جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الموصل – كلية الحقوق

الإقامة المعتادة وإشكالياتها في القانون الدولي الخاص

-دراسة مقارنة -

رسالة تقدم بها

أحمد صباح محي الدين

إلى

مجلس كلية الحقوق في جامعة الموصل وهي جزء من متطلبات نيل
شهادة الماجستير في القانون الخاص / قانون الدولي الخاص

إشراف

د. زينة حازم الجبوري
أستاذ القانون الدولي الخاص

١٤٤٥ هـ ٢٠٢٣م

المستخلص

الإقامة المعتادة بشكل عام المكان الذي يقيم فيه الشخص بشكل منتظم، ويعيش فيه عادة مع وجود روابط أكثر ديمومة من مجرد روابط إقامة عادية، وتعد الإقامة المعتادة من أحدث المعايير المتبعة في القانون الدولي الخاص بعد الموطن والجنسية، وتعتمد على معايير متعددة ومتنوعة، تبعاً للواقع الذي يعيشه الفرد، ومنها على سبيل المثال لا الحصر، التواجد الفعلي والمدة، فضلاً عن الإندماج الاجتماعي، وتتشابه الإقامة المعتادة في مسائل معينة مع أنواع الإقامة الأخرى، كالإقامة المؤقتة والعادية والخاصة وتختلف عنها في مسائل أخرى، كما تؤدي دوراً بارزاً في المسائل المتعلقة بالجنسية، إذ تعد أحد الشروط الأساسية والجوهرية لإكتساب الجنسية، كذلك تعد من أحد المعايير المستخدمة في معالجة بعض المسائل المتعلقة في الجنسية كتنازع الجنسيات سواءً الإيجابي منها أم السلبي، فضلاً عن المسائل المتعلقة بالهجرة واللجوء، كما انها ترتبط بالموطن، وعلى الرغم من ذلك فإن الإقامة المعتادة لاتعد بديلاً عن الضوابط الأخرى، إذ إن لكل منها حالات مستقلة لتطبيقها، فهي تشكل في مجموعها منهجاً متكاملاً في نطاق القانون الدولي الخاص، مما يحقق نضج القواعد القانونية بالتزامن مع وجود الضوابط الأخرى المعمول بها في هذا الشأن، لكن يبقى للإقامة المعتادة ما يميزها في أنها أكثر مرونة في القواعد القانونية وقادرة على التكيف في مختلف الظروف، وتطبيق القانون الأكثر صلة بالعلاقة محل النزاع، الا انها لم تحظى على إهتمام المشرع العراقي ولم يوضحها بالشكل المطلوب مما أدى إلى إثارة إشكاليات عدة، للدور الذي تلعبه على الصعيد الدولي الخاص لحل المنازعات ذات العنصر الأجنبي، إذ إعتمدتها العديد من التشريعات كالتشريع البلجيكي والإتفاقيات واللوائح الدولية كضابط إسناد رئيس لتحديد الإختصاص القضائي الدولي والتشريعي، كلائحة بروكسل الثانية لسنة ٢٠٠٣ ولائحة روما الأولى لسنة ٢٠٠٨ ولائحة روما الثانية لسنة ٢٠٠٧، وإتفاقيات لاهاي لسنة ١٩٨٠ وسنة ١٩٩٦ في مسائل مهمة كالأحوال الشخصية، والمسائل المتعلقة بالطفل من حضانته ورعايته وإدارة أمواله على وجه الخصوص.

Abstract

The Habitual residence, in general, refers to the habitual dwelling where an individual consistently resides and maintains a customary presence characterized by more enduring bonds than mere routine habitation. This Habitual residence represents one of the most contemporary benchmarks embraced within the realm of private international law concerning matters of domicile and nationality. Its establishment relies upon a multifaceted framework encompassing a range of diverse and nuanced criteria, contingent upon the particular circumstances of the individual in question. Notably, these criteria encompass factors such as tangible physical presence, temporal continuity, as well as social integration.

The Habitual residence shares certain commonalities with alternative forms of residence, including temporary, ordinary, and specific abodes, albeit exhibiting distinctive differentiations in various respects. It assumes a pivotal role in matters pertaining to nationality, serving as an intrinsic and indispensable condition for the acquisition of such legal status. Furthermore, it constitutes one of the fundamental yardsticks employed in addressing intricate issues pertaining to nationality, encompassing both affirmative and negative conflicts of nationality. Its significance extends further to encompass matters concerning immigration and asylum, while remaining intrinsically connected to the concept of domicile.

Nonetheless, it is imperative to underscore that the habitual residence cannot be regarded as a substitute for other regulatory frameworks, given that each possesses independent instances for its application. Rather, when considered collectively, these frameworks coalesce to form a comprehensive and cohesive approach within the domain of private international law, thereby fostering the maturation of legal principles in parallel with the existence of complementary regulatory provisions in this sphere. Notwithstanding, the habitual residence retains its distinguishing characteristic of adaptability within the realm of legal norms, enabling it to flexibly navigate diverse circumstances and apply the most pertinent legal tenets in the resolution of jurisdictional disputes.

Regrettably, it is noteworthy that the habitual residence has not been accorded due prominence by the Iraqi legislature, resulting in a lack of adequate elucidation pertaining to its scope and implications. This lacuna has engendered a host of complex quandaries concerning its role on the international stage in the resolution of disputes featuring a foreign element. Numerous legislative frameworks, international agreements, and regulations have, however, recognized its paramount significance as a primary guiding principle in determining both judicial and legislative jurisdiction on an international scale. Exemplary instances encompass the Second Brussels Regulation of 2003, the First Rome Regulation of 2008, the Second Rome Regulation of 2007, as well as the Hague Conventions of 1980 and 1996, particularly in relation to weighty matters encompassing personal status and issues pertaining to the custody, care, and administration of a child's financial interests.

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and
Scientific Research
University of Mosul
Collage of Law

The Habitual Residence and its Problems of Private International Law

- A Comparative Study -

A Thesis Submitted by:

Ahmed Sabah Mohialdeen

To

The council of College of Law / Mosul University

in Partial Fulfillment for the Requirements of the Master Degree

In

Private Law/ Private International Law

Supervised by:

Dr. Zeena Hazim Al-jubory

Prof. of / Private International Law

1445 A. H **2023 A. D.**