

قراءة تحليلية في أحكام المحاكم العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة
التي قضت بعدم جواز التحكيم في منازعات عقود بيع
الوحدات العقارية على الخارطة

د/ مصطفى الحسبان - د/ زهير نعيم
جامعة الفريز - الإمارات العربية المتحدة
m_husban@hotmail.com
Z.bounaamia@hotmail.com

تاريخ الإرسال: 2017/12/20 تاريخ المراجعة: 2018/04/25 تاريخ القبول: 2018/07/07

ملخص:

ان التطورات السريعة تعد هي السمة الغالبة للأنشطة الاقتصادية في عصرنا الحالي، من خلال استخدام الوسائل الأكثر فاعلية وسرعة في الحياة، وبسبب ذلك كثيرا ما يحدث نزاعات متعددة بين من يزاولون هذه الأنشطة من جانب وبين العديد من الجهات ذات الطبيعة الرقابية في المجتمع، وحيث أنّ عمل القضاء بشكل عام يقوم على عنصر تحقيق العدالة، بالإضافة إلى السرعة في الفصل، تم تطوير القضاء بأكثر من وسيلة لكي يتوازي ذلك مع سرعة إيقاع الأنشطة الاقتصادية والحياة ذات التطور السريع، وذلك التطور الذي تم بداية من خلال تعديل القوانين، وتقصير المدد في المواعيد، والحثّ على السرعة في الفصل وزيادة عدد القضاة.

ومع ذلك لا تزال الدعاوى التي تنتظر من قبل القضاء العادي تأخذ أمداً طويلاً في الفصل بها، الأمر الذي جعل كثيراً من رجال القانون والمهتمين بجانب الاستثمار العقاري يقومون بالبحث عن استخدام وسائل أخرى بديلة، مثل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة ببيع الوحدات العقارية على الخارطة، حيث أنها واحدة من أكثر الطرق شيوعاً لحسم المنازعات المتعلقة بالعقود، وبعبارة أخرى، التحكيم أسلوب خاص لتسوية المنازعات يختاره الطرفان أنفسهم لوضع حد للخلافات بينهما من دون اللجوء إلى المحاكم ولذلك عنيت التشريعات بهذا الأمر منذ زمن بعيد، فوضعت له من القواعد ما يضمن سلامة رضا المتعاقدين به واستثنائه من ولاية قضاء الدولة.



واصطدمت هذه الوسيلة عند نظر هذا النوع من النزاعات لدى المحاكم حيث صدرت أحكام المحاكم العليا في الامارات بعدم جواز التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود بيع الوحدات العقارية وذلك بحسب إجهاداتها لأنها متصلة بالنظام العام.

الكلمات المفتاحية: محكمين، بطلان، عقد، عقاري، نقض.

Abstract:

Rapid developments are the predominant feature of economic activity in our time through the use of the most effective and rapid means of life, and because of this, there are often multiple conflicts between those who engage in these activities on the one hand and many of the regulatory bodies in the community. Furthermore, and since justice in general is based on the element of imposing fairness in addition to the speed in jurisdiction, the judiciary has been developed to parallel with the rapid pace of economic activities and the rapid developments in modern life.

However, the cases considered by the ordinary courts still take a long time to settle, which has led many law-makers and those interested in real estate investment to seek alternative means, such as arbitration as a means of resolving disputes related to the sale of real estate units on the map. Arbitration, which is a special dispute resolution method chosen by the parties themselves to end their differences without resorting to the courts, is one of the most common ways of resolving disputes relating to contracts. For this reason, the legislation was concerned with this matter for a long time, and the rules were laid down to guarantee the safety of the contractors' satisfaction and exempt them from the mandate of the Public order.

This method was undermined when the provisions of this type of dispute were refused by the courts. The Supreme Courts of the UAE have ruled that arbitration of disputes relating to contracts for the sale of real estate units on the map is not permissible, as they are related to public order.

Key words: Arbitrators, real estate, contracts, disputes, Public order.

مقدمة:

الأصل أن تكون كافة المنازعات من إختصاص قضاء الدولة بإعتبار القضاء شكلاً من أشكال السيادة، فإذا سمح المشرع باللجوء الى التحكيم عوضاً عن



اللجوء الى القضاء فإن مظهر السيادة يبقى موجوداً بالرغم من ذلك ونتيجة ذلك فإنه يحد من نطاق التحكيم ويبقيه محصوراً في بعض المنازعات المدنية والتجارية ويستثني منه المنازعات بعض المنازعات العقارية المتعلقة بالبيع على الخارطة. بالإضافة الى ذلك وحسب نص المادة 203 في البند الرابع منها من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي التي تنص على "ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع"، وبذلك فإنه يحصره في نطاق المنازعات المدنية والتجارية القابلة للصلح والتي بالنتيجة لا تتعلق بالنظام العام، وسبب حظر المشرع للتحكيم في غير هذه المنازعات هو أهميتها بسبب تعلقها بالنظام العام والتي تعني سيطرة الولاية العامة للقضاء عليها بوصفه الحامي للنظام العام، حيث أن التحكيم في الأصل يحل النزاعات بعيداً عن هذه الولاية.

حيث نص القانون بوضوح على حصر التحكيم في المنازعات التي يجوز فيها الصلح فقط، وإذا كان الأساس أن الصلح يجوز في كل الأمور إلا أنه لا يجوز في بعضها، وتحديدًا نتكلم عن المنازعات المتعلقة بالنظام العام أو الحقوق الشخصية التي لا تعد مالاً بين الأشخاص، والواقع أنه صدرت أحكام المحاكم العليا في الإمارات بعدم جواز التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود بيع الوحدات العقارية وذلك بحسب إجهاداتها لأنها متصلة بالنظام العام، وجاء هذا البحث ليقدم قراءة تحليلية في هذه الأحكام والبحث في هذا النوع من البيوع التي يجب أن تعد من الأمور الأخرى التي نص القانون عليها المتعلقة بالحقوق الشخصية التي تخرج عن دائرة التعامل وهي التي يغلب عليها طابع النظام العام ولكنها لا تؤثر فيه كونها حقوق مالية بين الأشخاص. وكون هذا النوع من النزاعات يتصل بالنظام العام، لكونه يتناول إتفاقاً أو عملية خاضعة من بعض الوجوه لتنظيم يأخذ شكل النظام العام لا يعني أن هذا النزاع غير قابل للتحكيم.

خطة البحث:

المبحث الأول: تعريف التحكيم ومزاياه في عقود بيع الوحدة العقارية على الخارطة
المطلب الأول: تعريف التحكيم.



المطلب الثاني: تعريف البيع على الخارطة على الخارطة.

المطلب الثالث: مزايا التحكيم في عقود بيع الوحدة العقارية

المبحث الثاني: النظام العام كقيد على اللجوء للتحكيم وفقاً للقانون الإماراتي:

المطلب الأول: تعريف النظام العام

المطلب الثاني: وجوب تطبيق المحكم لقواعد القانون المتعلقة بالنظام العام

المطلب الثالث: تجاوز النظام العام والخروج عن ولاية القضاء عند نظر المحكم نزاع متعلق بوحدة مبيعة على الخارطة

المبحث الثالث: تصدي المحاكم العليا في الإمارات لقرارات المحكمين في بيوع الوحدات العقارية على الخارطة:

المطلب الأول: استقرار أحكام المحاكم العليا في الإمارات في اجتهاداتها بدايةً على بطلان كافة أحكام المحكمين في بيوع الوحدات العقارية على الخارطة لتعلقها بالنظام العام

المطلب الثاني: إختلاف أحكام المحاكم العليا في الإمارات في اجتهاداتها على بطلان أحكام المحكمين في بيوع الوحدات العقارية على الخارطة والمتعلقة فقط بعدم التسجيل في السجل العقاري المبدئي

المطلب الثالث: مصير أحكام المحاكم العليا في الإمارات والتي قضت بعدم جواز التحكيم في بيوع الوحدات العقارية على الخارطة

أهداف البحث: يهدف البحث إلى تقديم قراءة تحليلية في أحكام المحاكم العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة التي قضت بعدم إختصاص التحكيم في منازعات عقود بيع الوحدات العقارية على الخارطة لمخالفتها للنظام العام.

