كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

مستقبل منهج التنازع
في عقد البيع الدولي للبضائع
(دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠)

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

أرميض عبيد خلف العزاوي

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / أبو العلا على أبو العلا النمر (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص ووكيل كلية الحقوق سابقاً- جامعة عين شمس

أ.د/ حسام رضا السيد عبد الحميد (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري المساعد – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د / إبراهيم محمد عبد الحليم (عضواً)

رئيس لجان فض المنازعات والأستاذ المنتدب بكلية الحقوق – جامعة حلوان

١٤٤٠هـ - ٢٠١٨ م

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

صفحة العنوان

اسم الباحث: أرميض عبيد خلف العزاوي

عنوان الرسالة: مستقبل منهج التنازع في عقد البيع الدولي للبضائع

(دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون الدولي الخاص

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة الــمنح: ٢٠١٩

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: أرميض عبيد خلف العزاوي

عنوان الرسالة: مستقبل منهج التنازع في عقد البيع الدولي للبضائع

(دراسة تحليلية في ضوء أحكام اتفاقية فيينا ١٩٨٠)

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

<u>لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:</u>

أ.د / أبو العلا على أبو العلا النمر (مشرفاً ورئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص ووكيل كلية الحقوق الأسبق- جامعة عين شمس

أ.د/ حسام رضا السيد عبد الحميد (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري المساعد – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

أ.د / إبراهيم محمد عبد الحليم (عضواً)

رئيس لجان فض المنازعات والأستاذ المنتدب بكلية الحقوق – جامعة حلوان

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أُجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ

أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ

صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي

عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾

(سورة النمل – الآية ١٩)

اهداء

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب

إلى من كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

(والدي رحمه الله واسكنه الفردوس الاعلى)

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى من كان سر نجاحي بفضل دعائها

(والدتي رحمها الله واسكنها الفردوس الاعلى)

إلى من تحملت فراقي وصبرت على مشقة الحياة طيلة دراستي (زوجتي) الغالية

الى زينة الحياة والقلب النابض لي اطفالي

(دينا و عبد المهيمن)

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي (إخوتي وخواتي)

إلى من ذلل لي الصعاب وانار دربي بعلمه استاذي الكبير (الدكتور ابو العلا النمر)

إلى بلدي الجريح العراق العظيم

اهدي ثمرة جهدي

شكر وتقدير

اللهم لك الحمد حمدا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، ملء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد، أهل الثناء والمجد، أحق ما قال العبد، وكلنا لك عبد، أشكرك ربي على نعمك التي لا تعد، وآلائك التي لا تحد، أحمدك ربي وأشكرك على أن يسرت لي إتمام هذا البحث على الوجه الذي أرجو أن ترضى به عني.

الحمد لله الذي هداني إلى أفضل البلاد والعباد، لأكمل فيها مسيرتي العلمية " مصر العروبة " بلد العلم والعلماء، الحمد لله الذي جعلني أتتلمذ على يد أحد فقهاء مدرسة القانون الدولي الخاص، الذي احاطني برعايته الابوية الكريمة بعد رعاية الله ، وبعلمه النير، منذ تكرمة بالموافقة على قبول الأشراف على رسالتي، حيث كان لتوجيهاته الأثر الكبير على الرسالة موضوعًا وشكلاً ومضمونًا، وقد أحاطني بكل ما يزيل الصعاب، ويسهل لي الطريق، إذ وجدته ليس عالمًا جليلاً فحسب، بل أبًا، وصديقًا مخلصًا محبًا للخير طيلة مدة دراستي، ومهما تكلمت ومهما سطرت من عبارات الشكر والتقدير لا أوفي بحقك أستاذي الكبير الدكتور **أبو العلا علي ابو العلا النمر** استاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص ووكيل كلية الحقوق بجامعة عين شمس الأسبق، فلك مني كل الشكر والتقدير وأسال الله أن يمن عليك بدوام الصحة والعافية والعمر المديد خدمة للعلم وطلابه في مصر والوطن العربي.

