



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

اثر التركيز الاجتماعي في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير العقدية

-دراسة مقارنة-

أطروحة قَدَّمها الطالب

حسنين حسن عبد الكريم

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

إشراف

أ.د محمد حسناوي شويح

أستاذ القانون الدولي الخاص

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(. . وَلَا یَأْبَ کَاتِبٌ أَن ِیْکْتُبَ کَمَا عَلَّمَهُ اللّٰهُ . .)

صَدَقَ اللّٰهُ العَلِیُّ العَظِیْمُ

سورة البقرة من الآیة (۲۸۲)

شكر وتقدير

الشكر أولاً لله سبحانه وتعالى

وورد في الحديث أن: (من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق)⁽¹⁾

فالشكر والامتنان لكل من ساعدني وساندني، ولاسيما الذين تحملوا انشغالي عنهم
وتقصيري معهم ...

كل الشكر والتقدير والامتنان لأستاذي المشرف الدكتور محمد حسناوي شويح، الذي تعامل
معي بكل مسؤولية وأمانة، وأثار لي طريق البحث الشاق في هذا الموضوع العسير الممتع.
والشكر والعرفان لكل أساتيذي الذين تفضلوا بإبداء كل مساعدة ممكنة، أسأل الله أن يوفقهم
ويرعاهم... ولهم مني جميعاً كل الاحترام والتقدير

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

(الباحث)

(¹) أبو جعفر محمد بن يعقوب بن إسحاق الكليني، الأصول من الكافي، ج ٢، تحقيق علي أكبر الغفاري، ط ٤، مطبعة حيدري،
الناشر دار الكتب الإسلامية، طهران، إيران، ١٤١١هـ/٢٠٠١م، باب الشكر، ص ٣٠٠.

الإهداء

إلى

روح أبي العزيز والى أرواح شهداء الإسلام وشهداء العراق، أسألُ

اللَّهُ أَنْ يَغْفِرَ لَهُمْ وَيُسَكِّنَهُمْ فَسِيحَ جَنَانِهِ

حسنين حسن عبد الكريم

الفهرس

الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
8	الفصل الأول: مفهوم التركيز الاجتماعي
9	المبحث الأول: ماهية التركيز الاجتماعي
9	المطلب الأول: تعريف التركيز الاجتماعي
10	الفرع الأول: المقصود بالتركيز الاجتماعي
15	الفرع الثاني: أساس نظرية التركيز الاجتماعي
19	المطلب الثاني: تمييز التركيز الاجتماعي من ما يشابهه من اوضاع قانونية
19	الفرع الأول: التمييز بين التركيز الاجتماعي ونظرية القانون الأكثر صلة بالعلاقة
23	الفرع الثاني: تمييز نظرية التركيز الاجتماعي عن نظرية الحل الوظيفي
25	الفرع الثالث: تمييز نظرية التركيز الاجتماعي عن قانون العلاقة الاصلية
28	المبحث الثاني: شروط التركيز الاجتماعي وخصائصه
28	المطلب الأول: شروط التركيز الاجتماعي
28	الفرع الأول: الشروط العامة
36	الفرع الثاني: الشروط الخاصة
45	المطلب الثاني: خصائص التركيز الاجتماعي واشكالاته
46	الفرع الأول: خصائص التركيز الاجتماعي
52	الفرع الثاني: الإشكالات التي تعترى نظرية التركيز الاجتماعي
58	الفصل الثاني: مبررات اللجوء لنظرية التركيز الاجتماعي
60	المبحث الأول: قصور الذاتي في قاعدة الاسناد التقليدية وصعوبات تطبيقها

60	المطلب الأول: تحليل القصور الذاتي في قاعدة الاسناد
61	الفرع الأول: القصور في ترابط ركن الفرض والحكم في قاعدة الاسناد
63	الفرع الثاني: القصور في صياغة قاعدة الاسناد الخاصة بالالتزامات غير العقدية
70	المطلب الثاني: القصور في تطبيق القانون المحلي وفق القواعد التقليدية
71	الفرع الأول: توزع عناصر الواقعة في اكثر من دولة
80	الفرع الثاني: تعدد عنصر الخطأ او الضرر في أكثر من دولة
85	الفرع الثالث: صعوبة تحديد القانون المحلي في حالات خاصة من المسؤولية
91	المبحث الثاني: الاتجاهات الحديثة في اسناد الالتزامات غير العقدية
91	المطلب الأول: قواعد الاسناد الحديثة الحاكمة للالتزامات غير العقدية
92	الفرع الأول: الوسائل البديلة عن القواعد التقليدية
106	الفرع الثاني: تطويع القواعد التقليدية
108	المطلب الثاني: اعماد القواعد الموضوعية في استبعاد القواعد التقليدية
108	الفرع الأول: القصور في الاعتبارات الفنية لقواعد الاسناد
112	الفرع الثاني: ماهية القواعد الموضوعية
119	الفصل الثالث: فاعلية التركيز الاجتماعي في إطار الالتزامات غير العقدية
120	المبحث الأول: فاعلية التركيز الاجتماعي في الحكم القضائي
120	المطلب الأول: فاعلية التركيز الاجتماعي قبل صدور الحكم القضائي
120	الفرع الأول: فاعلية التركيز الاجتماعي في تحقيق عنصر المواءمة
127	الفرع الثاني: مراعاة الاعتبارات الفنية

