International Judicial Dispute In The Bank Transfer Process

Dr. Moussa Khalil Mitri *
yhya mouhamd **

(Received 28 / 4 / 2022. Accepted 12 / 6 / 2022)

□ ABSTRACT □

At least three parties involved in the implementation of the bank transfer, namely the orderer, the bank and the beneficiary, and a dispute may arise when executing the bank transfer from one country to another, accordingly the competent court is required to consider the dispute between the court of the ordering country, the country of the beneficiary or the country of the bank and this is done according to the rules of attribution in the country in which one of the parties initiated the case.

Key words: bank transfer , Jurisdiction , Attribution rules

* **Professor, Commercial Law Department - Faculty Of Law, Damascus University –Damascus- Syria.**
Moussa_Mitri@gmail.com
** **Postgraduate Student, Commercial Law Department - Faculty Of Law, Damascus University – Damascus- Syria.**
yhya_mouhamd@gmail.com

النزاع القضائي الدولي في عملية التحويل المصرفي

الدكتور موسى خليل متري [*]
يحيى فائق محمد [**]

(تاريخ الإيداع 28 / 4 / 2022. قُبِل للنشر في 12 / 6 / 2022)

□ ملخّص □

يتدخل في تنفيذ التحويل المصرفي ثلاثة اطراف على الأقل وهم الآمر والمصرف والمستفيد وقد يثور النزاع عند تنفيذ التحويل المصرفي من بلد إلى بلد ويتعين تبعاً إلى ذلك المحكمة المختصة للنظر في النزاع بين محكمة بلد الآمر أو بلد المستفيد أو بلد المصرف ويتم ذلك وفقاً لقواعد الاسناد في البلد التي باشر فيها أحد الأطراف الدعوى.

الكلمات المفتاحية: التحويل المصرفي **.** اختصاص قضائي . قواعد اسناد.

[*] **أستاذ ، قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، سورية.** Moussa_Mitri@gmail.com
[**] **طالب دراسات عليا (ماجستير) قسم القانون التجاري، كلية الحقوق، جامعة دمشق، دمشق، سورية.**
yhya_mouhamd@gmail.com

مقدمة:

يقصد بالتحويل المصرفي العملية التي تتلخص بتفريغ حساب شخص يسمى الامر وبناء على طلبه من مبلغ نقدي معين و قيد هذا المبلغ في الجانب الدائن لحساب اخر قد يكون باسم الامر نفسه أو باسم شخص اخر يسمى المستفيد1.

ووفقا لهذا التعريف فإن عملية التحويل المصرفي يتطلب تنفيذها ثلاثة أطراف على الأقل وهم طالب التحويل والمصرف والمستفيد وقد يتطلب انجاز العملية تدخل اكثر من مصرف وقد تنجز العملية في بلد واحد أو اكثر من بلد وهذا الأمر يقتضي نشوء علاقات قانونية بين الأطراف قد تؤدي إلى حدوث نزاعات تستدعي تدخل القضاء لحلها وعندها لا بدّ بداية من تحديد المرجع القضائي الذي يجب اللجوء إليه لفض النزاع.

والحقيقة أن المشكلة لا تثور عندما يكون أطراف العملية من نفس الجنسية وتم العقد ونفذت العملية في نفس الدولة لأن المحاكم المختصة والقانون الواجب التطبيق هو قانون تلك الدولة ولكن يثور الخلاف عندما يتدخل في النزاع عنصر اجنبي وغالبا ما تجمع عملية التحويل المصرفي أطرافا من جنسيات مختلفة ، فقد يطلب عميل سوري من مصرفه اللبناني تنفيذ طلب تحويل لصالح مستفيد مصري فإذا ما حدث خلاف حول هذه العملية بالتحديد فلا بد بداية من تحديد المرجع القضائي المختص الذي يفصل في النزاع ومن ثم القانون الواجب تطبيقه على النزاع لنصل الى اثبات الخطأ والضرر ومن ثم الحكم بالتعويض، وهذا البحث يبحث في الاختصاص القضائي الدولي فقط وعليه ينقسم الى مطلبين.

المطلب الأول : مفهوم التحويل المصرفي.

نظم قانون التجارة السوري رقم 33 لعام 2007 أحكام التحويل المصرفي في المواد 203 الى 212 حيث عرف الحوالة المصرفية وبين أهم شروطها وأحكامها.

المبحث الأول:

مفهوم التحويل المصرفي:

تعريف التحويل المصرفي

عرف المشرع السوري الحوالة المصرفية في المادة 203 منه بأنها " الحوالة المصرفية عملية محاسبية يقيد بموجبها بناء على طلب من طالب التحويل مبلغ من النقود في حسابين مختلفين مفتوحين لشخص واحد أو لشخصين مختلفين"

أولاً شروط التحويل المصرفي:

للتّحويل المصرفيّ شروطٌ لا بدَّ من تحققها لتنفيذ التحويل ونقل النقود من حساب إلى آخر سواء تم ذلك في مصرف واحد أو في أكثر من مصرف، وسواء أكان ذلك للعميل نفسه أو لشخص آخر.

1. الشّروط الموضوعيّة:

تقوم عمليّة التّحويل المصرفيّ بدايةً على عقد فتح حساب بين المصرف والعميل يسمح من خلاله المصرف للعميل باستخدام حسابه وإصدار أوامر تحريك الحساب، ومن ضمنها طلبات التحويل المصرفي، وعلى ذلك فإن هذا العقد يخضع للشروط الموضوعية لصحة التصرف القانونية، وهي المحل، والسبب، وأهلية أطراف التحويل المصرفي لفتح الحساب، ولإصدار طلبات التحويل، وما يترتَّب على ذلك من الرِّضا الصَّحيح الذي لا يعتوره أيّ من عيوب الرّضا.

