

دور الموطن في موضوعات القانون الدولي الخاص

م.م. ابراهيم عباس الجبوري

كلية القانون والعلوم السياسية

الجامعة الإسلامية في النجف الاشرف

The Role of domicile in private international law and techniques to resolve the conflict

Assistant teacher: Ibrahim Abbas Jubouri

college of Law and Political Science

Islamic University of Najaf

Abstract:

The legislations of different countries are not equal in legal status between the national and the foreign, because the national enjoys some privileges and rights and is committed to many duties. The foreigner does not enjoy these rights, nor does he abide by those duties. This difference varies from state to state. The foreigner is determined by a set of legal rules set by a particular State to apply to aliens entering and leaving their territory and the nature of the rights that they may enjoy while in the territory of that State. Double intention of the States, on the one hand with its citizens, on the other hand, with the aliens on its territory, a group, and for that classified the rights of foreigners to their right to enter the country, and out of it.

Keywords: role, home, private international law.

المخلص:

إذا كان الأسم يتيح التعرف على الشخص فيحدده، ويميزه عن غيره من الأشخاص، فإن الموطن (Le Domicile) يسمح بمعرفة وتحديد المكان الذي يقيم فيه الشخص، ومن الطبيعي ان ينسب الشخص الى مكان معين يعتبره القانون موجوداً فيه، بشأن مظاهر حياته القانونية المختلفة، وهو الوسيلة التي تعمل الى جانب الجنسية لتوزيع الأفراد جغرافياً عبر دول العالم، وفي الدول الانجلوامريكية يؤدي الموطن دوراً رئيساً في تحديد القانون الواجب التطبيق كونه يعد بمثابة ضابط الاسناد في مسائل الأحوال الشخصية، والحالة المدنية والعائلية فالقانون الشخصي في هذه الدول هو قانون الموطن، لذلك نظمت تلك الدول أحكام الموطن الدولي، بينما غالبية تشريعات دول العالم التي تأخذ بالاتجاه اللاتيني، ومنها جمهورية العراق، لم تنظم أحكام الموطن في العلاقات القانونية الدولية الخاصة بالأفراد، لأنها أخذت بفكرة الجنسية بدلاً من الموطن في العلاقات القانونية الداخلية واكتفت بتنظيم أحكام الموطن الداخلي.

الكلمات المفتاحية: دور، موطن، القانون الدولي الخاص.

المقدمة:

أولاً- التعريف بموضوع البحث وأهميته: ان الموطن لا يزال يحتفظ بمكانته وأهميته في تنظيم القضايا في الدول الانجلوامريكية، وذلك لأنه يعد قرينة تفيد على انتساب الشخص الاقليمي والقانوني الى دولة معينة، وتلك الدولة هي التي يتمتع ذلك الشخص بجنسيتها، وان التنظيم القانوني لحقوق الشخص والتزاماته يقتضي تركيز الفرد في مكان معين، يكون موطناً فعلياً له، ومكاناً للوفاء بالتزاماته تجاه الغير.

ثانياً- أهداف البحث: من المنطقي ان يكون لكل شخص موطن يفيد انتماءه وانتسابه الاقليمي والقانوني الى دولة معينة، وتلك الدولة قد تكون هي التي يتمتع ذلك الشخص بجنسيتها، وهذا هو الغالب وقد تكون دولة اخرى يوجد الشخص على اقليمها باعتباره أجنبياً، وإذا كان الشخص يقيم في اقليم دولة يحمل جنسيته، فان مشكلات توطنه تدخل في اهتمام القانون الداخلي لدولته.

ثالثاً- مشكلة البحث: مع مبدأ حرية الانتقال والاقامة، اضحى من المتصور ان يتوطن الشخص، أو يتخذ مقراً لأعماله، ومصالحه في دولة أجنبية، ومشكلات إقامته وتوطنه في تلك الأخيرة تدخل في اهتمام القانون الدولي الخاص، ونظراً لتداخل مشكلات الموطن في القانون الداخلي مع مثيلاتها في القانون الدولي الخاص ولاسيما مع غياب التنظيم الدولي لمشكلات الموطن في العلاقات الخاصة الدولية، ولجوء الفقه، والقضاء الى تمديد أحكام القانون الداخلي الى ميدان القانون الدولي الخاص.

رابعاً- منهج البحث: اتبعت المنهج الوصفي المقارن، من خلال وصف الحقائق العلمية وتحليلها، والرجوع إلى مصادرها في القانون، لتعزيز البحث من الجانب العلمي والعملية.

خامساً- خطة البحث: اقتضت طبيعة البحث، ولأجل الإحاطة بجوانبه القانونية جميعها النظرية منها والعملية، والوقوف على معطياته المختلفة، تقسيمه على مبحثان: المبحث الأول: نبين تنازع الموطن، والمبحث الثاني: ندرس فيه دور الموطن.

