النفقة الماضية والمستمرة بين المعمول والمأمول

(تعليق على قرار قضائي)

مراجعة موضوع

م. د. محمد جمال زعين

جامعة الأنبار – كلية القانون

mo-ja82@uoanbar.edu.iq

تاريخ استلام البحث 2024/11/25 تاريخ قبول النشر 2024/12/3 تاريخ النشر 2024/12/22

الملخص:

تعد النفقة الزوجية من الحقوق المالية الأصيلة للزوجة تصطف مع المهر، وتوجب عند العقد الصحيح وتسمى بالنفقة المستمرة، والأصل ألا تسقط النفقة الزوجية إلا بالأداء، أو الإبراء، فضلا عن سقوطها بنشوز الزوجة بعد صدور حكم بات من المحكمة. كما أن النفقة الزوجية بمثابة دين واجب في ذمة الزوج، فإن امتنع عن أداءها للزوجة، كان للزوجة أن ترفع دعوى للمطالبة بها، علاوة على الخيارات التي تثبت لها عند ذاك، بحق الانتقال لبيت أهلها، وحق عدم الاستمتاع بها، والفسخ[1]. فدين النفقة نص عليها قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 المعدل، بصريح المادة (1/24، و 32)، وتسمت بتسميات متعددة كدين النفقة، والنفقة الماضية، والنفقة المتراكمة. ودعوى الزوجة للمطالبة بالنفقة، تقبلها المحكمة بعد التأكد من وجود عقد صحيح بين الزوجين، وأن الزوجية قائمة، وأن الزوجة محتبسة لحق الزوج وليست بناشز[2]، فإن تثبتت من تلك الشروط، قبلت دعوى الزوجة بالنفقة، ودعوى دين النفقة وإن كانت من الحقوق المالية، إلا أن المختص بنظرها نوعيا هي محكمة الأحوال الشخصية كما نصت على ذلك المادة (1/300) من قانون المرافعات رقم 83 لسنة 1969 المعدل، وقرار المحكمة الأخير يقبل الطعن أمام محكمة التمييز كما نصت على ذلك المادة (35) من القانون آنف الذكر[3].

وقد اصدرت هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية في محكمة التمييز الإتحادية بتاريخ 12/ربيع الاول /1441هـ الموافق 2019/11/10 قرارين مختلفين في الموضوع نفسه، وهو يتمثل

في استحقاق الزوجة للنفقة الماضية ولمدة ثمان سنوات، ونفقة مستمرة مقدرة لها ولطفلها، وصدقت محكمة التميز قرارها بعد انتهاء مدة الطعن، ثم تقدم المدعى عليه طلب تمييزيا آخر، بموجبه رد القرار الأول وطلب من محكمة الأحوال الشخصية تعديله.

وسنراجع هذين القرارين ونضع تحليلا وافيا لهما.

Past and ongoing expenses between what is done and what is hoped for
(Commentary on a judicial decision)

Subject review
Dr. Muhammad Jamal Zain
University of Anbar - College of Law

Abstract :

Marital alimony is one of the wife's inherent financial rights, lined up with the dowry. It is obligatory upon a valid contract and is called continuous alimony. In principle, marital alimony is not waived except by payment or release. In addition, she fell victim to the wife's disobedience after a final ruling was issued by the court. Also, marital alimony is a debt owed by the husband. If he refuses to pay it to the wife, the wife has the right to file a lawsuit to claim it, in addition to the options that are proven to her at that time, including the right to move to her family's home, the right not to enjoy it, and annulment. The alimony debt is stipulated in the law. Personal Status No. 188 of 1959, as amended, explicitly stated in Article (24/1 and 32), and was given multiple names such as alimony debt, past alimony, and accumulated alimony.

The wife's lawsuit to claim alimony will be accepted by the court after ensuring that there is a valid contract between the spouses, that the marriage exists, and that the wife is retaining her husband's right and is not disobedient. If these conditions are confirmed, the wife's claim for alimony will be accepted, and the lawsuit for the alimony debt will be accepted, even if it is a financial right. However, the person competent to consider it qualitatively is the Personal Status Court, as stipulated in Article (300/1) of the amended Procedures Law No. 83 of 1969, and the court's recent decision

is subject to appeal before the Court of Cassation, as stipulated in Article (35) of the aforementioned law.

The Personal Status and Personal Materials Authority in the Federal Court of Cassation on 12/Rabi' al-Awwal/1441 AH corresponding to 10/11/2019 issued two different decisions on the same subject, which represented the wife's entitlement to past alimony for a period of eight years, and ongoing alimony estimated for her and her child, and the court ratified Cassation decided its decision after the end of the appeal period, then the defendant filed another cassation request, according to which he rejected the first decision and asked the Personal Status Court to amend it.

