# رؤية شرعية في المادة (٢٦)
# من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨
# لسنة ١٩٥٩م (دراسة مقارنة)

**A legal vision in Article 26 of**

**Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959**


**م. د. شيرين أكرم سعيد**

دكتوراه في الفقه المقارن

كلية الحقوق/ جامعة النهرين/ بغداد - العراق

**Lecturer Dr. Sherine Akram Saeed**

rd.shireen-akram@law.nahrainuniv.edu.iq

009647702604217

(A comparative study)

Doctorate in Comparative Jurisprudence

College of Law/Al-Nahrain University/Baghdad – Iraq

rd.shireen-akram@law.nahrainuniv.edu.iq

009647702604217

## الملخص

تناول المشرع العراقي مسألة السكن المستقل للزوجة في المادة (٢٦) من قانون الأحوال الشخصية، والتي أصبحت تشكل حرجا كبيراً لدى غالب العائلات؛ لما تسببه من خصومات وعداوة بين أفرادها، وخاصة في الواقع العملي لدى محاكم الأحوال الشخصية التي أصبحت تعج بالمشاكل الأسرية، فغالب النساء اليوم تشترط السكن المستقل بعيداً عن أهل الزوج، باعتبار أنه حقٌ لها، غير مراعية أن لهذا الحق ضوابط يجب مراعاتها لاسيما وأنها ليست منعزلة عن واقعها الإجتماعي، فالأسرة جزء من نسيج أكبر تحكمه العلاقات الاجتماعية أللامتناهية في التشعب، تقوم في أصلها على المودة والتراحم، لذا استخدمت في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن؛ وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية وبيانها، ومن ثم عرضها على أقوال علماء الشريعة والمقارنة بينها، للوصول إلى الحقائق والنتائج والتي من أهمها أن من يعرض لبيان مسائل الأحوال الشخصية يجب أن يكون مصلحاً اجتماعياً قبل أن يكون قاضياً قانونياً، وأن تطور المجتمع في السلوك والتصرفات، قد يولد ثغرات في النصوص القانونية مما يحتم على السلطة القضائية الاجتهاد لغرض سد هذه الثغرات القانونية من خلال العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية للوصول إلى الحكم العادل فيها.

**الكلمات المفتاحية:** المسكن الشرعي، مسكن الزوجة، المادة (٢٦)، الأحوال الشخصية العراقي

**Abstract:**

The Iraqi legislator addressed the issue of independent housing for the wife in Article 26 of the Personal Status Law, which has become a major embarrassment for most families. Because of the disputes and hostility it causes among its members, especially in the practical reality of personal status courts, which have become full of family problems, most women today stipulate independent housing away from the husband's family, considering that it is her right, without taking into account that this right has controls that must be observed, especially since she is not isolated. Regarding its social reality, the family is part of a larger fabric governed by endlessly diverse social relationships, based in its origin on affection and compassion. Therefore, I used the comparative analytical method in this research. This is done by analyzing and clarifying legal texts, and then presenting them to the statements of Sharia scholars and comparing them, to arrive at facts and results, the most important of which is that whoever presents an explanation of personal status issues must be a social reformer before he can be a legal judge, and that society's development in behavior and actions, It may generate gaps in the legal texts, which makes it necessary for the judiciary to exercise diligence for the purpose of filling these legal gaps by returning to the provisions of Islamic Sharia to reach a just ruling therein.

**Keywords:** legal residence, wife's residence, Article (26), Iraqi personal status.

المقدمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، الكريم في عطائه ومنعه، والحكيم في تدبير شؤون خلقه، والرحيم في عدله وقضائه، والصلاة والسلام على أفضل خلقه محمدٍ وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد.

فقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج وهو في جوهره قائم على المودة والرحمة والسكينة بين الزوجين، ولعل من أهم متطلبات العشرة بالحسنى أن يتوفر للزوجين مسكن مستقل، فيه ماتحتاج إليه الأسرة من الراحة والاستقرار، فالمسكن حق متعلق بالأسرة، تلك النواة العظيمة في المجتمع والتي هي إحدى ركائز الأمة إن لم تكن ركيزتها الأساس، فلا أمة بلا مجتمع، ولا مجتمع بلا أسرة، ولا أسرة بلا استقرار، لذا وجب على الزوج شرعاً وقانوناً أن يهيئ لاسرته مسكناً يحتوي على اللوازم الشرعية والذي يعد أحد عناصر النفقة للزوجة، وقد جمع بعضهم ما يجب للزوجة فقال:

**حُقُوقٌ إِلَى الزَّوْجَاتِ سَبْعٌ تَرَتَّبَتْ عَلَى الزَّوْجِ فَاحْفَظْ عَدَّهَا بِبَيَانِ**
**طَعَامٌ وَأُدْمٌ كِسْوَةٌ ثُمَّ مَسْكَنٌ وَآلَةُ تَنْظِيفٍ مَتَاعٌ لِبُيْانِ**
**وَمَنْ شَأْنُهَا الْإِخْدَامُ فِي بَيْتِ أَهْلِهَا عَلَى زَوْجِهَا فَاحْكُمْ بِخِدْمَةِ إِنْسَانِ**[1]

وحيث أن الأصل في المسكن الشرعي أن يضم الزوجين وأولادهما، ولكن هذه الأسرة الصغيرة ليست منعزلة عن واقعها الإجتماعي، فهي جزء من نسيج أكبر تحكمه العلاقات الاجتماعية أللامتناهية في التشعب، تقوم في أصلها على المودة والتراحم، ولهذا فإن ضرورات الحال وحسن العشرة قد تتطلب إسكان غير الزوجين معهما من غير ابنائهما كأبوي الزوج، أو ربما أولاده من زوجية سابقة أو لاحقة، أو أقارب له، ولكن هذا الأمر قد يكون مؤثراً على حقوق شريكته في الحياة الزوجية، وقد يكون داعياً إلى طلبها بالانفراد بمسكن مستقل.

وقد تناول المشرع العراقي هذه المسألة في المادة ٢٦ من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م وبين من يجب إسكانه في بيت الزوجية من أهل الزوج ومن لا يجب، ومن يجوز اسكانه وفق شروط معينة.

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي، د.ط، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م، ٦٨/٤.

**أهمية البحث:**

إن مسألة انفراد الزوجة بمسكن مستقل عن الغير له أهمية كبيرة في عصرنا، خصوصاً بالواقع العملي لدى محاكم الأحوال الشخصية في العراق، إذ أن محاكم الأحوال الشخصية تعج بالمشاكل الأسرية، وخصوصاً دعاوى النفقة والتي من أهمها مسألة استقلال الزوجة بمسكن والانفراد به، وذلك ببيان حكم الشريعة الإسلامية في هذا الحق الذي تتمسك به الزوجة وتطالب به.

