الموطن:

يعد الموطن من الموضوعات المهمة في القانون الدولي الخاص، وهو الاداة والوسيلة التي تعمل الى جانب الجنسية لتوزيع الافراد جغرافياً عبر دول العالم، والاسبق في هذا الدور من الجنسية، واذا كان كل من الموطن والجنسية يؤدي هذا الدور، الا ان الاختلاف بينهما يظهر من عدة نواح، فاذا كانت الجنسية الاداة التي توزع الافراد سياسياً بين الدول، فالموطن يضطلع بمهمة تركيز الافراد موقعياً ومكانياً بين الدول، واذا كانت الجنسية رابطة قانونية روحية وسياسية، فالموطن رابطة قانونية واقعية، كما انه يلعب دوراً رئيسياً في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الاحوال الشخصية في الدول الانكلو امريكية، لذا نجدها نظمت احكام الموطن الدولي، في حين يلعب الموطن دوراً ثانوياً الى جانب الجنسية في اغلب دول العالم التي تأخذ بالاتجاه اللاتيني ومنها العراق، إذ انها لم تنظم احكام الموطن على المستوى الدولي واكتفت بتنظيم احكام الموطن الداخلي.

التعريف بالموطن:

التعريف الفقهي: من خلال الاطلاع على اراء الفقهاء ومنهم الفقيه دايسي وستوري يظهر انهم استقروا على ان الموطن هو الحيز الجغرافي او المنطقة الاقليمية التي يقصد الشخص ان يتخذها مقاماً او مقراً للعمل، وهذا يعني ان معنى الموطن يظهر بمظهرين الاول المكان الذي يقيم فيه الشخص بنية البقاء لمدة غير محدودة، والثاني مقر ادارة الاعمال وفيه تتركز صلاته العائلية والمهنية. كما يصطلح البعض على الموقع الالكتروني عبر شبكة الانترنيت بالموطن المفترض او الافتراضي لان من خلاله يكشف الفرد او المؤسسة او الشركة او الهيئة للجمهور ما يراد لتحقيق غرض معنوي (انساني) او مادي (تجاري) وهذا الموقع يمكن ان يكون متاح للجمهور، اي يمكن ان يكون الدخول اليه عبر شبكة الانترنيت للجميع كما هو الحال في محرك البحث (google). وقد لا يكون ذلك الموقع الالكتروني متاح للجمهور، الا بإدخال password او دفع قيمة الاشتراك، واعتقد ان مثل هذا الموطن تعنى بتنظيم احكامه قوانين الدول التي بادرت الى اصدار تشريعات تنظيم احكام المعاملات الالكترونية ومنها الولايات المتحدة الامريكية والامارات والاردن، علما ان العراق لم يصدر مثل هكذا تشريعات الا في الفترة الاخيرة.

التعريف بالموطن:

ولم تسير الدول على مسار واحد في معنى الموطن كما سيرد لاحقاً وفي ضوء ذلك يمكن تعرف الموطن بانه «المجال الجغرافي الذي يركز الاشخاص تركيزاً مكانياً مادياً جغرافياً وبه تتحقق للشخص صلة او رابطة قانونية وواقعية بالدولة التي تحقق استقراره فيها وهذه الصلة او الرابطة ممكن ان تكون دائمية او مؤقتة بحسب قصد ونية الشخص منها، ووفق ما يحدده القانون الوطني لدولة الاقامة» ويعد الموطن وفقاً لذلك مسألة متعلقة بسيادة الدولة ومن ثم يدخل في مسائل القانون العام.

التعريف التشريعي: تتوزع التشريعات في بيان معنى الموطن على مجموعتين الاولى تحدد معنى الموطن بمقر الاعمال ومن هذه التشريعات القانون المدني الفرنسي لعام 1804 في المادة (102) التي نصت على «يكون موطن كل فرنسي بالنسبة لاستعمال حقوقه المدنية في المكان الذي يكون فيه مركز اعماله الرئيس» ووفقا للقانون الفرنسي اذا تعددت مراكز اعمال الشخص فالعبرة تكون بالمركز الرئيس والقانون المدني الايطالي لعام 1942 في المادة (43) التي نصت على «يكون موطن الشخص في المكان الذي اتخذ فيه المركز الرئيس لأشغاله ومصالحه».

التعريف بالموطن:

ويظهر الموطن في ظل القانون البريطاني في ثلاثة صور: الاولى يكون فيها موطن اصلي يثبت للشخص فور الميلاد، والثانية وفيها يكون الموطن اختياري يكتسبه الشخص عندما يكون كامل الاهلية، والثالثة يكون الموطن حكمي وهو موطن التابعين ومنهم الاطفال او الصغار دون سن السادسة عشرة وهؤلاء يتغير موطنهم تبعاً للمتبوع.

