أحكام نفقة الأبناء في ظل القانون الدولي الخاص

Provisions for child support under private international law

م.م احمد عطية ياسين

كلية القانون – جامعة سامراء

ahmed.a.y@st.tu.edu.iq

الملخص:

أن نفقة الابناء وجدت مشروعيتها في القران الكريم والسنة النبوية فقد دلت آيات كثيرة على وجوبها، وقد عالجت بعض القوانين نفقة الابناء منها متأثرة بالشريعة الاسلامية، ومنها لم تعالج مسألة نفقة الابناء في العلاقات العابرة للحدود وكذلك الابناء عديمي الجنسية.

فنجد بعض التشريعات قد عالجت هذه الإشكاليات بالاستعانة بموطن المدين بها إذا كان للمدين موطن ثابت او على محل أقامته، وقد اجمعت التشريعات على وجوب نفقة الابناء على الاباء عند وجودهم وعند عدم وجودهم تنتقل النفقة الى الأشخاص المكلفين بعد الأب.

الشريعة الاسلامية عالجت مسألة نفقة الابناء معالجة شاملة وذلك لئن الشريعة الاسلامية لم تكن مقيدة بزمان أو مكان معين فلا تحدها حدود ولا فواصل، بينما التشريعات ومنها العربية فقد حصرت نفقة الابناء بتطبيق قانون جنسية الشخص المدان بها، ولم تعالج مسألة عديمي الجنسية او فاقدي الجنسية لأي سبب وكذلك مجهولي النسب.

الكلمات المفتاحية: نفقة، ابناء، تنازع القوانين، الشريعة الاسلامية، المدين بالنفقة، مستحق النفقة، احوال شخصية، السكن.

Abstract:

Spending on children has found its legitimacy in the Holy Qur'an and the Sunnah of the Prophet, as many verses indicate its obligation. Some laws have dealt with spending on children, some of which are influenced by Islamic law, and some have not addressed the issue of spending on children in cross-border relationships, as well as stateless children. We find that some legislation has addressed these problems by seeking help from the debtor's domicile, if the debtor has a fixed domicile or his place of residence. The legislation has unanimously agreed that the maintenance of children must be borne by the fathers when they are present, and when they are not present, the maintenance is transferred to the persons in charge after the father. Islamic law has dealt with the issue of child support in a comprehensive manner, and that is Because Islamic law was not restricted to a specific time or place, it was not limited by boundaries or breaks, while legislation, including Arab legislation, dealt with the maintenance of children by applying the

law of the nationality of the person convicted of it, and did not address the issue of stateless people or those who lost their nationality for any reason, as well as those of unknown parentage.

Key words: Expense, People, Conflict of laws, Islamic law, the debtor owes alimony, Payable, Personal status, Housing.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ذي النعم، والصلاة على سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم ذي الجود والكرم، أما بعد.....

ان الانسان بفطرته يكون اجتماعياً لا يتحمل ولا يطيق الصبر على الأم ومتاعب الحياة بمفرده ودائماً ما يشعر انه في حاجة الى مساعدة بني جنسه ومعاونة اخيه وقريبه وابيه، لهذا اوجبت الشريعة الاسلامية على أن ينفق على الأب على أبنه بما يوفر عيشً كريماً له، وقد اقتدت التشريعات ولا سيما العربية منها بالشريعة الاسلامية فقدى اوجبت على الاباء بالأنفاق على أبناءه بما يوفر لهم المأكل والملبس والسكن المناسب وكل ما يحتاجه الولد من نفقة، وللتعريف بموضوع بحثنا وهو نفقة الابناء في القانون الدولي الخاص سوف نقسم المقدمة الى النقاط الاتية:-

اولاً: أهمية البحث: ان لموضوع نفقة الابناء في القانون الدولي الخاص أهمية بالغة في الحياة العلمية والعملية وكذلك التطبيقات القضائية في سوح المحاكم، وذلك لئن نفقة الابناء واجبة على الاباء عند وجود الأب وعندما يكون يحكم النفقة قانون معروف ويمتلك الأب جنسية واحدة، ولكن تكمن الاهمية عندما يكون المكلف بالأنفاق عديم الجنسية او متعدد الجنسية فهنا يصعب على المحاكم معرفة القانون الواجب التطبيق عند الحكم بالنفقة.

ثانياً: الأسباب المهمة لموضوع البحث

١. ان علاقة موضوع البحث المباشر في استقرار الاسر ولاسيما الأسرة المسلمة، والتي سوف ينتج عنها استقرار المجتمع وأمنه.

٢. بناء ولد صالح من خلال رعايته بشكل صحيح يليق به كفرد، وعدم تركه محتاجاً وعنده سوف يبحث على ما يسد به حاجته غير مكترثً عن مصدر تلك الحاجة وقد يسلك طريقاً غي صحيح لكي يسد رمقه وكل ما يحتاجه.

٣. الحاجة الماسة الى الإجابة عن الأسئلة والمسائل المهمة التي يثيرها موضوع البحث، والتي يجهلها ويغفلها معظم الناس.

٤. عدم وجود دراسة سابقة متخصصة في موضوع نفقة الابناء في القانون الدولي الخاص والعلاقات الدولية، وقد تناولنا الموضوع بشكل موجز وجامع بين الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية.

ثالثاً: مشكلة البحث: ان الابناء هم ريحانة قلب الأب وهم من سوف يحملون أسمه وهم جزء مهم من الأسرة، وقد اكدت الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية على وجوب رعايتهم بشكل صحيح

ومناسب حتى يكونوا افراداً صالحين وبهم يصلح ويستقر المجتمع والسؤال الذي يثار والتي تكمن به مشكلة البحث أي قانون يطبق في تنظيم نفقة الابناء إذا كان الأبن أو المكلف بالأنفاق عديم الجنسية أو كانوا متعددين الجنسية ؟؟؟؟؟

رابعاً: منهجية موضوع البحث: لقد اتبعت في دراستي في هذا البحث المنهج المتبع في الدراسة المقارنة ما بين الشريعة الاسلامية الغراء والتشريعات الوضعية وكما يلي:

١. عزونا الآيات القرآنية الى سورها في القران الكريم.

٢. اخرجنا الأحاديث النبوية المحمدية الشريفة التي تخص الموضوع من كتب الحديث النبوي الصحيحة والمعتمدة.

٣. اتبعنا المنهج المقارن في المقارنة بينن التشريعات الوضعية.

خامساً: هيكلية البحث: لقد تم تقسيم هذا البحث الى مقدمة ومبحثين وخاتمة، وكان **المبحث الأول** تحت عنوان: ماهية نفقة الابناء في القانون الدولي الخاص وفيه مطلبين وبينا في المطلب الأول تعريف نفقة الابناء في القانون الدولي الخاص وبالمطلب الثاني بينا مشتملات النفقة وشروطها، و**المبحث الثاني** أحكام نفقة الابناء في القانون الدولي الخاص وفيه مطلبين وضحنا في المطلب الأول احكام نفقة الابناء في حالة تعدد الجنسية، والمطلب الثاني احكام النفقة في حالة انعدام الجنسية وختمنا بحثنا في خاتمة تضمنت اهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: ماهية نفقة الأبناء في القانون الدولي الخاص

الأنفاق من الأعمال الطيبة والجليلة في الشريعة الاسلامية، فكيما إذا كان الأنفاق على الأبناء فقد نجد ان الشريعة الاسلامية كانت مؤكدة على وجوب الانفاق على الأبناء اينما وجدو ولم تكن مقيدة بمكان وزمان، وكذلك التشريعات الوضعية فقد اوجبت على الآباء الأنفاق على عليهم بما يوفر حياة كريمة لهم، وعليه سوف نبين في المبحث تعريف نفقة الابناء في القانون الدولي الخاص وشروطها ومشتملاتها وكما يلي:

المطلب الأول: تعريف نفقة الابناء في القانون الدولي خاص

عند البحث في كتب اللغة وكذلك في كتب الفقه بالشريعة الاسلامية فلم نجد تعريف جامع لنفقة الابناء في القانون الدولي وعليه سنعرف كل من النفقة والقانون الدولي لخاص على حدا، ولم نجد تعريف جامع في التشريعات الوضعية وعليه سنبحث في تعريفهن كلاً على حده وكما يلي:

الفرع الأول: تعريف نفقة الابناء في القانون الدولي في الشريعة الاسلامية

أولاً: تعريف النفقة لغةً: ان النفقة بالغة لها أكثر من معنى منها " أنفق، أنفق على ينفق، إنفاقاً، فهو منفقً، أنفق الشخص: افتقر وذهب ماله "[١].

