مجلة كلية القانون والعلوم السياسية العدد (٧)

مفهوم الموطن في القانون العراقي والمقارن

THE CONCEPT OF HABITAT IN IRAQI AND COMPARATIVE LAW

م.د. ايمان ناجي عبد المجيد

الملخص

نظراً لأهمية الموطن الدولي كونه يمثل احد الموضوعات الاساسية في القانون الدولي الخاص , فانه سيبقى محط انظار الباحثين في هذا المجال, بغية اعادة النظر في احكامه والتطورات التي اصابت مفهومه بفعل المتغيرات الحاصلة فيه سواءاً في االتشريعات الوطنية أو الدولية.

فمفهوم الموطن الوارد ضمن نصوص القانون المدني العراقي النافذ او غيره من القوانين في العراق او في الدول الاخرى, لم يكن يعبّر عن ذات المفهوم المستخدم اليوم في الحياة الدولية الخاصة والذي استدعته ضرورات الحياة العملية.

ويعود ذلك بشكلٍ اساس الى ان هذا المفهوم قد نشأ في كنف الانظمة القانونية الداخلية للدول, فكان لابد وان يكون ذا مفاهيم مختلفة وبما يعبّر عن اختلاف طبيعة هذه الانظمة, وقد تجسّد ذلك بشكل اوضح بعد ان تغيّر مفهومه في نطاق العلاقات القانونية الدولية الخاصة فظهرت مفاهيم مختلفة لهذا المصطلح تبعاً لذلك بما يتناسب مع حاجات الدول ومتطلبات الحياة القانونية للاشخاص فيها.

وهذا مااستدعى اختيار موضوع هذا البحث ((مفهوم الموطن في القانون العراقي والمقارن)).

Abstract

Although the subject Domicile is one of the classical jurisprudential topics ,but its legal studies takes increasing importance, especially with the progress and diversity of both internal and international legal systems, which had, of curse, an impact on the concept and scope of domicile.

This research is an attempt to understand the concept of Domicile in the main directions taken by legal systems globally, declaring of its concept ,kinds in these systems, then defining its concept , kinds according to Iraqi laws, which their connected texts originally based on to applied to internal legal relations, but it was extended to meet the need for private international legal relations.

المقدمة

اولاً:موضوع البحث:

يعد الموطن من موضوعات القانون الدولي الخاص التي رافقت نشوء هذا القانون وتطوره, بل ان الموطن قد سبق الجنسية كضابط اسناد في العلاقات القانونية الدولية الخاصة,بالرغم من ان نشوئه كان قد ارتبط ابتداءاً بالقانون الداخلي وفي نطاق القانون الخاص, باعتباره فكرة تفيد ارتباط الشخص بمكان معين ضمن اقليم دولته . الا ان تطور العلاقات القانونية الدولية الخاصة,كان له اثره في تطور مفهوم الموطن وفقاً لحاجات القانون الدولي الخاص وضروراته,حيث انه استخدم للتعبيرعن ارتباط الشخص باقليم دولة معينة ,بمايترتب عليه تحديد القانون الواجب التطبيق عليه, اضافة الى دوره الهام في تحديد الاختصاص القضائي الدولي وفي موضوعات الجنسية.

ورغم ان بعض الفقه بات يقلل من اهميته في نطاق القانون الدولي الخاص, باعتبار أن الدول العربية عموما تأخذ بضابط الجنسية في تحديد القانون واجب التطبيق, شأنها في ذلك شأن معظم الدول, الا ان للموطن اهميته الكبيرة حتى في الدول التي تأخذ بالجنسية كما سنرى

ثانياً:اهمية البحث:

ان توسع العلاقات الدولية الخاصة باختلاف فلسفة المجتمع الانساني في النظر للواقع الدولي ومجمل تطوراته في كافة المجالات, كان له اثره الواضح في ازدياد الايمان بمباديء حقوق الانسان التي تنادي بحماية حقوق الافراد ايا كانوا سواءاً من الوطنيين او الاجانب ومن ضرورة تأمين الحد الادنى من الحقوق لهم جميعاً, من ذلك كفالة مبدأ حرية انتقالهم واقامتهم في دول غير دولهم مع ضرورة ضمان حقوق عملهم في دول اخرى غير بلدانهم التي يحملون جنسيتها, الذي كان له دوره في ازدياد الحاجة الى متغيرات مفاهيمية و تشريعية جديدة تتلائم مع تلك المعطيات حيث اصبح من المتصور ان يتوطن الشخص ,او يتخذ مقراً له او لأعماله ومصالحه في دولة اجنبية دون تخليه عن جنسيته, مع يقينه بوجود الضمانات الكافية لعمله في تلك الدول حتى عندما يكون عديم الجنسية.

علاوة على زيادة معدلات الهجرة في العالم وازدياد حالات ازدواج الجنسية الناجمة عما ذكر من اسباب، وهو ما كان له اثره في ازدياد اهمية الموطن لانه الملاذ الذي يوفر خضوع الافراد لنظام قانوني معين ويحدد الاختصاص القضائي الذي ينبغي خضوعهم له, حتى باعتبارهم من الاجانب.

وبالرغم من ان موضوع الموطن كانت قد تناولته الكثير من كتب القانون الدولي الخاص الا انه من الموضوعات التي تحتاج الى المراجعة الدورية لازدياد حالات استخدامه في ظل تغير مفهومه مع جملة ماذكر في اعلاه خاصة بالنسبة للافراد, لذا فسوف يتم تحديد نطاق البحث بمفهوم الموطن بالنسبة للافراد دون الاشخاص المعنوية.

ثالثاً: مشكلة البحث:

ترتبط مشكلة البحث بشكلٍ او بآخر بأهمية الموطن, وبكثرة معاني هذا المصطلح ودلالاته وتداخلها, بفعل طبيعة نشأته المرتبطة بتلبيته كمفهوم لمستلزمات الحياة الداخلية للافراد, وتطور هذا المفهوم لمضمونٍ آخر تلبية لضرورات الحياة الدولية الخاصة لهم.وهو ماأدى الى الخلط بين هذه المفاهيم في احيانٍ كثيرة.

رابعاً:منهجية البحث:

ان منهجية البحث المعتمدة في بحثنا هذا هي منهجية البحث التحليلي والمنهج المقارن وبما يتلائم مع طبيعته وموضوعه.ووفقاً لذلك فسيكون عنوان البحث ((مفهوم الموطن في القانون العراقي والمقارن)) وستكون خطة بحثه كالتالي:

المبحث الاول :مفهوم الموطن الدولي واهميته .والذي سيتم تناوله في مطلبين:

المطلب الاول: مفهوم الموطن الدولي.

المطلب الثاني: اهمية الموطن الدولي.

المبحث الثاني: مفهوم الموطن في القانون العراقي والمقارن. وسيتم تناوله في مطلبين ايضاً.

المطلب الاول: مفهوم الموطن باختلاف النظم القانونية.

المطلب الثاني:مفهوم الموطن في القانون العراقي.

المبحث الاول
مفهوم الموطن الدولي واهميته

ابتداءاً ينبغي التعريف بالموطن كمفهوم قانوني وبأهميته في مجال العلاقات القانونية الدولية الخاصة.

المطلب الاول: مفهوم الموطن الدولي

لتوضيح المقصود بالموطن الدولي والاحاطة به كمفهوم قانوني احاطةً تامة فلابد لنا من تسليط الضوء على تعريفه وعلى الاركان التي يستند اليها تمييزاً له ولأنواعه.

الفرع الاول: التعريف بالموطن الدولي

ان التعريف بالموطن الدولي يقتضي منا ابتداءاً تأصيل مفهوم الموطن ودلالات استخدامه بشكل عام ,ذلك انه قد استخدم منذ فترة بعيدة في نطاق القانون الداخلي ثم تطور استخدامه ليمتد الى العلاقات القانونية الدولية الخاصة وفقاً لمقتضيات وضرورات تلك العلاقات.

وعلى ذلك فيمكن تعريف الموطن بشكل عام بأنه المكان الذي يستقر فيه الشخص ويتخذ منه مركزاً لمصالحه.,وهو بهذا التعريف يعبّر عن حالة واقعية تربط بين الفرد والمكان الذي يستقر فيه,,لذا فان القانون يعتد بهذه الحالة الواقعية ليجعل منها فكرة قانونية للتعبير عن مفهوم الموطن بمعناه القانوني بكونه رابطة قانونية بين الفرد ومكان معيّن(١).

وقد عرف القانون الروماني فكرة الموطن هذه, واستخدمها للدلالة على السكن او مقر الاسرة. وتمّ توارثها بهذا المعنى من الدول التي اخذت بفكرة الموطن مع اختلاف تعاملها مع هذا المفهوم بحسب تنوّع التراث القانوني لها وحاجة الحياة القانونية فيها رغم اختلافها من دولة لاخرى.

بل ان بعض الفقه ممن يرى بأن الجنسية كمفهوم كانت موجودة حتى في الدولة الاسلامية,رغم ظهورها اصطلاحاً في وقتٍ متأخر في القرن الثامن عشر, يرتأي بأن فكرة الموطن هي الاخرى كانت موجودة في تشريعها,على اساس ان علاقة الدولة الاسلامية بغير المسلمين من الذميين كانت تنظمها احكام الموطن بفعل اقامتهم اقامة دائمة في دار الاسلام.(٢)

ذلك أن الحياة القانونية للافراد تفرض ضرورة اتصال كل واحدٍ منهم بمكان

---

(١) د.عز الدين عبد الله,القانون الدولي الخاص,ج١,في الجنسية والموطن وتمتع الاجانب بالحقوق (مركز الاجانب) ط١١ ,مطابع الهيئأة المصرية للكتاب,١٩٨٦,ص٥٤٦

(٢) للتفصيل انظر: د.احمد عبدالكريم سلامة,مدونة ابحاث في القانون الدولي الخاص,ط١,دار النهضة العربية,القاهرة,٢٠٠٩,ص٧٠ ومابعدها.

معين بحكم صلاته العائلية وبحكم حاجته لادارة اعماله ومصالحه, وهذا الاستقرار المكاني لازم لتنظيم علاقاته القانونية. ويعبّر بعض الفقه عن ذلك بالقول بأنه,اذا كانت الحالة تحدد مركز الفرد بالنسبة الى الدولة والاسرة وأحياناً الى الدين, وبأن الاسم يتيح التعرف على ذاته ومنع اختلاطه بغيره من الافراد ,فان الموطن يتيح العثور على مقره ومكانه, فالمقصود بالموطن هنا, هو ذلك المقر القانوني للشخص المتعلق بنشاطه القانوني وعلاقاته مع غيره من الاشخاص, حيث يقوم باستيفاء ماله وايفاء ما عليه, بحيث يعتبر موجوداً فيه على الدوام وان تغيّب عنه بصفة مؤقتة.وعلى اساس هذا التوطن تتأثر حقوقه وواجباته, فالموطن يُعد احد عناصر الحالة, لذا فانه يعتبر من انظمة القانون الخاص ويخضع بالتالي للقواعد العامة الواردة في القانون المدني. ومع ذلك فهذا لايمنع من تأثير قواعد القانون العام عليه(٣).

وكما هو واضح فان الموطن وفي سياق المفهوم اعلاه ينصرف للقانون الداخلي ,وذلك لضرورة ان يكون لكل فردٍ مقرٌّ ثابتٍ لتنظيم وضعه القانوني.

الا ان للموطن مفهوم آخر استدعته الحاجة في العلاقات القانونية الخاصة الدولية للافراد, وحقيقة فان اهميته في هذا المجال اكبر كثيراً من اهميته في نطاق الحياة القانونية الداخلية لهم, وهوما يخضع بالضرورة لاحكام القانون الدولي الخاص, ففي الوقت الذي يُعدُّ فيه الموطن تعبيراً عن حالة واقعية تفيد ارتباط الفرد بمكان معيَّن ضمن اقليم دولته في الحياة القانونية الداخلية,فان اهميته تكمن في كونه تعبيراً عن ارتباط الفرد باقليم دولة معينة في اطار العلاقات الدولية الخاصة له وبالنتيجة فانه سيحدد النظام القانوني الذي ينبغي ان يخضع له.

وعليه فان فكرة الموطن في مجال القانون الدولي الخاص تسبق كثيراً فكرة الجنسية التي ظهرت في القرن الثامن عشر للتعبير عن الارتباط السياسي والقانوني بين الفرد ودولته دون اشتراط تواجده على اقليم تلك الدولة, فأثّر ذلك بدوره على مفهوم الموطن, حيث زال عن فكرة الموطن مدلولها السياسي المرتبط بسيادات الدول واصبحت صلة الفرد بالمكان مجرد وضع من اوضاع الواقع يرتب عليه القانون آثاراً معينة(٤).

لذا فان بعض الدول الانكلو اميركية خاصة, لازالت تعتمد الموطن كضابط للاسناد لحالة الاشخاص واهلياتهم دون الجنسية في مجال تنازع القوانين لقناعتها بأنه انسب من الجنسية.عدا عن ازدياد اهميته في الوقت الحاضر حتى في الدول التي تأخذ بالجنسية كضابط اسناد لتحديد القانون واجب التطبيق في حالات الاشخاص, وأهلياتهم .

