

(الموضوع الثانى)

(مسكن الحضانة فى الفقه الحنفى)

75- تمهيد:

إذا لم يكن للحاضنة مسكن تقيم فيه مع الصغير - بالتفصيل الذى سنذكره - كان لها الحق فى مسكن للحضانة أو أجر مسكن للحضانة، ولما كان مسكن الحضانة من نفقة الصغير فإن المسكن أو أجره يكون فى مال الصغير إن كان له مال، وإن لم يكن له مال فيجب على من يلزم بنفقته. وإذا كانت الحاضنة تقيم - غالباً - مع المحضون بالمسكن الذى تعده لسكناها، فإن الوضع الغالب فى العمل أن الحاضنة تطالب بأجر مسكن الحضانة لا بتهيئة مسكن للحضانة، ولذلك سنرى أن بحثنا يدور حول أجر مسكن الحضانة⁽³⁾.

76- متى تستحق الحاضنة مسكن الحضانة أو أجر مسكن الحضانة؟

ذهب الفقه الحنفى ورأى فى الفقه الحديث وجانب من أحكام القضاء إلى أن الحاضنة تستحق مسكن الحضانة أو أجر مسكن الحضانة إذا لم يكن لها مسكن مملوك لها تقيم فيه مع المحضون، فإذا كانت تملك مسكناً لا تقيم فيه مع المحضون أو كانت تقيم مع المحضون فى مسكن أحد أقاربها أو تستأجر مكاناً تقيم فيه معه فإنها تستحق مسكن الحضانة أو أجر مسكن الحضانة⁽⁴⁾.

(3) أنظر قضاء المحكمة الدستورية العليا المشار إليه فى بند 111.

(4) وقد جاء بحاشية ابن عابدين: «فى نفقات البحر عن التفريق لا تجب فى الحضانة أجر المسكن. وقال آخرون: تجب إن كان للصبي مال وإلا فعلى من تجب عليه نفقة أهـ. وفى النهر: وينبغى ترجيح عدم الوجوب لأن وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة... الحاصل أن الأوجه لزومه لما قلنا، ولكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا لعدم احتياجه إليه فينبغى أن يكون ذلك توفيقاً بين القولين، ويشير إليه قول أبى حفص وليس لها مسكن، ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل.»
«التنوير وشرحه الدر المختار وحاشية ابن عابدين جـ3 ص561.»
وقد جاء بالعقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية جـ1 ص58 (سئل) فى رجل طلق=

وترتيباً على ما تقدم قضي بأن:

1- «وحيث إنه عن أجره المسكن، فإنه من المقرر فقها وقضاء أن الحاضنة تستحق أجره المسكن إذا كانت لا تملك مسكناً تحضن فيه الصغير وأن السكنى واجبة لكل من الحاضنة والمحضون للحاجة، ويراعى عند تقديرها حالة المدعى عليه فالمنصوص عليه شرعاً أن من لها إمساك الصغير وليس لها مسكن مع الولد يكون على الأب سكتها وسكنى الولد ومنه يتبين أن السكنى واجبة لكل من الحاضنة والمحضون للحاجة وما دامت الحاجة قائمة فالوجوب مستمر».

(شبين الكوم الكلية - جلسة 1986/11/25 - الدعوى رقم 275

لسنة 1976 مستأنف)

= زوجته ثلاثاً وانقضت عدتها ولها منه ابن صغير فى حضانتها وطلبت من أبيه مسكناً لهما هل يلزمه ذلك (الجواب) على الأب سكتها جميعاً.....الخ».

والمطلع على كتب الفقه يتبين أن الأئمة جميعاً قد التزموا تعبيراً واحداً فى سرد هذا الاستثناء بأن استعملوا عبارة «إذا كان للحاضنة مسكن». ولم يستعمل واحد منهم كلمة دار أو بيت أو منزل مثلاً ومدلول كلمة مسكن لغة هو المكان المشغول فعلاً بالسكنى بدليل قوله تعالى: ﴿قَالَتْ نَمَلٌ يَتَّبِعُهَا أَنَّمَلُ أَدْخُلُوا مَسْكِنَكُمْ﴾ فقد عبر الله سبحانه وتعالى بالمساكن وهى جمع مسكن لأن النمل كانوا يسكنونها فعلاً وكذلك قوله تعالى: ﴿وَسَكَنْتُمْ فِي مَسْكِنِ الَّذِينَ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ﴾ وقوله تعالى أيضاً ﴿لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِي مَسْكِنِهِمْ آيَةٌ﴾. وعلى ذلك فكلمة مسكن إنما تدل لغة على المكان المشغول فعلاً بالسكنى ولا كذلك البيت والدار والمنزل بدليل قوله تعالى: ﴿وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى النَّحْلِ أَنْ اتَّخِذِي مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا﴾ ولم يقل عز وجل اتخذى من الجبال مساكن لأن النمل لم تكن قد سكنت فعلاً وكذلك الحال فى قوله تعالى: ﴿وَتَنجِتُونَ مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا﴾.

