

رهن أسهم شركة المساهمة

Mortgage of joint stock company shares

الدكتورة حميدة نادية، أستاذة محاضرة قسم أ

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مديرة مخبر حقوق الإنسان والحريات العامة

جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، nadia.hamida@univ-mosta.dz

تاريخ النشر: 2022/01/21

تاريخ القبول: 2021/12/20

تاريخ الاستلام: 2021/12/10

ملخص:

قد يفضل المساهم في شركة المساهمة - من أجل الحصول على الأموال اللازمة لتمويل مشاريعه - رهن أسهمه بدلا من التنازل عنها، فيظل محتفظا بصفته وبعلاقته بالشركة وذلك وفق إجراءات معينة نظرا للطبيعة الخاصة بالسهم، إذ يبقى المساهم الراهن مالكا للسهم فيتربط للدائن المرتهن حق التقدم في استثناء قيمة دينه على الدائنين العاديين وحق حبس الأسهم إضافة إلى حق التنفيذ عليها. ويجب التأكيد على أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن يمتلك الأسهم المرهونة بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله، ولا أن يبيعها دون مراعاة الإجراءات المقررة قانونا سواء أكان الرهن مدنيا أو تجاريا غير أن المشرع الجزائري نص على حالة خاصة بموجبها يتم قبول المحال إليه كشريك في شركة المساهمة وهي حالة إعطاء الشركة موافقتها على مشروع رهن حيازي للأسهم. فضلا على التمييز بين عملية رهن الأسهم الاسمية عن عملية رهن الأسهم للحامل. كل هذه المسائل سيتم بيانها في هذه الدراسة.

كلمات مفتاحية: شركة المساهمة، الرهن، الأسهم الاسمية، الأسهم للحامل، المدين الراهن، الدائن المرتهن، المساهم.

Abstract:

In order to obtain the funds necessary to finance his projects, a shareholder in a joint-stock company may prefer mortgaging his shares instead of relinquishing them. Ordinary creditors have the right to seize shares in addition to the right to enforce them. It must be emphasized that the mortgagee is not allowed to own the mortgaged shares simply by not paying the debt when it is due, nor to sell them without observing the legally established procedures, whether the mortgage is civil or commercial, except that the Algerian legislator stipulated a special case according to which the assignee is accepted as a partner in a company Shareholding, which is the case of the company giving its approval to a project of mortgage of shares. As well as distinguishing between the process of mortgaging

the nominal shares from the process of mortgaging the shares of the holder. All these issues will be clarified in this study.

Keywords: joint stock company, mortgage, nominal shares, bearer shares, debtor present, creditor, mortgagee, shareholder.

1. مقدمة:

لم تحتم الكثير من التشريعات بتعريف الأسهم¹، بيد أن التشريع الجزائري قام بتعريفها على أساس أنها سندات قابلة للتداول تصدرها شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها². ولفظ السهم وفقا لهذا التعريف يعني حق المساهم في رأسمال الشركة وهو ما يقابل حصة الشريك في شركات الأشخاص، كما قد يعني الصك الذي يمثل هذا الحق و يثبتته.

وقد أدرج المشرع الجزائري السهم ضمن القيم المنقولة التي أجاز لشركة المساهمة إصدارها، وهو بهذا المفهوم مال منقول ترد عليه العديد من العمليات القانونية كعملية البيع أو الرهن وذلك بالطرق التجارية. إن هذه العمليات تشكل بدورها حقوقا للمساهم لا يجوز حرمانه منها بموجب نص في القانون الأساسي، فإن كان للمساهم حقا بأن يبقى في الشركة ففي المقابل له الحق في الخروج منها بكل حرية، فيتنازل عن الالتزامات التي ترتبها ملكيته للسهم، ويحل محله المتنازل له، وأحيانا لا يعمد المساهم عن التنازل عن ملكية أسهمه، فيفضل ترتيب رهنا عليها باعتبار أن المجتمع التجاري يقوم أصلا على الائتمان ومنح الثقة لشخص المدين .

وفي هذا الصدد، يعتبر الرهن من بين العمليات القانونية التي ترد على الأسهم ويشكل بدوره حقا من الحقوق المعنوية المعترف بها للمساهم³، ففي بعض الحالات يجذب هذا الأخير ترتيب تأمين عيني على أسهمه بدلا من التنازل على ملكيتها، فيلجأ إلى رهنها مع بقاءه محتفظا بالحقوق المترتبة عليها⁴.

¹ - أنظر على سبيل المقارنة القانون التجاري الفرنسي، فإنه لم يعرف السهم، كذلك الحال بالنسبة للتشريع المصري، فهذا الأخير اكتفى بذكر خصائصه، راجع المادة 31 ق.ش. المصري.

² - راجع المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج .

³ - يلاحظ أن المشرع الجزائري أقر حق المساهم في رهن أسهمه بصفة ضمنية، حيث أورد مبدأ بموجبه منع الشركة من رهن أسهمها الخاصة، راجع المادة 715 مكرر 30 ق.ت.ج ن وفي نفس الوقت سمح برهن الأسهم بموجب نص المادة 31 الفقرة 3 ق.ت.ج، بالجمع بين نص المادتين يستخلص أن هذا الحق منوط للمساهم دون غيره .

⁴ - على سبيل المثال يظل المدين الراهن مالكا لحق حضور الجمعية العامة سواء العادية أو غير العادية، وحق التصويت فيها، عن هذا الموضوع راجع المادة 679 الفقرة 3 ق.ت.ج.

إن عقد الرهن ينشأ ضمانا اتفاقيا، تفرض طبيعته التعاقدية ضرورة احترام الشروط العامة لإنشاء أي عقد، كما يترتب عن هذا الأخير آثار قانونية متبادلة بين طرفي العلاقة التعاقدية ، حيث يظل المساهم الراهن مالكا للسهم فيترتب للدائن المرتهن حق التقدم في استثناء قيمة دينه على الدائنين العاديين وحق حبس الأسهم إضافة إلى حق التنفيذ عليها. تبعا لذلك، سيتم دراسة كيفية إنشاء عقد الرهن ثم نتطرق إلى الحقوق المعترف بها للدائن المرتهن.

2. إنشاء عقد رهن أسهم شركة المساهمة

يعد الرهن في حقيقته عقدا⁵، ينشأ بتوافر الأركان الموضوعية العامة المشتركة في نظرية العقد، غير أن المشرع الجزائري وخلافا عن عملية التداول⁶ اشترط أن يفرغ رهن الأسهم في عقد رسمي إضافة إلى ضرورة قيد هذه العملية في دفاتر الشركة⁷، فهل يمكن تطبيق هذه القاعدة على الأسهم للحامل؟ وعليه، سيتم أولا دراسة الأركان الموضوعية لإنشاء عقد الرهن في حين يتم ثانيا بيان الإجراءات الشكلية.

1.2 الأركان الموضوعية لعقد رهن الأسهم

تتمثل هذه الأركان في ضرورة تطبيق القواعد العامة لإنشاء أي عقد وهي: التراضي، المحل والسبب زيادة إلى ضرورة امتلاك المساهم للأسهم ملكية كاملة وأن يكون أهلا للتصرف فيها حيث أنه إذا خالف هذه الشروط كان للدائن المرتهن التمسك بالجزء المقرر قانونا.

أولا: تطبيق القواعد العامة

5 - يعتبر عقد الرهن من العقود التبعية، فيتبع الدين المضمون بطبيعته وصحته ووجوده وإنعدامه، فيعد مدينا إذا كان الدين المضمون مدني، ويكون تجاريا إذا كان الدين المضمون تجاريا أو إذا عقد بين التجار، أو بين تاجر وغير تاجر لأجل عمل تجاري . راجع المادة 31 ق.ت.ج . وللمزيد من المعلومات راجع عبد الحليخ فوده، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون شركات الجديد رقم لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص 13 .