**مشكلة البحث:**

لقد أصبحت مسألة السكن المستقل للزوجة تشكل حرجا كبيراً لدى غالب العائلات؛ لما تسببه من خصومات وعداوة بين أفرادها وخاصة في وقتنا الحاضر، إذ أن غالب النساء اليوم تشترط السكن المستقل بعيداً عن أهل الزوج، في حين لا يملك الزوج سكناً مستقلاً، بل وليس له مأوى إلا بيت أهله، ولهذا سنحاول بحث هذه المسألة في رحاب الشريعة الإسلامية كونها شريعة صالحة لكل زمان ومكان.

**منهج البحث:**

في هذه الدراسة استخدمت المنهج التحليلي المقارن: وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية وبيانها، ومن ثم عرضها على أقوال العلماء والمقارنة بينها، فكانت الدراسة ذات طابق مقارن بين الشريعة الإسلامية ونصوصها الخالدة وبين نصوص القانون وقراراته التمييزية للوصول إلى الحقائق والنتائج.

**هيكلية البحث:**

ووفقاً للمعطيات السابقة فقد تم تقسيم البحث على مقدمة، ومطلبين، وخاتمة؛ يوضح المطلب الأول مفهوم المسكن الشرعي والألفاظ المرادفة له، في حين جاء المطلب الثاني لبيان مسألة انفراد الزوجة بمسكن مستقل والمتضمن المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي، وأما الخاتمة فتضمنت أبرز ما تم التوصل إليه في البحث.

**المطلب الأول: ماهية المسكن الشرعي والألفاظ المرادفة له**

درج علماء الفقة الإسلامي وسايرهم أهل القانون عليه بتسمية المكان الذي يضم الزوجين أيا كان حجمه ووصفه بالمسكن الشرعي، ووصفه هنا بالشرعي أريد به تقرير تحقق الشروط الشرعية والقانونية فيه، لذا نحاول هنا تسليط الضوء عليه من خلال تعريفه وبيان الألفاظ المرادفه له.

الفرع الأول: ماهية المسكن في اللغة والاصطلاح

فالمسكِن في اللغة؛ تقرأ بكسر الكاف، وأهل الحجاز يقرأونها بفتح الكاف مسكَن[١]، وجمعها مساكن، مأخوذ من الفعل سَكَنَ، وسكن الشيء يسكن سكوناً إذا ذهبت حركته، وأسكنه هو وسكّنه غيره تسكيناً، والاسم منه السكنى، ويقال: والسكن المسكن. والسكن: كل ما سكنت إليه واطمأننت به من أهلٍ وغيره، ويطلق على المرأة؛ لأنها يسكن إليها، لذا يقال: وسكنى المرأة: المسكن الذي يسكنها الزوج إياه[٢].

أما في الاصطلاح فبتتبع كتب الفقة وأهل العلم المتقدمين وتقليبها، نجد أن هذه الكلمة ترد عندهم، وذلك عندما يتكلمون عن عناصر نفقة الزوجة، ولم يوردوا له تعريفاً، ولعل السبب في عدم تعريف المسكن يرجع إلى وضوح المعنى وظهوره عندهم وذلك لاكتفائهم بالتعريف اللغوي هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أنهم اهتموا ببيان شروط المسكن وصفاته أكثر من اهتمامهم بتعريفه.

إلا أن فقهاء الحنفية ذكروا تعريفا للسكنى بمعناه العام، يقول الإمام السرخسي (رحمه الله): «السكنى: المكث في مكان على سبيل الاستقرار والـدوام»[٣]، في حين حرص بعض الفقهاء المعاصرين على تعريفه وبيانه، إذ عرفه الأستاذ محمد مصطفى شلبي بأنه: «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 واعسار ووضعهما الاجتماعي»[٤].

أما القانون العراقي فلم يورد تعريفاً لمصطلح المسكن سالكاً مسلك الفقهاء بالاكتفاء بالمعنى اللغوي، والتركيز على بيان شروطه ومواصفاته في نصوصه.

الفرع الثاني: الألفاظ المرادفة للمسكن

تعددت الألفاظ التي تطلق على المكان الذي يسكن فيه الزوجان على وجه الاستقرار، فيطلق عليه المسكن، والبيت، والمنزل، والدار، والشقة، ومما لا شك فيه أن لكل من هذه المفردات معنى مختلفاً عن غيره، والذي يعنينا في هذا الأمر هو معرفه المعنى العام لهذه المفردات في الاصطلاح الشرعي والقانوني هل هو معنى واحد، أم لكل مفردة معنىً يختلف عن الآخر.

---

(١) المخصص، أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي، تحقيق: خليل إبراهم جفال، ط١،دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٦م، ٣٢٦/٤

(٢) لسان العرب، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩٣م، ٢١٢/١٣.

(٣) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، ط١، دار الفكر، بيروت، ٢٠٠٠م، ١٦٠/٨.

(٤) أحكام الأسرة في الإسلام، محمد مصطفى شلبي، ط٤، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣م، ص٤٥٥.

**أولاً: البيت**

لغةً: «مشتق من الفعل بات يبيت بيتوتة ومبيتا ومباتاً فهو بائت، وتأتي نادراً بمعنى نام ليلاً، وفي الأعم الأغلب بمعنى فعل ذلك الفعل بالليل، ويطلق على المسكن»[١]، أما اصطلاحاً فهو: «الغرفة المسقفة التي لها دهليز -مدخل أو ممر يربط بين الغرفة والدار-»[٢]، وقد يكون البيت مستقلا بذاته، أو جزءاً من المسكن المستقل كحجرة من دار[٣]، جاء في الهداية « ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها»[٤].

والفرق بين المسكن والبيت أن المسكن أعم من البيت معنوياً وحسياً؛ فمن حيث المعنى فالبيت يدل على المسكن بمعناه المادي، أما المسكن فمعناه أوسع، فهو يدل على البيت بالمعنى المادي وكذلك ينطوي على معنى الراحة والإستقرار والطمأنينة، وأما حسياً فكل بيت هو مسكن، لكن ليس كل مسكن هو بيت؛ فالمكان الذي يسكن فيه الزوجان ربما يكون مكون من غرفة واحدة فهو يسمى بيت ويسمى مسكناً، وربما يكون مكوناً من عدة غرف فهنا يسمى مسكناً فقط[٥].

**ثانياً: الدار**

«اسم لما اشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف، واسم الدار يتناول العرصة والبناء جميعاً، وهي تعني كل موضع يحيط به شيء يحجزه كالسياج فيجمع في داخله البناء والساحة»[٦]. والفرق بين الدار والمسكن أن الدار يشار بها إلى الأرض والبناء معا، بخلاف المسكن الذي يشار فيه إلى الفضاء الذي يشغله الساكن[٧].

---

(١) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي،د.ط،المكتبة العلمية، بيروت، ٦٧/١.

(٢) معجم لغة الفقهاء،محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، ط٢، دار النفائس، عمان، ١٩٨٨م، ص١١٢.

(٣) ينظر: المبسوط؛ ١٦٠/٨-١٦١. والموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية، ط٢، دارالسلاسل، الكويت، ١٩٨٤م، ٢٢٥/٨.

(٤) الهداية في شرح بداية المبتدي،علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، د.ط، دار احياء التراث العربي ، بيروت، د.ت، ٢٨٩/٢.

