جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية الحقوق / جامعة النهرين

الاثار المترتبة على رهن الاوراق المالية

بحث تتقدم به الطالبة (عفاف ثامر فاضل زيدان) الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بأشراف: أ. د اكرم فاضل وم. د اريج حميد

٢٠٢٢ - ٢٠٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

(هُوَ الَّذِي أَنزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابَ مِنْهُ آيَاتٌ مُّحْكَمَاتٌ هُنَّ أُمُّ الْكِتَابِ وَأُخَرُ مُتَشَابِهَاتٌ فَأَمَّا الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ زَيْغٌ فَيَتَّبِعُونَ مَا تَشَابَهَ مِنْهُ ابْتِغَاءَ الْفِتْنَةِ وَابْتِغَاءَ تَأْوِيلِهِ وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ يَقُولُونَ آمَنَّا بِهِ كُلٌّ مِّنْ عِندِ رَبِّنَا وَمَا يَذَّكَّرُ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ)

صدق الله العظيم

سورة آل عمران- الآية ٧

إهداء

إلى من وضع المولى _سبحانه وتعالى_ الجنة تحت قدميها، ووقرها في كتابه العزيز

أمي الحبيبة

إلى من جرع المرارة ليسقيني قطرة حب وكلت أنامله ليسقيني لحظة سعادة

أبي المحترم

إلى أقرب الناس إلى نفسي.

زوجي المخلص

إلى روحي وقُرَّة عيني ونبض فؤادي.

طفلي

إلى جميع من تلقَّيتُ منهم النصح والدعم

أهديكم خلاصة جُهدي العلمي

الشكر والامتنان

أحمد الله عز وجل حمداً كثيراً طيباً مباركاً ملئ السموات والأرض

على ما أكرمني به من إتمام هذه الدراسة

التي ارجو ان تنال رضاه .

ثم أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى كلٍ من :

مجلس عمادة كلية الحقوق جامعة النهرين والقائمين عليها وكافة الاعضاء التدريسين

وبالأخص الدكتور الفاضل : أ . د اكرم فاضل وم . د اريج حميد

حفظهم الله وأطال في عمرهم

لتفضلهم الكريم بالإشراف على هذا البحث

وتكرمهم بتوجيهي ونصحي حتى إتمام هذا البحث

الفهرس

المقدمة ص ٦-٧

المبحث الاول : الية عقد رهن الورقة المالية ص ٨-١٦

المطلب الاول / التعريف بعقد رهن الورقة المالية ص ٨-٩

المطلب الثاني / انشاء الرهن على الاوراق المالية ص ٩-١٠

المطلب الثالث / اركان عقد رهن الاوراق المالية ص ١٠-١٦

المبحث الثاني : آثار عقد رهن الاوراق المالية ص ١٧-٢٧

المطلب الاول / حقوق والتزامات (المدين الراهن) ص ١٧-٢١

المطلب الثاني / حقوق والتزامات الدائن المرتهن ص ٢١-٢٥

المطلب الثالث / حقوق والتزامات الجهة المصدرة للورقة المالية ص ٢٥-٢٦

المبحث الثالث : اجراءات عقد رهن الاوراق المالية ص ٢٧-٣١

المطلب الاول / رهن الاوراق المالية التي تتجسد في صكوك مادية ص ٢٧-٢٩

المطلب الثاني / رهن الاوراق المالية المودعة بنظام وديعة الصكوك ص ٢٩-٣٠

المطلب الثالث / اجراءات رهن الاوراق المالية التي زالت صفتها المادية ص ٣٠-٣١

الخاتمة ص ٣٢-٣٣

المصادر ص ٣٣-٣٨

مقدمة الموضوع

للمصارف التجارية دورا مهما في عملية تمويل واتمام التعهدات المالية التي تنشأ عن عمليات الاستيراد والتصدير، عندما تقوم بتقديم ائتمانها لكل من المصدر بتمويل قيمة البضاعة المصدرة وضمان استرداد وتحصيل قيمتها من المستورد، وضمان مخاطر الإنتاج عند تعذر الوفاء بالبضائع المتعاقد عليها، فضلا عن مخاطر التسويق عند تخلف المستورد عن دفع قيمة البضاعة او انحفاض قيمة العملة المتعامل بها، وذلك من خلال تقديم ضمان او كفالة للعميل تتضمن تعهداً يتحمل المسؤولية وتسديد المبلغ المضمون نيابة عن العميل في حالة عجزه عن ذلك

والتسهيلات التي تقدمها المصارف للمستفيدين تقوم على عناصر مهمة منها (الزمن) و(الثقة) عندما تمنحهم التمويل اللازم لدعم نشاطاتهم الإقتصادية أو لمواجهة الأزمات المالية التي قد يتعرضون لها، وذلك يعرضها للكثير من المخاطر التي يمكن ان تتسبب في افلاسها، وهي تعتمد في تحقيق ذلك على وسائل فعالة مع العملاء تضمن استرداد اموالها منهم من خلال اتفاقات تنظم قانونا بين المصرف وعميله قد تكون ضمانا شخصيا يتمثل في كفالة او ضمانا عينيا يتمثل في رهن.

وتتميز الأوراق المالية، خصوصا الأسهم منها، بحداثة عملية رهنها في العالم وفي العراق بشكل خاص، ولها اهمية خاصة من الناحيتين التشريعية والاقتصادية. وقد انتشرت في مجال العمل المصرفي، ومثلت أحد أهم ضمانات المصارف في مجال منح الائتمان، وهذا الرهن لا ينشأ إلاَ بوجود مديونية، وعندها تلعب الحقوق الناشئة عنه دورها في زرع الطمأنينة وتأكيد هذه المديونية وحصول الدائن على حقه في موعد استحقاقه، فاذا أراد العميل رهن اوراق مالية مودعة لدى المصرف، فانه يتمكن بنقل حيازة الإيصال الى الدائن المرتهن أو الغير الذي يتفق عليه المتعاقدان، فتكون حيازة هذا الايصال بمثابة حيازة للصكوك نفسها. وقد يقبل المصرف الأوراق المالية والأوراق التجارية كوديعة لديه على سبيل الرهن للقروض والاعتمادات التي يمنحها المصرف لعملائه .

ورهن الأوراق المالية يكتنفه الكثير من الغموض، اذ ان المشرع العراقي لم يتولَ مسألة تنظيمه بتشريع خاص به، الا تلك المواضع البسيطة المتفرقة في نصوص القانون المدني والقانون التجاري، ومما زاد الأمر تعقيدا ان ظهور هذه الأوراق لم يكن بشكل موحد، فقد تكون بشكل مادي او تكون مقيدة في الحساب، وقد تكون أسمية او لحاملها. والرهن الذي يرد عليها قد يكون رهنا على الأسهم او السندات، والأسهم قد تكون اسمية او للأمر او لحاملها، وفيها تخضع علاقة المساهم الراهن بالدائن المرتهن للقواعد العامة، في حال وجود نص خاص بالتشريعات او الأعراف التجارية، لم يتطرق الى تنظيمه شرط نص عليه اتفاق الطرفين.

هدف البحث

الهدف الأساسي من الرهن هو التخفيف من المخاطرة المالية للدائن ، إذا لم يتمكن المدين من الدفع، يستخدم الدائن حقه في استملاك الضمان الذي يمكن أن يبيعه ويعوض عن نقص الوارد النقدي. في حال تخلف المدين دون وجود رهن مسبق، لا يمكن للدائن التأكد من القدرة على تحصيل ممتلكات كافية من المدين. بما أن الرهن يسهّل الحصول على القرض ويمكن أن يقلل من ثمنه حتى، يفضل المدين دوماً تقديم رهن مقابل ديونه قدر الإمكان، إلا أن عزل 'الممتلكات الجيدة' كضمانات مالية يقلل من المستوى المالي العام للمدين وبالتالي من القيمة الائتمانية لثروته.

منهجية البحث

ينظر الجميع الى ان موضوع الاوراق المالية سهلا بسيطا، لكنه في حقيقة الأمر يغلب عليه التعقيد، ونظراً لخصوصية الموضوع بوصف الاوراق المالية حديثة العهد في مجال التعاملات المصرفية فقد اعتمدنا في طرحه على المنهج التحليلي للمعلومة من خلال الطرح العلمي لها وعرضها بشكل يتناسب مع التطور الذي شهده العالم في مجال الاقراض والتسهيلات الائتمانية بالاستعانة بالمصادر والمراجع القانونية ، وما جرى عليه القضاء والفقه المقارن، فضلا عن المنهج الوصفي من خلال الاحاطة ببعض المفاهيم الأساسية في رهن الاوراق المالية ومقارنة بعض المسائل التي يكتنفها الغموض مع التشريعات المقارنة.

مشكلة البحث

الاوراق المالية تمثل الحركة الرئيسة للأسواق المالية في معظم دول العالم، ولها دور اساسي في انشاء الشركات المساهمة وتطورها ومن ثم الدفع باتجاه نمو الاقتصاد الوطني، لذلك تبرز اهمية تأطير التعاملات التي تقع عليها، وهنا يثور سؤال عن أي الاحكام التي تخضع لها هذه الاوراق، هل هي قواعد قانون التجارة او احكام قانون الاسواق المالية، وهل يمكن للقواعد العامة في الرهن الحيازي ان تستوعب خصوصية رهنها، ام انها تحتاج الى قانون خاص لذلك ، ومن اهم التساؤلات المطروحة بموضوع بحثنا هو ماهية الالية التي تقوم عليها الورقة المالية و ما هي اهم الاثار المنتجة عنها وكيفية القيام بإجراءاتها.

خطة البحث

تناولنا بحثنا الموسوم هذا في ثلاث مباحث ، اختص المبحث الاول في بيان الالية التي تقوم عليها رهن الاوراق المالية ، اما المبحث الثاني فتخصص ببيان اهم الاثار المنتجة عن هذه الورقة المالية وفي المبحث الثالث تكلمان عن اهم الإجراءات التي يقوم بها رهن الاوراق المالية وفي الاخير توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات .

المبحث الاول

آلية عقد رهن الورقة المالية

بادئ ذي بدء وقبل التطرق لأحكام عقد رهن الورقة المالية لا بد لنا من معرفة ماهية تعريف عقد رهن الورقة المالية وهو ما سنتكلم عنه في هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب وهي كما يلي :-

المطلب الاول

التعريف بعقد رهن الورقة المالية

الرهن لغة يحمل معنى الدوام والثبات والحبس، فكل شيء دام وثبت فقد رهن، وقد يأخذ معنى الكفيل او الضامن، وقد يراد به المرهون. [١]

اما الرهن اصطلاحا فهو " عقد بين الدائن والمدين يتفقان على تخصيص المدين او من يعمل لمصلحته شيئا ماليا معينا يضمن للدائن دينه ". [٢]

وفي ظل احكام القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، فالرهن اما ان يكون حيازيا يرد على منقول او عقار، او تأمينيا يرد على العقار حصرا. [٣]

وهو من الحقوق العينية التبعية التي تدور وجودا وعدما مع الالتزام المضمون، يتعلق بعين معينة تخصص لضمان تنفيذ هذا الالتزام.

لم يرد تعريف للرهن في قانون التجارة العراقي النافذ رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤، لكن القانون المدني عرف الرهن الحيازي في م/ ١٣٢١ بأنه " عقد به يجعل الراهن مالا محبوسا في يد المرتهن او في يد عدل بدين يمكن للمرتهن استيفاؤه منه كلا او بعضا مقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أي يد كان هذا المال" وذلك يعني ان يضع به المدين شيئا في حيازة دائنه او حيازة من يتفق عليه المتعاقدان تأمينا، وهذا العقد يعطي الدائن حق حبس الشيء المرهون لحين تمام الوفاء واستيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه.

ولم يعرف المشرع العراقي الرهن الوارد على المنقول بشكل صريح ولم يحدد نوع المال المرهون ان كان منقولا او عقارا، في حين ان المشرع الفرنسي وضع عبارة" gage " للدلالة على الرهن الحيازي الذي يرد على منقول، وعبارة "nantissement " للرهن الذي يرد على العقار. [٤]

وفيه تنتقل الحيازة من الراهن الى الدائن المرتهن او الى الغير وعقد رهن الأوراق المالية عبارة عن عقد يعطي الدائن المرتهن سلطة تتصب على اوراق مالية او صكوك تجارية تمكنه من تتبعها للحجز

---

[١] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي،ط٣، المجلد ٢، ج٣، ١٩٦٧، ص٣٠٨

[٢] د. عبد الفتاح محمود ادريس، عقد الرهن، النسر الذهبي للطباعة، ط١، ٢٠٠٠، ص٢٥

[٣] م/ ١٣٢١ و م/ ١٢٨٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

[٤] د. عبد الحميد الشواربي ، القانون التجاري – العقود التجارية ، دار الكتب والدراسات ، الاسكندرية ، ٢٠١٨ ، ص ١٧٨ ، ود هاني دويدار ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٠٠

عليها وبيعها واستيفاء دينه من ثمن بيعها متقدما على الدائنين الآخرين للمدين الراهن عند تخلف الراهن عن تسديد الدين الموثق بالرهن .[١]

فهو رهن للحق الثابت في الورقة المالية، وفقا للقواعد العامة في الرهن التجاري وذلك ما يتم باتفاق بين المدين الراهن والدائن المرتهن، يلتزم بموجبه العميل بتسليم المصرف ورقة مالية مرهونة لحسابه او من ينوب عنه.