المبحث الأول

تنازع الموطن

من أهم المشاكل التي تثار عند التعرض لبحث موضوع التنازع في الموطن بالقانون الدولي الخاص هي: مشكلة اثبات الموطن ابتداءً، وكذلك بيان القانون الواجب التطبيق في شأن تحديد الموطن، وتختلف التشريعات في تنظيم أحكام الموطن من حيث اكتسابه، وفقده، وقد ادى هذا الاختلاف الى إمكان تحقق حالتين هما: انعدام الموطن وازدواج (تعدد) الموطن، لذا سنحاول الخوض في هذه المواضيع بمطلبين: نرى في الأول: مسألة اثبات وجود الموطن من عدمه، والثاني: نبحث فيه الضوابط والمعايير التي يتم من خلالها تحديد القانون الذي بموجبه تعيين الموطن، وكما يأتي:

المطلب الأول

اثبات الموطن

يقصد بأثبات الموطن: اقامة الدليل بالطرق القانونية المقبولة التي يحددها قانون الدولة، التي يدعي الانتماء اليها أمام القضاء على اكتساب الموطن، أو فقده، أو استرداده، وغالباً ما يتم اثبات الموطن بإثبات ركنيه المادي والمعنوي وبصدد الأحكام الموضوعية الخاصة بالإثبات، يتم الرجوع الى القانون الذي يحكم الحالة القانونية المعروضة، لذا سنحاول في الفرع الأول: بيان طرق اثبات الركن المادي، وفي الثاني: نرى فيه طرق اثبات الركن المعنوي، وكما يأتي:

الفرع الأول

اثبات الركن المادي

يتمثل الركن المادي للموطن وفقاً للتصوير الواقعي، بالإقامة المعتادة للشخص في مكان معين يقيم فيه عادة بصفة دائمة أو مؤقتة، وذلك بموجب المادة (٤٢) من القانون المدني العراقي المعدل، والإقامة المعتادة هي واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، بموجب المادة (٧٦) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ الناقد، التي نصت على ان "يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية"، أي يمكن اثباته بالشهادة والقرائن، مثال ذلك: التزامه بدفع الضريبة في ذلك البلد، أو اداء الخدمة العسكرية، أو انشاء مصنع أو متجر فيه، أو يتخذ هذا المكان مركزاً لأعماله، أو التوظيف فيه، لذا يمكن الاستدلال بالطرق التالية لأثبات الموطن^(١):
أولاً- يتضح من النص أعلاه انه يمكن اثبات الركن المادي للموطن عن طريق الوقائع المادية، التي يجوز اثباتها بكل طرق الإثبات، ومن ابرزها واقعة الإقامة المعتادة، وأي واقعة مادية ملموسة يمكن عن طريقها اثبات الإقامة الفعلية للشخص في دولة معينة.
ثانياً- يستدل على واقعة الإقامة الفعلية عن طريق وجود منزل للشخص معد للسكن في دولة معينة، أو امتلاك الشخص لمصنع أو محل تجاري.

ثالثاً- تظهر أهمية إثبات الإقامة الفعلية في ظل القانون المدني العراقي، لأنه ادمج فكرة الموطن في الإقامة المعتادة، وكذلك جعل الموطن المشترك للمتعاقدین، احد ضوابط الاسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي، وفقاً للمادة (٢٥) من القانون المدني العراقي، على الرغم من كونه ضابط اسناد احتياطياً.

رابعاً- المشرع العراقي عد الموطن احد الضوابط التي تحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، وفقاً للمادة (١/١٥) من القانون المدني العراقي، التي يعقد بموجبها الاختصاص للمحاكم العراقية بنظر المنازعات المتعلقة بالعلاقات الدولية الخاصة، بمجرد وجود الأجنبي في العراق.

خامساً- ان امكانية اثبات الركن المادي للموطن، وفقاً للقواعد العامة في قانون الاثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل، تقيدها النصوص الخاصة الواردة في قانون إقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ، وذلك لأن هذا القانون الزم الأجنبي الراغب في الإقامة في العراق بالحصول على وثيقة إقامة، وهي وثيقة رسمية تعد بمثابة قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس على توطن الأجنبي في العراق.

الفرع الثاني

اثبات الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي للموطن وفقاً للتصوير الواقعي بنية البقاء، وهذه النية مسألة كامنة في أعماق النفس، لذلك يواجه القاضي صعوبة في إثباتها وذلك لأن الاثبات فيه ينصب على النية وهي مسألة نفسية تكمن في ضمير الأنسان لا يمكن استجلاها وبيانها، الا اذا اقتربت بسلك أو تصرف تدلل على النية اين تتجه، لذا ليس من السهل على القاضي التأكد منها على نحو جازم لأن استنباط النية يقوم على الاحتمال والترجيح، إلا انه يمكن التعرف عليها عن طريق نفس الوقائع المادية المستعملة في إثبات الركن المادي مثال ذلك: امتلاك الشخص لدار سكن في الدولة أو ممارسته لحقوقه السياسية أو تجنس الشخص بجنسية الدولة، أو شراء الشخص مقبرة في هذا البلد، تدلل على نيته بالبقاء لمدة غير محددة قد تمتد ليوم وفاته، أو يرى البعض ان وجود الشخص في بلد معين يعد قرينة على توطنه فيه الى ان يثبت العكس^(٢).

