النظام القانوني للموطن ذي الطابع الدولي

The legal system for citizens with an international character

مومن يمينة [1] *

[1] جامعة تيسمسيلت أحمد بن يحي الونشريسي ، الجزائر،

Yamina.moumene@univ-tiaret.dz

تاريخ الإرسال: 2024/03/18 تاريخ القبول: 2024/05/14 تاريخ النشر: 2024/06/01

****

ملخص:

الموطن حالة واقعية وفكرة قانونية لها أهميتها في التنظيم القانوني بصفتها أساسا لتوزيع الأفراد دوليا. وعليه فهو رابطة بين الفرد وإقليم معين يتوقف عليها تحديد مدى ونطاق حقوقه والتزاماته، كما قد يكون محلا للنزاع للتمتع بحق أو التهرب من التزام معين. لأجل هذا وجب ضبطه بنظام قانوني واضح المعالم وخاص به يتماشى مع طبيعته الدولية كونه يدخل ضمن اهتمامات القانون الدولي الخاص ويلعب ضمنها دورا مهما، مما يستدعي تحديد مشكلاته وحالات التنازل التي تثار بشأنه بغية البحث في القانون الذي يحدده ويحل مشاكله. حيث طرح الفقه في هذا السياق جملة من النظريات لم تثبت أي منها بمفردها نجاعتها مما استدعى البحث عن اتجاه توفيقي يؤدي إلى إيجاد قانون لتحديد موطن الشخص.

الكلمات المفتاحية: الموطن الدولي، تنازع الموطن، القانون الواجب التطبيق.

Abstract:

The citizen is a real status and a legal concept that holds significance in legal regulation as it serves as the basis for the international distribution of individuals. Thus, it forms a link between the individual and a particular jurisdiction, upon which the determination of their rights and obligations depends. Moreover, it may become a subject of dispute regarding the enjoyment of a right or the evasion of a specific obligation. Therefore, it is essential to regulate it with a clear legal system specific to it, in line with its international nature, as it falls within the purview of private international law and plays a crucial role therein. This necessitates identifying its problems and cases of conflict that arise concerning it, in order to explore the law that defines it and resolves its issues.

In this context, jurisprudence has proposed various theories, none of which have proven their effectiveness individually. This has led to the search for a reconciliatory approach that leads to the development of a law to determine an individual's citizenship.

Key words: International Citizen, Citizenship Dispute, Applicable Law.

* المؤلف المراسل

مومن يمينة

مقدمة:

لكل شخص الحق في موطن يفيد انتسابه الإقليمي والقانوني لدولة معينة يعيش فيه وتترتب عليه نتائج قانونية، حيث يطبق قانونه على المتوطن فيه. فإذا كان الشخص يحمل جنسيته فإن ذلك لا يثير إشكالا كون النظام القانوني لموطنه يدخل ضمن القانون الداخلي لدولته على أن هذا ليس بالأمر الثابت. أما إذا غير هذا الشخص موطنه لدولة أخرى ففي هذه الحالة تثار مشكلات توطنه في الدولة الجديدة، فيدخل النظام القانوني للموطن هنا ضمن اهتمام القانون الدولي الخاص.

تظهر أهمية النظام القانوني للموطن ذي الطابع الدولي من خلال الإشكالات التي يثيرها خاصة مع تنامي ظاهرة الهجرة. حيث أصبح للموطن دور بارز يفوق في حالات كثيرة ضابط الجنسية في حل مشكلات التنازع، فضلا عن أنه يعد الضابط الأصلي في ذلك أي قبل ظهور فكرة الجنسية، التي تعد من المسائل الحديثة نسبيا.

كما تهدف هذه الدراسة إلى رسم معالم هذا النظام القانوني وضبط حلوله وتحديد حالات التنازع والقانون الذي يحدده في ظل حرية التنقل الدولية وكذا تطور أنظمة تشغيل الأجانب في الدول. مما سمح بخلق علاقات اجتماعية وتجارية بين الأجانب والوطنيين ينشأ عنها لا محال نزاعات مختلفة قد يكون أساس حلها ضابط الموطن بصفة أصلية أو بصفة احتياطية.

