



عبدالكافي علي محمد
المستشار القانوني

صدر قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة ١٩٩٠م بتاريخ ٢٦-٦-١٩٩٠م مجلس قيادة الثورة، وذلك وفق المراسم الدستورية الثالثة عشر لسنة ١٩٨٩م، منظماً لبعض أوجه التعامل في بيع الأموال المرهونة للمصارف العاملة في السودان، حيث كان الجميع سواء المرتهنون أو الراهنون يحتكمون لإجراءات واحدة ينظمها قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م.

مراجعة حول قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف

لم تستقر المحاكم على رأي واحد يجيب على السؤال: هل تختص المحاكم بنظر المنازعات التي تنشأ بين المصرف والراهن بشأن الأموال المرهونة للمصارف؟ وكيفما كانت الإجابة سلباً أو إيجاباً: فعلى أي سند تكون؟ نحاول في هذا المقال فك بعض الطلاسم التي لا زالت تلازم قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة ١٩٩٠م وتعديلاته ونتناول بعض الأحكام الصادرة على ضوء نصوصه، اثرأ للنقاش ورمياً بسهم في سبيل استقرار الأحكام القضائية، وتوحيد الرؤية القانونية، وذلك على الوجه التالي:

أولاً: من الملاحظ -بداية- إن قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف وتعديلاته، هو قانون إجرائي بحت ينظم -فقط- كيفية بيع الأموال المرهونة للمصارف ضماناً لعمليات التمويل، وما سيتبع ذلك ما إذا ثار نزاع بين الراهن والمصرف.

ورغم أن القاعدة العامة في القانون، إن القانون الإجرائي لا يسري بأثر رجعي، وعلى الرغم من أن المادة (١) من ذات القانون نصت على أن يعمل به من تاريخ التوقيع عليه، إلا أنه عاد ونص في المادة (٤) منه على أن يطبق بأثر رجعي حتى لو بدئ في أي اجراءات خاصة بالأموال المرهونة للمصارف أمام المحاكم، ولعل هذا يعد أول مأخذ على هذا القانون رغم أن تطبيقه قد لا يكون ذا اثر ملموس لمضي المدة، وحيث لا يتصور أن يكون هناك نزاع متعلق بمال مرهون لمصرف ناشئ قبل العام ١٩٩٠م ولا زال هذا الوضع قائماً دون حل أو حسم.

ثانياً: نصت المادة (١/٥) على أنه: (إذا حلّ الأجل المحدود لسداد المبلغ المضمون بالرهن لمصرف وتأخر الراهن في سداه يحق للمصرف بعد إنذار

وفي تقديره، أن مشرع القانون قد استصوب أن يصدر هذا القانون -بالمعجالة وبالطريقة اللتين واكبنا إصداره- وذلك لتدارك بعض المثالب التي ظلت تصاحب عملية استرداد الأموال التي يحصل عليها بعض المتعاملين مع البنوك وما أفرزته تلك التجربة في ظل تطبيق النصوص الواردة في قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م وتأخير الفصل في الدعوى التي ترفع من أو ضد المصارف بشأن الأموال المرهونة ضماناً لعمليات التمويل.

ولأنه صدر دون تمحيص، وبمعجالة كما ذكرنا آنفاً كان لابد أن تكون له عيوب كثيرة ونواقص جمة ومهما كان وجه الرأي، فهو قانون سار ويطبق على إجراءات بيع الأموال المرهونة للمصارف.

وقد استدرك المشرع في العام ١٩٩٣م على القانون فأصدر المجلس الوطني الانتقالي تعديلاً تم بموجبه إضافة المواد ٨،٩،١٠ مضافاً جواز إحالة النزاعات الناشئة بشأن الأموال المرهونة للتحكيم وفق الطريقة التي حددتها هذه المواد.

