



جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

الدعاوى المصرفية

رسالة أعدت لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري

إشراف الدكتور هيثم الطاس

إعداد الطالب

محمد علي الباخوخ

ما أشبه المشهد الحضاري بغابة تمنح
خياراتها للقاطفين و هؤلاء يردّون بكل ما
يعودُ على الغابة بالخصوبة التي تُحيلها إلى
غابة جديدة عامرة بالحياة المتطورة نحو
الأفضل.

روح العدالة بين مُختصين

تأمينها أجدى على الطرفين

فالحقُّ ليس لواحدٍ لبقٍ

يغزوا المحاكم ، إنّما لاثنين

(الشاعر شوقي بغدادى)

الإهداء

- إليك يا وطني الجريح ... إليك يا سورية الحبيبة التي علمتني ماذا تعني العدالة والتقدم والمحبة ... إليك جهودي هذه وكلّي أمل أن ترضيك وتعينك على الشفاء من جروحك.
- إليكما يا أبي يا أمي كل ما أملك من نشاط ووفاء ومحبة فأتما للذان كنا منذ عهد الطفولة إلى الشباب إلى أيامنا هذه المربين اللذين رافقاني باستمرار كي أغدو مواطناً صالحاً.
- وإليك يا زوجتي الحبيبة اعترافاً صادقاً أنك كنت دوماً معي الشريكة المخلصة في أن أصنع من نفسي إنساناً أفضل فأفضل.
- وبإلديّ الإثنين "علي" و"تشالا" اللذين أسعداني بوجودهما في حياتي وجعلاني أباً لهما بكل ما تعنيه الأبوة من محبة وعناية وتفاؤل.
- عمي شوقي بغدادي تقف كلماتي الصغيرة عاجزة أمام بحر علمك الوفير .. شكراً لوجودك في حياتي .. وأتمنى أن تطول رحلتي معك فلا زلت عصفوراً صغيراً في غابلك الكبيرة.
- وللصديقة الوفية التي كانت إلى جوارتي خير مساعدي في إنجاز عملي هذا على أكمل وجه فإليها كبير شكري بالرغم من عدم قدرتي وإصرارها عليّ ألا أذكرها في هذه الإهداءات إطلاقاً.

مخطط البحث

مقدمة.

الباب الأول: اللجوء إلى القضاء المصرفي.

الفصل الأول: اختصاص المحكمة المصرفية.

المبحث الأول: اختصاص المحكمة المصرفية في دعاوى أصل الحق.

المبحث الثاني: اختصاص المحكمة المصرفية في الأمور المستعجلة.

الفصل الثاني: تشكيل المحكمة المصرفية.

المبحث الأول: تشكيل محكمة البداية المصرفية.

المبحث الثاني: تشكيل محكمة الاستئناف المصرفية.

الباب الثاني: مقومات الدعوى المصرفية.

الفصل الأول: وجود الدعوى المصرفية.

المبحث الأول: شروط الدعوى المصرفية.

المبحث الثاني: الأحكام المصرفية.

الفصل الثاني: جدوى الدعوى المصرفية (التنفيذ المصرفي).

المبحث الأول: تطبيق الأحكام العامة للتنفيذ.

المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بملفات التنفيذ المصرفية.

الخاتمة

مقدمة

يُعد القطاع المصرفي من أهم المصادر التي تساهم في عملية التنمية الوطنية من خلال المشاريع التي يقوم بتمويلها في المجال التجاري والشخصي وعلى الصعيدين الداخلي والخارجي، وما ينتج عن ذلك من دوران في حركة رأس المال، ومما لا شك فيه أن العمليات المصرفية التي تقوم بها المؤسسات المصرفية ينشأ عنها العديد من المنازعات التي تُعد الأكثر تعقيداً من الناحية الفنية في المجال التجاري، وهي تحتاج إلى قصر أمد في التقاضي، وبساطة في الإجراءات القضائية، نظراً لارتباطها بالنقود التي تختلف قيمتها من وقت لآخر، مما قد يؤثر على التزامات طرفي العملية المصرفية، وعليه، فإن الفصل في هذه المنازعات يحتاج إلى قواعد قانونية تتناسب مع طبيعتها الخاصة.

كما يجب التنبيه أن الأزمات المالية التي عصفت بالمؤسسات المصرفية في العالم⁽¹⁾، والتطور الكبير في النشاط المصرفي، وتشعب العلاقات المصرفية؛ نتيجة دخول التكنولوجيا ووسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة إلى المجال المصرفي، وظهور العمليات المصرفية الإلكترونية، أدى أيضاً إلى زيادة تشابك العمل المصرفي، واتساع نطاق المنازعات المصرفية التي تفرض وجود قواعد قانونية خاصة بها بحيث تأخذ بعين العناية الدور الذي تحتله المصارف على

(1) - كالأزمة العالمية لعام 2007م - 2008م التي بدأت في الولايات المتحدة الأمريكية، وامتدت إلى دول العالم لاسيما التي يرتبط اقتصادها مباشرة بالاقتصاد الأمريكي، وقد وصل عدد المصارف التي انهارت في الولايات المتحدة الأمريكية خلال العام 2008م إلى 19 مصرفاً، لمزيد من التفاصيل يرجى العودة إلى الرابط: https://ar.wikipedia.org/wiki/الأزمة_المالية_2008-2007، تاريخ الزيارة

الصعيد الاقتصادي؛ فالقطاع المصرفي يعكس السياسة الاقتصادية للدولة التي تُعد القواعد القانونية مرآة لها، فتتأثر بها؛ أي باختلاف النظام الاقتصادي المتبع في الدولة، فإن كان موجّهاً، وجب أن تكون المصارف في إطار الملكية العامة، وهذا ما كان متبعاً في العديد من الدول، ومن بينها الجمهورية العربية السورية التي ظل الأمر كذلك فيها حتى بداية الألفية الثانية؛ حيث تحولت إلى سياسة الاقتصاد الحر، فحررت المصارف من قيود التعامل، وأصبحت حرة في تقديم خدماتها المصرفية تحت إشراف المصرف المركزي، وصدرت مجموعة من القوانين في سورية بهذا المجال؛ من بينها قانون إحداث المصارف الخاصة، والمصارف الإسلامية، وقانون مكافحة غسل الأموال⁽²⁾، وأما إذا كان النظام حرّاً، فإن تدخل الدولة غالباً ما يكون محدوداً في قطاعات أساسية (كقطاع الصحة والأمن وغيرها). وأياً كانت السياسة المتبعة من قبل الدولة، سواء تبنت النظام الحر أو غيره، ففي المجال المصرفي، يكون تدخلها محدوداً وغالباً ما تترك الدور الرقابي التدخل للمصرف المركزي الذي يبقى المشرف والموجه الأساسي للمؤسسات المالية في نشاطها التجاري، بغض النظر عن المبادئ التي تمثل الإطار الساسي والاقتصادي العام للدولة.

وبشكل عام، أيّاً كانت التغييرات الحديثة التي تعكس الفكر الاقتصادي والسياسي للدولة، فمن المنطقي أن يترك التغيير انعكاساته على القواعد القانونية النازمة للعمل المصرفي بحيث توضع قواعد تتناسب مع السياسة

(2) - قانون تأسيس المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001م والمرسوم التشريعي رقم

(35) لعام 2005م الخاص بإحداث مصارف إسلامية، والمرسوم رقم (33) لعام 2005م

الخاص بمكافحة غسل الأموال، وتمويل الإرهاب، والمعدل بالمرسوم رقم (27) لعام

2011م.

الاقتصادية الجديدة، ومع متطلبات المرحلة، مما قد يؤدي إلى إعادة النظر في كثير من القواعد القائمة، سواء أكان ذلك في مجال القواعد التي تحكم المصارف الخاصة؛ للتشجيع على إنشائها، أو في مجالات أخرى ترتبط بها القواعد المصرفية ارتباطاً مباشراً أو غير مباشر كما هو الحال في ضرورة إحداث محاكم متخصصة بالنظر في العمليات المصرفية، وأيضاً في إعادة النظر في بعض القواعد التي تضمنها قانون العقوبات، أو قانوناً أصول المحاكمات المدنية والجزائية بما ينسجم والسياسة الاقتصادية الحديثة.

على الصعيد الداخلي الوطني، وفي نطاق الوقوف عند التطور التشريعي في سورية، بمعنى أدق في المرحلة ما قبل عام 2014م فإن القواعد القانونية التي كانت تحكم العمليات المصرفية آنذاك، والتي تُستمد من القواعد العامة ألحقت ضرراً كبيراً بالمصارف والعمليات المصرفية، وازداد الوضع سوءاً بعد الأزمة التي تعرضت لها البلاد، وبدأ البحث عن الطريقة المناسبة لتجنب الإجراءات المطولة والإشكاليات المتعددة التي تواجهها القضايا المصرفية في المحاكم العادية الناجمة عن تطبيق القواعد العامة، وهي إجراءات لم تعد تتناسب مع طبيعة العمليات المصرفية المتطورة والمتجددة، إضافة إلى الحاجة إلى قضاة متخصصين تتوفر لديهم الثقافة والخبرة المصرفية للنظر في المنازعات المصرفية المتنوعة، مما دفع القائمين على العمل المصرفي إلى اللجوء بدايةً إلى التحكيم؛ تجنباً للصعوبات الناجمة عن تطبيق نصوص لا تتناسب والبيئة المصرفية، ولاسيماً بعد أن اكتسب التحكيم أهمية كبيرة بوصفه وسيلةً لتسوية المنازعات، ولاسيماً على المستوى الدولي، فبدأت معظم المصارف تشرط في العقود التي تبرمها حل أي نزاع قد ينشأ بينها وبين المتعاقد معها عن طريق التحكيم، وبدأ التحكيم يشق طريقه كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن

العمليات المصرفية كونه يتميز عن غيره من الأنظمة بذاتية خاصة، وذلك لأمرين: (3)

الأمر الأول: قدرة الأطراف المتنازعة على اختيار المحكم، وغالبًا ما يتم اختياره على أساس الخبرة والدراية في البيئة المصرفية، بحيث يلبي هذا الاختيار الطبيعة الخاصة للعمليات المصرفية التي تتميز بفتنة عالية، وأمور معقدة يصعب على غير المتخصصين الفصل في المنازعات الناشئة عنها.

الأمر الثاني: حق الأطراف من حيث المبدأ في اختيار القواعد التي تناسب مع المنازعات المصرفية التي يجب على المحكم التقييد بها.

واستنادًا إلى هذه المعطيات، لاسيما على الصعيد الداخلي، لوحظ تطور التحكيم في الفترة الزمنية المذكورة في مجال العمل المصرفي، فظهر مصطلح " التحكيم في مجال العمليات المصرفية " أو التحكيم المصرفي " للتعبير عن تحكيم تخصصي، كما تطور ليساير التقنيات الحديثة، والمعاملات في المجال الافتراضي فظهر أيضًا " التحكيم الإلكتروني في العمليات المصرفية " وأصبح لهذا النظام آليات وقواعد للاعتراف بحجية أحكامه وتنفيذها.

وعلى الخصائص والميزات التي يتمتع بها التحكيم بشكل عام، والتحكيم في العمليات المصرفية بشكل خاص، إلا أن القائمين على العمل المصرفي لم يجدوا فيه الكفاية والشمولية في حماية مصالح المؤسسات المصرفية، وذلك للأسباب الآتية:

(3) - د. أحمد مصطفى الدبوسي السيد، التحكيم في العمليات المصرفية بين الواقع والمأمول دراسة تحليلية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2015م، الصفحة 19.

أولاً: ارتفاع تكاليف الحصول على حكم التحكيم، خصوصاً عندما تكون قيمة موضوع النزاع صغيرة.

ثانياً: عدم قابلية تطبيق التحكيم في المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة والأشخاص المعنوية العامة من حيث المبدأ⁽⁴⁾.

ثالثاً: المشكلات التي قد يثيرها أحد الأطراف حول بنود اتفاق التحكيم، ومنها مثلاً التشكيك في صحة اتفاق التحكيم وقانونيته، لاسيّما عندما يكون شرط التحكيم مدرجاً كبنود في عقد منح التسهيلات الائتمانية أملاً في إعاقه عملية التحكيم.

رابعاً: لم يعد التحكيم وسيلة تحقق السرعة في حل المنازعات وتقلل من الإجراءات المطلوبة، لاسيّما عندما يترك الأطراف أمر تسمية أحد المحكمين إلى القضاء، أو عندما لا يصلون إلى اتفاق على أسماء المحكمين، وكذلك الأمر عندما يدفع أحد الأطراف بعدم قابلية النزاع للتحكيم، فيجب على القاضي عندها التحقق من توفر شروط التحكيم في النزاع، والتأكد من قابلية

(4) - تنص الفقرة (2) من المادة (2) من قانون التحكيم السوري رقم (4) لعام 2008م " يبقى التحكيم في منازعات العقود الإدارية خاضعاً لأحكام المادة (66) من نظام العقود الصادر بالقانون رقم (51) تاريخ 9 / 12 / 2004م " وتنص الفقرة (أ) من المادة (66) من القانون (51) على أن " القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد " وتنص الفقرة (ب) من نفس المادة على أنه " يجوز أن ينص في دفتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري، وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة، وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة، ويختار المتعهد العضو الآخر. "

النزاع للتسوية عن طريق التحكيم⁽⁵⁾ مما يتطلب وقتًا وإجراءات حاول المصرف تجنبها من خلال اللجوء إلى اتفاق التحكيم ابتداءً.

خامسًا: بطلان التحكيم، أو عدم قابلية اتفاق التحكيم للتنفيذ يعيد للقضاء دوره في حل المنازعات، فالأصل يبقى دائمًا عرض المنازعات على القضاء في حين يبقى التحكيم وسيلة احتياطية قد لا يلجأ إليها الأطراف.

وعليه، فكل ذلك خلق لدى المشرع النواة الضرورية لوضع قواعد قانونية خاصة لتنظيم المنازعات المتعلقة بالعمل المصرفي تفاديًا للإجراءات العامة المطولة غير المتناسبة مع النشاط التجاري بشكل عام، وأعمال المصارف بشكل خاص، وللحد من تراجع القضاء الرسمي (أمام التحكيم) الذي جعل الدستور اللجوء إليه حقًا من الحقوق الأساسية⁽⁶⁾ إضافة إلى عدم قدرة القواعد العامة لتلبية حاجات النشاط المصرفي، وعدم توافقها مع خصائصه؛ نشاط قائم على السرعة والائتمان، إخضاع النشاط المصرفي لهذه القواعد العامة يؤدي إلى هدر وقت طويل بالإجراءات وتكبيد المصارف نفقات كبيرة في سبيل تحصيل حقوقها. ووفقًا لهذه المعطيات، فقد تمّ فعلاً في سورية وضع القانونين (21) و(19) لعام 2014م اللذين تضمنتا بعض القواعد الخاصة

(5) - من أهم حالات عدم قابلية النزاع للتحكيم حسب قانون التحكيم السوري رقم (4) لعام 2008م ، اتصال النزاع بالنظام العام أو بالأحوال الشخصية إلا فيما يتعلق بالأمور المالية المترتبة عليها، أو عند اتصال النزاع بالأمور الجزائية، ويُعد مفهوم النظام العام مصطلحًا عامًا وواسع التفسير في هذا المجال.

(6) - تنص الفقرة (2) من المادة (51) من الدستور السوري الصادر بالمرسوم رقم 94 لعام 2012 على أن: " حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقًا للقانون."

التي تحكم جانبًا من المنازعات والمشكلات المصرفية، كما تم إحداث محاكم تخصصية للنظر في تلك المنازعات، إلا أن وجود هذه القواعد لم يضع حلاً لكل المعضلات المطروحة في المجال المصرفي، ولم يكن كافياً لتغطية حاجات المعاملات المصرفية كافة. ويمكن بلورة هذا النقص أو تجسيده من خلال الأسئلة الآتية المستوحاة من الواقع العملي والقضائي:

1- هل يشمل القانون رقم (21) جميع القضايا المصرفية؟ وما المقصود بالقضايا المصرفية؟ بمعنى آخر، ماذا يشمل هذا المفهوم؟ وهل هو معياراً لتحديد نطاق القانون رقم (19) وإن كان كذلك فهل هو المعيار الوحيد؟

2- وهل اللجوء إلى القضاء المصرفي وفقاً للقانون رقم (21) يرتبط بطبيعة النزاع أم بأطراف النزاع أم الاثنين معاً؟ وهل سلطات القضاء المصرفي شاملة بحيث تمتد لتحتوي الأمور المستعجلة؟ وهل يمكن اللجوء إليه في حال الطعن بقرارات المحكمين؟

3- وكذلك في تطبيق القانون رقم (19) والبحث في نطاقه المشرع لم يقف فيه على تحديد بعض المفاهيم التي شملتها نصوصه، منها على سبيل المثال لا الحصر؛ ما المقصود بعقود القروض والتسهيلات الائتمانية (المادة 1)؟ ما المقصود بالمحكمة المختصة (المادة 2)؟

إن الدراسات المتخصصة في نطاق القضاء المصرفي كانت قاصرة، محدودة المضمون، أو تتعلق بدراسة تحليلية لقوانين وقواعد مرتبطة بالحقوق المقارنة.

بمعنى أدق، إن محاولة الإجابة عن هذه الأسئلة المطروحة لم يكن مصدرها تعددية الأبحاث المحلية؛ نظرًا لقلتها إن لم نقل ندرتها⁽⁷⁾، وإنما اعتمدت في كثير من الحالات على الجهد الشخصي المستمد من الدراسة التحليلية والمنهجية للقواعد القانونية الحديثة (ولاسيما القانونين رقم 19 و 21) التي بلورت أهداف البحث من خلال النقاط المحورية الثلاثة الآتية:

- 1- محاولة تحديد نطاق القانون رقم (21)، وبالتالي اختصاص المحكمة المصرفية.
 - 2- دراسة تشكيل هذا القضاء المختص (المحاكم المصرفية).
 - 3- الوقوف عند مقومات الدعوى المصرفية، وبيان جدوى هذه الدعوى من خلال دراسة التنفيذ المصرفي.
- إذن: بالنظر إلى هذه الأهداف، وبالعودة إلى الأسئلة المطروحة أعلاه ومحاولة الإجابة عليها في ظل المعطيات الاقتصادية والسياسية الحالية التي يواجهها النشاط المصرفي، ومحاولة إيجاد حلول للثغرات التي احتوتها القواعد القانونية، وعدم كفاية هذه الأخيرة لإيجاد حلولٍ للمنازعات المصرفية كافةً، وهي ثغرات ونقص أبرزها الواقع القضائي، تم تقسيم البحث على النحو الآتي:

الباب الأول: اللجوء إلى القضاء المصرفي.

الباب الثاني: مقومات الدعوى المصرفية.

(7) - لم يتم العثور على أبحاث متخصصة في مجال الدعاوى المصرفية، واقتصرت إحدى الدراسات بعنوان " المحاكم المصرفية " ، دراسة تطبيقية مقارنة بين النصوص القانونية و الواقع العملي أمام القضاء، (المحامي بسام يغمور، مكتبة النوري، دمشق) على بحث الجوانب العامة للعمل المصرفي انطلاقًا من ماهية القانون المصرفي وصولاً إلى وضع تعاريف لمفردات المادة الأولى من القانون رقم (21) لعام 2014م دون الدخول في أي إشكاليات قانونية.

الباب الأول

الرجوء إلى القضاء المصرفي

الحديث عن دور القضاء كان موضوعاً لأبحاث عامة عدة بالنظر إلى دوره المحوري في حسم المنازعات القائمة التي تدور حول تحصيل حقوق، وتنفيذ التزامات ناجمة عن علاقات عقدية، وبوصفه يمثل الجهة التي تسعى إلى تطبيق القوانين، وحماية النظام القانوني؛ نظراً لأن القضاء يقوم جنباً إلى جنب مع النظام القانوني؛ بهدف تقييد الأفراد في علاقاتهم القانونية باحترام القانون، وتنظيم العلاقات بين الأفراد مما ينجم عنه حماية مصالح الأفراد، ودعم القطاع الاقتصادي والاجتماعي.

ويظهر تأثير السلطة القضائية على النشاط الاقتصادي بشكل عام، وعلى النشاط المصرفي بشكل خاص، من خلال تأثيرها الكبير على معدلات النمو الاقتصادي في الدول؛ إذ انتهت إحدى الدراسات أن لهذه العلاقة نتائج مهمة⁽⁸⁾:

1- الدول التي تتمتع بنظام مؤسسي جيد ترعاه السلطة القضائية، كأن يكون المجتمع منفتحاً سياسياً، وهناك احترام ذاتي للقانون والملكيات الخاصة، فإن هذا المجتمع ينمو بثلاثة أضعاف أكثر من الدول ذات البناء المؤسسي الضعيف.

(8) - Castelar P.A.:Judical System Performance and Economic Development , Rio Janeiro, BNDES , 1996 ; Wolfgang C. Kohling: The Economic Consequences of a Weak Judiciary Insight from India , Center for Development Research University of Bonn , Germany , November , 2000

مذكور في د. أحمد عبد اللاه المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2016م، مصر، الصفحة 108.

2- يكون معدل الكفاءة في الدول ذات البناء المؤسسي الضعيف نصف معدل الكفاءة في الدول ذات البناء المؤسسي القوي، ويقصد بالبناء القوي مدى احترام كل نشاط للسلطة القضائية كونها تُشكل الضمانة الحقيقية لأي قطاع.

3- إن النظام المؤسسي هو الذي يحدد إطار عمل السوق، وتأتي السلطة القضائية على قمة تلك المؤسسات، وكأي مؤسسة تكون الفعالية والكفاءة مطلبًا حيويًا، ففي ظلها ينمو الاقتصاد، والعكس صحيح.

وعليه، فإن السلطة القضائية تأتي في مقدمة المؤسسات التي تستطيع التأثير على القطاع الاقتصادي؛ لأن الفعاليات الاقتصادية تتخذ القرار بدخول السوق في هذا البلد أو غيره استنادًا إلى كفاءة أداء المحاكم، ودور القضاء في حماية عائدات الاستثمار، مما شكل مطلبًا رئيسًا للتخصص في المجال القضائي، مما ينعكس بدوره على التطور الاقتصادي في المجتمعات.

وفي دراسة أجراها البنك الدولي على 3600 شركة تعمل في 69 دولة تبين أن أكثر من 70% من تلك الشركات أكدت أن النظام القضائي غير القوي يُشكل مشكلة كبرى أمام نشاطهم الاستثماري، كما توصلت الدراسة أيضًا إلى وجود علاقة ارتباط قوية بين المستوى العام للمؤسسات الحكومية بما فيها القضائية ومستوى كل من الاستثمار والأداء الاقتصادي في تلك الدول⁽⁹⁾؛ لذا فإن معظم الدول تسعى إلى تطبيق مبدأ التخصص القضائي،

(9) - The World Bank: Legal and Judicial Reform Practice
Group Initiatives in Legal and Judicial Reform, 2004

مذكور في د. أحمد عبد اللاه المراغي، المرجع السابق، الصفحة 111.

ومنها الولايات المتحدة التي أنشأت لجنة قضائية متخصصة في تسوية المنازعات الأجنبية، وهو ما اتبعته أيضاً معظم دول أوروبا الشرقية عندما خصصت هيئة تحكيم للمنازعات التجارية مع الهيئات الأجنبية.

وفي المجال المصرفي، أكدت إحدى الدراسات التي أجريت في دول أوروبا الشرقية أن الدول التي تُعاني من بطء في إجراءات التقاضي تجد صعوبة كبيرة في الحصول على تمويل مصرفي لاستثماراتها الجديدة في المشروعات الاقتصادية، وأكدت الدراسة أن القيام بإصلاحات قضائية، وإنشاء محاكم متخصصة في المجال المصرفي يشجع المصارف على الإقراض، وحماية حقوق الأطراف في عملية الإقراض⁽¹⁰⁾.

ونظراً لكون المنازعات المصرفية لها طبيعة خاصة تغلب عليها الصفة الموضوعية التي تُعبر عن مراكز قانونية أنشأها القانون، وحددها، فهي تتميز عن المنازعات الأخرى، ويعود هذا التمييز إلى اختلاف النشاط المصرفي، وإلى طبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين المصرف والمتعاقد معه في إطار العمليات المصرفية، مما يظهر أهمية القضاء المصرفي المتخصص من خلال مزايا عدة؛ يأتي في مقدمتها السرعة في إجراءات التقاضي، وإصدار الأحكام، وهي من أهم العوامل التي يُعول عليها القائلون على العمل المصرفي عند اتخاذ قرارات منح التسهيلات الائتمانية، وتوجيه الدعوة للمستثمرين؛ لتمويل مشاريعهم الاقتصادية من خلال تلك التسهيلات، إلا أن تلك العوامل يبقى تحقيقها

(10) Safavian, M. and Siddharth, S. When Do Creditor Rights – Work, Journal of Comparative Economics, Vol. 35, 2007, No. 3, P. 500.

مرهوناً بالضمانات القانونية الكافية والصياغة القانونية المحكمة التي يتضمنها القانون، مما يجعل منه الوسيلة الأكثر فاعلية من بين وسائل حل المنازعات المصرفية، ومن ثم حافزاً للاستثمار والنمو الاقتصادي.

ويُقصد بالحاكم المصرفية المتخصصة: المحاكم التي تنشأ بقانون، وتقتصر ولايتها أو تخصصها النوعي على أنواع معينة من الدعاوى القضائية التي تكون ذات طبيعة فنية محددة؛ أي مرتبطة بنشاط مصرفي، ويكون أحد أطرافها مصرفاً، أو مؤسسة مالية تقبل الودائع، وتمنح التسهيلات⁽¹¹⁾.

ويُفترض أن يوضع على رأس المحاكم المصرفية المتخصصة قضاة مؤهلون في المسائل المصرفية المعروضة أمامهم⁽¹²⁾ كما يُفترض أن تُطبق المحاكم

(11) - نص المادة (1) من القانون رقم (21) لعام 2014م الخاص بإحداث المحاكم المصرفية في الجمهورية العربية السورية.

(12) - على الرغم من إحداث المحاكم المتخصصة في سورية إلا أن اختيار القضاة القائمين عليها وتدريبهم لا يتم بشكل مسبق على طبيعة المنازعات التي ستعرض عليهم، وعليه، تفقد المحاكم المتخصصة المزايا التي أحدثت من أجلها، ففي هذا السياق مثلاً تم إحداث محكمة البداية المدنية الناطرة بقضايا التأمين، وأُشيد العمل فيها لأحد قضاة محاكم الصلح المدني، وبعد فترة من ذلك، أصدر مجلس القضاء الأعلى القرار رقم (214) لـ تاريخ 07/ 01/ 2019م استناداً لأحكام قانون السلطة القضائية رقم (98) لعام 1961م وقانون الموظفين الأساسي رقم (135) لعام 1945م وتعديلاته، وقرار مجلس القضاء الأعلى رقم (1) لعام 2019م، قراراً يقضي بنقل القاضي رئيس محكمة البداية المدنية الناطرة بقضايا التأمين بدمشق إلى محكمة البداية المصرفية بدمشق، ونقل أحد قضاة محكمة الاستئناف الجمركية في ريف دمشق إلى محكمة البداية المدنية الناطرة بقضايا التأمين بدمشق، ونقل رئيس محكمة البداية المصرفية بدمشق إلى مستشار في محكمة الاستئناف المدنية بريف دمشق، مما يُظهر العشوائية في الاختيار، وعدم مراعاة التخصص والخبرة في هذه المحاكم، فهؤلاء القضاة بعد أن بدأ كل منهم اكتساب الخبرة اللازمة في حل المنازعات ذات الطبيعة الخاصة، تم نقل كل منهم

المتخصصة قواعد وإجراءات تتوافق مع طبيعة المنازعات المعروضة، أو مع صفة أطراف الدعوى.

ووجود محاكم مصرفية متخصصة يفرض تدخل المشرع بوضع قواعد ناظمة لإنشائها، وتحديد كيفية تشكيلها، ونطاق اختصاصها وولايتها. كما يجب أن ينظم المشرع أيضاً الشروط التي يجب أن تتوفر في القضاة القائمين عليها (خبرة وتخصص...) وكيفية تعيينهم، كما أن القواعد القانونية في هذا المجال يجب أن تنظم في هذه المحاكم المختصة درجات التقاضي فيها، ودوائرها، والإجراءات الواجب اتباعها أمامها، وفي سورية نجد هذه المبادرة في دعم فكرة تخصص القضاء في نطاق القانون رقم (21) لعام 2014م الخاص بإحداث المحاكم المصرفية أو المرسوم التشريعي رقم (5) لعام 2017م الخاص بإحداث محاكم التأمين، والاتجاه نحو التخصص ليس محصوراً في القانون السوري، وإنما نجده أيضاً في الحقوق المقارنة على سبيل المثال لا الحصر في القانون رقم (15) لعام 1997م الخاص بإنشاء المحاكم المصرفية في جمهورية باكستان⁽¹³⁾.

وبشكل عام، تبرز أهمية القضاء المصرفي المتخصص في نقاط عدة؛ أهمها:

إلى محكمة أخرى بعيدة تماماً عن مجال عمل المحكمة التي كان يفصل المنازعات المعروضة عليها، ويرى بعضهم أنه يفترض في القاضي أن يكون ملماً بالقوانين كافة، وأن ذلك يكسبه خبرة قانونية وقضائية واسعة، إلا أن ذلك لا يتناسب مع طبيعة المحاكم المتخصصة، ويتنافى مع الهدف الذي أحدثت تلك المحاكم من أجله.

(13) - تم العطف في الحقوق المقارنة على القانون الباكستاني رقم (15) لعام 1997م؛ نظراً لأن باكستان ومعها سورية من الدول القليلة التي أنشأت محاكم متخصصة في المجال المصرفي.

أولاً: سرعة إجراءات التقاضي:

إن العمليات المصرفية مختلفة ومتنوعة، ولها خصائص فنية معقدة، سواء تمت بصورتها التقليدية أو الإلكترونية الحديثة، وإن فصل المنازعات الناشئة عنها من قبل القضاء العادي يحتاج إلى وقت وإجراءات مطولة، مما يدفع المصارف لاسيما الأجنبية منها إلى عدم استثمار أموالها في دولة يعلمون أن اللجوء إلى القضاء الوطني فيها قد يعود عليهم بالضرر، كما أنهم يرون في التحكم المصرفي على بساطة إجراءاته، والوضوح والمرونة التي يتمتع بها وسيلة مكلفة، من هنا تظهر أهمية القضاء المصرفي المتخصص؛ لما يتسم به من مزايا السرعة والعدالة إن توفرت له الضمانات الكافية.

فالقاضي غير المتخصص يلجأ في الدعاوى المصرفية المنظورة أمامه إلى أهل الخبرة في مجال العمليات المصرفية الفنية منها والمالية، مما يستغرق وقتاً كبيراً لإنجاز المهمة، في حين أن المحاكم المصرفية المتخصصة يعرض عليها مجموعة كبيرة من الدعاوى المصرفية التي تتشابه في مواضيعها إلى حد كبير، ونتيجة الخبرة التي تتوفر في القاضي المصرفي الذي يرأس المحكمة بالإضافة إلى الخبرة التراكمية لديه؛ بسبب كم الدعاوى المتشابهة المعروضة عليه ونوعها، فإن الإجراءات التي يتبعها تكون معروفة لديه بشكل واضح ودقيق، فلا يحتاج إلى اللجوء إلى الخبرة إلا في حالات ضيقة جداً، وعليه، فإن المحكمة المصرفية المتخصصة تساهم في تقليص الوقت الذي تحتاجه الدعاوى للفصل في موضوعها، مقارنة مع الوقت الذي تحتاجه الدعاوى المنظورة أمام القضاء غير المتخصص، كما أن المحكمة المصرفية المتخصصة تساهم في تبسيط الإجراءات؛ نتيجة تشابه الدعاوى المعروضة أمامها، وهذا يساهم بدوره

بتشجيع الثقة في القضاء الوطني، ويدفع المصارف إلى اتخاذ قرار منح التسهيلات الائتمانية.

ثانيًا: تطوير المعرفة والخبرة لدى القضاة:

إن إنشاء محاكم مصرفية متخصصة يستلزم أن يواكبه تأهيل القضاة في المجال النوعي لهذه المحكمة، وإلا ضاع الهدف من إنشاء المحكمة، وحيث إن العمل القضائي يتطلب أن يكون القاضي على معرفة جيدة بجميع القوانين، إلا أن القضاء المتخصص يتطلب أن يكون القاضي المصرفي على معرفة دقيقة نوعًا ما بالعلوم المالية والمصرفية، بالإضافة إلى القوانين العامة؛ كالقانون المدني، وقانون التجارة، وقانون أصول المحاكمات (المدنية)، وهذه الخلفية القانونية يُفترض توفرها في القاضي الذي تسند إليه المحكمة المصرفية ابتداءً، إلا أن الخبرة العملية فهي ما يكتسبه القاضي المصرفي من خلال الدعاوى المعروضة عليه في المجال المصرفي، والتي تفرض عليه أن يكون على دراية بالقوانين المصرفية، وما يرتبط بها، كما تفرض عليه أن يفكر بعقلية التاجر، والشخص العادي، والشركة المقترضة من المصرف، وأن يعلم الهدف الحقيقي من الأوراق والمستندات التي طلب المصرف من المقترض توقيعها؛ لضمان حقوقه، والحالة النفسية للمقترض عند اتخاذه قرار التوقيع على الأوراق المقدمة إليه من المصرف، وأن يعلم طبيعة المشروع الذي طلب التسهيلات الائتمانية لتمويل تنفيذه، وبالتالي، فإن المطلوب من القاضي المتخصص أكثر مما يُطلب من القاضي العادي الذي يُطبق القانون على الأوراق والوثائق المقدمة إليه من طرفي الدعوى، ويحكم استنادًا إليها فقط.

وعليه، فإن المحكمة المصرفية المتخصصة دون قاضٍ متخصص لا تؤدي دورها من حيث المبدأ، إلا أن وجود المحكمة المصرفية المتخصصة سيؤدي حتمًا إلى توفر الخبرة القانونية والعملية لدى القاضي الذي يرأسها من خلال طبيعة الدعاوى المعروضة عليه للفصل في موضوعها، مما سيؤدي بالنتيجة إلى تحقيق عدالة أكبر لأطراف الدعاوى من خلال تبسيط إجراءات التقاضي، وتطبيق روح القانون الذي تعامل معه القاضي لفترة طويلة من الوقت، وعليه، ستكون طريقة صياغة الأحكام التي يُصدرها وأسلوبها أكثر إتقانًا ودقة، مما يوفر ضمانات أكبر للمتقاضين؛ لأن تسبب الأحكام بشكل جيد يُعد من الضمانات الأساسية التي فرضها القانون على القضاة، وهو يظهر قيام القاضي بما عليه من واجبات في التدقيق وإمعان النظر لتحديد الحقيقة⁽¹⁴⁾.

فالخبرة لدى القاضي المصرفي ستجعله أكثر قدرة على فهم تفاصيل النزاع المصرفي المعروض عليه، وهذا يؤدي بالضرورة إلى إصدار قرارات قضائية علمية تنسجم مع النصوص القانونية الخاصة بالنشاط المصرفي.

(14) - " إن تسبب الأحكام من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة، وهو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث، وإمعان النظر؛ لتعرف الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون من دعاوى، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد، وبه يرفعون ما قد يبدو للأذهان من الشكوك والريب، فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين " اجتهاد محكمة النقض المصرية في 21/ 02/ 1929م منشور في كتاب الدكتور رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، مصر، القاهرة، 1986م، صفحة 4.

ثالثاً: تخفيض كلفة التقاضي:

يساهم القضاء المتخصص في تخفيض تكاليف التقاضي، وذلك من خلال تقليص أمد التقاضي، وتبسيط الإجراءات التي تحتاجها الدعوى للفصل في موضوعها، فالقاضي المتخصص يستطيع من أوراق وثبوتيات الدعوى المنظورة أمامه ومعطياتها البت في النزاع دون أن يحتاج غالباً إلى اللجوء إلى الغير (خبراء فنيين متخصصين في المجال المصرفي) وإن لجأ إليهم، فهو يعلم مسبقاً النقاط التي يريد بيانها من خلال تلك الخبرة، فلا يحتاج إلى إعادتها أو طلب الاستيضاح من الخبراء حول بعض النقاط التي لم تكن واضحة بالنسبة له.

بمعنى آخر: إن إنشاء محاكم متخصصة في المجال المصرفي ما هو إلا وسيلة لزيادة فاعلية الجهاز القضائي وكفاءته بما فيه محامون متخصصون في المنازعات المصرفية، بحيث يصبح هذا الجهاز بمختلف أطرافه، والمتدخلون فيه أكثر قدرة على الوصول إلى حل عادل وسليم للمنازعات المصرفية، كما يؤدي إلى الحد من عدد المنازعات والدعاوى المصرفية، وبالتالي إلى توفير المناخ المناسب للتنمية الاقتصادية الدائمة، وتشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، وتشجيع المصارف العاملة للمشاركة في مشروعات التنمية، وإن القانون رقم (21) لعام 2014م الخاص بإحداث المحاكم المتخصصة المصرفية، والقانون رقم (19) لعام 2014م المتعلق بعقود القروض والتسهيلات الائتمانية، قد جاءا لبلورة اتجاه المشرع في دعم المناخ الاقتصادي المصرفي (15) (16).

(15) — تمت الإشارة إلى هذا سابقاً في المقدمة.

ومن ثمّ، فإن وجود قضاء مصرفي متخصص يدفع إلى التساؤل في كيفية اللجوء إلى هذا القضاء؛ أي نطاق تخصصه (الفصل الأول)، وكيفية تشكيل المحاكم فيه وصحتها (الفصل الثاني).

(16) - على الصعيد العالمي كانت جمهورية الباكستان الأسبق في مجال المحاكم المصرفية المتخصصة؛ حيث أنشأت المحكمة المصرفية بموجب القانون رقم (15) لعام 1997م الذي تم تعديله بالقانون رقم (46) لعام 2001م، وورد في المادة الخامسة من القانون المذكور " يجوز للحكومة الاتحادية بموجب إخطار في الجريدة الرسمية، إنشاء العديد من المحاكم المصرفية التي تراها ضرورية لممارسة التخصص القضائي بموجب هذا القانون، وتعين قاضياً لكل من هذه المحاكم، وعندما تنشئ أكثر من محكمة مصرفية واحدة، يجب أن يحدد قانون الإحداث الحدود الإقليمية التي تمارس فيها كل محكمة من المحاكم المصرفية تخصصها ".

.Establishment of Banking Court

The Federal Government may, by notification in the Official Gazette, establish as many Banking Courts as it considers necessary to exercise jurisdiction under this Ordinance and appoint a Judge for each of such Courts and where it establishes more Banking Courts than one, it shall specify in the notification the territorial limits within which each of the Banking Courts shall exercise its jurisdiction

الفصل الأول

اختصاص المحكمة المصرفية

تهدف الدول من إنشاء المحاكم المتخصصة (وفي نطاق هذا البحث المحاكم المصرفية) إلى توفير البيئة القانونية الملائمة للتنمية الاقتصادية، وتشجيع التجارة، وجذب الاستثمار، وذلك من خلال نظام قضائي يتفق مع خصائص النشاط المصرفي، مما يخلق لدى المستثمرين نوعاً من الاستقرار والثقة في إمكانية حل أي منازعات قانونية قد تواجههم أثناء ممارسة أنشطتهم التجارية بسهولة ومرونة، إلا أن الأمر لا يتوقف عند إصدار القوانين الخاصة بإحداث هذه المحاكم، بل لا بد من تحديد تخصصها سواء في نطاق النظر بدعوى أصل الحق، أو في نطاق الدعاوى المستعجلة.

فصاحب الحق عندما يريد استعمال حقه في الدعوى بولوج باب القضاء، فإنه سيكتشف أن لهذا الأخير أبواباً متعددة، وسبلاً مختلفة، فأى هذا الأبواب يطرق؟ وأي تلك السبل يسلك؟ وكيف يتأكد من مدى صلاحية المحكمة التي يتقدم إليها في التصدي لدعواه وأهليتها⁽¹⁷⁾؟

والحديث عن التخصص القضائي يتطلب تمييزه عن مفاهيم مجاورة: من جهة تمييزه عن فكرة الوظيفة أو الولاية القضائية، ومن جهة أخرى عن توزيع العمل بين دوائر المحكمة الواحدة.

(17) - د. نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، بيروت، منشورات

الخليج الحقوقية، الطبعة الثانية، 2011م، الصفحة 87.

فالاختصاص هو السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع ما، أو هو سلطة المحكمة في النظر بالدعوى المرفوعة إليها. وانطلاقاً من هذا المفهوم يمكن وضع حدودٍ بينه وبين المفاهيم الأخرى المذكورة آنفاً.

فالاختصاص القضائي يتعد عن فكرة الوظيفة أو الولاية القضائية؛ حيث تنصرف هذه الأخيرة إلى صلاحية القضاء أو سلطته في نظر الدعاوى المرفوعة إليه، وهي تتوزع بين جهتي القضاء العادي والإداري من حيث إن الدولة تأخذ بنظام القضاء المزدوج، أو بينهما وبين جهات أخرى أعطاهما القانون صلاحية القضاء في منازعات خاصة، أما الاختصاص فيعني تحديد الوظيفة القضائية لكل محكمة من جهتي القضاء في تحديد الدعاوى التي تنظر فيها دون غيرها من المحاكم⁽¹⁸⁾.

كما أنه يتعد من جهة أخرى عن نطاق توزيع العمل بين دوائر المحكمة الواحدة، وهو توزيع إداري، وتنسيق لتوزيع العمل في نطاق محكمة واحدة⁽¹⁹⁾، ولا نتحدث هنا عن تخصص غرف، وإنما عن دوائر (غرفة مدنية أولى ومدنية ثانية) والتميز هنا له أهميته؛ حيث قد يترتب على الخلل في الأول (الاختصاص) دون الثاني بطلان الحكم. هذا التفريق الذي تبناه بعض المؤلفين كان محلاً للتحفظات كونه لا يتفق مع جميع أنواع

(18) - د. محمود مُجَدَّ هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الأول، النظام القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981م، الصفحة 333، مذكور في د. مُجَدَّ واصل، شرح قانون أصول المحاكمات، منشورات جامعة دمشق، الجزء الأول، 2006م-2007م، الصفحة 179.

(19) - الفكرة مأخوذة من د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، الصفحة 234، مذكور في د. مُجَدَّ واصل، المرجع السابق، الصفحة 179 - 180، وتم البناء عليها.

الاختصاص، وينحصر دوره في قواعد الاختصاص الولائي، كأن يصدر قرار من القضاء العادي في دعوى نص القانون على اختصاص القضاء الإداري للنظر فيها، إلا أنه لا يمتد إلى قواعد الاختصاص المكاني والقيمي، فالمشرع السوري مثلاً نصّ أنه على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها المحلي أو النوعي أو القيمي المعقود للقضاء العادي أن تقرر إحالة الدعوى بحالتها الراهنة إلى المحكمة المختصة، ويتم استيفاء فرق الرسوم والتأمينات (م 148 أصول).

بشكل عام، الغاية من هذا الفصل تقتصر على تحديد اختصاص المحكمة المصرفية، والمشاكل التي تبرز في هذا التحديد دون الدخول في موضوع توزيع العمل الإداري في إطار المحكمة الواحدة الذي يبقى عملاً تنظيمياً بحثاً. والحديث عن الاختصاص المصرفي هنا لا يقتصر على النوعي منه فقط، وإنما يشمل المحلي أيضاً، كما يشمل بشكل عام الاختصاص العام الشامل، والاختصاص العام الدولي للمحكمة المصرفية، وذلك وفقاً للقواعد القانونية الواردة في التشريع السوري.

وإبراز هذا الموضوع يتطلب الانطلاق من القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م التي تعدّ مصدراً محورياً في هذا المجال، نظراً لأن المقارنة بين المحاكم المصرفية التخصصية ومحاكم البداية المدنية تنطلق من قانون أصول المحاكمات التي أبرزت عناصر هذه المقارنة من خلال إعطاء للمحاكم المدنية (وتحديداً البداية منها) اختصاصاً قيمياً لا تعرفه المحاكم المصرفية، وهذا ما أكدّه المشرع في نص المادة (52) من قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م " في الأحوال التي يعين فيها القانون اختصاص المحكمة على أساس قيمة النزاع، وتقدر هذه القيمة يوم رفع

الدعوى، ولا يدخل في التقدير الفوائد والتضمينات والمصاريف وغيرها من الملحقات ... ". وكذلك في نص المادة (63) من القانون المذكور حدد اختصاصاً قيمياً لمحاكم الصلح في دعاوى الحقوق الشخصية المدنية والمنقولات؛ بحيث جعل اختصاصها محصوراً بنزاعات لا تزيد قيمتها على مئتي ألف ليرة سورية، وكل نزاع يتجاوز هذه القيمة يعود إلى الاختصاص القيمي الشامل لمحكمة البداية، وعليه، فظالماً أن القانون رقم 21 الخاص بالمحاكم المصرفية لم يحدد نطاقاً قيمياً لهذه المحاكم بل جعل لها اليد العليا على جميع المنازعات المصرفية (من حيث المبدأ) دون النظر إلى قيمة النزاع، وبالتالي تماشيًا مع هذا القانون لن نتطرق في هذا الفصل للبحث في الاختصاص القيمي لتلك المحاكم.

دراسة اختصاص المحاكم المصرفية يبرز من خلال الوقوف على لمحة تاريخية - نوعاً ما - لما كان معمولاً به قبل صدور القانون رقم (21)؛ حيث كانت القضايا المصرفية في سورية تحسم في المحاكم التجارية عملاً بأحكام قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م، وفقاً لما جاء في المادة (15) منه:

" تخصص إحدى غرف محكمة البداية المدنية للنظر في جميع المنازعات والقضايا التجارية المتعلقة بالشركات أو فروعها (وهنا يجب التنبيه أن النص أتى شاملاً للشركات المصرفية وغير المصرفية).

كما تخصص إحدى غرف محكمة الاستئناف المدنية للنظر في الطعون بالقرارات الصادرة عن المحكمة المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة."

وفي نطاق بحث المشرع عن تنظيم اختصاص المحاكم و" تشنته " في تحديد هذا الاختصاص، فقد أنشأ محاكم بداية واستئناف مختصة في الأمور التجارية بشكل عام (سواء أكانت مصرفية أو غير مصرفية) في القانون رقم (33) لعام 2012م، مما خلق تعددًا في القواعد النازمة للاختصاص القضائي في المجال التجاري تعددًا أدى إلى نوع من "الفوضى"، نجم عنها صعوبة في تحديد المحكمة المختصة في المجال التجاري بشكل عام، والمصرفي بشكل خاص. وأمام هذا الوضع سابق الوجود للقانون رقم (21) كان لا بد من التساؤل؛ هل القواعد الحالية الواردة في هذا القانون وضعت حلًا لمشكلة تبعر القواعد والفوضوية في الاختصاص؟

وقبل الإجابة عن هذا السؤال بشكل معمق يعكس الواقع العملي، لا بد من تأكيد نقطة أساسية؛ أن المحاكم المصرفية المحدثه في القانون رقم (21) هي محاكم تجارية من حيث القانون والمنطق، ولكن لا يعني ذلك عدم وجود أي اختلاف بينها وبين المحاكم التجارية بشكل عام، ويبرز هذا الاختلاف في نواحٍ عدة؛ أهمها:

1- اختصاص المحكمة التجارية شامل للمنازعات التجارية كافة إلا ما استثنى منها بنص، في حين أن اختصاص المحكمة المصرفية خاص في القضايا المصرفية التي تكون المصارف طرفًا فيها، وفي نوع معين من المنازعات.

2- تتسم الدعاوى المنظورة أمام المحكمة المصرفية بالسرعة في الإجراءات المتبعة؛ نظرًا للتخصص المفترض لدى القاضي المصرفي، في حين

تُعامل الدعاوى المنظورة أمام المحكمة التجارية معاملة الدعاوى العادية من حيث الإجراءات والسرعة في إصدار الأحكام.

3- تُصدر محكمة البداية المصرفية أحكامًا قابلة للاستئناف فقط، ويكون الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف مبرمًا، وأما الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية فتكون قابلة للاستئناف والطعن بالنقض.

4- نص المشرع على اختصاص المحكمة المصرفية في فرض التدابير والإجراءات والقرارات المستعجلة، لاسيما قرار منع سفر المدعى عليهم أمامها، في حين أنه لم يفعل ذلك في قانون إحداث المحكمة التجارية.

وعليه، فإن المحاكم التجارية تكون مختصة تخصصًا أكثر شمولية بالنظر في جميع الدعاوى التجارية دون تحديد لاسيما التي تدخل في إطار قانون التجارة أو قانون الشركات بصرف النظر عن قيمة النزاع موضوع الدعوى، وطبعًا، فهذا التخصص يُعد عامًا في الدعاوى التجارية، بينما تُعد المحكمة المصرفية استثناءً؛ بحيث تقتصر مهامها على النظر في القضايا التجارية ذات الطابع المصرفي حصراً، والتي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مالية تقبل الودائع و تمنح التسهيلات الائتمانية.

وإلى جانب هذا الاختصاص المحدد في القانون رقم (21) فقد أضاف إليه المشرع، ومنحها في نفس القانون اختصاصاً آخر في مجال الأمور المستعجلة، وللتوضيح، تم بحث هذه المسائل من خلال دراسة من جهة اختصاص المحكمة المصرفية في أصل الحق (المبحث الأول)، ومن جهة أخرى اختصاص المحكمة المصرفية في الأمور المستعجلة (المبحث الثاني):

المبحث الأول

اختصاص المحكمة المصرفية في دعاوى أصل الحق

يقصد بدعوى أصل الحق، تلك التي يهدف المدعي من خلالها إلى الحكم له بالحق الذي يدعيه أمام المحكمة، كالدعوى التي يطالب فيها أحد المصارف بإلزام المدعى عليه بدفع قيمة القرض الذي استلمه من المصرف بناءً على عقد القرض الموقع بينهما، والدعوى التي يطلب فيها المدعي محاسبة أحد المصارف لإلزامه بحسم قيمة المبالغ التي سددتها من قيمة القرض.

ولا بد من توفر مجموعة من الشروط التي تتعلق بنوعية الدعوى، ومكان المحكمة التي يجب أن تقام أمامها الدعوى، بالإضافة إلى الشروط التي يجب أن تتوفر في حال اختصاص المحكمة العام الشامل والعام الدولي.

لذلك سيتم بحث الاختصاص النوعي في المطلب الأول، والاختصاص المحلي في المطلب الثاني، بالإضافة إلى المطلب الثالث الذي يتناول الاختصاص العام الشامل، والمطلب الرابع الذي يبحث في الاختصاص العام الدولي للمحكمة المصرفية:

المطلب الأول

الاختصاص النوعي للمحاكم المصرفية

تُعَدُّ مسألة تنازع الاختصاص من أهم المشكلات التي تواجه المتقاضين في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها مصرفاً، وسواء أكان ذلك قبل صدور قانون إحداث المحاكم المصرفية المتخصصة أو بعده، بمعنى آخر إن صدور هذا القانون الذي من المفترض أن يضع حلاً لتنازع اختصاص المحاكم أدى إلى ازدياد موضوع التنازع تعقيداً، مما يستدعي البحث في نطاق الاختصاص النوعي و مفهومه بالإضافة إلى إبراز بعض الدعاوى ذات الصلة و النتائج المترتبة على عدم الاختصاص النوعي.

الفرع الأول

نطاق الاختصاص النوعي

تكمن أهمية البحث في الاختصاص النوعي للمحاكم المصرفية في كون هذه المحاكم مستحدثة للحد من المشاكل المطروحة في الاختصاص، وجعل القضايا ذات الطابع المصرفي تُنظر كما أبرز سابقاً من قبل قضاة من المفترض أن تكون لديهم المؤهلات العلمية في المجال المصرفي، بحيث إن القانون رقم (21) موضوع البحث حاول إبراز شمولية اختصاصها في كل ما يتعلق مبدئياً، بالمنازعات المصرفية المختلفة، والحد من تبعثر القواعد المتعلقة بتحديد

جهة الاختصاص⁽²⁰⁾. وقد أتى نص المادة الأولى منه شاملاً يحتوي جميع القضايا المصرفية (سواء أكانت مرتبطة بقضايا جزائية أم غير جزائية كما هي الحال في قضايا خرق المصرف للقواعد المتعلقة بالسرية المصرفية أو تلك المتعلقة بغسيل الأموال) طالما أن أحد أطراف العلاقة مصرفاً أو مؤسسة مالية، وهذه النقاط موضوع دراسة تفصيلية في الفقرات اللاحقة⁽²¹⁾.

وعلى أن قراءة النص المذكور (تحدث في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية محاكم بدائية و استئنافية تختص بالنظر في القضايا المصرفية التي يكون أحد أطرافها مصرفاً ...) تؤدي إلى تبني مفهوم شمولية الاختصاص، بوصفه نتيجة لاستخدام مصطلحات دون تحديد نطاقها إلا أن موقف المشرع هذا استُنتج بشكل غير مباشر بخلاف موقف المشرع في الحقوق المقارنة، ولاسيما المشرع الباكستاني الذي نظم هذا الأمر بشكل صريح نوعاً ما مسألة شمولية الاختصاص النوعي، دون أن يترك للمبادرات الفردية الاستنتاج، والتردد في هذا الاستنتاج حينما أكد بشكل مباشر أن للمحكمة المصرفية اختصاصاً جزائياً بالإضافة إلى اختصاصها غير الجزائي في نظر الدعاوى المصرفية؛ حيث ورد في المادة (7) من القانون (46) لعام 2001م (قانون إحداث المحاكم المصرفية في جمهورية الباكستان):

(20) - نص المادة (3) من القانون رقم (33) لعام 2012م القاضي بإحداث محاكم تجارية، ونص المادة (15) من قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م، حيث جاء في كل منهما تحديد اختصاص المحاكم التجارية بشكل متداخل مع القانون (21) لعام 2014م بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة (78) من قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م.

(21) - شرط الصفة، الصفحة 287 وما يليها.

اختصاصات المحكمة المصرفية:

1- تكون المحكمة المصرفية مختصة في الأمور المدنية كافة، بشكل مماثل للصلاحيات المخولة للمحاكم المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية.

2- يكون للمحكمة المصرفية حق ممارسة اختصاصها الجنائي بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، وهي تتمتع بنفس الصلاحيات المخولة للمحكمة الجزائية بموجب قانون الإجراءات الجزائية، شريطة ألا تنظر في أي جريمة معاقب عليها بموجب هذا القانون إلا بناءً على شكوى خطية من أحد الأشخاص المخولين بذلك نيابة عن المؤسسة المالية التي ارتكبت الجريمة فيها.

ولم يتبع المشرع السوري نهج المشرع الباكستاني للاحية إعطاء اختصاص جزائي للمحكمة المصرفية المحدثه بالقانون (21). على أن القضايا المصرفية لا تنحصر في المنازعات المصرفية ذات الطابع التجاري، ولما كانت الغاية من إحداث المحكمة المصرفية تسريع إجراءات التقاضي وتبسيطها، وتفعيل دور المؤسسة القضائية في حل المنازعات المصرفية كان من الأفضل توسيع نطاق اختصاص المحكمة المصرفية ليشمل الجرائم المصرفية التي تقع من أحد أطراف العلاقة المصرفية⁽²²⁾؛ كونها أقدر من غيرها على التعامل مع المنازعات التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مالية (تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية) وتتعلق بالعمليات المصرفية، وبالتالي يكون لها صلاحية النظر في

(22) - المشرع المصري أحدث المحاكم الاقتصادية بموجب القانون رقم (120) لعام 2008م

لتكون وسيلة لجذب الاستثمارات من خلال الحد من جرائم الاستثمار بالإضافة إلى تخصصها في نظر دعاوى المنازعات الاقتصادية.

الشق الجزائي للدعوى المصرفية إلى جانب الشق التجاري لها في حال وجوده؛ لأن الجانب الجزائي في بعض الدعاوى يتعلق ويرتبط بشكل مباشر بالعمليات المصرفية، ويحتاج لخبرة مميزة لدى القاضي الناظر بالدعوى لتقدير مدى توفر أركان الجرم المدعى به في حال ارتباطه بالأنشطة المصرفية التي تقوم بها المصارف، على أن يتم تحديد الجرائم المتعلقة بالمصارف بشكل خاص، والعقوبات المفروضة عليها والإجراءات الخاصة الواجب اتباعها. وتأكيداً على أهمية دور المحكمة المصرفية في نظر الجانب الجزائي لا بد من العودة إلى إحدى الدعاوى المأخوذة من أروقة المحاكم السورية، والتي تتلخص وقائعها: أن أحد المصارف أبرم عقد تسهيلات ائتمانية مع أحد العملاء بمبلغ 64 مليون ليرة سورية، وعند استحقاق موعد التسديد لم يلتزم المقترض بدفع الأقساط المتفق عليها، وبعد إنذاره للتسديد ودياً لم يلتزم أيضاً، وكان المصرف قد طلب من المقترض توقيع سند سحب بمبلغ القرض إلى جانب عقد التمويل⁽²³⁾. عندها وضع المصرف سند السحب، وعقد التمويل لدى دائرة التنفيذ المصرفي، وطلب التنفيذ على أموال المقترض بقيمة السند، وبعد إخطار المنفذ عليه لم يسدد المبالغ المطالب بها، لذلك تم استكمال إجراءات التنفيذ عليه؛ حيث تم بيع بعض العقارات (الموجودة في محافظة ريف دمشق) المحجوزة تنفيذياً لمصلحة المصرف طالب التنفيذ، وقد بلغت قيمة العقارات المباعة بالمزاد العلني 44 مليون ليرة سورية، وتبقى رصيداً بدمية المدين مبلغ 20 مليوناً، إضافةً للرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة، وبعد فترة من الانتهاء من التنفيذ أمام دائرة التنفيذ المصرفي بريف دمشق تقدم المصرف

(23) - تطلب المصارف في كثير من الأحيان من العميل طالب القرض توقيع سند سحب أو

سند لأمر إلى جانب عقد القرض لتكون ضماناً إضافية.

الدائن بصورة مصدقة عن سند السحب الموقع البالغة قيمته 64 مليون ليرة سورية مرة ثانية، وطلب التنفيذ على أموال المنفذ ضده (الموجودة في محافظة دمشق) أمام دائرة التنفيذ المصرفي بدمشق، وقد تمت المطالبة بكامل مبلغ سند السحب في طلب التنفيذ (كونه لا يجوز تقسيم السند)، عندها تقدم وكيل الجهة المنفذ ضدها (المدين) بطلب تحديد المبالغ المطالب بها من قبل المصرف طالب التنفيذ، فردَّ وكيل المصرف أن المبلغ المطالب به هو ما ورد في السند، وطلب التنفيذ في هذا الملف، فتقدم وكيل الجهة المنفذ ضدها بطلب مستقل طلب فيه إحالته إلى المصرف طالب التنفيذ؛ لتزويده برصيد الدين المترتب بذمة موكله، وبعد إحالته، ردَّ المصرف بكتاب مفاده أن مبلغ الدين المطالب به هو ما ورد في سند السحب موضوع الملف التنفيذي، فتقدم بطلب آخر يلتمس فيه إحالته إلى المصرف؛ لبيان فيما إذا تم استيفاء أي جزء من الدين المترتب بذمة موكله من قبل المصرف، والمبلغ المطالب به بالتحديد، فرد المصرف بكتاب آخر أن المبلغ المطالب به هو 64 مليون ليرة سورية، وأنه لم يتم استيفاء أي مبلغ منه في هذا الملف، عندها قام وكيل المنفذ ضده بإحضار بيان من الملف التنفيذي الذي كان متابعاً أمام دائرة التنفيذ المصرفي بريف دمشق، وأبرزه أمام دائرة التنفيذ المصرفي بدمشق، إلى جانب ذلك قام بتصديق الوثائق كافةً، وتقدم بادعاء مباشر أمام النيابة العامة بريف دمشق طالباً فيه تحريك دعوى الحق العام بحق الرئيس التنفيذي للمصرف بصفته الشخصية والوظيفية بجرم الاحتيال، وتقديم كتب كاذبة، وتزوير كتب خاصة⁽²⁴⁾ وقد استند في إدعائه على بيان من دائرة التنفيذ ريف

(24) - تنص المادة (17) من المرسوم التشريعي رقم (1) لعام 2011م المعدل لقانون العقوبات

السوري على إلغاء المادة (641) من قانون العقوبات، والاستعاضة عنها بالنص الآتي:

دمشق، وبيان من دائرة تنفيذ دمشق، وعلى الكتب الصادرة من المصرف التي تظهر تناقضاً في البيانات المالية المطلوبة، وطلب تجريم المدعى عليه لتوفر أركان جرم الاحتيال والتزوير، كما طلب إعطاء قرار وقف إجراءات التنفيذ في الملف المتابع أمام دائرة التنفيذ المصرفي بدمشق، كما طلب منع سفر المدعى عليه، بالإضافة إلى التعويض، وإلزامه بالرسوم، والمصاريف، وأتعاب المحاماة، وبعد تحريك النيابة العامة بريف دمشق دعوى الحق العام بجرم الاحتيال والتزوير على الرئيس التنفيذي للمصرف المدعى عليه⁽²⁵⁾ حضر الأخير أمام محكمة بداية الجزاء في ريف دمشق، وأنكر الجرم مستنداً إلى أن

أ- كل من حمل الغير على تسليمه مائلاً منقولاً أو غير منقول أو أسناداً تتضمن تعهداً أو إبراءً، فاستولى عليها احتيالياً، إما باستعمال الدسائس، أو بتلفيق أكذوبة أيدها شخص ثالث، ولو عن حسن نية، أو بظرفٍ مهّد له المجرم، أو ظرف استفاد منه، أو بتصرفه بأموال منقولة أو غير منقولة، وهو يعلم أن ليس له صفةٌ للتصرف بها، أو باستعماله اسماً مستعاراً أو صفةً كاذبة عوقب بالحبس من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات، وبالغرامة من عشرة آلاف ليرة سورية إلى خمسين ألف ليرة سورية، ولا يستفيد المحكوم من الأسباب المخففة التقديرية أو وقف التنفيذ أو وقف الحكم النافذ إلا في حالة إزالة الضرر.

ب- يطبق العقاب نفسه في محاولة ارتكاب هذا الجرم.

كما تنص المادة (455) من قانون العقوبات السوري على أن:

أ- من أقدم حال ممارسته وظيفة عامة أو خدمة عامة أو مهنة طبية أو صحية على إعطاء مصادقة كاذبة معدة لكي تقدم إلى السلطة العامة أو من شأنها أن تجر على الغير منفعة غير مشروعة أو أن تلحق الضرر بمصالح أحد الناس... عوقب بالحبس من شهر إلى سنتين.

ب- وإذا كانت المصادقة الكاذبة قد أعدت لكي تبرز أمام القضاء... فلا ينقص الحبس عن ستة أشهر.

(25) - رقم الملف التنفيذي في دائرة التنفيذ المصرفي في قدسيا (146) لعام 2016م، ورقم

الملف في دائرة تنفيذ دمشق (85) لعام 2017م ورقم الدعوى الجزائية في ريف دمشق (673) لعام 2017م.

المصرف لم يقيم بحسم قيمة العقارات التي اشتراها بالمزاد العلني من قيمة الدين؛ لأن الموافقة الأمنية المطلوبة لنقل ملكية تلك العقارات لم تصدر حتى تاريخه، وأن المصرف لا يستطيع حسم قيمة العقارات من مبلغ الدين إلا بعد نقل الملكية لاسم المصرف، وأن الدائرة القانونية في المصرف هي من قامت بمتابعة إجراءات التنفيذ على المدعي، وأن الكتب الصادرة عن المصرف لناحية الجرم المُدعى به لا تحمل توقيعه، كما تقدم وكيل المدعى عليه بطلب إعلان عدم اختصاص محكمة بداية الجزاء في محكمة ريف دمشق محلياً؛ لأن موطن المدعى عليه في محافظة دمشق والاختصاص المكاني يكون لمحكمة بداية الجزاء في دمشق، وبالنتيجة تمت إحالة الدعوى إلى النيابة العامة بدمشق؛ لأن موطن المدعى عليه، ومكان ارتكاب الجرم في حال ثبوته في محافظة دمشق.

من دراسة مجريات الدعوى المذكورة أعلاه يظهر أن موضوعها يتعلق بعملية مصرفية بين المصرف المدعى عليه وبين العميل المدعي، والخلاف على رصيد الدين المترتب بذمة العميل (المدين) تجاه المصرف (الدائن) ومن خلال الدفع والمجريات التي تمت أمام محكمة بداية الجزاء في ريف دمشق لناحية الكتب الصادرة من المصرف المدعى عليه إلى دائرة التنفيذ المصرفي بدمشق تبرز أهمية وجود خبرة قضائية متخصصة في هذا النوع من الدعاوى؛ نظراً لأهميتها؛ حيث يمكن أن يترتب على هذه الدعوى تأخير تحصيل المصرف لديونه المستحقة، كما قد يترتب ضررٌ على المدين، وهو أمر يتصل بشكل أكبر بالعمل المصرفي، وبالتالي يجب أن يدخل في نطاق اختصاص المحكمة المصرفية.

الفرع الثاني

مفهوم الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي للمحكمة المصرفية هو الذي يحقق المزايا التي سبق ذكرها عن القضاء المختص⁽²⁶⁾، ومن الطبيعي أن أول خطوة في إقامة الدعوى من قبل أطرافها معرفة ما إذا كانت المحكمة التي سيعرض عليها النزاع مختصة نوعياً في نظر النزاع قبل تقديم الدعوى.

بمعنى آخر فيما إذا كان هذا النزاع يدخل في نطاق سلطاتها، ولأن أي خطأ في هذا المجال من المنطقي أن يؤدي إضافة إلى هدر الوقت بإطالة أمد التقاضي فيها إلى تحمل نفقاتٍ ومصاريفٍ كان من الممكن تجنبها.

وعليه، يمكن تحديد مفهوم الاختصاص النوعي بأنه: صلاحية المحكمة للنظر في نوع معين من الدعاوى دون غيرها من المحاكم الأخرى، ويتم تحديد هذا الاختصاص استناداً إلى مجموعة من المعايير؛ منها العلاقات القانونية بين المتقاضين أو انتماء أحد القائمين بالتصرفات أو الأفعال القانونية أو المادية المرتبطة بتلك العلاقات إلى فئة محددة من الأشخاص، كأن يكون أحد

(26) - الرجاء العودة إلى الصفحة 15 و ما يليها، مع ضرورة التنويه إلى أن المشرع لم يشترط توفر الخبرة في القاضي المصرفي، خلافاً لما ورد في قانون إحداث محاكم متخصصة بقضايا جرائم المعلوماتية والاتصالات رقم (9) لعام 2018م، حيث أكد المشرع في المادة (6) منه على أن: " يراعى عند اختيار القضاة ... أن يكونوا ممن تم تدريبهم على مكافحة جرائم المعلوماتية و جرائم الاتصالات أو ممن لديهم خبرة عملية في هذا النوع من القضايا."

أطراف النزاع شركة تأمين أو مصرف، وذلك بصرف النظر عن قيمة النزاع المطروح أمام المحكمة.

وفي هذا النطاق، ولتأكيد هذه النتائج وإبرازها، لا بد من عرض بعض الدعاوى المأخوذة من الواقع القضائي بوصفها مثالاً حياً تبرز من خلاله مشكلة تنازع القوانين من حيث الاختصاص القضائي الوطني، وذلك حتى بعد نفاذ القانون رقم (21) كما تبين هذه الأمثلة المعروضة آنفاً النتائج المترتبة أيضاً على اللجوء إلى قضاء قد تقرر عن حق أو غير حق عدم اختصاصه.

وعليه، وبالنظر إلى القرار الصادر من محكمة البداية المصرفية بدمشق في عام 2015م والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف المدنية بدمشق عام 2016م وهما قراران تعرضا لنزاعٍ قام بين مصرف سورية الدولي الإسلامي وورثة أحد المدنيين له، وتتلخص وقائع هذه الدعوى أو موضوع النزاع بشكل عام بطلب فسخ تسجيل عقارات آلت إلى المصرف المدعى عليه بموجب إحالة قطعية من دائرة تنفيذ دمشق بعد أن تمت إجراءات البيع بالمزاد العلني، ورسا المزاد على المصرف طالب التنفيذ، وذلك وفاءً لجزء من الدين المترتب للمصرف بذمة المدين المطلوب التنفيذ عليه⁽²⁷⁾. وقد أسس وكيل الجهة

(27) - قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (159) تاريخ 25 / 10 / 2015م رقم الأساس (337) لعام 2015م، قرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق رقم (6) تاريخ 01 / 06 / 2016م رقم الأساس (25) لعام 2016م، قرار محكمة البداية المدنية الثانية عشر بدمشق رقم (315) متفرقة تاريخ 10 / 10 / 2016م رقم الأساس (12974) لعام 2016م، قرار محكمة الاستئناف المدنية الرابعة بدمشق رقم (185) تاريخ 19 / 10 / 2016م، قرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق رقم (6) تاريخ 26 / 10 / 2016م رقم

المدعية (ورثة أحد المدينين للمصرف) دعواه من الناحية القانونية على أن البيع الجاري في المزاد العلني ما هو إلا بيع وفاء، وهو ممنوع بموجب أحكام القانون المدني (المادة 433)⁽²⁸⁾ وتقدم وكيل الجهة المدعية بالدعوى أمام محكمة البداية المصرفية بدمشق طالباً في استدعاء الدعوى وضع إشارة

الأساس (6) لعام 2016م، قرار محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى (ب) رقم (323) تاريخ 14 / 11 / 2016م رقم الأساس (375) لعام 2016م، قرار محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى (أ) رقم (370) تاريخ 30 / 11 / 2016م رقم الأساس (390) لعام 2016م.

(28) - يُعد بيع الوفاء من الأمور المهمة في معرض دراسة العقود التي ترميها المصارف مع المقترضين، وقد ورد بيع الوفاء في المادة (433) من القانون المدني السوري التي تنص " إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال فترة معينة وقع البيع باطلاً " وعدّ المشرع السوري هذا النوع من البيع باطلاً؛ لأنه يُعد وسيلة ضمان ولا يتضمن بيعاً صحيحاً كونه يجرد البائع من المبيع بمبلغ بخس لا يتناسب مع القيمة الحقيقية للمبيع ، وذلك يُعد استغلالاً لحاجة المقترض للمال، وهويشبه الرهن أكثر من البيع.

وقد عالج القضاء بيع الوفاء في مجموعة من الأحكام؛ منها القاعدة 1993 الواردة في التقنين السوري الجزء الرابع التي تنص على أن عقد البيع الذي يخفي رهناً، ويستطيع البائع استرداد المبيع إذا رد الثمن هو صورة من صور بيع الوفاء الذي حظره القانون بالنص على بطلانه، وللمتعاقد أن يثبت بطرق الإثبات كافة، ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بائناً، متوفر على الرابط: <https://www.syrian-lawyer.club>. كما تناول الفقه بيع الوفاء بشكل موسع؛ حيث عدّ الأستاذ عبد الرزاق السنهوري في كتاب الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقاصة، دار إحياء التراث العربي، الصفحة 165 الفقرة 187 أن بيع الوفاء هو بيع باطل بطلائاً مطلقاً، لا تصححه الإجازة اللاحقة، ولا يسري عليه التقادم، ويجوز أن يتمسك به كل من له مصلحة، ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها. وما دام هذا البيع باطلاً بطلائاً مطلقاً فيجب إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، فعلى البائع رد الثمن، وعلى المشتري إعادة المبيع، حسب نص المادة (143) من القانون المدني السوري.

الدعوى على العقارات موضوع الدعوى وأيضاً إلقاء الحجز الاحتياطي عليها.

محكمة البداية المصرفية بدمشق الناظرة بالدعوى قررت ترقينها من سجلات المحكمة وإحالتها إلى المرجع القضائي المختص، وهو كما أكد القرار المذكور محكمة البداية المدنية ذات الاختصاص الشامل، وأبرزت حيثيات القرار أن موضوع النزاع ليس من القضايا المصرفية التي تدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة المصرفية، وعليه قدم وكيل الجهة المدعية طعناً على نتيجة القرار أمام محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق، وبعد الاطلاع على أوراق الدعوى من قبل هذه الأخيرة أصدرت قرارها بقبول الاستئناف شكلاً، ورده موضوعاً، وتصديق القرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية، ونتيجة ذلك تم إعادة تجديد الدعوى في سجلات محكمة البداية المدنية بدمشق، وأثناء نظر محكمة البداية المدنية بالدعوى التي أكد فيها وكيل الجهة المدعية طلبه بإلقاء الحجز الاحتياطي على العقارات المطلوب فسخ تسجيلها، وبعد دراسة ملف الدعوى من قبل محكمة البداية المدنية المحال عليها أوراق الدعوى قررت رد الطلب معللةً ذلك بعدم أرجحية وجود حق للجهة المدعية، وبالطعن أمام محكمة الاستئناف المدنية قررت هذه المحكمة إحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق تأسيساً على اختصاصها على عددٍ أحد أطراف الدعوى مصرفاً، وبعد إعادة تجديد ملف الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المصرفية المحال عليها أكدت هذه الأخيرة ما يلي، وفي نطاق الاختصاص أنها سبق أن أصدرت قرارها الأول القاضي بأن الاختصاص النوعي ليس لها، وإنما معقود لمحاكم البداية المدنية، وإن قرارها القاضي بعدم الاختصاص صدر سابقاً، وفي هذا المجال مبرماً، وقد أتى هذا

القرار بالصيغة الحرفية الآتية: "... مما يجعل أمر نظر القرارات المتفرقة الصادرة عن ذات الدعوى يخرج عن اختصاص المحكمة المصرفية، وبالتالي لا بد من مراجعة الجهة المختصة لتعيين المرجع ...". وبعد اللجوء إلى محكمة النقض لتعيين المرجع، أكدت هذه الأخيرة بعد الدراسة أن القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المدنية القاضي بإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف المصرفية لعدم الاختصاص لم يكتسب الدرجة القطعية بعد، واستناداً إلى المادة (195) من قانون أصول المحاكمات السوري يشترط لقبول طلب تعيين المرجع أن تقام دعوى واحدة أمام محكمتين، وتحكم كل منهما بعدم اختصاصها، وأن يكتسب الحكمان الدرجة القطعية، وعليه قررت محكمة النقض رد طلب تعيين المرجع؛ لأنه سابق لأوانه مع إتاحة المجال أمام الجهة طالبة التعيين سلوك طرق الطعن المتاحة بالنسبة للأحكام التي يجوز الطعن فيها، والتي لم تكتسب الدرجة القطعية سنداً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (262) من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تنص على أنه "إذا طعن في الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص وجب على محكمة النقض أن تقتصر على بحث علة الاختصاص وفي حالة النقض تعين المحكمة المختصة، وتحيل الملف إليها للنظر فيه عند طلب أحد طرفي الدعوى الخصومة." وبعد عودة الملف إلى مرجعه في ديوان محكمة الاستئناف تقدم طالب الحجز بطعن على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المدنية يطلب فيه نقض القرار الصادر عنها، والقاضي بإحالة ملف الدعوى إلى محكمة الاستئناف المصرفية، وبعد نظر الطعن من قبل محكمة النقض قررت قبول الطعن موضوعاً ونقض القرار تأسيساً على أن الدعوى موضوع الطعن تخرج عن اختصاص المحاكم المصرفية، كونها انصبت على فسخ تسجيل العقارات

موضوع الدعوى من اسم المصرف؛ لوجود بيع وفاء ممنوع في القانون، وموضوع هذه الدعوى يدخل في اختصاص القضاء المدني العادي، وليس القضاء المصرفي المختص.

وعليه، فإن القرارات الصادرة في نطاق المثال المعروض، والمأخوذ من أروقة المحاكم تبين مدى تعقيد ومشكلات تحديد الاختصاص النوعي مع وجود " تراكم في القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص " ويمكن أن تكون مرتعاً للتحفظات نظراً لأن القرارات المذكورة لم تكن مبنية على أساس قانوني صحيح: لن ندخل هنا في التعليق فيما إذا كان موضوع النزاع مؤسساً بشكل صحيح على ما يسمى بيع الوفاء (المادة 433 مدني) الذي يُعد باطلاً، ولا إن كان النزاع يتعلق ببيع وفاء أم لا، وإنما نكتفي بالتحفظات بالتعليق على القرارات المتخذة بالاختصاص النوعي للمحاكم المصرفية المحدثه بالقانون (21) فمن دراسة ملف هذه الدعوى يتبين ولو بشكل غير مباشر تفرغ القانون (21) من فحواه، وتقييد الاختصاص النوعي للمحكمة المصرفية لإعادة يد المحاكم المدنية باختصاصاتها الشاملة على قضايا هي من اختصاص المحكمة المصرفية وفقاً للقانون رقم (21) ولتوضيح فكرة أن القرارات الصادرة ليست مبنية على أساس قانوني متين بمنأى عن التحفظات والطعن يُلاحظ أن قرار محكمة النقض الأول (تعيين المرجع) لم يلحظ اكتساب قرار محكمة الاستئناف المدنية القاضي بإحالة الدعوى إلى محكمة الاستئناف المصرفية الدرجة القطعية بسبب مرور الثلاثين يوماً على تحقق العلم⁽²⁹⁾ مما يجعله غير قابل للطعن ومع ذلك وكما تم بيانه في معطيات

(28) - تم القياس على الفقرة (ب) من المادة (223) من قانون أصول المحاكمات السوري، التي تنص على سريان موعده الطعن في حق من طلب تبليغ الحكم من اليوم التالي

الدعوى أن محكمة النقض قبلت النظر في الطعن " ضاربةً بعرض الحائط أيضاً نص المادة (221) من قانون أصول المحاكمات التي تؤكد أنه لا يجوز الطعن في الأحكام ممن رضخ للحكم، وكذلك اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض الذي يؤكد أنه لا يقبل الطعن ممن رضخ للحكم."⁽³⁰⁾

إن من أبرز محاور الدعوى في المثال المعروض تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم، والإحالة التي تمت من محكمة إلى أخرى. واقتضى هذا الأمر مرور أكثر من سنتين خصصتا للنظر في موضوع الاختصاص بشكل عام. والاختصاص في نظر طلب الحجز الاحتياطي كإجراء مستعجل في ملف الدعوى، وثُبِرَ هذه الإطالة أنه خلال هذه الفترة (سنتين) توقف النظر في الدعوى الأساسية لحين ورود ملف الدعوى الأساسي من محكمة الاستئناف أو النقض حسب الحال؛ حيث يستأنف النظر فيها عند ذلك، فإذا كان قرار محكمة النقض يقضي بأن محكمة الاستئناف المدنية هي الجهة المختصة في نظر رد طلب الحجز الاحتياطي المقدم من الجهة المدعية والمستأنفة، فإن ذلك يستدعي أولاً إعادة قيد الملف في سجل أساس محكمة الاستئناف

لتاريخ تبليغ الحكم للخصم؛ حيث عدّ المشرع أن طالب التبليغ تحقق لديه العلم بالقرار المطلوب تبليغه، وبالتالي فإن مدة الطعن تسري بحقه أيضاً، وفي الدعوى المذكورة تحقق العلم اليقيني لدى الطاعن من خلال قيامه بتجديد الدعوى أمام محكمة الاستئناف المصرفية، وهذا الإجراء يتطلب فترة زمنية تزيد عن الثلاثين يوماً (مدة الطعن أمام محكمة النقض)، وبالتالي كان يجب على محكمة النقض رد الطعن شكلاً لتقديمه خارج المدة عملاً بأحكام المادة (224) من قانون أصول المحاكمات التي تقتضي بسقوط الحق بالطعن في حال عدم مراعاة ميعاد الطعن.

⁽³⁰⁾ - قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم أساس (522) قرار (355) تاريخ 19

2002/ 08 م، سجلات محكمة النقض.

المدنية والنظر فيه مجدداً، وإذا كانت نتيجة القرار رد الاستئناف المقدم موضوعاً، وتصديق القرار المستأنف، فإن هذا القرار يصدر قابلاً للطعن بالنقض⁽³¹⁾.

وإذا قررت محكمة النقض نقض القرار بعد الطعن فيه، فإنها تعيد الملف إلى محكمة الموضوع لإعادة دراسته، واتباع قرارها القاضي بإلقاء الحجز الاحتياطي على العقارات موضوع الدعوى، وأما إذا قررت محكمة الاستئناف المدنية قبول الاستئناف موضوعاً، وفسخ القرار المستأنف، فإنها ستقرر إلقاء الحجز الاحتياطي على العقارات في الفقرات الحكمية، ويكون قرارها مبرماً، لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

ومن ثم يتم إعادة الملف إلى مرجعه في محكمة البداية المدنية النازرة في دعوى أصل الحق لاستئناف النظر في موضوع الدعوى، ومن ثم، تكون نتيجة القرار النهائي الصادر عنها قابلةً للاستئناف أمام محكمة الاستئناف المدنية، ويكون قرار محكمة الاستئناف قابلاً للطعن بالنقض.

(31) - تنص المادة (324) من قانون أصول المحاكمات على أنه: "يصدر الحكم برد طلب الحجز الاحتياطي أو رفعه أو رد الطعن بقرار الحجز أو زوال أثره قابلاً للاستئناف، وقرار محكمة الاستئناف قابل للطعن بالنقض" وهذا النص جديد في القانون، ويعد خروجاً على المبدأ العام في الأمور المستعجلة المنصوص عليه (229) في قانون أصول المحاكمات التي تنص على أنه: "يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها، وتبث محكمة الاستئناف المختصة في هذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن".

الفرع الثالث

نتائج عدم الاختصاص النوعي

من مجريات الدعوى المعروضة أنقأ الفترة الزمنية الطويلة التي احتاجها البت في الاختصاص النوعي، وفي أحد الطلبات الذي يُعد ذا طابع مستعجل، وطبعاً لم يدخل في هذه المدة الزمن الذي يحتاجه القضاء في أساس الدعوى (أصل الحق) ولا المدة التي تحتاجها الدعوى عند تقديم طلبات جديدة، ومن تعطيل أصحاب الحقوق وحرمانهم من فرص مستقبلية حرماناً قد يؤدي إلى أضرار مادية لا يمكن تجاهلها، ففي المثال المعروض فيما يتعلق بملكية العقارات، وفسخ عملية التسجيل، والإبقاء على إشارة الدعوى التي تعد محوراً من محاور النزاع، ويؤدي ذلك إلى تجميد وضع هذا العقار لناحية إمكانية التصرف فيه، دون تجاهل نص المادة (100) من قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2001م وأحكام البندين / أ . ج / من الفقرة (15) من المادة الخامسة من التعليمات التنفيذية المحددة بقرار مجلس النقد والتسليف رقم 597 / م . ن / ب 4 لعام 2004م بالإضافة إلى تعاميم مصرف سورية المركزي⁽³²⁾.

(32) - تنص المادة (100) من قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2001م " لا يجوز للمصارف أن تتعاطى أعمالاً غير مصرفية، ولا سيما شراء العقارات لحسابها الخاص أو الاحتفاظ بها بصورة دائمة إلا في الحالات الآتية:
أ- العقارات اللازمة لممارسة أعمالها.

ب- العقارات التي يجرزها المصرف استيفاء لديونه أو ضماناً للمطالب المشكوك بها، ويجب على المصرف في هذه الأحوال أن يبيع هذه العقارات في غضون سنتين."

والفصل في الاختصاص النوعي أمر محوري؛ لأنه يجب تحديد هذا الاختصاص قبل الفصل في موضوع الدعوى، ويتم هذا التحديد حينما تقرر المحكمة رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي بشكل فوري، وتتابع البت في موضوع الدعوى أو حينما تتابع النظر في موضوع الدعوى دون الرد على الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وهذا يعني الرفض الضمني للدفع على أن يتم الرد على الدفع المعروض مع الحكم النهائي.

ولتأكيد ما سبق توضيحه، فإن المادة (147) من قانون أصول المحاكمات عدّت اختصاص المحكمة النوعي من النظام العام؛ حيث نصت أن: "عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها، ويجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى."

وهذا ما أكدته أيضاً محكمة النقض في مجموعة من الاجتهادات الصادرة عنها، ومنها:

1- القرار الصادر عن محكمة النقض السورية رقم (102) أساس (119) لعام 2010م الذي يؤكد أن عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها،

وتنص المادة (127) من القانون المذكور "تفرض غرامة تتراوح بين خمسين ألف ليرة سورية وخمسمئة ألف ليرة سورية على كل مصرف لا يتقيد بأحكام المادة (100) و (105) و (106)".

إلا أن المادة (9) من المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية تنص على استثناء المصارف الإسلامية مما ورد في الفقرتين السابقتين و مع ذلك يُطبق النص المذكور أعلاه عليها.

أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى⁽³³⁾.

2- أيضًا القرار الصادر عن محكمة النقض السورية رقم (1163) أساس (1148) لعام 2009م، الذي جاء فيه أن قضايا الاختصاص النوعي من النظام العام، وتشيرها المحكمة من تلقاء نفسها⁽³⁴⁾.

ولكن حرصًا من المشرع على عدم إطالة مدة التقاضي، والمماثلة بها، فإنه لم يجعل جزاء إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة نوعيًا رد الدعوى لعدم الاختصاص، وبالتالي تحميل المتقاضين تكاليف إقامة دعوى جديدة، وعناء الحصول على وثائق جديدة، وإنما أوجب على المحكمة التي قررت عدم اختصاصها نوعيًا إحالة الدعوى بحالتها الراهنة إلى المحكمة المختصة، على أن يستوفي فرق الرسوم والتأمينات (المادة 148 أصول).

(33) - نقض سوري، أساس (119) قرار (102) تاريخ 2010/02/22م، مذكور في مجلة المحامون لعام 2011م، العددان / 11 - 12 / ص 1658، فقرة 679، ممكن الحصول على المجلة من نقابة المحامين.

(34) - نقض سوري، أساس (1148) قرار (1163) تاريخ 2009/ 05/ 31م، مذكور في مجلة المحامون لعام 2011م، العددان / 3 - 4 / ص 464، فقرة 113.

الفرع الرابع

أثر القانون رقم (21) على الدعاوى المصرفية

إن اللجوء إلى الإحالة وليس إلى الرد، لم يحد من المشاكل القانونية والعملية في التطبيق، فحينما قرر المشرع إحالة الدعوى بحالتها الرهانة من المحكمة التي حكمت بعدم اختصاصها النوعي إلى المحكمة المختصة نوعياً لم يبين ما المقصود بالحالة الرهانة، وما يدخل في هذا المفهوم، وما لا يدخل. فالفقرة (أ) من المادة الرابعة من القانون (21) أكدت أنه: "تحال الدعوى المصرفية القائمة بوضعها الرهن إلى المحكمة المصرفية المختصة المحدثه بموجب هذا القانون وفقاً لقواعد الاختصاص المكاني" وفي الوقوف عند قصد المشرع في المادة المذكورة في عبارة "الحالة الرهانة" لا بد من إبراز حالتين مستمدتين من الاجتهادات القضائية: الحالة الأولى تتعلق بالدعاوى المصرفية القائمة أمام إحدى غرف البداية المدنية مع نفاذ القانون رقم (21) والحالة الثانية تتعلق بالدعاوى المحالة أو المقامة أمام المحكمة المصرفية بعد نفاذ القانون رقم (21) لعام 2014م:

أولاً : الحالة الأولى: الدعاوى المصرفية القائمة أمام إحدى غرف محاكم البداية مع نفاذ القانون (21) لعام 2014م:

من الدعاوى التي يمكن أن تأخذ مثلاً عملياً في تطبيق نص الفقرة (أ) من المادة الرابعة من القانون رقم (21) عن إحالة الدعاوى المصرفية القائمة أمام القضاء، والتي لم يُصدِرَ فيها حكماً قطعياً قبل نفاذ القانون المذكور. موضوع هذه الدعوى يتلخص بالآتي: طالب أحد المصارف السورية عميله بمبلغ

ناجم عن عقد تسهيلات ائتمانية لمدة محددة بكفالة أحد الأشخاص، وأثناء نظر الدعوى من قبل محكمة البداية التجارية بدمشق صدر القانون رقم (21) لعام 2014م وأصبح نافذاً، وقد أوجب بالفقرة المذكورة أعلاه على محكمة البداية التجارية إحالة الدعوى بوضعها الراهن إلى المحكمة المصرفية المحدثه بدمشق حسب الاختصاص النوعي والمكاني، وتطبيقاً لذلك قامت المحكمة التجارية الناطرة بالدعوى بإحالتها بوضعها الراهن إلى المحكمة المصرفية المحدثه بدمشق حسب الاختصاص النوعي والمكاني، وعلى اعتبار أن الدعوى كانت أمام القضاء لأكثر من سنتين، وقد سبق للمحكمة تكليف الأطراف بتقديم بعض المستندات أمامها، وإجراء خبرة على قيود المصرف المدعي لبيان مبلغ التسهيلات الممنوحة للمدعى عليه، والمبالغ المسددة من قبله، وبيان الرصيد النهائي المتوجب تسديده من قبل هذا الأخير، فكل هذه التفاصيل إضافة لما قررت المحكمة من إجراء خبرة وغيرها من المفترض أن تدخل في مفهوم "الوضع الراهن للدعوى" كما يجب أن يحتفظ أيضاً بالقرارات المتخذة سواء نفذت أم لم تنفذ، وأن يستمر بالإجراءات السابقة أمام المحكمة المصرفية المحال إليها. وحتى يمكن القول إن ذلك يشمل تحديد موعد الجلسة التالية أمام المحكمة المصرفية، وهذا يتفق مع التعميم الصادر عن وزارة العدل السورية رقم (411/ ن لعام 2015م)⁽³⁵⁾

(35) - جاء التعميم جواباً على السؤال التالي " هل يتعين تبليغ الخصوم لعقد الجلسات عندما تحال الدعوى المصرفية من المحكمة التي كانت تنظر فيها قبل صدور القانون (21) إلى المحكمة المصرفية المحدثه؟ أم أن المحكمة المصرفية تقابل النظر فيها من النقطة التي وقفت عندها " سؤال تم توجيهه من رئيس محكمة البداية المصرفية بدمشق إلى وزارة العدل، وقد جاء الجواب على الشكل الآتي: " من استقراء نص المادة الرابعة من القانون (21) لعام 2014م يتبين أنه يتم إحالة الدعوى المصرفية من المرجع القضائي الذي كان ينظر فيها قبل صدور القانون المذكور

ويُعَد الأطراف مُبلغين ذلك الموعد ولا يكون أمام المتقاضين سوى الحضور في الموعد المحدد في متن قرار الإحالة الصادر عن المحكمة التجارية أمام المحكمة المصرفية بدلاً من المحكمة التجارية، وهذا هو قصد المشرع من النص صراحةً على إحالة الدعوى بالوضع الرهن لها. إلا أن الواقع العملي القضائي لم يعط مفهوم "الوضع الرهن" هذا الإطار بل أوجد تطبيقاً مختلفاً لهذا المفهوم؛ إذ بدأت المحاكم مع نفاذ القانون رقم (21) تصدر قرارات إحالة للمحكمة المصرفية المحدثّة بأشكال مختلفة في هذا المجال، فمنها من تحكم بإحالة الدعوى المنظورة أمامها إلى المحكمة المصرفية المختصة بدون تحديد موعد للجلسة القادمة⁽³⁶⁾ مما يستدعي قيام المدعي بتقديم طلب تجديد للدعوى المفصولة بهذا الشكل إلى المحكمة المصرفية المحدثّة يطلب فيه قيد الدعوى في سجلاتها، وضم ملف الدعوى المفصولة برقم قرار (...) والتي كانت منظورة أمام المحكمة السابقة، وهذا إجراء يثير التحفظات؛ لأنه بعد

إلى المحكمة المصرفية المحدثّة بوضعها الرهن، وعليه إذا كانت الدعوى المصرفية التي وجهت إلى المحكمة المحدثّة قد اكتملت الخصومة فيها، فإنه يستمر النظر فيها بهذا التوصيف، ولا داعٍ لإعادة تبليغ الخصوم بالإجراءات والمواعيد بحسبان أن المشرع نصّ صراحةً على المدلول القانوني (الوضع الرهن)، أما إذا كانت الدعوى المصرفية لم تعقد الخصومة فيها بعد فيجب على المحكمة المحدثّة التي باتت تنظر في الدعوى أن تتابع على السير بإجراءات انعقاد الخصومة حسب الأصول."

(36) - قرار محكمة البداية المدنية الثانية عشر بدمشق رقم قرار (155) أساس (5398) لعام 2015م، القاضي من حيث النتيجة إحالة الدعوى بوضعها الرهن إلى محكمة البداية المصرفية بدمشق تبعاً للاختصاص النوعي، ولم يتضمن قرار الإحالة تحديد موعد جلسة، ولم يذكر فيما إذا كان القرار قابلاً للاستئناف أم لا، وكذلك قرار محكمة البداية المدنية السادسة عشرة بدمشق رقم قرار (234) أساس (7805) لعام 2015م والمتضمن أيضاً إحالة الدعوى إلى المحكمة المصرفية بالفقرات الحكمية المذكورة أعلاه.

تقديم طلب التجديد، وضم الملف سيتم تحديد موعد جديد للدعوى، وهذا يتطلب القيام بإجراءات سبق أن تم القيام بها كتبليغ الأطراف موعد الجلسة، مما يستغرق وقتًا وجهدًا كبيرًا، ويخالف قصد المشرع؛ إذ إن الدعوى التي كانت مؤجلة للبت في موضوعها عادت من نقطة البداية، وأصبحت بحاجة إلى تبليغ، وهذا خلاف مقتضى عبارة "الوضع الراهن" الذي أكدته المشرع في الفقرة (أ) من المادة الرابعة من القانون رقم (21). وأيضًا يمكن طرح التساؤل عن مدى التزام المحكمة المصرفية المحال إليها بالقرارات والإجراءات الصادرة من المحكمة المحال منها، والواقع العملي يبرز أن الدعوى التي سبق أن صدر فيها قرار بإجراء الخبرة عادت أيضًا من نقطة البداية، وتم فيها إعادة تبليغ الأطراف، ومنحهم مهلة لتقديم جواب على طلب التجديد، ومن ثم إعادة رفع الأوراق للتدقيق لإصدار قرار إعدادي في الدعوى قد يكون تأكيدًا للقرار السابق بإجراء الخبرة، وقد يكون قرارًا آخر مختلفًا عن ذلك.

في حين نجد أن المشرع في الحقوق المقارنة كان أكثر وضوحًا فيما يتعلق بمفهوم "الوضع الراهن" حيث ورد في قانون المرافعات المصري (المادة 2) "على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد من دعاوى أصبحت من اختصاص محاكم أخرى بمقتضى أحكام هذا القانون، وذلك بالحالة التي تكون عليها، وفي حالة غياب أحد الخصوم يعلن قلم الكتاب أمر الإحالة إليه مع تكليفه الحضور في المواعيد العادية أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى." فالمشرع المصري عالج في هذه المادة الحالة التي يكون فيها أحد الخصوم غائبًا عن جلسات المحاكمة بعد تبليغه بمواعيدها أصولًا، أو سبق له الحضور في إحدى الجلسات، ومن ثم تغيب عنها؛ حيث أوجب القانون

على كاتب المحكمة تبليغه أمر الإحالة إلى المحكمة المختصة مع تكليفه بالحضور أمام المحكمة المحال إليها الدعوى في الموعد المحدد، وفي مفهوم المخالفة، فإن الخصم الذي كان حاضراً في الجلسة التي صدر فيها قرار الإحالة إلى المحكمة التي أصبحت مختصة حسب أحكام القانون الجديد لا يحتاج إلى تبليغ موعد الجلسة القادمة أمام المحكمة المحال إليها، ومع ذلك يبقى من حقه الطعن في قرار الإحالة بشكل مباشر. وفي السياق ذاته فقد أكد المشرع الباكستاني في قانون المؤسسات المالية رقم (46) لعام 2001م (الفقرة 6/ و 7/ من المادة 4/) أنه يجب على الطرفين أن يمثلوا أمام المحكمة المصرفية المعينة في التاريخ الذي سبق تحديده فيما يتعلق بإجراءات الإحالة إلى المحكمة المصرفية، وتبدأ المحكمة المذكورة من المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات مباشرة قبل التحويل، ولا تكون ملزمة بإعادة الإجراءات المتخذة أمام المحكمة المحال منها الدعوى.

في حين نجد أن غموض النص في القانون السوري أدى إلى حالة عدم استقرار في الأحكام القضائية؛ حيث أصدرت بعض المحاكم قرارات إحالة الدعوى لعدم الاختصاص النوعي بدون عبارة أن القرار قابل للاستئناف أو أنه مبرم، أي أن المحكمة مُصدرة القرار لم تحدد شكل هذا القرار لناحية حق الأطراف في الطعن فيه⁽³⁷⁾، وبعد تجديد تلك الدعاوى أمام محكمة البداية

(37) - إن عدم ذكر المحكمة لعبارة أن القرار الصادر عنها قابل للطعن لا يحرم الأطراف من حق الطعن بالقرار، وهذا ما أكدته الاجتهادات القضائية التي جاء في أحدها أن قبول الحكم للطعن أم لا. الفصيل في ذلك هو نص القانون فقط، ولا عبرة لما يرد في القرار، قرار محكمة النقض الهيئة العامة رقم (240) أساس (140) تاريخ 23 / 08 / 1999م سجلات محكمة النقض السورية، كما أكد الفقهاء في هذا النطاق، إن العبرة في مسألة قبول الأحكام للطعن لما يرتبه القانون من أو ضاع، وليس لما ينطق به القاضي، د. محمد واصل و د. أيمن أبو العيال،

المصرفية أصدرت الأخيرة مجموعة من القرارات التي تقضي بترقيين قيد تلك الدعاوى، وإعادتها إلى ديوان محكمة البداية المدنية ليصار إلى تبليغ قرار الإحالة إلى الأطراف؛ حيث جاء في حيثيات أحد القرارات " أن قرار الإحالة إلى محكمة البداية المصرفية يصدر قابلاً للاستئناف، وإن ديوان محكمة البداية لم يقيم بتبليغ قرار الإحالة إلى الأطراف، وانتظار المدة القانونية أصولاً، وإن عملية التجديد أمام محكمة البداية المصرفية قبل التبليغ، وانتظار المدة القانونية يُشكل مخالفة لأحكام القانون، مما يتوجب معه ترقيين قيد الدعوى لسبق الأوان في تسجيلها" وهذا الأمر يتناقض أيضاً من حيث المبدأ (في حال التسليم بأن قرار الإحالة (بحكم القانون) قابل للطعن بشكل مستقل وفق ما سيتم بيانه لاحقاً) مع ما تم ذكره سابقاً لناحية تحقق العلم بالقرار والرضوخ للحكم⁽³⁸⁾.

أصول المحاكمات (2)، الكتاب الأول، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، 2017م- 2018م، الصفحة 94.

(38) - الدعوى رقم أساس (206) رقم القرار (12) لعام 2016م مستعجل الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق، وكذلك الدعوى رقم أساس (215) رقم القرار (17)، إلا أن محكمة البداية المصرفية لم تبين في قرار الترقين فيما إذا كان الأطراف قد تم تبليغهم مذكرة الدعوة أمامها في هذه الدعاوى أم لا، وهل حضروا أمامها وقدموا هذا الدفع خلال الفترة القانونية أم لا؛ لأن تبليغ المطلوب التجديد بمواجهته بموعد الحضور أمام محكمة البداية المصرفية دون تقديم استئناف على قرار الإحالة خلال مدة 15 من اليوم التالي لتاريخ تبليغ مذكرة الدعوة في دعاوى أصل الحق، وخلال مدة 5 أيام في الدعاوى المستعجلة يُعد تنازلاً عن الحق في تقديم استئناف؛ لأن الغاية من تبليغ قرار الإحالة تحققت من خلال تبليغ مذكرة الدعوة أمام محكمة البداية المصرفية، وهي تتضمن معلو مات القرار الذي تم تحديد ملفه أمام محكمة البداية المصرفية، وذلك عملاً بأحكام المادة (41) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم

وفي نطاق إحالة الدعوى بسبب عدم الاختصاص، ولتأكيد المشكلات القضائية المعروضة في هذا المجال، فقد قامت محكمة البداية التجارية بدمشق بتاريخ 31 / 12 / 2014م بإصدار القرار رقم (389) لعام 2014م القاضي بإحالة الدعوى المصرفية المنظورة أمامها بوضعها الراهن إلى محكمة البداية المصرفية بدمشق حسب العائدية والاختصاص دون تحديد موعد للجلسة القادمة أمام المحكمة المصرفية، وجاء في الفقرة الحكيمة الثانية عدم البحث بالرسوم والمصاريف، وبعدها وردت عبارة قرارًا صدر وأفهم علنًا وحسب الأصول بتاريخ .. / .. / ، عندها قام أحد أطراف الدعوى باستئناف القرار المذكور أمام محكمة الاستئناف الناطرة بالقضايا التجارية، وبعد دراسة الدعوى من محكمة الاستئناف أصدرت قرارها برد الاستئناف شكلاً وبعد صدور هذا القرار تقدم المستأنف الذي صدر قرار برد استئنافه شكلاً بطعن أمام محكمة النقض التي قررت بدورها نقض القرار المذكور.

وللتأكيد وإبراز الصعوبة العملية التي يواجهها القضاء والمتنازعون في تحديد الاختصاص النوعي لا بد من البيان التفصيلي لهذه القرارات⁽³⁹⁾ كما إن الوقوف عند هذه القرارات لا يبرز النزاع القضائي في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم المصرفية فقط، وإنما يبين أيضاً الخروج عن

(1) لعام 2016م، وبالتالي كان يجب على المحكمة ذكر ذلك بشكل واضح حتى يكون الحكم سليماً.

(39) - أساس الدعوى أمام محكمة البداية التجارية بدمشق (396) لعام 2014م القرار (389) لعام 2014م، أساس الدعوى أمام محكمة الاستئناف الناطرة بالقضايا التجارية (165) لعام 2015م القرار (85) لعام 2015م، أساس الدعوى أمام محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى (365) لعام 2015م القرار (302) لعام 2015م.

الغاية التي سعى إليها المشرع من وضع القانون رقم (21) الذي يهدف إلى النظر في القضايا المصرفية بما يتفق مع خصائص هذا النشاط وحاجاته، وأهمها السرعة؛ حيث يُلاحظ من القرارات المعروضة أن الفترة التي استغرقت للبت في موضوع الاختصاص النوعي للمحكمة المصرفية امتدت من تاريخ 31 / 12 / 2014م تاريخ صدور قرار محكمة البداية التجارية وحتى تاريخ 30 / 09 / 2015م وهي فترة زمنية طويلة نوعاً ما لوضع الدعوى على الطريق الصحيح، ويجب ألا ننسى أيضاً إضافة إلى هذه الفترة الزمنية المذكورة فترة أخرى، وهي فترة النظر في أصل الحق موضوع النزاع.

بمعنى آخر: لبيان هذه النتائج السلبية المترتبة التي قد تؤدي إلى تفريغ القانون رقم (21) من غاياته وفحواه أو قد تؤدي على الأقل إلى عرقلة العمل به لا بد من الرجوع إلى القرارات الصادرة في الدعوى المذكورة رقم (389) لعام 2014م والتعليق على كل من هذه القرارات بمختلف درجاتها وبشكل منفرد:

1- حكم محكمة البداية التجارية بدمشق رقم (389) تاريخ 13 / 12 / 2014م بالدعوى رقم أساس (396) لعام 2014م:

في هذا القرار أطراف النزاع من جهة شركة بنك سوريا والخليج، وتمثل الجهة المدعية، من جهة أخرى الجهة المدعى عليها شركة (د . ق) وشركاءه و (أ . ق) و (م . ق) وموضوع الدعوى مطالبة بنك سوريا والخليج بمبلغ تسهيلات ائتمانية، ولا بد من التوضيح هنا أن النزاع عرض كما تم ذكره سابقاً قبل نفاذ القانون رقم (21) ولم يصدر حكم اكتسب الدرجة القطعية في الدعوى.

يتضمن الحكم موضوع التعليق قرارًا بإحالة الدعوى المصرفية المنظورة أمام المحكمة التجارية إلى المحكمة المصرفية المحدثّة بموجب أحكام القانون رقم (21)، حيث إن محكمة البداية التجارية أثناء نظر النزاع صدر القانون المذكور وجاء في الفقرة (أ) من المادة الرابعة منه " تُحال الدعاوى المصرفية القائمة بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة المحدثّة (المصرفية) بموجب هذا القانون وفقًا لقواعد الاختصاص المكاني."

ومن الرجوع إلى حكم محكمة البداية التجارية المذكور يُلاحظ أنه لم يكن معللاً بشكل كافٍ؛ حيث لم يُذكر فيه بشكل صريح وواضح وقائع الدعوى، ولم يبرز فيه معلومات خاصة بعقد التسهيلات الائتمانية والوثائق الأخرى المبرزة؛ بحيث يمكن معه بيان فيما إذا كان النزاع المطروح هو نزاع يدخل في مفهوم العمل المصرفي؛ ويتوفر فيه شروط القضية المصرفية المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم (21) التي عدّها المشرع أحد معايير اختصاص المحكمة المصرفية المحدثّة، حيث ورد في متن القرار أنه " وبعد الاطلاع على استدعاء الدعوى، وجميع أوراقها، ووثائقها وإنفاذاً للقانون (21) لعام 2014م تقرر إحالة الدعوى إلى المحكمة المصرفية." هذه الحثيات تُظهر من حيث المبدأ أن قاضي محكمة البداية التجارية وجدت لديه قناعة كاملة بأن النزاع المطروح أمامه هو نزاع مصرفي، وبأنه قام بدراسة عقد التسهيلات الائتمانية المرفق من قبل المصرف المدعي، وتأكد من أن النزاع يدخل بشكل كامل في اختصاص المحكمة المصرفية نوعياً، مع ذلك فهو لم يذكر في متن القرار ما يشير إلى دراسة عقد التسهيلات الائتمانية (موضوع الدعوى) والوثائق الأخرى المرفقة بالدعوى بهدف إظهار أن النزاع المطروح يتعلق بعمل

مصري، وتتوفر فيه شروط القضية المصرفية المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون (21).

من التعمق في دراسة القرار المذكور يُلاحظ أن المحكمة مُصدرة الحكم اقتصرَت في حثياته على عبارات عامة تؤكد قيام القاضي بالاطلاع على أوراق الدعوى، وقد وجد أن القانون (21) واجب التطبيق، وبالتالي، فإنه لا بد من إحالة الدعوى إلى المحكمة المصرفية، كما أن الحكم المذكور خلا من أي عبارة تبين موضوع الدعوى في حين كان من واجب المحكمة مُصدرة القرار أن تذكر موضوع الدعوى التي قررت إحالتها، مما يسهم في تأكيد خروج النزاع من اختصاصها النوعي، ودخوله في اختصاص المحكمة المصرفية المُحدثة نوعياً، وعليه، فإن قرار الإحالة المذكور في وضعه الحالي لا يستند إلى أساس قانوني صحيح في متنه، ولا يمكن الوصول إلى أي معلومات عن الدعوى التي صدر بها إلا من خلال العودة إلى ملف الدعوى لتعرف موضوع الخصومة والتأكد من أنه نزاع مصري.

وهذا النقص في متن القرار يخالف المادة (206) من قانون أصول المحاكمات التي تنص على أنه " يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها، والرد على جميع الدفوع التي أثارها الخصوم تحت طائلة الطعن بها."

بالإضافة إلى مخالفة نص المادة (208) من القانون المذكور أعلاه " يجب أن يتضمن الحكم ... أسماء الخصوم، ونسبة كل منهم، وصفاتهم، وموطن كل منهم، وحضورهم، وغياهم، وأسماء وكلائهم، وخلاصة ما قدموه من طلبات

ودفع، وما استندوا إليه من الأدلة والحجج القانونية، ورأي النيابة العامة، وأسباب الحكم ومنطوقه." (40)

وهو ما لم تفعله المحكمة مُصدرة القرار؛ حيث جاء قرارها خاليًا من الأسباب التي دفعتها لإصدار قرار الإحالة، وفي هذا المجال يقول الأستاذ أحمد أبو الوفا: "يوجب القانون تسبيب الأحكام؛ ليضمن عدم تحيز القضاة في قضائهم، وليضمن عنايتهم في تقدير ادعاءات الخصوم، وفي فهم ما أحاط بها من مسائل قانونية؛ ليتمكن محكمة النقض من مراقبة أحكام المحاكم حتى تشرف على تطبيق القانون، وتقرير القواعد القانونية الصحيحة فيما يختلف فيه من المسائل، وتثبيت القضاء بصددتها، فضلاً عن أن القضاء المسبب يضيف الاطمئنان إلى نفوس المتقاضين.

ويتابع قائلاً: فتسبب الأحكام إذن، هو مظهر قيام القضاة بما عليهم من واجب تدقيق البحث، وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي تشف عنها أحكامهم، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد، ويرتفع عنهم الشك، والريب، والشبهات.

(40) - أكدت مجموعة من اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض على وجوب تسبب الأحكام، ومنها:

- قرار محكمة النقض الهيئة العامة رقم (65) أساس (2) تاريخ 02 / 05 / 1994م، الذي أكد أن الإيجاز والقصور في التسبب يُعد سبباً من أسباب نقض الحكم.

- قرار محكمة النقض الهيئة العامة رقم (220) أساس (269) تاريخ 25 / 04 / 2004م، الذي أكد أيضاً أن الإيجاز في التعليل والتقصير في تسبب الحكم يُعد من الأخطاء العادية، ولكنه سبب لنقض الحكم.

ويتعين أن تكون أسباب الحكم صورة بل مرآة لما اختلج في نفس القاضي عند إصداره، تفصح في ذاتها عن سبب النطق به، وذلك حتى يصدر الحكم ناطقاً بعدالته وموافقته للقانون، ويبدو أن مهمة تسبيب الحكم، وكتابته على الوجه الأكمل أدق بكثير من مهمة اختيار الاتجاه الذي ينحو إليه القاضي في حكمه؛ لأن كتابة الحكم تتطلب منه فضلاً عن اقتناعه بما اختاره من قضاء أن يُقنع به أصحاب الشأن، وكل من يطلع على حكمه بقصد مراقبته.

وتتلخص عملية التسبيب في سرد وقائع الدعوى، واستخلاص الصحيح منها وتقديره، وإعمال القواعد القانونية بصده بشرط أن يتوفر رباط منطقي وثيق بين منطوق الحكم وأسبابه.⁽⁴¹⁾

يُضاف إلى ما سبق أن قرار إحالة الدعوى إلى المحكمة المصرفية المحدثه والذي جاء في فقرته الأولى " إحالة الدعوى بوضعها الراهن أصولاً إلى محكمة البداية المصرفية بدمشق حسب العائدية والاختصاص " لم يتضمن تحديداً لموعد للجلسة القادمة أمام المحكمة المصرفية مخالفاً بذلك مفهوم " الوضع الراهن للدعوى " المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات (المادة 148) والقانون (21) لعام 2014م (الفقرة (أ) المادة 4) مما يمنع من حيث المبدأ عدم إعادة أحد الإجراءات التي تمت بشكل صحيح أمام المحكمة التجارية، كإعادة تبليغ الأطراف الموعد الجديد للدعوى، وفسح المجال أمامهم للمماطلة فيها. أو تقديم طلب تجديد للدعوى أمام المحكمة المصرفية المحدثه.

(41) - د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر،

الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1977م، الصفحة 14.

كما أن القرار المذكور خلا من أي عبارة تبين فيما إذا كان قابلاً للاستئناف أم لا، مما قد يفوت على أطراف الدعوى ممارسة حقهم في الطعن بالقرار المذكور من حيث المبدأ. كل ما سبق ذكره قد يدخل العمل القضائي بحالة عدم استقرار، ويدفع إلى طرح أسئلة عدة في حال تقديم أحد أطراف القرار طعناً عليه خارج المدة القانونية، كما لو تم تحديد موعد الجلسة القادمة من قبل المحكمة المصرفية المحال إليها الدعوى في 01/ 06/ 2017م وتبلغ المطلوب التجديد بمواجهته موعد الجلسة بتاريخ 10/ 05/ 2017م (دون أن يكون قد تبلغ قرار الإحالة سابقاً، والذي أرفقت صورة عنه مع مذكرة الدعوة) ففي حال قدم المطلوب التجديد بمواجهته طعناً على قرار الإحالة بتاريخ 02/ 06/ 2017م، فهل يتوجب على المحكمة المصرفية في هذه الحالة تأجيل الدعوى المحالة إليها حين البت بالطعن المقدم خارج المدة المحددة في قانون أصول المحاكمات، وإعادة الملف إليها أم أنها تستطيع متابعة النظر في الدعوى؟⁽⁴²⁾

(42) - جاء في الفقرة (د) من المادة (223) من قانون أصول المحاكمات السوري " يسري الميعاد بحق المطعون ضده من اليوم التالي لتبليغه استدعاء طعن خصمه إذا لم يكن قد سبق وتبلغ الحكم المطعون فيه " وهذا النص يفيد أن تبليغ الخصم لائحة الطعن يغني عن تبليغه الحكم الصادر في الدعوى، وبالتالي تُعد مذكرة الدعوة أمام محكمة الاستئناف بمنزلة تبليغ للحكم المطعون فيه، وتسري من اليوم التالي لتبلغها المدة القانونية بحق المطلوب تبليغه، فإذا انقضت المدة دون تقديم استئناف آخر أصلي، فلا يبقى أمام الخصم المبلغ سوى تقديم استئناف تبعي أو طعن تبعي (المادة /232/ - أصول) وبالقياس على نص المادة، فإن المطلوب التجديد بمواجهته تحقق العلم لديه بالقرار، وبالتالي اكتسب قرار الإحالة الدرجة القطعية بالنسبة إليه، وسقط حقه بالطعن.

2- قرار محكمة الاستئناف الناطرة بالقضايا التجارية رقم (85) لعام 2015م الصادر بالدعوى رقم أساس (165) لعام 2015م:

وهو القرار الذي تضمن الأطراف، والوقائع الآتية:

الجهة المستأنفة:

1- شركة (د . ق) وشركاهم للصناعات الإسفنجية، وهي شركة تضامن يمثلها ويوقع عنها السيد (أ . ق).

2- (أ . ق) أصالة عن نفسه، وبصفته شريكاً متضامناً في شركة (د . ق) وشركاهم للصناعات الإسفنجية وبصفته وكياً بالتكافل والتضامن مع شركة (د . ق) وشركاهم.

