مجلة جامعة الشارقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية

اسم المقال: بيع المصرف المال المرهون عند عجز المدين عن الوفاء بالدين المضمون في التشريع السوداني
اسم الكاتب: أيمن محمد زين عثمان
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8891
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 22:44 +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 الإنسانية والاجتماعية 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 الإنسانية والاجتماعية



عدد خاص
في التمويل الإسلامي

المجلد 13 ، العدد الخاص
ربيع الأول 1438 هـ / ديسمبر 2016 م
الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2339-1996

بيع المصرف المال المرهون عند عجزالمدين عن الوفاء بالدين المضمون في التشريع السوداني

أيمن محمد زين عثمان
كلية القانون - جامعة الشارقة
الشارقة - الإمارات العربية المتحدة

تاريخ الاستلام 2015-06-02 **تاريخ القبول 26-08-2015**

ملخص البحث:

أفرزت تجربة المصارف الإسلامية في السودان مشكلات قانونية في ظل سياسات التحول للالتزام بالصيغ الإسلاميه في تنفيذ العقود ومنح التمويل؛ وقد اتصلت هذه المشكلات بالرهون كوسيلة ائتمان مهمه ؛ ومعلوم أن الرهن من أهم طرق بعث الثقه في إعادة المال المقرض للمصرف، فطبيعة العلاقه بين المصرف الإسلامي وعملائه المستثمرين تتحول لعلاقة مديونية يكون فيها المصرف الإسلامي دائناً والعميل مديناً؛ مما يتوجب معه توافر مستندات مكتوبة لإثبات تلك المديونية. فعجز العميل عن الوفاء يصنع عديدا من الصعوبات والمشكلات متمثله في مدى كفاية التشريع لحفظ حق البنك في استرداد قيمة الديون المقرضه عند عجز العميل عن الوفاء؛ بالإضافة إلى حق العميل لضمان عدالة إجراءت التنفيذ على المال المرهون دون حيف، مما دفعنا لكتابة البحث لنثير بعض الموضوعات ذات الصلة؛ والتي من بينها مدى كفاية التشريع السوداني لحفظ حق المصرف والعميل في وسائل التنفيذ على المال المرهون.

كذلك يركز البحث على إلقاء الضوء على وضعية المشرع السوداني من حيث المشكلات التي أثارها التشريع النافذ لمنح البنك سلطة بيع المال المرهون بديلاً عن المحاكم. ونعرض أيضاً المشكلات الخاصة بحماية حق الغير المرتهن عند بيع المال المرهون، وأخيراً ركز البحث على دراسة وتكييف التحكيم كوسيلة إجبارية قننها المشرع السوداني لفض النزاع بين البنك والعميل المتعلق ببيع المال المرهون. وقد اشتمل البحث على بعض الإشارات لتجربة المشرع الإماراتي في التنفيذ على المال المرهون.

وقد توصل البحث لجملة من النتائج والتوصيات؛ لتسهم في التخفيف من المشكلات القانونية التي تثيرها علاقه البنك الراهن والعميل المرتهن عند العجز عن الوفاء.

الكلمات الدالة: عجز المدين، الحماية القانونية للغير المرتهن، سلطة بيع المال المرهون للمصارف، قانون بيع الأموال المرهونة السوداني.

مقدمة:

المداينات لها مخاطر؛ تتمثل في تعثر العملاء؛ مما يقعدهم عن سداد الديون لذا تلجأ المصارف الإسلامية لوسيلة الرهن كواحدة من الضمانات التكميلية المهمة؛ لاستعادة قيمة القروض الممنوحة للعميل.

مما يحتم علينا إلقاء الضوء على واحدة من أهم أنشطة المصارف الإسلامية وهو الائتمان ومقصود به (تسليم الغير مالاً منقولاً أو غير منقول على سبيل الدين، أو الوديعة أو الوكالة، أو الإيجار، أو الرهن، أو لإجراء أي عمل ما، كل هذا سواء كان بأجر أو بغير أجر وفي جميع الأحوال يتعلق الأمر بتسليم مؤقت للمال على نية استعادته).

وقد جاء هذا البحث يحتوي على أربعة مباحث رئيسة تناولت في مجملها توجه المشرع السوداني بموجب قانون بيع الأموال المرهونة (السوداني لسنة1990 تعديل 1993)؛ والذي قضى بموجبه على غل يد القضاء عن النظر في الدعاوي التي يمكن أن تنشأ بسبب الأموال المرهونه للمصارف في السودان بين العميل المدين والمصرف؛ مما جلب كثيراً من المشكلات التطبيقية والنظرية والتي تتطلب تحليلها بالبحث؛ وأسأل الله عز وجل أن تأتي إضافه ثرية للكتابات – القليلة – التي سبقت الباحث في هذا الموضوع الحيوي المهم.

أهمية الموضوع:

موضوع البحث يكتسي بأهميه علمية وعملية أوجزها في النقاط الآتية:

1. لابد لتعزيز دور المصارف الإسلامية في مجال الائتمان؛ أن نستوثق من قدرة التشريعات على حفظ أموال المصارف عبر وسائل قانونية تكفل استعادة أموال المصارف بوسيلة الاستيفاء من الرهون.
2. يقتضي مناخ الاستثمار صياغة تشريعات في مجال المال المرهون تكون متوازنه في حفظ حقوق المصرف والعملاء من غير إخلال، إذ إنه بغير ذلك قد تتعثر البنوك الإسلامية مالياً وبالتالي تحجم عن التمويل، أو يتخوف العميل المستثمر عن أخذ القروض بسبب عدم الثقة والاطمئنان لتلك التشريعات.
3. هذا الموضوع به بعد تطبيقي يركز على أحكام القضاء السوداني؛ في ظل قانون الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م تعديل 1993م؛ وذلك بعد أن صاحبه بعض الانتقادات حملت البعض لضرورة إلغاء هذا القانون. وقد اشتمل البحث على إشارات بسيطة للتشريع الإماراتي في ذات المجال.

مشكلة البحث:

من أهم المشكلات التي أثارها البحث ما يأتي:

1. تجربة المشرع السوداني بموجب قانون بيع الأموال المرهونة لسنة1990 تعديل 1993 هي تجربة فريدة؛ وليس هناك نظير لها على القوانين اللاتينية المقارنة، مما يجعل تحليله ومقارنته أمرا غاية في الصعوبة عند الكتابة البحثية. مما حدا بالباحث طرح تساؤل عن مدى فعالية القانون؟ وهل جاء متوائماً لحل المشكلات القانونية التي تثار بين البنك المرتهن والعميل الراهن؟

2. من أهم مشكلات البحث التي أثرناها المعوقات التي لازمت المصارف والعملاء؛ عند فض المنازعات حول المال المرهون؛ حيث إن إجراءات حجز وبيع المال المرهون واتباع وسيلة التحكيم لازمها الكثير من المعوقات القانونية، ومعلوم أن المشرع السوداني حدد وسيلة التحكيم لفض المنازعه التي تثار بين المصرف والعميل فهل جاءت قواعده متوافقة مع الأسس العامة للتحكيم في الفقة والقوانين المقارنة؟ وماهي طبيعه التحكيم الذي يتم تطبيقه بين المصرف والعميل؟

3. المشرع السوداني منح المصرف الحق في بيع الأموال المرهونه؛ فهل التزمت قواعدة القانونيه العدالة بين حق المصرف في التنفيذ؛ وحق العميل في البيع بصورة تحفظ له حقه في صحة البيع؟

4. ماهو موقف المشرع السوداني في القانون النافذ لبيع الأموال المرهونه لحماية حق الغير، (الراهنين في المال المرهون)؟

أهداف البحث:

يهدف الباحث من خلال البحث لتدعيم جانبين مهمين؛ أولهما جانب علمي يتركز في عرض رؤية المشرع السوداني للكيفية التي يتم بها بيع المال المرهون عن طريق المصرف مباشرةً؛ ونحاول في هذه المجال تحليل قواعد ونصوص قانون بيع الأموال المرهونه لسنة 1990 تعديل 1993م، وذلك عبر طرح آراء فقهية متفقه ومتعارضه في أحكامه.

كما يهدف البحث لجانب ثان عملي يتركز في تسليط الضوء على المشكلات القانونية التي ثارت بسبب توجه المشرع السوداني؛ والذي منح سلطة بيع المال المرهون للمصرف وليس للمحاكم ذات الاختصاص الطبيعي. ونهدف من الناحية العملية -عبر السوابق

القضائية السودانية -لتبيين وجه نظر القضاء السوداني في التشريع النافذ، والذي من خلال البحث يتضح التعارضات في التطبيق لبعض الأحكام ونصوص القانون ولعل أهم صور التعارض اعتبار المشرع السوداني أن قرار هيئة التحكيم نهائي ولايقبل الطعن نهائياً.

منهج البحث:

استخدم الباحث أسلوب المنهجين الوصفي والتحليلي؛ وذلك عبر عرض اتجاهات المشرع السوداني الحديثه لتعزيز حق المصارف السودانية في استرداد قيمة الدين المضمون عن طريق التنفيذ على المال المرهون وذلك توقياً للمخاطر التي تنجم من نشاط المصرف في التمويل المصرفي والتي أخطرها تعثر العميل وعجزه عن الوفاء.

الدراسات السابقه:

اعتمدنا على بعض الدراسات السابقة -على قلتها – باعتبار أن سلطة تنفيذ المصرف على المال المرهون للمدين العميل هي إجراء تفرد به المشرع السوداني في العام 1990 دون غيره من التشريعات الأخرى النظيرة والتي منحت تلك السلطة للمحاكم وليس للمصرف؛ وهو إجراء مستحدث أثار كثيراً من المشكلات القانونية في إطار العلاقه بين المصرف والعميل المدين؛ مما جعل الكتابات عن هذا الموضوع قليلة لكنها أثارت البحث فعرضتها في صيغه آراء متفقه ومتعارضه مع ذكر رأينا الخاص في أغلب المسائل المطروحه؛ كما تميز البحث ببعض الإشارات للقوانين في دولة الإمارات العربية المتحده تركزت جلها في مقارنة طريقة تنفيذ المصرف على المال المرهون ووسائل فض المنازعات بما هو عليه في التشريع السوداني.

هناك دراسات سابقه لموضوع البحث أسهمت بقدر كبير في إخراج البحث وإعداده، وقد تناولتها بالعرض والتحليل المقارن مع الفقه القانوني وأبرز هذه الدراسات تمثلت في:

1. التكييف الفقهي لقانون بيع الأموال المرهونه للمصارف لسنة 1990م رسالة دكتوراه مقدمة من الباحث الرشيد العوض محمد فضل، جامعة أم درمان الإسلامية 2002م الخرطوم. وأبرز ما تناولته الرسالة مفهوم المصارف في قانون بيع الأموال المرهونه، الرهن كضمان للعمليات الاستثمارية في المصارف، أنواع الرهن المستخدمة في المصارف الإسلامية، إجراءت حجز الأموال المرهونه للمصارف وبيان صيغة عقد بيعها، وغيرها من موضوعات أخرى. وما ميز بحثي أنه أظهر المشكلات القانونية التي برزت لاحقاً في المنازعات القانونية بين العميل والبنك؛ وما

أصدرته المحكمة الدستورية من حكم خالف به قانون بيع الأموال المرهونه السوداني فيما تعلق بمدى نهائية قرار التحكيم.

