حـــق الزوجة المطلقة فـــي السكنى

(أساسه القانوني والشرعي وأثره على الاسرة العراقية)

م. مريم عبد طارش

قسم القانون/كلية اليرموك الجامعة

المقدمة

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

إنّ الرابطة الزوجية هي أسمى وأجل الروابط الانسانية التي شرعها الله سبحانه، حيث انه ومن خلال هذه الرابطة تنشأ الاسرة ويتكون المجتمع وتكون هذه الأسر مع بعضها المجتمعات المختلفة ومن خلالها نضمن ديمومة الحياة لذا فان الأسرة هي النواة الاولى للمجتمعات البشرية فأن استقرت ففي استقرارها استقرار للمجتمع وان تفككت فيعني تفكك المجتمع، والرابطة الزوجية يفترض بها ان تقوم على الالفة والمودة والمحبة وهي سجية الله في خلقه تقوم على ماهو خير، لكن نزعة البشر ميالة احيانا الى النفور والخلاف لذلك فمثلما شرع الزواج بين الزوجين رحمة وألفة ومودة شرع الطلاق ايضا وان كان ابغض الحلال لكنه حلال، واذا ماوقعت الفرقة بين الزوجين سواء بالطلاق او التفريق رتب الشرع والقانون حقوقا للزوجة المطلقة على مطلقها منها ما يتعلق بالمهر والاثاث ونفقة العدة واجرة الحضانة واجرة الرضاعة وهذه الحقوق نص عليها جميعا قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ بالاضافة الى هذه الحقوق والمنصوص عليها شرعا وقانونا شرع القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ ليعطي حقا اخر للزوجة المطلقة وهو حقها في سكن الدار التي كانت تسكنها

مع زوجها سابقا لمدة ثلاث سنوات رغم انتهاء العلاقة الزوجية بين الطرفين لكي لاتبقى دون مأوى ولكون هذا القانون قد جاء على سبيل الاستثناء فيما يتعلق بحقوق الزوجة المطلقة كونه يرغم شخصا على اسكان أمرأة اصبحت اجنبية عليه ولاتحل له لطلاقه لها.

ومن خلال الاطلاع على الأسباب الموجبة لقانون حق الزوجة المطلقة في السكنى، نجد أن مبررات صدوره ترجع لاعتبارات العدالة، فكثيرٌ من الزوجات يبقين بلا مأوى بعد طلاقهن أو تفريقهن لذلك فان العدالة تقضي بان تمنح الزوجة التي يصدر حكم بطلاقها أو تفريقها حق البقاء في الدار أو الشقة التي تسكنها مع زوجها، مدة تكفيها لتهيئة مسكن يأويها، لان الزوج هو الأقدر على تهيئة مسكن له، ولقد منحت الزوجة هذا الحق دفعاً للضرر عنها فيجب أن تمارسه دون أن تلحق ضرراً بالزوج.

وهذا مادفعني لاختيار هذا الموضوع للبحث فيه بأعتباره من المواضيع المهمة والحيوية نظرا لكثرة حالات الطلاق في الوقت الحاضر هذا من جانب، ومن جانب اخر نجد أن التطبيق العملي ومن خلال تطبيقات القضاء العراقي تبين أن هناك جوانب من الخلل والقصور في هذا القانون تحتاج إلى بيان وتوضيح، وكان بعض مسائل هذا القانون محلاً للخلاف في القضاء العراقي.

وقد اعتمدنا في هذا البحث المنهج التحليلي لنصوص قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل من خلال تحليل هذه النصوص ومناقشتها وبيان جوانب الخلل والقصور فيها ما استطعنا لذلك سبيلا، كما اعتمدنا في هذا البحث على الجانب التطبيقي من خلال تطبيقات القضاء العراقي في هذا الخصوص ومناقشة هذه القرارات وبيان جوانب الخلاف لبعض المسائل التي عالجها قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى.

هذا ومن اجل اعطاء موضوع البحث حقه والالمام به من جميع جوانبه، فقد قسمنا البحث الى مبحثين مسبوقين بمقدمة بسيطة عن الموضوع ومنتهيين بخاتمة موجزة ضمنها اهم النتائج فضلا عن التوصيات التي عسى ان تجد لها اذنا صاغية في الاوان القريب بمشيئة الله تعالى، فستكون خطة البحث مقسمة على مبحثيين، سيكون المبحث الاول يحمل عنوان (ماهية حق المطلقة في السكنى) تناولنا فيه ومن خلال ثلاثة مطالب، تعريف حق السكنى في مطلب أول، والاساس الشرعي والقانوني لحق المطلقة في السكنى في مطلب ثان، وشروط أستحقاق الزوجة المطلقة لحق السكنى في مطلب ثالث.اما المبحث الثاني فقد حمل عنوان (احكام حق

المطلقة في السكنى) وتناولنا فيه من خلال ثلاثة مطالب، حقوق وألتزامات الزوجة المطلقة في مطلب اول، وكان حالات حرمان الزوجة المطلقة من حق السكنى مدار المطلب الثاني، واخيرا جاء المطلب الثالث بعنوان تنفيذ حق السكنى.

المبحث الأول: ماهية حق المطلقة في السكنى.

المطلب الأول: تعريف حق السكنى.

المطلب الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لحق الزوجة المطلقة بالسكنى.

المطلب الثالث : شروط استحقاق الزوجة المطلقة لحق السكنى.

المبحث الثاني: أحكام حق الزوجة المطلقة بالسكنى.

المطلب الأول: التزامات الزوجة المطلقة.

المطلب الثاني: حالات حرمان الزوجة المطلقة من حق السكنى.

المطلب الثالث : تنفيذ حق السكنى

المبحث الأول

ماهية حق المطلقة في السكنى

نتناول في هذا المبحث تعريف حق السكنى لكونه من حقوق الزوجة على زوجها، ومدى استحقاق المطلقة لهذا الحق، كما نتناول الأساسين الشرعي والقانوني الذي بموجبه يلتزم الزوج بتهيئة المسكن لمطلقته، عليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وكالاتي:

المطلب الأول: تعريف حق السكنى.

المطلب الثاني: الأساس الشرعي والقانوني لحق الزوجة المطلقة بالسكنى.

المطلب الثالث : شروط أستحقاق الزوجة المطلقة لحق السكنى.

المطلب الأول

تعريف حق السكنى

المسكن لغة : جمعه مساكن ومصدر فعله أسكن وأصل مادته سكن، وسكن الشيء سكوناً إذا ذهبت حركته(١). والسكنى هي السكون في المكان على طريق الاستقرار ولا يكون السكون على هذا الوجه إلا بما يسكن به عادةً من أهل ومتاع يتأثث به ويستعمله في منزله(٢) والسكنى هي الاسم من سكن وهي تعني أن تسكن إنساناً منزلاً بلا أجرة(٣). والمسكن في اصطلاح اللغويين والفقهاء لفظة تطلق على البيت (الغرفة) والدار والشقة والمنزل(٤).

فالبيت لدى الفقهاء يعني الغرفة، والشقة تعني نصف دار بمرافق مستقلة، والدار مجموعة غرف أو شقق مستقلة عن غيرها من الدور بسياج خاص بها. أما المنزل والمسكن فهي ألفاظ عامة تطلق على الغرفة والشقة والدار، وتظهر دقة وأهمية استخدام الفقهاء المسلمين هذه المفردات عند تحديد حجم المسكن الشرعي الذي يقع على عاتق الزوج إعداده لزوجته، فالبيت عندهم هو المسكن الشرعي للمعسرين كحد أدنى، والشقة مسكن شرعي للمتوسطين، والدور المستقلة هي مساكن الموسرين(٥).وقد استخدم المشرع العراقي في نصوص قانون الأحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، مفردات (البيت والدار والمسكن) باستثناء مفردة المنزل والشقة، وذلك في المواد (٢٤، ٢٥، ٢٦) منه(٦). كما وأستخدمت القوانين العراقية مصطلحات متعددة للتعبير عن هذا المعنى نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، فقد استخدم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ وفي المادة (٧٤١) مصطلح (المنازل) و (المساكن) و (

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، ج١٣، دار بيروت للطباعة والنشر بيروت، ١٩٥٥، ص(٢١١-٢١٣) .

(٢) موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، ج٩، يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، القاهرة، ١٣٩٢هـ ص٥. نقلاً عن طه صالح خلف حميد الجبوري، حق الزوجة في السكنى (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص (١٠) .

(٣) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، ١٩٨٣، ص (٣٠٦) .

(٤) محمد بن أبي بكر الرازي، المصدر اعلاه، ص(٣٠٧) .

(٥) في آراء الفقهاء بهذا الخصوص ينظر: طه صالح خلف حميد الجبوري، المصدر السابق، ص (١١-١٢).

(٦) نصت المادة (٢٤/ف٢) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على انه : (تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها وأجرة التطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين). وتضمنت المادة (٢٥) مفردة البيت والبيت الشرعي، وتضمنت المادة (٢٦) مفردة يسكن.

الغرف المؤثثة). اما قانون أيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ أستخدم وفي المواد (١، ٤، ٥، ١٧ / ١٠) منه مصطلحات متعددة منها : (العقارات او الشقق المعدة للسكنى) و (المنزل / البانسيونات) و (وحدة سكنية) ([1]).

