

محاضرات من ١١ - ١٤

الموطن

أستاذة المادة

ريزان حمودي كريم الشمري

المقدمة

يعد الموطن من اهم موضوعات القانون الدولي الخاص: وهو الاداة والوسيلة التي تعمل الى جانب الجنسية لتوزيع الافراد جغرافيا عبر دول العالم، وهو الاسبق في هذا الدور من الجنسية، واذا كان كل من الموطن والجنسية يودي هذا الدور ، فلابد لنا ان نبين الاختلاف من بينهما:

١- في الوقت الذي تكون فيه الجنسية الاداة التي توزع الافراد سياسيا بين الدول، الموطن يضطلع بمهمة تركيز الافراد مكانيا بين الدول .

٢- كما ان الجنسية رابطة قانونية روحية وسياسية في حين الموطن رابطة قانونية واقعية

٣- يؤدي الموطن دورا رئيسا في تحديد القانون الواجب تطبيقه في مسائل الاحوال الشخصية في الدول الانكلوأمريكية، لذا نجد الدول الاخيرة نظمت احكام الموطن الدولي ، في حين يؤدي الموطن دورا ثانويا الى جانب الجنسية في اكثر دول العالم وهي التي تأخذ بالاتجاه اللاتيني ومنها العراق ،اذ انها لم تنظم احكام الموطن على المستوى الدولي، واكتفت بتنظيم احكام الموطن الداخلي.

محاضرة رقم ١١

تعريف المواطن

وموقف الفقه والتشریع منه

المواطن هو الحيز الجغرافي او المنطقة الإقليمية التي يقصد الشخص ان يتخذه مقاما او ممرا للعمل، وقد اعطى الفقه القانوني للمواطن معنى يظهر بمظهرين:

الاول / المكان الذي يقيم فيه الشخص بنية البقاء لمدة غير محددة

والثاني / مقر ادارة الاعمال وفيه تتركز صلاته العائلية والمهنية، ولم تسير الدول على مسار واحد في معنى المواطن، ويسمى الموقع الالكتروني او المواطن الالكتروني بالموطن الافتراضي اذا يمكن للجمهور ان يتبيّن ما يريد تحقيقه الفرد او الشركة من غرض تجاري مادي من خلال الدخول لشبكة الانترنت كما هو الحال في محرك البحث (www. Google.com) ، واحيانا لا يكون الموقع الالكتروني المفترض متاحا للجمهور عامة ، اذا يكون الدخول اليه محكما بقوانين وتشريعات تضعها الدول وفق مصالحها وهو ما اتخذه الولايات المتحدة والامارات والأردن.

و يمكن ان نعرف المواطن ؛ بانه المجال الجغرافي الذي يركز الاشخاص تركيزا مكانيا ماديا جغرافيا وبه تتحقق للشخص صلة او رابطة قانونية وواقعية بالدولة التي تحقق اسقراره فيها، وهذه الصلة او الرابطة ممكنا ان تكون دائمة او مؤقتة بحسب قصد الشخص وناته منها، وعلى وفق ما يحدده القانون الوطني لدولة الإقامة.ويعد المواطن على وفق ذلك مسألة متعلقة بسيادة الدولة ومن ثم يدخل في مسائل القانون العام

اما موقف التشريع من هذا المعنى فقد توزعت التشريعات في بيان معنى المواطن الى مجموعتين:

المجموعة الأولى: تحدد معنى المواطن بمقر الاعمال ومن هذه التشريعات القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤ و القانون المدني الايطالي لعام ١٩٤٢ ، كما يظهر المواطن في ظل القانون البريطاني في ثلاثة صور:

أ:- الاولى يكون فيها موطن اصلي يثبت للشخص فور الميلاد

بـ-الثانية يكون فيها الموطن اختياري يكتسبه الشخص عندما يكون كامل الأهلية
جـ-والثالثة يسكن في موطن حكمي. هو موطن التابعين ومنهم الاطفال او الصغار دون
سن السادسة عشرة . وهؤلاء يتغير مواطنهم تبعاً للمتبوع.

المجموعة الثانية من التشريعات فقد حددت معنى المواطن ب محل الاقامة ومن هذه
التشريعات القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ والقانون المدني السوري
لعام ١٩٤٩ ، كما ذهب المشرع العراقي الى هذا المعنى في المادة (٤٢) من
القانون المدني التي نصت على ان (الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص
عادة بصفة دائمة او مؤقتة ويجوز ان يكون للشخص اكثر من موطن واحد).

١٢ محاضرة عناصر المواطن

يظهر من خلال تعريف المواطن بأنه يقوم على عنصرين: الاول مادي ، و الثاني معنوي
العنصر المادي

ويتمثل هذا العنصر بالوجود المادي للشخص الذي يتخذه بوصفه حيزا جغرافيا معينا
في وقت ما بحيث يكون له صلة مادية به فإذا غاب عنه كان له نية العودة اليه اي لا
ينتفي هذا العنصر اذا انقطع الشخص عنه لفترة معينة طالما كانت له نية العودة اليه.
ويختلف هذا العنصر عن محل وجود الشخص الذي يعني وجود الشخص في مكان ما
في وقت معين بصورة طارئة او عرضية فهذا الوجود لا يصلح لتكوين العنصر المادي
'لان العنصر المادي يفترض الوجود المادي للشخص في وضعين هما اما اتخاذه
مقاما او عملا وهذا ما لا يتوافر في محل وجود الشخص الذي هو مكان اضطراري
طارئ عرضي ولكن ممكن ان يتحول محل وجود الشخص الى العنصر المادي اذا
تغير القصد من الوجود ولا يكفي هذا العنصر لوحده لثبت الموطن وإنما الاستقرار فيه
بقصد اتخاذه محل للإقامة والذي يعد عندها قرينة على التوطين.

