

## مدى اعتبار المسكن العشوائي مسكناً شرعياً

م. طه صالح خلف

د. ناديا خير الدين الحاتم

مدرس قانون الأحوال الشخصية

أستاذ قانون الأحوال الشخصية المساعد

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

كلية الحقوق/ جامعة الموصل

### المستخلص

ان المسكن الذي هيئه الزوج على اراضي الدولة دون اذنها، لإسكان زوجته، مختلف في مدى مشروعيته من الناحية الفقهية والقانونية والقضائية، فمن الناحية الفقهية هنالك ثلاثة اراء، الاول منع البناء على اراضي الدولة دون اذن مسبق، والثاني اجاز ذلك دون اذن، والثالث اجاز للضرورة، اما من الناحية القانونية فالمشرع العراقي من حيث الاصل منع التجاوز على اراضي والزم الجهات المختصة بازالة المباني، ولكنه في الوقت نفسه قام بتملك بعض المتجاوزين لهذه الاراضي ببذل معين، كما انه عوض البعض الاخر بمبالغ مالية مقابل ازالة التجاوزات، اما من الناحية القضائية، فقد اعتبر القضاء العراقي المسكن العشوائي مسكناً شرعياً لسكنى الزوجة كواقع حال، يترتب عليه ما يترتب على المسكن الشرعي النظامي من اثار تتعلق بالحقوق الزوجية.

الكلمات المفتاحية: مسكن، عشوائي، شرعي.

### Abstract

The residence that the husband has prepared on the territory of the state without her permission, to house his wife, is different in the extent of his legitimacy in terms of jurisprudence, legal and judicial, from the doctrinal point of view there are three views, the first is to prevent construction on the state's lands without prior permission, and the second authorizes this without permission, and the third is permissible for necessity As for legally, the Iraqi legislator in terms of origin prevented the encroachment on the lands and obligated the competent authorities to remove the buildings, but at the same time he owned some of those who crossed these lands with a certain allowance, as he compensated others with sums of money in exchange for removing the excesses, either from the judicial point of view, it has The Iraqi judiciary considered the random

housing as a legal residence for the wife's residence as a current situation, with the effects of the legal residence on the effects of marital rights.

**Key words: House, random, legal**

## ألقية

بسم الله والصلاة والسلام على خير خلق الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد:

**مدخل تعريفى بالموضوع:** غني عن البيان ما للمسكن الشرعي من أهمية بالغة مما حدا بنا الى كتابة رسالة الماجستير في عام ٢٠٠٥ تحت عنوان (حق الزوجة في السكنى/ دراسة مقارنة) والتي تضمنت شروط وضوابط المسكن الشرعي عند قيام الرابطة الزوجية او بعد انتهاءها وهي سكنى الزوجة والمعتدة والحاضنة والمطلقة، وبيننا آنذاك ان المسكن لا يشترط فيه الملك للزوج، بل يمكن ان يكون ملكا او مستأجرا او مستعارا او منتفعا به الزوج باي وجه من الوجوه الشرعية.

اما موضوع بحثنا فيتناول حالات تجاوز العديد من المواطنين على أملاك الدولة وبناء مساكن عشوائية والسكن فيها دون مسوغ قانوني نتيجة لضعف الإدارة التي لم تقم بواجبها تجاه المواطنين سواء أكان بتوفير السكن الملائم والعيش الكريم ام بمنعهم من التجاوز على أراضي الدولة، ولسنا هنا في صدد بحث هذه المشكلة من الناحية الاجتماعية والقانونية، بل بحث مدى إمكانية عدّ هذا المسكن العشوائي مسكناً شرعياً من الناحية الشرعية والقانونية والقضائية، بحيث يمكن للزوج المطالبة بمطواعة الزوجة فيه او اسكان معتدته او الحاضنة لأولاده ومدى إمكانية بقاء الزوجة المطلقة فيه على وفق قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى.

**أسباب اختيار الموضوع وأهميته:** ان أسباب اختيار الموضوع وأهميته تكمن في انتشار ظاهرة السكن العشوائي وعدم تطرق الباحثين الى بيان مدى اعتبار المسكن العشوائي مسكناً شرعياً للزوجة والاثار المترتبة على ذلك من الناحية الشرعية والقانونية والقضائية.

**منهجية البحث:** تقوم على منهج التحليل والاستنباط من الناحية الشرعية والقانونية فضلا عن الجانب التطبيقي المتمثل بقرارات القضاء العراقي المتعلق بهذا الشأن.

خطة البحث: تتمثل خطة البحث بالاتي:

المبحث الأول: مفهوم المسكن العشوائي

المطلب الأول: مفهوم المسكن الشرعي

المطلب الثاني: مفهوم المسكن العشوائي

المطلب الثالث: المقارنة بين المسكن الشرعي والمسكن العشوائي

المبحث الثاني: مدى مشروعية المسكن العشوائي  
المطلب الأول: مدى اعتبار المسكن العشوائي مسكناً شرعياً من الناحية  
الشرعية والقانونية والقضائية  
المطلب: الآثار المترتبة على تهيئة الزوج المسكن العشوائي لزوجته

## المبحث الأول

### مفهوم المسكن العشوائي

يقال ان الشيء يعرف بنقيضه، ولمعرفة مفهوم المسكن العشوائي لا بد من معرفة نقيضه وهو المسكن الشرعي، وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، الاول نبين فيه مفهوم المسكن الشرعي والمطلب الثاني نوضح فيه معنى المسكن العشوائي وفي المطلب الثالث نقارن بين المسكن العشوائي والمسكن الشرعي وعلى النحو الآتي:

### المطلب الأول

#### مفهوم المسكن الشرعي

نتناول في هذا المطلب تعريف المسكن الشرعي وبيان دليل وجوبه وطبيعته مع ذكر شروطه لمعرفة مدى مطابقتها المسكن العشوائي لشروط المسكن الشرعي وذلك كما يلي:

### الفرع الأول

#### تعريف المسكن الشرعي

أولاً: **المسكن في اللغة:** جمعه مساكن ومصدر فعله أسكن المزيده بالهمزة فأصل مادته سكن وسكن الشيء سكناً إذا ذهب حركته<sup>(١)</sup> ومنه قوله تعالى (وله ما سكن في الليل والنهار).<sup>(٢)</sup> والسكنى هي السكون في المكان على طريق الاستقرار، ولا يكون السكون على هذا الوجه الا بما يسكن به عادةً من اهل ومتاع يتأثت به ويستعمله في منزله<sup>(٣)</sup>

والمسكن له الفاظ مترادفة، هي: البيت والمنزل والدار والشقة. وجميعها عند اهل اللغة: تؤدي لمعنى واحد وهو: (مكان سكنى الزوجين)، واختلفت

(١) ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، المجلد الخامس، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٥، ص ٢١١٢١٣ .

(٢) الآية (١٣) سورة الانعام .

(٣) موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الاسلامي، ج٩، يصدرها المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية، القاهرة، ١٣٩٢هـ، ص٥.

الإلفاظ تبعاً لاختلاف الأفعال المتعلقة به، فالبيت مشتق من المبيت فيه والمنزل من النزول به، والشقة من شقه جزأين والدار من احاطته بدوار أو سياج خاص به.

**ثانياً: المسكن في الفقه:** ان لكل لفظ مترادف للمسكن عند اهل الفقه معنى مختلفاً لا من حيث صفتها (مكان لسكنى الزوجين) بل من حيث تحديد حجم المسكن ومواصفاته، فالبيت عند الفقهاء يعني الغرفة، والشقة تعني نصف دار بمرافق مستقلة، والدار مجموعة غرف أو شقق مستقلة عن غيرها من الدور بسياج خاص بها، اما المنزل والمسكن فهي ألفاظ عامة تطلق على الغرفة والشقة والدار<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً: المسكن في الاصطلاح:** لم يتطرق الفقهاء المسلمين وقانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ الى التعريف بمصطلح المسكن الشرعي. بل بينوا شروطه ومواصفاته والتي سنأتي عليها لاحقاً. وعرفه احد الباحثين بأنه: "لمكان الذي يعده الزوج سكناً لامرأته مستكماً للشروط الشرعية بحيث يجب عليها ان تطيعه بالإقامة فيه، واذا امتنعت كانت ناشزة وسقط حقها في النفقة"<sup>(٢)</sup>.

كما عرفه باحث اخر بأنه: البيت المستجمع لجميع الشروط والمرافق الضرورية واللوازم البيتية التي لا يستغنى عنها كأدوات الطبخ والفرش والأثاث البيتية للزوجة وأولادها وغير ذلك مما يتناسب وحال الزوجين يسراً وعسراً ويوافق العرف والعادة السائدين في البلد الذي يعيشان فيه ويقع بين جيران صالحين بحيث تأمن الزوجة فيه على نفسها ومالها<sup>(٣)</sup>.

اما القضاء العراقي فقد بين معنى المسكن الشرعي، حيث قضت محكمة التمييز العراقية بانه: (يشترط لاعتبار البيت شرعياً ان يكون ملائماً لسكنى

(١) للمزيد من التفصيل في معاني هذه الالفاظ عند اهل اللغة و الفقه ينظر: رسالتنا في الماجستير، طه صالح خلف، حق الزوجة في السكنى/ دراسة مقارنة/ جامعة الموصل/ كلية الحقوق، ٢٠٠٥، ص ٩١١.

(٢) علي حسب الله، الزواج في الشريعة الاسلامية، دار الفكر، مصر، دون سنة طبع، ص ١٩٠.

(٣) جمعة سعدون الربيعي، احكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءً، بغداد، ١٩٩٠، ص ١٩٠.

الزوجين ومناسبا لحالهما وان تتوافر فيه كافة المرافق الشرعية وتقدير ذلك يعود للمحكمة دون الاستعانة بخبراء<sup>(١)</sup>

كما عرفه احد القضاة في مصر مسكن الزوجية بالقول: هو أن تكون الزوجة في محل تأمين فيه على نفسها ومالها وتستطيع الاستمتاع فيه بزوجه وهذا يتأتى في بيت له عُلق ولو بجواره بيوت كثيرة سواء أكانت مرافقه خاصة أم مشتركة حسب أحوال الناس وبما يكفي لاندفاع الحاجة<sup>(٢)</sup>.

والواضح من هذه التعاريف المتقدمة انها تضمنت شروط المسكن الشرعي واغراضه بشيء من التفصيل لذا يمكننا تعريف المسكن الشرعي بأنه: المكان المسكون على وجه الاستقرار المستجمع لكافة الشروط الشرعية والقانونية وفيه ما يسكن به عادة. فهذا التعريف اكثر اختصارا وعمومية وبيانا للصفة الأساسية للمسكن وهي الاستقرار فيه. فضلاً عن بيانه ما يشترط أن يتوافر فيه وهو موافق للمعنى اللغوي للسكنى الذي ذكرناه انفاً.