وعلى الرغم من أهمية الوقائع المادية، والسندات الرسمية في إثبات الركن المعنوي للموطن فإن العمل بها يتقيد في ظل قانون إقامة الأجانب العراقي النافذ، وذلك لأن إثبات موطن الأجنبي في العراق لا يتم إلا عن طريق الإقامة المعتادة المشروعة له في العراق، بموجب وثيقة الإقامة الرسمية الصادرة عن سلطة عراقية مختصة، أما ما يتعلق بإثبات الموطن الخاص، اذ يتم اثباته عن طريق اقامة الدليل على مباشرة التجارة، أو الحرفة في اقليم معين، أما موطن القاصر فيتم اثباته عن طريق اثبات موطن نائبه استناداً للمادة (٤٣) من القانون المدني العراقي أما الموطن المختار فيتم اثباته عن طريق الكتابة فقط، فقد نصت عليه المادة (٣/٤٥) من نفس القانون وهناك بعض الحالات التي تتنافى مع الإقامة الفعلية، كالإقامة في بلد معين بالنسبة للمسجونين، والاسرى والهاربين من تنفيذ عقوبة جنائية، والموظفين في عمل مؤقت كالسفراء والقناصل، وطلاب العلم والمرضى، هؤلاء جميعاً لا يعدون متوطنين في تلك البلاد التي يقيمون فيها.

المطلب الثاني

القانون الذي يتحدد به الموطن الدولي

بيننا سابقاً ان فكرة الموطن يختلف تصويرها من دولة الى اخرى لذلك من الأهمية ان نبين القانون الواجب التطبيق في شأن الموطن في القانون الدولي الخاص، إذ يتنازع هذا التحديد عدة قوانين، فيدعي قانون جنسية الشخص اختصاصه بتحديد موطن هذا الشخص، ويدعي قانون الدولة التي يقيم فيها الشخص الاختصاص بتحديد هذا القانون كما قد يتمسك القاضي المطروح عليه النزاع بضرورة تطبيق أحكام قانون دولته لتعيين الموطن المتصل بالنزاع، ويثار تساؤل: أي من هذه القوانين يؤخذ به في تحديد الموطن...؟ وانقسم الفقه في ذلك الى عدة نظريات: لذا سنقسم هذا المطلب على ستة فروع، وكما يأتي^(٣):

الفرع الأول

تطبيق قانون الإرادة

بما ان الموطن يقوم على ارادة الشخص، فإنها تكون كافية لتحديد الموطن وتعيينه ولكن تشترط هذه النظرية ان تكون الارادة صحيحة قانوناً وان لا يكون هناك مانع قانوني ضد هذه الارادة، كما يفترض بالإرادة ان تكون صريحة فيها وان لم تكن صريحة فقد تكون هناك تصرفات، ووقائع خارجية تعبر عنها، هذه النظرية تعبر عن استقرار الشخص في مكان معين مع اقتران ذلك بنية البقاء في هذا المكان، وجعله مركزاً للأعمال، وبما ان ارادة الشخص هي التي تحدد مكان استقراره، لذلك يمكن القول بأن هذه الارادة هي التي يجب الرجوع اليها لتحديد الموطن، الذي يكون من صنع الارادة وحدها أما القانون فإن دوره لا يعدو ان يكون كاشفاً عن تلك الارادة ومقرراً لما يترتب عليها من آثار.

أولاً- شروط النظرية: تشترط هذه النظرية لإمكان الأخذ بهذه الإرادة شرطين هما:

- ١- ان تكون هذه الإرادة صحيحة قانوناً، بمعنى آخر: ان يكون الشخص أهلاً للتعبير عن ارادته، ومن ثم إرادة القاصر، والمحجور عليه، لا يمكن ان يعتد بها.
- ٢- ان لا تكون هذه الارادة ملغاة بحكم القانون، يعني ان لا يعطل القانون الإرادة بنص مانع يتعلق بالنظام العام، فإذا وجد مثل هذا النص تكون هذه الإرادة ملغاة بحكم القانون، ولا يعتد بها في مثل هذه الحالة.

ثانياً- نقد النظرية: وجهت لهذه النظرية انتقادات من الفقه، وكما يأتي:

- ١- اذا كان من الثابت ان تحديد الموطن قد يتوقف على إرادة الشخص في بعض الفروض، إلا انه يترتب على ثبوت الموطن آثار هامة تتعلق غالباً بسيادة الدولة.
- ٢- ان القول بأن تحديد الموطن يتوقف على إرادة الشخص، هو قول يتضمن إهداراً لمصالح الدولة التي استقر فيها هذا الشخص، واتخذ من اقليمها محلاً لإقامته.
- ٣- ان إرادة الشخص ان لم تكن صريحة، فإنه يصعب اثباتها، ومن ثم فإن تحديد الموطن بناء على هذه الارادة يجر وراءه الشك والغموض.
- ٤- ان تحويل الإرادة الحرة الكاملة في اختيار القانون الذي يتحدد الموطن وفقاً لأحكامه قد يؤدي الى الغش والتحايل، وهو أمر تبدو خطورته بصفة خاصة في مسائل الأحوال الشخصية التي قد يتخذ المشرع من الموطن ضابطاً للإسناد في شأنها.
- ٥- ان الارادة قد لا يكون لها أي دور في تحديد الموطن، كما هو الشأن بالنسبة للموطن القانوني، أو الحكمي، مثال ذلك: موطن عديم الأهلية، أو موطن المحجور عليه.

