

موانع تطبيق القانون الاجنبي المختص في منازعات النفقة: دراسة قانونية مقارنة

ايناس غانم الجواري

كلية الحقوق، جامعة الموصل، ألعراق

أ.م.د. بدران شكيب عبد الرحمن

كلية الحقوق، جامعة الموصل، ألعراق

استلام البحث: 15/01/2022 مراجعة البحث: 19/03/2021 قبول البحث: 21/03/2021

ملخص الدراسة:

عندما تجيز التشريعات للقاضي تطبيق القانون الاجنبي على المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي في الحالة التي تشير فيها قواعد الاسناد الوطنية لذلك ، إلا أن القاضي يبقى مقيداً بتطبيق القانون الوطني واستبعاد القانون الاجنبي المختص والذي أشارت إليه قواعد الاسناد في حالات معينة، تتمثل الحالة الاولى باستبعاد القانون الاجنبي المختص عند تعارض مضمونه مع النظام العام في دولة القاضي ، والحالة الثانية المتمثلة باستبعاد القانون الاجنبي المختص عند ثبوت وجود الغش نحو القانون. وعلى اعتبار مسائل النفقة مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية وذلك في أغلب التشريعات العربية ، ومتعلقة بوجود الطرف الضعيف في العلاقة القانونية المتمثل بمستحق النفقة ، والذي تتجه كل التشريعات العربية والاجنبية لتوفير الحماية له وتلبية متطلباته. مما يترتب عليه استبعاد القانون الاجنبي المختص كلما تعارضت أحكامه مع المبادئ القانونية والشرعية التي تستند إليها هذه التشريعات وكذلك أن ثبت له الاختصاص عن طريق الغش .

الكلمات المفتاحية: استبعاد القانون الاجنبي، النظام العام ، الغش نحو القانون ، النفقة .

Impediments to the application of foreign law specialized in alimony disputes: a comparative legal study

Abstract

When legislation permits the judge to apply foreign law to disputes tainted by a foreign element in the case where the national attribution rules refer to that, the judge remains bound to apply the national law and exclude the relevant foreign law to which the attribution rules refer in certain cases. The first case is to exclude the relevant foreign law when there is a conflict Its content with the public order in the judge's country and the second case of excluding the competent foreign law when it is proven that there is to cheat in the law, and considering the maintenance issues cheating from the provisions of Islamic Sharia in most Arab legislation, which all Arab and foreign legislation is directed to provide protection for it and meet its requirements, which results in the exclusion of The competent foreign law whenever its provisions conflict with the legal and Sharia principles on which the legislation is based, as well as if it is proven to have jurisdiction through cheating in law.

Keywords: exclusion of foreign law, public order, cheating towards law, maintenance

مقدمة

عند حل التنازع بين القوانين عن طريق قواعد الاسناد، لا يعني ذلك بالضرورة وجوب تطبيق القانون الاجنبي عند إشارة قاعدة الاسناد الى تطبيقه، ويعود عدم تطبيقه لعدة أسباب؛ فإما أن يكون القانون الاجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الاسناد مخالفاً للنظام العام والآداب العامة في دولة القاضي أو أن يكون قد ثبت له الاختصاص عن طريق الغش .

ولما كانت مسائل النفقة من المسائل التي تكتسب أهميتها من تعلقها بمصالح الافراد الشخصية ومبادئ العدالة وارتباطها بالحياة المعيشية لهم ، وتأثيرها على استقرار المجتمع. ولما شرعت فكرة النظام العام من الاساس لحماية القواعد الاجتماعية والسياسية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع، فقد أولت أغلب التشريعات مسائل النفقة أهمية كبيرة كونها جزء من مسائل الاحوال الشخصية للفرد، ومن أجل توفير الحماية للطرف الضعيف في هذه المسائل فقد اعتبرت هذه التشريعات جزءاً من النظام العام في القوانين الوطنية . وقد استعانت بعض التشريعات القانونية بفكرة الأثر المخفف للنظام العام من أجل التخفيف من أثر النظام العام في استبعاد القانون الاجنبي في هذه المسائل، وذلك في الحالة التي يكون فيها نشوء الحق في دولة أجنبية معينة ومطلوب الاعتراف بآثار هذا الحق في دولة القاضي الوطني. ورغم أن فكرة الغش نحو القانون أكثر ارتباطاً بمسائل العقود الارادية ، إلا أن مسائل النفقة لا تخلو من وجود هذا التحايل على القانون في الحالة التي يعمد فيها الطرف المدين بالنفقة لتغيير ضابط الاسناد أو تغيير ديانته من أجل التهرب من الالتزام الملقى على عاتقه والمتمثل بأداء النفقة للطرف الاخر المستحق لها.

أهمية البحث :

وتكمن أهمية البحث في أن القيود المقررة على القاضي الوطني، باستبعاد القانون الاجنبي كلما كان متعارضاً مع النظام العام في دولة القاضي أو كان قد ثبت له الاختصاص عن طريق الغش نحو القانون، تعد استثناءً على تطبيق القانون الاجنبي الذي أشارت قواعد الاسناد الى اختصاصه الاصلي بالنظر في المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، وتتجلى أهمية هذا الاستبعاد كونه يمثل صمام الامان الذي يحول دون تطبيق أي قانون أجنبي متعارض مع هذه الموانع والقيود مما يوفر الحماية المطلوبة لطالب النفقة والذي يمثل الطرف الضعيف في العلاقة القانونية .

مشكلة البحث :

تتمثل مشكلة البحث ببيان ماهية القيود والموانع المفروضة على القاضي عند تطبيق القانون الاجنبي المشار إليه وفقاً لقاعدة الاسناد في مسائل النفقة المشوبة بعنصر أجنبي؟ وكيف تلعب هذه الموانع دورها في استبعاد القانون الاجنبي المتضمن مخالفة القواعد الجوهرية التي تقوم عليها هذه المسائل أو متضمناً تحايلاً على الضوابط الاسنادية التي تشير اليها قواعد التنازع لحل المنازعات بخصوصها؟ وما هو الاثر الذي يترتب على تطبيق هذه الموانع؟ وكيف يتم تطبيق الاثر المخفف للنظام العام بخصوص هذه المسائل ؟ وهل هناك أثر للغش نحو القانون عند تغيير الديانة أم يقتصر أثره على حالات تغيير ظروف الاسناد؟

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث الى تسليط الضوء على الموانع التي تؤدي لاستبعاد القانون الاجنبي الذي أشارت الى تطبيقه قواعد الاسناد الوطنية والبحث في مدى تأثيره في مسائل النفقة المشوبة بعنصر أجنبي ، ومحاولة التوصل الى ايجاد تنظيم قانوني ينص على

الحالات التي يستبعد وفقاً لها القانون الاجنبي المختص بالنظر في العلاقات القانونية الدولية والقانون الذي يحل محل القانون الاجنبي المستبعد .

منهجية البحث :

لاستيعاب أبعاد موضوع الدراسة وبيان الجوانب القانونية له ، ارتأينا دراسته عن طريق المنهج المقارن وذلك عن طريق الاستعانة بعدد من القوانين العربية والاجنبية المقارنة مع القانون العراقي اضافة الى ما تضمنته بعض الاتفاقيات الدولية وقد تمت الاستعانة بتحليل بعض النصوص التشريعية التي تعرضت لموضوع الدراسة فضلاً عن استعراض وتحليل الآراء الفقهية والقضائية للوصول الى الرأي الارجح، اضافة الى تتبع القرارات القضائية لمحاولة اضاء المحور التطبيقي العملي للقواعد الموضوعية التي عالجت الموضوع.

المبحث الاول

استبعاد القانون الاجنبي لتعارضه مع النظام العام

عندما تشير قاعدة الاسناد الوطنية الى تطبيق القانون الاجنبي لحكم العلاقة القانونية محل النزاع ، قد يتضح للقاضي إن أحكام هذا القانون الاجنبي تعتبر غير مقبولة في بلده لأنها تتعارض مع القواعد الجوهرية والركائز الاساسية التي يقوم عليها النظام القانوني في دولة القاضي، وحفاظاً على النظام الوطني في دولة القاضي ، توجب معظم التشريعات على القاضي بالامتناع عن تطبيق أحكام هذا القانون واللجوء لإعمال القواعد الموضوعية في قانونه .

المطلب الاول : مفهوم النظام العام

ويعرف النظام العام بأنه مجموعة القواعد القانونية التي لا يمكن القبول بالخروج عن أحكامها سواء كانت متعلقة بعلاقة قانونية وطنية ، أو كانت متعلقة بعلاقة دولية ، وذلك لان الخروج عن أحكام هذه القواعد قد يتعارض مع المبادئ والأفكار والأسس التي ينشأ عليه المجتمع في دولة القاضي ، خاصة في علاقات الأحوال الشخصية ، لذلك يتوجب على القاضي أن يستبعد القانون الاجنبي الذي أشارت اليه قاعدة الاسناد على أساس كونه الأكثر ملاءمة لحكم العلاقة القانونية (1) .

