غير مقيدة بأي قيد من قيود الملكية التي تمنع التصرف بها.
- يتم رهن الأسهم العائدة للقصر بإذن من القاضي الشرعي بالرهن.

وتكون عملية الرهن على النحو التالي:

أولاً- يتم رهن الأوراق المالية من خلال المركز مباشرةً بحضور الراهن والمرتهن (أو النائب عن الغير)، إلى المركز للتوقيع على عقد الرهن من قبل الطرفين أمام الموظف المختص وبحيث يتم توقيع ثلاث نسخ أصلية من عقد الرهن، مرفقاً به المستندات والوثائق التالية:

1. كتاب من المرتهن يتضمن ما يلي:
 - الطلب من المركز بوضع إشارة الرهن.
 - اسم الراهن و المرتهن.
 - اسم الورقة المالية وعدد الأوراق المالية المراد رهنها.
 - تحديد الجهة صاحبة الحق في الذراج النقدية والأسهم المجانية المتفرعة عن الأوراق المالية المراد رهنها وأية حقوق أخرى.
 - ويقر فيه بأن جميع الوثائق المرفقة والمتعلقة بالشخص الاعتباري سارية المفعول ودون تحمل المركز أية مسؤولية جراء ذلك.
 - يوقع الكتاب ويختم من قبل المفوض بالتوقيع عن المرتهن والمسمى في شهادة تسجيل الشركة.
2. صورة عن وثائق الإثبات الشخصية لكل من الراهن و المرتهن والنائب عن الغير (إن وجد).
3. شهادة تسجيل الشخص الاعتباري لم يهض على تصديقها سنة ميلادية ونسخة مصدقة عن النظام الأساسي.
4. ثلاث نسخ من عقد الرهن موقع عليها من قبل الراهن والمرتهن ومختومة بختم الشركة بالنسبة للشخصيات الاعتبارية، ومصالح على نسخة المركز لدى وزارة المالية .
5. وثيقة النيابة عن الغير مصدقة أصولاً (إن وجدت).
6. طلب وضع إشارة الرهن المعتمد من السوق وملوّه من قبل الراهن والمرتهن (أو النائب عن الغير) بالمعلومات المطلوبة، وتوقيعه وختمه (بالنسبة للشخص الاعتباري) أمام الموظف المختص لدى المركز.

ثانياً: تسديد بدل الرهن والبالغ (0,005) خمسة بالآلف من القيمة السوقية للأوراق المالية وذلك من أحد الطرفين على ألا تقل عن (3,000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية.

يتم احتساب البديل وفق المعادلة التالية: (سعر الإغلاق للسهم * عدد الأسهم المراد رهنها * 0.005).

⁷²⁵ متاح على موقع سوق دمشق للأوراق المالية على الإنترنت، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/4/5 من الرابط التالي:

<http://www.dse.gov.sy/services-and-procedures/view/37>

ثالثاً: يقوم المركز بوضع إشارة الرهن على الأوراق المالية المراد رهنها فور الموافقة على الطلب وتسديد البدل، ووفقاً للمعلومات المحددة في طلب الرهن ويحتفظ المركز بنسخة أصلية عن العقد والمصدقة من وزارة المالية ويأخذ كل فريق من العقد نسخة من العقد.

رابعاً: يقوم المركز بتبليغ أطراف العقد والجهة المصدرة للأوراق المالية بتنفيذ عملية الرهن وذلك بإرسال كتاب رسمي صادر عنه.

الملحق رقم (2) 726

سوق دمشق للأوراق المالية
مركز المقاصة والحفظ المركزي
نموذج طلب رهن أوراق مالية - عن طريق المركز -

معلومات خاصة بالراهن

يرجى التكرم بالموافقة على رهن الأوراق المالية المملوكة من قبلي لصالح : التاريخ:
وفق المعلومات التالية:

اسم الجهة المصدرة للورقة المالية أو الرمز	تصنيف الورقة المالية	عدد الأوراق المالية
	رقماً	كتابة

تعتبر جميع الأرباح النقدية التي تتحقق لاحقاً للأوراق المالية المرهونة: ☐ مشمولة بالرهن ☐ غير مشمولة بالرهن.
تعتبر أي أسهم مجانية تتفرع لاحقاً عن الأوراق المالية المرهونة: ☐ مشمولة بالرهن ☐ غير مشمولة بالرهن.

