المقدمة

ان التطور الحاصل في وسائل النقل والاتصالات ادى الى كثرة المبادلات التجارية وازدياد التزاوج والاختلاط بين دول العالم الامر الذي ترتب على انتقال الافراد بين هذه الدول لممارسة شتى مظاهر النشاط، كما ساعدت وجود جاليات أجنبية ولاجئين في كثير من بلدان العالم، الذين يدخلون في علاقات متعددة فيما بينهم، الامر الذي يجعل أكثر من قانون يتزاحم لحكم العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي.

وانعكس هذا التطور الحاصل على القواعد القانونية بصفتها الاداة الرئيسة في حل تنازع القوانين، إذ أن اختيار القانون الواجب التطبيق في بعض العلاقات القانونية التي يتم فيها تغليب أحد المصالح المتعارضة كما هو الحال في مسائل النفقة يتطلب النظر في مضمون القوانين المتزاحمة لمعرفة مدى الحماية التي توفرها لأطراف العلاقة من خلال آلية التجديد في عمل قاعدة الاسناد.

وتثير مسائل النفقة الكثير من الاشكالات عندما يتطلب الامر البحث عن القانون الذي يحكمها في العلاقات ذات العنصر الاجنبي، أي عندما يكون أحد أطراف العلاقة أجنبياً ويرجع ذلك الى أن هناك عدة أنواع من النفقات منها نفقة الزوجة على زوجها، كما أن هناك نفقة المطلقة، والنفقة المؤقتة، فضلاً عن نفقات الاقارب، فيتطلب البحث في كل نوع من هذه الانواع وعن القانون الذي يحكمها.

وحيث أن مهمة القوانين وضع الحلول لهذه المسائل وغيرها، فان هذه الحلول قد لا تكون وافية لتغطي جميع المشكلات التي تظهر في الواقع العملي، فقد ورد في القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل في المادة (٢١) منه على أن (الالتزام بالنفقة يسري عليه قانون المدين بها)، ويثير هذا النص مشكلات تتعلق بنطاق التطبيق، فهناك نصوصاً اخرى تزاحم هذا النص في حكم نفقة الزوجة ونفقة المطلقة ونفقة الاصول والفروع، وسنحاول أن نبينها في هذا البحث.

كما يرد على القانون الذي يحكم النفقة بعض القيود، من هذه القيود تعارض القانون الاجنبي مع النظام العام لقانون القاضي، وثبوت الاختصاص للقانون الاجنبي بالغش، وتطبيق القانون الوطني اذا كان أحد الزوجين وطنياً.

ويظهر لنا أهمية هذا الموضوع في الواقع العملي الحالي بسبب كثرة حصول حالات تنازع القوانين في مسألة النفقة أمام المحاكم الشرعية في اقليم كوردستان/ العراق وبالتحديد في المحاكم الذي تتواجد ضمن اختصاصها المكاني المخيمات الخاصة باللاجئين الذين لجأوا الى الاقليم من الدول المجاورة بسبب عدم استقرار الوضع الامني والسياسي في تلك الدول، فضلاً عن ذلك فهناك اختلافات واضحة بين موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة في الاتجاهات المتعلقة ببعض الإجراءات المتعلقة بهذا الموضوع، لذلك اعتمدنا في كتابة هذا البحث على المنهج المقارن بين القانون المدني العراقي وقوانين بعض الدول العربية.

وسنتناول هذا الموضوع وفق المنهج الآتي:

المبحث الأول/ القانون الواجب التطبيق على النفقة

المطلب الأول / القانون الواجب التطبيق على نفقة الزوجة

الفرع الاول : ماهية نفقة الزوجة

الفرع الثاني : تحديد القانون الذي يحكم نفقة الزوجة

المطلب الثاني / القانون الواجب التطبيق على نفقة المطلقة

الفرع الاول : الاساس القانوني والشرعي لنفقة المطلقة

الفرع الثاني : تحديد القانون الذي يحكم نفقة المطلقة

المطلب الثالث / القانون الواجب على النفقات الاخرى

الفرع الاول : النفقة المؤقتة

الفرع الثاني : نفقة الاقارب

المبحث الثاني / موانع تطبيق القانون الواجب التطبيق في موضوع النفقة

المطلب الاول : تعارض القانون الاجنبي مع النظام العام

الفرع الاول : مفهوم النظام العام

الفرع الثاني : آثار الدفع بالنظام العام

المطلب الثاني : تطبيق القانون الوطني اذا ثبت الاختصاص للقانون الاجنبي بالغش

المطلب الثالث : تطبيق القانون الوطني اذا كان أحد الزوجين وطنياً

وننهي هذا البحث بخاتمة نبين فيها أهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على النفقة

نتناول في هذا المبحث القانون الواجب التطبيق على النفقة من خلال بيان ماهية النفقة الزوجية وتحديد القانون الذي يحكمها مع بيان الاساس القانوني والشرعي لنفقة المطلقة وكذلك القانون الذي يحكمها اضافة الى تحديد القانون الذي يجب تطبيقه على نفقة الاقارب والنفقة المؤقتة وذلك من خلال ثلاثة مطالب، المطلب الاول نخصصه للحديث عن القانون الواجب التطبيق على نفقة الزوجة، والمطلب الثاني سوف نتحدث فيه عن القانون الواجب التطبيق على نفقة المطلقة، أما المطلب الثالث سنتناول تحديد القانون الواجب التطبيق على النفقات الاخرى كالنفقة المؤقتة ونفقة الاقارب.

المطلب الاول

القانون الواجب التطبيق على نفقة الزوجة

نخصص هذا المطلب لبيان ماهية نفقة الزوجة وتحديد القانون الذي يحكم تلك النفقة وذلك من خلال فرعين وعلى النحو الأتي:-

الفرع الاول

ماهية نفقة الزوجة

تعد النفقة من أهم الحقوق التي تتمتع بها المرأة والتي يقدمها لها زوجها خلال حياتهما الزوجية مع بعض، وتتفق الشريعة الاسلامية وقوانين الاحوال الشخصية في معظم البلدان العربية على وجوب أن ينفق الزوج على زوجته ولو كانت غنية، لان النفقة الزوجية تعتبر واجباً من واجبات الزوج وتستحقها الزوجة بتوافر عدة شروط، اضافة الى تلك الشروط نجد بأن النفقة الزوجية لها مشتملات عديدة وقد اتفق أغلب العلماء عليها وقسموها وفق

ما هو متوفر في أغلب المجتمعات، ونظراً لأهمية النفقة للزوجة نجد أن الله سبحانه وتعالى قد نص في كتابه الكريم وفي آيات كثيرة على وجوب نفقة الزوجة على زوجها وعدم حرمانها منها لأي سبب كان الاّ اذا كان سبباً يؤدي الى سقوطها، بالاضافة لكل ما سبق يجب تقدير النفقة الزوجية وأن يراعي فيها ظروف الطرفين أي الزوجين وفق الظروف المالية التي يعيشانها، وسوف نبين ذلك من خلال بيان مفهوم النفقة الزوجية وحكمها وسبب وجوبها وكالآتي:

أولاً:- مفهوم النفقة الزوجية: لبيان ذلك يستدعي منا الوقوف على المعنى اللغوي والاصطلاحي للنفقة الزوجية.

١- **النفقة الزوجية لغةً:** النفقة اسم مشتق من الانفاق ومعناها نفق نفاقاً نفذ الشيء وفني وقلّ، ونفوقاً للرحل أو الدابة أي هلكت وخرجت روحها، وأنفق أي افتقر، والنفقة جمعها نفقات ونفاق وأنفاق والاسم من الانفاق بمعنى ننفقه من الدراهم[١]، وجاء في لسان العرب أنفق القوم، نفقت سوقهم ونفق ماله ودراهمه وطعامه، أي نقص وقل، وقيل فني وذهب، وأنفقوا أموالهم أي افتقروا- نفق – ونفذ[٢].

والنفقة اسم مشتق من الانفاق، وهو المال الذي يدفعه الانسان لمن يعولهم وتشمل الطعام والمسكن والملبس والخدمة والأثاث وكل ما يلزم الزوجة على وجه الكفاية، وعلى مايجري به عرف الناس وتطلق النفقة في اللغة أيضاً على ما يصرفه الرجل على عياله، وسمي ذلك بالنفقة لما فيه من هلاك المال المصروف عليهم، وبذلك تعني الاخراج والذهاب أي أخرجه من يده لغيره، والنفقة من الانفاق، ومعناها الصرف أي النفاذ، ويقال نفذت نفاق القوم أي نفذت وفنيت، وأنفق المال أي صرفه[٣].

٢- **النفقة الزوجية اصطلاحاً**: هي الادرار على الشيء بما به بقاءه[٤] وهواسم لما يصرفه الانسان على زوجته وعياله وأقاربه، ويراد به توفير ما تحتاج اليه الزوجة من طعام ومسكن وخدمة ودواء ولو كانت غنية[٥].

---

(١) لويس معلوف، المنجد في اللغة والاعلام،ج٢ ، الطبعةالحادية والثلاثون، دار المشرق العربي، بيروت، لبنان، ١٩٩١، ص٨٢.
) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ط٣، دار الفكر، بيروت، ص٩٦٣. ٢(
) محمد حسين الذهبي، الاحوال الشخصية بين أهل السنة ومذهب الجعفرية، شركة الطبع والنشرالاهلية، بغداد، ١٩٥٨، ص١٧٣. ٣(
) كمال الدين محمد بن عبدالرحمن السيواسي، المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج٣-٤، القاهرة، ص٣٧٨. ٤(
) السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٥، ص١٦٧. ٥(

وذهب البعض الى أن النفقة الزوجية هي كل ما ينفقه الزوج على زوجته من طعام وكسوة وخدمة وأثاث وكل ما يلزمها على جهة الكفاية وما يجري به عرف الناس[١]، بينما عرف البعض الآخر بأنها تكاليف مالية وواجب على الزوج لزوجته لقاء احتباسها له حقيقة أوحكماً[٢].

اما النفقة في اصطلاح الفقهاء هي الطعام والكسوة والسكنى وما يلحق بذلك، وقد تستعمل في اصطلاحهم في الطعام فقط، فيقولون يجب على الرجل لزوجته النفقة والكسوة والسكنى، أي بمعنى آخر هي اسم للشيء (المال) الذي ينفقه الانسان على نفسه وعياله وزوجته وأقاربه[٣].

والنفقة عند جمهور الفقهاء المسلمين فكلٌ له تعريفه الخاص فالشافعية قالوا النفقات جمع نفقة من الانفاق وهو الاخراج في الخير، والمالكية قالوا هي ما به قوام معتاد الآدمي دون سرف، والحنفية عرفوها بأنها الطعام والكسوة والسكنى، أما الحنابلة بأنها كفاية من يؤنه خبزاً وأداماً وكسوة ومسكناً وتوابعهما[٤] .

فالنفقة شرعاً وقانوناً، اسم لما يصرفه الانسان على من يعوله من زوجته وأولاده وأقاربه، والنفقة التي تعنينا هي نفقة الزوجة فهي اسم لما يصرفه الزوج على زوجته[٥].

ثانياً: حكم النفقة الزوجية وسبب وجوبها:

١- **حكم النفقة الزوجية:** لقد استدل الفقهاء المسلمون على وجوب النفقة الزوجية بالأدلة الشرعية المنصوص عليها في الكتاب والسنة النبوية والاجماع والقياس والعقل وكما يلي:

أ- القرآن الكريم: نصت العديد من الآيات في الكتاب العزيز على وجوب نفقة الزوجة على زوجها حيث وضع لها عناية خاصة في الكثير من الآيات منها قال الله تعالى:((وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ))[٦] والمراد ب(هنَّ) الزوجات، وقال تعالى:((لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ

) د. أحمدالكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، بغداد، ١٩٧٠، ص١٢٧. [١](

) المحامي محسن ناجي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١، ١٩٦٢، ص٢٢٨.[٢](

) العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومى، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الطبعة الرابعة، دارالمعارف، القاهرة، ص٦١٨. [٣](

(٤) مقال منشورعلى موقع منتديات ستار تايمز على الرابط الألكتروني: https://www.startimes.com/?t=٣٠٩٠٧٠٢٥، ٢٠١٢،١٢:٠٧/٦/٢١.

) د. فاروق عبدالله عبدالكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، مكتبة جامعة السليمانية، ٢٠٠٤، ص١٣٩.[٥](

) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.[٦](

وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجۡعَلُ ٱللَّهُ بَعۡدَ عُسۡرٖ يُسۡرٗا))[١]، وقال الله تعالى:((أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ)).[٢]

ب- السنة النبوية: لقد استدل فقهاء المسلمين على وجوب النفقة للزوجة بالاحاديث التي جاءت بها السنة النبوية ومنها ما روي عن معاوية القشيري، قال: أتيت الى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) فقلت ماتقول في نسائنا؟ قال: (اطعموهن ما تأكلون، واكسوهن مما تكسون، ولا تضربوهن، ولا تقبحوهن)[٣]، كما قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) في حجة الوداع (اتقوا الله في النساء، فإنهنَّ عوانٌ عندكم أخذتموهنَّ بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهنَّ عليكم رزقهنَّ وكسوتهنَّ بالمعروف)[٤].

ت- الاجماع: انعقد اجماع المسلمون من زمن الرسول (صلى الله عليه وسلم) والى يومنا هذا على وجوب نفقة الزوجة على زوجها من غير انكار أحد، ولم يخالف في ذلك أحد اذا كان الزوجان بالغان ولم تكن الزوجة ناشزة، وهذا ما ذهب اليه ابن قدامة (وأما الاجماع فاتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات على أزواجهن اذا كانوا بالغين الا الناشز منهنَّ)[٥].

ث- العقل: فإن الزوجة لما كانت محبوسة على زوجها وممنوعة من التصرف لحقه في الاستمتاع بها فقد وجب لها مؤنتها ونفقتها، وذلك لأن النفقة واجبة جراء الاحتباس، ومن كان محبوساً لشخصٍ كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه، لذا فالزوجة محبوسة للزوج فوجب لها النفقة على زوجها[٦]. كما أن الاساس في فرض النفقة على الزوج لزوجته دون العكس هو أن رعاية شؤون البيت وتربية الاولاد تتطلب من الزوجة تخصيص أكثر وقتها لذلك الغرض، فأعفيت من الانفاق حتى على نفسها، وهذا فضلاً على أن الرجل أكثر تمكناً من الكسب عادةً وأقدر على الانفاق تبعاً لذلك، فهذا هو الامر الغالب وعليه تدور الاحكام اما الامر النادر فإنه ملحق بالعدم[٧].