133	المطلب الثاني: فاعلية التركيز الاجتماعي بعد صدور الحكم القضائي
133	الفرع الأول: فاعلية التركيز الاجتماعي في الرقابة القضائية
139	الفرع الثاني: فاعلية التركيز الاجتماعي في تنفيذ الأحكام الأجنبية
146	المبحث الثاني: فاعلية التركيز الاجتماعي في نطاق دعوى المسؤولية
146	المطلب الأول: أنواع المسؤولية
147	الفرع الأول: المسؤولية عن العمل الشخصي
153	الفرع الثاني: المسؤولية عن فعل الغير
156	الفرع الثالث: المسؤولية عن الاشياء
158	المطلب الثاني: نطاق التركيز الاجتماعي في آثار المسؤولية
158	الفرع الأول: نطاق التركيز الاجتماعي في تحديد التعويض
166	الفرع الثاني: فاعلية التركيز الاجتماعي في نطاق الفعل النافع
172	الخاتمة
177	قائمة المصادر

المخلص

أن الهدف النظري الأصل لقاعدة التنازع هو اختيار أنسب القوانين لحكم النزاع والذي قد لا يتحقق بالركون الى العناصر المادية للمسؤولية، وهنا تبرز نظرية التركيز الاجتماعي التي تجد أساسها في مبدأ الواقعية القائمة على فكرة تطويع القواعد التقليدية عن طريق النظر الى البيئة المحيطة بالواقعة، ليست البيئة المكانية فحسب بل يمتد الى ابعد من ذلك من خلال مراعاة الظروف الاجتماعية للخصوم لكل حالة على حدة، ومدى وجود قواسم مشتركة تربط أطراف النزاع، والذي يستتبع بالضرورة اختيار قانون، يكون أكثر ملاءمة لحكم العلاقة القانونية الناشئة بينهما، هذا التصور الجديد تحت مسمى التركيز الاجتماعي الحديث نسبياً يمكن تعريفه على أنه " بأنه (وسيلة يلجأ إليها القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق من خلال الإسناد الى الضوابط الشخصية والموضوعية الأكثر ارتباطاً بالعلاقة محل النزاع) .

ويتأتى تطبيق نظرية التركيز الاجتماعي متى ما تحققت الشروط اللازمة لإعماله بشقيها العامة السائدة في القواعد التقليدية والمتمثلة بعدم مخالفة النظام العام، وعدم مشروعية الفعل، أما شروطها الخاصة تكمن في عرضية محل حدوث الواقعة المنشأة الالتزام إذا ما قورنت بنظرية التركيز الاجتماعي، بمفهوم المخالفة إذ لا يمكن اللجوء إلى تطبيق النظرية في فرضية تحقق عناصر القانون المحلي بمعناه التقليدي الأكثر ارتباطاً بالنزاع وما تمثله من مركز الثقل بالعلاقة، أما الثاني وجود ترابط بين أطراف العلاقة في ضوابط الإسناد الشخصية تكون مدعاة الى اسناد الاختصاص الى قانون معين لما يمثله من واقعية التطبيق، فمن الناحية العملية نجد من غير المقبول رفض الروابط القائمة بين العلاقات الناشئة والعوامل الاجتماعية المشتركة .

كما ان تحقق ضابط الملائمة من خلال فكرة التركيز الاجتماعي يحد من إمكانية المبالغة في الاستفادة أو الإضرار من المراكز القانونية التي أوجدتها الظروف العرضية كنتيجة افضت اليها التطبيق الجامد لقواعد الإسناد، فهذا الضابط لا يضع المشرع من خلاله حكماً معين لفرض معين، بل يكتفي من خلاله الإحالة إلى أصل عام يسترشد به القاضي لإعطاء الواقعة المعروضة امامه ضابط الإسناد المناسب بما يسهم في الموازنة بين المراكز القانونية للأطراف وتحقيق مبتغى القاعدة القانونية، من هنا تبرز فاعلية التركيز الاجتماعي في تحقيق عنصر المواءمة الذي قوامه احترام توقعات أطراف العلاقة، حيث يستلزم استحضار مقدماته وذلك من خلال النظر الى غاية قاعدة الاسناد.