## الفرع الثاني

### مشروعية حق السكنى وطبيعته

اولاً: مشروعية حق الزوجة في السكنى:

ان حق الزوجة في اسكانها واجب على الزوج بمقتضى الكتاب والسنة والاجماع وبمقتضى القوانين ايضاً وبدليل ما يلي:

- ١\_ ما جاء في القران الكريم من دليل في قوله تعالى: (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم)<sup>(٣)</sup> فهذه الآية وردت في وجوب السكنى للمطلقة المعتدة، فوجوبها للزوجة من باب اولي<sup>(٤)</sup>.
- ٢\_ في السنة النبوية الشريفة ما جاء عنه ﷺ في المطلقة ثلاثاً انه قال: (ليس لها سكنى ولا نفقة)<sup>(١)</sup> فأفاد الحديث بدلالة المفهوم المخالف ايجاب السكنى للزوجة<sup>(٢)</sup>.

(١) رقم القرار ١١٤٢ / شرعية اولى / ٧٢ في ٣١ / ١ / ١٩٧٣ النشرة القضائية، العدد الاول، السنة الرابعة ص١٠٥

(٢) القرار نقلاً عن : أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٨، ص٩١٢ ..

(٣) سورة الطلاق، الآية (٦).

(٤) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج٨، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ص٢٠٠.

٣- الاجماع: اجمع الفقهاء المسلمون على وجوب السكنى للزوجة للاستتار عن الاعين والاستمتاع وحفظ المتاع والتصرف في شؤونها<sup>(٣)</sup>

٤- اوجب المشرع العراقي هذا الحق في المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي حيث نصت في فقرتها الثانية، على انه: (...ويعتبر من قبيل التعسف والاضرار بوجه خاص ما يأتي:

أ- عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية).

### ثانياً: طبيعة حق السكنى:

ان بيان طبيعة حق السكنى تضعنا امام التساؤل الاتي: هل ان حق الزوجة في السكنى هو على سبيل التملك ام انه على سبيل الامتاع؟ وهل هناك فرق بينهما؟ وهو ما يقتضي توضيحه في النقاط الاتية:

١- المقصود بحق الزوجة في السكنى: هو انتفاعها من المسكن الذي هيئه الزوج لها وذلك باستعمالها المسكن للمبيت والمأكل والمشرب والاعتسال والراحة وغير ذلك من الحوائج الاخرى وليس تملكها للمسكن ذاته، فهناك فرق بين حق الزوجة في المنفعة من المسكن وهو السكنى وبين حقها في ذات المسكن بكونه ملكاً للزوج او غيره، فحق الزوجة في المنفعة من المسكن (حق السكنى) هو حق على سبيل التملك، أي تمتلك منفعة السكنى ولا يحق للزوج اخذ الاجرة عن مدة سكناها فيه، اما حق الزوجة في ذات المسكن باعتباره مملوك للزوج او غيره فهو حق على سبيل الامتاع أي انها لا تمتلك ذات المسكن بل يبقى المسكن مملوكاً لصاحبه.

٢- طبيعة حق الزوجة في السكنى فقهاً: قال الفقهاء ان كل ما تستحقه الزوجة تملك إلا المسكن والخادم<sup>(١)</sup> فالمعتبر في حق الزوجة في المسكن هو

(١) أخرجه مسلم، الامام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح، ج٢، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت، كتاب الطلاق، باب المطلقة البائن لا نفقة لها، رقم ١٤٨٠، ص١١١٨.

(٢) ينظر: احمد عثمان، آثار عقد الزواج في الشريعة الاسلامية، منشورات جامعة الامام محمد ابن سعود الاسلامية، لجنة البحوث، الرياض، ١٩٨١م/ ١٤٠١هـ، ص١٧٣.

(٣) ينظر: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي لمجموعة كبيرة من المؤلفين، ج٣، ط١، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض المملكة العربية السعودية، ١٤٣٣ هـ ٢٠١٢م، ص٧٧٨، وابن قدامة، المغني، المصدر السابق، ج٨، ص٢٠٠.

المتعة، فلا يشترط في المسكن ان يكون ملكا للزوج ، بل يمكن ان يكون المسكن مستأجراً او معاراً او موقوفاً او الزوج حائزاً له باي وجه من الوجوه<sup>(٢)</sup>، على ان لا تشكل السكنى فيه اعتداء على حق الغير، كأن يكون مغصوباً<sup>(٣)</sup>.

فالزوج لا يلزم بتملك زوجته للمسكن وانما هو ملزم بان يتمتعها به، بخلاف طعامها وكسوتها، فالمعتبر فيهما التملك<sup>(٤)</sup>. لان الزوج ملزم بإحضار الطعام لزوجته او اعطاءها قيمة هذا الطعام وفي كلا الفرضين هي تملك الطعام او قيمته، اما المسكن فهي لا تملكه وانما تملك منفعة السكنى فيه مدة بقاءها، وبناء على ذلك، يمكن القول ان طبيعة حق الزوجة في السكنى هو حق مركب، فهو حق تملك بالنسبة للسكنى وحق امتاع بالنسبة للمسكن، فله طبيعة خاصة.

٣- **طبيعة حق الزوجة في السكنى قانوناً:** استعمل المشرع العراقي في نص المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية مصطلح (التهيئة) حيث جاء فيها: (تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً) وتهيئة المسكن كلفظ عام تتحقق سواء أكان المسكن مملوكاً للزوج ام مستأجراً ام معاراً ام موقوفاً مما يدل على ان حق الزوجة في السكنى من الناحية القانونية هو حق على سبيل التملك وحققها في المسكن على سبيل الامتاع ايضاً.

ونود ان ننوه الى انه، قد يترتب على اعتبار حق الزوجة في المسكن على سبيل الامتاع من جهة، واستعمال المشرع العراقي مصطلح تهيئة البيت دون تحديد كونه مملوكاً للزوج او منتفع به على وجه مشروع من جهة اخرى، جعل

(١) ينظر: محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ص١٥٥.

(٢) كما قضت محكمة النقض السورية بانه (ليس هناك ما يمنع ان يكون المسكن المقدم ملكاً للزوج او مستأجراً او معاراً)، نقض سوري، الغرفة الشرعية اساس، ٤٥٠ قرار ٤٤١ في ٣١ / ١٠ / ١٩٦٦ مشار اليه في مؤلف : اديب استابولي، وسعدي ابو حبيب، المرشد في قانون الاحوال الشخصية، ج١، ط٣، دمشق، ١٩٩٧، ص٢١٢ .

(٣) ينظر : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، دار الفكر، دون سنة طبع، ص١٨١؛ .

(٤) ينظر .: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٤، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، ص٤٩٤ . ابن قدامة، مصدر سابق، ج٩، ص٢٣٧.

المسكن العشوائي مسكناً شرعياً، وهذا ما سنحاول الوقوف عليه لا حقا من الناحية الشرعية والقانونية والقضائية.

### الفرع الثالث

#### شروط المسكن الشرعي

ان شروط المسكن الشرعي من الناحية الشرعية والقانونية والقضائية يمكن ايجازها بما يلي:

**اولا: ضرورة توافر المرافق والمنافع الضرورية في المسكن الشرعي:** بغض النظر عن الوضع الاقتصادي والاجتماعي للزوجين، ومنها المطبخ والحمام والمرافق الصحية فضلا عن الدرج والسطح والستار والمستراح<sup>(١)</sup>، وغيرها كالماء والكهرباء

**ثانيا: أن يكون المسكن صالحاً لإقامة الزوجين:** فمن الناحية العمرانية لا بد من أن يكون المسكن ذا مواصفات عمرانية تامة، فلا يعد شرعياً المنزل المشرف على الخراب والمائل إلى السقوط. وأن يكون مكتمل البناء له سقف وجدران كاملة البناء ونوافذ هوائية وأن تكون له أرضية سليمة منعاً لانتشار الأوبئة والأمراض، أما من الناحية الاجتماعية: فيجب ان يكون حجم المسكن ملائماً لحجم الأسرة إذ تعد هذه الملاءمة ضرورة اجتماعية وأخلاقية ونفسية.<sup>(٢)</sup>

**ثالثا: ضرورة وقوع المسكن بين جيران صالحين:** لا بدّ من أن يكون المسكن وسطاً من اهل الشرف والمروءة بحيث تأمن بينهم على نفسها وعرضها ومالها<sup>(٣)</sup>

**رابعا:** هنالك شروط اخرى لا يتسع نطاق البحث للتفصيل فيها منه انفراد الزوجة بمسكن الزوجية<sup>(١)</sup> وأن يكون المسكن محتوياً على الأثاث واللوازم المنزلية<sup>(٢)</sup> واشتراط وقوعه قرب محل عمل الزوجين<sup>(٣)</sup>.

(١) عبد الرحمن الجزيري، مصدر سابق، ج٤، ص٤٨٨

(٢) مأمون محمد عمر، الدفوع الموضوعية في دعاوي النفقات، دار الثقافة، عمان ، ١٩٩٩  
هامش ص٧٤

(٣) احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٧م ، ص١٤٦.



## المطلب الثاني

### مفهوم المسكن العشوائي

نبين في هذا المطلب معنى المسكن العشوائي وبيان خصائصه واسباب ظهوره وذلك لمعرفة مدى ملائمة لسكنى الزوجية من الناحية الشرعية والقانونية وعلى النحو الآتي:

### الفرع الأول

#### تعريف المسكن العشوائي

لم نقف على تعريف للمسكن العشوائي، ولكن هنالك تعريفات للأحياء او المناطق العشوائية او الاسرة العشوائية، ونعرض هذه التعريفات كما وردت لفهم معنى المسكن العشوائي:

اولاً: عرف المعهد العربي لإنماء المدن والأحياء العشوائية: "بأنها مناطق أقيمت مساكنها من دون تراخيص في أراض تملكها الدولة أو يملكها آخرون، وغالباً ما تقام هذه المساكن خارج نطاق الخدمات الحكومية ولا تتوفر فيها الخدمات والمرافق الحكومية لعدم اعتراف الدولة بها"<sup>(٤)</sup>.

