الجامعة اللبنانيّة

كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية

الفرع الثاني- جل الديب

أسهم التمتع
بين المُلكيّة والإنتفاع

رسالة أعدت لنيل شهادة الماستر ٢ بحثي في القانون الخاص

إعداد

رشا إسحق دله

لجنة المناقشة

الدكتور داني نعوس	**أستاذ مُشرف**	**رئيسًا**
الدكتور قاسم الخطيب	**أستاذ مُساعد**	**عضوًا**
الدكتور أكرم ياغي	**أستاذ**	**عضوًا**

٢٠٢٠

الجامعة اللبنانيّة غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبّر عن رأي صاحبها فقط.

كلمة شكر

إلى مشجعي الدائم

جزيل الشكر والإمتنان إليك د كتور داني نعوس

إلى كل من راهن على إضعاف الجامعة اللبنانية

بيت الظالم خراب

ملخص التصميم

القسم الأوّل– أسهم التمتع: نوعٌ خاص من أسهم الشركة المساهمة

الباب الأوّل– مفهوم أسهم التمتع

الفصل الأوّل– نشأة أسهم التمتع

الفصل الثاني– مزايا أسهم التمتع

الباب الثاني– أسهم التمتع في مواجهة التعديلات

الفصل الأوّل– أسهم التمتع في مواجهة التعديلات القانوني

الفصل الثاني – أسهم التمتع في مواجهة التعديلات الواقعية

القسم الثاني– ملكية أسهم التمتع

الباب الأوّل– أسهم التمتع في القوانين المدنية

الفصل الأوّل– أسهم التمتع في قانون الموجبات والعقود

الفصل الثاني– التمتع في القوانين العقارية

الباب الثاني– إنشاء حق الإنتفاع على أسهم التمتع

الفصل الأوّل– الإنتفاع بأسهم التمتع

الفصل الثاني– أسهم التمتع والتمتع بالأسهم

المقدمة

تستند المنظومة الإقتصادية لدولةٍ معينة على شكل نظامها التجاري والصناعي، الذي يعزز بحسب تركيبته وآليته، تنمية الإنتاج القومي وتطوره. يشهد المجتمع العالمي على نوعين أساسيين من الأنظمة الإقتصادية، النظام الإقتصادي الموجه، أو ما درجت تسميته "بالنظام الشيوعي" وليد الفكر الإشتراكي[1] والفلسفة المركسيّة السائدة في أوروبا الشرقية بعد الحرب العالميّة الثانية وخلال الحرب الباردة. يقوم هذا النظام على تدخل الدولة بشكلٍ مباشر وجلّي في إدارة حركة العجلة الإقتصادية ممّا يؤدي إلى زوال الملكيّة الفرديّة على حساب الملكيّة العامة وهيمنة "الجسم الحاكم" في إدارة الشوؤن الإقتصاديّة على حساب سلطة الأفراد. أمّا النظام الليبرالي الحر والذي يشكل الوجه الثاني للأنظمة الإقتصادية، فهو النظام الأكثر إتباعًا في العصر الحالي، نظرًا لفعاليته في التجربة الدولية، فهذا الأخير يضمن الملكية الفردية ويحفّذ حريّة التجارة والمنافسة التجاريّة.

يمنح النظام الضامن للملكيّة الفرديّة والحرية التجاريّة هامشاً واسعاً من الحقوق تجعل من الفرد سلطاناً على ملكه، وتجعل من الدولة بيئة حاضنة للتفاعلات الفرديّة المتشعبة والممثلة بالشركات التجارية بشكلٍ عام، والشركات المساهمة بشكلٍ خاص، التي تضمّ عدداً لا يستهان به من المساهمين و الباحثين عن ملجأ آمن لإستثماراتهم الصغيرة بعيدًا عن المخاطر التجارية الجسيمة. فهذا النوع من الشركات، بات إلى جانب الشركات المحدودة المسؤوليّة، الأكثر رواجًا على الصعيد الداخلي والدولي، ومحط إهتمام المشترع اللبناني الذي يسعى جاهداً إلى مواكبة التطورات التشريعيّة لمعاصرة نصوص دول "التشريع القيادي" كفرنسا وإنكلترا.

فيُعطى المساهمون أسهم تمثل الحق الذي يعود لهم لقاء مشاركتهم بتكوين رأسمال الشركة وإنجاح مشروعها. بدورها، تمنح الأسهم مالكها جملة من الحقوق والمنافع طيلة مدة ملكيته لها على أمل إستعادة قيمتها المالية عند زوالها وانتهاء حياة الشركة. لعلّ أبرز هذه الحقوق هو الحق في إدارة الشركة من خلال المُشاركة في الجمعيات العموميّة لإصدار القرارات الكُبرى فيها أو العضويّة في مجلس إدارتها والحق في التماس الأرباح السنويّة وحق البقاء في الشركة طيلة مُدة قيامها.

[1] غالباً ما يتم الخلط بين مفهومي "الإشتراكيّة" و"الشيوعيّة" بالرغم من اختلاف كل منهما وخصوصيته، فالشيوعية هي الوجه المتطرّف من الإشتراكيّة.

إلّا أن قانون التجارة البريّة سمح للمساهم بتخطّي هذه الإجراءات الشكليّة من خلال استعادة قيمة أسهمه قبل إنتهاء حياة الشركة ووفقًا لآلية معينة، فتُبَدَل هذه الأخيرة بأسهمٍ جديدة تسمّى "بأسهم التمتع" خلافاً للأسهم القديمة المسماة "بأسهم رأس المال" على ما نصت عليه المادة ١١٥ من القانون التجارة البريّة.

بالرغم من هذا الإبدال، يبقى صاحب هذه الأسهم مُساهماً في الشركة، إلّا أنّه يُفقد بعضاً من حقوقه وهي حقّه في الحصول على الأرباح السنويّة وحقّه في قبض القيمة الإسميّة لأسهمه عند حلّ الشركة وتصفيتها.

تبدو هذه العمليّة للوهلة الأولى بسيطة وسهلة التطبيق، إلّا أنّها تسلط الضوء على العديد من التناقضات، كما أنّها تتداخل مع جملة من العمليات القانونيّة التي تُعتبر أكثر رواجاً منها كاسترداد الشركة لأسهمها سنداً للمادة ١١٨ من قانون التجارة البريّة أو تخفيض قيمة رأسمالها من خلال إعادة كامل قيمة الأسهم أو جزءاً منها سنداً للمادة ٢٠٨ من القانون ذاته وصولاً إلى مقاربتها مع عمليات إجتهاديّة كضربة الأكورديون، ممّا يجعل إستهلاك الأسهم مشرذم الهويّة والطبيعة القانونيّة.

أكثر من ذلك، ضربت أسهم التمتع بعرض الحائط مفاهيم "المساهمة" التي استمدت منها هذه الشركات تسميتها، وقطعت الرابط الذي سعى المساهم إلى تحييكه مع هذه الأخيرة في سبيل التماس أية أرباح ماديّة[٢] فهي جعلته مُعلّقاً في حبال الهواء بين المُشاركة وعدمها طارحاً على نفسه التساؤل ما إذا كان لا زال يتمتع بصفته هذه أو إذا لا زالت علاقته معها مستوفية للشروط القانونيّة لا سيما لناحية "توافر السبب" سنداً للمادتين ١٩٦ و٢٠٠ من قانون الموجبات والعقود.

بالرغم من هذه التعقيدات، تبقى فكرة هذه الأسهم فريدة من نوعها جعلتها تتغلغل في ميدان الشركات غير المُساهمة لتخلف مفهوم "حصص التمتع" مع بعض الضوابط والحدود.

إضافة إلى ذلك، استعارت هذه الأسهم عنصراً من عناصر "الحقوق العينيّة" وهو "التمتع" لتستمد منه تسميتها، دون تبيان السبب الحقيقي وراء ذلك، لتُلمحَ بذلك إلى كل من حقيّ المُلكيّة والإنتفاع. علماً أنّ المُشترع قد فصّل

---

[٢] مع الإشارة إلى أنّ الرابط بين صاحب أسهم التمتع والشركة يبقى بالرغم من الإستهلاك

« L'action de jouissance représente toujours une portion du capital social, et son titulaire conserve des intérêts dans la société, puisqu'il a un droit à l'éventuel boni de liquidation »

Patrick LEDOUX, Le droit de vote des actionnaires, Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J, p.29.

هذه الحقوق في متن قانون المُلكيّة العقاريّة[٣] المُتعلّق بشكلٍ خاص بالعقارات التي تبتعد كل البُعد عن طبيعة الأسهم ومفهومها.

أكثر من ذلك، حافظ تعديل قانون التجارة البرية الصادر في آذار ٢٠١٩ على مفهوم أسهم التمتع مُحدثاً فيه تغييراً طفيفاً لا يرتقِ إلى مرتبة "التعديل" إشارةً من المشترع على تمسكه بهذا النوع من الأسهم ولفتةً منه على أهميتها الإقتصاديّة، علماً أنّه كان من الأجدى لو خصص هذا الأخير فصلاً لهذه الأسهم بدلاً من الإكتفاء بالإستدلال إلى معناها باللغة الفرنسيّة.

أمام هذه الحالة، لم يُعد من مجالٍ لتهميش أسهم التمتع بل بات من الواجب دراستها إنطلاقاً من مفهومها المُحدد باقتضاب في القانون الخاص (قانون التجارة البرية)، توسعاً إلى القانون العام (قانون الموجبات والعقود) وصولاً إلى استحضار النصوص العقاريّة نظراً لوحدة تسميّة هذه الأسهم مع واحدٍ من عناصر "حق الملكيّة".

تسلط هذه الجولة القانونيّة الضوء على عدّة إشكاليات، منها ما يتعلق بالطبيعة القانونية للأسهم أو بمدى إمكانيّة إنشاء حق انتفاع عليها، لكن تبقى الإشكالية الأبز هي التالية:

" ما مدى إمكانيّة إعتبار أسهم التمتع مؤسسة قانونيّة خاصة بعيداً عن المفهوم التقليدي للتمتع؟"

تتطلّب هذه الدراسة تحديد مفهوم أسهم التمتع وتسليط الضوء على أهميتها والحقوق المتعلقة بها، وتحديد نظام ملكيتها الذي قد يُشكلّ نوعًا خاصًا من الملكية، لا سيما لناحية الحقوق المتفرعة عنها كحق الإنتفاع، وصولاً إلى تحديد سبب تسميتها ومدى تكيفه مع مفهومه التقليدي.

[٣] القرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢.

القسم الأول– أسهم التمتع: نوعٌ خاص من أسهم الشركة المساهمة

فرضت أسهم التمتع ذاتها على قانون التجارة من خلال مادة قانونيّة وحيدة لتبقى هذه الأخيرة نوعاً خاصاً من أسهم الشركة المُساهمة. تُرِكَت هذه المادة اليتيمة "أسهم التمتع" دون تعريفٍ واضحٍ يُحدد بشكلٍ دقيقٍ مفهومها ومآلها عند حصول أي تغيير على الشركة.

يقتضي في هذا السياق تحديد مفهوم أسهم التمتع **(الباب الأول)** ومصيرها عند تعديل الشركة **(الباب الثاني)** على الشكل التالي:

الباب الأول– مفهوم أسهم التمتع

تعرّف أسهم التمتع على أنّها أسهم عاريّة من قيمتها الإسميّة، وهي تنشأ تبعاً للمادة ١١٥ من القانون التجاري[٤] بقرار من الشركة الذي يرمي إلى إستهلاك قيمتها.

يظهر من هذا التعريف أنّ أسهم التمتع هي نوع من أنواع "الأسهم". فهي من جهةٍ أولى، وبحسب المفهوم التجاري للأسهم، أسناد قابلة للتداول وغير القابلة للتجزئة، أمّا من جهةٍ ثانيّة، فهي الرابط بين المساهمين والشركة كشخصٍ معنوي.

في سياق تحديد مفهوم أسهم التمتع، يقتضي عرض نشأة هذه الأخيرة **(الفصل الأول)** ومزاياها **(الفصل الثاني)** على الشكل التالي:

الفصل الأول– نشأة أسهم التمتع

تنشأ الأسهم بشكلٍ عام في الشركات المساهمة بإحدى الطريقتين التاليتين:

- إمّا عند التوقيع على عقد تأسيس الشركة من قبل المؤسسين وايداعه الكاتب العدل[٥]،
- أو عند إصدار أسهم جديدة بقرارٍ من الجمعيّة العموميّة غير العادية خلال حياة الشركة[٦].

قد لا تأتلف هاتان الطريقتان مع نشأة أسهم التمتع، فيقتضي في هذا السياق تحديد آلية إصدار أسهم التمتع **(المبحث الأول)** والتطرّق إلى مدى إمكانيّة تكييف مؤسسة التمتع على مقدمات الشركاء في سائر الشركات **(المبحث الثاني)** على الشكل التالي:

---

[٤] نصت المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية على التالي: "يجوز للشركة أن تسترد رأسمالها بتخصيص مبلغ من أرباحها لاحتياطي خاص أو للاستهلاك المعد كلاهما لهذه الغاية.

يحصل الاسترداد وفقا للطرق المنصوص عليها في نظام الشركة او الطرق التي تقرها الجمعية العمومية.
وعندما يحصل الاسترداد تستبدل الاسهم الساقطة باسهم تدعى اسهم التمتع (jouissance) وهذه الاسهم تمنح حامليها امتيازات الاسهم المتداولة ما خلا الفائدة المعينة في نظام الشركة ومبلغ الاسهم الاسمي عند حل الشركة."

[٥] تبعاً للمادتين ٨٠ و ٨١ من قانون التجارة البريّة.

[٦] تبعاً للمادة ٢٠٦ من قانون التجارة البريّة.

المبحث الأول- آلية إصدار أسهم التمتع

تنشأ أسهم التمتع بعد تأسيس الشركة ومباشرتها أعمالها بقرارٍ تتخذه الجمعيّة العموميّة أو ببندٍ منصوص عليه في نظام الشركة، فيرتبط وجودها بانتهاء مرحلة التأسيس وبدء سير الأعمال، على عكس ما هو عليه بالنسبة لأسهم رأس المال.

تستوقف القارىء في مطلع هذه الفقرة "تاريخ" نشأة أسهم التمتع الذي هو لاحق لاكتمال تأسيس الشركة وبدء أجهزتها الإداريّة بالعمل، ممّا يستلزم تحديد أسباب نشأة أسهم التمتع بعد اكتمال تأسيس الشركة وافتراض مدى إمكانيّة الإكتتاب بأسهم التمتع قبل اكتمال إجراءات التأسيس.

من جهةٍ أولى، تصدر الشركة أسهم التمتع بعد اكتمال إجراءات تأسيسها، خلافاً لما هو عليه لسائر الأسهم وذلك لعدّة إعتبارات وهي التالية:

- لا يُمكن للشركة المُساهمة أبداً مباشرة أعمالها دون رأسٍ مال يخولّها شراء معداتها، دفع نفقات أعمالها، إتمام إستثماراتها وهذا الأخير هو نتاج الإكتتاب في أسهمٍ ذات قيمة إسميّة تُعرف بأسهم رأس المال. كما أنّ لا يُمكن أبداً أن تقوم الشركة المُغفلة دون الإكتتاب بكامل قيمة رأسمالها[٧].
- يُمكن للشركة المُساهمة مباشرة أعمالها وانقضائها دون إصدار أيّة أسهم تمتع طيلة حياتها[٨] وذلك على عكس ما هو عليه بالنسبة لأسهم رأس المال التي تُعتبر أساسيّة لقيام الشركة واستمرارها[٩]،
- لا يُمكن للشركة خلال حياتها أن تصدر أسهم عاريّة من القيمة الإسميّة، منعاً من أن يكون هذا الإصدار عارٍ من سببٍ يُبرره، فإصدار الأسهم يكون دائماً بهدف زيادة رأسمالها، وهذه الزيادة لا يُمكن أن تتم بأسهم لا قيمة لها[١٠]،

---

[٧] يقتضي عدم الخلط بين ضرورة الإكتتاب بكامل قيمة رأس المال وإمكانيّة تعجيل ربع قيمة الأسهم دون دفع قيمتها بالكامل عند الإكتتاب على ما نصت عليه المادة ٨٤ من قانون التجارة البرية على الشكل التالي:" إن الثمن الأدنى للسهم الواحد هو ألف ليرة لبنانية، وعلى كل مكتتب أن يعجّل مبلغ الربع على الأقل من القيمة الإسمية لكل سهم يكتتب به."

[٨] "تُعتبر أسهم التمتع إستثناءً على سير الشركة المُغفلة وعلى قاعدة عدم إسترداد المساهمين قيمة أسهمهم" الياس أبو عيد، قانون التجارة البريّة بين النص والإجتهاد والفقه المُقارن، الجزء الثالث، ص. ٣٣١.

[٩] يكتتب المُساهمون بأسهم رأس المال عند نشأة الشركة (في طور تكوينها) قبل إنشائها تبعاً للمادة ٨١ من قانون التجارة البرية.

[١٠] يجب أن تصدر الأسهم بقيمتها الإسميّة **على الأقل** وإلّا اعتبر أنّه لم يتم الإكتتاب بكامل قيمة رأس المال تبعاً للمادة ٢٠٧ من قانون التجارة البرية :" اذا اكتتب بالاسهم الجديدة اناس غير المساهمين القدماء بالرغم من حق الافضلية المعطى لهؤلاء

- تُعتبر جميع الأسهم الذي تناولها قانون التجارة في الشركة المُغفلة أسهم رأس مال، فلا يجري إستعمال تسميّة "أسهم رأس المال" إلّا عند التطرّق إلى أسهم التمتع بهدف التمييز بينهما.[١١]

أمّا من جهةٍ ثانية، فإن فرضيّة بدء حياة الشركة بأسهم تمتع هي بغير المُستحيلة –وإن حصلت بشكلٍ غير مباشر– ويُمكن تصورها على الشكل التالي:

يكتتب المُساهم بكامل قيمة السهم ويُعجل ربعه فقط تطبيقاً للمادة ٨٤ من قانون التجارة وتصنف هذه الأسهم منذ الإكتتاب بها بأسهم تمتع وتكون قيمتها موازية لقيمة أسهم رأس المال، إلّا أنّها لا تدخل في تكوينه، وعند إستحقاق الباقي من قيمة الأسهم غير المدفوعة، تجري الشركة مقاصة[١٢] مع المساهم، فتمتنع عن مطالبته بدفع بدفع الباقي من قيمة الأسهم مقابل امتناعه عن المطالبة بقيمة أسهمه الإسميّة.

ويُطرح التساؤل في هذا الإطار، عن مصير الربع المعجل الذي دُفع عند الإكتتاب، والجواب يكون بسيطاً، فعلى الشركة إعادة هذا المبلغ إلى المساهم كونه الطرف الدائن في عمليّة المقاصة التي ستجري بينهما.

تبقى هذه المسألة شبه إفتراضية وإن كان بالإمكان تحقيقها نظراً لعدم مخالفتها القانون، ويبقى المبدأ السائد هو إصدار أسهم التمتع خلال حياة الشركة.

لعلّه من المفيد في هذا السياق عرض آلية إبدال أسهم رأس المال **(النبذة الأولى)** ومقارنتها مع غيرها من العمليات المذكورة في قانون التجارة **(النبذة الثانية)** على الشكل التالي:

وكانت الشركة تملك مالا احتياطيا فان الاسهم المشار اليها تصدر بثمن اعلى من قيمتها الاسمية فتكون زيادة الثمن مقابلة للاشتراك في المال الاحتياطي"

[١١] الياس أبو عيد، قانون التجارة البريّة بين النص والإجتهاد والفقه المُقارن، المرجع السابق، ص. ٣٣٢– ٣٣٣.

[١٢] عرّفت المادة ٣٢٨ من قانون الموجبات والعقود المقاصة على الشكل التالي:" اذا وجد شخصان وكل منهما دائن ومديون للآخر، حق لكل واحد منهما أن يقاص الآخر بما له قبله على قدر المبلغ الادنى من الدينين."

النبذة الأولى– آلية إبدال أسهم رأس المال بأسهم التمتع

ترسي عمليّة إصدار أسهم التمتع على آلية مُعيّنة يقتضي التقيّد بها تحت طائلة بطلان عملية الإستهلاك، فيقتضي تحديد شروط الإستهلاك **(أولاً)** وإجراءاته **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً– شروط استهلاك أسهم رأس المال

لا يُمكن للشركة إتخاذ قرار باستهلاك أسهم التمتع في كل الظروف، كما لا يُمكن لأي هيئة من هيئاتها إتخاذ هذا القرار، فيقتضي في هذا السياق تحديد الشروط الثلاث لاستهلاك القيمة الإسميّة لأسهم رأس المال على الشكل التالي:

الشرط ١– لحظ الإستهلاك في نظام الشركة أو بقرار من الجمعية العموميّة

يتطلّب إبدال أسهم رأس المال بأسهم تمتع إلى وجود بند صريح في نظام الشركة يسمح بذلك، ولا فرق بين وجود هذا البند عند قيام الشركة أو بعد تعديل نظامها خلال حياتها لإباحة وجود هذا النوع من الأسهم، كما أنّه يُمكن للجمعيّة العموميّة أن تتخذ القرار باسترداد أسهم رأس المال وابدالها بأسهم تمتع.

وتجدر الإشارة إلى أنّ **الجمعيّة العمومية غير العاديّة**[١٣] هي الجمعيّة المُختصة لاتخاذ القرار المُناسب لاستهلاك الأسهم[١٤] دون الجمعيّة العموميّة العاديّة نظراً إلى أنّ الإستهلاك يتعلّق باستعمال أرباح الشركة التي يتقرر مصيرها من قبل الجمعيّة العموميّة غير العاديّة فقط.

الشرط ٢- دفع قيمة كامل الأسهم

[١٣] نص قانون التجارة الفرنسي على أنّ الجمعيّة العموميّة **غير العاديّة** هي المُختصة لاتخاذ القرار باستهلاك أسهم رأس المال بأسهم التمتع،

Article 209 c.com français: «L'amortissement du capital est effectué en vertu d'une stipulation statutaire ou d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire et au moyen des sommes distribuables au sens de l'article L. 232-11. Cet amortissement ne peut être réalisé que par voie de remboursement égal sur chaque action d'une même catégorie et n'entraîne pas de réduction du capital.

Les actions intégralement amorties sont dites actions de jouissance.».

https://www.legifrance.gouv.fr

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٨/٧/٢١ و٢٠١٩/١٠/١٧.

[١٤] تتخذ الجمعيّة العموميّة غير العاديّة قراراتها بغالبيّة ثلثي الحاضرين والممثلين تبعاً للمادة ٢٠٣ من قانون التجارة البرية.

لا يُمكن للشركة رد القيمة الإسميّة للأسهم وابدالها بأسهم تمتع قبل تأدية المُساهم كامل هذه القيمة[١٥]، فهذا الشرط أساسي وضروري وإلا اعتبر الإسترداد كعملٍ قانوني "منعدم الوجود" لانعدام سبب الموجب[١٦]وهو واجب بالرغم من كل بندٍ مخالف في نظام الشركة.

وتجدر الإشارة، إلى أنّ هذا الشرط فقهي محض، ويُمكن الإستغناء عنه في حال تطبيق الفرضية المذكورة في مطلع المبحث الأول من هذه الدراسةس.

الشرط ٣- إستعمال الأموال الإحتياطية أو أرباح الشركة

يقتضي على الشركة التأكد من وجود أموال إحتياطيّة خاصة لاستهلاك الأسهم أو أن تكون حققت أرباحاً فعليّة[١٧] لتتمكن من تخصيصها (أو تخصيص جزءاً منها) لاستهلاك أسهم رأس المال[١٨].

---

[15] LYON CAEN, No.560.16_ HOUPIN, No. 1407_ PIC, No. 802_ ESCARRA No. 1102.b_ RIPERT, No. 1057_ HAMEL, No. 545_DALLOZ, Soc. V ACTION, No.48 et ss-
Charles FABIA et SAFA Pierre, Code de Commerce Libanais Annote, TOME II, Maison d'édition Juridique SADER, Troisième Edition augmentée et mise à jour, art. 114 et 115. «Si la société a procédé à l'amortissement financier et remis, en échange des actions amorties, des actions de jouissance, il y aura lieu de rembourser d'abord le montant nominal des actions non amorties, ensuite seulement de repartir l'excèdent disponible entre toutes les actions quelconques.»

[١٦] يُبطل الإسترداد في هذه الحالة لافتقار عنصر أساسي وهو سبب الموجب تبعاً لما نصت عليه المادة ١٩٦ من قانون الموجبات والعقود :" ان الموجب الذي ليس له سبب او له سبب غير صحيح او غير مباح يعد كأنه لم يكن ويؤدي الى اعتبار العقد الذي يعود اليه غير موجود ايضا. وما دفع يمكن استرداده."

[١٧] يُعتبر استهلاك الأسهم من الأرباح الصوريّة (غير الفعليّة) مسّاً برأسمال الشركة وبمبدأ ثبات رأس المال وهو مُخالف إلى ما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية التي حددت حصراً موارد الأموال التي يتم الإستهلاك من خلالها.

[١٨] الياس نصيف، موسوعة الشركات التجاريّة، الشركة المُغفلة، الأسهم، الجزء الثامن، ص. ١٢٩- ١٣٠.

ثانياً- أنواع إستهلاك الأسهم

لم يتطرّق القانون إلى آلية إستهلاك القيمة الإسميّة لأسهم رأس المال تاركاً هذه المُهمة إلى نظام الشركة أو إلى قرار الجمعيّة العموميّة التي صوّتت على هذه العمليّة[١٩]، فوضع الفقه عدّة إجراءات يُمكن اتباعها في سبيل إتمام الإستهلاك هذه العمليّة[٢٠] على الشكل التالي:

١- أنواع الإستهلاك

حدد الفقه نوعين من الإستهلاك على الشكل التالي:

- **الإستهلاك الجزئي:** يُمكن للشركة أن تُقرر استهلاك جميع أسهمها بشكلٍ تدريجي من خلال ردّ جزءٍ من قيمتها مرّة تلو الأخرى،
- **الإستهلاك بالقرعة:** يُمكن للشركة أن تلجأ إلى اختيار عدد من الأسهم بالقرعة لاستهلاك قيمتها وابدالها بأسهم تمتع[٢١].

وقد أغفل الفقه طريقة ثالثة لاستهلاك الأسهم واستبادلها بأسهم تمتع وهي ترك الخيار للمُساهمين بتقديم أسهمهم لإستهلاكها وابدالها في مواقيتٍ ثابتة تُحدد مُسبقاً، سيما وأنّه قد يحتاج إلى مبلغٍ من النقود ويرفض التخلّي عن مركزه في الشركة، فيتحمس لفكرة ابدال أسهمه بأسهم تمتع، مما يتيح له المحافظة على مركزه كمُساهماً فيها، شريكاً في صنع القرارات، متمتعاً بحقوق الشركاء، بدلاً من اللجوء إلى التفرغ عن الأسهم وإقصاء نفسه من إستثمار الشركة[٢٢].

---

[١٩] اقتصر القانون على ذكر أسهم التمتع في المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية دون أيّة تفاصيل عن آلية الإبدال، بالرغم من التعديل الذي طرأ عليه عام ٢٠١٩.

[٢٠] إدوارد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني الشركات التجاريّة، المنشورات الحقوقية صادر، ص.٣٠٦.

[٢١] قد يُصبح مساهمٌ واحدٌ صاحب أسهم رأس مال وأسهم تمتع بالوقت ذاته في حال سُحِبَ بعضاً من أسهمه بالقرعة دون البعض الآخر.

[٢٢] وهذه الطريقة مستوحاة من حالة أصحاب السندات القابلة للتحويل إلى أسهم الذي يُمكنهم التقدم بمواقيت تُحددها الشركة لطلب تحويل سنداتهم إلى أسهم بحسب الفقرة ١ من المادة ٦ من المرسوم الإشتراعي ٥٤ تاريخ ١٩٧٧/٦/١٦:" يجب ان يحدد نظام تحويل السندات الى اسهم الوقت الذي يتم فيه اختيار التحويل. فاما ان يتم التحويل خلال مهلة او مهل محددة واما ان يتم في أي وقت كان."

٢- ميزات مختلف أنواع الإستهلاك

لنوعي الإستهلاك حسناته وسيئاته يُمكن عرضها على الشكل التالي:

من جهةٍ أولى، بالنسبة للإستهلاك الجزئي أو (التدريجي) تُردد العديد من المراجع الفقهيّة إمكانيّة إستهلاك جميع أسهم الشركة بشكلٍ جزئي[٢٣] (كاستهلاك ١٠% من قيمتها سنويّاً) مُعتبرة أنّ هذه الطريقة تُشكل إحدى سبل انقضاء أسهم رأس المال وابدالها بأسهم تمتع، مما يستدعي تقديم المُلاحظات التالية:

- بالرغم من الإيشاد بمزايا الإستهلاك التدريجي الذي يُؤمن المساواة بين جميع المُساهمين، إلّا أنّ هذا الأخير يؤدي إلى خلق وضع "**غريب**" للأسهم لا يتفق مع الواقع القانوني والعملي نظراً إلى أن السهم يُصبح بجزءٍ منه سهم رأس مال وبجزء آخر سهم تمتع مما سؤدي إلى المسّ بخصوصيته ووحدته[٢٤]،
- إن الإستهلاك الجزئي لأسهم رأس المال بهدف ابدالها بأسهم تمتع يُخالف مبدأ عدم تجزء السهم[٢٥] الذي يُشكل إحدى خصائص الأسهم الأساسيّة، **فلا يُمكن للسهم أن يكون بجزءٍ منه سهم رأس مال وبجزءٍ آخر سهم تمتع،**
- على فرض أن سهم رأس مال لا يصبح سهم تمتع إلّا بعد استهلاك كامل قيمته، فأن هذا الوضع سيشكل حالة فراغ في وصف السهم منذ بدء الإستهلاك لحين انقضائه وابداله بسهم تمتع،

---

[٢٣] إدوارد وكريستيان عيد، الوسيط في قانون التجارة، المرجع السابق ص. ٣٠٦

الياس نصيف، موسوعة الشركات التجارية، المرجع السابق، ص. ١٣٢

مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقيّة، الطبعة الثانية، ص. ٤٣٣.

[٢٤] لا يُمكن فعلياً تسمية الأسهم المستهلكة جزئياً بأسهم تمتع:

«Ce régime est, par ailleurs, étendu aux actions qui n'ont été que partiellement amorties, sans que pour ces dernières on puisse vraiment parler d'actions de jouissance.»

Action – Diverses catégories d'actions – Jean-François ARTZ – Juin 2002 (actualisation : Janvier 2019)

منشور على موقع: www.dalloz.gouv.fr

تاريخ زيارة الموقع: ١٨ أيلول ٢٠١٩

[٢٥] نصت المادة ١٠٤ من قانون التجارة البرية على مبدأ عدم تجزءة السهم على الشكل التالي:" الأسهم هي أقسام متساوية من رأسمال الشركة غير قابلة للتجزئة تمثلها وثائق للتداول تكون اسمية."

وقد اكتفى رأيٌ فقهي بالتلميح بعدم إمكانيّة تطبيق الإستهلاك الجزئي في حالة أسهم التمتع دون تسليط الضوء على ذلك بشكلٍ مباشر[٢٦].

أمّا بالنسبة للإستهلاك الكامل الذي يتم عبر إجراء القرعة أو عبر اختيار صاحب العلاقة ابدال أسهمه بأسهم تمتع، فإن هذا الأخير قد لا يؤمن المساواة بين المُساهمين في جميع الأحوال خصوصاً عند اتباع طريقة القرعة إلّا أنّ هذا النوع من الإستهلاك يتماشى مع إرادة المُشترع المذكورة في المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية.

يُطرح التساؤل أخيراً، في هذا السياق حول مدى إمكانيّة استهلاك الأسهم العينيّة، وتحويلها إلى أسهم تمتع.

لم يأت المشترع على ذكر هذه المسألة عند التطرّق إلى الأسهم العينيّة، فيقتضي التمييز بين حالتين على الشكل التالي:

الحالة الأولى- تقديم الأسهم العينية على سبيل التمليك

من الجائز إستهلاك الأسهم العينية التي تمثل مقدمات عينية تفرغ عنها المساهم للشركة المغفلة على سبيل التمليك بشرط حصول هذا الإستهلاك بعد تصديق الجمعية العموميّة على حسابات الثانية للشركة[٢٧].

والعلّة من وراء ذلك، هو التأكد من صحة تخمين قيمة الأسهم العينيّة وعدم تكبيد الشركة خسائر جراء التخمين المغلوط لها. أمّا ما يحصل عليه صاحب الأسهم جراء استهلاك أسهمه، فهو مبلغ نقدي مساوٍ للقيمة الإسميّة

---

[٢٦] "وأسهم التمتع تحلّ، بل يجب أن تحلُ محل كامل أسهم رأس المال وتُسقطها "**بكاملها**"، بحيث إن الإستهلاك يَطال "**جميع**" أسهم رأس المال ويؤدي إلى دفع قيمتها الإسميّة إلى "**جميع**" **المُساهمين**. بحيث نُصبح أمام معادلة واضحة، مفادها أن أسهم التمتّع تُسقِط وتَغبُ كامل رأس المال... بمعنى أخر وحده السهم "**المُستهلك**" يُصبح يغدو سهم تمتع."
الياس أبو عيد، قانون التجارة البريّة بين النص والإجتهاد والفقه المُقارن، المرجع السابق، المواد ١٠٤ إلى ١٤٣ ص. ٣٣٦-٣٣٧.

[٢٧] تبعاً للمادة ٨٩ من قانون التجارة البريّة.

للأسهم، دون استرجاع المقدمات العينيّة سيما وأنّ هذه الأخيرة انتقلت ملكيتها إلى الشركة ودخلت ضمن ذمتها، وتقع ملكيتها على الشيوع بعد حلّ الشركة وتصفيتها.

الحالة الثانية– تقديم الأسهم العينية على سبيل الإنتفاع

من الصعب تطبيق نظرية "أسهم التمتع" على الأسهم العينية التي تمثل العين المقدمة من المساهم على سبيل الإنتفاع، وذلك لأنّ هذا الأخير سيسترجع مقدماته عند حلّ الشركة. فلا يمكن تصور قبض المساهم قيمة أسهمه العينية نقداً ثم إسترجاع مقدماته العينية عند انتهاء الشركة.

فلا يُمكن تصور إجراء هذه العمليّة إلّا في الحالة التي تقبل فيها الشركة برد الشيء المقدم عيناً على سبيل الإنتفاع قبل حلول أجلها أو بمنح المساهم القيمة الإسميّة لأسهمه مقابل تفرغه عن ملكية العين موضوع الإنتفاع مع ما يترتب له من حقوق زائدة على ذلك نتيجة المقاصة الحاصلة.

النبذة الثانية– المُقاربة بين الإستهلاك والإسترداد

تبقى قيمة الأسهم المُكتتب بها من قبل المُساهمين بحوزة الشركة ومكونة لرأس مالها طالما أن هذه الأخيرة لا زالت تزاول أعمالها وتستثمر مشروعها، فمجموع قيم الأسهم المُكتتب بها يكوّن رأس مال الشركة الذي يُمكّنها من تحقيق أهدافها وموضوعها ويُشكل الضمان الأوّل لدائنيها.

إلّا أن هذا المبدأ العام قد أوجد له القانون إستثناءات في المواد [٢٨]١١٥ و[٢٩]١١٨ و[٣٠]٢٠٨ من قانون التجارة البرية، فأجاز للشركة برد قيمة الأسهم إلى المُساهمين، بطرقٍ مختلفة وقد تكون ملتبسة أيضاً. فقد وضع القانون مفهومين قانونيين متقاربين جدّاً من حيث المبدأ ولكن مُختلفين من حيث النتيجة. لذلك يقتضي تحديد مفهوم الإسترداد **(أولاً)** والتمييز بينه وبين الابدال بأسهم التمتع **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- مفهوم الإسترداد

يُعرّف الإسترداد على أنّه حالة **غير مألوفة** ترد فيها الشركة بشكلٍ كلّي أو جزئي قيمة الأسهم الذي دفعها المُساهم عند الإكتتاب بها[٣١].

---

[٢٨] تُراجع المادة ١١٥ من قانون التجارة البريّة المذكورة سابقاً.

[٢٩] نصت المادة ١١٨ من قانون التجارة البرية على التالي:" مع الاحتفاظ بالقيود المختصة بالأسهم العينية، يجوز لكل مساهم أن يتفرغ بحرية عن أسهمه لشخصٍ آخر فيحل هذا الشخص محله في حقوقه وواجباته بصفة مساهم.
على أنه يمكن وضع نص في قانون الشركة يقضي بأن تكون الأولوية في الشراء للمساهمين أو لفريق منهم أو للشركة نفسها بشرط أن يستعمل هذا الحق وفاقاً للمهلة ولآلية تحديد الثمن المنصوص عليهما في نظام الشركة. على أنه لا يجوز أن يُساء التصرف في استعمال هذا الحق بجعل السهم غير قابل عملياً للتداول أو بإيقاع ضرر فاحش على المساهم.
في حال وجود صاحب حق انتفاع وصاحب حق رقبة للسهم الواحد، يكون صاحب حق الرقبة مخوّلاً وحده ممارسة حق الأولوية عند الاقتضاء.
لا يجوز للشركة ممارسة حق الأولوية المنصوص عليه لمصلحتها إلا بما لديها من المال الاحتياطي الحر.
كما يجوز للشركة المدرجة أسهمها في الأسواق المالية أن تشتري من المال الاحتياطي الحر المتوافر لديها أسهماً صادرة عنها، شرط ألا تتجاوز قيمتها نسبة مئوية من مجموع أسهمها تُحدد وفقاً للأنظمة التي ترعى قانون الأسواق المالية."

[٣٠] نصت المادة ٢٠٨ من قانون التجارة البرية على التالي:" لا يجوز ان يقرر تخفيض رأس المال الا مع الاحتفاظ بحقوق الغير.

وعليه فان قرار الجمعية العمومية القاضي بالتخفيض لا يجوز تنفيذه الا اذا نشر في الجريدة الرسمية ولم يعترض عليه الدائنون في مهلة ثلاثة اشهر.

واذا حصل الاعتراض فان تخفيض رأس المال يؤجل ريثما تقرر المحكمة ان هذا التخفيض يضر او لا يضر بحقوق الغير."

[٣١] تسمية الإسترداد مُستعملة أيضاً في فرنسا "rachat" وفي الولايات المُتحدة "stock buyback" أو "stock repurchase" وهي منتقضة لأن الشركة لم تكن المالكة السابقة للأسهم.
تُراجع دراسة نصري دياب، l'achat par la société libanaise de ses propres actions، الدراسات، مجلة العدل، العدد ١، سنة ١٩٩٩، ص.٥٣.

من البديهي القول أنّه لا يُمكن أبدأ أن يتعلّق الإسترداد إلّا بأسهم رأس مال، أمّا إسترداد أسهم التمتع فهو غير ذي فائدة فعليّة للشركة نظراً لعدم تمتع هذه الأسهم بقيمة إسميّة.

لم يُحدد القانون بشكلٍ واضح شروط الإسترداد إلّا أنّه يُمكن إستخلاصها من مجمل المواد ١١٥ و١١٨ و٢٠٨ من قانون التجارة على الشكل التالي:

الشرط ١- وجود نص أو قرار يجيز الإسترداد

يقتضي وجود نص في نظام الشركة يسمح لها برد قيمة الأسهم أو قرار مُتخذ من قبل الجمعيّة العموميّة غير العاديّة التي تتخذ قراراتها بغالبيّة ثلثي رأس المال في الإجتماع الأول والنصف في الإجتماع الثاني والثلث في الإجتماع الثالث[٣٢]،

الشرط ٢- مراعاة مبدأ المُساواة بين المُساهمين

تُلزم الشركة عند إسترداد قيمة أسهمها بعدم التمييز بين مُساهم وآخر، فيكون عليها تطبيق الإسترداد على جميع المُساهمين دون أي تمييز (حالة الإسترداد الجزئي) أو اختيار الأسهم المُراد ردّ قيمتها على أسس وقواعد عادلة تضمن حقوق كل المُساهمين، كحالة الإسترداد عندما يُقرر المُساهم التفرغ عن أسهمه أو حالة الإسترداد بعد سحب أرقام الأسهم بالقرعة،

الشرط ٣- مراعاة حقوق دائني الشركة

يُمكن للشركة أن تسترد قيمة الأسهم من أموالٍ احتياطيّة مُخصصة لهذا الهدف أو من الأرباح التي جنتها خلال السنة بعد صدور قرار عن جمعيّتها العموميّة، كما يُمكن لها أن تستعمل رأسمالها. يُتخذ قرار الإسترداد من رأسمال الشركة، عندما تُقرر هذه الأخيرة تخفيض رأسمالها، ففي هذه الحالة عليها نشر قرارها والتأكد من

[٣٢] تبعاً للمادة ٢٠٣ من قانون التجارة البريّة.

عدم الإعتراض عليه من قبل الدائنين، نظراً إلى أنّ رأس المال والإحتياطي هما الضمانتين المقررة لهم ولا يُمكن المسّ بهما دون مراعاة حقوق الدائنين[٣٣]،

الشرط ٤- نشر التعديلات التي طرأت على الشركة

على الشركة نشر التعديل الذي طرأ بعد إجراء الإسترداد وهذا الشرط الأخير لا يُعنى بجميع الحالات بل يتعلّق فقط بحالة الإسترداد من رأس مال الشركة في سبيل تخفيض قيمته.

أضف إلى ذلك، يجوز[٣٤] للشركة أن تمارس حقها بالإسترداد عندما تُمنى بخسائر فادحة طالما أنّ القانون سنح لها بتخفيض رأسمالها، إلّا أنّه أوجب عليها تقرير هذا التخفيض عند خسارة ثلاثة أرباع (٤/٣) رأسمالها.[٣٥]

تجدر الإشارة من جهةٍ أولى، إلى ضرورة التمييز بين حالتين عند ممارسة الشركة الإسترداد وهي التالية:

- **إذا حصل إسترداد الأسهم من أموال إحتياطيّة أو أرباح مُخصصة للإسترداد:** على الشركة أن تُتلف الأسهم المُستردة ويُمنع عليها ممارسة أية حقوق مُتعلّقة بها.[٣٦]
- **إذا حصل إسترداد الأسهم من رأس مال الشركة:** يُمكن للشركة الإحتفاظ بالأسهم المُستردة دون إتلافها واستعمالها الحقوق المُلازمة لها من حق الحصول على الأرباح عند توزيعها وحق الأفضليّة عند الإكتتاب بزيادة رأس المال[٣٧].

---

[33] Philippe MERLE et Anne FAUCHON, Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, 7e Edition, 2000, p.311 : «Il est également pensé qu'il y avait un risque de porter atteinte au principe d'intangibilité du capital social, gage des créanciers sociaux.»

[٣٤] يجوز الإسترداد عن وقوع الشركة بالخسائر لكن لا يجوز ذلك عند استهلاك الأسهم وابدالها بأسهم تمتع على ما سيصار تبيانه عند مُعالجة الفرق بين استرداد أسهم رأس المال واستهلاك قيمتها.

[٣٥] ترد الشركة للمُساهمين الفرق بين قيمة السهم الجديد المُخفضة وقيمة السهم القديم بعد حسم الخسارة.

[٣٦] إدوارد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص.٣٢٧.

[٣٧] أقرّ الفقه عدم إمكانيّة استعمال الشركة أسهمها المُستردة للمُشاركة في التصويت في الجمعيات العموميّة أو حسابها في النصاب والأغلبيّة منعاً من تغليب رأي مجلس الإدارة في الجمعيات العموميّة على حساب أصوات المُساهمين جميعاً.

ثانياً– تميّز إستهلاك الأسهم عن إستردادها[٣٨]

تقترب عمليّة استرداد الأسهم من عمليّة إستهلاكها وابدالها بأسهم التمتع، ممّا يؤدّي إلى الخلط بينهما مما يُخالف **حتماً** إرادة المُشترع الذي خصص لكل من إسترداد الأسهم واسترداد قيمتها مواداً قانونيّة مُختلفة[٣٩].