ويهدف النظام العام في مجال تنازع القوانين لاستبعاد تطبيق القانون الاجنبي الذي أشارت إلى تطبيقه قاعدة الاسناد الوطنية. ويتفق الفقه في صعوبة تحديد النظام العام بصورة دقيقة كونها فكرة متطور ومرنة ، لذلك يؤكد الفقه أن تقدير مدى تعلق الموضوع بالنظام العام تعتبر بوقت نظر الدعوى ، وليس بوقت نشوء المركز القانوني للمسائل موضوع النزاع (2). ويمثل الدفع بالنظام العام الوسيلة التي تتخذها الدولة لحماية الطرف الضعيف من تطبيق قانون أجنبي قد لا يتضمن حماية كافية له وهو ما دفع العديد من التشريعات للأخذ بالدفع بالنظام العام . ولم يتطرق القانون العراقي لتعريف النظام العام ، إلا أنه نص على منع تطبيق القانون الاجنبي الذي تشير اليه قاعدة الاسناد المختصة عند تعارض أحكامه مع فكرة النظام العام، وذلك في المادة 32 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 ، والتي نصت على أنه (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص

(1) د. صلاح الدين جمال الدين ، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 11

(2) د. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في القانون الدولي الخاص ، الكتاب الاول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013 ، ص 297 .

السابقة إذا كانت هذه الاحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب في العراق)، ويلاحظ أن نص المادة 32 لم يحدد المقصود بالنظام العام أما ترك أمر تحديده للقاضي المعروض أمامه النزاع⁽³⁾. وقد أوردت المادة 130 من القانون المدني العراقي في الفقرة الثانية منها بعض التطبيقات للنظام العام، حيث نصت على أنه (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالأهلية والميراث والاحكام المتعلقة بالانتقال والاجراءات 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) .

وتعتبر مسائل النفقة ضمن التطبيقات المذكورة في المادة 130 وذلك لتكييفها على اعتبار أنها من مسائل الأحوال الشخصية، وتعرف النفقة على أنها "اسم لما يصرفه الانسان على زوجته وعياله وأقاربه ومماليكه، بما يشمل من طعام وكسوة وخدمة ومسكن"⁽²⁾، وتختلف أنواع النفقة استناداً الى اختلاف الأسباب التي أوجبتها، ففي الشريعة الاسلامية لا تكون النفقة إلا لثلاثة أسباب: الزوجية والقرابة والملك؛ وتكون نفقة الزوجة من آثار الزواج، ونفقة القرابة الغاية منها وصل الروابط الطبيعية وصلات الدم بين الاقارب سواء كانت بين الاصول والفروع أو بين الحواشي من ذوي الارحام، أما الملك فانتهى بمعاهدات واتفاقات إلغاء الرقيق⁽³⁾. أما الفقه القانوني فقد تضمن أربعة أنواع من النفقة؛ وهي النفقة الزوجية، النفقة المترتبة على انقضاء الزواج، نفقة الاقارب، والنفقة المؤقتة. ونظراً لأهميتها في مجال العلاقات الأسرية، ما دفع التشريعات المختلفة لتنظيمها الى الحد الذي جعل منها جزءاً من النظام العام في القوانين الوطنية، خاصة في التشريعات التي تستند إلى الدين الاسلامي في تنظيم قوانينها المتعلقة بالأسرة، مما يلزم جميع الافراد للالتزام بها وعدم مخالفتها.

وتستمد فكرة النظام العام أهميتها في مسائل النفقة المشوبة بعنصر أجنبي من الطبيعة الحمائية التي يحققها القاضي عند استبعاد القانون الاجنبي المختص في هذه المسائل، كلما تضمن هذا القانون مساساً بالأسس التي يقوم عليها المجتمع الوطني من تحقيق الحماية للطرف الضعيف في علاقات النفقة الدولية والمتمثل بالطرف الدائن بها، فعلى سبيل المثال حالة عرض نزاع أمام القاضي العراقي بشأن نفقة زوجة أجنبية على زوجها الاجنبي فإن وجد القاضي العراقي، عن طريق إعمال قواعد الاسناد المقررة في القانون المدني العراقي، إن قانون دولة الزوج الذي أشارت إليه قاعدة الاسناد لا يلزمه بدفع النفقة، ففي هذه الفرضية يكون القاضي ملزماً بإهمال القانون الاجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الاسناد الوطنية، لمخالفته للنظام العام في قانونه الوطني والذي يوجب النفقة للزوجة على زوجها. ويستوجب على القاضي أن يقرر نفقة مناسبة للزوجة، ليس بسبب وجود قاعدة أمرة في القانون العراقي تلزم الزوج بأداء النفقة للزوجة فقط، لكن لان عدم تقرير تلك النفقة يكون مخالفاً للنظام العام في قانون دولة القاضي. وفقاً للمثال السابق تخضع المسألة موضوع النزاع لقواعد الاسناد المنصوص عليها في القانون العراقي، وما تقضي به هذه القواعد من تطبيق القانون الشخصي للمدين بالنفقة، في حالة كونه أجنبياً وكانت زوجته أجنبية، ولما كان هذا القانون الاجنبي يمنع نفقة الزوجة على زوجها، ففي هذه الحالة يعتبر القانون الاجنبي مخالفاً لمقتضيات النظام العام في العراق⁽⁴⁾.

(3) د. غالب علي الداودي و د.د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، ج2، المكتبة القانونية، بغداد، 2018/2017، ص 208.

(2) د. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1، دار النهضة العربية، بيروت، 1967، ص232.

(3) د. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 406.

(4) علياء سليم جودي، تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق/جامعة النهرين، بغداد، 2011، ص82-83.

وتختلف الدول فيما بينها حول المسائل التي تعد من النظام العام ، ويمكن الاستعانة ببعض المبادئ التي ترشد القاضي لما يعد مخالفة للنظام العام في مسائل النفقة، فيعد مخالفة للنظام العام القانون الذي يرفض حق النفقة للمطالب بها ، وكذلك يكون القانون الاجنبي الذي لا يؤمن الحد الأدنى المقرر للنفقة في قانون القاضي ، مخالفاً للنظام العام . وكذلك يعد مخالفة للنظام العام وفقاً لاتفاقية لاهاي لعام 1973 في الفقرة الثانية من المادة 11 منها، عند فرض القانون الاجنبي الالتزام بالنفقة دون النظر لحاجة المطالب بالنفقة والمقدرة المالية للمطلوب منه أدائها ، ويعد مخالفة للنظام العام رفض القانون الاجنبي منح حق النفقة بين الاقارب في بعض التشريعات رغم توافر شروط وجوبها⁽⁵⁾ ويرى بعض الشراح أن ما يعد أيضاً مخالفة للنظام العام في العراق ، إلزام الزوجة بأداء النفقة للزوج ، وذلك لان هذا الالتزام، وفقاً للقانون العراقي والقوانين التي تستند الى الشريعة الاسلامية في تنظيمها ، يقع على عاتق الزوج وحده ، وذلك جزاءً لاحتباس الزوج لزوجته⁽⁶⁾.

ويستبعد كذلك القانون الاجنبي المخالف للقواعد الأمرة في القانون الوطني (القواعد ذات التطبيق الضروي والمباشر). والتي تقوم على أساس الحماية التي فرضها المشرع لنظامه القانوني، حيث تتسم بطابع أمر يقضي بتطبيقها بصورة مباشرة وضرورية، ويقوم القاضي بتطبيقها دون الحاجة لقواعد الاسناد العادية ودون الحاجة لمبرر لتطبيقها لما تتميز به من أولوية في أعمالها على قواعد الاسناد الوطنية⁽⁷⁾. ويكون هذا الاستبعاد في مسائل النفقة استثناءً على قاعدة الاسناد المنصوص عليها في المادة (2/19)⁽⁸⁾، وفقاً لقواعد التطبيق الضروي والمباشر، عندما يشترط المشرع تطبيق القانون الوطني في حالة كون أحد الزوجين وطنياً ، وهو ما ورد في الاستثناء المنصوص عليه في المادة (5/19) من القانون المدني العراقي⁽⁹⁾، ويسري ذات الاستبعاد على القانون الاجنبي في مسألة نفقة المطلقة، حيث يطبق القانون العراقي في حالة كون أحد الزوجين عراقياً ، وكذلك على النفقة بين الاصول والفروع⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني: آثار الدفع بالنظام العام

ويترتب على الدفع بالنظام العام أثراً سلبياً وآخر ايجابياً ، ويتمثل الاثر السلبي باستبعاد القانون الاجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الاسناد والذي تعارضت أحكامه مع أحكام النظام العام في دولة القاضي ، أما الأثر الايجابي فيتمثل بثبوت الاختصاص لقانون القاضي المعروف أمامه النزاع لسد الفراغ التشريعي الذي ينجم عن استبعاد القانون الاجنبي⁽¹¹⁾. لكن السؤال الذي يرد في هذه الحالة ، هل يتم استبعاد القانون الاجنبي بصورة كلية أم يتم استبعاد الجزئية المخالفة منه للنظام العام؟ وبالنسبة للمشرع العراقي، فلم يبين مدى الاستبعاد هل يكون للقانون الاجنبي برمته أم يشمل الجزء المخالف منه فقط لقواعد النظام العام الوطنية. إلا أن ما جرى عليه القضاء العراقي، هو استبعاد القانون الاجنبي كلياً في حال مخالفته لأحكام النظام العام في العراق⁽¹²⁾ . وقد تضمن

(5) (حيث أن بعض النظم الانكلوسكسونية لا تعرف النفقة بين الاصحار ، ولا توجد نفقة للأقارب في القانون الالمانى الا تلك التي تكون بين الاصحار من الدرجة الاولى ، ولا توجد في بلجيكا نفقة بين الاخ والاخت) . ينظر د. أحمد عبد الكريم سلامة ، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 927.