) سورة الطلاق، الآية ٧.[١]

) سورة الطلاق، الآية ٦.[٢]

)الامام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، صحيح سنن الترمذي، ج٢، دار الفكر للطباعة والنشروالتوزيع، بيروت- لبنان، ط٢، ص٣١٥. [٣]

) الشيخ محمد ناصر الدين الالباني، صحيح سنن أبي داود للسجستاني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، رياض، ط١، ١٩٩٨، ص٤٧٥ .[٤]

) ابن قدامة المقدسي، المغنى، ج٧، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط١، ١٩٨٦، ص٥٩٤.[٥]

(٦) أبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري، الاشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الامارات، ط١، ج٥، ٢٠٠٤، ص١٥٤.

) د. فاروق عبدالله عبدالكريم، المصدر السابق، ص١٤٠.[٧]

وتأسيساً على هذه الادلة أوجبت قوانين الاحوال الشخصية للدول العربية ومنها قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته في أقليم كوردستان/ العراق بموجب القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ النفقة على الزوج لزوجته فقد نصت على ذلك المادة (الثالثة والعشرين) حيث ورد فيها بأنه (تجب نفقة الزوجة على الزوج وفي حالة يسار الزوجة تكون المسؤولية مشتركة إن رضيت بها).

٢- **سبب وجوب نفقة الزوجة:** اختلف الفقهاء في السبب الموجب لنفقة الزوج على زوجها، وهذا الاختلاف يكمن في وجوبها بالعقد وحده أم به وبالتمكين والتسليم التام، وعليه سنتناول ذلك بالشكل التالي:

أ- عقد زواج صحيح: يشترط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها أن يكون عقد الزواج صحيحاً بأركانه وشروطه المعتبرة شرعاً، إذ يعد عقد الزواج الصحيح الشرط الاساس لوجوب نفقة الزوجة على زوجها، اما الزواج الباطل والفاسد، فلا يترتب عليه وجوب النفقة وينبغي التفريق بين المتعاقدين، ولوأنفق الرجل على امرأة بعقد زواج تبين فيما بعد أنه باطل أوفاسد فله حق الرجوع عليها بما أنفقه[١]، ويستوي الحال هنا أن تكون الزوجة مسلمة أو ذمية، فإن لها النفقة مطلقاً مادام عقدها صحيحاً، وقال الظاهرية، ينفق الزوج على زوجته من حين يعقد نكاحها دعي للبناء بها أم لم يدع[٢].

وهذا ما نصّت عليه المادة (٢٣) الفقرة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي (بوجوب نفقة الزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها الا إذا طالبها الزوج بالانتقال الى بيته فأمتنعت بغير حق).

وقد استقر القضاء العراقي ومنها القضاء في أقليم كوردستان على وجوب اثبات عقد زواج صحيح قبل الحكم بنفقة الزوجة على زوجها، فقد جاء في احدى قرارات محكمة الاحوال الشخصية (..... وبنتيجة المرافعة الحضورية العلنية، اطلعت المحكمة على مستند عقد الزواج المرقم (٥١٨) في ٢٠١٤/٤/٨ الصادر من محكمة الاحوال الشخصية في ئاكرى والمتضمن زواج المتداعيين .....)[٣]، وجاء في قرار آخر لمحكمة الاحوال الشخصية ما يلي:(لدعوى وكيلا المدعية كون المدعى عليه زوج موكلتهما الداخل بها شرعاً ..... وللمرافعة الحضورية العلنية وتكرار وكيلا المدعية لمضمون عريضة

)علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، ط١، المطبعة الجمالية، مصر، ١٣٢٨هـ، ص١٦.[١]( ) السيد سابق ، المصدر السابق، ص١٧٠.[٢]((٣) قرار محكمة الاحوال الشخصية في عقرة بالعدد (٢٥٢/ش/٢٠١٥) في ٢٠١٥/١٢/٢٢ (غير منشور) والمصدق تمييزاً بموجب قرار محكمة تمييز أقليم كورستان بالعدد (١٦٢/شخصية/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٤/١١ .

الدعوى، ومن عقد الزواج المرقم (٢٧٢٩) المؤرخ ٢٠٠٧/١٢/٢ أحوال شخصية دهوك والخاص بالزوجين المتداعيين .....)[١].

وقد قضت محكمة تمييز أقليم كوردستان/ العراق في قرار لها بأن (نفقة الزوجة واجبة على زوجها ما دامت العلاقة الزوجية مستمرة بينهما ولم تكن الزوجة ناشزة)[٢]. وقضت محكمة تمييز العراق في قرار لها (أن نفقة الزوجة تحتسب من تأريخ الزواج ولايجوز الحكم بأكثر من ذلك ما لم يتم تصحيح تأريخ عقد الزواج) [٣].

ويلاحظ من هذه القرارات بأن القضاء العراقي لا يفرض النفقة للزوجة على زوجها الاّ بعد التحقق من عقد الزواج بينهما، اذ يعد عقد الزواج الشرط الرئيسي لوجوب نفقة الزوجة على زوجها ومن ثم وجب التيقن من وجود هذا العقد والتأكد من صحته قبل فرض نفقة للزوجة على زوجها.

ب- الاحتباس: ويشترط لوجوب نفقة الزوجة على زوجها أن تكون الزوجة مهيأة للدخول في طاعة الزوج وتسليم نفسها له وعدم ممانعتها في ذلك دون عذر شرعي، وأن تتفرغ له ولأولادها منه بحيث لا تمتنع عن خدمتهم وفقاً للعرف الجاري من دون افراط أو تفريط، فمن الاصول العامة في الشريعة الاسلامية إن كل من كان محبوساً بحق مقصود لغيره ولمنفعته كانت نفقته عليه، مثال ذلك استحقاق الموظف في الدولة النفقة من بيت المال لتفرغه للوظيفة، ووجه منفعة الزوج في احتباس الزوجة هواستمتاعه بها وحده دون غيره على الوجه المشروع وصيانة مائه عن الاشتباه والاختلاط وخدمته، وعلى هذا الاساس تجب نفقة الزوجة على زوجها وان كانت ذمية، أوغنية لأن منفعة حبسها تعود اليه فتستحق النفقة عليه[٤].

ان المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية النافذ لم ينص صراحة على سبب الاحتباس إلا أن القاضي يستطيع الاستعانة بها حيث نصت المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي على أنه (٢- اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة

---

(١) قرار محكمة الاحوال الشخصية في دهوك بالعدد (٣١٧/ش/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٦/٢٨ (غير منشور) والمصدق تمييزاً بموجب قرار محكمة تمييز أقليم كورستان بالعدد (٥٧١/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠٢١) في ٢٠٢١/١٠/٤.

(٢) قرار محكمة تمييز أقليم كوردستان/ العراق المرقم (١٢٠/ أحوال شخصية/٢٠١٧) في ٢٩/ ٢٠١٧/١، القاضي صباح حسن رشيد، المختار من قرارات محكمة تمييز أقليم كوردستان، قسم الاحوال الشخصية، مكتبة هةولير القانونية للنشر والتوزيع، أربيل، ٢٠١٨، ص٣١١.

(٣) قرار محكمة التمييز في العراق المرقم (٤٥٩٧/٣٩٠٣) في ٢٠٠٥/١٢/٢٩، القاضي ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوى الاحوال الشخصية، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٣، ص٩٩٨.

(٤) عبدالرحمن بن محمد بن عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط٢، ٢٠٠٣، ص٤٩٥.

لنصوص هذا القانون. ٣- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها القوانين العراقية).

ج- التمكين: المقصود به هو تسليم الزوجة نفسها لزوجها، وأن تخلي الزوجة بين نفسها وبين زوجها برفع المانع عن وطئها أوالاستمتاع بها، ويعد التسليم من الزوجة حاصلاً حكماً اذا كانت مستعدة للانتقال الى بيت زوجها الّا اذا كان عدم انتقالها كان لسبب أو لمبرر كعدم تسليم الزوج مهرها المعجل أو عدم تهيئة البيت الشرعي[١].

وإذا فات التمكين لسبب شرعي، كعدم شرعية المسكن، أو لأن الزوج لم يوفها مهرها المعجل وغيرها من المبررات الشرعية، فلا تعد ناشزة في هذه الاحوال، وتبقى نفقتها واجبة على الزوج.

ولم ينص المشرع العراقي على التمكين صراحة إلاّ أن القاضي يمكنه تطبيق ذلك بالرجوع الى آراء الفقهاء المسلمين استناداً الى أحكام المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي، فقد ذهب قضاء محكمة التمييز في العراق بموجب قرارها المرقم (٩١١) في ١٩٦٨/٤/١٧ على أن (الزوجة تستحق النفقة على زوجها بالعقد الصحيح والتمكين)[٢].

الفرع الثاني

تحديد القانون الذي يحكم نفقة الزوجة

تبيّن فيما سبق بأن نفقة الزوجة واجبة على الزوج بمقتضى عقد الزواج الصحيح، وهي أثر من آثار عقد الزواج الصحيح، وتعتبر من المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية وتختلف دول العالم حول القانون الواجب التطبيق في هذه المسائل بين اتجاهين وعلى النحوالآتي:

الاتجاه الأول: وتمثل الأقلية من الدول والتي تأخذ بالنظام الآنكلوسكسوني ومنها بريطانيا وأمريكا وأيرلندا والدنمارك وبعض الدول اللاتينية التي تقرر الاختصاص في هذه المسألة لحساب قانون الموطن أي قانون الدولة

---

[١]) محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (ابن عابدين)، رد المحتار على الدرر المختار(حاشية ابن العابدين)، ج٣، ط٢، دار الفكر، بيروت، ص٦٣١.(

[٢]) د. فاروق عبدالله عبدالكريم، المصدر السابق، ص١٤١.(

التي يتخذها الشخص موطناً له سواءً مقر عمله أو محل اقامته، ويبرر هذا الاتجاه وجهة نظره على أن التقليد التاريخي والعرف استقر على تقديس الانسان بالارض، والموطن يجعل للانسان الصلة الاقوى بالدولة من أية صلة أخرى[١].

كما أن تطبيق قانون الموطن فيه مصلحة للفرد والغير والدولة التي يقيم فيها أو يمارس اعماله، اضافة الى سهولة العلم به من ناحية الغير ذلك لآن الموطن قائم على واقعة مادية يسهل التعرف عليها، كما أن اعتماد قانون الموطن فيه وحدة القانون الواجب التطبيق على علاقات الاحوال الشخصية التي أطرافها وطنيين أم أجانب أم علاقات مختلطة من وطنيين وأجانب، فقاضي النزاع سيطبق قانون واحد عليهم في الغالب ألا وهو قانون الموطن وغالباً ما يكون قانونه الوطني وهذا ما يوفر عليه الجهد والوقت في البحث والتحري عن قانون آخر مثل قانون الجنسية تجنباً لاختلاف القانون الواجب التطبيق على العلاقة باختلاف جنسية الاطراف اذ سيطبق قانون الموطن سواءً اتحدت أم اختلفت جنسية الأطراف[٢].

الاتجاه الثاني: وهم الأكثرية وتمثله الدول التي تأخذ بالنظام اللاتيني ومنها فرنسا وألمانيا وايطاليا، وكافة الدول العربية ومنها العراق، إذ يخضع علاقات الاحوال الشخصية ومنها النفقة لقانون الجنسية، ويقوم هذا الاتجاه على مبررات منها أن قانون الجنسية قانون الوسط الاجتماعي للشخص الذي يعكس اخلاقه وعاداته وثقافته وطبائعه وقيمه، ومن ثم هذا القانون سيكون أقرب قانون للشخص من أي قانون آخر، فضلاً عن ذلك أن الشخص بموجب هذا الاتجاه واحد لا يتعدد ولا ينعدم فيقتضي أن يأخذ نفس الحكم القانون الذي يحكمه وبذلك سوف لا تتغير حالة الانسان باختلاف مكان اقامته وموطنه ذلك لأن قانون الجنسية سيحكم أحواله الشخصية في داخل الدولة وخارجها لصفة الاستمرار التي يتصف بها قانون الجنسية، والتي تتغلب على صفة العموم مما يجعله قانون متحرك مع الشخص يخضع له بالنسبة لعلاقات أحواله الشخصية، اضافة الى الجنسية رابطة تمتاز بالاستقرار من خلال صعوبة تغييرها لأنها تحتاج الى اجراءات فنية وسهولة اثباتها لأنها تقوم على وثائق مادية، في حين الموطن يسهل تغييره بمجرد تغيير الاقامة كما يصعب اثباته، وللاعتبارات أعلاه يرجح هذا الاتجاه اعتماد قانون الجنسية بوصفه القانون الواجب تطبيقه في مسائل الاحوال الشخصية ومنها الزواج وما يترتب بها من آثار كالنفقة[٣].علماً أن اعتماد معيار الجنسية يمكن أن تثير بعض الصعوبات فيما اذا كانت النفقة الزوجية من

---

[١] نطاق تطبيق قواعد تنازع القوانين، بحث منشور في موقع جامعة بابل على موقعها الالكتروني: (www.uobabylon.edu.iq).
[٢] د. عبدالرسول عبدالرضا، الجنسية والعلاقات الدولية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٠، ص٢٤.
[٣] نطاق تطبيق قواعد تنازع القوانين، بحث منشور في موقع جامعة بابل على موقعها الالكتروني:.((www.uobabylon.edu.iq).

الآثار الشخصية للزواج أم أنها من الآثار المالية، اذ على ضوء هذا التساؤل يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على النفقة:

الآثار الشخصية: يرتب عقد الزواج آثاراً شخصية تتعلق بشخص كل من الزوجين وتتصل بحالته كزوج، ومن أبرز الآثار الشخصية التي يرتبها عقد الزواج هي حل العشرة، والمساكنة، والاخلاص، وحق الزوج في الطاعة، ورعاية شؤون البيت، وحق الزوج في القوامة، وحق الزوجة في المعاملة الحسنة فلا يضرها بالقول أو الفعل ولا يضرها في بدنها أومالها بما تكره، والعدل بين الزوجات[١].

الآثار المالية: ويرتب عقد الزواج كذلك آثاراً ذات طابع مالي، أي تتعلق بالذمة المالية، والاموال التي يملكها أي من الزوجين قبل الزواج وبعده، ونظامها القانوني من حيث ملكيتها وادارتها والانتفاع بها أو التصرف فيها سواءً كانت أموالاً عقارية أم منقولة، ومجموع القواعد والاحكام المنظمة لذلك يطلق عليها اصطلاحاً (النظام المالي للزوجين)[٢].

