تنازع القوانين في مسألة النفقة (*)

السيد خليل إبراهيم محمد
مدرس القانون الدولي الخاص المساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى اله وصحبه أجمعين وبعد...

تثير مسائل النفقة الكثير من الإشكالات عندما يتطلب الأمر البحث عن القانون الذي يحكمها في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، أي عندما يكون احد أطراف العلاقة أجنبياً ويرجع ذلك إلى أن هناك أنواع عدة من النفقات: فهناك نفقة للزوجة على زوجها، كما أن هناك نفقة المطلقة، فضلاً عن نفقات الأقارب، والنفقات المؤقتة. فيتطلب البحث في كل نوع من هذه الأنواع عن القانون الذي يحكمها.

وإذا كانت مهمة القوانين وضع الحلول لهذه المسائل وغيرها، فان هذه الحلول قد لا تكون وافية لتغطي جميع المشكلات التي تظهر في الواقع العملي، وإذا جئنا إلى موقف القانون العراقي بشأن القانون الذي يحكم النفقة شأنه شأن الكثير من القوانين لرأينا انه ينص في المادة (٢١) من القانون المدني العراقي على أن (الالتزام بالنفقة يسري عليه قانون المدين بها).

والحقيقة أن نظرة أولية لهذا النص تبين أن صياغته تبدو غير سليمة تختلف عن صياغة نصوص قواعد الإسناد، فلا يجوز الحكم سلفاً على شخص ما انه مدين قبل الرجوع إلى القانون الواجب التطبيق لان الأخير هو الذي سوف يحدد من يكون مديناً بالنفقة.

كما يثير هذا النص مشكلات تتعلق بنطاق التطبيق، فهناك نصوصاً أخرى تزاحم هذا النص في حكم نفقة الزوجة، ونفقة المطلقة، ونفقة الأصول والفروع، نحاول أن نبينها في هذا البحث. ويرد على القانون الذي يحكم النفقة

(*) أستلم البحث في ٢٠٠٨/٢/١٧ *** قبل للنشر في ٢٠٠٨/٧/٢١ .

بعض القيود، من هذه القيود تطبيق القانون الوطني إذا كان احد الزوجين وطنياً، كما أن هناك قيود ترجع إلى النظام العام.

وللإحاطة بالموضوع ارتأينا أن نقسمه إلى مباحث أربعة على النحو الآتي:

المبحث الأول: نفقة الزوجة ونفقة المطلقة.

المبحث الثاني: نفقة الأقارب.

المبحث الثالث: النفقة المؤقتة.

المبحث الرابع: القيود الواردة على القانون الذي يحكم النفقة.

المبحث الأول

نفقة الزوجة ونفقة المطلقة

تستحق الزوجة النفقة الزوجية على زوجها، كما أن للمطلقة نفقة أيضاً، وتحدد القوانين في كل دولة من هو المدين بهذه النفقة، ويختلف المدين بها تبعاً لاختلاف هذه القوانين، وإذا كانت العلاقة بين الزوج والزوجة ذات عنصر أجنبي، بأن لم يكونا من جنسية واحدة، فان هذا الأمر يثير تنازعاً بين القوانين عند مطالبة احدهما الآخر بالنفقة، فيجب البحث عن المدين بالنفقة في هذه العلاقة ذات العنصر الأجنبي، ويسري هذا الكلام على المطلقة كذلك، عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: نفقة الزوجة.

المطلب الثاني: نفقة المطلقة.

المطلب الأول

نفقة الزوجة

نفقة الزوجة هو المال الذي يدفعه الزوج إلى زوجته. والمراد بنفقة الزوجة ما تحتاج إليه في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزم لها حسبما تعارف عليه الناس، وقد ثبت وجوبها[١]. وحسب نص المادة (٢/٢٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، فان

(١) ينظر في نفقة الزوجة ووجوبها بالكتاب والسنة والإجماع د. فريد فتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، الطبعة الثانية، دار واسط (لندن)، ١٩٨٦، ص٩١.

نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكن ولوازمهما وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين.

ونفقة الزوجة واجبة على زوجها بصفة ذلك حكماً من أحكام عقد الزواج الصحيح[١]، وحقاً من الحقوق الثابتة للزوجة على زوجها بمقتضى العقد[٢].

وإذا كانت النفقة الزوجية اثر من آثار عقد الزواج الصحيح، فأن المسألة التي تثار في هذا الصدد هل أن النفقة من الآثار الشخصية للزواج أم أنها من الآثار المالية؟ وان الإجابة عن هذا التساؤل مهمة لان تحديد هذا الأمر يتوقف عليه تحديد القانون الواجب التطبيق على النفقة، وهي مسألة تكييف، وهذا الأمر نبينه في فرع أول، ثم نحدد القانون الذي يحكم نفقة الزوجة في فرع ثان.

الفرع الأول: تكييف نفقة الزوجة.

الفرع الثاني: تحديد القانون الذي يحكم نفقة الزوجة.

الفرع الأول

تكييف نفقة الزوجة

متى استوفى عقد الزواج شروطه وأركانه فانه يرتب آثاره القانونية والشرعية، ويقصد بآثار الزواج الحقوق والالتزامات القانونية المتبادلة بين الزوجين والتي تنشأ عن الزواج ومن دون حاجة إلى إرادة خاصة بذلك[٣].

ويجري التمييز عادة بين نوعين من الآثار، الآثار الشخصية والآثار المالية:

الآثار الشخصية: يرتب عقد الزواج آثاراً شخصية تتعلق بشخص كل من الزوجين وتتصل بحالته كزوج، ومن ابرز الآثار الشخصية التي يرتبها عقد الزواج هي: حل العشرة، والمساكنة، والإخلاص، وحق الزوج في الطاعة، والقرار في منزل الزوجية ورعاية شؤون البيت، وحق الزوج في القوامة والتوجيه وكل ما يدخل في السلطة الزوجية، وحق الزوجة في المعاملة الحسنة

---

(٢) تنص المادة (٢٣) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م المعدل على أن (**١**.تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال إلى بيته فامتنعت بغير حق **٢**. يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها أو لم ينفق عليها).

(٣) ينظر د. احمد علي ود. حمد عبيد ود. محمد عباس، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٠، ص١٠٩و١١٣.

(١) د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الثالث في تنازع القوانين، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٠، ص١٦٥.

فلا يضرها بالقول أو الفعل ولا يضرها في بدنها أو في مالها بما تكره، والعدل بين الزوجات[١].

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

والسؤال الذي يرد هنا هل تدخل نفقة الزوجة ضمن الآثار الشخصية أم المالية لعقد الزواج؟ وهل يؤثر ذلك على القانون الذي يحكم نفقة الزوجة؟.

للإجابة عن ذلك يمكن القول: أن بعض أحكام القضاء المصري قررت أن النفقة من الآثار المالية فجاء في بعض هذه الأحكام (أن المادة ١٣ فقرة أولى وهي تقضي بتطبيق قانون الزوج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من اثر بالنسبة إلى المال تنصرف إلى نفقة الزوجة إذ ليس من شك في أن هذه النفقة من الآثار المالية)[٣].

وأعتبر بعض الشراح[٤] أن مسألة النفقة من الآثار المالية لعقد الزواج ويذهب إلى القول: أن نظام انفصال الأموال السائد بين الزوجين والذي استمدته التشريعات العربية من الشريعة الإسلامية يتكون من ثلاثة عناصر رئيسة وهي

---

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٢، ص٢٨١.

(٣) النظام المالي للزوجين قد يكون اتفاقياً، جوهره اتفاق الزوجين على القواعد التي تحكم أموالهما من حيث ملكيتها، والانتفاع بها، وإدارتها، والأمر هنا يتعلق بعقد حقيقي يطلق عليه عقد الزواج أو مشارطة الزواج. وقد يكون نظاماً قانونياً تنظمه النصوص القانونية التي تكون واجبة التطبيق بقوة القانون إذا انعدم النظام ألاتفاقي بين الزوجين، بان تخلف الاتفاق أصلاً أو كان الاتفاق باطلاً ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٦، ص٨٠٤.

(١) محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية للأجانب) في ١٨ تشرين الثاني ١٩٥٢؛ وحكم محكمة الإسكندرية الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية للأجانب) في ١٤ كانون الثاني ١٩٥٠؛ نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٨١٣.

(٢) د. رعد مقداد محمود الحمداني، تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٦، ص١١-١٢.

الأموال الخاصة بكل من الزوجين، والإنفاق الزوجي، والديون المستحقة على كل من الزوجين.

إلا أن الرأي الراجح في الفقه[١] يعّد النفقة من الآثار الشخصية لعقد الزواج، فنجد أن مسألة نفقة الزوجة عادةً ما تبحث ضمن آثار الزواج الشخصية في مؤلفات القانون الدولي الخاص.

كما ذهب القضاء المصري إلى عدّ النفقة من الآثار الشخصية للزواج[٢].

ومن الجدير بالذكر أن هناك فرقاً كبيراً بين الآثار المالية في التشريعات الأوربية خاصة فيما يتعلق بالنظام المالي بين لزوجين، وبين الآثار ذات الصبغة المالية في التشريعات العربية، فالنفقة وان كانت تسهم في الحياة الزوجية المشتركة إلا أنها لا تتم من قبل الزوجين، وإنما هي واجب على الزوج حتى لو كانت الزوجة غنية وغير محتاجة لها، فإنها واجب على الزوج وحق للزوجة، وهذا الاختلاف يخرج هذه الآثار من أن تكون نظاماً مالياً بين الزوجين، إذ أن الاختلاف بين الدول التي أخذت بالنظام المالي من حيث الاشتراك في الأموال بين الزوجين أو الانفصال، لا يخرج النظام انه مشترك بين الزوجين، أي مساهمة كل

---

(٣) د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢، ص١١٠؛ ود. جابر إبراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، مطبعة الحكم المحلي، بغداد، ١٩٨٠، ص٩٢؛ ود. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧، ٢٩٣؛ ود. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٨١٣؛ ود. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص١٦٧؛ ود. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الناشر مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، من دون سنة طبع، ص٢٢٨؛ ود. سامي بديع منصور ود. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، ص٢٤٣؛ ود. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٢٤٩.

(١) نقض ١٤ كانون الثاني ١٩٥٤، مجموعة النقض س٥، العدد الثاني، ك٢- آذار ١٩٥٤ ص٤٢٦ وما بعدها؛ نقلاً عن د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص٥٠٩.

منهما فيه، أما بالنسبة للنفقة فإنها ليست نظاماً وإنما واجب وحق من شخص إلى آخر[١].

وتبقى مسألة كون أن النفقة من الآثار الشخصية أم من الآثار المالية مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي، إذ تنص المادة (١٧) من القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م 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 إذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء). وفائدة تكييف النفقة فيما إذا كانت من الآثار المالية أم الشخصية تظهر بالنسبة للقوانين التي تطبق على الآثار الشخصية قانوناً غير القانون الذي يطبق على الآثار المالية[٢]، علماً أن كون النفقة من الآثار المالية أم الشخصية لا اثر له في تحديد القانون الواجب التطبيق على نفقة الزوجة في القانون العراقي وبعض القوانين الأخرى المقارنة، لان القانون الذي يحكم الآثار المالية والشخصية هو قانون واحد كما سنرى.

الفرع الثاني

تحديد القانون الذي يحكم نفقة الزوجة

---

(٢) د. احمد محمود حمدان الفضلي، القانون الواجب التطبيق على الزواج وآثاره (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص١٢٨ و١٣١. ويستطرد د. أحمد محمود حمدان الفضلي إلى القول: "أن التشريعات العربية لا تعرف النظام المالي بين الزوجين، وإنما تعرف آثار للزواج فيها صبغة مالية، وان عبارة (وبما في ذلك من اثر بالنسبة إلى المال) الموجودة في النص العراقي تبدو غير واضحة بالمقصود منها، هل أن النفقة اثر مالي أم اثر شخصي ذات طابع مالي؟ أم أنها وضعت أصلاً لتواجه الحالات التي قد تعرض على القاضي والتي تكون ذات طابع مالي؟ والتي من الممكن أن تكون شاملة للنظام المالي بين الزوجين أي انه توضيح من القانون الوطني انه يطبق قانون الزوج وقت إبرام الزواج على الآثار المالية والنظم المالية بين الأزواج على الرغم من انه لا يعترف بمثل هذا النظام في دولته" وكنا نأمل أن يكون واضحاً بشأن هذه التساؤلات وان يجيب عليها، علماً انه بحث مسألة نفقة الزوجة تحت عنوان الآثار المالية للزواج؛ ينظر المصدر نفسه، ص١٤٧-١٤٩؛ وينظر في اعتبار النفقة من الآثار المالية د. عبد الواحد كرم، النظام المالي للزوجين في القانون العراقي والمقارن، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العددان الثالث والرابع، السنة الخامسة والثلاثون، ١٩٨٠، ص٢٤٦.

