

القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول- محاضرة رقم ٥



قسم القانون

م.م/ محمود أبو الغيط

المواطن

- المواطن هو حالة واقعية وفكرة قانونية يستمد أهميتها في التنظيم القانوني من حيث توزيع الأفراد دولياً على أساس غير ضابط الجنسية – فمن غير المألوف وجود شخص بلا موطن (فالشخص يكون في دولة معينة يتمتع بجنسيتها بوصفة وطنية) أو (دولة أخرى يوجد الشخص على إقليمها بوصفة أجنبياً) .
- - فكل شخص له الحق في موطن معين تتركز فيه مصالحه .
- فالشخص إذا كان يقيم في إقليم دولة يحمل جنسيتها فلا مشكلة حول توطنه فانه يخضع للقانون الوطني لدولته – بينما الشخص الذي يتوطن في دولة أجنبية فإن مشكلات التوطن تدخل في نطاق القانون الدولي الخاص .

تعريف الموطن وأركانه

● الموطن : هو المكان الذي يرتبط فيه الشخص بإقليم دولة معينة – ويقيم فيه على وجه الاعتياد وتتركز فيه مصالحه . ولا يأخذ بمعيار الموطن سوي الدول الأنجلو أمريكية . أما المشرع العراقي أخذ بضابط الجنسية في تنازع القوانين

● الفرق بين الموطن في

● القانون الداخلي (الوطني) والقانون الدولي الخاص

● (١)- الموطن في القانون الداخلي هو صلة بين الشخص ومكان معين بالذات بإقليم دولة معينة ويرتب آثاراً قانونية في الحياة القانونية الداخلية – بينما الموطن في القانون الدولي الخاص هو صلة قانونية بين شخص وأي مكان معين في العالم وتترتب عليه آثار قانونية في الحياة القانونية الدولية الخاصة

٢- يتحدد الموطن في القانون الداخلي بمكان معين من إقليم الدولة (بغداد - الموصل) - أما الموطن في القانون الدولي الخاص فإنه يتحدد بإقليم دولة معينة يقيم فيها الشخص بنية البقاء سواء يتمتع بجنسيتها أم لا .

٣- الموطن في القانون الداخلي يُعدّ من أنظمة القانون الخاص ويخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني فهو أحد عناصر حالة الشخص (الحرية وحالته العائلية وحالة التوطن) - أما الموطن في القانون الدولي الخاص يخضع لاعتبارات السيادة الإقليمية للدولة.

❁ فإذا كان القانون الدولي العام يعترف بحق كل أجنبي في التوطن على إقليم دولة غير دولته إلا أن هذا الحق ليس حق مطلق وإنما تمتلك الدولة تنظيم إقامة الأجانب وتوطنهم على إقليمها طبقاً لاعتبارات السيادة وتحقيق مصالحها - وهو الأمر الذي يجعل قياس الموطن في القانون الدولي الخاص يقترب من فكره الجنسية

أركان الموطن في القانون الدولي الخاص

● الموطن في القانون الدولي الخاص (الموطن الدولي) : هو المكان الذي يقيم فيه الشخص بإقليم دولة معينة في العالم بنية البقاء وتترتب عليه آثار قانونية في الحياة الدولية الخاصة .

● يجب أن يتوافر في الموطن ركنين

(١)- الركن المادي : هو عنصر سكن الشخص أو الإقامة الاعتيادية في دولة معينة – دون اشتراط سكن خاص في البلد الذي يعتبرها الشخص موطنه .

(٢)- الركن المعنوي : هو نية بقاء الشخص في إقليم الدولة لمدة غير محدودة – وحتى إن تركها لفترة قصيرة ولسبب عارض – ودون أن تكون مفروضة عليه .

فإذا توافر الركن المادي والمعنوي للموطن كان المكان الذي يقيم الشخص عادة هو موطنه

● يترتب على تحليل أركان الموطن الآثار الآتية :

