



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

معهد العلمين للدراسات العليا

النجف الأشرف

دور معيار الأداء المميز في تحديد القانون

الواجب التطبيق في العقود الدولية

- دراسة مقارنة -

رسالة تقدم بها الطالب (سالم حسين عليوي الجبوري) الى مجلس
معهد العلمين للدراسات العليا ، وهي جزء من متطلبات نيل شهادة
الماجستير في القانون الخاص

إشراف

أ.د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي

استاذ القانون الدولي الخاص

٢٠١٧م

١٤٣٩هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)
صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

المائدة (١)

الإهداء

إلى وطني العراق

إجلالا وإكبارا

إلى والدي المرحوم

وفاه لذكراه

إلى عائلتي الغالية

واحة الأمان والاطمئنان

.....

شكر وامتنان

بسم الله الذي لا ارجوا لا فضله ولا أخشى الا عدله ولا
اعتمد الاقوله ولا امسك الا بحبله بك أستجير

لايسعني وانا انتهي من انجاز هذه الدراسة إلا إن أتقدم بخالص شكري وامتناني الى
أستاذي المشرف (أ.د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي) الذي تفضل مشكورا
بالإشراف على إعداد رسالتي وعلى ما أبداه من توجيه وإرشاد ومتابعه علميه
وانثي على جهودها خلال مده إشرافه على انجاز هذه الرسالة . فجزاه الله خير
الجزاء ودفع عنه كل مكروه .

وأقدم شكري إلى السادة المقومين الأستاذ المقوم اللغوي والأستاذ المقوم العلمي
والى السادة رئيس لجنة المناقشة وأعضائها لتفضلهم بقبول مناقشه الرسالة وبذلهم
جهودا كبيره لتقويم الدراسة من خلال الملاحظات القيمة وجعلها بالمستوى
المطلوب .

كما يقتضي واجب العرفان بالجميل ان اتقدم بواقر الشكر والامتنان الى (د. سلام
هادي جاسم الياسري) و(د. ميثاق طالب عبد حمادي الجبوري) لمساعدتهما
القيمة والمثمرة في اعداد الرسالة .

الباحث

المخلص

ان العقد بوصفه تصرفا قانونيا في حد ذاته حدث غير مادي لايشغل حيزا مكانيا لذا فان تركيز العقد يعني اختيار مقره وتحديد استنادا لما يحيطه من احداث خارجيه ثم اختيار احد هذه الإحداث وترجيحه على بقيه الإحداث الأخرى ويوجب على القاضي تركيز الرابطة العقدية وإسنادها للقانون الاكثر ارتباطا بالعقد وأساس تلك الوجهه من النظر سكوت الاطراف عن الاختيار الصحيح لقانون العقد

تبرز فكرة الأداء المميز في العقد على تحديد القانون الواجب التطبيق حسب محل اقامة المدين ، اذ يعد هذا المعيار معيارا واضحا في الإسناد وسهلا في التطبيق كما يمكن العلم مسبقا به ، ويعمل الاداء المميز على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي من خلال التركيز الموضوعي للرابطة العقدية بإسناد القانون الواجب التطبيق الى قانون البلد الذي يمثل مركز ثقل العلاقة العقدية، اذ ينفرد كل عقد باداء يميزه ويحدد خصائصه وقد توصلنا في نهاية الرسالة الى عدد من التوصيات منها اهميه ربط قانون محل اقامه المدين بالاداء المميز اذ يتسم بانه معيار واضح في الاسناد وسهوله العلم المسبق به وان يخضع العقد عند غياب اختيار القانون الى قانون الدولة التي له بها أكثر الروابط وثوقا وتعد تلك الروابط موجودة مع الدولة التي بها الاقامه العادية للطرف الذي يجب ان يقدم الاداء المميز.