وفي ظل حرية الانتقال والإقامة أصبح لزاما التطرق لدراسة هذا النوع من النظام القانوني من خلال طرح الإشكالية التالية: **ما هو القانون الواجب التطبيق على الموطن الدولي في ظل الإشكاليات التي يثيرها؟.**

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي من خلال طرح مشكلات الموطن الدولي وتحليلها بالرجوع إلى النصوص القانونية، بالإضافة إلى المنهج المقارن في بعض الحالات لنبين طرق حلها ضمن التشريعات الأخرى. ولبلوغ هذه الدراسة أهدافها اقتضت منا تقسيمها إلى محورين رئيسيين يتعلق الأول بضبط مفهوم الموطن الدولي من خلال تعريفه وتحديد طبيعته القانونية ودوره. أما الثاني فقد تناول الإشكاليات التي يثيرها الموطن ذو الطابع الدولي والبحث في القانون الذي يحدده.

المبحث الأول

مفهوم الموطن ذي الطابع الدولي

يعتبر الموطن من أهم الضوابط في حل تنازع القوانين فهو الأداة التي تعمل إلى جانب الجنسية ويؤدي بذلك دور ثانوي في تحديد القانون الواجب التطبيقي وذلك بالاعتماد على أحكام الموطن الداخلي، وقد أخذ بهذا الحل الاتجاه اللاتيني. كما أنه يلعب دور رئيسي في مسائل الأحوال الشخصية في العديد من الدول، وقد

أخذت بهذا النهج الدول الانجلوسكسونية حيث تنظم أحكام الموطن الدولي. ولتمييز مفهوم الموطن الدولي عن الداخلي وجب التطرق إلى تعريفه والأركان التي يقوم عليها ثم التعرض لطبيعته القانونية وكذا الدور الذي يؤديه.

المطلب الأول: تعريف الموطن الدولي وأركانه

لا تعتبر الجنسية المعيار الوحيد للتوزيع الجغرافي للأفراد في العالم بل يعد الموطن أيضا عاملا آخر لا يقل أهمية عن الجنسية في هذا التوزيع إن لم نقل أنه يعد أساس ذلك. فلكل دولة إقليم خاص بها يعتبر وطنا لشعبها، غير أن الحياة الاجتماعية الدولية أصبحت تقتضي وجود أفراد غير شعبها الذين يعتبر بالنسبة لهم هذا الموطن موطنا دوليا يخلق علاقات وروابط قانونية وجب ضبطها.

الفرع الأول: تعريف الموطن الدولي

يعرف الموطن الدولي على أنه: "المكان الذي يقيم فيه الشخص بصفة مستقرة"[1]. كما يعرف على أنه: "مكان من إقليم الدولة الذي يقيم فيه الشخص على وجه الاعتياد ويتركز فيه وتتركز فيه مصالحه"[2]. وبهذا المفهوم فإن الموطن يرتبط بالرقعة الجغرافية من الدولة أي الإقامة والسكن حتى وإن تعدد وهو ما نظمته مختلف التشريعات[3] الذي يعتبر في هذا المقام من أفكار القانون الداخلي.

ويعرف الوطن على أنه: "ذلك الكائن السياسي والقانوني الذي ينتمي إليه الشخص ويعد عضوا من أعضائه"[4]. إذا فالموطن وباعتباره الدولة التي ينتسب إليها الشخص دون تحديد منطقة معينة داخله بهذه الصفة، يعتبر من أفكار القانون الدولي الخاص ولا ينفي ذلك انتساب فكرة الموطن إلى القانون الداخلي بل تعتبر جزءا منه حيث استمدها منه مع اختلاف طبيعته في كلا القانونين.

الفرع الثاني: أركان الموطن الدولي

إن تنظيم الحياة القانونية للفرد حتى ولو كان أجنبيا يقتضي تعين مقر قانوني له. لذلك فالقانون يعتد بتلك الحالة الواقعية ويجعل منها فكرة قانونية هي الموطن، هذا الأخير بهذا الشكل يجب أن يتوافر على ركنين أساسيين هما:

أولا: الركن المادي

وهو إقامة الشخص في إقليم دولة معينة إقامة فعلية على سبيل الاستقرار وفق ما تقتضيه القوانين والتنظيمات في تلك الدولة. فيعد بذلك واقعة مادية محسوسة يمكن عن طريقها إثبات إقامة الشخص

---

[1] محمد الصغير بعلي، مدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، الجزائر، 2006، ص 146.