2. معاملات البنوك في القانون والأعراف المصرفيه – وهو مؤلف للأستاذ عبد المنعم عجب ألفيا – الخرطوم، وأبرز ما جاء فيه إحالة المنازعات للتحكيم بين العميل والمصرف بالإضافة لمعيار الرقابة القضائية على قرارات التحكيم. وما ميز بحثناً أنه جاء مشتملاً على تقصي جميع المعضلات التي أثارها قانون بيع الأموال المرهونة المتصلة بإجراءات بيع المرهون ومقارنتة ببعض القوانين المقارنة. بالإضافه لتطرقنا لتكييف طبيعه التحكيم المنصوص عليه في التشريع السوداني فقهاءً وقضاءً.

3. وجهة نظر حول قانون بيع الأموال المرهونه للمصارف لسنة 1990المعدل لسنة 1993 بحث للدكتور تاج السر إبراهيم الشوش- مجلة دراسات مصرفية ومالية – الخرطوم – وأبرز ما جاء فيها بيع المال المرهون وإجراءته في القانون السوداني – إجراءات حجز المنقولات وبيعها. وما ميز بحثي هو عرض اتجاه الفقة الإنجليزي لتكوين هيئة التحكيم؛ في محاولة لتحليل موقف المشرع السوداني الداعي لاتخاذ التحكيم وسيلة لفض المنازعه بين العميل والبنك، بالإضافه لبحث تناول كيفية تعيين المحكم المرجح في القانون السوداني والإنجليزي.

4. دراسة نقدية لرسالة دكتوراه بعنوان قانون بيع الأموال المرهونه للمصارف لسنة 1990 مقدمها الأستاذ الباحث عبد الله الحاج الشطيبي مجلة المقتصد - الخرطوم- وتناول المقال: الخلفية التاريخية لنشأة قانون بيع الأموال المرهونة، وتناول نقداً لتفصيلات رسالة دكتوراه سابقة (مشار إليها بالبند 1) فيما يتصل بمبررات تعديل المشرع موقفه لجعل المصرف مالكاً سلطة بيع المال المرهون بديلاً عن المحاكم ذات الاختصاص الطبيعي.

وأبرز ما جاء في هذه الدراسة تكييف إجراء بيع البنك للمال المرهون على أنه إجراء إداري؛ ويخضع للطعن أمام القضاء الإداري.

وقد فندنا ذلك الرأي بالحجة والدليل ووصلنا إلى أن تنفيذ البنك على المال المرهون لا يتم تكييفه على ما تم؛ بل هو إجراء قضائي تم منحه للبنوك مما صنع صعوبات ومشكلات عملية أوردتها تفصيلاً من خلال البحث.

سنقوم في هذا البحث بعرض محاولات المشرع السوداني لتحجيم ظاهرة التمويل المتعثر، وذلك عبر عرض وتحليل قانون بيع الأموال المرهونة لسنة 1990م وذلك من خلال المشكلات القانونية التي برزت بسببه. وقد قسمت هذا المبحث لعدد من المباحث وهي:

المبحث الأول: المثالب التي شابت بعض نصوص قانون بيع الأموال المرهونة السوداني.

المبحث الثاني: مدى فاعلية منح المشرع التنفيذ على المال المرهون من خلال المصرف.

المبحث الثالث: مدى حماية حق الغير المرتهن عند قيام المصرف ببيع المال المرهون.

المبحث الرابع: مشكلات متعلقة بإدارة المنازعة عن طريق التحكيم بين العملاء والمصرف.

وسوف أعرض هذه المشكلات من خلال الواقع العملي التطبيقي فقهاً،قانوناً وقضاءً بالإشارة لأحكام المحاكم العليا.

المبحث الأول

المثالب التي شابت قانون بيع الأموال المرهونة السوداني لسنة 1990م:

قام المشرع السوداني بإصدار تشريع خاص وهو قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م، وذلك للحاجة الملحة لتقصير أمد النزاع الذي يحصل بين العملاء الراهنين والمصارف بسبب اتباع قواعد قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 (النافذ)، والذي من شأنه إلزام المتقاضين بإجراءات طويلة ومعقدة تصل لمدة سبعة أشهر أو أكثر، مما لا يمكن اعتباره قانوناً مثالياً لحفظ أموال المصارف المضمونة برهونات سواء كانت تلك الضمانات عقارية أم منقولات (المذكرة التفسيريه لمشروع قانون بيع الأموال المرهونه للمصارف 1990).

وبالرغم مما كتب أو قيل في مطالبة البعض (العوض،1990) بإلغاء ذلك التشريع بسبب أخطاء صاحبت صياغته، إلا أننا نرى إمكانية معالجة العيوب التي لحقت به من خلال إجراء تعديلات تحفظ لهذا التشريع بقاءه، لأنه بنظرنا يمثل عاملاً مهما لحفظ حقوق المصارف السودانية العامة والخاصة، وبالتالي تسهم تلك المصارف في دفع عجلة التنمية في السودان.

وأعرض من خلال هذه الجزئية المثالب التي لحقت صياغة القانون والتي تتمثل في الآتي:

المطلب الأول: اسم القانون

سمى المشرع السوداني القانون محل البحث في المادة (1) من قانون بيع الأموال المرهونة بـ « قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990».

ويرى البعض ضرورة تعديل اسم القانون لمسمى أخر وهو « قانون التصرف في الأموال المرهونة للمصارف» على حجة أن مصطلح (تصرف) أكثر شمولية من مصطلح « بيع الأموال المرهونة»، بالإضافة إلى أن مدلول (التصرف) يجعل الباب مفتوحا للمصارف في التصرف بالمال المرهون بالوسيلة القانونية التي تنشد من خلالها استرداد مبالغ الدين من الشخص الراهن (العوض، 2008).

ومعلوم أن المشرع السوداني بموجب قانون بيع الأموال المرهونة؛ قد منح المصرف سلطة بيع المال المرهون؛ بعد إنذار الراهن كتابة لمدة شهر لغرض السداد، وعليه فأصبح هناك خياران فقط لإنهاء رهن المال المرهون عقاراً كان أو منقولا وهما:

الأول: بيع المرهون عن طريق المصرف بعد انقضاء مدة الإنذار (نص المادة 5/1).

والثاني: قيام الراهن (العميل) بدفع مبلغ الدين وأي مصروفات أخرى تكبدها المصرف (المادة6/3) ومن خلال ذلك لا أجدني أتفق مع الرأي السابق في تعديل مسمى القانون وذلك للاعتبارات الآتية:

أولا: لا اجتهاد مع صريح النص؛ فالمشرع أعطى سلطة البيع فقط للمصرف وليس له أي سلطة أخرى بالتصرف القانوني؛ كما أشار صاحب الرأي السابق؛ ومعلوماً أن هذا القانون هدفه هو حماية المال المرهون لصالح المصرف مع حفظ حقوق العميل بقيامه بفك الرهن المشار إليه بالمادة6/3.

ثانيا: صحيح أن قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م (النافذ)؛قد نظم غلق الرهن في المادة 130 منه؛ إلا أن قانون بيع الأموال المرهونة لم ينص على غلق الرهن. وقد استحسنا هذا الأمر بسبب عدم مشروعية غلق الرهن في الفقه الإسلامي. وبالتالي لا يزال موضوع القانون يتصل بسلطة البيع فقط دون تملك المرهون أو التصرف فيه بأي شكل من الأشكال.

ثالثا: لا يمكن في نظرنا منح المصرف الحق في التصرف بدلا من البيع فقط. ذلك لأن التصرف لا يكون إلا من (المالك). وقد نصت على ذلك المادة 5/ن من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م بقولها: الأمر بالتصرف في ملك الغير باطل إلا بإذن»، كما أن سلطة التصرف تمثل عنصراً من عناصر الملكية وذلك بنص المادة 156/1 من قانون

المعاملات المدنية لسنة 1984م والتي جاء فيها « حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكة تصرفاً مطلقاً عينا ومنفعة واستغلالا».

رابعا: وعطفاً على ما أوردنا من أسباب بمناسبة تسمية القانون؛ فإننا نجد أن المشرع نفسه قد استخدم مصطلح (التصرف) فيما يملكه المصرف وليس فيما لا يملك؛ وذلك من خلال نص المادة (4) الفقرة (ط) من قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة 1991م الملغي. ط) بيع وتحسين وإدارة وتطوير وايجار ورهن أي جزء من عقارات أو حقوق المصرف والتنازل عنها والتصرف فيها بأي شكل آخر.

كما ورد ذات المضمون في القانون النافذ (قانون تنظيم العمل المصرفي لسنة 2004م والذي جاء فيه:

دون الإخلال بعموم الأعمال المصرفية وفق التفسير الممنوح لها في المادة (4) يجوز لأي مصرف أن يمارس أياً من الأعمال المصرفية الآتية:

(تملك العقار والمنقول وحيازته والتصرف فيه بالبيع والرهن والإجارة وحيازة سندات الرهن أو أي سند بمصلحة في عقار أو منقول وبيع المرهون أو محل المصلحة لاستيفاء حقوق المصرف المعني بشرط الحصول على موافقة المحافظ الكتابية بذلك).

المطلب الثاني: مخالفة قانون بيع الأموال المرهونة لمبادئ أساسية:

يرى البعض(العوض، 2002) أن قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف، قد جانبه الصواب عندما خالف مبادئ أساسية لا يجب أن يخالفها أي تشريع، وهما مبدأي المشروعية وعدم الرجعية (العوض، مجلة دراسات 2008م). وسبب المخالفة في تلك المبادئ الأساسية يعود لما نص عليه المشرع السوداني بالمادتين (3)و (4) من قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م، فقد نصت المادة (3) منه على: « تسود أحكام هذا القانون في حالة تعارضها مع أحكام أي قانون آخر الذي يزيل التعارض بينهما» كما نصت المادة (4) على (مع عدم الإخلال بأحكام المادة (1) يطبق هذا القانون على الأموال المرهونة للمصارف قبل بدء العمل به حتى ولو بدأ في أي إجراءات خاصة فيها أمام المحاكم».

مما يفهم منه أن المشرع السوداني نصب قانون بيع الأموال المرهونة كقانون حاكم للوقائع والتصرفات التي تنشأ أو نشأت حتى قبل صدور القانون؛ وفي هذا أتفق مع الآراء المعتبرة بتجاوز مبدأي المشروعية وعدم رجعية القانون.

فمبدأ المشروعية يقتضي أن يكون الفرد عالما ابتداءً بالقواعد القانونية التي تلحقه عند حصول خطأ أو تقصير منه، وهذا ما اعتبره منهجا دينيا قائم على القرآن الكريم والتي جاء فيها قوله تعالى (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا) (الآية 10 من سورة الإسراء)؛ وقد خالف المشرع بذلك المبادئ الدستورية التي وردت في دستور السودان لسنة 1973م والذي نص في المادة 70 منه على أنه:

(لا يعاقب أي شخص على جريمة ما إذا لم يكن هنالك قانون يعاقب عليها قبل ارتكاب تلك الجريمة، كما لا يجوز أن توقع على أي شخص عقوبة أشد من تلك التي ينص عليها القانون الذي كان نافذ المفعول ساعة ارتكابها).

