مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: الاختصاص التشريعي والقضائي للقرض المصرفي المجمع
اسم الكاتب: هاني مروان زينه
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8286
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 06:55 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
ملتقى الحضارات

مجلة جامعة الشارقة

دورية علمية محكمة

للعلوم القانونية



المجلد 15، العدد 1
رمضان 1439 هـ / يونيو 2018 م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

الاختصاص التشريعي والقضائي للقرض المصرفي المجمع

هاني مروان زينه

كلية الحقوق - جامعة دمشق

دمشق - سورية

تاريخ الاستلام: 12-06-2016 **تاريخ القبول: 31-08-2016**

ملخص البحث:

إن خصائص القروض المجمعة، وضخامة مبالغها؛ تجعلها تتجاوز حدود الدولة الواحدة لتتسم بالسمة الدولية، فيكون المقترض من دولة والبنوك المقرضة من دولة أو دول أخرى؛ الأمر الذي يثير عدة إشكالات منها تحديد القانون الواجب التطبيق في حال عدم اختياره، ومدى حرية الأطراف في اختيار هذا القانون أو ذاك، وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء الذي سينظر بما قد يُثار من نزاعات، وذلك من حيث اختيار القضاء ومدى الحرية في ذلك، ومن حيث تحديد هذا القضاء في حال سكوت العقد عن ذلك، إضافة إلى ذلك ونتيجة لتجاوز العقد حدود الدولة الواحدة؛ وقد تكون المحكمة المختصة بمفردها عاجزة عن إصدار حكم أقرب إلى الصواب، فقد تحتاج إلى اتخاذ إجراء من إجراءات المحاكمة كمعاينة المال أو سماع شاهد موجود في غير بلد المحكمة، فليس لها في ذلك سوى إنابة المحكمة التي يراد اتخاذ الإجراء في دائرتها.

وبعد أن يتم تحديد القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع وإصدار الحكم، لابد من بيان آثار هذا الحكم في الدولة التي يراد تنفيذه فيها والتي قد تكون غير دولة المحكمة، فقد يصدر الحكم عن محكمة البنك الوكيل أو الرائد، ويكون المقترض المراد التنفيذ عليه وأمواله في دولة أخرى؛ فلابد من بيان مدى إمكانية تنفيذ هذا الحكم في غير دولة المحكمة.

الكلمات الدالة: أعمال مصرفية، قرض مجمع، اختصاص تشريعي وقضائي.

المقدمة:

ارتبطت نشأة القروض المصرفية المجمعة بأسواق المال الدولية[1]، وذلك نتيجة للخصائص التي تتمتع بها هذه القروض، لا سيما ضخامة حجمها وتعدد عملاتها، مما أضفى على هذه القروض السمة الدولية، حيث تتجاوز حدود الدولة الواحدة فيكون المقترض من دولة والبنوك المقرضة من دولة أخرى أو من عدة دول، الأمر الذي يرتب آثاراً قانونية مهمة لابد من معالجتها، فلكل من أطراف القرض قانونه الوطني التابع له ولكل قضاؤه المختص، وكل من أطراف القرض -المقترض والبنوك المقرضة- يسعى لاختيار قانونه الوطني أو القانون الذي يحقق المصلحة الأكبر له ويختار أيضاً القضاء الذي يراه يحقق مصلحته.

فقد يتفق الأطراف على القانون الذي يحكم العقد، آخذين في ذلك مدى قدرتهم على اختيار هذا القانون أو ذاك وعدم التعرض في ذلك للنظام العام، وقد لا يضمن أطراف عقد القرض بنداً بذلك، فيظهر في هذه الحالة دور القضاء في البحث عن وجود اتفاق ضمني من عدمه.

وكنتيجة أيضاً لدولية القرض تُثار مشكلة القضاء المختص في نظر ما ينشأ عن هذا العقد من نزاعات، وإن تحديد القضاء المختص من الأمور المهمة التي سنتعرض لها في هذا السياق، إضافة إلى مدى إمكانية التعاون القضائي في حسم ما قد ينشأ من منازعات وتنفيذ ما يصدر عنها من أحكام وذلك من خلال الإنابة القضائية وتنفيذ الأحكام القضائية، لذلك ولندرة الأبحاث التي عالجت مسألة التنازع القانوني والقضائي للقرض المصرفي المجمع ولتشعب هذه العملية وتعدد العلاقات التي تثيرها ولخضوعها لأنظمة قانونية وقضائية متعددة نتيجة لدوليتها ولعدم وجود تشريعات ناظمة لهذه العملية وعدم وجود اتفاقات دولية خاصة بها، آثرت أن أتناول هذا الموضوع، وقبل الخوض في خضمه كان لابد من إعطاء صورة موجزة عن القرض المجمع بشكل عام، وذلك على النحو الآتي:

مبحث تمهيدي: التعريف بالقرض المصرفي المجمع

المطلب الأول: تطور القرض المصرفي المجمع

المطلب الثاني: خصائص القرض المصرفي المجمع

المبحث الأول: الاختصاص التشريعي للقرض المجمع

المطلب الأول: الاتفاق صراحةً على القانون الواجب التطبيق

(1) راجع في ذلك أحمد عمر ابن قديم، الجوانب القانونية للإقراض المصرفي المشترك، (رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، القاهرة مصر: جامعة القاهرة كلية الحقوق 1992)، ط غير مبينة، ص: 15.

المطلب الثاني: عدم وجود اتفاق صريح على اختيار القانون الواجب التطبيق

المبحث الثاني: الاختصاص القضائي للقرض المجمع

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

المطلب الثاني: التعاون القضائي

المبحث التمهيدي:

التعريف بالقرض المصرفي المجمع

شهدت العمليات المصرفية في الآونة الأخيرة تطوراً كبيراً مرتبطاً بتطور الحياة الاقتصادية والانتشار الواسع للمشاريع وضخامتها وتجاوزها حدود الدولة الواحدة واعتمادها شبه الكلي على المصارف، الأمر الذي دفع الاقتصاديين ورجال القانون إلى تطوير هذه العمليات بشكل يواكب هذه التطورات ويلبي حاجاتها التمويلية بأفضل الشروط من ضخامة المبالغ وسرعة التمويل وقلة التكاليف، ونتيجة لاحتياج المشاريع الضخمة لتمويل ضخم قد يتجاوز رأس مال المصرف أو يكون في حدوده، إلا أن بنكاً بمفرده يمتنع عن تمويله، إما لأسباب خارجة عن إرادته كما في حال وجود تشريعات مالية في دولة المصرف تمنع من منح ائتمان واحد يتجاوز نسبة معينة من رأسمال المصرف المعد للإقراض، أو ليتلافى المصرف مخاطر هذه العملية، حيث يعتمد على توزيع مخاطر العملية على عدة بنوك يشترك معها في تمويل العملية ويتوزع مع العوائد والمخاطر كلٍ بنسبة مشاركته، وفي سياق التعريف بالقرض المجمع لابد من بيان وبشكل موجز لتطور هذا القرض (في مطلب أول) ومن ثم بيان خصائصه (في مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: تطور القرض المصرفي المجمع

تعدّ الأسواق التجارية التي كانت تقام بين مدينتي ANTEWERB البلجيكية، و lyons الفرنسية في ستينات القرن الماضي، المنشأ الأول لفكرة القرض المجمع، إذ كان يشترك مجموعة من التجار أو المقرضين لمنح قرض لأحد الأشخاص لتمويل عملية تجارية ضخمة قد يعجز أحد التجار عن تمويلها بمفرده، أو يكون باستطاعته، لكنه يفضل إشراك آخرين في تمويلها ليتجنب مخاطر هذه العملية[1]، ثم أخذت هذه العملية وخلال مدة ليست بالوجيزة تتبلور شيئاً فشيئاً.

(1) مفلح محمد عقل، وجهات نظر مصرفية، (عمان الأردن: رقم الإيداع لدى دائرة المكتبات والوثائق الوطنية 113/1/2000، رقم الإجازة 70/1/، حقوق النشر محفوظة للمؤلف، 2000)، ط1، ج:2، ص:569.

كما ارتبطت نشأة القروض المجمعة بسوق العملات الأجنبية EURO MARKETS[1]، إذ كانت أداة الإقراض التي تتصدر السوق قبل عام 1973 هي السندات الدولية، إلا أنه ومن ذلك العام شهدت السندات الدولية منافسة حادة من قبل الإقراض المصرفي متوسط الأجل بالعملات الدولية EURO CREDET، والذي جذب بدوره المقترضين نتيجة للمزايا التي تحققها هذه القروض.

ويعدّ سوق الإقراض المصرفي متوسط الأجل حجر الأساس للقرض المصرفي المجمع، والذي يعدّ جزءاً منه، وكانت الجهة المقرضة بالعموم الشامل في سوق الإقراض المصرفي المتوسط الأجل عبارة عن تجمعات مصرفية، وبالتالي كانت القروض المجمعة من حيث الترتيب والتنظيم والإدارة تتم وفقاً للإجراءات المتبعة في تلك السوق.

وإن هذه القروض قد تطورت شيئاً فشيئاً وأخذت أشكالاً مختلفة حتى وصلت إلى شكلها الحالي، كان أولها في الظهور القرض المجمع غير المباشر participation method، ليظهر إلى حيز الوجود بعد ذلك القرض المجمع المباشر straight syndication method ، إضافة إلى شكل ثالث يجمع بين كل من الشكلين الأول والثاني.

القرض المجمع غير المباشر:

بموجب هذا الشكل يتعهد بنك معين بأن يقدم كامل مبلغ القرض للعميل المقترض، ويكون المقرض في عقد القرض هو بنك واحد، وهو الملتزم الوحيد بتمويل القرض، وبعد إبرام عقد القرض، يعرض البنك المقرض المشاركة على بنوك غالباً ما تربطه بها علاقة مصرفية وترغب بالاشتراك بتمويل مثل هذه القروض، ليبرم معها عقوداً مستقلة ولاحقة لعقد القرض، والتي يكون مضمونها مشاركة تلك البنوك في تمويل القرض وذلك عن طريق البنك المقرض، مقابل الحصول على فوائد وعوائد متفق عليها.

وغالباً في هذه الطريقة لا يوجد أي تعامل مباشر بين المقترض والبنوك المشاركة في التمويل، وغالباً ما تكون العقود المبرمة بين البنك المقرض والبنوك المشاركة غير مبينة أو معلنة للجهة المقترضة إذ إن أثرها يقتصر على تنظيم العلاقة بين البنك المقرض والبنك المشارك، وكذلك تكون عقود المشاركة المبرمة بين البنك المقرض وباقي البنوك المشاركة مستقلة عن بعضها البعض سواءٌ من حيث الشروط أو المضمون أو وجود

(1) يقصد بسوق العملات الأجنبية، التعامل بالعملات خارج بلدها، وكلمة EURO وإن كانت تعطي انطباعاً بأن العملة تتعلق بأوروبا، إلا أنها تستخدم عند الإشارة إلى استخدام عملة معينة خارج بلادها، مثلاً EURO DOLLAR أي استخدام الدولار الأميركي خارج الولايات المتحدة الأميركية، وكذلك الأمر بالنسبة إلى EURO FRANC، EURO MARK، ومن هنا آتت تسمية الـ EURO MARKETS أي السوق الذي يجري فيه تداول العملات الأجنبية.