منهج البحث: اعتمدت هذه الدراسة المنهج التحليلي من خلال تحليل ونقد أحكام المحاكم العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة التي قضت بعدم إختصاص التحكيم في منازعات عقود بيع الوحدات العقارية على الخارطة والنصوص القانونية التي اعتمدت عليها في محاولة لفهم هذه القواعد القانونية وتحليلها بشكل متعمق ودقيق.

المبحث الأول: تعريف التحكيم ومزاياه في عقود بيع الوحدة العقارية على الخارطة
يخضع التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة لمجموعة من المواد والتي هي جزء من قانون الإجراءات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة، وهو القانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992⁽¹⁾، وقد وزعت وزارة الاقتصاد مسودة مشروع لقانون اتحادي يضبط التحكيم ولكنه لم يصدر بعد حيث تم إصدار أحدث مسودة في 16 فبراير 2012.

ويهدف مشروع قانون التحكيم إلى تحديث إطار التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة وجعله يتماشى مع أفضل الممارسات الدولية، ولهذه الغاية من المتوقع أن يلغي المشروع أقسام من قانون الإجراءات المدنية التي تتناول التحكيم، وجعل التحكيم في دولة الإمارات العربية المتحدة قانونا مستقلا يتماشى مع قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي حيث لا يزال من غير الواضح في الوقت الحاضر متى سيتم سن هذا القانون.

المطلب الأول: تعريف التحكيم

التحكيم بالاصطلاح القانوني⁽²⁾، اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل، أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين، إذن هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به⁽³⁾.
ومن أهم التزامات المحكم بموجب عقد التحكيم، هو النظر في النزاع وإصدار القرار النهائي، أيضا على المحكم أن يصدر القرار الخاص بالتحكيم في المدة المتفق عليها بين الأطراف في عقد التحكيم، أيضا يلتزم المحكم بإصدار قرار التحكيم وفقا للصيغة التي يطالب بها القانون بحيث يمكن تنفيذ الحكم فيما بعد من قبل الجهات المختصة، أيضا على المحكم توقيع القرار اما تسبب القرار فيترك أمره إلى تقديره إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف، أو إذا لم يكن القانون الواجب التطبيق يتطلب تسبب القرار⁽⁴⁾.

والالتجاء الى التحكيم يراد به الحصول على حل النزاع مع الرغبة في المصالحة، وهو يتفادى بذلك "التأثر الخاص" فالتحكيم إذن هو اختيار الخصوم لقاضيهم⁽⁵⁾.



لذا، فإن الالتجاء إلى التحكيم، قد يكون تنفيذاً لأحد شروط العقد الذي تمخض عنه المنازعة، وهو الأمر الشائع في العقود، وتنفيذاً لمشارطته مستقلة بغيرها أطراف الخصومة أو لجوء إلى ما يسمى بتحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر. ونستطيع أن نقول أن آراء الفقهاء والمجتهدين، أصبحت متنوعة، حول تحديد الطبيعة القانونية، والذي بدوره أدى بالبعض إلى تغليب الطبيعة العقدية، أما البعض الآخر فقد اتجه إلى تغليب الطبيعة القضائية، وللتوضيح أكثر على الشكل الآتي:

الاتجاه الأول: الطبيعة العقدية للتحكيم:

لقد ساد الاعتقاد لدى الفقه والقضاء الدوليين بداية انتشار نظام التحكيم، أن مركز الثقل في النظام يكمن في اتفاق الأطراف على اختيار التحكيم كأسلوب لحل نزاعاتهم القائمة أو المستقبلية التي تنجم عن العقد الأصلي. ويركز هذه الاتجاه على مبدأ سلطان الإرادة. فلا يقوم اتفاق، ولا يجري تحكيم بين الأطراف، دون أن تظهر هذه الإرادة بشكل صريح⁽⁶⁾.

الاتجاه الثاني: الطبيعة القضائية للتحكيم:

يدور محور هذه النظرية على أساس إثبات (الصفة القضائية) لحكم المحكمين الذي ينتج عن عملية التحكيم، ونفي (الطبيعة التعاقدية) عنه، ويستند مؤيدوها إلى اعتبار المحكم بمثابة (القاضي) الذي يملك سلطة البت بصحة اتفاقات التحكيم، وتقرير اختصاصه، وحسم النزاع الذي يحال إليه بصورة نهائية، ويترتب على الطبيعة القضائية للتحكيم، التسليم بحق الدولة في التدخل، لأن القضاء أصلاً منوط بالسلطة القضائية، ويأتي التحكيم استثناءً، يسمح لأشخاص من خارج هذه السلطة بالقيام بوظيفة القاضي، فلا بد أن تراقب الدولة وتتدخل بقواعد أمرتها تضمن سلامة إجراءات التحكيم، وسلامة الحكم⁽⁷⁾.

وبمجرد الاتفاق على التحكيم في النزاع الدائر بين الأطراف، فإنه يستوجب طرح النزاع على المحكم، ليفصل في النزاع القائم بحكم ملزم للطرفين، والاتفاق على حل النزاع عن طريق التحكيم، ويحدث عندما يتضمن العقد بنداً ينص على وجوب تسوية المنازعات التي تنشأ بمناسبة هذا العقد عن طريق التحكيم، ويكون في أغلب حالاته مقتضياً يشير فقط إلى وجوب اللجوء للتحكيم لتسوية النزاعات المتعلقة بهذا العقد،

وفي موضوع بحثنا يتم عن طريق النص على شرط التحكيم في عقود بيع الوحدات العقارية على الخارطة.

والتحكيم هنا هو إجراء يقدم فيه النزاع المتعلق ببيع الوحدة العقارية على الخارطة، بموافقة الطرفين المتنازعين إلى واحد أو أكثر من المحكمين الذين يتخذون قراراً ملزماً بشأن هذا النزاع، وعند اختيار التحكيم، يختار البائع والمشتري إجراء تسوية المنازعات الخاصة بعدم تنفيذ التزامات عقدهم عن طريق حكم المحكمين بدلاً من اللجوء إلى المحكمة.

ومع تزايد نشاط الشركات العقارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، تستثمر هذه الشركات بشكل متزايد في مشاريع التطوير العقاري أو تدخل في مشاريع مشتركة مع شركات شبه حكومية من الإمارات، كما أصبح التمويل المصرفي أكثر بروزاً في تمويل الوحدات العقارية على الخارطة لا سيما بعد تعديل التشريعات العقارية في الإمارات لضمان تنفيذ المطور العقاري للوحدات العقارية، وفي نهاية المطاف، أدى ذلك إلى زيادة المشاريع العقارية سواء من قبل شركات عالمية أو مع شركاء إماراتيين، ومعظم العقود الموقعة تنص على حل هذه النزاعات عن طريق التحكيم.

المطلب الثاني: تعريف البيع على الخارطة:

البيع المفروض على الخارطة هو بيع تام أخضعه المشرع لأحكام وقواعد خاصة بجانب الأحكام العامة المنظمة له في القوانين الأخرى سواء من حيث صحته أو بطلانه أو نفاذه ومن هذه الأحكام الخاصة إعتبار إستمارة الحجز هي عقد بيع تام طالما ثبت أنها تتضمن الأركان الرئيسية اللازمة لإنعقاد البيع وفقاً للقواعد العامة السابقة ثم ألقى على المطور العقاري الرئيسي أو الفرعي أو البائع إلتزاماً بوجوب تسجيل التصرف الصادر منه للمشتري في السجل العقاري المبدئي أو في السجل العقاري العيني بحسب الأحوال وبعدم البيع على الخارطة قبل الحصول على التصاريح والموافقات اللازمة لإعتماد المشروع العقاري من الجهات المختصة كما ألزمه بفتح حساب ضمان عقاري تودع فيه المبالغ اللازمة للصرف على المشروع سواء المدفوعة من المشتريين أو المخصصة له من أموال المطور الخاصة وأن يكون هذا الحساب تحت إشراف ورقابة من الجهات المختصة فإذا ما ثبت قيام المطور أو البائع بهذا الإلتزام صح البيع دون أن يلحقه ثمة

بطلان سواء أكان إبرام العقد سابقاً أو لاحقاً على صدور القوانين الخاصة بالمنظمة لهذه الأحكام ويترتب على صحة العقد وجوب قيام طرفيه بتنفيذ الإلتزامات الأخرى الناشئة والمرتبة عليه وفي حالة الإخلال يكون من حق الطرفين المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه وبالتعويض إن كان له مقتضى⁽⁸⁾.