ثانياً: ووفقاً للأمم المتحدة، الأسرة المعيشية في العشوائيات هي: "مجموعة أفراد يعيشون تحت نفس السقف في منطقة حضرية ويفتقرون الى " إسكان

(١) عمر عبد الله، احكام الشريعة الاسلامية في الاحوال الشخصية، ط٥، دار المعارف،

١٩٦٥م . ص٣٤٨ واحمد الكبسي، المصدر سابق، ص١٤٦.

(٢) قرار رقم ١٠٤٠ / شرعية/٧٣ في ٢٨/٤/١٩٧٤، القاضي ابراهيم المشاهدي، المبادئ

القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الاحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد،

١٩٨٩. ص١٥.

(٣) المادة (٢٥/ف٢) من قانون الاحوال الشخصية النافذ وقرار رقم ٧٩٧/شخصية/٧٧ في

٢٣/٤/١٩٧٧، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ص٥٩.

(٤) عبدالله علي النعيم، الأحياء العشوائية وانعكاساتها الأمنية، ندوة الانعكاسات الأمنية

وقضايا السكن والتنمية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣.

دائم، ومساحة كافية للمعيشة والحصول على مياه محسنة والحصول على مرافق صرف صحي وعلى حيازة مأمونة"<sup>(١)</sup>

**ثالثاً:** عرفها اخرون بان المناطق العشوائية: هي مناطق سكنية عفوية لم تدرج ضمن التخطيط العمراني للمدينة تتكون من اسكان غير مرخص في مناطق محرومة من المرافق العامة والخدمات الاساسية.<sup>(٢)</sup>

والواضح من هذه التعاريف انها تتفق في مضمونها على ان المسكن العشوائي يقام على اراضي تعود ملكيتها للغير سواء أكان هذا الغير هو الدولة ام الافراد، كما ان بناء هذه المساكن غير مرخص به فضلا عن انها اقيمت في مناطق تنقصها الخدمات.

## الفرع الثاني

### خصائص المسكن العشوائي

ان التطرق الى بيان خصائص المسكن العشوائي انما تأتي للتمييز بينه وبين المسكن الشرعي، وخصائص المساكن العشوائية عديدة ومتنوعة لا يتسع نطاق البحث للتفصيل فيها ويمكن ايجاز بعض هذه الخصائص بما يلي:

**اولاً:** تبنى خارج الحيز السكاني المخطط من قبل الجهات المختصة، وبعيدا عن سيطرة القانون ولا تخضع للرقابة في طريقة البناء، وتفتقد للشكل المنظم، وغالبا ما تكون خارج المدن وبمرور الايام تمتد الى حدود المدينة لتكون جزءا منها.<sup>(٣)</sup> وفي مدينة الموصل تبنى العشوائيات احيانا داخل المدينة في المساحات الشاغرة.

(١) نقلا عن: رياض هاني بهار، العشوائيات (سكن الحواسم) بين المخاطر الأمنية و الوضع الانساني، بحث منشور في مجلة دراسات اجتماعية بيت الحكمة، العدد ٣٢، لسنة ٢٠١٤، ص ١٩٦٩١٩٧٠.

(٢) انتظار جاسم جبر و د. شروق نعيم جاسم، تطوير البيئة الحضرية للمناطق العشوائية، مدينة بغداد نموذجا، بحث منشور في مجلة البحوث الجغرافية، العدد ٢٣، ص ٣٦٢.

(٣) عبد العظيم احمد عبد العظيم، العشوائيات في محافظة الاسكندرية، بحث منشور في مجلة الانسانيات، كلية الآداب، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤.

**ثانياً:** تدهور حالة الابنية السكنية والازدحام السكاني: فبعض ابنيتهما متهرئة كونها بناءها من الخشب والقش والصفائح والطين فضلا عن ازدياد عدد القاطنين فيها.<sup>(١)</sup> وفي مدينة الموصل اغلب ابنيتهما من (البلوك) والسقف من (الكونكريت) كونهم يعتقدون ان بناءها بهذه الطريقة يمنع ازالتها من قبل الجهات المختصة وتخلو من المناطق الخضراء المفتوحة وهي سيئة الاضاءة

**ثالثاً:** النقص في الخدمات الاجتماعية والصحية والتعليمية والبيئية: ويتمثل هذا النقص في الماء والكهرباء والمراكز الطبية ونقص في المدارس والمؤسسات الاجتماعية والادارية والتعليمية والترفيهية والتسويقية والشوارع والارصفة.<sup>(٢)</sup>

**رابعاً:** كثرة المشاكل الاجتماعية سواء أكانت داخل العائلة ام مع الساكنين في الحي بسبب قلة التعليم والبطالة ووجود اصحاب السوابق وعدم الالتزام بالعادات والتقاليد الاجتماعية السليمة.<sup>(٣)</sup>

## الفرع الثالث

### الأسباب القانونية والشرعية لظهور العشوائيات

ان اسباب ظهور المساكن العشوائية عديدة ومتنوعة منها اقتصادية واجتماعية وثقافية وجغرافية لا يمكن التفصيل فيها لعدم اتساع نطاق البحث، اولا و لخروجها عن الجانب القانوني ثانيا لذا سنركز على الاسباب القانونية والشرعية لانتشار ظاهرة السكن العشوائي وهي:

**اولاً:** عدم قيام الدولة بواجبها وفقا للدستور بتوفير فرص العمل لبعض المواطنين او بتهيئة السكن الملائم لهم حيث نصت المادة (٣٠) فقرة اولاً من الدستور العراقي على انه: (تكفل الدولة للفرد وللأسرة - وبخاصة الطفل والمرأة - الضمان الاجتماعي والصحي، والمقومات الاساسية للعيش في حياة حرة كريمة، تؤمن لهم الدخل المناسب، والسكن الملائم)<sup>(٤)</sup>.

(١) للمزيد ينظر : شيماء مطشر حمزة، المناطق العشوائية في مدينة بغداد، بحث منشور في

مجلة الهندسة والتنمية، المجلد ١٩، العدد ١، كانون الثاني، ٢٠١٥، ص ٥.

(٢) بتصرف : شيماء مطشر، المصدر السابق، ص ٥.

(٣) بتصرف: عبد العظيم احمد، المصدر السابق، ص ٣.

(٤) صدر الدستور العراقي في عام ٢٠٠٥.

**ثانياً:** عدم قيام الدولة بواجبها الذي يفرضه القانون سواء أكان بحماية الأراضي المتروكة من التجاوز عليها من قبل الافراد قبل البناء ام بعدم تنفيذها للقوانين والقرارات المتعلقة بإزالة المساكن التي شيدت على اراضي الدولة دون ترخيص مسبق<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً:** تملك الدولة العقارات المتجاوز عليها للمتجاوزين بين الحين والآخر او تعويضهم والتي تشجع مثل هذه التجاوزات<sup>(٢)</sup>.

**رابعاً:** إيقاف الدولة ازالة التجاوزات في العديد من القرارات الصادرة من مجلس الوزراء<sup>(٣)</sup>.

(١) فالقرار رقم (١١٨١) في ١٥/٩/١٩٨٢ حمل رئيس الوحدة الادارية مسؤولية رفع التجاوز الواقع ضمن وحدته الادارية، ومعاقبته في حال عدم رفع التجاوز او اىصال الخدمات للمتجاوزين.

(٢) ومنها القرار رقم (١٥٦) في ٢٧/٦/٢٠٠١ ينص على ان من حق الاشخاص الذين انشأوا تجاوزا دور سكن قبل ١/١/٢٠٠١ على اراضي مملوكة للدولة او البلديات الواقعة ضمن حدود المخططات الاساسية للمدن تملك هذه بقيمتها الحقيقية وقت تقديم الطلب. وكذلك القرار رقم ١٥٧ لسنة ٢٠٠٩ تضمن ازالة التجاوزات الحاصلة على الاراضي العائدة للدولة مع صرف مبلغ من ١٥ مليون دينار عند الاخلاء مع النظر في المساعدة لمن يحتاج المساعدة لغرض تنفيذ امر الاخلاء وحسب كل حالة.

(٣) ففي عام ٢٠١٠ امر رئيس الوزراء بوقف حملة اخلاء اراضي ومباني الدولة من المتجاوزين الى حين البت وفي عام ٢٠١٩ وجه رئيس الوزراء بتجميد كافة عمليات ازالة التجاوزات. براء الشمري، الحكومة العراقية تعلق عمليات ازالة المساكن العشوائية، مقال منشور في مجلة العربي الجديد، يوم الأربعاء ١٦/١٠/٢٠١٩ على الموقع الاتي: <https://www.alaraby.co.uk>، و قرار مجلس الوزراء بالرقم ٤١٨ لسنة ٢٠١٩ الذي اعطى حق تملك الاراضي المتجاوز عليها في تلك القرى الى المتجاوزين ممن شيدوا دورا للسكن عليها قبل نفاذه بتاريخ ١٩/١١/٢٠١٩ وفق الشروط التي حددها القرار المذكور ويكون التملك ببديل تقدير حقيقي استنادا الى احكام قانون بيع وايجار اموال الدولة رقم ٢١ لسنة ٢٠١٣ المعدل حيث بين القرار آلية استيفاء البديل وأثار ونتائج التأخر في التسديد.

**خامسا:** وجود بعض الفتاوى من بعض رجال الدين بجواز التجاوز لغرض السكن وهذا ما سنبينه لاحقا.

### المطلب الثالث

#### المقارنة بين السكن الشرعي والسكن العشوائي

من ملاحظة ما تقدم نجد ان هناك فرقا بين المسكن الشرعي والمسكن العشوائي يمكن ايجازه بما يلي:

**اولا:** المسكن الشرعي يكون مشيدا على اراضي عائدة للأفراد غالبا وبإذن من السلطات المختصة ووفقا لضوابط البناء والتخطيط العمراني للمدن، بخلاف المسكن العشوائي الذي يكون البناء مشيدا على اراضي عائدة للدولة ودون اذن مسبق وخلافات لتعليمات البناء.<sup>(١)</sup>

**ثانيا:** المسكن الشرعي تتوفر فيه اغلب الخدمات من ماء وكهرباء وصرف صحي وشوارع فضلا عن وجود المراكز الصحية والتعليمية والاجتماعية والترفيهية، اما المسكن العشوائي فعلى الاغلب يفتقر الى بعض هذه الخدمات والمؤسسات.<sup>(٢)</sup>

**ثالثا:** غالبا ما يكون المسكن الشرعي بين جيران صالحين وتقل فيه المشاكل الاجتماعية اما المسكن العشوائي فغالبا ما يكون على العكس من ذلك بهذا الخصوص.<sup>(٣)</sup>

ونود ان نشير الى ان الخصائص والفرقات التي ذكرناها انفا للمساكن العشوائية والمساكن الشرعية هي ليست خصائص او فروقات مطلقة بل هي على الاغلب الاعم، فهناك الكثير من المساكن العشوائية هي مساكن فخمة وفيها كل ما يلزم من وسائل الراحة وهي مساكن شرعية باعتبارها محلا صالحا لسكنى الزوجة ولكن عيبها الوحيد انها انتشأت تجاوزا على اراضي الدولة، وهنالك مساكن شرعية من حيث بناءها الذي تم وفق اجراءات اصولية، ولكنها تفقد شرعيتها كمحل للسكنى لانتفاء الشروط الشرعية والقانونية، كفقدانها

(١) بتصرف : شيماء مطشر، المصدر السابق، ص٥.