(11) أ. خليل ابراهيم محمد ، تنازع القوانين في مسألة النفقة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 40، السنة 2009 ، ص 110.

(2) محمد خيرى كصير، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012 ، ص 114.

(3) حيث نصت على أنه (ويسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الاثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال) .

(4) حيث نصت على أنه (في الاحوال المنصوص عليها في هذه المادة اذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده) .

(5) أ. خليل ابراهيم محمد ، نفس المصدر ، ص 108 .

(11) د. حفيظة السيد الحداد ، المصدر السابق ، ص 302.

(12) وهذا ما ذهب اليه محكمة الاحوال الشخصية في كربلاء بخصوص نفقة زوجة إيرانية على زوجها الإيراني الجنسية في قضية تلخصت وقائعها بطلب الزوجة الإيرانية من زوجها نفقة لتركه اياها دون نفقة ، ثم أصدرت المحكمة حكماً وجاهياً بتاريخ 1967/9/23 يقضي بالزام الزوج بتأدية النفقة لزوجته، وبعد ذلك قام المدعى عليه بتميز الحكم وقرر نقضه بتاريخ 1967/12/12، حيث كان من المفروض على المحكمة تطبيق القانون الاجنبي (الإيراني) استناداً لأحكام المادة 19 من القانون المدني العراقي

القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976، الدفع بالنظام العام للقانون الاجنبي المخالف لتقواعده ، وذلك في المادة 29 منه والتي نصت على أنه (لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة اذا كانت هذه الاحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الاردنية الهاشمية).

وهو نفس ما نصت عليه المادة 28 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. ولم ينص القانون المصري حول مدى الاستبعاد الذي يكون للقانون الاجنبي هل يكون استبعاداً كلياً أم جزئياً ، لكن يرى بعض الفقهاء، أن ما توجي به المادة 28 من القانون المدني المصري، هو أن الاستبعاد يكون فقط للأحكام المخالفة للنظام العام من القانون الاجنبي، دون أن يكون النفي للقانون الاجنبي بأكمله فعبارة (إذا كانت هذه الاحكام) التي وردت في نص المادة 28 لم ترد بأسلوب نكرة ، إنما تم النص عليها بأسلوب المعرفة للدلالة على الاحكام المخالفة فقط من القانون، والدليل على ذلك أن المشرع المصري لو كان يقصد استبعاد القانون الاجنبي المخالف للنظام العام بأكمله، لكانت صياغة النص مختلفة ولكانت تحمل مضموناً قاطعاً بدلالة المشرع لاستبعاد النص المخالف بأكمله⁽¹³⁾.

ونصت المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص على أن الدفع بالنظام العام يستخدم كوسيلة لاستبعاد القانون الاجنبي المتعارض مع مبادئ القانون التونسي ، وإن الاستبعاد لا يشمل القانون الاجنبي كلياً إنما يكون فقط للأحكام المخالفة للنظام العام، وهذا ما تضمنه الفصل 36 من مجلة القانون الدولي الخاص والذي جاء فيه (لا يثير القاضي الدفع بالنظام العام الا اذا كانت أحكام القانون الاجنبي المعين تتعارض مع الاختيارات الاساسية للنظام القانوني التونسي... ولا يستبعد من القانون الاجنبي عند العمل

، بسبب كون الطرفين أجنبيان. وبعد ذلك قررت محكمة الاحوال الشخصية في كربلاء بتاريخ 1968/2/5 اصدار حكم وجاهي يقضي (بالإصرار على قرارها السابق المؤرخ بتاريخ 1967/9/23، حيث ان ما ورد بالقرار التمييزي المذكور أعلاه لا يتناسب مع ما نصت عليه المادة 32 من القانون المدني العراقي التي قررت وجوب استبعاد القانون الاجنبي اذا كان متناقضاً مع النظام العام والآداب في العراق ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الاحكام المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية " المادة 130 الفقرة الثانية" ..الخ). ولعدم اقتناع المدعى عليه بالحكم السابق ذكره قام بتقديم لائحة تمييزية لتدقيق الحكم عن طريق تمييزه ومن ثم نقضه، وعند مباشرة الهيئة العامة لتدقيق الحكم ومداولته، اتضح أن الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية (مخالف لأحكام المادة 21 من القانون المدني العراقي التي تنص على سريان قانون المدين بالالتزام بالنفقة وحيث ان الدعوى موضوع التمييز هي دعوى نفقة أقامتها المميز عليها على المميز وحيث أنهما ايرانيا الجنسية فيكون القانون الايراني المتعلق بالنفقة هو الساري على موضوع الدعوى وواجب التطبيق ، وهذا ما قرره الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون المدني العراقي، وان ما ورد في المادة 32 هذا القانون لا يصار إليه الا اذا ظهر أن أحكام القانون الاجنبي مخالفة للنظام العام أو الآداب في العراق، ولما كانت محكمة الاحوال الشخصية في كربلاء لم تطلع على أحكام القانون الايراني للوقوف على أحكامه الخاصة بالنفقة والتأكد من مخالفتها للنظام العام أو الآداب في العراق، كما أن تفسيرها لحكم المادة 130 الفقرة الثانية في غير محله ، لأنه لا يتعارض مع نص المادة 19 والمادة 32 منه ولا يبطل الأخذ بهما الا اذا تأيد للمحكمة ان القانون الاجنبي بما رتبته من أحكام للنفقة تخالف النظام العام او الآداب في العراق، وحيث أن ذلك لم يتأيد لمحكمة الاحوال الشخصية وانها لم تكلف نفسها بالاطلاع على القانون الايراني والتأكد من مخالفته للنظام العام أو الآداب في العراق بدليل أو سند من القانون فيكون حكمها المميز مخالف للقانون، قرر نقضه وإعادة الاضبارة الى محكمتها للسير في الدعوى على المنوال المتقدم). قرار محكمة التمييز العراقية ، بالرقم 17/شخصية/68 في 1968/3/20، المجلد الخامس، قضاء محكمة تمييز العراق القرارات الصادرة لسنة 1968، دار الحرية للطباعة، مطبعة الحكومية ، بغداد، 1971 .

(13) د. عبد المنعم زرم ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، دار الثقافة العربية ، مصر ، 2015 ، ص 173 .

وهذا ما قضت به محكمة استئناف الاسكندرية في 17 مارس 1963 وورد في حكمها بأنه (ليس صحيحاً أن مطلق وجود حكم في القانون الاجنبي يخالف النظام العام في مصر يرتب إبطال العمل بالقانون المذكور برمته وإحلال القانون المصري محله ، فإن هذا المذهب ليس له من القانون المصري سند ، بل هو متعارض مع نص المادة 28 من القانون المدني ... وظاهر أن النص هكذا يقصد عدم جواز التطبيق على الاحكام التي تخالف النظام العام وليس على القانون ذاته ... والقول بغير ذلك يعني تعطيل القانون لغايات تغياها المشرع المصري من تعيين القانون الاجنبي الواجب التطبيق لمطلق اشتمال القانون على حكم يخالف النظام العام أو الآداب ، وهو الامر الذي يعطل ما أراده الشارع الحريص على أعمال القانون الاجنبي في الحالات التي يعينها مع استثنائها باستثناء لا يقبل التوسع أو القياس مما قد يتعارض مع النظام العام المصري من أحكام هذا القانون) ، ينظر محكمة استئناف الاسكندرية، دائرة الاحوال الشخصية للأجانب، غير منشور. نقلاً عن د. عبد المنعم زرم ، نفس المصدر ، ص 173.

بالنظام العام سوى أحكامه المخالفة للنظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي، ويطبق القاضي أحكام القانون التونسي بدلاً عن أحكام القانون الاجنبي التي استبعد تطبيقها) .

