النفقة والقانون الواجب التطبيق عليها

رانيار قادر احمد قسم القانون، كلية العلوم الانسانية، جامعة رابرين، رانية، اقليم كردستان، العراق.

البريد الاليكتروني: ranyar.2011@gmail.com

الملخص:

ان العقد النكاح الصحيح المستوفي جميع شروطه الشرعية والقانونية يترتب عليه مجموعة من الحقوق والواجبات على الطرفين (الزوج والزوجة)، ومن هذه الواجبات ما هو؟ مادي وما هو؟ معنوي ومن ضمن الحقوق المادية الواجبة على الزوج (النفقة) وادلة ثبوت نفقة الزوجية جاء في الكتاب والسنة والاجماع وكذلك نص عليها قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ في المادة (٢٤).

ولكن بعد انتهاء عقد الزواج سواء بالطلاق من قبل الزوج او التفريق القضائي هل تبقى النفقة واجبة على الزوج، اي هل من اثار الطلاق او تفريق وجوب النفقة في فترة العدة وهل هذه النفقة واجبة في كل حالات انتهاء الرابطة الزوجية؟ وما هي القانون الواجب التطبيق في نفقة الزوجة وبعض النفقات الاخرى كنفقة الأقارب والأصول والفروع والنفقات المؤقتة؟ كل هذه الأسئلة سنحاول إجابة عنها من خلال هذا البحث.

الكلمات الافتتاحية : الزواج، النفقة، المطلقة، اراء الفقهاء، القانون الواجب التطبيق.

ضرورة البحث واهميته :

زيادة حالات الطلاق والتفريق في إقليم كردستان والعراق وعدم معرفة المرأة بأبسط حقوقها شجعني دفعني لاختيار هذا الموضوع لكي القى الضوء على هذا الحق للمرأة المطلقة وتوضيح موقف المشرع العراقي والكردستاني في موضوع نفقة العدة واهميتها في حياة المرأة بعد انتهاء الحياة الزوجية.

وكذلك كثرة التعديلات التي ورد على قوانين الأحوال الشخصية العراقي وإقليم كردستان صار احكام المحاكم مختلفة بسبب اختلاف النصوص والتعديلات وكيفية صياغتها وتفسيرها وتطبيقها هذا سبب اختيار الموضوع البحث.

منهج البحث:

في هذا البحث تم استخدام المنهج المقارنة والتحليل بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقية وإقليم كردستان وبيان اراء الفقهاء.

ومراجعة الكتب والمقالات المتوفرة والمتعلقة بهذا الموضوع وتحليل المعلومات المتوفرة والتوصل الى الاستنتاج اللازم.

اسئلة البحث :

١- ماهي حالات وجوب النفقة؟

٢- ما هو القانون الواجب التطبيق الذي يتخذه القاضي الموضوع في الدعاوى المرفوعة امامها في الزواج مشوب بعنصر جنسية الاجنبي؟

٣- هل يواجه القضاة مشكلة في تنفيذ القوانين في حالة تفاوت جنسية الزوجين وقت الطلاق والتطليق والانفصال ووقت ابرام عقد الزواج؟

٤- هل هناك تفاوت بين قانون الأحوال الشخصية والقانون المدني العراقي في تكييف النفقة والقانون التي تخضع لها ؟

٥- هل هناك حالة المتشابه والمتفاوتة في القانون العراقي والقوانين المقارنة لبعض الدول العربية في النفقة بأنواعها؟ والقانون الواجب التطبيق؟

اهداف البحث:

يهدف هذا البحث الى

١- الاطلاع على النفقة وحالات وجوبها وتقديرها والقانون الواجب التطبيق عليها.

٢- بيان اراء الفقهاء بشأن تقديرها وحالات وجوبها.

٣- الاطلاع على اراء الفقهاء والقوانين التي يتخذها القاضي أساسا لخبرته.

٤- تقييم القانون العراقي والقوانين المقارنة لبعض الدول العربية من حيث التشابه والتفاوت.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

خطة البحث:

- المقدمة
- المبحث الأول/ ماهية النفقة
- المطلب الأول: تعريف النفقة
- المطلب الثاني: أنواع النفقة
- المبحث الثاني / حالات انتهاء الرابطة الزوجية والنفقة الواجبة فيها
- المطلب الاول: حالات انتهاء الزوجية
- المطلب الثاني: النفقة الواجبة بعد الطلاق او التفريق
- المبحث الثالث / حالات تقدير النفقة وسقوطها
- المطلب الأول: تقدير نفقة الزوجة وقيمتها
- المطلب الثاني: حالات سقوط نفقة الزوجة المطلقة
- المبحث الرابع / القانون الواجب التطبيق على النفقة
- المطلب الأول: نفقة الزوجة المطلقة والقانون الذي يحكم نفقته
- المطلب الثاني: نفقة الأقارب
- الخاتمة (الاستنتاجات والتوصيات)
- قائمة

المبحث الأول
ماهية النفقة

ان المال بكافة انواعه هو من معطيات الله عز وجل الذي اعطى للبشرية ووجب على كل انسان بأنفاقه لتلبى حاجاته بطريقة سليمة وبعيدا عن الاصراف.

ولهذا من خلال هذا المبحث نبين ماهية وتعريف النفقة وانواعها في المطلبين ففي المطلب الأول نعرف النفقة من الفقه والقانون وفى المطلب الثاني ندرس أنواع النفقة.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

المطلب الأول / تعريف النفقة

أولاً/ تعريف النفقة لغةً وفقهاً واصطلاحاً

ثانياً/ تعريف النفقة في التشريعات المقارنة

اولاً/ تعريف نفقه لغةً وفقهاً

١- تعريفها لغةً

جاء في لسان العرب: (نفق، نفق الفرس والدابة وسائر البهائم ينفق نفوقاً ماتت) (ابن منظور النصارى، ص ٣٥٧).

وفى المحيط في اللغة :(نفق الدابة: أي ماتت تنفق نفوقاً ونفق السعر نفاقا وطعام نفق أذا لم يكن له ترك والنفقة ما انفقت واستنفقت ونفق الطعام اي فني(الصاحب بن عباد، ص٤٥)).

وفى تاج العروس:(نفق البيع ينفق نفاقا كسحاب راج وكذلك السلعة تنفق أذا غلت ورغب فيها ونفق الدرهم نفاقا، كذلك وهذه اللحياني كأنه قل فرغب فيه٢.

ومن المجاز: نفق الرجل وكذا الدابة كالفرس والبغل وسائر البهائم ينفق نفوقاً بالضم ماتا(الزبيدي، ص٦٥٩٨).

وفى مقاييس اللغة :(نفقت الدابة نفقا، ماتت ونفق السعر نفاقا ذلك لأنه يمضي فلا يقف ونفقوا نفقت تسوقهم، والنفقة لآنه مضى لوجهها ونفق شيء: فني اي افتقر اي ذهب ما عنده (زكريا،٢٠٠٢، ص ٣٦٤).

وفى القاموس المحيط:(نفق البيع نفاقاً كسحاب راج وسوق قامت والرجل والدابة نفوقاً اي ماتا(ابادى، ص ١١٩٥).

يتبين لنا من هذه التعاريف ان نفقه اصطلاحا تأتي بمعنى راج او السلعة ونقص وسائر البهائم والدابة والطعام .