وبالرجوع الى نص م/ ١٨٦ تجاري عراقي التي جاء فيها " تسرى احكام الرهن التجاري على كل رهن يتقرر على مال منقول توثيقاً لحين مترتب على عمل تجاري بالنسبة لكل من المدين والدائن أو بالنسبة الى احدهما" نجد أن المشرع جعل من الأموال المنقولة محلا لتطبيق احكام الرهن التجاري، وان الأصل فيه ان يكون تجاريا عندما يكون لضمان نشأ عن عمل تجاري.

واذا كانت الأوراق المالية في حيازة الدائن المرتهن يتفق مع مالكها لترتيب رهن عليها ضمانا للأئتمان الذي يقدمه لعملائه [٢]

ويمكننا تعريفه بانه عقد يلتزم به شخص لضمان دين عليه أو على غيره، بتقديم أوراق مالية الى الدائن او إلى اجنبي يتم تعيينه بالإتفاق، يرتب عليها للدائن حقا عينيا يخوله حبس هذه الأوراق لحين استيفاء دينه، وان يتقدم الدائنين العاديين او الدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من تمن هذه الأوراق في أي يد تكون.

المطلب الثاني

انشاء الرهن على الاوراق المالية

انشاء الرهن التجاري يتشابه مع انشاء الرهن المدني من حيث توافر الاركان ذاتها لكل منهما، من رضا المتعاقدين وتسليم المرهون وعدم اشتراط الكتابة لصحة الرهن، و ان منشئ الرهن في كلاهما قد يكون شخصيا غير المدين، لكنهما يختلفان في اثبات كل منهما .[٣]

ويتشابه الرهن في القانون العراقي مع الكثير من التشريعات من حيث كونه تأمينا اتفاقيا ينشأ من خلال العقد، التسليم فيه شرطا لتمامه ولزومه .[٤]

فلا يكفي فيه الايجاب والقبول، بل يتوقف ترتيب آثاره على القبض، الذي يعد ركنا من اركان العقد لا يتم الرهن بدونه، ولم يشترط القانون المدني اي شكل خاص فوق ذلك لانعقاد الرهن التجاري، لذلك فهو يستخدم بشكل واسع من المصارف في مجال منح الائتمان المصرفي .[٥]

---

[١] د. اكرم ياملكي، استاذنا د. فائق الشماع، القانون التجاري، مصدر سابق، ص٣٢٩

[٢] د. على البارودي ود. محمد فريد العريني، القانون التجاري (العقود التجارية العمليات المصرفية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٢٥٥

[٣] د. عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، مصدر سابق، ص١٨٤

[٤] الرهن في القانون المصري من العقود الرضائية حيث ينعقد بمجرد الايجاب والقبول، وتسليم المرهون يكون التزاما بنمة الراهن واثر من آثار العقد، فيكون نافذا حتى قبل التسليم، بحق الطرفين انظر في ذلك انور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٣، ص١٧٧

[٥] تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص ١٠٣

المطلب الثالث

اركان عقد رهن الاوراق المالية

عقد رهن الورقة المالية كغيره من عقود يتطلب اركانا موضوعية تتمثل التراضي والمحل والسبب، فرهن الورقة المالية يتطلب لانعقاده توافر التراضي والمحل والسبب وهي الأركان الموضوعية اللازمة لذلك، ونوجز لكل منها في التفصيل الآتي:-

الفرع الاول : التراضي

الرضا يمثل قوام التصرفات الارادية، ويجب توافره في طرفي عقد رهن الورقة المالية، وان ينصب هذا الرهن على محل تمثله الورقة المرهونة والدين المضمون بالرهن، من خلال اتجاه الارادتين الى ابرام العقد وان تكونا خاليتين مما قد يشويهما من عيوب ولابد للرضا من أن يكون صريحا وينصب على المسائل كافة التي تخص الرهن، كالمدة ومصير الأرباح وغيرها .[1]

ويكون للرضا اعتبار عندما يصدر عن شخص اهل للتعاقد، وحيث أن الرهن من اعمال التصرف فلا بد من اتمام سن الرشد التي نص عليها القانون، مع عدم وجود عيب من عيوب الارادة او عارض من عوارض الأهلية التي نص عليها القانون المدني، والأحكام المتقدمة تطبق على كلا الطرفين، الراهن والمرتهن.

ويتطلب رهن الورقة المالية صدور ايجاب من الراهن الذي يمثل مدينا او كفيلا عينيا له يرغب في رهن الورقة المالية لضمان دين غيره، يقترن بقبول من طرف الدائن المرتهن وفقا لإجراءات شكلية نص عليها القانون، وقد يتفق المتعاقدين على تعيين شخص ثالث يقوم مقام الدائن المرتهن، وتدخله لا يمس جوهر عقد الرهن .[2]

الفرع الثاني : اهلية ابرام الرهن

الاهلية من اهم الشروط التي يجب ان تتوفر في التصرفات القانونية لأبرام العقود مهما كان نوعها وطبيعتها. بالنسبة للمدين الراهن، وحيث ان عقد الرهن من العقود الرضائية، فيجب ان يتمتع بأهلية التصرف بالمال المرهون لان تصرفاته في الرهن تكون دائرة بين النفع والضرر.[3]

اما اذا كان الراهن غير المدين اي كفيل عيني، فان الرهن بالنسبة له يكون من التصرفات الضارة ضررا محضا وتتطلب اهلية كاملة، فيكون مسؤولا عن الدين لكنه ليس مدينا به، ومسؤوليته محددة بقيمة الورقة التي رهنها ويطالب بأهلية التبرع، اذا كان متبرعا، وبأهلية التصرف عندما يكون رهنه بمقابل. [4]

---

[1] د. ابو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٣، ص٧٥

[2] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٠

[3] ابراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، ١٩٨٥، ص٢١

[4] د. محي الدين اسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، طع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٧٤

ولان الدائن المرتهن يتحمل بمجموعة من الالتزامات تجاه الراهن والمال المرهون، فيكون عمله من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فلابد له من اهلية لهذه الأعمال، التي لا تكتمل الا بإكماله سن الرشد، فيكون العقد قابلا للأبطال اذا كان صبيا مميزا أو ممن في حكمه، ويكون العقد باطلا بطلانا مطلقا، اذا باشره غير المميز او من في حكمه. اما اذا كان المدين الراهن شخصا اعتباريا، فان ممثله الشرعي هو من يقوم برهن سندانه.[١]

الفرع الثالث : المحل في عقد رهن الاوراق المالية

تمثل الورقة المالية المعقود عليه في عقد الرهن، محل الدراسة، والضرورة تستوجب توافر شروط معينة تتطلبها القواعد العامة في محل التعاقد.[٢]

لذلك يشترط في الورقة المرهونة ان تكون موجودة، معينة، مملوكة للمدين الراهن وقابلة للتصرف فيها وسنوضح ذلك من خلال النقاط الآتية :-

اولا : ان تكون الورقة المرهونة موجودة ومملوكة للراهن : يجب أن يكون لدى الراهن اهلية التصرف وان يكون مالكا للمرهون، اذ يقع باطلاً الرهن الذي ينشئه غير المالك في ظل احكام القانون الفرنسي، ويكون رهن ملك الغير رهنا حيازيا قابل للأبطال، و عندما يعتقد الدائن المرتهن بحسن نية ان المال المنقول مملوكا للراهن، يثبت حق حيازة على المنقول للمرتهن عند تسلمه له طبقا لقاعدة " الحيازة في المنقول سند الملكية وسند الرهن " وليس طبقا لعقد الرهن.[٣]

فرهن ملك الغير يكون عديم الأثر فيما بين المتعاقدين وكذلك بالنسبة للمالك الحقيقي، الا بإجازته له ،[٤] وملكية الراهن للورقة المالية من الأمور البديهية، اذ ان فاقد الشيء لا يعطيه، ولا يمكن للشخص ان يعطي اكثر مما يملك او ان يعطي ما لا يملك.[٥]

وتعد الاوراق مملوكة الراهن ويصبح رهنها ولو لم يتم دفع قيمتها بالكامل عند تقديمها الرهن، واذا تم مطالبة الراهن بالقيمة غير المدفوعة منها، فعليه أن يقدم المال اللازم للوفاء به قبل ميعاد استحقاقه، وبخلاف ذلك له المطالبة ببيع الأوراق وتسديد القيمة غير المدفوعة من تمن البيع وينتقل الرهن الى الباقي من الثمن.[٦]

ثانيا : ان تكون الورقة المرهونة معينة أو قابلة للتعيين : يشترط في محل العقد عموما أن يكون معينا او قابلا للتعيين وفقا للقواعد العامة، وتعيين الاوراق المالية يختلف بحسب طبيعتها، فيتم التمييز بين الأوراق لحاملها والاسمية منها ذات الشكل المادي والموجودة منها على شكل قيود حسابية.

---

[١] د. نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص٢٠٣

[٢] رباب حسين كشكول، النظام القانوني لبيع الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠١٥، ص١٠٧

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج١٠، دار احياء التراث العربي، د. ط ١٩٧٠، ص ٧٥٥

[٤] د. محمد طه البشير، الحقوق العينية، ج٢، المكتبة الوطنية، بغداد، ص ٥٠١، ٥٠١، القانون المدني العراقي في ما ١٣٥-١ نص على انه " من تصرف في ملك غيره بدون اتله انعقد تصرفه موقوفا على اجازة المالك " أي يقع الرهن موقوفا " قابل لاستبطال لمصلحة الدائن المرتين، اذا تقرر أن المال المرهون " الورقة المالية" غير مملوكة للمدين الراهن، ويمكن للمالك الحقيقي اجازة التصرف وعدها يعد الرهن صحيحا.

[٥] د. محي الدين اسماعيل علم الدين، الطبيعة القانونية لرهن ملك الغير، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الأول، ١٩٨١، ص ٥٨

[٦] د. هشام فضلي، تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب، دراسة قانونية مقارنة في نظام الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ط ١، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٧٠

ويفترض بالمدين باعتباره ملتزما برهن الورقة المالية ان يعيينها بشكل يميزها عن غيرها، فاذا كانت عبارة عن اسهم، فان التعيين يتطلب تحديد الشركة التي اصدرتها وارقام شهاداتها ونوعها ومقدارها .[١]

ووفقا لسياقات العمل في سوق الأوراق المالية، فان تعيين هذه الأوراق يجري منذ وقت صدور الأمر، فيتضمن بيانات كافية لإيضاحه وتعيين الورقة محل الأمر.

ويجري رهن الأوراق المالية لحاملها، باعتبارها منقولات مادية، من خلال تعيينها بذاتها، اي ذكر نوع الورقة ورقمها واسم الشركة التي أصدرتها وقيمتها، اما رهن الاوراق المالية الاسمية فيجري من خلال الكتابة عليها بما يقيد حوالتها على سبيل الضمان وقيد التصرف في سجلات الشركة التي أصدرتها. أما الأوراق المودعة لدى سوق الأوراق المالية، فاذا كانت من ذات النوع والاصدار فان بعضها يحل محل البعض الآخر، ولا يمكن التمسك بحق على اوراق بذاتها، فالرهن يقع على عدد معين من نوع معين من اوراق عائدة لشركة معينة، بسبب إلغاء ارقامها وصيرورتها أشياء مثلية.[٢]

ويمكن للرهن ان ينعقد في حال كانت الأوراق المالية المرهونة قابلة للتعيين، اذ ان رهن جميع السندات لحاملها والتي يملكها الشخص في الشركة يكون صحيحا، لإمكانية تعيين عدد وقيمة السندات من خلال دفاتر الشركة قياسا على رهن الديون.[٣]

ثالثا : ان تكون الورقة المالية المرهونة صالحة للتعامل فيها : الأصل في الأشياء انها تكون قابلة للتعامل فيها، الا اذا وجدت اعتبارات تحظر هذا التعامل، قد تعود لطبيعتها او لتعارض التعامل فيها مع غرض تخصيصها، أو لعدم مشروعية هذا التعامل في القانون او كونه مخالفا للآداب والنظام العام. ويعد هذا الشرط من اهم الشروط التي يجب توافرها في محل عقد الرهن، فاذا كان عبارة عن منقول مادي، فان م/ ١٣٢٨ مدني عراقي اوجبت ان يكون هذا المحل مما يصح التعامل فيه وان يكون قابلا للبيع بالمزاد العلني. اما المنقولات المعنوية، فيجب ان تكون قابلة للحوالة والحجز عليها بمقتضى نص القانون او بمقتضى بيان ورد فيها .[٤]

رابعا : رهن الورقة المالية المستقبلية : المال المستقبل هو المال الذي لا يملكه الراهن وقت انعقاد الرهن، لكن قد يؤول اليه مستقبلا عن طريق القراء أو الوصية او الأرث او الهبة .[٥]

