

الطلاق خارج المحكمة

(تعليق على قرار قضائي: مراجعة موضوع)

م.م. مها إبراهيم احمد

الجامعة المستنصرية، المركز الوطني لبحوث وعلاج السكري- بغداد \ العراق

Out of Court Divorce (Commentary of Judicial Decision/ A Topic Review)

Assist. Lect. Maha Ibrahim Ahmed

Mustansiriyah University, National Diabetes Center, Baghdad / Iraq



أولاً، هوية القرار القضائي

محكمة التمييز الاتحادية / هيئة الأحوال الشخصية
والمواد الشخصية المرقم بالعدد (3611/هيئة الأحوال الشخصية والمواد
الشخصية/2015) تسلسل (3574) في 12/5/2015 (قرار غير منشور).

ثانياً، البطاقة التعريفية للقرار القضائي

أ . المقدمة : تقضي المادة (34/أولاً) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل بأن الطلاق هو رفع قيد الزواج بإيقاع من الزوج أو من الزوجة أو وكلت به أو فوضت أو من قبل القاضي ولا يقع الطلاق الا بالصيغة المخصصة له شرعاً، وان الطلاق يرتب مجموعة من الحقوق كفلها القانون للزوجة حتى وان كان الطلاق واقعاً خارج المحكمة، ومن بين هذه الحقوق هو حق السكنى.

ب. الوقائع: ادعى المدعي (الزوج) أمام محكمة الأحوال الشخصية في الكوفة بأن المدعى عليها زوجته شرعاً وقانوناً وقد طلقها خارج المحكمة.

ج. الإجراءات : قام المدعي برفع دعوى بحق المدعى عليها أمام محكمة الأحوال الشخصية في الكوفة لغرض تصديق الطلاق الواقع خارج المحكمة، ثم أحيلت الدعوى الى محكمة الأحوال الشخصية في النجف للنظر فيها حسب الاختصاص المكاني، وبعد أن أصدرت الأخيرة حكمها المرقم بالعدد (1566/ش/2015) في 14/4/2015 لصالح المدعي، تم نقض الحكم من قبل محكمة التمييز الاتحادية/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية بموجب قرارها المرقم بالعدد (3611/هيئة الأحوال الشخصية والمواد الشخصية/2015) تسلسل (3574) في 12/5/2015 للأسباب الواردة فيه.

د. طلبات الخصوم: طلب المدعي من محكمة الأحوال الشخصية دعوة المدعى عليها للمرافعة والحكم بتصديق الطلاق الخارجي الواقع بحقها.

هـ. المشكلة القانونية:

1. ما المقصود بحق السكنى ؟
2. ما هي شروط حق السكنى ؟
3. ما هي الاثار القانونية لحق السكنى ؟
4. هل نص قرار محكمة التمييز الاتحادية على جميع حقوق المطلقة ؟

و. القرار:

قررت محكمة التمييز الاتحادية نقض الحكم الصادر عن محكمة الأحوال الشخصية في النجف نتيجة عدم تطرقه الى حق الزوجة في السكنى.

ز. التعليق:

حتى نصل الى رؤية واضحة حول القرار المذكور وإعادة قراءته في ضوء التشريعات، فإننا سنطرح عدد من التساؤلات، محاولين الإجابة على ما جاء فيها بغية الوصول الى تحليل منطقي وقانوني لحيثيات القرار التمييزي.

1 . ما المقصود بحق السكنى ؟

بينت المادة الأولى من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (77) لسنة 1983 بأن هذا الحق هو بقاء الزوجة بعد الطلاق أو التفريق ساكنة من دون زوجها في الدار أو الشقة التي تسكنها معه اذا كانت مملوكة له ، وذلك بناء على حكم قضائي. ويمكن التأصيل القانوني لحق الزوجة المطلقة بالسكن في نص المادة (50) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل، والتي نصت على أن نفقة العدة للمطلقة على زوجها الحي، ولو كانت ناشراً، واستناداً الى احكام المادة (2/24) فان السكن هو جزء من النفقة الواجبة بحق المطلقة.

