

التمثيل القضائي للصناديق المشتركة للاستثمار

بقلم الدكتور نصري انطوان دياب (LLM)
محام بالاستئناف
بروفسور في كلية الحقوق في جامعة القديس يوسف
بروفسور زائر في جامعة باريس V (٢٠٠٥-٢٠٠٨)

أدخل المشرع اللبناني صناديق الاستثمار الجماعي في القانون الوضعي في أواخر العام ٢٠٠٥ وذلك من خلال قانونين صادرين في نفس اليوم، بتاريخ ٩ كانون الأول، الأول رقمه ٧٠٥ ينظم الاستثمار بعمليات تسنيد الموجودات^(١) والثاني رقمه ٧٠٦ ينظم الاستثمار الجماعي بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية^(٢). وقد أنشأ المشرع بنية خاصة^(٣) بعمليات التسنيد هي "الصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسنيد"، وهيئة خاصة بعمليات الاستثمار الجماعي بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية تأخذ إما شكل "صندوق مشترك للاستثمار بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية" (مع امكانية ان يكون الصندوق اسلامياً، بمعنى انه يكون خاضعاً لاحكام الشريعة الاسلامية^(٤)) وإما شكل "شركة الاستثمار ذات الرأسمال المتغير المتخصصة بالتوظيف بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية" (مع امكانية ان تكون هذه الشركة ايضاً اسلامية).

فاذا كانت الشركة الملحوظة في القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦ لا تطرح اية تساؤلات فيما يخص تمثيلها امام القضاء كونها شركة مغفلة بمعنى قانون التجارة^(٥) تخضع لاحكام المواد ٢٣٨ وما يليها المتعلقة بالشركات التي لها رؤوس مال قابلة للتغيير^(٦) والمعروفة ايضاً بشركات التعاون^(٧) بالاضافة الى احكام المواد ٢٠ وما يليها من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦ وتطبق عليها بالتالي قواعد تمثيل الشركات المغفلة، فان التمثيل القضائي للصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسنيد وللصندوق المشترك بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية يثير إشكالا مهماً كون الصندوق لا يتمتع بالشخصية المعنوية وايضاً كون هناك على الاقل ثلاث جهات معنية، هي الصندوق ومالكي الحصص والمدير، قد يضاف اليها اصحاب سندات الدين، لكل واحدة منها مصلحة (بالمعنى الواسع للعبرة) بان تتمكن، ان دعت الحاجة، من ان تمثل امام القضاء لحماية حقوقها ومصالحها.

(١) Titrisation.

(٢) Placement collectif en valeurs mobilières et autres instruments financiers.

(٣) وقد استعمل المشرع عبارة "Legal Entity" باللغة الانكليزية في نص المادة الاولى من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ عند تعريف "البنية القانونية".

(٤) المادة الاولى من القانون ٢٠٠٥/٧٠٦ وكامل احكام الباب الخامس من هذا القانون (مواد ٤٥ وما يليها).

(٥) مادة ٢٠ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦.

(٦) Sociétés à capital variable.

(٧) Sociétés coopératives.

يجب بالتالي دراسة الطبيعة القانونية للصندوق المشترك للاستثمار^(١) المنشأ في القانونين رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ و رقم ٢٠٠٥/٧٠٦ (القسم الاول)، قبل التطرق الى دراسة كيفية تمثيل الصندوق امام القضاء (القسم الثاني).

القسم الاول: الطبيعة القانونية للصندوق المشترك للاستثمار

لم يتبن المشترع موقفاً موحداً من مسألة الصندوق المشترك للاستثمار: فمع انه اعتبر ان كلي الصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسديد والصندوق المشترك للاستثمار بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية يفقران الى الشخصية المعنوية^(٢)، الا انه اعطى لكل منهما طبيعة قانونية مختلفة.