اما الثانية من التشريعات فقد حددت معنى الموطن بمحل الاقامة ومن هذه التشريعات التشريع المدني البرازيلي إذ نصت المادة (3) منه على أن «يكون موطن الشخص في المكان الذي يجعل فيه اقامته بنية البقاء» كما ذهب القانون المدني السويسري في المادة (32) الى نفس المعنى، وكذلك القانون المدني التركي في المادة (19) والقانون المدني الالماني في المادة (7). كما ذهب القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 في المادة (40/ 1) الى ذلك حيث نصت على ان الموطن هو «المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة» كما نصت المادة (42) من القانون المدني السوري لعام 1949 على ان الموطن بانه «مجرد المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة». كما ذهب المشرع العراقي الى هذا المعنى في المادة (42) 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».

عناصر الموطن: العنصر المادي والعنصر المعنوي:

العنصر المادي: ويتمثل هذا العنصر بالوجود المادي للشخص الذي يتخذه بوصفه حيزاً جغرافياً معيناً في وقت ما، بحيث يكون له صلة مادية به فاذا غاب عنه كان له نية العودة اليه، ولا 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، ذلك لان العنصر المادي يفترض الوجود المادي للشخص في وضعين هما اما اتخاذه مقاماً او عملاً 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 لثبوت الموطن وانما الاستقرار فيه بقصد اتخاذه محل للإقامة والذي يعد عندها قرينة على التوطين.

عناصر الموطن: العنصر المادي والعنصر المعنوي:

العنصر المعنوي: ويتمثل هذا العنصر بنية البقاء لمدة غير محدودة في المكان الذي اتخذه الشخص للإقامة فيه. فهذا العنصر يكشف عن طبيعة العنصر المادي فيما اذا كان عبارة عن مجرد محل اقامة او انه موطن، فاذا اقترن العنصر المعنوي بالوجود المادي للشخص فنكون امام موطن، اما اذا لم يتحقق الاقتران فنكون امام محل اقامة. ولا عبرة بطول او قصر مدة الاقامة في تحقيق العنصر المعنوي، فالإقامة لمدة عشر سنوات لشخص سجن في فرنسا مثلاً لا تفضي الى تحقيق هذا العنصر لان السجن في هذا الوضع لا تتحقق فيه الاقامة لمدة غير محدودة، لان الاقامته محددة ابتداءً وانتهاءً. ومقابل ذلك فان استمرار اقامة عراقي في بريطانيا على سبيل المثال 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 ابتداءً وسلفاً والا انعدم الركن المعنوي. اضافة الى ما تقدم لا تكفي نية البقاء لمدة غير محدودة بذاتها اذا تخللها الاكراه، ويمكن الاعتداد بها اذا ارتفع الاكراه من الوقت الذي يرتفع فيه الاكراه، ومثال ذلك اقامة السجناء والمرضى والهاربون من الدائنون ومن وجه العدالة فلا تفضي طول اقامتهم وان اقترنت بنية البقاء في كسب الموطن، وذلك لان ارادتهم مشوبة بعيب الاكراه ويمكن ان توصف اقامتهم بانها عرضية او طارئة تتحول الى اقامة دائمية او مؤقتة ومن ثم تكون موطن اذا ارتفع عيب الاكراه فيعتد بنية البقاء والاقامة من هذا الوقت.

عناصر الموطن: العنصر المادي والعنصر المعنوي:

ويختلف الوقت بحسب طبيعة الحالة فبالنسبة للسجين يكون وقت اطلاق سراحه، وللمريض وقت اكتسابه درجة الشفاء التام، وللهارب من وقت العفو او براءة ذمته اذا كان مدين، فالشخص في الاوضاع المتقدمة لا يكون الا امام خيار واحد قبل ارتفاع الاكراه فتوصف اقامته بانها اضطرارية عرضية ولكنها تصبح اقامة دائمية او مؤقتة وقت ارتفاع الاكراه لأنه سيكون امام خيارين اما البقاء في دوله اقامته الاضطرارية او العودة الى دولة اقامته الأصلية.

ومن الجدير بالذكر ووفق ما تقدم يفترض اكتساب اقامة في دولة اكتمال اهليه الشخص، وخلو رضاه من أي عيب من عيوب الرضا أي ان تكون ارادته للإقامة لمدة غير محدودة صحيحه وسليمة من العيوب ومنها الاكراه، حتى ينتج اختيار الشخص من الإقامة في دوله ما، اثره من كسب الموطن ويسمى الموطن المتحقق بهذه الاليه بالموطن الاختياري او المكتسب.