وإن كنت أفخر بالأستاذ الدكتور أبو العلا علي أبو العلا النمر مشرفًا رئيسيًا على رسالتي ورئيسًا للجنة المناقشة والحكم على الرسالة، فإنني افخر **بالأستاذ الدكتور/ أحمد قسمت الجداوي** العالم الكبير فقيه القانون الدولي الخاص مشرفًا ثانويًا على رسالتي فاشكره على تفضله بقبول الاشتراك في الاشراف على رسالتي حيث كان ابًا معطًا محبًا للخير واشكره على ما قدمه لي من عون وتيسير منذ البداية لا تمام البحث فله مني كل الشكر والتقدير وأسال الله العظيم أن يشفيه ويطيل في عمره، فعدم حضوره في هذه الجلسة العلمية ترك أثرًا كبيرًا على الباحث لما لتوجيهاته من أثر كبير على الباحث، فلي أيضًا بأن ضمت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة كوكبة من علماء مصر الاجلاء الذي توارثوا العلم عن أباءهم، ليواصلوا مسيرتهم العلمية ، فقد ضمت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة أحد هؤلاء العلماء، وهو **(الأستاذ الدكتور حسام رضا السيد)** أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري في كلية الحقوق بجامعة عين شمس، الذي لملاحظاته وتوجيهاته القيمة الأثر الكبير على إخراج الرسالة الى حيز الوجود، فله مني كل الشكر والتقدير العاليين، وأفخر بأن ضمت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة، **(الأستاذ الدكتور إبراهيم محمد عبد الحليم)** رئيس لجان فض المنازعات والاستاذ المنتدب بكلية الحقوق جامعة حلوان، الذي تجشم عناء السفر ليكون عضوًا في لجنة المناقشة والحكم رغم مشاغلة الجسام ووقته الضيق، فله مني كل الشكر والتقدير لقبوله الاشتراك في مناقشة الرسالة، لما له من أثر علمي على الرسالة، وأثر معنوي على الباحث بأن ضمت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة أساتذة لهم مكانتهم العلمية الكبيرة.

كما لا يفوتني أن اتقدم بالشكر والتقدير إلى كل من ساهم في بناءً هذا البحث العلمي، وتزويده بالمادة العلمية بمختلف أشكالها، وأخص بذلك المكتبات العريقة في الجامعات المصرية، ودور النشر، التي كان لها الفضل الكبير في أنجاز هذا العمل.

كما من الواجب عليًا أن أسجل شكري وتقديري إلى بلدي الجريح العراق العظيم، بلد المقدسات، بلد الشهداء، بلد التضحيات، وأسال الله أن يوفقني في خدمة بلدي العزيز.

الباحث

المقدمة

يُعد عقد البيع بمثابة دعامة التجارة الدولية في جميع البلدان بغض النظر عن تقاليدها القانونية ومستوى نموها الاقتصادي، فعقد البيع أصبح يؤدي دورًا أساسيًا في العلاقات التجارية الحديثة ذات الطابع الدولي، إذ يشكل الأداة القانونية للتجارة الدولية والمحور الأساسي لها في تلبية احتياجات المجتمع الدولي وتطوير التنمية الاقتصادية للدول(١)، خاصة في ظل تسارع وثيرة العولمة بأبعادها الاقتصادية والاجتماعية، ولا خلاف اليوم أن هذا التزايد قد رافقته حاجة ماسة إلى ضرورة إحداث ترسانة قانونية دولية موحدة، لضبط وتقعيد صيغ التعاملات التجارية الدولية، ووضع قواعد قانونية جديدة مواكبة لكل التطورات العلمية والتكنولوجية التي شهدها حقل التعامل التجاري، وحيث أصبح المجتمع الدولي للتجار حقيقة يتعذر إنكارها، والذي يحتكم المتعاملون داخله إلى قواعد تتطلب مراعاة عامل السرعة والثقة والائتمان، وتقوم على أساس حماية توقعات الأطراف. إذ أضحى منهج التنازع أو المنهج التقليدي القائم على قاعدة التنازع أو الاسناد الوطنية، والذي يعنى بحل مشكلة تنازع القوانين في منازعات عقود البيع الدولية والمنازعات الأخرى المشكلة نفسها في هذا المنهج بدلاً من أن يكون منهجًا لحل مشكلة تنازع القوانين، فاهتمام المتعاملين في مسرح التجارة الدولية ينصب بصفة أساسية على البحث عن القانون الذي يحمي توقعاتهم، وهذا لا يكون دون تحديد مسبق للقانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، باعتبار القانون المراد تطبيقه على العقد الدولي لازمة ضرورية.