اولاً: الطبيعة القانونية للصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسديد

نذكر بان تسديد الموجودات يشكل عملية مالية مركبة يقوم من خلالها مالك موجودات، مكونة من اموال مادية او غير مادية منقولة او غير منقولة، بالتفرغ عنها الى بنية قانونية مؤسسة خصيصاً لهذه الغاية^(٣) تصدر شهادات تسديد يكتتب بها المستثمرون ليصار الى دفع المبالغ المكتتب بها الى مالك الموجودات المتفرغ عنها^(٤). يعرف مالك الموجودات بالمنشئ، والبنية القانونية الخاصة بالصندوق، والمستثمرون بمالكي الحصص. وقد عرف المشترع في المادة الثالثة من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ هذا الصندوق، الذي يفقر الى الشخصية المعنوية، بانه "ذمة تخصيص مالية منفصلة ومستقلة" (Patrimoine d'affectation détaché et indépendant)، مما يشكل ثورة حقيقية في القانون اللبناني الذي كان دوماً، وعلى غرار القانون الفرنسي التقليدي وقبل التطورات الملفتة الناجمة عن ادخال العقد الائتماني (Contrat fiduciaire) في القانون الوضعي^(٥)، يكرّس مبدأ وحدانية الذمة المالية. فالقاعدة التقليدية هي ان كل شخص له ذمة مالية وليس للشخص الواحد سوى ذمة مالية واحدة. يفهم بوحداية الذمة المالية ان مجموع اصول وخصوم (او موجودات ومطلوبات) الشخص تشكل مجموعة قانونية واحدة، ولا يمكن لصاحبها ان يفصل عن ذمته المالية الاجمالية كتلة من هذه الاصول والخصوم لتخصيصها لهدف محدد مستقل^(٦).

الا ان حتى الفقهاء الفرنسيين الذين يحبذون فكرة قبول الذمة المالية المستقلة لم يصلوا الى حد الاعتراف بامكانية وجود ذمة مالية "دون سيد" (Patrimoine sans maître)^(٧) كما فعل

(١) Fonds commun de placement.

(٢) المادة ٣ من القانون ٢٠٠٥/٧٠٥ والمادة ٤ من القانون ٢٠٠٥/٧٠٦.

(٣) تعرف هذه البنية القانونية وفق المصطلحات الانكليزية الراجحة في القانون المالي بعبارة «Special Purpose Vehicle».

(٤)

Diab N. et Boustany I., *La titrisation des actifs*, L.G.D.J. Bruylant Delta, 2003 ; Diab N., «Réflexions préliminaires sur la loi libanaise relative à la titrisation des actifs», *Revue Al Adl*, 2006, p.80.

(٥) تنص المادة ١٢ من القانون الفرنسي رقم ٢١١-٢٠٠٧ الصادر بتاريخ ١٩ شباط ٢٠٠٧ والذي انشأ العمليات الائتمانية (Fiducie) صراحة عن وجود ذمة تخصيص:

«Les éléments d'actif et de passif transférés dans le cadre de l'opération mentionnée à l'article 2011 du Code civil forment un patrimoine d'affectation».

يراجع:

La fiducie mode d'emploi, Dossiers Pratiques Francis Lefebvre, 2007, n° 2760; Legrand I., «La fiducie-sûreté: le bilan d'une aventure législative de 3 ans», *Banque & Droit*, Novembre – Décembre 2009, p.19 et s. (surtout p.22).

(٦) مراجعة: Cornu G., *Droit civil*, T.1, Montchrestien, 1993, n°860.

(٧) مراجعة: Mazeaud H. et L., Mazeaud J, *Leçons de droit civil*, T.1, Vol.1, 1980, n° 297.

المشترع اللبناني. وبالفعل، فإن الصندوق يمتلك بشكل كامل ونهائي^(١) الموجودات التي تفرغ عنها المنشئ لصالحه وقبض ثمنها، والمستثمرون يمتلكون الحصص التي تمثل " ملكية شائعة" في الصندوق كما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٣ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥، وبالتالي لا تكون الذمة المالية التي يشكلها الصندوق ملكاً للمستثمرين ولا ملكاً للمنشئ، وتكون إذا "دون سيد"^(٢). من الطبيعي أن نتساءل عن مغزى وصف الصندوق بـذمة مالية منفصلة ومستقلة: فمن جهة، لا تدخل هذه العبارة ضمن أي صنف معروف في القانون الوضعي اللبناني، ومن جهة أخرى، لم يستخلص المشتري نتيجة لهذا الوصف؛ فهل يدخل هذا الوصف ضمن ما سماه الرئيس Mazeaud بالقوانين "الثرثرة" (Lois "bavardes")^(٣) التي لا فائدة منها ولا نتيجة لها؟

