An-Najah University Journal for Research – B
Humanities
مجلة جامعة النجاح للأبحاث – ب
العلوم الإنسانية

# The Applicable Law to International Trade Disputes Before Arbitral Tribunals in Accordance to the Palestinian Arbitration Law No. 3 Of 2000: A Comparative Study

Amjad Hassan[1,*]

Received: 10th Nov. 2023, Accepted: 12th Jan. 2025, Published: ××××, DOI:××××

Accepted Manuscript, In press

**Abstract:** Arbitration is the most common method of settling international commercial disputes, because of the parties' desire to find objective neutrality, by applying laws that are consistent with the quality of their legal relations, and by moving away from the complexities of national laws, which requires us to distinguish between domestic arbitration and international arbitration, and to establish clear criteria for distinguishing between them. International arbitration disputes linked to an extended international relationship are resolved - Whether in terms of parties, place, cause or value - through an arbitral tribunal capable of dealing with this international extension and in particular that the parties are free to choose the arbitral tribunal and arbitral proceedings, as well as the choice of law applicable to disputes between parties to an international relationship international disputes before the arbitral tribunal ", posing a fundamental problem as to how to determine the law applicable to such international disputes before the arbitral tribunal, particularly when the parties do not agree to determine the applicable law. **Curriculum:** We have followed the analytical descriptive approach by removing the ambiguity found in these articles by comparing them with the Egyptian Arbitration Act No. 27 of 1994, the Jordanian Arbitration Act No. 16 of 2018 and the UAE Arbitration Act No. 6 of 2018. **Top results:** We have come to see and visualize clearly the law applicable to international commercial arbitration disputes in Palestinian Arbitration Act No. 3 of 2000. **Top recommendations:** The arbitrator must establish a reasonable justification for the judge so as not to rule that the award is null and void and to move away from the application of the dispute and referral rules.

**Keywords:** Palestinian arbitration law, arbitration types, applicable law, conflict of laws, assignment.

# القانون واجب التطبيق على منازعات التجارة الدولية أمام هيئات التحكيم وفقاً لقانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000: دراسة مقارنة

أمجد حسان[1،*]

تاريخ التسليم: (2023/11/10)، تاريخ القبول: (2025/1/12)، تاريخ النشر: ××××

**الملخص:** يعتبر التحكيم الأسلوب الأكثر شيوعاً لتسوية منازعات التجارية الدولية، وذلك بسبب رغبة الأطراف في إيجاد الحياد الموضوعي، من خلال تطبيق قوانين تتماشى مع نوعية العلاقات القانونية التي يقومون بها، والابتعاد عن تعقيدات القوانين الوطنية، مما يحتم علينا التمييز بين التحكيم المحلي والتحكيم الدولي، وتحديد معايير واضحة للتمييز بينهما. يتم حل منازعات التحكيم الدولي التي ترتبط بعلاقة دولية ممتدة -سواء من حيث أطرافها أو محلها أو سببها أو قيمتها- من خلال هيئة تحكيم تكون قادرة على التعامل مع هذا الامتداد الدولي، وخاصة أن للأطراف الحرية في اختيار هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم، وكذلك اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تقع بين أطراف العلاقة الدولية، مما يطرح إشكالية أساسية حول طريقة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات الدولية أمام هيئة التحكيم، خاصة عند عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق. وقد بين قانون التحكيم الفلسطيني أن القانون الفلسطيني هو الواجب التطبيق على المنازعة في التحكيم المحلي، وفقاً لنص المادة 2 من قانون التحكيم، ثم بين في المادة 19 أنه يتعين على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي اختارته إرادة الأطراف، وعالج المشرع حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق؛ ليوجه المُحكم إلى تطبيق قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني، وذلك في التحكيم الدولي. **المنهج المتبع:** لقد إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، من خلال أزالة اللبس الموجود في هذه المواد من خلال مقارنتها بكل من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، وقانون التحكيم الأردني رقم 16 لسنة 2018، وقانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018. **أهم النتائج:** حيث وصلنا لرؤية وتصور واضح لتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التحكيم التجاري الدولي في قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000. **أهم التوصيات:** على المحكم وضع تبرير منطقي للقاضي حتى لا يحكم ببطلان القرار التحكيمي، والابتعاد نهائياً عن تطبيق قواعد التنازع والإحالة.

**الكلمات المفتاحية:** قانون التحكيم الفلسطيني، أنواع التحكيم، القانون الواجب التطبيق، تنازع القوانين، الإحالة.

1 Faculty of Law and Political Science, An-Najah National University
* Corresponding author email: amjad.hassan@najah.edu

1 كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
* الباحث المراسل: amjad.hassan@najah.edu

**المقدمة**

يعتبر التحكيم من الوسائل الأساسية لحل المنازعات وتحقيق العدالة، ويكون الاتفاق على التحكيم بمناسبة نزاع قائم من خلال مشارطة التحكيم، أو قد يكون قبل ذلك من خلال شرط التحكيم، والهدف من التحكيم هو الابتعاد عن إجراءات التقاضي، وتوفير الوقت والجهد، إلا أن اشتراط صدور أمر قضائي لتنفيذ قرارات المحكمين للتأكد من صحة إجراءات التحكيم قد تضعف من هذا الدور، وترجعنا إلى معاناة الإجراءات القضائية وتفردها في حل المنازعات. (الجمال و عكاشة، 1998، صفحة 10)

وجوهر التحكيم من وجهة نظر المتخاصمين هو اختيار شخص محايد للفصل في الخلاف بينهما، فهو يبدأ بقرار الأطراف الابتعاد عن القضاء، والالتزام بما يحكم به المحكم، ويتواصل بقبول المُحكم لعملية التحكيم، والبدء بإجراءاته، وتحديد النصوص القانونية واجبة التطبيق، وصولاً إلى إصدار القرار التحكيمي. (الجمال و عكاشة، 1998، صفحة 18)

وتؤسس الكثير من قرارات التحكيم بناء على تحديد طبيعة التحكيم، فهناك من يعتبر أن التحكيم ذو طابع تعاقدي أساسه مبدأ سلطان الإرادة، يؤدي ذلك إلى نتائج مهمة، منها تطبيق قواعد البطلان في القانون المدني لا في قانون أصول المحاكمات، وأن الأولوية في التطبيق تكون لقانون الإرادة وليس لقانون المحل، وأن مصدر القرار التحكيمي هو اتفاق الأطراف، وهو لا يخضع للطعن كما هو الحال في الأحكام القضائية، وفي المقابل هناك من يعتبره ذا طابع قانوني يخضع لرقابة القضاء، ويخضع للقواعد الآمرة في القانون، ويقلص من نطاق تطبيق قانون الإرادة. (كمال، 1991، صفحة 84)

ونحن من جانبنا سوف نذهب مع الرأي الأول الذي يعطي الأهمية لإرادة الأطراف، ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق، وحتى عند إغفالها، ولتحديد القانون الواجب التطبيق سوف نذهب إلى التوجه الأقرب لإرادة الأطراف.

وتتعدد أنواع التحكيم وذلك بالنظر إلى طبيعة النزاع المعروض على هيئة التحكيم، فإذا كان التحكيم بكل عناصره، "أطرافه، وموضوع النزاع، وهيئة التحكيم" وطنياً كان هذا التحكيم محليا، وإذا كانت عناصره الأساسية فيها ارتباط بقوانين دول أخرى؛ أي أن العلاقة التي وقع فيها النزاع ممتدة فتكون بصدد التحكيم الدولي، وعند صدور قرار تحكيمي تابع لسيادة دولة أجنبية فتكون بصدد قرار تحكيمي أجنبي، وقد يكون التحكيم مؤسسيا تابعا لمؤسسة تحكيمية دولية، أو تحكيما خاصا تتفق الأطراف على إجراءات التحكيم والقانون الذي يُحل النزاع بمقتضاه، وقد يكون تحكيما بالقانون، أي يلتزم الأطراف والمحكمون بنص قانون محدد يخضع له النزاع، وقد يكون تحكيما بالصلح، وهنا يترك الأمر للمحكمين لتطبيق قواعد العدالة والإنصاف وإقامة التوازن بين أطراف النزاع. (أحمد، 1954، صفحة 20)

إن تعدد أنواع التحكيم يستلزم وجود أحكام خاصة لكل نوع من هذه الأنواع، ويستتبع تعدد القواعد القانونية التي يفصل المحكم النزاع بمقتضاها، فطالما أننا نتحدث عن قوانين تابعة لدول مختلف، وأنظمة قانونية متعددة، وتجارة دولية عابره للدول، واتفاقيات دولية وإقليمية ومحلية وثنائية، الأمر الذي يستلزم أن نحدد القانون الذي سيحكم النزاع؛ آخذين بعين الاعتبار خصوصية منازعات التجارة الدولية ورغبة الأطراف بالابتعاد عن محدودية وانغلاق قواعد القانون الوطني، وفتح المجال أمام المُحكم لاختيار القانون الأصلح لحل النزاع. (أحمد، 1954، صفحة 27)

وعلى اعتبار أن التحكيم وسيلة لفض النزاع بعيداً عن إجراءات التقاضي، (أحمد، 1954، صفحة 1) بحيث يتفق طرفا النزاع على جميع الإجراءات والترتيبات الخاصة بعملية التحكيم، بما فيها تحديد القانون الواجب التطبيق، (والي، 2014، صفحة 13) ولكن قد تغفل الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق، لذا بين المشرع الفلسطيني في نص المادة 19 من قانون التحكيم الفلسطيني طريقة تحديد القانون الواجب التطبيق، مما يفتح المجال حول تقييم هذا النص القانوني، والبحث في مدى دقة صياغته وشموله للحالات المختلفة للتحكيم.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحليل وبيان موقف قانون التحكيم الفلسطيني من تحديد الأنواع المختلفة للتحكيم، وتوضيح موقف هذا القانون من تحديد القانون الواجب التطبيق لحل موضوع النزاع المعروض على المُحكم، من خلال مقارنة أحكام قانون التحكيم الفلسطيني (ق.تحكيم فلسطيني، 2000) بما ورد في قوانين التحكيم محل المقارنة. (ق. التحكيم الأردني، 2001) (ق. تحكيم مصري، 1994) (ق. التحكيم الاماراتي، 2018)

أهمية البحث:

يعتمد البحث نظام تحليل نصوص قانون التحكيم الفلسطيني خاصة المادة 3 والمادة 19 منه، ومقارنتها بالمواد المقابلة لها في القوانين محل المقارنة، من أجل الوصول إلى تحليل هذه المواد وبيان مصدر قوتها وضعفها، والوقوف على توضيح اللبس والغموض الذي يعتريها، ويمكن تقسيم هذه الأهمية إلى:

1. الأهمية النظرية: تعميق المعارف، وفهم الآليات القانونية، وتحليل النصوص القانونية التي تحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الدولية، وتحديد الإشكاليات القانونية التي تواجه تطبيق هذه النصوص القانونية، تمهيداً لوضع توصيات لتحسينها وتطويرها.
2. الأهمية العملية: يقدم البحث مرجعاً علمياً للمحكمين ومراكز التحكيم يساعدهم في فهم وتطبيق قانون التحكيم الفلسطيني، مما يعزز من كفاءة قراراتهم وصوابها، كما يقدم اقتراحات حول تعديل بعض النصوص القانونية المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الدولية.