٢- تعريفها فقهياً

وجاء معنى النفقة عند فقهاء الشريعة الإسلامية بعدة معاني ومنها:

عند الحنفية (النفقة هي الاكل والشرب واللبس والمسكن "(ابن عابدين، حاشية رد المختار، سنة ١٩٩٥، ج٢ ص ٥٨).

وفى المبسوط السرخسي (نفقه هي المال فالعجز عنه موجب للفرقة كالمهر والنفقات المجتمعة بل أولى لان ذلك دين المستقر (السرخسي، ص١٨١).

اذاً النفقة شرعاً هي كفاية من يمونه بالمعروف قوتا وكسوة ومسكنا وتوابعه (المنجد، ص١٥).

واما من الناحية العرفية نجد ان بعض عرفوا النفقة بأنه: هي الطعام (بن على، ص ٦٢٨).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

الفرع الثاني /تعريف النفقة في التشريعات المقارنة

بعد اطلاعنا علي المراجع القانونية لم نجد تعريفاً جامعاً مانعاً للنفقة ولكن كلها تدور حول تحديد مشتملات النفقة.

والنفقة شرعا وقانونا هي اسم لكل شيء يصرفه الأنسان على من يعوله من زوجته وأولاده واقاربه.

والنفقة المعنية في بحثنا هي النفقة الزوجة فهي الاسم لما يصرفه الزوج على زوجته (كريم، ٢٠٠٤، ص ١٣٩).

ونذكر بعض التعاريف للنفقة في قانون الأحوال الشخصية في بعض الدول العربية ومنها:

ان المشرع العراقي قام بتحديد مشتملات النفقة في قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في المادة (٢٤) فقرة (٢) نصت بأن:

(١- تعتبر نفقة الزوجية غير الناشز ديناً في ذمة زوجها عن مدة لا تزيد علي سنة واحدة من وقت امتناعه عن الإنفاق عليها.

٢- تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون للأمثالها معين).

من هذه النصوص يتبين لنا بان النفقة تشمل ما تحتاج اليه الزوجة من مسكن وكسوة وخدمة ودواء وطعام.

في قانون الأحوال الشخصية المصرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالقانون الرقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ في المادة (١) القفرة (٢) نصها: تشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن والمصاريف العلاج وغير ذلك مما يقتضي به الشرع).

وفى المادة (٧١) فقرة (١) من قانون الأحوال الشخصية الجمهورية العربية السورية رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ حددت مشتملات النفقة نصها (أ- النفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خادم.

ب- يلزم الزوج بدفع النفقة الي زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره.

وجاء في القانون الأحوال الشخصية الاردني لسنة ١٩٧٦ في المادة ٦٦ نصها: نفقة الزوجية تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي تكون لأمثالها الخادم).

من هذه التعريفات وصلت الي النتيجة كباحث بأن النفقة تشمل كل من طعام والمسكن والتطبيب بالقدر يناسب مع مكانة وحياة الزوجة الاجتماعية وحالة الاقتصادية للزوج.

المطلب الثاني

أنواع النفقة

بعد ان تطرقنا الي تعريف النفقة في اللغة والفقه والقوانين، سنبحث في هذا المطلب نركز على نفقة الزوجة على الزوج بالأخص.

وقد تم تقسيم النفقات على أكثر من النوع

حيث جاء في كتاب (بدائع الصنائع) بأربعة أنواع، نفقة الزوجات، نفقة الأقارب، نفقة الرقيق، نفقة الهائم والجمادات (الكاساني،٩١٠، ط١، ج٨ ص١٤١).

وفى كتاب تحفه الفقهاء، ان النفقة الواجبة ثلاثة أنواع: نفقة الزوجات، نفقة المحارم من الرحم، نفقة الرقيق (السمرقندي، ج٢ ص ١٥٧).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

وفي كتاب الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي جاء للنفقة تقسيم الخماسي: نفقة الانسان على نفسه، نفقة الفروع على الأصول، نفقة الأصول على الفروع، نفقة الزوجة على الزوج، ونفقات اخري.

والذي نؤيده لكونه أكثر ملائمة عن بقية التقسيمات ونبحثه كالاتي:

اولاً// نفقة الانسان على نفسه

ان ادنى ما يجب على الانسان من الانفاق ان يبدا بنفسه اذا قدر على ذلك وهى مقدمة على نفقة غيره وتشمل هذه النفقة كل ما يحتاجه المرء من مسكن وملبس وطعام وشراب و غيره.....

ثانياً// نفقة الأصول على الفروع

يجب على الوالد بالإنفاق على أولاده ذكورا او اناثا فان لم يكن لهم الاب كلف بالإنفاق عليهم الجد او القريب ثم الذي يليه، والتي نلاحظه في المادة (٥٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقية ونصت بأن:

١- إذا لم يكن للولد مال فنفقته على ابيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب.

٢- تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله مالم يكن طالب علم.

٣- الابن الأكبر العاجز عن الكسب بحكم الابن الصغير.

ثالثاً// نفقة الفروع على الأصول

تجب نفقة الأصول اي الاب والام والجدة والجد كل منهما على فروعهم، لقوله الله عزوجل (وصاحبهما في الدنيا معروفا (سورة لقمان، اية ١٥).

رابعاً// نفقة الزوجة

تستحق الزوجة النفقة الكاملة المقررة بالمعروف بحسب سعة الزواج وبما يتناسب مع الأعراف والتقاليد الاجتماعية المقبول شرعا ولا تسقط هذه النفقة الا بالنشوز(جميل أبو سارة، ج١٠ ص ٢٦٨).

ويستدل لوجوب نفقة الزوجة على الزوج بالكتاب والسنة والاجماع.

دليل وجوبها بالكتاب فقول الله تعالى (الرِجال قوّامونَ علَى النِسَاءِ بمَا فضّلَ الله بَعضَهم علَى بَعضٍ وَبمَا أنفَقوا مِن أموَالِهِم....)(سورة النساء.أية٣٤).

وفى السنةِ

عن جابر رضي الله تعالي عنه، عن النبي صلي الله عليه وسلم في حديث الحج بطولهِ، قال في ذكر النساء:(ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف).

واما بأجماع: اتفق اهل العلم عن وجوب النفقات الزوجات على ازواجهن اذا كانوا بالغين الا الناشز منهن.

ان سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها العقد الصحيح فالعقد سبب لوجوب النفقة كما انها سبب لوجوب المهر الا ان الفرق بينهما هو ان العقد في ذاته ليس سبب لوجوبها وانما بسبب ما يترتب عليه من حق الزوج في احتباس زوجته عليه ودخولها في طاعته ليتمكن من الانتفاع بثمرات الزواج.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

ان كان عقد الزواج صحيحا ويترتب عليه احتباس الزوجة على زوجها بحيث يؤدى هذا الاحتباس الى استيفاء المقصود بالزواج وذلك بتسليم الزوجة نفسها حقيقة وحكما بان تكون مستعدة للدخول في طاعة الزوج وغير ممتنعة من الانتقال اليه ومن دخوله بها وجبت لها النفقة على الزوج اما اذا لم يتحقق هذا المعنى فلا تجب لها النفقة لعدم تحقق سبب وجوبها والمقصود بالاحتباس المقضي الى استيفاء المقصود بالزواج.

ويتضح لنا من خلال ما تقدمت نرى بان المشرع العراقي اخذ بأربعة أنواع من النفقات: نفقة الزوجة، نفقة الفروع، نفقة الأصول، نفقة الأقارب.

