جـامـعـة الـقـاهـرة
كـلـيـة الـحـقـوق
قسـم القانــون الدولــي الخـــاص

اثر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتوحيد قواعد القانون الخاص

ومدى تأثيرها على منهج تنازع القوانين

رسالة ماجستير مقدمة من قبل الباحث

محمود حامد محان الجبــوري
كلية الحقوق _ جامعة القاهرة

تحت إشراف

الدكتور أشرف وفا محمد

أستاذ القانون الدولي الخاص في كلية الحقوق _ جامعة القاهرة

لجنة المناقشة والحكم

١- أ. د. أشرف وفا محمد
أستاذ القانون الدولي الخاص بجامعة القاهرة - كلية الحقوق ..... مشرفاً ورئيساً

٢- أ. د. محمد روبي عطاالله الروبي
أستاذ القانون الدولي الخاص بجامعة حلوان - كلية الحقوق ..... عضواً

٣- أ. م. د. محمد صلاح الدين عبد الوهاب
أستاذ مساعد في القانون الدولي الخاص بجامعة القاهرة - كلية الحقوق ..... عضواً

١٤٤١ هـ ٢٠١٩ م

بِسْمِ اللَّـهِ الرَّحْمَـٰنِ الرَّحِيمِ

يـا أَيُّهَـا الَّـذِينَ آمَنُـوا لا تَـأْكُلُوا أَمْـوالَكُمْ بَيْـنَكُمْ بِالْباطِـلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كانَ بِكُمْ رَحِيمًا (٢٩)

صـــدق الله العـظيم

سورة النساء (٢٩)

الإهـــــداء

الى بلدي الحبـــيب ، مهد الحضارات ومهبط الأنبيـــاء ، العـــراق الغالي

إلى معين الحب المتدفق ، وجبين الحيـاة المـتألق نبـراس العطاء ، والـدي رحمه الله

إلى من تنحني هامتي لها خجلاً ، إلى من حملتني وهنًا على وهن ، والـدتي الغاليـة

إلـــى مـــــن رســـــمـــوا لـــي طـريـقـي العلـمـي أساتـــذتي الكرام

إلـــــى أخـــوتـي وأخـــواتـــــي اعتزازاً وامتناناً

شكر وتقدير

قال رسولنا الاكرم محمد (صلى الله علية وأله وسلم)

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

بدايةً اتقدم بالشكر الخالص الى استاذي المشرف الاستاذ الدكتور أشرف وفا محمد ، استاذ القانون الدولي الخاص في جامعة القاهرة شكراً خالصاً لتحمله معي اعباء كثيرة وقراءته الرسالة لأكثر من مرة كلمة كلمة . كما انه ارشدني الى الاطلاع على مصادر قانونية حديثه وقيمة وزودني بمعلومات لم اكن على معرفه بها من قبل كما انه حبه لي ودوره ليس فقط كمشرف بل كأب جعلني احب مجال دراستي اكثر فاكثر وان اسلك مسلكه الراقي في حياتي العلمية والمستقبلية .

ولا يسعني الا ان اتقدم بوافر الشكر وكامل الاحترام لأساتذة لجنة المناقشة والحكم الاجلاء كُلً من : الاستاذ الدكتور محمد الروبي . الاستاذ الدكتور محمد صلاح الدين عبد الوهاب . لقبولهم ارتقاء منصة الحكم لتقويم وتقييم هذا العمل المتواضع لما لديهم من ترسانة علم ومعرفة ، ومسيرة مشرفة، وتكبدهم شقاء السفر وعناء المطالعة الدقيقة . انه لشرف كبيراً ان استلهم الموعظة من حجرهم ، لينبت برعمي بأرضٍ طيبةٍ.