(١) ينظر على سبيل المثال بعض هذه القوانين ص(١٠) من هذا البحث هامش رقم (١).

إن التفرقة بين الآثار الشخصية والآثار المالية أثرت على تحديد موقف القوانين في تحديد القانون الذي يحكم آثار الزواج، ومن هذه الآثار النفقة، فهناك قوانين لم تفرق بين الآثار الشخصية والمالية في تحديد القانون الواجب التطبيق، فأخذت بوحدة القانون الواجب التطبيق على هذه الآثار، في حين أن هناك قوانين أخرى أخذت 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 إلى اختلاف في القانون الواجب التطبيق.

فالكثير من القوانين أخذت بوحدة القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج المالية والشخصية، ومن هذه القوانين، القانون المدني العراقي الذي نص في المادة (٢/١٩) منه على أن (ويسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من اثر بالنسبة إلى المال). والنص نفسه ورد في المادة (١/١٣) من القانون المدني المصري. وورد في المادة (١/١٤) من القانون المدني السوري[١]. والمادة (١/١٣) من القانون المدني الليبي[٢]. والمادة (١٢) من القانون المدني الجزائري[٣]. كما نص على ذلك القانون الكويتي في المادة (٣٩) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١[٤] التي نصت على أن (يرجع في الآثار التي يرتبها الزواج، كحل المعاشرة والطاعة والمهر والنفقة وعدة الوفاة، إلى قانون جنسية الزوج وقعت انعقاد الزواج. ويرجع كذلك إلى هذا القانون في الأثر الذي يرتبه الزواج بالنسبة إلى المال).

كما أخذت بعض القوانين الأجنبية بمذهب وحدة القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج[٥]. وإذا كان الفقه الراجح يعتبر نفقة الزوجة من الآثار

---

(٢) الصادر في ١٨ أيار ١٩٤٩ بموجب المرسوم التشريعي رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.

(١) الصادر في ٢٨ تشرين الثاني ١٩٥٣.

(٢) نص القانون المدني الجزائري الصادر في ٢٦ أيلول ١٩٧٥ في المادة (١٢) على أن (يسري القانون الوطني للزوج وقت انعقاد الزواج على آثار الزواج بما في ذلك الآثار المتعلقة بالمال...).

(٣) الصادر في ١٤ شباط ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي.

(٤) كالقانون البولندي لعام ١٩٦٥ حيث نص في المادة (١٧) على أن (تخضع العلاقات الشخصية والمالية بين الزوجين لقانونهما الوطني. فإذا لم يكن لهما قانون وطني مشترك طبق قانون موطنهما، وإذا لم يكن لهما موطن في دولة واحدة طبق القانون البولندي)؛ والمادة (٩/٢و٣) من القانون الاسباني لعام ١٩٧٤ التي جاء فيها إن الآثار الشخصية والمالية تخضع للقانون الوطني المشترك للزوجين، فان اختلفا جنسية، طبق قانون= =جنسية الزوج؛ ومن

الشخصية لعقد الزواج فهل تسري على نفقة الزوجة النصوص الخاصة بآثار الزواج؟ أم تسري عليها النصوص التي عالجت القانون الواجب التطبيق على النفقة بشكل عام؟

قبل الإجابة عن التساؤل نقول أن القوانين نصت على قاعدة عامة تحكم النفقة، وهذه القاعدة وردت في القانون المدني العراقي في المادة (٢١) منه التي نصت على أن (الالتزام بالنفقة يسري عليه قانون المدين بها). كما نصت المادة (١٥) من القانون المدني المصري على أن (يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها). وورد في المادة (١٦) من القانون المدني السوري والمادة (١٥) من القانون المدني الليبي حكم القانون المدني المصري نفسه. فضلاً عن المادة (١٤) من القانون المدني الجزائري[١]. والمادة (٤٤) من القانون الكويتي[٢].

فأمام إطلاق هذه النصوص يتبين بان النفقة بشكل عام تخضع لقانون المدين بها؟ إلا أن الفقه والقضاء لا يسلم بهذا الحل، وإنما يطبق على نفقة الزوجة قانون الزوج وقت انعقاد الزواج بصفته أن النفقة من آثار الزواج.

فيذهب جانب من الفقه العراقي[٣] إلى القول: إن كانت النفقة لأحد الزوجين فهي اثر من آثار الزواج ومن ثم فان قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، أو القانون العراقي إذا كان احد الزوجين عراقياً وقت العقد، يكون مختصاً لمعرفة ما إذا كان المطالب بالنفقة ملزماً بها على وفق القانون المشار إليه أم لا[٤]. ويذهب إلى هذا الطرح جانب آخر من الفقه العراقي[١] الذي يرى أن من

القوانين التي أخذت بوحدة القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج كذلك القانون الدولي الخاص الألماني لعام ١٩٨٦ في المادة (١٤) منه؛ والقانون الايطالي لعام ١٩٩٥ في المادة (٣٠) منه؛ والقانون الروماني لعام ١٩٩٢ في المادة (٢٠) منه؛ نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، المصدر السابق، ص٢٨٣-٢٨٤.

(١) إذ نصت على أن (يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب القانون الوطني للمدين).

(٢) التي نصت على أن (يسري على الالتزام بالنفقة بين الأقارب والأصهار قانون المدين بها...)

(٣) د. حسن هداوي ود. غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص١١٩.

(٤) وينظر في رأي مشابه د. جابر إبراهيم محمد الراوي، الحلول العملية لتنازع القوانين في الزواج وفقاً للقانون العراقي، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العددان الثامن والتاسع، السنة السادسة، ١٩٧٨، ص٩.

المتفق عليه فقهاً أن نفقة الزوجة على زوجها تعدّ من آثار الزواج وتخضع لقاعدة الإسناد الخاصة بهذه الآثار.

وقد ذهبت محكمة التمييز العراقية في قرار لها[٢] ومضمونه يتعلق بمطالبة الزوجة بالنفقة من زوجها إلى تطبيق المادة (٢١) من القانون المدني العراقي على نفقة الزوجة مع إشارتها إلى المادة (٢/١٩) من القانون نفسه حيث جاء في هذا القرار (تبين أن الحكم الصادر عن إصرار يخالف أحكام المادة الواحدة والعشرين من القانون المدني العراقي التي نصت على سريان قانون المدين بالالتزام بالنفقة وحيث أن الدعوى موضوع التمييز هي دعوى نفقة أقامتها المميز عليها على المميز وحيث أنهما إيرانيا الجنسية فيكون القانون الإيراني المتعلق بالنفقة هو الساري على موضوع الدعوى وواجب التطبيق وهذا ما قررته الفقرة الثانية من المادة التاسعة عشرة من القانون المدني العراقي). ويبدوا من هذا القرار أن المحكمة قد اعتبرت أن نفقة الزوجة على زوجها من آثار الزواج يسري عليها نص المادة (٢/١٩) على الرغم من أنها أشارت إلى نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي[٣].

ويذهب الفقه المصري[٤] إلى عدّ النفقة الزوجية من الآثار الشخصية لعقد الزواج ويخضع لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج.

فنفقة الزوجة تعدّ أثراً من آثار الزواج ومن ثم فلا تسري عليها قاعدة الإسناد الواردة بالمادة (١٥) من القانون المدني المصري الخاصة بالنفقة فيما بين

---

(٥) د. عبد الواحد كرم، الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩، ص٤٩؛ وينظر كذلك د.جابر إبراهيم الراوي، المصدر السابق، ص٩٢؛ وينظر د. ممدوح عبد الكريم حافظ، المصدر السابق، ص٢٩٣.

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٦/شخصية/٦٨ (هيئة عامة) في ٦٨/٥/١٩ منشور في المجلد الخامس، قضاء محكمة التمييز، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٨، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٣٩١هـ -١٩٧١م، ص٣٥-٣٦.

(٢) أن قرارات القضاء العراقي في هذا الموضوع قليلة جداً حسب علمنا.

(٣) د. هشام علي صادق، المصدر السابق، ص٥٠٨-٥٠٩ و٥٨٣؛ د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع)، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٨، ص٥٥٧؛ د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٢٩٩-٣٠٠؛ د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص١٦٧.

الأقارب، بل تسري عليها قاعدة الإسناد الواردة في المادة (١/١٣)، ومن ثم يحكمها قانون الزوج وقت انعقاد الزواج[١]. ويستند الفقه المصري في إخضاع النفقة الزوجية لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج على ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، إذ كان نص المادة (١٥) من مشروع القانون المدني نصاً عاماً يقضي بأنه (يسري على الالتزام بالنفقة قانون المدين بها)، إلا أن لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ قررت إضافة عبارة (فيما بين الأقارب) وذكرت صراحة أن الحكمة من هذه الإضافة، هي دفع شبهة أن يكون المقصود من النفقة نفقة الزوجية التي تنظمها أحكام المواد السابقة، على اعتبار أنها اثر من آثار الزواج[٢]. ويتجه القضاء المصري إلى اعتبار النفقة الزوجية من آثار عقد الزواج[٣]، ومن ثم تخضع لقانون جنسية الزوج الذي يتكفل بتحديد وجوب النفقة والشخص الملتزم بها ومدتها وأسس تقديرها وجزاء الامتناع عن أدائها وتقادمها وانقضائها[٤].

ويذهب جانب من الفقه السوري[٥] كذلك إلى عدّ النفقة اثر من آثار الزواج، ومن ثم يخضع لحكم المادة (١٤) من القانون المدني السوري، أي لجنسية الزوج وقت انعقاد الزواج ومن ثم لا تخضع لنص المادة (١٦) الخاصة بنفقة الأقارب.

واتجه جانب من الفقه في ليبيا[٦] إلى الاتجاه نفسه، اذ اخرج النفقة المستحقة لا حد الزوجين من نطاق إعمال القاعدة الواردة في المادة (١٥) من القانون المدني الليبي وأخضعها لحكم المادة (١٣) الخاصة بآثار الزواج.

ويتبين مما تقدم أن نفقة الزوجة على زوجها تخضع لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، وهذا القانون هو الذي يحدد فيما إذا كان الزوج مديناً بالنفقة من عدمه، ومن ثم فان الإطلاق الوارد في المادة (٢١) من القانون المدني

---

(٤) د. عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص٢٢٨ و٢٥٥.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الأول، ص٢٩٥.

(٢) ينظر د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص٢٤٩.

(٣) المصدر نفسه، ص٢٤٩.

(٤) د.فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، جامعة دمشق، من دون سنة طبع، ص٢٣١و٢٦٢.

(٥) د. محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي)، منشورات الجامعة المفتوحة، من دون سنة طبع، ص١٢٧ و١٤٠.

العراقي، والنصوص الواردة في القوانين الأخرى التي استعرضناها، التي وردت بخصوص نفقة الأقارب لا تشمل نفقة الزوجة.

ويتبين كذلك 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 الزوجة.

كما تبين أن المشرع قد فضل إخضاع آثار الزواج لقانون واحد هو قانون الزوج، لأنه يؤدي إلى وحدة القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج، ويتغلب على الصعوبات والمساوئ التي تنجم عن تطبيق أكثر من قانون كما يؤدي إلى تأمين واستقرار آثار الزواج. ومع هذه المزايا فان الأخذ بقانون الزوج وحده دون قانون الزوجة في حال اختلاف جنسيتهما من شأنه حسب رأي البعض[١]، الإخلال بالمساواة بين الرجل والمرأة التي حرص المشرع على احترامها عندما اخضع الشروط الموضوعية للزواج إلى قانون كل منهما. وما يبرر الأخذ بقانون الزوج دون الزوجة هو الدور الاجتماعي والأسري الذي يلعبه الرجل في المجتمع العربي، فهو رب الأسرة ومعيلها ورئيسها ويتمتع بسلطات هامة فيها.

أما القوانين التي أخذت بمذهب ازدواجية القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج التي أخضعت الآثار الشخصية لقانون يختلف عن القانون الذي تخضع له الآثار المالية[٢]، فهي اغلبها قوانين غير عربية يأخذ مفهوم النظام

---

(١) د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ص٢٣٠.