ذهبت بعض أحكام القضاء المصري الى عد النفقة الزوجية من الآثار المالية، إذ قرر هذا القضاء على أن المادة (١٣/أ) من القانون المدني المصري تقضي بتطبيق قانون الزوج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال تنصرف الى نفقة الزوجة اذ ليس من شك أن هذه النفقة من الآثار المالية[٣].

ويذهب البعض بهذا الاتجاه إذ يقول بأن نظام انفصال الاموال السائد بين الزوجين والذي استمدته التشريعات العربية من الشريعة الاسلامية يتكون من ثلاث عناصر رئيسية وهي الاموال الخاصة بكل من الزوجين والانفاق الزوجي والديون المستحقة على كل من الزوجين[٤].

إلاّ أن الرأي الراجح فقهاً، يعد النفقة من الآثار الشخصية لعقد الزواج، فنجد أن مسألة نفقة الزوجة عادةً ما تبحث ضمن آثار الزواج الشخصية في مؤلفات القانون الدولي الخاص[٥].

---

(١) د. أحمدعبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الاماراتي، ط١، مطبوعات جامعة الامارات المتحدة، ٢٠٠٢، ص٢٨١.

(٢) د. أحمدعبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٨٠٤.

(٣) د.عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، هامش ص٢٩٥.

(٤) د. رعد مقداد محمود، تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٥

(٥) د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، ط١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢، ص١١٠ ، د. جابر ابراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في العراق، مطبعة الحكم المحلي، بغداد، ١٩٨٠، ص٩٢ .

كما ذهب الرأي الراجح في القضاء أيضاً الى عد النفقة من الآثار الشخصية للزواج[١].

وتبقى مسألة كون النفقة من الآثار الشخصية أم من الآثار المالية مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي، إذ تنص المادة (١٧) من القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على أن (١- القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها. ٢- ومع ذلك فان القانون الذي يحدد ما اذا كان الشيء عقاراً أومنقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء)، وفائدة تكييف النفقة فيما اذا كانت من الاثار المالية أم الشخصية تظهر بالنسبة للقوانين التي تطبق على الاثار الشخصية قانوناً غير القانون الذي يطبق على الآثار المالية[٢].

ان بعض القوانين لم تفرق بين الآثار الشخصية والمالية للزواج منها النفقة في تحديد القانون الواجب التطبيق، حيث أخذت بوحدة القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار، في حين أخذت قوانين أخرى بازدواجية القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج، فطبقت على الآثار المالية قانوناً يختلف عن القانون الذي يحكم الآثار الشخصية، ومن ثم فان اختلاف تكييف النفقة كونها من الآثار المالية أم الشخصية سيؤدي الى اختلاف في القانون الواجب التطبيق[٣].

فبالنسبة للقانون العراقي أخذ بوحدة القانون الواجب التطبيق على الآثار الشخصية والمالية للزواج، فقد نصت المادة (٢/١٩) من القانون المدني العراقي على أنه (ويسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من اثر بالنسبة للمال) وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز العراقية في احدى قراراتها الى أن (الحكم الصادر يخالف أحكام المادة الحادية والعشرين من القانون المدني العراقي التي نصت على سريان قانون المدين بالالتزام بالنفقة، وحيث أن الدعوى موضوع التمييز هي دعوى نفقة أقامتها المميز عليها وحيث أنهما ايرنيا الجنسية، فيكون القانون الايراني المتعلق بالنفقة هو الساري على موضوع الدعوى وواجب التطبيق وهذا ما قررته الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة من القانون المدني العراقي)[٤]، كما أن المشرع العراقي في المادة (٢١) من القانون المدني العراقي أشار بأن (الالتزام بالنفقة

) د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط٣، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٤، ص١.٥٠٩(

(٢) د. عبدالواحد كرم، النظام المالي للزوجين في القانون العراقي والمقارن، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في العراق،العددان الثالث والرابع، السنة الخامسة والثلاثون، ١٩٨٠، ص٢٤٦.

) د. أحمدعبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الاماراتي، المصدر السابق، ص٣.٢٨٣(

(٤) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٦/شخصية/٦٨ في ١٩٦٨/٥/١٩، المجلد الخامس من قضاء محكمة التمييز، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٨، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧١، ص٣٥-٣٦.

يسري عليه قانون المدين بها) قد أعطى بهذا الشأن الاختصاص الى قانون جنسية الشخص المدين بها، غير أن هذا النص لايخل الاشكال القائم لان معرفة ما اذا كان الشخص ملزماً ومديناً بالنفقة أم لا من الامور الأساسية التي تثير الاختلاف بين قوانين الدول، فبعضها يلزم قسماً من الاقارب بالانفاق على قريبه بينما لايلزم القسم الآخر بذلك، لذا قبل كل شيء لابد من تحديد القانون المختص لمعرفة ما اذا كان الشخص المطالب بالنفقة ملزماً بها وفقاً لهذا القانون أم لا.

كما أن القانون المدني المصري قد أخذ بوحدة القانون الواجب التطبيق في المادة (١/١٣) حيث ورد فيها (يسرى قانون الدولة التى ينتمى اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الأثار التى يرتبها عقد الزواج بما فى ذلك من اثر بالنسبة الى المال) والنص نفسه ورد في المادة (١/١٤) من القانون المدني السوري، والمادة (١/١٣) من القانون المدني الليبي، والمادة (١٢) من قانون المدني الجزائري، كما نص على ذلك القانون الكويتي في المادة (٣٩) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١ والتي نصت على أنه (يرجع في الآثار التي يرتبها الزواج كحل العشرة والطاعة والمهر والنفقة وعدة الوفاة، الى قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، ويرجع كذلك الى هذا القانون في الأثر الذي يرتبه الزواج بالنسبة الى المال).

أما القوانين التي أخذت بمذهب ازدواجية القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج التي أخضعت الآثار الشخصية لقانون يختلف عن القانون الذي له الآثار المالية فهي اغلبها قوانين غير عربية يأخذ مفهوم النظام المالي فيها طابعاً غير معروف في القوانين العربية منها القانون الدولي الخاص النمساوي والقانون الدولي الخاص التركي والقانون الفرنسي[1].

ومن الجدير بالذكر أن هذا التقسيم لايتطابق مع تقسيم آثار الزواج في الشريعة الاسلامية، إذ يقسم علماء الشريعة آثار الزواج الى آثار شخصية بحتة كحل الاستمتاع، وحرمة المصاهرة، وحسن المعاشرة بين الزوجين، ووجوب الطاعة على الزوجة، ووجوب العدل على الزوج عند تعدد زوجاته، وآثار مالية كوجوب المهر والنفقة على الزوج، والتوارث بين الزوجين، في حين نجد في الشرائع الأجنبية خاصة في التشريع الفرنسي تجعل الآثار المالية تنصب على الرهن القانوني للزوجة على أموال زوجها وعلى نظام الزوجية المالي والعقود المالية

---

[1]) د. أحمدعبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الاماراتي، المصدر السابق، ص٢٨٣.(

الاخرى بين الزوجين، أما فيما عدا ذلك فتجعله من الآثار الشخصية كالاخلاص المتبادل والمعاشرة والمعونة المتبادلة[١].

ويتبين من كل ما تقدم بأن نفقة الزوجة على زوجها تخضع لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، وهذا القانون هو الذي يحدد فيما اذا كان الزوج مديناً بالنفقة من عدمه، ومن ثم الاطلاق الوارد في المادة (٢١) من القانون المدني العراقي، والنصوص الواردة في القوانين الأخرى استعرضناها والتي وردت بخصوص نفقة الأقارب لاتشمل نفقة الزوجة، كما تبين من هذه النصوص أنها تلافت مشكلة التنازع المتحرك وقررت أن العبرة بقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، ومن ثم فلا يؤثر تغيير جنسية الزوج على القانون الذي يحكم نفقة الزوج، وتبين أيضاً أن المشرع قد فضّل اخضاع آثار الزواج لقانون واحد هو قانون الزوج، لأنه يؤدي الى وحدة القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج ويتغلب على الصعوبات والمساوئ التي تنجم عن تطبيق أكثر من قانون كما يؤدي الى تأمين واستقرار آثار الزواج[٢].

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على نفقة المطلقة

اذا كانت نفقة الزوجة على زوجها من حين العقد الصحيح، فهل أن الزوجة المطلقة تستحق النفقة؟ فاذا كانت تستحقها فما هو الاساس القانوني والشرعي لاستحقاقها؟ وما هو القانون الواجب التطبيق عليها؟ عليه للإجابة عن هذه التساؤلات نقسم هذا المطلب الى فرعين الأول نتناول فيه الأساس القانوني والشرعي لنفقة المطلقة والثاني سنحدد فيه القانون الذي يحكمها.

---

(١) د.جابر جاد عبدالرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج٣، تنازع القوانين، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٠، ص١٦٦.

) د.فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، جامعة دمشق، من دون سنة الطبع، ص٢٣٠. ٢(

الفرع الاول

الأساس القانوني والشرعي لنفقة المطلقة

ان نفقة المطلقة هي تلك النفقة التي تجب للمرأة على زوجها بعد انهاء العلاقة الزوجية بينهما، وانهاء العلاقة الزوجية تكون اما بالطلاق أوصدور حكم بالتفريق، والطلاق نوعان أما رجعي أوبائن، فالطلاق الرجعي كما هو معروف هو الذي يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته واعادتها الى عصمته ما دامت في العدة[١].

اما الطلاق البائن هو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته في العدة، وهو نوعان طلاق بائن بينونة صغرى بحيث يمكن فيه استئناف الحياة الزوجية بين المطلق ومطلقته بعقد ومهر جديدين، وطلاق بائن بينونة كبرى فهو ما لا يملك فيه للزوج مراجعة الزوجة في العدة كالطلاق الرجعي، ولا استئناف الحياة الزوجية بينهما بعقد ومهر جديدين كالطلاق البائن بينونة صغرى، بل تحرم عليه حرمة مؤقتة لا تنتهي الاّ اذا تزوجت بزوج آخر زواجاً شرعياً صحيحاً ودخل بها ثم طلقها أو مات عنها وانتهت عدتها[٢]، عليه فتعتبر نفقة المطلقة أثر من الآثار التي تترتب على انهاء الرابطة الزوجية.

أما الاساس القانوني لنفقة المطلقة، فقد أورد قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل النص على نفقة العدة مهما كان نوع الطلاق في المادة (٥٠) منه والتي نصت على أنه (تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزاً، ولا نفقة لعدة الوفاة)، وقد تم تعديل هذه المادة بموجب المادة الثانية والعشرون من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ الصادر من المجلس الوطني لكوردستان – العراق وحل محلها النص التالي (تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي، ولا نفقة لعدة الوفاة).

وتشمل نفقة العدة الطعام والكسوة والسكن وسائر اللوازم، واجرة التطبيب بالقدر المعروف، مما ورد ذكره في نص المادة (٢٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل[٣].

---

(١) أنظر الى المادة (١/٣٨) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
(٢) أنظر الى المادة (٢/٣٨) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.
(٣) د. أحمد علي ود. حمد عبيد ود. محمد عباس، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٠ ص١٩٢.

وبخصوص الأساس القانوني لنفقة المطلقة لدى الفقهاء المسلمون فقد اتفقوا على أن المطلقة طلاقاً رجعياً تستحق النفقة والسكنى ولها من الحقوق ما للزوجة لأنها تعد زوجةً حكماً، أما بالنسبة للمطلقة من طلاق بائن فإن استحقاقها للنفقة يتوقف على ما إذا كانت حاملاً أم حائلاً، فالمطلقة البائن الحامل أجمع الفقهاء كذلك على أن لها النفقة[١]، أما المطلقة البائن الحائل (غير الحامل) فللفقهاء ثلاث آراء في هذا الشأن، حيث ذهب عمر بن خطاب وعمر بن عبدالعزيز والأحناف الى أن لها النفقة والسكن مثل المطلقة الرجعية لانها مكلفة بقضاء مدة العدة في بيت الزوجية وهي محتبسة لحقه عليها فتجب لها النفقة ديناً صحيحاً من وقت الطلاق ولا تتوقف على التراضي ولا قضاء القاضي ولا يسقط هذا الدين الاّ بالأداء أوالابراء[٢]، أما المالكية والشافعية[٣] فقد ذهبا بأن لها السكنى ولا نفقة لها مستدلين بالأية الكريمة (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ)[٤]، أما رأي ابن عباس وجابر وآخرون فذهبوا الى أن لا نفقة لها ولا سكنى، واستدلوا في ذلك بما رواه البخاري ومسلم عن فاطمة بنت قيس أنها قالت:(طلقني زوجي ثلاثاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى)[٥].

الفرع الثاني

تحديد القانون الذي يحكم نفقة المطلقة

تبين فيما سبق أن نفقة المطلقة هي تلك النفقة التي تجب للزوجة على زوجها بعد إيقاع الطلاق أوصدور حكم بالتفريق، ولكن ما القانون الذي يسري عليها، هل يسري قانون المدين بالنفقة استناداً الى الاطلاق الوارد في المادة (٢١) من القانون المدني العراقي أم يطبق عليها قانون آخر؟ وما هو رأي الفقهاء في ذلك؟

لم ينص القانون المدني العراقي صراحة على القانون الذي يحكم نفقة المطلقة، وانما أورد نصاً يحدد فيه القانون الواجب التطبيق على الطلاق في المادة (٣/١٩) حيث جاء فيها (ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال

(١) د. زكريا البري، الاحكام الأساسية للأسرة الاسلامية في الفقه والقانون، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص١٤٧-١٤٩.
(٢) محمد نجيب المطيعي، كتاب مجموع شرح المهذب للشيرازي وامام زكريا محي الدين بن شف النووي، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج٢٠، ط١، ٢٠٠١، ص١٢٣.
) د. فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، ط٢، دار واسط (لندن)، ١٩٨٦، ص١٠١.[٣](
) القرآن الكريم، سورة الطلاق، الآية ٦.[٤](
) د. فريد فتيان ، المصدر السابق، ص١٠٢. [٥](

قانون الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى)، وفي ظل الغياب التشريعي وسكوت أغلب الفقه عن هذه المسألة، ذهب جانب من الفقه في العراق بأن حكم المادة (٣/١٩) من القانون المدني العراقي قد جاء مطلقاً بشأن القانون الواجب الاتباع في الطلاق والتفريق والانفصال بحيث يشمل حالات انقضاء الزواج والانفصال فضلاً عن الآثار المترتبة عليه، والتي هي كل ما ينتج عن الطلاق والتفريق والانفصال من حقوق والتزامات متبادلة بين الزوجين، ومنها نفقة الزوجة المطلقة[١].