(٥) ينظر: الحق في السكنى في بيت الزوجية بين الإنفراد ومشاركة الغير فيه، سعد خليفة العبار، مجلة الجامعة الأسمرية للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد ٣٥، العدد ٥، ٢٠٢٢م، ص٥٢.

(٦) لسان العرب: ٢٩٨/٤. والمغرب في ترتيب المعرب،أبو الفتح ناصر الدين بن عبد السيدبن علي بن المطرز، ط١، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، ١٩٧٩م، ص١٧٠.

(٧) ينظر: أحكام الأسرة في الإسلام: ص٤٥٥.

**ثالثاً المنزل**

«مشتق من الفعل نزل نزولاً، هو اسم لما يشتمل على بيوت، وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله»[١]، وهو «دون الدار وفوق البيت، وأقله بيتان أو ثلاثة»[٢]. والمنزل والمسكن هي ألفاظ عامة.

**رابعاً: الشقة**

«نصف الشيء إذا شق، وهو وجزء من البيت تنفرد غالباً بسكناه أسرة، ويطلق على البيت في عمارة من بيوت متعددة»[٣]. ويطلق الفقهاء على الشقق والطوابق مصطلح العلو والسفل، يقول الإمام الشربيني (رحمه الله): «ولو اشتملت دار على حجرات مفردة المرافق جاز إسكان الضرات فيها من غير رضاهن، والعلو والسفل إن تميزت المرافق مسكنان»[٤].

يتضح مما تقدم أن كلمة المسكن والبيت والدار والشقة والمنزل وإن كانت مترادفات لمعنى واحد وهو مكان سكن الزوجين مع اختلاف الألفاظ الناتجة لاختلاف الأفعال المتعلقة به، إلا أن بينها فرقاً يتحدد في حجم المسكن ومواصفاته؛ فالبيت يعني الغرفة، والشقة تعني نصف دار بمرافق مستقلة، والدار مجموعة غرف أو شقق مستقلة عن غيرها من الدور بسياج خاص بهم، أما المنزل والمسكن فهي ألفاظ عامة تطلق على الغرف والشقة والدار[٥].

وقد استخدم المشرع العراقي كلمة (الدار أو الشقة) ضمن نصوص قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣[٦] ، أما قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ فقد تضمن مفردات (البيت والدار والسكن) وذلك في المواد (٢٤ و ٢٥ و ٢٦) منه[٧].

---

(١) لسان العرب: ١١/ ٦٥٦.

(٢) المغرب في ترتيب المعرب: ص٤٦١.

(٣) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، د.ط، دار الدعوة، القاهرة، د.ط، ٤٨٩/١. و معجم لغة الفقهاء: ص٢٦٥.

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، ١٩٩٤م، ٤١٧/٤.

(٥) ينظر: حق الزوجة في السكنى، طه صالح خلف حميد الجبوري، د.ط، كلية القانون، جامعة الموصل، نينوى، ٢٠٠٥م، ص١٠.

(٦) صدر قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٢ وبموجبه يحق للمرأة المطلقة أن تبقى ساكنة في الدار أو الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة إذا كانت هذه الدار أو الشقة مملوكة للزوج كلاً أو جزءاً أو كانت مستأجرة من قبله، غير أنها تحرم من هذا الحق في الحالات التالية، ومنها (إذا كانت تملك على وجه الإستقلال داراً أو شقة سكنية).

(٧) لقد نصت المادة (٢٤/ف٢) على أنه: ( تشمل النفقة الطعام والكسوة والسكن ولوازمها واجرة التطبيب بالقدر

وما فعله القانون العراقي في استخدام هذه المفردات في نصوص قانونه فيه وجاهةٌ ونظرٌ؛ ففي قانون حق الزوجة المطلقة اقتصر على اعتبار ما يمثل المسكن الشرعي هو مفردة (الدار أو الشقة) ولم يذكر لفظ (البيت) وهذا يتناسب مع حال الزوجة المطلقة طلاقا بائناً والتي يجب أن تكون في مسكن مستقل عن الزوج، في حين أنه ستخدم لفظ (البيت) بالإضافة الى الدار في بيان المسكن الشرعي للزوجية حال قيامها والتي يمكن أن يقتصر المسكن فيها على غرفة ذات خدمات وباب مستقل من الدار يتناسب مع حالة الزوجين.

كما وأن محكمه التمييز العراقية درجت على استخدام هذه المفردات في العديد من قراراتها إلا أن اللفظ الشائع الاستعمال في التشريع العراقي قانوناً وقضاءً هو مصطلح البيت الشرعي ولو عدل إلى مصطلح المسكن الشرعي لكان أدق؛ لعمومية اللفظ، ولكونه أكثر تعبيراً عن صفة المكان الذي يقيم فيه الزوجان.

**المطلب الثاني: الشروط القانونية المتعلقة بسكنى الغير في بيت الزوجية والنظرة الشرعية لها**

جاء المشرع العراقي في قانون الأحوال الشخصية على ذكر بعض الشروط اللازم توافرها في المسكن لكي يكون شرعياً وبخلافه لا تعد الزوجة ناشزاً، وترك قسماً من هذه الشروط للسلطة القضائية، حيث أن معرفة مدى شرعية مسكن الزوجية من عدمها تعتبر من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها للقاضي؛ وذلك لصعوبة وضع نصوص قانونية شاملة وجزئية لاختلاف هذه المساكن في حجمها وأشكالها ومواصفاتها تبعا لاختلاف أحوال الناس من حيث الغنى والفقر والبيئة الاجتماعية فضلاً عن الأعراف والتقاليد الإجتماعية(١).

وما نود الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن القاضي وإن كانت له مثل هذه السلطة فهي ليست مطلقة دون تحديد أو رقيب بل هي سلطة مقيدة، في حدود الشروط والضوابط الشرعية والقانونية التي بينها الفقهاء وأقرتها القوانين الوضعية.

ومن هذه الشروط التي حرص القانون العراقي على بيانها مسألة سكنى الغير في بيت الزوجية، حيث نص في المادة ٢٦ بفقراتها الأربع من قانون الأحوال الشخصية على مسألة إنفراد الزوجة بمسكن شرعي وعدم اسكان أحد معها في دار الزوجية إلا من استثناه، إذ جاء نصه:

١- ليس للزوج أن يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحدة.

---

المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لامثالها معين). كما نصت المادة (٢٥/ف٢ / بند-أ-) على أنه يعتبر من قبيل الأضرار بوجه خاص (عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية ) . كما نصت المادة (٢٦/ ف١ ) على أنه : ( ليس للزوج ان يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحدة).

(١) ينظر: حق الزوجة في السكنى: ص١٤٧.

٢- للزوج أن يسكن مع زوجته في دار الزوجية ولده من غيرها حتى سن البلوغ.

٣- على الزوج إسكان أبويه أو أحدهما مع زوجته في دار الزوجية وليس للزوجة الاعتراض على ذلك.

٤- للزوج أن يسكن مع زوجته في دار واحدة من يكون مسؤولاً عن إعالتهم شرعاً بشرط أن لا يلحقها ضرر من ذلك».