وكذلك اسمه من "الانفاق ما تنفقه من الدراهم والدنانير ونحوها، وهي مشتقة من النفوق اي بمعنى الهلاكً، أو النقصانً والقليل نفقه ماله وطعاماً نفقاً ونفق أي نقص وقل ونتهى "[٢].

الأبناء في اللغة: وهو جمع ابن وبمعنى " شيء يتولد من شيء كابن الانسان وغيره "، ويجمع كلمة الابناء ما بين الذكور والإناث [٣].

لم تورد كتب اللغة تعريفاً لمصطلح كلمة قانون، وكذلك لم تعرف كلمة القانون الدولي الخاص الا انهً متعارف لدى معظم الناس وهو الالتزام بشيء معين.

ثانياً: النفقة اصطلاحاً: لقد عرف فقهاء الحنفية النفقة على انها (الادرار على الشيء بما فيه بقاؤه) [٤].

("وقد عرفت النفقة بهذا الموضع بقصدها، ومعناها الانفاق على الانسان كل من زوجة و اولاد وأقارب، وكل من تلزم نفقته، بما فيها المحافظة على سلامته وحياته، وكلمة شيء جاءت شاملة لكل ماله حياة حتى الاشجار فهو الادرار غير المنقطع بقاءه وحياته) [٥].

اما فقهاء المالكية فقد عرفوا النفقة وهو من أشهر التعاريف لديهم على أنها " ما به قوام معتاد حال الادمي دون اسراف "[٦]. ونجد من هذا التعريف انه كان مشتمل على كل ما يجب ان تقيم به الحياة، من مأكل ومشرب وملبس وما يدخل من ضمن النفقات من العلاج الذي يتبع بها فهو يكون أكثر شمولاً.

اما علماء الشافعية فقد عرفُ النفقة بانها " الاخراج، ولا يستعمل الا بالخير"[٧]. وعرّفها البعض الآخر على أنها: (طعام مقدر لزوجة وخادمها على زوج ولغيرها من أصل وفرع ورقيق وحيوان وما يكفيه") [٨].

وهذا التعاريف وإنْ تميز باشتماله على أنواع النفقة الواجبة الا أنه يمكن أن يعترض عليه أنه لم يشمل الا نفقة الطعام دون الكسوة والسكنى والعلاج وغير ذلك مما يحتاج الية الفرد [٩].

عرف فقهاء الأئمة الحنابلة النفقة بأنها: (هي كفاية من يئمونه طعاماً وأدماً وكسوةً ومسكناً وتوابعها) [١٠].

وقد أعترض البعض من الشراح على هذا التعريف بأنه غير جامع، إذ انه حدد الاطعام بالخبز، وعليه فلو أعطى زوجته أو قريبه أو ابيه حباً أو دقيقاً أو مالاً لم يلزم قبوله، أو طلبت الزوجة أو القريب ذلك لم يلزمه بذلك، إذ الواجب عندهم هو الخبز مع أنه قد يحصل الاطعام به وبغيره من الأطعمة. [١١]

عرّف فقهاء وعلماء الجعفرية النفقة بأنها: (" نَفَقَ الشيء: مَضَى الشي ونفد ينفق، أما بالبيع او الهلاك نحو: نفق البيع نفاقاً نهائياً، والانفاق قد يكون في المال وفي غيره من الاشياء، وقد يكون واجباً وتطوعاً نفسياً ").[١٢]

وقال المحقق الحلي في تعريف النفقة بأنها: (" قدر الكفاية من الطعام والكسوة والسكن، وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة ونوماً")[١٣].

وانا أرى أن تعريف فقهاء الحنابلة هو الافضل وذلك لاشتماله على جميع عناصر النفقة.

إنَّ التعريفات السابقة هي تعريفات للنفقة الواجبة للأبناء في الاصطلاح الشرعي الاسلامي بمعناها الواسع، أي سواء كانت هي النفقة نفقة زوجه او امراه، أو نفقة أقارب ا وحواشي، أو نفقة الأجداد أو الابناء، وهذه التعريفات وان اختلفت في اللفظ فأنَّها متفقة في معنى الاصطلاح والشرع العام للنفقة سواء كانت واجبة ابناء او تكافلية ابناء وهو توفير ما يحتاج اليه الانسان من طعام او مأكل وكسوة وملبس وسكن وخدمة وكل ما يلزمه العرف والعادة وحسب تطور المجتمع والانسان وما يحتاج إليه الانسان في زمانه وحاجته ومكانته الاجتماعية [١٤].

وعند البحث في كتب ومؤلفات الشريعة الاسلامية الغراء فلم نجد فيها تعريف لمصطلح القانون الدولي الخاص فهي تبتعد عن التشريعات الوضعية ومصطلحاتها وذلك لأنها تسبق هذه القوانين بكثير وتعتبر مصدر لهذه التشريعات ولاسيما التشريعات العربية والتشريعات التي تتخذ من الاسلام ديناً لها.

الفرع الثاني: تعريف نفقة الابناء في القانون الدولي الخاص في التشريعات الوضعية

عند الخوض والبحث في التشريعات والقوانين الوضعية فلم نجد تعريف جامع لنفقة الابناء في القانون الدولي الخاص ولكن وجدنا توضيح لمصطلح النفقة والقانون الدولي الخاص منفرداً كلاً على حده وعليه سنبحث في تعريف كل واحد على حدة وكما يلي:

أولاً: تعريف النفقة: إنَّ قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم –١٨٨–لسنة(١٩٥٩) المعدل النافذ، نظم أحكام النفقة الواجبة للأبناء بصورة مفصلة وواضحة، ولكنه لم يشر إلى أي تعريف للنفقة بشكل مفصل، واكتفى بالقول في ذلك " نفقة كل أنسان في مالهِ إلا الزوجة فنفقتها على زوجها"[١٥].

لم تشر هذه المادة القانونية إلى تعريف النفقة بشكل واضح، إنّما يشير في هذا النص إلى قاعدة عامة للنفقة، وهي أن نفقة كل أنسان في ماله الخاص إلا الزوجة فنفقتها على زوجها، وتعني القاعدة أن الانسان إذا كان له مال خاص فإنَّ نفقته تجب من ماله سواء كان صغيراً أو كبيراً شيخاً او شاباً، ذكراً كان أو أنثى امراه او رجل، والاستثناء على هذه القاعدة الزوجة فإنَّ نفقتها على زوجها سواء كان لها مال أو لم يكن لها مال وهو الاستثناء الوحيد في النفقة [١٦].

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة الرابعة والعشرون الفقرة الثانية من القانون نفسه على مشتملات وعناصر النفقة، إذ المادة نصّتَ على الاتي:

" وتشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين"[١٧].

لقد جاء المشرّع الجزائري في المادة ثمانية وسبعون بالآتي " تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وهو وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة "[١٨].

ويتبين لنا من مفهوم هذا النص هذه المادة أنَّ المشرع الجزائري اقتصر فقط على بيان عناصر ومشتملات النفقة دون تعريفها بشكل دقيق وواضح ومختصر.

إنَّ المشرع الاماراتي في المادة الثلاثة والستون الفقرة الأولى من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي الاتحاديَ رقم (٢٨) لعام ٢٠٠٥ المعدل قد أشار إلى مشتملات وعناصر النفقة دون تعرفيها ، فقد نصّت على الاتي " تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة ان كانت ممن تخدم في اهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف".

وقد شابه هذا النص القانوني الاماراتي النصوص السابقة في التشريعات القانونية العربية السابقة، والتي بينت مشتملات وعناصر النفقة دون التطرق إلى تعريفها النفقة او نفقة الابناء بشكل واضح ومفهوم.

