



بسم الله الرحمن الرحيم

∞∞∞∞

تم رفع هذه الرسالة بواسطة / سلوي محمود عقل

بقسم التوثيق الإلكتروني بمركز الشبكات وتكنولوجيا المعلومات دون أدنى

مسئولية عن محتوى هذه الرسالة.

ملاحظات: لا يوجد





كلية الحقوق  
قسم القانون الدولي الخاص

# أسس التعامل التجاري الدولي في ضوء الفقه الإسلامي ومبادئ معهد روما "اليونيدروا"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق  
من الباحث

أحمد مهدي السيد شاهين

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

أ.د/ أحمد قسمت الجداوى  
مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

أ.د/ محمد علي محجوب  
مشرفاً عضواً

أستاذ بقسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

أ.د/ سعيد أبو الفتوح بسيوني  
عضواً

أستاذ ورئيس القسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

أ.د/ عاطف محمد الفقي  
عضواً

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري ووكيل كلية الحقوق -  
جامعة المنوفية

٢٠٢٢م





كلية الحقوق  
قسم القانون الدولي الخاص

## صفحة العنوان

اسم الباحث : أحمد مهدي السيد شاهين

اسم الرسالة: أسس التعامل التجاري الدولي في ضوء الفقه  
الإسلامي ومبادئ معهد روما "اليونيدروا"

الدرجة العلمية: الدكتوراه.

القسم التابع له : القانون الدولي الخاص.

الكلية: الحقوق.

الجامعة: جامعة عين شمس.

سنة المنح: ٢٠٢٢ م





كلية الحقوق  
قسم القانون الدولي الخاص

## أسس التعامل التجاري الدولي في ضوء الفقه

### الإسلامي ومبادئ معهد روما "اليونيدروا"

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

أحمد مهدي السيد شاهين

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة :

مشرفاً ورئيساً

أ.د/ أحمد قسمت الجداوى

أستاذ القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

مشرفاً عضواً

أ.د/ محمد علي محبوب

أستاذ بقسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

عضواً

أ.د/ سعيد أبو الفتوح بسيوني

أستاذ ورئيس القسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

عضواً

أ.د/ عاطف محمد الفقي

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري ووكيل كلية الحقوق -  
جامعة المنوفية

### الدراسات العليا

بتاريخ / /

أجيزت الرسالة :

ختم الإجازة :

موافقة مجلس الجامعة

موافقة مجلس الكلية



# إهداء

إلى والدتي ووالدي أطال الله في عمرهما،  
وبارك فيهما  
إلى زوجتي الغالية  
إلى نجلتي قرة عيني وفؤادي وزهرة المستقبل  
حفظها الله

أهدي إليهم هذا الجهد المتواضع





## شكر وتقدير

"الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا أَنْ هَدَانَا اللَّهُ"

والصلاة والسلام علي سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين... وبعد  
يُسعدني وقد وفقني الله سبحانه وتعالى لإنجاز هذا العمل أن أتوجه  
بوافر الشكر وعظيم الإمتنان والتقدير إلى أستاذي الفاضل "**معالي الأستاذ  
الدكتور أحمد قسمت الجداوي** - أستاذ بقسم القانون الدولي الخاص - كلية  
الحقوق - جامعة عين شمس"، الذي شرفني بأن يكون مشرفاً عليّ في إعداد  
هذه الدراسة مقدراً لسيادته دماثة خلقه وواسع علمه ودقة توجيهاته، فهو الفقيه  
وصاحب المدرسة التي تُدرس في القانون الدولي الخاص على مستوى  
الجامعات العربية والأجنبية.

كما يُشرفني أن أتقدم بالشكر الجزيل ووافر الامتنان والعرفان إلى  
أستاذي الفاضل "**معالي الأستاذ الدكتور محمد علي محبوب** - أستاذ بقسم  
الشريعة الإسلامية - كلية الحقوق - جامعة عين شمس"، الذي شرفني بأن  
يكون مُشرفاً عليّ في إعداد هذه الدراسة رغم مشاغله العديدة ومسئوليّاته  
الجسام والذي أسرني منذ البداية بسعة علمه ونبيل أخلاقه وتعهدي بالنصح  
والإرشاد طوال فترة البحث فجزاه الله عني خير الجزاء ومتعه بموفور  
الصحة والعافية وزاده بسطةً في العلم والرزق.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لعضو لجنة المناقشة "**الأستاذ الدكتور  
سعيد أبو الفتوح بسيوني**" أستاذ ورئيس القسم الشريعة الإسلامية كلية  
الحقوق جامعة عين شمس، لتفضل سيادته بالتكرم بعضوية لجنة الحكم على  
الرسالة، وإعطائنا من وقته الثمين لقراءة هذه الرسالة وتقييمها والحكم عليها،  
وستكون ملاحظاته القيمة موضع اهتمامي . أطال الله في عمره وحفظه لنا  
وللعلماء.