وكقاعدة عامة في القانون العراقي يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ،[٦] وفي اطار عقد الرهن، فان ضمان الالتزام المستقبلي هو خروج على قاعدة التبعية التي تحكم التأمينات، لذلك نجد ان المشرع العراقي اقساط في الدين المستقبل ووضع شرطا لتحديد مقداره من أجل حماية مصلحة المتعاقدين .[٧]

---

[١] رباب حسين كشكول، النظام القانوني لبيع الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية، مصدر سابق، ص١٠٨

[٢] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠١-٥٠٣

[٣] د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦١

[٤] اكرم ياملكي، ود. فائق الشماع، القانون التجاري، مصدر سابق، ص٣٢١

[٥] د. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٠٧

[٦] المادة (١٢٩/١) مدني عراقي

[٧] المادة (١٢٩٣) مدني عراقي

وحق الاكتتاب بالأفضلية نو طبيعة مالية، فيجوز تداوله خلال فترة الاكتتاب في الزيادة، سواء كان منفصلا او تابعا للأسهم الأصلية، ويكون هذا الحق محلا لصفقات في بورصة الاوراق المالية، خاصة اذا كان مركز الشركة قويا.[١]

لم ينص القانون على حكم رهن المال المستقبل، وما بين البطلان والصحة انقسم الفقه العربي ، [٢]وعدم تعيين المال المرهون تعبينا كافيا يعد سببا للبطائن، اما اذا كان الرهن منصبا على مال معين بالذات لا يملكه الراهن وقت الانعقاد، فان الرهن يكون قابلا للأبطال.[٣]

خامسا : الاوراق المالية الممنوع التصرف فيها : الأصل العام هو قابلية الأسهم للتداول، وهذه الخاصية من القواعد المتعلقة بالنظام العام، ومن تم لا يجوز للشركة حرمان المساهم منها بشكل كامل[٤]

وله حق التنازل عن اسهمه من خلال التداول، فلا يصح الغائه بنص العقد أو بالنظام الاساس للشركة او بقرار الجمعية العامة، لكن تبقى القيود التي تحدد حق التداول صحيحة اذا كانت من أجل حصر نطاق التداول او تنظيمه .[٥]

وغالباً ما يبين هذا النظام نوع القيود التي ترد على حرية التداول، او ينص على حق الجمعية العامة في تحديدها، فاذا خلا نظام الشركة من نص بهذا المعنى، فلا يجوز للجمعية العامة غير العادية ان تدخل قيودا من هذا القبيل .[٦]

وقانون الشركات العراقي حظر تداول الأسهم في حالتين نصت عليهما م/ (٦٤- اولا) وهي عدم امكانية نقل اسهم المؤسسين في الشركة المساهمة الا في حالتين هما :-

- مرور سنة واحدة على الأقل من تاريخ تأسيس الشركة

- توزيع أرباح لا تقل عن ٥% من رأس مال الشركة الاسمى المدفوع

والحالة الثانية تشترط اكمال اسهم الضمان في حال نقصانها عن الفي سهم، تلك الأسهم الخاصة بعضو مجلس الادارة الشركة، خلال (٣٠) يوما من تأريخ حصوله على عضوية مجلس الادارة، وبخلافه يعتبر فاقد للعضوية بانتهائها .[٧]

ومبدأ الحرية المطلقة للتداول قد يسبب اهدار عدة اعتبارات تقتضيها مصلحة الشركة او المساهمين، كاستغلاله من بعض مؤسسي الشركات الوهمية ومجالس ادارتها في التخلص من المسؤولية من خلال تداول اسهم دون الالتزام بالبقاء في الشركة مدة محددة لاستقرارها وتأكيد مركزها المالي .[٨]

---

[١] د. محمد فريد العريني، د. محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، ط، منشورات الطبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص٤٠٨

[٢] د. حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات الدينية في القانون المدني المصري، بدون دار نشر، ٢٠٠٠، ص٦٦٦ ، و د. محي الدين اسماعيل علم الدين، التأمينات الدينية في القانون المصري والمقارن، مصدر سابق، ص١٧٧

[٣] د. عبد الرزاق السفهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية و العينية، مصدر سابق، ص٥٩٢

[٤] د. سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص٢٦١

[٥] د. فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٨، ص٩٣

[٦] القانون الفرنسي رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٦ يحظر شرط الموافقة عندما يتم التنازل عن الأسهم من شريك لآخر. د. محمد فريد العريني، د. محمد السيد الفقهى، الشركات التجارية، مصدر سابق، ص٢٥٠

[٧] المادة (١٠٦ / ٣) من قنون الشركات العراقي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

[٨] د. عبد الأول عابدين محمد بسيونى، مبدأ حرية تداول الأسهم في الشركة المساهمة ، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٨، ص٣٤٠

وهذا المبدأ تم تقييده بعدة قيود، منها ما فرضه القانون التجاري لحماية المساهمين والاقتصاد الوطني من التنافس غير المشروع وهي تعرف بالقيود القانونية، ومنها رخصة المشرع لحماية الشركة ومساهميها من دخول اشخاص غير مرغوب فيهم، بأدراج شروط في القانون الاساس لها، بهدف دعم الاقتصاد الوطني بشركات مساهمة ضخمة تشكل عمادا وسندا قويا له من خلال تمتعها بالمصداقية

وهناك القيود الاتفاقية المستمدة من نظام الشركة التي تمثل قيوداً تنظيمية تتعلق بموضوع حسن ادارة الشركة ومدى جدية ونجاح مشروعها، ترمي الى المحافظة على الاعتبار الشخصي للراغبين بالانضمام اليها، بتمتعه بعمل معين او ان لديه مؤهل علمي مناسب .[١]

ولتجنب انتقال الأسهم الى الغير، فان الشركة ترفض الرهن او انها تعطي موافقة سابقة، لان موافقة المشتري تجعل منه شريكا وترفض الشركة معاملة اجراء الرهن لصالحها او ان تشتري الأسهم المبيعة وتخفض رأس مالها. وهذه القيود لا تعطل تداول الاسهم من وقت ادراجها في السوق، اذ ان شروط الأدراج تمنع وجود هكذا قيود.[٢] والقيود المقصودة هي تلك التي تطرأ بعد الأدراج في سوق الأوراق المالية .[٣]

وقد يتوقف تداول الأسهم لأسباب تتعلق بالجهة التي أصدرتها وليس للمالك علاقة بهذا الايقاف، كحالة صدور قرار بوقف تداولها بسبب مخالفتها لقواعد السوق .[٤] واكثر الشروط شيوعا هي شرط الموافقة والاسترداد (الشفعة).

وشرط الموافقة هو الشرط الذي يلزم المساهم الذي يريد ان يتنازل عن اسهمه الحصول على موافقة مسبقة من طرف احدى هيئات الشركة اما شرط الاسترداد أو الشفعة فهو ذلك الشرط الذي يلزم المتنازل عرض اسهمه مسبقا على بقية المساهمين في الشركة الذين يحق لهم تملكها ينمن عادل يتناسب مع قيمة الأسهم المملوكة لهم أصلا .[٥]

وقد ذهب القضاء الفرنسي الى ان الرهن الذي تقوم به الشركة على اسهمها التي لم يتم الاكتتاب فيها يعد صحيحا مبررا ذلك بكون الرهن الذي ينصب على الأسهم كأنه ينصب على الحق ذاته، وهذا الحق يعود الى حامل السند ضد الشركة المقترضة .[٦]

الفرع الرابع : السبب (الدين المضمون)

رهن الأوراق المالية يمثل عقدا، فالعقد لابد له من سبب يمثل رغبة العميل الراهن في الحصول على قرض او ائتمان مصرفي على سبيل المثال، والمصرف يطالب بضمان، قد يكون رهنا معينا ، فالسبب يكون في ضمان دين سابق يحمل صاحب الورقة على ضمانة من خلال رهن اوراقه المالية، ولان

---

[١] تتعدد القيود التي ترد على حق المساهم منها حق الأفضلية أو موافقة مجلس الإدارة أو تحريم التنازل لأشخاص معينين. لتفاصيل أكثر انظر د. عزيز عبد الامير العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٢٣٨

[٢] القسم الثالث/٥ من قانون سوق العراق النافذ الذي نظم متطلبات تسجيل الشركات في السوق، اذ جاء فيه. " د. لا تخضع السندات المعروضة للتعامل التجاري لاية تقييدات قانونية حول نقلها"

[٣] رباب حسين كشكول، النظام القانوني لبيع الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية، مصدر سابق، ص١١٥

[٤] تعليمات ايقاف تداول وشطب أدراج الشركات في سوق الأوراق المالية رقم ٣/٢٠١١ اوردت عدة اسباب لهذا الوقف. أ. اذا فقدت الشركة شرطا من شروط الأدراج المقررة في تعليمات السوق. ب. اذا اخلت الشركة بمستلزمات الاقصاء. ج. اذا خالفت قرارات وتعليمات الهيئة والسوق. م. الايقاف بناء على طلب الشركة المصدرة .

[٥] أبراهيم بن غانم، نظام الرهن الحباري الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، مصدر سابق، ص٢٥١

[٦] المادة (١٣٢) مدني عراقي.

الرهن من العقود التبعية يصبح بصحة سببه (الدين المضمون) فيجب ان يكون هناك دين قد نشأ صحيحا وان يبقى قائما حتى انعقاد الرهن .[١]

ويرى البعض ان ضمان الدين هو سبب التزام المدين الراهن ولم يكن مجردا من السبب،[٢] اذ يرتبط الرهن في وجوده او زواله او مداه وجودا وعدما بالحق الشخصي الضامن له ،[٣] وغالبا ما يكون الالتزام المضمون عملا او امتناعا عن عمل فضلا عن النقود.[٤] ويجوز ان يضمن الرهن دينا مستقبليا او معلق على شرط واقف او فاسخ او دين احتمالي، كاعتماد مفتوح او فتح حساب جار.[٥] وكون الدين محقق الوجود، معين المقدار مستحق الاداء شرطا اتفاقيا للتنفيذ على المرهون، لم يمنع البعض من القول بعدم وجوب كون الدين المضمون محلا لاتفاق عقدي.[٦]

ويمكن للمحكمة ان تحدده عند نشوء نزاع ان وجود الالتزام المضمون او قابليته للوجود وتخصيصه شروط لصحته ولا يشترط في الدين المضمون ان يكون منجزا، ويصح ان يكون احتماليا، على ان يعين الحد الاقصى الذي ينتهي به هذا الدين.[٧]

وفي الحالة الاخيرة يقتصر الأمر على ابرام العقد فقط اما ما يترتب عليه من حق الرهن فيتم عند وجود الدين في المستقبل. [٨]

ويشترط في الدين المضمون ان يكون محددا، فلا يجوز رهن اوراق مالية لضمان جميع ديون المرتهن بذمة الراهن.[٩]

وضمان الرهن لدين غير موجود (مستقبل او احتمالي) يتطلب ان تتجه ارادة المتعاقدين الى ضمان إلتزام (دين) غير موجود وقت ابرام الرهن، اما اذا اتجهت ارادتهم الى ضمان التزام موجود وهو غير موجود في حقيقته، كان الرهن باطلا .[١٠]

وفي حالة قفل الحساب الجاري في ميعاد معين، فان المبالغ التي تكون مستحقة في هذا الميعاد هي التي تكون مضمونة بالرهن، سواء تجاوزت الحد الاقصى ام لا. [١١]

---

[١] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، التأمينات الشخصية و العينية، مصدر سابق ، من ٢٩٢

[٢] م ١٠٤٢-١ من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ " لا ينفصل الرهن عن الدين المضمون ، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك

[٣] د. شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩، ص ٤٣٣

[٤] د. حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، مصدر سابق، ص ٢٤٩

[٥] د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، مصدر سابق، ص ٦٤

[٦] محمد عبد الغفور العماري، رهن المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن ، ٢٠٠٣ ، ص ٧١

[٧] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٤

[٨] المادة (١٢٩٣) مدني عراقي وتقابل المادة (١٠٤٠) مدني مصري

[٩] حسام الدين شامل الأهواني، التأمينات العينية في القانون المدني المصري، مصدر سابق، ص ١٢٠

[١٠] د محمد حسين منصور، النظرية العامة للضمان ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٢٣

[١١] على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ٥٠٣ .

