ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية الحقوق
College of Rights

Judicial Cohabitation between Husband and Spouse and Impacts of Infringement in Iraqi law

Dr. Ban Badr Hassan
College of Law, University of Mashreq, Baghdad, Iraq
ban.badr@uom.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 19 Oct 2022
- Accepted 6 Nov 2022
- Available online 1 Mar 2023

Keywords:
- judicial cohabitation.
- legal impacts.
- infringement of spouse.
- infringement of husband.
- Iraqi law.

Abstract: The research highlights judicial cohabitation and the impacts of the infringement on Iraqi law. The research aims to constitute the concept of judicial cohabitation and the Iraqi civil law status. The research problem focuses on the essence of judicial cohabitation, its aspects, its conditions and the legal impacts resulting from this infringement as a judicial and legal obligation stated by the marriage contract. The research discusses in the first chapter the concept of judicial cohabitation and broaches in the second chapter the consequential legal impacts resulting from being not obliged to make due to the husband or the spouse. Several recommendations and results conclude. One of these results lies that the Iraqi legislator does not refer to the judicial cohabitation definition and does not object to the regulation of its provisions or does not tackle the impacts of infringement. The recommendations lie in tackling the matter of judicial cohabitation and bridging this legislative gap through discussing the general provisions and the constitution of the legal impacts resulting from the infringement of the husband or the wife.

© 2023 TUJR, College of Right, Tikrit University

المساكنة الشرعية بين الزوجين واثار الاخلال بها في القانون العراقي

م.د. بان بدر حسن
كلية القانون، جامعة المشرق، بغداد، العراق
ban.badr@uom.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١٩ / تشرين الاول / ٢٠٢٢
- القبول : ٦ / تشرين الثاني / ٢٠٢٢
- النشر المباشر : ١/ آذار /٢٠٢٣

الكلمات المفتاحية :
- المساكنة الشرعية .
- الاثار القانونية .
- اخلال الزوجة .
- اخلال الزوج .
- القانون العراقي.

الخلاصة: سلط هذا البحث الضوء على المساكنة الشرعية واثار الاخلال بها في القانون العراقي، وهدف البحث الى بيان مفهوم المساكنة الشرعية وموقف قانون الاحوال الشخصية العراقي منها، وتجلت مشكلة البحث عن ماهية المساكنة الشرعية بين الزوجين؟ وما هي خصائصها؟ وما هي شروطها؟ وما الاثار القانونية الناتجة عن الاخلال بها باعتبارها التزام قانوني وشرعي اوجبه عقد الزواج، وتطرق البحث الى بيان مفهوم المساكنة الشرعية بين الزوجين في مبحث اول، ثم تم التطرق الى اثاره القانونية المترتبة عن عدم الوفاء به سواء صدر هذا الاخلال من قبل الزوج ام الزوجة في مبحث ثان، ومن ثم التوصل الى جملة من النتائج والتوصيات، ومن تلك النتائج ان المشرع العراقي لم يورد تعريف للمساكنة الشرعية بل لم يتعرض الى تنظيم احكامها كما انه لم يعالج اثار الاخلال بها، اما التوصيات فتتمثل معالجة موضوع المساكنة الشرعية وسد هذا الفراغ التشريعي بتناول الاحكام العامة وبيان الاثار القانونية الناجمة عن اخلال احد الزوجين به .

© ٢٠٢٣, كلية الحقوق، جامعة تكريت

المقدمة :

الزواج رابطة مقدسة وعلاقة روحية بين شخصين وقد عبر عنها الله سبحانه وتعالى بانها سكن وملجا يأوي اليه الانسان ، ونظرا لقدسية عقد الزواج وما يترتب عليه من اثار ، فقد اولى قانون الاحوال الشخصية العراقي اهتماما بالغا بتنظيم العلاقة الزوجية على اساس قواعد الاحترام والمودة من اجل ضمان ديمومتها واستقرارها، ومما لا شك فيه ان لكل عقد من العقود متى ما ابرم صحيحا ترتبت عليه اثاره الشرعية والقانونية ، وبما ان عقد الزواج من اجل العقود واعظمها اثرا فان بمجرد انعقاده تنتج عنه اثار عده على الزوجين تتعلق بالحقوق والواجبات المتبادلة بينهما ، فالحياة الزوجية لا تحقق غاياتها الا بأداء كل من الزوجين الالتزامات التي تقع على عاتقهم فهناك من الالتزامات التي تخص الزوج واخرى تتعلق بالزوجة والتزامات مشتركة بينهما ومنها المساكنة الشرعية بان يجتمع الزوجان في مسكن شرعي لتعزيز الرابطة الاسرية من خلال الوفاء بالالتزامات المفروضة على عاتق اطرافه ، وفي حالة عدم وفاء الزوجين او التقصير في اداء هذا الالتزام سيؤدي الى نتائج قد تؤثر سلبا على استقرار وتماسك كيان الاسرة فالمساكنة الشرعية جوهر العلاقة الزوجية والركيزة الاساسية لنشوء الاسرة واستقرارها .

اهداف البحث : تتمثل اهداف البحث بالجوانب الاتية :-

١- تسليط الضوء على مفهوم المساكنة الشرعية وموقف الفقه والقضاء منها .

٢- بيان الشروط الواجب توافرها لتحقق المساكنة الشرعية بين الزوجين .

٣- بيان اهمية المساكنة الشرعية واثرها على استقرار الحياة الزوجية باعتبارها اساس العلاقة الزوجية .

٤- تسليط الضوء على الجزاء القانوني المترتب على اخلال احد الزوجين او التقصير في اداء هذا الالتزام .

اهمية البحث: تكمن اهمية البحث في المساكنة الشرعية بين الزوجين بالاتي :-

١- المساكنة الشرعية موضوع حيوي يمس العلاقة الزوجية ، ويعد من اهم اثار عقد الزواج بل يعتبر شرطا جوهريا لضمان استقرار الاسرة وتوثيق اواصرها فلكل من الزوجين حقوق والتزامات متبادلة وليس للزوجين التملص منها .

٢- ان المساكنة الشرعية يتناول جانب مهم من العلاقة الزوجية لم يتعرض له قانون الاحوال الشخصية العراقي بالتنظيم والتفصيل وانما تعرض بصورة مقتضبة من خلال معرض حديثه عن عناصر النفقة التي نصت عليها الفقرة (٢) من المادة (٢٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ .

٣- ان اهمية البحث لا تظهر من الناحية النظرية فقط بل من الناحية العملية ايضا ، اذ نجد ان سوح القضاء العراقي تحفل بالدعاوى الناشئة عن الاخلال بالمساكنة الشرعية بين الزوجين وما يترتب عليها اثار قانونية .

٤- ان الاخلال بالمساكنة الشرعية لم يعالج معالجة قانونية واضحة ومباشرة بل نجد ان جزاء الاخلال به قد تناثرت احكامه ضمن نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي مما يتطلب تدخل المشرع العراقي لبيان اثار عدم الوفاء او الاخلال به ضمن موضوع المساكنة الشرعية .

مشكلة البحث :

يثير موضوع البحث عدة اشكاليات تتعلق بالمساكنة الشرعية بين الزوجين واثار الاخلال به في قانون الاحوال الشخصية العراقي ، فالمشرع العراقي لم ينظم المساكنة الشرعية بين الزوجين وانما نص عليها بعدها احد عناصر نفقة الزوجية والتي يلزم الزوج بإدائها تجاه الزوجة ، وازاء غياب النص القانوني لهذا الالتزام انعكس سلبا على بيان مضمونه فما هي المساكنة الشرعية بين الزوجين ؟، وما هي خصائصه؟ وما هي شروط تحققه ؟ كما يثير البحث اشكالية اخرى تتمثل في ان المساكنة الشرعية التزام قانوني يتعين على اطرافه الوفاء به مما يستلزم بالضرورة وجود جزاء قانوني في حالة الاخلال به

من قبل الزوجين او في حالة امتناع احد الطرفين عن تنفيذه فهل نظم المشرع العراقي في ظل قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ حاليا جزاء قانوني عند الاخلال به ؟ كما يثير اشكالية اخرى تتمثل في قلة المصادر القانونية التي عالجت موضوع المساكنة الشرعية بصورة مباشرة وانما تمت معالجتها والتطرق اليها في مواضيع متعددة ومتفرقة ضمن نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي . كل هذه التساؤلات تمثل اشكاليات البحث سنحاول الوقوف على حلول لها من خلال هذا البحث

تساؤلات البحث : تتمثل تساؤلات البحث بالاتي :-

١- هل المساكنة الشرعية بين الزوجين التزام قانوني ؟ ام واجب قانوني يقع على عاتق الزوجين ؟

٢- ما اهمية المساكنة الشرعية على استقرار الاسرة ؟

٣- الى اي مدى وفق المشرع العراقي في تنظيمه للمساكنة الشرعية في نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي ؟

٤- التزام المساكنة الشرعية حق مشترك للزوجين ام التزام تبادلي ؟

٥- ما هي الاجراءات القانونية التي يتبعها القاضي الشرعي عند نظره في الدعاوى المعروضة عليه الناشئة عن اخلال الزوجين بالمساكنة الشرعية ؟ .