أي صلة تربط المشارك بالمقترض أو حتى مضمون طريقة المشاركة، مع الإشارة إلى إمكانية تضمين عقد المشاركة بنوداً تحظر على البنك المقرض تضمين عقود مشاركة أخرى مزايا أو ضمانات تخولهم الأولوية في استيفاء حقوقهم عن باقي المشاركين، والتي قد تنتقص من حقوق البنك المشارك، وضماناً لحقوق البنوك المشاركة تحصل من البنك المقرض على شهادات تسمى بشهادات المشاركة.

القرض المجمع المباشر:

بموجب هذا الشكل فالمقرض في هذا الشكل هو مجموعة من المصارف أو المؤسسات المالية المسموح لها بممارسة نشاط الإقراض، وهي السمة الأساسية التي أضفت على هذه القروض اسمها.

ففي هذا الشكل المقترض ذاته، أما المقرض فيكون مصرفين أو أكثر، وغالباً أكثر من أربعة مصارف، ويكون ذلك محكوماً بعدة عوامل، علماً أن العامل الأساس في ذلك هو حجم القرض، إذ غالباً ما يرتبط الحجم طرداً مع عدد المصارف المشاركة في منح القرض، فجميع المصارف المشاركة في التمويل توقع على عقد القرض مع المقترض، وتدخل في علاقة مباشرة معه ويرتب العقد حقوقاً والتزامات على أطراف العقد من مصارف مقرضة ومقترض.

أما الشكل الثالث فيجمع بين الشكلين السابقين: فعندما يكون العميل المقترض على درجة من الأهمية وذا سمعة حسنة في السوق المصرفية ويرغب البنك الرائد في الحفاظ على العلاقة مع هذا الأخير، يعمد البنك عند ترتيب القرض إلى تقديم الحصة الأكبر من القرض بالرغم من أن ذلك قد يشكل عبئاً عليه وفقاً لسياسته الداخلية –مع مراعاة القيود القانونية المفروضة عليه- بحيث يهيمن هذا البنك في علاقته مع المقترض على باقي البنوك المشاركة والموقعة على عقد القرض، ويصبح صاحب الدور الأكبر في اتخاذ القرار، ويعمد البنك الرائد بعد إبرام عقد القرض إلى التنازل عن جزء من التمويل إلى بنوك أخرى بحيث يبرم معها عقوداً مستقلة ولاحقة لعقد القرض، ويكون البنك الرائد في هذه الحالة قد حقق غايته من خلال هيمنته في القرض المجمع المباشر وتنازله عن جزء من مشاركته بما يناسب وضعه الحالي وفقاً لسياسته الداخلية من خلال الشكل الثاني للقرض.

المطلب الثاني: خصائص القرض المصرفي المجمع

يتمتع عقد القرض المجمع بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره من أساليب التمويل، فكان من الضرورة بمكان للوصول إلى تعريف للقرض المجمع، أن نبين هذه

الخصائص، والمتمثلة في الآتي:

عقد رضائي: عقد القرض المجمع هو عقد رضائي إذ ينعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، دون حاجة لأي شكلية معينة.

عقد ملزم للجانبين: إن عقد القرض المجمع يرتب التزامات متقابلة على كلا طرفيه.

عقد معاوضة: إن القروض المصرفية ومنها القروض المجمعة من عقود المعاوضة، وقد جرت البنوك على تضمين عقود القروض وخصوصاً القروض المجمعة بنداً ينصّ على إلزام المقترض دفع فوائد بنسبة معينة.

تجارية القرض: إن إعطاء الصفة التجارية للقروض المصرفية ومنها المجمعة محل خلاف، إذ يرى البعض أن هذه القروض تعدّ من الأعمال المختلطة، فهي تجارية بالنسبة إلى المصرف، أما بالنسبة إلى العميل، فهي قد تكون تجارية إذا ما كان تاجراً وكان القرض تبعاً لتجارته، وتكون مدنية بالنسبة إليه إذا لم يكن تاجراً، أو كان تاجراً لكن القرض لم يكن لأعمال تجارته، كما لو حصل على القرض من أجل بناء منزل ليسكنه، وأخذت بهذا الرأي الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية[1]، ولا يوجد اجتهادات لمحكمة النقض السورية في هذا المجال كون القروض المصرفية المجمعة حديثة النشأة في سورية.

الاعتبار الشخصي: يقصد بالاعتبار الشخصي أن البنوك عند دخولها في علاقة مع العميل إنما تأخذ بالحسبان صفات متعلقة بشخص العميل فيما إذا كان محل ثقة وجديراً بالحصول على ائتمان، وإن كان الاعتبار الشخصي ملحوظاً من جانب البنوك أكثر مما هو ملحوظ من جانب العميل[2].

تعدد المقرضين: يعدّ تعدد المقرضين الخاصية الأساسية لعقد القرض المصرفي المجمع، والتي أضفت عليه اسمه، ويعدّ كذلك إذا اشترك مصرفان أو أكثر في تمويل القرض، وليس بالضرورة أن تكون الجهة المقرضة كلها من البنوك فقد تكون شركات أو مؤسسات عامة يسمح لها القانون بذلك، مثل شركات التأمين ومؤسسة التأمينات الاجتماعية وصندوق التأمين والمعاشات.

ضخامة المبلغ محل القرض: تتصف القروض المصرفية المجمعة بضخامة المبلغ

(1) مصطفى كمال طه وعلي البارودي، القانون التجاري، (بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2001)، ط1، ص:646.

(2) علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، (القاهرة مصر: دار النشر مكتبة رجال القضاء، 1989)، ط مكبرة، ص:500.

محل القرض، إذ تلجأ المصارف إليها في حال كانت العملية المطلوب تمويلها ضخمة، إذ إنه كلما زادت ضخامة المبلغ زادت إمكانية منحه كقرض مجمع، كون البنك حينها لا يرغب في تحمل مخاطر عدم السداد بمفرده، بل يعمل على إيجاد بنوك أخرى تتحمل معه عبء هذا القرض.

طبيعة المقترضين: تختلف طبيعة العملاء المقترضين في القروض المصرفية المجمعة عنها في القروض بشكل عام، إذ إن الغالبية العظمى للمقترضين في هذه القروض تكون من الدول أو الشركات العملاقة، وغالباً ما تكون هذه القروض من أجل تطوير نشاطها الاقتصادي.

ذات آجال متوسطة وطويلة نسبياً: غالباً ما تلجأ الشركات الضخمة إلى هذا الأسلوب من أجل تطوير نشاطها الاقتصادي، وذلك من خلال حيازتها للأصول الثابتة، مما يتطلب أن تكون آجال هذه القروض بين 5-7 سنوات.

الفوائد المتغيرة "floating rate": من المخاطر السوقية التي تتعرض لها القروض المجمعة هي التغير في سعر الفائدة حالة كون هذا التغير فيما يتعارض مع مصلحة البنوك المقرضة، وكون القروض المجمعة تُعقد لآجال متوسطة، فاعتمادها على سعر فائدة ثابت يعرضها للخسارة في حال حدوث تغير معاكس في سعر فائدة السوق.

خضوع جميع الأطراف لشروط موحدة في عقد القرض: إن المقترض في القرض المجمع يرتبط مع جميع البنوك المقرضة بعقد واحد، يتضمن شروطاً موحدة تحكم جميع أطرافه وتحدد الحقوق والالتزامات التي تطبق على الموقعين على العقد من مقترض ومقرضين، ويختلف الأمر عن حالة القروض المجمعة غير المباشرة، إذ إن عقد القرض يقتصر على علاقة المقترض بالبنك المدير -المقرض الرئيس- والملتزم الوحيد تجاه المقترض، والذي يرتبط بدوره مع البنوك التي تشارك بالتمويل بعقود مستقلة عن بعضها.

إعطاء البنوك المقرضة الحق بالتصرف بحصصها: كون القروض المجمعة تعقد لآجال متوسطة وطويلة نسبياً، وخلال مدة القرض قد تحتاج البنوك المشاركة في التمويل إلى السيولة، والتي قد تكون مولت جزءاً مهماً من القرض، لذلك جرت العادة أن تُضَمِّن البنوك عقد القرض المجمع بنداً يعطي البنوك المشاركة الحق بالتنازل عن حصتها للغير.

بعد بيان لمحة موجزة عن تطور القرض المجمع وخصائصه، أصبح بالإمكان قدر المستطاع الوصول إلى تعريف جامع مانع لهذا القرض، فقد عرفه الدكتور طاهر موسى بالآتي: «ذلك القرض الذي يشترك في ترتيبه مجموعة من المؤسسات المالية على أساس

شروط مشتركة بوضع مصادر مالية تحت تصرف المقترض»[1]

وحيث إن عقد القرض المجمع ما هو إلا عقد قرض وفقاً لما عرفه القانون المدني إضافة إلى بعض الخصائص التي يتمتع بها، لذلك أرى أنه يمكن تعريف عقد القرض المجمع، من خلال تطبيق خصائص هذا العقد على تعريف عقد القرض المنصوص عليه في المادة /560/ من القانون المدني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 1949[2]، لنصل إلى التعريف الآتي:

«عقد تلتزم بموجبه أكثر من مؤسسة مالية بأن تنقل للمقترض ملكية مبلغ من النقود، على أن يرد إليها المقترض عند نهاية القرض مثل المبلغ وفوائده، وفقاً لشروط موحدة يخضع لها جميع أطراف العقد».

بعد التعريف بالقرض المجمع وبيان خصائصه، أصبح بالإمكان البحث بالاختصاص التشريعي والقضائي للقرض المصرفي المجمع.

المبحث الأول:

الاختصاص التشريعي للقرض المجمع

السمة الدولية للقروض المصرفية المجمعة والتي قد ترافق هذا القرض منذ انعقاده – أي يعقد ابتداءً بين أطراف من دول متعددة -، أو يكون القرض محلي – أي جميع أطرافه من دولة واحدة- ثم يتنازل أحد البنوك عن حصته لبنوك أخرى قد تكون من جنسية دولة أخرى غير دولة البنك المتنازل؛ تثير إشكالية تحديد القانون الذي يحكم العقد في حال حدوث نزاع بين أطرافه، وتلافياً لحدوث هذا الإشكال غالباً ما يُضَمِّن الأطراف عقد القرض المجمع بنداً يحدد بموجبه القانون الذي يحكم العقد في حال حدوث نزاع، ولكن لا تسير الأمور دائماً على هذا المنوال، فقد يخلو عقد القرض المجمع من بندٍ يحدد القانون الواجب التطبيق إما سهواً أو لاعتبارات معينة، وسنتناول في هذا المبحث الحالات التي يتضمن فيها العقد بنداً بتحديد القانون الواجب التطبيق في (المطلب الأول)، والحالات التي لا يتضمن فيها العقد بنداً بذلك في (المطلب الثاني).

---

(1) من مقالة منشورة في مجلة البنوك في الأردن عدد كانون الثاني سنة 1983، ص19، بعنوان «أسواق اليورو وتسعير الإقراض فيها»- نقلاً عن ابن قديم، الجوانب القانونية، ص: 109.

(2) حيث نصت المادة /560/ قانون مدني على ما يلي: « **القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر. على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته.** »

المطلب الأول: الاتفاق صراحةً على القانون الواجب التطبيق

الغالبية العظمى من القروض المصرفية المجمعة سواءً أكانت دولية أم محلية، تتضمن بنداً خاصاً بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، أما ما يتعلق بالقروض الدولية فهو أمر ضروري لتلافي حدوث نزاع يتعلق بتحديد هذا القانون فيما بعد، كون كل من أطراف العقد يسعى لاختيار القانون الأنسب له، أما فيما يتعلق بالقروض المحلية والتي لا تتجاوز عناصرها حدود الدولة الواحدة، فيكون تحديد القانون بقصد تلافي ما قد يحدث من نزاعات أثناء تنفيذ العقد فيما إذا تم التنازل عن حصة أحد البنوك المشاركة لبنك أجنبي، وفي سياق البحث في اختيار القانون الواجب التطبيق نتناول الاعتبارات التي تحكم هذا الاختيار في (الفقرة الأولى)، ومدى حرية الأطراف بذلك في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاعتبارات التي تحكم اختيار القانون الواجب التطبيق

عقد القرض المجمع – بالرغم من تعدد البنوك المقرضة – يتضمن طرفين مقرض ومقترض، لكل منهما مصلحة يسعى إلى حمايتها وترجيحها على مصلحة الطرف الآخر.