6 - يقصد بالتداول قابلية السهم للانتقال من المساهم إلى شخص آخر بالطرق التجارية المتمثلة في القيد في سجلات الشركة أو التسليم بمقتضاها تنشأ علاقة جديدة بين المتنازل له والشركة، فيتحمل جميع الالتزامات وتكون له جميع الحقوق التي يرتبها السهم إلا أن تداول هذه الحقوق يتوقف على شكل تحريره، وتتجسد حرية التداول في إجراءات انتقال السهم من المساهم إلى المتنازل له والمتمثلة في حرية اختيار الشخص المتنازل له وحرية اختيار طريقة التداول حسب شكل السهم المتخذ. للمزيد من المعلومات، راجع محمد فريد العريبي، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 69 وعزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، الشركات التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص. 232 .

⁷ - راجع المادة 31 الفقرة 3 ق.ت.ج.

هذه القواعد منصوص عليها في القانون المدني⁸ وتطبق على جميع العقود سواء أكانت رضائية أو شكلية ، وتمثل في التراضي، المحل والسبب.

أ- التراضي:

تطبيقا للقواعد العامة لابد من تطابق إرادتي المدين الراهن الذي يمثل المساهم والدائن المرتهن لإنعقاد عقد الرهن⁹. وفي هذا الصدد قد يطرح التساؤل التالي: هل ينعقد عقد الرهن دون الحاجة إلى موافقة الشركة والمساهمين الآخرين؟

إن الغاية من إدراج شرط الموافقة¹⁰ هو منع دخول شخص غير مرغوب فيه إلى الشركة، في حين أن عملية رهن الأسهم لا تؤدي مبدئيا إلى أي تغيير في عضوية الشركة، حيث يظل المساهمون هم أعضاء الشركة الحائزين على حق المراقبة، إضافة إلى بقاء الهيئات الإدارية والرقابية الأخرى دون أدنى تغيير¹¹، تبعا لذلك، يحق للمساهم منح أسهمه كضمان دون أي قيد في ما عدا إتمام الإجراءات الشكلية .

غير أن المشرع الجزائري أجاز إدراج شرط في القانون الأساسي يخول للشركة حق الموافقة في حالة رهن الأسهم رهنا حيازيا¹² حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 56 والمتمثلة في ضرورة تبليغ الشركة بمشروع الرهن عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، يوضح فيها المساهم اسم الدائن المرتهن ولقبه وعنوانه وعدد الأسهم المراد رهنها ، وقيمة الدين وللشركة مهلة شهرين اعتبارا من تاريخ الطلب للرد على المساهم ، على أن تنتج الموافقة في حالة مرور الأجل المحدد قانونا دون أي جواب ، ففي هذه الحالة لا يكف رضا المدين الراهن(المساهم) ورضا الدائن المرتهن ولكن لابد من رضا الشركة حتى ينعقد عقد الرهن.

⁸ - راجع المواد من 59 إلى 98 ق.م.ج .

⁹ - راجع المادة 59 ق.م.ج .

¹⁰ - يقصد بشرط الموافقة، ذلك الشرط الذي يخضع تداول السهم لموافقة الشركة قصد تمكينها من ممارسة الرقابة على الأشخاص الذين يودون الانضمام إليها، كأن تنص في قانونها الأساسي بعدم التنازل عن السهم لفئة معينة كالأجانب مثلا للاحتفاظ بطابعها الوطني، أو لأشخاص يمارسون صناعة أو تجارة منافسة لها، بصفة عامة إبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم عن الشركة.

¹¹ - V. P. LECANNU, *Le nantissement conventionnel des actions*, Bull. Joly. 1993, p. 1091 et H. CHASSERY, *Le nantissement des parts sociales*, Rev. trim. Com. 1977, p. 445 : " le nantissement n'entraîne aucun changement parmi les membres de la société " .

¹² - راجع المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج. التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 715 مكرر 56 ضمن نفس القانون.

وللفقه الفرنسي موقف مخالف في هذا الشأن، إذ اعتبر أنه إذا لم يحصل المساهم على الموافقة من الشركة على عملية الرهن فيعتبر عقد الرهن ناشئا، لإمكانية طلبه الموافقة في حالة التنفيذ الجبري الناتج عن الرهن¹³، غير أن المنطق يقضي ضرورة رضا الشركة ابتداء أي عند إنشاء العقد، لأن عقد الرهن من العقود التي تؤدي إلى التنفيذ، من تم، إمكانية دخول الدائن المرتهن كمساهم في الشركة .

ب- المحل والسبب في عقد رهن الأسهم

يحق للمساهم رهن أسهمه مهما كان شكلها سواء كانت اسمية أو لحاملها وهذه الأخيرة تشكل محل عقد الرهن، الذي يشترط فيه أن يكون موجودا طالما أن المشرع الجزائري وضع مبدأ بموجبه حظر التعامل بالوعود بالأسهم¹⁴ .

إضافة على ذلك يشترط في عملية رهن الأسهم ، أن تكون الأسهم مما يجوز التصرف فيها ، وعلى هذا الأساس يخرج من موضوع الرهن أسهم الضمان التي ألزم القانون التجاري الجزائري حيازتها من طرف أعضاء مجلس الإدارة و أعضاء مجلس المراقبة على حد سواء¹⁵ ، فإن كان هؤلاء يتمتعون بصفة المساهم غير أنه لا يحق لهم رهن أسهمهم طيلة مدة عضويتهم في المجلس. زيادة على ذلك، لا يمكن رهن الأسهم إلا من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري.

أما بالنسبة للسبب ، فيتمثل في ضمان دين سابق يحمل المساهم على إقامة رهن على أسهمه، لذا يجب أن يكون الدين المضمون قد نشأ صحيحا لأن عقد الرهن من العقود التبعية ، يصح بصحة سببه- أي الدين المضمون- ويبطل إذا كان الدين الذي نشأ لأجله باطلا تطبيقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني¹⁶ .

ج- أهلية المساهم وضرورة ملكيته للسهم

¹³ - V. H. CHASSERY, op.cit., n° 16, p. 446: " si la société ne donne pas son accord lors de la formation du gage, l'actionnaire peut demander l'agrément lors de l'exécution forcée du nantissement".

¹⁴ - راجع المواد 715 مكرر 51 الفقرة 2 ، 808 الشطر 3 ق.ت.ج و 809 ق.ت.ج.

¹⁵ - راجع المادتين 619 و 659 ق.ت.ج .

¹⁶ - راجع المادة 893 ق.م.ج: " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

يعتبر الرهن عملا من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر¹⁷ ، لأن المساهم في هذه الحالة لا يتبرع برهن أسهمه بل يبغى من وراء رهنه الحصول على قرض أو مد أجل أو بوجه عام ضمان التزامه، لذلك يجب أن يتوافر فيه أهلية التصرف المحددة بتسع عشرة سنة¹⁸ ، وفي حالة ما إذا كان المساهم قاصرا فإن عملية الرهن تتوقف على إجازة الولي أو الوصي¹⁹ .

كما يشترط في المساهم الراهن أن يكون مالكا للسهم ملكية تامة²⁰ ، فلا يشترك فيه أكثر من مالك (ملكية على الشيوع) ، ولا تكون ملكية مقسمة إلى حق انتفاع وحق رقبة.

ثانيا: الجزاء المترتب في حالة مخالفة الأحكام العامة

تطبيقا للقواعد العامة الواردة في القانون المدني²¹ ، فإنه يترتب على مخالفة الأحكام القانونية المنظمة للعقد جزاءين إما البطلان المطلق وإما البطلان النسبي أو ما يعرف بالقابلية للإبطال.