وتضمن القانون الدولي الخاص والاجرائي التركي لعام 2007 في المادة 5 منه أيضاً على الدفع بالنظام العام لمواجهة القانون الاجنبي (14). وقد ذهب الفقه الغالب في كل من المانيا وفرنسا ومصر الى أن استبعاد القانون الاجنبي المتعارض مع النظام العام لا يكون استبعاداً كلياً، بل ينحصر الاثر السلبي للدفع بالنظام العام في استبعاد الجزئية التي تتعارض مع مفهوم النظام العام في دولة القاضي (15). وفي الفقه الفرنسي فإن (الدفع بالنظام العام يتصدى لتطبيق القوانين الاجنبية التي تخالف مبادئ الاخلاق والعدالة) ، ويتصدى كذلك للقوانين المخالفة لمبادئ القانون العام أو الخاص وكذلك للقيم المشتركة بين المجتمعات المتحضرة ، لذلك فالدفع بالنظام العام يسمح باستبعاد القانون الاجنبي المخالف والذي أشارت اليه قاعدة الاسناد في قانون القاضي الفرنسي، عندما يؤدي تطبيق هذا القانون لإحداث خطأ جسيم يتجاوز اعتبارات المعاملة الدولية أو التعاون الدولي، نتيجة اختلافه وتناقضه مع الاهداف والقواعد الاجتماعية والاقتصادية والمعنوية في دولة القاضي (16). وقد اتجه القضاء الفرنسي لاستبعاد الجزء المخالف فقط للنظام العام (17) .

وأشار القانون الدولي الخاص السويسري إلى منع تطبيق أحكام القانون الاجنبي عند مخالفته للنظام العام السويسري ، وهذا ما نصت عليه المادة 17 من القانون ونصت اتفاقية لاهاي لعام 1973 بشأن القانون الواجب التطبيق على التزامات النفقة على مبدأ الدفع بالنظام العام وذلك في المادة 11 من الاتفاقية (18). ولم تشر لائحة المفوضية الاوربية لعام 2008 بشأن التزامات النفقة لفكرة الدفع بالنظام العام في الفصل الثالث المختص بتنازع القوانين ، الا أنها تبنت في المادة 15 من الفصل ذاته كل ما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على التزامات النفقة وفقاً لبروتوكول لاهاي المؤرخ في 23 نوفمبر 2007 بشأن القانون الواجب التطبيق على مسائل النفقة والذي نص في المادة 13 منه على ضرورة عدم تعارض القانون الواجب التطبيق مع النظام العام (19). ورغم ذلك فقد نصت اللائحة في مجال الاعتراف وتنفيذ الاحكام الاجنبية على الدفع بالنظام العام وذلك في المادة 24 من الفصل الرابع والمتضمنة أسباب رفض الاعتراف بالقرارات الصادرة وفقاً لللائحة المفوضية الاوربية ، والتي نصت على أنه (لا يجب الاعتراف بالقرار: أ- إذا كان هذا الاعتراف يتعارض بشكل واضح مع السياسة العامة للدولة العضو التي يطلب فيها الاعتراف ...) .

(14) Art.5 (If the provision of the foreign law to be applied in a certain case is openly contrary to the public order of Turkey, the said provision shall not be applied. Where it is deemed necessary, Turkish law shall be applied).

والتي نصت على أن (في حالة كون القانون الاجنبي الواجب التطبيق متعارض علانية مع النظام العام لتركيا ، فلا يجوز تطبيقه ، وعند الضرورة ، يتم تطبيق القانون التركي) .

(15) د. حفيظة السيد الحداد ، المصدر السابق ، ص 303 .

(16) Lou ssouann (y) et Bourel Pierre Droit international prive Dalloz 5 edition ed 1996 .

(17) حيث قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه (إذا كان القانون الاجنبي متعارضاً مع النظام العام الفرنسي في مسائل النسب الطبيعي ، فإن استبعاد حكمه يقتصر على هذه المسألة فقط دون أن يتعداها الى اثار النسب) . ينظر في تفاصيل الحكم ، م . خير الدين كاظم عبيد ، دور القضاء في تقنين قواعد القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل / كلية القانون ، المجلد الاول ، العدد الاول ، العراق ، 2009 ، ص 257 .

(18) Art. 11 (The application of the law designated by this Convention may be refused only if it is manifestly incompatible with public policy “ order public”).

(19) Art. 13 (The application of the law determined under the Protocol may be refused only to the extent that its effects would be manifestly contrary to the public policy of the forum).

وبعد عرض موقف القوانين المقارنة محل الدراسة نذهب لتأييد الرأي ، الذي اتجه لتحديد طبيعة النظام العام كآلية استثنائية يتم اللجوء اليها لاستبعاد القانون الاجنبي المخالف، وتستوجب حصر هذا الاستبعاد للأجزاء المخالفة للنظام العام فقط، لان الاستبعاد الكلي يتعارض مع حكمة التشريع، باعتبار القانون الاجنبي هو القانون الواجب التطبيق بوصفه أكثر القوانين ملائمة للنزاع المعروض، فإن ما يتناسب مع حكمة التشريع هو استبعاد الاحكام المتعارضة فقط من القانون الاجنبي تجاه مقتضيات النظام العام في دولة القاضي⁽²⁰⁾.

ورغم أن الدفع بالنظام العام يعتبر وسيلة لاستبعاد القانون الاجنبي المتعارض مع النظام العام في دولة القاضي المعروض أمامه النزاع ويترتب عليه آثاره السلبية والايجابية ، الا أن هناك أثراً مخففاً أيضاً قد يترتب على هذا الدفع، ويكون هذا الأثر في حالة نشوء المركز القانوني المخالف للنظام العام لدولة القاضي في الخارج ، ويكون نشوء هذا المركز وفقاً لقانون دولة أجنبية بحيث تتعارض أحكامه مع قانون القاضي الوطني ، وأراد الاطراف في العلاقة القانونية محل النزاع التمسك بهذا المركز القانوني أو الاحتجاج به، رغم ان قانون دولة القاضي يمنع إنشاء مثل هذا المركز القانوني ففي هذه الحالة لا يلجأ القاضي لإعمال الاثر الكامل للدفع بالنظام العام واستبعاد القانون الاجنبي (والمتمثل بالأثر السلبي والايجابي)، إنما يلجأ للأثر المخفف لهذا الدفع ، والذي يكون بالاعتراف بالمركز القانوني المخالف لقانون القاضي وترتيب بعض اثاره، وذلك احتراماً للحق الذي تم اكتسابه في الخارج⁽²¹⁾.

وقد اعترف الفقه والقضاء الدوليين بالأثر المخفف للنظام العام في مجال الحقوق المكتسبة ، فعندما ينشأ حق ويكتسب في الخارج ، يعد آنذاك واقعة لا يمكن انكارها، ومن ثم فلا يستطيع القاضي الوطني تجاهلها ببساطة على اعتبار مخالفتها للنظام العام في دولته⁽²²⁾. فإن كان القانون الفرنسي يمنع الزواج المتعدد لأنه مخالف لقواعد النظام العام في فرنسا ، إلا أنه يذهب للاعتراف ببعض آثار هذا الزواج ، في حال كونه قد تم وفق اجراءات صحيحة في الخارج . وقد اعترف القضاء الفرنسي بحق الزوجة الثانية في طلب النفقة الزوجية، وكذلك حقها في الارث ، وفي التعويض أيضاً عن وفاة زوجها والذي طالبت به الزوجة الثانية . ورأى القضاء الفرنسي أن هذه الاثار التي تمت المطالبة بها في فرنسا ، لم تكن مخالفة للنظام العام الفرنسي ، رغم استنادها لمسألة الزواج المتعدد والذي يخالف النظام العام في فرنسا . إلا أنه ليست كل الآثار المترتبة على هذا التعدد في الزواج كانت مقبولة لدى القاضي الفرنسي ، إذ ذهب القضاء لرفض الاعتراف ببعض الآثار المترتبة على هذا الزواج ، ومنها اجبار الزوجة الثانية على مساكنته في نفس مقام الزوجية، وعدم استحقاق الزوجة الثانية بطلب الاعانة الاجتماعية، إلا إن كانت الزوجة الاولى قد غادرت البلاد دون عودة⁽²³⁾ . ويعد هذا الاعتراف بالحقوق التي اكتسبت في الخارج لتطيف لمفهوم النظام العام ، وتجدر الإشارة الى انه ليس هناك معيار محدد للآثار التي يتم اللجوء لتخفيف أثر النظام العام فيها والآخرى التي يتمسك فيها القضاء بقواعد النظام العام ويلجأ لرفض قبولها⁽²⁴⁾. ويرى بعض الفقهاء أن فكرة الاثر المخفف تبدو نادرة الحدوث في

(20) د. عبد المنعم زمزم ، المصدر السابق ، ص172 . د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين، ج1، دار النهضة العربية ، دون سنة طبع ، ص 172 . د. حفيظة السيد الحداد ، المصدر السابق ، ص304. د. عكاشة محمد عبد العال ، تنازع القوانين -دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، 2007 ، ص599 .

(21) د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص في العراق ، مكتبة الذاكرة للطباعة والنشر ، ط1، 2014 ، ص238 .