فكان من الاجدى للمشتري اللبناني ان يبتعد عن مفهوم الذمة المالية المستقلة ويتبنى مفهوم الملكية المشتركة التي استعملها في القانون ٢٠٠٥/٧٠٦ لتعريف الصندوق المشترك للاستثمار بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية، وكما فعل ايضا المشتري الفرنسي^(٤) في المادة L.214-43 من القانون النقدي والمالي^(٥): "Copropriété". ونلاحظ ان دقة وصعوبة هذا المفهوم ادت بالمشتري الى الوقوع في التناقض: فبعدما عرّف في المادة ٣ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ الصندوق بأنه "ذمة تخصيص مالية"، عاد واعتبر في المادة ١٧ من القانون عينه ان الذمة المالية تعود للصندوق عندما قضى بأنه "لا يمكن ان تكون الذمة المالية للصندوق مثقلة كلياً او جزئياً باي تأمينات"؛ فيكون بالتالي قد اعتبر، من جهة ان الصندوق هو بحد ذاته الذمة المالية، ومن جهة اخرى ان الصندوق يمتلك الذمة المالية. الى ذلك، وبالرغم من ان المشتري لم يأخذ بمفهوم الملكية المشتركة، الا انه اعتبر نفسه ملزماً بان يوضح في الفقرة الاخيرة من المادة ٤ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ ان الصندوق لا يخضع لاحكام المواد ٨٢٤ لغاية ٨٤٣ من قانون الموجبات والعقود المتعلقة بشركة الملك او شبه الشركة^(٦) ولا لاحكام المواد ٢٤٧ لغاية ٢٥٣ من قانون التجارة المتعلقة بشركات المحاصة^(٧).

ففي كل الاحوال، وبغياب الشخصية المعنوية، وبالتالي بغياب اجهزة ادارية وتنفيذية ذاتية تديره، كمجلس الادارة ورئيسه والمدير العام في الشركة المغفلة، فان الصندوق يُدار من قبل شخص ثالث هو "المدير" وتودع موجوداته لدى شخص ثالث آخر هو "الوديع"، وكلا المدير والوديع شركات^(٨). يلعب المدير دوراً مهماً جداً في حياة الصندوق اذ انه ينشئه ويضع نظامه (الفقرة أ من المادة ٧ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥) وهو مكلف بادارته انطلاقاً من مصلحة مالكي الحصص فقط (المادة ٣، والفقرة الرابعة من المادة ١٠)، ولا يمكن للصندوق القيام بأي

(١) تستعمل في المصطلحات الانكليزية عبارة « True Sale ».

(٢) مراجعة:

Diab N., «Réflexions préliminaires sur la loi libanaise relative à la titrisation des actifs», *op.cit.*, surtout p.84.

(٣)

Mazeaud P., «La loi ne doit pas être un rite incantatoire», *La Semaine Juridique – Administrations et Collectivités territoriales*, 2005, n°3, p.266; Kerviche E., «La Constitution, le chercheur et la mémoire», *Revue du Droit Public*, 2009, n°4, p.1051 et s.

(٤) بالنسبة لهذا الجدل، مراجعة:

Bonneau Th., «Le fonds commun de placement, les fonds communs de créances et le droit civil», *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1991, p.11.

Code Monétaire et Financier.

Communauté ou Quasi-société.

Sociétés en participation.

(٨) المدير (Gestionnaire): المواد ١٢ وما يليها من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥؛ الوديع (Dépositaire): المواد ١٨ وما يليها من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥.

عمل الا بواسطته (المادة ١٢)، وهذا قريب جداً من الحل المتبع في القانون الفرنسي^(١). ان ادارة الصندوق من قبل المدير ليست استثنائية، إذ يتوجب عليه ان يقوم بمهامه وفقاً لنظام الصندوق (الذي يكون هو نفسه قد وضعه) وان ينفذ الموجبات الملقاة على عاتقه بالعناية الواجبة والمفروضة في "الوكيل المأجور" كما جاء حرفياً في المادة ١٦ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥.