وفى سنة ٢٠٠٨ جرى تعديل على هذا القانون بشان مواد النفقة وتعديلات الأخرى وقد نشر في جريدة الوقائع الكردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨)

في المادة ٢٣ من هذه التعديلات جاء: يوقف العمل بالمادة الثامنة والخمسين ويحل محلها (نفقة كل انسان من ماله الا الزوجة فنفقتها على زوجها).

المبحث الثاني

حالات انتهاء الزوجية والنفقة الواجبة فيها

بأنتهاء الرابطة الزوجية فقد تنتهي كل الالتزامات والحقوق المترتبة في هذا العلاقة علي الطرفين، لذلك في هذا المبحث سوف نتداول حالات انتهاء هذه العلاقة والرابطة و النفقة الواجبة بعد انتهاء الرابطة.

المطلب الأول /حالات انتهاء الزوجية

المطلب الثاني / النفقة الواجبة فيها

المطلب الأول / حالات انتهاء الزوجية

الأصل في عقد الزواج ان يكون أبديا بعد انعقاد عقد الزواج الصحيح، تبقى الزوجية قائمة الى وفاة أحد الزوجين او كليهما لكن في بعض الحالات ينتهي هذه العلاقة للأسباب مختلفة، لذلك في هذا المطلب نوضح حالات انتهاء الزوجية بشكل مفصل.

أولاً: الطلاق

هو رفع قيد النكاح في الحال او المال بلفظ مخصوص او ما يقوم مقامه (محمد الخطيب الشربني، ج٣ ص ٢٧٩).

ان المشرع قد عرف الطلاق في الفقرة (١) المادة الرابعة و الثلاثون من قانون الأحوال الشخصية العراقي (اولًا: لطلاق رفع قيد الزواج بأيقاع من الزوج او من الزوجة وأن وكلت او فوضت او من القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصصة له شرعا) .

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

وقد عدل قانون الأحوال الشخصي لاقليم كردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ هذه المادة في المادة ١٣ التي تنص على انه: يوقف العمل بحكم المادة الرابعة والثلاثين من القانون ويحل محلها:

أولا: الطلاق رفع قيد الزواج بصيغة صريحة تدل عليه شرعا وقانونا دون التقيد بصيغة محددة او لغة معينة بأيقاع من الزواج او الزوجة ان وكلت او فوضت به او من القاضي.

ثانيا: لا يعتد بالوكالة في إجراءات البحث الاجتماعي والتحكيم وفى إيقاع الطلاق مالم يكن هناك مانع من حضور احد الزوجين.

وينقسم الطلاق الى ثلاثة أنواع وذلك باختلاف نوع الطلقة المستعملة وعدد الطلقات التي اوقعها الزوج على زوجته واللاتي:

١- الطلاق الرجعي

٢- الطلاق البائن بينونة صغرى

٣- الطلاق البائن بينونة كبرى

ثانيا / التفريق القضائي

هو حل قيد الزواج بطلاق يوقع من قبل القاضي بناءً على طلب الزوج او الزوجة عند تحقق الأسباب القانونية (د. كريم ، المصدر السابق ، ص١٩٣).

- التفريق للضرر اللاارادي

- هو ما لا يكون لارادة احد الزوجين دخل في انشاءه سواء مباشرا ولا تسببا كالضرر الناشئ عن العلل والامراض والعاهات الامراض المنفرة، واختلف الفقهاء في هذا النوع من التفريق على ثلاثة اقوال (لا يجوز مطلقا، يجوز مطلقا، يجوز للزوجة فقط(الزلي، ١٩٨٤ ،ج٢ ص ١٨٤ و١٩٩)).

- التفريق للضرر الارادي

هو ان يكون منشاوه عملا او قولا راديا لاحد الزوجين او كليهما مباشرة او تسببا سواء كان الضرر ماديا كالضرر المترتب على عدم الانفاق ام معنويا كالحرمان الزوجة من التمتع الجنسي بسبب غيب الزوج او هجره.

ثالثا// الخلع

هو الطلاق الذي يقع برغبة من الزوجة او إصرار منها، وقد شرع لذلك سبيل الخلع وهو ان تفتدى نفسها من زوجها شيء يتفقان عليه من مهرها تعطيه إياها، فالخلع قسم من الطلاق وفرقه هو عوض تدفعه الزوجة للزوج.

ففي قانون الأحوال الشخصية العراقي وفى المادة ٤٦ الفقرة الأولى نصت بان الخلع هو (إزالة قيد الزواج بلفظ الخلع او ما في معناه وينعقد الخلع بأيجاب وقبول امام القاضي).

وفى الفقرة الثالثة من المادة نفسها (للزوج ان يخالعه زوجته على عوض اكثر او اقل من مهرها).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

وفى تعديل اقليم الكوردستان- العراق على هذا المادة حيث نصت في المادة ٢١ من هذا التعديل (يوقف العمل بالفقرتين (١ ،٣) من المادة السادسة والأربعين من القانون ويحل محلها مايلى:

١- الخلع إزالة قيد الزواج بلفظ او ما في معناه مقابل عوض لا يزيد عما قبضته من المهر المسمى ولا يشترط رضى الزوج في الخلع اذا تبين للقاضي عن طريق التحكيم ان الزوجة لا تطيق العيش معه .

ان التفريق بين الزوجين قد تحصل بإرادة الزوج المنفردة وتسمى الطلاق، او تحصل بحكم القضاء وتسمى التفريق القضائي او تحصل باتفاق الزوجين وتسمى الخلع.

والتفريق يختلف عن الطلاق بان الطلاق يقع باختيار الزوج وارادته اما التفريق فيقع بحكم القاضي لتمكين المراءة من اهاء الرابطة الزوجية جبرا عن الزوج اذا لم تفتح الوسائل الاختيارية من طلاق او الخلع.

المطلب الثاني

النفقة الواجبة بعد الطلاق او الفرقة

اتفق الفقهاء على ان المطلقة طلاقا رجعيا تستحق النفقة والسكنى واختلفوا في البائن.

فقال أبو حنيفة (لها النفقة والسكن مثل المطلقة الرجعية لانها مكلفة بقضاء مدة العدة في بيت الزوجية وهى محتبسة لحقه عليها فتجب لها النفقة دينا صحيحا من وقت الطلاق ولا تتوقف على التراضي ولا قضاء القاضي ولا يسقط هذا دين الا بألاداء او الابراء .

وقال ابن عباس وجابر لا سكني للبائن و قال احمد واسحاق وأبو حنيفة تجب النفقة للبائن سواء كانت حاملا ام حائلا(المطبعي ، ٢٠٠١ ، ط١ ج٢٠ ص ١٢٣).

في قانون الأحوال الشخصية العراقي فنص فى المادة ٥٠ (تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشزا ولا نفقة لعدة الوفاة).

اما في تعديل قانون أحوال الشخصية لاقليم كردستان وفى المادة ثانية والعشرون من هذا التعديل نص بان (يوقف العمل بالمادة الخمسين من القانون ويحل محلها ما يلى:

(تجب نفقة العدة المطلقة على زوجها الحي ولا نفقة لعدة الوفاة).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

المبحث الثالث

حالات تقدير النفقة وسقوطها

في هذا المبحث سوف ندرس بشكل المفصل عن حالات تقدير نفقة المرأة المطلقة بعد انتهاء الرابطة الزوجية وحالات سقوطها بناء على النصوص القانونية.