ذلك ان توسع العلاقات القانونية الدولية الخاصة باختلاف فلسفة المجتمع الانساني في النظر لواقع الحياة الدولية وتطوراتها في كافة المجالات, وزيادة

(٣) د.حسن كيرة,اصول القانون, ط٢ ,مطبعة,دار المعارف,مصر,١٩٥٨,ص٧٧٠. واحمد عبد الكريم سلامة المصدر السابق ص٤٨٣.

(٤) **د.عز الدين عبد الله ,المصدر السابق ,ص٥٤٥.**

انتشار حقوق الافراد وعملهم في دول اخرى غير بلدانهم التي يحملون جنسيتها, علاوة على زيادة معدلات الهجرة في العالم وازدياد حالات ازدواج الجنسية الناجمة عما ذكر من اسباب , كان له اثره في ازدياد اهمية الموطن لانه الملاذ الذي يؤمن بالضرورة خضوع الافراد لنظام قانوني معين ويحدد الاختصاص القضائي الذي ينبغي خضوعهم له, حتى لو كانوا من الاجانب في حالات سيتم ذكرها.

بل ان مفهوم الموطن الدولي يمكن ان يتناسب طرديا مع المركز القانوني للاجنبي سواءاً في الدول التي تأخذ بضابط الموطن او تلك التي تأخذ بضابط الجنسية لضروراته القانونية, فلم يعد مركز الفرد كأجنبي يحرمه من الحقوق التي ينبغي ان يتمتع بها بصفته هذه,لان توطنه في مكان معين يمكن ان يحل الكثير من الاشكالات الناجمة عن عدم تمتعه بجنسية ذلك البلد, رغم ان مركزه القانوني كأجنبي يختلف بالتأكيد عن المركز القانوني للوطني,الا ان المجتمعات عموماً تجاوزت تلك النظرة البدائية للاجنبي التي يمكن ان تحرمه من جميع الحقوق التي يمكن ان يتمتع بها مواطنيها, لذا باتت تعمل على تأمين الاجنبي قي شخصه وفي ماله وتمكينه من التعامل قانوناً مع افراد المجتمع الذي يحل او يعيش فيه(٥)انسجاماً مع تطور منظومة حقوق الانسان التي تكفل للافراد عموماً الحد الادنى من الحقوق بغض النظر عن كونهم ممن يحملون الجنسية الوطنية من عدمها في البلدان التي يقيمون فيها.

الفرع الثاني: اركان الموطن الدولي

وفقاً لما ذكر آنفاً فان اكتساب الشخص لموطنٍ خارج حدود دولته بفعل ظاهرة الحدود السياسية يترتب عليه اعتبار مثل هذا الموطن موطناً دولياً بالنسبة له, وينبني على ذلك اختلاف طبيعة المشكلات المصاحبة لهذا الموطن عن تلك المتعلقة بالموطن الداخلي من حيث الآثار القانونية المترتبة عليها, وطبيعة الاغراض التي يحققها مثل هذا الموطن.وهو مايستلزم من الدول مجتمعة ضرورة اعادة النظر بالاحكام المتعلقة بالموطن الدولي من خلال تدويل تنظيم جميع احكامه سواءاً تلك المتعلقة بشروط اكتسابه اوشروط فقدانه, او استرداده.(٦)

ونظراً لان تحقيق مثل هذا الامر بعيد كل البعد عن الواقع الحالي للمجتمع الدولي, لذا فقد اتجه الفقه والقضاء في كافة الدول الى مدٍّ او توسيع احكام الموطن الموجودة اصلاً في القانون الداخلي وإعمالها في مجال القانون الدولي الخاص مع تطويع تلك الاحكام بما يتلائم مع خصوصية الحياة الخاصة الدولية وحركة الافراد ومبادلات التجارة الدولية عبر الحدود.

وهو ماأخذت به ابتداءاً الدول التي اعتمدت الموطن كضابط اسناد لتحديد

(٥) د.حسن الهداوي,الجنسية ومركز الاجانب واحكامهما في القانون العراقي,ط٣,مطبعة الارشاد,بغداد, ١٩٧٢,ص٢٦٥.

(٦) د.احمد عبدالكريم سلامة,مدونة ابحاث في القانون الدولي الخاص, المصدر السابق, ص٤٨٥-٤٨٦.

القانون واجب التطبيق في العلاقات القانونية الدولية الخاصة فعمدت الى تسميته بالموطن الاصلي, وهو مايعدّ لديها مرادفاً لفكرة الجنسية, وكان في مقدمتها انكلترا ومجموعة الدول الانجلو اميريكية, وترى هذه المجموعة من الدول بان الموطن انسب من الجنسية لحكم العلاقات الدولية الخاصة بحالة الاشخاص وذواتهم, لانه يعبّرعن حالة واقعية تفيد ارتباط الشخص باقليم معين على خلاف الجنسية التي لاتعدو ان تكون علاقة افتراضية ليس لها وجود على ارض الواقع(٧)

اما بالنسبة للدول التي تعتمد الجنسية كضابط إسناد في مسائل حالة الاشخاص واهلياتهم, فانه وبفعل الحاجة الى استخدامه لضرورات الحياة الدولية الخاصة فقد اتجهت اتجاهاً آخر,حيث ذهبت الى الاخذ بالمفهوم الواقعي للموطن, وبموجبه يمكن ان يكون للاجنبي المتوطن على اقليمها اقامة عادية موطناً اذا ما ترافق ذلك بنيته بالبقاء فيه ولو لفترة محددة, دون ان يكون لمحل اقامته على ذلك الاقليم اية اهمية حيث يمكنه الاقامة في اي مكان على ذلك الاقليم دون تحديد.(٨) لذا فان الفئة الاولى من الدول والتي تأخذ بالموطن الدولي تستلزم عادة لاعتباره كذلك توفر الركنين الآتيين:

اولا: الركن المادي:

والمقصود به هو الاقامة على اقليم دولة معينة بما يخلق نوع من الارتباط الواقعي بين هذا الشخص والاقليم او الدولة التي يتوطّن فيها والذي ينتج بدوره آثاراً قانونية تنعكس على طبيعة تعاملاته وارتباطاته, بما يجعلها اكثر تعبيراًعن حاجاته وعن النظام القانوني الذي ينبغي ان يخضع له, ,ذلك ان تلك العلاقة تُعد بطبيعتها علاقة واقعية. وهذه العلاقة تختلف تماماً عن ارتباط الفرد بالجنسية التي لا تعدو ان تكون علاقة افتراضية ,يمكن في احيانٍ كثيرة الا تعبّر عن حاجاته ووضعه كتلك الحالات التي يكتسب فيها الفرد جنسيته بناءاً على حق الدم دون ان يعيش في دولة والده او والديه,اوتلك التي يكتسب جنسيتها على اساس حق الاقليم حينما تكون ولادته فيها كانت عرضاً.

ومؤكد فان حالات من هذا القبيل لايمكن لفكرة الجنسية ان تعبّر عن النظام القانوني الذي يعبّر عن طبيعة تعاملاته واحتياجاته, ,بل ان خضوعه للنظام القانوني لدولة جنسيته فيه من الاجحاف الكبير له, لانها ستكون بعيده كل البعد عن توقعاته وعن تحقيق الامان القانوني له كما سيتضح.

وعلى ذلك فان مفهوم الاقامة او الوجود المادي للشخص على اقليم دولة معينة والذي يجعل منه موطناً له فيخضعه لنظامه القانوني, يختلف عن مجرد الاقامة العادية, او التواجد في محل اقامة معين, بل ان الوجود المادي المقصود كركنٍ في الموطن الدولي, لايستلزم اصلاً ان يكون للشخص محل اقامة معين على اقليم تلك الدولة, فهذا الركن يتوفرعند ارتباط الشخص باقليم دولة معينة

(٧) للتفصيل انظر:د.هشام صادق, المصدر السابق, ص١٠٠-١٠٤.

(٨) د.احمد عبد الكريم سلامة ,مدونة ابحاث في القانون الدولي الخاص, المصدر السابق, ص ٤٨٥- ٤٨٦.

بغض النظر عن وجود محل اقامة ثابت له فيها من عدمه,لان الغرض من الوجود المادي في الموطن يرتبط بضرورة خضوع الفرد لنظام قانوني معين.

ثانيا: الركن المعنوي:

لا يكفي استقرار الشخص في مكان معين لاعتبار ذلك المكان موطناً له, وفقا لهذا الاتجاه, الا اذا ارتبط ذلك الاستقرار المكاني له بنية البقاء فيه. فالمفصود بهذا الركن اذاً هو توفر نية بقاء للشخص على اقليم دولة معينة ولفترة غير محددة. وهذا لا يعني بطبيعة الحال ان نية البقاء المطلوبة هنا تجبر الشخص على عدم ترك المكان نهائياً, حيث يمكن له مغادرته في أي وقت ولأي سبب كان, الا ان المعيار المعوّل عليه لتقدير هذا الاستقرار المكاني هو نية الشخص ورغبته في العودة اليه باعتباره مكان اقامته الدائمي والمعتاد, بحيث يعتبر موطناً له.عليه فان توفر الركن المادي بالبقاء في اقليم دولة معينة ليس له اي قيمة من الناحية القانونية اذا لم يرتبط بنية بقاء الشخص او الاستقرار في ذلك الاقليم لاعتباره موطناً دولياً له.

والمتأمل في ركني الموطن هذه يدرك أمرين:

الاول: ان جوهر التوطن هو الاقامة والنية ,وكلاهما يتوقف توافرهما على نية الشخص,فالفرد لايجبر على البقاء او الاستقرار في مكان معين, وحتى لو اجبر على الاستقرار في هذا المكان, فمن المتعذر اكراهه على تكوين نيته على الدوام في الاقامة فيه. ومن هنا نقول, ان الموطن بمعناه العام يقوم على الارادة والاختيار, ويترتب على هذا ايضاً عدم امكانية تعدد الموطن.

الثاني: ان استمرار الاقامة في مكان معين مرده الى نية الشخص التي يمكن الاستدلال عليها من الظروف المادية. وتقدير قيام عنصري الاستقرار ونية البقاء ,من الامور الواقعية والموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع.[٩] وهي لاتخضع بذلك لرقابة محكمة التمييز او النقض او المحاكم العليا اياً كانت تسميته.

المطلب الثاني: اهمية الموطن الدولي في القانون الدولي الخاص

اذا كان لابد لكل شخصٍ من جنسية تفيد انتسابه السياسي والقانوني لدولة معينة ,فانه لابد ان يكون لكل شخصٍ موطناً يفيد انتسابه الاقليمي والقانوني لدولة معينة, وهذه الدولة قد تكون ذات الدولة التي يتمتع الفرد بجنسيتها ,وقد تكون دولة اخرى يتواجد عليها كأجنبي, ورغم ان الموطن كان قد وجد في نطاق القانون الداخلي كما تم ذكره الا ان الحاجة الملحة اليه في نطاق العلاقات الخاصة الدولية اضطر الدول الى توسيع مفهومه ليشمل تلك العلاقات أيضاً.

لذا يحتل الموطن في مجال العلاقات الخاصة الدولية اهمية كبيرة لعلَّ من اهمها الاشتراك في توزيع الافراد توزيعاً دولياً كما هو الحال في الجنسية, والذي

(٩) د.احمد عبد الكريم سلامة.القانون الدولي الخاص,ط١, دار النهضة العربية,القاهرة,ص٤٧٧.

يقوم على توافر رابطة بين الفرد واقليم دولة معينة.

اضافة الى اعتماده كأساس لمعالجة مشاكل القانون الدولي الخاصة بالجنسية والمركز القانوني للاجنبي وتنازع القوانين فهو ضابط اسناد هام لتحديد القانون واجب التطبيق شأنه في ذلك شأن الجنسية بكل مايتعلق بحالة الافراد واهليتهم .

علاوةً على دوره في القواعد التي تحكم تنازع الاختصاص القضائي الدولي, فرغم اهمية دوره في مجال العلاقات الداخلية كونه يحدد الاختصاص المكاني للدعوى, الا ان هذه الاهمية تزداد في مجال العلاقات القانونية الدولية الخاصة.

وكمثال على ذلك فان تحديد الاختصاص المكاني لمحاكم الكرادة لتوطّن المدعى عليه فيها لايقارن في اهميته الدفع بعدم اختصاص القضاء العراقي عموماً والمستند الى توطن المدعى عليه في امريكا مثلاً وعدم وجود موطن او محل اقامة له في العراق,عدا عن الصعوبات العملية الكبيرة التي سيواجهها المدعي في اضطراره لرفع دعواه امام محكمة دولة اخرى ومايستتبعه ذلك من احتمال اختلاف مركزه القانوني في الدعوى نتيجة لاختلاف القانون واجب التطبيق عليه, سواءً كان ذلك لاختلاف القضاء المختص في نظر الدعوى او لتغيّر ضابط الاسناد الذي يمكن ان يشير بتطبيق احكام قانون القاضي(١٠).