ثانياً: الطبيعة القانونية للصندوق المشترك للاستثمار بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية

بحسب احكام المادة الاولى من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦، يهدف هذا الصندوق وبشكل حصري الى تجميع اموال مستثمرين يرغبون في التوظيف جماعياً في القيم المنقولة وسائر الادوات المالية وفقاً لتوزيع المخاطر. وفي هذا الاطار، يودع المستثمرون اموالهم النقدية في الصندوق ويحصلون لقاء ذلك على شهادات تمثل حصصاً منه^(٢).

وقد عرّف المشترع في الفقرة الاولى من المادة ٤ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦ هذا الصندوق، الذي يفتقر ايضاً الى الشخصية المعنوية، بأنه "ملكية مشتركة"، مبتعداً عن التعريف الملتبس المعطى للصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسديد في القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ بأنه ذمة تخصيص مالية منفصلة ومستقلة، وأخذاً بالتعريف الذي اعطاه المشترع الفرنسي في المادة L.214-20 من القانون النقدي والمالي: "Copropriété"^(٣).

وكما فعل في الفقرة الاخيرة من المادة ٤ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ بالنسبة للصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسديد، وضّح المشترع في الفقرة الثانية من المادة ٤ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦ ان احكام المواد ٨٢٤ لغاية ٨٤٣ من قانون الموجبات والعقود المتعلقة بشركة الملك او شبه الشركة لا تطبق على الصندوق المشترك للاستثمار بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية، وكذلك الامر بالنسبة لاحكام المواد ٢٤٧ لغاية ٢٥٣ من قانون التجارة المتعلقة بشركات المحاصة.

وبغياب اجهزة ادارية وتنفيذية ذاتية تديره لافتقاره الى الشخصية المعنوية، فان الصندوق يُدار من قبل شركة ادارة (المدير) وتودع موجوداته لدى شركة ايداع (الوديع) التي تقوم بكافة الاجراءات المتعلقة بالادارة العامة لموجودات الصندوق إنفاذاً لتعليمات المدير^(٤). هنا ايضاً، يلعب المدير الدور الاهم في حياة الصندوق: فينشئه (الفقرة الاولى من المادة ٥ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦) ويضع نظامه (الفقرة الاولى من المادة ١٢)، ومن ثم يقوم بادارته انطلاقاً من المصلحة الحصرية لمالكي الحصص (الفقرة الرابعة من المادة ٦).

(١)

Devèze J. (Directeur), *Lamy Droit du Financement 2010*, n°1445 et s.; voir : Articles L.214-49 et R.214-92 du Code Monétaire et Financier et Articles 421-1 à 421-11 du Règlement Général de l'Autorité des Marchés Financiers.

(٢)

Nammour F., «Organismes de placement collectif : regards sur le modèle libanais», *Revue de Droit Bancaire et Financier*, Novembre – Décembre 2006, p.71.

(٣)

Couret A. et alii, *Droit financier*, Dalloz, 2008, n°166.

(٤)

المدير: المواد ١٢ وما يليها من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦؛ الوديع: المواد ١٤ وما يليها من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦.

القسم الثاني: كيفية تمثيل الصندوق المشترك للاستثمار امام القضاء

بما ان كلي الصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسديد (قانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥) والصندوق المشترك للاستثمار بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية (قانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦) يفتقران الى الشخصية المعنوية ولاجهزة ادارية وتنفيذية ذاتية، كان من الصعب على المشترك ان يوليها سلطة اقامة الدعوى كمدعي او المثل امام القضاء بصفة مدعى عليه او متدخل او مطلوب ادخاله؛ فاقتبس الحل المعمول به في القانون الفرنسي الذي سنعرضه قبل تحليله.