ودستوره الانتقالي لسنة 1985 المعدل لسنة 1987م، والذي نص في مادته 27 بوضوح على مبدأ المشروعيه في المسائل الجنائية بالقول:

(لايجرم أي فعل ولا توقع أي عقوبة إلا بمقتضى قانون معمول به وقت ارتكاب الجريمه).

ونتفق مع الانتقادات التي وجهت لنص المادة (3)و (4) السابق عرضها في أنها يمكن أن تتسبب في إحجام عملاء البنوك مع التعامل المصرفي بسبب اهتزاز الثقة في التشريع نتيجة تعديل القانون الذي بموجبه رهن أمواله وهو قانون الإجراءات المدنية (النافذ) لسنة 1983 والذي هو يمثل القانون الأصلح؛ إلى قانون أسوأ بالنسبة لعميل المصرف باعتبار أن المشرع جعل للمصرف الحق في بيع المرهون بعد أنذاره لمدة شهر واحد فقط، بينما كان القانون السابق يمهل العميل الراهن فترة لا تقل عن 6 أشهر وبعدها يتم بيع المرهون.

وأوصى بضرورة تعديل نص المادتين؛ بحيث يكون فيها المال المرهون لدى المصرف يقع ضمن اختصاص قانون الإجراءات المدنية (النافذ) لسنة 1983 بالنسبة للرهون التي نشأت في ظله، أما الرهون التي نشأت بعد صدور قانون بيع الأموال المرهونة فتكون خاضعة ومحكومة بقواعده.

المبحث الثاني

مدى فاعلية منح المشرع السوداني التنفيذ على المال المرهون بواسطة المصارف

منح المشرع السوداني المصرف سلطة حجز وبيع المال المرهون من العميل؛ وذلك في حالة تأخر العميل الراهن عن السداد للدين المضمون، وذلك بموجب القانون الحالي لبيع الأموال المرهونة السوداني لسنة 1990م تعديل لسنة 1993م.

مما يجعلنا نطرح بعض التساؤلات من خلال هذا البحث:

1. هل هناك توافق بين التشريع االسوداني وغيره من التشريعات المقارنة في طريقة التنفيذ على المال المرهون؟
2. ما هي المشكلات القانونية والقضائية التي تسبب فيها المشرع السوداني بموجب منح سلطات التنفيذ للمصرف الدائن؟

المطلب الأول: طرق التنفيذ على المال المرهون في التشريع السوداني:

وللإجابة على التساؤل الأول فلابد من عرض النصوص القانونية في كل التشريعين السوداني والإماراتي.

نص المشرع السوداني في المادة 5/1 من قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م على أنه « (إذا حل الأجل المحدد لسداد المبلغ المضمون بالرهن وتأخر الراهن في سداد يحق للمصرف بعد إنذار الراهن كتابة لمدة شهر بالسداد أن يبيع المال المرهون أو أي جزء منه بما عليه من رهونات سابقة بعد انقضاء مدة الإنذار المذكورة).

ونصت المادة 5/2 من ذات القانون على:

يعتبر الإنذار قد تم استلامه بواسطة الراهن لأغراض البند (1):

1. إذا أرسل على آخر عنوان عمل أو سكن معروف له أو ألصق على العقار المرهون الذي يسكنه.
2. في حالة تعذر توصيل الإنذار وفق أحكام الفقرة (أ) إذا أرسل بالبريد المسجل بعلم الوصول ولم يرجعه البريد لعدم الاستلام.

وعكس هذا الأمر فإن قانون الإجراءات المدنية السوداني النافذ لسنة 1983م، كان أكثر تمهلاً عن القانون الجديد، وذلك لأن إجراءت الدعوى الخاصة ببيع المال المرهون كانت تأخذ وقتاً طويلاً، حيث يقوم المرتهن برفع دعوى مدنية في مواجهة العميل الراهن بعد مرور شهر من تاريخ تأخر الراهن في سداد المبلغ، فإن أثبت البنك حقه يكون للمحكمة أن تصدر حكماً ابتدائياً يشتمل في منطوقه على المبلغ المستحق والمصاريف ويقضي على المدعى عليه بضرورة إيداع المبلغ في الموعد المحدد في مدة لا تتجاوز ستة أشهر.(محمد علي،1989).

أما بالنسبة للمشرع الإماراتي فإننا لابد لنا من الرجوع لقانون المعاملات التجارية لسنة 1993 باعتباره القانون الواجب التطبيق على رهن المنقولات بالنسبة للمصارف في دولة الإمارات العربية المتحدة، كما أنه لا بد لنا من الرجوع لقانون رقم 114 لسنة 2000 والخاص بالرهن التأميني في إمارة دبي بالنسبة للأموال العقارية المرهونة للبنك أو الشركات أو مؤسسات التمويل.

فقد نصت المادة 172 من قانون المعاملات التجارية (الإماراتي) لسنة 1993 على أنه:

(إذا لم يدفع المدين الدين المضمون بالرهن في تاريخ الاستحقاق كان للدائن بعد انقضاء سبعة أيام من تاريخ إنذار المدين بالوفاء أن يطلب من المحكمة الإذن له ببيع الشئ المرهون، وينظر في الطلب على وجه الاستعجال وتعين المحكمة كيفية البيع).

كما نص المشرع الإماراتي بالمادة 176 من قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحده لسنة 1993 على أنه:

1. (يقع باطلاً كل اتفاق يبرم وقت تقرير الرهن أو بعد تقريره ويعطي الدائن المرتهن في حالة عدم وفاء المدين بالدين في تاريخ الاستحقاق الحق في تملك الشئ المرهون أو بيعه دون مراعاة الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة 172.

2. (ولكن عندما يستحق الدين أو قسطاً منه، يجوز أن يتفق على أن يتنازل المدين عن الشئ المرهون كلياً أوجزئياً للدائن مقابل الوفاء بكامل الدين أو جزء منه).

وتعليقاً لرؤية المشرع الإماراتي والذي جاء متوائماً مع المنع في غلق الرهن باعتبار أنها غير جائزة شرعاً لقوله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (من حديث إسماعيل بن عياش عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن المقبري عن أبي هريره قال قال رسول الله عليه وسلم (لايغلق الرهن ولصاحبه غنمه وعليه غرمه) وهو قول الشافعي والشعبي وابن سيرين. وهو قول مالك وأصحابه. (تفسير القرطبي).

ومع وجاهه المسلك للمشرع الإماراتي إلا أن الباحث يتحفظ على الفقره 2من الماده 176 والتي أجازت اتفاق العميل الراهن والمصرف المرتهن على التنازل للمال المرهون إذا حل أجل الوفاء؛ إذ إنه في ذلك مدخلاً لاستغلال ضعف المركز الإقتصادي للعميل المدين مما قد يدفعه بالقبول بتقييم غير مجز للمال المرهون، فالأصح بنظر الباحث ألا يفتح المجال لهكذا إجراء؛ بل يكون السبيل هو الشراء عبر المزاد العلني وليس اتفاقاً.

وبمقارنة بسيطة بين التشريع السوداني والتشريع الإماراتي في إجراءات بيع المال المرهون للمصارف فنجد الآتي:

1. القانون السوداني منح سلطة بيع المرهون للمصرف دون الرجوع للقضاء بعد إنذار العميل الراهن، بينما نجد أن المشرع الإماراتي بموجب قانون المعاملات التجارية يمنح المصرف سلطة بيع المرهون بعد أخذ إذن من المحكمة التجارية، وكذا الأمر في قانون الرهن التأميني لإمارة دبي فلا يسمح للمصرف ببيع المرهون إلا بعد موافقة المحكمة المختصة.

2. القانون السوداني منح العميل الراهن مهلة تقدر بشهر واحد بعد إنذارة إنذاراً فعليا أو حكميا _ عن طريق البريد المسجل بعلم الوصول) بينما يقتضي المشرع الإماراتي إمهال العميل الراهن مدة سبعة أيام من تاريخ إنذاره فعلياً بموجب قانون الرهن التأميني في إمارة دبي.

ويرى البعض: عبد المؤمن،(ب ت) أن المشرع الإماراتي لم يشترط حصول الدائن المرتهن على حكم قضائي مثلما هو عليه الأمر في الدعاوى المدنية، بل فقط على المرتهن أن يطلب من المحكمة الإذن بالبيع بعد انقضاء سبعة أيام تحسب من تاريخ إنذارة للمدين، ويستحق الدائن بموجبها إذناً ببيع المرهون في المزاد العلني، ويكون على المحكمة المختصة إجابة طلبه على وجه الاستعجال.

ونعتقد أن هناك فروقات ظاهرة بين التشريع السوداني والإماراتي من حيث الإجراءات الواجب اتباعها، ونرى أن كلا التشريعين قد حوى أموراً إيجابية وأخرى سلبية بالنسبة لحقوق الراهنين وهم عملاء المصارف الإسلامية.

فالأمر الإيجابي في القانون الإماراتي نجده من خلال اشتراط أخذ الإذن بالبيع من المحكمة عن طريق المصرف، فالقضاء هو صاحب السلطة المناسبة للفصل بين الأشخاص الطبيعين والاعتباريين، وهو قادر على أعمال إجراءات البيع بشكل صحيح يتوافق مع القانون، بينما نجد أن المشرع السوداني قد منح سلطة بيع المرهون مباشرة للمصرف دون اللجوء للقضاء، وهذه مسألة سلبية ومعيبة ولا تنسجم مع مقصود العدالة والتي تقتضي ألا يكون المصرف هو الخصم والحكم.

أما الأمر الإيجابي في القانون السوداني نجدة من خلال اتباع المشرع السوداني لوسيلة (التحكيم) لحسم المنازعة بين العملاء والمصرف في حالة بيع المرهون بعد الإنذار، ومعلوم مزايا التحكيم في أنه وسيلة غير قضائية مهمته اختصار الوقت والمصروفات بالنسبة للمتخاصمين، وقد نصت على ذلك المادة 8/1 من قانون بيع الأموال المرهونة

للمصارف لسنة 1990 والتي جاء فيها:

(يجوز للراهن في حالة وجود أي نزاع بينه وبين المصرف أن يطلب كتابة في مدة لا تزيد على أسبوع واحد من تاريخ تسلمه للإنذار المنصوص عليه في المادة 5/1 إحالة النزاع للتحكيم).

وهذا الأمر لا نجد له تطبيقا في القانون الإماراتي، مما يمثل في نظري نقطة سلبية تحتاج للإضافة، بدلا من لجوء المصارف للمحاكم مباشرة، حتى لا يزج باسم المصرف ونشاطه وسمعته التجارية كثيراً في المنازعات القضائية والتي لا يحبذها دائما مناخ الاستثمار الوطني والأجنبي.

المطلب الثاني: المشكلات القانونية والقضائية التي صاحبت منح المصرف سلطة بيع المرهون في التشريع السوداني:

ويتناول هذا المطلب ثلاثة فروع وهي:

الفرع الأول: الآراء الفقهية حول منح المصرف الحق ببيع المرهون.

الفرع الثاني: حجم المشكلات الناجمة عن منح المصرف هذا الحق.