نجد أن القانون في هذه المادة قد تناول ما يتعلق بسكنى غير الزوجين وأولادهما معهما في بيت الزوجية، وهو في حقيقة الأمر استثناء على الأصل المقرر من خلو بيت الزوجية من سكنى الغير في ثلاث نواحي هي؛ الأول منها بيان من لا يجوز إسكانه مع الزوجة، والثاني من يجب إسكانه بكل حال، والثالث من يجوز إسكانه وفق ضوابط معينة.

الفرع الأول: من لايجوز اسكانه مع الزوجة

اقتصر النص في هذه الحالة على الضرة، سواء كانت هي الزوجة السابقة أو اللاحقة، إذ استقر القول بشانها بعدم أحقية الزوج في إسكانها مع ضرتها في البيت ذاته، إذ لا يحق للزوج الجمع بين ضرتين في بيت واحد؛ لأن فيها مدعاة للخصام والنزاع والشقاق والعداوة، لذا عليه أن يهيئ لكل منهما بيتاً مستقلاً، وجعل جواز الجمع متوقف على رضى الزوجة، إلا أن رضى أحدهما بسكنى ضرتها معها وتنازلها عن حقها في المسكن المستقل لا يسقط به حق غيرها[١]، وبناءً على هذا النص فقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه «يجب أن يكون المسكن الشرعي معداً للزوجة بصورة مستقلة»[٢]، و «البيت الذي تسكن فيه ضرة الزوجة لا يعد شرعياً وخروج الزوجة منه لا يعتبر نشوزاً»[٣].

وما ذهب إليه القانون العراقي في هذا الشرط موافق لما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية الذين يؤكدون على هذا الأصل وهو عدم شرعية إسكان الضرة مع ضرتها في بيت واحد ولو كان ذلك المسكن وافيا لمتطلبات النفقة.

فالحنفية رغم تشددهم في شأن شروط عقد الزواج وحكموا بفساد كثير منها، إلا أنهم صححوا هذا الشرط، بل عدوّهُ من حقها ويثبت لها بدون اشتراط، يقول ابن عابدين (رحمه الله): « لو أراد أن يسكنها مع ضرتها ... فأبت فعليه أن يسكنها في منزل مستقل؛ لأن إباءها دليل الأذى والضرر، ولأنه

(١) ينظر: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، أحمد الكبيسي، د.ط، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥م، ١/١١٠.

(٢) قرار رقم ١٩٥٢، شخصية في ١٣ / ٤/ ١٩٨٧م. ( المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الأحوال الشخصية، إبراهيم المشاهدي، د.ط، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٩م، ص٢٥-٢٦).

(٣) قرار رقم ٩٤٤، شخصية في ٢٧ / ١/ ١٩٧٤م. ( المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الأحوال الشخصية: ص١٤).

محتاج إلى جماعها ومعاشرتها في أي وقت يتفق، ولا يمكن ذلك مع ثالث»[١]. وما ذكره الحنفية من تعليل يتفق مع الشرع والعقل والواقع، ومع مقاصد الزواج الشرعي أيضاً، فالسكنى حق للزوجة، والهدف منه أن تنعم الزوجة فيه بالراحة والسكينة، وأن تؤدي ما عليها من واجبات تجاه زوجها، وقد وافقهم المالكية والشافعية والحنابلة في هذا الشأن فأوجبوا للزوجة سكناً مستقلاً عن ضرتها، وعدوّه حقها فيه ثابتاً بمقتضى العقد، ولا تحتاج إلى اثباته أو تأكيده بشرط[٢].

يقول ابن قدامه (رحمه الله): « وليس للرجل أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد بغير رضاهما، صغيراً كان أو كبيراً؛ لأن عليهما ضرراً؛ لما بينهما من العداوة والغيرة، واجتماعهما يثير المخاصمة والمقاتلة، وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتى إلى الخرى، أو ترى ذلك، فإن رضيتا بذلك جاز؛ لأن الحق لهما، فلهما المسامحة بتركه»[٣].

ومن مجمل ما سبق نجد أن جمهور الفقهاء متفقون على أن للزوجة الحق في مسكن مستقل بعيداً عن ضرتها، هذا هو الأصل، ولكن بالنظر الى أقوال الفقهاء بشكل أدق لابد من الوقف على مسألتين:

الأولى: أن الفقهاء يقصدون بعدم جواز الجمع بينهما في بيت واحد هو الغرفة الواحدة التي ينام فيها الرجل وزوجتاه، بدليل ما ذكره ابن عابدين بعدم امكان الاستمتاع مع وجود شخص معهما، وهذا الفهم يؤكده قوله بعد عبارته السابقة « لو كان في الدار بيوت، وجعل لبيتها غلقاً على حدة، قالوا ليس لها أن تطالبه بآخر، فهذا صريح في أن المعتبر عدم وجدان أحد في البيت لا في الدار»[٤]، وهذا ما يفهم مما ذكره ابن قدامة عن امكان سماع كل منهما حس زوجها إذا أتى الأخرى أو رؤيتها ذلك، والتي اعقبها بقوله « وإن أسكنهما في دار واحدة، كل واحدة في بيت، جاز»[٥].

فالفقهاء رحمهم الله عندما تحدثوا عن عدم الجمع بين الزوجتين قصدوا البيت الذي هو الغرفة الواحدة، وليست الدار التي هي عبارة عن عدة غرف، لكن القانون العراقي استخدم هنا لفظ الدار

(١) رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي الحنفي، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ٦٠١/٣.

(٢) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، ط٣، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ١٤/٤. وبداية المحتاج في شرح المنهاج، بدر الدين أبو الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي الشافعي ابن قاضي شهبة، ط١، دار المنهاج ، جدة، ٢٠١١م، ١٨١/٣. والمغني،أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد ، الشهير بابن قدامة المقدسي،تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، ط٣، عالم الكتب، الرياض، ١٩٩٧م، ٢٣٤/١٠.

(٣) المغني: ١٠/ ٢٣٤.

(٤) رد المحتار على الدر المختار: ٦٠١/٣.

(٥) المغني: ١٠/ ٢٣٤.

بدل البيت «ليس للزوج أن يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحدة»[١]، فلفظ الدار هو المكون من عدة غرف، وهذا يدفعنا الى التساؤل؛ لو كان للزوج مسكن مكون من عدة طوابق، أو بيت كبير متعدد الغرف والمرافق، فهل يمكنه الجمع بين زوجتيه فيه؟ ويجيبنا عن هذا التساؤل؛ المسألة الثانية.