(٢) ومن القوانين التي أخذت بمذهب الازدواج؛ القانون الدولي الخاص النمساوي الذي نص في المادة (١/١٨) على خضوع الآثار الشخصية للقانون الوطني المشترك للزوجين بينما جعل الآثار المالية، خصوصاً النظام المالي للزوجين، من اختصاص القانون الذي يختاره الأطراف؛ وكذلك القانون الدولي الخاص التركي لعام ١٩٨٢ الذي اخذ بحل قريب في المادة (٣/١٢)؛ والقانون الدولي الخاص البيروئي لعام ١٩٨٤ في المادة (٢٠٧٧)؛ وهو الحل المستقر في فرنسا، حيث يسري على الآثار الشخصية للزواج قانون الجنسية المشتركة للزوجين، فان اختلفا موطناً، طبق القانون الفرنسي (قانون القاضي) أما الآثار المالية، لاسيما النظام المالي فيخضع للقانون الذي يختاره الزوجان صراحةً أو ضمناً؛ لمزيد من التفصيل ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، المصدر السابق، ص٢٨٣. =

= وتخضع آثار الزواج في بعض النظم القانونية لقانون محل الإقامة وهو عادة قانون القاضي، كما في الولايات المتحدة الأمريكية والأرجنتين وفي انكلترا بالنسبة لبعض هذه الآثار، وفي بعض النظم القانونية الأخرى تخضع آثار الزواج لقانون الموطن، وهو قانون موطن الزوجية كما هو الحال في الدنمارك والبرازيل وبيرو، وانكلترا بالنسبة لبعض هذه الآثار نقلاً عن د. عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص٢٢٨.

المالي فيها طابعاً غير معروف في القوانين العربية، ولا نريد أن ندخل في تفاصيله لأنه يخرج من نطاق موضوع البحث، وطبقاً للرأي الراجح من أن نفقة الزوجة تدخل في الآثار الشخصية لعقد الزواج، فهي تخضع للقانون الذي يحكم هذه الآثار في هذه القوانين حسب وجهة نظرنا.

ومن الجدير بالذكر أن هذا التقسيم لا يتطابق مع تقسيم آثار الزواج في الشريعة الإسلامية، إذ يقسم علماء الشريعة آثار الزواج إلى: 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 الأخرى بين الزوجين، أما فيما عدا ذلك فتجعله من الآثار الشخصية كالإخلاص المتبادل والمعاشرة والمعونة المتبادلة[١].

المطلب الثاني

نفقة المطلقة

سبق القول أن نفقة الزوجة تكون على زوجها وبينا أن نفقة الزوجة ما تحتاج إليه في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة وكل ما يلزم لها حسبما تعارف عليه الناس.

وإذا كانت هذه أنواع نفقة الزوجة؟ فهل تستحق المطلقة النفقة؟ وما هو الأساس القانوني والشرعي لاستحقاقها؟ وإذا كانت تستحقها ما هو القانون الواجب التطبيق على نفقة المطلقة؟ هل يسري عليها قانون الزوج وقت انعقاد الزواج؟ أم يسري عليها قانون المدين بها طبقاً للإطلاق الوارد في المادة (٢١) مدني عراقي؟ أم يسري عليها قانون آخر؟ للإجابة عن هذه التساؤلات نقسم هذا المبحث إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الأساس الشرعي والقانوني لنفقة المطلقة.

الفرع الثاني: تحديد القانون الذي يحكم نفقة المطلقة.

الفرع الأول

الأساس الشرعي والقانوني لنفقة المطلقة

---

(١) ينظر د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص١٦٦.

الطلاق أما رجعي أو بائن[١]، والطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته وإعادتها إلى الزوجية مادامت في العدة سواء أرضيت أم كرهت[٢].

والطلاق البائن هو الذي لا يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته في العدة، وهو نوعان طلاق بائن بينونة صغرى، وطلاق بائن بينونة كبرى، والطلاق البائن بينونة صغرى، يمكن فيه استئناف الحياة الزوجية بين المطلق ومطلقته بعقد ومهر جديدين، أما البائن بينونة كبرى، فهو ما لا يملك فيه الزوج مراجعة الزوجة في العدة كالطلاق الرجعي، ولا استئناف الحياة الزوجية بينهما بعقد ومهر جديدين كالطلاق البائن بينونة صغرى، بل تحرم عليه المرأة حرمة مؤقتة لا تنتهي إلا إذا تزوجت بزوج آخر زواجاً شرعياً صحيحاً، لبناء أسرة دائمة ثم طلقها أو مات عنها وانتهت عدتها[٣]. ونفقة المطلقة إنما هي من الآثار التي تترتب على الطلاق.

وقد بحث الفقهاء المسلمون نفقة المطلقة على النحو الآتي: بالنسبة للمطلقة طلاقاً رجعياً فقد اجمع الفقهاء على أنها تعد زوجة حكماً ولها من الحقوق ما للزوجة، أما بالنسبة للمطلقة البائن فان استحقاقها للنفقة يتوقف على ما إذا كانت حاملاً أم حائلاً، فالمطلقة البائن الحامل اجمع الفقهاء كذلك على أن لها النفقة[٤]. أما المطلقة البائن الحائل (غير الحامل) فللفقهاء ثلاث اتجاهات في هذا الشأن: **الأول:** أن لها السكنى ولا نفقة لها مستدلين بالآية الكريمة (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)[٥]. **الثاني:** أن لها النفقة والسكنى مستدلين بالآية الكريمة السابقة نفسها، لعموم القول فيها، فهم يرون انه حيث وجبت السكنى وجبت النفقة

---

(١) نصت المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن (الطلاق قسمان: **١**. رجعي: وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق **٢**. بائن: وهو قسمان: **أ**. بينونة صغرى– وهي ما جاز فيه للزوج التزوج بمطلقته بعقد جديد. **ب**. بينونة كبرى– وهي ما حرم فيه على الزوج التزوج من مطلقته التي طلقها ثلاثاً متفرقات ومضت عدتها).

(٢) د. زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، منشأة المعارف بالسكندرية، من دون سنة طبع، ص١٤٧.

(٣) المصدر نفسه، ص١٤٧-١٤٩.

(٤) ينظر في آراء الفقهاء والأساس الشرعي لنفقة المطلقة أ. طه صالح خلف حميد الجبوري، حق الزوجة في السكنى (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص٤٥.

(٥) رأي مالك والشافعي؛ نقلاً عن د. فريد فتيان، المصدر السابق، ص١٠١.

لان النفقة من تمام السكنى[١]. **الثالث:** أن لا نفقة لها ولا سكنى، واستدلوا 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)[٢].

أما الأساس القانوني لنفقة المطلقة، فأشار قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على نفقة العدة مهما كان نوع الطلاق في المادة (٥٠) منه التي نصت على أن (تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزاً، ولا نفقة لعدة الوفاة). كما أشار القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣[٣] المعدل إلى حق المطلقة في السكنى.

وتشمل نفقة المعتدة من طلاق، على الطعام والكسوة والسكن وسائر اللوازم، وأجرة التطبيب بالقدر المعروف، مما ورد ذكره في نص المادة (٢٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل[٤].

الفرع الثاني

تحديد القانون الذي يحكم نفقة المطلقة

بينا فيما سبق أن المشرع العراقي قد نص في القانون المدني العراقي على حكم عام للقانون الواجب التطبيق على النفقة في المادة (٢١) منه، كما سبق القول أن نفقة الزوجة تخرج من نطاق تطبيق هذا النص لتخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج بموجب المادة (٢/١٩)، وهو قانون جنسية الزوج وقت الزواج، وينطبق القانون العراقي إذا كان احد الزوجين عراقياً وقت الزواج بموجب المادة (٥/١٩).

وينتج عن الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني آثاراً يتصل بعضها بعلاقات الطرفين الشخصية وعلى وجه الخصوص النفقة[١]. فهل تخضع نفقة

---

(٣) رأي عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز، والثوري والأحناف، نقلاً عن المصدر نفسه، ص١٠٢.

(٤) رأي احمد، وداود، وأبي ثور، وحكي عن علي، وابن عباس، وجابر والحسن، وعطاء والشعبي، وابن أبي ليلى، والاوزاعي والامامية، نقلاً عن المصدر نفسه، ١٠٢.

(٥) نشر في الوقائع العراقية العدد ٢٩٥٢ في ١٩٨٣/٨/٨. وعدل هذا القانون بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٨٨ ونشر في الوقائع العراقية العدد ٣١٩٠ في ١٩٨٨/٢/٢٢. وقد الغي القانون الأخير بموجب المادة الثانية من القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ وهو قانون التعديل الثاني لقانون حق الزوجة المطلقة في السكنى ذي الرقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ ونشر في الوقائع العراقية العدد ٣٤٩٨ في ١٩٩٤/٢/٢١.

(١) د. احمد علي وآخرون، المصدر السابق، ص١٩٢.

المطلقة للمادة (٢١) أم للمادة (٢/١٩) أم أن هناك حكماً آخر ورد في نصوص القانون وما هو رأي الفقهاء في ذلك؟.

لم ينص القانون المدني العراقي صراحة على القانون الذي يحكم نفقة المطلقة، وإنما أورد نصاً يحدد فيه القانون الواجب التطبيق على الطلاق في المادة (٣/١٩) التي جاء فيها (ويسري في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى). كما نص القانون المدني المصري في المادة (٢/١٣) على أن (أما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى). ونص القانون المدني السوري على حكم مشابه لحكم القانون المدني المصري (م٢/١٤). وكذلك القانون المدني الليبي (٢/١٣). أما القانون الكويتي فقد نص في المادة (٤٠) على أن (يسري على الطلاق والتطليق والانفصال قانون آخر جنسية مشتركة للزوجان أثناء الزواج وقبل الطلاق أو قبل رفع الدعوى بالتطليق أو الانفصال. فان لم توجد هذه الجنسية المشتركة، سرى قانون الزوج وقت الزواج). وحكم القانون الكويتي يختلف في هذا المجال عن حكم القوانين العربية المذكورة آنفاً، بان اخضع الطلاق لآخر جنسية مشتركة للزوجين[٢].

ويذهب جانب من الفقه في العراق[٣] بخصوص القانون الذي يحكم نفقة المطلقة إلى القول بان حكم المادة (٣/١٩) من القانون المدني العراقي جاء مطلقاً، بالنسبة للقانون واجب الإتباع في الطلاق والتفريق والانفصال، بحيث يشمل حالات انقضاء الزواج والانفصال فضلاً عن الآثار المترتبة عليه، وبخصوص الآثار التي تترتب على انقضاء الزواج والانفصال، تخضع بدورها لقاعدة الإسناد الخاصة بانقضاء الزواج، فهي كل ما ينتج عن الطلاق والتفريق والانفصال من حقوق والتزامات متبادلة بين الزوجين، ومنها نفقة الزوجة المطلقة.

---

(٢) د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص٢١٢.

(١) ونص القانون المدني الجزائري في المادة (١٢) على أن (... ويسري على فسخ الزواج القانون الوطني للزوج وقت رفع الدعوى).

(٢) د. عبد الواحد كرم، المصدر السابق، ص٣٩.

ويذهب جانب من الفقه المصري[١] إلى تطبيق القانون الذي يخضع له الحق في الطلاق والتطليق والانفصال على الآثار التي تترتب عليها بالنسبة للأشخاص فيما يختص بعلاقات المطلق والمطلقة كالنفقة. فقانون الزوج وقت الطلاق وقانونه وقت رفع الدعوى في حالة التطليق هو الذي يحدد النفقة المستحقة لأي من الزوجين السابقين، ومدى هذه النفقة وكيفية تقديرها، ويحدد قانون الزوج وقت رفع دعوى الانفصال ما إذا كانت الزوجة تستحق نفقة أم لا وقيمة هذه النفقة[٢].

وهذا الحل يأخذ به جانب من الفقه في سوريا[٣] فآثار الطلاق والتطليق والانفصال التي تخضع لقانون الزوج وقت إيقاع الطلاق أو وقت رفع دعوى التطليق والانفصال، هي الآثار الشخصية التي تنصب على العلاقة الشخصية بين الزوجين المطلقين أو المنفصلين، كنفقة الزوجة المطلقة ونفقة الزوجين المنفصلين. كما يأخذ جانب من الفقه في ليبيا[٤] بهذا الحل ويخضع نفقة الزوجة المطلقة لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق، وتخضع في حالة التطليق لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى. وقد نصت صراحة بعض القوانين على خضوع نفقة المطلقة للقانون الذي يحكم التطليق كالقانون الدولي الخاص الألماني لعام ١٩٨٦ في المادة (٤/١٨)؛ والقانون الدولي الخاص التركي لعام ١٩٨٢ في المادة (٣/١٣)[٥].

---

(٣) د. عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص٣٤٦؛ ود. هشام علي صادق، تنازع القوانين، المصدر السابق، ص٥٤٠؛ ود. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص٢١٢؛ ود. محمد كمال فهمي، المصدر السابق، ص٥٥٠؛ ود. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٣٥٦.

(٤) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، المصدر السابق، ص٣١٣؛ ود. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع..، المصدر السابق، ص٨٤٤؛ وهو يذهب إلى أن الآثار الشخصية للطلاق والتطليق والانفصال،= = كنفقة العدة ونفقة المتعة، تدخل في نطاق قانون دولة الزوج وقت الطلاق، أو وقت التطليق، وبخصوص الانفصال الجسماني، يدخل في نطاق قانون دولة الزوج وقت رفع الدعوى، نفقة الزوجة المنفصلة من حيث شروطها ومقدارها.