أما في **الاصطلاح** فان المسكن الشرعي : هو (المكان الذي يكون مشتملاً على كل ما يلزم للسكن من أثاث وفراش وآنية ومرافق وغيرها مما تحتاج إليه الأسرة، وتراعى في ذلك حالة الزوج والزوجة من يسار وإعسار ووضعهما الاجتماعي) ([2]). كما عرف بأنه (البيت المستجمع لجميع الشروط والمرافق الضرورية واللوازم البيتية التي لا يستغنى عنها كأدوات الطبخ والفرش والأثاث البيتية للزوجة وأولادها وغير ذلك مما يتناسب وحال الزوجين يسراً وعسراً ويوافق العرف والعادة السائدين في البلد الذي يعيشان فيه ويقع بين جيران صالحين بحيث تأمن الزوجة فيه على نفسها ومالها) ([3]).

والواضح من هذه التعاريف أنها تضمنت شروط المسكن الشرعي ومواصفاته التي أقرها الفقهاء بشكل تفصيلي والتي يمكن أجمالها بالاتي :

١. أن يتناسب مع حالة الزوج الاجتماعية.

٢. أن يشتمل على مستلزمات الحياة من ماء وكهرباء وأثاث وجميع الحاجات الضرورية([4]). الضرورية([4]).

٣. أن يكون السكن خاصاً بالزوجة لا يشاركها به احد.

٤. أن يكون السكن بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها وفي مكان غير منقطع([5]).

([1]) تجدر الاشارة الى ان الدكتور عصمت عبد المجيد بكر أستخدم مصطلح (الوحدة السكنية) في دراسته للدلالة على مكان اشغال الاسرة وهو تعبير أدق من مصطلح (الدار او الشقة)، د. عصمت عبد المجيد بكر، حق الزوجة المطلقة في السكن، دراسة في ضوء أحكام القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل والتطبيقات القضائية، مجلة العدالة، العدد الاول، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٩، ص (١٨٢-١٨٣) .

([2]) محمد مصطفى شلبي، أحكام الاسرة في الاسلام، االطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٣، ص (٤٥٥) .

([3]) المحامي جمعة سعدون الربيعي، أحكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءَ، بغداد، ١٩٩٠، ص١٩٠.

([4]) ينظر د. احمد علي ود. حمد عبيد ود. محمد عباس، شرح قانون الاحوال الشخصية، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ١٩٨٠، ص (١١٤).

([5]) بدران أبو العنين، الزواج والطلاق في الإسلام، من دون دار نشر، بيروت، ١٩٦٧، ص (٢٤٩).

المطلب الثاني

الأساس الشرعي والقانوني لحق الزوجة المطلقة بالسكنى

لحق الزوجة المطلقة بالسكنى أساس شرعي، كما أن له أساس قانوني، ونتناول الأساسين في فرعين وكالاتي:

الفرع الأول: الأساس الشرعي:

الفرع الثاني: الأساس القانوني.

الفرع الأول

الأساس الشرعي

ان السكنى هو نوع من أنواع النفقة الواجبة على الزوج وقد ثبت وجوبها بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول ([1]).

اما الكتاب : فقوله تعالى في شأن المطلقات : (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ) ([2])، اذ اوجبت الاية على الازواج أسكان المطلقات من حيث سكنوا حسب قدراتهم وطاقتهم. على ان الاية التي أوجبت الانفاق عموما للمطلقة الحامل هي : (وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) ([3]). وفي تقدير النفقة ورد قوله تعالى : (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لايكلف الله نفسا الا ما اتاها) ([4])، ففي الاية امر بالانفاق وهو مطلق يفيد الوجوب، حيث لا صارف له عنه.

اما في السنة : فقد وردت أحاديث عدة تفيد هذا الوجوب، منها ما رواه احمد وابو داود والنسائي وابن ماجة عن حكيم بن معاوية عن ابيه رضي الله عنه قال : قلت يارسول الله، ماحق

([1]) ينظر في النفقة ووجوبها بالكتاب والسنة والاجماع، د . فريد فتيان، شرح قانون الاحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، الطبعة الثانية، دار واسط (لندن) ١٩٨٦، ص (٩١) . كما اخذ المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية بتقدير النفقة بحسب حالة الزوجين المالية يسراً وعسراً، إذ نصت المادة (٢٧) من هذا القانون على أن : (تقدر النفقة للزوجة بحسب حالتيهما يسراً وعسراً). وينظر للمزيد من التفصيل د. قيس عبد الوهاب الحيالي، نفقة الزوجة بين النص والتطبيق، بحث منشور في مجلد الرافدين للحقوق التي تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الموصل، المجلد ١٠، العدد٣٥، السنة ١٣، ص (٥٤) .

([2]) سورة الطلاق، الاية ٦ .

([3]) سورة الطلاق، الاية ٦ .

([4]) سورة الطلاق، الاية ٧ .

زوج احدنا عليه ؟ قال : تطعمها اذا اكلت، وتكسوها اذا أكتسيت، ولاتضرب الوجه ولا تقبح، ولاتهجر الا في البيت) ([1]). وعن جابر رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث الحج بطوله قال في ذكر النساء: (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف) ([2]).

واما الاجماع : فقد أجمعت الامة في كل العصور على وجوب نفقة الزوجة على زوجها لم يخالف في ذلك احد.

واما فان عقد الزواج يوجب على الزوجة تخصيص نفسها لمنفعة زوجها وتفرغها للحياة الزوجية، فهي تقوم على البيت ورعايته والاولاد وتربيتهم. فهي محبوسة على الزوج وهذا يمنعها من التصرف والاكتساب فوجبت نفقتها عليه، ومن قواعد الشريعة، ان من حبس نفسه لحق مقصود لغيره ولمنفعته تكون واجبة على ذلك الغير ([3]).

اما بالنسبة لسكنى الزوجة المطلقة : فقد بحث الفقهاء المسلمون نفقة السكنى بالنسبة للمطلقة في العدة وعلى النحو الاتي :

فالطلاق اما رجعي او بأئن. فالطلاق الرجعي هو الذي يملك فيه المطلق مراجعة مطلقته واعادتها الى الزوجية مادامت في العدة سواء ارضيت ام كرهت ([4]). في حين ان الطلاق البائن هو الذي لايملك فيه المطلق مراجعة مطلقته في العدة، وهو نوعان، طلاق بائن بينونة صغرى، يمكن فيه أستئناف الحياة الزوجية بين المطلق ومطلقته، بعقد ومهر جديدين. والطلاق البائن بينونة كبرى، وهو مالايملك فيه الزوج مراجعة الزوجة في العدة كالطلاق الرجعي ولا أستئناف الحياة الزوجية بينهما بعقد ومهر جديدين كالطلاق البائن بينونة صغرى، بل تحرم عليه المرأة حرمة مؤقتة لا تنتهي الا اذا تزوجت بزوج اخر زواجا شرعيا صحيحا، لبناء أسرة دائمة ثم طلقها او مات عنها، وانتهت عدتها ([5]).

([1]) علق البخاري بعضه، وصححه ابن حبان والحاكم، ينظر الحافظ بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الاحكام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بلا سنة طبع، رقم الحديث ١٠٤٧، ص ٢١٣ .

([2]) اخرجه مسلم، ينظر بلوغ المرام، رقم الحديث، ١١٧٢، ص ٢٤١ . فتح القدير ٣٣٩/٣، بدائع الصنائع ١٦/٤، رد المختار ٦٠٩/٣؛ نقلاً عن الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، المصدر السابق، ص٧٦.

([3]) المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى اقامة الدعاوي الشرعية وتطبيقاتها العملية، الطبعة الاولى، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤، ص (٧٧) .

([4]) د. زكريا البري، الاحكام الاساسية للاسرة الاسلامية في الفقه والقانون، منشأة المعارف بالاسكندرية، بلا سنة طبع، ص ١٤٧ .

([5]) د. زكريا البري، المصدر اعلاه، ص ١٤٧-١٤٩ .

بالنسبة **للمطلقة طلاقا رجعيا** فقد اجمع الفقهاء ([1]) على انها تعد زوجة حكما ولها من الحقوق ماللزوجة ومنها نفقة السكنى، وذلك لصراحة قوله تعالى ودلالتها عليها : (يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة...) ([2]).

أما بالنسبة **للمطلقة البائن** فان استحقاقها للنفقة يتوقف على ما إذا كانت حاملاً أم حائلاً، فالمطلقة البائن الحامل اجمع الفقهاء كذلك على أن لها النفقة، أما المطلقة البائن الحائل (غير الحامل) فللفقهاء ثلاث اتجاهات في هذا الشأن: **الأول:** أن لها السكنى ولا نفقة لها مستدلين بالآية الكريمة (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم). **والثاني:** أن لها النفقة والسكنى مستدلين بالآية الكريمة السابقة نفسها، لعموم القول فيها، فهم يرون انه حيث وجبت السكنى وجبت النفقة لان النفقة من تمام السكنى. **والثالث:** أن لا نفقة لها ولا سكنى، واستدلوا بما رواه البخاري ومسلم عن فاطمة بنت قيس أنها قالت: (طلقني زوجي ثلاثاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى)([3]).

الفرع الثاني

الأساس القانوني

لم يرد في قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ نص خاص بحق الزوجة المطلقة بالسكنى وانما جاء النص عليه لاول مرة في القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣([4]) المعدل. وتشمل نفقة المعتدة من طلاق، على الطعام والكسوة والسكن وسائر اللوازم، وأجرة التطبيب

([1]) الشربيني، مغني المحتاج، ج ٣، ص ٤٤٠ . والكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٦ . وابن حزم، المحلي، ج ١٠، ص٣٤٣ . وابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٩٥ .

([2]) سورة الطلاق، الاية ٨ .