وفي سبيل ذلك يسعى كل من المقرض والمقترض إلى اختيار القانون الذي يؤمن حماية أكبر لمصالحه[1]، وبالرغم من تعدد البنوك وإن كانت من جنسيات مختلفة فلها مصلحة واحدة كطرف مقرض تتمثل باختيار القانون الذي يحقق مصلحتها بالحفاظ على أموالها في حال أخل المقترض بالتزاماته، سواءً أكان هذا القانون يضمن حقوق البنوك المقرضة عن طريق إجبار المقترض على الوفاء أم بالحكم بالتنفيذ على الضمانات والرهون المقدمة من هذا الأخير، وبالتالي تسعى البنوك لاختيار القانون الذي يحقق مصالحها المشتركة سواءً أكان القانون الوطني لأحد هذه البنوك أم كان قانون المقترض أم كان قانون إحدى الدول التي تلعب دور عريق في سوق الإقراض المصرفي المجمع مثل القانون الإنكليزي أو الأميركي[2]، كما وتسعى لاختيار هذه القوانين كونها أقل عرضة للتغيير والتعديل وكونها تتناول هذه القروض –سواءً بقواعد عرفية أو مكتوبة – بشيء من التفصيل، وتحاول البنوك قدر المستطاع تجنب اختيار القانون المحلي للمقترض خشية أن يكون عرضة للتغيير، خاصة إذا كان المقترض هو الدولة والتي تنفرد بتغيير قانونها وفقاً لمصالحها وبإرادتها المنفردة، فمثلاً، إذا كان قانون دولة المقترض وقانون دولة البنك الوكيل لا تسمح بأن تتجاوز فائدة القرض 12%، في حين أن قانون دولة أحد البنوك المشاركة يسمح بأن تصل فائدة القرض إلى 15%، ففي هذه الحالة تسعى البنوك جاهدة

(1) ابن قديم، الجوانب القانونية، ص: 297.

(2) راجع في ذلك، أمينة جمال الدين العطيفي، أحكام عقد القرض المصرفي المشترك دراسة لمسؤولية البنك الوكيل والبنك المدير، (القاهرة مصر: جامعة القاهرة كلية الحقوق، 2003)، ط غير مبينة، ص: 20.

لاختيار هذا القانون كونه يحقق مصلحة أكبر لها.

ومن ناحية أخرى فإن المقترض يسعى لاختيار القانون الذي يحقق مصلحته ويرجحها على مصلحة البنوك المقرضة، ففي مثالنا السابق يسعى المقترض لاختيار قانونه الوطني لكونه أنسب له، ويسعى المقترض إلى اختيار قانونه الوطني خاصة إذا كان المقترض دولة؛ وذلك لقدرتها على تعديل قانونها بإرادتها المنفردة وبما يحقق مصالحها.

من ذلك نجد أن مصالح البنوك من جهة، والمقترض من جهة أخرى متعارضة في اختيار القانون الواجب التطبيق، ويعود الدور باختيار القانون إلى الطرف الأقوى – مقرض أو مقترض- وذلك وفقاً لحالة سوق الإقراض من رواج وركود ومركز كل من طرفي القرض وقدرته على فرض الشروط التي تحقق مصلحته، وغالباً ما تستطيع البنوك فرض إرادتها في اختيار القانون الذي يحقق مصالحها وخصوصاً إذا كان العميل بحاجة ملحة للتمويل، سيما وأن البنوك تكون غالباً في مركز تفاوضي أقوى من المقترض وأنها غير ملزمة بالتمويل ما لم تحصل على قدر كافٍ من الحماية[1].

الفقرة الثانية: مدى جواز الاتفاق على اختيار القانون

ثار جدل طويل حول إمكانية الاتفاق على اختيار القانون الذي يحكم العلاقات العقدية، وانقسم الفقه بين مؤيد ومعارض ولكل منه حججه ودفوعه[2]، إلا أن الفقه والقضاء قد استقرا على جواز اتفاق طرفي العقد على اختيار القانون الذي يحكم العلاقة العقدية، ولكن هل يسري ذلك على العقود كافة سواءً أكانت دولية أم داخلية؟ وما هو مدى إمكانية اختيار القانون الذي سيطبق على العلاقة العقدية في حال حدوث نزاع؟ وهل يمكن الاتفاق على اختيار أكثر من قانون يحكم العلاقة العقدية؟ أي هل يمكن اختيار قانون يحكم انعقاد العقد، وقانون يحكم آثاره، وما هو موقف المشرع السوري من ذلك؟

---

(1) العطيفي، أحكام عقد القرض، ص: 205.

(2) من الانتقادات التي وجهت لإمكانية اختيار القانون الذي يحكم العقد أو ما يسمى بخضوع العقد لإرادة المتعاقدين الأتي:
- إذا كانت الإرادة هي التي تختار القانون الذي يحكم العقد ويعطيه قوته الملزمة، فما هو القانون الذي يحكم اتفاق أطراف العقد على اختيار هذا القانون.
- من غير المقبول أن يترك للأطراف اختيار القانون الذي يحكم العقد المبرم بينهم، إذ أن القانون هو الذي يحدد الأشخاص والأموال والتصرفات التي يحكمها وليس الأشخاص هم الذين يختارون القانون الذي يطبق على تصرفاتهم.
- قد يختار الأطراف قانون يبطل عقدهم فكيف يتصور أن يختار المتعاقدون قانون يبطل عقدهم.
راجع في ذلك، أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني لعقد القرض الدولي، (الإسكندرية مصر: مطبعة مؤسسة شباب الجامعة)، ط 1990، ص: 151 وما بعدها.

تقسم عقود القروض المصرفية المجمعة إلى عقود دولية وعقود محلية وإن كان القسم الأكبر منها عقود دولية تتجاوز حدود الدولة الواحدة[1]، ففي العقود المحلية التي تكون جميع عناصرها من دولة واحدة، كالقرض المجمع الذي تحصل عليه شركة سورية من عدة بنوك مشاركة سورية ويكون البنك الوكيل سورياً أيضاً ويوقع العقد ويكون مشترطاً تنفيذه في سورية؛ فهل يمكن لأطراف العقد أن يختاروا قانوناً آخر غير القانون السوري لحكم علاقتهم العقدية، مثلاً، كما لو سعت البنوك من اجل التهرب من أحكام القانون السوري بالالتزام بحد أعلى للفوائد، لاختيار قانون أجنبي يطلق الفوائد من أي قيد؟

أجمع الفقه على أن حرية اختيار القانون الواجب التطبيق يقتصر على العقود التي تتضمن عنصراً أجنبياً[2]، أما العقود الوطنية فهي تخضع للقانون الوطني[3]، ولا يجوز استبعاد هذا القانون وإقحام قانون أجنبي لحكم هذه العلاقة، سيما وأن هذا القانون يكون منقطع الصلة بعناصر العقد ولا يجوز أن يحكم هذه العلاقة.

بل أبعد من ذلك لا يجوز للأطراف في سبيل التهرب من تطبيق أحكام القانون الوطني افتعال العنصر الأجنبي في العلاقة العقدية وذلك من أجل التهرب من تطبيق أحكام القانون الوطني وتطبيق أحكام قانون أجنبي[4]، قد يكون أكثر ملاءمة لأطراف العقد أو للطرف الأقوى والذي يفرض شروطه وعادة ما تكون البنوك المقرضة في القروض المجمعة[5].

ففي مثالنا المتقدم، إذا أقدمت البنوك المقرضة والمقترض على إبرام العقد في دولة أجنبية بغية اختيار قانونها ليحكم العلاقة العقدية، فيكونوا بذلك قد ارتكبوا ما يسمى بالغش نحو القانون[6]، ولا يؤدي ذلك إلى استبعاد القانون السوري بل يبقى القانون السوري هو

(1) ابن قديم، الجوانب القانونية، ص: 297.

(2) حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص المبادئ العامة في تنازع القوانين، (بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003)، ط2003، ك:1، ص: 416.

(3) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين،(دمشق سورية: منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق، 2005)، ط8، ص:320.

(4) سامي عبد الله، الحلول الوضعية للعلاقات الدولية الخاصة،(بيروت لبنان: دار العلوم العربية للطباعة والنشر)، ط غير مبينة، ص:180-181.

(5) راجع في ذلك، العطيفي، أحكام عقد القرض ، ص: 205.

(6) السيد الحداد، الموجز، ك:1، ص:421.
الغش نحو القانون: هو أسلوب يتحايل بمقتضاه المتعاقدان للتهرب من أحكام القانون المختص وتطبيق قانون آخر لا صلة له بالعقد، ويتم ذلك بإجراء تغيير في ضابط من ضوابط الإسناد في العقد، مثلاً كأن يبرم الأطراف العقد في الخارج فقط من أجل الإفلات من تطبيق القواعد الآمرة في القانون المحلي واختيار القانون الأجنبي لحكم هذه العلاقة بحجة أنها أصبحت علاقة دولية ويمكن اختيار قانون أجنبي ليحكمها، ونرى أن تغيير ضابط

الواجب التطبيق؛ لأن إقحام العنصر الأجنبي في هذه الحالة ما هو إلا وسيلة للتحايل على أحكام القانون واستبعاد تطبيق أحكام القانون السوري.

بالتالي فإن سلطان الإرادة في اختيار القانون الذي يحكم العقد يقتصر على العقود الدولية التي تتضمن عنصر أجنبي[1]، ولكن ما هو مدى حرية الإرادة في الاختيار، فهل هي مطلقة أي لها أن تختار أي قانون حتى ولو كان منقطع الصلة بالعقد أم يشترط أن يكون هناك صلة بين القانون والعقد؟

نرى أن طرفي العقد وإن أعطيا الحرية في اختيار القانون الذي سيحكم علاقتهم العقدية، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، فليس لهم اختيار قانون منقطع الصلة بعلاقتهم العقدية، فاختيار الأطراف للقانون ما هو إلا تركيز للعلاقة العقدية في مكان محدد في ضوء ملابسات وظروف التعاقد واختيار قانون هذا المكان لحكم هذه العلاقة[2]، أي يقتصر دور الإرادة على الكشف عن مركز ثقل العلاقة العقدية وإخضاعها لقانون هذا المركز[3].

إلا أن بعض الفقه يرى أن القانون المختار ذو صلة بالعقد ولو لم يكن متصلاً بأحد عناصره، إذا كان قانون دولة اشتهرت بوضع عقود نموذجية تتعلق بموضوع العقد[4]، وبما أن نشأة القروض المجمعة ارتبطت بأسواق المال الدولية وتركزت واشتهرت بإنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية ولها نماذج عقود وبالتالي يمكن لأطراف عقد القرض الدولي إخضاعه للقانون الإنكليزي أو قانون ولاية نيويورك ولو لم تكن أحد عناصر العقد تتصل بهذه القوانين كون هذه القوانين تكون أكثر دراية بهذه العقود[5]، ويترتب على ذلك بأنه إذا رأى القاضي أن القانون الذي اختاره الأطراف منقطع الصلة بالعقد يتوجب عليه استبعاده واختيار القانون الأكثر صلة به[6].

