موضوع رقم (٧)

مسكن الحضانة فى الفقه الحنفى

١١٠- 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 – غالبا – 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[1].

١١١- 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 مسكنا لا تقيم فيه مع المحضون أو كانت تقيم مع المحضون فى مسكن أحد أقاربها أو تستأجر مكانا تقيم فيه معه فإنها تستحق مسكن الحضانة أو أجر مسكن الحضانة[2].

---

(1) أنظر قضاء المحكمة الدستورية العليا المشار إليه فى بند ١١١.

(2) وقد جاء بحاشية ابن عابدين: «فى نفقات البحر عن التفاريق لا تجب فى الحضانة أجر المسكن. وقال آخرون: تجب إن كان للصبى 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 تبعا لها فلا لعدم احتياجه إليه فينبغى أن يكون ذلك توفيقا 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 جـ٣ ص ٥٦١».
وقد جاء بالعقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية جـ١ ص ٥٨ (سئل) فى رجل طلق=

وترتيبا على ما تقدم قضى بأن:

١- «وحيث إنه عن أجرة المسكن، فإنه من المقرر فقها وقضاء أن الحاضنة تستحق أجرة المسكن إذا كانت لا تملك مسكنا تحضن فيه الصغير وأن السكنى واجبة لكل من الحاضنة والمحضون للحاجة، ويراعى عند تقديرها حالة المدعى عليه فالمنصوص عليه شرعا أن من لها إمساك الصغير وليس لها مسكن مع الولد يكون على الأب سكناها 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 ثلاثا وانقضت عدتها ولها منه ابن صغير فى حضانتها وطلبت من أبيه مسكنا لهما هل يلزمه ذلك (الجواب) على الأب سكناهما جميعا.....الخ».

والمطلع على كتب الفقه يتبين أن الأئمة جميعا قد التزموا تعبيرا واحدا فى سرد هذا الاستثناء بأن استعملوا عبارة «إذا لكان للحاضنة مسكن». ولم يستعمل واحد منهم كلمة دار أو بيت أو منزل مثلا ومدلول كلمة مسكن لغة هو المكان المشغول فعلا بالسكنى بدليل قوله تعالى: ﴿ قَالَتْ نَمْلَةٌ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّمْلُ ٱدْخُلُواْ مَسَٰكِنَكُمْ ﴾ فقد عبر الله سبحانه وتعالى بالمساكن وهى جمع مسكن لأن النمل كانوا يسكنونها فعلا وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَسَكَنتُمْ فِى مَسَٰكِنِ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ ﴾ وقوله تعالى أيضا ﴿ لَقَدْ كَانَ لِسَبَإٍ فِى مَسْكَنِهِمْ ءَايَةٌ ﴾. وعلى ذلك فكلمة مسكن إنما تدل لغة على المكان المشغول فعلا بالسكنى ولا كذلك البيت والدار والمنزل بدليل قوله تعالى: ﴿ وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى ٱلنَّحْلِ أَنِ ٱتَّخِذِى مِنَ ٱلْجِبَالِ بُيُوتًا ﴾ ولم يقل عز وجل اتخذى من الجبال مساكن لأن النمل لم تكن قد سكنت فعلا وكذلك الحال فى قوله تعالى: ﴿ وَتَنْحِتُونَ مِنَ ٱلْجِبَالِ بُيُوتًا ﴾.

وكما أن اللغة على هذا المعنى فقد جرى العرف أيضا به وللعرف اعتباره. ولا شك أن استعمال اللام فى عبارة «إن كان للحاضنة مسكن» تفيد ضرورة أن يكون المسكن مملوكا للحاضنة لأن اللام للملك حقيقة والأصل الحقيقة (المستشار صلاح الدين زغو ص ٢٤٣).

٢- «وحيث إنه من المقرر شرعا أن أجرة مسكن الحضانة للصغير الفقير على والده إلا إذا كانت الحاضنة تمتلك مسكنا وتقيم فيه فعلا فى البلد الذى 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 الأجنبى عنه فى مكان الحضانة لأن الطفل يسكن تبعا لها استقلالا وسكنها ونفقتها على زوجها، وسكنى الصغير لا تكلفها شيئا[1].

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 مقرا للمحضونين بالتطبيق للمادة ٨٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إذا كان لحضانتهم مسكن يأويهم، تقيم هى فيه وليس لازما أن يكون مملوكا لها.

١١٢- 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 او من تجب عليه نفقته.

وعلى ذلك نصت المادة (٨٨ مكررا ثانيا) من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بقولها: «إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه.... ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم...الخ».

---

(1) الدكتور محمد مصطفى شلبى ص ٧٦٩ – الدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٩٦- المنيا الكلية فى ٩/ ١٢/ ١٩٥٦ – الدعوى رقم ٣٢٨/ ١٩٥٦ مستأنف.

