المحاضرة الثانية عشرة

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 أخذت بالتصوير الواقعي في الغالب كما لاحظنا، في حين لا توجد هناك فرص لظهورها في الغالب في ظل القوانين التي أخذت بالتصوير الحكمي للموطن لان التصوير الأخير يفترض ان لكل شخص موطن، وبالتالي لا يمكن ان يتعدد الموطن أو ينعدم، وعليه سنتابع حلول اشكالية التعدد والانعدام على النحو الاتي.

أولاً: تعدد الموطن

ويفضي هذا التعدد إلى ظاهرة يصطلح عليها (التنازع الايجابي في الموطن) وتحديد الموطن يختلف في ظل عرض النزاع المتعلق بالشخص متعدد الموطن أمام القضاء الوطني عنه في ظل عرض النزاع المتعلق به أمام قضاء لا علاقة له بالنزاع ففي الوضع الأول تحديد الموطن يكون بحسب قانون قاضي النزاع فإذا اتخذ الشخص في دولة القاضي موطنا فالعبرة به وهو حل يقترب من حل التنازع الايجابي في الجنسية إذا كانت إحدى الجنسيات جنسية قاضي النزاع، اما الحل في الوضع الثاني فيكون باعتماد الموطن القانوني إذا تنازع مع موطن اختياري واعتماد الموطن الذي يقيم فيه الشخص فعلا إذا حصل تنازع ما بين موطنين قانونيين أو اختياريين.

وقد اوردت آليات تحديد الموطن بعض الاتفاقيات الدولية منها الاتفاقية ما بين فرنسا وبلجيكا لعام 1931 والاتفاقية ما بين فرنسا وايطاليا لعام 1930 [1] .

ثانياً: انعدام الموطن

إن انعدام الموطن يفضي إلى ظاهرة يصطلح عليها (التنازع السلبي في الموطن) مما يطرح ذلك البحث عن البديل الذي يحل محل الموطن والبديل الامثل هو محل الإقامة وقد أشارت إلى هذا المعنى العديد من التشريعات ومنها القانون المدني الالماني والمصري والاردني. وأشار المشرع العراقي ضمنا إلى هذا المعنى في المادة (1/33) من القانون المدني عندما اراد المشرع بهذا النص معالجة التنازع الايجابي في الجنسيات كما ذكر سابقاً فأورد حكم ترك فيه للقضاء فرصة الاجتهاد وللبحث عن الحلول الافضل والتي يمكن ان تشكل مبادئ للقانون الدولي الخاص الأكثر شيوعا وهذه الفرصة للاجتهاد تدعمها المادة (30) من القانون المدني العراقي وتذهب التشريعات العربية بهذا الاتجاه.

([1]) د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي – القانون الدولي الخاص – الجنسية الموطن مركز الأجانب – المصدر السابق – ص229.

الفرع الثالث
القانون الذي يعين الموطن

إن ضبط موطن الشخص يحقق المزايا والدور الذي تكلمنا عنه انفا وللوصول إلى هذا الوضع يتطلب معرفة القانون الذي به نصل إلى ضبط الموطن وقد طرح الفقه في هذا السياق جملة اتجاهات هي:

أولاً: 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 مشوبة بعيوب الرضا ومنها الاكراه كما يقتضي ان تكون الارادة كاملة أي صادرة من شخص كامل الاهلية فلا يعتد باختيار عديم الاهلية أو ناقصها، ويستوي بعد ذلك ان يكون الاختيار صريح أو ضمني، وهذا يعني ان الاطراف إذا اختاروا قانوناً يأخذ بالتصوير الحكمي أو يأخذ بالتصوير الواقعي فان الموطن يكون بحسب ما يقرره القانون الذي اختارته ارادة الاطراف فيكون الموطن مكان مقر الأعمال إذا كان اختيار مكان يقر بهذا المفهوم والحال ينسحب إذا وقعت ارادة الاطراف على اختيار قانون يقر بمحل الإقامة، وينتقد هذا التوجه من نواح عدة اهمها ان الموطن مثل الجنسية مسالة تتعلق بسيادة الدولة ولا يمكن ان يترك أمر تحديدها لإرادة الأفراد فضلاً عن ذلك ان الارادة ينبغي ان تحكم بالقانون وليس ان تحكم الارادة القانون.