أما في مصر فقد نص القانون المدني المصري في المادة (٢/١٣) منه على أنه (أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت رفع الدعوى)، ويذهب الفقه الغالب في مصر، الى أن هذا النوع من النفقة ليس من نفقات الأقارب بل هي أثر من آثار الطلاق والتفريق، وبالتالي تخرج من نطاق تطبيق المادة (١٥) من القانون المدني المصري لتخضع للقانون الذي يحكم تلك الآثار وهو قانون دولة الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى[٢].

ونص القانون المدني السوري على حكم مشابه لحكم القانون المدني المصري في المادة (٢/١٤) منه، وكذلك القانون المدني الليبي (٢/١٣) منه، أما القانون المدني الكويتي فقد نص في المادة (٤٠) على أنه (يسري على الطلاق والتطليق والانفصال قانون آخر جنسية مشتركة للزوجان أثناء الزواج وقبل الطلاق أو قبل رفع الدعوى بالتطليق أوالانفصال، فإن لم توجد هذه الجنسية المشتركة، سرى قانون الزوج وقت الزواج)، أما في تونس فقد أشار الى ذلك الفصل (٥١) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية بقولها (...إلا أن نفقة الزوجين ينظمها القانون الذي وقع بمقتضاه التصريح بحل الرابطة الزوجية)، ونص القانون المدني الجزائري في المادة (١٢) على أنه (... ويسري على فسخ الزواج القانون الوطني للزوج وقت رفع الدعوى).

وقد نصت صراحة بعض القوانين على خضوع نفقة المطلقة للقانون الذي يحكم الطلاق كالقانون الدولي الخاص الالماني لعام ١٩٨٦ في المادة (٤/١٨)، والقانون الدولي الخاص التركي لعام ١٩٨٢ في المادة (٣/١٣)[٣].

---

١) د. عبدالواحد كرم، الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩، ص٣٩.

٢) د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٥٦.

٣) د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الاماراتي، المصدر السابق، ص٢٩٦.

المطلب الثالث

القانون الواجب التطبيق على النفقات الاخرى

بعد أن تحدثنا أولاً عن القانون الواجب التطبيق الذي يحكم النفقة الزوجية، وكذلك القانون الذي يجب تطبيقها على نفقة المطلقة، سوف نبحث في هذا المطلب عن القانون الواجب التطبيق على النفقات الاخرى منها النفقة المؤقتة ونفقة الاقارب من خلال فرعين، نخصص الفرع الاول للحديث عن القانون الواجب التطبيق على النفقة المؤقتة، أما الفرع الثاني سوف نتحدث عن القانون الواجب التطبيق على نفقة الاقارب وعلى النحو الأتي:

الفرع الاول

القانون الواجب التطبيق على النفقة المؤقتة للزوجة

تعتبر النفقة المؤقتة جزءاً من النفقة المستمرة والمطالبة بها تكون أثناء سير دعوى النفقة خشية من طول اجراءات حسم الدعوى وتكون الزوجة بأمس الحاجة لها لذا فقد أجاز القانون العراقي طلب النفقة المؤقتة لها اثناء نظر دعوى النفقة وذلك استناداً لاحكام الفقرة (١) من نص المادة (٣١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل والمادة (٣٠٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، وتكون للفترة مابين اقامة الدعوى والحكم النهائي للمحكمة وأعطت صلاحية للمحكمة بتقدير مقدارها دون الحاجة الى انتخاب خبير، والنفقة المؤقتة هي النفقة الغير ثابتة، فهي تابعة لنتيجة الحكم من حيث الاحتساب أو الرد وتعتبر جزءاً من النفقة الاصلية التي تفرضها عند اصدارها القرار الذي تحسم به الدعوى كون النفقة المستمرة تكون مستحقة من تاريخ

الادعاء لا من تاريخ الحكم[1]، ومراعاة للمحكمة من فرض النفقة المؤقتة فإن القرار الصادر بشأنها يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل للاحكام مما يترتب على ذلك جواز تنفيذ القرار الصادر بشأنها مباشرةً منذ صدوره من المحكمة المختصة فضلاً عن أن مراجعة طرق الطعن بالأحكام لا تؤخر تنفيذه لآن ذلك يتناقض مع الحكمة من شمول النفقة عموماً وبالذات النفقة المؤقتة بالنفاذ المعجل ما لم تقرر المحكمة المرفوع اليها الطعن ايقاف التنفيذ أو يصدر قرار بتأخير التنفيذ من محكمة مختصة بذلك[2].

كما ينص قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل في المادة (٩٢١) على أن (لمستحق النفقة أن يستصدر أمراً من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له)، ويثير الفقه التساؤل عن القانون الذي تخضع له النفقة المؤقتة في مجال العلاقات الدولية الخاصة، هل يحكمها القانون الواجب التطبيق على النفقة العادية أم تخضع لقانون آخر؟؟

يرى معظم الفقه الى أن النفقة المؤقتة تخضع لقانون القاضي وليس لقانون جنسية الزوج وقت عقد الزواج بعكس النفقة الزوجية التي تعتبر من آثار الزواج وتخضع لقانون الزوج وقت الزواج، حيث أن النفقة المؤقتة التي يقرها القاضي للزوجة اثناء النظر في نزاع بينها وبين زوجها ضماناً لاعالتها الى حين البت في ذلك النزاع لا تخضع الى قاعدة الاسناد الخاصة بآثار الزواج، لانها لا تقر نتيجة الزواج، أوكأثر له، بل لضمان مورد مؤقت يقي الزوجة العوز والفاقة، اثناء النظر في الدعوى، وهي ايضاً من المسائل الاجرائية التي تقررها المحكمة للمحافظة على الامن والسلامة العامة[3]، وقد نص بعض القوانين على الاختصاص القضائي الدولي في مسائل النفقة الوقتية المستعجلة وغيرها من دعاوي الاستعجال، اذ نصت المادة (٣٤) من قانون المرافعات المصري على أنه (تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالأجراءات الوقتية والتحفضية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية)، وتطبيقاً للمبدأ السالف تختص محاكم الدولة بطلب النفقة المؤقتة الذي تتقدم به الزوجة الاجنبية اثناء نظر دعوى التطليق المرفوعة امام المحكمة المختصة في دولة اخرى ولو لم يكن القضاء الوطني مختصاً بالنزاع الاصلي[4].

---

[1]) محسن ناجي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١، مطبعة الرابط، بغداد، ١٩٦٢، ص٢٤٤.
[2]) المادة (٢/١٦٥) من قانون المرافعات المدنية العراقي والمادة (٢/٥٣) من قانون التنفيذ العراقي رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.
[3]) د. عبدالواحد كرم، المصدر السابق، ص٣٣-٣٤.
[4]) د. احمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة الاسناد، المصدر السابق، ص٩٢٠.

بينما يرى جانب من الفقه المصري[١] أن النفقة المؤقتة تدخل في مضمون فكرة التفريق ومن ثم تخضع الى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى وفقاً للمادة (٢/١٣) من القانون المدني الا أن هذا الاتجاه منتقد استناداً الى ان نفقة التفريق لا تستحق الا بعد صدور حكم بالتفريق عندئذٍ نكون بصدد نفقة المرأة المطلقة، أما قبل ذلك فلا يجوز القول بأن النفقة المؤقتة تدخل في فكرة التفريق وهو ما لم يتحقق بعد[٢].

وذهبت بعض أحكام القضاء المصري[٣]، الى أن النفقة المؤقتة التي تطالب بها الزوجة اثناء دعوى التفريق تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج بوصفها أثراً من آثار الزواج، ولم يخلو هذا الرأي من الانتقاد، ذلك ان النفقة المؤقته تعد مسألة مستقلة عن النزاع الأصلي ذاته، ومن ثم لايمكن عدها أثر من الزواج التي تثار بشأن النزاع أو حتى من الآثار المستقبلية للحكم الذي قد يصدر كالحكم بالتفريق، فالنفقة المؤقتة لا صلة لها بجوهر الزواج، اذ قد يحكم بها كأجراء تحفظي لحماية المتقاضين لحين البت في النزاع[٤]، وهناك بعض القوانين نصت على اخضاع النفقة المؤقتة لقانون القاضي، وقد انفرد القانون الكويتي من بين القوانين العربية بالنص صراحة على اخضاع النفقة المؤقتة لقانون القاضي في المادة (٤٥) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١ التي نصت على أنه (يسري على الالتزام بالنفقة بين الاقارب والاصهار قانون المدين بها أما النفقة الوقتية للأقارب والآصهار فيسري عليها القانون الكويتي)[٥].

ومن كل ما تقدم يمكن اخضاع النفقة المؤقتة الى قانون القاضي في التشريعات المقارنة اما في التشريع العراقي يمكن أن نستشف ذلك من مضمون المادة (٢٨) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن قواعد الاختصاص وجميع الاجراءات يسري عليها قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أوتباشر فيها الاجراءات) أويمكن ردها الى مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً كما اشار الى ذلك المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي المعدل.

ويتجه الرأي الغالب في الفقه في العراق[٦]، الى تطبيق قانون القاضي على النفقة المؤقتة، وتخرج بالتالي من نطاق القانون الواجب التطبيق على النفقة العادية، وتتباين المبررات في ذلك فردها البعض الى كونها من القواعد

) د. عزالدين سليم، المصدر السابق، ص٣٤٥.[١]
) د. شمس الدين الوكيل، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٦، ص٥١٢.[٢]
) حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية الصادر في ١٩٥٠/٣/١٨، أشار اليه د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، المصدر السابق، ص٥١٣. [٣]
) د. فؤاد عبدالمنعم و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٣٠٢.[٤]
) المصدر نفسه، ص٣٠١-٣٠٢.[٥]
) د. جابر جاد عبدالرحمن، المصدر السابق، ص٢٨٤، ود.عزالدين عبدالله، المصدر السابق، ص٣٣٥.[٦]

ذات التطبيق الضروري [1]، وعدها آخرون بانها من مسائل الاجراءات المدنية[2]، وأرجعها البعض الى فكرة النظام العام[3].

ويرى البعض بأن الاصل خضوع النفقة المؤقتة للقانون الذي يحكم النفقة العادية، أياً كان نوعها، طالما أن ذلك القانون معروفة أحكامه للقاضي واذا حالت ظروف الاستعجال دون اعمال ذلك القانون، بأن احتاج الامر للبحث عن أحكامه والكشف عنها وتفسيرها وتحديد مدى اتفاقها مع النظام العام الوطني، فهنا فقط يمكن تطبيق قانون القاضي على النفقة المؤقتة، ويستند تطبيقه الى فكرة الاستعجال ذاتها واقتضائها الامر بنفقة مؤقتة لدفع حالة العوز والفاقة، وتلك هي الغاية من الاستعجال، لذلك وحتى مع وجود حالة الاستعجال فان قانون القاضي يكون غير واجب التطبيق على النفقة المؤقتة، طالما كانت أحكام القانون الاجنبي واجب التطبيق على موضوع الدعوى الاصلية في متناول يد القاضي، خصوصاً وأن المشرع العراقي قد اعتبر أن القرار الصادر بالنفقة الوقتية التي تطالب بها الزوجة اثناء دعوى النفقة تابعاً لنتيجة الحكم الاصلي من حيث احتسابه ورده، ويكون من الغريب أن نطبق قانون القاضي على نفقة الزوجة المؤقتة وتطبيق قانون آخر على نفقة الزوجة العادية[4]، ويمكن أن يحكم القاضي بالنفقة الوقتية ثم يتبين انها لا تستحق النفقة العادية بموجب القانون الواجب التطبيق، فكيف يكون مصير النفقة المؤقتة اذا كان الحكم فيها تابعاً لنتيجة الحكم الاصلي.

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على نفقة الاقارب

ان المستحق لنفقة الاقارب أما أن يكون من فروع الملتزم بالنفقة ويقصد بالفروع الابناء والبنات والاحفاد والحفيدات وان نزلوا ذكوراً واناثاً، أو من أصوله ويقصد بالأصول هم الابوان والاجداد والجدات من جهة الاب أو من جهة الام وان علوا، أومن حواشيه وهم المحارم من غير الاصول والفروع أي اقربائه الذين يتفرعون من

---

(١) د. رعد مقداد محمود، المصدر السابق، ص١٤٠.
(٢) د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ج٢، ص٢٦٢.
(٣) د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة الاسناد .....، المصدر السابق، ص٩٢٢.
(٤) د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص٢٥٠.

أبويه وأجداده كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة وما تفرع منهم[١]، وتتعدد القوانين التي تطبق على هذه النفقة، وتثار مشكلة تنازع القوانين اذا تطرق الى رابطة القرابة عنصراً اجنبياً، وطرح التساؤل عن القانون الذي يجب تطبيقه بالنسبة لنفقة الاقارب، واذا كان القانون العراقي والكثير من القوانين نصت على ان تخضع هذه النفقة لقانون المدين بها، سنتناول ذلك بالتفصيل كما يأتي:-

اولاً: نفقة الاصول والفروع:

نصت المادة (٥٩) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على ان (١- اذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه، ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب. ٢- تستمر نفقة الاولاد الى أن تتزوج الانثى ويصل الغلام الى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله، ما لم يكن طالب علم. ٣- الابن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الابن الصغير)، ونصت المادة (٦٠) من ذات القانون على أن (١- اذا كان الاب عاجزاً عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الاب. ٢- تكون هذه النفقة ديناً على الاب للمنفق يرجع بها عليه اذا أيسر)، كما نصت المادة (٦١) على أنه (يجب على الولد الموسر كبيراً كان أم صغيراً نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب ما لم يظهر الاب اصراره على اختيار البطالة).

وكما هو معروف فإن فروع الانسان هم أجزاؤه الذين يتفرعون منه، أي اولاده وأولاد أولاده وان نزلوا، فكلمة الولد شرعاً وعرفاً تشمل الولد المباشر ذكراً كان أم انثى، كما تشمل اولاد الولد ذكوراً واناثاً، الا أن الذي جرى عليه المشرع العراقي في اطلاق لفظ (الولد) في باب النفقات انما خصه بالولد المباشر المذكر والمؤنث فقط وجعل نفقته على أبيه دون ولد الولد أي ولد الابن وولد البنت المذكر والمؤنث، اذ جعل نفقة هؤلاء على من يرثونهم من اقاربهم، كنفقة عموم القرابة الآخرين[٢].