ثانياً: التعريف القانون الدولي الخاص: بعد دراسة مستفيضه وباحثة سوى في التشريع العراقي والتشريعات الوضعية محل المقارنة عن تعريف القانون الدولي الخاص فلم يجد تعريف خاص بالقانون الدولي الخاص، ونحن نجد في اغلب القوانين ينفى المشرع بنفسه عن تعريف القانون تاركاً ذلك للفقه اذ ليس من شان المشرع تعريف القانون بل واجبه البحث في المشكلة وأيجاد الحل لها من خلال وضع قواعد قانونية ملزمة وعامة للموضوع.

ويعد تعريف نص القانون الدولي الخاص من الأمور والمسائل التي كانت في محل خلاف بين فقهاء القانون والسبب في الخلاف بين الفقهاء وذلك عدم وجود ترابط فما بين مواضيع القانون الدوليً الخاصً لأنها متعددة ومتشعبه ويمكن لكل موضوع أن يدرس بمفرده، فنجده في مواضيع الأحوال الشخصية والقانون المدني وباقي المواضيع، وبوجود هذا الاختلاف انقسم الفقه في اتجاهين في تعريف القانون الدولي الخاص وهما: –

الاتجاهي الأول: وهو الاتجاه الذي يعرف القانون الدولي الخاص بمنظور ضيق والذي يقتصره على تنازع او اختلاف القوانين ويعرفه بأنه ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يبحث في تحديد النظام او التكييف القانوني الذي يحكم العلاقات القانونية الخاصةً المتضمنة عنصر أجنبياً. وبهذا اخذت الدول الانجلو امريكية واستناداً لما ورد فقد يعرف القانون الدولي الخاص هو بأنه ذلك الفرع من فروع القانون الذي يبحث في تنازع او اختلاف القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي الخاص وتنفيذ الأحكام الأجنبية عن الدولة وذلك بشأن علاقة قانونية خاصة ذات عناصر اجنبية[١٩] .

الاتجاه الثاني: وهو الذي يعرف القانون الدولي الخاص بالمعنى العريض، والذي يوسع من التعريف بمعناه الضيق والمغلق ويضيف اليه الجنسية الوطنية والموطن ومراكز الاجانب، واستناداً الى ذلك يعرفا القانون الدولي الخاص الواسع بمعناه الواسع أنه ذلك الفرع من القانون الذي ينظم أحكامه المشرع الوطني العراقي والذي يحكم علاقات الافراد الدولية الاجنبية القانونية الخاصة ويبحث في التوزيع الدولي للأفراد على اساس الجنسية الوطنية والموطن الخاص وتحديد مركز الأجانب الذين يبعدون في دولة ما ويهتم بمسائل تنازع القوانين من أجل تعيين القانون الواجب والافضل التطبيق عليها وتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم التشريعية الوطنية[٢٠] .

وقد اخذت بالتعريف الواسع معظم الدول منها دولة فرنسا ومن سار على نهجها من التشريعات الوطنية العربية كما في مصر العراق الامارات.

وعليه من خلال التعاريف السابقة للنفقة والقانون الدولي الخاص سوى في الشريعة الاسلامية أو اللغة او التشريعات الوضعية وعليه يمكن ان نعرف نفقة الابناء في القانون الدولي الخاص بأنها: وهي مقدار ما ينفق الأب او من ينوب عنه عند غيابه على الابناء من طعام ومسكن وملبس وبالقدر المعروف متى كان قادراً عليها وتكون العلاقة ذات عنصر أجنبي كان يكون المكلف بالنفقة أو طالبه مختلفي الجنسية ومتعددي الجنسية او عديمي الجنسية.

المطلب الثاني: مشتملات النفقة وشروطها

لا خلاف بين الشريعة الاسلامية والتشريعات الوضعية في وجوب نفقة الابناء على الاباء وذلك لسد الحاجات الاساسية للفرد، والتي لا يمكن ان تقتصر على عنصر واحد، ولكي يجب أن تكون النفقة واجبة على المكلف بها او المدين بها كما يسميها المشرع العراقي لا بد من أن تتوفر شروط سوى في طالب النفقة أو المنفق لكي تفرض هذا ما أكدته الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية وعليه سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: مشتملات النفقة

اولاً: الطعام: أوجب فقهاء ائمة الحنفية نفقة الطعام والأكل، وذلك لأهميته في مقاومة الهلاك والجوع، فيلتزم المنفق بالإنفاق كالأب على الولد بقدر كفايته بحيث يزول عنه الجوع والعطش والهلاك [٢١]، فالفرد إذا لم يأكل يهلك ويموت، ولهذا أوجب الباري عزَّ وجلَّ على الانسان أن ينفق ويطعم أخيه الانسان حتى لا يهلك ولا يموت جوعاً [٢٢].

لقد اهتمت بذلك الشريعة الاسلامية اهتماماً بحياة الأنسان وذلك بالإنفاق عليه واطعامه، وهو في بطن أمه وجوفها، فأوجب على الأب أن ينفق عليه وهو بعده في بطن أمه وأن كانت الزوجة ناشزاً وهي حامل اوجب عليه على الانفاق عليه لأنه من صلبه، لأنَّ بقاءه حياً مرتبط بالأنفاق على أمه لأنها سوف تغذيه من جسدها فينفق الأب على الأم حتى تغذية الجنين، وذلك عملاً بقوله تعالى: **سمح وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا سجى** [٢٣].

وجعل فقهاء الائمة الحنفية:" وكل من وجبت عليه نفقة غيره من الأبن او الأب يجب عليه المأكل والمشرب والملبس والرضاع إنْ كان رضيعاً لأنَّ وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الاشياء من عناصر النفقة الواجبة" [٢٤].

لقد بَّين المشِّرع العراقي في احكام قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على مشتملات النفقة، فقد بينها بالمادة الرابعة والعشرون الفقرة الثانية والتي نصّت على وجوب: "تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف و خدمة الزوجة التي لا يكون لا مثالها معين"، فقد جعل المشرع العراقي من مشتملات وعناصر النفقة الطعام والمشرب والكسوة والملابس والسكن واثاثه وأجرة التطبيب و أوجبها على المنفق أي الأب بقدر الحاجة إليها والكفاية التي يحتاجها' وهنا جأت عامة للنفقة الزوجية وغيرها من نفقة الابناء او الاباء والاقرباء [٢٥].

ثانياً: السكن: من الحقوق التي أثبتتها الشريعة الاسلامية الغراء حق السكن واثاثه للفرد المسلم، لم يختلف فقهاء الشريعة في اعتبار المسكن او البيت من عناصر النفقات الابناء او الاباء الواجبة على الفرد المسلم للفرد الأخر، إذ تعدُّ كل من: فقهاء الائمة الحنفية: "أن المقدار الذي يجب من النفقة الابناء هو مقدر بالكفاية بلا خوف وفي مأمن، لأنها تجب للحاجة فتقدر بقدر الحاجة الماسة لذلك، ومن وجبت عليه نفقة غيره من الابناء يجب عليه الطعام واشراب، والمشرب، و الكسوة والمسكن واثاثه والرضاع أن كان رضيعاً يشرب الحليب لأن وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الأشياء الاساسية فأن كان للمنفق عليه مريضاً من ذوي الاحتياجات خادم يحتاج الى خدمته تفرض له أيضاً لأن ذلك من جملة الكفاية التي يحتاجها"[٢٦].

وذهب فقهاء وعلماء المالكية إلى: " إنَّ الكفاية في النفقة الابناء هي الغذاء والطعام والآدام والكسوة والمسكن بالمعروف وجريان العادة في كل موطن مع مراعاة حال المنفق والمنفق عليه، فإنَّ كان المنفق معسراً لا تجب عليه النفقة لئن انتفى الشرط في ذلك "[٢٧].

وبيَّن المشِّرع الجزائري ان مشتملات وعناصر النفقة في المادة الثامنة والسبعون من قانون الأسرة الجزائري النافذ والتي جات بالنص على: " تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."[٢٨].