تطرّق المُشترع في المادة ١١٥ من قانون التجارة إلى أسهم التمتع وفي المادة ١١٨ منه إلى مسألة إسترداد الأسهم، فذكر مصطلح "**الإسترداد**" في المادة الخاصة بأسهم التمتع وامتنع عن ذكره في المادة ١١٨ مشيراً إليه بصورةٍ غير مباشرة من خلال منح الشركة الحق "بشراء أسهمها"، فيقتضي تبيان أوجه الإختلاف بين هذين المفهومين على الشكل التالي:

- تسترد الشركة في المادة ١١٥ "رأسمالها" باسترداد أسهم رأس المال دون حرمان المُساهم من جميع الحقوق[٤٠] اللصيقة لها، أمّا في حالة الإسترداد في المادة ١١٨، فتسترد الشركة الأسهم بشكلٍ مادي (أي وثيقة الأسهم أيضاً) مع ما يتفرع عنها من حقوق في ما خلا الحقوق التي يُمنع على الشركة ممارستها على ما جرى تفصيله سابقاً،
- يؤدّي إسترداد قيمة الأسهم بحسب المادة ١١٥ إلى سقوط الأسهم المُفرغة من قيمتها وابدالها **حتماً** بأسهم تمتع الأمر غير المُطبق عند إسترداد الشركة لأسهمها فهي تُبقيها وتستفيد من الحقوق المُتفرعة عنها أو تتلفها وتفقد جميع المزايا التي تمنحها إياها، بحسب ما إذا تم الإسترداد من أموال خاصة لهذا الغرض أو من أموال مُخصصة في الأصل لضمان حقوق الدائنين (أي من رأس مالها)،
- استعمل المُشترع في كل من المادتين ١١٥ و١١٨ من قانون التجارة "يجوز" و"يمكن" ليسمح للشركة باستهلاك قيمة أسهم رأس المال أو باستردادها، إلّا أن الحالتين مختلفتين، فالجواز في المادة ١١٥

---

[٣٨] كثيراً ما يُعتبر الإسترداد واستهلاك الأسهم وجهين لعمليّة واحدة، يُراجع نصري دياب، l'achat par la société libanaise de ses propres actions، المرجع السابق، ص. ٥٦.

[٣٩] "وتختلف عملية الإستهلاك الأسهم عن عملية شراء الشركة لأسهمهما لأنه في العملية الأخيرة تقوم الشركة بشراء الأسهم عن طريق عقد البيع..." صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، الشركات التجارية، بيروت ٢٠٠٤، ص. ٢٥٢.

[٤٠] " إن الإستهلاك amortissement المُتعلّق "بأسهم" رأس المال des actions du capital، وليس برأس المال بحد ذاته du capital" الياس أبو عيد، قانون التجارة البريّة بين النص والإجتهاد والفقه المقارن، المرجع السابق، ص. ٣٣١.

هو استثناء على مبدأ عدم استرداد قيمة الأسهم إلّا بعد انقضاء الشركة، أمّا الإمكانيّة في المادة ١١٨ فهي إعتراف بحق يُمكن ممارسته في كل وقت[٤١] بعيداً عن اعتباره استثناءً.

إضافة إلى ذلك، تختلف القيمة المدفوعة عند استهلاك أسهم رأس المال وابدالها بأسهم تمتع عن ممارسة حق شراء الأسهم بالأفضليّة لاسترادها.

فبالنسبة لاستهلاك الأسهم، لا يُمكن أن يكون إلّا لقيمتها الإسميّة[٤٢] أي القيمة الفعليّة التي دفعها المُكتتب عند الإكتتاب دون الإعتداد بقيمة السهم الفعليّة في الوقت الحالي، أي قيمته بحسب تقديرها في الأسواق المالية، و دون الأخذ بعين الإعتبار القيمة التي دفعها المُساهم الجديد عند التفرغ له عن مُلكيّة السهم من قبل مُساهم آخر، ودون الإلتفات بقيمة السهم الفعليّة بعد ارتفاع أو تدنّي قيمة العملة، ولا تؤخذ بعين الإعتبار أيضاً علاوة الإصدار في حال أصدرت الشركة السهم خلال حياتها.

أمّا بالنسبة لاسترداد الأسهم، فتدفع الشركة لمالك الأسهم عند تفرغه عنها قيمتها الفعلية عند التداول[٤٣] لا الإسميّة تبعاً للأسس التي يتم تحديدها في نظام الشركة[٤٤]، فصاحب السهم الذي يرغب التفرغ عنه بارادته ينوي الحصول على منفعة ماديّة تفوق حتماً قيمته الإسميّة.

كما أنّه من الجائز استرداد الشركة لأسهم رأس المال غير مدفوعة قيمتها بالكامل لا سيما وأن الإسترداد في هذه الحالة هو وسيلة لتمكين الشركة من التحرر من المساهمين المعتكفين عن دفع مستحقاتهم[٤٥] وذلك على عكس ما هو عليه بالنسبة للإسترداد المنصوص عليه في المادة ١١٥ والذي لا يُمكن أبداً إتمامه قبل أن تكون كامل قيمة أسهم رأس المال مدفوعة بالكامل كما ذُكِرَ أعلاه.

---

[٤١] يُمارس حق الأولويّة بالشراء عند إدراج شرط في نظام الشركة يسمح بذلك على ما نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ١١٨ من قانون التجارة البرية.

[٤٢] لا يُمكن أن تقل القيمة الإسميّة للسهم عن ألف ليرة لبنانيّة (١٠٠٠ ل.ل.) تبعاً للمادة ٨٤ من قانون التجارة البريّة.

[٤٣] القيمة الفعليّة هي قيمة السهم في الأسواق المالية التي تكون عرضة للتغيّر مع ازدهارعمل الشركة أو تدهوره.

[٤٤] يُمكن للفرقاء اللجوء إلى القضاء عند عدم التمكن من تحديد قيمة الأسهم بالرغم من وجود نصّ في نظام الشركة يرعى هذا الأمر.

[٤٥] يُمكن للشركة أن ترفع دعوى على المساهم المُعتكف وفصله عن الشركة مع استرداد حصصه منه :"فإن هذا الفصل يكون جائزاً من باب أولى عن طريق القضاء وهو الطريق العادي الذي يجب سلوكه في هذا الصدد ما دام القانون لا ينص على منعه" إدوارد وكريستيان عيد الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني الشركات التجاريّة، المرجع السابق، ص.٣٣١.

ويختلف هدف استرداد الأسهم عن استرداد قيمتها، فالشركة تسترد أسهمها عند ممارسة المُساهم حقه بالتفرغ عن أسهمه[٤٦]، فتعمد إلى شرائها بالأفضليّة منعاً من دخول أشخاص جدد للشركة، أمّا هدف استرداد قيمة الأسهم وابدالها بأسهم تمتع فغالباً ما يكون لضمان حصول المُساهمين على قيمة أسهمهم خوفاً من عدم تحصيلهم أيّة أموال عند انقضاء الشركة أو حلول أجلها أو مهلة الإستثمار الممنوحة لها.[٤٧]

أخيراً، إنّ الإختلاف القائم بين استرداد الأسهم وبين استرداد قيمتها وابدالها بأسهم تمتع يعود للمصطلحات التي استعملها المُشترع، فممارسة الشركة حق شراء الأسهم بالأفضليّة هو فعليّاً استرداداً[٤٨] لهذه الأسهم وعودتها إلى المنشأ أمّا إسترداد قيمتها وابدالها هو فعلياً استهلاكاً لها شبيه بعملية سحب رحيقها لإسقاطها وابدالها، فكان من الأجدى لو استعمل المُشترع مصطلح "إسترداد restitution" في المادة ١١٨ ومصطلح "إستهلاك amortissement" في المادة ١١٥ تلافيّاً لأي خلط قد تتسبب به هاتين المادتين[٤٩].

والجدير بالذكر في هذا الأطار، إلى أنّ التعديل الواقع على قانون التجارة البرية في آذار ٢٠١٩ عدّل كل من المواد ١١٥ و ١١٨ منه دون وضع حد للللغط الحاصل بين هذين المفهومين.

---

[٤٦] يُمكن للشركة أن تسترد أسهمها أيضاً إذا حصل عليهم المُساهم لمُدة مؤقتة أو بقصد منحهم لدائن الشركة بقصد وفاء كامل قيمة الدين.

يُراجع صادر بين التشريع والإجتهاد، الشركات التجاريّة، المنشورات الحقوقيّة صادر، ص.١٤٨- ١٤٩.

[٤٧] "ومع ذلك فقد تلجأ الشركة إلى استهلاك أسهمها لأسبابٍ ضروريّة، ويتجلّى ذلك في حالة ما إذا كانت موجودات الشركة مما يستهلك بالإستعمال ويبلى ويزول بمرور الزمن، كالشركات التي يكون موضوعها استغلال منجم أو محجر أو سفن أو طائرات. كما يتجلّى ذلك، أيضاً، في حالة ما إذا كانت الشركة حاصلة على امتياز حكومي، كشركات النور والمياه، لمُدة مُعيّنة تؤول بعدها موجودات الشركة، بلا مُقابل، إلى الجهة مانحة الإمتياز." محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقهي، الشركات التجاريّة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ص.٢٤٠.

[٤٨]استعمل إيميل تيان في مؤلفه مصطلح "racheter" للدلالة على الإسترداد الذي يختلف عن الإستهلاك "l'amortissement" Emile TYAN, droit commercial, T II, 1968 P.524 : « sans doute, est-il admis qu'une société peut, au cours de son fonctionnement, racheter ses propres actions, un tel rachat ne pouvant, toutefois, être opérer, que par un prélèvement sur les réserves libres. Un tel procédé apparait lui-même comme exorbitant, voir paradoxal. »

[٤٩] " لذلك يُطلق على هذه العمليّة، عملية الإسترداد، تعبير "إستهلاك الأسهم"، amortissement des actions." الياس أبو عيد، قانون التجارة البريّة بين النص والإجتهاد والفقه المقارن، المرجع السابق، ص. ٣٣١.

المبحث الثاني- حصص التمتع

تُعرّف الحصص على أنّها الأنصبة التي يُقدمها الشركاء في شركات الأشخاص وشركة المحدودة المسؤوليّة[٥٠] لتكوين رأسمالها. من المفيد إيراد التمييز بين الحصص المُقدّمة من الشركاء في شركات الأشخاص[٥١] **(النبذة الأولى)** وتلك التي يتكوّن منها رأس المال الشركة المحدودة المسؤوليّة **(النبذة الثانية)** في سبيل معرفة مدى إمكانيّة تطبيق نظريّة "التمتع" عليها أسوة بأسهم التمتع.

النبذة الأولى- الحصص في شركات الأشخاص

حدد قانون الموجبات والعقود في المواد ٨٤٩ م.ع أنواع الحصص المُقدمة في شركات الأشخاص وهي حصص نقديّة، حصص عينيّة، حصص مؤلفة من عمل أحد الشركاء أو جميعهم، سمعة الشريك التجاريّة. هذه الحصص تختلف بطبيعتها عن بعضها الآخر وعن طبيعة الأسهم، فمن المفيد استعراض أنواع هذه الأخيرة **(أولاً)** ليصار إلى تكييفها على مفهوم أسهم التمتع **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- أنواع الحصص في شركات الأشخاص

تختلف أنواع الحصص الأربعة المذكورة أعلاه تبعاً لاختلاف أنواعها على الشكل التالي:

١- **الحصص النقديّة:** هي الحصص التي تكون مبلغاً من النقود يُقدمها الشريك من ذمته المالية إلى الشركة وهي الحصص الأكثر شيوعاً لناحية كثرة إعتمادها،

---

[٥٠] اعتبرت هيئة التشريع والإستشارات أن شركة المحدودة المسؤوليّة هي شركة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال نظراً إلى أنّها تتمتع بخصائص تعود لكلٍ منهما (هيئة التشريع والإستشارات، رقم ٧٦ تاريخ ١٩٥٣/٣/١٣- هيئة التشريع والإستشارات، رقم ٦٢٤ تاريخ ١٩٦٩/١٢/٢٣- صادر بين التشريع والإجتهاد، الشركات التجاريّة، المنشورات الحقوقيّة صادر ص.٣٨٢-٣٨٣)

[٥١] ميّز القانون بين مُختلف أنواع الشركات، أولّها شركات الأشخاص وهي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة أمّا النوع الثاني فهو شركات الأموال التي تضم الشركة المُغفلة والشركات التي يكون شكلها مماثل لها أي شركة الهولدنغ وشركة الأوف شور وشركة التوصية بالأسهم، كما يوجد نوع آخر يتوسط بين الشركتين وهو شركة المحدودة المسؤوليّة كما ذُكِر أعلاه.

٢- **الحصص العينيّة:** هي الحصص التي تتألف من أشياء غير النقود سواء كانت هذه الأشياء مثليّة أو عينيّة[٥٢]،

٣- **حصص بالعمل:** هي الحصص التي تتكوّن من عمل شريك واحدٍ أو أكثر بشرط أن يكون عمله ذات أهميّة ويدر بالنفع على الشركة، وتجدر الإشارة إلى أنّه ليس من الضروري أن يقوم الشريك بنفسه بالعمل، فيمكن أن يتم هذا الأمر بالوساطة،

٤- **الثقة التجاريّة:** هي الحصة التي يُقدّم فيها شريك أو أكثر إسمه وسُمعته الرائجة بين التجار ممّا يقويّ الشركة ويسيّر عملها بشكلٍ أفضل (المادة ٨٥٠ م.ع).

لعلّ تعريف مُختلف أنواع الحصص في شركات الأشخاص يُمهد الطريق إلى معرفة مدى إمكانيّة إسترداد الشركة لقيمة هذه الأخيرة وتسليم الشركاء حصص تمتع.

ثانياً- تطبيق نظرية التمتع على حصص شركات الأشخاص

يؤدّي فرز أنواع الحصص المذكورة أعلاه إلى إقصاء كل من حصص بالعمل وحصص بالثقة التجاريّة من معادلة ابدال هذه الأخيرة بحصص التمتع نظراً إلى طبيعة **هاتين الحصتين المعنويتين لكن جرى تقيمهما بالنقود،** فالحصة بالعمل تقوم على تقديم مجهود ووقت ونتاج فكري أو قوّة بدنيّة **دون أية قيمة ماديّة** وكذلك الأمر بالنسبة للحصة بالثقة التجاريّة التي ترتكز على سمعة الشريك وما درج على تداوله عن صيته بين التجار مما يدور في حلقة القيم المعنويّة دون الماديّة.

أمّا التمتع الذي أوجدته المادة ١١٥ من قانون التجارة، يستند إلى فكرة إسترداد الشريك **للنصيب المادي** الذي قام بتأديته عند إنشاء الشركة أو عند زيادة رأسمالها الأمر غير الجائز في حالتي العمل والثقة التجاريّة على نحو ما تم تبيانه أعلاه.

---

[٥٢] يُمكن للشريك أن يُقدم الأشياء على سبيل التمليك أو على سبيل الإنتفاع، فتصبح الحصة مُلكاً للشركة في الحالة الأولى ولا يستردها عند حلّ الشركة وتصفيتها وذلك على عكس حالة تقديم الحصة على سبيل الإنتفاع-
يُراجع مُصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق ص.٢٧٧.

أمّا فيما يتعلّق بالحصص النقديّة والحصص العينيّة في شركات الأشخاص، كلتاهما تمثلان قيمة ماديّة قدّمها الشريك عند إنشاء الشركة أو عند زيادة رأسمالها، ممّا يسمح مبدئيّاً باسترداد الشريك لقيمتها الإسميّة مقابل حصوله على حصص تمتع بدلاً منها.

إلّا أنّه بعد النظر عن كثب في شركات الأشخاص وطريقة سيرها يُمكن إبداء مجموعة من الملاحظات حول مدى إمكانية تطبيق نظرية أسهم التمتع على الحصص وهي التالية:

- من المعلوم أنّ قيمة رأس المال في شركات الأشخاص هي الأكثر تدنّياً بين رؤوس الأموال في سائر أنواع الشركات، علماً أنّ المُشترع في قانون التجارة البرية لم يأتِ على ذكر قيمتها على عكس حالة شركات الأموال والشركة المحدودة المسؤوليّة[٥٣]،
- يُمكن لشركات الأشخاص مباشرة عملها بصرف النظر عن وجود رأس المال لا سيما إذا ارتكز عملها على تقديم الخدمات البسيطة التي لا تحتاج إلى تجهيزات وتكاليف باهظة[٥٤]،
- تقتطع شركات الأشخاص عشرين في المئة (٢٠%) من المبلغ الإحتياطي التي تجنيه سنويّاً ليصبح موازيّاً لخمس رأسمالها[٥٥] وهو مبلغ ضئيل جداً لاستهلاك القيمة الإسميّة للحص وابدالها بحصص تمتع،

أضف إلى ذلك، تبتعد فكرة إستهلاك الحصص في شركات الأشخاص عن هدف الإستهلاك وهو إبقاء صاحب الحصة شريكاً يشارك في اتخاذ القرارات دون حصوله على أيّة أرباح مما يعني حكما عدم تعرّضه لأية خسائر نظراً إلى أنّ نيّة جني الربح تقابلها حتماً نيّة تحمل الخسائر[٥٦] فيُصبح أصحاب حصص التمتع محصنين من كل خسائر وفي الوقت ذاته أصحاب قرارات مصيريّة تعنى بمستقبل الشركة.

---

[٥٣] تتطلبّ مُعاملة تسجيل شركات الأشخاص في السجل التجاري إلى ايداع مبلغ مليوني ليرة لبنانيّة (٢,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل.) كرأس مالٍ للشركة علماً أنّ الحد الأدنى لرأس مال الشركة المحدودة المسؤوليّة هو خمسة ملايين ليرة لبنانيّة (٥,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل.) وثلاثين مليون ليرة لبنانيّة (٣٠,٠٠٠,٠٠٠ ل.ل.) بالنسبة للشركة المُغفلة.

[٥٤] مُهيب معماري، محاضرات في القانون التجاري، الشركات التجاريّة، جامعة الحكمة (٢٠١٣- ٢٠١٤).

[٥٥] تبلغ بذلك قيمة الإحتياطي في شركات الأشخاص أربعة ماية ألف ليرة لبنانيّة (٤٠٠,٠٠٠ ل.ل.) إذا بلغ رأس المال الشركة مليوني ليرة لبنانيّة أي الحد الأدنى لرأس المال المطلوب.

[٥٦] تُعتبر نيّة جني الربح وتحمل الخسائر واحدة من الشروط الخاصة في شركات الأشخاص.

أكثر من ذلك، يتحمل الشركاء في شركات الأشخاص خسائر الشركة من أموالهم الخاصة (لا سيما المتضامنين والمفوضين) وهذه المسؤولية الشخصية هي نتيجة قراراتهم المباشرة التي يتخذونها في جمعية الشركاء، فلا يُمكن زيادة أعبائهم وتحميلهم مسؤولية قرارات سائر الشركاء أصحاب حصص التمتع وارتداداتها السلبية عليهم، نظراً لأن هذا الأمر منافٍ لمفهومي العدالة والمساواة.

بالتالي لا يُمكن فعليّاً تصور وجود شركاء في شركات الأشخاص لا يتحملون أيّة خسائر عن الشركة سواء بالنسبة للشركاء المُتضامنين في شركات التضامن أو للشركاء المفوضين أو الموصين[٥٧] في شركات التوصيّة، فشركات الأشخاص تقوم على مبدأ تحمل الشركاء ديون الشركة من أموالهم الخاصة وعدم توفر هذا المقوم الأساسي فيها يؤدّي إلى بطلانها أو إعطائها وصفاً آخر.

زدّ على ذلك، لا يُمكن للشركاء في شركات الأشخاص تداول الحصص بحريّة على عكس ما هو عليه في شركات الأموال[٥٨]، مما يجعل وجود حصص التمتع فيها غير ذي فائدة فعليّاً نظراً إلى أنّ صاحبها غير قادر على بيعها والإستفادة من الفرق بين سعرها الحقيقي المُتداول في الأسواق الماليّة وبين قيمتها الإسميّة، فيُعتبر وجود هذا النوع من الحصص غير ذي فائدة كما يُعتبر وجود هذا النوع من الشركاء خطر على الشركة بسبب ضمّها عدد من الشركاء يتولون إدارتها بغير مبالاة دون تحمل أيّة تداعيات سلبيّة قد تنتج عن أعمالهم.

أخيراً، لا يُمكن تكييف نظام أسهم التمتع على الحصص في شركات الأشخاص إستناداً لما ورد أعلاه، فيبقى البحث في مدى إمكانيّة وجود حصص تمتع في الشركة المحدودة المسؤوليّة.

النبذة الثانية– حصص التمتع في الشركة المحدودة المسؤوليّة

يتألف رأس مال الشركة المحدودة المسؤوليّة من حصص نقديّة وحصص عينيّة فقط تبعاً للمادة ٩ من المرسوم الإشتراعي ١٩٦٧/٣٥. الجدير بالذكر في هذا السياق، هو عدم مسّ التعديل الأخير لقانون التجارة البريّة

[٥٧] يتحمل الشركاء الموصين نسبة من الخسائر بالرغم من أن مسؤوليتهم محدودة على قدر قيمة الحصة التي قدموها.

[٥٨] ينص مطلع المادة ٥٥ من قانون التجارة البرية على عدم إمكانيّة الشركاء تداول حصصهم بحريّة دون الحصول على موافقة جميع الشركاء الباقين.

بهذه المسألة بالرغم من تعديله للمادة المذكورة. فيقتضي في هذا السياق تحديد أهمية رأسمال الشركة المحدودة المسؤولية **(أولاً)** ومدى إمكانية تطبيق نظريّة أسهم التمتع على حصصها **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولا- أهمية رأسمال الشركة المحدودة المسؤولية

يُعتبر رأس مال الشركة المحدودة المسؤوليّة الضمان الأوّل لدائنيها وذلك على غرار شركات الأموال، وهذا الأمر يُبرر بواقعة عدم تحمّل الشركاء في شركات الأموال مسؤوليّة الديون التي تقع على الشركة من أموالهم الشخصيّة بل تقتصر خسائرهم على مقدماتهم[٥٩].

ثانياً- تطبيق نظرية أسهم التمتع على حصص الشركة المحدودة المسؤوليّة

أقرّ العديد من الفقهاء قابليّة إستهلاك القيمة الإسميّة للحصص في الشركة المحدودة المسؤوليّة واستبدلها بحصص تمتع[٦٠]، ممّا يتطلّب تفصيل ما مدى ملاءمة هذا الأمر مع وضع الشركة المحدودة المسؤوليّة.

تسمح طبيعة الحصص في الشركات المحدودة المسؤوليّة بإستهلاك قيمتها الإسميّة وتسليم أصحابها حصص تمتع نظراً إلى أنّ حصص الشركاء هي نقديّة أو عينيّة أي ذات قيمة ماديّة.

أضف إلى ذلك، يحقُ للشركاء في الشركة المحدودة المسؤوليّة بالتفرغ عن حصصهم مع بعض القيود على الشكل التالي:

- على صاحب الحصص الحصول على موافقة ثلاثة أرباع (٤/٣) الشركاء قبل التفرغ عن حصصه لشخصٍ ثالث من غير الشركاء، وذلك على عكس ما هو الحال عليه في شركات الأشخاص التي تحتاج إلى إجماع الشركاء قبل أي تفرغ،

---

[٥٩] يُعتبر الإحتياطي القانوني ضماناً ثانيّاً لدائني الشركة، فتلزم المادة ١٧ من المرسوم الإشتراعي ١٩٦٧/٣٥ الشركات المحدودة المسؤولية باقتطاع سنويّاً ١٠ في المئة (١٠%) من رأس مال الشركة لتكوين إحتياطي قانوني تبلغ قيمته نصف رأس المال الشركة.

[٦٠] مُصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص. ٥٥٩.

- لا يحتاج التفرغ عن الحصص لأحد الشركاء إلى موافقة مُسبقة من قبل الباقين، فيُعتبر هذا التفرغ من قبيل إعادة توزيع الحصص بين الشركاء، مع التذكير أن مسؤوليّة الشركاء في الشركة المحدودة المسؤوليّة هي محدودة وبالتالي خروج أحد الشركاء من الشركة أو الدخول إليها لا يؤثر سلباً على حقوق دائني الشركة ولا يُعرّضهم لخطر عدم إمكانيّة تحصيل ديونهم عند استحقاقها.[٦١]
- يحقُ للشركة أن تُمارس حقها بالأفضليّة بشراء الحصص المُتفرّغ عنها في مهلة ١٥ يوم من تاريخ تبلغها القرار،
- يحقُ للشركاء أن يُمارسوا حقهم بتملّك الحصص المُتفرّغ عنها في مهلة ٣٠ يوم من تاريخ تبلغهم بالتفرغ بشرط عند عدم مُمارسة الشركة لحقها المذكور أعلاه.

يُلاحظ أن تداول الحصص في الشركة المحدودة المسؤوليّة أقلّ تقييداً من التداول في شركات الأشخاص، وأكثر تعقيداً مما هو عليه في شركات الأموال، إلّا أنّ هذه الإجراءات الشكليّة لا تنفي أبداً إمكانيّة التفرّغ عن الحصص ولو اقتضى الأمر أخذ موافقة ثلاثة أرباع (٤/٣) الشركاء أولاً ومنحهم والشركة الحق في تملكها بالأفضليّة.

تُعتبر قابليّة تداول الحصص في الشركة المحدودة المسؤوليّة مُحفزاً لإنشاء حصص التمتع لأنّها تسمح للشريك بالتفرغ عنها والإستفادة من الفرق بين قيمتها الفعليّة وقيمتها الإسميّة. أضف إلى ذلك، إنّ مسؤوليّة الشركاء المحدودة في الشركة المحدودة المسؤوليّة تسمح بوجود شركاء يُشاركون في إدارتها دون حصولهم على نسبة سنويّة من الأرباح التي تحققها ودون التخوّف من المنحى الذي يتخذونه عند صنع القرارات المصيريّة في الشركة لأن ذمة الشركاء لن تتأثر بذلك على عكس ما هو عليه بالنسبة للمسؤوليّة الشخصيّة والتضامنيّة في شركات الأشخاص. كما أنّه لا تخوّف **مبدئيّاً**[٦٢] من تبوؤ صاحب حصص التمتع مركز المدير في الشركة نظراً إلى أنّه يُسأل المُدير عن الأخطاء التي يرتكبها عند إدارة الشركة سواء حققت أم لم تُحقق أرباحاً وبصرف النظر عن عدم حصول الشريك المُدير صاحب حصص التمتع على نسبة من الأرباح سنويّاً لأن نوع حصصه

---

[٦١] لا يخلو هذه المبدأ من بعض الإستثناءات لا سيما إذا ثبتَ أن الشركاء قصدوا غش الغير بذكر بيانات كاذبة تتعلّق بالشركة (مادة ٦ مرسوم إشتراعي ٦٧/٣٥) أو عند عدم صحة تقدير المُقدمات العينيّة ونشر الميزانيات الكاذبة (مادة ١٣ ١٠ مرسوم إشتراعي ٦٧/٣٥) أو التسبب ببطلان الشركة ونشوء ضرر للغير جرّاء ذلك (مادة ١٣ مرسوم إشتراعي ٦٧/٣٥) أو مخالفة القانون أو النظام العام أو إرتكاب أخطاء جسيمة في الإدارة (مادة ١٩ مرسوم إشتراعي ٦٧/٣٥)

[٦٢] لا يتحمّل مُدير الشركة المحدودة المسؤوليّة نتيجة إفلاس الشركة إلّا إذا ثَبُتَ سوء إدارة هذا الأخير وذلك على عكس ما هو عليه بالنسبة للشركات المُساهمة مما يشير إلى نقص تشريعي خطير يضع مصلحة الشركاء فوق مصلحة دائنيها.

لا تخوله ذلك. وتجدر الإشارة إلى أنّ إستهلاك القيمة الإسميّة للحصص في الشركة المحدودة المسؤوليّة هو جائز من أرباح الشركة (بقرار من جمعيّة الشركاء) أو من احتياطي مُعد لهذه الغاية أقرّه نظامها الذي تم وضعه منذ تأسيسها أو بعد تعديله[٦٣].

أخيراً، من الجائز تكييف نظام أسهم التمتع على الحصص في الشركة المحدودة المسؤوليّة إستناداً لما ورد أعلاه، فلا تكون أنصبة التمتع بذلك حكراً على شركات الأموال فقط.

لا مندوحة من التسطير على أهميّة الشركات المحدودة المسؤوليّة في لبنان لأنّها تسمح لصغار المُستثمرين بمزاولة نشاطهم بعيداً عن المخاطر التي قد تلحق بذمتهم الماليّة، ممّا جعل العديد من الفقهاء يتفقون على ضرورة تمكينها من استهلاك حصصها وابدالها بحصص تمتع تطويراً لأعمالها وبهدف تقريبها إلى الشركات المُساهمة.

الفصل الثاني– مزايا أسهم التمتع

لا يُمكن تصور وجود أسهم عارية من الحقوق، لا تمنح صاحبها أيّة إمتيازات وإلّا اعتبر الإكتتاب باطلاً لانتفاء سببه. فعلى غرار غيرها من الأسهم، تمنح أسهم التمتع صاحبها الكثير من الحقوق، ولكن في المقابل تحرمهم من العديد منها أيضاً مما يتطلب تفصيل مزايا أسهم التمتع والحقوق المنقوصة منها على الشكل التالي:

المبحث الأول–حقوق أصحاب أسهم التمتع

تنص المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية على أن أسهم التمتع تمنح حامليها إمتيازات أسهم رأس المال[٦٤]، فيقتضي بالتالي البحث في الإمتيازات المشتركة بين هذين النوعين من الأسهم **(النبذة الأولى)** ومن ثم تسليط الضوء على الإمتيازات الخاصة بأسهم التمتع **(النبذة الثانية)**.

[٦٣] تُراجع المادة ١١٥ من قانون التجارة البريّة.

[٦٤] يُراجع نصّ الفقرة الثالثة من المادة ١١٥ من قانون التجارة.

النبذة الأولى- الحقوق المشتركة بين أسهم التمتع وأسهم رأس المال

يمنح سهم التمتع صاحبه حق "البقاء في الشركة" وهو أولى الحقوق من حيث الأهميّة ويترتب عليه العديد من النتائج يُمكن حصرها بالحقوق المتعلقة بإدارة الشركة **(أولاً)** وحقوق متعلقة برابطة المساهم مع الشركة **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- الحقوق المتعلقة بإدارة الشركة

تخول المساهمة في الشركة المساهمين أجمعين مجموعة من الحقوق المتعلقة بادارتها من حق التصويت وحق اللجوء إلى القضاء على الشكل التالي:

١- التصويت في الجمعيات

يحقُ لصاحب سهم التمتع التصويت[٦٥] في الجمعيات العموميّة العاديّة وغير العاديّة على غرار أي مُساهم آخر[٦٦]، فعمل الشركة وسيرها هما من اهتماماته الذي يُفيده ازدهار الشركة لزيادة القيمة الفعليّة لأسهمه. ويُعبتر حق التصويت حقاً لصيقاً بجميع أنواع الأسهم. وتجدر الإشارة أن صاحب حق التمتع هو بمنأى من خطر حرمانه من التصويت[٦٧] في حال لم يدفع كامل قيمة أسهمه في المواقيت المُحددة نظراً إلى أنّه لا يُمكن أن يُستبدل السهم بسهم تمتع إلّا إذا دُفِعَت قيمته بالكامل.

---

[65] Charles FABIA et Pierre SAFA, précis de droit commercial libanais CODE DE COMMERCE ANNOTE, Université Saint Joseph, Faculté de Droit et des sciences économiques, Beyrouth-Liban, p.239:

"تؤخذ أسهم التمتع بعين الإعتبار لأجل حساب النصاب والأغلبيّة في جمعيات المساهمين، كما يجوز أن تشكل ضمانة أعضاء مجلس الإدارة (المادة ١٤٧ ق.ت.) مالم يوجد بند مُخالف في النظام."

"وتأسيساً على ذلك يكون لصاحب أسهم التمتع جميع امتيازات أسهم رأس المال: الحق في الإشتراك في الأرباح الفائضة للشركة، أن يشترك في الجمعيات العموميّة، أن يكتتب بالأفضليّة في زيادة رأس مال الشركة، أن يتقاضى نصيباً في فائض التصفية بعد انحلال الشركة." صفاء مغربل القانون التجاري اللبناني، الشركات التجاريّة، بيروت ٢٠٠٤، ص. ٢٥١- ٢٥٢.

[٦٦] المبدأ أنّه عند عدم المنع الإباحة، ولم يورد المُشترع "حق التصويت في الجمعيات" من بين الإستثناءات التي لا حق لصاحب أسهم التمتع بممارستها بحسب المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية.

[٦٧]منعت المادة ١٨٧ من قانون التجارة المساهم بالتصويت عن نفسه أو عمن يمثله عندما يكون الأمر متعلقا بمنفعة يراد منحه اياها أو بخلاف قائم بينه وبين الشركة.

واستثناءً على ذلك، لا يحقُ لصاحب سهم التمتع أسوة بغيره من المُساهمين أن يُشارك في التصويت في القرارات التي تتعلّق بمصالحه الشخصيّة بشكلٍ مباشر أو غير مُباشر[٦٨].

أمّا طريقة حساب أصواته فتتم تبعاً لعدد أصوات أسهم رأس المال التي كان يملكها قبل الإستهلاك[٦٩].

٢- حق اللجوء إلى القضاء[٧٠]

خصص قانون التجارة حقوقاً مُشتركة لجميع المُساهمين بمن فيهم أصحاب أسهم التمتع، مخولاً إياهم اللجوء إلى القضاء للحكم لهم بطلب مُحق تجاه الشركة على الشكل التالي:

- **دعوى المسؤوليّة عند المُبالغة بتقدير الحصص العينيّة**[٧١]: يحق لصاحب أسهم التمتع تماماً كأي مُساهم آخر بإقامة دعوى المسؤوليّة على أعضاء مجلس الإدارة ومفوضي المُراقبة الأولين والمؤسسين وأصحاب الحصص العينيّة والخبراء بالتضامن مع بعضهم بعضاً عند المُبالغة **المقصودة** في تقدير الحصص العينيّة، ويشترط أن يكون المُساهم صاحب أسهم التمتع قد أصيب بضرر شخصي جرّاء هذه المُبالغة، كتدني قيمة الأسهم في الشركة مما جعل سهمه (بعد عمليّة الإستهلاك والإبدال به) دون قيمة وغير صالح للتداول.
- **دعوى بطلان الشركة الناتج عن عيب في التأسيس:** يحقُ لصاحب سهم التمتع[٧٢] أسوة بأي مُساهم آخر أن يُقيم دعوى بطلانها بعد شهر من إرسال إنذارها لتصحيح العيب المُبطل. لعل الجدير بالذكر أن بطلان الشركات بسبب العيب في التأسيس هو بطلان من نوعٍ خاص[٧٣] ينتج أثاره إلى المُستقبل،

---

[٦٨] كالموافقة على تعاقد الشركة مع المساهم صاحب أسهم التمتع أو تعاقدها مع شركة أو مؤسسة يُديرها هذا الأخير.

[69] Patrick LEDOUX, op. cit, p. 30 :«La créance de remboursement de l'actionnaire a disparu, mais il conserve néanmoins le droit de vote, parce qu'il a couru le même risque que les autres.»

[٧٠] يُقابل حق لجوء المُساهم إلى القضاء، حقه باللجوء إلى التحكيم في كل مرّة يرد فيها بند تحكيمي لفض النزاعات سواء في نظام الشركة أو في شهادة السهم.

[٧١] نصت المادة ٩١ من قانون التجارة البرية على إمكانيّة إقامة دعوى المسؤوليّة بالرغم من إتمام المُعاملات اللازمة.

[٧٢] لا يُلزم صاحب سهم التمتع باثبات الضرر لإقامة دعوى البطلان.

[٧٣] على عكس ذلك، تُبطل الشركة مع مفعول في المُستقبل وتصفى العلاقات بين الشركاء على أساس "شراكة مصالح" عندما يكون العيب ناتج عن بطلان موضوع الشركة أو سببها بسبب مُخالفته للنظام العام أو الآداب العامة.

فلا يُلزم صاحب أسهم التمتع بردّ قيمة سهمه الإسمية بعد الحكم ببطلانها من قبل القضاء، ممّا يجعل هذا الأخير في مركزٍ أفضل من المُساهمين أصحاب أسهم رأس المال[٧٤].

- **دعوى الشركة الفرديّة**[٧٥]: يُمكن للمُساهم صاحب أسهم التمتع إقامة دعوى الشركة الفرديّة[٧٦] للمُطالبة بالتعويض عن العطل والضرر الذي أعترى الشركة بسبب العيب في تأسيسها، فتعود الأموال المُحصلة إلى صندوق الشركة بعد حسم النفقات الذي تكبّدها المُساهم[٧٧]. وتجدر الإشارة إلى أنّ المُطالبة تكون على قدر مُساهمته في الشركة، أمّا في حالة صاحب أسهم التمتع فيقيم الدعوى وتكون مُطالبته على قدر القيمة الإسميّة لأسهمه قبل استهلاك قيمتها وابدالها بأسهم تمتع.
- **دعوى المسؤوليّة عند صدور غش أو مُخالفة للقانون أو لنظام الشركة**[٧٨]: تُقام هذه الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة من قبل أي مُساهم[٧٩]، حتّى من قبل أصحاب أسهم التمتع الذي يهمهم الإشتراك في شركة قانونيّة تُمارس أعمالاً مستقيمة.
- **دعوى المسؤوليّة عند ارتكاب خطأ إداري**[٨٠]: تُقام على أعضاء مجلس الإدارة عند ارتكابهم خطأ في الإدارة سواء أكان بعمل إجابي أو سلبي من قبل المُساهمين أو بعضاً منهم بمن فيهم أصحاب أسهم التمتع بشرط تقاعس الشركة عن إقامتها. وتجدر الإشارة إلى أنّ المادة ١٦٨[٨١] من قانون التجارة أعطت الحق باقامة هذه الدعوى لكل المُساهمين دون التمييز بينهم.

---

[٧٤] تبعاً للفقرة ١ من المادة ٩٥ من قانون التجارة البرية.

[٧٥] تُعتبر دعوى الشركة الشخصيّة دعوى إجتهاديّة action jurisprudentielle.

[٧٦] تُقام هذه الدعوى عند تقاعس الشركة عن إقامة الدعوى بنفسها (دعوى الشركة الجماعيّة).

[٧٧] زيادة أموال الشركة تُعزز حقوق صاحب أسهم التمتع الذي يأمل بتداول أسهمه مُقابل بدلٍ مالي مرتفع.

[٧٨] تبعاً للمادة ١٦٦ من قانون التجارة البرية.

[٧٩] "يجب أن يكون المُدعي مُساهماً في الشركة. اما إذا تنازل عن أسهمه إلى المُتنازل له، حتى لو كان الخطأ المستندة إليه الدعوى سابقاً للتنازل" صادر بين التشريع والإجتهاد، الشركات التجارية، المنشورات الحقوقيّة صادر، ص.٢٦٣.

[٨٠] تُعرف هذه الدعوى بدعوى الشركة، فلا يُمكن للمساهم إقامة دعوى الشركة الفرديّة إلّا عند تقاعس الشركة عن إقامة دعوى الشركة الجماعيّة المبنيّة على الخطأ في الإدارة.

[٨١] نصت المادة ١٦٨ من قانون التجارة البرية على التالي على أنّ حق إقامة الدعوى على أعضاء مجلس الادارة يعود للشركة في الأصل واذا تقاعست عنه فيحق لكل مساهم المُداعاة بالنيابة عنها.

- **دعوى مسؤوليّة مفوضي المراقبة**[٨٢]: يحقُ للمُساهم صاحب أسهم التمتع إقامة دعوى المسؤوليّة على مفوضي المراقبة عند اثبات خطأهم في مُراقبة أعمال الشركة ممّا يؤثر سلباً على سير عملها ويمسّ بسعر الأسهم بما فيها أسهم التمتع.

ثانياً- الحقوق المتعلقة بالروابط بين المُساهم والشركة

تخول المساهمة في الشركة المساهمين أجمعين مجموعة من الحقوق المتعلقة بالروابط التي تجمعهم مع الشركة على الشكل التالي:

١- التفرغ عن الأسهم

لا يُلزم صاحب أسهم التمتع بالبقاء لأجلٍ غير مُسمّى في الشركة أسوة بأي مُساهمٍ آخر فيها، لذلك يحقُ لهذا الأخير التفرّغ عن أسهمه[٨٣] سواء على سبيل التبرع، أو على سبيل تحقيق الربح. أمّا لناحيّة قيمة أسهم التمتع، فحتماً قيمتها أقلّ من قيمة أسهم رأس المال لأن المُساهم سبق واسترد قيمتها الفعليّة، فتكون قيمتها موازيّة لقيمة أسهم رأس المال محسوم منها قيمتها الإسميّة، فإذا كانت أعمال الشركة مُزدهرة ترتفع معه قيمة سهم التمتع والعكس تماماً في حال تراجع أعمال هذه الأخيرة، وهذه الحالة تُسبب أحياناً إلى الجعل السهم دون أيّة قيمة نقديّة عند وضعه قيد التداول.

٢- أفضليّة الإكتتاب بالأسهم[٨٤]

---

[٨٢] نصت المادة ١٧٨ من قانون التجارة البرية مسؤولويّة مفوضي المراقبة إما بصفة فردية أو بالتضامن عند ارتكابهم خطأ في المراقبة.

[٨٣] يُعتبر تداول الأسهم من أهم خصائص الأسهم التي تميّزه عن الحصص، فنصت المادة ١٠٤ من قانون التجارة البرية.

[84] Lyon CAEN, No.560.13- ESCARRA, No.1102 Charles FABIA et Pierre SAFA, op. cit, art. 115: « Les titulaires d'actions de jouissance sont investis, comme les autres, du droit préférentiel de souscription aux augmentations de capital.»

يتمتع صاحب أسهم التمتع بأفضليّة الإكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة. الأسهم المقصودة هي أسهم رأس المال نظراً إلى أنّ الشركة لا تصدر أسهم تمتع كما سبق وذكر.

ويُمارس صاحب أسهم التمتع حقّه بالإكتتاب بالأسهم الجديدة تماماً كسائر المساهمين، فلا يُمارسه بعد عدول هؤلاء عنه، ذلك بالنظر إلى أنّ جميع المُساهمين سواس أمام الشركة لناحيّة ممارسة هذا الحق.

تجدر الإشارة، إلى أنّه في حال إبداء عدّة مُساهمين رغبتهم في الإكتتاب بالأسهم الجديدة ومن بينهم أصحاب أسهم تمتع، يحصل هؤلاء على عدد أسهم موازٍ لعدد أسهم التمتع الذي يملكونها تماماً كما هو الحال بالنسبة لأصحاب أسهم رأس المال بصرف النظر عن القيمة الأصليّة لأسهم التمتع وقيمة الأسهم الجديدة المشمولة بالإصدار الحديث.

تجدر الإشارة، إلى أن المُشترع لم يُحدد بشكلٍ واضح الحقوق التي يحصل عليها صاحب سهم التمتع بل اكتفى بذكر أنّ لهذا المُساهم الإمتيازات نفسها التي تكون لصاحب أسهم رأس المال مع بعض الإستثناءات. بالتالي، يحصل صاحب سهم التمتع مبدئيّاً على أيّة حقوق جديدة يُقررها أي تعديل قانوني جديد فيما خلا الحقوق المتعلّقة بالأرباح السنويّة أو تلك المُتعلّقة باعادة المبالغ المُكتتب بها بعد انقضاء الشركة وتصفيتها.

النبذة الثانية– الإمتيازات الخاصة لأصحاب أسهم التمتع

يُمنح المساهم صاحب أسهم التمتع في الشركة المُغفلة، العديد من الحقوق الخاصة به تبعاً لنوع أسهمه، علماً أنّه لم يُخصص له القانون حقوقاً خاصة به، لكن يُمكن استخلاصها من مجمل أحكامه. ويقتضي في هذا السياق تحديد الحقوق الخاصة بأصحاب أسهم التمتع **(أولاً)** ومركز المساهمين أصحاب أسهم التمتع عند خسارة الشركة أو عدم تحقيقها الأرباح **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً– الحقوق الخاصة بأسهم التمتع

يتمتع أصحاب أسهم التمتع بحقوق خاصة بهم لا يحظى بها سائر المساهمين على الشكل التالي:

١- الإعفاء الضريبي

يُعفى أصحاب أسهم التمتع من الضرائب على أنصبة الأرباح نظراً إلى أنّهم لا يحصلون على أيّ منها على ما سيُصار بحثه أدناه[٨٥]. فصاحب أسهم التمتع لا يدفع أيّة ضريبة لمُجرد بقائه في الشركة وتملّكه على هذا النوع من الأسهم.

٢- تولي منصب مفوض المراقبة في الشركة

يُطرح التساؤل، عن مدى إمكانيّة صاحب أسهم التمتع بتولي منصب مفوض مراقبة في الشركة، فهل يُعتبر هذا الإجراء قانونياً؟

بشكلٍ عام، يُمنع على المُساهم صاحب أسهم رأس المال تولّي منصب مفوّض مراقبة في الشركة المُغفلة الذي يُساهم فيها[٨٦]، منعاً من إخلال هذا الأخير بواجب الرقابة على سير أعمال مجلس الإدارة بهدف تحقيقه نسبة أرباح أكبر وتحقيقه مصلحته الفرديّة على حساب مصلحة الجماعة.

ولم يتطرأ المشترع إلى هذه النقطة إلّا أنّ المنطق يقضي بعدم تعميم هذا المنع على المُساهمين أصحاب أسهم التمتع نظراً إلى أنّهم لا يُشاركون في تكوين رأس المال الشركة، ولا تُشكل وضعيتهم في الشركة أي خطر على مراقبتها، فيجوز بحسب المنطق القانوني تولي هذه الفئة منصب مفوّض مراقبة[٨٧].