(١) د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ص٢٤١.

(٢) د. محمد المبروك اللافي، المصدر السابق، ص١٣٣.

(٣) نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، المصدر السابق، ص ٢٩٦.

المبحث الثاني

نفقة الأقارب

يعدّ الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب، أقارب النسب أو أقارب الدم، وأقارب المصاهرة أو الزواج[*]، من مسائل الحالة والأسرة، وهذا التكييف يبدو منطقياً باعتبار أن الالتزام بالنفقة هو نتيجة مباشرة لوجود صلة القرابة أو صلة المصاهرة، ونفقة الأقارب والأصهار تخضع بهذا التكييف، للقانون الوطني للشخص، أي لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته[١].

فالمستحق لنفقة الأقارب أما أن يكون من فروع الملتزم بالنفقة أي أولاده وان نزلوا، أو من أصوله أي أبويه وان علوا، أو من حواشيه أي أقربائه الذين يتفرعون من أبويه أو أجداده[٢]. وتتعدد القوانين التي تطبق على هذه النفقة، وتثار مشكلة تنازع القوانين إذا تطرق إلى رابطة القرابة عنصراً أجنبياً، وطُرِح التساؤل عن القانون الذي يجب تطبيقه بالنسبة لنفقة الأقارب، وإذا كان القانون العراقي والكثير من القوانين نصت على أن تخضع هذه النفقة لقانون المدين بها، فلنا تفصيل بخصوص ذلك، ولغرض الإحاطة بموضوع نفقة الأقارب نتناوله في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: نفقة الأصول والفروع.

المطلب الثاني: نفقة بقية الأقارب.

المطلب الأول

نفقة الأصول والفروع

سبق القول أن القانون المدني العراقي قد نص في المادة (٢١) منه، على حكم عام للقانون الذي يحكم النفقة ألا وهو قانون المدين بها، وهذا الإطلاق يوحي بان هذا النص يشمل جميع أنواع النفقات لكننا رأينا أن نفقة الزوجة تخرج من

(*) المقصود هنا بقرابة المصاهرة، القرابة بين أقارب الزوج والزوج الآخر، إلا أن هذه القرابة لا تربط بين هؤلاء الأقارب وبين أقارب الزوج الآخر، وسبق أن أوضحنا أن نفقة الزوجة على زوجها تعد من آثار الزواج وتخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج.

(٤) د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، المصدر السابق، ص٣١٢.

(١) د. احمد علي وآخرون، المصدر السابق، ص٢٣٣. وينظر في نفقة الأقارب حسين علي الاعظمي، أحكام الزواج، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٨-١٩٤٩، ص٢٢٩.

نطاق هذا النص، كما أن نفقة المطلقة تخرج كذلك من نطاقه. لذلك يبقى حكم هذا النص لينطبق على باقي النفقات أي نفقات الأقارب.

والقرابة قد تكون مباشرة وهي الصلة مابين الأصول والفروع، وقد تكون قرابة حواشي وهي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون احدهما فرعاً للآخر[١]. وفروع الإنسان هم أجزاؤه الذين يتفرعون منه، أي أولاده وأولاد أولاده وان نزلوا، فكلمة الولد شرعاً وعرفاً تشمل الولد المباشر (الحقيقي) ذكراً كان أم أنثى، كما تشمل أولاد الولد ذكوراً وإناثا، إلا أن الذي جرى عليه المشرع العراقي قي إطلاق لفظ (الولد) في باب النفقات إنما خصه بالولد المباشر المذكر والمؤنث حسب، وجعل نفقته على أبيه، دون ولد الولد أي ولد الابن وولد البنت المذكر والمؤنث، إذ جعل نفقة هؤلاء على من يرثونهم من أقاربهم، كنفقة عموم القرابة الآخرين[٢].

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

ومع عموم نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي، فإننا نتفق مع جانب من الفقه[٣] أن نفقة الأصول والفروع تخرج أيضاً من نطاق تطبيق هذا النص لينطبق عليها نص المادة (٤/١٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على أن (المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات مابين

([٢]) د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص٢٤٦.

([١]) د. احمد علي وآخرون، المصدر السابق، ص٢٢٥-٢٢٦.

([٢]) د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص٢٤٧. وهو بصدد شرحه لنصوص القوانين العربية التي عالجت نفقة الأقارب ومنها القانون العراقي.

الآباء والأولاد يسري عليها قانون الأب). ويأخذ جانب من الفقه العراقي[١] بهذا الحل الذي يذهب إلى القول: (إذا كانت النفقة المطالب بها هي نفقة الأصول على الفروع أو العكس فيعمل بما ورد في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة عشرة والتي تعطي الاختصاص لقانون جنسية الأب لمعرفة ما إذا كان المطالب بها يعتبر مديناً بها أم لا). ولا نتفق مع جانب آخر من الفقه[٢] الذي يخضع نفقة الأقارب المباشرون لحكم نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي.

وطبقا لما ذهب إليه البعض من أن قصد المشرع العراقي في باب نفقات الأصول والفروع في قانون الأحوال الشخصية، يقتصر على الولد المباشر دون ولد الولد، فان نص المادة (٤/١٩) ينطبق على النفقة بين الأبن وأبيه حصراً ولا يشمل النفقة بين ابن الابن والجد أو العكس، لان هؤلاء سيخضعون للمادة (٢١) من القانون المدني العراقي، ولا يمكن تفسير نص المادة (٤/١٩) إلا وفقاً لهذا التفسير فالواجبات بين الآباء والأبناء تشمل الابن المباشر وأبيه دون جده.

ويذهب الفقه الغالب في البلاد العربية[٣] إلى تطبيق قانون المدين بالنفقة على جميع الأقارب سواءاً كانت قرابة مباشرة أم غير مباشرة، كما سنرى في المطلب الآتي.

المطلب الثاني

نفقة بقية الأقارب

بعد أن أخرجنا من نطاق نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي، نفقة الزوجة ونفقة المطلقة، ونفقة الأصول والفروع، فان هذا النص مع الإطلاق الوارد فيه لا يحكم إلا نفقات الأقارب الآخرين غير المذكورين آنفاً، المستحقين للنفقة على وفق قانون الأحوال الشخصية العراقي[٤]. إذ نص هذا القانون في المادة (٦٢) على أن (نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على من يرثه من أقاربه الموسرين بقدر ارثه منه).

فيشمل هذا النص نفقة الجد والجدة على أولاد الابن وبالعكس ونفقة قرابة الحواشي، (وقرابة حواشي هي الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون

---

(٣) د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص١١٩.

(١) د. عبد الواحد كرم، المصدر السابق، ص٤٨.

(٢) ينظر هذه الآراء في ص١٨-١٩ من هذا البحث.

(٣) إذا كان القانون العراقي واجب التطبيق.

أن يكون احدهم فرعاً للآخر)[١]. ولا يكون أي من هؤلاء الأقرباء ملزماً بنفقة قريبه إلا إذا كان من الذين يرثونه، فان كان له حصة في ميراثه عند وفاته، كان ملزماً بنفقته، وتحديد ما إذا كان الشخص وارثاً أم لا مسألة تخضع لقانون الأحوال الشخصية، وللشريعة الإسلامية عند عدم وجود النص، ويختلف ترتيب الورثة تبعاً لاختلاف المذاهب الإسلامية[٢].

وفي حالة تحديد قانون أجنبي يكون هو الواجب التطبيق يتم الرجوع إلى ذلك القانون لتحديد من يكون من الأقارب ملزماً بالنفقة.

كما يدخل في نطاق نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي نفقة الأقارب عن طريق المصاهرة، التي تقوم بين احد الزوجين وأقارب الزوج الآخر، لان الزواج ينشئ قرابة بالمصاهرة بين الزوج وأقارب الزوج الآخر لان المادة (٢/٣٩) من القانون المدني العراقي نصت على أن (وأقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر). إلا أن هذه القرابة لا تربط بين هؤلاء الأقارب وبين أقارب الزوج الآخر[٣].

وقد نصت القوانين المقارنة على خضوع نفقة الأقارب لقانون المدين بها، فنص القانون المدني المصري في المادة (١٥) على أن (يسري على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها). وورد مثل هذا النص في القانون المدني السوري في المادة (١٦). والمادة (١٥) من القانون المدني الليبي. والمادة (١٤) من القانون المدني الجزائري. والمادة (٤٥) من القانون الكويتي لسنة

---

(٤) الشق الثاني للمادة (١/٣٩) من القانون المدني العراقي.

(١) تنص المادة الأولى من قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ على أن (**١**. تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها **٢**. إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون **٣**. تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه الإسلامي في العراق وفي البلاد الإسلامية الأخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية).

(٢) ومثل هذا النص ورد في المادة (٣٧) من القانون المدني المصري؛ ينظر د. فؤاد عبد المنعم رياض، ود.سامية راشد، المصدر السابق، ص٣٣٠؛ وورد في القانون المدني السوري في المادة (٤٩) ينظر د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ص٢٦١؛ والمادة (٣٧) من القانون المدني الليبي ينظر د. محمد مبروك اللافي، المصدر السابق، ص١٤١؛ وحسم المشرع الكويتي هذه المسالة في المادة (٤٥) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١ فادخل نفقة الأقارب عن طريق المصاهرة في نطاق النص صراحةً.

١٩٦١ التي نصت على أن (يسري على الالتزام بالنفقة بين الأقارب والأصهار قانون المدين بها).

والفرق بين القانون العراقي وبين القوانين المقارنة في هذه المسألة، أن نفقة الأصول والفروع لا تدخل في نطاق المادة (٢١) مدني عراقي، في حين يذهب الفقه على العموم بان النفقة المباشرة بين الأصول والفروع يدخل في نطاق النص الخاص بنفقة الأقارب.

فيذهب الفقه المصري[١] إلى أن نفقة أقارب النسب المباشرة التي تقوم بين الأصول والفروع، وقرابة النسب غير المباشرة التي تقوم بين الحواشي الذين يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون احدهم فرعا للآخر، ونفقة قرابة المصاهرة، التي تقوم بين أحد الزوجين والزوج الآخر، مثل نفقة الأولاد على آبائهم أو العكس، والأخوات على أخواتهم أو العكس، ولزوجة الابن على الأب، أو العكس...، يسري عليه نص المادة (١٥) من القانون المدني المصري، فيسري عليه قانون المطلوب منه النفقة. وهؤلاء أيضاً يدخلون في نطاق نص المادة (١٦) من القانون المدني السوري[٢]. ونص المادة (١٥) من القانون المدني الليبي[٣].

ويتولى قانون المدين بالنفقة تحديد مختلف المسائل المتعلقة بها، كتحديد حالات وجوبها وشروط استحقاقها وبدء سريانها وإيقافها وكذلك موانع النفقة[٤].

ونتفق مع جانب من الفقه[٥] بان صياغة النصوص الخاصة بنفقة الأقارب جاءت معيبة، باستخدامه مصطلح (قانون المدين بها) لما ينطوي عليه هذا التعبير من مصادرة على المطلوب، إذ يفهم منه أن الشخص مدين سلفاً بالنفقة، في حين أن قانون الجنسية هو الذي سيحدد ما إذا كان يعد مديناً بالنفقة أم لا، وكان أجدر بالمشرع الأخذ باتجاه القانون المقارن والاتفاقيات، والاعتداد بقانون دولة محل الإقامة العادية للدائن بالنفقة، أي قانون المطالب بها، بوصفه قانون الدولة التي يحيا وينفق بها كذلك، باعتباره الطرف الضعيف والأولى بالرعاية[٦]. ويضيف

---

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٩١٩.

(٢) د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ص٢٦١.

(٣) د. محمد مبروك اللافي، المصدر السابق، ص١٤١.

(٤) د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ص٢٦١.

(٥) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، المصدر السابق، ص٣٣٠.

(١) د. محمود جمال الكردي، المصدر السابق، ص٣٥٤.

جانب آخر من الفقه[١] أن اصطلاح قانون المدين اصطلاح معيب لأنه يفترض أن الشخص مدين بالنفقة ولابد من معرفة ما إذا كان الشخص مدين بالنفقة أم لا من الرجوع إلى أحكام قانون معين وهو قانون جنسيته، وقانون جنسيته قد لا يعتبره مديناً بالنفقة، فيجب حسب هذا الرأي أن يستبدل هذا المصطلح بمصطلح (قانون المطالب بالنفقة) أو يجب على الأقل أن يفسر بهذا المعنى.

ونتفق مع هذه الانتقادات لان صياغة النص تبدو غير سليمة فالغاية من قاعدة الإسناد أن تبين القانون الواجب التطبيق، وبعد الرجوع إلى هذا القانون فهو الذي يبين المدين بالنفقة، لا أن تحكم قاعدة الإسناد سلفاً على طرف معين بأنه مدين بالنفقة.