ولعل قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (77) لسنة 1983 هو أول قانون على المستوى الإقليمي الذي أعطى للزوجة المطلقة أو المفروق بينها وبين زوجها قضاء في البقاء ساكنة في دار الزوجية التي كانت تسكن زوجها فيه قبل الطلاق لمدة ثلاث سنوات، وذلك لحصولها على مسكن يأويها من التشرد والضياع، إذ إن الزوج أقدر من الزوجة على تهيئة مسكن له، لذلك كان منح الزوجة المطلقة أو المفروق بينها وبين زوجها هذا الحق



دفعاً للضرر عنها، فقد لوحظ بأن كثيراً من الزوجات يبقين بلا مأوى بعد طلاقهن أو تفريقهن، وهذا هو السبب في منح الزوجة هذا الحق بعد انحلال الرابطة الزوجية بينها وبين زوجها، واستند المشرع العراقي في هذا القانون إلى مبادئ العدالة، حيث لم يفرق بين الزوجة الحاضنة للأطفال، وبين التي لا يوجد لديها أطفال، وكذلك لم يفرق بين الزوجة المطلقة، سواء أكانت حائلاً أم حاملاً، وهو ما نراه من خلال قراءة نصوص قانون حق الزوجة المطلقة في السكن، حيث نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه: «تصدر المحكمة التي تنظر في دعوى طلاق الزوجة أو تفريقها قراراً بناءً على طلبها بإبقائها بعد الطلاق أو التفريق ساكنة من دون زوجها في الدار أو الشقة التي تسكنها معه إذا كانت مملوكة له، ويصدر هذا القرار ضمن الحكم بالطلاق أو التفريق».

2. ما هي شروط حق السكنى ؟

- نصت المادتان الثانية والثالثة من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (77) لسنة 1983 على شروط حق السكنى، وهي كما يأتي:
- أن يكون الدار أو الشقة السكنية مملوكة للزوج أو مستأجراً من قبله⁽¹⁾، ويجوز إعطاء حق السكنى للزوجة إذا كان الدار مشيداً على عقار مملوك الدولة دون اخلال بحق الأخيرة في إقامة رفع التجاوز بحق الزوجة في أي وقت كان⁽²⁾ كما يمكن إعطاء حق السكنى للزوجة ان كان الزوج مالكا على الشيوع⁽³⁾.
 - ألا تؤجر الدار أو الشقة كلاً أو جزء.
 - ألا تسكن الزوجة معها أي شخص عدا من كانوا تحت حضانتها، ويجوز للزوجة أن تسكن معها احد محارمها بشرط أن لا توجد أنثى تجاوزت سن الحضانة بين من يعيلهم الزوج ممن يقيمون معهما في الدار أو الشقة.

1 - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد (14808/ش/2021) في 16/11/2021 مشار اليه في مجلة تطبيقات

قضائية، ع: 30، بلا سنة نشر، ص54.

2 - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد (8167/ش/2021) في 14/6/2021 مشار اليه في مجلة تطبيقات

قضائية، ع: 30، بلا سنة نشر، ص57.

3 - قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد (16856/ش/2021) في 27/12/2021 مشار اليه في مجلة تطبيقات

قضائية، ع: 31، بلا سنة نشر، ص56.

- ألا تحدث ضرراً بالدار أو الشقة عدا الاضرار البسيطة الناجمة عن الاستعمال الاعتيادي.
- ألا يكون الطلاق أو التفريق ناتجاً عن خيانة أو نشوز أو خلع.
- عدم رضا الزوجة بالطلاق أو التفريق.
- ألا تملك الزوجة داراً أو شقة سكنية على وجه الاستقلال.

3. ما هي الآثار القانونية لحق السكنى؟

نصت المواد (2، 4، 5، 6) من قانون حق الزوجة المطلقة في السكن رقم (77) لسنة 1983 على الآثار القانونية المترتبة على حق الزوجة في السكنى، وهي كالآتي:

- يكون سكن الزوجة لمدة ثلاث سنوات وبلا بدل، وتبدأ هذه المدة من تاريخ اخلاء الدار أو الشقة السكنية وليس من تاريخ صدور الحكم القضائي⁽¹⁾.
- للزوج أن يتخذ الإجراءات القانونية بحق زوجته إذا أخلت بأحد الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، ولا يكون لها الحق في المطالبة بمدة أخرى.
- إذا تأخر الزوج عن اخلاء الدار بعد تبليغه من مديرية التنفيذ بلزوم اخلائها، يصدر المنفذ العدل قراراً بتغريمه عن كل يوم من أيام التأخير.
- لا يحق للزوجة استعمال حق السكنى بما يجلب الضرر للزوج، كأن تطالب الزوجة بإسكانها في دار لم تسكنها قبل الطلاق⁽²⁾.

4. هل نص قرار محكمة التمييز الاتحادية على جميع حقوق المطلقة ؟

هناك جملة من الآثار القانونية الخاصة بالطلاق نص عليها الحكم القضائي، وهي كما يأتي:

- 1- قرار محكمة استئناف واسط الاتحادية/بصفقتها التمييزية المرقم بالعدد (472/ت/2017) في 11/6/2017 ، مشار اليه في مجلة التشريع والقضاء، ع: 1، 2018م، ص262.
- 2- قرار محكمة التمييز المرقم بالعدد (1827/ش/1985/1986) في 9/2/1986 مشار اليه لدى مجلة القضاء، ع: 2، 1986م، ص186.



