بسم الله الرحمن الرحيم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

MONA MAGHRABY

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

جامعة عين شمس

التوثيق الإلكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأقراص المدمجة قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأقراص المدمجة بعيدا عن الغبار

MONA MAGHRABY

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام التحكيم التجاري الدولي

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

أوسامه عبد العزيز عبد الوهاب محمد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور/ أحمد قسمت الجداوي (مشرفا ورئيسًا)

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

الأستاذ الدكتور/ عاطف عبد الحميد حسن (عضوًا)

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني ووكيل كلية الحقوق سابقا–جامعة عين شمس.

المستشار الدكتور/ ميشيل نصر حكيم (عضوًا)

نائب رئيس هيئة قضايا الدولة.

٢٠٢٠م

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

صفحة العنوان

اسم الطالب/ **أوسامه عبد العزيز عبد الوهاب محمد**

الدرجة العلمية/ دكتوراه

القسم التابع لها/ القانون الدولي الخاص

اسم الكلية/ كلية الحقوق

الجامعة/ جامعة عين شمس

سنة المنح/

كلية الحقوق

قسم القانون الدولي الخاص

رسالة دكتوراه

اسم الباحث/ **أوسامه عبد العزيز عبد الوهاب محمد**

عنوان الرسالة/ **القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام التحكيم التجاري الدولي**

اسم الدرجة / دكتوراه

إشراف

الأستاذ الدكتور/ أحمد قسمت الجداوي

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

تاريخ البحث: / /

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أجيزت الرسالة:

تاريخ: / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

شكر وتقدير

الحمد لله والشكر لله على نعمه التي لا تعد ولا تحصي، والصلاة والسلام على رسول الله (صلي الله عليه وسلم) القائل " من لم يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل". ومن باب رد الجميل إلى أهله وإحقاقًا للحق واعترافًا بالجميل أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى:

سعادة ومعالي الأستاذ الدكتور/أحمد قسمت الجداوي-أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص-كلية الحقوق-جامعة عين شمس، على تفضل سيادته بقبول الإشراف على هذه الرسالة مما زادها قيمة علمية كبيرة فأرجو من الله أن يجعله في ميزان حسناته أمده الله بالعمر المديد وأفاض علينا بعلمه الغزير.

أتوجه بخالص الشكر والعرفان إلى **أستاذي الجليل سعادة الأستاذ الدكتور/ عاطف عبد الحميد حسن-أستاذ** ورئيس قسم القانون المدني ووكيل كلية الحقوق-جامعة عين شمس سابقا، لتفضله بالمشاركة في مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها مما أضفى عليها تشريفًا كبيرًا، فجعله الله ذخرًا للعلم، ومنارة للهدى، جزاه الله خير الجزاء.

كما أتوجه بالشكر العميق إلى **سعادة المستشار الدكتور/ ميشيل نصر حكيم.** الذي تفضل بقبول الاشتراك في لجنة الحكم وقراءة الرسالة بتخصيص جزء من وقته الثمين رغم مشاغله الكثيرة ليكون معنا بمناقشاته الثرية وملاحظاته القيمة، فلسيادته كل الشكر والامتنان والثناء المحمود، داعيًا الله أن يحفظه من كل سوء.

لا أنسى بأن أتقدم بأسمى عبارات الشكر **للأستاذ الدكتور/عصام الدين القصبي** (رحمه الله) لما قدمه لي من عون ومساعدة جعله الله في ميزان حسناته.

الباحث

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

أبى وأمي، من أفتخر بهما وأطلب رضاهما ما حييت الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

إلى **زوجتي** رفيقة الدرب التي تحملت الكثير من الأعباء وتقاسمت معي عبء المسافة، فأخلصت وتفانت لإنجاز مهمتي العلمية.

إلى **بناتي الثلاثة د.همس وريم وصغيرتي رغد**، من حرموا من الاستمتاع بفسحة من عمرهم كانت عزيزة عليهم... الأعزاء.

إلى **أخي أ.د.م/ مصطفى عبد العزيز** عرفانًا له بما قدمه لي من مساندة ودعم دائم على أن أكمل المشوار.

إلى **أخواتي وعائلاتهم** لمنحهم لي قدرًا من الحب والدعاء.