ثالثاً: الكسوة والملبس: إنَّ الكسوة تشمل الملابس الأحذية وغيرها من عناصر الملبس، ويقصد بالكسوة بالمعنى الدارج ما اعتاد على لبسه الأبن او البنت والذي لا يمكن أن يستغنى عنه لأنه يتعرى، ودليل الكسوة والملبس في القران الكريم لقوله تعالى:

سمح وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ سجى [٢٩] وتدل هذه الآية الكريمة على الكسوة والملبس الاساسي، وإنَّ كل فرد وجب عليه الطعام تجب عليه الكسوة والملبس لأنها ضرورية، وتعدُّ الكسوة إحدى العناصر او المشتملات الذي تشتمل عليها نفقة الابناء، وتكون الكسوة والملبس بقدر استطاعة المنفق وما يحتاجه الأبن حسب قول فقهاء وعلماء المذاهب الاسلامية الخمسة [٣٠]، وذهب فقهاء الأئمة الحنفية:" أن النفقة الواجبة للقريب او الأبن على قريبه قدر كفاية وحاجة من المأكل والمشرب والكسوة والملبس والسكن واثاثه، والرضاع إنْ كان رضيعاً والدافئ لأن وجوبها للكفاية والحاجة والكفاية تتعلق بهذه الاشياء الاساسية"[٣١]

وبيّن المشِّرع الإماراتي قد بين قانون الأحوال الشخصية الاماراتي الاتحادي ان عناصر ومشتملات النفقة وعناصرها الاساسية وذلك حسب ما جاء في المادة الثلاثة والستون والتي نصّت على ذلك " تشمل النفقة الطعام والكسوة والمسكن والتطبيب والخدمة للزوجة إن كانت ممن تخدم في أهلها وما تقتضيه العشرة الزوجية بالمعروف"[٣٢].

رابعاً: العلاج واجرة التطبيب: أنَّ العلاج يعدُّ من الضروريات الاساسية التي تقوم عليها الحياة الانسانية وحياة الفرد والابن، وأهتمت الشريعة الاسلامية الغراء بمسألة الدواء والعلاج، فهو أسم لمن يعالج به ذلك فنقول عالج مريضا او مصاباً أي داواه وشافه [٣٣]، لأن معالجة الفرد او الأبن تتضمن المحافظة على حياته وصيانتها، وكذلك تشمل المعالجة والدواء أجرة الطبيب او الجراح.

وبهذا ذهب فقهاء الحنفية الاجلاء بالقول في ذلك:" إنَّ مقدار النفقة الواجبة من نفقة الابناء هو بقدر كفاية اساسية من المأكل والمشرب والإدام والعلاج او الدواء، وكل ما يعتبر ضرورياً لحياة الأبن وفقاً للعرف وما جرت عليه العادة "[٣٤].

الفرع الثاني: شروط نفقة الابناء

الشرط الأول: أن يكون المنفق موسراً: لقد تناول قانون الأحوال الشخصية العراقي في أحكامه هذا الشرط الاساسي في اكثر من مادة قانونية، إذ بين في المادة التاسعة والخمسون في الفقرة الأولى منه على هذا الشرط حيث نصّت المادة على انه:" اذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب "[٣٥]، بينت هذه المادة الشرط أن يكون الأب او من يقوم مقامه قادراً على النفقة، فأن كان فقيراً معسراً وعاجزاً وغير قادر العمل تنتقل النفقة الى الشخص الذي يليه بالنفقة مرتبةً، وأن كان فقيراً

معسراً وليس لديه مال ولكن قادر على العمل والكسب والشغل فأن النفقة تبقى واجبة عليه ويلزم بها ولا تنتقل الى الذي يليه في القرابة والمرتبة من الأم والأصول و الاقارب، و أنما عليه أن يعمل ويكتسب وينفق على ولده و أبنه [٣٦] .

لم يذكر المشرع الجزائري ذلك الشرط أن يكون الأب موسراً وقادراً بشكل صريح واضح، ولكن ذكره بشكل ضمني وكنائي في النصوص والتشريعات القانونية، إذ بينت ذلك المادة السادسة و السبعون التي نصّت على انه:" في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم اذا كانت قادرة على ذلك "[٣٧]، ففي عبارة عجز الأب از غير قادر عن العمل دليل على أن المنفق غير ميسوراً او عاجزاً لو كان موسراً لوجبت علية النفقة و الزم بها، وكذلك عبارة اذا كانت قادرة على ذلك تعني أن كانت الأم ميسوره ولديها اموال وجبت عليها النفقة والزمت بها اذا كان الأب عاجزاً وغير قادر على العمل وغير موسراً وليس لديه القدرة المالية .

ان المشرع الاماراتي قد ذكر شرط اليسار او الميسرة في اكثر من نص وتشريع قانوني ومنها ما جاء بشكل صريح واضح ومنها ما جاء بشكل ضمني وكنائي، حيث بين المشرع الاماراتي ذلك في المادة الثمانون منه التي نصّت على ان:" تجب نفقة الولد على أمه الموسرة اذا فقد الأب ولا مال له، أو عجز عن الإنفاق، ولها الرجوع على الأب بما أنفقت إذا أيسر وكان الإنفاق بإذنه أو إذن القاضي "[٣٨]، فدل هذا النص الصريح على شرط اليسار والميسرة مرتين ففي الاولى جاء بشكل صريح في عبارة على أمه الموسرة القادرة، والثاني بشكل ضمني وكنائي في عبارة لا مال له وليس لديه مال، أو عجز عن الانفاق او غير قادر، فضمن المشرع الاماراتي شرط اليسار والميسرة والقدرة بشكل ضمني وكنائي لو كان موسرا وقادرا على الانفاقً الأب لما وجب الأنفاق على الأم والزامها بذلك، وهذا دليل واضح على شرط اليسار والميسرة .

الشرط الثاني: أن يكون المنفق وارثاً: لم يشترط المشرع هذا الشرط في مستفيدي النفقات التكافلية من الأولاد والبنات، إذ لم يورد أي نص قانوني على وجوب او إلزام التوارث بين الأب والابناء لأن التوارث بالفعل موجود بينهم دون الحاجة للنص عليه وتبيانه، وأن المشرع العراقي قد اشترط التوارث بين الاب والابن فلا تجب النفقة ولا تلزم للقريب على قريبه او على ذوي الرحم فيما بينهم الا إذا كان بينهما توارث، وتكون النفقة الواجبة عليه وملزمة بحسب حصته من الميراث بين الاب والابن [٣٩].

بيّن المشرع الجزائري شرط التوارث بين المنفق اي الأب والمنفق عليه اي الابناء في المادة السابعة والسبعون من قانون الأسرة الجزائري الحالي التي نصّت على:" تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الارث."، حيث ألزم المشرع الجزائري النفقة بين الآباء والابناء حسب درجة القرابة في الارث، حيث أن شرط التوارث مطلوب واساسي لكي تجب وتلزم النفقة، فتجب النفقة على الاقرب فالأقرب من باب الميراث فأن كان الاقرب فقيراً أن انتقلت النفقة الى القريب او المنفق الذي يليه مرتبة في الميراث وهكذا والمقدرة على ذلك [٤٠].

وقد نصّت المادة الرابعة والثمانون من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي الاتحادي النافذ على انه:" تجب نفقة كل مستحق لها على من يرثه من أقاربه الموسرين بحسب ترتيبهم وحصصهم الارثية، فأن كان الوارث معسراً تفرض على من يليه في وذلك مع مراعاة أحكام المادتين (٨٠) و(٨١) من هذا القانون."، المشرع الاماراتي فقد أشترط التوارث بين طالب المنفق عليه والمنفق لكي تجب النفقة على المطالب بالنفقة من الابناء، فاذا لم يكن المدعى عليه وارثاً للمدعي لم تجب عليه النفقة ولا يلزم بها، وكذلك بين المشرع أن النفقة تجب للمستحق على من يرثه من أقاربه من ابيه بحسب ترتيبه في مرتبة الميراث وحصته منه من ذلك، فأن كان الوارث الأقرب في الميراث معسراً وغير قادر انتقلت النفقة الى الذي يليه في المرتبة في الميراث والمقدرة والحالة المالية .