المطلب الأول/ حالات تقدير نفقة الزوجة وقيمتها

المطلب الثاني / حالات سقوط نفقة المرأة المطلقة

المطلب الأول: حالات تقدير نفقة الزوجة وقيمتها

الأصل في الانفاق على الزوجة ان الزوج هو الذى يتولى بنفسه الانفاق على زوجته من الطعام وكسوة ويعد لها مسكنا شرعيا ويراعى في تقدير النفقة الزوجية حال الزوج المالية موسرة او معسرة، فان كان الزوج موسرا حق للزوجة نفقة اليسار ولو كانت الزوجة فقيرة وان كان معسرا حق للزوجة نفقة الاعسار ولو كانت الزوجة غنية وان كان متوسط حال فرض لها نفقة الوسط بين اليسار والاعسار فلا ينظر عند التقدير النفقة الزوجية الا لحال الزوج المالي فقط مهما كانت حالة الزوجة من الغنى او الفقر (خليل ، ٢٠٠٢،ص٤٦).

ان نفقة الزوجة مقدرة ولكنها تتفاوت كما ونوعا حسب تفاوت حال الزوج في العسر واليسر، اما اختلاف حال الزوجة في ذلك فلا اثر له في هذا التفاوت ذلك لان التفاوت انما يخضع لنسبة الاستطاعة وهى عائدة الى حال المنفق لا الى حال المنفق عليه "(مصطفى الخن، على الشربجي، مصدر السابق، ص١٨٢).

ودليل على هذا قول الله عزوجل (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا). (سورة الطلاق، اية ٧) وأوضح بعض اراء الفقهاء حول هذا الموضوع :

بعض فقهاء الاحناف راوا ان النفقة تقدر بالنظر الى حال الزوج وحده من جهة يساره واعساره ."(الكاساني، مصدر سابق ،ص٢٤).

مع ذلك ذهب بعض فقهاء من الاحناف الي ان نفقة الزوجة تقدر بحسب حال الزوجين معا من اليسار والاعسار"(المرغيناني ج٢ ص٤١).

اما الشافعية لم يتركوا تقدير النفقة الكفاية انما قالوا انها مقدرة بالشرع وان انفقوا مع الاحناف في اعتبار حال الزوج يسرا او عسرا، وان على الزوج الموسر وهو الذى تقدر على نفقة بحاله وكسبه في كل يوم مدين وان على معسرا الذى لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب مدا في كل يوم وان على المتوسط مدا ونصفا.

والمالكية قالوا في تقدير النفقة ينظر الى حال الزوجين معا سواء كان غنيين او فقيرين او احدهما غنيا والأخر فقيرا، فاذا تساوا في غنى وفقر فالآمر ظاهر وان اختلفا بان كان احدهما غنيا والأخر فقيرا اللازم حالة الوسطى بين الحالتين، فاذا كان الزوج فقيرا والزوجة غنيا قدر لها نفقة اكثر مما لو كانت فقيرة تحت فقر وهذا هو المعتمد اما اعتبار حال الزوج وحدها فلم يأخذ بها المالكية (الدسوقي، ج٢ ص٥٠٩).

والحنابلة : ان المعتبر حال الزوجين معا يسرا او عسرا عند التنازع لا في حال انعقاد عقد فاذا كان احدهما غنيا والأخر فقيرا فرضت نفقة الوسط وانا كان موسرين لها نفقة الموسر وهكذا.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

هكذا هو الآراء الفقهاء في الشريعة الإسلامية اما بالنسبة لحالة تقدير النفقة في قوانين بعض الدول محل المقارنة فهي كالآتي:

وفى المادة (٢٧) من قانون الأحوال الشخصية العراقية نصت بان (تقدر النفقة للزوجة على زوجها بحسب حالتيهما يسرا وعسرا).

وفى تعديلات قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ لقانون الأحوال الشخصية لإقليم كردستان جاء في المادة (٨):

يوقف العمل بالمادة سابع والعشرين من القانون ويحل محلها ما يلى (تجب نفقة الزوجة على الزوج وفى حالة يسار الزوجة تكون المسؤولية مشتركة ان رضيت بها).

في المادة (٧٦) من قانون الأحوال الشخصية السورية نصت بان (تقدر نفقة الزوجة على زوجها بحسب حال الزوج يسرا وعسرا مهما كانت حالة الزوجة على ان لا تقل عن حد كفاية المرأة).

وبينت من ذلك ان قانون العراقي اخذ برأي المالكية والحنابلة في تقدير نفقة الزوجة بحسب حال الزوجين معا وهذا أساس تقدير النفقة.

ولكن في حالة تغيير حالة يسر وعسر الزوجين هل لها تأثير في مقدار النفقة المقررة للنفقة ام لا؟ مثلا في حالة تقدير النفقة المرأة المطلقة طلاقا رجعيا اذ تغيرت حالة الزوجين هل تتغير مقدار نفقة ام لا؟ ولكى نجاوب على هذا السؤال نراجع المواد القانونية للدول العربية، كما يلى.

في المادة ٢٨ من قانون الأحوال الشخصية العراقية نصها:

أولا: تجوز زيادة النفقة ونقصها بتبدل حالة الزوجين المالية وأسعار البلد.

ثانيا: تقبل دعوة الزيادة او النقص في النفقة المفروضة عند حدوث طوارئ تقتضى ذلك .

اما قيمة النفقة سواء كان شهريا او سنويا او حتى كونها تشتمل الطعام وكسوة والسكنى او مبلغا من النقود بحيث يترك خيار للزوجة المطلقة ان يستخدمها فيما شاء.

ومن خلال هذا نوضح اكثر كيفية التقدير

يصح ان يكون ما يفرض من النفقة من الاحتياجات والكسوة اصنافا معينة كما يصح ان تفرض قيمتها نقدا لتشتري به ما تحتاج اليه ويصح ان تقرض النفقة سنوية او شهرية او أسبوعية او يومية حسب ما هو ميسور للزوج، والذى يسرى عليه العمل في المحاكم هو فرض بدل طعام الزوجة شهريا وبعض القضاء يفرض مبلغا شهريا للنفقة بأنواعها الثلاثة بدون تفصيل مراعيا ان يكون فيما يفرضه لها كفاية لطعامها وكسوتها وسكناها حسب حالة الزوج عسرا او يسرا.

القاضي هو الذى يقدر النفقة في حالة الترافع امام القضاء ولا بد ان يكون تقديره مستندا الى معرفة تامة لحاجات الزوجة وتكاليف المعيشة وأسعار السلع ومن اجل ذلك كان لابد ان يستعين بأراء الخبراء وان يكون ملما بذلك كله (السباعي ، ٢٠٠٠ ، ط ٨ ج١ ص ٢٠٧).

تقدر النفقة كل يوم او كل شهر او كل سنة حسب أحوال الزوج واليسر له أداء فاذا كان من أصحاب المرتبات فرضت عليه كل شهر وعلى العمال كل يوم او كل أسبوع وعلى الفلاح في أوقات الحصاد (أبو زهرة ، ص٢٤٠).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

المطلب الثاني

حالات سقوط نفقة الزوجة المطلقة

ان انتهاء حالة الزوجية كما بينت سابقا هو ثلاثة حالات و لا رابع لها اما ان يكون: الطلاق الرجعي او البائن او ان يكون عن طريق التفريق القضائي أو الخلع.