([3]) الرأي الأول لمالك والشافعي، والثاني رأي عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز، والثوري والحنفية، والثالث رأي احمد، وداود، وأبي ثور، وحكي هذا عن الإمام علي رضي الله عنه، وابن عباس، وجابر والحسن، وعطاء والشعبي، وابن أبي ليلى، والاوزاعي والامامية؛ نقلاً عن الدكتور فريد فتيان، المصدر السابق، ص١٠٨-١٠٩.

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

بالقدر المعروف، مما ورد ذكره في نص المادة (٢٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل([1]).

ولمعرفة الأساس القانوني الذي استند إليه المشرع العراقي لتشريع قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى لابد من الرجوع إلى الأسباب الموجبة لهذا القانون والتي يتبين من خلالها أن الأساس القانوني الذي استند إليه المشرع العراقي في تشريعه لهذا القانون هو اعتبارات العدالة التي تقضي بمنح الزوجة التي ليس لها مسكن يؤويها بعد طلاقها أو تفريقها من زوجها حق السكنى في مسكن الزوجية. على أن لا تتجاوز المدة التي تقضيها ثلاث سنوات من تاريخ إخلاء الزوج للمسكن. وفضلاً عن اعتبارات العدالة فإن المشرع العراقي منح الزوجة المطلقة هذا الحق دفعاً للضرر عنها، فيجب عليها أن تمارسه دون أن تلحق ضرراً بالزوج. وإذا كان حق الزوجة المطلقة في السكنى قد وجد أساسه القانوني في القوانين التي أقرت هذا الحق استناداً لاعتبارات العدالة.

ويتضح من خلال بحث الأساس القانوني والشرعي لحق الزوجة المطلقة في السكنى، أن هذا الحق يفتقد إلى الأساس الشرعي، لان الفقهاء المسلمين لم يقرروا للزوجة المطلقة هذا الحق، إلا فيما يتعلق بنفقة المطلقة خلال فترة العدة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان هناك ضعف في التبرير القانوني لإعطاء الزوجة المطلقة حق السكنى، فاعتبارات العدالة التي كانت السبب في تشريع هذا القانون ومن خلال الاطلاع على أسبابه الموجبة نراها لا تتحقق في أحيان كثيرة، فالزوجة المطلقة تحرم من هذا الحق إذا كانت تملك على وجه الاستقلال داراً أو شقة ولو كانت متكونة من غرفة واحدة، وهي لا تحرم من هذا الحق إذا كانت تملك سهاماً في دار أو شقة ولو تعددت هذه الدور أو الشقق السكنية التي تملك فيها سهاماً شائعة([2])، فزوج موسر لا يلزم بإسكان زوجته المطلقة أو المفرق بينها وبين زوجها في دار الزوجية إذا كانت تملك دارا أو شقة واحدة حتى لو كانت فقيرة، وزوج فقير ملزم بإسكان زوجته المطلقة أو المفرق بينها وبينه في

([1]) د. احمد علي وآخرون، المصدر السابق، ص١٩٢.

([2]) لان قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى حرم الزوجة من هذا الحق إذا كانت تملك على وجه الاستقلال داراً أو شقة سكنية حسب المادة (٣) منه، ولم يأخذ القانون بنظر الاعتبار فيما إذا كانت تملك سهاماً شائعة في الدور أو الشقق.

دار الزوجية بعد الطلاق أو التفريق حتى لو كانت الزوجة موسرة وتملك حصصاً شائعة في العديد من الدور أو الشقق([1]).

المطلب الثالث

شروط أستحقاق الزوجة المطلقة لحق السكنى

من خلال استقراء قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى ، وقرارات محكمة التمييز العراقية وقرارات محكمة أستئناف بغداد بصفتها التمييزية يتبين ان هناك شروط لابد من توافرها لتتمتع الزوجة بحق السكنى وهذه الشروط هي :

أولا : قيام الزوجية الصحيحة قبل الطلاق او التفريق

اوجب قانون حق الزوجة المطلقة بالسكنى ان تكون هناك علاقة زوجية صحيحة قائمة بعقد زواج رسمي صادر من المحكمة المختصة بين الزوج والزوجة قبل حصول الطلاق او التفريق بينهما لان هذا الحق قائم للزوجة المطلقة او المفرق بينها وبين زوجها وهذا ماجاء بالاسباب الموجبة لتشريع هذا القانون.

ثانيا : وقوع الطلاق او التفريق بين الزوجين

لايحق للزوجة المطالبة بهذا الحق اذا كانت العلاقة الزوجية قائمة بينها وبين زوجها ولم يتحقق الطلاق او التفريق بينهما.

ثالثا : طلب حق السكنى أثناء نظر دعوى الطلاق

بالرجوع الى احكام وقرارات محمكة التمييز يتبين بأن على الزوجة المطلقة ان تطلب من المحكمة حق السكنى في دار زوجها اثناء نظر دعوى الطلاق او التفريق، اذ ذهبت محكمة التمييز في قرار لها الى انه : (لايحق للزوجة المطلقة التمسك بالسكن في دار زوجها لمدة ثلاث سنوات عملا بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣، اذا لم تتقدم بطلب الى المحكمة التي نظرت دعوى الطلاق او التفريق بهذا الشأن خلال النظر في الدعوى لتصدر قرارها ضمن الجكم بالطلاق او التفريق) ([2]). كما و يجب على المحكمة التي تنظر في دعوى الطلاق أو التفريق أن تسأل

([1]) طه صالح خلف حميد الجبوري، المصدر السابق، ص٦٢-٦٣.

([2]) قرار محكمة التمييز المرقم ٧٦٩/ شخصية / ٨٣-٨٤ في ٢٦/ ١١ / ١٩٨٣، مجموعة الاحكام العدلية، الاعداد (١،٢،٣،٤) لسنة ١٩٨٣، ص ٥٨ . وبنفس المعنى قرار محكمة التمييز المرقم ٦٧٤٢ / شخصية / ٩٨٨ في ١٥/ ٨ /

الزوجة المطلقة فيما إذا كانت ترغب بالبقاء ساكنة في الدار أو الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها، وإذا لم تقم المحكمة بذلك فان قرارها سيكون عرضة للنقض ففي قرار لمحكمة التمييز الاتحادية : (...لدى عطف النظر على الحكم المميز فقد وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان محكمة الموضوع أصدرته دون أن تسأل المدعى عليها عما إذا كانت تطالب بحق السكنى من عدمه لذا قرر نقض الحكم...)[1] و في قرار اخر لها : (...لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ذلك لان محكمة الموضوع لم تتطرق لموضوع سكن المدعى عليها ومدى انطباق أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣... عليه قرر نقض الحكم)[2]. ومن ثم اذا كانت هذه أغلب قرارات محكمة التمييز والتي تحرم الزوجة المطلقة من هذا الحق اذا لم تطلبه اثناء نظر دعوى الطلاق او التفريق، غير ان هذا الشرط محل خلاف في قرارات محكمة التمييز فقد ذهبت في احدى قراراتها الى القول : (اذا لم تطلب الزوجة بحق السكن في دعوى الطلاق فلها ان تقيم دعوى مستقلة بحق السكن) [3]، فنلاحظ على ذلك بأن القاضي اذا سأل الزوجة عن هذا الحق واحتفظت الزوجة بحق المطالبة به بدعوى مستقلة فان ذلك سوف يؤدي إلى أن يبقى الزوج تحت رحمة الزوجة فلن تكون هناك مدة محددة للزوجة لكي تطالب بهذا الحق ويؤدي ذلك إلى عدم استقرار المعاملات كما أن مصلحة الزوجة المطالبة بهذا الحق أثناء نظر دعوى الطلاق أو التفريق لان ذلك يوفر عليها إقامة دعوى أخرى ويوفر لها الوقت والجهد والمصاريف والرسوم وإتعاب المحاماة.

---

٩٨٨ مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث، ١٩٨٨، ص ٧٩ . وقرار اخر بالرقم ١٥٣٠ / شخصية / ٨٤-٨٥ في ١١/ ٤ / ١٩٨٥ مجموعة الاحكام العرلية، العددان الثالث والرابع، ١٩٨٥، ص ٧٥ .وقد اصبح وجوبيا على المحكمة التي تنظر الطلاق او التفريق ان تسأل الزوجة عما اذا كانت ترغب في البقاء ساكنة بعد الطلاق او التفريق في الدار او الشقة حسب المادة الاولى المعدلة بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ .

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٩٧٨/شخصية أولى/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٦/١ (غير منشور). (١) ذهبت محكمة التمييز وفي قرار اخر بنفس المعنى (محاكم الأحوال الشخصية ملزمة بان تسأل الزوجة عما إذا كانت ترغب في البقاء ساكنة بعد الطلاق أو التفريق في الدار أو الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة إذا كانت مملوكة له كلاً أو جزءاً أو كانت مستأجرة من قبله) ينظر: قرار محكمة التمييز المرقم ٦٣٨١/شخصية/٢٠٠٠ في ٢٠٠١/٢/٣، مجموعة الأحكام العدلية، ٢٠٠٥، ص٤٨.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٦٠/ش١/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/١٧ (غير منشور).

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٣٥٨٧ / شخصية / ١٩٩٧ في ٨/٢ / ١٩٩٧ منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين، بغداد، الاعداد (١،٢،٣،٤)، السنة الثانية والخمسون، ١٩٩٧، ص ٩٩ .