(٢) بتصرف : شيماء مطشر، المصدر السابق، ص٥.

(٣) بتصرف : عبد العظيم احمد، المصدر السابق، ص٣.

للمرافق الضرورية او كونها بين جيران غير صالحين وغير ذلك. ووفقا لما تقدم فإننا امام اربعة انواع من المساكن المهيأة للسكنى:

**الاول:** مسكن شرعي من حيث بناءه بإذن الدولة ومن حيث احتواءه على الشروط الشرعية والقانونية كافة.

**الثاني:** مسكن شرعي من حيث بناءه بإذن الدولة، وغير شرعي لعدم احتوائه على المرافق والمنافع الضرورية.

**الثالث:** مسكن عشوائي: وهو مسكن غير شرعي من حيث بناءه دون اذن الدولة وغير شرعي من حيث فقدانه للمرافق والمنافع الضرورية.

**الرابع:** مسكن عشوائي: هو مسكن غير شرعي من حيث بناءه دون اذن الدولة، ولكنه شرعي باعتباره محلا للسكنى لاحتوائه على المرافق و المنافع الضرورية كافة.

ومما لا شك فيه ان المسكن الذي شيد بإذن الدولة ويحتوي على المنافع والمرافق الضرورية كافة فهو مسكن شرعي من حيث مشروعية البناء وصلاحيته للسكنى، اما المسكن الذي انشئ بإذن الدولة او دون اذنها-المسكن العشوائي - ولم يحتوي على المرافق والمنافع الضرورية فلا يعد مسكنا شرعيا للسكنى ولا خلاف في ذلك.

اما المسكن العشوائي الذي بني دون اذن الدولة ويحتوي على المنافع والمرافق الضرورية كافة فهو يفتقد مشروعية البناء ومكتسب لصلاحيه السكنى فهو ما يثور التساؤل حوله، هل يعد مسكنا شرعيا ام لا؟ ان مدار بحثنا هو الاجابة على هذا التساؤل من الناحية الشرعية والقانونية والقضائية ومحل ذلك هو المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### مدى مشروعية السكن العشوائي من الناحية

#### الشرعية والقانونية والقضائية

رأينا فيما سبق ان المسكن كي يكون شرعيا لا بد من توافر شرطين:

**الاول:** ان تكون الاقامة فيه مشروعة سواء أكان المسكن مملوكا للزوج ام مستأجرا ام مستعارا ام منتفعا به بوجه شرعي.

**والثاني:** ان يكون مستجمعا للشروط الشرعية والقانونية كافة من حيث وجود المرافق واللوازم الضرورية وانفراد الزوجة به ووجوده في مكان ملائم وغير ذلك، وانتفاء اي شرط من هذه الشروط لن نبحثها كوننا ذكرناها سلفا في المطلب الاول، اما بالنسبة للشرط الاول فان المسكن العشوائي اقيم على اراضي الدولة دون ترخيص، فهل يقدر ذلك في شرعيته من الناحية الشرعية والقانونية والقضائية كمسكن شرعي للزوجة ؟ وما هو الاثر المترتب على تهيئة الزوج مسكنا عشوائيا وهذا ما نبينه في المطالب الثالث الاتية:

## المطلب الاول

### مدى مشروعية السكن العشوائي من الناحية الشرعية

من خلال اطلاعنا البسيط وجدنا ان موقف الفقهاء المسلمين من مسألة اباحة بناء المسكن على اراضي الدولة دون اذنها موقف ملتبس وغير واضح بشكل جلي من خلال آرائهم الاتية:

#### الرأي الاول: اجاز بناء المسكن على اراضي الدولة دون اذن من الدولة:

مستندا الى حديث النبي ﷺ (مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ)<sup>(١)</sup>، فمن الفقهاء الفقهاء من يرى أن إحياء الارض الموات لا يقف عند زراعتها بل يرجع فيه إلى العرف، فالأرض الموات تحيا عندهم ايضا بجعلها دارًا للسكنى أو حظيرة ومزرعة اذا كان العرف يقضي بذلك<sup>(٢)</sup>، والاعمار عندهم لا يحتاج الى اذن الامام، وهو ما ذهب اليه ذهب الشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وهو ما قال به المالكية ايضا، ولكنهم اشترطوا ان يكون الاحياء بعيدا عن المناطق العمرانية<sup>(٣)</sup> وهو ما قاله ايضا الشيرازي من الجعفرية. اذ يقول: (فمن شاء أن يعمر الأرض بأية كيفية كانت، كان له ذلك، فإن للإنسان في ظل

(١) اخرجه الترمذي، وصححه الالباني، ينظر: الترمذي، سنن الترمذي، باب ما ذكر في

احياء ارض الموات، رقم الحديث ١٣٧٩، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ج٣، ط٢، ١٣٩٥ هـ ١٩٧٥ م.

(٢) عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة بدون طبعة دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣ م، ص ٢٨٦.

(٣) ينظر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢، ط٢ دار

السلاسل - الكويت، من ١٤٠٤ ١٤٢٧ هـ ص ٢٤٢، و ابن عرفة، حاشية الدسوقي،

مصدر سابق، ج٤، ص ٦٦

حكم الإسلام أن يتخذ ما شاء من الأرض المباحة، وأن يبني فيها ما يريد من بيت أو محل أو معمل أو مسجد أو حسينية أو مدرسة أو مستوصف أو مستشفى أو ما أشبه ذلك بكل حرية، ولا رسوم على العمارة إطلاقاً، ولا يحق للدولة أن تأخذ منه، ولو فلساً واحداً للأرض أو غيرها فقد قرر الإسلام: (من أحيى أرضاً موثلاً فهي له) إلا إذا كانت الأرض مفتوحة عنوة فعلى العاير الأجرة للدولة. وإذا طبق هذا الحكم في الأرض والعمارة كان كفيلاً بسد حاجات الناس في المسكن وارتفاع أزمة السكن الشائعة في كل بلاد المسلمين<sup>(١)</sup> كما ان الامام احمد اجاز في رواية عنه بناء المسجد ولو في الطريق دون اذن الامام<sup>(٢)</sup> ولا يخفى ان بناء المسكن في الاراضي الشاغرة للفقير لحفظ عائلته اولى من بناء المسجد في الطريق.

**الراي الثاني: يرى حرمة البناء على اراضي الدولة دون اذن الدولة معتبرا اياه غصباً:**

وهو ما ذهب اليه الامام ابو حنيفة محتجا بقوله ﷺ (لَيْسَ لِلْمَرْءِ اِلَّا مَا طَابَتْ بِهِ نَفْسُ اِمَامِهِ)<sup>(٣)</sup> وذهب اليه المالكية ايضا اذا كان الاحياء قريبا من المناطق العمرانية محتجين بما يَحْتَاجُهُ النَّاسُ وَمَا لَا يَحْتَاجُونَهُ<sup>(٤)</sup> فالمناطق القريبة من العمران يحتاجها الناس كحداائق او مرافق خدمية فلا يجوز البناء فيها والبعيدة لا يحتاجها الناس فيجوز البناء فيها.

وفي العراق افتى المرجع الديني علي السيستاني من خلال اجابته على اسئلة المقلدين بحرمة التجاوز على ارضي الدولة، حيث جاء في موقعه

(١) صادق الحسيني الشيرازي، المسائل الاسلامية، ط٥، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان ، ٢٠٠٣، ص٨٣.

(٢) منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع. ج٥، ط١، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠ م ، ص٤٢٧.

(٣) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٩، ط١، المحقق: عبد المعطي أمين قلعي، دار قتيبية (دمشق بيروت)، ١٤١٢هـ / ١٩٩١ م، باب احياء الموات، رقم الحديث، ١٢١٧٥، ص٨، وقال الزيلعي : فيه ضعف من حديث معاذ، ينظر : جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج٤، ط١، تحقيق : محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر بيروت لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة - السعودية، ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م، ص٢٩٨.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية، المصدر السابق، ج٢، ص٢٤٢٢



الرسمي: (السؤال: هل يجوز بناء دار على أرض ليس فيها طابو وهي تابعة للحكومة؟ الجواب: لا يجوز الاحياء إلا بإذن الجهات المسؤولة ذات الصلاحية بحسب القانون ، السؤال :هل يجوز التجاوز واحياء الاراضي التابعة للدولة والبناء عليها مع استعداد المتجاوز لدفع كافة الرسوم اللازمة للدولة المنتخبة في حال تملكها؟ الجواب :لا يجوز بتاتا..<sup>(١)</sup>)

وهو ما ذهبت اليه اللجنة الليبية العليا للإفتاء في بيان لها جاء فيه: (إن الاعتداء على أراضي الدولة وممتلكاتها ومرافقها بتملكها قهراً أو بالتصرف فيها بالبيع والشراء أو بالبناء والتشييد أو بالتقسيم و التوزيع أو بالإجارة والانتفاع بغير وجه حق؛ حرام شرعاً، وقد حذر النبي ﷺ أشد التحذير من غصب الأراضي وأخذها من أصحابها بغير حق، فقد جاء أن رسول ﷺ وسلم قال: ”من ظلم قيد شبر من الأرض طوقه من سبع أرضين” متفق عليه، وفي صحيح مسلم: ”لا يأخذ أحد شبراً من الأرض بغير حقه إلا طوقه الله إلى سبع أرضين يوم القيامة“، وفي صحيح البخاري عن سالم عن أبيه قال: قال النبي ﷺ ”من أخذ شيئاً من الأرض بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين“، وغير ذلك من نصوص الوعيد الصحيحة الصريحة في بابها. وهذا عام شامل لأملك الدولة وغيرها...<sup>(٢)</sup>).