القرار الاول:

اولا :- هوية القرار القضائي.

محكمة الأحوال الشخصية بعدد 3/28 /ش/2018 بتاريخ 30 / 4/ 2018.

ثانيا:-البطاقة التعريفية للقرار القضائي.

1- المقدمة:-

حكمت المحكمة حكما على المدعى عليه زوج المدعية قضى هذا الحكم بإلزام الزوج (المدعى عليه) تأديته النفقة الماضية (دين النفقة)، بمقدار مائة ألف دينار من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليها، بتاريخ 29/ 2010/5 ولغاية رفع الدعوى من (المدعية) في 16 /2018/4 مضافا لها النفقة المستمرة، ونفقة المحضون في قرار أصدر بتاريخ 2018/4/30.

2- الوقائع:-

طلب الزوجة (المدعية) نفقتها الماضية، والمستمرة، بالإضافة الى نفقة المحضون، وقد حصلت الزوجة على طلباتها بحكم صادر من المحكمة، ومن ثم صدق الحكم بقرار صادر من محكمة التمييز تلقائيا بعد مرور مدة الطعن، لعدم تقديم الزوج الطعن بحكم المحكمة (أمام محكمة التمييز).

3- الإجراءات :-

أقامت المدعية عن طريق وكيلها دعوى في محكمة الأحوال الشخصية ضد المدعى عليه (زوجها) لمطالبته بنفقتها الماضية، والمستمر، ونفقة المحضون، وأصدرت محكمة الموضوع بعدد

3128/س /2018 حكما حضوريا، قضى بإلزام المدعى عليه بالنفقة الماضية، والمستمرة، بالإضافة لنفقة المحضون، وتحميله الرسوم والمصاريف وأجور المحاماة، وصدقت محكمة التميز الحكم، لمضي المدة القانونية للطعن، ثم قدم وكيل المدعى عليه لائحة تميزية بتاريخ 27/ 10/ 2019.

4- طلبات الخصوم :-

طلب المدعية النفقة الماضية والمستمرة بالإضافة لنفقة المحضون.

5- المشكلة القانونية :-

هل تستحق الزوجة نفقتها الماضية كاملة ؟ وهل لها الحق في النفقة المستمرة ؟ وهل يلزم الأب بالإنفاق على ولده؟

6- الحل - الحكم :-

صادقت هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية في محكمة التمييز الإتحادية على الحكم بعد مرور مدة الطعن، وعدم تقديم الطعن من المدعى عليه.

القرار الثاني:-

اولا:- هوية القرار القضائي.

محكمة التمييز الاتحادية بتاريخ 12/ربيع الاول /1441هـ الموافق 2019/11/10.

ثانيا :- البطاقة التعريفية للقرار القضائي

1- المقدمة :-

بعد أن صدق القرار بسبب مرور مدة الطعن، قدم المميز (المدعى عليه)، طعنا بالقرار التمييزي طالبا إعادة النظر فيه موضوعا، من حيث أن النفقة الماضية، تقدر في نطاق السنة فقط، وفق نص المادة (1/24) من قانون الأحوال الشخصية، تبدأ من تاريخ الامتناع عن النفقة، وهذا ما اتفقت عليه هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية في محكمة التمييز الإتحادية، بإصدارها القرار في 2019/11/10، وإرجاع الدعوى للمحكمة التي أصدرته، طالبة إتباع ما يقتضيه القانون.

2- الوقائع :-

عندما حصلت المدعية على قرار يلزم المدعى عليه (زوجها) بدفع النفقة الماضية ولمدة 8 سنوات من تاريخ الامتناع عن النفقة حيث صدر القرار في 2019/4/30، قام المدعى عليه

(المميز) بتقديم طعن تمييزي في 2019/10/27، ضد المميز عليها (المدعية) أي بعد مضي مدة الطعن، وقررت المحكمة النظر في الدعوى ومراجعة قرارها، وقامت بتعديله، حيث قررت إلزام (المميز) بالنفقة الماضية عن سنة واحدة فقط.

3- الاجراءات :-

قدم المدعى عليه (المميز) طعنا تمييزا في 2019/10/27 بالقرار الصادر ضده في 2018/4/30، وقبلت محكمة التمييز النظر في الطعن.

4- طلبات الخصوم :-

طلب المميز (المدعى عليه) إعادة النظر في النفقة الماضية وتنفيذها بسنة واحدة فقط، وفق ما يقتضيه نص القانون م(1/24 احوال شخصية).