الفرع الثاني

تطبيق القانون الشخصي

ان الموطن عنصر من عناصر الحالة، ومن ثم جزء من الأحوال الشخصية فيخضع للقانون الذي تخضع له هذه الأخيرة، ويتحدد الموطن وفقاً للقانون الذي يحكمها، وهو قانون دولة الشخص في الدول التي تجعل القانون الشخصي هو قانون الجنسية، فمثلاً اذا كان المتوطن عراقياً في فرنسا فإن القانون العراقي هو الذي يحدد مفهوم الموطن، لأنه قانون جنسيته أما اذا كان المتوطن انجليزياً متوطناً في فرنسا فإن القانون الانجليزي لا يطبق، بل القانون الفرنسي لأن القانون الانجليزي يأخذ بقانون الموطن، ووجهت لهذه النظرية انتقادات من الفقه، وكما يأتي^(٤):

أولاً- ان هذه النظرية اهملت حالة عديم الجنسية في الدول التي تأخذ بقانون الموطن في تحديد قانونه الشخصي، الذي لا يمكن تحديد موطنه عند التنازع لأنه لا يحمل جنسية أية دولة.

ثانياً- لا يتصور القول باعتبار الموطن من مسائل الأحوال الشخصية ما دامت هذه المسائل تخضع لقانون الموطن، والقول بغير ذلك سيؤدي الى الوقوع في حلقة مفرغة لأنه لا يتوقع ان يرجع الى الموطن للكشف عن القانون الذي يحكم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، في الوقت الذي يعتبر هو جزءاً من هذه المسائل، كما هو الحال في القانون الانجليزي، لأن الأخذ بقانون الشخص سيؤدي الى اعطاء الاختصاص بتحديد موطن الشخص لقانون الموطن ذاته.

ثالثاً- ان امكانية الاعتداد بالقانون الشخصي في تحديد الموطن تنحصر في الدول التي تخضع المسائل المتعلقة بالأشخاص لقانون الجنسية، حيث يترتب على القول باعتبار الموطن من بين هذه المسائل، وجوب الرجوع الى قانون جنسية الشخص في تحديد موطنه.

الفرع الثالث

تطبيق قانون القاضي

يتحدد الموطن وفقاً لهذه النظرية حسب أحكام قانون القاضي المطروح عليه النزاع، اذ يعتبرون مسألة تعيين الموطن متعلقة بالتكييف، وهذه العملية (التكييف) تخضع لقانون القاضي فالموطن يعبر عن علاقة بين الفرد ودولة معينة، وهذه العلاقة تمس سيادة الدولة، ومن ثم يجب ان تخضع لسلطانها الممثل في قانونها، وتحديد الموطن في عرف المنادين بهذه النظرية يعد من مسائل التكييف، ومن المعلوم ان التكييف يخضع لقانون القاضي، وهذا يتسم بالبساطة، ويتفق مع الميل الطبيعي للقضاة نحو تطبيق قانونهم، ووجهت لهذه النظرية الانتقادات من قبل جانب من الفقه، حول تطبيق قانون القاضي في هذه النظرية استناداً الى نظرية التكييف، ويرى ان تحديد الموطن لا يعد مسألة تكييف، وفقاً للمعنى الفني المقصود في مجال القانون الدولي الخاص، والتكييف في هذا المجال يتعلق بمضمون الفكرة المسندة^(٥).

الفرع الرابع

تطبيق القانون الاقليمي

ان تحديد الموطن يجب ان يكون خاضعاً لقانون الدولة التي يدعي الشخص بالتوطن فيها دون قوانين سائر الدول الأخرى، وتقرر النظرية ان الجنسية والموطن هما نقطتا الارتكاز اللتان يقوم عليهما القانون الدولي الخاص، ويذهب اصحاب هذه النظرية بأن الأخذ بها يتوقف على العمل بنظرية الاحالة، فاذا كان القانون الوطني يأخذ بها فإن المحكمة سوف ترجع اليها، واذا لم يأخذ بها فإن المحكمة تنتهي عند حكم القانون الوطني فقط، ووجهت لهذه النظرية انتقادات من الفقه، وكما يأتي:

أولاً- ان تشبيه الموطن بالجنسية أمر محل نظر، وذلك لأن الجنسية رابطة من روابط القانون العام تفيد تبعية الفرد سياسياً الى دولة معينة، بينما الموطن لا يزال محتفظاً بوصفه كحالة واقعية.

ثانياً- انه يجعل تحديد الموطن يتوقف على إرادة الشخص، وبكفي ان يدعي الشخص اتخاذه موطناً في دولة معينة لتطبيق قانون هذه الدولة، ومن شأن هذا التفسير تصوير الموطن على انه تصرف إرادي يتوقف على إرادة صاحب الشأن، وهو استنتاج غير سليم لأن الأثر القانوني غير مترتب على الفعل الإرادي في ذاته، وانما يترتب على اعتراف القانون به.

ثالثاً- يؤدي الى صعوبات عملية بالغة في تحديد الموطن، وذلك في حالة حدوث نزاع حوله وادعى شخص توطنه في إقليم دولة معينة، في حين ادعى الخصم توطن هذا الشخص بإقليم دولة اخرى، وكان قانون كل من الدولتين يعتبر الشخص متوطناً بإقليم دولته (تعدد الموطن).

الفرع الخامس

تطبيق القانون الذي يرتب على الموطن الأثر القانوني

ان تحديد الموطن يجب ان يتم وفقاً لقانون الدولة الذي رتب على الموطن آثاره القانونية وذلك لأن استخدام فكرة الموطن لتنظيم مسألة قانونية معينة يستلزم الرجوع الى القانون الذي استخدم هذه الفكرة، بمعنى آخر: انه يجب إخضاع فكرة الموطن في ذاتها لنفس القانون الذي يحكم آثارها القانونية، ووجهت للنظرية الانتقادات للأسباب التالية:

أولاً- ان تحديد الموطن يجب ان يسبق بيان الآثار المترتبة عليه، بمعنى آخر: ان تحديد القانون يأتي في المرتبة الأولى، وتحديد الآثار يأتي في المرتبة الثانية فكيف يمكن الاعتماد في تحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار القانونية التي تترتب على ثبوت الموطن وفقاً لقانون معين^(٦).