وفي هذا المقام أيضاً، لا يسعني إلا أن أشكر معالي الأستاذ الدكتور  
عاطف محمد الفقي - أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري ووكيل  
الحقوق - جامعة المنوفية، لتشريف سيادته بقبول عضوية لجنة الحكم على  
رسالتي وتقييم دراستي هذه رغم كثرة انشغاله بأعماله في مجال تبليغ رسالته  
العلمية والقانونية، فوجود اسمه على هذا العمل لشرف كبير لي وللدراسة، فله  
مني كل التقدير والاحترام وأسمى آيات الشكر والعرفان على مشاركته في  
مناقشة هذه الدراسة وتقييمها.

الباحث

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن نبينا محمداً عبده ورسوله وصفوته من خلقه، ﷺ وعلى آله وصحبه وسلّم تسليمًا كثيرًا إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن البحث في موضوع أسس التعامل التجاري الدولي في ضوء الفقه الإسلامي ومبادئ معهد روما "اليونيدروا" قصدت به إظهار أصالة الشريعة ومرونتها، وقبولها للحكم في كل أمور الحياة المتطورة المتجددة، إذا طبقت وفق المنهج الصحيح؛ لأن كثيراً من الدارسين للفقه الإسلامي دراسة غير منصفة والذين لم يدرسوه يزعمون أن التشريع الإسلامي غير صالح لمسايرة التطور الاجتماعي، ومن ثم فإن التشريع الوضعي في نظر هؤلاء لا تستطيع الشريعة أن تحكم فيما يحكم فيه، وحينئذ لا بد من الالتجاء إليه، وهذا زعم باطل ينم عن قلة الإدراك وقصور المعرفة لما جاءت به الشريعة الإسلامية. ولقد زادت أهمية التجارة الدولية، وتعمدت مشاكلها، بحيث أصبح الاهتمام بمحاولة البحث عن حلول لمشاكلها القانونية يشغل الباحثين والقانونيين في مختلف الدول سواء على المستوى الوطني أو على المستوى الدولي.

وأصبح المجتمع التجاري الدولي، تؤيده منظمات دولية وهيئات تجارية، تسعى إلى خلق قواعد موحدة تحكم النشاط التجاري الدولي بصرف 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، وما يخصنا في مجال البحث هو المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في روما والمعروف باسم "اليونيدروا" UNIDROIT، والذي يلعب دوراً كبيراً في توحيد قواعد قانون التجارة الدولية، كما يلعب دوراً مهماً في مجال استقرار العقود الدولية.

وفي هذا الإطار شاعت في الحياة الاقتصادية المعاصرة أنواع من المعاملات التي ألبست ثوب الشرعية وهي لا تمت إلى الشريعة بأدنى صلة. ولولا أن الله تعالى كتب لهذه الأمة العلماء الربانيين لغرقت كلها في مستنقع الفساد.

ومن ثم اتجهت لأفتش في المسائل المعاصرة في مجال التجارة الدولية فلم أجد مسألة واحدة من المسائل التي تناولتها المعاهدات الدولية والمنظمات الدولية وغير ذلك من الجهات المعنية بشئون المجتمع التجاري الدولي بالتنظيم يحتكم فيها إلى الشريعة الإسلامية الغراء، ولم يصل الأمر إلى هذا الحد فحسب بل إن بعض المحكمين الدوليين وغيرهم قرر أن الشريعة الإسلامية ليس بها أحكام وقواعد متطورة للفصل في المنازعات التجارية الدولية، وإنها غير صالحة لكل زمان ومكان<sup>(١)</sup>، وكان ذلك القول بصدد الفصل في إحدى قضايا التحكيم الدولية التي كان القانون الواجب التطبيق فيها هو القانون السعودي الذي يحتكم إلى الشريعة الإسلامية إلا إنها ستبُعد بدعوى أن الشريعة الإسلامية لا تتضمن أحكاماً كافية لتنظيم عقد متطور مثل العقد محل النزاع

(١) عطية عدلان عطية رمضان، موسوعة القواعد الفقهية المنظمة للمعاملات المالية الإسلامية ودورها في توجيه النظم المعاصرة، رسالة ماجستير، دار الإيمان الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٩.

على حد تقريرهم. وبناء على ذلك خُصَّ المحكم إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون والأعراف التجارية، وأيضاً معطيات علم القانون البحث<sup>(١)</sup>.