(22) د. حفيظة السيد الحداد ، المصدر السابق ، ص311

(23) د. عكاشة محمد عبد العال ، المصدر السابق ، ص628

(24) وقد اضطرت المحاكم الانكليزية حديثاً لتطيف فكرة الدفع بالنظام العام ، عندما ميزت بين تعدد الزواج المخالف للنظام العام في قوانينها وبين آثار هذا الزواج الذي يكون معترفاً به من قبلهم إن نشأ خارجها . ينظر د. غالب علي الداودي و د. حسن محمد الهداوي ، المصدر السابق ، ص218 .

التشريعات التي تستند إلى الشريعة الإسلامية في تنظيمها وخاصة في مسائل الاحوال الشخصية، حيث تتصل فكرة النظام العام بقواعد الاحوال الشخصية في هذه التشريعات ، ومنها التشريع العراقي والاردني والمصري ، وباقي الدول التي تستند للشريعة الإسلامية في أحكامها⁽²⁵⁾. ونشيد بموقف المشرع التونسي عندما نص صراحة على الاخذ بنظرية الاثر المخفف للنظام العام في الفصل 37 من المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، والتي جاء فيها (يتم الاعتراف في البلاد التونسية بآثار وضعيات نشأت بصفة شرعية بالخارج وفق القانون الذي عينته قاعدة التنازع التونسية ، ما لم تكن هذه الاثار ذاتها متعارضة مع النظام العام الدولي التونسي) .

المبحث الثاني

استبعاد القانون الاجنبي إذا ثبت له الاختصاص بالغش

ويستبعد القانون الاجنبي الذي أشارت اليه قاعدة الاسناد أيضاً عند الدفع بالغش نحو القانون، ولا يقوم الغش نحو القانون على مخالفة القانون الاجنبي للقواعد في القانون الوطني، إنما يقوم على تحايل الاطراف تعمداً لحكم قاعدة الاسناد نفسها التي أشارت الى تطبيق القانون الاجنبي من أجل تغيير ضابط الاسناد لتطبيق قانون اخر يتفق مع رغبات هذه الاطراف. ويتم الغش نحو القانون في مسائل الاحوال الشخصية عموماً ومسائل النفقة على وجه الخصوص، بالتحايل على ضابط الاسناد بهدف تغييره وذلك من أجل السماح بتطبيق قانون اخر لم يكن ليطبق على هذه العلاقة القانونية من دون هذا التحايل.

المطلب الاول: مفهوم الغش نحو القانون

ويعرف بعض الفقهاء الغش نحو القانون في تنازع القوانين بأنه (عبارة عن تدبير ارادي لوسائل تؤدي الى الخلاص من قانون دولة مختص عادة بحكم علاقة قانونية وإحلال قانون دولة اخرى أكثر تحقيقاً للنتائج المتوخاة ، ويعتمد ذوو المصلحة في ذلك الى تغيير عناصر العلاقة القانونية لإنشاء ظروف تصبح معها العلاقة خاضعة لقانون اخر)⁽²⁶⁾. ويتضح من ذلك أن الغش نحو القانون يهدف لتغيير ضابط الاسناد عمداً بقصد التهرب من أحكام القانون المختص بالأصل لحكم العلاقة محل النزاع ومنح الاختصاص لقانون آخر ما كان ليختص بالعلاقة لولا هذا التغيير. وتعتبر قاعدة (الغش يفسد كل شيء) المعمول بها في القانون الداخلي، بمثابة الاساس القانوني الذي يستند عليه الدفع بالغش نحو القانون⁽²⁷⁾ .

ورغم أن الغش يشترك مع فكرة النظام العام، من حيث استبعاد تطبيق القانون الاجنبي ، إلا أنهما يختلفان من حيث الأسس التي يستبعد لأجلها القانون الاجنبي، إذ تقوم فكرة النظام العام على أساس استبعاد المفهوم الاجنبي لعدم وجود اتفاق مع مفاهيم الدولة الوطنية المراد تطبيق القانون الاجنبي فيها. أما أساس استبعاد القانون الاجنبي في حالة الغش نحو القانون فهو الحد من إرادة الافراد التي تلجأ لتغيير ظروف الاسناد لاصطناع الاختصاص عن طريق اساءة استعمال الحق الذي منحها إياه القانون⁽²⁸⁾ .

ويشترط للدفع بالغش نحو القانون توافر شرطان، الشرط الاول يتمثل بالعنصر المادي عن طريق تغيير ارادي في ضابط الاسناد، ويكون إما بتغيير الجنسية أو الموطن أو غير ذلك من الضوابط ، وأن يكون هذا التغيير فعلياً وليس صورياً ، وأن يكون

(25) د. عكاشة محمد عبد العال ، المصدر السابق ، ص 635

(26) د. غالب علي الداودي و د. حسن محمد الهداوي ، المصدر السابق ، ص 221 .

(27) د. يونس صلاح الدين علي ، المصدر السابق ، ص 249 .

(28) د. غالب علي الداودي و د. حسن محمد الهداوي ، نفس المصدر ، ص 223- 224

مشروعاً أي أن تكون الوسيلة التي يتم استخدامها لإحداث التغيير مشروعة. أما الشرط الثاني فيتمثل بوجود النية للتحايل على القانون والتي تمثل العنصر المعنوي، أي أن يقصد الشخص من تغيير ضابط الاسناد ، أن يفلت من أحكام القانون الواجب التطبيق أصلاً⁽²⁹⁾ . وقد نشأت نظرية الغش نحو القانون في رحاب القضاء الفرنسي في القضية الشهيرة " دي بوفرمون " ⁽³⁰⁾ . والتي قضت محكمة النقض الفرنسية فيها بأن تغيير السيدة " دي بوفرمون " لجنسيتها قصد به أساساً التحايل على أحكام القانون الفرنسي الذي كان لا يجيز الطلاق بالتهرب منه عن طريق تغيير جنسيتها. ويعد هذا الحكم بداية أعمال نظرية الغش نحو القانون في القضاء الفرنسي بخصوص المنازعات ذات العنصر الاجنبي. وقد استقر القضاء الفرنسي منذ تلك القضية على الاخذ بالغش نحو القانون كسبب لاستبعاد القانون الاجنبي .

وتظهر اهمية الدفع بالغش نحو القانون في مجال منازعات النفقة عند استبعاد القانون الاجنبي كوسيلة لحماية الطرف الضعيف في علاقات النفقة من تسلط الطرف الاخر ، عند تعمد الاخير في تغيير ضوابط الاسناد بسوء نية لتغيير القانون الواجب التطبيق أصلاً على العلاقة القانونية الى قانون يحقق مصلحته على حساب الطرف الضعيف فيها ، أو عن طريق آخر ، وكما سيتم توضيحه لاحقاً ، يتمثل بتغيير الديانة للتهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق . ولم ينظم المشرع العراقي نظرية الغش نحو القانون في تنظيم قانوني محدد، وكذلك فلم ينص على اعتبار الدفع بالغش نحو القانون الاجنبي كمانع من موانع تطبيقه، إلا أنه يمكن الاستناد الى المادة 30 من القانون المدني العراقي في تطبيق نظرية الغش نحو القانون ، والتي نصت على أنه (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً) . وعلى اعتبار نظرية الدفع بالغش نحو القانون من مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً ، فمن هذا المنطلق يمكن اعتبار الدفع بالغش نحو القانون مانعاً من موانع تطبيق القانون الاجنبي⁽³¹⁾ .

وتجدر الإشارة الى أن المحاكم العراقية قد تناولت نظرية الدفع بالغش نحو القانون في العلاقات الوطنية في مسائل النفقة، وذلك في قضية تتمثل باعتناق الشخص للدين الاسلامي للتهرب من دفع نفقة الطلاق⁽³²⁾ . وتعتبر هذه القضية وسيلة اخرى يتم من خلالها تطبيق نظرية الغش نحو القانون، عن طريق آخر لا يتمثل بتغيير ضابط الاسناد المتمثل بالجنسية أو الموطن أو محل الإقامة ، إنما بالاحتيايل عن طريق تغيير الديانة ، فقد يغير الشخص ديانته من أجل الحصول على مزايا معينة لا تتوافر إلا في القوانين التي تستند في نصوصها الى مبادئ الشريعة الاسلامية . وذهب القضاء المصري في أحكام قليلة لعدم ترتيب أي أثر

(29) د. حفيزة السيد الحداد ، المصدر السابق ، ص315-316

(30) وتتلخص وقائعها " بأن سيدة حمل الجنسية البلجيكية ، قد اقترنت من أمير فرنسي يسمى " دي بوفرمون " واكتسبت الجنسية الفرنسية على أثر ذلك، إلا أنها انفصلت عنه جسدياً، ونظراً لان القانون الفرنسي لم يكن يبيح الطلاق في ذلك الوقت، قامت المعنية باكتساب جنسية احدى الولايات الالمانية التي تبيح الطلاق، وعلى أثر ذلك انقضت الرابطة الزوجية بين الزوجين، واقترنت الزوجة سالفة الذكر بأمر روماني يدعى " بيبسكو " ، واقاما في فرنسا، وعندما علم الامير " دي بوفرمون " لجأ الى القضاء الفرنسي ، مطالباً الحكم ببطلان الزواج الثاني الذي تم بين الاميرة و الامير " بيبسكو " ، وذلك لان الاميرة قد حصلت على الطلاق بناءً على غش نحو القانون ، إذ أنها لم تكتسب الجنسية الالمانية إلا لغرض وحيد والمتمثل بإنهاء الرابطة الزوجية القائمة بينها وبين الامير " دي بوفرمون " . وبمقتضى الحكم ببطلان الزواج الجديد ، معناه استمرار الزواج القديم واعتباره صحيحاً ومنجماً لآثاره القانونية ، وعندما وصل النزاع الى محكمة النقض الفرنسية ، والتي صادقت على عدم الاعتراف في فرنسا بالتطبيق الذي تم في الخارج وذهبت لإبطال الزواج الثاني بين الاميرة والامير " بيبسكو " وعدم نفاذ الطلاق بينها وبين الامير " دي بوفرمون " ، مع بقاء الزوجية الاولى قائمة وصحيحة ومنجبة لآثارها القانونية. نقلاً عن د. هشام خالد ، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ، 2014، ص 721.