اسم المستثمر الثلاثي (الراهن)

رقم المركز للمستثمر (الراهن)

رقم حساب المستثمر لدى المركز (الراهن)

توقيع المستثمر (الطبيعي):

اسم المستثمر (الطبيعي):

التوقيع والختم (الاعتباري):

اسم المفوض بالتوقيع (الاعتباري):

بيانات النيابة عن الغير

نوع النيابة عن الغير: ☐ الوكيل ☐ الولي ☐ الوصي ☐ أخرى

اسم النائب عن الغير: وثيقة إثبات النيابة:

رقم الوثيقة: تاريخ تصديق وثيقة النيابة: مكان صدور الوثيقة:

رقم المركز للنائب توقيع النائب عن الغير:

معلومات خاصة بالمرتهن

نوافق على تثبيت إشارة الرهن على الأوراق المالية المبينة أعلاه لصالحنا في سجلاتكم دون ترتيب أية مسؤولية على مركز المقاصة والحفظ المركزي.

اسم المستثمر الثلاثي (المرتهن)

رقم المركز للمستثمر (المرتهن)

توقيع المستثمر (الطبيعي):

اسم المستثمر (الطبيعي):

التوقيع والختم (الاعتباري):

اسم المفوض بالتوقيع (الاعتباري):

نحن الموقعين أعلاه نفر بصحة ودقة واكتمال البيانات والمعلومات المذكورة وكافة الوثائق المرفقة ونتحمل كامل المسؤولية المترتبة على ذلك،
دون ترتيب أي مسؤولية على مركز المقاصة والحفظ المركزي من جراء ذلك.

المرفقات:

صورة عن وثيقة إثبات الشخصية الرسمية ☐ وثيقة إثبات النيابة عن الغير (إن وجدت) ☐ عقد الرهن ☐

خاص لاستخدامات المركز

الاسم	التوقيع
تم التوقيع أمامي	
إدخال المعلومات	
تدقيق المعلومات	
التدقيق على منظومة الحجز الإلكتروني	

مركز المقاصة والحفظ المركزي

726 متاح على موقع سوق دمشق للأوراق المالية على الإنترنت، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/4/5 من الرابط التالي:

http://www.dse.gov.sy/services-and-procedures/view_pdf/140

الملحق رقم (3)⁷²⁷

سوق دمشق للأوراق المالية
Damascus Securities
Exchange

تجهيد الأوراق المالية

يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي بتجهيد الأوراق المالية العائدة للشركات المدرجة لدى سوق دمشق للأوراق المالية، حيث يشترط في الأوراق المالية المراد تجهيدها أن تكون مودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي.

يترتب على مالك الورقة المالية طالب التجهيد (أو من ينوب عنه) القدوم إلى مركز المقاصة والحفظ المركزي، من أجل القيام بمايلي:

أولاً: تقديم المستندات والوثائق التالية:

- صورة عن وثيقة إثبات الشخصية للمالك وللنائب عن الغير (إن وجد).
- وثائق إثبات الشخصية الرسمية للمفوضين بالتوقيع في حال كان المالك شخص اعتباري.
- طلب التجهيد المعتبر من قبل السوق وملوّه من قبل المالك طالب التجهيد (أو النائب عن الغير) بالمعلومات المطلوبة وتوقيعه وختمه (بالنسبة للشخص الاعتباري) أمام موظف المركز المختص.
- إذن من القاضي الشرعي بالتجهيد، في حال تجهيد أوراق مالية للقصر.
- وثيقة النيابة عن الغير مصدقة أصولاً (إن وجدت).

ثانياً: تسديد بدل التجهيد والبالغ (0,005) خمسة بالذلف من القيمة السوقية للأوراق المالية وذلك من أحد الطرفين على ألا تقل عن (3,000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية.

يتم احتساب البديل وفق المعادلة التالية: (سعر الإغلاق للسهم * عدد الأسهم المراد تجهيدها * 0.005).

ثالثاً: يقوم المركز بوضع إشارة التجهيد على الأوراق المالية المراد تجهيدها فور الموافقة على الطلب ويتم إعطاء نسخة من طلب تجهيد الأوراق المالية المنفذ والمختوم إلى مالك الورقة المالية أو من ينوب عنه كإشعار على إتمام تنفيذ عملية تجهيد الأوراق المالية.

رابعاً: تبقى الأوراق المالية مجمدة إلى أن يقوم مالك الورقة المالية أو من ينوب عنه بتقديم طلب رفع إشارة التجهيد عن الأوراق المالية إلى مركز المقاصة و الحفظ المركزي ولا يجوز لمالك الورقة المالية إجراء أي تصرف على الأوراق المالية المجمدة إلى حين إزالة التجهيد من قبل مركز المقاصة والحفظ المركزي.