الإسناد هو وسيلة وليست هدفاً، وهو وسيلة مشروعة لتحقيق هدف غير مشروع.

(1) مع الإشارة إلى أن معاهدة روما لعام 1980 أعطت الحق للإرادة في اختيار القانون حتى ولو كان العقد محلياً، وذلك في حال كان هذا العقد قادر على إعطاء الحق للإرادة في اختيار القانون حتى ولو كان العقد محلياً ، وذلك في حال كان هذا العقد قادراً على إثارة تنازع بين القوانين.

(2) عشوش، النظام القانوني، ص:161.

(3) قد يكون هذا القانون هو قانون الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك أو موطن أحد الأطراف أو مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو المكان المشترط فيه التنفيذ، أي شرط أن يكون القانون متصل بأحد عناصر العقد.

(4) ديب، القانون الدولي، ص: 320.

(5) ابن قديم، الجوانب القانونية، ص: 320- العطيفي، أحكام عقد القرض، ص: 205.

(6) السيد الحداد، الموجز، ك:1، ص: 417.

ونجد أن المشرع السوري قد نظم ذلك بالمادة /20/ من القانون المدني والتي نصت على ما يأتي:

1. « يسري على الالتزامات التعاقدية، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه.
2. على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأن هذا العقار».

ونجد أن النص ورد مطلقاً غير مقيد، إلا أن هذه الحرية مقيدة باختيار قانون ذي صلة بالعقد، والقول بغير ذلك يخرج عن مقاصد المشرع وأهدافه[1]، فالمشرع أعطى الإرادة حق اختيار القانون الذي يحكم العقد ودون أن يمنحها الحق بتحرير القانون من الخضوع لأحكام هذا القانون[2].

أما بشأن تجزئة العقد فإن الراجح في الفقه يميل إلى عدم جواز تجزئة العقد والنظر إليه كعملية واحدة، وهذا ما أخذ به المشرع السوري في المادة /20/ قانون مدني سالفة الذكر، وفقاً لما هو واضح في المذكرة الإيضاحية[3].

تبقى الإشارة إلى فكرة النظام العام والتي تشكل عقبة في مجال تطبيق القانون الأجنبي الذي اختاره الأطراف، فإذا كان هذا القانون مخالفاً للنظام العام في دولة القاضي فعلى القاضي أن يستبعده ويطبق القانون الذي يراه أكثر صلة بالعقد موضوع النزاع، مع الإشارة إلى أن فكرة النظام العام في مجال تنازع القوانين أضيق منها في مجال تطبيق القانون المحلي، فليست كل مخالفة للقانون الأجنبي لقواعد آمرة في قانون القاضي تعتبر مخالفة للنظام العام وتستوجب استبعاد تطبيقه[4]، كون النظام العام في نطاق تنازع القوانين يقتصر على استبعاد القانون الأجنبي إذا تعارض مع المبادئ والأفكار الأساسية السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يقوم عليها مجتمع معين[5].

---

(1) ديب، القانون الدولي، ص: 321.

(2) السيد الحداد، الموجز، ك:1، ص: 423.

(3) ديب، القانون الدولي، ص: 325.

(4) سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، (بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009)، ط غير مبينة، ص:743.

(5) البستاني، الجامع ، ص: 739.

المطلب الثاني: عدم وجود اتفاق صريح على اختيار القانون الواجب التطبيق

قد يخلو عقد القرض المجمع من النص صراحة على القانون الواجب التطبيق على العقد، فقد يكون ذلك نتيجة عدم تمكن أي من أطراف العقد بفرض رغبته باختيار القانون الواجب التطبيق، أو يكون بمنزلة حل وسط إذا كان المقترض دولة ترفض الخضوع لأحكام قانون دولة أخرى، أو رغبة من البنوك المقرضة بعدم الخضوع لتقلبات قانون المقترض، وفي حال عدم النص صراحة على القانون الواجب التطبيق، يجب أن نفرق بين أمرين، أولهما وجود اتفاق ضمني على اختيار القانون وهو ما سنتناوله في (الفقرة الأولى)، والآخر حالة عدم وجود هذا الاتفاق وهو مجال البحث في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: وجود اتفاق ضمني[1]

في حال خلو عقد القرض المجمع من بند صريح بتحديد القانون الذي يحكم العقد، لابد في سبيل تحديد هذا القانون من البحث عن وجود اتفاق ضمني بين أطراف العقد يمكن أن تكشف عنه ظروف عملية التعاقد، أي البحث فيما إذا كانت ظروف عملية التعاقد وشروطها يمكن أن تشكل قرائن تمكن من الاعتماد عليها في الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين[2]، ومن القرائن التي تكشف عن الإرادة الضمنية للأطراف باختيار القانون:

- **تحديد الاختصاص القضائي:** حين يحدد أطراف العقد القضاء المختص بنظر النزاع دون تحديد القانون الذي يطبق على هذا النزاع؛ فهذا يشكل قرينة قوية على رغبة الأطراف بتطبيق قانون القاضي على ما يُثار من نزاع، وإن كان ذلك غير حاسم وذلك لعدم وجود تلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي، فهو يشكل قرينة على قدر من الأهمية في تحديد القانون الواجب التطبيق[3].
- **استخدام مصطلحات لقانون معين والإشارة لنصوص قانون معين:** يمكن لذلك أن يشف عن الإرادة الضمنية لأطراف العقد بتطبيق هذا القانون في حال حدوث

(1) يرفض جانب من الفقه الفرنسي الحديث الاعتداد بالإرادة الضمنية في اختيار القانون الذي يحكم العقد، فإذا لم يتفق أطراف العقد صراحة فليس من المجدي البحث عن إرادتهم الضمنية ، فعدم الاتفاق قد يفيد بأنهم اختلفوا أو توقعوا الخلاف في ذلك، وبالتالي فإن البحث عن الإرادة الضمنية هو بمثابة البحث عن الإرادة المفترضة. السيد الحداد، الموجز، ك:1، ص: 425.

(2) وإن استخلاص الإرادة الضمنية من خلال الكشف عن القرائن من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، ديب، القانون الدولي، ص: 318.

(3) عشوش، النظام القانوني، ص: 138.

نـزاع، كذلـك الأمـر اعتمـاد عقـد نموذجـي قرينـة علـى اعتمـاد تشـريع بلـد هـذا العقـد[1].

- **لغـة العقـد:** إن الأخـذ بلغـة العقـد كقرينـة علـى إرادة الأطـراف بإخضـاع العقـد لقانـون الدولـة التـي كتـب بلغتهـا، محـل اختـلاف، فهـو ليـس بمعيـار دقيـق يشـف عـن الإرادة الضمنيـة للأطـراف بإخضـاع العقـد لقانـون تلـك الدولـة، فقـد يكـون اختيـار اللغـة نتيجـة لانتشـارها الواسـع دون أن يكـون هنـاك أي نيـة لربـط العقـد بقانـون تلـك الدولـة، ولكـن يمكـن للغـة أن تكـون قرينـة إذا توافـرت معهـا دلائـل أخـرى مثـل الجنسـية أو الموطـن أو مـكان الإبـرام، كذلـك الأمـر يمكـن الاعتـداد بهـا فـي حـال وقـوع الاختيـار علـى لغـة أقـل انتشـار[2].
- **عملـة القـرض:** مـن الممكـن أن تكـون عملـة القـرض قرينـة علـى القانـون الواجـب التطبيـق، وإن كان هـذا الـرأي محـل خـلاف لعـدم كفايـة هـذه القرينـة، فاختيـار عملـة معينـة قـد يكـون لحاجـة المقتـرض لهـذه العملـة لإتمـام صفقـة معينـة مثـلاً، أو كونهـا عملـة رائجـة يمكـن تحويلهـا بسـهولة أو كنتيجـة للثقة بهـا دون أن يكون لذلـك أي ارتباط بالقانـون المـراد تطبيقـه علـى العقـد[3]، أضـف إلـى ذلـك أن الكثيـر مـن القـروض المصرفيـة المجمعـة تتعـدد فيهـا العمـلات، وبالتالـي فـإن العملـة لا تشـكل قرينـة كافيـة علـى القانـون الواجـب التطبيـق وإن كانـت تشـكل قرينـة احتياطيـة أو تكميليـة تكمـل قرائـن أخـرى أو تسـاعدها علـى تحديـد القانـون الـذي يحكـم العقـد[4].

ومـن القرائـن التـي يمكـن الأخـذ بهـا أيضـاً، أنـه إذا كان العقـد يتصـل بقانـون دولتيـن وكان قانـون إحداهمـا يتضمـن أحكامـاً تنظـم هـذا العقـد، فـي حيـن أن قانـون الدولـة الأخـرى قـد سـكت عـن ذلـك، فهـذا يشـكل قرينـة علـى اتجـاه إرادة الأطـراف فـي اختيـار تطبيـق أحـكام قانـون الدولة الأولـى، أيضـاً إذا كان العقـد وفقـاً لقانـون إحـدى هاتيـن الدولتيـن باطـلاً، وصحيحـاً وفقـاً لأحـكام القانـون الآخـر، فـإن ذلـك يشـكل قرينـة علـى أن إرادة أطـراف العقـد قـد اتجهـت إلـى تطبيـق أحـكام هـذا الأخيـر.

(1) عبد الله، الحلول الوضعية، ص: 183.

(2) عشوش، النظام القانوني، ص: 142.

(3) عكاشة عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية،(الإسكندرية مصر: المكتبة القانونية دار المطبوعات الجامعية، 1994)، ط غير مبينة، ص: 305.

(4) عشوش، النظام القانوني، ص: 145.

ولابد من الإشارة إلى أن المشرع السوري بموجب المادة /20/ من القانون المدني، أخذ بالإرادة الضمنية في حال عدم الاتفاق الصريح[1].

الفقرة الثانية: عدم وجود اتفاق

في حال عدم وجود اتفاق صريح على اختيار القانون، وعدم تمكن القاضي من الكشف عن اتفاق ضمني، فهناك العديد من النظريات التي تحدد القانون الواجب التطبيق، ومن هذه النظريات:

- **قانون مكان التعاقد:** اخذ جانب من الفقه بقانون مكان التعاقد في حال غياب الإرادة الصريحة والضمنية، ويبرر أصحاب هذه النظرية بأنه المكان الأول الذي تجسد فيه اتفاق الإرادات، وهو الذي يمكن للأطراف الاستعلام عنه بيسر وسهولة.

وقد وجهت إلى هذه النظرية الكثير من الانتقادات، من أهمها وفيما يتعلق بعقود التجارة الدولية –القرض المجمع أحدها-، أن تحديد مكان الإبرام غالباً ما يكون وهمياً ويكون عرضياً لا علاقة له بموضوع العقد ولا بموطن الأطراف، فقد يتقابل أطراف العقد من دول مختلفة في دولة معينة أو في مكان اعتادوا مباشرة أعمالهم فيه، وقد يعقد العقد بالمراسلة أو بالطائرة دون أن يكون هناك أي اعتبار لمكان الإبرام[2].

- **قانون مكان التنفيذ:** يرى أصحاب هذه النظرية أن مكان التنفيذ لا يمكن أن يكون عرضياً أسوة بمكان الانعقاد، ويكون مرتبطاً ارتباطاً جوهرياً بالعقد، إضافة إلى أن هذا القانون هو الذي ينظم إجراءات التنفيذ وإمكانيته، ولذلك تكون رغبة الأطراف في إخضاع العقد لمكان التنفيذ.