كما يلاحظ على هذه النصوص أنها لم تعالج مسألة التنازع المتحرك، فإذا كان المقصود من قانون (المدين بالنفقة) هو قانون جنسيته، فانه من المتصور تغيير تلك الجنسية، ومن ثم يتغير القانون الواجب التطبيق، فيما بين نشأة علاقة القرابة أو المصاهرة أصل الالتزام بالنفقة، ووقت المطالبة، فما هو الوقت الذي يعتد به بجنسية المطلوب منه النفقة؟.

ذهب رأي فقهي[٢] إلى القول بان العبرة هي بجنسية المطلوب منه النفقة وقت نشأة العلاقة القانونية مصدر الحق في النفقة، لان النفقة حق مكتسب لمستحقها يتحدد نهائياً بالقانون الوطني الأول، وتغيير الجنسية لا يؤثر فيه.

إلا أن الرأي الراجح يرى أن العبرة بالجنسية وقت المطالبة بالنفقة، لان الالتزام بالنفقة هو اثر من آثار علاقة قانونية أسرية، من صميم مسائل الحالة، وآثار الحالة الشخصية تخضع لقانون الجنسية الحالي للشخص، أي وقت المطالبة بالنفقة، وقد اخذ بهذا الرأي الكثير من القوانين[٣]. كما ذهبت الاتفاقيات الدولية إلى هذا الاتجاه حيث نصت المادة (٢/١) من اتفاقية لاهاي المبرمة في ١٢ أكتوبر ١٩٥٦ بخصوص النفقة للأولاد، وكذلك اتفاقية لاهاي المبرمة في ٢

---

(٢) د. محمد كمال فهمي، المصدر السابق، ص٥٥٧.

(٣) رأي (DESPAGNET) نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٩٢٥.

(١) ويفضل د. احمد عبد الكريم سلامة هذا الرأي، ويشير إلى مجموعة من القوانين التي أخذت بهذا الاتجاه، منها القانون المدني الاسباني في المادة (٧/٩) التي نصت على أن (في حالة تغيير الجنسية المشتركة أو محل الإقامة العادية للدائن بالنفقة، يسري القانون الجديد من وقت التغيير)، وكذلك القانون المدني الألماني (م١/١٨)؛ نقلاً عن المصدر نفسه، ص٩٢٦.

أكتوبر ١٩٧٣ بشأن القانون واجب التطبيق على التزامات النفقة، إذ نصت المادة (٢/٤) على أن (في حالة تغيير الإقامة العادية للدائن، فان القانون الداخلي لبلد الإقامة العادية الجديدة ينطبق ابتداءً من اللحظة التي حدث فيها التغيير).

وفضلاً عن الاتجاه الذي يخضع النفقة لقانون المدين بها، إلا أن هناك اتجاهات أخرى اختلفت في تحديد القانون الواجب التطبيق على نفقة الأقارب، خصوصاً إذا اختلفت جنسية الطرفين، إذ لا تثور صعوبة إذا اتحدت جنسية طالب النفقة وجنسية المطلوب منه النفقة، حيث يكون قانونهما الوطني المشترك هو الواجب التطبيق[١].

فذهب اتجاه إلى إخضاع الالتزام بالنفقة لقانون دولة الدائن بالنفقة أي قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته طالب النفقة، ويبرر هذا الاتجاه على أساس أن طالب النفقة، الدائن بها، هو الطرف الضعيف الذي يجب حمايته، والنفقة عموماً لها هدف مساعدة وحماية، كما أن مسألة النفقة ذاتها لا تثار إلا بوجود طالب النفقة ذلك أن حاجته هي سبب وجود الالتزام بالنفقة، وقد تبنى هذا الاتجاه بعض القوانين، ليس من ضمنها قوانين عربية[٢].

ويذهب اتجاه آخر إلى إخضاع النفقة بين الأقارب والأصهار إلى قانون القاضي، على اعتبار انه من الإجراءات التي يفصل فيها بالتبعية لقضايا أصلية، ويسود هذا الاتجاه في الدول الانكلو سكسونية[٣]. فالثابت في هذه الدول أن في كل مرة يختص القضاء الوطني بمنازعة معينة يطالب فيها بنفقة، يطبق القانون الوطني، غير انه غالباً ما يكون احد طرفي مسألة النفقة متوطناً أو مقيماً أو حتى متواجداً على الإقليم الوطني، وفي بعض النظم القانونية يجري تطبيق قانون

---

(٢) وقد نصت على ذلك صراحة بعض القوانين كالقانون المدني الاسباني المعدل لعام ١٩٨٦ في المادة (٧/٩)، والقانون المدني الألماني في المادة (٥/١٨) والتي نصت على أن (ويطبق القانون الألماني إذا كان للدائن والمدين الجنسية الألمانية وكان للمدين إقامة عادية على إقليم ألمانيا)؛ نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، المصدر السابق، ص٣١٢.

(٣) كالقانون الدولي الخاص المجري (م٤٧)، والبولندي لعام ١٩٦٥ (م٢٠)، والروماني لعام ١٩٩٢ (م٣٤/هـ) نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، المصدر السابق، ص٣١٣.

(١) يسود هذا الاتجاه في كل من انكلترا والولايات المتحدة الأمريكية واستراليا؛ نقلاً عن د. جمال محمود الكردي، المصدر السابق، ص٣٥٤.

القاضي على أسس أخرى منها انه الأصلح والمفيد لطالب النفقة[١] أو على أساس أنها من الأمن المدني[٢].

في حين يذهب اتجاه رابع إلى إخضاع النفقة فيما بين الأقارب والأصهار لقانون محل الإقامة العادية لطالب النفقة، ويفضل رأي في الفقه[٣] هذا الحل للأسباب الآتية:

١. إن الطرف الضعيف الذي يستوجب حمايته هو طالب النفقة. وتلك الحماية قد لا يؤمنها قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، أو أي قانون آخر، ذلك أن الحاجة التي يكون فيها طالب النفقة تتجسد في الدولة المقيم والمتواجد على إقليمها، وقانون تلك الدولة هو الأقدر على تلبية تلك الحاجة في وقت ملائم.
٢. إن محاكم الدولة التي يقيم فيها طالب النفقة، تكون عادة هي المختصة في دعاوي النفقة، فهو الأنسب للوقوف على حالة عوز طالب النفقة، والأقدر على تنفيذ الحكم الصادر بخصوص النفقة، خصوصاً وان المحكوم ضده عادة ما يكون متواجداً على هذا الإقليم.
٣. إن هذا القانون يؤدي إلى توحيد القانون الواجب التطبيق عند تجزئة الالتزام بالنفقة بين أكثر من قانون عندما يتعدد المدينون بها وكانوا من جنسيات مختلفة، كما يستجيب هذا الاتجاه إلى الدور المتزايد لفكرة الإقامة العادية كضابط للإسناد التشريعي أو الاختصاص القضائي في القانون الدولي الخاص على وجه العموم.
٤. أخضعت بعض الاتفاقيات الدولية النفقة فيما بين الأقارب لقانون دولة محل الإقامة العادية للدائن بالنفقة كاتفاقية لاهاي المبرمة في ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٣ الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزام بالنفقة في المادة (١/٤)، أو

---

(٢) كالقانون الدولي الخاص المجري لعام ١٩٧٩ فبعد أن نصت المادة (٤٧) على اختصاص القانون الوطني للدائن بصفة أساسية، أضافت المادة (٤٨) من هذا القانون (نسب الولد مجري الجنسية أو الذي يسكن في المجر والروابط بين ذلك الولد ووالده المقررة في قانون الأسرة، وكذلك التزامات النفقة تجاه الأولاد، يحكمها القانون المجري إذا ثبت انه أكثر صلاحية للولد)؛ نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٩١٤.

(٣) حيث ذهب بعض الفقه الفرنسي التقليدي، وبعض أحكام القضاء، كان يتبنى تطبيق قانون القاضي على النفقة على أساس تعلقها بالنظام العام أو لاعتبارات تتعلق بالبوليس والأمن المدني، ومن هؤلاء الفقهاء (valery)، ومن أحكام القضاء حكم محكمة النقض في ٢٢ تموز ١٩٠٣، وقد هجر هذا الاتجاه؛ نقلاً عن المصدر نفسه، ص٩١٤.

(٤) د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، المصدر السابق، ص٣١٤.

قانون الجنسية المشتركة للدائن والمدين بالنفقة عند استحالة الحصول على النفقة وفقاً لقانون محل إقامة الدائن[١]. وقد اخذ بهذا الاتجاه بعض القوانين كالقانون الألماني[٢].

ونؤيد بدورنا هذا الرأي الذي يذهب إلى القول بتطبيق قانون محل الإقامة العادية للدائن على النفقة فيما بين الأقارب، للأسباب المذكورة آنفاً فهي تبدو منطقية، لان المطالب بالنفقة غالباً ما يكون في حاجة إلى هذه النفقة، وهذا القانون يكون الأقدر على حمايته.

المبحث الثالث

النفقة المؤقتة

النفقة المؤقتة هي تلك التي يطلبها احد الخصوم، تحت ضغط الضرورة والاستعجال والخشية من خطر التأخير، أثناء نظر الدعوى الأصلية ولحين الفصل فيها، سواء تعلقت بالزواج أم التطليق أم بأمر آخر[٣]. أو قد يطلب احد الأقارب نفقة مؤقتة على من يجب عليه إعالته أو كان يعوله[٤]. وتنص القوانين على جواز المطالبة بالنفقة المؤقتة أثناء نظر الدعوى الأصلية بالنفقة، من ذلك المادة (١/٣١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي نصت على أن

---

(١) ينظر د. محمود جمال الكردي، المصدر السابق، ص٣٥٤.

(٢) حيث نص القانون المدني الألماني لعام ١٩٨٦ في المادة (١/١٨) على أن (يحكم التزامات النفقة القانون الداخلي للمكان الذي توجد فيه حالياً الإقامة العادية للدائن بالنفقة، وعندما لا يستطيع الدائن الحصول على النفقة من المدين طبقاً لذلك القانون، فيطبق القانون الداخلي للدولة التي يكون الدائن والمدين من رعاياها)؛ كما أخذ بهذا الاتجاه القانون المدني الاسباني لعام ١٩٧٤ في المادة (٧/٩) التي نصت على أن (يسري على الحق في النفقة بين الأقارب القانون الوطني المشترك للدائن والمدين بالنفقة. ومع ذلك يكون واجب التطبيق قانون محل الإقامة العادية للشخص طالب النفقة إذا لم يستطع الحصول عليها طبقا للقانون الوطني المشترك...)؛ نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٩١٤-٩١٥.

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٩٢٠.

(٢) مثال ذلك المادة (٩٥٠) من قانون المرافعات المصري إذ لذوي الشأن المطالبة بالنفقة الوقتية لمن كان المورث يعيلهم حتى تنتهي تصفية التركة بناء على طلبهم بعد اخذ رأي المصفي كتابة. كما تنص المادة (٢٥٩) من القانون المدني المصري على حق المدين المعسر طلب نفقة.

(للقاضي أثناء النظر في دعوى النفقة أن يقرر تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها ويكون هذا القرار قابلاً للتنفيذ).

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). كما تنص القوانين على الاختصاص القضائي الدولي في مسائل النفقة الوقتية المستعجلة وغيرها من دعاوي الاستعجال، إذ نصت المادة (٣٤) من قانون المرافعات المصري على أن (تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية)[١]. وتطبيقاً للمبدأ السالف تختص محاكم الدولة بطلب النفقة الوقتية الذي تتقدم به الزوجة الأجنبية أثناء نظر دعوى التطليق المرفوعة أمام المحكمة المختصة في دولة أخرى ولو لم يكن القضاء الوطني مختصاً بالنزاع الأصلي (دعوى التطليق)[٢]. ويثير الفقه[٣] التساؤل عن القانون الذي تخضع له النفقة الوقتية، هل تخضع للقانون نفسه الذي يحكم النفقة العادية على الوجه المبين في السابق، أم تخضع لقانون آخر؟.

ذهب البعض من الفقهاء[٤] – بخصوص النفقة الوقتية التي تطالب بها الزوجة من زوجها أثناء نظر دعوى الطلاق- أنها تدخل في مضمون فكرة التطليق وتخضع من ثم لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى استنادا للمادة (٢/١٣ مدني مصري). إلا أن هذا الرأي انتقد على أساس أن نفقة التطليق لا تستحق إلا بصدور الحكم بالتطليق، وعندئذ نكون بصدد نفقة المرأة المطلقة، أما قبل ذلك فلا يجوز القول بان النفقة الوقتية تدخل في فكرة التطليق وهو ما لم يتحقق بعد[٥].

---

(٣) لم يرد في القانون العراقي مثل هذا النص، ينظر في إمكانية اختصاص المحاكم العراقية بهذه الإجراءات أ. وسام توفيق عبد الله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٤، ص١٠٤.

(١) د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ٢٠٠٣-٢٠٠٤، ص١٨٩.