وقد أفرز التطبيق سلبيات كثيرة وعظيمة دعت الكثيرين للمناداة بتعديله ليتوافق مع مقتضيات العدالة وحدي بالبعض إلى إقامة دعوى دستورية أمام المحكمة الدستورية بعد صدور دستور السودان لسنة ١٩٩٨م، ٢٠٠٥م طاعنا فيه جملة بما رآه مخالفاً لأحكام الدستور ومطالباً بإلغائه وقد قررت المحكمة الدستورية موافقة القانون بصفة عامة للدستور، ماعدا ما تعلق بنهائية الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم ونهائية قرار محافظ بنك السودان، وقدم العديد من الأحكام القضائية عن المحاكم فيما رفع إليها من دعاوى ومنازعات من المتعاملين مع المصارف الراهنين لها أموالهم وحتى تاريخه

الفاعل ويجب أن تبطل النتائج المترتبة عليه وان كان هناك ضرر فلا بد من أن يجبر تعويضاً وهذا النص بصيغته الحالية يصادم المبادئ والقواعد الشرعية والدستورية والمبادئ العامة في القانون ويعتبر نصاً شاذاً وغريباً على الجسم القانوني عموماً.

خامساً: تنص المادة (١/٨) على ما يلي)يجوز للراهن في حالة نشوء أي نزاع بينه وبين المصرف أن يطلب كتابة وفي مدة لا تزيد عن أسبوع واحد من تاريخ تسلمه للإنذار المنصوص عليه في المادة (١/٥) إحالة النزاع للتحكيم).

وقد صدرت عدة سوابق قضائية عن المحكمة العليا الموقرة تطبيقاً لهذا النص حيث تقرّر فيها أن هذا النص قد حجب المحاكم عن نظر المنازعات التي تنشأ بين الراهن والمصرف ومدى علمي فأن أهم تلك السوابق هي قضية محمد زيادة النور /ضد/ بنك الشمال الإسلامي، م/ع/ ط م/٨٦/٢٠٠٤ حيث أُرست: إن هذا القانون قد حجب المحاكم عن فض النزاعات بين الراهن والمصرف...ألخ، وقد استطردت:...من مؤدي ما تقدم أن المحاكم لا تملك حق فض أي نزاع بين الراهن والمصرف، وعليه كان يتعين عدم قبول دعوى الطاعن ابتداءً وشطب الدعوى استناداً إلى عدم اختصاص المحاكم (Non jurisdiction) بالفصل في مثل هذه المنازعات إعمالاً لقانون بيع الأموال المرهونة للمصارف.

وقد سارت معظم الأحكام التالية لهذه السابقة والصادرة عن المحاكم وخاصة المحكمة العليا على هدى تلك السابقة وهذا المنوال غير أني وبالإطلاع على هذه السوابق لم أجد فيها أي إشارة إلى أي نص محدد في قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف، وإنما تتم الإشارة إلى أن هذا القانون قد حجب المحاكم دون الاستناد إلى مادة بعينها في هذا القانون.

وبمراجعة مواد هذا القانون وإعادة قراءتها لا نجد سنداً لما تقرّر

في هذه السوابق ولا توجد مادة واحدة تنص على

منع المحاكم من نظر المنازعات التي تنشأ بين

الراهن والمصرف أو تحجيبها عن ممارسة

دورها الرقابية (observantrole)

على التصرفات التي بموجب أحكام هذا

القانون، وفضلاً عن ذلك لم أجد أي نص

يفهم منه أو يمكن تفسيره على أن الأمر

كذلك.

صحيح أن المادة (٤) تنص على

أن يطبق هذا القانون بأثر رجعي

وصحيح ان المادة (١/٨) تنص

على امكانية جواز لجوء الراهن

للتحكيم لفض النزاع بينه

الراهن كتابةً لمدة شهر بالسداد، ان يبيع المال المرهون...الخ).

وقد أفرزت التجارب والواقع العملي أن الراهن قد يكون شخص غير الشخص المتمول المتعامل، أو المدين، ولم يحدد القانون بصورة قاطعة الشخص المعني بالإنذار تحديداً فقد يحدث أن يتحصل شخص ما على تمويل من المصرف بضمان عقار لا يملكه ويقوم برهنه ماله شخصياً ويتم إنذار المتمول بالسداد ولا يتم اخطار الراهن المالك بذلك الإنذار أو بفشل العميل في السداد حتى يتدارك ما يمكن تداركه وبالفعل يكون المالك الراهن مغيباً تماماً عما يجري بين المصرف وعميله ويفاجأ بالإعلان عن بيع العقار ويكون في ذلك الوقت قد أسقط في يده ويقع تحت رحمة السماسرة وأصحاب الدلالات والمزادات.