والتي هي هل يحق للزوج أن يجمع بين زوجتيه في دار واحدة إذا كان الدار متعدد الطوابق أو في عمارة سكنية فيها عدة شقق، فقد ذهب الفقهاء في هذه المسألة إلى قولين:

**الأول:** ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والقول الراجح عن المالكية إلى جواز الإسكان بشرط أن يكون لكل منهما حيز تستقل به الزوجة عن ضرتها، وله مرافق خاصه به، وليس للزوجة الاعتراض عليه، وعلة هذا الجواز انتفاء سبب المنع والمتمثل في الخصام والضرر والشقاق[٢]، وهذا ما ينطبق في زماننا على الشقق في العمارت، والمشتملات التي لها باب مستقل، حيث يعتبر كل منها بمنزلة البيت المستقل عن غيره[٣]، جاء في نهاية المحتاج «لا يجوز أن تجمع بين ضرتين في مسكن متحد المرافق لما بينهما من التباغض، أما إذا تعدد المسكن وانفرد كلٌ بجميع مرافقه نحو مطبخ وحش وسطح ودرج وبئر ماء، فلا امتناع لها، وأن كانا من دار واحدة كعلو وسفل وإن اتحدا غلقاً ودهليزاً، إذ الغرض عدم اشتراكها فيما يؤدي إلى التخاصم، والدهليز الخارج عن المسكنين لا يؤدي إلى اتحادهما»[٤].

**الثاني:** ذهب بعض المالكية إلى عدم الجواز، ويكون الزوج في هذه الحالة لم يوفِ لأي من زوجتيه حقها في السكنى باعتباره أن هذا ليس بمنزل مستقل هذا من جهة، ومن جهة أخرى يعتبر أن السكن لم يكن بين جيران صالحين[٥].

فإجتهاد الفقهاء من المالكية مبني على عرف قائم في عصرهم. أما الآن فقد أصبحت الحاجة ضرورية للنظر إلى حال الزوج وصعوبة توفير مسكن مستقل لزوجاته مع صعوبة الحياة وكثرة متطلبات

---

(١) كما نصت عليه المادة (٢٦/ ف١ ) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م.

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار: ٦٠١/٣. ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل: ١٤/٤. وبداية المحتاج في شرح المنهاج: ١٨١/٣. والمغني: ٢٣٤/١٠.

(٣) ينظر: المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم، عبد الكريم زيدان، ط٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، ٢٠٠٢م، ٢٠٥/٧. وابتلاء نبي الله لوط (عليه السلام) بإمراته في الكتاب المقدس والقرآن الكريم وأثره في الواقع المعاصر، علي داود خلف الجنابي، مجلة كلية الإمام الأعظم ( رحمه الله) الجامعة، المجلد ٢٠٢٠، العدد ٣٣، ج٢، ص١٣.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، ط الأخيرة، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤م، ٣٨٢/٦.

(٥) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل: ١٣/٤.

الحياة الزوجية، يقول الجبوري « لم يجز المشرع العراقي في الفقرة الأولى للزوج اسكان زوجتيه في دار واحدة حتى وإن حوت الدار على منزلين مستقلين ومنفصلين بغلقهما ومرافقهما، ونعتقد أن ذلك اجحاف بحق الزوج الفقير أو متوسط الحال الذي لا يستطيع ان يهيئ لزوجته أفضل من ذلك، لذا كان الأجدر قصر النص على الزوج الموسر فقط»[١].

الفرع الثاني: من يجب اسكانه بكل حال.

اقتصر النص في هذه الحالة على أبوي الزوج أو أحدهما، حيث ألزمت الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ الزوج بإسكان أبويه مع زوجته في دار واحدة دون أن يكون للزوجة الاعتراض على ذلك، فقد نص «على الزوج إسكان أبويه أو أحدهما مع زوجته في دار الزوجية وليس للزوجة الاعتراض على ذلك». حيث أن النص صريح في اعطاء الأحقية والسلطة المطلقة للزوج في أن يسكن معه أبويه في دار الزوجية دون التوقف على رضى الزوجة.

أما من الناحية الشرعية فقد مال جمهور الفقهاء إلى المنع، ولهذا يحق للزوجة الامتناع من السكنى مع والدي الزوج أو أحدهما؛ لأن الانفراد بسكن مستقل حق لها، ولأن الراحة والاستقرار في مسكنها لا يتحقق على الوجه الأكمل مع وجدهما أو وجود أحدهما فيه[٢]، قال ابن عابدين (رحمه الله): «ليس للزوج أن يسكن امرأته وأمه في بيت واحد»[٣]، في حين ذهب المالكية إلى التمييز بين الزوجة الشريفة والزوجة الوضيعة، فقالوا بعدم جواز الجمع في حق الزوجة الشريفة وجوازه في حق الزوجة الوضيعة[٤].

في حين ذهب بعض المالكية إلى أنه يجوز للزوج أن يجمع بين زوجته ووالديه في مسكن واحد ما لم يلحق ذلك ضرر في الزوجة، وهذا ما يفهم من جواب الإمام مالك لما سئل عن امرأة تزوجها رجل فأسكنها مع أمه وأبيه فشكت الضرر في ذلك، فقال: « ذلك له أن يسكنها معهم، فقيل له: فإنه يقول: إن أبي أعمى، ولا أغلق دوني ودونه باباً، قال: ينظر في ذلك فإن رئي ضرر، كأنه يقول: إن رئي ضرر أن يحولها عن حالها»[٥].

---

(١) حق الزوجة في السكنى: ص١٠٥.

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار: ٦٠١/٣. وكشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى، د.ط،دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، ١٩٦/٥. والمبدع في شرح المقنع،إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، د.ط،دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣م، ١٤٢/٧.

(٣) رد المحتار على الدر المختار: ٦٠١/٣.

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير،محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت، ٥١٢/٢-٥١٣.

(٥) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة،أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: محمد حجي وآخرون، ط٢، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨م، ٣٣٧/٤.

ومن هنا نجد أن المشرع العراقي لم يأخذ بما ذهب إليه جمهور الفقهاء، بل أجاز للزوج اسكان أبويه أو أحدهما معه في دار الزوجية دون التوقف على رضا الزوجة، واعتبر هذا المسكن لايخرج من كونه مسكناً شرعياً، وما ذهب إليه المشرع العراقي يوافق روح الشريعة ومقاصدها، حيث أنه لابد أن ندرك أن مسألة السكن من أولها لآخرها لا نص من الكتاب أو السنة يضبطها، فهي اجتهادية بامتياز، عالجها العلماء كل من وجهته بحسب نظرهم لمقاصد الزوجيه وعرف زمانهم، ومدى توافر الشروط الشرعية في المسكن حتى تتحقق به غايته من الاستقرار والاطمئنان.

فالاجتهادات الفقهية إنما قامت على الموازنة بين حقوق قد تبدو متعارضة ممثلة في حق الزوجة في المسكن المستقل، وحق أبوي الزوج في الرعاية والخدمة حال كبرهما، فوجدوا في ذلك الزمان أن حق الزوجة مقدم لأنهم يقصدون بتوفير المسكن هو البيت ذو الغرفة الواحدة، وأما في هذا الزمان فالأمر مختلف، فمتطلبات الحياة أصبحت متعددة، وبالتالي أصبح الزوج بين أمرين، بين حق الزوجة في المسكن المستقل، وبين حق الوالدين في البر بهما وعدم تركهما وقد بلغا من العمر عتيا وأحتاجا إلى من يرعاهما، ومع تعارض المصلحتين وتعذر الجمع بينهما، وجد المشرع العراقي الذي يقصد بالمسكن هو الدار وليس البيت ذا الغرفة الواحدة أن مصلحه الوالدين هنا مقدمة على مصلحة الزوجة، ودفع الضرر الذي قد يلحقهما من استقلال ابنهما عنهما أولى من جلب مصلحة للزوجة في السكن المستقل باعتبار أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، ولأن البقاء معهما وعدم الاستقلال عنهما من باب البر بالوالدين الذي أمر به الله تعالى[1].