(31) د. يونس صلاح الدين علي ، المصدر السابق ، ص248 .

(32) في قرار لمحكمة التمييز العراقية والصادر من الهيئة العامة بتاريخ 1951/12/31 ، اضبارة رقم 7 قضية 1951 (فقد قررت المحكمة رد دعوى التمييز المتضمنة طلب الحكم له بإبطال نفقة مطلقته المسيحية ، مستندة في ذلك الى أنه اعتنق الدين الاسلامي بعد استحصال الزوجة حكماً عليه بالنفقة ، واعتبرت اعتناق الدين الاسلامي لا يخلو من احتمال كونه بقصد التهرب من النفقة). نقلاً عن د. غالب علي الداودي و د. حسن محمد الهداوي، المصدر السابق، هامش ، ص 227 .

على الغش نحو القانون بتغيير الشخص لديانته⁽³³⁾. إلا أن الاتجاه الغالب في القضاء المصري اتخذ اتجاهاً معاكساً حيث ذهب في العديد من الاحكام الى رفض تطبيق نظرية الغش نحو القانون عند اعتناق الدين الاسلامي من قبل أحد الاطراف⁽³⁴⁾.

ويرى بعض الفقهاء ، أن مشكلة تغيير الديانة تأخذ دوراً كبيراً مشابهاً لما هو عليه في الجنسية في نطاق التنازع الدولي للقوانين ، وذلك في البلدان العربية التي تعتبر الشريعة الاسلامية فيها مصدراً أساسياً لقوانينها. فرغم أن هذه القوانين تخضع مسائل الاحوال الشخصية لضابط الجنسية ، إلا أن القضاء ، وكما لاحظنا في القرار المشار اليه سابقاً بخصوص تغيير الديانة ، جعل الديانة تقوم مقام الجنسية في الفرض الذي يتم فيه تغيير الديانة الى الاسلام ، ولم يؤثر تغيير الديانة في أعمال نظرية الدفع بالغش نحو القانون فلا مجال لإعمالها في هذه الحالة، حتى وإن تبين من مجريات الامور أن من قام بتغيير دينه لم يقصد سوى الاضرار بالطرف الاخر⁽³⁵⁾. ويبرر القضاء موقفه بأن (موضوع اعتناق الدين الاسلامي ينتج أثره بشكل كامل، ولا يجوز أن يتم الاحتجاج عليه على أساس التحايل على القانون ، وذلك لان أصول ومبادئ الاسلام لا تسمح بالشك في نية الشخص الذي يعلن اسلامه)⁽³⁶⁾.

ويضيف الفقه ، والذي نذهب لتأييد رأيه الى أن الموافقة على تبرير القضاء بالطريقة السابقة يدفعنا لرفض نظرية الدفع بالغش نحو القانون في القانون الدولي الخاص من الأصل، فما الفائدة من (كسب الاسلام لمسلم مزيف وخسارة ما قد يقر في أذهان الناس من أننا بصدد دين لا يقيم وزناً للغش وسوء نية المتحولين إليه لغاية تحقيق مآربهم ، ليهجرونه بعد ذلك)⁽³⁷⁾.

ولم تتناول التشريعات العربية المقارنة موضوع الدفع بالغش نحو القانون لاستبعاد القانون الاجنبي بقواعد منظمة في تشريعاتها، سوى القانون التونسي ، وبعض التشريعات⁽³⁸⁾، فقد نصت المجلة التونسية للقانون

⁽³³⁾ ومن ذلك الحكم الصادر عن محكمة الاسكندرية الابتدائية ، في الجلسة المنعقدة بتاريخ 19/4/1951 والذي تضمن أنه (لا يجوز للأجنبي أن يطلق زوجته خلافاً لما يقضي به قانون جنسيته ولو كان مسلماً) وأيضاً حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في جلستها المنعقدة بتاريخ 29/4/1942 والذي تضمن أن (تغيير الديانة الى الاسلام يتضمن في هذه الحالة غشاً نحو القانون) . نقلاً عن د. هشام خالد ، المصدر السابق ، ص 722 .

⁽³⁴⁾ حيث قضت محكمة النقض المصرية (الطاعنة تمسكت في دفاعها بأن المطعون عليه لم يشهر إسلامه إلا بقصد التحايل على أحكام القانون والتخلص من التزاماته المالية قبل زوجته، وأنه على الرغم من تظاهره بالإسلام فقد ظل على ديانته الموسوية ، وقدمت كافة الأدلة المؤيدة لذلك، وفي مقدمتها أنه حين أشهر إسلامه أبقى هذا الامر في طي الكتمان إلى أن حكم ببطلان إسهاد الطلاق الموقع بتاريخ 14/10/1958، وعندئذ لجأ إلى التمسك بإسلامه ، ومع ذلك فإنه لم يعلن عن طلاقه المؤسس على الاسلام بوسيلة إعلان عامة بل كلف أحد زملائه الذهاب إلى مكتب الشهر العقاري في غير علانية لا ليقرر بأن موكله يشهد بإيقاع الطلاق طبقاً للشريعة الاسلامية بل ليؤكد الطلاق السابق الذي أوقعه بتاريخ 14/10/1958 وهو اسرائيلي الديانة ، وليس هذا فحسب بل إنه بعد أكثر من سنة ونصف من إشهار إسلامه قد تمسك في دعواه رقم 167 سنة 1960 بطلب بطلان زواجه ، لأنه لم يتم طبقاً لأحكام شريعته الموسوية ، ويقطع كل ذلك بأنه قد استعمل الاسلام =كوسيلة للعبث بأحكام القانون والكيد للطاعنة . وقد اتجه الفقه والقضاء إلى أن تغيير الديانة لا يعول عليه إلا إذا كان صادراً عن عقيدة صحيحة ، وإذا لم يعول الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع وأقر الطلاق الذي أوقعه المطعون عليه فإنه يكون قد خالف القانون وشابه القصور . وحيث إن هذا النعي مردود ... لان الاعتقاد الديني من الامور التي تبنى الاحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان والتي لا يجوز لقاضي الدعوى أن يبحث في جديتها ولا بواعثها ودواعيها، إذ كان ذلك وكأن الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه)". جلسة 7 مايو 1969، مجموعة الاحكام الصادرة عن محكمة النقض، المكتب الفني، السنة 20، 1970، العدد الثاني من ابريل الى يونيه 1969، ص 763. نقلاً عن د. عبد المنعم زرم ، المصدر السابق ، ص 190 .

⁽³⁵⁾ د. عكاشة محمد عبد العال ، المصدر السابق ، ص 504

⁽³⁶⁾ نقلاً عن د. غالب علي الداودي و د. حسن محمد الهادي ، المصدر السابق ، هامش 3 ، ص 227-228.

⁽³⁷⁾ د. عكاشة محمد عبد العال ، نفس المصدر ، ص 505 .

⁽³⁸⁾ ونظمه كذلك القانون المدني الجزائري في الفقرة الاولى من المادة 24 والتي نصت على أنه (لا يجوز تطبيق القانون الاجنبي ... أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون) .

الدولي الخاص على نظرية الدفع بالغش نحو القانون وذلك في الفصل 30 من المجلة والذي جاء فيه (يتكون التحايل على القانون بالتغيير المصطنع لأحد عناصر اسناد الوضعية القانونية الواقعية ، بنية تجنب تطبيق القانون التونسي أو الاجنبي الذي تعينه قاعدة التنازع المختصة وإذا توفرت شروط التحايل على القانون، فلا عبرة لتغيير عنصر الاسناد). وقد نصت بعض التشريعات الاجنبية صراحة على الاخذ بنظرية الغش نحو القانون واعتباره مانعاً من موانع تطبيق القانون الاجنبي ، أما في البلاد الانكلوسكسونية فإن الفقه لم يهتم بهذه النظرية على الاطلاق، ولا نجد من أحكام القضاء فيها إلا القليل الذي تناول هذه النظرية ، وقد عالج القانون السويسري هذه النظرية في نصوص تشريعية محددة دون أن يضع لها قاعدة عامة، فقد نص القانون المدني السويسري لعام 1987 على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 45 من القانون⁽³⁹⁾.