فإذا كان منهج التنازع وحتى وقت ليس ببعيد تبوأ مركز الصدارة في حلول تنازع القوانين فيما يتعلق بمنازعات عقود التجارة الدولية، إلا أن تطور

---

(١) انظر في ذلك:

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne,1980) (CVIM). Retrieved June 27, 2018, from http://www.applis.univ-tours.fr/theses/2009/minhhang.nguyen_2639.pdf

ونمو التجارة الدولية في العقود الأخيرة أدى إلى اتساع و تعقيد العلاقات التجارية التي تتخطى الحدود الإقليمية، الأمر الذي تعذر معه على المشرع الوطني ملاحقة هذه المعاملات بالتنظيم في ظل عدم فاعلية منهج التنازع من مواكبة التطورات المتسارعة في التجارة الدولية. فتنوع القوانين هو بدور عامل خطر، أي من عوامل المخاطرة، من حيث إنه يجرّد الحل القانوني من اليقين، فلا بد من إنشاء قانون موضوعي للتجارة الدولية يستجيب إلى هذا العائق المزدوج ذلك، لأن معاييره وقواعده تنطبق بشكل موحد في المجال القانوني العبر وطني ونظرًا، لأن محتواها يسترشد بالبحث عن الأمان القانوني(١).

فعقد البيع الدولي للبضائع في الواقع ليس بمفرده، بل إن هناك سلسلة من العقود الدولية والعمليات المصرفية المرتبطة به (٢)، والتي تشكل معه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة. فإذا انفسخ ذلك العقد، فأن ذلك سينتج اثره السلبي على كافة العقود الاخرى المرتبطة به. وعندئذ نجد أن العقد الذي تكمن وظيفته الاساسية في استقرار المراكز القانونية لأطرافه خلال مدة التنفيذ وتحقيق قدر من الفائدة لهم قد أصبح محكوماً عليه بألا يقوم بهذا الدور المعهود به، لذلك فقد حرص واضعو الاتفاقيات الدولية المنظمة لعقد البيع على الحفاظ على العقد قدر الامكان، وإنقاذه من الزوال، والتقليل من الحالات التي تبرر اللجوء إلى الفسخ، حتى في حالة إخلال احد طرفيه بالتزاماته العقدية، سواء تجسد هذا الإخلال في عدم تنفيذ تلك الالتزامات أو تنفيذها على نحوٍ معيبٍ.

فضرورة عقد البيع الدولي وأهميته في حياة الشعوب واقتصاديات الدول توجب خلق قواعد قانونية دولية موحدة تعالج مسائل التجارة الدولية في ظل عدم

---

(١) انظر في ذلك:
Éric LOQUIN, « Sécurité juridique et relations commerciales internationales », dans Laurence BOY et al., Sécurité juridique et droit économique, Bruxelles, Éditions Larcier, 2008, à la p.80-100.

(٢) كعقد النقل وعقد التأمين وعقد الوكالة والحساب الجاري والاعتمادات المستندية وخطابات الضمان المصرفية.

قدرة وملاءمة التشريعات الوطنية لعقد البيع الدولي، كون المشرع الوطني عند وضعه قانون دولته ينظر إلى واقع مجتمعه الداخلي، ولا يأخذ بالحسبان طبيعة عقد البيع الدولي وتشعبه وتعقيده وطول مدته وبعد المسافة بين الدول، وأن تطبيق منهج التنازع يعني تطبيق قانون وطني على عقد تجاري ذي طبيعة دولية، فلكل تشريع حكمة تفرضها طبيعة الظروف الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية السائدة وقت سن التشريع.

فالحكمة من إنشاء اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (CISG) هي، توفير نظام عصري وموحد وعادل لعقود البيع الدولي للبضائع يساهم بشكل كبير في تأمين التجارة، وخفض تكلفة العمليات[١].

إن تبني اتفاقية فيينا يوفر للبيع الدولي للبضائع تشريعًا حديثًا وموحدًا ينطبق على جميع عقود بيع البضائع بين الأطراف الموجودة في الدول المتعاقدة. ففي هذه الحالات، تنطبق اتفاقية فيينا مباشرة، مما سيحول دون اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص، لتحديد القانون المنطبق على العقد، ويزيد إلى حد كبيرٍ من الأمان وقابلية التنبؤ بالنسبة لعقود البيع الدولية[٢]، فالتشريع الذي يخلو من الثغرات هو الذي يمكن اعتباره قانوناً، فقواعد التنازع القائم عليها منهج التنازع وجهت اليها العديد من الانتقادات، وهي افتقارها إلى الأمان القانوني، وإحالة النزاع لقانون وطني يحكمه لا تنسجم مع عقود البيع الدولي، إضافة إلى ذلك ترك للقاضي

(١) راجع في ذلك:
Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne,1980) (CVIM). Retrieved June 27, 2018, from
http://www.applis.univ-tours.fr/theses/2009/minhhang.nguyen_2639.pdf.

(٢) راجع في ذلك:
Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (Vienne,1980) (CVIM). Retrieved June 27, 2018, from
http://www.applis.univ-tours.fr/theses/2009/minhhang.nguyen_2639.pdf.