الشرط الثالث: أن يكون الأبن فقيراً معسراً: أشترط المشرع العراقي على لوجوب الأنفاق على الأبناء أن يكون فقيراً ليس لديه مال ولا يوجد، فأن كان له مال فلا تجب النفقة عليه ومعنى الفقر أن لا يكون له مال لا يستطيع الحصول عليه وغير قادر على العمل، حيث ذكر المشرع هذا الشرط في عدة نصوص قانونية وتشريعية في قانون الأحوال الشخصية العراقي الحالي، حيث ذكر في المادة تسع وخمسون الفقرة الأولى منها عبارة: " اذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه ما لم يكن فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب "[٤١].

وقد بين المشرع العراقي ذلك الشرط أن يكون المنفق عليه فقيراً ومحتاجا وليس لديه مالً حتى وأن كانوا قادرين على العمل حسب ما جاء في المادة الواحد والستون من قانون الأحوال الشخصية العراقي الحالي التي أكدت على وجوب ان ينفق الابن على والديه الفقيرين المعسرين [٤٢] .

اشترط المشرع الجزائري لوجوب الانفاق أن يكون الأبن فقيراً لا مال له إذا كان المنفق الابً، وكذلك أن يكون الاب فقيراً اذا كان الأبن هو المنفق وذكر المشرع الجزائري عبارة حسب القدرة والكفاية والاحتياج فاذا لم يكن طالب النفقة البن محتاجاً لها ضرورياً فلا تجب نفقته ولا تلزم وذلك حسب ما جاء في المادة (٧٧) من قانون الأسرة الجزائري الحالي التي جاء فيها: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الارث ".

اورد المشرع الاماراتي في قانونه الحالي شرط أن المنفق عليه اي البن فقيراَ ومعسراً لكي تجب عليه النفقة وتلزم في عدة نصوص قانونية وضعية، حيث ذكر عبارة صريحة:" نفقة الولد الصغير الذي لا مال له على أبيه."[٤٣]، حيث اوجب نفقة الولد الفقير اي الأبن الذي ليس لديه مال وغير قادر على العمل على أبيه او من يقوم مقامه عند غياب الأب .

وكذلك نص على هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة الثامنة والسبعون من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي الاتحادي الحالي حيث ذكر عبارة إذا لم يكن له ما يمكن الانفاق منه يعني ليس لدية مال، وهذا يعني إذا لم يكن للولد مال يعني فقيراً معسراً مفلس وجب الانفاق عليه والزم .

المبحث الثاني: احكام نفقة الابناء في القانون الدولي الخاص

في العلاقات القانونية العابرة للحدود ذات العنصر الأجنبي دائما ما يكون هناك أكثر من قانون يمكن ان يفض النزاع الحاصل، وبهذا نفقة الابناء في القانون الدولي الخاص عندما يعتريها عنصر أجنبي عندما يكون المكلف بها ذات جنسية مختلف عن جنسية طالب النفقة او كان لأحد الطرفين أكثر من جنسية او كان عديمي الجنسية فهناك احكام تنظم هذه العلاقات المشوبة بعنصر أجنبي فعليه سوف نبين في هذا المبحث احكام نفقة الابناء في حالة ازدواج الجنسية وكذلك نبين احكامها في حالة عديمي الجنسية وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: احكام نفقة الابناء في حالة تعدد الجنسية

المطلب الثاني: احكام نفقة الابناء في حالة عديمي الجنسية

المطلب الأول: احكام نفقة الابناء في حالة تعدد الجنسية

تعتبر مشكلة ازدواج الجنسية او كما يسميها بعض شراح القانون الدولي الخاص بتعدد الجنسية، وتعد هذه المشكلة من أهم المشاكل واكثرها من مشاكل الجنسية شيوعا في العراق في الواقع العملي والعلمي، وقد يثار يتساءل من البعض من هو متعدد الجنسية او ماذا يقصد به؟ ويمكن الاجابة هو ذلك الشخص الذي يمتلك او يحمل جنسية أكثر من دولة ويعتبر من مواطنيها وتسري عليه قوانين تلك الدولة [٤٤].

ويعود السبب في ذلك الى عدة اعتبارات ناتجة من ان للدولة الحق والحرية في كيفية تنظيم احوال جنسيته ويعتبر ذلك القاعدة الاساسية والاصل من المبادئ الاساسية التي استقرت في القانون الدولي الخاص بالجنسية اي اصبح عرف دولي تعتمد به اغلب الانظمة عند تنظيم احكام جنسيته، ولكن لهذه القاعدة يقيدها بعض القيود والاستثنائيات مقارنة بالقاعدة العامة، مما يدفع بعض هذه الدول ومن ضمنها دولة العراق الى وضع اسس وقواعد معينة لكيفية اكتساب الجنسية وكيفية استردادها بما يأخذ مع مصالح الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، مما ادى الى ظهور المشكلة التي تعد نشوزاً في الحياة العملية للذين للمتعددين الجنسية وهي نتيجة حتمية لحرية الحكومة في تنظيم احكام جنسيته وبما يتناسبا ومصالح الدولة العلياء[٤٥].

وتعتبر هذه المشكلة متخالفة واضحة مع احكام اتفاقية لاهايً لسنة ١٩٣٠ والتي جاء في طيتها على أن " ان المثل الاعلى الذي يجب ان تتجه اليه البشرية في مادة الجنسية هي القضاء الكامل على ظاهرتي التعدد وانعدام الجنسية"[٤٦].

ونلاحظ وكما لاحظ المهتمين بهذا الشأن ان مشكلة تعدد الجنسية قد ازدادت وتفاقمت بشكل ملحوظ بعد صدور قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ المعدل اذ قد شجع التعديل الاول لسنة ٢٠١٧ الى ظهور هذه المشكلة وبشكل واضح ولا سيما من خلال النص المباشر فيه على عدة مواطن لا يفقد بيها المواطن العراقي الذي يحمل الجنسية العراقية حتى لو اكتسب جنسية دولة اخرى مالم يبين بشكل صريح عن فقدان الجنسية بصورة صريحة وبطلب مقدم من قبله الى الجهة المصدرة للجنسية المتمثلة بوزارة الداخلية.

وطالما كان العراقي قد اكتسب الجنسية الاجنبية لم يبين ويفصح عن ارادته بفقدان الجنسية فيبقى حامل الجنسية العراقية والجنسية الاجنبية في نفس الوقت، وايضاً الحال بالنسبة للزوجة العراقية المتزوجة من مواطن الاجنبي وبقيت وباردتها الصريحة باكتساب جنسية زوجها الاجنبي[٤٧].

ومن أبرز الاسباب الى اعطت الصفة الممنوحة على مشكلة تعدد الجنسية في العراق هو ما جاء في نص المادة (٤/١٨) منها في دستور جمهورية العراق التي نصت على انه " يجوز تعدد الجنسية للعراقي، وعلى من يتولى منصباً سيادياً او أمنياً رفيعاً التخلي عن جنسيته وينظم ذلك بقانون "[٤٨].

وعند تطبيق هذه الاحكام على موضوع النفقة نجد نفسنا امام مشكله كبيرة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية وذلك لوجود أكثر من جنسية لدى طالب النفقة او المدين بالنفقة وأي القانون الذي يصلح ويمكن للمحكمة تطبيقه ونجد ان المشرع العراقي عند تنظيمه لمسائل تنازع القوانين في مسائلة النفقة فذهب الى تطبيق احكام قانون الشخص المدين بالنفقة حسب ما جاء في المادة (٢١) التي نصت على "(الالتزام بالنفقة يسري عليه قانون المدين بها)"[٤٩].

وبهذا نجد ان المشرع العراقي قد اختار احكام جنسية الشخص المدين بالنفقة سوى اذا كانت نفقة الابناء فيطبق قانون جنسية الأب ولكن لم ينتبه المشرع اذا كان الأب يحمل اكثر من جنسية فأي قانون سوف يطبق عندما نظم المشرع احكام هذه المادة فكان الدستور آنذاك يحظر على الموطن العراقي ان يحمل اكثر من جنسية ولكن بعد تغيير نظام الحكم بعد عام ٢٠٠٣ وصدور دستور ٢٠٠٥ الذي اباح للمواطن العراقي اكتساب جنسية دولة اخرى مع الاحتفاظ بجنسيته العراقية.

