

أثبات الموطن في القانون الدولي الخاص



أ.د. عباس العبودي
أستاذ القانون الخاص
كلية القانون / جامعة بغداد

الملخص

تعد مسألة تنظيم اثبات احكام الموطن من المسائل الدقيقة ، اذ لاتزال غالبية التشريعات ومنها التشريع العراقي ينظم فيها القانون الداخلي احكام كيفية اثبات الموطن بالرغم من الاختلاف الكبير في هذه الاحكام ، وعليه فان تنظيم احكام الموطن في التشريع العراقي ولاسيما مسألة اثباته يعد من المسائل المهمة التي تستدعي من المشرع اعادة النظر فيها ، لان اثبات الموطن لايزال يحتل دورا مهما في التشريع العراقي سواء في القانون المدني ام في قانون الجنسية ام قانون اقامة الاجانب .

Abstract

**The Prove of the domicile in private international law
the regulation of proving the domicile in the private international law is one of the precise issues . its précising increase in most legislations in countries which do not take the domicile the craberia of nationality determining the applicable law when laws confleet , more than that domicile still occupied a prominant role in anglo.saxson countries specially England and USA.**

Despite that the iraq legislation depend the criteria of nationality the importance of the domicile atremendous role in this criteria . when its merge with the usual recedency . which requires the necessity of proving the (orgaining) it or changing it or lossing it by the person who has the utility in obtaing the Iraqi nationality

There are more difficulties in the Iraq legislation which still applying the rules of the internal domicile on domicile in private international law despite the huge differences in this rules . more than that the rules of the internal domicile not enough to incubate all the conflicts that arouse because of the public international law cases.

From this point we find the importance of regulating the rules of domicile iraq legislation specially the matter of proving it. Which considers one of the important issues which must be taken in considration in the reviewing of the ruls that regulate the issues of the private international law.

المقدمة:

بالرغم من ان المواطن فقد أهميته في الوقت الحاضر ، بوصفه اساساً للعلاقات القانونية الدولية الخاصة في تشريعات العديد من الدول، اذ طغت فكرة الجنسية في تنظيم قضايا القانون الدولي الخاص،^(١) فان المواطن لا يزال يحتفظ بمكانته وأهميته في تنظيم هذه القضايا في الدول الانكلو امريكية ، ومنها انكلترا والولايات المتحدة الامريكية وبعض الدول كالنرويج والدنمارك وترجع هذه الاهمية بسبب تزايد الهجرة الى هذه الدول منذ الحرب العالمية الثانية.^(٢) مما جعل للمواطن دوراً متميزاً يفوق في اهميته ضابط الجنسية، فضلاً عن ذلك ان المواطن يعد اسبق في الظهور من ضابط الجنسية.^(٣)

(١) ومن التشريعات التي اعتمدت على ضابط الجنسية بدلاً من المواطن تشريعات الدول اللاتينية ومنها فرنسا ومن تبعها من الدول الاخرى في هذا المجال، كتركيا وبلجيكا وايطاليا واسبانيا والمانيا ومصر والعراق وسوريا والاردن والسعودية واليابان وغيرها من تشريعات هذه الدول . للمزيد من التفصيل راجع د. طلال ياسين العيسى_الاصول العامة في الجنسية - طبع منشورات البيروني_ الاردن_ ٢٠٠٧ ص ١٦.

. . Cheshire, s: private international law .1970 London p.156.^(٢)

(٣) ان فكرة الجنسية تعد من المسائل الحديثة نسبياً ، اذ بدأت في الظهور في القرن الثامن عشر واستخدام اصطلاح الجنسية في معناه القانوني ظهر لأول مرة منذ هذا التاريخ . راجع د. عز الدين عبدالله - القانون الدولي الخاص في الجنسية والمواطن ومركز الاجانب . طبع القاهرة ط ١١ ١٩٨٦ ص ١٢٧ .
د . هشام علي صادق . دروس في القانون الدولي الخاص - طبع الدار الجامعية بيروت ١٩٨٢ ص ٧٥

وانظر كذلك الاستاذ بيار ماير وفانسان هوزيه- القانون الدولي الخاص . ترجمة د .

علي محمود مقلد ط ١ طبع بيروت ٢٠٠٨ ص ٧٨٤.