لذا يجب ان نوضح سقوط النفقة في جميع الحالات اي هل يكون متساوية؟ او متغيرة؟ والفقهاء لهم اراء مختلفة حول ذلك.

عند المالكية ليس للمعتدة من طلاق بائن نفقة اما اذا كان حاملا فلها النفقة اما المعتدة (اي المرأة في حالة العدة الطلاق) من طلاق رجعي لها نفقة والسكنى لكن السكنى واجبة؟ عند الطلاق الرجعي والبائن (الدسوقي، مصدر سابق، ص٤٣٠).

الحنفية يجب النفقة والسكنى لكل معتدة سواء كانت من طلاق رجعى او بائن لكن لا نفقة للبائن اذا كانت التفريق بينهما بسبب معصيتها كالردة غير ان لها السكنى وتجب النفقة للمطلقة الحامل (ابن عابدين، مصدر سابق، ص٦٠٩).

اما الحنابلة فقالوا لا تسقط النفقة ولا تنقطع بالطلاق الرجعي اما البائن فاذا كانت حاملا فان نفقتها لا تنقطع ولها السكنى والكسوة ولا تنقطع الا بموته (الجزيري، ج٤ ص ٢٧٨ و٢٧٩).

وفى المادة (٣٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي نصت (لا يسقط المقدار المتراكم من النفقة بالطلاق او بالوفاة احد الزوجين).

ونصت المادة (١٧) من قانون تعديل الإقليم في الفقرة الثالثة على (اذا طلق الزوج زوجته وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها وان الزوجة أصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب حالته مالية ودرجة تعسفه على ان لا تقل عن نفقتها لمدة ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس سنوات علاوة على حقوقها الثابتة الأخرى.

رابعا: تلتزم حكومة الإقليم برعاية المطلقة التي لا تملك دخلاً شهرياً ويخصص مبلغ شهري لها من قبل الرعاية الاجتماعية ولغاية إيجاد فرصة عمل لها او زواجها.

المبحث الرابع

القانون الواجب التطبيق على النفقة

بيننا فيما سبق ان نفقة الزوجة تكون على زوجها وهى كل ما تحتاج اليه في معيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخدمة .

في حال ان الذى بينتها من نفقة الزوجة، فهل تستحق المطلقة النفقة؟ وما هو القانون الواجب التطبيق على النفقة المطلقة؟ هل يسرى عليها قانون الزوج وقت انعقاد الزواج؟ ام قانون المدين حسب الاطلاق الوارد في المادة (٢١) من قانون المدني العراقي، أم قوانين أخرى؟

وضحت بشكل المفصل في المبحث الثالث حالات انتهاء الزوجية واساس تقدير النفقة للزوجة المطلقة. وحالات سقوط النفقة.

ومن هذا المبحث نوضح الأساس القانوني والقانون الواجب التطبيق في النفقة، اي نفقة المطلقة والاقارب، في المطلبين:

المطلب الأول / القانون الواجب التطبيق علي نفقة الزوجة المطلقة

المطلب الثاني / نفقة الأقارب

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

المطلب الأول / القانون الواجب التطبيق على نفقة الزوجة المطلقة

وضحنا سابقاً ان النفقة الزوجة المطلقة واجب على الزوج في الحالات التي حددها القانون وسقوطه في حالات طلاق والخلع وتفريق القضائي.

ان المشرع العراقي قد نص في القانون المدني العراقي على حكم عام للقانون الواجب التطبيق على النفقة في المادة (٢١) منه، كما سبق القول ان نفقة الزوجة تخرج من نطاق تطبيق هذا النص لتخضع للقانون الذى يحكم اثار الزواج بموجب المادة (٢/١٩) اي قانون المدني العراقي، وهو جنسية الزوج وقت الزواج، وينطبق القانون العراقي اذا كان احد الزوجين عراقيا وقت الزواج بموجب المادة (٥/١٩).

وينتج على الطلاق والتطليق والانفصال الجسماني اثرا يتصل بعضها بعلاقات الطرفين الشخصية وعلى وجه الخصوص النفقة (على و اخرون، المصدر السابق ،ص١٩٢)..فهل تخضع نفقة المطلقة للمادة (٢١) من قانون المدني ام للمادة (٢/١٩) ام هناك حكما اخر ورد في نصوص القانون وما هوى رأي الفقهاء؟

لم ينص القانون المدني العراقي صراحة على القانون الذى يحكم نفقة المطلقة ، وانما أورد نصا يحدد فيه القانون الواجب التطبيق على الطلاق في المادة (٣/١٩) التي جاء فيها (ويسرى في الطلاق والتفريق والانفصال قانون الزوج وقت الطلاق او وقت رفع الدعوى).

كما نص قانون المدني المصري في المادة (٢/١٣) على ان (اما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت الطلاق ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت رفع الدعوى).

ونص القانون المدني السوري على حكم مشابه لحكم قانون المدني المصري مادة (٢/١٤).

وقد ذهب جانب من الفقه في العراق بخصوص القانون الذى يحكم نفقة المطلقة الى القول بان حكم المادة (٣/١٩) من القانون المدني العراقي جاء مطلقا ،بالنسبة للقانون واجب الاتباع في الطلاق والتفريق والانفصال ، بحيث يشمل حالات انقضاء الزواج والانفصال فضلا عن الاثار المترتبة عليه ، وبخصوص الاثار الى تترتب على انقضاء الزواج والانفصال ،تخضع بدورها لقاعدة الاسناد الخاصة بانقضاء الزواج ، فهي كل ما ينتج عن الطلاق والتفريق والانفصال من حقوق والتزامات متبادلة بين الزوجين ، ومنها نفقة الزوجة المطلقة(ديب ، المصدر السابق، ص ٢٤١).

ويذهب جانب من الفقه المصري الى تطبيق القانون الذى يخضع له الحق في الطلاق والتطليق والانفصال على الاثار التي تترتب عليها بالنسبة للأشخاص فيما يختص بعلاقات المطلق والمطلقة كالنفقة. فقانون الزوج وقت الطلاق وقانونه وقت رفع الدعوى في حالة التطبيق هو الذي يحدد نفقة المستحقة لاي من الزوجين السابقين. ومدى هذه لنفقة وكيفية تقديرها، ويحدد قانون الزوج وقت رفع الدعوى الانفصال ما اذا كانت الزوجة تستحق نفقة ام لا وقيمة هذه النفقة."(اللافي، المصدر السابق، ص١٣٣).

وهذا الحل يأخذ به جانب من الفقه في سوريا(الكردي، ٢٠٠٥، ص٣٥٦)..فأثار الطلاق والتطليق والانفصال التي تخضع لقانون الزوج وقت إيقاع الطلاق او الوقت رفع دعوى التطليق والانفصال، هي الاثار الشخصية التي تنصب على العلاقة الشخصية بين الزوجين المطلقين او المنفصلين ، كنفقة الزوجة المطلقة ونفقة الزوجين المنفصلين .