المبحث الثاني

آثار عقد رهن الاوراق المالية

ان عقد رهن الاوراق المالية، هو عقد ملزم للجانبين ، فهناك اثار قانونية تترتب على طرفي عقد رهن الاوراق المالية متمثلة بالحقوق والالتزامات الملقاة على الطرفين ، وهو ما سنقوم ببيانه وفق المطالب الاتية :-

المطلب الأول

حقوق والتزامات (المدين الراهن)

يهدف المدين الراهن الى حصوله على ائتمان لـه او لغيره فيلجأ الى تقرير رهن للدائن على مال مملوك له ضمانا للوفاء به، ويشترط في هذا المال ان يكون مملوكا له، اي ان له سلطات الاستغلال والاستعمال والتصرف ، وبالرهن يتخلى عن حيازة المرهون فيفقد سلطتي الاستغلال والاستعمال ويتقيد حقه في التصرف ، وقد يكون الراهن شخصا غير المدين فيسمى الكفيل العيني، وهو شخص يلتزم بكفالة المدين برهن ماله ويلتـزم عينـا بوفاء دينه المضـمون بالرهن، ويدخل الرهن في دائرة الضمانات العينية فيكون الالتزام بحدود ما قدمه من ضمان.[1]

الفرع الاول :- حقوق المدين الراهن

ان الرهن لا ينزع ملكية الورقة المالية من مالكها، ولا ينتقص من قيمتها شيئا، لكنه يحد من مزاياها بـالقدر الـذي لا يتأثر معـه حـق المـرتهن وفقا لعقد الرهن فالمرتهن يعتبر نائبـا قانونيـا عـن المساهم الراهن.[2] ويرتب عقد الرهن حقوقـا للمـدين الراهن نتناولها وفق التفصيل الآتي :-[3]

اولا : التصويت في الجمعية العامة للمساهمين والاكتتاب فيها :- تعرف الجمعية العامة للمساهمين هي السلطة العليا في الشركة وتختص بأعمال ادارة الشركة والاشراف على مجلس الادارة والمصادقة على اعمالها ، وحق التصويت فيها من المفاهيم الاساسية التي تسير الشركة المساهمة، وان دور واهميـة هـذا الحـق يـرتبط بالطبيعة القانونية للشركة ويساهم في اتخاذ القرارات في الجمعية العامة، وهو احد الحقوق التي يتمتع بها المساهم كأثر لحق ملكيته للأسهم.[4]

وقد نص قانون الشركات العراقي في م/ (٩١- اولا) على حق المساهم في الاشتراك في الجمعية العامة والتصويت فيها، اما قانون التجارة العراقي النافذ فقد نص في م/ ١٩١ منه على حق الدائن المرتهن في استعمال جميع الحقوق المتعلقة بالمرهون لمصلحة المدين،[5] وان ممارسة الدائن المرتهن لحق التصويت

---

[1] د. نبيل ابراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١، ص٢٠١

[2] د. طالب حسن موسى، رأس مال الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان(٣ و ٤) ، ١٩٨٨ص٢٠١

[3] د. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج٤، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٣٢١

[4] د. تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١١، ص١٩٣

[5] د .على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١، ص١٤٢

يكون نيابة عن المدين الراهن ، وتبرير ذلك ان هذا الحق يتصل بملكية الأسهم وان الرهن لا ينفي عن صاحبها صفة المساهم .[١]

ومع ان قانون الشركات العراقي لم يضع قواعد مفصلة لحقوق والتزامات طرفي عقد الرهن وكيفية العمل بالحقوق المتعلقة بالأسهم كحق التصويت وقبض الارباح، الا ان البعض يذهب الى تطبيق القواعد العامة في القانون المدني بما لا يتعارض مع قانون الشركات، اذا كان الرهن مدنيا، باعتبار السهم مالا منقولا يخضع لأحكام قواعد الرهن الحيازي ، ونرى الافضل ان يكون الحق في التصويت للمدين الراهن لأنه احرص على مصلحة الشركة ومستقبلها.[٢]

اما بالنسبة للورقة المالية المقيدة في الحساب فان حق مالكها شبيه بحق الملكية تجاه مصدر الورقة، فيكون له حق التصويت في الهيئة العامة .[٣]

اما بالنسبة للحق في الأرباح فقد جاء نص م/ ١٩١ تجاري عراقي على احقية الدائن المرتهن في قبضها مع الفوائد، في مقابل قيمتها من الدين الموثق بالرهن لا على اساس كونه صاحب حق فيها وباعتبار المدين الراهن مالكا للاسهم، فان حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة يكون له ولا يحول الرهن بينه وبين هذا الحق.[٤] وان ممارسة هذا الحق يكون للدائن المرتهن لحساب الراهن طبقا لنص م/١٩١ تجاري عراقي .

ثانيا: حق التصرف في الورقة المالية المرهونة :- القاعدة العامة في الرهن ان الراهن لا يفقد حقه في ملكية المرهون وما يتصل به من مزايا، الا ان الرهن قيد هذه الملكية استثناء من القواعد العامة فيه التي منعت المساهم من نقل ملكية اسهمه المرهونة الا بعد فسخ الرهن وذلك ما أشارت اليه المادة (٦٤-ثالثا /١) من قانون الشركات العراقي ، وحق المساهم في تداول اسهمه من اهم الحقوق التي يتمتع بها، وعند الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني نجد م/ ١٣٥٣ التي جاء نصها " يجوز للراهن اذا عرضت فرصة لبيع الشيء المرهون وكان البيع صفقة رابحة، ان يطلب اذن المحكمة في بيع هذا الشيء، ولو كان ذلك قبل حلول أجل الدين، وتحدد المحكمة عند الأذن شروط البيع وتفصل في أمر ايداع الثمن".

اما بالنسبة لموقف قانون التجارة العراقي النافذ فقد نص في م/ ١٩٥ منه على انه " اذا تعرض المرهون للهلاك أو التلف أو أصبحت صيانته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين أن يقدم مالا آخر بدله، جاز للدائن ان يطلب من المحكمة الأذن له في بيعه وينتقل الرهن في هذه الحالة الى الثمن الناتج من البيع" ويشترط اذن القضاء لعدم الأضرار بالمرتهن، خاصة مع عدم وجود مانع قانوني من بيع أسهم المساهم المرهونة. [٥]

---

[١] د. فاروق ابراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، بدون مكان طبع، ط٣، ٢٠١٥، ص٩٧

[٢] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مجلة الحقوق ، العدد ٤٠ ، ص ٥٠٩

[٣] د. فاروق ابراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، بدون مكان طبع ، ط٣ ، ٢٠١٥، ص٨٥

[٤] د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣، ص١١١

[٥] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص٥١٠

ويجوز اتفاق طرفي عقد الرهن على اجازة جميع التصرفات في الورقة المالية المرهونة أو بعضها ،[1] فاذا كانت الأسهم اسمية أو مقيدة في الحساب فيمكن تداولها وكأنها ليست مرهونة، ويبقى حق التقدم والتتبع للمرتهن وفقا للقواعد العامة ،[2] وفي حالة الأوراق المالية لحاملها، فان الحيازة فيها تكون تحت يد الدائن المرتهن " ماديا وقانونيا " فيمتنع عن تسليمها للمشتري الا باستيفاء دينه، واذا تخلى بإرادته عن تلك الأوراق سيفقد حقه في الرهن .[3]

اما الأسهم لحاملها فأنها تعامل معاملة المنقول المادي وتنتقل حيازتها الى المرتهن ويبقى الحق للراهن في بيعها اذا كانت مهددة بتلف أو هلاك أو نقص قيمتها بترخيص من القضاء .

وان المادة (٢٢) من نظام الايداع والتسوية والمقاصة لسوق العراق للأوراق المالية لسنة ٢٠٠٧ حددت القيود التي ترد على تملك الاوراق المالية وهي الرهن، الحجز، التجميد، او اي قيود أخرى يحددها القانون، لذلك يكون الرهن احد القيود التي نص عليها المشرع العراقي في عدم التصرف بالورقة المرهونة .

ثالثا: حق استرداد المرهون بعد سداد الدين :- القاعدة العامة والاصل انه تبقى الأسهم المرهونة في حيازة الدائن المرتهن او العدل الى انقضاء الرهن،[4] فاذا أوفى المدين الراهن بقيمة الدين المضمون بالرهن وجب على الدائن المرتهن رد الأوراق المرهونة، اما الاستثناء عن هذه القاعدة فانه يجوز للراهن ان يسترد الأسهم المرهونة قبل الوفاء بالدين المضمون بالرهن، اذ نصت م/ ١٩٥ من قانون التجارة العراقي على حالة تعرض المرهون للهلاك أو التلف واصبحت صيانته تستلزم نفقات باهظة ولم يشأ المدين ان يقدم مالا آخر بدله، وما جاءت به م/ (١٩٢- ثانيا) من القانون بجواز استبدال المرهون اذا اشترط ذلك في عقد الرهن وقبول الدائن المرتهن بالبدل.

بالنسبة القواعد العامة في القانون المدني فقد أشارت في م/ (١٣٣٩) الى حالة الإدارة السيئة او الاهمال الجسيم للأسهم، بشرط دفع المتبقي من الدين واذا كانت هناك فوائد منفصلة فتخصم من الدين بالسعر القانوني للمدة من يوم الوفاء الى تاريخ حلول أجل الدين ، وهو ما نصت عليها م/ (٢٦/ أ) من النظام الخاص بالإيداع والتسوية والمقاصة في سوق العراق للأوراق المالية، وهي حالة تجزئة القيمة الاسمية للأوراق المرهونة فيتم تثبيت اشارة الرهن على الأوراق المالية الناتجة عن التجزئة .[5]

رابعا: حق استبدال الاوراق المالية المرهونة:- قد تكون هناك مصلحة للمدين الراهن في استبدال محل الرهن بشيء آخر من نوعه بدون اتفاق مسبق وهذا ما يطلق عليه بالحلول العيني وهو جائز قانونا ،[6] وفي حالة كون الورقة المالية معينة بذاتها وتم تحديد أوصافها وارقامها في عقد الرهن، فان استبدالها يعتمد على وجود اتفاق مسبق مع رضا الدائن المرتهن بهذا الاستبدال.

---

[1] سمية فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٦، ص٤٣

[2] د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، مصدر سابق، ص١١٢

[3] المادة (١٣٣٧-١) مدني عراقي

[4] المادة (١٣٣٢) مدني عراقي.

[5] نص القانون المدني العراقي في م(٢/١٣٣٢) منه على " .... اذا كان المرهون شيئين وعين لكل منهما مقدار من الدين وادي الراهن مقدار ما عليه لأحدهما كان له ان ياخذه"

[6] المادة (م/ (٢٦- ب) من نظام الايداع والتسوية والمقاصة العراقي لسنة ٢٠٠٧.

وقد نصت م (٢٠١) من قانون التجارة العراقي النافذ على بقاء حق الامتياز للدائن المرتهن على قيمة الورقة عند استهلاكها و على الأوراق التي تحل محلها كما في حالة تحويل الاسهم من نوع الى آخر " كأن تكون لحاملها وتتحول الى اسمية مثلا".[١] أما الأسهم المجانية التي تتبع الاسهم الأصلية المرهونة، فان الرهن يشملها ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك.[٢]

الفرع الثاني : التزامات المدين الراهن

يرتب عقد الرهن للمدين الراهن حقوقاً معينة على المال المرهون تكون مقيدة ومحدودة، ويكون العقد لازما بالنسبة اليه لا يمكنه الرجوع فيه، وتترتب عليه، سواء كان مدينا ام كفيلا عينيا، عدة التزامات لتمكين الدائن من الانتفاع بحق الرهن .

فيقع على عاتق المدين الراهن التزام تسليم الورقة المرهونة الى الدائن المرتهن او شخص يتم الاتفاق عليه بين المتعاقدين(العدل) ، الهدف منه حماية الوضع الظاهر لعدم ايهام الغير ببقاء الأوراق في حيازة المدين.[٣]

ويجب ان تبقى هذه الحيازة حتى انقضاء الرهن ،[٤] للحفاظ على حقوق الدائن المرتهن في استيفاء دينه من تمن بيعها ويكون انتقال الحيازة شرطا لنفاذ الرهن بحق المدين والغير في القانون العراقي.[٥]

وان هذا الانتقال قد يكون حقيقيا في الأوراق المالية لحاملها وقد يكون رمزيا من خلال وسائل حددها القانون، والصكوك الاسمية يتم رهنا من خلال الحوالة والقيد في سجلات الشركة وينتقل حق الرهن بتسليم السند الثابت فيه،[٦] واذا كان السند مودعا عند الغير اعتبر تسليم وصل الايداع بمثابة تسليم للسند ذاته بشرط ان يكون السند معينا في الوصل تعيينا نافيا للجهالة وان يرضي المودع لديه بحبس السند لحساب الدائن المرتهن .[٧]

ويضمن الراهن سلامة الرهن بأن لا يأتي عملا ينقص من قيمته و يضمن اي تعرض يقع عليه قانونيا كان ام ماديا ويضمن كذلك للمرتهن نفاذ العقد سواء في مواجهته ام في مواجهة الغير واذا ضمن شخص اوراقا مالية مملوكة للغير،[٨] فانه يتحمل مسؤولية عدم نفاذ رهنها في مواجهة المالك الحقيقي، اما اذا اكتسب ملكية الأوراق، فلا يحق له نقض الرهن بتبرير مفاده عدم صدوره من المالك، لان ذلك يعد تعرضا قانونيا يجعل منه مرتكبا لإخلال في الضمان.[٩]

---

[١] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص ٥١١
[٢] د. نبيل ابراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، مصدر سابق، ص١٦٠.
[٣] المادة (١٣٣٧- ١) مدني عراقي
[٤] د. محمود مختار احمد بريري، قانون المعاملات التجارية ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧، ص١٨٧ ، كذلك ما جاءت به المادة م/(١٨٧- اولا) تجاري عراقي
[٥] تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، مصدر سابق، ص٢٠٠
[٦] المادة (١٨٨) تجاري عراقي
[٧] المادة (١٣٣٥) مدني عراقي
[٨] د. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، مطبعة النشر للجامعات المصري، ١٩٥٤، ص٥٨٠
[٩] د. عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٥٦٨