ثالثاً: نصت المادة (١/٦) على أن يقوم المصرف ببيع العقار المرهون عن طريق المزاد العلني على أن يكون الثمن الأساسي لذلك العقار مبلغاً لا يقل عن قيمة المبلغ المرهون بها والقيمة الحقيقية كما نصت الفقرة (٢) من ذات المادة سالفة الذكر على أنه إذا لم يقدم عرض للشراء أو كان العرض المقدم أقل من الثمن الأساسي فيجوز للمصرف عرض العقار المرهون مرة أخرى بدون تحديد سعر أساسي.

وقد درجت المصارف بالتعاون مع وكالات البيع على الإعلان عن بيع العقارات مع مراعاة البند (١) من المادة (٦) من هذا القانون إلا أنها درجت أيضاً على إعادة الإعلان عن البيع وعرض العقار المزمع بيعه لأكثر من مرة مخالفةً بذلك نص المادة (٢/٦) فالجملة مرة أخرى الواردة في البند (٢) من المادة (٦) من قانون الأموال المرهونة للمصارف تعني أن يكون البيع بدون تحديد السعر الأساسي للعقار مرة واحدة فقط، وليس مرات أخرى.

وفي رأينا أن الإعلان عن البيع دون تحديد سعر أساسي لأكثر من مرة فيه تجاوز لصريح النص ومنطوقه ومعناه ومبناه، مما يجعل كل البيوع التي تتم تبعاً لمثل هذا الإجراء بيعاً غير سليمة وقابلة للأبطال (voidable).

رابعاً: تنص المادة (٤/٦) على ألا يؤثر أي خطأ في إجراءات البيع على حق المشتري في نقل الملكية له. وهذا النص خاص بإجراءات بيع العقار وليس له مقابل فيما يلي إجراءات بيع المنقول ورغم خطورة بيع العقار والآثار التي يمكن أن تترتب عليه إلا أن المشرع قد أثر تحصين (protection) عملية البيع ضد أي محاولة لأبطالها عن طريق التقاضي.

وفي رأينا-المتواضع-هذا النص يهدم كافة القواعد الأصولية والدستورية والقانونية السائدة والتي ينبغي أن تسود، حيث أن الخطأ ومهما كان مصدره ومهما كان القصد من وراء الفعل الخاطئ نبيلاً فينبغي أن لا يكون هذا الفعل محصناً ضد محاولات اصلاحه ومعالجته وينبغي ألا يكون الخطأ أساساً لمركز قانوني ولا ينبغي أن تترتب عليه نتائج قانونية يحتم القانون استقرارها.

فالخطأ مدعاة لنشوء المسؤولية القانونية (legal liability) في مواجهة

هذه المنازعات وبالتالي إن إساءة المصرف إستعمال حقه المنصوص عليه في القانون فإن المحاكم لها السلطة والاختصاص في نظر مدى إساءة المصرف في استعمال الحق والآثار التي يمكن أن تترتب أوتبنى عليها، وبالتالي فإن هذا الحجب ليس على إطلاقه بمعنى انه للمحاكم أن تتدخل في حالات معينة إذا شاب إجراءات بيع المال المرهون أي عيب أو إذا أساء المصرف استخدام حقه (abuse of power) الممنوح له بموجب ذلك القانون .

سادساً: ورد في سابقة فاطمة بريمة علي /ضد/ بنك ايفوري م/ع/ط م/٢٢/٢٠٠٥م إن قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف قد حجب المحاكم العادية من فض النزاع بين المصرف والراهن. ولكنه لم يحجب رقابة المحاكم على أعمال الإدارة، فيجوز لصاحب الشأن أن يستأنف أمر البيع إلى أعلى جهة مصرفية وهي محافظ بنك السودان ثم بعد ذلك إذا لم يصل إلى قرار يرد ظلما أنه أن يتقدم بدعوى إدارية وفقاً لنص المادة (٢/٢٠) من قانون القضاء الإداري والدستوري لسنة ٢٠٠٥م في مواجهة قرار المحافظ والذي يعتبر قراراً إدارياً جائزاً طعن في مواجهته.