أ- البطلان المطلق:

يكون عقد الرهن باطلا بطلانا مطلقا إذا تخلف ركن من أركانه المذكورة أعلاه كأن يكون المساهم ليس مالكا للسهم، أو أن تكون الأسهم المراد رهنها غير موجودة على الإطلاق كما يترتب البطلان في حالة ما إذا قام المساهم العضو في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بترتيب الرهن على أسهمه، إن هذه الأخيرة غير قابلة للتصرف فيها بقوة القانون²² ، لذلك يعد كل عمل يرد عليها باطلا بطلان مطلق ، وهذا الأخير يجعل العقد في حكم المعدوم فلا ينتج أي أثر قانوني²³ .

ب- البطلان النسبي:

17 - راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية، الجزء 10، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004، ص 269 .

18 - راجع المادة 40 ق.م.ج .

19 - راجع المادة 83 ق.أ.ج: " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت متددة بين النفع والضرر ، وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء "

20 - راجع عبد الحكي فوده، المرجع السابق، ص 131 .

21 - راجع المواد من 99 إلى 105 ق.م.ج.

22 - راجع المادتين 619 و659 ق.ت.ج .

23 - راجع المادة 103 ق.م.ج.

يعد عقد الرهن قابلا للإبطال أو ما يسمى بالبطلان النسبي إذا كان الرهن معيب بعيب من عيوب الرضا²⁴ وهي الغلظن الإكراه، التدليس أو الإستغلال، وفي هذه الحالة يكون العقد قائما قبل الحكم بإبطاله ومنتج لكل آثاره القانونية، ولكن متى قضي بإبطاله يصبح كالعقد الباطل بطلان مطلق. ويسمى هذا البطلان بالبطلان النسبي لأنه مقرر لمن عيب رضاه، أي لمصلحة المتعاقد الذي وقع في عيب من عيوب الرضا²⁵.

2.2 إتمام الإجراءات الشكلية

لقد فرضت الأحكام القانونية الجزائرية إثبات عقد رهن الأسهم بموجب عقد رسمي، إضافة إلى قيد هذه العملية في دفاتر الشركة²⁶، غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو هل يمكن تطبيق هذه القاعدة على جميع الأسهم مهما كان شكلها؟ لا شك في أنه للإجابة على هذا التساؤل لا بد من بيان كيفية رهن الأسهم الاسمية وكيفية رهن الأسهم للحامل.

وقبل التطرق إلى بيان كيفية رهن الأسهم في التشريع الجزائري، تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي أخضع رهن الأسهم مهما كان شكلها لنفس القواعد المطبقة على الأوراق المالية²⁷، فلم يعد الرهن يرد على الأسهم وإنما يرد على حساب خاص²⁸ وهو حساب الأوراق المالية.

أولا: إجراءات رهن الأسهم في التشريع الجزائري

²⁴ - راجع المواد من 99 إلى 101 ق.م.ج.

²⁵ - راجع علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية 1992، ص 78.

²⁶ - راجع المادة 31 الفقرة 3 ق.ت.ج.

²⁷ - تعتبر وثائق مالية حسب التشريع الفرنسي الأسهم ومختلف السندات الأخرى التي تمنح بصفة مباشرة أو غير مباشرة الحق في التصويت كسندات الاستحقاق القابلة للتحويل إلى أسهم وسندات الاستحقاق ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم، إضافة على سندات الدين التي تمثل حق مديونية على الشخص المعنوي التي قام بإصدارها حصص أو أسهم هيئات الإستثمار الجماعية كشركات الإستثمار العقاري... إلخ للمزيد من المعلومات:

V. art. L. 211-1, I C. mon et fin. fr..

²⁸ - V. M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, Litec, 12^{ème} éd., 2000, n° 912, p. 324 : " la loi du 2 juillet 1996 dite modernisation des activités financièresa institué " un gage des comptes d'instrument financiers ".....la loi ne concerne pas seulement les actions, mais toutes les catégories d'instruments financiers pour autant qu'ils sont inscrits en compte ".

لا بد من التمييز بين الأسهم الاسمية والأسهم للحامل لأن القانون التجاري الجزائري نظم رهن الأسهم الاسمية فقط دون رهن الأسهم للحامل ، وسيتم توضيح ذلك فيما يلي :

أ- رهن الأسهم الاسمية

تقضي الأحكام العامة²⁹ أن رهن السندات الاسمية يتم بالطريقة الخاصة المنصوص عليها قانونا شريطة الإشارة أن العملية تمت على سبيل الرهن، الأمر الذي يحتم الرجوع إلى أحكام القانون التجاري كونها المنظمة لهذا الشكل من السندات لاسيما نص المادة 31 منه في فقرتها الثالثة والتي تنص على أنه : " أما بالنسبة للأسهم وحصص الشركاء في الشركات المالية والصناعية والتجارية أو المدنية والتي يحصل نقلها بموجب تحويل في دفاتر الشركة يجب أن يثبت الرهن بعقد رسمي ويجب أن تقيد هذه العملية على سبيل الضمان في الدفاتر المذكورة ". يلاحظ من خلال النص القانوني أن المشرع الجزائري إكتفى ببيان كيفية رهن الأسهم التي تتخذ الشكل الاسمي لأن هذه الأخيرة هي وحدها التي يتم نقلها عن طريق تحويل في دفاتر الشركة³⁰ .

وتأسيسا على ذلك، يتم رهن هذه الأسهم بموجب عقد رسمي ، وقد تولت الأحكام العامة³¹ تحديد المقصود من العقد الرسمي بأنه ذلك العقد الذي يحرره موظف عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، يثبت فيه ما تم لديه أو ما تلقاه عن ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه .

ولعل الأمر الذي جعل المشرع يفرض الرسمية في هذه العملية هو صيانة المعاملات التجارية واستقرارها وإعطاء الشرعية لتصرفات كل من المساهم الراهن والدائن المرتهن، حيث أن الأسهم الاسمية يعرف مالكيها لذلك من مصلحة الدائن المرتهن التأكد من ملكية المساهم للسهم وأهليته لترتيب مثل هذا التصرف القانوني. إضافة إلى ذلك فإن العقد الرسمي يمنح للدائن المرتهن امتيازاً وحق التقدم على جميع الدائنين العاديين للمساهم³² .

²⁹ - راجع المادة 976 ق.م.ج : " يتم رهن السندات الاسمية أو السندات لأمر بالطريقة الخاصة المنصوص عليها قانونا بشرط أن يذكر أن الحوالة قد تمت على سبيل الرهن وبدون حاجة إلى إعلان ."

³⁰ - راجع المادة 715 مكرر 2 ق.ت.ج.: " ويجوز السند الاسمي إزاء الغير وإزاء الشخص المعنوي المصدر عن طريق نقله في السجلات التي تمسكها الشركة لهذا الغرض ."

³¹ - راجع المادة 324 ق.م.ج .

³² - راجع سمير جميل حسين الفتلاوي ، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، طبعة 2001 ، ص 487 .

فضلا عن ذلك ، فإن الرسمية تقرّر لمصلحة المساهم أيضا ، كون أن الرهن قد يؤدي إلى التنفيذ في حالة ما إذا تخلّف المساهم عن الدفع في يوم الاستحقاق، مما يجعله يفقد ملكيته للسهم وحتى صفته كشريك في الشركة، والعقد الرسمي يمكن الراهن من إدراك خطورة ما يقدم عليه .

ولم يقف التشريع التجاري الجزائري عند هذا الحد، وإنما أضاف إجراء آخر لإنشاء الرهن وهو ضرورة قيد العملية في دفاتر الشركة بما يفيد أن الأسهم موضوعة على سبيل الضمان، وإن كان المشرع لم يضع جزاء لضمان تنفيذ هذا القيد، في حين يعد الرهن باطلا في حالة عدم إفراغ الرهن في عقد رسمي، لأن الرسمية هنا تشكل ركنا من أركان العقد³³ .