[2] أحمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، ص 482.

[3] أحكام الموطن في التشريع الجزائري المواد من 36 الى 39 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ص 990 المعدل والمتمم.

[4] احمد عبد الكريم سلامه، المرجع نفسه، ص 482

الفعلية. فمثلاً وجود منزل للشخص وسكن عائلته أو محل أعماله ومركز ثروته ويدفع الضرائب في دولة معينة فإن ذلك يكفي لإثبات إقامته في تلك الدولة[1]

ثانيا: الركن المعنوي

لا يكفي العنصر المادي وحده لاعتبار الشخص متوطنا في اقليم دولة معينة مهما طالت تلك الاقامة إذ لابد أن تتوافر لدى الشخص نية البقاء في إقليم الدولة لمدة غير محدودة دون أن يمنعه ذلك من الانتقال منه والإقامة في إقليم دولة أخرى بصفة مؤقتة أو عارضة فيعتبر موطنه البلد الذي يقيم بصفة مستمرة وبنية البقاء فيه وليس البلد الذي أقام فيه بصفة عارضة أو مؤقتة[2].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للموطن الدولي

لتحديد الطبيعة القانونية للموطن الدولي يجب الفصل فيما إذا كان هناك اختلاف بين مفهوم الموطن الداخلي والموطن الدولي أم أنهما فكرة واحدة.

الفرع الأول: التصور المزدوج للمواطن

يذهب أصحاب هذا الاتجاه[3] لإخضاع الموطن لاعتبارات السيادة حيث يعد صلة ذات طابع سياسي ظاهر. لذلك فالدولة من خلال سلطاتها المختصة تقوم بوضع القواعد الخاصة بتنظيمه من حيث اكتسابه أو فقدانه أو استرداده، كمنع الأجانب من الدخول إلى إقليمها[4] وبذلك يمكن القول أن الموطن الدولي يعد من أنظمة القانون العام.

الفرع الثاني: التصور الموحد للموطن

ينطلق هذا التصور من نقطة انتهاء التطور التصور المزدوج بأن الموطن الدولي من أنظمة القانون العام حيث ينفي هذا الاتجاه خصوصية الموطن في القانون الدولي العام. كون أن المفهوم نفسه ينطبق على الموطن الانتخابي والموطن المالي ونقصد به نفسه القانون المحكوم بالقانون الخاص. ولعل السبب في هذه النظرة هو التصدي التشريعي لفكرة الموطن في العلاقات الداخلية دون إعطاء خصوصية له في مجال

---

[1] جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولة الخاص، الجزء الأول، مطلعة بغداد، 1947، ص 236.

[2] جابر إبراهيم الراوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مطبعة المعارف، بغداد، 1972، ص27.

[3]نفس المرجع، ص 484. عبد الحميد عمر وشاحي، القانون الدولي الخاص بالعراق، الجزء الأول، مطبعة النقيض الأهلية، بغداد، 1941، ص 406. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015، ص 143.

[4]ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القوانين العراقي والمقارن، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977، ص 179.

العلاقات الخاصة الدولية[1]. والاختلاف بين القانون الداخلي والقانون الدولي بشأن طبيعة الموطن لا يعني أن كليهما مستقل عن الآخر في فكرته الذاتية عن الموطن[2].

غير أننا نؤيد الفكر القائل بفصل مفهوم الموطن في القانون الداخلي عنه في العلاقات الدولية الخاصة وذلك بتنظيمه في قانون مستقل أو ضمن قانون مركز الأجانب والابتعاد عن ربط مفهومه بفكرة الجنسية. إذ أنه يمكن للشخص مغادرة دولته بنية عدم العودة دون أن يفقده ذلك جنسيته، فالجنسية تعطي وصف الوطني والأجنبي أما الموطن فيضفي صفة متوطن وغير متوطن على الشخص وهي اعتبارات مادية وليست سيادية.