وفي التشريع العراقي تزداد اهمية الموطن وعلاقته في الجنسية، وذلك بسبب ان فكرة الموطن ،تندمج بمحل الاقامة المعتادة طبقاً لاحكام القانون المدني العراقي .ومن هنا تأتي اهمية اثبات الموطن في القانون الدولي الخاص،اذ يتطلب ضرورة اثبات نشوئه او اكتسابه او تغييره أو فقده ،لكي يحدث أثره القانوني ، ويقع عبء اثبات الموطن على عاتق الفرد الذي يدعي توطنه في دولة معينة او تغيير موطنه .
واستناداً لما تقدم تم تقسيم هذه الدراسة الى المباحث الثلاث

الآتية:

المبحث الاول _ ماهية اثبات الموطن.

المبحث الثاني _ طرق اثبات الموطن.

المبحث الثالث _ احكام الموطن في التشريع العراقي.

المبحث الأول

ماهية أثبات الموطن

أثبات الموطن ؛ يقصد به اقامة الشخص الدليل امام القضاء لاثبات واقعة توطنه او اكتسابه او تغييره او فقده وذلك طبقا للوسائل القانونية المقبولة التي يحددها قانون الدولة التي يدعي الانتماء اليها. والموطن هو المكان الذي يرتبط فيه الشخص بأقليم دولة معينة، ويقيم فيه على وجه الأعتياد وليس له نية تركه، وهو في النظام الانجلو سكسوني يكون مرادفا الى اصطلاح وطن الشخص الدائم^(١) ، وتختلف القواعد العامة التي تحكم الموطن من دولة الى اخرى، فبعض الدول لا توجد فيها قواعد واسس تحكم الموطن، وانما يترك الأمر فيها لمحاكم الموضوع، التي تقوم بدورها بسد الفراغ او النقص إستناداً إلى الاحكام التي تنظم الموطن الداخلي. اما في القانون الانجليزي فتحكمه قاعدة ان لكل انسان موطن خاص به ، فالقانون يمنح صفة الموطن الأصلي لكل انسان عند ولادته.

Every Person must all times posses adomicile.

(١) Cheshire ,s : OP,CIT P.204

وانظر استاذنا د.ممدوح عبد الكريم حافظ _القانون الدولي الخاص_ وفق القانونين العراقي والمقارن جامعة بغداد ١٩٧٧-ص ١٦٣ وانظر كذلك د.غالب علي الداودي مؤلف مشترك مع الدكتور حسن محمد الهداوي _القانون الدولي الخاص_ ج١ الجنسية ، الموطن ومركز الأجانب واحكامه في القانون العراقي _طبع وزارة التعليم العالي ، بغداد _ ١٩٨٢ص ١٧٢. وتجدر الإشارة إلى إن الموطن يختلف عن الوطن ، فإذا كان الموطن يفيد الإنتساب الأرضي أو المكاني للشخص وهو إنتساب مادي ، فأن الوطن يفيد الإنتساب الروحي للشخص وهو كائن سياسي وقانوني يتعلق بأقليم الدولة في مجموعه وهو من أفكار القانون الدولي. للمزيد من التفصيل راجع د. أحمد عبد الكريم سلامة- القانون الدولي الخاص - ط١- القاهرة - دار النهضة ٢٠٠٨ ص ٤٨٢ ..

وقاعدة احياء الموطن والتي تقضي بافتراض ان موطن الشخص الأصلي ، يبقى موجوداً في مصلحة الفرد ، عندما يغير موطنه ، ويحصل على موطن جديد ، اذ لايفقد هذا الشخص موطنه الأصلي في حالة تركه وانما يبقى في حالة سبات ، ويكون قابلاً للأحياء مرة أخرى عندما يترك الشخص موطنه المختار^(١) وقد يسعى الأفراد الى اثبات الموطن في القانون الدولي الخاص ، لاسيما في الدول الانجلوسكونية ، اذ للموطن أهمية بالغة في تنظيم الحياة القانونية الداخلية والدولية للأفراد على حد سواء^(٢) ، فالموطن له دور في مجال الجنسية ، اذ يعد شرطاً اساسياً لاكتساب الجنسية أو زوالها ، ذلك ان واقعة الاستقرار والتوطن في إقليم الدولة خلال فترة معينة ، تعد شرطاً لازماً للتجنس بالجنسية الوطنية ، فضلاً عن ذلك ان الموطن يعد مقياساً آخر مع الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق . وكذلك للموطن دور مهم في مجال تعيين مركز الأجنبي ، ذلك ان التشريعات تفرق بين الأجانب المتوطنين في الدولة والأجانب غير المتوطنين بها ، اذ تمنح الأجنبي المتوطن فيها عادة حقوقاً أكثر من الحقوق التي يتمتع بها الاجانب غير المتوطنين والذين يمرون بصفة عارضة وهذه التفرقة ، تستند الى اساس منطقي ، ذلك ان توطن الأجنبي في اقليم دولة معينة ، يفيد اندماجه في جماعتها الوطنية ، مما يسوغ منحه حقوقاً أوسع من تلك الممنوحة للأجنبي غير المتوطن في اقليم هذه الدولة.