مع الإشارة إلى أنّه قد تُجابه هذه الوجهة بالإعتراض على اعتبار أنّ القانون لم يخص المنع بفئة معيّنة مما يقتضي معه تعميمه على جميع المساهمين دون تفرقة بينهم.

---

[٨٥] نص مطلع المادة ١٥ والبند ٤ منها من قانون خبراء المحاسبة المجازين رقم ٣٦٤ تاريخ ١٩٩٤/٨/١ على التالي: "يحظر على الخبير المجاز (...)٤ - عضوية مجالس إدارة الشركات أو المساهمة فيها في حال قيامه بأية أعمال مهنية لدى هذه الشركات."

[٨٦] يُراجع مطلع المادة ١٥ والبند الرابع منها من القانون ٣٦٤ تاريخ ١٩٩٤/٨/١ المُتعلق بخبراء المُحاسبة المُجازين المذكورة أعلاه.

[٨٧] بالرغم من احتساب أسهم التمتع في النصاب والأفضليّة إلّا أنّه لا يوجد سبب لحرمانهم من تولي منصب مفوّض مراقبة في الشركة مهما كان عدد الأسهم الذي يملكونه.

ثانياً- المركز المتميّز لأسهم التمتع عند خسارة الشركة

تطرح مسألة مركز أصحاب أسهم التمتع في إطار عدم تحقيق الشركة أرباحاً في سنة مُعيّنة أو عندما تُمنى هذه الأخيرة بالخسائر، هنا يبرز التقارب والإختلاف بين هذه الفئة وفئة أصحاب أسهم رأس المال على الشكل التالي:

١- الإحتفاظ بقيمة الأسهم عند عجز الشركة

لا يُطالب صاحب أسهم التمتع برد الأموال التي قبضها عند استهلاك أسهمه وابدالها بأسهم تمتع بالرغم من عجز الشركة في المُستقبل ووقوعها في خسائر كبيرة حتّى ولو وصلت إلى الإفلاس. تجدر الإشارة إلى أنّه لا تُرد الأموال التي دُفعت عند استهلاك الأسهم إلّا في الحالة التي تبطل فيها عمليّة الإستهلاك بسبب مُخالفة القانون أو نظام الشركة.

أضف إلى ذلك أنه لا تُسترد القيمة الإسميّة للأسهم المُستبدلة بأسهم التمتع عند انقضاء الشركة وتصفيتها حتّى ولو تبيّن أن خصومها تزيد عن أصولها. فلا حق للدائنين بالمُطالبة بهذه القيمة على عكس ما هو عليه بالنسبة للأرباح الصوريّة[٨٨]، إلّا إذا استهلكت الأسهم من الإحتياطي القانوني أو النظامي المُخصص لضمان ديون الدائنين أو من رأس مال الشركة.

٢- الإستفادة من فوائد القيمة الإسميّة لأسهمه

[٨٨] نصت المادة ١٠٨ من قانون التجارة البرية عن الأرباح الصوريّة التالي:" إن المساهمين الذين قبضوا تلك الأنصبة من الربح لا يلزمون بإرجاعها إلا إذا ثبت سوء نيتهم أو ارتكابهم خطأً فادحاً موازياً للخداع.
أما دعوى الاسترجاع التي يحق للشركة أو لدائنيها أو لأي من المساهمين أن يقيموها عليهم فتلزمهم بإرجاع المبلغ الذي قبضوه بدون حق مع فائدته من يوم الدفع.
وهذه الدعوى تسقط بحكم مرور الزمن بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ التوزيع."

تتميّز مسؤوليّة الشريك في الشركة المُغفلة بكونها مسؤوليّة محدودة لا تتعدّى قيمة مُساهته في الشركة فهذا الأخير لا يُسأل من أمواله الشخصيّة عن ديون الشركة، فالخسارة فعليّاً تكون في عدم حصوله على أيّة أرباح في هذه السنة المالية[٨٩]،

ويُعتبر المُساهم صاحب أسهم التمتع تماماً كالمُساهم صاحب أسهم رأس المال غير مسؤول عن تعويض الخسارة التي مُنيت بها الشركة تبعاً لمبدأ مسؤوليّة المُساهم المحدودة،

قد يبدو للوهلة الأولى، أنّ وضع المُساهم صاحب أسهم رأس المال شبيهاً إلى حدٍّ بعيد بوضع المُساهم صاحب أسهم التمتع، إلّا أنّه بعد التمحيص في الحالتين والنظر إليهما من الناحيّة الإقتصاديّة، يُلاحظ أن استثمار صاحب أسهم رأس المال قد خسر في هذه السنة ولم يدر عليه بأية منافع أمّا صاحب أسهم التمتع (وكما تشير التسمية) يتمتع بقيمة هذه الأسهم سواء من خلال توظيفها في مشروعٍ آخر أو من خلال الإستفادة من الفائدة التي تدرها.

فإنّ أمل صاحب أسهم رأس المال بتعويض خسارته في المُستقبل يُشكلّ **حقاً إحتماليّاً** غير مؤكد الحدوث على عكس حالة صاحب أسهم التمتع الذي يملك فعليّاً الأموال (قيمة الأسهم المُستردة) وحريّة خيار مشروع أو استثمار ناجح يؤمن له ما يبتغيه من أرباح.

المبحث الثاني- الحقوق المنقوصة لأسهم التمتع

لا مندوحة من حرمان صاحب أسهم التمتع من بعض الحقوق نظراً لاسترجاعه القيمة الإسميّة لأسهمه. فالمُشترع حرم هذا الأخير بصراحة المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية من بعض الحقوق الممنوحة لصاحب أسهم رأس المال **(النبذة الأولى)** أمّا البعض الآخر يُعتبر إمّا مسلماً به أو موضع سجال فقهي **(النبذة الثانية)** على الشكل التالي:

[٨٩] "الميزة الأساسيّة للشركات المغفلة هي تحديد التزام كل شريك بديون الشركة بقيمة مقدماته" شارل فابيا وبيار صفا، شرح قانون التجارة، الجزء الأول، ص.١٦٧ رقم ١.

النبذة الأولى– الحدود القانونيّة لأسهم التمتع

حددت المادة ١١٥ من قانون التجارة[٩٠] البرية حقين أساسيين يُحرم منهما صاحب أسهم التمتع وهما الحق بالحصول على نصيب من أرباح الشركة **(أولاً)** والحق في استرداد القيمة الإسميّة لأسهمه **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً– الحق في الحصول على أرباح الشركة

لا يحصل صاحب أسهم التمتع على نسبة من الأرباح السنويّة التي تُحققها الشركة خلال السنة الماليّة. فالقانون منعه صراحةً منها.

أمّا العلّة التشريعيّة وراء ذلك هو عدم وجود سبب يُسنَد إليه[٩١] الحصول على الأرباح، فلا تسري الفائد[٩٢] ولا تُحقق الأرباح من العدم دون وجود إستثمار سابق لذلك[٩٣]. والجدير بالذكر أن المُساهم يدخل في مشروع الشركة بهدف تحقيق المكاسب الماديّة، ممّا يُضعف وجود المُساهم صاحب أسهم التمتع ومما يُبرر أيضاً سبب اعتبار استهلاك الأسهم "إستثناءً" على القاعدة ومما يفسر سبب ذهاب القوانين العربيّة[٩٤] إلى وضع شروط ضيّقة ومُحددة للجوء إلى إستهلاك الأسهم.

---

[٩٠] تُراجع الفقرة ٣ من المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية المذكورة سابقاً.

[٩١] تُراجع المادة ١٩٦ من قانون الموجبات والعقود المذكورة سابقاً.

[٩٢] منع قانون التجارة البرية في المادة ١٠٣ منه الحصول على أرباح دون مُقدمات سابقة لتوزيعها أو ما يُعرف بحصص التأسيس أي السندات التي تمنح المؤسسين حقا في الحصول على نصيب من أرباح الشركة بدون رأسمال مقدم من قبل.

[٩٣] يُعتبر الإكتتاب توظيفاً للأموال أو للمضاربة وتحقيق الربح :"وهو يقتصر على مجرد توظيف الأموال...فليس ما يدعو إذا إلى اعتبار الاكتتاب بالأسهم عمليّة تجاريّة، إلّا إذا كان القصد من عملية الإكتتاب أو شراء الأسهم المضاربة". إدوارد وكريستيان عيد الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص.٢٥١.

[٩٤] اشترط المُشترع المصري والإماراتي والسعودي والسوري توفر بعد الحالات لاستهلاك الأسهم كما ورد في مؤلف الياس ناصيف، المرجع السابق، ص.١٤٠– ١٤٩– ١٥٠– ١٥٢.

أضف إلى ذلك، يعتبر بعض الفقهاء أن إستهلاك الأسهم وابدالها بأسهم تمتع لا يُشكل بحد ذاته حرماناً للمُساهم من حقوقه ولا يُعتبر تمييزاً بين المُساهمين نظراً إلى أنّ هذا الأخير قد سبق وحصل على حقوقه[٩٥]. أخيراً، لا يجوز للمُساهم صاحب أسهم التمتع أن يطلب برد الأرباح الصوريّة التي قبضها أصحاب أسهم رأس مال عن غش وسوء نيّة، نظراً إلى أن لا صفة[٩٦] له بذلك[٩٧] بالرغم من توفر مصلحته برد الأموال إلى صندوق الشركة وضمان عدم عجزها.

ثانياً- الحق في قيمة الأسهم بعد انقضائها

نصت المادة ١١٥ من قانون التجارة على أنّه يُحرم صاحب سهم التمتع من الحصول على القيمة الإسميّة لأسهمه بعد انقضاء الشركة وتصفيتها وهذا الأمر مُسلّم به نظراً إلى أن صاحب الأسهم قد سبق وقبضها، ممّا يجعل قبضها مرّة ثانيّة مُستحيلاً[٩٨]بعد انقضاء الشركة.

إلّا أنّ عدم حصول صاحب العلاقة على قيمة أسهمه بعد انقضاء الشركة، لا ينفي حقّه بالحصول على نسبة من فائض أموالها بعد قبض أصحاب أسهم رأس المال قيمة أسهمهم. وتجدر الإشارة إلى أنّه قد ينتظر هذا

---

[٩٥] "لا يُعد في الحقيقة حرماناً، بل لأنه يكون قد تقاضاهما سابقاً" الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجاريّة، المرجع السابق، ص. ١٣٦.

[٩٦] نصت الفقرة ٢ من المادة ٩ من قانون الأصول المحاكمات المدنية على التالي:" ولا يقبل أي طلب او دفع او دفاع صادر عن او ضد شخص لا صفة له."

[٩٧] يُسمح للشركة وللدائنيها رفع دعوى استرجاع الأرباح الصوريّة فنصت الفقرة ١ المادة ١٠٧ من قانون التجارة على التالي:" كل توزيع لانصبة أرباح صورية يجعل أعضاء مجلس الادارة مسؤولين مدنيا تجاه أي شخص يصيبه ضرر من ذلك كما يجعل مفوضي المراقبة مسؤولين ايضا اذا ارتكبوا خطأ في المراقبة."

[٩٨] نصت المادة ١٩١ من قانون الموجبات والعقود على التالي:" باطل كل عقد يوجب شيئا او فعلا مستحيلا اذا كانت تلك الاستحالة مطلقة لا يمكن تذليلها.

وتجدر الإشارة إلى أنّه يجوز الإحالة إلى أحكام الموجبات والعقود نظراً إلى أنّ إستهلاك أسهم الإسميّة يتم بموجب اتفاق بين الشركة كشخصٍ معنويٍ والمساهم.

اما الاستحالة التي لا تكون الا من جهة المديون فلا تحول دون صحة العقد. والموجب الذي لم ينفذ يتحول حينئذ الى بدل عطل وضرر."

الأخير سنيناً طويلة لاسترداد قيمة أسهمه إذا قرر البقاء في الشركة، وذلك على عكس ما هو عليه بالنسبة لصاحب أسهم التمتع الذي يبقى مرتبطاً بالشركة ويستفيد من قيمة أسهمه قبل زوالها.

النبذة الثانية– حدود أسهم التمتع في الفقه

حرّمت المادة ١١٥ من قانون التجارة صاحب أسهم التمتع من حقين فقط ومنحته باقي إمتيازات الأسهم أسوة بصاحب أسهم رأس المال. إلّا أنّ هذه المادة لم تعكس بدقة الحقوق الممنوحة لهذا الأخير، التي تسقط حتماً جملة منها عند حصول عملية الإستهلاك. لعلّه من المفيد البحث في امتيازات الشركة **(أولاً)** وحق المساهم صاحب أسهم التمتع في إدارتها **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً– الحق بامتيازات الشركة

يُقصد بامتيازات الشركة أي ما تمنحه هذه الأخيرة من حقوق لبعضاً من المساهمين دون البعض الآخر، من فائدة ثابتة أو أفضليّة، فيقتضي تحديد مفهومهما لمعرفة مدى إمكانيّة إفادة صاحب أسهم التمتع منهما على الشكل التالي:

١– الفائدة الثابتة

يُسمح للشركة منح المُساهيمن فائدة ثابتة[٩٩] بالرغم من عدم تحقيقها أيّة أرباح مع مراعاة جملة من الشروط وهي التالية:

- ورود شرط الفائدة الثابتة في نظام الشركة (سواء تم لحظه عن التأسيس أو بعد صدور قرار عن الجمعيّة العموميّة غير العاديّة يقضي بتعديل هذا الأخير)،
- عدم تجاوز مدة قبض الفائدة الثابتة خمسة سنوات من تاريخ تأسيس الشركة،
- حساب الفوائد المدفوعة للمُساهمين من نفقات التأسيس وإدراجها في خانة الخصوم عند اعداد موازنتها،
- عدم تجاوزه ٤% من القيمة الإسميّة للأسهم المملوكة من المساهم المستفيد منها،

[٩٩] نصت المادة ١٠٩ من قانون التجارة البرية على أنّه لا تُعد أرباحاً وهميّة المبالغ الموزعة كفوائد محددة (Intérêts fixes) والتي تدفع إلى المساهمين في أي ظرف كان والمدرجة ضمن أعباء الشركة مع مراعاة الشروط المذكورة أعلاه.

- شهر نظام الشركة تبعاً لأحكام القانون المنصوص فيه على بند الفائدة الثابتة.

ويُطرح التساؤل في هذا السياق عن مدى إمكانية منح صاحب أسهم التمتع الحق بالحصول على بند الفائدة الثابتة. تفترض الإجابة تفصيل كل من الفرضيتين التاليتين:

الفرضية ١- إمكانيّة حصول صاحب أسهم التمتع على فائدة ثابتة

تنطلق هذه الفرضية من مبدأ "عند عدم المنع الإباحة"، فلو أراد المُشترع منع صاحب أسهم التمتع من الحصول على بند الفائدة الثابتة لكان نصّ على ذلك صراحة في المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية، أسوة بالإستثنائين المذكورين فيها، أكثر من ذلك، لا يجوز التوسع في تفسير الإستثناء ليشمل حالاتٍ غير مُحددة فيه تطبيقاً لمبدأ التفسير الحصري للإستثناء.

الفرضية ٢- حرمان صاحب أسهم التمتع من الحصول على بند الفائدة الثابتة

يُحرم صاحب أسهم التمتع من الحصول بند الفائدة الثابتة نظراً إلى أنّه سبق واسترد قيمة أسهمه الإسميّة وبالتالي لا يُمكن ترتب فائدة له دون وجود رأس مال[١٠٠]، زدّ على ذلك، إذا لم يكن باستطاعة صاحب سهم التمتع من الحصول على فائدة احتماليّة عند انتهاء السنة الماليّة فكيف له أن يحصل على فائدة ثابتة وأكيدة؟

في المُحصلة، يحرم صاحب سهم التمتع من الحصول على بند الفائدة الثابتة ترجيحاً لمضمون الفرضية الثانية المذكورة أعلاه على الأولى.

٢- الأفضلية الممنوحة للأسهم

[١٠٠] نصت المادة ١٨٨ من قانون الموجبات والعقود على التالي:" عدم وجود الموضوع يستلزم انتفاء وجود العقد.

ومع ذلك يجوز أن يكون الموضوع شيئا مستقبلا ولكن لا يجوز التنازل عن ارث غير مستحق، ولا انشاء أي عقد على هذا الارث أو على شيء من أشيائه ولو رضي المورث والا كان العمل باطلا أصلا".

تمنح أسهم الأفضليّة[١٠١] صاحبها حق الأولويّة بالحصول على نسبة من الأرباح السنويّة و/أو الأولوية بتحصيل القيمة الإسميّة للأسهمهم بعد حل الشركة[١٠٢]،

وقد يُثار التساؤل حول حق صاحب أسهم التمتع بأن تكون أسهمه "**أسهم أفضليّة**"، مما يستلزم إيراد المُلاحظات التالية:

- لا يحصل صاحب أسهم التمتع على أرباح سنويّة ولا يحصل على القيمة الإسميّة لأسهمه عند حل الشركة نظراً إلى أنّه لا قيمة إسميّة لأسهمه،
- تُعتبر هذه الحالة حقاً إحتماليّاً وغير مؤكداً نظراً إلى أنّه يستند إلى الوضع المالي للشركة،

وبذلك، يُرجح الرأي على أنه لا يستفيد صاحب أسهم التمتع من أيّة أفضليّة بالنظر إلى طبيعة أسهمه.

ثانياً- الحق في إدارة الشركة

يدور التساؤل حول مدى إمكانيّة حق صاحب أسهم التمتع بالمُشاركة في إدارة الشركة، كتبوؤ منصب عضو مجلس إدارة أسوةً بحقه في أن يكون عضواً في الجمعيات العموميّة، خصوصاً أنّ القانون لم يعد يُلزم أعضاء مجلس الإدارة بالإكتتاب في عدد من الأسهم التي كانت تُسمّى "بأسهم الضمان" ضمانةً لحسن الإدارة، فيقتضي معه تفصيل كل من الفرضيتين التاليتين:

الفرضية ١- عضوية صاحب أسهم التمتع في مجلس الإدارة

لم يُحدد القانون نوع الأسهم الذي يجب أن يتملّكه عضو مجلس الإدارة لتبوؤ هذا المنصب في الشركة، مما سبب بانقسام فقهي في الآراء،

---

[١٠١] نصت المادة ٢١٠ من قانون التجارة البرية على وحدة الحقوق والمنافع لجميع المساهمين في الشركة الواحدة، مع إمكانيّة إنشاء أسهم تمنح أصحابها حق الاولية إما في استيفاء بعض أنصبة من الأرباح وإما في استعادة رأس المال وإما في الإثنين معاً أو أية منفعة مادية اخرى.

[١٠٢] "كما يجوز أن تخوله مزايا أخرى، كالأولويّة في الإكتتاب عند زيادة رأس المال مثلاً." إدوارد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص. ٣٠٧.

تستند الفرضيّة الأولى إلى مبدأ عند عدم المنع "الإباحة" وبالتالي لا مانع من أن يكون صاحب أسهم التمتع عضواً في مجلس الإدارة[١٠٣] لا سيما أن تراجع أعمال الشركة أو ازدهارها يؤثران سلباً أو إيجاباً على قيمة أسهم التمتع[١٠٤].

الفرضية ٢- حصر الإدارة بأصحاب أسهم رأس المال

تستند الفرضيّة الثانية الى عدم إمكانية صاحب أسهم التمتع بتبوؤ منصباً في مجلس الإدارة منعاً من تقصير هذا الأخير في الإدارة وعدم مبالاته بمصير الشركة، سيما وأنّ الخطر الذي يواجهه صاحب أسهم التمتع عند تدهور حالتها لا يُضاهي خطورة وضع صاحب أسهم رأس المال الذي يضع مدخراته في هذا الإستثمار آملاً منه بالحصول على كسبٍ مادي. هذه الفرضية تستوحى من نص المادة ١٤٧ من قانون التجارة قبل التعديل الأخير التي كانت تفرض على المساهمين تملك حداً أدنى من الأسهم في الشركة تحت تسمية "أسهم الضمان."

لعلّ الفرضية الأولى هي الأقرب إلى المنطق تطبيقاً لقاعدة "من يستطيع القليل يستطيع الكثير" سيما وأنّ التعديل الأخير للمادة ١٤٧ من قانون التجارة البرية[١٠٥] سمح لغير المساهمين بتبوؤ منصباً في إدارة الشركة[١٠٦].

---

[١٠٣] لعلّ الياس ناصيف من أبرز المؤيدين لهذا الرأي :" إلا أنني اتبنى الرأي الأول المرتكز على مبادىء قانونية راسخة، ولو أراد المُشترع ان يمنع أصحاب أسهم التمتع من حق قيامهم بالإدارة الفعليّة". الياس ناصيف، المرجع السابق، ص. ١٣٩

[104] Géraldine GOFFAUX –CALLEBAUT (A. SCHWING, thèse préc, p. 16), Part de fondateur – Janvier 2016 (actualisation: Décembre 2010): «En outre, le titulaire de l'action de jouissance garde ses droits dans le gouvernement de la société.»

منشور على موقع: www.dalloz.gouv.fr

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٨/٧/٢٨

[١٠٥] نصت المادة ١٤٧ من قانون التجارة البرية على التالي:" تنتخب الجمعية العمومية العادية أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين أو من غير المساهمين."

[١٠٦] نصت المادة ٣ من قانون أصول المُحاكمات المدنيّة:" وعند غموض النص يفسره القاضي بالمعنى الذي يحدث معه اثرا يكون متوافقا مع الغرض منه ومؤمنا التناسق بينه وبين النصوص الاخرى.

وعند انتفاء النص يعتمد القاضي المبادىء العامة والعرف والانصاف."

أخيراً، بين حقوق أصحاب أسهم التمتع وحدودها، يبقى لهذا الأخير الحق بردّ أسهمه إلى أسهم رأسمال بعد إعادة قيمتها الإسميّة إلى الشركة، وبذلك يستعيد مركزه السابق وجميع الحقوق المُقترنة به. إلّا أنّه لا يجوز إعادة ابدالها إذا وجد نص صريح في نظامها يمنع هذه العمليّة.

الباب الثاني- أسهم التمتع في مواجهة التعديلات

على غرار غيرها من الأسهم، تشهد أسهم التمتع نوعين من التعديلات الأساسيّة التي طرأت و تطرأ عليها مع سير حياة الشركة، لعل التعديل الأول هو التعديل القانوني الذي عرفته أسهم التمتع لا سيما المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية **(الفصل الأول)**، أمّا التعديل الثاني فهو التعديل الواقعي التي تعيشه أسهم التمتع عندما تطرأ بعض التغيّرات على الشركة ناهيك عن التغيّرات التي تعرفها هذه الأخيرة عند حصول تعديلات عليها أثناء حياتها **(الفصل الثاني)** على الشكل التالي:

الفصل الأول- أسهم التمتع في مواجهة التعديل القانوني

تنبّه المُشترع اللبناني إلى أهميّة أسهم التمتع في سير حياة الشركات المُغفلة، فعمد إلى تعديل المادة ١١٥[١٠٧] من قانون التجارة البريّة بما يتلائم بشكلٍ أفضل مع الواقع العملي للشركات، فمن المفيد تحديد هذه التعديلات القانونيّة الطارئة على أسهم التمتع **(المبحث الأول)** وتاريخها القانوني **(المبحث الثاني)** على الشكل التالي:

[١٠٧] تم العمل في الحال في الأحكام الجديدة للمادة ١١٥ بعد التعديل الأول الذي طرأ عليها بموجب المادة ٢ من قانون ١٩٤٨/١١/٢٣.

المبحث الأول- التعديلات القانونيّة الطارئة على أسهم التمتع

نصّت المادة ١١٥[١٠٨] من قانون التجارة قبل التعديل الأول الطارىء عليها على التالي:

" يجوز للشركات التي خصصت مبلغاً من أرباحها بالإستهلاك أن يحصل استرداد مبلغ الأسهم قبل حلّ الشركة بطريقة الإقتراع السنوي.

فيأخذ المُساهمون الذين استردوا مالهم بدلاً من وثائقهم الأصليّة اسهماً تدعى أسهم التمتع ويمنحهم امتيازات الأسهم العاديّة ما خلا الفائدة المُعيّنة في نظام الشركة ومبلغ السهم الإسمي عند حلّ الشركة."

يتميّز نصّ المادة ١١٥ الجديد بميزتين: "الدقّة والشموليّة" فأصبح النصّ الجديد أكثر دقّة لناحيّة تحديد آليّة تبديل الأسهم الإسميّة بأسهم تمتع **(النبذة الأولى)**، كما أنّه بات أكثر شموليّة لناحيّة طرق تحويل أسهم رأس المال بأسهم التمتع **(النبذة الثانية)** على الشكل التالي:

النبذة الأولى- تعديل مصدر الأموال لاستهلاك الأسهم

حدد نصّت المادة ١١٥ من قانون التجارة الجديد مصدرين للأموال التي يُمكن استعمالها لاسترداد القيمة الإسميّة لأسهم رأس المال وهما " احتياطي خاص أو للإستهلاك" بينما اكتفى النصّ القديم بذكر "أموال للإستهلاك" فبات نصّ المادة ١١٥ الجديد يسمح للشركات بتكوين إحتياطي خاص لاستهلاك قيمة أسهم رأسمال وإبدالها بأسهم تمتع. يقتضي في هذا السياق تحديد فائدة هذا التعديل على الشركات العادية بشكل عام **(أولاً)** والإستثنائيّة بشكل خاص **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- إيجابيات التعديل القانوني على الشركات العاديّة

ينعكس تعديل المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية إيجاباً على عمليّة الإستهلاك، فلعلّ السبب الأساسي الكامن وراء السماح بتكوين احتياطي خاص لاسترداد أسهم التمتع هو تنبّه المُشترع إلى ضرورة منح الشركة الخيار

[١٠٨] تُراجع المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية المذكورة سابقاً.

منذ نشأتها بحق استهلاك قيمة أسهمها وإبدالها بأسهم تمتع. ويقتضي في هذا السياق عرض فائدة التعديل القانوني على بعضٍ من الشركات على الشكل التالي:

١- فائدة التعديل على الشركات المُحددة الأجل

يصب هذا التعديل في مصلحة الشركات التي يكون مؤسيسوها على يقينٍ أنّها ستنهي عملها وتنحل في تاريخ مُعيّن منذ نشأتها، على سبيل المثال كل من الشركات التالية:

- الشركات التي تنشأ لاستثمار مرفق مُعيّن لفترة مُعيّنة،

- الشركات التي تنشأ لبناء منشأة مُعيّنة،

- الشركات التي تنشأ للتدقيق أو إعطاء الإستشارات في مشروع مُعيّن ومُحدد،

- الشركات التي تنشأ لمُدة مُحددة ووجيزة،

- الشركات التي تنشأ في ظل قانونٍ ومؤقت،

- الشركات التي يكون رأسمالها مُختلط بين القطاعين العام والخاص مع حق الدولة في شراء أسهم القطاع الخاص عندما تشاء.

٢ - فائدة التعديل على الشركات غير المُحددة الأجل

للتعديل القانوني المذكور، فوائد أيضاً على الشركات غير المُحددة الأجل، لا سيما في الشركات الكبيرة التي تخشى خسارة مؤسسيها والخبراء في مجال إدارتها. فإنّ تكوين إحتياطي خاص لإستهلاك الأسهم، يخول الشركة ممارسة حقها من جهةٍ وفي الوقت ذاته المحافظة على مساهميها الذين يرغبون في استعادة قيمة مساهمتهم من جهةٍ أخرى سواء بسبب ضائقة ماليّة يمرون بها أو بهدف توظيف هذه المبالغ واستثمارها في مشاريعٍ

أخرى، سيما وأنّه تخشى الشركات المساهمة من جنوح المساهمين عن مسار الشركة في الجمعيات العموميّة، فتبقى من خلال بقاء مؤسسيها ومساهميها.

أكثر من ذلك، يؤمن هذا الإحتياطي ضمانة للمساهم في ابقاء روابطه مع الشركة بالرغم من استعادته القيمة الإسمية لأسهمه، ليتمكن بذلك من تحقيق إستثمارات في غيرها من الشركات مما يرتد إيجاباً على سمعته التجارية ويزيد الثقة فيه.

ثانياً- إيجابيات التعديل القانوني على الشركات الإستثنائيّة

تُشكل أسهم التمتع عنصراً مُساعداً لحلّ أزمات بعض الشركات، لعلّ المثل الأسمى هو حالة الشركات التي يكون موضوعها استثمار مصارف، فيظهر الدور الجلي لأسهم التمتع فيها على الشكل التالي:

عندما يتوقف المصرف عن الدفع وتفشل مُحاولات إنقاذه، تنشأ شركة أو عدّة شركات مساهمة تشمل فئتين من المُساهمين[١٠٩] وهما التاليتين:

- **الفئة الأولى:** تضم جميع دائني المصرف وعملائه أصحاب الإيداعات،

- **الفئة الثانية:** تضم جميع المُساهمين في المصرف المتوقف عن الدفع،

[١٠٩] نصت المادة ٢ المرسوم الاشتراعي رقم ٤٤ تاريخ ١٩٦٧/٨/٥ على التالي: "اذا انتهت المهلة المحددة بالمادة الاولى من هذا المرسوم الاشتراعي دون تأمين الغايات المحددة بالمادة الاولى المذكورة تنتهي مهمة اللجنة وتحل محلها لجنة التصفية المعينة بالمادة ١٢ من القانون رقم ٦٧/٢ الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١/١٦. يجوز للجنة التصفية، بالاضافة الى اختصاصاتها المعينة بموجب القانون رقم ٦٧/٢ الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١/١٦ ان تنشئ بموافقة المحكمة شركة او شركات جديدة تحل محل الشركة المصرفية السابقة وان تحدد شروط انشائها وتعين انواع اسهمها وكيفية اسهام الدائنين وغيرهم من اصحاب الحقوق في الشركة او الشركات الجديدة .وفي حال تأليف مثل هذه الشركة يعمل بالقواعد التالية : تؤلف هذه الشركة :أ – من جميع مودعي واصحاب ديون المصرف الذين يشكلون المساهمين من الفئة الاولى ويعطى كل منهم اسهما بنسبة دينه على اساس تخمين الهيئة لقيمة موجودات المصرف .ب – **من جميع اصحاب اسهم المصرف الذين يشكلون المساهمين من الفئة الثانية والذين يسلمون اسهم تمتع مستهلكة ينحصر حقها بما يفيض عن سائر حقوق المساهمين** من الفئة الاولى المستوفاة تماما..."

فيُسلم أصحاب **الفئة الأولى** أسهم رأس مال في الشركة أو الشركات الجديدة ويُسلم أصحاب **الفئة الثانية** أسهم **تمتع**.

من ناحيّة أولى، سمح تعديل ١٩٤٨ **لنظام الشركة** –الناشئة عند توقف المصرف عن الدفع– أن يلحظ أسهم التمتع منذ قيام الشركة دون إنتظار من هذه الأخيرة بدأ حياتها وتخصيص جزءاً من أموالها للإستهلاك.

أمّا من ناحيّة ثانيّة، ساهم التعديل المذكور بتسريع عمليّة إنقاذ المصرف لا سيما المُساهمة في ثبات الإقتصاد اللبناني الذي يقوم على القطاع المصرفي.

وتستدعي هذه الحالة الإستثنائيّة إيراد بعض المُلاحظات توضيحاً لفكرة أسهم التمتع في الشركات الناشئة تبعاً لتوقف المصارف عن الدفع، على الشكل التالي:

بادىء ذي البدء، لا تُعتبر أسهم التمتع في الشركة الناشئة عند توقف المصرف عن الدفع أنّها أسهم إبتداء ولا تُعتبر هذه الشركة أنّها بدأت حياتها بأسهم تمتع،

كما أنّه تُعتبر الشركة أو الشركات الناشئة عند توفق المصرف عن الدفع أنّها إمتداء للشركة المُستثمرة للمصرف بالرغم من إنقضائها لتُتابع مع فئتين من المُساهمين كما تم تفصيله سابقاً،

إضافة إلى ما ذُكر، تُعتبر الشركات الناشئة عند توقف المصرف عن الدفع وليدة ما يُعرف "بتشريع الضرورة"[١١٠][١١١] الذي وُضع لإنقاذ القطاع المصرفي بعد عام ١٩٦٧ ضماناً لسلامة الإقتصاد القومي[١١٢]،

كان لا بد من المُشترع الإستعانة بأسهم التمتع لإنصاف دائني المصارف والمُساهمين فيها، فليس من المنطقي جعل دائني المصارف من مقرضين وأصحاب ودائع على قدمٍ من المُساواة مع المُساهمين الذين شاركوا في إدارة المصرف وكانوا عنصراً من عناصر تدهور وضعه المالي[١١٣] وصولاً لتوقفه عن الدفع.

---

[١١٠] يختلف معنى تشريع الضرورة الوارد في متن هذه الدراسة عن معناه الحالي، فاستعمل هذا المُصطلح في متن النص للدلالة على سرعة تدخل المُشترع اللبناني لحل أزمة حادقة قد تؤدّي إلى انهيار البلاد، أمّا تشريع الضوروة بحسب المفهوم الحالي فبات يعني خرق الدرستور ومخالفة التشريعات النافذة وإيجاد مخرج للمماطلات السياسيّة تحت شعار "الحفاظ على استقرار الوطن".

[١١١] عرّف النائب نقولا فتوش "التشريع" في دراسة أعدّها حول تشريع الضرورة هذا الأخير على أنّه: " تنظيم الحياة العامة ومصالح الأفراد والمجموعات، وهو، في ذلك، يتكيف مع مقتضيات هذه الحياة والمصالح ومستلزماتها وتطورها، بحيث يوفر لها الاطر القانونية التي تضمن سلامة ممارسة الحقوق وحمايتها، كما يوفر احترام المصلحة العامة وحمايتها. هكذا يفترض ان يكون التشريع، هادفاً الى حماية المصلحة العامة والحقوق المشروعة للافراد والمجموعات التي يتكون منها الاقليم الذي تمارس عليه سيادتها." مقال ماذا يعني "تشريع الضرورة" بين هامش السياسة وحدود الدستور منشور على موقع جريدة النهار الإلكتروني، بقلم ألين فرح تاريخ ٢٠١٥/٧/٤

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٨/١٠/٦

[١١٢] بتاريخ ١٩٦٦/١٠/١٥ طلب بنك انترا والذي كان أنذاك من أهم مصارف لبنان الصلح الواقي من الإفلاس، فعيّنت المحكمة لجنتان لإجراء تحقيق وافٍ ينير المحكمة باتخاذ قرار في رفض الصلح أو الموافقة عليه. اصدرت المحكمة حكماً يقضي برفض طلب الصلح الواقي نظراً للمخالفات الهامة التي ارتكبتها ادارة المصرف أنذاك (بحسب ما توصلت إليه المحكمة)، وأعلنت إفلاسه. تنبّه المُشترع إلى خطورة هذا الحكم وتأثير على الإقتصاد القومي لا سيما وأنّ ازداد تهافت المواطنين على أبواب المصارف لسحب إيداعاتهم، فصدر بتاريخ ١٩٦٧/١/١٦ قانوناً يقضي باخضاع المصارف لنظام التوقف عن الدفع بدلاً من الإفلاس. استفاد بنك إنترا من هذا التشريع نظراً إلى أنّه تم استئناف حكم إفلاسه الذي لم يُصبح بعد مبرماً. تتابع تدهور النظام الإقتصادي في البلاد مع انهيار العديد من المصارف اللبنانيّة ممّا دفع المُشترع إلى التدخل مرّة ثانيّة لتعديل القانون الخاص بتوقف المصارف عن الدفع وإنشاء شركات بعد انقضاء المصرف تشمل نوعين من المساهمين كما سبق ذكره أعلاه.

يُراجع محكمة التمييز الجزائية، قرار رقم ٤٦، تاريخ ١٩٧٥/٣/٣ منشور على موقع مركز المعلوماتية الإلكترونية للجامعة اللبنانية www.legallaw.edu.ul.lb

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٨/١٠/٦

[١١٣] تُعتبر جمعيّات المُساهمين من الأجهزة الإداريّة في الشركات حتّى ولو كانت لا تتدخل في أعمال الإدارة العاديّة واليوميّة.

أخيراً، يُمكن الجزم أنّ المشترع اللبناني عدّل هذه المادة تسريعاً لعملية إستهلاك الأسهم، فبدلاً من انتظار قرار الجمعيّة العموميّة غير العادية لتخصيص إحتياطي خاص بهدف إبدال أسهم رأس المال بأسهم تمتع، أصبح بإمكان الشركة اتخاذ قرارها باستهلاك قيمة أسهمها من خلال الجمعيّة العموميّة العادية التي تتخذ قراراتها بنصابٍ وأغلبيّةٍ أقلّ[١١٤] من الجمعيّة العموميّة غير العاديّة، ناهيكَ عن أنّ المُساهم يكون منذ اشتراكه في الشركة على بيّنة من وضعه الحالي وما يُمكن أن يصبوا عليه دون أن يكون ضحيّة قرارٍ اتخذ من قبل الجمعيّة رُغماً عن إرادته.[١١٥]

النبذة الثانية– تعديل طريقة إستهلاك الأسهم

عدّل قانون ١٩٤٨ طريقة استهلاك أسهم رأس المال لإبدالها بأسهم التمتع. فنصت المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية قبل التعديل على طريقة واحدة لاستهلاك أسهم التمتع وهي **السحب بالقرعة** بينما حررت المادة الجديدة طرق الإستهلاك وتركت أمر تحديدها لنظام الشركة أو لما تختاره الجمعيّة العموميّة. يقتضي في هذا السياق تحديد آلية السحب بالقرعة **(أولاً)** وأهميتها **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً– آلية السحب بالقرعة

من المفيد تحديد ماهيّة السحب بالقرعة، مع الإشارة إلى أنّه قبل تعديل المادة ١١٥ من قانون التجارة، استعمل المشترع العبارة التالية "**الإقتراع السنوي**" وذلك للدلالة على آلية استهلاك الأسهم وإبدالها بأسهم تمتع.

١– أوجه الإختلاف بين القرعة والإقتراع

---

[١١٤] تميّز المادة ١٧٩ من قانون التجارة بين نوعين من الجمعيات العموميّة وهما التاليتين:" الجمعيّة العمومية العادة والجمعيّة العموميّة غير العاديّة"

[١١٥] يُعبتر الإكتتاب بالنسبة لأغلبيّة الفقهاء على أنّه التوقيع على عقد موافقة، يتمتع المُكتتب بكامل حريّة توقيعه أو رفضه إلّا أنّه لا يتمتع بحريّة مناقشة بنوده "وبرأينا إن الإكتتاب يتم بالإستناد إلى نظام الشركة الذي يُعتبر بمثابة عقد موضوع باسم الشركة من قبل المؤسسين الذين يمثلون هذه الشركة في مرحلة التأسيس." إدوارد وكريستيان عيد، المرجع السابق، ص.٢٥١– ٢٥٢.

يوجد إختلاف كبير بين مُصطلح القرعة "tirage" أو "tirage au sort" ومصطلح "إقتراع" أو ما يُعرف بالفرنسيّة بـ "scrutiner"[١١٦] أو "voter" على الشكل التالي:

- تُعرّف **القرعة** في ميدان أسهم التمتع[١١٧] على أنّها عمليّة سحب لإسم مساهم أو رقم أسهمه بشكلٍ عشوائي يدخل فيه عنصر الحظ بهدف إبدال أسهمه بأسهم التمتع،
- أمّا **الإقتراع** في ميدان أسهم التمتع فيعني تصويت الجمعيّة العموميّة بأكملها لاختيار الأسهم التي سيتم ابدالها بأسهم تمتع.

٢- مفهوم الإقتراع في المادة ١١٥ قبل التعديل

لعلّ المقصود في النصّ القديم من المادة ١١٥ تجارة هو القرعة وليس الإقتراع، ويُمكن استنتاج ذلك من عدّة اعتبارات وهي التالية:

- نصت جميع المراجع الفقهيّة الحديثة على "القرعة" كواحدة من الطرائق الجائز اللجوء إليها لاختيار الأسهم التي سيتم استهلاك قيمتها دون الإتيان على ذكر طريقة الإقتراع، فلعلّ القرعة[١١٨] هي واحدة من مخلفات النص قبل التعديل،
- تحكم الأكثريّة الأقليّة[١١٩] في الجمعيّات العموميّة من أجل سير عمل الشركة وتحديد مصيرها، إلّا أنّه لا يُمكن للأكثريّة فرض أي إلتزام أو موجب على مساهمٍ أو أكثر، بذريعة هذا المبدأ، زدّ على ذلك، لا يُمكن حرمان المُساهم من الفائدة السنويّة التي تنُتجها أسهمه بقرارٍ من الجمعية وقطع رابط من الروابط

---

[١١٦] لين مطر، مُعجم المصطلحات القانونيّة، ثنائي- مزدوج، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ص.٢٢.

[١١٧] يُراجع معجم المعاني الإلكتروني

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٨/١٠/٧

[١١٨] "وغالباً ما يتم استهلاك الأسهم باحدى الطريقتين الآتيتين: **الأولى**، رد القيمة الإسميّة للأسهم التي يتم اختيارها سنويّاً بطريق **القرعة** حتى نهاية مُدة الشركة." محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، الشركات التجاريّة، منشورات الحلبي الحقوقيّة، ص.٢٣٩.

[١١٩] "إذا كان المبدأ هو أن الأكثرية تحكم الأقليّة في الشركات المُساهمة إلّا أن المُشرع اوجد قواعد تضمن حماية الأقليّة." محمد صعب، الطريق إلى معهد الدروس القضائيّة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ص.٥٦٤.

التي تجمعه فيها بشكلٍ لا يمت للإنصاف بأيّة صلة ممّا يضرب بعرض الحائط واحد من المبادىء الأساسيّة الخاصة بملكيّة الأسهم وهي المُساواة في الحقوق والموجبات[١٢٠] التي تُمنح لكل مساهم.

في المحصلة، بات من المؤكد أن المُشترع قصد القُرعة وليس الإقتراع واستعمل سابقاً سهواً المُصطلح غير المُناسب.

ثانياً- مميزات القرعة

تُعتبر القرعة من الطرق التقليديّة القائمة على الحظ والتي تجعل مصير المساهمين رهن عوامل خارجة عن إرادتهم، تحمل هذه الطريقة العديد من الإيجابيات والسلبيات وهي التالية:

١- إيجابيات القرعة

لا تُعلق القرعة مصير المساهمين على ارادة الجمعيّة العموميّة بل تتميّز بسهولة إجرائها، فهي لا تتطلّب سوى سحب عددٍ من أرقام الأسهم المُراد استهلاك قيمتها.

٢- سلبيات القرعة

---

[١٢٠] "من هنا، إن التعرّض للحقوق الملاصقة للسهم المحظور، وبالطبيعة القانونيّة لحق المساهم {...} وعلى هذا، وانطلاقاً من هذه القاعدة، اللصيقة بالإنتظام العام، لا يُمكن للجمعيّة العموميّة، مهما تعاظمت قدرتها، وسواء إلتأمت بصفتها العاديّة أو الإستثنائيّة، أن تزيد من إلتزامات المُساهمين." الياس أبو عيد، قانون التجارة البريّة بين النص والإجتهاد والفقه المُقارن، المرجع السابق، ص. ٢٥٢- ٢٥٣.

"L'actionnaire est titulaire de droits irréductibles auxquels les statuts ou la décision d'un organe social ne peuvent pas porter atteinte. » (Cass. Com. 17 Juin 1974. Gaz. Pal. 1975-127)"

الياس أبو عيد، قانون التجارة البريّة بين النص والإجتهاد والفقه المُقارن، المرجع السابق، ص. 245.

تؤدّي القرعة إلى خرق مبدأ المساواة بين المساهمين لاتكالها على عامل الحظ وتقيّد مصير هؤلاء بعوامل خارجة عن إرادتهم، ممّا يضع مصلحتهم رهينة المجهول ويعطي بعضهم حقوق أكثر من الآخرين تبعاً لهوى حظوظهم. كما قد يحصل التخاوف من عدم شفافيّة هذه العمليّة نظراً إلى إمكانيّة إدراج رقم السهم أكثر من مرّة بهدف زيادة حظوظ سحب أرقام هذه الأسهم واستهلاك قيمتها.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنّ التطوّر التكنولوجي طال القرعة أيضاً وطريقة إجرائها، فبات بالإمكان اللجوء إلى القرعة الإلكترونيّة من خلال تحميل برنامج أو تطبيق يترك لجهاز الكمبيوتر مهمة اختيار أرقام الأسهم التي يُراد تبديلها.