من مقتضى تنفيذ عقود البيع على الخارطة بحسن نية يوجب على المطور الرئيسي أو الفرعي أو غيره من البائعين - أيا كان كنهه - أن يحصل قبل البدء في تنفيذ المشروع أو طرح وحداته للبيع على الأرض التي سيقام عليها المشروع وعلى كافة الموافقات والمخططات النهائية المعتمدة والتراخيص اللازمة من كافة الجهات المختصة واللازمة لإقامة المشروع وكذا التحقق من جاهزية أرض المشروع وامدادها بكافة أعمال البيئة التحتية من أعمال مياه وكهرباء ورصف الطرق وأنظمة تبريد وخلافه واللازمة للتأكد من جاهزية المشروع للتنفيذ⁽⁹⁾.

المقرر- في قضاء محكمة التمييز - عملاً بالمادتين 3 و5 من القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي - على وجوب تسجيل كافة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة، أي الوحدات غير الموجودة وقت التصرف ويمكن وجودها في المستقبل أو التي تكون في طور الإنشاء أو التي لم يكتمل إنشاؤها بأن تسجل في السجل العقاري المبدئي المودع لدى دائرة الأراضي والأملاك سواء كانت هذه الوحدات مباعة قبل أو بعد صدور هذا القانون، وإن المكلف بتقديم طلب التسجيل للدائرة هو المطور ويقتصر دوره على تقديم هذا الطلب سواء تم التصرف قبل أو بعد صدور هذا القانون وتنتهي مهمته بتقديم المستندات اللازمة لإتمام التسجيل مع الطلب، وإن التراخي والإبطاء في تقديم طلب التسجيل المصحوب بالمستندات اللازمة لإتمام عملية التسجيل مقيد بأمد محدود غايته تقديم المطور ما يفيد تقديم الطلب المصحوب بالمستندات اللازمة إلى محكمة الموضوع قبل صدور حكمها ولا يغني عن تسجيل الوحدة العقارية المباعة على الخارطة في اسم المشتري في السجل المبدئي تسجيلها في اسم المطور؛ وإذا أخل المطور بهذا الإلتزام وطلب المشتري الذي أوفى بالتزامه بإبطال عقد البيع لعدم التسجيل فإنه يتعين على المحكمة إجابته إلى طلبه⁽¹⁰⁾.

المطلب الثالث: مزايا التحكيم في عقود بيع الوحدة العقارية على الخارطة

التحكيم هو الصيغة التي يلجأ إليها المطور العقاري والمستثمر لحسم المنازعات الناتجة عن عقد بيع الوحدة العقارية على الخارطة خارج المحكمة، وسبب اللجوء إلى هذه الطريقة هو ما تتميز به من سرعة في الإجراءات وقلة في المصاريف إذا ما قورنت مع ما يستغرقه اللجوء إلى القضاء من وقت، ومصاريف كثيرة يضاف إلى ذلك أن المطور العقاري والمستثمر في التحكيم يختاران الشخص أو الأشخاص الذين يثقون بهم ويطمئنون إلى حكمهم ويرتضون قرارهم، ويكونون عادة من ذوي الخبرة والاختصاص في القطاع العقاري الذي تشب فيه الخلاف بين أطراف العقد بخلاف ما لو صدر الحكم عن المحكمة رغم إرادة الطرفين، ودون أن يكون لهما الدور في اختيار القاضي فحكم المحكمة يتضمن عنصر القسر والإجبار، وأما الحكم الصادر من المحكم فيتصف بالرضا والاطمئنان من قبل الطرفين ويلقى تنفيذه في الغالب القبول من قبل الذي صدر الحكم ضده وذلك لأن المحكم يستمد ولايته من إرادة الخصوم على خلاف ولاية القضاء التي تفرض عليهما⁽¹¹⁾.

أيضاً نستطيع أن نقول أنه في المسائل العقارية تتطلب السرعة في إبرام العقود، لما لها من أهمية بين المطور العقاري والمستثمر حيث ترتفع أسعار الوحدات العقارية كلما زادت نسبة الإنجاز في بناء المشروع العقاري وتتحد رغبة المستثمر في مواصلة التعامل التجاري مع المطور العقاري، بشراء المزيد من الوحدات من نفس المطور وبالتالي يكون لديهم مبرر وحاجة قوية للجوء إلى التحكيم بعيداً عن إجراءات التقاضي والمحاكم، لأن التحكيم يتلاءم مع ما تتطلبه المسائل التجارية، بالإضافة إلى وجود ميزة للتحكيم تضاف إليها في صعيد بيوع الوحدات العقارية للمستثمرين الأجانب وهو يمثل الغالبية العظمى من المستثمرين العقاريين لكون التملك محدود بالنسبة للأجانب في دولة الإمارات ما عدا مشاريع التطوير العقاري، وتكمن هذه الميزة في عدم وجود جهة قضائية واحدة، أو قواعد قانونية موحدة للنظر في النزاعات العقارية في البيوع على الخارطة، وبالتالي فإن الطريق الأنسب للمطور والمستثمر هو اختيار التحكيم.

وبموجب قواعد التحكيم التي نص عليها الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية، يمكن للمطور والمستثمر اختيار محكم واحد وإذا اختاروا أن يكون لهم هيئة

تحكيم من ثلاثة أعضاء، يعين كل طرف أحد المحكمين، ثم يتفق هذان الشخصان على المحكم الذي يترأس الجلسة أو المحكم الثالث وبدلاً من ذلك، يمكن لهيئة تحكيم مستقلة أن تقترح محكمين محتملين ذوي خبرة ذات صلة بموضوع المنازعة أو يعينون مباشرة أعضاء هيئة التحكيم⁽¹²⁾.

وبالإضافة إلى اختيار المحكم فإن المطور والمستثمر قادرين على اختيار عناصر هامة مثل القانون المطبق ولغة التحكيم ومكان التحكيم، وهذا يسمح لهم بضمان عدم تمتع أي طرف بمزايا المحكمة الداخلية.

ومن أهم مزايا التحكيم في عقود بيع الوحدة العقارية على الخارطة أنه محايد وسري، حيث تحمي قواعد التحكيم العامة على وجه التحديد سرية التحكيم، وأي إفصاح يتم إجراؤه خلال ذلك الإجراء يكون لاغياً، وفي ظروف معينة تسمح قواعد التحكيم لطرف بتقييد النفاذ إلى الأسرار التجارية أو المعلومات السرية للطرف الآخر التي تقدم إلى هيئة التحكيم أو إلى مستشار السرية للمحكمة.

ويكون قرار هيئة التحكيم نهائياً ويجب على الأطراف الالتزام الفوري بالتنفيذ حيث يتفق الطرفان على تنفيذ قرار هيئة التحكيم دون إبطاء وتقوم المحاكم الوطنية بتنفيذ حكم التحكيم بموجب اتفاقية نيويورك، التي تسمح للمحاكم الوطنية بتنفيذ أحكام التحكيم لأنها ملزمة وقطعية حيث هناك أكثر من 140 دولة طرفاً في هذه الاتفاقية⁽¹³⁾.

المبحث الثاني: النظام العام كقيد على اللجوء للتحكيم وفقاً للقانون الإماراتي:

نصت المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية الإتحادي على: "يعتبر من النظام العام الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والأحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الأحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية"⁽¹⁴⁾.