٦- ما هي الاثار القانونية الناجمة عن اخلال الزوجين او احدهما بالمساكنة الشرعية ؟

نطاق البحث : يتناول هذا البحث المساكنة الشرعية بين الزوجين واثار الاخلال به في القانون العراقي، دراسة تحليلية لنصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

المبحث الاول

مفهوم المساكنة الشرعية بين الزوجين

من اجل الوقوف على ماهية المساكنة الشرعية بين الزوجين واثار الاخلال بها في القانون العراقي يقتضي ابتداء بيان مفهوم المساكنة الشرعية باعتبارها من الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق الزوجين وأثرَ من اثار عقد الزواج ولتأمين الأهداف الرئيسية له وضمان استقرار الاسرة وتماسكها ، لذا اقتضى تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب نتناول في المطلب الاول تعريف المساكنة الشرعية بين الزوجين ، فيما نخصص الثاني لبيان خصائص المساكنة الشرعية ، اما المطلب الثالث فقد خصصناهُ لبيان شروط المساكنة الشرعية وعلى النحو الاتي :-

المطلب الأول / تعريف المساكنة الشرعية بين الزوجين

من اجل بيان تعريف المساكنة الشرعية بين الزوجين استلزم ضرورة بيان اصطلاح المساكنة الشرعية من الناحية اللغوية والاصطلاحية وعلى النحو الاتي :-

المساكنة الشرعية لغة :- المساكنة في اللغة على ميزان المفاعلة ، والمساكنة جمعه مساكن ومصدر فعله أسكن وأصل مادته سكن ،وسكن الشيء سكونا اذا ذهبت حركته [١] ، والمساكنة : اي سكن معه ويقال : [١]تساكنوا في الدار اي سكنوا فيها معا ، وسكن فلان داره أقام به واستوطن فيه فهو ساكن وساكنه في الدار سكن فيه واياه ،و السكن هي السكون في المكان عن طريق الاستقرار، والمسكن في تعبير اللغويين لفظة تطلق على البيت والدار والشقة والمنزل ، وهذه المفردات تدل على معنى واحد وهو مكان سكنى الزوجين [٢] .

اما الشرعية لغة :- شرع من فعل شَرَعَ يشَرعَ، شروعا و شرعية : أسم مؤنث منسوب الى شَرْع وشَرْع الشيء : اقام على اساس شرعي ، والشرعية مأخوذة من شَرَعَ أي بيّن واوضح ، وشرع فلان إذا أظهر الحق وقمع الباطل [٢]، والشرعية هو كل ما كان مطابقا لمقتضيات الشرع وموافقا لإحكام الشريعة والعقيدة .

---

(١) ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري المعروف بـ (ابن منظور) ، لسان العرب ، المجلد الخامس ، الطبعة الرابعة ، دار بيروت للطباعة والنشر بيروت ،لبنان ،١٩٥٥، ص٢١١-٢١٣ .

(٢) محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ،دار الرسالة ، الطبعة الخامسة ، الكويت ،١٩٨٣،ص٣٠٦.

(١) محمد بن احمد بن الازهري الهروي ، ابو منصور ، المحقق محمد عوض مرعب ، الجزء الاول ، دار احياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الاولى ،٢٠٠١ ،ص٢٧١.

(٢) يجب التنويه الى ان الالفاظ المستخدمة للمساكنة الشرعية لها معاني مختلفة عند فقهاء الشريعة فلكل لفظ معنى مختلف عن الاخر لا من حيث صفتها بل من حيث تحديد حجم المسكن وموصفاته ، فالبيت يعني الغرفة والشقة نصف دار بمرافق مستقلة والدار مجموعة غرف او شقق مستقلة عن غيرها من الدور بسياج خاص به ،الرازي ، مختار الصحاح ، مصدر سابق ، ص٧٠.

(٣) عبد القادر ابراهيم علي ،احمد محمود دعيبل، وجيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الاسلامية ،الجزء الثاني ، الطلاق والتفريق واثارهما ،دار الاصدقاء للطباعة والنشر ،الطبعة الاولى ،٢٠٠٩، ص ٢٣٧

(٤) احمد الكبيسي، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته ، الجزء الاول ، الزواج وانحلاله ،الطبعة الثالثة ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ،٢٠٠١ ،ص١٩٩.

(٥) – ينظر المادة (٢/٢٤) من قانون الاحوال الشخصية التي تضمنت معنى السكن ، والمادة (٢٥) تضمنت مفردة البيت والبيت الشرعي ، والمادة (٢٦) تناولت مفردة يسكن .

اما تعريف المساكنة الشرعية في الاصطلاح الشرعي [٢] فقد عرفه فقهاء الشريعة الاسلامية بتعاريف متعددة متباينة من حيث الالفاظ ومجمعة في المضمون فقد عرفها الفقه بانها الاقرار في بيت الزوجية الذي يكون مشتملا على كل ما يلزم المسكن من أثاث وفراش ومرافق وغيرها على ان يراعي فيه حالة الزوج والزوجة يسراً وعسراً ووضعهما الاجتماعي [٣] ، وعرفها البعض الاخر بانها استقرار الزوجين في المكان المشتمل لجميع الشروط والمرافق الضرورية واللوازم البيتية بما يتناسب مع حالة الزوجين [٤] ، ومعظم التعريفات التي اوردها الفقهاء تبين ان المقصود من المساكنة الشرعية مساكنة كل من الزوجين الاخر في دار الزوجية مستكملا لشروطه الشرعية بما يتلاءم مع وضع الزوجين المالي .

وفي الاصطلاح القانوني فنجد ان المشرع العراقي لم يورد تعريفا قانونيا للمساكنة الشرعية بل لم ينظم احكامها ضمن نصوص قانون الاحوال الشخصية العراقي وانما اكتفى بالنص عليها باعتبارها احد عناصر النفقة التي يلتزم الزوج بإدائها للزوجة كما اوضحنا سابقا ، فقد أستخدم المشرع العراقي مفردات البيت والدار والمسكن للدلالة على المكان الذي يقيم فيه الزوجان ضمن نصوصه [٥] ، كما درجت محكمة التمييز الاتحادية على استخدام هذه المفردات في العديد من قراراتها ، الا ان اللفظ الغالب الاستعمال في التشريع العراقي قانونا وقضاءً هو مصطلح البيت الشرعي والتي تعني في الاصطلاح الشرعي الغرفة ولا يمكن ادراج مصطلح الدار او الشقة تحت تعبير البيت الشرعي اذ لكل مفردة معنى مختلف عن الاخرى ، لذا الافضل استعمال مصطلح المسكن الشرعي بدلا من تعبير البيت الشرعي لعمومية هذا اللفظ فضلا عن كونها من اكثر الالفاظ تعبيرا عن صفة المكان الذي يقيم فيه الزوجان ، لذا نقترح على مشرعنا العراقي اعتماد مفردة المسكن الشرعي في مواد قانون الاحوال الشخصية العراقي وعدم استخدام مفردات البيت والدار الا اذا كان الغرض من استعمالها بيان الشروط والاحكام القانونية الخاصة بالمسكن الذي يلزم الزوج بإعداده لزوجته .وازاء غياب المفهوم القانوني للمساكنة الشرعية نرى امكانية تعريفها بانها :- الالتزام القانوني والشرعي الذي ينجم عن النتيجة الطبيعية والمباشرة لعقد الزواج المستوفي لشروطه القانونية تتمثل في اجتماع الزوجان في مكان واحد في اطار حسن المعاشرة والمؤدة والرحمة

المطلب الثاني / خصائص المساكنة الشرعية

تمتاز المساكنة الشرعية بين الزوجين بسمات عديدة يمكن اجمالها بالاتي :-

اولا : تمتاز المساكنة الشرعية بانها جوهر العلاقة الزوجية والنتيجة الطبيعية والمباشرة لعقد الزواج الصحيح .

ثانيا : تمتاز بانها التزام تبادلي فالحياة الزوجية ترتكز على المساكنة الشرعية بعِدها من اهم الاثار القانونية والشرعية التي تنشأ عن انعقاد الزواج الصحيح ويقوم هذا الالتزام على قاعدة ان لكل حق يجب ان يقابله التزام ، فالمساكنة الشرعية لا تتحقق الا اذا قام كل طرف من اطراف الرابطة الزوجية بالتزامه تجاه الاخر والذي يتمثل بإقرارهما في بيت الزوجية من اجل تحقيق الغاية المقصودة منه [١] .

ثالثا :- تمتاز المساكنة الشرعية بانها حق مشترك فالمعاشرة الزوجية بين الزوجين والتي يسودها المودة والاحترام والرحمة هي حق مشترك لكليهما ويتحقق ذلك بسكن كل من الزوجين معا مساكنة الازواج الشرعية بكل الاثار الناجمة عنه بعد استيفاء لكافة شرائطه الشرعية والقانونية

رابعا :- ان المساكنة الشرعية تمتاز بانها التزام قانوني أوجبه قانون الاحوال الشخصية العراقي باعتباره من الالتزامات التي تقع على عاتق الزوجين بمجرد ابرام عقد الزواج ، والمساكنة الشرعية تصبح قانونية متى ما تمت في أطار الزواج المستوفي لشروطه القانونية مما يقع عليهما مسؤولية الوفاء به ويترتب على الاخلال به من قبل اطراف العلاقة الزوجية تبعات قانونية [١] .

خامسا : - تمتاز المساكنة الشرعية بانها التزام شرعي نصت عليه الشريعة الاسلامية الغراء ، فالزواج رابطة مقدسة تتسم بالديمومة ولا يتحقق الا ببقاء الزوجين في بيت الزوجية فقد نصت العديد من الآيات القرآنية على هذا الالتزام ومنه قوله تعالى (وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ) [٢] ، وكذلك قوله تعالى (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا) [٣] ، فيفهم من فحوى الآيات الكريمة على مفهوم المساكنة الجسدي والمعنوي دون اغفال للمكان الذي يجتمع فيه الزوجين في اطار تسوده المحبة وحسن المعاشرة فيتعين على الزوجين الاستقرار في مسكن الزوجية والاقامة فيه وعدم تركه الا لدوافع مشروعة.

---

(١) احمد ابراهيم بك ، واصل علاء الدين ، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون ،الطبعة الخامسة، دار الجمهورية للصحافة ،٢٠٠٣،ص ٢٥٤.

(١) د. عادل ناصر حسين الجميلي ، الالتزامات الزوجية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ،جامعة النهرين ، ١٩٩٨، ص٢٣٢ .

(٢) سورة البقرة ، الآية (٣٥) .

(٣) سورة الروم ، الآية (٢١) .

