اشكاليات الموطن:

تتمثل هذه الاشكاليات بالتغيرات التي تطرأ على الموطن، وآلية تحديد الموطن، وكذلك تحديد القانون الذي يتعين في ضوئه الموطن:

الاشكالية الاولى: التغير في الموطن: بعد ثبوت الموطن، قد يطرأ على الموطن بعض التغيرات والتي تتمثل بالفقدان والاسترداد.

اولاً: فقدان الموطن: فقدان الموطن يكون بطريقتين احدهما ارادي، والآخر لا ارادي

1. الفقدان بإرادة الشخص: وهذا الفقدان يؤدي الى تغيير موطن الشخص بإرادته، ويشترط ان يكون الشخص بالغاً عاقلاً حر الارادة، فلا يتحقق الفقدان وتغيير الموطن اذا كان الشخص بالغ (مجنون) او بالغ عاقل ولكنه ليس حر الارادة ذلك لان المجنون ومن في حكمه والمسجون او الراقد في المستشفى والهارب من وجه العدالة او من الدائنين لا يستطيع اي منهم تغيير موطنه بارادة حرة. ويحصل تغيير الموطن بالإرادة عن طريق نقل الشخص محل إقامته او مقر اعماله من دولة الى اخرى مع انصراف نيته للبقاء لمدة غير محددة في الثانية وعدم العودة الى الاولى. وقد نظم المشرع العراقي ضمناً هذا الحكم في المادة (42) من القانون المدني التي نصت على أن «... ويجوز للشخص ان يكون له اكثر من موطن».

اشكاليات الموطن:

وهذا يعني امكانية ان يجمع الشخص بين موطنين بإرادته، ويمكن ان يعيش في موطن واحد اذا اكتسب موطناً جديداً بدون نية الاحتفاظ بالموطن القديم، اي لم تكون لديه نية العودة او الرجوع الى موطنه القديم، إذ سيعيش بموطنه الجديد فقط.

ومن الجدير بالذكر ان القانون البريطاني اخذ بفكرة احياء الموطن والتي تعني عودة الموطن الاصلي للشخص في الفترة الواقعة بين فقدانه للموطن الاختياري السابق وقبل اكتسابه الموطن الاختياري اللاحق، وهذه الفكرة تأتي في اطار فلسفة التشريعات التي اخذت بالتصوير الحكمي والتي تفترض ان يكون لكل شخص موطن ولا يمكن ان يعيش شخصاً في اكثر من موطن ولا بدون موطن، واذا وجد في ظروف تفضي به الى الانعدام فالقانون يفترض له الموطن الاصلي الذي كان عليه قبل فقدانه له باكتساب غيره حتى لا يقع في حالة انعدام الموطن، وهو موقف القانون البريطاني كما لاحظنا كما ان القانون البريطاني يتشدد بشأن فقدان الموطن الاصلي البريطاني فلا يفقد الشخص موطنه الاصلي البريطاني بمجرد تركه انما لابد من اكتساب غيره فعلا، أي ان يختار موطن اخر كمقر للأعمال بديلاً عن الاول الا ان القانون البريطاني يتساهل بشأن فقدان الموطن المكتسب اللاحق، في حين افترض المشرع الفرنسي في ظل فقدان الشخص موطنه وقبل اتمام اكتساب غيره استرداد اخر موطن كان فيه كما سنلاحظ، ولم ياخذ القانون الفرنسي بفكره احياء الموطن وكذلك القانون الامريكي.

اشكاليات الموطن:

2. الفقدان بحكم القانون: وهو فقدان لا ارادي لان الارادة ليس لها دور فيه، وهو يقع بسببين الاول: فقدان بالتبعية والثاني فقدان على سبيل العقوبة:

فالفقدان بالتبعية: يحصل في ظل وجود علاقة تبعية ما بين شخصين كتبعية الصغير ومن في حكمه للولي او القيم، وتبعية الزوجة للزوج، او الخادم للمخدوم، فالفقدان هنا يحصل بحكم القانون بالنسبة للتابع (الصغير، الزوجة، الخادم) في ظل تغيير المتبوع (الولي، الزوج، المخدوم) لموطنه، فاكتساب المتبوع بإرادته لموطن وفقدانه لموطن قديم فهنا يكون الفقدان بالإرادة بالنسبة للمتبوع وفقدان بالتبعية بالنسبة للتابع، اما اذا كان المتبوع قد فقد موطنه بإرادته في وقت انتهت فيه التبعية فيكون الفقدان ارادياً بالنسبة للمتبوع كذلك بعد ان زالت اسباب التبعية. فالفقدان اللاإرادي ينسحب اثره بحكم القانون على التابع، فيكتسب ويفقد بالتبعية، بشرط ان يبقى في علاقة التبعية في الفترة الواقعة ما بين الاكتساب والفقدان، فقد يفقد المتبوع موطنه في وقت اصبح فيه الصغير بالغاً والزوجة مطلقة والخادم منتهية خدمته فهنا لا يفقد اي منهم موطنه بالتبعية لزوالها.

اشكاليات الموطن:

اما الفقدان على سبيل العقوبة: فيحصل في حالتين:

الاولى: اذا تم ابعاد الاجنبي عن اراضي الدولة التي يتوطن فيها لأي سبب من الاسباب كما لو فقد احد شروط منح سمة الدخول او اخل بالأمن او النظام العام فيقع نتيجة الابعاد فقدان لا ارادي.

والثانية فتحصل بسبب تجريد الوطني من جنسيته والذي يستتبع ابعاده من اراضي الدولة كما هو الحال في تطبيق القرار 666 لعام 1980 الذي جرد كل عراقي من اصل اجنبي من جنسيته ثم قرر ابعاد كل من اسقطت عنه الجنسية واستثنى من ذلك بعض الذين تعلقت بذمتهم حقوق لصالح الدولة او الافراد.

اشكاليات الموطن:

ثانيا : استرداد الموطن: ويحصل بنفس الآلية التي حصل بها الفقدان:

فاذا تم الفقدان ارادياً فيتم الاسترداد عن طريق الارادة وذلك بإعادة محل الاقامة او مقر العمل للدولة التي كان الشخص يتوطن فيها مع انصراف نية البقاء فيها لمدة غير محددة، ومن الجدير بالذكر ان الاسترداد في القانون البريطاني يحصل بآلية احياء الموطن التي لاحظناها سابقاً بمعنى ان البريطاني اذا فقد موطناً مختاراً فسيسترد الياً موطنه الاصلي البريطاني، اما القانون الفرنسي فالاسترداد يكون في ظله عن طريق استرداد الشخص آخر موطن كان له.

اما اذا تم الفقدان بشكل لا ارادي فيحصل الاسترداد لا ارادياً مثلما حصل الفقدان بهذه الآلية، كما لو استمرت علاقة التبعية ما بين التابع والمتبوع فاذا استرد التابع موطنه فسيسترد المتبوع ايضاً موطنه، وكذلك اذا حصل الفقدان على سبيل العقوبة بشكل لا ارادي فيتم الاسترداد بنفس الآلية، وهي السماح للأجنبي بالعودة للدولة التي كان يتوطن فيها، كأن تتوفر فيه شروط الاقامة مرة ثانية، او اعادة الجنسية للوطني الذي كان يحملها فيعود له الموطن تبعاً لاسترداد الجنسية.

اشكاليات الموطن:

الاشكالية الثانية: تنازع الموطن: ويحصل التنازع في حالة تعد الموطن او انعدامه، وحل التنازع يختلف بين الوضعين فهناك حلول في حالة تعدد الموطن، وحلول في ظل انعدامه، واشكالية التنازع في الوضعين وحلولها تصادف القوانين التي اخذت بالتصوير الواقعي في الغالب كما لاحظنا، في حين لا توجد هناك فرص لظهورها في الغالب في ظل القوانين التي اخذت بالتصوير الحكمي للموطن، لان التصوير الاخير يفترض ان لكل شخص موطن، ومن ثم لا يمكن ان يتعدد الموطن او ينعدم.