ويمتنع على المدين الراهن ان يبرئ جهة اصدار الأوراق المالية المرهونة من الدين الذي بذمتها بموجب هذه الأوراق بدون موافقة الدائن المرتهن، وليس للمدين الراهن ان يتنازل عن فوائد الأوراق المرهونة او ينقص منها أو ان يجري اي تصرفات تضر بحقوق الدائن المرتهن .[١]

وبالنسبة لموقف القضاء المصري فقد ذهب الى ان تسبب المدين الراهن بخطئه في هلاك الأوراق المرهونة، يعطى للدائن المرتهن الحق في ان يختار تأمينا كافيا أو المطالبة الفورية بحقه قبل حلول الأجل .[٢]

اما القضاء العراقي فقد قضى بان الدائن المرتهن يتحمل تبعة الهلاك أو التلف بسبب خطأه،[٣] في حال كان المرهون في حوزته وكذلك الحكم عندما يكون النقص أو التلف أو الهلاك بفعل الغير بسبب الضرر الذي احدثه في المرهون.[٤] ونشير الى ان نفقات العقد تكون على الراهن وفقا لنص م/ ١٣٢٢ من القانون المدني العراقي، الا اذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.[٥]

المطلب الثاني

حقوق والتزامات الدائن المرتهن

اذا تقرر رهن على ورقة مالية ضمانا لوفاء بين تجاري، فان هذا الرهن يمثل عقدا عينيا يتطلب نقل حيازة الورقة المرهونة الى الدائن المرتهن او الغير، والقانون يلزم الدائن المرتهن بجميع التدابير والإجراءات الناشئة عن حيازته للورقة المرهونة، للحفاظ على المرهون وصيانته، وله حقوق يمارسها على الورقة المرهونة وهما كما يلي:-

الفرع الاول : حقوق الدائن المرتهن

رهن الأوراق المالية ينشأ حقا عينيا للدائن المرتهن يخوله حق حبسها لحين استيفاء دينه وحقه في التقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة، فضلا عن الحق في التنفيذ عليها لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته، وسنبين ذلك في التفصيل الآتي:-

اولا: الحق في حيازة وحبس شهادة ايداع الاوراق المالية المرهونة :- حبس المال المرهون احد المزايا التي يتمتع بها الدائن المرتهن لاستيفاء حقه، لاحتمال حصول نزاع مع المدين الراهن ودائنيه .[٦]

فاذا كانت الأوراق المالية لحاملها فأنها تُعد منقولات مادية تنتقل حيازتها الى الدائن المرتهن ما دامت محتفظة بكيانها المادي، ويكون حبسها من خلال نقل شهادة ايداعها لدى مركز الابداع، وهذا الحبس ينتج آثار الحبس المادي لتمتعه بالمزايا ذاتها لأنها تتماشى مع طبيعة التعامل في الأوراق المالية، خاصة تلك التي تقيد في قيود حسابية.

---

[١] طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ جلسة ١٩١٣/٣/٢٨ س٣٤ ع١ ، ص٨٢٥ ، ق ١٧١، اشار اليه د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، مصدر سابق، ص٧٠

[٢] ابراهيم المشاهدي، المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الثاني، بغداد، مطبعة العمال المركزية، ١٩٨٨ ، ص ٣٦٣

[٣] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج١٠ ، دار احياء التراث العربي ، ١٩٧٠، ص٨٠٥

[٤] المادة (١٣٤٢) مدني عراقي

[٥] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص ٥١٢

[٦] تامر فهيم ريمون، ضمانات الائتمان المصرفي، مصدر سابق، ص١٨١

أما اذا كانت الأوراق اسمية أو تلك التي تم ازالة الطابع المادي لها بعد ايداعها في مركز الايداع، فتكون الجهة التي اصدرت الورقة المالية قد فقدت سلطتها عليها، بعد تأشير كل القيود التي تطرأ عليها لدى جهة الايداع المركزي التي تتولى مهمة الايداع والتسوية والمقاصة ونقل الملكية فضلا عن قيد الرهن الواقع عليها.[١]

ويقر جانب من الفقه الفرنسي بحق الحبس للدائن المرتهن بهدف تمكينه من عدم تسليم المرهون حتى استيفاء دينه، ويتمثل في حالة رهن الأوراق المالية بتجميد حساب هذه الأوراق ويرجا الفقه ان هناك انتقالا رمزيا للحيازة، وان الحق في الحبس الذي يتمتع به الدائن المرتهن، وان لم يكن حق حبس فهو ينتج آثار ومزايا تماثل تلك التي ينتجها حق الحبس .[٢]

ويقدم الدائن المرتهن طلبا الى مركز الايداع يطلب فيه تأشير الرهن ويقوم المركز بوضع اشارة الرهن التي تفيد ايقاف الأوراق المرهونة من التداول، ويتم تبليغ كل من الدائن المرتهن والجهة مصدرة الأوراق المر هونة، وبذلك يتعطل حق مالكها في التصرف فيها بالبيع او الرهن لحين رفع اشارة الرهن .[٣]

ثانيا: حق الدائن المرتهن في التقدم والتتبع:- نصت م/ ١٩٣ من قانون التجارة العراقي على انه " يستوفي الدائن المرتهن مقدما في ذلك على سائر الدائنين العاديين، ما له من دين وفوائد ومصاريف من ثمن البيع" ، أما م ١٣٤٣ من القانون المدني العراقي فقد نصت على انه " يحول الرهن الحيازي المرتهن ان يتقاضى الدين من ثمن المرهون في مرتبته وقبل الدائنين العاديين ".

لذلك يمثل حق التقدم أثرا للرهن في مواجهة دائني الراهن يخوله التقدم على ثمن الأوراق المرهونة التي يتم بيعها على الدائنين العاديين والمرتهنين التالين له في المرتبة لذلك يتمتع الدائن المرتهن بحق الأولوية بمرتبته التي تم تحديدها وقت انشاء الرهن،[٤] ويحتفظ بها في علاقته مع المدين الراهن للأوراق المالية أو الغير وتتحدد مرتبة الدائن من وقت انتقال الحيازة او من وقت قيد الرهن في سجلات الشركة او تظهيرها او حوالتها.[٥]

وحق التتبع يتعلق بالجانب القانوني وليس الجانب المادي، فالدائن المرتهن يتتبع حقوقه في الورقة المرهونة لدى الغير، ويحاول ان يمنع المدين الراهن من التصرف في حقوقه حتى دفع دينه .[٦]

وقد جاء في نص م/ ١٣٤٥ من القانون المدني العراقي " للمرتهن ان يستوفي حقه من المرهون رهنا حيازيا حتى لو انتقلت ملكيته لأجنبي، غير أن للأجنبي ان يوفي الدائن حقه فيحل محله، الا في رهن قدمه غير المدين ضمانا لنفس الحق". ولا يتعارض مباشرة حق التتبع مع كون الحيازة لا زالت للدائن المرتهن.[٧]

---

[١] د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، مصدر سابق، ص١٠٠-٩٩ .
[٢] رباب حسين كشكول، النظام القانوني لبيع الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠١٥، ص١٠٠
[٣] د. عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية، دراسة مقارنة ، ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٢، ١٦٧
[٤] قرار محكمة النقض المغربية عدد ٣٠٢، ملف رقم ١٢١٣-٠١، بتاريخ ٢٠/٣/٢٠٠٦، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد ٦٦، ص٤١٩ وما بعدها.
[٥] وداد بن بعيبش، تداول الأسهم والتصرف فيها في الشركات المساهمة، رسالة دكتوراه ، جامعة مولودي معمري ، الجزائر ، ٢٠١٧، ص ٢١٠
[٦] د. محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دراسة تحليلية مقارنة ،ط٤ ،دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٦، ص٢٤٣
[٧] المادة (١٣٥١) مدني عراقي

ثالثا: حق الدائن المرتهن في التنفيذ على الورقة المرهونة:- تمثل الأوراق المالية عنصرا من عناصر النمة المالية للمدين الراهن يستعملها كضمان لدين ترتب بذمته، فهي تعد اعيانا منقولة سواء كانت بطبيعتها المعنوية المتمثلة بالأوراق الاسمية و الأذنية أو بكونها منقولات مادية عندما تكون لحاملها. اما الدائن المرتهن فيجوز له التنفيذ على الأوراق محل الرهن عند امتناع الراهن عن الوفاء بدينه عند حلول أجله وفقا لما نصت عليه م/ (١٩٣- اولا) تجاري عراقي التي جاء فيها " اذا لم يدفع المدين الدين الموثق بالرهن كان للدائن بعد انقضاء سبعة ايام من تاريخ انذار المدين بالوفاء أن يطلب من المحكمة الأذن لـه فـي بيـع المـال المرهون بطريقة الاستعجال طبقا لقانون المرافعات المدنية ووفقا للطريقة التي تعيينها المحكمة" اما القانون المدني فقد جاء في نص المادة / ١٣٤١ منه على أنه " للمرتهن حيازة ما للمرتهن تأمينا من حق في التنفيذ على المرهون، ثم على سائر أموال المدين، وتتبع في ذلك احكام م/ ١٢٩٩" يتبين من ذلك ان للدائن المرتهن ان ينفذ على الأوراق المرهونة اذا حل أجل الدين ولم يقم المدين الراهن بوفاء دينه متقدما على غيره من الدائنين ، اخيرا وملخص مما سبق نستنتج ان التنفيذ على الأوراق المرهونة عند حلول أجـل الـدين وعدم وفاء المدين به، حـق للدائن المرتهن.[١]

وقد أجاز المشرع العراقي للمرتهن أن يبيع الأوراق المرهونة قبل حلول أجل الدين المضمون بالرهن بعد استئذان المحكمة في حال كانت معرضة للهلاك أو نقص القيمة والخطر الذي يهدد المنقولات بالتلف أو الاندثار لا يمكن أن يسري على الأوراق المنقولة،[٢] لكن الركود الاقتصادي الذي ينتج عن اختال التوازن بين العرض والطلب عليها، يمكن أن يتسبب في انخفاض قيمة هذه الأوراق فيلجأ الدائن للحصول على موافقة القضاء لتقدير قيمتها وبيعها ومن ثم الحامل تمنها بدلا عنها للدائن المرتهن طلب التنفيذ على الورقة المرهونة في حالة سقوط الأجل لأي سبب نص عليه القانون، فقد تكون الورقة المالية المرهونة عبارة عن أسهم لم تسدد قيمتها كاملة.[٣]

كما لو سند ربع أو نصف قيمتها الاسمية عند الاكتتاب وتوجب دفع الباقي خلال مدة معينة. وتلك ما أشارت اليه م/ ٢٠٠ تجاري عراقي التي جاء فيها " اذا لم تكن القيمة الكاملة للورقة المالية أو لأي مستند تجاري آخر قد دفعت وقت تقديمه للرهن وجب على المدين عند مطالبته بالجزء غير المدفوع ان يبادر الى تسديده قبل ميعاد استحقاقه بيومين في الاقل والا جاز للدائن المرتهن ان يطلب من المحكمة الأذن له في بيع المستند ويدفع من التمن الناتج من البيع الجزء غير المدفوع ويحتفظ بالباقي ضمانا لدينه".

فـاذا لـم يقـدم الراهن القيمة غير المسددة للورقة المرهونة، كـان للدائن المرتهن اتخاذ الإجراءات الخاصة ببيعها طبقا لأحكام م/ ١٩٣- اولاً تجاري عراقي حيث يقوم الدائن المرتهن بتسديد الجزء المستحق من الورقة المالية من تمنها الذي تم الحصول عليه، وينتقل حق الدائن في الرهن الى الباقي من الثمن .[٤]

اما أذا حل أجل دفع الدين ولم يفي المدين به، فللدائن المرتهن أن يبيع الورقة وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، من خلال اللجوء الى القضاء للحصول على حكم ببيعها بالطريقة التي تقررها

[١] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص ٥١٤-٥١٣
[٢] محمد الدغماوي ، رهن القيم المنقولة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عياض، مراكش، ٢٠١٤، ص٩٥
[٣] د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، مصدر سابق، ص٧٧٨
[٤] عبد الحميد الشواربي، القانون التجاري، العقود التجارية ، دار الكتب والدراسات ، الاسكندرية ، ٢٠١٨، ص١٧٨

المحكمة ،[1] ويكون البيع بالمزاد العلني او البورصة او السوق اذا كانت الورقة مهددة بتلف او نقص قيمتها، بحيث يمكن ان تصبح غير كافية لضمان استحقاق المصرف فضلاً عن حالة عدم طلب الراهن ردها وتقديم بديل عنها .[2]

الفرع الثاني : التزامات الدائن المرتهن

عقد رهن الأوراق المالية يرتب حقوقا للدائن المرتهن ويلقى على عاتقه التزامات معينة، نعرض لها على النحو الآتي :-

اولا: الالتزام بالمحافظة على الاوراق المالية المرهونة وادارتها :- الالتزام الأساس للدائن المرتهن يتمثل في المحافظة على الأوراق المالية المرهونة وصيانتها عندما تكون في حوزته، وعليه ان يبذل من أجل تحقيق هذا الالتزام عناية الشخص المعتاد، ويتحمل مسئولية تلفها او فقدها، الا اذا كان ذلك بسبب اجنبي. [3]

ومعنى ذلك هو المحافظة على الحقوق الثابتة في الورقة المرهونة، وليس الحفاظ على شكل الورقة من التلف أو الضياع، فذلك مسؤولية مركز الايداع، وفي ذلك جرى حكم القضاء المصري والعراقي، اذ قررت محكمة النقض المصرية " ان مسؤولية البنك المرتهن في تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق المرهونة مسؤولية عقدية تقتضي الزامه ببذل عناية الرجل المعتاد " .[4]

ويدخل في نطاق المحافظة على الأوراق المرهونة، التزام المرتهن في الحفاظ على صك ايداعها ورعايتها من خلال تحصيل قيمة الأرباح والفوائد المتعلقة بها، ومراقبة مركز الابداع لتحصيل اوراق كوبونات الأرباح وغيرها.