وفي-تقديرنا المتواضع- ومع كامل احترامنا لهذا الرأي إلا أننا وبالإضافة لما سبق وان ذكرناه فيما يتعلق بحجب المحاكم- نرى انه لا سبيل إلى سلوك طريق الطعن الإداري طعنًا في قرارات محافظ بنك السودان وذلك لما يلي من أسباب:

١- إن دعوى الطعن الإداري في الأصل والمبتدأ إنما تصوب نحو إلغاء القرار الإداري الذي يصدر عن جهة الإدارة، ولا يقصد به أي قرار عن جهة الإدارة الأعلى، أي الجهة التي يتظلم أمامها من القرار الصادر.

٢- إن المصارف ليست جهة إدارية ولا سلطة عامة حتى يمكن توصيف تصرفاتها بأنها قرارات إدارية، وتصرفاتها إنما هي أعمال تقوم بها بصفتها شخصية اعتبارية مستقلة، وتسأل عن أعمالها مثلما يسأل أي شخص آخر.

٣- إن سلطة المحافظ إنما هي سلطة إشرافية ورقابية ولا يعتبر المحافظ- ولا يمثل- قمة الهرم الإداري للمصارف فهي ليست تابعة له إدارياً بهذا المعنى الذي ذهبت إليه السابقة المذكورة.

مزايا وفوائد قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف:

١. إستيفاء ديون المصارف في اقرب وقت ممكن دون اللجوء إلى إجراءات المحاكم العادية البطيئة والطويلة والتي تؤدي إلى تراكم ديون المصارف وبالتالي ضياع حقوق المودعين والمساهمين.

٢. المغزي الاقتصادي (economic purpose) ان يحمي هذا القانون المؤسسات المالية التي تستهدف المصلحة العامة والتي تقوم بحفظ الأموال كودائع للجمهور بأن يكون القانون سياجاً حامياً للاصول الاقتصادية.

٣. المقصد لهذا القانون أن يقوم بحفظ احد المقاصد الكلية.

والمصرف، إلا أن أيأ من هاتين المادتين- أو أي مادة أخرى- لم تنص على عدم اختصاص المحاكم بنظر مثل هذه النزاعات، وقد وردت المادة (١/٨) من القانون مبتدرة بكلمة "يجوز للراهن" وفي تقديري أن كلمة يجوز تحتمل أكثر من المعنى المستقر لها وهي ضد المنع قطعاً، وقد ورد في الصحاح أن اجتاز تعني: سلك، وأجاز له، أي سوغ له ذلك أو مبرر (justification)، وجعل ذلك الأمر مجازاً إلى حاجته أي طريقاً ومسلكاً، وعلى ذلك كل المعاجم اللغوية.

والحال كذلك، فإن هذا القانون قد منح الراهن حقاً إضافياً، وميزه في اقتضاء حقه عن طريق عرض نزاعه مع المصرف على هيئة التحكيم والتي يتم تشكيلها وفقاً لنصوص هذا القانون، ونقول أنها ميزة لأن الأصل في الفصل في الخصومات أنه من اختصاص المحاكم-القضاء- ولا يصار إلى غير ذلك- من تحكيم وغيره- إلا بإتفاق الأطراف على التخلي عن حقهم الدستوري في التقاضي وعقد لواء الفصل في منازعاتهم لهيئة التحكيم.

وبهذا النظر نجد ان قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة ١٩٩٠م بتعدياته لم يمنع الراهن أو غيره من اللجوء للقضاء العادي-المحاكم- لنفض نزاعه مع المصرف- كما تقرر في السوابق بل على العكس من ذلك، فقد أجاز له بالإضافة إلى حقه في التقاضي أمام المحاكم- أن يطلب عرض النزاع أمام هيئة التحكيم ابتداءً قبل أن يطرق أبواب المحاكم.

غير انه إذا اختار الراهن طرق باب التحكيم لنفض نزاعه مع المصرف، فلا يجوز له أن يطرق أبواب المحاكم إلا لإبطال الحكم الصادر عن هيئة التحكيم وفق القواعد المقررة لذلك .

ومما لاشك فيه أن قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة ١٩٩٠م قد منح المصارف سلطات وصلاحيات واسعة للتصرف في المال المرهون وفقاً لأحكامه واجراءاته المحددة، ودونما حاجة إلى قضاء من المحكمة إلا أنه وبالرغم من ذلك لم يحجب المحاكم أو يحد من سلطاتها في نظر مثل