اولا: تعدد الموطن (التنازع الايجابي): وتحديد الموطن هنا يختلف في ظل عرض النزاع المتعلق بالشخص متعدد الموطن امام القضاء الوطني عنه في ظل عرض النزاع المتعلق به امام قضاء لا علاقة له بالنزاع، ففي الوضع الاول تحديد الموطن يكون بحسب قانون قاضي النزاع، فاذا اتخذ الشخص في دولة القاضي موطناً له فالعبرة به وهو حل يقترب من حل التنازع الايجابي في الجنسية اذا كانت احد الجنسيات جنسية قاضي النزاع، اما الحل في الوضع الثاني فيكون باعتماد الموطن القانوني اذا تنازع مع موطن اختياري، واعتماد الموطن الذي يقيم فيه الشخص فعلاً اذا حصل تنازع ما بين موطنين قانونيين او اختياريين. وقد اوردت اليات تحديد الموطن بعض الاتفاقيات الدولية منها الاتفاقية ما بين فرنسا وبلجيكا لعام 1931 والاتفاقية ما بين فرنسا وايطاليا لعام 1930 .

اشكاليات الموطن:

ثانياً: انعدام الموطن (التنازع السلبي): ان انعدام الموطن يستوجب البحث عن البديل الذي يحل محل الموطن، والبديل الامثل هو محل الاقامة وقد اشارت الى هذا المعنى العديد من التشريعات ومنها القانون المدني الالماني والمصري والاردني. واشار المشرع العراقي ضمناً الى هذا المعنى في المادة (33/ 1) من القانون المدني عندما اراد المشرع بهذا النص معالجة التنازع الايجابي في الجنسيات كما ذكر سابقاً، فأورد حكم ترك فيه للقضاء فرصة الاجتهاد والبحث عن الحلول الافضل والتي يمكن ان تشكل مبادئ للقانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً وهذه الفرصة للاجتهاد تدعمها المادة (30) من القانون المدني العراقي وتذهب باقي التشريعات العربية بهذا الاتجاه.

اشكاليات الموطن:

الاشكالية الثالثة: القانون الذي يعين الموطن: ان ضبط موطن الشخص يحقق المزايا والدور الذي تكلمنا عنه انفاً وللوصول الى هذا الوضع يتطلب معرفة القانون الذي به نصل الى ضبط الموطن وقد طرح الفقه في هذا السياق جملة اتجاهات هي:

اولاً: قانون الارادة: وبحسب هذا الاتجاه فان القانون الذي يتعين به الموطن يكون من صنع ارادة الاطراف فيكون القانون المختار من قبلهم هو المختص بتحديد الموطن، وحتى يصح اختيارهم فلابد من وجود ارادة صحيحة أي غير مشوب بعيوب الرضا ومنها الاكراه، كما يقتضي ان تكون الارادة كاملة أي صادرة من شخص كامل الاهلية فلا يعتد باختيار عديم الاهلية او ناقصها، ويستوي بعد ذلك ان يكون الاختيار صريحاً او ضمنياً، وهذا يعني ان الاطراف ان اختاروا قانوناً ياخذ بالتصوير الحكمي او ياخذ بالتصوير الواقعي فان الموطن يكون بحسب ما يقرره القانون الذي اختارته ارادة الاطراف، فيكون الموطن مكان مقر الاعمال اذا كان اختيار مكان يقر بهذا المفهوم، والحال ينسحب اذا وقعت ارادة الاطراف على اختيار قانون يقر بمحل الاقامة، وينتقد هذا التوجه من عدة نواح اهمها ان الموطن مثل الجنسية مسألة تتعلق بسيادة الدولة ولا يمكن ان يترك امر تحديدها لإرادة الافراد اضافة الى ان الارادة يقتضي ان تحكم بالقانون وليس العكس.