وقد قضى بأن:

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

(بندر المنيا الجزئية – جلسة 1885/4/29 – الدعوى رقم 3 لسنة 1885)

٢- «وحيث إنه من المقرر شرعا أن أجرة مسكن الحضانة للصغير الفقير على والده إلا إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا وتقيم فيه فى البلد الذى تقيم فيه مع الصغير».

(بركة السبع الجزئية – جلسة 1987/11/3 – الدعوى رقم 202 لسنة 1986)

١١٣- 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 فى حدود يسار الملزم بالنفقة[1].

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٨٨ مكررا ثانيا) من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ – بالنسبة للأب – بقولها: «ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم».

١١٤- 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 (٨٨ مكررا ثانيا) من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن تستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن

(1) الدكتور محمد مصطفى شلبى ص ١٤٩.

الإنفاق 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.

١١٥- 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 واحدا، فقضى بأنه متى اجتمع الأولاد فى سن الحضانة فى حضانة حاضنتهم وكان مفروضا لبعضهم أجرة مسكن كان هذا مانعا من فرض أجرة مسكن للبعض الآخر، فإذا فرض مثلا لأخوين أجرة مسكن وكان لهما ثالث يقيم فلا داعى إذن لفرض أجرة 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 أجرة 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 شخصا يخدم أكثر والأجر واحد[3].

وبأن زوال يد الحاضنة عن بعض الصغار لا يوجب تخفيض أجرة المسكن إذا ظهر أن المفروض لها أقل من الكفاية[4].

وجاء فى حكم آخر أنه لا يمكن شرعا 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 اعتبارا بالنفقة وباقى الأجور، ما دامت حاضنة لأخوته، لأن هذه غير تلك[5].

---

(1) وهذه الفقرة وردت لأول مرة فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ٨٨٨٥.

(2) مصر الابتدائية الشرعية، المحاماة الشرعية ١ لسنة ٥ العددان ١، ٢ ص ١٣٣ رقم ٤٧.

(3) ميت غمر الشرعية فى ٦/ ١/ ٩٩٥٣.

(4) محكمة إسنا الشرعية: المحاماة الشرعية السنة ٩٩ ع ٤ ص ٣٦٠ وما بعدها رقم ٧٥.

(5) أجا الشرعية فى ٢١/ ١٢/ ٩٩٣٦.

وذهب بعض الفقهاء – بحق – إلى أنه يجب ألا يؤخذ هذا الأمر على إطلاقه، فقد يكون لعدد المحضونين دخل فى تقدير الأجرة الخاصة بالمسكن، لأن ما يكفى صغير واحد قد لا يكفى لسكنى خمسة مثلا، وما يكون لخمسة قد لا يكون من العدل أن يظل كذلك إذا صار المحضون واحدا، ولاسيما إذا روعيت ظروف كل قضية على حدتها، فإن حجرة واحدة، على سبيل المثال، قد تكفى لسكنى صغيرين أو ثلاثة، لكنها قد لا تكون كذلك إذا زاد عدد المحضونين، لاسيما إذا كانت الطبقة والحالة الاجتماعية والمالية لا تسمح بذلك[1].

١١٦- أثر الصلح على أجر مسكن الحضانة:

إذا كانت الحاضنة تملك مسكنا 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 مسكنا تقيم فيه مع الصغير، فإن هذا يمنع اعتبارا من تاريخ سريانه من طلب إسقاط هذه الأجرة محل الصلح، لأن الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومات فيصار ما أمكن لتصحيحه صونا لتصرفات العقلاء من الإلغاء[2].

١١٧- مجال تطبيق أحكام أجر مسكن الحضانة فى المذهب الحنفى:

وضعت المادة (٨٨ مكررا ثالثا) من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ – كما سنرى – أحكاما خاصة بمسكن الحضانة فى حالة الطلاق وهى تختلف عن أحكام مسكن الحضانة المنصوص عليها فى المذهب الحنفى على ضوء ما قضت به المحكمة الدستورية العليا، ولذا يجب – منعا للبس– تحديد الحالات التى تطبق فيها أحكام مسكن الحضانة المنصوص عليها فى المذهب الحنفى وهذه الحالات هى:

أ) إذا كان الولد يقيم فى غير مسكن الحضانة، كما لو كان طالب علم يسكن فى غير البلدة التى بها مسكن الحضانة.

---

(1) الدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٨٨.

(2) الدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٩٤.

٢) الفرقة بين الزوجين بغير طلاق، كالفرقة التى ليست بطلاق وإن احتسبت طلاقا أو فسخا كما لو تبين أن الزوجة أخت زوجها رضاعا أو أسلمت الزوجة وأبى زوجها الإسلام أو ارتد الزوج أو الزوجة عن الإسلام، أو ارتكبت الزوجة مع أحد أصول الزوج أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة، أو انتهاء الزواج بالايلاء أو اللعان.

٣) انتهاء الزواج بموت الزوجة.