3- (م . ق) أصالة عن نفسه، وبصفته شريكاً متضامناً في شركة (د . ق) وشركاهم للصناعات الإسفنجية، وبصفته كفيلاً متضامناً مع شركة (د . ق) وشركاهم .

الجهة المستأنف عليها: شركة بنك سوريا والخليج، وهي شركة مساهمة سورية خاصة.

موضوع الاستئناف: الطعن بقرار إحالة الدعوى لعدم الاختصاص الصادر عن محكمة البداية التجارية بدمشق.

وقد بتت محكمة الاستئناف التجارية بالطعن على النحو الآتي:

" نظراً لعدم قناعة الجهة المستأنفة بصحة قرار محكمة البداية التجارية المذكور، تقدمت بلائحة استئناف أمام محكمة الاستئناف الناطرة بالقضايا

التجارية، وتطلب فيها عدّ النزاع بين الطرفين تجاريًا؛ لأن الجهة المدعية والجهة المدعى عليها شركات تجارية، وفسخ قرار محكمة البداية التجارية، والحكم بموضوع الدعوى؛ لأن الاستئناف ينشر الدعوى بالنسبة للمسائل المستأنفة أمام محكمة الاستئناف حسب نص الفقرة (أ) من المادة (237) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (1) لعام 2016م.

وبعد الوقوف على لائحة الاستئناف المقدمة من الجهة المستأنفة من قبل محكمة الاستئناف النازرة بالقضايا التجارية ، فإن الحكم جاء على النحو الآتي (مبررًا حرفيًا الأمور الآتية):

- " إن قرار الإحالة من محكمة البداية التجارية إلى محكمة البداية المصرفية لم يرفع يد محكمة البداية عن الدعوى."

- " إن قرار الإحالة الصادر عن محكمة البداية التجارية لا يعدو كونه نقلًا إداريًا للدعوى إلى محكمة البداية المصرفية المحدثه."

- " قرار الإحالة المذكور ليس مجالًا للاستئناف إلا مع الحكم النهائي المنهي للخصومة ، وذلك استنادًا لأحكام المادة (222) من قانون أصول المحاكمات المدنية، مما يجعل الاستئناف مستوجبًا للرد شكلاً."

وكما يلاحظ فإن محكمة الاستئناف عدّت أن الطعن الوارد بقرار الإحالة، وموضوع الإحالة بذاته ليس إلا قرارًا تبعيًا من القرارات التي تدخل في مفهوم (قرارات تتخذ أثناء سير الدعوى) بمعنى آخر، فإن الاختصاص النوعي وفقًا لمحكمة الاستئناف لا يطعن به بشكل مستقل عن موضوع النزاع، واستندت في هذا إلى نص المادة (222) من قانون أصول المحاكمات التي أكد فيها المشرع أنه " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير

الدعوى، ولا ترفع يد المحكمة عنها إلا مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة. " وهنا يكمن التساؤل هل البحث في الاختصاص النوعي هو من القرارات التي تصدر أثناء سير الدعوى (أي أثناء النظر في النزاع أصل الحق) أم أنه طلبٌ أساسيٌّ مستقلٌّ يجب البتُّ به قبل التعرض إلى الموضوع؟ فإن اعتبر أنه من القرارات غير الأساسية التي يجب ألا توقف سير الدعوى ونظر المحكمة في موضوع النزاع، فيكون قرار محكمة الاستئناف هنا معللاً، وما هو إلا تطبيقٌ لنص المادة (222) أما إذا عُدد من القرارات الأساسية التي يجب البتُّ بها قبل النظر في موضوع النزاع، فيعد قرار محكمة الاستئناف في هذه الحالة مجرداً من الأساس القانوني.

وقد أكد المشرع في قانون أصول المحاكمات وفي المادة (145) فقرة (ب) أنه يجوز للخصوم ... أن " يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم في عدم اختصاص المحكمة بالنظر في الدعوى " من جهة أخرى أيضاً في المادة (147) من القانون نفسه أكد أن " عدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها، ويجوز الدفع به في أي حال كانت عليها الدعوى. " ويضاف إلى ذلك في هذا النطاق المادة (148) من قانون أصول المحاكمات التي ذهبت للقول بأنه " على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها (المحلي أو النوعي أو القيمي) المعقود للقضاء العادي أن تقرر إحالة الدعوى بحالتها الراهنة إلى المحكمة المختصة. " هذه النصوص تؤكد بأنَّ البتَّ بالاختصاص النوعي يمكن أن يحكم به على حدة؛ (أي بشكل مستقل بخلاف ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف) وهو لا ينتمي إلى القرارات التي لا يجوز أن يطعن بها أبداً؛ نظراً لأنها تصدر أثناء سير الدعوى، ولا ترفع يد المحكمة عنها إلا مع

الطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها وفقاً للمادة (222)، وعلى هذا يمكن القول إن قرار محكمة الاستئناف لم يكن مبنياً على أساس قانوني متين. ومع ذلك يمكن الاعتقاد أن محكمة الاستئناف حينما ذهبت إلى " أن قرار الإحالة من محكمة البداية التجارية إلى محكمة البداية المصرفية لم يرفع يد محكمة البداية عن الدعوى. " قصدت بذلك أن محكمة البداية هي المختصة في النظر في الدعوى سواء أكانت تجارية أم مصرفية، وبالتالي يكون لهذه المحكمة كدرجة الاختصاص في نشر موضوع النزاع، وهذا ما يتفق مع نص المادة (237) من قانون الأصول الذي أكد فيها المشرع أنه " إذا استؤنف حكم لا يتضمن الفصل في موضوع الدعوى، ولا يرفع يد المحكمة عنها وجب على محكمة الاستئناف إذا فسخته أن تعيده إلى المحكمة للفصل في الموضوع " وبالتالي، ووفقاً لهذا النص، فإن محكمة البداية لا ترفع يدها عن الدعوى كدرجة من درجات التقاضي، ولكن ترفع يدها كاختصاص نوعي. بمعنى أدق، إن محكمة البداية هي التي يجب أن تنظر في موضوع النزاع أصل الحق، ولكن في نطاق اختصاصها المحدد في القانون، والمشرع في القضايا المصرفية التي يكون المصرف فيها طرفاً جعل الاختصاص لمحكمة البداية المصرفية، بالتحديد.

النتيجة؛ استناداً إلى القانون رقم (21) يجب أن ترفع يد محكمة البداية التجارية عن الدعوى المصرفية لتحال بوضعها الراهن إلى محكمة البداية المصرفية، وهذا ما لم يوضحه قرار محكمة الاستئناف موضوع التعليق في البحث. بل ذهب القرار لتعليق رد الطعن شكلاً إلى الوقوف عند مسائل ليست جوهر طلب الطعن ومحوره.

على سبيل المثال: توقفت عند التوزيع الإداري لغرف محاكم البداية دون الأخذ بعين العناية أن المشرع في القانون رقم (21) أحدث محاكم مستقلة دون الحديث عن توزيع إداري للغرف.

كما أنه لا بد هنا استطرادًا بمضمون القرار موضوع التعليق، من توضيح ما المقصود " برفع اليد عن الدعوى "، وبالعودة على قانون أصول المحاكمات السوري، وما ورد فيه لناحية بيان الأحكام التي ترفع يد المحكمة عن الدعوى، والأحكام التي لا ترفع يد المحكمة عن الدعوى، فإن ثمة غموضًا في هذا المجال قد يولد التباسًا من الناحية القانونية، ويترك مجالًا واسعًا للأخذ والرد في موضوع الاختصاص القضائي النوعي؛ إذ لا يعقل أن نعدّ أن محكمة غير مختصة نوعيًا تبقى يدها على الدعوى. وعليه، ينجم عن عدم الاختصاص النوعي رفع يد المحكمة عن الدعوى؛ أي سحب القضية من بين يديها، وإحالتها إلى المحكمة المختصة.

بمعنى آخر، " رفع يد المحكمة عن الدعوى أو عدم رفعها " قد يرتبط في بعض الحالات " باختصاص أو عدم اختصاص المحكمة "، والبحث في مفهوم " رفع اليد " أمرٌ أساسيٌّ؛ لأنه يولد آثارًا قانونية محورية؛ ففي حالة رفع اليد (الفقرة (ب) من المادة 237 أصول) يجوز استئناف القرار، مما يؤدي إلى نشر الدعوى أمام محكمة الاستئناف بالنسبة للمسائل المستأنفة، وعليه، إذا وجدت محكمة الاستئناف أن القرار المستأنف واجب الفسخ وجب عليها أن تحكم في الموضوع⁽⁴³⁾. وأما حالة " عدم رفع اليد " فإنه

(43) - يؤيد هذا الرأي بعض الفقهاء، ويستندون في ذلك إلى أنه يُعد استثناءً من مبدأ

التقاضي على درجتين، لصالح مبدأ الاقتصاد في الخصومة، د. أيمن أبو العيال ود. أحمد

وُجِبَ على محكمة الاستئناف إذا فسخت القرار أن تعيده إلى المحكمة المستأنف قرارها للفصل في الموضوع (الفقرة (ج) من المادة 237 أصول).

وعلى أن موضوع رفع يد المحكمة أو عدم رفع يدها عن الدعوى يمكن أن يرد الحديث عنه في مجال اختصاص المحكمة نوعيًا أو عدم اختصاصها، فإنه يرتبط أيضًا في مسألة إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، والقرارات المعروضة في البحث أبرزت هذا الموضوع؛ موضوع الإحالة في حال لجوء أطراف النزاع أحدهما أو كلاهما إلى قضاء غير مختص، ولكن في نطاق تطبيق القانون رقم (21) المتعلق بالمحاكم المصرفية تحدث المشرع عن إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ليس تصحيحًا لخطأ مرتكب من قبل أحد أطراف النزاع، وإنما أتت الإحالة هنا بحكم القانون، وفي هذه الحالة بالذات؛ هل يمكن الحديث عن الطعن في " الإحالة بنص القانون "؟ ! الإجابة بالتأكيد على إمكانية الطعن يؤدي إلى مخالفة نص أمر (المادة 4) وبالتالي إبعاد القانون (21) عن غايته وأهدافه.

بشكل عام، يمكن القول: إن الأحكام القضائية بشكل عام، والأحكام القضائية المصرفية بشكل خاص تصنف من حيث قابليتها للطعن بشكل مستقل إلى أحكام قابلة للطعن، وأحكام غير قابلة للطعن إلا مع الحكم

المنهي للخصومة (المادة /222/ - أصول)⁽⁴⁴⁾. فما المقصود بالحكم المنهي للخصومة؟

1- المقصود بالحكم المنهي للخصومة كلها:

يقصد " بالحكم المنهي للخصومة " كلها الحكم الصادر في درجة التقاضي دون الاعتداد بانتهاء الخصومة بالنسبة إلى خصم بعينه، أو بالنسبة لمحكمة ما، ويستوي أن تكون هذه الأحكام موضوعية أم إجرائية قطعية أم غير قطعية⁽⁴⁵⁾. وكما تنتهي الخصومة بصدور حكم في موضوعها، كذلك تنتهي بصدور حكم إجرائي، فيكون قابلاً للطعن المباشر.

فالقرارات المتعلقة بالإثبات، أو بسير الإجراءات لا تقبل الطعن إلا مع الحكم النهائي الصادر في الموضوع، كالقرار القاضي بإجراء خبرة على قيود المصرف المدعى عليه وسجلاته بدعوى محاسبة⁽⁴⁶⁾.

ويقصد بالخصومة؛ تلك التي نشأت بمقتضى الطلب الأصلي أو التي تعدل نطاقها من حيث الموضوع، أو السبب، أو الأطراف بإبداء طلبات عارضة من جانب أحد الخصوم في مواجهة الآخر، أو من جانب أحدهما في

(44) - نقض مدني سوري، قرار (686)، أساس (437) تاريخ 21 / 05 / 2000م، سجلات محكمة النقض، الحسيني 1 / 954، مذكور في د. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، 2013م - 2014م، الصفحة 86.

(45) - د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، دار المعارف، مصر، الاسكندرية، 1980م، بند 346، صفحة 634.

(46) - نقض مدني سوري، قرار (686)، أساس (437) تاريخ 21 / 05 / 2000م، المحامون العدان (9 - 10)، 2002م، الصفحة 923، المذكور سابقاً، ومذكور في د. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، الصفحة 87.

مواجهة شخص خارج عن الخصومة، أو من جانب الأخير في مواجهتهما⁽⁴⁷⁾. وسواء أكان الحكم فاصلاً في الموضوع أم صادراً قبل الفصل فيه، قاضياً بإجابة موضوع الطلبات أم برفضها، ونظراً لأن الجدل القضائي كان حول تحديد فيما إذا كان الطعن بالاختصاص النوعي يجب أن يبت به مع الحكم المنهي للخصومة، فلا بد من الوقوف عند مسألة متى نكون أمام حكم غير منه للخصومة: فالحكم الذي لا ينهي الخصومة كلها هو الحكم الذي لا يقبل الطعن المباشر، وإن كان من شأنه أن ينهيها بالنسبة لطلب ما حكم في موضوعه، (كالقرار الصادر برد طلب قبول المعذرة المقدمة من وكيل أحد أطراف الدعوى وتغيبه عن الجلسة وترتيب آثار قانونية على ذلك، فهو قرار صدر أثناء سير الدعوى، ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهي للخصومة)⁽⁴⁸⁾. وكذلك الحال فيما لو تقرر ضمُّ طلبين مرتبطين، فالحكم الصادر في أحدهما غير قابل للطعن المباشر؛ لأنه لا ينهي الخصومة برمتها،

(47) - د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، 1980م، البند 346، الصفحة 634.

(48) - تنص المادة (122) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م: ب- لا تسري آثار التخلف على المتخلف الذي أرسل معذرة مشروعة قبل ميعاد الجلسة، ويعود إلى المحكمة تقدير المعذرة. ج- لا يجوز رفض معذرة المحامي النقاية إلا لأسباب جدية ويقرر معلل. د- في حال قبول المعذرة تقرر المحكمة تأجيل الجلسة، ويعد المتخلف الذي قبلت معذرتة مبلغاً الميعاد الجديد حكماً.

وبالتالي، فإن القرار الصادر بقبول المعذرة أو رفضها، كأن يتقدم بها في اليوم المحدد للجلسة، لا يرفع يد المحكمة عن الدعوى، ولا يجوز الطعن فيه بشكل مستقل، ويبقى من حق الأطراف أصحاب المصلحة الطعن بقرار الرفض أو القبول مع الحكم النهائي الصادر بالدعوى.

وإن كان قد أنهى الخصومة بالنسبة لهذا الطلب⁽⁴⁹⁾. (كالقرار الصادر عن إحدى المحاكم بضم إلى موضوع الدعوى طلب إحالتها إلى محكمة أخرى، تمهيداً للفصل فيها بحكم واحد)⁽⁵⁰⁾ أما في حال تعدد الطلبات مع استقلال كل طلب عن الآخر، فإن الحكم المنهي للخصومة في أحدها يقبل الطعن فيه استقلالاً، ولو صدر قبل الفصل في الطلبات الأخرى، والأمثلة التي أبرزها الفقهاء على سبيل المثال لا الحصر في مؤلفات قانونية عدة: الأحكام التي لا تقبل الطعن المباشر؛ لأنها لا تنهي الخصومة أمام المحكمة، الحكم برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، والحكم برفض الدفع بالتقادم، والحكم برفض أي دفع شكلي، أما الأحكام الصادرة بقبول هذه الدفع، فمن شأنها إنهاء الخصومة، وعليه، يجوز الطعن فيها استقلالاً فور صدورها ما دامت قد أنهت الخصومة، ولن يعقبها صدور حكم في موضوع الدعوى⁽⁵¹⁾.

وكذلك الأمر بالنسبة للقرار الإعدادي الذي أصدرته محكمة الدرجة الأولى أثناء سير الدعوى المتضمن عدّ الخصومة صحيحة هو قرار لم ينه الخصومة

(49) - د. الأنصاري حسن النيداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، الإسكندرية، 1998م، البند 27، الصفحة 33.

(50) - تنص المادة (145) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م، يجب على الخصوم أن يبينوا جميع طلباتهم ودفعاتهم دفعة واحدة، ويجوز للخصوم استثناءً من ذلك أن يطلبوا قبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم في الدفع ببطالان مذكرات الدعوى، وبإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى ترفع إليها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها، وبحكم في هذه الدفع على حدة ما لم تقرر المحكمة ضمها إلى الموضوع، وعندئذ يفصل فيها بحكم واحد.

(51) - د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، 1980م، صفحة 736.

كلها أو بعضها، وهو قرار لا يرفع يد المحكمة عن الدعوى وبالتالي لا يقبل الاستئناف إلا مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها⁽⁵²⁾.

وعليه، فإن الحكم المنهي للخصومة هو الذي يصدر في موضوع الدعوى برمته أو ينهي الخصومة كلها بغير حكم في موضوعها، وهو الذي ينهي إجراءات هذه الخصومة المطروحة على درجة التقاضي التي صدر فيها، فلا بد أن نكون بصدد قضاء في خصومة، وأن يتمخض هذا القضاء عن حكم وضع نهاية لها، أما الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى دون أن تنهيها؛ سواء تعلقت بالإجراءات، أم بمسألة فرعية، أم تعلقت بقبول الدعوى، أم بموضوع النزاع، فلا تقبل الطعن الفوري، وإنما تقبل الطعن مع الحكم المنهي للخصومة⁽⁵³⁾.

وأما الأحكام التي ترفع يد المحكمة عن الدعوى (كالقرار الصادر بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو المصلحة)، فهي تقبل الطعن المباشر عملاً بأحكام المادة (222 الفقرة (1)) من قانون أصول المحاكمات السوري، وفي حال وجدت محكمة الاستئناف أن قرار محكمة البداية في غير محله القانوني، ومستوجباً للفسخ، فعليها أن تحكم في موضوع الدعوى عملاً بأحكام المادة (237) (ب) من قانون أصول المحاكمات السوري، وأما إذا كان الحكم صادرًا بعدم الاختصاص أو بوقف الدعوى لتعلق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى، فإن هذه القرارات تقبل الطعن

(52) - نقض مدني سوري، قرار (1016)، أساس (579) تاريخ 19 / 06 / 2000م، سجلات محكمة النقض، الحسيني 1 / 955، مذكور في د. أيمن أبو العيال، مرجع سابق، الصفحة 89.

(53) - د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، مرجع سابق، 1980م، البند 354، الصفحة 643.

المباشر، فإذا وجدت محكمة الاستئناف أن قرار محكمة البداية في غير محله فيجب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة البداية للفصل في موضوعها عملاً بأحكام الفقرة (ج) من المادة (237) من قانون أصول المحاكمات السوري⁽⁵⁴⁾.

وهنا يتبين أن البت بالاختصاص النوعي هو من الأحكام التي يمكن البتُّ فيها على حدة تأكيداً على ما هو وارد في نص المادة (145) من قانون أصول المحاكمات وفكرة البت فيه على حدة لا تنفي إطلاقاً احتمال النظر فيه مع الموضوع، ولا سيّما إذا أكد القضاء اختصاصه النوعي في النظر بالدعوى. وعليه، إذا تم ضمه إلى الموضوع، فإنه يُعد من القرارات التي لا تنهي الخصومة، ومن الصعب تصور الطعن به إلا مع الحكم النهائي.

وفي الوقت الذي ورد النص في قانون أصول المحاكمات السوري بأن الأحكام التي لا يجوز الطعن فيها استقلالاً تلك التي تصدر أثناء سير الدعوى، ولا ترفع يد المحكمة عنها دون أن يوضح المشرع في هذا القانون بطريقة تزيل الجدل فيما إذا كانت الأحكام المتعلقة بالاختصاص النوعي هي من الأحكام التي تصدر أو لا تصدر أثناء سير الدعوى بخلاف قرينه المشرع المصري الذي أكد بطريقة مباشرة في قانون المرافعات لديه أنه يجوز الطعن بعدم الاختصاص بشكل مستقل، وقد أتى النص على النحو الآتي:

(54) - جاء في قانون أصول المحاكمات الأردني رقم (16) لعام 2006م (المادة 188) على أن " فسخ الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص أو لكون القضية مقضية أو لمرور الزمن أو لعدم الخصومة أو لأي سبب شكلي آخر يوجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع " وهو نص مشابه لنص قانون أصول المحاكمات السوري (الفقرة /ج/ من المادة /237/).

المادة (212) من قانون المرافعات المصري: " لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى، ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها، وذلك عدا:

- الأحكام الوقتية والمستعجلة.
- الأحكام الصادرة بوقف الدعوى.
- الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري.
- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص.
- الإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن."

وعليه، فإن **المشرع المصري** لم يترك المجال " للأخذ والرد " لا سيما في مجال تحديد القرارات التي تتخذ أثناء سير الدعوى فقد عدَّ من قراءة النص أن قرار عدم الاختصاص النوعي هو من القرارات التي يمكن أن تصدر أثناء سير الدعوى، ولكن يجوز استثناء الطعن بها استقلالاً عن الموضوع أو الحكم المنهي للخصومة، وعلى المحكمة المختصة المحال إليها الدعوى وقف النظر فيها حين البتِّ بموضوع اختصاصها (212 مصري)، وهذا موقف لم يوضحه المشرع السوري بشكل مباشر بكل جوانبه، بما فيه أمر توضيح فيما إذا كان الطعن بالاختصاص يوقف النظر بالموضوع حين البت فيه؛ بل ترك للسلطة التقديرية للقاضي أمر تحديد فيما إذا كان يجب على المحكمة المختصة المحال إليها الدعوى وقف النظر في الموضوع حين البت بقرار الإحالة لعدم الاختصاص أو عدم إيقافه، وهذا ما أكدته المشرع في المادة

(165) من قانون أصول المحاكمات؛ حيث نصت أنه: "... يكون للمحكمة أن تقرر وقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى (ويشمل ذلك الاختصاص؛ لأن المفهوم واسع) يتوقف عليها الحكم."

2- سبب عدم جواز الطعن في الأحكام التي لا ترفع يد المحكمة عن الدعوى:

يظهر من خلال دراسة بعض الأحكام التي تصدرها محكمة البداية (كقرار قبول طلب الإدخال أو التدخل في الدعوى) ولا ترفع يدها عنها أن المشرع لم يحجز الطعن فيها بشكل مستقل عن الحكم في موضوع الدعوى ككل؛ إذ ينظر لها على أنها أحكام فرعية لا تنهي الخصومة في الدعوى، وهو يريد من ذلك عدم تأخير الفصل في الدعاوى، لاسيما أن الدعوى الواحدة قد يصدر فيها أكثر من قرار؛ مما يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي بدون مبرر، ويجعل من ذلك وسيلة قد يستخدمها أحد الأطراف بهدف المماطلة في إصدار الحكم في الدعوى.

ويرى بعض الفقهاء: " رائد المشرع هو منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم، وما يترتب على ذلك من إعاقة الفصل في موضوعها، وزيادة في نفقات التقاضي، واحتمال أن يقضى آخر الأمر في أصل الحق للخصم الذي أخفق في النزاع الفرعي، فيغنيه ذلك عن الطعن في الحكم الصادر عليه قبل الفصل في الموضوع."⁽⁵⁵⁾ فهل البحث في موضوع الاختصاص النوعي بشكل مستقل يؤدي إلى " تقطيع أوصال القضية

(55) - د. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، مرجع سابق، الصفحة 87.

الواحدة"؟ وعليه، فإن من الفائدة بمكان عدم النظر فيه بشكل مستقل عن الموضوع؟

بشكل عام، ومن قراءة نص المادة (145) من قانون أصول المحاكمات السوري يمكن التمييز في هذا المجال، وبشكل غير مباشر بين حالتين؛ حالة قبول الدفع بعدم الاختصاص، وعدل المحكمة غير مختصة نوعياً، وفي هذه الحالة من المنطقي عدم نشر المحكمة للموضوع، وإصدار قرار بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وهنا يمكن للخصم الطعن بهذا القرار بشكل مستقل. أما في الحالة الثانية، وهي حالة رد الدفع بعدم الاختصاص؛ لقناعة المحكمة ضمناً أو بشكل صريح باختصاصها، فتقوم بنشر الموضوع والفصل بمسألة الاختصاص النوعي مع أصل الحق بحكم واحد "لمنع تقطيع أوصال القضية."

بمعنى آخر؛ أعطى المشرع السوري وفقاً للنص المذكور أعلاه (المادة 145) الحق لصاحب الدفع بعدم الاختصاص بالطعن بقرار المحكمة في حال عدم إجابة طلبه، ولكن مع القرار النهائي الذي يحدد مراكز أطراف الدعوى، وينتهي الخصومة كلها، فإذا وجدت المحكمة النازرة بالنزاع أنها مختصة نوعياً بالدعوى، فإن من حقها إما أن تصدر قراراً تُعلن فيه اختصاصها في نظر الدعوى، وتتابع إجراءات الدعوى، وقرارها هذا لا يكون قابلاً للطعن به بشكل مستقل، وإنما يمكن لصاحب المصلحة الطعن فيه مع القرار المنهي للخصومة كلها، فإذا وجدت المحكمة أنها غير مختصة نوعياً بنظر الدعوى، فإنه يتوجب عليها إصدار قرار تُعلن فيه عدم اختصاصها النوعي بالدعوى، وتقرر إحالة الدعوى بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة المحال إليها الدعوى (المادة /148/ من قانون أصول المحاكمات)، وفي هذه الحالة، فإن قرارها

بالإحالة يجب أن يكون قابلاً للطعن بالاستئناف، وبشكل مستقل؛ لأنه لم ينه النزاع، ولم يرفع يد محكمة البداية مصدرة قرار الإحالة عن الدعوى، وإنما أحال الدعوى إلى محكمة البداية المختصة نوعياً بالنزاع، وعليه، لا يمكن لهذه الأخيرة النظر بموضوع الدعوى المحالة إليها من محكمة البداية قبل البت في مسألة الاختصاص إذا تم استئناف قرار الإحالة، وعليه، يجب على المحكمة المختصة نوعياً تأجيل الدعوى لحين البت في موضوع الطعن بقرار الإحالة، وعودة الملف من محكمة الاستئناف الناطقة بالطعن بقرار الإحالة، وإذا قررت محكمة الاستئناف تصديق القرار المستأنف موضوعاً، وطعن به أمام محكمة النقض، وإذا رفض الطعن موضوعاً، فإنه سيتم إعادة إرسال الملف إلى محكمة البداية المختصة حتى تتابع الدعوى مجراها، بحيث يتم نشر موضوع النزاع. وعلى العكس، فإذا قررت محكمة الاستئناف مع محكمة النقض قبول الطعن موضوعاً؛ بحيث عُدد قرار الإحالة غير صحيح، وأكدت أن محكمة البداية مصدرة قرار الإحالة هي المختصة نوعياً بالنظر في النزاع، مما يؤدي إلى إعادة الدعوى إلى محكمة البداية التي أصدرت قرار الإحالة، وفي هذه الحالة تبقى يد محكمة البداية على الدعوى، وعليه، فإن ولاية محكمة الاستئناف تقتصر على مجرد إعادة النظر في الدفع، ولا يجوز لها أن تقضي في موضوع الدعوى إن هي ألغت القرار المستأنف، وإنما تقضي بإعادة الدعوى إلى محكمة البداية لتفصل في موضوعها (الفقرة (ج) من المادة /237/ - أصول)؛ لأن هذه المحكمة لم تستنفد ولايتها بالنسبة للموضوع؛ لأن القاعدة أن الاستئناف لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما رفع عنه الاستئناف من قضاء الدرجة الأولى⁽⁵⁶⁾، وهو ما أيده المشرع السوري بشكل عام في

(56) - د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر،

قانون أصول المحاكمات؛ حيث نصَّ على أن الاستئناف الواقع على القرار المذكور ينشر الدعوى أمام محكمة الاستئناف بالنسبة للمسألة المستأنفة، ويجب عليها الفصل في موضوع الاستئناف فقط. أما إذا فسخت القرار مؤكدة اختصاص المحكمة وجب عليها إعادة الدعوى إلى قضاء البداية⁽⁵⁷⁾.

وعليه، فإن تأكيد اختصاص المحكمة نوعيًا لا يقبل الطعن مباشرة⁽⁵⁸⁾؛ لأنه لا يرتب النتائج التي يربتها القرار بالإحالة لعدم الاختصاص؛ ففي حال عدم الاختصاص يكون للمحكوم عليه للطعن في مسألة الاختصاص مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى، في حين أن قرار عدم الاختصاص والإحالة ينهي الخصومة أمام المحكمة مصدرة القرار، ويمكن الطعن فيه مباشرة، وبشكل مستقل.

وعليه يمكن القول لإيجاز موقف المشرع السوري بشكل عام، وفي قانون أصول المحاكمات على النحو الآتي:

فرَّق المشرع بين نوعين من الأحكام؛ أحكام تُتخذ أثناء سير الدعوى و ليس لها كيان مستقل عن الدعوى و لا يجوز الطعن بها مباشرةً، وأحكام

الإسكندرية، الطبعة السادسة، 1980م، الصفحة 15.

(57) - مكرر نص المادة (237) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م:

أ- إذا استؤنف حكم لا يتضمن الفصل في موضوع الدعوى، ورفع يد المحكمة عنها وجب على محكمة الاستئناف إذا فسخته أن تحكم في الموضوع أيضًا.

ب- إذا استؤنف حكم لا يتضمن الفصل في موضوع الدعوى، ولا يرفع يد المحكمة عنها وجب على محكمة الاستئناف إذا فسخته أن تعيده إلى المحكمة للفصل في الموضوع.

(58) - ورد في القرار الصادر عن محكمة النقض السورية رقم (345) أساس (469) تاريخ

26/ 04/ 2005م " قرار المحكمة بتحديد اختصاصها لا يقبل الطعن إلا مع الحكم الصادر في الدعوى " منشور في مجلة المحامون العدد (5 - 6) لعام 2008م، الصفحة 728.

عدّها ذات كيان مستقل وتتعلق بموضوع مستقل عن الدعوى الأصلية كما هو الحال بالأحكام الصادرة بوقف الدعوى، والأحكام الوقائية أو المستعجلة التي يمكن أن تصدر قبل الفصل في الموضوع، وتستهدف اتخاذ تدابير مستعجلة، فأجاز الطعن فيها مباشرة.

ومن أمثلتها في المجال المصرفي: الأحكام الصادرة عن محكمة البداية المصرفية، قرار منع سفر المدعى عليه، الحجز الاحتياطي على الأموال المنقولة وغير المنقولة ... فهذه تُعد من التدابير المستعجلة التي يُقبل الطعن فيها أمام محكمة الاستئناف، وقرار هذه الأخيرة من حيث المبدأ يصدر مبرماً⁽⁵⁹⁾.

ومن الممكن تعليل إعطاء الحق بالطعن المباشر بهذه الأحكام قبل الفصل في موضوع الدعوى يعود لكونها تسبب ضرراً مباشراً للمدعى عليه.

ويجب ملاحظة أن الشرح الوارد أعلاه أتى في إطارٍ عامٍ شاملٍ سواء أكانت الدعوى مدنية أم تجارية دون تحديد، وذلك تطبيقاً لنصوص المواد (145) و(148) و(222) و(237) من قانون أصول المحاكمات، وقد فضّل المشرع أن يُطلق عليه قانون أصول المحاكمات دون تحديد نوعها؛ تجارية أم مدنية، خلافاً لقانون أصول المحاكمات السابق الذي أطلق عليه المشرع قانون أصول المحاكمات المدنية لتأكيد شمولية هذا القانون. ولكن في المجال المصرفي،

(59) - هناك استثناءات واردة فيما يتعلق بقرار الحجز الاحتياطي؛ حيث ورد النص في المادة (229) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م " يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها، وتبت المحكمة المختصة في هذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن." في حين أن نص المادة (324) من القانون ذاته " يصدر الحكم برد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي أو رفعه أو رد الطعن بقرار الحجز أو زوال أثره قابلاً للاستئناف.. وقرار محكمة الاستئناف قابل للطعن بالنقض."

وفي القانون (21) يختلف الأمر، فالإحالة لعدم الاختصاص النوعي تمت بنص القانون؛ حيث أكدت المادة (4) منه: " تحال الدعوى المصرفية القائمة بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة المحدثّة بموجب هذا القانون ... " وعليه، ووفقاً لهذا النص، هل يمكن الطعن في إحالة لعدم الاختصاص إذا تمت هذه الإحالة بنص القانون؟!

من المنطق القول، بالنظر إلى الواقع العملي الحالي بعد صدور القانون رقم (21) أنه من الصعب الحديث عن الطعن بالإحالة حينما تتم بنص القانون، ولكن الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال التي أدرج أمثلة عنها في مواضع مختلفة من هذا البحث التي تؤكد أن ثمة إجراءات طعن لعدم الاختصاص النوعي، فكيف ذلك؟

الطعن في القضايا المعروضة لعدم الاختصاص النوعي استند على فكرة عدم اجتماع الشروط التي قررها المشرع لتتم إحالة الدعوى لعدم الاختصاص (المادة الأولى من القانون 21) والتي تبلى بشرطين أساسيين: أولاً أن يكون هناك قضية مصرفية، وثانياً أن يكون أحد الأطراف مصرفاً أو مؤسسة مالية، وهي شروط سنتعرض لدراستها بشكل معمق في مواضع لاحقة⁽⁶⁰⁾.

بمعنى آخر، انطلق طلب الطعن من أساس أن هذه الشروط إحداها أو كلاهما قد تخلف في تطبيق نص المادة الأولى من القانون رقم (21)، وعدّ هذا الأمر مبرراً للدفع بقرار الإحالة لعدم الاختصاص النوعي، وعليه هل نستطيع بالاستناد إلى القانون (21) من جهة، وإلى الواقع العملي من جهة أخرى التمييز بين إحالة لعدم الاختصاص بحكم القانون، وإحالة بقرار قضائي؟!

(60) - شروط الدعوى المصرفية، الصفحة 271 وما يليها.

الإحالة بحكم القانون تعني أن المشرع هو الذي نص عليها (المادة /4/ من القانون /21/) أما الإحالة بقرار قضائي فهي حينما يقرر القضاء الإحالة لعدم الاختصاص بناءً على دفع بعدم الاختصاص من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسه، استناداً لنص قانوني أيضاً و لكن بسبب اللجوء الخاطئ إلى قضاء غير مختص من البداية.

إن هذا التمييز يأخذ مصدره من قراءة نص المادة (4) من القانون (21) والواقع العملي (أروقة المحاكم) إلا أن الوقوف بشكل معمق على المعطيات المعروضة، والمستمدة من القضايا المختلفة موضوع تعليق البحث تبين أن هذا التمييز وهمي؛ لأن القضاء حينما يقرر الإحالة أو عدم الإحالة لعللة الاختصاص أو عدم الاختصاص لا يفعل ذلك إلا تطبيقاً لنص قانوني وإلا تعرض قرار القاضي إلى الطعن.

والقضايا المذكورة آنفاً، المعروضة بكل تفاصيلها تبين هذا الأمر (قرار محكمة النقض رقم /302/ أساس /365/ لعام 2015م)؛ حيث تم الطعن بالقرار القضائي، والإحالة لعدم الاختصاص انطلاقاً من البحث في اجتماع أو عدم اجتماع شروط تطبيق نص المادة الأولى من القانون رقم (21):

3- قرار محكمة النقض (الغرفة المدنية الأولى) رقم (302) بالدعوى رقم أساس (365) لعام 2015م، والمتعلق بموضوع الإحالة لعدم الاختصاص النوعي المصري:

ولضرورة البحث، وفي نطاق دراسة نص المادة (4) من القانون رقم (21) لا بد من عرض هذا القرار بكل تفاصيله (أطراف، وقائع، إجراءات)، وذلك بهدف إبراز المشكلات التي تواجه القضاء في مسألة الاختصاص النوعي

للمحاكم المصرفية حتى بعد صدور القانون رقم (21) الذي من المفترض أنه أتى لوضع حدٍ لتعددية النصوص وتعارضها في هذا المجال. ولبلورة طريقة تفكير القاضي أيضاً حينما يُدعى لتطبيق القانون رقم (21).

أطراف النزاع:

الجهة الطاعنة:

1- شركة (د . ق) وشركاهم للصناعات الإسفنجية، وهي شركة تضامن يمثلها، ويوقع عنها السيد (أ . ق).

2- (أ . ق) أصالة عن نفسه وبصفته شريكاً متضامناً في شركة (د . ق) وشركاهم للصناعات الإسفنجية وبصفته وكياً بالتكافل والتضامن مع شركة (د . ق) وشركاهم.

3- (م . ق) أصالة عن نفسه وبصفته شريكاً متضامناً في شركة (د . ق) وشركاهم للصناعات الإسفنجية، وبصفته كفوياً متضامناً مع شركة (د . ق) وشركاهم.

بمواجهة الجهة المطعون ضدها، وهي مصرف (شركة بنك سورية والخليج)؛ شركة مساهمة خاصة سورية.

موضوع الطعن:

قرار محكمة الاستئناف السادسة الناطرة بالقضايا التجارية رقم (85) لعام 2015م الصادر بالدعوى رقم أساس (165) لعام 2015م المتضمن من حيث النتيجة رد الاستئناف المقدم من الجهة المستأنفة (الطاعنة) شكلاً، (السابق ذكره).

حيث جاء في حشيات القرار: " نظرًا لعدم قناعة الجهة الطاعنة بالنتيجة التي توصلت إليها محكمة الاستئناف المذكورة، فقد تقدمت بلائحة طعنهما المتضمنة الأسباب الآتية:

1- العلاقة بين الطرفين منازعة تجارية، وكل من الطرفين شركة تجارية، وسبق أن تقدمت الجهة الطاعنة بطلبات عدة لعدّ النزاع تجاريًا (وبالتالي إخراجه من نطاق اختصاص المحاكم المصرفية) وتقدمت بطلب قصر حيز، ولم تبت المحكمة بهذه الطلبات.

2- المادة (236) من قانون أصول المحاكمات المدنية تنص على أن الاستئناف ينشر الدعوى، وبالتالي فإن إحالة الدعوى من قبل محكمة البداية يجعل محكمة الاستئناف ذات صلاحية بالبحث في موضوعها.⁽⁶¹⁾

محكمة النقض في هذا النزاع بخلاف محاكم الموضوع (بداية واستئناف) التي اكتفت الأولى منها بالوقوف على صفة الأطراف (المصرف) لتقرر الإحالة لعدم الاختصاص (قرار محكمة البداية التجارية رقم (389) لعام 2014م) أما الثانية فقد اكتفت بالوقوف على درجة المحكمة لتعدّ " قرار الإحالة لم يرفع يد محكمة البداية عن الدعوى، وأن هذا القرار لا يقبل الاستئناف إلا مع الحكم النهائي " دون تمييز بين محكمة تجارية ومصرفية، وعدّت أن هذا التمييز ما هو إلا توزيع إداري (غرف)، وليس أمام " محاكم مختصة " (قرار محكمة الاستئناف السادسة التجارية بدمشق رقم (85) لعام 2015م) دون البتّ في شروط تطبيق نص المادة (4) من القانون (21) بشكل مباشر

⁽⁶¹⁾ - غُدل رقم المادة في قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م لتصبح 237 دون أن يُغدل نصها.

يزيل أي التباس. بحيث انطلقت محكمة النقض على اعتبار أنها محكمة قانون في مدى تقييد محاكم الموضوع بالقانون رقم (21)، وشروط تطبيق المادة (4) منه لتقرر قبول الطعن موضوعاً. حيث جاء في حيثيات قرارها ما يأتي:

" حيث إن القانون (21) لعام 2014م جعل الاختصاص في نظر القضايا المصرفية من ضمن الاختصاص النوعي للمحكمة المصرفية المحدثه، ولم يعد توزيعاً إدارياً، وبالتالي، فإن إعطاء القرار بإحالة الدعوى للمحكمة المصرفية يعني من حيث النتيجة إعلان عدم اختصاص محكمة البداية بمصدرة القرار موضوع الدعوى نوعياً للنظر في النزاع، وهو أمر من النظام العام، وبالتالي، فقد رفعت يد محكمة البداية عن الدعوى، وعليه، فإن قرارها يقبل الاستئناف.

وحيث تنص المادة (236) من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن الاستئناف ينشر الدعوى أمام محكمة الاستئناف، وإذا استؤنف حكم لا يتضمن الفصل في موضوع الدعوى وجب على محكمة الاستئناف إذا فسخته أن تحكم في الموضوع أيضاً.

وعليه، كان يتعين على محكمة الاستئناف المطعون بقرارها أن تنظر في بالاستئناف، فإذا وجدت أن القضية مصرفية ترد الاستئناف موضوعاً، وإذا وجدت أن الدعوى تجارية تفسخ القرار، وتحكم بالموضوع كونها محكمة الاستئناف المختصة بنظر القضايا التجارية.

كل ذلك يجعل من أسباب الطعن تنال من القرار المطعون فيه، ويتعين نقضه بدلالة الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون (21) لعام 2014م.

من هذه الحيشات وعلى أن محكمة النقض حاولت ضمن اختصاصها النظر في مدى تقييد المحاكم الدنيا بالنص القانوني إلا أن قرارها لم يكن بمنأى عن التحفظات، وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: عدم الدقة بوضع حدود فاصلة في المفاهيم والمصطلحات: حيث ذكرت " كان يتعين على محكمة الاستئناف المطعون بقرارها أن تنظر في بالاستئناف، فإذا وجدت أن القضية مصرفية ترد الاستئناف موضوعاً وإذا وجدت أن الدعوى تجارية تفسخ القرار، وتحكم بالموضوع كونها محكمة الاستئناف المختصة بنظر القضايا التجارية " وبالتالي، فإن محكمة النقض في صياغتها هذه كأنها عدت القضايا المصرفية ليست تجارية! وكان من الأجدر بها أن تذكر: بأن على محكمة الاستئناف إن وجدت أن الدعوى ليست مصرفية أن تفسخ القرار.

ثانياً: قرار محكمة النقض أتى متناقضاً وغير واضح: فعلى أنها أكدت _ خلافاً لما ذهب إليه محكمة الاستئناف _ أن يد محكمة البداية (كدرجة) لا ترفع عن الدعوى إذا ما وجدت محكمة الاستئناف أن الدعوى مصرفية إلا أنها عادت على خطاها هذه لتوجه محكمة الاستئناف بالنظر في موضوع الدعوى في حال إذا ما وجدت هذه الأخيرة أن الدعوى تجارية، وبالتالي عليها نشر الموضوع بدون إعادة الملف إلى محكمة البداية التجارية.

مما سبق نجد أن محكمة النقض قررت مبدئاً في قرارات الإحالة الصادرة عن المحاكم غير المختصة إلى المحاكم المختصة، فقد وجدت أن قرار الإحالة يرفع يد محكمة البداية عن الدعوى، وهو قرار يقبل الطعن بشكل مباشر، وعدته من الأحكام التي تنهي الخصومة.

كما أن محكمة النقض أحاطت بوقائع الدعوى بشكل جيد من ناحية ذكر موضوع الدعوى، وأنه ناتج عن تسهيلات ائتمانية مقدمة من المصرف المدعي إلى الشركة المدعى عليها، وهذا يُعطي مؤشراً إلى أن موضوع الدعوى نزاعٌ مصرفيٌّ يدخل في اختصاص المحكمة المصرفية المحدثه بالقانون (21) لعام 2014م، وهو أمرٌ لم تأتِ على ذكره محكمة البداية ولا محكمة الاستئناف في تسبيب الأحكام الصادرة عنها سالفه الذكر.

إلا أن محكمة النقض لم تعطِ تبريراً فقهياً أو قانونياً وافياً عما ورد في متن قرارها لناحية أن قرار الإحالة رفع يد المحكمة عن الدعوى، وهو ما سبق شرحه في التعليق على قرار محكمة الاستئناف.

في حين أنها وجهت محكمة الاستئناف إلى كيفية التعامل مع الدعوى لناحية الاختصاص، فهي لم تتدخل في موضوع الدعوى، على أنها أشارت إليه في متن القرار؛ لأنها تقيدت بكونها محكمة قانون لا يحق لها التدخل في الأمور الموضوعية، وبالتالي، فقد تركت تقدير موضوع الدعوى فيما إذا كان مما يدخل في اختصاص المحكمة المصرفية أو المحكمة التجارية إلى محكمة الاستئناف كونها محكمة موضوع، فإن وجدت أن النزاع مصرفي وجب عليها قبول الاستئناف المقدم شكلاً إذا كان مستوفياً للشروط الشكلية كافةً ورده موضوعاً، وقرارها في هذا المجال قابل للطعن بالنقض، فإذا قررت محكمة النقض رفض الطعن موضوعاً فإنه يجب إعادة ملف الدعوى إلى محكمة البداية المصرفية، فإذا وجدت أن النزاع تجاري، فعليها أن تقرر قبول الاستئناف شكلاً، وقبوله موضوعاً، وأن تحكم بالموضوع، وقرارها في هذا المجال يصدر قابلاً للطعن بالنقض، فإن قررت المحكمة رفض الطعن موضوعاً اكتسب القرار الدرجة القطعية، وأصبح قابلاً للتنفيذ، في حين أن نص قانون

أصول المحاكمات السوري كان واضحًا في هذا المجال، حيث جاء في الفقرة (ج) من المادة (237) التي استندت عليها هيئة محكمة النقض في قرارها الفقرة (أ) إذا استؤنف حكم لا يتضمن الفصل في موضوع الدعوى، ولا يرفع يد المحكمة عنها وجب على محكمة الاستئناف إذا فسخته أن تعيده إلى محكمة البداية للفصل في الموضوع، وقرار الإحالة إلى المحكمة المصرفية المحدثه لم يفصل في أصل النزاع، ولم يرفع يد محكمة البداية كدرجة من درجات التقاضي عن الدعوى، وبالتالي، فإن قرار محكمة النقض لم يكن صحيحًا لهذه الناحية، وكان يجب عليها توجيه محكمة الاستئناف بدراسة موضوع الدعوى، فإن وجدته تجاريًا فعليها فسخ قرار محكمة البداية التجارية، وإعادة الدعوى إليها للحكم في الموضوع، وإذا وجدت أن النزاع مصرفيًّا فيجب عليها رد الاستئناف موضوعًا بحيث تعود الدعوى من حيث النتيجة إلى محكمة البداية المصرفية بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية، والسبب في ذلك عدم حرمان أطراف الدعوى من مرحلة من مراحل التقاضي، وأما النص الذي استندت إليه محكمة النقض من أن الاستئناف ينشر الدعوى أمام محكمة النقض بالنسبة للمسائل المستأنفة، وأن محكمة الاستئناف يجب عليها الحكم في موضوع الدعوى إذا استؤنف قرار لا يتضمن الفصل في الموضوع، ويرفع يد المحكمة عن الدعوى، فهو لا يستقيم في هذه الحالة؛ لأن قرار إعلان عدم الاختصاص النوعي، وإن كان ينهي الخصومة إلا أنه لا يرفع يد محكمة البداية عن الدعوى؛ لأن محكمة الاستئناف إن وجدت أن النزاع مصرفيًّا وجب عليها إعادة الدعوى إلى محكمة البداية المصرفية، لا إلى محكمة الاستئناف المصرفية، وهي الدرجة الأولى من درجات التقاضي، وعليه، فإن قرار محكمة النقض لم يكن صحيحًا لهذه الناحية، فالحكم

الصادر بتقرير عدم الاختصاص ينهي الخصومة، ولا يرفع يد المحكمة عن الدعوى، وبالتالي، يجب على محكمة الاستئناف فسخ القرار وإعادة الملف إلى المحكمة مصدرة القرار إذا وجدت أن المحكمة مصدرة القرار مختصة في نظر النزاع⁽⁶²⁾ (63).

وفي نتيجة الدعوى أن محكمة الاستئناف النازرة بالقضايا التجارية وجدت أن النزاع موضوع هذه الدعوى مصرفي، وقررت قبول الاستئناف المقدم شكلاً، وردّه موضوعاً، وتصديق قرار محكمة البداية التجارية القاضي من حيث النتيجة بإحالة الدعوى إلى محكمة البداية المصرفية بدمشق حسب العائدية والاختصاص المحلي، وعليه، فإن الجهة المدعى عليها قامت بتجديد الدعوى أمام محكمة البداية المصرفية بدمشق برقم أساس (64) لعام 2017م، وأثناء نظر الدعوى تقدم وكيل الجهة المدعى عليها (شركة د . ق وشركائهم) بطلب قصر الحجز الاحتياطي على أموال الجهة المدعى عليها (المدعية بقصر الحجز) الصادر عن محكمة البداية التجارية برقم أساس (771 لعام 2013م) وقرار (279 متفرقة لعام 2013م) واستندت بطلبها إلى أن جزء من أموال الجهة المدعية يكفي للوفاء، ويفيض عن قيمة

(62) - د. أيمن أبو العيال، مرجع سابق، الصفحة، 88.

(63) - تم تجديد ملف الدعوى أمام محكمة الاستئناف السادسة بدمشق، وهي الغرفة المختصة في نظر المنازعات التجارية، وسجلت برقم أساس (150)، وفصلت بالقرار (180) لعام 2016م، وكانت نتيجة القرار أن النزاع مصرفي، ويدخل في اختصاص محكمة البداية المصرفية، وتقرر تصديق قرار محكمة البداية التجارية بإحالة الدعوى إلى محكمة البداية المصرفية، وتم تجديد الدعوى أمام محكمة البداية المصرفية بدمشق برقم أساس (64) لعام 2017م، ودورت إلى الرقم (24) لعام 2018م، دون أن يتم الطعن بقرار محكمة الاستئناف التجارية.

المبالغ المطالب بها في الدعوى، وفي الوقت الذي عارض فيه وكيل شركة بنك سوريا والخليج بطلب قصر الحجز، قررت المحكمة إجراء الخبرة الفنية لتقدير قيمة العقارات المحجوز عليها، وقامت بمقارنة المبالغ المطالب بها في كتاب المديونية الصادر عن البنك مع قيمة تلك العقارات المقدرة في الخبرة، ووجدت أن قيمة تلك العقارات تعادل أكثر من ضعف المبالغ المطالب بها؛ لذلك قررت قصر الحجز الاحتياطي الموضوع على الأموال المنقولة وغير المنقولة للعائدة للجهة المدعية بقصر الحجز على جزء من العقارات ورفع الحجز الاحتياطي عن بعضها الآخر بما يكفي لسداد قيمة المبالغ المطالب بها⁽⁶⁴⁾.

طُعن لاحقاً بالقرار أمام محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق، وسُجِّلَتْ برقم أساس (25) لعام 2017م ودورت برقم (1) لعام 2018م؛ حيث نظرت محكمة الاستئناف بقرار قصر الحجز الاحتياطي، وأصدرت قرارها برقم (9) مستعجل لعام 2018م، المتضمن قبول الاستئناف شكلاً وقبوله موضوعاً، وفسخ قرار محكمة البداية المصرفية، والحكم برد طلب قصر الحجز⁽⁶⁵⁾.

(64) - دورت الدعوى أمام البداية المصرفية بدمشق برقم (24) لعام 2018م، وقرار قصر الحجز صدر برقم (45) لعام 2017م.

(65) - استندت محكمة الاستئناف المصرفية في قرارها على أن سلطة المحكمة في قصر الحجز هي استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بأن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه، وأن نص الفقرة (ب) من المادة (322) من قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م تنص على أنه للمحكمة أن تقصر نطاق الحجز على ما يكفي لو فاء الحق وأن تقرر رفعه عن باقي الأموال المحجوزة، ومن دراسة القيود العقارية تبين أن المدعى عليه طالب قصر الحجز بملك حصص سهمية من العقارات فقط ولا يملكها بشكل كامل، وإن الخبراء قدروا قيمة العقارات على أنه يملك الحصص كاملةً، الأمر الذي يعرض حقوق المصرف الدائن المضمونة بالحجز

ثانياً : الحالة الثانية: الدعاوى التي تقام بعد صدور القانون (21) لعام 2014م:

صدر القانون (21) لعام 2014م لم يضع نهاية للدفع بعدم الاختصاص النوعي، فقد أثبت الواقع العملي اللجوء إلى القضاء المدني أو التجاري على وجود المحاكم المصرفية المحدثه، ويعود السبب إلى واقع عدم الإحاطة بشكل دقيق بالاختصاص النوعي لتلك المحكمة، وهو واقعٌ أبرزته قراراتٌ عدة، تصدر متعارضة، ليست بعيدة في المضمون عن القرارات والأحكام التي سبق أن دُكرت في الحالة الأولى؛ بحيث أصبحت الغاية من إحداث هذه المحاكم بعيدة المنال؛ وتم التنبيه في مواضع عدة من البحث إلى أن المشرع أحدث هذه المحاكم، ليأخذ بعين العناية البيئة المصرفية، وهي بيئة قائمة على السرعة، وعلى قضاء يجب أن يتمتع بالكفاءة في المجال المصرفي. وتُلاحظ الإطالة والبطء في الإجراءات حينما تستمر الأطراف المتنازعة باللجوء إلى المحاكم التجارية أو المدنية على توفر الشروط التي تدخل هذه الدعاوى في نطاق الاختصاص النوعي للمحاكم المستحدثة، ويستمر معه القضاء بتأكيد المنهج السابق الذي اتبعه قبل صدور القانون (21). فالمحاكم تقوم - كما في السابق - بإحالة الدعوى المعروضة عليها إلى المحكمة المصرفية دون البحث والتدقيق فيما إذا كانت الشروط التي يجب أن تجتمع لإخضاع النزاع إلى المحاكم المحدثه متوفرة أم لا.

للضبايع ويضعف هذا الضمان، كما أن عقد القرض تضمن شرطاً يقضي بقبول المدين المقترض بالحجز على جميع أمواله ضماناً لحقوق البنك، وإن قرار محكمة الاستئناف وفق ما ورد فيه من حيثيات للحكم يتوافق نص القانون ومقتضيات العدالة وهو أكثر دقة وتفصيلاً من قرار محكمة البداية المصرفية.

بمعنى آخر، ينظر القضاء فيما إذا كان أحد الأطراف مصرفاً أم لا دون التقييد بالشروط الأخرى لتطبيق القانون رقم (21)، وأهمها التأكد فيما إذا كان موضوع النزاع أيضاً هو قضية مصرفية أم لا. وتؤكد هذا النهج والاستمرار به هو سبب من الأسباب الأساسية التي ينجم عنها النزاع في تحديد الاختصاص النوعي، ويؤدي إلى إطالة أمد الدعوى، وهي إطالة لا تتناسب مع غاية إحداث المحاكم المصرفية، وهذا يجعل من نظام الغرف القضائية المختصة أفضل من المحاكم المختصة المحدثة بقانون.

ويضاف إلى ذلك أن المشرع نفسه في القانون (21) للعام 2014م أورد في صلب القواعد عبارات كانت محلاً _ للأخذ والرد _ ولم تساعد المحاكم في وضع نهاية لمشكلة تحديد الاختصاص النوعي.

ففي المادة الأولى من القانون المذكور ذكر المشرع القضايا المصرفية دون تحديد لها على وجه الدقة؛ حيث وردت عبارة عامة تؤكد إحداث محكمة مصرفية بدائية واستئنافية في كل محافظة، تختص بالنظر في القضايا المصرفية التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مالية تقبل الودائع، وتمنح التسهيلات الائتمانية الخاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف، وهي عبارة يُعتقد للوهلة الأولى أنها تشمل جميع الدعاوى التي يكون أحد أطرافها مصرفاً دون حاجة للنظر إلى شرط آخر، وتقاطع هذا النص مع نصوص أخرى تزيد مسألة تحديد الاختصاص تعقيداً لا سيما تقاطعه مع القانون (33) لعام 2012م الذي أحدث المشرع بموجبه المحاكم التجارية؛ حيث جاء في المادة (3) منه " تختص محاكم البداية التجارية المحدثة بالنظر في جميع المنازعات التجارية، ولاسيما المتعلق بقانون التجارة وقانون الشركات التجارية أيًا كانت قيمة المدعى به". والتقاطع يأتي هنا بأن المشرع في هذا النص لم يحدد الطرف،

وعطف على الشركات أليس المصرف شركة؟! وأليست المنازعات المصرفية
منازعات تجارية أيضاً؟!

كل ذلك أدى إلى تزايد قرارات الإحالة في أروقة المحاكم؛ بحيث أصبحت
المحاكم التجارية تحيل إلى المصرفية، والمصرفية إلى التجارية، وبحيث أصبحت
الدعوى المصرفية تأخذ أمداً أكثر من أي دعوى تجارية أخرى. وهي نتيجة
تتنافى كما سبق ذكره مع غاية السرعة والاستجابة إلى متطلبات البيئة
المصرفية التي حرص المشرع على بلوغها من خلال وضع القانون رقم (21).

الواقع العملي الحالي بعد نفاذ القانون (21) يعكس ما يلي:

تم إحالة عددٍ لا بأس به من الدعاوى التي يكون أحد أطرافها مصرفاً إلى
المحكمة المصرفية، وبعد نظر الدعوى من المحكمة المحدثه يتبين وفقاً لرأيها أن
موضوع الدعوى ليس نزاعاً مصرفياً، ولو كان أحد أطرافه مصرفاً مما يدفع
هذه المحكمة إلى إصدار قرار بترقيين قيد الدعوى من سجلاتها، وإحالتها
بوضعها الراهن إلى المحكمة المدنية لا إلى المحكمة التجارية!!!! دون الأخذ
بعين العناية أن المصارف هي شركات تجارية حكماً بنص القانون (6
شركات و9 قانون تجاري) وبالتالي، فإن جميع الأعمال التي تقوم بها هي
تجارية (نص المادة (8) من قانون التجارة)، وتلك القرارات كما سبق ذكره
تصدر قابلة للطعن، وهذا ما أدخل الدعاوى فيما يسمى " بإطالة الأمد "
وأدخل أيضاً القضاء في حالة من الإرباك، ففي الوقت الذي تجد فيه محاكم
البداية المدنية والتجارية نفسها غير مختصة بنظر النزاع المطروح لديها، وأنه
يدخل في اختصاص المحكمة المصرفية تجد الأخيرة نفسها غير مختصة بنظر
النزاع المذكور، فيكون المتقاضين أمام حالة تنازعٍ سلبي للاختصاص، ولا

يبقى أمامهم سوى إقامة دعوى تعيين مرجع المنصوص عليها في المادة (196) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م التي تؤكد " يقدم طلب تعيين المرجع باستدعاء إلى الغرفة المدنية في محكمة النقض " ويبرز هنا في هذا النص أن الطلب يجب أن يقدم إلى الغرفة المدنية، واختصاص الغرفة المدنية في محكمة النقض في تعيين المرجع هو شامل؛ فحتى لو كان تنازع الاختصاص النوعي بين محاكم تجارية ومحاكم مصرفية فتعيين المرجع يكون أيضًا وفقًا لهذا النص للغرفة المدنية؟! (66)

بل تذهب بعض المحاكم إلى أبعد من ذلك في نطاق تحديد الاختصاص، ففي بعض الحالات تذهب إلى إصدار قرار على النحو الآتي: " تحال الدعوى إلى المحكمة المختصة " دون تحديد من هي المختصة هل التجارية أم المدنية أم المصرفية أم غيرها وبعضها الآخر يذهب إلى رد الدعوى شكلاً بدلاً من إحالتها إلى المحكمة المختصة وفقًا لنص المادة (148) من قانون أصول المحاكمات كما هو الحال في القرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية

(66) - قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (159) تاريخ 25 / 10 / 2015م رقم الأساس (337) لعام 2015م الذي تم التنبيه عنه سابقاً (الصفحة 35) قرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق رقم (6) تاريخ 01 / 06 / 2016م رقم الأساس (25) لعام 2016م، قرار محكمة البداية المدنية الثانية عشر بدمشق رقم (315) متفرقة تاريخ 10 / 10 / 2016م رقم الأساس (12974) لعام 2016م، قرار محكمة الاستئناف المدنية الرابعة بدمشق رقم (185) تاريخ 19 / 10 / 2016م، قرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق رقم (6) تاريخ 26 / 10 / 2016م رقم الأساس (6) لعام 2016م، قرار محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى (ب) رقم (323) تاريخ 14 / 11 / 2016م رقم الأساس (375) لعام 2016م، قرار محكمة النقض الغرفة المدنية الأولى (أ) رقم (370) تاريخ 30 / 11 / 2016م رقم الأساس (390) لعام 2016م.

بدمشق رقم (31) أساس (164) لعام 2016م التالي ذكره، والذي يبين من خلال الوقائع المعروضة بكل تفاصيلها ارتباك القضاء في تحديد الاختصاص النوعي حينما يكون أحد الأطراف في النزاع مصرفاً:

أقام مصرف التسليف الشعبي دعوى على إحدى الموظفات لديه، وكانت تعمل أمينة صندوق لديه في دمشق فرع أبورمانة؛ حيث ادعى وكيل المصرف (المحامي عنه) أنه: " نتيجة إهمال الموظفة المدعى عليها فقد تم اختلاس مبلغ قدره مليون وخمسمئة ألف ليرة سورية من قبل أحد الأشخاص، وذلك عن طريق تزوير إشعار؛ حيث تم تحريك دعوى الحق العام، وصدر قرار من المحكمة النازرة بالدعوى الجزائية بإسقاط دعوى الحق العام نظراً لشمولها بمرسوم العفو، وعليه، يطلب من المحكمة المصرفية:

1- إعطاء القرار بغرفة المذاكرة بإلقاء الحجز الاحتياطي على الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمدعى عليها، ولاسيما رواتبها.

2- دعوة المدعى عليها لأقرب جلسة محاكمة، والحكم بعد المحاكمة والثبوت بما يأتي:

أ- إلزام المدعى عليها بتسديد المبلغ المحدد في التقرير التفتيشي رقم (...) البالغ مليون وخمسمئة ألف ليرة سورية.

ب- إلزام المدعى عليها بدفع تعويض للجهة المدعية يعادل ما أصابها من خسارة، وما فاتها من كسب، وتترك أمر تقديره للمحكمة.

ت- تضمين الجهة المدعى عليها الرسوم والمصاريف والأتعاب."

وفي مناقشة القرار من المحكمة المصرفية، فقد وجدت أن هدف الجهة المدعية من الدعوى هو إلزام الجهة المدعى عليها بدفع المبلغ المذكور أعلاه بالإضافة إلى التعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء إهمال المدعى عليها أثناء عمل الأخيرة لدى الجهة المدعية أمينة صندوق في دمشق فرع أبو رمانة.

طلبت الجهة المدعى عليها في هذه القضية رد الدعوى شكلاً وموضوعاً دون تحديد الأساس القانوني لطلب الرد، وفيما إذا كان الرد لعدم الاختصاص.

وقد ناقشت المحكمة المصرفية الناحية القانونية للدعوى، فجاء في متن القرار ما يأتي:

" إن القانون (21) لعام 2014م، والقانون (19) لعام 2014م أحدث المحاكم المصرفية، وحدد اختصاصها في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مصرفية، وأن يكون النزاع متولداً عن علاقة مصرفية من عقد قرض أو رهن أو تسهيلات ائتمانية أو مصرفية، وإن أوراق الدعوى يتضح منها أن العلاقة بين الجهة المدعية والجهة المدعى عليها هي علاقة عمل، وأن المبلغ المطلوب إلزام المدعى عليها به ناجم عن عملية اختلاس، وليس ناجماً عن علاقة مصرفية ما بين الطرفين، وإنما من خلال واقعة إهمال في واجب وظيفي.

وهذا الأمر يجعل المحكمة المصرفية غير مختصة نوعياً وموضوعياً في نظر هذه الدعوى، وبما أن عدم اختصاص المحكمة نوعياً تثيره المحكمة من تلقاء

نفسها؛ لذلك فإن المحكمة تقرر رد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص النوعي والموضوعي⁽⁶⁷⁾.

إن القرار المذكور يمكن أن يكون محلاً لعدد من التحفظات ابتداءً من طريقة تحديده للقانون الواجب التطبيق على النزاع، وانتهاءً بإغفاله ذكر السند القانوني في تسببيه دون إهمال الوقوف بالنقد على النتيجة التي توصل إليها، وطريقة استخلاصها، وذلك على النحو الآتي:

1- عطف هذا القرار القضائي على القانونين (21) و (19) لعام 2014م دون تمييز بين مضمونهما بشكل دقيق، ودون إبراز الغاية التي سعى إليها المشرع في كل منهما (القانون (21) كما سبق وتم توضيحه كان هدفه إحداث المحاكم المصرفية والقانون (19) يتعلق بإعطاء صفة الأسناد التنفيذية لبعض العقود التي يكون فيها المصرف طرفاً).

بمعنى آخر: إن القرار القضائي المذكور عدّ أن كلا القانونين متعلقٌ بإحداث المحاكم المصرفية وتحديد اختصاصها في نطاق الدعاوى التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مصرفية، كما أضاف أن النزاع يجب أن يكون متولداً عن " علاقة مصرفية " وهو مصطلح أضيق في المضمون والنطاق (كما سيتم توضيحه لاحقاً)⁽⁶⁸⁾ من المصطلح المستخدم من قبل المشرع في القانون (21) " قضية مصرفية " ولتوضيح المفهوم المستخدم من قبل المحكمة " علاقة مصرفية " لجأت إلى إعطاء أمثلة عمّا يدخل في هذا المفهوم، فذكرت عقد القرض أو الرهن أو التسهيلات الائتمانية أو المصرفية.

(67) - القرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (31) أساس (164) لعام 2016م.

(68) - شرط القضية المصرفية، الصفحة 331 و ما يليها.

2- صدر القرار دون أن يأخذ بعين العناية الصياغة القانونية التي يجب أن يخرج بها، بحيث تضمن القرار خلاصة عن طلبات الجهة المدعى عليها التي تبلورت في رد الدعوى شكلاً وموضوعاً، واستطراداً طلب وقف النظر فيها حين صدور حكم جزائيّ بالدعوى المنظورة أمام قاضي التحقيق الاقتصادي موضوع الجرم المنسوب إلى المدعى عليها، دون أن يُذكر فيه بعض المعطيات التي يجب أن تتضمنها القرارات القضائية بشكل عام حتى تأخذ الشكل الذي يتفق والقانون، ويجعلها بمنأى عن الطعن، فالقرار أجاب الطلب برّد الدعوى دون الوقوف على تفاصيل وأسس يجب أن يستند إليها الطلب الموجه إلى المحكمة، والذي يجب أن يشملها الحكم أيضاً، فعلى سبيل المثال؛ لم يبين علام استندت الجهة المدعى عليها في طلب الرد شكلاً أو موضوعاً، وهو ما يخالف مبدأ ضرورة تسبيب الأحكام الذي يوجب على المحكمة ذكر خلاصة الدفوع المثارة من الأطراف، والرد على كل منها.

3- أكد القرار أن العلاقة بين الجهة المدعية والجهة المدعى عليها هي علاقة استخدام (علاقة عمل)، وخلصت المحكمة استناداً إلى ذلك أن العلاقة ليست مصرفية، مما يجعلها غير مختصة في النظر في النزاع دون تحديد المحكمة المختصة في هذا المجال، كما أن المسؤولية تقصيرية في هذا النطاق و ليست تعاقدية.

4- استندت المحكمة مصدرة القرار إلى أحكام المادة (147) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م لتبرير إثارة موضوع الاختصاص النوعي من تلقاء نفسها، إلا أن المحكمة لم تلحظ أن المادة (148) من القانون المذكور توجب على المحكمة في حال حكمت بعدم

اختصاصها النوعي أن تقرر إحالة الدعوى بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة، على أن يستوفى فرق الرسوم والتأمينات، وهو ما أدى بالنتيجة إلى إصدار القرار برد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص النوعي بدلاً من الحكم بإحالة الدعوى بوضعها الراهن إلى محكمة البداية العمالية بدمشق.

ونتيجة عدم قناعة وكيل الجهة المدعية، قام المدير العام لمصرف التسليف الشعبي إضافة لوظيفته بالقرار المذكور بتقديم لائحة استئناف أمام محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق، وذكر في اللائحة أن القانونين (21) و (19) لعام 2014م حددا اختصاص المحاكم المصرفية في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مالية، كما أن طرفي الدعوى تابعان لمصرف، والفعل بالنسبة لهذه الدعوى ناتج عن عمل مصرفي مما يجعل الاختصاص معقوداً للمحكمة المصرفية.

والقرار الذي توصلت إليه محكمة الاستئناف أيضاً بحجته من الصعب القول بأنه مُرضٍ: فبعد أن وقفت المحكمة المذكورة عند طبيعة عمل الجهة المدعى عليها، وأكدت أن هذه الأخيرة كانت تعمل أمانة صندوق لدى المصرف (الجهة المدعية) وأنها قامت بصفقتها هذه باختلاس مبلغ من المصرف المدعي، وأكدت أن اختصاص المحكمة المصرفية في هذا المجال؛ أي للنظر في الدعوى يتطلب اجتماع شرطين، هما:

- 1- أن يكون أحد أطراف الدعوى مصرفاً أو مؤسسة مالية.
- 2- أن يكون المصرف أو المؤسسة المالية قابلةً للودائع ومانحةً للتسهيلات الائتمانية.

وبحرفية القرار وحيثياته أبرزت المحكمة أن المدعى عليها ليست عميلاً للمصرف ولا مودعة ولا كفيلة، ووفقاً لها، فإن النزاع بين طرفي الدعوى هو نزاع مادي يتعلق بواقعة اختلاس قامت بها المدعى عليها؛ لكونها تعمل أمانة صندوق لدى الجهة المدعية، وبالتالي، فهي علاقة استخدام لا علاقة اقتراض، وعليه، فإن جوهر النزاع موضوع الدعوى هو طلب التعويض عن الضرر اللاحق بالجهة المدعية نتيجة مخالفة الجهة المدعى عليها، وهي تتعلق بعملها الوظيفي، وبالتالي، فإن أمر النظر في الدعوى يعود للقضاء العادي لا المصرفي.

واستناداً إلى هذه الحثيات وجدت محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق أن قرار محكمة البداية المصرفية صحيح، لا تنال منه أسباب الاستئناف، مما يستدعي قبول الاستئناف شكلاً وردّه موضوعاً وتصديق القرار المستأنف، وقد صدر القرار في هذه الدعوى مبرماً⁽⁶⁹⁾.

والتأكيد على أن هذا القرار ليس مرضياً كما تم التنبيه في الفقرة السابقة يعود إلى عدم إلمام المحكمة بشكل كافٍ بفحوى القانونين إماماً يجب أن يتفق مع الغاية من وضعهما، ومع البيئة المصرفية القائمة على الثقة والسرعة والائتمان حيث تجاهل أيضاً أن محكمة الاستئناف المصرفية هي محكمة موضوع، وأخذت دور محكمة النقض، لكون قراراتها تصدر مبرمة غير قابلة للطعن؛ لذا لا بد من توضيح الآتي:

1- يلاحظ في قرار محكمة الاستئناف تناقض في الحثيات مع الحثيات المذكورة في قرار محكمة البداية المصرفية؛ حيث ورد في قرار محكمة الاستئناف

(69) - قرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق رقم (15) أساس (18) لعام 2017م.

أن المدعى عليها قامت باختلاس الأموال من المصرف المدعي، وقد ورد ذلك أكثر من مرة في متن القرار، في حين جاء في قرار محكمة البداية المصرفية (المستأنف) أن المدعى عليها أهملت القيام بواجبها الوظيفي مما نجم عنه إقدام المدعو (ع . ح) على اختلاس مبلغ مليون وخمسمئة ألف ليرة سورية من خلال تزويره إشعار، وهذا التناقض يؤدي إلى خلق التباس في الأساس الذي بُني عليه الحكم، فهناك فرق بين أن يبنى الحكم على أساس تصرفٍ كُيِّفَ على أنه إهمال بحيث لا يدخل حكماً في مفهوم الجرم، وبين أن يبنى على أساس تصرفٍ كُيِّفَ على أنه اختلاس، وبالتالي يدخل في مفهوم الجرم، وبالتالي، لا يمكن من خلال قراءة القرارين الوصول إلى جوهر النزاع، ويُظهر أن أحد المحكمتين لم تتمكن من وصف حقيقة النزاع، في الوقت الذي يجب فيه أن يعبر القرار القضائي عن الحقيقة كاملةً، بحيث يمكن منه معرفة تفاصيل الدعوى، والطلبات الواردة فيها، والرد القانوني على كل منها، فكيف الحال في قرارين يصف كلُّ منهما فعل الجهة المدعى عليها بطريقة مختلفة عن الأخرى.

2- ورد في قرار محكمة الاستئناف المصرفية شروط اختصاص المحكمة المصرفية المحدثه، وقد حُدِّدَت في هذا القرار بعض هذه الشروط، وتمَّ تجاهل الشروط الأخرى (بشكل دقيق، تم تحديد المنازعات المصرفية بالمعنى الذي حدده المشرع)؛ بحيث حصرت المحكمة عمل المصرف والمؤسسة المالية فقط في عمليات الودائع، ومنح التسهيلات الائتمانية دون غيرها، وأخرجت بذلك باقي الأعمال والعمليات المصرفية من نطاق المحكمة المحدثه، بمعنى آخر، أنها ضيّقت اختصاصها، بحيث يخرج منه جميع المنازعات المصرفية التي

لا ترتبط بالعمليات المذكورة (بمفهوم العلاقة المصرفية كما أبرز القرار)، وهذا الأمر يؤدي إلى نتائج سلبية:

أ- يؤدي إلى الحد من دور المحاكم المصرفية المتخصصة.

ب- الخشية من أن يستأنس بهذا القرار، بحيث يصبح اجتهداً في المجال المصرفي يتبع من قبل المحاكم المصرفية الأخرى في نزاع مشابه.

3- أكدت محكمة الاستئناف المصرفية بحرفية قرارها أن موضوع الدعوى يدور حول مطالبة الموظفة (المدعى عليها) بالتعويض عن الضرر اللاحق بالجهة المدعية (المصرف) نتيجة مخالفتها لعملها الوظيفي، وهو أمر ترى المحكمة أنه " يعود للقضاء العادي وليس للقضاء المصرفي " !! فهل القضاء المصرفي لا يدخل في المفهوم الشامل للقضاء العادي؟!

بمعنى آخر، هل أخرجت محكمة الاستئناف المحاكم المصرفية من نطاق القضاء العادي؛ عبارة لا يسع القول إن دلت على شيء، فهي تدل على عدم سيطرة المحاكم في الواقع العملي على مسائل الاختصاص النوعي وكذلك المحلي كما سنرى لاحقاً، ولا تقف المشكلة فقط عند تحديد الاختصاص النوعي للمحكمة، وشروط هذا التحديد، وإنما إلى عدم الدقة أيضاً في استخدام مصطلحات البيئة المصرفية: وقد استخدمت المحكمة عبارة " أمر النظر في الدعوى يعود إلى القضاء العادي وليس المصرفي " وكان من الأفضل القول إن " أمر النظر في الدعوى لا يعود إلى القضاء المصرفي " تفادياً من إخراج المحاكم المصرفية _ من نطاق القضاء العادي.

4- في النهاية وجدت محكمة الاستئناف المصرفية أن قرار محكمة البداية المصرفية صحيح، معتقدةً أنها وصلت إلى النتيجة القانونية السليمة، واستناداً

لذلك قررت تصديق قرار محكمة البداية المصرفية ببرد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص النوعي والموضوعي، في حين لم تلاحظ المحكمة المذكورة أن محكمة البداية المصرفية استندت إلى نص المادة (147) من قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م التي توجب على المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها النوعي في حال وجدت ذلك.

وإحالة الدعوى (وليس ردها) بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة على أن يستوفى فرق الرسوم والتأمينات. وموقفها هذا يجب أن تتخذه حتى ولو لم يتم طلب ذلك من قبل الجهة المستأنفة عليها استناداً إلى نص المادة (148) أصول، وهذا لا يُعد " الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم " لأن الطعن لعدم الاختصاص تستطيع إثارته المحكمة من تلقاء نفسها (أمر تم توضيحه سابقاً المادة (148) أصول) بحيث تأتي صيغة الحكم على النحو الآتي:

أ- قبول الاستئناف شكلاً.

ب- قبوله موضوعاً، وفسخ القرار المستأنف، وإحالة الدعوى بوضعها الراهن إلى محكمة البداية المدنية بدمشق حسب الاختصاص النوعي والمكاني.

ت- تضمين الجهة المستأنفة فرق الرسوم والتأمينات.

صيغة افتقر إليها القرار المبين هنا في البحث.

من كل ما سبق، نجد أن المشرع السوري لم يتخذ موقفاً واحداً في الاختصاص النوعي للمحاكم المصرفية؛ حيث جاءت مواد القانون (21) لعام 2014م قاصرة على إحداث المحاكم المصرفية، وطرق الطعن في قراراتها، وإحالة الدعوى بوضعها الراهن، في حين كان من الأفضل أن يذكر المشرع

فيه الدعاوى التي تدخل في اختصاص المحاكم المصرفية بشكل يزيل اللبس والغموض، كأن يذكر مثلاً: " تكون المحكمة المصرفية مختصة بنظر الدعاوى الناجمة عن العلاقات المصرفية بين المصارف وعملائها، والمحصورة بالنشاط المصرفي." وبذلك يُخرج المشرع من نطاق الاختصاص النوعي لهذه المحاكم كل علاقة لا تتعلق بنشاط مصرفي. وفي هذا المجال، ومن خلال الدراسة القانونية يبرز اتجاهان يمكن اتباع أحدهما، وكلاهما مبني على أساس قانوني يستمد جذوره؛ إما من القواعد التجارية (ولاسيما المادة (8) من قانون التجارة) أو من قواعد أخرى خاصة بعقود مسماة محددة، ولكن تفرض وجودها بشكل مباشر أو غير مباشر في المجال المصرفي (بعض القواعد القانونية التي شملها قانون العمل رقم (17) لعام 2010م، وكذلك بعض القواعد التي تضمنها قانون الإيجارات رقم (20) لعام 2015م):

الاتجاه الأول: يعد العلاقة العقدية (علاقة العمل القائمة بين المصرف والمستخدمة أو علاقة الإيجار ...) تحكمها قواعد خاصة آمرة تحمي الطرف الضعيف فيها (العاملة أو المستأجر ...) وتعطي للمحاكم المختصة (المحاكم العمالية ومحاكم الصلح ...) سلطة النظر في المنازعات الناشئة في هذا المجال، وبالتالي تخرج هذه العلاقات من نطاق المحاكم المصرفية.

الاتجاه الثاني: يذهب إلى ضم هذه العلاقات إلى النشاط المصرفي، وجعل الاختصاص للمحاكم المصرفية، وهذا الاتجاه يستمد أساسه القانوني من نص المادة (8) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م، التي تجعل في المجال التجاري (والنشاط المصرفي هو نشاط تجاري) تطبيقاً لنظرية التبعية التي تعد كل عمل مدني عملاً تجارياً بالتبعية لتشمله قواعد القانون

التجاري، وبالتالي يكون الاختصاص للمحاكم التجارية (المحاكم المصرفية) فالتابع تابع، والتابع لا يفرد بحكم.

إلا أن الاتجاه الأول له الثقل الأكبر، ويفضل بوجهة نظر البحث، على اعتبار أن نص المادة (8) من قانون التجارة هو نص عام، ولا يوجد نص في نطاق النشاط المصرفي يؤكد هذه القاعدة، بينما القواعد الخاصة المطبقة على عقود العمل هي قواعد آمرة لعقد قد يوصف بأنه عقد إذعان سعى فيه المشرع إلى حماية الطرف الضعيف، وهذه الغاية من الصعب استبعادها بالنصوص المصرفية التي سعى المشرع فيها إلى إبراز النشاط المصرفي من وجهة نظر استثمارية بحتة، وعقود العمل ليست جزءاً من النشاط الاستثماري الربحي للمصرف.

كما يجب أن يحدد القانون كيفية انتقال الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الأخرى إلى المحكمة المصرفية، بحيث يراعى في ذلك الغاية من إحداث المحكمة المصرفية في تقصير أمد التقاضي من خلال تبسيط اجراءات المحاكمة، فيكون النص صريحاً على أنه يجب على المحاكم إصدار قرار بإحالة الدعوى المصرفية إلى المحاكم المحدثه حسب درجتها مع تحديد موعد للجلسة القادمة أمام المحكمة المصرفية، وإن القرار الصادر بالإحالة لا يقبل الطعن فيه مباشرة، كونها إحالة تمت بحكم القانون، وبذلك يكون المشرع راعى السرعة في إجراءات التقاضي في الدعاوى المصرفية، وحافظ على حقوق الأطراف في الطعن بقرار الإحالة، ولكن مع القرار النهائي.

نظراً لأن المشرع في قانون إحداث محكمة البداية والاستئناف المصرفية (القانون 21) لم يبين الاختصاص النوعي للمحاكم المحدثه بشكل يحد من

الجدل الفقهي، ومن تضارب الآراء والقرارات، وبالتالي ترك المجال واسعاً لإعمال القواعد العامة على النزاعات التي يكون أحد أطرافها مصرفاً، وبالتالي فتح الباب لجدال قضائي وفقهي في تحديد مفهوم القضايا المصرفية، وتحديد مفهوم المؤسسات المالية، بحيث لا يجد المتقاضون صعوبة في معرفة الجهة القضائية التي يريدون اللجوء إليها لحل النزاع، ولا في تحديد القواعد التي يخضع لها النزاع، بحيث تتحقق غاية المشرع من وضع قواعد القانونين رقم (21) و (19)، وهي غاية تبلور بإيجاد حلول للمنازعات المصرفية بما يتفق والبيئة الاستثمارية.

بشكل عام، إن مسألة تحديد الاختصاص والمشاكل التي تبرز عند هذا التحديد لا تقتصر على الاختصاص النوعي، بل يمكن أن تتعدها أيضاً لتشمل الاختصاص المحلي.

المطلب الثاني

الاختصاص المحلي للمحاكم المصرفية

يُعد موضوع الاختصاص المحلي من الأهمية بمكان؛ حيث يجب على المتقاضين دراسته؛ لتحديد المحكمة المصرفية المختصة محلياً للنظر في الدعوى المصرفية؛ إذ يترتب على عدم مراعاة قواعد الاختصاص المحلي للمحكمة المصرفية أيضاً فقدان المزايا التي يريد المشرع تحقيقها من خلال إحداث المحاكم المصرفية، والتي تتجلى في سرعة إجراءات التقاضي، وتوفير الجهد، والمصاريف اللازمة لذلك، فتحديد المحكمة المصرفية المختصة محلياً للنظر في النزاع من شأنه تسريع عملية الفصل في الدعوى.

الفرع الأول

تعريف قواعد الاختصاص المحلي وهدفها

نصَّ المشرع في المادة الأولى من القانون (21) بأنه " تُحدث في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية محاكم بدائية واستئنافية تختص بالنظر في القضايا المصرفية التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مالية تقبل الودائع، وتمنح التسهيلات الائتمانية الخاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف."

تهدف قواعد الاختصاص المحلي إلى تحديد أي محكمة من محاكم الدرجة الأولى يجب أن ترفع الدعوى إليها من مجموع تلك المحاكم المنتشرة في أرجاء الدولة؛ حيث جعل المشرع في قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م كل محكمة تختص بنزاع يقوم في دائرة أو مساحة جغرافية معينة، بحيث يتم توزيع العمل بين المحاكم ذات الدرجة الواحدة على أساس جغرافي أو إقليمي أو مناطقي، استناداً إلى قواعد الاختصاص المحلي الواردة فيه التي يمكن من خلالها تحديد الاختصاص المحلي أو المكاني لكل محكمة⁽⁷⁰⁾. ففي المادة (81) منه النازمة للمسائل المتعلقة بالاختصاص المحلي عالج المشرع نقاطاً عدة؛ منها على سبيل المثال لا الحصر حالة تعدد المدعى عليهم، وبالتالي تعدد مواطنهم، وحالة إذا كان المدعى عليه خارج أراضي الجمهورية العربية السورية، وحالة المدعى عليه الأجنبي.. إلخ، وهي حالات لم يتطرق لها المشرع في قانون إحداث المحكمة المصرفية بل لم يؤكد _ كما اعتاد أن يفعل في القوانين الأخرى _ على إمكانية العطف على قانون أصول المحاكمات رقم (1) بوصفه مصدرًا آخر ناظرًا لمسائل الاختصاص المكاني في كل ما لم يرد فيه نص، وبما لا يتعارض مع الأحكام الخاصة للقانون رقم (21)، بغياب هذا العطف، هل يعني ذلك أن قانون أصول المحاكمات، ولاسيما القواعد النازمة للاختصاص المحلي ليس مصدرًا من المصادر الأصولية؟! بمعنى آخر، ليس له أي دور في المجال المصرفي، ولاسيما فيما يتعلق بتحديد الاختصاص المحلي.

(70) - د. محمد واصل، مقال بعنوان الاختصاص في القانون الخاص، منشور في موقع الموسوعة العربية

(الموسوعة القانونية المتخصصة) متوفر على الرابط: <http://arab->

ency.com/law/detail/164626، تاريخ الزيارة 20 / 08 / 2018م.

الإجابة بالنفي تولد سؤالاً آخر: في كل مسألة لم يتعرض لها المشرع بالتنظيم في القانون رقم (21) كيف سيكون الحل؟

لا يستطيع القاضي - كما نعلم - ردّ الدعوى، ورفض النظر بها؛ لعدم وجود نص، وإلا كان أمام " جرم إنكار العدالة " الذي يمكن أن يؤدي إلى اضطراب وعدم استقرار في العلاقات القانونية الناشئة عنها، ولاسيما في البيئة المصرفية، ومصدر الاضطراب غياب تدخل القضاء الناجم عن عدم وجود مصدر آخر يقوم بسد الثغرات التشريعية في الأحكام الخاصة. وعليه، يمكن القول: إنه وإن أغفل المشرع في القانون رقم (21) العطف على قانون أصول المحاكمات صراحةً في كل ما لم يرد به نص، فإن ذلك لا يعني أنه لا يمكن الحديث عن عطف ضمني ناجم عن " عرف تشريعي " ⁽⁷¹⁾ عُرف تم استنتاج وجوده من تأكيد المشرع في كل قانون على وجود مصدر آخر؛ كما هي الحال في قانون التجارة (المادة 2) والقانون المدني (المادة 1 الفقرة 2) وحتى في نطاق موضوع هذا البحث _النطاق المصرفي_ وهذا العطف كان صريحاً أيضاً في القانون رقم (19) الخاص بتنفيذ الأسناد المصرفية الذي صدر متزامناً مع القانون رقم (21)؛ حيث أبرز فيه المشرع العودة على مصدر ثانوي لسد النقص التشريعي، فالمادة الخامسة منه نصت على أنه: " تطبق أحكام قانون أصول المحاكمات فيما لم يرد عليه نص في هذا

(71) - يستثنى من ذلك الأمور الجزائية (غير إجرائية)؛ حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولا يمكن هنا في حال غياب النص العطف على نص آخر على أنه مصدر لتجريم الفعل، وملاحقة مرتكبيه.

القانون⁽⁷²⁾، وعليه، فإن غياب تأكيد صريح من المشرع في القانون رقم (21) على العودة على قانون أصول المحاكمات لا يمكن تفسيره إلا بوجود نقص تشريعي في هذا المجال، وبالتالي، لا بدّ من أن يحتل قانون أصول المحاكمات مكانه على أنه مصدر ثانٍ فيما يتعلق بالبحث عن قواعد ناظمة للاختصاص المكاني للمحاكم المصرفية، والمسائل المتولدة عنها.

وتبرز الحاجة إلى قواعد قانون أصول المحاكمات في المسائل المعروضة في المواد (81) و (82) و (83) و (84) و (90) منه، المتعلقة بتحديد الاختصاص المكاني في المنازعات التجارية والدعاوى المتعلقة بالشركات ودعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة ودعاوى العينية والشخصية العقارية؛ مسائل لم يتعرض لها المشرع في القانون رقم (21) الخاص بالمحاكم المصرفية.

ميّز المشرع في هذا المجال، ووفقاً للمواد المذكورة أعلاه، وفي نطاق تحديده للاختصاص المحلي بين منازعات تجارية ودعاوى تكون الشركات طرفاً فيها من جهة (سواء أكانت مدنية أم تجارية، ولكن اهتمام البحث ينحصر في الشركات التجارية وبالتحديد المصرفية منها) وبين دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة، وبين الدعاوى العينية والشخصية العقارية ودعاوى الحيازة من جهة أخرى.

(72) - ألا يمكن عدّ عمل المشرع حينما أكد في المادة الرابعة من القانون (21) أن الدعوى المصرفية القائمة تحال بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة المحدثّة بهذا القانون وفقاً لقواعد الاختصاص المكاني، ولم يذكر هذه القواعد، ألا يمكن عده عطفاً ضمنياً على قانون أصول المحاكمات رقم (1)؟؟!

ولم يتحدث المشرع في المادة (90) من قانون أصول المحاكمات عن منازعات تجارية، وإنما أتى المفهوم شاملاً لجميع المواد التجارية، بحيث جعل الاختصاص فيها لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة أو التي في دائرتها يجب الوفاء، وبالتالي من الضروري في هذا المجال، وفي نطاق تحديد الاختصاص المحلي معرفة متى نكون أمام " مواد تجارية ". وإن تحديد هذا المفهوم يتطلب العودة على القواعد التجارية التي لا يشملها قانون التجارة فقط، وإنما جميع القوانين التي تعد فرعاً من الحقوق التجارية (قانون سوق الأوراق المالية، قواعد التأمين، القواعد التي تحكم الملكية الصناعية، ويُعد فرعاً من فروع الحقوق التجارية أيضاً القواعد المصرفية النازمة لعمليات البنوك والمؤسسات المالية والوقوف عندها بالشرح هو محور من المحاور الجوهرية التي تضمنها البحث)⁽⁷³⁾.

وبالتالي، ووفقاً للقواعد التي يمكن استمدادها من مختلف فروع الحقوق التجارية، فإن مفهوم المواد التجارية يشمل على سبيل المثال لا الحصر الأعمال التجارية وفقاً للمواد (6) و(7) و(8) من قانون التجارة، العقود التجارية، الأسناد التجارية، المتجر، التاجر (شخص طبيعي أم اعتباري، وما يهم في الفئة الأخيرة من التجار المصارف)، العمليات المصرفية... إلخ.

وأما في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة، وسواء أكان الأمر يتعلق بحقوق مصرفية أو غيرها يكون الاختصاص وفقاً لنص المادة (82) للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، وإذا لم يكن للمدعى عليه

(73) - شرط القضية المصرفية الصفحة 331 و ما يليها.

موطن في سورية، فللمحكمة التي يقع في دائرتها سكنه المؤقت، وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم.

أما في الدعاوى العينية العقارية، والدعاوى الشخصية العقارية، ودعاوى الحيازة وسواء أرتبطت بنشاط مصري أو غير مصري يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة، أما إذا تعددت العقارات كان الاختصاص للمحكمة التي يقع أحدها في دائرتها.

وفي الدعاوى المتعلقة بالشركات (والمصرف شركة مساهمة مغفلة، المادة الأولى من قانون تأسيس المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001م) سواء أكانت قائمة أو كانت في دور التصفية، فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها وسواء أكانت الدعوى على الشركة أو من الشركة على أحد الشركاء أو من شريك على شريك آخر.

تبرز النصوص التي تم الوقوف عليها فكرة محورية، وهي ارتباط تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة بمكان معين يدخل في النطاق المحلي لمحكمة دون غيرها، ويطلق عليه عادةً المشرع اسم الموطن، وعليه، ووفقاً للمواد (81) و(82) و(83) و(84) لا بد من تحديد في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة؛ متى نكون أمام موطن؟ وما مفهوم الحقوق الشخصية أو المنقولة؟ وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن في سورية فماذا يعني السكن المؤقت؟ وفي الدعاوى العينية، والدعاوى الشخصية العقارية، ودعاوى الحيازة؛ ما مفهوم العقار؟ وكذلك ووفقاً للمادة (84) في الدعاوى المتعلقة بالشركات البحث في مفهوم الشركة، وتحديد متى نكون أمام مركز إدارة؟

إن تحديد هذه المفاهيم أمر جوهري؛ إذ إن تحديد الاختصاص المحلي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بوضع أطر لهذه المفاهيم والنتائج المترتبة على تحديد الاختصاص المحلي.

الفرع الثاني

شرح المفاهيم المعتمدة في تحديد الاختصاص المحلي

إن شرح المفاهيم الوارد ذكرها في المواد (82) و (83) و (84) هو شرط ضروري لتحديد الاختصاص المحلي للمحاكم بشكل عام، والمحاكم المصرفية بشكل خاص، وأبرز هذه المفاهيم (الحقوق الشخصية، الحقوق العينية العقارية، الموطن، الشركة، مركز الإدارة).

أولاً: مفهوم الحقوق الشخصية:

الحق الشخصي، هو رابطة قانونية بين شخصين معينين بمقتضاها يحق لأحدهما أن يلزم الآخر أن يؤدي له عملاً، أو يمتنع لصالحه عن أداء عمل. كما أنه نسي لا يمكن الوصول إليه إلا عن طريق شخص آخر هو المدين، ولا يمكن الاحتجاج به إلا في مواجهة هذا المدين، ووفقاً للمادة (369) من القانون المدني السوري لا ينقضي الالتزام به من حيث المبدأ إلا إذا قام المدين بتفويضه أو إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده⁽⁷⁴⁾. وفي النطاق المصرفي على سبيل المثال قيام المصرف بإقراض

(74) - د. محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة

الثامنة، منشورات جامعة دمشق 1999م - 2000م، الصفحة 19 - 21.

أحد عملائه، فإن السلطة التي منحها المشرع للمصرف تكمن في إلزام هذا العميل بتسديد قيمة القرض في تاريخ الاستحقاق، والمصرف يمارس هنا هذه السلطة من خلال مدينه، وقد أكد المشرع حماية هذه الحقوق في المجال العقدي وغير العقدي، ففي نص المادة (164) من القانون المدني أعطى الحق للشخص (مثالنا المصرف) الذي وقع عليه ضرر أن يلزم من ارتكبه بالتعويض.

وفي هذا النوع من الدعاوى (دعاوى الحقوق الشخصية) يكون الاختصاص المحلي للمحكمة المصرفية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه سواء أكان المدعى عليه مصرفاً أو غير مصرف، وبالتالي لا بد من الوقوف عند تعريف الموطن.

ثانياً: الموطن ومركز الإدارة:

عرف المشرع في المادة (42) من القانون المدني الموطن على أنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً، كما أنه وفقاً للمادة (43) يُعد المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارةً أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة، أما في قانون الشركات، فقد أكد المشرع في المادة (12) على أنه يجب أن تتخذ الشركات مركزاً لها في سورية يكون مركز الشركة موطناً صالحاً لتبليغها جميع الأوراق والمراسلات والتبليغ المتعلقة بها سواء وجدت فيه أم لم توجد. المشرع في القانون المدني المادة (55) ذكر أن موطن الشخص الاعتباري بشكل عام هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج، ولها نشاط في سورية، ويعد مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة

المحلية. وأما بالنسبة للفقهاء، وفي المجال نفسه، فقد ميز بين مركز الإدارة المشهر عنه في السجل، ومركز الإدارة الفعلي، فإذا أقامت شركة إدارة ظاهرية في غير المكان الذي توجد فيه إدارتها الفعلية، كأن تقيم شركة إدارة صورية لها في إحدى الملاجئ الضريبية التي سجلت فيها للتهرب من الضرائب، في حين أن إدارتها الفعلية في سورية، فللغير إن شاء التمسك بمركز الإدارة الفعلي، وإثبات وجوده، أو أن يتمسك بظاهر الحال؛ أي بمركزها الصوري⁽⁷⁵⁾.

ووفقاً لقانون الشركات السوري، يحدد مركز إدارة الشركة عادةً في عقد تأسيسها أو نظامها الأساسي، ويتم شهره في سجل الشركات؛ حيث يذكر هذا المركز في السجل التجاري لهذه الشركة، كما يمكن نقله إلى مكان آخر وفقاً لإجراءات تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي، ولا يكون لهذا النقل من أثر تجاه الغير إلا بعد شهره أصولاً، هذا بشكل عام، لكننا إذا ما راجعنا المادتين (12) و(15) من قانون الشركات لا نجد حديثاً للمشرع عن مركز فعلي، ولكن عن مركز رئيس.

والمركز الرئيس وفقاً لهذا النص، هو المركز المعلن عنه في السجل، ولو كان صورياً؛ لأن المشرع أكد في المادة (12) أن مركز الشركة يكون مركزاً صالحاً لتبليغها جميع الأوراق، والمراسلات، والتبليغ المتعلقة بها، سواء أوجدت فيه أم لم توجد، وكذلك في المادة (15) منه في تحديده للاختصاص القضائي المحلي في نطاق الشركات (والمصرف بالتأكيد شركة) أبرز أن المحكمة

(75) - د. موسى خليل ميري ود. هيثم حسن الطاس، القانون التجاري (2) (الشركات)،

المختصة مكانياً للنظر في جميع المنازعات والقضايا المتعلقة بالشركة أو فروعها هي المحكمة التي يوجد فيها المركز الرئيس بالتفصيل الآتي: "

1- تكون محكمة البداية المدنية التي يقع مركز الشركة في دائرة اختصاصها المكاني هي المحكمة المختصة للفصل في جميع المنازعات التي تنشأ بين الشركاء، أو بينهم وبين القائمين على إدارتها أو التي تنشأ عن علاقة الغير بالشركة، أو في أي نزاع آخر يتعلق بأمور الشركة ونشاطها.

2- تكون محكمة البداية المدنية التي يقع مقر فرع الشركة في دائرة اختصاصها المكاني هي المحكمة المختصة للفصل في جميع المسائل المتصلة بهذا الفرع.

ومقارنةً مع الحقوق اللبنانية في (نطاق تحديد الاختصاص المحلي)؛ يتبين صدور قرار عن قاضي الأمور المستعجلة في بيروت برقم (97) تاريخ 29/02/1988م - جاء فيه " الأصل أن يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيسي للمصرف، وحيث إن القول بأن المركز الرئيسي كان في بيروت؛ أي ضمن نطاق هذه المحكمة، وإن مركزه الفعلي هو اليوم في منطقة الدورة، مما يخرج الدعوى من اختصاص المحكمة المكاني، فهو قول مردود؛ لأنه لم يثبت أن المصرف المدعى عليه أجرى تعديلاً في الصك التأسيسي بأن مركزه الرئيسي سجله أصولاً؛ عملاً بأحكام المواد (48) و

(49) و (50) من قانون التجارة اللبناني كي يجعله ساريًا على الغير، بالتالي فلا يكون من شأن النقل المؤقت استبعاد اختصاص المحكمة.⁽⁷⁶⁾

كما أكد المشرع السوري في المادة (42) من القانون المدني في فقرتها الثانية بأنه: "يجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن واحد، كما يجوز ألا يكون له موطن ما".

واستنادًا إلى هذا النص، لا بد من إبراز في تحديد الموطن للشخص لغاية تعيين المحكمة المصرفية المختصة مكانيًا الفرق بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري، فعلى أن النص المذكور أتى شاملاً؛ حيث لم يمنع أن نكون أمام شخص بدون موطن؛ سواء أكان طبيعيًا أم اعتباريًا بينما في نطاق الشركات (السورية) بشكل عام، والشركات المصرفية بشكل خاص كونها شخصًا اعتباريًا يجب أن تتخذ وفقًا لنص المادة (12) من قانون الشركات مركزًا لها (موطنًا) في سورية، فلا يتصور إذن وفقًا للقانون السوري وجود شركة سورية دون موطن (مركز إدارة)، ولها نشاط مصرفي. ولكن قبل ربط هذه النصوص بالشركات المصرفية وتطبيقها في المجال المصرفي لتحديد الاختصاص لا بد من الوقوف بداية عند مفهوم الشركة.

فقد عرفها المشرع في المادة (473) من القانون المدني بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بمشروع مالي عن طريق

(76) - نزيه نعيم شلالا، المرتكز في دعاوى المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة

تقديم حصة من مال أو عمل؛ لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة." (77)

والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن تماشياً مع الفصل الثالث من قانون أصول المحاكمات المتعلق بالاختصاص المحلي إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في سورية، أو إذا كان له موطن مؤقت (سكن مؤقت) أو في حال كان له أكثر من موطن، فأى محكمة مختصة مكانياً في هذه الحالات؟ وهل يجوز للشخص أن يختار لنفسه موطناً بغض النظر عن مدى ثباته وعليه، ثمة حديث عن "موطن مختار"؟

بدايةً، نظم المشرع في المادة (82) حالة إذا لم يكن للمدعى عليه موطن وإنما سكن مؤقت (كما لو كان المدعى عليه نزيلًا في أحد الفنادق في محافظة اللاذقية، فإن الاختصاص المحلي في هذه الحالة للمحكمة المصرفية في محافظة اللاذقية) وعدّ في هذه الحالة أن المحكمة المصرفية المختصة محلياً للنظر في الدعوى هي المحكمة التي يقع في دائرتها هذا السكن.

وهنا، في حالة الشركات المصرفية من الصعب تصور سكن مؤقت، ولكن يمكن الحديث عن مركز الفروع؛ حيث نصت المادة (84) الفقرة (ب) بأنه في هذه الحالة تكون المحكمة المختصة محلياً تلك التي يقع في دائرتها فرع الشركة، وذلك حصراً في المسائل المتصلة بذلك الفرع، وعليه، إذا لم يكن

(77) - يجب التحفظ على هذا النص؛ للأخذ بعين الاعتبار التطور التشريعي في هذا المجال في نطاق تطبيق قانون الشركات الحالي رقم (29) لعام 2011م الذي أكد إمكانية تأسيس شركات من شخص واحد (المادة (6) فقرة (3) والمادة (55) فقرة: 2) وبالتالي لا تدخل في مفهوم العقد الذي أبرزه المشرع في المادة (473).

النزاع مرتبطاً بهذا الفرع، فلا يطبق هذا النص، كما نظم المشرع حالة عدم وجود موطن للمدعى عليه في سورية سواء أكان الشخص طبيعياً أم اعتبارياً (مصرفاً)، ولم يتيسر نتيجة ذلك تعيين المحكمة المختصة، فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي أو سكنه، فإن لم يكن له موطن أو سكن في سورية كان الاختصاص لمحكمة دمشق (المادة 94)، ويتم إثبات موطن المدعي في هذه الحال من خلال وثيقة إقامة يصدرها مختار المحلة التي يقيم فيها.

وأما في حال كان تعدد المدعى عليهم في الدعوى، وكان لكل منهم موطن مختلف عن الآخر، فإن المحكمة المصرفية التي يقع في دائرتها موطن أحدهم تكون مختصة بنظر النزاع، إلا أن تعدد المدعى عليهم يجب أن يكون حقيقياً لا صورياً، ووفقاً لرأي بعض الفقهاء لا يجوز إقامة الدعوى أمام محكمة موطن شخص لا علاقة له بالنزاع، ولم يوجه له أي طلب، ولم يقصد من اختصامه سوى جلب المدعى عليهم الآخرين أمام محكمة غير مختصة محلياً، كما يجب أن يكون المدعى عليهم ملتزمين بالدعوى بصفة أصلية، فالدعوى التي يختصم فيها أحد المصارف مدينه والكفيل في عقد التسهيلات الائتمانية، يتعين أن تقام أمام المحكمة المصرفية التي يوجد في دائرتها موطن المدين، ولا يجوز وفقاً لهم أيضاً إقامتها أمام المحكمة المصرفية التي يقع في دائرتها موطن الكفيل؛ لأنه ملتزم بصفة احتياطية⁽⁷⁸⁾.

(78) - شفيق طعمة والأستاذ أديب استانبولي، تقنين أصول المحاكمات السوري في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية 1997م، المكتبة القانونية، دمشق، حرستا، الصفحة 1262م - 1263م.

ووفقاً للنص القانوني (المادة /82/ أصول الفقرة /ج/) ولالاتجاه الفقهي المذكور أعلاه، وفي حال تعدد المدعى عليهم، فإن الاختصاص المحلي يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم، وبالتالي للمدعي حق الاختيار، لكن السؤال الذي يطرح في هذا المجال، وفي حال تعددية المدعى عليهم؛ هل للمصرف إذا كان مدعياً أن يتفق مع أحد المدعى عليهم لاختيار موطن غير الموطن المذكور في هذا النص؟ وهل يعد الاتفاق صحيحاً؟ وفي حال صحته هل يلزم الآخرين؟ ومعنى آخر، وللتوضيح نبرز المثال التالي؛ إذا كان بين المدعي وأحد المدعى عليهم (باستثناء الحالات الواردة في المادة (83 /أ) الدعاوى العينية والشخصية العقارية) اتفاق خاص باختصاص محكمة أخرى غير محكمة موطنه أو موطن باقي المدعى عليهم، إقامة الدعوى على جميع المدعى عليهم أمام تلك المحكمة (المتفق عليها) قد تواجه بالدفع بعدم الاختصاص المحلي من قبل الباقي، وتطبيقاً لذلك في المجال المصري: لو حصل مجموعة من الأشخاص على قرض من أحد المصارف، وقام المصرف بالاتفاق مع أحدهم على أن المحكمة المصرفية في دمشق هي المختصة بنظر أي نزاع قد ينشأ عن عقد القرض دون أن ترتبط هذه المحكمة بموطن أحد المدعى عليهم، إقامة المصرف الدعوى أمام المحكمة المصرفية في دمشق يمكن أن يواجه بالدفع بعدم الاختصاص المحلي من الباقي⁽⁷⁹⁾.

وفي نفس الاتجاه الفقهي إذا رفعت الدعوى أمام محكمة لا يقع في دائرتها موطن أحد المدعى عليهم، وقبل أحدهم باختصاصها، فلا يسقط حق الباقي في الدفع بعدم الاختصاص، فإذا أقام أحد المصارف دعوى على مجموعة من المدعى عليهم الذين سبق أن استأجروا صندوقاً حديدياً، إلا أن

(79) - المرجع السابق، الصفحة 1263.

الدعوى أقيمت أمام محكمة لا يقع في دائرتها موطن أي واحد من المدعى عليهم، ففي حال حضر أحد المدعى عليهم، وناقش موضوع الدعوى قبل الدفع بعدم الاختصاص المحلي، وتغيب أحدهم عن الجلسة المحددة بعد تبليغه بموعدها أصولاً، وحضر الآخر، فإن من حقه الدفع بعدم اختصاص المحكمة محلياً في نظر النزاع موضوع الدعوى، ويجب على المحكمة في هذه الحالة رفع الأوراق للتدقيق، ومن ثم إعلان عدم اختصاصها محلياً في نظر الدعوى، وإحالة الدعوى بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة محلياً (المادة /148/ - أصول)⁽⁸⁰⁾.

وقد يأخذ حكم التعدد الصوري الذي قد يلجأ إليه أحد المتداعين لجعل الاختصاص محلياً لمحكمة دون أخرى تطبيقاً لنص المادة (82 /ج)، فعلاً الفقهاء أن هذا الوضع لا يؤدي إلى حرمان باقي المدعى عليهم من الحق بالتمسك بعدم الاختصاص المحلي⁽⁸¹⁾.

وهذه المسائل التي طرحها الفقهاء، وحاولوا وضع حلول لها كانت محصورة في نطاق تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة. ولكن إذا ما كانت الدعاوى عينية عقارية أو شخصية عقارية أو دعوى حيازة، فهل يجب في تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة اتباع المبدأ والقواعد نفسها؟ قبل الإجابة عن هذا السؤال لا بد من تحديد متى نكون أمام دعوى عينية عقارية، دعوى شخصية عقارية، دعوى حيازة.

(80) - المرجع السابق، الصفحة 1263.

(80) - المرجع السابق، الصفحة 1265.

ثالثاً: دعاوى الحقوق العينية، والشخصية العقارية، ودعوى الحيازة:

تم الوقوف سابقاً بشكل سريع على مفهوم الحق الشخصي⁽⁸²⁾، فهو رابطة قانونية بين شخصين معينين، يحق بمقتضاها لأحدهما أن يلزم الآخر أن يؤدي له عملاً، أو يمتنع لصالحه عن أداء عمل، أما بالنسبة للحق العيني فيقصد به بشكل عام: سلطة مباشرة يقرها القانون لشخص معين على شيء معين بالذات، ويمكن الاحتجاج به في مواجهة الكافة، وبالتالي فهو حق مطلق يمكن لصاحبه الحصول عليه مباشرة، وهو يرد على شيء معين بالذات، وهو حق دائم يدوم ما بقي محله مبدئياً، ويستطيع صاحبه النزول عنه بدون موافقة المدين، وهو يخول صاحبه حق التبع والتقدم على غيره⁽⁸³⁾.

ووفقاً لهذا التقسيم الفقهي والقانوني بين حق عيني وحق شخصي، تم تقسيم الدعاوى المرتبطة بها على نفس المنهج، وبالتالي أطلق على الدعاوى المرتبطة بحق عيني؛ الدعاوى العينية العقارية، وهي تستند - كما يوضح مفهومها نفسه - إلى حق عيني عقاري، وتهدف إلى حمايته، سواء أكان من الحقوق العينية الأصلية، كحق الملكية وما يتفرع عنه كحق الانتفاع، والارتفاق، وحق التصرف، أو كان من الحقوق العينية التبعية، ويأتي في مقدمتها الرهن التأميني (الرضائي والجبري)، ثم يأتي الرهن الحيازي والامتياز، إذا وقعا على عقار⁽⁸⁴⁾.

(81) - الرجاء العودة إلى الصفحة 111.

(83) - د. محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، الصفحة 19 - 21.

(84) - المرجع السابق، الصفحة 144 - 145.

في حين أن الدعاوى الشخصية العقارية هي التي تهدف إلى حماية الحقين؛ الشخصي والعيني، فإذا طلب المدعي في الدعوى الحكم له بصحة عقد البيع المبرم مع المدعى عليه للعقار موضوع العقد، وطلب تقرير حق ملكيته على هذا العقار، فهذه الدعوى شخصية؛ لأنها تستند إلى حماية حق شخصي للمشتري، ناتج عن عقد البيع الذي أنشأ التزامات شخصية بين البائع والمشتري، وكذلك هي دعوى عينية عقارية؛ لأنها تهدف إلى حماية حق الملكية، وهو من الحقوق العينية الأصلية⁽⁸⁵⁾.

وفيما يتعلق بدعوى الحيازة، فقد عرفها الفقه على أنها: سلطة واقعية يسيطر فيها شخص على شيء مادي بقصد الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر⁽⁸⁶⁾. وقد أعطى المشرع الاختصاص المحلي فيما يتعلق بدعوى الحيازة للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة، وبالتالي، فقد عاملها معاملة الدعاوى المتعلقة بحق عيني أو شخصي عقاري (المادة 83)، ويرى الاتجاه الفقهي نفسه أن الحيازة بمعناها الصحيح لا ترد إلا على الحقوق العينية (الأصلية والتبعية). أما الحقوق الشخصية فلا ترد عليها الحيازة⁽⁸⁷⁾.

(85) - المرجع السابق، الصفحة 146.

(86) - المرجع السابق، الصفحة 599.

(87) - د. محمد وحيد سوار، مرجع سابق، الصفحة 604 - 605، ويرى أن الديون لا تقبل الحيازة بمعناها الصحيح، غير أنه يستثنى من هذه الديون الحالة التي يكون فيها الدين ثابتاً في سند لحامله، نظراً لأن الدين في هذه الحالة يندمج في السند ذاته، بحيث أن حائز الصك يعد حائزاً للدين الثابت فيه. ومن ثم فإن قاعدة "الحيازة في المنقول سند الحائز" تنطبق عليه.

وعليه، واستناداً إلى ما ورد آنفاً ففي المجال المصرفي إذا ما أقام المدعي دعوى تثبت بيع على أحد العقارات التي سبق أن اشتراها من أحد المصارف، فهل الاختصاص يكون للمحكمة المصرفية بشكل عام؟ وفي نطاق الاختصاص المحلي، هل يكون للمحكمة المصرفية التي يقع في دائرتها العقار المطلوب تثبت شرائه من المدعي؟

تعسر الإجابة مع وجود خلاف فقهي وقضائي على اعتبار أن الأمر يتعلق قبل كل شيء بتحديد مفهوم ما يدخل في نطاق القضايا المصرفية وفقاً للقانون رقم (21) في مادته الأولى، وهي مسألة تم التعرض لها بجميع تفاصيلها في الفقرات اللاحقة⁽⁸⁸⁾.

وبعد تحديد هذه المفاهيم التي عُدت مقدمة لتحديد الاختصاص المحلي للمحاكم في المجال المصرفي لا بد من الوقوف حول طبيعة هذا الاختصاص؛ هل هو من النظام العام؟ إن الإجابة بأنه من النظام العام يؤدي إلى القول بأنه لا يجوز مخالفة هذا التحديد القانوني باتفاق الأطراف وتستطيع المحكمة إثارته من تلقاء نفسها، كما يجوز للأطراف إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

(87) - شرط القضية المصرفية، الصفحة 331 و ما يليها.

الفرع الثالث

طبيعة الاختصاص المحلي للمحاكم المصرفية المحدثه و نتائجها

أولاً: طبيعة الاختصاص المحلي:

ميز المشرع في نطاق تحديد الاختصاص المحلي ومدى تعلقه بالنظام العام في قانون أصول المحاكمات (المواد 81 – 84) بين دعاوى حقوق شخصية أو منقولة، وبين دعاوى عينية عقارية، وشخصية عقارية، وحيازة، حيث أكد فيما يتعلق بـ (دعاوى عينية وشخصية عقارية وحيازة) وبنص صريح في المادة (83) الفقرة (ب) أن قواعد الاختصاص المحلي هي من النظام العام، وعلى المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، كما يجوز للأطراف إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وأما في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة، فالاختصاص المحلي للمحكمة ليس من النظام العام، وذلك بالاستناد إلى الآتي: نص المادة (83) الفقرة (ب) آنفه الذكر؛ حيث حصر المشرع ارتباط الاختصاص المحلي بالنظام العام في مجال الدعاوى العقارية، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، أكدت المادة (146) أنه يجب إبداء الدفع بعدم الاختصاص المحلي في بدء المحاكمة، وقبل أي دفع أو طلب آخر وإلا سقط الحق فيه كما يسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يثرها في استدعاء الطعن، وكذلك المادة (149) التي أكدت أن اتفاق الخصوم في الاختصاص المحلي على التداعي أمام محكمة غير المرفوع إليها الدعوى، قررت هذه المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها ما لم يكن اختصاصها المحلي من النظام العام، وبالتالي لا يحق للمحكمة المصرفية إثارة موضوع

الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها في هذه الحالة، ولا بد من تقديمه كأول دفع من قبل المدعى عليه، وقبل تقديم أي طلب أو دفع آخر، وإلا سقط حق المدعى عليه في التمسك به، وتتماشى هذه القاعدة مع المنطق القانوني السليم؛ إذ من الطبيعي ألا يسمح للمدعى عليه بالتراخي في إبداء هذا الدفع الذي لا يمس أصل الحق بعد الدخول في مناقشة موضوع الدعوى، وذلك منعاً من تأخير الفصل في الدعوى، وهو بذلك يختلف عن الدفع بعدم الاختصاص النوعي والقيمي⁽⁸⁹⁾.