5- المشكلة القانونية :-

هل يسترد الزوج النفقة عن السبع سنوات السابقة؟، وهل يلزم بالإنفاق عن المحضون في هذه الحالة؟

6- الحل – الحكم :-

قررت هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية في محكمة التمييز الإتحادية، نقض الحكم واعادته الى محكمتها، لأنه عند عطف النظر على القرار وجد أنه مخالف لنص القانون، حيث أن هيئة الأحوال الشخصية و المواد الشخصية توصلت الى نتيجة مفادها أن هناك خرقا من قبل محكمة الموضوع لنص المادة (24 /1 احوال شخصية)، وهذا يحتم عليهما النظر في عريضة الطعن، بحسبان انها نظرت عريضة الطعن بعد تحمل المميز رسوم الطعن التميزي واصدرت قرارها بالاتفاق على أن تكون النفقة الماضية مستحقة في حدود سنه فقط من تاريخ الامتناع ومدة ذلك تكون حسب الحكم من تاريخ 2010/5/29 ولغاية 30/ 5/ 2011 فقط.

التعليق على القرار القضائي:-

المقدمة:-

إن النفقة الزوجية تعد من الحقوق المالية المهمة التي ذكرها الله تعالى في كتابه الكريم بقوله: ((لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها

سيجعل الله بعد عسر يسرا))[4]، وقوله عز من قال: ((الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم)). وأكدت السنة على النفقة في مواطن كثيرة، ومنها عن لنبي (صلى الله عليه وسلم) أنه قال: (دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجرا الذي أنفقته على أهلك)[5].

وتندرج النفقة في باب الالتزامات المالية التي تترتب في ذمة الزوج كحق لصالح الزوجة نص القانون عند عقد الزواج الصحيح، اذا لم تكن المرأة ناشزا بدلالة نص المادة (23 من قانون الأحوال الشخصية رقم188 لسنة 1959) "تجب النفقة على الزوج من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها". كما ويشترط أن لا تكون الزوجة ناشزا، لأن الأخير يسقط نفقتها، فضلا عن أن لا تكون مطلقة انقضت عدتها، لانقطاع الرابطة الزوجية. إضافة لذلك فالنفقة هي من آثار الزواج الهامة التي دأب الشرع ومن بعده لتشريع والفقه والقضاء على تأصيله ومن ثم توطيد أحكامه ودعائمه، وهذا التأصيل سنستعرضه بصورة موجزة، بحسبان إيلاء الحكم القضائي المادة العلمية التي توضح القرار السليم والحكم المنصف.

وعرفت النفقة لغة: بأنها النفوق أو الهلاك نفق السمك أي هلك[6] . وتعرف اصطلاحا: بأنها ما يصرفه الإنسان على من يعوله من زوجته وأولاده وأقربائه[7]. ولم يعرف المشرع العراقي النفقة عموما، إنما ذكر أحكامها مبتدأ بأصل من الأصول الراسخة في نص المادة (258) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 المعدل، بنصها: "نفقة كل إنسان من ماله إلا الزوجة فنفقتها من زوجها". والنفقة الزوجية: هي الحق المالي الذي يكون للزوجة عند العقد الصحيح، ولم يحكم عليها بالنشوز ، وهي تشمل الطعام، والكسوة، والسكنى، والتطبيب والعلاج[8].

وللنفقة شروط واجبة كأن يكون العقد صحيحا، وأن تكون الزوجة صالحة للمعاشرة، وأن لا يفوت حق الزوج باحتباس الزوجة[9]، وهذه الشروط وغيرها ذكرها الفقه الإسلامي مع خلاف لا مجال لذكره هنا[10]، وأكد المشرع العراقي في نص المادة(23 أحوال شخصية) عليها بنصه "تجب النفقة للزوجة على الزوج من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها الزوج بالانتقال الى بيته فامتنعت بغير حق". كما وأن المشرع ذكر عناصر النفقة في المادة (2/24 أحوال شخصية)، على أن للنفقة أنواع كالنفقة المستمرة ، والنفقة الماضية، والنفقة المؤقتة[11]. بعد هذا

التقديم الموجز لمفهوم النفقة وشرعيتها وشروطها ووقت استحقاقها، ينبغي أن نستعرض قراري المحكمة ونعلق عليهما كل على حدة.