سادسا :- تمتاز بانها ملزمة للزوجين اذ يتعين على الزوجين مراعاة هذا الالتزام كون صفة الالزام من سمات القاعدة الشرعية والقانونية ، اذ يترتب على الاخلال به جزاء قانوني وهذا الجزاء يختلف اثره اذا كان هذا التعدي صادر من قبل الزوج او الزوجة ، وهذا ما سنعرضه في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المطلب الثالث / شروط المساكنة الشرعية

من اجل تحقيق المساكنة الشرعية بين الزوجين بعِدها الهدف الجوهري التي يسعى اليه المشرع من اجل الابقاء على الحياة الزوجية وضمان استمراريتها فقد استلزم توافر جملة من الشروط لتحققها ويمكن اجماله بالاتي : -

أولا :- **عقد زواج صحيح** : لما كانت المساكنة الشرعية اثرا من اثار عقد الزواج وحكما من احكامها لزم وجود عقد زواج صحيح ، وعقد الزواج لا يكون صحيحا الا اذا توافرت اركان انعقاده وشروط صحته ولكي تتحقق المساكنة بين الزوجين وجب توافره ، اما اذا كان عقد الزواج باطلا فلا يرتب اثاراً شرعية ولا قانونية بل يتعين على الزوجين الافتراق وتحرم المعاشرة بينهما لانتفاء شرطا جوهريا وهي قيام الزوجية

ثانيا :- **حسن المعاشرة بين الزوجين** : يشترط لتحقق المساكنة الشرعية ايضا حسن المعاشرة الزوجية بان يسعى كل من الزوجين الى ما يرضي الاخر من احترام الراي والتسامح والحفاظ على الاسرار الزوجية لان حسن المعاشرة الزوجية لا تأتي بمجرد اعطاء الزوج للزوجة كفايتها من النفقة وتلبية حاجاتها الشخصية بل تنبع من روح المحبة والمودة باشتراك كلا الزوجين في السراء والضراء، كما تطرق المشرع العراقي لهذا الشرط بصورة ضمنية تستنتج من تعريفه للزواج حيث اشار الى حسن المعاشرة من خلال ايراده عبارة (غايته انشاء رابطة للحياة المشتركة) ، لذا استوجب على الزوجين معاشرة كليهما الاخر بالمعروف وعدم الاضرار حتى تتحقق المساكنة الشرعية لكونها غاية عقد الزواج بإنشاء الحياة المشتركة وخلق الالفة والمحبة بين اطراف الرابطة الزوجية[١]

ثالثا:- **الايفاء بالحقوق الزوجية** : ان الحياة الاسرية تقوم على المساكنة والود والرحمة، ويعد عقد الزواج من العقود التي تلقي التزامات متبادلة على عاتق الزوجين ، فالزوج ملزم بواجب النفقة والمهر وغيرها من الالتزامات في مقابل احتباس الزوجة ، وبالمقابل اوجب على الزوجة احترام الزوج وطاعته

---

(١) د. علي عبد العالي الاسدي ، المرجع الجامع في الاحوال الشخصية الزواج والطلاق واثارهما ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الاولى ، ٢٠٢١,ص ٢٦٠-٢٦١ .

(١) ينظر المادة (٢/٢٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي .

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٣٣١٥/ شخصية اولى /٢٠١٠/ في ٦/١٠/ ٢٠١٠

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ٩٨٢١/ شخصية اولى /٢٠٠٤ في ٣/١٠/٢٠٠٤ ..

وحسن معاشرته ، وعليه فان اخلال احد الزوجين او كليهما بالتزاماته تجاه الاخر يؤدي الى تعذر تحقق المساكنة الشرعية بينهما لعدم الايفاء بالحقوق الزوجية ، ويعد من قبيل الاخلال بالالتزامات الزوجية اذا لم ينفق الزوج على زوجته او لم يدفع مهرها المعجل فيحق للزوجة ان تمتنع عن مساكنة زوجها ، وهذا ما تطرق الية المشرع العراقي صراحة بقوله (يعتبر امتناعها بحق ما دام الزوج لم يدفع لها معجل مهرها او لم ينفق عليها)[١] ، وهذا ما استقر عليه القضاء العراقي اذ جاء في احدى قرارات محكمة التمييز[٢] ، لذا وجب على الزوجين الايفاء بالحقوق الزوجية من اجل تحقيق المساكنة الشرعية بينهما .

رابعا : وجود مسكن شرعي :- يشترط لتحقق المساكنة الشرعية بين الزوجين ايضا وجود مسكن شرعي وهو المكان الذي يعده الزوج لزوجته ،ولما كان المسكن الشرعي الوعاء الذي يحوي الرابطة الزوجية لذا يستوجب تعهد كل من اطرافه بمطالب الزوجية ومنها اقرار الزوجين في مسكن الزوجية باعتباره من اهم مقتضيات الحياة الزوجية السعيدة ،لذا اشترط ان يتصف هذا المسكن بالشرعية ولاعتباره شرعيا ينبغي توافر شروط نص عليها المشرع واخرى درج عليها القضاء العراقي ويمكن اجمالها بالاتي :-

١- ان يكون المسكن الشرعي متناسبا مع حالة الزوجين الاقتصادية والاجتماعية يسرا وعسرا ، لان الاصل في الحياة الزوجية بناءها على الشراكة وان يراعي فيها ظروف الزوجين وفقا لحالتهما المالية دون ارهاق للزوج ، وهذا الشرط اشارت اليه المادة (٢٥/٢/أ) من قانون الاحوال الشخصية العراقي في الشق الاخير منها ، وهو ما سار عليه القضاء العراقي اذ جاء في احدى قرارات محكمة التمييز والتي الزمت الزوجة بمطاوعة زوجها (تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها اذا كانت الدار الذي هيئها الزوج تتناسب والحالة الاجتماعية والاقتصادية للزوجين) [٣] ، وعليه فان تقدير المسكن الشرعي متلائم مع حالة الزوجين امر يعود تقديره للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع من خلال الكشف والمعاينة التي تجريها المحكمة على الدار للوقوف على صلاحية الدار المعدة من قبل الزوج .

٢- ان تتوافر في المسكن الشرعي كافة اللوازم الضرورية من اثاث ومؤونة وان تعود ملكيتها للزوج وغير متنازع عليها لان افتقاره للوازم الضرورية لا يمكن عدة مسكنا شرعيا ، كما اشترط ان تكون الاثاث المجهزة له عائدة ملكيته للزوج ومن ماله الخاص وليست محل نزاع ، وهذا الشرط نصت علية المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، وهو ما اكده القضاء العراقي حيث استقر على

عدم اعتبار مسكنا شرعيا اذ كانت الاثاث الموجودة في دار الزوجية غير مملوكة للزوج او كونها محل نزاع او محجوز عليها بل الزمت المحكمة الزوج بأعداد بيت شرعيا غير متنازع عليه [١] .

٣- ان يكون المسكن الشرعي قريبا من محل عمل الزوجين لاعتبار المسكن شرعيا اشترط لتحقيق المساكنة الشرعية ان يكون مسكن الزوجية قريبا من مقر عمل الزوجين لكي يسهل على الزوجين المبيت في دار الزوجية وتلبية احتياجاتهما المعيشية لان بعد المسكن عن مقر عملهما يؤدي الى عد امكانية التوفيق بين التزاماتهما البيتية والوظيفية وبالتالي يؤدي الى عدم الاستقرار في الحياة الزوجية .

٤- ان يكون المسكن الشرعي مستقلا وخاليا من سكنى الغير من حقوق الزوجة انفراد الزوجة بمسكن الزوجية من غير ان يشاركها احد فيه لان راحة الزوجة في مسكنها يعد من ابسط حقوقها ، لذا فقد اعطى المشرع العراقي للزوجة الحق في رفض اسكان ضرتها معها في دار واحدة بل اعتبر المسكن الذي يجمعهما مسكنا غير شرعيا لان مجرد وجود الضرة يلحق الضرر بالزوجة ويؤدي الى عدم الاستقرار في حياتها الزوجية الا اذا رضيت الزوجة ببقائها[٢]، لكن على الرغم من ذلك نجد ان مشرعنا العراقي استثنى بعض الاشخاص من انفراد الزوجة بمسكن الزوجية ، فقد اوجب المشرع على الزوج اسكان والديه وولده من غيرها حتى بلوغه سن الرشد في دار الزوجية المعدة من قبله وهو في تقديرنا موقف محمود يحسب للمشرع العراقي وذلك حرصا على مصلحة الولد وتقديرا لمكانة الوالدين وفضلهم على الابناء، وعليه فان المسكن الشرعي الذي لا تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية لا يصلح ان يكون مسكنا شرعيا وتكون المساكنة الشرعية فاقدة لسندها القانوني، لذ منح المشرع للزوجة الحق بعدم مطاوعة زوجها اذ تبين من خلال الكشف الموقعي الذي أجرته المحكمة على مسكن الزوجية لا تتوافر فيه الشروط الشرعية والقانونية.

وبعد الانتهاء من بيان ماهية المساكنة الشرعية لابد من الاشارة الى ان موقف المشرع العراقي لا ينسجم مع اهمية المساكنة الشرعية ، فنجد ان المشرع العراقي عالجه بنصوص تفتقر الى الدقة والموضوعية متجاهلا اهمية هذا الالتزام على استقرار الحياة الزوجية ، لذا كان الاجدر بالمشرع العراقي ان يعالج هذا الامر ويسد الفراغ التشريعي من خلال تخصيصه فصلا مستقلا ضمن الباب الثالث

---

(١) – قرار محكمة التمييز رقم ٥٤٢/ شخصية اولى /١٩٧٥ في ١٩٧٥/١١/٦، قرار منشور في مجلة الاحكام العدلية ،العدد الرابع ،السنة السادسة ،١٩٧٥، ص٨٢.

(٢) ينظر المادة (١/٢٦) من قانون الاحوال الشخصية العراقي .

الخاص بالحقوق الزوجية من قانون الاحوال الشخصية العراقي يتناول فيه الأحكام الخاصة بالمساكنة الشرعية والاثار القانونية التي تتنج عنه في حالة عدم ايفاء احد الزوجين به .