1 د. علي جمال الدين عوض ، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، دراسة للقضاء المصري المقارن وتشريعات البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص191ــ192

وبناءً على ما سبق فلا بدّ من توفر الشّروط الموضوعيّة للتصرّف القانونيّ في عقد فتح الحسابات لدى المصرف، ومن ثمّ توفّرها في أثناء تنفيذ عمليّة التّحويل المصرفيّ.

أ. أهليّة طالب التّحويل والمستفيد:

يشترط لفتح حساب لدى المصرف ومن ثم تشغيله توافر الأهلية المطلوبة لدى طالب التحويل والمستفيد، ويكون لكلّ شخص متمتّع بالأهلية أو لوليّ أمره الحقّ في التصرف بما يملك والتعامل به، وقد اتّجهت الآراء الحديثة إلى اعتبار أهلية طالب التحويل وأهلية المستفيد عند فتح الحساب لدى المصرف هي الأساس؛ لأنَّ من يحقّ له فتح الحساب يكون له سلطة تشغيله، وبالتالي إصدار طلبات التحويل وقبولها.

ويلتزم المصرف بمجرّد فتح الحساب بتنفيذ طلبات العميل وليس له السؤال عن أهلية العميل لإجراء العمل الأصلي موضوع التحويل، أو سببه سواء كان هبةً أو قرضاً أو وفاءً؛ لأنَّه ملزم بالتنفيذ استناداً إلى عقد فتح الحساب مع العميل كامل الأهلية لناحية هذا العقد، ويستتبع ذلك أنّ التحويل المصرفيّ الذي ينفّذه المصرف امتثالاً لأمر العميل يكون صحيحاً بصرف النظر عن توافر أهلية العميل في الإقراض والوفاء(2).

ب. رضا طالب التحويل والمستفيد والمصرف:

يقوم عقد فتح الحساب بين العميل والمصرف أساساً على الرضا بين الطرفين، ولا بدّ بالتالي أن يكون الرضا صحيحاً لا يشوبه أيّ عيبٍ من عيوب الرّضا حتى يمكن تنفيذ عمليّة التحويل المصرفي بشكلٍ سليمٍ.

- رضا طالب التحويل:

يبدو رضا طالب التحويل واضحاً بمجرّد إصدار طلب التحويل إلى المصرف لإجراء عملية التحويل من حسابه إلى حساب آخر بصرف النظر عن الشكل الذي أفرغ فيه هذا الطلب فيستوي أن يكون شفهياً أو كتابياً على شكل اسميٍّ أو قابل للتداول، وإن كانت المصارف عملياً تتطلب دوماً أن يكون طلب التحويل كتابياً(3).

- رضا المستفيد:

يُعدُّ رضا المستفيد شرطاً أساسياً لإتمام عمليّة التّحويل المصرفيّ واعتباره منفذاً بشكل كامل؛ لأنَّه لا يمكن إجبار أحدٍ على استلام وتلقّي مال حتى ولو كان هذا المال على شكل هبة أو تبرُّع.

وتختلف الحالات التي يظهر فيها رضا المستفيد؛ فقد يكون الرّضا سابقاً لتنفيذ التحويل إذا حصل من طالب التحويل على طلب التحويل، وتقدّم به إلى المصرف طالباً منه تنفيذ التحويل، أو يكون لاحقاً لتنفيذ التحويل إذا تلقّى المصرف طلب التحويل من طالب التحويل، وقام المصرف بتنفيذ التّحويل، ومن ثمَّ أخطر المستفيد بتنفيذ التحويل ووافق الأخير صراحةً على ذلك، أو سكت في ظروف تكشف عن قبوله. ومن الأمثلة على السكوت الذي يعتبر قبولاً ضمنياً أن يكون التحويل هو الوسيلة المعتادة لتسوية المعاملات بين طالب التحويل والمستفيد، أو أن يكون هناك اتّفاقٌ سابقٌ بين الطَّرفين على المبلغ، وتاريخ الاستحقاق، وطريقة تنفيذه، ولكن هنا لا بدَّ من ملاحظة أنَّه عندما لا يوجد اتّفاق على المبلغ أو على موعد الاستحقاق أو فيما لو لم يكن تحويل النقود مقصوداً به الوفاء، بل هو عمليّة تسليم نقود دون بيان

(2) د.سلمان بوذياب . النقل المصرفي . عمليات التحويل الداخلي والخارجي . دراسة مقارنة في التشريعين اللبناني والفرنسي . الدار الجامعية . بيروت 1985 ، ص82.

(3) د. سليمان بو ذياب، النقل المصرفي، المرجع السابق، ص85.

السبب فلا بدَّ من قبول المستفيد الصريح، ولا يمكن استخلاص رضا المستفيد في هذه الحالة؛ لأنَّه كما ذكر لا يمكن إجبار أحد على استلام مال في حسابه(4).

– رضا المصرف:

لا بدّ من رضا المصرف لتنفيذ التحويل المصرفي لأنّ التّحويل يرتّب حقاً مباشراً للمستفيد قبل المصرف نتيجة القيد الحاصل في حساب المستفيد، وهذا الرّضا يبدو عند تنفيذ المصرف للتّحويل وإجراء القيود اللازمة في سجلاته. وأميل إلى القول بأنّ رضا المصرف ليس حرّاً؛ لأنّه عندما وافق على فتح الحساب لعميله فقد التزم ضمنياً بخدمة حساب العميل ومنها طلبات التّحويل، طالما أنّها قابلة للتنفيذ؛ أي أن يكون في حساب طالب التحويل مؤونة كافية لإجراء التحويل، وأن يكون طلب التحويل صادراً ممّن له أهليّة تحريك الحساب؛ أي أن لا يكون صادراً من عميلٍ مفلسٍ أو متوفٍّ، وأُخطر المصرف بالوفاة قبل تنفيذ التّحويل، وبعبارةٍ أخرى يتّجه رضا المصرف نحو قابليّة الحساب لأن يفرع منه المبلغ المطلوب تحويله(5).