اشكاليات الموطن:

ثانياً: القانون الشخصي: ويتحدد هذا القانون وفق قانون الجنسية في الدول التي تعتمد ضابط الجنسية لتحديد القانون الشخصي، ووفق قانون الموطن في الدول التي تعتمد ضابط الموطن لتحديد القانون الشخصي، ويؤخذ على هذا الاتجاه ان الدول التي تأخذ بالجنسية كقانون شخصي لا تملك حل لتحديد القانون الذي يعين الموطن في ظل انعدام الجنسية، كما لا تملك الدول التي تأخذ بالموطن كقانون شخصي هذا الحل في ظل انعدام الموطن. وهذا يعني ايضاً اننا سوف نكون امام (حلقة مفرغة) في ظل الدول التي تأخذ بالاتجاهين لان تحديد قانون الموطن يتطلب تحديد الموطن وحيث انه يتطلب قانون يتحدد به فسوف لا يمكن تحديده، وهي اشكالية تواجه الدول التي تعتمد ضابط الجنسية لان تحديد الموطن سيكون بموجب قانون الجنسية وانعدام الجنسية لا يوفر حل لتحديد القانون.

ثالثا: القانون الاقليمي: بحسب هذا الاتجاه يصار الى اعتماد الدولة التي يقيم فيها الشخص أي يتخذ من اقليمها مقاماً او مقر لعمله، ومن ثم اعتماد قانونها لتحديد وجود موطنه، فالقانون الاقليمي هو اصلح قانون لضبط موطن الشخص بحسب هذا الاتجاه، وقد اعتمد هذا التوجه من قبل القانون البريطاني اذا اتخذ الشخص من بريطانيا مقراً له، ويؤخذ على هذا الاتجاه انه لا يقدم حلاً في الوضع الذي يدعي الشخص أنه لا يتوطن في اي دولة من دول العالم، كما ان هذا الاتجاه يترك بالنتيجة تحديد الموطن للإرادة (اختيار مكان الاقامة) ايضاً ومن ثم سنعود لنفس الانتقادات في ظل اتجاه اصحاب الارادة.

اشكاليات الموطن:

رابعا: قانون قاضي النزاع: بحسب هذا الاتجاه ان تحديد الموطن يكون من اختصاص قاضي النزاع لان الموطن هو علاقة قانونية وان تكييفها مسألة تتعلق بالسيادة فهو الذي يحدد معنى الموطن، فاذا كان ياخذ بالتصوير الواقعي فيعتد بالموطن في المكان الذي يقيم فيه الشخص، واذا كان ياخذ بالتصوير الحكمي فيعتد بالموطن في المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيس لأعمال الشخص، وقد اخذ بهذا الاتجاه القانون الامريكي، ويؤخذ على هذا الراي انه يفترض أن للشخص موطناً قد لا يعكس وضعه الواقعي فهو يتوطن فعلاً في دولة بينما قانون قاضي النزاع يفترض موطنه في دولة اخرى وقد لا يفترض له ذلك، مما سترتب على ذلك اما انعدام الموطن (التنازع السلبي في الموطن) واما تعدد الموطن (التنازع الايجابي في الموطن) وهو حل يقود الى اشكاليات اعقد من مشكلة تحديد القانون والمشكلة لا تزال بمثلها.

اشكاليات الموطن:

خامساً: الاتجاه التوفيقي: وهو يجمع ما بين الاتجاهين الثالث والرابع اي اعتماد القانون الاقليمي وقانون قاضي النزاع لتعيين الموطن، فقاضي النزاع يعتمد قانونه في ظل توطن الشخص في دولة القاضي واذا لم يوجد موطنا له فيه فيصار الى اعتماد قانون الدولة التي يتوطن فيها الشخص فعلاً اي القانون الاقليمي، اي ان هذا الاتجاه يطبق قانونيين على سبيل التدرج ففي ظل وجود موطن الشخص في دولة قاضي النزاع فيعتمد قانون الاخيرة وفي ظل انعدامه يصار الى اعتماد البديل عنه وهو القانون الاقليمي للدولة التي يتوطن فيها الشخص بحسب الظروف التي تكتسب من هذا التوطن.

ويعد هذا الاتجاه افضل الاتجاهات المتقدمة لأنه يوفق ما بين منفعة الشخص باحترام ارادته وما بين منفعة الدولة باحترام ارادتها في تقرير مصير موطنه في ظل عدم توطنه في دولة قاضي النزاع.