المبحث الثاني- الرحلة القانونيّة لأسهم التمتع

يُعنى هذا الجزء بتسليط الضوء على التاريخ القانونيّ التي مرّت به أسهم التمتع **(النبذة الأولى)** وإبراز مدى أهميتها على هذه الأخيرة **(النبذة الثانية)** على الشكل التالي:

النبذة الأولى- التعديل الفعلي لأسهم التمتع

تُظهر تسميّة هذا المقطع مدى الإجحاف التشريعي التي تُعاني منه أسهم التمتع. فلم تعرف هذه الأخيرة سوى تعديلين (الأول عام ١٩٤٨ والثاني عام ٢٠١٩). يقتضي في هذا السياق تحديد التعديل الفعلي الطارئ على أسهم التمتع **(أولاً)** والجديد الذي قدمه تعديل ٢٠١٩ **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- التعديل الأوحد لأسهم التمتع

لعلّ تعديل ١٩٤٨ هو التعديل "**الفعلي**" بالمقارنة مع التعديل الجديد، والذي يستاهل تسميته "بالتعديل الأوحد لها". فقد عانى قانون التجارة البريّة من نقصٍ تشريعي لناحية تحديثه بالرغم من أنّه من القوانين الأساسيّة في لبنان وأحد محرّكات العجلة الإقتصاديّة فيه[١٢١]. هذا الأمر غير مستغرب، نظراً إلى أنّ إقراره قد أخذ ما يُقارب

[١٢١] يضمن قانون التجارة البريّة التجارة الحرّة غير الموجهة التي تدعم الإقتصاد في لبنان.

٢٠ عاماً، علماً أن القانون القديم كان يشتمل على عدد قليل من الأحكام الخاصة بالشركات المُساهمة (شركات الأنونيم).

ثانياً- التعديل الحديث لأسهم التمتع

بعد طول إنتظار، صدر عام ٢٠١٩ القانون التعديلي ١٢٦ تاريخ ٢٠١٩/٣/٢٩ الذي أدخل العديد من المفاهيم الحديثة على قانون التجارة البريّة وطالت منها أسهم التمتع، **فما الجديد الذي أحدثه هذا التعديل؟**

لا يُمكن الحديث عن أي تطور تشريعي طال "اسهم التمتع" بالرغم من تعديل المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية بموجب قانون ٢٠١٩/١٢٦، نظراً إلى أنّ هذا التعديل اقتصر على إدخال مصطلح "jouissance" إلى جانب تسمية "أسهم التمتع".

فهذا التغيير لا يرقى إلى مستوى "التعديل التشريعي"، ومن غير المبرر إستعمال المشترع اللبناني لغة غير اللغة العربيّة وهي اللغة الدولة الرسميّة بحسب الدستور اللبناني، إضافةً إلى أنّ ترجمة مطلح "التمتع" لم تشكل أي خلاف فقهي أو إجتهادي يُبرر تدخل المشترع لحسمه.

من المؤسف استعمال المشترع هذه الأساليب من أجل ايهام المعنيين بأنّ تعديلاتٍ جذريّة طرأت على قانون التجارة من خلال إكثار المواد المشمولة بالتعديل.

ولعلّه من المفيد إشراك أكبر عدد من القانونيين "**المختصين**" في اجتماعات اللجان النيابيّة درءاً لهذه الممارسات التشريعيّة.

النبذة الثانية- المقترحات التعديليّة

كان من الأجدى لو خصص المشترع اللبناني "أسهم تمتع" بمجموعة من المواد القانونيّة أسوةً بنظيره الفرنسي والتي ترعى عدّة نواحٍ من أسهم التمتع. فيقتضي في هذا السياق التطرق إلى كل من الإستهلاك الجزئي لأسهم التمتع **(أولاً)** وإبدال أسهم التمتع بأسهم رأس المال **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- الإستهلاك الجزئي لأسهم التمتع

لعلّه من المفيد قوننة مسألة الإستهلاك الجزئي لأسهم التمتع، لما لهذه العمليّة من فائدة على الشركة. فبالإضافة إلى فوائد الإستهلاك الجزئي المذكورة سابقاً، تضمن هذه العمليّة وفرة الأموال للشركة التي يُمكن أن تُخصصها لأهدافٍ أخرى، بدلاً من استعمالها لإستهلاك قيمة الأسهم بشكلٍ كاملٍ.

ثانياً- إبدال أسهم التمتع بأسهم رأس المال

لعلّه من المفيد قوننة مسألة إبدال أسهم التمتع بأسهم رأس مال[١٢٢] من خلال إستعادة القيمة الإسميّة للأسهم بما لهذا الأمر من فائدة على الشركة، لا سيما عند حاجتها إلى الأموال. فهذه العمليّة تجنّبها الإستدانتها وتكبّدها

---

[١٢٢] نصت المادة ٢٢٥- ٢٠٠ من قانون التجارة الفرنسي على التالي:

“Lorsque le capital est divisé, soit en actions de capital et en actions totalement ou partiellement amorties, soit en actions inégalement amorties, l'assemblée générale des actionnaires peut décider, dans les conditions requises pour la modification des statuts, la conversion des actions totalement ou partiellement amorties en actions de capital.

A cet effet, elle prévoit qu'un prélèvement obligatoire sera effectué, à concurrence du montant amorti des actions à convertir, sur la part des profits sociaux d'un ou plusieurs exercices revenant à ces actions, après paiement, pour les actions partiellement amorties, du premier dividende ou de l'intérêt statutaire auquel elles peuvent donner droit. »

نصت المادة ٢٢٥-٢٠١ من قانون التجارة الفرنسي على التالي:

« Les actionnaires peuvent être autorisés, dans les mêmes conditions, à verser à la société le montant amorti de leurs actions, augmenté, le cas échéant, du premier dividende ou de l'intérêt statutaire pour la période écoulée de l'exercice en cours et, éventuellement, pour l'exercice précédent. »

www.Legifrance.fr

الفوائد العاليّة التي قد لا تستطيع تأديتها في مواعيد الإستحقاق، كما تجنبها دخول مساهمين جدد لا سيما إذا كانت الشركة تبغى إبقاء عدد المساهمين قليلاً أو إذا كانت في وضعٍ مادي لا يسمح لها بإدخال مساهمين جدد قد يؤثرون سلباً على سير عملها من خلال قلّة خبرتهم في هذا المجال.

<u>الفصل الثاني– أسهم التمتع في مواجهة التعديلات الواقعية</u>

تُعتبر الشركة شخصاً معنوياً[١٢٣] مُتمتعاً بأهليّتي الأداء والوجوب[١٢٤] التي تخولانها مباشرة العديد من التصرفات التي يفرضها سير حياتها اليوميّة، فتتعرّض هذه الأخيرة للعديد من التعديلات بالرغم من بقاء شخصيتها المعنويّة واستمرارها.

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٩/١٠/٢٢

[١٢٣] نصت الفقرتين ١ و٢ من المادة ٤٥ من قانون التجارة البرية على التالي: " إن جميع الشركات التجارية – ما عدا شركات المحاصة – تتمتع بالشخصية المعنوية.

تعديل شكل الشركة لا يؤدي إلى خلق شخصية معنوية جديدة لها، وإنما تبقى الشخصية المعنوية قائمة وتستمر الشركة الجديدة بالشخصية المعنوية ذاتها التي كانت قبل التحويل. لا يسري هذا التعديل بالنسبة إلى الغير، إلا اعتباراً من التسجيل في السجل التجاري وانقضاء مهلة شهر على الإعلان عن هذا التعديل في الجريدة الرسمية وفي جريدة يومية محلية يعينها القاضي المشرف على السجل التجاري."

[١٢٤] تُعرّف أهلية الوجوب على أنها:" صلاحيّة الشخص لاكتساب الحقوق وتحمّل الإلتزامات، وهي من خصائص شخص الإنسان تبدأ معه منذ تكوينه جنيناً في أحشاء أمّه وتلازمه طيلة حياته. بعبارة أخرى، إنّ هذه الأهليّة تثبت لكل من تمتع بالشخصيّة القانونيّة حتّى الجنين ومعنى ذلك أنّها تدور وجوداً وعدماً مع الحياة، فمتى بدأت الحياة والشخصيّة القانونيّة بدأت أهليّة الوجود في الثبوت."

أمّا أهلية الآداء فتُعرّف على الشكل التالي:" هي صلاحية الشخص على إجراء التصرفات والأعمال القانونيّة، على إختلاف أنواعها، لحساب نفسه، أي قدرته على التعبير عن إرادته تعبيراً يرتب القانون عليه أثاراً قانونيّة. فأهليّة الآداء ليست الصلاحيّة لاكتساب الحق وتحمل الإلتزام، وإنما هي القدرة على اكتساب هذا الحق أو تحمل ذلك الإلتزام عن إبرام تصرف قانوني، وهذا يعني أنّ هذه الأهليّة تقتصر على الأعمال الإراديّة أي على التصرفات القانونيّة التي هي أعمال ماديّة ذات أثر قانوني..."

إيلي داغر، خلاصة محاضرات في القانون المدني المدخل إلى العلوم القانونيّة والأموال، السنة الأولى– حقوق مكتب المطبوعات ص. ٩٠– ٩١.

لعلّ أبرز التعديلات التي تمسّ الشركات المُساهمة هي من ناحية أولى التعديلات التي تطرأ على شكلها سواء من خلال الإندماج أو من خلال تغيير نوعها **(المبحث الأول)** أو وتلك التي تطرأ عليها في حالاتٍ طارئة أبرزها حالات وقوعها في عجزٍ مالي **(المبحث الثاني)** على الشكل التالي:

ما يهم تبيانه في هذا الجزء هو حالة أسهم التمتع في مهبّ جميع هذه التعديلات الواقعيّة التي تطرأ على حياة الشركة وأدواتها.

المبحث الأول- التعديلات التي تطرأ على شكل الشركة المُساهمة

قد تقرر الشركة إدخال بعض التعديلات على شكلها تبعاً لما يتطلّبه عملها سواء أجريت هذه التعديلات بناءً على بند منصوص عليه في نظامها التأسيسي أو بناءً على قرار اتخذته الجمعيّة العموميّة غير العاديّة. يقتضي في هذا السياق التطرّق إلى حالة إندماج الشركة المساهمة **(النبذة الأولى)** وحالة تغيير شكلها **(النبذة الثانية)** على الشكل التالي:

النبذة الأولى- إندماج الشركة المُساهمة[١٢٥]

يُعرّف الإندماج على أنّه جمع شركتين أو أكثر ببعضهما بعضاً. يتم الإندماج من خلال إتباع إحدى الطريقتين التاليتين[١٢٦]:

تعليقاً على المرجع الأخير، لا تنحصر أهليّتي الآداء والوجوب بالشخص الحقيقي بل تتوسّع لتشمل الشخص المعنوي وقد شُبهت الشركة المؤسسة تأسيساً صحيحاً لأجل اكتسابها الشخصيّة المعنوية، كما هي الحال بالنسبة إلى الجنين الذي يكون مؤهلاً لاكتساب الحقوق قبل ميلاده شرط أن يولد حيّاً.

[١٢٥] يعرض هذا الجزء مسألة إندماج الشركة المُساهمة مع شركة أو شركات مساهمة دون التطرق للإندماج مع شركات من شكلٍ آخر منعاً.

[١٢٦] يظهر الإختلاف بين الضم والإدغام في المادة ١٥ من المرسوم الاشتراعي رقم ٥٤ تاريخ ١٩٧٧/٦/١٦ على التالي: "يخضع انضمام الشركة المصدرة الى شركة اخرى وكذلك ادغام الشركة المصدرة مع شركة او عدة شركات اخرى ضمن اطار شركة جديدة لموافقة مسبقة من الجمعية العمومية لحملة السندات المعنيين..."

إمّا من خلال الإدغام وهو جمع شركتين أو أكثر ببعضهما البعض من خلال إنشاء شركة جديدة، فتزول الشركات القديمة نتيجة هذا المزج،

أو من خلال الضم وهو إنضمام شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتزول الشركة الأولى نتيجة دخولها في الثانية من خلال الإنضمام إليها.[١٢٧]

يقتضي في هذا السياق تحديد حالة المساهمين بشكل عام عند حصول الإندماج **(أولاً)** ومصير أسهم التمتع **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- حالة المساهمين بشكل عام عند حصول الإندماج

فيما يتعلّق بحالة المُساهمين بشكلٍ عام عند حصول الإندماج، يبقى المُساهمون مكتسبون لصفتهم بالرغم من حصول الضم أو الإدغام فلا يُمكن إقصائهم من الشركة الجديدة أو الشركة التي ابتلعت شركتهم تحت عنوان الإندماج.

تستوجب هذه القاعدة الذهبيّة تعداد أبرز حقوق المساهمين وتفصيلها على الشكل التالي:

١- حق المُشاركة في إدارة الشركة[١٢٨]

[١٢٧] عرّفت المادة ٢١٠ من الفصل التاسع من قانون التجارة البرية المضاف بموجب تعديل ٢٠١٩ على التالي: " يتحقق اندماج الشركات بتحويل الذمة المالية لشركة أو أكثر إلى شركة قائمة أو إلى شركة جديدة مستحدثة لهذا الغرض."

[١٢٨] نصت الفقرة ٢ من المادة ٢١٢ من قانون التجارة البرية في الفصل التاسع منه المضافة بموجب تعديل ٢٠١٩ على التالي:" يكتسب الشركاء في الشركات الزائلة صفة شركاء في الشركات المستفيدة ضمن الشروط المحددة في عقد الاندماج أو الانشطار وتستبدل الأسهم والحصص القديمة بأسهم أو حصص في الشركات المستفيدة. ويمكن أن ينال هؤلاء الشركاء علاوة نقدية على ألا تتجاوز نسبتها ١٠ % من القيمة الاسمية للحصص أو الأسهم المعطاة لهم."

يحقُ للماسهمين المُشاركة في إدارة الشركة سواء من خلال التصويت في الجمعيّات العموميّة أو من العضويّة في مجلس إدارة الشركة الجديدة. تجدر الإشارة إلى أنّه لا يميّز بين المساهمين القدامى والمساهمين الجدد ولا يتمتع مساهمي الشركة التي بقيت بأي امتياز على مساهمي تلك التي تم ابتلاعها.[١٢٩]

٢- حق الحصول على جزء من الأرباح

يحقُ للمساهم في الشركة المدغمة أو المنضمة إلى الشركة الجديدة الحصول على جزء من الأرباح وتُحدد نسبته منها تبعاً لمدى مساهمته في الشركة الجديدة أو تلك المنضم إليها. وتجدر الإشارة إلى عدم وجود أيّ تمييز بين جميع المُساهمين لناحيّة الحق في الأرباح.

٣- حق إقامة الدعاوى

يحقُ للمساهم إقامة الدعاوى في كل مرّة يوجد سبب يستدعي ذلك حتّى ولو كان مُساهماً سابقاً في الشركة المُنضمة إلى شركة أخرى أو الشركة المُدغمة مع غيرها من الشركات.

أمّا الدعاوى التي يحقُ له إقامتها فيُمكن تعداد بعضاً منها على الشكل التالي:

- دعوى المسؤوليّة عند زيادة في تخمين التقديمات العينيّة[١٣٠]،

- دعوى بطلان الإندماج[١٣١]،

---

[١٢٩] "تنشأ عن الإندماج آثار متنوعة. فمن جهةٍ، إن مساهمي الشركة المُندمجة يتلقون بعد الإندماج أسهماً من الشركة الدامجة أو من الشركة الجديدة الناشئة عن اندماج الشركتين، بمقدار الحقوق التي كانت لهم في الشركة القديمة المندمجة." إدوارد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، المرجع السابق، ص.٥٣٦.

[١٣٠] لا يُمكن إقامة هذه الدعوى بعد مرور ٥ سنوات من تاريخ تأسيس الشركة تبعاً لما نصت عليه المادة ٩١ من قانون التجارة البرية.

[١٣١] تقام هذه الدعوى أسوة بدعوى بطلان تأسيس الشركة على ما نصت المادة عليه الفقرة ١ من المادة ٩٥ من قانون التجارة البرية

– دعوى المسؤوليّة المُقامة على أعضاء مجلس الإدارة[١٣٢]،

٤– حق التفرغ عن الأسهم

يحقُ للمساهم التفرغ عن أسهمه تماماً كأي مُساهم آخر بالرغم من حصول الإندماج.[١٣٣]

ثانياً– مصير أصحاب أسهم التمتع عند حصول الإندماج

لم يأتي المُشترع اللبناني على ذكر أية أحكام تتعلّق بحالة أصحاب أسهم التمتع بشكلٍ خاص عند حصول الإندماج، علماً أنّه أدرج فصلاً خاصاً بهذه المسألة في التعديل التشريعي الحاصل عام ٢٠١٩.

بالرغم من النقص التشريعي الصارخ حول وضع أسهم التمتع عند حصول هذه العمليّة، يُمكن إستنتاج حالة هذه الأخيرة من خلال قراءة مجموعة الأحكام الخاصة بالشركات المُساهمة على الشكل التالي:

١– إستقرار حالة أصحاب أسهم التمتع بالرغم من الإندماج

من المنطقي أن يبقى أصحاب أسهم التمتع على حالهم بعد حصول الإندماج، فلا يُمكن إقصائهم من الشركة أسوة بجميع المُساهمين ولا يُمكن تسليمهم أسهم رأس مال نظراً إلى أنّهم قبضوا القيمة الإسميّة لأسهمهم[١٣٤].

---

[١٣٢] نصت المادة ١٦٦ من قانون التجارة البرية على أن اعضاء مجلس الادارة مسؤولون عن جميع أعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة.

ويحق للمتضررين إقامة دعوى فردية ولا يجوز للمساهمين اتخاذ قراراً بايقافها من خلال الإقتراع في الجمعية العمومية إبراءً لذمة هؤلاء الأعضاء.

[١٣٣] لا يُمكن التفرغ عن ملكيّة الأسهم بعد الإندماج إذا لم تكن مدفوعة القيمة بالكامل ومُحررة.

[١٣٤] لا يُمكن تسليم أسهم رأس مال إلى أصحاب أسهم التمتع عند حصول الإندماج وإلّا اعتبر هذا التسليم باطلاً لأنّه عارٍ من السبب تبعاً لما نصت عليه المادة ١٩٦ من قانون الموجبات والعقود المذكورة سابقاً.

٢- بقاء حقوق أصحاب أسهم التمتع على حالها

يحصل أصحاب أسهم التمتع على الحقوق ذاتها المُقررة لهم في المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية أو التي نصّ عليها نظام الشركة **قبل** حصول الإندماج. فلا يُمكن للإندماج إنقاص حقوق هذه الفئة من المُساهمين[١٣٥].

لعلّه من البديهي القول أنّ أصحاب أسهم التمتع يحافظون على مركزهم وحقوقهم بالرغم من حصول الإندماج إلّا أنّه ليس من البديهي معرفة مصيرهم في حال منع نظام الشركة الجديدة أو الشركة الضامة من وجود أسهم تمتع أو لم يلحظ هذه الفئة منهم.

ينطلق البحث عن الإجابة من مبدأ سامٍ سبق وأشير إليه وهو عدم إمكانيّة إقصاء هذه الفئة من المساهمين بالرغم من حصول الإندماج. فيقتضي في هذا السياق التمييز بين حالتين على الشكل التالي:

- **حالة منع نظام الشركة من وجود أسهم تمتع**

يقتضي على الجمعيّة العموميّة غير العاديّة للشركة الضامة تعديل نظامها قبل حصول الإندماج لإزالة الحظر المُتعلّق بوجود أسهم تمتع.

- **عدم لحظ أسهم التمتع في نظام الشركة**

[١٣٥] يحقُ للجمعيّة العموميّة غير العاديّة أن تتخذ قراراً بإنقاص حقوق المُساهمين بشرط عدم هدر حقوقهم الأساسيّة، كمنع أصحاب أسهم التمتع من التصويت أو حرمانهم من حق الأفضلية للإكتتاب في الأسهم الجديدة وذلك تبعاً لما نصت عليه المادة ٢٠١ من قانون التجارة البرية وهي التالية:" للجمعيات غير العادية مع مراعاة احكام المادة ٨٠ والقواعد الآتية، ان تعدل النظام في جميع احكامه على ان لا تغير جنسية الشركة ولا تزيد التزامات المساهمين ولا تمس حقوق الغير."

ليس من الضروري أن يلحظ نظام الشركة الضامة أو نظام الشركة الجديدة الناتجة عن الإدغام أسهم التمتع بالرغم من وجود هذه الفئة من الأسهم نظراً إلى أنّ المادة ١١٥ من قانون التجارة نصت على ضرورة وجود نص في نظام الشركة أو صدور قرار من الجمعيّة العموميّة لحصول عمليّة **إستهلاك الأسهم وليس لوجود أسهم التمتع.**

فيما خلا ذلك، يحقُ لأصحاب أسهم التمتع مراجعة القضاء للإعتراض على الإندماج وطلب إبطاله إذا تسبب بإقصائهم من الشركة الجديدة أو الشركة الضامة.

تجدر الإشارة إلى نقطة مهمة جداً تتعلّق بأسهم التمتع عند إدغام شركتين أو أكثر. فمن ناحية أولى، يعني الإدغام زوال الشركتين أو الشركات القديمة وإنشاء شركة جديدة ومن ناحية ثانية لا يُمكن للشركة أن تبدأ حياتها بوجود أسهم تمتع، نظراً إلى أنّه تظهر هذه الأسهم خلال حياة الشركة بعد استهلاك القيمة الإسميّة لأسهم رأس المال، فكيف يُمكن التوفيق بين هاتين الحالتين؟

لا مندوحة أنّ الإدغام يزيل الشركات القديمة ويولّد مكانها شركة واحدة جديدة، إلّا أنّ هذه الظاهرة لا تعني زوال الشخصيّة المعنويّة لكل من الشركات المدغمة أو إنقضائها. فالشخصيّة المعنويّة لا تزول إنّما تلبس حلةً جديدةً ولعلّ الدليل الأبرز على ذلك هو انتقال جميع أصول الشركات المُدغمة وخصومها إلى الشركة الجديدة فتُصبح هذه الأخيرة حتماً مدينة لدائني الشركات المُدغمة.

في الخلاصة، لا يُمكن القول أنّ الشركة الجديدة قد بدأت حياتها بأسهم تمتع نظراً إلى أنّها امتداد لأكثر من شخصيّة معنويّة، ناهيك عن أنّها تأسست دون الإكتتاب برأس المال ممّا يؤكد أنّها امتداد للشركات المُدغمة.

النبذة الثانية– تغيير شكل الشركة المُساهمة

لم يُحدد المُشترع مصير الأسهم عند تغيير شكل الشركة لا سيما أسهم التمتع، لذلك يقتضي من جهةٍ أولى ذكر طريقة تغيير شكل الشركة بشكلٍ مقتضب **(أولاً)** ومن جهةٍ ثانيّة التوقف على حالة أسهم التمتع عند إجراء هذا التغيير **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- آلية تغيير شكل الشركة المساهمة

تتخذ الجمعيّة العموميّة **غير العاديّة** قرار بتغيير شكلها من شركة مُساهمة إلى نوعٍ آخر من الشركات بالأكثريّة أو بالإجماع تبعاً لنوع الشركة المُراد التحوّل إليها على الشكل التالي:

١- إتخاذ القرار بالإجماع[١٣٦]

يُتخذ القرار بعد موافقة **جميع المُساهمين**[١٣٧] دون أي إستثناء عند تحويل الشركة المُساهمة إلى شركة أشخاص كشركة تضامن أو توصيّة بسيطة، مع الإشارة إلى أنّه يجب الحصول على موافقة جميع المُساهمين حتّى الغائبين منهم عن إجتماع الجمعية العمومية غير العادية.

٢- إتخاذ القرار بالأكثريّة[١٣٨]

يُتخذ القرار بعد موافقة أكثريّة المُساهمين عند تغيير شكل الشركة المُساهمة إلى شركة محدودة المسؤوليّة. وتجدر الإشارة إلى أنّ شركات الأوف شور والهولدينغ هما من الشركات المُساهمة[١٣٩] ولكن نشاطهما محددان في القانون وتخضعان لبعض الأحكام الخاصة بهما[١٤٠].

---

[١٣٦] "ولا بد لإجراء مثل هذا التحويل من إجماع المساهمين، وهذا غير متصور عملاً إلّا بالنسبة لشركات المُساهمة المحصورة العدد" مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص. ٥١١.

[١٣٧] يُعتبر تحويل الشركة المُساهمة إلى شركة أشخاص زيادةً لالتزامات المُساهمين، فلا يُمكن للشركة المُباشرة في هذا التحويل دون موافقة جميع المُساهمين، تبعاً لنص المادة ٢٠١ من قانون التجارة البرية المذكورة سابقاً.

[١٣٨] يُتخذ القرار بموافقة ثلاثة أرباع المُساهمين على الأقل على ما نصت عليه المادة ٢٠٣ من قانون التجارة البرية.

[١٣٩] "يتم تأسيس الشركة القابضة كما يتم تأسيس الشركة المغفلة" ،" يتم تأسيس هذه الشركات، كما يتم تأسيس الشركات المغفلة" الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث، الشركات القابضة (هولدينغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف شور) ص. ٥٢- ٣٣٦.

[١٤٠] نصت المادة ٥ من المرسوم الإشتراعي رقم ٤٥ تاريخ ١٩٨٣/٤/٢٦ على التالي:" تنشأ شركات الهولدنغ بشكل شركات **مغفلة** وتخضع للاحكام التي تخضع لها الشركات المغفلة في كل ما لا يتعارض وأحكام هذا المرسوم الاشتراعي..."

زدّ على ذلك، يتطلّب تحويل الشركة المُساهمة إلى شركة توصية مُساهمة لنوعين من الموافقة على الشكل التالي:

- موافقة جميع الشركاء[١٤١] الذين سيصبحون شركاء مفوضين نظراً إلى زيادة إلتزاماتهم،
- موافقة أكثريّة ثلاثة أرباع الشركاء الذين سيصبحون شركاء مُساهمين (موصين) أسوة بما هو عليه لموافقة الأكثريّة لتغيير شكل الشركة إلى شركة أموال.

زدّ على ذلك، يدور التساؤل حول مدى إمكانيّة تغيير شكل الشركة المُساهمة دون حلّها، فالرأي الأوّل ينص على أنّه لا يُمكن إنجاز هذا التغيير دون تصفيّتها وحلّها وإنشاء شركة جديدة، أمّا الرأي الثاني والأكثر ترجيحاً فينص على أنّه لا تنقضي هذه الأخيرة عند تغيير شكلها، فتُعتبر هذه الأخيرة أنّها لبست ثوب جديد، وتستمر الشخصيّة المعنويّة في ظل هذا الشكل الجديد. ويرى أصحاب هذا الرأي أنّ تغيير شكل الشركة هو بمثابة تأسيس جزئي لها.[١٤٢]

ثانياً- حالة أسهم التمتع عند تغيير شكل الشركة

فيما يتعلّق بحالة أسهم التمتع عند تغيير شكل الشركة المُساهمة، فلا جدوى لبحث مصير هذه الأسهم في ظل الرأي الأوّل الذي يرى أنّ الشركة المُساهمة تنحل وتنقضي عند تغيير شكلها. لذلك سيتم بحث مصير أسهم التمتع في ظلّ الرأي الثاني الذي أثنى عليه تعديل قانون التجارة البرية الجديد.

كما نصت المادة ٣ من المرسوم الإشتراعي رقم ٤٦ تاريخ ١٩٨٣/٤/٢٦ على التالي:" تخضع هذه الشركات للاحكام التي تخضع لها **الشركات المغفلة** في كل ما لا يتعارض وأحكام هذا المرسوم الاشتراعي."

[١٤١] " ويجوز أيضاً تحويل الشركة المُساهمة إلى شركة توصية مساهمة بشرط موافقة جميع الشركاء الذين سيتحولّون إلى شركاء متضامنين." مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، المرجع السابق، ص. ٥١٢.

[١٤٢] وقد حصل تأييد هذا الرأي بموجب نص المادة ٤٥ من قانون التجارة البرية المعدل الذي أثنى على بقاء الشخصيّة المعنويّة عند تغيير شكل الشركة.

١- تغيير الشركة المُساهمة إلى شركة أموال أخرى

فيما يتعلّق بتغيير شكل الشركة المُساهمة إلى شركة محدودة المسؤوليّة أو شركة توصية بالأسهم، فإنّ هذا التغيير لا يؤثر على مركز المساهمين أصحاب أسهم التمتع، فيبقى هؤلاء مالكين لحصص تمتع في الشركة المحدودة المسؤوليّة ولأسهم تمتع في الشركة التوصيّة بالأسهم.

٢- تغيير الشركة المُساهمة إلى شركة أشخاص

فيما يتعلّق بتغيير شكل الشركة المُساهمة إلى شركة توصيّة بسيطة أو شركة تضامن، فإنّ هذا التغيير سؤدّي إلى حلّ من الحلّين على الشكل التالي:

- **إلزام أصحاب أسهم التمتع باعادة المبلغ المُستهلك**

يُلزم صاحب أسهم التمتع بإعادة المبلغ المُستهلك، ليعود صاحب أسهم رأس مال نظراً إلى عدم وجود حصص تمتع في شركات الأشخاص[١٤٣]. وفي هذا السياق يقتضي إدراج كل من المُلاحظات التاليّة:

- لا يُلزم الشريك في شركة الأشخاص بتقديم الأموال، فيُمكن أن تكون مشاركته إمّا عملاً أو من خلال سمعته التجاريّة،

- لا يُمكن إلزام الشريك صاحب سهم التمتع بردّ قيمة الأسهم المدفوعة، كما لا يُمكن إلزامه بتغيير الشركة إلى شركة أشخاص أو إقصائه منها، فيكون صاحب سهم التمتع سيّد قراره **ولاعب أساسي في تغيير شكل الشركة المُساهمة.**

٣- الخروج من الشركة

[١٤٣] مع إستثناء الشركات المحدودة المسؤوليّة التي هي بين شركات الأشخاص وشركات الأموال.

يبقى للشريك المُساهم الحق في الخروج من الشركة المُساهمة التي تنوي تغيير شكلها إلى شركة أشخاص وبالتالي التملّص من المسؤوليّة المُلقاة على عاتقه بعد هذا التحويل وذلك من خلال بيع أسهمه. تجدر الإشارة إلى أنّ بيع الأسهم إلى مساهم آخر لن يحلّ مشكلة التحويل، لذلك من الأجدى أن يحصل البيع من المساهم إلى الشركة وهذا ما يُعرف باسترداد الأسهم.

أخيراً، لا يُعتبر المُساهم صاحب أسهم التمتع في الأساس عقدة لتغيير شكل الشركة، إلّا أنّ مصيره يُحدد بحسب الشكل التي تنوي هذه الأخيرة إختياره.

المبحث الثاني – التغيّرات الطارئة على رأسمال الشركة المُساهمة

يُقصد بالتغيرات الطارئة على رأسمال الشركة المُساهمة جميع التعديلات التي تطرأ على قيمة هذا الأخير صعوداً أو نزولاً، وقد نص قانون التجارة البرية على آلتي تخفيض رأس المال وزيادته إلّا أنّ الإجتهاد قد طوّر مسألة متعلّقة بالتخفيض غير ملحوظة في القانون. فيقتضي في هذا السياق التطرّق إلى مسألة التعديلات القانونية الطارئة على رأسمال الشركة المُساهمة **(النبذة الأولى)** ومسألة ضربة الأكورديون **(النبذة الثانية)** التي تضرب الأسهم بشكلٍ مباشر وتجعلها دون أية قيمة لفترة وجيزة على الشكل التالي:

النبذة الأولى– التعديلات الملحوظة في قانون التجارة

يتكون رأسمال الشركة المساهمة من مجموع المُساهمات ممّا قد يؤدي إلى تأثر قيمة أسهم المُساهمين عند تغيّر قيمته بالطرق المُحدد قانوناً سواء نزولاً من خلال تخفيضه **(أولاً)** أو صعوداً من خلال زيادته **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- تخفيض قيمة رأسمال الشركة

يحق للشركة تخفيض قيمة رأسمالها بشرط عدم تدنيه عن حدّه الأدنى البالغة ثلاثين مليون ليرة لبنانيّة[١٤٤]، يكون التخفيض إمّا بسبب وقوع الشركة في عجزٍ كبير أو عندما يكون أكثر من حاجتها علماً أنّ القانون يوجب التخفيض عندما تخسر الشركة ثلاثة أرباع رأسمالها[١٤٥].

لم يُحدد قانون التجارة الطرق المتبعة لإجراء التخفيض لكن يُمكن تعدادها على الشكل التالي:

١- طرق تخفيض رأسمال الشركة المساهمة

حدد الفقه طرق تخفيض رأسمال الشركة على الشكل التالي:

- **تخفيض القيمة الإسميّة للأسهم:** تتخذ الجمعيّة العموميّة غير العاديّة قراراً بتخفيض قيمة الأسهم بشرط أن لا تتدنى قيمة السهم الواحد عن مبلغ ألف ليرة لبنانيّة[١٤٦]،
- **تخفيض عدد الأسهم:** تتخذ الجمعيّة العموميّة غير العاديّة قراراً باطفاء بعضاً من الأسهم فيُصبح صاحب السهمين مالكاً لسهمٍ واحدٍ،
- **إسترداد الشركة لبعضٍ من أسهمها:** بشرط أن يحصل الإسترداد من رأس مال الشركة وليس من الإحتياطي تحت طائلة اعتباره إستهلاكاً للأسهم.

٢- مصير أسهم التمتع عن تخفيض رأسمال الشركة المساهمة

يختلف مصير أسهم التمتع تبعاً لآلية التخفيض المُتبعة. فإذا عمدت الشركة إلى تخفيض قيمة الأسهم، فالمبدأ هو عدم تأثر أسهم التمتع بهذا الإجراء نظراً إلى أن قيمة أسهمهم سبق واستهلكت. أكثر من ذلك، يُعتبر أصحاب أسهم التمتع بوضع أفضل من أصحاب أسهم رأس المال نظراً إلى أن هؤلاء سيحرمون من الفارق بين قيمة السهم القديمة وقيمته المُخفضة على عكس أصحاب أسهم التمتع الذين سبق وحصلوا على كامل قيمة

---

[١٤٤] تبعاً للمادة ٨٢ من قانون التجارة البريّة.

[١٤٥] تبعاً للمادة ٢١٦ من قانون التجارة البريّة.

[١٤٦] تبعاً للمادة ٨٤ من قانون التجارة البريّة.

السهم الإسمي عند استهلاكه[١٤٧] والذي لم يفرض عليهم المشترع موجب ردّ الفارق بين القيمة المُستهلكة وقيمة الأسهم بعد التخفيض.

وتجدر الإشارة إلى أنّه من الطبيعي تأثر قيمة أسهم التمتع أثناء عرضها للتداول عند تخفيض قيمة أسهم الشركة لكن تبقى وطأة هذا القرار أخف على هذه الفئة مما يجعلهم –كما سبق وذكر– في مركزٍ أفضل من سائر المُساهمين في الشركة.

أمّا إذا حصل التخفيض من خلال إلغاء بعضاً من الأسهم، فيُعتبر أصحاب أسهم التمتع على قدمٍ من المساواة مع أصحاب أسهم رأس المال وتُلغى بعضاً من أسهمهم أيضاً تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المساهمين على اعتبار أن هذه الأخيرة تدخل في حساب رأسمال الشركة حتى ولو سبق واستهلكت قيمتها الإسميّة.

أخيراً، تجدر الإشارة إلى أنّ القانون لم ينص على مصير أسهم التمتع عند تخفيض رأسمال الشركة وتبقى هذه التحليلات شخصيّة.

ثانياً– زيادة رأسمال الشركة

للجمعيّة العموميّة غير العاديّة **حصراً** الحق باتخاذ القرار لزيادة رأسمال الشركة بعد دفع كامل قيمته[١٤٨] وتحصل هذه الزيادة إمّا لتوسيع أعمال الشركة أو لإخراجها من حالة الإعسار التي تُعاني منها من خلال تأمين أموالاً تسمح لها بتخطي محنتها. وتحصل الزيادة على الشكل التالي:

١– طرق زيادة رأسمال الشركة المساهمة

تحصل زيادة رأسمال الشركة المساهمة بواحدة من الطرق التالية:

- **باصدار أسهم جديدة:** تكون معادلة بمجموعها لقيمة الزيادة،

[١٤٧] "عندما يُبرر تخفيض رأس المال تدني قيمة أموال الشركة ووجود خسائر يتم هذا التخفيض إمّا بتخفيض القيمة الإسميّة لكل سهم، **بدون إسقاط أي مبلغ أو إعادته**" شارل فابيا وبيار صفا، المرجع السابق ص. ٣٩٩. رقم ٣.

[١٤٨] تبعاً للمادة ٢٠٥ من قانون التجارة البريّة.

- **بدمج الإحتياطي مع رأس المال:** ويحصل توزيع أسهم جديدة على المساهمين بشكلٍ نسبي تبعاً لعدد الأسهم الذي يملكونها أو من خلال زيادة قيمة أسهمهم الحالية بشرط مراعاة قاعدة المساواة في قيمة الأسهم،
- **بتحويل سندات القرض إلى أسهم:** أو ما يُعرف بالسندات القابلة للتحويل إلى أسهم.

٢- مصير أسهم التمتع عند زيادة رأسمال الشركة المساهمة

لم يأتي المشترع على ذكر مصير أسهم التمتع عند زيادة رأسمال الشركة، إلّا أنّه يُمكن إستخلاص هذا الأمر من مجموع القواعد المتعلقة بالأسهم بشكلٍ عام وأسهم التمتع بشكلٍ خاص.

يكون لصاحب أسهم التمتع حق الأفضلية للإكتتاب بالأسهم الجديدة أسوةً بغيره من المساهمين مع مراعاة عدد الأسهم التي يملكها وشروط الإصدار.

أمّا الحالة الأكثر دقة فهي حالة زيادة رأس المال من خلال دمج الإحتياطي مع رأس المال، فيُطرح التساؤل في هذا السياق، هل يحصل أصحاب أسهم التمتع على أسهم جديدة وهل يُمكن أن تُصبح أسهمهم بجزءاً منها إسميّة وبجزئها الآخر أسهم تمتع تبعاً لهذا الإجراء؟

من جهةٍ أولى، إذا حصلت الزيادة عن طريق توزيع أسهم جديدة، يقضي المنطق بجعل أصحاب أسهم التمتع على قدم من المساواة مع أصحاب أسهم رأس المال وإشراكهم بهذه الإضافات التي تطرأ على أسهمهم سيما إذا كانوا مشاركين في تكوين هذا الإحتياطي المُدمج برأس المال. أمّا إذا حصل تكوين هذا الإحتياطي بعد استهلاك أسهمهم فمن العدالة عدم إشراكهم بهذه الزيادة منعاً من الوقوع في حالة الإثراء غير المشروع أو ما يُعرف بالإثراء على حساب الغير. إلّا أنّ هذه الوجهة قد تكون مجحفة بحق أصحاب أسهم التمتع لا سيما إذا حصل توزيع أسهم جديدة على المساهمين نتيجة للزيادة رأس المال سيما وأنّه ستختلف بذلك **نسبة** مساهمتهم في الشركة رغماً عن إرادتهم. فأي من هذين الحقين هو الأسمى؟ أمام هذه الحالة من الأجدى تطبيق الوجهة

الأولى لا سيما وأنّه لا يُمكن الإعتداد بمصلحة هذه الفئة من الأسهم إلّا إذا كانت مصلحة الشركة معرضة للخطر الأمر غير المتوفر والحالة الراهنة[١٤٩].

من جهةٍ ثانية، إذا حصلت زيادة رأس المال عن طريق زيادة قيمة الأسهم، ستوجد هذه الحالة أسهم تمتع لها قيمة إسميّة أقل من قيمة أسهم رأس المال في حال حصلت زيادة رأس المال عن طريق زيادة قيمة الأسهم وذلك قياساً على حالة الإستهلاك الجزئي التي أجازها الفقه على غرار قانون التجارة الفرنسيّة كما سبق وذكر.

أخيراً، لا تتأثر الأسهم على اختلاف أنواعها عند تحويل السندات إلى أسهم فتبقى بالتالي أسهم التمتع على حالها.

النبذة الثانية– المسألة الإجتهادية: ضربة الأكورديون [١٥٠]

تدق المقارنة بين ضربة الأكورديون وعملية إبدال أسهم رأس المال بأسهم التمتع، فيقتضي في هذا السياق تعريف ضربة الأكورديون **(أولاً)** تحديد أبرز الإختلافات بينها وبين استهلاك أسهم رأس المال وإبدالها بأسهم التمتع **(ثانياً)** على الشكل التالي:

---

[١٤٩] قضت محكمة التجارة في جبل لبنان في إحدى أحكامها برد طلب إبطال الإكتتابات في زيادة رأس المال الذي لم يُشارك فيها بعض المُساهمين نظراً إلى أنّ الشركة راعت جميع الشروط المطلوبة عند اتخاذ قرار برفع قيمة رأسمالها وفي الدعوى إلى الإكتتاب. وفي تحليلٍ لهذا الحكم، اعتبر الدكتور باتريك سمراني أنّ الوجهة المُتخذة من قبل المحكمة هي صحيحة نظراً إلى أنّ القرار لم يمس بمصلحة الشركة.

يُراجع القرار رقم ٧٣٢ تاريخ ١٩٩٨/١٢/٣٠ منشور في مجلة العدل الإلكترونيّة عدد ٢ تاريخ ١٩٩٩.

www.lebaneselaws.com

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٩/٤/٢٢.

[١٥٠] عُرفت ضربة الأكورديون في لبنان للمرّة الأولى مع شركة مُستشفى المشرق، وصدر بهذا السياق أول مكرّساً إياها تاريخ ٢٠١١/٣/١٦ عن الرئيسة المنتدبة أماني سلامة والعضوان طوني الصغبيني وزينب مزيحم، في دعوى الدكتور إدغار حداد ورفيقته مع شركة مستشفى المشرق ضدّ المؤسسة الطبية ش.م.ل. ورفاقها منشور في مجلة العدل عدد ٤ سنة ٢٠١١ ص. ١٨٢٩.

أولاً- تعريف ضربة الأكورديون

تُعرّف عمليّة ضربة الأكورديون من الناحيّة النظريّة على أنّها "عملية استثنائية غير قابلة للتجزئة يتم اعتمادها من قبل بعض الشركات ويكون الهدف منها تطهير ميزانيتها من الخسائر المتراكمة"[١٥١]، أمّا من الناحيّة العمليّة فتُعرّف ضربة الأكورديون على أنّها العمليّة التي تلجأ من خلالها الشركة إلى تخفيض رأسمالها إلى الصفر من أجل الإكتتاب من جديد بأسهمها، وتقوم هذه العمليّة على مرحلتين على الشكل التالي:

- **المرحلة الأولى:** تخفيض كامل رأس المال إلى الصفر وإلغاء الأسهم القديمة[١٥٢]،
- **المرحلة الثانيّة:** زيادة رأسمال الشركة من جديد والإكتتاب بالأسهم الجديدة.

ثانياً- التباين بين أسهم التمتع وضربة الأكورديون

تختلف ضربة الأكورديون عن مفهوم استرداد القيمة الإسميّة لأسهم رأسمال إبدالها بأسهم التمتع. فاعتبر الإجتهاد أن ضربة الأكورديون تؤدّي إلى **إلغاء** الأسهم والإكتتاب بأسهم جديدة، بينما إصدار أسهم التمتع يستلزم رد القيمة الإسميّة للأسهم مما يؤدّي إلى **إسقاط** أسهم رأس المال وإبدالها بأسهم منها[١٥٣]. ويبرز

---

[١٥١] تعليق على قرار محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان الغرفة الرابعة تاريخ ٢٠١١/٣/١٦ بقلم الدكتورة ثروت الزهر، مرجع سابق.

[١٥٢] اعتبر معظم الفقه والإجتهاد اللبناني أنّ هذه المرحلة مُخالفة لأحكام المادة ٨٣ من قانون التجارة البرية اللبناني التي نصت على التالي: " لا يجوز أن يكون رأس مال الشركة المغفلة أقل من ثلاثين مليون ليرة لبنانية ويجب الاكتتاب به كاملا." علماً أنّ الإرتكاز على هذه المادة هو غير صحيح لا سيما وأنّه من الطبيعي أن ينقص رأس مال الشركة خلال حياتها تبعاً لمدى نجاح نشاطها والأوضاع الإقتصادية، فكان من الأجدى لو ارتكز الفقه والإجتهاد على الفقرة ٢ من المادة ٢١٦ تجارة التي تنص على التالي:" اذا خسرت الشركة ثلاثة ارباع رأس المال وجب على اعضاء مجلس الادارة ان يعقدوا جمعية عمومية غير عادية لتقرر ما اذا كانت الحالة تستوجب حل الشركة قبل الاجل او تخفيض رأس المال او اتخاذ غير ذلك من التدابير المناسبة." وبالتالي اعتبار ضربة الأكورديون في هذه الحالة هي القرار المناسب، لا بل المُنقذ لوضع الشركة.