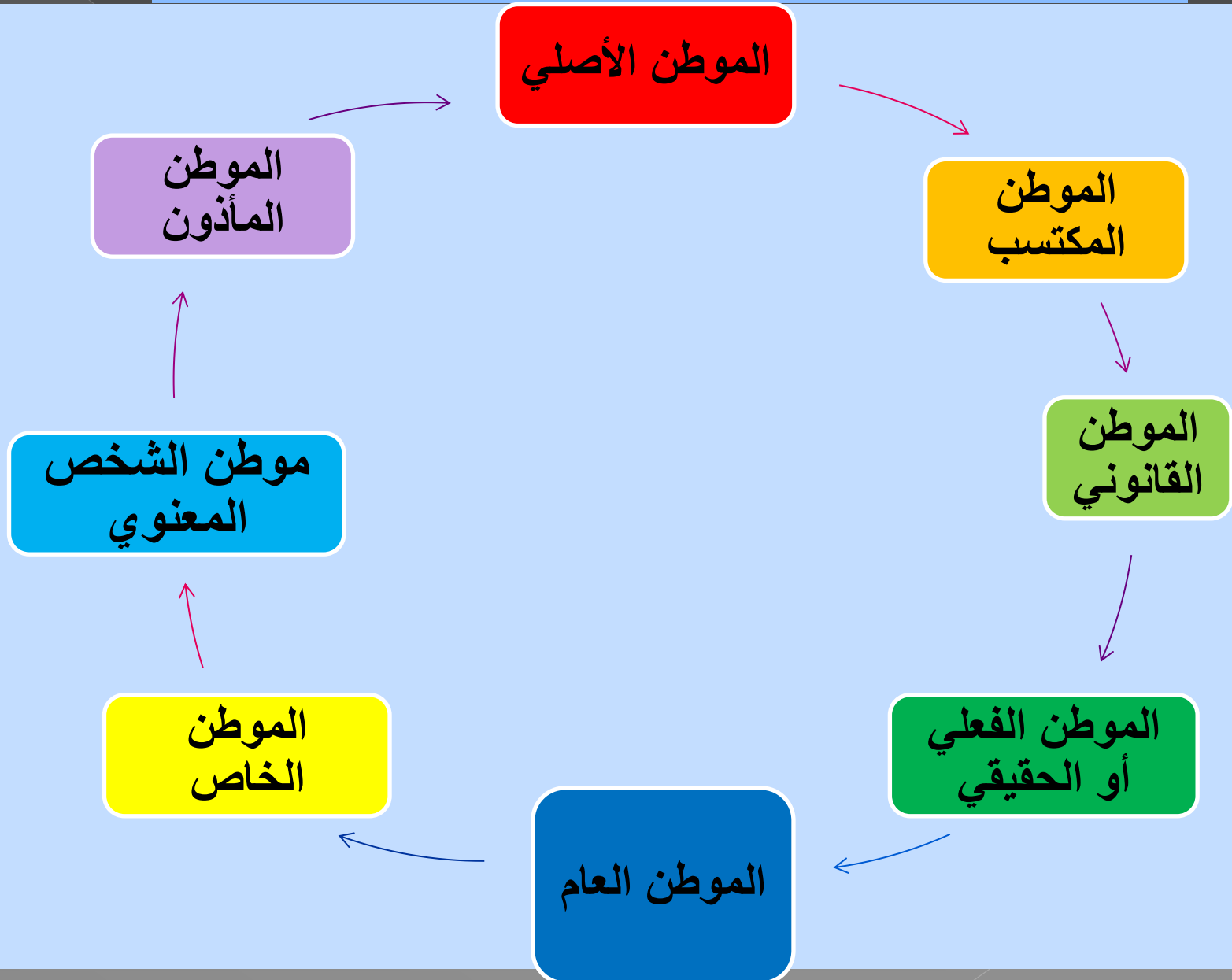
● ١- أن جوهر الموطن هو الإقامة الاعتيادية والنية

(يتوقفان على إرادة الشخص) فلا يجبر الشخص على الإقامة في مكان معين.

● ٢- إن استقرار الإقامة في مكان معين يدل على نية

الشخص – يمكن الاستدلال علي ذلك من الظروف المادية
كشراء دار أو تأسيس مشروع .