وبما أن الاختصاص المحلي في هذا النوع من الدعاوى ليس من متعلقات النظام العام (باستثناء الدعاوى العينية.. المادة (83) الفقرة (ب))، فإنه يجوز للأطراف الاتفاق على مكان للاختصاص مختلف عما ورد في قواعد الاختصاص المحلي من حيث المبدأ؛ أي إن اتفاق الأطراف على توسيع اختصاص المحكمة ممكن بوجه عام، كما لو اتفق الأطراف على أن تكون المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي هي المختصة في نظر النزاع الذي قد ينشأ بين الطرفين.

بعد تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم المصرفية لا بد من الوقوف عند النتائج القانونية المترتبة على هذا التحديد.

(89) - د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر،

الاسكندرية، الطبعة السادسة، 1980م، الصفحة 12 و13.

ثانياً: النتائج المترتبة على تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة المصرفية

إن تحديد الاختصاص المحلي يرتب نتائج قانونية على مستويين: من جهة في نطاق تحديد الطبيعة القانونية للاختصاص المحلي للمحكمة المصرفية ومن جهة أخرى في تعيين المحكمة المختصة محلياً في النظر في الدعوى.

1- النتائج القانونية المترتبة على تحديد الطبيعة القانونية للاختصاص المحلي:

في نطاق معرفة الطبيعة القانونية للاختصاص المحلي تم التوضيح آنفاً فيما إذا كان من النظام العام أم لا.

وقد ميّزَ المشرع بين الاختصاص المحلي للمحاكم المصرفية في الدعاوى الشخصية، وبين تلك المتعلقة بالحقوق العينية والشخصية العقارية، وفي المواد التجارية والحيازة العقارية أيضاً، ففي النوع الأول من الدعاوى لا يعد الاختصاص المحلي من النظام العام استناداً إلى نص المادة (146) من قانون أصول المحاكمات، أما في الصنف الثاني من الدعاوى المرتبطة بالمواد التجارية والعقارات، فإن الاختصاص المحلي، ووفقاً للقواعد العامة ومن حيث المبدأ (المادة 84، 83، 90) أصول من النظام العام، ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

ففي الحالة التي لا تكون فيها قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام (الدعاوى الشخصية...) فإن ذلك يؤدي إلى ما يأتي:

أ- يجب تقديم الدفع بعدم الاختصاص قبل التعرض لموضوع الدعوى، وفي حال تقديمه بعد مناقشة موضوع الدعوى، فإنه يكون حريماً بالرد، كما لو تقدم أحد المصارف بدعوى مطالبة بمبلغ على أحد المدينين

أمام المحكمة المصرفية بدمشق، وكان عنوان المدعى عليه في محافظة حمص، فإن حضر المدعى عليه وجب عليه تقديم دفع عدم الاختصاص المحلي قبل التعرض لموضوع الدعوى، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة البت في هذا الدفع، فإن وجدت أنها مختصة محلياً للنظر بالدعوى تابعت النظر في الدعوى ويكون ذلك، إما بإصدار قرار تعلن فيه اختصاصها المحلي، أو باتخاذ إجراء في الدعوى دون أن تصدر قراراً بذلك على أن يتم مناقشة هذا الدفع مع الحكم النهائي، وفي جميع الأحوال إن قررت إعلان اختصاصها فإن هذا القرار لا يرفع يد المحكمة عن الدعوى، ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم النهائي (المادة 222 أصول) ولكن إن قررت المحكمة إحالة الدعوى بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة محلياً، فإن قرارها يكون قابلاً للطعن، فإن قررت محكمة الاستئناف فسخ القرار وجب عليها إعادة الدعوى إلى محكمة البداية مصدرة القرار؛ لأن القرار المستأنف لم يتضمن الفصل في موضوع الدعوى (المادة 237 الفقرة (ج)) وكي لا يحرم المتقاضون درجة من درجات التقاضي، أما إذا قررت محكمة الاستئناف رد الاستئناف موضوعاً، فإنه يجب تحديد الدعوى أمام محكمة البداية المصرفية المختصة محلياً، وأما إذا حضر المدعى عليه وتقدم بمذكرة طلب فيها رد الدعوى نظراً لعدم صحة العقد أو لعدم صحة الخصومة، فإن حقه بإثارة الدفع بعد الاختصاص المحلي يسقط.

ب- لا يحق للمحكمة إثارة موضوع الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها؛ لأنه غير متعلق بالنظام العام، ولا يحق للمحكمة التمسك بذلك في حال غياب المدعى عليه عن الحضور بعد تبليغه بشكل أصولي (المادة 146 أصول).

ت- ينحصر الحق في طلب إحالة الدعوى لعدم الاختصاص المحلي بالمدعى عليه صاحب المصلحة، سواء أكان مصرفاً أو غير مصرف طرفاً خصماً في الدعوى المصرفية، فلو تقدم أحد المصارف بدعوى مطالبة بمبلغ ناجم عن عقد تسهيلات ائتمانية على أحد العملاء مع الكفلاء له في هذا العقد، فإن الدفع بعد الاختصاص المحلي يكون للمدعى عليه صاحب المصلحة من ذلك.

ث- لا يؤدي تغيير موطن المدعى عليه بعد إقامة الدعوى إلى تغيير الاختصاص المحلي من حيث المبدأ، فإذا قيدت الدعوى أمام المحكمة المصرفية المختصة محلياً، ثم تغير موطن المدعى عليه أو سكنه المؤقت، فإن المحكمة تبقى مختصة محلياً، وإن اختلف موطن المدعى عليه لاحقاً، فقد يكون مكان إقامة المدعى عليه عند رفع الدعوى في محل إقامته المعتاد، إلا أن تغييراً طرأ على هذا الموطن، كأن يصبح المدعى عليه سجيناً، فعندها تبقى المحكمة مختصة محلياً بنظر الدعوى إلا أنه يتم تبليغ المدعى عليه بواسطة مدير السجن الذي يقيم فيه المدعى عليه، وكذلك الأمر لو أصبح المدعى عليه جندياً في الجيش، فعند ذلك يتم تبليغه عبر وحدته العسكرية، ويستوي الأمر في الحكم القانوني فيما لو قام المدعى عليه بتغيير مكان إقامته المعتاد إلى مكان آخر خارج دائرة المحكمة النازرة بالدعوى.

وفي هذا النطاق أيضاً، إذا أقيمت دعوى على إحدى الشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات أو الجهات العامة التي تدخل في مفهوم المصارف والمؤسسات المالية، فإن المحكمة المصرفية التي يقع في دائرتها مركز إدارة هذه الشخصيات تبقى مختصة محلياً في نظر النزاع، ولو تم تغيير هذا المركز، وشهره أصولاً بعد إقامة الدعوى⁽⁹⁰⁾.

ج- يجوز الاتفاق أثناء نظر الدعوى على اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التي تنظر الدعوى، وهي مختصة في الأصل بها (المادة 149 أصول)، ما لم يكن الاختصاص المحلي من النظام العام، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة النازرة بالدعوى إحالتها إلى المحكمة التي اتفقوا عليها، فالمحكمة في هذه الحال لا تملك سلطة في قبول طلب الإحالة الذي يتقدم به الخصوم

(90) - في سورية يحتاج نقل المركز الرئيسي أو التوقف جزئياً أو كلياً عن ممارسة النشاط المصرفي إلى موافقة مسبقة من مصرف سورية المركزي، إلا أن ذلك لا يعد شهراً بالنسبة للنقل، وتسري عليه أحكام المادة (3) من قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م لناحية وجوب شهر كل تعديل يطرأ على البيانات الواردة في القانون، ومنها (مركز الشركة) بتسجيله في السجل التجاري خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التعديل، ولا يُعد التعديل نافذاً بحق الغير إلا من تاريخ شهره، كما جاء في الفقرة (2) من المادة (13) التعليمات التنفيذية للقانون (28) لعام 2001م: يتوجب على المصارف إبلاغ مصرف سورية المركزي (مفوضية الحكومة لدى المصارف) خلال مهلة يومية عمل على الأكثر عن كل تعديل يطرأ على البنود المدونة في سجل المصارف، وذلك بكتاب رسمي، ولا يجوز إعلان التعديل أو تنفيذه قبل الحصول على موافقة المصرف المركزي، وتخضع التعديلات إلى تسديد نفقات التعديل التي تُحدد بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية؛ أي إن الموافقة لا تُعد من قبيل الشهر، وعليه، فإن الحصول على الموافقة غير المقترن بشهر التعديل في السجل لا يُعد نافذاً تجاه الغير، وبالتالي، فإن ما جاء في قرار قاضي الأمور المستعجلة في بيروت يُطبق على الاختصاص المحلي للمحكمة المصرفية في سورية.

أو رفضه، وذلك عكس المادة (111) من تقنين المرافعات المصري رقم (100) الذي جعل الحكم بالإحالة في هذه الحالة جوازياً.

ولا شيء يمنع الاتفاق، بما أن الاختصاص المحلي هنا ليس من النظام العام، وبشكل مسبق على تعيين المحكمة المختصة محلياً بين الأطراف، تبني الواقع القضائي المصري هذا الاحتمال، وبصورة مألوفة ولاسيماً إذا كان موضوع الدعوى النزاع يتعلق بتنفيذ أحد عقود التسهيلات المصرفية، أو كان ناتجاً عن تنفيذ عقد مرتبط بعمل مصرفي، وكان أطراف العقد قد اتفقوا سابقاً في متن العقد، على أن يكون الحل المختار للتنفيذ محاكم دمشق مثلاً، فإن المحكمة المصرفية بدمشق تكون مختصة في نظر الدعوى المذكورة، ولو كان موطن المدعى عليه في محافظة أخرى.

أما في الحالة التي تكون فيها قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام، وتحدد نصوص المواد (84) و (90)، ولاسيماً المادة (83) الفقرة (ب) معطيات تطبيقها، كأن يكون موضوع الدعوى متعلقاً برهن عقاري، فذلك يؤدي إلى ما يأتي:

- 1- على المحكمة المصرفية إثارة موضوع الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها.
- 2- يجوز للأطراف إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى.
- 3- لا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفه.
- 4- لا تأثير لتغيير موطن المدعى عليه في هذه الدعاوى؛ لأن الاختصاص المحلي لا يحدد وفقاً لموطن المدعى عليه، وإنما استناداً إلى موقع العقار.

كما يجب التنبيه أنه إذا كان مضمون الدعوى اتخاذ إجراء مستعجل أو مؤقت، كأن يطلب أحد المصارف من المحكمة المصرفية إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال مدينه، أو يطلب منها منع سفره خارج القطر لحين سداده الديون المستحقة عليه، نتيجة عقد التسهيلات الائتمانية التي سبق حصوله عليها، فإن المحكمة مختصةً محلياً وفقاً لقانون أصول المحاكمات بمواده (92 و 317 و 318):

المادة (92) نصت على ما يأتي: " في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء مؤقت أو مستعجل يكون الاختصاص للمحكمة (وهذا يطبق على المحاكم المصرفية أيضاً) التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها. "

المادة (317) نصت على ما يأتي: " يوقع الحجز الاحتياطي ... بقرار من قاضي الأمور المستعجلة الذي يقع في دائرته المال المطلوب حجزه أو أي من الدوائر إذا كان المال يقع في أكثر من دائرة، ويرد طلب الحجز تلقائياً في حال عدم الاختصاص المحلي. "

ونصت المادة (318) أنه: " يجوز إلقاء الحجز الاحتياطي بقرار من المحكمة المختصة للنظر في أصل الحق في الأوضاع المقررة لاستدعاء الدعوى، وفي هذه الحالة يجب أن يشتمل استدعاء طلب الحجز على مطالب المدعي بأصل الحق ما لم تكن الدعوى به قائمة أمام المحكمة. "

كما يجب التنبيه أيضاً أنه لا شيء يمنع في الواقع العملي أن يكون الدفع بعدم الاختصاص يشمل من جهة الاختصاص المحلي والنوعي في آن واحد، بحيث تكون المحكمة غير مختصة مكانياً ونوعياً، وعادةً ما يقوم القضاء بالبت

من الناحية المنطقية بالاختصاص المحلي أولاً، ومن ثم، النظر في النوعي لإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة محلياً ونوعياً على حدٍ سواء.

وكذلك تكون المحكمة المصرفية التي يقع في دائرتها محل فتح التركة مختصة محلياً في نظر الدعاوى التي يقيمها أحد المصارف على تركة أحد عملائه، والتي يطلب فيها تسديد الديون المستحقة على التركة، نتيجة عقد التسهيلات التي حصل عليها العميل قبل وفاته (المادة 85 أصول)⁽⁹¹⁾.

2- نتائج تعيين المحكمة المصرفية " بوصفها محكمة مختصة محلياً " :

إن تعيين محكمة ما على أنها المحكمة المختصة محلياً يعني أن النظر في موضوع النزاع يكون في نطاق دائرتها، واختصاصها المحلي يجب أن يتوافق مع اختصاصها النوعي، فلا يكفي أن تكون مختصة محلياً، بل يجب أن تكون مختصة نوعياً وفقاً للتفاصيل والشروط التي تم التنبيه إليها سابقاً⁽⁹²⁾. وهذه النتائج لا تبرز وتتوضح نسبياً إلا من خلال دراسة الجانب السلي منها، وبمعنى آخر، دراسة النتائج المترتبة في حال إقامة الدعوى أمام محكمة غير مختصة محلياً، وتبرز هذه المسألة في حالتين: حالة اللجوء بالأصل إلى محكمة غير مختصة، والحالة الثانية: حالة تنازع الاختصاص المحلي، وهو تنازع قد ينجم عن تعدد القواعد القانونية وتضاربها في تعيين الاختصاص المحلي.

(91) - المادة (85) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م تختلف عن المادة (53) من قانون المرافعات المصري التي تنص على أن المحكمة المختصة هي التي يوجد فيها آخر موطن للمتوفى.

(92) - الرجاء العودة إلى الصفحة رقم 27 وما يليها.

الحالة الأولى سيتم إبرازها وتوضيح نتائجها من خلال الوقوف عند أمثلة عملية مأخوذة من القضاء، أما الحالة الثانية فتبرز من خلال الوقوف عند القواعد القانونية النازمة للاختصاص المحلي التي قد يؤدي تطبيقها للوهلة الأولى إلى تنازع في الاختصاص، تنازع قد يؤدي إلى أن كل محكمة من المحاكم المعنية المشار إليها في القواعد القانونية قد تحيل الدعوى لعدم الاختصاص إلى محكمة أخرى نازمة للاختصاص المحلي وفق مؤشرات معينة، أو قد تلجأ إلى التمسك باختصاصها على الرغم من دفع الخصوم بعدم اختصاصها؛ لوجود قواعد أخرى آمرة تؤكد أن المحكمة المختصة هي محكمة أخرى:

ووفقاً للمادة (82) في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة (ودون تحديد فيما إذا كانت تدخل في النطاق التجاري أو المدني) يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بشكل عام.

ووفقاً للمادة (84) (الدعاوى المتعلقة بالشركات) يكون الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها.

المادة (89) في المنازعات المتعلقة بطلب بدل التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص المؤمن عليه أو مكان المال المؤمن عليه.

المادة (90) في المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق، وتسليم البضاعة، أو التي في دائرتها يجب الوفاء.

المادة (15) من قانون الشركات (والمصرف شركة مساهمة) رقم (29) لعام 2011م تنص على أنه:

1- تكون محكمة البداية المدنية التي يقع مركز الشركة في دائرة اختصاصها المكاني هي المحكمة المختصة للفصل في جميع المنازعات التي تنشأ بين الشركاء، أو بينهم وبين القائمين على إدارتها أو التي تنشأ عن علاقة الغير بالشركة، أو في أي نزاع آخر يتعلق بأمور الشركة ونشاطها.

2- تكون محكمة البداية المدنية التي يقع مقر فرع الشركة في دائرة اختصاصها المكاني هي المحكمة المختصة للفصل في جميع المسائل المتصلة بهذا الفرع.

وفي نطاق النصوص المذكورة، قد يبرز النزاع في الاختصاص المحلي، فقد نكون أمام دعوى متعلقة بحق شخصي يكون أحد طرفيها أو كلاهما مصرفاً، فتدخل في مفهوم المواد التجارية، وكذلك يتعلق الأمر بنزاع مرتبط ببدل التأمين، فما المحكمة المختصة محلياً؟

بتطبيق النصوص الوارد ذكرها أعلاه يكون الاختصاص المحلي لمحكمة موطن المدعى عليه، وللمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة، ويكون أيضاً الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص المؤمن عليه، أو مكان المال المؤمن عليه، كما يمكن أن يكون الاختصاص للمحكمة التي تم الاتفاق في دائرتها.

وأمام هذا التعدد يستطيع أحد أطراف الدعوى أو المحكمة التمسك باختصاص المحكمة أو الدفع بعدم اختصاصها إذا كان الاختصاص من النظام العام.

أمام " تبعثر " هذه القواعد، وغياب الحل في قانون إحداث المحاكم المصرفية رقم (21) لا بد من اللجوء إلى مبادئ أساسية أوجدتها النصوص القانونية في القواعد العامة، ويمكن أن تعد ورقة أساسية لمواجهة مسألة التنازع، وهي تطبيق مبدأ " الخاص يعقل العام أو يقيد العام " وتطبيقاً لهذا المبدأ، يمكن القول: إن الخاص يبرز في المواد (90) و (84)، ووفقاً للمادة الأخيرة كل ما يدخل في مفهوم المواد التجارية " والعمليات المصرفية " هي جزء من هذه المواد، يكون الاختصاص المحلي المصرفي لمحكمة المدعى عليه أو للمحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق.. أما إذا كان الأمر يتعلق حصراً بنزاع داخلي بين المصرف وأحد المساهمين أو بنزاع محصور بين المساهمين، فتكون المحكمة المختصة محلياً وفقاً للمادة (84) هي المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة المصرف، وإذا كان النزاع أيضاً متعلقاً ببديل تأمين (حينما يدخل في نطاق الأعمال التجارية المصرفية بالتبعية وفقاً لنص المادة (6) بفقرتها (د) والمادة (8) من قانون التجارة) فوفقاً لنص المادة (89) يعقد الاختصاص المحلي ههنا للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن الشخص المؤمن عليه، أو مكان المال المؤمن عليه.

أما الحالة الأولى، فلا تبرز المشكلة في تنازع الاختصاص المحلي، وإنما باللجوء أصلاً إلى محكمة غير مختصة محلياً، وتبرز هذه الحالة من خلال الدعاوى المعروضة الآتية والمتخذة كأمثلة مستمدة من الواقع القضائي بهدف إبراز المشاكل والنتائج المترتبة على اختصاص المحكمة المصرفية محلياً أو عدم اختصاصها:

في هذا السياق أصدرت المحكمة التجارية الأولى بدمشق القرار رقم (68) أساس 168 لعام 2010م (حكم صدر قبل نفاذ القانون رقم 21) والقاضي **برد الدعوى** المنظور أمامها لعدم الاختصاص المحلي، وجاء في حيثيات القرار أن الجهة المدعى عليها بنك سوسيته جنرال ممثلاً بمديره العام، إضافة لوظيفته ومدير فرع البنك المذكور في المنطقة الحرة بدمشق، ودفعت بعدم اختصاص المحكمة محلياً للنظر في الدعوى تأسيساً على أن الاختصاص يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها موطنها في لبنان بيروت، وإن فرع البنك في دمشق المنطقة الحرة لا علاقة له بالعقد المبرم بين الطرفين؛ لأن العقد أبرم في المركز الرئيس للبنك كما هو ثابت في العقد المبرم في الدعوى، وإن جميع المراسلات كانت توجه إلى الإدارة العامة في بيروت، وكل ذلك يظهر نوعاً ما أنه لا يوجد أي تعامل بين الجهة المدعية وفرع البنك في دمشق بأي مسألة تتعلق بهذا الفرع، وإن التعامل كان يتم مع الإدارة العامة في لبنان، مما يجعل المحكمة غير مختصة مكانياً للنظر في الدعوى.

وبغاية إبراز المشكلات والنتائج المترتبة على تحديد المحكمة المصرفية المختصة محلياً، يمكن إعطاء المثال الثاني في هذا المجال الذي يلور الاتجاه القضائي في هذا التحديد: أصدرت المحكمة المصرفية بدمشق القرار رقم (2) أساس 195 لعام 2018م (حكم صدر بعد نفاذ القانون رقم 21) القاضي من حيث النتيجة **برد الدعوى** المنظورة أمامها لعدم الاختصاص المحلي، تأسيساً على أن الاختصاص في الدعاوى الشخصية العقارية يكون للمحكمة التي يوجد في دائرتها العقار، وحيث إن العقار موضوع طلب ترقيين إشارة الرهن عنه موجود في ريف دمشق منطقة جديدة عرطوز؛ لذا، فإن المحكمة المصرفية في دمشق غير مختصة محلياً في نظر الدعوى، وإن عدم الاختصاص في هذا

النوع من الدعاوى من النظام العام، وعليه، فإن المحكمة تثيره من تلقاء نفسها، وبعد تقديم استئناف على القرار المذكور أمام محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق، وفي حيثيات القرار ناقشت المحكمة المذكورة وخلصت في قرارها رقم (3) أساس (10) لعام 2018م إلى " أن موضوع الدعوى من الدعاوى الشخصية العقارية، وهي تتعلق بإشارة رهن موضوعة على صحيفة العقار لمصلحة المصرف المدعى عليه، ولا تتعلق بعقد الرهن بذاته كون المدعية ليست طرفاً فيه، وبالتالي فإن النزاع ليس مصرفياً، ولما كان الاختصاص المحلي في الدعاوى الشخصية العقارية من النظام العام، وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها عملاً بأحكام الفقرة (ب) من المادة (83) من قانون أصول المحاكمات."

من قراءة حيثيات الحكم في المثالين المذكورين، يتبين أن القضاء سواء في القرار القضائي رقم (68) لعام 2010م الصادر قبل نفاذ القانون رقم (21) أو القرار القضائي رقم (2) لعام 2018م الصادر بعد نفاذ القانون رقم (21) أكد **رد الدعوى**؛ نتيجة لعدم اختصاص المحكمة محلياً، وهنا يمكن التساؤل عن مدى تقييد هذين القرارين الصادرين بمراحل تشريعية مختلفة (قبل نفاذ القانون رقم 21 وبعده) بالنصوص القانونية، فقد أكد المشرع في المادة (147) من قانون أصول المحاكمات المدنية السابق رقم (1) لعام 2010م أنه في حال عدم الاختصاص المحلي يجب إحالة الدعوى، ولم يتحدث عن الرد⁽⁹³⁾.

⁽⁹³⁾ - سبق أن تم توضيح الفرق بين الإحالة، والرد، والنتائج المترتبة على هذا التمييز. الرجاء العودة

وقد تبني قانون أصول المحاكمات الحالي رقم (1) لعام 2016م الذي ألغى سابقه نفس المبدأ في نص المادة (148) منه؛ إذ أكد فيه المشرع أن على المحكمة إذا حكمت بعدم اختصاصها المحلي أن تقرر إحالة الدعوى بحالتها الراهنة إلى المحكمة المختصة.

إذن: ما يبرز في هذه النصوص على أنه نتيجة لعدم الاختصاص المحلي هي إحالة الدعوى لا ردّها مما يؤكد القول: إن القرارين المذكورين (رقم 68 ورقم 2) لم يتقيدوا بحرفية النصوص القانونية، ولم يميزوا (وهنا تكمن المشكلة) بين الرد والإحالة، وهي مشكلة أُبرزت أبعادها ونتائجها سابقاً (في نطاق بحث الاختصاص النوعي).

وسواء أكانت المحكمة المختصة محلياً هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أم المركز الأساسي للشركة بالاستناد إلى النصوص القانونية (82 ، 83 ، 84 ، 90) فقد حاول المشرع قدر المستطاع مراعاة البيئة القانونية، والظروف المرافقة لكل نزاع، ولاسيما في المجال المصري بغض النظر عن التحفظات الواردة على تحديد الاختصاص المحلي.

بالإضافة إلى الاختصاص النوعي والمحلي للمحكمة المصرفية، يوجد نوع آخر من الاختصاص لها في نظر الدعاوى المصرفية، وهو الاختصاص العام الشامل.

المطلب الثالث

الاختصاص العام الشامل للمحاكم المصرفية

لا يقتصر اختصاص المحكمة المصرفية على الدعاوى التي تدخل نوعياً ومحلياً في نطاق عملها، وإنما يتوسع عملها ليشمل الدعاوى التي نص قانون أصول المحاكمات على اختصاص المحاكم السورية فيها اختصاصاً عاماً شاملاً؛ حيث جاء في المادة (3) من الفصل الثالث منه: " تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على السوري سواء أكان مقيماً في سورية أم خارجها."

الفرع الأول

تعريف الاختصاص العام الشامل

المبدأ العام هو عدم امتداد سلطة المحاكم إلى خارج حدود الدولة التي تمارس فيها سيادتها، إلا أن المشرع السوري نص على اختصاص المحاكم السورية في محاكمة السوريين أين وجدوا؛ سواء أكانت إقامتهم داخل البلاد أم خارجها، وهذا يدل على رغبة المشرع في أن يكون القضاء السوري مظهرًا من مظاهر سيادة الدولة التي تتجلى في سلطتها على إقليمها، وما عليه من أشخاص وأشياء، وعلى مواطنيها الذين يحملون جنسيتها أينما كانوا، ولو لم يكن لهم

سكن أو موطن أو محل إقامة فيها، ويسمى ذلك بالصلاحيّة الشخصية للمحاكم، وقد أكدت الهيئة العامة لمحكمة النقض هذه الصلاحيّة⁽⁹⁴⁾.

الفرع الثاني

شروط الاختصاص العام الشامل

المحاكم السورية مختصة في نظر أي دعوى ترفع على أي مواطن سوري، سواء أكان مقيماً ضمن الأراضي السورية أم خارجها، فهذا الاختصاص إذن مشروطٌ بأن تكون صفة السوري مدعى عليه في الدعوى، وعليه، فلا يكفي لانعقاد اختصاص المحاكم السورية في نظر الدعوى أن يكون أحد أطرافها سورياً فقط، وإنما يجب أن يكون هذا السوري في موقع المدعى عليه بصرف النظر عن صفة المدعي فقد يكون المدعي سورياً أو أجنبياً، شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، فالعبرة في انعقاد الاختصاص العام الشامل للمحاكم السورية أن يكون المدعى عليه في الدعوى سورياً.

(94) - نقض سوري قرار هيئة عامة رقم (27) أساس 35 تاريخ 19/ 10/ 1972م الذي جاء فيه أنه " ليس للمواطنين السوريين في مجال ارتباطهم مع الأجانب، وعندما يكون القضاء السوري هو المختص دولياً بنظر النزاع أن يختاروا القضاء الأجنبي "، مجلة المحامون لعام 1972م، الصفحة 374، مذكور في د. محمد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، الصفحة 40.

ويبقى الاختصاص منعقدًا للمحاكم السورية ولو اكتسب السوري (الشخص الطبيعي) جنسية دولة أخرى، طالما بقي محتفظًا بالجنسية السورية، فإن أسقطت عنه الجنسية السورية، لا ينعقد الاختصاص للمحاكم السورية مع الأخذ بعين العناية نص المادة (4) من قانون أصول المحاكمات، وشرط تمتع المدعى عليه بالجنسية السورية هو شرط ابتداء وانتهاء؛ أي يجب أن يكون المدعى عليه سوريًا عند رفع الدعوى، ويظل كذلك حتى صدور حكم نهائي فيها، فإن كان المدعى عليه سوريًا عند رفع الدعوى، وصدر قرار تجريده من الجنسية السورية قبل صدور حكم نهائي فيها، انتفى الاختصاص الشامل للمحاكم السورية في النظر بالدعوى، لكن لها الاستمرار في نظر الدعوى إذا قبل المدعى عليه ولاية المحكمة السورية صراحةً أو ضمناً،⁽⁹⁵⁾ إما إن رفض ذلك، ودفع بعدم اختصاصها الشامل بنظر الدعوى، تعين على المحكمة الحكم بعدم اختصاصها دوليًا بنظر الدعوى، فلا يبقى أمام المدعي في هذه الحالة إلا إقامة دعوى جديدة أمام المحكمة المختصة دوليًا⁽⁹⁶⁾.

من هنا، فإن المحاكم المصرفية في سورية مختصة في نظر أي دعوى تقام أمامها على أي سوري سواء أكان موجودًا ومقيمًا في سورية أم خارجها، ولكن في هذه الحالة يشترط أن تتوفر في الدعوى مجموعة الشروط التي نص عليها

(95) - تكون المحكمة في هذه الحالة مختصة حسب مبدأ الاختصاص العام الدولي؛ إذ يصبح المدعى عليه في هذه الحالة أجنبيًا، وتطبق عليه المواد المتعلقة بهذا الاختصاص ولاسيما المادة (9) المتعلقة بالقبول الصريح أو الضمني.

(96) - المستشار أنور طلبه، المطول في شرح قانون المرافعات، الجزء الأول، المكتب الجامعي الحديث، مصر، الصفحة 448 - 449، تم تعديل النص بما يتوافق مع قانون أصول المحاكمات السوري.

القانون (21) لعام 2014م والتي سيتم بحثها لاحقاً، إضافةً لشرط أن يكون المدعى عليه سورياً، ومن الأمثلة التوضيحية في هذا المجال (مع التنويه إلى أن المصرف الأجنبي لا يستطيع مراجعة المحكمة المصرفية لكونه غير خاضع لرقابة مجلس النقد و التسليف، و بالتالي تخلف شرط)، قيام أحد السوريين بإبرام عقد تسهيلات ائتمانية مع أحد المصارف الأجنبية في إحدى الدول، ففي حال عدم التزامه بتسديد رصيد الدين المترتب بدمته نتيجة هذا العقد، يمكن للمصرف الدائن مراجعة محكمة البداية المصرفية في سورية طالباً منها إلزام المدعى عليه (المدين) بتسديد رصيد الدين مضافاً إليه الفوائد القانونية، وقد تشمل طلباته اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات قانونية مستعجلة، وفقاً لأحكام القانون السوري، بما فيها أن يطلب منع سفره خارج الأراضي السورية إذا كان مقيماً في سورية (المادة 3 من القانون رقم 21) أو إلقاء الحجز الاحتياطي على أمواله المنقولة وغير المنقولة الموجودة في سورية أو خارجها (المادة 314 أصول)، وفي هذه الحالة يكون القضاء المصرفي السوري مختصاً اختصاصاً عاماً شاملاً في نظر الدعوى لناحية دعوى أصل الحق، ويكون مختصاً اختصاصاً عاماً دولياً بالنسبة للإجراءات المستعجلة، والتدابير التحفظية، والمؤقتة، وفقاً لما تم إبرازه لاحقاً في فرع الاختصاص العام الدولي.

ولا يثير موضوع الاختصاص العام الشامل صعوبة إذا كان المدعى عليه السوري مقيماً في سورية أو خارجها؛ حيث تقوم المحكمة المصرفية بإرسال مذكرة دعوة إليه لحضور جلسة المحاكمة المحددة إذا كان موطنه معروفاً في سورية، ويتم تبليغه حسب أحكام قانون أصول المحاكمات السوري (المادة 22، 23...)، وتطبق أحكام القانون السوري على النزاع، وعندما يكون

موطنه في الخارج معروفاً فيتم تبليغه إلى موطنه في الخارج بقرار من رئيس المحكمة المصرفية، حسب أحكام قانون أصول المحاكمات (المادة 33 فقرة (ب)) ما لم يرد نص في الاتفاقيات العربية والإقليمية أو الدولية النافذة في سورية على إجراءات محددة، إلا أن الإشكالية تظهر عندما يكون المدعى عليه السوري مقيماً خارج البلاد أو داخلها، وموطنه غير معروف، ولا يوجد له موطن مختار في سورية، فالقاضي المصرفي بإتمام إجراءات التبليغ يكون قد تقيّد بما يتطلبه قانون الأصول، وإن كان ضمناً، ولديه قناعة بعدم وصول العلم إلى المدعى عليه بوجود الدعوى المصرفية، والإجراءات ستجري بحقه بمنزلة الوجاهي، وقد يرى القاضي أنه لا بد من إجراء خبرة مضاهاة على خط المدعى عليه وتوقيعه؛ لوجود اختلاف في التواريخ الموجودة على عقد التسهيلات الائتمانية المبرز في ملف الدعوى، وفي هذه الحالة فإن القاضي إما سيلجأ إلى المضاهاة مع تواريخ أخرى موجودة للمدعى عليه لدى الدوائر الرسمية مثل دائرة الهجرة والجوازات أو دوائر الأحوال المدنية وغيرها؛ للتأكد من أن التوقيع الموجود على عقد التسهيلات الائتمانية عائد للمدعى عليه، أو أنه سيصدر قراره استناداً للوثائق الموجودة في ملف الدعوى فقط، أي إن القاضي المصرفي عليه عبء أكبر في تحري الحقيقة قبل أن يصدر حكمه على السوري المدعى عليه في الدعوى المنظورة أمامه، بالإضافة إلى أن الحكم الصادر في هذه الدعوى، وإن كان صحيحاً من الناحية القانونية إلا أنه يخلق شعوراً بعدم الطمأنينة الكاملة لما ورد فيه، فقد يكون المدعى عليه قد سدد جزءاً من المبلغ المطالب به سابقاً، وقد يكون المصرف المدعي سبق أن استحصل على قرار قضائي من الدولة التي يقيم فيها المدعى عليه السوري، وتبقى الأسئلة تدور حول درجة اليقين التي وصل إليها القاضي عند إصدار

الحكم على المدعى عليه، وهو لا يملك أن يتخذ من غيابه قرينة على الإقرار بصحة ما جاء في لائحة الدعوى جملة وتفصيلاً، كما أنه لا يستطيع أن يتصدى للدفاع عن حقوقه في مواجهة المصرف المدعي فلا يكون بذلك طرفاً محايداً بالنسبة للدعوى، ولن يكون بإمكانه أن يتصدى إلا للنواحي المتعلقة بالنظام العام، فهو لا يملك مثلاً التصدي لموضوع التقادم على الدين، ولا للاختصاص المحلي، وغير ذلك من الأمور التي لا تستطيع المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها أثناء المحاكمة.

وعليه، فإن كان الاختصاص العام الشامل يظهر سيادة للدولة على مواطنيها، إلا أنه يعرض هؤلاء المواطنين لخطر إصدار أحكام قضائية بحقهم، ودون علمهم بها، فالقاضي المصري لن يكون أمامه في ظل غياب المدعى عليه السوري سوى التسليم بصحة الدعوى المقدمة من المصرف المدعي، دون أن يكون له مناقشة ما ورد فيها من وقائع لناحية صحة المبالغ الواردة فيها مثلاً، وبهذا يتابع القاضي إجراءات الدعوى بناء على طلب المدعي، مع ما قد يشمل هذا الطلب من تشدد في بعض الإجراءات للتأكد من صحة الأوراق والوثائق المبرزة في الدعوى.

الفرع الثالث

أمثلة تطبيقية عن الاختصاص العام الشامل

وتوضيحاً لما سبق، وفي نطاق دعاوى صدرت بمواجهة سورين مقيمين خارج أراضي الجمهورية العربية السورية، يمكن إدراج الدعوى الآتية المستمدة من الواقع القضائي:

أصدرت محكمة البداية المصرفية بدمشق القرار رقم (44) أساس 34 لعام 2018م التي كانت منظورة أمامها، موضوعها المطالبة بمبلغ 191817600 ليرة سورية متكونة بين:

الجهة المدعية: الرئيس التنفيذي لمصرف (...) إضافة لوظيفته.

الجهة المدعى عليها:

1- شركة أيمن الأحمد وشريكه المسجلة في السجل التجاري بدمشق برقم (000) لعام 2007 لتجارة الأدوات الكهربائية والأجهزة الإلكترونية.

2- شركة مازن الأحمد وشريكه، لاستيراد الأجهزة الإلكترونية وتصديرها.

3- خالد الأحمد بن مصطفى.

4- شركة مجمع الغرب للصناعات الهندسية والإلكترونية الثقيلة.

5- فايز أحمد الشرقي.

6- شركة البنك الاستراتيجي البرازيلي للاستثمار، المسجل لدى مصرف البرازيل المركزي بالرقم ... / ..

والجميع من 2 حتى 6 بصفته كفلاء للمدعى عليه شركة أيمن الأحمد وشريكه، والمتخذين من مدينة دمشق موطنًا مختارًا.

حيث ورد في مضمون القرار أن الجهة المدعى عليها (شركة أيمن الأحمد) سبق أن أبرمت مع الجهة المدعية (المصرف) عقدًا لبيع بضاعة بطريق المراجحة بقيمة 191817600 ليرة سورية، وذلك بكفالة باقي الأطراف المدعى عليهم، وتم تحرير سند سحب بتاريخ 11 / 08 / 2011م لصالح الجهة المدعية، وقدم المدعى عليه؛ البنك الاستراتيجي البرازيلي كفالة لتنفيذ التزامات الجهة المدعى عليها تجاه الجهة المدعية بما فيها العقد المذكور، وهي صالحة لغاية تاريخ 22 / 9 / 2011م بقيمة عشرة ملايين دولار أمريكي.

وبموجب العقد المذكور يتم تسديد الأقساط الشهرية ابتداءً من 01 / 09 / 2011م ولغاية 01 / 02 / 2012م في اليوم الأول من كل شهر، إلا أن الجهة المدعى عليها امتنعت عن تسديد القسط الشهري الأول، مما يجعل بقية الأقساط مستحقة الأداء حكمًا بذمة المدعى عليه، وبذمة جميع الكفلاء بما فيهم البنك الاستراتيجي البرازيلي، نظرًا لاستحقاق الأقساط المذكورة خلال فترة سريان الكفالة الصادرة عنه، وعليه، فإن ذمة الأطراف المدعى عليهم تكون مشغولة بالمبلغ المطالب به، بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار الناجمة من تاريخ توقف الجهة المدعى عليها عن السداد (المادة 164 مدني).

وفي حيثيات الحكم التفصيلية " أبرزت الجهة المدعية الوثائق المؤيدة لدعواها، وقد تغيب فرقاء الجهة المدعى عليها كافة رغم دعوتهم وإخطارهم بموعد الجلسات أصولاً، ولم يحضر أي منهم بالدعوى، ودون معذرة مقبولة، فتم تثبيت غيابهم، والسير بحقهم بمنزلة الوجاهي، وحيث إن من الثابت من خلال أوراق الدعوى، وخلال قرينة غياب الجهة المدعى عليها (كونهم خارج القطر)، انشغال ذمتهم تجاه الجهة المدعية بقيمة سند السحب، وكذلك الأمر بالنسبة للبنك الاستراتيجي البرازيلي، وضمن حدود كفالاته عشرة ملايين دولار، بالإضافة إلى مبلغ أربعين مليون ليرة سورية تعويضاً عن الضرر اللاحق بالجهة المدعية، مع الأخذ بعين العناية العوامل والظروف الطارئة من تاريخ استحقاق المبلغ موضوع سند السحب وحتى تاريخه، وأهمها انخفاض القوة الشرائية للعملة السورية مقابل بقية العملات."

وعليه، فإن محكمة البداية المصرفية أصدرت قرارها القاضي بإلزام الجهة المدعى عليها بجميع ما ذكر أعلاه، وتم ذلك استناداً إلى الوثائق المبرزة وإلى قرينة الغياب، وقد اكتسب القرار الدرجة القطعية بعد تبليغ الأطراف كافة الحكم، ولم يتقدم أي منهم بطعن عليه، والسبب في ذلك أن التبليغ تم إما على آخر موطن لبعض المدعى عليهم، وإما بالصحف كونهم غير معروفين في الموطن المختار المتخذ من قبلهم أو لأنهم نزحوا إلى جهة مجهولة؛ أي إن الجهة المدعى عليها لم تعلم فعلياً بوجود الدعوى، وعليه، صدر القرار ضدها بهذه الصيغة، ولو تبلغت لائحة الدعوى فمن الممكن أن تحضر وتقدم دفوعاً

بأنها سددت جزءاً من المبلغ المطالب به أو أن التمثيل غير صحيح بالإضافة إلى الدفع الأخرى التي يحق لها تقديمها بموجب أحكام القانون⁽⁹⁷⁾.

وعليه، فإن الاختصاص العام الشامل يكون للمحاكم السورية وفقاً للمادة (3) من قانون الأصول فيما يتعلق بالدعاوى التي ترفع على السوري سواء أكان مقيماً في سورية أم خارجها، وسواء أكان المدعي أجنبياً أم غير أجنبي. أما الدعاوى التي ترفع على غير السوري، فقد نظم أحكامها المشرع في الفصل الثالث من قانون الأصول تحت عنوان الاختصاص العام الدولي.

المطلب الرابع

الاختصاص العام الدولي للمحاكم المصرفية

المادة (4) من قانون أصول المحاكمات تؤكد: "تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على غير السوري إذا كان له موطن أو سكن في سورية."

المبدأ أن القواعد القانونية تقتضي أن سلطة المحاكم الوطنية لا تمتد إلى خارج حدود الدولة التي تمارس فيها سيادتها، وعلى غير مواطنيها الذين لا يحملون جنسيتها، إلا أن المشرع السوري أعطى المحاكم السورية الحق في النظر ضمن

(97) - قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (44) أساس (34) تاريخ 06/ 12/ 2018م، تم ذكر المثال في هذا المكان لإبراز كيفية إصدار الأحكام في حال غياب المدعى عليه نتيجة عدم التبليغ الفعلي للدعوى، وهو ما يحصل في النسبة العظمى من الدعاوى التي تقام على أشخاص مقيمين خارج القطر، وهنا يبدو تضارب المصالح الواجب حمايتها من قبل المشرع.

شروط معينة بالدعاوى على الأشخاص كافة الذين يقيمون في الدولة السورية سواء أكانوا مواطنين أم مقيمين، وعلى المواطنين الذين يحملون الجنسية السورية أينما كانوا، وبأي صفة كانت لهم في الدعوى مدعين أم مدعى عليهم⁽⁹⁸⁾.

الفرع الأول

حالات الاختصاص الدولي العام

من خلال نصوص قانون أصول المحاكمات السوري يُلاحظ أن المشرع حاول حماية المواطنين السوريين في تعاملاتهم مع الأجانب، وقد حدد في هذا القانون الحالات التي تكون فيها المحاكم السورية مختصة اختصاصاً عاماً دولياً، وذلك في الفصل الثالث من قانون أصول المحاكمات، ويمكن إبراز هذه الحالات، ولاسيماً في المجال المصرفي على النحو التالي: الأجنبي الذي له موطن أو سكن في سورية، إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو عقار موجود في سورية، إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً تنفيذه في سورية، الإجراءات المستعجلة والتدابير التحفظية والمؤقتة، حالة قبول المدعى عليه:

(98) - د. مُجَّد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية، مطبعة دار الجاحظ، دمشق، 1995م، الصفحة 580، مذكور في د. مُجَّد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات السوري، مرجع سابق، الصفحة 35.

أولاً: الأجنبي الذي له موطن أو سكن في سورية:

وفقاً لنص المادة (4) من قانون أصول المحاكمات تكون المحكمة المصرفية في سورية مختصة في نظر أي نزاع مصرفي يكون أحد أطرافه المدعى عليهم أجنبياً، شريطة أن يكون له موطن أو سكن في سورية، وتطبيقاً لهذا النص حتى يكون الاختصاص العام الدولي معقوداً للمحكمة المصرفية يجب أن يكون الأجنبي وفقاً للنص المذكور المدعى عليه، أي إن المشرع أخذ في هذا النص معيار الموطن لعقد الاختصاص للمحاكم حينما يكون المدعى عليه أجنبياً، وقد أتى مفهوم الموطن هنا شاملاً، فلم يفرق إن كان هذا الموطن هو مكان الإقامة المعتاد أو الموطن المؤقت، أو أن يكون وفقاً لنص المادة (5) لفرقتها (أ) موطناً مختاراً، وكذلك تبقى المحاكم المصرفية السورية مختصة في نظر النزاع، ولو لم يكن للأجنبي المدعى عليه موطن أو سكن في سورية وفقاً للنص نفسه (المادة 5 أصول) في حال تعدد المدعى عليهم، وكان لأحدهم موطن أو سكن فيها، كما لو كان الأجنبي (المدعى عليه) شريكاً أو كفيلاً مع غيره من الأشخاص في عقد تمويل أحد المشاريع، تمويلاً تم من قبل أحد المصارف؛ حيث يحق للمصرف الدائن في حال وجود نزاع إقامة الدعوى أمام المحكمة المصرفية في سورية على هذا الأجنبي سواء أكان له موطن أو سكن فيها أو لم يكن، إذا كان لباقي الأشخاص معه أطراف العقد أو لأحدهم، موطن أو سكن فيها⁽⁹⁹⁾.

⁽⁹⁹⁾ - تنص المادة (5) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م على أن "تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على غير السوري الذي ليس له موطن أو سكن في سورية في الأحوال الآتية: د- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو سكن في سورية."

ويبقى القاضي المصرفي السوري مختصاً في نظر الدعاوى المصرفية المقامة على الأجنبي في حال كان المدعي سورياً أو أجنبياً له موطن في سورية، ولم يكن للمدعى عليه الأجنبي أو غير الأجنبي موطن معروف في الخارج أو كان القانون السوري واجب التطبيق على موضوع الدعوى⁽¹⁰⁰⁾.

وتُعد ولاية المحاكم المصرفية السورية في نظر الدعاوى التي تقام على الأجنبي الذي له موطن أو سكن في سورية تطبيقاً لقواعد الاختصاص المحلي التي تعطيها سلطة في محاكمة جميع من يقيمون على أراضي الدولة من مواطنين أو أجانب؛ إعمالاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها، وهو مبدأ أكدته القضاء السوري في قرار لمحكمة النقض يحمل الرقم (471) لعام 1972م؛ حيث جاء فيه: " أن قواعد الاختصاص الدولي مستمدة في الأساس من قواعد الاختصاص المحلي، فإذا لم توجد قاعدة دولية عُمل بالقاعدة المحلية"⁽¹⁰¹⁾.

ثانياً: الدعوى المتعلقة بمنقول أو عقار موجود في سورية:

وفقاً لنص المادة (5) الفقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات، تختص المحاكم المصرفية السورية بجميع الدعاوى التي تتعلق بمنقول أو عقار موجود في سورية، سواء أكان أطراف الدعوى مقيمين داخل البلاد أم خارجها، وبصرف النظر عن جنسيتهم، ويُعد ذلك تطبيقاً لمبدأ السيادة الوطنية على

(100) - تنص الفقرة (هـ) من المادة (8) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام

2016م " يجوز رفع الدعوى في سورية إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو سكن فيها، إذا كان المدعي سورياً أو له موطن في سورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج، أو إذا كان القانون السوري واجب التطبيق في موضوع الدعوى."

(101) - مجلة المحامون لعام 1972م، الصفحة 273، مشار إليه في د. مُجَدِّ واصل، شرح

قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، الصفحة 45.

أرض الدولة، ويظهر هذا المبدأ بشكل جلي بالنسبة للدعوى المتعلقة بأصل حق الملكية المقامة أمام محاكم البداية المدنية، وكذلك بالنسبة للدعوى المتفرعة عنها⁽¹⁰²⁾، وكذلك بالنسبة للدعوى المتعلقة بالحقوق العينية التبعية من رهن أو تأمين، ويكون اختصاص المحكمة المصرفية في نظر الدعوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود في سورية في حال كان النزاع المصرفي متعلقاً بهذا العقار أو المنقول، كأن يكون عقد التمويل وُقِّعَ لشراء هذا العقار أو المنقول، فإذا لم يلتزم المدين بسداد الأقساط المتفق عليها مع المصرف في المواعيد المحددة، فإن من حق المصرف إقامة دعوى للمطالبة بقيمة مبلغ التمويل الذي تم بموجبه شراء هذا العقار أو المنقول، وله أن يطلب أمام المحكمة المصرفية إلقاء الحجز الاحتياطي على صحيفة العقار أو المنقول لحين البتِّ بأصل النزاع المصرفي المرتبط بهذا العقار أو المنقول، وذلك لقاء كفالة نقدية تحددها المحكمة المصرفية في ضوء الأدلة المبرزة وأرجحيتها⁽¹⁰³⁾

(102) - تنص المادة (5) من قانون أصول المحاكمات السوري على أن " تختص المحاكم السورية بالدعوى التي ترفع على غير السوري الذي ليس له موطن أو سكن في سورية في الأحوال الآتية:

ب - إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو بعقار موجود في سورية ... "

(103) - تنص الفقرة (ج) من المادة (319) من قانون أصول المحاكمات السوري على أن: " يعفى طالب الحجز من الإيداع إذا كان السند الذي يطلب الحجز بمقتضاه حكماً أو سنداً رسمياً واجب التنفيذ، كما يعفى منه طالب التنفيذ إذا كان جهة عامة أو مصرفاً عاماً. " ويغاب على هذه المادة أنها جاءت بذكر صريح لإعفاء المصارف العامة دون الخاصة من إيداع كفالة الحجز الاحتياطي، في حين أن القانون (19) لعام 2014م نص في المادة الأولى منه على أن تُعد عقود القرض والتسهيلات الائتمانية الموثقة بسند خطي بين المصرف والعميل من الأسناد التنفيذية الوارد ذكرها في قانون أصول المحاكمات الذي صدر بعد عامين من صدور القانون (19)، وعليه، فإن الأسناد التي تقدمها المصارف الخاصة أمام القضاء المصرفي لها الصفة

ثالثاً: الدعوى الناشئة عن عقد أبرم أو نُقِدَ أو كان مشروطاً بتنفيذه في سورية⁽¹⁰⁴⁾:

فالقضاء المصرفي السوري يكون مختصاً بجميع الدعاوى الناشئة عن عقد مصرفي أبرم في سورية، كأن يتم توقيع العقد بين فرع أحد المصارف الأجنبية في سورية مع شخص أجنبي، أو توقيع العقد بين مصرف سوري وشخص أجنبي، وتتداخل هذه الحالة مع حالة اختصاص المحاكم المصرفية بالنسبة للدعاوى التي تقام على أجنبي له موطن أو سكن أو موطن مختار في سورية؛ إذ تحرص المصارف عادةً على وضع عنوان للشخص المتعاقد معها، سواء

التنفيذية، ويجب أن تغفى من كفالة الحجز الاحتياطي، ومع ذلك نلاحظ أن المشرع عاد ليؤكد أن الإعفاء يكون للمصارف العامة فقط، مما يؤكد وجود تناقض في النص، ففي الوقت الذي يعطي فيه القانون لأسناد القرض والتسهيلات الائتمانية الموثقة بين المصارف الخاصة وعملائها الصفة التنفيذية، ويجب على القاضي المصرفي إعفاءها من كفالة الحجز استناداً إلى ذلك، نجد أن المشرع خص المصارف العامة بالإعفاء إذا كانت طالبة التنفيذ، وفي حال تفسير نص هذه المادة على أنه محصور بالحالات غير الخاصة بالعمليات المصرفية، كأن يكون طلب الحجز المقدم من المصرف الخاص استناداً إلى طلب تعويض ناتج عن عمل غير مشروع، حيث تكون المحكمة المصرفية غير مختصة بنظر النزاع في هذه الحالة، فإن هذا التفسير يبقى قاصراً؛ لأن النص جاء عاماً، وفي جميع الأحوال، فإنه لا مبرر قانوني للتمييز بين المصارف العامة والمصارف الخاصة، طالما أن النوعين يقدمان الخدمات ذاتها، ويمثلان شريحة واسعة من المجتمع، فكان من الأفضل لو أن المشرع لم يميز المصارف العامة بحماية أعلى من التي أعطاهها للمصارف الخاصة، لاسيما أن إفلاس أحد المصارف الخاصة سيؤدي إلى خلق حالة الخوف والهلع بالنسبة لجميع المصارف دون استثناء، وسيدفع المودعين لسحب ودائعهم من المصارف كافة.

(104) - تنص المادة (5) من قانون أصول المحاكمات السوري " تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على غير السوري الذي ليس له موطن أو سكن في سورية في الأحوال الآتية : ب ... إذا كانت الدعوى ناشئة عن عقد أبرم، أو نُقِدَ، أو كان تنفيذه مشروطاً في سورية ... "

أكان سورياً أم أجنبيًا في داخل الأراضي السورية، وتحصر بصورة خاصة على أن يكون هذا العنوان موطنًا مختارًا؛ بحيث يسهل عليها تبليغ مذكرة الدعوى عند إقامتها، فإذا جاء التبليغ بأن الشخص المدعى عليه غير معروف في الموطن المختار من قبله، فمن حقها اللجوء إلى القضاء لطلب تبليغه لصقًا على لوحة إعلانات المحكمة لتكون الخصومة صحيحة في مواجهته (المادة 25 أصول)⁽¹⁰⁵⁾.

وإبرام العقد في سورية كحالة من الأحوال لعقد اختصاص المحاكم السورية حينما يكون المدعى عليه أجنبيًا لا يشترط إقامة الأطراف في سورية أو أن يكون لهم موطن، فاكتمل المشرع بانعقاد العقد في سورية ولو تم عن بُعد أو عن طريق وكلاء.

وكذلك الأمر عندما لا يكون العقد مبرمًا في سورية، وإنما نُقِدَ فيها وهنا يمكن التساؤل؛ هل يجب أن يتم التنفيذ كليًا أم يمكن الاكتفاء لتحديد اختصاص المحاكم المصرفية السورية بالتنفيذ الجزئي؟ لم يوضح المشرع في النص ما يسمح بالإجابة، وبشكل لا لبس فيه حول هذا الأمر، ولكن ذكر في الفقرة نفسها بأن المحاكم السورية تكون مختصة حتى لو اشترط التنفيذ في سورية، ولو لم يتم التنفيذ فعليًا، فمن باب أولى القول بأن المحاكم السورية تكون مختصة، ولو كان التنفيذ جزئيًا، وتظهر هذه الحالة إذا تم الاتفاق بين أحد المصارف الأمريكية مع شخص أوروبي على تمويل شراء بضاعة من

⁽¹⁰⁵⁾ - تنص المادة (25) من قانون أصول المحاكمات السوري " يجوز التبليغ بطريق الإلصاق على لوحة إعلانات المحكمة لكل من يلزم ببيان موطن مختار له ولا يفعل، أو يكون بيانه ناقصًا أو غير صحيح، ولا يجوز الاتفاق على اتخاذ هذه اللوحة موطنًا مختارًا."

سورية؛ بحيث يستلم المقترض البضاعة من سورية، ويقوم المصرف الأجنبي بدفع قيمة البضاعة عند التسليم، وبعد إتمام ذلك، وأثناء نقل البضاعة هلكت لأحد الأسباب، وبعد رفض المقترض لتسديد قيمة البضاعة، حصل نزاع بينه وبين المصرف الممول، ففي هذه الحالة لو كان يجوز للمصرف الأمريكي إقامة الدعوى أمام القضاء المصرفي في سورية للمطالبة بالمبالغ المستحقة على هذا المدين، فإن ذلك لا يعني أن هذا المصرف لا يملك سوى إقامة الدعوى أمام القضاء المصرفي السوري، وإنما يُعد ذلك من ضمن الاحتمالات التي يحق له اختيار أحدها، فهو يملك مطالبته أمام محكمة موطنه، أو أمام المحاكم الأمريكية إذا كان مبرماً في أمريكا أو مشروطاً إتمام تنفيذه فيها، كأن يتم تسليم البضاعة فيها.

ويبقى القضاء المصرفي السوري مختصاً في نظر الدعوى المقامة على الأجنبي الذي ليس له موطن أو سكن في سورية من حيث المبدأ (مع التنويه إلى أن المصرف يجب أن يكون خاضعاً لرقابة مجلس النقد و التسليف السوري)، إذا كان موضوع الدعوى عقداً أبرم في الخارج واشترط تنفيذه في سورية، كما لو تم توقيع عقد تمويل شراء بضاعة أوروبية بين أحد المصارف العربية وأحد عملائه الأجانب، وتم الاتفاق على أن يتم تسليم تلك البضاعة في سورية، وبعد ذلك يقوم المدين بتسديد مبلغ التمويل في سورية من خلال فرع ذلك المصرف في حال وجوده أو من خلال أحد المصارف السورية، فإذا وقع خلاف بين ذلك المصرف ومدينه، فإن من حقه إقامة الدعوى أمام محكمة البداية المصرفية في سورية، بالإضافة إلى حقه في إقامتها أمام محكمة موطن ذلك المدين، أو مكان إبرام العقد.

رابعاً: قبول المدعى عليه:

استناداً لنص المادة (9) من قانون أصول المحاكمات تكون المحاكم المصرفية في سورية مختصة للنظر في أي دعوى ترفع على أجنبي أمامها، ولو لم تكن داخلية في اختصاصها وفقاً للقواعد السابقة؛ إذ لم يكن له موطن أو سكن في سورية، وقبل صراحةً أو ضمناً باختصاصها، وبعد القبول صريحاً إذا عبّر عن ذلك شفاهةً أو كتابةً على محضر جلسة المحاكمة أو بأية وثيقة أخرى مستقلة عن قبوله بالاختصاص، ويكون التعبير ضمناً إذا حضر جلسات المحاكمة، وأجاب على موضوع الدعوى، ولم يدفع بعدم الاختصاص الدولي، ولا يعد الغياب عن الحضور بعد التبليغ أصولاً تعبيراً عن الإرادة بقبول الاختصاص؛ لأن المادة (9) من قانون أصول المحاكمات السوري نصّت على قبول المدعى عليه السير بالدعوى صراحةً أو ضمناً⁽¹⁰⁶⁾.

وعليه، فإن قبول المدعى عليه لاختصاص المحكمة المصرفية السورية يسقط حقه في الدفع بعدم الاختصاص العام الدولي، والساقط لا يعود، وتستمر المحكمة في نظر الدعوى، ثم تصدر حكمها في الدفع برفضه، وفي الموضوع وفقاً لما تخلص إليه⁽¹⁰⁷⁾.

إلا أن قبول المدعى عليه سواء أكان صريحاً أم ضمناً باختصاص المحكمة، لا يمنع من أن تقوم المحكمة نفسها بإحالة الدعوى لعدم الاختصاص حينما يكون الاختصاص من النظام العام، كما لو كان الاختصاص للمحاكم العراقية فيما يتعلق بالنزاع على عقار موجود في بغداد، والأطراف غير

(106) - د. محمد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، الصفحة 50 - 51.

(107) - المستشار أنور طلبة، مرجع سابق، الصفحة 482.

سوريين، ولا يوجد أي قاعدة أسناد للمحاكم السورية وفقاً لقانون أصول المحاكمات، ورفعت الدعوى أمام المحاكم السورية، فيجب على المحكمة وفقاً للمادة (83) الفقرة (ب) من قانون الأصول أن تثير عدم اختصاصها من تلقاء نفسها حتى لو قبل المدعى عليه الأجنبي باختصاصها صراحةً أو ضمناً.

الفرع الثاني

طبيعة الاختصاص الدولي العام

بشكل عام، الحديث عن الاختصاص الدولي العام يفرض البحث في طبيعة هذا الاختصاص فيما إذا كان من النظام العام أم لا. على أن محكمة النقض السورية في قرارها الصادرة عن الهيئة العامة رقم (27) أساس 35 تاريخ 19/ 10/ 1972م والذي تؤكد فيه أن قواعد الدولي هي من النظام العام، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم كما أكدت فيه أنه لا يحق أيضاً للخصوم الاتفاق على استبعاده من خلال النص في عقودهم على ذلك، وقد جاء هذا القرار وفق التفصيل الآتي⁽¹⁰⁸⁾:

(108) - منشور مجلة المحامون لعام 1972م، قاعدة 37، الصفحة 374، ومجموعة المبادئ القانونية للهيئة العامة لمحكمة النقض، المحامي شفيق طعمه صفحة 24، مذكور أيضاً في محمود زكي شمس، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض، مطبعة الداودي، الطبعة الأولى، دمشق، 2008م، الصفحة 23-33.

أ- لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الدولي، واستبعاد المحاكم السورية المختصة بموجب قواعد القانون السوري، وعدّ هذا الاختصاص من متعلقات النظام العام.

ب- لا يجوز للمواطنين السوريين في مجال ارتباطهم مع الأجانب، وعندما يكون القضاء السوري هو المختص دوليًا بنظر النزاع أن يختاروا القضاء الأجنبي.

ت - إن عدّ المحاكم السورية مختصة إذا لم يعترض المدعى عليه على هذا الاختصاص إنما ينحصر شأنه في أحكام الاختصاص الدولي، ولا تسري بحق المواطن السوري الاتفاقات التي قبل بموجبها التخلي عن قضائه الوطني لصالح قضاء أجنبي.

ج - إن عدم جواز الاتفاق على اختصاص القضاء الأجنبي وقواعد الاختصاص الدولي يسري فقط على المنازعات القائمة أمام القضاء العادي، ولا يشمل الاتفاقات المتعلقة بالتحكيم إذا كان المحكمون فيها أجانب، وخضوع السوري لأحكامها لا يعدّ مساسًا بمبدأ سيادة الدولة.

إلا أن هذا القرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض، بالاستناد إلى القواعد التي تحكم الاختصاص الدولي العام ليس بمنأى عن التحفظات، فقواعد الاختصاص المذكورة بصيغتها المباشرة وغير المباشرة ليس جميعها من النظام العام، فيمكن إبراز على سبيل المثال نص المادة (8) ونص المادة (9) التي فيها أكد المشرع بصيغة لا لبس فيها أن اختصاص المحاكم السورية هو احتمالي، وليس إلزاميًا، وذلك باستخدامه لفظ "يجوز" الذي يفيد الخيار والاحتمالية، لا الأمر والإلزام. بينما نجد في المواد 5، 6، 7 صيغة الأمر

والإلزام، وعليه، فالنصوص هنا أمرة. قرار الهيئة العامة أتى شاملاً؛ حيث عدّ أن الاختصاص الدولي العام هو من النظام العام دون تمييز بين النصوص المذكورة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ذكر بأنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الدولي واستبعاد المحاكم السورية واستثنى من هذا المبدأ التحكيم وهنا يمكن التساؤل أليس التحكيم هو اتفاق؟!

وفي نطاق تحديد الاختصاص الدولي العام تطرح مسألة اتخاذ الإجراءات المستعجلة والتدابير التحفظية والمؤقتة، وهي مسألة تم التعرض لها بكل تفاصيلها، وفي المجال المصرفي لاحقاً) ولكن هذا لا يمنع من الوقوف عند النقاط الأساسية في الإجابة على سؤال محوري متعلق بمعرفة في نطاق الأمور المستعجلة لمن يعقد الاختصاص الدولي العام، هل يمكن أن يعقد للمحاكم السورية بشكل عام؟ وهل يمكن أن يعقد للمحاكم المصرفية السورية المحدثّة في القانون رقم (21) بشكل خاص؟ والغاية من الإجابة على هذه الأسئلة ليس تكرار تفاصيل تم التعرض لها، كما تم ذكره لاحقاً، وإنما وضع إطار عام، وقاعدة يمكن الانطلاق منها لتفاصيل، تؤدي إلى نتيجة محددة، تمثل غاية البحث (اقتراح حلول للمشاكل المتعلقة باختصاص المحاكم المصرفية في الأمور المستعجلة).

المبحث الثاني

اختصاص المحكمة المصرفية في الأمور المستعجلة

استناداً إلى النص العام الوارد في المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الذي أكد فيه المشرع أنه " تختص المحاكم السورية باتخاذ الإجراءات المستعجلة والتدابير التحفظية والمؤقتة في سورية، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية " وأيضاً في نطاق القواعد العامة، واستناداً إلى نص المادة (79) أبرز المشرع أنه:

أ- يحكم رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة دون تعدي على الموضوع أو اختصاص رئيس التنفيذ.
ب- ...

ج - يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم بهذه الأمور إذا رفعت إليها بطريق التبعية.

د - يقصد بالأمور المستعجلة؛ المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت.

وفي نطاق القواعد الخاصة بالمحاكم المصرفية التي تخضع للقانون رقم (21) المادة رقم (3) منه نصت بأن " للمحكمة (المصرفية) النافذة في الدعوى اتخاذ جميع الإجراءات، والتدابير، والقرارات المستعجلة بما فيها منع السفر، وذلك بقرار يتخذ في غرفة المذاكرة قبل دعوة الأطراف وبعد دعوتهم."

وتؤكد هذه القواعد بمصادرها المختلفة على تنظيم المشرع لاختصاص المحاكم بمختلف أنواعها، وضمن شروط، وللمحكمة المصرفية بشكل خاص لمسائل الأمور المستعجلة.

المطلب الأول

تعريف القضاء المستعجل و أهميته

تُعد الإجراءات و التدابير المستعجلة أمتخذة من قبل المحاكم المصرفية من أهم الوسائل التي تلجأ إليها المصارف بهدف الضغط على مدينها، و في بعض الحالات تكتفي بهذه الإجراءات دون اللجوء إلى المطالبة القضائية بشكل حقيقي، فالقضاء المصرفي المستعجل أثبت فعالية في تحصيل المصارف لأموالها من المقترضين، لذلك يجب تحديد مفهوم هذا القضاء و أهميته.

الفرع الأول

تعريف القضاء المستعجل

عُرِفَ القضاء المستعجل من قبل بعض الفقهاء بأنه⁽¹⁰⁹⁾: "وسيلة عملية، سريعة، لاتخاذ قرارٍ في نزاعٍ ما بشكل مؤقت، من شأنه الحفاظ على حقٍ

(109) - محمود زكي شمس، قضاء الأمور المستعجلة، مطبعة الداودي، دمشق، 1997م، الصفحة 7.

قائم، وتثبت حالة أو دليل يخشى عليه من الزوال، أو القيام بإجراءات تحفظية لصيانة الحق المتنازع فيه، وعدم ضياعه مع مرور الوقت ..."

وعرّف بعضهم الآخر قاضي الأمور المستعجلة بأنه: "رئيس محكمة البداية، وإلا فهو قاضي الصلح في المراكز التي ليس فيها محاكم بداية."⁽¹¹⁰⁾

وكما عُرف القضاء المستعجل أيضاً على أنه: "مؤسسة قانونية مهمة وخطيرة، وذات طبيعة خاصة تنظر في بعض المنازعات المستعجلة أو المؤقتة دون المساس بأصل الحق أو دون أن تغير بصورة نهائية المراكز القانونية للخصوم."⁽¹¹¹⁾

الفرع الثاني

أهمية القضاء المستعجل

تظهر أهمية القضاء المستعجل؛ لكون القرارات التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة قابلةً للتنفيذ فوراً، وقبل تبليغ الأطراف أو بعد تبليغهم، أي إن القانون أعطى تلك القرارات صفة النفاذ المعجل، وإن كون بعضها قابلاً للاستئناف لا يمنع تنفيذها، إلا أن من حق محكمة الاستئناف وقف تنفيذها إذا وجدت سبباً لذلك (المادة 296 أصول). بالإضافة إلى ذلك، فإن أهمية القضاء المستعجل تظهر في السرعة في إصدار القرار في الأمور التي يريد المدعي حمايتها، فهو يوفر حماية عاجلة إلا أنها مؤقتة لمن يدل ظاهر

(110) - د. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات، مرجع سابق، الصفحة 122.

(111) - د. محمد واصل، شرح أصول المحاكمات، مرجع سابق، الصفحة 254.

مستنداته أن له مصلحة جديرة بالحماية القضائية لحين الفصل في أصل الحق من قبل المحكمة المختصة بالموضوع.

وتتجلى في المجال المصرفي أهمية القضاء المستعجل كونه يشكل نظامًا وقائيًا يستطيع الخصوم من خلاله طلب اتخاذ تدابير مؤقتة وسريعة؛ تهدف إلى صيانة حقوقهم من خطر أو ضرر داهم، لا يمكن الحصول عليه باللجوء إلى المحاكم المختصة بالإجراءات العادية⁽¹¹²⁾.

المطلب الثاني

الشروط الخاصة بالأمر المستعجل أمام القضاء المصرفي

أعطى المشرع رئيس محكمة البداية المدنية بشكل عام صلاحية إصدار الأحكام، واتخاذ التدابير في هذا النطاق بوصفه قاضيًا للأمر المستعجل⁽¹¹³⁾، وأعطى هذه الصلاحية بشكل خاص " للمحكمة المصرفية " الناطرة في الدعوى بنص المادة (3) من القانون رقم (21) ويلاحظ هنا أن المشرع خلافًا للقواعد العامة لم يحدّد بشكل مباشر في هذا النص بفقرته

(112) - د. نجّد واصل، مرجع سابق، الصفحة 255، تم تطبيق الفكرة الواردة في نطاق المجال المصرفي.

(113) - استنادًا لنص الفقرة (ب) من المادة (79) يكون الاختصاص في المراكز التي لا يوجد فيها محاكم بداية لقاضي الصلح.

الأولى والثانية أيّ محكمة مصرفية يكون لها هذه الصلاحية، هل البداية أم الاستئناف؟

الإجابة على هذا السؤال مستمدة مباشرةً من النص نفسه الذي أكد فيه المشرع بفقرته الثالثة أنه:

" تخضع ما تتخذه محكمة البداية المصرفية من إجراءات وتدابير وقرارات بناءً على الفقرتين السابقتين إلى الطعن أمام محكمة الاستئناف المصرفية " وهذا ما يفيد أن الاختصاص معقود لمحكمة البداية المصرفية، وهو أمر بديهي؛ نظرًا لأن المشرع في قانون إحداث المحاكم المصرفية لم ينشئ محاكم صلح؛ لذا كان من غير الضروري تأكيد أن الاختصاص لمحكمة البداية المصرفية. لكن المشكلة تبرز في نطاق آخر؛ وهو أن المشرع لم يعقد لها هذا الاختصاص في النص المذكور إلا بطريق التبعية.

الفرع الأول

التبعية في الأمور المستعجلة المصرفية

حيث ربط هذا الاختصاص بشرط أساسي، وهو " النظر بالدعوى ⁽¹¹⁴⁾ ولم يجعل بشكل مباشر كما فعل في القواعد العامة من قاضي محكمة البداية المصرفية قاضيًا للأمور المستعجلة. وهناك فرق بين الحالتين يرتب

(114) - استخدم المفهوم بحرفيته " للمحكمة النازرة بالدعوى " الواردة في نص الفقرة (أ)

من المادة (3) من القانون رقم (21) لعام 2014م.

نتائج قانونية من الصعب التغاضي عنها؛ فإذا جعل رئيس محكمة البداية المصرفية قاضيًا للأمر المستعجلة؛ يعني ذلك أن له الحق في البت في الأمور المستعجلة، واتخاذ التدابير الضرورية، وإن لم تُرَفَع إليه بطريق التبعية؛ أي لو لم تُتَّخَذ هذه التدابير في أثناء الدعوى التي ينظر فيها، أما في حال عقد الاختصاص له حصراً أثناء النظر في الدعوى؛ فيعني ذلك أنه لا يستطيع النظر في هذه الأمور دون وجود دعوى في أصل الحق، ولتوضيح هذا الفرق يمكن إعطاء الأمثلة الآتية المستمدة من الواقع القضائي:

1) قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (52) أساس (55) لعام 2019م، القاضي بقبول الاعتراض المقدم من مدين أحد المصارف وإلغاء قرار منع السفر الموضوع عليه بالقرار رقم (297) أساس (307) لعام 2015م، وقد استندت المحكمة في قرار رفع منع السفر عن مدين المصرف (المعترض) على إخلال المصرف في شروط طلب منع السفر لاسيما إبراز ما يثبت وجود مطالبة قضائية (سواء بدعوى أصل حق أو ما يقوم مقامها) بالمبلغ الذي تم إصدار قرار منع السفر استناداً لترتبه في ذمة المعترض، وقد ورد القرار بحرفية النص " وحيث إن استحصال الجهة المعترض عليها على قرار منع سفر الجهة المعتضة قبل رفعها لدعوى أصل حق أو مطالبتها بملف تنفيذي يجعل إجراءات دعوى منع السفر المقامة بمواجهة الجهة المعتضة غير سليمة، ويتوجب معه قبول اعتراض الجهة المعتضة شكلاً وموضوعاً وإلغاء قرار منع السفر".

2) قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (42) مستعجل بالدعوى أساس (55) لعام 2018م، القاضي من حيث النتيجة رد طلب منع السفر المقدم من أحد المصارف، استناداً لعدم وجود مطالبة قضائية، وبعد

تقديم طعن على القرار المذكور أمام محكمة الاستئناف المصرفية، وإبراز بيان يثبت وجود مطالبة قضائية أمام دائرة التنفيذ، تم فسخ القرار، وصدر القرار رقم (1) بالدعوى أساس (2) لعام 2018م القاضي من حيث النتيجة منع سفر مدين المصرف؛ حيث ورد في حيثيات القرار المذكور " حيث إن منع السفر هو أحد التدابير المستعجلة التي نص عليها القانون، وحيث إن المشرع ربط اتخاذ الإجراءات والتدابير المستعجلة بوجود مطالبة بأصل الحق إما أمام محكمة موضوع، أو أمام دائرة التنفيذ المختصة، وحيث إنه بالرجوع إلى أوراق الدعوى تبين أن الجهة المستأنفة قد تقدمت بالمطالبة أمام دائرة التنفيذ بدمشق..."

كما أن المحكمة المصرفية تذكر عند إصدار قرار يتضمن اتخاذ تدبير مستعجل بأنها تصدر هذا القرار بصفتها المستعجلة تبعاً للموضوع، كالقرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية في دمشق رقم / 27 / متفرقة، أساس (271) لعام 2019م (المتضمن إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال الجهة المدعى عليها) والقرار رقم / 26 / متفرقة، أساس (271) لعام 2019م (المتضمن فرض تدبير منع السفر على الجهة المدعى عليها)، حيث ورد في القرار وبحرفية النص " قرار صادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق بصفتها المستعجلة تبعاً للموضوع." وذلك للدلالة على أن هذا القرار صدر خلال نظر دعوى أصل الحق، في حين أنها تصدر قراراً باتخاذ تلك التدابير بصفتها المستعجلة، ودون ذكر عبارة تبعاً للموضوع؛ للدلالة على أن القرار اتخذ دون وجود دعوى بأصل الحق، وإنما مطالبة قضائية قد تكون أمام دائرة التنفيذ أو في دعوى أساس أخرى، كالقرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية رقم (21) متفرقة، أساس (176) لعام 2019م (المتضمن

إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال الجهة المدعى عليها) والقرار رقم (7)
 أساس (38) لعام 2019م (المتضمن فرض تدبير منع السفر على الجهة
 المدعى عليها)؛ حيث ورد في القرار، ومحرّفة النص أيضاً " قرار صادر عن
 محكمة البداية المصرفية بدمشق بصفتها ناطرة بالأمر المستعجلة "

والمشكلة تكمن أنه في حال الأخذ بمحرّفة نص المادة (3) من القانون رقم
 (21) بفقرتها الأولى، والقول بألا يكون قاضي محكمة البداية المصرفية
 مختصاً بالأمر المستعجلة إلا بطريق التبعية، ففي حال الحاجة لاتخاذ تدبير
 أو إجراء مستعجل (دون وجود مطالبة قضائية) ليكون مثلاً تطبيقاً
 للمادة (314) أصول فلن يعقد الاختصاص؟! هل لرئيس محكمة البداية
 المدنية أم لرئيس محكمة البداية التجارية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة؟
 وفي حال اختصاص أحدهما، أليس في هذا تضيقٌ لاختصاص المحاكم
 المصرفية، تضيقٌ يؤدي إلى إفراغها من دورها واختصاصها الأساسي؟!
 أليست أغلب المنازعات المصرفية هي منازعات تأقي وفقاً للقانون رقم (19)
 في المجال التنفيذي، وهو مجال قد يتطلب اللجوء إلى قاضي الأمور
 المستعجلة لاتخاذ التدابير والإجراءات التحفظية قبل الدخول في عملية
 التنفيذ؟

هذه الأسئلة تؤكد أن الاختصاص القضائي بشكل عام، والمصرفي بشكل
 خاص ما يزال موضوعاً، على صدور القانون رقم (21)، ومحالاً للجدال
 القضائي والفقه.

في الواقع العملي الذي سيتم الوقوف عند تفاصيله لاحقاً، وللخروج من
 هذه المشكلة يلجأ القضاء المصرفي إلى تكليف الأطراف لإبراز ما يثبت

وجود مطالبة قضائية في موضوع الطلب المستعجل (كوجود مطالبة أمام دائرة التنفيذ، أو وجود دعوى مطالبة بمبلغ القرض...) وحيث إن القانون رقم (19) أعطى أسناد القروض والتسهيلات الائتمانية صفة الأسناد التنفيذية، فعالبًا ما تترافق الدعوى التي يُطلب فيها اتخاذ الإجراء المستعجل (كمنع سفر المدعى عليه) مع وجود مطالبة أمام دائرة التنفيذ؛ لذا يقوم المدعي بإرفاق بيان بالملف التنفيذي، يثبت فيه وجود مطالبة قضائية⁽¹¹⁵⁾.

الفرع الثاني

التعدي على موضوع النزاع

ومن جهة أخرى، يمكن للوهلة الأولى الاعتماد على نصوص المادة (79) في فقرتها (أ) حيث أكد فيها المشرع أنه يحكم رئيس محكمة البداية في الأمور المستعجلة دون تعديٍّ على الموضوع أو اختصاص رئيس المحكمة، بحيث يمكن أن يتبادر إلى الذهن أن عبارة " تعديٍّ على الموضوع " التي استخدمها المشرع في هذا النص تفيد؛ أيًا كان الموضوع؛ مصرفيًا، تجاريًا،

(115) - يتشدد القضاء المصري في ضرورة وجود مطالبة قضائية بوصفها شرطًا لاتخاذ قرار منع السفر، في حين أنه لا يظهر التشدد ذاته في دعوى الحجز الاحتياطي؛ حيث يُتخذ قرار الحجز دون اشتراط وجود مطالبة قضائية سابقة أو متزامنة معه، وذلك تطبيقًا للقواعد الواردة في قانون أصول المحاكمات التي تشترط تقديم المطالبة بدعوى أصل الحق خلال ثمانية أيام من تاريخ تنفيذ قرار الحجز (الفقرة (ب) من المادة 317) على أن النص الوارد في القانون رقم (21) لم يميّز بين التدابير والإجراءات المستعجلة.

مدنيًا ... وأيضًا نص المادة (323) أصول بفقرتها (ب) " إذا تبين للمحكمة من ظاهر أوراق طلب الحجز أن الحاجز غير محق بطلب الحجز ... " وهذه العبارة قد توجه التفكير أيضًا إلى القول بأن ظاهر الأوراق يفيد الشمولية؛ بحيث يكون للقضاء المدني النظر بجميع الأوراق أيًا كانت طبيعتها⁽¹¹⁶⁾. إلا أن قراءة معمقة تحليلية للنص تؤدي إلى اتجاه مخالف لعبارة " تعدّ على الموضوع " يقصد بها البت، والنظر في الموضوع، ولا يقصد بها أن الاختصاص لرئيس محكمة البداية؛ سواء أكان الموضوع مصرفيًا أم لا،⁽¹¹⁷⁾ والقول بغير ذلك يعني إعطاء الاختصاص لرئيس محكمة البداية، ولو كان الموضوع متعلقًا بنزاع ذي طابع إداري، يدخل في اختصاص القضاء الإداري، أو بنزاع ذي طابع جزائي، يدخل في اختصاص القضاء الجزائي.

(116) - تمت مناقشة هذا الرأي مع رئيس دائرة التنفيذ المصرفي بدمشق بتاريخ 15 / 10 / 2018م، وتمت إعادة المناقشة مع رئيس محكمة البداية المصرفية بدمشق بتاريخ 20 / 06 / 2019م؛ حيث يرى كل منهما أن النص جاء عامًا، وأن القاضي ينظر إلى ظاهر الأوراق فقط، ولا ينظر إلى موضوع النزاع، وفي حال وجود اختصاص للقضاء الإداري فإن ذلك لا يقيد اختصاص القضاء المستعجل، ويستند الأول في رأيه إلى اجتهاد قضائي صادر عن محكمة الاستئناف المدنية بدمشق الغرفة السادسة، رقم (234) أساس لعام 2009م، والذي جاء فيه " للقضاء المستعجل الاختصاص في وصف الحالة الراهنة قبل زوالها حتى لو كان أصل النزاع سيعود إلى القضاء الإداري. "

(117) - يرى بعض الفقهاء أن المقصود بعبارة (دون تعدّ على الموضوع) هو عدم المساس بالآثار المترتبة على الأوضاع القانونية للخصوم، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية الإضرار بمراكز أحد الخصوم كما هي الحال بشأن وقف التنفيذ، أو استمراره، أو عدم الاعتداد بالحجز، شفيق طعمة وأديب استانبول، مرجع سابق، صفحة 946.

أكد الفقه في مواضع عدة أنه: " ينعقد الاختصاص لمحكمة الموضوع _ أي المحكمة النازرة بأصل الحق _ إذا رفع إليها الطلب المستعجل بطريق التبعية (المادة (79) الفقرة (ج) أصول) وسواء تحدد الاختصاص الموضوعي حسب نوع الدعوى أو حسب قيمتها، فقد تكون محكمة الصلح أو محكمة البداية بغرفتيهما المدنية أو الجزائية"⁽¹¹⁸⁾ ويرى جانب آخر من الفقه أن القضاء المستعجل لا يختص باتخاذ أي إجراء تحفظي أو وقتي يتصل بدعوى جزائية، إن كان يتصل بدعوى الحق العام أو يتفرع عنها، أو يرتبط بها، فهو لا يختص مثلاً باتخاذ أي إجراء يتعلق بإثبات تزوير وثائق أو أوراق هي محور الدعوى العامة، وأما بالنسبة لدعوى الحق الشخصي المرتبطة بدعوى الحق العام، والتي تعدّ دعوى مدنية بحد ذاتها، فإنه لا يوجد ما يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ التدابير الوقائية، والإجراءات التحفظية بصددھا؛ كالحجز الاحتياطي لضمان الأضرار، أو وصف الحالة الراهنة للأموال التي

(118) - د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، مرجع سابق، الصفحة 122، وقد ورد في الهامش أن القضاء الجزائي يتمتع بصلاحيّة اتخاذ الإجراءات المستعجلة التي من شأنها أن تصون المال موضوع النزاع، ويملك البت في طلبات الحق الشخصي التي تقدم إليه، ولا يُنَاط ذلك بقضاء الحكم فقط. وعليه، فإن قضاء التحقيق يتخذ مثل هذا الإجراء طالما كان واضحاً يده على الدعوى، وهو إجراء وقتي يعود تنبئته أو إلغاؤه فيما بعد إلى محاكم الأساس إذا أُحيلت الدعوى العامة إليه " نقض مخاصمة سوري، مجلة القانون، 1994م - 1995م الصفحة 288، ومشار إليه في عزة ضاحي، سلسلة اجتهاد القضاء المدني، مؤسسة النوري، ط 2001م، الصفحة 15 "، إلا أن الواقع العملي يبرز تشدداً من قبل قضاء التحقيق في اتخاذ مثل تلك الإجراءات والتدابير، لاسيما إلقاء الحجز الاحتياطي، ولعل السبب في ذلك أن الدعوى لا تزال في مرحلة التحقيقات، وقد تختلف الأمور بين إجراء وآخر، إلا أن تدابير أخرى مثل منع السفر يمكن إصدارها من قاضي التحقيق، ولكن لغاية استكمال التحقيق، وخشية من فرار المدعى عليه خارج القطر.

تضررت من جراء الجريمة؛ ليصار إلى تقدير قيمتها⁽¹¹⁹⁾. أما عبارة (ظاهر الأوراق المستخدمة) في نص المادة (323) أصول، فلا تأتي منقذاً لمؤيد الاتجاه الذي يذهب إلى إعطاء القضاء المستعجل غير المصري الاختصاص الشامل، فإن العبارة المذكورة يقصد بها مدى نظامية الأوراق؛ بحيث تسمح أو لا تسمح بإعطاء الحق بإيقاع الحجز أو اتخاذ التدابير الاحتياطية (كما لو كان السند المقدم الذي يطلب استناداً له من القضاء إيقاع الحجز لا يحمل أي توقيع أو فيه ما يثير الشبهات حول مدى قانونيته).

وعلى اللجوء إلى هذه الوسائل المذكورة أعلاه، ولاسيما: تقديم ما يثبت وجود مطالبة قضائية بأصل الحق بوصفه وسيلةً لجعل القضاء المصري قضاءً مختصاً في الأمور المستعجلة، إلا أن هذا الإجراء ليس كافياً نظراً لأن هناك حالات لا بد فيها من اتخاذ تدابير أو إجراء مستعجل حتى قبل اللجوء إلى القضاء التنفيذي.

وتأكيداً على ذلك، أعطى المشرع في المادة (314) حقاً للدائن أن يطلب إيقاع الحجز الاحتياطي على أموال مدينه المنقولة وغير المنقولة في حالات عدة؛ منها إذا لم يكن للمدين موطنٌ مستقرٌ في سورية، أو إذا خشي فرار مدينه، وكان ذلك لأسباب جدية.

ووفقاً لهذا النص لم يفرض المشرع إبراز ما يثبت وجود مطالبة قضائية سابقة أو متزامنة مع طلب الحجز، إلا أنه قرر زوال أثر الحجز في حال عدم تقديم

(119) - خالد عزت المالكي، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري، مكتبة النوري،

دعوى بأصل الحق، خلال ثمانية أيام، تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تنفيذ الحكم بالحجز⁽¹²⁰⁾، وعليه، تبقى المسألة معلقة على وضع إجابة تتفق والقانون.

في الفقرات المذكورة أعلاه تم إبراز نقطة محورية أكدها المشرع مراراً في أغلب القوانين الصادرة، إن لم نقل جميعها، وهي وجود مصادر بما يسمى " احتياطية " ⁽¹²¹⁾ وهي تمثل القواعد العامة التي يلجأ إليها في حال عدم وجود تنظيم لمسألة ما في القواعد الخاصة، واستناداً إلى ذلك يمكن القول إن القواعد العامة للقانون رقم (21) وهو قانون أصول المحاكمات، كما تم التأكيد سابقاً، قانون يعطي لرئيس محكمة البداية صفة قاضي الأمور المستعجلة، وعليه، ونظراً لأن المشرع سعى في وضعه للقانون رقم (21) لتلبية حاجات البيئة المصرفية ومتطلباتها، وهي بيئة قائمة على السرعة، والثقة، والائتمان (وهي خصائص النشاط التجاري بشكل عام التي تشكل البيئة المصرفية جزءاً منه) إضافة إلى ضرورة وجود قضاة وقضاء مختص، فمن الصعب إذن إعطاء الحق في النظر بالأمور المستعجلة المصرفية لقضاء قد يصعب عليه الإحاطة بمتطلبات هذه البيئة ومفاهيمها؛ والأمر ليس في اتباع المنطق فقط، وإنما على النحو الذي تم توضيحه.

(120) - تنص الفقرة (ب) من المادة (317) من قانون أصول المحاكمات بأنه " إذا لم يكن الحجز مستنداً إلى حكم أو سند قابل للتنفيذ يزول أثر الحجز ... "، وهنا يطرح السؤال؛ هل يشمل هذا النص أسناد المصارف الخاصة التي تُعد أسناداً تنفيذية وفقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم (19)؟؟

(121) - البعض يطلق عليها مصادر احتياطية، والبعض الآخر مصادر ثانوية، والاتجاه الأغلب يدخلها في مفهوم القواعد العامة.

يمثل قانون أصول المحاكمات قواعد عامة للقانون رقم (21) إضافة إلى أن منهجية الوقوف عند دراسة النص القانوني، والتعليق عليه تتطلب البحث عن غاية النص، والهدف الذي سعى إليه المشرع بوضع القانون، وبالتالي إعطاء الاختصاص في الأمور المستعجلة لرئيس محكمة البداية؛ استناداً لنص المادة (79 أصول) تخالف الأهداف التي سعى إليها المشرع في وضع القانون رقم (2) بإحداث المحاكم المصرفية التخصصية، والقول بغير ذلك، يؤدي إلى خلق بيئة قانونية في المجال المصرفي، يهيمن عليها الغموض والالتباس.

إذن: الجمع بين قواعد القانون رقم (21) المادة (3) وقانون أصول المحاكمات بمادته رقم (79) إضافة إلى الوقوف عند الغاية التي سعى إليها المشرع من وضع القواعد الخاصة، ولاسيما المتعلقة بالاختصاص القضائي يمكن القول: تشمل صلاحيات القضاء المصرفي النظر بالأمور المستعجلة؛ سواء أرفعت إليه بطريق التبعية أم لا.

المطلب الثالث

ماهية الأمور المستعجلة

طالما أن للقضاء السوري المصرفي حقَّ النظر في الأمور المستعجلة، وفق المعطيات الموضحة آنفاً، وفقاً للقانون رقم (21)، وللقواعد العامة المشمولة في قانون أصول المحاكمات الصادر بتاريخ 2016م، فلا بد إذن من تحديد

ماهية الأمور المستعجلة، شرطاً لهذا الاختصاص؛ أي، ما المقصود بالأمور المستعجلة، وما المسائل التي تدخل في هذا المفهوم وتخرج عنه؟ وهل يكون للمحاكم السورية اختصاص في أمور مستعجلة متعلقة بنزاع يحتوي على عنصر أجنبي (البحث في الاختصاص الدولي العام للمحاكم السورية)؟

أكد المشرع في الفقرة (د) من نص المادة (79) أصول الآتي: " يقصد بالأمور المستعجلة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت."

على أن المشرع في هذا النص حاول الإجابة على سؤال أساسي محوري؛ كونه هو الذي يعد شرطاً لإعطاء الاختصاص للمحاكم السورية، إلا أن محاولته ليست بمنأى عن التحفظات، فالقول بأن المقصود بالأمور المستعجلة؛ كل مسألة يخشى عليها من فوات الوقت، لا يرسم حدًا واضحًا، يؤطر بدقة الأمور المستعجلة.

الفرع الأول

معيار الأمور المستعجلة

قد يتبادر إلى الذهن أن المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لمعرفة ذلك هو " الخشية من فوات الوقت " لكن هذا المعيار واسع، وذو طبيعة نفسية أكثر من كونه معياراً موضوعياً، حيادياً، يمكن الاعتماد عليه؛ فالخشية من فوات الوقت تتعلق بالشخص نفسه، وشعوره أن أي تأخير قد يؤدي إلى فوات الوقت، وهذه الخشية تختلف من شخص إلى آخر، فما قد يخشاه شخص

قد لا يخشاه الآخر. واعتماد العامل النفسي يرتب نتائج سلبية، قد تؤدي إلى أضرار يصعب تلافيها أحياناً بمواجهة الطرف المدعى عليه.

ولتوضيح هذا، تم إدراج المثالين الآتين: مثال أتي تطبيقاً للقواعد العامة في قانون الأصول، ومثال طرح تطبيقاً للقواعد الخاصة في القانون رقم (21).

المثال الأول: الفقرة (ب) من المادة (314) أصول " خشي الدائن فرار مدينه " أيضاً هذا المعيار نفسي، يؤدي إلى تقييد المدين في التصرف بأمواله المنقولة وغير المنقولة بناءً على " خشية الدائن " !!!

المثال الثاني: الفقرة (أ) من المادة (3) من القانون (21) " للمحكمة الناظر في الدعوى، واتخاذ جميع الإجراءات والتدابير والقرارات المستعجلة بما فيها منع السفر ... "، وأيضاً هنا معيار الخشية " من فوات الوقت " المستخدمة على أنها معيار لاتخاذ التدابير التحفظية، والإجراءات المستعجلة بما فيها إجراء منع السفر لشخص معين هو تدبير يؤدي إلى تقييد حرية الفرد في التنقل، وهي حرية حماها الدستور السوري (وأجاز تقييدها بقرار قضائي) (المادة 38) والأغرب من ذلك أن بعض الدعاوى " تضرب بعرض الحائط " القاعدة الدستورية هذه لتمتد طلباتها إلى منع سفر المدين وجميع أفراد أسرته؛ (زوجة وأطفال؛ قصرًا أم بالغين، وأحياناً أمواتاً !!!) وذلك اعتماداً على المزايا التي منحها المشرع للمصارف في هذا القانون، مثالها الدعوى رقم أساس (222) لعام 2017م التي تقدم فيها وكيل

المصرف المدعي يطلب منع سفر مدينه مع أفراد أسرته حتى المتوفين منهم⁽¹²²⁾.

إذن، معيار الخشية من فوات الوقت هو معيار نسبي، من الصعب اتخاذه ضابطاً؛ لتقرر المحكمة على أساسه إذا كان من الواجب قبول طلب الدائن أو عدم قبوله باتخاذ التدبير التحفظي.

وفي المجال المصرفي، وعلى أن المشرع جعل اختصاص المحكمة المصرفية تبعياً "إن صح التعبير" إلا أنه أعطى من جهة أخرى لهذه المحكمة صلاحيات أوسع من تلك الممنوحة للقضاء، وفقاً لنص المادة (79). ووفقاً لنص المادة (3) من القانون (21)؛ للمحكمة المصرفية اتخاذ جميع الإجراءات، والتدابير، والقرارات المستعجلة، بما فيها منع السفر، وقرارها هذا يتخذ كما أكد النص نفسه في غرفة مذاكرة؛ أي على وجه السرعة وقبل دعوة الأطراف وبعد دعوتهم⁽¹²³⁾ وهنا نعود إلى أن معيار العامل النفسي "الخشية

(122) - أصدرت محكمة البداية المصرفية بدمشق القرار رقم (42) متفرقة لعام 2017م القاضي من حيث النتيجة برّء طلب منع السفر، ولم يتم ذلك استناداً إلى عدم جواز اتخاذ مثل هذا الإجراء بحقهم، ولكن "... لعدم وجود ادعاء أصولي بحقهم بأصل الحق سواء هذه المحكمة أو أمام دائرة التنفيذ..." على حد تعبير النص نفسه. رقم دعوى أصل الحق (82) لعام 2019م، وقد صدّقت محكمة الاستئناف المصرفية هذا القرار، بالقرار رقم (4) أساس (4) مذاكرة لعام 2017م.

(123) - التعبير المستخدم من قبل المشرع تعبير غير دقيق: " قبل دعوة الأطراف وبعد دعوتهم" قد يفيد لأول وهلة أن على القاضي في حال اتخاذ الإجراء المستعجل قبل دعوة الأطراف، ويجب بعد اتخاذه دعوتهم؟! وكان من الأوضح القول: أم هذه التدابير يمكن أن تتخذ قبل دعوة الأطراف، ويمكن أن تتخذ بعد دعوتهم.

من فوات الوقت⁽¹²⁴⁾ الذي استند إليه المشرع في المادة (79) من قانون الأصول لتمييز الأمر المستعجل عن الأمر غير المستعجل.

لم ينبه المشرع في نص المادة (3) من القانون رقم (21)، ولم يذكر هذا المعيار، بل أكد أن للمحكمة اتخاذ جميع الإجراءات، والتدابير، والقرارات المستعجلة بما فيها منع السفر، وكل هذه القرارات فرض اتخاذها بنص أمر في غرفة المذاكرة، وذلك لتأكيد أنها يجب أن تتخذ على وجه السرعة، ولكن لم يبين بشكل مباشر أو غير مباشر ضابط الأمور المستعجلة التي تتطلب بمواجهتها اتخاذ تدابير وإجراءات مستعجلة.

هل يجب الاعتماد في تحديد المستعجل وغير المستعجل على المعيار السابق الذكر الوارد في نص المادة (79) أصول؛ نظراً لأن هذا النص من القواعد العامة؟ وبالتالي الوقوف عند كل حالة على حدة، وعند كل شخص يقدم طلب اتخاذ إجراء سريع. أم يعود تقدير ما هو مستعجل وغير مستعجل إلى القضاء، وذلك ضمن نطاق ما يعبر عنه " بالسلطة التقديرية للقاضي "؟

إن الجواب على هذا السؤال يمكن استخلاصه من المادة (3) بفقرتها الثانية (ب)؛ حيث ورد فيها بأنه " للمحكمة الحق في الرجوع عن إجراءاتها، وتدابيرها، وقراراتها المستعجلة بناءً على طلب المتضرر في أي مرحلة من مراحل الدعوى ". وهذا الحق الممنوح للمحكمة المصرفية بالرجوع عن

(124) - تختلف الخشية من فوات الوقت في المجال المدني عن المجال التجاري بسبب الخسائر الكبيرة التي تترتب في المجال التجاري؛ لذا فإن المشرع نصّ على ترتيب الفوائد في الديون التجارية من تاريخ الاستحقاق في حين أكد أن تلك الفوائد تترتب من تاريخ المطالبة في الديون المدنية.

قراراتها المستعجلة غير وارد في نص المادة (79 - أصول) مما يجعل للمحكمة المصرفية السلطة التقديرية في اتخاذ القرار المستعجل أو عدم اتخاذه، وفي حال اتخاذه الرجوع عنه، وذلك بناء على طلب من المتضرر، وهو طلب لا يلزم المحكمة.

الفرع الثاني

سلطة القاضي المصرفي في الأمور المستعجلة

المشرع عندما يؤكد توفر حالة الاستعجال في بعض المسائل (كدعوى سماع شاهد يخشى وفاته مثلاً أو وصف الحالة الراهنة ...) فإن صفة الاستعجال تُعد متوفرة بحكم القانون، ولا يملك القاضي سلطة تقديرية في تقريرها⁽¹²⁵⁾، وبالتالي إعلان عدم اختصاص القضاء المستعجل فيها، ولكن تبقى له سلطة تقديرية في اتخاذ تدبير بمواجهتها أم لا، وأما إذا كانت حالة الاستعجال غير منصوص عليها في القانون، فإن القاضي يملك السلطة في تقدير وجود الاستعجال من عدمه مستنداً في ذلك إلى الوقائع، والظروف المحيطة بالطلب المُقدم، وبالتالي تقرير اتخاذ تدبير بمواجهته أم عدم اتخاذه.

وقد نص المشرع في المجال المصرفي على توفر حال العجلة في طلب منع السفر (المادة 3 من القانون 21)، وبالتالي فإن الاختصاص بنص القانون معقود لقاضي محكمة البداية المصرفية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، إلا أن تقرير اتخاذ هذا التدبير من عدمه يدخل في السلطة التقديرية للقاضي.

(125) - د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، مرجع سابق، الصفحة 125.

إن تحديد مفهوم الأمور المستعجلة أمرٌ ضروريٌّ؛ لأنه لا يحدّد مدى شمولية المحاكم في الأمور المستعجلة ذات الطابع الداخلي، وإنما يمكن من خلاله تحديد مدى أحقية المحاكم السورية بشكل عام، والمحاكم المصرفية بشكل خاص للنظر بأمورٍ مستعجلة ذات طابع دولي. وقد أكد المشرع هذا الأمر في المادة (10) من قانون أصول المحاكمات، في الفصل الخاص بالاختصاص الدولي العام للمحاكم السورية، حيث جاء النص على النحو الآتي: " تختص المحاكم السورية باتخاذ الإجراءات المستعجلة، والتدابير التحفظية والمؤقتة في سورية، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية " بمعنى أنه لو كانت الدعوى الأصلية من اختصاص القضاء غير الوطني، مثال ذلك في المجال المصرفي طلب أحد المصارف الأجنبية من المحكمة المصرفية السورية إلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه الأجنبي الموجودة في سورية، سواء أكان له موطن أو سكن في سورية أم لا، وسواء أكانت المحاكم المصرفية السورية مختصة في نظر الدعوى الأصلية أم لا.

وفي مجال تحديد ما يدخل وما يخرج من مفهوم المسائل المستعجلة، ميّز المشرع في قانون أصول المحاكمات بين حالات عدة: فهناك المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، كدعوى الحجز الاحتياطي (المادة 314 - أصول) التي يقيمها أحد المصارف على أموال مدينه خشيةً من تهريبها إلى أشخاص آخرين؛ لحرمانه من استيفاء حقه، وحالة منع السفر (المادة 3 من القانون 21) التي يقيمها المصرف أيضًا، والتي يهدف من خلالها إلى منع مغادرة مدينه خارج القطر، مما قد يجرمه من استيفاء حقوقه إذا لم يكن لهذا المدين أموال كافية لسداد التزاماته بموجب

عقد القرض الموقع بينهما، وأيضًا المنازعات المتعلقة بوقف إجراءات التنفيذ على أموال المدين ...

بشكل عام، لم يضع المشرع في المادة (79) الفقرة (د) تعدادًا على سبيل المثال أو الحصر لما يدخل في مفهوم " الأمور المستعجلة " ولكن الواقع القضائي الذي يبلور الجانب العملي أعطى أمثلة عن بعض المسائل التي تدخل في هذا المفهوم، ولاسيما في النطاق المصري دون أن يتبنى معيارًا موضوعيًا، وإنما معيارًا ذاتيًا يعالج كل حالة على حدة:

المطلب الرابع

بعض المسائل الداخلة في الاختصاص المستعجل للمحكمة المصرفية

نصت المادة (3) من القانون (21) لعام 2014م بأنه " للمحكمة النافذة في الدعوى اتخاذ جميع الإجراءات، والتدابير، والقرارات المستعجلة بما فيها منع السفر، وذلك بقرار يتخذ في غرفة المذاكرة قبل دعوة الأطراف وبعد دعوتهم."

عند مقارنة هذا النص مع النص السابق ذكره (المادة 79) المستمد من القواعد العامة (أصول)، يُلاحظ أن المشرع في هذا النص استخدم تعبير " أمور مستعجلة "، وهو تعبير كان موضوعًا في مفهومه ونطاقه، للجدل الفقهي والقضائي؛ وما إذا كان يجب أن يكون شاملاً واسعاً أم محدوداً ضيقاً.

ووفقاً لهذا الأخير يخرج من نطاقه تدابير عدة، ما كانت لتخرج لو تم تبني المفهوم الواسع. كما أنه وفي نطاق هذه المقارنة، وبالعودة إلى نص المادة (3) من القانون رقم (21)، وفي نطاق اختصاص المحاكم المصرفية في الأمور المستعجلة المشرع لم يتبنى مفهوم "أمور مستعجلة" وإنما قام بتعداد ليس حصرياً، وإنما على سبيل المثال، ليعطي لسلطة القضاء المصرفي صلاحيات واسعة، قد تتجاوز المفهوم المتبنى في نص المادة (79 أصول) "أمور".

وعدّد المشرع في هذا النص (المادة 3) الأمور التي يمكن للمحكمة المصرفية اتخاذها "لها اتخاذ... جميع الإجراءات، والتدابير، والقرارات المستعجلة..."، وكأن المشرع لم يرد في استخدام هذه المترادفات إعطاء صلاحيات واسعة للقضاء في هذا المجال، وإنما أراد إغلاق باب الجدل الفقهي والقضائي حول ما يدخل في مفهوم "الأمور".

الجدال الفقهي في تحديد مفهوم "الأمور المستعجلة" وفيما إذا كان يجب تبني مفهوم واسع أو ضيق، يستمد جذوره من دراسة مقارنة لهذا المفهوم مع مفاهيم مجاورة منها، وأهمها "التدابير التحفظية أو المؤقتة" ويضاف إليها التعابير المستخدمة في نص المادة (3) من القانون (21) "إجراءات، تدابير، قرارات مستعجلة" التي أدخلت جميعها في الدراسات القانونية تحت عنوان "التدابير التحفظية والمستعجلة"،⁽¹²⁶⁾ إضافةً إلى ذلك، قرن وجود الأمور المستعجلة، وبلورة هذا المفهوم مع اتخاذ القرارات في "غرفة المذاكرة

(126) - عبد الجبار شحاذة المحمود، رسالة دكتوراه بعنوان: سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ الإجراءات التحفظية والمستعجلة، جامعة دمشق، 2019م، وكذلك علي الشحات الحديدي، التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.

"بمعنى آخر أدق؛ عدَّ كل قرار تدبير تحفظيٍّ له طابع مستعجل يُتَّخَذُ في غرفة المذاكرة ؛ أي يدخل في مفهوم " الأمور المستعجلة".

الفرع الأول

الأمور المستعجلة والتدابير التحفظية

إن التمييز بين الأمور المستعجلة والتدابير التحفظية هو من المسائل التي كانت وما زالت موضوعاً للبحث القانوني؛ فالبعض يذهب إلى عدِّ المفهومين متطابقين بمعنى آخر؛ أن أحدهما ما هو إلا مفرد للآخر، والبعض الآخر يضع فاصلاً، ولو بطريقة غير مباشرة بين المفهومين. والوقوف عند كل اتجاه أمر ضروري.

أولاً : موقف القانون :

المادة (291) من قانون أصول المحاكمات أكدت في فقرتها الأولى " أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه بالقانون أو محكوماً به ".

نصّت المادة (292) أيضاً على أن النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون في حال الأحكام الصادرة في **المواد المستعجلة**، أيّاً كانت المحكمة التي أصدرتها، وذلك ما لم ينص في الحكم على تقديم كفالة.

إذن؛ هناك نتائج تترتب على تحديد ما إذا كان المفهومان مترادفين ييلوران معنى واحدًا أم أن هناك حدودًا فاصلة بينهما. فكل ما قد يدخل في مفهوم المواد المستعجلة يصبح خاضعًا للنصوص المذكورة أعلاه (ولاسيما إلى نص المادة 292) وعليه، فكل ما يُعد من المواد المستعجلة يكون واجب التنفيذ بقوة القانون، وبدون كفالة. واختصاص القضاء المستعجل بما فيه القضاء المصرفي هو من النظام العام لا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته⁽¹²⁷⁾.

وعليه، وأمام هذه النتائج التي لا يمكن تجاهلها، فإن تحديد مفهوم الأمور المستعجلة، وما يدخل في نطاقها هو أمر محوري.

فالأمر (لغةً): الحال والشأن. والمستعجل (لغةً): الضُروريّ والملحّ⁽¹²⁸⁾.

ولم يستخدم المشرع في قانون إحداث المحاكم المصرفية رقم (21) "أمور" كما تم ذكره، في نص المادة (3)، وإنما قرن مع مفهوم مستعجل المفردات الآتية: إجراءات، تدابير، قرارات.

فهل تدخل جميع هذه التصرفات في نطاق "أمور" أم أن هناك فارقًا بين أمر، وإجراء، وتدير، وقرار؟ وهل كل أمر مستعجل يتطلب اتخاذ تدبير تحفظي؟ وهل كل تدبير تحفظي هو أمر مستعجل؟

(127) - د. مُجّد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات، مرجع سابق، الصفحة 254، مع الهامش؛ حيث ورد فيه قرار لمحكمة استئناف الإسكندرية ينص على أن " اختصاص القاضي المستعجل من النظام العام، ولا يكفي فيه مجرد الاتفاق بين الطرفين للانتجاء إلى القضاء المستعجل " (القضية رقم 290 لعام 1955م، مدني مستعجل، قاعدة 751، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ج 2، استنبولي، الصفحة 1247).

(128) - معجم المعاني، متوفر على الرابط: www.almaany.com، تاريخ الزيارة 28 / 07 / 2019م.

إن طرح هذه الأسئلة قد يفيد أن ثمة فارقاً بين الأمر المستعجل والتدبير التحفظي؛ بحيث يكون التدبير التحفظي هو وسيلة لمواجهة أمر مستعجل، وبحيث لا يمكن أيضاً أن نضفي على أمر صفة الاستعجال دون اتخاذ تدبير تحفظي بشأنه.

وهنا يبرز الاختلاف بين قانون أصول المحاكمات (المادة 79) التي فيها أُبرز مفهوم الأمور المستعجلة، ووُضع تعريف له (وإن كان كما سبق وتم ذكره مجالاً للجدال)⁽¹²⁹⁾ وبين القانون رقم (21) (المادة 3) الذي عدّ وبشكل غير مباشر أن الإجراءات، والقرارات، والتدابير أيضاً هي من الأمور المستعجلة.

وعلى الرغم من وجود هذا النص الأخير، فإن التوسع والبحث في القواعد القانونية الأخرى، وفي القرارات القضائية التي يمكن أن نجد لها تطبيقاً في المجال المصرفي، وذلك بهدف تحديد المفهوم القانوني للأمور المستعجلة، وللمفردات المذكورة في نص المادة (3) يبرز أن ثمة تمييزاً من قبل المشرع، ولو بشكل غير مباشر بين أمور مستعجلة، وبين تدابير احتياطية؛ فالقضاء في نطاق سلطاته، وبما يتفق والقانون، والمشرع من خلال النصوص الموضوعية حينما يلجأ إلى إضفاء صفة الاستعجال على مسألة ما، فهما يعلان ذلك عادةً؛ لاتخاذ التدابير التحفظية الضرورية لحماية الحقوق، إلا أنه قد يوجد تدبير تحفظي يجب اتخاذه دون أن يقترن بمفهوم الاستعجال أو بشكل أدق " الأمر المستعجل "، استناداً إلى النصوص القانونية، ولاسيما النصوص التالية الذكر.

(129) - الرجاء العودة إلى الصفحة 156.

وأيضًا في هذا المجال الذي يثير الانتباه؛ أن المشرع لم يستخدم في بعض الحالات مصطلح " التدبير التحفظي " بل ذهب إلى مفاهيم أخرى قد تكون أوسع، وهي " تدابير احتياطية " و " تدابير لازمة ":

1- نص المادة (529) من قانون التجارة " إذا أقيمت دعوى الحق العام بحق المفلس بعد تصديق عقد الصلح من أجل الإفلاس الاحتياطي، وصدرت بحقه مذكرة توقيف مؤقتة أو غير مؤقت جاز للمحكمة أن تأمر بما يحق لها اتخاذه من التدابير الاحتياطية."

2- نص المادة (447) من قانون التجارة " للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها."

3- نص المادة (228) من قانون التجارة " على المصرف اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الصندوق، والمحافظة على محتوياته ومراقبته."

4- نص المادة (74) من قانون التجارة " للدائنين في حال تأجير العقار المتخذ مقرًا للمتجر المطلوب إخلاؤه اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ حقوقهم ... "

هذا ما يتعلق بموقف القانون.

ثانيًا : موقف الفقه:

بعض الفقهاء تبني مفهومًا واسعًا للأمور المستعجلة، وشمل في هذا النطاق التدابير، والبعض الآخر تبني مفهومًا ضيقًا، ويميز بين التدبير والأمر

المستعجل، كما ذهب اتجاه آخر إلى تفادي استخدام مصطلح " التدابير " بشكل صريح.

أدخل الاتجاه الأول في تحديده لمفهوم الأمور المستعجلة في تعريفها قضايا، مسائل، تدابير، حيث تبنى التعريف الآتي: هي المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وتعد قضية مستعجلة كل دعوى تهدف إلى اتخاذ تدبير تحفظي، أو تؤدي إلى حماية وقتية، ريثما يتمكن صاحب الحق من تأمين الحماية النهائية له عن طريق القضاء العادي بالإجراءات العادية، وهي أيضاً وفقاً لهذا الاتجاه، كل مسألة أحاط بها الاستعجال مهما كانت طبيعتها⁽¹³⁰⁾.

أما الاتجاه الثاني، فقد حدّد مفهوم الأمر المستعجل بالخطر، وجعل من هذا الأخير موضوعاً له؛ حيث عرفه على النحو الآتي: " أنه ذلك الذي يتضمن خطراً داهماً محدقاً بالحق، أو وقوع ضرر لا يمكن تلافيه، وتطلب المحافظة عليه اتخاذ إجراءات سريعة لا تحتل التريث، وانتظار سير القضاء العادي، ولو نظرها على وجه السرعة.

بمعنى آخر هو الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه، والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادةً في التقاضي العادي، ولو قصرت مواعيده." ⁽¹³¹⁾

بشكل عام، أيّاً كان التعريف؛ سواء أكان ضيقاً أم واسعاً، فقد وضع الفقهاء لاعتبار الأمر مستعجلاً شروطاً، ويجب أن تتوفر هذه الشروط أيضاً لتطبيق نص المادة (3) من القانون رقم (21) في الدعاوى المصرفية.

(130) - د. محمد واصل، مرجع سابق، الصفحة 258.

(131) - شفيق طعمة وأديب استانبولي، تقنين أصول المحاكمات، مرجع سابق، ج 2، الصفحة 940.

وتتجسد هذه الشروط عند بعض الفقهاء بما يلي⁽¹³²⁾:

- 1- أن يكون المطلوب " إجراء " ⁽¹³³⁾ لا فصلاً في أصل الحق.
- 2- قيام حالة استعجال يخشى معها طول الوقت الذي يستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع.

وعنصر العجلة يُعد وفقاً للفقهاء إجراءً وقتياً سريعاً إلى حين الفصل في أصل الحق من قبل محكمة الموضوع المختصة؛ تفادياً لأضرار يتعذر تداركها⁽¹³⁴⁾.

وشرح الفقهاء الشرط الأول لتحديد مفهوم العجلة، وتم وضع تعريف شامل ذي إطار عام، كما هو مبين آنفاً، دون الأخذ بعين الحسبان الحالات الاستثنائية التي تحدث عنها المشرع في نص المادة (79 أصول) فقرة (و)؛ حيث ذكر بأنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر بناء على الطلب المقدم إليه، وقبل دعوة الخصوم إجراء معاناة أو خبرة فنية، وذلك في حالة " العجلة الزائدة " فالمشرع لم يتحدث هنا عن أمر مستعجل فقط، بل عن أمر ذي عجلة زائدة، دون أن يعطي معياراً يسمح بالتمييز بين المستعجل وذي العجلة الزائدة، فهل ترك هذا الأمر لتقدير القضاء؟

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الوقت الذي يجب أن تتوفر فيه حالة الاستعجال، فذهب بعضهم إلى أن الاستعجال شرطاً لاختصاص القضاء

(132) - د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، مرجع سابق، الصفحة 123 وما يليها

ود. محمد واصل، مرجع سابق، الصفحة 259.

(133) - وهنا ربط الفقهاء بين الأمر المستعجل والتدبير وعدّوا التدبير إجراءً.

(134) - د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، المرجع السابق، الصفحة 123.