إلى **كل من كان له فضل على، وكل طالب علم.**

إلى **وطني الغالي النفيس، مصر الحبيبة.**

المقدمة

دائمًا الإنسان يبحث عن السلام والعدالة، ويعتبر التحكيم من بين الأوائل، حيث كان الأسبق في الظهور عن القضاء، فكان طريق العدل الأول للإنسان قبل إنشاء القانون بفترة طويلة أو تنظيم المحاكم أو قيام القضاة بصياغة مبادئ القانون لجأ الإنسان إلى التحكيم لتسوية الخلافات، وتسوية المنازعات. ويعد التحكيم الطريقة المفضلة لتسوية المنازعات بالنسبة للأطراف الخاصة المنخرطة في المعاملات التجارية الدولية حيث يتيح للأطراف إمكانية إجراء عملية أكثر كفاءة وسرية ومحايدة، مع الإنفاذ الدولي السهل والفعال، نظرًا لأن التحكيم يستند إلى موافقة الأطراف، إذ يسمح بالمرونة على نطاق واسع في بعض المسائل، بما في ذلك اختيار القانون الموضوعي (موضوع هذه الدراسة).

أولاً: موضوع البحث وأهميته:

بداية تعتبر دراسة التحكيم التجاري الدولي في أحد جوانبه وهو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أمام التحكيم التجاري الدولي في غاية الأهمية لجميع المتعاملين في مجال التجارة الدولية، بعد اتساع دائرة المعاملات التجارية وامتدادها خارج حدود الدولة بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية من خلال إبرام العديد من العقود الدولية.

وَأَوَدُّ أن أشير في مقدمة هذه الدراسة، إلى أمرين: الأول: أن نبين أن المقصود بالقانون الواجب التطبيق على التحكيم، ليس هو القانون الوطني لدولة معينة بحيث يجب أن يرتبط التحكيم بهذا القانون أو ذاك وإنما يقصد به مجموعة القواعد القانونية الذي يرى المحكم لسبب أو لآخر أنها المناسبة للتطبيق على النزاع سواء أكان مصدرها قانونًا وطنيًا أم أنها قواعد متعارف عليها في مجال التجارة الدولية بعيدًا عن القوانين الوطنية

الثاني: إذا كان من المتخيل أن تطبق قواعد وأحكام قانون واحد على نظام التحكيم بأكمله، منذ الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم ثم مرورًا بالإجراءات حتى الفصل في موضوع النزاع، إن هذا ليس ضروريًا، فمن الممكن اختلاف القانون الواجب التطبيق على مختلف مراحل التحكيم، ويرجع ذلك إلى أن الاعتبارات التي تقود الأطراف أو هيئة التحكيم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع، تختلف عن تلك التي تدفعهم لاختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات. فهناك فارق جوهري بين القانون الذي يحكم الإجراءات، وذاك الذي يطبق على الموضوع، يكمن في مضمونه، أن القانون الإجرائي ليس غاية في ذاته، وإنما هو وسيلة يستخدم لتحقيق غاية معينة هي كفالة إظهار كافة جوانب الحقيقة في النزاع المطروح أمام من يتولى الفصل فيه، في حين يجسد القانون الذي يحكم موضوع النزاع حقوق والتزامات الأطراف كما يتعين بمقتضاه حدودها وأوصافها ويعد لذلك غاية في ذاته. ويتطلب ذلك عدم الخلط بين كلا القانونين.

ثانيًا: أسباب اختيار موضوع البحث: هناك أسباب متعددة تتمثل في الآتي:

(١) إن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، لم تكن محلاً للاتفاق لا أمام هيئات التحكيم ولا بين فقهاء القانون الدولي الخاص، لأنها من أكثر نقاط الاختلاف والجدل فيما بينهم.

(٢) إلقاء الضوء على جانب هام ومؤثر على مستقبل الفصل في النزاع وعلى نظام التحكيم بأكمله حيث لا تقتصر الدراسة على بيان القانون الواجب التطبيق فحسب، بل طرق تحديده من خلال دراسة المناهج التقليدية والحديثة لبيان كيفية حل تنازع القوانين الواجبة التطبيق لوضع أسس واضحة وأنظمة للتوصل للمنهج الأنسب لتطبيق القانون أو القواعد على منازعات التجارة الدولية لضمان فاعلية ونجاح العملية التحكيمية.