المطلب الثالث: دور الموطن الدولي

يتباين دور الموطن ضمن موضوعات القانون الدولي الخاص فيظهر بأشكال مختلفة. ولتبيان ذلك سنتطرق إلى دوره ضمن كل موضوع منها على حدى.

الفرع الأول: دور الموطن الدولي في الجنسية

لا يخلو أي تشريع في مادة الجنسية من اشتراط الإقامة أو التوطن لاكتسابها أو فقدها أو حتى مسائل التنازع الخاص بها سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي.

أولا: بالنسبة للشخص الطبيعي

يعد حق الإقليم أساسا لثبوت الجنسية إلى جانب حق الدم، لاعتبارات تتعلق بتأثر الفرد بالبيئة التي يعيش فيها ومدى حاجة واستيعاب الدول للكثافة السكانية. ورغم اعتباره استثناء عن حق الدم إلا أنه يجد له مكانا بهذه الصفة في أغلب الدول الأوروبية والعربية. كما يعد القاعدة في دول أخرى كإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

أ)- ثبوت الجنسية

نص المشرع ضمن المادة 07 من قانون الجنسية[3] على حالتين أساسيتين لثبوت الجنسية الجزائرية على أساس حق الإقليم تتعلق الحالة الأولى بالولد المجهول الأبوين المولود في الجزائر. أما الحالة الثانية بالميلاد في الجزائر لأب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تثبت جنسيتها.

---

[1] هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 1972، ص 715.

[2] احمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص 485.

[3] الأمر 70-86 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 105، صادرة في 18 ديسمبر 1970، ص 157 المعدل والمتمم.

ب)- اكتساب الجنسية

تعتبر الإقامة أحد أهم الشروط المطلوبة لاكتساب الجنسية الجزائرية سواء كان بالزواج وفق ما نصت عليه المادة 09 مكرر من قانون الجنسية حيث تشترط[1] إقامة طالب الجنسية بالجزائر لمدة سنتين على الأقل إقامة معتادة ومنتظمة.

أو أن يكون اكتساب الجنسية عن طريق طلب التجنس، فوفقا للمادة 10 من ذات القانون يجب أن يكون طالب التجنس مقيما في الجزائري مدة سبعة سنوات على الأقل بتاريخ تقديم الطلب.

ج)- استرداد الجنسية

يلعب الإقليم دورا هاما أيضا في استرداد الجنسية فقد نصت المادة 14 من قانون الجنسية على إمكانية استرداد الجنسية الجزائرية لمن كان متمتعا بها كجنسية أصلية بعد 18 شهرا على الأقل من الإقامة المعتادة و المنتظمة في الجزائر بتقديم طلب لذلك.

ثانيا: بالنسبة للشخص المعنوي

حدد المشرع الجزائري ضمن المادة 50 من القانون المدني موطن الشخص الاعتباري بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. كما أضاف معيار آخر لتحديد موطن الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج فيعتبر مركزها في الجزائر إذا كان لها نشاط فيها.

ثالثا: بالنسبة لتنازع الجنسيات

يثار مشكل تنازع الجنسيات في شكلين هما التنازع الإيجابي ويقصد به تعدد الجنسيات أو ازدواج الجنسية. والتنازع السلبي يقصد به انعدام الجنسية[2] وللموطن دور هام في كليهما.

أ)- في التنازع الإيجابي

نصت المادة 22 من القانون المدني على فرضين في حالة تعدد الجنسية:

1)- الفرضية الأولى

متى كان الشخص حاملا عدة جنسيات من بينها الجنسية الجزائرية فلا يعتد القاضي الجزائري إذا رفع أمامه النزاع إلا بالجنسية الجزائرية، وعليه تطبيق القانون الجزائري.

2)- الفرضية الثانية

متى كان الشخص متعدد الجنسية وليس من بينها جنسية جزائرية فالمشرع الجزائري نص ضمن المادة 22 فقرة 01 على تطبيق الجنسية الحقيقية -غير أننا نرى أن مصطلح الجنسية الفعلية هو الأصح- أي

---

[1] بالإضافة إلى شروط أخرى نصت عليها المادة 09 مكرر من قانون الجنسية السالف الذكر.

[2] علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، طبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 188 و 192.