ج. المحلّ والسّبب:

يتّجه قسمٌ من الفقه إلى أنَّ محلّ التّحويل المصرفيّ يمكن أن يكون نقوداً وهو المألوف كما يمكن أن ينصبّ على مثليّاتٍ أخرى كالأوراق الماليّة متى كانت غير معيّنةٍ بذاتها أو كانت لحاملها(6). على أنّ المادة /203/ من قانون التّجارة السّوريّ حدّدت محلّ التّحويل المصرفيّ بالنقود فقط، ولا يمكن أن يجري التّحويل على مثليّاتٍ أخرى.

وبهذا ذهبتُ إلى أنَّ الحوالة المصرفيَّة عبارةٌ عن عقد يجب أن تتوفّر فيه الأركان جميعها.

2. الشّروط الشّكليّة:

تُعدُّ عمليّة التّحويل المصرفيّ عمليّةً شكليّةً تحتاج إلى شروطٍ خاصّةٍ لإتمامها إلى جانب الشّروط الموضوعيّة التي تقدَّم ذكرها، وهذه الشّروط تتلخّص في وجود حسابينِ مفتوحينِ في مصرفٍ واحدٍ أو مصرفين، وأن يكون هناك رصيدٌ جاهزٌ ومؤونة كافية في حساب طالب التحويل وصدور طلب تحويلٍ من طالب التحويل، وأن يرد التحويل على نقود، وعليه سنبحث كلاً من هذه الشروط على حدة فيما يلي:

أ. وجود حسابين مفتوحين لدى مصرف أو مصرفين:

يتطلب التّحويل المصرفيّ حتماً وجود حسابين تنتقل النقود من أحدهما للآخر عن طريق القيد في الجانب المدين لطالب التّحويل وفي الجانب الدّائن للمستفيد وعند عدم وجود أحد هذين الحسابين يتعذّر تنفيذ العمليّة بوصفها تحويلاً مصرفياً.

ولا بدَّ من الإشارة إلى أنَّه لا يعتبر تحويلاً مصرفياً نقل مبلغٍ من جانبٍ أو قسمٍ في حساب إلى قسم آخر من الحساب ذاته؛ وذلك لأنَّ التَّحويل بين قسمينِ للحساب ذاته لا يخلق التزاماً جديداً من المصرف قبل العميل طالب التحويل، فالالتزام يبقى نفسه، وبالتالي لا تتحقَّق الغاية من التحويل وهي إنشاء حقّ جديد مباشر قبل المصرف، فالتزام الأخير لم يطرأ عليه أيّ تغيير، بل بقي على حاله ولم ينشأ أيّ تعديل جديد عليه، وكلّ ما في الأمر أنَّ المصرف قام بتنفيذ التزامه بخدمة صندوق العميل الذي يرتّبه عقد فتح الحساب مع العميل(7).

(4) د. علي جمال الدين عوض ، مرجع سابق ص202.

(5) د. سليمان بو ذياب، النقل المصرفي، مرجع سابق ص87.

(6) د. علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ص196.

(7) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص196.

ب. وجود رصيد جاهز في حساب طالب التّحويل:

يجب أن يكون رصيد طالب التحويل كافياً لتنفيذ التحويل، وألّا يكون محجوزاً عليه أو غير قابل للتّصرّف به.

ج. ورود التّحويل على نقود:

تشترط عمليّة التّحويل المصرفيّ أن يقع التحويل على نقود وليس على حق طالب التحويل لدى المصرف وذلك لأن التحويل المصرفي وفق ما استقرّ عليه الرّأي خلق جديد للفنِّ المصرفيِّ، ويتمّ عن طريق القيود التي يجريها المصرف على حسابات العملاء لديه استناداً لعقد فتح الحساب والتزامه بخدمة العميل، وليس بناءً على عقد وديعة أو حساب جار، فالتحويل مثلاً لا يجري على الوديعة المجمَّدة على الرّغم من أنَّها تمثّل حقاً للعميل على المصرف، وهذه دليل على أنَّ التّحويل يتمّ بناءً على عقد فتح الحساب، والذي على أساسه يُخوّل العميل بإصدار طلبات التّحويل، وليس استناداً إلى حقّه بالرّصيد، وعملية التحويل عندما تتمّ بإجراء القيود على حساب طالب التحويل ولحساب المستفيد فإنّها تكون بالفعل قد حرّكت قيمةً نقديّةً من حسابٍ لآخر ولم تقم بنقل حقوق؛ ولذلك يكون التزام المصرف قبل المستفيد بمجرد القيد هو التزام مباشر ومجرّد من أيِّ التزامٍ آخر، ولحظة القيد في حساب المستفيد تكون عمليّة التّحويل قد تمّت ولا تبقى لصيرورة النّقود في حساب المستفيد وديعة، ونشوء حقّ له فيها قبل المصرف أي علاقة بعملية التحويل التي تكون قد أنجزت بشكل نهائي وعليه فإنّ عمليّة التحويل المصرفي كعمليّة تقنية مصرفيّة تجري على نقود.

ثانياً أطراف عملية التحويل المصرفي:

تتطلّب عملية التحويل المصرفي توفّر ثلاثة أطراف على الأقل، وهم طالب التحويل، والمصرف، والمستفيد وقد يتطلب إنجاز العملية تدخل أكثر من مصرف.

1. طالب التّحويل:

وهو الشّخص الذي يأمر مصرفه بتحويل مبلغٍ من النّقود من حسابه إلى حسابٍ آخر له أو لغيره يدعى المستفيد، وقد يكون طالب التحويل مديناً للمستفيد يفي التزامه عن طريق التحويل المصرفي، وقد لا يكون مديناً كأن يقدّم المبلغ المحوّل هبةً أو قرضاً للمستفيد، أو يرغب في تحويل المبلغ من حساب وديعة له إلى حساب جارٍ له أيضاً في المصرف ذاته أو في مصرفٍ آخر.