ب- رهن الأسهم للحامل

لم يبين المشرع كيفية رهن الأسهم للحامل في القانون التجاري غير انه أورد نصا عاما في القانون المدني اعتبر بموجبه أن رهن المنقول يخضع لنفس الآثار المترتبة عن حيازة المنقولات المادية والسندات للحامل³⁴ ، بمعنى أنه ساوى بين الآثار المترتبة عن رهن المنقولات المادية ، وتلك المترتبة عن رهن السندات للحامل، بناء على هذه الأحكام، اعتبر الفقه³⁵ ، أن رهن الأسهم للحامل يتم بنفس طريقة رهن الأموال المنقولة المادية³⁶ ، فينتقل الحق بموجبها عن طريق التسليم ، لأن الحق الثابت في السهم يندمج في السند ذاته لذا لا ينشأ الرهن إلا بالمناولة اليدوية³⁷ على أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً ، ويحدد هذا التاريخ الثابت مرتبة الدائن المرتهن³⁸ . وتجدر الإشارة، إلى

33 - راجع المادة 324 مكرر 1 الفقرة 1 ق.م.ج .

34 - راجع المادة 970 ق.م.ج.

35 - راجع سمير جميل الفتلاوي ، المرجع السابق، ص 488 .

36 - كان الفقه الفرنسي قبل إصدار قانون رقم 96-597 المؤرخ في 2 جويلية 1996 المتعلق بتحديد النشاطات المالية

(modernisation des activités financières) يتخذ نفس الموقف ، حين اعتبر أن السندات للحامل تعتبر أموال منقولة

مادية ، الأمر الذي يجعل رهنها يتم بالتسليم ، عن هذا الموضوع :

V. H. CHASSERY, op.cit, n° 21, p. 450:" la tradition de l'objet gagé est indispensable à la constitution de nantissement , le titre ne prouve pas seulement les droits du porteur à l'encontre de la société mais, la créance lui étant incorporée,....., elle se confond avec lui et suit certaines règles propres aux meubles corporels ; aussi la seule remis du titre au porteur opéré-telle tradition de l'objet gagé".

37 - راجع المواد من 948 إلى 965 ق.م.ج .

38 - راجع المادة 969 ق.م.ج .

أن رهن الأسهم للحامل بتسليمها إلى الدائن المرتهن، لا يمنح لهذا الأخير صفة المساهم والحقوق المترتبة على السهم، إذ يظل المدين الراهن وحده المالك الأصلي للسهم.

وفي هذا الصدد، لا بد من الإشارة إلى ضرورة قيد هذه العملية في الحسابات التي يمسكها الوسيط المؤهل، مع العلم أن الشركة تظل محتفظة بحقها في تعريف الحائزين على الأسهم ذات الحق في التصويت³⁹، وعليه فالتسليم كإجراء لإنشاء الرهن لا يمس بطبيعة السهم أو حقوق المساهم.

ثانياً : إجراءات رهن الأسهم في التشريع الفرنسي

يعتبر التشريع الفرنسي في أحكامه أكثر مرونة من القانون التجاري الجزائري، حيث أنه لم يشترط إفراغ الرهن في عقد رسمي، كما لم يعد رهن السهم للحامل يتم بالتسليم المادي للسند⁴⁰، فمنذ إصدار القانون رقم 96-597 المؤرخ في 2 جويلية 1996 والمتعلق بتجديد النشاطات المالية أصبح الرهن يرد على حساب يسمى حساب الأوراق المالية وليس على القيم المنقولة. وقد حصر المشرع الفرنسي⁴¹ إجراءات إنشاء الرهن في الأمر رقم 2000-1223 المتضمن قانون النقد والمالية السالفة الذكر على نحو الآتي بيانه:

- 1- تحويل الأسهم في حساب خاص يفتح بإسم المدين الراهن، يتولى مسكه الوسيط المؤهل، أو مودع لديه مركزي وعند الإقتضاء، الشركة المصدرة للسهم، على أنه يمكن القيام بهذا الإجراء بالطريق الإلكتروني. إن مثل هذا الحساب يسمح بحصر العناصر المراد رهنها⁴².
- 2- وضع تصريح موقع من طرف المدين الراهن، يحتوي هذا الأخير على مجموعة من البيانات المتعلقة بمالك الحساب المرهون والدائن المرتهن، إضافة إلى طبيعة وعدد الأوراق المالية المسجلة في الحساب موضوع الرهن⁴³. ويعتبر هذا التصريح كافياً لتحقيق عملية الرهن وجعلها نافذة في مواجهة الشركة

³⁹ - راجع المادة 715 مكرر 36 ق.ت.ج .

⁴⁰ - V. Ph. MERLE, droit commercial, sociétés commercial, Dalloz, 8^{ème} éd., 2001, n° 286, p. 309 : " le nantissement des actions ou porteur ne peut plus s'opérer par remise matérielle des titres" .

⁴¹ - V. art. L. 431-4 C. mon. Et fin fr .

⁴² - لأن عملية الرهن ترد على حساب الأوراق المالية بما يحتويه، وليس على القيم المنقولة فحسب، الأمر الذي يتوجب معه فصل

الأموال المراد وضعها كضمان في حساب خاص مستقل يودع لدى الهيئات المذكورة أعلاه. في هذا الشأن، راجع:

V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, *droit des affaires*, éd. Francis Lefebvre. 2002, n°17168, p. 818.

⁴³ - V. art. 1 du déc. n°97-509 du 21 mai 1997, pris pour l'application des arts. 29 et 29-1 de la loi n°83-1 du 3 janvier 1983 sur le développement des investissements et la protection de l'épargne,

والغير⁴⁴ . وتجب الإشارة في هذا الصدد، أنه يحق للدائن المرتهن الحصول على هذه الشهادة في أي وقت يشاء.

تأسيسا على ذلك، يلاحظ أن القانون الفرنسي يتماشى ومقتضيات المجتمع التجاري القائمة على السرعة والائتمان حيث قام بتبسيط إجراءات الرهن لتسهيل الاستثمار وتدعيم العلاقات التجارية، في حين أن المشرع الجزائري فضل استقرار المعاملات التجارية لذا استوجب الرسمية لإنشاء رهن الأسهم الاسمية ، والكتابة لإنشاء رهن الأسهم للحامل .

3. حقوق الدائن المرتهن في عقد رهن الأسهم

يعتبر رهن الأسهم سواء كانت اسمية أو للحامل رهنا حيازيا⁴⁵ ، يتم بتسليم المال المرهون للدائن المرتهن حتى ولو لم يكن التسليم فعليا⁴⁶ ، ويجوز لهذا العقد للدائن المرتهن مجموعة من الحقوق لم ينظمها القانون التجاري في ما عدا الحق في التنفيذ الذي يعتبر حقا عاما يمنح لكل دائن لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته⁴⁷ وإن كانت إجراءات التنفيذ تختلف باختلاف طبيعة الدين المضمون⁴⁸ . وباعتبار أن رهن الأسهم ينشئ حقا عينيا للدائن المرتهن فإن ذلك يخوله حبس الأسهم إلى حين استفاء الدين وحق التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى قيمة الدين بالأولوية⁴⁹ . غير أنه ستقتصر الدراسة على بيان كيفية ممارسة حق حبس الأسهم وكيفية التنفيذ على الأسهم.

modifiée par l'art. 102 de la loi n°96-597 du 2 juillet 1996 préc, in code de commerce français, éd. Dalloz, 2002, p.1707.