**الرأي الثالث: اباح التجاوز على اراضي الدولة وانشاء مساكن فيها في حالة الاضطرار**

وهذا الراي وجدناه في فتاوى لبعض للفقهاء المعاصرين:

حيث جاء في احدى الفتاوى في البلاد العربية (..السؤال: لا يخفى عليكم أزمة السكن التي تمرُّ بها البلادُ، فما حكمُ بناءِ سكنٍ فوضويٍّ في أرضٍ هي ملكٌ للدولة بالنسبة للمضطرِّ؟ وبارك الله فيكم

الجواب:..... فالأصلُ في الاستيلاء على مالٍ الغيرِ علانيةً بغيرِ وجهِ حقٍّ على سبيلِ المُجاهرةِ أنه يُعدُّ غَصْبًا، والغَصْبُ اعتداءٌ وظلمٌ على مالٍ الغيرِ سواءً أكانَ شخصًا طبيعيًّا أو اعتباريًّا معنويًّا - كالدولةِ ومؤسساتها والمُنشآتِ وغيرها

(١) موقع المرجع الديني علي السيستاني:

<https://www.sistani.org/arabic/qa/0298/>

(٢) اللجنة العليا للإفتاء رقم الفتوى ج،ع،ف، ٦٦ / ٢٤٥ في ٣ / ١١ / ٢٠١٥.

، والغضب محرّم في الجملة، وهو معدودٌ من الباطل المشمول بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقوله: ﷺ «لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرِي مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ» والعدوان على مال الغير لا يكون سبباً للتملك، والواجب ردُّ المغصوب إلى صاحبه والخروج منه، ويكفي الإذن والترخيص من الجهة العمومية المسؤولة في جواز الانتفاع به، وانتفاء صفة العدوان والغضب عنه.

أمّا المضطرُّ اضطراراً قائماً بالفعل لا متوقّفاً ولا متوهّماً، الذي يخشى على نفسه تضييع مصالحه الضرورية وليس له وسيلة يدفع بها ضرورته إلاّ بارتكاب المحرّم؛ فإنّ الضرورة المُلجئة من أسباب الترخيص في حدود مقدار ما يدفع الضرورة، ويسقط عنه الإثم في حقّ الله تعالى بالنسبة لأحكام الآخرة رفعاً للحرج عنه؛ فإنّ الحَقَّ بفعله أضراراً بالغير نتيجة غصبه لزمه تعويضها؛ لأنّ الضرورة لا تُسقط حقّ الآخرين في أحكام الدنيا، ولا تجعل المضطرَّ في حلٍّ منها رفعاً للحرج عنهم أيضاً.<sup>(١)</sup>

ونحن مع الاتجاه الفقهي الذي افتى بحرمة التجاوز على اراضي الدولة لوجوب وطاعة ولي الامر في تقريره حكم منع التجاوز على اراضي الدولة حتى وان كان هذا المتجاوز مضطرا الى ذلك لان فتح باب التجاوز على اراضي الدولة للاضطرار يكون حجة لكثير من الناس غير المضطرين للتجاوز، اصف الى ذلك المساوي الناشئة عن هذا البناء العشوائي.

## المطلب الثاني

### مدى مشروعية المسكن العشوائي من الناحية القانونية

لم يتطرق قانون الاحوال الشخصية العراقي الى مشروعية المسكن العشوائي من عدمه بل الزم الزوج بضرورة تهيئة المسكن الشرعي لزوجته<sup>(٢)</sup>، واشترط لشرعية هذا المسكن مجموعة من المواصفات<sup>(٣)</sup>، وليس من بينها

(١) الشيخ: ابي عبد المعز محمد علي الفركوس، رقم الفتوى، ٦٢٧، منشورة على الموقع:

<https://ferkous.com/home/?q=fatwa627>

(٢) نصت المادة (٢٥) من قانون الاحوال الشخصية العراقي في فقرتها الثانية، على انه: (...ويعتبر من قبيل التعسف والاضرار بوجه خاص ما يأتي:

عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية).

(٣) ينظر: شروط المسكن الشرعي في ص٧ من هذا البحث.

ضرورة انتفاعه بالمسكن على وجه مشروع، غير ان هناك من القوانين والقرارات التي عالجت حالة التجاوز على اراضي الدولة، اما القضاء العراقي فقد قال كلمته في مشروعية المسكن العشوائي لسكنى الزوجية، ونبين ذلك في الفرعين الآتيين:

## الفرع الاول

### مدي مشروعية المسكن العشوائي من الناحية التشريعية

#### اولاً\_ القانون المدني العراقي

اتي القانون المدني العراقي بمبدأ عام لمعالجة التجاوز على ملك الغير دون اذن مسبق منه، سواء أكان هذا التجاوز بناء ام غراسا ام منشآت اخرى، وسواء أكانت الارض عائدة للأفراد ام الدولة، والمبدأ العام في معالجة هذه المسألة وفقا لأحكام القانون المدني العراقي، هو ازالة هذا المسكن على نفقة المتجاوز او تملك الدولة لهذا البناء بقيمته مستحقة القلع ان لم يستند منشأ المسكن الى سبب صحيح، وبقيمتها قائمة ان كان يستند في تجاوزه الى سبب صحيح وهذا ما نصت عليه المادتان ١١١٩ و ١١٢٠ من القانون المدني العراقي اذ تنص المادة ١١١٩ على انه: (اذا احدث شخص بناءً او اغراسا او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض يعلم انها مملوكة لغيره دون رضاء صاحبها، كان لهذا ان يطلب قلع المحدثات على نفقة من احدثها فاذا كان القلع مضرا بالأرض، فله ان يمتلك المحدثات بقيمتها مستحقة للقلع).

اما المادة ١١٢٠ فقد نصت على انه: (اذا احدث شخص بناء او غراسا او منشآت اخرى بمواد من عنده على ارض مملوكة لغيره بزعم سبب شرعي، فان كانت قيمة المحدثات قائمة اكثر من قيمة الارض كان للمحدث ان يمتلك الارض بثمن مثلها واذا كانت قيمة الارض لا تقل عن قيمة المحدثات، كان لصاحب الارض ان يمتلكها بقيمتها قائمة).

**ثانياً\_** القرارات الصادرة عن مجلس قيادة الثورة المنحل والتي تشير في العديد منها الى ازالة هذا التجاوز ومن هذه القرارات، القرار رقم (١١٨١) في ١٥/٩/١٩٨٢ الذي حمل رئيس الوحدة الادارية مسؤولية رفع التجاوز الواقع ضمن وحدته الادارية، ومعاقبته في حال عدم رفع التجاوز او ايصال الخدمات

للمتجاوزين.<sup>(١)</sup> والقرار رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ الذي منع التجاوز على عقارات الدولة ووجب ازلتها.<sup>(٢)</sup>

نستخلص من النصوص والقرارات السابقة اشارتها و بوضوح الى ازالة هذه المساكن مما يجعل انشائها غير شرعي والاقامة فيها غير شرعي ايضا، لان ما بني على باطل فهو باطل، وبالفعل فان الواقع يشير الى قيام الجهات الادارية المختصة بإزالة العديد من المساكن العشوائية مما يؤدي الى عدم اعتبارها مساكن شرعية.

ولكن في الوقت نفسه فان هنالك العديد من القرارات الحكومية التي اثارت اللبس في هذا الموضوع وذلك بامهال المتجاوزة مدة من الزمن ساكنا في هذا المسكن العشوائي<sup>(٣)</sup>، او تعويضه في حال اخلاءه للمسكن<sup>(٤)</sup>، او تملكه

(١) جاء في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل بتاريخ ١٥ / ٩ / ١٩٨٢ ما يلي: ١ - يتحمل رئيس الوحدة الادارية ومدير البلدية، كل حسب اختصاصه، مسؤولية رفع التجاوز الذي يقع على الاراضي المملوكة للدولة أو البلديات سواء كان البناء موافقا للتصميم الاساسي المقرر أو مخالفا للتصميم.

(٢) جاء في قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ ما يلي: اولا يعد تجاوزا التصرفات الاتية الواقعة على العقارات العائدة للدولة والبلديات ضمن حدود التصاميم الاساسية للمدن دون الحصول على موافقة اصولية .

١- البناء سواء اكان موافقا ام مخالفا للتصاميم الاساسية للمدن. ٢ - استغلال المشيدات. ٣ - استغلال الاراضي.

ثانيا يزال بعد تاريخ نفاذ هذا القرار، كل تجاوز مشمول بأحكام البند اولا منه، وتتحمل الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة مسؤولية وقوع اي تجاوز وعدم ازالته.

(٣) قرار رقم ١٥٧ لسنة ٢٠٠٩ وتضمن القرار التريث في رفع التجاوزات على اراضي الدولة ذات الاستعمال السكني لمدة سنة واحدة غير قابلة للتمديد، وفي عام ٢٠١٠ امر رئيس الوزراء بوقف حملة اخلاء اراضي ومباني الدولة من المتجاوزين الى حين البت. وكذلك في عام ٢٠١٩ وجه رئيس الوزراء بتجميد كافة عمليات ازالة التجاوزات أيا كان نوعه.

(٤) ان القرار رقم (٤٤٠) لسنة ٢٠٠٨ تضمن صرف مبالغ للشاغلين لعقارات الدولة المتجاوز عليها لمساعدتهم في ايجاد سكن بديل مع اعفائهم من الاجراءات القانونية

للمسكن لقاء عوض<sup>(١)</sup>، ويفهم من هذه القرارات انها تمنح المتجاوز مركزاً قانونياً يشرعن تجاوزه وسكنه في المناطق العشوائية مما يترتب عليه مشروعية المسكن المقام على الاقل خلال مهلة الازالة او مدة السكوت عن الازالة.

## الفرع الثاني

### مدى مشروعية السكن العشوائي من الناحية القضائية

من خلال مراجعتنا للقرارات التي اصدرها القضاء العراقي بشأن المساكن التي شيدت على اراضي الدولة والتي اطلق عليها مصطلح التجاوز، نجد ان القضاء المدني اتجه الى تجريم فعل المتجاوز على اراضي الدولة وقضت بإزالته وعدم تعويضه او تملكه للأرض المتجاوز عليها لان ذلك يتعارض مع حكم رفع التجاوز.<sup>(٢)</sup>

اما قضاء الاحوال الشخصية فقد اعتبرها مساكن شرعية كواقع حال اذا توافرت شروط المسكن الاخرى، حيث جاء في حيثيات احد القرارات: (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع

المنصوص عليها في القرار ١٥٤ لسنة ٢٠٠١ في حالة اخلائهم العقارات المشغولة من قبلهم خلال ٦٠ يوم مع منحهم مبلغ من مليون دينار الى خمس ملايين حسب الحالات (١) ومنها القرار رقم (١٤٩٠) في ٧ / ١١ / ١٩٧٨ الذي اعطى الحق للأشخاص من العمال والفلاحين والموظفين والكسبة الذين انشأوا تجاوزاً دور سكن قبل ١٥ / ٤ / ١٩٧٨ على ارض موقوفة، ان يملكوا هذه الاراضي بشروط بينها القرار، وكذلك القرار رقم (٥٤٨) في ٢٨ / ٤ / ١٩٧٩ الذي نص على احقية الاشخاص الذين انشأوا تجاوزاً دور سكنية قبل تاريخ ١ / ١ / ١٩٧٩ على اراضي مملوكة للدولة او البلديات ان يملكوا الاراضي بدفع قيمتها الحقيقية وفق شروط حددها، وايضا القرار رقم (١٥٦) في ٢٧ / ٦ / ٢٠٠١ ينص على ان من حق الاشخاص الذين انشأوا تجاوزاً دور سكن قبل ١ / ١ / ٢٠٠١ على اراضي مملوكة للدولة او البلديات الواقعة ضمن حدود المخططات الاساسية للمدن تملك هذه بقيمتها الحقيقية وقت تقديم الطلب، وقرار مجلس الوزراء بالرقم ٤١٨ لسنة ٢٠١٩ الذي اعطى حق تملك الاراضي المتجاوز عليها.