(٢) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٩٢٠.

(٣) د. احمد مسلم، النفقة الوقتية (تكييفها والقانون الذي يحكمها)، مقال منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة، ص٩ وما بعدها، نقلاً عن د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، المصدر السابق، ص٥١٢.

(٤) ينظر في هذا الانتقاد رأي د. شمس الدين الوكيل نقلاً عن المصدر نفسه، ص٥١٢.

وذهبت بعض أحكام القضاء المصري[١] إلى أن النفقة الوقتية التي تطالب بها الزوجة أثناء دعوى التطليق يخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج بصفتها اثر من آثار الزواج.

وينتقد جانب من الفقه[٢] هذين الاتجاهين ويرى أن النفقة الوقتية تعد مسألة مستقلة عن النزاع الأصلي ذاته، ومن ثم لا يمكن اعتبارها اثر من آثار الزواج التي تثار بشأن النزاع أو حتى من الآثار المستقبلة للحكم الذي قد يصدر كالحكم بالتطليق. فالنفقة الوقتية لا صلة لها بجوهر الزواج، إذ قد يحكم بها كإجراء تحفظي لحماية حقوق المتقاضين لحين الفصل في النزاع، على الرغم من أن النزاع قد يكون قائماً حول صحة الزواج ذاته. فالنفقة الوقتية لا صلة لها كذلك، بموضوع التطليق، إذ أن التطليق لم يتحقق بعد. وعلى ذلك حسب هذا الرأي من الصعب إخضاع النفقة الوقتية للقانون الذي يحكم آثار الزواج أو للقانون الذي يحكم آثار الطلاق أو التطليق.

ويذهب الاتجاه الغالب في الفقه[٣] إلى تطبيق قانون القاضي على النفقة المؤقتة. كما أن بعض القوانين نصت كذلك على إخضاع النفقة المؤقتة لقانون القاضي، وقد انفرد القانون الكويتي من بين القوانين العربية بالنص صراحة على

---

(٥) حكم محكمة الإسكندرية الابتدائية الصادر في ١٨ آذار ١٩٥٠، مجلة التشريع والقضاء، القسم الثاني، السنة الثالثة، ص٢٩؛ مشار إليه في مؤلف د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، المصدر السابق، ص٣٠٠؛ وكان النزاع يتعلق بدعوى تطليق رفعتها زوجة بريطانية على زوجها البريطاني. وقد طالبت الزوجة زوجها أثناء نظر الدعوى بدفع نفقة وقتية وفقاً لإحكام القانون الانكليزي إلى أن يتم الفصل في دعوى التطليق. وأقامت الزوجة طلبها على أساس أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الانكليزي بوصفه قانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج. وهي تشير بذلك إلى اعتبار النفقة الوقتية من آثار الزواج وقد أقرتها المحكمة على هذا التكييف وحكمت بالنفقة تطبيقاً للقانون الانكليزي وتأيد الحكم استئنافاً؛ ينظر د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، المصدر السابق، ص٥١٣.

(١) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، المصدر السابق، ص٣٠١-٣٠٢؛ ود. محمد جمال الكردي، المصدر السابق، ص٢٩٧.

(٢) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، المصدر السابق، ص٣٠١-٣٠٢؛ د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، المصدر السابق، ص٥١٤؛ د. عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص٢٥٥؛ ود. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، ١٩٨٦، ص١٢٩؛ د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ص٢٦٢؛ ود. محمد مبروك اللافي، المصدر السابق، ص١٢٩.

إخضاع النفقة المؤقتة لقانون القاضي في المادة (٤٥) من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١ التي نصت على أن (يسري على الالتزام بالنفقة بين الأقارب والأصهار قانون المدين بها أما النفقة الوقتية للأقارب والأصهار فيسري عليها القانون الكويتي)[١]. واختلفت التبريرات التي قيلت في خضوع النفقة المؤقتة لقانون القاضي.

فذهب البعض من الفقه[٢] إلى أن خضوع هذه النفقة لقانون القاضي كونها من قواعد البوليس أو الأمن المدني (ذات التطبيق المباشر) فيذهب إلى القول: إن النفقة المؤقتة من التدابير الضرورية التي يطلب من القضاء اتخاذها بغض النظر عن النزاع الأصلي نفسه، ولا فرق في ذلك بين كون النزاع الأصلي مشتملاً على عنصر أجنبي أم كونه وطنياً في جميع عناصره، فالقاضي عندما يقرر مثل هذه التدابير الضرورية إنما يلجأ إلى القواعد المقررة لهذه التدابير في قانونه، وليس من شأن اتخاذ هذه التدابير إثارة مشكلة تنازع القوانين، فتطبيق القاضي للقواعد المقررة في قانونه بصدد التدابير الوقتية إنما يتم بشكل مباشر وليس إعمالاً لقواعد الإسناد. ويذهب الكثير من الفقه[٣] إلى هذا التبرير في تطبيق قانون القاضي.

---

(٣) ومن النصوص الأجنبية التي نصت على خضوع النفقة لقانون القاضي، القانون الدولي الخاص المجري في المادة (٥٠) التي نصت على أن (عندما يكون من الضروري اتخاذ تدابير مستعجلة قصوى لمصلحة إيداع أو صيانة أو رعاية أجنبي يقطن في المجر، فان القانون المجري يكون واجب التطبيق)؛ وكذلك القانون الدولي الخاص اليوغسلافي لعام ١٩٨٣ في المادة (١٥)؛ والقانون المدني البيروئي في المادة (٢٠٧١)؛ = = والقانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧ في المادة (٢/٦٢)؛ نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...؛ المصدر السابق، ص٩٢١.

(١) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، المصدر السابق، ص٣٠١-٣٠٢.

(٢) د. محمد كمال فهمي، المصدر السابق، ص ٥٤٩؛ د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، المصدر السابق، ص٥١٤؛ حيث يذهب إلى القول أن تطبيق قانون القاضي يقوم على أساس وجوب تطبيق النصوص المصرية المقررة لحق الزوجة في النفقة الوقتية تطبيقاً إقليمياً على كل من يقطن الإقليم، نظراً لخطورة الاعتبارات التي يقوم عليها حق الزوجة في هذا الشأن واتصالها في السكينة العامة في الدولة. فالقواعد المقررة لحق الزوجة في النفقة الوقتية تعد من القواعد التي درج الفقه الحديث على تسميتها (بالقواعد ذات التطبيق المباشر)، والتي تخرج من دائرة إعمال قواعد الإسناد التقليدية، فتحدد بذاتها مجال تطبيقها المكاني.

ويذهب جانب من الشراح في العراق[١] إلى تأييد هذا الرأي ويرى بضرورة إخضاع النفقة المؤقتة –التي تطالب بها الزوجة- إلى قانون القاضي كون القواعد المنظمة لها تعد من القواعد ذات التطبيق الفوري المباشر لكونها تهدف إلى درء الضرر الذي قد يلحق الزوجة في فترة معينة قد تطول بسبب إجراءات رفع الدعوى وبطء القضاء في الفصل بالنزاع، فضلاً عن الاعتبارات الإنسانية التي تقضي فرض هذه النفقة من قبل القاضي استناداً إلى قانونه دون الأخذ بنظر الاعتبار فيما إذا كان القانون المختص بحكم النزاع، والذي سيحدد لاحقاً، يقضي بهذه النفقة المؤقتة من عدمه، على أن تسوى المبالغ المقضي بها على سبيل النفقة المؤقتة من المبلغ الإجمالي المقضي به عند الفصل في النزاع استناداً إلى القانون الواجب التطبيق عليه[٢].

ويبرر رأي آخر في الفقه[٣] تطبيق قانون القاضي على عدّ أن النفقة الوقتية مسألة من مسائل الإجراءات الوقتية التي يطلب إلى القاضي اتخاذها لاعتبارات تتعلق بعوز الخصم ومصلحة الدولة في تدبير حل سريع لحالة من حالات الضرورة، ومن ثم تخضع لقانون القاضي تطبيقا للمادة (٢٢) من القانون المدني المصري التي تنص على أن (يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات)[٤].

وذهب اتجاه آخر في الفقه[٥] إلى تبرير اختصاص قانون القاضي على اعتبارات تتعلق بفكرة النظام العام كدفع، فالقانون الواجب التطبيق لا يستبعد فقط حينما يصطدم مباشرة بالأسس والقيم العليا لمجتمع دولة القاضي، بل يمكن استبعاده أيضاً إذا كان إعمال وتطبيق ذلك القانون لا يتفق والحاجة إلى حل عاجل

---

(٣) د. رعد مقداد محمود الحمداني، المصدر السابق، ص٨٢؛ وهو يوصي المشرع العراقي بإضافة فقرة ثانية إلى المادة (٢١) تقضي بأن (تخضع النفقة المؤقتة لقانون القاضي).

(١) علما أن الفقه الراجح يقرر بان التدابير الوقتية عموما لا تستهدف الأمن العام أو السلام العام بل تستهدف حماية الحقوق والمصالح القانونية من خطر التأخير، فهي تستهدف تحقيق النظام القانوني لا النظام العام ينظر د. وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، ١٩٧٣، العدد الأول، ص١٦٧-١٦٨؛ نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٩٢٣.

(٢) رأي د. حسن بغدادي نقلاً عن د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، المصدر السابق، ص٣٠١.

(٣) ومن الفقه الذي يعتبرها من الإجراءات الوقتية د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ص٢٦٢.

(٤) رأي لاجارد مشار إليه في مؤلف د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٩٢٢.

وسريع، فالقانون الأجنبي الذي لا يكفل الحماية العاجلة والضرورية، لطفل صغير أو لزوجة في حالة عوز وفاقة، ويكون مصدراً للتأخير الذي يضر بالوضع على نحو لا يمكن إصلاحه لا يفترق في الواقع، عن قانون أجنبي لا يلزم الزوج بالإنفاق على زوجته وأولاده، فالاستعجال في دعاوي النفقة (هو الجانب الوقتي أو الزمني) في الدفع بالنظام العام.

وينتقد جانب من الفقه[١] الآراء السابقة ويرد عليها بالقول:

إن الحجج التي وردت هي حجج داحضة. فمن ناحية القول أن النفقة الوقتية بمسائل البوليس والأمن المدني، يلاحظ انه يخلط بين طبيعة القانون وطبيعة تدابير النفقة الوقتية. فهذا التدبير يمكن تنظيمه من قبل قانون معين، هو في موضوعه ومادته، ليس من قوانين البوليس والأمن، ولكن يطبق في ظرف استعجال بهدف يتعلق بالبوليس والسلام العام، أي لو طبق في الظروف العادية لا يكون من قوانين البوليس. وتطبيق قانون القاضي على النفقة الوقتية لا يعني انه يتعلق بالبوليس والأمن، وإنما لان وضع طالب النفقة والخطر الذي يحيط به، يستدعي الإسراع بالأمر بتلك النفقة ويبدوا قانون القاضي اقرب إلى يد القاضي وأسرع في تلبية ذلك، فظلاً عن غموض فكرة قانون البوليس والأمن المدني وانعدام المعيار الدقيق لها.

ومن ناحية القول[٢] بان النفقة الوقتية تعدّ مسألة من مسائل الإجراءات والمرافعات، فهو قول مردود أيضاً، لأنه يخلط بين الإجراءات والموضوع، فالاستعجال أو الوقتية تفرض وسيلة معينة وهي السرعة في اتخاذ تدبير النفقة لوقف الخطر المحدق، وتلك مسالة إجرائية تمس صميم دور القاضي، أما التدبير المستعجل والوقتي، كالنفقة، فهو غاية تلك المسألة الإجرائية، وهو أمر موضوعي لا تتطرق إليه الطبيعة الإجرائية، ثم أن الإجراءات بشكل عام هي كل ما يتصل برفع الدعوى وقيدها، وإعلان الأوراق القضائية، وتنظيم حضور الخصوم، وسير الدعوى وتحقيقها وكيفية إصدار الأحكام....الخ، أما التدبير الوقتي كالنفقة، فهو أمر موضوعي ينظر فيه إلى ظروف الخصوم، وحالة الاستعجال.

وبخصوص الدفع بالنظام العام، فهو يضيف تعقيداً آخر لعمل الدفع بالنظام العام في تنازع القوانين، وتسند إليه دوراً غريباً عنه، وتوسع من مجال تطبيق قانون القاضي على حساب وظيفة قاعدة التنازع في تحقيق التعيش المشترك للنظم القانونية.

---

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٩٢٣-٩٢٤.

(٢) والكلام للدكتور احمد عبد الكريم سلامة، المصدر نفسه، ص٩٢٣-٩٢٤.