ورغم ان غالبية الدول تأخذ بنظام الجنسية في تحديد القانون واجب التطبيق عند تنازع القوانين, ومنها التشريع العراقي الا ان ذلك لايقلل من ضرورة اعتماد الموطن في نطاق القانون الدولي الخاص وفي حالات كثيرة نظراً لتداخل مشكلات الموطن في القانون الداخلي مع مثيلاتها في القانون الدولي الخاص, لاسيما مع غياب التنظيم الدولي لتلك المشكلات . ولاهمية دوره هذا فلابد من بيانها في ابرز هذه الموضوعات والتي هي:

١. دور الموطن في مجال الجنسية: يلعب الموطن دوراً هاماً في قضايا الجنسية فابتداءاً ان اكتساب الجنسية لايتم عادة بدون الاقامة لفترة طويلة وبنية البقاء, لذلك فان غالبية التشريعات تشترط الاقامة لفترة تحددها الدول عادة لاكتساب جنسيتها وبما يتناسب مع سياستها في قبول تجنس الاجانب بها من عدمه وهي تتشدد اوتتساهل في ضوء هذه السياسة فتضع من الشروط والضوابط مايتناسب مع اهمية الاقامة في اقليمها لمنح جنسيتها .

فقطر مثلاً تشترط الاقامة لمدة (٢٥) سنة للحصول على الجنسية القطرية(١١) ,نظرا لحصة الفرد القطري العالية من اجمالي الناتج المحلي للنفط وعدم رغبتها في تغيير تركيبتهاالسكانية(١٢)

(١٠) د.هشام علي صادق,دراسات في القانون الدولي الخاص.ط١,الدار الجامعية للطباعة والنشر, الاسكندرية,١٩٨١ , ص٧٦.

(١١) قانون الجنسية القطري/ الميزان/البوابة القانونية القطرية/التشريعات/قانون رقم (٣٨) لسنة ٢٠٠٥ بشأن الجنسية القطرية.منشور على الموقع: **www.almeezan.qa.law page.**

(١٢) دراسة معدة من زهرة بابار المدير المساعد للابحاث في جامعة جورجتاون قطر بعنوان ثمن الانتماء/ من تقرير موقع اريبين بزنز حول طرق الحصول على الجنسية القطرية منشور على الموقع:
arabic.arabianbusiness.com

وكذا الحال في البحرين حيث تشترط الفقرة(١_أ)من المادة(٦)من قانون الجنسية البحرينية الاقامة لمدة (٢٥)سنة في الاقل لمنح الجنسية البحرينية او (١٥) سنة متتالية على الاقل ان كان عربيا اضافة الى الشروط الاخرى المطلوبة للتجنس.[١٣]

في حين تتساهل بعض الدول في الاقامة المطلوبة والتي هي التوطن, لمنح جنسيتها لاغراض استثمارية بحتة. مثل قبرص (٣-٦اشهر) ودومنيكا(٤اشهر) ومالطا (١٢شهر) ودول اخرى[١٤]

كما قد يكون للموطن دوراً هاماً في سحب الجنسية او اسقاطها في بعض التشريعات, وذلك عند ترك الشخص لموطنه وتوطنه في بلد آخر لفترة طويلة بنيّة عدم العودة[١٥] .

ناهيك عما للموطن من دورٍ هامٍ وكبير في تلافي المشكلات الخاصة بالجنسية, ففي حالات انعدام الجنسية, يتم تطبيق قانون موطن الشخص او حتى محل اقامته, بكل مايتعلق بحالته وأهليته و أحواله الشخصية[١٦] عموماً وذلك في الحالات التي تشير قاعدة الاسنادا في دولة القاضي باختصاص قانون جنسيته, كماهو الحال بالنسبة للبدون والغجر والفلسطينيين حيث تضطر المحكمة لتطبيق قانون الموطن لانعدام جنسية مثل هذه الفئات وهو مايعتمده القضاء العراقي مثلا. وهذا ماصرحت به اتفاقية الامم المتحدة المتعلقة بالحالة الدولية لعديمي الجنسية لسنة ١٩٥٤ والتي دخلت حيز النفاذ سنة ١٩٦٠ [١٧].

اما دوره عند تعدد الجنسية فيكون لموطن الشخص اهمية كبيرة لتقرير جنسيته الفعلية,حيث يعدُّ دليلاً حاسماً على ان جنسية ذلك الموطن هي الجنسية الفعلية له, لانها تتفق مع واقع الامور لوجود رابطة فعلية بين هذا الشخص ومثل هذا الموطن, لانه يوضح رغبته في اتخاذه مقراً لمصالحه وروابطه العائلية واشتراكه في الحياة العامة لتلك الدولة,خاصة في الاحوال التي لاتكون فيها جنسية القاضي من بين الجنسيات المتعددة التي يحملها مثل هذا الشخص.

٢. دور الموطن في تحديد المركز القانوني للاجنبي: مما لاشك فيه فان الدول اضطرت بفعل تزايد حاجات التجارة الدولية للسماح للرعايا الاجانب بالدخول والاقامة فيها ,بل لايكاد يخلو نظام قانوني وطني من

(١٣) قانون الجنسية البحرينية لعام ١٩٦٣-هيئة التشريع والافتاء القانوني منشورعلى الموقع:
www.legalaffairs.gov.bh.legislations.

(١٤) للتفصيل انظر الموقع: **www.citizenshiipinveest.com.**

(١٥) المادة (٢٣) من قانون الجنسية المصرية رقم (٨٣) لسنة ١٩٥٨.والتي تنص على انه (يجوز بقرار من رئيس الجمهورية لأسباب هامة يقدرها اسقاط جنسية الجمهورية عن كل شخص متمتع بها يكون قد غادر الجمهورية بقصد عدم العودة اذا جاوزت غيبته في الخارج ستة اشهر وذلك بعد اخطاره بالعودة اذا لم يرد او ردّ باسباب غير مقنعة خلال ثلاثة اشهر من تأريخ اخطاره .فاذا امتنع عن تسلّم الاخطار او لم يعرف له محل اقامة اعبر النشر في ذلك بالجريدة الرسمية بمثابة الاخطار).

(١٦) للتفصيل انظر د.عبد المنعم زمزم,الجنسية ومركز الاجانب في القانون الدولي والقانون المصري,مطبعة جامعة القاهرة,القاهرة ٢٠١٦,ص٣٠٦ ومابعدها.

(١٧) نفس المصدر ص٤٨٨.

بيان الاحكام الخاصة بدخول الاجانب وتنظيم اقامتهم فيه تلك الاقامة التي تتخذ صورة الموطن او محل اقامة الشخص واستقراره.(١٨)

ويتجلى هذا الدور للموطن في اختلاف المركز القانوني للاجنبي المتوطن عن غير المتوطن, حيث تمنح الدول عادة حقوقاً وامتيازات خاصة للاجانب المتوطنين على اقليمها تفوق تلك الممنوحة للاجانب الذين يمرون باقليمها مروراً عابراً او طارئاً ,كحالات المرور (الترانزيت), وذلك لان توطن الاجنبي في اقليم دولةٍ ما يفيد اندماجه في الجماعة الوطنية لتلك الدولة ورغبته في العيش بينهم لوجود روابط مشتركة بينه وبينهم لاسباب اقتصادية او اجتماعية او لأية اسباب اخرى, في ذات الوقت فان مثل هذه الدول تفرض على الاجانب المتوطنين التزامات تكون اكبر عادةً من تلك المفروضة على غيرهم, ممن يكون وجودهم طارئاً, وبما يتناسب مع مركزهم القانوني فيها, كالزامهم بدفع ضرائب خاصة بوصفهم من المستفيدين من الاقامة في دولتها(١٩).

٣. دور الموطن في تنازع الاختصاص القضائي الدولي: بفوق دور الموطن في هذا المجال اهميته في المجالات السابقة,ذلك ان جميع التشريعات القانونية الوطنية كانت قد جرت على تقرير اختصاص محاكم موطن المدعى عليه للنظر في الدعاوى المرفوعة ضده(٢٠).

وحقيقة فان دور الموطن كضابط للاختصاص القضائي الدولي يفوق في اهميته دوره في نطاق الاختصاص القضائي الداخلي كما ذكرنا, ذلك انه سيكون مبرراً لعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية عند انعدام وجود موطن للمدعى عليه في اي دولة اخرى تلافياً لانكار العدالة.

وقد صدرت عدة قرارات عن القضاء الفرنسي اعطى فيها الاختصاص للمحاكم الفرنسية للنظر في دعاوى الطلاق للاجانب اذا كان الزوجان مقيمان في فرنسا,ويرغبان في انهاء العلاقة الزوجية بينهما ويعتد بقرارات الطلاق الصادرة عنه كقضاء مختص عند رغبة اي منهما في الزواج ثانية(٢١).

واخيرا فان للموطن اهميته الكبيرة في تنفيذ الاحكام الاجنبية,حيث ان غالبية التشريعات تشترط ان يكون الحكم الاجنبي صادراً عن محكمة مختصة, لذا فان توطن الاجنبي في اقليم دولةٍ ما شرطاً اساسياً لإمكان تنفيذ الحكم عليه في تلك الدولة.

٤. دور الموطن في تنازع القوانين: لاشك ان للموطن دوراً كبيراً في تنازع القوانين حيث اعتمد لفترة طويلة كضابط اسناد هام في المسائل المتعلقة بحالة الشخص واهليته, تمتد لمدرسة الاحوال الايطالية التي ظهرت في القرن الثاني عشر والثالث عشر الميلادي, كما اعتمدته المدرسة

(١٨) د.احمد عبد الكريم سلامة, القانون الدولي الخاص ,المصدر السابق ,ص٤٨١.
(١٩) د.هشام على صادق, دراسات في القانون الدولي, المصدر السابق ,ص٧٩.
(٢٠) بيار ماير وفانسان هوزيه,القانون الدولي الخاص,ط١,مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع,بيروت-لبنان,٢٠٠٨,ص٢٣.
(٢١) بيار ماير وفانسان هوزيه, المصدر السابق ,ص٢٥

الفرنسية القديمة, واستمر له هذا الدور الى ان ظهرت الجنسية في منتصف القرن الثامن عشر فتم اعتمادها كضابط للاسناد في المسائل المتعلقة بالاشخاص من الدول الاوروبية ومن سار على نهجها من الدول الاخرى لسهولتها, كالدول العربية ومن بينها مصر والعراق.

الا ان ذلك لم ينه دور الموطن فقد ظلت الدول الانجلو اميريكية مخلصة لهذا المعيار كضابط اسناد هام بكل مايتعلق بحالة الاشخاص واهليتهم في تنازع القوانين.

علماً بان هنالك اتجاهاً حالياً يدعو الى ضرورة العودة الى الموطن في عدد من الدول الاسكندنافية ودول امريكا اللاتينية, بل ان الدول الاوروبية التي كانت الرائدة في استبدال الموطن معتمدةً على ضابط الجنسية ,ابتدأت هي الاخرى بتغليب ضابط الموطن حينما يكون الموطن انسب للمتعاقدين لانه يؤمن عنصر الامان القانوني اكثر من تأمينه للعدالة(٢٢).كما ان الدول الاوروبية عموماً اعتمدت الموطن بما يتناسب مع وضعها الحالي السائر باتجاه الاندماج والوحدة, لانه اكثر ملائمة لوضعها الجديد .وهذا ما دعا بعض الفقه الى القول بأن اتجاه الدول الى التكتلات الدولية الكبيرة كالوحدة الممكنة بين الدول الاوروبية او العربية او الافريقية سيكون كفيلاً بزعزعة الدور الذي تلعبه الجنسية في الوقت الحالي كضابط اسناد في مسائل الحالة والاهلية والعودة الى الموطن لانه يّعدُّ حلاً بديهياً لامفرَّ من اللجوء اليه في حالات التنازع الاقليمي بين الشرائع المتعددة داخل الدولة الواحدة كما هو الحال في الدول المركبة(٢٣).

وبغض النظر عما تم ذكره فانه يبقى للموطن دوراً لا يمكن اغفاله حتى في الدول التي تأخذ بالجنسية كضابط اسناد في مسائل الحالة والاهلية, كما تم الاشارة اليه, فهو المعين على تحديد القانون واجب التطبيق عند انعدام الجنسية وازدواجها, بل ان الاسناد لقانون الموطن يبدو لازماً في الاحوال التي يتعذر فيها الوصول الى مضمون قانون الجنسية أو عند استبعاد هذا القانون استبعاداً كلياً باسم النظام العام في دولة القاضي(٢٤).

وقد جرى القضاء الفرنسي مثلاً على تطبيق قانون الموطن المشترك للزوجين بالنسبة للروابط العائلية عند اختلافهما في الجنسية بل انه يمكن تطبيق قانون الموطن حتى عند اتحاد الجنسية فقاعدة التنازع الواردة في المادة(٣١٠) من القانون المدني الفرنسي تفسح المجال لتطبيق هذا القانون في الطلاق اذا كان الزوجان الاجنبيان قد اتفقا على الطلاق. رغم ان فرنسا من الدول التي تأخذ بضابط الجنسية .وقرر ذات القضاء اخضاع التركة في المنقول لقانون موطن المتوفي.(٢٥)

اضافة لما ذكر فان الاخذ بالموطن كضابط للاسناد في حالة الاشخاص واهليتهم قد يُعتدُّ به في الدول التي تأخذ بالجنسية عند اخذها بالاحالة حيث قد تقبل باحالة قانون الجنسية الى قانون الموطن.