اولاً: عرض الحل الذي تبناه المشترك اللبناني

ان المسألة المطروحة مرتبطة بشروط اقامة الدعوى، وبشكل اكثر دقة بشروط توافر الصفة لدى الصندوق المشترك للاستثمار. نذكر بان المادة ٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية تعرف الدعوى من جهة المدعي بانها الحق الذي يعود لكل ذي مطلب بان يتقدم به الى القضاء للحكم له بموضوعه، ومن جهة المدعى عليه بانها الحق بان يدلي باسباب الدفاع او الدفع الاجرائية او بعدم القبول بهدف دحض ذلك المطلب. ويصنف القانون شروط اقامة الدعوى الى ثلاث فئات: الشروط الخاصة بشخص الخصوم، والشروط الخاصة بمهل اقامة الدعوى من مهل اجرائية ومهل مرور الزمن، وشروط خاص بموضوع الدعوى هو عدم سبق بت الطلب بحكم يتمتع بحجية القضية المحكوم بها. والشروط الخاصة بشخص الخصوم التي تهم موضوعنا هي نفسها مهما كان مركز الخصم المعني في المحاكمة: مدع، مدعى عليه، متدخل او مطلوب ادخاله^(١)، اذ ان كل طرف في المحاكمة يمارس حقه بالدعوى بمعنى المادة ٧ مهما كان مركزه فيها، وهذا ما عبّرت عنه بوضوح الفقرة الثانية من المادة ٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية عندما نصت على انه لا يقبل اي طلب او دفع او دفاع "صادر عن /او ضد شخص" لا صفة له وايضاً المادة ٤٠ من نفس القانون التي فرضت ان تكون للمتدخل او لطالب الادخال مصلحة مشروعة وشخصية، اذا الصفة. والشروط الخاصة بشخص الخصوم هي ثلاثة: الصفة والمصلحة والاهلية، ويعتبر انتفاء اي من الصفة والمصلحة من الدفع بعدم القبول وفق احكام المادة ٦٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية، اما انتفاء الاهلية فيعتبر عيباً موضوعياً وفق احكام المادة ٦٠ من هذا القانون.

بالنسبة للتمثيل القضائي للصندوق المشترك للاستثمار، يجب تحديد الجهة التي تتمتع بالصفة بالمعنى الاجرائي. من المعلوم ان صفة التقاضي هي السند القانوني (Titre juridique) الذي يمنح الشخص سلطة المثل امام القاضي لتقديم مطلبه، او الادلاء بوسائل الدفاع، او التدخل في محاكمة عالقة. في المبدأ، ان الشخص الذي له مصلحة شخصية ومباشرة يتمتع حكماً بصفة التقاضي: فكل شخص تعود له شخصياً ومباشرة، وليس لغيره، المنفعة من اقامة الدعوى يكون له الصفة؛ فعندما يكون الخصم صاحب الحق بالذات " تتحقق له المصلحة الشخصية والمباشرة وبنفس الوقت الصفة اللازمة لحماية هذا الحق"^(٢).

Vincent J. et Guinchard S., *Procédure civile*, Dalloz, 2003, n°99.

(١)

حلمي الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية، الجزء الاول، بيروت، ١٩٩٨، صفحات ٥٢ و ٥٨.

(٢) جواد عسيران، اصول محاكمات، دروس في كلية الحقوق لدى جامعة القديس يوسف، ١٩٨١، صفحة ٢٠؛ يراجع ايضاً: ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات، الجزء الاول، مجلد ١، صفحة ١٢٠؛ وأيضاً:

Vincent J. et Guinchard S., *Procédure civile*, op.cit., n°107.

من المؤكد ان للصندوق مصلحة ان يتمكن من الالتجاء الى القضاء لحماية مصالحه وحقوقه، كونه كياناً مستقلاً عن المنشئ وعن المستثمرين حاملي حصصه وعن المدير الذي يديره وعن الوديع الذي تودع لديه موجوداته. ولكن هل يتمتع بالصفة ؟ جاء جواب المشرع سلبياً، اذ انه رفض منح الصندوق امكانية ممارسة الدعوى كمدع او مدعى عليه (او متدخل او مطلوب ادخاله)، بل منح هذا الحق لشخص آخر، هو المدير، آخذاً بالحل المتبع في القانون الفرنسي. فتكون اذا الصفة ممنوحة للمدير.

لقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٩ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ الخاص بتسنييد الموجودات ما حرفيته: "يمثل المدير الصندوق تجاه الاشخاص الثالثين ويجوز له المرافعة والمدافعة امام المحاكم لحماية حقوق او مصالح مالكي الحصص". ان هذا النص مقتبس من الفقرة الاولى من المادة L.214-48 من القانون النقدي والمالي الفرنسي المتعلقة بصناديق التسنييد والتي تنص على ما يلي:

«La société chargée de la gestion ... est une société commerciale, dont l'objet est de gérer des fonds communs de créances. Elle représente le fonds à l'égard des tiers et dans toute action en justice, tant en demande qu'en défense».