الفرع الثالث: من يجوز اسكانه وفق ضوابط معينة.

أما غير الضرة والوالدين فقد بين القانون في الفقرة الثانية والرابعة من المادة (٢٦) حكم اسكانهم في بيت الزوجية من حيث أحقية الزوج أو الزوجة في اسكانه معهما من حيث هو واجب على الزوج الإنفاق عليهم، والمراد بهم أقارب الزوج والذي يفرضه الواقع لا نصوص القانون هم أولاد الزوج من غير تلك الزوجة، وكذلك إخوة الزوج وأخواته وبعض من بني عمومته.

حيث أجازت الفقرة الثانية من المادة (٢٦) الزوج بإسكان أولاده من زوجته السابقة مع زوجته الحالية في دار واحدة حتى سن البلوغ دون أن يكون للزوجة الاعتراض على ذلك « للزوج أن يسكن مع زوجته في دار الزوجية ولده من غيرها حتى سن البلوغ» فإن وصلوا إلى سن البلوغ والذي حدده القانون بثمانية عشر سنة فبقاؤهم حيئنذ متوقف على موافقة الزوجة ورضاها[2].

ومن خلال النص القانوني نرى أنه يجوز للزوج أن يسكن معه أبناءه وبناته من زوجته الأخرى سواء كان الزوجية معها مستمرة أم انتهت بطلاق أو وفاة، فعموم النص يبين أنه لا مانع قانوناً من أن يسكن

(١) ينظر: الحق في السكنى في بيت الزوجية بين الإنفراد ومشاركة الغير فيه: ص٦١.

(٢) ينظر: الوجيز في شرح قانون الأحوال الشخصية وتعديلاته، ١١٠/١,

أولاد زوجته التي في عصمته في بيت زوجته الأخرى التي في عصمته أيضاً كونه ملزماً بالإنفاق عليهم ولم يبلغوا السن القانوني، فالتفرد في المسكن حق للزوجة ولكنه لا يمنع قانوناً من اسكان أبناء ضرتها فيه.

في حين أجازت الفقرة الرابعة من المادة (٢٦) الزوج بإسكان من يكون مسؤولاً عن الإنفاق عليهم من الإخوة والأخوات والأعمام والعمات، ولكن هذه الإجازة موقوفة على عدم الإضرار بالزوجة «للزوج أن يسكن مع زوجته في دار واحدة من يكون مسؤولاً عن إعالتهم شرعاً بشرط أن لا يلحقها ضرر من ذلك».

وإن كان النص القانوني جاء عاماً ويشمل كل من يكون الزوج مسؤولاً عن إعالتهم والإنفاق عليهم شرعاً من الاصول والفروع والحواشي إلا أن المقصود في هذا النص هم الحواشي من الإخوة والأخوات والأعمام والعمات لأن الاصول (الوالدين) والفروع (الأولاد) قد خصهم بنص مستقل، فيخصص العام بالخاص.

وحتى لو أجاز المشرع العراقي الإسكان فإن الحق فيه يسقط إن اثبتت الزوجة وقوع إيذاء من أقارب الزوج المشاركين لها في السكن وذلك بحكم قضائي، فهنا يسقط الحق ويتوجب تخلية المسكن منهم، ويكون الإيذاء واقعاً كلما صدر عن ذلك السكن ما يعكر صفو الحياة الزوجية، ويجعل الزوجة في حال لا تأمن فيه على أسرارها أو نفسها أو مالها.

ولو رجعنا إلى نصوص الشريعة وأقوال العلماء فيها نجد أنهم قد احتاطوا في مسألة سكنى ولد الزوج مع زوجة أبيهم بإعتبار أنهم من غير محارمها، ففرقوا في ذلك بين حالتين:

**الأولى**: أن يكون أولاد الزوج كباراً، وليس معياره البلوغ أو التمييز وإنما فهمهم للجماع وشؤونه، فذهبوا في هذه الحالة إلى عدم جواز إسكانهم مع زوجة أبيهم لتضررها من ذلك[١]، يقول ابن عبادين: «وكذا تجب لها السكنى في بيت خال عن أهله سوى طفله الذي لا يفهم الجماع... لأنها تتضرر بمشاركة غيرها فيه؛ لأنها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع إلا أن تختار ذلك»[٢].

**الثانية**: أن يكون أولاد الزوج صغاراً لا يفهمون الجماع وشؤونه، فهنا يجوز اسكانهم مع زوجة أبيهم عند الحنفية، وليس لها حق الامتناع لعدم فوات حق تمام العشرة الزوجية[٣]، بينما يرى المالكية جواز الاسكان وعدم حق الامتناع إلا في حالتين؛ عدم العلم بمسألة الاسكان قبل إبرام العقد، فإن علمت ورضيت فلا يحق لها الامتناع، والثاني إن يكون للمحضون حاضن غير أبيه، أما

(١) ينظر: رد المحتار على الدر المختار: ٥٩٩/٣-٦٠٠. وفتح القدير،كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، د.ط، دار الفكر، بيروت، د.ت، ٣٩٧/٤.

(٢) رد المحتار على الدر المختار: ٥٩٩/٣-٦٠٠.

(٣) ينظر المصدر نفسه.

إن لم يكن له غير أبيه فلا يحق لها الامتناع[1].

ومن خلال النظر في أقوال العلماء التي تكون مبنية على اجتهادات فقهية فإنهم يقصدون كما بينا سابقاً بالمنع في السكن هي الغرفة الواحدة وليس الدار متعدد الغرف، حتى وإن كانت المرافق مشتركة، يقول ابن الهمام: « وإن كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها لما بينا، ولو أسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها لأن المقصود قد حصل»[2].

أما بالنسبة لبقية الأقارب فلم يتعرض الفقهاء عليهم الإ عرضاً؛ لأن التركيز كان على الأقارب الأدنين وخص منهم والدي الزوج وأبنائه، فما يجري على الأقارب الأدنين من أحكام من باب أولى أن يجري على غيرهم ويقاسون عليهم.