⁷²⁷ متاح على موقع سوق دمشق للأوراق المالية على الإنترنت، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/4/5 من الرابط التالي:

<http://www.dse.gov.sy/services-and-procedures/view/39>

الملحق رقم (4)⁷²⁸

سوق دمشق للأوراق المالية
Damascus Securities
Exchange

فك إشارة الرهن عن الأوراق المالية

يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي بكافة عمليات فك الرهن على الأوراق المالية العائدة للشركات المدرجة لدى سوق دمشق للأوراق المالية، و يترتب على المرتهن (أو من ينوب عنه) القدوم إلى مركز المقاصة والحفظ المركزي، من أجل القيام بما يلي:

أولاً: تقديم المستندات والوثائق التالية:

1. كتاب من المرتهن يتضمن ما يلي:
 - الطلب من المركز رفع إشارة الرهن.
 - اسم الراهن و المرتهن.
 - اسم الورقة المالية وعدد الأوراق المالية المراد فك الرهن عنها.
 - ويقر فيه بأن جميع الوثائق المرفقة والمتعلقة بالشخص الاعتباري سارية المفعول، ودون تحمل المركز أية مسؤولية جراء ذلك.
 - يوقع الكتاب ويختم من قبل المفوض بالتوقيع عن المرتهن والمسمى في شهادة تسجيل الشركة.
2. صورة عن وثائق الإثبات الشخصية لكل من الراهن و المرتهن والنائب عن الغير (إن وجد).
3. طلب رفع إشارة الرهن المعتمد من قبل السوق وملوّه من قبل المرتهن (أو النائب عن الغير) بالمعلومات المطلوبة وتوقيعه وختمه (بالنسبة للشخص الاعتباري) أمام الموظف المختص لدى المركز.
4. وثيقة النيابة عن الغير مصدّقة أصولاً (إن وجدت).

ثانياً: تسديد بدل فك الرهن والبالغ (0,005) خمسة بالالف من القيمة السوقية للأوراق المالية وذلك من أحد الطرفين على ألا تقل عن (3,000) ل.س ثلاثة آلاف ليرة سورية.

يتم احتساب البديل وفق المعادلة التالية: (سعر الإغلاق للسهم * عدد الأسهم المراد فك الرهن عنها * 0.005).

ثالثاً: يقوم المركز برفع إشارة الرهن فور الموافقة على الطلب وتسديد البديل.

رابعاً: : يقوم المركز بتبليغ أطراف العقد والجهة المصدرة للأوراق المالية بتنفيذ عملية فك الرهن وذلك بإرسال كتاب رسمي صادر عنه.

⁷²⁸ متاح على موقع سوق دمشق للأوراق المالية على الإنترنت، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/4/5 من الرابط التالي:

<http://www.dse.gov.sy/services-and-procedures/view/38>



الملحق رقم (5)⁷²⁹

سوق دمشق للأوراق المالية
مركز المقاصة والحفظ المركزي

نموذج طلب رفع إشارة رهن - عن طريق المركز -

التاريخ:

خاص بالراهن

يرجى التكرم بالموافقة على رفع إشارة رهن الأوراق المالية المرهونة لصالحنا، المبينة تفصيلها أدناه:

اسم المستثمر الثلاثي (الراهن)

رقم المركز للمستثمر (الراهن)

رقم حساب المستثمر لدى المركز (الراهن)

عدد الأوراق المالية	تصنيف الورقة المالية	اسم الجهة المصدرة للورقة المالية أو الرمز
رقماً	كتابة	

خاص بالمرتهن

اسم المستثمر الثلاثي (المرتهن)

رقم المركز للمستثمر (المرتهن)

توقيع المستثمر (الطبيعي):

اسم المستثمر (الطبيعي):

التوقيع و الختم (الاعتباري):

اسم المفوض بالتوقيع (الاعتباري):

بيانات النيابة عن الغير

نوع النيابة عن الغير: ☐ الوكيل ☐ الولي ☐ الوصي ☐ أخرى

اسم النائب عن الغير: وثيقة إثبات النيابة:

رقم الوثيقة: تاريخ تصديق الوثيقة: مكان صدور الوثيقة:

رقم المركز للنائب

توقيع النائب عن الغير:

نحن الموقعين أعلاه نقر بصحة ودقة واكتمال البيانات والمعلومات المذكورة وكافة الوثائق المرفقة ونتحمل كامل المسؤولية المترتبة على ذلك، علماً أن مركز المقاصة والحفظ المركزي لا يتحمل أية مسؤولية من جراء ذلك.

المرفقات

☐ صورة عن وثيقة إثبات الشخصية الرسمية ☐ وثيقة النيابة عن الغير (إن وجدت) ☐ كتاب من المرتهن برفع إشارة الرهن.