(٢) ينظر : القرار رقم ١٣٧٠ مدنية اولى ١٩٩٤ والقرار رقم ٥٠٨ مدنية اولى ١٩٩٤ والقرار رقم ٧٢٧ مدنية اولى ١٩٩٥، جميعها منشورة في كتاب القاضي ابراهيم المشهداني، زبدة القضاء، ج١، القسم المدني / بغداد ٢٠١٣ .

والقانون لان المميز اورد في جلسة يوم ١١ / ٩ / ٢٠١٧ بانه هياً دار تجاوز من قبله للمطوعة فكان المقتضى اجراء الكشف عليها بمعرفة مساح لتنظيم كشف بذلك والتحقق من المميز فيما اذا كان قد بنى المشيدات على الارض او استأجر الدار فاذا تحقق ذلك فان الدار تعتبر مستوفية للشروط باعتبار ان حالة التجاوز لا تمنع من تهيئة دار الزوجية كواقع حال وان من حق مالك الارض رفع حالة التجاوز كحق قانوني له وحيث ان عدم مراعاة ذلك قد اخل بصحة الحكم المطعون فيه لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم<sup>(١)</sup>.

كما اتجه القضاء العراقي الى اعطاء الزوجة المطلقة الحق في البقاء ساكنة في دار الزوجية وان كانت مشيدة تجاوزا على اراضي الدولة باعتبار ظاهرة البناء تجاوزا شملت شرائح كبيرة من المجتمع، وهذا لا يخل بشرعيته، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة التمييز الاتحادية بانه:

(... لى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام الشرع والقانون قدر تعلق الامر برد دعوى الميزة فيما يخص السكنى بحجة ان الدار موضوعة الدعوى من دور التجاوز وغير مسجلة في سجلات التسجيل العقاري وحيث ان الغاية من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى هو حماية الزوجة بالشروط الواردة في القانون وكانت الدار التي شغلها الطرفان بنيت من قبل الزوج لذا فإنها مشمولة بحكم القانون المذكور باعتبار المشيدات مملوكة له وتحقق الغاية التشريعية لا سيما وان ظاهرة البناء تجاوزا شملت شرائح كبيرة من المجتمع وحيث محكمة الموضوع ردت الدعوى خلافا لما تقدم مما اخل بصحة حكمها لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمة الموضوع..)<sup>(٢)</sup>.

ويستدل من موقف القضاء العراقي أنه جعل من المسكن العشوائي مسكناً شرعياً للزوجة متى ما توافرت شرائطه الشرعية والقانونية، مستندا في ذلك الى العرف العام وذلك من خلال عبارته:

(وان ظاهرة البناء تجاوزا شملت شرائح كبيرة من المجتمع) أي ان ظاهرة البناء العشوائي صار في العراق عرفاً وواقع حال نظراً للظروف التي

(١) قرار غير منشور/ العدد ٥٨٢٢ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية ١٨/١٢/ ٢٠١٧ ت ٩٣٨١.

(٢) قرار غير منشور/ العدد ١٣ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية ١٠/١/٢٠١٦ ت ٢٧.

يمر بها، والمعروف عرفا كالمشروط شرطا، والتعين بالعرف كالتعين بالنص واستعمال الناس حجة يجب العمل بها.<sup>(١)</sup>

فضلا عن ذلك فان العرف يعد مصدرا غير مباشر لقانون الاحوال الشخصية ويتضح ذلك من خلال بعض النصوص القانونية كتحديد مهر المثل وتحديد عناصر النفقة<sup>(٢)</sup> لذلك كله ندعو مشرع قانون الاحوال الشخصية العراقي الى اضافة العرف الى المادة الاولى كمصدر من مصادر القانون.

## المطلب الثالث

### الآثار المترتبة على اعتبار المسكن العشوائي مسكنا شرعيا

مما لا شك فيه ان الزوج ملزم بتهيئة المسكن لزوجته او لمعتدته او لحاضنة اولاده او لمطلقاته بموجب قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى فان هيا الزوج المسكن الشرعي ترتبت عليه جملة من الآثار، وبما ان القضاء العراقي حسم الموضوع واعتبر المسكن العشوائي المستجمع لشروطه مسكنا شرعيا فاننا سنبين الآثار المترتبة على ذلك وهذا كله في الفروع الثلاثة الآتية:

## الفرع الاول

### اثر المسكن العشوائي في مطاوعة الزوجة

يعد المسكن الشرعي الاساس في اقامة دعوى المطاوعة على الزوجة، فاذا كان المسكن الذي اعده الزوج غير مستوفي للشروط الشرعية والقانونية فللزوجة الامتناع عن الانتقال اليه ان لم تنتقل اليه بعد، او الخروج منه بعد الانتقال لحين استكمالها، ولا تعد ناشزة ولا يحق للزوج المطالبة بمطاوعتها وعودتها الى مسكن الزوجية، وهو ما نصت عليه المادة (٢٥/٢٠٥) من قانون الاحوال الشخصية النافذ، حيث نصت على أنه: (لا تلزم الزوجة بمطاوعة زوجها ولا تعتبر ناشزة إذا كان الزوج متعسفاً في طلب المطاوعة قاصداً الاضرار بها والتضييق عليها ويعتبر من قبيل التعسف والاضرار بوجه خاص أ -عدم تهيئة الزوج لزوجته بيتاً شرعياً يتناسب مع حالة الزوجين الاجتماعية والاقتصادية..) وهوما قضت به محكمة التمييز العراقية بانه: (اذا لم يستكمل

(١) ينظر: نص المواد ١٦٣ و ٦٤ من القانون المدني العراقي.

(٢) ينظر: نص المواد ١٩ و ٢٤ من قانون الاحوال الشخصية العراقي.

البيت الشرعي الاسباب الشرعية حسب حالة الطرفين فللزوجة الامتناع عن المطاوعة<sup>(١)</sup>.

اما اذا كان المسكن المهياً شرعياً، وهو في هذا الفرض المسكن العشوائي فلا يحق للزوجة الخروج منه بحجة انه تجاوز، وهو ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية حيث قضت: (ادعى المدعي... بان المدعى عليها زوجته شرعا وقد تركت دار الزوجية دون عذر مشروع لذا طلب دعوتها للمرافعة والحكم بإلزامها بالمطاوعة، اصدرت محكمة الموضوع... حكما حضوريا يقضي برد الدعوى... بانه هياً دار تجاوز من قبله للمطاوعة فكان المقتضى اجراء الكشف عليها.. باعتبار ان حالة التجاوز لا تمنع من تهيئة دار الزوجية كواقع حال.. وحيث ان عدم مراعاة ذلك قد اخل بصحة الحكم المطعون فيه لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم)<sup>(٢)</sup>.

وقول المحكمة (اجراء الكشف عليها..) يعني يجب اجراء الكشف على المسكن العشوائي، فاذا ثبت فقدان المسكن احد شروطه الشرعية والقانونية اخل ذلك بشرعيته، وان كان مستوفي للشروط كافة فلا يقدر في شرعيته كونه بني تجاوزا على اراضي الدولة.

فان خرجت الزوجة من المسكن العشوائي كان للزوج اقامة دعوى المطاوعة والمطالبة بالعودة اليه فان امتنعت حكم عليها بالنشوز، مع ملاحظة ان القانون اوجب ان يسبق دعوى النشوز حكم بعدم مطاوعة الزوجة لزوجها، فان صدر الحكم بنشوز الزوج واكتسب الدرجة القطعية ترتبت جملة من الآثار اهمها سقوط نفقة الزوجة حيث قضت محكمة التمييز: (ويسقط حقها في النفقة من تاريخ تهيئة الزوج البيت الشرعي لها وامتناعها عن مطاوعته فيه)<sup>(٣)</sup> كما يكون سببا من اسباب التفريق اذ يحق للزوج المطالبة بالتفريق مباشرة وتلزم الزوجة برد ما قبضته من مهرها المعجل ويسقط مهرها المؤجل اذا كان التفريق

(١) قرار رقم ٤٢١ / شرعية / ٧٤ في ١٥/٧/١٩٧٤ . ابراهيم المشاهدي، المصدر السابق، ص ١٥.

(٢) قرار غير منشور/ العدد ٥٨٢٢ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية ١٨/١٢/ ٢٠١٧ ت ٩٣٨١.

(٣) قرار رقم ٦٠/ شرعية/ ٧٣ في ٣/١٠/١٩٧٣ . ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، مصدر سابق، ص ٢٢٠ .



قبل الدخول، اما اذا كان التفريق بعد الدخول فيسقط المهر المؤجل وتلزم الزوجة برد نصف ما قبضته اذا كانت قد قبضت جميع المهر.<sup>(١)</sup>

وللزوجة طلب التفريق بعد مرور سنتين من تاريخ اكتساب حكم النشوز درجة البتات و يسقط المهر المؤجل فاذا كانت الزوجة قد قبضت جميع المهر الزمت برد نصف ما قبضته.<sup>(٢)</sup>

## الفرع الثاني

### اثر السكن العشوائي في سكنى المطلقة

لقد أعطى المشرع العراقي بموجب القانون المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ للزوجة المطلقة الحق في البقاء ساكنة بعد الطلاق او التفريق في الدار او الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة، اذا كانت مملوكة له كلاً او جزءاً او كان يستأجرها، والزم المشرع العراقي المحكمة المختصة عند نظر دعوى الطلاق او التفريق بسؤال الزوجة عما اذا كانت ترغب في البقاء ساكنة بعد الطلاق او التفريق في مسكن الزوجية ام لا.<sup>(٣)</sup>

وحدد هذا القانون مدة السكنى بثلاث سنوات وبدون بدل اذا كانت الدار او الشقة مملوكة للزوج.<sup>(٤)</sup> اما اذا كان يستأجرها فتنقل الحقوق والالتزامات المقررة في عقد الايجار المبرم مع زوجها اليها.<sup>(٥)</sup>

(١) ينظر نص المادة (٢٥/٥ ف / بند أ) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ.