المبحث الثاني

الاثار القانونية الناجمة عن الاخلال بالتزام المساكنة

ان العلاقة الزوجية التي تجمع الزوجين تتولد عنها مجموع من الالتزامات ، والتزام المساكنة هي احدها ، فبيت الزوجية يعد الاساس لاستقرار الحياة الزوجية باجتماع الزوجين في مكان واحد ، وان ترك مسكن الزوجية من قبل الزوجين بدون مبررات شرعية او قانونية من شأنه أن يؤدي الى تكوين اثار قانونية عديدة ، وهذه الاثار يختلف اثرها اذا ما صدر هذا الاخلال من جانب الزوج أو الزوجة . لذا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول اخلال الزوج بالمساكنة الشرعية ،اما المطلب الثاني فنخصصه لبيان اخلال الزوجة بالمساكنة الشرعية وعلى النحو الاتي :-

المطلب الاول / اخلال الزوج بالمساكنة الشرعية

أن اخلال الزوج في المساكنة الشرعية تتراءى في صورتين الاولى هجر بيت الزوجية بدون مسوغ شرعي والثانية حبس الزوج ، وان قانون الاحوال الشخصية العراقي لم يتعرض الى حكم هاتين الحالتين بالتنظيم والمعالجة بصورة صريحة ومباشرة كجزاء لإخلال الزوج بالمساكنة الشرعية ، وانما تناولهما بصورة ضمنية من خلال تنظيمه للأسباب التي تجيز للزوجة طلب التفريق ، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين وعلى النحو الاتي :-

الفرع الأول / هجر الزوج

ان هجر الزوج لمسكن الزوجية يعد احد صور اخلال الزوج بالمساكنة الشرعية ، والمقصود بالهجر هو ترك الزوج لزوجته وعدم معاشرتها معاشرة الازواج والانفصال عنها بدون عذر مشروع ولو كان لديه مال يمكن الانفاق منه وقد عالج المشرع العراقي هجر الزوج في المادة (٤٣/ ثانيا / ٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي اذ نصت على انه (اذا هجر الزوج زوجته مدة سنتين فأكثر بلا عذر مشروع وأن كان معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه) ، وقد جعلت هذه المادة امتناع الزوج عن معاشرة زوجته بدون مسوغ قانوني او شرعي بقصد الاضرار بها من موجبات التفريق ، وان المحكمة لا تحكم لها بالتالي الا بعد توافر شروط قانونية معينة وهذه الشروط يمكن اجمالها بالاتي :-

الشرط الاول : هجر الزوج لزوجته لمدة سنتين أو أكثر : يجب ان يكون هجر الزوج لزوجته قد امتد لمدة سنتين متتالتين فأكثر وان المشرع العراقي قد منح هذا الحق للزوجة دون الزوج ، والعلة في ذلك ان

الزوجة ليس لها الاستمتاع بغير زوجها فان هجرها تضررت من ذلك وجاز لها طلب التفريق ، اما الزوج فله ان يستمتع بغير زوجته وذلك بزواجه من امرأة اخرى ، ويتعين على الزوجة ان تثبت صحة ادعائها بهجر الزوج لها خلال المدة القانونية وبصورة مستمرة وبدون انقطاع ، فاذا اثبتت الزوجة ذلك حكم لها القاضي بالتفريق سواء أكان اثبات ذلك قد تم بإقرار الزوج او بالبينة الشخصية ويتعين على المحكمة ان تتحقق من واقعة الهجر بأن تدخل احد افراد الزوج الراشدين للاستيضاح منه عن مصير الزوج ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها [١] ، وان كانت مدة الهجر اقل من المدة المقررة قانونا او لم تستطيع الزوجة اثبات صحة ادعائها او كان سبب الهجر غير متحقق اذا استطاع الزوج اثبات طلب اعادته لزوجته وامتناعها او امتناع ذويها عن مراجعتها فلا يقضي لها القاضي بالتفريق ، وبدورنا نرى ان مدة السنتين التي اخذها بها المشرع العراقي في المادة (٤٣/ثانيا /٢) مدة طويلة نسبيا تؤدي الى حدوث ضرر بالزوجة لان ترك الزوجة خلال هذه المدة دليل بات على عدم رغبة الزوج بالعيش معها ، لذا نقترح تعديل هذه المدة بجعل مدة الهجر سنة واحدة للحكم بالتفريق مسايرة لما اتجه اليه المشرع في اقليم كردستان الذي عدل هذا النص بموجب قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠٨ [٢] والذي جعل مدة الهجر الموجبة للتفريق سنة واحدة بدلا عن سنتين لتكون صياغتها على النحو الاتي :- (اذا هجر الزوج زوجته مدة سنة فأكثر بلا عذر مشروع ، ولو كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه) .

الشرط الثاني : ان يكون هجر الزوج لزوجته بدون عذر مشروع : لا يكفي لطلب التفريق للهجر حرمان الزوج زوجته من المعاشرة الزوجية لمدة سنتين فأكثر بل لابد ان يكون هذا الحرمان ناتج عن عذر غير مشروع بأن تكون الزوجة مستعدة لمعاشرة الزوج ومساكنته الا ان الزوج ممتنعا عن ذلك بدون مسوغ ، وعلى الرغم من اجازته طلب التفريق اذا كان الهجر غير مبرر ، الا انه لم يحدد ما يعد مشروعا من الاعذار وما لا يعد كذلك بل ترك امر ذلك الى السلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف الدعوى ووقائعها ، ونرى ان تقييد المشرع للهجر بأن يتسم بكونه غير مشروع هو قيد غير سديد لوقوع الضرر بالزوجة سواء اكان هجر الزوج بعذر مشروع او بدونه ، وعليه يتعين على المحكمة التحقق من حالة الهجر بمضي سنتين فأكثر مقرون بعدم وجود عذر مشروع من خلال الاستماع الى ادعاءات الخصوم

---

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٩١٢/ شخصية اولى ،٢٠١٠ في ٢٠١٠/٥/١٨ (قرار غير منشور).

(٢) ينظر تعديل قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ ، المنشور في الوقائع العراقية في اقليم كردستان ، العدد ٩٥ في ٢٠٠٨/١٢/٣.

والبينة الشخصية لهم ، وعلى الرغم من ذلك الا ان المشرع العراقي لم ينص على اتباع اجراءات معينة اخرى كان الاولى به اتباعها وهي مسالة اعذار الزوج على الرغم من اهميتها ، فضلا عن ذلك انه لم يفرق بين اذا ما كان الضرر الناشئ عن الهجر قد وقع قبل الدخول او بعده ،وعليه اذا ما تحققت الشروط المتقدمة يكون للزوجة الحق في طلب التفريق وتمضي المحكمة بالتفريق للهجر حتى وان هيأ الزوج المدعى عليه بيتا شرعيا وطلبها للمطاوعة ما دام ان مدة الهجر قد مضت ، ويترتب على صدور الحكم بالتفريق القضائي للهجر وبعد اكتسابه الدرجة القطعية اثار معينة منها اعتبار الفرقة بين الزوجين طلاقا بائنا ، فضلا عن استحقاقها المهر المؤجل لان الاجل المعين لاستحقاق المهر يسقط بالوفاة او الطلاق او بالفرقة التي يوقعها القاضي، كما تجب على الزوجة العدة الشرعية اذا كانت الفرقة قد حصلت بعد الدخول والتي تبدأ من تاريخ الحكم بالتفريق ، اما اذا كانت الزوجة غير مدخول بها فإنها لا تلزم بها لعدم تحقق الدخول ، فضلا عن استحقاقها نفقة المعتدة [١] .

الفرع الثاني / حبس الزوج

ان حبس الزوج لفترة طويلة يسبب ضررا جسيم للزوجة لذا فقد منح لها الحق في طلب التفريق وقد تناولت المادة (٤٣/اولا /١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي الاحكام الخاصة بحبس الزوج في الفقرة (١) منه اذ نصت على انه (اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه) ، ويلاحظ على النص ان المشرع العراقي لم يشير الى امكانية الزوج طلب التفريق اذا حبست الزوجة بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر وكان الاولى ان يشمل الزوجين بهذا النص وعلية فان الشروط الواجب توافرها لإجازة طلب التفريق وتتمثل بالاتي :-

الشرط الاول :- ان تكون العقوبة مقيدة للحرية : يشترط لاستجابة طلب الزوجة بالتفريق ان تكون العقوبة الموجهة للزوج من العقوبات السالبة للحرية كالحبس والسجن المؤبد او المؤقت ، اما العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة فلا تبيح للزوجة طلب التفريق ومما يؤخذ على هذا النص انه لم يشمل عقوبة الاعدام بالتطبيق على الرغم من كونها عقوبة سالبة للحرية اذا كان المحكوم عليه بالإعدام هاربا وكان الافضل شموله طالما ان المعيار الذي يعول عليه القضاء في التفريق من المحكوم عليه هو الضرر الذ ي يصيب الزوجة [١] .

---

(١) اياد احمد سعيد الساري ، شرح قانون حوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل (الزواج والطلاق واثارهما)،المكتبة القانونية ،بغداد ،الطبعة الاولى ، ص١٤٥.

(١) ينظر تعديل قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨.

الشرط الثاني :- اكتساب حكم العقوبة درجة البتات : ان اكتساب الحكم الدرجة القطعية يعد شرطا اخر للحكم بالتفريق القضائي للزوجة الا ان المشرع العراقي لم يشترط مضي مدة على بدء تنفيذ العقوبة لإجازة طلب التفريق ، وكان الأولى بالمشرع العراقي ان لا يسمح بطلب التفريق الا بعد مضي سنة من تاريخ حبس الزوج وذلك مسايرة لما اتجه اليه المشرع العراقي في اقليم كردستان [١] ، ومسايرة لبعض التشريعات العربية ومنها المشرع المصري [٢] ، لذ نقترح اعادة صياغة النص بذات الصياغة التي اوردها المشرع العراقي في اقليم كردستان في المادة (٤٣/ اولا /١) والذي اشترط فيه مضي سنة من تاريخ تنفيذ العقوبة لسببين الاول لكي يكون الضرر مؤكدا والثاني لكي يتسنى للزوجة الوقت الكافي لاتخاذ قرار بإنهاء العلاقة الزوجية من عدمه لتصبح على النحو الاتي (اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ، بعد مضي سنة على التنفيذ ولوكان له مال تستطيع الانفاق منه).