وقد عالج المشرع العراقي مشكلة تعدد الجنسية في حالة كانت احدى هذه الجنسيات عراقية فيطبق احكام القانون العراقي وذلك حسب ما جاء في الفقرة الثانية من المادة الثالثة والثلاثون من القانون المدني العراقي التي نصت على "(ان الاشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد بالنسبة الى العراق الجنسية العراقية وبالنسبة الى دولة اجنبية او عدة دول اجنبية جنسية تلك الدول فالقانون العراقي هو الذي يجب تطبيقه")[٥٠].

وكذلك نجد ان المشرع العراقي قد أكد على ان يطبق قانون دولة الشخص المدين بالنفقة في حالة كانت العلاقة مشوبة بعنصر أجنبي أي ان الشخص الملزم بالنفقة

اما القانون الاماراتي لا يثور مشكلة إذا كان القانون الذي يوجب تطبيقه في المسائل المشوبة بعنصر أجنبي هو القانون الوطني، ولا يتطلب اثبات محتوى هذا القانون الوطني كون القاضي على علم ودراية به، وبالتالي لا يطلب من أطراف النزاع اثبات القانون الوطني.

ولكن اذا كان القانون الذي يوجب اثباته هو قانون اجنبي والمسالة متضمنه عنصر اجنبي فالأثبات يقع على المحكمة كون هي ذات اختصاص ودراية ومعرفة بالقوانين وعليه نجد ان القانون الاماراتي عاجز عن اثبات القانون الواجب التطبيق في العلاقات المشوبة بعنصر اجنبي واذا تعدد جنسيات اطراف العلاقة القانونية [٥١].

وعليه على المشرع العراقي ادراج نص قانوني جديد للمادة يجيز فيها للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق ويترك لهم حرية الاختيار وتضاف فقرة الى المادة (٣٣) من القانون المدني العراقي على ان تكون كالتالي (لأطراف النزاع الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض امام المحكمة).

المطلب الثاني: احكام نفقة الابناء في حالة عديمي الجنسية

طبعا بلا اختلاف ان مشكلة عديم الجنسية وهو الفرد الذي لا يمتلك جنسية أي دولة ولا ينتمي الى دولة معينة، ويعتبر أجنبي امام جميع الدول، وتعبر من اهم وأبرز المشاكل التي تواجه في حياته وفي تحديد القانون الذي فيه يحدد حقوقه وواجباته، وكذلك القانون الواجب التطبيق على حالته الفردية في الانظمة والقوانين التي تعتمد الجنسية كضابط اساسياً لتحديد القانون.

ولا شك هناك اسباب لانعدام الجنسية، طبعاً اهم هذه الاسباب هو انعدام الجنسية منذ الولادة ويعود هذا السبب الى الاختلاف في النظم والاسس القانونية التي تعتمدها الدول في منح الجنسية للفرد، وذلك لئن بعض الدول تأخذ بحق الاقليم باعتباره ضابط اساسي في ومنح الجنسية، وبعض الدول تأخذ بضابط حق الدم في تحديد الجنسية يؤدي هذا الاختلافات الى ظهور مشكلة فقدان الجنسية ومثل ذلك في حالة ولادة فرد لأبوين يأخذ نظام دولتهم بحق الاقليم على ارض نظام دولة تأخذ بحق الدم فيصبح في مثل هذه الحالة الطفلة عديمي الجنسية منذ الولادة، فلا يحصل على جنسية الدولة التي ولد فيها ولا جنسية ابويه[٥٢].

والسبب الاخر وهو بعد الولادة عندها يتمتع الشخص بجنسية دولة معينة التي حصلت الولادة فيها، وبعد مرور فترة يفقد الشخص جنسيته بأحدى اسباب الفقدان على ان لا يكتسب جنسية دولة اخرى ويبقى بلا جنسية، وذلك عندما الدولة بأسقاط جنسيتها او عندما يتم سحب جنسيتها من احد الاشخاص الذي اكتسبها عن طريق التجنيس ولم يتمكن من ارجاعها، ويحصل ايضاً في حالة الزواج المختلط الذي يمكن ان يكون سبباً في فقد الزوجة جنسيتها وذلك عندما تتزوج من شخص اجنبي ولم تكتسب جنسية الزوج وتصبح عديمة الجنسية، ويحصل انعدام الجنسية في حالة مغادرة البلاد لأسباب أمنية وسياسية واقتصادية او يقيم في دولة اجنبية لمدة طويلة ولم يكتسب جنسية تلك الدولة[٥٣].

وفي البحث عن كيفية معالجة مشكلة انعدام الجنسية التي من خلالها يمكن تحديد وجوب الانفاق على الابناء من المكلفين بالأنفاق عليهم ونجد محاولات كثيرة من قبل الفقه والقضاء والقانون سوأ وطني ام دولي من ايجاد الحل المناسب التي تعالج تلك المشكلة والحد منها ومن اثارها، كذلك العمل على تذليل المصاعب التي تقف بوجه عديم الجنسية في مختلف شؤون حياته ومن خلال جملة من الحلول وهي[٥٤]:

٤. ان الحل الذي يعتبر أكثر ثباتاً على مستويات الفقه والقضاء والقوانين الوضعية هو اعتماد فكرة الجنسية (الفعلية) المعتمدة بالنسبة للشخص الذي يملك اكثر من جنسية وخاصة الابناء، وهذا يعني اعتماد المكان الاساسي للشخص الذي لا يملك جنسية، وجنسية مكان تلك الدولة تعتبر الجنسية الوهمية للشخص لا يملك الجنسية وقانونها هو القانون الذي يجب العمل بيهُ على تحديد حقوقه وواجباته ونظامه القانوني الخاص بوضع شخصيته، وهو الحل الذي سارت عليه اتفاقية جنيفُ لعام ١٩٥١، وأيضاً اخذت

به الاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٤ بشأن وضع عديمي الجنسية حيث أكدت المادة (١/١٢) منها على "تخضع الاحوال الشخصية لعديم الجنسية لقانون موطنه أو لقانون بلد إقامته إن لم يكن له موطن "، وهو ما أخذ به القانون العراقي في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة ١/٣٣ والتي جاء فيها " تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية معروفة أو تثبت لهم جنسيات متعددة في ان واحد "، وأيضاً أشارت لنفس الحكم المادة (١/١٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي جاء فيها " المواطن هو أحد رعايا جمهورية العراق ويعتبر في حكم المواطن من لا جنسية له اذا كان مقيماً في الجمهورية " ويمكن من هذا النص ان نعتمد في تحديد المكلف بالنفقة من خلال اكتساب المدين بها الجنسية.

٥. ان يكتسب عديم الجنسية جنسية الدولة المقيم فيها أي الأب مستقر فيها على أساس فكرة المرور المكسب التي جأت في القانون المدني العراقي متى وجد عديم الجنسية مدة لا تقل عن خمس سنوات في موطن دولة معينة فإنه يأخذ جنسية تلك الدولة وهذه الفكرة تتعارض مع سلطة الحكومة في تنظيم شؤون جنسيته ولا يمكن تقيدها بذلك وايضاً يعتبر أحد الحلول لحل مشكلة انعدام الجنسية.

٦. عتماد قانون جنسية القاضي بديلاً عن قانون جنسية معينة، وهناك بعض من الانظمة استقر قانون جنسية آخر دولة كان الشخص يحمل جنسيته، واعتمدت هذا الجواب اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ في المادة (٦) "اذا لم يسبق حمله لجنسية يعتمد قانون مكان ميلاده".