الفرع الثالث: رأي الباحث.

الفرع الأول: الآراء الفقهية حول منح المصرف الحق ببيع المرهون:

اختلف الفقه في السودان حول إمكانية تخويل المصرف حق بيع المرهون لثلاثة أراء وهي:

الرأي الأول : الشوش،(ب ت): ويرفض أصحاب هذا الاتجاه قبول منح سلطة بيع المرهون للمصرف حتى لا يصبح المصرف خصما وحكما في آن واحد، وقد استحسن موقف المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية 1983 والذي كان يمنح سلطة بيع المرهون للمحاكم على أساس أنها جهة محايدة مهمتها إنزال العدالة بين الخصوم، ويوصي بتعديل التشريع حتى يكون التحصيل لدين المصارف بواسطة محاكم خاصة تنفذه.

الرأي الثاني: عجب الفيا (ب ت): ويرى بأنه ليس جديداً على المشرع السوداني منح سلطة بيع المرهون للمصارف، والمثال على ذلك أن قانون مصلحة الضرائب يعطيها الحق في تحصيل مستحقاتها دون اللجوء لأحكام القضاء، كما أن قانون البنوك الزراعي

السوداني لسنة 1957 م كان يمنح سلطة تحصيل المستحقات للبنوك الحكومية، غير أن هذا الرأي قد تحفظ على المشرع بموجب القانون الحالي أنه أعطى سلطة بيع المال المرهون للمصارف (الخاصة) مثل المصارف العامة وفي رأيه أنه قد تحصل تجاوزات من هذه الزاوية.

الرأي الثالث: الشطيب (2002): ويرى سلامة هذا الإجراء وليس على منح المصرف الحق في بيع المرهون أي مشكلات قانونية، ويستند في ذلك إلى أن تكييف أمر البيع من المصارف إنما هو قرار إداري، وهو قابل للطعن أمام القضاء الإداري، مما يوفر رقابة قضائية على سلطة المصرف في بيع المرهون، وقد أضاف بقوله (ولا شك أن الضرر إن وجد من جراء تطبيق هذا القانون لن يرقى في أسوأ الحالات إلى درجة الضرر الناتج من الإجراءات المعقدة التي تتبعها المحاكم السودانية وفقا لما نص عليه قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م. وأن أي محاولة لإلغاء القانون الحالي أو إدخال القضاء في مرحلة التنفيذ بمعنى أن يتم التنفيذ بواسطة قاضي سيؤدي إلى نفس التعقيدات السابقة بل إلى أسوأ منها مما ينعكس سلباً على أداء الأجهزة المصرفية وربما يؤثر في أداء الاقتصاد بصورة عامة.

الفرع الثاني: حجم المشكلات الناجمة عن منح المصرف هذا الحق

لا شك أن موضوع منح سلطة بيع المال المرهون قد سبب مشكلات قانونية بالنسبة للقضاء السوداني والمصارف نفسها والعملاء وغيرهم.

فبالنسبة للمحاكم السودانية نجدها تشير بوضوح في أحكامها للغبن الذي وقع على العميل من واقع منح المصرف سلطة بيع المال المرهون. وفي ذلك ذكرت المحكمة العليا في طعن (رقم م ع ط م 2005/1493 سابقة منشورة)مركز الأنوار للخدمات ضد مصرف الادخار السوداني(.. لعله من الملائم أن ننوه في البداية أن هذه المحكمة سبق أن قضت في أكثر من طعن عدم اختصاص المحاكم في الفصل في فض النزاع بين المصرف الدائن والعميل على نحو ما تقتضي به المادة (10) من قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م تعديل 1993م وتناولت هذه الأحكام ما يترتب على هذا القانون من غبن على العميل المدين ابتداءً من تكديس كل السلطات في يد الخصم المصرف الدائن، وجعل منه خصماً وقاضياً يباشر أخذ حقوقه دون حاجة للقضاء وانتهاء بما ناله القانون من اختصاص المحاكم في الفصل في قرار هيئة التحكيم والذي أسبغ عليه المشرع صفة النهائية، وقد كان هذا الأمر محل جدل ما يدور من وقت لآخر، وهو ما إذا كان قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م تعديل 1993م يتعارض مع نصوص الدستور، بحسبان أنه جرد العميل المدين من حق التقاضي...)

ونخلص من ذلك أنه رغم صدور قانون بيع الأموال المرهونة، إلا أن القضاء السوداني نفسه غير مقتنع بدستورية وشرعية ذلك القانون، على أساس أنه سحب سلطة طبيعية للقضاء من النظر في المنازعات بين الخصوم ومنحها للمصارف لبيع المال المرهون.

ونرى أن التشريع نفسه به مشكلات قانونية متصلة بالعميل والمصرف على حد سواء، فيما يتعلق بكيفية تنفيذ إجراءات بيع المال المرهون بشكل صحيح، بمثل ما اشترطه المشرع من ضرورة (مثلا) إجراء إنذار للعميل الراهن كتابة لمدة شهر بالسداد قبل بيع المال المرهون، والسؤال: مَن يراقب صحة هذا الإجراء من عدمة؟

بالأخص أننا وجدنا في بعض القضايا أن عملاء المصارف الراهنين يشكون من عدم إجراء الإنذار ببيع العقار المرهون، فيفاجأ بالبيع دون إنذار؛ فيضيع حق العميل في فك المال المرهون (مجلة الأحكام القضائيه 2006).

كذلك من المشكلات العملية التطبيقية التي تسبب فيها المشرع بمنح سلطة بيع المال المرهون للمصرف تحميل المصارف مسؤولية تنفيذ القانون؛ وهي مسؤولية عسيرة وتوقع المصارف في الذلل والتجني على حقوق العملاء الراهنين، ويمكننا التدليل على ذلك بتجاوز أحد المصارف السودانية نص المادة 5/1 من قانون بيع الأموال المرهونة والتي تشترط بيع جزء من المال المرهون كمقابل للدين المضمون؛ لكن مع الأسف قام البنك ببيع كل المنقولات (والواضح أن قيمة المنقولات المرهونة هي أضعاف قيمة خطاب الضمان؛ إذ إن خطاب الضمان نفذ في حدود 1 مليون دولار أمريكي، والمنقولات المرهونة مقدرة بمبلغ 3 مليون دولار أمريكي، والقانون يسمح وفقا للمادة 5/1 في هذه الحالة أن يتم بيع جزء من المنقولات المرهونة دون تحديد الثمن الأساسي الأكبر وبهذا الفعل غير المبرر يود أن يكافئ المشتري بمنقولات باهظة السعر بسعر متواضع؛ وبذلك حقق قصداً خسارة غير مشروعة للمدين الراهن وكسباً غير مشروع للمشتري (حاج الأمين، 2007).

الفرع الثالث: رأي الباحث:

رأينا أن نحدد نماذج من المشكلات التطبيقية والتي نتجت من منح المشرع للمصرف سلطة بيع المال المرهون، وذلك قبل ترجيح الآراء السابق عرضها، والتي اختلف فيما بينهما قبولا ورفضا وتحفظاً على منح تلك السلطة.

بالنسبة للرأي الأول الرافض لمنح سلطة البيع للمصرف؛ حتى لا يصبح المصرف خصما وحكما، فإنني أتفق معه في هذا الاتجاه لكن لا أرى موجبا لإعادة النظر في بيع المال بواسطة حكم محكمة؛ إذ في ذلك إهدار للوقت وفيه ضرر للمصرف لحركة تداول المال

فيه. فالأفضل في ظني هو منح المحكمة سلطة منح الإذن بالبيع عن طريق المصرف؛ وذلك بعد قيام المحكمة بمراقبة عاجلة لما تم من إجراءات يقوم بها المصرف قبل طلب الإذن، والتي منها إنذار العميل الراهن، كما يكون للمحكمة أيضا النظر في تحديد مدى مناسبة قيمة الدين المضمون، والمال المرهون وذلك بأعجل ما تيسر.

أما بالنسبة للرأي الثاني والذي أشاد بتحفظ لمنح البنوك الخاصة سلطة بيع المرهون، فنرى أن هذا التحفظ يمكن إزالته إذا كان للمحكمة دور عند منح الإذن بالبيع، إذا ما تم تطبيق توصيتنا في الرأي الأول.

أما الرأي الثالث والذي يوافق على منح سلطة بيع المرهون للمصارف بصورة مطلقة دون تدخل المحكمة، وقد أشار إلى عدم وجود مشكلات في ذلك الإجراء، فإننا من خلال هذا البحث أوردنا نماذج مختصرة عن تلك المشكلات لا نرى داعي لتكرارها.

أما عن قوله بأن (تكييف أمر بيع المرهون من خلال المصارف هو قرار إداري قابل للطعن أمام القضاء الإداري، ونظن أن هذا الاتجاه لم يحالفه التوفيق في مناح متعدد وهي:

أولا: القضاء : مجلة الأحكام القضائيه: (2006) في السودان لم يعتبر الإجراءات التي يتبعها البنك بموجب قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف – أنها منطبقة عليها تعريف القرار الإداري، والدليل على ذلك أن نصوص القانون نفسها لم تعط محافظ بنك السودان أي سلطات للفصل في النزاع بين البنك والعميل، بل إن الجانب الذي يتعلق بتكييف وجود القرار الإداري هو سلطة محافظة بنك السودان في جانب تدخله لتعيين محكم عند تعذر تعيينه من قبل المصرف والعميل.

ثانيا: ترى المحاكم: مجلة الأحكام القضائية (2006) في السودان أن القرار الإداري مقصود به القرارات الصادرة من الإدارة العامة والتي تهدف لتحقيق مصالح عامة، أما البنوك فهي مؤسسات اقتصادية فردية تعني بتحقيق الأرباح، وإن كان المشرع منحها سلطة بيع المال المرهون.

ثالثا: القرار الإداري بحسب قانون القضاء الدستوري والإداري (السوداني) لسنة 1996م، هو ذلك القرار الذي تصدره جهة إدارية بوصفها جهة عامة بقصد إحداث أثر قانوني معين، وقد فسرت المادة 23 من قانون المعاملات المدني لسنة 1984 هذه الجهة بأنها الدولة والمؤسسات العامة: (البشير،2005)، ومعلوم أن بيع الأموال المرهونة كفله القانون للمصارف العامة والمؤسسات الخاصة، مما يعني خروج المصارف الخاصة عن مجال القرارات الإدارية.

المبحث الثالث

مدى الحماية القانونية للغير عند قيام المصرف ببيع الأموال المرهونة:

يعتبر موضوع حماية الغير عند قيام المصرف ببيع المال المرهون من الموضوعات المهمة، وذلك بالنظر للمشكلات القانونية التي يمكن أن تنشأ بسبب عدم التقنين الجيد لحق الغير في المال المرهون. ونرى أهمية هذا الموضوع من زوايا متعددة وهي:

1. إن قانون بيع الأموال المرهونة السوداني لسنة 1990م لم ينظم مطلقا حق الغير، وذلك عند قيام المصرف المرتهن ببيع المرهون. وذلك ما نص عليه المشرع بالمادة 6/1 والتي جاء فيها» يقوم المصرف ببيع العقار المرهون له بما عليه من رهونات تنفيذاً لأحكام المادة 5 عن طريق المزاد العلني على أن يكون الثمن الأساسي لذلك العقار مبلغاً لا يقل عن قيمة المبلغ المرهون لديه أو القيمة الحقيقية التي يحددها المصرف بالتشاور مع الجهات المختصة أيهما أكبر.