أنواع المواطن



● المواطن الأصلي : هو أول موطن يثبت للشخص بالولادة – فهو ثابت ولا يتغير – فيفرض على الإنسان منذ ولادته بحكم القانون دون دخل لإرادة الشخص فيه - والمواطن لا يفترض فيه أن يكون هو البلد الذي ولد فيه الشخص فعلاً فقد يولد الشخص في إقليم دولة أجنبية ويثبت له موطن أصلي بالولادة في دولة أخرى

● المواطن المكتسب : هو المواطن الذي يكتسبه الشخص بصورة لاحقة بعد ميلاده بإرادته واختياره (ويسمى بالمواطن الاختياري) – فالأصل أن الشخص حر في اختيار موطنه بشرط أن يكون كامل الأهلية حتى يستطيع اكتساب موطن اختياري

● المواطن القانوني : هو الذي يتقرر بحكم القانون وبنص صريح لاعتبارات خاصة أو لأسباب تتعلق بنقص الأهلية – كمواطن الصغير والمحجور عليه والمفقود (المواطن الحكمي أو الإلزامي) فلا يجوز للتابع تغييره بإرادته إلا إذا زال السبب الذي فرض من أجله

● المواطن الفعلي أو الحقيقي : هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة باستمرار وببنية البقاء فيه ويختاره الشخص بإرادته الحرة ويكتسبه بالإقامة الدائمة أو المؤقتة .

● المواطن العام : هو المكان الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاستمرار ويُعدّ مقراً قانونياً له ويباشر فيه جميع أعماله ومعاملاته بوجه عام

● المواطن الخاص : هو المكان الذي يتخذه الشخص لبعض أعماله على وجه التحديد والتخصيص ويكون مصدره القانون أو العقد كالمواطن التجاري والمواطن المختار .

● مواطن الشخص المعنوي : هو موطن مركز الإدارة الرئيسي للشخص المعنوي .

● المواطن المأذون : هو المواطن الذي يحصل الشخص على إذن رسمي من الجهات الإدارية في السماح له بالتوطن في دولة معينة

الفرق بين الموطن والوطن والإقامة

● الموطن والوطن

- - الموطن : المكان الذي يرتبط فيه الشخص بإقليم دولة معينة على وجه الاعتياد وتتركز فيه مصالحه – أما الوطن هو الكائن السياسي الذي ينتمي إليه الشخص ويُعدّ عضواً من أعضائه
- -الموطن يفيد الانتساب المكاني للشخص فهو انتساب مادي يستقر فيه الشخص على رقعة جغرافية محددة وترتبط فيه حياته ومصالحه – أما الوطن يفيد الانتساب الروحي للشخص في بلد معين ويُعدّ الفرد فيه عضواً بالرغم من عدم وجوده فيه .
- -الموطن يستند على الإقامة والسكن ويمكن أن يتعدد بمحل إقامة الشخص – أما الوطن يستند في الأصل على الجنسية لأن جوهرها الولاء .
- -الموطن من أفكار القانون الداخلي بوصفه المكان الذي يستقر فيه الشخص – أما الموطن بوصفه الدولة التي ينتسب إليه الشخص فهو من أفكار القانون الدولي .

● المواطن والإقامة

● **المواطن يكون مطبوعاً بطابع الدوام – أما الإقامة هي** المكان الذي يقيم فيه الشخص مدة من الزمن دون توافر نية البقاء والاستمرار فينصب علي جزء من الإقليم وله طابع مؤقت .

● **المواطن يجب توافر فيه الركن المادي (المكان) والركن المعنوي (نية الاعتياذ و الاستمرارية والبقاء) – أما** الإقامة يتحقق فيها الركن المادي للمواطن دون الركن المعنوي .

● **المشرع العراقي : دمج فكرة المواطن بمحل الإقامة المعتادة – لأنه لا يأخذ بالمواطن وإنما يأخذ بطابع الجنسية**

تصوير الموطن في القوانين المقارنة والقانون العراقي

بمقتضاه -

موطن الشخص : هو
المكان أو المحل الذي
يوجد به المقر الدائم
والرئيس لأعماله -
ويؤخذ به في الدول
الأنجلو أمريكية - إذ
يعتبر بمقر الأعمال
كموطن حكومي ، والذي قد
يختلف عن محل إقامة
الشخص المعتاد (كشخص
محل إقامته المعتاد في
بغداد ومكتب أعماله
الرئيسي في سوريا

بموجبه :

يكون الموطن هو
المكان الذي يقيم
فيه الشخص
عادة- فيستند
لعنصر السكان
والإقامة الاعتيادية
سواء كانت دائمة
أم مؤقتة يقوم هذا
الاتجاه على أساس
الواقعية - وقد أخذ
به المشرع العراقي

الاتجاه الثاني : التصوير الواقعي

الاتجاه الأول : التصوير الحكومي أو الافتراضي للموطن

(١)- أن يكون لكل شخص موطن معين هو المركز الرئيسي لمقر أعماله - فيعد الموطن الأصلي الذي يثبت للشخص الطبيعي عند ولادته - فعدم وجود محل إقامة معتادة لا يمنع من وجود مركزاً رئيسياً له

(٢)- لا يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من موطن - فإذا كان من المتصور أن يكون للشخص أكثر من محل إقامة إلا أنه لا يتصور أن يكون له أكثر من مركز رئيسي واحد

١- إمكانية تعدد الموطن بالنسبة للشخص الواحد - فإن تعدد موطن الشخص يكون بتعدد محل إقامة الشخص المعتادة في أكثر من مكان معين .