نستنتج من هذا النص هو أن لا تكون الإتفاقات المتعلقة باللجوء للتحكيم مخالفة للنظام العام، وعليه فإنه يصح للمتازعين حرية اللجوء إلى التحكيم أي يجب إستبعاد

كل إجراء مصالحة أو تسوية ودية تتعارض مع النظام العام فالنظام العام يشكل قيد عام وحقيقي على التحكيم.

التشريعات المقارنة كرسست النظام العام كمبدأ وكفكرة ولكن لم تحده وذلك لإعتبارات كثيرة، وأن مفهوم النظام العام هو واسع ولا يمكن تحديده بمفهوم محدد، الفقه والقضاء ميزا بين النظام العام الموجه والنظام العام الحامي (الوقائي) معتبرين أن الأول هو مطلق ويتعلق بالمصلحة الإجتماعية والسياسية والاقتصادية والاخلاقية للمجتمع، مما يفرض احترام الإرادة الفردية لهذه المبادئ، فالنظام العام الموجه يهدف الى حماية المبادئ والقيم الأساسية للمجتمع في وجه المصالح الفردية، وبالمقابل النظام العام الحامي هو نسبي يهدف الى حماية المصالح الفردية، بمعنى آخر حماية مصلحة كل فرد من الطرف الآخر خلال عملية إبرام العقد، أي أن الشروط لا يمكن لها أن تكون بحرية مطلقة. وعليه مثلاً لا يجوز الصلح في أمور تتعلق بالإفلاس وإجراء أي تسوية ودية بهذا الشأن⁽¹⁵⁾.

خلاصة ما تقدم، أن المنطق يدعو إلى أن لا تعرض هذه الوسائل (المقصود هو الوسائل البديلة لحل النزاع ومنها التحكيم) المصلحة العامة الجوهرية التي تسمو على المصالح الخاصة للخطر، إلى حد أن الأفراد لا يمكنهم أن يجروا تسوية أو أي اتفاق حبي خارج الحالات التي يسمح بها القانون، مثلاً بأن يعدلوا أو يزيلوا قانون دولتهم أو يفسروا المفاعيل القانونية لعلاقتهم التعاقدية بمقتضى أعمال قانونية منفردة، لذا يمكن أن نشير إلى أن النظام العام والآداب العامة لهما دور فاعل في تقييد حرية اللجوء الى الوسائل البديلة⁽¹⁶⁾.

المطلب الأول: تعريف النظام العام:

فكرة النظام العام والآداب العامة هي من أدق الأفكار القانونية من حيث نطاقها وطبيعتها، ويمكن القول بأن النظام العام هو مجموع المصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، فقواعد النظام العام هي مجموعة النظم التي يراد بها تأمين سير المصالح في الدولة وضمان الثقة وحسن الآداب في علاقات الأفراد فيما بينهم بحيث لا يجوز لهؤلاء استبعادها في علاقاتهم أو الاتفاق على عكسها، وفكرة المصلحة العامة في صورها تختلف من دولة



إلى دولة ومن زمن إلى زمن في الدولة ذاتها، ويترتب على ذلك أن فكرة النظام العام فكرة متغيرة ونسبية ومتطورة ينظر إليها في جماعة معينة وزمن معين⁽¹⁷⁾.
إذا كان الفقهاء الغرب قد أسسوا لتعريف النظام العام رغم إقرارهم بصعوبة ذلك، وتناولوا الأمر من زاوية ربطه بالقانون العام أو من تحديد مجالات إعماله، فإن الفقه العربي لم يخرج عن ذلك الإطار، والإجماع يكاد ينعقد بين الاتجاهين حول فكرة واحدة مؤداها غموض فكرة النظام العام لدرجة أنه يصعب إن لم نقل يستحيل على باحث إيجاد تعريف له لنسبية الفكرة وتغيرها باعتبار الأزمنة والأمكنة فكل ما قد يتأتى له هو رسم الموجهات التي يستعين بها فلا يكون هناك إفراط ولا تفریط في تطبيقها حفاظاً على سريان المجرى الطبيعي للقانون، وحماية للنظام العام في الدولة وهذه الموجهات تستخلص من الأمثلة التي تقرب مفهومه، إن الذي تم التوصل إليه من خلال التعريف يتجلى في قيام النظام العام على فكرتين أساسيتين هما المصلحة العامة التي يطلق عليها فكرة المعيارية، وأنه أمر نسبي وهو ما يطلق عليه مصطلح النسبية، بالتالي دعامتاً هذا النظام العام وركناه الأساسيان هما فكرتا المعيارية والنسبية⁽¹⁸⁾ ونبينهما كالتالي:

أولاً: فكرة المعيارية:

قوام النظام العام المصلحة العامة حيث هي متعلقة بنظام المجتمع الأعلى الذي هو بيئتها، فالقانون يفترض فيه التعبير الصادق عن ظروف المجتمع والمرآة العاكسة للبيئة الاجتماعية، الأمر الذي يجعل المعيار في تقدير هذه المصلحة معياراً موضوعياً، أي أنه يؤخذ الواقع كما درج عليه الناس لا كما يجب عليه ان يكون، ولأن المصلحة تتغير وتتبدل فإن ما يبني عليها أيضاً يتبدل ويتغير.

ثانياً: فكرة النسبية:

تتأسس الفكرة على سابقتها فما هو من النظام العام في زمن ما هو على غيره في زمن آخر في البيئة ذاتها أو غيرها، ولأن النظام العام يرد كقيد على سلطان الإرادة، فإن مساحته ومدى تغلغه بالقواعد القانونية أمر يتناسب طردياً مع النظام السائد في الدولة، فيعظم تدخله وشموله كلما كان نهج الدولة اشتراكياً على خلاف ما إذا كان نهجاً ليبرالياً، فيفترض هنا انحسار النظام العام وضيقه ومحدوديته بالقواعد

القانونية، كما ان النسبية يمكن أن تدل على أن فكرة النظام العام فكرة متنوعة تختلف تبعاً لنوع الوظيفة المنوطة به في كل المجالات التي يتحرك بها حتى قال الفقهاء أن النظام العام لا ينطوي على أصالة، فهو ينتهج ذات الهدف الذي تسعى إليه القاعدة القانونية، غير أن خصوصيته تستخلص من أن مجموعة القيم التي ينطوي عليها لا تتطابق تماماً مع تلك القيم المنصوص عليها في القواعد القانونية ومن الأمثلة لذلك أن النظام العام يكون أحياناً نقيضاً للحرية التعاقدية، وبالتالي مانعاً لها، وقد يستهدف في الوقت ذاته حماية الطرف الأكثر ضعفاً في العقد، ما يمكن قوله في النظام العام بعد هذا العرض: "أنه اتجاه تتخذه الجماعة أسلوباً لها يتأسس على قواعد ومبادئ سلوكية في مجالات سياسية واقتصادية واجتماعية تأخذ ترتيبها حسب أهمية المجال في نظر الجماعة، ولضمان تواجدتها واستقرارها في اطار ما تتبناه من ايدولوجيات لتصير قانوناً يتعين على المنضوين تحته احترامه وتحمل الجزاء لمخالفته ومن هنا فهو متغير بحسب التغيرات التي تعرفها الجماعة، يفترض فيه ضمان توازن نوعي بين أفراد المجتمع، وهكذا فالنظام العام يختلف نظراً لجهات يجب تحديدها، أولاً من الجهة المعنية بتحديد المسائل المعتبرة أنها تتعلق بالنظام العام في الدولة؟ وثانياً هل هذه المسائل فعلاً تلقى إجماع الجماعة حولها لنعتبرها متعلقة بمصالحها حتى نصنفها على أنها أحكام نظام عام؟⁽¹⁹⁾.

المطلب الثاني: وجوب تطبيق المحكم لقواعد القانون المتعلقة بالنظام العام

إذا كان المحكم معنياً من تطبيق قواعد القانون الموضوعي فإنه يستثنى من هذا الإعفاء قواعد القانون المتعلقة بالنظام العام⁽²⁰⁾، فقواعد القانون الموضوعي التي يملك المحكم عدم تطبيقها فهي القواعد القانونية المكتملة، أما القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام فهي تظل مفروضة حتى على المحكم وتأسيساً على ذلك يلتزم المحكم بتطبيق القواعد الآمرة التي تتعلق مثلاً بالإرث ونقل الملكية وتداول الثروات وكل ما لا يجوز فيه الصلح طبقاً للمادة 203 البند الرابع "ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع"⁽²¹⁾.