رابعا : ان تكون الزوجة ساكنة مع مطلقها بصورة مستقلة قبل الطلاق

ذهبت محكمة التمييز في قرار لها الى القول : (يشترط لكي تتمتع بحق السكنى في دار الزوجية ان تكون ساكنة مع مطلقها بصورة مستقلة قبل الطلاق، فذا ثبت انها كانت تسكن الدار مع اهل زوجها المطلق، فلا تستحق حق السكنى) ([1]). فأن كان يسكن معهما احد اقارب الزوج البالغين كأمه او اخته، فلا تستحق الزوجة المطلقة حق السكنى ([2]). اي ينبغي ان تكون سكنى الزوجة المطلقة او المفرقة عن زوجها قبل الطلاق او التفريق بصورة مستقلة، ولا تتمتع الزوجة المطلقة او المفرق بينها وبين زوجها بالحق في السكنى اذا كانت تعيش قبل الطلاق او التفريق مع زوجها واهله في مسكن واحد وان كان هناك استقلال في بعض المستلزمات الشخصية والعائلية كالاثاث الزوجية وغيرها واذا كان مسكن الزوجية مبني عليه عدة منازل او شقق او مشتملات وكانت الزوجة تسكن مع زوجها قبل الطلاق او التفريق بصورة مستقلة في احدى هذه المساكن فلا يحق للزوجة المطلقة او المفرقة بينها وبين زوجها المطالبة بالسكن الا في ذلك المسكن بالذات وفق احكام القانون (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل، واذا كان للزوج اكثر من مسكن واحد يصلح للسكن فيه فلا يحق للزوجة التمتع بالسكنى الا في ذات المسكن الذي كانت تعيش فيه وهذا ماجاء في قرار لمحكمة التمييز : (اذا كانت الزوجة المطلقة تسكن مع زوجها في دار معينة فليس لها ان تطالب بحق السكن في دار اخرى يملكها الزوج وفق القانون ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل) ([3]).

خامسا : ان يكون الزوج مالكا للعقار او الشقة كلا او جزا او مستأجرا لها

يشترط لثبوت حق الزوجة المطلقة في السكنى وجود دار أو شقة يملكها الزوج، أو أن تكون مستأجرة من قبله، إذ لا تعدو الوحدة السكنية التي تسكنها الزوجة مع زوجها، قبل الطلاق أو

([1]) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٦٢١ / شخصية / ١٩٩٧ في ١٥ / ١١ / ١٩٩٧ (غير منشور) .

([2]) لمزيد من التفصيل ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، حق الزوجة المطلقة في السكنى، المصدر السابق، ص٣٦-٤٦، وايضا في نفس المعنى قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٢٣ / شخصية / ١٩٩٧ في ٢٠ / ٣ / ١٩٩٧ (غير منشور) .

([3])قرار محكمة التمييز المرقم ١٨٢١ / شخصية / ١٩٨٥ في ٢/٩/ ١٩٨٦ نقلا عن القاضي سلام اسماعيل زيدان، شرح قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٤ المعدل وتطبيقاته العملية، الطبعة الثانية، منشورات دار الجيل العربي، الموصل، ٢٠١٢، ص٣٥ .

التفريق، أن تكون دار سكنية أو شقة سكنية يملكها الزوج كلاً أو جزءاً أو مستأجرة من قبل الزوج ([1]) ، ويفهم من نص المادة الأولى من القانون المرقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ قبل تعديله أنه كان يشترط أن تكون الدار أو الشقة السكنية مملوكة للزوج على وجه الاستقلال، مما يعني أن الدار أو الشقة السكنية إذا كانت مملوكة للزوج جزءاً، أي إذا كان يملك سهاماً شائعة في الدار أو الشقة فإن النص القانوني المذكور لا ينطبق في هذه الحالة([2]). ولتلافي هذا النقص الحاصل في هذا القانون بخصوص ملكية الزوج للدار أو الشقة على وجه الاستقلال، صدر قانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ المعدل للقانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ الذي نص على أن (على المحكمة التي تنظر في دعوى الطلاق أو التفرق أن تسأل الزوجة عما إذا كانت ترغب في البقاء ساكنة بعد الطلاق أو التفريق في الدار أو الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة إذا كانت مملوكة له كلاً أو جزءاً أو كانت مستأجرة من قبله وتفصل المحكمة في هذه النقطة مع الحكم الفاصل في الدعوى)([3]).

فأصبح بإمكان الزوجة المطلقة بعد هذا التعديل طلب السكنى في الدار سواء أكانت الدار أو الشقة مملوكة للزوج كلاً أم جزءاً، ومن ثم فإن الزوج إذا كان يملك سهاماً شائعة في الدار أو الشقة، فإن الزوجة تستحق السكنى فيه إذا طلقها الزوج، فقد قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية على أن : (الحقوق والالتزامات الخاصة بالدور أو الشقق المستأجرة تنتقل إلى الزوجة عند طلاقها من زوجها المستأجر إذا أبدت رغبتها في إشغال المأجور بصفة مستأجرة طبقاً لعقد الإيجار حسب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ قانون تعديل قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣)([4]).

وقد استقر قضاء محكمة التمييز على عدم الحكم بحق السكنى للمطلقة في الدار أو الشقة المستأجرة من الزوج المطلق إلا بعد إدخال المؤجر طرفاً في الدعوى لأنه في حالة صدور

([1]) لمزيد من التفصيل ينظر د. عصمت عبد المجيد بكر، حق الزوجة المطلقة في السكنى، المصدر السابق، ص٣٥.

([2]) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر اعلاه، ص٣٧.

([3]) المادة الأولى الفقرة (١) من قانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤.

([4]) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٤٦٠/إيجار عقار/٩٤ في ١٩٩٤/٧/٢٣ مجلد سنة ١٩٩٤، استئناف بغداد، أشار إليه هادي عزيز المحامي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، إيجار العقار، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧، ص١٣٢-١٣٣.

حكم التخلية ضد الزوج المطلق أو وجود دعوى تخلية مقامة على الزوج المطلق فلا يحكم بحق السكنى للزوجة منعاً من التواطؤ بين الزوج المطلق المستأجر وزوجته المطلقة إضراراً بالمؤجر([1]).

المبحث الثاني

أحكام حق السكنى للزوجة المطلقة

يترتب على حق السكنى للزوجة المطلقة ان تنشأ التزامات في ذمة الزوجة المطلقة، كما ان هناك حالات معينة نص عليها القانون تحرم الزوجة بموجبها من حق السكنى، هذا وان في بعض الاحوال يتصرف الزوج بالمسكن الذي يملكه قبل فترة من الطلاق او التفريق اضرار بالزوجة حتى لا تأخذ السكن، فما موقف القانون من ذلك كله هذا ماسنوضحه في هذا المبحث، لذلك أرتأينا ان نقسمه الى ثلاثة مطالب وكالاتي :

المطلب الاول : ألتزامات الزوجة المطلقة

المطلب الثاني : حالات حرمان الزوجة المطلقة من حق السكنى

المطلب الثالث : اثر التصرفات القانونية للزوج قبل الطلاق او التفريق الورادة على العقار

المطلب الاول

ألتزامات الزوجة المطلقة

على الرغم من ان المشرع العراقي اعطى للزوجة المطلقة حق البقاء ساكنة في مسكن الزوجية لمدة ثلاث سنوات وبدون بدل اذا كان المسكن مملوكا للزوج او تحل محله في عقد الايجار اذا كان المسكن مستأجرا الا انه لم يجعل هذا الحق مطلقا بل قيده ببعض الالتزامات ومنها ماجاء بأحكام المادة الثانية من قانون حق الزوجة المطلقة بالسكنى رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل والتي بينت تلك الالتزامات التي فرضت على الزوجة المطلقة عندما يحكم لها بحق السكنى بمقتضى المادة الاولى من القانون اعلاه ولمدة ثلاث سنوات وبلا بدل وهي كالاتي :

([1]) قرار محكمة التمييز المرقم ١٢٢٣/شخصية/١٩٩٧ في ١٩٩٧/٣/٢٠ مجلد سنة ١٩٩٤ نقلاً عن د.عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص٣٨-٤٧.

اولا : ان لاتؤجر الزوجة المطلقة الدار او الشقة كلا او جزء.

ان قيام الزوجة المطلقة التي تقرر لها حق السكنى بتأجير الدار او الشقة الى الغير وانتقلت الى عقار اخر، او اذا اجرت جزء من الدار او الشقة كغرفة مثلا وبقيت تشغل بقية العقار، فأن تصرفها هذا معناه عدم حاجتها الى السكنى ([1]). ذلك ان الحكمة من اعطاء هذا الحق للزوجة نظرا لحاجتها الى السكنى، كما أشارت الاسباب الموجبة لقانون حق الزوجة المطلقة في السكنى (لوحظ ان كثير من الزوجات يبقين بلا مأوى بعد طلاقهن او تفريقهن لذلك فأن العدالة تقضي بأن تمنح الزوجة التي يصدر حكم بطلاقها او تفريقها حق البقاء في الدار او الشقة التي تسكنها مع زوجها مدة تكفيها لتهيئة مسكن يوؤيها لان الزوج هو الاقدر على تهيئة مسكن له، وقد وجد ان مدة ثلاث سنوات كافية لها، فاذا قدمت طلبا الى المحكمة التي تنظر دعوى طلاقها او تفريها تصدر قرارها بأبقائها من دون الزوج في الدار او الشقة اذا كانت مملوكة للزوج).