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

المطلب الثاني / نفقة الأقارب

يعد الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب، أقارب النسب او أقارب بالمصاهرة او الزواج"(المقصود بقرابة المصاهرة، القرابة بين أقارب الزوج والزوج الاخر، الا ان هذه القرابة لا تربط بين هؤلاء الأقارب وبين أقارب الزوج الاخر). من مسائل حالة والاسرة ، يبدو ان هذا التكييف منطقيا باعتبار ان الالتزام بالنفقة هو نتيجة مباشرة لوجود صلة القرابة او صلة المصاهرة ، ونفقة الأقارب والاصهار تخضع لهذا التكييف، للقانون الوطني للشخص أي قانون الدولة التي ينتمى اليها الشخص بجنسيته(سلامة ، ص٣١٢).

فالمستحق لنفقة الأقارب اما ان يكون من فروع الملتزم بالنفقة أي أولاده وان نزلوا، او من اصوله اي ابويه وان علوا، او من حواشيه أي اقربائه الذين يتفرعون من ابويه او اجداده (على واخرون ، المصدر السابق، ص٢٣٣، الاعضمي، ١٩٤٨، ص٢٩٩).

وتتعدد القوانين التي تطبق على هذه النفقة، وتثار مشكلة تنازع القوانين اذا تطرق الى رابطة القرابة عنصرا اجنبيا، وطرح التساؤل عن القانون الذى يجب تطبيقه لنفقة الأقارب، واذا كان القانون العراقي والكثير من القوانين نصت على ان تخضع هذه النفقة لقانون المدين بها، لغرض الإحاطة بموضوع نفقة الأقارب نتناوله بشكل المفصل كالاتي:

أولاً: نفقة الأصول والفروع

ان القانون المدني العراقي قد نص في المادة (٢١) منه، على حكم عام للقانون الذى يحكم النفقة الا وهو قانون المدين بها، وهذا الاطلاق يوحى بان هذا النص يشمل جميع أنواع النفقات ولكن نرى نفقة الزوجة تخرج من نطاق هذا النص، كما ان نفقة المطلقة تخرج كذلك من نطاقه، لذلك يبقى حكم هذا النص لينطبق على باقي النفقات أي نفقات الأقارب.

والقرابة قد تكون مباشرة وهي الصلة ما بين الأصول والفروع، وقد تكون قرابة حواشي وهي الرابطة ما بين اشخاص يجمعهم أصل مشترك دون ان يكون أحدهما فرعا للآخر.

وفروع الانسان هم احزاؤه الذين يتفرعون منه، أي أولاده و أولاد أولاده وان نزلوا، فكلمة الولد شرعا وعرفا تشمل الولد المباشر (الحقيقي) ذكرا كان ام انثى، كما تشمل أولاد الولد ذكورا واناثا، الا ان الذى جرى عليه المشرع العراقي في اطلاق لفظ(الولد) في باب النفقات انما خصه بالولد المباشر الذكر وانثي حسب، وجعل نفقته على ابيه، دون ولد الولد أي ولد الابن وولد البنت الذكر وانثي، اذ جعل نفقة هؤلاء على من يرثونهم من أقاربهم، كنفقة عموم القرابة الاخرين "(د. احمد على واخرون ، المصدر السابق ، ٢٢٥-٢٢٦).

اذ نصت المادة (٥٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة١٩٥٩ المعدل على ان (١- أذا لم يكن للولد مال فنفقته على ابيه، ما لم يكن فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب.

٢. تستمر نفقة أولاد الى ان تتزوج الانثى ويصل الغلام الى الحد الذي يتكسب فيه امثاله، مالم يكن طالب علم.

٣. الابن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الابن الأصغر).

ونصت المادة (٦٠) من القانون نفسه على ان (١. أذا كان الاب عاجزاً عن النفقة يكلف بنفقة الولد من تجب عليه عند عدم الاب.

٢. تكون هذه النفقة دينا على الاب للمنفق يرجع بها عليه أذا ايسر).

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

كما نصت المادة (٦١) على ان (يجب على الولد الموسر كبيراً كان وصغيرا نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب مالم يظهر الاب إصراره على اختيار البطالة).

ومع عموم نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي، فأننا نتفق مع جانب الفقه ان نفقة الأصول والفروع تخرج أيضا من نطاق تطبيق هذا النص لينطبق عليها المادة (٤/١٩) من القانون المدني العراقي التي نصت على ان (المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الإباء والأولاد يسرى عليها قانون الاب).

وبأخذ جانب من الفقه العراقي [الكرم ، المصدر السابق، ص ٤٨). بهذا الحل الذى يذهب الى القول (اذا كانت النفقة المطالب بها هي نفقة الأصول على الفروع او العكس فيعمل بما ورد في الفقرة الرابعة من المادة التاسعة عشرة والتي تعطى الاختصاص لقانون جنسية الاب لمعرفة ما اذا كان المطالب بها يعتبر مدينا بها ام لا).

ولا نتفق مع جانب اخر من الفقه الذى يخضع نفقة الأقارب المباشرون لحكم نص المادة (٢١) من قانون المدني العراقي.

ان 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 الابن وابيه حصرا ولا يشمل النفقة بين ابن الابن والجد والعكس، لان هؤلاء سيخضعون للمادة (٢١) من القانون المدني العراقي، ولا يمكن تفسير نص المادة (٤/١٩) الا وفقا لهذا التفسير فالواجبات بين الإباء والابناء تشمل الابن المباشر وابيه دون جده .

والفقه في اغلب دول العربية ذهب الى تطبيق قانون المدين بالنفقة على جميع الأقارب سواء كانت قرابة مباشرة ام غير مباشرة.

ثانياً // نفقة بقية الأقارب

بعدما خرجنا من نطاق نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي، نفقة الزوجة ونفقة المطلقة، ونفقة الأصول والفروع، فان هذا النص مع اطلاق الوارد فيه لا يحكم الا نفقات الأقارب الاخرين غير المذكورين، المستحقين للنفقة على وفق قانون الأحوال الشخصية العراقي.

اذ نص هذا القانون في المادة (٦٢) على ان(نفقة كل فقير عاجز عن الكسب على من يرثه من اقاربه الموسرين بقدر ارثه منه).

فيشمل هذا النص نفقة الجد والجدة على أولاد الابن وبالعكس ونفقة قرابة الحواشي، (وقرابة حواشي هي الرابطة بين اشخاص يجمعهم اصل مشترك دون ان يكون احدهم فرعا لآخر(المادة ٣٩ من قانون مدني العراقي).

ولا يكون أي من هؤلاء الاقرباء ملزما بنفقة قريبة الا أذا كان من الذين يرثونه، فان كان له حصة في ميراثه عند وفاته، كان ملزما بنفقته، وتحديد ما اذا الشخص وارثا ام لا، مسالة تخضع لقانون الأحوال الشخصية، وللشريعة الإسلامية عند عدم وجود النص، ويختلف ترتيب الورثة تبعا لاختلاف المذاهب الإسلامية.

وفى حالة تحديد قانون الاجنبي يكون هو واجب التطبيق يتم الرجوع الى ذلك القانون لتحديد من يكون من الأقارب ملزما بالنفقة.

كما يدخل في نطاق نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي نفقة الأقارب عن طريق المصاهرة، التي تقوم بين احد الزوجين واقارب الزوج الاخر، لان الزواج ينشىء قرابة بالمصاهرة بين الزوج واقارب الزوج الاخر، لان المادة (٢/٣٩) من القانون المدني العراقي نصت على

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

ان (واقارب احد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الاخر) الا ان هذه القرابة لا تربط بين هؤلاء الأقارب وبين أقارب الزوج الاخر.