   6/2(إذا لم يقدم عرض للشراء أو كان العرض المقدم أقل من الثمن فيجوز للمصرف عرض العقار المرهون للبيع مرة أخرى دون تحديد سعر أساسي).

   وعلى ذلك فإن القانون النافذ يلغي أي حقوق للغير على العقار المرهون للمصرف.

2. كذلك لم يشر قانون بيع الأموال المرهونة للحائز على العقار المرهون، فقد يكون للعقار وقت البيع حائزاً، إما بموجب عقد إيجار أو بموجب حق عيني متفرع عن الملكية مثل حق الارتفاق أو حق انتفاع.

3. من مشكلات قانون بيع الأموال المرهونة، أنه لم يراع أن المصرف نفسه قد يتضرر من مطالبات الغير ببيع المال المرهون، فيكون للغير الحق في التقدم على المصرف وبالتالي تضيع فرصة استيفاء الدين بسبب عدم كفاية ناتج البيع.

لذا أعرض الموضوع هنا، على أساس طرح المشكلات والحلول من خلال ضرورة ضمان حق الغير والحائز للمال المرهون. مما يقتضي تعريف من هو الغير المقصود؛ بالإضافة لتبيين موقف المشرع السوداني من حقوقهم على المال المرهون.

المطلب الأول: تعريف الغير والحائز:

يعرف جانب من الفقة: زهران(2010م)الغير بأنه: (هو كل شخص له حق يضار من وجود الرهن، بما يخوله للمرتهن من حق حبس وحق تقدم وتتبع. حيث يدخل في هذه

الطائفة كل فئة الدائنين العاديين وكل من تقرر له تأمين عيني على العين المرهونة وكل من اكتسب عليها حقاً عينياً أصليا).

ويرى ثاني: أبو السعود(2007) بأن الغير هو (كل شخص يمكن أن يضار من وجود الرهن الرسمي، أو بعبارة أخرى – هو كل شخص يضار من مباشرة الدائن المرتهن لحقه في الافضلية والتتبع).

وعرف المشرع المصري الحائز بالمادة 1060/2 من التقنين المدني بأنه (يعتبر حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بأي سبب من الأسباب ملكية هذا العقار أو أي حق عيني أخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسئولا مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن» ويشترط المشرع المصري حسب نص المادة 401 من قانون المرافعات أن يقوم الدائن المرتهن (المصرف) (بتنبيه) المدين (الراهن) لضرورة الوفاء، كما أن المشرع يتطلب إجراء إنذار للحائز حتى يقوم إما بالدفع أو (التخلية) (علي، 1989) وقد اشترطت المادة 754/2 من قانون المعاملات المدنية السوداني (ضرورة قيام الدائن المرتهن عند بيع المرهون بإنذار الدين وحائز العقار طبقا للإجراءات في قانون الإجراءات المدنية.

المطلب الثاني: حقوق الغير في المال المرهون في القانون السوداني:

ويرى البعض: (العوض،2008) أن قانون بيع الأموال المرهونة لم ينظم حقوق الحائز على العقار المرهون أو الغير (الدائنين العاديين للراهن)، أو المرتهنون الآخرين لنفس العقار فكان الأفضل النص على ضرورة إعلانهم بالرغبة في البيع، وبالأخص أن قانون الإجراءات المدنية نظم لهم حقوقا واضحة.

ويتفق آخر: الشوش(ب. ت) مع الرأي السابق ويضيف أن قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م نص بمادته 750/1 على أن الاستيفاء للدائنين المرتهنين، رهناً تأمينياً على العقار، يوزع ثمن العقار بينهم كل شخص حسب مرتبته في الدين، وقد نصت على ذلك المادة 750 بقولها (تؤدي ديون الدائنين المرتهنين رهنا تأمينياً من ثمن العقار المرهون أو من المال الذي حل محله طبقا لمرتبة كل منهم ولو كانوا قد أجروا القيد في يوم واحد وذلك بعد خصم ما أنفق في هذا الشأن في الدوائر المختصة).

وهناك رأي آخر مخالف: الشطيبي (2002) تماماً لما ذهب إليه الرأيان السابقان وذلك على اعتبار أنه ليس هناك مشكلة قانونية يمكن أن تثار بسبب عدم الإشارة لحقوق الحائزين على العقار المرهون، وقد بين رأيه من واقع أن المصارف في السودان تضع ضمانات معينة على العقار والمنقولات المراد رهنها، بحيث تأتي خالية من أي رهن، على أساس أن مالك العقار لا بد له من إحضار شهادة بحث للعقار تفيد فيها خلو العقار من أي موانع،

كما أن بعض المصارف في السودان لا تقبل رهن عقار بملكية شائعة كما أن المنقولات أيضا لا تقبل كرهون إلا إذا كانت مملوكه ملكية خالصة للعميل الراهن، لكنه أضاف في أنه يعترف بحصول نقص في التشريع الخاص بالأموال المرهونة لسنة 1990م، ويمكن سد هذا النقض بالرجوع لأحكام قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م (النافذ) وذلك باعتباره القانون العام بالنسبة لغيره من القوانين.

في الواقع رأينا أن نشير إلى أن المشرع السوداني بقانون المعاملات المدنية 1984 لم يمنع رهن العقار لأكثر من شخص، وهذا واضح من خلال تعريف نص المادة 727 من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م والتي نصت على أن الرهن التأميني هو عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفائه حقه من ثمن ذلك العقار مما يفهم من ذلك جواز الاشتراك في رهن عقار لأكثر من مرتهن. والذي يميز هذا النص أنه أعطى المرتهن الحق في التقدم مع الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ونستغرب عدم إتباع المصارف لرهن عقار بملكيه شائعة أو عقارية رهن مسجل، لأنه ليس هناك ما يضيرها في رأينا طالما كان فيه قيمة العقار أعلى بكثير من قيمة الديون المراد ضمانتها.

وما أود أن أخلص إليه هو ضرورة إعادة صياغة المادة 6/1 من قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م بحيث تشتمل على ضرورة إخطار الحائز للعقار، حتى يتمكنوا من الدخول في المزاد.

ويرى البعض: أبو السعود(2007) أن الدائن العادي من حقه التقدم بطلب عدم نفاذ البيع في حقهم، وذلك في الحالة التي لا يعلن فيها بالبيع ويتم البيع بشكل يضر بمصالحة، بحيث أنه لو علم بالبيع لقام بالشراء بسعر أكثر على الأقل بزيادة العشر على الثمن الذي بيع به العقار.

في الواقع وجدنا أنه من أكثر المشكلات تعقيداً في تزاحم الدائنين، أن المشرع بنص المادة 291 من قانون الإجراءات المدنية، قد جاء بنص فيه نوع من الغموض مما سبب في مشكلة تفسير ذلك النص؛ والذي جعل للمحكمة سلطة بيع العقار الخاضع للرهن أو أي حق بعد أخذ موافقة المرتهن أو صاحب الحق مما جعل بعض المصارف تعتقد أن لها سلطة منع تنفيذ بيع المرهون تأسيساً بما لها من حق في نص المادة 291أوالتي جاء فيها:

(إذا كان العقار المعروض للبيع خاضعا لرهن أو أي حق جاز للمحكمة برضاء المرتهن أو صاحب الحق أن تأمر ببيع العقار خاليا من الرهن أو الحق وانتقال الرهن إلى الحق إلى عائد البيع).

وقد ثارت هذه المشكلة في قضية بنك الاعتماد والتجارة الدولي ضد أنور حسين وآخرين (سابقة غير منشورة المحكمة العليا: 1993عندما طعن البنك المشار إليه في حكم الاستئناف الصادر ببيع السفينة خالية من الرهن؛ تنفيذا بما ورد في نص المادة 291/د من قانون الإجراءات المدنية والتي يعتقد بأنها أعطت الراهن الحق في إبداء رضائه بالبيع حتى يتسنى بيع المرهون لصالح الدائنين الممتازين أصحاب الرواتب والأجور؛ لكن المحكمة العليا فسرت النص بأن الغرض منه الوقوف على رأي البنك المرتهن إذا كان يرغب في بيع العقار ببقاء الرهن عليه، فله التمسك بذلك شريطة أن يدفع هو بعض الديون الممتازة. لكن بفرض رفض المرتهن (البنك) قبول بيع العقار خاليا من الرهن دون التقدم بالحل السابق؛ فإن ذلك يجعل المصرف متعسفاً في استعمال حقه، مما جعل المحكمة توزع حصيلة التنفيذ بعد بيع العقار خالياً من الرهن.

المبحث الرابع

مشكلات قانونية حول إدارة المنازعات بين المصرف والعميل عن طريقة التحكيم:

اعتبر المشرع السوداني أنه لاسبيل لفض أي منازعة يمكن أن تنشأ بين العميل المدين والمصرف؛ تتصل بكيفية وصحة إجراءت حجز وبيع المال المرهون؛ إلا باتباع العميل المدين طريق التحكيم وليس اللجوء للمحكمة كما يجري علية الأمر في بقية المنازعات المدنية والتجارية الأخرى؛ مما دفع الباحث لعرض الموضوع من خلال الفروض الآتية:

1. ما هو طبيعة التحكيم في القانون السوداني، هل هو تحكيم اختياري أم إجباري؟
2. هل كان التحكيم كوسيلة لفض النزاع وفق قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف (السوداني) لسنة 1990م تعديل 1993 متسقاً مع الأسس العامة للتحكيم؟ أم إنه اشتمل على قواعد مغايره؟
3. مدى إلزامية قرار التحكيم هل يكون نهائياً أم قابلاً للطعن فيه؟

وسوف أستعرض في هذا المبحث طبيعة التحكيم المتبع في القانون السوداني؛ وأستعرض بعضاً من المشكلات القانونية للتحكيم في القانون السوداني.

المطلب الأول: – التحكيم المتبع في القانون السوداني:

نصت المادة 8/1 من قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م على أنه (يجوز للراهن في حالة وجود أي نزاع بينه وبين المصرف أن يطلب كتابة في مدة لا تزيد عن أسبوع واحد من تاريخ تسلمه للإنذار المنصوص عليه في المادة 5/1 إحالة النزاع للتحكيم).

كما نصت المادة 8/2 من نفس القانون على:

(على الرغم من أحكام المادة 5/1 يوقف المصرف إجراءات البيع إذا تقدم الراهن بالطلب المنصوص عليه في البند 1 وذلك لحين صدور قرار التحكيم المنصول عليه في المادة 10 (1)

وقبل الحديث عن طبيعة التحكيم في القانون السوداني لا بد من إشارة إلى أن التحكيم عموما ينقسم فقهاً لنوعين من حيث الخضوع له وهما:

أ-التحكيم الإجباري. ب- التحكيم الاختياري.