[١٥٣] تعليق على قرار محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان الغرفة الرابعة تاريخ ١٦ ٢٠١١\٠٣ بقلم الدكتورة ثروت الزهر، دكتورة محاضرة في الجامعة اللبنانية كلية الحقوق، الفرع الفرنسي: "قامت المحكمة من خلال رد ادلاءات الفريق المدعي وتقييم عملية تخفيض رأسمال الشركة الى صفر، الى التفريق بين ال أسهم الساقطة والأسهم الملغاة. فالأولى، تعمد الشركة اليها في إطار عملية استهلاك الرأس المال وهي عملية إقتصادية بحتة والتي من خلالها تسدد الشركة بصورة مسبقة على حلها قيمة تقديمات المساهمين من الأرباح أو من الإحتياطي. وبالتالي يعطى المساهم مقابل اسقاط أسهمه أسهم تمتع التي تبقي لصاحبها نفس حقوقه السابقة باستثناء الفوائد النظامية واسترداد قيمة أسهم ه لدى حلّ الشركة. أما الثانية أي ال أسهم الملغاة فتأتي نتيجة

الإختلاف بين هاتين العمليتين في الحقوق المتفاوتة التي يحصل عليها المُساهم، فصاحب أسهم التمتع يبقى مساهماً بالرغم من استرداد القيمة لأسهمه بينما يُقصى المُساهم من الشركة نتيجة ضربة الأكورديون ليخسر بذلك أبرز حقوقه وأهمها وهو حقه بالإشتراك في موضوع الشركة[١٥٤]. أكثر من ذلك، نصت المادة ١١٥ من قانون التجارة على إمكانيّة إبدال أسهم رأس المال بأسهم التمتع ضمن شروط مُعيّنة خلافاً لما هو عليه لعمليّة ضربة الأكورديون غير المذكورة في قانون التجارة اللبناني[١٥٥]. إضافةً إلى ما ورد، لا يُلزم المُساهم بالإكتتاب بعدد الأسهم التي كان يملكها سابقاً وذلك بخلاف حالة صاحب أسهم التمتع الذي يحصل على عددٍ من الأسهم على قدر أسهم رأس المال التي كان يملكها سابقاً. زد على ذلك، تصدر الشركة أسهم التمتع – مبدئياً– عندما يكون وضعها المالي جيّد خلافاً لما هو عليه بالنسبة لضربة الأكورديون التي تكون أملها الأخير في إنقاذ وضعها المالي وتطهيرها من ديونها.

لناحيّة مصير أصحاب أسهم التمتع عند إتمام عمليّة ضربة الأكورديون، فيُلاحظ أنّ هؤلاء هم في وضعٍ أفضل من باقي المُساهمين لا سيما وأنّهم سبق وحصلوا على القيمة الإسميّة للأسهم مع بقاء حقهم بالأفضليّة في الإكتتاب بعد إجراء المرحلة الأولى وهي عمليّة تخفيض رأس المال إلى الصفر، أمّا أصحاب أسهم رأس المال يكونوا الأكثر عرضة للمخاطر لا سيما وأنّهم سيقصون من الشركة وسيخسرون القيمة الإسميّة لأسهمهم[١٥٦]، فيصبح الشركاء في هذه الحالة متساوون في الحقوق علماً أنّ مبدأ المساواة يجب تطبقه بين كل فئة من فئات المساهمين وليس بين جميع المساهمين بشكلٍ مطلق، فتصبح المُساواة بالإسم ولا مساواةً بالفعل.

تطبيق عملية ضربة الأكورديون، فتقوم الشركة بإلغاء ال أسهم القديمة تبعاً لتخفيض رأسمالها وذلك بهدف إستيعاب كامل الخسائر المساوية لرأسمالها وبالتالي يكون الإلغاء هنا نتيجة لفقدان ال أسهم كامل قيمتها ومقابل تحمل المساهم خسائر الشركة بحدود تقديماته." تجدر الإشارة إلى أنّ هذا البحث ميّز بين الإستهلاك والإسترداد فكان من الأجدى لو استعمل المرجع المذكور مُصطلح الإسترداد بدلاً من الإستهلاك.

[١٥٤] يُعتبر الحق في البقاء في الشركة من أبرز الحقوق الملازمة لمُلكيّة السهم، فلا يُمكن أبداً إقصاء المُساهم من الشركة لأي سببٍ كان دون موافقته الصريحة على ذلك، فتكون بالتالي ضربة الأكورديون قد حرمت المساهم من أبرز الحقوق الملازمة له وأبقت فقط على حقه في الأفضليّة في الإكتتاب بأموال الشركة.

[١٥٥] تجدر الإشارة إلى أنّ تعديل رقم ١٢٦ عام ٢٠١٩ لم يلحظ ضربة الأكورديون بالرغم من التغيير الكبير الذي حمله هذا التعديل في الشركات لا سيما وأنّه سمح بانشاء شركات الشخص الواحد.

[١٥٦] لم يأتي الإجتهاد على تفصيل وضع أصحاب أسهم التمتع عند إتمام عمليّة ضربة الأكورديون، بل اكتفى بمقارنة عمليّة ضربة الأكورديون بعمليّة إبدال أسهم رأس المال بأسهم التمتع.

تجدر الإشارة إلى عدم إمكانيّة الشركة في المرحلة الثانيّة من مرحلتي ضربة الأكورديون من إصدار أسهم تمتع، وهذا ما أكدّه القضاء اللبناني وذلك نظراً إلى وضع الشركة المتردي، بالإضافة إلى حاجتها المُلحة إلى الإكتتاب بأسهم رأس مال بهدف تكوين رأسمالها الذي وصل إلى الصفر نتيجة لهذه العمليّة[١٥٧].

لقد سعى القسم الأوّل من هذه الدراسة إلى البحث في جميع جوانب أسهم التمتع لناحية نشأتها وخصائصها ومصيرها إزاء التعديلات القانونيّة والواقعيّة التي قد تطرأ عليها وصولاً إلى دراسة جميع مظاهر التمتع في ميدان الشركة المُساهمة.

وقد ارتكز هذا الأخير بشكلٍ خاص على قانون التجارة البريّة بدءاً من المادة ١١٥ منه التي عرّفت أسهم التمتع وصولاً إلى مقارنتها بعمليّة إجتهاديّة حديثة نسبيّاً وهي "ضربة الأكورديون" ممّا يُسلّط الضوء على أهميّة هذه الأسهم لناحية استنباطها من بعض العمليات القانونيّة ووجود أواصل لها في العديد من المفاهيم التقليديّة.

لعلّه من المُفيد البحث في القسم الثاني من هذه الدراسة في مفهوم التمتع في القانون العام ومقارنتها مع مفهوم التمتع المقصود في أسهم التمتع.

[١٥٧] تعليق على قرار محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان الغرفة الرابعة تاريخ ١٦ ٢٠١١\٠٣\١ بقلم الدكتورة ثروت الزهر المرجع السابق:" قامت المحكمة بالتفريق كما ذكرنا سابقاً بين الأسهم الساقطة وال أسهم الملغاة، وإن السبب الأساسي لهذا التفريق هو رد أقوال المدعي الذي اعتبر عدم إصدار أسهم تمتع هو بمثابة خرق لمبدأ المساواة بين المساهمين، الذين تم حرمانهم من تلك ال أسهم . فاعتبرت المحكمة عن حق أن إصدار مثل هذه ال أسهم غير ممكن في حالة ضربة الأكورديون، إذ أن الشركة تكون متعثرة فتقوم بإلغاءأسهم بعض المساهمين بسبب فقدان قيمتها نتيجة الخسائر الكبيرة التي منيت بها الشركة. أما أسهم التمتع فتصدرها الشركة التي تكون بحالة إقتصادية جيدة بمقابل إعطاء المساهم الساقطة أسهمه اسهم تمتع.
فلا محل لإصدار أسهم تمتع في هذه الحالة وبالتالي لا مجال للقول بخرق لمبدأ المساواة بين المساهمين."

القسم الثاني- ملكية أسهم التمتع

ظهرت أسهم التمتع للمرّة الأولى في التشريعات اللبنانيّة عند النص عليها في قانون التجارة اللبناني. لكن قد يكون لهذه الأسهم جذوراً في القوانين المدنيّة، لا سيما وأنّ تسميتها مستوحاة من مصطلحٍ قانونيّ آخر قد يقترب بمفهومه إليها. يقتضي في هذا السياق تحديد أواصل أسهم التمتع في القوانين المدنيّة والعقاريّة **(الباب الأول)** وصولاً إلى تبيان مدى إمكانيّة إنشاء حق إنتفاع على أسهم التمتع وإظهار طبيعة التمتع في هذه الأخيرة **(الباب الثاني)** على الشكل التالي:

الباب الأول- أسهم التمتع في القوانين المدنية

لا يوجد في لبنان قانوناً مدنيّاً على غرار ما هو عليه في فرنسا، وخير دليل على ذلك هو خضوع الأحوال الشخصيّة إلى القوانينٍ الطائفيّة، إلّا أنّه شاع استعمال تعبير "القانون المدني" للدلالة على قانون الموجبات والعقود وسائر القوانين العقاريّة في سبيل تمييزها عن القوانين الجزائيّة.

ظهرت أسهم التمتع في القوانين التجارية، إلّا أنّ عمليّة إستهلاك أسهم رأس المال وإبدالها بهذا النوع من الأسهم يتلاقى مع بعضاً من المؤسسات القانونيّة المقدمة في قانوني الموجبات والعقود والقانون العقاري.

يقتضي في هذا السياق مقارنة أسهم التمتع مع المؤسسات القانونيّة المذكورة في قانون الموجبات والعقود **(الفصل الأول)** وفي القوانين العقاريّة **(الفصل الثاني)** على الشكل التالي:

الفصل الأول- أسهم التمتع في قانون الموجبات والعقود

تقترب أسهم التمتع مع بعضاً من المؤسسات القانونيّة المنصوص عليها في قانون الموجبات. فمن المفيد إظهار أوجه التشابه والإختلاف بين تلك المنظمة في القسم العام من القانون المذكور **(المبحث الأول)** والقسم الخاص منه **(المبحث الثاني)** على الشكل التالي:

المحبث الأول- التقارب بين أسهم التمتع والموجبات

تقترب عملية إستهلاك الأسهم وابدالها بأسهم تمتع بعملتي انتقال الموجبات **(النبذة الأولى)** وانقضائها **(النبذة الثانية)** على الشكل التالي:

النبذة الأولى- إنتقال الموجبات

تنتقل مُلكيّة أسهم رأس المال من المُساهم إلى الشركة مُقابل دفع قيمتها إلى المُساهم. تتشابه هذه العمليّة من حيث مفهومها إلى مؤسسة "إنتقال الدين" الذي أتى على ذكرها البابين الأوّل والثاني من الكتاب الرابع من

قانون الموجبات والعقود[١٥٨] ولانتقال الدين ناحيتين، الناحيّة الإيجابيّة وهذا ما يُعرف "بانتقال دين الدائن" **(أولاً)** والناحية السلبيّة منه أو ما يُعرف "بانتقال دين المدين" **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- إنتقال دين الدائن

تقوم عمليّة إنتقال دين الدائن على تفرغ الدائن عن حقه باستيفاء دين مدينه إلى شخصٍ آخر، فيقوم المدين بابراء ذمته عند المتفرغ له بدلاً من دائنه. تتشابه هذه العمليّة مع إستهلاك أسهم رأس المال من خلال انتقال قسماً من الإحتياطي المُعد لهذه الغاية والذي هو من حق المساهمين إلى أصحاب أسهم التمتع عند حصول الإستهلاك فبدلاً من إيفاء هذه الأرباح إليهم، تقوم الشركة بعمليّة الإيفاء إلى أصحاب أسهم التمتع إنفاذاً لقرار الجمعيّة العموميّة أو لبندٍ في نظام الشركة.

بعد التمحيص في هذه العمليّة تجدر الإشارة إلى المُلاحظات التالية:

- تُعتبر الشركة شخصاً يتمتع بالشخصيّة المعنويّة أسوةً بأي شخص طبيعي، وهذا ما أكدته المادة ٤٥ من قانون التجارة البريّة التي أسندت شخصيّة معنويّة لجميع الشركات ما عدا شركة المحاصة، بالتالي لا يُعتبر رأس مال الشركة أو أي الإحتياطي المخصص لاستهلاك الأسهم ملكاً مُشتاعاً للشركاء ولا يُعتبر ديناً للشركاء على الشركة بل هو ملك لها طالما أنّ هذه الأخيرة ما زالت قائمة ولم تزول بالحل وانتهاء أعمال التصفيّة[١٥٩].
- يُلاحظ أن الكتاب الرابع يتناول "إنتقال الموجبات"، من شخصٍ إلى آخر دون سقوطها وانقضائها[١٦٠]. فبمقارنة أحكام إنتقال دين الدائن مع أسهم التمتع، يُلاحظ أن الشركة تسترد أسهم رأس المال مُقابل

---

[١٥٨] نصت المادة ٢٨٠ من قانون الموجبات والعقود على التالي:" يجوز للدائن ان يتفرغ لشخص اخر عن دين له الا اذا كان هذا التفرغ ممنوعا بمقتضى القانون او بمقتضى مشيئة المتعاقدين أو لكون الموجب شخصيا محضا وموضوعا بين شخصين معينين على وجه لا يقبل التغيير."

نصت المادة ٢٨٦ من قانون الموجبات والعقود على التالي:" القواعد المتقدم ذكرها لا تطبق على التفرغ عن دين الدائن فقط بل تطبق ايضا على التفرغ عن الحقوق بوجه عام، الا اذا كان في القانون نص مخالف أو كان في ماهية الحق ما يمنع تطبيقها."

[١٥٩] تبعاً للمادة ٦٩ من قانون التجارة البرية وتجدر الإشارة إلى أنّ أحكام التصفيّة الواردة في هذه المادة تُطبق على جميع أنواع الشركات وليس فقط على الشركة المُساهمة نظراً إلى أنّ شركة التضامن هي الشركة التي لها طابع عام بالنسبة لباقي الشركات.

[١٦٠] تناول الكتاب الخامس من قانون الموجبات والعقود أحكام سقوط الموجبات.

إبدالها بأسهم التمتع وإعطاء المُساهم قيمتها الإسميّة. فأسهم رأس المال تزول وتُتلف لتحل محلّها أسهم التمتع، فلا مجال للحديث عن حصول عمليّة إنتقال.

- أكثر من ذلك، لا تُعتبر الشركة مدينة للمُساهم بالقيمة الإسميّة لأسهمه بل هي مُلزمة تجاهه بموجبين أساسيين الأوّل هو توزيع الأرباح عليهم خلال حياتها (في حال تحقيقها لأية أرباح) والثاني هو إعادة القيمة الإسميّة للأسهم وذلك بعد حلّها وانتهاء أعمال التصفيّة.

فبذلك، لا يُمكن اعتبار استهلاك أسهم رأس المال وابدالها بأسهم تمتع هو انتقال لدين الدائن، فهل يُمكن لهذه العمليّة أن تجد أواصلها في انتقال دين المديون؟

ثانياً- إنتقال دين المدين

ينتقل دين المدين من خلال انتقال موجبات هذا الأخير إلى شخصٍ آخر والذي يُصبح بدوره مديناً لدائن الأول وتشترط هذه العمليّة موافقة الدائن[١٦١].

يُمكن مقاربة عمليّة إنتقال دين المدين مع عمليّة إبدال أسهم رأس المال بأسهم التمتع بعد صدور قرار الجمعيّة العموميّة الذي يقضي باستهلاك الأسهم وإبدالها بهذه الأخيرة. فيُصبح المساهم مديناً بموجب ردّ أسهم رأس المال إلى الشركة التي هي بدورها مدينة بها إلى المساهمين، وينتقل هذا الدين بوجهته السلبية من المساهم إلى الشركة بالموافقة المُسبقة للدائنين المصرّح عنها عند التصويت في الجمعيّة العموميّة أو عند المساهمة في الشركة والموافقة على نظامها الذي يلحظ هذه العمليّة.

قد توحي هذه المقاربة للوهلة الأولى بأنّ مرحلة من مراحل استهلاك أسهم التمتع هي فعليّاً انتقال لدين المدين، إلّا أنّه وكما ذُكِرَ سابقاً، لا يُعتبر المساهمون دائنين للشركة للاعتبارات المذكورة سابقاً ممّا يؤدي في النتيجة إلى تمييز عملية استهلاك الأسهم وإبدالها عن المؤسسة القانونيّة المذكورة.

[161] تبعاً للمادة ٢٨٧ من قانون الموجبات والعقود.

النبذة الثانية– انقضاء الموجبات

يُقصد بانقضاء الموجبات أي زوالها وإنطفائها، سواء حصل هذا الأمر من خلال حصول الدائن على حقه أو دون ذلك. وقد طور قانون الموجبات والعقود عدة مؤسسات قانونية تُعنى بانقضاء الموجبات وبعضاً منها يتقارب مع فكرة أسهم التمتع فيقتضي في هذا السياق تفصيل كل من التفويض **(أولاً)** والإيفاء باداء العوض **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً– التفويض

يُعرّف التفويض على أنّه توكيل يُعطى من شخص يُسمّى المفوض إلى شخص آخر يُسمّى المفوّض إليه ليعقد التزاماً تجاه شخصٍ ثالث يُدعى بالمفوّض لديه[١٦٢].

تبتعد فكرة التفويض للوهلة الأولى عن أسهم التمتع ومن عمليّة إستهلاك قيمتها الإسميّة. إلّا أنّه يُلاحظ بعد التدقيق إلى وجود نقاط تلاقي بينهما من حيث آلية إجرائهما على الشكل التالي:

١– توكيل الشركة من الجمعيّة العموميّة

توكل الجمعيّة العموميّة أو يوكل أعضاء مجلس الإدارة "الشركة" برد القيمة الإسميّة لأسهم رأس المال واستبادلها بأسهم تمتع من خلال القرارات المُتخذة عند انعقادها.

٢– رد القيمة الإسميّة للأسهم

ترد الشركة القيمة الإسميّة للأسهم المُستهلكة وتجري عمليّة إبدال الأسهم لمصلحة المُساهم أو المُساهمين المعنيين بهذه العمليّة.

[١٦٢] نصت المادة ٣٢٦ من قانون الموجبات والعقود على التالي:" ان التفويض هو توكيل يعطى من شخص (يدعى المفوض) لشخص آخر (يدعى المفوض اليه) ليعقد التزاما تجاه شخص ثالث (يسمى المفوض لديه).

وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنّه غالباً ما يحصل التفويض نتيجةً لوجود عدّة أشخاص دائنين ومدينين لبعضهم البعض الآخر في الوقت ذاته، إلّا أنّه ليس من الضروري أن يكون هذا الأخير مبنيّاً على علاقة مداينة[١٦٣] أو على وجود موجبات سابقة تربط أشخاصٍ عدةّ بعضهم بعضاً[١٦٤].

تتلاقى عمليّة التفويض بآلية استهلاك أسهم رأس المال وإبدالها باسهم تمتع، لكنّه يُلاحظ أنه لا يُمكن اعتبار التفويض صحيحاً إلّا إذا تم إجراؤه من قبل أشخاصٍ أهلاً لذلك[١٦٥]. فالجمعيّة العموميّة ومجلس الإدارة عاريين من الشخصيّة المعنويّة وغير منفصلين فعليّاً عن الشركة. فهذين الجهازين هما صمامي الشركة لضمان حسن قيامها وسلامة عملها، فهذه الأخيرة تُعتبر مُستقلة عن الأفراد أعضاء مجلس الإدارة أو الجمعيّة العموميّة ولكن لا تُعتبر فعليّاً مُستقلّة عن أجهزتها، بالتالي لا يُمكن اعتبار عمليّة استهلاك أسهم رأس المال وإبدالها عمليّة تفويض.

أكثر من ذلك، لا يُعتبر المُساهم دائناً للشركة بالرغم من مساهمته في تكوين رأسمالها، ولا يكسب صفة الدائن إلّا في ما خصّ أرباح الشركة وتوزيعها على المُساهمين بعد تصديق الجمعيّة العموميّة على ميزانيّتها أو بعد حلّها خلال مرحلة التصفيّة فيما خصّ توزيع فائض التصفيّة بعد إيفاء ديون الشركة. ولو على فرض أن التفويض لا يفترض وجود علاقة مُداينة سابقة كما أشارت الفقرة الثانيّة من المادة ٣٢٦ م.ع إلّا أنّ اعتبار إستهلاك الأسهم من قبيل عمليّة التفويض سيجعل هذا الأخير دائناً للشركة ممّا يتنافى مع مبدأ الشراكة والمساهمة.

---

[١٦٣] نصت الفقرة ٢ من المادة ٣٢٦ الموجبات والعقود على التالي:" وهو لا يفيد بحكم الضرورة وجود موجب سابق بين المُتعاقدين."

[١٦٤] "إن عمليّة التفويض هذه، لا تستلزم حتماً أن يكون المفوض إليه مديناً للمفوض، أو أن يكون المفوض مديناً للمفوض لديه، إذا يُمكن أن تحصل عملية التفويض من باب التبرع أو من باب التزام المفوض إليه بفتح اعتماد للمفوض يخولّه سحب أموال لمصلحة آخرين، لغايات شخصيّة..." مصطفى العوجي، القانون المدني الموجبات المدنيّة منشورات الحلبي الحقوقيّة، طبعة ثانية ٢٠١١ ص. ٣٣٧.

[١٦٥] نصت الفقرة ٣ من المادة ٣٢٦ من قانون الموجبات والعقود على أنّ التفويض لا يُقدر تقديراً بالتالي يجب أنّ يكون أكيداً وان تكون إرادة المفوض قد اتجهت صراحةً إلى إجرائه ".

ثانياً- الإيفاء بأداء العوض

ترد الشركة القيمة الإسميّة لأسهم رأس المال "نقداً" عند استهلاكها وابدالها بأسهم تمتع. إلّا أنّه قد يُطرح التساؤل حول مدى تقارب هذه الأخيرة مع عمليّة الإيفاء بأداء العوض عند استهلاك القيمة الإسميّة للأسهم العينيّة[١٦٦][١٦٧].

١- تعريف الإفاء بأداء العوض

يُعرّف الإيفاء بأداء العوض على أنّه إيفاءً للموجب بواسطة وسيلة مُختلفة عن الوسيلة المُتفق عليها أو المُتعارف عليها على ما نصت عليه المادة ٣١٨ م.ع.[١٦٨] وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّه تم تفصيل الإيفاء بأداء العوض في الباب الثاني من الكتاب الخامس من قانون الموجبات والعقود كطريقة من طرق سقوط الموجب التي يحصل بها الدائن على منفعة غير تلك المرجوة[١٦٩].

٢- تقارب الايفاء بأداء العوض وابدال أسهم رأس المال بأسهم تمتع

على الشركة موجب ردّ قيمة الأسهم بعد إنقضائها، فيسترد صاحب أسهم رأس المال قيمة أسهمه "**نقداً**" عند حلّها في حال كانت تملك أموالاً منقولة أو غير منقولة. ويكون **الموجب الأصلي المُلقى على عاتقها** هو ردّ قيمة الأسهم "**نقداً**" من خلال تسييل أموالها غير النقديّة.

---

[١٦٦] تُسلّم الأسهم العينيّة إلى المُساهم الذي قدّم حصّة عينيّة (غير النقود) عند دخوله في مشروع الشركة.

[١٦٧] لا تُطرح مسألة الإيفاء بأداء العوض عند استهلاك القيمة الإسميّة للأسهم النقديّة نظراً إلى أنّ صاحب الأسهم النقديّة يسترد القيمة الإسميّة للأسهم المُستهلكة نقداً.

[١٦٨] تبعاً للمادة ٣١٨ من قانون الموجبات والعقود.

[١٦٩] "وحيث معلوم ان الايفاء بأداء العوض يُعتبر من وسائل اداء الموجبات الشخصية حيث يحصل بمقتضاه الدائن على منفعة غير التي كان يحق له ان يطلبها (الفقرة ٢ من المادة ٢٩٠ من قانون م.ع) وهو ما يمكن ان يتحقق من خلال تقديم عقار عوضاً عن الدين الاصلي كما هي الحال موضوع القضية الحاضرة." محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة، حكم رقم ١٣٧ تاريخ ٢٠١١/٢/١ منشور في مجلة العدل الإلكترونية عدد ٤ سنة ٢٠١١ www.lebaneselaws.com
تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٨/٧/٣٠.

وكذلك الحال بالنسبة لصاحب الأسهم العينية، الذي يسترد قيمتها نقداً بالرغم من أنّ مقدماته هي من غير النقود فهل يُعتبر استهلاك أسهمه نوعاً من عمليّة الإيفاء بأداء العوض؟

يُعتبر المُساهم الذي يسترد ثمن أسهمه العينيّة "نقداً" مستوفياً حقوقه من خلال الإيفاء بأداء الشيء الموجب لا الإيفاء بأداء العوض لأنّه لا يقع على الشركة موجب ردّ الشيء ذاته المُقدم عند المُساهمة في مشروعها بل موجبها هو ردّ قيمة الأسهم "نقداً" سواء كانت أسهم المساهم عينيّة أو نقديّة[١٧٠].

وتجدر الإشارة، من جهةٍ أولى، إلى أنّ قانون التجارة البرية لم ينص صراحةً على هذا الموجب ممّا يفتح المجال لايراد نصاً مخالفاً في نظام الشركة.

أمّا من جهةٍ ثانيّة، ترد الشركة قيمة الأسهم من الإحتياطي الذي تكونه وهو حتماً أموالاً نقديّة تُقتطع من أرباحها السنويّة.

أمام هذه الإستنتاجات، لم يعد من مجالٍ لاعتبار استهلاك الأسهم العينية وابدالها باسهم التمتع إيفاءً بأداء العوض.

المبحث الثاني- التقارب بين أسهم التمتع والعقود

تقترب عملية إستهلاك الأسهم وابدالها بأسهم التمتع بغيرها من المؤسسات القانونيّة المتعلّقة ببعض أنواع العقود المسماة لعلّ أبرزها عقد العارية **(النبذة الأولى)** وعقد القرض **(النبذة الثانية)** الذين يقومان بشكلٍ أساسي على فكرة "تسليم شيء إلى شخصٍ آخر".

لا مندوحة أنّ أسهم التمتع تقوم على نظريّة إستهلاك القيمة الإسميّة لأسهم رأس المال وابدال الساقطة منها بأسهم التمتع. فيقتضي في هذا السياق تحديد أوجه التقارب والإختلاف بين هذين العقدين وأسهم التمتع على الشكل التالي:

[١٧٠] مع الأخذ بعين الإعتبار خصوصيّة الأسهم العينية عندما تكون المقدمات العينية مقدمة على سبيل الإنتفاع.

النبذة الأولى- عارية الإستهلاك

من المفيد تحديد مفهوم العارية بشكلٍ عام وعارية الإستهلاك بشكلٍ خاص **(أولاً)** قبل الولوج إلى تحديد أهم نقاط التلاقي مع هذه الأسهم **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- مفهوم عاريّة الإستهلاك

تُعرّف العاريّة على أنها قرض بمقتضاه يُسلّم شخصاً ما شيء إلى شخصٍ آخر بهدف الإنتفاع منه لفترة من الزمن أو لمقتضيات معيّنة على أنّه يردّه عند حلول الأجل أو عند المُطالبة به[١٧١].

أمّا عاريّة الإستهلاك فتُعرّف[١٧٢] على أنّها عقد يُسلّم بموجبه شخص إلى آخر مبلغاً من النقود أو غيرها من المثليات، يُلزم هذا الأخير بردها عند الإستحقاق.

لعلّ النوع الأكثر شيوعاً من عاريّة الإستهلاك هو ذلك الذي يقع على "النقود"، كالحالة التي يأتمن فيها شخص معيّن على مبلغٍ من النقود مع صديقٍ أو قريبٍ له، فيقوم هذا الأخير باستعمال هذه المبالغ ليعود ويُرد له المبلغ ذاته مُستعملاً أوراقاً نقديّة أخرى[١٧٣]. كما يُمكن تصوّر عاريّة الإستهلاك على المواد الأوليّة وغيرها من المثليات، بشرط أن يردها صاحب العلاقة من النوع والصنف والجودة ذاتها.

---

[١٧١] عرفت المادة ٧٢٩ من قانون الموجبات والعقود عقد العارية وهو التالي: "قرض الاستعمال او الاعارة هو عقد بمقتضاه يسلم شخص (يسمى المعير) شيئا الى شخص آخر(يقال له المستعير) كي يستعمله لحين من الزمن او لوجه معين بشرط ان يرد اليه ذلك الشيء نفسه. وفي الاعارة يبقى المعير مالكا للعارية وواضعا اليد عليها في نظر القانون ليس للمستعير سوى الحيازة والاستعمال."

[١٧٢] عرفت المادة ٧٥٤ من قانون الموجبات والعقود عارية الإستهلاك وهي التالية:" قرض الاستهلاك عقد بمقتضاه يسلم احد الفريقين الى الفريق الآخر نقودا او غيرها من المثليات بشرط أن يرد اليه المقترض في الأجل المتفق عليه مقدارا يماثلها نوعا وصفة."

[١٧٣] تختلف عارية الإستهلاك عن الوديعة لا سيما لناحية أنّ الوديعة تكون معقودة لمصلحة المودع بينما عارية الإستهلاك تكون لمصلحة المستعير، أكثر من ذلك، لا يستعمل المودع لديه موضوع الوديعة على عكس ما هو عليه بالنسبة للعارية :" اذا كانت

ثانياً- مقاربة عارية الإستهلاك وأسهم التمتع

بعد التمحيص في عقد العاريّة، يُلاحظ أنّ موضوعها يزول ويُستبدل بآخرٍ مماثلٍ له، ولعلّ هذه العمليّة تشبه إلى حدٍ بعيد عمليّة استهلاك أسهم التمتع على الشكل التالي:

- تقوم العمليتان على فكرة الإستهلاك، فموضوع العاريّة يُستهلك أسوةً بأسهم التمتع التي تقوم على فكرة إستهلاك قيمتها الإسميّة،
- يُستبدل موضوع عاريّة الإستهلاك أسوةً بأسهم رأس المال التي تُستبدل بأسهم التمتع،
- يتصرف المعار إليه بموضوع العاريّة أسوةً بتصرّف صاحب أسهم رأس المال بقيمتها عند إبدالها بأسهم التمتع،
- في الحالتين يكون حق الإسترداد مُخصصاً لصاحب الحق، أي صاحب الأسهم وصاحب الشيء موضوع أسهم التمتع.

في مقابل أوجه التشابه التي تُقرّب كل من عمليّة إستهلاك أسهم رأس المال بعاريّة الإستهلاك، تظهر بجلاء أوجه الإختلاف بينهما على الشكل التالي:

- تُستبدل أسهم رأس المال بأسهم التمتع أسوةً بإبدال موضوع عاريّة الإستهلاك بآخر، إلّا أنّ قيمة هذين النوعين من الأسهم يختلف إختلافاً كبيراً خلافاً لما هو عليه بالنسبة لموضوع العاريّة المُستهلك وذلك المردود إلى صاحبه،
- يرد المُعار إليه الشيء ذاته لناحيّة موضوعه وجودته خلافاً لما هو عليه بالنسبة لأسهم رأس المال المُستهلكة التي تُرد من نوع مختلف.

الوديعة مبلغا من النقود وأذن للوديع في استعمالها عد العقد بمثابة عارية استهلاك." محكمة التمييز المدنية قرار رقم ٢ تاريخ ١٩٩١/٠٢/٢٨ منشور على موقع مركز المعلوماتية الإلكترونية للجامعة اللبنانية www.legallaw.edu.ul.lb

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٩/٩/٢٠

النبذة الثانية- قرض الإستهلاك

من المفيد تحديد مفهوم القرض بشكلٍ عام وقرض الإستهلاك بشكلٍ خاص **(أولاً)** قبل الولوج إلى تحديد أهم نقاط التلاقي والإختلاف بينه وبين أسهم التمتع **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- مفهوم قرض الإستهلاك

يُعرّف القرض على أنه عقد بمقتضاه ينقل المقرض إلى المقترض ملكية الشيء المقترض، على أن يسترد مثله عند الإستحقاق أو حلول الأجل[١٧٤]. يقترب إلى حدٍ بعيد مفهوم عقد القرض مع مفهوم العارية ممّا حدى بالمشترع إلى ادراج أحكامهما في كتابٍ واحد (الكتاب السابع) مُعتبراً أن العارية هي "قرض الإستعمال" تبعاً لما نصت عليه المادة ٧٢٨ من قانون الموجبات والعقود[١٧٥].

أمّا قرض الإستهلاك، فيُعرّف على أنّه عقد يسلم بموجبه المعاقد إلى معاقده الآخر أموالاً نقدية أو غيرها من المثليات مُشترطاً عليه رد مثيلها عند الإستحقاق[١٧٦].

ثانياً- مقاربة عارية الإستهلاك وأسهم التمتع

بعد التمحيص في هذا النوع من القروض، يُلاحظ أنّ موضوعه يزول ويُستبدل بآخرٍ مماثلٍ له، ولعلّ هذه العمليّة تشبه إلى حدٍ بعيد عمليّة استهلاك أسهم التمتع على الشكل التالي:

---

[174] Alain SÉRIAUX, Contrats civils, 2001, coll. Droit fondamental, PUF, p. 205, nº 82 : « À ce titre, l'emprunteur a toute latitude pour faire ce qu'il veut de la chose prêtée. Il peut la consommer (***usus*** et ***fructus***) comme bon lui semble, sans avoir aucun compte à rendre au prêteur (*abusus*) qui, de son côté, n'assume plus les risques en cas de perte fautive ou non de la chose, l'emprunteur en ayant acquis la propriété et étant seul à même de se prémunir contre eux. »

[١٧٥] نصت المادة ٧٢٨ من قانون الموجبات والعقود على التالي:" القرض نوعان: قرض الاستعمال او الإعارة, وقرض الاستهلاك."

[١٧٦] نصت المادة ٧٥٤ من قانون الموجبات والعقود على التالي:" قرض الاستهلاك عقد بمقتضاه يسلم احد الفريقين الى الفريق الآخر نقودا او غيرها من المثليات بشرط ان يرد اليه المقترض في الاجل المتفق عليه مقدارا يماثلها نوعا وصفة."

- تقوم العمليتان على فكرة الإستهلاك، فموضوع القرض يُزول بشكلٍ تام من خلال تبديده إذا كان مبلغاً نقدياً أو تحويله وصنعه إذا كان من المواد الأولية أسوةً بأسهم التمتع التي تقوم على فكرة إستهلاك قيمتها الإسميّة،
- يُستبدل موضوع قرض الإستهلاك عند استحقاق الأجل ورد قيمته إلى الدائن أسوةً بأسهم رأس المال التي تُستبدل بأسهم التمتع،
- يتمتع المدين بالقرض أسوةً بتصرّف صاحب أسهم رأس المال بقيمتها عند إبدالها بأسهم التمتع، فيمكن للمدين أن يشتري بأموال القرض النقدي الحاجيات أو يوفي ديناً عليه أو يوظفها في سبيل الإستفادة من ثمارها[١٧٧]،
- في الحالتين يكون حق الإسترداد مُخصصاً لصاحب الحق، أي الدائن المُقرض وصاحب الأسهم ،

في مقابل أوجه التشابه التي تُقرّب كل من عمليّة إستهلاك أسهم رأس المال بقرض الإستهلاك، يظهر بجلاء الإختلاف بينهما سيما وأنّه على المقترض ردّ الشيء ذاته لناحيّة موضوعه وجودته خلافاً لما هو عليه بالنسبة لأسهم رأس المال المُستهلكة التي تُرد من نوع مختلف وهو "أسهم تمتع".

أخيراً، قد يُطرح التساؤل عن أوجه الإختلاف بين عقدي عارية الإستهلاك وقرض الإستهلاك، لعلّ الفرق الأبرز بينهما هو "عنصر السبب"، فعارية الإستهلاك هي – في الأصل– مجانيّة خلافاً لما هو عليه بالنسبة لقرض الإستهلاك الذي يكون هدفه تحقيق المقرض للأرباح. إضافة إلى أنّ تبعة هلاك العاريّة تكون على المُعير خلافاً لقرض الإستهلاك التي تكون تبعته على المُقترض.

---

177 Alain SÉRIAUX, op.cit, p. 205, nº 82 : « Pour pouvoir disposer de la chose **prêtée**, encore faut-il en être propriétaire. À ce titre, l'emprunteur a toute latitude pour faire ce qu'il veut de la chose **prêtée**. Il peut la consommer (*usus* et *fructus*) comme bon lui semble, sans avoir aucun compte à rendre au prêteur (*abusus*) qui, de son côté, n'assume plus les risques en cas de perte fautive ou non de la chose, l'emprunteur en ayant acquis la propriété et étant seul à même de se prémunir contre eux. »

يُلاحظ أن عقدي عارية الإستهلاك وقرض الإستهلاك يقتربان إلى حدٍ بعيد من عملية إستهلاك أسهم رأس المال وإبدالها بأسهم التمتع، إلّا أنّه لا يُمكن اعتبارهما جذوراً لهذه العمليّة نظراً لفرادتها، فهل يُمكن أن تجد هذه الأخيرة أساساً لها في القوانين العقاريّة؟

الفصل الثاني- التمتع في القوانين العقارية

تسعى هذه الدراسة إلى معرفة مدى إمكانيّة إنشاء حقوق على أسهم التمتع لا سيما مدى تقارب هذه الأسهم مع مفهوم "التمتع" المذكور في القوانين العقاريّة، فيقتضي في هذا السياق دراسة "عنصر التمتع" كواحد من عناصر الملكيّة **(المبحث الأول)** وتفصيل النظرية الجديدة لعنصر التمتع **(المبحث الثاني)** على الشكل التالي:

المبحث الأول- النظريّة التقليديّة للتمتع

تخوّل "**الملكيّة**" صاحبها عدّة سلطات قانونيّة[١٧٨] وهذه السلطات تُعرف بتسمية "عناصر الملكيّة" أتت على ذكرها المادة ١١[١٧٩] من قانون المُلكيّة العقاريّة وهي ثلاث: "عنصر التصرّف[١٨٠]" و"عنصر التمتع" و"عنصر الإستعمال"[١٨١].

---

[١٧٨] إدوارد وكريستيان عيد، الحقوق العينيّة العقاريّة الأصليّة، الجزء الأول، حق الملكيّة، المنشورات الحقوقيّة صادر، طبعة ثانيّة ٢٠١٢، ص.١٠٥.

[١٧٩] نصت المادة ١١ من قانون الملكية العقارية – القرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢ – على التالي:" الملكية العقارية هي حق استعمال عقار ما، والتمتع والتصرف به ضمن حدود القوانين والقرارات والانظمة.
وهذا الحق لا يجري الا على العقارات الملك."

[١٨٠] يُعرّف عنصر التصرف على أنّه السلطة المخولة للمالك للتحكم بالشيء الذي يملكه كما يشاء، فيكون للمالك القيام بالأعمال التي يشاءها على ملكه سواء تصرفات ماديّة تتعلّق بمادة الشيء أو تصرّفات قانونيّة يجريها على هذا الشيء. فتكون سلطة التصرف من أهم السلطات التي تُمنح للمالك بموجب حق الملكيّة.
يراجع إدوارد وكريستيان عيد، الحقوق العينية العقاريّة الأصليّة، المرجع السابق، ص.١١٥- ١١٦.

[١٨١] يُعرّف عنصر الإستعمال على أنّه استخدام الشيء بالطريقة المُعدة لها دون الإستفادة من الثمار أو المُنتجات الصادرة عنه.

لعلّ ما يهم هذا البحث هو عنصر التمتع، فيقتضي بالتالي تحديد مفهومه **(النبذة الأولى)** وما يندرج عنه **(النبذة الثانية)** على الشكل التالي:

النبذة الأولى- مفهوم عنصر التمتع

يُعرّف عنصر التمتع على أنّه **استغلال** الشيئ والقيام بما يلزم من أعمال للحصول على ثماره والإستفادة من منافعه ولهذا الإستغلال وجهين **(أولاً)** وخصائص عدّة **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- وجها الإستغلال في عنصر التمتع

يُمكن حصول الإستغلال بشكلٍ مباشر أو بشكلٍ غير مباشر على الشكل التالي:

١- الإستغلال المُباشر

وهو الإستفادة مُباشرةً دون أية وساطة من الشيء، كزرع الأرض وحصد ما تدرّه من ثمار أو إستخراج الحجارة منها.

٢- الإستغلال غير المُباشر

وهو الإستفادة بصورةٍ غير مُباشرة من الشيء بواسطة شخصٍ آخر، كتأجير العقار بهدف السكن به أو زراعته واستغلال ما ينتج عنه من بدل إيجار.

أكثر من ذلك، يُخول عنصر التمتع صاحبه، حق إستغلال الشيء وكل ما يتحد مع هذا الشيء طبيعيّاً أو إصطناعيّاً[١٨٢].

---

[182]" la propriété d'un immeuble donne droit sur tout ce qu'il produit et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement"

يراجع أحمد محمد الأيوبي، القانون المدني اللبناني للأموال، الجزء الأول، المدخل إلى دراسة قانون الأموال، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص. ٣٢٥.

ثانياً– خصائص عنصر التمتع

يتصل حق التمتع بالمُلكيّة، ويتصف بالديمومة سيما وأنّه يبقى قائماً بالرغم من عدم الإستفادة منه، طالما أنّ المُلكيّة قائمة، وأكثر من ذلك، يبقى حق الملكيّة بالرغم من تضرر العقار موضوعه أو تعيّبه، فعلى سبيل المثال يبقى حق التمتع بالرغم من تهدم البناء أو يباس الأشجار أو جفاف الينبوع الموجود في العقار وذلك لأنّه يُمكن لصاحب العقار التمتع بعقاره إمّا من خلال إعادة الحال إلى ما كانت عليه أو من خلال إستغلال موارد أخرى فيه.

أخيراً، تجدر الإشارة إلى أنّه كثيراً ما يتم الخلط بين عنصري الاستعمال بالرغم من أنّ التمتع هو أوسع نطاقاً من العنصر الآخر، إلّا أنّه يُمكن تصوّر حالات يحصل فيها الإستخدام دون التمتع، كاستعمال مالك الأرض عقاره لإجراء تجارب زراعيّة أو للممارسة ركوب الخيل دون الإستفادة من أية ثمار أو منتجات.

النبذة الثانية– المنافع الناتجة عن عنصر التمتع

يُقصد بالمنافع الناتجة عن عنصر التمتع كل ما يصدر عنه من ثمار ومنتجات، مع الإشارة إلى أنّه تعج كتب القانون بالتمييز بين بعضهما بعضاً عند الحديث عن **عنصر التمتع كواحد من عناصر الملكيّة.**

فيقتضي في هذا السياق تحديد مفهوم المنافع الناتجة عن عنصر التمتع **(أولاً)** ومصيرها عند التعاقد **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً– مفهوم الثمار والمُنتجات

لم يميّز قانون الملكيّة العقاريّة[١٨٣] بين الثمار والمنتجات، ممّا دفع البعض إلى على عدم الأخذ بهذا التمييز واعتبار الثمار والمُنتجات مُصطلحين لمدلولٍ واحدٍ[١٨٤].إلّا أنّ غالبيّة الفقهاء يميّزون بينهما على الشكل التالي:

١– أنواعها

[١٨٣] أي القرار رقم ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢.

[١٨٤] لا يميّز رئيس محكمة التمييز شرفاً القاضي شبيب مقلّد بين الثمار والمُنتجات بل يعتبرهما مصطلحين لمدلولٍ واحد.

تُعتبر الثمار كل ما تغلّه الأرض بشكلٍ دوري ويتم التمييز في هذا السياق بين ثلاثة أنواع من الثمار على الشكل التالي:

- **الثمار الطبيعيّة:** وهي تشمل ثمار الأشجار والنباتات ومنتوجات الحيوانات وكل ما تغلّه الطبيعة **دون تدخل الإنسان**[١٨٥]،

- **الثمار الصناعيّة**[١٨٦]: أو ما يُعرف بالثمار المُستحدثة وهي تشمل ثمار الأشجار والنباتات والحيوانات **نتيجة تدخل الإنسان** كمحاصيل المزروعات[١٨٧]،

- **الثمار المدنيّة:** وهي كل ما يغلّه العقار من أموال نتيجة إجراء عقود عليه كالبدلات الناتجة عن عقود الإيجار[١٨٨].

أمّا المنتجات، فهي كل ما تغلّه الأرض بشكلٍ **غير دوري**، كالأحجار والحصى والرمال وغيرها من مواد يتطلّب تجددها آلاف السنين[١٨٩].

---

185 François TERRE et Philippe SIMLER, Droit civil, Les Biens, Dalloz, 8e édition, 2010, Dalloz, p.129 « les fruits naturels sont ceux que la chose produit spontanément sans le travail de l'homme, comme les fruits des arbres, le fourrage des prairies naturelles, le croit des animaux ».

١٨٦ إدوارد وكريستيان عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، المرجع السابق، ص.١١٣:"فالثمار الإصطناعية قد جرى تصورها في مجتمع نشأت فيه فكرة الثروة الجديدة انطلاقاً من التأمل في مال خاصته الطبيعية تقوم في انتاج اموال أخرى، دون أن يصيبه انتقاص أو تقلص."