(٢٢) د.هشام صادق.دراسات في القانون الدولي,المصدر السابق,ص ١٠٠ ومابعدها.
(٢٣) رأي الدكتور احمد القشيري المشار اليه في كتاب د.هشام علي صادق.دراسات في القانون الدولي الخاص,المصدر السابق ,ص٨٢-٨٣.
(٢٤) د.عبد المنعم زمزم المصدر السابق ,ص٣٢٣ ومابعدها.
(٢٥) بيار ماير وفانسان هوزيه المصدر السابق,ص٢٣و٢٥.

بل وقد يُعتدُّ بالموطن كضابط للاسناد في الدول التي تأخذ بضابط الجنسية خارج نطاق المسائل المتعلقة بالاشخاص في بعض التشريعات, كما هو الحال في كل من القانون المدني العراقي والمصري اللذين يأخذان بالموطن المشترك للمتعاقدين في الالتزامات التعاقدية في الحالات التي لم يحدد فيها القانون واجب التطبيق على العقد صراحةً او ضمناً.وتطبيق موطن المدين المفلس عند اشهار افلاسه(٢٦)

(٢٦) المادة ٢٥ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، والمادة (١٩) من القانون المدني المصري رقم١٣١ لسنة ١٩٤٨.والمنشور على الموقع:

شبكة قوانين الشرق**https://www.eastlaws.com**

المبحث الثاني
مفهوم الموطن في القانون العراقي والمقارن

يختلف مفهوم الموطن باختلاف النظم القانونية بل وحتى باختلاف التشريعات الوطنية وذلك لاختلاف التراث القانوني للحضارات والدول واختلاف حاجة الحياة القانونية للافراد فيها, كما تم ذكره, رغم اتفاق تلك التشريعات على المفهوم العام لفكرة الموطن باعتباره رابطة مادية ومعنوية بين الشخص ومكان معين وهو ذات المفهوم الذي حدده القانون الروماني للموطن.

وهو بهذا المفهوم, وفي نطاق القانون الدولي الخاص, تعبير عن الوجود المادي لشخص ما بمكان معين , اقليم معين, المقترن بنية الاستقرار فيه على وجه الدوام اوحتى بغير تلك النية احيانا كالموطن الفعلي, وهو مافرضته حاجة الحياة القانونية الدولية الخاصة. ولاغراض البحث فسيتم استعراض هذه الاتجاهات بشكل مقتضب للتعرف على مفهوم الموطن عموماً ومفهومه في القانون العراقي تحديداً.

المطلب الاول: مفهوم الموطن باختلاف النظم القانونية

يمكن القول بأن النظم القانونية الدولية كانت قد انقسمت بين اتجاهين رئيسين في مفهومها للموطن:

الاتجاه الاول: الموطن هو المكان الذي يوجد به المقر الدائم والرئيس للشخص.

ووفقاً لهذ المفهوم الذي اخذت به النظم القانونية الانكلو اميركية[٢٧] يلعب الموطن دوراً كبيراً كضابط اسناد في المسائل المتعلقة بحالة الاشخاص واهليتهم بدلاً من الجنسية, لذا فقد أولاه الفقه هنا اهمية كبيرة لكونه يمثل رابطة بين الشخص وقطر معين او مقاطعة او دولة معينة دون الاهتمام بمحل اقامته الثابت في هذا المكان,لان الغرض هنا هو ان يكون لمثل هذا الشخص نظاماً قانونيّاً يرتبط به وهو النظام القانوني لتلك الدولة. لذا فانه يعرف وفقاً لهذا الفهم بأنه (المكان الذي يوجد به المقر الدائم والرئيس للشخص)[٢٨].

وحقيقة فان هذا الاتجاه يرجع في الاصل الى مفهوم الموطن في القانون الانكليزي الذي يعتبر ان موطن الشخص في نطاق القانون الدولي الخاص هو القطر الذي يعتبره القانون الانكليزي مقره الدائم.[٢٩] ومن سار على نهجها من الدول التي كانت تابعة لها بحكم إستعمارها من قبلها كالولايات الاميركية وكندا واستراليا ودول اخرى سمّيت على اساسها بالدول الانكلو اميركية.

(٢٧) والتي تتمثل بصفة رئيسية بانكلترا وايرلندا الشمالية واستراليا ونيوزلندا وكندا والولايات المتحدة الامريكية وقد تخلى الفقه الحديث عن المصطلح لذي كانت تطلقه فرنسا على هذه الدول وهو الدول الانكلو سكسونية.للتفصيل انظر د.عزالدين عبد الله /هامش, المصدر السابق ص٥٤٧.

(٢٨) للتفصيل انظر د. احمد عبد الكريم سلامة. القانون الدولي الخاص, المصدر السابق ,ص٤٧٤.

(٢٩) للتفصيل انظر: د. عز الدين عبد الله ,نفس المصدر,ص٥٤٧ ومابعدها.

والموطن وفقاً لهذا المفهوم يتكون من عنصرين كما تم ذكره اولهما هو العنصر المادي والذي يتجسد في الاقامة والثاني هوالعنصر المعنوي والذي يتجسد بنية البقاء او الاستمرار.

ويعبّر البعض عن طبيعة هذه النية من واقع دراسته لمفهوم الموطن الدولي في الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه بالقول بأنها قد تأخذ صورة ايجابية عندما تكون في نية الشخص الاقامة الدائمة في القطر,او الاقامة لفترة غير محدودة المدة فيه . كما يمكن ان تأخذ مثل هذه النية صورة سلبية عند عدم توفر النية الحاضرة للشخص في مغادرة القطر نهائياً او لمدة غير محدودة.(٣٠)

عليه فان مفهوم القطر الوارد هنا, والمأخوذ بشكل رئيسي من القانون الانكليزي, لايعني بالضرورة اقامة الشخص في مكان محدد من اقليم الدولة التي يسكنها وانما يمكنه الاقامة في اي مكان من ذلك الاقليم بدون تحديد ,طالما كان موجوداً فيه بنيّة البقاء , بل انه وفقاً لهذا الاتجاه يمكن ان يعتبر المكان موطناً له حتى لو كان يتنقل في فنادق اقليم تلك الدولة بشكل مستمر مادام ان ذلك يخضعه للنظام القانوني لتلك الدولة .وهذا النوع من الموطن هو الموطن الاختياري اي الذي يختاره الشخص بنفسه.

غير أن مايتميز به هذا الفقه هو اتجاهه الى الاخذ بمايسمى بالموطن الاصلي وهو الموطن الحكمي الذي يثبت للشخص حكماً وقت ميلاده وهو يتحدد على اساس النَّسَب او على اساس محل الميلاد, تداركاً لعدم خضوع الطفل لنظام قانوني معين لحين بلوغه الاهلية الكاملة للاختيار, قياساً على ما يؤمنه ضابط الجنسية في الدول التي تأخذ به وتجاوزاً للمشكلات التي ترافق اعتماده من حيث انعدام الجنسية وتعددها,

وهذا الموطن يثبت بحكم القانون ويستمر الشخص بالخضوع للنظام القانوني له الى ان يتمكن من اكتساب موطناً اختيارياً له بعد بلوغه سنّ الرّشد, او الى ان يقرر ذلك ,كما أنّ له ان يغّير هذا الموطن كلما اراد ذلك مادام الامر منوطاً بارادته واختياره.وتلافياً لحالات انعدام الموطن,علما بأنه في مثل هذه الحالات يقرر الفقه تعليق اختيار الموطن المكتسب على الاكتساب الفعلي للموطن الاختياري اللاحق.

ويترتب على هذا الفهم للموطن نتيجتان:

النتيجة الاولى :

ينبغي ان يكون لكل شخص موطناً منذ ولادته يُعد الموطن الاصلي له, فاذا كان الولد شرعياً فهو موطن والده وان كان طبيعياً فهو موطن امه, وان كان لقيطاً او مجهول الابوين فهو المكان الذي يعثرعليه فيه.

وهذا الموطن الاصلي يلازم الشخص الى ان يتمكن من اختيار موطناً جديداً له عند بلوغه السن القانونية وبإختياره , وهذا الموطن الجديد يعد موطناً اختيارياً

(٣٠) للتفصيل انظر: د.عز الدين عبد الله المصدر السابق,ص٥٤٨ ومابعدها. و د,هشام صادق,دراسات في القانون الدولي الخاص,المصدر السابق,ص ١٠٠ ومابعدها.

لـه, الا انـه لايفقد موطنـه الاصلـي الا بعـد ان تتـم واقعـة التثبـت مـن اسـتقراره فـي موطنـه الجديـد ووفقـاً لتوفـر ذات العناصـر المطلوبـة فـي الموطـن الاصلـي اي بعـد التثبـت مـن توفـر الركنيـن المـادي والمعنـوي فـي الموطـن الجديـد لضمـان خضـوع الشـخص لنظـام قانونـي معيـن, وبغيـة التأكـد مـن ان مثـل هـذا الاختيـار لـم يكـن بقصـد التهـرب مـن الخضـوع للنظـام القانونـي لموطنـه الاصلـي.

النتيجة الثانية:

لايمكـن وفقـاً لهـذا الفهـم للموطـن ان يكـون للشـخص اكثـر مـن موطـن, باعتبـار ان ذلـك ممـا يتنافـى مـع ضـرورة ان يكـون لـكل شـخص موطنـاً واحداً,لانـه كالجنسـية لايقبـل التعـدد كمـا انـه لا يقبـل الانعـدام, باعتبـاره المعيـار الـذي يتحـدد بـه النظـام القانونـي الـذي ينبغـي ان يخضـع لـه الشـخص عليـه فانـه وبمقتضـى هـذا الفهـم للموطـن فـان المفـروض ان يكـون للشـخص موطنـاً دائمـاً ورئيسـياً فـي قطـر او اقليـم معيـن وهـو يعتبـر كذلـك حتـى وان غـادره لفتـرة مـن الوقـت, وهـذا هـو الموطـن الاصلـي. وهـو تصويـر افتراضـي لمفهـوم الموطـن استُخدم لمواجهـة الاعتبـارات المتعلقـة بالحيـاة القانونيـة الدوليـة الخاصـة ,ولضـرورة ان يكـون لـكل فـرد موطـن, يتحـدد علـى اساسـه النظـام القانونـي الـذي ينبغـي ان يخضـع لـه, وعليـه فـان المقصـود هنـا هـو الدولـة التـي يقيـم عليهـا وليـس محـل اقامتـه فيهـا, مـع ضـرورة ان لا يتعـدد هـذا الموطـن وان يكتسـب نـوع مـن الثبـات والاسـتقرار بغيـة تجـاوز المشـكلات المرافقـة لانعـدام الجنسـية او تعددهـا فـي الـدول التـي تأخـذ بهـا.[٣١]

الاتجاه الثاني:الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً.

ان هـذا التعريـف للموطـن اعتمـد فـي النظـم القانونيـة لـدول اوروبـا الغربيـة , ومن تأثـر بتلـك النظـم مـن الـدول ومنهـا الـدول العربيـة, وحيـث ان هـذه الـدول كانـت تعتمـده فـي نظمهـا القانونيـة الداخليـة واضطـرت بفعـل الحاجـة الـى ان توسّـع مفهومـه لاسـتيعاب العلاقـات القانونيـة الدوليـة الخاصـة فقـد اختلفـت فـي هـذا المفهـوم بيـن اتجاهيـن:

اولا المفهوم الحكمي للموطن:

تتجـه بعـض الـدول الاوروبيـة الـى تصويـر الموطـن تصويـراً حكميـاً او افتراضيـاً ومنهـا فرنسـا التـي تقـرر فـي المـادة (١٠٢) مـن القانـون المدنـي الفرنسـي بـأن موطـن الشـخص هـو المحـل الـذي يوجـد بـه مركـزه الرئيسـي. [٣٢]

وفكـرة الموطـن بهـذا المفهـوم كمـا الاتجـاه الانكلـو اميركـي تختلـف عـن فكـرة محـل الاقامـة او السـكن والتـي تعبـر عـن المـكان الـذي يوجـد بـه الشـخص فعـلاً خـلال فتـرة معينة.لانهـا تحـدد موطنـاً واحـداً للشـخص هـو موطنـه المفتـرض أو الحكمـي والذي

(٣١) د. احمد عبد الكريم سلامة,القانون الدولي الخاص ,المصدر السابق,ص٤٧٤-٤٧٥.
وللتفصيل انظر: د.هشام صادق,دراسات في القانون الدولي الخاص, المصدر السابق ,ص١٠٠-١٠٥.
(٣٢) نـص القانـون المدنـي الفرنسـي باللغـة العربيـة ,دالـوز, اصدارات.جامعـة القديـس يوسـف, كليـة الحقـوق والعلـوم السياسـية ومركزالدراسـات الحقوقيـة للعالـم العربـي. بيـروت.ص ٢١٩.

يعتبر المركز الرئيسي لأعمال الشخص ونشاطاته.