إشكالية البحث:

عالجت المادة 19 من قانون التحكيم الفلسطيني القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الدولية، هذه المادة فيها العديد من الإشكاليات القانونية؛ التي تجعل من الصعب تحديد القانون الواجب التطبيق دون تفسيرها وتحديد مدلولها، وعليه فإن إشكالية البحث الرئيسية تدور حول ما هو القانون الذي سيفصل المحكم الفلسطيني بمقتضاه في منازعات التجارة الدولية؟

ويتفرع عن هذا السؤال عدة أسئلة فرعية هي:

- ما جدوى تعداد أنواع التحكيم في نصوص قانون التحكيم الفلسطيني؟
- ما القواعد القانونية التي يحكم بمقتضاها المحكم النزاع؟
- هل لإرادة الأطراف مطلق الحرية في تحديد القواعد القانونية التي يطبقها المحكم لحل النزاع؟
- هل يتم اللجوء إلى القواعد الموضوعية في القوانين المختارة أم لقواعد التنازع؟
- هل موقف قانون التحكيم الفلسطيني من الأسئلة السابقة ينسجم مع موقف القوانين محل المقارنة؟

**المبحث الأول: محددات القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الدولية**

ينبغي قبل الدخول في تحديد القانون الواجب التطبيق لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، أن نبين حدود إعمال وإنفاذ القانون الواجب التطبيق على منازعات التجارة الدولية، وذلك في الحالات التي يكون فيها النزاع قد ارتبط بالتحكيم الدولي، لذا وجب توضيح متى نكون بصدد تحكيم دولي، وأن نبين أنواع التحكيم المختلفة لتمييزها عن التحكيم الدولي، وذلك لتبني تصور واضح عن التحكيم الدولي الذي يحتاج إلى تحديد القانون الواجب التطبيق عليه.

**المطلب الأول: منطق التحكيم الدولي وتميزه عن غيره**

يرغب أطراف التجارة الدولية بحل المنازعات المتعلقة بالمعاملات التجارية سواء في انعقادها أو تكوينها أو بنودها أو تنفيذها، وفقاً لنظام التحكيم والابتعاد عن القضاء المحلي، حتى لا يخضع موضوع هذا النزاع إلى قانون داخلي يتسم بالجمود والتشدد وطول مدة التقاضي وتعقيد إجراءاته، والإجبار في تنفيذ أحكامه، وعدم الثقة بالنظام القضائي الوطني، فالتحكيم يؤدي إلى الحفاظ على سرية المعلومات الموجودة في العلاقة التجارية، واستمرار العلاقة بالرغم من وجود الخلاف، ويهدف إلى المحافظة على الوقت والسرعة في الفصل بالمنازعة. (سامي، 1995، صفحة 11) (بني مقداد، 2011، صفحة 22).

ويقوم التحكيم على الإرادة واتفاق أطراف العلاقة على إنشاء اتفاق التحكيم، واختيار المحكمين المحايدين واختيار مكان التحكيم وإجراءاته، وتحديد القانون الذي يحكم الجانب الإجرائي والموضوعي للنزاع، وهذه الإرادة والقناعة بجدوى وإنتاجية التحكيم تعتبر مصدراً لإلزام الأطراف بتنفيذ قرار التحكيم في التحكيم الدولي، خاصة مع عدم وجود قضاء دولي أو قواعد قانونية موحدة وملزمة لكل الدول. (سامي، 1995، صفحة 20).

**الفرع الأول: التحكيم الدولي وتميزه عن غيره**

تتعدد صور التحكيم؛ فهناك التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي المحلي، يرتبط التحكيم التجاري الدولي بمصالح التجارة الدولية التي تجاوزت عناصرها حدود ولاية القانون الوطني، فهي لا تتقيد بالقواعد الموضوعية في القانون الوطني، ولا تنسجم مع قواعد الإسناد الوطنية، لأنها غير قادرة على مواجهة احتياجات التجارة الدولية، أما التحكيم الداخلي المحلي فهو يتعلق بنزاع وطني في عناصره وأبعاده وأطرافه لذا فهو يُحكم بمنطق القانون الوطني. (هشام، 1995، صفحة 146)

ولقد بين قانون التحكيم الفلسطيني في المادة 3 ما المقصود بالتحكيم المحلي بطريقة الاستبعاد، أي بنفي صفة التجارة الدولية عنه وباشتراط وقوعه في فلسطين، أي لا يوجد أي بعد دولي لهذا النوع من التحكيم، حيث نصت المادة على (.....محلياً إذا لم يتعلق بالتجارة الدولية وكان يجري في فلسطين، ....) (ق.تحكيم فلسطيني، 2000)

وبين في المادة السابقة نفسها ما المقصود بالتحكيم الدولي، وذلك عندما يتعلق النزاع بمسألة من المسائل الاقتصادية أو التجارية أو المدنية وذلك ضمن ضوابط ومعايير حددها القانون، ويلاحظ هنا أنه لم يربط التحكيم الدولي بالتجارة الدولية، بل ربطها بمواضيع القانون الخاص، فكان الأجدر أن يربط المسائل الاقتصادية والتجارية والمدنية بالتجارة الدولية، حيث جاء في المادة 3 (.....دولياً إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بمسألة من المسائل الاقتصادية أو التجارية أو المدنية، وذلك في الأحوال الآتية.....) (ق.تحكيم فلسطيني، 2000)، ولم يعالج قانون التحكيم الأردني أنواع التحكيم

المختلفة كما فعل القانون الفلسطيني، واكتفى القانون المصري في المادة 3 بالقول : إن التحكيم الدولي هو الذي يتعلق بالتجارة الدولية ووضع معايير وضوابط له (ق. تحكيم مصري، 1994) أما قانون التحكيم الإماراتي فقد أشار إلى التحكيم الدولي دون ربطه بالتجارة الدولية، واكتفى بوضع معايير يفهم من خلالها معنى التحكيم الدولي (ق. التحكيم الاماراتي، 2018).

وتتشابه الأحكام التي يخضع لها التحكيم المحلي والتحكيم الدولي، فكلاهما يقوم على احترام إرادة الأطراف، وإعطائهم المجال في اختيار القانون الواجب التطبيق سواء على إجراءات النزاع أو موضوعه، واختيار هيئة التحكيم، وهناك اختلافات تتعلق بفكرة النظام العام، هل هو النظام العام الدولي أم النظام العام الداخلي؟ مع أنه يوجد تقاطع بين أفكار النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، بحيث أن العديد من افكار النظام العام الدولي تعتبر جزءا من النظام العام الداخلي، كما يوجد اختلاف يتعلق بتحديد المحكمة المختصة للفصل في صحة قرارات التحكيم. (الجمال و عكاشة، 1998، صفحة 105) أي أن الأحكام المختلفة بين التحكيمين ترتبط فقط في فكرة ومفهوم النظام العام.

وبينت المادة الأولى من قانون التحكيم الفلسطيني أن المحكمة المختصة في التحكيم المحلي هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما المحكمة المختصة في النظر بقرارات التحكيم الدولي فهي محكمة البداية التي يجري التحكيم في دائرة اختصاصها. (ق.تحكيم فلسطيني، 2000)

وعملياً تضيق التفرقة بين التحكيم المحلي والدولي فلا يوجد نظام خاص لكل منهما، بل بعض الفوارق هنا وهناك، ولعل هذا السبب هو الذي جعل المشرع الأردني لا يميز بينهما في نص القانون.

ويحدد الحكم الأجنبي من خلال مكان إجراء التحكيم، فإذا تم التحكيم وإجراءاته خارج فلسطين عد التحكيم أجنبياً، وإذا تمت الإجراءات في بلد محلي وبلد أجنبي فيقع تداخل في نوع التحكيم في هذه الحالة، لذا يتم الاعتماد على معايير أخرى منها مكان إصدار قرار التحكيم، وهذا ما أخذت به المادة الأولى من اتفاقية نيويورك 1985، أو بالنظر إلى القانون الذي يحكم النزاع، فإذا كان قانوناً وطنياً أعتبر التحكيم محلياً، وإذا كان قانوناً أجنبياً أعتبر التحكيم أجنبياً. (الأحدب، 1990، صفحة 45)، وهذا ما يؤيده الباحث على اعتبار أن مكان الإصدار له أهمية في تحديد صفة هذا التحكيم.

وأشارت المادة 3 من قانون التحكيم الفلسطيني إلى التحكيم الأجنبي، وبينت أنه هو الذي يتم خارج فلسطين، دون أن تحدد ضوابط هذا النوع من التحكيم، واكتفت ببيان طرق تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية (ق.تحكيم فلسطيني، 2000)، ولم تشر القوانين محل المقارنة إلى هذا النوع من التحكيم، وتركت تحديد موضوع تنفيذ قرارات التحكيم إلى قوانين التنفيذ لديها، وهناك من يعتبر أن التحكيم الأجنبي هو التحكيم الدولي، وهناك من يرى أن هناك فرقا شكلياً بسيطاً بينهما؛ وهو أن التحكيم الأجنبي يوجد على الأقل فيه عنصر واحد أجنبي، بينما التحكيم الدولي تكون العديد من عناصره أجنبية، ولكن حتى هذا الفرق لا يصلح للتمييز بينهما، على اعتبار أن القوانين الحديثة توسعت في التحكيم الدولي، ولم تشترط أن تقع كل عناصره في البيئة الدولية، (سامي، 1995، صفحة 100)

وبناء على ما سبق فإننا نرى أن التحكيم الأجنبي هو مصطلح يعمل به عند وجود حكم تحكيمي أجنبي يراد تنفيذ مضمونه في دولة أخرى، لذا يتم تطبيق قواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية في الدولة المراد التنفيذ لديها، أما التحكيم الدولي فهو مصطلح يقصد به عرض المنازعة التي يوجد فيها بعد دولي على هيئة التحكيم من أجل الفصل في المنازعة وفقاً للقانون الواجب التطبيق.