أ- التحكيم الإجباري مفاداة أنه إجباري رغما عن إرادة الأفراد المتنازعين ويسمى بالتحكيم الإلزامي؛ ويهدف به المشرع دائما لاعتبارات معينة يقصدها وتفرضه الدولة على مؤسسات القطاع العام، وقد اتفق غالبية الفقة على أن هذا النوع من التحكيم الإجباري ليس تحكيما بالمعنى الدقيق، بل هو أشبه بالقضاء الخاص؛ وقد اعتبر أن التحكيم الإجباري مخالف لكثير من الدساتير والتي من بينها الدستور المصري. وقد قضت المحكمة الدستورية في مصر بعدم دستورية التحكيم الإجباري عديد المرات، وأشهر أحكامها كانت في لائحة بنك فيصل الإسلامي بالدعوى رقم (13) سنة 15 القضائية. (السبيعي،2011م)

ب- التحكيم الاختياري:

ووفق هذا النوع فإن الخصوم المتنازعين يلجؤون إليه عن طريق الاتفاق عليه، ويكون لهم في هذا النظام اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض؛ ويعتبر هذا النوع من التحكيم هو الأمثل في التطبيق وتنظيمه تشريعات عديد من الدول؛ لأنه يعتمد مبدأ حرية الأطراف مثل عرض المنازعات للتحكيم في مسائل الأوراق المالية. (السبيعي،2011م)

إذن فالأصل في التحكيم أن يكون اختياريا، أما التحكيم الإجباري فقد تسلكه الدولة لإدارة منازعات المؤسسات العامة التي تمتلكها، وقد أشار بعض الفقهاء إلى أنها ليست منازعات

حقيقية بل هي (مصالح متعارضه)؛ الخاسر والكاسب في ذلك التحكيم هو الدولة المالكة لكل شركات القطاع العام. (والي:2007)

وعلى ذلك فالتحكيم الإجباري مكانه مؤسسات القطاع العام، ولا يجوز لأي طرف من أطراف النزاع رفع الأمر للمحكمة المختصة بل ترفع الدعاوى والمنازعات لهيئة التحكيم، وهذا أمر يتصل بالنظام العام ولا يجوز مخالفته وقد أوضح القانون المصري بمادته 56 من قانون 97 لسنة 1983م؛ أن هذا النوع من التحكيم الإجباري؛ حاكما نوعين من الدعاوى وهي:

1. المنازعات بين شركات القطاع؛ وعليه لابد أن يكون المدعي والمدعى عليه شركة تابعة للقطاع العام وليس القطاع الخاص.

2. المنازعات بين شركات قطاع عام وبين جهة حكومية سواء كانت مركزية أو محلية أو هيئة قطاع عام، أو مؤسسة عامة.

وقد تقرر من خلال ما ذكرته أنه إذا كان أحد أطراف المنازعة شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا خاصاً (كالشركات الخاصة أو البنوك الخاصة) فلا ينعقد هنا التحكيم الإجباري لانه لا بد أن يكون طرفاه أو أطرافه من القطاع العام. (والي، 2007م)

في واقع الأمر نجد صعوبة كبيرة في تكييف طبيعة التحكيم في قانون بيع الأموال المرهونه للمصرف السوداني لسنة 1990م، وفي رأيي الخاص أنه أنشأ نوعا مختلطا ما بين التحكيم الاختياري والإجباري، ويتضح ذلك من خلال تفسير نص المادة 8/1 التي عرضناها فيما سبق ونتوصل إلى الأتي:

1. لايمكن القول أن هذا التحكيم قد تم باتفاق العميل والمصرف، بل إنه مقرر وفقا للقانون كوسيلة لفض النزاع بينهما؛ ووجدنا فيما سبق أن المشرع جعل لقانون بيع الأموال المرهونة حق الاختصاص في التطبيق على أي منازعة نشأت قبل أو بعد العمل بالقانون مما يعني أن إرادة العميل ليست محل اعتبار في اللجوء إلى التحكيم بشكل اختياري.

2. كما أنه لا يمكن الجزم بتكييف طبيعة التحكيم في القانون السوداني، على أساس أنه تحكيم إجباري، وذلك لأن التحكيم الإجباري من أهم صوره أن لا يطبق إلا بين المؤسسات العامة فيما بينها، بينما اختصاص قانون بيع الأموال المرهونة هو كيفية معالجة بيع المال المرهون المملوك لأفراد أو المملوك لمؤسسات خاصة كالشركات الخاصة، وبالتالي لا يسعنا القول بتكييف طبيعة هذا التحكيم بأنه تحكيم إجباري.

هذا على المفهوم الفقهي القانوني أما من الناحية التطبيقية فإن المحاكم في السودان، تعتبر لجوء العميل للتحكيم أمرا لا مفر منه. ولا يجوز للمحكمة نظر دعوى العميل؛ إلا في حالة قيامه بالطعن في قرار هيئة التحكيم، وهذا ما أرسته المحكمة العليا في قضية (مركز الأنوار للخدمات ضد مصرف الادخار السوداني، والتي قررت فيها المحكمة العليا الآتي:

(... مما يلزم التنبية إليه أن المدين العميل لا يستطيع اللجوء إلى المحاكم قبل أن يطرق باب التحكيم على نحو ما تقضي به المادة 8/1 من قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م تعديل 1993م وبالتالي لا تملك المحاكم قبول دعوى العميل المدين إلا إذا كانت طعنا في قرار هيئة التحكيم). (مجلة الأحكام القضائية السودانيه،2006م)

وأعتقد أن المشرع السوداني قد جانبه الصواب من خلال اتباع أسلوب تحكيم غير معروف من حيث الطبيعة، فهو يكون اختيارياً إذا ما طلبه العميل بعد إنذار المصرف له بالبيع، ويكون من زاوية – أخرى – إجباريا- بحيث تمنع المحاكم السودانية عن نظر الدعوى إلا إذا كانت تمثل طعناً في قرار هيئة التحكيم.

وأرى بضرورة إجراء تعديل في قانون بيع الأموال المرهونة، وذلك بإلغاء المواد المتعلقة بالتحكيم وهي المادة (10) و (9) حتى يصبح اللجوء للتحكيم أمرا اختياريا، في الحالة التي يرتضي فيها العميل والمصرف اللجوء إليه في حالة حصول نزاع بين الطرفين مستقبلا بشأن المال المرهون، ولسنا في مقام القائلين بضرورة إلغاء (العوض، 2002م) القانون لأن في ذلك عودة مرة أخرى لعرض المنازعات أمام القضاء العادي مما يفوت من مصلحة المستثمر والمصرف في مجال استثمار الأموال كما أنه وجدنا أن إطالة أمد النزاع في المحاكم العادية تضعف من الائتمان والثقة التي يمكن أن تضعف بسبب ضياع الأموال أو تعطيل التصرف فيها، لذلك أوصي بأن يكون القانون الواجب التطبيق في حالة الاتفاق على (التحكيم الحر) قانون التحكيم لسنة 2005م النافذ والذي يمكن إجراء تعديلات فيه بحيث تراعي سرعة المعاملات التي تجربها البنوك. وذلك بعد أن توصلنا لعدم دستورية تطبيق التحكيم الإجباري.

المطلب الثاني: مشكلات قانونية وتطبيقية للتحكيم وفق قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف (السوداني) لسنة 1990م تعديل 1993م.

نستعرض في هذه الجزئية بعضاً من المشكلات القانونية والتطبيقية التي ترتبط بالتحكيم وفق قانون بيع الأموال المرهونة. وأقسم الموضوع إلى فرعين:

الفرع الأول: مشكلات تطبيقية متمثلة في أخطاء تقع فيها المصارف. بالنسبة لقواعد حل المنازعات.

أما الفرع الثاني: فيركز على إلقاء الضوء للمشكلات القانونية والقضائية المتعلقة بأسس التحكيم وفق قانون بيع الأموال المرهونة.

الفرع الأول: مشكلات تطبيقية متمثلة في أخطاء البنوك بالنسبة لقواعد حل المنازعات مع العميل الراهن.

من خلال هذا البحث رصدنا خطأين تقع فيها المصارف السودانية، عند استعمال حقها للحجز وبيع المال المرهون للعميل؛ كما أنها تقع في أخطاء متعلقة بعدم الفهم الصحيح بطبيعة التحكيم الوارد وفق قانون بيع الأموال المرهونة النافذ ونورد هذه النقطة في أمرين:

1. بعض البنوك تفسر نصوص المواد الخاصة في القانون، على أساس أنها صاحبة الاختصاص في التصرف بالمال المرهون؛ وذلك في مواجهة المحاكم التي تعتبر في الأساس صاحب الاختصاص في الحجز والبيع إذا ما اتصل الأمر بحق الغير في تصفية أموال المدين (عميل البنك) وقد ذكرنا فيما سبق أن قانون بيع الأموال المرهونة عابه عدم تضمين الغير عند توزيع حصيلة التنفيذ، مما يجعل الغير وهو إما دائنا ممتازاً أو دائنا عادياً يلجأ للمحاكم، وتنطبق هنا قواعد الإجراءات المدنية ويصبح المصرف دائنا من ضمن الديون التي يوزعها المصفى لكنه دائن ممتاز ولا يجوز التعرض له في ما يتعلق بثبوت رهنه القائم على العقار. وهذا ما أرساه القضاء السوداني في قضية بنك التضامن الإسلامي ضد محمد علي عبدالله العبيد؛ والتي ذكرت فيها المحكمة الآتي (وفي حالة قيام نزاع بين الطرفين يحال النزاع إلى التحكيم وكما ذكر صاحب الرأي الثالث في الطعن فإن الحجز الذي تقوم به المحاكم وهي صاحبة الاختصاص الأصيل بالأحكام لا يؤثر في حقوق الغير ولا يمنع بيع المال في حالة التنفيذ وفقا لأحكام المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية فمن باب أولى أن لا يكون الحجز الإداري حاجزا أمام الإجراءات القضائية التي تقوم بها المحكمة وفقا لقانون الشركات) (مجلة الأحكام القضائيه السودانيه، 2006م)
2. وجدنا بعض التطبيقات غير السليمة من البنوك، حيث إنها لم تستوعب طبيعة التحكيم الوارد في قانون بيع الأموال المرهونة؛ وهو بحق مربك في تحديده بشكل قاطع من واقع أنه اختياري أم إجباري، وقلنا إنه اختياري بالنسبة للعميل إن أراد الطعن في صحة قيام المصرف ببيع المال المرهون؛ في حال فشل العميل في السداد المدين

المضمـون، وكذلـك هـذا التحكيـم الإجبـاري لا يمكـن للعميـل تجـاوزة؛ ورفـع دعـوى قضائيـة أمـام المحكمـة.