٧. توقف الاعتماد بزوال الجنسية عن الفرد الذي يرغب في اخذ جنسية دولة أجنبية ودخوله فيها حقيقاً، وكذلك بالنسبة البنت المتزوجة من فرد أجنبي، وسارت بذلك اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ في المادتين (٨ و٩)، حيث حجبت هذه الاتفاقية الدول من تجريد جنسيته عن أحد افرادها بسبب تقديمه طلب منح الأذن بأخذ جنسية دولة أجنبية معينة، واوجبت الأمر على تجنيسه حقيقةً بجنسية تلك الدولة، والبنت التي تتزوج من فرد أجنبي وكذلك التي يأخذ زوجها بجنسية أجنبية معينة، فإنهما لا يخسران جنسيتهما إلا اذا تم اخذهم في جنسية الزوج. ونصت المادة (١٣) من الاتفاقية لاهاي مع "ضرورة الاحتفاظ الأبناء الصغار لأخذ جنسية بجنسيتهم الأصلية اذا كان قانون جنسية الدولة الموجدين التي تجنس بها الأب بجنسيتها لا يمنحهم هذه الجنسية تبعاً له".... وقد أخذ المشرّع العراقي بقانون الجنسية النافذ للمعايير الدولية أعلاه كما سبق بيانه في المواد (١٠،١٢،١٤) من قانون الجنسية العراقي رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٦ تلافياً للوقوع في حالة انعدام الجنسية للفرد".

٨. اعطاء الجنسية الى الافراد مجهولين الوالدين ومجهول الهوية الذي يولد على ارض الدولة حماية له من الذهاب في حالة انعدام الجنسية، وسارت بذلك اتفاقية لاهاي لعام ١٩٣٠ في المواد (١٤و١٥)، حيث نظمت حالة الملقوط عديم الجنسية ومجهول الوالد أو المولود لوالدين لا يملكون جنسية، فأوجبت منحهما جنسية الدولة التي وقعت فيها واقعة الولادة، وقد أخذ بهذا النظام المشرّع العراقي أيضاً في المادة (٣/ ب) من قانون الجنسية العراقي".

٩. منع اسقاط الجنسية عن الفرد المواطن، وقد جاء ذلك في الدستور العراقي بحسب المادة (١٨/ ثالثاً / أ) والتي مرَّ شرحها، حيث ورد فيها "يحظر اسقاط الجنسية العراقية عن العراقي بالولادة لأي سبب من الأسباب....".

وفي ذلك ما سبق يمكننا الحديث بأن كل ما ذُكر من حلول ووقائع تعتبر اهم والحلول للقضاء على ظاهرة انعدام الجنسية في المجتمع الدولي والإقليمي والوطني، وعلى الرغم من ذلك على أنها قللت من تلك الحالة إلا أنها لا تزال موجودة في بعض الانظمة الدولية، كذلك وجدنا بأن المشرّع العرقي قد أخذ بكل حلول الفقهاء وحلول الدول لمنع وقوع الشخص في حالة انعدام الجنسية وهي حلول تقلل من ظاهرة الاجنسية وعندما تحل هذه المشكلة تحل جميع المشاكل من نفقة وغيرها من الحقوق التي يوجبها القانون للفرد.

الخاتمة

من خلال البحث المستفيض في موضوع البحث من خلال المقارنة بين الشريعة والقانون والاستعانة بالتشريعيات توصلت الى جملة من النتائج والتوصيات وكما يلي:

اولاً: النتائج:

١. تم تعريف النفقة في كتب اللغة وبيان معناه على انها هي من العطاء، وكذلك بينا معنى النفقة في الاصطلاح حيث عرفته كل المذاهب الاسلامية.

٢. لم تعرف التشريعات العربية الوضعية النفقة بل تركت التعريف للفقه، بل دلت على مشتملاتها فقط.

٣. تم تعريف نفقة الابناء على انها تشمل نفقة الابناء من مأكل ومسكن وكسوة وعلاج وتعليم التي يوجب الأب ان ينفقها على الأبن او من يقوم مقام الأب عند غيابه.

٤. تشمل نفقة الابناء الطعام والسكن الملائم والكسوة من ملبس ومشتملاتها واجرة الطبيب وكذلك اجرة التعليم وكل نفقه تستحدث.

٥. لا توجب النفقة على المدين في نفقة الابناء الا بتوفر شروط بينها على المشرع وهو عسر الابن وغير قدرته على العمل ومقدرة المنفق على الانفاق.

٦. مشكلة تعدد الجنسيات من المشاكل التي تواجه القضاء في تحديد القانون الواجب التطبيق في نزاع نفقة الابناء التي يوجب على التشريع ايجاد حل لهذه المشكلة.

٧. تنازع القوانين يكون على نوعين الأول ايجابي تنازع أكثر من قانون لحكم قضية معينة، اما التنازع السلبي امتناع القوانين من حكم قضية معينة بحجة عدم الاختصاص.

٨. مشكلة انعدام الجنسية من اسواء المشاكل التي تواجه الفرد في حياته كونه يكون محروم كثير من الحقوق ويعامل تعامل من الدرجة الثانية ويحرم من المطالبة بحقوقه بسبب لأنه ليس من مواطنين الدولة.

٩. عدم معرفة متى تجب النفقة على الأب او من يقوم مقامه عند غيابة وذلك بسبب انعدام الجنسية والذي يحرمه من المطالبة بالنفقة لأنها لا يمكن رفع نزاع امام محكمة لا ينتمي اليها.

١٠. بعض الانظمة تأخذ بضابط الموطن في تحديد انتماء الفرد للدولة معينه من خلال تواجد الشخص واقامته فترة طويلة في دولة معينة دون اكتسابه جنسيتها او عندما يكون مركز اعماله في دولة معينة وتأخذ هذا النظام دول الأنجلوسكسونية.

التوصيات:

نرجو من المشرع العراقي ادخال تشريعات تنظم احكام علاقات الافراد المقيمين بالعراق وخاصة المقيمين غير الشرعيين وعديمي الجنسية والتي ليس لهم اقامة شرعية في العراق.

نرجو من المشرع العراقي ادراج النص القانوني وتضاف فقرة الى المادة (٣٣) من القانون المدني العراقي على ان تكون كالتالي (لأطراف النزاع الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع المعروض امام المحكمة).

نرجو من السلطة العامة المتمثلة بالدولة الحد من انتشار ظاهرة الإقامة غير الشرعية والتي تنتج علاقات قانونية متشعبة لا يمكن حلها امام المحاكم العراقية لعدم اختصاصها.

تشريع قوانين تنظم علاقات الأفراد اللاجئين من الدولة الاخرى وتخص علاقتهم الشخصية من زواج وطلاق ونفقة وميراث وغيرها كونها تأثر على المجتمع العراقي.

الهوامش

(١) ينظر: مجد الدين ابي طاهر محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروز ابادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٦٣٧-١٦٣٨.

(٢) ينظر ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط٣، ج١٤، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص ٣٢٦.

(٣) ينظر ابن فارس احمد بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، ط٢، ج٢، دار الجيل، بيروت، ٢٠٠١، ص ٣٧١.

(٤) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ابن الهمام، فتح القدير، بدون طبعة، ج٤، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر، ص٣٧٨.

(٥) ينظر: عبد الغني بن طالب بن حمادة ابن ابراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، بدون طبعة، ج٣، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧١، ص٩١.

(٦) ينظر: ابو عبدالله محمد الانصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام، ط١، دار العرب الاسلامي، بيروت، ١٩٩٣، ص٣٢١.

(٧) شمس الدين محمد الخطيب بن احمد الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، ج٣، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٧، ص٥٨٨.

(٨) عبدالله بن حجازي بن ابراهيم الخلوتي الازهري الشافعي، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، ط٣، ج٢، المطبعة الاميرية، القاهرة، ١٨٨١، ص ٣٨٥.

(٩) د. أسامة عبدالعليم الشيخ، نفقة الزوجة العاملة (دراسة مقارنة)، مجلة دار الافتاء المصرية، العدد الرابع والعشرون، القاهرة، ٢٠١٦، ص٢١٨.

(١٠) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، بدون طبعة، ج٥، دار عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣، ص ٤٥٩.

(١١) د. أسامة عبدالعليم الشيخ، المصدر نفسه، ص٢١٨.

(١٢) الحسين بن محمد الأصفهاني، المفردات في غريب القران، ط١، دار القلم، دمشق،١٩٩١، ص٨١٩.

(١٣) جعفر بن الحسن نجم الدين الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ط٢، ج٢، مؤسسة النشر اسماعليان، قم،١٩٨٧، ص٣٥٢.