العنصر المعنوي

ويتمثل هذا العنصر بنية البقاء لمدة غير محددة في المكان الذي اتخذه الشخص للإقامة. فهذا العنصر يكشف عن طبيعة العنصر المادي فيما اذا كان عبارة عن مجرد محل اقامة او موطن فإذا اقترن العنصر المعنوي بالوجود المادي للشخص تكون امام موطن اما اذا لم يتحقق الاقتران فنكون امام محل اقامة.

ولا يؤخذ بنظر الاعتبار طول او قصر مدة الاقامة لتحقيق العنصر المعنوي فالإقامة لمدة عشر سنوات لشخص سجن في فرنسا لا تفضي الى تحقيق هذا العنصر لأن السجن في هذا الوضع لا تتحقق فيه الاقامة لمدة غير محددة لأن اقامته محددة ابتداءً وانتهاءً، لذا استمرار اقامة عراقي في بريطانيا لأكثر من سنة تكفي لتحقيق هذا العنصر اذا قصد الشخص في الوضع الاخير الاقامة لمدة غير محددة ابتداءً، أي يقتضي ان لا تكون نية البقاء معينة ابتدأ وسلفاً وإلا انعدم الركن المعنوي .

اضافة الى ما تقدم لا تكفي نية البقاء لمدة غير محددة بذاتها اذا تخللها الاكراه ويمكن اعتداد بها اذا ارتفع الاكراه من الوقت الذي يرتفع فيه الاكراه ومثال ذلك اقامة السجناء والمرضى والهاربين من الدائنين ومن وجه العدالة لا تفضي طول اقامتهم وان اقترنـتـ بنـيةـ الـبقاءـ فيـ كـسبـ الموـطنـ لأنـ اـرادـتـهـ مشـوـبةـ بـعيـبـ الـاكـراهـ ويمكن ان توصف اقامتهم بأنـهاـ عـرضـيةـ اوـ طـارـئـةـ تـحـوـلـ الىـ اـقـامـةـ دائـمـيـةـ اوـ مؤـقـتـةـ ومنـ ثـمـ تكونـ موـطنـ اذاـ اـرـفـعـ عـيـبـ الـاكـراهـ فـيـعـتـدـ بـنـيـةـ الـبقاءـ وـ الـاقـامـةـ منـ هـذـاـ الـوقـتـ وـيـخـتـلـفـ الـوقـتـ بـحـسـبـ طـبـيـعـةـ الـحـالـةـ فـالـنـسـبـةـ لـلـسـجـنـ يـكـونـ وقتـ اـطـلاقـ سـراحـهـ وـلـمـريـضـ وقتـ اـكتـسـابـهـ درـجـةـ الشـفـاءـ التـامـ وـلـهـارـبـ منـ وقتـ الـعـفـوـ اوـ بـرـاءـةـ ذـمـتهـ اذاـ كـانـ مـدـيـنـ فالـشـخـصـ فـيـ الـاوـضـاعـ المـتـقدـمـةـ لاـ يـكـونـ إـلاـ اـمـامـ خـيـارـ واحدـ قبلـ اـرـفـاعـ الـاكـراهـ فـتـوـصـفـ اـقامـتـهـ بـأـنـهـ اـضـطـرـارـيـةـ عـرـضـيـةـ وـلـكـنـهاـ تـصـبـحـ اـقـامـةـ دائـمـيـةـ اوـ مؤـقـتـةـ وقتـ اـرـفـاعـ الـاكـراهـ لأنـهـ سـيـكـونـ اـمـامـ خـيـارـينـ اـمـاـ الـبقاءـ فـيـ دـوـلـهـ اـقامـتـهـ اـضـطـرـارـيـةـ اوـ العـودـةـ الىـ دـوـلـةـ اـقامـتـهـ الأـصـلـيـةـ.

ان اكتساب اقامة في دولة يتطلب اكمال اهليه الشخص وخلوها من أي عيب من عيوب الرضا أي ان تكون ارادته للإقامة لمدة غير محدودة صحيحة وسليمة من العيوب ومنها الاكراه حتى ينتج اختيار الشخص من الإقامة في دولة ما اثره من كسب الموطن ويسمى الموطن المتحقق بهذه الاهليه بالموطن الاختياري او المكتسب.

ومن الجدير بالذكر ان اغلب التشريعات افترضت اقتران العنصر المعنوي بالعنصر المادي ومنها القانون المدني المصري و السوري و العراقي وبعض التشريعات الاجنبية منها السويسري و الالماني.

١٣ محاضرة

أسس تعين الموطن

تتوزع دول العالم على مجموعتين في اعتماد اسس تعين الموطن الاولى تحدد هذه الاسس بمحل الاقامة والثانية تحددها بمقر الاعمال او مركز الادارة الرئيس ولبيان ذلك سنعرض لكل منها من خلال فقرتين:

أولا / تعين الموطن عن طريق محل الإقامة (التصوير الواقعي) :

يقوم هذا الاساس على تصوير واقعي للموطن فهو يعتمد الواقع العملي في تحديد الموطن. فالدولة التي فيها محل اقامة الشخص تعد دولة موطنها، وقد اخذت بعض التشريعات الاجنبية بهذا الاساس ومنها التشريع الاسباني و البرتغالي و الالماني و السويسري و التركي كما اخذت به جميع التشريعات العربية ومنها التشريع المصري والعراقي .

ويترتب على الاخذ بهذا الاساس نتيجان الاولى تمثل بامكانية تعدد الموطن وذلك لامكانية تعدد محل الاقامه و الثانية تمثل بامكانية انعدام الموطن لامكانية انعدام محل الاقامة وهذا يعني ان هناك ظاهرتين يفضي اليها هذا الاساس هما ظاهرة