التعليق على القرار الأول:-

أصدرت محكمة الأحوال الشخصية بعدد 2018/3/28ش/2018 بتاريخ 2018/4/30 حكما على المدعى عليه (زوج المدعية) يقضي بإلزامه تأديته النفقة الماضية بمقدار مائة ألف دينار (متراكم النفقة)، من تاريخ امتناع الزوج بتاريخ 2010/5/29 ولغاية رفع الدعوى 2018/4/16، وهذا الحكم تسجل عليه ملاحظات نجملها في النقاط الآتية:

اولا:-إن الزوجة توجب لها النفقة لعدم وجود مانع، يمنع نفقتها، وهذا ما قررته المحكمة فعلا في قراراها، إلا أن الحكم جاء مخالفا لنص قانوني ملزم حدد دين النفقة (النفقة الماضية) بسنة واحدة فقط كما جاء في المادة (24 /1 احوال شخصية) ما نصه: "تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز دينا في ذمة زوجها عن مدة لا تزيد عن سنة واحدة من وقت امتناعه عن الانفاق عليها)[12]، ومن ثم فإن اجتهاد المحكمة في مورد النص ليس له وجه من الصحة، كونه خالف نصا صريحا، فوجوب النفقة المتراكمة يبتدأ من 2010/5/29 ولغاية 2019/4/16 يعد صحيحا في حدود سنة واحدة فقط بمعنى انه يكون مستحقا للزوجة دين نفقة للزوجة لغاية 2011/5/29، وما زاد عن ذلك فهو دين في ذمة الزوجة لصالح زوجها إذا قبضته فقط، أما فيما لم تقبضه فليس لها فيه حق قانوني، لسقوطه بالتقادم، وهذا ما اتجه إليه المشرع بالتعديل الوارد برقم (19) لسنة 1999.

وحكم دين النفقة في سنة واحدة فقط دون السنوات الأخرى ينبغي أن نناقش بشكل مستفيض، وهذا يحتم الرجوع للمبادئ القانونية، التي حملها المشرع على عاتقه في وضع النصوص، فالتوجه القانوني الخاص بتقادم الحقوق التي أوردها المشرع في تعديل عام1999 بالمادة (1/24 أحوال شخصية)، يخالف ما ذهبت إليه المبادئ القانونية في قانون الأحوال الشخصية، والتشريع العراقي عموما، والتي اعتمدت على الشريعة الإسلامية في التشريع، كما ورد ذلك في صريح المادة (1 وما بعدها من قانون الأحوال شخصية)[13]، فالمعروف أن نظام التقادم، يختلف عن نظام عدم سماع الدعوى، فالأول نظام غربي، والثاني شرعي، لأن الأول يسقط الحق، والثاني يسقط للدعوى (الحماية)، وليس الحق، فنظام عدم سماع الدعوى الذي جاء به الشرع الإسلامي الحنيف[14]، وأقره

القانون المدني العراقي[15]، يخالف ما ذهب إليه التشريعين الفرنسي والمصري[16]، واللذين يسقطان الحقوق بسبب التقادم، أما التشريع العراقي فلا يسقط الحق بل يمنع من سماع الدعوى فقط، ومن ثم كان الأحرى على من عدل نص م(1/24) في قرار 19 لسنة 1999، أن يعدل عن تعديله ويعود إلى ما كان عليه النص سابقا قبل التعديل بنصها: "تعتبر نفقة الزوجة غير الناشز دينا في ذمة زوجها من وقت امتناع الزوج عن الإنفاق". وبالتالي يمكن القول أن تعديل 1999 هو بمثابة خرق، للمبادئ القانونية التي رسخها التشريع العراقي، وعلى رأسها نص المادة (1 من قانون الأحوال شخصية) والتي عدت الشريعة مصدرا أساسيا في التشريع، ونص م(1/24) المعدلة تخالف ذلك بوضوح، كونها تسقط الحق بدين النفقة فيما عدا سنة واحدة من وقت الاستحقاق، وهذا يخالف الشريعة الإسلامية التي تحظر قوط الحقوق، لقول النبي (صلى الله عليه وسلم): "لا يسقط حق إمرأ مسلم وإن قدم" . بل وحتى المشرع المصري في قانون احكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية رقم 25 لسنة 1920، خالف المبادئ القانونية التي سلكها المشرع المدني المصري، وعدل عن التقادم مطلقا، وأعتبر النفقة مستحقة للزوجة مهما طال الزمن أو قصر، فقد ورد في نص المادة (1) من القانون اعلاه ما نصه: "وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه، ولا تسقط إلا بالاداء أو الإبراء"، ومن ثم فإن دين نفقة الزوجة يكون مستحقا مهما طال الزمن، كونه دين واجب في الذمة. وإذن فإننا نرى الرأي الذي سلكته محكمة الأحوال الشخصية الموقرة قد استند على المبادئ القانونية الراسخة، وإن خالف نصا صريحا في القانون ذاته، وبناء على ذلك نقترح على المشرع العراقي أن يلغي نص المادة (1/24) المعدل في بقانون رقم 19 لسنة 1999، وأن يعيد النص القديم على ما كان عليه قبل التعديل، كونه ينسجم مع المبادئ القانونية المتوافقة مع الشريعة الإسلامية الغراء، ولكي تتسق النصوص القانونية مع بعضها تحديدا نص المادة (1) مع نص المادة (1/24) من قانون الأحوال الشخصية.