(١) للمزيد من التفصيل في هذه القواعد راجع

R.H.Graveson, The Conflict of laws fourth Edition ,London 1960, 80 .

(٢) د . عكاشة محمد عبد العال _الأجراءات المدنية والتجارية الدولية . طبع الدار

الجامعية -بيروت ١٩٨٦ ص ٣٤٤ .

فضلاً عن ذلك ان للموطن دور مهم في مجال تنازع الاختصاص القضائي ، ذلك ان كافة التشريعات المعاصرة ،تقرر اختصاص محاكم الدولة بالدعاوى المرفوعة على الاشخاص المتوطنين بها ، ومن هذه التشريعات ، القانون المدني العراقي ، اذ نصت الفقرة الاولى من المادة (١٥) منه على ان الاجنبي ، يقاضى امام محاكم العراق ، اذا وجد في العراق .

كما ان للموطن دور مهم في مجال تنازع القوانين ، لاسيما للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، اذ يعطى الاختصاص التشريعي فيها احياناً للموطن^(١) .

وهكذا يتضح ان لأثبات الموطن أهمية كبيرة ، بالرغم من ان أحكام هذا الاثبات هي ليست من اركان حقوق الافراد ، لأن الحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوئه ، وبصرف النظر عن وسيلة أثباته ، لذلك فأن للاحكام التي تنظم أثبات الموطن دوراً مهماً في تقرير الحقوق المتنازع عليها بصدده.

فالفرد الذي يعجز عن أثبات توطنه او فقدانه او اكتسابه، سوف يفقد حقه في هذا الاثبات ويخسر دعواه ، ويصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء بسواء ،ومن هنا قيل (يستوي المنعدم وغير الثابت)^(٢) .

المبحث الثاني

طرق أثبات الموطن

(١) للمزيد من التفصيل راجع د. غالب علي الداوي والدكتور حسن محمد الهداوي ووالمرجع السابق ص ٢٢٤ وراجع كذلك المادة (٢٥) من القانون المدني بصدد سريان الموطن المشترك على الالتزامات التعاقدية.

(٢) للمزيد من التفصيل - راجع مؤلفنا في شرح احكام قانون الاثبات المدني - طبع دار الثقافة ٢٠٠٥ ص ٩.

بالرغم من ان اثبات الموطن ، هو اثبات لواقعة مادية وان اثبات هذه الواقعة يكون بكافة طرق الأثبات ولا يحتاج الى وثائق رسمية دائماً، غير ان هناك قيوداً، ترد على هذه القاعدة لاسيما في حالة اتباع نظام الأذن بالتوطن والذي اشترطت بعض الدول ومنها فرنسا ، بضرورة حصول الشخص على أذن بالتوطن، صادراً من السلطة الإدارية المختصة، ويطلق الفقه على هذا الأذن ب(الموطن المأذون)^(١). واخذ قانون الجنسية المصري رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بهذا النظام ، فنصت المادة السادسة منه على انه (يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية ، لكل اجنبي توافرت فيه شروط المادة السابقة اذا كان قد حصل على اذن من وزير الداخلية بالتوطن في الجمهورية المصرية بقصد التجنس واقام فيها فعلاً مدة خمس سنوات متتاليات بعد هذا الاذن ، ويبطل هذا الأذن اذا انقضت تلك المدة ولم يطلب التجنس خلال (الاشهر الثلاثة التالية).

وباستثناء قيد الأذن بالتوطن ، يمكن اثبات الموطن عن طريق اثبات ركنيه وهما الركن المادي وهو عنصر السكن او الإقامة او المعيشة في دولة معينة . والركن المعنوي ، وهو نية بقاء الشخص في اقليم الدولة لمدة غير محددة ، اي بنية البقاء وحتى اذا تركها لفترة قصيرة او لسبب

(١) د. محمد عبد المنعم رياض - مبادئ القانون الدولي الخاص - ط٢ القاهرة

١٩٤٣ ص ١٦٢ ،

د. جابر ابراهيم الراوي - مبادئ القانون الدولي الخاص في الموطن ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي والمقارن ط٢ بغداد ١٩٧٦ ص ٧٦ وتجدر الاشارة الى ان المادة (١٣) من قانون الجنسية الفرنسي الصادر في ١٠/١/١٩٧٦ اشترطت الحصول على الاذن بالتوطن ، ثم بعد ذلك طبق القانون الفرنسي على جميع الاجانب المتوطنين في فرنسا . راجع .د. ابو العلا علي ابو العلا - القانون الدولي الخاص - الموطن - طبع دار النهضة دون سنة النشر ص ٢٨ وانظر بيار ماير - المرجع السابق ص ٧٨٤ .

