كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

التوجه نحو إقرار صحة العقد الدولي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

أشرف ابراهيم مصطفي محمد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ أحمد قسمت الجداوي (رئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص- كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

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

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

أ.د/ عاطف عبدالحميد حسن (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون المدني – ووكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس.

أ.د / صلاح الدين جمال الدين (عضواً)

أستاذ القانون الدولي الخاص – كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر.

١٤٤٠هـ- ٢٠١٩ م

كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

صفحة العنوان

اسم الباحث: أشرف ابراهيم مصطفي محمد

عنوان الرسالة: التوجه نحو إقرار صحة العقد الدولي

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له: القانون الدولي الخاص

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة التخرج:

سنة الـــمنح: ٢٠١٩

كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: أشرف ابراهيم مصطفي محمد

عنوان الرسالة: التوجه نحو إقرار صحة العقد الدولي

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ أحمد قسمت الجداوي (رئيساً)

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص– كلية الحقوق – جامعة عين شمس

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

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

أ.د/ عاطف عبدالحميد حسن (مشرفاً وعضواً)

أستاذ القانون المدني – ووكيل كلية الحقوق الأسبق – جامعة عين شمس

أ.د / صلاح الدين جمال الدين (عضواً)

أستاذ القانون الدولي الخاص – كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر

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)

إهـــداء

إلى روح والدي العزيز رحمه اللّه

وإلى والدتي حفظها اللّه

وإلى زوجتي الغالية

وإلى قرة عيني وفؤادي

أولادي حفظهم اللّه

وإلى كل من وقف بجانبي

في مشوار حياتي

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر "**للأستاذ الدكتور أحمد قسمت الجداوي**، أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص كلية الحقوق – بجامعة عين شمس"، الذي شرفني بأن يكون رئيسا للجنة المناقشة والحكم على الرسالة، متطلعا لتوجيهاته والتي ستحظي مني كل الاهتمام و التقدير.

وفي هذا المقام أيضا، أتقدم بوافر الامتنان والعرفان إلى أستاذي الفاضل "**الأستاذ الدكتور/ أبوالعلا علي أبو العلا النمر** – أستاذ القانون الدولي الخاص، ووكيل كلية الحقوق الأسبق– جامعة عين شمس"، على ما قدمه لي من نصح وتوجيه وإشراف على جميع مراحل إعداد هذه الدراسة، والذي لم يبخل عليّ بعزيز وقته، رغم كثرة مشاغله ومهامه، فلسيادته أقول ممتنا: جزاك الله عني وعن كل طالب علم خير الجزاء، وأدامك الله وأكرمك.

كما أتقدم بالشكر الجزيل"**للأستاذ الدكتور/ عاطف عبد الحميد حسن** _ أستاذ القانون المدني – ووكيل كلية الحقوق الاسبق– جامعة عين شمس"، شاكرا لسيادته تشريفه بقبول الإشراف على الرسالة، والذي لم يبخل عليّ بعزيز وقته، رغم كثرة مشاغله ومهامه متطلعا إلى ما سيقدمه لي من نصح وإرشاد، وجراه الله عني خير الحزاء

كما أتقدم بالشكر الجزيل لعضو لجنة المناقشة " أ.د / صلاح الدين جمال الدين– أستاذ القانون الدولي الخاص – كلية الشريعة والقانون – جامعة الأزهر، شاكرا لسيادته تشريفه بقبول المشاركة، متطلعا إلى ما سيقدمه لي من نصح وإرشاد.

وإلى هذا الصرح العلمي المميز، **كلية الحقوق في جامعة عين شمس**، التي شرفت بأن أكون باحثا في أروقتها ومكتباتها، شرفا يلتصق بشخصي وصفتي ما حييت، أقدم عظيم الشكر والامتنان لعميدها ووكلائها وأساتذتها والقائمين على إدارتها والعاملين فيها، لما يقدمونه لطلبة العلم والباحثين من دعم ورعاية.

فالشكر لكم جميعا، وأدامكم الله جلت قدرته، سدنة أوفياء لصروح العلم والمعرفة

الباحث

المقدمة

زادت أهمية التجارة الدولية، وتعقدت مشاكلها، بحيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل بال الباحثين والمشرعين في مختلف الدول سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي.

وأصبح المجتمع التجاري الدولي، تؤيده منظمات دولية وهيئات تجارية، يسعى إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في دولة من الدول، ودون اعتبار لطبيعة النظام القانوني الذي تتبعه هذه الدول، فهي قواعد تتبع من العرف التجاري الدولي دون اعتبار للتقسيم السائد في دول العالم إلى دول اشتراكية ودول رأسمالية ودول تطبق نظام القانون المشترك Common (Law) أو دول تطبق القانون المدني المشتق من القانون الروماني[١].

على أن الحقيقة السابقة لا تصل بنا إلى حد القول إن قانون التجارة الدولية في مختلف الدول يعتبر موحداً، بل الأدق أن نقول – كما يراه البعض – إنه يعتبر متشابها[٢]. وإذا كانت طبيعة التجارة الدولية هي التي أدت إلى تشابه النظم القانونية التي تحكمها في مختلف دول العالم، فإن هذا لا يغير من أن تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية في كل دولة منوط بقبول السلطات المختصة لها.

إن إشكالية صحة العقد الدولي في النظم القانونية الوطنية هي من عناصر ضمان السلم والاستقرار الاجتماعي والاقتصادي للدول، فعند خلق توازن في العقد بين أطرافه، ومن ثم السعي إلى المحافظة على استمراره أثناء تنفيذه إنما هو إحدى وسائل خلق هذا الاستقرار المنشود.