المستعجل، يكفي أن يتوفر عند تقديم طلب اتخاذ التدبير، ولا يشترط استمراره لحين الفصل في الدعوى، فهم يرون أن الاستعجال شرط لانعقاد اختصاص القضاء المستعجل، ولا يجب هذا الاختصاص في حال تخلف شرط الاستعجال في وقت لاحق لتقديم الطلب⁽¹³⁵⁾، في حين ذهب بعضهم الآخر إلى وجوب استمرار صفة الاستعجال لحين الفصل في الدعوى، ووفقاً لهم، فإن زوال صفة الاستعجال أثناء نظر الدعوى يوجب على القاضي التخلي عن الفصل في الدعوى⁽¹³⁶⁾، ويظهر الواقع العملي أمثلة عن تراخي المدعي في طلب اتخاذ تدبير أو إجراء مستعجل، ولعل أهم تلك الأمثلة في المجال المصرفي تراخي المصارف في المطالبة بمبلغ الدين المستحق لها، وعليه، فإن طلب اتخاذ تدبير مستعجل في هذه الحالة يدخل في السلطة التقديرية للقاضي المصرفي التي يجب أن تستند إلى وقائع الدعوى، ولا سيما التأكد من أن تراخي المصرف في طلب اتخاذ التدبير المستعجل لم يؤدِّ إلى زوال صفة الاستعجال، وأما إذا وجد القاضي أن تراخي المصرف في تقديم الطلب أدى إلى زوال حالة العجلة، فإن ذلك قد يكون سبباً لإعلان عدم اختصاصه بوصفه قاضي أمور مستعجلة، كما لو دفع المدين بسقوط الدين بالتقادم⁽¹³⁷⁾.

(135) - محمد العشماوي، عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، لا د، لا م، 1957م، الصفحة 256، أشار إليه عبد الجبار شحاذة المحمود، مرجع سابق، الصفحة 185.

(136) - خالد عزت المالكي، مرجع سابق، الصفحة 72.

(137) - المثال المصرفي في هذا النطاق؛ عقد قرض مصرفي أبرم في عام 2012م، توقف المدين عن الدفع في عام 2013م، تقدم المصرف (الدائن) بدعوى مستعجلة في عام 2019م يطلب فيها منع سفر مدينه أو الحجز الاحتياطي على أمواله، وقد استند المصرف

الشرط الثاني؛ أن نكون أمام إجراء لا فصل في أصل الحق⁽¹³⁸⁾، ويجب أن يكون ذلك الإجراء ذا صفة وقتية، بمعنى آخر، غاية هذا الإجراء الحصول على حكم وقتي، بتدبير مؤقت، بغض النظر عن أصل الحق⁽¹³⁹⁾.

والأمور المستعجلة ضمن نطاق هذا الشرط قد تشمل طلبات عارضة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى (باستثناء مرحلة النقض)، وتنظر فيها المحكمة بطريقة تبعية للدعوى المنظورة أمامها، وقد تكون بحد ذاتها دعوى مستقلة لاتخاذ إجراء مستعجل، ريثما يتم البت بأصل الحق، كما هي الحال بالحجز الاحتياطي. ويجب التنبيه في هذا النطاق إلى ما تمت الإشارة إليه سابقاً⁽¹⁴⁰⁾ من أن المشرع في القانون رقم (21) في نص المادة (3) التي

في طلبه إلى الخشية من فرار مدينه، وفي هذه الحالة يعود تقدير تراخي المصرف في المطالبة إلى السلطة التقديرية للقاضي؛ حيث يُفترض في هذه الحالة تكليف المصرف لإثبات حالة العجلة أو الوقائع التي دفعته إلى الخشية من فرار مدينه، كما يجوز للمصرف إثبات أن سبب التأخر في رفع الدعوى المستعجلة راجع إلى رغبته في الوصول إلى حل ودي، أو مراعاةً للظروف المحيطة بالدين.

(138) - يرى بعض الفقهاء أن المطالبة باتخاذ إجراء مستعجل أمام قاضي الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم، وقد استندوا في ذلك إلى عدم تأثير الحكم المستعجل على أصل الحق، مُجّد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المصري، الصفحة 107، مشار إليه في محمود زكي شمس، مرجع سابق، الصفحة 52، إلا أن هذا الرأي غير بعيد عن التحفظات؛ لأن إقامة الدعوى أمام القضاء المستعجل تُظهر رغبة المدعي في المطالبة بحقوقه، ولجوؤه إلى القضاء المستعجل يهدف إلى حماية تلك الحقوق، وعليه، فإنها تُعد من الإجراءات التي تقع التقادم بالنسبة لأصل الحق.

(139) - المرجع السابق، الصفحة 125 ود. مُجّد واصل، مرجع سابق، الصفحة 255.

(140) - الرجاء العودة إلى الصفحة 159 وما يليها.

كانت موضوعًا للجدل في هذا البحث) تعرض لحالة الإجراءات المستعجلة المتخذة بطريق التبعية.

وعلى محاولة الفقهاء وضع شروط تُحدد صفة الاستعجال، وعليه، يمكن أن تتخذ خطواتًا لتوضيح مفهوم الأمور المستعجلة وضابطها، إلا أن هذه الشروط لم تكن كافية بحد ذاتها لإزالة كل التباس في هذا النطاق؛ لوجود استفهام آخر كان محطة للجدال أيضًا؛ هل مفهوم الأمر المستعجل مرتبط حكمًا وحتماً بمفهوم غرفة المذاكرة؟ بمعنى آخر هل كل القرارات الصادرة عن غرفة المذاكرة تتعلق بأمور مستعجلة؟

الفرع الثاني

القضاء المستعجل وغرفة المذاكرة

(بمفهوم المادة 79 أصول والمادة 3 من القانون 21)

هل كل قرار صادر عن القضاء المستعجل أو في الأمور المستعجلة هو قرار يتخذ في غرفة المذاكرة؟ وهل كل قرار يتخذ في غرفة المذاكرة هو أمر مستعجل؟ وهل الدعاوى العادية التي يجب أن يُبت فيها على وجه السرعة تدخل في مفهوم الأمور المستعجلة أو يجب أن تصدر القرارات المتعلقة بها في غرفة المذاكرة؟⁽¹⁴¹⁾

⁽¹⁴¹⁾ - نص المشرع في المادة (102) من قانون أصول المحاكمات أن "ميعاد الحضور أمام محاكم الصلح والبداية والاستئناف ثلاثة أيام على الأقل، ويجوز في حال الضرورة إنقاص هذا

أولاً : الدعوى المستعجلة و الدعوى التي تحتاج إلى سرعة البت بها:

انطلاقاً من الشروط المذكورة أعلاه، لا بد من التفريق بين دعاوى تحتاج إلى سرعة البت بها قضائياً ولا تدخل في مفهوم الأمور والتدابير المستعجلة، وتتخذ في غرفة المذاكرة، وبين تدابير تحفظية تصدر من قبل القضاء المختص على وجه السرعة، ويمكن أن تتخذ أيضاً، وفي بعض الحالات، في غرفة المذاكرة، الأمر ليس سيّان؛ ففي الحالة الأخيرة يدخل الإجراء في إطار الأمور المستعجلة؛ بحيث يجب اتخاذ تدبير تحفظي، أما في الحالة الأولى، لسنا في إطار الأمور المستعجلة بالمفهوم القانوني (المادة 79 أصول، والمادة 3 من القانون 21) أو بالمفهوم الفقهي، وإنما أمام دعوى يجب الفصل في موضوعها (أصل النزاع) على وجه السرعة؛ تلبيةً لخصائص البيئة التي ينتمي إليها النزاع (كما في المنازعات المصرفية، فهي تنتمي، كما تم التنبيه في مقدمة البحث، إلى بيئة قائمة على السرعة، والائتمان، والثقة، ولا بد من البت في المنازعات المتعلقة بهذه البيئة على وجه السرعة، والنظر في هذه المنازعات وبحلها، أصل الحق، ولا يُعد ذلك أمراً أو تدبيراً تحفظياً، وإنما دعوى أصلية يتم الفصل بها على وجه السرعة). ويمكن إبراز نصوص قانونية عدة تطبيقاً للحالتين:

أ- نصوص تطبيقية تبلور الحالة الأولى (دعاوى تحتاج إلى سرعة البت بها):

- نص المادة (32) الفقرة (5) من قانون الشركات الذي يؤكد أنه يحق للأطراف الطعن بقرار رفض الوزارة بالتصديق على النظام الأساسي أمام

الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة " وأما المادة (103) فقد نصت على أن " ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز في حال الضرورة القصوى إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة بشرط أن يحصل تبليغ للخصم نفسه "

المحكمة المختصة التي تبت في موضوع الاعتراض على وجه السرعة،
وبقرار مبرم.

- وكذلك الأمر في المادة (150) أصول التي نصت أنه في حال الدفع بإحالة الدعوى يجب على المحكمة المقدم إليها الدفع أن تحكم فيه على وجه السرعة.

- المادة (446) من قانون التجارة التي تنص أنه يحق للدائنين مراجعة المحكمة في غرفة المذاكرة في الأحوال المستعجلة، كأن يغلق التاجر مخازنه ويهرب، أو يخفي قسمًا مهمًا من موجوداته، وعندئذٍ تفصل المحكمة الدعوى (دعوى شهر الإفلاس) في غرفة المذاكرة دون دعوة الخصوم.

- المادة (465) من قانون التجارة، وفيما يتعلق بالنزاع حول تحديد نفقات وكيل التفليسة، فقد أعطى المشرع في هذا النص الحق للمدين والدائنين أن يعترضوا على قرارات تحديد النفقات في ميعاد ثمانية أيام، وتفصل المحكمة المختصة الاعتراض في غرفة المذاكرة.

إذن، إن اتخاذ القرار على وجه السرعة لا يرتبط باتخاذ تدبير تحفظي لمواجهة أمر مستعجل بمفهوم المادة (79)؛ خشية فوات الوقت، ولا يتخذ طابع الوقتية؛ أي ليس هو إجراء وقي ريثما يتم البت بأصل الحق.

ب- نصوص تطبيقية تبلور الحالة الثانية (أمور مستعجلة وتدابير تُتخذ بقرار في غرفة المذاكرة):

- نص المادة (3) من القانون (21) المتعلق بإحداث المحاكم المصرفية، حيث أكدت ما يأتي: " للمحكمة النازرة في الدعوى اتخاذ جميع الإجراءات، والتدابير، والقرارات المستعجلة بما فيها منع السفر...

- نص المادة (228) من قانون التجارة، التي تؤكد أنه " إذا صار الصندوق (المؤجر) مهددًا بخطر ... جاز للمصرف أن يستحصل من قاضي الأمور المستعجلة بقرار في غرفة المذاكرة بتفريغ الصندوق على الفور...

- نص المادة (447) من قانون التجارة، في نطاق شهر الإفلاس، بينت أن " للمحكمة أن تأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها "

- نص المادة (529) من قانون التجارة، في نطاق شهر الإفلاس أيضًا، التي أكدت أنه " إذا أقيمت دعوى الحق العام بحق المفلس بعد تصديق عقد الصلح من أجل الإفلاس الاحتيالي، وصدرت بحقه مذكرة توقيف مؤقتة أو غير مؤقتة، جاز للمحكمة أن تأمر بما يحق لها اتخاذه من التدابير الاحتياطية ".

ثانيًا : كيفية اتخاذ الإجراءات و التدابير المستعجلة:

يجب ملاحظة أن الإجراءات، والتدابير التحفظية، والقرارات المستعجلة قد تتخذ بناء على طلب مقدم إلى القضاء المختص من قبل صاحب المصلحة، أو تتخذ من المحكمة ذاتها حينما يضيفي المشرع على مسألة ما صفة الاستعجال، ويلزم القضاء باتخاذ التدابير اللازمة لحماية الحقوق (المادة 429 تجارة)⁽¹⁴²⁾.

(142) - أكد المشرع في الفقرة الرابعة من المادة (429) من قانون التجارة السوري فيما يتعلق بتنظيم الصلح الواقعي، أنَّ " للمحكمة أن تدعو المفوض إلى غرفة المذاكرة؛ لأخذ إيضاحات منه بعد أن ترسل علمًا للمدين وللدائنين المتدخلين "

وفي المجال المصرفي، أكد المشرع في المادة (3) الفقرة (أ) من القانون رقم (21) أن للمحكمة النافذة في الدعوى اتخاذ جميع الإجراءات، والتدابير، والقرارات المستعجلة دون أن يقرن ذلك بتقديم طلب من صاحب المصلحة، إلا أنه ربط حق المحكمة في الرجوع عن تلك القرارات بطلب المتضرر. كما يمكن أن تتخذ تلك التدابير من صاحب المصلحة دون اللجوء إلى القضاء (كما هي الحال في المادة (228) تجارة) فيما يتعلق بالصناديق المؤجرة من قبل المصرف؛ حيث ألزم المشرع المصرف اتخاذ التدابير اللازمة لضمان سلامة الصندوق، والمحافظة على محتوياته، ومراقبته).

ولا بد من الإشارة أن القضاء يتشدد في التمييز بين القضاء المستعجل وغرفة المذاكرة؛ حيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بدمشق قراراً برد الدعوى شكلاً لتقديمها، وقيدها في غرفة المذاكرة بدلاً من توجيهها القضاء المستعجل، وقيدها في سجلاته (القرار (8) مذاكرة أساس (11) لعام 2019م) (143).

(143) - موضوع الدعوى طلب إلقاء الحجز الاحتياطي، وقد تم الطعن بقرار محكمة الاستئناف التجارية أمام محكمة النقض التي قررت نقض القرار استناداً إلى أن الطعن برد طلب الحجز يكون أمام محكمة الاستئناف المختصة (المادة 320 أصول) في غرفة المذاكرة (نقض مدني، القرار رقم (1042) أساس (1230) لعام 2019م)، يبرز من حيثيات القرار أن القضاء يميز بين غرفة المذاكرة، والقضاء المستعجل، ونقض القرار تم استناداً إلى الخطأ في تطبيق المادة القانونية، لا لعدم وجود فارق بينهما.

الفرع الثالث

القرارات المستعجلة الأكثر بروزاً أمام القضاء المصرفي

في المجال المصرفي، هناك إجراءات، وتدابير، وقرارات مستعجلة كانت وما زالت مرتعاً للإشكالات القضائية الأكثر بروزاً في مجال المنازعات المصرفية منها: منع السفر، الحجز الاحتياطي، وقف التنفيذ.

أولاً : منع السفر في المنازعات المصرفية:

من الإجراءات والتدابير الأساسية والمستعجلة التي تتخذ في نطاق المنازعات المصرفية؛ منع السفر.

1- مفهوم منع السفر:

يقصد به تقييد حرية الفرد من الانتقال من دولة إلى أخرى (دون الوقوف حالياً عند دستورية هذا القرار)، وحصر نطاق انتقاله ضمن حدود الدولة التي يقيم فيها، بحيث لا يكون لهذا القرار أثر خارج حدودها، فإذا كان المواطن مقيماً خارج الدولة التي صدر فيها قرار منع السفر، فإن ذلك لا يمنعه من الانتقال من الدولة التي يقيم فيها إلى دولة أخرى.

ومنع السفر بغض النظر عن مدى دستوريته، كما ذكر، وعن مدى فعاليته، فإنه وسيلة يتم اللجوء إليها كثيراً في الواقع العملي بشكل عام، وفي مجال المنازعات المصرفية بشكل خاص.

وقد أعطى المشرع في القواعد العامة لرئيس التنفيذ هذه السلطة (المادة 439 الفقرة (د) أصول)⁽¹⁴⁴⁾ وفي القواعد الخاصة المصرفية أعطى هذه السلطة مبدئيًا للمحكمة المصرفية، استنادًا إلى نص المادة (3) من القانون رقم (21) بفقرتها الثالثة.

ولكن السؤال الذي يمكن أن يُطرح؛ هل اتخاذ مثل هذا الإجراء، والذي يقيد حقًا من حقوق الفرد التي حماها الدستور (المادة 38) وهو حق التنقل خارج حدود الدولة، يكون محصورًا بالجهات المذكورة آنفًا (رئيس التنفيذ ومحكمة البداية المصرفية) أم يمكن أن يتخذ من المحاكم الأخرى في نطاق سلطاتها الممنوحة لها باتخاذ التدابير والإجراءات المستعجلة (المادة 79/ و /488 - أصول/)؟

2- الجهة المخولة بمنع السفر:

من الرجوع إلى القواعد العامة والخاصة في قانون أصول المحاكمات والقانون رقم (21) يمكن القول للوهلة الأولى: إن منع السفر ما هو إلا تدبير من التدابير المستعجلة العامة التي يجب أن تتخذ حمايةً لمصلحة عامة أو خاصة، وما قد يؤيد هذا الاتجاه نص المادة (3) من القانون رقم (21)؛ حيث أتى هذا التدبير في سياق الحديث عن التدابير والإجراءات والقرارات المستعجلة التي يمكن أن تتخذها محاكم البداية المصرفية، إضافة إلى أن القواعد العامة في قانون أصول المحاكمات (ولاسيما المادة 79) أتى فيها النص شاملاً،

(144) - تنص المادة (439) من قانون الأصول بأنه " لرئيس التنفيذ أن يقرر منع سفر المحكوم عليه إلى حين استيفاء المبالغ، والتعويضات، والإلزامات المحكوم بها من المحاكم المدنية، والجزائية، وغيرها من المحاكم بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية."

بحيث يمكن أن يدخل فيه قرار منع السفر بوصفه أحد التدابير التي يمكن لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذها، إضافة إلى أن الواقع العملي يبرز حالات لجأت فيها المحاكم إلى اتخاذ قرار بمنع السفر ضمن نطاق صلاحياتها بمواجهة أمر مستعجل.

وفي هذا المجال يمكن إعطاء الأمثلة الآتية: قرار منع السفر الصادر عن المحكمة الشرعية في قضايا النفقة⁽¹⁴⁵⁾، وكذلك قاضي التحقيق في المسائل الجزائية، وفي نطاق التدابير المتخذة فيها قد يلجأ إلى اتخاذ قرار منع السفر⁽¹⁴⁶⁾.

ولكن، هل يمكن الاستناد إلى هذه الحالات المستمدة من الواقع العملي للقول بأن قرار منع السفر يمكن أن يتخذ في جميع الحالات التي يكون فيها للقاضي السلطة في اتخاذ تدبير تحفظي، أو في نطاق عدل أمر ما مستعجلاً، وعليه، لا بد من إصدار قرار منع سفر المدعى عليه؟

إن الذهاب في هذا المنحى بصورة قد تصبح متكررة وشائعة يعني تقييد حق من الحقوق الأساسية التي منحها الدستور للفرد؛ بحيث أصبحت في مجتمعنا والمجتمعات الأخرى من الحقوق المقدسة (ومن يُهاجر في سبيل الله يجد في الأرض

(145) - قرار المحكمة الشرعية الرابعة بدمشق، رقم الأساس (2019) لعام 2019م صدر قرار بمنع سفر الزوج لوجود مطالبة بالنفقة، ومن ثم تمت المصالحة بين الطرفين، ويستند قرار منع السفر في قضايا النفقة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، ومن المذهب الحنفي تحديداً، عملاً بنص المادة (305) من قانون الأحوال الشخصية.

(146) - قرار قاضي التحقيق المالي في حمص رقم (123) في الدعوى أساس (498) لعام 2019م؛ حيث أصدر القاضي قراراً بمنع سفر مجموعة من الأشخاص المدعى عليهم في هذه الدعوى.

مُزَاعَمًا كَثِيرًا وَسَعَةً⁽¹⁴⁷⁾، إضافة إلى ذلك، فإن هذا الحق كونه دستوريًا فهو من النظام العام.

بمعنى آخر؛ لا يجوز الاتفاق بين الأطراف على أن يحرم أحدهما الآخر، وبشكل مستمر ودائم من حقه في التنقل. وعليه، فالنصوص التي تعطي الحق لبعض الجهات القضائية بإصدار قرار يحُدُّ من هذا الحق عن طريق منع فرد من السفر هو استثناء، والاستثناء لا يقاس عليه، ويجب أن يُفسر بطريقة ضيقة.

3- شروط منع السفر:

بالتمتع في نصوص المواد (439) أصول و(3) من القانون رقم (21) نجد أن هذه السلطة التي مُنحت من قبل المشرع بشكل مباشر وصريح هي سلطة مقيدة بشروط؛ بمعنى آخر، حتى يستطيع القضاء المختص وفقًا لهذه النصوص اتخاذ قرار بمنع السفر لا بد من اجتماع الشروط الآتية من حيث المبدأ (المادة 439 - أصول):

- 1- النص صراحةً على إمكانية اتخاذ هذا القرار.
- 2- أن يتخذ هذا القرار من الجهة المختصة.
- 3- أن يكون الشخص موضوع هذا القرار طرفاً في نزاع مصري.
- 4- يجب أن يكون الحكم القضائي مكتسباً الدرجة القطعية.

(147) - القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 100.

ونظرًا لأن اتخاذ قرار بمنع السفر هو تدبير ليس نادر الحصول في مجال المنازعات بشكل عام أو في المجال المصرفي بشكل خاص، وانطلاقًا من ذلك لا بد من الوقوف بالشرح، ولو بشكل مختصر عند هذه الشروط.

الشرط الأول: النص صراحةً على إمكانية اتخاذ هذا القرار:

إن المواد (3) من القانون رقم (21)، والمادة (439) أصول قد نصّت صراحةً على إمكانية اتخاذ هذا التدبير، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال عن مدى دستورية هذه النصوص؛ نظرًا لأنه لا يجوز لنص تشريعي أن يخالف الدستور (القانون الأعلى) على الرغبة في إعطاء طابع غير دستوري لهذه النصوص؛ للحد من آثارها؛ لأنه يصعب تصور الفرد منع الإنسان من حق أساسي، محوري، وهو حق حرية التنقل، ناهيك عن رجل القانون، إلا أن القراءة العميقة لنص المادة (38) من الدستور تفيد بأن هذا النص ليس مطلقًا؛ حيث أكد في عبارته الأخيرة إمكانية تقييد هذا الحق على النحو الآتي: " لكل مواطن الحق بالتنقل في أراضي الدولة أو مغادرتها إلا إذا منع من ذلك بقرار من القضاء المختص، أو من النيابة العامة، أو تنفيذًا لقوانين الصحة والسلامة العامة "

الشرط الثاني: أن يتخذ هذا القرار من الجهة المختصة:

وهذا الشرط مستمد من نص المادة (38) نفسه؛ حيث يجب أن يتخذ هذا القرار " من القضاء المختص " وقد أعطى المشرع صلاحية اتخاذ هذا القرار

بنص صريح في قانون أصول المحاكمات (المادة 439) لرئيس التنفيذ، وفي القانون رقم (21) (المادة 3) لمحكمة البداية المصرفية⁽¹⁴⁸⁾.

الشرط الثالث: أن يكون الشخص موضوع هذا القرار طرفاً في نزاع مصرفي:

وإن أتى هذا الشرط بقييد أساسي، وهو أن يكون الشخص موضوع قرار المنع محكوماً عليه؛ استناداً إلى نص المادة (439 - أصول) إلا أن المادة (3) من القانون رقم (21) لم تؤكد هذا الشرط، فأتى النص شاملاً؛ بحيث يكفي أن يكون الفرد موضوع طلب المنع طرفاً في نزاع مصرفي.

الشرط الرابع: الحكم القضائي يجب أن يكون مكتسباً الدرجة القطعية:

إن هذا الشرط الوارد في نص المادة (439- أصول) يقضي البحث في مفهوم " الدرجة القطعية ".

(148) - جاء النص على منع السفر في الفقرة الرابعة من المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم (17) لعام 2004م؛ حيث ورد فيها أنه "... في القضايا المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم (37) لعام 1966م وتعديلاته المتضمن قانون العقوبات الاقتصادية، فيجب أن يقتزن إخلاء سبيل المدعى عليه أو المتهم بمنع المغادرة"، كما ورد في قانون ضريبة البيوع العقارية رقم (41) لعام 2005م أنه يحق لوزير المالية منع مديني الخزينة العامة الممتنعين عن التسديد مغادرة أراضي الجمهورية العربية السورية، على أن تتخذ ضوابط منع المغادرة بقرار يصدر منه، وطبعاً يمكن الاعتراض على قرار وزير المالية أمام قاضي الأمور المستعجلة، وكذلك أعطي الحق في طلب منع سفر المهربين والمخالفين إلى مدير الجمارك بموجب القانون رقم (29) لعام 2006م في حال عدم كفاية الأشياء المحجوزة لتغطية الرسوم والضرائب والغرامات، أما في قانون الأحوال الشخصية رقم (34) لعام 1975م، فقد نصت المادة (148) على منع سفر الأم بولدها أثناء الزوجية، ونصت المادة (150) على منع سفر الأب بالولد في مدة حضنته إلا بإذن حاضنته.

بمعنى آخر، متى نكون أمام حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية؟

إن تحديد ذلك يرتبط بأحد أمرين؛ الأمر الأول: أن الحكم هو بالأصل قابل للطعن، ولكن سقط حق الطعن به بمرور المدة القانونية (المادة 224 أصول)⁽¹⁴⁹⁾ والأمر الثاني: أن يكون هذا الحكم صادرًا عن محكمة النقض؛ بحيث أصبح مبرمًا⁽¹⁵⁰⁾.

وعليه، فإن رئيس التنفيذ لا يملك مثل هذا الحق (منع السفر) إذا كان موضوع الملف التنفيذي المطالبة بسند، بصرف النظر عن كونه رسميًا أو عاديًا، ولو لم ينكره المنفذ عليه.

بمعنى آخر، وفي مجال القضايا المصرفية موضوع القانونين رقم (21) و(19)، فإن رئيس التنفيذ لا يملك صلاحية منع سفر مدين المصرف في الملف التنفيذي المنظور أمامه، ولو كان موضوعه طلب تنفيذ عقد تسهيلات ائتمانية أو عقد قرض؛ لأن هذا الاختصاص معقود للمحكمة المصرفية حصراً، وإن كان القانون عدّ هذا العقد سنداً تنفيذياً.

وعليه، فقد خرج المشرع عن هذه القواعد العامة في هذا السياق، وسياق دعم المشرع لسياسته القانونية للقطاع المصرفي، وأعطى لمحكمة البداية

(149) - تنص الفقرة الأولى من المادة المذكورة على أنه " يترتب على عدم مراعاة ميعاد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن. "

(150) - تصدر محكمة الصلح قراراً مبرماً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرين ألف ليرة سورية (المادة 76 أصول)، كما تصدر محكمة الاستئناف قراراً مبرماً من حيث المبدأ في الدعاوى الصلحية، وفي المواد المستعجلة (المادة 229 أصول)، وأيضاً تصدر الأحكام في المنازعات المصرفية عن محكمة الاستئناف المصرفية مبرمة (المادة (2) من القانون رقم (21) لعام 2014م).

المصرفية دون قضاء التنفيذ الحق باتخاذ هذا الإجراء، ودون حاجة الانتظار بأن يكتسب الحكم الدرجة القطعية أو أن يصبح مبرماً (المادة (3) من القانون /21/).

4- مسائل قضائية عملية:

في هذا النطاق، نطاق منع السفر لا بد من ذكر بعض المسائل المستمدة من الواقع العملي والتي تبرز كيفية تطبيق القضاء لهذه النصوص، وكيفية اتخاذ القرار بمنع السفر في هذا المجال:

1- قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (7) أساس (38) لعام 2019م، القاضي من حيث النتيجة فرض تدبير منع سفر مدين المصرف المدعي.

2- قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (10) أساس (31) لعام 2019م، أيضاً قضى بمنع سفر مدين المصرف المدعي.

3- قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (286) أساس (306) لعام 2019م.

4- قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (820) أساس (846) لعام 2017م، القاضي بمنع سفر ورثة أحد مديني المصرف المدعي⁽¹⁵¹⁾.

5- قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (97) أساس (307) لعام 2015م.

(151) - تم الاعتراض على هذا القرار أمام المحكمة مصدرة القرار استناداً إلى أن الورثة ليسوا أطرافاً في عقد التسهيلات الائتمانية، وأن أثر العقد ينصرف إلى الخلف العام في حدود ما آل إليهم من التركة فقط؛ حيث تم استناداً إلى ذلك رفع منع السفر المفروض على ورثة مدين المصرف (قرار رفع منع السفر (62) أساس (259) لعام 2019م).

وبشكل عام، يستند رئيس المحكمة المصرفية في قرار منع السفر على ظاهر الأوراق المبرزة في ملف دعوى طلب منع السفر، فإن وجد أن ظاهرها يرجح وجود حق للجهة المدعية بعد التأكد من توفر حالة العجلة في الدعوى، ومن أن حق الجهة المدعية مهدد بالضياع، وبعد التأكد من الشروط العامة للدعوى، فإنه يصدر قرار منع سفر مدين المصرف، استناداً إلى ذلك دون المساس بأصل الحق.

بعد صدور القانون رقم (21) لعام 2014م وجدت المصارف العاملة في سورية في تدبير منع السفر وسيلة جيدة للتضييق على عملائها المدينين، ودفعهم إلى تسوية ديونهم، أو تسديدها بشكل كامل، وقد ساعدها في ذلك القانون (19) لعام 2014م؛ حيث تقوم بتقديم طلب تنفيذ أمام دائرة التنفيذ المصرفي المختصة، تلتزم فيه وضع عقد القرض أو عقد التسهيلات الائتمانية موضع التنفيذ، ومن ثم يطلب وكيل المصرف طالب التنفيذ بياناً في الملف التنفيذي يوضح أطراف الملف وموضوعه، والمبلغ المطالب به؛ بهدف تقديم دعوى مستعجلة لطلب اتخاذ قرار فرض تدبير منع السفر على المدين المدعى عليه، ويرفق ببيان الملف التنفيذي مع استدعاء دعوى منع السفر، والسبب إثبات وجود مطالبة قضائية، مقدمة من المصرف المدعي.

في الواقع، إن طلب المحكمة المصرفية من المصرف المدعي إبراز بيان من دائرة التنفيذ، أو أي وثيقة تثبت وجود مطالبة قضائية للمدعى عليه لا يوجد له سند قانوني في القانون (21) لعام 2014م، فالنص جاء بإعطاء صلاحية اتخاذ قرار منع السفر للمحكمة النازرة بالدعوى، ولم يضع أي شرط لذلك،

باستثناء الشروط العامة للأمور المستعجلة⁽¹⁵²⁾، ومع ذلك فإن النهج المتبع أمام المحاكم المصرفية هو رد طلب منع السفر في حال عدم إبراز ما يثبت وجود مطالبة قضائية⁽¹⁵³⁾ (154).

(152) - يشترط في الدعوى المستعجلة وجود حالة العجلة خشية فوات الوقت، وهو شرط يعود تقديره لقاضي الأمور المستعجلة، فالمشرع لم يوضح الحالات التي يتوفر فيها شرط العجلة، وإنما اكتفى بذكر بعض الأمثلة، كحالة إجراء معاينة أو خبرة فنية في حالة العجلة الزائدة في المادة (79) من قانون أصول المحاكمات، ومنع السفر في القانون (21) لعام 2014م، فالقاضي هو من يقدر توفر شرط العجلة بالنسبة لكل حالة تعرض عليه، وفي ظل الظروف المحيطة بها، كما يشترط في الدعوى المستعجلة أن تهدف إلى اتخاذ تدبير مؤقت بغض النظر عن أصل الحق.

(153) - أصدرت محكمة البداية المصرفية بدمشق بصفتها ناظرة بالأمور المستعجلة القرار رقم (78) بالدعوى رقم أساس (93) لعام 2017م، والقاضي من حيث النتيجة برّد طلب منع السفر المقدم من شركة بنك (...) تجاه مدينه، وعللت قرارها بأن ظاهر الأوراق المبرزة في الملف لا يبرّح أحقية الجهة المدعية بطلب منع سفر الجهة المدعى عليها؛ لعدم كفاية الأوراق المبرزة بالملف، وبعد مراجعة السيد رئيس المحكمة بتاريخ إصدار القرار المذكور، وسؤاله عن الأوراق الناقصة في الدعوى، أفاد بأن ملف الدعوى خالٍ من بيان يثبت وجود مطالبة قضائية كالبيان الصادر عن دائرة التنفيذ، أيضاً القرار رقم (285) أساس (307) لعام 2019م القاضي من حيث النتيجة برّد طلب منع السفر؛ لعدم كفاية الأوراق المبرزة، ومنها ما يثبت وجود مطالبة قضائية.

(154) - من الأوراق التي تطلب محكمة البداية المصرفية بدمشق إرفاقها في دعوى منع السفر:

أ- استدعاء الدعوى.

ب- رصيد مديونية صادر عن المصرف المدعي.

ت- بيان بالملف التنفيذي، أو ما يثبت وجود مطالبة قضائية.

ج - إخراج قيد فردي للمدعى عليه، أو أي وثيقة تظهر مفصل البيانات الشخصية للمدعى عليه.

ح - عقد التسهيلات الائتمانية أو مستند المطالبة.

وقد استقر الاجتهاد على أن نص الفقرة (أ) من المادة (3) من القانون (21) لعام 2014م يشترط وجود مطالبة قضائية، نظرًا لما ورد فيها " للمحكمة النازرة في الدعوى ... " وهذا يعني أنه لا بد من وجود مطالبة قضائية إما أمام محكمة الموضوع أو أمام دائرة التنفيذ كشرط لطلب منع السفر، إلا أن هذا الاجتهاد لا يتفق مع القواعد العامة أولاً، كما لا يمكن استخلاص اشتراط وجود مطالبة قضائية من نص المادة المذكورة ثانيًا؛ لأن المشرع حدد كيفية إصدار القرار في الأمور المستعجلة؛ حيث نص على أن هذه القرارات تتخذ في غرفة المذاكرة وقبل دعوة الأطراف وبعد دعوتهم، وقد أدى ذلك إلى إيجاد خلق شرط قانوني في الأحكام التي تصدرها المحاكم المصرفية لم ينص عليه القانون، فهي تذكر في حيثيات تلك القرارات أن المشرع ربط اتخاذ الإجراءات والتدابير المستعجلة بوجود مطالبة بأصل الحق، في حين أن المشرع لم يشترط ذلك⁽¹⁵⁵⁾.

د - سجل تجاري للمصرف المدعي إذا كان من المصارف الخاصة.

ي - إيصال مالي.

و - كل ذلك يقدم من محامي المصرف بموجب سند توكيل يفوضه بالصلاحيات المطلوبة.

(155) - جاء في حيثيات قرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق رقم (1) أساس (2) لعام 2018م أن منع السفر هو أحد التدابير المستعجلة التي نص عليها القانون، وأن المشرع ربط اتخاذ الإجراءات والتدابير المستعجلة بوجود مطالبة بأصل الحق إما أمام محكمة الموضوع أو أمام دائرة التنفيذ، وقد استندت إلى البيان الصادر عن دائرة التنفيذ الذي يثبت وجود مطالبة قضائية لفسخ قرار محكمة البداية المصرفية رقم (42) أساس (55) لعام 2018م، القاضي ببرد طلب منع السفر، ومنع سفر المستأنف عليه، وهذا تبرير غير قانوني؛ لأن المشرع في القانون (21) لعام 2014م لم يضع أي شرط لاتخاذ مثل هذا التدبير.

5- طرق طلب منع السفر:

مما سبق يمكن استخلاص الطرق التي يحق للمدعي طلب اتخاذ إجراء منع السفر من خلالها:

1- طلب اتخاذ الإجراء المستعجل في استدعاء دعوى أصل الحق، كأن يطالب المصرف بقيمة المبالغ المترتبة بذمة مدينه أمام المحكمة المصرفية، ويطلب منع سفر مدينه في لائحة الاستدعاء؛ حيث تقوم محكمة البداية المصرفية في هذه الحالة بدراسة ظاهر الأوراق، واتخاذ القرار المناسب، ويكون ذلك إما قبل دعوة المدعى عليه، أو بعد ذلك، وقرار المحكمة بمنع سفر المدين المدعى عليه يصدر بشكل مستقل عن دعوى أصل الحق برقم قرار متفرق؛ ليتمكن صاحب المصلحة من الطعن فيه استقلالاً أمام محكمة الاستئناف المصرفية، وفي هذه الحال تتوقف إجراءات الدعوى لحين البت بمصير الطعن في قرار منع السفر، أو قرار رد طلبه، لأن ملف الدعوى يرسل كاملاً إلى محكمة الاستئناف المصرفية التي تنظر بدورها في هذا القرار فقط دون التعدي على موضوع الدعوى (156) (157).

(156) - قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (90) أساس (180) لعام 2018م، القاضي بإلزام المدعى عليه بدفع مبالغ مالية للبنك المدعي، المتضمن الإشارة إلى القرار المتفرق رقم (49) لعام 2016م الصادر عن المحكمة المذكورة، والقاضي بمنع سفر المدعى عليه قبل البت بموضوع الدعوى؛ حيث لم يتم الطعن في قرار منع السفر لتغيب المدعى عليه عن حضور جلسات المحاكمة رغم دعوته أصولاً.

(157) - قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (82) أساس (99) لعام 2018م، القاضي بإلزام المدعى عليه بدفع مبالغ مالية، بالإضافة إلى تثبيت قرار منع السفر الموضوع على المدعى عليه بالقرار المتفرق رقم (186) لعام 2017م والمصدق من محكمة الاستئناف المصرفية بالقرار رقم (16) أساس (14) لعام 2017م.

2- تقديم طلب عارض يقدم أثناء نظر دعوى أصل الحق؛ حيث يستطيع المصرف المدعي بعد إقامة دعوى أصل الحق تقديم طلب عارض يلتزم فيه إعطاء قرار منع سفر مدينه، وتنظر محكمة البداية المصرفية في الطلب بعد استيفاء رسوم الطلب العارض، كما تتم تلاوته وضمه لاستدعاء الدعوى بعد تبليغه، أو في أول جلسة محاكمة إذا تم تقديمه في غير الموعد المحدد لجلسة المحاكمة، وبعد دراسة دعوى أصل الحق، تُصدر قرارًا في دعوى أصل الحق، وتفصل في مصير القرار المتخذ بناءً على الطلب العارض، فإن وجدت أن دعوى المصرف غير ثابتة أو يشوبها أحد العيوب الشكلية مثلاً، فإنها تقرر رد الدعوى شكلاً، وتضمن القرار فقرة خاصة برفع تدبير منع السفر الموضوع على المدعى عليه، وإن وجدت المصرف المدعي محققاً في دعواه، فإنها تقرر الحكم له بطلباته مع إضافة فقرة خاصة بتثبيت منع السفر الموضوع على المدعى عليه بناءً على الطلب العارض.

3- يمكن طلب منع السفر من خلال دعوى مستعجلة مستقلة، دون الحاجة ابتداءً إلى وجود دعوى أصل حق؛ بحيث يتقدم المصرف المدعي بدعوى إلى رئيس محكمة البداية المصرفية، بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة، يطلب فيها وضع منع السفر على المدعى عليه المدين، ويرفق بالدعوى الأوراق المطلوبة التي سبق ذكرها، وينظر رئيس محكمة البداية المصرفية بالدعوى في غرفة المذاكرة، وقبل دعوة الأطراف، ويصدر القرار الذي يجده مناسباً بالنسبة لظاهر الأوراق، وقراره في هذا الشأن يكون قابلاً للاعتراض والاستئناف بالنسبة للمدعى عليه، وقابلاً للاستئناف بالنسبة للمصرف المدعي.

وعليه، وبعد البحث في مفهوم هذا التدبير " منع السفر " وشروط اتخاذ القرار فيه، وكيفية اتخاذه من قبل المحاكم، يبقى التساؤل؛ هل هذا القرار قابل للطّي أم لا رجعة فيه؟

6- هل قرار منع السفر قابل للطّي:

إن قرار منع السفر كما تمّ بيانه في الفقرات السابقة، هو من القرارات الاستثنائية؛ لأنه يمس حقاً من الحقوق التي حماها الدستور، وهو حق " حرية التنقل "، وأمام هذا الطابع الذي يتمتع به هذا التدبير " استثنائية اتخاذه " فلا بد من القول بأنه إجراء مؤقت؛ إذ لا يعقل منع حرية الفرد بالتنقل " أبدياً " (مع الأخذ بعين العناية العقوبات الجزائية) وعليه، لا بد من التساؤل أيضاً عن كيفية وضع نهاية لهذا التدبير أو لهذا المنع: هناك حالات منطقية لزواله، لكن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المجال؛ هل لا يمكن زواله إلا بناء على طلب أصحاب العلاقة أو يمكن أن يتم الأمر بمبادرة من المحكمة مصدرة القرار؟

بالرجوع إلى الواقع العملي، وقبله إلى القواعد التي تحكم هذا التدبير، يمكن وضع الأطر الأساسية لأهم حالات الإلغاء، وهي إما أن تكون منظمة بنص القانون، وإما يأتي مصدرها من اتفاق الأطراف:

1- بنص القانون: الفقرة (ب) من المادة الثالثة من القانون رقم (21) تنص

على أنه " للمحكمة الحق في الرجوع عن إجراءاتها، وتدابيرها، وقراراتها المستعجلة بناءً على طلب المتضرر في أي مرحلة من مراحل الدعوى. "

2- زوال الأسباب التي دعت لصدور القرار أو اتفاق الأطراف:

إن الحالات المنطقية لزوال قرار المنع تتبلور في حال تنفيذ المدين بالتزاماته التي كانت سبباً في صدور قرار المنع، كما يمكن إدخال في نطاق الحالات المنطقية للزوال اتفاق الخصوم في هذا الأمر (ومثال هذه الحالة القرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق برقم (296) أساس (269) لعام 2019م، القاضي من حيث النتيجة قبول الاعتراض، ورفع تدبير منع السفر؛ استناداً إلى الاتفاق مع الجهة المعترض عليها (المصرف)، وأيضاً القرار الصادر عن نفس المحكمة برقم (295) أساس (314) لعام 2019م) إلا أن السؤال مع ذلك يبقى أولاً حول معرفة ما إذا كان تنفيذ المدين لالتزاماته يؤدي، وبحكم القانون إلى زوال المنع؟ أم يجب أن يتم ذلك بناء على طلب المدين، وهل طلب المدين هذا يجب أن يرفق بموافقة الدائن؟

بدايةً، وقبل الدخول في الواقع العملي الذي يمكن من خلاله الإجابة على الأسئلة المطروحة، فإن تنفيذ المدين لالتزاماته لا يؤدي حكماً إلى زوال قرار منع السفر؛ استناداً إلى نص الفقرة (ب) من المادة (3) من القانون رقم (21) الوارد ذكرها أعلاه؛ حيث أوجب المشرع على المتضرر تقديم طلب للمحكمة مصدرة قرار منع السفر، وكما يستخلص من هذا النص، فوضع نهاية لقرار منع السفر قد يكفي فيه للوهلة الأولى تقديم الطلب المذكور إلى المحكمة المعنية دون حاجة إلى إقامة الدعوى، إلا أن المحاكم، ولاسيما في المجال المصرفي قد ذهبت في غير هذا الاتجاه، وإن كانت أسباب صدور هذا القرار قد زالت؛ حيث أوجبت إقامة دعوى اعتراض على القرار أمام المحكمة مصدرة القرار، أو استئناف القرار أمام محكمة الاستئناف المصرفية، بالإضافة

إلى موافقة المصرف الدائن، وبمعنى آخر، فلا يكفي وفقاً للقضاء لرفع منع السفر تقديم طلب، بل لا بد من سلوك طريق الدعوى⁽¹⁵⁸⁾.

بشكل عام، لم يعدد المشرع الحالات التي يمكن فيها إلغاء قرار منع السفر المتخذ من قبل المحاكم، ولا سيّما المحاكم المصرفية، بل ترك المجال من جهة إلى المبادئ والأسس القانونية التي يزول بغياهما مبرر وجود المنع، ومن جهة أخرى أعطى للقضاء السلطة في تقدير الإبقاء أو إزالة المنع (الفقرة ب/ من المادة 3/ من القانون رقم 21/). وأبرز حالات رفع المنع التي تعرض لها القضاء وأسبابه هي الآتية:

أ- موافقة المصرف أو المؤسسة المالية التي طلبت وضع منع السفر. (قرار قضائي برقم (732) أساس (383) لعام 2016م، صادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق، وأيضاً القرار رقم (50) أساس (96) لعام 2016م الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق، والقاضي برفع تدبير منع السفر؛ استناداً إلى اتفاق الصلح الجاري بين المصرف والجهة المدعى عليها)⁽¹⁵⁹⁾.

(158) - بشكل عام، يتم الاعتراض على النسبة العظمى من التدابير المستعجلة الموضوعة من قبل المحكمة المصرفية أمام المحكمة مصدرة القرار بعد الاتفاق مع المصرف (الدائن)؛ حيث يقوم الأخير بالإقرار بصحة ما جاء باستدعاء الدعوى المقدم من الجهة المعارضة، ويتم تثبيت هذا الإقرار، واتخاذ قرار برفع هذه التدابير. ومن هذه القرارات أيضاً القرار رقم (290) أساس (295) لعام 2019م وجميع هذه القرارات تم تثبيت إقرار المصرف بصحة دعوى الاعتراض، وتقرير رفع تدبير منع السفر.

(159) - يقضي القرار المذكور من حيث النتيجة برفع منع السفر الموضوع على الجهة المعارضة، وذلك بعد موافقة المصرف المعارض عليه على رفع منع السفر شريطة تسديد 25%

ب- تسديد المدين كامل رصيد المديونية. (القرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم /294/ أساس/313/ لعام 2019م)

ت- إذا تبين أن المصرف أو المؤسسة المالية طالبة منع السفر غير محقة (كالقرار رقم /62/ الصادر عن محكمة البداية المصرفية في الدعوى أساس /259/ لعام 2019م؛ حيث قررت المحكمة فيه رفع منع السفر عن أفراد الجهة المدعية، الصادر بالقرار رقم (820) أساس (846) لعام 2017م؛ استناداً إلى أنهم ليسوا أطرافاً في عقد التسهيلات الائتمانية)⁽¹⁶⁰⁾.

ث- أن يثبت نتيجة الاعتراض بطلان إجراءات قرار منع السفر (مع التحفظ، كالقرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (52) أساس (55) لعام 2019م القاضي من حيث النتيجة رفع تدبير منع السفر عن الجهة المعارضة، استناداً ووفقاً للقرار إلى عدم إبراز ما يثبت وجود مطالبة قضائية، مما يجعل إجراءات دعوى منع السفر غير سليمة، ويتوجب معها قبول الاعتراض، وإلغاء قرار منع السفر).

من رصيد الدين المترتب بذمة الجهة المعارضة، بالإضافة إلى تقديم كفالة عقارية تكفي لضمان باقي الدين.

(160) - أيضاً في هذا المجال، صدر قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق بإلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه وفرض تدبير منع سفر خارج القطر (قرار الحجز الاحتياطي رقم /38/ متفرقة لعام 2018م وقرار منع السفر رقم /31/ لعام 2017م)، استناداً إلى صورة هوية مزورة قدمها المصرف المدعي، (موضوع الدعوى المطالبة بقيمة سند سحب 3200.000)، لاحقاً حضر المدعى عليه في دعوى أصل الحق، وأبرز صورة هويته الأصلية التي تختلف في الصورة عن الهوية المزورة؛ حيث طلب رفع منع السفر عنه، وترقين إشارة الحجز الاحتياطي، استناداً إلى أنه ليس الشخص المقصود في الدعوى، ولا يزال النزاع منظوراً أمام محكمة البداية المصرفية برقم أساس (107) لعام 2019م.

ج- عدم إقامة دعوى بأصل الحق خلال فترة زمنية (كما هي الحال في الحجز الاحتياطي، وفي قرار فتح الصندوق الحديدي، المادة /229/ - تجارة).

من خلال هذه الحالات المعروضة، والمستمدة من الواقع العملي مع الربط مع نص المادة (3) من القانون رقم (21) نجد أن القضاء كان متشددًا في رفع منع السفر بناء على طلب المتضرر إلا في حالات استثنائية جدًا، على أن المشرع قد أعطى سلطة تقديرية وصلاحيّة واسعة للقضاء في تلبية طلب المتضرر من هذا المنع، بل نجد أن القضاء في بعض الحالات التي لا نستطيع القول بأنها متكررة، كما لا نستطيع القول بأنها نادرة، قد ذهب إلى أبعد من ذلك، بحيث يمكن مع قراراته الدخول في نظرية **التعسف**، وذلك حينما فرض منع السفر على جميع أفراد أسرة المدين، لا عليه فحسب (القرار رقم /820/ الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق بالدعوى أساس رقم /846/ لعام 2017م) متجاهلاً مبدأً أساسياً محورياً من محاور الدستور السوري، وهو شخصية العقوبة (المادة /51/ من الدستور السوري) كما أنه لم يراعِ الحالات الخاصة كالظروف الاستثنائية الإنسانية التي قد يتعرض لها المدعى عليه الممنوع من السفر، كأن لا يسمح وضعه الصحي إلى الإبقاء على المنع، بحيث تستدعي حالته الصحية السفر خارج القطر للعلاج (161) (162).

(161) - قرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق رقم (25) مستعجل أساس (30) لعام 2017م القاضي من حيث النتيجة إلى رد الاعتراض المقدم على القرار رقم (58) بالدعوى أساس (19) لعام 2017م الصادر عن المحكمة ذاتها من مدين أحد المصارف الخاصة؛ استناداً إلى أنه رجل طاعن في السن، وهو بحاجة إلى مراجعة طبية شهرياً في دولة الإمارات العربية المتحدة وهو مقيم فيها، بالإضافة إلى وجود ضمانات عقارية تفوق قيمتها عشرة

ويضاف إلى ذلك أن المشرع أعطى القاضي الحق المطلق بتقدير ضرورة منع سفر مدين المصرف المدعى عليه، بناءً على ما يقدمه المصرف من أوراق ووثائق، في حين يجب على المشرع إلزام القاضي بالتأكد من أن الضمانات المقدمة من المدين غير كافية للوفاء بالتزاماته كافةً أو نسبة كبيرة منها، ففي هذه الحالة يخرج قرار منع السفر من نطاق التعسف في استعمال الحق، فمن غير المقبول أن يستجيب القاضي لطلب المصرف الدائن بوضع منع السفر على المدعى عليه المدين من خلال عقد القرض وكتاب رصيد المديونية الذي يصدره المصرف دون التأكد من حجم الضمانات التي قدمها المدين للمصرف عند إبرام عقد القرض، فإذا كانت الضمانات كافية وجب على المحكمة المصرفية رد طلب منع السفر، ويتم التأكد من ذلك من خلال خبرة فنية تقدر قيمة الضمانات ومدى كفايتها للوفاء بددين المدعى عليه، وذلك قياساً على نص المادة (303) من قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م التي تقضي أنه " لا يجوز للدائن المخصص له مال للوفاء أن يتخذ

أضعاف مبلغ الدين المطالب به؛ حيث وجدت المحكمة أن حاجة المعارض للمراجعة الطبية لا يُعد سبباً وجيهاً لرفع تدبير منع السفر، ولأن المعارض لم يبرز تقريراً طبياً يشعر بوجود مرض لديه يستدعي العلاج خارج القطر، كما بررت المحكمة الإبقاء على هذا التدبير بعدم ارتباطه بوجود أملاك للمعارض محجوز عليها احتياطياً، فوجدت أنه تدبير إضافي أجاز للمحكمة فرضه وفقاً لمعطيات الدعوى، وتقديرها الموضوعي، كل ذلك يوجب على المشرع تقنين حالات رفع منع السفر، وعدم ترك الأمر لتقدير المحكمة المطلق.

(162) - إذ من الممكن في هذه الحالة تقرير رفع منع السفر عنه مقابل تكليفه مثلاً بدفع جزء من الدين المترتب عليه تجاه المصرف، وأن يكون ذلك بعد إبراز تقرير طبي من جهة معتمدة من قبل وزارة الصحة ووزارة العدل يثبت حالته الصحية، وكتاب يشعر بعدم إمكانية العلاج في القطر، أو أن يتقرر ذلك بناءً على قرار خبرة طبية تجري تحت إشراف المحكمة المصرفية.

إجراءات التنفيذ على ما لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كافٍ، وعندئذ يكون التنفيذ على غير المال المخصص بقرار من رئيس التنفيذ "أي أن يقوم رئيس محكمة البداية المصرفية بالتأكد من عدم وجود ضمانات للوفاء بالدين أو عدم كفايتها للوفاء بكامل الدين، وعندئذ يصدر قرار منع سفر المدعى عليه المدين.

إضافةً لذلك، وبالعودة إلى الأسئلة المطروحة في بداية هذه الفقرة، وفي حال رفض إزالة منع السفر، وفي حال عدم قدرة المدين على تنفيذ التزاماته، هل هناك مدة محددة لهذا المنع بحيث يزول بتجاوزها أثر القرار؟

بشكل عام، لم يفرض المشرع مدة زمنية تحدد آثار هذا القرار ومداه، مما دفع المصارف إلى الاكتفاء باللجوء إلى هذه الوسيلة؛ للتضييق على المدين، ودفعه إلى تنفيذ التزاماته، ودون أن عناء وتكاليف إقامة الدعوى بأصل الحق أو اللجوء إلى إجراءات التنفيذ في الحالات المسموح بها، مما قد يؤدي ذلك إلى تقييد حرية المدين في التنقل إلى أجل غير معلوم، ولمدة قد تتجاوز حدود المنطق القانوني؛ لذا فقد ذهبت بعض المحاكم للحد من الآثار السلبية لهذه الظاهرة (اللاإنسانية) ووضع حدود زمنية لهذا المنع عن طريق القياس على حالة الحجز الاحتياطي، مستندةً إلى نص المادة (317) أصول (الذي سيتم الوقوف عند تفاصيله لاحقاً)⁽¹⁶³⁾، ففي هذا المجال ألزمت بعض المحاكم المصرفية، وبشكل غير مباشر المصرف الدائن برفع دعوى

(163) - لمزيد من التفاصيل مراجعة الصفحة 216 و ما يليها.

بأصل الحق، أو متابعة إجراءات التنفيذ خلال ثمانية أيام من تاريخ تنفيذ قرار منع السفر⁽¹⁶⁴⁾.

وعلى " النوايا الطيبة " للقضاء في الحد من الآثار السلبية لمنع السفر عن طريق وضع حدود زمنية له، وقياسًا إلى ما يخضع إليه الحجز الاحتياطي إلا أن الأساس القانوني الذي اعتمد عليه (المادة 317 أصول) هو أساس ضعيف، ومخالف لمبدأ أساسي من المبادئ القانونية السائدة: " الاستثناء لا يقاس عليه " والحجز الاحتياطي على أموال المدين هو من التدابير الاستثنائية؛ إذ يؤدي إلى الحد من مبدأ حرية الفرد في التصرف بأمواله، وبما أن هذا نص خاص، فلا يجوز القياس عليه.

7- الإجراءات المتبعة لرفع منع السفر:

في نطاق البحث في وضع نهاية لقرار منع السفر، وبعد ذكر حالات إزالة القرار لا بد من الوقوف عند الإجراءات المتبعة في تحقيق هذه الغاية: بدايةً، المادة (3) من القانون رقم (21) بفقرتها (ب) أكدت أن للمحكمة البداية المصرفية الحق بالرجوع عن إجراءاتها، وتدابيرها، وقراراتها المستعجلة في حال وجود دعوى، وقبل إصدار قرار يفصل في موضوعها،

(164) - مصدر المعلومة رئيس محكمة البداية المصرفية بدمشق، الذي أكد أنه قرر قبول الاعتراض المقدم على قرار منع سفر تم وضعه دون مطالبة قضائية سابقًا، مستندًا إلى عدم تقديم دعوى بأصل الحق خلال ثمانية أيام من تاريخ تنفيذ قرار منع السفر، وذلك قياسًا على قرار الحجز الاحتياطي، وعلى ما ورد في نص الفقرة (3) من المادة (229) من قانون التجارة، تاريخ المعلومة 26/ 07 /2018م، ورغم محاولة البحث عن القرار المذكور لم يتم العثور عليه بسبب عدد الدعاوى الكبير، وعدم وجود تفاصيل في دفاتر المحكمة عن سبب رفع منع السفر، ولأن القرار قديم؛ لذا تم توثيق المعلومة من رئيس المحكمة دون تفاصيل القرار.

كأن تصدر قراراً أثناء نظر دعوى أصل الحق يقضي بمنع سفر مدين المصرف المدعى عليه، فإذا تمت التسوية بين المصرف والمدين المدعى عليه، فإن المدعى عليه يقدم طلباً لرفع منع السفر الموضوع عليه⁽¹⁶⁵⁾، وعليه، فإذا وجدت مبرراً لذلك، فإن من حقها الرجوع عن قرار منع السفر، وتقرير رفعه عن المدعى عليه⁽¹⁶⁶⁾، ويستوي الأمر إذا دفع المدعى عليه بوجود خلل في الشروط الشكلية للدعوى أو إذا تمسك المدعى عليه بعدم اختصاص محكمة البداية المصرفية بالنظر في الدعوى وإصدار قرار كهذا.

وكذلك في الحالات التي لا يوجد فيها دعوى بأصل الحق، وأتخذ قرار بمنع السفر في غرفة المذاكرة؛ بحيث تصدر محكمة البداية المصرفية قرارها في هذه

(165) - قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (45) أساس (87) لعام 2017م القاضي من حيث النتيجة بتثبيت مذكرة الصلح المشتركة المبرزة من الجهة المدعية والجهة المدعى عليها، والمتضمنة جدولة للدفعات المتفق عليها، بالإضافة إلى رفع منع السفر الموضوع بقرار المحكمة المصرفية بصفتها المستعجلة رقم (85) أساس (181) لعام 2015م وتنفيذ ذلك عن طريق مدير التنفيذ، وتسطير كتاب إلى الجهات المختصة عن طريق المحامي العام الأول بدمشق، وكذلك قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (8) أساس (127) لعام 2017م القاضي بوقف السير بالدعوى، وإجراءات الخصومة كافة بناءً على طلب الأطراف مؤقتاً لمدة ستة أشهر لحين استكمال إجراءات المصالحة وتفاصيلها، والتسوية بينهم، بالإضافة إلى رفع منع السفر الصادر عن المحكمة بالقرار المتفرق رقم (63) أساس (282) لعام 2015م، وكذلك قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (50) أساس (96) لعام 2016م القاضي من حيث النتيجة بتثبيت مذكرة الصلح المشتركة المقدمة من الجهة المدعية، والمدعى عليها، بالإضافة إلى رفع منع السفر الصادر عن محكمة البداية المصرفية.

(166) - وقرار محكمة البداية الذي يصدر بالأمور المستعجلة أثناء النظر في دعوى أصل الحق يقبل الطعن بالاستئناف دون الاعتراض (الفقرة (ج) من المادة (3) من القانون رقم 21)، وذلك خلال المدة القانونية (5 أيام).

الغرفة قبل دعوة الأطراف، وبحيث لا يعلم مبدئيًا المتضرر بقرار المنع الصادر بحقه إلا بعد تنفيذه، وللطعن بالقرار المتخذ يكون أمامه عندها، وفي المجال المصرفي استنادًا إلى نص المادة (3) من القانون رقم (21) فقرتها (ب) و (ج) اتباع إحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى: رفع منع السفر عن طريق الاعتراض (المادة 3 فقرة (ب) من القانون رقم 21):

يمكن أن يتم إزالة منع السفر عن طريق طلب الاعتراض على القرار إلى المحكمة التي أصدرته، وذلك بدعوى مستقلة، ولكن لم يحدد المشرع في هذا المجال مدة تقديم الاعتراض، وقد عطف بعض المحاكم في هذه الحالة لسد النقص التشريعي في هذا المجال على القواعد العامة (المادة 323 أصول قياسًا على الحجز الاحتياطي، وإن كان هذا القياس كما تم ذكره موضوعًا لتحفظات عدة) بحيث يقدم الطعن إلى المحكمة مصدرة القرار خلال ثمانية أيام تحسب من تاريخ التبليغ⁽¹⁶⁷⁾.

(167) - تنص الفقرة (أ) من المادة (323) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م " للمحجوز عليه أن يطعن بقرار الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة خلال ثمانية أيام تلي تاريخ تبليغه صورة القرار، ويقدم الطعن إلى المحكمة التي أصدرت قرار الحجز سواء أكانت محكمة موضوع أم قاضي الأمور المستعجلة."، و لا بد من التنويه أنه لا يوجد ما يمنع من إعادة تقديم الاعتراض أكثر من مرة واحدة.

هذا هو الإجراء المتبع أمام محاكم البداية المصرفية؛ حيث يقوم المدعى عليه الذي صدر قرار منع سفره خارج القطر بتقديم اعتراض على قرار منع السفر أمام المحكمة المصرفية مُصدرة القرار، إلا أنه قد يقوم قبل ذلك بإجراء تسوية مع المصرف المعارض عليه؛ لأن محكمة البداية المصرفية تقوم برد الاعتراض في حال كانت ذمته مشغولة تجاه المصرف المعارض عليه، ولاسيما في حال عارض المصرف برفع منع السفر عنه، وكان ظاهر الأوراق يرجح وجود حق للمصرف

في هذا المجال، وكمثال عملي تطبيقي بعد أن أصدرت محكمة البداية المصرفية بدمشق قرار منع السفر في غرفة المذاكرة بحق مدين المصرف، (القرار رقم /298/ أساس /315/ لعام 2019م الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق والقرار رقم /339/ أساس /339/ لعام 2018م الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدرعا) وبعد أن تم تنفيذ القرار عن طريق دائرة التنفيذ، ومن ثم إرساله إلى إدارة الهجرة والجوازات؛ لتعميم اسم المدعى عليه على المنافذ الحدودية كافة، وعند محاولة هذا الأخير مغادرة القطر علم بهذا التدبير، وبشكل مفاجئ فقام بإجراء تسوية مع المصرف المدعي؛ بهدف وضع نهاية لهذا المنع، ولهذا الغاية تقدم بدعوى اعتراض (وليس طعنًا بالاستئناف) على قرار منع السفر الموضوع عليه أمام محكمة البداية المصرفية بدمشق، وموضوعها الرجوع عن قرار المنع الصادر، وذلك بناءً على المعطيات الجديدة (التسوية مع المصرف). وأكدت المحكمة بالقرار رقم (718) أساس (736) لعام 2017م ما يأتي: "

على المعارض، وقد يتقدم المدين الممنوع من السفر باعترض على قرار منع السفر، مستنداً إلى وجود حالة طارئة تقتضي خروجه من القطر، كأن يكون بحاجة ماسة إلى العلاج لعدم توفر الكادر أو الأجهزة اللازمة لذلك في القطر، وفي هذه الحالة من صلاحيات المحكمة إجراء خبرة طبية على المصاب؛ لتحديد حالته الصحية، وبيان إمكانية علاجه داخل القطر، وإذا ما كان وضعه الصحي يشكل خطراً على حياته؛ بحيث لا يمكن تفاديه دون تلقي العلاج خارج القطر، فإذا أكدت الخبرة أن المعارض مصاب بمرض لا تتوفر إمكانية علاجه داخل القطر، وأن هذا المرض يشكل خطراً على حياته، فإن من صلاحيات المحكمة رفع منع السفر عنه بعد تقديم الكفالة التي تراها مناسبة.

- أ- قبول الاعتراض المقدم من الجهة المعارضة شكلاً.
- ب- قبول الاعتراض موضوعاً، وتثبيت إقرار الجهة المعارض عليها
(مصرف التسليف الشعبي)
- ت- رفع منع السفر الصادر عن المحكمة بالقرار رقم 1429 / 379 لعام 2015م بحق الجهة المعارضة.
- ث- تنفيذ مضمون القرار بواسطة مدير التنفيذ بدمشق مخولاً الصلاحيات
كافةً.
- ح- تضمين الجهة المعارضة الرسوم، والمصاريف، وأتعاب المحاماة⁽¹⁶⁸⁾.

الطريقة الثانية: إزالة قرار المنع عن طريق الطعن بالاستئناف
(المادة /3/ فقرة /ج/ من القانون رقم/21/):

بعد صدور قرار محكمة البداية المصرفية رقم (916) لعام 2015م القاضي بمنع سفر المدعى عليه (م . ع)؛ لانشغال ذمته تجاه المصرف المدعي (مصرف سورية الدولي) تقدم المدين موضوع قرار المنع، بطعن أمام محكمة الاستئناف المصرفية، دون اللجوء إلى طلب الاعتراض المتاح له، وتطبيقاً لنص المادة الثالثة بفقرتها (ب). وبالقرار رقم (28) لعام 2017م، تم قبول الاستئناف المقدم شكلاً، ورده موضوعاً، ورفض رفع منع السفر بفسخ القرار المستأنف. ولا بد من التنبيه أن القرار الصادر في هذا

(168) - إذا وجد رئيس محكمة البداية المصرفية أن الشروط العامة للدعوى متوفرة، سيصدر قراراً برفع منع السفر الموضوع على المعارض، وقراره معجل النفاذ، وإن وجد أن الشروط العامة للدعوى غير متوفرة، كما لو وجد خطأ في الخصومة أو تم تقديم الاعتراض بعد انقضاء المدة القانونية، فإن قرار المحكمة سيكون رد الاعتراض شكلاً، وقرار محكمة البداية في الحالتين يصدر قابلاً للاستئناف أمام محكمة الاستئناف المصرفية.

المجال عن محكمة الاستئناف هو قرار مبرم، عملاً بأحكام المادة (2) من القانون (21) التي جعلت من قرارات محكمة الاستئناف المصرفية مبرمة، وغير قابلة للطعن أمام محكمة النقض بالإضافة إلى المادة (229) من قانون أصول المحاكمات⁽¹⁶⁹⁾.

وعلى وجود هذا النص بفقراته المختلفة الذي يحاول أن يبين كيفية الطعن بالتدابير والقرارات المستعجلة بشكل عام، وقرار منع السفر بشكل خاص، إلا أن هذا النص ليس بمنأى عن التحفظات، نظرًا لأن المشرع لم يوضح فيه إذا كان يجب اتباع طريق الاعتراض أولاً (تطبيقاً للفقرة /ب/) قبل اللجوء إلى الاستئناف أم يمكن اللجوء إلى الطريق الأخير دون الحاجة إلى سلوك طريق الاعتراض، وإن أدى هذا التجاوز إلى حرمان المتضرر من المنع طريقاً من طرق الطعن.

وضح القضاء في المثاليين السابقين أنه يمكن اللجوء إلى طريق دون الآخر، بمعنى آخر، إن للمتضرر الخيار باللجوء إلى الترتيب الوارد في المادة (3) من القانون رقم (21)؛ أي أن يبدأ بالاعتراض، ثم الاستئناف أو أن يلجأ إلى الاستئناف فوراً.

وبشكل عام يمكن القول من قراءة هذا النص، والوقوف عند الأمثلة القضائية آتفة الذكر، إن المشرع وضع إطاراً عاماً لكيفية الطعن، وترك تفاصيل اتباع المهل والإجراءات إلى القواعد العامة، وقد نجم عن هذا

(169) - تنص المادة (229) من قانون أصول المحاكمات على أنه " يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها وتبت المحكمة المختصة في هذا الاستئناف بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن."

العطف - كما سيتم توضيحه⁽¹⁷⁰⁾ - كثير من المشاكل الناجمة عن عدم تأقلم بعض القواعد العامة مع البيئة الخاصة المصرفية.

وبشكل عام، ودون الخروج عن المجال المصرفي، فإن تدبير منع السفر ليس هو التدبير الوحيد الذي يمكن أن يطالب به المصرف لتحصيل حقوقه التي حماها المشرع، مضحياً بذلك بمبادئه التي حرص على ترسيخها، وأهمها حماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، وإعادة التوازن الاقتصادي فيها.

من التدابير التي يمكن أن يلجأ إليها أيضاً الحجز الاحتياطي، ووقف التنفيذ.

ثانياً: الحجز الاحتياطي في المنازعات المصرفية

1- تعريف الحجز الاحتياطي :

هو تدبير يتخذ من قبل الدائن عادةً لمنع المدين من التصرف بأمواله، ريثما يتم البتُّ قضائياً بالنزاع، وهو يُعد أيضاً تقييداً لحق الملكية والتصرف بها، وهو حق أكدته الدستور (المادة 15 و 54).

ويأخذ هذا التدبير مصدره من نص المادة (314) من قانون أصول المحاكمات، والمادة (3) من القانون رقم (21)، ويُعد الحجز الاحتياطي من أهم الوسائل التي وضعها المشرع بيد الدائن؛ للمحافظة على حقوقه المهددة بالضيق إذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (314) من قانون أصول المحاكمات السوري، كما أنه يُعد في المجال المصرفي أحد التدابير والإجراءات المستعجلة التي منح المشرع محكمة البداية المصرفية اتخاذها؛

⁽¹⁷⁰⁾ - الطعن بالأحكام المصرفية، الصفحة 394 و ما يليها.

لضمان حقوق المصارف تجاه مدينيها، فهو من المسائل المستعجلة بنص القانون (المادة 317 أصول)، وشأنه في ذلك شأن منع السفر (المادة 3 من القانون رقم 21).

2- حالات الحجز الاحتياطي :

حدد المشرع في المادة (314) من قانون أصول المحاكمات الحالات التي يجوز وقفها للمصرف الدائن طلب إيقاع الحجز الاحتياطي، وأهمها ما يأتي:

- أ- إذا لم يكن للمدين موطن مستقر في سورية.
- ب- إذا خشي المصرف الدائن فرار مدينه، وكان لذلك أسباب جدية.
- ت- إذا كانت تأميمات الدين مهددة بالضيق.
- ث- إذا كان بيد المصرف الدائن سند رسمي أو عادي مستحق الأداء وغير معلق على شرط.
- ج- أن يكون المدين تاجرًا، وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاءها.
- ح- إذا قدم المصرف الدائن أوراقًا أو أدلة ترى المحكمة كفايتها لإثبات ترجيح احتمال وجود دين له في ذمة المدين.

أ- إذا لم يكن للمدين موطن مستقر في سورية:

وتُعَد هذه الحالة سابقاً⁽¹⁷¹⁾ قبل الأزمة الحالية من الأمور القليلة الحدوث في المجال المصرفي، فالمصارف قبل التعامل مع العميل؛ سواء أكان دائماً أم مديناً تلزمه بذكر موطنه أو اتخاذ موطن له في سورية، وفي حال عدم وجود موطن دائم، فهي تلزمه باتخاذ موطن مختار، وعليه، فإن امتناعه عن اتخاذ موطن أو اختفاء هذا الموطن يعطي المصرف الوسيلة لاتخاذ هذا التدبير (الحجز الاحتياطي) على أمواله (المادة /314/ الفقرة أ/)، وللمصرف إثبات ذلك بوسائل الإثبات كافة؛ نظراً لأنها واقعة مادية.

ب- إذا خشي المصرف الدائن فرار مدينه، وكان لذلك أسباب جدية:

إن قبول طلب الحجز الاحتياطي على أموال المدين في هذه الحالة مشروط بحالة احتمال فرار المدين، وجدية هذا الاحتمال. والمشكلة التي يمكن أن تبرز هي في تحديد مفهوم الفرار، ومتى نكون أسباباً جدية للاعتقاد بوجود الفرار. فمفهوم الخشية - كما تم التأكيد عليه سابقاً- هو مفهوم مرن نفسي، شخصي، نسبي، يعتمد على معيار ذاتي أكثر منه موضوعي، وتفادياً لتكرار ما سبق ذكره⁽¹⁷²⁾، أمر تقدير هذه الحالة يدخل في نطاق السلطة التقديرية للقاضي، ووفقاً لهذه السلطة الاقتناع بمدى جدية الأسباب المقدمة من قبل المصرف الدائن، والقضاء عادةً قد يبيني هذه القناعة على

(171)- بالنظر للظروف التي حدثت للأسف في ظل أزمة الحرب الحالية، والتي نجم عنها هجرة داخلية، وخارجية، واختفاء عناوين كثيرة أصبح عدم وجود موطن مستقر لمدين المصرف أمراً غير نادر الحصول.

(172) - الرجاء العودة إلى الصفحة 169 وما يليها.

معطيات عدة، تختلف باختلاف المسألة المعروضة أمامه. ومن بين هذه المعطيات سوء نية المدين، القيام بتصفية نشاطه، والحصول على تأشيرة خروج للذهاب إلى بلد آخر، الشهود، قرائن.. إلخ

ت- إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياح:

تُعَد هذه الحالة وسيلة لجعل تطبيق القواعد العامة ناجعًا، وهي قواعد تقضي بأن للدائن في حال ضعف ضمانات دينه المطالبة بسقوط أجل الدين.

(الفقرة 2/ من المادة 273/ من القانون المدني)⁽¹⁷³⁾ وبالتالي فـ قانون أصول المحاكمات بمادته (314) منح بصفته وسيلة مكملّة؛ للحفاظ على هذه الضمانات بإيقاع الحجز الاحتياطي على أموال المدين، بما فيها موضوع الالتزام. وبما أن هذا التدبير مقيّد الملكية كسابقه، وهو حق حماه الدستور فلا بد من توفر شروط لتطبيق هذا النص، وهي شروط تتبلور بالآتي: أن نكون أمام دين، وأن تكون تأمينات هذا الدين مهددة بالضياح.

أ- مفهوم الدين: الدين هو التزام يقع على عاتق المدين؛ بحيث يجب تنفيذه بأجل معلوم، ولا يقتصر مفهوم الدين على القرض، بل له وفقًا للقواعد العامة مفهومٌ شاملٌ، فعدم تسديد رب العمل في عقد العمل لأجر العامل هو دين، وعدم تسديد المشتري لثمن البضائع

(173) - تنص الفقرة المذكورة على أنه يسقط حق المدين في الأجل " إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانًا كافيًا."

هو دين أيضًا، بل يتجاوز هذا المفهوم النطاق المذكور، ليشمل في المفهوم الحديث كل حالة لا ينفذ بها الشخص التزامه بالقيام بعمل معين، فيعد وفقًا لذلك " مدينًا بتنفيذ الالتزام " كما يجب التنبيه أنه غالبًا ما تبرز فكرة في العقود الملزمة للجانبين؛ أن كل طرف في العقد أيًا كان نوعه دائنًا ومدينًا⁽¹⁷⁴⁾.

ب- **تأمينات مهددة بالضيق:** وهنا تأتي التأمينات ليس بمفهومها اللغوي الضيق. فلا يقصد بها الرهون، بمختلف أنواعها سواء أكان الأمر يتعلق برهن حيازي أم تأميني، وإنما تؤخذ بمفهومها الشامل: فذمة الشخص بعنصرها الإيجابي تُشكل ضمانًا وتأمينًا لأغلب العناصر السلبية، إن لم نقل جميعها، لذمته المالية.

إذن: إذا كانت هذه العناصر السلبية مهددة بالضيق (وهنا أيضًا مفهوم الضيق لا يؤخذ بحرفيته؛ فقدان الشيء دون إرادة، وإنما يؤخذ بنطاقه الأوسع؛ حيث يدخل فيه تبديد المدين لأمواله بسوء نية أو بحسنها).

والتأمينات تؤدي دورًا أساسيًا، ولاسيما في المجال المصرفي، ففي أغلب الحالات قد يتوقف قبول المصرف بمنح القرض أو قبول اعتماد مستندي أو أي نوع من التعامل⁽¹⁷⁵⁾ مع العميل دون وجود هذه التأمينات،

(174) - المدين بدفع قسط التأمين هو المؤمن، وقد يكون هو المستفيد من عقد التأمين أو غيره، د. جمال الدين مكناس، التأمين، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثالثة، 2007م - 2008م، الصفحة 165، في الحالة المصرفية عندما يطلب المصرف التأمين على منتجاته - إن صح التعبير - فإنه هو المدين بدفع قسط التأمين.

(175) - ويحصر ذلك في الحالات التي يكون فيها المصرف دائنًا لا مدينًا.

وتأكيداً على ذلك، فالتعليمات الصادرة عن مصرف سورية المركزي تذهب في هذا الاتجاه؛ بحيث تقيّد حرية المصارف في منح القروض بوجود تأمينات تكفل تسديد المدين لالتزاماته وفقاً للشروط المحددة (منها القرار الصادر عن مصرف سورية المركزي رقم 2890 / 16 / ص / تاريخ 21 / 04 / 2018م المتضمن وضع إشارة تأمين على صحيفة العقار المقدم على أنه ضمان عينية لقاء تسهيلات ممنوحة بالقطع الأجنبي والقرار رقم (52) / م . ن / تاريخ 11 / 04 / 2017م المتضمن ضوابط إدارة مخاطر الائتمان).

وإضافة إلى هذه التعليمات، فأروقة المحاكم مشبعة بالقضايا المتعلقة بهذه الحالة (حالة ضعف التأمينات، ومطالبة المصرف بالحجز الاحتياطي على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة) وهذه الوسيلة (الحجز الاحتياطي) التي منحها المشرع للمصرف بالمادة (314) أصول أدت دوراً أساسياً في الظروف الراهنة التي تمر بها البلاد، نظراً لأن ثمة مناطق خرجت عن سيطرة الحكومة وفيها ضمانات عقارية للمصرف؛ حيث عدّ المصرف هذه التأمينات قد أصبحت مهددة بالضياع، وعليه، يصبح من حق المصرف طلب الحجز الاحتياطي على باقي أموال المدين خارج هذه المناطق، وتصبح قناعة المصرف بوجود هذا التهديد شبه مؤكدة حينما يرافق ذلك محاولة مغادرة المدين القطر، ففي هذه الحالة أعطى المشرع للمصارف الحق في طلب إيقاع الحجز الاحتياطي على أموال المدين الأخرى الموجودة في مناطق أكثر أمناً؛ بحيث يمكن التنفيذ عليها في حال تعثر المدين، وتوقفه عن تسديد التزاماته العقدية، كما أعطاه الحق في طلب منع السفر، وهذه الحالة المذكورة في نص المادة (314)

لا تتعارض مع أحكام المادة (303) من قانون أصول المحاكمات التي حظر فيها المشرع على الدائن المخصص له مال للوفاء اتخاذ إجراءات التنفيذ على ما لم يخصص لوفاء حقه (ومن ثم، وضع حجز تحفظي بانتظار التنفيذ على الأموال الأخرى للمدين) إلا إذا كان ما خصص للوفاء غير كافٍ، ويكون ذلك بقرار من رئيس التنفيذ، وعليه، فإن إلقاء الحجز الاحتياطي هنا وارد حتى في هذه الحالة؛ نظرًا لأن مفهوم "تأمينات مهددة" لا يشمل أموال المدين التي لم تخصص لوفاء دين معين فقط؛ بمعنى آخر، فالدائن صاحب الرهن إذا ما كان الشيء المرهون مهددًا بالضيق، فيستطيع أن يتخذ الإجراء التحفظي الوارد في نص المادة (314)؛ لأن هذا النص شامل، أما إذا لم تكن مهددة بالمفهوم الموضح، فلا مجال لإعمال هذا الحجز الاحتياطي. ومع ذلك، فإمكانية الجمع بين النصين أمرٌ وارد (314 و 303 أصول) فتطبيق نص المادة (303) لا يحجب تمامًا، وبشكل مطلق تطبيق نص المادة الأولى؛ نظرًا لأن المشرع أكد أنه وإن كان المال المخصص لوفاء دين معين غير مهدد بالضيق، ولكن غير كافٍ فيمكن للدائن (المصرف) اللجوء إلى تدبير المادة (314).

كما أن المصارف توجد حاليًا في بعض الحالات، وللسبب نفسه (الأزمة) في هذا الوضع؛ فالتأمينات المقدمة من قبل العميل أصبحت في غالبها غير كافية في الوضع الحالي لسداد دين المصرف؛ نظرًا لتراجع القوة الشرائية للنقد (كما هي الحال في التأمينات النقدية الممنوحة مقابل كفالة المصرف لعميله في نطاق عقود المقاولات والتعهدات).

ويجب الإضافة كما في الحالات السابقة (الخشية)، فالتهديد مفهوم مرن، واسع، فما يُعد تهديدًا لتأمينات شخص، قد لا يُعد كذلك بالنسبة لشخص آخر، وعادةً ما يلجأ الدائن في حال أي أمر سلمي على تفاهته إلى عدّه تهديدًا لتأمينات دينه. وكما تم التنبيه عليه سابقًا، لا يوجد معيار موضوعي محدد على أساسه يمكن البتُّ بأن ثمة تهديدًا ما للتأمينات، فالأمر يعود لسلطة القاضي في التقدير.

ث- إذا كان بيد المصرف الدائن سند رسمي أو عادي مستحق الأداء، وغير معلق على شرط:

على أن هذه الحالة، كالحالات السابقة، أتت شاملة، بحيث يمكن اتخاذ هذا التدبير سواء أكان الأمر متعلقًا بسند حُرر بصدد التزام مدني أم تجاري، وسواء أكان أطرافه أو أحدهم تجاريًا أم لا، إلا أن المشرع ركز اهتمامه في القانون رقم (19) لعام 2014م على تلك التي تصدر في نطاق العمليات المصرفية؛ حيث نصت المادة الأولى منه على الآتي: "تُعد عقود القروض والتسهيلات الائتمانية الموثقة بسند خطي بين المصرف والعميل من الأسناد التنفيذية المنصوص عليها في المادة (275) من قانون أصول المحاكمات" (176).

وعليه، استنادًا إلى هذا النص، فإن المشرع قد جعل في النطاق المصرفي، كل عقد قرض أو عقد تسهيلات ائتمانية موثقٌ بسندٍ خطي، موقع بين العميل والمصرف سندًا تنفيذيًا؛ ووفقًا له يستطيع المصرف طلب الحجز الاحتياطي؛ تمهيدًا للتنفيذ على أموال المدين.

(176) - سابقًا المادة (273) في قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2010م الملغى.

كما يُلاحظ أن هذا النص أتى بصيغة أمر، وهذه الصيغة موجهة للقضاء، وليست ملزمة للمصرف، بمعنى آخر، للمصرف أن يُفَعِّلَ هذا النص أو لا يُفعله، وفي حال تبنيه الموقف الأول، فليس للقاضي السلطة التقديرية بفرض جعل من السند العادي المصرفي سندًا تنفيذيًا.

ج- أن يكون المدين تاجرًا، وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاءها:

تأكيدًا لما سبق، إن الحجز الاحتياطي هو تدبير يجب أن يكون استثنائيًا؛ لأنه يقيّد حقًا أساسيًا من حقوق الأشخاص، وهو حق الملكية، وعليه، فإن الحجز على أموال المدين يجب ألا يتم إلا وفق شروط قاسية، وتطبيقًا لنص المادة (314) أصول بفقرتها الخامسة يحتاج إلى اجتماع العناصر الآتية:

أ- أن نكون أمام تاجر مدين.

ب- وجود أسباب جدية.

ت- تعلق هذه الأسباب بفكرة تهريب الأموال أو إخفاءها.

أ- أن نكون أمام تاجر: تحديد مفهوم التاجر ورد في نص المادة (9) من قانون التجارة، حيث أكد فيها المشرع أن التجار هم:

- الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية.

- الشركات التي يكون موضوعها تجاريًا.

- الشركات التي يكون موضوعها مدنيًا، ولكنها اتخذت صفة الشركات المساهمة أو الشركات المحدودة المسؤولية... "

قانون الشركات المادة (6) فقرة (أ) (الباب الخامس (المادة 55)
والسادس (المادة 87) تعريف تجارية الشركة محدودة المسؤولية والمساهمة المغفلة.

واستناداً إلى هذه النصوص، فالمصرف سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه
يدخل في نطاق هذا النص، والطرف الآخر الذي يمكن أن يكون أو لا
يكون مصرفاً إذا ما توفرت فيه شروط التاجر أن يخضع إلى هذه الفقرة بما
تضمنته من أحكام.

ب- وجود أسباب جدية: كما هي الحال في تحديد مفهوم " خشية " أيضاً،
فإن وضع إطار لغوي لمصطلح " أسباب جدية " المستخدم من قبل
المشرع هو موضوع للتفكير و- الأخذ والرد- وهو مفهوم واسع
" فضفاض " يؤدي العامل النفسي دوراً في هذا التحديد، فما قد يُعد
سبباً جدياً عند طرف، قد لا يُعد كذلك عند الطرف الآخر، والأمر
يدخل في نطاق، سبق أن تم ذكره، (السلطة التقديرية للقاضي)
ووفقاً لهذه السلطة، ومن خلال معطيات النزاع، الأخذ أو عدم الأخذ
بجدية الأسباب لمقدم طلب الحجز، وقد ربط المشرع الأسباب الجدية
بتهريب المدين لأمواله أو إخفائها، بحيث يمكن استخلاص معيار وهو،
كل محاولة لتهريب الأموال أو إخفائها هو سبب جدي يمكن على
أساسه اتخاذ قرار بإلقاء الحجز الاحتياطي.

**ح- إذا قدم المصرف الدائن أوراقاً أو أدلة ترى المحكمة كفايتها لإثبات
ترجيح احتمال وجود دين له في ذمة المدين:**

وعلى وجود نص (المادة 314 أصول) فإن المشرع في القانون رقم (19)
بمادته الأولى قد عدَّ أن ثمة أوراقاً بحد ذاتها تُعد أسناداً تنفيذية، وعليه، فلا

حاجة فيها لإثبات ترجيح احتمال وجود دين: "تُعَد عقود القروض والتسهيلات الائتمانية الموثقة بسند خطي بين المصرف والعميل من الأسناد التنفيذية المنصوص عليها (375) من قانون أصول المحاكمات."

واستنادًا إلى هذا النص فإن وجود عقد قرض أو أي تسهيلات ائتمانية موثقة بسند خطي تكفي بحد ذاتها " لإثبات ترجيح احتمال وجود دين للمصرف في ذمة المدين (أو للدائن في ذمة المصرف) "

وبشكل عام، ودون الدخول في الطعن بوجود الدين (الذي سيكون موضوع للدراسة في الجزء الثاني) فإن أي سند موثق خطيًا كافٍ لرفع عنصر الاحتمال الوارد في هذه الفقرة، وعليه، فمن باب أولى في هذه الحالة إدخال ذلك في نطاق الفقرة (د) الوارد ذكرها سابقًا بدلًا من إدراجها في الفقرة (و).

وبالتعمق في نص المادة (1) من القانون رقم (19) يمكن القول إن غاية المشرع من وضع الفقرة (و) هي لمعالجة حالة احتمال وجود الحق والحفاظ عليه، وهي حالة ليست مستبعدة في النطاق المصرفي تطبيقًا لقواعد قانون البنات، ولاسيما لمبدأ الثبوت بالكتابة المادة (14)، وهذا المبدأ يحتل دوره حينما لا يكون هناك مستند مصرفي موثق خطيًا. وتبرز هذه الحالة لاسيما عند لجوء المصرف بوصفه تاجرًا إلى دفاتره التجارية.

واستنادًا لهذا اللجوء، يمكن أن تبرز فكرة الاحتمالية نظرًا لصعوبة إدخال الدفاتر التجارية في المفهوم الضيق للوثائق الخطية المذكور بنص المادة (5) من قانون التجارة. فقد تكون ورقة صادرة عن العميل المدين دون توقيعه، أو صورًا مأخوذة له بما يتفق والشروط القانونية تبين استلامه لمبلغ القرض

المطلوب تسديد رصيده، أو صورة أخرى أخذت أثناء استخدامه لبطاقة الاعتماد المصرفية، وغير ذلك من الأدلة، بمعنى آخر، إن هذه الأوراق والوثائق لا تحمل القوة ذاتها للسند المذكور في الحالة الرابعة (وثائق رسمية والوثائق الخطية بشكل عام).

3- الحد الأدنى للمبلغ المطلوب الحجز الاحتياطي ضماناً له :

وعليه، فما يجب التنبيه إليه أن المشرع لم يأخذ بعين الحسبان القيمة المالية للدين لقبول طلب إلقاء الحجز الاحتياطي سواء في نص المادة (1) من القانون (19) أو المادة (314) أصول، وبمعنى آخر يمكن إعمال هذا النص أيًا كانت قيمة الدين مهما كان " تافهًا ". ومع ذلك من الصعب تصور اللجوء إليه، نظرًا لتكاليف الحجز الاحتياطي ونفقاته إذا كان النزاع يقع على مبالغ ضئيلة وإلا فمن الممكن أن ندخل في مفهوم " الدعاوى الكيدية " بل " التدابير الكيدية "، وإن كان تعبيرًا غير مستخدم قانونًا أو فقهاء، نظرًا لأن الواقع العملي يؤكد اللجوء في كثير من الحالات إلى هذه التدابير المستعجلة بشكل عام، والتدابير التحفظية بشكل خاص (من بينها الحجز الاحتياطي، ومنع السفر، والحجز التنفيذي) بوصفه وسيلة كيدية للضغط، وإكراه المدين على تقديمه بشكل مسبق ل ضمانات كفيفة بتغطية قيمة الدين (وقد يدخل في نطاق التدابير الكيدية على سبيل المثال الملف التنفيذي المنظور أمام دائرة التنفيذ بدمشق (قسم الأسناد المصرفية) رقم (2196) لعام 2019م، والملف رقم (1124) لعام 2019م؛ حيث تم طلب احتباس أكثر من مركبة عائدة للجهة المنفذ عليها بعد وضع إشارة حجز تنفيذي عليها؛ تأمينًا لتسديد مبالغ صغيرة جدًا مترتبة على مديني

المصرف طالب التنفيذ، وبعض الأحيان تكون هذه المبالغ عبارة عن نفقات ومصاريف قضائية فقط).

ويوقع الحجز الاحتياطي بقرار من قاضي الأمور المستعجلة الذي يقع في دائرته المال المطلوب حجزه (المادة 317 أصول)، وقرار من محكمة البداية المصرفية في حال اتخاذ هذا التدبير بشكل تباعي، وأثناء النظر في دعوى أصل الحق (المادة 3 من القانون رقم 21)⁽¹⁷⁷⁾.

كما نص المشرع على وجوب إقامة دعوى أصل الحق خلال ثمانية أيام، تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تنفيذ الحكم بالحجز، وذلك إذا لم يكن الحجز مستنداً إلى حكم أو سند قابل للتنفيذ (بما فيها عقود القروض والتسهيلات الائتمانية الموثقة بسند خطي بين المصرف والعميل التي اكتسبت صفة

(177) - تم التمييز سابقاً بشكل مفصل مع ذكر التحفظات حول النصوص المتعلقة بهذا الأمر (الاختصاص المحلي، الصفحة 101 وما يليها) بين حالتين؛ حالة كان المال المطلوب حجزه خارج نطاق عمل المحكمة المقدم إليها الدعوى، فإن على المحكمة رد طلب الحجز تلقائياً؛ لعدم الاختصاص المحلي، ويُعد ذلك خروجاً على القاعدة العامة في دعاوى أصل الحق الوارد ذكرها في المادة (148) من قانون أصول المحاكمات، حيث أوجب المشرع على المحكمة إذا وجدت نفسها غير مختصة محلياً أن تقرر إحالة الدعوى بمالتها الراهنة إلى المحكمة المختصة على أن يستوفى فرق الرسوم والتأمينات، وأما إذا كان الحجز الاحتياطي قد تم طلبه في استدعاء دعوى أصل الحق، أو من خلال طلب عارض أثناء نظرها، فإنه يمكن إلقاء الحجز على المال المطلوب حجزه، ولو كان المال المطلوب خارج دائرة المحكمة النافذة بالدعوى، كأن تكون الدعوى التي يقدمها أحد المصارف بطلب مبلغ من مدينه أمام محكمة البداية المصرفية في محافظة دمشق، وأثناء نظر الدعوى يتقدم بطلب عارض لإلقاء الحجز الاحتياطي على أموال المدعى عليه المنقولة وغير المنقولة، وخصوصاً العقار رقم ... / الكائن في منطقة السكري بمحافظة حلب.

الأسناد التنفيذية، استنادًا إلى نص المادة (1) من القانون (19)، وفي حال عدم تقديم دعوى أصل الحق خلال الفترة المحددة في القانون، فإن أثر الحجز المقرر يزول (الفقرة /ب/ من المادة /317/)، وهذا النص يطبق على المنازعات المنظورة كافة أمام محاكم البداية أو أمام محكمة البداية المصرفية عطفًا على النص المذكور.

4- إزالة آثار الحجز الاحتياطي :

على غرار ما هو وارد في قرار منع السفر بوصفه تدبيرًا تحفظيًا، فإن الحجز الاحتياطي ليس نهائيًا وأبديًا بل يمكن وضع نهاية له أيضًا؛ أي القيام بإلغاءه، وإزالة آثاره، ويجب التمييز وفقًا للنصوص القانونية (المادة /317/ الفقرة (ب) والمادة /323/ الفقرة /أ/) في هذا النطاق بين إزالة الحجز الاحتياطي دون اللجوء إلى الطعن بالقرار الصادر وبين الطعن بالقرار؛ لإزالة آثاره:

أ- إزالة آثار الحجز الاحتياطي دون اللجوء إلى الطعن بالقرار:

استنادًا إلى المادة (317) الفقرة (ب) التي أكد فيها المشرع بنص أمر زوال أثر الحجز الاحتياطي، ودون الحاجة إلى اللجوء إلى الطعن وإجراءاته إذا لم يقدم الحاجز الدعوى بأصل الحق خلال ثمانية أيام تبدأ من اليوم التالي لتاريخ تنفيذ الحكم بالحجز، أو إذا لم يكن طلب الحجز مستندًا إلى حكم أو سند قابل للتنفيذ.

وكما يُلاحظ من هذا النص، فإن زوال آثار الحجز يتم بنص القانون بحيث لا يُحتاج فيه، على خلاف ما هو معمول به قضائيًا، إلى إقامة دعوى مستقلة أو الطعن بقرار الحجز، وبغض النظر أيضًا فيما إذا كان لدى الحاجز الأوراق

والوثائق (باستثناء حكم قضائي أو سند قابل للتنفيذ) التي ترجح وجود حق له وجدية هذا الحق.

ب- الطعن بقرار الحجز لإزالة آثاره:

يجب في هذا النطاق التمييز استنادًا إلى ما هو وارد في قانون أصول المحاكمات (المادة 323) بفقراتها المختلفة، بين الطعن بالقرار الصادر بالحجز لإزالة آثاره، وإزالة الأثر بدعوى مستقلة: المشرع أكد في النص المذكور (المادة 323) أن للمحجوز عليه الطعن بقرار الحجز الاحتياطي بدعوى مستقلة خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه صورة القرار، ويقدم هذا الطعن إلى المحكمة التي أصدرت قرار الحجز سواء أكانت محكمة موضوع (كما هي الحال بالنسبة لمحكمة البداية المصرفية / المادة 3/ من القانون رقم /21/) أم قاضي أمور مستعجلة.

وقد نزول آثار قرار الحجز ليس بطرق الطعن فقط، ولاسيما في حال قبوله، وإنما بدعوى لا تهدف إلى الاعتراض على القرار، بل إزالة آثاره بعد تنفيذ الحكم، ورد كل وسيلة للطعن به، وأبرزت هذه الحالة الأخيرة في نص المادة نفسها (323) بفقرتها (د) حيث أكد فيها المشرع باختصاص الأمور المستعجلة بالنظر في " دعوى تقرير زوال أثر الحجز الاحتياطي وإلغائه "؛ لعدم إدعاء الجهة العامة التي صدر قرار الحجز الاحتياطي لصالحها بأصل الحق ضمن المهلة القانونية المنصوص عليها في المادة (317)؛ (أي مهلة ثمانية أيام) وتبدأ هذه المدة، خلافًا للفقرة (ب)، بحق الجهة العامة المحجوز لصالحها من تاريخ انتهاء التحقيق أو التفتيش، أو إحالة الموظف إلى القضاء،

أو مجلس التأديب، أو المحكمة المسلكية، ولا يعد تحريك الدعوى العامة دعوى بأصل الحق ما لم يتخذ فيها صفة الادعاء الشخصي.

إذن: استنادًا إلى ما ورد ذكره آنفًا، فإن الطعن بقرار الحجز الاحتياطي يختلف عن دعوى تقرير زوال أثر الحجز الاحتياطي، فالحالة الأولى تبلور وتحسد اعتراض المحجوز عليه، ورفضه للقرار الصادر، أما الحالة الثانية، فليس موضوعها اعتراض المحجوز عليه أو رفضه للقرار الصادر، وإنما وضع نهاية له، ولآثاره بعد صدوره.

5- الفرق بين الحجز الاحتياطي و منع السفر :

ويختلف الحجز الاحتياطي عن منع السفر السابق ذكره بوصفه تدبيراً مستعجلاً؛ فعلى طالب الحجز الاحتياطي أن يودع صندوق المحكمة كفالة نقدية تقدرها المحكمة في ضوء الأدلة المبرزة وأرجحيتها (المادة 319 أصول)، وهي كفالة غير مطلوبة في قرار منع السفر، وهذا ما سارت عليه المحاكم المصرفية. وطلب الكفالة النقدية المذكور ليس مطلقاً؛ أي شاملاً لجميع الحالات؛ فقد أعفى المشرع في الفقرة (ج) من المادة نفسها طالب الحجز من إيداع الكفالة إذا كان السند الذي يطلب الحجز بمقتضاه حكماً، أو سنداً رسمياً واجب التنفيذ، كما يعفى منها طالب الحجز إذا كان جهة عامة أو مصرفاً عاماً، وعليه، أخرج المشرع من هذا الاستثناء المصارف الخاصة.

6- نطاق الحجز الاحتياطي :

يجب التنبيه، إجابةً على سؤال أساسي متعلق بنطاق الحجز؛ هل يمكن أن يقع على جميع أموال المدين بغض النظر ما إذا كانت قيمتها الإجمالية تتجاوز

بكثير قيمة الدين المطالب به؟ أكد المشرع في هذا النطاق، واستناداً إلى نص المادة (322) أنه أعطى لمحكمة الموضوع السلطة في أن تحضر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق المدعى به⁽¹⁷⁸⁾، بل لها أن تبدل مطرحه، بل أن تقرر رفعه عن باقي الأموال المحجوزة، وذلك بقرار مستقل في قضاء الخصومة، ومثال ذلك في المجال المصرفي القرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (45) متفرقة لعام 2017م أساس (دعوى أصل الحق) (24) لعام 2018م القاضي بقصر الحجز على بعض العقارات العائدة للمدعى عليه، بناءً على طلب من هذا الأخير أثناء النظر في دعوى أصل الحق،

(178) - القرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (14) مستعجل أساس (147) لعام 2017م القاضي من حيث النتيجة رد طلب قصر الحجز الاحتياطي على بعض عقارات الجهة المحجوز عليها؛ حيث تم الطعن بالقرار المذكور أمام محكمة الاستئناف المصرفية التي أصدرت قرارها رقم (22) أساس (14) لعام 2017م القاضي من حيث النتيجة بقبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً وإعلان انعدام القرار المستأنف؛ نظراً لأن محضر الجلسة التي صدر فيها القرار لم يشر إلى صدور قرار بوقف القضية في قضاء الخصومة بالنسبة لوقف التنفيذ؛ مما يجعل الحكم فاقداً ركناً من أركانه الأساسية، وقد جاء في القرار رد طلب قصر الحجز التنفيذي؛ لعدم الاختصاص، كونه من الأمور التي يجب إثارتها أمام دائرة التنفيذ، وعبر الملف التنفيذي، وقد ورد في المادة (395) من قانون أصول المحاكمات أن للمدين أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعينة في الإخطار إذا أثبت أن قيمة العقار الذي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين، وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً فيها، ولا بد من الإشارة في هذا المجال أن رئيس التنفيذ لا يملك صلاحية قصر الحجز إلا إذا تم طلب ذلك من قبل المحجوز عليه، ووافق الحاجز على ذلك، وأما في باقي الأحوال، فإن قصر الحجز يحتاج إلى دعوى أو إلى طلب في حال تم إلقاء الحجز أثناء نظر دعوى أصل الحق، علماً أنه لا يوجد نص خاص بقصر الحجز الاحتياطي في القانون المصري رقم (21) و (19).

مستنداً إلى أن بعض العقارات هي كافية بالنظر إلى قيمتها للوفاء بدين المصرف المدعي في حال الحكم بها.

واستناداً إلى هذا الطلب، قررت المحكمة الاستعانة بخبرة فنية لتقدير قيمة العقارات المطلوب حصر نطاق الحجز بها، ووفقاً للتقرير المقدم من قبل الخبراء قررت قبول الطلب، وقصر الحجز على العقارات المعنية⁽¹⁷⁹⁾.

7- الطعن بقرار الحجز الاحتياطي بموجب القانون رقم (21) :

والحديث عن عدم قبول المحجوز عليه لقرار الحجز الاحتياطي وآثاره يؤدي إلى البحث في الطرق الممنوحة للطعن بهذا القرار، وهي طرق كانت وما زالت محلاً للجدال القضائي والفقهي؛ لتعدد النصوص القانونية وتعارضها، بحيث يصعب بلورة طرق الطعن المذكورة معها، وإزالة الغموض والالتباس المحيط بتطبيقها؛ وقد أعطى المشرع في القانون رقم (21) لمحكمة البداية المصرفية الحق أثناء النظر في الدعوى باتخاذ جميع الإجراءات، والتدابير، والقرارات المستعجلة، وعمومية النص تدخل لأول وهلة الحجز الاحتياطي في هذا النطاق، وقد أكد المشرع إجابةً على سؤال أساسي مطروح إذا ما كانت قراراتها في هذا المجال قابلة للطعن في الفقرة (ج) من المادة نفسها، وأن هذه التدابير تخضع إلى الطعن أمام محكمة الاستئناف المصرفية.

(179) - مكرر - قرار الحجز الاحتياطي الصادر عن المحكمة التجارية بدمشق رقم (279) لعام 2013م ولاحقاً قرار رقم (45) لعام 2017م أساس (24) لعام 2018م الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق، والقاضي بقصر الحجز على بعض العقارات العائدة للمدعى عليه حسب تقرير الخبرة الفنية، بالإضافة إلى قرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق القاضي بقبول الاستئناف شكلاً وموضوعاً، وفسخ قرار قصر الحجز، وإبقاء الحجز الاحتياطي على عقارات المدعى عليه كافة.

وهنا لا بد من التساؤل حول إمكانية سلوك طريق الطعن أمام محكمة النقض أيضًا، وقد ذكرت المادة (2) من القانون رقم (21)، بشكل لا لبس فيه أن أحكام محكمة الاستئناف المصرفية تصدر مبرمة، وعليه، واستنادًا إلى هذا النص، هل يجب التأكيد والأخذ بشكل مطلق بأن القرار الصادر بالحجز الاحتياطي عن تلك المحكمة تبعًا لدعوى أصل الحق هو قرار يقبل الاستئناف ولا يقبل النقض؟!

وإضافة إلى هذا النص يجب إبراز نص المادة (324) من قانون أصول المحاكمات التي تؤكد أن الأحكام المتعلقة بالحجز الاحتياطي هي أحكام قابلة للطعن بالنقض، فأمام هذا التعارض بين النصوص ما الموقف الذي يجب تبنيه؟

المشكلة لا تبرز حينما نكون أمام حجز احتياطي خارج نطاق النزاع المصرفي. ففي هذه الحالة لا يعترض تطبيق نص المادة (324 أصول) أي عارض من حيث المبدأ.

ومن الصحيح أن المشرع أخضع القضايا المصرفية، والتدابير المتخذة في نطاقها إلى أحكام خاصة، إلا أن هذا لا يمنع من أن يأتي نص آخر ويقيد هذه النصوص الخاصة بنصوص أخرى "أخص أو أكثر تخصصًا" إن صح التعبير.

لم يذكر المشرع في نص المادة (3) المنبه لها في الفقرات الأولى الحجز الاحتياطي بشكل مباشر وصريح، كما فعل بتدبير منع السفر، بينما خصص قانون أصول المحاكمات فصلاً خاصاً مستقلاً للقواعد التي تنظم الحجز الاحتياطي أيًا كان نطاقه (الباب الثاني في الفصل الأول) حيث أكد في المادة (324) أن قرار الحجز الاحتياطي قابل للطعن بالنقض، كما يجب ملاحظة أن قانون أصول المحاكمات قد صدر بتاريخ لاحق للقانون رقم (21). وعليه، واستنادًا إلى المبادئ العامة "الخاص يعقل العام ويقيده"

بمعنى آخر، أنه يمكن لنص لاحق أن يقيد نصًا سابقًا أو يعدله، أو يلغيه ووفقًا لهذه المعطيات لا يسع القول إلا أنه وعلى وجود نص المادة (3) من القانون رقم (21)، فإن قرار الحجز الاحتياطي قابل للطعن من حيث المبدأ بالاستناد إلى المادة (324) أصول التي تعد نصًا خاصًا بالحجز الاحتياطي، ولا بد من تطبيقها أيًا كانت طبيعة النزاع سواء أكان نزاعًا مصرفيًا أو مدنيًا. ومع ذلك فيجب ألا يتم تبني هذا الاتجاه بشكل مطلق، وإنما بشكل نسبي؛ نظرًا لأن القواعد الخاصة بتنظيم الحجز الاحتياطي وردت في حالة اتخاذ القرار بشكل مستقل عن الدعوى، أو في حالة وجود دعوى، لكن الطعن بقرار الحجز يتم بدعوى مستقلة، وذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغ المحجوز عليه صورة القرار (/323/- أصول).

بمعنى آخر، يجب التمييز بين حالتين؛ الحالة الأولى إذا تم الطعن بقرار الحجز بدعوى مستقلة؛ تطبيقًا لنص المادة (323- أصول) سواء أصدر قرار الحجز أثناء النظر في دعوى أصل الحق (المادة /3/ من القانون رقم 21) أو قبل وجود دعوى أصل الحق، ففي هذه الحالة يخضع القرار الصادر في الاعتراض على الحجز إلى الطعن بالنقض، استنادًا لنص المادة (/324/- أصول)، وأما الحالة الثانية حينما يتم الطعن، وهذا احتمال وارد، بدعوى غير مستقلة وإنما تبعًا (أثناء النظر) لدعوى الأساس، استنادًا لنص المادة (3) من القانون رقم (21)، ففي هذه الحالة يصدر قرار محكمة الاستئناف المصرفية النازرة بالطعن مبرمًا (لأن الفرع في هذه الحالة يتبع الأصل، ولا يُعقل أن يكون قرار محكمة الاستئناف المصرفية مبرمًا في دعوى أصل الحق، وقرار الحجز الاحتياطي قابلاً للطعن بالنقض).

وبشكل عام، إن الحجز الاحتياطي ينتهي وجودًا، إما بقبول الطعن به، أو بطلب وضع نهاية لآثاره أو نتيجة لإنهاء أسباب وجوده (تنفيذ المدين لالتزاماته) وقد يبرز انتهاء الوجود في حال لجوء الدائن إلى التنفيذ على المال موضوع الحجز الاحتياطي. والتنفيذ هنا له آثاره السلبية حيث يفقد فيه المدين كليًا أو جزئيًا حقًا أساسيًا من حقوقه، ألا وهو حق الملكية؛ لذا أعطى المشرع المدين ضمن شروط معينة الحق بطلب وقف التنفيذ.

ثالثاً: وقف التنفيذ في المجال المصرفي

1- تعريف وقف التنفيذ :

قد يبدو لأول وهلة أن المشرع في التدابير السابقة الذكر (منع السفر، الحجز الاحتياطي...) سعى إلى حماية حقوق الدائن (المصرف) دون أن يعطي للمدين أي وسيلة أو تدبير تحفظي لحماية حقوقه.

بعد إمعان النظر في القواعد التي تحكم التدابير التحفظية يمكن القول إن المشرع لم يجرّد المدين؛ موضوع هذه التدابير من الوسائل والإجراءات التحفظية أيضاً، والمستعجلة لحماية حقوقه تجاه دائئه؛ حيث فتح له كما تم توضيحه في الفقرات السابقة، باب الاعتراض والطعن بل إقامة الدعوى سواء أكانت مستقلة أم لا؛ لإزالة آثار التدابير المتخذة من قبل الدائن، ومن هذه الوسائل أيضاً وقف التنفيذ.

إذن، فوقف التنفيذ هو الإجراء المضاد للتنفيذ نفسه، ففي التنفيذ تكون فترة انتظار الدائن للمدين قد انتهت؛ بحيث يسعى الدائن في هذه المرحلة إلى

تحصيل حقوقه عن طريق دائرة التنفيذ⁽¹⁸⁰⁾، وهذا الطريق هو في هذا المجال من حيث المبدأ إلزامي فرضه المشرع (المادة/275/ و /276/-أصول)، وجعل مبدئياً أي اتفاق سابق يسعى فيه الدائن إلى تملك الشيء موضوع النزاع محظوراً، وكمثال توضيحي يعد باطلاً الشرط القاضي بتملك الدائن المرتهن للشيء المرهون إذا لم يسدد المدين في تاريخ الاستحقاق (المادة (1043) الفقرة (3) والمادة (1061) من القانون المدني السوري)⁽¹⁸¹⁾.

إن التنفيذ بحد ذاته يبلور فكرة حرمان المدين من أمواله كلياً أو جزئياً، وهي فكرة من الصعب على المدين تقبلها على نتائجها السلبية التي قد تؤثر على حياته الخاصة أو المهنية؛ لذا فقد أعطاه المشرع وسيلة للإنقاذ في حال توفر شروط معينة، وهي وقف التنفيذ.

(180) - يوجد حالات يتم التنفيذ فيها عن غير دائرة التنفيذ، ومنها ما ورد في المواد (1) و (2) و (9) من قانون جباية الأموال العامة رقم (341) لعام 1956م؛ حيث تتمتع وزارة المالية بصلاحيات رئيس التنفيذ ضمن حدود قانون أصول المحاكمات، ومن هذه الصلاحيات: الإنذار، والحجز، وبيع العين المحجوز، ومن هذه الحالات ما ورد في نص المادة (142) من قانون التجارة حول حق الشركة المساهمة ببيع أسهم المكتتب إذا لم يقم بدفع الأقساط في مواعيدها، ويتم البيع بالمزاد العلني، ودونما الحاجة إلى مراجعة دائرة التنفيذ، المذكور في د. جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، 2015م-2016م، الصفحة 31.

(181) - تنص الفقرة (3) من المادة (1043) على أنه " يقع باطلاً كل اتفاق يميز للدائن أن يملك المرهون أو يتصرف فيه... " وتنص المادة (1061) على أنه " لا يجوز الاتفاق على أن يبقى المرهون، في حال عدم وفاء الدين، ملكاً للدائن."

وقف التنفيذ هو من الإجراءات التحفظية التي تحدثت عنها الدراسات القانونية⁽¹⁸²⁾ على أنها تدبير مستعجل لحماية حقوق المدين إلا أن هذه الوسيلة لا تعني بشكل مطلق وضع نهاية لطلب التنفيذ المقدم من قبل الدائن، فالوقف بالمفهوم اللغوي: هو الثبات، منع الحركة...⁽¹⁸³⁾، وعليه، قد يقصد به وفقاً لهذا المعنى منع استمرار إجراء معين ريثما يُت في مسألة تتعلق بمحلّه، وفي حال النظر في هذه المسألة ووضع حل لها يمكن للإجراء أن يستمر من نقطة وقوفه⁽¹⁸⁴⁾. وقد يعني أيضاً توقف لإنهاء الإجراء بحذ ذاته؛ بحيث لا يكون هناك استمرارية له فيما بعد.

2- حالات وقف التنفيذ :

إن قرار وقف التنفيذ في المجال القانوني يتخذ لمنع عملية بيع المال مطرح الحجز، ولو بصورة وقتية، وذلك في الحالات الآتية:

- أ- حالة إنكار وجود الدين بالأصل؛ بحيث يتمسك المدين بعدم وجود أي التزام تجاه الدائن (المادة 451 أصول).
- ب- تنفيذ المدين لالتزاماته قبل إتمام إجراءات التنفيذ.

(182) - د. جمال الدين مكناس، أصول التنفيذ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018م، الصفحة 50، متوفر على الرابط: <https://pedia.svuonline.org>، تاريخ الزيارة 08/ 01/ 2019م.

(183) - معجم المعاني، متوفر على الرابط: <https://www.almaany.com>، تاريخ الزيارة 01/ 08/ 2019م.

(184) - القرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (17) متفرقة أساس (183) لعام 2018م؛ حيث تم إيقاف الملفين التنفيذيين أرقام (58) و (516) لعام 2017م المنظورين أمام دائرة تنفيذ دمشق، وذلك لمدة ستة أشهر.

ت- وأيضاً يجب التنبيه على حالة وقف التنفيذ ليس كلياً، وإنما جزئياً حينما يكون جزء من المال كافياً لتسديد قيمة الدين دون حاجة إلى بيع جميع أموال المدين المحجوز عليها (المادة 395 أصول).

ث- وأهم الحالات التي يمكن إبرازها أيضاً الحالة الواردة في قانون أصول المحاكمات، وهي حالة الطعن أمام محكمة النقض يوقف إجراءات التنفيذ (المادة 253).

والحالات المبينة هنا لم تذكر على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال، فهناك حالات أدرجت في قانون التجارة، ولاسيماً فيما يتعلق ببيع المتجر، وتحدث فيها المشرع عن إمكانية التنفيذ على فرع من فروع المتجر إذا ما كان هذا التنفيذ كافياً لسداد الدين (المادة 89)⁽¹⁸⁵⁾.

والبحث في وقف التنفيذ له تفاصيله، وله تطبيقاته، معطيات سوف يتم البحث فيها لاحقاً أثناء الحديث عن إجراءات التنفيذ المصرفي، وعن إجراءات وقفه.

وبشكل عام، إن وقف التنفيذ، وإن كانت تفاصيله سيتم بحثها لاحقاً، فإن ما يتميز به عن باقي التدابير التحفظية والإجراءات المستعجلة أنه يتخذ حصراً في قضاء خصومة، وبعد دعوة الأطراف بينما في الإجراءات الأخرى قد تتم قبل دعوة الخصوم أو بعدها كما هي الحال في منع السفر والحجز الاحتياطي.

(185) - تنص المادة (89) من قانون التجارة على أنه: " إذا تناول الحجز متجراً مع فروع له أو عدة متاجر بأن واحد جاز للمدين أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على واحد أو أكثر من المتاجر أو الفروع المذكورة في الإخطار إذا أثبت أن قيمة المتجر أو الفرع الذي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة له تكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين، وجميع الدائنين الذين كانوا طرفاً فيها، ويعيّن القرار الصادر بهذا الصدد المتاجر أو الفروع أو العناصر التي أوقفت الإجراءات مؤقتاً بالنسبة لها."

الفصل الثاني

تشكيل المحكمة المصرفية

تتميز الدعوى المصرفية عن غيرها من الدعاوى المدنية والتجارية بأن لها قدرًا من الخصوصية بسبب الطبيعة الفنية المعقدة للعمليات المصرفية التي ينشأ النزاع حولها؛ لذا فقد وجد المشرع السوري أن حل هذه المنازعات يجب أن يتم من خلال محاكم مصرفية متخصصة، تتميز بالخبرة الفنية المطلوبة في هذا المجال، بحيث تُشكل حلًا لما يشوب عملية التقاضي في سورية من مشكلات يأتي في مقدمتها بطء الإجراءات، وعدم التخصص، مما يساهم في تشجيع عملية التنمية الاقتصادية من خلال تهيئة المناخ المناسب للاستثمار.