2. المصرف المحوِّل:

وهو المصرف الذي يتلقّى طلب التحويل من عميله طالب التحويل فيقيّد المبلغ في الجانب المدين من حساب طالب التحويل، وفي الجانب الدائن من حساب المستفيد إذا كان له حساب في المصرف أو في الجانب الدائن من حساب مصرف المستفيد إذا لم يكن للمستفيد حساب لدى المصرف المحول، وقد يتطلب الأمر تدخل مصرف آخر مراسل له يأمره بقيد المبلغ في حساب مصرف المستفيد إذا لم يكن لمصرف المستفيد حساب لدى المصرف المحوّل.

3. المصرف الدافع:

وهو المصرف الذي يقوم بقيد مبلغ الحوالة لصالح المستفيد، وقد يكون مصرف طالب التحويل إذا كان لطالب التحويل المستفيد حسابان لدى المصرف ذاته، وقد يكون المصرف الدافع هو مصرف المستفيد عندما لا يكون للمستفيد حساب لدى المصرف طالب التحويل، وتسوّى العلاقة بين المصرفين مباشرةً أو عن طريق مصرف ثالث.

4. المصرف المغطّي:

عندما لا يكون للمستفيد أو مصرفه حساب لدى مصرف طالب التحويل يتطلب تنفيذ التحويل تدخّل مصرف ثالث هو المصرف المغطّي؛ حيث يقيّد المصرف المحول المبلغ المحوَّل في الجانب الدائن من حساب المصرف المغطّي، والذي يقيّد المبلغ في الجانب الدائن من حساب المصرف الدافع، فيقوم بدوره بقيد المبلغ المحوّل في الجانب الدائن من حساب المستفيد.

5. المستفيد:

وهو الطرف الذي ستقيَّد قيمة الحوالة في حسابه من قبل المصرف الدافع وتكون العلاقة بين طالب التحويل والمستفيد مستقلةً عن تنفيذ الحوالة، ويمكن أن يكون المستفيد هو طالب التحويل ذاته، ويمكن أن يكون المستفيد وطالب التحويل في بلدٍ واحدٍ، فتتمّ الحوالة بالعملة نفسها أو في بلدين وعندها يستلم المستفيد المبلغ بالعملة الأجنبية(8).

ثالثاً صور التحويل المصرفي:

تتم عملية التحويل المصرفي في صور متعددة وهي:

1 . التحويل المصرفي البسيط:

تتم عملية التحويل المصرفي في هذا الشكل بواسطة مصرف واحد حيث يكون لكل من طالب التحويل والمستفيد حساب مفتوح لدى المصرف ذاته فيقوم المصرف بإضافة المبلغ المحوّل إلى رصيد المستفيد وافراغه من رصيد طالب التحويل.

2 . التحويل المركّب:

قد يتطلّب تنفيذ التحويل المصرفي تدخل مصرفين أو أكثر إذا ماكان لكل من الطرفين حسابات في مصرفين مختلفين فيجب لإتمام العملية تحويل النقود من مصرف لآخر سواء تم ذلك بواسطة حساب قائم بين المصرفين أو تطلب الأمر تدخل مصرف ثالث يكون لكلا المصرفين حساب فيه.

3 . أوامر التحويل المنفردة والمستديمة:

يقصد بأوامر التحويل المنفردة الأوامر التي يراد منها تنفيذ عملية تحويل واحدة فقط أما أوامر التحويل المستديمة فهي التي تغطي فترة معينة يتم خلالها تنفيذ عمليات تحويل متعددة9.

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي الدولي في عملية التحويل المصرفي

أولاً – تعريف الاختصاص القضائي الدولي :

يقصد بالاختصاص القضائي الدولي ولاية المحاكم الوطنية في محاكمة الأجنبي، وهذا يعني مدى صلاحية المحكمة التي عرض عليها النزاع في النظر بالدعوى المرفوعة أمامها عن وجود طرف أجنبي، ويقضي المبدأ العام أن ولاية المحكمة الوطنية تمتد فقط على جميع مواطنيها الذين يحملون جنسيتها أينما وجدوا وعلى جميع الأشخاص المقيمين في الدولة من جنسيات أخرى وذلك حتى ينتج الحكم أثره ويمكن تنفيذه10، إلا أن هذا المبدأ قد يلحق ضرراً كبيراً بالمواطنين الذين يدخلون في تعاملات مع أجنبي ليس له محل إقامة في الدولة، وكان لا بد للتشريعات من تقليص هذا المبدأ وبسط يد المحاكم الوطنية للنظر في النزاعات الدولية بناءً على ضوابط محددة تضمن تصدي المحكمة الأنسب للنزاع وخاصة بعد أن انتشرت عقود التجارة الدولية الإلكترونية وأصبحت النظام الأكثر شيوعاً في العلاقات التجارية.

(8) د. موسى متري ود. ميسون المصري، التشريعات المصرفية . منشورات جامعة دمشق . كلية الحقوق 2020 . 2021، ص320.

9 د. موسى متري ود. ميسون المصري، المرجع السابق ص 320 . 321.

10 د. محمد واصل، شرح قانون أصول المحاكمات، الكتاب الأول، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، 2007/2006، ص44.