187 François TERRE et Philippe SIMLER, op. cit, p.129 « les fruits industriels sont ceux qui sont produits à l'aide du travail de l'homme, tel que les récoltes des champs, de prairies artificielles, des jardins ou des vignes, les coupes de bois taillis ou de futaies aménagées, la pêche d'un étang… ».

188 François TERRE et Philippe SIMLER, op.cit, p.129 « les fruits civils consistent dans les revenus périodiques dus par les tiers auxquels le propriétaire a concédé la jouissance de la chose, tels que le loyer des biens loués, les intérêts ou arrérages des sommes prêtés ».

١٨٩ عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثاني، الملكيّة العقاريّة، منشورات زين الحقوقيّة، الطبعة الثالثة ٢٠١٨، ص.٣٠.

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ يُميّز بين مُختلف أنواع الأشياء لا سيما الأشياء القابلة للإستهلاك[١٩٠] عند الإستعمال كالنقود، ثم تعود وتميّز بين الثمار والمنتجات، على أنّ هذين التمييزين يردان تحت عنوانين مُختلفين دون أي ربطٍ بينهما، فكان من الأجدى لو رُبطت مسألة تقسيم الأشياء مع تلك المُتعلّقة بالمنتجات، نظراً إلى أنّ إستخراج المُنتجات والإستفادة منها يؤدّي حتماً إلى إستهلاك جوهر الشيء الذي يصبح غير صالح للإستعمال وغير قابل للإستفادة منه.

٢- أثر التمييز بين الثمار والمُنتجات على عنصر التمتع

تخوّل الملكيّة صاحبها الحق في التسلّط على الشيء والحصول على كل ما يغلّه العقار سواء من ثمار أو منتجات[١٩١]، أمّا من له حق التمتع دون أن يكون بنفسه صاحب العقار، فلا يكون له سوى الحصول على الثمار دون المُنتجات، نظراً إلى أنّ هذه الأخيرة لا تُغَلّ بشكلٍ دوري، فيُميّز في هذا السياق بين نوعين من "التمتع" على الشكل التالي:

- **حق التمتع في يد مالك الشيء:** الذي يخول هذا الأخير الحصول على كل ما يغلّه الشيء موضوعه،

- **حق التمتع في يد شخصٍ غير المالك:** الذي يخول صاحب هذا الحق الحصول على الثمار **فقط** دون المُنتجات.

فأمام هذا الإختلاف القائم، هل يُمكن القول بوجود نوعين من "التمتع"؟ لم تُطرح هذه المسألة فقهاً أو إجتهاداً، إلّا أنّ التمييز بين الثمار والمُنتجات يجعل من "عنصر التمتع" متغيّر النطاق مع تغيّر صاحبه، فأمام هذا الواقع **هل تكون نظريّة عدم التمييز بين الثمار والمُنتجات هي النظريّة الأصوب لتوحيد خصائص عنصر التمتع؟** يصعب تقديم جواباً ناهياً على هذا التساؤل نظراً للمخاطر الجمّة عند عدم التمييز بين الثمار

---

[١٩٠] تكمن فائدة هذا التصنيف عند اكتساب أحد الأشخاص مؤقتاً شيئاً ما للإستعمال بشرط إعادته.

يُراجع أنطوني الخوري، الوجيز في القانون المدني، الأموال، الطبعة الثانية، بيروت ٢٠٠٧، ص. ١٨.

[191] Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, Leçon de droit civil, Biens, droit de propriété et ses démembrements, Tome II, deuxième volume, 8e édition, Montchrestien, p.306 : « Le droit de propriété confère à son titulaire un triple pouvoir : usus, fructus, abusus. Le propriétaire acquiert donc la propriété des fruits, c'est-à-dire des revenus de sa chose. »

والمُنتجات، فعنصر التمتع سيقوى على سائر العناصر لا سيما وأنّه سيؤثر سلباً على المُلكيّة في حال انتفاع غير المالك بالمُنتجات على اعتبار أنّه لا فرق بينها وبين الثمار.

ثانياً- مصير الثمار والمنتجات في اطار التعاقد

تُعتبر الثمار والمنتجات أهم ما يدره "عنصر التمتع" على صاحبه، فيُطرح التساؤل حول مصير هذه الأخيرة عند التعاقد وأكثر من ذلك، مصيرها عند إنحلال العقد وصاحب الحق بها على الشكل التالي:

١- مصير الثمار والمنتجات عند التعاقد

لا يُمكن جزم مصير الثمار والمنتجات عند التعاقد وذلك نظراً لتعدد أنواع العقود وتطور مفهومها مع تطور الأزمان.

ففي حالة عقد البيع على سبيل المثال، ينتقل حق التمتع بالثمار والمنتجات إلى من تنتقل إليه المُلكيّة، ما لم يكن هناك حق إنتفاع على العين موضوع العقد. مع الإشارة إلى أنّه لا تنتقل مُلكيّة العقارات إلّا بعد قيدها في السجل العقاري، فلا يكتسب المُشتري حق الملكيّة كواحد من الحقوق العينيّة قبل القيد، بل يكون مكتسباً فقط لحق شخصي يخولّه التسجيل[١٩٢]. تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ مُلكيّة الثمار والمنتجات تنقل إلى المشتري بالرغم من عدم حصول القيد في السجل العقاري وبالرغم من عدم وجود اتفاق بين البائع والمشتري طالما أنّ هذا الأخير حاز العقار، ممّا يجعل عنص "التمتع" منزهاً عن قيود القوانين العقاريّة وغير مقيّد بموجب التسجيل.

وكذلك الحال مثلاً، بالنسبة لعقد الإيجار، الذي يُمكّن المُستأجر من الإستفادة من ثمار الشيء موضوعه من تاريخ تسلّمه المأجور وتمكينه الإستفادة منه، بصرف النظر عن التاريخ الفعلي لبدء الإشغال، فلو استأجر مثلاً

---

[١٩٢] بما انه بالنسبة لوجوب تسجيل عقد البيع في السجل العقاري من أجل انتقال الحق العيني إلى الشاري، فان عدم القيام به لا ينفي الالتزام الشخصي بالتسجيل نتيجة لاكتمال عناصر عقد البيع المنظم من قبل فريقي النزاع."

محكمة التمييز المدنية، الغرفة الاولى، قرار رقم ٨٧ تاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٧ منشور في صادر في التمييز، القرارات المدنية سنة ٢٠٠٠ ص ١٨٩.

أحدهم منزلاً مع بستان وتسلّم مفاتيحه دون اشغاله، يبقى له حق الإستفادة من ثمار بستانه بالرغم من عدم الإنتقال إليه.

٢- مصير الثمار والمنتجات عند انحلال العقد

تُطرح مسألة "رد الثمار والمنتجات" في سياق الحديث عن إلغاء العقد أو إبطاله أو فسخه. **فهل على صاحب حق التمتع رد الثمار والمنتجات عند إنحلال العقد الذي أعطاه هذا الحق؟**

لا تعطي المواد ٢٣٣ وما يليها من قانون الموجبات والعقود أيّة أجوبة مُباشرة على هذا التساؤل، لكن يمكن استنتاج من مجموعها المفاعيل التالية:

أ- إنحلال العقد لسببٍ عاصر إنشاءه

تُؤدّي العيوب المُعاصرة لإنشاء العقد إمّا لإبطاله أو لانعدامه تبعاً لنوعها. لعلّه من المفيد التمييز بين البطلان والإنعدام قبل تحديد مصير الثمار والمنتجات على الشكل التالي:

- **حالة البطلان**

يُؤدّي الإبطال إلى هدم العقد من أساسه على ما جائت عليه المادة ٢٣٣ م.ع[١٩٣] وذلك نظراً إلى أنّ هذا الأخير اعتراه عيب من تاريخ نشوئه، فيقتضي معه إعادة الحال إلى ما كانت عليه وردّ الثمار والمُنتجات منعاً من جعل العقد الباطل مُنتجاً لأية مفاعيل.

[١٩٣] نصت الفقرة ٢ من المادة ٢٣٣ من قانون الموجبات والعقود على التالي:" يكون ابطال العقد على الدوام من اجل عيب اصلى لحقه وقت انشائه (كالغلط والخداع والاكراه والغبن وعدم الاهلية) ولا يجوز لغير المحكمة ان تحكم بالابطال ويكون حينئذ ذا مفعول رجعي على ان العقد يبقى قائما ويستمر على احداث مفاعيله العادية ما دام الابطال لم يعلن قضائيا."

وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلّا أنّ العقد يبقى قائماً بالرغم من وجوب بطلانه طالما أنّه لم يتقرر ذلك قضاءً[١٩٤]. ويُطرح السؤال في هذا السياق، ما هي موجبات المتمتع من الثمار والمنتجات في حال زوالها عند الحكم بابطال العقد. يقتضي العودة إلى المبدأ العام الذي ينص على أنّه "ما بني على باطل هو باطل" بالتالي إنّ أي كسب ناتج عن الإستفادة من الثمار والمنتجات المكتسبة بموجب عقد باطل يُلزم الكاسب بالتعويض عنه بدلاً إذا أضحى من غير الممكن التعويض عيناً من خلال ردها[١٩٥].

- **حالة الإنعدام**

يُقصد بانعدام العقد أنّ هذا الأخير لم ينشأ أصلاً وبالتالي لا مجال للحديث عن بطلانه نظراً لعدم وجوده. قد يبدو من الصعب تطبيق مسألة إنعدام العقد مع الواقع، لا سيما إذا كان هذا الأخير مكتوباً، فكيف يُمكن التوفيق بين وجوده المادي وانعدام وجوده القانوني؟ وما هو انعكاس انعدامه القانوني على الثمار والمنتجات الناتجة عنه؟

لا يختلف أثر البطلان عن أثر الإنعدام إلّا لناحية عدم إعلان قيامه قضائيّاً، بالتالي يُمكن المطالبة برد الثمار والمنتجات مباشرةً دون حاجة لإقامة دعوى قضائيّة في سبيل إعلان إنعدام العقد.

أمّا حالات الإنعدام المُحددة في قانون الموجبات والعقود فهي التالية:

- حالة إنتفاء موضوع الموجب[١٩٦]،
- حالة إنتفاء سبب الموجب[١٩٧]،

---

[١٩٤] يراجع نص المادة ٢٣٣ من قانون الموجبات المذكور في المرجع السابق.

[١٩٥] نصت المادة ٢٤٩ من قانون الموجبات والعقود على أنّه يجب أن تنفذ الموجبات قدر المستطاع عيناً، إذا للدائن حقاً باستيفاء موضوع الموجب بالذات.

[١٩٦] يُراجع مطلع المادة ١٨٨ من قانون الموجبات والعقود المذكورة سابقاً.

[١٩٧] تُراجع المادة ١٩٦ من قانون الموجبات والعقود المذكورة سابقاً.

– الغلط على ماهية العقد أو حقيقة موضوع الموجب[١٩٨]،

– حالة إنعدام أهليّة المُعاقد[١٩٩].

أخيراً، دار خلاف فقهي حول تأثير أسباب البطلان والإنعدام على موجب الرد في لبنان، فاعتبر الرأي الأول أنّ الرد ليس واجباً عند تقرير أحدهما تبعاً لنص المادة ١٩٦ م.ع التي لا توجب حتماً الرد بل تجعله جوازياً بالقول أن "ما دفع **يمكن** استرداده"[٢٠٠]، أمّا الرأي الثاني فاعتبر أن الرد هو واجباً منعاً من إعطاء العقد الباطل أو المنعدم مفعولاً[٢٠١]. ولعلّ الرأي الأقرب إلى المنطق هو الرأي الأول، توحيداً لمفعول البطلان والإنعدام ومنعاً من إثراء معاقد على حساب معاقده الآخر.

ب–إنحلال العقد لسببٍ لاحقٍ لقيامه

[١٩٨] تُراجع المادة ٢٠٣ من قانون الموجبات والعقود.

[١٩٩] يُراجع مطلع المادة ٢١٦ من قانون الموجبات والعقود.

[٢٠٠] يعتبر خليل جريج وزهدي يكن أنّ المادة ١٩٦ من قانون الموجبات والعقود لا تفيد الإسترداد حتماً، انسجاماً مع القاعدة الرومانيّة التي تحرّم على من يتذرع بخساسته إقامة الدعوى والمطالبة بالبطلان، وكذلك يعتبر مصطفى العوجي أنّه يقتضي التمييز بين حالة توافر سبب غير مشروع الذي يسمح بالمطالبة برد الثمار والمنتجات وحالة توافر السبب المخالف للآداب العامة الذي يمنع الرد كنوع من الجزاء المدني المفروض على المتعاقدين.

يُراجع زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الثالث، ص.٣٢٠،

ومصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، منشورات الحلبي الحقوقيّة، الطبعة الخامسة ٢٠١١، ص. ٥٠٦– ٥٠٧– ٥٠٩.

[٢٠١] يعتبر عاطف النقيب وجورج السيوفي أنّ ما بني على باطل هو باطل مهما كان سبب البطلان ولا مجال لإعطاء القاضي سلطة تقدير أسباب البطلان وتقرير ما إذا كان الرد واجبا.

يُراجع جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، ص.٣٢٣.

وعاطف النقيب، العقد، منشورات عويدات ١٩٨٨، ص.٤١٩.

يختلف إلغاء العقد عن فسخه، فالإلغاء يكون في العقود الآنيّة التي لا تحتاج إلى تدخل المدين بشكلٍ مستمر لإنفاذها كعقد البيع وعقد المقاولة[٢٠٢] أمّا الفسخ فيكون في العقود متتابعة التنفيذ التي تستوجب عملاً متتابعاً من المدين في سبيل إنفاذ موجبه، كعقد الإيجار وعقد العمل.

تختلف نتائج الإلغاء عن الفسح بالرغم من أنّ العقد في الحالتين يكون قد نشأ صحيحاً إلّا أنّ عيبٌ اعتراه بعد نشوئه ممّا أدّى إلى إنحلاله ويقتضي في هذا السياق التمييز بينهما على الشكل التالي:

- **<u>حالة الإلغاء</u>**

تُعاد الحال إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد عند إلغائه، فيكون على كل من المتعاقدين ردّ ما حصل عليه نتيجة التعاقد، فعلى سبيل المثال، يعيد البائع الأموال المقبوضة من المشتري في مقابل إعادة هذا الأخير للشيء المبيع.

أمّا بالنسبة للثمار والمنتجات عند إلغاء العقد، فلا تُرد هذه الأخيرة نظراً لصراحة المواد ٩٧[٢٠٣] و٩٩[٢٠٤] و ٢٤٠[٢٠٥] من قانون الموجبات والعقود.

---

[٢٠٢] يعتبر البعض أن عقد المقاولة هو من العقود المتتابعة التنفيذ لا سيما وأن المقاول ملزم باتمام مجموعة من الأعمال في سبيل إنفاذ موجبه، والتي يتطلّب إجرائها فترة من الزمن، إلّا أنّ هذا الإعتقاد الشائع لا يتجانس مع روحيّة هذا العقد، لا سيما وأنّ المقاول يقوم بجملة أعمال مختلفة لفترة من الزمن وتنهي هذه الأعمال في وقت معيّن بشكلٍ يمنع تكرارها بعد ذلك عند انتهاء أعمال البناء، أمّا في العقود المتتابعة التنفيذ يقوم المدين بالعمل ذاته على فترة من الزمن ويمكن تكرار هذا العمل إلى ما لا نهاية طالما أنّه لم يُحدد العقد بأجل، فيمكن للمستأجر على سبيل المثال إشغال المأجور إلى ما لا نهاية ومن بعده المستفيدين من الإجراة.

[٢٠٣] نصت المادة ٩٧ من قانون الموجبات والعقود على أنّ شرط الإلغاء يُلزم الدائن برد ما حصل عليه نتيجة العقد غير انه لا يلزمه رد المنتجات والزيادات . وكل نص يقضي بخلاف ذلك يعد كأنه لم يكن.

[٢٠٤] نصت المادة ٩٩ من قانون الموجبات والعقود على إلغاء الأعمال التي اجراها الدائن أثناء فترة التعاقد ما خلا أعمال الادارة التي تبقى ثابتة.

[٢٠٥] نصت المادة ٢٤٠ من قانون الموجبات والعقود على أن شرط الإلغاء يحل العقد حلا رجعيا ما عدا أعمال الإدارة التي تبقى صالحة قائمة.

ففي عقد بيع شقة سكنية، على سبيل المثال، لا يُلزم البائع برد الفوائد الناتجة عن المبلغ الذي قبضه كما لا يُلزم المشتري برد بدلات الإيجار التي حصلّها نتيجة تأجيره الشقة موضوع المبيع. أكثر من ذلك، يُلزم البائع عند استرجاع المبيع بعقد الإيجار الذي أبرمه المشتري قبل الإلغاء نظراً إلى أنّ أعمال الإدارة تبقى قائمة وصحيحة بالرغم من الإلغاء، وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى **أنّه لا يمكن الإتفاق على بندٍ مخالف متعلّق بالثمار والمنتجات.**

أكثر من ذلك، لا يُمكن للمشتري التذرع بعدم استفادته من الشقة المباعة منه بالرغم من تمتع المشتري بالثمن واستثماره في سبيل تحقيق الأرباح، نظراً إلى أنّه كان بامكانه التمتع بالشيء موضوع العقد ولم يقم بذلك.

أخيراً، لا تُعتبر الثمار الناتجة عن الإلغاء من قبيل الكسب غير المشروع نظراً إلى أنّ سبب كسبها مسند إلى القانون، الذي هو واحد من أسباب نشوء الموجبات[٢٠٦].

- **<u>حالة الفسخ</u>**

يُعرّف الفسخ على أنّه حلّ للعقد مع مفعول للمستقبل، فيُمكن أن ينتج عن اتفاق الفريقين أو ارادة أحدهما – الراغب بوضع حد للعقد– سواء كان سبب الإنحلال ناتجاً عن الإخلال بالبنود العقديّة أو مجرد إرادة أحدهما بوضع حد للعقد[٢٠٧].

لا مجال من إعادة الحال إلى ما كانت عليه عند فسخ العقد ولا مجال للحديث عن رد الثمار أو المنتجات، نظراً لاستحالة ذلك تبعاً لنوع العقد، فلا مجال لرد بدلات الإيجار عند فسخ الإيجار أو الأجور المقبوضة عند فسخ عقد إجارة الخدمة، وبالطبع لا مجال لرد الإشغال أو العمل تبعاً لاستحالة ذلك.

لكن تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّه في حال قبض المؤجر بدلات الإيجار مسبقاً فعليه رد البدلات الزائدة عن مدة الإشغال نظراً إلى هذه البدلات تشكل كسباً غير مشروعاً وغير مُسنداً إلى سبب يُبررها.

---

[٢٠٦] تبعاً للمادة ١١٩ من قانون الموجبات والعقود.

[٢٠٧] نصت المادة ٢٤٦ من قانون الموجبات والعقود على التالي:" يصبح الفسخ من جانب فريق واحد اذا كان منصوصا عليه في العقد او في القانون..."

وقد يُطرح التساؤل عن مصير الثمار طوال فترة المحاكمة عند إقامة دعوى الفسخ، فالمبدأ هو أنّ للأحكام مفعولٍ إعلاني[٢٠٨]، فاعبتر الرأي الأول وجوب ردّ الثمار والمنتجات من تاريخ إقامة الدعوى في حال قضى الحكم النهائي بالفسخ[٢٠٩]، أمّا الرأي الثاني فاعتبر دعاوى الفسخ إستثناءً على القاعدة ويكون رد الثمار واجباً من تاريخ صدور الحكم[٢١٠] على أن يُحدد في متنه تاريخ استحقاق الثمار والمنتجات.

ولعلّ الرأي الأكثر صوابيّة هو اعتبار الثمار والمنتجات مستحقة من تاريخ اعتبار أسباب الفسخ متحققة أي من التاريخ الذي يُحدده الحكم في متنه.

إضافة إلى ذلك، يبقى من الواجب تسليط الضوء على مسألة مهمة مُتعلّقة باستفادة المعاقد بالمنتجات ومصير هذه الأخيرة عند انحلال العقد.

إعمالاً بالمبدأ المذكور سابقاً في هذه المرحلة من الدراسة، ترد الثمار والمنتجات عن بطلان العقد خلافاً لما هو عليه بالنسبة للإلغاء والفسخ، لكن لا يُمكن مقارنة عدم رد الثمار في الإلغاء والفسخ مع حالة عدم رد

٢٠٨

نصت المادة ٥٥٩ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة على التالي:" يُعتبر الحكم مبدئيا معلنا للحق فترجع آثاره الى تاريخ المطالبة بالحق امام القضاء، على ان الحكم الذي يحدث تغييراً في حالة الشخص أو في أهليته أو الحكم الصادر في مسائل التنفيذ يعتبر منشئاً ولا يكون له اثر إلا من تاريخ النطق به."

ويُقصد بالمفعول الإعلاني أي أنّه يرجع مفعولها إلى المطالبة بها أمام القضاء وليس إلى ما قبل الإدعاء، لكن يبقى للمحكمة تحديد تاريخ بدء التعويض المتوجب تبعاً لكل قضيّة،

يُراجع محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثانية عشرة، قرار رقم ٩٥٣ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٠، منشور في مجلة العدل الإلكترونية ، العدد ٢ سنة ٢٠٠٨ www.lebaneselaws.com

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٨/٨/١٨.

٢٠٩ "وحيث ان المعنى البديهي لمضمون المادة /٢٤٧/ هو ان مفعول الفسخ لا يرجع إلى ما قبل تحقق اسبابه، غير انه عملاً بالقاعدة الاساس القائلة بأن الأحكام تعلن الحق فإنه عند تحقق اسباب الفسخ ينشأ الحق الذي يقتصر دور الحكم على اعلانه، ويقتضي القول إذا ان قاعدة عدم رجعية آثار الفسخ إلى ما قبل تحقق اسبابه لا تتعارض مع المفعول الاعلاني لحكم الفسخ الذي يجب ارجاعه إلى تاريخ المطالبة بالفسخ"

٢١٠ محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثانية عشرة، قرار رقم ٩٥٣ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٠، منشور في مجلة العدل، العدد ٢، سنة ٢٠٠٨. www.lebaneselaws.com

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٨/٩/١٨.

المُنتجات، لا سيما وأنّ الثمار تتجدد بصورةٍ دوريّة أمّا المنتجات فهي غير متجددة وقد يؤدّي إستخراجها إلى تشويه الشيء الناتجة عنه وجعله غير ذي فائدة أو غير صالح للإستعمال.

فعلى سبيل المثال، إذا اشترى أحد الأشخاص عقاراً واستثمر عليه مرملة أو مقلع حجر ثم أُلغي عقد البيع لعدم دفع الثمن في المواقيت المُحددة، فالمبدأ المعمول به تبعاً للمادة ٩٧م.ع هو عدم رد المنتجات أي عدم ردّ الرمول أو الأحجار والصخور المُستخرجة من العقار، وكما سبقت الإشارة إلّا أنّه لا يُمكن الإتفاق على ادراج بند مخالف لهذه القاعدة أو قضاء المحكمة بخلاف ذلك، عند إصدارها حكم بإلغاء عقد البيع وإعادة الحال إلى ما كانت عليه. إلّا أنّه عند التمحيص في هذه الأحكام، يُلاحظ أنّها ستؤدّي حتماً إلى إثراء المشتري على حساب البائع، لا سيما وأنّ فائدة المبلغ المقبوض لن تدر ربحاً على هذا الأخير على قدر الأرباح التي جنيت من قبل المشتري عند بيع الأحجار والرمول. فأمام هذا الوضع، يُمكن للبائع إقامة دعوى الإثراء غير المشروع على المشتري، لا سيما وأنّ عقاره تضرر بشكلٍ يفوق الضرر المألوف عند إسترداد الشيء نتيجة إلغاء العقد، فقد يكون مستوى العقار قد تدنّى ممّا حرمه التمتع من المنظر الجميل بسبب الحفريات التي أجريت فيه، أو يكون بات غير صالحاً للزراعة أو للبناء نتيجة ذلك. **لعلّ إشكاليّات واجبة الطرح في هذا السياق، هل يُمكن أنّ يُقرر التعويض عن الإثراء غير المشروع عيناً؟ بدلاً من أن يكون نقدياً؟ أليس من شأن هذا التعويض أنّ يضرب بعرض الحائط قاعدة "عدم رد المنتجات"؟ والتمييز في موجب الرد بينها وبين الأحكام المُقررة للثمار؟**

المبحث الثاني- النظرية الحديثة لعنصر التمتع

خصص المُشترع اللبناني قانون المُلكيّة للعقارات فقط دون التطرّق إلى مُلكيّة المنقول، إلّا أنّ التطبيق العملي قد حتّم تكييف هذه القوانين على المنقولات على قدر تماشيها وهذه الأخيرة، أكثر من ذلك، توصل الإجتهاد الأجنبي إلى تطوير نظريّة التمتع ومفهوم الثمار والمُنتجات **(النبذة الأولى)** فيقتضي التطرّق إلى هذه المفاهيم وتطبيقها على أسهم التمتع **(النبذة الثانية)** على الشكل التالي:

النبذة الأولى– تطور مفهوم التمتع بين العقارات والمنقولات

يُعرّف الحق العيني على أنّه رابطة بين شخص وشيء. لا يختلف مفهوم عنصر التمتع بالمنقولات عن عنصر التمتع بالعقارات، ففي كلتي الحالتين يخول هذا العنصر صاحبه حق إستغلال الشيء من خلال القيام بما يلزم للحصول على ثماره.

إلّا أنّ الإختلاف يكمن في حدود التمتع تبعاً لنوع الشيء موضوعه، ففي ما يتعلّق بالعقارات، إنّ التمتع بها يُخول صاحبه إمّا الحصول على ثمارها الطبيعيّة أو المدنية وإمّا الحصول على منتجاتها، أمّا فيما يتعلّق بالمنقولات، فالتمتع يلبس شكلاً آخراً تبعاً لنوع هذا الشيء ولطريقة إستعماله.

فعلى سبيل المثال، إنّ التمتع بمركبة آلية قد يخوّل صاحبه الحصول على ثمار مدنية في حال قرر استعمالها في أعمال النقل والأجرة أو تأجيرها مقابل بدل، لكن في كل الأحوال لا يمكن لصاحب المركبة الحصول على ثمارٍ طبيعيّةٍ نظراً لطبيعة الشيء موضوع حق المُلكيّة.

يُمكن استخلاص من هذا المثل أنّ حدود التمتع في العقارات هي أوسع من حدود التمتع في المنقولات تبعاً لطبيعتها. إلّا أنّه وبعد التمحيص، يُلاحظ أنّ التمتع بالمنقولات الموجودة على العقارات والتي تصبح في معظم الأحيان عقارات بالتخصيص، تخوّل صاحبها حدود أوسع للتمتع بالعقار.

فعلى سبيل المثال، يُعطي عنصر التمتع صاحب الأزهار والشتول ثماراً طبيعيّة بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأخيرة مزروعة في أحواض قابلة للنقل دون إتلافها أو التأثير عليها أو في الأرض وأصبحت بالتالي عقارات بالتخصيص لا يمكن نقلها من أرض العقار دون التسبب بتلفها ودون التأثير على ثمارها.

هذا التحليل يؤكد على أنّه لا خلاف فعلي بين عنصر التمتع في العقارات والمنقولات، بل إنّ الإختلاف يتعلّق حصراً بطبيعة الشيء.

يقتضي في هذا السياق التطرّق إلى النظريات الحديثة للتمتع **(أولاً)** وما يندرج عنها من نظريات حديثة لعنصر الثمار **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- النظريات الحديثة للتمتع

يُقصد بالنظريّات الجديدة لعنصر التمتع، أي النظريات الخارجة عن المفهوم التقليدي مع الإشارة أن هذه الأخيرة ليست حديثة لناحية تاريخ ظهورها بل لناحية تطويرها مفهوم التمتع. يمكن تعداد نظريتين كأبرز مظاهر تطور "التمتع" على الشكل التالي:

١- التمتع بعمل الغير

استعمل عنوان التمتع بعمل الغير لمقارنة هذا المقطع مع ذلك المتعلق بالتمتع بملك الغير، ولعلّ أبرز أوجه التمتع بعمل الغير هو التمتع بصورة الشيء والمنافسة غير المشروعة على الشكل التالي:

أ- التمتع بصورة الشيء

ظهرت نظريّة في فرنسا تتعلّق بتمتع صاحب الحق بصورة الشيء الذي يملكه سواء كان هذا الشيء من المنقولات أو من العقارات، فيكون لصاحب الحق منع نشر صورة هذا الشيء[٢١١].

ويقتضي التمييز في هذا السياق بين نشر الصورة لغايات تجاريّة أو مهنيّة وبين نشرها لغايات فنيّة جماليّة على الشكل التالي:

- **فإذا كانت الغاية تجاريّة مهنيّة:** أي إذا كانت الغاية تحقيق الربح أو تسويق لمنتج بهدف تحقيق الربح، يُمكن لصاحب الحق منع استعمال صورة الشيء الذي يملكه بهدف إستفادته منه لوحده، فتعتبر بذلك الأرباح التي تُحققها الصورة من ثمار هذا الشيء[٢١٢].

---

[211] François TERRE et Philippe SIMLER, op. cit, p.128 : « la cour de cassation décida en 1999, au visa de l'article 544 du code civil (sur l'exclusivité du droit de propriété, v.infra, n143), que "le propriétaire a seul le droit d'exploiter son bien, sous la forme que se soit" et en déduisit que "l'exploitation du sous forme de photographies porte atteinte au droit de jouissance du propriétaire. »

[212]Jean-Louis BERGEL, Marc BRUSCHI, Sylvie CIMAMONTI, Traité de droit civil, Les Biens, LGDJ, Delta, p.84-85 : "Le droit de jouissance inhérent à la propriété trouve même maintenant

مع الإشارة، إلّا أنّه يُمكن أن يكون الربح مادياً كما يُمكن أن يكون معنوياً، كتصوير منزل جميل بهدف بيعه وتحقيق الربح، أو تصويره بهدف إظهار جمال مواد البناء المُستعملة في بنائه تمهيداً لبيع هذه المواد، أو تصوير منتج بهدف إظهار براعة المُصنّع واكتساب الربح المعنوي،

- **أمّا إذا كانت الغاية فنيّة جماليّة:** أي إذا لم يكن الهدف تحقيق الربح أو تسويق لمنتج بهدف تحقيق الربح، فيُمكن بذلك إستعمال صورة الشيء، نظراً إلى أنّ الصورة بحد ذاتها لن تُعتبر مُنتجاً ولن تُحقق لصاحب الصورة أي كسبٍ ماديٍ أو معنويٍ.

ذهب الإجتهاد إلى أبعد من النظريات التقليديّة المُتعلّقة بالتمتع مما غيّر في مفهومه ونظرة القانون إليه، لكن لم يكن موفقاً في التمييز بين غايتي التمتع المذكورتين أعلاه لعدّة أسباب يُمكن تفصيلها على الشكل التالي:

- لا يُمكن تصوّر قيام الإنسان بعملٍ ما دون وجود غاية تحثه على القيام به، ولا يمكن أن تكون الغاية إلّا كسباً ماديّاً أو معنويّاً،
- كان من الأجدى لو بحث الإجتهاد في "الكسب المادي" دون التطرق للكسب المعنوي لا سيما وأنّه في المواد التجاريّة لا يمكن الركون إلّا للكسب المادي لاعتبار العمل تجاريّاً، فهذا الأمر هو أحد معايير التمييز بين الأعمال التجاريّة والأعمال المدنيّة،
- قد يعتبر البعض أنّ التمتع بصورة الشيء يقتصر فقط عليها ويقتضي التمييز بينها وبين الشيء بحد ذاته موضوعها دون المساس بذاتيّة كل منهما.

---

de nouvelles expressions. La jurisprudence récente reconnait ainsi au propriétaire le droit d'interdire la diffusion de l'image de ses biens meubles ou immeubles à des fins commerciales ou professionnelles. La propriété dispose donc d'un véritable droit à l'image de ses biens qui constitue un attribut de droit de propriété lui permettant de s'opposer à l'utilisation par des tiers de photographies dont il seraient le sujet essential."

لعلّ الإنتقادات الموجه إلى النظريّة المذكورة أعلاه دفعت الإجتهاد الفرنسي إلى عدم الأخذ بها، واعتبار مالك الشيء غير متمتعاً بحقٍ حصري على تملّك صورته، وحصرت حقه بالمطالبة بالتعويض عن العطل والضرر في حال نشأ عن هذه الصورة ضرراً ماديّاً أو معنويّاً له[٢١٣].

يُلاحظ أنّ نظريّة "التمتع بصورة الشيء" تُبحث عندما يكون صاحب حق التمتع بالصورة هو غير صاحب التمتع بالشيء موضوعها، وهذه المسألة تفتح الآفاق نحو نظريّة أخرى تتعلّق بتجزئة حق التمتع[٢١٤]، خصوصاً في الحالة التي يكون فيها المالك مختلف عن صاحب حق التمتع بالشيء.

ب-المنافسة غير المشروعة

يبيح إقتصاد لبنان الحرّ المنافسة، بما لها من إنعكاسات إيجابيّة على العجلة الإقتصاديّة لناحيّة الحث على تخفيض الأسعار والتشجيع على الإستهلاك، إلّا أنّ الإجتهاد أوجد مسألة "المنافسة غير المشروعة" وهي

---

[213] François TERRE et Philippe SIMLER, op. cit, p.128: « L'assemble plénière, a en 2004, renversé le raisonnement en affirmant que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci non sans ajouter, il est vrai, qu'il « peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image sur par un tiers lorsqu'elle lui cause un dommage anormal », lequel, en l'occurrence, n'était pas établi du seul fait de l'utilisation de l'image dans un dépliant publicitaire relatif à l'établissement d'une future résidence. »

"Qu'en énonçant que "le droit de propriété n'est pas absolu et illimité et ne comporte pas un droit exclusif pour le propriétaire sur l'image de son bien" pour en déduire qu'il lui appartenait de démontrer l'existence d'un préjudice car la seule reproduction de son bien immeuble sans son consentement ne suffit pas à caractériser ce préjudice, la cour d'appel a violé l'article 544 du Code civil… »

Cour de cassation, Assemblée plénière, Audience publique du vendredi 7 mai 2004, N° de pourvoi: 02-10450, publié sur le site électronique : www.legifrance.gouv.fr

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٩/١٠/٢

[٢١٤] لا يُمكن الحديث فعلياً عن تجزئة حق التمتع في هذه الحالة لا سيما وأنّ موضوع التمتع في هاتين الحالتين هو مختلف، فالتمتع الأول يتعلق الشيء أمّا التمتع الثاني فيتعلق بصورة هذا الشيء.

المُنافسة غير المستقيمة والمُخالفة للأعراف التجاريّة التي تقوم على أساليب ملتوية علماً أنّه يُسند معظم الفقهاء والإجتهاد دعوى المنافسة غير المشروعة إلى أحكام المسؤوليّة التقصيريّة[٢١٥].

يظهر الرابط بين المنافسة غير المشروعة وعنصر التمتع من خلال "تمتع الغير" بعصارة فكر الآخر واستغلالها لمكاسبٍ شخصيّة. فيكون للتمتع في هذه الحالة وجهين على الشكل التالي:

- التمتع بعمل الغير ونتاج فكره،
- التمتع بالشيء الذي تم الحصول عليه نتيجة المنافسة غير المشروعة.

فمن جهةٍ أولى، لا يؤخذ بالتمتع بعمل الغير لا سيما وأنّ عمل الغير هو ملكاً له والتمتع هو واحد من عناصر الملكيّة الشخصيّة، أمّا من جهةٍ ثانيّة لناحية التمتع بمحصول العمل المنافس، فهذا التمتع هو تمتع بالملكيّة الشخصيّة لكنه ناتج عن عمل غير مشروع ممّا يقتضي وقفه منعاً من إحداث الضرر بالغير أو تفاقمه.

يُفهم من ذلك، أنّ المُنافسة غير المشروعة تجعل الشيء منتجاً لثمار فوق العادة ما كان لينتجها لولا حصول هذه المُنافسة، علماً أنّه في الثمار المدنية يكون من الجائز دائماً زيادة هذه الثمار من خلال تحسين الشيء وتطويره، ناهيك عن زيادة الغلاء المعيشي ومعدل التضخم الذي يؤثر حتماً على قيمة هذه الأخيرة التي يدرها الشيء.

فعلى سبيل المثال، إذا أنتج صانع مُعيّن منتج شبيه في شكل غلافه إلى شكل منتج صانعٍ آخر، في هذه الحالة يكون الصانع متمتعاً بعمل الغير لا سيما في طريقة عرضه للمنتج ومُحققاً مكاسباً تفوق المكاسب الناتجة

---

٢١٥ "يعد من أعمال المزاحمة غير المشروعة الواجب وقفها بطلب من المتضرر، نقل او تقليد تسمية تتفرد بها شركة تجارية، ولو عن غير قصد، ممن يتولى نشاطها ذاته، عند خطر الالتباس في هوية صاحب التسميتين. ان شيوع التسمية المبتكرة للدلالة على اسم المحلة التي استقرت فيها شركة سوديكو لا يسقط حق هذه الشركة في حماية تسميتها طيلة متابعة عملها، ولو ابدت تساهلا في هذا الشأن احيانا بوجه من زاول لاحقا على مقربة منها نشاطها التجاري عينه." محكمة التمييز المدنية – بيروت قرار رقم ١٠ تاريخ ٢٠٠٣/٠٣/٠٦ منشور على موقع مركز المعلوماتية الإلكترونية للجامعة اللبنانية www.legallaw.ul.edu.lb

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٩/٨/٢٠

عن منتجه، فيكون قد استحصل على ثمار الشيء الذي يملكه لكن طريقة الحصول عليها مخالفة لأعراف التداول ومبادئه.

٢- التمتع بملك الغير

من الجائز التمتع بملك الغير بشكلٍ شرعي بالرغم من عدم وجود أية علاقة تعاقديّة بين الغير وصاحب حق التمتع.

لعلّ المثل الأكثر شيوعاً على هذه الحالة هو تمتع صاحب العقار بمنظرٍ جميل يطل على عقار جاره، فيحصل هذا الأخير من جهة أولى على الثمار المعنويّة الناتجة عن عقار جاره وهي عبارة عن الكسب المعنوي الذي يحصل عليه من جراء النظر إلى المنظر الجميل، كما يحصل على ثمارٍ صناعيّة من عقاره الشخصي في حال أراد إستثماره لا سيما وأنّ القيمة التأجيريّة ستزداد مع ارتفاع ثمنه.

وعلى سبيل المثال أيضاً، يُمكن تصوّر حالة التمتع بملك الغير من خلال الدخول في شركة تكون بعضاً من أسهمها أو حصصها مملوكة من قبل أحد رجال الأعمال المهمين أو أصحاب السمعة الطيبة والمشهورة في مجال الأوساط التجارية، فيستفيد باقي الشركاء من ملكيّة هذا الأخير للأسهم أو الحصص فيها ممّا سيؤثر حتماً على عنصر التمتع في ملكيتهم لأسهمهم أو حصصهم مع زيادة الريع الذي ستجنيه هذه الأسهم نظراً لازدهار أعمال الشركة تبعاً لسمعة هذا الأخير.

قد يعتبر البعض أن التمتع بملك الغير هو فعليّاً التمتع بالملكيّة الخاصة وما ينتج عنها من مزايا وما تدره من ثمار على صاحبها، ففي حالة التمتع بالمنظر الجميل، فهذا المنظر هو من مزايا العقار موضوع الملكيّة الخاصة، إلّا أنّه فعليّاً لا يمكن إنكار واقعة الإستفادة من ملك الغير على الملكيّة الخاصة وتأثيرها الإيجابي على الثمار الطبيعيّة وكذلك الأمر في المثل المعاكس في حال كان العقار لا يتمتع بمنظر جميل أو يطل على خراب، فحتماً سيؤثر هذا الجوار على الثمار المدنيّة التي تنتج عنه.

لعلّ مفهوم التمتع بملك الغير يقترب إلى حدٍ بعيد بواحدٍ من مصادر الموجبات على ما نصت عليه المادة ١١٩ م.ع[٢١٦] وهي "الكسب غير المشروع" الذي يُعرّف على أنّه كسب على حساب الغير دون وجود سبب مشروع يُبرره. وقد حددت المادة ١٤١ شروط الكسب غير المشروع على الشكل التالي:

- أن يكون حصل الكاسب على ربح سواء أكان مباشراً أو غير مباشراً، مادياً أو معنوياً،
- أن يكون المكتسب منه قد مني بخسارة في ماله أو مقابل خدمة أداها،
- أن يكون كل من الكسب والخسارة غير مسندين إلى سبب قانوني يبررهما،
- أن لا يكون للمكتسب منه سوى حق المُداعاة بدعوى الكسب غير المشروع.

يُمكن إستنتاج من شروط الكسب غير المشروع الفوارق بينه وبين التمتع بملك الغير، فمن جهةٍ أولى، إنّ التمتع بملك الغير، يحصل الكاسب على كسب دون حصول أية خسارة للفريق الآخر (المكتسب منه الإحتمالي) فلا يُمكن للفريق الآخر المطالبة بتعويض عن الكسب المُحقق بسبب ملكه، أكثر من ذلك، لا يُمكن للفريق الآخر مطالبة الكاسب عن أي كسب يجنيه نتيجة التحسينات الحاصلة على ملكه والذي تدر نفعاً على الكاسب وتزيد من ثماره حالياً أو في المستقبل[٢١٧]. أمّا من جهةٍ ثانيّة، يُعتبر الكسب المُحقق مسند إلى سبب مشروع وهو حق المُلكيّة بحد ذاته الذي يقوم على ثلاثة عناصر ومنها عنصر التمتع.

ثانياً- تطور مفهوم الثمار

لم يذكر أيّ من القانون أو الإجتهاد أو الفقه مسألة الثمار غير الماديّة بشكلٍ مباشر، فالقانون يذكر الحقوق المعنويّة وهي الحقوق المُتعلّقة بالنتاج الفكري، كما يذكر المنقولات غير الماديّة كالأسناد وبراءات الإختراع، إلّا

---

[٢١٦] تنشأ الموجبات : ١- عن القانون ٢- عن الاعمال غير المباحة (كالجرم او شبه الجرم) ٣- عن الكسب غير المشروع ٤- عن الاعمال القانونية.

[٢١٧] "مثال على ذلك يقوم صاحب عقار بشق طريق في عقاره بغية الوصول إلى الطريق العام. حصل شق الطريق لمصلحته الذاتية فاستفاد منه جاره، فلا يحق له على هذا الجار الذي أثرى بارتفاع قيمة عقاره. كذلك من حول مياه الأمطار عن عقاره فاستفاد من ذلك مالك العقار السفلي، أو كمالك طابق بناء أراد بناء طابق علوي فاضطر إلى دعم الأعمدة السفلى فاستفاد من ذلك مالك الطابق السفلي، فلا محل لمطالبة هذا الأخير بالنفع الذي احرزه لان ما تكبده الأول من نفقات كان لمنفعته الشخصيّة. وبالتالي لا محل لدعوى الاثراء دون سبب تقام على مالك الطابق السفلي." مصطفى العوجي، القانون المدني، الموجبات المدنيّة، المرجع السابق، ص. ١٠٨.

أنّه يبقى من الجائز تصور حالات تكون فيها الثمار غير ماديّة أو ما سيُطلق عليها في هذا البحث "الثمار المعنويّة"، فيقتضي في هذا السياق تحديد مفهوم الثمار المعنويّة وفائدتها على الشكل التالي:

١- مفهوم الثمار المعنويّة

يُمكن تحديد مفهوم الثمار المعنويّة على أنّها ما يدره الشيء من كسبٍ غير مادي ملموس، علماً أنّ هذه الأخيرة لا تؤدّي إلى زيادة الذمة المالية الإيجابيّة للكاسب نظراً لطبيعتها غير المادية.

فعلى سبيل المثال، يُمكن تصوّر الثمار المعنويّة من خلال حصول شخص على شهادة تقدير بسبب الزراعة التي يعتمدها في بستانه كشهادة الزراعة العضويّة، فتكون أشجاره قد أثمرت له ثماراً طبيعيّة وثماراً معنويّة في الوقت ذاته، من خلال التقدير والكسب المعنوي الذي حصل عليه.

وعلى سبيل المثال أيضاً، يُمكن تصوّر الثمار المعنويّة من خلال تصنيف منزل شخصٍ من الأثارات فيكون هذا الأخير قد حصل على ثمار معنويّة من خلال الكسب غير المادي الذي حققه نتيجة تمتعه بملكه.

وعلى سبيل المثال أيضاً، يُمكن تصوّر الثمار المعنويّة من المنظر الجميل الذي تحدثه الأشجار في عقارٍ ما، فتكون هذه الأشجار قد أثمرت جمالاً وزادت من قيمة العقار مكان وجودها.

ترتبط فكرة الثمار المعنويّة كما يُستخلص من هذه الأمثلة، بالتقدير والشعور بالفرح والفخر الذي يتخلل الإنسان نتيجة ما يدره عليه الشيء المنقول أو غير المنقول.