ثانياً- ان الآثار القانونية التي قد تترتب على تحديد الموطن تختلف من قانون الى آخر.

الفرع السادس

التوفيق بين قانون القاضي والقانون الاقليمي

يجب تطبيق قانون القاضي أولاً لمعرفة ما اذا كان للشخص موطن في بلد القاضي أم لا واذا تبين انه متوطن بها انتهى الأمر عند هذا الحد، أما اذا ثبت انه غير متوطن بها، فإنه يجب الرجوع في هذه الحالة الى القانون الاقليمي(قانون الدولة التي يدعي الشخص توطنه أو فقدان توطنه في اقليمها)، ووجهت لها الانتقادات للأسباب التالية:

أولاً- النظرية التوفيقية ليس لها في الحقيقة من التوفيق إلا الأسم، وذلك لأن قانون القاضي إنما ينطبق باعتباره احد القوانين المدعى اكتساب موطن تحت ظله وبالتالي فإنه يجمع بين صفتين متلازمتين هما: صفة كقانون القاضي وصفته كقانون الدولة التي يدعي اكتساب موطن على اقليمها، أي القانون الإقليمي.

ثانياً- النظرية التوفيقية تغفل الفرض الذي يثار فيه فكرة الموطن بصدد تطبيق قاعدة من قواعد التنازع في قانون القاضي، اذ يجب ان يتحدد مفهوم هذه الفكرة وفقاً للأحكام الموضوعية في هذا القانون.

المبحث الثاني

دور الموطن

من الثابت ان أحكام القانون الدولي الخاص وقواعده، ما هي إلا انعكاس لأحكام القانون الداخلي على الساحة الدولية، وانطلاقاً من ذلك اذا كان لكل شخص الحق في موطن معين تتركز فيه مصالحه في المجال الداخلي، فان ذلك الحق قد اعترف به في مجال القانون الدولي الخاص فالشخص يستطيع ان يغير موطنه وينقله، لا من مدينة الى اخرى في اطار إقليم الدولة الواحدة بل من دولة الى دولة أجنبية اخرى، ولا يبدو هذا غريب في ظل الوضع الحالي لنمو العلاقات الدولية، فضلاً عن تقدم وسائل الاتصال، وانتقال الأفراد بين الدول المختلفة، فإن تلك الدول اضطرت تحت ضغط حاجات التجارة الدولية، الى السماح للرعايا الأجانب بالدخول الى إقليمها، والإقامة فيه، ولا يخلو نظام وضعي من بيان الأحكام الخاصة بدخول الأجانب في الإقليم الوطني للدولة وتنظيم اقامتهم فيه، تلك الإقامة التي قد تتخذ صورة الموطن، أو المحل الدائم لاستقرار الشخص ومصالحه والموطن الذي يحصل عليه الشخص خارج الدولة التي ينتمي اليها جنسيته هو موطن دولي ويهم بالدرجة الأولى القانون الدولي الخاص وتلك الأهمية والدور الذي يلعبه الموطن في علاقته بموضوعات القانون الدولي الخاص في اطار المعاملات، والعلاقات القانونية الخاصة الدولية، والتي سنعالجها من خلال تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب^(٧): في الأول: نرى فيه دور الموطن في الجنسية ومركز الأجانب، والثاني: نبحت فيه دور الموطن في مسائل التنازع، والثالث: نخصه لبيان القواعد التي تحكم الموطن في القانون المقارن والقانون العراقي وحسبما يأتي:

المطلب الأول

دور الموطن في الجنسية ومركز الأجانب

لا يخفى ان الموطن له دور هام في مجال الجنسية، إذ تعد الإقامة في دولة معينة لفترة معينة سبباً لاكتساب جنسية هذه الدولة، إضافة لإمكانية تمتع هذا الشخص الأجنبي المقيم في اقليم دولة اخرى، يتطلب الدخول والخروج المشروع لبلد الإقامة كذلك احترام القوانين، والانتظمة السارية هناك هذا من جهة، ومن جهة اخرى، ما طبيعة الحقوق التي يمكن ممارستها والتمتع بها أثناء وجوده على اقليم دولة أجنبية لذلك سنبين هذه الأهمية والدور الذي يلعبه الموطن في مجال الجنسية في فرع أول: ودور الموطن في مجال إقامة الأجانب ومركزهم القانوني في فرع ثانٍ: وحسب الآتي:

الفرع الأول

دور الموطن في الجنسية

من المعلوم ان الموطن الدولي فقد أهميته في بعض الدول، لأن فكرة الجنسية قد طغت عليه في معالجة قضايا القانون الدولي الخاص منذ بداية القرن التاسع عشر، كما هو الحال في الدول اللاتينية، وعلى رأسها فرنسا ومن تبعها من الدول الأخرى، مثال ذلك: تركيا، وبلجيكا وإيطاليا، وإسبانيا وألمانيا ومصر، والعراق، واليابان والسعودية بينما احتفظ بمكانته ودوره الهام بالنسبة لمعالجة مسائل القانون الدولي الخاص في الدول الأنجلوأمريكية، وبعض الدول مثال ذلك: النرويج، والدنمارك، وكندا وأستراليا لذا تظهر أهمية ودور الموطن في موضوع الجنسية بالنسبة للعراق في عدة نواحٍ وحسبما يأتي:

أولاً- للموطن أهمية فيما يتعلق بجنسية الشخص الطبيعي، وذلك في ضوء أحكام قانون الجنسية العراقية المعدل، وكذلك الحال في القوانين الملغاة الخاصة بالجنسية، وذلك لأن المشرع العراقي ادمج فكرة الموطن في الإقامة المعتادة فأصبحت الإقامة المعتادة من أهم الشروط الواجب توافرها لاكتساب، واسترداد الجنسية العراقية، ونشير الى بعض الحالات وحسب الآتي^(٨):

١- يعد الموطن وسيلة اخرى لتوزيع الأفراد جغرافياً بين الدول، على اساس غير الجنسية، لذا نجد المحاكم في العراق تطبق قانون الموطن على الأجانب عديمي الجنسية لأغراض تطبيق القوانين الجزائية مثلاً، وذلك استناداً لحكم المادة (١٩/١) من قانون العقوبات العراقي، إذ نصت على ان "المواطن: هو احد رعايا جمهورية العراق ويعتبر في حكم المواطن من لا جنسية له اذا كان مقيماً في الجمهورية".

٢- تظهر أهمية ودور الموطن في الحالات التي نص عليها قانون الجنسية النافذ بالنسبة للاكتساب نجد المادة (٤) تشترط الإقامة لمدة سنة بعد اتمام (١٨) سنة للمولود من أم عراقية خارج العراق، كذلك المادة (٥) للولادة المضاعفة التي اشترطت ولادة المولود، وكذلك ولادة أبيه، أو أمه الأجنبية في العراق مع استمرار اقامتهم في العراق كذلك المادة (٦) المتعلقة بالتجنس التي اشترطت الإقامة لمدة (١٠) سنوات، كذلك في الزواج المختلط بالمواد (١١ و٧) التي اشترطت الإقامة لمدة (٥) خمس سنوات مع قيام الرابطة الزوجية.

٣- كذلك تظهر أهمية ودور الموطن في حالات استرداد الجنسية، مثلاً المادة (١٠/١٠) التي اشترطت العودة للعراق والإقامة فيه لمدة سنة واحدة، كذلك المادة (١٤/أولاً) الخاصة بالاكتساب بالتبعية فيما يتعلق بالأولاد غير البالغين وضرورة عودتهم للعراق، والإقامة فيه وكذلك ما جاء بالمادة (١٨/أولاً) المتعلقة باسترداد الجنسية عن الذين اسقطت عنهم، بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٦٦) ١٩٨٠ الملغى.

ثانياً- للموطن أهمية فيما يتعلق بجنسية الشخص المعنوي، المشرع العراقي في المادة (٦/٤٨) عد موطن الشخص المعنوي، هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيس الفعلي، ولموطن الشخص المعنوي دور كبير في تحديد جنسيته وذلك لأن معيار مركز الإدارة الرئيس يعد من أهم معايير اكتساب الشخص المعنوي للجنسية في القانون العراقي، بالإضافة الى معيار مكان التأسيس وكذلك يعد معيار مركز الإدارة الرئيس بمثابة ضابط الاسناد الذي يحدد القانون الواجب التطبيق على النظام القانوني للأشخاص

المعنوية الأجنبية، وفقاً للمادة (٤٩) من القانون المدني العراقي المعدل وتختص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مركز الادارة الرئيس للشخص المعنوي، بالنظر في الدعاوى المتعلقة به بموجب المادة (١/٣٨) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ثالثاً- للموطن أهمية في حل تنازع الجنسيات، تمت الإشارة الى ان تنازع الجنسيات يكون على نوعين هما: تنازع ايجابي: ويقصد به: تعدد الجنسية وتنازع سلبي: ويقصد به: انعدام الجنسية وتبدو أهمية الموطن في حل كل منهما، وحسبما يأتي^(٩):

١- في التنازع الايجابي (تعدد الجنسية): يبرز دور الموطن في حالة تنازع الجنسيات الايجابي الذي تفصل فيه محكمة دولة محايدة لا ينتمي اليها الشخص متعدد الجنسية وكذلك في حالة تنازع الجنسيات الذي تفصل فيه محكمة دولية ففي هاتين الحالتين تظهر أهمية الموطن في تحديد الجنسية الفعلية الحقيقية.

٢- في التنازع السلبي (انعدام الجنسية): يبرز دور الموطن في تحديد القانون الشخصي لعديم الجنسية بقانون موطنه، والذي تخضع له مسائل احواله الشخصية، أو قانون محل إقامته.

الفرع الثاني

دور الموطن في مركز الأجانب

يقصد بمركز الأجانب: تحديد مدى أهلية الأجنبي للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات في الاقليم الوطني للدولة التي يقيم فيها الأجنبي، وحسبما يأتي:

أولاً- يعتبر الموطن أساس التنظيم القانوني لمركز الأجانب في الدولة فتحدد مدى ما يتمتع به الأجنبي من حقوق، وما عليه من التزامات في الدولة يختلف بين الأجانب المتوطنين في الدولة والأجانب غير المتوطنين فيها.