واذا حصل اتفاق الطرفين على تأمين الأوراق المرهونة ضد الهلاك، فعند الاستحقاق ينتقل الرهن اليه ويدخل فيها واجب اشعار الراهن بكل خطر يمكن ان يهدد هذه الأوراق ،[5] ويتحتم على المرتين ان يراقب سعر الاوراق المالية في البورصة،[6] فاذا حصل هبوط في اسعارها، بحيث اصبحت لا تكفي لضمان الدين، جاز له ان يعين موعدا للمدين الراهن لإكمال قيمتها.[7] وان التزام المرتهن بالمحافظة على الاوراق المرهونة لا يخوله حق استخدامها والانتفاع بها دون مقابل الا اذا كان هناك اتفاق على خلاف ذلك، فالتزامه بالحفظ يقابل حق الحبس ضمانا للوفاء بدينه.[8]

ويلتزم الدائن المرتهن بإدارة الورقة المرهونة، ويستفيد منها بدوره ولكن بدون مقابل، وعليه ان يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق والاجراءات المتعلقة بالمرهون، فاذا كانت الاوراق عبارة عن

---

[1] د. على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بند ٨١٣، ٢٠٠٠، ص٨٤٤. كذلك نص م/ ١٩٥ تجاري عراقي.
[2] م/ ١٣٣٨ مدني عراقي كذلك انظر لتفصيل اكثر د. عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، مطبعة النشر للجامعات المصري ، ١٩٥٤، ص٥٨٩
[3] طعن رقم ٣٢٣٨ لسنة ٧١ قضائية بجلس ٢٦/١٢/٢٠٠٢ ، المكتب الفني، ٥٣، الجزء الثاني، ص١٢٩٠، قاعدة رقم ٢٤١ ، كذلك انظر قرار محكمة تمييز العراق بالرقم ١٨١٤/ حقوقية/ ٦٣ في ٢٢/١٢/١٩٦٣، اشار اليه ابراهيم المشاهدي، المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز ، مصدر سابق، ص٣٦١
[4] د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، بند ٨١٣، ٢٠٠٠، ص٨٤٤، كذلك نص م/ ١٩٥ تجاري عراقي.
[5] قرار محكمة استئناف الدار البيضاء التجارية، بالعدد ١٤٢١٧، ملف عدد ٤٥٢٧ - ٦/٢٠١٠ في ١٣/٣/٢٠١٢، اشار اليه د. محمد الدغماوي، رهن القيم المنقولة، مصدر سابق، ص ٩٧
[6] د. محمود مختار احمد البريري، قانون المعاملات التجارية، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٧، ص١٩١.
[7] المادة (١٣٤٠) مدني عراقي
[8] المادة (١٩١) تجاري عراقي

اسهم، فيكون عليه استثمارها، كأن يودعها في مصرف بوديعة ثابتة او متحركة ،واذا اخل المرتهن باعادة الورقة المرهونة الى الراهن بعد انتهاء الرهن رجعت عليه المسؤولية وفق احكام المادة (١/١٣٥٠) مدني عراقي.

فعقد رهن الاوراق المالية يلزم الدائن المرتهن بالمحافظة عليها سواء كانت بشكلها المادي او من خلال الحقوق التي تمثلها، ويلتزم بتقديم طلب شطب الرهن عند انتهاءه.[١]

ثانيا: رد الاوراق المرهونة بعد استيفاء الدين:- يلتزم الدائن المرتهن برد الاوراق المرهونة الى المدين الراهن عند استيفائه للدين المضمون بحالتها التي كانت عليها وقت حيازته لها ويشمل الرد محل الرهن وملحقاته،[٢] واذا استحق المرتهن تعويضا عن هلاك الاوراق او نقص قيمتها، فيكون التعويض عنها هو محل التزامه بالرد.[٣]

ولا يتحلل المرتهن من التزامه هذا الا بإثبات الرد او اثبات السبب الأجنبي الذي منع ذلك ولا تبرأ ذمته من هذا الالتزام ببذله عناية كبيرة للرد،[٤] لان التزامه يكون بتحقيق غاية ولا يستطيع الراهن المطالبة بالرد قبل ايفاء المرتهن كامل دينه المضمون بالرهن، ولو أوفى بجزء منه اعمالا لمبدأ عدم تجزئة الرهن.[٥]

المطلب الثالث

حقوق والتزامات الجهة المصدرة للورقة المالية

مبدأ قابلية الأسهم للتداول يعد خصيصة اساسية تتميز بها الشركة المساهمة، وتمثل قابليتها للانتقال من شخص لآخر بوسائل قانونية او تغيير قيدها في سجلات الشركة.[٦]

ويترتب على الرهن منع المساهم الراهن من نقل ملكية اسهمه الا بعد تسجيل موافقة الدائن المرتهن بانقضاء الرهن او صدور حكم قضائي بات من محكمة مختصة.[٧]

فضلا عن ان نظام الشركة الاساسي قد يتضمن في احد بنوده قيدا على حرية تداول الاسهم بطريق التنازل او الرهن، وذلك البند واجب الاحترام لان العقد شريعة المتعاقدين (المساهمين).[٨]

اما بعد صدور نظام الايداع والتسوية والمقاصة لسوق العراق للأوراق المالية لسنة ٢٠٠٧، فان اجراءات رهن الاوراق المالية التي يتم ايداعها مركز الايداع العراقي تتم من خلال تقديم طلب بنموذج معد للرهن، من المدين الراهن ليتولى السوق وضع اشارة الرهن عليها وفقا لإجراءاته، ويقوم السوق

---

[١] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص ٥١٥

[٢] د. عصام حنفي محمود، القانون التجاري " العقود التجارية" ، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٣٧

[٣] محمد الدغماوي، رهن القيم المنقولة، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عياض ، مراكش ، ٢٠١٤ ، ص٩

[٤] د ، محي الدين اسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، ط٤، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤، ص٢٠٩

[٥] المادة (٦٤) من قانون الشركات العراقي

[٦] المادة (٧١ - أولا) من قانون الشركات العراقي

[٧] د. فاروق ابراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، بدون مكان طبع ، ط٣ ، ٢٠١٥، ص٩١

[٨] المادة (٢٤/ ب) من النظام الخاص بالإبداع والتسوية والمقاصة في سوق العراق للأوراق المالية لسنة ٢٠٠٧

بإشعار الشركة المصدرة للأوراق المالية، ولا يكون الرهن نافذا الا بتسجيله وتثبيته في سجل المساهمين لدى السوق.[١]

لذلك تم الغاء سجلات المساهمين لدى الجهة التي اصدرت الاوراق المالية واستبدلت بسجلات الكترونية لدى مركز الايداع للأوراق المالية، بعد ان كان قيد رهنها يتم لدى الدائن المرتهن أو طرف ثالث من خلال التأشير بذلك لدى جهة اصدارها.[٢]

وبذلك يكون نظام الايداع والقيد المركزي قد غير من طبيعة الاوراق المالية بعد ان جردها من الدعامة المادية لها وحولها الى قيد حسابي.[٣]

واصبح مركز الايداع هو الجهة المسؤولة عن قيد الرهن، وهكذا انتهى التزام الشركة التي اصدرت الاوراق المالية بتمكين الدائن المرتهن او المدين الراهن من التأشير على سجلات المساهمين لديها.[٤]

وفقدت الجهة المصدرة للأوراق المالية سلطتها عليها بعد ان اصبحت القيود لا تسجل في سجلاتها قبل ان تؤشر في سجلات الايداع المركزي، التي باتت تتولى مهام الايداع والتسوية والمقاصة فضلا عن قيد الرهون على الاوراق المودعة لديها.[٥]

المبحث الثالث

اجراءات عقد رهن الاوراق المالية

الاوراق المالية قد تكون عبارة عن منقولات مادية، تتجسد في صكوك، او قد تكون للحامل فتندمج في السند ذاته وتنتقل بمجرد نقل الحقوق الثابتة فيه، وقد تكون عبارة عن منقولات معنوية، يتم تسجيلها في الحساب، وتكون حقوق الاوراق الاسمية منها، ناتجة عن القيد في سجلات الشركة المصدرة لها، وان نقل ملكيتها يكون من خلال اجراء هذا القيد، وان نقل حيازة الشهادات الخاصة بها، لا ينقل الحقوق لذلك تكون منقولات معنوية، بل ان نقلها يكون بالتحويل من حساب لآخر. بناء على ذلك، فان الشكل الذي تتخذه الورقة المالية سواء كانت اسمية او للحامل او مودعة في حساب او عبارة عن صكوك مادية بشكل ورقي، يتوقف عليه اجراءات رهنها.

المطلب الاول

رهن الاوراق المالية التي تتجسد في صكوك مادية

نصت المادة (٧١) من قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ على انه :(اولا: يجوز رهن الاسهم المملوكة للقطاع الخاص في الشركة المساهمة والمحدودة على ان يؤشر عقد الرهن في سجل خاص لدى الشركة ولا ترفع اشارة الرهن الا بعد تسجيل موافقة المرتهن على فكه او تنفيذا لحكم بات

[١] د عبد الحميد منصور عبد العظيم، النظام القانوني لشركة الابداع والقيد المركزي للأوراق المالية في سوق رأس المال المصري، رسالة دكتورة، كلية الحقوق، القاهرة، ٢٠١٢، ص١٤٩

[٢] د هشام الفضلي، تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب، دراسة مقارنة في نظام الابداع والسيد المركزي لأوراق المالية، ٢٠٠٥، س ١٢

[٣] تامر فهيم ريمون، ضمانات الأعمال المصرفي، مصدر سابق، ص٢٠٨

[٤] عبد المجيد محمد عودة الكفالات البنكية، معهد الإدارة العامة، الر الإدارة العامة، الرياض، السعودية، ١٩٨٦ ، ص ٣

[٥] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص٥١٦-٥١٧

صادر عن محكمة مختصة . ثانيا: لا يجوز رهن الحصص في الشركة التضامنية والمشروع الفردي والشركة البسيطة) .

فلا يجوز رهن الحصص كما في الشركة التضامنية والمشروع الفردي والبسيطة وفقاً للمادة (٢/٧١) ، وأيضاً لا يجوز حجز الحصص للشركات أعلاه إلا لدينٍ ممتاز بل يجوز حجز أرباحها المتحققة .

تقوم السندات مقام الديون التي تمثل اوصافا في الذمة، لا تأخذ حيزا ماديا مستقلا في الخارج، ولقبض محل هذه الديون، يتم نقل حيازتها فتكون عبارة عن سندات مادية، وفيها نميز بين اجراءات رهن الاوراق المالية الأسمية منها وتلك التي تكون لحاملها.

الفرع الاول : اجراءات رهن الاوراق المالية لحاملها

تعد الاوراق المالية لحاملها من المنقولات المادية، وهي الأكثر سهولة في الرهن اذ تسري في شأنها قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية ، وتكيف على انها حقوق دائنيه تندمج في السند الذي يمثلها، فتنتقل ملكيتها من خلال التسليم المادي لسنداتها.[١]

فحيازة هذه السندات أثبات للحق في مواجهة الغير والجهة التي اصدرتها بشكل خاص لم تتضح صورة رهن هذه الأوراق في قانون التجارة العراقي، لكن اعتبارها من المنقولات المادية جعلها تخضع لأحكام رهنها لكنها تختلف بحسب كون الرهن مدنيا او تجاريا.[٢]

والرهن المدني يتم من خلال احكام م/(١٣٤٤-٢ مدني عراقي) بنقل حيازة الأوراق المرهونة من المدين الراهن الى الدائن المرتهن أو لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان، او ان يتم تدوين عقد الرهن في ورقة ثابتة التأريخ تبين المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بشكل كافي، وهذا التاريخ يحدد مرتبة الرهن. اما رهنها رهنا تجاريا، فيتم بنقل الحيازة الى الدائن المرتهن او شخص ثالث يتم الاتفاق عليه .[٣]

ويحقق نوعا من الاشهار الذي يكون اثره بالنسبة للغير ولا يستدعي توثيق العقد بصيغة مكتوبة لأن شخصية مالك الورقة لحاملها تكون غير معروفة للجهة المصدرة لها حتى يتطلب تثبيت التصرف لديها.