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
٤-١	المقدمة
٤٢-٥	الفصل الاول: مفهوم الاداء المميز
١٨-٦	المبحث الاول: ماهية الاداء المميز
١٢-٦	المطلب الاول: تعريف نظريه الاداء المميز
٩-٧	الفرع الاول : تعريف معيار الأداء المميز في التشريعات الوطنية
١٢-٩	الفرع الثاني: تعريف معيار الأداء المميز في الفقه والقضاء
١٨-١٢	المطلب الثاني: تمييز الاداء المميز عن ما يشبهه به من اوضاع قانونيه
١٣-١٢	الفرع الاول : تمييزه عن القانون الوطني المشترك
١٥-١٤	الفرع الثاني : تمييزه عن تطبيق قانون بلد الابرام
١٨-١٥	الفرع الثالث : تمييزه عن التركيز الموضوعي للرابطة العقدية
٤٢-١٩	المبحث الثاني : طبيعة معيار الاداء المميز وفاعليته
٢٨-٢٠	المطلب الاول : طبيعة معيار الاداء
٢٤-٢١	الفرع الاول:الاتجاهات القانونية والفقهية والقضائية في تحديد طبيعة معيار الاداء المميز
٢٨-٢٤	الفرع الثاني :تأثر طبيعة معيار الاداء المميز بمحل العقد
-٢٨	المطلب الثاني :فاعليه الاداء المميز
٣٢-٢٩	الفرع الاول :فاعليه الاداء المميز في بعض انواع العقود
٤٢-٣٣	الفرع الثاني :فاعليه الاداء المميز من خلال المنهج التنازعي ومنهج القواعد المادية للقانون الدولي الخاص
٦٩-٤٣	الفصل الثاني : تاثر تحديد القانون الواجب التطبيق بمعيار الأداء المميز
٥٧-٤٤	المبحث الاول : تاثر منهج قاعده الاسناد بمعيار الأداء المميز
٥١-٤٥	المطلب الاول: تاثر عناصر قاعده الاسناد بمعيار الأداء المميز
٤٦-٤٥	الفرع الاول :الفكره المسنده
٤٩-٤٦	الفرع الثاني :ضابط الاسناد
٥١-٥٠	الفرع الثالث : القانون المسند اليه
٥٥-٥١	المطلب الثاني:تأثير تحديد القانون المطبق عل الالتزامات التعاقدية بمعيار الأداء المميز
٥٤-٥٢	الفرع الاول :اثر النظرية الشخصية على قانون الاراده ومعيار الاداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي
٥٥-٥٤	الفرع الثاني :اثر النظرية الموضوعيه على قانون الاراده والمعيار المميز في تحديد قانون العقد الدولي

المحتويات

٥٦	المطلب الرابع :القانون الواجب التطبيق على العقد من الناحية الشكالية
٦٩-٥٧	المبحث الثاني : تأثير القواعد الموضوعية الدولية بمعيار الاداء المميز
٦٣-٥٨	المطلب الاول : الاتفاقيات الدولية
٦٩-٦٤	المطلب الثاني :العرف والعادات الدولية
١٠١-٧٠	الفصل الثالث :دور القاضي الوطني والمحكم الدولي في أعمال معيار الاداء المميز
٨٧-٧٠	المبحث الاول :دور القاضي الوطني في اعمال معيار الاداء المميز
٨٢-٧٠	المطلب الاول :دور القاضي الوطني في أعمال معيار الأداء المميز في العقود التقليدية
٧٧-٧٤	الفرع الاول : ان يكون القانون المختار له صلة بالعقد
٨١-٧٨	الفرع الثاني :عدم مخالفه القانون للنظام العام لدولة القاضي
٨٧-٨٢	المطلب الثاني :دور القاضي الوطني في اعمال معيار الاداء المميز في العقود الالكترونية
١٠١-٨٨	المبحث الثاني :دور المحكم الدولي في اعمال معيار الاداء المميز
٩١-٨٩	المطلب الاول :دور المحكم الدولي في اعمال معيار الاداء المميز في العقود التقليدية
١٠١-٩٢	المطلب الثاني: دور المحكم الدولي في اعمال معيار الاداء المميز في العقود الالكترونية
١٠٤-١٠٢	الخاتمة
١١١-١٠٥	المصادر