وكما أن اللغة على هذا المعنى فقد جرى العرف أيضاً به وللعرف اعتباره. ولا شك أن استعمال اللام فى عبارة «إن كان للحاضنة مسكن» تفيد ضرورة أن يكون المسكن مملوكاً للحاضنة لأن اللام للملك حقيقة والأصل الحقيقة (المستشار صلاح الدين زغو ص343).

2- «وحيث إنه من المقرر شرعا أن أجرة مسكن الحضانة للصغير الفقير على والده إلا إذا كانت الحاضنة تمتلك مسكنا وتقيم فيه فعلا في البلد الذي تقيم فيه مع الصغير..الخ».

(بركة السبع الجزئية - جلسة 1987/11/3 - الدعوى رقم 202

لسنة 1986)

وذهب رأى فى الفقه الحديث أيده جانب من أحكام القضاء إلى أن الحاضنة لا تستحق أجر مسكن الحضانة وإن لم تكن تملك مسكنا تقيم فيه، إذا اندفعت حاجتها للمسكن، بأن كان لها حق الانتفاع أو السكنى، أو إذا كانت تسكن مع زوجها القريب للصغير قرابة محرمية أو حتى الأجنبي عنه فى مكان الحضانة لأن الطفل يسكن تبعاً لها استقلالاً وسكنها ونفقتها على زوجها، وسكنى الصغير لا تكلفها شيئاً⁽⁵⁾.

وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا فى حكم حديث لها صادر بتاريخ 1996/1/18 فى القضية رقم 5 لسنة 8 قضائية دستورية هذا الرأى وذهبت إلى أن:

مسكن الزوجية لا يكون مقراً للمحضونين بالتطبيق للمادة 18 مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 إذا كان لحضانتهم مسكن يأويهم، تقيم هى فيه وليس لازماً أن يكون مملوكاً لها.

77- من الملزم بأجر مسكن الحضانة؟

أجر مسكن الحضانة من نفقة الصغير، ويجب فى ماله إن كان له مال، فإذا لم يكن له مال فيجب على أبيه أو من تجب عليه نفقته.

وعلى ذلك نصت المادة (18 مكرراً ثانياً) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 بقولها: «إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه.... ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم...الخ».

(5) الدكتور محمد مصطفى شلبي ص769 - الدكتور عبد العزيز عامر ص396- المنيا الكلية فى 1956/12/9 - الدعوى رقم 1956/328 مستأنف.

وقد قضى بأن:

1- «وحيث إنه عن أجر الحضانة فمن المقرر أن الحضانة ما هي إلا عمل من الأعمال وأن من يقوم بها يستحق أجرا في مقابل هذا العمل والحاضنة إن كانت أما يبتدى استحقاقها لأجر الحضانة من وقت قيامها بالحضانة فعلا... بل لها فوق ذلك أجره مسكن إن لم يكن لها مسكن وأن أجره الحضانة والمسكن يلزم بها من تجب عليه نفقة الصغير وهو الأب».

(بندر المنيا الجزئية - جلسة 1985/4/29 - الدعوى رقم 3 لسنة 1985)

2- «وحيث إنه من المقرر شرعا أن أجره مسكن الحضانة للصغير الفقير على والده إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا وتقيم فيه في البلد الذي تقيم فيه مع الصغير».

(بركة السبع الجزئية - جلسة 1987/11/3 - الدعوى رقم 202

لسنة 1986)

78- كيفية تقدير أجر مسكن الحضانة:

أجر مسكن الحضانة من نفقة الصغير، فهو يقدر بمثل ما تقدر به نفقته فإذا كان الملزم بأجر مسكن الحضانة هو الأب، فإنه يقدر بحسب يساره، وإذا كان الملزم به غير الأب يقدر بحسب كفاية الصغير في حدود يسار الملزم بالنفقة⁽⁶⁾. وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (18 مكررا ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 - بالنسبة للأب - بقولها: «ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللائق بأمتالهم».

79- تاريخ استحقاق أجر مسكن الحضانة:

أجر مسكن الحضانة - كما أسلفنا - من نفقة الصغير ومن ثم فإن الأب أو من يلتزم نفقة الصغير يلزم به شرعا وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (18 مكررا ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن تستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن

(6) الدكتور محمد مصطفى شلبي ص 849.

الإفراق عليهم⁽¹⁾، وعلى ذلك إذا كان الأب هو الملزم بنفقة الصغير فإنه يلزم بأجر مسكن حضانته من تاريخ الامتناع لا من تاريخ الحكم. أما إذا كان الملزم به غير الأب فإنه يستحق من تاريخ الحكم.