٢- فائدة الثمار المعنويّة

قد يُطرح التساؤل حول الغاية أو الفائدة من إدراج مؤسسة "الثمار المعنويّة" في القانون، ولعلّ الفائدة تكمن من خلال النقاط التالية:

تؤدّي الثمار المعنويّة إلى زيادة قيمة الشيء الناتجة عنه، فيقتضي بالتالي أخذها بعين الإعتبار عند بيع الشيء أو إجراء أي حق عليه، كما تؤدي إلى زيادة الطلب على الشيء موضوعها ممّا يُعزز سير العجلة الإقتصاديّة.

النبذة الثانية– الثمار وريع الأسهم

يُستعمل مُصطلح الثمار قانوناً للدلالة على كل ما يدرّه العقار من أموال **بشكلٍ دوري**. لكن مع تطوّر الصناعة وانتشار الشركات، تطوّر هذا المُصطلح ليشمل أموالاً تدرّها أشياء من فئة المنقولات، لعلّ أبرزها "**الأسهم**"[٢١٨]. فبات ريع الأسهم يُعرف بالثمار، علماً أنّ الثمار بمعناها الديق جداً تعني الفواكه والخضار وغيرها من الخيرات الطبيعيّة التي تُحصد وتُقطف في مواعيدٍ دوريّة أماّ في معناها الواسع فهي تعني كل من الأموال التي تنتج عن العقارات أي الأشياء من فئة غير المنقولات نتيجة إستغلالها والتمتع بها. أمّا بمعناها الأكثر حداثة وشموليّة فأضحت تطال المنقولات لا سيما الأسهم.

يقتضي في هذا السياق تحديد مفهوم ثمار الأسهم **(أولاً)** وثمار أسهم التمتع **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً– مفهوم ثمار الأسهم

من المفيد تحديد الأموال المُعتبرة من فئة ثمار الأسهم قبل الشروع في التمييز بين الثمار وريع الأسهم على الشكل التالي:

١– الأموال الداخلة في فئة الثمار

دار اختلاف حول تحديد الأموال التي يقبضها المساهم (أو الريوعات المقبوضة منه) والتي تدخل في فئة الثمار على الشكل التالي:

اعتبر الرأي قديم، أنّ كل الأموال التي تدرّها الأسهم هي من فئة الثمار دون تحديد مصدر هذه الأموال بشكلٍ دقيق وما هي أسس وأسباب توزيعها. فتطبيقاً لهذا المنحى الإجتهادي، يُمكن اعتبار الأموال الموزعة على المساهمين عند تخفيض رأس المال من قبيل الثمار، كذلك الحال بالنسبة للأرباح الصوريّة التي يحصل عليها المساهمين بموجب موازنات غير صحيحة وغير مطابقة للواقع.[٢١٩]

---

[٢١٨] تُعتبر ثماراً الأموال التي تدرها إيجار المنقولات كالسيارات ولوحات المركبات والعموميّة وغيرها من المنقولات القابلة لإجراء عقد إيجار عليها.

[٢١٩] "ومنذ زمن طويل أخذت محكمة النقض تأخذ بين ريع الأسهم (dividends) والثمار (fruits). ولكنها تفعل ذلك بواسطة عبارات تضع هذا النوع (espèce) الجديد في مركز هامشي بالنسبة إلى (genre). ففي قرار صادر عن الغرفة المدنية الأولى بتاريخ ٢١ تشرين الأول ١٩٣١ (دالوز ١٩٣١–١–١٠٠ مع تعليق باتيفول) فانها تقيس ريع الأسهم على الثمار المدنية، مقررة

أمّا الرأي الأكثر حداثة، اعتبر أنّ الريع الناتج عن الأسهم بعد التصديق على موازنة صحيحة يدخل وحده في مفهوم ثمار الأسهم، ويقتضي التوقف في هذا السياق، على عبار "موازنة صحيحة" أي المطابقة للواقع المالي للشركة، تحت طائلة عدم اعتبار الأموال الموزعة من قبيل الثمار الناتجة عن الأسهم[٢٢٠].

بالمُقارنة بين هذين الرأيين الإجتهاديين، لا مندوحة من صوابيّة الرأي الثاني الذي يأخذ بعين الإعتبار مفهوم الثمار وروحيتها، ويُفرّق بين الحق بحد ذاته والثمار الناتجة عنه، فالأرباح الصوريّة هي استهلاك لرأس مال الشركة أي إسترداد لجزء من قيمة الأسهم.

٢- الإختلاف بين الثمار وريع الأسهم

قد يبدو للوهلة الأولى أنّ ريع الأسهم هو ثمار مدنية تدرّه الأسهم على صاحبها، إلّا أنّه يظهر وجود إختلاف بينها على الشكل التالي:

- تنتج ريوعات الشركة عن نشاطها الذي تتداخل عدّة عوامل لإنجاحه والتي قد لا يكون لمساهمة الشركاء أي علاقة به، كالحالة التي يزدهر فيها وضع الشركة نتيجة لاقتراضها مبلغ كبير ولتحقيقها الأرباح على أثر استثمار الأموال المقترضة،
- وأيضاً، تتمتع الشركة بشخصيّة معنويّة عن شخصيّة الشركاء فيها والحال ذاته بالنسبة للذمة المالية، فلا يمكن القول أن الأرباح الناتجة عن الشركة هي من المساهمة المباشرة للشركاء فيها منعاً لإحداث اللغط بين شخصيّة الشركة وشخصيّة المشاركين في مشروعها،
- أكثر من ذلك، إنّ مبدأ ثبات رأس المال الذي يظهر بشكلٍ جلّي في شركات الأموال، يفترض فعلّياً عدم المساس برأس مال الشركة الذي يُعتبر ضماناً للدائنين وفي كل حال إعادته إلى نصابه عند قبل

"أن أرباح الشركات التجارية بالقدر الذي بمقتضاه يجب، وفقاً لنظامها، أن توزع دوريا بين أصحاب الحق بها، فإنها تكسب طبيعة الثمار المدنية التي تقاس عليها." فالأرباح كانت تكتسب إذا يوماً بعد يوم- كما تنص عليه المادة ٥٨٦ مدني فرنسي بالنسبة للثمار المدنية- لانها تشكل البدل النقدي للإستعمال الذي يندرج حتماً في السياق الزمني" إدوارد وكريستيان عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، المرجع السابق، ص.١١١.

[220] Dans le même sens : Anne RABREAU, L'usufruit des droits sociaux, Bibliothèque des droits de l'entreprise, 70, Litec Groupe Lexis Nexis, p. 91-93.

توزيع الأرباح على الشركاء، فيُفهم من هذا المبدأ أن الأموال المُشارك بها في مشروع الشركة هي ليست نفسها الأموال التي تدر بالثمار على الشركاء،

- إضافة إلى أن ريوعات الأسهم لا يتم فصلها مادياً عن الحق الناتجة عنه خلافاً لما هو عليه بالنسبة للثمار التي تنفصل عن الأشجار والنباتات عند قطفها.

لا مندوحة من وجود فوارق بين الثمار وريع الأسهم، إلّا أنّه يبقى من الجائز وصف هذا الريع بالثمار لا سيما وأنّه من الطبيعي تداخل عوامل خارجيّة للحصول على الثمار كما هو الحال بالنسبة للثمار الطبيعيّة التي تحتاج في معظم الأحيان إلى تدخل الإنسان لنموها وقطفها كما انّها تحتاج لعوامل طبيعيّة في سبيل الحفاظ عليها وتسريع نموها كالري بالمياه ورش المبيدات وغيرها من الأعمال التي لا يمكن لأرض العقار وحدها أنّ تؤمنها لهذه الأخيرة.

ثانياً- ثمار أسهم التمتع

كما هو معلوماً وتمت الإشارة إليه في القسم الأول من هذا البحث، لا يقبض المُساهم صاحب أسهم التمتع أيّة أموال عند توزيع الأرباح التي تُحققها الشركة وذلك نظراً إلى أنّ هذا الأخير قد استرجع قيمتها الإسميّة، كما أُشير في المرحلة السابقة إلى أنّ ثمار الأسهم هي الأرباح الحقيقية الناتجة عن موازنة حقيقيّة.

لكن بالرغم من ذلك، يُمكن تصور وجود ثمار أسهم التمتع في الحالتين التاليتين على الشكل التالي:

- **حالة زيادة رأسمال الشركة:** تنعكس زيادة رأسمال الشركة على الأسهم لا سيما عندما يكتتب أصحابها في الزيادة، ففهي هذه الحالة، تنتج أسهم التمتع ثماراً عن قيمة الزيادة التي اكتتب فيها صاحبها. إلّا أنّ هذه الأسهم منتجة حتماً لثماراً أقلّ من الثمار التي تنتجها أسهم رأس المال.
- **حالة التمتع بالثمار المعنويّة:** سبق وتم التطرق إلى مسألة الثمار المعنويّة التي تدر على صاحبها كسباً معنويّاً، وهذه الثمار لا تُعتبر حكراً على صاحب أسهم رأس المال بل تمتد إلى أسهم التمتع أيضاً، فعلى سبيل المثال، تزدهر أعمال التاجر الذي يمتلك أسهم تمتع في شركةٍ مشهورة نتيجة للثقة الذي سيكتسبها تبعاً لشراكته فيها.

لا تعكس هاتين الحالتين فعليّاً الثمار المراد تحقيقها عند المُساهمة في شركةٍ ما، ففي الحالة الأولى، تكون الثمار ناتجة عن الزيادة وليس عن أسهم التمتع بحد ذاتها، أمّا في الحالة الثانيّة، فتكون الثمار غير ماديّة وهي

تتنافى مع سبب الدخول في شركة التي يُراد منه تحقيق الأرباح، لا سيما إذا كان المُساهم تاجراً. إلّا أنّه بالرغم من ذلك، يُمكن القول أنّ أسهم التمتع تبقى منتجة لكسبٍ ما حتى ولو لم يكن ماديّاً وهذا الكسب بحد ذاته ينعكس إيجاباً على ذمة الكاسب لا سيما لناحية الأرباح التي سيُحققها نتيجةً لها، فعلى سبيل المثال، يظل التاجر مُتمتعاً بسمعة طيبة وثقة في الأوساط التجاريّة بسبب بقائه مساهماً في شركة بالرغم من عمليّة الإستهلاك.

في الخلاصة، إن محاولة تكييف الأسهم لا سيما أسهم التمتع على قوانين الموجبات والعقود والقوانين العقاريّة هو أمرٌ جائز مع تطور المفاهيم، إلّا أنّه تبقى هنالك بعض الفروقات التي تجعل من العقارات أكثر إتساعاً لناحية المفاهيم والحقوق المُطبقة[٢٢١]. أكثر من ذلك، أحدثت ملكيّة المنقولات وما ينتج عنها من عناصر لخطاً في المفاهيم، فدار خلاف فقهي حول طبيعة هذا الحق عندما يكون موضوعه منقول على الشكل التالي:

- اعتبر الرأي الأول، وهوة رأي العلّامة جوسران أن ملكيّة المنقولات تُعتبر مالاً منقولاً غير مادياً على اعتبار أنّها حقٌ عينيٌ جارٍ على منقول[٢٢٣٢٢٢]،
- أمّا الرأي الثاني، فاعتبر حق المُلكيّة الجارية على منقول هو مالاً منقولاً ماديّاً[٢٢٤].

---

[٢٢١] جورج شدراوي، تقسميات الأموال، المرجع السابق ص. ٢٠٩ :" – لا توجد حقوق عينية منقولة مماثلة حتماً للحقوق العينية العقاريّة. فحق الإرتفاق مثلا، وهو حق عيني عقاري ورد ضمن تعداد المادة العاشرة من قانون الملكية العقاريّة، لا يُمكن أن ينشأ سوى على العقارات. كذلك الحال أيضاً بالنسبة إلى حق المساقاة (emphytéose) الذي سبقت الإشارة إليه."

[٢٢٢] جورج شدراوي، تقسيمات الأموال، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٥ ص.٢٠٨– ٢٠٩:"تعتبر منقولات غير مادية الحقوق العينيّة (droits reels) الجارية على الأموال المنقولة المادية وذلك قياساً (par analogie) على المادة الرابعة من قانون الملكية العقاريّة القرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢.

الأمثلة على ذلك:

- حق الإنتفاع (usufruit) الجاري على الأموال المنقولة.
- التأمين (hypothèque) الذي يسمح به القانون على بعض الأموال المنقولة ذات القيمة مثل السفن (مادة ٦١ تجارة برية) والطائرات.
- رهن المنقول (gage) المنظم بموجب المرسوم الإشتراعي ٤٦ تاريخ ١٩٣٢/١٠/٢٠.
- الإمتيازات على الأموال المنقولة مثل إمتياز بائع الأموال المنقولة المنصوص عليه في القانون الموضوع موضع التنفيذ بموجب المرسوم رقم ١٢٣٦٢ تاريخ ١٩٦٣/٣/٢٧.

[٢٢٣] تُراجع المادة ٤ من القرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢ – قانون الملكية العقاريّة.

[٢٢٤] نقولا أسود، محاضرات في القانون المدني، جامعة بيروت العربية.

لعلّ ما يهم هذه المرحلة من الدراسة هو ما ينتج عن ملكيّة المنقول بصرف النظر عن طبيعة هذا الحق، علماً أنّ رأي الأول هو الأكثر صوابيّة، لا سيما وأنّه لا يُمكن اعتبار حق الملكيّة مالاً منقولاً ماديّاً خاصةً إذا كان جاريّاً على منقول غير مادي كالأسهم[٢٢٥].

الباب الثاني- إنشاء حق الإنتفاع على أسهم التمتع

تُعتبر إمكانيّة إنشاء حق إنتفاع على أسهم التمتع المدخل لمعرفة طبيعة "التمتع" في الأسهم من هذا النوع. فحق الإنتفاع يقوم بشكلٍ أساسي على العنصر المذكور. لذلك يقتضي في هذا السياق تحديد مدى إمكانيّة إنشاء حق إنتفاع على أسهم التمتع **(الفصل الأول)** وطبيعة التمتع في أسهم التمتع **(الفصل الثاني)** على الشكل التالي:

<u>الفصل الأول- الإنتفاع بأسهم التمتع</u>

غاب عن المشترع لفترة طويلة مسألة إنشاء حق إنتفاع على الأسهم، إلّا أنّه عاد وتنبه لأهميّة هذه المسألة واستدركها في تعديل قانون التجارة عام ٢٠١٩.

لعلّه من المهم في هذا السياق عرض مفهوم حق الإنتفاع بشكلٍ عام **(النبذة الأولى)** وحق الإنتفاع الجاري على أسهم الشركات بشكلٍ خاص **(النبذة الثانية)** على الشكل التالي:

المبحث الأول- الإنتفاع الجاري على الحقوق المادية

تقوم الملكية على عناصرٍ ثلاث وهي التصرف والتمتع والإنتفاع، وهذه الأخيرة قابلة للتجزئة من خلال جمع عنصري التمتع والإستعمال بيد شخصٍ واحد وترك حق التصرف بيد شخصٍ آخر، وهذه العمليّة تكمن بإنشاء حق انتفاع على الشيء موضوع الملكيّة، فتبقى للمالك "ملكيّة الرقبة" ويكون للمنتفع التمتع بالشيء واستعماله.

---

[٢٢٥] ينتشر مفهوم المنقولات غير المادية كالأسهم والسندات علماً أنّ هذا المفهوم لم يلق رواجاً كبيراً في مجال العقارات بالرغم من المحاولات الإجتهاديّة والفقهيّة التي سعت إلى تطوير هذا الأخير.

يقتضي بالتالي تحديد مفهوم الإنتفاع **(النبذة الأولى)** ومقاربته مع مؤسسات أخرى وصولاً إلى محاولة تطبيقه على الأسهم موضوع الدراسة الراهنة.

النبذة الأولى- مفهوم حق الإنتفاع

يُعَرَّف حق الإنتفاع[٢٢٦] على أنّه الحق الذي يخول صاحبه إستخدام شيء مُلكاً لغيره والإستمتاع به وهو يسقط حتماً بموت المُنتفع. كما هو واحدٌ من الحقوق العينية المُعددة في المادة ١٠ من قانون الملكيّة العقاريّة أسوة بحق الملكيّة.

يتكوّن حق الإنتفاع من عنصرين هما "الإستعمال" و"التمتع". وهما لا يختلفان في نطاقهما عن عنصري "الإستعمال" و"التمتع" في حق الملكيّة وتجدر الإشارة في هذا السياق، إلى أنّ تسميّة حق الإنتفاع باللغة الفرنسيّة وهي "usufruit" وقد أُطلقت عليه تبعاً لعنصريه وهما "usus" و"fructus"[٢٢٧].

ولعلّ ما يهم هذه المرحلة من البحث هو تعريف الإنتفاع **(أولاً)** وتبيان نوعيه **(ثانياً)** على الشكل التالي:

---

[٢٢٦] نصت المادة ٣٢ من القرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢ على التالي:" الانتفاع هو حق عيني باستعمال شيء يخص الغير وبالتمتع به ويسقط هذا الحق حتما بموت المنتفع. ولا يجوز انشاء حق الانتفاع لصالح اشخاص معنويين."

[227] Annie CHAMOULAUD-TRAPIERS – Usufruit – Prérogatives de l'usufruitier sur le bien grevé d'usufruit – Septembre 2012 actualise en Juin 2019: « Si l'usufruitier se voit en toute hypothèse conférer les prérogatives d'*usus* et de *fructus* sur le bien, l'exercice de celles-ci diffère selon la nature du bien grevé. En effet, meubles et immeubles, choses consomptibles et non consomptibles, choses corporelles et incorporelles, biens déterminés et universalités, ne se prêtent pas au même mode de jouissance."

منشور على موقع: www.dalloz.gouv.fr

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٩/١٠/١٠.

أولاً- تعريف حق الإنتفاع

جاء تعريف حق الإنتفاع عاماً شاملاً، دون تحديد مضمار تطبيقه، خلافاً لما هو عليه بالنسبة لحق الملكيّة الذي خصصه المشترع صراحةً للعقارات تبعاً لنص المادة ١١ من قانون الملكيّة العقاريّة. فقد يكون سبب هذا الإختلاف هو ارادة المشترع بتطبيق أحكام الإنتفاع على الأشياء بشكلٍ عام دون التمييز بين العقارات والمنقولات، وفي المُقابل قد يكون قصده محصور بالعقارات سيمّا وأنّ أحكام حق الإنتفاع قد أُدرجت في قانون خاصٍ بالعقارات.

لعلّ الرأي الأكثر صوابيّة هو تطبيق "حق الإنتفاع" على العقارات والمنقولات معاً مواكبةً للتطور الزمني[٢٢٨]. أكثر من ذلك، طوّر الإجتهاد والفقه نطاق تطبيق الإنتفاع فبات هذا الأخير يشمل الأشياء غير المادية، كما يمكن أن يرد على مجموع الذمة المالية للشخص بصرف النظر عن مضمونها[٢٢٩].

ثانياً- أنواع حق الإنتفاع

يُلاحظ من تعريف حق الإنتفاع أنّ المشترع قد نصّ على نوعٍ واحدٍ منه إلّا أنّه تطورت النظرية وجعلت هذا الحق مقسّماً إلى نوعين على الشكل التالي:

١- الإنتفاع العادي

---

[٢٢٨] تُعتبر "العقارات" أساس الملكيّة وموضعها الأول إلّا أنّ المشترع تخطّى هذه الفكرة مع التطور الصناعي والتجاري وازدياد الأشياء القابلة للتملك.

[229] Jean CARBONNIER, Droit civil, 3/ Les Biens, Monnaie, immeubles, meubles, Thémis Droit privé, presse universitaires de France, p.62 : « ….Toutes sortes de biens, corporels ou incorporels (ex. créances, fonds de commerce, actions et obligations), immeubles ou meubles, ont également vocation à supporter un usufruit (a.581) … cette plasticité de l'usufruits s'observe encore en ce qu'il peut porter non seulement sur un bien isolé, mais sur un patrimoine (ou une fraction de patrimoine)… »

وهو حق الإنتفاع الذي يجري على العقارات وغيرها من الأشياء غير القابلة للإستهلاك والذي يخول صاحبه إستخدام الشيء موضوعه واستغلال ما ينتج عنه من ثمار. وقد سمي بحق الإنتفاع العادي لتمييزه عن النوع الثاني منه.

فحق الإنتفاع العادي يجري على جميع العقارات سواء كانت مبنيّة أو أراضٍ، كما يجري على الأشياء التي لا تهلك باستعمالها مثل السيارات والآلات.

وتجدر الإشارة إلى أنّه لا يُفهم من عبارة "الأشياء غير القابلة للإستهلاك" أي أنّ هذه الأشياء غير قابلة للفناء، لا سيما وأنّ الإستهلاك يؤدّي حتماً إلى تغيّر معالم الشيء وتدني قيمته مع الوقت، بالتالي إنّ حق الإنتفاع الذي ينشأ على الأثاث يُعتبر إنتفاعاً عادياً وإنّ تسبب بقدم عهده لناحية تغيّر لون القماش وملمسه أو حتّى تمزقه وتغيّر لون الخشب وحاجته للطلاء أو للإصلاح بسبب تضرره.[٢٣٠]

٢- شبه الإنتفاع

استنبط الإجتهاد والفقه نوعاً آخراً من الإنتفاع[٢٣١] وهو "شبه الإنتفاع" أو ما يُعرف باللغة الفرنسيّة بـ " quasi-fruit" الذي يُمارس على أشياء قابلة للإستهلاك، وفي هذه الحالة يلتزم المُنتفع برد ما يماثل الشيء المُنتفع به والمستهلك.

يقترب شبه الإنتفاع إلى حدٍ بعيد من عارية الإستهلاك لا سيما وأنّه يلتزم كل من المنتفع والمستعير برد شيء مماثل لموضوع الإستهلاك أو الإنتفاع لكن يختلف عنها لناحية نتائجه لا سيما عند وفاة المستفيد من الحق، ولا يستحق الشيء موضوع شبه الإنتفاع عند وفاة المنتفع على عكس ما هو عليه بالنسبة لعارية الإستهلاك التي لا تستحق إلّا عند حلول الأجل أو عند مطالبة الدائن بالرد.

---

[٢٣٠] إدوارد وكريستيان عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الثاني، الإنتفاع- الإرتفاق- الوقف- التصرف بالأراضي الأميرية- المنشورات الحقوقية صادر- طبعة ثانية ٢٠١٢- ص.١٤

[٢٣١] نصت العديد من القوانين الأجنبيّة على شبه الإنتفاع ومنها القانون المصري والقانون الفرنسي.

كما أنّه يقترب شبه الانتفاع أيضاً من التفرّغ عن الملكيّة لا سيما وأنّه يحصل المُتفرغ له على ملكية الشيئ القابل للإستهلاك مقابل إلتزامه برد شيء مماثل له عند موعد الإستحقاق[٢٣٢].

وتجدر الإشارة، إلى أنّه يُمكن للدائن بشيء موضوع الإنتفاع قابل للتلف مع الوقت، أن يتفق مع المنتفع على جعل العقد من قبيل "شبه إنتفاع" فيلزم المنتفع حينها برد شيء مماثل للشيء المنتفع به لناحية النوع والصنف والجودة على أنّ يحتفظ بالشيء موضوع الإنتفاع بالحالة التي أضحى بها. فيمكن للمنتفع من مكينة معيّنة، أن يرد واحدة أخرى مماثلة لها لناحية المواصفات والجودة عند انتهاء الإنتفاع. وقد يُطرح السؤال في هذا السياق، ما هي الفائدة من شبه الإنتفاع طالما أنّ المنتفع سيضطر إلى شراء الشيء موضوعه ويسلمه إلى دائنه؟

تكثر الفرضيات المتعلقة بالجواب على هذا التساؤل، لا سيما وأنّه قد يكون المنتفع غير قادر على تملك الشيء موضوع الإنتفاع عند التعاقد، مع العلم أنّ عقود الإنتفاع تستمر لفترة طويلة من الزمن، وأكثر من ذلك، قد يضحى الشيء المنتفع به مصدر رزق المنتفع، فيستطيع هذا الأخير بعد استثماره أن يُحقق الأرباح ويشتري الشيء موضوع الإنتفاع لرده إلى دائنه.

النبذة الثانية– مقاربة حق الانتفاع بالحقوق المجاورة

يقترب حق الانتفاع في عناصره إلى العديد من الحقوق الأخرى، لعلّ أبرزها "الإجارة" **(أولاً)** و حق"الإستثمار" **(ثانياً)**، فيقتضي تفصيلهما على الشكل التالي:

---

[٢٣٢] "والحل الذي أتى به التقنين المدني الفرنسي لا يُمكن تصور غيره، وهو منقول عن القانون الروماني. فقد كان هذا القانون في أول الأمر يمنع ترتيب حق الإنتفاع على شيء قابل للإستهلاك لأن طبيعة هذا الشيء تستعصي على أن يرد هذا الحق، ثم تطور القانون فأباح ذلك، وسمى الحق في هذه الحالة بشبه حق الإنتفاع (quasi– fruit) ونقل التقنين المدني الفرنسي هذا الحكم في المادة ٥٨٧ سالفة الذكر."

عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكيّة مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكيّة (حق الإنتفاع وحق الإرتفاق)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص.١٢٠٥.

أولاً- الإنتفاع والإيجار

يُعرّف عقد الإيجار على أنّه عقد ينتفع فيه شخص بشيء ثابت أو منقول أو بحق ما مُلكاً لغيره لمدة معينة مقابل بدل يدفع من هذا الأخير. ويلاحظ من هذا التعريف، أنّه استعمل "مصطلح" الإنتفاع ليعطي بذلك حقوق المنتفع إلى المؤجر، كما أنّه يُستفاد من هذا التعريف، أنّ الإيجار هو حق شامل لناحية موضوعه، فيمكن أن يرد على العقارات والمنقولات وسائر الحقوق تماماً كحق الإنتفاع، إلّا أنّه بالرغم من ذلك، تظهر عدّة اختلافات بينهما على الشكل التالي:

- حق الإيجار هو من الحقوق الشخصيّة[٢٣٣] خلافاً لما هو عليه بالنسبة لحق الإنتفاع الذي هو من الحقوق العينيّة،
- لا يدوّن حق ايجار العقارات مبدئياً[٢٣٤] على صحيفتها العينيّة خلافاً لما هو عليه لحق الإنتفاع الواجب تدوينه على الصحيفة العينيّة، لا سيما وأنّ الحقوق العينيّة العقاريّة لا تنشأ إلّا من تاريخ قيدها في السجل العقاري[٢٣٥]،
- تختلف مدة الإيجارة عن مدة الإنتفاع، فالإيجارة مُعدة لمدة قصيرة نسبياً بينما الإنتفاع قد يستغرق حياة المنتفع بكاملها،

---

[٢٣٣] تُعرّف الحقوق الشخصيّة على أنها رابطة بين شخصين أو أكثر أمّا الحقوق العينية فهي رابطة بين شخص وشيء، وقد ذكر قانون الموجبات والعقود الموجبات الشخصية مقارناً إياها مع الموجبات العينية في المادة ٥٢ منه.

وتجدر الإشارة إلى أنّه عدم صوابيّة هذه المادة، وعدم تجانسها مع سائر مواد القانون لناحية تعريف الموجبات العينية، سيّما وأنّ الموجب بحسب المادة ١ من قانون الموجبات والعقود هي رابطة بين شخص أو عدة أشخاص فكيف يمكن تصور موجباً عينياً؟ بالرغم من هذا اللغط الكبير، يبقى من المفيد استخلاص تعريف الحق الشخصي والعيني من المادة المذكورة أعلاه.

[٢٣٤] نصت المادة ٥٤٣ من قانون الموجبات والعقود على واجب تسجيل عقود الإيجار في السجل العقاري إذا تخطت مدتها ثلاث سنوات لتسري على الغير: "...اذا كان عقد ايجار العقار, مبنيا كان او غير مبني, تتجاوز مدته ثلاث سنوات فلا يعتبر بالنظر الى شخص ثالث الا اذا سجل العقد في السجل العقاري, ويخضع تسجيل تجديد عقد الايجار الضمني للقاعدة نفسها."

وتجدر الإشارة إلى أنّه يبقى عقد الإيجار صحيحاً وقائماً بالرغم من عدم تسجيله في السجل العقاري، لأنّ موجب التسجيل ليس لنشوء الحق بل لسريانه على الغير.

[٢٣٥] تبعاً للمادة ١٣ من قانون الملكيّة العقاريّة.

- ينتقل حق الإيجار عند وفاة المستأجر إلى سائر المستفيدين من الإجارة بينما ينقضي حق الإنتفاع حتماً بوفاة المُنتفع[٢٣٦][٢٣٧]،
- لا يُمكن إجراء حق إنتفاع لمصلحة أشخاص معنويين[٢٣٨] خلافاً لما هو عليه بالنسبة لحق الإيجار،
- يؤدّي حق الإنتفاع إلى تدني قيمة الشيء موضوعه خلافاً لما هو بالنسبة للإيجار، كما وأنّه من الصعب بيع ملكيّة الرقبة بشكلٍ منفصل عن الإنتفاع[٢٣٩]،
- لصاحب حق الإنتفاع سلطات أوسع على الشيء موضوعه خلافاً لما هو عليه بالنسبة لصاحب حق الإيجار، فللمنتفع الحق بإجراء إيجارة على الشيء موضوع الإنتفاع، كما له أن يستفيد من غلّة الشيء من ثمار ومنتجات في حدودٍ معيّنة[٢٤٠].
- كثيراً ما يكون الإنتفاع مجانياً على عكس ما هو عليه بالنسبة للإيجارة. فدرجت العادة أنّ يهب الأهل مُلكهم إلى الأولاد مقابل إنشاء حق انتفاع لمدى الحياة يجريه هؤلاء لمصلحتهم[٢٤١].

أخيراً، من الجدير الإشارة إلى أنّه تتجزأ الملكيّة عند إجراء حق انتفاع على شيء، فيُصبح المالك "مالك الرقبة"[٢٤٢] متمتعاً فقط بحق التصرف بملكه في حدودٍ معيّنة، أمّا الإيجارة فلا تجرد المالك من عناصر ملكيّته

---

[٢٣٦] سنداً للمادة ٥٠ من قانون الملكيّة العقاريّة.

[٢٣٧] لذلك لا تُدفع أية أعباء ضريبيّة على الأسهم عند وفاة المُنتفع،
يُراجع جميل الحسامي، حق الإنتفاع على الحصص والأسهم في الشركات، الدراسات، مجلة العدل، عدد ٢، سنة ١٩٩٧، ص.٥١.

[٢٣٨] سنداً للمادة ٣٢ من قانون الملكيّة العقارية.

[239] Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, Droit Civil, Les Biens, 2e édition, Sirey, p.95: «En outre l'existence d'un usufruit est défavorable à la bonne négociabilité de la chose en tant que,– nous l'avons déjà note–, usufruit et propriété, se vendent mal séparément.»

[٢٤٠] يكون للمنتفع حق التمتع بالشيء موضوعه لناحية الحصول على ثماره، أمّا المنتجات فلا تكون من حقه إلّا في حالاتٍ محددة، كحالة وجود في العقار موضوع الإنتفاع مقلعاً أو مرملة قبل بدء الإنتفاع فيكون لهذا الأخير الحق باستثمارها والتمتع بالأحجار والرمول المستخرجة منه وذلك سنداً للمادة ٤٠ من قانون الملكيّة العقاريّة.

[٢٤١] تجدر الإشارة إلى أنّه في فرنسا، أوجد القانون حالتين يكون فيها حق الإنتفاع للوالدين أو للزوج "قانوني" إلزامي وليس اتفاقي.

[242] Jean CARBONNIER, Droit civil, 3/Les Biens, Monnaie, immeubles, meubles, Thémis Droit prive, presse universitaire de France p.176: « L'usufruit est un droit réel d'usage et de jouissance

لا سيما وأنّها وجه من أوجه التمتع بالملكيّة الفرديّة وهي تمكن المالك الإستفادة من ثمارها المدنيّة لناحيّة التمتع بالبدلات الناتجة عنها.

ثانياً- الإنتفاع والإستثمار

لم يُعرّف القانون بشكلٍ واضح حق الإستثمار، لذلك، عرّف الإجتهاد "الإستثمار" على أنّه شبيه بعقد الإيجار لناحية مقوماته مع الإختلاف في موضوعه، نظراً إلى أنّ عقد الإستثمار لا يجري إلّا على المؤسسة التجاريّة[٢٤٣] وهو ما عرّف المرسوم الإشتراعي ٦٧/١١ المتعلق بالمؤسسة التجارية "عقد الإدارة الحرّة". وقد طبّق الإجتهاد أحكام قانون الموجبات والعقود على هذا العقد في كل ما لا يتعارض مع أحكامه الخاصة وكل ما لم يرعاه عقد الإستثمار أو ينص عليه[٢٤٤].

والجدير بالذكر في هذا السياق، إلى أنّ أوجه التشابه والإختلاف بين الإنتفاع الإستثمار هي ذاتها المعددة سابقاً مع عقد الإيجار مع فارقٍ يتعلّق بموضوع الإستثمار، فهذا الأخير يجري على مالٍ منقولٍ معنويٍ، مخولاً صاحبه التمتع بعناصر المؤسسة الماديّة والمعنويّة.

---

sur la chose d'autrui (cf.578) (fig.1). Par son existence, la propriété se trouve encornée, démembrée. »

[٢٤٣] يُراجع القاضي المنفرد المدني في بيروت، حكم رقم ٨٩ تاريخ ١٩٨٤/١٠/١٥ منشور في حاتم الجزء ١٨٣ ص ٤١٠ ومجلة العدل عدد ٣ ١٩٨٥ ص. ٤١٢

"حيث أن الاجتهاد مستقر على أن التفريق بين عقد الادارة الحرّة أو عقد الاستثمار وعقد الايجار هو في المحل الذي يقع عليه العقد، أي في الشيء الذي يقع عليه الإنتفاع." القاضي المنفرد مدني في زحله، حكم تاريخ ١٩٩٣/٥/٣ القرارات الكبرى جزء ٥، ص ٥.

[٢٤٤] " من المستقر عليه علماً واجتهاداً بأن عقد الاستثمار يخضع لأحكام قانون الموجبات والعقود المتعلقة بايجار الاشياء بقدر ما يخلو العقد من بنود كافية لتنظيم علاقات المتعاقدين." محكمة إستئناف بيروت، الغرفة الخامسة المدنية، رقم ١٣٤٢ تاريخ ١٩٧١/١٢/٢١ منشور في مجلة حاتم ج ١٢٥ ص. ١٤.

لعلّ عقد الإستثمار هو واحد من الأبواب التي سنحت للإجتهاد والفقه ومن بعده التشريع المعاصر إلى جعل الأسهم موضوع حق إنتفاع سيما وأنّ عقد الإستثمار يجري على المؤسسة التجاريّة التي هي منقول معنوي.

المبحث الثاني- حق الإنتفاع على أسهم الشركات

تطرّق الإجتهاد والفقه منذ القرن الماضي إلى حق الإنتفاع على أسهم الشركات بشكلٍ عام، ممّا دفع المشترع مؤخراً إلى إصدار تعديل لقانون التجارة بموجب القانون رقم ١٢٦ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٩ وتبني هذه النظريّة[٢٤٥]، إلّا أنّه بقيت أحكام نظريّة الإنتفاع عامةً دون تحديد نوع الأسهم المعنيّة بها.

النبذة الأولى- حق الإنتفاع على الأسهم بشكل عام

يتمتع السهم بخاصيّة عدم التجزئة سنداً للمادة ١٠٤ من قانون التجارة، حتّى ولو وقعت ملكيّته على الشيوع، فلا يُمكن استعمال الحقوق الناشئة عنه من قبل جميع المالكين. إلّا أنّ هذه الخاصيّة لم تمنع المشترع من جعل السهم موضوعاً لحق انتفاع، فيبقى السهم متمتعاً بوحدته بالرغم من تجزئة الحقوق الناشئة عنه[٢٤٦] بين المنتفع

---

[٢٤٥] منع قانون الملكيّة العقاريّة في المادة ٣٢ منه من إجراء حق انتفاع لمصلحة شخصٍ معنوي، بينما سكت قانون التجارة عن هذا الأمر علماً أنّه يسمح للشخص المعنوي بتملك الأسهم. فأمام هذين الواقعين لعلّ الرأي الأرجح هو السماح للشخص المعنوي بتملك الأسهم سنداً لاعتبارين أساسيين، الأول هو عند عدم المنع الإباحة، والثاني يتعلق بخلفية التعديل التشريعي الذي استنبط هذا الأخير من القانون الفرنسي والقوانين الأنغلو ساكسونيّة التي سمحت باجراء حق انتفاع للشخص المعنوي.

[246] Laurent AYNÈS, **Usufruit**, droit d'usage, Rev.sociétés 1999.593, (**Usufruit** et nue-propriété des titres de capital, Bull. ANSA mars-avr. 1994, n° 2724; publié sur le site www.dalloz.fr : « Le deuxième tempérament au caractère indivisible de l'**action** se situe au niveau du régime de l'**usufruit** susceptible de l'affecter. La fréquence du phénomène, pour des raisons aujourd'hui diverses : règlements successoraux, donations avec réserve d'**usufruit** ou simple technique de gestion des patrimoines, fait que les solutions retenues par le législateur de 1966 se révèlent souvent imparfaites. »

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٩/١٠/٢٠.

ومالك الرقبة[٢٤٧]. يقتضي في هذا السياق تحديد حقوق المنتفع من الأسهم **(أولاً)** ومالك الرقبة **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- حقوق المنتفع من الأسهم

يجري حق الإنتفاع على الأسهم من خلال عقدٍ ينظمه المالك والمنتفع، يولي هذا الأخير كل من الحقوق التالية[٢٤٨]:

- حق قبض الأرباح العائدة للأسهم،
- حق التصويت على القرارات المتعلقة بالمنافع الإقتصاديّة دون حق تبلغ الدعوات إلى الجمعيات[٢٤٩]،
- حق إقامة الدعوى غير المباشرة باسم مالك الرقبة تبعاً للقواعد العامة[٢٥٠].

---

[٢٤٧] وذلك لأنّ موضوع التجزئة هو الحق وليس الشيء موضوعه (أي السهم)

Anne RABREAU, op. cit, p.29 :« Il s'agit bien d'un démembrement des droits portant sur la chose et non de la chose elle-même. »

[٢٤٨] نصت الفقرتين ٢ و٣ من المادة ١١٦ من قانون التجارة الجديدة على حقوق المنتفع من الأسهم وهي التالية:" إذا أبلغت الشركة عن وجود حق انتفاع على أسهم معينة تكون ملزمة بتبليغ صاحب حق الانتفاع الدعوات والمسائل كافة دون استثناء، بما في ذلك قرارات توزيع أية منافع اقتصادية.

يكون لصاحب حق الانتفاع من السهم وحده الحق في حضور الجمعيات العمومية العادية والتصويت فيها، ويكون لصاحب حق الرقبة الحق في حضور الجمعيات العمومية غير العادية والتصويت فيها. ويُعتبر صاحب حق الرقبة الشخص المخوّل تبلغ كافة الدعوات والأوراق والمسائل كافة دون استثناء، بما في ذلك تبلغ قرارات توزيع أية منافع اقتصادية."

[٢٤٩] يبقى لمالك الرقبة حق المُشاركة في الإجتماعات وقد يُعطى له صوت إستشاري دون أن يكون مُلزماً أو محسوباً في صنع القرار.

Francis LEMEUNIER, Société anonyme, constitution. Gestion. Evolution, encyclopédie Delmas, dix- huitième Edition, 2001, p.105 : « Il semble même que les statuts ne puissant priver le nu-propriétaire du droit de vote, car c'est lui, en fin de compte, et non l'usufruitier, qui a la qualité d'associe. »

[٢٥٠] تبعاً للمادة ٢٧٦ من قانون الموجبات والعقود المذكورة سابقاً.

تجدر الإشارة في هذا السياق إلى الملاحظات التالية:

من جهةٍ أولى، أعطى المشترع مالك الرقبة حق الإكتتاب بالأسهم عند زيادة رأس المال، لكن لم يتطرّق إلى مسألة زيادة رأس المال من خلال دمج الإحتياطي به وتوزيع الأسهم مجاناً على المساهمين، فلمن يعود حق تملك الأسهم الموزعة؟

لعلّ الجواب البديهي هو إعطاء مالك الرقبة هذا الحق قياساً بحقه في الإكتتاب عند زيادة رأس المال مع انتقال حق المنتفع على هذه الأسهم الجديدة منعاً من إثراء مالك الرقبة على حساب المنتفع الذي سيُحرم من قسمٍ من أرباحه لتكوين احتياطي جديد.

وقد يكون من الأجدى توزيع الأسهم الجديدة بشكلٍ موازٍ لحقي كل من مالك الرقبة والمنتفع إلّا أنّ هذه العمليّة تُخالف المنطق لا سيما وأنّها ستضرب بعرض الحائط مفهوم الإنتفاع وحدوده وتجعل مالك الرقبة على قدمٍ من المساواة مع هذا الأخير لناحية مركزه في الشركة.

أمّا من جهةٍ ثانيّة، يُطرح التساؤل عن مصير حق الإنتفاع عند إسترداد الشركة للأسهم موضوعه وإلغائها، ففي هذه الحالة يكون للمنتفع التعويض عن إنقضاء حقه قبل حلول الأجل من قيمة الأسهم المقبوضة من المساهم مالك الرقبة[٢٥١] أو انتقال حقه إلى هذا المبلغ.

أخيراً، لا يُعتبر المُنتفع وكيلاً لمالك الرقبة، فهو يتمتع بحق استئثاري لناحية المشاركة أو عدمها في الجمعيات العموميّة العاديّة وباستقلاليّة تامة لناحيّة الخيار المتخذ أثناء التصويت.

ثانياً- حقوق مالك رقبة الأسهم

تبعاً لذلك يكون لمالك رقبة الأسهم كل من الحقوق التالية:

---

[251] Jacques MESTRE, sociétés commerciales, Lamy, n°216 publie sur le site électronique www.dalloz.fr: «enfin, en cas de remboursement des droits d'actionnaire par le rachat des **actions** par la société, il aura droit à la propriété de la valeur de l'**usufruit**. »

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٩/١٠/٢١.

- حق قبض القيمة الإسميّة للأسهم عند انحلال الشركة أو بيع أسهمه،
- حق تبلغ جميع الأوراق والدعوات حتى تلك المتعلقة بالمنتفع[٢٥٢]،
- حق المشاركة في الجمعيات العموميّة غير العاديّة،
- حق الأولوية في تملك الأسهم المتفرغ عنها من قبل سائر المساهمين[٢٥٣]،
- حق الأولوية في الإكتتاب بالأسهم الجديدة عن زيادة رأس المال[٢٥٤]،
- حق في عضوية مجلس الإدارة،
- حق إقامة الدعاوى باسم الشركة أو الدعاوى الشخصيّة تجاهها[٢٥٥].

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى عدّة ملاحظات على الشكل التالي:

من جهةٍ أولى، لم يفصّل المشترع مسؤولية كل من المنتفع ومالك الرقبة تجاه بعضهما بعضاً عن اتخاذ أحدهما قرارات في الجمعيّة العموميّة منافيّة لمصلحة الآخر.

---

[٢٥٢] ما لم يوجد اتفاق مخالف بين المنتفع ومالك الرقبة ينص على خلاف ذلك بشرط إبلاغه للشركة وتسجيله في السجل التجاري تبعاً للمادة ١١٦ من قانون التجارة البرية.

[٢٥٣] نصت الفقرة ٢ من المادة ١١٨ من قانون التجارة البرية على التالي:" في حال وجود حق إنتفاع وصاحب رقبة للسهم الواحد، يكون صاحب حق الرقبة مخولاً وحده ممارسة حق الأولوية عند الإقتضاء." كان من الاجدى لو أعطى المشترع المنتفع حق الأولوية للمنتفع عند عدول مالك الرقبة عن ذلك، نظراً إلى أنّ هذا الأخير يشارك في جمعياتها العموميّة وعلى دراية بموضوعها والقرارات الأكثر نفعاً لمصلحتها.

[٢٥٤] نصت الفقرة ٢ من المادة ٢٠٥ من قانون التجارة البرية على التالي:" في حال وجود صاحب حق انتفاع وصاحب حق رقبة على السهم الواحد، يكون لصاحب حق الرقبة حق الاكتتاب بزيادة رأسمال الشركة، إلا في حال كان صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الرقبة قد اتفقا قبل قرار زيادة رأسمال الشركة على خلاف ذلك وأبلغا اتفاقهما إلى الشركة وفقاً لأحكام المادة ١١٦ من هذا القانون."

[٢٥٥] لعلّ قلّة الحقوق الممنوحة لمالك الرقبة جعلت من بعض الفقهاء يطلقون عليه تسمية "propriétaire nu" بدلاً من "nu-propriétaire" علماً أنّ البعض الآخر آخذ منحى مغايراً بالقول أنّ "حق التصرف المقرر للمالك فهو أهم المكنات والسلطات المخولة للمالك." برهام محمد عطاالله، مدخل إلى حق الملكيّة والحقوق العينيّة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، ١٩٩٢، ص. ٥٠.