⁴⁴ - Art. L. 431-4 al .1 C. mon. Et fin. fr .

⁴⁵ - راجع المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج . من خلال نص المادة يلاحظ أن المشرع التجاري حدد طبيعة رهن الأسهم بأنه رهن حيازي، غير أن إجراءات إنشاء الرهن تختلف بحسب الشكل الذي يتخذه السهم. راجع كيفية إنشاء الرهن التي تمت دراستها في المبحث الأول من هذا الفرع .

⁴⁶ - بالرجوع إلى الأحكام العامة يلاحظ انه يسري على الالتزام بتسليم المال المرهون في الرهن الحيازي أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع (راجع المادة 951 ق.م.ج) ويترب على ذلك أن التسليم إما أن يكون ماديا كما هو الحال بالنسبة للأسهم للحامل ، أو قانونيا الوصف الذي ينطبق على الأسهم الاسمية حيث يتحقق التسليم فيها بموجب العقد الرسمي دون الحاجة إلى أن يتسلمها الدائن المرتهن ماديا، شأن أحكام التسليم في عقد البيع راجع المادة 367 ق.م.ج .

⁴⁷ - راجع المادة 164 ق.م.ج .

⁴⁸ - قارن بين المادتين 973 ق.م.ج و 33 ق.ت.ج .

⁴⁹ - راجع المادة 948 ق.م.ج.

1.3 حق حبس الأسهم

إن الحق العيني الناشئ عن الأسهم يعطي للدائن المرتهن الحق في حبس الأسهم ومن ثمة، يمتنع ردها طالما لم يستوف حقه بالكامل، وهذا الحق غير قابل للقسمة فكل جزء من المال المرهون يبقى مقابل الوفاء بكل الدين⁵⁰، حتى ولو لم تنتقل الأسهم فعليا إلى حيازة الدائن المرتهن .

زيادة على ذلك، يمنح حق الحبس للدائن المرتهن حماية خاصة، كونه يستطيع ممارسته ضد الدائنين الآخرين للمساهم⁵¹، ولو كان لهم امتياز عام على أمواله، غير أن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد هو هل هذا الحق المخول للدائن المرتهن لا يتعارض مع الحقوق الأخرى الممنوحة للمساهم لاسيما حق التصويت؟ وهل يمنح حق الحبس للدائن المرتهن صلاحيات أخرى؟

تبعاً لذلك سيتم بيان كيفية ممارسة حق الحبس، ثم بيان تعارض أو عدم تعارض هذا الحق مع الحقوق الأخرى المخولة للمساهم.

أولاً : كيفية ممارسة حق الحبس من طرف الدائن المرتهن

للدائن المرتهن حيازة الحق في حبس الأسهم عن المساهم الراهن وغيره، ويثبت له هذا الحق من وقت انتقال الحيازة التي تتحقق بإبرام العقد الرسمي بالنسبة للأسهم الاسمية، وبالتسليم بالنسبة للأسهم للحامل، إلى حين تأدية الدين بتمامه⁵².

أ- ممارسة حق الحبس ضد المساهم

بالرغم من أن المساهم الراهن يظل مالكا للأسهم وصاحب الحق عليها، إلا أن الدائن المرتهن يستطيع ممارسة حقه في حبس الأسهم عليه سواء كان المساهم هو المدين نفسه أو كفيلا عينيا⁵³ يقدم الأسهم كضمان لتنفيذ التزام المدين الأصلي .

⁵⁰ - V. H. CHASSERY, op.cit, n ° 31, p. 463: " le droit de rétention.....qui interdit au débiteur de réclamer l'objet du gage tant qu'il n'a pas intégralement remboursé sa dette, même si le gage est composé de biens divisibles comme un lot d'actions " .

⁵¹ - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op.cit, n° 17173, p. 820 : " pendant toute la durée du gage, le créancier gagiste bénéficie d'un droit de rétention....ce droit confère, en outre, au créancier gagiste une sécurité particulière puisque celui-ci peut l'opposer à tous les autres créanciers du titulaire, même ceux qui disposent d'un privilège général sur les biens de leur débiteur " .

⁵² -V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, Ibid .

⁵³ - الكفيل العيني هو الشخص الذي يرهن مالا له ضمانا لالتزام ليس في ذمته، بل يكون في ذمة شخص من الغير هو المدين ، في هذا المعنى راجع عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 586 .

وفرضا أن المساهم يدعي عدم ملكية للأسهم ، فإنه يبقى دائما للطرف الثاني في عقد الرهن إستعمال حقه في الحبس ضد المالك الحقيقي، فلا يرد له الأسهم المرهونة حتى يستوفي قيمة الدين المضمون ما دام أنه كان يعتقد وقت إبرام العقد أنه تعاقد مع المالك الحقيقي .

ومقارنة مع التشريع الفرنسي⁵⁴ ، فإن هذا الأخير نص بدوره على هذا الحق غير أنه يختلف مع التشريع الجزائري في كون أن المشرع الجزائري خول الدائن المرتهن ممارسة حق الحبس على المال المرهون (الأسهم في هذه الحالة) ، فإن المشرع الفرنسي فسمح له بممارسته على حساب الأوراق المالية⁵⁵ على أن يتفق مع الحائز على الحساب على الشروط التي تسمح له بالتصرف في الأوراق المالية والمبالغ النقدية المسجلة في الحساب المرهون .

ب- ممارسة حق الحبس ضد الغير

يستطيع الدائن المرتهن أن يستعمل حق الحبس ضد الغير أيضا⁵⁶ ، فتقييد الأسهم بالرهن لا يعني أبدا عدم قابليتها للتداول ، وطالما أن المساهم يبقى المالك الحقيقي للسهم فيمكنه أن يتنازل عن السهم⁵⁷ لمساهم آخر، أو لشخص من الغير، بيد أن هذا التنازل لا يكون نافذا في مواجهة الدائن، ويحق لهذا الأخير استرداد حيازته وفقا لأحكام الحيازة⁵⁸ .

ثانيا: حق الحبس وبعض الحقوق المخولة للمساهم الراهن

من حق الدائن المرتهن أن يحتفظ بالمال المرهون لديه إلى حين استفاء حقه كاملا، ويجبسه في مواجهة الراهن والغير ، ولكن ليس له أن يستولي عليه إلا إذا اتفق مع المساهم على ذلك أو أن يشترك في عملية البيع بالمزاد العلني⁵⁹ .

غير أن هناك حقوق مخولة للمساهم بصفته شريكا في الشركة المساهمة وقد يتعذر عليه ممارسة هذه الحقوق إذا تمسك الدائن المرتهن بحقه في حبس ، كما انه في بعض الأحيان ترد على المال المرهون (الأسهم) بعض العمليات التي قد تزيد من قيمته أو تنقص منه، فما هو موقف الدائن المرتهن من ذلك ؟

⁵⁴ - راجع المادة 948 ق.م.ج .

⁵⁵ - V. art. L. 431-4, III C. mon. et fin. fr .

⁵⁶ - راجع المادة 962 ق.م.ج .

⁵⁷ - V. G. BLANLUET, la cession d'actions nanties, D. 1999, n°11, p. 109 .

⁵⁸ - إما حيازة قانونية كتلك التي تتحقق بالنسبة للأسهم الاسمية ، أو حيازة فعلية كتلك التي تتحقق بالنسبة للأسهم للحامل.

⁵⁹ - أنظر سمير جميل الفتلاوي ، المرجع السابق، ص 498 .

أ- حق الحبس وحق التصويت

إن المشرع الجزائري⁶⁰ على غرار نظيره الفرنسي⁶¹ حسم كل نزاع حول أحقية ممارسة حق التصويت ومنح ذلك لمالك الأسهم المرهونة الذي يتحدد بالمساهم ن لأن عملية الرهن في أصلها لا تفقد الملكية ، وبالتالي فإن كلا المشرعين قاما بتدعيم الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة القائمة أساسا على الاعتبار المالي بأخذهما بعين الاعتبار شخص المساهم لا شخص الدائن المرتهن .