واغلب التشريعات افترضت اقتران العنصر المعنوي بالعنصر المادي، ومنها القانون المدني المصري والسوري والعراقي وبعض التشريعات الاجنبية ومنها السويسري والالماني.

تعيين الموطن عن طريق محل الاقامة: (التصوير الواقعي):

يقوم هذا الاساس على تصوير واقعي للموطن فهو يعتمد الواقع العملي في تعيين الموطن. فالدولة التي فيها محل اقامة الشخص تعد دولة موطنه، وقد اخذت بعض التشريعات الاجنبية بهذا الاساس ومنها التشريع الاسباني والبرتغالي والالماني، كما اخذت به جميع التشريعات العربية ومنها التشريع المصري والعراقي. ويترتب على الاخذ بهذا الاساس نتيجتان الاولى تتمثل بإمكانية تعدد الموطن وذلك لإمكانية تعدد محل الإقامة والثانية تتمثل بإمكانية انعدام الموطن لإمكانية انعدام محل الاقامة وهذا يعني ان هناك ظاهرتين يفضي اليها هذا الاساس هما ظاهرة التنازع الايجابي في الموطن عند تعدد الموطن وظاهرة التنازع السلبي في الموطن عند انعدامه. وهما يقابلان ظاهرتي التنازع الايجابي والتنازع السلبي في الجنسيات والذي مر بنا سابقاً، وسنبين آليات حل تنازع الموطن في الحالتين لاحقاً، ومن الجدير بالذكر ان الشريعة الاسلامية اخذت بالتصوير الواقعي واصطلحت على الموطن فيها بالوطن ويكون للذمي موطن طالما كانت له اقامة دائمية فيها، في حين لا يكون للمستأمن موطن انما اقامة مؤقتة، لان الاول يخول بإقامة ممتدة بموجب عقد الذمة، في حين تقيد اقامة الثاني باقل من سنة، وان اكتملت اقامته لمدة سنة فيتحول عندها عقد الامان الى عقد ذمة ويكون له بعد ذلك حق الاقامة الدائمية التي تمكنه من اكتساب الموطن.

تعيين الموطن عن طريق مقر الاعمال: (التصوير الحكمي):

بحسب هذا الاساس يتعين الموطن في الدولة التي يوجد فيها للشخص مقر ادارة رئيس، وينطوي هذا الاساس على تصوير حكمي افتراضي للموطن حيث يفترض القانون حكماً بان لكل شخص موطن في الدولة التي يوجد فيها مقر اعماله، وبذلك يتجاوز هذا التصوير للموطن الواقع العملي فالعامل يفترض ان له موطن في مؤسسته المهنية والطبيب في المستشفى. فيكون لكل شخص مقر اعمال، وقد اخذت بهذا الاساس بعض التشريعات ومنها التشريع البريطاني والفرنسي والامريكي. ويترتب على هذا الاساس نتيجتان الاولى عدم امكانية تعدد الموطن ذلك لان مقر الاعمال واحد لا يتعدد، والثانية عدم امكانية انعدام الموطن وذلك لعدم امكانية انعدام مقر الاعمال ذلك لان القانون يفترض موطناً لكل شخص وباثر ذلك لا تقع في ضوء هذا التصوير للموطن ظاهرتي التنازع السلبي للموطن لعدم امكانية انعدامه، والتنازع الايجابي للموطن وذلك لعدم امكانية تعدده. ومن ثم يكون لكل انسان موطن ولا يمكن ان يكون أكثر من موطن لمقر الاعمال وعند التعدد يؤخذ بمقر العمل الرئيسي، كما لا يمكن ان يكون بدون موطن لان القانون يفترض ان له موطن وهو مقر عمله.

تعيين الموطن عن طريق مقر الاعمال: (التصوير الحكمي):

وفي هذا السياق يقول اللورد وست بيري في محاضراته في القانون البريطاني ان كل انسان يجب ان لا يكون بدون موطن. هذه النتيجة يؤكدها القانون البريطاني وهي تؤمن ان يكون لكل من يولد موطن والده اذا كانت البنوة شرعية، وموطن والدته اذا كانت البنوة غير شرعيه. كما يكون للقيط موطن مكان العثور عليه، ويعد الموطن في الاوضاع المتقدمة من انواع الموطن الاصلي يلازم الانسان حتى البلوغ وعندها يكون له حق تغير الموطن الاصلي عن طريق اكتساب غيره بالفعل كما كان هذا هو موقف القانون الامريكي.