هذا المناخ الذي يدفع المستثمرين الأجانب والوطنيين من حيث النتيجة إلى اتخاذ قرار استثمار أموالهم في هذا البلد أو ذاك، فالمستثمر يخشى من الصعوبات التي قد يواجهها أثناء تنفيذ استثماراته، وما يترتب على ذلك من منازعات قد تؤدي إلى إهدار حقوقه؛ نظرًا لعدم وجود الضمانات الكافية لحماية هذه الاستثمارات، إضافةً إلى طول الإجراءات القضائية المتبعة لدى المحاكم وبطئها، مما يوازي لديهم خسارة الدعوى.

لذلك أصبح موضوع الاستثمار من الأمور التي تحتل مكانة مهمة وأساسية في الدراسات القانونية، والاقتصادية، والمالية، والمصرفية، والإدارية،

وغيرها من التخصصات⁽¹⁸⁶⁾، ولم يعد الأمر يقتصر على مكانة الاستثمار ودوره في تلك الدراسات، وإنما أصبح الهدف الرئيس لها.

لذلك تسعى الدول إلى وضع نظام قضائي جيد، يهدف إلى حماية مصالح الأطراف كافةً، وإلى تحقيق العدالة من خلال الدقة في إصدار الأحكام، والسرعة في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم.

صنف المشرع السوري بشكل عام المحاكم في سورية من حيث تأليفها إلى فئتين؛ محاكم مؤلفة من قاضٍ واحد (كما في محكمة الصلح ومحكمة البداية)⁽¹⁸⁷⁾ ومحاكم مؤلفة من ثلاثة قضاة، كمحاكم الاستئناف ودوائر محكمة النقض⁽¹⁸⁸⁾، كما يجب التذكير أنه تؤلف دائرة الهيئة العامة لمحكمة

(186) - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، التحكيم في منازعات الاستثمار وفقًا لقانون التحكيم الإماراتي، مجلة مصر المعاصرة، مجلة علمية محكمة ربع سنوية تصدرها الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، العدد 503، 2011م، صفحة 329 وما بعدها، متوفر على الرابط: <https://search.mandumah.com>، تاريخ الزيارة 2019/05/10م.

(187) - تنص المادة (38) من قانون السلطة القضائية في سورية رقم (98) لعام 1961م على أن "تؤلف محكمة الصلح من قاضٍ واحد يدعى قاضي الصلح." كما تنص المادة (40) منه على أن "تؤلف محكمة البداية من قاضي منفرد يدعى القاضي البدائي."

(188) - تنص المادة (41) من قانون السلطة القضائية المذكور أعلاه على أن "تؤلف محاكم الاستئناف من رئيس، وعدد من رؤساء الغرف والمستشارين." كما تنص المادة (44) على أن "محكمة النقض مركزها دمشق، وتؤلف من رئيس، وعدد من نواب الرئيس..." ومحكمة النقض تقسم إلى دوائر عدة، وقرارات كل دائرة يصدرها ثلاثة مستشارين. (المادة/45/ حسب التعديل الجاري بالمرسوم رقم/24/ لعام 1966م)

النقض من سبعة قضاة⁽¹⁸⁹⁾؛ أي إن القضاء في سورية يوجد فيه نظام القاضي الفرد، ونظام قضاء الجماعة⁽¹⁹⁰⁾.

كما جعل من التقاضي من حيث المبدأ درجتين مع اعتبار محكمة النقض محكمة قانون، وليست درجة من درجات التقاضي، (ولا تصبح محكمة النقض محكمة موضوع إلا في حالات محددة) وهذا ما أكدته المادة (80) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م، حيث جاء فيها " تختص محكمة الاستئناف بالنظر في الاستئناف الذي يرفع إليها بشأن الأحكام الصادرة بالدرجة الأولى وبالحكم في جميع القضايا التي يرد عليها نص خاص في القانون⁽¹⁹¹⁾ .

(188) - تنص المادة (49) من القانون المذكور وحسب التعديل الجاري بالمرسوم رقم (24) لعام 1966م على أن " تؤلف محكمة النقض من سبعة من المستشارين الأقدم في الدائرتين المدنية والجزائية في المواد المدنية، والتجارية، والجزائية، ومن سبعة من المستشارين الأقدم في الدائرتين المدنية والشرعية في المواد الشرعية، على أن يكمل النصاب من المستشارين الأقدم في الدوائر الأخرى."

(190) - نقض مدني سوري، قرار رقم (536) تاريخ 19/ 04/ 1984م، مجلة القانون 1984م، الأعداد 6، 10، صفحة 732، مذكور في د. مُجَدِّ واصل، شرح قانون أصول المحاكمات، مرجع سابق، صفحة 59.

(191) - تنص المادة (262) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م " إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه، وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه، فعلى المحكمة أن تستبقية لتحكم فيه، وإذا كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه، وجب عليها الحكم في الموضوع، ولها عند الاقتضاء تحديد جلسة للنظر فيه "ومع ذلك يبقى تطبيق مبدأ إبقاء الدعوى في محكمة النقض للحكم في موضوعها ضيقاً؛ حيث تفضل غرف محكمة النقض نقض القرار، وإعادة الملف إلى محكمة الاستئناف أو غيرها حسب الحال؛ لاتباع القرار الناقض، ومن ثم إعادة إرسال الملف إليها؛ للتأكد من اتباع القرار

ويُعد نظام التقاضي هذا المعمول به في سورية وفي دول أخرى⁽¹⁹²⁾ ضماناً قانونية تحمي حقوق المتقاضين، وتبعث الطمأنينة والثقة في نفوسهم، كما يُشكل حافزاً للقضاء في دراسة ملفات الدعاوى بشكل أفضل؛ لأنهم يعلمون أن قراراتهم ستراجعها محكمة أعلى، وقد تتعرض للطعن في حال عدم التقييد في تطبيق أحكام القانون بشكل عام، وهذا ما يُعد من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظم القضائية في أغلب الشرائع الحديثة لا في سورية فحسب⁽¹⁹³⁾.

وتنص المادة (32) من قانون السلطة القضائية المذكور على أن تؤلف المحاكم في سورية من:

ج- محاكم الصلح.

د - محاكم البداية.

الناقض، على أن موضوع الدعوى يكون صالحاً للحكم فيه، وفي نص المادة إلزام لمحكمة النقض بإبقاء الدعوى للحكم في موضوعها وليس لها خيار في ذلك.

(192) - تنص المادة الأولى من قانون السلطة القضائية في مصر رقم (46) لعام 1972م على أن تتكون المحاكم من:

أ- محكمة النقض.

ب - محكمة الاستئناف.

ت - المحاكم الابتدائية.

ج - المحاكم الجزائية.

(193) - د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، 2017م - 2018م، الصفحة 41.

هـ - محاكم الاستئناف.

و- محكمة النقض.

وهنا في المجال المصرفي، ولاسيما في نطاق اتجاه المشرع السوري إلى إحداث المحاكم المصرفية لا بد من التساؤل فيما إذا كانت من جهة هذه المحاكم المتخصصة تؤلف أيضاً من محاكم صلح، وبداية، واستئناف، وفيما إذا كانت القرارات الصادرة عنها يمكن الطعن بها أمام محكمة النقض؟ وعن كيفية تشكيلها من جهة أخرى.

وللتمكن من توضيح هذه المسألة لا بد من البحث، ولو بشكل مختصر في تشكيل المحاكم بشكل عام، وفقاً للقانون السوري، ومدى صلاحية كل منها وسلطاتها؛ لمعرفة فيما إذا كان هذا التشكيل، وهذه الصلاحيات والسلطات تتناسب مع الدور الذي ستنهض به المحاكم المصرفية.

وعلى سبيل التذكير، تعد محكمة الصلح من محاكم الدرجة الأولى في النظام القضائي السوري، وهي تسعى إلى محاولة الصلح بين الخصوم قبل النظر في موضوع النزاع، وقبل أي إجراء آخر، ويثبت ذلك في محضر الجلسة⁽¹⁹⁴⁾ وهي من محاكم الموضوع، وتتألف من قاضٍ واحد يدعى قاضي الصلح، وتختص محكمة الصلح نوعياً في دعاوى الحقوق الشخصية المدنية والمنقولات

(194) - تنص المادة (130) من قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م على أنه " في الدعاوى الصلحية يسعى القاضي لمصالحة الخصوم قبل الدخول في الدعوى، ويثبت ذلك في محضر الجلسة"، إلا أن العدد الكبير للدعاوى التي تعرض عليها، وتشعب الخصومات وتنوعها حال دون القيام بمهمتها في محاولة الصلح بين الخصوم مع أن تسميتها مستمدة من مهمتها.

التي لا تزيد قيمتها على مئتي ألف ليرة سورية مع عدم الإخلال بما لمحكمة البداية من اختصاص شامل في الدعاوى العينية العقارية، والدعاوى الشخصية العقارية، والبيوع المتعلقة بها، والدعاوى التجارية والمصرفية، والشركات، والإفلاس، والصلح الوافي، وفي طلب صحة العقد، أو إبطاله، أو فسخه، المتعلقة بدعاوى من اختصاص محكمة البداية، وغير ذلك مما نص عليه القانون⁽¹⁹⁵⁾.

وعليه، يُلاحظ أن المشرع السوري حدّد في قانون أصول المحاكمات الأخير من صلاحيات محكمة الصلح بشكل كبير لحساب محكمة البداية، بحيث أخرج إضافةً إلى دعاوى الحقوق الشخصية المدنية والمنقولات التي تزيد قيمتها على مئتي ألف ليرة سورية الدعاوى العينية العقارية، والشخصية العقارية، والدعاوى التجارية، ولاسيّما الدعاوى المصرفية.

فالمشرع السوري أبرز هذه المسألة في قانون أصول المحاكمات الحالي (المادة 63) وأكد أن الدعاوى التجارية بشكل عام، والمصرفية بشكل خاص هي من صلاحيات محكمة البداية من حيث المبدأ، وبالتالي لا يحق لمحكمة الصلح النظر فيها، وعليه، فلو تقدم أحد المدعين بدعواه أمام محكمة الصلح؛ للنظر في قضية تجارية أو مصرفية تتجاوز صلاحية تلك المحكمة، وجب على قاضي الصلح إحالتها إلى المحكمة المختصة، وذلك بصرف النظر عن قيمة النزاع موضوع الدعوى، وغاية المشرع من الحد في صلاحية تلك المحكمة يبرره حاجة تلك المنازعات إلى خبرة وتخصص قد تتوفر في قاضي محكمة البداية، ولا تتوفر لدى قضاء محكمة الصلح. كما

(195) - نص المادة (63) من قانون أصول المحاكمات المذكور أعلاه.

أنه لو نظرنا إلى الواقع العملي لوجدنا أن أغلب المنازعات التجارية، ولاسيما في المجال المصرفي، محلها حقوق، والتزامات تتجاوز قيمتها الحد الأعلى لصلاحيات محكمة الصلح.

ويجب التنبيه أن المشرع حاول إغلاق الطريق أمام المتداعين (أو على الأقل أحدهم) الذين يحاولون الالتفاف على القواعد القانونية من خلال عدم تحديد قيمة، أو إعطاء قيمة للحق محل النزاع ليصل إلى حد يدخل في صلاحيات محكمة الصلح، وذلك بهدف حرمان الطرف الآخر في النزاع من طريق أساسي من طرق الطعن (النقض)، ونجد أن هذا السلوك كان متبعاً في المنازعات المصرفية، ولاسيما من جانب المصرف (وفي ظل القواعد السابقة على صدور القانون /21/ لعام 2014م). ومثال على ذلك في الحالة المذكورة أدناه، والمستخلصة من الواقع العملي:

تقدم وكيل أحد المصارف بدعوى مطالبة بمبلغ إلى محكمة الصلح المدني على أحد عملائه، يطالبه بموجبها بقيمة سند السحب المحرر منه لصالح المصرف، وأبرز الوكيل في ملف الدعوى سند التوكيل، واستدعاء الدعوى، والسجل التجاري للمصرف، إلا أنه لم يبرز سند السحب المطلوب الحكم بقيمته على المدعى عليه، وبعد تبليغ الدعوى إلى المدعى عليه، حضر هذا الأخير أمام محكمة الصلح، وطلب رد الدعوى لعدم إبراز سند السحب الذي يثبت انشغال ذمته تجاه المصرف المدعي، وبعد رفع الأوراق للتدقيق، صدر قرار إعدادي عن المحكمة بتكليف الجهة المدعية لإبراز سند السحب موضوع الدعوى، وعندها عارض وكيل المصرف في تنفيذ القرار الإعدادي، وطلب وكيل المصرف فصل الدعوى على وضعها الراهن، وبعد رفع الأوراق للتدقيق للمرة الثانية قررت المحكمة قفل باب المرافعة، ومن ثم، أصدرت

قرارها برد الدعوى لعدم الثبوت، وصدر القرار قابلاً للطعن بالاستئناف، وعندها قدم وكيل المصرف لائحة طعن على قرار محكمة الصلح أمام محكمة الاستئناف، وطلب فيه فسخ القرار، وأبرز مع لائحة الطعن سند السحب المطلوب الحكم بقيمته البالغة 250.000 ليرة سورية، وبعد تبليغ المدعى عليه لموعد الجلسة المحدد، حضر أمام محكمة الاستئناف، وأكد طلبه برّد الدعوى، من حيث النتيجة، وبعد رفع الأوراق للمداولة والتدقيق، ثبت للمحكمة أن سند السحب صحيح، ولم يدفع المدعى عليه بتزويره، وحيث إن محكمة الاستئناف تنظر في الطعن المقدم على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع جديدة، بالإضافة إلى ما قُدم إلى محكمة الدرجة الأولى، واستناداً لذلك، أصدرت قرارها المتضمن الفقرات الحكمية الآتية:

1- قبول الاستئناف شكلاً.

2- قبول الاستئناف موضوعاً، وفسخ القرار المستأنف، وإلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمدعي المستأنف (المصرف) مبلغ 250.000 ليرة سورية قيمة سند السحب المدعى به.

3- تضمين المستأنف عليه الرسوم والمصاريف و1000 أتعاب المحاماة.

وبما أن أصل القرار المطعون فيه صادر عن محكمة الصلح المدني، فإن محكمة الاستئناف يجب أن تذكر عبارة "قرار مبرم، صدر وأفهم علناً وحسب الأصول"

وفي الحالة المذكورة، ونظرًا لأن حكم محكمة الصلح قابل للطعن بالاستئناف دون النقض، فيكون وكيل المصرف بذلك قد استغل الصلاحية التي كانت شاملة نوعاً ما لمحاكم الصلح، وفقاً للقواعد السابقة، وحرّم خصمه المدعى

عليه في هذه الدعوى من إحدى طرق الطعن (اللجوء إلى محكمة النقض) التي كان من المفترض أن تفرض رقابتها القانونية فيما لو صدر القرار من محكمة البداية.

وقد تكررت هذه الواقعة في الواقع العملي، وفي ظل القواعد القانونية السابقة انطلاقاً من كون محكمة الاستئناف غير مقيدة بقيمة معينة في المنازعات موضوع الدعاوى التي تُعرض عليها، وهي محكمة موضوع، وذلك أن الاستئناف ينشر الدعوى مرةً أخرى أمامها بالنسبة للمسائل المستأنفة، ونظراً لأن هذه المحكمة تنظر في الطعن على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفع جديدة، بالإضافة إلى ما قُدم أمام محكمة الدرجة الأولى؛ أي إن المستأنف يستطيع تقديم ما يراه مناسباً أو ما تم تكليفه به أمام محكمة الصلح، ورفض تقديمه من وثائق وأوراق إلى محكمة الاستئناف؛ لأنها محكمة موضوع، في حين أنه لا يستطيع تقديم أي أوراق ووثائق جديدة أمام محكمة النقض؛ لأنها محكمة قانون، وتنظر في الطعن المقدم في غرفة المذاكرة⁽¹⁹⁶⁾ ولا يجوز الطعن أمامها في الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح باستثناء الأحكام التي تصدر في الدرجة الأخيرة، وبما أن قرارات محكمة الاستئناف تصدر في القضايا الصلحية مبرمة (الفقرة/ب/ من المادة /76/ من قانون أصول المحاكمات).

(196) - تنص المادة (260) من قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م على أن محكمة النقض تنظر وتفصل في موضوع الطعن استناداً إلى ما يوجد في الملف من الأوراق، ومع ذلك، فإن المشرع أجاز للمحكمة أن تأذن للخصوم بتقديم بيانات جديدة؛ لتأييد دفاعهم، كما أجاز لها اتخاذ كل إجراء يعينها على الفصل في الطعن.

من هذا المثال العملي يبرز الالتفاف الذي كان يتم على قواعد قانونية ذات طبيعة آمرة تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى إخراج بعض الصلاحيات، ولاسيما في المجال المصرفي من نطاق محكمة (في المثال العملي محكمة البداية) وإدخالها في صلاحية محكمة أخرى (محكمة الصلح)، وذلك كما تم التنبيه عنه لحرمان أحد الأطراف من اللجوء إلى محكمة النقض، وهذا الوضع يُعد سبباً مبرراً لوجود محاكم مصرفية مختصة، ووجود القواعد القانونية الحالية.

انطلاقاً مما سبق، يظهر بوضوح أن المشرع في قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م، أظهر تشدداً في تحديد صلاحيات محكمة الصلح، وجعل الصلاحية في الدعاوى ذات الطابع التجاري والمصرفي لمحكمة البداية بشكل عام (المواد /63/ و /78/)، بحيث تكون قراراتها قابلة للاستئناف، ومن ثم للطعن أمام محكمة النقض، هذا من حيث المبدأ. وهذه الخطوة التي قام بها المشرع ما هي إلا تأكيد على خطوة سابقة متخذة في القانون رقم (21) لعام 2014م؛ حيث أبرزت نصوصه إخراج مرحلة الصلح من نطاقه. ففي هذا القانون أكد المشرع إحداث محاكم بداية واستئناف متخصصة في الدعاوى المصرفية، ولم يعط أي دور لمحاكم الصلح في النطاق المصرفي، ومع ذلك، فلا بد من التساؤل فيما إذا كان تشكيل هذه المحاكم المتخصصة يتفق وتشكيل محاكم البداية والاستئناف بشكل عام، ومعالجة هذا السؤال أمر أساسي، مهم؛ إذ إن أي خلل في التشكيل قد يؤدي إلى

بطلان القرار الصادر لعللة عدم تشكيل المحكمة بما يتفق والقواعد القانونية
الأمرة في هذا المجال (197).

المبحث الأول

تشكيل محكمة البداية المصرفية

بشكل عام، تُعد محكمة البداية الخلية الأساسية، والعمود الفقري الذي يقوم
عليه النظام القضائي، وهي من محاكم الموضوع ذي الدرجة الأولى، وتسمى
بالمحكمة الكلية؛ لأنها صاحبة صلاحية شاملة في كل نزاع لم يعين القانون

(197) - نصوص المواد من (38) - (42) من قانون السلطة القضائية السوري رقم (98)
لعام 1961م، بالإضافة إلى الاجتهادات القضائية، ومنها قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض
السورية رقم (133) أساس (592) تاريخ 05/ 05/ 2003م، الذي ينص على أنه إذا
فقد الحكم ركنًا من أركانه الأساسية يكون الحكم معدومًا، وحتى لو توفرت تلك الأركان،
فيجب أن يكون الحكم صادرًا من محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحًا، وإلا فإن ذلك يفقده
صفته كحكم، بالإضافة إلى الاجتهاد الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض أيضًا، رقم
قرار (179) أساس (762) تاريخ 19/ 05/ 2003م الذي ينص على أن الحكم
القضائي يجب أن يصدر عن محكمة تتبع جهة قضائية، وأن تكون تلك المحكمة مشكلة
تشكيلاً صحيحًا، وعليه، فإن صدور الحكم عن محكمة مشكلة من قاضيين فقط في حين
أن النص القانوني يوجب تشكيلها من ثلاثة قضاة يُعد معدومًا، وفي السياق نفسه صدر
قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم (548) أساس (291) تاريخ 16/ 12/ 2002م
القاضي من حيث النتيجة إلى أن القرار الصادر عن محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحًا
يكون معدومًا، وهذا من النظام العام، ويجب على المحكمة أن تنزيهه من تلقاء نفسها.

محكمة أو جهة قضائية للفصل فيه، وتتألف من قاضٍ منفرد، يدعى القاضي البدائي، وتختص في جميع الدعاوى التي لم يعين لها مرجع قضائي خاص؛ أي إن اختصاصها يشمل جميع المنازعات التي لا تخرج بحسب وظيفتها أو نوعها عن صلاحياتها، وقد وسّع المشرع من اختصاصها؛ حيث أعطاهم وفقاً لقانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م صلاحية النظر في جميع الدعاوى المدنية، والتجارية، والمصرفية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى، وفي الدعاوى العينية العقارية، والشخصية العقارية مهما كانت قيمتها (المادة 78)، كما أعطاهم المشرع أيضاً في القانون نفسه صلاحيات أخرى في النظر في الأمور المستعجلة دون تعدّد على الموضوع أو اختصاص رئيس التنفيذ (المادة 79)⁽¹⁹⁸⁾. واستناداً إلى ذلك، لا بد من التساؤل مع وجود القانون رقم (21) لعام 2014م السابق ذكره المتعلق بإحداث المحاكم المصرفية (بداية واستئناف) فيما إذا قام المشرع بوضع قواعد قانونية تتعلق بكيفية تشكيل هذه المحاكم. من قراءة النصوص الواردة في القانون رقم (21) يتبين أن المشرع أكد إحداث هذه المحاكم (بداية واستئناف)؛ حيث ورد في المادة الأولى منه:

" تُحدث في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية، محاكم مصرفية بدائية واستئنافية، تختص بالنظر في القضايا المصرفية التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مالية تقبل الودائع، وتمنح التسهيلات الائتمانية الخاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف."

(198) - كما أعطى المشرع الحق لمحكمة الصلح المدني للحكم في الأمور المستعجلة في المراكز التي لا يوجد فيها محكمة بدائية (الفقرة/ب/ من المادة /79/ من القانون رقم /1/ لعام 2016م المذكور).

وفي نص المادة الخامسة منه:

" تملأ وظائف المحاكم المحدثه من الملاك العددي لكل محافظة، وتوزع بقرار من مجلس القضاء الأعلى."

وعليه، وبالنظر إلى هذه النصوص، فإن المشرع لم يهتم بتشكيل هذه المحاكم، وعليه، لا بد في هذا المجال من العودة إلى القواعد العامة الواردة في قانون السلطة القضائية رقم (98) لعام 1961م فيما يتعلق بهذا التشكيل، فوفقاً لهذه القواعد، تُعد محكمة البداية المصرفية محكمة من المحاكم المتخصصة، تدخل في نطاق محاكم الدرجة الأولى التابعة إلى القضاء العادي، وهي لا تتميز في تشكيلها عن تشكيل المحاكم المدنية الأخرى، ويرأسها أحد القضاة من ملاك وزارة العدل، أنشأها المشرع في سورية بموجب القانون الخاص رقم (21) الصادر بتاريخ 03 / 11 / 2014م، وهي تختص في نظر الدعاوى التي يكون أحد أطرافها المصرف أو المؤسسة المالية التي تقبل الودائع، وتمنح التسهيلات الائتمانية الخاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف. وتؤلف هذه المحكمة (محكمة البداية المصرفية) من قاض منفرد يدعى القاضي البدائي، وهي لا تختلف عن باقي محاكم البداية المدنية والتجارية في تشكيلها، ولكن تقتصر مهامها على النظر في القضايا التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مالية تقبل الودائع، وتمنح التسهيلات الائتمانية (المادة 1/ من القانون 21/ لعام 2014م).

المطلب الأول

شروط قاضي المحكمة المصرفية

المشرع في مجال إحداث المحاكم المصرفية، لم يفرض أي شرط خاص في تعيين قضاة المحاكم المصرفية بشكل عام، وقاضي محكمة البداية المصرفية بشكل خاص، ويقصد بذلك شروطاً تتعلق بالمؤهلات العلمية والخبرة في المجال المصرفي⁽¹⁹⁹⁾ (200)، خلافاً لما ذهب إليه التشريعات في الحقوق المقارنة التي

(199) - تنص المادة (70) من قانون السلطة القضائية السوري رقم (98) لعام 1961م " يشترط فيمن يتولى قضاء الحكم أو النيابة العامة أن يكون:

- 1- سورياً منذ خمس سنوات على الأقل، متمتعاً بحقوقه المدنية.
 - 2- سالماً من الأمراض السارية، ومن الأمراض والعاهات التي تمنعه من القيام في جميع أنحاء الدولة بالوظيفة التي ستوكل إليه.
 - 3- غير محكوم عليه بجناية أو جرم شائن أو بعقوبة حبس تتجاوز مدتها السنة.
 - 4- حائزاً على إجازة في الحقوق من إحدى جامعات الجمهورية العربية السورية أو على إجازة حقوق من جامعة أخرى، تعد معادلة لها قانوناً بشرط أن يكون في هذه الحالة حاملاً شهادة التعليم الثانوي أو شهادة معادلة لها قانوناً، وأن ينجح في فحص التعادل المنصوص عليه في القوانين النافذة.
 - 5- ألا تقل سنّه عن اثنين وعشرين إذا كان التعيين في وظيفة معاون قاضي شرعي أو معاون نيابة، وعن أربع وعشرين سنة إذا كان التعيين في وظيفة قاضي صلح أو قاضي بدائي أو قاضي شرعي أو قاضي تحقيق أو وكيل نيابة، وعن ثلاثين سنة إذا كان التعيين في وظيفة مستشار في محكمة الاستئناف أو محام عام.
 - 6- قد وافق مجلس القضاء الأعلى على قبول ترشيحه.
- وتنص المادة (71) من قانون السلطة القضائية السوري رقم (98) لعام 1961م " يعين قضاة الحكم والنيابة بمرسوم يوقعه وزير العدل بناءً على قرار مجلس القضاء الأعلى."

أحدثت محاكم متخصصة في هذا المجال، كما هي الحال في جمهورية الباكستان، فقد نصت الفقرة (2) بكل تفاصيل النص من المادة (5) من القانون (46) الصادر عام 2001م على أنه:

"1- في حال إنشاء أكثر من محكمة مصرفية لممارسة الاختصاص على نفس الحدود الإقليمية، تقوم الحكومة الاتحادية بتحديد الحدود الإقليمية لكل محكمة من هذه المحاكم.

كما تنص المادة (72) من القانون ذاته " يجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر التعيين في إحدى الوظائف القضائية مباشرةً من حاملي إجازات الحقوق من بين:

1- قضاة مجلس الدولة، والموظفون الفنيون في إدارة قضايا الدولة، وأعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق القائمين والسابقين في الدرجة المعادلة لوظائفهم السابقة أو الحالية.

2- الأساتذة الذين مارسوا مهنة المحاماة فعلاً:

أ- مدة ثماني سنوات في الفئة الخامسة فما دون.

ب- مدة ست سنوات في الفئة السادسة فما دون.

ت- مدة أربع سنوات في الفئة السابعة.

3- الأساتذة الذين مارسوا مهنة المحاماة فعلاً مدة لا تقل عن اثني عشرة سنة في فئة مستشاري محاكم الاستئناف أو من هم في حكمهم فما دون.

(200) - لاحقاً تم إحداث المعهد العالي للقضاء بالقانون رقم (23) لعام 2013م، ومهمته تأهيل طلاب قضاة الحكم والنيابة الذين يعينون وفقاً لقانون السلطة القضائية وتدريبهم، ويتمتع هذا المعهد باستقلال مالي وإداري، وله شخصية اعتبارية، ويعد جهة عامة، ذات طابع إداري، ترتبط بوزير العدل.

2- يجوز للمحكمة العليا إذا رأت أنه من المناسب القيام بذلك لصالح العدالة أو لراحة الطرفين أو الشهود أن تقرر نقل أي قضية من محكمة مصرفية إلى محكمة أخرى.

Where more Banking Courts than one have been established to exercise jurisdiction in the same territorial limits, the Federal Government shall define .the territorial limits of each such Court

Where more Banking Courts than one have been established in the same different territorial limits, the High Court may, If it considers it expedient to do so in the interest of justice or for the convenience of the parties or of the witnesses, transfer any case from one .Banking Court to another

3- تُعيّن الحكومة الاتحادية قاضي المحكمة المصرفية بعد التشاور مع رئيس المحكمة العليا للمحكمة التي تنشأ فيها المحكمة المصرفية.

4- يشترط في القاضي حتى يكون رئيساً للمحكمة المصرفية أن يكون أمضى ثلاث سنوات قاضياً من تاريخ دخول مكتبه".

بشكل عام، نواجه في هذا المجال تعددًا في النصوص القانونية التي تفرض تخصصًا قضائيًا في إطار المحاكم، وهو تعدد يخرج عن إطار التسلسل المنطقي الزمني، وللتوضيح نورد القواعد الآتية: المادة (15) من قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م جاء فيها ما يأتي:

" تخصص إحدى غرف محكمة البداية المدنية للنظر في جميع المنازعات والقضايا التجارية المتعلقة بالشركات أو فروعها (ويدخل في مفهوم الشركات هنا المصارف، فهي شركات مساهمة)."

أيضاً المادة (78) من قانون أصول المحاكمات، والصادرة بتاريخ 2016م وهو تاريخ لاحق على صدور القانون رقم (21) لعام 2014م. وتنص على الآتي: " تختص محكمة البداية في الحكم بدرجة بدائية في جميع الدعاوى المدنية، والتجارية، والمصرفية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى، وفي الدعاوى العينية العقارية، والشخصية العقارية مهما كانت قيمتها وما نصَّ عليه القانون ... "

وأيضاً المادة الأولى من القانون (33) لعام 2012م التي تنص على أن: " تحدث في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية محاكم تجارية واستئنافية ... " والمادة (3) من القانون نفسه أكدت أنه " تختص محاكم البداية التجارية المحدثّة بالنظر في جميع المنازعات التجارية، لاسيّما المتعلقة بأحكام قانون التجارة، وقانون الشركات التجارية، أيّاً كانت قيمة المدعى به "، ويتبادر إلى الذهن أمام هذا التعدد، هل هناك تنازع في الاختصاص؟ وإن وجد، فأى محكمة لها الأولوية في النظر في النزاع؟

على أن معالجة هذا الأمر تمت سابقاً في نطاق الاختصاص، يمكن القول وبشكل مبدئي، مختصر: إن كل ما لا يدخل في مهام المحاكم المصرفية يكون من صلاحيات المحاكم الأخرى؛ نظراً لأن المحاكم المصرفية هي محاكم تخصصية أُخِذَتْ بقواعد خاصة.

كما أن قضاة محكمة البداية المصرفية لا يختلفون عن غيرهم من قضاة محاكم البداية الأخرى من حيث الحقوق، والواجبات، والضمانات، والمساءلة المسلكية، وردهم، وتنحيهم، وحالات عدم صلاحيتهم للنظر في النزاع المطروح أمامهم.

المطلب الثاني

الجهاز الإداري في المحكمة المصرفية

(المساعدون القضائيون)

وفقاً للقواعد العامة أيضاً التي شملها قانون السلطة القضائية رقم (98) لعام 1961م، وقانون أصول المحاكمات، فيجب في تشكيل المحكمة وجود مجموعة من معاوني القضاة الذين يساعدون رئيس محكمة البداية المصرفية في أداء مهمته، وهم يشكلون الجهاز الإداري للمحكمة المصرفية، ويسمون في القانون المساعدين القضائيين، ومنهم:

الفرع الأول

كاتب الضبط

وهو الموظف الذي يدون ما يجري أمام المحكمة من إجراءات على ضبوط الجلسات، فهو الذي يقوم بتنظيم العمل الإداري داخل المحكمة؛ حيث يساعد رئيس المحكمة في إجراءات الإثبات جميعها، ويتولى تحرير المحضر، والتوقيع عليه مع رئيس المحكمة، كما يقوم باستلام سندات الإثبات، ويحفظها في صندوق المحكمة، ويعطي الطرف المودع إيصالاً بذلك⁽²⁰¹⁾.

كما يقوم بدور أساس في المحاكمة؛ إذ ينظم قائمة بالدعاوى التي تعرض في كل جلسة، ويقوم بعرض هذه القائمة على رئيس المحكمة قبل افتتاح الجلسة⁽²⁰²⁾.

وينشئ كاتب الضبط محضر المحاكمة، ويوقع عليه مع القاضي في آخر الجلسة، ويذكر فيه اسم المحكمة، واسم القاضي المشرف على الجلسة واسمه، كما يذكر أسماء المحامين الحاضرين، والوقوعات التي حدثت، ويورد الأوراق الخاصة بالدعوى على المحضر، بالإضافة إلى الشروح التي يأمر القاضي بتدوينها (المادة /139/ من قانون أصول المحاكمات)، ويقوم بتعيين جلسة المحاكمة التالية بالتنسيق مع القاضي بعد تحديد سبب التأجيل، وكل هذه الإجراءات تتم تحت إشراف القاضي رئيس المحكمة.

(201) - المواد (24) و (44) من قانون أصول المحاكمات.

(202) - المادة (128) من القانون المذكور أعلاه.

الفرع الثاني

المحضرين

وهم الموظفون المكلفون بتبليغ الأوراق القضائية إلى أطراف الدعوى، وتأتي أهمية وظيفتهم من خلال اعتبار التبليغ شرطاً لازماً لانعقاد الخصومة في الدعوى؛ حيث لا تبدأ المرحلة الثانية من الدعوى إلا بعد انتهاء مرحلة تبليغ الدعوى للأطراف المعنيين، ويترتب على عدم صحة التبليغ بطلان الإجراءات اللاحقة كافةً، بما فيها الحكم الصادر في الدعوى (المادة /39/ من قانون أصول المحاكمات).

كما أعطى المشرع صلاحية القيام بمهمة التبليغ لرجال الضابطة العدلية إذا كان المطلوب تبليغه مقيماً خارج نطاق الاختصاص المكاني لدائرة المحضرين، ولمدير السجن في حال كان المطلوب تبليغه سجيناً، وللشرطة العسكرية بالنسبة لرجال الجيش والقوات المسلحة، كما يقوم المساعدون العدليون بتبليغ الأطراف أو وكلائهم في حال كانوا معروفين من قبلهم (المادة /19/ و/26/ من قانون أصول المحاكمات).

الفرع الثالث

الخبراء

يتم الاستعانة بالخبراء في المجال المصري كما الحال في قضايا المجال المدني والتجاري بشكل عام، فهم يُعدون من معاوني القضاة، المؤتمنين على حقوق المتقاضيين؛ لذا فإن الاهتمام بتعزيز قدراتهم على القيام بمسؤولياتهم، وأسلوبها، وأهدافها يؤدي إلى تعزيز دور القضاء في إصدار الأحكام المبنية

على أسس صحيحة، وغالبًا تلجأ المحاكم إلى جدول الخبراء المعتمد من قبل وزارة العدل، فهم ليسوا من موظفي وزارة العدل، وإنما مجموعة من الأشخاص الذين يملكون خبرة فنية بنوع معين من العلوم التي تحتاج دراسة فنية محددة، ففي المحاكم المصرفية يكون للخبراء دور رئيس في عمل المحكمة؛ إذ إن أغلب الدعاوى التي تقام أمامها تحتاج إلى خبرة حسابية، أو خبرة على خط، وتوقيع أطراف العقد المصرفي موضوع النزاع، وهذا ما سيتم بحثه لاحقًا في إجراءات الدعوى المصرفية.

ونظرًا لأهمية دورهم في عملية التقاضي، فإن المشرع أجاز ردهم لنفس الأسباب التي تبرر رد القضاة (المادة /146/ من قانون البينات السوري رقم /359/ لعام 1947 م).

المبحث الثاني

تشكيل محكمة الاستئناف المصرفية

تُعد محكمة الاستئناف الدرجة الثانية من درجات التقاضي، وكما الحال في محاكم البداية المصرفية؛ حيث تم العطف على قانون السلطة القضائية رقم (98 لعام 1961 م) نظرًا لعدم وجود نص خاص في تشكيلها، فإن تشكيل محاكم الاستئناف المصرفية لا بد فيه من العودة على قانون السلطة القضائية، واستنادًا إلى القواعد التي شملها، فإن هذه المحكمة تتألف بدورها من ثلاثة قضاة: رئيس ومستشارين؛ حيث يكون الرئيس الأقدم بين القضاة

فيها، وأيضاً تملأ وظائف محكمة الاستئناف المصرفية من الملاك العددي لوزارة العدل، وذلك بقرار من مجلس القضاء الأعلى، حسب ما سبق شرحه في تشكيل محكمة البداية المصرفية⁽²⁰³⁾. وهي تختص في النظر بالطعون المقدمة على القرارات التي تصدرها محكمة البداية المصرفية وفقاً للقانون (21) لعام 2014م.

وبشكل عام، لا تختلف هذه المحكمة عن باقي محاكم الاستئناف المدنية أو التجارية في التشكيل، وكما الحال في محاكم البداية المصرفية لا يشترط التخصص المصرفي للقضاة فيها، إلا أن ما يمكن إبرازه بشأنها أن المشرع في القانون رقم (21) لعام 2014م جعل منها الدرجة الأخيرة في التقاضي؛ حيث أكد نص المادة الثانية منه على أنه "تقبل أحكام محكمة البداية الطعن بطريق الاستئناف، وتصدر أحكام محكمة الاستئناف مبرمة". بمعنى آخر، قام المشرع بإلغاء طريق من طرق الطعن على ما يبدو ضمناً لسرعة الفصل في الدعاوى المصرفية، بخلاف القضايا المدنية والتجارية الأخرى المنظورة أمام محاكم الاستئناف التي تكون من حيث المبدأ قابلة للطعن بالنقض.

وإن إلغاء المشرع لهذا الطريق من طرق الطعن كان موضوعاً لعدد من التحفظات بسبب النتائج غير الحمودة التي يمكن أن يترتبها غياب رقابة محكمة النقض على قرارات محكمة الاستئناف المصرفية⁽²⁰⁴⁾ (205).

(203) - الرجاء العودة إلى الصفحة 250 وما يليها.

(204) - الطعن في أحكام محكمة الاستئناف المصرفية، الصفحة 399 وما يليها.

(205) - تأتي محكمة النقض السورية على رأس الهرم القضائي، وتتألف من مجموعة من الغرف التي يختص كل منها بنظر نوع معين من الدعاوى، وتتألف كل غرفة من رئيس ومستشارين،

وبشكل عام، وضمن نطاق البحث المقارن في تشكيل المحاكم المختصة في النظر بالمنازعات المصرفية، ففي الوقت الذي تتجه فيه بعض الأنظمة القضائية إلى جعل المنازعات المصرفية من اختصاص محاكم مصرفية مختصة، كالمشرع الباكستاني، والنظام القضائي في لوكسمبورغ، أو على اللجوء في حل المنازعات المصرفية عن طريق إحداث محاكم اقتصادية متخصصة (كما الحال في النظام القضائي المصري)⁽²⁰⁶⁾، تتجه أنظمة قضائية أخرى إلى إبقاء المنازعات المصرفية من اختصاص المحاكم التجارية دون تشكيل محاكم مختصة كما حال النظام القضائي في الإمارات العربية المتحدة؛ حيث لا يجد المشرع فيها الحاجة إلى تشكيل محاكم مصرفية متخصصة، وتبقى للمحكمة التجارية مهمة النظر في القضايا المصرفية، ودون إهمال وجود أنظمة قضائية أخرى أيضاً، لا تتحدث عن إنشاء محاكم مصرفية، وإنما على الاكتفاء

ويكون للرئيس نواب، ومحكمة النقض هي محكمة قانون لا تتدخل فيما يتعلق بالأمور الموضوعية من حيث المبدأ، وتصدر أحكامها في قضاء الولاية دون دعوة الخصوم، وتُعاد الدعوى في حال نقض الحكم المطعون فيه إلى المحكمة التي أصدرته لاتباع القرار الناقض ما لم يكن النقض لعلّة مخالفة قواعد الاختصاص، ففي هذه الحالة يتم إحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة، إلا أنها تتحول إلى محكمة موضوع في بعض الحالات:

1- إذا حكمت بنقض الحكم المطعون فيه، وكان الموضوع صالحاً للحكم فيه، فعلى المحكمة أن تستبقه لتحكم فيه.

2- إذا كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها الحكم في الموضوع، ولها عند الاقتضاء تحديد جلسة للنظر فيه، إلا أن محكمة النقض في معظم الأحوال تقوم بإصدار قرارٍ بإبانة المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه للقيام بالإجراءات التي وجدت أنها غير صحيحة، ونقضت القرار لتصحيحها.

(206) - تم إنشاء المحكمة الاقتصادية في جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم (120)

الصادر بتاريخ 22/ 05/ 2008م.

بتشكيل لجان متخصصة في حل المنازعات المصرفية، إتجاه تبناه المشرع السعودي⁽²⁰⁷⁾.

كما يمكن لفت النظر أيضاً إلى وجود اتجاه في الحقوق المقارنة إلى إنشاء محاكم مصرفية خاصة، تنحصر مهامها في متابعة الدعاوى المصرفية التي يمكن أن ترتب انعكاسات أساسية في المجال الاقتصادي، ونذكر في هذا المجال المحكمة المصرفية في لبنان؛ حيث تم إنشاء محكمة خاصة لتطبيق الأحكام المتعلقة بالمصارف الموضوعة اليد عليها؛ حيث ورد في المادة (11) من المرسوم (1663) لعام 1979م " تنشأ في بيروت محكمة خاصة للنظر في جميع الدعاوى والاعتراضات على التنفيذ المنصوص عليه في المادة السابقة⁽²⁰⁸⁾، وتعتد جلساتها في قصر العدل في بيروت، ويكون للمحكمة المذكورة هيئة واحدة أو أكثر، تعين بمرسوم بناءً على اقتراح وزير العدل، وتتألف الهيئة من قاضٍ رئيساً، وعضوين يكون أحدهما قاضياً، وآخر من أهل الخبرة والاختصاص في الأعمال المصرفية وإدارة المصارف، كما يمكن تعيين قضاة متقاعدين لرئاسة المحكمة الخاصة وعضويتها، فإذا تعددت هيئات المحكمة يحدد مرسوم تعيينها كيفية توزيع الأعمال والقضايا فيما

(207) - تم إنشاء لجنة تسوية المنازعات المصرفية في الأمر الملكي رقم 729 / 8 لعام

1986م، وتم تعديله بالأمر الملكي رقم (37441) لعام 2002م.

(208) - تنص المادة (10) من المرسوم على أنه " باستثناء الدعاوى الجزائية، والدعاوى الإدارية، والدعاوى العالقة أمام محكمة التمييز المدنية، والدعاوى التي صدرت فيها أحكام استئنافية، تخضع للأصول المنصوص عليها في هذا القانون جميع الدعاوى والاعتراضات على التنفيذ العالقة حالياً أو التي ستقام بعد تاريخ العمل بهذا القانون، والتي تكون المصارف الموضوعة اليد عليها فريضة فيها، أو هيئة إدارة قسم المصارف في مصرف التسليف الزراعي، والصناعي، والعقاري، أو هيئة تصفية المصارف الموضوعة اليد عليها."

بينها، ويجب أن يتفرغ أعضاء المحكمة الخاصة لأعمالها المحددة في هذا القانون، ويستبدل بصورة مؤقتة الرئيس أو العضو الذي يتعذر عليه النظر في قضية أو قضايا معينة، ويتم الاستبدال بذات الأصول المعتمدة لتعيين الأصل، وتنتهي مهمة البديل بانتهاء القضية أو القضايا التي عُيِّنَ من أجلها، ويلحق بهيئة المحكمة الخاصة كاتب ومباشر يعينان بقرار من وزير العدل لتأمين الأعمال القلمية."

كما جاء في المادة (12) من المرسوم " خلافاً لكل نص قانوني للمحكمة الخاصة عند الاقتضاء، أن تحدد المهل الواجب مراعاتها لديها، وأن تعين طريقة إجراء التبليغات عن طريق اللصق في أماكن تعيينها أو الإعلان في صحف تحددها، ولاسيما إذا كان ورثة المتداعين مجهولين."

وحددت المادة (13) من المرسوم طرق الطعن بقرارات المحكمة الخاصة؛ بحيث اكتفت بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف المدنية في بيروت دون النقض كما هي الحال في القانون رقم (21) لعام 2014م السوري، وحددت مدة الطعن بثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار بشرط أن يكون المبلغ المطالب به أمام المحكمة الخاصة أو المعارض على تنفيذه يتجاوز عشرة ملايين ليرة لبنانية.

وتتبع أمام محكمة الاستئناف الأصول المنصوص عليها بأصول المحاكمة أمام القضاء المستعجل الواردة في الفصل السادس، من الباب الخامس، من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، ولا يقبل القرار الصادر عنها أي طريق من طرق المراجعة.

وحددت المادة (14) من المرسوم درجة المحكمة من خلال قولها بأنه تُعد الدعاوى المقامة أمام المحكمة الخاصة بمنزلة الدعاوى المقامة أمام محكمة البداية، وتحال الدعاوى خلال مهلة شهر من تاريخ العمل بالقانون وبصورة إدارية إلى المحكمة الخاصة.

كما جاء في المادة (2) من القانون اللبناني (110) لعام 1991م:

" تنشأ في بيروت محكمة خاصة تسمى " المحكمة المصرفية الخاصة " وتؤلف من:

- قاض من الدرجة الثانية وما فوق - رئيسًا.
 - قاضيين من الدرجة الرابعة وما فوق - خبير في الشؤون المالية أو المحاسبية ممن تتوفر فيهم خبرة عشر سنوات على الأقل يقترحه وزير المالية - أعضاء.
 - خبير في الشؤون المصرفية ممن تتوفر فيهم خبرة عشر سنوات على الأقل، يقترحه حاكم مصرف لبنان.
 - ثلاثة قضاة احتياطيين - رئيس وعضوين.
- يعين الرئيس وباقي الأعضاء القضاة بمرسوم بناءً على اقتراح وزير العدل، بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، وأما العضوان الباقيان فيعينان بمرسوم بناءً على اقتراح وزير المالية، وفي حال تعذر قيام الرئيس أو أي من أعضاء المحكمة المصرفية الخاصة بمهامه:
- أ- يحل أحد القضاة الاحتياطيين محله.
- ب- يتم انتداب الخبير بالشؤون المالية أو المحاسبية بناءً على اقتراح وزير المالية والخبير بالشؤون المصرفية بناءً على اقتراح حاكم مصرف لبنان.

- 1- للمحكمة المصرفية الخاصة المنشأة بموجب هذا القانون خلال مهلة تنتهي في 31 / 12 / 1996م⁽²⁰⁹⁾، أن تقرر بناءً على الإحالة المعللة من حاكم مصرف لبنان، وضع اليد على أي مصرف تبين أنه لم يعد في وضع يمكنه من متابعة أعماله.
- 2- تجتمع المحكمة المصرفية الخاصة بمهلة ثلاثة أيام من تاريخ ورود إحالة حاكم مصرف لبنان إليها، وتدعو رئيس مجلس إدارة المصرف المعني أو مديره العام؛ لتبلغه مضمون الإحالة، وتطلب منه أن يبين وجهة نظره خلال ثلاثة أيام.
- 3- إذا تعذر تبليغ رئيس مجلس إدارة المصرف المعني أو مديره العام، يبلغ المصرف المعني بشخص أحد الموظفين المفوضين بالتوقيع عنه من فئة (أ) أو بواسطة وكيله، وإذا تعذر تبليغ الأشخاص المذكورين أعلاه يتم التبليغ لصقاً على باب المركز الرئيس للمصرف، وإذا تمتنع الشخص المراد تبليغه عن التبليغ يُعدُّ مُبْلَغًا حكماً.
- 4- إذا لم يحضر رئيس مجلس إدارة المصرف أو مديره العام أو من ينوب عن أي منهما الجلسة المحددة له، فللمحكمة المصرفية الخاصة أن تقرر تكرار دعوته أو البت بالقضية بغيابه، وإن لم يدل المصرف بوجهة نظره.
- 5- تنظر المحكمة المصرفية الخاصة بالقضية في غرفة المذاكرة، وتتخذ قراراتها بالأكثرية، وتكون أعمالها ومداولاتها سرية، وتُصدر قراراتها بشأن وضع اليد، خلال مهلة أقصاها عشرون يوماً منذ ورود إحالة حاكم مصرف لبنان إليها، ويكون قرار وضع اليد معجل النفاذ نافذاً على أصله، وينشر في الجريدة الرسمية، كما أن قرارات المحكمة المصرفية الخاصة قطعية، ومبرمة، ولا تقبل أي طريق من طرق المراجعة العادية، وغير العادية.

(209) - مُددت المهلة إلى 31 / 12 / 1998م بموجب القانون رقم (628) تاريخ 23

وتنص المادة (3) من القانون على أن تحدد المحكمة المصرفية الخاصة تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للمصارف التي يتقرر وضع اليد عليها.

من خلال ما سبق لناحية المحاكم المصرفية الخاصة، نلاحظ أنها جاءت لمعالجة قضايا المصارف في حالات معينة؛ مثل وضع اليد على أحد المصارف العاملة في جمهورية لبنان، وقد نصت على أحكام خاصة في هذه الحالات مثل تحديد تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للمصارف الموضوع اليد عليها، في حين أن الاختصاص في مثل هذه الحالات يكون للمحكمة التجارية، كما أن هذه المحاكم لم تحدث لمعالجة القضايا المصرفية التي تنشأ بين المصرف وعملائه بخصوص أحد العمليات المصرفية.

وهناك أنظمة قد تذهب إلى أبعد من ذلك؛ حيث تبتعد عن تشكيل محاكم أو لجان؛ بحيث تلجأ إلى طريق أبسط، فتقوم بتشكيل إدارة متخصصة، تتألف من مجموعة من الأشخاص ذوي الخبرة في المجال المصرفي (كما هي الحال في الأردن)، وتعمل هذه الجهة تحت إشراف وزارة العدل بهدف حل المنازعات المصرفية قبل أن تصل إلى القضاء⁽²¹⁰⁾.

(210) - صدر في الأردن القانون (12) لعام 2006م الخاص بنظام الوساطة لحل المنازعات دون اللجوء إلى القضاء، من خلال إدارة الوساطة التي تتألف من قضاة متخصصين في نوع معين من المنازعات؛ بحيث يتم اختيار القضاة من قبل رئيس محكمة البداية بالنسبة للمنازعات الصلحية والبداية، ويطلق عليهم اسم قضاة الوساطة، وتسمى في هذه الحالة "الوساطة القضائية" بالإضافة إلى الوساطة الخاصة التي تتألف من قضاة متقاعدين ومحامين وغيرهم من ذوي الخبرة، ويتم تسميتهم من قبل رئيس مجلس القضاء، وفي جميع الأحوال يجب ألا تتجاوز مدة الوساطة 60 يومًا من تاريخ الجلسة الأولى، تمدد مرة واحدة فقط بناءً على طلب الوسيط، أو بناءً على اتفاق خطي بين الأطراف.

الباب الثاني

مقومات الدعوى المصرفية

بعد تحديد اختصاص المحكمة المصرفية بأنواعه، وإبراز المشاكل القانونية المطروحة عملياً في هذا النطاق، الناجمة في أغلبها عن تداخل النصوص القانونية، كما تم بيانه في المحور الأول من البحث، لا بد بعد هذا من الوقوف عند إقامة الدعوى المصرفية بوصفها مرحلة ثانية، وبيان جهة الإجراءات الخاصة بها في حال وجودها، مع إبراز شروط إقامتها، وهي شروط قد تميز هذه الدعوى عن الدعاوى الأخرى (الدعاوى المنظورة أمام محكمة البداية المدنية، والدعاوى المنظورة أمام محكمة البداية التجارية) ومن جهة أخرى البحث في إصدار الأحكام، والقرارات المصرفية وكيفية الطعن بها (الفصل الأول)، والبحث في جدوى الدعوى المصرفية من خلال تنفيذها، والتعمق في حالات التنفيذ، بهدف تسليط الضوء على آليته، ولاسيماً في نطاق عقود القرض، والتسهيلات الائتمانية وفق ما جاء في أحكام القانون رقم (19) لعام 2014م (الفصل الثاني):

الفصل الأول

وجود الدعوى المصرفية

أحدث المشرع السوري المحاكم الموضوعية المصرفية، ووضع شروطاً في إطار عام " فضفاض " دون الدخول في مضمون هذه الشروط، ولا تفاصيل الإجراءات؛ فقد تحدث القانون رقم (21) لعام 2014م عن المحكمة المصرفية التي أحدثها دون تحديد لمفهوم الدعوى المصرفية، وشروط قبولها أو بيان لموضوع النزاع المصرفية، وهي مصطلحات أدرجت في المادة الأولى منه، مما نجم عنه غموض واختلاف فقهي وقضائي في تطبيق النصوص القانونية، واللجوء إلى القواعد القانونية العامة، والاستناد إلى قرارات وتعاميم صادرة عن وزارة العدل تفرغ القواعد الخاصة المصرفية من غاياتها وفحواها، وقد أبرزت هذه المشكلات والخلافات القضائية الفقهية من خلال البحث في شروط الدعوى المصرفية وإجراءاتها (المبحث الأول)، وبيان أصول إصدار الأحكام والطعن فيها (المبحث الثاني):

المبحث الأول

شروط الدعوى المصرفية و إجراءاتها

" تُحدث في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية، محاكم مصرفية بدائية واستئنافية، تختص بالنظر في القضايا المصرفية التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مالية تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية الخاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف. " (المادة 1 من القانون 21) .

كما جاء أيضاً في الفقرة الأولى من المادة (3) من القانون (21) لعام 2014م:

" للمحكمة النازرة في الدعوى اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير والقرارات المستعجلة بما فيها منع السفر، وذلك بقرار يتخذ في غرفة المذاكرة، وقبل دعوة الأطراف وبعد دعوتهم "

وكما يُلاحظ من قراءة هذه النصوص أن المشرع السوري لم يرسّخ نصّاً خاصّاً في تعريف المصطلحات المستخدمة في القانون رقم (21) ومنها (الدعوى المصرفية، المصرف، المؤسسة المالية، النزاع المصرفي) كما اعتاد أن يفعل في القوانين الأخرى، كما هي الحال في قانون سوق الأوراق رقم (55) لعام 2005م وقانون الشركات الصادر بالمرسوم (29) لعام 2011م؛ حيث استهل نصوصهم بالوقوف في المواد الأولى على تعريف المصطلحات المستخدمة، وتحديد مضمونها، وخلافاً أيضاً للنهج المتبع في

أغلب التشريعات المقارنة على سبيل المثال لا الحصر، ففي قانون إحداث المحاكم المصرفية في الباكستان حدد المشرع بدقة ضابط النزاع المصرفي، المصرف، الدعوى المصرفية، المؤسسة المالية.. إلخ

إذن، لا بد وفقاً للقانون السوري من الوقوف عند هذه المفردات، ولاسيما تحديد الدعوى المصرفية من خلال البحث في شروطها الموضوعية (المطلب الأول) والشكلية (إجراءات) (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية للدعوى المصرفية

تعد الدعوى هي المرجع الأخير لكل صاحب حق لم يستطع الحصول عليه من خلال الطرق الودية، كالمطالبة الشفهية والكتابية، وقد نظم المشرع هذه الوسيلة؛ ليتمكن صاحب الحق من الوصول إليه عن طريقها، وقد وضع المشرع لهذه الوسيلة شروطاً وقواعد يجب التقيد بها، وفي حال الإخلال بأحد تلك الشروط قد تكون النتيجة التي رتبها المشرع هي رد الدعوى شكلاً، وفي بعض الأحوال موضوعاً، وفي أفضل الأحوال إطالة أمد الدعوى. إلا أنه في نطاق تحديد الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى المصرفية، تم تسليط الضوء على الغموض والنقص التشريعي في القانون رقم (21). فاستناداً إلى المادة الأولى منه، وفي إطار إقامة دعوى متعلقة في نزاع يدخل في صلاحية المحكمة المستحدثة وسلطاتها، لا بد من حيث المبدأ، من توافر الشروط الآتية:

1- أن نكون أمام قضية مصرفية.

2- وأن يكون أحد أطرافها مصرفاً، أو مؤسسة مالية تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية.

وعليه، فإن قبول الدعوى أمام المحاكم بشكل عام، وأمام المحكمة المصرفية بشكل خاص قد يتوقف على تحديد الأطراف فيها.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى المصرفية

يقضي المبدأ العام أن من يراجع المؤسسة القضائية بطلب حماية حق له أو اقتضائه، أو التمسك بحق الدفاع أمام المحاكم⁽²¹¹⁾ توفر مجموعة من الشروط المتعلقة به أهمها: الأهلية، الصفة والمصلحة، وهذه الشروط تُعد من حيث المبدأ واحدة بالنسبة للشخص الطبيعي أو الاعتباري مع مراعاة الطبيعة الخاصة لكل منهما، وفي الوقوف عند كل شرط من هذه الشروط سيؤخذ بعين الحسبان هذه الخاصية:

(211) - الحديث عن دفاع الأطراف أمام المحاكم يقتضي البحث في جنسية الأطراف، بمعنى آخر، الوقوف عند الأجنبي، وشروط لجوئه إلى القضاء سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه، وتم البحث بهذه المسألة في نطاق اختصاص المحاكم، الرجاء العودة إلى الصفحة 143 وما يليها.

أولاً: الأهلية:

1- أهلية التقاضي بشكل عام:

لا بد في نطاق الحديث عن أهلية الأطراف في الدعوى المصرفية من التمييز بين أهلية الشخص الطبيعي، وأهلية الشخص الاعتباري؛ نظراً لأن طرفي الدعوى المصرفية قد يكونا شخصين اعتباريين؛ (حينما تكون الدعوى بين المصرف⁽²¹²⁾ وشركة أخرى سواء أكانت مصرفاً أم لا، وكان النزاع يدخل في مفهوم القضية المصرفية) أو أحدهما اعتباري (ويجب أن يكون حتماً في الدعوى المصرفية مصرفاً أو مؤسسة مالية) والآخر شخص طبيعي.

المادة (15) من قانون أصول المحاكمات السوري تنص على أنه:

"أ- يرجع في أهلية الشخص للتقاضي إلى قانون بلده كما يرجع إليه في أحكام تمثيله أو الإذن له أو الحضور معه إذا لم يكن أهلاً.

ب- يُعد غير السوري الذي توفرت له شروط الأهلية طبقاً للقانون السوري أهلاً للتقاضي في سورية، ولو لم يكن أهلاً بحسب قانون بلده."

ويشترط وفقاً لهذا النص، لرفع الدعوى أن تتوفر في الشخص (طبيعي أو اعتباري) شرط الأهلية؛ أي أن يكون للمدعي وللمدعى عليه الأهلية القانونية في الخصومة أمام القضاء، ويمتد هذا الشرط ليشمل كل طرف من أطراف الدعوى (المتدخل)، وتطبيقاً للقواعد العامة أصول يجب على المحكمة بما فيها المصرفية أن تتأكد من توفر هذا الشرط؛ حيث نصت المادة

(212) - ويمكن أن يكون وفقاً للمادة الأولى من القانون رقم (21) مؤسسة مالية تقبل

الودائع وتمنح التسهيلات.

(17): " على المحكمة في جميع الأحوال التثبت من توفر الأهلية أو صحة التمثيل أو الإذن " وفي هذا النطاق أيضاً أكد القانون المدني السوري في المادة (46) منه بفقرتها الثانية أن " سن الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة " متمتعاً بكامل قواه العقلية، غير محجور عليه لأي سببٍ كان، والشخص الطبيعي الذي لا تتوفر فيه هذه الشروط فيخضع للمحافظة على حقوقه أمام القضاء، وبالتالي حتى يصبح طرفاً في الدعوى إلى قواعد الولاية، الوصاية أو القوامة القانونية بشكل عام⁽²¹³⁾.

ولا تقتصر الخصومة على الأطراف الطبيعيين، بل يمكن أن يكون أشخاص الدعوى اعتباريين؛ الشخص الاعتباري هو شخص بطبيعته فكري، معنوي، غير مادي ...، وعدّه طرفاً في دعوى سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه ليس أمراً استثنائياً خارجاً عن نطاق التصور والمنطق؛ نظراً لكونه شخصاً غير ملموس، لا تجسده الحواس، فالحاكم تعج بالقضايا التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما شخصاً اعتبارياً، وخير مثال في القضايا المصرفية التي يجب أن يكون أحد أطرافها مصرفاً حتماً؛ أي شخصاً اعتبارياً، وانطلاقاً من ذلك تحدث المشرع والفقهاء عن أهليته، وتُحدّد أهلية الشخص الاعتباري بموضوعه؛ بحيث عبر عنها الفقهاء، ونُظر إليها من خلال ضرورة، بل إلزامية تعيين جهاز إداري له يبلور هذه الأهلية من خلال السلطات، له لتمثيله؛ بحيث يُعد الناطق باسمه، والمعبّر عن إرادته، دائئاً كان أم مديناً، وعليه، فإن هذا الجهاز الإداري (المدير في الشركات بشكل عام، ومجلس

(213) - تحدثت قانون الأحوال الشخصية رقم (59) لعام 1953م عن أحكام النيابة عن الغير؛ حيث عرفت المادة (162) منه القاصر، كما نصت المادة (163) من القانون نفسه على أن النيابة الشرعية عن الغير تكون إما ولاية، أو وصاية، أو قوامة، أو وكالة قضائية.

الإدارة في الشركات المساهمة بأنواعها بما فيها المصرفية) هو الذي يمثل الشخص الاعتباري (المصرف) سواء أكان مدعياً أم مُدْعَى عليه⁽²¹⁴⁾.

وتُعَد أهلية التقاضي من الشروط الأساسية؛ لأنها تعبر عن صلاحية المدعي في تقديم الدعوى، والقيام بالأعمال الإجرائية المكونة لها ومباشرتها، كما أنها تعبر عن صحة الخصومة عندما تتعلق بالمدعى عليه، وإلا فإن جميع الإجراءات التي تمت بمواجهته تكون قابلة للإبطال.

وعلى أن موضوع الأهلية هو محلّ لدراسات عدة، غايتها إبراز صحة أي تصرف كان، سواء أُدخل في مفهوم العقد أو الإرادة المنفردة، وسواء أكان غرض هذا التصرف اللجوء إلى الجهات العامة أو الخاصة، أو الوقوف عند التصرفات اليومية لأي شخص طبيعي أو اعتباري إلا أن موضوع هذا البحث ينحصر في الأهلية في نطاق الدعاوى المصرفية. فمن الناحية العملية عندما يرغب أحد الأطراف إقامة الدعوى، فإن شرط الأهلية يفرض وجوده، ويتم التأكد من توفره، ولاسيماً عند تنظيم الوكالة القضائية للمحامي لإقامة الدعوى، والبدء بإجراءاتها، والتمثيل أمام المحاكم، وذلك استناداً للمادة (105) من قانون أصول المحاكمات التي تنص على أنه لا يجوز للمتداعين من غير المحامين أن يحضروا أمام المحاكم للنظر في الدعوى، وعليه، فإن أطراف الدعوى يجب عليهم توكيل أحد المحامين لمتابعة إجراءات الدعوى من حيث المبدأ؛ حيث تتولى نقابة المحامين تنظيم الوكالات

(214) - د. موسى خليل مئري، د. هيثم الطاس، القانون التجاري 2، الشركات، منشورات

القضائية من خلال المكلفين لديها، وهؤلاء يتأكدون من توفر أهلية الموكل عند تلاوة الوكالة عليه قبل تصديقها.

ويختلف شرط الأهلية بين الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري؛ حيث يتم التأكد من توفر هذا الشرط لدى الأول من خلال الوثيقة التي تثبت تاريخ ميلاده، والتأكد من أنه غير محجور عليه لأي سبب كان، وأما الشخص الاعتباري، فأهليته ترتبط وجودًا باكتمال إجراءات تسجيله في السجل المخصص له (الشركات ولاسيما المساهمة، والمصارف، ليم تسجيلها في سجل الشركات التجارية)؛ وبهذا التسجيل تُمنح الشخصية الاعتبارية الكاملة التي يحتج بها تجاه الغير، ومن خلالها يصبح لها أهلية مستقلة عن أهلية الشركاء. فتسجيل الشركة يكسبها الشخصية الاعتبارية والأهلية اللازمة للتقاضي إضافة إلى كونها وسيلة شهر.

2- أهلية التقاضي لدى المصارف:

لا يكفي أن يكون أحد الأطراف شركة في الدعاوى المصرفية خصوصًا، بل لا بد أن يكون مصرفًا؛ لذا لا بد من الحديث بشكل مختصر عن الشروط التي يجب أن تجتمع في الشركة؛ لتدخل في مفهوم المصارف والمصارف الخاصة بالتحديد⁽²¹⁵⁾.

⁽²¹⁵⁾ - تم الوقوف بالشرح عند المصارف الخاصة فقط؛ لأن المصارف العامة تُحدث ويحدّد نشاطها ومهامها بقانون، على سبيل المثال المرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2005م الخاص بإحداث مصرف التوفير والرسوم التشريعي رقم (30) لعام 2005م الخاص بإحداث المصرف الزراعي التعاوني والرسوم التشريعي رقم (31) لعام 2005م الخاص بإحداث المصرف العقاري، والرسوم التشريعي رقم (32) لعام 2005م الخاص بإحداث مصرف التسليف الشعبي.

حسب أحكام القانون رقم (28) لعام 2001م والتعليمات التنفيذية الصادرة بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم (2060) تاريخ 26/ 09/ 2001م، التي فيها حدد المشرع كيفية منح المصارف الخاصة الوجود القانوني، والأهلية اللازمة لهذا الوجود:

تشكل لجنة المؤسسين، ويتم من قبلها أو عن طريقها⁽²¹⁶⁾ تقديم استمارة أولية إلى مصرف سورية المركزي، وتحديدًا مفوضية الحكومة لدى المصارف. ويجب أن تتضمن هذه الاستمارة مجموعة من البيانات، أهمها: اسم المصرف المراد تأسيسه، شكله القانوني (شركة مساهمة)، المقر المقترح لهذا المصرف، رأس المال، عدد الأسهم، والقيمة الاسمية للسهم (التي يجب ألا تقل عن مئة ليرة سورية)، ويذكر اسم المؤسسين الثلاثي ... ويفرق مع الاستمارة بيان عن الملاءة المالية، والذمم المالية لكل من المؤسسين، وبيان بالأحكام الجزائية، والعقوبات المفروضة سابقًا على أي من المؤسسين بالإضافة إلى نسخة عن دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع.

وبعد قيام مصرف سورية المركزي بدراسة الاستمارة والمعطيات الأخرى التي تتعلق بالمؤسسين والمشروع المصرفي موضوع الشركة، ومن ثم يتم تقديم طلب رسمي موقع من المؤسسين إلى مفوضية الحكومة لدى المصارف في مصرف سورية المركزي، يتضمن بياناً برغبة المؤسسين باستكمال إجراءات التأسيس، والحصول على الترخيص اللازم مع التعهد بتقديم أي بيانات أو معلومات مطلوبة، ويجب أن يحتوي الطلب الأخير على البيانات التي تتضمنها

(216) - يجب ألا يقل عدد المؤسسين عن ثلاثة ويشكلون فيما بينهم لجنة مؤسسين

(المادة /98/ من قانون الشركات).

الاستمارة الأولية، بالإضافة إلى بيان بالفروع المقترحة، وأسماء المؤسسين من الأشخاص الطبيعيين (شاملاً البيانات الشخصية لكل منهم، ومكان إقامتهم، وحصة كل منهم في رأس المال) كما يجب أن يتضمن بياناً متعلقاً بأسماء المؤسسين الاعتباريين (الاسم الكامل للمؤسسة، جنسيتها، النشاط الذي تمارسه، المقر الرئيس لها، العنوان، الحصة التي يساهم فيها في رأس المال المكتتب به، وفي حال وجود أحد المؤسسين من القطاع العام، فيتم بيان المعلومات المتعلقة به بالإضافة إلى رقم وتاريخ مجلس الوزراء بالسماح للمؤسسة بالمساهمة).

كما يرفق مع الطلب:

أ- عقد تأسيس المصرف.

ب- مشروع النظام الأساسي.

ت- الهيكل التنظيمي المقترح للمصرف.

ث- دراسة الجدوى الاقتصادية للمصرف، والميزانيات التقديرية للسنوات الثلاث الأولى.

ج- قرار مجلس الوزراء بالموافقة للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين غير السوريين بالمشاركة في تأسيس المصرف.

ح- قرار مجلس الوزراء بالموافقة للمؤسسات المصرفية أو المالية العامة في سورية بالمساهمة في تأسيس المصرف المشترك.

خ- إيصال من خزانة المصرف المركزي بتسديد مبلغ بدل نفقات التحقيق ودراسة الطلب.

بعد استكمال المعلومات والوثائق المطلوبة يصدر مصرف سورية المركزي إشعارًا باستلام الطلب، ويُعد هذا الإشعار بداية المدة المحددة لصدور قرار الترخيص أو لرفضه، وبعد ذلك يقوم المصرف المركزي بتدقيق الطلب والمعلومات، ويدي مطالعته بشأن الطلب، ويجيل الدراسة والمطالعة إلى مجلس النقد والتسليف لتقييمها، ويُرفع قرار المجلس إلى وزير الاقتصاد والتجارة الذي يييدي رأيه، ويرسله مع الاقتراح المناسب إلى مجلس الوزراء؛ للبت النهائي بالطلب، وذلك خلال فترة ثلاثة أشهر من تاريخ الإشعار باستلام الطلب من قبل مصرف سورية المركزي، وإذا لم يصدر القرار خلال هذه المدة يُعد الطلب مرفوضًا.

بعد صدور قرار الترخيص من مجلس الوزراء تُبلغ الجهة المرخص لها بقرار من مصرف سورية المركزي، ويُطلب إليها استكمال إجراءات التأسيس من طرح أسهم للاكتتاب العام، وانتخاب أول مجلس إدارة للمصرف، وتعيين أول مدير عام، وأول مدقق حسابات، وتجهيز المقر... إلخ، وبعد ذلك يقوم مصرف سورية المركزي بتسجيل المصرف في سجل المصارف العاملة في سورية لدى مفوضية الحكومة لدى المصرف.

وبعد انتهاء إجراءات الترخيص، وتسجيل المصرف في سجل الشركات بعد استكمال إجراءات شهره يكتسب المصرف الشخصية الاعتبارية⁽²¹⁷⁾ ويصبح له الأهلية القانونية اللازمة لاكتساب الحقوق، والالتزام بالواجبات، وبالتالي يكون أهلاً للخصومة أمام القضاء.

(217) - تنص الفقرة الأولى من المادة (3) من قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م

" لا تكتسب الشخصية الاعتبارية تجاه الغير إلا بشهرها "

ونشاط المصارف هو الذي يُحدد حدود أهليتها، وهو نشاطٌ تظهره قواعد إحداث المصرف أو القواعد التي رسمها المشرع لكل نوع من أنواع المصارف⁽²¹⁸⁾، فعلى سبيل المثال، وبشكل عام حظر المشرع في قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2001م على المصارف أن تتعاطى أعمالاً غير مصرفية، ولاسيما امتلاك البضائع، والمتاجرة بها لحسابها الخاص، كما حظر عليها أن تقوم لحسابها الخاص أيضاً بشراء العقارات أو الاحتفاظ بها بصورة دائمة، باستثناء العقارات اللازمة لممارسة أعمالها والعقارات التي يحرزها المصرف استيفاءً لديونه أو ضماناً للمطالب المشكوك بها، ويجب على

(218) - تنص المادة (8) من قانون الشركات المذكور أعلاه، يجب أن تتضمن شهادة تسجيل الشركة الصادرة عن أمين السجل المعلومات الآتية:

- 1- رقم السجل.
- 2- اسم الشركة.
- 3- شكل الشركة القانوني.
- 4- نوع الشركة.
- 5- غاية الشركة.
- 6- مدة الشركة.
- 7- رأسمال الشركة.
- 8- مركز الشركة.
- 9- أسماء المديرين، أو أعضاء مجلس الإدارة، ورئيسه، ومدة ولايتهم.
- 10- أسماء الأشخاص المخولين بالتوقيع عن الشركة، وصلاحياتهم، ومدة ولايتهم.
- 11- القيود الواردة على حق الإدارة أو التوقيع.

المصرف في هذه الأحوال أن يبيع هذه العقارات في غضون سنتين⁽²¹⁹⁾
(المادة /100/ قانون النقد الأساسي رقم /23/ لعام 2002 م).

3- التمييز بين أهلية المصرف و صحة تمثيله:

حتى يكون المصرف أهلاً للتقاضي أمام المحكمة المصرفية أو غيرها يجب أن يكون وجوده القانوني صحيحاً من حيث المبدأ، وذلك من خلال استكمال إجراءات تأسيسه، كما يجب أن تتوفر لدى نائبه القانوني الأهلية اللازمة لتمثيله أمام القضاء، وهو شرط في حال تخلفه يمكن لكل صاحب مصلحة الطعن بهذه النيابة، كما يمكن للمحكمة نفسها إذا ما كانت الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً أن تثير هذا البطلان من تلقاء نفسها، وعليه، بإلغاء وجودها القانوني يؤدي بالنتيجة إلى بطلان التمثيل، وانتفاء ركن من أركان الدعوى، وهو "أحد أطرافها". ولكن الحديث في هذا المجال لا يقتصر عند هذه المسألة، فقد يكون للشركة وجوداً قانونياً صحيحاً، وبالتالي لها الحق والأهلية اللازمة باللجوء إلى القضاء بوصفها طرفاً في نزاع مصري إلا أن الطعن يتم في صحة التمثيل أمام القضاء، وتبرز هذه الفكرة حينما يكون عقد الوكالة نفسه باطلاً أو قابلاً للإبطال كما لو حصل المحامي على الوكالة من الشركة بالتدليس أو الإكراه. بل إن الحالات التي لا تتوفر فيها عيوب الإرادة المذكورة، فالطعن قد يكون في صحة التمثيل نفسها أمام القضاء، كأن يكون المحامي قد رُقّن قيده لأي سبب كان أو لم يكن مختصاً في التمثيل أمام

⁽²¹⁹⁾ - يستثنى من أحكام هذه المادة وفقاً للمرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م

الخاص بالمصارف الإسلامية وفقاً لنص المادة (9)

درجة معينة من درجات التقاضي (كأن يكون المحامي الذي قدم الطعن بالنقض لم تتوفر فيه الشروط القانونية اللازمة لذلك).

ولكن المشكلة تبرز حينما يكون المصرف في مرحلة التأسيس؛ حيث أكد المشرع في المادة (13) من قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2011م أن للشركة في هذه المرحلة " شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها " وهذه الشخصية الاعتبارية كما أكد الفقهاء هي " ناقصة "(220) نظرًا لأنه لا يحق للشركاء التمسك تجاه الغير بوجود الشخص الاعتباري قبل الشهر، ومع ذلك يحق للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات الشهر المقررة أن يتمسك بشخصيتها، فهل يمكن للشركة في هذه المرحلة أن تكون طرفًا في الدعوى؛ مدعيًا أو مدعى عليه؟ وهل لها اللجوء إلى القضاء المصرفي؟ بمعنى آخر، هل القضاء المصرفي مختص بالنظر في دعاوى يكون المصرف فيها طرفًا غير مكتمل الوجود " ناقص "؟

إن استخدام الفقهاء لتعبير " شخص اعتباري ناقص الوجود " هو مصطلح يعكس فحواه على اعتبار أن هذا النقص يرتب نتائج عدة أهمها: أنه ليس للشركاء في هذه المرحلة الاعتداد، والتمسك بوجود الشركة تجاه الغير، ومن ثمّ، اللجوء إلى القضاء لمخاصمة الغير باسم الشركة، واتخاذ صفة (المدعي). أما الغير فقد أعطاه المشرع هذا الحق، حق الادعاء على الشركة؛ نظرًا لأن له حق التمسك بوجود الشركة بوصفه شخصًا اعتباريًا، وبما أن الأمر كذلك، فيمكن أن تصبح الشركة طرفًا مدعى عليه.

(220) - د. جمال مكناس، قانون التجارة وقانون الشركات، منشورات جامعة دمشق،

ولا تقف المسألة عند هذا الحد، فالسؤال الذي يطرح في النطاق المصرفي حصراً، هل للمصرف في فترة التأسيس، وبصفته شخصاً اعتبارياً " ناقصاً " أن يكون مدعى عليه أمام المحاكم المصرفية؟

للإجابة على هذا السؤال المحوري، لا بد من عدم الاكتفاء بقانون الشركات الذي يمكن أن يعطي الغير الحق في مقاضاة الشركة أمام القضاء التجاري بل أمام القضاء المصرفي بالتحديد. ولكن لا بد في هذه الحالة من اللجوء إلى القواعد الخاصة بالمصارف، وهي قواعد لا تعطي للشركة وجوداً على أنها مصرف إلا في حال اكتمال شروط تأسيسها بما فيها الترخيص والشهر. إضافة إلى ذلك، فإن القانون رقم (21) اشترط في مادته الأولى في اللجوء إلى المحاكم المصرفية ألا يكون أحد أطراف النزاع مصرفاً فقط، وإنما يجب أن يدخل في مفهوم القضايا المصرفية (مفهومًا سيتم التطرق إليه لاحقاً)⁽²²¹⁾. وعليه، فالسؤال الذي يمكن أن يطرح أيضاً في هذا المجال، هل تستطيع الشركة المصرفية (أو المؤسسة المالية بشكل عام) وهي في مرحلة التأسيس القيام بنشاط مصرفي، وبالنسبة للمؤسسات المالية القيام بعمليات تدخل في مفهوم المادة الأولى من القانون رقم (21) (قضايا مصرفية)؟

وفقاً لنص المادة (93/ من قانون النقد رقم /23/ لعام 2002م) يُحظر على غير المصارف أو المؤسسات المالية المسجلة في سجل المصارف لدى مصرف سورية المركزي أن تستعمل تسميات مثل " مصرف .. أو صاحب مصرف أو مصرفي أو ممثل مصرف، أو أي تسمية مشابهة لها في أي لغة، كما أكدت المادة (94/ من القانون المذكور) أنه لا يجوز لغير المصارف

(221) - شرط القضية المصرفية، الصفحة 331 وما يليها.

المسجلة ممارسة عمليات قبول الودائع من الجمهور، وإعادة إقراضها. وعليه، فطالما لم يكتمل تأسيس الشركة، وتمنح الرخصة لممارسة هذا النشاط، فلا يحق لها القيام بعمليات مصرفية، ولا تُعد التصرفات التي يقوم بها المؤسسون خلال فترة التأسيس (استئجار مكاتب الشركة، نفقات التأسيس...) من الأعمال التي تدخل في مفهوم النشاط المصرفي، وبالنتيجة، فإن أحد الشروط الأساسية المطلوبة للجوء إلى القضاء المصرفي قد تخلف.

4- أهلية التقاضي أثناء فترة التصفية:

أيضاً في هذا النطاق، نطاق، أهلية المصرف يمكن التساؤل فيما إذا كان يترتب على انقضاء الشركة المساهمة (المصرف) انتهاء شخصيتها الاعتبارية، بحيث تفقد الأهلية اللازمة للتقاضي.

من حيث المبدأ، يترتب على انقضاء الشركة توقف نشاطها، بحيث تبدأ مرحلة تصفيتها، ومن ثم قسمة أموالها، وانتهاء شخصيتها الاعتبارية؛ أي إن عملية التصفية يجب أن تنصبَّ على تحويل أموال الشركة إلى مال خالٍ من الديون، وقابل للتوزيع على الشركاء⁽²²²⁾.

إلا أن المشرع أكد في قانون الشركات رقم (29) في مادته (19) وفي القانون المدني المادة (501) على أن الشخصية الاعتبارية للشركة (والمصرف شركة) تبقى قائمة طيلة المدة اللازمة للتصفية، إلا أنها تكون محصورة في حاجات التصفية فقط، وعليه، فطالما أن شخصيتها قائمة، لها حق اللجوء إلى القضاء، كما يمكن أن تكون مدعى عليه في هذه الفترة،

(222) - د. موسى خليل متري ود. هيثم الطاس، القانون التجاري / 2 / الشركات، مرجع

يقوم بتمثيل المصرف في فترة التصفية شخص يعين إما اتفاقاً أو قضاءً يسمى المصفي.

وفي هذه الحالة، يكون للمصفي الصلاحية لتمثيل المصرف أمام المحاكم في الدعاوى المقامة من المصرف أو عليه، ويكون له السلطة أيضاً في اتخاذ أي إجراء احترازي؛ للمحافظة على مصالحه، وله في نطاق هذه الصلاحيات تفويض محام باسم المصرف⁽²²³⁾.

وبشكل عام، فالتحقق من صحة الخصومة، والوقوف على الأهلية في تقديم الدعوى، من المسائل الجوهرية التي عدها المشرع من النظام العام (المادة 17/ - أصول) وأبرزها الاجتهاد القضائي في العديد من المواضع⁽²²⁴⁾ والتي يتوجب على المحكمة التحقق من توفرها في كل دعوى تعرض على القضاء، والقضاء المصرفي بشكل خاص. والمحكمة المصرفية في

(223) - نص الفقرة (7) من المادة (24) من قانون الشركات المذكور، إلا أن حق المصفي في تفويض محامين باسم الشركة أصبح واجباً بموجب أحكام المادة (105) من قانون أصول المحاكمات رقم (1) لعام 2016م؛ إذ لم يعد بإمكانه متابعة الدعاوى المدنية بشكل شخصي، وحقه في ذلك محصور في حضور الجلسة الأولى، وطلب مهلة لتفويض محامي باسم الشركة، فإذا لم يفعل ذلك، لم يعد له الحق في الحضور، ويثبت غيابه، ويصدر القرار بمواجهة المصرف بمنزلة الوجيه.

(224) - قرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق رقم (3) بالدعوى أساس (3) لعام 2019م؛ حيث تم فسخ قرار محكمة البداية المصرفية رقم (170) أساس (186) لعام 2019م جزئياً كون الدعوى أقيمت على أحد المدعى عليهم المتوفين؛ حيث ورد في متن قرار محكمة الاستئناف المذكور حرفياً " حيث إنه من الثابت في بيان الوفاة المبرز بملف الدعوى أن (س. ي) متوفى بتاريخ 13/ 09/ 2018م؛ أي قبل قيد الدعوى، مما يجعل الادعاء بمواجهته جديراً بالرد؛ لإقامته على ميت، وبما أن صحة الخصومة من النظام العام، وعلى المحكمة إثارة من تلقاء نفسها، مما يجعل القرار جديراً بالفسخ لهذه الناحية..."

هذا المجال تقوم بالتأكد من صحة الخصومة من خلال طلب بيان عن سجل الشركة يوضح وضعها القانوني، إضافة إلى وكالة من يمثلها⁽²²⁵⁾.

ثانيًا: الصفة:

1- الصفة في الدعوى عمومًا:

يقصد بالصفة تحديد هوية المدعي والمدعى عليه. وبشكل عام يُعرف المدعي على أنه صاحب الحق في الدعوى التي يلجأ من خلالها إلى الحماية القضائية، سواء أقام الدعوى بنفسه، أو عن طريق نائبه القانوني (سواء أكان وكيلًا أم وليًا أو وصيًا أو قيمًا)⁽²²⁶⁾. وفي الحالة الأخيرة يجب أن يذكر في الدعوى اسم الأصيل الذي ينوب عنه، وإلا انصرف الإجراء له بما يرتبه من آثار، وأما المدعى عليه فهو من وجدت الدعوى بمواجهته، بمعنى آخر، هو الشخص الذي يمكن أن ترفع عليه الدعوى كونه مدينًا أو مُخلًا

⁽²²⁵⁾ - نقض مدنية أولى، قرار (600) لعام 1998م أساس (519)، مجلة القانون لعام 1998م، القسم الأول قاعدة 53 / ص 168.

⁽²²⁶⁾ - استقر الاجتهاد القضائي على أن الصفة بمعناها الاصطلاحي هي ما للشخص من شأن في الدعوى يميز له المخاصمة في موضوعها، أو إبداء دفاع فيها، والقاعدة العامة هي أن أصحاب الحقوق هم ذوو الصفة في المخاصمة عنها أمام القضاء، وقد يقوم بمباشرة الدعوى نيابةً عن صاحب الحق وكلاءه الاتفاقيون، أو نوابه، أو دائنوه، ويكون لهؤلاء الوكلاء أو النواب أو الدائنين صفة في المخاصمة، مستمدة من عقد التوكيل أو نصوص القرارات الصادرة بتسميتهم أو القوانين، محكمة النقض السورية، الهيئة العامة، أساس 53 / قرار 24 / تاريخ 1980م، سجلات محكمة النقض.

بالتزام؛ بحيث يكون صالحاً للمخاصمة والمخاطبة في الدعوى وفقاً للقواعد العامة⁽²²⁷⁾.

إلا أن الدراسات الفقهية لا تقتصر على تحديد صاحب الحق، وإنما تمتد لتشمل حالة النيابة القانونية؛ إذ لا شيء يمنع وفقاً للقواعد العامة من التمثيل في الدعوى، بل قد يصبح التمثيل إلزامياً فيها، كما هي الحال في إلزامية تمثيل المتداعين أمام القضاء من قبل محامين في بعض الدعاوى (المادة /105/ - أصول)، والإلزامية في التمثيل لا تكون في حالة تمثيل الشخص الطبيعي فقط (إما بمحض إرادي كالوكالة أو بمحض غير إرادي كما هي الحال في تمثيل فاقد الأهلية أو ناقصها) وإنما في حالة تمثيل الشخص الاعتباري (والمصرف شخص اعتباري) وهذه المسألة لا تطرح في تحديد صاحب الحق فقط، وإنما في شرعية وقانونية التمثيل، والقضاء غني في هذا المجال؛ فيمكن أن نذكر على سبيل المثال لا الحصر القرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم (1538) أساس (240) تاريخ 05 / 11 / 2000م، والقرار رقم (1040) لعام 1996م الصادر عن محكمة النقض السورية، والذي جاء فيه " أصحاب الحقوق هم ذوو الصفة في الدعوى، والمخاصمة عنها أمام القضاء " كما جاء في القرار رقم (266) لعام 1998م الصادر عن محكمة النقض السورية أنه " من شروط قبول الدعوى المدنية أمام القضاء أن تكون للمدعي صفة تميز له المخاصمة

(227) - د. محمد واصل، مرجع سابق، الصفحة 368.

بموضوعها، أو إبداء دفاع فيها، وعليه، فلا بد من البحث عن صاحب الحق موضوع النزاع لتعلق ذلك بالنظام العام.⁽²²⁸⁾

2- الصفة في تمثيل المصرف:

وبشكل عام، إن خصومة المصرف بوصفه شخصاً اعتبارياً أمام القضاء سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه، تتطلب وجود نائب عنه وشخص طبيعياً ناطقاً باسمه، وحيث تجري التصرفات كافة باسم الشخص الاعتباري (المصرف) وحسابه، وليس باسم النائب أو لحسابه الشخصي، وفي حال الخطأ وتوجيه الخصومة إلى شخص النائب بصفته الشخصية دون ذكر عبارة "إضافة لوظيفته" (انطلاقاً من أن هذه العبارة تفيد أن التصرف وأثره يتم باسم الموكل وحسابه)، فإن الخصومة تكون غير صحيحة. بمعنى آخر، في حال وجود خطأ في صفة المدعى عليه، ويستوي كذلك الأمر في حال إقامة دعوى من ممثل الشخص الاعتباري دون ذكر هذه الصفة، فإن الخصومة تكون أيضاً معتلة، ومصير الدعوى سيكون الرد شكلاً؛ لعدم صحة الخصومة، ومثال ذلك أن يقدّم وكيل أحد المصارف دعوى مطالبة بمبلغ تسهيلات ائتمانية باسم مدير المصرف أو رئيس مجلس الإدارة دون إضافة عبارة تبين صفته الوظيفية، كأن لا يذكر صفته ممثلاً للمصرف، أو مديراً

(228) - القرار الأول مأخوذ من سجلات محكمة النقض، الحسيني 1/ 346 وهو مذكور في د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية 1، مرجع سابق، الصفحة 187، القرار الثاني مذكور في مجلة المحامون لعام 2000م، الصفحة 68، القرار الثالث مذكور أيضاً في مجلة المحامون لعام 2000م، الصفحة 947، بالإضافة إلى مجموعة كبيرة من القرارات الأخرى التي تؤكد فكرة صاحب الحق في الدعوى، ومنها القرار رقم (195) لعام 1992م، مذكور في مجلة المحامون العددان الخامس والسادس لعام 1993.

عامًا له، أو رئيسًا تنفيذيًا مفوضًا بالخصومة⁽²²⁹⁾، وكذلك الأمر لو أن أحد المقترضين أقام دعوى اعتراض على قرار منع سفر صادر في دعوى أقامها أحد المصارف، إلا أن الوكيل أقام الدعوى بمواجهة مدير المصرف أو رئيس مجلس إدارته دون أن يذكر أن الدعوى موجهة إليه بصفته الوظيفية ممثلًا لهذا المصرف.

ويتم التثبت من صفة تمثيل الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص الاعتباري وصحتها من خلال السجل التجاري أو سجل الشركات الذي يتضمن معلومات كاملة عن الشخص الاعتباري بما فيها اسم المدير، وصلاحياته، واسم الممثل القانوني له تجاه الغير، وصلاحيته أي منهما في الادعاء، أو توجيه الخصومة إليه⁽²³⁰⁾، لذا فإن الدعاوى التي يكون طرفها شخصًا

(229) - جاء في حيثيات القرار رقم (2) أساس 2 لعام 2017م الصادر عن محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق " أن الشخصيات الاعتبارية يمثلها أمام القضاء مديرها العام أو رئيس مجلس الإدارة حسب صك إحداثها، وذلك إضافة لوظيفته. " وذلك في ردها على دفع الطاعن لناحية عدم صحة الخصومة.

(230) - الأصل أن الهيئة العامة هي الجهاز الرقابي في الشركة المساهمة، وهي صاحبة السيادة في الشركة؛ نظرًا لأن مجلس الإدارة يجب أن يتقيد بالقرارات الصادرة عنها، ويتم انتخاب مجلس إدارة للشركة الذي يتكون من رئيس ونائبه وأعضاء، ويجوز أن يتولى رئيس مجلس الإدارة أو نائبه وظيفة المدير العام في الشركة المساهمة المغفلة الخاصة (المادة /139/ شركات)، إلا أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يعين مديرًا تنفيذيًا أو أكثر يكون لهم حق التوقيع عن الشركة، كما يحق له عزل أي منهم (المادة /147/ شركات)، وفي جميع الأحوال يجب تبليغ نتائج انتخاب رئيس مجلس الإدارة، ونائبه، والمديرين التنفيذيين المفوضين بحق التوقيع، وكل تعديل يطرأ على تشكيل مجلس الإدارة أو على المديرين التنفيذيين أو على صلاحياتهم إلى وزارة الاقتصاد التي تقوم بدورها بتبليغ النتائج المذكورة والتعديلات إلى أمانة السجل التجاري ليتم شهورها في السجل حسب أحكام الفقرة (4) من المادة (146) من قانون الشركات. وأما

اعتباريًا (في نطاق البحث المعروض شركة تجارية بشكل عام، ومصرف بشكل خاص) يرفق بها دائمًا بيانًا عن السجل التجاري للمصرف، يثبت المعلومات الأساسية لهذا الشخص، ومن يمثله من الناحية القانونية. وتؤكد المحكمة عادةً من وجود هذا البيان للثبوت من صحة الخصومة، وصفة الأطراف في الدعوى، وفي حال عدم وجود أحد المعلومات الضرورية لمتابعة الدعوى يتم طلب النظام الأساسي للشركة المدعية أو المدعى عليها⁽²³¹⁾.

3- أثر انتهاء تمثيل النائب القانوني للشركة:

السؤال الذي يمكن أن يُطرح في هذا المجال، حول آثار انتهاء مدة تمثيل النائب القانوني للشركة أو في حال عزله أو اعتزاله على إجراءات الدعوى التي بدأت قبل انتهاء مدة التمثيل وعلى الوكالة التي أبرمها نائب الشركة القانوني قبل عزله أو اعتزاله، هل تبطل هذه الإجراءات وتنتهي أو تفسخ الوكالة ولا بد بالتالي من إجراءات جديدة، وتوكيل جديد للمحامي؟

فيما يتعلق بتمثيل الشركة، فإن رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة، ويمثلها لدى الغير، ويعد توقيع كتوقيع المجلس بكامله في علاقات الشركة مع الغير (المادة /148/ من قانون الشركات)، ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك، وفي حال غياب رئيس المجلس، فإن نائبه ينوب عنه، ويحق لرئيس مجلس الإدارة تفويض جزء من صلاحياته إلى الرئيس التنفيذي، لاسيما في تمثيل الشركة أمام القضاء.

⁽²³¹⁾ - مثالها القرار الصادر عن محكمة الاستئناف المدنية الثالثة بدمشق رقم (105) أساس (137) لعام 2017م والمصدق من محكمة النقض بالقرار رقم (1353) أساس (1356) لعام 2017م؛ حيث سبق للمحكمة تكليف المصرف المدعى عليه بإبراز نظامه الداخلي لبيان فيما إذا كان الرئيس التنفيذي له يملك حق الإقرار ببيع العقار موضوع دعوى تثبيت البيع؛ حيث تبين أن ذلك بحاجة إلى موافقة الهيئة العامة، واستنادًا لذلك تم أخذ موافقة الهيئة العامة، وتعديل السجل التجاري بما يتيح لهذا النائب الإقرار بالبيع الجاري.

ووفقاً للقضاء من الناحية العملية، فحينما تنتهي صلاحيات المدير أو الجهاز الإداري بشكل عام يلزم الشخص الاعتباري بإعادة إبرام عقد وكالة مع المحامي؛ لتمثيله قضائياً.

إن هذا الموقف يمكن أن يكون موضوعاً للجدل، بحيث يعتمد الحل المقترح على تحديد الطبيعة القانونية للعلاقة القائمة بين المدير بوصفه نائباً للمصرف والمصرف نفسه. ولم يحدد المشرع في قانون الشركات بشكل يمنع الالتباس طبيعة هذه العلاقة من الناحية القانونية، بل اكتفى في المادة (16) منه على عدم إخضاع العلاقة التي تربط ممثل الشخص الاعتباري (أعضاء مجلس الإدارة) بالشركة المساهمة (المصرف) إلى أحكام قانون العمل، وبالتالي، فالرابطة القائمة بين الشركة وجهازها الإداري لا تدخل في مفهوم عقد عمل. واستناداً إلى ذلك ذهب الفقه إلى تكييف هذه العلاقة بأنه وكالة، وتبنى القضاء في الواقع العملي هذا الاتجاه، بحيث إذا ما انتهت مهمة ممثل الشركة أيّاً كان سبب الانتهاء (عزل، اعتزال، وفاة ...) يؤدي ذلك إلى انتهاء وكالته (المادة 680 مدني) وأيضاً انتهاء الوكالة التي أبرمها مع المحامي؛ لتمثيل الشركة أمام القضاء. أما الاتجاه الذي يذهب إلى عدّ مدير الشركة نائباً قانونياً لا وكيلاً عنها، فانتفاء تمثيل هذا النائب للشركة لا يؤدي إلى انتهاء وكالة المحامي، والحاجة إلى وكالة جديدة⁽²³²⁾. ولكن بالعودة إلى قانون أصول المحاكمات المواد (166) وما يليها، فقد أبرز المشرع أنه إذا ما زالت صفة من كان يباشر الخصومة عن المدعي أو المدعى عليه من النائبين، فإن ذلك يؤدي إلى انقطاع الخصومة، ولا تستأنف الدعوى سيرها بناءً على

(232) - د. جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، دون رقم

طلب أحد ذوي العلاقة إلا بتعيين من يقوم مقام من زالت عنه الصفة. واستناداً إلى هذا النص لا بد في حال انتهاء صلاحية المدير الذي كان قد عين محامياً وكلياً عن الشركة لتمثيلها أمام القضاء من تقديم وكالة جديدة. مع الأخذ بعين الحسبان الاستثناء الوارد في المادة (167)؛ أي إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها جاز للمحكمة أن تحكم فيها على موجب الأقوال والطلبات الختامية أو تؤجلها بناءً على طلب الأطراف⁽²³³⁾.

وهنا يجب تمييز الحالة المذكورة (زوال الصفة بعد تقديم الدعوى) التي تؤدي إلى انقطاع الخصومة عن حالة تقديم الدعوى من قبل شخص ليس له صفة أصلاً في المخاصمة أو التمثيل.

ولا نتحدث في هذه الحالة عن انقطاع الخصومة، وإنما عن رد الدعوى. القرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق ذي الرقم (53) أساس (22) لعام 2016م، والقاضي برّد الدعوى المقدمة من شركة بنك (...) شكلاً؛ لانعدام تمثيل الجهة المدعية، ولكون الدعوى مقدمة ممن لا صفة له في تمثيل الجهة المدعية، والتوقيع باسمها، وقد جاء في حيثيات القرار حرفياً " أن الجهة المدعية تقدمت بتاريخ 20 / 08 / 2014م أمام المحكمة التجارية بدمشق بالدعوى بموجب سند توكيل صادر عن نقابة المحامين بدمشق تاريخ 21 / 08 / 2013م مصدق بتاريخ 05 / 02 / 2014م صادر عن (أ . ح) بصفته مفوضاً بالتوقيع عن شركة بنك (...) بموجب السجل التجاري رقم... تاريخ 28 / 05 / 2008م ، وحيث إن عقد

(233) - الفصل الخامس " انقطاع الخصومة " نص المادة (166) وما بعدها من قانون أصول

المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م.

التأسيس، وكتاب وزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك رقم / ... /
 وكتاب وزارة الاقتصاد والتجارة رقم / ... / الموجه إلى شركة بنك (...)،
 وشهادة التسجيل بالسجل التجاري تخلو من أية صفة للموكل (أ. ح)
 تجيز له تمثيل الجهة المدعية، والتوقيع باسمها؛ تزامناً مع فترة تقديم الدعوى،
 وأن المفوض بالتوقيع عن شركة بنك (...) هو رئيس مجلس الإدارة، مما يفرغ
 سند التوكيل المنظم من قبل الموكل (أ. ح) للمحامي الوكيل من أي أثر
 قانوني في تمثيل شركة بنك (...). وهذا ينسحب على الدعوى انعداماً في
 تمثيل الجهة المدعية، وتصبح الدعوى مقدمة من قبل من لا صفة له في
 تقديمها، ولما كان التمثيل من النظام العام، ويحق للأطراف إثارته، كما يحق
 للمحكمة التصدي له من تلقاء نفسها عملاً بأحكام المادة (17) من
 قانون أصول المحاكمات، مما يستوجب معه رد الدعوى شكلاً " وقد ترافق
 القرار مع صرف كفالة الحجز الاحتياطي للجهة المدعى عليها على سبيل
 التعويض، بالإضافة إلى رد طلب الجهة المدعية المتضمن التنازل عن الدعوى
 دون الحق المدعى به؛ نظراً لاعتراض الجهة المدعى عليها.

فبالصفة شرط لصحة الخصومة، وقبولها، وليست شرطاً للدعوى، فرد
 الدعوى لعدم صحة الخصومة لخلل في صفة الخصوم، يعني ردها شكلاً من
 دون التعرض للموضوع، مما لا يحجب عن المدعي حق إقامة دعوى جديدة
 بعد تصحيح الخصومة، ويوجب على المحكمة النظر فيها من جديد طالما
 أنها لم تفصل في الموضوع^{(234) (235)}.

⁽²³⁴⁾ - نقض مدني سوري، قرار (483) أساس (563) تاريخ 10 / 12 / 2001م،

منشورات مجلة المحامون العددان (7 - 8) لعام 2002م، الصفحة 650.

وفي بعض الحالات، حينما يكون أطراف الدعوى _ أصحاب الحق المتنازع عليه _ شخصياتٍ طبيعية، راشدة، متمتعة بكامل قواها العقلية، لا يكون تحديد المدعي والمدعى عليه أمرًا صعبًا نسبيًا، إلا أن الأمر يختلف في حالات أخرى حينما يكون أحد أطراف الدعوى أو كلاهما شخصية اعتبارية، ففي عدد لا بأس به من القضايا يكون تحديد صفة الأطراف في هذا المجال موضوعًا محوريًا، ومرتفعًا للجدل القضائي، ولاسيما في مجال الدعاوى المصرفية؛ نظرًا لأن المشرع في المادة الأولى من القانون رقم (21) قد أكد أن المحاكم المصرفية مختصة في النظر في الدعاوى التي يكون أحد أطرافها مصرفًا أو مؤسسة مالية حصراً، ولكن لم يحدد مفهوم المصرف، وكذلك مفهوم المؤسسة المالية. وبمعنى آخر وضع المشرع شرط الصفة في الدعوى المصرفية موضعًا متميزًا، فالمحكمة المصرفية لن تكون مختصة بنظر أي نزاع مالم يكن أحد أطرافه مصرفًا أو مؤسسة مالية؛ لذا فلا بد من الوقوف عند تلك الصفة الخاصة بالدراسة؛ لأن إبراز هذه المسألة يحدد انعقاد اختصاص المحكمة المصرفية:

(235) - يمكن للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى لعدم صحة الخصومة، ويمكن للمحكمة إثارة هذا الدفع من تلقاء ذاتها حسب نص المادة (17) من قانون أصول المحاكمات السوري. المبدأ، أصول محاكمات، يجب أن تقام الدعوى من وكيل قانوني ذي صفة على ذي صفة، وفي حال عدم وجود صاحب الصفة، فالدعوى حرة بالرد، محكمة النقض السورية، الهيئة العامة، أساس (51) قرار (7) تاريخ 21/ 04/ 1986م، سجلات محكمة النقض.

4- خصوصية الصفة في أطراف الدعوى المصرفية:

أ- المصرف طرفاً في الدعوى:

المشرع السوري اشترط في المادة الأولى من القانون رقم (21) لعام 2014 أن يكون أحد طرفي الدعوى مصرفاً مبدئياً، كشرط لانعقاد الاختصاص للمحكمة المصرفية، و هذا يستتبع تعريف المصرف و تقسيمه و تحديد عناصره الأساسية:

- تعريف المصرف:

لم يضع المشرع السوري تعريفاً محدداً للمصرف في القانون (21) لعام 2014م، ولا في قانون تأسيس المصارف الخاصة رقم (28) لعام 2001م؛ حيث اقتصر مواد على بيان كيفية تأسيس هذه المصارف، وكيفية حيازة الأسهم فيها، بالإضافة إلى تحديد أنشطتها، والأعمال التي يجوز لها القيام بها، والمحظورات التي تخضع لها. ولا يعني ذلك أن المشرع قد أهمل تماماً تحديد مفهوم المؤسسة المصرفية؛ ففي المرسوم رقم (30) لعام 2010م المتعلق بالسرية المصرفية في الفقرة (أ) من المادة الأولى منه عرف المشرع المصارف والمؤسسات المالية بشكل عام بأنها: " المؤسسات العامة، والخاصة، والمشاركة التي تسمح لها القوانين والأنظمة النافذة بقبول الودائع أو منح التسهيلات الائتمانية على أنها جزء من نشاطها الرئيسي".

وبقراءة هذا النص مقارنةً مع نص المادة (1) من القانون رقم (21) موضوع البحث نجد أن المشرع حدد مفهوم المصرف في نطاق عده أكثر شموليةً، وهو مفهوم المؤسسة المالية، بينما انطلق في القانون رقم (21) من مفهوم المصرف، ومن ثم، تحدث عن المؤسسة المالية، وكأنه قد عدَّ مفهوم المصرف

أكثر شمولاً من المؤسسة المالية بالنظر إلى نشاطه وأعماله، وإبراز هذه النقطة أمر مهم؛ نظراً لأن غاية القانون رقم (21) هي حل المنازعات المصرفية بالتحديد، ولا تأتي المنازعات التي تكون المؤسسات المالية الأخرى طرفاً فيها إلا بشكل قد يبدو لأول وهلة ثانوياً.

ومع ذلك، فالتردد الملحوظ في تحديد المشرع لمفهوم المصرف فيما إذا كان يجب إدراج هذا المفهوم في نطاق المؤسسة المالية أو على العكس إدراج المؤسسة المالية في مفهوم المصرف ليس وارداً في جميع القواعد القانونية؛ فالمرسوم التشريعي رقم (33) لعام 2005م المعدل بالمرسوم رقم (27) لعام 2011م الخاص بمكافحة غسيل الأموال، والقرار رقم (4867) الصادر بتاريخ 05/ 04/ 2011م المتضمن التعليمات التنفيذية له، عرّف المؤسسات المصرفية والمالية على قدم المساواة، دون أن يطغى مفهوم على آخر أو دون أن يصبح أحدهما تابعاً للآخر، حيث أكد في هذه القواعد وضمن نطاق مكافحته لعمليات غسيل الأموال أن المؤسسات المصرفية والمالية هي المؤسسات التي تمارس أياً من الأنشطة أو العمليات الواردة أدناه في أراضي الجمهورية العربية السورية، وفي المناطق الحرة السورية لصالح العملاء أو لحسابهم، أياً كان شكلها القانوني، وسواء اتخذت شكل شركة أم منشأة فردية، وأورد العمليات والأنشطة التي تقوم بها على النحو الآتي (الفقرة (ب) من المادة الأولى):

(1) قبول الودائع بجميع أنواعها، وغيرها من الأموال القابلة للرد.

(2) منح الائتمان بجميع أنواعه.

(3) التأجير التمويلي أو الإجارة المنتهية بالتملك.

- (4) تحويل الأموال أو القيم.
 - (5) الصرافة.
 - (6) إصدار وسائل الدفع وإدارتها بأنواعها كافة.
 - (7) الكفالات والاعتمادات المستندية وأية التزامات مالية أخرى.
 - (8) التعامل في أدوات أسواق النقد، وأسواق رأس المال، وأسواق الصرف الآنية والآجلة بيعًا وشراءً، ويشمل ذلك التعامل بالنقد الأجنبي، والشيكات، والكمبيالات، وشهادات الإيداع، والمشتقات المالية، وأدوات أسعار الصرف، وأسعار الفائدة، والمؤشرات، والأوراق المالية، والإتجار في العقود السلعية المستقبلية، أو تقديم الخدمات المتعلقة بمثل هذه التعاملات.
 - (9) المشاركة في إصدار الأوراق المالية، وتقديم الخدمات المالية المتعلقة بهذه الإصدارات.
 - (10) إدارة المحافظ الفردية والجماعية، وحفظ وإدارة النقد أو الأوراق المالية نيابة عن الغير.
 - (11) التأمين على الحياة، وأية منتجات تأمينية أخرى ذات عنصر استثماري.
- وبالتالي، فقد ربط مفهوم المصرف والمؤسسة المالية بنشاطه ربطًا يمكن من خلاله، وبشكل مباشر التحفظ على ما ورد بالتعميم الصادر عن وزارة العدل السورية رقم (411 /ن لعام 2014م) الذي أهمل فكرة أن القضية المصرفية ترتبط بنشاط مصرفي والنشاط المصرفي يرتبط وجودًا وعدمًا بالمؤسسة

التي تقوم به. كما سيتم إبرازه لاحقاً في أثناء البحث " بشرط القضية المصرفية."

المرسوم رقم (213) لعام 2006م المتضمن إجراءات التسوية بين المدين والمصارف.

وقد عرف **المصرف** بأنه: " مؤسسة عامة، ذات طابع اقتصادي، محدثة بصك قانوني، وتطبق أحكام القانون رقم (2) لعام 2005م" (236).

كما أن المرسوم رقم (35) لعام 2005م المتضمن إحداث المصارف الإسلامية عرف في الفقرة (أ) من المادة الأولى **المصرف الإسلامي** بأنه: " المصرف الذي يتضمن عقد تأسيسه، ونظامه الأساسي التزاماً بممارسة الأعمال المصرفية المسموح بها على غير أساس الفائدة أخذاً وعطاءً، ووفقاً لصيغ المعاملات المصرفية التي لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية سواء في مجال قبول الودائع، وتقديم الخدمات المصرفية الأخرى أو في مجال التمويل والاستثمار."

فالمشرع السوري حاول تعريف المصرف من خلال معيار الأعمال التي يؤديها، ويظهر ذلك أيضاً من خلال الفقرة الأولى من المادة (85) من قانون مجلس النقد والتسليف رقم (23) لعام 2002م التي تنص بأنه: " تخضع لأحكام هذا الباب مصارف القطاع العام والمصارف الخاصة، والمشاركة التي تتولى بصورة اعتيادية قبول الودائع تحت الطلب ولأجل، وودائع التوفير؛ لاستثمارها في عمليات مصرفية لحسابها الخاص."

(236) - القانون رقم (2) لعام 2005م، المتضمن أحكام إنشاء المؤسسات العامة والشركات والمنشآت العامة.

وقد اتجهت أيضاً في هذا المعنى المادة (403) من قانون التجارة رقم (33) لعام 2007م، التي تنص أنه " يطلق لفظ (مصرف) في هذا القانون على كل الأشخاص والمؤسسات التي تحترف الأعمال المصرفية."

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي عرّف المصرف في المادة الأولى من قانون البنوك الصادر في 24 / 01 / 1984م بأنه: " الشخص المعنوي الذي يمارس عمليات البنوك على وجه الاحتراف " وأوضحت الفقرة الأخيرة من تلك المادة أن عمليات البنوك تشمل تلقي الودائع من الجمهور، وعمليات الائتمان، وتزويد العميل بوسائل الدفع المختلفة."

أما القانون اللبناني فقد عرّف المصرف بالنظر إلى نشاطه، بأنه: المؤسسة التي موضوعها الأساسي أن تستعمل لحسابها الخاص في عمليات تسليف الأموال التي تتلقاها من الجمهور⁽²³⁷⁾.

وأما المشرع العراقي فقد عرّف المصرف في المادة الأولى من الباب الأول من قانون المصارف رقم (94) لعام 2004م بأنه " الشخص الذي يملك ترخيصاً أو تصريحاً بموجب أحكام القانون لممارسة الأعمال المصرفية"⁽²³⁸⁾.

(237) - المادة (121) من قانون النقد والتسليف اللبناني الصادر بالمرسوم (13513) تاريخ 1963/08/01م.

(238) - تنص الفقرة (1) من المادة (3) (المخطورات) من القانون (94) لعام 2004م " لا يحق لأي شخص في العراق ممارسة الأعمال المصرفية دون الحصول على ترخيص أو تصريح صادر عن البنك المركزي العراقي عدا الشخص الذي تم إعفاؤه من قبل البنك المركزي استناداً للفقرة (3) والفقرة (6)، وباستثناء ما يرد خلافاً لذلك في هذا القانون، لا يحق لأي شخص أن يمارس أعمال استلام الودائع أو أموالاً أخرى قابلة للدفع من الجمهور، دون الحصول على ترخيص أو تصريح صادر عن البنك المركزي العراقي " وتنص الفقرة (4) من القانون ذاته " لا

وأما **الفقه**، فقد عرف المصرف بأنه: مؤسسة مالية تحصل على موافقة السلطات الحكومية من أجل قبول الودائع المالية، ودفع قيمة الشيكات، وتقديم القروض المتنوعة للأفراد والمنشآت، والمشاركة بوصفها وسيطاً في المعاملات والخدمات المالية (239).

في حين **عرفه بعضهم الآخر** بأنه: جهة متخصصة في إدارة الأموال من حفظ، واستثمار، ومنح الائتمان، وذلك عن طريق إجراءات محددة يقوم بإصدارها لعملائه، بالشكل الذي يحقق أهدافه (240).

يجوز لأحد استخدام كلمة « مصرف » أو مشتقات كلمة مصرف بأي لغة فيما يتعلق بأي أعمال أو منتجات أو خدمات دون الحصول على ترخيص أو تصريح صادر من البنك المركزي العراقي إلا إذا كان هذا الاستخدام منصوصاً عليه أو يعترف به القانون أو اتفاق دولي إلا إذا كان واضحاً من السياق الذي يستعمل فيه كلمة مصرف على أنها لا تتعلق بالأنشطة المصرفية، ولا يجوز لمكتب التمثيل استخدام كلمة مصرف باسمهم إلا في الحالات التي تشكل فيها كلمة مصرف جزءاً لا يتجزأ من اسم المصرف الأجنبي الذي تنتمي إليه تلك المكاتب شرط أن تضاف عبارة مكتب التمثيل في هذه الحالات " وعرفت المادة الأولى من القانون المذكور مكتب التمثيل بأنه " مكان عمل يشكل جزءاً تابعاً من الناحية القانونية لمصرف؛ حيث تكون الأنشطة محددة بتوفير المعلومات والعلاقات الوظيفية المتبادلة والذي لا يجوز فيه استلام الودائع أو أموال أخرى مستحقة السداد من الجمهور."

(239) - هديل طالب، تعريف البنك، متوفر على الرابط: <https://mawdoo3.com/>، تاريخ

الزيارة 27/ 10/ 2018م.

(240) - أحمد خيرى شريف، إدارة البنوك تحليل وتقييم، مصر، القاهرة، مكتبة عين شمس،

1986م، الصفحة 86، متوفر على

الرابط: <http://197.251.7.10:8080/xmlui/bitstream/handle/>، تاريخ

الزيارة 27/ 10/ 2018م.

وبشكل عام، وأمام التعدد والتنوع في التعاريف الموضوعية، سواء أكانت قانونية أو فقهية، يمكن التساؤل فيما إذا كان بالإمكان استخلاص معيار موضوعي يسمح بوضع حدود بين المصارف والشركات الأخرى.

وقد وضعت الدراسات الأنغلوسكسونية من جهتها معياراً يرتبط بمجموعة الأعمال التي تقوم بها المؤسسة، كما ذهب التعاريف بمختلف فئاتها المذكورة أعلاه أيضاً في هذا الاتجاه.

بمعنى آخر، فإن كل مؤسسة تقوم بأحد الأعمال الآتية تُعد وفقاً لهذه الدراسات الأنغلوسكسونية مصرفاً: (241) (242)

(1) قبول النقود من العملاء وديعة، وتحصيل الشيكات التي تكون مستحقة لهم، وإيداع حصيلتها في حسابهم.

(2) وفاء الشيكات والأوامر الصادرة من العملاء على حسابهم.

(3) فتح حسابات جارية لديها.