إزاء هـذه الوضعيـة ونتيجـة عـدم اسـتيعاب بعـض البنـوك تلـك الطبيعيـة مـن التحكيـم والتـي نراهـا تأتـي فـي صالـح المصـرف مـن الناحيـة الإجرائيـة لسـداد الديـون؛ لكنهـا مـن الناحيـة الاقتصاديـة وتهيئـة منـاخ للاسـتثمار؛ فـلا نـرى سـوى أن هـذا التشـريع يهـدد عمليـة الثقـة بيـن العمـلاء والبنـوك؛ ويلاحـظ أن بعـض البنـوك أثنـاء عقـد المرابحـة مـع العميـل تنـص فـي العقـد علـى إحالـة النـزاع للتحكيـم فـي حالـة حدوثـة بيـن الطرفيـن، ويختـار كل مـن الطرفيـن حكمـاً؛ يقـوم البنـك بإنـذاره وفقـا للمـادة 5/1 مـن قانـون بيـع الأمـوال المرهونـة؛ ويصبـح هنـا المصـرف ملزمـا باللجـوء للتحكيـم الـوارد فـي عقـد المرابحـة باعتبـاره مصـدراً للالتـزام ممـا يمنـع معـه البنـك مـن التصـرف فـي المـال المرهـون كمـا منحـه المشـرع فـي القانـون. (حـاج الأميـن،2007)

ممـا يعنـي أن البنـوك بـدلا مـن أن تسـتفيد بوضعيـة حقهـا فـي الحجـز والبيـع ولا تلجـأ للتحكيـم ولا المحاكـم؛ كمـا منحهـا القانـون؛ فإنهـا بخطـأ منهـا تقـوم بإلـزام نفسـها بالاحتـكام للتحكيـم وبالتالـي يفقدهـا ميـزة السـرعة فـي الحجـز والبيـع.

الفرع الثاني: مشكلات قانونية وقضائية متعلقة بأسس التحكيم وفق قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م تعديل 1993م.

نصت المادة (9) من قانون بيع الأموال المرهونة على تكوين هيئة التحكيم بالآتي:

9/1 (يقـوم المصـرف بالاتفـاق مـع الراهـن بتكويـن هيئـة التحكيـم فـي مـدة لا تزيـد عـن أسـبوع واحـد مـن تاريـخ تسـلم المصـرف للطلـب المنصـوص عليـه فـي المـادة (8/1).

9/2 (يعيـن كل مـن الطرفيـن حكمـاً ويتفـق الطرفـان علـى تعييـن حكـم ثالـث يكـون رئيسـا لهيئـة التحكيم).

9/3 (يجـوز للطـرف المتضـرر إذا تعـذر تكويـن هيئـة التحكيـم علـى الوجـه المنصـوص عليـه فـي البنـد (2) أن يطلـب مـن محافـظ بنـك السـودان تعييـن مـن تعـذر تعيينـه مـن المحكميـن علـى أن يقـوم المحافـظ بتعيينـه فـي مـدة لا تزيـد عـن أسـبوع واحـد مـن تاريـخ تسـلمه للطلـب).

كما نصت المادة 10 من نفس القانون على:

(يكون قرار هيئة التحكيم نهائيا غير قابل للطعن فيه أمام المحاكم).

وسـوف أتنـاول بإيجـاز أهـم المشـكلات المتصلـة بالتحكيـم فـي القانـون السـوداني، والتـي اتصلت

بالأسس العامة للتحكيم من خلال الفرضين الآتيين:

1. من المعلوم أن التحكيم هو نظام مواز للقضاء، فهل جاء تكوين هيئة التحكيم متفقا مع الأسس العامة مقارنة بالنظامين اللاتيني والإنجلوسكوني؟

2. نص المشرع السوداني على نهائية قرار التحكيم. فما مدى صحة هذا الاتجاه وهل يتوافق مع الفقة القانوني؟

لذا أعرض هذا الموضوع في فقرتين مستقلتين.

تكوين هيئة التحكيم في القانون السوداني:

واقع الأمر أن التحكيم الوارد بقانون بيع الأموال المرهونة، قد جاء ملغيا حينها للقانون الإجرائي الذي كان ساريا بشأن التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية وهو قانون الإجراءات المدنية (النافذ) لسنة 1983م.

وبمقارنة بسيطة بين ما كان سائداً في قانون الإجراءات المدنية والذي ألغيت مواده المتعارضة مع مواد قانون الأموال المرهونة لسنة 1990م؛ والتي من أهمها المواد الخاصة بالتحكيم، والسمة التي كانت غالبة في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م أن التحكيم يكون تحت إشراف سلطة المحكمة المختصة بنظر النزاع، كما أن تكوين هيئة التحكيم يكون تحت رقابتها، وتتدخل المحكمة لتعيين محكم إضافي في حالة عدم اتفاق الخصوم على أشخاص التحكيم أو على طريقة تعيينهم، كما أن ذلك القانون كان من أهم سماته أنه جعل للمحكمة سلطة إلغاء التحكيم في حالة عدم قيام الخصوم بتعيين المحكم البديل، كما أن سلطات المحكمة كانت تمتد بموجب القانون لتعيين محكم إضافي كمرجح في حالة تعادل عدد المحكمين المختارين من كل خصم. (عمر، 2006م)

في الواقع رأينا مدى تأثر المشرع السوداني بالقانون الإنجليزي، والذي يبدو ظاهراً في مجال تعيين المحكمين، والمحكم المرجح والبديل في قانون الإجراءات المدنية ونلحظ ذلك من خلال التشابه في طريقة تعيين المحكم البديل والمحكم المرجح وهو رئيس المحكمين « Umpire». (perrins and Stuart1974)

أما الآن فإن المشرع السوداني ألغي المواد الخاصة بالتحكيم وفق قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م والذي تلاه لاحقا بعد صدور قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م بقانون التحكيم النافذ لسنة 2005 والذي لا يتمتع أيضا بأي اختصاص على قانون بيع الأموال المرهونة الحالي.

إن من أكثر العيوب التي صاحبت تكوين هيئة التحكيم بموجب قانون بيع الأموال المرهونة أن يكون قبول التحكيم رهيناً بموافقة المصرف فإن شاء قبله وإن شاء رفضه، ويرى البعض أن المصارف من مصلحتها رفض التحكيم حتى تستطيع أن تقوم بالتنفيذ على أموال العميل الراهن دون إبطاء.(العوض، 2002م)

أما إذا وافق المصرف على قبول التحكيم، فيكون لكل طرف الحق في تعيين حكم، ويتفق العميل والمصرف على تعيين محكم مرجح ثالث حتى يرأس الهيئة (م 9/2)، والجديد في القانون أن المشرع حول سلطات المحكمة لتعيين محكم مرجح لمحافظ بنك السودان، والذي يكون دوره في تعيين المحكم عند تعذر تعيينه من الطرف المتضرر من التأخير، على أن يكون ذلك في مدة لا تزيد عن أسبوع واحد.

وقد اجتهدت محاكمنا في السودان لتفسير نص المادة 9/2 بقولها (يعين كل من الطرفين حكماً ويتفق الطرفان على تعيين حكم ثالث رئيسا لهيئة التحكيم وبذلك يكون قرار المحافظ متعلقاً بتعيين من تعذر تعيينه من المحكمين ومن مجمل النص يكون في الغالب هو رئيس هيئة التحكيم حيث إن كل عضو له الحق في أن يختار ممثله ولا منازعة متصدرة في هذا الجانب)(مجلة الأحكام القضائيه السودانيه، 2006م)

في الواقع لدينا ملاحظتان حول تكوين هيئات التحكيم وفق ما أوردناه.

لماذا يعطى لمحافظ بنك السودان سلطة تعيين محكم عند التعذر، هل بحكم موقعة يمكن أن يكون في مقام القضاء وبمعنى يلتزم الحياد في تعيين محكم مستقل على الأقل. إن وظيفة محافظ بنك السودان لا تتيح له سمة الحياد بين العميل والمصرف. وفي ظني أنه من أدوار محافظ بنك السودان (الطبيعية و فق القانون) أن يقوم برعاية وتحفيز البنوك التي تتجاوب مع الأولويات (سياسات بنك السودان المركزي، 2011م، منشورات إدارة السياسات رقم 6/2011م) التي يقدمها محافظ بنك السودان في منشورات، فضلا عن ذلك فهو الجهة الرسمية المناط بها تحديد السياسات النقديه والتمويليه، مما يعني برأينا أن طبيعة عمل محافظ بنك السودان لا تتناسب مع قيامه بدور محايد لتعيين محكم مستقل.

لا ندري على أي شيء استندت المحكمة العليا في تفسيرها كون محافظ بنك السودان هو رئيس هيئة التحكيم عند تعذر تعيينه من الأطراف؟

أرى أن الحكم السابق كان اجتهاداً في مورد النص وهذا أمر لا يجوز، إذ إن نص المادة 9/3 لا تجعل محافظ بنك السودان رئيساً لهيئة التحكيم، بل المطلوب منه أن يعين محكما عند تعذر تعيينه.

ولكل ما ذكرت أوصي بضرورة تعديل نص المادة 9/3 من قانون بيع الأموال المرهونة،

بحيث لا يتم الاحتكام للمحافظ عند تعذر تعيين التحكيم، بل يرجع الأمر لتعيينه من قبل المحكمين وليس أطراف التحكيم. على أن يكون دور أطراف التحكيم العميل والمصرف منحصراً في تعيين المحكمين ويكون للمحكمين الحق في الانفراد بتعيين محكم مستقل، ونرى أن هذا التطبيق هو الأمثل وقد جرى تطبيقة في القانون الإنجليزي.

المطلب الثالث: نهائية قرار التحكيم وفق القانون السوداني:

نص المشرع السوداني على نهائية قرار التحكيم. فما مدى صحة هذا الاتجاه وهل يتوافق مع المقصود من التحكيم؟

نصت المادة (10) /2 من قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م تعديل 1993م على أنه (يكون قرار هيئة التحكيم نهائيا غير قابل للطعن فيه أمام المحاكم). يرى بعض الفقهاء (الفيا، ب ت) أن نص المادة 10/2 أعلاه قد صادر حق المحاكم المختصة الطبيعية لمراجعة قرارات هيئة التحكيم، وذلك بحسبان أن المشرع أعطاها حصانة بأن جعل أحكامها نهائية لا تقبل الطعن فيها أمام المحاكم.

وبالرجوع لقانون بيع الأموال المرهونه للمصارف لسنة 1990 تعديل 1993 يرى البعض أن اعتبار قرار التحكيم نهائيا غير قابل للطعن فيه ظلم يقدح في القانون وينتهك الدستور الذي يمنح المحاكم سلطة الفصل في المنازعات كما جاء بالمادة 99 من دستور السودان لسنة 1998م (الشوش،ب ت)

ولكل ما ذكرنا من آراء في مواجهة قانون بيع الأموال المرهونة فيما يتعلق بنهائية وتحصين قرارات التحكيم، لا يفوتني الإشاره إلى دور تلك الآراء في تعديل (على الأقل) وجهة نظر القضاء على اعتبار أن قرار التحكيم يمكن أن يقبل الطعن فيه إن كان لذلك موجباً. وهذا ما أفرزته حكم المحكمة الدستورية في السودان في قضية م د/ ق د / 2001/ 16 بتاريخ 29/6/2003م، وقضت فيها بعدم دستورية نص المادة 10/2 المذكور سابقاً وجاء في حكمها (عدم دستورية)

ب) عبارة « يكون قرار هيئة التحكيم نهائيا غير قابل للطعن فيه أمام المحكمة» في المادة 10/2 من قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م المعدل في 1993م. فأصبح قرار هيئة التحكيم في النزاع بين المصرف الدائن والعميل المدين غير نهائي وبالتالي خاضع لرقابة القضاء» (مجلة الأحكام القضائيه السودانيه، 2006م).