- جواز قيام المدعي بإعادة المدعى عليها الى عصمته، واستئناف الحياة الزوجية دون عقد أو مهر جديدين، وهذا تطبيق لأحكام المادة (1/38) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل، حيث جاء فيها «الطلاق قسمان: 1 - رجعي: وهو ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد وتثبت الرجعة بما يثبت به الطلاق».
- التزام المدعى عليها بالعدة الشرعية البالغة ثلاثة قروء تبدأ من تاريخ إيقاع الطلاق استناداً الى احكام المادة (1/48) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل، والتي جاء فيها «عدة الطلاق والفسخ للمدخل بها ثلاثة قروء» واستناداً الى احكام المادة (49) من القانون ذاته، فان عدة الطلاق تبدأ من تاريخ إيقاعه، حتى وان وقع خارج المحكمة.
- عدم أحقية المدعى عليها بالزواج الا بعد اكمال عدتها الشرعية، وذلك لوجود سبب من أسباب التحريم المؤقتة، وهي تعلق حق الغير بعدة، فان تزوجت المدعى عليها من شخص اخر غير المدعي على الرغم من وجود سبب من أسباب التحريم كان زواجها غير صحيح استناداً الى احكام المادتان (12) و(13) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل. بيد أن هناك جملة من الحقوق الخاصة بالزوجة لم يتطرق اليها القرار التمييزي، ولعل من أبرزها ما يأتي:
- **التعويض عن الطلاق التعسفي:** وهو حق كفله القانون للزوجة نتيجة خطورة الطلاق على الأسرة والمجتمع، لاسيما أن كان الزوج متعسفاً في استعماله⁽¹⁾ واستناداً الى احكام المادة (3/39) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل اذا طلق الزوج زوجته، وتبين للمحكمة ان الزوج متعسف في طلاقها، وان الزوجة اصابها ضرر من جراء ذلك، تحكم المحكمة بطلب منها على مطلقها بتعويض يتناسب وحالته المالية ودرجة تعسفه، يقدر جملة، على ان لا يتجاوز نفقتها لمدة سنتين علاوة على حقوقها الثابتة الاخرى.

1- ينظر : د. محمد مصطفى الزحيلي: التعويض عن الطلاق، مجلة القضاء، ع: 1-2، 1979م، ص122.



- **المطالبة بالمهر المؤجل:** يستحق مؤجل المهر اما عند اقرب الأجلين (الوفاة أو الطلاق) اذا كان العقد قد ابرم وفقاً للمذهب الحنفي، أو عند المطالبة والميسرة اذا تم ابرام العقد وفقاً للمذهب الجعفري⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (127) لسنة 1999 نص على استحقاق الزوجة لمؤجل مهرها مقوماً بالذهب من تاريخ عقد الزواج، وذلك لتبدل الأحوال الاقتصادية وما يستتبعها من تغير في قيمة النقود.

- **حق الزوجة في الأثاث الزوجية:** حيث أن الأثاث الزوجية ملك للزوجة، فلا يحق للزوج ان يعارضها في الانتفاع منها بحجة الطلاق، فان ثبتت المعارضة جاز للزوجة ان تطلب الحكم باستردادها عيناً أو ان تطالب بقيمتها بتاريخ المطالبة⁽²⁾.

- **الحضانة والرضاعة:** اذا طلق الزوج زوجته وتبين أن له منها اطفال، فان الزوجة هي الأولى بحضانتهم ، والأولى بإرضاعهم إلا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك، واستناداً الى احكام المادة (56) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل، فان اجرة الرضاع على الزوج ويعتبر ذلك في مقابل غذائهم.

وتأسيساً على ما تقدم، نرى بأن قرار محكمة التمييز الاتحادية غير صحيح من الناحية القانونية على الرغم من أنه متوافق مع احكام المواد (12) و(13) و(38) و(48) و(49) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959 المعدل، وذلك لعدم النص على بقية حقوق الزوجة، ولعل اهم هذه الحقوق هو التعويض عن الطلاق التعسفي.

1- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم بالعدد (9480/ش/2021) في 25/7/2021 مشار اليه في مجلة تطبيقات قضائية، ع: 30، بلا سنة نشر، ص70.

2- قرار محكمة التمييز المرقم بالعدد (704/م/منقول/2000) في 11/6/2000 مشار اليه في مجلة القضاء ، ع: 1-4 ، 2000م، ص166. وينظر: قرار محكمة التمييز المرقم بالعدد (1804/م/2000) في 26/11/2000 مشار اليه في مجلة القضاء ، ع: 1-2، 2001م ، ص161.