ثانيا:- أما في حكم المحكمة بالنفقة المستمرة فيؤخذ عليه أنه لم يسند تقدير النفقة لنص قانوني، فلا يعلم من القرار ما إذا كان القاضي قد راعى كيفية تقدير النفقة المستمرة للزوجة أم لا، ويظهر عدم مراعاة التقدير جليا في اختلاف التقديرات بين النفقة الماضية، والنفقة المستمرة. وبما أن المشرع اشترط في تقدير النفقة كما في نص المادة (27 أحوال شخصية) "ان تراعى حالة كلا الزوجين عسرا

ويسرا"[17]، وبالتالي فإن القاضي عندما حدد النفقة الماضية (100000) دينار عراقي، والنفقة المستمرة (125000) دينار عراقي، فالظاهر من هذا التحديد أنه لم يراع لنص أعلاه في تقدير النفقة، وإلا لكان تقدير النفقة متساو في كلتا النفقتين الماضية، والمستمرة، رغم أن ذلك أمر متروك لتقدير القاضي وسلطته، إلا أن ذلك لا يغني من التسبيب بالنص القانوني.

ثالثا:- حكمت المحكمة كذلك بالزام الزوج أن ينفق على ولده، نفقة مستمرة مقدارها، (130000) دينار عراقي، اعتبارا من تاريخ 2018\4\16 وهذا الإلزام لا يتأتى إلا بشروط نصت عليها م(1/59) احوال شخصية[18] التي أغفلها الحكم فقد نصت المادة بقولها "إذا لم يكن للولد مال فنفقته على أبيه" وهذا النص يشترط شرطين لإلزام النفقة على الفرع وشروطه:

1- أن يكون الفرع فقيرا ليس له مال.

2- أن يكون الأب قادرا على الإنفاق على الفرع.

ومتى ما توفر الشرطان أعلاه أمكن إلزام الأصل بالإنفاق على الفرع، وقضت المحكمة كذلك بأن تسلم النفقة للأم ولها حق التصرف بها لصالح الطفل كونها الحاضنة له[19]، فالحضانة في القانون العراقي هي من حق الأم، ويترتب على ذلك أن لها ألا تجبر على الحضانة[20]، وإن تنازلت عنها كما في نص م (1/57) "الام احق بحضانة الولد" على انها لا تجبر على الحضانة ما دامت في عصمة زوجها، ومن ثم فهذه النفقة التي تكون للطفل لا يجوز للأم أن تتصرف بها لصالح شؤونها الخاصة[21] وبما أن الفرع طفل فنفقته على أبيه لأنه عاجز عن الكسب[22].

التعليق على القرار الثاني:

أصدرت هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية بالعدد 12211 في 2019\11\10، حكمها فيما يتعلق بالنفقة الماضية فيما يتعلق بسنة واحدة فقط، ووفق ما يقتضيه القانون، وطلبت من المحكمة التي اصدر الحكم أن تسير وفق ما تطلبها محكمة التمييز. ونبين الملاحظات الإجرائية والموضوعية على قرار محكمة التمييز وكما يأتي:

أولا: من الناحية الإجرائية ولدى عطف النظر على القرار من قبل محكمة التمييز، قررت قبول النظر في القرار، رغم مرور مدة الطعن عليه، وهذه مخالفة واضحة للقانون، فكان الأولى على محكمة التمييز أن ترد الطلب شكلا لانقضاء مدة الطعن المحددة في نص المادة (204) مرافعات:

"مدة الطعن بطريق التمييز (30) ثلاثون يوما بالنسبة لأحكام محاكم البداءة والمواد الشخصية والأحوال الشخصية والاستئناف مع مراعاة ما تنص عليه أحكام المادتين (172) و(216) من هذا القانون ومراعاة المدد الأخرى المنصوص عليها في القوانين الخاصة". وبمقتضى هذا النص يترتب على ذلك سقوط الحق بالدعوى، أي بطلب التمييز وترد عريضة الدعوى، وحيث أن المحكمة تعمد على رد الدعوى من تلقاء نفسها ويتحمل المميز الرسوم والمبالغ المتحصلة للتمييز، لأن مدد الطعن حتمية كما نصت على ذلك المادة (171) مرافعات: "المدة المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها برد عريضة الطعن اذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية"، ومن ثم فإن هذه مخالفة واضحة كان على محكمة التمييز التنبه لها، وأن لا تقبل الطعن. بل تتبع الإجراءات التي يقتضيها القانون في هذا الأمر، فكان على مقدم التمييز أن يتبع ما تقتضيه القانون في هذا الشأن، وهو إما الطعن بتصحيح القرار التميزي وفق نص المادة (214) مرافعات، والتي تتضمن من أسباب التصحيح اذا كان القرار المميز مخالف لنص صريح في القانون[23]. أو على أساس الطعن لمصلحة القانون وفق نص المادة (7 من قانون الإدعاء العام رقم 49 لسنة 2017)[24]، وكلا الطريقين ينطبقان على الحكم الصادر بعدد 3128/ش/2018 بتاريخ 2018/4/30 الذي خالف صريح نص المادة (1/24 احوال شخصية)، على أن يتحمل المميز (المدعى عليه) رسم التمييز وهذا ما قضت به المحكمة في 2019/9/27. ومن ثم فلا يجوز لمحكمة التمييز من جهة الإجراء أن تعيد النظر تمييزا بالقرار بعد مرور مدة الطعن، إلا بأحد هذين الطريقين، ولكل منهما شروطه التي اقتضاها القانون، وما دامت محكمة التمييز لم تتبع ذلك، كان قرارها معيبا من الناحية الإجرائية.

وأما الإحتجاج بنص المادة (211) من قانون المرافعات، التي تقضي بأنه: "تختص المحكمة المختصة بنظر الطعن في الحكم المميز من تلقاء نفسها اذا وجدت فيه مخالفة صريحة للقانون ذات اثر بين على صحته وإن كانت البيانات والأسباب التي قدمها المميز غير كافية لذلك" وهذا الحكم صحيح لو كان من وجد الخطأ محكمة التمييز، بيد أن الأخيرة لم تتوصل إلى الخطأ، إلا بموجب طلب المميز، ومن ثم يسقط التوسل بنص المادة (211) مرافعات، ويقبل الطلب وفق أحد

الطريقين أعلاه، لأنه لو قبل العمل بنص المادة (211) مرافعات بدون الأخذ بشروطها كاملة، لأنتفت الحاجة لنص المادة (204 و171) من قانون المرافعات.

ثانيا: من حيث الموضوع فقد قضى قرار الهيئة على حكم المحكمة بأنه خرق القانون ومخالفة نص المادة (24 /1) من قانون الأحوال الشخصية. وهذا القرار من الهيئة صحيح في إطار النفقة الماضية فقط، فالمخالفة للنص أعلاه محصورة في هذا الحكم لا غير، ولا يتعدى ذلك الخرق، للحكم كاملا فكان الأجدر أن يحدد موطن الخرق في هذه الجزئية وهي النفقة الماضية، دون أن يتعدى ذلك للحكم كاملا، وإن تصويب الحكم وتحقيق الغاية التشريعية تقتضي التطبيق الصحيح والسليم لنصوص القانون وإيصال الحقوق لأصحابها، فقد قررت هيئة المحكمة التمسك بالمادة آنفت الذكر، والزام الزوج بالنفقة الماضية لمدة سنة فقط تبدأ من تاريخ امتناع الزوج عن الإنفاق، لأن الزوجة ليست ناشزا وأن الزواج ما زال صحيحا وقائما.

الخلاصة:

بعد تلك المراجعة للقرارين القضائيين أعلاه نصل للنتائج الآتية:

1- إن محكمة الأحوال الشخصية، اعتمدت في قرارها على المبادئ القانونية الراسخة في التشريع العراقي فيما يتعلق بالتقادم، والذي لا يجيز سقوط الحقوق، على أن تعديل نص المادة (1/24) بقانون 19 لسنة 1999، جاء مخالفا لتلك المبادئ، ومسقطا للحقوق، المتمثلة في النفقة الماضية، إلا فيما عدا سنة واحدة، رغم أن النفقة الماضية دين واجب في الذمة لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء. وقد جاء قرار محكمة التمييز، مخالفة للمبادئ القانونية، وموافقا لنص القانون.

وهنا ينبغي أن نوصي المشرع بأن يعدل عن تعديله الوارد بقانون 19 لسنة 1999، كونه يخالف المبادئ العتيدة التي خطها التشريع العراقي سواء كان في قانون الأحوال الشخصية أو في القانون المدني.