وينتهي هذا الرأي بالقول: إن النفقة الوقتية تخضع كقاعدة عامة لذات القانون الذي تخضع له النفقة العادية، وليس لقانون القاضي. فالقانون الذي يحكم آثار الزواج، هو الذي يحكم النفقة الوقتية التي تطالب بها الزوجة أثناء نظر دعوى ترفعها على زوجها(*) للحصول على منزل شرعي، أو على نفقة عادية، والقانون الذي يحكم التطليق هو الذي يحكم النفقة الوقتية للزوجة والأولاد خلال المدة التي تستغرقها إجراءات الدعوى حتى يفصل فيها، والقانون الذي يحكم النسب وآثاره هو المختص بحكم النفقة الوقتية التي يرفعها الأولاد أو الأقارب لسد الرمق ودفع الفاقة حتى يفصل في دعوى ثبوت البنوة والأبوة.

فالأصل هو خضوع النفقة الوقتية للقانون الذي يحكم النفقة العادية، أياً كان نوعها، طالما أن ذلك القانون معروفة أحكامه للقاضي وإذا حالت ظروف السرعة والاستعجال دون إعمال ذلك القانون، بان احتاج الأمر للبحث عن أحكامه والكشف عنها وتفسيرها وتحديد مدى اتفاقها مع النظام العام الوطني، فهنا فقط يمكن تطبيق قانون القاضي على النفقة الوقتية. ويستند تطبيقه إلى فكرة الاستعجال ذاتها واقتضائها الأمر بنفقة وقتية وسريعة لدفع حالة العوز والفاقة، وتلك هي فكرة الكفاية الذاتية للاستعجال، لذلك وحتى مع وجود حالة الاستعجال، فان قانون القاضي يكون غير واجب التطبيق على النفقة الوقتية، طالما كانت أحكام القانون الأجنبي واجب التطبيق على موضوع الدعوى الأصلية، في متناول يد القاضي.

وهذا الرأي جدير بالأخذ به، فالنفقة الوقتية التي تقيمها الزوجة على زوجها تخضع لقانون الزوج وقت الزواج، وتعتبر من آثار الزواج، خصوصاً وان المشرع العراقي قد اعتبر أن القرار الصادر بالنفقة المؤقتة التي تطالب بها الزوجة أثناء دعوى النفقة تابعاً لنتيجة الحكم الأصلي من حيث احتسابه ورده(١)، ويكون من الغريب أن نطبق قانون القاضي على نفقة الزوجة المؤقتة، وتطبيق قانون آخر على نفقة الزوجة العادية، ويمكن أن يحكم القاضي بالنفقة الوقتية ثم

(*) والى مثل هذا الرأي يذهب د.صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص٢٥٠ إذ يذهب إلى القول: أن النفقة الوقتية لا تشذ عن آثار الزواج الأخرى من حيث الإسناد، فهي أثر ونتيجة لقيام رابطة الزوجية، وتستند إلى الوضع الشخصي أو صفة طالبها باعتباره زوجاً.

(١) تنص المادة (٣١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن (**١**. للقاضي أثناء النظر في دعوى النفقة أن يقرر تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها ويكون هذا القرار قابلاً للتنفيذ **٢**. يكون القرار المذكور تابعاً لنتيجة الحكم الأصلي من حيث احتسابه ورده).

يتبين أنها لا تستحق النفقة العادية بموجب القانون الواجب التطبيق، فكيف يكون مصير النفقة المؤقتة إذا كان الحكم فيها تابعاً لنتيجة الحكم الأصلي.

كما أن القانون الذي يحكم التطليق هو الذي يحكم النفقة الوقتية للزوجة والأولاد خلال المدة التي تستغرقها إجراءات الدعوى حتى يفصل فيها، وقانون جنسية الأب هو الذي يحكم النفقة الوقتية التي يرفعها الأولاد على آبائهم أو العكس، وقانون المدين بالنفقة هو الذي يحكم النفقة الوقتية فيما بين الأقارب (القرابة غير المباشرة) وهكذا.

المبحث الرابع

القيود الواردة على القانون الذي يحكم النفقة

يرد على القانون الذي يحكم النفقة بعض القيود، من هذه القيود تطبيق القانون الوطني إذا كان احد الزوجين وطنياً، كما أن هناك قيوداً ترجع إلى النظام العام. وسنبين هذين القيدين في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تطبيق القانون الوطني إذا كان احد الزوجين وطنياً.

المطلب الثاني: تطبيق قانون القاضي إذا كان القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام.

المطلب الأول

تطبيق القانون الوطني إذا كان احد الزوجين وطنياً

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

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

وهذه القاعدة إنما هي قاعدة مزدوجة تعني انه إذا كان كل من الزوجين من جنسية أجنبية، فالقانون الواجب التطبيق يكون أجنباً بالضرورة، وهنا لا توجد مشكلة خاصة، إلا أن إعمال هذه القاعدة يؤدي إلى تطبيق القانون الأجنبي في الأحوال التي يكون فيها الزوج أجنباً والزوجة عراقية، وهذه النتيجة رفضها المشرع العراقي، ووضع قيداً على هذه القاعدة فقرر في المادة (٥/١٩) من

القانون المدني انه (في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان احد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده).

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 لا يختص 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 هو الذي يتمتع بالجنسية العراقية وقت الزواج فان القانون العراقي ينطبق على النفقة بمقتضى الضابط العام الوارد في المادة (٢/١٩) ودون حاجة إلى الاستثناء المقرر في المادة (٥/١٩)[١].

ومثل هذا القيد ورد في القانون المدني المصري في المادة (١٤) التي نصت على أن (في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا 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). ولم نجد مثل هذا النص في القانون الكويتي المرقم (٥) لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر.

ويذهب جانب من الفقه المصري[٢] في تعليقه على نص المادة (١٤) من القانون المدني المصري، التي 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 هو الجنسية المصرية لأحد الزوجين وقت إبرام الزواج، ومن ثم فهي تعطل العمل بقاعدة التنازع المزدوجة التي وردت في المادة (١/١٣) الخاصة بآثار الزواج. وذهب هذا الرأي إلى اعتبارها قاعدة من القواعد ذات التطبيق الضروري، أو المباشر لا تثور بصددها مشكلة تنازع القوانين ولا تثور معها مشكلة الاختيار بين القوانين[٣].

---

(١) بهذا المعنى ينظر د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، المصدر السابق، ص٥٥٣.

(١) المصدر نفسه، ص٨٦٣.

(٢) يرى بعض الفقه الفرنسي أن الآثار المتعلقة بالأشخاص، سواء كانت اجتماعية بحتة كالطاعة، أم اجتماعية ذات صبغة مالية كنفقة الزوجة، تخضع لقانون القاضي بوصفه القانون الإقليمي، لان هذه الآثار تتعلق بالأمن المدني،

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

فالأجنبي الذي يكتسب الجنسية العراقية، وتكتسبها تبعاً له زوجته، لتصبح عراقية لا يخضعان للقانون العراقي إذا كانا وقت الزواج يتمتعون بجنسية أجنبية، كما إذا اكتسب العراقي جنسية أجنبية، واكتسبت زوجته الجنسية الأجنبية تبعاً له، يخضعان للقانون العراقي إذا 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 الآتيين:

الأول: وفيه يكون الطرف المصري، وقت انعقاد الزواج، قد اكتسب جنسية الطرف الآخر 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 الأسرة قد انفصلت قانوناً وواقعاً عن الجماعة المصرية.

الثاني: وفيه يكون الزوج والزوجة، 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 والأمر بتنفيذه ضئيلة إن لم تكن معدومة، خصوصاً في الدولة التي ينتمي إليها الزوجان.

وهو يخضع للقانون الإقليمي، والظاهر أن أصحاب هذا الرأي يستغنون عن الارتكاز إلى فكرة النظام العام لتعطيل تطبيق القانون الشخصي؛ نقلاً عن د. عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص٢٣١.

(٣) د. عبد الواحد كرم، المصدر السابق، ص٤١.

(١) د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٨٦٨-٨٦٩.

وينتهي هذا الرأي إلى هجر هذا الاستثناء أو إعادة صياغته ليكون اقرب إلى القبول[١].

ونتفق مع هذا الرأي ونرى بضرورة صياغة نص المادة (٥/١٩) من القانون المدني العراقي لتكون بالشكل الآتي: (في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان احد 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.

ويرد على القانون الذي يحكم نفقة المطلقة القيد الذي يرد على القانون الذي يحكم نفقة الزوجة، فيطبق القانون الوطني إذا كان احد الزوجين وطنياً. فإذا كان احد الزوجين وطنياً وقت عقد الزواج فان القانون الوطني وحده يكون هو القانون الواجب التطبيق، ويسري هذا القول حتى لو اكتسب هذا الوطني (الزوج أو الزوجة) جنسية أخرى في الفترة منذ انعقاد الزواج وحتى الطلاق أو رفع دعوى التطليق أو الانفصال الجسماني[٢].

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية، وهي الشريعة ذات الولاية العامة في مواد الأحوال الشخصية، لا تعرف نظام الانفصال الجسماني، وأما بالنسبة للطلاق فان آثاره تختلف حسبما إذا كان الطلاق رجعياً أم طلاقاً بائناً بينونة صغرى أو كبرى[٣]، 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 إذا كان أي من طرفي الدعوى، الزوج أو الزوجة، عراقي الجنسية، ويسري هذا الحكم حتى لو غير العراقي جنسيته بعد انعقاد الزواج، لان

---

(٢) ويقترح هذا الرأي أن تكون صياغة المادة (١٤) من القانون المدني المصري بالشكل الأتي: (في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان احد الزوجين مصرياً عند انعقاد الزواج، أو صار فيما بعد مصرياً، وظل محتفظاً بجنسيته حتى وقت رفع الدعوى، يسري القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج). ينظر المصدر نفسه، ص٨٦٨-٨٦٩.

(١) د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص٢١٧.

(٢) المصدر نفسه، ٢١٧.

ضابط الإسناد الذي يحدد الاستثناء هو كون احد الزوجين عراقي الجنسية وقت انعقاد الزواج[١]. ومثل هذا القيد ورد في القوانين المقارنة كما بينا آنفاً.

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

المطلب الثاني

تطبيق قانون القاضي إذا كان القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام

القيد الآخر الذي يرد على تطبيق القانون الأجنبي على النفقة الزوجية، هو أن يكون القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام والآداب في العراق[٢]. فقد يظهر للقاضي الوطني أن القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة التنازع الوطنية يحوي أحكاماً أو قواعد تصادم المفاهيم الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها المجتمع في قانون القاضي، وعند ذاك يرفض القاضي تطبيق هذا القانون الأجنبي حفاظاً على نظامه الوطني وحماية له من الأحكام التي تتعارض تعارضاً صارخاً مع مفاهيمه وفي هذه الحالة يقال أن القانون الأجنبي يتم استبعاده لأنه مخالف للنظام العام[٣]. وقد نص القانون المدني العراقي في المادة (٣٢) على هذا القيد إذ نصت على أن (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام والآداب في العراق).

([٣]) د. عبد الواحد كرم، المصدر السابق، ص٤١.

([١]) هناك قيد آخر على القانون الأجنبي وهو الغش نحو القانون حيث طبقت محكمة التمييز نظرية الغش نحو القانون في العلاقات الداخلية حيث قررت رد دعوى المميز المتضمنة طلب الحكم له بإبطال نفقة مطلقته المسيحية، مستندة في ذلك انه اعتنق الدين الإسلامي بعد استحصال الزوجة حكماً عليه بالنفقة، واعتبرت اعتناق الدين الإسلامي لا يخلو من احتمال كونه بقصد التهرب من النفقة، ينظر قرار محكمة التمييز الصادر من الهيئة العامة اضبارة رقم ٧ قضية ١٩٥١ في ١٩٥١/١٢/٣١ نقلاً عن د. حسن هداوي ود. غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص٢٠٠. وينظر في العلاقات الخاصة الدولية قضية (دي بوفرمن) المتعلقة بالطلاق وآثاره د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، المصدر السابق، ص١٩٣.

([٢]) د. عكاشة محمد عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني (دراسة مقارنة)، الجزء الأول في تنازع القوانين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٨، ص٣٧٩.