(٢) ينظر نص المادة (٢٥/٥ ف / بند ب) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ.

(٣) نصت (المادة ١/ ف ١) من القانون المذكور اعلاه بأنه (على المحكمة التي تنظر دعوى الطلاق او التفريق ان تسأل الزوجة عما اذا كانت ترغب في البقاء ساكنة بعد الطلاق او التفريق في الدار او الشقة التي كانت تسكنها مع زوجها بصورة مستقلة اذا كانت مملوكة او جزءا او كانت مستأجرة من قبله وتفصل المحكمة في هذه النقطة مع الحكم الفاصل في الدعوى).

(٤) نصت المادة (٢/١ ف) من القانون المذكور اعلاه على انه (تكون سكنى الزوجة المطلقة بمقتضى المادة الاولى لمدة ثلاثة سنوات وبدون بدل .....).

(٥) نصت المادة (١/٣ ف) من القانون المذكور اعلاه على انه (٣) اذا قضت المحكمة بإبقاء الزوجة ساكنة بعد الطلاق او التفريق في الدار او الشقة المستأجرة فتنقل الحقوق والالتزامات المقررة في عقد الايجار المبرم مع الزوج اليها).

- وشروط استحقاق الزوجة المطلقة للسكنى هي:
- أ- ان لا توجر الزوجة الدار او الشقة كلا او جزءاً<sup>(١)</sup>:
- ب- ان تكون ساكنة مع مطلقها بصورة مستقلة قبل الطلاق، فاذا ثبت انها كانت تسكن مع اهل زوجها المطلق في الدار او الشقة فلا تستحق السكنى<sup>(٢)</sup>.
- ج- ان لا تسكن معها في مسكن الزوجية أي شخص عدا من كانوا تحت حضانتها<sup>(٣)</sup>.
- د- عدم الاضرار بمسكن الزوجية<sup>(٤)</sup>. نصت المادة (١/ ف١ / البند ج) من القانون المرقم (٧٧) لسنة ١٩٨٣.
- هـ- الا يكون سبب الطلاق او التفريق خيانتها الزوجية او نشوزها<sup>(٥)</sup>.
- و- عدم رضا الزوجة بالطلاق او التفريق<sup>(٦)</sup>: او اذا حصل التفريق نتيجة المخالعة<sup>(٧)</sup>.
- ن- الا تملك على وجه الاستقلال دارا او شقة سكنية<sup>(٨)</sup>.

فاذا تحققت هذه الشروط كان للزوجة المطلقة البقاء في المسكن الشرعي لمدة ٣ سنوات وبدون بدل، فهل لها مثل هذا الحق في المسكن العشوائي؟! لقد اجابت عن ذلك محكمة التمييز العراقية واعتبرت المسكن العشوائي مسكناً شرعياً ويحق للزوجة البقاء فيه لمدة ثلاث سنوات ولا يقدر في هذا الحق كون المسكن تجاوزا حيث قضت: (ان الدار موضوعة الدعوى من دور التجاوز وغير مسجلة في سجلات التسجيل العقاري وحيث ان الغاية من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣ قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى هو حماية الزوجة بالشروط الواردة في القانون وكانت الدار التي شغلها الطرفان بنيت من قبل الزوج لذا فإنها مشمولة بحكم القانون المذكور باعتبار المشيدات مملوكة له وتحقق الغاية التشريعية لا سيما وان ظاهرة البناء تجاوزا شملت شرائح كبيرة من المجتمع

(١) ينظر: نص المادة (٢/ف١/بند أ) من القانون المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

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

(٣) ينظر: نص المادة (٢/ ف١ / بند ج) من القانون المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

(٤) ينظر: نص المادة (١ / ف١ / بند ج) من القانون المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

(٥) ينظر: نص المادة (٣ / ف١) من القانون المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

(٦) ينظر: نص المادة (٣/ف١) من القانون المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

(٧) ينظر: نص المادة (٣ / ف١) من القانون المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

(٨) ينظر: نص المادة (٣/ف١ د) من القانون المرقم ٧٧ لسنة ١٩٨٣.

وحيث محكمة الموضوع ردت الدعوى خلافا لما تقدم مما اخل بصحة حكمها لذا قرر نقضه).<sup>(١)</sup>

كما اصدرت محكمة الاحوال الشخصية في الموصل بانه: (...الحكم للمدعية بالسكن في دار الزوجية المبنية تجاوزا من قبل المدعى عليه الكائنة في مدينة الموصل/ حي المنصور ولمدة ثلاث سنوات من تاريخ اخلاءها من شاغليها وبلا بدل يدفع من قبل المدعية....).<sup>(٢)</sup>

### الفرع الثالث

#### اثر المسكن العشوائي في حق المعتدة والحاضنة بالسكنى

اولا: اثر المسكن العشوائي في حق المعتدة بالسكنى

ان الزوجة المعتدة اما ان تعتد من طلاق او تعتد من وفاة وعدة المطلقة هي ثلاثة اشهر ان لم تكن من ذوات الحيض وثلاثة قروء ان كانت من ذوات الحيض وبوضع الحمل ان كانت حاملا اما عدة الوفاة فهي ٤ اشهر و ١٠ ايام.<sup>(٣)</sup> والسؤال هنا هل لهن الحق جميعا في السكنى ام ان الفقهاء ميزوا بين المعتدات في ذلك وما هو موقف القانون؟

أ:- **موقف الفقه:** اجمع الفقهاء على وجوب السكنى للمعتدة من طلاق رجعي وللمطلقة البائن الحامل<sup>(٤)</sup>. اما المعتدة من وفاة فذهب الحنفية الى عدم وجوب السكنى لها وذهب جمهور الفقهاء وجوب السكنى لها، اما المطلقة البائن الحائل، فذهب الحنفية الى عدم وجوب السكنى لها وقال جمهور الفقهاء بان لها السكنى.<sup>(٥)</sup>

ب:- **في القانون:** بالنسبة الى موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي من سكنى المعتدة نستشفه من خلال نص المادة (٥٠)، التي نصت على انه (تجب نفقت العدة للمطلقة على زوجها الحي ولو كانت ناشراً ولا نفقة لعدة الوفاة) إذ

(١) قرار رقم ١٣ صادر عن هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية في ١٠/١٠/٢٠١٦.

(٢) القرار غير منشور . رقم ٥٨٧٦ / ش / ٢٠١٧ صادر من محكمة الاحوال الشخصية

في الموصل بتاريخ ١١ / ٣ / ٢٠١٨

(٣) موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي، مصدر سابق، ج ٣، ص ٦٣٥ ٦٤٢.

(٤) المصدر نفسه، ج ٣، ص ٦٠٦ و ص ٦٨٤.

(٥) الموسوعة الفقهية الكويتية مصدر سابق، ج ٤١، ص ٥٩ ج ٤١ ص ٥٧٥٨.

أوجبت هذه المادة نفقة العدة ومنها السكنى للمطلقة بشكل مطلق، دون تمييز بين المطلقة طلاقاً رجعيّاً أو بانناً، سواء أكانت حاملاً أم حائلاً وهو ما يعني ضمناً ان المطلقة البائن تستحق على مطلقها النفقة ومنها السكنى، وعليه قضت محكمة التمييز بان (المطلقة طلاقاً باناً بينونة كبرى تستحق نفقة العدة)<sup>(١)</sup>. وبالنسبة للمعتدة من وفاة اشارت المادة (٥٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ في شطرها الاخير الى عدم استحقاق معتدة الوفاة للنفقة، والنفقة بموجب الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من القانون تشمل الطعام والسكنى والكسوة<sup>(٢)</sup>، وعليه فإن معتدة الوفاة وفقاً لقانون الاحوال الشخصية العراقي ليس لها حق السكنى.

وإذا وجبت السكنى للمعتدة فان الشروط والمواصفات التي يجب توافرها في مسكن العدة هي ذاتها الشروط والمواصفات التي يجب تحققها في المسكن المعد في حال قيام الزوجية بل ان المسكن الذي يجب على المعتدة ان تقضي مدة العدة فيه هو المسكن المعد في حال قيام الزوجية.<sup>(٣)</sup>

وبناء على ما تقدم فان المسكن العشوائي ان كان مستوفياً لكافة الشروط الشرعية، يعتبر مسكناً شرعياً وفقاً لاتجاه القضاء العراقي الذي بيناه سابقاً وعليه يكون سكناً صالحاً للمعتدة أياً كان نوع هذه العدة، ولا يحق لها المطالبة بمسكن آخر بحجة كونه تجاوزاً الا اذا انتفى شرط من شروط شرعيته او اصبحت السكنى فيه تشكل ضرر عليها، اما اذا انتفى احد شروط شرعيته فلا يعد مسكناً شرعياً سواء أكان المسكن عشوائياً ام نظامياً.

#### ثانياً: اثر السكنى في المسكن العشوائي على الحضانة

من البديهي ان كانت الحاضنة هي الزوجة او المعتدة او المطلقة فان مسكن الحاضنة هو مسكن الزوجية او مسكن العدة او المسكن الذي تقيم فيه لمدة ثلاث سنوات بعد طلاقها، اما اذا كانت الحاضنة اجنبية، او كانت زوجة ولكن انتهت الزوجية بانتهاء العدة او لم تستحق الزوجة المطلقة الحاضنة السكنى لمدة ثلاث سنوات او استحققتها وانتهت المدة فان الفقهاء الزموا الاب بضرورة تهيئة مسكن الحضانة الا انهم اختلفوا في سبب الزام الاب هل هو من مال الاب ام

(١) قرار رقم ١١٠٢ / شخصية ٧٧ في ١٩٧٧/٦/٢٠ مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ١٩٧٧، ص ٧٤.

(٢) ونصت الفقرة (٢) من المادة (٢٤) على ان (تشمل النفقة والطعام والكسوة والسكنى ولوآزمها واجرة الطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها معين).

(٣) د. عبدالكريم زيدان، المفصل في احكام الاسرة والبيت المسلم، ج ٩، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣ هـ ١٩٩٣ م، ص ٢٤٩.