الشرط الثالث :- تنفيذ حكم العقوبة على الزوج : يشترط للحكم للزوجة بالتفريق ان ينفذ الحكم على الزوج ، فاذا تم شموله بقرار العفو سواء اكان عاما او خاصا بعد مضي مدة من تنفيذ العقوبة فلا يحق للزوجة في هذه الحالة طلب التفريق [٣] ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية والذي جاء فيه (اذا حُكم على الزوج بالحبس لمدة ثلاث سنوات ثم اعفي من العقوبة بعد قضائه سنة واحدة منها وحضر المحاكمة بنفسه وهو طليق فليس للزوجة طلب التفريق بسبب الحبس)[٤].

الشرط الرابع :- ان تكون العقوبة المقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر : يستوجب لتلبية طلب الزوجة بالتفريق ان تكون مدة العقوبة المحكوم بها الزوج لا تقل عن ثلاث سنوات ،وفي هذه الحالة يتطلب من المحكمة التحقق من مقدار العقوبة قبل الحكم بالتفريق ، وفي حالة تعدد العقوبات يجب ان يكون إجمالها ثلاث سنوات فأكثر وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بانه (... ان العبرة في مدة العقوبة المقيدة للحرية لتكون سببا للتفريق ان تكون لثلاث سنوات فأكثر سواء كانت بحكم واحد على الزوج أو أكثر طالما قد تحققت المدة المذكورة) [١]، وعليه اذا كانت اقل من ثلاث سنوات فان على

---

(٢) تنص المادة (١٤) من قانون الاحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل على انه (لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر ان تطلب الى القاضي بعد مضي سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولوكان له مال تستطيع الانفاق منه) .

(٣) فاروق عبد الله كريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ،٢٠٠٤ ،ص٢٠٧.

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ٢١٥ / شخصية اولى /١٩٧٩ في ١٩٧٩/٣/١٨.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٢٧٨٧/ هيئة الاحوال الشخصية ،٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/٢٠(قرار غير منشور)

المحكمة رد طلب التفريق لانتفاء احد شروط اقامة دعوى التفريق ، وينشأ على الحكم بالتفريق بسبب الحكم على الزوج بعقوبة مقيدة للحرية اعتبار الفرقة طلاقا بائنا وتستحق المهر المسمى في العقد كاملا اذا كان بعد الدخول ،اما اذا كانت الفرقة قبل الدخول فتستحق نصف المهر المسمى وتلزم الزوجة بالعدة ونفقة طيلة فترة عدتها فضلا عن حقها في السكنى لمدة ثلاث سنوات .

وبعد عرض اسباب اخلال الزوج بالمساكنة الشرعية يتضح لنا ان هناك اوجه اتفاق وأوجه اختلاف وتتمثل اوجه التشابه في ان كل من هجر الزوج وحبسه يؤدي الى تعذر حصول المساكنة من قبل الزوج وكلاهما تعد من الاسباب التي تجيز للزوجة طلب التفريق ،اما اوجه اختلاف فتكمن في ان هجر الزوج قد قيده المشرع بدون عذر مشروع في حين ان الحكم بعقوبة مقيدة للحرية للزوج لم يقيده بذلك وعلى الرغم من ذلك نرى ان عقوبة الحبس هي من الاعذار المشروعة التي تحول دون التزام المساكنة الشرعية لان الحبس لم يكن بإرادته وان كان متسببا في حدوثه ، فضلا عن اختلاف مدة الموجبة للتفريق في الهجر عنه في الحبس

المطلب الثاني /اخلال الزوجة بالمساكنة الشرعية

ان مساكنة الزوجة لزوجها تعد من اهم واجباتها الزوجية وتمثل المقصد الرئيس من الزواج ، فالأصل في العلاقة الزوجية الطاعة والمعاشرة بالمعروف وهذا يتأكد بمساكنة الزوج واحترامه ، فالإخلال به من شانه ان يلحق ضررا له ويكون موجبا للتفريق بناءً على ثبوت واقعة النشوز واثار قانونية اخرى ، فالنشوز احد صور اخلال الزوجة بالمساكنة الشرعية مما يقتضي التعريف بنشوز الزوجة وبيان صوره في القانون العراقي ثم بيان الاثار المترتبة على الحكم به ، لذا أقتضى تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع وعلى النحو الاتي :-

الفرع الأول / تعريف نشوز الزوجة

للوقوف على تعريف نشوز الزوجة استوجب ضرورة تعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية .

النشوز لغة :- النشوز في اللغة ورد بعدة معاني ، فالنشز هو المكان المرتفع [١] ،ونَشَزتَ المرأة بزوجها وعلى زوجها تنشز نشوزا وهي ناشزا : ارتفعت عليه وخرجت عن طاعته وتركته [٢] ، فهو مشتق من

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الثالث ،مصدر سابق ،ص٦٣٧.

(٢) الرازي ،مختار الصحاح ، مصدر سابق ،ص٦٦٠.

(٣) سورة النساء، الآية (٣٤) .

(٤) احمد الكاشف الغطاء ،سفينة النجاة ، الجزء الثالث ، الطبعة الحيدرية ، النجف، ١٣٦٦هـ ،ص١٧٣.

النشز لقوله تعالى (وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ...) [٣]، اي بغضها لزوجها ورفع نفسها عن طاعته واداء حقوقه التي فرضها الله تعالى .

تعريف النشوز اصطلاحا :- عرف فقهاء الشريعة نشوز الزوجة بتعاريف عدة تختلف في صياغتها وتتفق مع ذاتها ومعناها اذ عرفها البعض بانه خروج الزوجة بما يجب عليه من حق الزوج وطاعته لان بالخروج تعالي عما اوجبه الله تعالى عليها من الطاعة [٤]، وتعرف ايضا بانها معصية الزوجة لزوجها فيما له عليها مما اوجبه النكاح ، او ترك الزوجة بيت الزوجية وخروجها عن طاعة زوجها او الامتناع عن الانتقال اليه بدون مبرر شرعي [٥] .

تعريف النشوز قانونا :- فلم يورد المشرع العراقي تعريف معينا لنشوز الزوجة في حين اورد المشرع العراقي في اقليم كردستان في الفقرة الاولى من المادة (٢٥/ اولا) من القانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ تعريفا مقتضبا للنشوز اذ عرف بانه (تعالي احد الزوجين على الاخر) ، ومما يؤخذ على هذا التعريف انه يتسم بالغموض لكونه لم يوضح ما المقصود بنشوز الزوجة هل هو تقصير في اداء الواجبات ؟ ام امتناع عن ادائها ، او هو فعلا تعالي احد الزوجين على الاخر ؟ ، كما عرفها شراح القانون بتعاريف مشابهة للمدلول الفقهي فعرفه بانه خروج الزوجة من منزل الزوجية ومنعها نفسها من زوجها وعدم مطاوعته .

ويلاحظ مما تقدم ان التعريفات السابقة التي اوردها فقهاء الشريعة والقانون قد تباينت من نواحي عديدة ومنها شمول الزوجين بالنشوز فنجد ان بعضهم اقتصر النشوز على الزوجة دون الزوج في حين اتجه البعض الاخر الى شمول الزوجين بالخروج عن الطاعة ، ونرى بدورنا ان النشوز يصدر من الزوجين ، فالرابطة الزوجية غرض اجتماعي مما يترتب على عاتق كليهما حقوق وواجبات فامتناع احدهما عن اداء تلك الالتزامات دون مبرر شرعي يدخله تحت طائلة النشوز ، ومما يؤخذ ايضا على هذه التعاريف انها لم تتفق على معيار محدد لنشوز الزوجة فيرى بعضهم بان معيار النشوز يكمن في عدم الطاعة في حين يرى البعض الاخر بعدم تمكين الزوجة من نفسها مع عدم وجود المانع الشرعي ، لذا نرى ان المشرع العراقي كان موفقا بعدم ايراده تعريفا محددا لنشوز الزوجة في قانون الاحوال الشخصية كونه بذلك يفسح المجال لتطبيق الآراء المأخوذ بها في المذاهب الاسلامية وما استقر عليه القضاء العراقي دون قيد .

---

(٥) ابو محمد بن احمد المعروف بـ (ابن قدامة) ، المغني مع الشرح الكبير ، المجلد التاسع ،دار الكتاب العربي ، بيروت، لبنان ،ص٢٥١-٢٥٢.

اما التعريف الذي نميل الى الاخذ به نشوز الزوجة (امتناع الزوجة عن مطاوعة زوجها بتركها مسكن الزوجية او الامتناع عن الانتقال اليه بدون مسوغات شرعية او اسباب قانونية ، ويترتب على ذلك صدور حكم قضائي بحقها يؤدي الى حرمانها من الحقوق الزوجية) .