تأسيسا على ذلك، يتعين على الدائن المرتهن إيداع الأسهم لدى الوسيط المؤهل إذا كانت الأسهم للحامل⁶²، حتى يتمكن المساهم من ممارسة حقه في التصويت ، أما إذا اتخذت الأسهم الشكل الاسمي فإنها تسجل في حساب الشركة بأنها على سبيل الضمان⁶³ ، مع الإشارة إلى أنه للشركة يمكن أن تنص في قانونها الأساسي على حقها في طلب تعريف الحائزين على الأسهم ذوو الحق في التصويت.

ب- حق الحبس وبعض التعديلات الواردة على رأس مال الشركة

قد تعتمد الشركة في بعض الأحيان إلى زيادة رأس مالها أو استهلاكه فهل تؤثر هذه العمليات القانونية على حق الدائن المرتهن في حبس الأسهم و ما هي الصلاحيات التي يمكن له ممارستها ؟ إن التشريع الجزائري مثله مثل التشريع الفرنسي خاليان من هذه الأحكام ونظرا لهذا الشغور القانوني بادر كل من الفقه الجزائري والفرنسي على حد سواء إلى إيجاد بعض الحلول الممكنة لهذه الإشكالات .

*- حق الحبس وزيادة رأس المال

تتحقق عملية زيادة رأس المال، بإصدار أسهم جديدة أو بإدماج الاحتياطي في رأس المال أو بخص عينية ، أو بتحويل السندات إلى أسهم⁶⁴ .

ففي حالة ما إذا تمت الزيادة بإصدار أسهم جديدة ، يكون للمساهمين القدامى حق أفضلية في الاكتتاب حماية لهم من مزاحمة المساهمين⁶⁵ ، فإذا تقاعس المساهم الراهن عن ممارسة هذا الحق يمكن للدائن المرتهن بناء على حق الحبس المخول له أن يقوم بإنذاره ويجبره إما بممارسته أو ببيعه. غير أنه لا

60 - راجع المادة 679 الفقرة 3 ق.ت.ج .

61 - V. art. L. 225-110 al. 3 C. com. fr .

62 - راجع المادة 715 مكرر 37 الفقرة 2 ق.ت.ج .

63 - راجع المادتين 976 ق.م.ج و 31 الفقرة 3 ق.ت.ج .

64 - راجع المادة 688 ق.ت.ج .

65 - راجع المادة 694 ق.ت.ج .

يحق له أن يمتلك الأسهم الجديدة إلا إذا تم الاتفاق على ذلك بداءة في عقد الرهن أو لاحقا بموجب اتفاق لاحق. ويمكن أن يؤدي عدم ممارسة الحق التفضيلي في الاكتتاب من طرف المساهم الراهن إلى سقوط أجل الرهن⁶⁶.

أما إذا تمت زيادة رأس المال بإدماج الاحتياطي فينتج عن ذلك أسهم جديدة مجانية توزع على المساهمين بنسبة ما يملكه كل منهم من أسهم⁶⁷، فإذا اكتسب المساهم الراهن هذه الأسهم فإن الرهن يشملها لأنها تمثل تفكيك للأسهم القديمة باعتبار أن الاحتياطي ما هو إلا أرباح مدخرة يجوز توزيعها في أي وقت على المساهمين، ومن ثمة، للدائن المرتهن ممارسة الحق في حبسها.

*- حق الحبس واستهلاك الأسهم

تؤدي عملية استهلاك الأسهم إلى إرجاع القيمة الاسمية للمساهم، غير أن كل من التشريع الجزائري والفرنسي لم يبين لمن يتم إرجاع القيمة الاسمية، فالمدين الراهن يلتزم من جهة بعدم استرجاع المال المرهون إلى حين الوفاء بقيمة الرهن ومن جهة أخرى يحق للدائن حسب الأسهم حتى أجل الاستحقاق دون تملكها، لذا يمكن اعتبار أن الحل الوحيد هو وضع شرط في عقد الرهن أو في إتفاق لاحق يحدد مدى أحقية كل من المساهم أو الدائن المرتهن للقيمة الاسمية للسهم التي يتم ردها.

2.3 الحق في التنفيذ

التنفيذ تصرف قانوني ينشئ علاقة قانونية بموجبها تترتب التزامات وحقوق للطرفين، ويثبت هذا الحق للدائن المرتهن إذا لم يوف المدين الراهن قيمة الدين في أجل الاستحقاق⁶⁸، ولما كانت المعاملات التجارية تقتضي السرعة في التنفيذ، فإن المشرع الجزائري وضع إجراءات مبسطة لتحصيل الحق خلافا عن ذلك المنصوص عليها في الأحكام العامة.

⁶⁶ - V. H. CHASSERY, op.cit, n°35, p. 460: "si le titulaire des parts sociales décide de ne pas bénéficier de l'offre qui lui est faite, il port atteinte l'étendue du gage consenti à son créancier puisque le droit de souscription est un élément de l'action ancienne et le créancier serait en mesure de demander la déchéance du gage .

⁶⁷ - راجع مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993، ص. 519 .

⁶⁸ - راجع نور الدين مروك، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2005، الجزائر، ص. 24.

وفي هذا المضمار تجب الإشارة إلى أن حق التنفيذ على الأسهم الذي يثبت للدائن يختلف حسبما كان الرهن مدنيا أو تجاريا⁶⁹، مهما يكن لا يجوز للدائن أن يملك الأسهم المرهونة دون احترام الشروط المقررة قانونا، وسوف يتم التعرض إلى هذه النقاط فيما يلي:

أولا : إجراءات التنفيذ

تختلف هذه الإجراءات بالنظر إلى طبيعة الدين المضمون⁷⁰، فإذا قام المساهم بترتيب رهن على أسهمه ضمنا لدين مدني، فإن التنفيذ يتم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني، أما إذا أنشأ الرهن لضمان دين تجاري فإن التنفيذ يكون وفقا للترتيبات المحددة في القانون التجاري⁷¹.

أ- التنفيذ على الأسهم وفق لقواعد القانون المدني

يجوز للدائن المرتهن في حالة عدم الدفع في الميعاد المتفق عليه، أن يلجأ إلى القضاء للترخيص له ببيع الأسهم في المزاد العلني⁷²، ويتولى مهمة البيع محافظ البيع يعين باتفاق بين الطرفين، و في حالة عدم الاتفاق يعين بأمر من القاضي الذي يرخص عملية البيع⁷³. أما إذا كانت الأسهم مسعرة في بورصة القيم المنقولة، يحق للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الترخيص له ببيعها في سوق البورصة باعتباره السوق الوحيد للقيم المنقولة المسعرة⁷⁴. تأسيسا على ذلك، لا يحق لطرفا العلاقة القانونية (الراهن) مباشرة عملية البيع بنفسهما، وإنما يقوم بذلك محافظ البيع الذي يعد من أعوان القضاء⁷⁵، وله أن يستعين بخبير

⁶⁹ - V. H. CHASSERY, op.cit, n° 40, p. 470: " si le débiteur ne rembourse pas sa dette, le créancier devra poursuivre le remboursement forcé....., il doit dans le cadre du nantissement civil s'adresser obligatoirement au tribunal pour obtenir l'autorisation de faire procéder à la vente des valeurs....., cette formalité est assouplie pour le nantissement commercial....." .

⁷⁰ - راجع عبد الحكييم فوده، المرجع السابق، ص 133 .