من خلال ما سبق، نلاحظ وإن تقاطعت هذه التعاريف فيما بينها بمعيار النشاط بحيث عدّ النشاط المصرفي المعيار الأساسي الدال على المصرف بشكل خاص، والمؤسسات المالية بشكل عام، والذي يميز هذه عن غيرها من الشركات والمؤسسات الأخرى، إلا أن الاختلاف فيما بين هذه التعاريف

(241) - د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة

القانونية، القاهرة، 1993م، الصفحة 8.

(242) - د. فريد الصلح وموريس نصر، المصرف والأعمال المصرفية، الأهلية للنشر والتوزيع،

بيروت، 1989م، الصفحة 13، مذكور في د. عيسى محمد الحسين، رسالة دكتوراه،

المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء أحكام القانون والقضاء، كلية الحقوق، جامعة دمشق،

2010م، الصفحة 10.

يبرز في مدى نطاقها، في حين أن البعض منها يذهب إلى تضيق النشاط (القانون اللبناني الذي اقتصر العمل المصرفي على التسليف)⁽²⁴³⁾

ويعطي البعض الآخر لهذا النشاط مجالاً واسعاً يشمل جميع العمليات بأدق تفاصيلها أو إطاراً عاماً يسمح بإدخال كل عملية مستقبلية يمكن أن تدخل في نطاق النشاط المصرفي (القانون العراقي والسوري)⁽²⁴⁴⁾.

وأيّ كان المفهوم المثبني، فمن الصعب في الواقع العملي وضع تعريف جامع مانع للمصرف، يحيط بأوجه أنشطته كافة؛ وذلك لتنوع العمليات التي يقوم بها واختلافها، ولسرعة تطور هذه العمليات واضطرابها المستمر، فتعريف المصرف يجب أن ينطلق من غايته الأساسية التي ترتبط بالعمل الذي أنشئ من أجله، وهو يتبلور بشكل أساسي بدور الوسيط بين من يملك المال ومن يحتاج إليه؛ لتمويل مشاريعه، ويستفيد بدوره هذا من الفرق بين سعر الفائدة في الإيداع وسعرها في الإقراض؛ لتحقيق الربح الذي يشكل غاية وجوده، وهذه الغاية هي النواة التي تدور حولها سائر العمليات المصرفية، مهما تنوعت، وتعقدت، واختلفت باختلاف أوجه الأنشطة التجارية والاقتصادية على الصعيدين الداخلي والخارجي⁽²⁴⁵⁾ إلا أن فكرة الوساطة هذه بين من يملك المال ومن يحتاجه لا تُعد سوى العنصر المادي في التعامل المصرفي، إلا أنه لا يمكن الاكتفاء بها، بل لا بد من أن يرافقها عنصر معنوي يُعد أكثر

(243) - المادة (121) من قانون النقد والتسليف اللبناني الصادر بالمرسوم (13513) تاريخ

1963/08/01م.

(244) - قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.

(245) - د. إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الجزء الرابع، عمليات

المصارف 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2008م، الصفحة 31.

أهمية، وهو عنصر الثقة، فلولا الثقة لما تحركت النقود من صناديق مالكيها لتلقى في عمليات الإقراض التي تقوم بها المصارف، ولكانت أسعار الفائدة مرتفعة جداً، مما يؤدي إلى عدم المرونة في الإقراض في مواكبة ضخامة الأعمال التجارية، وتطورها المستمر. فتدخل المصرف يضفي جواً عاماً من الثقة؛ حيث يقوم بدوره باستثمار هذه الثقة، وبذلك يتوصل إلى تحقيق أهدافه التي يجب أن تكون متوافقة مع المصلحة العامة (246).

وعليه يمكن تعريف المصرف بشكل عام بأنه: شخص اعتباري، يمارس العمليات المصرفية، المسموح بها بموجب القوانين والأنظمة تحت إشراف مجلس النقد والتسليف.

- أنواع المصارف:

والمصارف أنواع؛ وقد قام الفقهاء والاقتصاديون بجمع هذه الأنواع؛ إما بالنظر إلى انتمائها إلى قطاع معين (بالنظر إلى مالكيها) أو بالنظر إلى النشاط الذي تقوم به، المحدد بالقواعد القانونية المتعلقة بتأسيسها:

من حيث انتمائها إلى قطاع معين (ملكيتها) قسمت إلى ثلاثة أنواع هي (247):

أ - المصارف العامة: وهي المصارف التي تنشئها الدولة ، وتملك كامل رأس مالها.

(246) - المرجع السابق - الصفحة 31 و 32.

(247) - د. رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، مطبعة الإنشاء، دمشق، 1961م، صفحة 182 وما يليها، مذكور في د. عيسى محمد الحسين، مرجع سابق، صفحة 11.

ب- المصارف الخاصة: وهي المصارف التي يؤسسها أشخاص القانون الخاص من أفراد وشركات خاصة، دون أن يكون للدولة أي تدخل فيها سوى الرقابة عليها.

ج- المصارف المشتركة: وهي التي يساهم في تأسيسها وإدارتها الدولة والأفراد والمؤسسات الخاصة.

كما قسمت وفقاً لطبيعة النشاط الذي تمارسه إلى⁽²⁴⁸⁾:

أ- مصارف مركزية: وهي المصارف التي تتولى عملية إصدار النقد وتنظيمه داخل حدود الدولة؛ وفقاً لاحتياجات التداول.

ب- مصارف تجارية: وهي المصارف التي تقوم بالأعمال التجارية المعتادة من تلقي الأموال، وتوظيفها، وخصم الأسناد، والتسليف، وأعمال سوق الأوراق المالية وغيرها.

ج- مصارف متخصصة: وهي المصارف التي يكون نشاطها الرئيس التمويل العقاري أو الصناعي أو الزراعي أو الشعبي، ولا يكون قبول الودائع تحت الطلب من أوجه أنشطتها الرئيسة.

إن تحديد أنواع المصارف هو أمر ضروري، بل محوري؛ نظراً لأن اختصاص المحاكم المصرفية ينعقد حينما يكون أحد أطراف الدعوى مصرفاً، والسؤال الذي يطرح في هذا المجال؛ هل تدخل جميع المصارف بمختلف أنواعها في

(248) - د. كمال شرف ود. هاشم أبوعراج، النقود والمصارف، ط 3، مطبوعات جامعة دمشق،

2004م، صفحة 213، مذكور في د. عيسى محمد الحسين، مرجع سابق، صفحة 12.

الاختصاص النوعي للمحاكم المصرفية؟ أم يقتصر اختصاصها على النظر ببعض الأنواع دون الأخرى؟

إن سبب إثارة هذا السؤال هو وجود المصارف التابعة للقطاع العام التي تملكها الدولة حصراً، فهل للمحاكم المصرفية النظر في الدعاوى التي تكون هذه المصارف طرفاً فيها أم ينبغي اختصاص للقضاء الإداري؟

يبرز هذا السؤال على وجه الخصوص حينما يكون المصرف المركزي هو طرف في النزاع أيضاً، وهو المصرف المهيمن في أغلب الدول، ويسمى في سورية " مصرف الدولة " (المادة (56) فقرة (1) من قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م) فوقاً للمادة (53) من القانون المذكور تكون الدولة المكتتبة بكامل رأس ماله، وهو لا يمارس استناداً للمادة (55) العمليات المصرفية لحساب الدولة فقط، وإنما له امتياز إصدار النقد، وإجراء عمليات الذهب، والعملات الأجنبية، إضافة إلى العمليات المصرفية الأخرى منها: منح القروض والسلف، وقبول إيداع الأموال والودائع ضمن الشروط المحددة في هذا القانون. ونظراً لأنه " مصرف الدولة "، فهل يتأكد الاختصاص للقضاء الإداري في المنازعات التي يكون طرفاً فيها؟

تستخلص الإجابة على هذه الأسئلة من القواعد التي تخضع لها تلك المصارف، فقد أكد المشرع وفقاً لها أن هذه المصارف هي تاجر، وأخضعها إلى ما يخضع له التجار من أحكام (المادة 51 فقرة 2 من قانون النقد الأساسي الذي تضمن القواعد الخاصة بالمصرف المركزي) (وقد أكد المشرع في المادة /20/ من قانون المصرف العقاري أنه في كل ما لم

يرد فيه نص تطبق أحكام قانون التجارة⁽²⁴⁹⁾ (المادة /19/ من قانون مصرف التوفير؛ حيث أكد المشرع فيها أيضاً أنه في كل ما لم يرد فيه نص تطبق أحكام قانون التجارة⁽²⁵⁰⁾ واستناداً إل ذلك، وطالما أن المشرع عدّ هذه المصارف تاجرًا، فيعود الاختصاص إلى القضاء العادي بشكل عام، والقضاء المصرفي بشكل خاص في حال توفر الشروط الأخرى (أن تكون القضية مصرفية)⁽²⁵¹⁾.

في كل الأحوال، وأياً كان نوع المصرف، فلا بد لبلورة وجوده من تحديد العناصر الأساسية للمصرف، المستخلصة من القواعد التي يخضع لها، والتي يمكن أن تبرز فيما يأتي⁽²⁵²⁾:

✓ المصرف مؤسسة.

✓ المصرف تاجر.

✓ تلقي الأموال من الجمهور.

(249) - الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (31) لعام 2005م.

(250) - الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2005م.

(251) - في هذا النطاق أصدرت محكمة البداية المدنية السادسة عشر بدمشق القرار رقم (234) أساس (7850) لعام 2015م، القاضي من حيث النتيجة بإحالة الدعوى المنظورة أمامها إلى المحكمة المصرفية المختصة بدمشق، على أن أحد أطراف الدعوى هو مصرف سورية المركزي.

(252) - الفكرة مأخوذة من د. إلياس ناصيف، مرجع سابق، الصفحة من 38 إلى 41،

وتم عكسها في نطاق القانون السوري.

✓ المصرف مؤسسة:

على أن المشرع في مواضع عدة استخدم تعبير " مصرف ومؤسسة مالية " بما يوحي لأول وهلة أن ثمة فرقاً بينهما، كما لجأ في مواضع أخرى إلى إدخال فكرة المصرف في المفهوم المؤسساتي البحث، وفي موضع ثالث عطف على مفهوم الشركات:

1- القانون رقم (21) لعام 2014م أكد أنه تُحدث محاكم مصرفية تختص بالنظر في القضايا المصرفية التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مالية.

2- المرسوم رقم (213) لعام 2006م المتضمن إجراءات التسوية بين المدين والمصارف بدوره، عرف المصرف بأنه مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي محدثة بصك قانوني، وتطبق أحكام القانون رقم (2) لعام 2005م.

3- قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م في نص المادة (86) نصَّ على أنه " تخضع لأحكام هذا الباب من القانون، ولاسيما الترخيص، والمراقبة، وضمن القواعد، والضوابط، والشروط التي يضعها مجلس النقد والتسليف، ويصدّقها وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية المؤسسات الآتية:

أ- المؤسسات المصرفية والمالية التي تمارس إضافة إلى الأعمال المصرفية المنصوص عليها في المادة (12) من القانون رقم (28) لعام 2001م، والمادة (85) من هذا القانون العمليات الآتية:

- إدارة الأموال، والممتلكات، والمحافظ الاستثمارية لصالح الغير.
- تقديم النصح والمساعدة في الإدارة المالية للمنشآت، وبصورة عامة تقديم خدمات تسهيل إنشاء المؤسسات وتطويرها.
- عمليات التوظيف في مشاريع استثمارية تقوم على صيغ التأجير التمويلي للمؤسسات، والشركات الإنتاجية المؤهلة لهذا النوع من القروض.

- الاستدانة لأجل مختلفة لقاء إصدار سندات قابلة للتداول.

ب- المؤسسات المصرفية التي تقوم بما يأتي:

- تقديم الخدمات المصرفية التي تعتمد أنظمة الاتصالات الإلكترونية الحديثة.
 - الأعمال المصرفية المطبقة في المصارف الإسلامية.
 - مكاتب التمثيل المصرفية العائدة لمصارف غير سورية.
- وقد عرف المشرع المصرف أيضًا في المرسوم رقم (30) لعام 2010م المتعلق بالسرية المصرفية في الفقرة (أ) من المادة الأولى منه بأنه: **المؤسسات العامة والخاصة والمشاركة** التي تسمح لها القوانين، والأنظمة النافذة بقبول الودائع أو منح التسهيلات الائتمانية على أنها جزء من نشاطها الرئيسي.

وقد عرّف القانون رقم (29) لعام 2005م الخاص بمصرف التوفير، المصرف أيضًا بأنه **مؤسسة عامة**، ذات طابع اقتصادي، تتمتع بالشخصية الاعتبارية، والاستقلال المالي والإداري، وتشارك في تنمية الاقتصاد الوطني، وترتبط بوزارة المالية، مركزها مدينة دمشق، والرسوم التشريعي رقم (31) لعام 2005م

الخاص بالمصرف العقاري عرّف المصرف العقاري أيضاً بأنه "مؤسسة عامة..."

4- بينما أبرز القانون رقم (28) لعام 2001م في الحديث مفهوم الشركات عن تأسيس المصارف، ففي المادة الأولى منه نص على أنه يجوز تأسيس مصارف على شكل شركات مساهمة مغفلة سورية خاصة، أو على شكل شركات مشتركة مساهمة مغفلة سورية يساهم فيها القطاع العام المصرفي بناءً على قرار من مجلس الوزراء بنسبة 25 % من رأسمالها.

وأكد قانون الشركات الصادر بالمرسوم رقم (29) لعام 2011م أيضاً في مادته رقم (151) إمكانية أن يكون المصرف شركة مساهمة مغفلة، وليس مؤسسة، بالنص على أنه " لا يجوز للشركة المساهمة المغفلة منح قروض أو تسهيلات أو هبات ... إلى أعضاء مجلس إدارة الشركة ... ويستثنى شركات المصارف والشركات المالية التي يجوز لها أن تقرض هؤلاء ضمن أغراضها والشروط التي تتعامل بها مع زبائنها الآخرين ... "

وكذلك، فإن الفقرة الثالثة من المادة (91) من قانون الشركات نفسه، والتي تناولت تحديد القيمة الاسمية للسهم، ألزمت جميع الشركات المساهمة المغفلة بما فيها شركات المصارف على توفيق أوضاعها فيما يخص ذلك خلال سنتين من تاريخ نفاذ هذا المرسوم.

بقراءة هذه النصوص، ودون الدخول في تكرار مفاهيم سبق أن تم الوقوف عندها، يمكن طرح السؤال الآتي؛ هل المصرف مؤسسة أم شركة مساهمة؟

على أن قراءة سريعة للمواد السابقة قد تدفع إلى القول بأن هناك تمييزاً بين مفهوم المؤسسة والشركة إلا أن هذه النتيجة ليست دقيقة؛ لأن الدخول في المفهوم الاقتصادي العميق للمؤسسة يؤدي إلى إدخال الشركات سواء أكانت مصرفية أم غير مصرفية في هذا المفهوم، بمعنى آخر، تدخل الشركة في مفهوم المؤسسة، وليس العكس صحيحاً.

عُرفت المؤسسة من الناحية الاقتصادية على النحو الآتي: بأنها منظمة اقتصادية ذات استقلالية، كما عُرفت على أنها عبارة عن تجمع من الأشخاص أو الأموال أو الاثنين معاً، يستخدم مجموعة من الوسائل المالية والفكرية؛ بهدف نقل، وتحويل، وتوزيع الخدمات والسلع بناءً على أهداف تحددها الإدارة حتى تحقق الأرباح أو المنافع الاجتماعية، أيضاً وفي تعريف المؤسسة، فقد اعتبرت في مواضع أخرى على أنها وحدة اقتصادية تحتوي على موارد مادية وبشرية، تساعد على دعم العملية الإنتاجية من خلال توزيع المسؤوليات والمهام بين الأفراد في بيئة العمل⁽²⁵³⁾.

إن اللجوء إلى هذه التعاريف هو أمر ضروري؛ نظراً لأن المشرع السوري حينما عرف المصرف على أنه مؤسسة لم يبدِ اهتماماً لمفهوم المؤسسة، خلافاً لمفهوم الشركة؛ حيث عرف في القانون المدني الشركة (المادة 473) على أنها " عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع

(253) - ريمّة قوبي، بحث واقع الاتصال الرسمي في المؤسسة الاقتصادية، الجزائر، جامعة قاصدي مرباح روقلة، 2013م-2014م، الصفحة 26 - 29 وأيضاً أحلام محبي، تقييم المؤسسة من وجهة نظر البنك، الجزائر، جامعة منتوري، الصفحة 13، وغيرها، موجود على الموقع: <https://mawdoo3.com>، لبحث منشور بواسطة إيمان الحيارى بعنوان " تعريف المؤسسة الاقتصادية " تاريخ الزيارة 11 / 07 / 2019م.

مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة".

في الحقوق المقارنة الفرنسية التي استقى منها المشرع السوري واللبناني وكذلك المصري كثيراً من قواعده في المجال المؤسساتي أبرزت الدراسات القانونية فيها مفهوم المؤسسة (entreprise)؛ بحيث ميزت داخل هذا المفهوم أو في إطاره بين مؤسسة " شركة " ومؤسسة " فردية " كما ميز البعض داخل نفس المفهوم بين مؤسسة لها شخصية اعتبارية سواء أكانت قطاعاً عاماً أم خاصاً، وبين مؤسسة ليس لها شخصية اعتبارية، وعليه، ووفقاً لهذه الدراسات في الحقوق الفرنسية، فإن مفهوم المؤسسة هو مفهوم اقتصادي شامل، يحتوي في طياته الشركات، المتاجر، وكل تجمع مالي من حيث المبدأ اقتصادي، سواء أكان تابعاً للقطاع العام أو الخاص⁽²⁵⁴⁾.

ولم يبرز المشرع السوري هذا التمييز، بل يمكن لأول وهلة الاعتقاد أنه لم يضع حدوداً فاصلة بين المؤسسات والشركات فقط، إنما ميّز بين المصرف وبين المؤسسات المالية الأخرى في الحالات التي عرف فيها المصرف أيضاً على أنه مؤسسة، كما هي الحال في المادة الأولى من القانون رقم (21)، والمرسوم التشريعي رقم (33) لعام 2005م المعدل بالمرسوم رقم (27) لعام 2011م الخاص بمكافحة غسيل الأموال، والقرار رقم (4867) الصادر بتاريخ 05/ 04/ 2011م، المتضمن التعليمات التنفيذية له؛ حيث ميز

(254) - لمزيد من التفاصيل الرجاء مراجعة الموقع الموجود على الرابط:

<https://platform.almanhal.com/Files/2/94334> تاريخ الزيارة 21/ 06/ 2019م

المشروع في هذه القواعد بين " مصارف ومؤسسات مالية " (255) أو بين " مؤسسات مصرفية ومؤسسات مالية " (256).

وعلى هذا التعارض في النصوص في التشريع السوري إلا أن هذا التعارض ظاهري، سطحي، لا يعبر عن غاية المشروع الأساسية؛ إذ لم يخرج عن المفهوم الاقتصادي الشامل الوارد في الدراسات المذكورة؛ سواء في المجال المقارن أم في المجال الوطني، وتأكيداً على ذلك أنه أدخل المتجر في قانون التجارة في مفهوم المؤسسة إلا أنه أراد التمييز في نطاق المفهوم الشامل للمؤسسات بين مصارف تابعة للقطاع العام، وعرفها على أنها مؤسسات عامة (المصرف التجاري، العقاري والزراعي ...) تمييزاً عن المصارف المؤسسة وفقاً للقانون رقم (28) لعام 2001م أو لقانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2011م التي تتخذ شكل شركة مساهمة مغفلة (شركة بنك سورية والمهجر، شركة بنك سورية والخليج، شركة فرنسبنك ...)، كما أنه ميز في النطاق المؤسساتي البحث بين مؤسسات مالية تتخذ غرضاً حصرياً لها الأعمال المصرفية، وبين المؤسسات المالية الأخرى التي قد تقوم ببعض الأعمال المصرفية دون أن تدخل في مفهوم المصرف، وفي تعريفه الذي حدده المشروع في مواضع عدة (257).

(255) - المادة الأولى من القانون رقم (21) لعام 2014م.

(256) - المرسوم التشريعي رقم (33) لعام 2005م المعدل بالمرسوم رقم (27) لعام

2011م الخاص بمكافحة غسيل الأموال والقرار رقم (4867) الصادر بتاريخ 04/05

2011/ المتضمن التعليمات التنفيذية.

(257) - ولا بد من الإشارة إلى أنه يمكن تأسيس مصرف قطاع مشترك بين القطاع الخاص

والقطاع العام.

إذن، المصرف مؤسسة مالية، سواء حُدد مفهومه ضمن نطاق مؤسسة عامة، أو شركة مساهمة مغفلة، وفي هذا المفهوم، ووفقاً للقواعد التي تحكم كلاً منهما فهو يُعد تاجرًا.

✓ المصرف تاجر:

في القواعد التي عُرف فيها المصرف على أنه مؤسسة عامة، وأيضًا في الحالات التي يدخل فيها المصرف في مفهوم الشركات المساهمة المغفلة، فإن المشرع في كل الحالات قد عدّه تاجرًا:

على سبيل المثال، أكدت المادة (18) من المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2006م⁽²⁵⁸⁾ على أنه " في كل ما لم يرد عليه نص في هذا المرسوم التشريعي تطبق أحكام قانون التجارة السوري وتعديلاته " وكذلك الأمر في المرسوم التشريعي رقم (31) لعام 2005م المُحدث للمصرف العقاري، فبعد تأكيد المشرع على أنه مؤسسة عامة (المادة 1) عطف المشرع في المادة (20) منه على أحكام قانون التجارة في كل ما لم يرد فيه نص في هذا المرسوم.

وبالنسبة لشركات القطاع الخاص التي لا تخرج عن المفهوم العام للمؤسسة، ولكن في نطاق الشركات المساهمة التي تخضع في شكلها هذا، وبوصفها مصدرًا من مصادر القواعد الخاصة التي تحكمها إلى قواعد قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2011م الذي ذكر فيها المشرع صراحةً في المواد (6) و(87) على أنها شركات تجارية أيًا كان

(258) - أحدث المشرع في هذا المرسوم المصرف التجاري، بعد أن عرف هذا المصرف على أنه مؤسسة عامة (المادة 1).

موضوعها⁽²⁵⁹⁾، أيضاً فإن المصرف يُهدد تاجراً لأنه يحترف القيام بالأعمال التجارية على اعتبار أن الأعمال المصرفية تجارية بحك ماهيتها (المادة 6) من قانون التجارة السوري.

إن النظر إلى المصرف على أنه تاجرٌ يؤدي إلى إخضاعه إلى قواعد قانون التجارة التي تضع على عاتق التاجر شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً التزامات عدة؛ أهمها: مسك الدفاتر الإلزامية المنتظمة (المادة 16/ وما بعدها) وتسجيله في سجل الشركات التجارية، وفي حال عدم تسديد ديونه التجارية في تاريخ الاستحقاق إخضاعه إلى قواعد الصلح الوافي (المادة 413) وشهر الإفلاس (المادة 443).

والاهتمام بإدخال المصرف في نطاق مفهوم التاجر يبرز في اختصاص المحاكم التجارية، ولاسيماً إذا ما توفر شرط " القضية المصرفية " اختصاص المحاكم المصرفية.

✓ تلقي الأموال من الجمهور و القيام بالأعمال المصرفية:

يشترط في المصرف أن يتلقى أموالاً من الجمهور، وتعد كذلك الودائع وحاصلات القروض، وتخضع الودائع لأحكام المادة (194) من قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م التي تنص على أن المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالگاً إياه، ويلتزم برّد مثله دفعة واحدة، أو على دفعات بمجرد طلب المودع أو وفق المواعيد، وشرط الإخبار المسبق المعينة في عقد الوديعة، كما يجب أن يقام الدليل بوثائق

(259) - قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م نص في المادة (9) منه على أن الشركات المساهمة والمحدودة المسؤولة تُعدّ تاجرًا أيّاً كان موضوعها.

خطية على جميع العمليات المختصة بالوديعة أو بإرجاعها ما يكن هناك اتفاق مخالف⁽²⁶⁰⁾.

ولا يُعدُّ رأس مال المصرف المكتتب به من قبل المساهمين (مقدمات المساهم عينية كانت أم نقدية)⁽²⁶¹⁾ من قبيل الأموال المتلقاة من الجمهور، وكذلك الاحتياطات التي يجب على المصرف تكوينها بمختلف فئاتها وأيضاً علاوة الإصدار، والأرباح المدورة، بالإضافة إلى الأموال التي يحصل عليها المصرف على شكل قروض من مصارف أخرى أو مؤسسات مالية أياً كان شكلها⁽²⁶²⁾.

يضاف إلى ذلك، فإن المصرف يقوم بعمليات أخرى، كخصم الأسناد التجارية، وعمليات تأجير الخزائن الحديدية، وعمليات الائتمان التي يحققها عن طريق القبول أو الضمان وغيرها من العمليات.

وللمصرف في هذا المجال أن يستعمل الأموال التي يتلقاها من الجمهور لحسابه الخاص. ويتم استعمال هذه الأموال في عمليات التسليف، كعمليات إقراض النقود، وعمليات فتح الاعتمادات، وعمليات الحساب الجاري، والعمليات المالية الأخرى، وتُعد عملية تلقي الأموال من الجمهور، واستعمالها من قبل

(260) - يقابلها المادة (307) من قانون التجارة اللبناني المذكور سابقاً.

(261) - هذه لا تُعد ديوناً للمساهم على المصرف وتقدمه لها لا تجعل منه دائناً، وهو يحصل بالمقابل على أسهم في الشركة، وتقديم المساهم لهذه المقدمات يعد ركناً من الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس المصرف.

(262) - المادة (19) من القانون (28) لعام 2001م الخاص بتأسيس المصارف الخاصة تفرض على المصارف الخاصة إيداع مبلغ 10 % من رأسماله المكتتب به في حساب مجمد لدى مصرف سورية المركزي دون فائدة.

المصرف لحسابه الخاص في عمليات التسليف العمل الأساسي للمصرف؛ لأن مهنة التوسط هي مهنة المصرف كما سبق ذكره⁽²⁶³⁾.

ومن جهة أخرى، وعلى أن محور اهتمام المشرع الأساسي هو المصارف بدليل أنه أطلق على المحاكم المختصة بالنظر في المنازعات المصرفية " المحاكم المصرفية " إلا أنه لم يهمل أيضاً المؤسسات المالية التي قد تتقاطع في نشاطها مع المصارف، وأخضع المنازعات التي تعدُّ طرفاً فيها أيضاً إلى اختصاص المحاكم المحدثه.

ب- أحد أطراف الدعوى أو كلاهما مؤسسة مالية تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية:

قد يبدو لأول وهلة أن هذا الشرط غير مختلف عن الشرط الأول (أن يكون أحد أطراف الدعوى مصرفاً)، فالمصرف مؤسسة مالية بالمفهوم الشامل⁽²⁶⁴⁾، ومن ضمن أنشطته قبول الودائع، ومنح التسهيلات الائتمانية، والسؤال الذي يمكن أن يطرح في هذا المجال؛ لماذا أورد المشرع مثل هذا الشرط في القانون رقم (21) لعام 2014م؟ ولم يكتفِ بشرط أن يكون أحد أطراف الدعوى مؤسسة مالية تقبل الودائع، وتمنح التسهيلات الائتمانية، بحيث يشمل هذا المفهوم (المؤسسة المالية) المصرف، وكل مؤسسة تقوم بأعمال مصرفية جزئياً أو كلياً.

⁽²⁶³⁾ - وتجب الإشارة أن المصارف الإسلامية في العمليات المذكورة يجب أن تتقيد ولا

تخرج عن قواعد الشريعة الإسلامية (المادة الأولى من المرسوم /35/ لعام 2005م)

⁽²⁶⁴⁾ - الرجاء العودة إلى الصفحة 308 وما يليها.

في محاولة توضيح الإجابة عن هذا السؤال، تم توجيه الأسئلة لبعض القائمين على العمل المصرفي⁽²⁶⁵⁾، وجاءت الأجوبة في معظمها بأن المقصود في ذلك شركات الصرافة، ومن الرجوع إلى القانون (24) لعام 2006م الخاص بإحداث مؤسسات تقوم بأعمال الصرافة تبين أن النشاط الرئيس لهذه المؤسسات ينحصر في شراء الأوراق النقدية الأجنبية (البنكنوت) وبيعها، وجميع وسائل الدفع المحررة بالعملات الأجنبية وتحويلها وفقاً لأحكام هذا القانون، وأنظمة القطع النافذة (المادة 1)؛ أي إن هذه المؤسسات لا يحق لها قبول الودائع، ومنح التسهيلات الائتمانية؛ نظراً لأن هذه العمليات لم ترد في نطاق النشاط الذي حدده المشرع في القانون المذكور، وإن كانت خاضعة كما هي الحال بالنسبة للمصارف لرقابة مصرف سورية المركزي، كما يمكن أن يساهم في تأسيسها مصارف عامة وخاصة، وعليه، فإن شركات الصرافة التي تُعد مؤسسات مالية ليست المقصود بالمؤسسات المالية الواردة في المادة الأولى من القانون رقم (21).

وبعد التعمق في البحث والدراسة، تبين أن المشرع قصد بالمؤسسات المالية التي تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية، تلك المؤسسات التي تم إحداثها في المرسوم التشريعي (15) لعام 2007م؛ حيث سمح المرسوم لمجلس النقد والتسليف الترخيص لإحداث مؤسسات مالية، مصرفية،

(265) - تم توجيه الأسئلة إلى رئيس محكمة البداية المصرفية في دمشق بتاريخ 11 / 06

2018م وإلى رئيس محكمة البداية المصرفية بريف دمشق بتاريخ 16 / 05 / 2018م،

كما تم توجيه السؤال إلى مدير الدائرة القانونية في مصرف سورية الدولي الإسلامي بتاريخ 11 / 07 / 2018م.

اجتماعية، تهدف إلى تقديم التمويل الصغير والمتناهي الصغر، بالإضافة إلى خدمات مالية ومصرفية أخرى لشرائح معينة من السكان.

وقد جاء في المادة الثانية من المرسوم المذكور "تشتمل النشاطات المسموح بها لهذه المؤسسات على قبول الودائع، وتقديم القروض الصغيرة، وخدمات التأمين الصغيرة المرتبطة بقروضها المقدمة للشرائح السكانية المستهدفة، ولها القيام بإعادة التأمين على القروض الصغيرة المقدمة من قبلها لدى إحدى شركات التأمين المرخصة."

كما أنها تخضع هذه المؤسسات لرقابة مجلس النقد والتسليف؛ حيث نصت المادة (8) من المرسوم المذكور أعلاه على أنه "يتضمن النظام الأساسي للمؤسسة جميع الأحكام الناظمة لعملها، وإدارتها، ويخضع للمصادقة عليه من قبل مجلس النقد والتسليف."

وقد حظر المشرع على هذه المؤسسات مزاوله الأعمال والنشاطات التجارية، والصناعية، والزراعية، أو أي نشاط آخر ليس له علاقة بالأعمال، والخدمات المالية والمصرفية المسموح بها، بالإضافة إلى حظر المساهمة أو المشاركة في مؤسسات صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمية أو سياحية، ومنعها أيضاً من تملك العقارات إلا لاحتياجات مكاتب المؤسسة، ومزاوله أعمالها.

إذن: قصد المشرع من ذكر المؤسسات المالية إلى جانب المصارف في القانون (21) لعام 2014م مد اختصاص المحكمة المصرفية؛ ليطال المنازعات التي لا يكون أحد أطرافها مصرفاً بالمفهوم الضيق، وإنما المؤسسات التي لها نشاط مصرفي محدود أيضاً، ولاسيما تلك الواردة في المرسوم التشريعي (15)

لعام 2007م، وهي المؤسسات المالية الصغيرة والمتناهية الصغر، ولعل السبب في ذلك يعود إلى كون نشاطها مصرفيًا أيضًا، وإن لم يكن واسع المضمون، وعليه، فإن القاضي المصرفي سيكون أقدر من غيره على التعامل مع الدعاوى المرتبطة بها، شأنها في ذلك شأن المصارف، فهذه المؤسسات توفر حزمة من الخدمات المالية والمصرفية المتناهية الصغر؛ لمساعدة المناطق الأكثر احتياجًا، والفئات الأكثر حاجة، كالمؤسسات التي تقدم خدماتها المالية للمرأة أو للطلاب أو للشباب⁽²⁶⁶⁾.

وعلى محاولة وضع إطار لمفهوم المصرف، والمؤسسة المالية على أنهما طرفان في الدعوى المصرفية، وإبرازهما محورًا أساسيًا فيها، إلا أن هذا الشرط غير كافٍ بحد ذاته، بل لا بد من أن يقترن به شرط آخر، وهو أن يكون في إقامة الدعوى مصلحة للأطراف.

ثالثًا: المصلحة:

المصلحة هي الفائدة التي يريد المدعي الحصول عليها من خلال اللجوء إلى القضاء، فهي شرط أساسي في الدعوى⁽²⁶⁷⁾، كما أن المشرع تشدد في شرط

(266) - لا يزال نشاط هذه المؤسسات محدودًا، وأعدادها قليلة جدًا، ومنها مثلاً مؤسسة الأغا خان للتنمية، ومؤسسة التمويل الصغيرة الأولى، ومشروع تمكين المرأة، والحد من الفقر، ومؤسسة بداية، والأمانة السورية للتنمية.

(267) - يرى بعض الفقهاء أنه لا دعوى من دون مصلحة قانونية. وشرط المصلحة هذا يستلزم من جهة وجود قاعدة قانونية تعترف بنوع المصلحة التي يطلب المدعي حمايتها - وهي مسألة قانونية - فإذا لم توجد مثل هذه القاعدة، فلا ينشأ الحق في الدعوى. من جهة ثانية يستلزم شرط المصلحة ثبوت وقائع معينة تنطبق عليها القاعدة القانونية المجردة، وهي مسألة واقعية تبحث في المطالبة المحددة التي يطرحها المدعي على القضاء. د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية (1)، مرجع سابق، الصفحة 182-183.

المصلحة عندما نص على عدم قبول الطلب أو الدفع في حال عدم توفر هذا الشرط.

المادة (12) من قانون أصول المحاكمات أكدت أنه: "

أ- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون.

ب- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع الضرر أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه."

وقد تعرض الفقهاء لهذا الشرط، وأبرزوه من خلال التعرض إلى الحالة المنافية له، وهي حالات انعدام المصلحة⁽²⁶⁸⁾، وأظهروا هذا الانعدام في مجالات عدة: في حال انعدام الخصومة ذاتها؛ إذ لا دعوى، وعليه، لا مصلحة بلا نزاع، ومثال على ذلك في المجال المصرفي، لا يحق للمصرف في حال إقراض أحد عملائه اتخاذ تدبير منع السفر إذا ما قام المدين بتنفيذ التزاماته دون أي تقصير، ولا يوجد ما يدل على أن دين المصرف مهدد. ولكن المشكلة كما وضع الفقهاء تبرز في وضع حدود فاصلة بين دعوى بلا مصلحة ودعوى كيدية، فمن يقيم دعوى دون مصلحة أليس تصرفه يدخل في نطاق الدعوى الكيدية؟

وقد ذهب الفقهاء في اتجاهين؛ تبني بعضهم الاتجاه الواسع؛ حيث عدّ أن الدعوى الكيدية هي دعوى أوسع في مضمونها من الدعوى التي تنتفي فيها

(268) - المرجع السابق، الصفحة 184 وما يليها.

المصلحة⁽²⁶⁹⁾، فهي تشمل الدعاوى، أو الإجراءات، والتدابير المتخذة دون مصلحة، وتلك القائمة على مصلحة، ولكن غير مشروعة، وتبنى الاتجاه الآخر المفهوم الضيق، وقيد مفهوم الدعوى الكيدية، وربطه بعدم مشروعية المصلحة⁽²⁷⁰⁾، بحيث أكد أن للمدعي مصلحة في الدعوى الكيدية، ولكنها غير مشروعة (كما لو كان الهدف من الدعوى التضيق على المدعى عليه، وإزعاجه، وإكراهه على التعاقد مثلاً)⁽²⁷¹⁾.

وأيضاً في نطاق المشكلات المعروضة لتحديد مفهوم المصلحة تبرز مشكلة " المصلحة التافهة "، ويبرز هذا المفهوم من خلال مصطلح استخدمه الفقهاء (التفاوت الكبير بين المنفعة والضرر)؛ بحيث يكون الضرر الذي يتحمله المدعى عليه ضخماً جداً بنتائجه وآثاره، مقابل منفعة صغيرة يجنيها المدعي من إقامة الدعوى، أو من طلب اتخاذ التدابير الاحتياطية (منع السفر وفقاً للمادة 3/ من القانون رقم 21/)⁽²⁷²⁾.

مثال: لو فرضاً بقي للمصرف في ذمة المدين التاجر مئة ليرة سورية من القرض المسدد، وأهمّل المدعى عليه تسديدها، فمن الصعب تصور اتخاذ

(269) - تم استنتاج الرأي المذكور من فقرة وردت في د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، مرجع سابق، الصفحة 184.

(270) - أديب استانبولي وشفيق طعمة، تقنين أصول المحاكمات السوري، الجزء الأول، المكتبة القانونية، دمشق، الصفحة 114 - 115.

(271) - نص المشرع السوري على الدعوى الكيدية في قانون أصول المحاكمات المادة (215) التي أكدت أنه: " يجوز للمحكمة أن تحكم بالتضمنينات في مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد. "

(272) - د. محمد واصل ود. محمد حاتم البيات، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة

تدبير منع السفر عليه بما يرتبه على نشاط المدين التجاري من أضرار ضخمة قد تقدر بالملايين.

وفي نطاق تحديد مفهوم المصلحة، واستنادًا إلى نص المادة (12) المذكور أعلاه، فقد لجأ الفقهاء إلى إبراز هذا المفهوم من خلال بلورة عناصر المصلحة، وهي التالية:

أ- أن تكون المصلحة قائمة.

ب- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة.

ت- أن تكون المصلحة مشروعة (يقرها القانون).

1- أن تكون المصلحة قائمة:

أكد المشرع في المادة (12) من قانون أصول المحاكمات بأنه: " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ..."

يقصد بالمصلحة القائمة التي يقرها القانون أن يكون للمصرف المدعي أو مقدم الطلب حق، وأن يكون هذا الحق قد تعرض لاعتداء من المدعى عليه بالفعل أو حصلت منازعة فيه (أو احتمالية حدوثه)، فتنحصر المصلحة التي تبرر اللجوء إلى القضاء، كما لو حلّ موعد استحقاق القسط المتفق على تسديده من قبل المدين، دون أن يقوم بتسديده، في هذه الحالة يكون للمصرف مصلحة أصبحت قائمة وحالة في اللجوء إلى القضاء، وطلب حماية حقه من خلال طلب إلزام المدعى عليه (المدين) بتسديد مبلغ القرض مع ملحقاته، كما يعطي المصرف الحق في طلب اتخاذ التدابير الاحتياطية للحفاظ على حقوقه، كطلب منع سفر المدين أو حجز

الاحتياطي على أمواله. وعليه، واستناداً إلى ذلك، فلا يحق للمصرف إقامة دعوى على مدينه للمطالبة بقيمة القرض ما لم يكن هذا الدين قد أصبح مستحق الأداء، أو إذا كان غير مستحق الأداء إلا أنه مهددٌ نتيجة ضعف ضماناته، وإلا كان مصير الدعوى أو الطلب الرد شكلاً؛ لعدم توفر شرط المصلحة.

والتساؤل الذي يطرح في هذا المجال يتعلق بتحديد مضمون " مصلحة قائمة " بالمفهوم الذي أورده المشرع في نص المادة (12)، بمعنى آخر، ماذا قصد المشرع من عبارة " مصلحة قائمة " وهل فكرة " قائمة " تنفي وتبعد فكرة " الاحتمالية "؟

من الناحية اللغوية البحتة، فكلمة قائم تعني: كائن، واقع، موجود... (273) والوجود هنا، هل يقصد به الوجود المؤكد المحسوس؟ أم أن الوجود الاحتمالي يدخل فيه؟

المادة (12/-) أصول) أجابت على هذا السؤال بفقرتها (ب) حيث أكدت: " تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع الضرر أو الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه."

إذن، وفقاً لهذا النص الوجود الاحتمالي للمصلحة هو أمر قد أخذ بعين العناية، والاحتمالية هنا لا ترتبط بالعامل الزمني المستقبلي، وإنما بعامل مادي، وهو وجود الضرر، أو وجود حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

(273) - الشرح استناداً إلى قاموس المعاني، متوفر على الرابط:

إذن: يجب أن تكون المصلحة موجودة، والوجود الاحتمالي المذكور في الفقرة (ب) مرتبط بتفادي ضرر مؤكد أو محتمل الوقوع حالي أو مستقبلي أو الاستيثاق من حق موجود، ولكن يخشى زوال دليل وجوده عند النزاع.

بمعنى آخر، ولما كان مناط المصلحة المحتملة قيام حق تدعو الضرورة إلى حمايته، وكانت المصلحة في الدعوى لا تهدف إلى حماية الحق واقتضائه فحسب، بل قد يقصد بها مجرد استيثاق المدعي لحق قرره له القانون؛ بحيث لا يلزم أن يثبت له الحق على وجه قطعي حتى تقبل دعواه، بل يكفي أن تكون له احتمالية وجود حق حتى تكون دعواه جديدة بالعرض أمام القضاء، والمراد بشبهة الحق أن تكون للمدعي مصلحة محتملة في اقتضاء الحق عن طريق الدعوى، وقد لا يتحقق له ذلك⁽²⁷⁴⁾. وقد قضت محكمة النقض المصرية بكفاية المصلحة المحتملة لقبول الدعوى⁽²⁷⁵⁾.

وبشكل عام بغض النظر عن النطاق اللغوي لهذا المفهوم ومدى شموليته فما يهم هو أن تكون المصلحة موجودة وقت رفع الدعوى، ويجب أن تستمر هذه المصلحة طيلة مراحل الدعوى، فإن زالت المصلحة أصبحت الدعوى غير مقبولة لتخلف شرط من شروطها الأساسية، ويجب على المحكمة ردها لانتفاء المصلحة، والسبب في ذلك أن المشرع عدَّ شرط الصفة والمصلحة من النظام العام، وعليه، للمحكمة من تلقاء نفسها، ولصاحب المصلحة إثارتها كالأمر أو أحدهما في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما لو تقدم المصرف بدعوى مطالبة مدينه بمبلغ القرض، وأثناء سير الدعوى قام المدين

(274) - نقض مدني سوري، رقم /3111/ تاريخ 17 / 12 / 1953م، مجلة القانون، 1954م، الصفحة 156.

(275) - د. أنور طلبه، مرجع سابق، الصفحة 143.

بتسديد المبلغ المطالب به إلى المصرف أو أودعه في صندوق المحكمة، ففي هذه الحالة تخلف شرط من شروط استمرار الدعوى في المحكمة، إما بناءً على طلب المدعى عليه (المدين) أو من تلقاء نفسها؛ تطبيقاً لنص المادة (12) الذي هو نص أمر رد الدعوى شكلاً لانتفاء المصلحة⁽²⁷⁶⁾.

2- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة.

لا يكفي أن تكون المصلحة قائمة وفق العنصر (أ) بل يجب أن تكون شخصية ومباشرة (المادة 12/فقرة (أ))، وهذا الشرط يُعد عنصراً أساسياً في المصلحة، ويعني أن يكون حق المدعي قد تعرض لضرر واقع⁽²⁷⁷⁾، وله مصلحة في طلب إزالة التعرض، واستناداً إلى ذلك من

(276) - لم يكتفِ المشرع السوري بشرط توفر الصفة والمصلحة في الأجنبي؛ لقبول الدعوى، وإنما اشترط عليه أن يودع في صندوق المحكمة كفالة نقدية تحدد المحكمة مقدارها في ضوء الأدلة المبرزة وأرجحيتها؛ تأمناً لما قد يحكم به، إلا أن هذا الشرط موقوف على عدم وجود أموال لهذا الأجنبي في سورية، فإذا كان له أموال فيها طبقت عليه الشروط المفروضة على السوري فقط. ومثلها تقديم أحد المصارف الأجنبية دعوى على أحد المواطنين السوريين، عملاً بأحكام الاختصاص الشامل للمحاكم السورية، ففي هذه الحالة يجب على المصرف الأجنبي تقديم كفالة نقدية في صندوق محكمة البداية المصرفية، يُحدد مقدارها من قبل رئيس المحكمة، وأما إذا كان لهذا المصرف الأجنبي فرع في سورية أو له أموال فيها، فإنه يعفى من هذا الشرط، وكفي أن تتوفر لديه الصفة والمصلحة في إقامة الدعوى، ويتم التأكد من وجود الأموال في سورية عبر كشف حساب مصرفي يثبت ذلك أو عبر قيود عقارية، وغير ذلك من الوسائل التي تثبت وجود أموال له في سورية.

(277) - ويدخل في هذا المفهوم إذا كان المدعي ولياً أو وصياً على قُصّرٍ أو قِيمًا على المحجور عليه.

الصعب في هذا المجال تطبيق نظرية الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير⁽²⁷⁸⁾، ومع ذلك فإن الدعوى التي يقيمها الممثل القانوني للمصرف تبقى مقبولة، ولو لم تكن له مصلحة شخصية في الدعوى فيما إذا تحققت المصلحة الشخصية للمصرف؛ نظرًا لأن له الصفة التمثيلية؛ لوجود علاقة عقدية أو قانونية بينه وبين المصرف.

ووفقًا لذلك، لا يقع على عاتقه إنجاز الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة فحسب، وإنما الدفاع عن مصالحها، واللجوء إلى محامٍ؛ لتمثيلها قضائيًا، والتصرفات التي يقوم بها تتم باسم المصرف وحسابه، وإرادة المصرف في هذا المجال نظرًا لأنه شخص اعتباري يظهرها نائبه القانوني (المدير أو رئيس مجلس الإدارة) وهذا الجهاز الإداري هو جزء من كيان الشخص الاعتباري، فهو لسانه الناطق وعقله، وعليه، فإن ما يصدر عنه في نطاق الصلاحيات والسلطات الممنوحة له ينسب للشخص الاعتباري، وتُعد التصرفات والأعمال التي يجريها هذا الممثل كأنها أجريت من قبل الشخص الاعتباري مباشرة، لا من قبل نائبه، وهي تعبر عن إرادة هذا الشخص الاعتباري نفسه، لا عن إرادة النائب⁽²⁷⁹⁾. وفي هذا الاتجاه ذهب القضاء السوري؛ حيث جاء في اجتهاد محكمة النقض السورية في القرار رقم

(278) - من الصعب تطبيق هذه النظريات في مجال الدعاوى على اعتبار أنها تشترط موافقة من حيث المبدأ من تم التصرف لمصلحته وفي حال رفضه ينصرف أثر التصرف إلى الفضولي، وتتفني بالتالي صفة التمثيل التي هي كما تم بيانه ركن من أركان الدعوى، الرجاء العودة إلى الصفحة 290 وما يليها.

(279) - هذا الشرح هو ما جاء في نظرية العضو التي تبناها الفقيه ميشو، مذكور في د. عيسى محمد الحسين، مرجع سابق، الصفحة 69.

3111/ تاريخ 17 / 12 / 1953م بأنه: " لا بد للشخص الاعتباري من نائب يعبر عن إرادته، ولا بد من الاطلاع على النظام الخاص، أو سند الإنشاء المتعلق بالشخص الاعتباري؛ لمعرفة من له حق التقاضي باسمه⁽²⁸⁰⁾ ".

3- أن تكون المصلحة مشروعة (يقرها القانون):

لكي تقبل الدعوى يجب أن تستند إلى حق أو وضع قانوني يتذرع به المدعي، وأن تهدف إلى الاعتراف بهذا الحق، أو هذا الوضع، وإلى تثبيتهما⁽²⁸¹⁾، كالدعوى التي يقيمها أحد المقترضين اعتراضاً على قرار منع السفر الذي صدر من محكمة البداية المصرفية؛ بناءً على دعوى المصرف الدائن.

وأبرز مثال على عدم مشروعية المصلحة، كالدعوى التي يقيمها أحد المصارف الإسلامية لمطالبة المدين بالفوائد المترتبة على التسهيلات الائتمانية المقدمة من المصرف، ففي هذه الحالة، فإن المصلحة متوفرة للمصرف إلا أنها مخالفة للقواعد القانونية الخاصة بالمصارف الإسلامية التي تحظر على هذه المصارف القيام باستثمارات وأعمال لا تتفق وأحكام الشريعة الإسلامية⁽²⁸²⁾.

ولشرط المصلحة أهمية كبيرة في الدعاوى المصرفية، ولا سيما في دعاوى الاعتراض على قرار منع السفر الموضوع من محكمة البداية المصرفية بناءً على

(280) - نقض مدني سوري، مجلة القانون، 1954م، الصفحة 156.

(281) - د. محمد عيسى الحسين، مرجع السابق، الصفحة 114 و115.

(282) - المادة الأولى من المرسوم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية.

دعوى المصرف، ففي بعض هذه الدعاوى يكون المقترض الممنوع من السفر مقيمًا خارج القطر، ويريد إنهاء الإشكالات القانونية المتعلقة به قبل العودة إلى القطر، ففي هذه الحالة يجب عليه إرسال وكالة إلى أحد الأشخاص الموجودين داخل القطر، وبعد إجراء تسوية مع المصرف الدائن من خلال الوكيل المفوض بذلك، فإنه بحاجة إلى قرار قضائي من المحكمة المصرفية برفع منع السفر الموضوع عليه، وإن ذلك يحتاج إلى توكيل أحد المحامين، عملاً بنص المادة (105) من قانون أصول المحاكمات السوري، وبالتالي لا بد من تصديق الوكالة المرسلة من وزارة الخارجية، وهذا الأمر يتطلب الحصول على موافقة أمنية عليها، إلا أن قرار منع السفر يحول دون ذلك، وبالتالي سيكون المدين أمام حالة لن يتمكن من تجاوزها؛ لعدم وجود أي شخص له صفة ومصلحة في رفع دعوى الاعتراض على قرار منع السفر أو استئناف القرار المذكور، وفي محاولة لإيجاد حل لمثل هذه الحالة، فإن المصرف بعد إجراء التسوية مع وكيل المدين، يقوم برفع دعوى شكلية أمام محكمة البداية المصرفية يطلب فيها مبلغ الدين من المدين وبعد اكتمال إجراءات التبليغ⁽²⁸³⁾، يقوم وكيل المصرف بطلب التنازل عن الدعوى والحق المدعى به نظراً لقيام المدعى عليه المدين بتسديد مبلغ الدين، كما يطلب من القاضي تثبيت التنازل الحاصل ورفع منع السفر الموضوع على المدعى عليه بموجب القرار السابق؛ لعدم وجود مبرر له، عندها تُصدر المحكمة قراراً يقضي بتثبيت التنازل عن الدعوى، والحق المدعى به في الفقرة الأولى، ورفع

(283) - يتم تبليغ المدعى عليه في هذه الحالة على موطنه المختار في عقد التمويل، بحيث يتبلغ أحد من أقاربه دون تصريح بوجوده خارج البلد، وفي حال جاء الشرح بأنه غير معروف في هذا العنوان يتم تبليغه على لوحة المحكمة، وفي الصحف اليومية عملاً بأحكام المادة (27) من قانون أصول المحاكمات، وبالطبع فإن نفقات الدعوى كافةً سيتحملها المدين.

تدبير منع السفر الموضوع على المدعى عليه في الفقرة الثانية، بالإضافة إلى تضمين الجهة المدعى عليها الرسوم، والمصاريف، وأتعاب المحاماة في الفقرة الثالثة، وبعد تبليغ المدعى عليه الحكم الصادر، واكتساب القرار الدرجة القطعية يتم وضع القرار لدى دائرة التنفيذ لإرسال نسخة منه إلى إدارة الهجرة والجوازات، ورفع منع السفر الموضوع على المدعى عليه (مثال ذلك القرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (8) أساس (216) لعام 2018).

وبعد الانتهاء من البحث في الشروط الواجب توفرها في أطراف الدعوى المصرفية، لا بد من الانتقال إلى البحث في الشرط المتعلق بموضوع الدعوى المصرفية.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى المصرفية

(القضية المصرفية)

يُعد المصرف في المجال المالي والقانوني وسيطاً لا غنى عنه في التقاء العرض بالطلب، فليده الخبرة في جذب أصحاب رؤوس الأموال بمختلف فئاتهم الذين يسعون إلى توظيفها، واستقطاب أصحاب المشاريع الذين يبحثون أيضاً عن تمويل⁽²⁸⁴⁾.

وقد دفعت التطورات الاقتصادية والاجتماعية إلى تحديث الوسائل، والأدوات المالية التي تستخدمها المصارف في أداء وظائفها وتطويرها، ومع نشوء هذه الوسائل المالية الحديثة وتطورها، تتولد أيضاً منازعات تسير هذا التطور، ولا بد من تطوير الوسائل القانونية والقواعد؛ لمواجهة هذه المنازعات، وهو أمرٌ أساسي؛ لخلق البيئة الاستثمارية السليمة. ولهذا استحدثت المشرع السوري في هذا النطاق المحاكم المصرفية؛ للنظر في المنازعات الناشئة عن العلاقات المصرفية بشكل خاص، والبيئة الاستثمارية المصرفية بشكل عام، ولكن نظراً إلى اختصاص هذه المحاكم، اختصاصاً محدوداً⁽²⁸⁵⁾ بالقضايا المصرفية؛ لذا كان لا بد من الوقوف عند مفهوم القضية المصرفية؛ لأنها محور الدعاوى المصرفية ومحلها.

(284) - د علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، مرجع سابق، صفحة 5.

(285) - الرجاء العودة إلى الصفحة 10 وما يليها.

أولاً: مفهوم القضايا المصرفية:

كل ما لا يدخل في مفهوم القضايا المصرفية لا يكون من اختصاص المحاكم المصرفية المحدثة بالقانون رقم (21) للنظر بها، وكل ما يدخل في هذا المفهوم يعني أن لهذه المحاكم اليد العليا عليها.

وتعني القضايا بالمفهوم اللغوي⁽²⁸⁶⁾: مسألة يُتَنَازَعُ فيها، وتُعرضُ على القضاء للبحث، والفصل فيها.

ومن الناحية اللغوية، أبرز المفهوم بطريقة غير مثيرة للجدل نسبياً إلا أن الأمر يختلف من الناحية القانونية، فالتساؤل حول هذا المفهوم يبرز فيما إذا كان يرتبط بالعمليات المصرفية أم بالعلاقة المصرفية أو حتى بالنشاط المصرفي ككل أو بالمصرف بوصفه شخصاً اعتبارياً (تاجرًا) بغض النظر عن طبيعة التصرف الذي يقوم به، استناداً إلى نص المادة (8) من قانون التجارة التي تجعل من أعمال التاجر سواء أكانت تجارية أو مدنية جزءاً من نشاطه التجاري ما لم يثبت العكس، وفي نطاق المصارف من نشاطه المصرفي. والذي يزيد الأمر تعقيداً هو نص المادة (1) من القانون رقم (21) المتعلق بإحداث المحاكم المتخصصة بالقضايا المصرفية، والذي فيه أكد المشرع أن هذه المحاكم مختصة بالنظر في القضايا التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مالية "تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية" وهنا يتبادر إلى الذهن فيما إذا كان حدد مفهوم القضايا المصرفية في الحدود، والنطاق الحصري "قبول الودائع ومنح التسهيلات الائتمانية" وكل ما يخرج

(286) - الشرح استناداً إلى قاموس المعاني، متوفر على الرابط:

عن هذه العمليات لا يعد من القضايا المصرفية التي تدخل في ولاية المحاكم المحدثه بالقانون رقم (21).

إن الإجابة على هذا السؤال موضوعٌ للحيرة والجدل في المجال القضائي، فأحد غايات التعميم 411/ت لعام 2015م الصادر من وزارة العدل السورية، كانت محاولة توضيح هذه المسألة؛ بناءً على طلب من المحاكم المصرفية، وتم التأكيد فيه وبشكل تفصيلي على ما يأتي: " أما عن النقطة الثانية من التساؤل، فإن اختصاص المحاكم المصرفية المحدثه بالقانون المشار إليه ينحصر فقط بالقضايا المصرفية، وكذلك قضايا المؤسسات المالية؛ (أي المصارف والمؤسسات المالية التي تعمل في سورية، وتخضع لرقابة مجلس النقد والتسليف، التي تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية) أما القضايا المصرفية الأخرى، ولئن كان المصرف أو المؤسسة المالية طرفاً فيها، والتي لا تنطوي على موضوع يتعلق بالودائع، ومنح التسهيلات الائتمانية، ولا تخضع لرقابة مجلس النقد والتسليف فتبقى خاضعة للاختصاص وفق القواعد العامة، وعليه، لا تخضع لاختصاص المحاكم المصرفية المحدثه."

من قراءة جزئية التعميم المتعلقة في محاولته لتحديد القضايا المصرفية، ومن ثم، لتحديد اختصاص المحاكم المصرفية المحدثه، يلاحظ أن التعميم لم يعطِ الحل المنتظر من قبل القضاء، وإنما زاد الأمر غموضاً والتباساً؛ نظراً لأنه ميز بين نوعين القضايا المصرفية، قضايا ترتبط بقبول الودائع، ومنح التسهيلات الائتمانية دون النظر إذا كان الطرف مصرفاً أو مؤسسة مالية، أما النوع الثاني فلم يحدده التعميم، وإنما اقتصر على عبارة " قضايا مصرفية أخرى "؛ أي قضايا لا تدخل في النوع الأول. فالتعميم خالف بذلك، وبشكل صريح

وعلني نص المادة (1) من القانون رقم (21) الذي أتى شاملاً باستخدامه مفهوم "قضايا مصرفية" دون أن يحصر هذه القضايا بقبول الودائع، ومنح التسهيلات إذا كان الطرف مصرفاً، أما إذا كان أحد الأطراف أو كلاهما مؤسسة مالية، فاشتترط المادة (1) لخضوع المنازعات لولاية المحاكم المصرفية أن تقوم هذه المؤسسات بعمليات مصرفية، تدخل في إطار محدد حصري "قبول الودائع ومنح التسهيلات الائتمانية" وبالتالي القانون رقم (21) ربط مفهوم القضايا المصرفية بالنسبة لهذه المؤسسات بالنشاط المذكور (أن تقبل الودائع، وتمنح التسهيلات الائتمانية).

ولم يأت التعميم بشكل عام بتوضيح لمفهوم القضايا المصرفية، ومضمون هذا المفهوم، وإزالة أي غموض فيما يتعلق به، بل إن حصره في مفهوم ضيق "قبول الودائع ومنح التسهيلات" لا يحقق غايات المشرع من نص المادة (1) نظراً لأن المشرع حينما لجأ إلى مفهوم قضايا مصرفية، ولم يلجأ إلى مفهوم عقود مصرفية أو علاقات مصرفية على سبيل المثال، فمعنى ذلك أن هدفه إعطاء إطار واسع للمنازعات التي يكون فيها الطرف مصرفاً، فحينما ذكر قضية، يعني ذلك نزاعاً بالمفهوم اللغوي المذكور آنفاً، وهذا النزاع أخذ صفة المصرفي من الشخص الذي هو طرف فيه (المصرف). وعلى هذا التحفظ الوارد على التعميم الوزاري رقم (411 / ت) لعام 2015م إلا أنه يجب عدم إفراغه تماماً من كل فائدة: فمصطلح "قبول ودائع، ومنح تسهيلات ائتمانية" يشكل محوراً أساسياً في النشاط المصرفي، فأغلب العمليات المصرفية تدخل في نطاق هذا المفهوم، فعلى سبيل المثال: منح المصرف قرضاً، الاعتماد المستندي، الحساب الجاري، حوالات، كفالات... إلخ كلها تدخل في نطاق التسهيلات الائتمانية. ولكن الواقع

العملي يبرز حالات وعمليات تُعدُّ جزءًا من نشاط المصرف، ويمكن أن تكون مرتعًا للنزاع، فهل يُعقل وفقًا للتعميم ألا تدخل في نطاق القضايا المصرفية؟ وألا تكون من اختصاص المحاكم المصرفية؟ وهذه المنازعات هي جزء من البيئة المصرفية؟!

ثانيًا: نطاق القضايا المصرفية:

يقوم النشاط المصرفي على السرعة، والوسائل القانونية الموضوعية لخدمة هذه البيئة تأخذ بعين العناية هذه الخاصة، فكيف يمكن أن يُفند كل نشاط يقوم به المصرف على حدة، بحيث نضع ما يدخل في مفهوم التسهيلات والودائع ضمن اختصاص المحاكم المصرفية، وما لا يدخل ضمن هذا المفهوم، على أنه جزء من النشاط المصرفي، والبيئة المصرفية، في اختصاص القضاء غير المصرفي، والقضاء غير ملم في أغلب الأحيان بهذه البيئة وحاجاتها وخصائصها؟! ألا يتعارض هذا مع خاصية أساسية من خصائص هذه البيئة، وهي السرعة؟!!

إن الإجابة على كل هذه الأسئلة يعتمد على تحديد مفهوم "القضايا المصرفية" الوارد في المادة الأولى من القانون رقم 21 لعام 2014، ولتحديد هذا المصطلح لا بد من العودة على القانون رقم (28) لعام 2001م الذي أعطى في المادة (12) المتعلقة بإنشاء المصارف الخاصة صورة عمّا يمكن أن يمارسه المصرف من أعمال، وعلى النحو الآتي:

أ- يمارس المصرف الخدمات المالية والأعمال المصرفية على أنواعها، وفقًا لأحكام النظام الأساسي للمصرف، والقوانين، والأنظمة المرعية في كل ما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون، ومن هذه الأعمال:

الأول - قبول الودائع بالعملة السورية والأجنبية لأجل مختلف.

الثاني - خصم الأوراق التجارية، وأسناد الأمر، والسفاتيح، وخصم جميع وثائق التسليف وأسناده بصورة عامة.

الثالث - خصم أسناد القروض القابلة للتداول أو غير القابلة له.

الرابع - تمويل العمليات التجارية، ومنح القروض والسلف بجميع أنواعها مقابل ضمانات عينية أو شخصية، وغيرها من الضمانات التي يحددها مصرف سورية المركزي.

الخامس - إصدار شهادات الإيداع، والقيم المتداولة المنتجة للفوائد، وأسناد السحب، والسفاتيح، وكتب الاعتماد، والشيكات، والحوالات على اختلاف أنواعها، والإيجار بهذه الأوراق.

السادس - توفير التسهيلات اللازمة لعمليات الحفظ الأمين للنقود، والأوراق المالية، والمقتنيات الثمينة، والوثائق.

السابع - فتح حسابات جارية، وحسابات توفير.

الثامن - تقديم خدمات الدفع والتحصيل.

التاسع - إصدار أدوات الدفع بما في ذلك السحوبات المصرفية، وبطاقات الدفع، والائتمان، والشيكات السياحية، وإدارتها وفق التعليمات الصادرة من لجنة إدارة مكتب القطع.

العاشر - شراء جميع وسائل الدفع المحررة بالعملات الأجنبية، وبيعها، والتعامل بها في أسواق الصرف الآنية والآجلة وفقاً لأنظمة القطع النافذة.

الحادي عشر - الاستدانة لآجال مختلفة، وقبول الكفالات بأنواعها.

الثاني عشر - شراء، وبيع أسهم، وسندات الشركات المساهمة المطروحة أسهمها على الاكتتاب العام، وكذلك الأوراق المالية الأخرى المسموح بتداولها في الجمهورية العربية السورية وفق الضوابط والنسب التي يحددها مصرف سورية المركزي.

الثالث عشر - وبشكل عام القيام لمصلحته أو لمصلحة الغير أو بالاشتراك معه في الجمهورية العربية السورية أو في الخارج بجميع الخدمات المالية والمصرفية وعمليات الخصم، والتسليف، وإصدار الكفالات.

ب- يجوز للمصرف بناءً على موافقة مصرف سورية المركزي المسبقة القيام بما يأتي:

أولاً: المساهمة برأسمال مصارف عربية أو أجنبية ضمن الحدود، والشروط التي يحددها مصرف سورية المركزي.

ثانياً: شراء العقارات اللازمة لممارسة نشاطاته حصراً داخل أراضي الجمهورية العربية السورية وخارجها.

وقد أعطى المشرع في المادة (12) من قانون إنشاء المصارف الخاصة صورة عمّا يمكن أن يمارسه المصرف من أعمال، وخدمات، وأتت هذه الصورة على سبيل المثال لا الحصر؛ نظراً لأن المشرع ذكر في هذا النص عبارة: يمارس المصرف الخدمات المالية والأعمال المصرفية ... " ومن هذه الأعمال " عبارة تفيد المثال لا التعداد الحصري.

والأعمال التي أوردتها المادة (12) منها ما يدخل في مفهوم الودائع، والتسهيلات المصرفية، والبعض الآخر لا يدخل في هذا المفهوم، ويُعد من الأعمال المصرفية كما هو موضَّح في نص المادة (12) على سبيل المثال، الفقرة الرابعة من النص نفسه (طلب المصرف للضمانات العينية أو الشخصية وغيرها من الضمانات التي يحددها مصرف سورية المركزي، والمادة (13) أيضًا شراء المصرف للعقارات اللازمة لممارسة نشاطه، أن يصبح مساهمًا برأس مال مصارف عربية أو أجنبية ضمن الحدود والشروط التي يحددها مصرف سورية المركزي).

ويضاف إلى ذلك القوانين الخاصة بالمؤسسات العامة المصرفية كما هي الحال بالمرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2005م، قانون مصرف التوفير، المرسوم التشريعي رقم (30) لعام 2005م قانون المصرف الزراعي التعاوني، والمرسوم التشريعي رقم (31) لعام 2005م، قانون المصرف العقاري، وكذلك القوانين الخاصة بالشركات المصرفية؛ كالمرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م المتعلق بإحداث المصارف الإسلامية. ويجب عدم إهمال القواعد الواردة أيضًا في قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م؛ حيث أبرز المشرع في طيات هذه القوانين الخاصة بمختلف فئاتها عمليات وعقودًا وأعمالًا مصرفية بشكل عام، تتناسب والنشاط الخاص لكل مصرف، وتخرج عن نطاق قبول الودائع، ومنح التسهيلات الائتمانية:

المادة (85) من الباب الرابع الخاص بمهنة المصارف والصرافة من قانون النقد الأساسي رقم (23) لعام 2002م أكدت ما يأتي:

"...تعتبر من العمليات المصرفية ممارسة شراء وبيع أسهم وسندات الشركات المطروحة أسهمها على الاكتتاب العام⁽²⁸⁷⁾، وكذلك الأوراق المالية الأخرى المسموح بتداولها في الجمهورية العربية السورية، وذلك وفق الضوابط والنسب التي يحددها مصرف سورية المركزي."

كما نصت المادة (6) من المرسوم (35) لعام 2005م الخاص بإحداث المصارف الإسلامية على أن المصرف الإسلامي يهدف إلى ما يأتي:

"تطوير وسائل اجتذاب الأموال، والمدخرات، وتوجيهها نحو المشاركة في الاستثمار المنتج بأساليب، ووسائل مصرفية، لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية."

المادة (7) من القانون نفسه ... يجوز للمصرف الإسلامي القيام بالعمليات المصرفية الآتية وفقاً للضوابط، والحدود، والشروط التي يضعها مجلس النقد والتسليف:

"القيام بعمليات الاستثمار المباشر أو المالي لحسابها ... بما في ذلك تملك القيم المنقولة، وعقود المشاركة، وتأسيس الشركات أو المساهمة في

(287) - (بما فيها العمليات التي يقوم بها المصرف باسمه وحسابه وبما لا يخالف النص القانوني في بعض الحالات)، وتنص المادة (100) من قانون النقد رقم (23) على أنه: "لا يجوز للمصارف أن تتعاطى أعمالاً غير مصرفية، ولا سيما الأعمال الآتية:

1- امتلاك البضائع، والمتاجرة بها لحسابها الخاص ما لم تستهدف العملية تأمين استيفاء مطالب مشكوك بها.

2- شراء العقارات لحسابها الخاص أو الاحتفاظ بها بصورة دائمة..."

الشركات القائمة أو قيد التأسيس التي تزاوّل أوجه النشاط الاقتصادي المختلفة."

المرسوم التشريعي رقم (30) لعام 2005م الخاص بالمصرف الزراعي التعاوني، ونصت الفقرة الأولى من المادة (3) أنه يجوز للمصرف الزراعي التعاوني القيام: "... بعمليات شراء، وبيع، وتوزيع مستلزمات الإنتاج الزراعي بنفسه أو بالمشاركة مع غيره..."، وفي ذلك استثناءً من الفقرة (أ) من المادة (100) من المرسوم التشريعي رقم (23) لعام 2002م.

وأبرزت الفقرة الثانية من المادة (3) أيضاً أنه يجوز للمصرف الزراعي التعاوني أن يقوم بوظيفة عميل لمصرف سورية المركزي في الأماكن التي لا توجد فيها فروع لمصرف سورية المركزي، وفقاً للاتفاقات التي تعقد بينهما لهذه الغاية.

الفقرة الثالثة من المادة (6): ممارسة حقوق الامتياز، والأولوية.

المادة (9) أعطت للمصرف الحق بوضع إشارة التأمين الجبري على أموال المدين.

المادة (12) أجازت للمصرف امتلاك البضائع، والمعادن الثمينة، والمنقولات التي آلت إليه وفاءً لدينه من قبل الغير على أن يقوم ببيعها خلال سنة من تاريخ امتلاكها، كما يجوز له امتلاك العقارات التي آلت إليه وفاءً لديونه...

المرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2005م قانون مصرف التوفير:

نصت الفقرة (5) من المادة (5) على أنه يتولى مصرف التوفير القيام بجميع الأعمال المصرفية التي تكفل تحقيق أغراضه، وله في سبيل ذلك:

" التأمين بالاتفاق مع الجهات التأمينية المرخصة، والمقترضة، وذلك في المجالات التي تتعلق بالتمويلات المصرفية التي يؤديها المصرف."

وقد تم إيراد هذه النصوص بتعددتها وتفاصيلها نسبياً، لإبراز الفكرة الرئيسة أن جزءاً لا بأس من النشاط المصرفي لا يدخل في نطاق قبول ودائع، ومنح التسهيلات الائتمانية، ويجب أيضاً الوقوف للمرة الثانية عند عبارة " قبول ودائع، منح تسهيلات " التي تفيد أن المصرف هو من يتلقى في حال قبول الودائع، وهو من يمنح أن يأخذ مركز الدائن في حال التسهيلات، فما الوضع إذن حينما يكون المصرف هو من يطلب وضع الودائع لدى المصرف المركزي على سبيل المثال أو من يطلب التسهيلات، ويأخذ مركز المدين، ألا يعد هذا جزءاً من النشاط المصرفي؟! فإخراج هذه العمليات المذكورة آنفاً كمثال أو تلك الأخيرة التي تعد جزءاً من الودائع والتسهيلات ينافي المنطق بشكل عام، والمنطق القانوني بشكل خاص.

إذن: النتيجة التي يمكن التوصل لها، وبما يتفق مع نص المادة الأولى من القانون رقم (21)، وإن خالفت التعميم مخالفة لا تتنافى مع القانون؛ نظراً لأن هذا الأخير ليس نصاً ملزماً، ولا يجوز له أن يخالف نصاً قانونياً أو يقيده أو يعدله.

إن القضايا المصرفية يجب أن تشمل جميع المنازعات التي تتعلق بالنشاط المصرفي، سواء أدخلت في إطار قبول ودائع ومنح تسهيلات، أو لم تدخل طالما أنها تشكل جزءاً من النشاط، والعمليات المصرفية، وعليه، فهذا المفهوم الشامل يحقق الغايات التي سعى إليها المشرع من إحداث المحاكم المصرفية؛ بحيث لا تشمل العمليات المصرفية الأساسية التي تشكل جزءاً لا يتجزأ من النشاط المصرفي الوارد تعداده في القوانين المصرفية بمختلف فئاتها فقط، وإنما تشمل أيضاً عمليات ليست مصرفية بطبيعتها، وإنما تدخل في نطاق النشاط المدني إلا أنها أصبحت جزءاً من النشاط التجاري بشكل عام،

والنشاط المصرفي بشكل خاص؛ تطبيقاً لنظرية التبعية التي تأخذ جذورها من نص المادة (8) من قانون التجارة: " جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية أيضاً في نظر القانون... " إلا أنه يجب ألا تأخذ هذه النتيجة بشكل مطلق، فهناك حالات وإن كانت تعد تطبيقاً للنظرية المذكورة جزءاً من النشاط المصرفي بالتبعية إلا أنه لا بد من إخراجها من هذا النطاق؛ استناداً إلى نصوص خاصة تخضع لها، وعليه، تجعل الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بها للمحاكم غير المصرفية.

بمعنى آخر، يجب إخراج كل عملية أو عمل بشكل عام يقوم به المصرف لغايات لا تدخل في النطاق التجاري المصرفي البحت، والذي يمكن أن يكون معيار تحديده هو سعي المصرف؛ لتحقيق الربح، ولجذب الاستثمارات، والمحافظة على هذه الاستثمارات، أو لدعم إيراداته، أو للمحافظة على أمواله، وموجوداته بشكل مباشر أو غير مباشر.

والمثال على ما يخرج من نشاط المصرف الاستثماري علاقة العمل القائمة بين المصرف وأحد مستخدميه، وقد أبرز القضاء هذا الأمر في القرار رقم (31)، أساس (164) لعام 2016م الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق، والمصدق من محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق بالقرار رقم (15) أساس (18) لعام 2017م (على أن القرار المذكور كان محطة للتحفظات ليس لإخراجه لعلاقة العمل من نطاق النشاط المصرفي (وهو إخراج صحيح)، ولكن لأن هذا الإخراج ليس مبنياً على أساس قانوني منطقي).

وكذلك دعوى تثبيت علاقة الإيجار بين المصرف (المستأجر)، ومالك العقار المؤجر، أو دعوى تخمين بدل إيجار ذلك العقار، فهذه من الدعاوى التي تحكمها قوانين خاصة، ولا تدخل ضمن اختصاص القضاء المصرفي.

يُؤمل من خلال قرارات المحاكم المعروضة آنفاً مع النتيجة التي تم إبرازها أعلاه إعادة نظر القضاء في بعض الاتجاهات المتبعة التي تُخرج عدداً لا بأس به من المسائل من النشاط المصرفي دون وجود أساس قانوني يبرر هذا الإخراج، ونبرز مثلاً عليها؛ دعوى فسخ التسجيل المقامة بين ورثة أحد عملاء المصارف (الجهة المدعية) والمصرف (الجهة المدعى عليها)، والتي تقوم على مطالبة الجهة المدعية بفسخ تسجيل عقارات مورثها من اسم المصرف، وإعادةّها إلى التركة، تأسيساً على أن نقل ملكية تلك العقارات، وفقاً لإجراءات البيع بالمزاد العلني في دائرة التنفيذ ما هو إلا بيع وفاء؛ حيث قررت المحكمة المصرفية بدمشق عدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى؛ لأنها ليست قضية مصرفية، وأن الاختصاص بنظرها يعود للقضاء المدني (قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (159) أساس (337) لعام 2015م، وقرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق رقم (6) أساس (25) لعام 2016م)، وكذلك قرار محكمة البداية المصرفية بريف دمشق رقم (17) أساس (3) لعام 2019م القاضي بإعلان عدم اختصاص المحكمة المصرفية بدعوى فتح الصناديق الحديدية، والمطالبة بالمبالغ المستحقة على المستأجر (عميل المصرف المدعي) مع التعويض؛ حيث قضت المحكمة بأن الاختصاص بهذه الدعوى يعود لمحكمة البداية التجارية؛ تأسيساً على أن عمليات تأجير الصناديق الحديدية لا تدخل في مفهوم القضية المصرفية؛ كونها لا تتضمن قبول الودائع ولا منح التسهيلات الائتمانية

المنصوص عليها في القانون رقم (21)؛ حيث وجدت المحكمة المذكورة أن نص المادة الأولى يقصد به أن المحاكم المصرفية تختص بالدعاوى التي تقام من قبل أحد المصارف أو المؤسسات المالية بمناسبة إبرامها لعقود الودائع المصرفية، وعقود القروض المصرفية، وعقود التسهيلات الائتمانية فقط، وهذا الاختصاص معقود لها؛ تبعاً لقواعد الاختصاص الموضوعي، وليس لقواعد الاختصاص الشخصي.

وتوجد مجموعة من الشروط والإجراءات الواجب توفرها في هذه الدعاوى إلى جانب الشروط الواجب توفرها في أطراف الدعاوى المصرفية وموضوعها، وهي شروط أطلق عليها الفقهاء " الشروط الشكلية " ويتأكد القاضي من توفرها قبل التعرض لموضوع النزاع، (المطلب الثاني).

المطلب الثاني

الشروط الشكلية للدعوى المصرفية

(الإجراءات)

تتجلى هذه الشروط بشكل عام في ضرورة تقييد الخصوم والمحاكم على السواء بأوضاع، وبيانات، ومواعيد معينة، وغير ذلك من الشكليات عند اللجوء إلى القضاء، وعند نظر القضاة في الدعوى والفصل فيها، تحت طائلة بطلان الإجراءات القضائي عند مخالفة الشكل، وتحت طائلة سقوط الحق في الإجراء عند فوات الميعاد المحدد قانوناً (المادة 39 أصول وما يليها)⁽²⁸⁸⁾.

وتبدأ هذه الشروط من البيانات الواجب توفرها في استدعاء الدعوى، وتنتهي بإصدار الحكم في الدعوى المصرفية؛ لذا سيتم البحث في كيفية تطبيق هذه الشروط المستمدة من القواعد العامة (أصول المحاكمات) في نطاق الدعاوى المصرفية، بدءاً من بيانات لائحة استدعاء الدعوى (فرع أول) ثم إجراءات التبليغ (فرع ثاني).

(288) - د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية (1)، مرجع

الفرع الأول

بيانات لائحة استدعاء الدعوى المصرفية

تنظر محكمة البداية المصرفية بنوعين من الدعاوى؛ هما (المادة /1/ ومن القانون رقم /21/):

دعاوى الموضوع " أصل الحق " والدعاوى المستعجلة. وأيضاً كان نوع الدعوى سواء أكانت دعوى موضوع أو دعوى مستعجلة، فصحة الاستدعاء المرتبط بها تعتمد على مجموعة من البيانات التي قد يؤدي إغفال أحدها، أو بعضها، أو الخطأ فيها رد الدعوى شكلاً، أو إطالة النظر فيها⁽²⁸⁹⁾؛ لذا سيتم دراسة هذه البيانات مع ذكر الخاص بكل نوع منها دون تفصيل لكل منها تجنباً للتكرار.

يُعد استدعاء الدعوى الوسيلة اللازمة لعرض المطلوب من الدعوى، وهو الطريقة التي يستطيع فيها القاضي التأكد من صحة الأطراف في الدعوى، ومن طلبات المدعي، التي يفرض عليه القانون عدم إغفالها أو الحكم بأكثر منها (المادة /251/ فقرة (هـ) أصول)، كما أنه يُعد لجهة الخصم الطريقة التي تمكنه من تحديد موضوع الدعوى المقامة عليه؛ إذ لا يكفي أن تُرسل إليه أوراق ووثائق الدعوى، بل يجب أن يكون الاستدعاء صحيحاً، يتفق والقانون؛ لأن أي خلل أو نقص في بياناته قد يؤدي إلى لبس أو

(289) - قد يترتب على الخطأ الكتابي أو إهمال ذكر أحد البيانات غير الأساسية، إطالة أمد

الدعوى في حال تقديم طلب التصحيح أو التوضيح.

غموض عند الخصم (المدعى عليه)؛ بحيث لا يتمكن بوجود هذا النقص الغموض (وفقاً للبيان الغائب أو وفقاً للخلل) من تحديد المدعى في الدعوى على سبيل المثال، أو تحديد الطلبات فيها، أو تحديد الأساس القانوني الذي بُنيت عليه الدعوى.

فالمدعى بشكل عام، ووفقاً لقانون أصول المحاكمات، يقدم من خلال استدعاء الدعوى ملخصاً عن الدعوى، وعن الوثائق التي يستند إليها، ويحدد فيه المواد القانونية التي تؤيد دعواه، إضافةً إلى تحديد خصومه في هذه الدعوى (وهو من البيانات الأساسية) تحديداً تُبنى عليه صحة الخصومة، والتأكد منها من قبل المحكمة.

ففي الدعاوى المقامة مثلاً على مصرف بوصفه شخصاً اعتبارياً؛ إذا أخطأ المدعى في توجيه الخصومة، فإن مصير دعواه الرد؛ لعدم صحة الخصومة، كما لو وجّه المدعى دعواه إلى الرئيس التنفيذي لأحد المصارف دون ذكر أن الخصومة موجّهة له بصفته الوظيفية، أو كان لا يملك صلاحية تمثيل المصرف أمام القضاء؛ بحيث تكون الخصومة والتمثيل محصورة أمام القضاء برئيس مجلس الإدارة دون غيره بصفته الوظيفية، وكذلك الحال في توجيه الخصومة إلى مدير أحد الأقسام بالمصرف إضافةً لوظيفته، وهو لا يملك سلطات تمثيل المصرف أمام القضاء.

وأهمية الاستدعاء تبرز على نحو خاص في الطلبات التي يحتويها المدعى، ويرغب من المحكمة الحكم له بها في الدعوى⁽²⁹⁰⁾، كما يتم بناءً على هذه

(24) - المبدأ، أصول محاكمات، إجراءات، ادعاء، العبرة في الادعاءات والطلبات، للمنطوق، محكمة النقض السورية الهيئة العامة أساس 1105 / قرار 534 / تاريخ 16 / 12 / 2002م، سجلات محكمة النقض السورية.

الطلبات حساب الرسوم القضائية التي يجب عليه تسديدها عند تسجيل الدعوى، ويمكن المحكمة من توزيع الرسوم، والمصاريف القضائية بينه وبين خصمه إذا لم يقضى له بطلباته كافة⁽²⁹¹⁾.

ومن خلال استدعاء الدعوى أيضاً، تتأكد المحكمة من صحة تبليغ المدعى عليه في العنوان الوارد بجانب اسمه من خلال الشرح الوارد من المحضر أو من المسؤول عن التبليغ في مكان إقامة المدعى عليه، والذي يبنى عليه كيفية متابعة إجراءات التبليغ، فإذا ورد أن المدعى عليه كان موجوداً في الموطن المذكور في استدعاء الدعوى، ومن ثم انتقل إلى جهة مجهولة بالنسبة للجوار أو أهله أو أصبح غير معروف الموطن من قبل مختار المحلة، فإن ذلك يعطي الحق للمدعي أن يطلب من المحكمة تبليغه في الصحف اليومية، وعلى لوحة إعلانات المحكمة بموجب محضر يوقعه الموظف المسؤول في دائرة المحضرين⁽²⁹²⁾.

(291) - تنص المادة (210) من قانون أصول المحاكمات السوري بأنه " يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء ذاتها في مصاريف الدعوى."

كما تنص المادة (213) من القانون المذكور بأنه " إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بين الخصمين على حسب ما تقدره المحكمة بحكمها، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما."

(292) - تنص الفقرة (أ) من المادة (27) من قانون أصول المحاكمات المذكور أعلاه " إذا تبين أن المطلوب تبليغه غير معلوم الموطن أو غادر إلى جهة مجهولة تلصق خلاصة الأوراق على لوحة إعلانات المحكمة بموجب محضر وتعلن في صحيفة يومية."

وبشكل عام، ووفقاً للقواعد العامة يجب أن يشمل استدعاء الدعوى المصرفية على البيانات الأساسية الآتية:

اسم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى، تاريخ تحرير الاستدعاء، اسم كل من المدعي والمدعى عليه، ونسبته، وموطنه، بيان موضوع الدعوى، عرض الأوجه القانونية التي تؤسس عليها الدعوى، البيانات والأدلة التي يستند إليها المدعي في تأييد دعواه، وتوقيع المدعي أو وكيله.

أولاً: بيانات متعلقة بالمحكمة (اسم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى):

يجب على المدعي أن يذكر في أعلى استدعاء الدعوى اسم المحكمة التي ترفع إليها الدعوى، وعليه، فإن الدعوى التي تقدم دون اسم المحكمة المختصة أو القاضي المختص لا تكون مقبولة، كما يترتب على ذكر اسم المحكمة في استدعاء الدعوى أثراً مهماً لناحية قيد الدعوى في سجل المحكمة المذكورة في استدعاء الدعوى، ومن ثم البحث في اختصاص هذه المحكمة (النوعي، المحلي والقيمي)، كما يتم من خلالها تمييز الدعوى الموضوع (أصل الحق) عن الدعوى المستعجلة؛ حيث تُعد المحاكم سجلاً خاصاً لكل منهما؛ بحيث توجه دعوى الموضوع إلى المحكمة المختصة في حين توجه الدعوى المستعجلة إلى رئيس المحكمة بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، ويجب أن يترافق اسم المحكمة مع اسم المحافظة التي تتبع لها هذه المحكمة، وعليه، فإن إغفال ذكر هذا البيان، يورث الغموض لدى المدعى عليه الذي لن يتمكن من معرفة المحكمة التي يجب عليه الحضور أمامها في الموعد المحدد للجلسة، والسؤال الذي يثور في هذا المجال؛ هل يترتب على عدم ذكر اسم المحكمة في لائحة الاستدعاء رد الدعوى؟

لم ينص المشرع من حيث المبدأ على جزاءٍ محدّدٍ أو خاصٍّ في حال إغفال ذكر اسم المحكمة في استدعاء الدعوى، أو الخطأ في اسم المحكمة الموجه إليها الدعوى، إلا أن الواقع القضائي العملي يتجه إلى عدم رد الدعوى شكلاً في هذه الحالة، وإنما يتم اللجوء إلى تكليف المدعي؛ لإزالة التناقض الورد في استدعاء الدعوى، وهذا الحل متبع إذا كانت الدعوى من النوع نفسه، كأن يذكر في استدعاء الدعوى المصرفية "مقام محكمة البداية المدنية الموقرة بدمشق" ويتم قيد الدعوى في سجلات محكمة البداية المصرفية، ولكن إذا تم تقديم دعوى أصل الحق إلى المحكمة على أنها النافذة بالأمور المستعجلة، ففي هذه الحال، فإن المحاكم تُرَقِّق قيد الدعوى من سجل الدعاوى المستعجلة، وتعيد قيدها في سجل الدعاوى العادية⁽²⁹³⁾.

إلا أن تبني هذا الموقف قد يؤدي إلى نتائج سلبية؛ لأن ذكر اسم المحكمة المقدمة إليها الدعوى، والمحافظة الموجودة فيها، له أثر كبير في تحديد الاختصاص بالنسبة للمحكمة. وهذا البيان يُعد من البيانات الأساسية الواجب ذكرها في استدعاء الدعوى، فالغرض منه يكمن في تمكين المدعي عليه من معرفة المحكمة المطلوب حضوره أمامها في الموعد المحدد، ولن تتحقق هذه الغاية في حال إغفال ذكر اسم المحكمة، أو ذكره بشكل خاطئ، وعليه، فلا بد من أن يترتب على إغفال هذا البيان أو الخطأ فيه

(293) - هذا الموقف تم ذكره استناداً إلى مناقشة مع رئيس محكمة البداية المصرفية بدمشق بتاريخ 08/ 08/ 2019م، حيث أكد وجود مثل هذه الحالات التي تم فيها تكليف المدعي إزالة التناقض؛ حيث قام المدعي بتقديم طلب تصحيح خطأ مادي، ورأيه في هذا المجال يستند إلى أن القاضي هو من يكيّف الدعوى، وبما أن موضوع الدعوى مصرفيًّا، فإن ذكر اسم المحكمة بشكل خاطئ لا يؤثر على صحة الدعوى، وربما يعود السبب إلى الحد من تكاليف إعادة صياغة دعوى جديدة وتقديمها.

رد الدعوى شكلاً، حتى ولو كانت المحكمة المقدمة إليها الدعوى هي المقصودة، كما يجب أن يكون البيان كاملاً لا ناقصاً، بحيث يذكر أي محكمة بداية يُطلب إليها النظر في الدعوى، (كأن يذكر محكمة البداية المدنية في دمشق، محكمة البداية المصرفية بريف دمشق ...) وهو ما يساعد القاضي وأطراف الدعوى في تحديد مدى دخول النزاع في اختصاص المحكمة المذكورة نوعياً ومحلياً، وإلا فوفقاً للفصل السادس (المادة /40/ - أصول) " لا تتحقق الغاية من الإجراء " مما قد يؤدي إلى بطلانه.

ويستمد غالباً اسم المحكمة المذكور في استدعاء الدعوى، لاسيّما ذات الاختصاص النوعي من قانون إحداثها، (في المجال المصرفي القانون رقم /21/)، فعلى سبيل المثال:

محكمة البداية النازرة بالقضايا المصرفية في دمشق.

محكمة البداية التجارية في دمشق.

محكمة البداية المدنية النازرة بدعاوى التأمين في دمشق.

محكمة البداية العمالية.

محكمة البداية المدنية النازرة بدعاوى العلامة الفارقة في دمشق.

السيد رئيس محكمة البداية المدنية بصفته ناظرًا بالأمر المستعجلة.

ثانياً: بيانات متعلقة بالأطراف (اسم كل من المدعي والمدعى عليه ونسبته وموطنه):

كما هي الحال في الدعاوى غير المصرفية، ففي الدعاوى المصرفية يجب أن يذكر اسم الخصوم في استدعاء الدعوى، وحتى نكون أمام دعوى مصرفية يجب أن يكون كلا الخصمين أو أحدهما مصرفاً أو مؤسسة مالية تقبل الودائع، وتمنح التسهيلات الائتمانية (بمفهوم المادة رقم 1/ من القانون رقم 21/)⁽²⁹⁴⁾، بحيث يسهل على المدعى عليه معرفة الشخص الذي يخصمه، ويحدد العلاقة التي كانت تجمع بينهما، والتي قد تشكل مصدراً للنزاع، كما يمكن للمحكمة من خلاله التأكد من صحة التمثيل، ومعرفة الشخص الذي سينصرف إليه أثر الحكم في الدعوى، ويُعد ذلك من البيانات الأساسية التي يجب على المدعي (مصرفاً أو أي جهة أخرى) ذكرها في الدعوى المصرفية، ويدون في أعلى استدعاء الدعوى بعد اسم المحكمة المرفوع إليها.

فإذا كان البيان ناقصاً أو غير صحيح، فإن الدعوى سيكون مصيرها الرد شكلاً، كأن يذكر اسم المدعي بشكل خاطئ في الدعوى، فإن الدعوى في هذه الحالة ستكون مقدمة من غير ذي صفة⁽²⁹⁵⁾، وكذلك الأمر في حال

⁽²⁹⁴⁾ - سبق أن تم البحث بشكل معمق في مفهوم المصرف والمؤسسة المالية، الرجاء العودة إلى الصفحة رقم 296 وما يليها.

⁽²⁹⁵⁾ - يجب التمييز بين عدم صحة البيانات المتعلقة بالمدعي، وبين الأخطاء المادية كالأخطاء الطباعية، ففي الأخيرة يمكن للمدعي تفادي رد الدعوى بتصحيح الخطأ الطباعي من خلال طلب عارض يلتمس فيه تصحيح الطلب الأصلي، عملاً بأحكام المادة (159) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م، كأن يذكر اسم المدعي بأنه مصرف الشرق في حين أن الصحيح هو مصرف المشرق، ففي هذه الحالة يحق لوكيل المصرف

تقديم الدعوى من القيم أو الوكيل دون ذكر صفته؛ (نائب)، ففي هذه الحالة سيكون مصير الدعوى الرد شكلاً؛ لعدم صحة التمثيل، ويتم التأكد من الصفة التي يقدم المدعي فيها الدعوى كما تم التنبيه إليه سابقاً⁽²⁹⁶⁾ من خلال الوثيقة التي تثبت صفته في حال لم يكن الأصل، كالقرار الصادر عن القاضي الشرعي بتنصيب المدعي وكياً عن الغائب صاحب الصفة الأصلية في الدعوى، وكذلك الأمر بالنسبة للأشخاص الاعتبارية؛ حيث يتم التأكد من صفة الممثل القانوني المذكورة في استدعاء الدعوى من خلال السجل التجاري المبرز في الملف أو الذي تقوم المحكمة بتكليفه بإبرازه في الدعوى.

وقد أوجب المشرع على المدعي ذكر اسم المدعى عليه بشكل واضح مع نسبته (المادة /95/ - أصول)، غير أن إغفال المشرع لضرورة ذكر صفة المدعى عليه لا يعني عن وجوب ذكر هذه الصفة كما تم ذكره سابقاً⁽²⁹⁷⁾ في استدعاء الدعوى كأن يذكر المدعي اسم المدعى عليه دون أن يذكر أن مخصصته تتم إضافة لوظيفته، أو لمنصبه، أو لتركة مورثه، وغير ذلك من الصفات التي يجب أن تذكر مع اسم المدعي أيضاً، فإذا تم تسجيل الدعوى دون ذكر هذه الصفات في استدعاء الدعوى، فإن الدعوى ترد شكلاً؛

تقديم طلب عارض يلتزم فيه تصحيح الخطأ الكتابي الوارد في استدعاء الدعوى، واعتماد الاسم الصحيح في الحكم الذي سيصدر، وأما في الحالة الأولى؛ عدم صحة البيان بذاته، كأن يذكر مصرف العقاري في حين أن الصحيح هو المصرف التجاري، ففي هذه الحالة لا يمكن تصحيح الخطأ، وترد الدعوى شكلاً؛ لعدم صحة الخصومة (عدم وجود أي علاقة بين طرفي الدعوى).

(296) - الرجاء العودة إلى الصفحة 287 وما يليها.

(297) - الرجاء العودة إلى الصفحة 345 بالإضافة إلى ما ورد من فقرات في شرط الصفة، الصفحة 287 وما يليها.

لعدم صحة الخصومة والتمثيل، وعدم ذكر ذلك ابتداءً لا يصح بطلب عارض أثناء سير إجراءات الدعوى، وهذا ما أكدته المحاكم في قرارات عدة:

القرار الصادر عن محكمة الغرفة المدنية في محكمة النقض السورية رقم (400) أساس (723) لعام 2002م، وكذلك القرار رقم (455) أساس (447) لعام 1992م⁽²⁹⁸⁾.

كما إن ذكر اسم المدعى عليه يمكن المحكمة من التأكد من صحة الخصومة، فإذا كانت غير صحيحة، فإن الدعوى سيكون مصيرها الرد؛ لعدم صحة الخصومة، وفي هذا الاتجاه أكدت محكمة النقض بمبثتها العامة بالقرار رقم (353) أساس (260) لعام 2004م أن صحة الخصومة من النظام العام، ويمكن للمحكمة إثارته من تلقاء ذاتها، وعلى المحكمة في جميع الأحوال التثبت من صحة الخصومة⁽²⁹⁹⁾.

ويجب أن يتضمن استدعاء الدعوى المصرفية تطبيقاً لنص المادة (95/- أصول) وكما تم التنبيه عنه سابقاً عنوان المدعى عليه، وغالباً ما يكون هو الموطن المذكور في أحد الوثائق المرفقة مع استدعاء الدعوى، كأن يذكر بجانب اسم المدعى عليه الموطن الوارد في عقد التسهيلات الائتمانية، فإذا كان المدعى عليه غير معروف في هذا الموطن (إذا كان المدعى عليه ليس

(298) - نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار (400) أساس (723) لعام 2002م، قاعدة 60، مجلة المحامون لعام 2004م، العددان 3 و4، كذلك القرار رقم (455) أساس (447) تاريخ 10/03/1992م، المحامون (5 - 6) لعام 1994م، الصفحة 482، مذكور في د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، مرجع سابق، الصفحة 315.

(299) - الدعوى أساس (353) قرار (260) تاريخ 09 / 05 / 2004م - سجلات محكمة النقض لعام 2004م.

مصرفاً أو مؤسسة مالية⁽³⁰⁰⁾؛ نظراً لنقص في البيانات، أو لأن الموطن غير صحيح، فإن ذلك يعطي الحق للمدعي بطلب تبليغ المدعى عليه لصقاً على لوحة إعلانات المحكمة (المادة /25/ - أصول).

وفيما يتعلق ببعض البيانات المتعلقة بالمدعى عليه، ويمكن أن تشمل المسألة في هذا المجال أيضاً المدعي إذا كان مصرفاً، حيث إن للمصارف فروعاً عدة، فإذا ما ذكر اسم المصرف في استدعاء الدعوى دون بيان الفرع الذي هو خصم؛ أي إن (النزاع المطروح متصل به)، وهذا ما يحصل عملياً، فهل نحن أمام نقص بيانات؟ ومن ثم، عدم صحة خصومة قد تؤدي إلى رد الدعوى شكلاً؛ أي الوقوع في المفهوم المستخدم في المادة (/40/ - أصول) وعدم تحقيق الإجراء لغاياته، وبالتالي ينجم البطلان؟ أم نستعين بقانون التجارة بوصفه مصدراً من مصادر القواعد المصرفية، وتطبيق المبدأ المأخوذ من الأسناد التجارية، ولاسيما الشيكات؛ حيث ذكر المشرع في نص (351 تجارة) على أن الشيك يجب أن يشمل على اسم من يلزمه الأداء (المسحوب عليه) وأكد في المادة (352 الفقرة (2)) أنه: " إذا خلا الشيك من هذه البيانات، أو أي بيان آخر كان واجب الأداء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيس للمسحوب عليه. " ، ويمكن أيضاً

(34) - من الصعب تصور أن المصرف أو المؤسسة غير معروف الموطن على أنه شخص اعتباري، نظراً لأن المشرع في قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م المادة (12) أكد بنص أمر على ضرورة اتخاذ الشخص الاعتباري موطناً له " 1- يجب أن تتخذ الشركات السورية مركزاً لها في سورية، ويحق لهذه الشركات فتح فروع لها داخل سورية وخارجها. 2- يكون مركز الشركة موطناً صالحاً لتبليغها جميع الأوراق والمراسلات والتبليغ المتعلقة بها، سواء وجدت فيه أم لم توجد. "

الاستعانة بدعم هذا الاتجاه بنص (الفقرة (ب) من المادة /84/ - أصول) التي أكد فيها المشرع في تعيين الاختصاص المحلي إجازة رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة، ولو كانت مقامة على المركز؟

للإجابة على هذا السؤال، لا بد من التأكيد أن أطراف الدعوى (الخصوم) يجب أن يكونوا أشخاصاً؛ اعتباريين أو طبيعيين، أحدهما أو كلاهما؛ إذ لا يتصور أن تقام دعوى على مجموعة لا تدخل في مفهوم الشخص، ولا يمثل الفرع شخصاً اعتبارياً، فحينما يحدد أن الطرف الخصم هو المصرف التجاري مثلاً (مدعياً أو مدعى عليه)، فيتم النظر إليه على أنه شخص اعتباري، وعليه، فإن الدعوى تكون موجهة للمصرف الأساسي، لا للفرع، ولو كان النزاع متصلاً بهذا الفرع، فالفرع قد يحدد الاختصاص المحلي (الفقرة (ب) من المادة /84/ - أصول) إلا أن الطرف في الدعوى بشكل عام، والدعوى المصرفية بشكل خاص يجب أن يكون شخصاً، وعليه، فإن توجيه الدعوى إلى المصرف، وتعيين اسمه التجاري دون تحديد أي فرع يتجه إلى المصرف الأساسي؛ نظراً لأنه يتمتع بالشخصية الاعتبارية، ولا يكون الفرع إلا عنصراً مالياً في ذمته المالية.

وقد أوجب المشرع على المدعي أن يذكر بجانب اسمه موطنه الكائن في دائرة المحكمة، فإذا لم يكن له موطن في دائرتها فعليه أن يختار موطناً له فيها (الفقرة /ب/ من المادة /95/ - أصول) وإذا لم يفعل جاز للمحكمة تبليغه لصقاً على لوحة إعلانات المحكمة؛ أي إن المشرع قد عدّ ذكر عنوان المدعي في استدعاء الدعوى من البيانات الإلزامية؛ لأن نص المادة (25) من قانون أصول المحاكمات السوري أجازت التبليغ لصقاً على لوحة

إعلانات المحكمة لكل من يلزم ببيان موطن مختار له، ولا يفعل أو يكون بيانه ناقصاً أو غير صحيح.

ويلاحظ أن نص هذه الفقرة لا ينسجم مع نصوص المواد (105) و(107) من قانون الأصول، ففي المادة الأولى أوجب المشرع على المدعي توكيل محامٍ من حيث المبدأ؛ إذ إن المحامي الوكيل هو الذي يقدم استدعاء الدعوى، ويذكر فيه اسم موكله كمدَّعٍ، ويذكر بجانبه اسمه كوكيلٍ عنه، وبالتالي لم يعد من الممكن توجيه التبليغ إلى موطن المدعي، عملاً بأحكام المادة (107) التي توجب توجيه التبليغ إلى موطن الوكيل، وحيث إن المحامي الوكيل مسجل في أحد فروع نقابة المحامين فإن عنوان مكتبه يكون محفوظاً لدى فرع النقابة، ويمكن الحصول عليه من خلال كتاب نقابة المحامين⁽³⁰¹⁾.

(301) - تنص المادة (107) من قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م بأنه " بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله الذي باشر المحاكمة معتبراً في تبليغ الأوراق اللازمة لسير الدعوى في درجة التقاضي أو الإجراءات التنفيذية الموكلة فيها، ويجوز التبليغ للوكيل بالذات، فإن تعذر التبليغ يجوز أن تجري بحق الموكل معاملة تسليم الورقة، وإلصاق البيان وفق أحكام المادة (24) في موطن الوكيل."

من أحكام المادة المذكورة، فإن التبليغ في حال وجود محامٍ وكيل في الدعوى تتم كما يأتي:

1- يجب أن يرسل التبليغ إلى مكتب المحامي الوكيل الذي باشر المحاكمة، فإن كان موجوداً في موطنه يتم التبليغ له بالذات، ويستوي في ذلك استلام التبليغ من قبل المحامي المتمرن؛ حيث يُعد التبليغ صحيحاً ومنتجياً لآثاره القانونية، حسب اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية في الدعوى أساس (216) قرار (85) تاريخ 16/ 05/ 1994م.

2- إذا تعذر تبليغ المحامي الوكيل، كأن يكون غير موجود في موطنه عند التبليغ، فإن إجراء التبليغ لصقاً له غير صحيح، وإنما يجب أن تجري معاملة الإلصاق بحق الموكل، ولكن على موطن الوكيل، ويكون ذلك من خلال شرح المحضر الذي يؤكد أن التبليغ تم لصقاً

ثالثاً: بيانات متعلقة بالدعوى:

1- بيان موضوع الدعوى:

لبيان وقائع الدعوى أو موضوعها أهمية كبرى في نواح عدة، فهو يحدد المحكمة المختصة نوعياً أو محلياً للنظر في النزاع⁽³⁰²⁾، فالمحكمة المصرفية لا تنظر إلا في القضايا التي يكون موضوعها مصرفياً، ومحكمة التأمين لا تنظر إلا في دعاوى التأمين، بالإضافة إلى أن الاختصاص في الدعاوى العينية العقارية، والدعاوى الشخصية العقارية، ودعاوى الحيازة معقود للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة، وهذا الاختصاص من النظام العام، كما أن تحديد موضوع الدعوى بمكّن المدعى عليه من معرفة المطلوب منه فيها، ويُعد بناءً على ذلك دفعه في الدعوى، ويجهز الأوراق التي تؤيد دفعه التي يريد تقديمها للمحكمة، ويذكر موضوع الدعوى بعد اسم المدعي والمدعى عليه، ويمكن أن يذكر موضوع الدعوى على شكل عنوان للدعوى، كأن يذكر أن موضوع الدعوى محاسبة، ومن ثم يذكر الوقائع التي يشرح فيها ما حصل معه، أو أن يذكر أن موضوع الدعوى طلب منع سفر، ومن ثم يشرح للمحكمة أن المدعى عليه سبق أن أبرم عقد تسهيلات ائتمانية مع المصرف المدعي، وعند استحقاق موعد السداد تخلف عن تنفيذ التزاماته، مما يعطيه الحق في طلب اتخاذ هذا الإجراء المستعجل، حتى لا يغادر المدعى عليه البلاد، وهو لا يملك أموالاً

للموكل الأصيل لصقاً على موطن وكيل، وأما إذا شرح المحضر بأنه تم تبليغ الوكيل لصقاً على موطنه، فإن ذلك يخالف نص المادة (107)، ويجب تجديد التبليغ بقرار من المحكمة النافذة بالدعوى.

(302) - د. مُجّد واصل، مرجع سابق، الصفحة 380.

كافية لضمان تسديد التزاماته العقدية، أو أن يذكر أن موضوع الدعوى المطالبة بمبلغ مع طلب حجز احتياطي، ومن ثم، يشرح الوقائع التي بدأت بتقديم المصرف المدعي كفالة للمدعى عليه؛ لضمان حسن تنفيذ أحد المشاريع، وبعد إخلال المدعى عليه بواجباته في تنفيذ المشروع تمت مطالبة المصرف المدعي بمبلغ الكفالة؛ حيث قام الأخير بتسديدها التزاماً منه تجاه الجهة صاحبة المشروع، مما يعطي المصرف المدعي الحق في مطالبة المدعى عليه بالمبلغ المسدد، بالإضافة إلى الرسوم والمصاريف التي ترتب على ذلك، ويشير المصرف المدعي إلى أن المدعى عليه ساعٍ لتهريب أمواله المنقولة وغير المنقولة، وحيث إن أمواله تُشكل الضمانة الوحيدة لاسترداد المبالغ المطالب بها؛ لذا فإن من حقه طلب إلقاء الحجز الاحتياطي على أمواله المنقولة وغير المنقولة.

وعلى أهمية هذا البيان، فإنه لا يُعد من البيانات الإلزامية التي يترتب عليها رد الدعوى أو الحكم بعدم قبولها؛ لأن المحكمة تستطيع من خلال أوراق ووثائق الدعوى معرفة موضوع الدعوى، وتحديد فيما إذا كان هذا الموضوع من اختصاصها النوعي أو المحلي أم لا، وعليه، فهي لا تتقيد بالموضوع الذي وضعه المدعي، وإن كان ذكر ذلك يساعدها في الفصل في الدعوى، كما يمكن للمحكمة أن تطلب من المدعي تحديد طلباته من الدعوى بشكل واضح.

2- الأوجه القانونية التي تؤسس عليها الدعوى:

يقصد بالأوجه القانونية التي تبني عليها الدعوى؛ سبب الالتزام سواء أكان عقداً (تسهيلات ائتمانية أو قرضاً) أم إرادة منفردة، أو عملاً غير مشروع (إساءة الأمانة من أحد موظفي المصرف)، إلا أن ذلك لا يعني لزوم ذكر

المواد القانونية التي يستند إليها وكيل المدعي (المحامي) في دعواه⁽³⁰³⁾، فالمحكمة ملزمة بالعودة إلى القوانين والأنظمة التي يجب تطبيقها على النزاع، تمهيداً لإصدار الحكم، فالقضاء هو الذي يكيف واقعة الدعوى، ويبين الأوجه القانونية التي تستند إليها، ولا يعتد بالتكييف الصادر عن الجهة المدعية، فأمر تكييف الدعوى، وإضفاء الوصف القانوني الصحيح على الطلبات، والدفع المطروحة على المحكمة يعود إليها⁽³⁰⁴⁾. ففي حال تقدم أحد المدعين بدعوى أمام المحكمة المصرفية، وذكر في استدعاء الدعوى أنه سبق وأبرم عقد قرض مع المصرف المدعى عليه، وقد سدد ستة أقساط من أصل عشرة أقساط، وتم تقسيم مبلغ القرض عليها، وأن المصرف المدعى عليه يطالب بقيمة القرض كاملاً أمام دائرة التنفيذ دون حسم ما سدده سابقاً، واستناداً لذلك فهو يطلب وقف التنفيذ في إجراءات الملف التنفيذي حين صدور حكم في الدعوى، فإن هذه الوقائع المذكورة تكفي لتنظر المحكمة في الدعوى؛ حيث يتضح لها من خلال أوراق الدعوى ووثائقها أن موضوع الدعوى محاسبة، وأن الهدف منها هو حسم ما سدده المدعي من قيمة القرض المطالب به أمام دائرة التنفيذ، فالمحكمة إذن هي التي تعطي الوصف القانوني الصحيح للدعوى، ولا تتقيد بما ورد في استدعاء الدعوى،

(303) - شفيق طعمة وأديب استانبولي، مرجع سابق، الجزء الثاني، الصفحة 1401.

(304) - نقض مدني سوري، قرار رقم (2499) أساس (2634) تاريخ 31 / 10 /

2000م، سجلات محكمة النقض 2 / 1338، مذكور في د. أيمن أبو العيال ود. أحمد

الحراكي، أصول المحاكمات المدنية (1) مرجع سابق، صفحة 386.

إلا أنها لا تملك تعديل موضوع الدعوى، ولا الطلبات القائمة فيها، ولا الأساس القانوني الذي بُيِّنَ عليه⁽³⁰⁵⁾.

3- ذكر البيانات والأدلة التي يستند إليها المدعي في تأييد دعواه:

يقصد بذلك أن على المدعي أن يقدم كل ما يدعم ادعائه؛ لأن المحكمة غير ملزمة بتكليف الأطراف؛ لتقديم أدلتهم، ولا حتى بسؤالهم عن الأدلة التي يستندون عليها، فالمصرف الذي يطلب منع سفر عميله الذي امتنع عن تنفيذ التزاماته يجب عليه أن يذكر الأدلة التي يستند إليها، كعقد التسهيلات الائتمانية الموقع بينه وبين المدعي عليه، وكذلك الأمر بالنسبة للمدعي الذي يطالب بإجراء محاسبة مع المصرف المدعي عليه لبيان المبالغ التي سدها للمصرف بوصفها جزءاً من دينه؛ حيث يجب عليه أن يذكر المبالغ التي سدها مع الوثائق التي تثبت تسديده لها، كما يجب أن يرفق بياناً من دائرة التنفيذ يظهر المبلغ الذي يطالب به المصرف في حال المطالبة بوقف التنفيذ، فإذا لم يكن لدى المدعي وثائق تثبت تسديده لتلك المبالغ، فيمكن طلب إجراء خبرة على قيود المصرف المدعي عليه وسجلاته لبيان ذلك.

4- توقيع المدعي أو وكيله متى كان الوكيل مفوضاً بسند رسمي، ويجب ذكر تاريخ هذا السند والجهة التي صدقته على أن يراعى في ذلك أحكام المادة (105) من قانون أصول المحاكمات:

(305) - نقض مدني سوري، قرار رقم (53) أساس (260) تاريخ 05/ 03/ 2000م، سجلات

محكمة النقض، الحسيني 2/ 1341، مذكور في المرجع السابق، الصفحة 387.

لا يجوز للمدعين الحضور في الدعاوى المصرفية أمام المحكمة المصرفية إلا بواسطة محامين (المادة /105/ - أصول) وعملياً يتم تقديم الدعاوى والتوقيع عليها من قبل المحامي الوكيل في الدعاوى، مرفقاً بها سند التوكيل مصدقاً بشكل أصولي، وفي حال تقديم استدعاء الدعاوى دون توقيع المدعي أو المحامي الوكيل، فإن المحاكم تتجه إلى رد الدعاوى شكلاً، ويُعد ذلك من متعلقات النظام العام⁽³⁰⁶⁾.

إلا أن الغاية من توقيع استدعاء الدعاوى قد تتحقق من خلال توقيع المدعي أو الوكيل على ظهر استدعاء الدعاوى، وكذلك من خلال الحضور أمام المحكمة في الموعد المحدد، وفي هذه الحالة لا يُعد خلو استدعاء الدعاوى من التوقيع سبباً من أسباب بطلان الاستدعاء ورد الدعاوى شكلاً⁽³⁰⁷⁾.

5- تاريخ تحرير الاستدعاء:

يُعد من البيانات غير الإلزامية وعدم ذكره لا يترتب آثاراً قانونية هامة، لأن التاريخ المعتبر في أي أثر قانوني (قطع التقادم، سريان الفوائد ...) هو تاريخ قيد الدعاوى في سجلات المحكمة.

إلا أن تقديم استدعاء الدعاوى من قبل وكيل الجهة المدعية وقيده في سجلات المحكمة لا يكفي للبدء بإجراءات الدعاوى، وإن كانت الخصومة

(306) - خلو استدعاء دعاوى المدعي من التوقيع يستوجب النقض، نقض مدني سوري، قرار (1599) أساس (2149) تاريخ 23/ 11/ 1997م، مجلة المحامون (9 - 10) لعام 1999م، الصفحة 872، مذكور في د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، مرجع سابق، الصفحة 388.

(307) - المرجع السابق، الصفحة 388.

تبدأ فيه، فحتى يتم الشروع بالمحاكمة لا بد من تبليغ الجهة المدعى عليها بهذه الدعوى، ليتمكن المدعى عليهم من الحضور إلى المحكمة، وتقديم دفعوهم في هذه الدعوى.

الفرع الثاني

إجراءات التبليغ

يتعين لانعقاد الخصومة في الدعوى تبليغ صحيفة إلى المدعى عليه، ولهذا التبليغ أهمية كبرى في نتيجة الدعوى، فالأحكام الصادرة استناداً إلى تبليغ غير صحيحة يمكن الطعن فيها، وقد تصل تلك الأحكام إلى صح التعبير _ إلى الانعدام، ويعد تبليغ الدعوى من الضمانات الموضوعة لمصلحة العدالة⁽³⁰⁸⁾.

والسؤال الذي يُطرح في هذا النطاق، هل يجب تبليغ كل دعوى قضائية للخصوم حتى يكون القرار الصادر فيها مستوفياً للشروط القانونية؟ من حيث المبدأ، إن الأحكام التي تصدر دون تبليغ أو استناداً إلى تبليغ غير صحيح يمكن الطعن بها بالبطلان، وقد يصل الأمر إلى طلب انعدام هذه الأحكام، إلا أن المشرع خرج على هذه القاعدة في القرارات التي تصدر في الأمور المستعجلة؛ حيث أجاز للقضاء اتخاذ قرار يتضمن إجراء مستعجلاً قبل دعوة الخصوم، وذلك في حالة العجلة الزائدة (المادة 79/ الفقرة (و) أصول) وفي النطاق المصرفي، أجاز المشرع في المادة

(308) - د. محمد واصل، مرجع سابق، الصفحة 386.