عارض ، فانه سوف يعود الى نفس المكان ، وسنتناول دراسة اثبات
الركن المادي والركن المعنوي للموطن في المطلبين الاتيين:

المطلب الاول

طرق اثبات الركن المادي للموطن

ان اثبات الركن المادي للموطن بوصفه واقعة مادية ، يكون بكافة
طرق الاثبات لاسيما القرائن ، ويقع عبء الاثبات طبقاً للقاعدة العامة
التي تقضي : ان من يدعي توطنه في دولة معينة ، أو يدعي تغييره ،
يقع عليه عبء الاثبات وذلك حسب التفصيل الاتي:-

اولاً- اثبات الركن المادي للموطن بالوقائع

الوقائع هي الظروف او الأدلة المادية التي يمكن عن طريقها
اثبات الموطن ، ويطلق عليها في انجلترا بالدليل الظرفي
(Circumstantial Evidence)

وهي الأقامة الفعلية ، وتعد واقعة مادية محسوسة يمكن عن طريقها
اثبات اقامة الشخص الفعلية فمثلاً وجود منزل للشخص وسكن عائلته او
محل اعماله ومركز ثروته ودفع الضرائب في دولة معينة يكفي لأثبات
اقامته في هذه الدولة ويشير الاستاذ الدكتور جابر جاد⁽¹⁾.

الى ان القضاء الفرنسي اعتبر ان موطن الشخص هو المكان الذي أقام
فيه سنوات طويلة ومارس فيه مهنته ودفع الضرائب التي ترتبت عليه ،
وولد هو واولاده فيه كما اعتبر هذا القضاء ، مزاوله الشخص للتجارة او
الصناعة في المكان نفسه ، يعد دليلاً على توطنه فيه.

(1) د. جابر جاد عبد الرحمن - القانون الدولية الخاص - الجزء الاول - طبع بغداد

ثانياً: أثبات الركن المادي للموطن بالقرائن

تعد القرائن من اقوى الوسائل او الادلة التي يمكن اثبات الموطن عن طريقها وذلك عند عدم قيام الدليل الصريح الذي يثبت ان الشخص كان مقيماً في دولة معينة .والقرائن بوجه عام، هي استنباط امر غير ثابت (مجهول) من امر ثابت معلوم على اساس انه يغلب في الواقع ان يتحقق الامر الاول اذا تحقق الامر الثاني^(١) .

فالقريضة دليل استنتاجي لايرد الاثبات بها على ذات الواقعة المراد اثباتها مباشرة ،بل ينصب على واقعة اخرى متصلة بها اتصالاً وثيقاً ، لو ثبتت لأمكن بواسطتها استنباط الواقعة المطلوب اثباتها . وعرفت الفقرة الاولى من المادة (٩٨) من قانون الاثبات العراقي النافذ القرينة القانونية بأنها (استنباط المشرع أمراً غير ثابت من أمر ثابت) ، وظاهر من هذا النص ان القرينة القانونية من عمل المشرع وان سندها نص القانون ،اذ لايمكن ان تقوم قرينة قانونية دون نص قانوني ، وعرفت الفقرة الاولى من المادة (١٠٢) من هذا القانون القرينة الفضائية بأنها (استنباط القاضي أمراً غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعوى المنظورة. ويرى الاستاذ (دايسي)^(٢) أنه يمكن اثبات الموطن والتحقق من وجوده عن طريق القرينتين الأتيتين:ـ

١_ القرينة الاولى:ـ ان وجود الشخص في دولة معينة ، يعد قرينة على توطنه الى ان يثبت العكس.وأستناداً لهذه القرينة ،يعد موطن اللقيط، هو موطن الدولة التي ولد فيها ، ويمكن اثبات عكس ذلك اذا تم اثبات البلد الحقيقي الذي وجد فيه.

(١) راجع مؤلفنا شرح احكام قانون الاثبات المدني- المرجع السابق ص ٥٣٣ ومابعدها .