ثانيا ــ الضوابط المعتمدة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي :

1. موطن المدعى عليه:

يعرف الموطن بأنه مكان الإقامة المعتاد للشخص سواء أكان الموطن دائماً أو مؤقتاً أو عرضياً أو موطناً مختاراً أو يعرف الأخير بأنه المكان المتفق عليه لتنفيذ عمل قانوني فيه ويكون صالحاً لتبليغ الأوراق القضائية المتعلقة بذلك العمل11، وبناء على هذا الضابط فإن المحاكم الوطنية تختص بمحاكمة الأجنبي الذي يكون له موطن أو سكن في إقليمها تطبيقاً لقواعد الاختصاص المحلي التي تمنحها السلطة في محاكمة جميع من يقيمون على أرض الدولة من أجانب ومواطنين إعمالاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها.

وقد أخذت بهذا الضابط أغلب القوانين ومنها المادة /29/ من قانون المرافعات المصري والمادة 2/640 من قانون المرافعات الألماني لعام 1986 والمادة 1/42 من قانون المرافعات الفرنسي لعام 1975 والمادة /2057/ من القانون المدني البيروتي، ومجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 في المادة /2/ منه وكذلك النظم القانونية في كل من إنكلترا وأستراليا12.

وهذا الضابط يحظى بتأييد الفقه عند تطبيقه على العقود الدولية المبرمة عبر الإنترنت وقد ساير القانون السوري أيضاً هذه القوانين في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم /1/ لعام 2016 حيث نصت المادة /4/ منه على أنه: "تختص المحاكم السورية في الدعاوى التي ترفع على غير السوري إذا كان له موطن أو سكن في سورية" وكذلك نصت المادة /5/ منه على: "تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على غير السوري الذي ليس له موطن أو سكن في سوريا في الأحوال التالية:

أ. إذا كان له في سوريا موطن مختار.".

غير أن المشرع السوري قد جاء باختصاص شامل للمحاكم السورية عندما يكون المدعى عليه سورياً حتى ولو كان هناك أطراف أجنبية مدعى عليها أيضاً في النزاع ومهما كان موضوع النزاع وقد جاء هذا الاختصاص صريحاً في نص المادة /3/ من قانون أصول المحاكمات المدنية حين جاء فيه: "تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على السوري سواء أكان مقيماً في سورية أم خارجها".

ولا بد من الإشارة إلى أن التشريعات عندما اعتمدت على موطن المدعى عليه كضابط للاختصاص فإن ذلك بناءً على أساس مهم وهو إمكانية أن يكون المدعى عليه بريء الذمة فلا يجوز إرهاقه وإلزامه بالمرافعة أمام محكمة موطن المدعى.

وفي عملية التحويل المصرفي فإن تنفيذ التحويل كما رأينا يتطلب أكثر من طرف، وعليه فإن الاختصاص يكون بناءً على موطن المدعى عليه، فيكون الاختصاص لمحكمة طالب التحويل عندما يقيم المستفيد دعوى على طلب التحويل بعدم وجود رصيدً كاف مثلاً، أو موطن المصرف عندما يتأخر في تنفيذ التحويل، ولكن يثور الخلاف عندما يدعي المستفيد على كل من طالب التحويل ومصرفه ويكون لكل منهما موطن، ففي هذه الحالة تكون أمام تنازع اختصاص، حيث يدعي كل منهما باختصاص محكمة موطنه لفض النزاع، كما لو ادعى المستفيد المصري على طالب التحويل السوري بعدم وجود رصيد كافي، وعلى مصرف طالب التحويل اللبناني بعدم تسديد الرصيد المتوفر من رصيد طالب

11 د. محمد واصل، المرجع السابق، ص44.

12 هذه النصوص واردة عند د. أحمد عبد الكريم سلامة الإنترنت والقانون الدولي الخاص بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكومبيوتر والانترنت الذي أقامته جامعة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية ومركز تقنية المعلومات بالجامعة في الفترة ما بين 1 إلى 3 مايو 2000 ، بحوث المجلد الأول ، الطبعة الثالثة، ص59.

التحويل، فهنا يقع المستفيد في تنازع اختصاص عند رفع الدعوى بسبب اختلاف موطن المدعى عليهما، إلا أن المشرع السوري أوجد حلاً لهذه الحالة عندما يكون لأحد المدعى عليهم سكن أو موطن في سورية وذلك في نص المادة 5/د من قانون أصول المحاكمات المدنية الذي جاء فيه:

"تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على غير السوري الذي ليس له موطن أو سكن في سوريا في الأحوال التالية:

د- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو سكن في سوريا...".

2. اتفاق أطراف النزاع:

وجد الفقه أن ضابط موطن المدعى عليه قد يرهق المدعي طالب الحق ويلزمه بإقامة دعوى أمام محاكم قد تكون غير مهيأة لنظر النزاع وقد تلحق ضرراً كبيراً بحقه ومركزه القانوني لذلك فقد أجازت أغلب التشريعات الاتفاق بين الخصوم على الخروج من الضابط السابق وسمحت لهم الاتفاق على تقرير الاختصاص لمحكمة معينة قد تكون غير محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، ومن هذه التشريعات قانون المرافعات المصري في المادة /32/ وقانون المرافعات الفرنسي في المادة /48/ والقانون الإيطالي سنة 1995 في المادة /4/ واتفاقية بروكسيل بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين دول الاتحاد الأوروبي عام 1968 في المادتين /17 و13/18.

وكذلك أجازت المادة /10/ من قانون أصول المحاكمات المدنية في سورية للمحاكم السورية النظر في الدعوى حتى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها دولياً إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحةً أو ضمناً، وقد اتفق الفقه على أن الاتفاق على الاختصاص القضائي سواء كان سابقاً على النزاع أم لاحقاً له يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً، ويكون الاتفاق صريحاً عندما يتفق الأطراف في العقد أو في وثيقة مستقلة على اختصاص محكمة معينة للنظر في النزاع وذلك كما في العقود التي يبرمها المصرف مع عمليه ويحدد اختصاص محكمة معينة، وقد يكون الاتفاق ضمنياً كأن يقيم المدعي دعواه أمام محكمة غير مختصة ويحضر المدعى عليه ويقدم دفوعه الموضوعية دون الطعن بموضوع الاختصاص.