وبناء على ذلك فقط اعطى قانون حق الزوجة المطلقة بالسكنى وفي نص المادة (٥) منه على امكانية الزوج المطلق اقامة دعوى التخلية اذا كانت الدار مملوكة له، اما اذا كان العقار مستأجرا فأن المؤجر له الحق بإقامة دعوى تخلية ذلك أن الحقوق والالتزامات في عقد الإيجار تنتقل من الزوج إلى الزوجة حسبما نصت على ذلك المادة (٣/١) من قانون حق الزوجة المطلقة رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ قانون التعديل الثاني لقانون حق الزوجة المطلقة في السكنى على انه (إذا قضت المحكمة بإبقاء الزوجة ساكنة بعد الطلاق أو التفريق في الدار أو الشقة المستأجرة فتنتقل الحقوق والالتزامات المقررة في عقد الإيجار المبرم مع الزوج إليها). فقيام الزوجة المطلقة بتأجير المأجور كلاً أو جزءاً، عمل ينطوي تحت حكم الفقرة (ب)* من المادة (١٧) من قانون إيجار العقار رقم (٨٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل التي نصت على انه (لا يجوز للمؤجر أن يطلب تخلية العقار الخاضع لأحكام هذا القانون إلا لأحد الأسباب الآتية: ب. إذا اجر المستأجر أو تنازل عن الإيجار كلاً أو جزءاً أو اسكن معه في المأجور غير ما

([1]) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص٣٩ . القاضي حسين تويج زغير، حق الزوجة المطلقة في السكنى بدار الزوجية بعد الطلاق أو التفريق، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى لغرض الترقية إلى الصنف الثاني من صنوف القضاة، ٢٠٠٦، ص٢٢.

* أصبحت الفقرة (٢) بعد تعديل القانون المرقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٦.

ذكروا في المادة الثالثة عشرة). ففي هذه الحالة يحق للمؤجر اللجوء إلى إقامة دعوى التخلية على الزوجة المطلقة التي حلت محل زوجها المؤجر استناداً على النص المذكور([1]).

غير ان هناك رأي يذهب لخلاف ماسبق بيانه ([2]) وذلك بالقول أنّ قيام الزوجة بتأجير المسكن كلاً أو جزءاً لا يقع تحت حكم الفقرة (ب) من المادة (١٧) من قانون إيجار العقار، أي أن المؤجر لا يستطيع رفع الدعوى على الزوجة أو الزوج، لان الزوج لم يؤجر المسكن من الباطن ولم يتنازل عن حقه في الإيجار لمصلحة الزوجة بمحض إرادته بل بحكم القانون، وبناء على ذلك إن أخلّت الزوجة بالتزاماتها الواردة بنص المادة (١/٢/أ) من قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى وأجرت الدار كلاً أو جزءاً عاد المأجور إلى الزوج المطلق وليس المؤجر.

وهذا القول تنقصه الدقة، فالزوجة طالما حلت محل الزوج المطلق في الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار، فتخضع لإحكامه ومن ثم إذا أجرت الدار أو الشقة دون موافقة المؤجر التحريرية كان للمؤجر الحق بإقامة دعوى التخلية على الزوجة وفقاً لأحكام قانون إيجار العقار.

ثانيا : ان لاتسكن معها فيها أي شخص عدا من كانوا تحت حضانتها.

لقد اوجب القانون على الزوجة المطلقة المتمتعة بحق السكنى وبموجب البند (ب) من المادة المادة الثانية بالفقرة الاولى القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣، ان لاتسكن معها في الدار او الشقة أي شخص عدا من كانوا تحت حضانتها حتى لو كانوا من محارمها. لكن القانون بعد التعديل وفي المادة (الثانية) الفقرة الثانية منه عاد واعطى الزوجة المطلقة على سبيل الاستثناء الحق بأسكان احد محارمها كان يكون ابيها او اخيها شريطة ان لاتكون هناك انثى تجاوزت سن الحضانة من بين من كان يعيلهم الزوج قبل الطلاق او التفريق وان الهدف من ذلك هو توفير الحماية للزوجة من بين اخوانها او والدها. وهذا ماقضت به محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية إذ جاء في احد قرارتها : (إن مديرية التنفيذ لم يثبت لها وضع أولاد المدين الكبار عما إذا كان المدين مكلفا بإعالتهم لكي يبقوا في الدار موضوع الطلب، وهل كانوا يقيمون مع الزوجة خلال فترة الزوجية حتى يمكن أن يشملوا بأحكام المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ "قانون حق الزوجة المطلقة في السكن" مع الأخذ بنظر الاعتبار أن القانون المذكور والقرار المنفذ

([1]) د. عصمت عبد المجيد بكر، المصدر السابق، ص٤٠.

([2]) طه صالح خلف، المصدر السابق، ص٥٧.

ينص على إبقاء الزوجة في دار الزوجية مما يستلزم إجراء التحقيق عن الحيز الذي كانت تشغله من الدار قبل الطلاق وسير المنفذ العدل خلاف ذلك مما أخل بصحة قراره)([1]).

وتجدر الاشارة الى ان حق الزوجة بالسكنى يسقط ايضا إذا تزوجت وأسكنت زوجها معها في الدار، فقد ذهبت محكمة التمييز في قرار لها إلى أن (حكم محكمة البداءة بإسقاط حق السكنى للمطلقة وتسليم الدار لمطلقها المدعي وذلك لزواجها من رجل آخر والذي أصبح هو المكلف بتهيئة المسكن لها كان صحيحاً وموافقاً للقانون حيث انه جاء تطبيقاً لنص المادة (٢/أ، ب) من قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى والمتضمن عدم إسكان الزوجة المطلقة معها أي شخص عدا من كان تحت حضانتها)([2]).

ثالثا : ان لاتحدث ضررا بالدار او الشقة عدا الاضرار البسيطة الناجمة عن الاستعمال الاعتيادي.

متى ماتمتعت الزوجة المطلقة بحق السكنى في الدار او الشقة فقد اوجب القانون ان تبذل عناية الرجل المعتاد في استعمالها للمسكن من حيث الخدمات سواء كان المسكن مملوكا للزوج ام مستأجرا من قبله ، وان لا تغلو بهذا الاستعمال بحيث تحدث ضررا به وان لاتتركه دون استعمال خلاف المعتاد وسواء كان ذلك بقصد او بدونه وسواء وقع منها ومن كانوا تحت حضانتها ([3])، فيحق للمؤجر او لزوجها السابق حسب الاحوال اللجوء الى القضاء والمطالبة بتخلية المسكن وفق القواعد العامة في القانون المدني او قانون ايجار العقار وحسب الاحوال. وان تقدير الاضرار فيما اذا كانت بسيطة ناتجة عن الاستعمال الاعتيادي للدار او الشقة من عدمه فهي مسألة تقديرية تخضع في تقديرها لمحكمة الموضوع بعد الاستعانة بخبرة الخبراء الفنيين الا اذا غيرت تغييرا جوهريا بمشتملات الدار او الشقة دون موافقة المالك (الزوج المطلق) وكذلك الحال اذا استعملت الدار او الشقة في غير الاحوال الذي منحت بموجبها هذا الحق كأن تستعمل الدار او الشقة محلا للحلاقة او للخياطة او أي عمل تجاري اخر فاذا أخلت الزوجة بهذا الحق أعطى القانون الحق للزوج بمراجعة المحاكم المختصة لطلب تخلية الدار او الشقة

([1]) القرار رقم ٢٣/تنفيذ/١٩٨٩ في ١٩٨٩/١/٢٤ منشور في مجموعة هادي عزيز علي المحامي، المصدر السابق، ص١٧٩-١٨٠.

([2]) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٦٥٨/شخصية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٢/٢٢، (غير منشور) .

([3]) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح قانون ايجار العقار، الطبعة الاولى، بغداد، ١٩٨١، ص١٨ .

لتسليمها له خالية من الشواغل واذا صدر حكما بالاخلاء فلا يكون لها الحق في مدة اخرى بمقتضى هذا القانون.

المطلب الثاني

حالات حرمان الزوجة المطلقة من الحق في السكنى

نصت المادة الثالثة من القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل على أن (تحرم الزوجة من هذا الحق في إحدى الحالات الآتية: أ. إذا كان سبب الطلاق أو التفريق خيانة الزوجة أو نشوزها، ب. إذا رضيت بالطلاق أو التفريق، ج. إذا حصل التفريق نتيجة المخالعة، د. إذا كانت تملك على وجه الاستقلال دارا أو شقة سكنية). ويتبين من نص القانون أن هناك حالات تحرم فيها الزوجة المطلقة من حق السكن، ونتناول هذه الحالات وكالاتي:

اولا : اذا كان سبب الطلاق او التفريق خيانتها الزوجية او نشوزها

بالنسبة للخيانة الزوجية فقد اجاز القانون لكل من الزوجين طلب التفريق اذا ارتكب الزوج الاخر خيانة زوجية ([1])، فالزوجة تحرم من كل حقوقها او بعضها اذا طلقت بسبب زنا الزوجية او مخالفتها للشرع والاداب ([2])، فيكون سبب التفريق هنا الزوجة، كما أن نشوز الزوجة يعد أحد أسباب حرمانها من النفقة بما في ذلك نفقة السكنى، فيكون الأولى حرمان المطلقة إذا كان سبب الطلاق هو نشوزها.

وعليه إذا كان التفريق يعود سببه إلى نشوز الزوجة، فإنها سوف تحرم من حق السكنى في الدار أو الشقة التي يملكها الزوج أو المستأجرة من قبله، سواء أكان طلب التفريق من قبل الزوج أم من قبل الزوجة، لان النص عام يشمل الحالتين طالما أن سبب النشوز هو الزوجة.