٢- قد يؤدي إلى إمكانية انعدام الموطن - لكون التصوير الواقعي يقوم علي فكرة الإقامة الاعتيادية المستقرة فإذا تخلفت الإقامة في وقت معين فالشخص يصبح بلا موطن (كعديم الجنسية - والبدو الرحل لتنقلهم من مكان لآخر دون استقرار في مكان محدد)

الطبيعة القانونية للمواطن

● **المواطن في القانون الدولي الخاص :** يعبر عن رابطة بين شخص وإقليم دولة معينة بالذات ودون اعتبار للجزء الإقليمي المحدد الذي يقيم فيه الشخص .

● أن أحكام القانون الدولي الخاص تعترف بحق كل أجنبي في التوطن على إقليم دولة غير دولته متى استوفي الشروط القانونية التي يحددها قانون تلك الدولة (وحق الأجنبي ليس مطلق وإنما مقيد بروية ومصالح الدول لحماية أنظمتها الاجتماعية والسياسية من الأضرار) وبذلك يعد المواطن من نظم القانون العام لاقتراابه من فكرة الجنسية .

القواعد التي تحكم الموطن في القوانين الانجلو أمريكية

● أولاً : القواعد التي تحكم الموطن في القانون الإنجليزي :

١- قاعدة أن الموطن هو مقر الشخص الدائم الذي يفترضه القانون الإنجليزي ؛ ولا مجال لتطبيق قانون أجنبي آخر .

٢- قاعدة أن الموطن يقوم على التصوير الحكمي وهو المكان الذي يوجد فيه المقر الدائم للشخص أو الرئيسي لأعماله – فقد يكون للشخص موطن في دولة دون أن تكون الدولة محلا لإقامته.

٣- قاعدة أن لكل شخص موطن أصلي معين وهذا الموطن هو المركز الرئيسي لمقر أعماله فلا يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن – من أجل تحديد النظام القانوني الذي يخضع له

٤- قاعدة اعتبار موطن المرأة المتزوجة طيلة فترة الزواج هو موطن الزوج ويتغير هذا الموطن بتغييره

٥- قاعدة اعتبار موطن الشخص التابع لغيره هو موطن المتبوع ويتغير بتغييره فالصغير تابع لأبيه – بينما زواج الام لا يؤثر على تغيير موطنه .

٦- قاعدة إحياء الموطن – بموجبها موطن الشخص الأصلي يبقى موجوداً – فإذا أراد الشخص تغيير موطنه اختيارياً واكتسابه موطناً جديداً أو مختاراً فإنه لا يفقد موطنه الأصلي في حالة تركه وإنما يبقى في حالة سبات ويكون قابلاً للإحياء مرة أخرى .

ثانيا: القواعد التي تحكم الموطن في القانون الأمريكي :

- أن الموطن لا تفرضه سلطة عليا على الولايات – بل أن كل ولاية لها قانونها الخاص الذي يعد فرعا من قانونها الداخلي – فكل ولاية لها الحق في تنظيم أحكام قانونها الدولي الخاص في حدود الدستور الاتحادي للولايات المتحدة الأمريكية من قيود – تخضع لنظام قانوني موحد .

- فالقواعد التي تحكم الموطن في القانون الأمريكي هي ذات القواعد التي تحكم الموطن في القانون الإنجليزي فيما عدا قاعدة إحياء الموطن .

- فإن القانون الأمريكي يأخذ بالتصوير الحكمي فكل شخص موطن خاص له ولا يجوز أن يكون لهذا الشخص أكثر من موطن واحد – والقانون الذي يحكم هو قانون القاضي .