80- أجر مسكن الحضانة وتعدد المحضونين:

جرت بعض الأحكام على قاعدة مقتضاها أن السكنى واجبة للحاجة وما يكفى لسكنى محضون واحد يكفى لسكنى أكثر من واحد وبالعكس ما يكفى لسكنى أكثر من محضون لا يتغير إذا صار المحضون واحداً، فقضى بأنه متى اجتمع الأولاد فى سن الحضانة فى حضانة حاضنتهم وكان مفروضاً لبعضهم أجر مسكن كان هذا مانعاً من فرض أجر مسكن للبعض الآخر، فإذا فرض مثلاً لأخوين أجر مسكن وكان لهما ثالث يقيم فلا داعى إذن لفرض أجر مسكن بالنسبة إلى هذا الأخير، ويجب رفض الدعوى فى ذلك⁽²⁾.

وقضى بأنه قد جرى العمل والعرف على عدم تجزئة المفروض لأجر الخدمة وسكنى الحضانة فإذا فرض للحاضنة أجر خدمة ومسكن حضانة صغار ثم توفى أحدهم فإنه لا يجوز طلب إبطال ما أصاب الصغير المتوفى فى هذه الأجرة لأن السكنى واجبة للحاجة وهى قائمة فالوجوب مستمر ومن يخدم شخصاً يخدم أكثر والأجر واحد⁽³⁾.

وبأن زوال يد الحاضنة عن بعض الصغار لا يوجب تخفيض أجر المسكن إذا ظهر أن المفروض لها أقل من الكفاية⁽⁴⁾.

وجاء فى حكم آخر أنه لا يمكن شرعاً تعدد مسكن الحضانة والخادم بتعدد الصغار لا يتجزأ كذلك أجر المسكن والخادم المفروض لهم جملة فلا يجاب الأب إلى طلب إبطال ما خص الصغير المضموم من أجرتهما اعتباراً بالنفقة وباقى

(1) وهذه الفقرة وردت لأول مرة فى القانون رقم 100 لسنة 1985.

(2) مصر الابتدائية الشرعية، المحاماة الشرعية 1 لسنة 5 العددان 1، 2 ص 133 رقم 47.

(3) ميت غمر الشرعية فى 1953/1/6.

(4) محكمة إسنا الشرعية: المحاماة الشرعية السنة 19 ع 4 ص 360 وما بعدها رقم 75.

الأجور، ما دامت حاضنة لأخوته، لأن هذه غير تلك⁽¹⁾.
 وذهب بعض الفقهاء - بحق - إلى أنه يجب ألا يؤخذ هذا الأمر على إطلاقه، فقد يكون لعدد المحضونين دخل في تقدير الأجرة الخاصة بالمسكن، لأن ما يكفي صغير واحد قد لا يكفي لسكنى خمسة مثلاً، وما يكون لخمسة قد لا يكون من العدل أن يظل كذلك إذا صار المحضون واحداً، ولا سيما إذا روعيت ظروف كل قضية على حدتها، فإن حجرة واحدة، على سبيل المثال، قد تكفي لسكنى صغيرين أو ثلاثة، لكنها قد لا تكون كذلك إذا زاد عدد المحضونين، لا سيما إذا كانت الطبقة والحالة الاجتماعية والمالية لا تسمح بذلك⁽²⁾.

81- أثر الصلح على أجر مسكن الحضانة :

إذا كانت الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه مع الصغير، فامتنع عليها أن تستحق أجرة مسكن الحضانة، ومع ذلك تم الصلح على أجرة مسكن الحضانة للصغير مع علم الطرف الآخر بأن الحاضنة تملك مسكناً تقيم فيه مع الصغير، فإن هذا يمنع اعتباراً من تاريخ سريانه من طلب إسقاط هذه الأجرة محل الصلح، لأن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومات فيصار ما أمكن لتصحيحه صوتاً لتصرفات العقلاء من الإلغاء⁽³⁾.

82- مجال تطبيق أحكام أجر مسكن الحضانة في المذهب الحنفي :

وضعت المادة (18 مكرراً ثالثاً) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 - كما سنرى - أحكاماً خاصة بمسكن الحضانة في حالة الطلاق وهي تختلف عن أحكام مسكن الحضانة المنصوص عليها في المذهب الحنفي على ضوء ما قضت به المحكمة الدستورية العليا، ولذا يجب - منعا للبس - تحديد الحالات التي تطبق فيها أحكام مسكن الحضانة المنصوص عليها في المذهب الحنفي وهذه الحالات هي:

(1) أجا الشرعية في 1936/12/21.

(2) الدكتور عبد العزيز عامر ص 398.

(3) الدكتور عبد العزيز عامر ص 394.

- (1) إذا كان الولد يقيم في غير مسكن الحضانة، كما لو كان طالب علم يسكن في غير البلدة التي بها مسكن الحضانة.
- (2) الفرقة بين الزوجين بغير طلاق، كالفرقة التي ليست بطلاق وإن احتسبت طلاقاً أو فسخا كما لو تبين أن الزوجة أخت زوجها رضاعاً أو أسلمت الزوجة وأبى زوجها الإسلام أو ارتد الزوج أو الزوجة عن الإسلام، أو ارتكبت الزوجة مع أحد أصول الزوج أو فروعها ما يوجب حرمة المصاهرة، أو انتهاء الزواج بالايلاء أو اللعان.
- (3) انتهاء الزواج بموت الزوجة.