وتوجه إلى هذه النظرية انتقادات متعددة منها بشأن العقود التي تنفذ في أكثر من دولة –كما لو كان المقترض يستطيع السحب والسداد في فروع البنك الوكيل المنتشرة بأكثر من دولة، كذلك الأمر بشأن العقود التبادلية فقد يختلف محل تنفيذ كل متعاقد لالتزاماته وبالتالي يؤدي ذلك إلى تجزئة العقد من حيث الإخضاع

(1) ترى د. حفيظة السيد الحداد أن المشرع المصري وإن كان قد أعطى القاضي الحق في الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين في شأن القانون الواجب التطبيق في حال السكوت عن الاتفاق الصريح، فإنه قد تصور بطبيعة الحال أن يخفق القاضي في هذه المهمة خاصة إذا كان المتعاقدين قد أغفلوا تماماً أي اتفاق بهذا الشأن أو أخفقوا في ذلك. راجع في ذلك، السيد الحداد، الموجز، ك:1، ص: 446.

(2) عشوش، النظام القانوني، ص: 124.

للقانون وهو أمر منتقد[1].

- **التركيز الموضوعي للعقد:** تلافياً للانتقادات التي وجهت لكل من النظريات السابقة، أوجد الفقه هذه النظرية والتي تقوم على البحث عن القانون الأوثق صلة بالعقد بحسب طبيعة العقد وظروف التعاقد، وهو ما يسمى بمركز الثقل.

واستناداً إلى هذه النظرية نجد أن مركز الثقل في عقد القرض المجمع هو المكان الذي يوجد فيها البنك الوكيل؛ لأنه المحور في هذا العقد، فهو الذي يتفاوض مع المقترض والذي يتفاوض بدوره مع البنوك المقرضة والذي يتم السحب والسداد عن طريقه، فهو محور القرض المجمع، فالقانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون الدولة التي يوجد فيها مقر البنك الوكيل أو الفرع الذي تم تنظيم وتنفيذ القرض من خلاله.

- **نظرية الأداء المميز:** قد يكون العقد متصلاً بشكل وثيق بقانون أكثر من دولة، فأخذ الفقه بنظرية الأداء المميز للعقد، أي يطبق قانون الدولة التي تم فيها الأداء المميز في العقد[2]، ففي القرض المجمع نجد أن مقر البنك الوكيل هو مركز الأداء المميز فهو الذي يسلم الدفعات ويستلمها من وإلى المقترض والبنوك المشاركة في القرض ثم يوزعها عليها، في حين أنه وعلى فرض أن المقترض يسدد الأقساط في دولة أخرى وأن البنوك المشاركة تدفع حصتها المشاركة بها كل في دولته، فإن قانون البنك الوكيل هو الذي يطبق – وفقاً لهذه النظرية- كونه صاحب الأداء المميز[3].

والرأي الراجح في الفقه والقضاء أنه في حال سكوت عقد القرض عن تحديد القانون الواجب التطبيق، يطبق قانون البنك الوكيل؛ كونه صاحب الأداء الجوهري من الوجهتين القانونية والاقتصادية وكونه يلعب دوراً أساساً في إعداد عقد القرض[4].

وبالرجوع إلى القانون السوري نجد أن المشرع لم يأخذ بهذه النظريات حيث تضمنت المادة /20/ من القانون المدني، حلاً جامداً بالنسبة للعقود كافة، وبموجب هذه المادة في حال عدم وجود نص صريح أو اتفاق ضمني على اختيار القانون الذي يحكم العلاقة العقدية، يطبق قانون الموطن المشترك لأطراف العقد إذا اتحدوا بالموطن وإلا يطبق قانون

(1) عشوش، النظام القانوني، ص: 126.

(2) السيد الحداد، الموجز ، ك:1، ص: 428.

(3) راجع في ذلك، عبد العال، قانون العمليات المصرفية، ص: 301.

(4) عبد العال، قانون العمليات المصرفية، ص: 307-312.

الدولـة التـي أبـرم فيهـا العقـد، ومـن مزايـا هـذه النظريـة أن المتعاقديـن يعلمـون مقدمـاً بالقانـون الـذي سـيحكم العلاقـة العقديـة فـي حـال السـكوت عـن اختيـاره، لكـن بالمقابـل يؤخـذ علـى هـذا الحـل أنـه جامـد ولا يأتلـف مـع تطـور التجـارة الدوليـة، سـيما وأنـه ليـس بالضـرورة أن يكـون هـذا القانـون ذا صلـة بالعقـد المبـرم، وخصوصـاً أن مـكان الإبـرام قـد يكـون وليـد محـض الصدفـة[1].

وبعـد أن انتهينـا فـي هـذا المبحـث مـن معالجـة سـريعة للاختصـاص التشـريعي لعقـد القـرض المجمـع، سـننتقل لمعالجـة الاختصـاص القضائـي لهـذا العقـد فـي المبحـث الآتي.

المبحث الثاني:

الاختصاص القضائي للقرض المجمع

إن تعـدد أطـراف عقـد القـرض وتوزعهـا فـي بلـدان مختلفـة –وهـو الفـرض الغالـب- وانتمـاء كل منهـا لنظـام قضائـي مسـتقل ومختلـف عـن الآخـر؛ يثيـر مشـكلة تحديـد المحكمـة المختصـة فـي نظـر النزاعـات التـي قـد تُثـار أثنـاء سـريان العقـد، وهـذا مـا سـنتناوله فـي (المطلـب الأول)، إلا أن المحكمـة المختصـة قـد تجـد نفسـها عاجـزة بمفردهـا عـن حسـم النزاعـات التـي قـد تُثـار والتـي تتعـدى حدودهـا وآثارهـا حـدود الاختصـاص المحلـي للمحكمـة الناظـرة فـي النـزاع، فلابـد لهـذه المحكمـة مـن أجـل إصـدار أحـكام أقـرب إلـى الصـواب وتنفيـذ هـذه الأحـكام مـن التعـاون مـع محاكـم دول أخـرى يرتبـط بهـا أحـد عناصـر النـزاع برباط لا يقبـل التجزئـة، الأمـر الـذي يقودنـا إلـى البحـث فـي التعـاون القضائـي فـي سـبيل إصـدار وتنفيـذ الأحـكام القضائيـة، وذلـك فـي (المطلـب الثانـي).

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

غالبـاً مـا تتضمـن عقـود القـروض المجمعـة بنـداً يحـدد المحكمـة المختصـة، وهـو مـا يعرف بـدور الإرادة فـي تحديـد المحكمـة المختصـة وهـو مـا سـنتناوله فـي (الفقـرة الأولـى)، لكـن قـد يسـكت العقـد عـن بيـان هـذه المحكمـة ففـي هـذه الحالـة لابـد مـن بيـان الحلـول المتبعـة، وهـو مـدار البحـث فـي (الفقـرة الثانيـة).

الفقرة الأولى: تعيين المحكمة المختصة

مـن المسـائل المهمـة بالنسـبة لطرفـي عقـد القـرض المجمـع معرفـة القضـاء المختـص بنظـر مـا قـد ينشـأ عـن عقدهـم مـن منازعـات لكـي يكونـوا علـى درايـة وفهـم للقواعـد الإجرائيـة

(1) السيد الحداد، الموجز، ك:1، ص: 426.

المطبقة أمامه كونها تختلف من قضاء لآخر، إضافة لما للاختصاص القضائي من أثر في الاختصاص التشريعي والذي يؤثر في نتيجة النزاع[1]، لذلك يلجأ –غالباً- أطراف عقد القرض إلى تضمينه بنداً بتحديد القضاء المختص بنظر ما قد ينشأ من منازعات أثناء سريان العقد[2]، لكن هل الإرادة حرة في اختيار القضاء أم أنها مقيدة بقيود معينة؟ وما هو مدى حرية الإرادة في اختيار هذا القضاء أو ذاك؟

سبق الإشارة إلى أن القروض المجمعة قد تكون دولية أو محلية، فهل الإرادة حرة في اختيار القضاء بالنسبة لكلا هذين العقدين؟

بالنسبة للقروض الوطنية، فقد أجمع الفقه على عدم جواز اتفاق الأطراف على استبعاد القضاء الوطني المختص بنظر النزاع واختيار قضاء آخر ليس له أي صلة بأي من عناصر العقد[3].

أما بالنسبة للقروض المجمعة الدولية فالفقه مستقر على إعطاء الإرادة الحرية باختيار القضاء المختص بما قد ينشأ عن علاقتهم العقدية من نزاعات، ولكن هذه الإرادة ليست مطلقة بل مقيدة بقيود يفرضها واقع الحال وضرورة أن تكون لهذه المحاكم سلطة فعلية في حسم ما ينشأ من منازعات تجعلها قادرة على كفالة آثار الحكم الصادر عنها، فلا قيمة لحكم يصدر عن محاكم دولة لا مجال لتنفيذه[4].

وقد احتدم الجدال حول حرية الإرادة في اختيار محاكم دولة لا يرتبط بها العقد بأي رابطة، أي هل يشترط وجود رابطة بين العقد والمحكمة المختارة للنظر بما قد ينشأ من منازعات، سواءً أكانت هذه الرابطة مستمدة من جنسية أطراف النزاع أم موطنهم أم مكان وجود المال؟

(1) راجع في ذلك، عكاشة عبد العال، أصول القانون الدولي الخاص اللبناني والمقارن، (الإسكندرية مصر: المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، 1998)، ط: غير مبينة، ص: 431.

(2) عند التفاوض لتحديد المحكمة المختصة –أسوة بتحديد القانون الواجب التطبيق- تكون مصالح أطراف العقد متعارضة فكل منهم يسعى لاختيار الأفضل له، حيث تسعى البنوك لتضمين العقد بنداً بأن اختيار الاختصاص القضائي لمحاكم معينة لا يعني عدم قبول اختصاص المحاكم المختصة أصلاً، وذلك لتتمكن من تعقب المقترض في أي مكان توجد فيه أمواله، في حين أن المقترض يسعى إلى أن الاتفاق على اختصاص قضائي معين يبقي الاختصاص قاصراً له دون غيره من المحاكم، وذلك لكي لا يفاجئ المقترض بقيام البنوك بملاحقته قضائياً في ذات الوقت بأكثر من دولة. العطيفي، أحكام عقد القرض، ص: 206.

(3) راجع في ذلك، السيد الحداد، الموجز، ك:1، ص: 106 وما بعدها.

(4) ابن قديم، الجوانب القانونية، ص: 306.

الرأي الراجح عدم اشتراط وجود رابطة بين القضاء والموطن المختار، بل يكفي وجود مصلحة مشروعة في اختيار القضاء ولو كان محايداً[1]، أي إن حرية الاختيار ليست مطلقة، فلا يستطيع المتعاقدان اختيار قضاء ما، ما لم يكن لهم مصلحة مشروعة في ذلك، كما لو اتخذ أطراف العقد المبرم شكل عقد نموذجي متعارف عليه في دولة المحكمة المختارة، واستناداً إلى ذلك يكون الاتفاق المحدد للاختصاص باطلاً إذا كان الهدف منه جلب الاختصاص لمحاكم دولة معينة، وهو ما يعرف بالغش في الاختصاص وذلك لانتفاء المصلحة المشروعة في هذا الفرض، فإذا تبين للمحكمة المختارة عدم وجود أي مصلحة للأطراف باختيارها، فعلى المحكمة تطبيقاً لنظرية الغش نحو الاختصاص، أن تعلن عدم اختصاصها برؤية النزاع.