(٢) دايسي، ط، ٣، ١٩٣٩، اشار اليه د.محمد عبد المنعم رياض _المرجع السابق، ص ١٣٩

٢_ القرينة الثانية: _ ان توطن الشخص في دولة معينة ، يعد قرينة على انه ظل متوطناً فيها الى ان يثبت العكس.

ونعتقد ان القرائن وبالرغم من وصفها من أقوى الأدلة في أثبات الموطن حسب رأي الاستاذ(دايسي) فلا تزال قيود الاقامة تعد عائقاً للأثبات في القرائن ، فضلاً عن ذلك ان القرائن تنطوي على خطورة بوصفها امراً يستتبطه المشرع او القاضي ، اذ تصبح القرائن القانونية ملزمة للقاضي وللخصوم على حد سواء .لذلك فان الفقه القانوني لا يؤيد توسع المشرع في تقرير القرائن القانونية بل عليه ان يقتصد في تقريرها لان ذلك سوف يعطي مجالاً رحباً في الملائمة بين الحقيقة الواقعية والافتراض في كل حالة تفرض عليه^(١)

المطلب الثاني

طرق اثبات الركن المعنوي للموطن

يواجه اثبات الركن المعنوي للموطن صعوبات حقيقية ، لأن الأثبات فيه ينصب على النية ،وهي مسألة نفسية من المتعذر على القاضي التأكد منها على نحو جازم ،وانما تتطلب منه بذل مجهود ذهني في تكوين اعتقاده ،ذلك ان استنباط النية يقوم على الاحتمال والترجيح ، وقد يكون القاضي معرضاً للخطأ ،لانه بشر وقدراته محدودة ،لذلك يجب على القاضي أن يظهر كثيراً من الحكمة والحذر فيما يستتبطه من وقائع الدعوى . فضلاً عن ذلك ان القضاة يختلفون باختلاف مداركهم وسلامة تقديرهم للوقائع . ويستطيع القاضي الاستعانة بالوقائع المادية لاستنتاج توافر نية اقامة الشخص المدعي بالاقامة ، فمثلاً ان احتراف الأجنبي

(١) استاذنا آدم النداوي _ شرح قانون الاثبات _ طبع بغداد _ ط ٢ ١٩٨٦ ص ١٢٧ .

للتجارة في دولة معينة ودفعه الضرائب ، يمكن عن طريق هذه الوقائع ، اثبات ان هذه الدولة ، تعد موطناً له . وكذلك ممارسة الشخص للحقوق السياسية وشراء دار سكن او شراء مكان للقبر في مقبرة ، كلها دلائل وامارات تكفي للأثبات بأن هذه الدولة هي موطناً لهذا الشخص الذي يمارس هذه الحقوق^(١)

وقد اعتبر القضاء اللبناني ان ترك مؤسسة صناعية في بيروت وانشاء مؤسسة اخرى في فرنسا بوصفه فرعاً للمؤسسة الاولى يعد دليلاً على توافر نية توطن الشخص في لبنان بالرغم من نزوحه عنه^(٢)

المبحث الثالث

أحكام اثبات الموطن في التشريع العراقي

المشرع العراقي لم ينظم احكام الموطن في نطاق القانون الدولي الخاص، لاسيما مسألة أثباته ، لأنه من الدول التي تأخذ بضابط الجنسية

(١) للمزيد من التفصيل راجع استاذنا د . ممدوح عبد الكريم _ المرجع السابق ص ١٦٥ .
د . علي الزيني _ القانون الدولي الخاص المصري والمقارن _ ج ١ طبع القاهرة
١٩٢٨ ص ٥٣٣ وما بعدها .

(٢) راجع تفصيل ذلك د . ادمون نعيم _ القانون الدولي الخاص وفقاً للتشريع والاجتهاد في
لبنان _ ط ١ بيروت ١٩٦١ ص ٣٤ .