وقد أثير هذا المبدأ في وقائع طعن يتعلق بمطالبة الطاعن على الحكم ببطلان بيع العقار المرهون بعد أن قام بسداد نصيبه في الشراكة، وماطل البنك في فك الرهن، إلا أن محكمة

الخرطوم التجارية قضت بشطب الدعوى على أساس أن المشرع حجب المحاكم ابتداءً من فض النزاع بين الراهن والمصرف وفقا لقانون بيع الأموال المرهونة، ورغم ما قيل وأصدرته المحكمة الدستورية لا يزال التشريع لا يبارح مكانه دون تعديل يذكر، بحيث يتماشى مع أحكام المحكمة الدستورية وهي المناط بها التأكيد على دستورية القوانين.

الخاتمة

أولا: النتائج

1. يعتبر الرهن من أهم الضمانات التكميلية التي أجازتها القوانين والشريعة الإسلامية، وهي عنصر مهم من عناصر حماية الائتمان في المعاملة بين المصارف والعملاء، ويحتاج تنظيم هذه الضمانة تشريعاً متوازناً يحفظ حقوق كل من العملاء الراهنين والمصارف المرتهنة.

2. التشريع السوداني حاول من خلاله المشرع حماية المصارف الإسلامية من خطر التعثر، وذلك بصياغة قانون مميز لم نجد له مثيلاً في القوانين النظيره؛ لكنه صاحب سنة، وتنفيذه بعض الهنات والأخطاء ما كان لها أن تغيب عن المشرع السوداني لولا التسرع الذي صاحب إصدار قانون بيع الأموال المرهونة لسنة 1990م.

3. وجدنا أن قانون بيع الأموال المرهونة قد جانب فيه المشرع الصواب عندما منح محافظ بنك السودان سلطة تعيين محكم عند التعذر، مما جعله في مكان القضاء، وهذا أمر لا يسوغ للمشرع لمخالفته قواعد العدالة والحياد.

4. التنفيذ على المال المرهون يختلف فيه المشرع السوداني عن بعض التشريعات النظيرة، فينما يعتمد المشرع السوداني على منح المصرف الحق في حجز وبيع المال المرهون، فإن بعض التشريعات تمنع البنوك من ذلك إلا بإذن يصدر من المحكمة المختصة.

5. المشرع السوداني ضيق الخناق على العملاء عبر منعهم اللجوء للقضاء عند المنازعة في الرهون، ولا يكون أمام العميل سوى اتباع نوع من التحكيم الإجباري، ووجدنا أن تكييف هذا النوع لايتفق وأنواع التحكيم المتعارف عليها.

6. رأينا أنه برغم ما لحق قانون بيع الأموال المرهونة من عيوب؛ إلا أنه جاء مخففاً للمفاسد التي تلحق عملية الائتمان والمداينات التي تقوم بها المصارف الإسلامية في معاملاتها مع العملاء.

ثانيا: أهم التوصيات

1. أوصي بقبول حق المصرف في شراء المال المرهون بالمزاد العلني بعد تعذر قيام العميل بسداد ما عليه من ديون.

2. أوصي على عدم إلغاء قانون بيع الأموال المرهونة لسنة 1990؛ ففيه حفظ لحق البنك المرتهن ويعزز من الثقة والائتمان في المداينات مع ضرورة إجراء تعديلات تحقق توازن بين حق المصرف في الاستيفاء وحق العميل في منع البيع بصورة جائرة تتنافى مع أحكام الشريعة الإسلامية والعدالة.

3. أوصي بضرورة تعديل نص المادة (3) من قانون بيع الأموال المرهونة بحيث تقتصر أحكامها على اختصاص القانون بالرهون اللاحقة على صدور القانون، أما الرهون السابقة له فيختص بتنظيمها قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983م، تحقيقاً لهدف المشروعية.

4. أوصي بضرورة تعديل نص المادة 15 من قانون بيع الأموال المرهون للمصارف 1990م السوداني، حيث لا يجر المصرف حقه في البيع إلا بعد أخذ إذن من المحكمة المختصة، ويكون على المحكمة نظر الطلب على وجه الاستعجال.

5. أوصي بضرورة إخضاع السلطات ذات الطبيعة القضائية للمحاكم المختصة في السودان والتي جردها منها قانون بيع الأموال المرهونة في مناح عديدة مما أثرت في أطراف ثلاثة هي المصرف والعميل والغير حائزاً كان أو دائنا والسلطات هي:

   أ. سلطة إصدار أمر بالحجز على المال المرهون عقاراً كان أو منقول.

   ب. سلطة إصدار أمر بالبيع.

   ج. سلطة تعيين محكم عند تعذر التعيين من قبل العميل والمصرف.

   د. سلطة إجراء المزاد العلني.

6. أوصي بضرورة إدراج الغير حائزاً كان أو دائنا ممتازاً ضمن نص المادة 6/5 من قانون بيع الأموال المرهونة لسنة 1990م المتصلة بتوزيع حصيلة بيع العقار المرهون.

7. أوصي بضرورة إلغاء نصوص المواد الخاصة بالتحكيم في قانون بيع الأموال المرهونة، واعتماد التحكيم الحر كوسيلة سليمة لفض المنازعات بين البنك والعملاء بدلا من التحكيم الإجباري، على أن يكون قانون التحكيم لسنة2005م السوداني يمثل القواعد العامة بالنسبة لاتفاق التحكيم.

8. الدراسة شملت موضوعاً جديداً يحتاج لمزيد من التحليل والتنقيح، باعتبار أن موقف المشرع السوداني من بيع المال المرهون جاء على نسق يخالف به المتبع في القوانين المقارنه النظيرة؛ وهو بحق جدير بالبحث والتقصي مستقبلاً للمهتمين في هذا الجانب.

قائمة المصادر والمراجع:

الخفيف –1947م – أحكام المعاملات الشرعيه- الطبعه الثالثه.

ابو السعود، رمضان 2007م– التأمينات الشخصية والعينية – الإسكندرية – دار الجامعة الجديدة – 2007م.

البشير، يوسف، 2005م– القانون الإداري مبادئة ونظرياته في النظام الإسلامي دراسة مقارنة_ جامعة النيلين – كلية القانون – الخرطوم.

السبيعي، سلطان،2011م – تسوية المنازعات في الأوراق المالية – الرياض.

والي، فتحي،2007م – قانون التحكيم في النظرية والتطبيق- الإسكندرية – منشأة المعارف بالأسكندرية – ط 1.

زهران، همام 2010م- التأمينات العينيه والشخصيه- الإسكندريه- دار الجامعه الجديده.

عمر، محمد الشيخ 2006م – قانون الإجراءات المدنية لسنة -1983 الجزء الأول – ط 8 – الخرطوم.

عجب الفيا، عبد المنعم– معاملات البنوك في القانون والأعراف المصرفية.

حاج الأمين، عصمت، الضمانات والرهون وقانون بيع الاموال المرهونه للمصارف لسنة 1990م- على الموقع الإلكتروني http://www.sudanese online.com نشر في 11/10/2007م.

مراجع أجنبية:

Perrin, P. and Stuart, P. (1975) Mercantile Low (Fourteenth ed) HFL Publishers LTD.

بحوث: غير منشورة:

العوض، الرشيد، 2002م)) – التكييف الفقهي لقانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م – رسالة دكتوراه – جامعة أم درمان الإسلامية.

محمد علي، منى1989)) – حق الدائن في بيع الأموال المرهونه والضمانات المكفوله له – الخرطوم- وزارة العدل السودانيه.

بحوث منشورة في دوريات:

الشوش، تاج السر،ب ت، وجه نظر حول قانون بيع الأموال المرهونه للمصارف لسنه 1990 المعدل لسنه -1993 مجلة دراسات مصرفيه وماليه- المعهد العالي للدراسات المصرفيه والماليه- الخرطوم.

العوض، الرشيد 2008م – مقال بعنوان (قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م والآثار المترتبة عليها) – مجلة دراسات مصرفيه ومالية – العدد الثاني عشر -أكاديمية السودان للعلوم المصرفية والمالية – الخرطوم – مطابع السودان للعملة المحدودة.

الشطيب، عبد الله 2002 – دراسة نقدية لرسالة دكتوراه بعنوان قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م – مجلة المقتصد – العدد السادس والعشرون – 2002م.

القوانين والمنشورات:

قانون المعاملات التجارية الإماراتي – قانون إتحادي رقم 18 لسنة 1993.(النافذ)

قانون الإجراءات المدنية (السوداني) النافذ لسنة 1983م – جمهورية السودان – وزارة العدل – صادر بتاريخ: 28/08/1983م.(النافذ)

سياسات بنك السودان المركزي العام -2011 منشورات إدارة السياسات رقم 6/2011.(ملغي)

سياسات بنك السودان المركزي للعام 2014. (نافذ)

قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة1984 م(النافذ)- رقم الأمر المؤقت -6 صادر بتاريخ 16/2/1984م.

المذكرة التفسيرية لمشروع قانون بيع الأموال المرهونة للمصارف لسنة 1990م.

قانون بيع الأموال المرهونه السوداني لسنه 1990م.(النافذ)

قانون تنظيم العمل المصرفي السوداني لسنة 2004م(النافذ)

أحكام قضائيه:

مركز الأنوار للخدمات الطاعن ضد مصرف الادخار السوداني مطعون ضده – مجلة الأحكام القضائية السودانية – المحكمة العليا – طعن رقم (م ع، ط م، 2005/1493 – العدد2006).

سابقة بنك التضامن الإسلامي ضد محمد علي عبدالله العبيد مصفى شركة غاتر تحسين وشركاؤه – المحكمة العليا – – نمرة م ع/ ط م/ 2003/ 1162 – مجلة الأحكام القضائية السودانية -العدد 2006.

أحمد الحسن أو نور ضد –-1 البنك الإسلامي -2 بنك السودان المحكمة العليا – نمرة م ع/ ط أ س / 2006/24 – مجلة الأحكام القضائية السودانية العدد 2007م.

قضية بنك الاعتماد والتجارة الدولي ضد انور حسين وآخرين – المحكمة العليا – م ع / ط م / 1993 / 426م.

Selling the Mortgaged Funds by the Bank in case of the Debtor's Default in Secured Debts Repayment in the Sudanese Legistlation

Ayman M. Zain Osman

College of Law - University of Sharjah

Sharjah - UAE

Abstract:

Experience of the Islamic Banks in Sudan has revealed many legal issues within the policies adopted for compliance with the Islamic context in the performance of contracts and granting finance. Such issues have been connected with the mortgage as a significant credit instrument. It is well- known that mortgage is one of the most important ways to provide confidence in the repayment of the amount by the bank. The nature of the relationship between the Islamic Bank and its investors may change into indebtness relationship in which the Islamic Bank becomes creditor and the client becomes a debtor. This requires the availability of written documents to establish such indebtness . The client's default in the repayment creates a number of difficulties and problems represented in an inadequate legislation to protect the right of the bank in recovering the value of the debts when the client fails in repayment. Moreover, the client has the right to ensure fair execution procedures on the mortgaged funds without prejudice. This paper highlights the adequacy of the Sudanese legislation in protecting the right of the bank and the client in the method of execution on mortgaged funds.

Keywords: Inability of the debtor, Legal protection for non mortagagee, Money sale mortagaged to banks authority.