أما بالنسبة لموقف المشرع السوري من حرية الإرادة في اختيار المحكمة المختصة، فقد أقر المشرع في المادة /9/ من قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016، بحرية الإرادة في اختيار المحكمة سواءً كانت الإرادة صريحة أم ضمنية، حيث أجاز للمحاكم السورية أن تنظر في النزاع المعروض عليه وإن لم يكن داخل في اختصاصها إذا قبل بذلك المدعى عليه صراحة أو ضمناً، حيث نصت المادة المذكورة على ما يلي:

«يجوز للمحكمة السورية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها دولياً طبقاً للمواد السابقة، إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمناً.»

إلا أن المشرع السوري لم يأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، فأخذ بالجانب الإيجابي منه أي بإعمال اتفاق الأطراف إذا كان يترتب عليه إعطاء الاختصاص للمحاكم السورية، واستبعد الجانب السلبي المتمثل بالاتفاق السالب للاختصاص[2]، إي إذا كانت المحاكم السورية مختصة فليس لأطراف العقد استبعادها وإعطاء الاختصاص لمحاكم دولة أخرى[3]،

(1) السيد الحداد، الموجز، ك:1، ص: 113.

(2) وهو ما عليه اجتهاد محكمة النقض السورية، حيث ورد في حيثيات القرار رقم /795/ أساس /684/ لعام1970 الدائرة المدنية:
«ليس للأفراد أن يتفقوا على تغيير قواعد الاختصاص الدولي وأن يشترطوا عرض خلافهم على مرجع أجنبي خلافا للقانون السوري، ولا تقاس هذه الحالة على حالة قبول الأجنبي اختصاص القضاء السوري خلافا للأصل لان هذا القبول لا يخالف النظام العام السوري."

(3) وقد جاء في قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية رقم /27/ أساس /35/ تاريخ 19/10/1972 الآتي:
«1- لا يجوز الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص الدولي واستبعاد المحاكم السورية المختصة بموجب قواعد القانون السوري واعتبار هذا الاختصاص من متعلقات النظام العام -2- ليس للمواطنين السوريين في مجال ارتباطهم مع الأجانب وعندما يكون القضاء السوري هو المختص دولياً بنظر النزاع أن يختاروا القضاء الأجنبي -3- إن اعتبار 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

معتبراً أن الاتفاق على استبعاد الاختصاص باطل لتعلق ذلك بالنظام العام، معتبراً قواعد الاختصاص من النظام العام النسبي[1].

الفقرة الثانية: عدم تعيين المحكمة المختصة

قد يخلو عقد القرض المجمع –بالرغم من دوليته- من تعيين القضاء المختص، أو يكون العقد محلياً ومن ثم نتيجة لتنازل أحد البنوك عن حصته لبنك أجنبي يكتسب العقد السمة الدولية بصورة لاحقة، أو يكون عدم اختيار القضاء كحل وسط نتيجة عدم توصل الأطراف لاتفاق بشأنه، ففي جميع هذه الحالات عندما يحدث نزاع ويعرض ذلك على قضاء دولة ما، تسعى المحكمة الناظرة بالنزاع قبل الدخول بموضوعه للبحث فيما إذا كانت مختصة للنظر بالنزاع أم لا، مسترشدة بذلك بعدد من الضوابط والتي يمكن تحديدها بالآتي:

- **موطن المدعى عليه:** استناداً لهذا المعيار تكون محكمة موطن المدعى عليه مختصة بنظر الدعوى المرفوعة عليه بشأن ما يحدث من نزاع يتعلق بالقرض المجمع، ويقوم هذا المعيار على أن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، وبالتالي من الظلم أن نجعل المدعي يقود المدعى عليه إلى محاكم غير دولته كلما شاء، إضافة إلى ذلك فإن توطن شخص في إقليم دولة معينة يجعل ارتباطه بها قوياً مما يضمن تنفيذ ما يصدر عنها من أحكام[2]، وغالباً ما يكون المدعى عليه في عقود القروض المجمعة هو المقترض، وتتمثل مصلحة البنوك في هذه الحالة بضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم.

- **موقع المال:** بموجب هذا المعيار تكون محاكم الدولة التي توجد فيها الأصول التي يتعلق بها النزاع سواءً أكانت منقول أم عقار، مثل أرصدة الحسابات المصرفية والضمانات العينية المقدمة من المقترض في إقليم هذه الدولة، ويقوم هذا المعيار على أساس ضمان آثار الأحكام التي تصدر عنها إضافة إلى ضرورة اتخاذ ما تتطلبه المحاكمة من إجراءات كالمعاينة والكشف والتي تكون محكمة

عن قضائه الوطني لصالح قضاء أجنبي -4- 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 يعتبر مساساً بمبدأ سيادة الدولة»

(1) محمد واصل، أصول المحاكمات المدنية، (دمشق سورية: منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق)، ط2010-2011، ج:1، ص: 45.
وقد جاء في اجتهاد محكمة النقض قرار /657/ أساس بدون لعام /1959/ محكمة النقض - الدائرة المدنية: «إن الاختصاص العام الدولي يعتبر من النظام العام، وكل اتفاق على جعل الاختصاص لمحكمة أجنبية باطل".

(2) عبد العال، أصول ، ص: 441.

موقع المال أقدر من غيرها على اتخاذها[1]، وقد أخذ المشرع بهذا المعيار في المادة /5/ب من قانون أصول المحاكمات، حيث نصت على الآتي:

«تختص المحاكم السورية بالدعاوى 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 أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً تنفيذه في سورية أو كانت الدعوى ناشئة عن واقعة حدثت فيها.»

- **مكان مصدر الالتزام أو مكان تنفيذه:** ففي عقد القرض المجمع ينعقد الاختصاص وفقاً لهذا المعيار لمحاكم الدولة التي أبرم فيها العقد، أو الذي تسلم فيها المقترض الدفعات من البنك الوكيل أو التي تم فيها سداد الأقساط وإذا تعددت هذه الأماكن يكون كل منها مختصاً في النظر بما ينشأ من نزاع يتعلق بعقد القرض، ومبرر الأخذ بهذا المعيار يتمثل بوجود رابطة بين العقد ومحاكم الدولة التي تم فيها إبرام العقد أو تنفيذه، وقد أخذ المشرع السوري بهذا المعيار أيضاً بموجب المادة /5/ب من قانون أصول المحاكمات السالفة الذكر.

- **معيار تلافي إنكار العدالة:** ينعقد الاختصاص استناداً لهذا المعيار لمحاكم دولة معينة ولو لم تتوافر أي من المعايير السابقة، وبالرغم من أن المحكمة أجنبية عن جميع عناصر النزاع؛ وذلك تلافياً لإنكار العدالة وإبقاء النزاع دون محاكم تنظر فيه، وقد أخذ المشرع السوري بهذا المعيار في المادة /8/هـ من قانون أصول المحاكمات، حيث نصت على الآتي:

« يجوز رفع الدعوى في سورية إذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو سكن فيها في الأحوال الآتية:

هـ - 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»[2]

(1) حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، (بيروت لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2003)، ط2003، ك:2، ص: 18.

(2) راجع في هذا المعنى، السيد حداد، الموجز، ك:2، ص:20.

المطلب الثاني: التعاون القضائي

بعد أن يتم تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع وفقاً لما سبق بيانه، فقد لا يكون من اليسير عليها اتخاذ إجراءات المحاكمة كافة، حيث إن حسم ما قد ينشأ من نزاع قد يتطلب اتخاذ إجراءات في بلد آخر غير بلد مقر المحكمة الأمر الذي يتطلب وفي سبيل الوصول إلى حكم أقرب إلى الصواب من أن تتمكن هذه المحكمة من إنابة محكمة أخرى في اتخاذ إجراء أو أكثر من إجراءات المحاكمة وهو ما سنبحثه في (الفقرة الأولى)، وبعد أن تتمكن المحكمة من اتخاذ إجراءات المحاكمة كافة، يواجه المحكوم له مشكلة أخرى وهي مشكلة تنفيذ الأحكام الصادرة في دولة أجنبية غير الدولة التي أصدرت الحكم وهو ما سنبحثه في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإنابة القضائية

الغالب في القروض المجمعة أن يكون القضاء المختص والقانون الواجب التطبيق هو قضاء وقانون دولة البنوك أو أحدها والذي يحقق أكثر مصلحة للبنوك المقرضة، وغالباً ما تكون الدعاوى المتعلقة بتنفيذ هذه العقود هي دعاوى ترفعها البنوك المقرضة على المقترض، وعادة ما يتطلب الفصل في النزاع إجراء معاينة أو سماع شاهد أو استجواب وتكون الأحوال المراد معاينتها والشهود في بلد المقترض والذي هو غير بلد المقرض وبالتالي تضطر المحكمة الناظرة في الدعوى إلى الاستعانة بالمحكمة الموجود فيها المال المراد معاينته أو الشاهد المراد سماعه، وحيث أنه ليس للمحكمة من سلطة خارج نطاق اختصاصها المكاني سيما إذا كان ذلك المكان في دولة أخرى غير دولة مقر المحكمة، ولا سبيل في ذلك إلا عن طريق إنابة المحكمة المراد اتخاذ الإجراء في دائرتها، فما المقصود بالإنابة؟ وهل للمحكمة أن تطلب من محكمة أخرى اتخاذ إجراء من إجراءات المحاكمة نيابة عنها؟ وما هو الأساس في ذلك؟ وهل المحكمة المنابة ملزمة بتنفيذ هذه الإنابة؟ وما هي الآلية التي تتم بها الإنابة؟

الإنابة القضائية هي طلب من السلطة القضائية التي تجري المحاكمة إلى السلطة القضائية للدولة المراد اتخاذ الإجراء في دائرتها، وذلك لاتخاذ إجراء من إجراءات المحاكمة أو جمع الأدلة في المسألة المثارة أمام القاضي المنيب والذي ليس بمقدوره اتخاذ هذا الإجراء في نطاق دائرة اختصاصه المكاني[1].

(1) راجع في ذلك، عكاشة عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن، (الإسكندرية مصر: المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، 1994)، ط غير مبينة، ص: 16.

والإنابة القضائية صورة من صور التعاون الدولي على مستوى الاختصاص القضائي ويقوم على فكرة التعايش المشترك بين النظم القانونية، وهو أمر يفرضه حسن سير العدالة وتحقيق مصلحة الأفراد الخاصة الدولية، وفي سبيل ذلك ترجح هذه المقتضيات على الأفكار التقليدية المتعلقة بالسيادة الإقليمية للدولة، واستناداً إلى ذلك فقد أقر الفقه مسألة الإنابة القضائية في سبيل تحقيق العدالة.

وتقوم الإنابة القضائية على أساس المجاملة الدولية، ولذلك لا تكون المحكمة المنابة ملزمة بتنفيذ الإنابة، ما لم توجد اتفاقية دولية بين دولة المحكمة المنيبة ودولة المحكمة المنابة ففي هذه الحالة تلتزم المحكمة المنابة بتنفيذ الإنابة القضائية[1]، كون الاتفاقية في هذه الحالة تنزل منزلة القانون وتقدم على القانون الداخلي للدولة الطرف فيها[2]، ومن أمثلة هذه الاتفاقات: اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية بين الدول العربية الموقعة بتاريخ 14/ 9/1952 والتي صادقت عليها سورية بموجب القانون رقم 155 لعام 1955، واتفاقية لاهاي الموقعة بتاريخ 1/3/1954.