**الفرع الثاني: محددات التحكيم الدولي**

ولتحديد التحكيم الدولي لم تكتفِ التشريعات بربطه بمصطلح التجارة الدولية أو التجارة العابرة للحدود، بل وضعت مجموعة من المحددات تعتمد بشكل أساسي على المعيار الاقتصادي إضافة إلى عدة معايير جغرافية هي:

**أولاً: اختلاف المركز الرئيسي لطرفي النزاع**

عندما يقع المركز الرئيسي لطرفي النزاع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، يعتبر النزاع الواقع بينهما نزاعاً مرتبطاً بالتجارة الدولية، وانتقال السلع عبر الحدود، وبالتالي فلهذا المعيار الكفاية الذاتية لإضفاء الصفة الدولية على النزاع، وفي حال تعددت المراكز لطرفي النزاع أو لأحدهما، فإن المركز الذي ينظر اليه من أجل تحديد الصفة الدولية هو المركز الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، وفي حال لم يكن لأي طرف مركز أعمال؛ فيمكن الأخذ بمكان الإقامة المعتاد، وقد ورد هذا الحكم في المادة 3 من القوانين محل المقارنة ما عدا قانون التحكيم الأردني، الذي لم يحدد المقصود بالتحكيم الدولي، أو معاييره، وفي الموضوع يمكن مراجعة (الجمال و عكاشة، 1998، صفحة 85) حيث أكدت القوانين محل المقارنة على فكرة امتداد العلاقة القانونية لاكثرة من دولة حتى توصف العلاقة بأنها دولية.

**ثانياً: موضوع النزاع متعلق بأكثر من دولة:**

عندما يتعلق موضوع المنازعة بأكثر من دولة نكون بصدد تحكيم دولي، كأن تكون البضاعة في دولة، وإبرام العقد في دولة، والنقل من خلال دولة أخرى، وهكذا، وبالتالي لا يقتصر التحديد على المعايير الشخصية كاختلاف جنسية الأطراف أو جنسية المحكم، وإنما يتم النظر إلى مدى تعلق موضوع المنازعة بأكثر من دولة، فإذا كان وطنيا، وتم اختيار محكم أجنبي، فهذا لا يعطيها بعداً دولياً، وبالتالي فإن تحديد الطابع الدولي للمنازعة يجب أن يكون متعلقاً بالتجارة الدولية، وانتقال السلع عبر الحدود، وارتباطها بأكثر من دولة، وأن يتم تنفيذ موضوع العلاقة في أكثر من دولة، أو أن تكون الالتزامات واجبة التنفيذ في أكثر من دولة. (العال، 2008، صفحة 80) وهذا ما أخذت به القوانين محل المقارنة، ومثالها ما ورد في المادة 3 من (ق. التحكيم الاماراتي، 2018).

وقد أضاف القانون الإماراتي معياراً إضافياً هو اتفاق الأطراف على اعتبار أن معاملتهم التجارية ذات صفة دولية، أو اتفاق الأطراف على إخضاع التحكيم إلى مراكز التحكيم سواء داخل البلاد أو خارجها، مثال ذلك أن تتفق الأطراف على عرض النزاع أمام غرفة تجارة باريس، أو مركز القاهرة للتحكيم، أو مركز أبو ظبي للتحكيم، مما يفهم من ذلك أن موضوع النزاع متعلق بالتجارة الدولية، بمعنى أن اللجوء إلى مثل هذه المراكز مع اعتبار أن النزاع يتعلق بانتقال وتبادل السلع عبر الحدود هو الذي يعطيه البعد الدولي، أما لو كان طرفا النزاع وطنيين، ودار بينهما نزاع حول مسألة وطنية، وعرضا المنازعة على مركز تحكيمي فلا يعد هذا تحكيم دوليا، لأن هذا المعيار غير مرتبط بالتجارة الدولية (الجمال و عكاشة، 1998، صفحة 90) أخذ بهذا المعيار قانون التحكيم المصري في المادة 3 منه (ق. تحكيم مصري، 1994) والمادة 3 من (ق. التحكيم الاماراتي، 2018).

**ثالثاً: معايير أخرى لتحديد التحكيم الدولي**

قد لا يتحقق وقوع المركز الرئيسي للأعمال في أكثر من دولة وقت إبرام اتفاق التحكيم، بل إن مراكزهم موجودة في نفس الدولة، ومع ذلك يمكن اعتبار التحكيم دولي إذا تحققت أياً من المحددات التالية:

1. أن يقع التحكيم في بلد أجنبي سواء باتفاق صريح من الأطراف، أو بطريقة غير مباشرة من خلال إعطاء الغير الحق في تحديد مكان التحكيم، أو إذا أوكل تحديد المكان لهيئة التحكيم واختارت مكاناً أجنبياً كان التحكيم دولياً، ومكان التحكيم هو المكان الذي تتخذ فيه إجراءات التحكيم، وليس العبرة بمكان صدور القرار التحكيمي، وأخذت بهذا المعيار الفقرة أ من البند 3 من المادة 3 من (ق.تحكيم فلسطيني، 2000) وكذلك الفقرة أ من البند الرابع من المادة 3 من (ق. تحكيم مصري، 1994)، والفقرة أ من البند 2 من المادة 3 من (ق. التحكيم الاماراتي، 2018).
2. إذا تمت معظم أعمال التنفيذ والجانب الجوهري من الالتزامات الناشئة عن علاقات التجارة الدولية في بلد أجنبي، وعلى الطرف الذي يدعي أن هذا التحكيم هو دولي أن يثبت هذا المعيار تحت مراقبة وتدقيق هيئة التحكيم، وقد أخذت القوانين المقارنة في نص المادة 3 بهذا المعيار، ما عدا قانون التحكيم الأردني الذي لم يأخذ به.
3. المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع، فقد يتعلق النزاع بذاتية العقد، أو مكان إبرامه، أو آثار العقد، ويكفي أن يقع أحد هذه الأماكن في دولة أجنبية حتى يعتبر التحكيم دوليا (الجمال و عكاشة، 1998، صفحة 98)، وقد أخذت القوانين المقارنة في نص المادة 3 بهذا المعيار، ما عدا قانون التحكيم الأردني.

يفهم مما سبق أن التحكيم حتى يعتبر دولياً، يجب أن يكون موضوع النزاع متعلقاً بالتجارة الدولية، وحقيقة الأمر أن بعض الحالات التي ذكرها المشرع قد لا يتوفر فيها الارتباط بالتجارة الدولية، كما في حالة أن تكون المنازعة وطنية، ويتفق الأطراف على إجراء التحكيم خارج فلسطين، خاصة أن تعريف التحكيم الدولي يرتبط بالتجارة الدولية التي يكون فيها حركة لرؤوس الأموال، وانتقال البضائع والسلع بين الدول، إن ترك الأمر لإرادة الأطراف في تحديد التجارة الدولية، قد يؤدي إلى التحايل والتهرب من أحكام القوانين الوطنية (الجمال و عكاشة، 1998، صفحة 78)، إلا أننا نرى أنه لا تحايل في إعطاء الأطراف الحرية في اختيار مكان التحكيم؛ على اعتبار أنه لا يوجد فرق مؤثر بين التحكيم المحلي والتحكيم الدولي، وأن أي تحكيم أجنبي سواء كان بهدف التهرب من أحكام القانون الوطني أو لأي سبب كان، فإنه سيخضع لشروط تنفيذ الأحكام الأجنبية الوطنية.

ويلاحظ كذلك أن معيار التجارة الدولية هو معيار اقتصادي، لا يقيم وزناً للعناصر الأخرى، سواء ما تعلق بأطراف النزاع، أو محل الانعقاد، أو جنسية المحكمين، وهذا ما أكدت عليه محكمة استئناف باريس 1985/04/2 " أن الطابع الدولي يتحدد بصفة أساسية بالنظر إلى العملية الاقتصادية التي يرتبط بها ، ويكفي أن يرتبط بهذه العملية حركة انتقال البضائع والخدمات عبر الحدود، (الفتلاوي، 2005) وبصرف النظر عن مكان التحكيم، أو القانون المطبق، أو جنسية الأطراف"، (عكاشة م.، 1994، صفحة 87) ومع ذلك هناك بعض الاتفاقيات الدولية وضعت إضافة إلى معيار التجارة الدولية معيار ارتباط لأطراف بأكثر من بلد، كما هو الحال عليه في الاتفاقية الأوروبية للتحكيم(جنيف1961)، وهذا ما سارت عليه القوانين محل المقارنة.

**المطلب الثاني: تنظيم القانون الفلسطيني لأنواع التحكيم**

سنبين في هذا المطلب أسلوب تنظيم قانون التحكيم الفلسطيني أنواع التحكيم المختلفة.

**الفرع الأول: تنظيم القانون الفلسطيني للتحكيم الدولي**

نظم قانون التحكيم الفلسطيني الصادر بتاريخ 2000/4/5 موضوع التحكيم في 58 مادة، ورد مصطلح التحكم الدولي في هذا القانون أربع مرات، مرتان عند تحديده للمحكمة المختصة بالنظر في منازعات التحكيم الدولي، حيث بين في نص المادة الأولى أنه في حالة التحكيم الدولي الذي يجري في فلسطين فتكون المحكمة المختصة بحل المنازعات الناشئة عن هذا التحكيم هي محكمة البداية التي يجري التحكيم ضمن اختصاصها المكاني، ثم أشار إلى التحكيم الدولي في نص المادة 3منه، وذلك عند بيانه لأنواع التحكيم، والمعايير المحددة لكل منها، كما أشار إلى التحكيم الدولي مرتين في نص المادة 19، عندما بين ما هو القانون الذي يحكم الجوانب الموضوعية للنزاع، حيث أشارت الفقرة الأولى من المادة 19 إلى مصطلح التحكيم الدولي، و الفقرة الثانية أشارت إلى التحكيم الدولي الذي يتم داخل فلسطين.

وبالتالي يتضح أنه لا توجد خصوصية للتحكيم الدولي، لأن هذا القانون لم يفرد أحكاماً خاصة تختلف اختلافاً جذرياً عن التحكيم المحلي، وأن القوانين محل المقارنة خاصة القانون الأردني لم تفرد لهذا النوع من التحكيم خصوصية تستوجب التوغل في تحديد مجال ونطاق إعماله.