دور المواطن في مجال القانون الدولي الخاص

١- دور المواطن في مجال الجنسية :

للمواطن دور مهم في مجال الجنسية إذ أن غالبية التشريعات تنص على جعل الإقامة المعتادة والاستقرار والتوطن في إقليم دولة لفترة معينة كشرط أساسي لاكتساب واسترداد أو فقد الجنسية – فالإقامة المعتادة هي الركن المادي للمواطن في التصوير الواقعي – فلا يوجد تشريع يخلو من شرط الإقامة والتوطن لإمكان اكتساب الجنسية الوطنية بالتجنس.

وبالنسبة لمتعددي ولعديمي الجنسية المواطن له دوراً كبيراً في تحديد المعاملة الدولية (وقد ورد ذلك باتفاقية نيويورك ١٩٥٤)

وقد طبقت ذلك المحاكم الفرنسية بأن يتم تطبيق قانون المواطن على الأجانب عديم الجنسية فإن لم يكن لهم موطن فيطبق قانون محل اقامتهم

٢- دور الموطن في مجال تنازع القوانين

للموطن دور مهم فهو يعد مقياساً آخر مع ضابط الجنسية في تحديد القانون الواجب التطبيق - فالموطن احتل دوراً تاريخياً بارزاً لتحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على منازعات العلاقات الدولية الخاصة .

الاتجاه الحديث : يأخذ بقانون الموطن

نادي بضرورة العودة إلى ما كان عليه الموطن من أهمية في إطار تنازع القوانين وبرز هذا الاتجاه بالدول أمريكا اللاتينية والدول الأوروبية بوصفه نتيجة للأهداف التي تنادي بتحقيق الوحدة .

بموجبه الموطن كان يعتمد عليه بوصفه ضابطاً لتحديد القانون المختص الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية - وعد أحد ضوابط الإسناد المعروفة في تنازع القوانين بالنسبة للمسائل المتعلقة بالأشخاص مثل الحالة والأهلية

الاتجاه القديم نظرية الأحوال

٣- دور الموطن في مجال تنازع الاختصاص القضائي الدولي

للموطن دوراً خاصاً في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدول المختلفة التي تحكم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي .

- كافة التشريعات تقرر اختصاص محاكم الدولة بالدعوى المرفوعة على الأشخاص المتوطنين فيها أو المقيمين بالدولة التي تحكم باسمها تلك المحاكم - بل ينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية حتى ولو كان المدعي أجنبياً متوطناً أو مقيماً فيها - وبذلك تكون محكمة المدعي عليه هي محكمة موطنه .

- في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية - تقرر كل التشريعات على اعتبار صدور الحكم المراد تنفيذه من محكمة مختصة دولياً من الشروط الأساسية لصدور الأمر بالتنفيذ (كأن يصدر الحكم في دعوى المدعى أم المدعى عليه المتوطن والمقيم في إقليم دولة المحكمة التي أصدرت الحكم ؛ وفق قواعد الاختصاص القضائي في تلك الدولة

٤- دور المواطن في مجال تحديد مركز الأجانب

تظهر الأهمية في تحديد مدى ما يتمتع به الأجنبي من حقوق في الدولة – فالدول المختلفة تميز بين الأجانب المتوطنين في الدولة والأجانب غير المتوطنين فيها – فتمنح المتوطنين عادة حقوقاً أكثر من الحقوق التي يتمتع بها الأجانب غير المتوطنين والذين يمرون بصفة عارضة .

وسبب التمييز يرجع إلى أن توطن الأجنبي في إقليم دولة معينة يفيد اندماجه في جماعتها الوطنية – مما يمنحه حقوقاً أوسع من تلك الممنوحة للأجنبي غير المتوطن في إقليمها .

-- وترجع أهمية المواطن في المركز القانوني للأجنبي طبقاً للقانون العراقي :

أن المشرع أقر ببعض الحقوق للأجنبي المتوطن في العراق ولم يقرها للأجنبي غير المتوطن فيه – فأجاز له الإقامة في العراق – فبحصوله على هذه الإقامة بصورة مشروعة فالقانون العراقي سيكون هو قانون هذا الأجنبي إذا أشير إلى تطبيق قانون موطنه في المسائل التي تخضع لهذا القانون .

٥- دور الموطن في مجال القانون الدولي العام

كل دولة تتمتع بالسيادة لها سلطة ممارسة اختصاصها – والتي تخولها بمنع الأجانب الدخول إلى إقليمها أو السماح لهم بذلك – فإذا سمحت الدولة للأجنبي في الدخول في إقليمها – فيعد تركيزاً وانتساباً – وإن كان يعد طارئاً للأجنبي – وينظم أحكام هذا التركيز أو الانتساب القانون الدولي العام – وهو ما يرتب على الدولة التزاماً بموجب القانون الدولي العام متمثلاً في توفير الحماية للأجنبي الذي يتوطن في إقليمها .