ثانياً: القانون الشخصي

ويتحدد هذا القانون على وفق قانون الجنسية في الدول التي تعتمد ضابط الجنسية لتحديد القانون الشخصي وعلى وفق قانون الموطن في الدول التي تعتمد ضابط الموطن لتحديد القانون الشخصي ويؤخذ على هذا الاتجاه ان دول المجموعة الأولى لا تملك حل لتحديد القانون الذي يعين الموطن في ظل انعدام الجنسيات كما لا تملك دول المجموعة الثانية هذا الحل في ظل انعدام الموطن. وهذا يعني أيضا اننا سوف نكون أمام حلقة مفرغة في ظل دول المجموعتين؛ لان تحديد قانون الموطن يتطلب تحديد الموطن إذ إنه 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 يتوافر حل لتحديد القانون [2] .

ثالثاً: القانون الإقليمي

بحسب هذا الاتجاه يصار إلى اعتماد الدولة التي يقيم فيها الشخص أي يتخذ من إقليمها مقاما أو مقراً لأعماله ومن ثَمَّ اعتماد قانونها لتحديد وجود موطنه فالقانون الإقليمي هو أصلح قانون لضبط موطن الشخص بحسب هذا الاتجاه وقد اعتمد هذا التوجه من جانب القانون البريطاني إذ اتخذ من

([2]) د. حسن الهداوي ود. غالب الداودي – مصدر سابق – ص211 – 212.

بريطانيا مقرا له [3] ، ويؤخذ عليه انه يقدم حل لا يصلح في ظل عدم ادعاء الشخص توطينه في اي دولة من دول العالم كما ان هذا الاتجاه يترك بالنتيجة تحديد الموطن للإرادة أيضا ومن ثَمَّ ستعود الانتقادات نفسها في ظل اتجاه اصحاب الارادة.

رابعاً: قانون قاضي النزاع

بحسب هذا الاتجاه ان تحديد الموطن يكون من اختصاص قاضي النزاع بوصف الموطن علاقة قانونية وان تكييفها مسالة تتعلق بالسيادة فهو الذي يحدد معنى الموطن فإذا كان يأخذ بالتصوير الواقعي فيعتد بالموطن في المكان الذي يقيم فيه الشخص وإذا كان يأخذ بالتصوير الحكمي فيعتد بالموطن في المكان الذي يوجد فيه المقر الرئيس لأعمال الشخص ، وقد اعتمد هذا التوجه القانون الأمريكي [4] ، ويؤخذ على هذا الراي انه يفترض للشخص موطنا قد لا يعكس وضعه الواقعي فهو يستوطن فعلا في دولة بينما قانون قاضي النزاع يفترض موطنه في دولة أخرى وقد لا يفترض له ذلك، مما سيترتب على ذلك اما انعدام الموطن (التنازع السلبي في الموطن) واما تعدد الموطن (التنازع الايجابي في الموطن)، وهو حل يقود إلى إشكاليات اعقد من مشكلة تحديد القانون والمشكلة لا تزال بمثلها.

خامساً: الاتجاه التوفيقي

وهو يجمع ما بين الاتجاهين الثالث والرابع اي اعتماد القانون الإقليمي وقانون قاضي النزاع لتعيين الموطن فقاضي النزاع يعتمد قانونه في ظل توطن الشخص في دولة القاضي وإذا لم يوجد موطنا له فيه فيصار إلى اعتماد قانون الدولة التي يتوطن فيها الشخص فعلاً اي القانون الإقليمي أي أن هذا الاتجاه يطبق قانونيين على سبيل التدرج ففي ظل وجود موطن الشخص في دولة قاضي النزاع فيعتمد قانون الأخير، وفي ظل انعدامه يصار إلى اعتماد البديل عنه وهو القانون الإقليمي 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.

([3]) د. عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص المصري – الجزء الأول – (الجنسية الموطن تمتع الأجانب بالحقوق) – الطبعة الثالثة – مطبعة جامعة القاهرة – 1953 – ص307.

([4]) د. عز الدين عبد الله – المصدر السابق – ص540.