ثانياً- المشرع العراقي أقر ببعض الحقوق للأجنبي المتوطن في العراق، ولم يقرها للأجنبي غير المتوطن فيه، فنظم قانون اقامة الأجانب النافذ، واجاز للأجنبي الإقامة في العراق اذا حصل عليها بصورة مشروعة، وذلك من خلال حمله جواز سفر نافذ وحصوله على تأشيرة دخول للعراق.

ثالثاً- يعد منح وثيقة الإقامة الرسمية في العراق، قرينة قانونية على توطنه هذا ويستطيع ممارسة بعض الأعمال والنشاطات المسموح بها للأجانب المتوطنين تختلف عنهم في غير المتوطنين، وفقاً لنظام ممارسة الأجانب العمل والمهن في العراق استناداً لتعليمات رقم (١٨) لسنة ١٩٨٧ المعدلة^(١٠).

رابعاً- يصح ان يكون العراق موطناً دولياً للأجنبي بعد انتهاء المدة المحددة له في سمة الدخول، التي حصل عليها عند دخوله العراق، وطلبه تجديد اقامته أو تمديد مدتها للاستقرار في العراق، ووجود دلائل وظروف تبرهن صدق هذا الاستقرار، كمنشأه المهني، أو التجاري أو العلمي، أو الاجتماعي، وهذه كلها تحتاج الى الإقامة والتوطن.

المطلب الثاني

دور الموطن في مجال التنازع

تبدو أهمية الموطن ودوره في مجال تنازع القوانين، في تعيين القانون الواجب التطبيق في العلاقات القانونية المشوبة بعنصر اجنبي، اذ يعطى الاختصاص التشريعي فيها احياناً لقانون الموطن، كذلك تظهر أهمية الموطن ودوره في مجال تنازع الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة، على اساس توطن الشخص المدعي عليه فيها، لذا سنفرد لكل منها: فرعاً لبيان دور الموطن في تنازع القوانين، وكذلك في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وحسبما يأتي:

الفرع الأول

دور الموطن في تنازع القوانين

لم يكتسب الموطن أهمية كبيرة في حل تنازع القوانين بموجب القانون العراقي وذلك لأن القانون العراقي نظم الموطن الداخلي، ولم ينظم الموطن الدولي، وحسبما يأتي:

أولاً- يعد الموطن ضابطاً من ضوابط الاسناد المعروفة في تنازع القوانين مع ضابط الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق، إذ يطبق قانون الموطن المشترك للمتعاقدین في المسائل التي تتعلق بالالتزامات العقدية، والمشرع العراقي اخذ به في المادة (١/٢٥) من القانون المدني، التي نصت على ان "١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدین اذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه".

ثانياً- للموطن أهمية حتى بالنسبة للدول التي تأخذ بضابط الجنسية، فإن الموطن لايفقد مكانته بصفة مطلقة كضابط من ضوابط الاسناد، ويستعان به في تحديد القانون الواجب التطبيق في بعض مسائل تنازع القوانين، مثال ذلك: مسائل العقود.

ثالثاً- يعد الموطن ضابطاً رئيساً لتحديد القانون الواجب التطبيق في حل تنازع القوانين في الدول التي تأخذ بالاتجاه الأنجلوأمريكي، مثال ذلك: بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية وغيرها من الدول الأخرى.

رابعاً- يذكر ان فكرة الموطن اسبق من فكرة الجنسية في معالجة مسائل تنازع القوانين^(١١).

الفرع الثاني

دور الموطن في الاختصاص القضائي

أولاً- يعتبر الموطن من أهم الأسس التي يقوم عليها تحديد اختصاص محاكم الدولة، إذ تقضي التشريعات الحديثة باختصاص محاكم الدولة بنظر الدعاوى المرفوعة على الأشخاص المتوطنين بها.

ثانياً- يحتل الموطن دوراً خاصاً في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدول المختلفة التي تحكم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي وقد أخذ المشرع العراقي بذلك في المادة (١٥/أ) من القانون المدني، التي نصت على ان "يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية: أ- إذا وجد في العراق..."، وكذلك نصوص قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، المتعلقة بإقامة الدعوى على المدعى عليه، أو المدعي في العراق اذا كان له محل اقامة معتاد، كذلك فيما يتعلق بإصدار القسامات الشرعية من قبل محكمة محل اقامة المتوفى الدائم.

ثالثاً- يحتل الموطن دوراً مهماً في تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ تقرر كل التشريعات على اعتبار صدور الحكم المراد تنفيذه من محكمة مختصة دولياً من الشروط الأساسية لصدور الأمر بالتنفيذ.

رابعاً- المشرع العراقي لم يشترط توطن الأجنبي في العراق، لانعقاد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، ولكنه اشترط الوجود المادي وان كان هذا الوجود عرضياً، أو طارئاً ويقصد بالوجود العارض: يعني التواجد في اقليم دولة ولو لعدة ساعات.

خامساً- أشار قانون المرافعات المدنية المشار اليه، في المادة (٣٨) منه فيما يتعلق بالشخص المعنوي، على ان "١- تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالأشخاص المعنوية القائمة أو التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز ادارتها الرئيس. ٢- اذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي جاز اقامتها بمحكمة مركز الادارة أو المحكمة التي يقع بدائرتها ذلك الفرع".