الفرع الثاني / صور نشوز الزوجة

عالج قانون الاحوال الشخصية العراقي صور نشوز الزوجة في المادة (٢٥) في فقرتها الاولى، والمشرع العراقي لم يحدد تلك الصور على سبيل الحصر وانما اوردها على سبيل المثال والتي درج القانون والقضاء العراقي على الاخذ بها في قراراته ، وعليه فان صور نشوز الزوجة يمكن اجمالها بالاتي:-

الصورة الاولى :- ترك الزوجة بيت زوجها بلا اذن وبغير وجه شرعي

من حقوق الزوج على زوجته بموجب عقد الزواج مساكنته في بيت الزوجية ومنعها من الخروج منه الا بموافقته ، فاذا خرجت منه بدون عذر شرعي وبدون علم الزوج وموافقته عدت الزوجة ناشزا يترتب عليها سقوط نفقتها ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في احد قراراتها [١] ، ويتعين على الزوج اثبات خروج زوجته وتركها لمسكن الزوجية ويحق له طلب مطاوعتها له في داره المهيأ من قبله والمستوفي لشروطه الشرعية والقانونية اما اذا كان هناك مبرر شرعي لخروجها كأن يكون الزوج غير متواجد باستمرار في البيت او ان اثاث بيت الزوجية متنازع عليها او مكوثها في المستشفى لمدة طويلة لغرض العلاج عندئذ لا تعد ناشزا وتطبيقا لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، ويلزم الزوج بإداء نفقتها الماضية والمستمرة ، وعليه فان تقدير خروج الزوجة من بيت الزوجية بمبرر شرعي من عدمه يترك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع حسب ظروف ووقائع الدعوى .

الصورة الثانية :- اذا حبست الزوجة عن جريمة او دين

اشار المشرع العراقي الى حالة اخرى موجبة للحكم بنشوز الزوجة وهي حالة اذا حبست الزوجة عن جريمة او دين والتي نص عليه البند (ب) من المادة (١/٢٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، اذ ان الزوجة لا تستحق نفقة طيلة مدة حبسها لفوات حق الاحتباس على الزوج ، ويلاحظ من النص المتقدم انه قد جاء مطلقا بنشوز الزوجة سواء حبست عن جناية او جنحة او مخالفة وسواء اكانت الجريمة عمدية او استعمالا للدفاع الشرعي او حبست لانشغال ذمتها بدين للزوج او لغيره وليس لها مال للوفاء به ، وهذا الاطلاق غير مبرر فكان على المشرع العراقي تحديد نوع الجريمة المسقطة للنفقة وان

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٥٨٠٣/هيئة الاحوال الشخصية / ٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/١٧.

يقتصر على الجنايات والجنح العمدية فقط ، كما انه لم يفرق فيما اذا كان حبس الزوجة لإيفاء دين الزوج او غيره ويستقر ذلك مع ما جاءت به المادة (٤١) من قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ اذ نصت في الفقرة (٣) منها على عدم جواز حبس المدين اذا كان من اصول الدائن او فروعه او اخوانه او زوجاته ، وعليه اذا كانت الزوجة مدينة لزوجها فلا يجوز حبسها وبالتالي فان الزوجة تستحق نفقتها ،كما اننا لا نرى ان الزوجة في هذه الحالة تعتبر ناشزا لان الحكم على الزوجة بالحبس لجريمة او دين وامتناعها عن مطاوعة زوجها فيما يتعلق بالحقوق المترتبة عليها بموجب الزوجية يكون لإمر خارج عن ارادتها ، لذلك كان الاجدر بالمشرع العراقي التفرقة بين نوع الجريمة والدين بحصره على الجنايات والجنح العمدية وجعل الدين مقتصرا على الغير فقط لإسقاط نفقة الزوجة .

الصورة الثالثة :- اذا امتنعت الزوجة عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي

تطرق المشرع العراقي الى صورة اخرى موجبة لنشوز الزوجة وهي حالة امتناع الزوجة عن السفر مع زوجها بدون مبرر شرعي والتي نص عليها البند (ج) من المادة (١/٢٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، ويفهم من استقراء النص ان المشرع ايضا اورد لفظة السفر بصورة مطلقة ، فلم يبين النص هل امتناع الزوجة عن السفر مع زوجها داخل البلد ام خارجه موجبا لاعتبارها ناشزا ام جعل امتناعها بدون عذر شرعي كافيا لنشوزها دون التفرقة اذا كان السفر داخل البلد ام خارجه ؟ للإجابة على هذا التساؤل نلاحظ ان هناك تباين واضح بين موقف التشريع والقضاء العراقي حول حكم هذه المسالة ، نجد ان قانون الاحوال الشخصية العراقي اوجب على الزوجة الانتقال الى مسكن زوجها المعد لها سواء اكان داخل البلد ام خارجه ، اذ العبرة تكمن بشرعية السكن الا انه قيد ذلك بتوافر شروط معينة ان لا يكون انتقالها بقصد الاضرار بها ، وان يكون الزوج قد اوفاها معجل مهرها وان يكون امتناعها مقترن بعذر مشروع كأن يكون طريق السفر غير أمن او المنطقة التي يريد الزوج الانتقال اليها منتشر فيها الاوبئة والامراض او مصابة بمرض يجعلها غير قادرة على السفر مع زوجها [١] ، ويتعين على المحكمة التحقق من توافر هذه الشروط ومن قيام الزوجية ، فاذا تبين للمحكمة توافرها الزمت الزوجة بالالتحاق بزوجها من خلال الانتقال والسفر معه، وهذا ما قضت به محكمة التمييز بالقول(لا نفقة للزوجة اذا امتنعت عن السفر مع زوجها لمحل عمله بدون مبرر)[٢]، اما بالنسبة الى القضاء العراقي فقد اجاز للزوج بالانتقال بزوجته الى

(١) محمد حسن كشكول ، عباس السعدي ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته ، الطبعة الثانية ٢٠٠١،ص١١٢.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٥٤٩في ١٩٦١/١١/١٨ ، قرار مشار لدى باقر الخليلي ، تطبيقات الاحوال الشخصية ، بغداد ، ١٩٦٤، ص١٢٣.

اي مكان داخل البلد بشرط استيفاء السكن لشروطه الشرعية والقانونية ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز في احدى قراراتها والذي جاء فيه (للزوج ان يسكن زوجته في اية جهة من جهات القطر وفق متطلبات العمل) [١] ، اما الانتقال والاقامة خارج البلد فلم يجيز القضاء العراقي ذلك اذ جاء في قرار لمحكمة التمييز (للزوج طلب مطاوعة داخل القطر العراقي وليس له طلب مطاوعتها خارجه) [٢]، وقد بررت محكمة التمييز هذا الاتجاه بالقول ان مسالة التحقق من امانة الزوج وتوافر شروط المسكن لا يمكن حصوله الا اذا كان المسكن موجودا في العراق وهذا التبرير غير منطقي لان بالإمكان تنفيذ ذلك والتأكد منه من خلال تنفيذ نص المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي والتي اوجبت الزوجة السفر مع زوجها بصورة مطلقة والمطلق يجري على اطلاقه سواء اكان السفر داخل العراق ام خارجه ، وعليه نرى ان موقف التشريع العراقي كان موفقا بإطلاق النص على خلاف ما اتجه اليه القضاء العراقي والذي ندعوه الى مسايرة النص التشريعي والذي يقضي بالزام الزوجة بمطاوعة زوجها داخل البلد وخارجه والاقامة معه في السكن المعد من قبل الزوج طالما كان مستكملا لمتطلباته الشرعية والقانونية ، ولكن مع ذلك نوصي المشرع العراقي على تبني نص واضح يزيل الغموض بجعل السفر مع الزوج يشتمل داخل البلد وخارجه من خلال اعادة صياغة بند (ج) من المادة (١/٢٥) من قانون الاحوال الشخصية لتكون صياغتها على النحو الاتي(اذا امتنعت عن السفر مع زوجها سواء اكان السفر داخل البلد ام خارجه بدون عذر شرعي) ، كما ان هناك صور اخرى لم ينص عليها القانون العراقي الا انها تدخل حكما في معنى نشوز الزوجة وهي صورة امتناع الزوجة من الانتقال الى دار الزوجية بعد ان طلبها الزوج للزفاف بعد ابرام عقد الزواج وكان امتناعها مقرون بمسوغ غير شرعي لكون الزوج قد اوفى لها كامل حقوقها الزوجية من مهر معجل ونفقة ومسكن الزوجية ، وهذه الصورة تستنتج من مفهوم المخالفة لنص المادة (٢٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، كما ان منع الزوج من الدخول الى مسكن الزوجية الذي يقيمان فيه ولم تطلب منه الانتقال الى مسكن اخر تعد صورة اخرى لنشوز الزوجة يترتب عليه سقوط نفقتها وتبعات قانونية اخرى ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها [٢] ،

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٢٤٠ / هيئة اولى / ١٩٧٨ في ٣١/ ١٩٧٨/٣/ قرار مشار لدى ابراهيم المشاهدي ، مصدر سابق ،ص٢٣٢.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٨٠ / شرعية/ ١٩٦٧ في ١٩٦٧/٥/١٧، قرار مشار لدى باقر الخليلي ،مصدر سابق ،ص٢١٣.

(١) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٤٧٩، هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠١٩في ٢٠١٩/١/٢٩ (قرار غير منشور) .

وبما ان نشوز الزوجة واقعة مادية يمكن اثباته واقامة الدليل علية بكافة طرق الاثبات ، لذا فقد فرض المشرع العراقي في الفقرة (٣-٤) من المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي على المحكمة قبل الحكم بنشوز الزوجة ان تتوسع في تحقيقاتها وان تتروى في اصدار الحكم بالنشوز وذلك من خلال التحري عن دوافع رفض الزوجة مطاوعة زوجها وبعد ان تقف على اسباب النشوز عليها ان تبذل كل مساعيها في ازالة تلك الاسباب والتي تحول دون المطاوعة، لان الزوجة قد يكون لها مبررات جدية لعدم المطاوعة والا تعرض حكمها للطعن ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في احدى قراراتها [٢].

وبعد استعراضنا لصور نشوز الزوجة يتضح لنا ان المشرع العراقي في نص المادة (١/٢٥) بفقراتها الثلاث قد تطرق الى النشوز الذي يكون من جانب الزوجة ولم يتطرق الى النشوز من جانب الزوج مع امكانية صدروه منه [٣] ، كما ان المشرع العراقي قد اورد صور نشوز الزوجة على سبيل المثال وليس الحصر وحسنا فعل لكي يسع جميع الحالات التي يمكن ان تستجد مستقبلا والتي تمثل اخلالا بالمساكنة الشرعية للزوجة .