⁷¹ - راجع المادتين 83 و 950 ق.م.ج . استنادا إلى نص المادتين فإن الرهن سواء كان على عقار أو منقول لا ينفصل عن الدين المضمون، فإذا كان الدين تجاريا كان الرهن كذلك، إما إذا كان الدين المضمون مدنيا كان الرهن ذو طبيعة مدنية .

⁷² - راجع المادة 973 الفقرة 1 ق.م.ج: " يجوز للدائن المرتهن إذا لم يستوف حقه أن يطلب من القاضي الترخيص له في بيع المرهون بالمزاد العلني أو بسعره في السوق " .

⁷³ - راجع المادة 4 من القانون رقم 16-07 المؤرخ في 3 غشت سنة 2016، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، ج. ر 3 غشت 2016، ع. 46، ص 5 .

⁷⁴ - راجع المادة 973 الفقرة 1 ق.م.ج والمادة 1 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. 23 ماي 1993، ع. 34، ص. 4. المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003.

⁷⁵ - راجع نور الدين مروك، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 46 .

لتقويم ثمن الأسهم في حالة عدم تقويمه رضائيا، أو يقوم بعملية البيع الوسيط المؤهل حسب السعر الرسمي للسهم في البورصة⁷⁶.

وفي هذا المجال، يمكن أن يحقق سعر البورصة ضمانا أفضل للمساهم المدين من السعر المحدد في إطار البيع بالمزاد، كون أن السعر الرسمي محدد في سوق مختص بتداول القيم المنقولة، وعند تحقيق عملية البيع يستوفي الدائن المرتهن قيمة دينه بالأولوية عن الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة⁷⁷.

ب- التنفيذ على السهم وفقا لقواعد القانون التجاري

إذا كان الرهن تجاريا، لا حاجة لاستصدار حكم للتنفيذ بمقتضاه، بل يكفي أن يوجه الدائن تبليغا إلى المساهم بسرعة الوفاء بالدين الذي حل أجله، وبعد مرور خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ له الحق في أن يشرع في البيع بالمزاد العلني⁷⁸، وفي حالة عدم الاتفاق على الشخص المكلف بعملية البيع يجوز لرئيس المحكمة بناء على طلب الأطراف أن يصدر أمرا بموجبه يعين عونا للدولة مختصا للقيام بهذا العمل وعادة ما يتحدد بمحافظ البيع⁷⁹.

ويبدو واضحا أن المشرع الجزائري أراد تبسيط الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على المال المرهون رهنا تجاريا ليتلاءم مع السرعة والمرونة التي يتسم بها المجتمع التجاري. غير أن الشيء الملاحظ أن القانون التجاري خلافا للأحكام العامة لم ينص على طريقة البيع بالبورصة، ولكن لا يوجد أي مانع من القيام بهذه العملية في إطار سوق القيم المنقولة طالما أن المشرع التجاري سمح بتداول الأسهم في مثل هذا السوق.

ثانيا: عدم جواز تملك الأسهم المرهونة

لا يجوز للدائن المرتهن أن يملك الأسهم المرهونة بمجرد عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله، ولا أن يبيعه دون مراعاة الإجراءات المقررة قانونا سواء أكان الرهن مدنيا أو تجاريا⁸⁰ غير أن المشرع الجزائري

⁷⁶ - راجع المواد من 5 إلى 14 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم السالف الذكر .

⁷⁷ - راجع المادة 948 ق.م. ج .

⁷⁸ - راجع المادة 33 ق.ت. ج، مقارنة مع التشريع الفرنسي فإن المدة المحددة هي ثمانية أيام فقط .

V. art. L. 431-4 al. 4 C. mon et fin. et art. L 521-3 C. com. fr .

⁷⁹ - راجع المادة 33 الفقرة 2 ق.ت. ج .

⁸⁰ - راجع المادتين 960 ق.م. ج التي تحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 903 ق.م. ج. و 33 الفقرة 3 ق.ت. ج .

نص على حالة خاصة بموجبها يتم قبول المحال إليه كشريك في شركة المساهمة وهي حالة إعطاء الشركة موافقتها على مشروع رهن حيازي للأسهم⁸¹.

أ- بطلان شرط التملك الأسهم في حالة عدم الوفاء

إذا تم الاتفاق على أنه يحق للدائن المرتهن في حالة عدم الوفاء بالدين عند حلول أجله تملك أسهم المساهم بتمن الدين المضمون أو بأي ثمن آخر أو أكبر منه فإن هذا الاتفاق يكون باطلا بطلانا مطلقاً⁸² سواء ورد في العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق لمخالفته للأحكام القانونية⁸³، وحمية للمساهم (المدين الراهن) كونه طرف الضعيف في العلاقة القانونية⁸⁴.
غير أن بطلان الاتفاق لا يمس بعقد الرهن، إذ يظل هذا الأخير قائما وصحيحا بين طرفيه إلا إذا اثبت الدائن المرتهن أن هذا الاتفاق كان هو الدافع لإبرام عقد الرهن، فيبطل هذا الأخير لعدم مشروعية سببه⁸⁵.

ومع ذلك، إذا أراد الدائن المرتهن تملك الأسهم موضوع الرهن عليه أن يرفع طلبا إلى القاضي المختص بالأمور الإستعجالية ليأمر بتملكه إياها وفاء للدين على أن يتحدد سعرها بمعرفة الخبراء المختصين⁸⁶ فيكون التنفيذ في هذه الحالة تنفيذا عينيا.

ب- بطلان شرط بيع الأسهم دون إجراءات

⁸¹ - راجع أحكام المادة 715 مكرر 88 ق.ت.ج .

Concernant le droit français v. art. L. 228-26 C. com. fr .

⁸² - راجع عبد الحكييم فوده، المرجع السابق ن ص 134 .

⁸³ - راجع المادة 960 ق.م.ج : " تسري على رهن الحياة أحكام 901 المتعلقة بمسؤولية الراهن غير المدين وأحكام المادة 903 المتعلقة بشرط التملك عند عدم الوفاء وشرط البيع دون إجراءات " .

⁸⁴ - أنظر سمير جميل حسين الفتلاوي، المرجع السابق، ص 506، وقد طرح هذا الأخير قرار محكمة استئناف مصر - الدائرة التجارية الأولى- رقم 162 و 227 في 1 جانفي 1951 والذي جاء فيه : " حتى كانت الشركة المستأنفة قد اعتبرت تعاقدتها مع المستأنف ضده عقد قرض مضمون برهن فإن كل شرط في العقد يخولها حق تملك الشيء المرهون أو بيعه دون مراعاة الإجراءات التي فرضها القانون.... هو شرط باطل بطلانا جوهريا...." للمزيد من المعلومات راجع الهامش رقم 01 ، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

⁸⁵ - راجع المادة 97 ق.م.ج : " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان عقد باطلا " .

⁸⁶ - راجع المادة 973 فقرة 2 ق.م.ج .

كرس المشرع الجزائري بطلان شرط البيع المال المرهون دون مراعاة الإجراءات المقررة قانونا في الأحكام العامة⁸⁷ وكذا في القانون التجاري⁸⁸ ، وصورة هذا الشرط كأن يتفق الدائن المرتهن مع المدين الرهن على أنه عند حلول أجل الدين وعدم الوفاء به يجوز بيع الأسهم بأية طريقة كانت دون إتباع الإجراءات القانونية⁸⁹ ، وبذلك يجرم الرهن من الحماية التي كفلها له القانون بفرض إجراءات خاصة في حالة بيع المال المرهون بيعا جبريا ، وما تتضمنه هذه الإجراءات من أحكام عادة ما تؤدي إلى الحصول على أكبر سعر للمال المبيع كون أن البيع يتم بمراقبة القاضي⁹⁰ . ويقتصر هذا البطلان على الشرط نفسه دون الرهن، ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل الشرط والرهن معا. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه في حالة ما إذا احترمت الإجراءات المنصوص عليها، وتم عرض الأسهم للبيع الجبري يجوز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي أن يملكها في حالة عدم إيجاد أي مستفيد⁹¹ ، وينضم إلى الشركة كمساهم فيها بمقدار الأسهم موضوع الرهن .