الخاتمة

أولاً- النتائج:

- ١- تعدد مشكلات المواطن من أدق المسائل في نطاق القانون الدولي الخاص وذلك لتداخلها مع مشكلات المواطن في القانون الداخلي.
- ٢- وتزداد هذه الامور تعقيداً في ظل غياب التنظيم القانوني لمشكلات المواطن في العلاقات الدولية الخاصة في حالة لجأ القضاء الى تمديد احكام المواطن في القانون الداخلي وتطبيقها في ميدان القانون الدولي الخاص.
- ٣- ان استقلال الدول المختلفة بتنظيمها للقوانين التي تحدد المواطن، يؤدي الى عدم حصول بعض الاشخاص على أي موطن على الاطلاق، أو ان يكون لهم أكثر من موطن.

ثانياً- التوصيات:

- ١- نقترح على المشرع العراقي تنظيم أحكام المواطن في نطاق القانون الدولي الخاص وذلك لأن أحكام المواطن الداخلي قاصرة عن استيعاب كل المنازعات التي تنشأ عن قضايا القانون الدولي الخاص.
- ٢- نقترح على المشرع العراقي اعادة النظر في طرق اثبات المواطن وذلك بأن يكون اثباته بكافة طرق الاثبات بشرط دخول الشخص الى العراق بصورة مشروعة لأن المواطن واقعة مادية.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

المصادر والمراجع باللغة العربية:

أولاً - الكتب القانونية:

- ١- د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، ج١، ط٢، مطبعة التقيص، العراق، بغداد، ١٩٤٦-١٩٤٧
- ٢- د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، المواطن ومركز الأجانب في البلاد العربية، ط١، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، القاهرة، ١٩٦٨
- ٣- د. جمال محمود الكردي، الجنسية في القانون المقارن، ط١، دار النهضة العربية مصر، القاهرة، ٢٠٠٥
- ٤- د. جابر ابراهيم الراوي، مبادئ القانون الدولي الخاص في المواطن ومركز الأجانب وأحكامهما في القانون العراقي والمقارن، ط١، مطبعة المعارف، العراق بغداد، ١٩٧٦
- ٥- د. جابر ابراهيم الراوي، شرح أحكام قانون الجنسية وفقاً لأخر التعديلات، دراسة مقارنة، ط١، دار وائل للنشر، الأردن، عمان، ٢٠٠٠
- ٦- د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الدولي الخاص من وجهة نظر القانون العراقي في القواعد العامة والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق والجنسية، ج١، ط٢، مطبعة الأهلية، العراق، بغداد، ١٩٩٩
- ٧- د. حسام الدين فتحي ناصف، نظام الجنسية في القانون المقارن، ط١، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، ٢٠٠٧
- ٨- د. حسن محمد الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي ط١، مطبعة جامعة بغداد، العراق، بغداد، ١٩٨١
- ٩- د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي، ج١، ط١، مطابع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، العراق، بغداد، ١٩٨٢.
- ١٠- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، التقليد والتجديد في أحكام الجنسية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان- بيروت، ٢٠١٢.

- ١١- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن ومركز الأجانب والتنازع الدولي للقوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ط١، مكتبة السنهاوري، العراق، بغداد، ٢٠١٣.
- ١٢- د. عباس زبون العبودي، شرح أحكام قانون الجنسية العراقية رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب، ط١، مكتبة السنهاوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٥.
- ١٣- د. غالب علي الداودي ود. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن ومركز الأجانب وأحكامه في القانون العراقي، ج١، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، مصر، القاهرة، ٢٠٠٩.
- ١٤- د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط١، دار الحرية للطباعة، العراق، بغداد، ١٩٧٣.

ثانياً- النصوص القانونية العراقية:

١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٢- قانون إقامة الأجانب العراقي رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ.

قائمة الهوامش

- ١- نصت المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي على ان "١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه".
- ٢- د. حسن محمد الهداوي، الجنسية ومركز الأجانب وأحكامها في القانون العراقي، مصدر سابق، ص٩٨.
- ٣- عوني محمد الفخري، الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية وتنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق في المسائل المدنية والتجارية، دراسة مقارنة في القانون الدولي الخاص، ط١، مكتبة الصباح، العراق، بغداد، ٢٠٠٧، ص٢٢.
- ٤- د. هشام خالد، توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، ط١، منشأة المعارف، مصر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٠٤.
- ٥- د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، مصدر سابق، ص٢٤٨.
- ٦- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن ومركز الأجانب والتنازع الدولي للقوانين وتنازع الاختصاص القضائي، ط١، مكتبة السنهاوري، العراق، بغداد، ٢٠١٣، ص٩٤.
- ٧- نصت المادة (١/٣٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل على ان "١- تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالأشخاص المعنوية القائمة، أو التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها الرئيس".
- ٨- نصت المادة (١/ثانياً) من قانون إقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ، على ان "وثيقة الإقامة: الوثيقة التي تتضمن الإذن بالإقامة في العراق صادرة عن سلطة عراقية مختصة".
- ٩- د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، ط١، المؤسسة الجامعية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٨، ص٧٧.
- ١٠- لمزيد من التفاصيل راجع الفصل الرابع المواد (١٨-٢٣) من قانون إقامة الأجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ النافذ.
- ١١- نصت المادة (٣/٤٥) من القانون المدني العراقي على ان "ولا يجوز اثبات المواطن المختار إلا بالكتابة".