في تحديد القانون الواجب التطبيق في تنازع القوانين ، وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتحديد المركز القانوني للأجانب ، ولذلك لا توجد احكام عامة ، تنظم الموطن وانما هناك احكاماً خاصة ، تنظم الموطن الداخلي بصورة عامة ، وتطبق هذه الاحكام على الموطن في القانون الدولي الخاص . وهذا الأمر يستدعي من المشرع اعادة النظر فيه ، لان الموطن لايزال دوره مهماً وواضحاً في التشريع العراقي سواء في القانون المدني ام في قانون الجنسية ام قانون الإقامة . وسنتناول دراسة هذا الامر بتوزيعه الى المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الاول

احكام اثبات الموطن في القانون المدني

المشرع العراقي لم يشر الى مسألة اثبات الموطن، غير ان اهمية الموطن تظهر بوضوح في هذا القانون لاسيما في الجنسية ، اذ دمج المشرع فكرة الموطن^(١) بمحل الإقامة المعتادة طبقاً للمادة (٤٢) من القانون المدني، اذ عرفت الموطن بأنه (المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة دائمة او مؤقتة ويجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد) . والإقامة هي الركن المادي للموطن وتعد من شروط استرداد الجنسية واكتسابها او فقدها ، والإقامة العادية هي التوطن . وجاء في قرار

(١) وتجدر الاشارة الى ان هناك فرقاً بين الموطن والإقامة ، الموطن يكون مطبوعاً بطابع الدوام والاستقرار . اما الإقامة فهي مطبوعة بطابع التوقيت وتنصب على جزء معين من اقليم . د. جابر ابراهيم الرواي _ المرجع _ ص ٢٨.

لمحكمة المواد الشخصية^(١) والذي جاء فيه : ((ليس من اختصاص محكمة المواد الشخصية ابطال حجة اعتناق الاسلام الصادرة من مرجعها المختص ، لان القانون الواجب التطبيق لتحرير اهلية انجليزية تنوط ذ في العراق هو القانون العراقي.... وجاء في القرار بأن القانون الانجليزي صريح بأن اهلية البريطاني الجنسية للزواج تقرر حسب قانون الموطن . وقد نص على هذه القاعدة كثير من قرارات المحاكم البريطانية والكتب المعتمدة في القانون الدولي الخاص .. وقد ايد هذا المعنى المستشار القانوني للسفارة البريطانية الذي حضر المحكمة على اعتباره خبيراً بالقانون الانجليزي وذلك بمذكرته التحريية المربوطة نصاً وترجمتها مع اوراق الدعوى وفي افادته الشفهية التي قامت المحكمة بترجمتها وادخالها بمحضر الضبط مباشرة))

وتظهر أهمية الموطن في الاثبات ايضاً عند تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات المشوبة بعنصر اجنبي ، اذ يعطي المشرع الاختصاص لقانون الموطن بوصفه البلد الذي توطن فيه فعلاً او اعتبر انه متوطن فيه ، حتى ولو لم يقيم فيه فعلاً ، ولذلك اخذ المشرع بنظر الاعتبار بقانون الموطن المشترك للمتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق ، ونصت الفقرة الاولى من المادة (٢٥) من القانون المدني بأنه (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً) ويسوغ الاخذ بالموطن المشترك بأنه اكثر استجابة لحاجات الاطراف المتعاقدة ، لأنهم اكثر الماماً

(١) رقم القرار ١٣٢ ش ١٩٥١ في ٢/٤/١٩٥٢ والمنشور في مجلة الاحكام القضائية العدد الاول /المجلد الاول / مايس ١٩٥٣ وتشكلت هذه المحكمة برئاسة الاستاذ عبد الرحمن البزاز .

باحكامه من اي قانون اخر^(١) وكذلك تظهر اهمية الموطن في الاثبات في تحديد الاختصاص القضائي الدولي ،اذ نصت المادة (١٥) من القانون المدني بأن الاجنبي يقاضى امام المحاكم العراقية اذا وجد في العراق .

المطلب الثاني

احكام اثبات الموطن في قانون الجنسية العراقية

تبدو أهمية اثبات الموطن في قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ ، عند اكتساب او فقد او استرداد الجنسية ، اذ ان المشرع كثيراً ما يجعل الإقامة المعتادة لمدة معينة في اقليم الدولة من الشروط الاساسية لمنح واسترداد وفقد الجنسية .

ونستعرض الاحكام التي وردت في قانون الجنسية العراقية وحسب

التفصيل الاتي

- (١) نصت المادة الثانية/ب من قانون الجنسية على ما يأتي (ويعتبر اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً فيه مالم يقدّم الدليل على خلاف ذلك) .
- (٢) اشترطت المادة الرابعة من قانون الجنسية على الشخص الذي ولد خارج العراق من ام عراقية وأب مجهول لكي يحصل على الجنسية العراقية أن يكون مقيماً في العراق وقت تقديمه طلب الحصول على الجنسية العراقية .
- (٣) اشترطت المادة الخامسة من قانون الجنسية العراقية للشخص الذي ولد في العراق ومن أب غير عراقي ان يكون مقيماً فيه بصورة معتادة لكي يمنح الجنسية العراقية .