ويبدوا أن المشرع العراقي كان موفقاً في حرمان الزوجة المطلقة من حق السكنى إذا كان التفريق بسبب خيانتها الزوجية، لأنها جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات العراقي، ومن ثم فهي لا تكون جديرة بحماية المشرع لها لان المشرع أعطى الحق بالسكنى للمطلقة التي يوقع

([1]) نصت المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل على أن (لكل من الزوجين طلب التفريق عند توافر احد الأسباب الآتية: **٢.** إذا ارتكب الزوج الآخر الخيانة الزوجية. ويكون من قبيل الخيانة الزوجية ممارسة الزوج فعل اللواط بأي وجه من الوجوه).

([2]) د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مدى سلطان الارادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الارض خلال اربعة الاف سنة، ج١، مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الاولى، ١٩٨٤، ص١٢٦ .

الزوج عليها الطلاق وليس للمطلقة التي تكون هي السبب في إيقاع الطلاق، ثم أن الزوجة التي لم تصن دار الزوجية وارتكبت الخيانة الزوجية فهي لن تتوانى عن ارتكابها إذا أعطاها المشرع الحق في السكنى لمدة ثلاث سنوات في منزل الزوجية. وقد ورد في الأسباب الموجبة للقانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ ما يلي: (ويقتضي أن تحرم من هذا الحق إذا كان السبب في الطلاق خيانتها الزوجية أو نشوزها أو إذا رضيت بالطلاق أو التفريق، إذ ليس من العدالة أن ينزل بالزوج ضرر نتيجة حالة تسببت فيها الزوجة أو رضيت بها).

ثانيا : اذا رضيت الزوجة بالطلاق او التفريق.

فإذا رضيت الزوجة بالطلاق([1]) أو قامت دعوى التفريق فإنها تكون والحالة هذه قد رضيت بالتفريق ابتداءَ وسعت إليه، ومن ثم تحرم من حق السكنى، إذ ليس من العدالة أن ينزل بالزوج الضرر نتيجة حالة تسببت فيها الزوجة أو رضيت بها، وقضت محكمة التمييز في قرار لها بان الزوجة المطلقة رضيت بالتفريق وأصرت على طلب التفريق أمام محكمة الأحوال الشخصية ومن ثم فإنها لا تستفيد من أحكام قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى([2]). وإذا دفع الزوج أن زوجته هي التي طلبت الطلاق، ثم عجز عن إثبات دفعه([3])، فله حق تحليف زوجته اليمين بأنها لم تطلب الطلاق، فقد ذهبت محكمة التمييز بقرار لها إلى أن (إذا كان الحكم قد صدر بوقوع الطلاق، فلا يجوز الحكم بإبقاء الزوجة المطلقة في دار الزوجية لمدة ثلاث سنوات وفقاً للمادتين الأولى والثانية من قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣، إذا كان الزوج قد دفع بان

([1]) إن مجرد الخلافات الزوجية لا يعد رضاءَ بإيقاع الطلاق فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز (أن المميز قد اقر انه كان يسكن مع مطلقته في الدار موضوع الدعوى بصورة مستقلة لذلك فان من حق المميز عليها المطالبة بحقها في السكن في دار الزوجية وفق أحكام المادة الأولى والثانية من قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى وان ترك المميز عليها السكن بدار الزوجية والسكن مع والدها بعد نشوء الخلافات الزوجية بينها وبين زوجها لا يحول دون المطالبة بهذا الحكم...) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ٣١٨٨/شخصية أولى/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١١/٤ ؛ (غير منشور) .

([2]) قرار محكمة التمييز المرقم ٥٩/هيئة عامة/١٩٩٥ في ١٩٩٥/٣/٢٠ الموسوعة العدلية، العدد (٢٦) السنة ١٩٩٥، ص٤.

([3]) يمكن إثبات رضاء الزوجة بالطلاق بكافة طرق الإثبات وهذا ما جاء في قرار لمحكمة التمييز بقولها (إذا دفع المدعى عليه "الزوج" برضاء الزوجة بالطلاق فعليه أن يثبت رضائها بكافة طرق الإثبات وإذا عجز تمنحه المحكمة حق تحليفها اليمين الحاسمة) ينظر: قرار محكمة التمييز المرقم ٦٥٢٠/شخصية/٢٠٠٠ في ٢٠٠١/١/٢٧ (غير منشور).

زوجته هي التي طلبت الطلاق، وظهر انه عاجز عن إثبات هذا الدفع يجب منحه حق تحليف زوجته المطلقة اليمين بأنها لم تطلب الطلاق)([1]).

والملاحظ على موقف المشرع العراقي انه لم يكن موفقاً في هذه الحالة من حالات حرمان الزوجة من حق السكنى نظراً للإطلاق الوارد في هذه الحالة، ودون التفات إلى الحالات التي يكون فيها رضاء الزوجة نتيجة لاضطرارها إلى ذلك نتيجة ارتكاب الزوج للخيانة الزوجية أو كان مدمناً على المسكرات أو المخدرات أو كان مصاباً بمرض خطير كالايدز ففي هذه الحالات إذا أقامت الزوجة دعوى التفريق فليس من العدالة حرمانها من حق السكنى، وكان الأولى بالمشرع العراقي أن يضيف إلى هذا الإطلاق قيد يبين فيه حق الزوجة بالسكنى إذا رضيت بالطلاق أو التفريق لأسباب تعود إلى الزوج.

ثالثا : اذا حصل التفريق نتيجة للمخالعة.

يظهر من نص المادة (٤٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقي أن المخالعة أساسها التراضي بين الزوجين على إنهاء الرابطة الزوجية لقاء مال تبذله الزوجة مقابل تحللها من تلك الرابطة فهي تفتدي نفسها بمالها ([2]) . ولما كان الخلع تفريقاً اختيارياً فللزوجة الاحتفاظ بحق السكنى في الدار أو الشقة السكنية وعدم التنازل عن ذلك في دعوى المخالعة، وعلى الرغم من ذلك فان المشرع استثنى بحكم القانون تمتع الزوجة المطلقة بهذا الحق رغم ثبوته ابتداءً، إذا كان سبب التفريق قد بني على الخلع، والسبب في ذلك هو أن الزوجة قد رضيت منذ البداية بالتفريق وعدم اضطرارها إليه من جهة، ومن جهة أخرى فقد يقع الخلع على عوض أكثر من مهرها مع احتفاظها بحقوقها الثابتة ومن ثم تكون في مركز مالي يتيح لها توفير دار أو شقة دون حاجة إلى المطالبة بحق السكنى.

ونعتقد أن نص الفقرة (ب) من القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل التي تتعلق بحرمان الزوجة من حق السكنى إذا رضيت بالطلاق أو التفريق، يغني عن الفقرة (ج) من القانون نفسه التي تتعلق بحرمان الزوجة من حق السكنى إذا حصل التفريق نتيجة المخالعة، لانها تفريق

([1]) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٣٩٩/ش/٨٣-٨٤ في ١٩٨٤/٥/٧ مجموعة الأحكام العدلية، الأعداد (١،٢،٣،٤) السنة ١٩٨٤، ص١٠٦-١٠٧.

([2]) القاضي مدحت المحمود، احكام الخلع في الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل العراقية، العدد الثاني، ٢٠٠١، ص ٦٨ .

اختياري يندرج تحت حكم الفقرة (ب) المذكورة آنفاً. وعليه ولما كانت المخالعة تفريقاً رضائياً، ومن ثم فان الزوجة لا تستحق السكنى في حالة المخالعة في الدار أو الشقة السكنية([1]). وبهذا الصدد قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية (الطلاق الخلعي يجعل الزوجة غير مشمولة بأحكام القرار رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ "حق المطلقة في السكن")([2]).

رابعا : ان لا تملك الزوجة المطلقة دار او شقة سكنية على وجه الاستقلال

نصت المادة الثالثة من القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل على أن (تحرم الزوجة من هذا الحق في إحدى الحالات الآتية: **د.** إذا كانت تملك على وجه الاستقلال دارا أو شقة سكنية). فالزوجة المطلقة إذا كانت تملك على وجه الاستقلال دارا أو شقة سكنية، تسقط حقها في السكن في منزل الزوجية، إلا أنها لا تحرم من هذا الحق إذا كانت تملك سهاماً أو حصة شائعة في المسكن([3]). وذلك لان النص قد اشترط لحرمان الزوجة المطلقة من الحق في السكنى أن تملك على وجه الاستقلال داراً أو شقة سكنية. ومن ثم فان للزوجة حق السكنى إذا كانت تملك سهاما في دار أو شقة سكنية([4]). والمسكن الذي تملكه الزوجة على وجه الاستقلال يحرمها من حق السكنى سواء أكانت الدار أو الشقة السكنية مستأجرة أم خالية، وسواء أكانت في المدينة نفسها التي تقيم فيها الزوجة المطلقة أم في مدينة أخرى. وإذا ثبت أن الزوجة المطلقة كانت تملك داراً سكنية على وجه الاستقلال إلا أنها باعت الدار قبل وقوع الطلاق أو التفريق بعشر سنوات فإنها تستحق السكنى بموجب القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل، ففي قضية باعت فيها الزوجة الدار التي كانت تملكها عام ١٩٨٧ وفي عام ١٩٩٧ وقع الطلاق قضت محكمة التمييز أن للزوجة تستحق حق السكنى([5]).

وتطبيقاً لهذه الحالة ذهبت محكمة التمييز بقرار لها إلى القول: (تحرم الزوجة المطلقة من حق السكنى في دار الزوجية، إذا كانت تملك داراً، عملاً بأحكام الفقرة (د) من المادة الثالثة من

([1]) د. عصمت عبد المجيد، المصدر السابق، ص٤١.