(١٤) د. عبد الحميد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الاسرة الاسلامية (الزواج–فرق الزواج–حقوق الاولاد والاقارب) دراسة مقارنة فقهاً وقضاءً، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٥١٧.

(١٥) المادة (٥٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(١٦) د. فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، مطبعة جامعة السليمانية، كلية القانون/ جامعة السليمانية، ٢٠٠٤، ص ٢٧٨.

(١٧) المادة(٢/٢٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(١٨) المادة(٧٨) من قانون الاسرة الجزائري رقم ٨٤–١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل والمتمم.

(١٩) د ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط١، مكتبة الوفاق، بغداد، ١٩٧٣، ص٨.

(٢٠) د. عباس العبودي، قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١٣.

(٢١) محمد بن أسماعيل الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ط١، ج٢، دون دار نشر، القاهرة، ١٨٦٦، ص٢٥٠.

(٢٢) نورة بنت مسلم المحمادي، حق النفقة للطفل، دراسة فقهية مقارنة تطبيقية، مجلة العدل، العدد٥٤، جامعة ام القرى، مكة المكرمة، ٢٠١٢، ص٣٤.

(٢٣) سورة الطلاق، الآية ٤.

(٢٤) عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، بدون طبعة، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر، ص١٠.

(٢٥) د. احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، بدون طبعة، ج١ الزواج والطلاق واثارهما، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠، ص١٠٠.

(٢٦) محمد بن اسماعيل الطحطاوي، مصدر سابق، ص٢٧٢.

(٢٧) احمد بن محمد الدردير ابو البركات، مصدر سابق، ص٧٥٠–عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك،ط١، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧١، ص١١٣–١١٤.

(٢٨) المادة (٧٨) من قانون الأسرة الجزائري رقم٨٤–١١ لسنة ١٩٨٤.

(٢٩) سورة البقرة، الآية ٢٣٣.

(٣٠) عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط٢، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣٩٩.

(٣١) عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، ج٤، ص١١.

(٣٢) المادة (١/٦٣) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥.

(٣٣) نورة بنت مسلم المحمادي، مصدر سابق، ص٤١.

(٣٤) علاء أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، مصدر سابق، ج٥، ص٣٨.

(٣٥) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل النافذ.

(٣٦) د. احمد الكبيسي، مصدر سابق، ص٢٤٥.

(٣٧) قانون الأسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل المتمم.

(٣٨) قانون الأحوال الشخصية الاماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٣٩) د. احمد الكبيسي، مصدر سابق، ص ٢٤٨.

(٤٠) احمد شامي، شرح قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص ٣٨٤.

(٤١) المادة (١/٥٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ.

(٤٢) المادة (٦١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي النافذ.

(٤٣) المادة (١/٧٨) من قانون الأحوال الشخصية الاماراتي الاتحادي النافذ.

(٤٤) د. رغد عبد الامير مظلوم، ازدواج الجنسية في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، على موقع كلية القانون والعلوم السياسية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/١.

(٤٥) د رغد عبد الامير مظلوم، المصدر نفسه.

(٤٦) المادة ١١ من اتفاقية القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٤٧) د رغد عبد الامير مظلوم، مصدر سابق.

(٤٨) الفقرة الرابعة من المادة (١٨) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٤٩) المادة (٢١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٥٠) المادة ٣٣ من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٥١) د. عبدالله سيف علي السبوسي، اشكاليات تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية وفق احكام تنازع القوانين لدولة الامارات العربية المتحدة، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور على الأنترنيت، تاريخ الزيارة ٦/١/ ٢٠٢٤ على موقع وزارة العدل الاماراتي، ص٢٣.

(٥٢) د محمد ذنون، اشكاليات الجنسية، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٧، ص٢٣٧.

(٥٣) د. محمد ذنون، المصدر نفسه، ص ٢٣٩.

(٥٤) ذوالفقار كاظم حسن، مشاكل الجنسية والحلول، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٣٠.

المصادر والمراجع

فوق المصادر والمراجع القران الكريم

اولاً: الكتب اللغوية

١) ابن فارس احمد بن زكريا القزويني، معجم مقاييس اللغة، ط٢، ج٢، دار الجيل، بيروت، ٢٠٠١.

٢) ابو عبدالله محمد الانصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام، ط١، دار العرب الاسلامي، بيروت، ١٩٩٣.

٣) ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، ط٣، ج١٤، دار احياء التراث العربي، بيروت.

٤) احمد بن محمد الدردير ابو البركات وعثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي، سراج السالك شرح أسهل المسالك، ط١، ج٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧١.

ثانياً: الكتب الفقهية

١) جعفر بن الحسن نجم الدين الحلي، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، ط٢،ج٢، مؤسسة النشر اسماعليان، قم،١٩٨٧.

٢) الحسين بن محمد الأصفهاني، المفردات في غريب القران، ط١، دار القلم، دمشق،١٩٩١.

٣) شمس الدين محمد الخطيب بن احمد الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط١، ج٣، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٧.

٤) عبد الغني بن طالب بن حمادة ابن ابراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، اللباب في شرح الكتاب، بدون طبعة، ج٣، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧١.

٥) عبدالرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ط٢، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٦) عبدالله بن حجازي بن ابراهيم الخلوتي الازهري الشافعي، حاشية الشرقاوي على شرح التحرير، ط٣، ج٢، المطبعة الاميرية، القاهرة، ١٨٨١.

٧) عبدالله بن محمود بن مودود، الاختيار لتعليل المختار، بدون طبعة، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة نشر.

٨) كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي ابن الهمام، فتح القدير، بدون طبعة، ج٤، دار الفكر، بيروت، بدون سنة نشر.

٩) مجد الدين ابي طاهر محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروز ابادي، القاموس المحيط، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٧.

١٠) محمد بن أسماعيل الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ط١، ج٢، دون دار نشر، القاهرة، ١٨٦٦.

١١) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، بدون طبعة، ج٥، دار عالم الكتب، بيروت، ١٩٨٣.

ثالثا: الكتب القانونية

١) احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، بدون طبعة، ج١ الزواج والطلاق واثارهما، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠.

٢) احمد شامي، شرح قانون الأسرة الجزائري طبقاً لأحدث التعديلات (دراسة فقهية ونقدية مقارنة)، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٠.

٣) أسامة عبدالعليم الشيخ، نفقة الزوجة العاملة (دراسة مقارنة)، مجلة دار الافتاء المصرية، العدد الرابع والعشرون، القاهرة، ٢٠١٦.

٤) ذوالفقار كاظم حسن، مشاكل الجنسية والحلول، ط١، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠٠٨.

٥) عباس العبودي، قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ والموطن ومركز الأجانب، ط١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.
٦) عبد الحميد محمود مطلوب، الوجيز في أحكام الاسرة الاسلامية (الزواج–فرق الزواج– حقوق الاولاد والاقارب) دراسة مقارنة فقهاً وقضاءً، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٧) فاروق عبدالله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم(١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، مطبعة جامعة السليمانية، كلية القانون/ جامعة السليمانية، ٢٠٠٤.
٨) محمد ذنون، اشكاليات الجنسية، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٧.
٩) ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط١، مكتبة الوفاق، بغداد، ١٩٧٣.
١٠) نورة بنت مسلم المحمادي، حق النفقة للطفل، دراسة فقهية مقارنة تطبيقية، مجلة العدل، العدد٥٤، جامعة ام القرى، مكة المكرمة، ٢٠١٢.

رابعاً: البحوث والدراسات

١) رغد عبد الامير مظلوم، ازدواج الجنسية في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة ديالى، على موقع كلية القانون والعلوم السياسية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/١.
٢) عبدالله سيف علي السبوسي، اشكاليات تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الأحوال الشخصية وفق احكام تنازع القوانين لدولة الامارات العربية المتحدة، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور على الأنترنيت، تاريخ الزيارة ٦/١/ ٢٠٢٤ على موقع وزارة العدل الاماراتي.

خامساً: القوانين والتشريعات والاتفاقيات

١) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.
٢) قانون الاسرة الجزائري رقم ٨٤–١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل والمتمم.
٣) قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥.
٤) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٥) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٦) القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.