الجنسية التي يكون الشخص أكثر ارتباطا بها من باقي الدول الأخرى التي يحمل جنسيتها، كممارسة حق الانتخاب فيها و تأدية الخدمة الوطنية بها ودفع الضرائب لخزينتها[1].

ب)- في التنازع السلبي

نصت المادة 22 فقرة 03 من القانون المدني على أنه في حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون موطن، أو محل إقامة الشخص.

الفرع الثاني: دور الموطن الدولي في تنازع القوانين

للموطن دور هام وبارز في تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على منازعات العلاقات الخاصة الدولية حيث يتجه جانب من التشريعات إلى تبني الموطن كضابط إسناد لمسائل الأحوال الشخصية كالتشريعات الانجلوسكسونية وبعض الدول اللاتينية[2]. والجانب الآخر أخذت به كحل استثنائي كالقانون الجزائري الذي يأخذ به أيضا كحل أصلي في الالتزامات التعاقدية، حيث تعتبر المادة 19 من القانون المدني القانون الواجب التطبيق على شكل العقد هو قانون الموطن إذا كان للطرفين موطن مشترك وهو ضابط اختياري بالنسبة لباقي الضوابط المذكورة في المادة[3] كما ينطبق على موضوع العقد قانون الموطن المشترك[4] وهو ضابط احتياطي في المادة 18 من ذات القانون.

الفرع الثالث: دور الموطن الدولي في الاختصاص القضائي الدولي

يعد الموطن أحد أهم الضوابط الإقليمية المكانية لتحديد الاختصاص القضائي الدولي الأصلي للمحاكم الوطنية فقط أخذ بهذا الضابط القانون المدني العراقي في المادة 15 منه: "يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق 1- إذا وجد في العراق ..."[5]. وقد اشترط المشرع العراقي بذلك الوجود المادي وإن كان هذا الوجود عرضيا أو طارئا[6].

الفرع الرابع: دور الموطن الدولي في مركز الأجانب

للموطن دور هام في تحديد مركز الأجانب داخل الدولة .فقد نظم المشرع الجزائري إقامتهم بالإقليم الجزائري من خلال المواد من 16 إلى 22 من القانون رقم 08-11 المتعلق بشروط دخول واقامة الأجانب في الجزائر وتنقلهم بها[7]. حيث لا يعتبر الأجنبي مقيما في الجزائر متى كان عابرا للإقليم الجزائري أو أتى للإقامة

---

[1]بن عصمان جمال، محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014، ص 39.

[2]احمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص 489.

[3]قانون المكان الذي تمت فيه- لقانونهما الوطني المشترك

[4]بعد تعذر تطبيق القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد

[5]عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص 155

[6]ابراهيم عباس الجبوري، دور الموطن في موضوعات القانون الدولي الخاص، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد 43، نيسان 2019، ص 1281

[7]القانون 08-11 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، جريدة رسمية عدد 36، صادرة في 02 يونيو 2008، ص 04.

بها لمدة لا تتجاوز 90 يوما دون أن يكون له القصد في تثبيت إقامته، أو ممارسة نشاط مهني أو نشاط مأجور. وعليه فإن الأجنبي يعتبر مقيما متى تحصل على بطاقة مقيم تثبت إقامته الفعلية والمعتادة والدائمة في الجزائر، التي تسلم له من قبل ولاية مكان إقامته مدة صلاحيتها سنتان.

المبحث الثاني

إشكاليات الموطن ذي طابع الدولي

يثير الموطن الدولي العديد من الإشكاليات تتعلق أساسا بالحالات التي يفقد فيها الشخص موطنه أو يسترده وكذا حالات تعدد الموطن وانعدامه.

المطلب الأول: التغيير في الموطن

إن ثبوت الموطن لا يعني بالضرورة الثبات الدائم، فقد يفقد الشخص الموطن الدولي شأنه في ذلك شأن الجنسية، يمكن أن يتم هذا الفقد بإرادة الشخص وحده أو أن يتم بحكم القانون.