وبالرجوع إلى نص المشرع العراقي في مسألة اسكان أبنائه من زوجته الأخرى نجد أن النص بوضعه الحالي وبأخذه بظاهره ألفاظه يسقط من حسابه كل الإعتبارات الإنسانية والاجتماعية من عطف على ولد مريض ذو إعاقة جسدية أو ذهنية إذا بلغ السن القانوني ويقدم عليها حق الزوجة في تفردها ببيت الزوجية، أليس في هذا أحيانا مدعاة لقطع صلة رحم وتنكر للعلاقات الأبوية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع العراقي في الفقرة (٢) من المادة (٥٩) قد جعل الأب مسؤولا عن الإنفاق على أولاده الى أن تتزوج الأنثى ويصل الولد إلى حد القدرة على الكسب مالم يكن طالب علم «تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الغلام إلى الحد الذي يكتسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم»، فكيف يوفق الأب بين الأمرين، فإن بلغت الأنثى ولم تتزوج فهل يخرجها من البيت إذا طلبت زوجته ذلك؟، وهل يسكنها عند أقاربها أو في بيت مستقل بعيد عن زوجته؟، أو أنه يضطر أحياناً إلى تزويجها وهي قاصر لعجزه عن ابقائها في البيت مع زوجته الأخرى.

يقول الجبوري «فكان الأجدر جواز اسكان البنت إلى حين الزواج لأسباب اجتماعية وأخلاقية، أما الابن فكان الأفضل جواز اسكانه لما بعد سن البلوغ إذا كان طالباً أو مكلفاً بالخدمة العسكرية الالزامية إلا إذا آذى الزوجة قولاً أو فعلاً . وهذا كله إن كان الأولاد سليمين من الناحية الصحية، أما إذا كان أحدهم مريضاً عضوياً أو نفسياً، فيجب اسكانه مع الزوجة في دار واحدة إلا إذا كان للزوج من يدفعه إليه لرعاية شؤونه أو كانت هنالك مؤسسات صحية تعنى به فعلى الزوج عدم إسكانه مع الزوجة[3]».

وأما بالنسبة لسكنى من يكون مسؤولاً عن إعالتهم من الإخوة والأخوات فتعد هذه التفاتة مهمة من المشرع العراقي بتسليط الضوء عليها، إذ جعل لهم الحق في اسكانهم في بيت الزوجية بشرط

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ١٥٣/٢.

(٢) فتح القدير: ٤/ ٣٩٧.

(٣) حق الزوجة في السكنى: ص ١٠٦.

عدم الإضرار بالزوجة، لكن المشرع قد غفل عن تحديد المقصود بالإضرار في نص المادة بدقة، مما يفتح الباب لاجتهاد القضاة، ومن ثم اختلاف الأحكام القضائية دونما تقدير أدنى معيار أو ضابط يمكن على أساسه تحديد مراد المشرع من الضرر، أهو الضرر المادي أم المعنوي أم كليهما؟، أو الضرر الجسيم أم ينسحب ذلك حتى على ما هو دون ذلك؟، أهو الضرر المستمر الدائم أم المؤقت العارض؟، بل ربما يقع الضرر من طرف غير أهلٍ للمسؤولية الجنائية كما لو كان القريب المسوؤل عن إعالته معتوهاً أو مجنوناً أو ربما صغيراً، أو عاجزاً عن تدبير شؤون نفسه، فهل يقبل مجازاة هؤلاء عن أفعال بدرت منهم في وقت لم يعتبرها القانون فعلا مستحقاً للجزاء؟. هذه الإستفسارات وغيرها تحتاج إلى بيان لاسيما وان المشرع العراقي لم يشترط في الفعل الضار أن يكون مستمراً، بل حتى ما وقع من أفعال مرة أو مرتين يكفي لطلب إخراج من صدر عنه الضرر من بيت الزوجية، وهذه الحال لا نتصور وجودها واقعاً، فلا يكاد يخلو بيت من المشاكل، واختلاف الاراء والأفكار.

## الخاتمة

في ختام هذه الدراسة لمسألة انفراد الزوجة بمسكن مستقل عن الغير، يمكن تسجيل أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل إليها على النحو الآتي:

أ- النتائج:

١- تعددت الألفاظ التي تطلق على المكان الذي يسكن فيه الزوجان على وجه الإستقرار، فيطلق عليه المسكن، والبيت، والمنزل، والدار، والشقة، ومما لا شك فيه أن لكل من هذه المفردات معنى مختلفاً عن غيره يظهر تأثيره في تحديد حجم المسكن ومواصفاته؛ فالبيت يعني الغرفة، والشقة تعني نصف دار بمرافق مستقلة، والدار مجموعة غرف أو شقق مستقلة عن غيرها من الدور بسياج خاص بهم، أما المنزل والمسكن فهي ألفاظ عامة.

٢- الأصل أن يكون للزوجة الحق في اشتراط تفردها بالسكنى في بيت الزوجية، ولكن ينبغي أن لا يعد هذا حقاً مطلقاً إذ للاعتبارات الاجتماعية والحاجات الإنسانية محلها في تقييد اطلاقه.

٣- نجد أن المشرع العراقي يعتبر المسكن الشرعي هو المسكن المستقل بجميع مرافقه، أي يميل إلى المعنى العرفي للمسكن، في حين أن فقهاء الشريعة عندما تحدثوا عن هذه المسألة قصدوا المعنى اللغوي للفظة، وكان يقصدون بالمسكن الشرعي هو البيت الذي يعني الغرفة في عصرنا.

٤- مسائل الأحوال الشخصية في جملتها ليست منعزلة عن الواقع الاجتماعي، مما يوجب أن يكون من يعرض لبيان حكمها أن يكون مصلحاً اجتماعياً قبل أن يكون قاضياً قانونياً، ويوجب أيضا التاهيل الاجتماعي والنفسي لمن يتداول مسائلها قبل التأهيل الشرعي والقانوني.

٥- نجد أن المشرع العراقي مهما حاول الإحاطة بجميع الحالات والأخذ بمبدأ شمولية النص، إلا ان ظروف الافراد المختلفة، وتطور المجتمع في السلوك والتصرفات، قد يولد ثغرات في النصوص القانونية مما يحتم على السلطة القضائية الاجتهاد لغرض سد هذه الثغرات القانونية من خلال العودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية بما ينطبق على الواقعة المراد حلها، والوصول إلى الحكم العادل فيها.

ب- التوصيات:

١- نقترح على المشرع العراقي العدول عن استخدام مصطلح البيت الشرعي إلى مصطلح المسكن الشرعي، وذلك لعمومية اللفظ ولكونه من أكثر الألفاظ تعبيراً عن المكان الذي يقيم فيه الزوجان.

٢- نأمل من المشرع العراقي بتعديل الفقرة الأولى والثانية من المادة (٢٦) بما يتلائم من الوضع الاجتماعي والاقتصادي للزوج، مع مراعاة النسيج الاجتماعي للعوائل والاعراف السائدة في البلد؛ لأن قضية السكنى ذات شقيين؛ إحداهما شرعي، والآخر اجتماعي، وذلك كما يلي:

- قصر الفقرة الأولى على الزوج الموسر فقط، وصياغتها بالشكل الآتي: « ليس للزوج الموسر أن

يسكن مع زوجته بغير رضاها ضرتها في دار واحدة»

- تعديل الفقرة الثانية التي تخص أولاد الزوج من زوجية سابقة أو لاحقة التي جعلت جواز الاسكان إلى سن البلوغ، وجعلها تنسجم مع الفقرة الثانية من المادة (٥٩) الخاصة بمسألة الإنفاق على الفروع، وصياغتها بالشكل الآتي: « للزوج أن يسكن مع زوجته في دار الزوجية ولده من غيرها إلى أن تتزوج الأنثى ويصل الولد إلى حد القدرة على الكسب مالم يكن طالب علم».