لذا اتجهت إلى هذا المجال (التجارة الدولية) لمعرفة ما أقرته المنظمات والاتفاقيات الدولية وحاز بقبول كبير لدى أعضاء المجتمع التجاري الدولي وبحث مدى اختلافه عن الشريعة الإسلامية، فكانت النتيجة أنني لم أجد مبادئ أو أسس أو قواعد إلا ولها أصل في الشريعة الإسلامية.

وأثناء ذلك استرعي انتباهي مبادئ عقود التجارة الدولية التي أصدرها معهد روما لتوحيد القانون الخاص الدولي كونها تحظى بقبول كبير لدى أعضاء المجتمع التجاري الدولي، بل إن بعض رجال القانون قال عنها: إنها بمثابة تقنين حقيقي للعقود الدولية فاتجهت للبحث عن الأسس الجوهرية التي تقوم عليها هذه المبادئ فوجدتها ليست بمستحدثة ولا غريبة عن الشريعة الإسلامية، بل هي من المبادئ التي أقرها الإسلام من أجل التعايش السلمي وإتمام المعاملات. فتعجبت إلى الكم الهائل من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تعنى بتنظيم التجارة الدولية وتصل في النهاية إلى ما أقرته الشريعة الإسلامية في حين أنهم لو تمعنوا في الفقه الإسلامي لوجدوا كل ما يسعون إليه ويريدون تحقيقه في المعاملات بصفة عامة والتجارية منها بصفة خاصة.

فشريعة الله عز وجل شريعة كاملة، فهي شريعة العادل المنزه، أما نظرنا إلى أي أحكام أو مبادئ أو تنظيم وضع من قبل البشر لوجدنا أنه متصف حتماً ولا بد بالنقص التام؛ لأن هذه هي صفات البشر مهما اجتهدوا، أما

(١) كان ذلك بصدد قضية شركة أرامكو ARAMCO حيث أكد المحكم بداية أنه وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص فإن قانون المملكة العربية السعودية هو القانون الواجب التطبيق، ثم انتهى إلى ضرورة استبعاد هذا القانون سيما فيما يتعلق بآثار عقد الإمتياز البترولي. راجع الحكم منشور في Revue critique dr.intr. p, 1963, p.277 ets مشار إليه في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وحدوده في عقود التجارة الدولية طويلة المدة، د/ناجي عبد المؤمن، ص ٣٤.

الشريعة الإسلامية فهي شريعة كاملة صالحة لكل زمان ومكان، جاءت مقرراتها ثابتة؛ لأنها الشريعة الخالدة الباقية إلى يوم القيامة لا يطرأ عليها نسخ ولا تغيير.

وإذا كان الأمر كذلك فلا بد أن تكون الشريعة الإسلامية وافية شاملة لجميع الأحكام والقوانين التي تحتاج إليها الأمم في تدبير شئونها وتنظيم حياتها لمسايرة الحياة المتطورة المتغيرة في تقدمها ورقبها مهما اختلفت المصالح باختلاف الأزمان والمجتمعات فتحقق لهم الاستقرار والأمن.

وجاءت نصوص القرآن الكريم مجملة في غالب أحكامها ولم تخض في التفريعات والتفصيل لتكون أحكام الشريعة أقرب إلى الفهم، وكان شأنه إيراد القواعد العامة والأحكام المجملة التي لا بد منها في كل قانون أو نظام يهدف إلى تحقيق المصالح للناس كافة، وكذلك بينت ما يلزم لحفظ الضروريات التي لم تأت الشرائع السماوية إلا لخدمتها والمحافظة عليها.

وجاءت السنة النبوية المطهرة لتبين ما أجمله القرآن وتفصله وتكمل وتفسر ما جاء به من تشريع، وقد بين النبي ﷺ - بأقواله وأفعاله أحكام ما كان يعرض للناس في أسلوب يفهمونه ويعقلونه، يقول الله عز وجل في محكم التنزيل قَالَ تَعَالَى: ﴿وَمَا يَطُوعُ عَنِ الْهَوَىٰ﴾ (١).

وقد وضع الكتاب والسنة أحكاماً للحوادث التي تقتضيها حاجات العصر الذي كان فيه النبي ﷺ - كما وُضِعَت أحكام لبعض الجزئيات التي لا تختلف باختلاف العصور والمجتمعات، ووُضِعَت أصول الشريعة وقواعدها وترك الأمر بعد ذلك لبيان أحكام ما يجد من حوادث ووقائع إلى أهل الاستنباط.

(١) سورة النجم، الآيتين ٤، ٣.