**الفرع الثاني: تنظيم القانون الفلسطيني للتحكيم الأجنبي**

لم يشر قانون التحكيم الفلسطيني إلى التحكيم الدولي الذي يتم خارج فلسطين صراحة في نص القانون، ولكن قد يفهم ذلك ضمناً، حيث أن المشرع ذكر صراحة في المادة 19 الفقرة الثانية التحكيم الدولي الذي يتم داخل فلسطين، مما يفهم منه أن الفقرة الأولى التي اكتفت بالإشارة إلى التحكيم الدولي دون أن تحدد مكانه هي بالضرورة تتعلق بالتحكيم الذي يتم خارج فلسطين، لكن هذا الفهم غير منطقي، لأن القانون الفلسطيني لا يختص بإجراءات أو موضوع المنازعة الدولية التي تتم في الخارج، بل تختص به الدول الأجنبية، أو المؤسسات الدولية التي يخضع لها التحكيم، وتنشأ علاقة هذا النوع من التحكيم مع القانون الفلسطيني عند طلب تنفيذ القرار التحكيمي الأجنبي في فلسطين، لنكون هنا بصدد التحكيم الأجنبي، حيث بينت الفقرة ثالثاً من المادة 3 من القانون الفلسطيني أن التحكيم الأجنبي هو التحكيم الذي يتم خارج فلسطين (ق.تحكيم فلسطيني، 2000)، ولم تعالج أياً من القوانين محل المقارنة التحكيم الأجنبي.

وبناء على ما سبق فإن التحكيم الدولي قد يتم داخل فلسطين، ويخضع لأحكام القانون الفلسطيني، أو يتم خارج فلسطين فيعتبر عندها تحكيما أجنبياً حسب ما ورد في الفقرة ثالثاً من المادة 3 (ق.تحكيم فلسطيني، 2000)، كما أن التحكيم الأجنبي قد يكون تحكيماً دولياً أو تحكيماً داخلياً في دولة من دول العالم، ولكن في الحالتين ما يهمنا هو تنفيذ هذه القرارات في فلسطين، فتكون المحكمة المختصة هي محكمة البداية في العاصمة القدس، سواء كان التحكيم دولياً تم في الخارج أو محلياً تم في الخارج.

تبدو أهمية تحديد التحكيم الأجنبي هي فقط لمعرفة المحكمة المختصة في حل المنازعات، وهي محكمة البداية في القدس حيث جاء في الجزء الأخير من المادة 1 من قانون التحكيم الفلسطيني( ..... إن كان التحكيم أجنبياً فالمحكمة المختصة في تسجيل قرار التحكيم وتنفيذه هي محكمة البداية في القدس عاصمة دولة فلسطين أو في المقر المؤقت في غزة)، وهذا النص يمكن وضعه ضمن قانون أصول المحاكمات المدنية، كما تظهر أهمية تحديده لتوضيح شروط تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، والتي حددتها المواد من 48-50 من (ق.تحكيم فلسطيني، 2000) ويمكن الإشارة هنا إلى وجود تداخل وتكرار بين هذه المواد، وما أورده المشرع في المواد من 36-38 (ق.التنفيذ الفلسطيني، 2005)، صحيح أن هذه القواعد هي خاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، وأن ما ورد في قانون التنفيذ هو تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية، ولكن المشرع نص صراحة في قانون التنفيذ الفلسطيني على سريانه لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، مما يجعل هناك تداخلاً في الاختصاص، ومن الأفضل أن يحكم قانون التنفيذ الفلسطيني كل ما يتعلق بالتنفيذ، سواء كان حكماً صادراً من القاضي أو قراراً تحكيمياً صادراً عن هيئة التحكيم، والملاحظ أن القوانين محل المقارنة لم تنص على تنفيذ القرارات التحكيمية ضمن قانون التحكيم لديها.

أما القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم الدولي أو المحلي، فهناك رأيان يستندان إلى تحديد طبيعة التحكيم، فإذا كان تصرفاً قانونياً فيجب إخضاعه لقانون الإرادة، واذا اعتبرناه أمراً إجرائياً فيجب أن يخضع لقانون الدولة التي يتم فيها التحكيم، ومن هنا إذا حددت الأطراف القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم فيتم الأخذ به، وإذا اكتفت بتحديد مكان التحكيم، فيتم تطبيق الإجراءات المعمول بها في هذا المكان، وإذا لم يتم تعيين مكان فإن المُحكم هو الذي يحدد القانون الذي يحكم هذه الإجراءات (سامي، 1995، صفحة 169) ، ونحن نؤيد اعتماد ضابط الإرادة لحكم الجانب الموضوعي في التحكيم، وقانون بلد إجراء التحكيم لحكم الجانب الإجرائي منه.

وهذا ما أخذت به المادة 18 من القانون الفلسطيني التي سمحت للأطراف بالاتفاق على القواعد الإجرائية الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم، وفي حال عدم الاتفاق تطبق الإجراءات المعمول بها في قانون مكان إجراء التحكيم (ق.تحكيم فلسطيني، 2000)، والملاحظ أن هذه المادة لم تميز بين التحكيم المحلي أو الدولي، بل أخضعت جميع أنواع التحكيم لهذا الحكم، على خلاف ذلك سمحت المادة 24 من قانون التحكيم الأردني للأطراف بإخضاع إجراءات التحكيم إلى القواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم ، وفي حال عدم الاتفاق تطبق هيئة التحكيم الإجراءات التي تراها مناسبة (ق. التحكيم الأردني، 2001) وبنفس المعنى جاءت المادة 23 من القانون الاماراتي (ق. التحكيم الاماراتي، 2018) و المادة 25 من القانون المصري (ق. تحكيم مصري، 1994) .

**المبحث الثاني: القانون الذي يحكم موضوع النزاع**

يفصل المحكم في موضع النزاع المعروض عليه للتحكيم بموجب قواعد قانونية مصدرها إما إرادة الأطراف، أو نص القانون الوطني، أو قواعد تنازع القوانين في قانون القاضي، أو القواعد السارية في مؤسسات التحكيم، أو القواعد المنظمة في الاتفاقيات الدولية، أو اللجوء إلى قواعد العدالة والانصاف. (الحجايا، 2007، صفحة 667)

ويحدد نوع التحكيم سواء المحلي أو الدولي القواعد القانونية التي يلجأ اليها المحكم لحل النزاع، فيمكن للأطراف الاتفاق على قواعد خاصة، سواء في اتفاق التحكيم، أو في العقد المبرم بينهما، وتصنف هذه القواعد ضمن القواعد القانونية المكملة التي يسمح للأطراف الاتفاق على مخالفة النص القانوني، ولا يمكنهم الاتفاق على مخالفة القواعد القانونية الآمرة التي ترتبط بفكرة المصلحة الوطنية والنظام العام، حيث يتعين على المحكم أن يطبقها من تلقاء نفسه، وفي حال عدم الاتفاق على قواعد قانونية لحل النزاع؛ أوجدت التشريعات عدة بدائل يستند اليها المحكم للفصل في النزاع.

**المطلب الأول: القانون الذي تتفق عليه إرادة الأطراف**

تقوم عملية التحكيم على اتفاق إرادة الأطراف لإنشاء اتفاقية التحكيم، واختيار المحكمين، وتحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم وموضوع النزاع، هذه الإرادة قد تكون صريحة أو ضمنية أو مفترضة، ويجب أن لا تخالف هذه الإرادة النظام العام.

**الفرع الأول: فلسفة التحكيم القائمة على إرادة الأطراف**

يقوم التحكيم على فكرة اتفاق طرفي النزاع على حل الخلاف بينهما بالاتفاق على كل مكونات النزاع، ابتداء من فكرة اللجوء إلى التحكيم، واتفاق التحكيم، واختيار المحكمين، وتحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، وصولاً إلى القانون الذي يحكم موضوع النزاع، وهذا المبدأ هو الذي يطبق سواء كان التحكيم محلياً أو تحكيماً دولياً، والهدف من هذا التحكيم هو الإبتعاد عن أحكام قوانين الدول الصارمة، وتطبيق قوانين أكثر مرونة تتماشى مع الأعراف وعادات التجار والاتفاقيات الدولية. (الحجايا، 2007، صفحة 654) (الحميد، 2012، صفحة 247)

وتلتزم هيئة التحكيم بما اتفقت عليه الأطراف من قواعد قانونية لحل النزاع، ولا يجوز لها الخروج عنه، وقد تختار الأطراف قواعد قانونية محددة، أو قانون دولة معينة سواء قواعدها الموضوعية أو قواعد تنازع القوانين فيها، أو يوجهون المحكم إلى تطبيق قواعد التجارة الدولية، وعندما يختار الأطراف قانوناً ما، فإن المحكم يطبق كل قواعد هذا القانون حسب تسلسل تلك القواعد في القانون، واذا وجدت معاهدة مصادق عليها في قانون الإرادةالمتفق عليه فيكون لها الأولوية في التطبيق، وهو ما أكدت عليه المادة 2 من قانون التحكيم الفلسطيني (ق.تحكيم فلسطيني، 2000)، وفي الموضوع راجع (عكاشة ع.، 2007، صفحة 586) و (الوفا، 1989، صفحة 18).

ولقد بين المشرع الفلسطيني في المادة 19 أن في التحكيم الدولي يمكن للأطراف أن تتفق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، دون أن يقيد هذه الإرادة بضوابط أو قيود (ق.تحكيم فلسطيني، 2000)، وفي نفس الإطار جاء في المادة 39 من قانون التحكيم المصري أن هيئة التحكيم تطبق القواعد التي يتفق عليها طرفا التحكيم ، وإذا كان الاتفاق على اختيار قانون دولة ما، فتطبق القواعد الموضوعية منها، ولا تطبق قواعد التنازع في هذا القانون (ق. تحكيم مصري، 1994) وفي نفس المعنى جاءت المادة 36 من القانون الأردني (ق. التحكيم الأردني، 2001) وأضافت المادة 37 من القانون الإماراتي - إلى ما جاء في نص القانونين المصري والأردني- أنه "إذا لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك"، بمعنى أنه يمكن للأطراف الاتفاق على تطبيق قواعد التنازع في القانون المختار (ق. التحكيم الاماراتي، 2018)، يتضح هنا أن القانون الفلسطيني والقوانين محل المقارنة أعطت لإرادة الأفراد الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق (دواس، 2011).

**الفرع الثاني: التعبير عن الإرادة**

يستمد المحكم سلطته من إرادة الأطراف، ويطبق القانون الذي اختارته حتى ولو لم يكن له صلة بالأطراف، أو المحل أو مكان التنفيذ، أو هيئة التحكيم، لأن الأطراف تريد أن يحكم عقدها قانوناً يتماشى مع طبيعة التجارة الدولية، وقد يكون هذا الاختيار مباشراً من طرفي النزاع، أو قد يترك تحديده إلى طرف أجنبي عند المنازعة، وفي حال عدم تحديد الأطراف القانون الواجب التطبيق بشكل واضح، يقوم المحكم بالبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف من خلال الاعتماد على دلائل يستند اليها، مثل صيغة العقد أو لغته. (سامي، 1995، صفحة 187) (فلحوط، 2007، صفحة 566)، فللأطراف الحرية الكاملة بإختيار القانون الواجب التطبيق حتى ولو كان بعيداً عن معطيات وظروف العقد، كما يمكن للقاضي أن يستخلص هذه الإرادة من لغة العقد أو مكان الإبرام أو العملة المستخدمة فيه.