---

(1) Schmitthoff (Clive): The Sources of The Law of International Trade, London, 1964. p. ix & p. 3.

(يعتبر شميتوف من أوائل المهتمين في العالم بدارسة قانون التجارة الدولية وله مؤلفات عديدة فى هذا المجال وقد عبر عن هذه الحقيقة الأستاذ Trammer بأن المتخصصين في قانون التجارة الدولية من جميع دول العالم وجدوا أنفسهم دون أدنى صعوبة يتكلمون لغة مشتركة. مشار إلى هذا المعنى في مؤلف شميتوف المذكور).

(٢) Schmitthoff (Clive)، المرجع السابق.

ولقد أصبح المجتمع التجاري الدولي، تؤيده منظمات دولية وهيئات تجارية يسعى إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن طبيعة النظام الاقتصادي الذي يسود في دولة من الدول، وما يخصنا هنا في مجال الدراسة هو المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما والمعروف باسم اليونيدروا، والذي يلعب دورا كبيرا في توحيد قواعد قانون التجارة الدولية، كما يلعب دورا هاما في مجال استقرار العقود الدولية.

أولا: أهمية موضوع البحث:

يعالج الباحث موضوع البحث فى إطار القانون الدولي الخاص من خلال التركيز في المقام الأول على عقد يتمتع بالطابع الدولي ومن ثم يكون هناك محل لإعمال مفاهيم القانون الدولي الخاص، وبصفة خاصة القواعد الموضوعية الموحدة التي تسود في مجال التجارة الدولية. كما أنه يدخل في إطار القانون المدني نظرا لأن إشكالية البحث تمس عن قرب مفهوم نظرية العقد في القانون المدني، ففلسفة فقه القانون الخاص في معالجة التحديات التي تواجه العقد بعد إبرامه وأثناء تنفيذه تشمل المخاطر التي يتعرض لها العقد واستمراريته توجها نحو إقرار صحته.

ويعد العقد وسيلة وأداة في المعاملات التجارية الدولية رغم وجود اختلاف واضح في النظم القانونية عند معالجة المشكلات التي تنجم عن تلك العقود الدولية وهو ما يتناوله الباحث عند معالجته لإشكالية البحث، فوجود تطورات حديثة ومفاهيم قانونية جديدة تعالج التوجه الخاص بكيفية ألمحافظه على العقد عند وجود مشكله تهدد وجوده بدلا من الحكم عليه بالانقضاء، هذا ما سوف نقابله في مبادئ اليونيدروا الحديثة.

وبصفة عامة يمكن حصر أهمية اختيار موضوع البحث في عدة أسباب:

أولا: لارتباطه بالعقد الدولي وما يتعلق به من موضوعات شائكة وذلك لارتباطه بعدة أنظمة قانونية مختلفة.

ثانيا: ارتباط البحث بالعدالة... فالتوازن العقدي وصحة العقد واستمراره صحيحا هي من المواضيع الدائمة البحث لارتباطها بالقانون والمفاهيم الأخلاقية.

ثالثا: ظهور آليات تكنولوجية جديدة في مجال العقد الدولي، تستدعي توحيد القواعد التي تحكم العقد الدولي وفقا لمتطلبات العصر للحد من تنازع القوانين بشأن إشكالية صحة أو إنهاء العقد الدولي.

رابعا: لا تزال مبادئ اليونيدروا غير معروفة جيدا بما فيه الكفاية فيما بين الأوساط التجارية والقانونية.

خامسا: الدور الذي تلعبه الإرادة في إنهاء وتعديل العقود على غرار إنشائها. وبالنظر إلى المجهودات القانونية والاقتصادية التي تسبق إبرام العقد مما يستدعي ضرورة التركيز على أهمية المحافظة على بقاء العقد صحيحا بدلا من التوجه نحو القضاء عليه.

ثانيا: أهداف البحث:

يهدف الباحث من خلال التصدي للمشكلات العملية التي تواجه العقد الدولي أثناء تنفيذه إلى البحث عن المفاهيم القانونية التي تعالج الخلل والقصور الذي اعترى إبرام العقد ويهدد استمرارية ووجود العقد في الواقع العملي.

وفى الواقع إن هناك نظريات استقرت في القانون المدني وفقه القانون الخاص تمنح أطراف العقد الفرصة في اختيار الإبقاء على العقد بالرغم من وجود مشكلات عملية وقانونية تمثل تحديات أمام العقد الذي تم إبرامه. فما هي هذه النظريات؟ وما هي ضوابط إعمالها؟ وإذا كانت هذه النظريات تتمتع بفاعلية في النظام القانون المصري فما هو موقف القانون المقارن من هذه النظريات؟ وبمعنى آخر هل هذه النظريات هي نفس المفاهيم القانونية التي تسرى على العقود الدولية؟

يترصد الباحث وجود مفاهيم قانونية جديدة تحكم هذه الإشكالية بالنسبة للعقد الدولي. فما هي هذه المفاهيم وما هي مصدرها؟ هذا ما سوف نتناوله بالبحث والتحليل عند معالجة التوجه نحو إقرار صحة العقد الدولي من خلال دراسة مبادئ اليونيدروا الحديثة.

ومما سبق تكون أهداف البحث لهذه الدراسة هي:

(١) بيان مقتضيات النظام القانوني للعقد الدولي ومفهومه.