ونصت المادة (١٣٥٥) مدني عراقي على " السندات الاسمية والسندات لأمر يتم رهنها بالطريقة التي رسمها قانون التجارة لحوالة هذه السندات ، على ان يذكر ان الحوالة قد تمت على سبيل الرهن وينفذ الرهن دون حاجة الى اعلان".

الفرع الثاني : اجراءات رهن الاوراق المالية الاسمية

تشمل الأوراق المالية الأسمية جميع الأوراق الصادرة من الشركات تحت مسمى الاسهم الأسمية والسندات وسندات القرض الأسمية بغض النظر عن الجهة التي اصدرتها. ويتم رهنها وفقا للمادة (١٨٩ – اولا) من قانون التجارة العراقي النافذ من خلال اجراء حوالة الى الدائن المرتهن يذكر فيها

---

[١] د. نجوى محد كمال ابو الخير ، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ٥٠٣

[٢] المادة (١٨٧) تجاري عراقي التي جاء نصها " يشترط لنفاذ الرهن في حق كل من المدين والغير ان تنتقل حيازة المرهون الى الدائن المرتهن او الى عدل بعينه الطرفان".

[٣] د. تامر لطفي صبري احمد، الاطار القانوني لرهن الاوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص١٤٩

انها على سبيل الرهن، ويتم تقييد الرهن في سجلات الشركة التي أصدرت الورقة، ويكون هذا الرهن نافذا في حق المدين الراهن دون حاجة الى اعلانه او قبوله اياه. وذلك ما اكدته القواعد العامة في م/ ١٣٥٥ من القانون المدني .[١]

فالأوراق المالية الاسمية، كأسهم الشركات والسندات التي تصدر بأسم شخص معين، يكون رهنها من خلال التأشير على وجه الورقة بما يفيد الضمان ويقيد في سجلات الشركة، ويتم تسليم الورقة الى المصرف باعتباره دائنا مرتهنا، وتتحدد مرتبة الرهن من تأريخ هذا القيد .[٢]

وقد أشار قانون الشركات العراقي في م/ (٢٩-اولا) منه الى الاسهم الاسمية فقط كجزء من رأس مال الشركة المساهمة والمحدودة، ورهنها يتم بعقد بين المساهم الراهن والدائن المرتهن لتحديد حقوق والتزامات كل طرف، ويصدر بموجب العقد شهادة موقتة او دائمية تسلم الى الدائن المرتهن، ويسجل في سجل خاص لدى الشركة،[٣] ويتم وضع اشارة الرهن فيه ولا ترفع الا بموافقة الدائن المرتهن او يعد صدور حكم مكتسب الدرجة القطعية ولا عبرة بالتصرف الوارد على السهم ما لم يسجل في سجل الشركة لذلك يكفي لصحة رهن الأوراق المالية الأسمية في ظل احكام القانون العراقي اجراء حوالة على سبيل الرهن وتعديل القيد في سجلات الشركة سواء كان الرهن مدنيا ام تجاريا.[٤]

والدائن المرتهن يستمد حقوقه من قيد رهنه في سجلات الشركة المصدرة، وفي حالة عدم اتمام هذا القيد، فلا يعتبر دائنا مرتهنا حتى لو كان بحوزته عقد رهن مسجل.[٥]

اما وفقا للإجراءات الخاصة بقانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١ (الملغي) فقد اشترط عدم جواز التعامل في اسهم الشركات المسجلة في السوق خارج المكان المخصص لمبنى السوق وفقا للأنظمة والتعليمات الصادرة بموجبه وكذلك فرض القانون في م/ (٤- خامسا) على الشركات التي لم تقبل في السوق، ان تشعره بجميع العمليات التي تتم على اسهمها.[٦]

اما اذا كانت الورقة المالية اذنية ، فيكون رهنها من خلال تظهيرها تأمينا للدائن المرتهن، بكتابة ان القيمة للرهن او ما يفيد ذلك، وفقا لأحكام المادة (١٨٥- اولا) تجاري عراقي

ويخضع رهنها للقواعد الخاصة بتظهير الأوراق التجارية، وذلك يعني ان عقد رهن الأوراق المالية الاذنية يكون عقدا شكليا، يتطلب افراغه في عبارة محددة تكتب على ظهر الورقة كما يعد عقدا عينيا،[٧] لان انتقال الحيازة فيه الى الدائن المرتهن يرتب حقا عينيا له .[٨]

---

[١] د. مصطفى كمال طه، د. علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠١ ، ص٦٨٢ ، كذلك انظر م/ ١٨٩ تجاري عراقي.

[٢] المادة (٧١) من قانون الشركات العراقي

[٣] قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم /٧ العدد ٦٦ مستعجل ١٩٢ – الموسوعة العدلية الصادرة عن شركة التأمين الوطنية، العدد/ه السنة الأولى، ١٩٩٢، ص٩

[٤] حكم محكمة النقض الفرنسية في ٣٠/٧/١٩٩٢ آورده . د. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، مصدر سابق، ص٧٢

[٥] المادة (٨-١) من قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١ (الملغي)

[٦] د. علي البارودي و د. محمد فريد العريني، القانون التجاري (العقود التجارية العمليات المصرفية)، مصدر سابق ، ص ١٠٨

[٧] د. محمد حسين اسماعيل، شرح قانون التجارة الأردني، ط١، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٥، ص ٢٢٣

[٨] د. ندى زهير سعيد الفيل، وديعة الأوراق المالية، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الأمارات، ٢٠١٢، ص ٥

وطبقا للمادة /١٨٥ تجاري عراقي يكون رهن الاوراق المالية الأثنية نافذا في حق المدين دون حاجة لإعلانه به او قبوله اياه، ولنفاذه في حق الغير يشترط ان يكون الرهن مكتوبا، أو تكون الورقة المدون فيها ثابتة التاريخ، وفي ذلك حماية للتعامل التجاري وتشجيعه.[١]

المطلب الثاني

رهن الاوراق المالية المودعة بنظام وديعة الصكوك

وديعة الصكوك هي عملية مصرفية ترد على الأوراق المالية كالأسهم والسندات، تحقق فوائد معينة للمصارف بحصولها على العمولات الناتجة عن حفظ الأوراق المالية المودعة لديها، وتحقق لها ارباحا كبيرة، فيلجأ اليها العملاء لخصم الأوراق التجارية والاقتراض فتح الاعتمادات واصدار خطابات الضمان، وتوفر للعميل الأمان فيما يتعلق بأوراقه المالية التي تمثل قيمة اقتصادية يخشى عليها من مخاطر السرقة والضياع بشكل كبير.[٢]

وايداع الصكوك يتم من خلال توقيع العميل على شروط المصرف المطبوعة بعقد يتم بين العميل والمصرف، يلتزم فيه الأخير بالاحتفاظ بمحفظة الأوراق المالية للعميل، فاذا كان للعميل المودع حساب نقدي لدى المصرف ذاته، فالشائع ان يضم اليه حساب هذه الصكوك لتكوين حساب واحد دون فقدان أي منهما لخصائصه المميزة .[٣]

فاذا كانت الأوراق لحاملها، فأنها تعد منقولات مادية تكون حيازتها سند ملكيتها، فتكون هناك رغبة لدى اصحابها لإيداعها لدى احد المصارف بأسمائهم للتمتع بذات الحماية التي تكون متاحة لأصحاب الصكوك الاسمية، مقابل ايصال لأثبات شروط عقد الوديعة وواقعة استلام المصرف للأوراق .[٤]

وقد نص قانون التجارة العراقي في م/ ١٨٨ على حالة رهن وديعة الصكوك اذ جاء فيها "ينتقل حق الرهن بتسليم السند الثابت فيه، واذا كان السند مودعا عند الغير اعتبر تسليم وصل الايداع بمثابة تسليم السند ذاته بشرط أن يكون السند معينا في الوصل تعيينا نافيا للجهالة وان يرضى المودع لديه بحبس السند لحساب الدائن المرتهن. ويعتبر المودع لديه قد تخلى في هذه الحالة عن كل حق له في الحبس لحسابه بسبب سابق على الرهن مالم يكن قد احتفظ بهذا الحق عند قبوله حيازة السند لحساب الدائن المرتهن". ومنها نستنتج ان رهن الاوراق المالية الاسمية او لحاملها اذا كانت مودعة لدى الغير، تكون من خلال تسليم وصل الايداع الى الدائن المرتهن أو العدل الذي يتفق عليه الطرفان، فيقوم المودع لديه بحبس السند أو الصك لحساب الدائن المرتهن، بعد ان يتم تعيينه في وصل الايداع بشكل كاف.

وفي حال تلقي المصرف أمرا من المودع لرهن الاوراق المودعة لديه أو قرض مصرف العميل او فتح حساب اعتماد له برهن هذه الأوراق فان صفة حيازة المصرف تتغير فيصبح مرتهنا بعد ان كان وديعا، سواء كان الرهن لصالحه او لصالح الدائن المرتهن شخصا آخر .[٥]

---

[١] م.فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٦

[٢] د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، طة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣،

[٣] د. تامر لطفي صبري احمد، الاطار القانوني لرهن الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨، ص١٤٩

[٤] د. ندى زهير سعيد الفيل، وديعة الأوراق المالية، مصدر سابق، ص٣١

[٥] حكم محكمة النقض المصرية بالعدد ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٥/١١/١٩٩٦، ج٢، سنة ٤٧، ص١٢٤٣ آورده د. علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري (العقود التجارية، الأوراق التجارية، عمليات البنوك، الأفلاس) دار لنهضة العربية، ١٩٨٢، ص٥٦٠.

وفي حال قبول المودع لديه حيازة الورقة لحساب الدائن المرتهن، فلا يجوز له ان يسلم الصكوك المرهونة الى المودع الراهن الا بعد انتهاء الرهن، ولا يكون الرهن نافذا حق المدين الا بإعلانه اليه او قبوله له وفقا للقواعد العامة في القانون المدني ، ويكون للمودع لديه ان يحتفظ بحقه في حبس السند او الصك لحسابه الشخصي لسبب سابق على الرهن.[١]

المطلب الثالث

اجراءات رهن الاوراق المالية التي زالت صفتها المادية

ينتهي الكلام عن نقل حيازة الأوراق المالية المرهونة أو اتمام حوالتها على سبيل الرهن وقيدها في سجلات الشركة، عند ايداعها لدى مركز الايداع، اذ ان ظاهرة رهن الأسهم لم تعد من التصرفات النادرة بل انتشرت على نطاق واسع، ويعود سبب ذلك الى ان قيمتها والعائد المتحقق منها يدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم. لذلك يمكن ان تقدم كضمان لدين عليه، وتعد من الضمانات المؤكدة التي تشجع على التعامل بالرهن.

والأوراق المالية بوصفها أموالاً غير مادية، فأنها تعامل معاملة المنقول عند تطبيق اجراءات الحجز والرهن عليها، وكونها اموال غير مادية يعود الى ثقة الأشخاص في دفعها بأسم الشركة المصدرة لها وليس بسبب قيمتها كسلعة.[٢]

وكما سبق وان بينا، فان عقد رهن الأوراق المالية والصكوك التجارية الأخرى بعد من العقود الشكلية التي تستوجب لإتمامها اتباع شكلية معينة ، وان معالجة هذا النقص التشريعي بتنظيم أحكام رهن الأوراق المالية وتكون الاشارة بشكل صريح الى الالتزام الملقى على عاتق مركز الإيداع وهو قيد الرهون الواردة على الأوراق المودعة.

مع ذلك فان مشروع قانون الأوراق المالية لسنة ٢٠٠٨ لم يورد اية احكام تخص رهن الأوراق المالية سوى إشارة بسيطة للقيد الوارد عليها في المادة (٦٦/ج) منه التي جاء نصها " على مركز الإيداع المرخص أن يثبت في سجلاته الحجز على أي ورقة مالية مودعة لديه أو أي قيد يفرض على ملكيتها، وذلك بتاريخ تسلمه لقرار الحجز أو القيد المذكور ،إلا إذا كان قد تم نقل ملكية تلك الأوراق المالية قبل ذلك التاريخ " و هذا هو الحكم الوحيد في القانون عن الرهن بوصفه قيدا يفرض على ملكيتها.[٣]

اما وفقا للقانون الخاص بالإيداع والتسوية والمقاصة العراقي لسنة ٢٠٠٧ فان بيع او رهن الورقة المالية او اي تداول لها يكون مرهونا بإيداع الورقة المدرجة في السوق، حيث نصت م/ (١٢/١) من النظام على انه " لا يجوز لأي شخص أن يتداول بالأوراق المالية المدرجة في السوق إلا إذا قام بإيداع الأوراق المالية المملوكة من قبله في حسابه لدى السوق" وبذلك يعني ان عدم إيداع الأوراق المالية يسبب حرمان مالكها من تداولها داخل سوق الأوراق المالية، أي إن الامتناع عن إيداع الورقة

---

[١] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٧

[٢] د. أكرم ياملكي، استاذنا د. فائق الشماع، القانون التجاري، مصدر سابق، ص٣٣٤

[٣] د. عبد الغني الأزهري، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، دراسة مقارنة بين القانون المدني و القانون الفرنسي، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢٥٠

المالية لا يفقد مالكها حقه في ملكية هذه الورقة، لكنه يفقد الحق في ممارسة ما له من حقوق على هذه الورقة إلا بعد ابداعها عن طريق الإيداع المركزي.[1]

الخاتمة

بعد اكمال بحثنا توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وهي كالتالي :-

النتائج

١- زوال الصفة المادية عن الورقة المالية ساهم في عملية تحويل رهنها من الورقة ذاتها الى الحساب الخاص بها، من خلال فكرة القيد التي لم يكن يعرفها النظام التقليدي لرهن المنقول. ويعد قيد الرهن الوارد على الورقة المالية مبدأ جديدا يساهم في بناء النظام القانوني للرهون الجديدة ويجعلها متميزة عن نظام رهنها التقليدي. هذا القيد اصبح بديلا عن عدم تخلي الراهن عن حيازته للورقة المرهونة.