فعندما ترى المحكمة الناظرة في النزاع ضرورة اتخاذ إجراء في دولة أخرى، تلجأ إلى الإنابة القضائية، وفي سبيل بيان الآلية التي تتم بها الإنابة القضائية لابد من بيان الجهة التي يحق لها الإنابة وكيفية هذه الإنابة.

الإنابة هي إجراء قضائي يتم في معرض النظر في نزاع معروض أمام المحكمة، فالإنابة تصدر فقط عن جهة قضائية، ولا تصدر عن لجان أو هيئات إدارية بحته ولا عن لجان أو هيئات ذات اختصاص قضائي، وتصدر فقط عن جهة قضائية ناظرة في الموضوع أي محاكم الدرجة الأولى والثانية، وليس لمحكمة النقض بصفتها محكمة قانون أن تقرر الإنابة ما لم تتحول لمحكمة موضوع وتنظر بموضوع النزاع عند عرض النزاع عليها للمرة الثانية، وتتم العهدة لتنفيذ الإنابة إما عن طريق جهة قضائية أو عن طريق رجال السلك الدبلوماسي والقنصلي.

ففي الحالة الأولى عندما تقرر المحكمة إنابة محكمة أخرى في الخارج تقوم بإرسال الإنابة عن طريق وزارة العدل إلى وزارة الخارجية في دولة المحكمة المنيبة إلى وزارة العدل في الدولة المراد اتخاذ الإجراء على أرضها، أما في الحالة الثانية فيعهد بتنفيذ

(1) راجع في ذلك، عبد العال، الإنابة، ص: 20.

(2) وهو ما أكده اجتهاد محكمة النقض السورية بقرارها رقم /394/ لعام 1983 أساس /6312/ قاعدة 748 - م. المحامون 1983 - إصدار .11.
-«الاجتهاد مستقر على أن الاتفاقات الدولية التي انضمت إليها سورية تعتبر منذ تصديقها من المراجع المختصة بمثابة القانون الوطني الأحق بالرعاية و التطبيق.»

الإنابـة فـي الخـارج لرجـال السـلك الدبلوماسـي والقنصلـي التابعيـن للدولـة المنيبـة والمعتمديـن لـدى الدولـة المـراد تنفيـذ الإنابـة علـى أرضهـا.

وقـد أخـذت اتفاقيـة للإعلانـات والإنابـات القضائيـة بيـن الـدول العربيـة لعـام /1952/ الأنفـة الذكـر بتنفيـذ الإنابـة فـي الخـارج عـن طريـق السـلطة القضائيـة[1]، حيـث يتـم إرسـال الإنابـة مـن المحكمـة المنيبـة بالطـرق الدبلوماسـية إلـى المحكمـة المـراد اتخـاذ الإجـراء فـي دائرتهـا علـى النحـو الآتـي: ترسـل الإنابـة مـن المحكمـة المنيبـة بواسـطة وزارة العـدل إلـى وزارة الخارجيـة التـي تبعـث بهـا إلـى ممثلهـا الدبلوماسـي فـي البلـد المنـاب فيرسـلها هـذا الأخيـر إلـى وزارة الخارجيـة فـي هـذا البلـد وتحيلهـا بدورهـا إلـى المحكمـة المختصـة، ويلاحـظ أن الاتفاقيـة المذكـورة لـم تتصـدَ لتنفيـذ الإنابـة بالطـرق الدبلوماسـية لكنهـا لـم تحظـر هـذا الطريـق بـل ذكـرت فـي نهايـة البنـد /آ/ مـن المـادة السـابعة الآتـي : « علـى أنـه إذا رغبـت الدولـة المطالبـة فـي تنفيـذ الإنابـة بطريقـة أخـرى أجيبـت إلـى رغبتهـا مـا لـم يتعـارض ذلـك مـع قوانيـن الدولـة المنفـذة.»، أي إنـه يمكـن فـي هـذه الحالـة تنفيـذ الإنابـة عـن طريـق رجـال السـلك الدبلوماسـي أو القنصلـي للدولـة المنيبـة شـرط عـدم وجـود تعـارض مـع دولـة مقـر هـذه البعثـات الدبلوماسـية.

فـي حيـن أن اتفاقيـة لاهـاي لعـام 1954، فقـد أخـذت بإمكانيـة التنفيـذ بـأي مـن الطريقتيـن، إمـا عـن طريـق السـلطة القضائيـة المختصـة فـي الدولـة المنابـة[2]، أو عـن طريـق رجـال السـلك الدبلوماسـي أو القنصلـي الممثليـن للدولـة المنيبـة فـي الخـارج[3].

---

(1) حيث نصت المادة /7/ من اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية على ما يلي:
«يقدم طلب الإنابة القضائية بالطريق الدبلوماسي و ينفذ على الوجه الآتي:
ا- تقوم السلطة القضائية المختصة بتنفيذ الإنابة المطلوبة طبقا للإجراءات القانونية المتبعة لديها على انه إذا رغبت الدولة المطالبة في تنفيذ الإنابة بطريقة أخرى أجيبت إلى رغبتها ما لم يتعارض ذلك مع قوانين الدولة المنفذة.
ب- تحاط السلطة الطالبة علما بمكان و زمان تنفيذ الإنابة لكي يتاح للطرف ذي الشأن أن يحضر إذا شاء شخصيا أو يوكل من ينوب عنه.
ج- إذا كانت الإنابة تتعلق بموضوع أو إجراء لا يجيزه قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو إذا تعذر التنفيذ ففي كلتا الحالتين تشعر الدولة المطلوب إليها التنفيذ السلطة الطالبة بذلك مع بيان الأسباب.
د- تتحمل الدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة رسومها ما عدا أتعاب الخبراء فعلى الدولة الطالبة أداؤها و يرسل بها بيان مع ملف الإنابة. على أن للدولة المطلوب إليها تنفيذ الإنابة أن تتقاضى لحسابها و وفقا لقوانينها الرسوم المقررة على الأوراق التي تقدم أثناء تنفيذ الإنابة.»

(2) حيث نصت المادة /8/ من اتفاقية لاهاي لعام 1954 على ما يلي: «**في المواد المدنية والتجارية يجوز للسلطة القضائية في أي دولة من الدول المتعاقدة أن تطلب وفقاً لأحكام تشريعها، عن طريق الإنابة القضائية، إلى السلطة المختصة في دولة متعاقدة أخرى أن تقوم في نطاق اختصاصها إما بإجراء تحقيق أو بأي إجراء قضائي.**»

(3) حيث نصت المادة /8/ من اتفاقية لاهاي لعام 1954 على ما يلي: «**لا تتعارض أحكام المواد السابقة مع حق كل دولة في أن تعمل مباشرة على تنفيذ الإنابة القضائية بمعرفة وكلائها الدبلوماسيين أو القنصليين إذا أجازت**

الفقرة الثانية: تنفيذ الأحكام الأجنبية

في القروض المجمعة غالباً ما يكون المقترضون من التجار أو الشركات التجارية الذين يمارسون أعمالهم في أكثر من دولة وتكون أموالهم موزعة فيها، فإذا حدث نزاع، واستصدرت البنوك حكماً ضد المقترض –غالباً ما يكون صادراً عن محاكم دولة أحد البنوك المقرضة- فما قيمة هذا الحكم إذا لم يكن بالإمكان تنفيذه في الدولة التي فيها أموال المقترض، فهل يعترف بأثر هذا الحكم في غير دولة المحكمة المصدرة أم ليس له أي أثر أم هناك موقف وسط في ذلك؟ نتناول فيما يلي المذاهب المتعلقة بالاعتراف بآثار الحكم الأجنبي في (أ)، ومن ثم موقف المشرع السوري من ذلك في (ب).

أ. **الاعتراف بآثار الحكم الأجنبي**

إن الاعتراف بآثار الحكم الأجنبي يخضع لاعتبارات متعارضة، فإن اتساع نطاق المعاملات الدولية ومصالح الأفراد تقتضي الاعتراف للحكم الأجنبي بآثاره كافة[1]، في حين أن سيادة الدولة على إقليمها تؤدي إلى إنكار آثار الحكم الأجنبي؛ كونه يشكل اعتداء على سيادتها، فهو أمر من السلطة القضائية في الدولة المصدرة إلى السلطة التنفيذية في الدولة المراد التنفيذ فيها[2]، واستناداً إلى هذه الاعتبارات انقسم الفقه والقضاء إلى ثلاثة مذاهب على النحو الآتي:

- **نظام ينكر كل آثار الحكم الأجنبي:** حيث يتوجب على صاحب المصلحة رفع دعوى بالأساس ويجوز تقديم الحكم الأجنبي كدليل فيها، ولا يكون هذا الدليل ملزماً للقاضي ويكون له الأخذ به أو إهداره[3].
- **نظام المراجعة:** بموجب هذا النظام يتحقق القاضي من توافر الشروط الشكلية للحكم[4]، بالإضافة للشروط الموضوعية من حيث الواقع والقانون، أي إن القاضي طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولم يرتكب ظلماً صارخاً، والقاضي بموجب هذا

ذلك الاتفاقيات المبرمة بين الدول المعنية أو إذا لم تعارض فيه الدولة التي تنفذ الإنابة في إقليمها.»

(1) السيد الحداد، الموجز، ك:2، ص: 188.

(2) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986)، ط9، ج:2، ص:820.

(3) نصرت منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، (دمشق سورية: المكتبة القانونية، 2004)، ط غير مبينة، ص: 187.

(4) تتمثل هذه الشروط بصدور الحكم عن المحكمة المختصة دولياً ومحلياً ووفقاً لإجراءات صحيحة وبتطبيق القانون المختص وعدم تعارضه مع النظام العام في دولة القاضي، راجع في ذلك، عبد الله، القانون الدولي، ج:2، ص:847.

النظـام إمـا أن يأمـر بتنفيـذ الحكـم أو يرفـض دون أن يكـون لـه الحـق بتعديلـه[1].

- **نظـام المراقبـة:** بموجـب هـذا النظـام يجـوز تنفيـذ الحكـم الأجنبـي بعـد التحقـق مـن توافـر بعـض الشـروط الشـكلية إضافـة إلـى توافـر مبـدأ المعاملـة بالمثـل، حيـث ترفـع الدعـوى فـي الدولـة المـراد التنفيـذ فيهـا ويكـون القاضـي ملزمـا بالحكـم وفقـاً لمـا قضـى الحكـم الأجنبـي بعـد التحقـق مـن توافـر شـروطه[2].

ب. **موقف المشرع السوري**

كـي يكـون للحكـم الأجنبـي أثـرٌ فـي سـورية لابـد مـن إكسـائه صيغـة التنفيـذ[3]، ولإكسـائه هـذه الصيغـة لابـد مـن توفـر الشـروط المنصـوص عنهـا فـي المـادة /310/ مـن قانـون أصـول المحاكمـات السـوري إضافـة إلـى نـص المـادة /308/ منـه، وتتمثـل هـذه الشـروط بمايأتـي:

- أن يصـدر الحكـم عـن هيئـة قضائيـة مختصـة وفقـاً لقانـون البلـد الـذي صـدر فيـه الحكـم.
- أن يكـون الحكـم قـد حـاز قـوة القضيـة المقضيـة وفقـاً لقانـون البلـد الـذي صـدر فيـه، واسـتناداً إلـى ذلـك إذا حـدث نـزاع يتعلـق بقـرض مجمـع وكان للمقتـرض أمـوال فـي سـورية وصـدر قـرار بالحجـز الاحتياطـي علـى أموالـه، فـإن هـذا القـرار لا يمكـن تنفيـذه[4].
- أن يكون الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

---

(1) عبد الله، القانون الدولي، ج:2، ص:847.