(١) د. منير عبد المجيد _ تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية طبع الاسكندرية _

- ٤) نصت المادة السادسة / ب لكي يقبل تجنس غير العراقي ان يكون مقيماً فيه عند تقديم الطلب التجنس .
- ٥) ألزمت المادة السابعة من قانون الجنسية غير العراقي بأن يقيم في العراق بصورة مشروعة مدة لا تقل عن عشر سنوات متتالية سابقة على تقديم الطلب، لكي يقبل الوزير المختص تجنسه .
- ٦) نصت المادة (١١) من قانون الجنسية لكي تحصل المرأة غير العراقية المتزوجة من عراقي على الجنسية العراقية ان تمضي مدة خمس سنوات على زواجها واقامتها في العراق .
- ٧) ولكي تسترد المرأة العراقية جنسيتها التي فقدتها بأختيارها يجب ان تكون موجودة في العراق عند تقديمها الطلب طبقاً للمادة (١٤) من قانون الجنسية العراقية .
- ٨) ونصت المادة (١٤) من قانون الجنسية بأنه اذا اكتسب غير العراقي الجنسية العراقية، يصبح أولاده غير البالغين سن الرشد عراقيين بشرط ان يكونوا مقيمين معه في العراق . وكذلك الامر في حالة فقدان الجنسية .

المطلب الثالث

احكام اثبات الموطن في قانون اقامة الاجانب رقم ١١٨

لسنة ١٩٧٨

الاقامة ، هي الترخيص للاجنبي بالبقاء في إقليم دولة معينة وطبقاً للمصلحة العامة لها وذلك في ممارسة نشاطه الاقتصادي والاجتماعي ،

خلال مدة الإقامة المرخص له فيها والتي تختلف باختلاف الغرض من الدخول الى اقليم تلك الدولة^(١) وعرفتها المادة السابعة من قانون اقامة الأجانب بأنها ، الوثيقة التي تتضمن الأذن للأجنبي بالإقامة في العراق وتكون صادرة من سلطة عراقية مختصة ونصت المادة(٢٢) من هذا القانون على انه ((تعتبر المدة التي يمضيها الأجنبي في العراق بدون وثيقة إقامة أو بدون تجديدها في الموعد المقرر، إقامة غير مشروعة).

واستناداً لهذه القيود التي اوردها قانون إقامة الأجانب ، لايمكن للأجنبي أثبات توطنه في العراق الا عن طريق حصوله على وثيقة الإقامة ، ذلك ان الركن المادي الذي يستند اليه الموطن في القانون العراقي ، لايمكن أثباته الا عن طريق الإقامة العادية المشروعة ويترتب على انعدام المشروعية أو الحصول على وثيقة الإقامة ، عدم امكان حصول الشخص على دليل يثبت فيه توطنه . وعليه لايمكن أثبات الموطن بكافة طرق الأثبات كالشهادة والقرائن ، كما هو الحال في القانون الانجليزي . لذلك ندعو المشرع العراقي الى التخفيف من قيود وثيقة الإقامة وإعادة النظر في طرق أثبات الموطن وذلك بأن يكون اثباته بكافة طرق الأثبات بشرط ان يكون دخول الشخص الى العراق بصورة مشروعة ، لأن الموطن واقعة مادية وأثباتها يكون بكل طرق الأثبات^(٢)

(١) في هذا المعنى راجع د. احمد مسلم _المركز القانوني للأجانب _ط القاهرة ١٩٥٢ ص ٣٠٥ وانظر كذلك د. صالح عبد الزهرة الحسون_ حقوق الاجانب في القانون العراقي _طبع بغداد_ ١٩٨١ ص ١٤ .

(٢) وتجدر الاشارة الى ان أثبات موطن الصغير والمحجور عليه والمفقود يتم عن طريق الممثل القانوني لهم طبقاً لاحكام المادة(٤٣) من القانون المدني .