2- إن محكمة التمييز باستداركها على حكمها بتصديق القرار القضائي الصادر من محكمة الموضوع، قد أخطأت بقبولها النظر في الطعن المقدم بعد مرور مدة الطعن، وكان عليها أن لا تعتمد في تكييفها لنظر طلب الطعن على نص المادة (211) مرافعات، بل تعتمد إما على نص المادة (214) من قانون المرافعات، أو المادة (7) من قانون الادعاء العام.

الهوامش:

1- احمد الكبيسي، الوجيز في شرح الاحوال الشخصية وتعديلاته، العاتك للكتب، بغداد ، ط2، 2010، ص90.

2- محمد شفيق العاني، احكام الأحوال الشخصية في العراق، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 1970، ص65.

3- عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1970، ص391.

4- سورة الطلاق ، الآية 7.

5- حديث صحيح أخرجه مسلم في صحيحه، رقم الحديث (995).

6- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط4، 1414، ج10، ص358.

7- فاروق عبد الكريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مطبعة جامعة السليمانية ، 2004 ، ص139.

8- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار النيربين، دمشق، 2001، ط4، ص202،201.

9- مصطفى الزلمي، احكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار احسان للنشر، كردستان العراق، ط1، 2014، ص83. اياد احمد سعيد الساري ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط1 ، 2021 ، ص93.

10- أنظر: محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر، مصر، 1964، ص232.

11- اياد الساري، شرح قانون الاحوال الشخصية ، المصدر السابق ، ص95.

12- محمد ابو زهرة ، المصدر نفسه ، ص252. علما ان هذا النص كان هو نفسه في التشريع العراقي قبل التعديل.

13- نصت المادة (1) من قانون الأحوال شخصية: "1- تسرى النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها او في فحواها. 2- اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الاكثر ملائمة لنصوص هذا القانون. 3 - تسترشد المحاكم في كل ذلك بالاحكام التي اقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية".

14- حامد محمد عبد الرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، اطروحةدكتوراه مقدمة إلى جامعة الأزهر، كلية الشريعة والحقوق، 1977، ص76 وما بعدها.

15- أنظر : القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل. المواد(232، 244، 269، 414، 424، 430....الخ)، جميع هذه النصوص تكلمت عن نظام عدم سماع الدعوى وليس التقادم بنصها " لا تسمع دعوى ...".

16 -code civil francise, Article (2219) " La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps".

- نص المادة (٣٧٤) القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948 المعدل.
"يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية".

17- وهذا خلاف لما جاء في التشريع المصري اعلاه م(16) التي قدرت النفقة على حالة الزوج دون الزوجة عسرا ويسرا "تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية".

18- المادة (59) احوال شخصية "أ – اذا لم يكن للولد مال فنفقته على ابيه ما لم يكن فقيرا عاجزا عن النفقة والكسب. ب- تستمر نفقة الاولاد الى ان تتزوج الانثى ويصل الغلام الى الحد الذي يتكسب فيه امثاله ما لم يكن طالب علم . ج- الابن الكبير العاجز عن الكسب بحكم الابن الصغير".

19- محمد احمد القضاة، الوافي في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني ، دائرة المكتبة الوطنية ، 2012 ، ص287

20- فاروق عبد الكريم، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية ، المصدر السابق ، ص264

21- سلام عبد الزهرة الفتلاوي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية، دار السلام للكتب، النجف، 2015، ص123.

22- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة، دمشق، 1985، ط2، ج7، ص317.

23- ادم وهيب النداوي، المرافعات المدني، العاتك للنشر، 2009، ص419.

24- المادة (7) من قانون الإدعاء العام رقم 49 لسنة 2017

"اولا: يتولى رئيس الادعاء العام اتخاذ الاجراءات التي تكفل تلافي خرق القانون او انتهاكه وفقا للقانون.

ثانيا: اذا تبين لرئيس الادعاء العام حصول خرق للقانون في حكم او قرار صادر عن اي محكمة عدا المحاكم الجزائية او في اي قرار صادر عن لجنة قضائية ام من مدير عام دائرة رعاية القاصرين او مدير رعاية القاصرين المختصة او المنفذ العدل من شانه الاضرار بمصلحة الدولة او القاصر او اموال اي منهما او مخالفة النظام العام يتولى عندها الطعن في الحكم او القرار لمصلحة القانون رغم فوات المدة القانونية للطعن اذا لم يكن احد من ذوي العلاقة قد طعن فيه او قد تم الطعن فيه ورد الطعن من الناحية الشكلية . ب. لايجوز الطعن لمصلحة القانون وفق احكام الفقرة (ا) من هذا البند اذا مضت 5 سنوات على اكتساب الحكم او القرار الدرجة القطعية".