إن مبدأ سلطان الإرادة يجب أن يكون هنا أكثر تحرراً مما هو عليه في القضاء العادي، بحيث يمكن للأطراف اختيار قواعد قانونية مستقاة من أكثر من قانون وطني؛ أي تجزئة القانون المطبق على العلاقة القانونية، ولا يشترط أن يكون القانون المختار ذا صلة بالنزاع، بل يمكن اختيار قانون بعيد عن العلاقة محل النزاع، كأن يتم اختيار قانون إماراتي أو مصري في منازعة بين فلسطيني ومغربي. (صادق ه.، 2001، صفحة 477) (الحجايا، 2007، صفحة 664)، وهذا يؤكد فكرة التحرر من القيود والضوابط عند إختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، وإعمال سلطان الإرادة بأوسع معانيه.

وفي حال اختار الأطراف قانون دولة تتعدد فيها الأقاليم، وكانت القواعد القانونية تختلف من ولاية إلى أخرى، ولم تربط الأطراف القانون بإقليم معين، هنا يجب تفسير إرادة الأطراف بالاستماع لهم، ومحاولة استخلاص القانون الداخلي الواجب التطبيق (عكاشة ع.، 2007، صفحة 587) وهذا الرأي يتقاطع مع أسس قواعد القانون الدولي الخاص، الذي أوكل للدولة التي يوجد فيها التعدد الاقليمي أن تختار القانون الداخلي الواجب التطبيق، وإن لم تفعل ذلك كان للمُحكم السلطة التقديرية في تحديد هذا القانون الداخلي. (صادق ه.، 2001، صفحة 479)، وهنا يمكن الإشارة إلى الكفاية الذاتية لبعض ضوابط الإسناد التي يمكنها تحديد القانون الواجب التطبيق وتحديد الاقليم الداخلي، مثل ضابط مكان الابرام

أما اتفاق الأطراف على تطبيق بعض أحكام وإجراءات غرفة التجارة الدولية، ورفض تطبيق البعض الأخر، فقد أجابت غرفة تحكيم باريس 2009، أنها لا تقبل التعديل على قواعدها، وأنها ترفض إجراء التحكيم إلا بإلغاء هذا الاستبعاد، مما يجعل اتفاق التحكيم باطلاً وغير قابل للتطبيق، وهذا الحكم منطقي لأنه يتماشى مع مفهوم التحكيم المؤسساتي، القائم على أن المؤسسة تحكم كل ما يتعلق بهذا التحكيم، أما في التحكيم الخاص، فيمكن للأطراف دمج القواعد، واختيار بعض القواعد من قانون وطني، وأخرى من مركز تحكيمي، على اعتبار أنها من أعمال اندماج القانون بالعقد، واحتراماً لمبدأ سلطان الإرادة. (والي، 2014، صفحة 16)

كما يمكن للفرقاء اختيار قواعد التجارة الدولية المعمول بها في أوساط التجارة الدولية، والتي اعتاد التجار على العمل بها، وتستمد قوتها من حاجيات الأطراف المتعاملين معها، وبناء عليه عند اختيار الأطراف قواعد التجارة الدولية، فعلى المحكم البحث عن هذه القواعد، وتحديدها، وتطبيقها على المنازعة المعروضة أمامه، وهذه الطريقة في الاختيار تتقاطع مع منطق التحكيم التجاري الدولي الذي يحاول أن يجمع أغلب القواعد المعترف بها في العديد من البلدان . (عكاشة ع.، 2007، صفحة 590) (بني مقداد، 2011، صفحة 171)

ومن حق الأطراف اختيار قواعد قانونية بشرط أن لا تخالف القواعد الآمرة في القانون الوطني، وإلا رفض المحكم تطبيق هذه القواعد، خاصة في التحكيم الذي يتم في فلسطين، فللأطراف الحق في اختيار بديل عن القواعد المكملة في القانون الوطني وليس القواعد الآمرة، ومن المفترض أن تتفق الأطراف على هذه القواعد بشكل صريح وواضح، لأنه لا مجال للتفسير حول قواعد قانونية كان يتوجب على الأطراف معرفتها ومناقشتها والاطلاع عليها، ومع ذلك قد يكون الاتفاق غير صريح؛ فعلى المحكم أن يبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف التي تُعتبر الإرادة الحقيقية لهم، والتي يستدل عليها بالتحليل الموضوعي للنزاع، والوقوف على ظروفه وملابساته، والأخذ بالقرائن المختلفة، منها جنسية الأطراف أو موطنهم، أو موضوع النزاع . (الحجايا، 2007، صفحة 672)، وهذا الحكم يتقاطع مع فكرة القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز مخالفتها سواء من قبل القاضي أو المحكم.

أما وقت تطبيق القانون الذي إختاره الأطراف، فإن الأمر يختلف حسب موقف المُحكم والقضاء من هذا القانون، فإذا اعتبر أنه إمتداداً لإرادة الأطراف، فيجب أن يطبق هذا القانون لحظة الاتفاق عليه، ولا يسري بحقهما أي تعديل أو تغيير يطرأ على هذا القانون بعد ذلك، لأن ذلك سيؤدي إلى التعدي على الإرادة الحقيقية للأطراف، مما يفتح المجال للمطالبة ببطلان القرار التحكيمي، وإذا اعتبر القانون المختار أنه ذا صبغة قانونية، فيجب أن يتم احترام التغييرات والتعديلات التي لحقت بهذا القانون، وبالتالي تطبيقه وقت النزاع لا وقت الاتفاق، حتى لا يتم تجميد القانون في وقت من الأوقات، فالمُحكم لا يمكنه تغيير التكييف أو الأساس القانوني الذي اتفقت عليه الأطراف (الحميد، 2012، صفحة 380) ، ونحن من جانبنا نؤيد تطبيق القانون لحظة الاتفاق عليه، وعدم شموله التعديلات الجديدة احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة، ومع ذلك فقد جاء في المادة 2 من قواعد مركز دبي للتحكيم التي بينت أنه تسري القواعد المعمول بها لحظة بدء إجراءات التحكيم، أو التي تم تعديلها بحيث تطبق القواعد الجديدة، مشار اليها في (صاوي، 2010، صفحة 124). (صادق ه.، 2001، صفحة 334)

**المطلب الثاني: انعدام اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق**

عند عدم اتفاق الأطراف على قانون يحكم النزاع بينهما، وعدم تمكن المحكم من استخلاص هذا القانون من إرادة الأطراف، أو الوصول إلى الإرادة المفترضة بقناعاته المرتبطة بظروف النزاع؛ هنا على المحكم أن يتدخل لتحديد هذا القانون، ولا بد بداية من استعراض الاحتمالات المطروحة أمام المحكم "الفرع الأول"، ثم بحث موقف تشريعات التحكيم من القانون الذي يختاره المحكم "الفرع الثاني"

**الفرع الأول: البدائل المقترحة عن قانون الإرادة والنظام العام الدولي**

يتم اللجوء إلى قواعد قانونية بديلة عند عدم اتفاق الأطراف على القواعد التي تحل النزاع بينهم، أو عدم شمول القانون الذي تم اختياره لحالات وقع النزاع عليها، فإذا كان النزاع ذا صبغة وطنية، فيمكن تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الوطني، وفقاً لقواعد التطبيق الفوري والمباشر لهذا القانون، وإذا كانت العلاقة ذات صبغة دولية، فيكون الخيار مفتوحاً أمام هيئة التحكيم؛ فقد تختار قواعد التجارة الدولية، أو القواعد النموذجية المعتمدة في مؤسسات التحكيم، أو الاتفاقيات الدولية، أو تطبيق قواعد التنازع التابعة لقانون دولة ما، أو اختيار القانون الأكثر صلة بالمنازعة، أو تطبيق قواعد التجارة الدولية ومبادئ العدالة والإنصاف. (صلاح الدين ج.، 2005، صفحة 220)

**أولاً: البدائل المقترحة عن قانون الإرادة**

**1. تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية**

يقصد بقواعد التجارة الدولية المبادئ والأسس التي تعبر عن واقع التجارة الدولية، والتي يترتب على مخالفتها جزاءات من المؤسسات التجارية الدولية، وشعور القائمين على التجارة بضرورة الإلتزام بها، لتأمين استمرارية المعاملات التجارية، وحل المنازعات القائمة بشأنها، ومصادر هذه القواعد متعددة، فهي مأخوذة من أحكام القضاء، والقرارات التحكيمية، والاتفاقيات الدولية، ومن أمثلة قواعد التجارة الدولية والأعراف والعادات والممارسات التجارية الاعتراف بالدفع عن طريق الذهب. (الجمال و عكاشة، 1998، صفحة 764)

فقواعد التجارة الدولية هي قواعد قانونية تمتاز بالصفة العمومية والتجريد، تعبر عن احتياجات الأفراد وتطلعاتهم، وهناك جزاءات وعقوبات تفرضها المؤسسات المهنية التي يتبع لها هؤلاء التجار، وطبقت العقود النموذجية والشروط العامة الموحدة للتحكيم قواعد التجارة الدولية. (بني مقداد، 2011، صفحة 180)

كما يمكن في التحكيم الدولي تطبيق العادات التجارية التي تُعتبر القواعد القانونية، والتي تحكم بعض القطاعات التجارية الدولية، والعادات التجارية تعبر عن القانون المهني الذي أرادته الأطراف، والذي يفترض بهم معرفته، فهنا توجد قرينة قانونية بعلمهم بالعادات التجارية إن كانت الأطراف من التجار، حيث يطبق المُحكم العادة التجارية من تلقاء نفسه دون أن يبرر مصدرها، وهذا ما أقر به القضاء الفرنسي. (الحميد، 2012، صفحة 387)، أن تطبيق قواعد التجارة الدولية يعطي حجية وقوة ذات بعد دولي لقرارات التحكيم، مما يسهل في عملية تنفيذها لدى العديد من دول العالم.

وفي قضية رقم 8502 لسنة (1996) الصادرة عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية، طبق المُحكم قواعد القانون التجاري الدولي، بما في ذلك مبادئ اليونيدروا UNIDROIT (Principles)، كإطار لحل النزاع، واستخدم المحكم هذه المبادئ كمصدر قانوني بديل عندما لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف على تحديد قانون معين لحكم النزاع)، مشار له في، (وفا، 2019) وفي هذا القرار تطبيق عملي لمبادئ اليونيدروا باعتبارها من قواعد القانون التجاري الدولي.