المحكمة المختصة هي صاحبة الصلاحية في نظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها فيما تضمن ما يخالف النظام العام حسب ما تضمنه قانون الأونسترال في مادته (2/ب/1/36) بأن المحكمة تقرر من تلقاء نفسها إذا رأت أن الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة للدولة⁽²²⁾ ومخالف للنظام العام⁽²³⁾ وهو ما تظلمته اتفاقية نيويورك لتنفيذ احكام التحكيم⁽²⁴⁾.

ووفقاً لحكم محكمة تمييز دبي بتاريخ 27-01-2013 في الطعن رقم 387/2011 طعن عقاري الذي بين في حيثياته أنه وفقاً لنص المادة 3 من القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي فإنها توجب تسجيل كافة التصرفات التي ترد على الوحدات العقارية المباعة على الخارطة في السجل العقاري المبدئي، سواء تم التصرف قبل أو بعد صدور هذا القانون، وأن المكلف بتقديم طلب التسجيل لدائرة الأراضي والأماك مصحوباً بالمستندات اللازمة للتسجيل هو البائع - سواء كان المطور الرئيسي أو الفرعي أو المشتري من أي منهما حسب الأحوال - وأنه ولئن كان ميعاد الستين يوماً النصوص عليه في هذه المادة هو ميعاد تنظيمي لا يبطل التصرف مجرد تجاوز المطور له أو تراخيه أو تأخيره في طلب التسجيل، إلا أن التراخي والإبطاء في تقديم طلب التسجيل لا يمتد إلى ما لا نهاية بل هو مقيد بأمم محدود غايته تقديم المطور لطلب التسجيل مصحوباً بالمستندات اللازمة إلى الدائرة وتقديم ما يؤيد ذلك إلى محكمة الموضوع قبل صدور حكمها، فإذا لم يتم تقديم الطلب مصحوباً بالمستندات اللازمة حتى الأمد السالف الإشارة إليه، فلا على المحكمة أن هي قضت ببطلان التصرف لعدم التسجيل، وأنه وفقاً لنص المادة 247 من قانون المعاملات المدنية يحق للمشتري أن يحبس ما لم يكن أداه من ثمن المبيع عن البائع ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذي يتهده من تراخي البائع في عدم تنفيذ التزاماته والتي لا تقتصر على ما ورد بالعقد ولكنها تشمل أيضاً كل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرفات ومقتضيات حسن النية، وهو مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق، وهي غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بنذب خبير في الدعوى متى انطوى على دفاع لا جدوى منه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه

قد أقام قضاءه برفض الاستئناف المقام من الطاعنة موضوع الطعن - تأسيساً على رفض الدفع المبدئي منها بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم مؤيداً في ذلك الحكم المستأنف، وكان المطعون ضده الأول قد أقام دعواه بطلب بطلان العقد موضوع الدعوى لعدم تسجيله في السجل العقاري المبدئي، وهي مسألة لا يجوز فيها الصلح وبالتالي لا تصلح أن تكون موضوعاً للتحكيم على النحو السالف بيانه في الرد على الوجه الأول من السبب الأول، وانتهى الحكم المستأنف سديداً إلى بطلان التصرف لعدم تسجيله بالسجل العقاري المبدئي وفقاً للكتاب الصادر من دائرة الأراضي والأملاك المؤرخ 22-9-2010، وهو مالا مخالفة فيه للقانون، وكان لا يجدي الطاعنة ما ذهبت إليه بوجه النعي من الاعتصام بالمادة 249 من قانون المعاملات المدنية بخصوص الحوادث الاستثنائية وبطلب ندب خبير لإثبات أن المطور الرئيسي لم يقوم بعمل البنية التحتية اللازمة للبدء في المشروع وأن المطعون ضده لم يقوم بسداد الدفعات اللازمة من الثمن، إذ أن هذا الدفاع بشقيه لا جدوى منه بعد أن أقامت محكمة الموضوع قضاءها تأسيساً على بطلان التصرف لعدم تسجيله بالسجل العقاري المبدئي، ومن ثم فإن النعي على الحكم بما سلف يكون على غير أساس.

المطلب الثالث: تجاوز النظام العام والخروج عن ولاية القضاء عند نظر المحكم نزاع

متعلق بوحدة مباحة على الخارطة:

يجب على القضاء في معرض تصديقه على حكم التحكيم ضرورة التأكد من توافر الاتصال بالنظام العام في نزاع المتعلق بعقد بيع وحدة عقارية على الخارطة، حيث أن إتفاق الأطراف إلى تسويته من خلال التحكيم، فإذا كان التحكيم في بعض الأمور لا يثير مشاكل قانونية كبيرة لصلته بالمصلحة العامة، وارتباطه المتين بالوضع الاقتصادي للمستثمر والمطور، حيث أن الأمر يختلف تماماً بالنسبة لمنع التحكيم في كل ما يمس بالنظام العام، وأمام صعوبة وضع تصور محدد لتعريف هذا الأخير، يثور التساؤل عن الحدود التي يكون فيها التحكيم ماساً بالنظام العام، خصوصاً وأن مفهوم هذا الأخير يظل حاضراً باستمرار في مختلف العلاقات القانونية عن طريق القواعد الأمرة المنظمة لهذه العلاقات، لتكون النتيجة المنطقية لهذا المعطى هي إيجاد صلة بين القدرة على اللجوء للتحكيم وبين عدم وجود الصفة الأمرة في القواعد التي

تنظم العلاقة القانونية موضوع النزاع محل التحكيم، على أن كل تفسير من هذا النوع قد يؤدي إلى تضيق مجال التحكيم إلى أبعد الحدود، باعتبار أن كل العلاقات التي ينظمها القانون تتضمن مقتضيات تتعلق بالنظام العام. وأمام هذه الصعوبة، أعمل الفقه والقضاء اجتهاده ليصل إلى ضرورة التعامل بمرونة مع النصوص وتفسيرها بشكل يتجاوز ظاهرها ليخلص إلى وجوب الامتناع عن أعمال فكرة النظام العام إلا في حدودها الضيقة أي فقط في المسائل التي تتعلق بكيان الدولة ذاتها ووظائفها السياسية كالمسائل المتعلقة بالتجريم والعقاب وأهلية الأشخاص وحالتهم وأعمال الدولة الخارجة عن إطار المعاملات الاقتصادية.

وعندما يتصدى المحكم في وثيقة التحكيم ويقوم بتحديد الأمور التي يجب الفصل فيها مثل الامتثال بمتطلبات قانون معين كقانون دبي العقاري رقم 13 للعام 2008 الذي تم إعماله بموجب قرار المجلس التنفيذي رقم 6 للعام 2010 ورقم 8 للعام 2007

حيث عندما يتم عرض نزاع على المحكم موضوعه بيع وحدات عقارية على الخارطة وتطلب المحكمة فسخ الاتفاقية لانتهاك المحتكم ضدها الاتفاقيات والتعهدات وذلك لعدم مقدرة المحتكم ضدها تسجيل هذه الوحدات بالسجل العقاري المبدئي في أمانة دبي، وحيث أن هذا النزاع يخرج عن ولاية المحكم واختصاصه بالفصل في هذا النزاع لأنه نزاع لا يتعلق بتنفيذ العقد بالرغم من النص عليه في اتفاقية البيع وبالرغم من أنه لم ينص عليه من أسباب البطلان الواردة على سبيل الحصر في المادة 216، ولذلك فإن التصدي لهذا النزاع يعتبر مخالفاً للنظام العام ويستوجب بطلان حكم التحكيم حيث تخرج عن اختصاص المحكمين حتى لو اتفق عليه الاطراف وتدخل في الولاية العامة للقضاء حيث أنها تعد من الاحكام المتعلقة بنظام الاموال في الدولة والتي تعتبر بطبيعتها من النظام العام ويستوجب احترامها كما نصت المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية.