([2]) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٠٩٨/إيجار عقار/٩٤ في ١٩٩٤/٥/١٥ مجلد سنة ١٩٩٤ استئناف بغداد، منشور في مجموعة هادي عزيز علي المحامي، المصدر السابق، ص١٣٢

([3]) المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية ...، المصدر السابق، ص٢١١.

([4]) د. عصمت عبد المجيد، حق المطلقة في السكنى، المصدر السابق، ص٤١.

([5]) قرار محكمة التمييز المرقم ٤١٢٥/شخصية/١٩٩٧ في ١٩٩٧/٨/٢٧ أشار إليه د. عصمت عبد المجيد، مرجع اعلاه، ص٤١-٤٧. وينظر: طه صالح خلف حميد الجبوري، المصدر السابق، ص٦٠.

القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣وفي قرار آخر ذهبت محكمة التمييز إلى القول: (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الفقرة الحكمية المميزة من قبل المدعية الخاصة بحق السكن فقد وجد أنها صحيحة وموافقة للقانون ذلك أن الزوجة تحرم من حق السكن إذا كانت تملك على وجه الاستقلال داراً أو شقة سكنية استناداً لإحكام الفقرة (د) من المادة الثالثة من قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٤ قرر تصديقها ورد الطعن التمييزي وتحميل المميزة الرسم التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في ١٧/ذي القعدة/١٤٢١هـ الموافق ٢٠٠١/٢/١٠م)([1]).

المطلب الثالث

أثر التصرفات القانونية للزوج قبل الطلاق او التفريق الواردة على العقار

لقد احتاط المشرع العراقي للتصرفات التي قد يقدم الزوج عليها عند شروعه بالطلاق او التفريق قاصدا بذلك التهرب من تطبيق القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣، فيلجأ احيانا للتصرف بالدار او الشقة السكنية بالبيع او الهبة او الاجارة او ترتيب حق من الحقوق العينية الاصلية او التبعية كالرهن التأميني او الحيازي وذلك بهدف حرمان الزوجة من التمتع بحق السكنى.

ولغرض الاحاطة بهذا الموضوع تناولنه كالاتي :

أولا : بيع الزوج لدار الزوجية قبل الطلاق او التفريق

اذا ثبت ان الزوج قد باع الدار او الشقة او تصرف بها قبل ستة أشهر من وقوع الطلاق او من تاريخ إقامة دعوى التفريق الى يوم وقوع اي منهما فان هذه التصرفات لاتنفذ بحق الزوجة المطلقة او المفرق بينها وبين زوجها وكذلك اذا قام بترتيب اي حق من الحقوق العينية الاصلية او التبعية على الدار او الشقة وكان من شأن ذلك حرمان الزوجة من التمتع بحقها في السكنى.وفي ذلك اصدرت محكمة التمييز قرارا يقضي : (بان التصرف الذي قام به المدعى عليه بنقل ملكية بنقل ملكية الدار العائدة له والتي كانت تسكن فيها المدعية مع زوجها الى الغير

([1]) قرار محكمة التمييز المرقم ٦٥٠٦/شخصية/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٢/١٠ مجلة العدالة، مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل، العدد الثالث (تموز، آب، أيلول) ٢٠٠١، ص٥٠-٥٢.

قبل ستة اشهر من وقوع الطلاق، لاتنفذ بحق زوجته المطلقة استنادا لاحكام الفقرة (٢) من المادة الاولى من قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى المرقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣([1]).

ثانيا : هبة الزوج لدار الزوجية قبل الطلاق او التفريق.

فاذا اقدم الزوج على هبة الدار او الشقة السكنية التي يملكها بعد اقامة دعوى الطلاق او التفريق او قبل ستة أشهر من وقوع الطلاق او من تاريخ إقامة دعوى التفريق فيتعين على محكمة الاحوال الشخصية ان تفهم الزوجة بحقها في اقامة دعوى عدم نفاذ التصرف في الملك لدى محكمة البداءة وكما نص عليها القانون المدني العراقي في المواد (٢٦٣-٢٦٩). وكما جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية : (يحق للزوجة المطلقة ان تقيم دعوى عدم نفاذ تصرف زوجها بهبة دار سكناه لوالدته، اذا كان رد طلبها بالسكن في دار الزوج بعد الطلاق بناء على نقل ملكية الدار الى والدته) ([2]).

([1]) القرار التمييزي المرقم ١١٨٧ / شخصية اولى / ٢٠٠٣ في ١٤ / ٩ / ٢٠٠٥، (غير منشور).وفي ذات المعنى، القرار التمييزي المرقم ١٧٣ / تنفيذ / ٢٠١٢ في ١٣ / ٥ / ٢٠١٢، مجلة التشريع والقضاء، السنة الرابعة، العدد الرابع، تشرين الثاني، كانون الاول، ٢٠١٢، ص٢٤١ .

([2]) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم ٢٨٩٦/ شخصية /١٨٩٦، ابراهيم المشاهدي، المبادىء القانونية في قضاء مجكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، ١٩٨٨، ص٤٩٩ .

الخاتمة

بعد أن انتهينا من هذا البحث فقد توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات كما أن لنا بعض التوصيات نأمل أن تؤخذ بنظر الاعتبار:

أولاً: الاستنتاجات:

١. إن قانون حق الزوجة المطلقة بالسكنى بالرقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل هو قانون خاص وجاء لمعالجة وضع الزوجات اللواتي يبقين بلا مأوى بعد الطلاق او التفريق من خلال الاسباب الموجبة لتشريع هذا القانون. كما انه في الوق نفسه جاء كوسيلة للحد من إقدام الرجال على الطلاق دون سبب شرعي او مبرر قانوني كخلق حالة من التوازن بين الامرين.

٢. حق الزوجة المطلقة في السكنى لمدة ثلاث سنوات وبدون بدل بالشكل الذي نص عليه القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل، يجد أساسه القانوني في القوانين التي قررته، الا انه يفتقد الى الاساس الشرعي، اي ان الفقهاء المسلمون لم يقرروا للزوجة المطلقة هذا الحق، اللهم الا مايتعلق بنفقة السكنى للمطلقة خلال فترة العدة، فقرروا نفقة العدة للمطلقة المعتدة من طلاق رجعي ومن طلاق بائن اذا كانت الزوجة حاملا، وكان هناك خلاف بخصوص المطلقة البائن غير الحامل.

٣. تبين لنا من خلال البحث أن حق الزوجة المطلقة في السكنى ينشأ نتيجة وجود دار أو شقة يملكها الزوج، أو أن تكون مستأجرة من قبله، إذ لا تعدو الوحدة السكنية التي تسكنها الزوجة مع زوجها، قبل الطلاق أو التفريق، أن تكون دار سكنية أو شقة سكنية يملكها الزوج كلاً أو جزءاً أو مستأجرة من قبل الزوج. وإذا كانت ملكية الدار تعود إلى الزوج فان الزوجة تسكن في الدار أو الشقة بدون بدل، وإذا كانت الدار مستأجرة فإنها تسكن فيها وتدفع بدل الإيجار لان الحقوق والالتزامات تنتقل إليها.

٤. ولغرض حماية الزوجة المطلقة فان قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى نص على أن لا تنفذ في حق الزوجة المطلقة أو المفرق بينها وبين زوجها التصرفات التي يقوم بها الزوج قبل ستة أشهر من وقوع الطلاق أو من تاريخ إقامة دعوى التفريق إلى يوم وقوع أي منهما إذا أدت تلك التصرفات إلى نقل ملكية الدار أو الشقة إلى الغير أو ترتيب أي حق من الحقوق العينية

الأصلية أو التبعية عليها إذا كان من شأن تلك الحقوق حرمان الزوجة من التمتع بحقها في سكنى الدار أو الشقة المدة المبينة في هذا القانون.

٥. نص القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل على شروط سكنى المطلقة في الدار أو الشقة بأن لا تؤجر الدار كلاً أو جزءاً. وأن لا تسكن معها فيها أي شخص عدا من كانوا تحت حضانتها ويجوز لها أن تسكن معها أحد محارمها بشرط أن لا توجد أنثى تجاوزت سن الحضانة بين من يعيلهم الزوج ممن يقيمون معها في الدار أو الشقة. وأن لا تحدث ضرراً بالدار أو الشقة عدا الأضرار البسيطة الناجمة عن الاستعمال العادي. كما يجب على الزوجة أن تقدم طلباً ببقائها ساكنة في الدار أو الشقة لان على المحكمة التي تنظر في دعوى الطلاق أو التفريق أن تسأل الزوجة عما إذا كانت ترغب في البقاء ساكنة بعد الطلاق أو التفريق في الدار أو الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة إذا كانت مملوكة له كلاً أو جزءاً أو كانت مستأجرة من قبله وتفصل المحكمة في هذه النقطة مع الحكم الفاصل في الدعوى.

٦. تحرم الزوجة من حق السكنى إذا كان سبب الطلاق أو التفريق خيانتها الزوجية أو نشوزها، وتحرم الزوجة من حق السكنى إذا رضيت بالطلاق أو التفريق، وإذا حصل التفريق نتيجة المخالعة، كما وتحرم الزوجة من حق السكنى إذا كانت تملك على وجه الاستقلال داراً أو شقة سكنية.

ثانياً: التوصيات:

١. إن قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى يشترط أن تكون الزوجة قد سكنت مع زوجها في الدار أو الشقة بصورة مستقلة حتى تستفيد من هذا الحق، ولكن هذا الحكم لا يحقق العدالة، ولا ينطبق على جميع الزوجات المطلقات، فليس من العدالة أن نعطي الزوجة التي كانت تسكن بصورة مستقلة مع زوجها قبل الطلاق أو التفريق في الدار أو الشقة حق السكنى، ولا نعطيه للزوجة التي كانت تسكن مع أفراد أسرة الزوج. لذلك كان من الضروري أن ينطبق هذا القانون على جميع الزوجات المطلقات.