**2. تطبيق قواعد التنازع**

تهدف قواعد تنازع القوانين إلى تحديد القانون الواجب التطبيق في المنازعات التي يوجد فيها عنصر أجنبي، وهي قواعد وطنية داخلية يضعها المشرع في كل دولة من دول العالم، وعند عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، أو عند عدم تطبيق القانون الذي اختارته إرادة الأطراف، لوجود حالة الغش نحو القانون، أو لكونه يخالف النظام العام الداخلي أو الدولي، عندها يمكن للمحكم تطبيق قواعد الإسناد في القانون المختار كنوع من توسيع مقصد إرادة الأطراف، وتماشياً مع الطابع القضائي للتحكيم، ويطبق المحكم هذه القواعد بنفس الطريقة التي يقوم بها القاضي الوطني، وعندما تختار الأطراف محكماً تابعاً لدولة ما، فهذا يعني أنها اختارت تطبيق قواعد الإسناد المعمول فيها بقانونه، فالمحكم ليس ملماً بقانون دول العالم، لذا يلجأ إلى قواعد التنازع في قانونه (صادق ه.، 2001، صفحة 437)، ومن الانتقادات التي وجهت إلى هذه المحدد؛ أن قانون دولة المحكم قد يكون مكاناً طارئاً لا يعبر عن حقيقة توجه إرادة الأطراف، فهو ليس قانوناً حيادياً، كما قد يكون هنالك أكثر من مكان للتحكيم (الحجايا، 2007، صفحة 678)

وأمام الانتقادات التي وجهت لتطبيق قواعد الإسناد في قانون المحكم، تم اقتراح تطبيق قواعد الإسناد في قانون محل الإقامة، أو الجنسية المشتركة للطرفين، ولكن قد لا يكون محل إقامتهم مشتركاً، لذا تم اقتراح تطبيق قواعد الإسناد في الدولة المراد التنفيذ لديها، ولكن كيف لنا أن نعرف الدولة التي سيتم التنفيذ لديها، ومع فشل كل هذه النظريات يمكن للمحكم أن يطبق قواعد الإسناد في القانون الأكثر ملائمة لحل النزاع. (سامي، 1995، صفحة 193)

وبناء على ما سبق فإن هناك حالات متعددة لتطبيق قواعد الإسناد، يتعين على المحكم أن يختار أياً منها مراعياً في ذلك طبيعة النزاع المطروح أمامه، ونوع التحكيم الذي ينتمي اليه النزاع، بمعنى أنه يترك الأمر للمحكم لإختيار القواعد التي تتناسب مع ظروف النزاع.

وفي قضية رقم 1512 لسنة (1982) الصادرة عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية أكد القرار أن (لهيئة التحكيم السلطة التقديرية في إختيار القانون الواجب التطبيق)، وهذا مشار له في (وفا، 2019)، وهذا القرار يؤكد ما بيناه سابقاً من إعطاء المُحكم السلطة التقديرية في تحديد القانون الذي سيفصل النزاع وفقاً له، في حال عدم وجود قانون متفق عليه بين الأطراف.

**3. تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأكثر اتصالاً بموضوع النزاع**

يمكن لهيئة التحكيم في حال عدم اتفاق الأطراف على قواعد قانونية؛ أن تطبق القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالاً بالنزاع، "فلم يحدد القانون المعايير التي تساعد المحكم في تحديد هذا القانون، ويمكن هنا الاستناد إلى معيار القانون المرتبط بالالتزام الجوهري أو محل الأداء المميز، وهو في الغالب قانون مكان وجود المدين، أو تركيز محل النزاع بنظام قانوني معين يقترب من موضوع النزاع، ونحن من جانبنا نؤيد تطبيق مكان وجود المدين على إعتبار أن الدين مطلوب وليس محمول.

ويبقى التساؤل هنا هل يعتبر اختيار المحكم لقانون ما، سببا من أسباب البطلان، لكونه قد يكون خالف توقعات الأطراف؟ لم ينص القانون الفلسطيني صراحة على البطلان في هذه الحالة ضمن حالات البطلان الواردة في المادة 43 (ق.تحكيم فلسطيني، 2000) ونحن نفضل أن يختار المحكم القانون الواجب التطبيق الذي لا يتعارض مع توجهات الأطراف، أو اتفاق التحكيم أو موضوعه، حتى لا نكون بصدد نزاع حول بطلان قرار التحكيم.

وفي قضية رقم 4131 لسنة (1982) الصادرة عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية، (طبق المحكم القانون الواجب التطبيق بناءً على "أقرب وأوثق علاقة" بين النزاع والقانون، واستخدم المحكم قواعد القانون الدولي الخاص وقوانين الدولة التي لها الصلة الأقوى بالعقد)، مشار إليه في (وفا، 2019) وهذا النهج يتماشى مع الطبيعة الخاصة لقرارات التحكيم في منازعات التجارة الدولية ويتماشى مع منطق الاراده الضمنية لأطراف النزاع.

**ثانياً: النظام العام الدولي:**

النظام العام الدولي هو النظام المتفق عليه بين الأمم المتحضرة، ويتعلق بالمبادئ العامة التي يفرضها التعايش المشترك بين المجتمعات لتحقيق التضامن بين الدول، ومن هذه المبادئ الحرية التعاقدية، والقوة الملزمة للعقد، والإثراء بلا سبب، وعدم التعسف في استعمال الحق، والاعتراف بالقوة القاهرة، ومصدر هذه المبادئ الاتفاقيات والأعراف والعادات الدولية، ويعلو النظام العام الدولي على القواعد الموجودة في القانون الداخلي، كما وقع في النزاع بين شركة إسرائيلية مع شركة سوفيتية، حيث سحبت الحكومة السوفيتية الترخيص منها، مما أدى إلى امتناعها عن نقل النفط لإسرائيل بسبب حرب 1956، ولم تكن قواعد القوة القاهرة مطبقة في القانون السوفيتي، إلا أن المحكم طبق هذه القواعد باعتبارها قواعد نظام عام دولي، ورفض الحكم بالتعويض للشركة الإسرائيلية (الجمال و عكاشة، 1998، صفحة 290) (عكاشة ع.، 2007، صفحة 601) (الحجايا، 2007، صفحة 662)

وفي قضية رقم 1422 لسنة (1982) الصادرة عن هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية (قضى القرار بتطبيق القواعد العالمية على موضوع النزاع المتعلق بالحرية التعاقدية، مشار له في (وفا، 2019)، وهذه المبادئ يستخلصها المحكم من القواعد المشتركة والثابتة في معظم القوانين العالمية.

**الفرع الثاني: الموقف التشريعي من تحديد البديل عن قانون الإرادة**

إذا لم تتفق الأطراف على القانون الذي يحكم النزاع بينهما، ولم يستطع المحكم أن يهتدي إلى الإرادة الضمنية أو حتى المفترضة؛ هنا تدخل المشرع الفلسطيني في المادة 19 ونظم تحديد القانون الواجب التطبيق بطريقة مختلفة عن طريقة تنظيم التشريعات محل المقارنة.

وقبل الدخول في تحديد القانون الواجب التطبيق، لابد من الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني قد ذكر أنواع التحكيم المختلفة: المحلي و الدولي و الأجنبي و الخاص و المؤسسي، وذلك في المادة 3 (ق.تحكيم فلسطيني، 2000) في الوقت الذي نجد فيه القانون المصري شابه القانون الفلسطيني جزئياً من خلال تعرضه للتحكيم الدولي دون التطرق للتحكيم الأجنبي في المادة 3 (ق. تحكيم مصري، 1994) وفي نفس الاتجاه جاءت المادة 3 من القانون الإماراتي (ق. التحكيم الاماراتي، 2018) أما القانون الأردني فلم يحدد هذه الأنواع، وأكتفى في المادة 3 منه بتبيان أن هذا القانون يسري على كل تحكيم مدني أو تجاري يجري في المملكة، سواء تعلق بأشخاص القانون الخاص أو العام ، وسواء كان ناتجاً عن علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية (ق. التحكيم الأردني، 2001)

وعلى اعتبار أن القانون الفلسطيني ذكر أنواع التحكيم المختلفة، لذا كان لابد من بيان طريقة تنظيم المشرع لكل منها.

1. **في التحكيم الدولي:**

أخضع المشرع في المادة 19 التحكيم الدولي في حال عدم اتفاق الأطراف على قانون محدد إلى القانون الفلسطيني (ق.تحكيم فلسطيني، 2000)، والسؤال الذي يطرح ما المقصود بالتحكيم الدولي الوارد في المادة 19 في فقرتها الأولى؟ هل المقصود منها التحكيم الدولي الذي يتم خارج فلسطين على اعتبار أن الفقرة الثانية من المادة عالجت حالة التحكيم الدولي الذي يتم داخل فلسطين؟ للوهلة الأولى يتبين أن هذا هو المقصود من خلال الفهم الظاهري للنص، ولكن بالتحليل المنطقي نرى أن المشرع لا يقصد التحكيم الدولي الذي يتم بالخارج، لأنه لو كان تحكيما دوليا أي أنه لا يرتبط بالواقع الفلسطيني، بل يرتبط بالاقتصاد الدولي والعنصر الأجنبي، وأنه يتم خارج فلسطين، فما علاقة القانون الفلسطيني بهذا النوع من المنازعات، ولماذا يطبق المحكم -وقد لا يكون فلسطينياً- القانون الفلسطيني.

نرى أن الأجدر أن تكون الفقرة الأولى تعالج التحكيم المحلي، حتى تنسجم مع ضرورة تطبيق القانون الفلسطيني في حال عدم اتفاق الأطراف، والأكيد أن المقصود في هذه الحالة تطبيق القواعد الموضوعية الداخلية في القانون الفلسطيني دون قواعد التنازع، لأن التحكيم في هذه الحالة لا يوجد فيه عنصر أجنبي.

في المقابل نجد القوانين محل المقارنة لم تجعل من قوانينها بديلاً في حال عدم الاتفاق، بل وجهت المحكم إلى تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الأكثر اتصالاً بالنزاع م 36 (ق. التحكيم الأردني، 2001) والمادة 38 (ق. التحكيم الاماراتي، 2018) والمادة 39 (ق. تحكيم مصري، 1994)

فالمادة 19 من قانون التحكيم الفلسطيني أكدت على تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الفلسطيني، عند عدم اتفاق الأطراف على قانون معين لحل النزاع في التحكيم الدولي.