المبحث الثالث: تصدي المحاكم العليا في الإمارات لقرارات المحكمين في بيع الوحدات العقارية على الخارطة:
المطلب الأول: إستقرار أحكام المحاكم العليا في الإمارات في اجتهاداتها بدايةً على بطلان كافة أحكام المحكمين في بيع الوحدات العقارية على الخارطة لتعلقها بالنظام العام:

المحاكم العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في بعض قراراتها أبطلت أحكام المحكمين الصادرة في البيع على الخارطة على إطلاقها حيث أبطلت كافة أحكام المحكمين المتعلقة ببيع الوحدات العقارية على الخارطة، حيث نص حكم محكمة النقض في أبوظبي وهي المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم 663 لسنة 2012 بتاريخ 2013/03/28 على بطلان أي حكم للمحكمين متعلق في البيع على الخارطة حيث شرع في تسيب الحكم أنه "وفق ما تقضي به المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية أنه يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه وذلك في الأحوال الواردة في هذه المادة على سبيل الحصر والمتعلقة بالإجراءات أو بمشاركة التحكيم وان سلطة المحكمة لا تمتد الى بحث موضوع الحكم في ذاته أو بيان مدى مطابقته للقانون من عدمه، إلا أنه متى ثبت أن المحكم قد خرج عن حدود ولايته وفصل في مسألة متعلقة بالنظام العام مما لا يجوز الصلح عليها وجب على المحكمة أن تتدخل بفحص وتمحيص تلك المخالفة القانونية على ضوء ما تقضي به القوانين السارية في دولة القاضي حتى وان كانت هذه المخالفة ليست من حالات بطلان حكم التحكيم والواردة بالمادة 216 سالفه البيان وذلك بإعتبار أن النظام العام هو أحد الضوابط الأساسية الأولى بالإحترام في كافة التصرفات والأحكام لتعلقه بالمصلحة العليا للمجتمع وبالأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية التي تقوم عليها الدولة، أما حيث لا تتعلق القاعدة القانونية الأمره بالنظام العام في مفهومه السابق أو تكون الغاية منها حماية الحقوق والمصالح الخاصة فلا محل لإثارة النظام العام كأساس يقوم عليه تطبيق هذه القاعدة القانونية المخالفة، ولما كان مفاد نص المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية أن الأحكام المتعلقة بتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية هي من القواعد والأسس

التي يقوم عليها المجتمع ويعتبر تدخل المشرع بتقرير قاعدة قانونية تنظم شروط وأوضاع تداول هذه الثروات والملكيات الفردية داخل الدولة من حيث حيازتها وما يمكن أن يكتسب منها من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانتزاعها وتدخل من بينها النظم والقواعد المتعلقة بتسجيلها في السجل العقاري في إمارة أبوظبي، تعد جميعها من الأحكام المتعلقة بنظام الأموال في الدولة والتي تعتبر بطبيعتها من النظام العام بما تأبى معه أن تكون محلاً للتحكيم ويدخل النزاع في شأنها في ولاية جهة القضاء وليس جهة التحكيم المتفق عليها في العقد، إذ كان ذلك وكان من المقرر أنه لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، وأن مقتضى نص الفقرة الرابعة من المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية أنه لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، وبناء على ذلك لا يصح أن تكون التصرفات التي ترد على العقارات الكائنة بإمارة أبوظبي بأي تعامل يؤثر في الحقوق القائمة أو ترتب حقوقاً جديدة عليها دون الإلتزام بنص أمر هو نص المادة السادسة من القانون رقم (19) لسنة 2005 في الملكية العقارية بإمارة أبوظبي المعدل بالقانون رقم (2) لسنة 2007 يوجب تسجيلها في السجل المحدد في القانون رقم (3) لسنة 2005 في شأن تنظيم السجل العقاري بإمارة أبوظبي - موضوعاً لتحكيم لمخالفته للنظام العام، فإذا ما إنتق الخصوم على التحكيم في النزاع وكان موضوع النزاع يتضمن مسائل لا يجوز فيها الصلح ومسائل أخرى يجوز فيها الصلح، فإن الاختصاص بنظر هذا النزاع ينعقد للمحاكم بحسبانها صاحبة الولاية العامة، لما كان ذلك، وكان البين من حكم المحكم - المطالب بالتصديق عليه - أن النزاع الذي عرض على المحكم موضوعه المطالبة بإبطال العقود المبرمة بين المطعون ضده والشركة الطاعنة والمتضمنة شراء الوحدات العقارية موضوع التعاقد والكائنة بجزيرة الريم بإمارة أبوظبي وبإلتزام الطاعنة برد مبلغ (2، 230، 219) درهم والمسدد كجزء من ثمن شراء تلك الوحدات والتعويض، تأسيساً على عدم التزم الطاعنة بتسليم الوحدات في الميعاد المتفق عليه، وهو ما يتضمن طلب فسخ هذه العقود وصولاً للحق الذي يستهدفه وهو المبلغ المطالب به، وأجابه المحكم لطلبه، ومن ثم يكون حكمه قد وقع باطلاً لفصله في مسألة متعلقة بتداول الثروات والتي هي من النظام العام لا يصح أن تكون موضوعاً

للتحكيم، ويتعين لذلك على محكمة الموضوع القضاء برفض دعوى المطعون ضده بالتصديق عليه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالتصديق على حكم المحكم فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون الحاجة لبحث باقي أسباب الطعن".

وكانت أحكام محكمة تمييز دبي إتجهت بنفس هذا الاتجاه الذي استقرت عليه المحكمة الاتحادية العليا في أحكامها أيضاً "جرى قضاء هذه المحكمة - على أن مفاد نص المادة 3 من القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي أن جزاء عدم تسجيل البيع أو غيره من التصرفات الناقلة أو المقيدة للملكية والتي ترد على الوحدات العقارية التي تقع على الخارطة في السجل العقاري المبدئي أو في السجل العقاري العيني بحسب الأحوال هو بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً لقيامه على إعتبارات تتعلق بالنظام العام وبذلك فإن المحكمة لها أن تثير هذه المسألة وتقضي بالبطلان من تلقاء نفسها متى تحققت من قيام سببه من واقع أوراق الدعوى والمستندات والأدلة المقدمة فيها، ولأن هذا البطلان الذي يلحق بالعقد أو التصرف يرتد الى يوم صدور العقد فإنه لا يكون قابلاً للإجازة أو محلاً للصلح أو التحكيم بشأنه عملاً بمفهوم نص المادة 4/203 من قانون الإجراءات المدنية".

ما يبين بشكل قاطع وعند عرض أحكام المحكمين على المحاكم فإن أحكام المحكمين كانت تبطل فقط لسبب أنها تصدت للعقود الوحدات العقارية المباعة على الخارطة بالرغم من النص صراحةً على طلب فسخ عقد بيع الوحدة العقارية على الخارطة وإعادة المبلغ المطالب به.