غير ان القضاء الفرنسي, امام مجافاة هذا التصوير للواقع ومايستتبعه تطبيقه من نتائج غير عملية, مالبث ان خرج عليه وعلى مايقرره من مبدأ وحدة الموطن خاصة,فأقام نظرية (الموطن الظاهر) والتي بمقتضاها يصح اعلان الشخص بالاوراق القضائية في الوطن الظاهر للناس على انه موطنه , وهو عادة محل سكنه واقامته ,كما يصح اختصامه امام المحكمة الواقع في دائرتها هذا الموطن. مادام المعلنون او المختصمون حسني النية مخدوعين في هذا الموطن الظاهر بحيث ظنوه موطنه الحقيقي اي المركز الرئيسي لأعماله, او عاجزين عن تحديد هذا المركز الرئيسي.(٣٣) فيما يذهب بعض الفقه الى انه ورغم ان هذه الفكرة للموطن تتحد مع فكرة محل الاقامة العادية, الا انها قد تختلف عنها في بعض الحالات, حيث يمكن ان يكون للشخص اكثر من محل للاقامة, الا انه لايمكن بحال ان يكون لهذا الشخص اكثر من موطن واحد, وفقا لما تم ذكره عن مفهوم الموطن في فرنسا. فينكر هذا الفقه امكانية تعدد الموطن لتعارض ذلك مع القانون الفرنسي فالموطن الرئيسي للشخص لايلحق بداهةً الا بمكان واحد وليس هنالك مايمنع ذلك الشخص من الاحتفاظ بموطنه حتى لو غاب عنه لفترة طويلة. وبهذا المفهوم فان الموطن كمركز رئيسي للشخص ممكن ان يتكون من ركنين او عنصرين:

- احدهما مادي وهو اتخاذه مكانا معينا بوصفه مركزا رئيسيا له, وهذه المسالة تعد من الوقائع التي تخضع لتقديرمحكمة الموضوع التي لها في ذلك الركون الى ظروف وملابسات كل حالة على حدة لتحديد المكان الذي يوجد به ذلك المركز الرئيسي للشخص.
- اما العنصر الثاني فهو العنصر المعنوي وهو اتجاه نية ذلك الشخص الى اتخاذ المحل الذي يوجد به مركزه الرئيسي كموطناً دائماً له وهذه المسالة ايضا تعدٌّ من اختصاص محكمة الموضوع ,التي تعمل عادةً على الوصول الى تلك النية من خلال الوقائع المطروحة امامها, دون ان تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض.

ان تصوير الموطن وفقا للقانون الفرنسي وبهذه الطريقة هو تصوير حكمي ,حيث انه من الممكن ان يكون للشخص مركزاً رئيسياً في مكانٍ يختلف عن المكان الذي يقيم فيه عادة من الناحية الواقعية وهو مايميزه عن الاتجاه الانكلو اميركي. ويترتب على ذلك وفقاً لما انتهى اليه القضاء الفرنسي نتيجتان(٣٤):

النتيجة الاولى:

ان يصبح لكل شخص موطناً معيناً, وان عدم وجود محل اقامة معتاد للشخص لايمنع من ضرورة ان يكون له دائما مركزا رئيسيا ينسب اليه بحكم

(٣٣) د.حسن كيرة ,المصدر السابق ص٧٧٥. ود.هشام علي صادق,دراسات في القانون الدولي الخاص,المصدر السابق,ص١٠٦-١٠٧.

(٣٤) للتفصيل :د.هشام صادق, دراسات في القانون الدولي الخاص , نفس المصدر,,ص١٠٦ ومابعدها.

القانون. وقد أوضح جانب من الفقه ذلك, كما واتجهت احكام القضاء الى تجسيد فكرة الموطن الاصلي[٣٥] , التي تمت الاشارة اليها في النظم القانونية الامريكية .

ووفقا لهذا لاتجاه فان الطفل يكتسب موطنا قانونيا منذ ولادته هو موطن ابويه ويظل محتفظا به الى ان يكتسب موطنا اخر بعد اكتمال اهليته, وله ان يختار بعدها اي مكان آخر ممكن ان يعتبره مركزا رئيسيا له .ومن الممكن ان يغير موطنه الاصلي هذا قبل اكتمال اهليته تبعا لتغير موطن ابيه, فيما لو انتقلت الولاية او الوصاية عليه لشخص يتوطن في مكان آخر. واذا ما اكتملت اهلية الطفل دون ان تتجه نيته الى اختيار مركز رئيسي له يظل محتفظا بموطنه الاصلي حتى لو انقطعت صلته بهذا الموطن من الناحية الفعلية وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في بعض احكامها.[٣٦]

النتيجة الثانية:

ان النتيجة الثانية المترتبة على التصوير الحكمي هي انه لايجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن رئيسي رغم امكانية ان يكون له اكثر من محل اقامة , كما اسلفنا.

اضافة لما ذكر عن الموطن الاصلي فهناك مايسمى بالموطن الارادي او الاختياري حيث يوجد تصوير اخر يتعلق بكل من الموطن الخاص من جهة والموطن القانوني من جهة اخرى.

فالموطن الخاص هو الموطن الذي يحدده القانون لتحقيق غرضٍ معين كالموطن الانتخابي الذي يعتد به في الانتخابات والموطن التجاري والموطن الضريبي الذي يستند اليه كمعيار لتحصيل الضرائب وموطن التجنيد الالزامي وهذا الموطن يختاره الشخص بعد بلوغه سن الرشد والا فيعد محددا وفقاً لموطنه الاصلي, كما يُعد الموطن المختار هو ذلك الموطن الذي يتخذه الشخص لعمل قانوني معين او للقيام باجراء التبليغات اوالمرافعات فيه ضمن الاختصاص المكاني الذي يختاره الاطراف, والا فيكون مكان العقد او محل العقار مثلا او محل العمل القانوني هو المكان الذي تجري فيه التبليغات او المرافعات باعتباره المكان الذي ارتضاه الطرفان ضمناً لعدم اختيارهم موطناً اخر.[٣٧]

اما الموطن القانوني فهو ذلك الموطن الذي ينسب الى الشخص على وجه الافتراض وهو تعبير عن فكرة الموطن الاصلي التي تمت الاشارة اليها او لأحد تطبيقاتها.

فموطن القاصر هو موطن من ينوب عنه قانونا الى ان يختار الشخص موطنا ارادياً له بعد اكتمال اهليته. ويعد من قبيل الموطن القانوني مانصت عليه الفقرة (١) من المادة (١٠٨) من القانون المدني الفرنسي التي تعتبر ان موطن

(٣٥) دالوز, القانون المدني الفرنسي, المصدر السابق ص ٢١٩.
(٣٦) وللتفصيل حول القرارات القضائية الصادرة بهذا الخصوص نفس المصدر ص٢٢٤-٢٢٥.
(٣٧) دالوز, المصدر السابق ص٢٢٥.

المرأة المتزوجة هو موطن زوجها وماتنص عليه المادة (١٠٩) من ذات القانون والتي جعلت من موطن رب العمل موطناً لمن يعمل لديه من خدم او عمال بشروط معينة(٣٨)

علماً بان القضاء الفرنسي كان قد استخدم المفاهيم السابقة لفكرة الموطن في المجال الداخلي باعتبارها المجال الذي شرعت لاجله قانوناً, وطبقها في مجال القانون الدولي الخاص لضرورة ذلك.

ثانيا: المفهوم الواقعي للموطن:

تأخذ غالبية الدول الاوروبية بهذا المفهوم في تشريعاتها الداخلية وهومايدعى (التصوير الجرماني) للموطن حيث ترى بأن الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً , وبأنه ينبغي المطابقة بين الموطن ومحل الاقامة متى ما اتصفت تلك الاقامة بكونها مستقرة وغير عارضة,عليه فان هذه الدول تُقر بموجب هذه الرؤية بامكانية تعدد الموطن بتعدد محل الاقامة العادية للشخص,مع امكانية انعدامه في الحالات التي لا يكون له فيها محل ثابت للاقامة.ويتّبع القانون المدني الالماني بموجب احكام (م٧) منه هذا التصوير للموطن إذ يحدده بمحل الاقامة المعتادة للشخص ويجوز تعدده.

وهو ماتأخذ به الشريعة الاسلامية ايضا والتي عرفت الموطن بأنه (وطن الانسان في بلدته او بلدة اخرى اتخذها داراً وتوطن فيها مع اهله وولده,وليس من قصده الارتحال عنها بل العيش فيها).

فالموطن بموجب الفقه الاسلامي يقترب من الواقعية خلافاً للاتجاه الاول اعلاه إذ قد يكون مكاناً غير الذي يسكن او يقطن فيه الشخص عادةً,فالموطن الدائم يكون بدولته التي ينتسب اليها, اما محل اقامته فقد يكون في دولة اخرى,عليه فان المعوَّل عليه هنا هو واقع اقامة الشخص.(٣٩)

وهو ما يقره بعض الفقهاء بالقول بانه: (يجوز ان يكون الموطن الاصلي واحدا او اكثر من ذلك,بأن كان للشخص اهل ودار في بلدين او اكثر) ولم يكن من نية اهله الخروج منها وان كان هو ينتقل من اهل الى اهل في السنة,حتى انه لو خرج مسافراً من بلدةٍ فيها اهله ودخل في اية بلدةٍ من البلاد التي فيها اهله ,فيصير مقيماً من غير نية الاقامة.(٤٠)

فاذا ماطبقنا هذا المفهوم للموطن في مجال العلاقات الدولية الخاصة فسوف نصطدم بذات العقبات التي يواجهها تطبيق الجنسية كضابطٍ للاسناد بكل مايتعلق بقضايا الحالة والاهلية من حيث التعدد والانعدام, فنواجه بذلك المشكلات الخاصة بتعدد الموطن وانعدامه.

وقد تأثرت عدة دول عربية بهذا المفهوم للموطن ومنها المشرع العراقي, كما

(٣٨) للتفصيل حول قرارات القضاءالفرنسي الصادرة بهذا الخصوص,انظر: دالوز,نفس المصدر , ص٢٢٤-٢٢٥.
(٣٩) د.احمدعبد الكريم سلامة,القانون الدولي الخاص ,المصدر السابق ,ص٤٧٦-٤٧٧.
(٤٠) د.حسن كيرة, المصدر السابق ,ص٧٧٦.

سيتضح, والمشرع المصري,عند وضعه لاحكام القانون المدني المصري. وهوما يلاحظ من مراجعة الاعمال التحضيرية لهذا القانون والمناقشات التي اثيرت فيها, والتي تؤكد بأن المشرع قد اخذ بالمفهوم الواقعي للموطن في التشريع الداخلي دون التوسع في هذا المفهوم لشمول العلاقات الخاصة الدولية.

مما اضطر كلٍ من الفقه والقضاء المصري الى السعي لتوسيع مفهوم الموطن ليشمل العلاقات الدولية الخاصة, ووفقاً لمجموعة من القرارات القضائية الصادرة عن القضاء المصري في هذا الصدد (٤١)

والتي اكدت بشكلٍ واضح ماجاء في الفقرة الاولى من المادة (٤٠) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨ من ان : (الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً).وبأن محل الاقامة المقصود هنا هو ان تكون اقامة الشخص اقامة فعلية ومستمرة, ومع ذلك فان الاستمرار المقصود في هذه الاقامة لايعني عدم الانقطاع فيها, بل ان تكون على وجه الاعتياد حتى لو تخللتها فترات انقطاع وقتية او متباعدة. (٤٢)

المطلب الثاني: مفهوم الموطن وانواعه في القانون العراقي.

لقد تناول المشرع العراقي الاحكام المتعلقة بالموطن في المواد (٤٢-٤٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدّل. وقد بيّن في هذه المواد مفهوم القانون العراقي للموطن عموماً وانواعه.

فقدعرّفت المادة (٤٢) الموطن بما يلي: (ان الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً بصفة دائمة او مؤقتة ويجوز ان يكون للشخص اكثر من موطنٍ واحد) .

ان هذا التعريف يبيّن مفهوم الموطن عموما وفقاً لاحكام القانون العراقي, ومن مراجعة الاعمال التحضيرية للقانون اعلاه (٤٣) يلاحظ بأن النصوص الخاصة بالموطن في هذا القانون غير موجهة للعلاقات القانونية الدولية الخاصة,ذلك ان مشروع القانون المدني العراقي كان قد نصّ على ان: (محل الاقامة هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً بصفة دائمة او مؤقتة ويجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد) وهو مايفهم منه بأن المشرع كان يهدف الى تحديد محل اقامة الشخص في داخل العراق فاستخدم الموطن كمرادف لمحل اقامته. وهذا هو مفهوم الموطن العام.

(٤١) د.هشام صادق,دراسات في القانون الدولي الخاص,المصدر السابق,ص١١١، د.عزالدين عبدالله ,المصدر السابق ص ٥٦٦ - ٥٦٧ ,مع الهوامش.

(٤٢) د.حسن كيرة,المصدر السابق, ص٧٧٠ومابعدها.

(٤٣) ضياء شيت خطاب وابراهيم المشاهدي وعبد المجيد الجنابي وعبدالعزيز الحساني وغازي ابراهيم الجنابي,القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ مع مجموعة الاعمال التحضيرية,ج ١ ,مطبعة الزمان, بغداد١٩٩٨.

اولاً: الموطن العام :

تمت الاشارة آنفاً الى ان الاحكام الخاصة بالموطن في القانون العراقي موجهة في الاصل للعلاقات القانونية الداخلية للاشخاص. لان العراق من الدول التي ياخذ قانونها بضابط الجنسية بكل مايتعلق بحالة الاشخاص واهليتهم في نطاق العلاقات القانونية الدولية الخاصة كما هو الحال في الدول الاوروبية التي سبق الاشارة اليها, وهو ذات الاتجاه الذي اخذ به المشرع المصري,وهذه التشريعات وسّعت من مفهوم الموطن الموجّه في الاصل للعلاقات القانونية الداخلية للاشخاص ليحكم تلك العلاقات القانونية الدولية الخاصة ايضاً نظراً لمحدودية تلك العلاقات في الفترة التي تم اعداد القانون المدني فيها. .