الفرع الثالث / الاثار القانونية الناجمة عن الحكم بنشوز الزوجة

يترتب على الحكم بثبوت نشوز الزوجة اثار قانونية يمكن اجمالها بالاتي :-

الاثر الاول :- سقوط نفقة الزوجة

الاصل ان النفقة واجبة على الزوج لزوجته وتجب من حين العقد الصحيح ، الا ان نفقة الزوجة تسقط في حالات معينة ومنها حالة نشوز الزوجة ، اذ يترتب على صدور حكم به سقوط نفقتها على الزوج من تاريخ امتناعها عن المطاوعة امام دائرة التنفيذ عند تنفيذ حكم المطاوعة ، وقد نص المشرع العراقي على هذا الاثر في نص المادة (٢٥/اولا) من قانون الاحوال الشخصية العراقي التي تنص على انه (لا نفقة في الاحوال الاتية :- ١- اذا تركت بيت زوجها بلا اذن وبغير وجه شرعي ٢- اذا حبست عن جريمة او دين ٣- اذا امتنعت عن السفر مع زوجها بدون عذر شرعي)، ويلاحظ من النص المتقدم ان المشرع العراقي لم ينص الى سقوط نفقة الزوجة بصورة نهائية وانما ذكر عبارة (لا نفقة) وهذا يفهم ضمنا ان الزوجة تستحقها متى ما عادت الى بيت الزوجية ودخلت في طاعة زوجها بسقوط حقها في النفقة الماضية خلال مدة نشوزها أما نفقتها المستمرة فأنها تقطع لكونها ممتنعة عن مطاوعة زوجها ، وهذا

---

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٦٣٣٨ / هيئة الاحوال الشخصية /٢٠١٣ في ٢٠١٣/٨/١٤.

(٣) يجب التنويه الى ان المشرع في اقليم كردستان تناول النشوز باعتباره يصدر من قبل الزوجين وليس قاصرا على الزوجة وحدها ، وهذا يفهم من نص المادة (١/٢٥/ من قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ بالقول (النشوز هو تعالي احد الزوجين على الاخر).

قضت به محكمة التمييز[١] ، في حين أوجب المشرع العراقي على استحقاق الزوجة الناشز نفقة المعتدة على الرغم من صدور حكم بذلك طالما كان الزوج على قيد الحياة ،وهذا ما نصت عليه المادة (٥٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي ، كما ان أثر سقوط نفقة زوجة الناشز قد سار عليه القضاء العراقي اذ جاء في قرار لمحكمة التمييز بالقول (... اذا استحصل المدعي على قرار بالحكم بنشوز زوجته وان الحكم المذكور اكتسب الدرجة القطعية بالتصديق تمييزا ، فان الحكم المذكور بالنشوز يؤدي الى اسقاط نفقة الزوجة عملا بإحكام المادة (١/٢٣) من قانون الاحوال الشخصية) [٢]

الاثر الثاني :- حق الزوج بالمطالبة بالتفريق

عالج المشرع العراقي في الفقرة (٥/ب) من المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية حالة انهاء الرابطة الزوجية فجعل القانون والقضاء العراقي [٣] صدور الحكم بالنشوز واكتسابه الدرجة القطعية سببا من اسباب طلب الزوج التفريق ،اذ نصت هذه المادة على انه (يعتبر النشوز سببا من اسباب التفريق وذلك على الوجه الاتي : ب- للزوج طلب التفريق بعد اكتساب حكم النشوز درجة البتات ...) ، اذ يلاحظ من استقراء الفقرة ان المشرع العراقي اعطى للزوج حق اقامة دعوى التفريق بعد اكتساب الحكم درجة البتات مباشرة دون انتظار مدة السنتين التي اشترطها المشرع على الزوجة لإقامة دعوى التفريق ، ويلحظ ايضا انه فرق في المدة التي حددها لإمكانية طلب التفريق بسبب النشوز ،وكان الافضل بالمشرع العراقي ان يجعل المدة الموجبة لتلبية دعوى التفريق للنشوز واحدة بالنسبة للزوج او الزوجة مسايرة لما اتجه اليه المشرع العراقي في اقليم كردستان ، اذ لا نرى مبررا لعدم المساواة بين الزوجين فلا يمكن اجبار الزوجة على الرجوع الى زوجها حتى لو افترض ان هناك فترة للإصلاح بين الزوجين ، اذ ان الاصلاح بينهما يتم اثناء النظر في دعوى النشوز وليس بعد صدور حكم بنشوز الزوجة الذي غالبا ما تنتهي به العلاقات الزوجية ، ويترتب على الفرقة الواقعة بسبب نشوز الزوجة طلاقا بائنا بينونة صغرى ، وبالتالي يجوز للزوج العقد على مطلقته برضاها بعقد ومهر جديدين .

الاثر الثالث : اثر الحكم بالنشوز على مهر الزوجة

ان الحكم الصادر بنشوز الزوجة لا يكون له اثر على مهر الزوجة المحكوم بنشوزها الا بعد اقامة دعوى التفريق من قبل الزوج واكتساب الحكم درجة البتات وفي هذه الحالة يجب التفرقة اذا كانت الفرقة

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٢١٦١ / شخصية اولى /٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٢/٧.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم٣٨٥٦/شخصية اولى /٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١٢/٣٠.

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ٣٤٢٥/ شخصية اولى /٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٧/٢٦.

قد حصلت قبل الدخول او بعده ، فان الزوجة غير المدخول بها تلزم برد ما قبضته من المهر المعجل ويسقط مهرها المؤجل اذا لم تكن قد قبضته ، فاذا كانت قد قبضت جميع المهر الزمت برده كاملا ، اما بعد الدخول فيسقط المهر المؤجل وتلزم الزوجة برد نصف ما قبضته اذا كانت قد قبضت جميع مهرها ، وهذا الحكم قد اوردته الفقرة (٥) من المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي .

الاثر الرابع : اثر الحكم بنشوز الزوجة على حقها في السكنى

ان الحكم بنشوز الزوجة يرتب عليه اثرا اخر يتمثل في سقوط حق الزوجة في السكنى عند صدور حكم بالتفريق بينها وبين زوجها سواء اكان طلب التفريق اقيم بدعوى من قبل الزوج ام الزوجة ، وهذا الاثر قد نصت عليه الفقرة (١) من المادة (٣) من قانون حق المطلقة في السكنى رقم ٧٧ لسنة١٩٨٣ والتي عبرت عنها بصريح العبارة في حرمانها من حق السكنى جزاءً لنشوزها ، اذ نصت على انه (تحرم الزوجة من هذا الحق في احدى الحالات الاتية : ١- اذا كان سبب الطلاق او التفريق خيانتها الزوجية او نشوزها) .

الاثر الخامس : اثر الحكم بنشوز الزوجة على حقها في الحضانة

ان المشرع العراقي لم يتطرق الى اثر الحكم بنشوز الزوجة على حضانة الاولاد ، لكنه عالج احكام الحضانة في المادة (٥٧) من قانون الاحوال الشخصية العراقي فنص في الفقرة الاولى منه على انه (الام احق بحضانة الولد وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ما لم يتضرر المحضون من ذلك) ، ويلحظ من استقراء هذه الفقرة ان المشرع العراقي لم يرتب اثر على حضانة الصغير حتى في حالة الفرقة بين الزوجين سواء اكانت الفرقة ناتجة عن نشوز الزوجة او غيرها ، فالمعيار الذي يستند اليه هو مصلحة الصغير المحضون بعدم الاضرار به ، وحسن الفعل مشرعنا العراقي لان الحضانة حق للمحضون وليس للحاضن ،فنرى ان نشوز الزوجة لا يؤثر على حقوق الاولاد او حقها في الحضانة كون الحكم الصادر بنشوزها هو حكم شخصي تمتد اثاره فقط على الزوجة وهو حكم مؤقت تنتهي بإطاعة الزوجة لزوجها بعودتها الى مسكن الزوجية .

الخاتمة :

بعد ان تعرضنا لبحث المساكنة الشرعية واثار الاخلال بها في القانون العراقي توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات تتمثل بالاتي :-

اولا : النتائج

تتمثل اهم النتائج التي توصلن اليها ويمكن اجمالها بالاتي :

١. ان المشرع العراقي لم يورد تعريفا للمساكنة الشرعية بل لم يتعرض له بالتنظيم باعتباره من الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين وانما اكتفى بالنص عليها بكونها احد عناصر نفقة الزوجة الملزم الزوج بإدائها .
٢. ان اخلال الزوج بالمساكنة الشرعية تبدو في صورتين الاولى هجر الزوج والثانية حبسه .
٣. ان المشرع العراقي لم يشترط مضي مدة معينة على بدء تنفيذ عقوبة الحبس للزوج لإجازة طلب التفريق.
٤. ان المشرع العراقي اورد الحكم مطلقا بسقوط نفقة الزوجة دون التفرقة اذا حبست عن جريمة عمدية او دفاع عن نفسها او كان لديها دين لزوجه او لغيره .
٥. هناك تباين واضح ما بين التشريع العراقي والقضاء فيما يتعلق بسفر الزوجة مع زوجها داخل البلد ام خارجه ، فالمشرع العراقي قد اورد النص مطلقا بإمكانية سفر الزوجة سواء اكان داخل البلد ام خارجه في حين اتجه القضاء العراقي الى خلاف ذلك فسمح للزوجة السفر داخل البلد دون خارجه على ان تتوافر شروط المسكن الشرعي .
٦. ان المشرع العراقي قد تعرض الى صور نشوز الزوجة في المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية ولم يتعرض الى نشوز الزوج على الرغم من امكانية صدوره ، وقد اوردها على سبيل المثال وليس الحصر .
٧. ان الحكم بنشوز الزوجة يترتب عليه جملة من الاثار القانونية منها سقوط حقها في النفقة والسكنى كما يؤثر على مهرها في المقابل يمنح الزوج الحق في طلب التفريق دون ان يترتب على ذلك حرمانها من حضانة الاولاد .