اما في القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦ المتعلق بالاستثمار الجماعي بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية، فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٦ ما حرفيته: "يمثل المدير الصندوق تجاه الاشخاص الثالثين ويجوز له المرافعة والمدافعة امام المحاكم لحماية حقوق او مصالح مالكي الحصص". وهذا النص مأخوذ ايضاً من القانون الفرنسي، اذ ان المادة L.214-25 المتعلقة بالصناديق المشتركة للاستثمار تنص على ما يلي:

«Le fonds commun de placement est représenté à l'égard des tiers par la société chargée de sa gestion. Cette société peut agir en justice pour défendre ou faire valoir les droits ou intérêts des porteurs de parts».

نلاحظ ان المشرع اللبناني تبنى نفس الحل لمسألة التمثيل القضائي للصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسنييد وللصندوق المشترك للاستثمار بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية بالرغم من انه اعطاهما طبيعة قانونية مختلفة معتبراً الاول ذمة تخصيص مالية منفصلة ومستقلة والثاني ملكية مشتركة؛ الا ان العامل المشترك بينهما هو انتفاء الشخصية المعنوية.

ثانياً: تحليل الحل الذي تبناه المشرع اللبناني

من اجل تحليل هذا الحل، يجب التوقف عند النتيجة المترتبة من جهة على قواعد اصول المحاكمات التي ترعى الدعوى ومن جهة اخرى على طريقة عمل الصندوق.

١. نتيجة الحل على القواعد التي ترعى الدعوى

نلاحظ ان المشرع ميّز بين صاحب المصلحة الشخصية والمباشرة، وهو الصندوق، وصاحب الصفة، وهو المدير، مبتعداً بالتالي عن النموذج العادي للدعوى المعروف باللغة الفرنسية بعبارة "Action banale" ومكرّساً احد الاستثناءات لهذا المبدأ المعروفة بعبارة "Action attitrée (ou réservée)"^(١) والملاحظة في الفقرة الاولى من المادة ٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية التي تنص على حالات يحصر فيها القانون باشخاص يحدد صفتهم حق تقديم طلب او دحضه او الدفاع عن مصلحة معينة. يؤدي هذا الاستثناء الى منح الصفة لشخص ليس له مصلحة شخصية ومباشرة، والى حصر الصفة بهذا الشخص دون غيره

(١) نصري دياب، نظرية وتطبيق اصول المحاكمات المدنية، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠٠٩، صفحة ١٥١.

وحتى دون الشخص الذي يتمتع اصلاً بالمصلحة الشخصية والمباشرة: فليس للمدير مصلحة شخصية ومباشرة لاقامة الدعوى، إلا ان المشتري منح الصفة حاصراً ايها فيه دون غيره من المعنيين كمالكي الحصص مثلاً او الوديق، ودون المعني الاساسي صاحب المصلحة الشخصية والمباشرة وهو الصندوق. فيكون بالتالي قد خلق "Action attitrée" جديدة تضاف الى الاستثناءات القليلة التي يعرفها القانون الوضعي كالذي يعمل به مثلاً في الافلاس حيث يعود لوكيل التفليسة دون غيره، خاصة دون المفلس، صفة التقاضي لادارة وحماية ممتلكات المفلس^(١) بالرغم من ان ليس له مصلحة شخصية ومباشرة.

يجب التمييز هنا بين الحالة التي يمارس فيها المدير الدعوى لحماية حقوقه ومصالحه الشخصية وتكون عندها الدعوى عادية (Action banale)، والحالة التي يمارس فيها الدعوى لحماية حقوق ومصالح الصندوق (او "مالكي الحصص"، كما جاء في القانونين رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ و رقم ٢٠٠٥/٧٠٦) وتدخل عندها الدعوى ضمن الاستثناءات (Action attitrée). ومن البديهي انه، وفي كلتي الحالتين، يجب ان تتوفر بالمدير، وهو شركة تجارية، وبممثله الشروط المفروضة لممارسة حق الدعوى من قبل الشخص المعنوي: فيجب ان تكون الشخصية المعنوية قائمة وان يتمتع ممثله بسلطة^(٢) ممارسة حق الادعاء باسم الشخص المعنوي ولحسابه.