❶ فالإخلال بالتزام الدولة بتوفير الحماية للأجنبي يعرض الدولة للمسئولية الدولية – فطبقاً لاتفاقية جنيف ١٩٥١ تضمن الدولة الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية للأجنبي وكفالة الحق في الإقامة والتوطن في إقليم كل الدول – وأيضاً لعدمي الجنسية أو اللاجئين السياسيين.

تقييم لضابطي إسناد الموطن والجنسية

الاتجاه الذي يرجح ضابط الجنسية

اسانيد هذا الاتجاه :

- ١- إن قانون الجنسية يضمن الاستقرار والثبات للقانون المطبق ولا صعوبة في تحديده على عكس ضابط الموطن
- ٢- الجنسية رابطة روحية بين الأفراد والدولة – بالإضافة لتنمية الشعور الوطني .
- ٣- أن ضابط الموطن ما هو إلا بقية من بقايا النظام الاقطاعي الذي جعل الانسان تابعا للأرض

اسانيد هذا الاتجاه :

- ١- إن ضابط الموطن أسبق في الظهور من ضابط الجنسية .
- ٢- إن الموطن هو المقر القانوني للشخص ومركز مصالحه ويجب أن يخضع لقانون البلد الذي توطن فيه .
- ٣- من الجانب العملي فالموطن غالباً يعد قانون القاضي

الاتجاه الذي يرجح ضابط الموطن

إن الاستناد لأحد الضابطين بشكل مطلق غير ممكن لكون الامر نسبيا وفق عوامل تاريخية وسياسية واقتصادية واجتماعية – ورغم ذلك الدول الانجلوأمريكية تأخذ بضابط الموطن – وغالبية الدول تأخذ بضابط الموطن – بينما اليونان تأخذ بالنظامين

دور المواطن في القانون الدولي الخاص في القانون العراقي

● إن تنظيم أحكام المواطن يكاد يكون منعدم بالتشريع العراقي ، ولا توجد أحكام عامة تنظم المواطن في نطاق القانون الدولي الخاص – بينما هناك أحكام خاصة في المواطن الداخلي .

● فالمواطن له أهمية واضحة في القانون العراقي :

● أولاً : القانون المدني

تظهر أهمية المواطن بشكل واضح في موضوع الجنسية – لان المشرع دمج فكرة المواطن بمحل الإقامة المعتادة – فالإقامة تعد من شروط استرداد الجنسية أو اكتسابها أو فقدانها وأيضا في تنازع القوانين _ فالأجنبي يقاضي في العراق إذا وجد فيه – والالتزامات التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا .

-وبناء على ذلك فالمواطن هو الذي يحكم تنازع القوانين ويحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم

● ثانياً: قانون إقامة الأجانب رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٨

لقد أوجب القانون الأذن بالتوطن في العراق بشرط أن تكون الإقامة مشروعة فالأجنبي لا يمكن إثبات توطنه في العراق إلا عن طريق حصوله على وثيقة الإقامة

● ثالثاً : قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦

لقد اشترط القانون الإقامة المعتادة لمدة معينة في إقليم الدولة من الشروط الأساسية لمنح واسترداد وفقد الجنسية العراقية :

١-إعتبار اللقيط الذي يعثر عليه في العراق مولوداً فيه مالم يوجد دليل عكس ذلك

٢-أن الشخص المولود خارج العراق من أم عراقية وأب مجهول – فلكي يحصل على الجنسية لابد وأن يكون مقيماً في العراق وقت تقديمه بطلب الحصول على الجنسية .

٤-الشخص الذي ولد في العراق ومن أب غير عراقي أن يكون مقيماً فيه بصورة معتادة لكي يمنح الجنسية العراقية

٥-لقبول تجنس غير العراقي أن يكون مقيماً عند تقديم طلب التجنس مدة لا تقل عن عشر سنوات متتالية سابقة على الطلب

٦- وجوب مضي خمس سنوات لكي يحصل الرجل الأجنبي المتزوج من إمراه عراقية أو المرأة غير العراقية المتزوجة من عراقي على الجنسية العراقية



شكرا لحسن إستماعكم