الفرع الأول: الفقدان بإرادة الشخص الحرة

أجاز القانون للشخص كامل الأهلية تغيير موطنه والحصول على موطن جديد بنية عدم العودة إلى الموطن الأول فيفقد بذلك موطنه القديم. وهذا النهج الذي ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال الأخذ بفكرة تعدد الموطن ضمن المادة 36 من القانون المدني. لكن بعدم جواز أن يكون للشخص أكثر من موطن واحد في نفس الوقت. في حين ينكر القانون الإنجليزي فكرة تعدد الموطن ويأخذ بنظرية الإحياء لأن الموطن عندهم هو الأساس في معظم قواعد الأحوال الشخصية[1].

الفرع الثاني: الفقدان بحكم القانون

هو الفقدان اللاإرادي الخارج عن إرادة الشخص ويكون في الحالات الآتية:

أولا: الفقدان بسبب عقوبة

قد يفقد شخص موطنه بسبب عقوبة النفي خارج الوطن لارتكابه أفعالا تؤهله لتلك العقوبة. كما قد يفقد الأجنبي المقيم إقامته عن طريق إجراء الإبعاد الذي تتخذه الدولة في مواجهته لمغادرة الوطن في أجل قصير. في الأصل هو إجراء فردي غير أنه في حالة نشوب حرب يمكن أن تلجأ الدولة إلى حالات الإبعاد الجماعي[2].

---

[1] ممدوح عبد الكريم حافظ، المرجع السابق، ص 182.

[2] بلاق محمد، محاضرات في مقياس الجنسية ومركز الأجانب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2016/2015، ص 35.

ثانيا: الفقدان بالتبعية

يحصل هذا النوع من الفقدان في حالة وجود علاقة تبعية بين شخصين حيث يفقد فيها التابع موطنه لا إراديا إذا فقد المتبوع موطنه إراديا أو لا إراديا كتبعيه الصغير لوليه.

الفرع الثالث: استرداد الموطن

يحدث الاسترداد بنفس الآلية التي فقد بها، فإذا فقد بطريقة إرادية فإنه يسترد كذلك. فالاسترداد في القانون البريطاني يحصل عن طريق آلية إحياء الموطن القديم، أما في القانون الفرنسي فيحدث عن طريق استرداد آخر موطن كان له[1]. وإذا حدث الفقدان بشكل لا إرادي فإنه يسترد كذلك، ففي العقوبة يمكن رفع العقوبة والسماح للشخص بالعودة إلى وطنه أو استرداد المتبوع لوطنه إراديا فيسترد التابع موطنه تبعا لذلك.

المطلب الثاني: تنازع الموطن الدولي

يحصل مشكل تنازع الموطن الدولي في حالة تعدد المواطن أو انعدامه ولكل حالة منهما حلول معينة.

الفرع الأول: تعدد الموطن الدولي (التنازع الإيجابي للموطن)

يمكن تحديد الموطن في هذه الحالة حسب القضاء المعروض عليه النزاع. فإذا عرض النزاع أمام القضاء الوطني فإن القاضي يأخذ بالموطن الذي اتخذه الشخص في دولة القاضي، وهو الحل الأشبه بحالة تعدد الجنسيات. أما إذا عرض النزاع أمام قضاء لا علاقة له بالنزاع فيتم اعتماد الموطن القانوني إذا تنازع مع موطن اختياري. واختيار موطن الإقامة الفعلي إذا حصل التنازع بين موطنين قانونيين أو احتياطيين[2].

الفرع الثاني: انعدام الموطن الدولي (التنازع السلبي للموطن)

في هذه الحالة اتجهت العديد من التشريعات إلى البحث عن البديل وقد أقر المشرع الجزائري ذلك في المادة 36 من القانون المدني باختياره محل الإقامة العادي. وكذا المشرع العراقي والمصري والألماني.

المطلب الثالث: القانون الذي يحكم تعيين الموطن الدولي

ظهرت عدة نظريات تتبنى تحديد القانون الذي يحكم تعيين الموطن الدولي نوردها كما يلي:

الفرع الأول: نظرية الإرادة

من أقدم الآراء الفقهية ذلك الرأي الذي يرى إخضاع تحديد المراد بالموطن والعناصر اللازمة لقيامه للقانون الذي يختاره الشخص، الذي يثور نزاع حول تمتعه بموطن معين في هذه الدولة أو تلك[3]. ومرد قولهم

---

[1] عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، المرجع السابق، ص 159.