خاص لاستخدامات المركز

الاسم	التوقيع
تم التوقيع أمامي	
إدخال المعلومات	
تدقيق المعلومات	
التدقيق على منظومة الحجز الإلكتروني	

مركز المقاصة والحفظ المركزي

⁷²⁹ متاح على موقع سوق دمشق للأوراق المالية على الإنترنت، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/4/5 من الرابط التالي:

http://www.dse.gov.sy/services-and-procedures/view_pdf/149

الملحق رقم (6)⁷³⁰

سوق دمشق للأوراق المالية
Damascus Securities
Exchange

التحويل الإرثي

يقوم مركز المقاصة والحفظ المركزي بكافة عمليات التحويل الإرثي على الأوراق المالية العائدة للشركات المدرجة لدى سوق دمشق للأوراق المالية، حيث يشترط في الأوراق المالية المراد تحويلها أن تكون:

- مودعة لدى مركز المقاصة والحفظ المركزي، وإن لم تكن مودعة يتم إيداعها أولاً من أجل البدء بعملية التحويل.
- غير مقيدة بأي قيد من قيود الملكية التي تمنع التصرف بها.

على أحد الورثة القدوم إلى مركز المقاصة والحفظ المركزي من أجل القيام بما يلي:

أولاً: تقديم المستندات والوثائق التالية:

- وثيقة حصر إرث مصدقة أصولاً على أن لا يهضي ثلاثة أشهر على تصديقها.
- صور عن وثائق إثبات الشخصية لجميع الورثة (هوية شخصية، جواز سفر، قيد مدني فردي).

ثانياً: ماء طلب التحويل الإرثي من قبل أحد الورثة بالمعلومات المطلوبة، وتوقيعه أمام موظف المركز المختص.

ثالثاً: في حال وجود كسور أسهم عند توزيع الحصص الإرثية على الورثة (والمحتسبة من قبل المركز)، يتم التوقيع على إقرار تنازل عن كسور الأوراق المالية، وذلك لعدم إمكانية تجزئة الورقة المالية الواحدة بحيث يتم جبر الكسور في حصص الورثة الآخرين إلى أقرب عدد صحيح.

رابعاً: تسديد بدل نقل ملكية الأوراق المالية والبالغ (50.00) خمسة بالالف من القيمة السوقية للورقة المالية من طرف واحد، على ألا تقل عن (1,000) ل.س ألف ليرة سورية.

يتم احتساب البديل وفق المعادلة التالية: (سعر الإغلاق للسهم المراد تحويله * عدد الأسهم المراد تحويلها * 50.00)

خامساً: يقوم المركز بتنفيذ عملية التحويل الإرثي ويقدم لطالب التحويل صورة طبق النصل عن طلب التحويل الإرثي بعد تنفيذه.

⁷³⁰ متاح على موقع سوق دمشق للأوراق المالية على الإنترنت، تم الاسترجاع بتاريخ 2022/4/5 من الرابط التالي:

<http://www.dse.gov.sy/services-and-procedures/view/41>

Abstract

Bank credit was and still one of the most important services provided by banks, and it is considered the most attractive investment for the bank managers, but at the same time it is considered the most severe investment due to the great risks that accompany it. Therefore, the bank rarely grants its overdraft credit, but often asks its borrowing customer to provide appropriate guarantees to cover these risks. The contract of credit on bonds is one of the most important forms of credit under which the bank provides its client with a loan secured by the bonds of movable values, and the commercial legislator has singled out special provisions for this contract in the commercial Law. But pledging these bonds faces many legal difficulties in light of their special nature and the legal forms may take, and the distribution of rules governing pledging these bonds in many laws and regulations that overlap among each other. This necessitated the study of the legal regulation of this contract, by examining the aspects related to its essence and creation, by addressing its legal nature and its elements, and clarifying the nature of the bonds, their characteristics and legal forms, and the mechanism by which these bonds can be pledged in light of that. In addition to studying the effects of this contract by examining the legal relations resulting from it, and the obligations it imposes on its parties, with addressing the possibilities regarding the process of its execution and the presumptions of its end, and clarifying how the bank can acquire its money from the bonds in the event of the client's failure.

key words: Lending, Credit, Loan, Bank, Bonds, Securities, Pledge



Syrian Arab Republic
Damascus University
Faculty Of Law
Department Of Commercial Law

The Legal Regulation of the Credit on Bonds

A dissertation submitted in fulfillment of the requirements for
the degree of Ph.D in Commercial Law

By
Mohammad Towfiq Mohammad

Supervisor
Haytham Altass

2022