(3) من القانون رقم (21) للمحكمة النازرة في الدعوى المصرفية اتخاذ جميع الإجراءات، والتدابير، والقرارات المستعجلة بما فيها منع السفر، وذلك قبل دعوة الخصوم وبعد دعوتهم، حتى إن هذه القرارات يتم تنفيذها قبل تبليغها إلى المدعى عليه، والمثال العملي في هذا المجال؛ دعوى منع السفر التي يطلب فيها المصرف (المدعي) فرض تدبير منع سفر المدعى عليه (مدين المصرف)؛ حيث يصدر قرار المنع (في حال توفرت شروطه) دون تبليغ المدعى عليه في حال كانت الدعوى المستعجلة مستقلة عن دعوى أصل الحق⁽³⁰⁹⁾، كما يقوم المصرف بتنفيذ هذا القرار دون أن يكون للمدعى عليه أي علم بهذه الدعوى أو بالقرار الصادر بها، ويتفاجأ غالباً⁽³¹⁰⁾ المدعى عليه بهذا التدبير أثناء محاولته السفر خارج القطر (القرار الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدرعا رقم (339) أساس (339) لعام 2018 م).

فالتبليغ إذن هو الوسيلة القانونية التي تثبت إجراء عمل قانوني من إجراءات الخصومة، أو إجراء من إجراءات الأصول المتبعة أمام المحاكم؛ لأنه لا يجوز إثبات حصول أي من أعمال المحاكم إلا بصورة خطية، وهو

(309) - عندما تتضمن دعوى أصل الحق اتخاذ تدبير أو إجراء مستعجل، فيمكن أن يصدر القرار المتضمن ذلك قبل دعوة الخصوم، ولكن يتم تبليغهم لاحقاً بموعد الجلسة للحضور أمام المحكمة وتقديم دفعوهم، كما يمكن أن يقدم الطلب المستعجل أثناء النظر في دعوى أصل الحق، وبعد تبليغ الخصوم.

(310) - تم ذكره سابقاً، الرجاء العودة إلى الصفحة 210.

سند يتم تحريره وفقًا للشكل المحدد في القانون، ولا يطعن به إلا بالتزوير⁽³¹¹⁾.

ولا تختلف إجراءات التبليغ في الدعاوى كافة، ومنها الدعاوى المصرفية، وقد كان هذا الموضوع محورًا لأبحاث عدة⁽³¹²⁾، لذلك وتفاديًا للتكرار سيقصر البحث في هذا الإجراء على الإجابة على أسئلة قد تكون محالًا للجدال الفقهي والقانوني في مجال الدعاوى المصرفية: أولًا: هل يُعد تبليغ المركز الرئيس للمصرف الدعوى المتعلقة بأحد فروع صحيفيًا ومنتجًا لآثاره القانونية؟ وهل يُعد تبليغ أحد فروع المصرف للدعوى المتعلقة بالمركز الرئيس أو بفرع آخر صحيفيًا؟ ثانيًا: في حال اتخاذ أحد الأطراف موطنًا مختارًا، هل يجوز تبليغه في موطنه الأصلي أو في موطن آخر؟

فيما يتعلق بالسؤال الأول: فقد أكد المشرع في المادة (12) من قانون الشركات رقم (29) لعام 2011م أنه يجب أن تتخذ الشركات مركزًا لها في سورية يكون مركز الشركة موطنًا صالحًا لتبليغها جميع الأوراق والمراسلات والتبليغ المتعلقة بها؛ سواء وجدت فيه أم لم توجد. كما تنص المادة (26/ - أصول المحاكمات) على أنه: "فيما عدا النصوص الواردة في قوانين خاصة تبلغ وتسلم صورة عن الأوراق المطلوب تبليغها

(311) - د. رزق الله إنطاكي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، مطبعة الإنشاء، دمشق، 1961م، الصفحة 357-358، مذكور في د. محمد واصل، المرجع السابق، الصفحة 387.

(312) - د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية (1)، مرجع سابق، الصفحة 351 - 370، د. محمد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات، مرجع سابق، الصفحة 386-418، د. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، الصفحة 291-325.

على الوجه الآتي: ب- فيما يتعلق بالأشخاص العامة للنائب عنها قانوناً.
ج- فيما يتعلق بالشركات التجارية في مركز إدارة الشركة لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لأحد الشركاء المتضامين، فإن لم يكن للشركة مركز إدارة تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه."

تنص المادة (84/ - أصول) أيضاً على أنه: " أ- في الدعاوى المتعلقة بالشركات والجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات أو الجهات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها سواء كانت الدعوى على الشركة، أو الجمعية، أو المؤسسة العامة، أو من الشركة، أو الجمعية، أو المؤسسة، أو الجهة العامة على أحد الشركاء، أو الأعضاء، أو من شريك، أو عضو على آخر. ب- يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة، أو الجمعية، أو المؤسسة، أو الجهة العامة، وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع." في النطاق نفسه تنص الفقرة (د) من المادة (55) من القانون المدني على أنه " الشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق ... فيكون له: موطن مستقل. ويعتبر موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته."

من قراءة هذه النصوص يُلاحظ أن المشرع أبرز فيها أن الاختصاص المحلي في الدعاوى المقامة على الأشخاص الاعتبارية ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس لهذه الأشخاص، وعليه، فإن تبليغ الدعوى من حيث المبدأ يجب أن يتم في هذا المركز، ولا يجوز أن يتم التبليغ إلى أحد فروع هذه الأشخاص (يتم التثبت من المركز الرئيس من خلال السجل التجاري للشركة في حال رفض الفرع تبليغ مذكرة الدعوة الموجهة إلى رئيس مجلس إدارة الشركة مثلاً).

بمعنى آخر، **القاعدة:** إقامة الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس للشخص الاعتباري، ومن ثمّ، يتم تبليغ الدعوى في هذا المركز، وسواء تعلقت الدعوى بهذا المركز أو بفرع من فروعها، إلا أن المشرع أجاز إقامة الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشخص الاعتباري إذا تعلقت بنزاع مع الفرع المذكور، وفي هذه الحالة يمكن تبليغ الدعوى إلى هذا الفرع أو إلى المركز الرئيس. والمثال العملي؛ دعوى المحاسبة التي يريد أحد العملاء إقامتها على المصرف (الدائن) القاعدة، وتطبيقاً للنصوص المذكورة أعلاه إقامتها أمام محكمة البداية المصرفية التي يقع في دائرتها المركز الرئيس للمصرف، ولو كانت التسهيلات الائتمانية قد تم الاتفاق عليها، والتوقيع على العقد في فرع المصرف الموجود خارج منطقة عمل المركز الرئيس، وعليه، فإن التبليغ يجب أن يتم في هذا المركز، ولا يجوز تبليغ الفرع بهذه الدعوى، إلا أن المشرع أجاز للمدعي إقامة هذه الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع المصرف المذكور، وفي هذه الحال يكون للمدعي الخيار بين تبليغ المصرف الدعوى في المركز الرئيس للمصرف أو في الفرع (وفقاً لنص المادة 84 أصول).

ولا بد من الإشارة في هذا النطاق سواء أقيمت الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها المركز الرئيس أو الفرع، فإن الخصومة يجب أن توجه إلى النائب القانوني للمصرف، كأن توجه إلى رئيس مجلس الإدارة، أو إلى مدير المصرف إضافة لوظيفته، وفي حال توجيه الخصومة إلى مدير الفرع، فإن ذلك يُعد سبباً لرد الدعوى لعدم صحة الخصومة.

وأما بالنسبة للسؤال الثاني: أكد المشرع في المادة (43) من القانون المدني أنه: " يعد المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة." أيضاً المادة (45) تنص

على أنه: " 1- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين. 2- ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة. 3- والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبري، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى." أيضاً المادة (22) من قانون أصول المحاكمات تنص على أنه: " تسلم الأوراق المطلوب تبليغها إلى الشخص نفسه أينما وجد، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." المادة (25) أيضاً أكدت أنه: " يجوز التبليغ بطريق اللصاق على لوحة إعلانات المحكمة لكل من يلزم ببيان موطن مختار له، ولا يفعل أو يكون بيانه ناقصاً أو غير صحيح، ولا يجوز الاتفاق على اتخاذ هذه اللوحة موطناً مختاراً." المادة (95) بقرتها (ب) أوجبت على المدعي الذي ليس له موطن في دائرة المحكمة أن يختار موطناً له فيها، وإذا لم يفعل جاز تبليغه لصقاً على لوحة إعلانات المحكمة.

فالموطن المختار هو المكان الذي يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانوني معين، وهذا المكان هو الذي يتم فيه الإعلان بكل الأوراق القضائية المتعلقة بهذا العمل القانوني⁽³¹³⁾.

الإجابة على هذا السؤال تحتاج إلى وضع فرضيات عدة مرافقة لاتخاذ موطن مختار، وهي:

الفرضية الأولى: تبليغ الشخص بالذات، ففي هذه الحالة أكد المشرع أن التبليغ يُعد صحيحاً بصرف النظر عن الموطن الذي تم تبليغه فيه، فقد يكون التبليغ في الموطن الأصلي، أو في الموطن المختار، وقد يكون في أي

(313) - سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغة القانونية للدعاوى والأوراق القضائية،

مكان آخر، وعليه إذا تم التبليغ في الموطن الأصلي لصقاً أو بالواسطة فإنه يُعد باطلاً.

الفرضية الثانية: أن يذكر في العقد موطن أصلي وموطن مختار، وفي هذه الحالة أيضاً يُعد التبليغ صحيحاً إذا تم في أحد الموطنين.

الفرضية الثالثة: إذا كان الموطن المختار المتخذ من الشخص المطلوب تبليغه غير صحيح، ففي هذه الحالة أجاز المشرع أن يتم التبليغ لصقاً على لوحة إعلانات المحكمة، ولكن ذلك ليس إلزامياً، فقد يرى طالب التبليغ أن من مصلحته أن يطلب تبليغ خصمه على موطنه الأصلي، وفي هذه الحال يعود القرار للمحكمة النازرة بالدعوى.

الفرضية الرابعة: إذا تبين أن المطلوب تبليغه غادر موطنه المختار إلى جهة مجهولة، فإن التبليغ يتم من خلال إحدى الصحف اليومية، وبالصاق خلاصة عن الأوراق على لوحة إعلانات المحكمة بموجب محضر، وأما إذا كان المخاطب قد سبق تبليغه في الموطن المختار، ومن ثم أصبح غير معلوم في هذا الموطن، فإن التبليغ يجري في هذا الموطن المختار كآخر موطن تبلغ فيه، (المادة 27 أصول)، إلا أن ذلك لا يمنع من التبليغ في الموطن الأصلي للمطلوب تبليغه.

وعليه، فإن الأصل أن يتم التبليغ في الموطن الأصلي للشخص، وأما الموطن المختار فما هو إلا استثناء على هذا الأصل، وعليه، فإن الشخص الذي اتخذ موطناً مختاراً مختلفاً عن موطنه الأصلي يجب تبليغه على هذا الموطن من حيث المبدأ؛ لأن ذلك يدل على رغبته في توجيه التبليغ إليه في هذا الموطن.

وأما فيما يتعلق في المواعيد، ومن باب التذكير، ودون الدخول في التفاصيل والتكرار، فإن المشرع أكد في المادة (18) من قانون أصول المحاكمات على ضرورة مراعاة المواعيد المحددة بالنسبة للتبليغ؛ حيث أبرز أن القيام بإجراء يحصل بالتبليغ يبدأ من اليوم التالي لتاريخ تبليغ الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد أوجب تأكيداً لذلك ذكر تاريخ اليوم، والشهر، والسنة، والساعة التي حصل فيها التبليغ، كما نصّ أنه إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام، أو الشهور، أو السنين، فلا يحسب منه يوم التفهيم أو التبليغ، أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد، كما ينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه (المادة /35/ - أصول). كما أن المشرع نص على أن ميعاد الحضور أمام محاكم الصلح والبداية والاستئناف ثلاثة أيام على الأقل، ويجوز في حال الضرورة إنقاص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة، وأما ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة، ويجوز في حال الضرورة القصوى إنقاص هذا الميعاد إلى ساعة بشرط تبليغ الخصم نفسه، ويتم إنقاص الميعاد بموجب قرار من المحكمة المرفوعة إليها الدعوى (المواد /102/ و /103/ و /104/ - أصول) وعليه، فإن التبليغ في الدعاوى العادية يجب أن يتم قبل ثلاثة أيام من الموعد المحدد للجلسة، وأما الدعاوى المستعجلة، فإن التبليغ يجب أن يتم قبل أربع وعشرين ساعة من الموعد المحدد، ولكن إذا كان موطن المدعى عليه خارج منطقة عمل المحكمة، وإنما داخل أراضي الجمهورية العربية السورية أو كان موطنه في الجمهورية اللبنانية، كأن يكون موطنه في محافظة ريف دمشق أو محافظة حمص، فإن التبليغ يجب أن يتم قبل عشرة أيام من الموعد المحدد للجلسة، وأما إذا كان موطنه خارج أراضي الجمهورية العربية السورية، فإن التبليغ يجب أن يتم قبل ثلاثين يوماً من

الموعد المحدد للجلسة، على أن التبليغ الذي يتم قبل ثلاثة أيام من تاريخ الجلسة يكون صحيحاً إذا كان موطن المدعى عليه خارج الجمهورية العربية السورية، ولكن تم تبليغه في سورية أثناء وجوده فيها. وأما الدعاوى المستعجلة، فإن المشرع لم ينص على ميعاد خاص في مثل هذه الأحوال؛ (وهذا يتنافى مع صفة الاستعجال) لذا فإن ما يسري على الدعاوى العادية يسري عليها لهذه الناحية، فيكون ميعاد الحضور فيها ثمانية أيام إذا كان موطن المدعى عليه ضمن أراضي الجمهورية العربية السورية، أو ضمن أراضي الجمهورية اللبنانية، وخارج الصلاحية المحلية للمحكمة، ويكون واحداً وثلاثين يوماً إذا كان موطن المدعى عليه خارج أراضي الجمهورية العربية السورية (المواد/36/ و/37/ - أصول). وفي حال عدم مراعاة هذه المواعيد، فإن المشرع رتب البطلان، ومن ثم، يجب على المحكمة أن تقرر إعادة التبليغ، وفي حال الخطأ في ذلك، فإن الحكم الصادر عنها سيكون قابلاً للطعن به بالبطلان، وستكون الإجراءات التي تمت استناداً إلى هذا التبليغ باطلة (ففي حال إجراء خبرة على أوراق الدعوى، فإن إجراءات هذه الخبرة ونتيجتها ستكون باطلة) كل ذلك ما لم يزول البطلان بتحقيق الغاية من التبليغ (كحضور المدعى عليه)، إلا أن الإجراء الذي تم في الدعوى يبقى من حق المدعى عليه الطعن ببطلانه ما لم يتنازل عن ذلك أو ردّ عليه بما يمكن الدلالة منه على أنه عده صحيحاً⁽³¹⁴⁾، وأما إذا صادف آخر الميعاد عطلة امتدّ إلى أول يوم عمل بصرف النظر عن مدة هذه العطلة.

⁽³¹⁴⁾ - تنص الفقرة (ب) من المادة (37) على أنه: " يجوز بأمر رئيس المحكمة إنقاص

هذه المواعيد تبعاً لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال. "

ولما كان القانون رقم (21) لم ينص على إجراءات شكلية خاصة بالدعوى المصرفية، وعليه، فإن قانون أصول المحاكمات يطبق على هذه الإجراءات بتفاصيلها كافة، ابتداءً من الحضور والغياب أمام المحكمة المصرفية مروراً بالدفع والطلبات، وانتهاءً بالتنازل عن الدعوى، والحق المدعى به، وحيث إن هذه المواضيع أيضاً هي من الأمور العامة التي كانت محوراً لمجموعة كبيرة من الدراسات التي سبق ذكرها؛ لذا لن يتم البحث فيها.

وبعد أن تتأكد محكمة البداية المصرفية من توفر الشروط الموضوعية والشكلية للدعوى المصرفية، تصدر حكمها الذي يُعد الغاية من اللجوء إلى القضاء بشكل عام، والقضاء المصرفي بشكل خاص، إلا أن إصدار هذا الحكم لا يضع حداً للخصومة أمام القضاء؛ لأن الأحكام التي تصدرها هذه المحكمة تبقى قابلةً للطعن، وإن وضع حد للخصومة أمام القضاء لا يكون إلا باستنفاد طرق الطعن المقررة في القانون أو باكتساب الأحكام الدرجة القطعية؛ لذا فلا بد من دراسة الأحكام التي تصدرها المحكمة المصرفية، وبيان كيفية الطعن فيها.

المبحث الثاني الأحكام القضائية المصرفية

تُصدر المحاكم المصرفية أحكامًا وقرارات عدة؛ منها ما تنتهي الخصومة به، ويرفع يد المحكمة عن الدعوى، وبعضها يهدف إلى اتخاذ إجراء معين؛ تمهيدًا لإصدار حكم في موضوع النزاع، وقد يصدر أثناء نظر الدعوى، الواحدة أكثر من قرار، وهذه القرارات قد لا ترفع يد المحكمة عن الدعوى، ولكن يمكن الطعن فيها مع الحكم النهائي الصادر في الدعوى؛ لذا لا بد من تحديد مفهوم الحكم، وتمييزه عن المفردات المجاورة له، كما يجب تحديد أنواع الأحكام والقرارات التي تصدرها المحاكم المصرفية، بالإضافة إلى بيان كيفية الطعن بهذه الأحكام والقرارات.

المطلب الأول مفهوم الحكم وأنواعه

تصدر المحاكم أثناء نظر الدعوى مجموعة من القرارات؛ منها ما يكون قابلاً للطعن بشكل مستقل، ومنها ما يكون قابلاً للطعن مع الحكم النهائي، وهو أمر تم التعرض له سابقاً، وفي مواقع عدة (اختصاص المحكمة المصرفية بدعاوى أصل الحق، وفي الأمور المستعجلة) لذا سيتم البحث في مفهوم الحكم بشكل مفصل، كما سيتم تحديد القرارات والأحكام التي تصدرها المحاكم بشكل عام، والمحكمة المصرفية بشكل خاص دون التوسع، نظراً

لكون القرارات والأحكام التي تصدرها المحكمة المصرفية لا تختلف عن الصادرة عن محاكم أخرى من حيث المبدأ.

الفرع الأول

مفهوم الحكم المصرفي

الحُكْمُ (لغةً) : القضاء⁽³¹⁵⁾، وحكم على فلان، بمعنى قضى ضده. وحكمَ له، يعني أصدر حكمًا لصالحه. وعليه، فالحكم هو قطع للنزاع، وإنهاء له⁽³¹⁶⁾.

ولا يختلف المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي؛ حيث يعرف الحكم بالمعنى الواسع بأنه كل قرار صادر عن الهيئات القضائية في منازعة معينة، يترتب عليها نتيجة قانونية، ويحمل معنى الإلزام⁽³¹⁷⁾، أو هو "نطق لازم

(315) – لسان العرب، ابن منظور، طبعة دار المعارف، بلا تاريخ، ص 952 (حكم).

(316) – لمزيد من التفاصيل راجع الموقع: <https://www.almaany.com> تاريخ

الزيارة 2019/08/17م، أيضاً د. مُجَدِّ واصل و د. أيمن أبو العيال أصول المحاكمات (2) نظرية الأحكام، الطعن في الأحكام، خصومات متنوعة، أصول الإثبات وإجراءاته، منشورات جامعة دمشق، نظام التعليم المفتوح، 2017م – 2018م، الصفحة 18.

(317) – مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الكرم لل نشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1988م، الصفحة 303، مذكور في د. مُجَدِّ واصل ود. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات (2) نظرية الأحكام، المرجع السابق، الصفحة 19.

وعليّ يصدر من قاضٍ يفصل به في خصومة مطروحة عليه أو في نزاع بها. (318)

أما الحكم القضائي بالمعنى الضيق، فهو القرار الذي يصدر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة قائمة وفق الإجراءات التي يحددها القانون سواء صادراً بإنهاء الخصومة أم في مسألة إجرائية، أو هو الشكل الذي يعبر فيه القاضي عن إرادته في حسم النزاع، أو الفصل في مسألة أولية، أو فرعية، أو إجرائية (319).

وعليه، يمكن تحديد مفهوم الحكم المصري بأنه: الحكم الذي يصدر عن المحاكم المصرفية المشكلة تشكيلاً صحيحاً في خصومة قائمة.

من التعريفات السابقة، يُلاحظ أنّها لم تميّز بين الحكم والقرار، مما يطرح مجموعة من الأسئلة في هذا المجال؛ هل الحكم يشبه القرار؟ هل القرار أضيق نطاقاً ومضموناً من الحكم؟ هل الحكم ينهي الخصومة، والقرار يمهّد لإصدار الحكم؟ بمعنى آخر، هل ثمة فرق بين الحكم والقرار؟

للإجابة على هذه التساؤلات، لا بد من الرجوع إلى بعض المواد الواردة في القوانين ذات الصلة، وهي:

(318) - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار جيل الطباعة، مصر، الطبعة 14، 1982م، الصفحة 632، مذكور في د. مُجد واصل ود. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات (2) نظرية الأحكام، المرجع السابق، الصفحة 19.

(319) - وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، 1986م، الصفحة 850، أيضاً مذكور في د. مُجد واصل ود. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات (2) نظرية الأحكام، المرجع السابق، الصفحة 19.

قانون أصول المحاكمات:

عدَّ المشرع في قانون أصول المحاكمات (المادة/222/) أن الحكم هو الذي ينهي الخصومة كلها، سواء أصدر عن محاكم الدرجة الأولى أم الدرجة الثانية، وحتى تلك التي تصدر من محكمة النقض، وسواء أصدرت أمام القضاء العادي أو المستعجل، وكذلك، فقد أطلق المشرع صفة الأحكام على القرارات التي تتخذها المحكمة أثناء سير الدعوى، ولا ترفع يد المحكمة عنها، كالقرار بإجراء خبرة، أو بقبول طلب التدخل، أو رفضه، وأيضًا على القرار الصادر بوقف الدعوى، وفي القرارات الوقيّة، بالإضافة إلى القرارات الصادرة في المواد المستعجلة، وعليه، عدَّ المشرع كل قرار يصدر عن المحكمة سواء فصل في موضوع الدعوى أم لم يفصل به، وسواء رفع يد المحكمة عن الدعوى أم لم يرفعها "حكمًا" (المواد /229/ و /237/ الفقرة (ب/ و ج/) - أصول) في الوقت ذاته يلاحظ أن المشرع في المادة (317) أكد أنه "يوقع الحجز الاحتياطي ... بقرار من قاضي الأمور المستعجلة الذي يقع في دائرته المال المطلوب حجزه ...". بمعنى آخر، لم يميّز المشرع بين الحكم والقرار في قانون أصول المحاكمات.

قانون التجارة:

استخدم المشرع في قانون التجارة المصطلحين بشكل يوحي أن لا فرق بينهما في بعض المواد، كما أنه استعمل مصطلح "قرار" ولم يستخدم مصطلح "حكم" في مواقع أخرى، وفعل العكس في بعضها الآخر:

1- المادة (28)، أكد فيها المشرع أنه: "يجب أن يذكر أيضًا في سجل التجارة ... 4 - الأحكام أو القرارات القاضية بحل الشركة

وإبطالها. 5 - الأحكام أو القرارات المعلنة إفلاس الشركة أو

تصديق الصلح الواقي والمقررات المختصة بهما..."

2- المادة (42)، ذكر المشرع "قرار" ولم يذكر "حكم"؛ حيث جاء فيها

" 1- تفصل محكمة البداية المدنية في المحافظة التي يوجد فيها

سجل التجارة، في كل خلاف يقع بين أمين سجل التجارة

وأصحاب العلاقة بقرار يتخذ في غرفة المذاكرة، وعليها إصدار

قرارها خلال شهر من تاريخ الادعاء. 2- يخضع قرار محكمة

البداية للطعن بطريق الاستئناف، وعلى محكمة الاستئناف أن

تفصل فيه بصورة نهائية، وبقرار غير قابل للطعن يصدر خلال

ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطعن."

3- المادة (57)، أكد فيها المشرع أنه: "3- إذا وضعت في سجل المتجر

إشارة الدعوى المتعلقة بملكية المتجر أو بأحد عناصره غير المسجلة

في سجل خاص، انسحب الحكم الذي سوف يصدر في الدعوى

إلى تاريخ وضع إشارتها على صحيفة المتجر."

4- المادة (433)، جاء فيها: "يجب شهر الأحكام القضائية برفض

الصلح أو التصديق عليه." ونصّت المادة (444) أنه: "يشهر

الإفلاس بحكم..."

قانون الشركات:

استخدم المشرع في هذا القانون مصطلح "القرار" أكثر من "الحكم"،

بمعنى آخر، فقد استعمل المصطلحين أيضاً دون تمييز بينهما؛ حيث جاء

في بعض مواده ما يأتي:

1- أكدت المادة (20) بفقرتها الثانية أنه: " يكون قرار المحكمة المختصة

القاضي بتعيين المصفي مبرماً."

2- المادة (21) " يجب على المصفيين شهر قرار تصفية الشركة، وقرار

تعيينهم سواء كان اختياريًا أو بموجب قرار قضائي لدى أمانة

سجل الشركات خلال مدة أقصاها ثلاثة أيام من صدور هذا

القرار."

3- المادة (36): نصت على أنه: " يجوز للمحكمة المختصة، وبقرار

يصدر عنها بناءً على طلب شريك أو أكثر عزل المدير إذا رأت

سبباً مشروعاً يبرر العزل (الفقرة 1). ويجوز أن ينص عقد الشركة

على حلها إذا تم عزل المدير الشريك المعين في عقدها بحكم

قضائي مبرم (الفقرة 2)."

4- المادة (67) التي حددت كيفية الطعن بقرارات الهيئة العامة في الشركة

محدودة المسؤولية، وأيضاً المادة (184) الخاصة بقرارات الهيئة

العامة في الشركات المساهمة؛ حيث جاء النص على أنه: " لا يجوز

وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن الهيئة العامة إلا بعد الحكم

ببطلانها بموجب حكم قضائي قطعي."

القوانين المصرفية أرقام (19) و (21):

في المجال المصرفي، نص المشرع في القانون رقم (21) المادة الثانية منه أنه: "

تقبل أحكام محكمة البداية الطعن بطريق الاستئناف، وتصدر أحكام

محكمة الاستئناف مبرمة." كما جاء في المادة الثالثة منه على أنه:

" للمحكمة النازرة بالدعوى اتخاذ جميع الإجراءات، والتدابير، والقرارات

المستعجلة..."

ونصَّ القانون رقم (19) في المادة (2) على أنه: " لا توقف الإجراءات التنفيذية المباشر بها من قبل المصرف أمام دائرة التنفيذ إلا بقرار وقف تنفيذ صادر عن المحكمة المختصة ... " (الفقرة أ)، كما أكد المشرع في الفقرة (ج) من المادة المذكورة أنه: " إذا قررت المحكمة وقف تنفيذ الإجراءات في الدعوى التنفيذية ... "

مما سبق يُلاحظ أن المشرع لم يميز في قانون أصول المحاكمات بين الحكم والقرار وقد استخدم مصطلح " الحكم " في بعض المواد (229) وعاد ليستخدم مصطلح " قرار " في مواد أخرى (317)؛ للتعبير عن النتيجة التي توصل إليها القضاء في موضوع واحد، وكذلك الأمر في قانون التجارة، وقانون الشركات، فقد استخدم المصطلحين دون تمييز بينهما، أما في المجال المصرفي، فقد استعمل المشرع مصطلح " الحكم " لوصف النتيجة النهائية التي تصدر عن المحاكم المصرفية، واستخدم مصطلح " القرار "؛ لوصف التدابير والإجراءات التي لا تنهي الخصومة أمام القضاء المصرفي، وبالتالي، فقد ميّز بين المفردتين.

القرار لغةً: الأمر الذي يصدره صاحب النفوذ، وهو البيان الرسمي الصادر من محكمة أو هيئة قضائية حول الأحكام، والدوافع القانونية الصادر بموجبها القرار⁽³²⁰⁾.

ويُفرق الفقه والقضاء في فرنسا بين ثلاثة مصطلحات في معنى الأحكام؛ حيث يطلق مصطلح " حكم " على القرارات الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى؛ محكمة الصلح والبدائية، بينما يطلق مصطلح " قرار " على

(320) - لمزيد من التفاصيل راجع الموقع: <https://www.almaany.com> تاريخ

الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف، ومحكمة النقض، ويطلق مصطلح "أمر" على أحكام القضاء المستعجل، وعلى الأوامر على العرائض⁽³²¹⁾، الواقع القضائي العملي يستخدم مصطلح "الحكم" على ما يصدر عن المحاكم بصفتها القضائية، ويكون فاصلاً في موضوع الدعوى، كالحكم الصادر بإلزام مدين المصرف (المدعى عليه) بمبلغ القرض، وأما مصطلح "القرار" فيطلق على ما يصدر عن المحاكم بصفتها الولائية، كالقرار الصادر بتثبيت الصلح الجاري بين المصرف (المدعى) والمدين (المدعى عليه) أو بصفتها القضائية، دون أن يكون فاصلاً في موضوع الدعوى كالقرار الذي تتخذه المحكمة أو تكلف به من إجراءات أثناء سير الدعوى بهدف الوصول إلى الحكم في موضوع النزاع، وكذلك يستخدم هذا المصطلح للقرارات التي تصدر في الأمور المستعجلة، أو التي تنهي الخصومة فقط، دون أن تفصل في موضوع الدعوى، كالقرار الصادر بتثبيت وصف الحالة الراهنة أو وقف الدعوى؛ حيث يتم تدوين القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة في سجل خاص يطلق عليه "سجل القرارات المتفرقة" للدلالة على أن هذه القرارات اتخذت أثناء النظر في دعوى أصل الحق، وقبل البت بموضوع النزاع، في حين أنها تُسجل في دفتر فصل دعاوى المستعجلة إذا صدر القرار دون وجود دعوى أصل حق مترافقة معها. وعليه، وعلى أن المشرع استعمل المصطلحين دون تمييز بينهما، إلا أن الحكم يبقى أوسع نطاقاً من القرار، فالأول يستدل منه على انتهاء

(321) - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الصفحة 615، مذكور في د. محمد واصل ود. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات

الخصومة في نزاع معين، وأما الثاني فيستدل منه على أنه تدبير ممهّد لإصدار الحكم في الدعوى ككل، أو قرار يهدف إلى إنهاء الخصومة دون البتّ بموضوع الدعوى.

الفرع الثاني

أنواع القرارات المصرفية

تصدر المحكمة المصرفية أثناء نظرها للدعوى المنظورة أمامها مجموعة من القرارات التي يمهّد بعضها لإصدار حكم في موضوع النزاع في حين يكون الهدف من بعضها الآخر وضع حد مؤقت لهذه الدعوى؛ نتيجة عارض وقع أثناء نظر هذه الدعوى، كل ذلك إضافةً إلى القرارات التي تتخذها المحكمة، إما بناءً على طلب أطراف الدعوى (طلب اتخاذ إجراء مستعجل، أو وضع حدود لإجراء تم اتخاذه من قبل المحكمة) أو بناءً على دفع أو من تلقاء نفسها (الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعياً أو محلياً)، وبما أنه تم التعرّض للنوع الثاني من هذه القرارات (اختصاص المحكمة المصرفية في الأمور المستعجلة) عند البحث في هذه المواضيع؛ لذا سيتم البحث في النوع الأول من القرارات.

أولاً: القرارات التي تتخذ تمهيداً لإصدار الحكم في الدعوى:

تُعد هذه القرارات إجراء من إجراءات الدعوى، ولا يشترط فيها أن تصدر في شكل أو قالب معين، باستثناء أن تصدر من قبل محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً، وفي جلسة علنية، وهي بذلك تتشابه مع الأحكام، إلا أن هذه القرارات لا تهدف إلى إنهاء الخصومة في الدعوى، بل التمهيد

لإصدار حكم في موضوع الدعوى، ومنها مثلاً: تكليف الأطراف لإبراز بعض الأوراق المنتجة في الدعوى (كالتكليف الصادر للجهة المدعية؛ لإبراز عقد التسهيلات الائتمانية موضوع الدعوى، أو تكليف الجهة المدعى عليها؛ لإبراز الإيصالات التي تثبت تسديدها للقرض أو جزءاً منه) أو إجراء خبرة على أوراق الدعوى ووثائقها (كالقرار الصادر بإجراء خبرة حسابية على قيود المصرف المدعى عليه بدعوى المحاسبة، أو قرار إجراء خبرة مضاهاة على توقيع المدعي (مدين المصرف) الموجود على عقد التسهيلات الائتمانية) بمعنى آخر، أي قرار قد يتعلق بمسألة من مسائل الإثبات، وقد يكون الهدف من القرار تصحيح الخطأ الواقع في أحد الإجراءات (كالقرار الصادر بإعادة تبليغ المدعى عليه؛ لوجود عيب أو خلل في سند التبليغ). هذه القرارات التي يطلق عليها بعض الفقهاء "الأحكام الإجرائية أو التحضيرية أو التمهيدية" ⁽³²²⁾ تظهر أهميتها في أن نتيجة الحكم النهائي في الدعوى قد تتوقف عليها، فقد يترتب على عدم تنفيذ أحدها رد الدعوى أو إطالة أمد التقاضي في حال عدم الرد، ففي حال أصدر القاضي المصرفي قراراً بإجراء خبرة حسابية، وكلف الجهة المدعية بدفع سلفة الخبرة، فإذا أهملت ذلك أو لم تقم بالتنفيذ، فقد يترتب على ذلك رد الدعوى أو إصدار قرار بوقف الدعوى لحين تنفيذ هذا القرار.

وعلى أهمية هذه القرارات، فإنها لا ترفع يد المحكمة عن الدعوى نهائياً، فبعضها لا يقبل الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم المنهي للخصومة كلها. (المادة/222-أصول)، كالقرار الصادر بقبول التدخل في الدعوى أو

(322) - د. محمد واصل ود. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات (2)، مرجع سابق، الصفحة 23.

رفضه أو قرار التكاليف بإبراز أحد الوثائق، أو توجيه اليمين إلى أحد أطراف الدعوى، في حين أن بعضها الآخر يقبل الطعن فيه استقلالاً إلا أنه لا يرفع يد المحكمة عن الدعوى أيضاً، فإذا تم استئناف أحد هذه القرارات الإجرائية (قرار وقف الدعوى لحين تسديد سلفة الخبرة)، ورأت محكمة الاستئناف إبطال قرار محكمة الدرجة الأولى أو فسخه، فلا يحق لها أن تضع يدها على موضوع النزاع، وتفصل فيه، بل عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى؛ لتقول كلمتها النهائية في الموضوع (الفقرة /ج/ من المادة /237/ - أصول)، وهذا يعني أن هذه القرارات لا تتمتع بحجة الأمر المقضي به، حتى إن المحكمة ذاتها تستطيع أن تراجع عنها إذا وجدت ما يمكنها من الفصل في الموضوع، كما أن هذه القرارات تزول بسقوط الخصومة؛ حيث ينتهي أثر إشارة الدعوى الموضوعة على صحيفة العقار بشطب الدعوى مثلاً⁽³²³⁾.

ثانياً: القرارات التي تتخذ لعارضٍ وقع أو ظهر أثناء الدعوى:

قد تتعرض الدعوى أثناء نظرها من المحكمة إلى مجموعة من العوارض التي تدفع المحكمة إلى إصدار قرار يتناسب معها، وتهدف هذه القرارات إلى التعامل مع الحالة الجديدة التي وقعت أو ظهرت أثناء سير الدعوى، ومن هذه العوارض:

(323) - المرجع السابق، الصفحة 24، وقد ورد أيضاً أن حجية الأمر المقضي به تعني أن الأحكام لها حرمة فيما قضت به؛ بحيث لا يجوز معها إعادة مناقشته من جديد أمام المحاكم في دعوى جديدة (المادة /90/ من قانون البينات السوري) وعلى ذلك، فإن حجية الأحكام تعد قرينة قانونية لمن صدر الحكم لمصلحته، تغنيه عن أية وسيلة إثبات أخرى، ويشترط لتمتع الحكم القضائي بحجية الأمر المقضي به مجموعة من الشروط؛ هي: أن يكون الحكم قضائياً، وأن يكون نهائياً، وأن يفصل الحكم النزاع في منطوقه، الصفحة 84 - 85.

1- انقطاع الخصومة: تنقطع الخصومة في الدعوى بحكم القانون في حال وفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين، ففي حال وقعت إحدى هذه الحالات أثناء نظر الدعوى، فإن المحكمة تصدر قرارًا يقضي بإعلان انقطاع الخصومة في هذه الدعوى، إلا أن المشرع لم ينص على وجوب إصدار مثل هذا القرار في حال كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها (المادة 166/)؛ حيث أجاز للمحكمة أن تحكم فيها على موجب الأقوال والطلبات الختامية، كما أجاز لها أن تؤجل النظر فيها بناءً على طلب من قام مقام الذي توفي (الورثة) أو فقد أهلية الخصومة (القيم) أو من زالت صفته (وكيل الرئيس التنفيذي الجديد، أو رئيس مجلس الإدارة)، ويمكن للطرف الآخر في الدعوى طلب تأجيل الدعوى إذا كانت له مصلحة في ذلك، كما يمكن أن تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها وارث المتوفى، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة، أو مقام من زالت عنه الصفة، وباشر السير فيها؛ حيث يحضر أي من هؤلاء، ويبرز ما يثبت صفته الجديدة في الدعوى، كأن يبرز الوارث وثيقة حصر إرث، ويبرز القيم قرار القوامة، ويبرز النائب سجلًا تجاريًا جديدًا للشركة التي أصبح ممثلًا لها أمام القضاء. وأما إذا أصدرت المحكمة قرارًا بإعلان انقطاع الخصومة، فيمكن لصاحب المصلحة أن يطلب تجديدها أمام المحكمة مصدرة القرار، وعندها يتم تبليغ مذكرة الدعوى إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي، أو فقد أهليته للخصومة، أو زالت صفته.

2- وقف الخصومة: أجاز المشرع للمحكمة وقف الدعوى كلما رأت

تعلق حكمها في موضوع على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم (الفقرة أ/ من المادة 165/ - أصول)، بمعنى آخر، للمحكمة وقف الدعوى إذا وجدت أنه لا يمكن الحكم في موضوع الدعوى قبل الفصل في مسألة أخرى، ويستفاد من النص أن المسألة الأولية يجب أن تكون خارجة عن اختصاص المحكمة النازرة في الدعوى، كأن يكون موضوع الدعوى المطالبة بمبلغ قرض ادعى المقرض أن عقده مزور، ففي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تقرر وقف الدعوى المصرفية لحين إصدار حكم في الدعوى الجزائية، وعليه، لا يمكن للمحكمة وقف الدعوى إذا لم تخرج المسألة عن الدعوى، فلا يحق للمحكمة مثلاً وقف الدعوى إذا رفض أحد الأطراف تنفيذ أحد القرارات الإجرائية الصادرة عن المحكمة (كرفض إبراز عقد التسهيلات الائتمانية) والسؤال الذي يثور في هذا النطاق؛ إذا توقف الفصل في موضوع الدعوى على القيام بإجراء معين فيها، فهل يحق للمحكمة وقف الدعوى؟

المثال العملي: في حال امتناع أحد أطراف الدعوى عن تسديد سلفة الخبرة التي قررت المحكمة إجرائها، فهل تملك المحكمة وقف الدعوى حين تسديد السلفة؟!؟

المادة (92) من قانون الرسوم والتأمينات والنفقات القضائية رقم (1) لعام 2012م أكدت أنه: "عند عدم تأدية السلفة أو إكمالها من قبل من تترتب عليه، تمهله المحكمة مدة مناسبة، فإن لم يفعل جاز لخصمه إيداعها دون أن يخل ذلك بحقه في الرجوع عليه بها، وإن امتناع الاثنين يحكم في القضية بحالتها المبسوطه".

وبالتالي، لا يجوز للمحكمة وقف الدعوى لحين دفع سلفة الخبرة، بل يمكن لها رد الدعوى في هذه الحالة، وقد أكدت محكمة النقض هذا الاتجاه في القرار رقم (595) أساس (573) لعام 1978م الذي جاء فيه "إذا أبرز المدعي عقداً لإثبات دعواه، وطعن المدعي عليه بتزوير العقد، فإن نفقات الخبرة تقع على عاتق المدعي؛ لأنه هو المكلف بإثبات دعواه، فإذا رفض دفع النفقات يكون قد ترك دعواه بدون إثبات." والبحث يتبنى هذا الاتجاه كونه يتماشى مع نص القانون المذكور.

في حين يرى بعضهم أن البتَّ قد يتعذر في بعض أنواع الدعاوى دون إجراء الخبرة التي قد تكون الفاصل في حسم الدعوى، والبت بها، بحيث لا يمكن الفصل في موضوع الدعوى بدونها، كدعوى إزالة الشبوع، وبالتالي يجوز للمحكمة وقف الدعوى لحين دفع سلفة الخبرة، ويستند أصحاب هذا الرأي على قرار محكمة النقض السورية رقم (807) أساس (697) لعام 2006م ومفاده " لا يجوز رد الدعوى؛ لعدم دفع السلفة، وإذا كان الفصل بالدعوى يتوقف على إجراء الخبرة، فعلى المحكمة عدّها مستأخرة لحين دفع السلفة لا أن تقرر ردها."⁽³²⁴⁾

ولا يتعلق وقف الدعوى على إرادة المحكمة أو بنص القانون فقط⁽³²⁵⁾، وإنما أجاز المشرع للخصوم (الأصليين والمتدخلين

(324) - مُجَّد ياسين صلاح القزاز، فوائد قانونية عملية في القضايا المدنية والجزائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2019م، الصفحة 15.

(325) - من الحالات التي نص القانوني فيها على وقف الدعوى ما جاء في نص المادة (191) أصول التي توجب على القاضي أو الهيئة المطلوب ردها الامتناع عن النظر في

والمدخلين) في الدعوى الاتفاق على وقف الدعوى مدّة لا تزيد على ستة أشهر (المادة /164/ - أصول)، وقد يجد هذا النص تطبيقه أمام المحاكم المصرفية، عندما يتفق المصرف مع مدينه المدعى عليه على تسوية يلتزم المدين بموجبها بتسديد دينه على دفعات عدة، ففي هذه الحالة يمكن للمصرف ومدينه الاتفاق على وقف الدعوى مدة معينة (لا تتجاوز ستة أشهر)، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة تثبيت اتفاقهم، وفي حال عدم تنفيذ المدين لالتزاماته يحق للمصرف طلب استئناف الدعوى من النقطة التي وقفت عندها (الفقرة (ب) من المادة /165/ - أصول).

ويُعد قرار وقف الخصومة من الأحكام الوقائية التي لا تنهي الخصومة، ويجوز الطعن به مباشرة (المادة /222/ - أصول الفقرة /ب/) ولا يجوز لمحكمة الاستئناف في هذه الحالة الفصل في موضوع الدعوى، وإنما يتوجب عليها إذا فسخت قرار الوقف إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى؛ لتفصل في الموضوع حتى لا تضيع درجة من درجات التقاضي على المتقاضين⁽³²⁶⁾.

3- الرد وعدم صلاحية القاضي للنظر في الدعوى: نتيجة لتوزيع

الدعوى بين غرف المحاكم التي يرأس كلاً منها قاضٍ، بالإضافة إلى المحكمة المصرفية، فقد يتم تسجيل إحدى الدعوى في محكمة

الدعوى إذا تقرر قبول طلب الرد شكلاً، أيضاً في حال قبول المخاصمة شكلاً يمتنع على القاضي النظر في الدعوى (المادة /498/ - أصول).

⁽³²⁶⁾ - نقض مدني سوري قرار (1353) أساس (935) تاريخ 28 /06/ 2000م، مجلة المحامون (5 - 6) لعام 2003م الصفحة 503، مذكور في د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية (1)، مرجع سابق، هامش الصفحة 437.

يظهر لاحقاً وجود علاقة زواج (ولو بعد انحلال عقد الزواج)، أو رابطة قرابة أو مصاهرة بين أحد أطرافها أو وكلائهم حتى الدرجة الرابعة مع القاضي، ففي هذه الحال، يجب على القاضي إصدار قرار يعلن فيه عدم صلاحيته للنظر بهذه الدعوى، ويُعد ذلك من النظام العام، ويقع عمل القاضي باطلاً في حال استمرار النظر بهذه الدعوى، ولو اتفق الخصوم على ذلك (الفقرة ب/ من المادة 175/ - أصول) ويهدف هذا النص إلى ضمان حياد القضاء⁽³²⁷⁾. وتختلف عدم صلاحية القاضي عن الرد بأن طلب رد القاضي يجب أن يقدم قبل أي دفع، وإلا سقط الحق فيه ما لم ينشأ سبب الرد أثناء نظر الدعوى (المادة 179/ - أصول)، وأما عدم الصلاحية، فهي من النظام العام، ويجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويشير القاضي من تلقاء نفسه. وإذا وجدت محكمة الدرجة الأعلى أن أسباب الرد، أو التنحي، أو عدم الصلاحية (بالنسبة للمحاكم المؤلفة من قاضي فرد) متوفرة، تقرر قبول الطلب، وتقرر ندب قاضٍ أو هيئة أخرى؛ للنظر في الدعوى، وإلا تقرر رد الطلب شكلاً.

4- التنازل عن الدعوى أو عن الحق المدعى به أو الحكم: أجازت المادة (170) من قانون أصول المحاكمات للمدعي التنازل عن الحق الذي يدعي به، أو الدعوى التي أقامها، وعليه، فإن التنازل قد

(60) - كما يضاف إلى هذه الحالات، إذا كان القاضي وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً، أو قيماً عليه، أو إذا كان له زوجة، أو لأحد أقاربه، أو أصهاره على عمود النسب، أو لمن يكون هو وكيلاً عنه، أو وصياً، أو قيماً عليه مصلحة مباشرة في الدعوى القائمة.

ينصب على الخصومة، وقد يشمل الحق المدعى به والخصومة معاً، كما أن موضوع التنازل قد يكون الحكم الصادر في الدعوى، وتختلف آثار التنازل تبعاً لاختلاف محله:

- التنازل الواقع على الخصومة (التنازل عن الدعوى دون الحق المدعى به) محله فقط الدعوى مع احتفاظ المدعي بأصل الحق الذي يدعيه، وعليه، يحق له إعادة المطالبة به بدعوى ثانية ما لم يكن قد سقط حقه بالتقادم أو بسبب آخر⁽³²⁸⁾، ويستقل المدعي بحق التنازل عن الخصومة قبل إبداء المدعى عليه طلباته، وأما بعد ذلك، فإن التنازل يحتاج إلى قبوله ما لم يكن الأخير قد تقدم بأي طلب يقصد به منع المحكمة من السير في الدعوى (كالدفع بعدم الاختصاص ...)، والسؤال الذي يطرح في هذا المجال، في حال تعدد المدعى عليهم في الدعوى، هل يشترط موافقة الجميع على التنازل؟

أكد المشرع في قانون أصول المحاكمات أن التنازل لا يتم بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله، وعليه، لا بد من موافقة جميع المدعى عليهم من حيث المبدأ، إلا أن البعض يرى أنه في حال قبول بعض المدعى عليهم التنازل دون الآخرين، فإن الخصومة تنقضي بالنسبة لمن قبل، وتبقى بالنسبة لمن لم يقبل، متى كان موضوع الخصومة يقبل التجزئة بطبيعته، وإلا تعين حتى يتم الترك قبولهم جميعاً⁽³²⁹⁾. فإذا قَبِلَ

(328) - يحتاج التنازل عن الخصومة، والحق المدعى به، والتنازل عن الحكم إلى تفويض خاص للوكيل عملاً بأحكام المادة (480/ - أصول)، وإلا كان الإجراء غير صحيح، ويجوز التنصل منه.

(329) - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1990م، الصفحة

بعض المدعى عليهم التنازل عن الخصومة، وقدم البعض الآخر طلبات يقصد بها منع المحكمة من السير بالدعوى، فإن التنازل يسري على الجميع⁽³³⁰⁾.

- التنازل الواقع على الحق المدعى به، ويشمل حكمًا التنازل عن الخصومة (التنازل عن الدعوى والحق المدعى به) فالمدعي الذي يتنازل عن دينه الثابت بسند كتابي، يتنازل حكمًا عن الدعوى التي يطلب فيها الحكم له بمبلغ الدين، وفي هذه الحال، فإن إقامة المدعي دعوى جديدة للمطالبة بالحق نفسه يكون دون جدوى؛ لأنه بهذا التنازل يكون أبرأ ذمة المدعى عليه المدين. ويقدم التنازل بطلب مستقل إلى المحكمة النافذة بالدعوى أو يتم على محضر الجلسة.
- التنازل عن الحكم، لا ينحصر نطاق التنازل على الدعوى، والحق المدعى به، وإنما قد يمتد ليشمل الحكم الصادر في الدعوى، والتنازل عنه يشمل التنازل عن الحق المدعى به حكمًا (المادة /174/ - أصول)، والسؤال الذي يثار في هذا المجال، هل يمكن التنازل عن الحكم بشكل جزئي إذا تعدد المحكوم لهم؟ ومن المحكمة المختصة التي يقدم إليها طلب التنازل عن الحكم؟

546، وقد أشار إلى أن الأستاذين محمد وعبد الوهاب العشماوي يميزان الترك في مواجهة البعض الذين وافقوا على الترك، ولو كان موضوع الخصومة لا يقبل التجزئة، مذكور في د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية (1) مرجع سابق، الصفحة 448.

⁽³³⁰⁾ - تنص المادة (173 - أصول) أنه يجوز التنازل عن الخصومة جزئيًا، ويكون ذلك في حال التنازل عن ورقة من أوراق المرافعة صراحةً أو ضمنيًا، وعندها يُعد الإجراء أو الورقة كأن لم يكونا.

إن الحكم ينهي النزاع، وتستنفد المحكمة ولايتها بالنسبة إليه، فيمتنع عليها تعديله أو العدول عما قضت به؛ عملاً بقاعدة حجية الأمر المحكوم فيه التي يقصد بها استقرار الحماية القضائية التي منحها الحكم لأي خصومة ترفع في المستقبل، وأمام أي محكمة أخرى متى توفرت شروط الحجية، وأما القرارات التي تصدرها المحكمة أثناء سير الدعوى، فيمكن الرجوع عنها أو تعديلها، وكذلك الأمر بالنسبة للقرارات الوقتية التي تملك المحكمة العدول عنها إذا تغيرت الظروف التي قام عليها القرار. وقد أكد المشرع السوري إمكانية التنازل عن الحكم، لكنه لم يحدد المحكمة المختصة في تثبيت هذا التنازل، فالمحكمة مصدرة الحكم انتهت ولايتها بالنسبة للدعوى، وعليه، لا يحق لها النظر في تثبيت التنازل عن الحكم، والواقع القضائي يؤكد هذا الاتجاه، هذا الأمر يدفع المتقاضين إلى اللجوء إلى طرق لإثبات هذا التنازل قضائياً؛ منها مثلاً: (1) إسقاط حق الطعن بالحكم، ووضع القرار موضع التنفيذ، ومن ثم التنازل عن الحكم أمام دائرة التنفيذ، وهذا الأسلوب يجبر الأطراف على تسديد نفقات قضائية إضافية (نصف رسم التحصيل، ونفقات تصديق وكالات جديدة للملف التنفيذي) وهذا إذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه (2) الطعن بالحكم الصادر في الدعوى، والتنازل عنه أمام مرجع الطعن، وهذه الطريقة أيضاً تحتاج إلى رسوم إضافية (رسم استخراج الحكم، وطوابع الطعن ورسومه).

وأما فيما يتعلق بالإجابة عن التنازل الصادر من أحد المحكوم لهم، فإن المشرع لم يبرز هذه الناحية أيضاً، إلا أن بعض الفقهاء وجدوا أن التنازل الحاصل من أحد المحكوم لهم جائز ولا يضر منه الباقي⁽³³¹⁾.

5- **ترميم الدعوى ونقلها:** قد يفقد ملف الدعوى أو يتعرض للتلف، وعندها لن تتمكن المحكمة من متابعة النظر في موضوع النزاع، وقد أكد المشرع في هذه الحالة في المادة (499) أنه: " مع مراعاة أحكام المرسوم التشريعي رقم (28) الصادر بتاريخ 13/ 05/ 2013 وتعديلاته، إذا فقد ملف الدعوى أمام أي محكمة كانت، أو فقدت أوراقها كلها أو بعضها، وكانت تتعلق بعقود أو وثائق مبرزة، أو بتحقيقات، أو كشوفات، أو محاكمات لم تقتزن بنتيجة، أو إذا تلف ملف الدعوى أو أوراقه بحريق، أو سرقة، أو بأي سبب كان، تفوّض المحاكم، والدوائر القضائية، والنيابات العامة التي تنظر في القضية كلاً فيما يخصه بترميم الدعاوى التالفة، أو المفقودة، أو التي يتعذر جلبها؛ نتيجة ظروف استثنائية بقرار يصدر عنها، بناءً على طلب من صاحب العلاقة، ويبلغ لأطراف الدعوى لتنفيذه، ويتم ذلك بإبراز كل طرف من أطراف الدعوى ما لديه من الوثائق، والعقود، والمذكرات، أو صور عنها مما كان مبرراً في الملف المفقود، وتبت الجهة القضائية المذكورة آنفاً بالملف الجاري ترميمه في ضوء الوثائق، والأوراق المبرزة فيه، ودفع الطرفين."

⁽³³¹⁾ - أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، الطبعة (6)، منشأة المعارف، الإسكندرية، الصفحة 664، مذكور في د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية (1)، مرجع سابق، الصفحة 452.

وقد يتعذر أيضًا على المحكمة متابعة النظر في الدعوى في حال وجود أسباب قانونية تحول دون تأليف المحكمة أو كان في رؤية الدعوى ما يخشى معه من الإخلال بالأمن (المادة /192/ - أصول)، ففي هذه الحال تنظر محكمة النقض في أمر نقل الدعوى، بناءً على طلب وزير العدل، أو النيابة العامة، أو الخصم ذي المصلحة بعد أن يسلف التأمينات القانونية المنصوص عليها في قانون الرسوم والمصاريف (المادة /193/ - أصول) ويجب أن يتضمن القرار الصادر بنقل الدعوى تعيين المحكمة التي تنقل إليها الدعوى، والتي يجب أن تكون مماثلة للمحكمة الواضعة يدها على الدعوى في الدرجة والاختصاص النوعي، ولا يجوز الطعن في قرار النقل (المادة /194/ - أصول)، وإنما يمكن إعادة تقديم مرة ثانية إذا تغيرت الظروف والأسباب⁽³³²⁾.

ويختلف نقل الدعوى في هذه الحال عن نقل الدعوى نتيجة ظروف استثنائية (خروج المنطقة التي يوجد فيها مقر المحكمة من سيطرة الدولة بسبب الأعمال القتالية، أو عدم إمكانية الدخول إليها؛ نتيجة انتشار الحرائق ...) ففي الحالة الأخيرة، تختص محكمة الاستئناف بإصدار قرار النقل من محكمة لأخرى ضمن نطاق الدائرة الاستئنافية الواحدة (المادة /500/ - أصول)، كما يمكن الطعن بقرار النقل والتميم في هذه الحالة مع الحكم المنهي للخصومة (المادة /502/ - أصول).

(332) - د. أيمن أبو العيال ود. أحمد الحراكي، أصول المحاكمات المدنية (1)، مرجع

المطلب الثاني

الطعن بالأحكام المصرفية

الطعن (لغةً): الاعتراض، وطعن في الحكم؛ أي عابه أو شكك في صحته⁽³³³⁾. وأما الطعن في الفقه: فهو إجراء محدد قانوناً، يقوم به الخصوم، يكشفون من خلاله عيوباً يرونها في حكم صادر في خصومة بهدف إلغائه أو تعديله⁽³³⁴⁾.

وقد عرف بعض الفقهاء طرق الطعن بالأحكام بأنها: " وسائل قانونية منحها القانون للخصوم في الدعوى، بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناشئ عن حكم، أو قرار في غير صالحهم."⁽³³⁵⁾

فالطعن بالأحكام: هو محاولة لتعديل هذه الأحكام أو إلغائها، وقد يكون الهدف منه إطالة مدة التقاضي، أو القيام بإجراء لم يتمكن الأطراف من القيام به؛ بسبب خروج الدعوى من ولاية المحكمة بعد إصدار الحكم (التنازل عن الحكم).

⁽³³³⁾ - لمزيد من التفاصيل راجع الموقع: <https://www.almaany.com>، تاريخ

الزيارة 2019/09/01م.

⁽⁶⁷⁾ - د. علي حسن الشرقي، حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، بحث منشور على الموقع: <https://repository.nauss.edu.sa> عام 2005م، الصفحة 4، تاريخ الزيارة 2019/ 09/ 01م.

⁽³³⁵⁾ - مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م، الصفحة 375، ومحمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، 1984م، الصفحة 1073، مذكور في المرجع السابق، الصفحة 5.

وقد أبرز المشرع في قانون أصول المحاكمات صاحب الصلاحية في الطعن بالأحكام؛ حيث جاء في نص المادة (221) " لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يقبل ممن رضخ للحكم، أو قضي له بكل طلباته."

كما حدد المشرع الأحكام التي يجوز الطعن فيها، والأحكام التي لا يجوز الطعن فيها (المادة /222/ - أصول)، وهي من الأمور التي تم بحثها سابقاً (أين) عند دراسة الاختصاص النوعي للمحكمة المصرفية.

ولا بد من توفر مجموعة من الشروط في رافع الطعن، وهي شروط عامة يجب توفرها في جميع الأحكام؛ سواء صدرت من المحاكم المصرفية أو المحاكم المدنية؛ لذلك سيتم التعرض لها على سبيل التعداد؛ بهدف التذكير دون الدخول في التفاصيل كونها من الأمور التي كانت محوراً لأبحاث عدة⁽³³⁶⁾، وهذه الشروط هي⁽³³⁷⁾:

- 1- الصفة: وتحقق في كل من كان خصماً في الدعوى؛ سواء أكان خصماً أصلياً أم متدخلاً.
- 2- المصلحة: وتُعد شرطاً جوهرياً لقبول الطعن، وتحقق إذا كان الطاعن محكوماً عليه، أو لم يُقَضَ له بطلباته؛ بعضها أم كلها، أو لحقه ضرر من منطوق الحكم.

⁽³³⁶⁾ - د. مُجَدِّد واصل ود. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات (2)، نظرية الأحكام، مرجع سابق، 2017م-2018م، ود. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، 2013م-2014م، أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام، وغيرها الكثير من المؤلفات.

⁽³³⁷⁾ - د. مُجَدِّد واصل ود. أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات (2) نظرية الأحكام، مرجع سابق، الصفحة 99 - 104.

3- عدم الرضوخ للحكم: ويتم رد الطعن شكلاً إذا قُدم الطعن ممن رضخ للحكم، كأن يتم تبليغ أحد الأطراف الحكم، ولا يتقدم بطعن خلال المدة القانونية.

4- أن يرفع الطعن بمواجهة الخصوم الذين كانوا أطرافاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم: ومع ذلك يمكن أن يوجه الطعن إلى ورثة أحد الأطراف أو إلى أحد الأشخاص الذي تم طلب إدخاله في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى، ولم تستجب لهذا الطلب (المادة 240/ - أصول).

ونظراً لأن القانون رقم (21) جاء بنصوص جديدة تتعلق بالطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم المصرفية؛ لذا سيتم البحث في هذه النصوص فقط، بما يتناسب مع أهداف البحث، دون الدخول في التفاصيل العامة، وحيث إن الدعاوى المصرفية كانت تنظر من قبل المحاكم التجارية قبل إحداث المحاكم المصرفية، فإن جميع الأحكام الصادرة فيها كانت تخضع للقواعد المتبعة في الطعن بالنسبة لجميع الدعاوى، وحيث إن القانون الجديد ألغى طريقاً من طرق الطعن فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن المحاكم المصرفية؛ لذا سيتم الوقوف عند الطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة البداية المصرفية (الفرع الأول) كما سيتم دراسة الطريقة التي وضعها المشرع في القانون رقم (21) فيما يتعلق بالأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف قبل نفاذ هذا القانون (الفرع الثاني):

الفرع الأول

الطعن في أحكام محكمة البداية المصرفية

أكد المشرع في المادة الثانية من القانون رقم (21) أنه: "تقبل أحكام محكمة البداية الطعن بطريق الاستئناف..."
وأيضاً في الفقرة (ج) من المادة الثالثة التي جاء فيها: "تخضع ما تتخذه محكمة البداية المصرفية من إجراءات وتدابير وقرارات ... إلى الطعن أمام محكمة الاستئناف المصرفية."

وعليه، فإن الأحكام والقرارات كافة التي تصدرها محكمة البداية المصرفية تكون قابلة للطعن بالاستئناف، ولم يضع المشرع في هذا النطاق أحكاماً جديدة أو خاصة، وبالتالي، يتم الرجوع إلى المصادر الاحتياطية (قانون أصول المحاكمات)⁽³³⁸⁾ في كل ما يتعلق بالطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة البداية المصرفية، إلا أن المشرع، وعلى إلغاء طريق النقض بالنسبة للأحكام الصادرة في القضايا المصرفية، ومن ثم، إعطاء محكمة الاستئناف صلاحيات محكمة النقض إلا أنه لم يوضح فيما إذا كانت القواعد الواجب تطبيقها في هذه الحالة أحكام الطعن بالاستئناف أم أحكام الطعن بالنقض.

بمعنى آخر، هل تنظر محكمة الاستئناف المصرفية بالطعن المقدم إليها على أنها محكمة قانون أم محكمة موضوع؟!؟

الإجابة على هذا السؤال ترتب آثاراً قانونية مهمة، فإذا نظرت محكمة الاستئناف المصرفية في الدعوى كمحكمة قانون، فإن ما يطبق أمام محكمة

⁽³³⁸⁾ تم التأكيد على هذا سابقاً، (وفي أكثر من موضع).

النقض يجب أن يطبق أمامها، وعليه، فإن أسباب الطعن بالأحكام الصادرة عن محكمة البداية المصرفية ستكون محددة قياساً على أحكام الطعن بالنقض (المادة /251/ - أصول)، كما يجب تقديم الطعن من قبل محامٍ أستاذ، مضى على تسجيله في جدول المحامين الأساتذة مدة لا تقل عن عشر سنوات، كما يجب أن يشتمل الاستدعاء على بيان أسباب الطعن، ولا يجوز التمسك بغير هذه الأسباب (المادة /254/ - أصول) ومن الآثار المهمة أيضاً أنه يجب على محكمة الاستئناف النظر والفصل في موضوع الطعن؛ استناداً إلى ما يوجد في الملف من الأوراق، كما لا يحضر أمامها الخصوم من حيث المبدأ، كما يترتب على الطعن أمامها وقف تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة البداية المصرفية، فإذا فسخت المحكمة الحكم، فإنه يجب إعادة الدعوى إلى محكمة البداية؛ لتحكم فيه من جديد، فهي من حيث المبدأ لا تملك الحكم في موضوع الدعوى ما لم يكون الموضوع صالحاً للحكم فيه (المادة /262/ - أصول) أو كان الطعن للمرة الثانية، ووجدت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه. وأما إذا نظرت محكمة الاستئناف المصرفية في الدعوى بوصفها محكمة موضوع، فإن ما يسري على الدعاوى الأخرى من أحكام يسري عليها لهذه الناحية؛ حيث يمكن للخصوم تقديم أدلة ودفع جديدة، إضافة إلى ما تم تقديمه أمام محكمة البداية المصرفية (المادة /238/ - أصول)، ويجب على الخصوم الحضور أمامها في الجلسات المحددة، وفي حال فسخ القرار يتم الحكم في الموضوع مباشرةً دون إعادة الدعوى إلى محكمة البداية المصرفية.

وعليه، ومن الواقع القضائي، يظهر أن محكمة الاستئناف المصرفية تنظر في الطعن المقدم على أحكام محكمة البداية المصرفية بوصفها محكمة موضوع

لا تختلف عن محاكم الاستئناف الأخرى، إلا أن المشرع في القانون رقم (21) نص على أن أحكامها تصدر مبرمة.

الفرع الثاني

الطعن في أحكام محكمة الاستئناف المصرفية

أتى المشرع في القانون رقم (21) بأحكام جديدة تتعلق بالأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المصرفية المحدثّة بموجب هذا القانون، كما حاول معالجة الأحكام الصادرة في القضايا المصرفية قبل نفاذ هذا القانون؛ حيث جاء في المادة الرابعة منه على أن:

أ- تحال الدعوى المصرفية القائمة بوضعها الراهن إلى المحكمة المختصة المحدثّة بموجب هذا القانون وفقاً لقواعد الاختصاص المكاني.

ب- تحال الدعاوى المنظورة أمام محكمة النقض قبل نفاذ هذا القانون إلى محكمة الاستئناف المصرفية المختصة في حال نقض الحكم، وتسري عليها في هذه الحالة أحكام هذا القانون.

ت- تبقى الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف قبل نفاذ هذا القانون قابلة للطعن بطريق النقض، وتسري عليها أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة.

هذه النصوص التي حاول المشرع من خلالها وضع حلول للدعاوى المصرفية السابقة على نفاذه، إلا أنها ليست بمنأى عن التحفظات، فهو لم يحدد⁽³³⁹⁾ إذا كان قرار الإحالة من محاكم الاستئناف الأخرى إلى محكمة

⁽³³⁹⁾ تم تأكيد هذا سابقاً (عند دراسة الاختصاص النوعي في الصفحة 27 و ما يليها).

الاستئناف المصرفية المحدثه قابلاً للطعن أمام محكمة النقض، أم أن الإحالة تمت بحكم القانون، وعليه، لا يجوز الطعن بالقرار الصادر فيها، كما أن المشرع عالج الدعاوى المصرفية من خلال فرضيتين؛ لكل منهما أحكامها:

الفرضية الأولى: الدعاوى المصرفية المنظورة أمام محكمة النقض:

في هذه الفرضية تكون الدعوى المصرفية أمام احتمالين قبل نفاذ أحكام القانون رقم (21):

الاحتمال الأول؛ رفض الطعن المقدم على حكم محكمة الاستئناف موضوعاً أو شكلاً، وفي هذه الحال يكتسب الحكم المطعون فيه الدرجة القطعية، ويصبح قابلاً للتنفيذ، وهي حال لا تثير أي إشكال من حيث المبدأ.

وأما الاحتمال الثاني؛ فيكون في حال نقض الحكم المطعون فيه موضوعاً؛ حيث يجب إعادة تحديد الدعوى أمام محكمة الاستئناف المصرفية بموجب طلب تحديد، يتقدم به الطرف صاحب المصلحة إلى ديوان محكمة الاستئناف، تمهيداً لاتباع حكم محكمة النقض، وإصدار حكم في الدعوى، وهنا تبرز الإشكالية، فإذا وجدت محكمة الاستئناف المصرفية أن قرار محكمة النقض غير واجب الاتباع؛ لأنه خالف قاعدة قانونية، أو بني على أساس غير صحيح، فإنها ستصدر في هذه الحال حكماً مخالفاً لقرار محكمة النقض، وحكمها هذا سيصدر مبرماً وفقاً لأحكام المادة (2) من القانون رقم (21)، وبالتالي، لن تستطيع محكمة النقض فرض رقابتها القانونية عليه مجدداً، وهذا الأمر يخالف نص المادة (264) من قانون أصول المحاكمات التي تنص على أنه: " يجب على المحكمة التي تعاد إليها الدعوى أن تتبع القرار الناقض "، (إلا إذا كان مخالفاً للقانون) بالإضافة إلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في سورية حول عدم جواز مخالفة

القرار الناقض من قبل محكمة الاستئناف إلا إذا خالف نص القانون أو اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة النقض⁽³⁴⁰⁾، وفي هذه الحال لن يكون أمام الطاعن الذي تم نقض القرار بناءً على الأسباب التي أثارها أمام محكمة النقض، ولم تجد فيها محكمة الاستئناف المصرفية ما يتوجب معه اتباع قرار محكمة النقض أي طريق من طرق الطعن، و يبقى أمام صاحب المصلحة مخاصمة القضاة في محكمة الاستئناف المصرفية إذا توفرت شروط دعوى المخاصمة⁽³⁴¹⁾؛ لذا حبذا لو أبقى المشرع على اختصاص محكمة النقض

(340) - المبدأ محكمة الاستئناف ملزمة باتباع قرار محكمة النقض، الهيئة العامة لمحكمة النقض، قرار (16) أساس (13) تاريخ 23/ 10/ 1988م، سجلات محكمة النقض، كما جاء في القرار رقم (480) أساس (680) تاريخ 30/ 11/ 2003م أنه يتحتم على محكمة الموضوع التي تحال إليها الدعوى مراعاة حجية الحكم الناقض في تطبيق القانون على واقع مطروح على المحكمة، وأيضاً قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم (434) أساس (662) لعام 2002م، الذي أكد أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف مخالفة القرار الناقض، مذكور في أحمد قدور المنصور، مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض في ربع قرن، الجزء الأول، دمشق، 2006م، الصفحة 79.

(341) - تنص المادة (466) من قانون أصول المحاكمات على ما يأتي: تقبل مخاصمة القضاة ومثلي النيابة العامة في الأحوال التالية:

أ- إذا وقع من القاضي أو ممثل النيابة العامة في عملهما غش، أو تدليس، أو غدر، أو خطأ مهني جسيم.

ب- إذا امتنع القاضي عن الإجابة عن استدعاء قُدِّمَ له، أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم.

ت- في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي، والحكم عليه بالتعويض.

بالنسبة للدعاوى المصرفية التي سبق أن نظرت فيها، وفرضت رقابتها القانونية عليها، وقررت نقضها لأحد الأسباب القانونية؛ تطبيقاً للقواعد العامة الواردة في المادة الأولى من قانون أصول المحاكمات التي تستثني القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة للأحكام التي صدرت قبل تاريخ العمل بها متى كانت ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق.

الفرضية الثانية: الدعاوى المصرفية التي صدر بها أحكام من محاكم الاستئناف قبل تاريخ نفاذ القانون:

الأحكام الصادرة في الدعاوى المصرفية قبل نفاذ القانون رقم (21) كانت قابلةً للطعن بطريق النقض، في حين أنها أصبحت تصدر مبرمة بعد نفاذه، وحيث إن بعض الدعاوى المصرفية صدرت بها أحكام من محاكم الاستئناف قبل صدور هذا القانون، وقبل الطعن بها أمام محكمة النقض؛ لذا فقد أكد المشرع بموجب القانون الجديد أن هذه الأحكام تبقى قابلة للطعن بطريق النقض، وعَدَّ ذلك بمنزلة حق مكتسب بالنسبة لأطراف الدعوى، إلا أنه أكد ضرورة تطبيق أحكام الفقرة (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم (21) في حال نقض هذه الأحكام.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا النطاق؛ هل تتعارض أهداف المشرع في إحداث المحكمة المصرفية وحماية القطاع المصرفي مع رقابة محكمة النقض؟!؟

الجواب على هذا السؤال من وجهة نظر البحث يكون بالنفي؛ لأن الطبيعة الخاصة للدعاوى المصرفية لا تتعارض مطلقاً مع رقابة محكمة النقض على الأحكام القضائية التي تُصدرها محكمة الاستئناف المصرفية، وإن المحكمة التي أراد المشرع تحقيقها من إلغاء دور محكمة النقض لا تتناسب مع حرمان أحد أطراف الدعوى المصرفية من ضمانة مهمة في التقاضي، وكان

من الممكن تحقيق هذه الغاية من خلال طرق بديلة أخرى، كأن يتم تخصيص غرفة في محكمة النقض؛ لتدقيق قانونية الأحكام التي تُصدرها محكمة الاستئناف المصرفية، كما فعل في الأحكام التي تُصدرها محكمة الاستئناف التجارية المحدثه بالقانون رقم (33) لعام 2012م ومحكمة الاستئناف المختصة بنظر قضايا التأمين المحدثه بالمرسوم رقم (5) لعام 2017م، كما يمكن الوصول إلى هذه الغاية من خلال الإصلاح القضائي الذي يبدأ بترسيخ مبدأ التخصص القضائي، وتوفير الكادر المؤهل في هذا المجال، ولاسيما أن الجانب العملي يُظهر سرعة في فصل الدعاوى المنظورة أمام القضاء وبطءًا في الإجراءات الإدارية الخاصة بها ابتداءً من نسخ القرار الذي يستغرق أضعاف المدة الزمنية التي احتاجها صدور الحكم، وانتهاءً بتبليغ القرار؛ تمهيداً لوضعه موضع التنفيذ. إضافةً إلى أن رقابة محكمة النقض لا تؤدي دائماً إلى إطالة أمد التقاضي، فالمرشع أكد في المادة (253) من قانون أصول المحاكمات أنه "يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم" بمعنى آخر، إن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بشكل عام، يمكن وضعه موضع التنفيذ قبل اكتسابه الدرجة القطعية بعد تبليغ قرار محكمة الاستئناف المصرفية للمدعى عليه؛ حيث يُظهر النص عدم رغبة المشرع بحصر التنفيذ بالأحكام المكتسبة الدرجة القطعية، على عكس الأحكام الجزائية التي أكد المشرع عدم جواز تنفيذها قبل اكتسابها الدرجة القطعية؛ حيث جاء في المادة (291) من قانون أصول المحاكمات "لا يجوز تنفيذ الأحكام الجزائية المتعلقة بالحقوق الشخصية ما لم تكتسب الدرجة القطعية أو تصدر مبرمة" وبالتالي يمكن متابعة إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف المصرفية أثناء فترة سريان مدة الطعن بالنقض، فإذا وجد المحكوم عليه أن مصلحته

بتقديم طعن أمام محكمة النقض قائمة، فعندها يستطيع تقديم لائحة الطعن، ويبرز بياناً بذلك أمام دائرة التنفيذ، وفي هذه الحالة يتم وقف إجراءات التنفيذ لحين البت في الطعن من قبل محكمة النقض، وفي حال رفض الطعن شكلاً أو موضوعاً تُستأنف إجراءات التنفيذ من النقطة التي توقفت عندها.

واستطراداً: في حال رغبة المحكوم عليه بتقديم الطعن على قرار محكمة الاستئناف المصرفية محاولةً منه لإطالة أمد التقاضي، فإن المشرع الذي حاول من خلال إلغاء رقابة محكمة النقض بالنسبة للدعاوى المصرفية تقصير مدة التقاضي يستطيع الوصول إلى هدفه من خلال تقصير مدة تقديم الطعن، كأن تكون 15 يوماً بدلاً من 30 يوماً، أو أن ينص على النفاذ المعجل في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف المصرفية، أو أن تكون حالات الطعن بالنقض محددة وضيقة، وأن يكون تقديم الطعن بالنقض فيها لا يوقف تنفيذ الحكم إلا بقرار من محكمة النقض، وفي الحالات التي تجد فيها مسوغاً لذلك.

و الحديث عن مسألة الطعن في الأحكام المصرفية أمام محكمة الاستئناف، لا بد أن يشمل البحث في طلب بطلان أحكام المحكمين التي موضوعها التحكيم في القضايا المصرفية، حيث نصت المادة (51 الفقرة (2) من قانون التحكيم السوري رقم (4) لعام 2008) على أنه: " تختص بنظر دعوى البطلان في التحكيم المحكمة المعرفة في المادة 3 من هذا القانون"، و المادة (3) أكدت على أن: " ينعقد اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون إلى محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرتها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية".

و المشكلة تبرز هنا في تحديد فيما إذا كان لمحكمة الاستئناف المصرفية الاختصاص في هذا المجال؟

وتأخذ المشكلة أيضاً مدى أبعد عند الحديث عن طلب بطلان حكم المحكمين والطعن بالحكم الصادر عن محكمة الاستئناف أمام محكمة النقض (المادة 52 من قانون التحكيم) مع انتفاء وجود طريق طعن بالنقض في القضايا المصرفية المشمولة باختصاص محكمة الاستئناف المصرفية (المادة 2 من القانون رقم 21 لعام 2014).

ويضاف إلى كل ذلك مسألة أخرى، و هي المسألة المعروضة في نص المادة (3) في نطاق التحكيم، حيث أعطى المشرع لمحكمة الاستئناف اختصاص النظر في مسائل التحكيم التي يشملها هذا القانون، إلا إذا اتفق الأطراف على اختصاص محكمة استئناف أخرى، فهل الخيار الممنوح للأطراف في الاتفاق على خلاف النص يتعلق بالاختصاص المكاني أم النوعي و المكاني معاً؟

للإجابة على هذه الأسئلة المطروحة سواء المتعلقة مباشرة بموضوع الطعن بأحكام محكمة الاستئناف المصرفية بشكل عام أو تلك التي تعيد و بطريقة موجزة طرح مسألة الاختصاص النوعي للمحاكم (اختصاص سبق الوقوف عنده بالدراسة و بإسهاب)⁽³⁴²⁾، لا بد من الأخذ بعين الاعتبار التسلسل الزمني لصدور القوانين المعنية، حيث أن قانون التحكيم الذي يؤكد في المادة (3) على اختصاص محكمة الاستئناف قد صدر و أصبح نافذاً قبل 6 سنوات على وجه التقريب من صدور قانون إحداث المحاكم المصرفية رقم (21) لعام 2014م، كما أن قانون التحكيم رقم (4)

(342) - الرجاء العودة إلى الصفحة 27 و ما يليها.

لعام 2008م أتى شاملاً دون تحديد، و انطلاقاً من ذلك و على أن مفهوم القضايا المصرفية، كما تم ذكره سابقاً، هو مفهوم شامل يحتوي أيضاً المنازعات المصرفية التي تكون موضوعاً للتحكيم المصرفي، و عليه يكون لمحكمة الاستئناف المصرفية المحدثه بالقانون رقم (21) اختصاص النظر بها، هذا من جهة، و من جهة أخرى، فإن الطعن ببطالان حكم المحكمين يجب أن يدخل في نطاق اختصاص محكمة الاستئناف المصرفية، استناداً لنص المادة الأولى من القانون رقم (21) و المادة الثالثة من قانون التحكيم رقم (4).

إلا أن المشكلة، كما سبق إبرازه، تظهر لا سيما في تطبيق نص المادة (52) من قانون التحكيم رقم (4) التي تنص على أنه: " يقبل قرار المحكمة بإبطال حكم التحكيم الطعن أمام محكمة النقض خلال مدة 30 يوماً التالية لتبليغ الحكم"، مع غياب إمكانية اللجوء إلى الطعن بطريق النقض فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف المصرفية (المادة 2 من القانون رقم 21)؟؟!!

بمعنى آخر، النص الوارد في قانون التحكيم يعطي الحق للأطراف في اللجوء إلى محكمة النقض للطعن بالقرار الصادر من محكمة الاستئناف، و القاضي بإبطال حكم التحكيم، بينما تطبيق نص المادة (2) من القانون رقم (21) يجعل قرارات محكمة الاستئناف المصرفية مبرمة، غير قابلة للطعن بالنقض.

من هنا تبرز و بشكل واضح الثغرات القانونية في النصوص التشريعية التي تتطلب بذل جهد المشرع لإعادة النظر بها ووضع نهاية لها.

وأما المسألة الثانية التي يجب محاولة الإجابة عليها، هي نطاق ممارسة الأطراف لحرية الاختيار في تحديد المحكمة المختصة استناداً لنص المادة (3) من قانون التحكيم رقم (4) لعام 2008م، بمعنى آخر، هل يشمل ذلك الاختصاص النوعي و المكاني؟

المشرع تحدث عن اختصاص المحكمة التي يجري ضمن دائرتها التحكيم، وبالتالي من الصعب القول أن النص شامل للاختصاصيين النوعي والمكاني، وعليه فإن نطاق الاختيار وتحديد المحكمة المختصة اتفاقاً يكون محصوراً وفقاً لهذا النص بالاختصاص المكاني وليس النوعي.

والمسألة لا تقف عند هذا الحد، بل تتعداها إلى مسألة التنفيذ في مجال " التحكيم المصرفي "، حيث أكد المشرع في نص المادة (53) من قانون التحكيم رقم (4) على أنه: " تتمتع أحكام المحكمين الصادرة وفق أحكام هذا القانون بحجية الأمر المقضي به و تكون ملزمة و قابلة للتنفيذ تلقائياً من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية إذا رفض المحكوم عليه تنفيذها طوعاً بعد إكسائها صيغة التنفيذ "، والمادة (54) أيضاً التي تنص على أنه: " يعطى حكم التحكيم صيغة التنفيذ بقرار تتخذه المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون وذلك في غرفة المذاكرة وبعد تمكين الأطراف من الرد على الطلب خلال 10 أيام من تاريخ تبلغه صورة عنه ".

وهنا يعود السؤال السابق ذكره للمقدمة، لمعرفة فيما إذا كانت محكمة الاستئناف المصرفية هي المختصة في إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ؟ وفي حال إعطائها هذا الحق فهل تُعطى مرحلة تنفيذ أحكام المحكمين للقسم المختص بتنفيذ الملفات المصرفية؟

أخيراً، وقبل الانتقال إلى دراسة جدوى الدعوى المصرفية لا بد من التنبيه إلى أن المشرع لم ينص في مجال الدعاوى المصرفية على تقادم خاص

بالحقوق المطالب بها، أو بالأحكام الصادرة بها؛ لذا فإنه يتم العطف على الأحكام الواردة في القواعد العامة لاسيما القانون المدني وقانون التجارة. حيث أكد المشرع في المادة (115 تجارة) أنه:

" 1- في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر. 2- ويسقط بالتقادم حق الاستفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور عشر سنوات." فالحكم الصادر في الدعاوى المصرفية يسقط بالتقادم بمرور عشر سنوات، وأما الحق المطالب به في الدعاوى المصرفية فيسقط حق الادعاء به من حيث المبدأ بمرور عشر سنوات ما لم ينص القانون على أجل أقصر.

ولا يجوز للمحكمة المصرفية أن تقضي بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب صاحب المصلحة، ويجوز التمسك بالتقادم في أي حال كانت عليها الدعاوى، ولو أمام محكمة الاستئناف المصرفية (المادة 384 مدني).

وبعد الانتهاء من إجراءات الدعاوى المصرفية، وطرق الطعن بالأحكام التي تصدرها المحاكم المصرفية، لا بد من دراسة جدوى الدعاوى المصرفية، فالحكم الصادر في القضية المصرفية لن يكون له أثر إذالم يتمكن المحكوم له من تنفيذه، وفي هذا النطاق، سيتم التطرق إلى الأحكام الخاصة التي نص عليها القانون رقم (19) لعام 2014م.

الفصل الثاني

جدوى الدعوى المصرفية

(التنفيذ المصرفي)

إن لجوء صاحب الحق إلى القضاء، والحصول على حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية لا يعني وصول صاحب الحق إلى حقه من حيث المبدأ، فالأحكام القضائية القطعية، وإن كان يعبر عنها بعنوان الحقيقة إلا أنه لا بد من سلطة تجبر المحكوم عليه على تنفيذ مضمونها؛ لذا فإن دور التنفيذ لا يقل أهمية عن دور محاكم الموضوع، فالتنفيذ هو الطريق الذي يستطيع المحكوم له من تنفيذ الحكم القضائي الذي قضى له بحقوقه، إلا أن التنفيذ لا يكون دائماً للأحكام القضائية، فالمشرع أعطى بعض الأسناد الصفة التنفيذية؛ حيث يمكن وضعها موضع التنفيذ مباشرة دون الحاجة إلى مراجعة محاكم الموضوع، ومنها عقود القرض، والتسهيلات الائتمانية الموقعة من العميل والمصرف (المادة /1/ من القانون رقم /19/ لعام 2014 م)، فالتنفيذ هو السلطة التي تجبر المحكوم عليه أو المدين على تنفيذ ما حُكم عليه أو التزم به. وي طرح دور دائرة التنفيذ وأصوله على بساط البحث مسائل إجرائية وموضوعية لا تقل أهمية عن باقي المسائل التي تُطرح في نطاق الدعوى أمام المحاكم.

ويكون التنفيذ؛ إما اختيارياً وإما اجبارياً. فالمدين عندما يقوم بتنفيذ التزاماته طوعاً؛ خشيةً من استعماله دائئه للوسائل القانونية، فإن ذلك يُعد

تنفيذاً اختياريًا، وأما إذا رفض المدين تنفيذ التزاماته القضائية أو القانونية طوعاً، فإن لجوء الدائن أو المحكوم له إلى دائرة التنفيذ يُعد تنفيذاً جبرياً. وبعد أن أعطى المشرع السوري عقود القرض والتسهيلات الموقعة بين المصارف الخاصة وعمالئها صفة الأسناد التنفيذية المنصوص عليها في المادة (275) من قانون أصول المحاكمات، أكد وجود حق للمصارف في ذمة عملائها الذين قد يتم التنفيذ عليهم مباشرةً دون الحاجة إلى مراجعة المحكمة المصرفية؛ بهدف الحصول على حكم يثبت حقوقها تجاه المقترض؛ حيث يتم بعدها وضع ذلك الحكم موضع التنفيذ. فالمشرع أعطى لحقوق المصارف الخاصة، ومن قبلها المصارف العامة حماية قضائية لا تتجلى في إقامة دعوى فحسب، بل في إعطائها حقاً في التنفيذ الجبري على عملائها⁽³⁴³⁾.

فالمصارف الخاصة قبل نفاذ القانون رقم (19) كانت تلجأ إلى دائرة التنفيذ؛ لتحصيل ديونها وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من المادة (447) من قانون أصول المحاكمات؛ نظراً لأنها ديونٌ ثابتةٌ بالكتابة، إلا أن هذه الديون كانت تتعرض في معظمها لإنكار المدين كلياً أو جزئياً؛ بهدف إطالة أمد التقاضي أو الضغط عليها؛ للتنازل عن جزء من دينها عبر إجراء تسوية مع المدين، وفي حال الإنكار لا يبقى أمام المصرف سوى اللجوء إلى المحكمة المختصة لإثبات ما وقع الإنكار عليه.

(343) - أعطى المشرع السوري عقود القرض، وأسناد قروض المصارف العامة الصفة التنفيذية في قوانين إحداث كل مصرف، منها المادة (7) من المرسوم التشريعي رقم (29) لعام 2005م المتضمن إحداث مصرف التوفير، والمادة (8) من المرسوم التشريعي رقم (31) لعام 2005م المتضمن إحداث المصرف العقاري، في حين أنه أعطى تلك الصفة للمصارف الخاصة بموجب أحكام القانون رقم (19) لعام 2014م.

بمعنى آخر، يكون المصرف مجبراً على إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة؛ لإثبات دينه، وبعد الحصول على حكم بذلك يتم إعادة طلب التنفيذ على المدين (المحكوم عليه)، ولكن بموجب حكم المحكمة، وفي بعض الحالات كانت المصارف تلجأ مباشرة إلى إقامة دعوى للمطالبة بديونها أمام المحكمة المختصة (محكمة البداية التجارية)؛ تجنباً لتكبد مصاريف إضافية ناجمة عن إنكار الدين، ولكن بعد نفاذ القانون (19) اختلف الأمر، ففقود القروض المصرفية، و عقود التسهيلات الائتمانية الموقعة من العميل والمصرف أصبحت أسناداً تنفيذية، ولم يعد لإنكار المدين أي أثر على متابعة إجراءات التنفيذ التي لا توقف وفقاً لأحكام القانون رقم (19) إلا بموجب قرار وقف تنفيذ صادر من المحكمة المختصة.

فالتنفيذ (أصوله وإجراءاته) بعد أن كان خاضعاً للقواعد الواردة في قانون أصول المحاكمات من حيث المبدأ، أصبح مستقلاً عنه فيما يتعلق بالملفات التنفيذية المصرفية، وفقاً لقواعد القانون رقم (19)، إلا أن هذا القانون لم يقطع الصلة مع القانون العام (أصول المحاكمات) بوصفه مصدراً ثانياً؛ حيث أحال في المادة (5) في كل ما لم يرد عليه نص إلى قانون أصول المحاكمات.

وعليه، فإن القانون رقم (19) واجب التطبيق على الملفات التنفيذية المصرفية كافة في حين يجب على القاضي تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات في كل ما لم يرد عليه نص في القانون الجديد، وحال التعارض بين الأحكام الواردة في القانونين فيجب تطبيق القانون رقم (19).

بمعنى آخر، إن نصوص القانون الخاص واجبة التطبيق في الموضوعات التي بحثها، عندما تعرض هذه الموضوعات في التنفيذ، وتؤلف جزءاً من

إشكالاته التي يعود حلها لدوائر التنفيذ؛ لأنه يُعد من المصادر التشريعية للتنفيذ.

وعليه، لا بد من البحث في الأحكام العامة لأصول التنفيذ، وربطها بالملفات التنفيذية المصرفية (المبحث الأول) بالإضافة إلى البحث في الأحكام الخاصة لأصول التنفيذ كما وردت في القانون رقم (19) لعام 2014م (المبحث الثاني):

المبحث الأول

تطبيق الأحكام العامة للتنفيذ

يشمل بحث تطبيق الأحكام العامة للتنفيذ، دراسة تشكيل دائرة التنفيذ واختصاصاتها بشكل عام، ولاسيما ما يتعلق منها باختصاصها في متابعة الملفات التنفيذية المصرفية، بالإضافة إلى دراسة الأسناد التنفيذية المصرفية، وأنواعها، كما يشمل بيان أشخاص التنفيذ.

المطلب الأول

تشكيل دائرة التنفيذ

تألف دائرة التنفيذ من قاضٍ (رئيسًا) ومساعدين قضائيين (مأمور التنفيذ، ومدير التنفيذ، والمحضرين):

الفرع الأول

أشخاص دائرة التنفيذ

أولاً: رئيس دائرة التنفيذ:

حدد قانون السلطة القضائية رقم (98) لعام 1961م المعدل بالمرسوم رقم (182) لعام 1961م وبالمرسوم رقم (66) لعام 1962م في المادة

(62) الأحكام المتعلقة بتأليف دوائر التنفيذ وتشكيلها؛ حيث نصت على أنه: "

- 1- يقوم القضاة البدائيون بتنفيذ الأحكام؛ وفقاً للقوانين النافذة.
 - 2- إذا تعدد القضاة البدائيون في مركز واحد يعين أحدهم لرئاسة التنفيذ بقرار من مجلس القضاء الأعلى.
 - 3- في المناطق التي ليس فيها محاكم بدائية يقوم بتنفيذ الأحكام قضاة الصلح، وفي حال تعددهم يقوم بها أعلاهم درجة.
- كما جاء في المادة (117) من القانون المذكور على أنه إذا شغل منصب رئاسة دائرة التنفيذ لسبب ما انتدبت محكمة الاستئناف أحد قضاة الحكم؛ لتولي هذا المنصب بناءً على اقتراح النيابة العامة.
- وعليه، ومن قراءة النص، يُلاحظ أن المشرع السوري أناط مهمة التنفيذ من حيث المبدأ بالقضاء⁽³⁴⁴⁾؛ حيث تتألف دائرة التنفيذ من رئيس بدرجة قاضٍ بدائي.

ونظراً لتشعب المهام والقضايا التي ترد على دوائر التنفيذ، فإنه يجري تعيين قضاة بدائيين عدة لتولي أعمال دائرة التنفيذ التي تقسم إلى أقسام عدة؛ منها: قسم تنفيذ الأحكام البدائية، وقسم تنفيذ الأحكام الصلحية، وقسم البيوع الجبرية، وقسم الرهون، وقسم تنفيذ الأسناد المصرفية، وقسم تحصيل الديون الثابتة بالكتابة، بالإضافة إلى قسم المحاسبة والصندوق، وينفذ هذا

(344) - أعطت المادة (1) و (2) و (9) من قانون جباية الأموال العامة رقم (341) لعام 1956م لوزارة المالية الحق في اتخاذ تدابير هي من اختصاص دائرة التنفيذ، وذلك بحق المكلفين المتخلفين عن الدفع (كالإنذار، والحجز، وبيع العين المحجوزة) وبذلك كان لها جميع صلاحيات رئيس التنفيذ المذكورة في قانون أصول المحاكمات.

الأخير قرارات رؤساء الأقسام وتوجيهاتهم كافة وفقاً لعائدة الملفات التنفيذية لأقسامهم⁽³⁴⁵⁾.

ثانياً: المساعدين القضائيين:

يتولى مجموعة من الموظفين مهمة مساعدة رئيس التنفيذ في متابعة أعمال دائرة التنفيذ، فهم الذين يقومون بالأعمال الكتابية، وتنفيذ قرارات الحجز، وتبليغ المنفذ عليه الإخطار التنفيذي، وقرارات رئيس التنفيذ. وهؤلاء المساعدين هم:

1- مأمور التنفيذ:

وهو الموظف الذي ينفذ الأوامر والقرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ، ويعمل تحت إشرافه؛ وفقاً لنص المادة (280) من قانون أصول المحاكمات "يقوم مأمور التنفيذ تحت إشراف رئيس التنفيذ بجميع الأعمال التي يقتضيها التنفيذ، وله عند الضرورة أن يستعين بالشرطة المدنية والعسكرية حسب الحال."

وقد يوجد ضمن دائرة التنفيذ الواحدة أكثر من مأمور تنفيذ؛ بحيث يكون لكل منهم قسم يمارس المهام المنوطة به، كالمأمور الذي يتولى القيام بأعمال التنفيذ في قسم الرهون، والمأمور الذي يقوم بأعمال التنفيذ في قسم الأسناد المصرفية.

ويقوم مأمور التنفيذ بأعمال كثيرة؛ منها على سبيل المثال لا الحصر:

1- توثيق ما يدونه أطراف الملف التنفيذي في محضر التنفيذ.

⁽³⁴⁵⁾ - الفكرة مأخوذة من جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، 2016م، الصفحة 35، وتم تعديلها بما يناسب المجال المصرفي.

2- الانتقال مع الخبراء؛ للكشف على العقارات، والمنقولات، وتسجيل وقائع الكشف والمشاهدات الخاصة بها.

3- تحرير كتب الحجز التنفيذي على أموال المنفذ ضده الصادر بقرار من رئيس التنفيذ.

4- ترقين إشارات الحجز التنفيذي الموضوعة على أموال المنفذ ضده بناءً على قرار رئيس التنفيذ.

5- الانتقال بناءً على تكليف مدير التنفيذ؛ للقيام بحجز المنقول لدى المدين وبحجز ما للمدين لدى الغير، وبالحجز على العقارات، ويقوم بتنظيم محضر بالحجز يتضمن سند التنفيذ، ومكان الحجز، وما قام به من إجراءات، وما لقيه من معوقات أثناء الحجز، وما اتخذ بشأنها مع بيان مفردات الأشياء المحجوزة (المادة /329/ - أصول).

6- تعيين حارس للأشياء المحجوزة في حال عدم إحضار الحاجز أو المحجوز عليه بشخص كفاء (المادة 335).

7- إعطاء بيان عن الملف التنفيذي؛ بناءً على قرار رئيس التنفيذ.

8- استلام الوثائق المقدمة من أطراف الملف التنفيذي، وضمها إلى الملف مع ذكر نوع الوثيقة، ومصدرها، وتاريخ ورودها في المحضر العام.

9- الشروع بإجراءات البيع فور صدور قرار بذلك من رئيس التنفيذ.

وبشكل عام، فإن اختصاصات مأمور التنفيذ واسعة، وتشمل اتخاذ جميع إجراءات التنفيذ المقررة في قانون أصول المحاكمات، والقانون (19) لعام 2014م.

وهذه الصلاحيات ممنوحة لمأموري التنفيذ كافة بما فيهم مأمور التنفيذ المكلف في متابعة ملفات التنفيذ المصرفية الموجودة في قسم الأسناد المصرفية، وقسم الرهون.

2- مدير التنفيذ:

يتولى الإشراف على أعمال دائرة التنفيذ بشكل عام، وأعمال مأموري التنفيذ بشكل خاص مدير يدعى مدير التنفيذ، وقد ورد ذكره في المادة (136) من قانون السلطة القضائية المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (182) لعام 1961م التي نصت على: "إن وزير العدل يتخذ بناءً على اقتراح النائب العام أو المحامي العام قرارًا بتعيين أحد رؤساء الكتاب، أو المساعدين القضائيين الآخرين بوظيفة مدير التنفيذ."، إلا أن القانون؛ (قانون أصول المحاكمات أو السلطة القضائية) لم يحدد مهام مدير التنفيذ، ولذا، فإن رئيس التنفيذ هو من يقوم بتحديد مهامه التي يمكن ذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر:

1- الإشراف على أعمال مأموري التنفيذ، وأمناء صندوق التنفيذ، وتوجيههم بما يكفل حسن سير الإجراءات التنفيذية.

2- تلقي طلبات التنفيذ، وإحالتها إلى القسم المختص؛ لقيدها وتنظيم الملف التنفيذي اللازم، إضافةً إلى طلبات تجديد ملفات التنفيذ المسقطة.

3- تعيين مأموري التنفيذ؛ للقيام بالمهام المطلوب القيام بها خارج دائرة التنفيذ.

4- تدقيق الكتب الصادرة عن مأموري التنفيذ كافةً وتوقيعها؛ (كتاب إلقاء الحجز التنفيذي على أموال المدين، كتاب ترقين إشارة الحجز عن أموال المنفذ ضده، الإخطار التنفيذي، تصديق الأسناد التنفيذية المرفقة مع الكتب الموجهة إلى إحدى الجهات) كالكتاب الموجه إلى أحد المصارف؛ لحجز الأموال الموجودة لديه والعائدة للمنفذ ضده) كتاب

احتباس المركبة العائدة للمنفذ ضده؛ بناءً على طلب المصرف الدائن، واستناداً لقرار رئيس التنفيذ المختص بأعمال قسم الأسناد المصرفية).

5- الإشراف على حساب الرسوم القضائية التنفيذية وتحصيلها، من خلال التأكد من تسديد رسوم التحصيل على المبالغ التي يتم استلامها من الصندوق أو حساب التنفيذ.

6- إدارة قسم البيوع العقارية أو الإشراف عليه عن طريق حضور جلسات المزاد العلني للعقارات المقرر بيعها، ورفع نتائج هذه الجلسات فوراً إلى رئيس التنفيذ؛ لاتخاذ القرارات اللازمة بشأنها.

3- المحضرون:

يُعد المحضرون من المساعدين القضائيين الذين يقومون بجزء من أعمال دائرة التنفيذ، ولا تقل المهمة الموكلة إليهم في مجال التنفيذ أهمية عن تلك التي يقومون بها أمام المحاكم، فهم يقومون بتبليغ الأوراق القضائية، ومنها الإخطارات التنفيذية، وقرارات رئيس التنفيذ (المادة /18/ - أصول)، وتبرز أهمية دور المحضرين كونه لا يتم البدء بأي إجراء في الدعوى إلا بعد تبليغ المدعى عليهم مذكرة الدعوة، وكذلك الأمر بالنسبة للملف التنفيذي؛ حيث لا تبدأ إجراءات التنفيذ إلا بعد تبليغ المطلوب التنفيذ عليه الإخطار التنفيذي (المادة /287/ - أصول) ومضي المدة المنصوص عليها في القانون (المادة /288/ - أصول " خمسة أيام من اليوم التالي للتبليغ وخمسة عشر يوماً تلي تاريخ الإعلان في صحيفة يومية إذا كان المكلف مجهول الموطن ").

وأما خارج المدن، فيقوم رجال الشرطة في المنطقة بتبليغ الأوراق القضائية، ومنها الإخطارات التنفيذية في حين يتولى القيام بذلك الشرطة العسكرية فيما إذا كان المطلوب تبليغه من رجال الجيش، ويمكن أن يتولى مأمور

التنفيذ مهمة التبليغ في دائرة التنفيذ إذا كان المطلوب تبليغه معروفاً من قبله (المادة /19/ - أصول).

الفرع الثاني

أقسام دائرة التنفيذ

لم ينص المشرع في قانون أصول المحاكمات (القانون العام)، ولا في قانون إحداث المحاكم المصرفية رقم (21) أو القانون رقم (19) لعام 2014م (الخاص بالتنفيذ المصرفي) على اختصاص قسم معين لمتابعة الملفات التنفيذية التي يكون أحد أطرافها مصرفاً أو مؤسسة مالية تمنح تسهيلات ائتمانية، وتقبل ودائع، ومع ذلك، فقد تم إحداث قسم في دائرة التنفيذ مختص بمتابعة الملفات التنفيذية التي يكون أحد أطرافها مصرفاً، وأطلق عليه " قسم الأسناد المصرفية " ومهمته متابعة جميع الإجراءات المطلوبة في الملفات التنفيذية المصرفية، ويتولى رئاسة هذا القسم قاضٍ بدائي مختص في هذا؛ لمتابعة أعمال هذا القسم فقط، وعلى أهمية هذا القسم، وحجم الملفات التنفيذية الموجودة فيه، إلا أنه لم يكن شاملاً لجميع الملفات المصرفية، شأنه في ذلك شأن المحكمة المصرفية؛ حيث بقيت مجموعة كبيرة من الملفات من اختصاص الأقسام العامة لدائرة التنفيذ، ومن أهمها مثلاً عقود التأمين، والرهن المصرفية التي يتم متابعتها في قسم الرهون المخصص لمتابعة جميع الملفات التنفيذية التي يتم المطالبة فيها استناداً إلى عقود رهن، بصرف النظر عن صفة أطراف الملف التنفيذي، في الوقت الذي كان يجب فيه تخصيص قسم موازٍ له، مختص في تنفيذ أسناد الرهن التي يكون أحد أطرافها مصرفاً؛ بحيث يُطلق عليه قسم الرهون المصرفية؛ أسوةً بقسم

الأسناد المصرفية، أو توسيع اختصاص قسم الأسناد المصرفية؛ ليشمل الأسناد المصرفية كافةً بما فيها أسناد الرهن، والتأمين المصرفية.

بالإضافة إلى ذلك، يبقى تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى المصرفية من اختصاص أقسام التنفيذ العامة، مما يذهب بالغاية من إحداث المحاكم المصرفية المختصة أدراج الرياح؛ نظرًا للوقت، والإجراءات الطويلة التي يحتاجها الملف التنفيذي، فالإجراءات المتبعة في الملفات التنفيذية كافة لا تختلف عن الإجراءات المتبعة في الملفات التنفيذية التي يكون أحد أطرافها مصرفًا، إلا في بعض النواحي كالبيع في المزاد العلني مثلاً، كما سيتم بيانه.

بمعنى آخر، إن قرار إحداث قسم الأسناد المصرفية لم يصدر بقانون، وإنما بقرار من رئيس التنفيذ؛ بهدف تسهيل العمل القضائي فقط؛ أي إن

— التقسيم إداري — (346).

وعليه، فإن دائرة التنفيذ تضم مجموعة من الأقسام التي قد تزداد أو تنقص؛ وفقًا لحاجة العمل القضائي، ويتولى كل واحد من هذه الأقسام متابعة نوع معين من الملفات يُذكر منها (التقسيم وفقًا لما هو موجود في دائرة تنفيذ دمشق):

1- قسم تنفيذ الأحكام القضائية البدائية: يتم فيه تنفيذ الأحكام الصادرة عن محكمة البداية، ويقسم بدوره إلى فروع عدة: الأول؛ خاص

(346) - أكدت وزارة العدل في مجموعة من القرارات ترسيخ هذا التقسيم؛ منها مثلاً القرار رقم 4213/ل الصادر بتاريخ 15 / 10 / 2018م، الذي تضمن نقل رئيس دائرة التنفيذ " قسم أحكام وسندات ورهون مصرفية " إلى عضو في إدارة التشريع، ونقل رئيس النيابة العامة بدمشق إلى دائرة التنفيذ المدني " قسم أحكام وسندات ورهون مصرفية " ، وهو أمر يؤكد أيضًا عدم مراعاة التخصص في العمل القضائي.

بتنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم البدائية المدنية، والثاني؛ خاص بتنفيذ الأحكام المصرفية، وأما الثالث؛ فهو مخصص لتنفيذ أحكام محاكم البداية التجارية، بالإضافة إلى قسم رابع؛ مهمته تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم بداية الجزاء (كالحكم الصادر عن محكمة بداية الجزاء بدعوى تزوير، والمتضمن حبس المدعى عليه، وإلزامه بدفع تعويض للجهة المدعية).

2- قسم تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح (المدنية منها والجزائية).

3- قسم تنفيذ عقود الرهن (قسم الرهون): ويشمل الملفات التنفيذية التي يستند طالب التنفيذ فيها إلى عقد رهن أو تأمين، بصرف النظر عن صفة الأطراف من حيث المبدأ، إلا أن الواقع العملي أفرز عددًا كبيرًا من الملفات التنفيذية الخاصة بتنفيذ عقود رهن صادرة عن عملاء المصارف، مما أدى إلى توزيع العمل في هذا القسم إلى ملفات رهون عادية، وملفات رهون مصرفية، بحيث يكون لكل منها دفتر قيد خاص به، ويتولى أعمال كل نوع من الملفات مأمور تنفيذ، كما يتولى الإشراف على أعمال كل نوع من الملفات رئيس تنفيذ.

بمعنى آخر، يتولى أعمال ملفات الرهون المصرفية مأمور تنفيذ، ويشرف عليها رئيس تنفيذ يختلف عن الرئيس الذي يشرف على ملفات الرهون العادية.

4- قسم تنفيذ الأسناد المصرفية: وهو القسم الذي تم إحداثه بعد نفاذ القانون رقم (19) الذي أعطى أسناد القروض والتسهيلات الائتمانية الموثقة بسند خطي بين المصرف العميل صفة الأسناد التنفيذية، وعليه، فهو يتضمن الملفات التنفيذية التي تتناول مطالبة

المصارف لعملائها بأسناد القروض الموقعة بينهما، إلا أن الواقع العملي يظهر استمرار لجوء المصارف إلى وضع أسناد السحب وغيرها من الأسناد التجارية التي تأخذها ضماناً إضافية للدين موضع التنفيذ في هذا القسم، ومن ثم، فهي تستند في المطالبة أمام هذا القسم إلى صفتها (مصارف)، في حين يبقى من حق العميل المنفذ عليه الحق في إنكار الدين (المادة /451/ - أصول)، وبالتالي يجب على رئيس دائرة التنفيذ في هذه الحالة تكليف المصرف بمراجعة المحكمة المختصة؛ لإثبات ما وقع الإنكار عليه.

5- قسم تنفيذ العقود الموسمية: وهو القسم المختص بالعقود محددة المدة؛ حيث يلجأ إليه طالب التنفيذ؛ لإلزام المنفذ عليه بمضمون العقد الموقع بينهما، وهو يشمل على نحو خاص عقود الإيجار الرسمية وغير الرسمية.

6- قسم الإيداع: وهو القسم المسؤول عن استلام المبالغ المستحقة من المدينين، وتنظيم كتاب بذلك، كما لو تقدم أحد عملاء المصارف (المدين) بطلب لإيداع مبلغ الدين المستحق عليه للمصرف (الدائن) في صندوق دائرة التنفيذ؛ بهدف ترقين إشارة الحجز أو الرهن الموضوعة على أمواله.

7- قسم الحجز الاحتياطي: وهو القسم المختص بتنفيذ قرارات الحجز الاحتياطي الصادرة عن المحاكم؛ حيث يقوم بتنظيم ملف خاص بقرار الحجز الاحتياطي المطلوب تنفيذه؛ حيث يتم حفظ صورة مصدقة عنه في القسم، ويرسل الأصل إلى الجهة المطلوب الحجز الاحتياطي لديها (مديرية المصالح العقارية في حال كان محل القرار

الحجز على عقار، مديرية النقل في حال كان محل القرار مركبة..
إلخ).

8- قسم البيوع: وهو القسم الذي يتم إحالة الملفات التنفيذية إليه من الأقسام الأخرى بعد الانتهاء من إجراءات التنفيذ الممهدة لبيع أموال المنفذ ضده بالمزاد العلني؛ بناءً على قرار رئيس دائرة التنفيذ، وهو يقسم إلى قسمين: الأول؛ خاص بالمنقولات، والثاني؛ بالعقارات، ويتولى القيام بأعمال كل منهما مأمور تنفيذ، ويرأسه مدير التنفيذ.

والتقسيم المذكور يثير تساؤلاً مهمّاً في نطاق الاختصاص النوعي لأقسام دائرة التنفيذ.

المطلب الثاني

اختصاص دائرة التنفيذ

تشمل صلاحية دائرة التنفيذ نوعين من الاختصاصات، الأول؛ الاختصاص النوعي، وهو الذي يحدد سلطتها في متابعة أنواع معينة من المنازعات، وأما الثاني؛ فيشمل الاختصاص المحلي الذي يحدد النطاق المكاني لكل دائرة؛ استناداً إلى معطيات محددة:

الفرع الأول

الاختصاص النوعي لدائرة التنفيذ

تختص دائرة التنفيذ بتنفيذ الأسناد التنفيذية؛ سواء أكانت أحكاماً قضائية (مكتسبة الدرجة القطعية (المادة /275/ - أصول) أو لها صفة النفاذ المعجل (المادة /291/ - أصول)) أو أوراقاً أعطاهها القانون قوة التنفيذ (المادة /1/ من القانون رقم /19/) . كما يدخل في اختصاصها إلقاء الحجز التنفيذي على الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمنفذ ضده، وبيعها في المزاد العلني، وتوزيع قيمتها بين أصحاب الحقوق. ويشمل اختصاص دائرة التنفيذ إصدار قرار بالحبس التنفيذي للمحكوم عليه، بالنسبة للديون التي يجوز حبسه من أجلها⁽³⁴⁷⁾، كما تتولى تنفيذ قرارات الحجز الاحتياطي الصادرة عن المحاكم. فالاختصاص النوعي لدائرة التنفيذ يعني: سلطة رئيس التنفيذ من خلال أقسام دائرة التنفيذ في النظر في ملفات تنفيذية معينة دون غيرها؛ استناداً إلى طبيعة السند موضوع الملف التنفيذي، أو صفة أطراف الملف.

⁽³⁴⁷⁾ - تنص المادة (439) من قانون أصول المحاكمات بأنه " يقرر رئيس التنفيذ حبس

المحكوم عليه لتأمين استيفاء الحقوق الآتية دون غيرها:

أ- المبالغ والتعويضات والإلزامات المحكوم بها من المحاكم المدنية بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية إذا كانت ناجمة عن جرم جزائي.

ب - المبالغ والتعويضات والإلزامات المحكوم بها في الدعاوى الجزائية بحكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية.

ج - قضايا الأحوال الشخصية الآتية: (النفقة ، المهر...).

وتوزيع العمل بين أقسام دائرة التنفيذ؛ استنادًا إلى نوع الملف المطلوب تنفيذه أو صفة الأطراف أو إلى نوع المحكمة مصدرة القرار المطلوب تنفيذه، ودرجتها (أسناد مصرفية، أحكام قضائية، أسناد عادية...) يبرز مشكلة تتعلق بالدفع بعدم الاختصاص النوعي، لاسيما أن توزيع العمل بين هذه الأقسام - تقسيم إداري - ولإبراز أهمية هذه المسألة، والاتجاه القضائي في التعامل معها، لا بد من مثال:

إذا تم تسجيل ملف تنفيذي، أحد أطرافه مصرف، وموضوعه تنفيذ أحد الأسناد المصرفية المنصوص عليها في القانون رقم (19) في قسم الأسناد العادية بدلًا من قسم الأسناد المصرفية مثلاً، وبعد البدء بإجراءات التنفيذ في هذا الملف ابتداءً من إرسال الإخطار التنفيذي للمنفذ ضده، وإلقاء الحجز التنفيذي على أمواله المنقولة وغير المنقولة، وبعد مضي المدة القانونية (5 أيام إذا كان المدين معلوم الموطن و15 يوم إذا كان مجهول الموطن، ولاحقًا طلب احتباس المركبة في حال تم وضع إشارة الحجز التنفيذي على صحتها، أو طلب تقدير قيمة العقار، أو تحويل النسبة القانونية من الراتب المحجوز عليه).

فلو افترضنا أن المنفذ ضده حضر أمام دائرة التنفيذ، ودفع بعدم اختصاص قسم الأسناد العادية نوعيًا في نظر السند موضوع الملف التنفيذي واستند في دفعه على صفة طالب التنفيذ (مصرف)، وصفة السند موضوع الملف كونه من الأسناد المصرفية، وطلب وفقًا لذلك ترقيين قيد الملف من قسم الأسناد العادية، وترقيين إشارات الحجز الموضوعة على أمواله، فهل يجب على رئيس التنفيذ إحالة الملف إلى قسم الأسناد المصرفية؟

في هذه الحالة "التقسيم إداري" والاختصاص النوعي لأقسام دائرة التنفيذ غير منصوص عليه في القانون، وبالتالي، فإن الدفع بعدم الاختصاص

النوعي ليس له أساس قانوني، إلا أن المنفذ ضده يملك حقاً في دفعه، مستمداً من التقسيم الواقع في دائرة التنفيذ، وإجابة طلبه ترتب آثاراً قانونية مهمة؛ منها: ترقين قيد الملف التنفيذي من قسم الأسناد العادية، وإلغاء جزء من الإجراءات التي تمت أمامه (التبايع التي أرسلت إلى أطراف الملف مثلاً، والسبب في ذلك أن رقم الملف والقسم الذي سيتابع الإجراءات أصبح مختلفاً، وهذا أمر مستمد من التطبيق القضائي العملي) ويبقى السؤال حول مصير إشارات الحجز التي وضعت لصالح المصرف طالب التنفيذ على الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة للمنفذ ضده.

رئيس دائرة التنفيذ في هذا المجال أمام فرضيتين، هما:

الفرضية الأولى: ترقين الإشارات؛ نظراً لاختلاف القسم، ورقم الملف الذي وضعت إشارة الحجز فيه، وهذا الحل يلحق ضرراً كبيراً بالمصرف طالب التنفيذ لاسيما إذا تم وضع إشارات حجز لاحقة (من قبل دائنتين أخريين) على إشارة الحجز الخاصة به، فالإشارة الجديدة لن تكون بنفس درجة الإشارة الأولى (يكون ذلك في حال تطبيق أحكام شطب الملف (المادة /290/ - أصول)؛ حيث يترتب على ذلك إبطال إجراءات التنفيذ، وترقين الإشارات التنفيذية).

الفرضية الثانية: ترقين الملف من قسم تنفيذ الأسناد العادية، وإعادة قيده في قسم تنفيذ الأسناد المصرفية مع الإبقاء على إشارات الحجز الموضوعة لمصلحة المصرف طالب التنفيذ، وفي هذه الحالة لا بد من التنبيه إلى التغيير الحاصل في رقم الملف في الإجراءات اللاحقة كافة.