ان القانون المدني العراقي قد نص في المادة (٢١) منه على حكم عام للقانون الذي يحكم النفقة ألا وهو (قانون المدين بها)، وبهذا الاطلاق يظهر بأن هذا النص يشمل جميع أنواع النفقات الا أنه تبين بأن نفقة الزوجة تخرج من نطاق هذا النص لينطبق على باقي النفقات، ويرى غالبية الفقه العراقي بسريان النص أعلاه على نفقة

---

(١) نفقة الفروع والاصول والاقارب معززة بنماذج دعاوي، بحث منشور في موقع المرشد القانوني على موقعها الالكتروني: https://law١٨s.blogspot.com/٢٠٢٠/١٠/law.html

) د. جابر جاد عبدالرحمن، المصدر السابق، ص٢٤٦. ٢(

الاقارب دون نفقة الاصول والفروع اذ يذهب الى القول اذا كانت النفقة المطالب بها هي نفقة الاصول على الفروع أو العكس فيعمل بما ورد في الفقرة الرابعة من المادة (١٩) والتي تنص على أن (المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الاباء والاولاد يسري عليها قانون الاب) لمعرفة ما اذا كان المطالب بها يعتبر مديناً أم لا[١]، وقد قضت محكمة تمييز اقليم كوردستان/ العراق هيئة الاحوال الشخصية الاعمال بهذا النص وخضوع نفقة الاولاد لقانون والدهم الذي كان سوري الجنسية حيث جاء فيها على أن (الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق لاحكام الشرع والقانون للاسباب التي أستند عليها لثبوت خضوع الطرفين لقانون الاحوال الشخصية السوري وعدم قيام المدعى عليه بالانفاق على أولاد المدعية للفترة المطالب بها رغم أن نفقة الاولادعلى أبيهم وقد تم تقدير النفقة بشكل مناسب للحالة المالية والاجتماعية للمدعى عليه)[٢]، وبما أن قصد المشرع في باب نفقات الاصول والفروع في قانون الاحوال الشخصية كما أسلفنا يقتصر على الولد المباشر دون ولد الولد، عليه فإن نص المادة (٤/١٩) ينطبق على النفقة بين الولد وابيه حصراً ولا يشمل النفقة بين الحفيد وجده أو العكس، لأن هؤلاء سيخضعون للمادة (٢١) من القانون المدني العراقي، ولا يمكن تفسير نص المادة (٤/١٩) إلا وفقاً لهذا التفسير، فالواجبات بين الآباء والاولاد تشمل الولد المباشر وأبيه دون جده[٣].

ويرى جانب آخر من الفقه العراقي الى أن النفقة سواءً كانت للأقارب المباشرون أم الحواشي فانها تخضع لحكم المادة (٢١) من القانون العراقي[٤]، وقد ذهب غالبية الفقهاء في البدان العربية الى تطبيق قانون المدين بالنفقة على الاقارب سواءاً كانت قرابة مباشرة أم غير مباشرة[٥].

ثانياً: نفقة الاقارب الآخرين:

تنص المادة (٦٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على نفقة القرابة الغير المباشرة وقرابة الحواشي على مايلي (تجب نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على من يرثه من اقاربه الموسرين بقدر ارثه منه)، وعلى هذا الاساس قضت محكمة تمييز العراق في قرار لها الى أنه (اذا كان للاخت طالبة النفقة أب موسر فنفقتها على

) د.ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ص٢٩٣.[١]
) قرار محكمة تمييز أقليم كورستان بالعدد (١٠٥/ هيئة الاحوال الشخصية/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٢/٢٠ (غير منشور).[٢]
) د. جابر جاد عبدالرحمن، المصدر السابق، ص٢٤٥.[٣]
) د. عبد الواحد كرم، المصدر السابق، ص٤٨.[٤]
) د. جمال محمود الكردي، المصدر السابق، ص٣٥٤. [٥]

أبيها فإن كان معسراً فيعتبر بحكم العدم وتجب نفقتها على من يرثها من أقاربها الموسرين ويعتبر المعسرون من بحكم العدم)[١].

وبخوص مسألة تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه النفقة، فبعد أن أخرجنا من نطاق نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي، نفقة الزوجة ونفقة المطلقة ونفقة الاصول والفروع، فإن هذا النص مع الاطلاق الوارد فيه لا يحكم الا لنفقات الاقارب الآخرين غير المذكورين، فيشمل هذا النص نفقة الجد والجدة على أولاد الابن وبالعكس ونفقة قرابة الحواشي، ولايكون أي من هؤلاء الاقرباء ملزماً بنفقة قريبه الا اذا كان من الذين يرثونه، فإن كان له حصة في ميراثه عند وفاته، كان ملزماً بنفقته،وتحديد ما اذا كان الشخص وارثاً أم لا مسألة تخضع لقانون الاحوال الشخصية وللشريعة الاسلامية عند وجود النص، ويختلف ترتيب الورثة تبعاً لاختلاف المذاهب الاسلامية[٢].

كما يدخل في نطاق نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي نفقة الاقارب عن طريق المصاهرة، التي يقوم بين أحد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، لأن الزواج ينشئ قرابة بالمصاهرة بينهم حيث ان المادة (٢/٣٩) من القانون المدني العراقي تنص على أن (أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الأخر)، إلا أن هذه القرابة لا تربط بين هؤلاء الاقارب وبين أقارب الزوج الآخر.

ظهرت عدة اتجاهات قانونية لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذه المسائل، حيث ذهب اتجاه الى اخضاع النفقة الى القانون الشخصي لدولة المدين بها، وقد تبنى هذا الرأي العديد من التشريعات والقوانين المقارنة منها القانون المدني المصري المادة (١٥) منه على أنه يسري (يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الاقارب قانون المدين بها)، وورد مثل هذا النص في المادة (١٦) من القانون المدني السوري والمادة (١٥) من القانون المدني الليبي والمادة (١٤) من القانون المدني الجزائري والمادة (٤٥) من القانون الكويتي لسنة ١٩٦١ والتي نصت على ان (يسري على الالتزام بالنفقة بين الاقارب والاصهار قانون المدين بها)، ويؤيد بعض الفقه[٣] هذا الاتجاه ويسوغ ذلك بأن مسألة النفقة تتطلب عند توافر شروطها وجود التزام يقع على عاتق المطلوب منه النفقة، ومن غير المقبول أن يلتزم الشخص على خلاف ما يقضي به قانونه.

---

[١] قرار محكمة التمييز/ هيئة الاحوال الشخصية بالعدد(٢١/ شخصية/ ٧٣) في ١٩٧٣/١٠/٢٣، النشرة القضائية، العدد الرابع، ص١٩٦.

[٢] المادة الاولى من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

[٣] د.صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص٣٧٩.

وذهب اتجاه آخر الى اخضاع الالتزام بالنفقة لقانون دولة الدائن أي قانون الدولة التي ينتمي اليها بجنسيته طالب النفقة، وقد عملت به بعض التشريعات الاوربية، ويناصره العديد من الاراء الفقهية، ويبرر هذا الاتجاه على اساس ان طالب النفقة الدائن هو الطرف الضعيف الذي تجب حمايته، كما أن مسألة النفقة ذاتها لا تثار الا بوجود طلب النفقة وذلك أن حاجته هي سبب وجود الالتزام بالنفقة[١].

وهناك اتجاه ينادي بتطبيق قانون القاضي على نفقة الاقارب بوصفها من الاجراءات التي يفصل بها بالتبعية لقضايا اصلية على اساس اعتبارات النظام العام وقواعد الامن المدني، ويسود هذا الاتجاه دول الانكلوامريكية كانكلترا وأمريكا واستراليا[٢]، في حين يذهب اتجاه رابع الى اخضاع النفقة فيما بين الاقارب والاصهار لقانون محل الاقامة العادية لطالب النفقة، وهذا ما سارت عليه بعض التشريعات الغربية منها المانيا والمجر، وعملت به اتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على النفقة المنعقدة بتاريخ ١٩٧٣/١٠/٢، ومن الاسانيد التي قدمها هذا الاتجاه هو ان محاكم الدولة التي يقيم فيها طالب النفقة تكون عادة هي المختصة في دعاوي النفقة والاقدر على تنفيذ الحكم الصادر بشأنها كون المطلوب منه النفقة عادة ما يتواجد على هذا الاقليم[٣].

المبحث الثاني

موانع تطبيق القانون الواجب التطبيق في موضوع النفقة

استقر الفقه والقضاء حديثاً لدى معظم الدول على اعتماد حالتين رئسيتين يلجأ اليهما القاضي من أجل استبعاد تطبيق القانون الاجنبي المختص على النزاع المعروض عليه والمشتمل على عنصر أجنبي. والحالتان المعنيتان هما الدفع بالنظام العام، والدفع بالغش نحوالقانون، وقد سايرت جل التشريعات الحديثة أيضاً هذا الاتجاه فنصت في تشريعاتها بموجب قواعد الاسناد الخاصة بها على ضرورة استبعاد تطبيق القوانين الاجنبية كلما اصطدمت

) د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الاماراتي، المصدر السابق، ص٣١٠.[١]

) د. جمال محمود الكردي، المصدر السابق، ص٣٥٤.[٢]

) د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة الاسناد .....، المصدر السابق، ص٩١٤.[٣]

بدعائم النظام العام لدولة القاضي، وكذلك استبعادها أيضاً على أساس أن اختصاصها كان بطريقة استعمال الغش نحو القانون، وهناك قيد آخر يرد على القانون الذي يحكم النفقة وهو تطبيق القانون الوطني اذا كان أحد الزوجين وطنياً، ومن هذا المنطلق قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتناول في الاول تعارض القانون الاجنبي مع النظام العام، وفي الثاني حالة ثبوت الاختصاص للقانون الاجنبي بالغش، والثالث تطبيق القانون الوطني اذا كان أحد الزوجين أجنبياً وكالتالي:

المطلب الاول

تعارض القانون الاجنبي مع النظام العام

ان السماح بتطبيق القوانين الاجنبية يفترض وجود حد أدنى من التقارب بين القانون، اما اذا وصل الاختلاف بين الانظمة القانونية لحد التنافر الصارخ، فإن القانون الاجنبي فهذه الحالة يصبح بمثابة خطر يهدد استقرار السياسة التشريعية للدولة، ويعرض مبادئها وافكارها الاساسية للتصدع الاجنبي وقانون القاضي[1]، وعلى هذا الاساس لا يخلو تشريع بلد من بلدان العالم من النص على فكرة النظام العام سواءً في الدساتير أو في سائر القوانين فهو آلية مهمة جداً وسلاح قوي في مواجهة تطبيق القانون الاجنبي وكذلك في مواجهة الاتفاقيات الدولية، وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٣٢) على هذا القيد اذ نصت على أنه (لا يجوزتطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام والآداب في العراق)، كما ورد قيد النظام العام في تطبيق القانون الاجنبي في القوانين المقارنة، في المادة (٢٨) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٠) من القانون المدني السوري، والمادة (٢٨) من القانون الليبي، والمادة (٢٤) الجزائري، والمادة (٧٢) من قانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١ الكويتي. ولتوضيح هذه الحالة بشكل أكثر سنقوم بشرحها من خلال فرعين كالآتي:

---

[1]) د. عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القونين دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٥٢٢.(

الفرع الاول

مفهوم النظام العام

أولى فقهاء القانون اهتماماً واضحاً بمبدأ النظام العام في اطار نظام تنازع القوانين نتيجة لنطاقه الواسع الذي يحتله في ظل هذا النظام ولخطورة الدور الذي يمارسه في الاحوال التي تستدعي تدخله الواضح لحل المشكلات التي قد تنجم عن حالة انتفاء الاشتراك القانوني بين قانونه الوطني وقواعد القانون الاجنبي الواجب تطبيقه بموجب قاعدة الاسناد الوطنية، وانصب اهتمامهم في محاولتهم لوضع تعريف قانوني لهذا المبدأ بهدف رسم اطار واضح لمضمونه بحيث أن تعريفات أغلب الفقهاء جاءت متباينة في هذا الخصوص.

ويقصد بالنظام العام في معناه العام (مجموعة المبادئ والافكار الاساسية الجوهرية المختلفة والتي اساسها فكرة المصلحة العامة مهما تكن هذه المصلحة سواءً أكانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم غيرها التي يقوم عليها مجتمع معين في لحظة معينة من تاريخ وجوده ولايمكن السماح بمخالفتها من قبل القانون الواجب تطبيقه، سواءً أكانت هذه الافكار والمبادئ مجسدة بنصوص تشريعية أم أنها لا تلبس نصاً تشريعياً محدداً، وسواءً أكانت تشكل قواعد لتنظيم تعامل الافراد أم أنها تهيمن على المجتمع ككل)[١]، وتعد فكرة المصلحة العامة فكرة متغيرة ونسبية ومرنة تختلف من دولة الى اخرى، ومن زمن الى آخر، وفقاً للمذهب الاجتماعي أوالاقتصادي السائد في الدولة.[٢]

وقد عرف النظام العام المرتبط بتنازع القوانين من قبل أحد الفقهاء الفرنسيين بأنه (مجموعة من النظم والقواعد الوثيقة الصلة بمدينة بلد ما، والتي يتعيّن على قضائها تطبيقها بالافضلية على أي قانون أجنبي، ولو كان مختصاً وفقاً لقواعد الاسناد العادية)[٣].

وفي العراق اتجهت محاولات فقهية نحو صياغة تعريف واضح المعالم للنظام العام في نطاق العلاقات الخاصة الدولية منها تعريف النظام العام بأنه (ذلك الدفع أوالوسيلة التي يراد منه عدم تطبيق القانون الاجنبي

---

[١]) د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ص١٣٨.

[٢]) د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط١، دار العلوم للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٤، ص٧٩٦.

[٣] د. عزالدين عبدالله، المصدر السابق، ص٥٣٢.

الذي عينته القواعد القانونية لحكم تلك الرابطة القانونية واحلال قانون المحكمة محله وذلك لوجود اختلاف كبير في المفهوم بين القانونين أو أن هناك مصلحة تعود الى دولة تلك المحكمة بتطبيق قانونها) [١].