٢. إن المشرع العراقي لم يكن موفقاً عندما حرم الزوجة من حق السكنى إذا رضيت بالطلاق أو التفريق نظراً للإطلاق الوارد في هذه الحالة، ودون التفات إلى الحالات التي يكون فيها رضاء الزوجة نتيجة لاضطرارها إلى ذلك، وكان الأولى بالمشرع العراقي أن يضيف إلى هذا

الإطلاق قيد يبين فيه حق الزوجة بالسكنى إذا رضيت بالطلاق أو التفريق لأسباب تعود إلى الزوج.

٣.هناك حالات تستوجب فيها اعتبارات العدالة أن تعطى الزوجة الحق بإقامة دعوى مستقلة للمطالبة بحق السكنى، كما لو سهت المحكمة عن سؤال الزوجة عما إذا كانت ترغب في البقاء ساكنة في الدار أو الشقة التي يملكها الزوج أو يستأجرها واكتسب الحكم الدرجة القطعية ولم يبق مجال للطعن تمييزاً بهذا الحكم فلابد من إعطاء الحق بإقامة دعوى مستقلة للمطالبة بحق السكنى، ويجب أن لا يكون مطلقاً وإنما يحدد بمدة سقوط يراها المشرع مناسبة حتى لا يبقى الزوج تحت رحمة الزوجة في المطالبة بهذا الحق.

المراجع

أولاً: الكتب والرسائل والبحوث

١. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٥.

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

٣. بدران أبو العنين، الزواج والطلاق في الإسلام، من دون دار نشر، بيروت، ١٩٦٧.

٤. بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، بدون سنة طبع، رقم الحديث ١٠٤٧.

٥. المحامي جمعة سعدون الربيعي، أحكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءً، بغداد، ١٩٩٠.

٦. المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية، الطبعة الأولى، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٤.

٧. د. زكريا البري، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، منشأة المعارف بالسكندرية، من دون سنة طبع.

٨. المحامي سلام إسماعيل زيدان، شرح قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل وتطبيقاته العملية، الطبعة الأولى، الجيل العربي، الموصل- العراق، ٢٠٠٨.

٩. د. فريد فتيان، شرح قانون الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون وأحكام محكمة التمييز، الطبعة الثانية، دار واسط (لندن)، ١٩٨٦.

١٠. الأستاذ الدكتور محمد الزحيلي، التعويض المالي عن الطلاق، الطبعة الأولى، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا- دمشق، ١٤١٨ هـ-١٩٩٨م.

١١. محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.

١٢. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، ١٩٨٣.

١٣. د. مصطفى إبراهيم الزلمي، مدى سلطان الإرادة في الطلاق في شريعة السماء وقانون الأرض خلال أربعة آلاف سنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٤.

١٤. طه صالح خلف حميد الجبوري، حق الزوجة في السكنى (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٥.

١٥. القاضي حسين تويج زغير، حق الزوجة المطلقة في السكنى بدار الزوجية بعد الطلاق أو التفريق، بحث مقدم إلى مجلس القضاء الأعلى لغرض الترقية إلى الصنف الثاني من صنوف القضاة، ٢٠٠٦.

١٦. د. عصمت عبد المجيد بكر، حق الزوجة المطلقة في السكنى دراسة في ضوء أحكام القانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل والتطبيقات القضائية، مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل في العراق، العدد الأول، لسنة ١٩٩٩م.

١٧. د. قيس عبد الوهاب الحيالي، نفقة الزوجة بين النص والتطبيق، بحث منشور في مجلد الرافدين للحقوق التي تصدر عن كلية الحقوق في جامعة الموصل،المجلد ١٠، العدد٣٥،السنة.١٣

١٨. القاضي مدحت المحمود، أحكام الخلع في الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل العراقية، العدد الثاني، ٢٠٠١.

ثانيا : القوانين:

١٩. القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

٢٠. قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩م المعدل.

٢١. قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى المرقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل.

٢٢. قانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٨٨ قانون تعديل قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى.

٢٣. القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ قانون تعديل قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى.

ثالثا : الدوريات و المجموعات القضائية

٢٤. مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل في العراق، العدد الثاني (نيسان، مايس، حزيران) ٢٠٠١.

٢٥. مجلة العدالة، مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل، العدد الثالث (تموز، آب، أيلول) ٢٠٠١.

٢٦. مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في العراق، العددان الثالث والرابع، ١٩٨٩.

٢٦. مجلة القضاء، مجلة فصلية تصدرها نقابة المحامين في بغداد، الأعداد (١،٢،٣،٤) السنة الثانية والخمسون، ١٩٩٧.

٢٧. مجلة القضاء، مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة المحامين في بغداد، الأعداد الثالث والرابع، السنة الخامسة والخمسون، ٢٠٠١.

٢٨. القاضي إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الأحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد، .١٩٨٩

٢٩. مجموعة هادي عزيز علي المحامي، المبادئ القانونية في محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، قانون التنفيذ، مطبعة الزمان، بغداد، .١٩٩٩

٣٠. مجموعة هادي عزيز المحامي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية، إيجار العقار، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.

الملخص

اذا كان الاصل استمرار الحياة الزوجية في ود وصفاء الا انه قد يحصل الخلاف بين الزوجين في اي مرحلة من مراحل الزواج لاسباب كثيرة وبالتالي تصبح الاسرة المستقرة غير مستقرة بوجود هذا الخلاف الذي ينعكس تباعا على المجتمع وتظهر اثاره السلبية بصورة جلية فيما لو لم يلقى صورة حل مناسبة لضمان حق اطرافه وهم الزوجان والاولاد ان وجدو لذلك اباح الاسلام الطلاق مع ذمه والتذمر منه.

ومن اهم الحقوق التي تثبت للزوجة المطلقة هو حق السكنى الذي جاء به قانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل والذي مضمونه ضمان بقاء الزوجة المطلقة في الدار او الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة سواء كانت مملوكة له ام مستأجرة من قبله. وغايته هو الحفاظ على هذه المرأة من التشرد والضياع بلا مأوى وبالرغم من قلة مواد هذا القانون الا انه ذا نتائج خطيرة وفعالة في المحافظة على المجتمع من خلال المحافظة على هذه الشريحة الا وهي شريحة المطلقات ومن ثم المحافظة على الاولاد ان وجدو.

پوختە

ئەگەر چی ژیانی هاوسەرێتی لەبنەرەتدا پێویستە لەسەر بنمایەکی باك و خۆشەویستی بەردەوام بێت، بەڵام زۆر جار و لەبەر زۆر هۆکار کێشە لە نێوان هاوسەرەکاندا ڕووەدات، ئەمەش هۆکاری ناجێگیری خێزانە لەپاش جێگیربوونی، ئەم کێشە کاریگەری و دەرهاویشنەی خراپی دەبێت لەسەر کۆمەڵگە، ئەگەر بێو نەتوانرێت ئەو کێشەیە چارەسەر بکرێت بەجۆرێکی ئەوتۆ کەمافی ژن و پیاو وە منداڵەکانی تیادا پارێزراوبێت، لەگەل ئەوەی ئاینی ئیسلام جیابوونەوەی ڕێگەپێداوە بەڵام گرنتی پاشماوەکانیشی کردووە.

لە گرنگترین ئەو مافانەی کە جێگیر کراوە بۆ ژنێك کە پیاوەکەی لێی جیابۆتەووە بریتە لە مافی نیشتەجێبوون بەپێی یاسای ژمارە (٧٧) ساڵی ١٩٨٣ ی دەستکاری کراو، کەناوەرۆکی ئەو مافەی کە دراوە بە ئافرەت بەپێی یاسای ئاماژەبۆکراو بریتە مافی مانەوەی ژنە کە لە و خانوو یان شوقەیەی کەپێشتر لەگەڵ هاوسەرەکەیدا بووە بەڵام بەشێوەیەکی سەربەخۆ لە مێردەکەی، جا هی میردەکەی بووبێت وەیاخود کرێچی بووبن تیایدا. ئامانج لەمە بریتیە پاراستنی ئافرەتەکە لەوەی کەبەبێ شوێنی حەوانەوە بمێنێتەوە، لەگەل ئەوەی دەقەکانی ئەم

یاسایە کەمە بەڵام دەرئەنجامێکی کاریگەرو مەترسیداری هەیە لەسەر کۆمەڵگە لە میانەی پارێزگاری کردنی ئەم تویژەی کۆمەڵگە، کە بریتە لە تۆژی ئەو ئافرەتانەی میردەکانیان لێیان جیابوونەتەوە وەپاشان پارێزگارکردن لە منداڵان گەر هەیان بوو.

Abstract

Though, marital life in normal circumstances must be continuing in kindness and sentiment, but there may be disagreement between the spouses at any stage of their life and for many reasons. Thus, the family becomes unstable due to this controversy, which reflects the negative impact on society. As a result Islam allows divorce a suitable solution and to protect the right of the parties; husband, wife, and children.

One of the most important rights that granted to the divorced wife is the right to housing as stipulated by the amended Law No. 77 in 1983, which guarantees the right of divorced wife to stay in the house or apartment, where she was living there with her husband independently. The aim behind this provision is to preserve this woman from homelessness. Despite having the lack in articles of this law, but it has serious and effective results in the preservation of society through the maintenance of this segment, namely the segment divorced women and then to protect their children as well.