٢- يعد عقد رهن الاوراق المالية ذا طبيعة خاصة، يستمدها من طبيعة الورقة المالية المرهونة، فتلك التي تكون لحاملها ترهن كمنقولات مادية، اما الاوراق الاسمية، فرهنها يكون من خلال التأشير على وجه الورقة بما يفيد الضمان ويقيد ذلك في سجلات الشركة المصدرة لها، والأذنية منها ترهن بتظهيرها تظهيرا تأمينيا إلى الدائن المرتهن.

٣- الشكل المادي للأسهم لحاملها يجعل منها عرضة للخطر لإمكانية سرقتها او ضياعها او تلفها ومن ثم فقدان ملكيتها، وتتلاشى هذه المخاطر بتسجيلها في حساب مصرفي .

٤- ان التغيير الذي يطرأ على التصنيف الائتماني للجهة التي أصدرت السند، يؤثر في سعره، فاذا تدهور هذا التصنيف أدى إلى انخفاض أسعار السندات الخاصة بالجهة المصدرة. لذلك تكون درجة التصنيف الائتماني مهمة ومطلوبة لكل شركة ترغب في اصدار سندات تقيد في البورصة الخاصة بالأوراق المالية.

٥- زوال الصفة المادية عن الورقة المالية ساهم في عملية تحويل رهنها من الورقة ذاتها الى الحساب الخاص بها، من خلال فكرة القيد التي لم يكن يعرفها النظام التقليدي لرهن المنقول. ويعد قيد الرهن الوارد على الورقة المالية مبدأ جديدا يساهم في بناء النظام القانوني للرهون الجديدة ويجعلها متميزة عن نظام رهنها التقليدي. هذا القيد اصبح بديلا عن عدم تخلي الراهن عن حيازته للورقة المرهونة.

[1] م. فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مصدر سابق ، ص ٥٠٨-٥٠٩

٦- يساهم رهن الأوراق المالية في استيفاء الديون التي تترتب بذمة المدين الراهن عند حصوله على الائتمان المطلوب، وللحفاظ على مصالح الدائن المرتهن، فان الأمر يتطلب امتلاكه للأمكانيات والخبرات اللازمة في مجال تتبع اسعار الورقة المالية المرهوئة لديه وتقدير مدى انخفاضها عن النسبة المقررة عند منح الائتمان. وذلك يتطلب مراعاة حملة شروط تصب في صالح الدائن المرتهن منها منح التسهيلات الائتمانية لأفراد أو مؤسسات ذات مراكز مالية ممتازة وتكون متداولة في سوق الأوراق المالية

٧- يمكن اعتبار قيد الرهن الوارد على الورقة المالية شرطا لنفاذ الرهن في مواجهة الغير، وذلك ما اخذ به المشرع المدني الفرنسي، وذلك يمكن الراهن من اجراء رهون متتالية على الورقة ذاتها واستبعاد الورقة من نطاق قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

المقترحات

١- نقترح على المشرع العراقي اجراء التعديل على المادة ١٩٣ الفقرة (اولا) من قانون التجارة العراقي النافذ ، بإيراد طريقة جدية وفعالة ينفذ فيها على الورقة المالية المرهونة بدلا من انتظار الدائن مهلة ٧ ايام من تاريخ انذار المدين وبدلا من الطريقة التي تعينها له المحكمة .

٢- نوصي المشرع العراقي ان يتدخل لجمع النصوص المتفرقة لرهن الاوراق المالية في تنظيم خاص بها، نظرا للأهمية الاقتصادية المتعاظمة التي يتميز بها عن غيره .

٣- تنظيم أحكام رهن الأوراق المالية بشكل مفصل في مشروع القانون المقترح الخاص بسوق الأوراق المالية .

٤- على المصارف التي تطلب رهن على الاوراق المالية تحديد كلمة (رهن) مستقبلاً بدلا من ذكر الحجز لان الحجز يتم عن طريق مديريات التنفيذ او الدوائر الحكومية اما الرهن فيتم عن طريق المصارف لغرض التسهيلات المصرفية او ما شابه.

٥- إفراد الإحكام الخاصة بالإيداع المركزي للأوراق المالية بقانون خاص ينظم جميع الأحكام الخاصة بمركز الإيداع العراقي ابتداء من هيكلته وأعضاءه انتهاءً بمهامه . ويمكن الأخذ ببعض ما جاء في مشروع قانون الأوراق المالية لسنة ٢٠٠٨ .

المصادر

القران الكريم

الكتب

١-القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتاب العربي،ط٣، المجلد ٢، ج٣، ١٩٦٧

٢-ابراهيم المشاهدي، المباديء القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الثاني، بغداد، مطبعة العمال المركزية، ١٩٨٨

٣-ابو زيد رضوان، شركات المساهمة وفقا لأحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والقطاع العام، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٨٣

٤-انـور العمروسي، الحقوق العينية التبعية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٣

٥- نبيل ابراهيم سعد، التأمينات العينية والشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢

٦-نبيل ابراهيم سعد، نحو قانون خاص بالائتمان، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩١

٧- تامر لطفي صبري احمد، الاطار القانوني لرهن الاوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٨

٨- حسام الدين كامل الأهواني، التأمينات الدينية في القانون المدني المصري، بدون دار نشر، ٢٠٠٠

٩- حسين عبد اللطيف حمدان، التأمينات العينية، دراسة تحليلية مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠١٠

١٠- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨

١١- سميحة القليوبي، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣

١٢- شمس الدين الوكيل، نظرية التأمينات في القانون المدني، ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٩

١٣- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣

١٤- عبد الباسط كريم مولود، تداول الأوراق المالية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩

١٥- عبد الأول عابدين محمد بسيونى، مبدأ حرية تداول الأسهم في الشركة المساهمة ، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٨

١٦- عبد الحميد الشواربي ، القانون التجاري – العقود التجارية ، دار الكتب والدراسات ، الاسكندرية ، ٢٠١٨

١٧- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية، ج١٠، دار احياء التراث العربي، د. ط ١٩٧٠

١٨- عبد الفتاح محمود ادريس، عقد الرهن، النسر الذهبي للطباعة، ط١، ٢٠٠٠

١٩- عبد الفتاح عبد الباقي، الوسيط في التأمينات العينية، مطبعة النشر للجامعات المصري، ١٩٥٤

٢٠- عبد المجيد محمد عودة الكفالات البنكية، معهد الإدارة العامة، الر الإدارة العامة، الرياض، السعودية، ١٩٨٦

٢١- عزيز عبد الامير العكيلي، الوسيط في شرح التشريعات التجارية، ط ١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨

٢٢- عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، ج٤، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨

٢٣- عصام حنفي محمود، القانون التجاري " العقود التجارية" ، القاهرة، ٢٠١٠

٢٤- عقيل مجيد كاظم السعدي، رهن الأسهم في الشركات التجارية، دراسة مقارنة ، ط١ ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، ٢٠١٢

٢٥- علي البارودي ، القانون التجاري (العقود التجارية العمليات المصرفية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢

٢٦- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١

٢٧- فاروق ابراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٨

٢٨- فاروق ابراهيم جاسم، الموجز في الشركات التجارية، بدون مكان طبع، ط٣، ٢٠١٥

٢٩- محي الدين اسماعيل علم الدين، التأمينات العينية في القانون المصري والمقارن، طع، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤

٣٠- محمد حسين اسماعيل، شرح قانون التجارة الأردني، ط١، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٥

٣١- محمد حسين منصور، النظرية العامة للعتمان، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥

٣٢- محمد طه البشير، الحقوق العينية، ج٢، المكتبة الوطنية، بغداد، بدون سنة نشر .

٣٣- محمد طه البشير، الوجيز في الحقوق العينية التبعية، دراسة تحليلية مقارنة ،ط٤ ،دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٦

٣٤- محمد فريد العريني، د. محمد السيد الفقي، الشركات التجارية، ط ١، منشورات الطبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥

٣٥- مصطفى كمال طه، د. علي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠١

٣٦- محمود مختار احمد البريري، قانون المعاملات التجارية، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٧

٣٧- ندى زهير سعيد الفيل، وديعة الأوراق المالية، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الأمارات، ٢٠١٢

٣٨- هاني دويدار ، القانون التجاري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط١ ، ٢٠٠٨

٣٩- هشام فضلي، تداول الأوراق المالية والقيد في الحساب، دراسة قانونية مقارنة في نظام الإيداع والقيد المركزي للأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ط ١، الإسكندرية، ٢٠٠٥

الرسائل والاطاريح والمجلات

١- ابراهيم بن غانم، نظام الرهن الحيازي الوارد على المنقول في التشريع المدني والتجاري الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، معهد العلوم القانونية والإدارية، ١٩٨٥

٢- تامر ريمون فهيم، ضمانات الائتمان المصرفي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١١

٣- رباب حسين كشكول، النظام القانوني لبيع الأوراق المالية في سوق الأوراق المالية، اطروحة دكتوراه ، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠١٥

٤- سمية فاطمة الزهراء بن غالية، الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة ، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٦

٥- طالب حسن موسى، رأس مال الشركة المساهمة، بحث منشور في مجلة القضاء، العددان(٣ و ٤) ، ١٩٨٨

٦- عبد الحميد منصور عبد العظيم، النظام القانوني لشركة الابداع والقيد المركزي للأوراق المالية في سوق رأس المال المصري، رسالة دكتورة، كلية الحقوق، القاهرة، ٢٠١٢

٧- عبد الغني الأزهري، النظام القانوني لرهن الأوراق المالية، دراسة مقارنة بين القانون المدني و القانون الفرنسي، اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦

٨- فيصل عدنان عبد شياع التميمي ، فعالية رهن الاوراق المالية في حماية الائتمان المصرفي ، مجلة الحقوق ، العدد ٤٠

٩- محي الدين اسماعيل علم الدين، الطبيعة القانونية لرهن ملك الغير، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الأول، ١٩٨١

١٠- محمد عبد الغفور العماري، رهن المنقولات ذات الطبيعة الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن ، ٢٠٠٣

١١- محمد الدغماوي ، رهن القيم المنقولة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عياض، مراكش، ٢٠١٤

١٢- نجوى محد كمال ابو الخير ، البنك والمصالح المتعارضة في الاعتماد المستندي ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٣

١٣- وداد بن بعيبش، تداول الأسهم والتصرف فيها في الشركات المساهمة، رسالة دكتوراه ، جامعة مولودي معمري ، الجزائر ، ٢٠١٧

القوانين والقرارات القضائية

١- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨

٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

٣- قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم ٢٤ لسنة ١٩٩١ (الملغي)

٤- قانون الشركات العراقي النافذ رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

٥- مشروع قانون الاوراق المالية لسنة ٢٠٠٨

القرارات القضائية

١- طعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ جلسة ١٩١٣/٣/٢٨ س٣٤ ع١ ، ص٨٢٥ ، ق ١٧١

٢- قرار محكمة النقض المغربية عدد ٣٠٢، ملف رقم ١٢١٣-٠١، بتاريخ ٢٠/٣/٢٠٠٦، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد ٦٦، ص٤١٩ وما بعدها.

٣- طعن رقم ٣٢٣٨ لسنة ٧١ قضائية بجلس ٢٦/١٢/٢٠٠٢ ، المكتب الفني، ٥٣، الجزء الثاني، ص١٢٩٠، قاعدة رقم ٢٤١ ، كذلك انظر قرار محكمة تمييز العراق بالرقم ١٨١٤/ حقوقية/ ٦٣ في ٢٢/١٢/١٩٦٣

٤- قرار محكمة استئناف الدار البيضاء التجارية، بالعدد ١٤٢١٧، ملف عدد ٤٥٢٧ - ٦/٢٠١٠ في ١٣/٣/٢٠١٢

٥- قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية رقم /٧ العدد ٦٦ مستعجل ١٩٢ – الموسوعة العدلية الصادرة عن شركة التأمين الوطنية، العدد/ه السنة الأولى، ١٩٩٢

٦- حكم محكمة النقض المصرية بالعدد ٥١٠٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٥/١١/١٩٩٦، ج٢، سنة ٤٧