ثانيا : التوصيات

تتمثل توصيات البحث بالاتي :

١. استخدام مصطلح المسكن الشرعي عوضا عن مصطلح البيت الشرعي وذلك لعمومية هذه اللفظة ولكونها اكثر الالفاظ تعبيرا عن المكان الذي يقيم فيه الزوجان .
٢. معالجة موضوع المساكنة الشرعية وسد هذا الفراغ التشريعي من خلال تخصيصه فصلا مستقلا ضمن الباب الثالث الخاص بالحقوق الزوجية واحكامها من قانون الاحوال الشخصية يتناول فيه الاحكام العامة للمساكنة الشرعية وبيان الاثار القانونية التي تنجم عند الاخلال به من قبل الزوجين .

٣. تعديل مدة الهجر الواردة في المادة (٤٣/اولا /٢) من قانون الاحوال الشخصية العراقي بجعلها سنة واحدة فقط بدلا عن سنتين لتكون صياغتها على النحو الاتي (اذا هجر الزوج زوجته مدة سنة فأكثر بلا عذر مشروع ،ولو كان الزوج معروف الاقامة وله مال تستطيع الانفاق منه) .

٤. اشتراط مضي مدة من تاريخ تنفيذ العقوبة لإجازة طلب الزوجة التفريق للحبس ليكون الضرر مؤكدا ولكي تتمكن الزوج من اتخاذ قرار بإنهاء العلاقة الزوجية لتكون صياغتها على النحو الاتي (اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ، بعد مضي سنة على التنفيذ ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه) .

٥. التفرقة بين نوع الجريمة والدين عند الحكم بسقوط نفقة الزوجة بجعلها قاصرة على الجنايات والجنح العمدية فيما يتعلق بالجرائم اما الدين فيقتصر على حق الغير فقط .

٦. مسايرة القضاء العراقي لنص التشريعي بإطلاق سفر الزوجة مع زوجها داخل البلد وخارجة بتبني نص واضح بإعادة صياغة بند (ج) من المادة (١/٢٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي لتكن صياغتها على النحو الاتي (اذا امتنعت عن السفر مع زوجها داخل البلد ام خارجه بدون عذر شرعي).

٧. شمول الزوجين بصور النشوز الواردة في المادة (٢٥) بفقراتها الثلاث وعدم جعلها قاصرة على الزوجة فقط .

المصادر :

اولا : القران الكريم

ثانيا : الكتب اللغوية

١- ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الانصاري المعروف بـ (ابن منظور) ، لسان العرب ، المجلد الخامس – الثامن ، الطبعة الرابعة ، دار بيروت للطباعة والنشر بيروت ،لبنان ،١٩٥٥,

٢- محمد بن احمد بن الازهري الهروي ، ابو منصور ، المحقق محمد عوض مرعب ، الجزء الاول ،دار احياء التراث العربي بيروت ، الطبعة الاولى ،٢٠٠١ .

٣ – محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ،دار الرسالة ، الطبعة الخامسة ، الكويت ،١٩٨٣.

ثالثا : الكتب الفقهية والقانونية

١- ابراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية لقضاء محكمة التمييز ، قسم الاحوال الشخصية ،مطبعة اسعد، بغداد ، ١٩٨٩ .

٢- ابو محمد بن احمد المعروف بـ (ابن قدامة) ، المغني مع الشرح الكبير ، المجلد التاسع ،دار الكتاب العربي ، بيروت ،لبنان .

٣- احمد ابراهيم بك ، واصل علاء الدين ، احكام الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية والقانون ،الطبعة الخامسة ،دار الجمهورية للصحافة ،,٢٠٠٣

٤- احمد الكاشف الغطاء ،سفينة النجاة ، الجزء الثالث ، الطبعة الحيدرية ، النجف، ١٣٦٦هـ .

٥- احمد الكبيسي ، الوجيز في شرح قانون الاحوال الشخصية وتعديلاته ، الجزء الاول ، الزواج والطلاق واثارهما ، الطبعة الثالثة ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ،,٢٠١٠

٦- اياد احمد سعيد الساري ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل (الزواج والطلاق واثارهما) ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الاولى ،٢٠٢١

٧- باقر الخليلي ، تطبيقات الاحوال الشخصية ، بغداد ، ,١٩٦٤

٨- عبد القادر ابراهيم علي ، احمد محمود عبد دعيبل ، وجيز الاحوال الشخصية في القانون العراقي والشريعة الاسلامية ، الجزء الثاني ، الطلاق والتفريق واثارهما ، دار الاصدقاء، الطبعة الاولى ،٢٠٠٩. ٩- علي عبد العالي الاسدي ، المرجع الجامع في الاحوال الشخصية الزواج والطلاق واثارهما ، المكتبة القانونية ، بغداد ، الطبعة الاولى .

١٠- فاروق عبد الله كريم ، الوسيط في شرح قانون الاحوال الشخصية العراقي ، ٢٠٠٤.

١١- محمد حسن كشكول ، عباس السعدي ، شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته ، الطبعة الثانية ٢٠٠١

رابعا : الاطاريح

١- د. عادل ناصر حسين الجميلي ، الالتزامات الزوجية ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،١٩٩٨.

خامسا : المجاميع القضائية والمجلات القانونية

١- الاحكام العدلية ،العدد الرابع ،السنة السادسة ،١٩٧٥.

٢- جريدة وقائع اقليم كردستان ، العدد٩٥، في ٢٠٠٨/١٢/٣ .

سادسا : القرارات غير المنشورة

١-. قرار محكمة التمييز رقم ١٩١٢/ شخصية اولى /٢٠١٠ في ٢٠١٠,/٥/١٨

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم٢٧٨٧/هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية / ٢٠١٨ في في٢/١٢/٢٠١٨ .

٣- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٤٧٩/ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية /٢٠١٩ في ٢٩/١/٢٠١٩.

سابعا : القوانين

١- قانون الاحوال الشخصية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

٢- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .

٣- قانون التنفيذ العراقي رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠ المعدل .

٤- قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ المعدل

٥- قانون تعديل الاحوال الشخصية في اقليم كردستان رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨.

Sources :

First: the Holy Quran

Second: language books

1- Abu al-Fadl Jamal al-Din Muhammad ibn Makram al-Ansari, known as (Ibn Manzoor), Lisan al-Arab, Volume V-VIII, Fourth Edition, Dar Beirut for Printing and Publishing, Beirut, Lebanon, 1955.

2- Muhammad bin Ahmed bin Al-Azhari Al-Harawi, Abu Mansour, the investigator, Muhammad Awad Mereb, Part One, Dar Revival of Arab Heritage, Beirut, first edition, 2001.

3 - Muhammad bin Abi Bakr Al-Razi, Mukhtar Al-Sahih, Dar Al-Risala, fifth edition, Kuwait, 1983.

Third: Fiqh and legal books

1- Ibrahim Al-Mashhadi, Legal Principles of the Judiciary of the Court of Cassation, Personal Status Department, Asaad Press, Baghdad, 1989.

2- Abu Muhammad bin Ahmad, known as (Ibn Qudamah), Al-Mughni with Al-Sharh Al-Kabir, Volume 9, Dar Al-Kitab Al-Arabi, Beirut, Lebanon.

3- Ahmed Ibrahim Bek, Wasel Aladdin, Personal Status Provisions in Islamic Sharia and Law, Fifth Edition, Al-Jumhuriya Press House, 2003.

4- Ahmad Al-Kashif Al-Ghita', Afinat Al-Najat, Part Three, Al-Haidari Edition, Al-Najaf, 1366 AH.

5- Ahmed Al-Kubaisi, Al-Wajeez in Explanation of the Personal Status Law and its Amendments, Part One, Marriage and Divorce and their Effects, Third Edition, Al-Atak Book Industry Company, Cairo, 2010.
6- Iyad Ahmed Saeed Al-Sari, Explanation of the Amended Personal Status Law No. (188) of 1959 (Marriage and Divorce and their Effects), The Legal Library, Baghdad, first edition, 2021
7- Baqer Al-Khalili, Personal Status Applications, Baghdad, 1964.
8- Abd al-Qadir Ibrahim Ali, Ahmed Mahmoud Abd Daibel, Personal Status Brief in Iraqi Law and Islamic Sharia, Part Two, Divorce and Separation and their Effects, Dar Al Asdeqaa, first edition, 2009. 9- Ali Abdel-Aali Al-Asadi, The Comprehensive Reference in Personal Status, Marriage and Divorce and Their Effects, The Legal Library, Baghdad, first edition.
10- Farouk Abdullah Karim, the mediator explaining the Iraqi Personal Status Law, 2004. 11- Muhammad Hassan Kashkul, Abbas Al-Saadi, explaining the Personal Status Law No. 188 of 1959 and its amendments, second edition 2001

Fourth: Theses

1- Dr. Adel Nasser Hussein Al-Jumaili, Marital Obligations, a PhD thesis submitted to the Council of the Faculty of Law, Al-Nahrain University, 1998.

Fifth: Judicial groups and legal magazines

1- Judicial rulings, fourth issue, sixth year, 1975.
2- Kurdistan Region Facts Newspaper, Issue 95, 3/12/2008.

Sixth: Unpublished decisions

1-. Court of Cassation Decision No. 1912 / First Person / 2010 on May 18, 2010.
2- Federal Court of Cassation Decision No. 2787 / Personal Status and Personal Materials Authority / 2018 on 2/12/2018.
3- Federal Court of Cassation Decision No. 1479 / Personal Status and Personal Materials Authority / 2019 on 1/29/2019.

Seventh: Laws

1- Egyptian Personal Status Law No. 25 of 1929 amended by Law No. 100 of 1985.
2- Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959, as amended.
3- Iraqi Implementation Law No. 45 of 1980, as amended.
4- Law No. 77 of 1983 amending a divorced wife's right to housing
5- Law No. 15 of 2008 amending personal status in the Kurdistan region.