المطلب الثاني: اختلاف أحكام المحاكم العليا في الإمارات في اجتهاداتها على بطلان أحكام المحكمين في بيوع الوحدات العقارية على الخارطة والمتعلقة فقط بعدم التسجيل في السجل العقاري المبدئي:

وبعض أحكام المحاكم العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة أخذت منحى مختلف وذلك بالتمييز بين أمرين مهمين فيما يخص التصديق على أحكام المحكمين، فميزت بين حكم المحكم القائم على فسخ البيع الواقع على الوحدة العقارية المباعة على الخارطة وأخرجته من دائرة النظام العام وبالتالي أخرجته من دائرة

البطلان، والأمر الآخر الا وهو حكم المحكم فيما يتعلق ببطلان عقد بيع الوحدة العقارية على الخارطة نتيجة عدم تسجيله في السجل العقاري المبدئي فيعتبر حكم المحكم باطل في هذا الشأن لتعلقه بالنظام العام، فزي قرار لمحكمة تمييز دبي في الحكم بالقضية بتاريخ 03-02-2015 في الطعن رقم 282/2015 طعن عقاري، نص على "المقرر أنه وإن كان لا يجوز الاعتداد بشرط التحكيم الوارد في عقد بيع وحده عقارية مباعة على الخارطة اذا كان المدعي يطلب في دعواه ابطال عقد البيع لعدم تسجيله باعتبار أن هذه مسألة تتعلق بالنظام العام لا يجوز الصلح فيها ولا يجوز التحكيم بشأنها الا انه اذا قصر المدعي دعواه على المطالبة بفسخ العقد لعدم تنفيذه بعدم قيام المطور بالوفاء بالتزامه ببناء الوحدة العقارية فإن شرط التحكيم الوارد في هذا العقد يبقى قائماً ويُعتد به، وإذا ما تم التحكيم بمقتضى هذا الشرط فان حكم التحكيم الصادر بموجبه بفسخ العقد لا يطاله البطلان كما الحال في المطالبة بإبطال عقد البيع لعدم تسجيل الوحدة العقارية المباعة على الخارطة في السجل العقاري المبدئي".

المطلب الثالث: مصير أحكام المحاكم العليا في الإمارات والتي قضت بعدم جواز

التحكيم في بيوع الوحدات العقارية على الخارطة

صدر العديد من أحكام المحاكم العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة وذلك عند التصديق على أحكام المحكمين، وذلك في البيوع الواقعة على الوحدة العقارية المباعة على الخارطة، برفض الدعوى وذلك لإتصال النزاع بالنظام العام ويقع تحت ولاية المحاكم النظامية.

وإذا قضت المحكمة بإبطال حكم المحكم سقط شرط التحكيم محل الإتفاق وعاد الإختصاص للفصل في النزاعات التي تنشأ بشأن هذا العقد للقضاء النظامي⁽²⁵⁾، وفي ذلك ذهب محكمة تمييز دبي "صدور حكم التحكيم يؤدي الى استنفاد سلطة المحكم فيما فصل فيه من نزاع بموجب اتفاق التحكيم، ويترتب على صدور حكم المحكم انتهاء الغرض من شرط التحكيم سواء قضت المحكمة بالتصديق على الحكم أو قضت بإبطاله لأي سبب ولو كان متعلقاً بشكل الحكم مما لازمه عدم جواز طرح ذات النزاع مرة أخرى أمام ذات المحكم السابق أو أمام محكم آخر، إلا

بموجب إتفاق جديد بين طرفي الخصومة فإذا لم يتفق الطرفان على ذلك فإنه يحق لأي منهما أن يلجأ الى القضاء للفصل في النزاع لزوال السبب الذي حجب ولاية المحكم عن نظر الدعوى⁽²⁶⁾.

فمن جهة وعند قيد دعاوى بداية في المحاكم النظامية فإنها تجيب طلب الخصم برفض الدعوى لوجود شرط التحكيم، ومن جهة أخرى بعد إنتهاء التحكيم وصدور الحكم وعند التصديق، ترفض المحاكم التصديق على أحكام المحكمين، وهي حقيقة لا يجب أن نغفل عنها، حيث أن النزاعات في بيوع الوحدات العقارية على الخارطة هي نزاعات استحدثت نتيجة الثورة العقارية في الدولة في بداية القرن الواحد والعشرين وما صاحبها بعدم مواكبة القوانين لضمان حقوق المستثمرين، ووصلت الى عنق الزجاجة وذلك عندما حدث الأزمة المالية العالمية والتي تأثرت فيها دولة الإمارات العربية المتحدة بشكل كبير، مما أدى الى ظهور النزاعات العقارية في عقود بيع الوحدات العقارية على الخارطة، والتي كانت تحوي في مجملها شرط التحكيم بسبب ميزات التحكيم في القطاع العقاري كما اسلفنا في بداية البحث، وتبين أن هناك ضعف شديد في البنية القانونية العقارية، وتمت معالجتها لاحقاً وذلك في سن مجموعة من التشريعات العقارية في جميع الإمارات وأصبحت تضمن بشكل أساسي إجراءات لحماية المشتري على الخارطة: أولهما التسجيل في السجل العقاري المبدئي، وثانيهما إيداع دفعات ثمن الوحدة العقارية في حساب خاص يسمى حساب الضمان ولا يستطيع المطور سحب الأموال الا بحسب نسب الإنجاز في الوحدة العقارية المباعة على الخارطة.

يكون مصير هذه الأحكام بإنها تعتبر كأن لم تكن، وتصبح قوة التنفيذ تلقائياً لهذا الحكم كأن لم تكن، حيث أنه من شروط تنفيذ حكم التحكيم أن يتم المصادقة عليه من القضاء النظامي في دولة الإمارات العربية المتحدة، ليكون بعد المصادقة عليه بمثابة السند التنفيذي، ويرفض الدعوى فإنه لا يوجد لحكم التحكيم أثر إجرائي، فإذا افقضت القوة التنفيذية له، فإنه يصبح منقضياً قوته التنفيذية فيحضر تنفيذه⁽²⁷⁾.

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة نختم بالقول بأن المحاكم العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة في بعض قراراتها أبطلت أحكام المحكمين الصادرة في البيوع على الخارطة على إطلاقها حيث أبطلت كافة أحكام المحكمين المتعلقة ببيوع الوحدات العقارية على الخارطة، حيث نص الأحكام خروج المحكم عن حدود ولايته وفصل في مسألة متعلقة بالنظام العام مما لا يجوز الصلح عليها ووجب على المحكمة أن تتدخل بفحص وتمحيص تلك المخالفة القانونية على ضوء ما تقضي به القوانين السارية، ولجأة في اجتهاداتها الى نص المادة الثالثة من قانون المعاملات المدنية أن الأحكام المتعلقة بتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية هي من القواعد والأسس التي يقوم عليها المجتمع ويعتبر تدخل المشرع بتقرير قاعدة قانونية تنظم شروط وأوضاع تداول هذه الثروات والملكيات الفردية داخل الدولة من حيث حيازتها وما يمكن أن يكتسب منها من الحقوق العينية وطبيعة هذه الحقوق ونطاق كل منها وطرق اكتسابها وانقضائها وتدخل من بينها النظم والقواعد المتعلقة بتسجيلها في السجل العقاري في إمارة أبوظبي، تعد جميعها من الأحكام المتعلقة بنظام الأموال في الدولة والتي تعتبر بطبيعتها من النظام العام بما تتأبى معه أن تكون محلاً للتحكيم ويدخل النزاع في شأنها في ولاية جهة القضاء وليس جهة التحكيم المتفق عليها في العقد، مما يبين أنه عند عرض أحكام المحكمين على المحاكم لأول مرة فإن أحكام المحكمين كانت تبطل فقط لسبب أنها تصدت للعقود الوحدات العقارية المباعة على الخارطة.

وبعض أحكام المحاكم العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة أخذت منحى مختلف وذلك بالتمييز بين أمرين مهمين فيما يخص التصديق على أحكام المحكمين؛ فميزت بين حكم المحكم القائم على فسخ البيع الواقع على الوحدة العقارية المباعة على الخارطة وأخرجه من دائرة النظام العام وبالتالي أخرجه من دائرة البطلان، والأمر الآخر الا وهو حكم المحكم فيما يتعلق ببطلان عقد بيع الوحدة العقارية على الخارطة نتيجة عدم تسجيله في السجل العقاري المبدئي فيعتبر حكم المحكم باطل في هذا الشأن لتعلقه بالنظام العام، واستندت في ذلك الى نص المادة 3 من القانون رقم 13 لسنة 2008 بشأن تنظيم السجل العقاري المبدئي في إمارة دبي أن جزاء عدم تسجيل

البيع أو غيره من التصرفات الناقلة أو المقيدة للملكية والتي ترد على الوحدات العقارية التي تقع على الخارطة في السجل العقاري المبدئي أو في السجل العقاري العيني بحسب الأحوال هو بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً لقيامه على إعتبرات تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يكون محلاً للصلح أو التحكيم.