ولا يعدّ تطبيق القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام في العراق في مسائل الأحوال الشخصية لمجرد أن المشرع العراقي عدّ مسائل الأحوال الشخصية من النظام العام[١]. فقد ذهبت محكمة الأحوال الشخصية في كربلاء بخصوص نفقة زوجة إيرانية على زوجها الإيراني إلى استبعاد القانون الإيراني لان تطبيق القانون الأخير لا يستقيم مع نص المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي التي قررت وجوب استبعاد القانون الأجنبي إذا كان الأمر يتعلق بالنظام العام والآداب في العراق ويعدّ من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية (م٢/١٣٠ مدني عراقي). إلا أن محكمة التمييز رفضت هذا التبرير وذهبت إلى أن (ما ورد في المادة الثانية والثلاثين من هذا القانون لا يصار إليه إلا إذا ظهر أن أحكام القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام أو الآداب في العراق ولما كانت محكمة الأحوال الشخصية لم تطلع على أحكام القانون الإيراني للوقوف على أحكامه الخاصة بالنفقة والتأكد من مخالفتها للنظام العام أو الآداب في العراق كما أن تفسيرها لحكم المادة الثلاثين بعد المائة من القانون المدني العراقي في غير محله لان حكم الفقرة الثانية منها لا يتعارض مع نص المادة التاسعة عشرة والمادة الثانية والثلاثين منه ولا يبطل عدم الأخذ بهما إلا إذا تأيد للمحكمة أن القانون الأجنبي بما رتبه من أحكام للنفقة تخالف النظام العام والآداب في العراق وحيث أن ذلك لم يتأيد لمحكمة الأحوال الشخصية وأنها لم تكلف نفسها بالاطلاع على القانون الإيراني والتأكد من مخالفته للنظام العام والآداب بدليل أو سند من القانون فيكون حكمها المميز مخالفا للقانون)[٢].

ويكون القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام إذا كان لا يلزم الزوج بالإنفاق على زوجته[٣]. ويستبعد كذلك القانون الأجنبي إذا كان ما يفرضه على احد الزوجين من النفقة اقل من القدر الأدنى الذي رتبه القانون الوطني[١].

([٣]) إذ نصت المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي على أن (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والأحكام المتعلقة بالانتقال والإجراءات اللازمة للتصرف في الوقف= = وفي العقار والتصرف في مال المحجور ومال الوقف ومال الدولة وقوانين التسعير الجبري وسائر القوانين التي تصدر لحاجة المستهلكين في الظروف الاستثنائية).

([١]) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٦/شخصية/٦٨ (هيئة عامة) في ٦٨/٥/١٩ منشور في المجلد الخامس، قضاء محكمة التمييز، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٨، المصدر السابق، ص٣٥-٣٦.

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

ويلاحظ أن النفقة الزوجية في الشريعة الإسلامية التزاماً يقع أساساً على عاتق الزوج، غير أن بعض النظم القانونية تجعل من النفقة التزاماً يقع على كل من الزوجين فيشترك الزوجان في تكاليف المعيشة التي تتطلبها حياتهما الزوجية من مأكل وملبس ومسكن[٢].

ونعتقد أن القانون الأجنبي الذي يفرض نفقة للزوج على زوجته لا يمكن قبوله في العراق لأنه يتعارض مع النظام العام والآداب فيه، لان النفقة التزام على الزوج من جراء احتباس الزوجة، فلا يجوز أن تلزم الزوجة في الإنفاق على زوجها.

ويرد هذا القيد على تطبيق القانون الأجنبي على نفقة المطلقة، فإذا اصطدم القانون الأجنبي بالنظام العام في العراق وجب استبعاده، ليطبق مكانه القانون العراقي.

وتخضع نفقة الأقارب لقيد النظام العام، فلا يطبق القانون الأجنبي إذا كان مخالفاً للنظام العام في دولة القاضي، ويعدّ القانون الأجنبي مخالفاً للنظام العام إذا 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 الانجلو سكسونية التي لا تعرف النفقة بين الأصهار، وفي ألمانيا لا توجد النفقة إلا بين الأصهار من الدرجة الأولى وفي بلجيكا لا توجد نفقة بين الأخ والأخت[٣].

ولا يلزم أن تكون المخالفة صريحة، إذ أن هناك حالات لا يمنع فيها القانون الأجنبي الحق في النفقة بنص صريح، لكن إعماله يؤدي إلى عدم الوصول إلى ذلك الحق، كان يستلزم رفع الدعوى خلال مدة قصيرة للغاية وإلا سقط الحق فيها، أو يعفى المدين من التزامه بالنفقة إذا بلغ الدائن سناً معينة على

---

(٣) تطبيقاً لذلك حكمت المحاكم الفرنسية باستبعاد تطبيق القانون الأجنبي بالنسبة للنفقة إذا كان ما يفرضه من الالتزامات على الزوجين في هذا الخصوص اقل من القدر الأدنى الذي رتبه القانون الفرنسي الذي يعتبر = = متعلقاً بالنظام العام من هذه الناحية أي بالنسبة لهذا القدر الأدنى؛ نقلاً عن د. جابر جاد عبد الرحمن، المصدر السابق، ص١٧٣.

(١) د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، المصدر السابق، ص٢٩٩.

(٢) نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٩٢٧.

الرغم من حاجته وعوزه، وهنا لا مناص من تطبيق قانون القاضي على النفقة[١]. كما يعد مخالفاً للنظام العام النفقة مع اختلاف الدين في بعض القوانين[٢]. كما يعد مخالفاً للنظام العام القانون الأجنبي الذي يفترض الالتزام بالنفقة دون أن يقرر ضرورة أن يؤخذ في الاعتبار، عند تقديره، حاجة المطالب بالنفقة، وموارد المطلوب منه[٣]، كما يكون مخالفاً للنظام العام القانون الأجنبي الذي لا يكفل الحد الأدنى من النفقة المقررة في قانون القاضي[٤].

وورد قيد النظام العام في تطبيق القانون الأجنبي في القوانين المقارنة، في القانون المدني المصري (م٢٨)، كذلك القانون المدني السوري (م٣٠)، والليبي (م٢٨)، والجزائري (م٢٤)، والقانون رقم (٥) لسنة ١٩٦١ الكويتي (م٧٢).

الخاتمة :

بعد أن انتهينا من هذا البحث فإننا توصلنا إلى جملة من النتائج نستعرضها فيما يلي، كما أن لنا بعض التوصيات نأمل أن تؤخذ بنظر الاعتبار:

أولاً: النتائج:

(١) نصت على هذا الأمر صراحة المادة (٢/١٨) من القانون المدني الألماني إذ قررت (يطبق القانون الألماني عندما لا يستطيع الدائن الحصول على النفقة من المدين بمقتضى القوانين المشار إليها في الفقرة الأولى...) نقلاً عن المصدر نفسه، ص٩٢٧.

(٢) كالمادة (١٦١) من قانون الأحوال السوري التي لا توجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للأصول والفروع؛ نقلاً عن د. فؤاد ديب، المصدر السابق، ص٢٦٢.

(٣) كرست هذه الأمور المادة (٢/١١) من اتفاقية لاهاي ١٩٧٣. وحكم محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) في ٢٠ تموز ١٩٣٧، ونص المادة (٧/١٨) من القانون المدني الألماني التي نصت على أن (يجب أن يؤخذ بالاعتبار حاجات الدائن وموارد المدين في تحديد مبلغ النفقة، حتى ولو كان القانون الواجب التطبيق يقضي بغير ذلك)؛ نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع...، المصدر السابق، ص٩٢٧.

(٤) إذ ذهب القضاء في فرنسا إلى هذا الاتجاه ينظر حكم محكمة باريس ١٩٧١/١٠/١٩ نقلاً عن د. محمود جمال الكردي، المصدر السابق، ص٣٥٧.

١. على الرغم من 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 أخرى تقيده وكالاتي:

أ. إن نفقة الزوجة لا تخضع لنص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي، وإنما تخضع لنص المادة (٢/١٩) منه، أي لقانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج باعتبار أن النفقة الزوجية اثر من آثار عقد الزواج.

ب. إن 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، والآثار المترتبة عليه، ومنها نفقة المطلقة.

ج. تخرج نفقة الأصول والفروع كذلك من نطاق تطبيق نص المادة (٢١) مدني عراقي لتخضع لنص المادة (٤/١٩) منه، أي لقانون جنسية الأب وحده، على عدّ أن من أهم الواجبات فيما بين الآباء والأبناء، نفقة المحتاج منهما على الآخر.

٢. هناك خلاف بين الفقهاء حول ما إذا كانت نفقة الزوجة تعد من الآثار الشخصية أم من الآثار المالية لعقد الزواج، وهذا الخلاف لا يؤثر 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 الآثار المالية، وتبقى مسألة كون النفقة من الآثار الشخصية أم من الآثار المالية مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي.

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

٤. وفضلاً عن أن القانون الذي يحكم نفقة الأقارب هو قانون المدين بالنفقة وفقاً لاتجاهات بعض القوانين، إلا أن هناك اتجاهات أخرى أخضعت النفقة لقانون جنسية طالب النفقة، كما أن هناك قوانين أخضعت النفقة لقانون القاضي، واتجاهات أخضعت النفقة لقانون محل الإقامة العادية لطالب النفقة.

٥. وجدنا أن هناك خلافاً فقهياً حول القانون الذي يحكم النفقة المؤقتة، فذهب اتجاه إلى إخضاع النفقة المؤقتة لقانون القاضي لاعتبارات عدة منها: أن قواعد النفقة تعد من قواعد البوليس أو الأمن المدني (القواعد ذات التطبيق المباشر)، أو لكونها من الإجراءات، أو لأنها تتعلق بالنظام العام، وهناك اتجاه اعتبر النفقة المؤقتة للزوجة التي تطالب بها أثناء دعوى الطلاق من آثار الزواج التي تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج، وهناك اتجاه آخر اخضع النفقة المؤقتة للقانون ذاته الذي يحكم النفقة العادية.

ثانيا: التوصيات:

نوصي المشرع العراقي بإعادة صياغة نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي لتكون بالشكل الآتي:

المادة ٢١:

١. يسري على النفقة فيما بين الأقارب والأصهار قانون دولة محل الإقامة العادية لطالب النفقة.

٢. يسري على النفقة المؤقتة القانون نفسه الذي يسري على النفقة العادية.

كما نوصي المشرع العراقي بإعادة صياغة نص المادة (٥/١٩) من القانون المدني العراقي لتكون بالشكل الآتي:

(في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان احد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده بشرط أن يكون متمتعاً بجنسيته العراقية حتى وقت رفع الدعوى).

مراجع البحث :

أولاً: الكتب:

١. د. احمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

٢. د. احمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص الإماراتي، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٢.

٣. د. احمد علي ود. حمد عبيد ود. محمد عباس، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٠.

٤. د. جابر إبراهيم الراوي، أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، مطبعة الحكم المحلي، بغداد، ١٩٨٠.

٥. د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الثالث في تنازع القوانين، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٠.
٦. د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ٣٢ شارع عبد الخالق ثروت، القاهرة، ٢٠٠٥.
٧. د. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٨. د. حسن الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، القسم الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الحكام الأجنبية، الطبعة الدولي، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٢.
٩. حسين علي الاعظمي، أحكام الزواج، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٤٨-١٩٤٩.
١٠. د. زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، منشأة المعارف بالسكندرية، من دون سنة طبع.
١١. د. سامي بديع منصور ود. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة، بيروت.
١٢. د. عبد الواحد كرم، الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.
١٣. د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الناشر مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، من دون سنة طبع.
١٤. د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، ١٩٨٦.
١٥. د. عكاشة محمد عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني (دراسة مقارنة)، الجزء الأول في تنازع القوانين، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٨.
١٦. د. فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين)، جامعة دمشق، من دون سنة طبع.
١٧. د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

١٨. د. فريد فتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، الطبعة الثانية، دار واسط (لندن)، ١٩٨٦.
١٩. د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الأجانب، مادة التنازع)، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٧٨.
٢٠. د. محمد مبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع الليبي)، منشورات الجامعة المفتوحة، من دون سنة طبع.
٢١. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة الثانية، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٧، ٢٩٣.
٢٢. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.
٢٣. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ٢٠٠٣-٢٠٠٤.

ثانياً: البحوث:

١. د. عبد الواحد كرم، النظام المالي للزوجين في القانون العراقي والمقارن، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العددان الثالث والرابع، السنة الخامسة والثلاثون، ١٩٨٠.
٢. د. جابر إبراهيم محمد الراوي، الحلول العملية لتنازع القوانين في الزواج وفقاً للقانون العراقي، مجلة القانون المقارن، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العددان الثامن والتاسع، السنة السادسة، ١٩٧٨.

ثالثاً: الرسائل والأطاريح:

١. د. احمد محمود حمدان الفضلي، القانون الواجب التطبيق على الزواج وآثاره (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ١٩٩٩.
٢. د. رعد مقداد محمود الحمداني، تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٦.
٣. أ. طه صالح خلق حميد الجبوري، حق الزوجة في السكنى (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

٤. أ. وسام توفيق عبد الله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٤

رابعاً: القوانين:

١. القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٢. قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.
٣. القانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ المعدل.
٤. قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل.
٥. القانون المدني السوري الصادر في ١٨ أيار ١٩٤٩ بموجب المرسوم التشريعي رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩ المعدل.
٦. القانون المدني الليبي الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٣.
٧. القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ الصادر في ١٤ شباط ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي.
٨. القانون المدني الجزائري الصادر في ٢٦ أيلول ١٩٧٥.

خامساً: المجموعات:

١. قضاء محكمة التمييز، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٨، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٣٩١هـ -١٩٧١م.
٢. مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الأول.