وقد نصت قوانين المقارنة على خضوع نفقة الأقارب لقانون المدين بها، فنص القانون المدني المصري في المادة (١٥) على ان(يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها).

و ورد مثل هذا النص في القانون المدني السوري في المادة (١٦).

والفرق بين القانون العراقي وبين القوانين المقارنة في هذه المسالة، ان نفقة الأصول والفروع لا تدخل في نطاق المادة (٢١) من قانون المدني العراقي، في حين يذهب الفقه على العموم بان النفقة المباشرة بين الأصول والفروع يدخل في نطاق النص الخاص بنفقة الأقارب.

ثالثا / النفقة المؤقتة

النفقة المؤقتة هي تلك التي يطلبها احد الخصوم، تحت ضغط الضرورة والاستعجال والخشية من الخطر التأخير، اثناء نظر الدعوى الاصلية ولحين الفصل فيها ،سواء تعلقت بالزواج ام التطليق او بأمر اخر ."(ا. وسام توفيق عبدالله الكتبي ، ٢٠٠٤، ص١٠٤).

او قد يطلب احد أقارب نفقة مؤقتة على من يجب عليه اعالته او كان يعوله. وتنص القوانين على جواز المطالبة بالنفقة المؤقتة اثناء نظر الدعوى الاصلية بالنفقة، من ذلك المادة (١/٣١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي التي تنص على ان

(للقاضي اثناء النظر في دعوى النفقة ان يقرر تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها ويكون هذا القرار قابلا للتنفيذ).

كما ينص قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل في المادة (٩٢١) على ان (لمستحق النفقة يستصدر امرا من المحكمة المنظور امامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له).

كما تنص القوانين على الاختصاص القضائي الدولي في مسائل النفقة الوقتية المستعجلة وغيرها من الدعاوى الاستعجال، اذ نصت المادة (٣٤) من قانون المرافعات المصري على ان (تختص محاكم الجمهورية بالآمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية "(صادق ، ٢٠٠٤،ص ١٨٩).

وتطبيقا للمبدأ السالف تختص محاكم الدولة بطلب النفقة الوقتية الذي تتقدم به الزوجة الأجنبية اثناء نظر دعوى التطليق المرفوعة امام المحكمة المختصة في دولة أخرى، ولو لم يكن القضاء الوطني مختصا بالنزاع الاصلي (دعوى التطليق)

(سلامة، ص٩٢٠).

ويثير الفقه [مسلم ، ص٩).التساؤل عن القانون الذى تخضع له النفقة المؤقتة ، هل تخضع للقانون نفسه الذى يحكم النفقة العادية على الوجه المبين في السابق ، ام تخضع لقانون اخر ؟

ذهب البعض من الفقهاء بخصوص النفقة الوقتية التي تطالب بها الزوجة من زوجها اثناء نظر دعوى الطلاق، انها تدخل في مضمون فكرة التطليق وتخضع من ثم لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى استنادا للمادة (٢/١٣) قانون الدنى المصري.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

ان المشرع العراقي اعتبر ان القرار الصادر بالنفقة المؤقتة التي تطالب بها الزوجة اثناء دعوى النفقة تابعا لنتيجة الحكم الأصلي من حيث احتسابه ورده (تنص المادة (٣١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على ان :١. للقاضي اثناء النظر في دعوى النفقة ان يقرر تقدير نفقة مؤقتة للزوجة على زوجها ويكون هذا القرار قابلا للتنفيذ ،٢. يكون القرار المذكور تابعا لنتيجة الحكم الأصلي من حيث احتسابه و رده).

ويكون هناك التضارب في ان نطبق قانون القاضي على نفقة الزوجة المؤقتة، وتطبيق قانون اخر على نفقة الزوجة العادية، ويمكن ان يحكم القاضي بالنفقة الوقتية ثم يتبين انها لا تستحق النفقة العادية بموجب القانون الواجب التطبيق فكيف يكون مصير النفقة المؤقتة أذا كان الحكم فيها تابعا لنتيجة الحكم الاصلي.

كما ان القانون الذي يحكم التطليق هو الذي يحكم النفقة الوقتية للزوجة والاولاد خلال المدة التي تستغرقها إجراءات الدعوى حتى يفصل فيها، وقانون جنسية الاب هو الذي يحكم النفقة الوقتية التي يرفعها الأولاد على ابائهم او العكس، وقانون المدين بالنفقة هو الذى يحكم النفقة الوقتية فيما بين الأقارب (القرابة غير المباشرة) وهكذا.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

الخاتمة

الاستنتاجات والتوصيات

أولا: الاستنتاجات

١- بالرغم ان المشرع العراقي قد نص في المادة (٢١) من القانون المدني العراقي على حكم عام في ان النفقة تخضع لقانون المدين بها، الا ان هذا النص ليس مطلقا ويود نص اخر تقيده ومنها:

- ان النفقة الزوجة لا تخضع لنص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي وانما تخضع لنص المادة (٢/١٩) منه، بمعنى لقانون الدولة التي ينتمى اليها الزوج وقت انعقاد الزواج باعتبار ان النفقة الزوجية اثر من اثار عقد الزواج.
- ان نفقة المطلقة لا تخضع لنص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي وانما تخضع لنص المادة (٣/١٩) منه، اى لقانون الزوج وقت الطلاق او الوقت رفع الدعوى، لآنه نص يشمل القانون الواجب التطبيق على الطلاق والتفريق والانفصال بحيث يشمل حالات الطلاق والانفصال، والاثار المترتبة عليه، ومنها نفقة المطلقة.
- تخرج نفقة الأصول والفروع كذلك من نطاق نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي لتخضع لنص المادة (٤/١٩) منه، أي لقانون جنسية الاب وحده، على رغم من ان اهم الواجبات بين الإباء والابناء هو نفقة المحتاج منهما على الاخر.

٢- هناك خلاف بين الفقهاء حول ما اذا كانت نفقة الزوجة تعد من الاثار الشخصية ام من الاثار المالية لعقد الزواج ،وهذا الخلاف لا يؤثر في نتيجة الحكم بالنسبة للدول التي تأخذ بوحدة القانون الواجب التطبيق على اثار الزواج فتطبق قانونا واحدا على الاثار الشخصية والمالية كالقانون العراقي والكثير من القوانين المقارنة، الا ان هذا الخلاف يؤثر في نتيجة الحكم بالنسبة للدول التي اخذت بازدواج القانون الواجب التطبيق على النفقة فأخضعت الاثار الشخصية لعقد الزواج لقانون يختلف عن القانون الذى تخضع له الاثار المالية ، وتبقى مسالة تكييف لقانون القاضي في كونها النفقة من الاثار الشخصية ام الاثار المالية .

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، في حين ان القوانين المقارنة اخضعت نفقة الأقارب بشكل عام لقانون المدين بالنفقة.

٤- ان هناك خلافا فقهيا حول القانون الذى يحكم النفقة المؤقتة، حيث ذهب البعض الى اخضاع نفقة المؤقتة لقانون القاضي لاعتبارات عدة ومنها: ان القواعد النفقة تعد من قواعد البوليس (القواعد ذات التطبيق المباشر)، او لكونها من الإجراءات او تتعلق بالنظام العام. وذهب اتجاه الاخر ان النفقة المؤقتة للزوجة التي تطالب بها اثناء الدعوى الطلاق من الاثار الزواج التي تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج ، وهناك اتجاه اخر اخضع النفقة المؤقتة للقانون ذاته الذى يحكم النفقة العادية .