المطلب الثاني :آثار الدفع بالغش نحو القانون

يترتب على إعمال نظرية الدفع بالغش نحو القانون عدة آثار منها ما يتعلق بالوسيلة ومنها ما يتعلق بالنتيجة ، فيرى جانب من الشراح الفرنسيين أن آثار الدفع بالغش نحو القانون لا تتعلق فقط بالنتيجة التي يهدف الافراد الى تحقيقها عن طريق تغيير ضابط الاسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق فقط ، وإنما يتعلق كذلك بالوسيلة التي لجأ الى اتباعها الافراد للتوصل الى النتيجة غير المشروعة المتمثلة بطرف الاسناد التي تم بموجبها الغش⁽⁴⁰⁾. وما يثير التساؤل في هذه الحالة : هل يشمل جزء الغش نحو القانون النتيجة أو الغاية دون الوسيلة ؟ أم أنه يشمل النتيجة والوسيلة معاً ؟

وللإجابة عن هذا التساؤل، فقد انقسم الفقه الدولي إلى اتجاهين، الاتجاه الاول أخذ بالأثر الواسع (الشامل) للدفع بالغش نحو القانون والذي يترتب على إعماله في هذه الحالة إبطال الوسيلة والنتيجة معاً وعدم نفاذهما ، أما الاتجاه الاخر فأخذ بالأثر الضيق أو الجزئي للدفع بالغش نحو القانون والذي يتمثل ببطلان النتيجة التي قصدها الافراد فقط دون الوسيلة المستخدمة في التحايل على القانون⁽⁴¹⁾. ويرى الاتجاه الاول الذي يتبنى الاثر الواسع والشامل للدفع بالغش نحو القانون ، وهو موقف الفقه الغالب في فرنسا ، بأن الجزء أو الأثر المترتب على الغش يجب أن يشمل النتيجة والوسيلة معاً⁽⁴²⁾.

فعند تغيير الشخص لجنسيته من دولة تحظر تعدد الزوجات الى جنسية دولة اخرى تبيح التعدد ، فوفقاً لهذا الاتجاه يكون على القاضي المعروض أمامه النزاع عدم الاعتراف بالوسيلة والتي تتمثل بالجنسية الجديدة ، وعدم الاعتراف كذلك بالنتيجة والتي تتمثل بقانون الجنسية الجديدة . ويستند هذا الاتجاه في رأيه الى قاعدة (الغش يفسد كل شيء)، وبذلك فلا يترتب على هذا التحايل أي أثر، ويعامل الشخص على أساس جنسيته السابقة فقط . كما إن شمول الأثر للوسيلة والنتيجة معاً من شأنه أن يؤدي الى السهولة في تطبيق نظرية الدفع بالغش نحو القانون وتقديراً لتجزئة العمل القانوني الواحد وعدم مضاعفة الأثر، دون وجه حق، ليشمل آثاراً اخرى لم يكن الشخص المرتكب للغش قد أراد تحقيقها.

ففي قضية الاميرة " بوفرمون " عندما لجأت للغش عن طريق تغيير جنسيتها ، فقد لجأت لذلك من أجل تحقيق غاية معينة وليس من أجل ترتيب آثار اخرى على تغييرها لجنسيتها ، فقد يؤثر تغييرها لجنسيتها إلى نتائج اخرى لم تكن ترغب بها سواء كانت

⁽³⁹⁾ فقد نصت على هذه النظرية تشريعات مثل القانون الدولي الخاص الاسباني لسنة 1974 في المادة (4/12) والقانون الدولي الخاص المجري لسنة 1979 في المادة الثامنة منه ، والقانون الدولي الخاص اليوغسلافي لسنة 1982 في المادة الخامسة منه والقانون المدني البرتغالي لسنة 1966 في المادة 12 منه . وكذلك أخذ به القضاء الالمانى وبعض أحكام القضاء في انكلترا . نقلاً عن د. عكاشة محمد عبد العال ، المصدر السابق ، ص 492 .

⁽⁴⁰⁾ ينظر د. حفيظة السيد الحداد ، المصدر السابق ، ص 323 .

⁽⁴¹⁾ د. يونس صلاح الدين علي ، المصدر السابق ، ص 249- 253 .

⁽⁴²⁾ Batiffol et Iagarde, Droit international prive, 7ed, Paris, L.G. D. I. tome I, 1981, tome II, op. cit, n. 375, p.469.

متعلقة بالحالة أو بالأهلية أو غير ذلك من المجالات. وهي في الحقيقة لم تكن ترغب إلا بالإفلات من المانع الوارد في قانونها والذي يحرم عليها التطبيق. ويستوجب الفقه في هذه الحالة عدم امتداد آثار الغش الى آثار اخرى لم يرغب بها الغاش وفق قانون جنسيته الجديدة ، ويقتضي المنطق في هذه الحالة أن يقتصر جزاء الغش على الأثر الذي ارتكب لأجله الغش دون غيره وتبقى الآثار القانونية مترتبة وفقاً للجنسية القديمة .

وفي المثال المذكور سابقاً حول قضية اعتناق الشخص للدين الاسلامي بقصد التهرب من دفع نفقة مطلقة ، فإن ثبت عليه استخدام الغش للتهرب من التزامه بالنفقة ، كان واجباً على القضاء عدم الاكتفاء برفض الاعتراف بالنتيجة المتمثلة بالتهرب من النفقة ، بل يجب أيضاً عدم الاعتراف بالوسيلة المستخدمة لتحقيق النتيجة المقصودة من الغش ويعتبر اعتناقه للدين الاسلامي غير معترف به (43). أما الاتجاه الاخر ، والذي أخذ بالأثر الضيق أو الجزئي للدفع بالغش نحو القانون ، والذي يتمثل ببطلان النتيجة التي قصدها الافراد فقط دون الوسيلة المستخدمة في التحايل على القانون(44). وسندهم في ذلك أنه ما دامت الوسيلة مشروعة وغير مخالفة للنظام العام أو الآداب فيتم الاعتراف بها، فإن غير الشخص جنسيته من دولة تحظر الطلاق واكتسب جنسية دولة تبيحه، فيتم الاعتراف بالجنسية الجديدة ويتم تعطيل الاختصاص القانوني المصطنع للجنسية الجديدة ويتم أعمال الاختصاص للقانون القديم (45).

ويتضح أن هناك اتفاق بين الفقهاء، فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، على إبطال الاختصاص القانوني المتأني عن طريق الغش ، وإعمال اختصاص القانون المبعد بسبب الغش ، إلا أنهم اختلفوا فيما يتعلق بضوابط الاسناد وظروفه كالجنسية والمواطن ومحل وجود المال المنقول وغيرها، والتي استخدمت كوسيلة للتحايل على القانون فذهب البعض للدعوة الى بطلانها مع بطلان النتيجة واعتبارها كأن لم تكن ، كالشخص الذي يتجنس بقصد الغش ، فيعتبر تجنسه باطلاً ويتم معاملته كأنه لا يزال محتفظاً بجنسيته القديمة واتجه البعض الاخر لإبقاء الوسيلة المستخدمة في الغش كونها تمت بصورة مشروعة (46). وقد استشعر أنصار الاتجاه الاول، والذي ذهب لعدم نفاذ الوسيلة والنتيجة معاً، أن هناك مراكز قانونية يستحيل معها عدم الاعتراف بالوسيلة فذهبوا الى تقييد رأيهم بقصر الجزاء على الغش نحو القانون نحو النتيجة فقط وعدم تجاهل الواقعة المادية الجديدة التي أدت الى تغيير ضابط الاسناد ، وذلك في حالات محددة تتمثل بتصرف مادي كالمسائل المتعلقة بالمنقول ، إذ أنه من غير الممكن تجاهل وجود المنقول في الاقليم الجديد والذي يمثل الواقعة المادية الجديدة (47).

(43) وهو ما سارت عليه محكمة النقض المغربية بوجوب تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية في ميدان الاحوال الشخصية والموارث حيث ابطلت الوسيلة المستخدمة (اعتناق الدين الاسلامي) بسبب الغش ، بقرارها الصادر في 5 يوليو 1974 حيث تضمن (على من يعتنق الديانة الاسلامية ، أن يكون هذا الاعتناق قد وقع بدون تدليس). نقلاً عن المكتبة القانونية الالكترونية ، قرار منشور على الموقع الالكتروني بتاريخ 17 ابريل 2020 .

<https://www.bibiojuriste.club> تمت الزيارة بتاريخ 19 ديسمبر 2021

(44) ينظر في آراء الفقهاء د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومعاملة الاجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 765. د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص 513-515. د. حفيظة السيد الحداد ، المصدر السابق ، ص 324 (45) د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص (الجنسية، الموطن، مركز الاجانب، التنازع الدولي للقوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي) ، دار السنهوري ، بيروت ، 2018 ، ص 368-369 .