[2] نفس المرجع، ص 160.

[3] احمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص 491.

إلى أن الموطن يقوم على إرادة الشخص فهي كافية لتحديد الموطن وتعيينه، شريطة أن تكون هذه الإرادة صحيحة قانونا وألا يكون هناك مانع قانوني ضد هذه الإرادة[1].

غير أن هذه النظرية قد تعرضت لانتقادات كثيرة تتلخص في أن الإرادة لا يكون لها دائما دور في تحديد الموطن كما هو الشأن بالنسبة للموطن القانوني مثلا، كما أن ثبوت الموطن يرتب آثارا هامة تتعلق غالبا بسيادة الدولة بما يتضمن عدم إهدار مصالح الدولة التي استقر فيها هذا الشخص، بالإضافة إلى أن جعل الموطن يخضع لإرادة الشخص يفتح المجال أمام الغش والتحايل على القانون، الأمر الذي تبدو خطورته في مسائل الأحوال الشخصية متى كان الموطن ضابط إسناد لها[2].

الفرع الثاني: نظرية القانون الشخصي

يتحدد القانون وفق هذه النظرية وفقا لقانون الجنسية في الدول التي تعتمد ضابط الجنسية لتحديد القانون الشخصي. ووفقا لقانون الموطن في الدول التي تعتمد ضابط الموطن لتحديد القانون الشخصي[3]. فإذا كان المتوطن جزائريا في فرنسا فإن القانون الجزائري (قانون الجنسية) هو الذي يحدد الموطن أما إذا كان انجليزيا متوطنا في فرنسا فإن القانون الإنجليزي لا يطبق بل القانون الفرنسي لأن القانون الإنجليزي يأخذ بقاعدة الموطن. كما قد يحيل القانون الفرنسي الأمر ثانية إلى القانون الانجليزي باعتباره قانون الجنسية، وهنا نكون أمام حلقة مفرغة. بالإضافة إلى عجزه عن إيجاد الحل بالنسبة للشخص عديم الجنسية.

كما أن الموطن وكما ذكرنا في النظرية الأولى يتعلق بسيادة الدولة فليس من الحكمة ترك تحديده لأي دولة كانت[4].

الفرع الثالث: نظرية القانون الإقليمي

بحسب هذه النظرية تذهب إلى اعتماد الدولة التي يقيم فيها الشخص أي يتخذ من إقليمها مقاما أو مقرا لأعماله ومن ثم اعتماد قانونها لتحديد وجود موطنه، فالقانون الإقليمي هو أصلح قانون لضبط موطن الشخص بحسب هذا الاتجاه[5]. غير أنه يوقف الأخذ بهذه النظرية على الأخذ بنظرية الإحالة فإذا كان القانون الوطني يأخذ بها فإن المحكمة سوف ترجع إليها، وإذا لم يأخذ بها فإن المحكمة تنتهي عند حكم القانون الوطني فقط[6].

---

[1] ممدوح عبد الكريم حافظ، المرجع السابق، ص 184.

[2] ابراهيم عباس الجبوري، المرجع السابق، ص 1276.

[3] عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص 163.

[4] ممدوح عبد الكريم حافظ، المرجع نفسه، ص 185.

[5] عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع نفسه، ص 162.

[6] ممدوح عبد الكريم حافظ، المرجع نفسه، ص 186.

الملاحظ أن هذه النظرية أعادت إعطاء تحديد قانون الموطن لقانون الإرادة فهو لا يقدم حلا يصلح في ظل عدم ادعاء الشخص توطنه في أي دولة من دول العالم.

الفرع الرابع: نظرية قانون القاضي

تعتبر هذه النظرية تعيين الموطن مسألة متعلقة بالتكييف حيث يخضع التكييف لقانون المحكمة[1]. كما تذهب هذه النظرية إلى أن تحديد الموطن وبيان مفهومه يتعلق بمسألة من مسائل الواقع التي تقدرها المحكمة وفقا للقانون الذي تعمل في ظله[2]. غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد كونه 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 سيخلق حالة التنازع السلبي أو التنازع الإيجابي للموطن[3].