ومعنى ذلك ان المشرع العراقي قد اخذ بالمفهوم الواقعي للموطن كالمشرع المصري, مع تأثر كل منهما بأحكام الشريعة الاسلامية ,فيمكن للشخص ان يكتسب موطناً له في العراق اذا ماجعل اقامته العادية فيه. لان النّص يغلّب الركن المادي للموطن المتمثل في الاقامة العادية على الركن المعنوي فيه والمتمثل بنية البقاء(٤٤) فلا يوجد مايُشير الى وجوب توفّر هذا الركن اصلاً سواءاً في نّص القانون المدني العراقي او المصري.

وتوفر الركن المادي كافيا لاكتساب الموطن في العراق ,سواءاً بالاقامة الدائمة او المؤقتة, فالمشرع قد نص على ذلك صراحةً ,فأدمج فكرة الموطن بالاقامة العادية, فاعتبر المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة دائمة او مؤقتة موطناً له.

ومع ذلك فان بعض الفقه يرى بان الاقامة العرضية التي لايتوفر فيها قصد الشخص ونيته المنصبة على احداث علاقة قانونية بينه وبين العراق لايمكن ان تؤدي الى قيام الموطن.

ذلك ان المطلوب في هذه الاقامة ان تكون فعلية ومستمرة فالوجود العارض غير المقترن بنية الاستقرار ولو بشكل وقتي ,لايعد اقامة معتادة وهو ما اتفق عليه الفقه ,وهو يختلف في ذلك عن (محل الوجود) الذي قد يوجد فيه الشخص بصفة عارضة مؤقتة, كفندق يقيم فيه شخص على سفر لبضعة ايام بحيث لايمكن اعتباره في نظر القانون مقراً ثابتاً له في علاقاته مع غيره من الاشخاص.(٤٥).

ومع ذلك فان الاستقرار المتطلب هنا لايعني استمرار الاقامة بصفة متصلة ودون انقطاع, وانما المقصود هو استمرار الاقامة على وجه يتحقق معه وصف الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة وقتية متباعدة او متقاربة, مايتضح معه ان المشرع هنا كان قد ركّز على الجانب المادي متجاوزا الركن المعنوي كما ذكرنا ليصبح معه الاخير عنصرا تبعيا يستخلص من استقرار الاقامة, بحيث تُفترض

(٤٤) د.هشام صادق,دراسات في القانون الدولي.المصدر السابق ,ص١١٤.

(٤٥) د.حسن الهداوي ود.غالب الداودي ,القانون الدولي الخاص ,ج١,وزارة التعليم العالي والبحث العلمي,بغداد,ص ١٨١.

النيـة افتراضـاً.(٤٦)

ومـن نافـل القـول الاشـارة هنـا الـى ان الاقامـة المطلوبـة مـن الممكـن ان تتخللهـا فتـرات انقطـاع لأي سـبب كان الا ان المفـروض فـي مثـل هـذه الاقامـة ان تكـون اقامـة قانونيـة. ومفهـوم الاقامـة القانونيـة هنـا تتلخـص بدخـول الشـخص الـى العـراق بشـكل قانونـي ومـن احـد المنافـذ الحدوديـة البريـة او الجويـة او البحريـة المعتمـدة فيـه, واقامتـه فيـه بشـكل مشـروع وفقـا للقوانيـن الخاصـة بذلـك, وخاصـة قانـون اقامـة الاجانـب رقـم ١١٨ لسـنة ١٩٧٨ المعـدل والتعليمـات الصـادرة بموجبـه.

وطالمـا كانـت هـذه الاقامـة تتحـدد بـارادة الشـخص واختيـاره, لـذا فـان المشـرع العراقـي يكـون قـد اخـذ وفقـاً لذلـك بالموطـن الاختيـاري,حيـث يكـون بامـكان الشـخص ان يختـار اكثرمـن موطـنٍ لـه, وحسـبما تتطلبـه حاجاتـه(٤٧)، وتقتضيـه طبيعـة اعمالـه .وهـو ماينسـجم مـع احـكام الشـريعة الاسـلامية التـي عّرف فقهاؤهـا الموطـن بأنـه, وطـن الانسـان فـي بلدتـه , او بلـدة اخـرى اتخذهـا داراً او توطـن بهـا مـع اهلـه وولـده, وليـس مـن قصـده الارتحـال عنهـا ,بـل العيـش فيهـا. فعنصـرا الموطـن متوفـران وهمـا التوطـن أو الاقامـة بأحـد البـلاد, وانعـدام او غيـاب قصـد الارتحـال عنـه(٤٨).

وبمعنـى اخـر فـان ذلـك يعنـي امكانيـة تعـدد الموطـن بالنسـبة لـه, وذلـك عندمـا تتوفـر للشـخص اقامـة عاديـة لـه فـي العـراق واقامـة فـي اي دولـة اخرى,وهومانصّـت عليـه احـكام المـادة (٤٢) مـن القانـون المدنـي اعـلاه. ويحصـل ذلـك حينمـا يكـون للشـخص اكثرمـن محـل للاقامـة فـي اكثـر مـن دولـة, بسـبب طبيعـة عملـه او بسـبب وضعـه الاجتماعـي كأن يكـون متزوجـا مـن اكثـر مـن زوجـة قـد تكـون احداهـن فـي العـراق والاخـرى او الاخريـات فـي دول اخـرى.

ويـرى بعـض الفقـه بأنـه بالرغـم مـن ان لهـذا التعـدد فوائـده لانسـجامه مـع واقـع الحيـاة العمليـة,الا انـه قـد يتعـارض مـع واقـع الحيـاة القانونيـة للشـخص مـن ضـرورة تركيـزه فـي مـكان واحـد وفقـاً لمقتضيـات ذلـك النظـام .

بينمـا يـرى فقـه آخـر ان التصويـر الواقعـي للموطـن المتمثـل بتعـدده افضـل مـن التصويـر الحكمـي للموطـن , فمـن فوائـد التعـدد انـه يسـهل مشـكلة تحديـد المحكمـة المختصـة عـدا عـن كونـه يسـهل علـى الدائـن مخاطبـة مدينـه فـي الموطـن الاقـرب اليـه, ومـا لذلـك مـن اثـر فـي تحقيـق العدالـة.رغـم انـه قـد يشـجع البعـض علـى تعمـد التغييـر للتهـرب مـن حكـم القانـون او ملاحقـة الدائنيـن لـه.(٤٩)

وقـد يُثـار التسـاؤل هنـا عـن امكانيـة تحديـد موطـن العراقـي المقيـم فـي العـراق لاسـيما وان القانـون المدنـي العراقـي كان قـد اخـذ بنظـام الجنسـية كضابـط اسـناد بـكل مايتعلـق بحالـة الاشـخاص واهليتهـم فـي العلاقـات الدوليـة الخاصـة. ويجتهـد بعـض الفقـه محقـاً بـأن اسـتمرار اقامـة المواطـن فـي بلـده الـذي يحمـل جنسـيته واسـتمرار نيتـه فـي

(٤٦) د.حسن كيرة, المصدر السابق ,ص٧٧٠.
(٤٧) د.عزالدين عبد الله,ص ٥٥٦.ومابعدها.
(٤٨) د.احمدعبد الكريم سلامة, القانون الدولي الخاص, المصدر السابق,ص٤٧٧.
(٤٩) د.حسن كيرة المصدر السابق ,ص٧٧٥.

البقاء فيه يُعدُّ دليلاً على انه اختار التوطن فيه لذا فيمكن اعتباره موطناً له اذا ماصادف وأن كان في منازعة قضائية يستوجب معها تحديد موطناً له في الدول التي تأخذ بالموطن.

وبمفهوم المخالفة فان الدبلوماسي او الموظف الذي يمثل بلده او المنظمة الدولية التي يعمل فيها او حتى الجهة الخاصة التي يمثلها كشركة او مؤسسة اجنبية لايُعد متوطنا في البلد الذي يتواجد فيه مالم تتوفر له نية البقاء والاستمرار فيه. مالم يتبين خلاف ذلك. وفي جميع الاحوال فان الاسناد لقانون الموطن يمكن ان يكون منقذاً للقضاء حتى في هذه الحالة او عند تعذر إثبات قانون جنسية الاجنبي او حتى عند استبعاد تطبيقه استبعاداً كلياً لمخالفته لاحكام النظام العام في دولة القاضي.(٥٠)

ثانياً :الموطن القانوني:

على الرغم من ان الشخص هو الذي يحدد بارادته المكان الذي يسبغ عليه القانون صفة الموطن , والمقصود هنا الموطن العام ,الا ان هنالك استثناء ممكن ان يردعلى ذلك, فقد يقوم القانون بتعيين المكان الذي يُعده موطناً عاماً لبعض الاشخاص فيفرضه عليهم دون اختيارهم(٥١).حمايةً لمصلحة يقدرها القانون لهم وهو ما يُطلق عليه الموطن القانوني.

وقد اخذ المشرّع العراقي بمفهوم الموطن القانوني وذلك في الفقرة (١) من المادة (٤٣) من القانون المدني,والتي نصّت على ان:(موطن المفقودين والقصّر وغيرهم من المحجورين هو موطن من ينوب عنهم قانوناً).ومما يُلاحظ هنا فان النص قد حدد الاشخاص الذين تنطبق عليهم احكامه,فلايجوز التوسع في تفسيره لان ورودهم جاء على سبيل الحصر.على خلاف مايعتقده بعض الفقه(٥٢) من ان موطن الخادم هو موطن مخدومه وموطن الزوجة هو موطن زوجها, ومن كونه موطناً الزامياً بالنسبة لهما, ذلك ان النص القانوني لم يشملهم وانما اشار فقط الى موطن المفقودين والقصّر والمحجورين, واعتقد ان كلاً من الخادم والزوجة لا ينضوون تحت الفئات التي حددها النص حصراً.

فالزوجة مثلاً ان لم تكن قاصراً, بحيث يفرض عليها موطن وليّها او وصيًها, لها ان تختار موطنها اراديّاً , ولا يُفرض عليها موطن زوجها كموطن قانوني او الزامي لمجرد كونها زوجته, وانما هو يعد موطنا لها لانه محل اقامتها المعتاد المستقر مع زوجها ,ولأن القانون العراقي لم يأخذ هنا بمفهوم الموطن الدولي في هذا النص, وانما اراد به تحديد محل اقامة الاشخاص في نطاق القانون الداخلي.

وبناءاً عليه فيمكن للزوجة ان يكون لها موطناً آخر لاسيما عند تعدّد

(٥٠) د.هشام صادق, دراسات في القانون الدولي الخاص, المصدر السابق,ص٨٣.

(٥١) د.حسن كيرة نفس المصدر ص٧٨٠.

(٥٢) د. حسن الهداوي ود.غالب الداودي ,المصدر السابق,ص ١٩٥-١٩٦، وكذلك د.عباس العبودي ,شرح احكام قانون الجنسية العراقية والموطن ومركز الاجانب , السنهوري,بيروت,٢٠١٥ , ص٢٠٣.

الزوجات[٥٣], او عندما يكون الزوج قد هجرها دون وقوع الطلاق بينهما او عند وجود ما يستدعي ذلك.وهو ماينسجم مع احكام الشريعة الاسلامية في هذا الخصوص.والتي تقر بعدم اجبار الزوجة على ترك موطنها والانتقال الى موطنٍ آخر لأكثر من مسافة القصر في الصلاة وهي ثمانون كيلومتراً[٥٤].

وكذا الحال بالنسبة للخادم ,فلا يُعد موطن مخدّمه موطناً الزامياً له ان كان قد حدد موطنه الاختياري بارادته بمحل اقامته المعتاد.

ووفقاً لذلك وقياساً عليه فان مفهوم الموطن القانوني في نطاق القانون الدولي الخاص سيكون هو الاقليم الذي يتوطن فيه من ينوب عمّن ذكروا في هذه المادة قانوناً. ومما يلاحظ فان فكرة الموطن القانوني هذه تقترب بهذا الوصف من فكرة الموطن الاصلي السابق ذكرها في نطاق العلاقات الدولية الخاصة,التي اخذ بها الاتجاه الانكلو اميريكي وجانب من الفقه الفرنسي كما إتجهت اليها احكام القضاء الفرنسي[٥٥].

مع الاخذ بنظر الاعتبار بأن الموطن القانوني وفقاّ للقانون العراقي وبالنسبة للقاصر مثلا تنتهي مدته بمجرد بلوغه سن الرشد فيمكنه ان يختار بذلك موطنا جديداً .وقد لا يختارمثل هذا الشخص موطناً معيناً فيبقى بلا موطن وفقاً لهذا المفهوم. في حين يبقى الموطن الاصلي في الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه وهو الاتجاه الانكلو اميريكي ومايأخذ به القضاء الفرنسي ايضاً ملازماً للشخص الى ان يختار موطناً آخر يكتسبه هو بارادته.