على أن الفقه والاجتهاد القضائي اشترطا لكي ينتج الاتفاق أثره أن تتوافر الشروط التالية:

أن توجد رابطة جدية بين المحكمة المتفق عليها والنزاع المطروح.

ب. أن يوفر الاتفاق مصلحة مشروعة.

ج. أن لا يحمل الاتفاق بين طياته غشاً أو تدليساً يدل على سوء نية أحد الأطراف سواء كان الاتفاق صريح أو ضمني"14.

وتظهر مشكلة الاختصاص جلية في حالة الاتفاق على الاختصاص عندما يتم عبر الإنترنت فهنا يلزم أن يوقع الأطراف على قبول شرط الاختصاص القضائي ويمكن أن يتم ذلك بطباعته على صفحة بشبكة الإنترنت15.

ويبدو لنا أن المحاكم السورية حتى الآن لا تزال غير مؤهلة للأخذ بهذا الاتفاق على الرغم من تطبيق قانون التوقيع الإلكتروني لأن المحاكم السوري في التطبيق العملي لا تزال تعتمد الأسلوب التقليدي في الإثبات وتطلب من المدعي تقديم المستندات بالطرق التقليدية وهذا قد يعرقل الاتفاق الحاصل عبر شبكة الإنترنت.

13 واردة هذه النصوص عند د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص60.

14 د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص61.

15 د. محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص348.

3. محل نشوء أو تنفيذ الالتزام:

يدعى هذا الضابط بضابط الاختصاص الاحتياطي والذي أوجبت أغلب التشريعات تطبيقه عند انعدام تطبيق ضابطي الاختصاص القائمين على موطن أو محل إقامة المدعى عليه واتفاق الخصوم16.

وقد أخذ القانون السوري بهذا الضابط في المادة 5/ب من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تنص على: "تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على غير السوري في الأحوال التالية:

ب- إذا كانت الدعاوى ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً تنفيذه في سورية، أو إذا كانت الدعاوى ناشئة عن واقعة حدثت فيها".

وكذلك أخذ بهذا الضابط القانون المرافعات المصري في المادة 2/30 والقانون الفرنسي في المادة 2/46 مرافعات ومجموعة القانون الدولي الخاص السويسري عام 1978 في المادة /113/ والقانون الروماني لعام 1992 في المادة 4/149 واتفاقية بروكسيل لعام 1968 فيما بين دول الاتحاد الأوروبي في المادة 171/5.

وينصرف هذا الاختصاص إلى الالتزامات العقدية والالتزامات التقصيرية كأن يلتزم مصري بدفع تعويض بسبب ضرر لحق بفرنسي آخر نتيجة حادث سير حصل في سوريا فهنا تكون المحاكم السورية مختصة في نظر النزاع.

كما ويمكن أن ينعقد الاختصاص لمحاكم دولة معينة حتى ولو لم ينشأ الالتزام في إقليمها ولكن اشترط تنفيذه فيها ويرجع هذا إلى أن القاضي في دولة تنفيذ الالتزام يكون أكثر قدرة على تفسير قواعد اختصاص قانون بلده وله السلطة التقليدية بأن يسترشد بطبيعة العقد ونية الأطراف والعادات التجارية في شأن النزاع18.

وفقاً لما سبق يمكن أن تختص المحاكم السورية بفض النزاع إذا نُفذ الالتزام في سورية كأن يتفق طرفا العقد على أن يتم تسديد الالتزام عن طريق التحويل المصرفي كأن يقوم طالب التحويل بتسليم طلب التحويل إلى المستفيد في سورية.

الذي يقدمه إلى مصرف طالب التحويل في سوريا لإجراء القيد على حساب طالب التحويل فهنا تختص المحاكم السورية بنظر الدعوى لأنه وفقاً للمادة /205/ من قانون التجارة السورية فإن المبلغ ينتقل إلى المستفيد عند القيد على حساب طالب التحويل وبالتالي تكون المحاكم السورية هي المختصة بنظر النزاع.

ويثور التساؤل عن كيفية تحديد الاختصاص عندما يبرم العقد بين الأطراف عن طريق الإنترنت؟

للإجابة على هذا التساؤل لا بد بداية من تعريف عقد التجارة الدولية الإلكترونية والذي يعرف بأنه: "العقد الذي تتلاقي فيه عروض السلع والخدمات التي تعبر عنها بالوسائط التكنولوجية المتعددة وخصوصاً شبكة المعلومات الدولية للإنترنت من جانب أشخاص متواجدين في دولة أو دول مختلفة، بقبول يمكن التعبير عنه من خلال ذات الوسائط من أشخاص في دول أخرى، وذلك بالتفاعل بينهم من أجل إشباع حاجاتهم المتبادلة بإتمام العقد"19.

وبموجب هذا التعريف نجد أن عقود التجارة الدولية الإلكترونية هي عقود تبرم بين غائبين من حيث المكان وحاضرين من حيث الزمان لذا فإن العقد ينبرم في المكان الذي صدر فيه القبول وفقاً للمادة /98/ من القانون المدني السوري وفي المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول وفقاً للمادة /97/ من القانون المدني المصري.

---

16 د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص62.

17 واردة هذه النصوص عند د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص62.

18 د. أحمد الهواري، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، الذي أقامته جامعة الإمارات العربية المتحدة بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون غرفة تجارة وصناعة دبي في الفترة ما بين 1-2 مايو 2003، المجلد الرابع، ص1649.

19 د. أحمد الهواري، مرجع سابق، ص1646.