الخاتمة والاستنتاجات

ان تنظيم احكام اثبات الموطن في القانون الدولي الخاص ، تعد من المسائل الدقيقة ، وتزداد دقتها في غالبية تشريعات الدول التي لاتأخذ بالموطن وانما تأخذ بضابط الجنسية في تعيين القانون الواجب التطبيق عند تنازع القوانين • غير ان الموطن لايزال يحتل دوراً متميزاً في الدول الانجلوسكونية وعلى رأسها انجلترا والولايات المتحدة الامريكية •

وبالرغم من ان التشريع العراقي بأخذ بضابط الجنسية • فان اهمية
الموطن لها دور كبير في هذا الضابط ، اذ يندمج بمحل الإقامة المعتادة
، مما يستلزم الأمر ضرورة اثبات الموطن او اكتسابه او تغييره او فقده
من قبل الشخص الذي له مصلحة في الحصول على الجنسية العراقية •
ويزداد الأمر صعوبة في التشريع العراقي، الذي لا يزال يطبق احكام
الموطن الداخلي على قضايا الموطن في القانون الدولي الخاص بالرغم
من الاختلاف الكبير في هذه الاحكام ، فضلاً عن ذلك ان احكام الموطن
الداخلي قاصرة عن استيعاب كل المنازعات التي تنشأ عن قضايا القانون
الدولي الخاص •

ومن هنا تأتي اهمية تنظيم احكام الموطن في التشريع العراقي
لاسيما مسألة اثباته ، اذ تعد من المسائل المهمة التي يجب على المشرع
العراقي ان يأخذها بنظر الاعتبار عند اعادة النظر في الاحكام التي تنظم
قضايا القانون الدولي الخاص •

..... تم البحث بفضل من الله وعونه وتوفيقه

مراجع البحث

١. د. ابو العلا _ القانون الدولي الخاص _ الموطن _ طبع دار النهضة
دون سنة النشر •
٢. د. أحمد عبد الكريم سلامة- القانون الدولي الخاص / الجنسية
والموطن ومعاملة الأجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية
الدولية - دار النهضة العربية ط ١ القاهرة ٢٠٠٨
٣. د. احمد مسلم _ المركز القانوني للأجانب _ ط ١ القاهرة ١٩٥٢
٤. د. ادم النداوي _ شرح قانون الاثبات _ طبع بغداد ط ٢ ١٩٨٦

٥. د. ادمون نعيم - القانون الدولي الخاص وفقاً للتشريع والاجتهاد في لبنان ط ١ بيروت ١٩٦١
٦. بيار ماير وفانسان هوزية - القانون الدولي الخاص - ترجمة د. علي محمود مقلد ط ١ بيروت - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ٢٠٠٨ .
٧. د. جابر ابراهيم الراوي . مبادئ القانون الدولي الخاص في الموطن ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي والمقارن ط ٢ بغداد ١٩٧٦ .
٨. د. جابر عبد الرحمن - القانون الدولي الخاص - الجزء الاول طبع بغداد - ١٩٤٧ .
٩. د. صالح عبد الزهرة الحسون - حقوق الاجانب في القانون العراقي - طبع بغداد - ١٩٨١ .
١٠. د. طلال ياسين القيسي - الاصول العامة في الجنسية - طبع منشورات البيروني - الاردن ٢٠٠٧ .
١١. د. غالب علي الداوي والدكتور حسن محمد الهداوي - القانون الدولي الخاص . ج ١ الجنسية الموطن ومركز الاجانب واحكامها في القانون العراقي - طبع وزارة التعليم العالي - بغداد ١٩٨٢ .
١٢. د. عباس العبودي - شرح احكام قانون الاثبات المدني . طبع دار الثقافة - الاردن ٢٠٠٥ الاصدار الثاني .
١٣. د. عز الدين عبدالله - القانون الدولي الخاص - الجنسية والمواطن ومركز الاجانب - طبع القاهرة ط ١١ ١٩٨٦
١٤. د. علي الزيني - القانون الدولي الخاص والمقارن - ج ١ طبع القاهرة ١٩٢٨ .

١٥. د. عكاشة محمد عبد العال - الاجراءات المدنية والتجارية الدولية -
طبع الدار الجامعية - بيروت ١٩٨٦ .

١٦. د. محمد عبد المنعم رياض - مبادئ القانون الدولي الخاص - ط٢
القاهرة ١٩٤٣

١٧. د. ممدوح عبد الكريم حافظ - القانون الدولي الخاص وفق القانون
العراقي المقارن - ط٢ طبع بغداد - ١٩٧٧ .

١٨. د. منير عبد المجيد - تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية - طبع
الاسكندرية - ١٩٩٢ .

١٩. د. هشام علي صادق - دروس في القانون الدولي الخاص - طبع
الدار الجامعية - بيروت ١٩٨٢

مراجع البحث بالانكليزية :

٢٠. 1970 Cheshire s Private International law ,
London.

٢١. R.H Graveson, The conflict of laws , fourth E
dittion , London, 1960