من مال الصغير ام من نفقة الصغير.<sup>(١)</sup> ونحن هنا لسنا بصدد بحث هذا الآراء بل ببحث الفرض الذي تستحق فيه الحاضنة السكنى على من تجب عليه نفقة الصغير، فاذا كان المسكن المعد هو مسكنا عشوائيا فهل يصلح ان يكون مسكنا للحضانة؟ صراحة لم نجد رائيا فقهيا او نصا قانونيا او قرارا قضائيا بهذا الشأن، ولكن مادام القضاء العراقي المسكن عد العشوائي مسكنا شرعيا لإقامة الزوجة فيه سواء أكانت الزوجية قائمة ام انتهت واقامت فيه لمدة ثلاث سنوات كما اسلفنا فمما لاشك فيه انه يعد مسكنا شرعيا للحضانة ولا يحق للحضانة الطعن بشرعيته بحجة ان تجاوز على اراضي الدولة الا اذا كان المكان يؤثر في المحضون وهذا كله يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

### الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا المتواضع توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات نعرضها كما يلي:

#### اولا: النتائج: ان اهم النتائج التي توصلنا اليها مايلى:

- ١- ان المسكن العشوائي هو الذي بني تجاوزا على اراضي الدولة ويفتقر للعديد من الخدمات.
- ٢- ان سبب ظهور المساكن العشوائية هو عدم قيام الدولة بواجباتها سواء أكان بتوفير السكن الملائم ام منع المتجاوزين.
- ٣- ان للفقهاء ثلاثة آراء في مسألة التجاوز على اراضي الدولة الاول اجاز والثاني منع والثالث اجاز بشرط الضرورة.
- ٤- من الناحية القانونية هنالك تضارب في قوانين الدولة فمنها من اوجب ازالة التجاوز ومنها من اوجب التريث ومنها من اعطى للمتجاوز حق طلب التعويض، اما قضاء الاحوال الشخصية فقد اعتبر المسكن العشوائي (التجاوز) مسكنا شرعيا للزوجة.

ثانيا: التوصيات: ضرورة اصدار قانون او قرار وعلى وجه السرعة يتضمن ما يلي:

- ١- منع او ازالة أي تجاوز يحصل مستقبلا
- ٢- تسوية اوضاع اصحاب المساكن العشوائية الحالية بما يتفق مع التخطيط العمراني للمدن سواء أكان بالإبقاء على بعضها ام بتعويض البعض الاخر.
- ٣- محاسبة المتجاوزين اللاحقين والمسؤولين الاداريين كل ضمن قاطعه.

(١) للمزيد من التفصيل ينظر: طه صالح، مصدر سابق، ص ٦٦٧٠.

٤- قيام الدولة بواجبها الذي يفرضه الدستور والمتمثل بتوفير فرص العمل للمواطنين والسكن الملائم لهم سواء أكان بتوزيع الأراضي ام بإقامة المجمعات السكنية للقضاء على أزمة السكن وظاهرة المساكن العشوائية.

### المصادر

#### أولاً: كتب السنة النبوية المطهرة.

- ١- أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، معرفة السنن والآثار، ج٩، ط١، المحقق: عبد المعطي أمين قلجعي، دار قنينة (دمشق - بيروت)، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١ م.
- ٢- الترمذي، سنن الترمذي، باب ما ذكر في احياء ارض الموات، رقم الحديث ١٣٧٩، تحقيق، محمد فؤاد عبد الباقي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر، ج٣، ط٢، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.
- ٣- جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج٤، ط١، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت - لبنان/ دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة - السعودية، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م
- ٤- الامام مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح، ج٢، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت.

#### ثانياً: الكتب

- ١- أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغني، ج٨، مكتبة القاهرة، بدون طبعة، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م.
- ٢- ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب المجلد الخامس، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٥.
- ٣- احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون، ج١، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٧ م.
- ٤- جمعة سعدون الربيعي، احكام النفقة شرعاً وقانوناً وقضاءً، بغداد، ١٩٩٠، ص١٩٠.
- ٥- صادق الحسيني الشيرازي، المسائل الاسلامية، ط٥، دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.
- ٦- عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العدة بدون طبعة، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.

- ٧- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج٤، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م،
- ٨- عبدالكريم زيدان، المفصل في احكام الاسرة والبيت المسلم، ج٩، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- ٩- عمر عبد الله، احكام الشريعة الاسلامية في الاحوال الشخصية، ط٥، دار المعارف، ١٩٦٥ م.
- ١٠- علي حسب الله، الزواج في الشريعة الاسلامية، دار الفكر، مصر، دون سنة طبع.
- ١١- مأمون محمد عمر، الدفوع الموضوعية في دعاوي النفقات، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩.
- ١٢- محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م،
- ١٣- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، دار الفكر، دون سنة طبع.
- ١٤- منصور بن يونس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع. ج٥، ط١، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠ م، ص٤٢٧.

### ثالثاً: البحوث

- ١- احمد عثمان، آثار عقد الزواج في الشريعة الاسلامية، منشورات جامعة الامام محمد ابن سعود الاسلامية، لجنة البحوث، الرياض، ١٩٨١ م / ١٤٠١ هـ.
- ٢- انتظار جاسم جبر و د. شروق نعيم جاسم، تطوير البيئة الحضرية للمناطق العشوائية، مدينة بغداد نموذجاً، بحث منشور في مجلة البحوث الجغرافية.
- ٣- رياض هاني بهار، العشوائيات (سكن الحواسم) بين المخاطر الأمنية والوضع الانساني، بيت الحكمة، مجلة دراسات اجتماعية، العدد ٣٢، لسنة ٢٠١٤.
- ٤- شيماء مطشر حمزة، المناطق العشوائية في مدينة بغداد، مجلة الهندسة والتنمية، المجلد ١٩، العدد ١، كانون الثاني، ٢٠١٥.
- ٥- طه صالح خلف، حق الزوجة في السكنى / دراسة مقارنة / جامعة الموصل / كل الحقوق، ٢٠٠٥.
- ٦- عبد العظيم احمد عبد العظيم، العشوائيات في محافظة الاسكندرية، بحث منشور في مجلة الانسانيات، كلية الآداب، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٥.

٧- عبدالله علي النعيم، الأحياء العشوائية وانعكاساتها الأمنية، ندوة الانعكاسات الأمنية وقضايا السكن والتنمية، القاهرة، ٢٠٠٤.

#### رابعاً: الموسوعات الفقهية:

- ١- موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي لمجموعة كبيرة من المؤلفين، ج ٣، ط ١، دار الفضيحة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م.
- ٢- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الاسلامي، ج ٩، يصدرها المجلس الاعلى للشؤون الاسلامية، القاهرة، ١٣٩٢ هـ.
- ٣- الموسوعة الفقهية الكويتية، صادرة عن: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ج ٢، ط ٢، دار السلاسل - الكويت.

#### خامساً: المجموعة القضائية:

- ١- ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز في قسم الاحوال الشخصية، مطبعة اسعد، بغداد، ١٩٨٩.
- ٢- ابراهيم المشهداني، زبدة القضاء، ج ١، القسم المدني / بغداد ٢٠١٣.
- ٣- أحمد نصر الجندي، مبادئ القضاء الشرعي في خمسين عاماً، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٨.
- ٤- اديب استبولي، وسعدي ابو حبيب، المرشد في قانون الاحوال الشخصية، ج ١، ط ٣، دمشق، ١٩٩٧.
- ٥- القرارات غير المنشورة / العدد ٥٨٢٢ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية ١٨ / ١٢ / ٢٠١٧ ت ٩٣٨١ / القرار بالعدد ١٣ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية ١٠ / ١ / ٢٠١٦ ت ٢٧ / القرار بالعدد ٥٨٢٢ هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية ١٨ / ١٢ / ٢٠١٧ ت ٩٣٨١. وقرار محكمة التمييز المرقم ٥٦٢١ / شخصية / ١٩٩٧ في ١٥/١١/١٩٩٧ والقرار رقم ١٣ صادر عن هيئة الاحوال الشخصية والمواد الشخصية في ١٠ / ١ / ٢٠١٦ والقرار رقم ٥٨٧٦ / ش / ٢٠١٧ صادر من محكمة الاحوال الشخصية في الموصل بتاريخ ١١ / ٣ / ٢٠١٨.
- ٦- قرار رقم ١١٠٢ / شخصية ٧٧ في ١٩٧٧/٦/٢٠ مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني، السنة الثامنة، ١٩٧٧.

#### سادساً: التشريعات

- ١- الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥
- ٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.



- ٣- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩
  - ٤- قانون حق الزوجة المطلقة في السكنى رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨٧.
  - ٥- قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل وقرارات مجلس الوزراء:
    - ١- القرار رقم (١١٨١) في ١٥/٩/١٩٨٢
    - ٢- القرار رقم (٥٤٨) في ٢٨/٤/١٩٧٩،
    - ٣- القرار رقم (١٥٦) في ٢٧/٦/٢٠٠١،
    - ٤- القرار رقم (١٤٩٠) في ٧/١١/١٩٧٨.
    - ٥- القرار، رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠١.
    - ٦- القرار رقم (١٥٦) في ٢٧/٦/٢٠٠١.
    - ٧- قرار مجلس الوزراء رقم (٤٤٠) لسنة ٢٠٠٨
    - ٨- : قرار مجلس الوزراء رقم ١٥٧ لسنة ٢٠٠٩
    - ٩- وتوجيهات مجلس الوزراء عام ٢٠١٠ وعام ٢٠١٩ بشأن المتجاوزين.
    - ١٠- قرار مجلس الوزراء بالرقم ٤١٨ لسنة ٢٠١٩.
- مصادر شبكة الانترنت:

١- ابي عبد المعز محمد علي الفركوس، رقم الفتوى، ٦٢٧، منشورة على الموقع:

[https://ferkous.com/home/?q=fatwa-627.](https://ferkous.com/home/?q=fatwa-627)

٢- سماحة المرجع الديني علي السيستاني، الموقع:

<https://www.sistani.org/arabic/qa/0298/>

٣- اللجنة العليا للإفتاء رقم الفتوى ج،ع،ف، ٦٦/ ٢٤٥ في ٣/ ١١/ ٢٠١٥.

<https://www.aifta.net/archives/data>

٤- براء الشمري، الحكومة العراقية تعلّق عمليات إزالة المساكن العشوائية، مقال منشور في مجلة العربي الجديد، يوم الأربعاء ١٦/١٠/٢٠١٩.

[www.alaraby.co.uk](http://www.alaraby.co.uk)