٣- وضع نصوص تفسيرية ومواد تنظيمية موحدة تساعد القضاة في وضع الضوابط والحدود لمسألة الإضرار التي تلحق الزوجة جراء سكنى أقارب الزوج معها، وعدم ترك ذلك للسلطة التقديرية للقضاة.

**Sources and references:**

1- Family Rulings in Islam, Muhammad Mustafa Shalabi, 4th edition, University House, Beirut, 1983 AD.

2- Kashshaf al-Qinaa' on the text of Persuasion, Mansour bin Yunus bin Salah al-Din Ibn Hassan bin Idris al-Bahuti al-Hanbali, d.t., Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Beirut, d.t.

3- Lisan al-Arab, Muhammad bin Makram bin Ali, Abu al-Fadl, Jamal al-Din Ibn Manzur al-Ansari al-Ruwaifa'i al-Ifriqi, 3rd edition, Dar Sader, Beirut, 1993 AD.

4- Legal Principles in the Judiciary of the Court of Cassation in the Personal Status Division, Ibrahim Al-Mashahari, D. I., Asaad Press, Baghdad, 1989 AD,

5- Al-Mubdi' fi Sharh al-Muqni', Ibrahim bin Muhammad bin Abdullah bin Muhammad bin Muflih, D. T., Dar Alam al-Kutub, Riyadh, 2003 AD.

6- Al-Mabsut, Muhammad ibn Ahmad ibn Abi Sahl Shams al-A'imah al-Sarkhasi, edited by: Khalil Mohi al-Din al-Mays, 1st edition, Dar al-Fikr, Beirut, 2000 AD.

7- Al-Mukhass, Abu Al-Hassan Ali bin Ismail bin Sayyida Al-Mursi, edited by: Khalil Ibrahim Jafal, 1st edition, Arab Heritage Revival House, Beirut, 1996 AD.

8- Al-Misbah Al-Munir fi Ghareeb Al-Sharh Al-Kabir, Ahmed bin Muhammad bin Ali Al-Fayoumi and then Al-Hamawi, D. I., Al-Maktabah Al-Ilmiyyah, Beirut.

9- Al-Mu'jam Al-Wasit, Cairo Arabic Language Academy, ed., Dar Al-Da'wa, Cairo, ed.

10- Dictionary of the Language of Jurists, Muhammad Rawas Qalaji - Hamid Sadiq Qunaibi, 2nd edition, Dar Al-Nafais, Amman, 1988 AD.

11- Morocco in the Arrangement of the Arabs, Abu al-Fath Nasir al-Din ibn Abd al-Sayyid ibn Ali ibn al-Mutraz, 1st edition, Usama ibn Zaid Library, Aleppo, 1979 AD.

12- The beginning of the needy in explaining the curriculum, Badr al-Din Abu al-Fadl Muhammad bin Abi Bakr al-Asadi al-Shafi'i Ibn Qadi Shahba, 1st edition, Dar al-Minhaj, Jeddah, 2011 AD.

13- Mughni al-Muhtaj Il-Minhaj al-Minhaj al-Minhaj, Shams al-Din, Muhammad bin Ahmad al-Khatib al-Shirbini al-Shafi'i, 1st edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, Lebanon, 1994 AD.

14- Al-Mughni, Abu Muhammad Muwaffaq al-Din Abdullah bin Ahmed bin Muhammad, known as Ibn Qudamah al-Maqdisi, edited by: Abdullah bin Abdul Mohsen al-Turki and Abdel Fattah Muhammad al-Helu, 3rd edition, World of Books, Riyadh, 1997 AD.

15- Al-Mufassal fi Rulings of Women and the Muslim Home, Abdul Karim Zaidan, 2nd edition, Al-Resala Foundation, Beirut, 2002 AD,

16- Mawahib Al-Jaleel fi Sharh Mukhtasar Khalil, Shams Al-Din Abu Abdullah Muhammad bin Muhammad bin Abdul Rahman Al-Tarabulsi Al-Maghribi, 3rd edition, Dar Al-Fikr, Beirut, 1992 AD.

17- Kuwaiti Jurisprudence Encyclopedia, Kuwaiti Ministry of Endowments and Islamic Affairs, 2nd edition, Dar Al-Sasil, Kuwait, 1984 AD.

18- Nihayat al-Muhtaj ila Sharh al-Minhaj, Shams al-Din Muhammad bin Abi al-Abbas Ahmad bin Hamza Shihab al-Din al-Ramli, last edition, Dar al-Fikr, Beirut, 1984 AD.

19- Al-Hidaya fi Sharh Bedayat al-Mubtadi, Ali bin Abi Bakr bin Abdul Jalil al-Farghani al-Marghinani, edited by: Talal Youssef, d.t., Dar Revival of Arab Heritage, Beirut, d.t.

20- Al-Wajeez fi Explanation of the Personal Status Law and its Amendments, Ahmed Al-Kubaisi, Dr., Al-Sanhouri Library, Baghdad, 2015 AD.

21- The affliction of God's Prophet Lot (peace be upon him) with his wife in the Bible and the Holy Qur'an and its impact on contemporary reality, Ali Daoud Khalaf al-Janabi, Journal of the Great Imam College (may God have mercy on him) University, Volume 2020, Issue 33, Part 2

22- Al-Bayan, Attainment, Explanation, Guidance, and Reasoning for the Issues of the Abstracts, Abu Al-Walid Muhammad bin Ahmed bin Rushd Al-Qurtubi, edited by: Muhammad Hajji and others, 2nd edition, Dar Al-Gharb Al-Islami, Beirut, 1988 AD.

23- Tuhfat al-Habib 'ala Sharh al-Khatib, Suleiman bin Muhammad bin Omar al-Bujayrami al-Masri al-Shafi'i, D.I., Dar al-Fikr, Beirut, 1995 AD.

24- Al-Dasouki's footnote to Al-Sharh Al-Kabir, Muhammad bin Ahmed bin Arafa Al-Dasouki Al-Maliki, d.t., Dar Al-Fikr, Beirut, d.t.

25- The wife's right to housing, Taha Saleh Khalaf Hamid Al-Jubouri, D.D., College of Law, University of Mosul, Nineveh, 2005 AD.

26- The right to reside in the marital home between being alone and sharing it with others, Saad Khalifa Al-Abbar, Journal of the Asmariya University of Sharia and Human Sciences, Volume 35, Issue 5, 2022 AD.

27- Radd al-Muhtar ala al-Durr al-Mukhtar, Muhammad Amin bin Omar bin Abdul Aziz

bin Abdeen al-Dimashqi al-Hanafi, 2nd edition, Dar al-Fikr, Beirut, 1992 AD.

28- Fath al-Qadir, Kamal al-Din Muhammad bin Abdul Wahid al-Siwasi, known as Ibn al-Hammam, d.t., Dar al-Fikr, Beirut, d.t.