ج- حالة إعطاء الشركة موافقتها على رهن حيازي : حالة خاصة

يمكن للشركة أن تمنع دخول أشخاص أجنب إلبها وذلك بإدراج شرط الموافقة في القانون الأساسي، إن مثل هذا الشرط له تطبيق في حالة ترتيب رهن حيازي على الأسهم⁹² .

فإذا تم اشتراط ذلك في القانون الأساسي على المساهم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 715 مكرر 56 من القانون التجاري الجزائري⁹³ ، على أن يحصل على الموافقة تبليغ طلب الاعتماد أو بمرور شهرين دون جواب من تاريخ الطلب، غير أن هذه الإجراءات لا تمنح للدائن المرتهن حق تملك الأسهم إذ تظل هذه الأخيرة ملكا للمساهم دون غيره إلى حين حلول أجل الدين، فإذا لم يوف المساهم

87 - راجع المادة 960 ق.م.ج .

88 - راجع المادة 33 الفقرة 3 ق.ت.ج .

89 - راجع الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 973 ق.م.ج و 33 الفقرة 1 ق.ت.ج .

90 - راجع سميير جميل الفتلاوي ، المرجع السابق ، ص 506 .

91 - بمفهوم المخافة لنص المادة 33 فقرة 3 ق.ت.ج . إذا قام الدائن المرتهن بمراعاة الإجراءات المنصوص عليها في نفس المادة له

أن يطلب من القاضي تملكه الأسهم ، كما أن الفقه الفرنسي أتخذ نفس الموقف ، عن هذا الموضوع راجع:

V. H. CHASSERY, op.cit, n° 40, p. 470: " si aucun acquéreur ne se présentait, les parts sociales seraient attribuées au créancier pour la somme fixée lors de la mise à prix " .

92 - راجع المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج .

93 - Concernant le droit français v. art. L. 228-26 C. com. fr .

في الميعاد استحقاق كان للدائن المرتهن طلب بيع الأسهم بالمزاد العلني أو سعرها في سوق بورصة القيم المنقولة⁹⁴، ويترتب على ذلك قبول المحال إليه كمساهم في الشركة بمقدار عدد الأسهم المبيعة له، بيد أن هذا القبول ليس نهائيا، إذ يجوز للشركة بعد الإحالة شراء أسهمها قصد تحقيق عملية تخفيض رأس مالها وفي هذه الحالة لا ينطبق على المحال إليه صفة المساهم⁹⁵.

4. الخاتمة:

يتضح أن عقد رهن الأسهم ينشأ ضمنا اتفاقيا، تفرض طبيعته التعاقدية ضرورة احترام الشروط العامة لإنشاء أي عقد، كما يترتب عن هذا الأخير آثار قانونية متبادلة بين طرفي العلاقة التعاقدية، حيث يظل المساهم الراهن مالكا للسهم فيترتب للدائن المرتهن حق التقدم في استثناء قيمة دينه على الدائنين العاديين وحق حبس الأسهم إضافة إلى حق التنفيذ عليها. والجدير بالذكر أن عملية رهن الأسهم سواء كانت اسمية أو للحامل تعتبر رهنا حيازيا، يتم بتسليم المال المرهون للدائن المرتهن حتى ولو لم يكن التسليم فعليا، ويثبت له هذا الحق من وقت انتقال الحيازة التي تتحقق بإبرام العقد الرسمي بالنسبة للأسهم الاسمية، وبالتسليم بالنسبة للأسهم للحامل، إلى حين تأدية الدين بتمامه.

ومن خلال هذه الدراسة يتبين أن المشرع الجزائري لم ينظم رهن الأسهم كقيم منقولة تصدرها شركة المساهمة تنظيما دقيقا بالرغم من أنها عملية مالية ترد على السهم وتحقق ائتمانا تجاريا الهدف منه حصول المساهم الراهن على الأموال اللازمة للقيام باستثماراته التجارية، إذ أن القانون التجاري جاء خاليا عن النص على الحق في التنفيذ الذي يعتبر حقا عاما يمنح لكل دائن لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته وإن كانت إجراءات التنفيذ تختلف باختلاف طبيعة الدين المضمون. فضلا عن ذلك، يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية رهن الأسهم للحامل في القانون التجاري غير أنه أورد نصا عاما في القانون المدني اعتبر بموجبه أن رهن المنقول يخضع لنفس الآثار المترتبة عن حيازة المنقولات المادية والسندات للحامل، بمعنى أنه ساوى بين الآثار المترتبة عن رهن المنقولات المادية، وتلك المترتبة عن رهن السندات للحامل. فضلا عن ذلك، يلاحظ أن القانون التجاري الجزائري لم ينص على حقوق الدائن المرتهن في حالة قيام شركة المساهمة بتعديل رأسمالها سواء بالزيادة أو التخفيض أو باستهلاك أسهمها. تبعا لذلك، من المستحسن أن يتدخل المشرع الجزائري في ميدان رهن الأسهم بنصوص جديدة من شأنها

94 - إن نص المادة 715 مكرر 58 يحيلنا إلى تطبيق أحكام المادة 981 من ق.م.ج. والأصح هو الإحالة إلى نص المادة 973 ق.م.ج لأن هذه الأخيرة هي التي تحدد كيفية البيع.

95 - V. B. MERCADAL et Ph. JANIN, op. cit, n° 17181, p. 822 .

تبسيط إجراءات الرهن لتسهيل الاستثمار وتدعيم العلاقات التجارية والنص صراحة على:
- إجراءات تنفيذ خاصة تطبق على الأسهم من طرف الدائن المرتهن ضمن أحكام القانون التجاري.
- إذا تقاعس المساهم الراهن عن ممارسة حق الأفضلية في الاكتتاب في حالة زيادة رأس مال شركة المساهمة يمكن للدائن المرتهن بناء على حق الحبس المحول له أن يقوم بإنذاره ويجبره إما بممارسته أو ببيعه.
- النص صراحة على أنه إذا تمت زيادة رأس المال بإدماج المال الاحتياطي، فإن الأسهم الجديدة التي يكتسبها المساهم الراهن تشملها هي الأخرى عملية الرهن تدعيما لحق الدائن المرتهن المانح للائتمان التجاري.

5. قائمة المراجع:

- عبد الحكيم فوده، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون شركات الجديد رقم لسنة 1998، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- محمد فريد العريبي، القانون التجاري، شركات الأموال، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع، الشركات التجارية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية والعينية، الجزء 10، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.
- سمير جميل حسين الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2001.
- نور الدين مروك، طرق التنفيذ في المواد المدنية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2005، الجزائر.
- مصطفى كمال طه، أصول القانون التجاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993.
- P. LECANNU, Le nantissement conventionnel des actions, Bull. Joly. 1993
- H. CHASSERY, Le nantissement des parts sociales, Rev. trim. Com. 1977, p. 445 .
- M. COZIAN, A.VIANDIER et F. DEBOISSY, Droit des sociétés, Litec, 12^{ème} éd., 2000, n° 912.
- Ph. MERLE, droit commercial, sociétés commercial, Dalloz, 8^{ème} éd., 2001, n° 286, p. 309.
- B. MERCADAL et Ph. JANIN, droit des affaires, éd. Francis Lefebvre. 2002 , n°17168.
- G. BLANLUET, la cession d'actions nanties, D. 1999, n°11.