ثالثاً:الموطن الخاص:

الى جانب الموطن العام الذي يُعد المقر القانوني للشخص بالنسبة لكافة نشاطاته واعماله ,فقد يوجد له موطناً خاصاً يكون مقراً قانونياً له بالنسبة الى بعض اوجه نشاطاته او بعض معاملاته تحديداً بقصد التيسير عليه اوعلى المتعاملين معه وهو مايعد موطناً خاصاً له.

وقد نصت على هذا النوع من الموطن الفقرة(٢)من المادة(٤٣) من القانون بالقول: (ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر المأذون له بالتجارة موطناً خاصاً بالنسبة للاعمال والتصرفات التي يعتبره القانون اهلاً لمباشرتها).

وبموجب هذا النص فقد أقر المشرّع العراقي بفكرة الموطن الخاص بالنسبة للاشخاص الوارد ذكرهم بوصفه المقر القانوني بالنسبة لبعض اوجه نشاطاتهم او اعمالهم كما هو الحال بالنسبة للقصَّر المأذون لهم بممارسة التجارة بحيث يمكن ان يكون لهم موطناً خاصاً لهذا الغرض,أي بالنسبة للاعمال التي يؤذن لهم بممارستها حصراً.رغم انه كان قد حدد بموجب الفقرة (١) من ذات المادة لكل من عديمي

(٥٣) د.حسن كيرة المصدر السابق,ص٧٨٠-٧٨١.
(٥٤) د.احمد عبد الكريم سلامة,القانون الدولي الخاص ,المصدر السابق ص ٤٧٧.
(٥٥) د.هشام صادق.دراسات في القانون الدولي الخاص, المصدر السابق, ص١١٦. وللمزيد من التفاصيل حول قرارات القضاء الفرنسي بهذا الصدد انظر: دالوز المصدر السابق ص٢٢٤-٢٢٧.

الاهلية وناقصيها موطنا قانونياً عاماً هو موطن من ينوب عنهم قانوناً.وهو ذات النص الذي أخذ به المشرع المصري بالمادة (٤٢) من القانون المدني المصري بفقرتيها.(٥٦)

وبداهة فان المشرع اذا كان قد اقرّ للقاصر المأذون له بالتجارة, بأن يكون له موطناً خاصاً بالنسبة لتلك التصرفات التي يعتبره القانون اهلاً لمباشرتها ,فيكون من الاولى الاقرار بذلك للبالغين, وهو ماتم النص عليه بموجب احكام المادة (٤٤) منه, فقد أقرَّ بالموطن الخاص بالنسبة لاولئك الاشخاص الذين يباشرون او يمارسون عملاً معيناً كالتجارة أو أي حرفة اخرى بالنسبة لادارة الاعمال المتعلقة بها. فنصَّ على أن: (يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارةً او حرفة موطناً له بالنسبة الى إدارة الاعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة) والتي كان مشروع القانون المدني العراقي قد استخدم في هذا الخصوص كلمة محل اقامة له بدلاً من موطناً له والتي نص عليها القانون المدني المصري ايضاً في المادة (٤١) منه.(٥٧)

وإعمالاً لهذه المباديء وفي نطاق العلاقات القانونية الدولية الخاصة فإن العراق سيكون موطناً خاصاً للأجنبي ولو لم يكن له به موطناً عاماً, وان ذلك يشمل البالغين المشمولين بأحكام هذه المادة كما يسري على حالة ناقصي الأهلية المأذون لهم بالتجارة المشار لهم اعلاه(٥٨)

رابعا: الموطن المختار:

وهو المكان الذي تنصرف اليه ارادة الشخص لتنفيذ عمل او تصرف قانوني معين, بحيث يكون خاصاً بهذا العمل او التصرف وحده.مغنياً بذلك عن موطنه العام..وهو أمر جوازي لمن يشاء الا اذا اشترط القانون ذلك وجوباً بالنسبة لبعض الحالات.(٥٩)

ولا يختلف هذا المفهوم للموطن عن الموطن العام من حيث ضرورة ان يكون للشخص اقامة عادية في الدولة التي يختار الاقامة فيها على ان يكون ذلك مصحوباً بنية البقاء,دون التحدد بمكان معين, الا اذا اقتضت الضرورة ذلك.(٦٠)

وقد أخذ المشرّع العراقي بمفهوم الموطن المختار في المادة(٤٥) بفقراتها الثلاث فنص في الفقرة (١) منهاعلى انه: (يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين).والموطن المختار بموجب هذا النَّص يختلف عن محل الاقامة المعتاد والذي يتخذه الشخص كموطنٍ عام له,لان الموطن المختار يعتبر مقراً قانونياً للشخص في شأنٍ معين من شؤون عمله مايجعله يستغني به عن موطنه العام, فيطلق له صلاحية تغيير موطنه العام دون التقيّد بانجاز عمله القانوني

(٥٦) د.حسن كيرة,المصدر السابق,ص٧٨٤-٧٨٥.
(٥٧) ضياء شيت خطاب وآخرون ,مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي,المصدر السابق ص٤٥.
(٥٨) د.هشام صادق,دراسات في القانون الدولي الخاص ,المصدر السابق.ص ١١٦.
(٥٩) للتفصيل انظر:د.حسن كيرة,المصدر السابق,ص٧٨٦-٧٨٧.
(٦٠) د.احمد عبد الكريم سلامة, القانون الدولي الخاص ,المصدر السابق, ص٤٨٦.

الخاص, ودون ان تتأثر اجراءات التنفيذ الخاصة بهذا العمل بتغيير الشخص لموطنه العام. وهو مايحقق فائدة تثبيت الموطن طوال المدة التي يستغرقها انجاز عمل قانوني معين دون التأثر بتغيير محل اقامة ذوي الشأن ,او تجنيب الدائن مشاق وتكاليف اجراءات التنفيذ في مواجهة مدين مقيم في مدينة بعيدة او تركيز اجراءات التنفيذ في يد وكيل معين كمحامي مثلاً[٦١] وهو ما أشار اليه المشرع بالقول في الفقرة (٢) من هذه المادة بانه: (والموطن المختارلتنفيذ عمل قانوني معين يكون هو الموطن بالنسبة لكل مايتعلق بهذا العمل بما في ذلك اجراءات التنفيذ الا اذا نُص صراحة على قصر الموطن هذا على اعمال دون اخرى).علماً بأن المشرع العراقي يعتد بالموطن المختار في المادة (٣٧) من قانون المرافعات النافذ رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩ المعدّل كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية[٦٢] فيما تشير الفقرة (٣) من المادة (٤٥) اعلاه الى وسيلة اثبات هذا النوع من الموطن بالقول بأنه: (ولا يجوز اثبات الموطن المختار الا بالكتابة).ومع ذلك فاذا ماصادف اقامة اجنبي في دولة ما اقامة فعلية وكان في نيته البقاء والاستمرار فيها, فمن الصعوبة ان ننكر عليه اختياره لهذه الدولة كموطن له وفقاً لهذا الاتجاه. ذلك ان الموطن, وفقاً للقانون العراقي الذي اخذ بالمفهوم الواقعي للموطن, هو علاقة قانونية بين شخص واقليم دولة معينة بمعنى انه تعبير عن حالة واقعية يرتب عليها القانون آثاراً معينة[٦٣].

عليه فهو يختلف في ذلك عن المفهوم الذي اخذت به دول الانكلو اميريكية كضابط اسناد ليكون بديلاً عن الجنسية,من حيث كونه اداة لتوزيع الافراد جغرافياً. فاذا ماصادف ان اقام احد الاجانب في العراق اقامة فعلية وكانت اقامته بنية البقاء دون موافقة او اذن من الدولة,فان للدولة ان تحرمه من التمتع ببعض الحقوق التي يتمتع بها غيره ممن كانت اقامته شرعية ,ولكنها لاتستطيع انكار واقعة اقامته المعتادة في العراق المقترنة بنية البقاء لانها واقعة قانونية حدثت بالفعل بغض النظر عن الطابع التنظيمي والسياسي لوضع الاجنبي في العراق.

ان مثل هذه الحالات يمكن تصورها وهي كثيرة الوقوع اذا ما ترافق بقائه بارتباطه بعلاقات قانونية دولية خاصة كزواجه مثلا سواءاً من عراقية أو من غيرها او دخوله في اعمال تجارية بعقود مع الغير,عراقيين كانوا أو من الاجانب وترتبت على ذلك آثاراً قانونية فلا تستطيع الدولة ان تتجاوز تلك العلاقات أو الآثار التي ترتبت عليها لمجرد ان اقامته غير شرعية.

عليه فان الأخذ بالمفهوم الواقعي او الفعلي للموطن في التشريع العراقي سوف يرتب آثاراً على اقامة مثل هذا الاجنبي وتوطنه في العراق, رغم اختلاف هذه الاثار عن تلك التي تترتب على اقامة الاجانب فيه بشكل قانوني. مع الاخذ

(٦١) د.هشام صادق,دراسات في القانون الدولي,المصدر السابق,ص١١٧.
(٦٢) انظر نص المادة (٣٧) في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل المنشور في الوقائع العراقية,مجموعة القوانين والانظمة,ج٢,لسنة ١٩٦٩.
(٦٣) د.هشام صادق,دراسات في القانون الدولي الخاص,المصدر السابق, ص١١٩-١٢٠.

بنظر الاعتبار انه لا يمكن للدولة ان تحرم من كانت اقامته غير عادية عن حقوق الحد الادنى الممنوحة للاجانب دولياً بموجب الاعراف والصكوك الدولية(٦٤)

وهذا مادعى جانب من الفقه الفرنسي, وأيّده في ذلك القضاء الفرنسي الى التمييز بين الموطن القانوني والموطن الفعلي, فالموطن القانوني, وفقاً لهذا النظر, هو الموطن الذي اكتسبه الاجنبي بعد الحصول على الترخيص اللازم لاقامته في الدولة وفقاً لقوانينها(٦٥) اما الموطن الفعلي, فهو ذلك الموطن الذي تحقق بالفعل رغم عدم الحصول على الاذن المسبق الذي تتطلبه التشريعات عادة.

ذلك ان الموطن القانوني او الاقامة القانونية هي شرط جوهري لممارسة تلك الحقوق التي خصّ بها المشرع الاجانب الموجودين على اقليمه.عليه فلايمكن لمن كانت اقامته غير قانونية ان يطالب بحقوق الاجانب التي قررها المشرع العراقي لمن كانت اقامته شرعية او قانونية كالتجنس كما سنرى. ذلك ان الحقوق المقررة لهؤلاء يقابلها التزامات محددة تفرضها الدولة عليهم كواجب الضريبة مثلا.

ومن الجدير بالذكر أن المفهوم الواقعي للموطن والذي اخذ به المشرع العراقي لايمنع من الاخذ حتى بالاقامة الطارئة للاجنبي فيما يتعلق بشموله بقواعد الاختصاص القضائي الدولي وامكانية شموله بحقوق التقاضي في العراق,فهو ينعقد لمن كان موجوداً في العراق سواءاً كان توطنه شرعياً او غير شرعي, ذلك ان الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ كان قد كفل حق التقاضي للجميع بموجب احكام المادة ١٩/ ثالثا منه دون تمييز بين العراقيين والاجانب(٦٦) وقدر تعلق الامر بالقوانين النافذة, فالمادة (١٥) من القانون المدني العراقي كانت قد نصت على ان:

(يقاضى الاجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الآتية: ١- اذا وجد في العراق). وهذا يعني ان المحاكم العراقية تمارس وفقاً لاختصاصها الشامل جميع الدعاوى التي يمكن ان ترفع على الاجنبي مادام موجوداً في العراق,وسواءاً كانت اقامته مؤقتة او دائمة ,وذلك يرجع الى سيادة الدولة الاقليمية على جميع الاشخاص الموجودين على اقليمها(٦٧)

ويستثنى من ذلك الدعاوى المتعلقة بعقار موجود خارجه.ذلك ان القانون لم يشترط التوطن بالنسبة للاجنبي في العراق, بل ان مجرد وجوده المادي فيه كافياً حتى وان كان عرضياً.(٦٨) وهذا مايفهم من نص المادة(١٥) اعلاه والتي لم تستلزم سوى وجود الاجنبي في العراق لشموله بضوابط الاختصاص القضائي الدولي

(٦٤) للتفصيل انظر: د.هشام علي صادق :القانون الدولي الخاص,الكتاب الثاني-تنازع الاختصاص القضائي الدولي,دار الفكر الجامعي,اسكندرية ٢٠٠٥.ص٢٦ ومابعدها.

(٦٥) ان الموطن القانوني المقصود هنا يختلف عن الموطن القانوني الذي بيناه كاصطلاح قانوني والوارد في احكام القانون المدني في احكام المادة (٤٣)والخاص بالمفقودين والقصروغيرهم من المحجورين الذي يحدده القانون رغما عن ارادتهم.

(٦٦) دستور العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥

(٦٧) د.عباس العبودي .تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي,مكتبة السنهوري ,بيروت, ٢٠١٥, ص٢٨٧.

(٦٨) د.ممدوح عبد الكريم حافظ,القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن,ط٢,دارالحرية للطباعة,١٩٧٧,ص٣٨٢-٣٨٣

المعمول بها في العراق.