كما واتقدم بجزيل الشكر والاحترام الى من كان لي عوناً في كل رسالتي اخي وصديقي استاذ حيدر عبد الحسين الجبوري ، شاكراً حرصه على تسهيل صعاب كبيرة في سبيل الاستقصاء والبحث عن المصادر العلمية في ظروف كان الباحث فيها احوج ما يكون اليها، والواقع انني لا استطيع ان اعبر عن امتناني وشكري له.

الى من هو رفيق دربي وانيس سفري وشريكي في طعامي ومنامي ، فقد تشاركنا تعب السفر وتخوف الفشل وفرحة النجاح ، الى من شد من ازري حين ضعفت همتي الى نفسي الثانية صديقي مرتضى عبد الحسين جابر اتقدم لك بالشكر الوفير ، متمني لك دوام التوفيق.

ولا يفوتني ان اتقدم بالشكر وكامل الاحترام لكل من علمني حرفاً منذ نعومة انامي من معلم الابتدائي الى ان وصل بي طلب العلم لهذه المنصة العلمية من اساتذتي في الدراسات العليا ، شكراً كثيراً بقدر ما استلهمت وشقيت واستمتعت في ايام عمري ، واخص بالذكر استاذ اللغة العربية استاذي الدكتور احمد الخيال.

الموضوع	رقم الصفحة
المقـدمـــــة	١- ٦
اهمية الموضوع	٢
اشكاليــة البحـــث	٤
اهــداف البحـــــث	٥
منهجيــة البحـــث	٥
هيكليــة البحـــــــث	٦
البـــاب الاول **المجتمع الدولي وفكرة توحيد قواعد القانون الخاص**	٧ - ٨٣
الفصــل الاول **فكرة توحيد قواعد القانون الخاص**	٩
المبحث الاول **مفهوم التوحيد والاتجاهات التي قيل بها**	١٠
مطلب اول : مفهوم ونطاق توحيد قواعد القانون الخاص	١١
الفرع الاول : مفهوم التوحيد والعوامل المساعدة على التوحيد	١١
الفرع الثاني : نطاق توحيد قواعد القانون الخاص	١٨
المطلب الثاني : الاتجاهات المتعلقة بتوحيد قواعد القانون الخاص	٢٤
الفرع الاول : الاتجاه المؤيد لفكرة التوحيد	٢٤
الفرع الثاني : الاتجاه المعارض لفكرة التوحيد	٢٨
المبحث الثاني **اهم الاتفاقيات والمنظمات الدولية التي تبنت توحيد قواعد القانون الخاص**	٣٢
المطلب الاول : الاتفاقيات التي تبنت توحيد قواعد القانون الخاص	٣٣
الفرع الاول : اتفاقية الأمم المتحدة لعقود البيع الدولي للبضائع لعام١٩٧٤	٣٣
الفرع الثاني : اتفاقية الأمم المتحدة ١٩٨٠ والخاصة بالبيع الدولي للبضائع (المعدلة)	٣٤
الفرع الثالث : لائحة الاتحاد الاوربي سنة ٢٠٠٨	٣٥
المطلب الثاني : المنظمات التي تبنت توحيد قواعد القانون الخاص	٣٧
الفرع الاول : لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية	٣٧
الفرع الثاني : المعهد الدولي لتوحيد قواعد القانون الخاص بروما	٤١
الفرع الثالث : غرفة التجارة الدولية	٤٢