وقد عرف النظام العام كذلك بأنه (وسيلة أو دفع يتبعها القاضي عندما يجد أن القانون الاجنبي الواجب التطبيق يخالف النظام العام في دولته) وهذا يوضح مدى السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الوطني بشأن تقدير تعارض القانون الاجنبي مع النظام العام السائد في دولته مستعيناً بالافكار السائدة فيها، لأن المشرع الوطني لا يتولى مهمة حصر الحالات التي تقع ضمن هذا المفهوم، بصورة منفصلة عن الاطار العام الذي يقرر لتطبيق القانون الاجنبي بل أن هذا التحديد يدخل ضمن الاستثناءات التي قررها المشرع ووفق الشروط التي يقدمها هذا المجال[٢].

ويستند الدفع بالنظام العام، أن القانون الاجنبي الذي اشارت الى تطبيقه قاعدة الاسناد الوطنية والذي يراد استبعاده تختلف في اسسه كلها أو بعضها اختلافاً جوهرياً مع القانون الوطني، بحيث لو طبق القانون الاجنبي لما جاء الحكم عادلاً في نظر المشرع الوطني وقضائه[٣].

ويذهب غالبية الفقه الى أن الدفع بالنظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الاجنبي أمام القاضي الوطني هو دفع موضوعي وليس اجرائي، لان هذا الدفع موجه الى مضمون القانون الاجنبي الذي يخالف بصورة صارخة الثوابت الاساسية للقانون الوطني فاثارة الدفع هنا ترتبط باخلال القانون الاجنبي بمقتضيات النظام العام في دولة القاضي، ولا مجال للاستبعاد إن لم يكن هناك مساس بالنظام العام لأن التباين والاختلاف في الحالة السابقة مقبول وهوالذي يطرح في الاساس مشكلة تنازع القوانين[٤].

إن مسألة وضع اطار محدد لمبدأ النظام العام يؤدي الى القضاء على هذه الخصائص التي ينفرد بها مبدأ النظام العام، وهذا ما دعت اليه أغلب التشريعات الى تجنب تحديد مفهوم محدد للنظام العام منها القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ حيث تجنب المشرع تحديد مفهوم دقيق للنظام العام واكتفى فقط بايراد بعض التطبيقات له في المادة (١٣٠) التي نصت على أنه (٢- ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة

---

[١] د. ممدوح عبدالكريم حافظ، مبدأ النظام العام وتنازع القوانين، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٧٠، ص١١٦.

[٢] عبدالحميد محمود حسن السامرائي، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ١٩٩٠، ص١٢.

[٣] د. عزالدين عبدالله، المصدر السابق، الطبعة العاشرة، ص١٩٧.

[٤] د. عكاشة محمد عبدالعال، المصدر السابق، ص٤٩٤.

بالانتقال والاجراءات اللازمة للتصرف في الوقف وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القاوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية).

ولأعمال الدفع بالنظام العام يجب توافر الشروط التالية:

الشرط الاول: وجود قانون أجنبي واجب التطبيق أشارت الى تطبيقه قاعدة الاسناد الوطنية: فلاعمال الدفع بالنظام العام كأداة لاستبعاد القانون الاجنبي واجب التطبيق يجب أن يكون القانون الاجنبي مختصاً بنظر النزاع، لأنه بعكس ذلك لا محل للتمسك بالنظام العام، ولا يتصور اعمال الدفع بالنظام العام اذا كان القانون واجب التطبيق هو القانون الوطني حتى في حالة وجود تنازع قوانين داخلية، ويستثنى من ذلك حالة الدول الفدرالية التي تشكل كل ولاية فيها وحدة تشريعية مستقلة، اذ يتصور وجود اختلاف في الاسس التي يقوم عليها النظام القانوني في كل وحدة، مما يبرر فكرة النظام العام بمفهومها في القانون الدولي الخاص[١].

الشرط الثاني: توافر مقتضى من مقتضيات النظام العام في دولة القاضي: لاعمال الدفع بالنظام العام واستبعاد القانون الاجنبي يجب أن يكون هناك مقتضى من مقتضيات النظام العام يستدعي الامتناع عن تطبيق أحكام القانون الاجنبي الذي أشارت قاعدة الاسناد الوطنية الى تطبيقه لما سيؤدي الى نتائج تخالف المبادئ الاساسية والمصالح والاسس الجوهرية في مجتمع القانون الوطني لدولة القاضي[٢].

ويشترط الفقه والقضاء في هذا المجال أن على القاضي أن يقدر توافر النظام العام من عدمه وقت الفصل في النزاع وليس وقت نشوء الحق أو المركز القانوني محل النزاع[٣].

---

١) د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ص١٤٧-١٤٨.

٢) د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص١١٥-١١٨.

٣) د.هشام علي صادق، المصدر السابق، ص١٤٥.

الفرع الثاني

آثار الدفع بالنظام العام

يترتب على اعمال الدفع بالنظام العام أثران: أثر سلبي وهو وجوب استبعاد أحكام القانون الاجنبي المتعارضة مع النظام العام في دولة القاضي، وأثر ايجابي يتمثل في ثبوت الاختصاص لقانون القاضي لسد الفراغ التشريعي الناجم عن استبعاد القانون الاجنبي.

اولاً: الأثر السلبي

ويتمثل في استبعاد القانون الاجنبي الواجب التطبيق وفقاً لقواعد الاسناد الوطنية مع رفض الطلب دون احلال قانون القاضي محل القانون الاجنبي لتعارضه مع النظام العام في دولة القاضي.

والسؤال الذي يثور في هذا الصدد هو هل سيقوم القاضي الوطني باستبعاد القانون الاجنبي استبعاداً كلياً أم سيقتصر على استبعاد الجزء الذي يتعارض مع هذا القانون فعلاً مع النظام العام في دولة القاضي؟؟

يرى جانب من فقهاء القانون بأن استبعاد القانون الاجنبي وفقاً لقواعد الاسناد الوطني لمخالفته للنظام العام ينبغي أن يكون كلياً، لأن استبعاد جزء منه فقط دون الاجزاء الاخرى يتنافى مع حكمة قاعدة الاسناد، اذ يؤدي ذلك الى مسخ القانون الاجنبي وتطبيقه بشكل يخالف ارادة المشرع الذي وضعه[1].

بينما ذهب الفقه الراجح الى أنه يجب أن لا يتم استبعاد أحكام القانون الاجنبي الواجب التطبيق برمته، وانما ينحصر الاثر السلبي في استبعاد الجزء المتعارض من القانون الاجنبي المختص مع النظام العام دون غيره، وذلك اذا كان هذا الجزء لا يرتبط ارتباطاً وثيقاً ببقية أجزاء القانون واجب التطبيق، أما الاستبعاد الجزئي فيتحقق فيما اذا كان ذلك الجزء مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بباقي أجزاء القانون الاجنبي الاخرى بحيث يترتب على عدم تطبيقه عدم امكان تطبيق بقية احكام هذا القانون، أي أن أحكام القانون الاجنبي المختص تشكل كلاً لا يتجزأ في التطبيق، الامر الذي سيؤدي بالاستبعاد الجزئي الى هدم أو مسخ القانون الاجنبي الواجب التطبيق، بحيث لايستحيل على القاضي تطبيقه، كما هوالحال في العقد المشوب بشرط باطل، فاذا كان هذا الشرط يمثل الباعث للعقد بحيث لا

---

[1]) المصدر نفسه، ص١٥١.(

يمكن أن يقوم بدونه تعين ابطال العقد بأكمله، ففي هذه الحالة يتم استبعاد تطبيق القانون الاجنبي استبعاداً كلياً بجميع أحكامه[١]، وهذا ما سار عليه الفقه والقضاء في فرنسا ومصر.

ثانياً: الأثر الايجابي

ويتمثل في ثبوت الاختصاص لقانون آخر محل القانون الاجنبي المستبعد، وقد استقر القضاء والفقه الفرنسيين على احلال قانون القاضي محل القانون الاجنبي المستبعد بالنظام العام، وهو نفس الحكم الذي اعتمده القضاء المصري وما ذهب اليه أغلب الفقهاء المصريين كذلك[٢].

وعلى هذا الاساس فان الاثر السلبي يستتبع بأثر ايجابي أي أن رفض تطبيق القانون الاجنبي يؤدي الى حكم العلاقة بالقانون الوطني، فلو كان القانون الاجنبي يرفض النفقة الى بعض الاقارب، وكان القانون الوطني يعترف بها لهم ويعتبر القواعد المنظمة لهذا الحق من النظام العام، لوجب عندئذ على القاضي استبعاد القانون الاجنبي المختص والعمل بما ورد بقانونه بتعيين النفقة لهم بمقتضاه، وبهذا يكون الاثر الايجابي قد لحق الاثر السلبي وطبق القانون الوطني بدلاً من القانون الاجنبي الذي لا تتفق قواعده مع النظام العام للبلد الذي يراد تطبيقه فيه[٣].

ويرى معظم التشريعات ان الاثر الايجابي للدفع بالنظام العام ينحصر في تطبيق القاضي لقانون دولته، أي القانون الوطني باعتباره المصدر الاحتياطي بدلاً من القانون الاجنبي الذي استبعدت أحكامه ويتوافق مع طبيعة فكرة النظام العام بوصفها فكرة وطنية بالدرجة الاولى، باعتبار هذا الاثر ينظر اليه على أنه مسألة موضوعية وليست مسألة اجراءات كما هو الحال في البلاد الانكلوسكسونية، حيث تقتصر آثار الدفع بالنظام العام على الاثر السلبي فقط، فتكتفي باستبعاد أحكام القانون الاجنبي المخالف للنظام العام،وتحيل الخصوم الى محكمة اخرى للنظر في النزاع، غير ان هناك جانباً من الفقه يرى أن الاثر الايجابي هو تطبيق نص قانوني آخر من القانون الاجنبي لا يتعارض مع النظام العام، ويؤيد جانباً من الفقه هذا الاتجاه وسنده في أن تطبيق قانون القاضي قد يؤدي الى اهدار متطلبات الحياة الدولية لان تطبيقه لا يكون ملائماً لطبيعة العلاقة محل النزاع[٤].

) د. حسام اسامة عثمان، الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، منشورات جامعة المملكة، مملكة البحرين، ٢٠١٦، ص١١١.[١]
) د. عزالدين عبدالله، المصدر السابق، ص١٤٨.[٢]
) د حسن محمد الهداوي و د. غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص١٩٠.[٣]
) د.نادية فضيل، تطبيق القانون الاجنبي امام القضاء الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠١، ص١٢٦.[٤]

وبعد أن أنهينا من الحديث عن مفهوم النظام العام وآثار الدفع به، فنود أن نبين بأنه لا يعد تطبيق القانون الاجنبي مخالفاً للنظام العام في العراق في مسائل الاحوال الشخصية لمجرد أن المشرع العراقي عدّ مسائل الاحوال الشخصية من النظام العام، فقد ذهبت محكمة الاحوال الشخصية في كربلاء بخصوص نفقة زوجة ايرانية على زوجها الايراني الى استبعاد القانون الايراني لان تطبيق القانون الاخير لا يستقيم مع نص المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي التي قررت استبعاد القانون الاجنبي اذا كان الامر يتعلق بالنظام العام والآداب في العراق ويعد من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بالاحوال الشخصية (المادة ٢/١٣٠ مدني عراقي)، الا أن محكمة التمييز رفضت هذا التبرير وذهبت الى أن (ما ورد في المادة الثانية والثلاثون من هذا القانون لا يصار اليه الا اذا ظهر أن أحكام القانون الاجنبي مخالفاً للنظام العام والاداب في العراق ولما كانت محكمة الاحوال لم تطلع على أحكام القانون الايراني للوقوف على أحكامه الخاصة بالنفقة والتأكد من مخالفتها للنظام العام أو الآداب في العراق وحيث أن ذلك لم يتأيد لمحكمة الاحوال الشخصية وأنها لم تكلف نفسها بالاطلاع على القانون الايراني والتأكد من مخالفته للنظام العام والآداب بدليل أوسند من القانون فيكون حكمها المميز مخالفاً للقانون)[١].

ويكون القانون الاجنبي مخالفاً للنظام العام اذا كان لا يلزم الزوج بالانفاق على زوجته[٢]. ويستبعد كذلك القانون الاجنبي اذا كان ما يفرضه على أحد الزوجين من النفقة أقل من القدر الادنى الذي رتبه القانون الوطني[٣].

وتخضع نفقة الاقارب لقيد النظام العام، فلا يطبق القانون الاجنبي اذا كان مخالفاً للنظام العام في دولة القاضي، ويعد القانون الاجنبي مخالفاً للنظام العام اذا كان يرفض كل حق في النفقة لطالبها، وهو أمر متصور في ظل اختلاف القوانين حول مفهوم القرابة المؤهلة لطلب النفقة، ذلك أن بعض النظم القانونية كالقوانين الانكلوكسونية التي لاتعرف النفقة بين الاصهار، وفي المانيا لا توجد النفقة الا بين الاصهار من الدرجة الاولى، وفي بلجيكا لا توجد نفقة الاخ والاخت[٤].

---

(١) قرار محكمة التمييز في العراق المرقم ٢٦/شخصية/٦٨ (هيئة عامة)، منشور في المجلد الخامس، قضاء محكمة التمييز، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٨، ص٣٥.

) د. مبروك اللافي، المصدر السابق، ص١٣٠.[٢]

) د. جابر جاد عبدالرحمن، المصدر السابق، ص١٧٣.[٣]

[٤] د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، المصدر السابق، ص٩٢٧

المطلب الاول

تطبيق القانون الوطني اذا ثبت الاختصاص للقانون الاجنبي بالغش

تعتبر قاعدة الاسناد قاعدة قانونية يضعها المشرع الوطني وهدفها ارشاد القاضي الى القانون الواجب التطبيق على المسألة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي، وتتركب هذه القاعدة على عنصرين الفئة المسندة وضابط الاسناد وهذه الاخيرة تعتبر اداة ربط بين الفئة المسندة والقانون المسند اليه.

فقد يعمد اطراف العلاقة على تغيير هذا الضابط – ضابط الاسناد- وبتغييره يتغير القانون الواجب التطبيق، فقد تكون مثلاً الجنسية هي ضابط الاسناد بالنسبة للأحوال الشخصية، فيقوم أحد اطراف العلاقة بتغيير جنسيته فيتغير بذلك القانون الواجب التطبيق، كأن تكون جنسية شخص المانية فيكون القانون الواجب التطبيق على أهليته القانون الالماني، فيقوم بتغيير جنسيته الى جنسية فرنسية فيصبح القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق عليه بدل القانون الالماني[١].