2. **في التحكيم الدولي الذي يجري في فلسطين**

أفرد المشرع الفلسطيني في الفقرة الثانية من المادة 19 حكماً خاصاً لتحديد القانون الواجب التطبيق في حال عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، فيطبق المحكم القواعد الموضوعية التي تشير اليها قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني مع عدم تطبيق قواعد الإحالة إلا إذا أدت إلى تطبيق أحكام القانون الفلسطيني، وفي جميع الأحوال يتم مراعاة الأعراف المطبقة بين الأطراف (ق.تحكيم فلسطيني، 2000)

في الوقت الذي لم يميز القانون الأردني في تحديد القانون الواجب التطبيق بين التحكيم الدولي، والتحكيم الدولي الذي يتم في الأردن، وأخضع النزاع في هذه الحالة إلى القواعد الأكثر اتصالا بالنزاع، ومراعاة شروط العقد، وموضوع النزاع، والأعراف الجارية في نوع المعاملة، وفي جميع الأحوال تطبق القواعد الموضوعية دون تنازع القوانين حسبما ورد في المادة 36 (ق. التحكيم الأردني، 2001) ونفس الموقف جاء في المادة 39 (ق. تحكيم مصري، 1994) وفي المادة 38 (ق. التحكيم الاماراتي، 2018).

مما سبق يتضح أنه لا داعي لا يجاد حكم خاص للتحكيم الدولي الذي يجري في فلسطين، بل يجب اخضاع كل صور التحكيم لنفس القواعد، لأن كل صور التحكيم تتقاطع مع رغبات وتوجهات أطرافها، وهي الابتعاد عن الجمود ومسايرة التطور والعدالة، الأكثر تناسبا مع موضوع النزاع.

إن القوانين المقارنة ابتعدت بشكل واضح عن تطبيق قواعد التنازع، سواء في القانون الذي اختارته الأطراف، أو في القانون الذي يحدده المحكم، على اعتبار أن هذه القواعد قد تؤدي إلى الانحراف عن رغبة الأطراف، أو تؤدي إلى انحياز المحكم لقانون ما، من خلال تطبيق الاستثناءات الموجودة في قواعد التنازع، وعند تطبيق قواعد التنازع قد ينتج عن ذلك تطبيق قانون لا يتماشى مع الهدف من اللجوء إلى التحكيم.

وقد أشار المشرع الفلسطيني في قانون التحكيم الفلسطيني الصادر سنة 2000 إلى تطبيق قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني، وحقيقة لا توجد مثل هذه القواعد في القانون الساري في فلسطين، فمجلة الأحكام العدلية " المكان الطبيعي لوجود قواعد التنازع باعتبارها القانون المدني" لم تنظم مثل هذه القواعد، ووجود بعض القواعد المبعثرة في القانون الفلسطيني لا تفيد للقول بوجود قواعد يمكن الرجوع اليها في هذه الحالة، كما أن القول بالرجوع إلى مشروع القانون المدني، أو القانون المدني الساري في قطاع غزة لسنة 2012 لا يمكن القبول به على اعتبار أنه لم يكن المقصود عندما وضع لمشرع نص المادة 19 من قانون التحكيم الفلسطيني .

إن قبول المشرع الفلسطيني للإحالة بصورة إرجاع الاختصاص للقانون الفلسطيني فيها تخبط، ففي الوقت الذي رفض فيه المشرع الفلسطيني الإحالة بشكل مطلق في مشروع القانون المدني الفلسطيني، مع العلم أن للإحالة فوائد جليلة من ناحية التنسيق بين التشريعات المحتملة لحل النزاع، وتسهيل تنفيذ الاحكام الأجنبية، والتسهيل على القاضي المعروض عليه النزاع، (عكاشة ع.، 2010) مع كل هذه الفوائد رفض المشرع الفلسطيني كل صور الإحالة متماشياً في ذلك مع توجهات غالبية التشريعات العربية، إلا أنه في نص المادة 19 من قانون التحكيم قبل الإحالة التي لا تنسجم مع التحكيم الدولي، ولا تنسجم مع توجه الأطراف إلى حل النزاع وفقاً لقواعد تتجاوز معيقات وحواجز القانون الوطني، ويؤدي الأخذ بالإحالة إلى الابتعاد عن إرادة الأطراف أو توقعاتهم أو توجهات القانون لحل النزاع. (عكاشة ع.، 2007، صفحة 271)

وربما أن موقف المشرع الفلسطيني في نص المادة 19 من قانون التحكيم ينسجم مع ما ورد في المادة 42 من الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول، وهي الموقع عليها في واشنطن بتاريخ 11 فبراير سنة 1972، حيث بينت أن تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف المتنازعة، فإذا لم يتفق الطرفان تقوم المحكمة بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع (بما في ذلك القواعد الخاصة بتعارض القوانين) (هشام، 1995، صفحة 149).

**الخاتمة**

خلصنا من هذا البحث إلى أن هناك أنواعا مختلفة من التحكيم أشار لها قانون التحكيم الفلسطيني، مخالفاً في ذلك توجه القوانين محل المقارنة، وخصصنا حديثنا عن التحكيم الدولي لكونه يحتاج إلى تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي الأصل يجب أن يكون القانون الواجب التطبيق هو ما اختارته إرادة الأطراف، ولكن المشكلة تثار في حال عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق أو وجود صعوبة بتطبيقه ، لذا نص المشرع في المادة 19 من قانون التحكيم الفلسطيني على ضرورة تطبيق قواعد تنازع القوانين في القانون الفلسطيني، وهذه القواعد غير موجودة فيه ، إضافة إلى أنها لا تتماشى مع فلسفة التحكيم، كما حث المشرع الفلسطيني المحكم على تطبيق الإحالة في حال أدت إلى تطبيق القانون الفلسطيني، وهذا الحكم يعتبر مساسا بفكرة التحكيم، وتعطيلا للغايات المرجوة منه.

**النتائج**

1. إن المشرع الفلسطيني حدد نطاق تطبيق قانون التحكيم الفلسطيني بالعموم، وذلك بشموله لكل صور التحكيم في المادة الثانية منه، مما ينفي الفائدة من تحديد أنواع خاصة للتحكيم في هذا القانون.
2. عدم وضوح موقف القانون الفلسطيني في تحديد التحكيم الأجنبي، ولم يضع له أحكاماً خاصة به، بل اكتفى بربطه بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية.
3. الفارق الوحيد الذي بينه قانون التحكيم الفلسطيني بين أنواع التحكيم المختلفة هو تحديد المحكمة المختصة بالطعن بالقرار التحكيمي، والمكان الطبيعي لتحديد المحكمة المختصة هو قانون أصول المحاكمات المدنية وليس قانون التحكيم.
4. لا يمكن تفسير أن المقصود بما ورد في نص المادة 19 هو التحكيم الدولي الذي يتم خارج فلسطين، لأن هذا النوع من التحكيم لا علاقة له بالقانون الفلسطيني، إلا عند تقديم طلب لتنفيذه داخل فلسطين، عندها يأخذ حكم قرار التحكيم الأجنبي.
5. عدم الحاجة لتطبيق قواعد التنازع في حال عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق، ومنح الصلاحية للمحكم لاختيار القانون الأقرب للنزاع، والالتزام بتطبيق القواعد الموضوعية في هذا القانون، أي رفض الإحالة.
6. موقف المشرع بقبول الإحالة، موقف يتعارض مع منطق التحكيم القائم على احترام توجهات الأطراف والتماشي مع رغباتهم.

**التوصيات**

1. عدم التوسع في تحديد أنواع التحكيم، والاكتفاء بتحديد المقصود بالتحكيم المحلي والدولي والخاص.
2. إخراج كل ما يتعلق بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية من قانون التحكيم، والاكتفاء بما هو موجود في قانون التنفيذ الفلسطيني.
3. تعديل المادة 19 بجعل الجزء الأول منها خاصا بالتحكيم المحلي، والجزء الثاني يخصص للتحكيم الدولي الذي يتم في فلسطين.

4. إخضاع النزاع إلى القواعد الموضوعية في القانون الأصلح والأقرب للنزاع، الذي يراه المحكم مناسباً في حال عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، وعلى المحكم وضع تبرير منطقي للقاضي حتى لا يحكم ببطلان القرار التحكيمي.
5. حث المشرع على تعديل نص المادة 19 والغاء تطبيق قواعد التنازع لأنها قد تؤدي إلى الانحراف عن الإرادة الحقيقية لطرفي النزاع.
6. تعديل موقف المشرع من قبول الإحالة، لأن فيها تشتيت للقانون الواجب التطبيق، ولكونها لا تتماشى مع منطق التحكيم.

## بيانات الافصاح


- **الموافقة الأخلاقية والموافقة على المشاركة:** لا ينطبق.
- **توافر البيانات والمواد:** متوفرة.
- **مساهمة المؤلفين:** الباحث منفرد.
- **تضارب المصالح:** لا يوجد.
- **التمويل:** لا يوجد.
- **الشكر والتقدير:** الشكر والتقدير للعاملين في مجلة جامعة النجاح الوطنية على جهودهم المبذولة. (www.najah.edu)



**Open Access**

This article is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License, which permits use, sharing, adaptation, distribution and reproduction in any medium or format, as long as you give appropriate credit to the original author(s) and the source, provide a link to the Creative Commons licence, and indicate if changes were made. The images or other third party material in this article are included in the article's Creative Commons licence, unless indicated otherwise in a credit line to the material. If material is not included in the article's Creative Commons licence and your intended use is not permitted by statutory regulation or exceeds the permitted use, you will need to obtain permission directly from the copyright holder. To view a copy of this license, visit https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/


## المراجع


أولاً: القوانين

- قانون، التحكيم الاماراتي. (رقم 6 لسنة 2018). دبي، الامارات العربية المتحدة، منشور على الموقع الالكتروني https://courts.rak.ae/Shared%20Documents/Lawsanddecisions/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%83%D9%8A%D9%85.pdf
- قانون، التنفيذ الفلسطيني. (22, 12, 2005). رام الله، فلسطين، منشور على الموقع الإلكترونية .http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=15138
- قانون، التحكيم الأردني .(16 07, 2001). عمان، الاردن. منشور على الموقع الالكتروني https://www.iclc-law.com/ar/
- قانون، التحكيم فلسطيني. (5, 4, 2000). المشرع الفلسطيني. القدس، فلسطين: المشرع الفلسطيني. تم الاسترداد من https://maqam.najah.edu/legislation/12/
- قانون، التحكيم المصري. (21, 4, 1994). القاهرة، مصر، منشور على الموقع الألكتروني http://www.icacn.org/rules-3021-html/