(2) حيدر، طرق التنفيذ، ص: 186.

(3) إن إكساء صيغة التنفيذ لا يكون إلا في حالة عدم وجود معاهدة أو اتفاقية دولية بين سورية والدولة مصدرة الحكم، أما في حال وجود معاهدة فيقدم الحكم مباشرة إلى دائرة التنفيذ دون إكسائه صيغة التنفيذ، حيدر، طرق التنفيذ، ص:176.
ومن الاتفاقيات التي عقدتها سورية بهذا الخصوص:
- الاتفاقية القضائية السورية اللبنانية والتي عقدت بتاريخ 25/2/1951، وصودق عليها بالقانون رقم /148/ تاريخ 7/11/1951.
- الاتفاقية القضائية السورية الأردنية والتي عقدت بتاريخ 23/12/1953، وصودق عليها بالقانون رقم /29/ تاريخ 15/2/1954.
- اتفاقية جامعة الدول العربية وقعت بتاريخ 14/9/1952، وصودق عليها بالقانون رقم /155/ تاريخ 27/12/1955.

وردت هذه الاتفاقيات بكتاب صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، شرح على المتن، (حلب سورية: جامعة حلب، 1979)، ط غير مبينة، ص: 493 وما بعدها.

(4) راجع في ذلك، حيدر، طرق التنفيذ، ص: 162.

- ألا يتعارض الحكم مع حكم أو قرار سبق صدوره عن المحاكم السورية، ولو لم يكن قد اكتسب قوة القضية المقضية، على خلاف وجود دعوى منظورة أمام المحاكم السورية ولم يصدر بها حكم بعد، كون العدالة تقتضي توفير الوقت والجهد والمال[1].
- ألا يكون الحكم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في سورية.
- المعاملة بالمثل، أي تعامل الأحكام والقرارات الأجنبية في سورية ذات المعاملة التي تعامل بها الأحكام والقرارات السورية في دولة المحكمة مصدرة الحكم[2].

ومن ذلك نجد أن المشرع السوري لم ينكر آثار الحكم الأجنبي بصورة مطلقة ولم يعترف بآثارها بمجرد اكتسابها قوة القضية المقضية، بل وقف موقفاً وسطاً وأخذ بنظام المراقبة، وذلك في حال عدم وجود معاهدات أو اتفاقات قضائية بين سورية والدولة المصدرة للحكم الأجنبي.

أما في حال وجود معاهدة أو اتفاقية بين سورية والدولة المراد تنفيذ حكمها في سورية، ففي هذه الحالة يعمل بالمعاهدة أو الاتفاقية ويهمل نص المادة /310،308/ أصول محاكمات، كون الأولى تقدم على الأخيرة وفقاً لما سبق بيانه، ومن الاتفاقات القضائية في هذا المجال اتفاقية جامعة الدول العربية وقعت بتاريخ 14/9/1952، وصودق عليها بالقانون رقم /155/ تاريخ 27/12/1955، وبموجب هذه الاتفاقية يكون الحكم الصادر عن أي من الدول المنضمة قابلاً للتنفيذ لدى أي دولة أخرى[3]، وليس للسلطة القضائية المناط بها التنفيذ على أن تبحث في موضوع الدعوى أو أن ترفض التنفيذ إلا إذا كانت الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم غير مختصة ولائياً أو دولياً بنظر النزاع، أو إذا لم يسبق أن تبلغ الخصوم تبليغاً صحيحاً، أو إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام أو للآداب العامة في الدولة المطلوب منها التنفيذ أو مخالفاً لقاعدة عامة دولية، أو إذا كان قد صدر بين ذات الخصوم وبذات الموضوع عن محاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ -حكماً نهائياً- أو رفعت ذات الدعوى لدى محاكم هذه الدولة وسابقة للدعوى المراد تنفيذ الحكم الصادر

(1) حيدر، طرق التنفيذ، ص: 166.

(2) حيث ورد في قرار محكمة النقض رقم /717/ أساس /203/ لعام /1971/ ما يلي: **"لما كان القانون السويسري في مقاطعة برن يجيز تنفيذ الأحكام السورية بدون شرط، فعملا بمبدأ المقابلة تنفذ الأحكام السويسرية في سورية، إذا توافرت الشروط المبينة في المادة (308) أصول."**

(3) حيث نصت المادة /1/ من الاتفاقية العربية لتنفيذ الأحكام القضائية لعام 1952على ما يلي: « **كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية(الجزائية)أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.**»

فيها والمراد تنفيذه[1]، ويكون للحكم الذي تقرر تنفيذه ذات القوة التنفيذية في الدولة طالبة التنفيذ[2].

الخاتمة:

إن المشكلات التي تتعلق بالتنازع القانوني والقضائي في القروض المصرفية المجمعة هي نتيجة للسمة الدولية لهذه القروض ولتعدد وتشعب العلاقات التي تفرزها هذه العقود وتوزع أطرافها وآثارها في أكثر من دولة، لذلك آثرت أن أسلط الضوء في هذه الدراسة الموجزة على أهم النقاط المتعلقة بتنازع القوانين في هذه العقود إضافة إلى التنازع القضائي، مشيراً إلى ضرورة تضمين عقود القروض المجمعة بنداً بتحديد كل من القانون والقضاء المختصين؛ وذلك تلافياً لما قد يُثار من نزاعات بين الأطراف في المستقبل، وما لذلك من أثر في نتيجة النزاع، لاسيما أن غالبية القروض المجمعة تتسم بالسمة الدولية، ومن الضروري ألا يتعارض ذلك مع النظام العام، وألا تكون الغاية منه التحايل على القانون لما لذلك من أثر في استبعاد الاتفاق، وتطرقنا لضرورة التعاون القضائي في سبيل الوصول إلى أحكام أقرب إلى الصواب، ولإعطاء هذه الأحكام آثاراً بغير دولة المحكمة مصدرة الحكم، حيث نصل بهذه الدراسة الموجزة لبعض النقاط التي يتعين العمل عليها، والمتمثلة بالآتي:

- ضرورة تضمين عقود القروض المجمعة بنداً صريحاً بالقانون الواجب التطبيق والقضاء المختص.

---

(1) حيث نصت المادة /2/ من الاتفاقية العربية لتنفيذ الأحكام القضائية لعام 1952على ما يلي: « **لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى. ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الأحوال الآتية:**

أ. إذا كانت الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها (عدم الاختصاص المطلق) أو بحسب قواعد الاختصاص الدولي.

ب. إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح.

ج. إذا كان الحكم مخالفا للنظام العام و الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ و هي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك و عدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها أو إذا كان الحكم مناقضا لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية.

د. إذا كان قد صدر حكم نهائي بين نفس الخصوم في ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو انه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه.»

(2) حيث نصت المادة /6/ من الاتفاقية العربية لتنفيذ الأحكام القضائية لعام 1952على ما يلي: «**يكون للأحكام التي يتقرر تنفيذها في إحدى دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التي يكون لها في محاكم الدولة طالبة التنفيذ.**»

- ضرورة وضع قواعد تشريعية منظمة لعملية الإقراض المصرفي المجمع على أن تتصف هذه القواعد بالمرونة بشكل يتيح لهذه العملية مواكبة التطورات التي يقتضيها تطور الحياة الاقتصادية.
- التوسع في نطاق وضع اتفاقات دولية تعالج مشكلات تنازع الاختصاص القانوني والقضائي بخصوص القروض المصرفية المجمعة لما تثيره من مشكلات بهذا الخصوص نتيجة لدولية هذه العملية.
- وضع قواعد استرشادية دولية لتنظيم التنازع القانوني والقضائي للقروض المصرفية المجمعة يرجع إليها في حال عدم وجود اتفاقات دولية لتنظيم هذه الإشكالات.

آملين أن تكون هذه الدراسة، دراسة مفتاحية لغيرها من الدراسات المعمقة في مجال إيجاد حلول لموضوع التنازع القانوني والقضائي للقروض المصرفية المجمعة.

قائمة المصادر و المراجع:

أولاً: الكتب

أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني لعقد القرض الدولي، مطبعة مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.

حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

سامي عبد الله، الحلول الوضعية للعلاقات الخاصة الدولية، دار العلوم العربية للطباعة والنشر، بيروت، طبعة غير مبينة.

سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

صلاح الدين سلحدار، أصول التنفيذ المدني، شرح على المتن، جامعة حلب، طبعة غير مبينة.

عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة التاسعة، 1986.

عكاشة محمد عبد العال، أصول القانون الدولي الخاص اللبناني والمقارن، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.

عكاشة محمد عبد العال، الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.

عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، المكتبة القانونية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994.

علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دراسة للقضاء المصري والمقارن وتشريعات البلاد العربية، دار النشر مكتبة رجال القضاء، طبعة مكبرة، 1989.

فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق، الطبعة الثامنة، 2005.

محمد واصل، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق، دمشق، طبعة 2010-2011، رقم الكتاب 3662.

مصطفى كمال طه، وعلي البارودي، القانون التجاري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2001

مفلح محمد عقل، وجهات نظر مصرفية، الجزء الثاني، حقوق النشر محفوظة للمؤلف، رقم الإيداع لدى دائرة المكتبات والوثائق الوطنية 113/1/2000، رقم الإجازة 70/1/2000، عمان الأردن، الطبعة الأولى.

نصرت منلا حيدر، طرق التنفيذ الجبري وإجراءات التوزيع، المكتبة القانونية، دمشق، 2004.

ثانياً: الرسائل الجامعية

أحمد عمر ابن قديم، الجوانب القانونية للإقراض المصرفي المشترك، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 1992.

أمينة جمال الدين العطيفي، أحكام عقد القرض المصرفي المشترك، دراسة لمسؤولية البنك الوكيل والبنك المدير، جامعة القاهرة كلية الحقوق، 2003.

ثالثاً: المجلات

مجلة المحامون سورية، تصدر عن نقابة المحامين في سورية.

رابعاً: القوانين

القانون المدني الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 1949

قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016

خامساً: الاتفاقيات الدولية

اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية لعام 1952.

الاتفاقية العربية لتنفيذ الأحكام القضائية لعام 1952.

اتفاقية لاهاي لعام 1954.

Legislative and Judicial Competence for the Syndicated Loan

Hani Marwan Zainah

College of Law - University of Damascus

Damascus - Syria

Abstract:

The features of syndicated loans, including their huge amounts, give them an international specificity that goes beyond the boundaries of a given state. This means that the borrower is from a state and the banks that lend the money are from another or other states. This international context raises many questions, including which law is applicable in the absence of choice and the extent to which parties are free to choose this or that law. The same thing holds true for the judiciary which deals with potential conflicts, including: how to make decisions, how free it is in making these decisions, and how to make a ruling if nothing related is mentioned in the contract. These are matters that should be clarified. Furthermore, since the contract may contain parties of different countries, the court cannot judge well. It may have recourse to a preview of the money or hear a witness residing in a country other than the court's, in which case it has to ask the court located in that place to do the procedures on its behalf.

Next, after determining the law that should be applied and the competent court concerned with the dispute, the effect of its ruling in the country where it will be implemented, has to be clarified, bearing in mind that it might be other than the country where the court is located. The ruling may be issued by the court where the agent bank is located, while the borrower and his/her possessions are located in another country. The extent to which the ruling can be implemented in a country other than the court's country must also be determined.

Keywords: Banking, Syndicated Loan, Legislative and Judicial Competence.