يبرز المثال المذكور أعلاه أهمية تقسيم دائرة التنفيذ، وضرورة أن يكون هذا التقسيم راسخاً في نصوص القانون، مع تحديد النتائج السلبية التي قد تترتب على عدم مراعاة هذا التقسيم.

ووفقاً للمثال المذكور، لم يحدد المشرع الاختصاص النوعي لأقسام التنفيذ، وإنما حدد سلطة دائرة التنفيذ من خلال ذكر الأسناد القابلة للتنفيذ (أحكام، قرارات، عقود رسمية، عقود قروض مصرفية، وتسهيلات ائتمانية موثقة بسند خطي موقع من العميل والمصرف)، وتوزيع العمل داخل دائرة التنفيذ من خلال - تقسيم إداري - تم بناءً على قرار رئيس التنفيذ⁽³⁴⁸⁾.

وعليه، فإن المصرف طالب التنفيذ إذا دفع بأن الاختصاص النوعي لدائرة التنفيذ غير وارد بنص القانون، ويجب المثابرة على إجراءات التنفيذ أمام قسم تنفيذ الأسناد العادية، فإن دفعه يتفق مع المنطق القانوني السليم في ظل غياب نص في القانون رقم (19)، وفي قانون أصول المحاكمات، ويجب على رئيس التنفيذ الناظر في الملف التنفيذي إعطاء قرار بالمثابرة على إجراءات التنفيذ، وإلا فإن قراره سيكون غير مبني على أساس قانوني، وسيؤدي إلى إعادة جزء من الإجراءات التنفيذية، مما قد يترتب عليه إطالة في إجراءات الملف التنفيذي ومصاريف جديدة.

بالإضافة إلى أن مثل هذا القرار لا ينسجم مع مبدأ " الأصل في الأشياء الإباحة " (الذي يطبق على الموضوع ولا يوجد ما يمنع من تطبيقه على

(348) - مصدر المعلومة تصريح من رئيس دائرة التنفيذ المصرفي بدمشق بتاريخ 04/ 30 /2019م؛ حيث أفاد بأن التوزيع يتم بناءً على قرار يتخذه وفقاً لطبيعة العمل وصعوبته، وهو يستطيع في هذا المجال توزيع العمل داخل القسم الواحد بين أكثر من مأمور تنفيذ، كأن يختص أحدهما بالملفات التنفيذية التي تحمل رقمًا فرديًا، والآخر بالملفات التي تحمل رقمًا زوجيًا، إلا أن توزيع رؤساء التنفيذ (قاضٍ مهمته النظر في الملفات التنفيذية المصرفية، قاضٍ مهمته النظر في الملفات التنفيذية البدائية...) فيتم بقرار من مجلس القضاء الأعلى، ومثاله القرار رقم / 4213 ل / تاريخ 15 / 10 / 2018م؛ حيث تم نقل أحد القضاة إلى دائرة تنفيذ دمشق، وتحديدًا قسم الأحكام والأسناد والرهون المصرفية (مكرر).

الإجراءات (وهذا لا ينطبق على الأسناد المصرفية فحسب، وإنما على الأسناد التنفيذية كافة، وإن هدف عملية التوزيع الموجودة حاليًا تسهيل العمل القضائي فقط، ويجب ألا تترتب على مخالفتها (في ظل النقص التشريعي) آثار قانونية، قد تلحق ضررًا بأحد أطراف الملف التنفيذي، كل ذلك يبرز ضرورة تحديد الاختصاص النوعي لدائرة التنفيذ، إضافةً إلى الاختصاص المحلي في القانون، دون أن يقتصر هذا التحديد على الدعاوى القضائية.

الفرع الثاني

الاختصاص المحلي لدائرة التنفيذ

تنص المادة (276) من قانون أصول المحاكمات على أن " دائرة التنفيذ المختصة هي الدائرة التي توجد في منطقة المحكمة التي أصدرت الحكم، أو الدائرة التي أنشأت الأسناد في منطقتها"، كما أجاز التنفيذ في الدائرة التي يكون موطن المدين أو أمواله فيها، أو في الدائرة التي اشترط الوفاء في منطقتها، وعليه، فإن المشرع حدد الاختصاص المكاني لدائرة التنفيذ خلافاً للاختصاص النوعي لها.

وعليه، فإن المشرع أعطى، وبشكل عام، الحق لطالب التنفيذ في اختيار إحدى دوائر التنفيذ؛ لتنفيذ سنده أو الحكم الذي حصل عليه، وفقاً لما يأتي⁽³⁴⁹⁾:

(349) - بعض الأفكار مأخوذة من د. جمال مكناس، أصول التنفيذ، الصفحة 57 - 60،

وتم تعديلها بما يتناسب مع المجال المصري.

أولاً: دائرة التنفيذ التي توجد في منطقة المحكمة مصدرة الحكم:

ويقصد بذلك محكمة الموضوع، سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أو الثانية (المحاكم البدائية، والصلحية، ومحاكم الاستئناف) إلا أن ذلك لا يشمل محكمة النقض، ولو كانت تنظر في الدعوى للمرة الثانية. (كمحكمة موضوع)⁽³⁵⁰⁾، فالعبرة في تحديد اختصاص دائرة التنفيذ محلياً تكون لمحكمة الأساس التي فصلت في موضوع النزاع، فالحكم الصادر عن محكمة البداية في حلب، يجب تنفيذه من حيث المبدأ في دائرة التنفيذ في حلب، ولو تم تعديل هذا الحكم من قبل محكمة الاستئناف أو محكمة النقض الموجودة في دمشق؛ لأن محكمة النقض تحل محل محكمة البداية أو الاستئناف حسب الحال؛ كونها تنظر بالطعن للمرة الثانية (المادة /262/ - أصول)، وهنا يمكن التساؤل عن دائرة التنفيذ المختصة محلياً إذا تمت إحالة الدعوى من محكمة غير مختصة محلياً إلى محكمة أخرى عملاً بأحكام المادة (/148/ - أصول)، كما يمكن التساؤل في حال فصل محكمة الاستئناف لا محكمة البداية في الدعوى (وردت محكمة البداية الدعوى؛ لعدم إبراز الوثائق المؤيدة لها، ولاحقاً تم إبراز هذه الوثائق أمام محكمة الاستئناف) لاسيماً عندما تختلف منطقة محكمة الاستئناف عن منطقة محكمة البداية.

(350) - د. أمل شربا ود. عمران كحيل، أصول التنفيذ، منشورات جامعة دمشق، 2019م-2020م، الصفحة 55-56، ويستند أصحاب هذا الرأي على اجتهاد لمحكمة النقض رقم قرار (275) أساس مخاصمة (841)، تاريخ 27 /03/ 2012م، منشور في عبد القادر الألوسي، مجموعة أحكام محكمة النقض في القضايا التنفيذية، المكتبة القانونية، من عام 2003م حتى 2013م، دمشق، 2013م، الصفحة 80 وما بعدها.

ونص المشرع في المادة (276) على أن تكون دائرة التنفيذ المختصة هي التي توجد في منطقة المحكمة التي أصدرت الحكم، دون أن يُفصل في طبيعة الحكم الصادر في الدعوى، أو في درجة المحكمة مصدرة الحكم، ومع ذلك يمكن القول بأن المقصود في المادة المذكورة هو منطقة المحكمة التي أصدرت حكمًا منهيًا للخصومة كلها في موضوع الدعوى، وبما أن قرار الإحالة الصادر عن المحكمة غير المختصة مكانيًا لم يفصل في موضوع الدعوى، ولم ينه الخصومة، فهو لا يربط اختصاص دائرة التنفيذ باختصاص المحكمة التي أصدرته.

مثال على ذلك: لو أصدرت محكمة البداية المصرفية في حمص قرارًا بإحالة الدعوى المنظورة أمامها إلى محكمة البداية المصرفية بدمشق؛ عملاً بأحكام الاختصاص المحلي، فإذا فصلت محكمة البداية المصرفية بدمشق في موضوع الدعوى فإن دائرة التنفيذ المختصة في تنفيذ هذا الحكم من حيث المبدأ هي دائرة التنفيذ في دمشق.

ولا يغير من اختصاص دائرة التنفيذ صدور الحكم المطلوب تنفيذه من محكمة غير مختصة محليًا، كما لو قبل المدعى عليه اختصاص المحكمة مصدرة الحكم صراحةً، أو ضمنيًا، أو سقط حقه في الدفع بعدم اختصاص المحكمة (المادة /146/ - أصول).

وعليه، فإن اختصاص دائرة التنفيذ محليًا في هذه الحالة لا يرتبط باختصاص المحكمة مصدرة القرار المطلوب تنفيذه، بمعنى آخر، تكون دائرة التنفيذ التي تقع في دائرة المحكمة مصدرة الحكم مختصة محليًا، ولو لم تكن المحكمة مصدرة الحكم مختصة محليًا.

وأما فيما يتعلق بدرجة المحكمة مصدرة الحكم، فيرى الفقه بأن دائرة التنفيذ الموجودة في دائرة محكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم هي المختصة، ولو كان حكم الإلزام صادراً عن محكمة الاستئناف، ويبرر أصحاب هذا الرأي اتجاههم في ضرورة التسهيل على أطراف الملف التنفيذي، ويرون ضرورة تعديل المادة المذكورة (/276/ - أصول)؛ بحيث تذكر عبارة محكمة الدرجة الأولى كما هي الحال في قانون المحاكمات اللبناني (351) (352) .

وفي هذا النطاق، نطاق تحديد اختصاص دائرة التنفيذ محلياً يطرح السؤال الآتي: هل من الممكن تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم أجنبية؟ كما لو أصدرت محكمة البداية المصرفية في باكستان حكماً لمصلحة أحد المصارف على عميله المدين الذي له أملاك في سورية.

وأكد المشرع السوري إمكانية تنفيذ الأحكام الصادرة في بلد أجنبي بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد؛ لتنفيذ الأحكام السورية فيه

(351) - جاء في نص المادة (830) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بأنه: " يكون الاختصاص عند تنفيذ الأحكام، والقرارات، والأوامر القضائية للدائرة التي يكون مقرها في مركز محكمة الدرجة الأولى التي نظرت الدعوى المحكوم بها، أو التي يكون مقرها في مركز محكمة الاستئناف في حال صدور الحكم عن هذه المحكمة أو عن رئيسها في دعوى أقيمت مباشرة لدى أحدهما. " ويلاحظ أن أصحاب هذا الرأي تبنا جزءاً مما ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الذي أكد إمكانية تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف أمام دائرة التنفيذ الموجودة في منطقة هذه المحكمة.

352 - نصر منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، دار فتي العرب، 1966م، الصفحة 65، مذكور في د. أمل شربا وعمران كحيل، أصول التنفيذ، منشورات جامعة دمشق، 2019م-2020م، الصفحة 54 - 55.

(المادة /308/ - أصول)⁽³⁵³⁾، وقد حدد طريقة طلب تنفيذ ذلك الحكم من خلال دعوى ترفع أمام محكمة البداية التي يراد التنفيذ في دائرتها، إلا أنه لم يحدد الاختصاص المحلي لدائرة التنفيذ، وجعل اختصاص محكمة البداية تابعاً لاختصاص دائرة التنفيذ؛ خلافاً لما نصّ عليه في تنفيذ الأحكام السورية؛ حيث جعل اختصاص دائرة التنفيذ في الحالة الأخيرة تابعاً لاختصاص المحكمة مصدرة الحكم.

ثانياً: دائرة التنفيذ التي أنشئت الأسناد في منطقتها:

المقصود بذلك أن السند التنفيذي المنظم في فرع المصرف في محافظة حمص صالح للتنفيذ في دائرة تنفيذ حمص، والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا المجال، إذا أنشئ السند في منطقة مختلفة عن الموطن المذكور في السند، فأى دائرة تنفيذ هي المختصة؟

المشرع في الفقرة (أ) من المادة (/276/ - أصول) أكد أن الاختصاص المحلي لدائرة التنفيذ يكون للدائرة التي أنشئت الأسناد في منطقتها، إلا أنه أجاز التنفيذ في الدائرة التي يكون فيها موطن المدين، فالأصل أن التنفيذ يكون في دائرة التنفيذ التي أنشئت الأسناد في منطقتها، والاستثناء أن يكون في الدائرة التي يوجد للمنفذ ضده موطن فيها، وهذا يطبق إذا كان السند المطلوب تنفيذه من الأسناد التنفيذية؛ (حكم، عقد، قرض مصرفي..) ولكن إذا كان السند المطلوب تنفيذه سنداً عادياً، أو ورقة تجارية (سند سحب، سند لأمر) فإن الاختصاص يكون لدائرة التنفيذ

⁽³⁵³⁾ - لمزيد من التفاصيل حول تنفيذ الأحكام الأجنبية في سورية، راجع الفصل الخامس

من قانون أصول المحاكمات السوري، المواد (308) - (313).

التي يوجد للمدين في منطقتها موطن أصلي أو مختار أو سكن (المادة 447/ الفقرة (ب)).

ثالثاً: الدائرة التي يكون موطن المدين أو أمواله فيها:

ويقصد بالموطن هنا، الموطن الأصلي أو المختار للمدين؛ حيث أجاز المشرع التنفيذ في الدائرة التي يكون للمدين موطن أو أموال (منقولة أو غير منقولة) في منطقتها، وإذا كان موطن المدين الأصلي مختلفاً عن موطنه المختار، فإن التنفيذ يجب أن يكون في الدائرة التي يوجد في منطقتها الموطن المختار، وكذلك إذا كان للمدين أموالاً في أكثر من منطقة جاز التنفيذ في أي دائرة يقع في منطقتها جزء من أمواله.

رابعاً: الدائرة التي اشترط الوفاء في منطقتها:

وهو اختصاص احتياطي، فالأصل أن التنفيذ يتم في الدائرة التي نشأ الالتزام في منطقتها، أو التي صدر الحكم فيها، ومع ذلك، فقد أجاز المشرع التنفيذ أمام الدائرة التي اشترط الوفاء في منطقتها، فإذا صدر حكم بإلزام المدين بدفع مبلغ الدين من محاكم دمشق، وكان مشروطاً في عقد القرض أن يتم الوفاء في محافظة حمص، فإن دائرتي تنفيذ دمشق وحمص تختصان محلياً.

والسؤال الذي يمكن طرحه في نطاق الاختصاص المحلي لدائرة التنفيذ، هل يمكن الاتفاق على اختصاص دائرة التنفيذ؟ وهل تطبق أحكام الاختصاص المحلي للمحاكم أمام دائرة التنفيذ؟

انقسم الفقه في هذه المسألة إلى آراء عدة: رأي وجد أن هذه القواعد ليست من النظام العام، وبالتالي يمكن الاتفاق على خلافها⁽³⁵⁴⁾، ورأي آخر نظر إلى هذه القواعد على أنها من متعلقات النظام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها⁽³⁵⁵⁾، في حين تمسك رأي ثالث بهدف القاعدة القانونية، فإذا كان الهدف حماية مصلحة عامة، فإن هذه القواعد من متعلقات النظام العام، وأما إذا كان هدف القاعدة حماية مصلحة خاصة، فيجوز الاتفاق على خلافها⁽³⁵⁶⁾.

وقد نص المشرع في المادة (276) بشكل آمر على اختصاص دائرة التنفيذ محلياً كما أنه أجاز التنفيذ في الدائرة التي يقع فيها موطن المدين، أو أمواله، أو الدائرة التي اشترط الوفاء في منطقتها، كما أكدت المادة (277) الإنابة بين دوائر التنفيذ؛ بحيث يتمتع على دائرة التنفيذ أن تقوم بإجراءات خارج منطقة عملها، وهذا الأمر يظهر أن الاختصاص المحلي لدوائر التنفيذ من النظام العام، ولا يجوز اتفاق الأطراف على الاختصاص المحلي لدائرة التنفيذ، وبالتالي لا تطبيق أحكام الاختصاص المحلي للمحاكم على اختصاص دائرة التنفيذ، ويجب على رئيس التنفيذ إعلان ذلك من تلقاء

(354) - عدنان القوتلي، التنفيذ أصوله وإجراءاته، مطبعة جامعة دمشق، 1963م، الصفحة 30، أيضاً أحمد خليل، التنفيذ الجبري، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 2003م، الصفحة 208، مذكور في د. جمال مكناس ود. أمل شربا وعمران كحيل، مراجع سابقة.

(355) - د. جمال مكناس، أصول التنفيذ، مرجع سابق، الصفحة 59-61، أيضاً نصر منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، مرجع سابق، الصفحة 69.

(356) - د. أمل شربا ود. عمران كحيل، أصول التنفيذ، مرجع سابق، الصفحة 59-60، فالقواعد المتعلقة بمكان صدور الحكم تهدف إلى حماية مصلحة عامة، وهي من النظام، وأما باقي القواعد فتهدف إلى حماية مصالح خاصة، وليست من متعلقات النظام العام.

نفسه، في حال عدم اختصاص دائرته محلياً، وإلغاء الإجراءات التنفيذية الجارية أمامه كافة⁽³⁵⁷⁾.

ونظراً لأن أصول التنفيذ كان موضوعاً لعدد كبير من المؤلفات⁽³⁵⁸⁾، وهذه الأصول تطبق في معظمها على الملفات التنفيذية المصرفية؛ لذا لن يتم الدخول بها، وسيقتصر البحث على الأحكام الخاصة بالملفات المصرفية.

المبحث الثاني

الأحكام الخاصة بملفات التنفيذ المصرفية

تلجأ المصارف إلى دائرة التنفيذ؛ بهدف تحصيل ديونها، وقيامها بذلك يكون إما تنفيذاً لحكم قضائي، أو لأحد عقود القروض والتسهيلات الائتمانية التي أعطاها المشرع الصفة التنفيذية (المادة /1/ من القانون رقم /19/)، وهذا التنفيذ يتم أمام أقسام دائرة التنفيذ التي لم ينص القانون عليها⁽³⁵⁹⁾، فالأحكام القضائية تُنفَّذُ أمام قسم تنفيذ الأحكام البدائية في

(357) - صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، شرح على المتن، بلا دار نشر، 1979م، الصفحة 64، مذكور في د. جمال مكناس، أصول التنفيذ، مرجع سابق، الصفحة 60.

(358) - د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، ثلاثة أقسام تتضمن شرحاً لأحكام التنفيذ، وكذلك أنور طلبه، المطول في شرح قانون المرافعات، الجزء التاسع والعاشر، دون دار نشر، كذلك د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة طريق العلم، د. جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، 2015م-2016م.

(359) - تم تأكيد هذا سابقاً، الرجاء العودة إلى الصفحة 419 وما يليها.

حين تُنْقَضُ الأسناد المصرفية أمام قسم الأسناد المصرفية، أو قسم الرهون، وأثناء هذا التنفيذ يصدر رئيس التنفيذ مجموعة من القرارات التي تكون قابلة للطعن من حيث المبدأ؛ لذا سيتم دراسة تنفيذ الأسناد التنفيذية المصرفية.

(المطلب الأول) بالإضافة إلى البحث في الطعن بقرارات رئيس التنفيذ المصرفي (المطلب الثاني):

المطلب الأول

تنفيذ الأسناد المصرفية

أكد المشرع في المادة (275) من قانون أصول المحاكمات أن التنفيذ الجبري لا يكون إلا لسند تنفيذي، كما أن المادة الأولى من القانون رقم (19) عدت عقود القروض والتسهيلات الائتمانية الموثقة بسند خطي بين المصرف والعميل من الأسناد التنفيذية (هذا فيما يتعلق بالمصارف الخاصة، وأما المصارف العامة فإن عقودها تعد من الأسناد التنفيذي قبل صدور القانون رقم /19/) وقد نص القانون على أن أحكامه تسري على الدعاوى التنفيذية القائمة أو التي ستقام بين المصرف ومدينه، وعلى العقود المبرمة بينهما قبل نفاذه.

بمعنى آخر، أعطى المشرع أثراً رجعيًا لقواعد القانون رقم (19)⁽³⁶⁰⁾، فالأسناد العادية التي كانت تُعد ديوناً ثابتةً بالكتابة، وكانت المصارف تستند إليها في المطالبة أمام دوائر التنفيذ (المادة /447/ - أصول) وكان

⁽³⁶⁰⁾ - لمزيد من التفاصيل يرجى مراجعة بحث " الأثر الرجعي للقوانين المصرفية في سورية"،

مُجَّد علي الباخوخ، مجلة جامعة دمشق، 2019م.

من الجائز إنكارها كلياً أو جزئياً، أصبحت أسناداً تنفيذية لا أثر لإنكارها أمام دائرة التنفيذ، ولا سبيل لوقف إجراءات التنفيذ بشأنها إلا بمراجعة المحكمة المصرفية، وعرض الأوجه القانونية في طلب وقف التنفيذ (كأن يبرز المدين إيصالات تثبت تسديده لكل الدين المطالب به أمام دائرة التنفيذ أو جزء منه) فإذا وجدت الأخيرة ما يرجح وجود حق للمدعي، فإنها تصدر قراراً بوقف التنفيذ لحين البت في الدعوى المنظورة أمامها⁽³⁶¹⁾.

وأما في حال عدم إنكار المدين للدين أو الاعتراض عليه، فإن إجراءات التنفيذ تتابع سيرها وفقاً للأحكام الواردة في القانون (القانون رقم 19/ وقانون أصول المحاكمات)؛ لذا لا بد من دراسة تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم المصرفية بالإضافة إلى دراسة الأسناد المصرفية الأخرى.

الفرع الأول

تنفيذ الأحكام القضائية المصرفية

عدّت المادة (275) من قانون أصول المحاكمات الأحكام القضائية من الأسناد التنفيذية التي يجوز تنفيذها جبراً، ويقصد بالأحكام ما يصدره القضاء من قرارات تتضمن إلزام المحكوم عليه بوفاء بالدين الثابت، أو اتخاذ إجراء أو تدبير مؤقت لحماية حقوق المدعي، وتعد الأحكام من أهم

(361) - نصت المادة (2) الفقرة (ج) من القانون رقم (19) أنه: " إذا قررت المحكمة وقف تنفيذ الإجراءات في الدعوى التنفيذية يكلف المدعي بدفع تأمين مقداره (10 %) من الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها... ويحسب هذا التأمين من أصل الغرامة في حال الحكم بها."

الأسناد التنفيذية؛ نظرًا لكونها عنوان الحقيقة، وتصدر بعد محاكمة، وسلوك طرق الطعن كافةً من حيث المبدأ. وعليه، فإن الأحكام التي يجوز تنفيذها هي التي حازت قوة القضية المقضية أو اكتسبت الدرجة القطعية.

فالأحكام المصرفية يجب أن تتضمن إلزامًا معينًا حتى يمكن تنفيذها، كالحكم الصادر بإلزام المدعى عليه (مدين المصرف) بتسديد مبلغ القرض أو الحكم الصادر بمنع معارضة مدين المصرف (المدعي) في المبلغ الذي سددته من قيمة السند المطالب به أمام دائرة التنفيذ (في حال مطالبة المصرف بكامل مبلغ القرض الذي سبق للمدين أن سدد جزء منه)، وأما الأحكام التي تتضمن فقرات حكمية تقرر حالة موجودة (تثبيت عقد البيع) أو تنشئ مركزًا قانونيًا جديدًا (فسخ عقد البيع)، فيتم تنفيذها عن طريق دائرة التنفيذ بعد إخطار المحكوم عليه وفقًا لإجراءات تختلف عن إجراءات تنفيذ الأحكام التي تتضمن إلزامًا معينًا، وقد يتضمن الحكم تقرير حالة موجودة مع إلزام (كالحكم الصادر بتثبيت البيع مع الإلزام بالتسليم) ففي هذه الحالة، يتم تنفيذ الحكم لناحية نقل الملكية بإرسال كتاب إلى مديرية المصالح العقارية، في حين يتم إجبار المدين على تسليم العقار⁽³⁶²⁾.

ويقصد بالأحكام في هذا المجال، الأحكام النهائية من حيث المبدأ، وهذه الأحكام هي التي استنفذ أطرافها طرق الطعن كافةً أو سقط حقهم في الطعن بها، (في المجال المصرفي يشترط لتنفيذ الحكم أن يصدر من محكمة الاستئناف المصرفية)، ولكن هل كل الأحكام التي يتم تنفيذها نهائية؟

(362) - د. جمال مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، الصفحة 72 - 73، أيضًا د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة طريق العلم، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، طبعة عام 2015م الصفحة 50.

الأصل أن الأحكام التي يجوز تنفيذها يجب أن تكون نهائية؛ أي أن تكون المراكز القانونية للأطراف مستقرة، إلا أن المشرع أجاز تنفيذ بعض الأحكام غير النهائية؛ حيث أكد في المادة (253/ - أصول) أنه: " يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم." وبالتالي فإن الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف (باستثناء أحكام محكمة الاستئناف المصرفية التي تصدر مبرمة) يجوز تنفيذها، ولو كان الطعن بالنقض فيها جائزاً (ولو لم تنتهِ مدة الطعن بعد تبليغ حكم محكمة الاستئناف)، فقراءة المادة المذكورة، يؤكد إمكانية البدء بإجراءات تنفيذ قبل اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وهذه الإجراءات تبقى مستمرة حتى يُطعن بها⁽³⁶³⁾، وعندها تتوقف إجراءات التنفيذ (استناداً لبيان يقدم إلى دائرة التنفيذ يظهر وجود طعن بالحكم) أيضاً المادة (291/ - أصول) أكد فيها المشرع إمكانية تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل، ومنها الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة (وكذلك في حال إقرار المحكوم عليه بالالتزام، أو إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حاز قوة القضية المقضية)، وعليه، فمن الجائز تنفيذ بعض الأحكام قبل اكتسابها الدرجة القطعية.

(363) - قرار محكمة الاستئناف المدنية الأولى بدمشق، بصفتها ناظرة بالقضايا التنفيذية، رقم (187) أساس تنفيذي (237) بتاريخ 2016/06/30م، وقد ورد فيه " وحيث إن المشرع أوضح بكلمة (وقف تنفيذ الحكم) أن الحكم صالح للتنفيذ، وفي حال الطعن يوقف التنفيذ."، مذكور في د. أمل شربا ود. عمران كحيل، أصول التنفيذ، مرجع سابق، الصفحة

الفرع الثاني

تنفيذ العقود المصرفية

عدَّ المشرع عقود القروض وعقود التسهيلات الائتمانية الموثقة بسند خطي بين المصرف والعميل من الأسناد التنفيذية (المادة الأولى من القانون رقم 19/) التي يمكن تنفيذها دون الحاجة لمراجعة القضاء؛ للحصول على حكم بالحق موضوع السند، وقد أعطى المشرع للمنفذ ضده (مدين المصرف) حق اللجوء إلى المحكمة المختصة منازعًا في هذا التنفيذ؛ إما لسبب يتعلق بانقضاء الحق موضوع السند بأحد أسباب انقضاء الالتزام، وإما لسبب يتعلق ببطالان السند نفسه بأحد أسباب البطلان، أو مدعيًا تزويره.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا النطاق، هل تُعد كل العقود المصرفية أسنادًا تنفيذية، لا يجوز إنكارها، ولا يمكن وقف تنفيذها دون اللجوء إلى القضاء؟

حدد المشرع في القانون رقم (19) العقود المصرفية التي تُعد أسنادًا تنفيذية (عقود القروض، وعقود التسهيلات الائتمانية الموثقة بسند خطي موقع بين المصرف وعميله)، وبالتالي لا بد من توفر مجموعة من شرطين في العقد المصرفي كي يُعدَّ سندًا تنفيذيًا:

الشرط الأول: أن يكون محل العقد تقديم مبلغ من المال:

ويجب أن يكون هذا المال مقدمًا من المصرف إلى العميل على شكل قرض أو تسهيلات ائتمانية، وعليه، فإن كل عقد، أحد أطرافه مصرف، ولا يتضمن تقديم مبلغ من المال من المصرف إلى الطرف الآخر على شكل

قرض أو تسهيلات ائتمانية (بصورة نقود أو بأي صورة أخرى كالكفالة) لا يُعد سندًا تنفيذيًا، ولا يمكن تقديمه مباشرةً إلى دائرة التنفيذ (باستثناء العقود الرسمية)، فالعقد الذي يبرمه المصرف مع شركة لتوريد مستلزمات مكتبية إلى المصرف لا يُعد سندًا تنفيذيًا، لأنه ليس عقدًا مصرفيًا، وكذلك عقد التأمين المبرم لتغطية الأخطار (عقد تأمين ضد الحريق، عقد تأمين مخاطر التكنولوجيا، عقد تأمين إساءة الأمانة، وغير ذلك من الأخطار) لا يُعد سندًا تنفيذيًا، وأيضًا عقود العمل الموقعة من المصرف والعاملين لديه.

إذن: لم يعدّ المشرع المصرف موظفًا عامًا تم تنظيم سند على يديه في حدود سلطته واختصاصه، وإنما أعطى لجزء من العقود التي يجريها وفقًا لشكل معين، وفي موضوع محدد صفة الأسناد التنفيذية. ويدخل في هذا النطاق عقود الرهن والتأمين المصرفية التي يتم تنظيمها مباشرةً من قبل الدوائر الرسمية المختصة (كدائرة المصالح العقارية بالنسبة للعقود المتعلقة بالعقارات، ومديرية النقل بالنسبة للعقود الخاصة بالمركبات ...) فهي تُعد أسنادًا تنفيذية، يمكن وضعها موضع التنفيذ، ليس لأنها أسنادٌ تنفيذية، مصرفية، منصوص عليها في القانون (19)، وإنما لأنها عقودٌ رسمية.

الشرط الثاني: أن يكون عقد القرض والتسهيلات الائتمانية موثقًا بسند خطي:

يشترط في عقد القرض والتسهيلات الائتمانية المصرفية كي يُعد سندًا تنفيذيًا الكتابة، وعليه، لا يجوز لجوء المصرف إلى دائرة التنفيذ؛ لمطالبة مدينه بدين غير ثابت بالكتابة، وإن كان من الجائز إثبات هذا الدين بالشهادة، أو من خلال دفاتر المصرف وقيوده، ففي مثل هذه الحالة يجب على المصرف مراجعة المحكمة المصرفية المختصة، وإثبات دينه تجاه المدين،

وبعد صدور حكم بذلك، يتم وضع الحكم كسند تنفيذي موضع التنفيذ، والسؤال الذي يطرح في هذا النطاق، في حال عدم وجود عقد قرض بين المصرف والمدين، هل يمكن للمصرف اللجوء إلى دائرة التنفيذ مباشرة في حال إقرار المدين بالدين. بمعنى آخر، هل يُعد محضر التنفيذ المتضمن إقرار المدين بالدين سندًا تنفيذيًا؟

يُعد السند التنفيذي من الوثائق الأساسية في ملف التنفيذ، فلا يجوز البدء بإجراءات التنفيذ بغير سند تنفيذي؛ لأنه الوسيلة الوحيدة التي عدها المشرع في قانون أصول المحاكمات (المادة 275) وفي القانون رقم (19)، مؤكدةً لوجود حق المصرف الدائن عند إجراء التنفيذ، ويجب أن يوجد هذا السند عند البدء بالتنفيذ⁽³⁶⁴⁾، ويبرز ذلك من المادة (281/ - أصول) التي أكدت أن طلب التنفيذ يجب أن يشتمل على اسم المستدعي، ونسبته، وموطنه، واسم المدين، ونسبته، وموطنه، مشفوعًا بالسند التنفيذي، ومع ذلك، فإن محضر التنفيذ العام يُعد من الأوراق الرسمية التي تدون عليها الطلبات والإقرارات كافةً، ويوثقها مأمور التنفيذ، ثم يعرضها على رئيس التنفيذ؛ لإثبات ما دون فيه تحت إشرافه وبحضوره، وبالتالي، فإن قيام أحد المصارف بتقديم طلب تنفيذ دون وجود عقد القرض (بوصفه سندًا تنفيذيًا) وإقرار المدين بصحة الدين، يُعد إجراءً صحيحًا، فالإقرار بصحة الدين يتم أمام رئيس التنفيذ الذي يؤشر على محضر التنفيذ بما يفيد ذلك، وهذه الحالة على ندرتها قد يتم اللجوء إليها عند الاتفاق على شروط عقد القرض، لتشكل ضماناً إضافية يطلبها المصرف؛ تجنباً لمنازعة المدين لاحقاً أو تفادياً لإطالة أمد المطالبة من خلال إجراءات

(364) - د. جمال مكناس، أصول التنفيذ، مرجع سابق، الصفحة 67.

التبليغ وغيرها، فغالبًا يتضمن الإقرار بالدين مع تنازل المدين عن حقه في التبليغ والاعتراض.

وعليه، فإن كلاً من الأحكام القضائية والعقود المصرفية تهدف إلى استيفاء المحكوم له لحقوقه الثابتة فيها، إلا أنه لا بد من إجراءات محددة أمام دائرة التنفيذ في كل ما يتعلق بها، ونظرًا لأن هذه الإجراءات وردت في قانون أصول المحاكمات، وكانت موضوعًا لعدد كبير من المؤلفات؛ لذا سيتم ذكر آلية تنفيذ هذه الأسناد التنفيذية بشكل مختصر، مع إظهار الأحكام الخاصة التي وردت في القانون رقم (19):

أولاً: التنفيذ على المنقول:

نصت المادة (3) من القانون رقم (19) على أنه: "يجري بيع الأموال المنقولة وغير المنقولة المحجوزة من قبل المصارف بالمزاد العلني ... " كما أكدت المادة (5) منه تطبيق أحكام قانون أصول المحاكمات فيما لم يرد عليه نص في هذا القانون، وعليه، فإن إجراءات التنفيذ على المنقول تبدأ وفقاً للترتيب الآتي:

1- بعد انقضاء ميعاد الإخطار التنفيذي (خمسة أيام وفقاً لأحكام المادة 288/ - أصول وخمسة عشر يوماً تلي تاريخ الإعلان بالصحف اليومية إذا كان المدين مجهول الموطن).

2- يطلب المصرف الدائن حجز أموال المدين المنقولة؛ حيث يتم تحديد هذه الأموال، ففي حال كانت المنقولات مركبة عائدة للمدين مثلاً يتم إرفاق بيان قيد لها يثبت عائديتها للمدين، وعند إجابة طلب الحجز يتم تسطير كتاب إل مديرية النقل المختصة؛ لوضع إشارة الحجز التنفيذي على صحيفة المركبة، وأما إذا كان المال المحجوز دون قيود (أثاث، ثمار، مصوغات ...) عندها ينتقل مأمور التنفيذ إلى مكان

وجودها؛ لتنظيم ضبط بحجزها، متضمنًا سند الحجز، والإجراءات التي تمت، بالإضافة إلى وصف دقيق للمحجوزات، ويوقع على هذا المحضر مأمور التنفيذ، والمدين في حال حضوره (المواد /325/ و/329/ - أصول).

3- إذا كان المال المحجوز مركبة، وجب على المصرف المنفذ طلب احتباسها، وإيداعها في مرآب الحجز تحت إشراف فرع المرور، وعند إجابة الطلب يتم توجيه كتاب إلى إدارة المرور؛ لاحتباس المركبة المذكورة، وتزويد دائرة ضبط الحجز (المادة /328/ - أصول).

4- بعد إتمام إجراءات الحجز، يقرر رئيس التنفيذ بناءً على طلب ذوي الشأن تكليف كل طرف؛ لتسمية خبيره، ويقوم رئيس التنفيذ بتسمية الخبير الثالث؛ لوصف المال المحجوز وتقدير قيمته، وفي حال غياب أحد الأطراف يتم تبليغه قرار رئيس التنفيذ بالتكليف؛ لتسمية خبيره، وفي حال استمرار غيابه أو امتناعه عن ذلك، يقوم رئيس التنفيذ بتسمية الخبير (الفقرة أ/ من المادة /3/ من القانون /19/)، ويتم ضم تقرير الخبرة إلى ملف التنفيذ.

5- بعد ورود تقرير الخبرة يطلب المصرف إخطار المدين بالبيع (المادة /344/ -أصول) ويجب أن يتضمن إخطار البيع نوع السند التنفيذي، وتاريخه، ومقدار الدين المطلوب، وإعذارًا للمدين بأنه سيتم بيع الأموال المحجوزة إذا لم يدفع الدين خلال ثلاثة أيام.

6- عند ورود إخطار بيع الأموال مبلغًا للمدين، وبعد انتظار المدة القانونية، يطلب المصرف إحالة الملف إلى قسم البيوع، وبعد صدور قرار بذلك يصدر رئيس التنفيذ قرارًا يحدد فيه موعد البيع بناءً على طلب المصرف.

7- إذا كانت القيمة المقدرة للأشياء المطلوب بيعها تزيد على مئة ألف ليرة سورية، يتم الإعلان عن البيع بالنشر في إحدى الصحف اليومية لمرة واحدة، ويتضمن إعلان البيع يوم البيع، وساعته، ومكانه، ونوع الأشياء المحجوزة، ووصفها بالإجمال، كما يقوم مأمور التنفيذ بالإعلان عن البيع في لوحة إعلانات دائرة التنفيذ (بصرف النظر عن قيمة الأشياء المراد بيعها، المادة /347/ - أصول) كما يتم إلصاق إعلان البيع على باب موطن المحجوز عليه، وفي الساحة العامة (يتم إثبات هذا الإجراء من خلال بيان من مختار المحلة أو من خلال ضبط شرطة)، وبعد ورود نسخة من الصحيفة التي تم النشر فيها، وما يثبت النشر في الساحة العامة، وعلى باب موطن المحجوز عليه، وفي لوحة إعلانات دائرة التنفيذ، تبدأ إجراءات البيع، وفي موعد إعلان يطبق نص المادة (/410/ - أصول) التي تنص على أنه: " يعلن المأمور عن البيع قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد عن ثلاثين يومًا ولا تقل عن خمسة عشر يومًا."، وهذا الموعد محدد لبيع العقار.

8- تبدأ إجراءات البيع بالمزاد العلني بمناداة مأمور التنفيذ، وتبدأ بالقيمة المقدرة مع المصاريف (القيمة المقدرة في تقرير الخبرة)، ويقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية على من تقدم بأعلى عرض، ويدون عرض الزيادات التي تمت في محضر ينظمه مأمور التنفيذ، أو من يكلفه رئيس التنفيذ، ويشترط في كل شخص يريد الدخول في المزايدة أن يتخذ موطنًا مختارًا، وأن يودع في صندوق دائرة التنفيذ مبلغًا يعادل عشر القيمة المقدرة، ويعفى من الإيداع إذا كان المزايد دائنًا، وكان مقدار دينه ومرتبته يسوған هذا الإعفاء (تلجأ دوائر التنفيذ في حال كان

المطلوب بيعه مركبة إلى معاملته معاملة العقار بحيث يشترط تقديم 50 % من القيمة المقدرة للمركبة للدخول في المزايدة⁽³⁶⁵⁾.

9- إذا لم يتقدم أي مشترٍ أو تقدم أكثر من شخص بطلب اشتراك في المزايدة في اليوم الأول المحدد للبيع، ولم يعرض أي منهم مبلغًا مساويًا، أو يزيد عن القيمة المقدرة، فإن الإحالة تتم للمصرف الحاجز بالقيمة المقدرة؛ بناءً على طلبه، وإذا لم يطلب المصرف الحاجز الشراء، وطلبه غيره من الدائنين، فإن الإحالة القطعية تجري لهذا الطالب، وأما إذا تقدم أكثر من شخص بعروض مساوية للقيمة المقدرة أو تزيد عنها، ولكنها متساوية، فإن الإحالة تجري لصاحب العرض الأسبق (الفقرة (هـ - و) من المادة (3) من القانون رقم (19) لعام 2014م)⁽³⁶⁶⁾.

10- إذا لم يتم البيع في اليوم الأول يؤجل إلى اليوم التالي، دون الحاجة إلى إعادة النشر والإعلان، على أن يشار إلى ذلك في قائمة شروط البيع وإجراءاته المتعلقة بالبيع في اليوم الأول، وهذا النص يهدف إلى السرعة

(365) - الملف رقم (45) لعام 2019م الموجود في قسم الأسناد المصرفية في دائرة التنفيذ المصري بريف دمشق؛ حيث طلب رئيس التنفيذ من الراغبين بالاشتراك في المزاد العلني لإحدى المركبات إيداع 50 % من القيمة المقدرة في تقرير الخبرة، وكذلك الملف (41) لعام 2018م.

(366) - من قراءة نص الفقرة (هـ - و) من المادة (3) من القانون رقم (19) يمكن أن يُلاحظ أن المشرع منح المصرف الحاجز مركزًا متميزًا عن غيره من الدائنين، فالفقرة (و) يفهم منها أنه إذا تقدم المصرف الحاجز ودائن آخر بطلب شراء بالقيمة المقدرة، فإن الإحالة تجري إلى المصرف الحاجز، ولا ينتقل هذا الحق إلى غيره من الدائنين إلا في حال عدم طلب المصرف الحاجز للشراء.

في إجراءات البيع التي يكون أحد أطرافها مصرفاً⁽³⁶⁷⁾، وفي هذا اليوم يبدأ المزاد دون أن يكون للقيمة المقدرة أي دور، ويقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية إلى صاحب العرض الأعلى، مهما بلغ الثمن، وإذا تساوت العروض يحال إلى صاحب العرض الأسبق، وهذا النص الذي أتى به المشرع؛ تسهياً وحمايةً لأموال المصارف لم يراعِ مصلحة الدائن؛ حيث يتعرض لخطر فقدان أمواله بثمن بخس قد لا يكفي لسداد ديونه، ودوائر التنفيذ تعج بأمثلة عن ذلك، يُذكر منها مثلاً بيع ثلاثة مركبات عائدة للمحجوز عليه بمبلغ 8000.000 ثمانية ملايين ليرة سورية في حين أن القيمة المقدرة لكل مركبة تعادل هذا المبلغ، والقيمة السوقية تزيد لكل منها عن القيمة المقدرة (الملف التنفيذي رقم /45/ لعام 2019م المنظور أمام دائرة تنفيذ ريف دمشق).

11- وبعد انتهاء إجراءات البيع بالمزاد العلني يوقع المشاركون (الذين لم يرسَ عليهم المزاد) على محضر المزاد، ويسترد كل منهم المبلغ الذي أودعه شرطاً للدخول في المزايدة، كما يدون قرار الإحالة القطعية في أسفل قائمة المزايدة، وعلى محضر الملف التنفيذي.

(367) - إذا لم يكن أحد أطراف الملف التنفيذي مصرفاً، ولم يتقدم أحد لشراء الأشياء المحجوزة يؤجل البيع إلى اليوم التالي، ويُعاد النشر والالصق، وفقاً لنص المادة /347/ - أصول، وإذا لم يتقدم أحد في هذا اليوم للشراء، ولم يقبل الدائن الحاجز أخذها استيفاءً لدينه بالقيمة المقدرة يؤجل البيع ستين يوماً.

لم ينص الشرع في القانون رقم (19) على أحكام خاصة في حال عدم التزام الراسي عليه بالمزاد بدفع الثمن؛ لذا تطبق بشأنها الأحكام العامة الواردة في قانون أصول المحاكمات (المادة 353)⁽³⁶⁸⁾.

ثانيًا: التنفيذ على العقار:

تختلف إجراءات التنفيذ على العقار عن إجراءات التنفيذ على المنقول في بعض النواحي، كما أنها تتشابه في نواحٍ أخرى؛ لذا سيتم التعرض بالبحث على أوجه الاختلاف فقط؛ منعاً للتكرار، حيث تبدأ إجراءات التنفيذ على العقار وفقًا لما يأتي:

1- بعد الإخطار التنفيذي، ومضي المدة القانونية، يتم إلقاء الحجز التنفيذي على العقار بناءً على طلب المصرف، ويكون ذلك بكتاب موجه إلى مديرية المصالح العقارية يُطلب فيه وضع إشارة الحجز التنفيذي على سجل هذا العقار؛ حيث يتم إرسال كتاب لاحق من مديرية المصالح العقارية يؤكد وضع الإشارة.

2- بعد وضع إشارة الحجز يقرر رئيس التنفيذ تبليغ المدين إخطارًا يتضمن بيان نوع السند التنفيذي، وتاريخه، ومقدار الدين المطلوب، كما يتضمن وصفًا للعقار مع بيان موقعه، ومساحته، وحدوده، أو رقم محضره، ومنطقته العقارية، بالإضافة إلى الموطن المختار للدائن

(368) - تنص المادة (353) على أنه: "أ) إذا لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمن أعيد البيع بعد نشر الإعلانات ولصقها على ذمته. ب) تطبيق أحكام الفقرة (ج) من المادة (350) على كل مشترك في المزاد الثاني الذي عليه إيداع ربع القيمة المقدرة. ج) يشمل قرار البيع الثاني إلزام الراسي عليه بالمزاد الأول، والراسي عليهم المزاديين الطائشين اللاحقين له بالتضامن بفرق الثمن إن وجد، ولا يعاد إليهم العربون الذي دفعه كل منهم إلا بعد تسديد ثمن البيع، والفرق المذكور، ويعد القرار سندًا تنفيذيًا."

مباشر الإجراءات، ويجب أن يتضمن الإخطار إعدراً للمدين بأن العقار سيباع جبراً إذا لم يدفع الدين خلال ثمانية أيام (المادة /381/ - أصول).

3- إذا لم يقيم المدين بدفع مبلغ الدين خلال الأيام الثمانية التالية لتبليغه إخطار البيع، يقرر رئيس التنفيذ طرح العقار للبيع بالمزاد العلني، ووضع اليد على العقار، عندها يُحال الملف إلى قسم البيوع؛ بناءً على طلب المصرف الحاجز، وعندها يتم تسمية خبراء ثلاثة لتقدير قيمة العقار، ووضع اليد عليه (تتم آلية تسمية الخبراء بشكل مماثل لما هو الحال بالنسبة للمنقول ووفقاً لنص الفقرة (أ) من المادة /3/ من القانون /19/)، ويشتمل المحضر على وصف دقيق للعقار المحجوز عليه، شاملاً ذلك بياناً بالشاغلين، ومستندهم بالإشغال (الفقرة (ب) من المادة /383/ - أصول)⁽³⁶⁹⁾، إذا وجد اختلاف في أوصاف العقار بين الواقع والقيود العقاري (كأن يوجد في العقار مخالفة بناء) فعلى مباشر الإجراءات (المصرف في هذه الحال) أن يبرز بياناً من الجهات المختصة بقابلية العقار لتصحيح الأوصاف، وفي هذه الحال يصدر رئيس التنفيذ قراراً بالتصحيح مع قرار الإحالة القطعية على نفقة المحال عليه، وأما إذا كان العقار غير

(369) - تنص المادة (/386/ - أصول) على أنه: " أ) تسري عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تاريخ تسجيل إشارة الحجز الاحتياطي أو تسجيل الملف التنفيذي على الحاجزين، والدائنين، والراسي عليه المزداد، وذلك دون إخلال بالأحكام القانونية المتعلقة بعقود الإيجار واجبة الشهر. ب) لا تنفذ عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل إشارة الحجز الاحتياطي أو تسجيل الملف التنفيذي في حق من ذكروا."

قابل لتصحيح الأوصاف، كلياً أو جزئياً، فيباع على وضعه الراهن (الفقرة (ج _ د) من المادة /383/ - أصول).

4- بعد إجراء وضع اليد على العقار ينظم مأمور التنفيذ بناءً على طلب المصرف الدائن قائمة شروط البيع، وتتضمن (1/ بيان السند التنفيذي الذي حصل الإخطار بمقتضاه 2/ تاريخ الإخطار والعقارات المبنية في الإخطار، مع بيان موقعها، ومساحتها، وحدودها، أو أرقام محاضرها، وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينها 3/ شروط البيع والقيمة المقدرة 4/ تجزئة العقار إلى صفقات إن كان لذلك محل مع ذكر القيمة المقدرة لكل صفقة 5/ بيان بأنه إذا لم يتم البيع في اليوم الأول يؤجل البيع إلى اليوم التالي، والساعة المحددة، عملاً بأحكام القانون رقم /19/) ويتم نشر هذه القائمة في لوحة إعلانات دائرة التنفيذ، وتُضم إلى ملف القضية، كما يرفق هذه القائمة براءة ذمة من الضرائب المالية (ويضاف في هذا المجال ما يسمى بالموافقة الأمنية للبيع؛ حيث صدر عن وزارة العدل السورية التعميم رقم (14) لعام 2018م المتضمن ضرورة الحصول على الموافقة الأمنية المطلوبة للمنفذ ضدهم في البيوع العقارية الجارية لدى دوائر التنفيذ القضائية قبل الشروع في إجراءات البيع بالمزاد العلني.) وبعد ضم قائمة شروط البيع إلى الملف يحدد رئيس التنفيذ جلسة للنظر في الاعتراضات على هذه القائمة، وحتى يتمكن أصحاب المصلحة من الاعتراض على هذه القائمة يتم إخبارهم قبل ثلاثة أيام على الأقل من موعد جلسة الاعتراضات.

5- بعد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع، يفصل رئيس التنفيذ فيها على وجه السرعة (من الاعتراضات التي يمكن تقديمها من قبل

المدين مثلاً أن العقار المحجوز هي الدار التي يسكنها، ولا يملك غيرها، وسبب الدين غير ناشئ عن ثمنها (المادة /304/ - أصول) وبالتالي، يحق له طلب إبطال الحجز .

6- بعد الفصل في الاعتراضات، يحق للدائن الذي باشر الإجراءات، ولكل دائن أصبح طرفاً في الملف التنفيذي طلب تعيين جلسة للبيع (المادة /399/ - أصول) .

7- بعد تحديد موعد جلسة البيع، يعلن مأمور التنفيذ عن البيع قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً، ولا تقل عن خمسة عشر يوماً، ويتضمن الإعلان (اسم طالب التنفيذ، واسم المدين المنفذ عليه، كما يتضمن بيان العقار، وفقاً لقائمة شروط البيع، والقيمة المقدرة لكل صفقة، بالإضافة إلى تحديد الدائرة، أو المكان الذي يجري فيه البيع، وتاريخ المزايدة، وساعتها) (المادة /401/ - أصول) وتلصق هذه الإعلانات على باب العقار المقرر بيعه، وفي مقر المختار المحلة التي يقع فيها العقار، بالإضافة إلى لوحة إعلانات دائرة التنفيذ، وكما هي الحال يرفق في الملف ما يثبت إلصاق الإعلان في الأماكن المحددة.

8- يشترط في طالب الاشتراك بالمزايدة تقديم طلب يتضمن موطنه المختار في البلدة التي يقع مقر دائرة التنفيذ فيها، والسعر الذي يرغب أن يبدأ المزايدة على أساسه، على ألا يقل عن القيمة المقدرة، ويرفق بالطلب تأميناً قدره خمسون بالمئة من القيمة المقدرة (يمكن تقديم التأمين نقداً أو بشيك مصدق) وإذا كان المزايد دائئاً، وكان مقدار دينه ومرتبته لا يقل عن القيمة المقدرة للعقار، فإنه يعفى من التأمين بقرارٍ مبرم من رئيس التنفيذ (المادة /404/ - أصول) .

9- تبدأ المزايدة بالقيمة المقدرة والمصاريف (الفقرة (ب) من المادة /3/ من القانون /19/) وتسجل الأسعار المعروضة على قائمة المزايدة، ويجب ألا تقل كل زيادة عن 10% من العرض السابق، أيضاً (كما هي الحال بالنسبة للمنقول) إذا لم يتقدم أي مشترٍ يقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية على المصرف الحاجز بناءً على طلبه، وإذا تعدد الطالبون جرت الإحالة إلى صاحب العرض الأسبق، وإذا لم يتقدم المصرف الحاجز بطلب البيع في الجلسة الأولى، وطلبه دائن آخر يقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية إلى طالبه بالقيمة المقدرة⁽³⁷⁰⁾.

10- وكما هي الحال بالنسبة للمنقول إذا لم يتم البيع في اليوم الأول يؤجل البيع إلى اليوم التالي، بشرط أن تتم الإشارة إلى ذلك في قائمة شروط البيع، وفي هذه الجلسة تبدأ المزايدة دون التقييد بالقيمة المقدرة، ويقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية إلى صاحب العرض الأعلى مهما بلغ الثمن، وإذا تساوت العروض يحال إلى صاحب العرض الأسبق، وكذلك الحال بالنسبة لبيع العقار، فغالباً ما يتم بيع

(370) - إذا لم يكن أحد أطراف الملف التنفيذي مصرفاً، فإذا لم يحضر أحد في الموعد والمكان المحدد للاشتراك بالمزايدة يؤجل رئيس التنفيذ الموعد لمدة خمسة عشر يوماً، وتتبع إجراءات الدعوة نفسها، وإذا لم يحضر أحد في المرة الثانية يحق للدائن الذي باشر إجراءات التنفيذ طلب إحالة العقار على اسمه بالقيمة المقدرة إحالة أولى، وأما إذا توفر الحضور، وكان أعلى سعر تم عرضه أقل من القيمة المقدرة، يقرر رئيس التنفيذ إحالة العقار على المزايد الأخير إحالة أولى (المادة /405/ - أصول) ويلاحظ وجود تناقض مع نص المادة (/404/ - أصول) التي تشترط على من يرغب بالاشتراك بالمزايدة تقديم طلب يحدده فيه السعر الذي يرغب أن يبدأ المزايدة على أساسه على ألا يقل عن القيمة المقدرة.

أموال المدين بثمان قليل، لا يتناسب مع قيمته الفعلية، وقد لا يكفي هذا الثمن لتسديد قيمة الدين؛ فالواقع العملي يبرز حالات يقوم فيها أشخاص بالامتناع عن الاشتراك في المزايدات التي تجربها أقسام التنفيذ المصرفي في اليوم الأول، ويشتركون في اليوم التالي فقط، ففي هذه الحال، يستطيعون بدء المزايدة بمبلغ قليل، وهذا يفسح مجالاً للغش في هذا النوع من البيوع، وكما الحال بالنسبة للمثال المذكور في المنقولات، فإن بيوعاً كثيرة جرت بإشراف رئيس التنفيذ المصرفي، تمت فيها الإحالة القطعية لعقارات بأقل من قيمتها الحقيقية بكثير.

مثال على ذلك: تم بيع عقار، قيمته المقدرة خمسون مليون ليرة سورية بمبلغ مئة وخمسين ألف ليرة سورية، مما دفع رئيس التنفيذ إلى إبطال إجراءات البيع بسبب الثمن البخس، وقد استند رئيس التنفيذ المصرفي في ذلك إلى القاعدة الفقهية التي تقول بأن دائرة التنفيذ تنوب عن المدين بالبيع، وإن المزاد هو وعد بالبيع، وعرض المزاد بمنزلة إيجاب يحتاج إلى قبول من القاضي (الملف التنفيذي رقم /218/ لعام 2017م وقد صدّفته محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق بالقرار رقم /38/ أساس /685/ لعام 2018م).

وحيث إن رئيس التنفيذ المصرفي يصدر أثناء نظره في الملفات التنفيذية المصرفية مجموعة من القرارات التي قد يتضمن بعضها خطأً في تفسير القانون أو تطبيقه؛ لذا فقد أجاز المشرع الطعن في هذه القرارات وفق شروط وإجراءات محددة.

المطلب الثاني

الطعن بقرارات رئيس التنفيذ المصرفي

يصدر رئيس التنفيذ المصرفي أثناء متابعة إجراءات التنفيذ مجموعة من القرارات التي تفصل في الطلبات التي يقدمها أطراف الملف، كما يتصدى لإشكالات التنفيذ في حدود اختصاصه مستنداً في ذلك إلى أوراق الملف (المادة /279/ - أصول)، هذه القرارات بعضها قابل للطعن وبعضها الآخر لا يقبل الطعن فيه، وقد حدد قانون أصول المحاكمات مرجع الطعن وميعاد وأصول يجب على الطاعن اتباعها حتى يكون طعنه حرياً بالقبول شكلاً. القانون رقم (19) لعام 2014م لم يتحدث عن إجراءات وقواعد خاصة يجب اتباعها في ملفات التنفيذ المصرفي، وقد أحال كل ما يتعلق بذلك إلى القواعد العامة الواردة في قانون الأصول؛ لذا سيتم التطرق دون التوسع في بيان جهة الطعن بقرارات رئيس التنفيذ المصرفي، وإجراءات هذا الطعن، وميعاده.

الفرع الأول

جهة الطعن بقرارات رئيس التنفيذ المصرفي

في الوقت الذي أكد فيه المشرع أن محكمة الاستئناف المصرفية هي الجهة المختصة في نظر الطعون المقدمة على أحكام محكمة البداية المصرفية (المادة /2/ من القانون رقم /21/)، يُلاحظ أن القانون رقم (/919/ لم يعط هذه المحكمة الاختصاص في نظر الطعون المقدمة على قرارات رئيس

التنفيذ المصرفي، وإنما أحال الأمر إلى قانون أصول المحاكمات (المادة 5) الذي أعطى الاختصاص لمحكمة الاستئناف المدنية بوصفها مرجعاً مختصاً في نظر الطعون المقدمة على قرارات رئيس التنفيذ دون تمييز بينها (قانون صدر بتاريخ لاحق للقانون رقم /19/) وعليه، فإن المشرع لم يرَ ضرورة لتمييز القرارات التي يصدرها رئيس التنفيذ المصرفي عن غيرها من القرارات الأخرى، ولعل السبب في ذلك أن تقسيم دائرة التنفيذ إلى أقسام عدة؛ منها قسم تنفيذ الأسناد المصرفية غير وارد في نص القانون، وإنما هو تقسيم إداري.

وعليه، فقد احتفظت محكمة الاستئناف المدنية الأولى في كل محافظة باختصاصها النوعي في نظر الطعون الواردة على قرارات رئيس التنفيذ، بما فيها القرارات الصادرة عن رئيس التنفيذ المصرفي، وأمام حاجة ملفات التنفيذ المصرفية إلى قضاء متخصص، وقياساً على التقسيم الجاري في دوائر التنفيذ (رئيس تنفيذ مدني، رئيس تنفيذ مصرفي...) أرسلت محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق كتاباً إلى وزارة العدل تستوضح فيه عن المحكمة المختصة في نظر الطعون المقدمة على قرارات رؤساء التنفيذ الخاصة بعقود القروض والتسهيلات الائتمانية (المصرفية) التي تُعد أسناداً تنفيذية، وقد ورد الرد في كتاب وزارة العدل رقم 1001 / ت / 12551 / 2017م الذي نصَّ على أن العبرة في الاختصاص لطبيعة النزاع المعروض، فإذا كان أساس النزاع يتعلق بأمور مصرفية، فإن الاختصاص معقود لمحكمة الاستئناف المصرفية، وإن كان أساس النزاع لا يتعلق بأمور مصرفية، فإن الاختصاص معقود لمحكمة الاستئناف المدنية النازرة بقضايا التنفيذ، وهي محكمة الاستئناف المدنية الأولى.

وعلى التحفظات التي يمكن إثارتها على الطريقة التي تم فيها توزيع الاختصاص إلا أنه شكّل خطوة في الاتجاه الصحيح لناحية إعطاء الاختصاص في نظر الطعون الواردة في ملفات التنفيذ المصرفية إلى مرجع متخصص في هذا النطاق، وفي هذا المجال أيضًا، يمكن أن يشار موضوع الدفع في الاختصاص النوعي لحكمة الاستئناف بوصفها مرجعًا للطعن (موضوع تم التعرض إليه سابقًا عند البحث في تقسيم دائرة التنفيذ)؛ لذا لا بد من إعادة تأكيد ضرورة أن يكون الاختصاص النوعي لدوائر التنفيذ منصوصًا عليه في القانون كما الحال في الاختصاص النوعي للمحاكم.

أخيرًا، لا بد من التساؤل، هل قرارات رئيس التنفيذ كافةً تقبل الطعن أمام محكمة الاستئناف؟ وهل يمكن طلب إعلان انعدام هذه القرارات بدعوى؟ مبدئيًا، كل قرار يصدر عن رئيس التنفيذ يقبل الطعن لدى محكمة الاستئناف، إلا أن المشرع نصَّ على بعض الاستثناءات؛ منها: 1- قرار رئيس التنفيذ بإعفاء حارس الأشياء المحجوزة من الحراسة (الفقرة (ب) من المادة /339/ - أصول) 2- قرار إعفاء المزايد الدائن من التأمين.

(الفقرة (ج) من المادة /404/ - أصول) 3- قرار تأكيد تنفيذ القرار السابق (الفقرة (ج) من المادة /279/ - أصول).

وحيث إن قرارات رئيس التنفيذ تقبل الطعن أمام محكمة الاستئناف، التي ثبتت في صحة الإجراءات التي صدر قرار رئيس التنفيذ المطعون فيه استنادًا إليها، وعليه، لا يمكن إقامة دعوى لطلب انعدام هذه القرارات؛ لأن

دعوى الانعدام محلها الأحكام المبرمة، لا القابلة للطعن، وعليه، فإن محكمة البداية غير مختصة في هذه الدعوى⁽³⁷¹⁾.

الفرع الثاني

إجراءات الطعن وميعادها

الفقرة (ج) من المادة (279) من قانون أصول المحاكمات تنص على أنه: " تقبل القرارات التي يصدرها رئيس التنفيذ الطعن لدى محكمة الاستئناف، ولا تقبل الطعن القرارات الصادرة بالتأكيد على تنفيذ القرار السابق ما لم تطرأ أسباب جديدة."

أيضاً الفقرة (د) من المادة ذاتها تنص على أنه: " يخضع الاستئناف للميعاد، والأصول المتبعة في استئناف الأحكام المستعجلة، ويبلغ استدعاء الاستئناف للخصوم في موطنهم المختار، وفي حال عدم اتخاذ موطن مختار يتم التبليغ لصقاً على لوحة إعلانات الدائرة، ويسري ذلك على المحامي الوكيل في الملف التنفيذي."

كذلك أكدت الفقرة (و) أنه: " تفصل محكمة الاستئناف في غرفة المذاكرة في الطعن بقرار مبرم، ومعلل، وعلى رئيس التنفيذ اتباعه." وقد أكد المشرع، من خلال الفقرات المذكورة أعلاه، الطابع المستعجل للقضايا التنفيذية؛ لذا فقد أخضعها إلى الميعاد، والأصول المتبعة في

⁽³⁷¹⁾ - القرار رقم (19) أساس (185) لعام 2016م الصادر عن محكمة البداية المصرفية بدمشق، وموضوع هذه الدعوى طلب إعلان انعدام إجراءات تنفيذية، وإبطال الملف التنفيذي رقم (501) لعام 2014م استناداً لتقديمه من غير ذي صفة.

القضايا المستعجلة، فجعل ميعاد الطعن في قرارات رئيس التنفيذ خمسة أيام، تبدأ من اليوم التالي لتبليغ قرار رئيس التنفيذ، أو تحقق الغاية من التبليغ (ثبوت علم المطلوب تبليغه بالقرار، كأن يحضر ويقدم طلباً في الملف).

ويقدم الطعن باستدعاء يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة (95) من قانون أصول المحاكمات، وتفصل محكمة الاستئناف المصرفية في هذا الطعن في غرفة المذاكرة بقرار مبرم، استناداً إلى ما يوجد في الملف من وثائق، وإن كان هذا القرار لا يقبل الطعن بالنقض، إلا أنه يقبل المخاصمة أمام الغرفة المدنية لمحكمة النقض (الفقرة (ب، د) من المادة /470/ - أصول). وإذا وجدت محكمة الاستئناف أن أسباب الطعن غير جديّة، وتنطوي على عرقلة إجراءات التنفيذ جاز لها بناءً على طلب المستأنف عليه، الحكم على المستأنف بتعويض قدره المحكمة، ونظراً لأن الطعن في قرار رئيس التنفيذ يستدعي ضم ملف التنفيذ إلى ملف الطعن، فإن ذلك يؤدي إلى إيقاف إجراءات التنفيذ لحين البت بالطعن، مما يلحق ضرراً بطالب التنفيذ، لاسيّما في مرحلة البيع؛ حيث تتوقف إجراءات البيع في اليوم المقرر في حال تقديم الطعن قبل هذا الموعد، وهذا الأمر كان يستعمل بشكل متكرر لتعطيل البيع، مما دفع المشرع إلى الحد من هذه الظاهرة من خلال النص على إمكانية ضم الملف التنفيذي في الطعن للمرة الأولى فقط، وفي حال الطعن للمرة الثانية، يتم ضم صورة عن الملف فقط، وتبقى إجراءات التنفيذ مستمرة (الفقرة (هـ) من المادة /279/ - أصول).

والسؤال الذي يطرح في هذا النطاق، هل الطعن بقرار رئيس التنفيذ المصرفي هو الطريق الوحيد لوقف إجراءات التنفيذ؟

أكد المشرع في المادة (2) من القانون رقم (19) أنه: " لا توقف الإجراءات التنفيذية المباشر بها من قبل المصرف أمام دائرة التنفيذ إلا بقرار وقف تنفيذ صادر عن المحكمة المختصة ..."

وعليه، فإن من الجائز قانوناً إيقاف إجراءات التنفيذ في ملفات التنفيذ المصرفية بقرار من المحكمة المختصة (المحكمة المصرفية، كما يمكن أن يصدر قرار وقف التنفيذ من المحاكم الجزائية)، وعليه، فإن الطعن بقرار رئيس التنفيذ لا يشكل السبيل الوحيد لوقف إجراءات التنفيذ، فالمدين قد يملك وثائق يمكن الاستناد إليها في دفع مطالبة المصرف بدينه، كالإيصالات التي تثبت تسديده لجزء من دينه، وفي هذه الحال، أعطى المشرع المدين وسيلة مضادة للتنفيذ، وهي وقف التنفيذ⁽³⁷²⁾، وهي وسيلة قد يستطيع المدين من خلالها تعديل مطالبة المصرف الدائن أو إلغائها، إلا أن المشرع وفي سياق سياقه سياسته في حماية القطاع المصرفي كان متشدداً في منح المدين هذه الوسيلة؛ حيث فرض على المدين (طالب وقف التنفيذ) دفع تأمين مقداره (10 %) من خمس مبلغ السند المنازع فيه في حال قبول طلبه، ووقف السير بإجراءات التنفيذ، كما فرض عليه غرامة إذا أخفق في إثبات دعوى أصل الحق التي صدر فيها قرار وقف التنفيذ⁽³⁷³⁾.

(372) - تم التأكيد على هذا سابقاً (عند دراسة اختصاص المحكمة المصرفية في الدعاوى المستعجلة الصفحة 155)

(373) - تنص الفقرة (ب) من المادة (2) من القانون رقم (19) بأنه: " إذا ردت دعوى الموضوع التي صدر فيها قرار بوقف التنفيذ حكمت المحكمة على المدين بغرامة لا تقل عن خمس مبلغ السند المنازع به، ولا تتجاوز ثلثه، وذلك على سبيل التعويض، ويوزع المبلغ مناصفة بين الدائن والخزينة العامة للدولة. " في هذا النطاق أصدرت محكمة البداية المصرفية بدمشق القرار رقم (59) أساس (79) لعام 2016م القاضي ببرد الدعوى؛ لعدم الثبوت،

فالمدين الذي يريد دفع مطالبة المصرف أمام دائرة التنفيذ عليه مراجعة محكمة البداية المصرفية بدعوى أساس، يعرض فيها الأساس القانوني الذي يستند إليه في معارضة المصرف في طلباته⁽³⁷⁴⁾، كأن يبرز إيصالات تثبت دفعه لجزء أو كامل مبلغ القرض المطالب به، أو طالباً بإجراء الخبرة الحسابية على قيود المصرف المدعى عليه؛ لإثبات تسديد جزء من دينه، وبيان رصيد الدين المتبقي في ذمته⁽³⁷⁵⁾، ولا تُعد المحكمة المصرفية المرجع الوحيد

والرجوع عن قرار وقف التنفيذ الصادر بالقرار رقم (23) لعام 2016م، وصرف كفالة وقف التنفيذ للجهة المدعى عليها على سبيل التعويض، والحكم بغرامة ثلاثة وعشرين مليون ليرة سورية توزع مناصفةً بين الجهة المدعى عليها والخزينة العامة للدولة.

⁽³⁷⁴⁾ - أصدرت محكمة البداية المصرفية بدمشق القرار رقم (33) أساس (225) لعام 2016م، القاضي من حيث النتيجة برد دعوى منع المعارضة، ورد طلب وقف تنفيذ الملف التنفيذي رقم (66/ بيوع) لعام 2016م المقدم من الجهة المدعية؛ لافتقار الدعوى للأساس القانوني، ولعدم قيام مسوغ لطلب وقف التنفيذ، وأيضاً القرار رقم (44) أساس (231) لعام 2016م، المتضمن رد طلب وقف تنفيذ الملف التنفيذي رقم (22) لعام 2016م؛ نظراً لأن القانون (المادة 394/ -أصول) أوجب على المدين والدائنين، وكل ذي مصلحة إبداء أوجه البطلان في جلسة الاعتراضات المحددة، ولأن طالب وقف التنفيذ لم يبدِ اعتراضه في الموعد المحدد، فإن الإجراءات التنفيذية كافة باتت قطعية، ولا يجوز النيل منها مجدداً عن طريق إقامة دعوى.

⁽³⁷⁵⁾ - قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (17) متفرقة أساس (183) لعام 2018م القاضي بوقف تنفيذ الإجراءات في الملف التنفيذي رقم (58) و (516) لعام 2017م بعد تسديد كفالة مالية، بالإضافة إلى قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (59) أساس (79) لعام 2016م القاضي من حيث النتيجة إلى رد الدعوى؛ لعدم الثبوت، والرجوع عن قرار وقف التنفيذ، وتعويض وغرامة على الجهة المدعية، وأيضاً قرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق رقم (22) أساس (14) لعام 2017م، القاضي من حيث النتيجة فسخ قرار محكمة البداية المصرفية، ووقف الملف التنفيذي رقم (1055) لعام 2017م مصارف، (فيما يتعلق بدين المصرف بالليرة السورية) حتى يتم البت بالدعوى

في طلب وقف التنفيذ، بل يمكن للمدين مراجعة القضاء الجزائي؛ لإثبات التزوير الذي يدعيه في السند موضوع الملف التنفيذي، أو الاحتيال الحاصل فيه⁽³⁷⁶⁾، ويختلف إجراء وقف التنفيذ عن غيره من الإجراءات المستعجلة التي تنظر من قبل المحكمة المصرفية في أن وقف التنفيذ لا بد أن يترافق مع دعوى موضوع، وهو يصدر في قضاء خصومة⁽³⁷⁷⁾ إلا أن أحكام النفاذ المعجل تطبق عليه، فالطعن فيه لا يوقف تنفيذه مالم يصدر قرار بذلك من محكمة الاستئناف المصرفية⁽³⁷⁸⁾ (379).

(دعوى محاسبة أقامها المدين على المصرف طالب التنفيذ) بقرار مكتسب الدرجة القطعية، ورد طلب وقف التنفيذ فيما يتعلق بدين المصرف المحدد بالدولار الأمريكي.

(376) - رقم الملف التنفيذي في دائرة التنفيذ المصرفي في قدسيا (146) لعام 2016م، ورقم الملف في دائرة تنفيذ دمشق (85) لعام 2017م، ورقم الدعوى الجزائية في ريف دمشق (673) لعام 2017م.

(377) - جاء في حيثيات قرار محكمة الاستئناف المصرفية المذكور أعلاه (22) أساس (14) لعام 2017م " حيث إن قرار وقف التنفيذ يجب أن يصدر في قضاء الخصومة، وليس في غرفة المذاكرة وحيث إن من الثابت أن القرار المستأنف قد صدر بتاريخ 02/ 28 /2017م، وأنه بالعودة إلى جلسة 02/ 28 /2017م لم يشاهد بالضبط ما يشير إلى صدور القرار المستأنف بوقف التنفيذ في قضاء الخصومة، أو التنبيه عن صدوره بهذه الجلسة، مما يجعله فاقدًا ركنًا من أركانه الأساسية، ويعد معدومًا."

(378) - قرار محكمة الاستئناف المصرفية بدمشق رقم (8) مستعجل أساس (7) لعام 2017م القاضي من حيث النتيجة تصديق قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق رقم (72) متفرقة، القاضي برد طلب وقف تنفيذ الملف التنفيذي رقم (112) لعام 2015م، استند طالب الوقف المستأنف إلى الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد؛ لتبرير توقفه عن سداد التزاماته، ولكون المنشأة التي تم تمويلها بالقرض، وتوقف العمل بها موجودة في منطقة غير آمنة، إلا أن المحكمة وجدت أنه لا يوجد ما يبرر طلبه بوقف التنفيذ، ووجدت أن ظاهر الأوراق لا يرحح بوجود حق للجهة المدعية في طلب وقف التنفيذ.

وفي هذا النطاق؛ نطاق وقف التنفيذ، هل يملك رئيس التنفيذ وقف إجراءات التنفيذ في ملفات التنفيذ المصرفية؟

أكد المشرع في المادة (2) من القانون رقم (19) لعام 2014م أن وقف إجراءات التنفيذ يجب أن يصدر بقرار صادر عن المحكمة المختصة، ولكن المادة (355) من قانون أصول المحاكمات نصت على أنه: " إذا رأى رئيس التنفيذ بناءً على طلب أحد ذوي الشأن تأخير البيع إلى أجل معين، أعلن عن التأخير بلسق بيان عنه في اللوحة المعدة للإعلانات في الدائرة، وفي المحل الذي يجري فيه البيع، ولا يجوز تأخير البيع لأكثر من ستين يومًا ". يُلاحظ من النص الأخير أن رئيس التنفيذ يملك من حيث المبدأ وقف إجراءات التنفيذ لمدة لا تزيد عن ستين يومًا، وهذا النص ورد لاحقًا (صدر قانون أصول المحاكمات في عام 2016م) للنص المذكور في القانون رقم 2014م، والقول بأن قانون أصول المحاكمات هو قانون عام، والقانون رقم (19) هو قانون خاص، وعند التعارض يجب تطبيق أحكام القانون الخاص، وبأن رئيس التنفيذ لا يملك الحق في وقف إجراءات التنفيذ، لا يمكن الأخذ به في هذا النطاق؛ لأن المقصود من نص المادة (2) من القانون رقم (19) هو عدم جواز وقف إجراءات التنفيذ في حال إنكار المدين لسند الدين المصرفي، وهو ما ورد صراحةً في نص المادة المذكورة " ... حتى وإن أنكر المنفذ عليه السند أو توقيعه. " وأما النص

(379) - قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض رقم (37) أساس (72) لعام 1977م، الذي أكد أن: وقف التنفيذ من الأحكام المؤقتة الصادرة قبل الفصل في الموضوع، وهو يستهدف اتخاذ تدبير مستعجل، ويجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف خلال خمسة أيام، ابتداءً من اليوم الذي يلي تبليغه، مذكور في محمود زكي شمس، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض، مرجع سابق، الصفحة 68.

المذكور في قانون أصول المحاكمات، فيطبق على الحالات التي يطلب فيها وقف الإجراءات التنفيذية، استناداً لمعطيات أخرى غير إنكار المدين، كأن يبرز المدين كتاباً يثبت وجود مطالبة ثانية بذات الدين في ملف آخر.

أخيراً، وفي نطاق وقف التنفيذ أيضاً، لا بد من الإجابة على السؤال فيما إذا كان الدفع بالتقادم أمام دائرة التنفيذ المصرفي يوقف التنفيذ بقرار رئيس التنفيذ أم لا؟

أولاً: أعطى المشرع في المادة الأولى من القانون رقم (19) عقود القروض، والتسهيلات الائتمانية صفة الأسناد التنفيذية⁽³⁸⁰⁾، بمعنى آخر، أجاز المشرع للمصرف المطالبة بقيمة دينه الثابت بهذه الأسناد أمام دائرة التنفيذ مباشرة، ودون الحاجة إلى مراجعة المحكمة المصرفية من حيث المبدأ، كما أن المصارف والعملاء قد يلجؤون إلى المحكمة المصرفية؛ لإثبات حق معين، يدخل في نطاق القضية المصرفية، ومن ثم، فإن دائرة التنفيذ المصرفية يُعرض عليها أسناد تنفيذية موثقة بين العميل والمصرف، وفقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم (19) (وهي أسناد تجارية) كما يعرض عليها أحكاماً قضائية لها صفة التنفيذ، وفقاً لنص المادة (275/ - أصول)، إلا أن المحكوم له أو الدائن قد يتراخى في وضع هذه الأسناد لدى دائرة التنفيذ إلا بعد فترة زمنية طويلة؛ بحيث تسقط بالتقادم، عندها تكون دائرة التنفيذ المصرفية أمام تقادم سند تجاري (مصرفي)، أو أمام تقادم حكم قضائي (تجاري والحكم المصرفي تجاري)، ففي الحالة الأولى (حالة تقادم السند المصرفي) فإن المشرع أكد أن مدة التقادم من حيث المبدأ عشر سنوات إن لم يعين القانون أجلاً أقصر (المادة 115 تجارة) وأما الحالة الثانية (حالة

⁽³⁸⁰⁾ تم التأكيد عليه في أكثر من موضع.

تقادم الحكم القضائي)، فقد حدد المشرع مدة التقادم بعشر سنوات فيما يتعلق بالأحكام المكتسبة الدرجة القطعية، ويعد الدفع بالتقادم من الدفوع الموضوعية التي لا يحق لرئيس التنفيذ التصدي لها، سواء تعلق الأمر بالدفع المتعلق بتقادم السند المصرفي، أو الحكم القضائي المصرفي، وهذا أمر يتفق والمنطق القانوني السليم؛ نظرًا لأن التقادم يتعرض للوقف والانقطاع، وهذا الأمر يدخل في نطاق صلاحية محكمة الموضوع دون رئيس التنفيذ، وعليه، فإنه في حال تقدم المنفذ عليه أمام دائرة التنفيذ بدفع يتعلق بسقوط السند التنفيذي (سواء أكان عقدًا مصرفيًا أعطاه القانون الصفة التنفيذية أم حكمًا قضائيًا مصرفيًا) فإن رئيس التنفيذ لا يملك صلاحية وقف تنفيذ إجراءات التنفيذ، ويجب عليه في هذه الحالة تكليف صاحب الدفع لمراجعة المحكمة المصرفية المختصة التي تملك صلاحية وقف تنفيذ الإجراءات لحين البت في دعوى أصل الحق.

ملاحق

لقانون 21 لعام 2014

إحداث محاكم مصرفية بدائية واستئنافية في جميع المحافظات

رئيس الجمهورية

بناء على أحكام الدستور

وعلى ما أقره مجلس الشعب في جلسته المنعقدة بتاريخ 10-1-1436 هجري الموافق 3-11-2014 ميلادي.

يصدر مايلي:

المادة 1

تحدث في كل محافظة من محافظات الجمهورية العربية السورية محاكم مصرفية بدائية واستئنافية تختص بالنظر في القضايا المصرفية التي يكون احد اطرافها مصرفا أو مؤسسة مالية تقبل الودائع وتمنح التسهيلات الائتمانية الخاضعة لرقابة مجلس النقد والتسليف.

المادة 2

تقبل أحكام محكمة البداية الطعن بطريق الاستئناف وتصدر أحكام محكمة الاستئناف مبرمة.

المادة 3

- أ/ للمحكمة النازرة في الدعوى اتخاذ جميع الاجراءات والتدابير والقرارات المستعجلة بما فيها منع السفر وذلك بقرار يتخذ في غرفة المذاكرة قبل دعوة الاطراف وبعد دعوتهم.
- ب/ للمحكمة الحق في الرجوع عن اجراءاتها وتدابيرها وقراراتها المستعجلة بناء على طلب المتضرر في اي مرحلة من مراحل الدعوى.
- ج/ تخضع ما تتخذه محكمة البداية المصرفية من اجراءات وتدابير وقرارات بناء على الفقرتين السابقتين الى الطعن امام محكمة الاستئناف المصرفية.

المادة 4

أ/ تحال الدعوى المصرفية القائمة بوضعها الراهن الى المحكمة المختصة المحدثه بموجب هذا القانون وفقا لقواعد الاختصاص المكاني.

ب/ تحال دعاوى المنظورة امام محكمة النقض قبل نفاذ هذا القانون الى محكمة الاستئناف المصرفية المختصة في حال نقض الحكم وتسري عليها في هذه الحالة احكام هذا القانون.

ج/ تبقى الاحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف قبل نفاذ هذا القانون قابلة للطعن بطريق النقض وتسري عليها احكام الفقرة ب/ من هذه المادة.

المادة 5

تملاً وظائف المحاكم المحدثه من الملاك العددي لكل محافظة وتوزع بقرار من مجلس القضاء الاعلى.

المادة 6

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

دمشق في 12-1-1436 هجري الموافق 5-11-2014 ميلادي.

رئيس الجمهورية

بشار الأسد

القانون 19 لعام 2014
إحداث المحاكم المصرفية والاسناد المصرفية

رئيس الجمهورية
بناء على أحكام الدستور

وعلى ما أقره مجلس الشعب في جلسته المنعقدة بتاريخ 9-1-1436هـ الموافق لـ 2-11-2014 م

يصدر مايلي:

المادة 1

تعد عقود القروض والتسهيلات الإئتمائية الموثقة بسند خطي بين المصرف والعميل من الأسناد التنفيذية المنصوص عليها في المادة /273/ من قانون أصول المحاكمات.

المادة 2

- أ- لا توقف الإجراءات التنفيذية المباشرة بها من قبل المصرف أمام دائرة التنفيذ إلا بقرار وقف تنفيذ صادر عن المحكمة المختصة حتى وإن أنكر المنفذ عليه السند أو توقيعه.
- ب - إذا ردت دعوى الموضوع التي صدر فيها قرار بوقف التنفيذ حكمت المحكمة على المدين بغرامة لا تقل عن خمس مبلغ السند المنازع به، ولا تتجاوز ثلثه، وذلك على سبيل التعويض، ويوزع المبلغ مناصفة بين الدائن والخزينة العامة للدولة .
- ج - إذا قررت المحكمة وقف تنفيذ الإجراءات في الدعوى التنفيذية يكلف المدعي بدفع تأمين مقداره (10%) من الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة، ويحسب هذا التأمين من أصل الغرامة في حال الحكم بها.

المادة 3

- يجري بيع الأموال المنقولة وغير المنقولة المحجوزة من قبل المصارف بالمزاد العلني وفقاً للآتي:
- أ - يقرر رئيس التنفيذ بعد انقضاء ميعاد الإخطار الوارد في المادة (379) من قانون أصول المحاكمات

- وبناءً على طلب أحد ذوي الشأن طرح المال المحجوز بالمزاد العلني، ويقوم المأمور بوضع اليد على المال المحجوز مستعيناً بثلاثة خبراء بحيث يُسمي كل طرف خبيره، ويُسمي رئيس التنفيذ الخبير الثالث، وفي حال امتناع أي طرف عن تسمية خبيره لأي سبب يقوم رئيس التنفيذ بتسميته.
- ب - تجري المزايدة في جلسة البيع بمناداة مأمور التنفيذ وتبدأ بالقيمة المقدرة والمصاريف .
- ج - يقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية على من تقدم بأعلى عرض.
- د - يدون عرض الزيادة في محضر ينظمه مأمور التنفيذ أو من يكلفه رئيس التنفيذ.
- هـ - إذا لم يتقدم أي مشتر يقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية إلى الحاجز بالقيمة المقدرة بناءً على طلبه، وإذا تعدد الطالبون جرت الإحالة إلى صاحب العرض الأسبق.
- و - إذا لم يتقدم الحاجز بطلب البيع في الجلسة وطلبه غيره من الدائنين يقرر رئيس التنفيذ الإحالة القطعية إلى طالبه بالقيمة المقدرة.
- ز - إذا لم يتم البيع في اليوم الأول يؤجل إلى اليوم التالي على أن يشار إلى ذلك في قائمة شروط البيع وإجراءاته المتعلقة بجلسة البيع في اليوم الأول ويقرر الرئيس الإحالة القطعية إلى صاحب العرض الأعلى مهما بلغ الثمن، وإذا تساوت العروض يحال إلى صاحب العرض الأسبق.
- ح - يدون قرار الإحالة القطعية في أسفل قائمة المزايدة وفي محضر الملف.

المادة 4

تسري أحكام هذا القانون على الدعاوى التنفيذية القائمة أو التي ستقام بين المصرف ومدينه وعلى العقود المبرمة بينهما قبل نفاذه.

المادة 5

تطبق أحكام قانون أصول المحاكمات فيما لم يرد عليه نص في هذا القانون .

المادة 6

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

دمشق في 12-1-1436 هجري الموافق ل 5-11-2014 ميلادي

رئيس الجمهورية

بشار الأسد

الخاتمة

في نهاية بحث الدعاوى المصرفية، وبالنظر إلى ما تم التعرض له من دراسة تحليلية؛ لتشكيل المحاكم المصرفية واختصاصها أيًا كان نوعه، وبالإضافة إلى التعرض لدراسة الشروط الواجب توفرها في الدعاوى المصرفية، وجدوى هذه الدعاوى من خلال شرح قواعد كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم المصرفية أو بشكل عام دراسة النص القاضي بإضفاء صفة الأسناد التنفيذية على عقود القروض، والتسهيلات الائتمانية (المادة 1/ من القانون رقم 19/) تم التوصل إلى النتائج والتوصيات الآتية:

أولاً: النتائج:

على أن البحث أكد في مواضع عدة منه تأييده للمشرع السوري بإحداث القضاء المتخصص (المحاكم المصرفية)، وتأييده في محاولته وضع قواعد خاصة تحكم بعض العلاقات المصرفية؛ حيث تبلور هذا الدعم من خلال التركيز على النتائج الإيجابية الآتية لفكرة القضاء المصرفي من حيث المبدأ:

1- إبراز تمتع القضاء المصرفي بالكثير من المميزات في تسوية المنازعات المصرفية (كالحق في اتخاذ تدابير وإجراءات مستعجلة) مما يجعل من هذا القضاء وسيلة فعالة؛ للفصل في مثل هذا النوع من المنازعات؛ فتكاليف القضاء المصرفي لا تزال قليلة مقارنة بالوسائل الأخرى كالتحكيم.

2- محاولة جعل القضاء المصرفي، واللجوء إليه، وسيلة لتجنب بطء الإجراءات المتبعة أمام القضاء غير المصرفي وتفاديها.

3- الهدف من اللجوء إلى القضاء المصرفي عادةً توفير قضاة للمتقاضين متخصصين، ذوي خبرة، أو على اطلاع بالبيئة المصرفية ومتطلباتها على أقل تقدير.

وعلى هذه الميزات، توصل البحث إلى أن الأهداف التي سعى إليها المشرع لم يتم إنجازها على الوجه المطلوب، بل دراسة القواعد القانونية المعتمدة، وتحليلها، والنظر إلى كيفية تطبيقها من قبل القضاء، والمشكلات المعروضة في هذا التطبيق خلّف نتائج سلبية عدة، يمكن تلخيصها على النحو الآتي:

1- أحدث القانون رقم (21) محاكم مصرفية، ولم يهتم المشرع بوضع قضاة متخصصين على رأسها.

2- بمعنى آخر، إحداث المحاكم المصرفية لا يتطلب وفقاً للقانون المذكور قضاة متخصصين؛ مما يصعب معه تحقيق القضاء لدوره الأساسي.

3- نقص وثغرات في النص القانوني، فعلى سبيل المثال لا الحصر، أكد القانون رقم (21) (المادة 4) إحالة الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الأخرى، ولم يبرز آلية الإحالة، فهل هي إحالة بموجب القانون لا يجوز الطعن فيها، أم هذه الإحالة تحتاج إلى قرار يقبل الطعن؟ هذه مسألة أدخلت العمل القضائي في إشكاليات دفعت وزارة العدل لمحاولة وضع حد لها من خلال تعاميم خالفت في مضمونها أحكام القانون نفسه.

4- بيّن البحث قصور القواعد القانونية في حل المشكلات الناجمة فيما يتعلق باتخاذ قرارات وتدابير مستعجلة، وأحقية المحكمة المصرفية باتخاذها، وهو موضوع كان محلاً للجدال القضائي، كما هي الحال في المثال المذكور في البحث الذي تم الوقوف عنده مطوّلاً "تدبير منع السفر"؛ حيث يمكن للمحكمة المصرفية اتخاذ هذا التدبير المقيّد لحق

من الحقوق الأساسية المحمية دستورياً، دون علم المدعى عليه؛ حيث إنه لو قام بتنفيذ التزاماته لا يزول هذا المنع إلا باتخاذ إجراءات مطولة، تتنافى وتتجاهل خطورة هذا التدبير، ومدى الآثار السلبية المترتبة عنه. وهو تدبير استخدمته المصارف دون وجه حق في بعض الأحيان، استخداماً قد يدخل في مجال التعسف باستعمال الحق، وما يرتبه هذا التعسف من نتائج، وكما هي الحال أيضاً في اشتراط وجود مطالبة قضائية؛ لاتخاذ قرار مستعجل، حيث أبرز البحث الواقع العملي في هذا المجال، وكيفية الالتفاف على هذا الشرط من خلال اللجوء إلى البدء بإجراءات التنفيذ، واتخاذ قرار منع السفر؛ استناداً لوجود مطالبة قضائية، وبحيث يتم إسقاط الملف التنفيذي (المادة 290/ - أصول)؛ لعدم المراجعة مع الإبقاء على قرار منع السفر؛ لأنه لا يزول حكماً، بل لا بد من مطالبة المتضرر لإزالة آثاره.

5- محاولة تفريغ القضاء المصرفي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من دوره عن طريق التقييد من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم (21)؛ للحد من الاختصاص النوعي للقضاء المصرفي، وبالتالي إعطاء الاختصاص الأوسع للقضاء غير المصرفي، وذلك من خلال تبني القضاء لمعيار مستمد من القانون رقم (19) (المادة 1) ألا وهو مفهوم " عقود القروض، وعقود التسهيلات الائتمانية " بحيث جعل اختصاص القضاء المصرفي محصوراً به. بمعنى آخر، جعل كل ما لا يتعلق أو يدخل بهذا المفهوم (عقود القروض والتسهيلات الائتمانية) من اختصاص القضاء غير المصرفي، ويعود ذلك إلى عدم رغبة القضاة بشكل عام في الخوض في البيئة المصرفية، وأحكامها؛ لعدم تخصصهم وإلمامهم بها، وبالمبادئ والأعراف التي تحكمها.

6- تم النص على الأثر الرجعي للقانونين، وفي ذلك إخلالٌ بمبدأ المساواة في العقود، وبمبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ إذ لا يعقل أن تطبق أحكام قانونية على عقود لو علم المدين بوجودها عند إبرام العقد، لكان قد امتنع عن التعاقد، وأن يكون طرفاً فيها.

7- قد خرج المشرع عن سياسته المتبعة عادةً، والتي تتبلور في حماية الطرف الضعيف (المدين) في العلاقة مع المصارف، بحيث لم يراع فقط مصلحة الطرف الضعيف، وإنما تخلّى تمامًا عن حمايته في ظل أزمة اقتصادية يُحتاج فيها تطبيق القوة القاهرة؛ لحماية هذا الطرف الضعيف، بحيث يمكن القول، لم يراع المشرع وجودها من حيث المبدأ، وترك قدر هذا الطرف، ومصيره تحت رحمة، وقرار المصرف، الطرف الاقتصادي القوي، مضحياً أيضاً بالتوازن الاقتصادي في العلاقة العقدية التي طالما حاول حمايتها في وضع أغلب القوانين (مثال القواعد التي تحكم عقد التأمين، عقد العمل، عقد الإيجار، عقد النقل...) فالأزمة الحالية قد أدت إلى فقدان الكثير (من عملاء المصرف) لأموالهم، وأعمالهم، ومؤسساتهم، فنظرًا لظروفهم القاهرة لم يعد بإمكانهم تنفيذ الالتزامات التي تقع على عاتقهم تجاه المصرف. ولم يراع المشرع هذه الظروف التي تدخل في مفهوم القوة القاهرة، بل يمكن القول إنه قد ألغى دورها في علاقة الأطراف مع المصرف؛ ليعطي الحماية المطلقة نوعًا ما للمؤسسات المالية، ولاسيما المصارف. بحيث وضعت تحت تصرفها جميع الوسائل القانونية؛ لإجبار المدين على تنفيذ التزاماته (منع سفر، حجز على أمواله حتى بما يتجاوز حدود الالتزامات، وفي بعض الحالات خرق مبدأ أساسي نسبية آثار العقود؛ لتمد وتشمّل هذه التدابير جميع أفراد أسرة المدين) قرار محكمة البداية المصرفية بدمشق

رقم (820) أساس (846) لعام 2017 م) الذين قد يكون منهم قُصَّرَ ومتوفون، بشكل عام، وإضافة لما سبق ذكره في هذا البند لم يراعِ المشرع حقوق مدين المصرف عندما تشدد في شروط منحه وقف تنفيذ إجراءات ملفات الأسناد المصرفية، بل إنه أهدر حقوق هذا المدين في بعض الحالات التي تم ذكرها، عندما قرر على سبيل المثال بيع أمواله المحجوزة في جلسة البيع الثانية بأي ثمن يُدفع (الفقرة (ز) من المادة 3/ من القانون رقم 19/).

8- القانون رقم (19) و(21) لم يضع قواعد محددة؛ لتنظيم كل ما يتعلق بالملفات التنفيذية أو الدعاوى المصرفية، وهي قواعد يجب أن تكون دقيقة بشكل لا لبس فيه، بحيث يتم تحديد مدة الإجراءات المستعجلة، وكيفية الطعن فيها وأصوله دون الحاجة إلى اللجوء إلى قانون أصول المحاكمات الذي لا تتناسب كل أحكامه ومتطلبات البيئة المصرفية، والذي لم يعطف المشرع عليه في قواعد القانون رقم (21) بشكل صريح وواضح، مما أدى إلى نتائج سلبية كالمماطلة، والأخذ والرد في قبول أو رفض بعض هذه القرارات، ولاسيما منع السفر، فالطعن بقرار منع السفر مثلاً يثير جدلاً كبيراً في المجال القضائي؛ لأن المشرع لم يحدد إجراءات خاصة به؛ إذ يستطيع المدين الطعن بهذا القرار مرات عدة.

9- كان من أهداف المشرع في إصدار القانونين أرقام (19) و (21) إضافة إلى حل المنازعات المصرفية على وجه السرعة، وعلى أيدي قضاة متخصصين، تسريع تحصيل المصارف لأموالها؛ حماية لهذا القطاع، ولم يستطع الوصول إلى الهدف الأخير؛ بسبب الغموض

والنقص في الأحكام الواردة في كل منهما، وهو نقص وغموض أظهرته التعاميم المتكررة الصادرة عن وزارة العدل المتضمنة توجيهًا للمحاكم المصرفية بسرعة البت بالقضايا المصرفية، منها التعميم الصادر عن وزارة العدل رقم (995 / 16 / تاريخ 29 / 01 / 2017م). كما أنه يجب التنبيه أن المحاكم المصرفية بسبب هذا النقص والغموض ما تزال تلجأ إلى تطبيق القواعد العامة على المنازعات المعروضة عليها بطريقة قد تحد من فعالية النص الخاص سواء في مجال الإجراءات أو في مجال موضوع النزاع مما قد يخلق تناقضات من شأنها ترتيب آثار سلبية في المجال الاقتصادي بشكل عام، وفي مجال العلاقات المصرفية بشكل خاص.

10- لم يُحدد قانون إحداث المحاكم المصرفية رقم (21) اختصاص محكمة الاستئناف المصرفية فيما يتعلق بالطعن بأحكام التحكيم المصرفي.

انطلاقاً من كل ما سبق، وأمام هذه الثغرات والصعوبات التي تواجه القضاء المصرفي في تطبيق النصوص الخاصة التي تخضع لها المنازعات المصرفية، والتي تخضع لها الدعاوى أمام المحاكم المصرفية لا بد من وضع توصيات على أمل أن يؤخذ بها في تطوير القواعد التشريعية، وتتلخص هذه التوصيات بما يأتي:

1- بعد أن أظهر التطبيق العملي لهذه القوانين النتائج السلبية، ونتيجة زوال بعض الأسباب التي أدت إلى صدورهما، لا بد من إعادة النظر بهما، وسد الثغرات والنقص التشريعي في هذا المجال عن طريق وضع قواعد تزيل اللبس والغموض في تحديد نطاق اختصاص القضاء المصرفي (شاملاً المحاكم ودوائر التنفيذ) وإعادة دور محكمة النقض في

رقابة الأحكام الصادرة في القضايا المصرفية بعد تحديد مفهوم هذه الأخيرة بشكل لا يدع مجالاً للغموض واللبس.

2- ضرورة تدريب القضاة المرشحين؛ للنظر في المنازعات المصرفية، تدريباً يتضمن برامج تبين أهمية القطاع المصرفي، ويبرز الميزات التي يقدمها، كما يوضح أهمية دور المحكمة المصرفية في تحقيق التوازن بين أطراف العلاقة المصرفية.

3- العمل على تدريب مجموعة من الخبراء المتخصصين في المجال المصرفي وتأهيلهم؛ لمساعدة القاضي المصرفي عند الحاجة، بدلاً من اللجوء إلى الخبراء غير المتخصصين.

4- العمل على محاولة دعم مبدأ سرية المعلومات المصرفية أمام المحاكم المصرفية من خلال الحد من علانية جلسات التقاضي المصرفي ضمن شروط وحالات معينة.

5- محاولة تحديد مدة زمنية للنظر في المنازعات المصرفية، قياساً على التحكيم، نظراً لأن الواقع العملي يشير إلى أن المدة الزمنية لفض النزاع في القضايا المصرفية لا تقل عن المدة الزمنية التي تحتاجها القضايا غير المصرفية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة

- 1- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر، الطبعة الثالثة، 1977م.
- 2- أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، طبعة عام 1980م.
- 3- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، مصر، الطبعة السادسة، 1980م.
- 4- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، طبعة عام 1990م.
- 5- الأنصاري حسن النيداني، مبدأ وحدة الخصومة ونطاقه في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، طبعة عام 1998م.
- 6- أنور طلبه، المطول في شرح قانون المرافعات، الجزء الأول، دار المكتب الجامعي الجديد، مصر، دون طبعة وتاريخ نشر.
- 7- أيمن أبو العيال، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، طبعة عام 2013م-2014م.

- 8- رزق الله انطاكي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مطبعة الإنشاء، دمشق، الطبعة الرابعة، 1961م.
- 9- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقاصة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون طبعة أو تاريخ نشر.
- 10- فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009م.
- 11- مُجَدِّد واصل وأيمن أبو العيال، أصول المحاكمات (2)، منشورات جامعة دمشق، طبعة عام 2017م-2018م.
- 12- مُجَدِّد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات، الكتاب الأول- الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، طبعة عام 2006م-2007م.
- 13- مُجَدِّد وحيد سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الثامنة، 1999م.
- 14- مُجَدِّد واصل ومُجَدِّد حاتم البيات، المدخل إلى علم القانون، منشورات جامعة دمشق، مركز التعليم المفتوح، دون رقم طبعة، 2013م-2014م.
- 15- محمود مُجَدِّد هاشم، قانون القضاء المدني، النظام القضائي، الجزء الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981م.
- 16- مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الكرمل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1988م.

17- نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، بيروت، 2011م.

ثانيًا: المراجع الخاصة:

- 1- أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مكتبة طريق العلم، الناشر مكتبة الوفاء القانونية، طبعة عام 2015م.
- 2- أحمد عبد اللاه المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، الطبعة الأولى، 2016م.
- 3- أحمد مصطفى الدبوسي السيد، التحكم في العمليات المصرفية بين الواقع والمأمول، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2015م.
- 4- أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، بلا طبعة وتاريخ نشر.
- 5- أمل شرابا وعمران كحيل، أصول التنفيذ، منشورات جامعة دمشق، دمشق، طبعة عام 2019م-2020م.
- 6- جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، طبعة عام 2006م-2007م.
- 7- جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، القاهرة، طبعة عام 1993م.

- 8- جمال الدين مكناس، أصول التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، طبعة عام 2015م-2016م.
- 9- جمال الدين مكناس، التأمين، منشورات جامعة دمشق، دمشق، الطبعة الثالثة، 2007م-2008م.
- 10- جمال الدين مكناس، قانون التجارة وقانون الشركات، منشورات جامعة دمشق، دمشق، طبعة عام 2017م-2018م.
- 11- خالد عزت المالكي، قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري، مكتبة النوري، دمشق، طبعة عام 2015م.
- 12- رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي للنشر، مصر، طبعة عام 1986م.
- 13- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار جيل الطباعة، مصر، الطبعة 14، 1982م.
- 14- سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغة القانونية للدعوى والأوراق القضائية، المجلد الأول، منشورات عالم الكتب، طبعة عام 2001م.
- 15- صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، شرح على المتن، بلا دار نشر، طبعة عام 1979م.
- 16- عدنان قوتلي، التنفيذ أصوله وإجراءاته، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، طبعة عام 1963م.
- 17- علي الشحات الحديدي، التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، مصر، طبعة عام 1997م.

- 18- فريد الصلح وموريس نصر، المصرف والأعمال المصرفية، دار الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، طبعة عام 1989م.
- 19- مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة عام 1986م.
- 20- مُحمَّد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة عام 1984م.
- 21- مُحمَّد واصل، الحقوق الملازمة للشخصية، مطبعة دار الجاحظ، دمشق، طبعة عام 1995م.
- 22- مُحمَّد ياسين صلاح القزاز، فوائد قانونية عملية في القضايا المدنية والجزائية، الجزء الأول، بلا دار نشر، الطبعة الثانية، 2019م.
- 23- محمود زكي شمس، قضاء الأمور المستعجلة، مطبعة الداودي، دمشق، طبعة عام 1997م.
- 24- ابن منظور، لسان العرب، طبعة دار المعارف، بلا تاريخ.
- 25- موسى خليل مـتري وهيثم الطاس، القانون التجاري (2) (الشركات)، منشورات جامعة دمشق، طبعة عام 2018م-2019م.
- 26- نزيه نعيم شلالا، المرتكز في دعاوى المصارف، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2006م.
- 27- نصر منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، دار فتي العرب، طبعة عام 1966م.

ثالثًا: المراجع القضائية:

- 1- أحمد قدور المنصور، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها الهيئة العامة لمحكمة النقض في ربع قرن، الجزء الأول، دمشق، طبعة عام 2006م.
- 2- شفيق طعمه وأديب استانبولي، تقنين أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الثاني، المكتبة القانونية، دمشق، الطبعة الثانية، 1997م.
- 3- محمود زكي شمس، اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض، مطبعة الداودي، دمشق، الطبعة الأولى، 2008م.

رابعًا: الرسائل:

- 1- عبد الجبار شحاذة المحمود، سلطة هيئة التحكيم في اتخاذ الإجراءات التحفظية المستعجلة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2019م.
- 2- عيسى محمد الحسين، المسؤولية المدنية للمصارف في ضوء أحكام القانون والقضاء، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2015م.

خامسًا: الأبحاث:

- 1- أحمد خيرى شريف، إدارة البنوك تحليل وتقييم، مصر، مكتبة عين شمس، 1986م، على الموقع: <http://197.251.7.10:/Xmlui/bitstream/handle>
- 2- إيمان الحيارى، تعريف المؤسسة الاقتصادية، بحث منشور على الموقع: <https://mawdoo3.com>

3- جمال الدين مكناس، أصول التنفيذ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية،

2018م، على الموقع: <http://Pedia.Svuonline.org>

4- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانه، التحكيم في منازعات الاستثمار وفقاً

لقانون التحكيم الإماراتي، مجلة مصر المعاصرة، القاهرة، العدد

503، 2011م، بحث منشور على الرابط:

<https://search.mandumah.com>

5- علي حسن الشرقي، حق الطعن بالاستئناف في الأحكام القضائية، جامعة

نايف العربية للعلوم الأمنية، 2015م، بحث منشور على الموقع:

repository.nauss.edu.sa

6- مُجَدِّد واصل، الاختصاص في القانون الخاص، بحث منشور في الموسوعة العربية

على الموقع: http://arab_ency.com

7- هديل طالب، تعريف البنك، على الموقع: <http://mawdoo3.com>

سادساً: الدوريات:

1- مجلة القانون صادرة عن وزارة العدل في سورية.

2- مجلة المحامون، صادرة عن نقابة المحامين في سورية.

سابعاً: القوانين:

1- قانون إحداث المحاكم التجارية في سورية رقم (33) لعام 2012م.

2- قانون إحداث المحاكم الاقتصادية في مصر رقم (120) لعام 2008م.

3- قانون إحداث المعهد القضائي في سورية رقم (23) لعام 2013م.

4- قانون أصول المحاكمات الأردني رقم (16) لعام 2006م.

5- قانون أصول المحاكمات السوري رقم (1) لعام 2016م.

- 6- قانون إنشاء المحكمة المصرفية في الباكستان رقم (15) لعام 1997م،
المعدل بالمرسوم رقم (46) لعام 2004م.
- 7- قانون التجارة السوري رقم (33) لعام 2007م.
- 8- قانون التحكيم السوري رقم (4) لعام 2008م.
- 9- القانون رقم (21) لعام 2014م، الخاص بإحداث المحاكم المصرفية.
- 10- القانون رقم (19) لعام 2014م، الخاص بأسناد التنفيذ المصرفية.
- 11- القانون رقم (28) لعام 2001م، الخاص بتأسيس المصارف
الخاصة في سورية.
- 12- القانون رقم (2) لعام 2005م المتضمن إنشاء المؤسسات العامة والشركات
والمنشآت العامة.
- 13- القانون رقم (51) لعام 2004م، المتضمن نظام العقود الإدارية في سورية.
- 14- قانون السرية المصرفية السوري رقم (30) لعام 2010م.
- 15- قانون السلطة القضائية السوري رقم (98) لعام 1961م.
- 16- قانون السلطة القضائية في مصر رقم (46) لعام 1972م.
- 17- قانون الشركات السوري رقم (29) لعام 2011م.
- 18- قانون العقوبات السوري المعدل بالمرسوم رقم (17) لعام 2011م.
- 19- القانون المدني السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (84) لعام
1949م.
- 20- قانون المصارف العراقي رقم (94) لعام 2004م.
- 21- قانون المصرف التجاري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2006م.
- 22- قانون مصرف التوفير الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (29) لعام
2005م.

- 23- قانون المصرف العقاري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (31) لعام 2005م.
- 24- قانون النقد والتسليف السوري رقم (23) لعام 2002م.
- 25- قانون النقد والتسليف اللبناني الصادر بالمرسوم 13513 لعام 1963م.
- 26- المرسوم التشريعي رقم (35) لعام 2005م، الخاص بإحداث المصارف الإسلامية.
- 27- المرسوم رقم (33) لعام 2005م المعدل بالمرسوم التشريعي رقم (27) لعام 2011م، الخاص بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

فهرس البحث

1	المقدمة
9	<u>الباب الأول: اللجوء إلى القضاء المصرفي</u>
20	الفصل الأول: اختصاص المحكمة المصرفية
26	المبحث الأول: اختصاص المحكمة المصرفية في دعاوى أصل الحق.
27	المطلب الأول: الاختصاص النوعي للمحاكم المصرفية.
27	الفرع الأول: نطاق الاختصاص النوعي.
34	الفرع الثاني: مفهوم الاختصاص النوعي.
42	الفرع الثالث: نتائج عدم الاختصاص النوعي.
45	الفرع الرابع: أثر القانون 21 على الدعاوى المصرفية.
45	أولاً: الدعاوى المصرفية القائمة أمام إحدى غرف محاكم البداية مع نفاذ القانون رقم 21 لعام 2014.
85	ثانياً: الدعاوى التي تقام بعد صدور القانون رقم 21 لعام 2014.
101	المطلب الثاني: الاختصاص المحلي للمحاكم المصرفية.
101	الفرع الأول: تعريف قواعد الاختصاص المحلي وهدفها.
107	الفرع الثاني: شرح المفاهيم المعتمدة في تحديد الاختصاص المحلي.

107	أولاً: مفهوم الحقوق الشخصية.
108	ثانياً: الموطن ومركز الإدارة.
116	ثالثاً: دعاوى الحقوق العينية والشخصية العقارية ودعوى الحيازة.
119	الفرع الثالث: طبيعة الاختصاص المحلي للمحاكم المصرفية و نتائجها.
119	أولاً: طبيعة الاختصاص المحلي.
121	ثانياً: النتائج المترتبة على تحديد الطبيعة القانونية للاختصاص المحلي للمحكمة المصرفية.
134	المطلب الثالث: الاختصاص العام الشامل للمحاكم المصرفية.
134	الفرع الأول: تعريف الاختصاص العام الشامل.
135	الفرع الثاني: شروط الاختصاص العام الشامل.
140	الفرع الثالث: أمثلة تطبيقية عن الاختصاص العام الشامل.
143	المطلب الرابع: الاختصاص العام الدولي للمحاكم المصرفية.
144	الفرع الأول: حالات الاختصاص العام الدولي.
145	أولاً: الأجنبي الذي له موطن أو سكن في سورية.
146	ثانياً: الدعوى المتعلقة بمنقول أو عقار موجود في سورية.
148	ثالثاً: الدعوى الناشئة عن عقد أبرم أو نُقِذ أو كان مشروطاً بتنفيذه في سورية.

151	رابعاً: قبول المدعى عليه.
152	الفرع الثاني: طبيعة الاختصاص العام الدولي.
155	المبحث الثاني: اختصاص المحكمة المصرفية في الأمور المستعجلة
156	المطلب الأول: تعريف القضاء المستعجل و أهميته.
156	الفرع الأول: تعريف القضاء المستعجل.
157	الفرع الثاني: أهمية القضاء المستعجل.
158	المطلب الثاني: الشروط الخاصة بالأمور المستعجلة أمام القضاء المصرفي.
159	الفرع الأول: التبعية في الأمور المستعجلة المصرفية.
163	الفرع الثاني: التعدي على موضوع النزاع.
168	المطلب الثالث: ماهية الأمور المستعجلة.
169	الفرع الأول: معيار الأمور المستعجلة.
173	الفرع الثاني: سلطة القاضي المصرفي في الأمور المستعجلة.
175	المطلب الرابع: بعض المسائل الداخلة في الاختصاص المستعجل للمحكمة المصرفية.
177	الفرع الأول: الأمور المستعجلة و التدابير التحفظية.
177	أولاً: موقف القانون.
180	ثانياً: موقف الفقه.

185	الفرع الثاني: القضاء المستعجل و غرفة المذاكرة.
186	أولاً: الدعوى المستعجلة و الدعوى التي تحتاج إلى سرعة البت بها.
188	ثانياً: كيفية اتخاذ الإجراءات و التدابير المستعجلة.
190	الفرع الثالث: القرارات المستعجلة الأكثر بروزاً أمام القضاء المصرفي.
190	أولاً: منع السفر في المنازعات المصرفية.
216	ثانياً: الحجز الاحتياطي في المنازعات المصرفية.
236	ثالثاً: وقف التنفيذ في المجال المصرفي.
240	الفصل الثاني: تشكيل المحكمة المصرفية
250	المبحث الأول: تشكيل محكمة البداية المصرفية.
253	المطلب الأول: شروط قاضي المحكمة المصرفية.
257	المطلب الثاني: الجهاز الإداري في المحكمة المصرفية.
258	الفرع الأول: كاتب الضبط.
259	الفرع الثاني: المحضرون.
259	الفرع الثالث: الخبراء.
260	المبحث الثاني: تشكيل محكمة الاستئناف المصرفية.
268	<u>الباب الثاني: مقومات الدعوى المصرفية</u>
270	الفصل الأول: وجود الدعوى المصرفية

271	المبحث الأول: شروط الدعوى المصرفية وإجراءاتها.
272	المطلب الأول: الشروط الموضوعية للدعوى المصرفية.
273	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى المصرفية.
274	أولاً: الأهلية.
287	ثانياً: الصفة.
320	ثالثاً: المصلحة.
331	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بموضوع الدعوى المصرفية (القضية المصرفية)
332	أولاً: مفهوم القضايا المصرفية.
335	ثانياً: نطاق القضايا المصرفية.
345	المطلب الثاني: الشروط الشكلية للدعوى المصرفية (الإجراءات)
346	الفرع الأول: بيانات لائحة استدعاء الدعوى المصرفية.
349	أولاً: بيانات متعلقة بالمحكمة.
352	ثانياً: بيانات متعلقة بالأطراف.
358	ثالثاً: بيانات متعلقة بالدعوى.
363	الفرع الثاني: إجراءات التبليغ.
373	المبحث الثاني: الأحكام القضائية المصرفية.

373	المطلب الأول: مفهوم الحكم وأنواعه.
374	الفرع الأول: مفهوم الحكم المصري.
381	الفرع الثاني: أنواع القرارات المصرفية.
382	أولاً: القرارات التي تتخذ تمهيداً لإصدار الحكم في الدعوى.
383	ثانياً: القرارات التي تتخذ لعرضٍ وقع أو ظهر أثناء الدعوى.
394	المطلب الثاني: الطعن بالأحكام المصرفية.
397	الفرع الأول: الطعن في أحكام محكمة البداية المصرفية.
399	الفرع الثاني: الطعن في أحكام محكمة الاستئناف المصرفية.
409	الفصل الثاني: جدوى الدعوى المصرفية (التنفيذ المصري)
413	المبحث الأول: تطبيق الأحكام العامة للتنفيذ
413	المطلب الأول: تشكيل دائرة التنفيذ.
413	الفرع الأول: أشخاص دائرة التنفيذ.
413	أولاً: رئيس دائرة التنفيذ.
415	ثانياً: المساعدين القضائيين.
419	الفرع الثاني: أقسام دائرة التنفيذ.
423	المطلب الثاني: اختصاص دائرة التنفيذ.
424	الفرع الأول: الاختصاص النوعي لدائرة التنفيذ.

428	الفرع الثاني: الاختصاص المحلي لدائرة التنفيذ.
429	أولاً: دائرة التنفيذ التي توجد في منطقة المحكمة مصدرة الحكم.
432	ثانياً: دائرة التنفيذ التي أنشئت الأسناد في منطقتها.
432	ثالثاً: الدائرة التي يكون موطن المدين أو أمواله فيها.
433	رابعاً: الدائرة التي اشترط الوفاء في منطقتها.
435	المبحث الثاني: الأحكام الخاصة بملفات التنفيذ المصرفية.
436	المطلب الأول: تنفيذ الأسناد المصرفية.
437	الفرع الأول: تنفيذ الأحكام القضائية المصرفية.
440	الفرع الثاني: تنفيذ العقود المصرفية.
443	أولاً: التنفيذ على المنقول.
448	ثانياً: التنفيذ على العقار.
454	المطلب الثاني: الطعن بقرارات رئيس التنفيذ المصرفي.
454	الفرع الأول: جهة الطعن بقرارات رئيس التنفيذ المصرفي.
457	الفرع الثاني: إجراءات الطعن وميعادها.
465	الخاتمة
472	قائمة المراجع