وهو مايتناغم مع مفهوم الموطن الفعلي او الواقعي الذي اخذ به المشرع العراقي.لذا فليس هنالك ما يمنع من انعقاد اختصاص المحاكم العراقية في الدعاوى المرفوعة على الاجنبي المتوطن في العراق ولو كانت اقامته غير شرعية اوحتى طارئة, استناداً على فكرة توطنه في العراق او الاقامة فيه, وذلك لكفالة تحقق الاثار المترتبة على الحكم من ناحية ومراعاة لاعتبارات تحقيق العدالة والامان القانوني, ولتحقيق الاستقرار القضائي من ناحية ثانية تحقيقاً لمبدأ الفاعلية الدولية, وهوما لايمنع من اتخاذ الاجراءات القانونية بحقه نتيجة لاقامته غير المشروعة في جميع الاحوال تطبيقاً للقوانين النافذة.

وهو ما أخذ به المشرع المصري والقضاء المصري مع اختلاف في الاساس القانوني لذلك مابين كونه تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة وقضائها على جميع الموجودين على اقليمها او تجسيداً لمبدأ الفاعلية الذي يكفل قوة الاحكام الصادرة عن تلك المحاكم(٦٩)

كما لا يوجد مايمنع من تطبيق القانون العراقي باعتباره قانوناً للموطن بالنسبة للمتوطنين في العراق سواءاً كانت اقامتهم شرعية أو غير شرعية, فيما لو كان القانون العراقي اكثر ملائمة لحكم النزاع في قضايا الاحوال الشخصية مثلاً, وهو مايتلائم مع حالات المتوطنين في العراق من عديمي الجنسية, حتى لو كانت اقامتهم غير قانونية, حيث ان ذلك يتماشى مع الاعتبارات التي تقوم عليها قاعدة الاسناد فيما لو كان قانون الموطن هو اكثر القوانين ملائمة لحكم النزاع ,دون النظر لشرعية اقامته فيه من عدمها.

اما بالنسبة للجنسية فان لفكرة الموطن الفعلي او الاقامة الفعلية دورها الكبير والهام فيها لاكتساب الجنسية ,حيث ان المشرع العراقي ومعظم التشريعات الاخرى كانت قد اشترطت لمنح جنسيتها شرط الاقامة الفعلية مع اختلاف هذه التشريعات في المدة المطلوبة لذلك وبحسب حالات الاكتساب(٧٠).

وبالرغم من اهمية مشروعية الاقامة وذلك بأن تكون قد حصلت بموافقة السلطات المختصة, الا ان بعض الفقه يرتأي خلاف ذلك فيرى بأن مجرد الاقامة الفعلية كافية لاكتساب الجنسية حتى وان كانت غير مشروعة(٧١). الا اننا نرى انه من الضرورة بمكان ان تكون اقامة الاجنبي بموافقة السلطات المختصة في حالات التجنس, والا فان ذلك سيكون كفيلاً بادخال الكثير من الاجانب غير المرغوب بدخولهم مما يهدد امن الجماعة الوطنية.

وهو مانصت عليه الفقرة (ب) من المادة السادسة من قانون الجنسية العراقية

(٦٩) للتفصيل د.هشام علي صادق وحفيظة السيد الحداد, دروس في القانون الدولي الخاص,دار المطبوعات ال جامعية,الاسكندرية,٢٠٠٠,,ص٢٦-٢٧.وكذلك د.سامي بديع منصور وعكاشة عبد العال,القانون الدولي الخاص,الدار الجامعية,بيروت,ص ٤٥٣ ومابعدها.

(٧٠) ومنها المشرع المصري.للتفصيل انظر: د.هشام علي صادق وحفيظة السيد الحداد, نفس المصدر,ص٩٣ ومابعدها.

(٧١) د.هشام صادق ,دراسات في القانون الدولي, المصدر السابق ,ص,١٢٦-١٢٧.

النافذ رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ والتي اشترطت ان يكون طالب التجنس مقيماً في العراق بصورة مشروعة وعلى اساس ان التجنس يقوم بالاساس على فكرة اندماج الفرد في الجماعة الوطنية[٧٢], وهو مالايمكن توفره او تصوره الا في ظل اقامة مشروعة,فمن المؤكد ان هذا الاندماج يستوجب العمل اولاً والتواصل مع مواطني المجتمع العراقي وهو ما لايستطيعه من كانت اقامته غير مشروعة, مع الاشارة الى ان مثل هذه الاقامة تعتبرتوطناً وفقاً لمفهوم الموطن الفعلي او الواقعي الذي اخذ به القانون العراقي, لذا فهي تسري على جميع الحالات الواردة في قانون الجنسية العراقية, سواءاً منه السابق او النافذ, والتي تستوجب الاقامة لاغراض منح الجنسية العراقية اضافة الى الشروط الاخرى التي يستلزمها القانون والتي يمكن ان نوضحها كما يلي:

الحالة الاولى :

منح الجنسية لمن يولد خارج العراق من أم عراقية وأب مجهول او لاجنسية له الواردة في المادة الرابعة من القانون النافذ[٧٣] حيث اشترط المشرع ان يكون المشمول بأحكام هذه المادة مقيماً في العراق اي متوطناً فيه عند تقديم الطلب,رغم عدم تحديدالمشرع لمدة معينة لتلك الاقامة ,تاركاً تقدير ذلك للسلطة المختصة.[٧٤]

الحالة الثانية:

الولادة المضاعفة في العراق وذلك وفقاً لاحكام المادة الخامسة من القانون النافذ.[٧٥] والتي تستلزم ولادة الابن وابيه الاجنبي في العراق, واستمرار توطنهما فيه لحين بلوغ الابن سن الرشد وتقديمه طلباً بالتجنس [٧٦]

الحالة الثالثة:

اكتساب غير العراقي للجنسية عند زواجه من امرأة عراقية الجنسية, وذلك وفقاً لاحكام المادة السابعة من القانون[٧٧].والتي اشترطت توطنه في العراق لمدة خمس سنوات.[٧٨]

---

(٧٢) د.عباس العبودي,شرح احكام قانون الجنسية العراقية , المصدر السابق,ص٧٩.

(٧٣) المادة الرابعة من القانون: (للوزير ان يعتبر من ولد خارج العراق من أم عراقية وأب مجهول او لاجنسية له عراقي الجنسية اذا اختارها خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد ,الا اذا حالت الظروف الصعبة دون ذلك, بشرط ان يكون مقيماً في العراق وقت تقديمه طلب الحصول على الجنسية العراقية.)

(٧٤) للتفصيل انظر : د.عباس العبودي, المصدر السابق, ص٨٠-٨٢.

(٧٥) المادة الخامسة من القانون: (للوزير ان يعتبر عراقياً من ولد في العراق وبلغ سن الرشد فيه من أب غير عراقي مولود فيه ايضاً وكان مقيماً فيه بصورة معتادة عند ولادة ولده,بشرط ان يقدم الولد طلباً بمنحه الجنسية العراقية.).

(٧٦) د.عباس العبودي, شرح احكام قانون الجنسية العراقية, نفس المصدر,ص٨٢-٨٤.

(٧٧) المادة السابعة من القانون: « للوزير ان يقبل تجنس غير العراقي المتزوج من امرأة عراقية الجنسية اذا توافرت فيه الشروط الواردة في المادة(٦)من هذا القانون,على ان لاتقل مدة الاقامة المنصوص عليها في الفقرة (ج) من البند (اولا)من المادة (٦) من هذا القانون عن خمس سنوات مع بقاء الرابطة الزوجية.»

(٧٨) د.عباس العبودي, نفس المصدر, ص٨٦-٨٨.

الحالة الرابعة:

اكتساب غير العراقية للجنسية العراقية عند زواجها من عراقي. وفقاً لاحكام المادة الحادية عشر من القانون.[٧٩] والتي اشترطت توطنها في العراق لمدة لاتقل عن خمس سنوات.[٨٠]

الحالة الخامسة:

اكتساب الجنسية بالتبعية ,الواردة ضمن احكام الفقرة الاولى من المادة الرابعة عشر من القانون[٨١] والمتعلقة باولاد المتجنس غير البالغين سن الرشد, حيث يكتسبون الجنسية العراقية تبعا لاكتساب والدهم لها بشرط اقامتهم معه. وبمعنى آخر فان المادة تشترط توطنهم في العراق مع والدهم لحصولهم على الجنسية العراقية بالتبعية [٨٢]

ومما ذكر فان الموطن يأخذ حيزاً لايستهان به في التشريع العراقي ولاتقل اهميته عن اهمية الجنسية ونرى ان هذه الاهمية تزداد كلما ازدادت وتوسعت العلاقات القانونية الدولية الخاصة, وكلما ازدادت اهمية الحقوق المعطاة للاجنبي في العراق كما هو الحال في الدول الاخرى.

(٧٩) المادة الحادية عشر من القانون(للمرأة غير العراقية المتزوجة من عراقي ان تكتسب الجنسية العراقية بالشروط الآتية: .....ب- مضي مدة خمس سنوات على زواجها واقامتها في العراق).

(٨٠) د.عباس العبودي, نفس المصدر,ص٨٨-٩١.

(٨١) الفقرة اولا من المادة (١٤)من القانون تنص على(اذا اكتسب غير العراقي الجنسية العراقية يصبح اولاده غير البالغين سن الرشد عراقيين بشرط ان يكونوا مقيمين معه في العراق).

(٨٢) د. عباس العبودي, نفس المصدر,ص٩٢-٩٣.

الخاتمة

من خلال هذا البحث الموسوم ((مفهوم الموطن في القانون العراقي والمقارن)) يتبين لنا :

النتائج:

بالرغم من اعتماد غالبية الدول على الجنسية كضابط اسناد في تحديد حالات الاشخاص واهلياتهم بظهور فكرة الجنسية لتحديد القانون واجب التطبيق على حالة الاشخاص واهلياتهم, الا ان الموطن كمفهوم تطور بفعل تطور العلاقات القانونية الدولية الخاصة وازدياد حركة الاشخاص في المجتمعات, بفعل المتغيرات الدولية , وازدياد حالات الهجرة والعمالة الاجنبية واختلاف مفهوم السيادة في ضوء العولمة وزيادة حركة التجارة الدولية المنتجة بدورها لزيادة كبيرة في حركة الاشخاص عبر الحدود متابعةً لأعمالهم التجارية.كما ازدادت اهميته نظراً لما ذكر سواءاً في العراق او في باقي الدول .

فمن حيث نطاق إعمال الموطن,فقد اختلف هذا النطاق من المجال الداخلي الى المجال الدولي بفعل ماذكر من العوامل لذا فقد تم تطويع النصوص القانونية الموجودة, بحيث تلبي هذا الغرض ,لان الاحكام المتعلقة بالموطن وضعت بالاصل لتحكم العلاقات القانونية الداخلية وقد سبقت هذه الاحكام ظهور الجنسية وظلت تعتمدها الدول لفترة طويلة. الا ان المتغيرات اعلاه اضطرت الدول لتطويع هذه النصوص وتوسيع نطاق إعمالها لتستوعب حركة المبادلات والاشخاص الدولية, ومن ضمن هذه الدول كان العراق الذي احتوت نصوص قانونه المدني النافذ احكاماً تتعلق بالموطن ولكنها وضعت اصلاً لتحكم العلاقات القانونية الداخلية شأنها شأن باقي التشريعات الوطنية في الدول الاخرى وباعتبار ان هذا المفهوم يبين ارتباط الشخص برقعة معينة من اقليم دولته.

كما ان مفهومه قد تغير ايضاً ليشمل حالات اكثر بفعل المتغيرات اعلاه, فبعد ان كان مفهوم الموطن يرتبط بالافراد كمواطنين حصراً وهو ما يلبيه مفهوم الموطن الاصلي ,الا ان هذا المفهوم قد تغيُر ليستوعب حركة الاشخاص في دول مختلفة مما كان له اثره في استخدام مفهوم الموطن الفعلي لانه يلبي الحاجات المتطورة للافراد بفعل حركتهم وانتقالهم لدول اخرى مما يستوجب معه ضمان خضوعهم لنظام قانوني وهو مايلبيه مفهوم الموطن الفعلي .

لذا فقد اختلفت دلالات استخدام هذا المفهوم باختلاف النظم القانونية, بما ادى الى صعوبة تمييز مفهومه بينها وهو ماتم ملاحظته عند دراسة هذه الاتجاهات, بشكل مبسط , اذ رغم تقارب مفاهيم الموطن الا ان هنالك قدراً من التفاصيل الدقيقة التي استلزمت التكرار احياناً وذلك مردّه لهذه الاختلافات.

ونظراً لاهمية الموطن ولضرورة تلبية احكامه للتطور المتسارع الحاصل

فـي النظـم القانونيـة الداخليـة والدوليـة بمـا يواكـب حركـة المجتمـع الانسـاني لـذا فاننـا نوصـي :

التوصيات:

ضـرورة ان يصـار الـى اسـتنفار الجهـود الدوليـة مـن اجـل وضـع قواعـد قانونيـة دوليـة عامـة تنظـم موضوعـات الموطـن الدولـي مـن خـلال عقـد اتفاقيـات دوليـة سـواءا كانـت عالميـة او اقليميـة,لان التشـريعات الوطنيـة الحاليـة اثبتـت عجزهـا لحـد الآن عـن اسـتيعاب الحركـة السـريعة لتطـور المجتمـع الانسـاني فـي مجـال العلاقـات االقانونيـة الدوليـة الخاصـة..