والتغيير الذي يقوم به اطراف العلاقة في حد ذاته مشروع الا أنه قد يحدث وأن يقوموا بذلك بشكل متعمد للتهرب من أحكام القانون المختص حقيقة بحكم العلاقة، فيصبح القانون الآخر هو المختص بحكمها، فقد يكون مثلاً قانون جنسية الزوج لا يسمح بالطلاق، فيعمد هذا الزوج لتغيير جنسيته فيكسب جنسية دولة أجنبية تسمح له بالطلاق[٢].

أي أن الغش نحو القانون يتم بتغيير بعض عناصر العلاقة القانونية على وجه يتغير معه القانون الواجب التطبيق، فالغش نحو القانون في القانون الدولي الخاص عبارة عن تدبير ارادة لوسائل تؤدي الى الخلاص من قانون دولة مختص عادة بحكم علاقة قانونية واحلال قانون دولة اخرى أكثر تحقيقاً للنتائج المتوخاة، ويعتمد ذوي المصلحة في ذلك الى تغيير عناصر العلاقة القانونية لانشاء ظروف تصبح معها العلاقة خاضعة لقانون آخر[٣].

---

[١] أعراب بلقاسم، القانون الخاص الجزائري، ج١، ط٩، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦، ص١٨٦.

[٢] المصدر نفسه، ص١٨٧.

[٣] د حسن محمد الهداوي و د. غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص١٩٥.

وتعد قضية الاميرة (فالنتينا دى كارامان) من أشهر القضايا في فقه وقضاء القانون الدولي الخاص، وتتلخص وقائعها في أنه تزوجت سيدة بلجيكية الاصل تدعى (فالنتينا دى كارامان) من أمير فرنسي يدعى (دوبوفرمون) فاكتسبت الجنسية الفرنسية بناءً على زواجها منه، وفي سنة ١٨٧٤ حدث بينهما انفصال جسماني أدى الى مطالبة الزوجة بالطلاق من زوجها أثر خلافات بينهما فوقفت أحكام القانون الفرنسي – وهو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة بوصفه قانون الجنسية وفقاً لقواعد الاسناد- عقبة تحول دون امكان تحقيق رغبتها هذه، نظراً لان القانون الفرنسي كان يحرم الطلاق في ذلك الوقت، ولتفادي هذا المنع القانوني تجنست الزوجة بجنسية امارة (ساكس التنبرج) الالمانية التي يبيح قانونها الطلاق، وبالفعل حصلت على التطليق من زوجها وفقاً لقانون جنسيتها الجديدة وذلك في اكتوبر عام ١٨٧٥، ثم تزوجت بأمير روماني يدعى (بيبسكو) فاكتسبت الجنسية الرومانية تبعاً لزواجها، وأقامت معه في فرنسا، رفع الزوج الاول دعوى أمام المحاكم الفرنسية طالب فيها بطلان التطليق وبالتالي بطلان الزواج الثاني واعتباره كأن لم يكن، وبتاريخ ١٨٧٨/٣/١٨ قضت محكمة النقض الفرنسية لصالح الزوج الاول واستندت في حكمها الى فكرة الغش نحوالقانون، بقولها (ان هذه الزوجة التي طلبت الجنسية الجديدة وحصلت عليها لم يكن غرضها مباشرة الحقوق وأداء الواجبات الناجمة عنها، وانما كان غرضها الوحيد هو التخلص من موانع القانون الفرنسي، وعقد زواج جديد وتصرفها في جنسيتها الجديدة بمجرد حصولها عليها، وانتهت المحكمة الى عدم نفاذ الطلاق والزواج الثاني مع بقاء الزوجية الاولى قائمة) [١]. ومن أحكام القضاء الفرنسي أخذ القضاء في الدول العالم بالأخذ بهذه النظرية.

ويشترط في الدفع بالغش نحو القانون الشروط التالية:

أولاً: أن يكون التغيير ارادياً: يشترط لاعمال الدفع بالغش نحو القانون أن يكون التغيير وفق ارادة صاحب المصلحة، وأن تكون الارادة سليمة وخالية من أية عيوب أو عوارض، وأن يعمد صاحب المصلحة الى اجراء تغيير ارادي في ضابط الاسناد، فاذا فرض على شخص تغيير جنسيته بالتجنس أو الزواج، وتم اكتساب الجنسية الجديدة، فان تغيير القانون الواجب التطبيق كأثر لذلك لا يسوغ استبعاد هذا الاخيراستناداً للدفع بالغش نحو القانون[٢].

) د.جابر جاد عبدالرحمن، المرجع السابق، ص٥٧٦.[١]( )
) د. نادية فضيل، المصدر السابق، ص١٢٩.[٢]( )

ثانياً: أن يكون التغيير قد تم بصورة مشروعة: أي أن تكون الوسيلة التي لجأ اليها الافراد لتغيير ضابط الاسناد أو تغيير الظروف المحيطة بالعلاقة سليماً من الناحية القانونية، فاذا كان التغيير الذي قامبه الافراد غير مشروع من الناحية القانونية، فليس ثمة حاجة الى اعمال هذا الدفع، لوجود وسائل قانونية يكفي للحيلولة دون تحقيق النتائج التي أرادها الافراد،ويكفي في هذه الحالة اثبات عدم صحة الوسيلة التي لجأ اليها الافراد.

ثالثاً: نية التحايل أو الغش نحوالقانون: لايكفي أن يكون تغيير ضابط الاسناد ارادياً وفعلياً ومشروعاً، بل يتعين كذلك اتجاه نية الافراد الى التهرب من تطبيق القانون المختص اصلاً بحكم العلاقة، بمعنى أن يكون قد قام الشخص بهذه الافعال بنية سيئة، وكان يهدف من وراء هذا التغيير الى الافلات من الخضوع لاحكام القانون الواجب التطبيق أصلاً، أي يشترط لاعمال الدفع بالغش نحوالقانون نية الغش[1].

المطلب الثالث

تطبيق القانون الوطني اذا كان أحد الزوجين وطنياً

سبق القول أن القانون المدني العراقي قد نص في المادة (٢/١٩)على تطبيق قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج على اثار الزواج، في حين أن النفقة الزوجية تدخل في هذه الاثار، ومن ثم تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج.

وهذه القاعدة انما هي قاعدة مزدوجة تعني انه اذا كان كل من الزوجين من جنسية أجنبية، فالقانون الواجب التطبيق يكون اجنبياً بالضرورة، وهنا لا توجد مشكلة خاصة، إلا أن إعمال هذه القاعدة يؤدي إلى تطبيق القانون الأجنبي في الأحوال التي يكون فيها الزوج أجنبياً والزوجة عراقية، وهذه النتيجة رفضها المشرع العراقي، ووضع قيداً على هذه القاعدة فقرر في المادة (٥/١٩) من القانون المدني إنه (في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان احد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده).

---

[1]) د.صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص١٤٦-١٥١.(

وبمقتضى هذا النص يطبق القانون العراقي على النفقة الزوجية إذا كان الزوج وقت انعقاد الزواج عراقياً والزوجة أجنبية، ويطبق كذلك إذا كان الزوج أجنبياً والزوجة عراقية، ومن ثم لايختص القانون الأجنبي بحكم النفقة الزوجية بموجب المادة (٢/١٩) إلا إذا كان الزوجان كلاهما أجنبياً وقت انعقاد الزواج.

ويتبين أن هذا الاستثناء لا تظهر جدواه إلا في الأحوال التي تكون فيها الزوجة عراقية وقت انعقاد الزواج، أما إذا كان الزوج هوالذي يتمتع بالجنسية العراقية وقت الزواج فأن القانون العراقي ينطبق على النفقة بمقتضى الضابط العام الوارد في المادة (٢/١٩) ودون الحاجة إلى الإستثناء المقرر في المادة (٥/١٩) [١].

يسري هذا القيد على نفقة الزوجة، و نفقة المطلقة، ونفقة الأصول والفروع، ويسري كذلك على النفقة المؤقتة فيما بينهم، ولا يسري هذا القيد على نفقة الاقارب (القرابة غير المباشرة)، وإنما يسري عليها قانون المدين بها طبقاً للمادة (٢١) من القانون المدني العراقي.

ومثل هذا القيد ورد في القانون المدني المصري في المادة (١٤) التي نصت على أن (في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذ كان احد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج ،يسري القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج)، وهذا النص نفسه ورد في القانون المدني السوري (م١٥)، والقانون المدني الليبي (م١٤)، والقانون المدني الجزائري (م١٣).

ويذهب جانب من الفقه المصري في تعليقه على نص المادة (١٤) من القانون المدني المصري، والتي تقابل المادة (٥/١٩) من القانون المدني العراقي، والنصوص الأخرى التي بيناها، أنها قاعدة تنازع مفردة الجانب أي أن المشرع قد قصد بها تحديد مجال القانون المصري على الزواج المختلط، وضابط الإسناد فيها هوالجنسية المصرية لأحد الزوجين وقت إبرام الزواج، ومن ثم فهي تعطل العمل بقاعدة التنازع المزدوجة التي وردت في المادة (١/١٣) الخاصة باثار الزواج[٢]. وذهب هذا الرأي إلى إعتبارها قاعدة من القواعد ذات التطبيق الضروري، أو المباشر لا تثور بصددها مشكلة تنازع القوانين ولا تثور معها مشكلة الاختيار بين القوانين[٣].

وهناك بعض العقبات في هذا النص، فالقاضي يكون في مواجهة أجنبيين، حين يغير الزوج العراقي، جنسيته قبل رفع الدعوى، ومع ذلك يطبق عليهما القانون العراقي، وبذلك ينتفي غرض المشرع من وضع هذا الاستثناء،

---

[١] د. هشام علي صادق، المصدر السابق، ص٥٥٣.
[٢] المصدر نفسه، ص٨٦٣.
[٣] د. عزالدين عبدالله، المصدر السابق، ص٢٣١.

ولا وجه لحماية الوطني في هذه الحالة، كما تنعكس الحالة فالمرأة العراقية عند إقامة الدعوى لاتخضع للقانون العراقي إذا كانت أجنبية وقت الزواج، والأفضل في نظر البعض أن يكون الزوج عراقياً عند انعقاد الزواج أو عند رفع الدعوى، ليخضع لأحكام القانون العراقي[١].

فالأجنبي الذي يكتسب الجنسية العراقية، و تكتسبها تبعاً له زوجته، لتصبح عراقية لايخضعان للقانون العراقي إذا كانا وقت الزواج يتمتعون بجنسية أجنبية، كما اذا اكتسب العراقي جنسية أجنبية، واكتسبت زوجته الجنسية الاجنبية تبعاً له، يخضعان للقانون العراقي اذا كانا وقت الزواج، أو احدهما يتمتع بالجنسية العراقية، مع أنهما أجنبيان عند إقامة الدعوى .

كما ينتقد الفقه المصري[٢] الاعتداد بالجنسية المصرية للطرف المصري في الزواج لحله مشكلة التنازع المتحرك وهو وقت انعقاد الزواج ويصفه بعدم الواقعية في الفرضين الاتيين:

الاول: وفيه يكون الطرف المصري، وقت انعقاد الزواج، قد اكتسب جنسية الطرف الاخر في الزواج، وصارا من جنسية مشتركة، وارتبطا اجتماعياً وواقعياً بدولة تلك الجنسية بتوطنها بها فالإصرار على تطبيق القانون المصري قد يخلو من كل معنى، حيث أن الاسرة قد انفصلت قانوناً وواقعاً عن الجماعة المصرية .

الثاني: وفيه يكون الزوج و الزوجة، أجنبيين وقت انعقاد الزواج، إلا أنهما صارا مصريين بعد ذلك، وارتبطا بالجماعة الوطنية، فيكون من الاوفق والأكثر واقعية تطبيق القانون المصري على المشكلات الزوجية الناشئة بينهما، وعلى وجه الخصوص ما تعلق منها بآثار الزواج.

ويضيف هذا الرأي أن الفرض الأول لن يؤدي إلى عدم الواقعية في حل تنازع القوانين فحسب، بل أيضاً إلى عدم ملائمته وعدم فعاليته، ذلك أن الحكم الصادر من القضاء أو السلطات المصرية ستكون فرصة الاعتراف به والامر بتنفيذه ضئيلة إن لم تكن معدومة، خصوصاً في الدولة التي ينتمي إليها الزوجان، وينتهي هذا الرأي إلى هجر هذا الاستثناء أو إعادة صياغته ليكون اقرب إلى القبول[٣].

---

[١]) د. عبدالواحد كرم، المصدر السابق، ص٤١.

[٢]) د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع ، المصدر السابق، ص٨٦٨-٨٦٩.

[٣]) المصدر نفسه، ص٨٦٨-٨٦٩.

ونتفق مع هذا الرأي ونرى بضرورة صياغة نص المادة (٥/١٩) من القانون المدني العراقي لتكون بالشكل الاتي: (في الاحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده، بشرط أن يكون متمتعاً بجنسيته العراقية حتى وقت رفع الدعوى)، وذلك ليكون احد الزوجين عراقياً على الأقل ليسري عليه القانون العراقي وقت رفع الدعوى .

و يرد على القانون الذي يحكم نفقة المطلقة القيد الذي يرد على القانون الذي يحكم نفقة الزوجة، فيطبق القانون الوطني إذا كان أحد الزوجين وطنياً، فإذا كان احد الزوجين وطنياً وقت عقد الزواج فإن القانون الوطني وحده يكون هو القانون الواجب التطبيق، ويسري هذا القول حتى لو اكتسب هذا الوطني (الزوج أوالزوجة) جنسية اخرى في الفترة منذ انعقاد الزواج وحتى الطلاق أورفع دعوى التطليق أو الانفصال الجسماني[١].

ومن المعلوم أن الشريعة الاسلامية، وهي الشريعة ذات الولاية العامة في الاحوال الشخصية، لاتعرف نظام الانفصال الجسماني، وأما بالنسبة للطلاق فان اثاره تختلف حسبما اذا كان الطلاق رجعياً أم طلاقاً بائناً ببينونة صغرى أوكبرى[٢]،حسب ما بيناه سابقاً.

فيسري القيد الوارد في نص المادة (٥/١٩) من القانون المدني العراقي على القانون الذي يحكم نفقة المطلقة ويترتب على القاضي تطبيق القانون العراقي وحده اذا كان أي من طرفي الدعوى، الزوج أوالزوجة ، عراقي الجنسية، ويسري هذا الحكم حتى لو غيّر العراقي جنسيته بعد انعقاد الزواج، لأن ضابط الإسناد الذي يحدد الاستثناء هو كون احد الزوجين عراقي الجنسية وقت انعقاد الزواج، و مثل هذا القيد ورد في القوانين المقارنة كما بيناً انفاً.