والأخذ بظاهر نص المادة 203 في البند الرابع منها من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي التي تنص على "ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع"، على هذا الشكل من شأنه أن يتسبب بنتيجة غير مقبولة، مضمونها عدم قابلية المنازعات التي تفرزها معاملات الناس للتحكيم في الأعم الأغلب في الحالات، إذ قواعد النظام العام لم تعد مقصورة على مجال أو آخر بذاته من مجالات القانون، وأصبحت تدخل في كافة المجالات القانونية بشكل لا يمكن القول من وجود نزاع لا يثار فيه موضوع الفصل فيه تطبيق قاعدة تتعلق بالنظام العام⁽²⁸⁾ من الخطورة إذن أن يتم إستبعاد التحكيم لمجرد إضطرار المحكم إلى تطبيق قاعدة من قواعد النظام العام، إذ لا يخفى عندئذ ما يملك أي من الخصوم الذي يبتغي نزع القضية من يد المحكم، من إمكانية إثارة الدفوع التي تتصل بالنظام العام كدفع البطلان وغيرها لحمل المحكم على رفع يده لكون القضية غير قابلة للتحكيم.

النتائج:

أولاً: وجود التحكيم في نزاع يتعلق بالنظام العام لا يعني فوات المنفعة التي يقصدها المشرع من تنظيم هذه المسألة بقواعد أمرة، ذلك أن المحكم كالقاضي تماماً، لا يحق له مخالفة النظام العام، وليس من الصعب مراقبته في هذا الموضوع إذ إن قرار المحكمة في التصديق على القرار التحكيمي من قبل قاضي الموضوع لا يعطيه الحق بالتصديق عليه إذا كان هناك مخالفة للنظام العام، كما أن الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي أمام القضاء النظامي يمكنه أن يستند إلى مخالفة هذا الحكم التحكيمي لقاعدة تتعلق بالنظام العام.

ثانياً: حسناً فعل المشرع الإماراتي بأنه لم يعرف النظام العام ولم يذكره حرفياً في الباب الثالث المتعلق بالتحكيم، بالإضافة إلى أن إجتهدات المحاكم العليا وفقت أيضاً

عندما سمحت بتطبيق الجزء الغير مخالف للنظام العام في العقد إذا كانت المخالفة للنظام العام يمكن تجزئتها كما في طلب فسخ العقود المتعلقة بالبيع على الخارطة. **ثالثاً:** كون النزاع يتصل بالنظام العام، لكونه يتناول إتفاقاً أو عملية خاضعة من بعض الوجوه لتنظيم يأخذ شكل النظام العام لا يعني أن هذا النزاع غير قابل للتحكيم.

التوصيات:

أولاً: ضرورة التأكد من توافر الاتصال بالنظام العام في النزاع المتعلق بعقد بيع وحدة عقارية على الخارطة، بما أن إتفاق الأطراف كان الى تسويته من خلال التحكيم.

ثانياً: إذا كان حظر التحكيم في بعض الأمور لا يثير مشاكل قانونية كبيرة لصلتها بالمصلحة العامة، وكان ارتباطها متين بالوضع الاقتصادي للمستثمر والمطور، فيجب إيجاد صلة بين القدرة على اللجوء للتحكيم وبين عدم وجود الصفة الأمرة في القواعد التي تنظم العلاقة القانونية موضوع النزاع محل التحكيم، حيث أن كل تفسير من هذا النوع قد يؤدي إلى تضيق مجال التحكيم إلى أبعد الحدود، باعتبار أن كل العلاقات التي ينظمها القانون تتضمن مقتضيات تتعلق بالنظام العام.

ثالثاً: أمام الصعوبات المتعلقة باتصال التحكيم بالنظام العام فيما يتعلق بإشترط حل النزاع من خلال التحكيم في عقود بيع الوحدات العقارية على الخارطة فيجب على الفقه والقضاء أعمال اجتهاداته ليصل إلى ضرورة التعامل بمرونة مع النصوص وتفسيرها بشكل يتجاوز ظاهرها ليخلص إلى وجوب الامتناع عن أعمال فكرة النظام العام إلا في حدودها الضيقة أي فقط في المسائل التي تتعلق بكيان الدولة ذاتها ووظائفها السياسية كالمسائل المتعلقة بالتجريم والعقاب وأهلية الأشخاص وحالتهم وأعمال الدولة الخارجة عن إطار المعاملات الاقتصادية.

الهوامش:

(1) - الأحدب، عبد الحميد، موسوعة التحكيم، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 70.

(2) - رينيه، ديفيد، التحكيم في التجارة الدولية.

René DAVID, L'arbitrage dans le commerce international, eds Economica, Paris , 1981, pp. 15- 16

(3)- أبو الوفا، أحمد، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الخامسة، 2001، ص15.

(4)- محمد سامي، فوزي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص16.

(5)- أبو زيد رضوان، أحمد، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1981، ص 20.

(6)- بريري، محمود مختار أحمد، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 9.

(7)- بريري، محمود مختار أحمد، المرجع السابق، 7.

(8)- انظر نص القاعدة الصادرة سنة 2013 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز- دبي بتاريخ 07-07-2013 في الطعن رقم 208 / 2012 طعن عقاري

(9)- انظر نص القاعدة الصادرة سنة 2013 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز- دبي بتاريخ 29-12-2013 في الطعن رقم 364 / 2013 طعن عقاري

(10)- انظر نص القاعدة الصادرة سنة 2013 حقوق التي تضمنها حكم محكمة التمييز- دبي بتاريخ 24-11-2013 في الطعن رقم 257 / 2013 طعن عقاري

(11)- محمد سامي، فوزي، المرجع السابق، ص 230.

(12)- مبروك، عاشور السيد، المبادئ التي تحكم خصومة التحكيم- دار الفكر والقانون- مصر 2010

(13)- بندق، وائل، موسوعة التحكيم: الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص 118.

(14)- قانون المعاملات المدنية الإتحادي رقم (5) لسنة 1985.

(15)- إياذ بردان، محمود، التحكيم والنظام العام "دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي، طبعة أولى، بيروت، 2004، ص310.

(16)- آباريان، علاء، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص155.

(17)- بلجاج، العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ج 1، ص 148.

(18)- قريقر، فتيحة، أطروحة دكتوراة بعنوان: النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، جامعة الجزائر، 2017، ص 20، منشورة على الموقع الإلكتروني:



http://biblio.univ-alger.dz/jspui/bitstream/1635/14339/1/KORIKAR_FATIHA.pdf

آخر زيارة بتاريخ 2017/12/13.

(19) - المرجع السابق، ص 24.

(20) - خليل، أحمد، قواعد التحكيم دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي، منشورات الحلبي، بيروت، 2003، ص 108.

(21) - قانون الإجراءات المدنية الإتحادي رقم (11) لسنة 1992.

(22) - Capper, Phillip, International Arbitration: A Handbook, Third Edition, Lovells, LLB. 2004, pp 134.

(23) - الاونسترال "هيئة قانونية رئيسية تابعة لمنظومة الأمم المتحدة في قطاع القانون التجاري، وهي متخصصة في مجال إصلاح القانون التجاري على المستوى العالمي، وفيه هيئة مختصة بالتحكيم وتنص في قانونها في المادة (2/ب/1/36) على ضرورة عدم مخالفة قرار التحكيم للسياسة العامة للدولة المراد تطبيق الحكم فيها".

(24) - المادة (2/5/ب) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 تنص على أنه "يمكن رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه إذا رأت السلطات في البلد المطلوب تنفيذه القرار فيه أن الاعتراف بذلك القرار وتنفيذه يناقض السياسة العامة لذلك البلد".

(25) - مصطفى محمد، خليل، سؤال وجواب في التحكيم التجاري، من منشورات معهد دبي القضائي، 2015، ص 73.

(26) - حكم محكمة تمييز دبي في الطعن رقم 2007/263 طعن مدني، جلسة بتاريخ 2008/02/03.

(27) - حشيش، أحمد محمد، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008، ص 176.

(28) - الجمال، مصطفى وعبد العال، عكاشة، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 104.