الفصـــل الثاني دور معهد روما في تطوير وتوحيد قواعد القانون الخاص (مبادئ اليونيدروا)	٤٧
المبـــحث الاول تحليل مبادئ اليونيدروا الخاصة بعقود التجارة الدولية	٤٩
المطلب الاول : القيمة القانونية لمبادئ اليونيدروا	٥٠
الفرع الاول : الوضع القانوني لمبادئ اليونيدروا في أطار النظم القانونية الوطنية	٥٠
الفرع الثاني : اصل القوة الملزمة لمبادئ اليونيدروا	٥٤
الفرع الثالث : المبادئ الجوهرية التي تقوم عليها اليونيدروا	٥٧
المطلب الثاني : مجال تطبيق مبادئ اليونيدروا	٦٣
الفرع الاول : منهجية الاستقبال المادي للمبادئ في العقد	٦٣
الفرع الثاني : تطبيق مبادئ اليونيدروا من قبل المحاكم الدولي	٦٥
الفرع الثالث : تطبيق مبادئ اليونيدروا من قبل القاضي الوطني	٦٩
المبحـث الثـــاني مثالب مبادئ اليونيدروا	٧١
المطلب الاول : اصطدام مبادئ اليونيدروا بغيرها من القواعد القانونية	٧٢
الفرع الاول : علاقة اليونيدروا بالاتفاقيات الدولية	٧٢
الفرع الثاني : علاقة اليونيدروا بالعادات الدولية المقننة	٧٥
المطلب الثاني : الجوانب السلبية التي تخللت صياغة مبادئ اليونيدروا	٧٨
الفرع الاول : ان مبادئ اليونيدروا يتخللها القصور وعدم الكمال	٧٨
الفرع الثاني : التزاحم بين مبادئ اليونيدروا والقواعد الآمرة	٨٣
البـــاب الثانـــي اثر توحيد قواعد القانون الخاص على منهج تنازع القوانين	٨٤ - ١٨٤
الفصـل الاول اثر توحيد قواعد القانون الخاص في تطوير القواعد الموضوعية الدولية	٨٥
المبحث الاول اثر توحيد قواعد القانون الخاص في تحديد صفة الدولية	٨٦
المطلب الاول : اثر التوحيد في تطور المعيار المتبع في تحديد الصفة الدولية	٨٧

الفرع الاول : المعيار القانوني في تحديد الصفة الدولية	٨٨
الفرع الثاني : المعيار الاقتصادي في تحديد وصف الدولية	٩١
المطلب الثاني : اثر التوحيد في تحديد الصفة الدولية للقوانين المرشحة للتطبيق	١٠١
الفرع الاول : عدم اشتراط الصفة الدولية للقوانين المرشحة للتطبيق	١٠١
الفرع الثاني : المساواة بين التنازع الداخلي والتنازع الدولي للقوانين	١٠٥
المبحث الثاني اثر توحيد قواعد القانون الخاص على قواعد الاسناد	١٠٩
المطلب الاول : اختيار قانون معين من قبل طرفي العلاقة	١١٠
الفرع الاول : اختيار الاطراف لقانون معين برمته ليحكم العقد	١١٠
الفرع الثاني : مدى قدرة الاطراف على تعديل اختيارهم او تجزئة العقد	١١٣
المطلب الثاني : عدم اختيار قانون معين من قبل طرافي العلاقة	١٢٢
الفرع الاول : فكرة التركيز الموضوعي للرابطة العقدية	١٢٣
الفرع الثاني : فكرة استثناءات تقويم الاسناد وفقاً للاتفاقيات الدولية	١٢٩
الفصل الثاني تحرير العقود الدولية من سلطان القوانين الوطنية	١٣٥
المبحث الاول فكرة تحرير العقود الدولية والقواعد الامرة	١٣٦
المطلب الاول : تطبيق القواعد الامرة من قبل القاضي	١٣٧
الفرع الاول : تطبيق القواعد الآمرة في بلد القاضي	١٣٨
الفرع الثاني : تطبيق القواعد الآمرة الأجنبية	١٤٠
المطلب الثاني : تطبيق القواعد الامرة من قبل المحكم	١٤٧
الفرع الاول : قواعد آمرة تنتمي الى قانون العقد	١٤٧
الفرع الثاني : قواعد آمرة أجنبية عن قانون العقد	١٥٠
المبحث الثاني خضوع العقود الدولية للقانون الموضوعي الدولي	١٥٣
المطلب الاول : طبيعة قواعد القانون الموضوعي الدولي	١٥٤
فرع اول : انكار صفة النظام القانوني على منهج القانون الموضوعي الدولي	١٥٤