فاذا كان الحل الذي وضعه المشتري اللبناني واضحاً ومطابقاً للحل الفرنسي، الا انه يثير بعض الملاحظات والتساؤلات. فالصندوق هو بنية قانونية مستقلة عن مالكي الحصص، الا ان المشتري اصرّ في المادة ٩ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ وفي المادة ٦ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦ على التوضيح بان المدير يمارس الدعوى لحماية حقوق ومصالح "مالكي الحصص" وكأن مصالح الصندوق تمزج تماماً بمصالح مالكي الحصص بحيث ان مصالح بعض المالكين لا يمكن ان تختلف عن مصالح بعضهم الآخر او عن مصالح الصندوق.

٢. نتيجة الحل على طريقة عمل الصندوق

بادئ ذي بدء، نشير الى ان المشتري لم يعط دوراً لمالكي الحصص سوى في القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ (وحتى في هذه الحالة، جاء دورهم رديفاً) حيث جمعهم ضمن هيئة، تماماً كما فعل مثلاً بالنسبة لاصحاب سندات الدين في المادة ١٣٥ من قانون التجارة، في حين انه لم يعطهم اي دور يذكر في القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦ ولم ينشئ فيه هيئة تجمعهم. فيتمتع مالكو حصص الصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسديد بسلطات اوسع بكثير من مالكي حصص الصندوق المشترك للاستثمار بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية، مما يؤثر مباشرة على حقوقهم الاجرائية.

أ. بالنسبة للصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسديد

من المستغرب ان يسلم المشتري مهمة الدفاع عن مصالح وحقوق مالكي الحصص الى شخص ثالث، هو المدير، في حين انه اعترف لمجموعة مالكي الحصص، ولكن فقط بالنسبة للصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسديد المنظم في القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥، بكيان قانوني، هو الهيئة التي لحظها في الفقرة ٣-أ من المادة ٧ من هذا القانون، وكلفها السهر على مختلف مصالح اعضائها ومنحها سلطة انهاء مهمة المدير. فلماذا لم يسلم هذه الهيئة او ممثليها مهمة الدفاع عن حقوق ومصالح اعضائها، او لم يسلك درب القرارات الجماعية كما هو الحال

(١) المادة ٥١٢ من قانون التجارة.

(٢)

مثلاً في المادة ٨٣٥ من قانون الموجبات والعقود في اطار شركة الملك او شبه الشركة التي فضل إستبعاد تطبيقها بالنسبة للصندوق ؟ فلسفة الصندوق هي ان مالكي الحصص يبقون هامدين لا يتدخلون في شؤون ادارة الصندوق الا في حالات استثنائية ومصيرية، ويفوضون المدير لحماية حقوقهم ومصالحهم وادارة الصندوق؛ وقد استعمل المشتري عبارة "التفويض" صراحة في الفقرة ج-١٥ من المادة ٧ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ وعبارة "الوكيل" في المادة ١٦ من هذا القانون. نلاحظ ان هذه الوكالة جاءت إلزامية، مفروضة في القانون Mandat légal^(١)، وليس بتراضي الموكل والوكيل وفق الطريقة العادية المنصوص عليها في المادة ٧٦٩ من قانون الموجبات والعقود.