ثانياً: الكتب والمقالات

- إبراهيم كمال. (1991). *التحكيم التجاري الدولي* (المجلد 1). القاهرة: دار الفكر العربي.
- أبو الوفا أحمد. (1954). التحكيم الاختياري. *مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية*(س6 ع 2،1)، الصفحات 1-43. تم الاسترداد من Record/com.mandumah.search://http211397/
- احمد السيد صاوي. (2010). *التحكيم طبقا للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م وأنظمة التحكيم الدولية* (المجلد الثانية). القاهرة: دار النهضة العربية.
- احمد عبد الكريم سلامة. (1989). *نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
- السيد حسام رضا. (2016). التحكيم المبتور هيئة واتفاقا. *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية كلية الحقوق جامعة عين شمس، مج58, ع2*، الصفحات 5-151. تم الاسترداد من Record/com.mandumah.search://http829529/
- العمراوي محمد الإدريسي. (2003). إشكالية التحكيم التجاري الدولي. *المجلة المغربية للوساطة والتحكيم*، الصفحات 63-76. تم الاسترداد من Record/com.mandumah.search://http517369/
- امين دواس. (2011). اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني. *مجلة جامعة النجاح لأبحاث (العلوم الانسانية)،، 10*(25)، 2536-2558. تم الاسترداد من https://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/choice-law-applicable-e-contract.pdf
- تركي علي عبد الحميد. (12, 2012). التحكيم بالقانون والتحكيم مع التفويض بالصلح : دراسة تحليلية مقارنة في القانونين الفرنسي والمصري. *مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 27*، الصفحات 439 - 237. تم الاسترداد من Record/com.mandumah.search://http761642/
- جمال الدين صلاح الدين. (2005). *التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية*. الاسكندرية : دار الفكر الجامعي.
- جمال الدين صلاح الدين. (2005). *التكنولوجية, التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية* (المجلد الاولى). الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- صاحب الفتلاوي. (2005). قراءة جديدة لتنازع القوانين المتعلقة بالزواج والاموال في القانونالمدني الاردني" دراسة تحليلية مقارنة". *مجلة جامعة النجاح للابحاث(العلوم الانسانية)، 19* (4)، 1278-1324. تم الاسترداد من https://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/new-reading-conflict-rules-laws-relating-marriage-and-properties-jordan-civil-law-analytic-comparat.pdf
- عبد الحميد الأحدب. (1990). *التحكيم- أحكامه ومصادره*. الاسكندرية: منشأة المعارف.
- عبد العال عكاشة. (2007). القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري. تأليف مجموعة من الباحثين، *بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي* (الإصدار المجلد رقم 2، الصفحات 583-617). دبي: مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية.
- عبد العال عكاشة. (2010). *تنازع القوانين دراسة مقارنة*. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- عكاشة محمد عبد العال. (2008). القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والاثر المتمرتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم. تأليف مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتالتحكيم التجاري الدوليتيجية (المحرر)، (الصفحات 583-617).
- علي صادق هشام. (1995). *القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية* . الاسكندرية: منشأة المعارف.
- فتحي والي. (2014). *التحكيم فى المنازعات الوطنية والتجارية الدولية، علماً وعملاً*. (المجلد الاولى). الاسكندرية: منشأة المعارف.
- فوزي محمد سامي. (1995). *التحكيم التجاري الدولي*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- محمد أحمد أبو الوفا. (1989). التحكيم الدولي. *معهد الامير سعود الفيصل للدراسات الدبلوماسية*، الصفحات 70-73. تم الاسترداد من Record/com.mandumah.search://http322229/
- محمد أشرف وفا. (2019). القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمارات الدولية في مجال التحكيم. *مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، 7*، 289-360.

- محمد عبد العال عكاشة. (1994). *قانون العمليات المصرفية الدولية*. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- محمد علي محمد بني مقداد. (2011). *قانون التحكيم التجاري الدولي*. عمان: حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع.
- مصطفى الجمال، و عبد العال عكاشة. (1998). *التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية* (المجلد 1). بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- نور حمد الحجايا. (2007). القانون الذي يحكم النزاع المحكم فيه. تأليف متعددون، *بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي* (الإصدار المجلد 2، المجلد 16، الصفحات 653-682). دبي: مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية.
- هشام علي صادق. (2001). *القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية*. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
- هشام صادق. (1974). *تنازع القوانين*. الاسكندرية: منشأة المعارف.
- وفاء مزيد فلحوط. (2007). النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم الدولي. تأليف مجموعة باحثين، *بحوث مؤتمر التحكيم التجاري الدولي* (الصفحات 551-581). دبي: مركز الامارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية.


## References


- Law, UAE Arbitration. (No. 6 of 2018). Dubai, United Arab Emirates, posted on the website https ://courts.rak.ae/Shared% 20Documents/Lawsanddecisions/% D9% 82%% D8% D7% D9% 86% D9% D9% D8% DDDF
- Law, Palestinian implementation. (22, 12, 2005). Ramallah, Palestine, posted on www.http ://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp? id = 15138
- Jordanian Arbitration Act (16 07, 2001). Amman, Jordan. Posted on the https://www.iclc-law.com/ar/ 's website
- Law, arbitration is Palestinian. (5, 4, 2000). Palestinian legislator. Jerusalem, Jerusalem, Palestine: Palestinian legislator. Recovered from https://maqam.najah.edu/legislation/12/
- Law, Egyptian arbitration. (21, 4, 1994). Cairo, Egypt, published on the http://www.icacn.org/rules-3021-html/ 's website
- Second: Books and articles
- Abraham Kamal. (1991*). International commercial arbitration* (vol. 1). Cairo: Arab House of Thought.
- Abu Aloufa Ahmed. (1954). *Optional arbitration. Journal of the Faculty of Law for Legal and Economic Research* (p. *6, 2*), pp. 1-43. Recovered from/ 211397Record/com.mandumah.search://http
- Ahmad Sawy. (2010*). Arbitration in accordance with Law No. 27 of 1994 and International Arbitration Regulations* (*vol. II*). Cairo: Arab Renaissance House.
- Ahmed Abdel Karim Salama. (1989*). International contract theory between private international law and international trade law*. Cairo: Arab Renaissance House.
- Mr. Husam Reza. (2016). *Arbitration Amputated Tribunal and Agreement. Journal of Legal and Economic Sciences Faculty of Law Ain Shams University, MJ, 58 A2*, pp. 5-151. Recovered from/ 829529Record/com.mandumah.search://http
- Al-Amrawi Mohamed Idrisi. (2003). *The problem of international commercial arbitration. Moroccan Journal of Mediation and Arbitration*, pp. 63-76. Recovered from/ 517369Record/com.mandumah.search://http
- Amin Dawas. (2011). *Contractors' choice of the law applicable to the electronic contract. Journal of the University of Al-Najah for Research (Humanities),* 10 (25), 2536-2558. تم الاسترداد منhttps://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/choice-law-applicable-e-contract.pdf
- Turki Ali Abdul Hamid. (12, 2012). *Arbitration by law and arbitration with authorization of reconciliation: a comparative analysis in French and Egyptian law. Journal of Helwan's Rights for Legal and Economic Studies*, p. 27, pp. 439-237. Recovered from/ 761642Record/com.mandumah.search://http
- Jamaluddin Salahuddin. (2005). *Arbitration and conflict of laws in technological development contracts.* Alexandria: University House of Thought.
- Jamaluddin Salahuddin. (2005*). Technological, arbitration and conflict of laws in development contracts* (vol. I). Alexandria: University House of Thought.
- Saheb Fatlawi. (2005). *A new reading of the conflict of laws on marriage and money in the Jordanian Civil Code is a "comparative analysis." Journal of the University of Al-Najah Research (Humanities),* 19 (4), 1278-1324. تم الاسترداد من https://journals.najah.edu/media/journals/full_texts/new-reading-conflict-rules-laws-relating-marriage-and-properties-jordan-civil-law-analytic-comparat.pdf
- Abdul Hamid al-Ahdab. (1990). *Arbitration - its provisions and sources.* Alexandria: Knowledge Facility.
- Abdel Al Akasha. (2007). *The law governing the subject matter of the dispute in commercial arbitration. Written by a group of researchers, International Commercial Arbitration Conference Research* (vol. 2, pp. 583-617). Dubai: Emirates Center for Strategic Studies and Research.
- Abdel Al Akasha. (2010). *Conflict of laws is a comparative study.* Alexandria: University Publications House.
- Akasha Mohamed Abd Al. (2008). *The law governing the subject matter of the dispute in commercial arbitration and the effect of its non-observance by the arbitral tribunal. Written by the Emirates Centre for Studies and Research, International Commercial Arbitration (Editor)*. (pp. 583-617).
- Ali Sadiq Hisham. (1995). *law applicable to international trade contracts. Alexandria: Knowledge Facility.*
- Fathi Whaley. (2014). *Arbitration of national and international commercial disputes, knowledge and action.* (vol. I). Alexandria: Knowledge Facility.
- Fawzi Mohamed Sami. (1995). *International commercial arbitration.* Oman: Culture House for Publishing and Distribution.
- Mohamed Ahmed Abu Aloufa. (1989). *International arbitration. Prince Saud Al-Faisal Institute for Diplomatic Studies,* pp. 70-73. Recovered from/ 322229Record/com.mandumah.search://http
- Mohamed Ashraf Wafa. (2019). *Law applicable to international investment contracts in arbitration. Journal of the Kuwaiti International College of Law*, 7, 289-360.
- Mohammed Abdel-Aal Akasha. (1994). *International Banking Operations Act.* Alexandria: University Publications House.
- Muhammad Ali Muhammad Bani Mekdad. (2011). *International Commercial Arbitration Law*. Amman: Hamada for university studies, publishing and distribution.


ACCEPTED

- Mustafa al-Jamal and Abdel-al-Akasha. (1998*). Arbitration in international and internal private relations* (vol. 1). Beirut, Lebanon: Halabi Rights Publications.
- Nur Hamad El Hajaya. (2007). *The law governing the adjudicated dispute. Multiple authors, International Commercial Arbitration Conference research* (vol. 2, vol. 16, pp. 653-682). Dubai: Emirates Center for Strategic Studies and Research.
- Hisham Ali Sadik. (2001). *law applicable to international trade contracts*. Alexandria: University House of Thought.
- Hisham Sadik. (1974*). Conflict of laws*. Alexandria: Knowledge Facility.
- Meet more hips. (2007). *The legal regime applicable in international arbitration. Written by Researchers' Group, International Commercial Arbitration Conference Research* (pp. 551-581). Dubai: Emirates Center for Strategic Studies and Research.


ACCEPTED