الفرع الخامس: الاتجاه التوفيقي

يرى أنصار هذا الرأي بالجمع بين قانون القاضي والقانون الإقليمي لتعيين الموطن، فإذا كان الشخص متوطنا في بلد القاضي فيتحدد موطنه وفقه، أما إذا كان غير ذلك فيتم تعيين موطنه وفقا للقانون الإقليمي[4] (قانون الدولة التي يدعي الشخص توطنه أو فقدان توطنه في إقليمها).

وهو الاتجاه المناسب لتحديد قانون الموطن في نظرنا كونه يراعي إرادة الشخص وكذا مصالح الدولة وسيادتها في تقرير موطنه في حالة عدم توطنه في دولة قاضي النزاع.

خاتمة:

إن الموطن الذي يتحصل عليه شخص خارج دولته هو موطن ذي طابع دولي يتعلق بدرجة أولى بالقانون الدولي الخاص من خلال المشكلات التي يثيرها في العلاقات الخاصة الدولية. وقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- للموطن الدولي طابع خاص يخرج عن قواعد القانون العام ويتميز عن الموطن في القانون الداخلي بطبيعته الخاصة بعيدا عن ربطه بالجنسية.
- يلعب الموطن ضمن مواضيع القانون الدولي الخاص دورا هاما وبارزا يكاد يكون أساس ضبطها سواء بصفة أصلية أو احتياطية.

---

[1] ممدوح عبد الكريم حافظ، المرجع السابق، ص 185.

[2] احمد عبد الكريم سلامه، المرجع السابق، ص 494.

[3] عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، المرجع السابق، ص 163.

[4] ابراهيم عباس الجبوري، المرجع السابق، ص 1278.

- يثير تغيير الموطن الدولي العديد من الإشكاليات والتنازع، مما يبرر ويؤكد خصوصيته وتميزه عن الموطن في القانون الداخلي.
- تعتبر محاولة إيجاد حل واتجاه توفيقي بين مختلف النظريات لتحديد قانون الموطن السبيل الأنجح في ظل قصور وعجز كل نظرية لوحدها على تحديد هذا القانون.

على ضوء هذه النتائج يمكننا إدراج الاقتراحات التالية:

- ✓ أصبح تنظيم قواعد وأحكام خاصة بالموطن ذي الطابع الدولي ضرورة ملحة في ظل قصور أحكام الموطن في القانون الداخلي على استيعاب المنازعات التي يثيرها.
- ✓ إدراج أحكام جديدة ضمن تنظيم الموطن الداخلي تتناسب مع خصوصيته في مجال العلاقات الخاصة الدولية.
- ✓ النظر في تنظيم هذه الأحكام بمعزل عن القانون المدني في تشريع خاص أو على الأقل ضمن القوانين التي تنظم مركز الأجانب بالنظر إلى خصوصيتها.

قائمة المصادر والمراجع

النصوص القانونية:

1- الأمر 70-86 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، جريدة رسمية، عدد 105، صادرة في 18 ديسمبر 1970، ص 157 المعدل والمتمم.

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية عدد 78 صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ص 990 المعدل والمتمم.

3- القانون 08-11 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، جريدة رسمية عدد 36، صادرة في 02 يونيو 2008.

الكتب:

1- أحمد عبد الكريم سلامه، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008.

2- جابر إبراهيم الراوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، مطبعة المعارف، بغداد، 1972.

3- جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولة الخاص، الجزء الأول، مطلعة بغداد، 1947.

4- عبد الحميد عمر وشاحي، القانون الدولي الخاص بالعراق، الجزء الأول، مطبعة النقيض الأهلية، بغداد، 1941.

5- عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015.

6- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، طبعة 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.

7- محمد الصغير بعلي، مدخل للعلوم القانونية، دار العلوم، الجزائر، 2006.

8- ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القوانين العراقي والمقارن، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1977.

9- هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، 1972.

المحاضرات:

1- بلاق محمد، محاضرات في مقياس الجنسية ومركز الأجانب، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2016/2015.

2- بن عصمان جمال، محاضرات في مقياس القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014.

المقالات:

1- ابراهيم عباس الجبوري، دور الموطن في موضوعات القانون الدولي الخاص، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل، العدد 43، نيسان 2019، الصفحات من 1273-1283.