كما يرد هذا القيد على نفقة الاصول والفروع بعد أن رجحنا الرأي الذي يذهب إلى تطبيق نص المادة (٤/١٩)من القانون المدني العراقي على هذه النفقة، فإذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج فان القانون العراقي هو الذي يسري، مهما كانت جنسية الأب.

) د. جابر جادعبدالرحمن، المصدر السابق، ص٢١٧.[١]( )
) المصدر نفسه، ص٢١٧.[٢]( )

الخاتمة

بعد الإنتهاء من كتابة هذا البحث بعون الله وبفضله توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات والتوصيات سنبينها كالأتي:-

أولاً: الإستنتاجات

١- أن المشرع العراقي قد نص في المادة (٢١) من القانون المدني العراقي على حكم عام في أن النفقة تخضع لقانون المدين بها، إلا أن هذا النص لا يؤخذ على إطلاقه، وإنما هناك نصوص اخرى تقيده، فنفقة الزوجة لاتخضع لنص المادة (٢١) من القانون المدني عراقي، وإنما تخضع لنص المادة (٢/١٩) منه، أي لقانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج باعتبار أن النفقة الزوجية اثر من اثار عقد الزواج، كما أن نفقة المطلقة لا تخضع كذلك لنص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي، وإنما تخضع لنص المادة (٣/١٩) منه، أي لقانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى ، لأنه نص يشمل القانون الواجب التطبيق على الطلاق والتفريق والانفصال بحيث يشمل حالات الطلاق والانفصال والاثار المترتبة عليه ومنها نفقة المطلقة، وبخصوص نفقة الاصول والفروع فانها أيضاً تخرج من نطاق تطبيق نص المادة (٢١) من القانون المدني عراقي حيث تخضع لنص المادة (٤/١٩) منه، أي لقانون جنسية الأب وحده، على اعتبار أنها من أهم الواجبات بين الآباء والآبناء.

٢- ظهر لنا بأن هناك خلاف بين الفقهاء حول ما إذا كانت نفقة الزوجة تعد من الآثار الشخصية أم من الآثار المالية لعقد الزواج، وهذا الخلاف لايؤثر في نتيجة الحكم بالنسبة للدول التي تأخذ بوحدة القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج فتطبق قانوناً واحداً على الآثار الشخصية والمالية كالقانون العراقي والكثير من القوانين المقارنة، إلا أن هذا الخلاف يؤثر في نتيجة الحكم بالنسبة للدول التي أخذت بازدواج القانون الواجب التطبيق على النفقة فأخضعت الآثار الشخصية لعقد الزواج لقانون يختلف عن القانون الذي تخضع له آلاثار المالية، وتبقى مسألة كون النفقة من الآثار الشخصية أم من الآثار المالية مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي.

٣- ان حكم القانون العراقي يختلف عن حكم القوانين المقارنة بخصوص نفقة الاصول والفروع، فنفقة هؤلاء تخرج من نطاق تطبيق النص الخاص بنفقة الاقارب لتخضع لنص المادة (٤/١٩) من القانون المدني العراقي، في حين أن القوانين المقارنة أخضعت نفقة الاقارب بشكل عام لقانون المدين بها.

٤- بالرغم عن أن القانون الذي يحكم نفقة الاقارب هو قانون المدين بالنفقة وفقاً لاتجاهات بعض القوانين، إلا أن هناك اتجاهات اخرى أخضعت النفقة لقانون جنسية طالب النفقة، كما أن هناك قوانين أخضعت النفقة لقانون القاضي، واتجاهات اخرى ذهبت الى اخضاع النفقة لقانون محل اقامة طالب النفقة العادية.

٥- أما بالنسبة للنفقة المؤقتة، فقد وجدنا بأن هناك خلافاً فقهياً حول القانون الذي يحكمها، حيث ذهب اتجاه الى اخضاع النفقة المؤقتة لقانون القاضي اما لأن النفقة تعد من القواعد التي تتعلق بالقواعد ذات التطبيق المباشر، أو لكونها تتعلق بالاجراءات، أو لأنها من النظام العام، وهناك اتجاه اعتبر النفقة النفقة المؤقتة للزوجة التي تطلب بها اثناء الدعوى ومن آثار الزواج التي تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج، كما أن هناك اتجاه آخر تخضع النفقة المؤقتة لذات القانون الذي يحكم النفقة العادية.

ثانياً: التوصيات

١- نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي لتكون بالشكل الآتي: ((١- يسري على الحق في النفقة ما بين الاقارب بما فيهم الاصول والفروع قانون محل اقامة الدائن أو قانون الجنسية المشتركة للدائن والمدين بها. ٢- يسري على النفقة المؤقتة القانون الذي يسري على النفقة العادية)).

٢- كما ندعو المشرع العراقي الى اعادة صياغة نص المادة (٥/١٩) من القانون المدني العراقي لتكون بالشكل الآتي: ((في الاحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون القانون العراقي وحده بشرط أن يكون متمتعاً بجنسيته العراقية وقت رفع الدعوى)).

المصادر والمراجع

أولاً: كتب اللغة العربية

١- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ج٣،ط٣،دار الفكر، بيروت.
٢- لويس معلوف، المنجد في اللغة والاعلام،ج٢، الطبعةالحادية والثلاثون، دار المشرق العربي، بيروت، لبنان،١٩٩١.

ثانياً: الكتب الشرعية والقانونية

١- ابن قدامة المقدسي، المغنى، ج٧، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط١٩٨٦،١.
٢- الامام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي،صحيح سنن الترمذي، ج٢، دار الفكر للطباعة والنشروالتوزيع، بيروت- لبنان، ط٢.
٣- العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومى،المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الطبعة الرابعة،دارالمعارف، القاهرة.
٤- د. أحمد عبدالكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرئع أصولاً ومنهجاً، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
٥- د. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الاماراتي، ط١، مطبوعات جامعة الامارات المتحدة، ٢٠٠٢.
٦- د. أحمد علي ود. حمد عبيد ود. محمد عباس، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٠.
٧- د. أحمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، بغداد، ١٩٧٠.
٨- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٥
٩- أعراب بلقاسم، القانون الخاص الجزائري، ج١، ط٩، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦.
١٠- د. جابر ابراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في العراق، مطبعة الحكم المحلي، بغداد، ١٩٨٠.

١١- د.جابر جاد عبدالرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج٣، تنازع القوانين، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٠.
١٢- د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٣- د. حسام اسامة عثمان، الوجيز في القانون الدولي الخاص البحريني، منشورات جامعة المملكة، مملكة البحرين، ٢٠١٦.
١٤- د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الأجنبية، ط١، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢.
١٥- القاضي ربيع محمد الزهاوي، عالم دعاوي الاحوال الشخصية، مكتبة السنهوري، بغداد، ط١، ٢٠١٣
١٦- د. رعد مقداد محمود، تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠٠٦.
١٧- د. زكريا البري، الاحكام الأساسية للأسرة الاسلامية في الفقه والقانون، منشأة المعارف بالاسكندرية.
١٨- د. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط١، دار العلوم للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٤.

١٩- د. شمس الدين الوكيل، محاضرات في القانون الدولي الخاص، ط١، دار المعارف، الاسكندرية، ١٩٥٦.
٢٠- القاضي صباح حسن رشيد، المختار من قرارات محكمة تمييز أقليم كوردستان، قسم الاحوال الشخصية، مكتبة هةولير القانونية للنشر والتوزيع، أربيل، ٢٠١٨.
٢١- عبدالحميد محمود حسن السامرائي، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ١٩٩٠.
٢٢- عبدالرحمن بن محمد بن عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ط٢، ٢٠٠٣.
٢٣- د.عبدالرسول عبدالرضا، الجنسية والعلاقات الدولية، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٠.
٢٤- د.عبدالواحد كرم، الاحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.

٢٥- د.عبدالواحد كرم، النظام المالي للزوجين في القانون العراقي والمقارن، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في العراق،العددان الثالث والرابع، السنة الخامسة والثلاثون، ١٩٨٠.
٢٦- د.عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.
٢٧- د. عكاشة محمد عبدالعال، تنازع القونين دراسة مقارنة،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٢٨- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، ط١، المطبعة الجمالية، مصر، ١٣٢٨هـ.
٢٩- د.فاروق عبدالله عبدالكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي، مكتبة جامعة السليمانية،٢٠٠٤.
٣٠- د.فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، ط٢، دار واسط (لندن)، ١٩٨٦.
٣١- د.فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، جامعة دمشق، من دون سنة الطبع.
٣٢- د. فؤاد عبدالمنعم و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
٣٣- كمال الدين محمد بن عبدالرحمن السيواسي، المعروف بابن الهمام الحنفي، شرح فتح القدير، ج٣-٤، القاهرة.
٣٤- محسن ناجي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ط١، مطبعة الرابط، بغداد، ١٩٦٢.
٣٥- محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (ابن عابدين)، رد المحتار على الدرر المختار(حاشية ابن العابدين)، ج٣، ط٢، دار الفكر، بيروت.
٣٦- محمد حسين الذهبي، الاحوال الشخصية بين أهل السنة ومذهب الجعفرية، شركة الطبع والنشرالاهلية، بغداد، ١٩٥٨.
٣٧- الشيخ محمد ناصر الدين الالباني، صحيح سنن أبي داود للسجستاني، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، رياض، ط١، ١٩٩٨.
٣٨- محمد نجيب المطيعي، كتاب مجموع شرح المهذب للشيرازي وامام زكريا محي الدين بن شف النووي، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج٢٠، ط١، ٢٠٠١.

٣٩- د.ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط١، دار الحرية للطباعة، بغداد.
٤٠- د. ممدوح عبدالكريم حافظ، مبدأ النظام العام وتنازع القوانين، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٧٠.
٤١- د.نادية فضيل، تطبيق القانون الاجنبي امام القضاء الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠١.
٤٢- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، ط٣، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٧٤.

ثالثاً: الرسائل الجامعية والبحوث

١- نطاق تطبيق قواعد تنازع القوانين، بحث منشور في موقع جامعة بابل على موقعها الالكتروني: www.uobabylon.edu.iq.
٢- نطاق تطبيق قواعد تنازع القوانين، بحث منشور في موقع جامعة بابل على موقعها الالكتروني: www.uobabylon.edu.iq.
٣- نفقة الفروع والاصول والاقارب معززة بنماذج دعاوي، بحث منشور في موقع المرشد القانوني على موقعها الالكتروني:https://law١٨s.blogspot.com/٢٠٢٠/١٠/law.html
٤- عبدالحميد محمود حسن السامرائي، تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ١٩٩٠.

رابعاً: مجموعة القرارات القضائية

١- قرار محكمة التمييز/ هيئة الاحوال الشخصية بالعدد(٢١/ شخصية/ ٧٣) في ١٩٧٣/١٠/٢٣، منشور في النشرة القضائية، العدد الرابع، سنة ١٩٧٣.
٢- قرار محكمة التمييز المرقم ٢٦/شخصية/٦٨ في ١٩٦٨/٥/١٩ منشور في المجلد الخامس من قضاء محكمة التمييز، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٨، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧١.
٣- قرار محكمة تمييز أقليم كورستان بالعدد (١٠٥/ هيئة الاحوال الشخصية/٢٠٢٢) في ٢٠٢٢/٢/٢٠ (غير منشور).

٤- قرار محكمة الاحوال الشخصية في عقرة بالعدد (٢٥٢/ش/٢٠١٥) في ٢٠١٥/١٢/٢٢ (غير منشور) والمصدق تمييزاً بموجب قرار محكمة تمييز أقليم كورستان بالعدد (١٦٢/شخصية/٢٠١٦) في ٢٠١٦/٤/١١.
٥- قرار محكمة الاحوال الشخصية في دهوك بالعدد (٣١٧/ش/٢٠٢١) في ٢٠٢١/٦/٢٨ (غير منشور) والمصدق تمييزاً بموجب قرار محكمة تمييز أقليم كورستان بالعدد (٥٧١/هيئة الاحوال الشخصية/٢٠٢١) في ٢٠٢١/١٠/٤.
٦- قرار محكمة التمييز المرقم ٢٦/شخصية/٦٨ (هيئة عامة)، منشور في المجلد الخامس، قضاء محكمة التمييز، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٨.

سادساً: القوانين

١- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
٤- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٥- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
٦- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.
٧- القانون المدني الليبي رقم ٥ لسنة ١٩٦١.
٨- القانون الكويتي الخاص بتنظيم العلاقات ذات العنصر الاجنبي رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٣.
٩- القانون المدني الجزائري الصادر في ٢٦ أيلول ١٩٧٥.

فهرست المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة من	الى
المقدمة	١	٣
المبحث الأول/ القانون الواجب التطبيق على النفقة	٤	٤
المطلب الاول/ القانون الواجب التطبيق على نفقة الزوجة	٤	٤
الفرع الاول/ ماهية نفقة الزوجة	٤	١٠
الفرع الثاني/ تحديد القانون الذي يحكم نفقة الزوجة	١٠	١٥
المطلب الثاني/ القانون الواجب التطبيق على نفقة المطلقة	١٥	١٥
الفرع الأول/ الأساس القانوني والشرعي لنفقة المطلقة	١٥	١٧
الفرع الثاني/ تحديد القانون الذي يحكم نفقة المطلقة	١٧	١٨
المطلب الثالث/ القانون الواجب التطبيق على النفقات الاخرى	١٨	١٩
الفرع الاول/ القانون الواجب التطبيق على النفقة المؤقتة للزوجة	١٩	٢٢
الفرع الثاني/ القانون الواجب التطبيق على نفقة الاقارب	٢٢	٢٦
المبحث الثاني/ موانع تطبيق القانون الواجب التطبيق في موضوع النفقة	٢٦	٢٦
المطلب الاول/ تعارض القانون الاجنبي مع النظام العام	٢٦	٢٧
الفرع الاول/ مفهوم النظام العام	٢٧	٣٠

الفرع الثاني/ آثار الدفع بالنظام العام	٣٠	٣٣
المطلب الثاني/ تطبيق القانون الوطني اذا ثبت الاختصاص للقانون الاجنبي بالغش	٣٣	٣٥
المطلب الثالث/ تطبيق القانون الوطني اذا كان أحد الزوجين وطنياً	٣٥	٣٩
الخاتمة	٤٠	٤١
المصادر والمراجع	٤٢	٤٦
الفهرست	٤٧	٤٨