٥- من الناحية الشرعية نجد ان الفقهاء اتفقوا على ان المطلقة في طلاق رجعى لها نفقة تحدد حسب حالة الزوج او الزوجة اما اختلفوا في حالة طلاق البائن.

وان المطلقة في طلاق الرجعى لها نفقة السكنى وليس للبائن الا اذا كانت حاملا وان هذا النفقة لا تعتبر نفقة عدة بل نفقة الحمل.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

٦- ان البرلمان كردستان قام ببعض تعديلات في النصوص قانون الأحوال الشخصية العراقي. ومنها

ا- مادة الخمسون من قانون الأحوال الشخصية العراقي نصها (تجب النفقة العدة للمطلقة على زوجها الحى او كانت ناشزا ولا نفقة لعدة الوفاة).

ويحل محلها المادة الثانية والعشرون حيث نصها (تجب نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحى ولا نفقة لعدة الوفاة).

٧- ان الهدف من الوجوب النفقة العدة هو الامل من ان يرجعوا الزوج والزوجة للحياة الزوجية ويستمروا لذا نجد من الطبيعي ان تكون نفقة فقط في حالة طلاق الرجعى دون البائن لكون الحياة الزوجية لآنه لا أمل في الطلاق البائن لآنه يجب ان يرجعوا بالعقد ومهر جديد وهو ما شرع المشرع الكردستاني بوضع نفقة للمطلقة دون عدة الوفاة فهذا يتوافق مع هدف التي من اجلها وضعت نفقة العدة.

التوصيات:

نوصى المشرع العراقي بإعادة صياغة نص المادة (٢١) من القانون المدني العراقي بشكل الاتي:

١- يسرى على النفقة فيما بين الأقارب والاصهار قانون دولة محل الإقامة العادية لطالب النفقة.

٢- يسرى على النفقة المؤقتة القانون نفسه الذي يسرى على النفقة العادية.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

Husband Towards Wife's Expenditure and the Mandatory Applied Law

Ranyar Qadir Ahmed
Department of Law, College of Human science, University of Raparin, Rania, Kurdistan Region, Iraq.
E-mail: ranyar.2011@gmail.com

Abstract:

The right marriage that satisfies all legal conditions provides a set of rights and obligations on both parties(the wife and husband). These include material and non-material rights and obligations. As to material rights, the husband must provide the wife with the expenditure, and this must be proven, and this is enshrined in Quran, Sunna and social creds, as referred to in the Iraqi civil status law.

Yet, the question is: shall such expenditure obligations by the husband remain in place after the marriage or legal separation officially ends? Does such expenditure applicable during the three months waiting time after the divorce or separation takes place? And, does such expenditure mandatory at any time?

What is the law provision in the matter of husband expenditure towards the wife, and other related expenditures towards the main relatives (father, mother, grandfather and grandmother) and towards secondary relatives (daughters, sons, nephews, and nieces), as well as towards temporary expenditures.

We strive in this research to answer all these questions

Keywords: Marriage, Alimony, Absolute, The Opinions of the Jurists, Applicable Laws.

المصادر:

احمد بن على، رد المختار، دار الكتب العربية الكبرى، بدون سنة النشر.

د. جميل أبو سارة، قرارات والتوصيات مجمع الفقه الاسلامي، جدة، بدون سنة النشر.

ذكي الدين الشعبان، الاحكام الشرعية للأحوال الشخصية، بدون مكان النشر ،١٩٨٩.

علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت.

السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح الاعلام العربي، ٢٠٠٠، طبعة الثانية.

ابن عابدين، حاشية رد المختار، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥.

عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، بدون الدار وسنة النشر.

محمد بن احمد، حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية، مصر، بدون سنة النشر.

علامة شمس الدين السرخسي، المبسوط السعادة الجوار، مصر، ١٩٠٣، الطبعة الاولي.

الكاساني (امام علاء ا لدين ابي بكر بن مسعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ،١٩١٠، الطبعة الاولي.

المرغيناني (أبو الحسن على بن ابي بكر)، الهداية شرح بداية المبتدئ ، مطبعة مصطفي البابي ، بدون سنة النشر .

محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، دار الفكر، بيروت، بدون سنة النشر.

محمد صالح المنجد، سلسلة القصص، بدون سنة النشر.

محمد نجيب المطيعي، كتاب مجموع شرح المهذب للشيرازي و امام زكريا محى الدين بن شرف النووي، دار احياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١, طبعة الاولي.

مصطفى الخن، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، دار العلوم الإنسانية، ١٩٨٧، الطبعة الاولي.

ابي حسن احمد بن فارس بن زكريا، مقايس اللغة، اتحاد الكتاب العرب، ٢٠٠٢.

الزبيدي (محمد مرتضي حسين الواسطي)، تاج العروس من الجواهر القاموس، دار الفكر، بيروت.

الصاحب بن عباد، المحيط في اللغة، بدون دار وسنة النشر.

محمد بن يعقوب فيروز الآبادي، القاموس المحيط، بدون دار وسنة النشر.

ابن المنظور (محمد بن مكرم بن علي بن احمد النصاري)، لسان العرب ، دار الفكر ، بيروت .

احمد محمود خليل، عقد الزواج العرفي، منشاة المعارف جلال خرى، ٢٠٠٢.

د. الامام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، بدون سنة النشر.

د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ و تعديلاته، ٢٠٠٤.

د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مدي سلطان الإرادة في الطلاق بين شريعة السماء وقانون الأرض منذ أربعة الاف سنة، مطبعة العاني.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021

د. مصطفي السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار الوراق، ٢٠٠٠، طبعة الثامنة.

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

د. محمد ممدوح اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي (دراسة المقرنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في لتشريع الليبي)، منشورات الجامعة المفتوحة، من دون سنة طبع.

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

د. عبدالواحد كرم، الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، الطبعة الاولي، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.

د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار لنهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

د. احمد على و د. حمد عبيد و د. محمد عباس، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الاولي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد ،١٩٨٠.

د. احمد عبدالكريم السلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع اصولا ومنهجا، الطبعة الاولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

قانون الأحوال الشخصية المصرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

قانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة١٩٤٨ المعدل

قانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل

قانون الأحوال الشخصية الجمهورية العربية السورية رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣

قانون الأحوال الشخصية العراقية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩

قانون الأحوال الشخصية الاردني لسنة ١٩٧٦

وقائع كردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ تعديل قانون الأحوال الشخصية العراقية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ من قبل برلمان كردستان.

الرسائل والاطروحة

١. وسام توفيق عبدالله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الي كلية القانون جامعة الموصل ،٢٠٠٤.

السيد خليل إبراهيم محمد، تنازع القوانين في مسالة النفقة، جامعة الموصل ،٢٠٠٨.

د. عبدالواحد كرم، النظام المالي للزوجين في القانون العراقي والمقارن، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العددان الثالث والرابع، السنة الخامسة والسادسة، ١٩٨٠.

DOI:https://doi.org/10.26750/Vol(8).No(3).Paper23 http://journal.uor.edu.krd/index.php/JUR Vol.8. No.3,September.2021