(46) د. غالب علي الداودي و د. حسن محمد الهداوي ، المصدر السابق ، ص 232 .

(47) ينظر د. عبد المنعم زمزم ، المصدر السابق ، ص 202

وقد ذهب الفقيه الفرنسي باتيفول للقول: (بعدم إبطال ظروف الاسناد الناتجة عن الغش في الاحوال التي ينتج تغيير الاختصاص فيه بسبب تصرف مادي كتغيير موقع المنقول، ففي هذه الحالة لا يمكن تجاهل الظروف المادية، إذ يتم الاكتفاء بعدم قبول الاحتجاج بهذه الظروف في موضوع النزاع الذي وقع فيه الغش فقط ، وفيما عدا ذلك تبقى هذه الظروف صحيحة)⁽⁴⁸⁾.

الخاتمة

ومن خلال ما سبق ذكره يتضح بأنه يمكن استبعاد القانون الاجنبي المختص بحكم مسائل النفقة المشوبة بعنصر أجنبي والذي أشارت إلى تطبيقه قاعدة الاسناد الوطنية ، وذلك عند تعارض مضمون هذا القانون مع المفاهيم الاساسية والقواعد القانونية المستقر عليها في دولة القاضي ، وذلك في حالتين إما بسبب مخالفة القانون الاجنبي لقواعد النظام العام في دولة القاضي أو مخالفته للقواعد الامرة في القانون الوطني (القواعد ذات التطبيق الضروري والمباشر) ، أو بسبب ثبوت الاختصاص لهذا القانون عن طريق الاحتيال بتغيير الضابط الاسنادي من أجل التهرب من أحكام القانون المختص بالأصل في حكم هذه المنازعات. وبعد معالجة هذا الموضوع خلصنا الى النتائج والتوصيات التالية :

النتائج :

- 1- يستبعد تطبيق أحكام القانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الاسناد الوطنية عند مخالفته للنظام العام والآداب العامة في دولة القاضي أو للقواعد الأمرة في قانونه أو أن يكون قد ثبت له الاختصاص عن طريق الغش، وذلك تحقيقاً للوظيفة الحمائية التي يسعى المشرع الوطني للوصول إليها عند تنظيم قانونه الوطني ، والمتمثلة بحماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية.
- 2- تعد النفقة التزاماً مالياً يقع على عاتق المطلوب منه أدائها تجاه مستحقها والذي يمثل الطرف الضعيف في العلاقة القانونية والذي يحتاج للحماية والرعاية ، وهو ما حدا بالمشرع العراقي وأغلب التشريعات الى توفير هذه الحماية عن طريق تنظيم مسائل النفقة الى الحد الذي اعتبرتها أغلب التشريعات من مسائل النظام العام مما يتطلب من الجميع عدم مخالفتها .
- 3- يترتب على الدفع بالنظام العام أثراً مباشراً باستبعاد القانون الاجنبي كلياً أو جزئياً ، عند تعارض أحكامه مع أحكام النظام العام في دولة القاضي، وثبوت الاختصاص لقانون القاضي المعروض أمامه النزاع .
- 4- يترتب على أعمال نظرية الدفع بالغش نحو القانون عدة آثار منها ما يتعلق فقط بالنتيجة التي يهدف الافراد الى تحقيقها ، ومنها ما يتعلق كذلك بالوسيلة التي لجأ الى اتباعها الافراد للتوصل الى النتيجة غير المشروعة المتمثلة بالتحايل على ظروف الاسناد لتغيير القانون الواجب التطبيق.
- 5- يتحقق الغش نحو القانون في مسائل النفقة عند تغيير الافراد عمداً لضوابط الاسناد المختصة من أجل التهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق على هذه المسائل ، كما ويتحقق الغش كذلك عند تغيير الفرد لديانته من أجل حرمان الطرف الضعيف والمتمثل بطالب النفقة من استيفائها .

⁽⁴⁸⁾Batiffol Henri,(1989), la Philosophie du droit, Presses Universitaires de France.

التوصيات :

- 1- نقترح على المشرع العراقي أن يولي اهتماماً كبيراً لموضوع الدفع بالنظام العام والدفع بالغش نحو القانون كسبب لاستبعاد القانون الاجنبي، في مسائل الاحوال الشخصية عموماً ومسائل النفقة بشكل خاص، لما تشتمل عليه من وجود الطرف الضعيف في هذه المسائل وحاجته للحماية، والتي لا يمكن تحقيقها دون تدخل المشرع بقواعد أمره يكون الهدف منها استبعاد أي قانون أجنبي يمكن أن يؤثر على وظيفة هذه القواعد الحمائية.
- 2- نقترح على المشرع العراقي إيراد النص التالي بخصوص استبعاد القانون الاجنبي (لا يجوز تطبيق أحكام القانون الاجنبي في حالة مخالفته للنظام العام في العراق، أو إن ثبت له الاختصاص عن طريق الغش نحو القانون).
- 3- نقترح على المشرع العراقي بيان مدى ما يمكن استبعاده من أحكام القانون الاجنبي المخالفة للنظام العام الوطني، وضرورة اقتصار الاستبعاد على الجزء المخالف منه فقط لأحكام النظام العام الوطني.
- 4- نقترح على المشرع العراقي الاخذ بنظرية الاثر المخفف للنظام العام، عن طريق الاعتراف بآثار حق اكتسب في الخارج بشكل صحيح طالما لا يتعارض التمسك به مع النظام العام في دولة القاضي.

قائمة المراجع**أولاً : المراجع القانونية**

- 1- د. أحمد عبد الكريم سلامة، الاصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 2- د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص، الجنسية والمواطن ومعاملة الاجانب والتنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 3- د. أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، بيروت، 1966، ص203.
- 4- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- 5- د. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، ج1، دار النهضة العربية، بيروت، 1967.
- 6- د. صلاح الدين جمال الدين، تنازع القوانين (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)، ط2، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2006.
- 7- د. صلاح الدين جمال الدين، فكرة النظام العام في العلاقات الخاصة الدولية بين القوانين الوضعية والشريعة الاسلامية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2004.
- 8- د. عبد الرسول عبد الرضا الاسدي، القانون الدولي الخاص (الجنسية، المواطن، مركز الاجانب، التنازع الدولي للقوانين، تنازع الاختصاص القضائي الدولي)، دار السنهوري، بيروت، 2018.
- 9- د. عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، مصر، 2015.
- 10- د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين -دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت -لبنان، 2007.

- 11- د. غالب علي الداودي و د. حسن محمد الهداوي ، القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية ، ج2 ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2018/2017 .
- 12- د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد ، الوسيط في القانون الدولي الخاص ، تنازع القوانين، ج1، دار النهضة العربية ، دون سنة طبع.
- 13- محمد خيرى كصير ، حالات تطبيق قانون القاضي في نطاق تنازع القوانين ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان، 2012 .
- 14- د. هشام خالد ، القانون الدولي الخاص ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2014.
- 15- د. يونس صلاح الدين علي ، القانون الدولي الخاص في العراق ، مكتبة الذاكرة للطباعة والنشر ، ط1، 2014 .
- الرسائل والاطاريح :**

1- علياء سليم جودي ، تأثير النظام العام في القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق /جامعة النهرين ، بغداد ، 2011.

البحوث :

1- أ. خليل ابراهيم محمد ، تنازع القوانين في مسألة النفقة، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، المجلد11، العدد 40، السنة 2009 .

2- م . خير الدين كاظم عبيد ، دور القضاء في تقنين قواعد القانون الدولي الخاص ، بحث منشور في مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة بابل / كلية القانون ، المجلد الاول ، العدد الاول ، العراق ، 2009.

القوانين :

1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .

2- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 .

3- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 .

4- مجلة القانون الدولي الخاص التونسية العدد 97 لسنة 1998 .

1- القانون الدولي الخاص والاجرائي التركي رقم 5718 بتاريخ 2007 .

2- القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987 المعدل لعام 2007 .

الاتفاقيات الدولية :

1- اتفاقية لاهاي المنعقدة بتاريخ 2 اكتوبر 1973 بشأن القانون الواجب التطبيق على التزامات النفقة.

2- بروتوكول لاهاي لعام 2007 المؤرخ في 23 نوفمبر 2007 بشأن القانون الواجب التطبيق على مسائل النفقة .

3- لائحة المجلس (المفوضية الأوروبية) رقم 2009/4 المؤرخة في 18 ديسمبر 2008 بشأن الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق والاعتراف بالقرارات وتنفيذها والتعاون في الامور المتعلقة بالتزامات النفقة .

المصادر الاجنبية :

1- Batiffol et lagarde, Droit international prive, 7ed, Paris, L.G. D. I. tome I, 1981, tome II, op. cit, n. 375, p.469.

2- Batiffol Henri,(1989), la Philosophie du droit, Presses Universitaires de France.

3- Lou ssouann (y) et Bourel Pierre Droit international prive Dalloz 5 edittion ed 1996 .