يشكو تمثيل الصندوق ومالكي الحصص من قبل المدير من ضعف بنوي: ماذا يحصل في حال تقاعس المدير عن اتخاذ الاجراءات الضرورية لحماية حقوق ومصالح مالكي الحصص لاي سبب من الاسباب، او اصبح في حالة يستحيل فيها عليه التحرك، او في حال نشأ تنازع بين مصالح المدير و/او الصندوق و/او مالكي الحصص او قسم من هؤلاء، بالرغم من احكام الفقرة ج-١١ من المادة ٧ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ التي تفرض ان يتضمن نظام الصندوق التدابير الواجب اتخاذها لتجنب ومعالجة اي تنازع بين مصالح مختلفة ؟ فهل يمكن بالتالي لمالكي الحصص او لاحدهم ان يلجأوا مباشرة الى القضاء في بعض الحالات الاستثنائية كما يفعل مثلاً المساهمون في الشركة المغفلة عملاً باحكام المادة ١٦٨ من قانون التجارة في حال تقاعس مجلس الادارة عن إقامة الدعوى (Action ut singuli) ؟ ففي الفقرة ج-١٥ من المادة ٧ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٥ المذكورة آنفاً، لحظ المشتري امكانية الرجوع عن التفويض^(٢)، الا انه لم يحدد نتيجة ذلك: اذا رجع مالكو الحصص وفق احكام هذه الفقرة عن التفويض الممنوح للمدير او اذا أنهوا مهمته عملاً باحكام الفقرة ج-٣ من المادة ٧، فهل يُسمح لهم عندها اقامة الدعوى مباشرة ؟ كما ولم يلحظ المشتري صراحة امكانية تحرك مالكي الحصص تجاه الغير سوى في حالة واحدة، وهي اذا كان الصندوق في حال الحل او التصفية ولم يقيم اي من المدير او الوكيل بتعيين مصف، فيحق عندها لاي مالك حصص، عملاً باحكام الفقرة الاخيرة من المادة ٢١، ان يطلب هذا التعيين من مصرف لبنان؛ الا ان هذا الطلب هو اداري وليس قضائي.

ب. بالنسبة للصندوق المشترك للاستثمار بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية

ان كل ما سبق وذكرناه في الفقرة السابقة بالنسبة للصندوق المشترك للاستثمار بعمليات التسييد لا ينطبق تماماً على الصندوق المشترك للاستثمار بالقيم المنقولة وسائر الادوات المالية، اذ ان القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦ الذي ينظمه لم يعط مالكي الحصص اي دور يذكر^(٢)، ولم يجمعهم في هيئة، ولم يأت على ذكر تفويض او توكيل المدير الا بشكل عرضي عندما وصف في الفقرة ٢ من المادة ١٣ المسؤولية التي يتحملها المدير في حال لم ينفذ موجباته بالمسؤولية المفروضة على "الوكيل المأجور". تجدر الاشارة فقط الى ان الفقرة ٢ من المادة ١٨ من القانون رقم ٢٠٠٥/٧٠٦ سمحت لاي مالك حصص ان يطلب من المحكمة تعيين مصف للصندوق في حال لم يقيم اي من المدير او الوكيل بهذا الدور عندما يصبح الصندوق في حال التصفية. الى ذلك، فان الفقرة ٢-ب من المادة ١٠ تضمنت حظراً لاصدار او اعادة شراء الحصص "لدى صدور قرار من المحكمة بمراقبة اعمال الادارة"، الا ان

(١) بالنسبة للوكالة "القانونية"، يراجع:

Le Tourneau Ph., «Mandat», *Encyclopédie Dalloz Répertoire de Droit Civil*, 2000, n°15.

(٢)

Nammour F., «Organismes de placement collectif : regards sur le modèle libanais», *op. cit.*, p.73, para. n°12.

المُشترع لم يحدد الجهة التي لها ان تقدم طلب المراقبة الى المحكمة، مع الارجحية المنطقية الا يكون المدير كون الطلب يهدف الى مراقبة اعمال هذا الاخير: فهل هذا يعني انه يعود لمالكي الحصص ان يتقدموا بهكذا طلب ؟

*
* *

بالخلاصة، نلاحظ مرة جديدة ان كثيراً ما يقوم المُشترع اللبناني بتطعيم القانون الوضعي باحكام مقتبسة من قانون أجنبي دون التأكد من انسجامها مع القوانين النافذة ما يؤدي الى صعوبة في التفسير وفي التطبيق. فها نحن امام قانونين خاصين حديثين صادرين في نفس التاريخ (٩ كانون الاول ٢٠٠٥) برقمين متسلسلين (٧٠٥ و ٧٠٦) يتعلق كلاهما بالصناديق المشتركة للاستثمار، وقد اختلفا حول الطبيعة القانونية المعطاة لهذه الصناديق، ولم يستفيدا من الحلول الملحوظة في قانون التجارة العام، ولم يأخذا بالاعتبار احكام قانون اصول المحاكمات المدنية. فكل ذلك من شأنه جعل الحلول القانونية ضبابية في ميدان يخص مباشرة المستثمرين، في حين ان اول ما يطلبه هؤلاء هو دقة الحلول وثباتها وقابليتها للتقدير والتوقع.

❖ ❖ ❖