المراجع :

اولا: القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة.

ثانيا: كتب اللغة والفقه.

1- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، لبنان، ط4، 1414، ج10.

2- محمد ابو زهرة، الاحوال الشخصية، دار الفكر، مصر، 1964.

3- مصطفى الزلمي، احكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، دار احسان للنشر، كردستان العراق، ط1، 2014.

4- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة، دمشق، 1985، ط2، ج7.

ثالثا: كتب القانون.

1) احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الشخصية وتعديلاته، العاتك للكتب، بغداد ، ط2، 2010.
2) ادم وهيب النداوي، المرافعات المدني، العاتك للنشر، 2009.
3) اياد احمد سعيد الساري ، شرح قانون الاحوال الشخصية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ط1 ، 2021.
4) حامد محمد عبد الرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الأزهر، كلية الشريعة والحقوق، 1977.
5) سلام عبد الزهرة الفتلاوي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية، دار السلام للكتب، النجف، 2015.
6) عبد الرحمن علام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، ج1، مطبعة العاني، بغداد، 1970.
7) فاروق عبد الكريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، مطبعة جامعة السليمانية ، 2004.
8) محمد احمد القضاة، الوافي في شرح قانون الاحوال الشخصية الاردني، دائرة المكتبة الوطنية، 2012.
9) محمد شفيق العاني، احكام الأحوال الشخصية في العراق، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 197.
10) مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، دار النيربين، دمشق، 2001، ط4.

القوانين:

1- قانون الاحوال الشخصية المصري رقم 25 لسنة 1929.

2 -code civil francisem 1906.

3- القانون المدني المصري رقم131 لسنة 1948 المعدل.

4- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

5- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188 لسنة 1959 المعدل.

6- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

7- قانون الإدعاء العام رقم 49 لسنة 2017.

References:
First: The Holy Quran and the Noble Prophetic Sunnah.
Second: Books on language and jurisprudence.
1- Ibn Manzur, Lisan al-Arab, Dar Sadir, Lebanon, 4th ed., 1414, vol. 10.
2- Muhammad Abu Zahra, Personal Status, Dar al-Fikr, Egypt, 1964.
3- Mustafa al-Zalmi, Rulings on Marriage and Divorce in Comparative Islamic Jurisprudence and Law, Dar Ihsan for Publishing, Iraqi Kurdistan, 1st ed., 2014.
4- Wahba al-Zuhayli, Islamic Jurisprudence and its Evidence, Dar al-Fikr for Printing, Damascus, 1985, 2nd ed., vol. 7.
Third: Books on law.
1) Ahmed Al-Kubaisi, Al-Wajeez in Explaining the Personality Law and its Amendments, Al-Atik Books, Baghdad, 2nd ed., 2010.
2) Adam Wahib Al-Nadawi, Civil Pleadings, Al-Atik Publishing, 2009.
3) Ayad Ahmed Saeed Al-Sari, Explanation of the Personal Status Law, Legal Library, Baghdad, 1st ed., 2021.
4) Hamed Mohammed Abdul Rahman, The Theory of Not Hearing the Suit Due to the Limitation Period between Sharia and Law, PhD Thesis Submitted to Al-Azhar University, Faculty of Sharia and Law, 1977.
5) Salam Abdul Zahra Al-Fatlawi, Al-Wajeez in Explaining the Personal Status Law, Dar Al-Salam Books, Najaf, 2015.
6) Abdul Rahman Allam, Explanation of the Civil Procedure Law No. 83 of 1969, Vol. 1, Al-Ani Press, Baghdad, 1970.
7) Farouk Abdul Karim, The Mediator in Explaining the Iraqi Personal Status Law, Sulaymaniyah University Press, 2004.
8) Muhammad Ahmad Al-Qudah, Al-Wafi in Explaining the Jordanian Personal Status Law, National Library Department, 2012.
9) Muhammad Shafiq Al-Ani, Personal Status Provisions in Iraq, Institute of Arab Research and Studies, League of Arab States, 197.
10) Mustafa Al-Sibai, Explanation of the Personal Status Law, Dar Al-Nirbin, Damascus, 2001, 4th ed.
Laws:
1- Egyptian Personal Status Law No. 25 of 1929.
2- Egyptian Civil Law No. 131 of 1948 as amended.
3- Iraqi Civil Law No. 40 of 1951 as amended.
4- Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959 as amended.
5- Iraqi Civil Procedure Law No. 83 of 1969 as amended.
6- Public Prosecution Law No. 49 of 2017.