إلا أن المشرع السوري في المادة /10/ من قانون المعاملات الإلكترونية رقم /3/ لعام 2014 اعتبر أن العقد الإلكتروني يعتبر أنه تم في المكان والزمان الذي استلم منه القبول ما لم يتفق على غير ذلك، وفقاً لهذه المادة فإن القانون السوري يكون قد خالف أحكام القانون المدني السوري والمصري واعتبر أن استلام القبول يجعل العقد مبرماً وهذا الاستلام يكون في العقود الإلكترونية بالقبول الذي يثبته المتعاقد على صفحة موقع الموجب بشبكة الإنترنت، وتكون المحكمة المختصة هي محكمة محل الإبرام بالدعوى الناشئة عن العقد سواء تم التنفيذ أو كان التنفيذ واجباً في الخارج20.

وقد أقرت هذا الحل المادة /12/ من قانون المعاملات الإلكترونية السوري حيث نصت على أنه: "تنطبق على العقود الإلكترونية القواعد المتعلقة بالاختصاص الدولي العام المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية وتعديلاته إذا كان طرفا العقد في بلدين مختلفين أما إذا كان في سورية فتطبق القواعد العامة في الاختصاص".

ويبدو لي أن هناك ملاحظتين تؤخذان على المادتين /10/ و/12/ من قانون المعاملات الإلكترونية السوري وهما:

أ. عندما حددت المادة /10/ مكان وزمان إبرام العقد بأنه مكان استلام القبول تكون قد وجدت حلاً جيداً لمشكلة تحديد وقت ومكان العلم بالقبول لأن القبول الذي يتم عبر شبكة الإنترنت يكون محدد التاريخ ولا يدع مجالاً للمنازعات وإن كان ذلك قد يثير مشكلة أن الموجب لم يطلع على القبول مدة من الزمن يبقى على ما يبدو الحل الأفضل، ويبقى إثبات المكان الذي استلم فيه القبول وعلى من يقع عبء إثبات مكان تواجد الموجب حيث ذهب قسم من الفقهاء إلى اعتبار أن الموجب في العقود الإلكترونية يكون موجوداً دائماً في بلد الطرف الآخر، بانتظار استلام القبول، وهذه قرينة قابلة لإثبات العكس من قبل الموجب21.

ب. المادة /12/ أحالت إلى قانون أصول المحاكمات تحديد الاختصاص ويبدو لي أن هذه المادة لم تراعِ أن العقود الإلكترونية يمكن أن تتم على سلع إلكترونية وطرق دفع إلكترونية وبالتالي لا يوجد ضابط لتحديد وجود المتعاقدين في بلد واحد أو بلدين، والمشرع في هذه المادة فقط أحال إلى قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية التي تعتمد الأسلوب التقليدي ولم يساير التطور التشريعي الإلكتروني لفكرة العقد الذي يتم في القضاء الإلكتروني، كما لو أن طالب التحويل أرسل طلب التحويل إلى مستفيد على شكل مستند إلكتروني وقام الأخير بتقديمه إلى مصرف إلكتروني وطلب إجراء التحويل إلى حسابه، فكيف يمكن تحديد الاختصاص في هذه الحالة وفق المادة /12/ من قانون المعاملات الإلكترونية السوري؟

وعليه يبدو أنه كان من الواجب وضع قواعد اختصاص خاصة بالمعاملات الإلكترونية كتحديد المحكمة المختصة لمحكمة المستفيد كونه الطرف الأضعف في هذه العملية والأكثر تعرضاً لمخاطر عدم الدفع أي يكون الاختصاص لمحكمة الطرف صاحب المركز القانوني الأضعف.

4. موقع المال:

يتوجب بناءً على هذا الضابط أن تكون المحكمة المختصة في نزاع مشوب بعنصر أجنبي لمحكمة موقع المال لأن هذه المحكمة تكون أقدر على فصل النزاع وما يتطلبه سير دعوى كإلقاء حجز على المال أو تعيين حارس قضائي وما إلى ذلك من إجراءات وتدابير وقد أخذ المشرع السوري بهذا الضابط في المادة 5/ب من قانون أصول المحاكمات التي

20 د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص63.

21 د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص63.

تنص على أنه: "تختص المحاكم السورية بالدعاوى التي ترفع على غير السوري الذي ليس له موطن أو سكن في سورية في الأحوال التالية: ب- إذا كانت الدعوى متعلقة بمنقول أو بعقار موجود في سورية".

ولا بد من الإشارة إلى أنه في عملية التحويل المصرفي يتغير موقع المال عدة مرات من حساب طالب التحويل إلى حساب المستفيد وكذلك إلى حساب المصرف في الفترة ما بين القيد على حساب طالب التحويل وحساب المستفيدد، ويمكن أن تتم هذه الانتقالات خال فترة زمنية قصيرة فيكون تطبيق هذا الضابط في عملية التحويل المصرفي ليس سهلاً إلا إذا اعتبر القضاء أن لحظة صدور طلب التحويل أو تسليمه إلى المستفيد هي المحددة للاختصاص أي أن ينعقد الاختصاص لقانون الدولة الذي يكون لطالب التحويل حساب فيها وهذا يعني دولة مصرف طالب التحويل، وكذلك بأن القانون السوري جعل الاختصاص إلى المحاكم السورية بإقامة الدعاوى المتعلقة بعقار سواء تعلق ذلك بأصل حق الملكية أو بالحقوق المتفرعة عنها أو كانت تتعلق بالحقوق العينية التبعية من رهن أو تأمين22.