Anne RABREAU, op. cit, p.179

كالحالة التي يكون فيها حق الإنتفاع شارف على حلول أجله، فيعمد المنتفع إلى التصديق على موازنة مغلوطة وقبض أرباحاً صوريّة. أو الحالة التي يصوت فيها مالك الرقبة على قرار دمج الشركة مع أخرى مما يزيد من خصومها ويؤثر على أرباح المنتفع.

إلّا أنّه من جهةٍ ثانيّة، يُمكن إستنتاج من قانون الملكيّة العقاريّة وقانون الموجبات والعقود أنّه يُمكن لمالك الرقبة المطالبة باسقاط حق المنتفع كما يُمكن لكلا الفريقين المطالبة بالتعويض عن العطل والضرر تبعاً لأحكام المسؤولية العقديّة[٢٥٦] عند إساءة إستعماله.

النبذة الثانية– حق الإنتفاع على أسهم التمتع بشكلٍ خاص

لم يأتي تعديل قانون التجارة على ذكر مدى إمكانيّة إنشاء حق انتفاع على أسهم التمتع بالرغم من تعديله لأسهم التمتع وإدراجه أحكام خاصة لإنشاء حق الإنتفاع على الأسهم.

يقتضي في هذا السياق تحديد مدى إمكانية إنشاء حق إنتفاع على أسهم التمتع **(أولاً)** والغاية من هذه الممارسة **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً– إنشاء حق الإنتفاع على أسهم التمتع

يُستنتج من القراءة الأولى للمادة ١١٦ الجديدة من قانون التجارة البريّة أنّ المُشترع أراد حصر سلطات المنتفع بالحقوق المادية (droits pécuniaires) وكل ما يتعلّق بها مُستعملاً عبارة "قرارات توزيع أية منافع إقتصاديّة"، فيُفهم من هذا التعبير أنّ المُشترع أراد حصر حقوق المُنتفع بالأرباح وكل ما يتعلّق بها من قرارت، أمّا فيما خلا ذلك، فتكون حقوق المنتفع مقررة له تبعاً للعقد المبرم بينه وبين المالك.

[٢٥٦] تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن رأياً من الفقهاء يُسند مسؤولية المنتفع ومالك الرقبة عند التسبب بضرر لبعضهما البعض الآخر إلى أحكام المسؤولية التقصيريّة لا سيما الإساءة في استعمال الحق

Antoine TADROS, La Jouissance des titres sociaux d'autrui, Thèse pour le doctorat en droit de l'université Panthéon Sorbonne (Paris I) Dalloz, 2013, p383.

فللوهلة الأولى، يبدو أنّه من شبه المستحيل إجراء عقد موضوعه "حق الإنتفاع" على أسهم التمتع لإنتفاء سببه، لكن بعد التمحيص في هذا الأمر، يبدو أنّه لا مانع من إجراء هذه العمليّة، فالمشترع لم يشترط أن تكون الأسهم موضوع الإنتفاع "أسهم رأس مال"، كما أنّه لم يُضع قيود على أسهم التمتع بالرغم من إدخال تعديل بسيط على المادة ١١٥ المتعلّقة بها.

ثانياً- الغاية من إنشاء حق الإنتفاع على أسهم التمتع

يُطرح التساؤل حول الغاية من إنشاء حق إنتفاع على أسهم التمتع، لا سيما وأنّ المنتفع لن يقبض أيّة أرباح فلن يحصل على ثمار نتاج حق إنتفاعه.

لعلّه من المفيد التركيز على عبارة "منافع إقتصاديّة" وفهمها بمعناها الواسع، فهذه الأخيرة يُمكن أن تكون ناتجة مباشرةً عن الأسهم كالحالة التي يجري فيها حق الإنتفاع على أسهم رأس المال، كما يُمكن أن تكون ناتجة عن هذه الأخيرة بشكلٍ غير مباشر من خلال الأعمال التالية:

- استعمالها لزيادة التصويت لوجهة معيّنة في الجمعيات العموميّة العاديّة،

- زيادة نفوذ المنتفع في الشركة موضوعها،

- التأثير إيجاباً على سمعته التجاريّة إذا ثبتت علاقته بشركة مهمة جداً من خلال حصوله على حق انتفاع على بعضٍ من أسهمها،

وقد يذهب المنتفع إلى أبعد من ذلك، ويستعمل حقه احتيالاً على القانون، كالمشاركة في التصويت بصفته مساهم بالرغم من وجود بند يُحدد العدد الأقصى للأصوات التي يُمكن الإدلاء بها من قبل المساهمين.

لعل هذه الأسباب تستوجب استحضار نظرية الثمار المعنويّة ومفاهيمها، فليس من الضروري أن يكون الكسب ماديّاً إيجابياً سيما وأنّ المنفعة الإقتصاديّة غير محصورة به. أكثر من ذلك، لو أراد المشترع حصر المنافع الإقتصاديّة بالكسب المادي لكان استعمل صريح العبارة[٢٥٧].

[٢٥٧] تجدر الإشارة إلى أنّه في تعليقٍ على المادة ٢٢٥-٢٠٨ من قانون التجارة الفرنسي المتعلق باسترداد الشركة لأسهمها، ذُكر في التعليق المنشور على موقع دالّوز الإكتروني أنّه لا يمكن للإنتفاع أن يلتقي بأسهم التمتع دون تفصيل الأسباب على الشكل التالي:

في الخلاصة من الجائز إنشاء حق إنتفاع على أسهم التمتع مع اختلاف سببه من مساهمٍ إلى آخر، وتبقى الغاية من هذا العمل القانوني هو تحديد طبيعة هذا النوع من الأسهم.

الفصل الثاني- أسهم التمتع والتمتع بالأسهم

تتأرجح أسهم التمتع بين فرضيتين، فرضية اعتبار "التمتع" فيها وجهاً آخراً لعنصر التمتع في الملكيّة **(المبحث الأول)** وفرضيّة اعتبار أسهم التمتع مؤسسة قانونيّة خاصة **(المبحث الثاني)**. من الجدير تفصيل كل من هاتين الفرضيتين وتبيان حججهما في سبيل الوصول إلى خلاصة واضحة في هذا الصدد على الشكل التالي:

المبحث الأول- وحدة التمتع

تميل الفرضية الأولى إلى إعلان مبدأ وحدة التمتع في كل من أسهم التمتع وعنصر التمتع، فيظهر هذا الأمر من خلال وحدة التسمية ووحدة المفاعيل على الشكل التالي:

النبذة الأولى- وحدة التسمية

لا مندوحة أن قانون الملكيّة العقاريّة الصادر بموجب القرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢ هو أقدم عهداً من قانون التجارة البرية الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي ٣٤٠ تاريخ ١٩٤٢/١٢/٢٤. فيُفهم من ذلك، أنّ التمتع بدأ مع الملكيّة العقاريّة وانتقل إلى غيره من الأشياء وصولاً إلى "أسهم التمتع"، وهذا نظراً إلى أنّ العقارات وما يندرج عنها من أعمالٍ زراعية كانت من أولويات المشترع الذي تطوّر وحدّث النصوص التشريعيّة.

يقتضي في هذا السياق التطرق إلى السياسية التشريعية وآلية اختيار المشترع للمصطلحات القانونيّة **(أولاً)** والفارق الزمني بين القانون العقاري وقانون التجارة **(ثانياً)** على الشكل التالي:

"En outre, il ne semble pas possible d'assimiler usufruit d'action et action de jouissance. En cas de démembrement, la propriété de l'action a vocation à être reconstituée. »

تاريخ زيارة الموقع: ٢٠١٩/١٠/١٨.

أولاً- السياسة التشريعيّة

المبدأ هو عدم استعمال المشترع المصطلح ذاته لإعطائه مدلولين قانونيين إلّا في الحالة التي يُستعمل فيها هذا الأخير في حقلين مختلفين، كاستعماله في القوانين المدنية والقوانين الجزائيّة.

فالتدخل[٢٥٨] في قانون العقوبات العام هو وجه من أوجه الإسهام الجرمي على عكس مفهوم التدخل[٢٥٩] في قانون أصول المحاكمات المدنيّة والذي يعني الدخول إلى المحاكمة لمطالبة المتدخل بطلبات خاصة به بوجه الخصوم أو أحدهم أو للتأييد مطالب أحدهم.

ويختلف مفهوم الدفاع[٢٦٠] في القانون الجزائي الذي يُمكن أن يكون سبباً معفياً كليّاً أو جزئياً من التبعة الجرميّة ومفهومه في قانون أصول المحاكمات المدنيّة[٢٦١] الذي هو طلب يُقدمه الخصم في سبيل ردّ الدعوى من خلال مناقشته في الأساس.

ويختلف مفهوم الحبس[٢٦٢] في القانون الجزائي الذي هو عقوبة مانعة للحرية تفرض في الجنح وبين الحبس[٢٦٣] المذكور في قانون الموجبات والعقود الذي هو حق يُمارسه الدائن على شيء مملوكٍ لمدينه في سبيل حثه على تنفيذ موجبه.

لعلّه من الصعب دحض هذه النظريّة عبر إيجاد مصطلحٍ واحد يحتوي معنيين مختلفين في الحقل القانوني ذاته، دليلاً على السياسية الإشتراعية المُتبعة والتي تهدف إلى تجانس القوانين وتكملة بعضها البعض الآخر.

ثانياً- الفارق الزمني بين النصين

---

[٢٥٨] تُراجع المادة ٢١٩ من قانون العقوبات.

[٢٥٩] تُراجع المادة ٢٩ من قانون أصول المحاكمات المدنيّة.

[٢٦٠] تُراجع المادة ١٨٤ من قانون العقوبات اللبناني.

[٢٦١] تُراجع المادة ٥٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[٢٦٢] تراجع المادتين ٣٩ و٥١ من قانون العقوبات.

[٢٦٣] تُراجع المادة ٢٦٨ من قانون الموجبات والعقود.

يُنبىء الفارق الزمني القصير بين كل من هذين النصين بوحدة مدلول التمتع سيما وأنّ المفاهيم القانونية لا تختلف خلال فترة قصيرة تقارب عقداً من الزمن[٢٦٤].

أكثر من ذلك، لا زالت بعض التعابير والمصطلحات في صدد تطور مفهومها ورهناً لقيم الأشخاص وأخلاقياتهم لعلّ خير سبيل على ذلك هو مفهوم الآداب العامة الذي قد يختلف من مجتمعٍ إلى آخر في البلد ذاته، أو مفهوم الجماع خلافاً للطبيعة المجرّم قانوناً[٢٦٥] أو مفهوم المناقبيّة المهنيّة.

فيُفهم من ذلك أنّ المشترع باستعمال تسمية "أسهم التمتع" قد أراد إعطائها مفهوم "التمتع" كعنصرٍ من عناصر الملكيّة.

النبذة الثانية– وحدة المفاعيل

تظهر وحدة المفاعيل بين كل من أسهم التمتع وعنصر التمتع ممّا يبرر سبب المشترع في إطلاق المصطلح ذاته عليهما.

فيظهر من الحقوق المنقوصة لأسهم التمتع وكأن المشترع أراد اختصار الحقوق الممنوحة بهذا النوع من الأسهم بحق التمتع، لا سيما التمتع المعنوي الذي يتجلى بصفة صاحب أسهم التمتع "كمساهم في الشركة" بالرغم من زوال حقه الأساسي بقبض الأرباح السنويّة. يُضاف إلى ذلك، التمتع المادي بالحقوق، الذي يبقى للمساهم بعد استهلاك أسهمه وهي ضئيلة بالمقارنة مع أسهم رأس المال وكأن الملكيّة اختصرت بعنصرٍ واحدٍ من عناصرها الثلاث وهو عنصر التمتع.

---

[٢٦٤] لم يذكر قانون التجارة العثماني الصادر عام ١٨٥٠ وذيله عام ١٩٦٠ المستوحى من قانون التجارة الفرنسي عام ١٨٠٧، مسألة أسهم التمتع في الفصل المتعلق بالشركات الأنونيم بالرغم من نصه على الأسهم ومبدأ مساواتها وعدم تجزئتها، ممّا ينبىء أنّ مسألة التمتع التي دخلت على الأسهم هي جديدة ومستوحاة من قانون الملكيّة العقاريّة.

[٢٦٥] تُراجع المادة ٥٣٤ من قانون العقوبات اللبناني.

المبحث الثاني- أسهم التمتع: مؤسسة قانونيّة خاصة

تستند الفرضيّة الثانية إلى اعتبار أسهم التمتع مؤسسة قانونيّة خاصة، قائمة بحد ذاتها، تختلف كل الإختلاف عن مفهموم عنصر التمتع في الملكيّة. ولعلّ هذا الأمر يمكن إستنتاجه من الحقوق العينية الجاريّة على هذه الأسهم **(النبذة الأولى)** ومن خصوصية هذه الأخيرة **(النبذة الثانية)** على الشكل التالي:

النبذة الأولى – الحقوق العينية على أسهم التمتع

تظهر الفرضيّة الأولى المذكورة أعلاه "هشة" أمام الفرضيّة الثانيّة التي تستند إلى حق الملكيّة وسائر الحقوق العينيّة التي يُمكن إجرائها عليها. فيقتضي في هذا السياق التطرّق إلى أسس ملكيّة أسهم التمتع **(أولاً)** وإمكانيّة إجراء حق إنتفاع عليها **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً- ملكيّة أسهم التمتع[٢٦٦]

بالرغم من أن أسهم التمتع تفتقد لواحدة من أهم الحقوق الممنوحة للمساهم وهو حق الحصول على الأرباح عند تحقيق الشركة لأيٍ منها، إلّا أنّ هذا الأمر لا ينفي أبداً حق ملكيّة المساهم والسلطة المُخولة له نتيجة ممارسة حقه على هذا النوع من الأسهم.

وتتجلّى هذه الملكيّة بحق المساهم في التصرف بملكه وحقه أيضاً بعدم التصرف به. يكون التصرف من خلال إجراء جميع العقود على هذه الأسهم كعقد البيع وعقد الإنتفاع وعقود التأمين. وهذا الحق لم ينفيه المشترع في المادة ١١٥ من قانون التجارة البرية تكريساً له. أكثر من ذلك، لولا حق الملكيّة على أسهم التمتع وحق إجراء جميع أنواع العقود عليها، لما كان لهذه الأسهم قيمة ماديّة فعليّة تبرز بجلاء عند عرضها من قبل صاحبها للبيع أو المقايضة في أسواق التداول.

[٢٦٦] تُعتبر قابلية تملك "الشيء" هي المعيار لإضفاء عليه صفة الأموال وبالتالي جعله ذات قيمة مادية، يُراجع زهدي يكن، شرح قانون المُلكية العقارية، الجزء الأول، مطبعة صادر، ١٩٣٧، ص.١٠-١١.

ثانياً– حق الإنتفاع على أسهم التمتع

يؤدي حق الإنتفاع كما تمت الإشارة سابقاً، إلى تجزئة الملكيّة بين المالك الذي يُطلق عليه تسمية "مالك الرقبة" والمنتفع. فحق الإنتفاع القائم على أسهم التمتع هو تكريس وتأكيد على حق الملكيّة بعناصرها الثلاث، لا سيما وأنّه عند إجراء هذا الحق يبقى لمالك أسهم التمتع حريّة التصرف بملكه وتنتقل سلطتي إستخدام الشيء والتمتع به إلى شخصٍ آخر وهو المنتفع. فصاحب حق الإنتفاع لا يمكنه التصرف بالشيء موضوع إنتفاعه، خلافاً لما هو عليه بالنسبة لصاحب أسهم التمتع الذي له التفرغ عنها وتحقيق الأرباح من تفرغه تبعاً للقيمة الحقيقية لأسهمه.

النبذة الثانية– خصوصيّة أسهم التمتع

لعلّ التفاوت بين مفهومي "التمتع" خلق حالة جديدة يُمكن وصفها " بتمتع ضمن تمتع" لا سيما مع قابلية التمتع بأسهم التمتع سواء من قبل المالك أو من قبل صاحب حق آخر كالمنتفع. يقتضي في هذا السياق تسليط الضوء على الغاية من تسميّة هذه الأسهم كذلك **(أولاً)** وفرادة هذه الأسهم **(ثانياً)** على الشكل التالي:

أولاً– الغاية التشريعية لتسمية "أسهم التمتع"

إنّ العلّة التشريعيّة التي جعلت المشترع يُطلق على هذا النوع من الأسهم تسمية "أسهم التمتع"، غير واضحة ولكن يُمكن ربطها بأسبابٍ عديدة.

لعلّ السبب الأول هو إرادة المُشترع اللبناني بالسير على نهج المشترع الفرنسي من خلال استعمال مصطلح "jouissance" لكل من أسهم التمتع ولعنصر التمتع كواحدٍ من عناصر الملكيّة، دون الأخذ بأبعاد هذه التسميّة مكتفياً فقط بعمليّة التعريب.

وقد يكون السبب الثاني هو إرادة المشترع بتسليط الضوء على أهمية هذه الأسهم من خلال إدراج فائدتها القانونيّة ضمن تسميتها منعاً من الإنقاص من شأنها أو تهميشها في الحياة القانونيّة سيما وأنّه من غير الشائع في الحياة العمليّة اللجوء إلى استهلاك قيمة الأسهم وإبدالها بأسهم التمتع.

كما يُمكن أن يكون السبب هو إرادة هذا الأخير بإظهار حالة هذه الأسهم التي سبق للمساهم أن تمتع بالقسم الأهم منها وهو قيمتها الإسميّة وهذه هي الفرضيّة الراجحة.

مهما كانت أسباب تسمية أسهم التمتع، أظر تعديل قانون التجارة الأخير "إرادة المشترع" على الإبقاء على هذه التسمية سيما وأنّه لم يجرِ أي تعديلٍ عليها في تعديل قانون التجارة عام ٢٠١٩، لا بل أكّد على تسميتها من خلال إدراج مصطلح "التمتع" باللغة الفرنسيّة بين قوصين، علماً أنّه كان من الأجدى لو عدّل المُشترع هذه التسميّة لتصبح أكثر إنطباقاً مع طبيعتها كاستعمال تسميّة "أسهم الإستهلاك".

ثانياً- فرادة أسهم التمتع

تَظهر فرادة أسهم التمتع من خلال دمجها لقانونين مختلفين في تسميةٍ واحدةٍ وهما القانون العقاري والقانون التجاري اللذين يبتعدان عن بعضهما البعض الآخر نظراً لخروج العقارات – **مبدئياً**- عن دائرة التجارة[٢٦٧]..

أكثر من ذلك، تجمع أسهم التمتع في تسميتها مصطلح شمولي عابر لجميع النصوص القانونيّة مُستعمل كدلالة للحق الذي يلحق به[٢٦٨]، ممّا ينبىء بفرادة تسمية هذه الأسهم التي تظهر مدى قوّة هذه الأخيرة ومجموعة الحقوق التي تخولّها لصاحبها.

أخيراً، أظهر القسم الثاني المفهوم الجديد للتمتع، فبات لهذا الأخير وجهين تحت تسميّةٍ واحدة، الأوّل ينضوي تحت المفهوم التقليدي المُستمد من قانون المُلكيّة العقاريّة، أمّا الثاني فيظهر من خلال عمليّة إستهلاك أسهم التمتع وهو أكثر حداثة وشموليّة وأقوى لناحية الحقوق والمزايا ليُصبح التمتع شاملاً للملكيّة علماً أنّه عنصراً من عناصرها.

---

[٢٦٧] مع الأخذ بعين الإعتبار البند ١٤ من المادة ٦ من قانون التجارة البريّة التي تأخذ بعين الاعتبار مشروع شراء العقارات لبيعها بالربح، والمقدمات العينية في الشركات.

[٢٦٨] على سبيل المثال تنص المادة ٧ من الدستور اللبناني على **تمتع** جميع اللبنانيين بالحقوق ذاتها وتنص المادة ٣٤ من قانون العمل على **تمتع** الأجراء بساعات راحة يومية، كما تنص المادة ٤٥ من قانون التجارة البرية **يتمتع** جميع الشركات بالشخصيّة المعنويّة ما عدا شركة المحاصة.

فمصطلح التمتع في القانون اللبناني **هو مقدمة للحق الذي يليه.**

الخاتمة

تبدأ معظم الأبحاث والدراسات القانونيّة التي تُعنى بمؤسسة قانونيّة معيّنة إلى تحديد "طبيعتها القانونيّة" ومحاولة تكييفها مع مؤسساتٍ أخرى. إلّا أنّ دراسة أسهم التمتع قلبت المفاهيم التقليديّة، تأكيداً على ما ذكر في مطلعها أنّها نوعٌ خاص من الأسهم، لا بل أكثر من ذلك، فهي نوع خاص من المؤسسات القانونيّة التي يمكن أن تمتد إلى بعض أنواع الحصص وإنّ لم يأتِ القانون على ذكر هذه الحالة صراحةً.

ففي سبيل إقفال الحلقة أو ما يُعرف باللغة الفرنسيّة بعبارة "boucler la boucle" يقتضي العودة إلى نقطة الإنطلاقة والجزم أنّه من غير الممكن إسناد أسهم التمتع إلى أي مؤسسة قانونيّة أخرى في محاولة تكييفها معها أو توصيفها.

أكثر من ذلك، إنّ تقسيم آلية إصدار أسهم التمتع إلى مرحلتين، المرحلة الأولى وهي الإستهلاك والمرحلة الثانية وهي الإبدال لن تسمح إلى إسناد هذه الأخيرة إلى أي من المؤسسات القانونيّة لما تم تبيانه أعلاه. فالإستهلاك في هذه الأسهم لا يقترب إلى الإسترداد المذكور في متن قانون التجارة البريّة كما أنّه لا يأتلف مع الإستهلاك المذكور في القسم الخاص من قانون الموجبات والعقود ولا يُمكن تشبيهه بضربة الأكورديون الإجتهاديّة. والإبدال في أسهم التمتع لا يأتلف مع الإبدال المذكور في هذه القوانين، لا سيما في عمليات التفويض وانتقال الموجبات أو إنقضائها. زد على ذلك، يتخطّى التمتع المذكور في هذه الأسهم حدود التمتع التقليدي ولمالكها جميع الحقوق التي تمنحه إياها الملكيّة بعناصرها الثلاثة من استعمال واستغلال وتصرّف.

لعلّ أهم ما عزز هذه الخلاصة، هو إمكانيّة إنشاء حق إنتفاع على هذه الأسهم والمنفعة من إنشائه، مع الإشارة إلى أنّ التعديل الحديث لقانون التجارة البريّة قد سمح باجراء هذا العمل القانوني بعد أن كان مسألة إجتهاديّة بحتة.

زدّ على ذلك، بالرغم من الحقوق المنقوصة لأسهم التمتع لناحية استيفاء الأرباح السنويّة واستيفاء قيمتها عند حلّ الشركة، خصصت هذه الأسهم لذاتها جملة من الحقوق الخاصة بها والتي يُمكن إستنباطها من أحكام قانون التجارة البريّة، أبرزها إمكانيّة تولّي منصب مفوض المراقبة والإعفاء من الضريبة على الأرباح.

فلبست هذه الأخيرة عنوان الرسالة الراهنة دلالةً منها على عدم اختلافها عن أسهم رأس المال ولتبقى أسهم التمتع موضع: ملكيّة وانتفاع.

فبالرغم من أنّ هذه الأخيرة قد أدرجت في مادةٍ قانونيّة وحيدة، إلّا أنها دخلت الميدان القانوني كمؤسسة قائمة بحد ذاتها يقتضي إسناد إليها مؤسسات أخرى وجعلها بوابة إلى نقلة تجاريّة نوعيّة، فهي فتحت المجال لإعطاء قيمة إلى أسنادٍ مستهلكة القيمة وسمحت بتداولها في الأسواق الماليّة، فيُطرح التساؤل في هذا السياق،

هل يُمكن اعتبار أسهم التمتع وجهاً مشروعاً من أوجه سندات المجاملة؟

لائحة المراجع

التشريعات اللبنانيّة:

- قانون الملكيّة العقارية– القرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢
- قانون الموجبات والعقود اللبناني تاريخ ٩ /٣ /١٩٣٢
- قانون رهن المنقولات– المرسوم الإشتراعي ٤٦ تاريخ ١٩٣٢/١٠/٢٠
- قانون التجارة البرية– المرسوم الإشتراعي ٣٠٤ تاريخ ١٩٤٢/١٢/٢٤
- قانون أصول المُحاكمات المدنية– المرسوم الإشتراعي ٩٠ تاريخ ٩/١٦ /١٩٨٣
- قانون تسهيل إندماج المصارف رقم ١٩٢ تاريخ ٤ /١ /١٩٩٣
- قانون خبراء المحاسبة المجازين ٣٦٤ تاريخ ١ /٨ /١٩٩٤

- المؤسسة التجاريّة– المرسوم الإشتراعي ١١ تاريخ ١٩٦٧/ ٧/١١
- الشركة المحدودة المسؤوليّة– المرسوم الإشتراعي ٣٥ تاريخ ٥ /٨ /١٩٦٧
- تعديل قانون المصارف المتوقفة عن الدفع– المرسوم الاشتراعي ٤٤ تاريخ ٥ /٨ /١٩٦٧
- السندات القابلة التحويل إلى أسهم– المرسوم الاشتراعي ٥٤ تاريخ ١٩٧٧/ ٦/١٦
- نظام الشركات القابضة– المرسوم الإشتراعي ٤٥ تاريخ ١٩٨٣/ ٤/٢٦
- نظام الشركات المحصور نشاطها في الخارج –المرسوم الإشتراعي ٤٦ تاريخ ١٩٨٣/ ٤/٢٦

- إنشاء إمتياز لصالح بائع الأموال المنقولة– المرسوم ١٢٣٦٢ تاريخ ١٩٦٣/ ٣/٢٧

التشريعات الأجنبيّة:

- Le code civil Francais
- Le code de commerce francais– code des affaires

الفقه باللغة العربيّة:

- أحمد محمد الأيوبي، القانون المدني اللبناني للأموال، الجزء الأول، المدخل إلى دراسة قانون الأموال، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧
- إدوارد عيد، الحقوق العينيّة العقاريّة الأصليّة، الجزء الأول، حق المُلكيّة، ١٩٧٩
- إدوارد وكريستيان عيد، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني، الشركات التجاريّة، المنشورات الحقوقية صادر طبعة ٢٠٠٧
- إدوارد وكريستيان عيد، الحقوق العينية العقاريّة الأصليّة، الجزء الأول، حق المُلكيّة، المنشورات الحقوقيّة صادر، طبعة ثانية ٢٠١٢
- إدوارد وكريستيان عيد، الحقوق العينية العقارية الأصلية، الجزء الثاني، الإنتفاع– الإرتفاق– الوقف– التصرف بالأراضي الأميرية، المنشورات الحقوقية صادر، طبعة ثانية ٢٠١٢
- الياس أبو عيد، قانون التجارة البريّة بين النص والإجتهاد والفقه المُقارن، الجزء الثاني
- الياس أبو عيد، قانون التجارة البريّة بين النص والإجتهاد والفقه المُقارن، الجزء الثالث
- الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث، الشركات القابضة (هولدينغ) والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف شور)
- الياس نصيف، موسوعة الشركات التجاريّة، الشركة المُغفلة، الأسهم، الجزء الثامن
- أنطوني الخوري، الوجيز في القانون المدني، الأموال، الطبعة الثانية، بيروت ٢٠٠٧
- إيلي داغر، خلاصة محاضرات في القانون المدني المدخل إلى العلوم القانونيّة والأموال، السنة الأولى، حقوق مكتب المطبوعات
- جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الطبعة الثانية، ١٩٩٤
- جورج شدراوي، تقسيمات الأموال، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ٢٠٠٥
- جورج شدراوي، حق المُلكية العقارية (مع ملحق عن: حق التصرف– حق الإنتفاع)، سلسلة الحقوق العينية العقاريّة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، ٢٠٠٦
- زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الثالث
- زهدي يكن، شرح قانون المُلكية العقارية، الجزء الأول، مطبعة صادر، ١٩٣٧
- شارل فابيا وبيار صفا، شرح قانون التجارة، الجزء الأول

- عاطف النقيب، العقد، منشورات عويدات ١٩٨٨
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكيّة مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكيّة (حق الإنتفاع وحق الإرتفاق)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان
- عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثاني، الملكيّة العقاريّة، منشورات زين الحقوقيّة، الطبعة الثالثة ٢٠١٨
- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقهي، الشركات التجاريّة، منشورات الحلبي الحقوقيّة
- محمد صعب، الطريق إلى معهد الدروس القضائيّة، المؤسسة الحديثة للكتاب
- مصطفى العوجي، القانون المدني الموجبات المدنيّة منشورات الحلبي الحقوقيّة، طبعة ثانية ٢٠١١
- مصطفى العوجي، القانون المدني، العقد، منشورات الحلبي الحقوقيّة، الطبعة الخامسة ٢٠١١
- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقيّة، الطبعة الثاني
- مُهيب معماري محاضرات في القانون التجاري، الشركات التجاريّة، جامعة الحكمة (٢٠١٣- ٢٠١٤)
- لين مطر، مُعجم المصطلحات القانونيّة، ثنائي- مزدوج، منشورات الحلبي الحقوقيّة
- صادر بين التشريع والإجتهاد، الشركات التجاريّة، المنشورات الحقوقيّة صادر
- صفاء مغربل، القانون التجاري اللبناني، الشركات التجارية، بيروت ٢٠٠٤
- نقولا أسود، محاضرات في القانون المدني، جامعة بيروت العربية

<u>الفقه باللغة الفرنسية:</u>

مراجع ورقيّة

- Alain SÉRIAUX, Contrats civils, 2001, coll. Droit fondamental, PUF, p. 205, n° 82
- Anne RABREAU, L'usufruit des droits sociaux, Bibliothèque des droits de l'entreprise, 70, Litec Groupe Lexis Nexis

- Charles FABIA et Pierre SAFA, Code de Commerce Libanais Annote, TOME II, Maison d'édition Juridique SADER, Troisième Edition
- Charles FABIA et Pierre SAFA, précis de droit commercial libanais CODE DE COMMERCE ANNOTE, Université Saint Joseph, Faculté de Droit et des sciences économiques, Beyrouth-Liban
- Emile TYAN, droit commercial, T II, 1968
- Francis LEMEUNIER, Société anonyme, constitution. Gestion. Evolution, encyclopédie Delmas, dix- huitième Edition, 2001
- François TERRE et Philippe SIMLER Droit civil, Les Biens, Dalloz, 8e édition, 2010, Dalloz
- Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, Droit Civil, Les Biens, 2e édition, Sirey
- Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, Leçon de droit civil, Biens, droit de propriété et ses démembrements, Tome II, deuxième volume, 8e édition, Montchrestien
- Jean CARBONNIER, Droit civil, 3/ Les Biens, Monnaie, immeubles, meubles, Thémis Droit privé, presse universitaires de France
- Jean-Louis BERGEL, Marc BRUSCHI, Sylvie CIMAMONTI, Traité de droit civil, Les Biens, LGDJ, Delta
- Patrick LEDOUX, Le droit de vote des actionnaires, Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J
- Philippe MERLE et Anne FAUCHON, Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, 7e Edition, 2000
- Antoine TADROS, La Jouissance des titres sociaux d'autrui, Thèse pour le doctorat en droit de l'université Panthéon Sorbonne (Paris I) Dalloz, 2013

مراجع إلكترونية

- Annie CHAMOULAUD-TRAPIERS, Usufruit – Prérogatives de l'usufruitier sur le bien grevé d'usufruit –– Septembre 2012 actualise en Juin 2019 publié sur le site électronique www.dalloz.fr
- Jacques MESTRE, sociétés commerciales, Lamy, n°216 publie sur le site électronique www.dalloz.fr
- Laurent AYNÈS, **Usufruit** et nue-propriété des titres de capital, Bull. ANSA mars-avr. 1994, n° 2724; **Usufruit**, droit d'usage, Rev. sociétés 1999.593 publié sur le site www.dalloz.fr

دراسات ومقالات باللغة العربية:

- مقال ماذا يعني "تشريع الضرورة" بين هامش السياسة وحدود الدستور منشور على موقع جريدة النهار الإلكتروني، بقلم ألين فرح تاريخ ٢٠١٥/٧/٤
- ثروت الزهر، تعليق على قرار، مجلة العدل الإلكترونية، عدد ٣ سنة ٢٠١٣ www.lebaneselaws.com
- جميل الحسامي، حق الإنتفاع على الحصص والأسهم في الشركات، الدراسات، مجلة العدل الإلكترونية، عدد ٢، سنة ١٩٩٧ www.lebaneselaws.com

دراسات باللغة الفرنسية:

- نصري دياب، l'achat par la société libanaise de ses propres actions، الدراسات، مجلة العدل، العدد ١، سنة ١٩٩٩

الأحكام والقرارات القضائيّة اللبنانيّة:

- محكمة التمييز المدنية – بيروت قرار رقم ١٠ تاريخ ٢٠٠٣/٠٣/٠٦ منشور على موقع مركز المعلوماتية الإلكترونية للجامعة اللبنانية www.legallaw.ul.edu.lb
- محكمة التمييز المدنية، الغرفة الاولى، قرار رقم ٨٧ تاريخ ٢٠٠٠/١٠/١٧ منشور في صادر في التمييز، القرارات المدنية سنة ٢٠٠٠
- محكمة التمييز المدنية قرار رقم ٢ تاريخ ١٩٩١/٠٢/٢٨ منشور على موقع مركز المعلوماتية الإلكترونية للجامعة اللبنانية www.legallaw.edu.ul.lb
- محكمة التمييز الجزائية، قرار رقم ٤٦، تاريخ ١٩٧٥/٣/٣ منشور على موقع مركز المعلوماتية الإلكترونية للجامعة اللبنانية www.legallaw.edu.ul.lb

- محكمة الإستئناف المدنية بيروت، الغرفة الحادية عشر، قرار رقم ١٢٩ تاريخ ٢٠٠٨/١/٢٤، منشور في مجلة العدل الإلكترونية، العدد ٢، ٢٠٠٨ www.lebaneselaws.com
- محكمة الإستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثانية عشرة، قرار رقم ٩٥٣ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٢٠، منشور في مجلة العدل الإلكترونية، العدد الثاني سنة ٢٠٠٨ www.lebaneselaws.com

- محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان الغرفة الثالثة، حكم رقم ١٣٧ تاريخ ٢٠١١/٢/١ منشور في مجلة العدل الإلكترونية عدد ٤ سنة ٢٠١١ www.lebaneselaws.com
- محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان الغرفة الرابعة، حكم تاريخ ٢٠١١/٣/١٦، منشور في مجلة العدل، العدد ٤، ٢٠١١ ص. ١٨٢٩
- القاضي المنفرد المدني في زحله، حكم تاريخ ١٩٩٣/٥/٣ القرارات الكبرى جزء ٥ ص.٥
- القاضي المنفرد المدني في بيروت، حكم رقم ٨٩ تاريخ ١٩٨٤/١٠/١٥ منشور في حاتم الجزء ١٨٣ ص ٤١٠ ومجلة العدل عدد ٣ ١٩٨٥ ص. ٤١٢

الأحكام والقرارات القضائيّة الفرنسيّة

- Cour de cassation, Assemblée plénière, Audience publique du vendredi 7 mai 2004, N° de pourvoi: 02-10450, publié sur le site électronique : www.legifrance.gouv.fr

أبرز المراجع الإلكترونية

www.coa.gov.lb

www.dalloz.fr

www.lebaneselaws.com

www.legallaw.ul.edu.lb

www.legifrance.gouv.fr

الفهرس

كلمة شكر ٣

ملخص التصميم ٥

المقدمة ٦

القسم الأول– أسهم التمتع: نوعٌ خاص من أسهم الشركة المساهمة ٩

الباب الأول– مفهوم أسهم التمتع ١٠

الفصل الأول– نشأة أسهم التمتع ١٠

المبحث الأول– آلية إصدار أسهم التمتع ١١

النبذة الأولى– آلية إبدال أسهم رأس المال بأسهم التمتع ١٣

أولاً– شروط استهلاك أسهم رأس المال ١٣

ثانياً– أنواع إستهلاك الأسهم ١٦

النبذة الثانية– المُقاربة بين الإستهلاك والإسترداد ١٩

أولاً– مفهوم الإسترداد ٢٠

ثانياً– تميّز إستهلاك الأسهم عن إستردادها ٢٣

المبحث الثاني– حصص التمتع ٢٦

النبذة الأولى– الحصص في شركات الأشخاص ٢٦

أولاً– أنواع الحصص في شركات الأشخاص ٢٦

ثانياً– تطبيق نظرية التمتع على حصص شركات الأشخاص ٢٧

النبذة الثانية– الحصص في الشركة المحدودة المسؤوليّة ٢٩

أولا– أهمية رأسمال الشركة المحدودة المسؤولية ٣٠
ثانياً– تطبيق نظرية أسهم التمتع على حصص الشركة المحدودة المسؤوليّة ٣٠
الفصل الثاني– مزايا أسهم التمتع ٣٢
المبحث الأول–حقوق أصحاب أسهم التمتع ٣٢
النبذة الأولى– الحقوق المشتركة بين أسهم التمتع وأسهم رأس المال ٣٣
أولاً– الحقوق المتعلقة بإدارة الشركة ٣٣
ثانياً– الحقوق المتعلقة بالروابط بين المُساهم والشركة ٣٦
النبذة الثانية– الإمتيازات الخاصة لأصحاب أسهم التمتع ٣٧
أولاً– الحقوق الخاصة بأسهم التمتع ٣٧
ثانياً– المركز المتميّز لأسهم التمتع عند خسارة الشركة ٣٩
المبحث الثاني– الحقوق المنقوصة لأسهم التمتع ٤٠
النبذة الأولى– الحدود القانونيّة لأسهم التمتع ٤١
أولاً– الحق في الحصول على أرباح الشركة ٤١
ثانياً– الحق في فائض الشركة بعد انقضائها ٤٢
النبذة الثانية– حدود أسهم التمتع في الفقه ٤٣
أولاً– الحق بامتيازات الشركة ٤٣
ثانياً– الحق في إدارة الشركة ٤٥
الباب الثاني– أسهم التمتع في مواجهة التعديلات ٤٧
الفصل الأول– أسهم التمتع في مواجهة التعديل القانوني ٤٧
المبحث الأول– التعديلات القانونيّة الطارئة على أسهم التمتع ٤٨
النبذة الأولى– تعديل مصدر الأموال لاستهلاك الأسهم ٤٨

أولاً– إيجابيات التعديل القانوني على الشركات العاديّة ٤٨
ثانياً– إيجابيات التعديل القانوني على الشركات الإستثنائيّة ٥٠
النبذة الثانية– تعديل طريقة إستهلاك الأسهم..... ٥٣
أولاً– آلية السحب بالقرعة ٥٣
ثانياً– مميزات القرعة ٥٥
المبحث الثاني– الرحلة القانونيّة لأسهم التمتع ٥٦
النبذة الأولى– التعديل الفعلي لأسهم التمتع ٥٦
أولاً– التعديل الأوحد لأسهم التمتع ٥٦
ثانياً– التعديل الحديث لأسهم التمتع..... ٥٧
النبذة الثانية– المقترحات التعديليّة..... ٥٧
أولاً– الإستهلاك الجزئي لأسهم التمتع..... ٥٨
ثانياً– إبدال أسهم التمتع بأسهم رأس المال ٥٨
الفصل الثاني– أسهم التمتع في مواجهة التعديلات الواقعية..... ٥٩
المبحث الأول– التعديلات التي تطرأ على شكل الشركة المُساهمة ٦٠
النبذة الأولى– إندماج الشركة المُساهمة ٦٠
أولاً– حالة المساهمين بشكل عام عند حصول الإندماج ٦١
ثانياً– مصير أصحاب أسهم التمتع عند حصول الإندماج..... ٦٣
النبذة الثانية– تغيير شكل الشركة المُساهمة ٦٥
أولاً– آلية تغيير شكل الشركة المساهمة..... ٦٦
ثانياً– حالة أسهم التمتع عند تغيير شكل الشركة..... ٦٧
المبحث الثاني – التغيّرات الطارئة على رأسمال الشركة المُساهمة..... ٦٩

النبذة الأولى– التعديلات الملحوظة في قانون التجارة ٦٩
أولاً– تخفيض قيمة رأسمال الشركة ٧٠
ثانياً– زيادة رأسمال الشركة ٧١
النبذة الثانية– المسألة الإجتهادية: ضربة الأكورديون ٧٣
أولاً– تعريف ضربة الأكورديون ٧٤
ثانياً– التباين بين أسهم التمتع وضربة الأكورديون ٧٤
القسم الثاني– ملكية أسهم التمتع ٧٧
الباب الأول– أسهم التمتع في القوانين المدنية ٧٨
الفصل الأول– أسهم التمتع في قانون الموجبات والعقود ٧٨
المحبث الأول– التقارب بين أسهم التمتع والموجبات ٧٨
النبذة الأولى– إنتقال الموجبات ٧٨
أولاً– إنتقال دين الدائن ٧٩
ثانياً– إنتقال دين المدين ٨٠
النبذة الثانية– انقضاء الموجبات ٨١
أولاً– التفويض ٨١
ثانياً– الإيفاء بأداء العوض ٨٣
المبحث الثاني– التقارب بين أسهم التمتع والعقود ٨٤
النبذة الأولى– عارية الإستهلاك ٨٥
أولاً– مفهوم عاريّة الإستهلاك ٨٥
ثانياً– مقاربة عارية الإستهلاك وأسهم التمتع ٨٦
النبذة الثانية– قرض الإستهلاك ٨٧

أولاً– مفهوم قرض الإستهلاك ٨٧
ثانياً– مقاربة عارية الإستهلاك وأسهم التمتع ٨٧
الفصل الثاني– التمتع في القوانين العقارية ٨٩
المبحث الأول– النظريّة التقليديّة للتمتع ٨٩
النبذة الأولى– مفهوم عنصر التمتع ٩٠
أولاً– وجها الإستغلال في عنصر التمتع ٩٠
ثانياً– خصائص عنصر التمتع ٩١
النبذة الثانية– المنافع الناتجة عن عنصر التمتع ٩١
أولاً– مفهوم الثمار والمُنتجات ٩١
ثانياً– مصير الثمار والمنتجات في اطار التعاقد ٩٤
المبحث الثاني– النظرية الحديثة لعنصر التمتع ١٠١
النبذة الأولى– تطور مفهوم التمتع بين العقارات والمنقولات ١٠٢
أولاً– النظريات الحديثة للتمتع ١٠٣
ثانياً– تطور مفهوم الثمار ١٠٨
النبذة الثانية– الثمار وريع الأسهم ١١٠
أولاً– مفهوم ثمار الأسهم ١١٠
ثانياً– ثمار أسهم التمتع ١١٢
الباب الثاني– إنشاء حق الإنتفاع على أسهم التمتع ١١٤
الفصل الأول– الإنتفاع بأسهم التمتع ١١٤
المبحث الأول– الإنتفاع الجاري على الحقوق المادية ١١٤
النبذة الأولى– مفهوم حق الإنتفاع ١١٥

أولاً- تعريف حق الإنتفاع ١١٦
ثانياً- أنواع حق الإنتفاع ١١٦
النبذة الثانية- مقاربة حق الانتفاع بالحقوق المجاورة ١١٨
أولاً- الإنتفاع والإيجار ١١٩
ثانياً- الإنتفاع والإستثمار ١٢١
المبحث الثاني- حق الإنتفاع على أسهم الشركات ١٢٢
النبذة الأولى- حق الإنتفاع على الأسهم بشكل عام ١٢٢
أولاً- حقوق المنتفع من الأسهم ١٢٣
ثانياً- حقوق مالك رقبة الأسهم ١٢٤
النبذة الثانية- حق الإنتفاع على أسهم التمتع بشكل خاص ١٢٦
أولاً- إنشاء حق الإنتفاع على أسهم التمتع ١٢٦
ثانياً- الغاية من إنشاء حق الإنتفاع على أسهم التمتع ١٢٧
الفصل الثاني- أسهم التمتع والتمتع بالأسهم ١٢٨
المبحث الأول- وحدة التمتع ١٢٨
النبذة الأولى- وحدة التسمية ١٢٨
أولاً- السياسة التشريعيّة ١٢٩
النبذة الثانية- وحدة المفاعيل ١٣٠
المبحث الثاني- أسهم التمتع: مؤسسة قانونيّة خاصة ١٣١
النبذة الأولى - الحقوق العينية على أسهم التمتع ١٣١
أولاً- ملكيّة أسهم التمتع ١٣١
ثانياً- حق الإنتفاع على أسهم التمتع ١٣٢

النبذة الثانية– خصوصيّة أسهم التمتع ١٣٢

أولاً– الغاية التشريعية لتسمية "أسهم التمتع" ١٣٢

الخاتمة ١٣٣

لائحة المراجع ١٣٦