الفرع الثاني : الاعتراف بوجود نظام قانوني موضوعي غير متكامل	١٥٨
المطلب الثاني : مدى امكانية تطبيق القانون الموضوعي على عقود التجارة الدولية	١٦٥
فرع اول : خضوع العقود الدولية لعادات والاعراف الدولية	١٦٦
الفرع الثاني : خضوع العقود الدولية لمبادئ العامة للقانون	١٧٦
الخاتمة	١٨٥ - ١٨٩
النتائـــــج	١٨٦
التوصيـــــات	١٨٨
قائمة المراجـــــع	١٨٩ - ١٩٨
الملخص باللغة الانكليزية	**A**

مقدمة الموضوع ....

يهتم القانون الدولي الخاص بالعلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي التي تثير اهتمام مختلف الدول ، لذلك كان من الطبيعي أن يكون للاتفاقيات الدولية بوصفها تعبيراً عن ارادة المجتمع الدولي دوراً هاماً بوصفها احد المصادر التي يستقي منها هذا القانون أحكامه.

وتتجلى أهمية هذه الاتفاقيات في انها وضعت لمعالجة مواضيع في غاية الأهمية وإيجاد الحلول لمشاكل معقدة ناجمة عن اختلاف وتباين مواقف التشريعات الوطنية والتي لا زالت تدين بالولاء للأفكار التقليدية التي تبناها الفقه التقليدي في إطار تنازع القوانين ، على الرغم من وجود العديد من الاتفاقيات الدولية التي تناولت مختلف المواضيع في مختلف فروع القانون وتبنيها لأفكار جديدة تتلاءم مع حاجيات المجتمع الدولي والإيقاع المتسارع نحو تطور وأتساع العلاقات على الصعيد الدولي.

كذلك تهتم دراسة تنازع القوانين بالعلاقة ذات العنصر الأجنبي أو اكثر من عنصر واحد من عناصر العلاقة القانونية . أما العلاقات القانونية التي تنتمي بجميع عناصرها الى دولة واحدة فهي بالتأكيد علاقات وطنية بحتة ترتبط بنظام قانوني واحد وليس على القاضي المعروض علية النزاع ان يبحث في القانون الواجب التطبيق بل يطبق قواعد قانونه الوطني بشكل مباشر، والحال مختلف في العلاقات القانونية ذات الأبعاد الدولية . ذلك أن القول بإخضاع هذه العلاقات الى ذات النظام القانوني الذي تخضع له العلاقات الوطنية يؤدي الى نتائج غير منطقية وارباك شديد في حياة المجتمع على الصعيدين الدولي والداخلي . لذلك كان من الضروري أن يتم اخضاع العلاقات ذات الطابع الدولي الى قواعد تتفق مع طبيعتها عن طريق البحث عن انسب القوانين من خلال المفاضلة بين النظم القانونية المختلفة التي يحتمل تطبيقها.

وإزاء ما تقدم تظهر أهمية تحديد طبيعة العلاقة القانونية والكشف عن صفتها الدولية من اجل اخضاعها لأكثر القوانين الملائمة لطبيعتها ، واذا كان الكشف عن الصفة الدولية على قدر من الأهمية ، نجد ان من مقومات قيام ظاهرة التنازع أن يكون التنازع بين القوانين صادراً عن وحدات قانونية تتمتع كل منها بالشخصية الدولية وفقاً لأحكام القانون الدولي العام بمعنى أن تكون دولة مستقلة وهو ما يعبر عنه في الفقه بظاهرة الحدود ، بمعنى ان تمتد العلاقات القانونية الى خارج حدود الدولة الواحدة لترتبط بأكثر من نظام قانوني تابع لدول مختلفة وإزاء هذا الشرط تظهر اهمية تحديد