ويمكن للقاضي بناءً على هذه الحالة بسط سلطته على النزاع إذا ما طلب المدعي وضع إشارة رهن أو تأمين على عقار موجود في سورية، ويبدو لنا أن تطبيق هذه الحالة على التحويل المصرفي يجعل القاضي السوري مختصاً بنظر النزاع على الرغم من بعد الارتباط بالنزاع فقد يكون النزاع بجميع عناصره أجنبياً ولا ارتباط له بالقضاء السوري غير وجود عقار لطالب التحويل في سوريا وطلب المستفيد إلقاء الحجز على هذا العقار بناء على دعوى بسبب التأخير في تنفيذ التحويل، وبناءً على هذا المثال يمكن أن ينعقد الاختصاص للقضاء السوري ولكنه لن يكون على ما يبدو كفيلاً بحل النزاع بالشكل الذي يضمن حفظ الحقوق لجميع الأطراف، ويمكن بدلاً من الفصل في أصل النزاع أن يناب القضاء السوري لاتخاذ التدابير الاحترازية كالحجز.

5. الضابط الذي يميل له الباحث:

يبدو لنا أن الضوابط السابقة لتحديد الاختصاص القضائي لا زالت تعتمد الأسلوب التقليدي في التعاقد وتحدد الاختصاص تبعاً لذلك ولم تراعِ التطور الإلكتروني الهائل الذي لحق بجميع المعاملات التجارية وأساليب الدفع ومنها التحويل المصرفي الإلكتروني الذي يتم عن طريق الإنترنت وقد رأينا صعوبة تطبيق الضوابط السابقة في عملية التحويل المصرفي وعليه فإن الباحث يميل إلى القاعدة التي أقرتها مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 في المادة /114/ والتي نصت على أنه: "1- يمكن أن يرفع المستهلك باختياره دعواه إما أمام:

أ. محكمة موطنه أو محل إقامته العادية أو

ب. محكمة موطنه، وعند غيابه الإقامة العادية لمقدم السلعة أو الخدمة.

2- لا يسوغ المستهلك أن يتنازل مقدماً عن اختصاص محكمة موطنه أو محل إقامته العادية"23.

أي أنه وفقاً لهذه المادة لا يحق للمستهلك التنازل عن الاختصاص وذلك كي تعفيه من الخضوع لعقود الإذعان التي يوقعها العميل مع المصرف، ويبدو لي أن تطبيق هذا النص والذي يجعل الاختصاص لمحكمة العميل في مواجهة المصرف الخيار الأمثل لأنه الطرف الأضعف اقتصادياً، ويمكن تطبيق هذا الضابط عند إقامة الدعوى في مواجهة المصرف سواء من قبل المستفيد أو طالب التحويل، أما إذا نشأ الخلاف بين المستفيد وطالب التحويل فإن الاختصاص يكون لمحكمة طالب التحويل باعتباره المستهلك وفقاً لنص المادة.

22 د. محمد واصل، مرجع سابق، الصفحة 46.

23 وارد النص عند د. أحمد عبد الكريم سلامة، مرجع سابق، ص65.

الخاتمة

في نهاية هذا البحث وبعد دراسة موضوع النزاع القضائي في عملية التحويل المصرفي آملُ أن أكون قد وُفِّقت في تناول هذا الموضوع، وأن تُقدّم هذه الدراسة شيئاً ذا قيمة للمكتبة القانونية، ومحاولةً لإضافة أفكار جديدة ينطلق منها باحثون جدد يستكملون النقص الذي اعتور البحث، فكلّ عمل مهما بُذِل فيه من جهد يبقى ناقصاً.

وقد خلص الباحث من هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردها فيما يلي:

النتائج و المناقشة:

يتحدد الاختصاص القضائي في عملية التحويل المصرفي استناداً إلى عدة معايير:

أ . موطن المدعى عليه.

ب . اتفاق اطراف النزاع.

ج . محل نشوء أو تنفيذ الالتزام.

د . موقع المال.

يميل الباحث إلى جعل الاختصاص القضائي لمحكمة العميل عندما يكون النزاع بين العميل والمصرف كون العميل هو الطرف الأضعف اقتصادياً بينما يكون الاختصاص لمحكمة طالب التحويل عندما يكون النزاع بين طالب التحويل والمستفيد باعتبار أن العملية قد بدأت بناءً على الطلب الصادر عن طالب التحويل.

الاستنتاجات و التوصيات:

1 . اعتماد القاعدة التي أقرتها مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 في المادة 114 لتحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع.

2 . إضافة مادة إلى المواد التي نظّمت التحويل المصرفي في قانون التجارة السوري تحدد المحكمة المختصة للنظر في النزاعات الناشئة عن عملية التحويل المصرفي بشكل صريح.

3 . إضافة مواد تنظّم التحويل المصرفي الالكتروني خصوصاً بعد صدور قانون المعاملات الالكترونية في سوريا.

References:

1. Ahmed Al-Hawari, Electronic Commerce Contracts in Private International Law, Research presented to the Conference on Electronic Banking between Sharia and Law, which was held by the United Arab Emirates University in cooperation with the College of Sharia and Law, Dubai Chamber of Commerce and Industry in the period between 1-2 May 2003, Volume IV
2. Ahmed Abdel Karim, Internet safety and private international law, a paper presented to the Law, Computer and Internet Conference held by the United Arab Emirates University, College of Sharia and Law in cooperation with the Emirates Center for Strategic Studies and Research and the University's Information Technology Center from 1 to 3 May 2000, Research Volume I, Third Edition.
3. Muhammad Wasel, Explanation of the Code of Procedure, Book One, Part One, Damascus University Publications, Faculty of Law, First Edition, 2006/2007.
4. Moussa Mitri and Dr. Maysoon Al-Masry, Banking Legislation - Damascus University Publications - Faculty of Law 2020-2021.
5. Salman Boudiab - Bank Transfer - Internal and External Transfers - A Comparative Study in the Lebanese and French Legislation - University House - Beirut 1985.
6. Ali Gamal El-Din Awad, Bank operations from the legal point of view, a study of the Egyptian comparative judiciary and the legislation of Arab countries, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo