الحماية المقررة لمسكن الحضانة

في

الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

إعداد

د/ سماح عبد الفتاح عطية

مدرس القانون المدني بكلية الدراسات الإسلامية

والعربية بنات القاهرة

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك ، الحمد لله رب كل شيء ومليكه ،الحمد لله الذي خلق لنا من أنفسنا أزواجًا وجعل بيننا مودة ورحمة،والصلاة والسلام على إمام المرسلين وخاتم النبيين المبعوث رحمةً للعالمين ،والهادي إلى الصراط المستقيم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أفضل صلاة وتسليم.

أما بعد:ـــ

فقد شرع الله سبحانه وتعالى الزواج وجعله آية من أسمى آياته، منَ بها على عباده ليتناكحوا ويتناسلوا ويعمروا الأرض لتتحقق سنة الله في كونه والتي فطر الناس عليها وهي عبادته وحده لا شريك له، قال تعالى (وما خَلَقْتُ الجنَ والإنسَ إلاَ لَيعْبُدون)[1] ولكي تتحقق هذه الغاية السامية يجب أن ينشأ الفرد في أسرة صالحة طيبة محاطًا بالرعاية والحماية والأمان ليشب الفرد سويًا من الناحيتين الجسدية والنفسية، ولكن لا تسير الحياة الزوجية دائمًا على وتيرة واحدة، فقد تجتاحها العواصف والزلازل التي قد تؤدي إلى هدم بنيانها وتفكيك عرى الترابط بين أفرادها؛ مما يجعل الحياة الزوجية في ظل هذه المشكلات والمشاحنات مستحيلًا استمرارها، خاصة بعد أن فقدت أسمى معانيها من مودة ورحمة ووئام، وحتى لا يهضم حق طرف على

[1] سورة الذاريات آية(٥٦)

حساب طرف آخر شرع الله العلاج وهو الطلاق ليكون المخلص من هذه الصراعات والمشكلات التي قد تؤدي بالأسرة إلى مصير لا تحمد عقباه.

والطلاق بما يعنيه من إنهاء للرابطة الزوجية لا يكون طرفاها زوجًا وزوجة فقط، ففي واقع الأمر قد يكون هناك أبناء ثمرة ونتاجًا لهذه الرابطة يتأثرون أيما تأثر بهذا الانفصال، الأمر الذي تحتم معه تدخل المشرع لتنظيم الأحكام المترتبة على الطلاق خاصة المتعلقة بنفقة الأبناء وحضانتهم،لكي لا يترتب على انفصال الرابطة الزوجية أبناء حقوقهم ضائعة يبحثون عمن يطعمهم ويأويهم دون ذنب اقترفته يداهم ، لذا أولت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية اهتمامًا بالغًا بتنظيم المسائل المتعلقة بحضانة هؤلاء الصغار ونفقتهم، فكفى بالمرء إثمًا أن يضيع من يعول.

ولقد ارتأيت أن من أهم المسائل التي تثار بسببها المنازعات وتضج بها ساحات المحاكم هي مسكن الحضانة، خاصة في ظل أزمة الإسكان الطاحنة التي تمر بها البلاد،نظرًا لتدهور الوضع الاقتصادي وارتفاع سعر الوحدات السكنية ارتفاعًا كبيرًا ، فقد تجد الحاضنة نفسها بين عشية وضحاها في العراء دون سقف يحميها هي وأولادها خاصة إذا لم يكن لها مأوى سوى مسكن الزوجية ،فتبدأ معاناتها بين أروقة المحاكم ومكاتب المحاماة بحثًا عن حقها في مسكن يأويها هي وصغارها، فبالرغم من أن حق الحاضنة في مسكن الزوجية حق أصيل للصغار مع حاضنتهم قررته الشريعة الإسلامية وسارت على نهجها القوانين الوضعية، فمنحت للحاضنة حق الاستقلال بمسكن الزوجية إذا توافرت شروط معينة أهمها أن يكون الأبناء في سن

الحضانة، وأن لا يكون لها مسكن خاص بها إلى غير ذلك من الشروط التي سنتناولها ــ بمشيئة الله تعالى ــ في هذا البحث بالتفصيل المناسب ، فاحتياج الإنسان للمسكن احتياج فطري ضروري ليجد مكانًا يحتمي فيه ويشعر بالأمان والسكينة، فما بالنا إذا كان المحتاج إلى هذا المسكن صغارًا لا حول لهم ولا قوة.

وفي الحقيقة لم تقصر التشريعات من ناحية توفير الحماية اللازمة لمسكن الحضانة ولكن التطبيق الفعلي لهذه القواعد والقوانين يعتريه العديد من العوائق والصعوبات، ولهذا قررت البحث في هذا الموضوع للوقوف على مدى كفاية التشريعات المقررة لهذا الحق من عدمه، وتوضيح مواطن القوة فيها واقتراح الحلول لتقوية الثغرات التي تعتريها، مع بيان موقف التشريع الإسلامي صاحب السبق والفضل في تنظيم مسائل الأسرة والذي يعد الأصل الذي نهلت منه مغظم التشريعات الوضعية.

والحقيقة أن فقهاء القانون لم يألوا جهدًا في تناول مسكن الحضانة في مؤلفاتهم القانونية المتعلقة بالأحوال الشخصية ولكن كان تناولهم له بإيجاز لا يتناسب مع أهميته، ولعل السبب في ذلك هو تناولهم لموضوعات كثيرة متعلقة بالأحوال الشخصية لا تقل أهمية عن مسكن الحضانة فارتأيت ــ بعون الله وتوفيقه ــ أن أعد بحثًا مستقلاً يتناول مسكن الحضانة بكافة جوانبه مراعية إبراز المشكلات العملية المتعلقة بمسكن الحضانة واقتراح الحلول القانونية لها،مع بيان وتوضيح القواعد والأحكام التي تنظم هذا الموضوع ، مبينة موقف الفقه الإسلامي وأثره البارز في التشريعات

الوضعية ودوره الفاعل في الرقي بها ليستظل بقواعدها كل ضعيف يحتاج إلى حماية.

ولقد قمت ــ بتوفيق الله وعونه ــ بتقسيم البحث(الحماية المقررة لمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) بعد المقدمة إلى عدة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الحضانة وبيان مستحقي الحضانة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: تعريف الحاضنة والشروط الواجب توافرها فيها في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

المبحث الثالث: مسكن الحضانة والشروط اللازم توافرها فيه في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

المبحث الرابع: أحوال حيازة الزوج للمسكن.

المبحث الخامس:الإجراءات المتبعة لتمكين الحاضنة من المسكن.

المبحث السادس:حالات استرداد المطلق لمسكن الحضانة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

المبحث السابع:المشكلات العملية التي تواجه الحاضنة عند مطالبتها بالتمكن من المسكن والحلول القانونية لها.

المبحث الأول

تعريف الحضانة وبيان مستحقي الحضانة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

المطلب الأول

تعريف الحضانة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

الحضانة لغة:بكسر الحاء وفتحها مصدر الحاضن والحاضنة، وتستعمل في اللغة في معنيين أحدهما جعل الشيء في ناحية يقال حضن الرجل الشيء أي اعتزله فجعله في ناحية منه، والثاني الضم إلى الجنب يقال حضنه واحتضنه إذا ضممته إلى جنبك، والحضن الجنب[1].

وفي المعجم الوسيط الحضانة هي ضم الولد وتربيته وتدبير شئونه[2].

ويعرف الفقهاء الحضانة بأنها: تربية من لا يستقل بنفسه وحفظه وصيانته عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل، وكبير مجنون[3].

---

[1] لسان العرب جـ٦ صـ٢٧٩

[2] المعجم الوسيط جـ١ صـ١٨١

[3] بدائع الصنائع ــ علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي ــ جـ٤ صـ٤٠ــ دار الكتاب العربي بيروت ــ ١٩٨٢ الطبعة الثانية.،مغني المحتاج ــ محمد الخطيب الشربيني ــ جـ٣ صـ٤٥٢ــ دار الفكر ــ بيروت،الشرح الكبير ــ سيدي أحمد الدردير أبو البركات ــ جـ٢ صـ ٥٢٦دار الفكر ــ بيروت ــ تحقيق محمد عليش،كشاف القناع ــ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ــ جـ٣ صـ٣٢٥ــ دار الفكر بيروت ــ سنة ١٤٠٢هـ.

ويعرف فقهاء القانون الحضانة بأنها تربية الصغير ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة[1].

ونلاحظ أن الحضانة في تعريف فقهاء الشريعة والقانون تتفق على أن الغرض من تقريرها هي تربية الصغير وحفظه وصيانته حتى يصل إلى السن التي يستطيع فيها أن يدبر شئونه بنفسه،فسبب وجوبها هو رعاية مصلحة الصغير.

[1] د.محمد كمال الدين إمام ــ أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية ــ الجزء الثاني ــ صـــ٢١٧ــ منشأة المعارف الإسكندرية ــ سنة ٢٠٠١،محسن عبد الحليم عناية ــ شرح قانون محكمة الأسرة في ضوء الفقه وأحكام القضاء ــ صـــ٢٩ ــ دار مصر للإصدارات القانونية ــ الطبعة الخامسة سنة ٢٠٠٩.

المطلب الثاني

ترتيب مستحقي الحضانة في القانون والفقه الإسلامي

يتفق ترتيب مستحقي الحضانة والذي نصت عليه المادة ٢٠ من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدل بقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مع الفقه الإسلامي وذلك وفقًا للراجح من المذهب الحنفي وهو المعمول به في قانون الأحوال الشخصية المصري، وذلك على النحو التالي:

صاحب الحق في حضانة الصغير هو محارمه من النساء لأنهن أشفق عليه، وأهدى إلى تربية الصغار، وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال، وذلك لما جبلن عليه من الرحمة والحنان ورقة المشاعر وسمو العاطفة،ويليهن الرجال العصبات المحارم لأنهم على الحماية والصيانة وإقامة مصالح الصغار أقدر[1].

فتتقدم الأم في ترتيب الحق في الحضانة على الجميع وذلك لوفرة شفقتها الفطرية على صغيرها فهي أدرى الناس به، وأقدرهم على تحمله، وأكثرهم صبرًا على احتمال ما يجب احتماله لصيانة وتربية الصغير،هذا الحق أقرته لها السنة النبوية المطهرة وذلك في الحديث الذي رواه عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهما أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال رسول الله

[1] البدائع جـــ٤ صـــ٤٠

صلى الله عليه وسلم (أنت أحق به ما لم تنكحي)[1]،كما روى أبو أيوب عن رسول الله رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)[2].

وجاء في الأثر عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق زوجته أم عاصم ثم أتى عليها وفي حجرها عاصم فأراد أن يأخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام فانطلقا إلى أبي بكر رضي الله عنه فقال له أبو بكر رضي الله عنه مسحها وحجرها وريحها خيرٌ له منك، حتى يشب الصغير فيختار لنفسه[3]، وكان هذا بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعًا على أن حق الأم في حضانة صغيرها مقدم على ما عداها.

وتلي الأم في الحضانة المحارم من النساء، مقدمًا فيهن من تدلى بالأم على من تدلى بالأب، ومعتبرًا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي :

(٢) أم الأم وإن علت،ثم أم الأب وإن علت وقدمت أم الأم على أم الأب وإن استويتا في القرب ، لأن الأولى من جهة الأم،وهذا الحق مستفاد من هذه الجهة، ثم الأخت الشقيقة ، ثم الأخت لأم ،ثم الأخت لأب،ثم بنت الأخت الشقيقة، ثم بنت الأخت لأم .

[1] المستدرك على الصحيحين جـ٢ صـ٢٢٥ حديث رقم ٢٨٣٠

[2] سنن الترمذي جـ٤ صـ١٣٤حديث رقم ١٥٥٦

[3] مصنف ابن أبي شيبة ـ أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ـ جـ٤ صـ١٨٠ مكتبة المرشد ـ الرياض ـ الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

(٣) ثم الخالة الشقيقة، فالخالة لأم، فالخالة لأب،فبنت الأخت لأب .

(٤) بنت الأخ الشقيق، فبنت الأخ لأم ،فبنت الأخ لأب.

(٥) ثم يكون للعمة الشقيقة،ثم العمة لأم ، ثم العمة لأب،وليس لبنات العمات أو الخالات الحق في الحضانة،لأنهن لسن من محارم الصغير.

(٦) خالة الأب الشقيقة، ثم لأم، ثم لأب.

(٧) عمة الأب الشقيقة، ثم العمة لأم، ثم العمة لأب.

فإن لم يوجد من النساء ذات رحم محرم من الصغير تستحق حضانته انتقلت إلى عصبته من الذكور حسب ترتيب استحقاقهم للإرث فيقدم الأب فالجد وإن علا، ثم الأخ الشقيق فالأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقيق فابن الأخ لأب، ثم العم الشقيق فالعم لأب، ثم ابن العم الشقيق فابن العم لأب، فإذا لم يوجد أحد يستحق الحضانة من هؤلاء العصبات انتقل هذا الحق للأقارب الآخرين وذوي الأرحام، فيكون للجد أبي الأم، ثم للأخ لأم فابنه، ثم للعم من الأم، ثم للخال الشقيق فالخال لأب فالخال لأم. فإن اجتمع أكثر من اثنين في مرتبة واحدة، وكل منهما تتوافر فيه شروط الحضانة، حكم القاضي بالحضانة لأصلحهم للصغير وأتقاهم لله، فإن تساويا في هذا أيضًا كان الأكبر سنًا هو الأحق،لأنه يكون غالبًا أكثر تجربة وأعرف بما فيه الخير للطفل[1].

[1] د.محمد يوسف موسى ـ أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ـ صـ٤٠٥ ـ دار الكتاب العربي بمصر١٩٥٨م.

المبحث الثاني

تعريف الحاضنة والشروط الواجب توافرها فيها في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

المطلب الأول

تعريف الحاضنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

الحاضنة في القانون هي المرأة التي يثبت لها الحق في حضانة الصغير الذي مازال في سن الحضانة بإذن الشرع أو بأمر القاضي[1].

وعرف الفقه الإسلامي الحاضنة بأنها:هي الأم أو من يقوم مقامها من النساء اللآتي لهن حق الحضانة وسميت بذلك لأنها تضم الصغير إلى حضنها، واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه وتربيته[2].

والحاضنة تكون صاحبة ولاية التربية على الصغير في المدة التي لا يستغنى فيها عن النساء ممن لهن الحق في تربيته شرعًا[3] وهي على وفق الترتيب الذي ذكرناه آنفًا.

---

[1] د. عيد نايل ــ المرجع السابق ــ صـ٢٩، د. محمد كمال إمام ــ المرجع السابق ــ صـ٢١٨

[2] البدائع ٤/٤٠،المبدع ٨/٢٣٠

[3] الأحوال الشخصية ــ الإمام محمد أبو زهرة ــ صـ٤٠٤ ــ دار الفكر العربي ــ القاهرة ــ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٠م.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها في الحاضنة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

لكي تستقل الحاضنة بمسكن الزوجية دون المطلق لابد أن تتوافر عدة شروط وضعت لرعاية مصلحة المحضون من أن يكونوا في حضانة شخص غير أهلٍ لها فلا يستطيع حمايتهم ورعايتهم فيضيع الغرض الذي من أجله تقررت الحضانة، وتتلخص هذه الشروط فيما يلي:

١ــ أن تكون الحاضنة عاقلة بالغة غير مرتدة عن الإسلام، فلا تسند الحضانة إلى مجنونة أو صغيرة لأنهن لا ولاية لهن على أنفسهن فلا تكون لهن ولاية على غيرهن من باب أولى[1].

ولا تصلح المرتدة عن الإسلام للحضانة لأنها تحبس حتى تتوب وتعود إلى الإسلام أو تترك في الحبس حتى تموت، وفي كل الأحوال لا يمكنها العناية بالمحضون[2].

٢ــ أن تكون الحاضنة قادرة على القيام بشئون الصغير فإن كانت عاجزة لمرض أو لسفر أو لكبر سن تعجز معه عن رعاية الصغير والعناية به فليس لها الحق في الحضانة، وينتقل هذا الحق إلى من يليها في الترتيب لأن

---

[1] حاشية ابن عابدين ٣/٥٥٥ ــ طبعة دار الفكر ــ بيروت ،المبدع ٨/٢٣٠، د. محمد كمال إمام ــ المرجع السابق ــ صـ٢١٩

[2] محمد يوسف موسى ــ المرجع السابق ــ صـ ٤٠٨

حق الحضانة تقرر لمصلحة الطفل، وإذا كانت الحاضنة ذات مهنة شريفة تمتهنها وتكتسب منها وهذه المهنة لا تؤثر على رعايتها للصغير فلا يعد عملها مسقطًا للحضانة، وفي كل الأحوال تعد مسألة القدرة على القيام بشئون الصغير ذات معيار شخصي لا موضوعي،وترجع في تقديرها لقاضي الموضوع في كل حالة على حدة[1].

٣ــ ألا تكون الحاضنة فاسقة، وهذا الشرط نص عليه في كتب الفقه الإسلامي وهو يتفق مع ما اشترطه فقهاء القانون في الحاضنة أن تكون أمينة على الصغير، وفائدة هذا الشرط أن يشب الصغير في بيئة اجتماعية سوية صالحة تضمن له حدًا معقولًا من التربية السليمة الحسنة، وعلى كل حال الأصل في الحاضنة الأمانة، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات ما يدعيه[2].

٤ــ أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من الصغير، فلا حضانة لبنات العم وبنات العمة وبنات الخال والخالة لأن مبنى الحضانة على الشفقة والرحم المحرم هي الأجدر على ذلك[3]،إلا إذا كان المحضون ذكر فلا حضانة لهن لعدم المحرمية.

---

[1] المستشار/ حاتم صبحي الأرناؤوطي ــ دعاوى النفس أمام محكمة الأسرة شرح تفصيلي لكافة الدعاوي ــ صـ٤٠٤ ــ دار الكتب القانونية ــ سنة ٢٠٠٩م.

[2] د. أحمد نصر الجندي مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية ــ صـ٣٨٠ ــ بدون ناشر

[3] البدائع ٤١/٤،منح الجليل ٤٥٦/٢

٥ــ أن لا تكون الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير فإذا تزوجت الأم سقطت حضانتها وكذلك من تليها في المرتبة إذا كانت متزوجة بأجنبي عن الصغير لأن الأجنبي قد يعامل الصغير بقسوة وجفاء ولا يعطف عليه، فينشأ الصغير في جو يبغضه ولا يألفه مما يؤثر بالسلب عليه نفسيًا[1]، وإذا كان ذلك الأصل فإنه يمكن الخروج عليه إذا اقتضت مصلحة الصغير ذلك وهذا ما أكدته محكمة النقض بقولها(إن خلو الحاضنة من الزوج الأجنبي كشرط لصلاحيتها من المسائل التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع حيث يكون له إبقاء الصغير في يد الحاضنة رغم زواجها من أجنبي إذا اقتضت مصلحته ذلك اتقاء لأشر الأضرار بارتكاب أخفها)[2].

٦ــ ألا تقيم الحاضنة بالمحضون في مسكن يبغضه وإن كان عند قريب له وذلك لأن الحضانة شرعت لمصلحة الصغير وصيانته، والإقامة به مع من يبغضه تعرضه للأذى والضياع[3] إذ قد يفر من المنزل من شدة بغضه للمسكن، وهذا الشرط يتفق مع الشرط السابق فقد يكون زوج الحاضنة ذا رحم محرم من الصغير كعمه أو ابن عمه ولكنه يعامل الصغير بقسوة وجفاء ولا يعطف عليه فيكره الصغير المنزل ولا يحتمل الإقامة مع من يبغضه ،كما لو كانت الحضانة لجدة المحضون لأمه وكانت تقيم مع الأم في

---

[1] المهذب ١٦٩/٢،د.محمد أبو زهرة ــ المرجع السابق ــ صـ٤٠٦

[2] نقض أحوال الشخصية ١٩٨٥/٣/١٩ في الطعن رقم ٧٥ لسنة ٣٥ق

[3] حاشية ابن عابدين ٦٣٩/٢

بيت زوجها فلا حضانة للجدة أيضًا وذلك للألم النفسي الذي قد يلحق بالصغير من بغض وقسوة زوج أمه عليه[1].

٧ــ ألا تكون الحاضنة قد امتنعت عن حضانة الصغير مجانًا عند إعسار الأب، لأن الأب إن وجد الحاضنة المتبرعة سقط حقها في الحضانة معاوضة، لأنه لابد من رعاية حالة الأب المعسر[2].

فإذا توافرت هذه الشروط المتفق عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي أصبحت المرأة أهلًا للحضانة، أما إذا اختل شرط من هذه الشروط سقط حق المرأة في الحضانة وانتقل إلى من تليها في الترتيب وتوافرت فيها كل الشروط، وإذا زال المانع الذي فقدت معه الحاضنة صلاحيتها للحضانة عاد إليها حقها من جديد في الحضانة فالأم إذا طلقت عاد لها الحق في الحضانة[3]، وكذلك إن كانت مريضة وبرئت، أو مسافرة ورجعت، أو انتقلت من المنزل الذي يبغضه الصغير إلى غير ذلك من الحالات التي يزول فيها المانع من الحضانة فيعود بزواله الحق في الحضانة.

---

[1] .عباس شومان ــ حضانة الأطفال في الشريعة الإسلامية ــ صـ٥٧ ــ مطبعة دار البنات سنة ٢٠٠٤م.

[2] د.محمد كمال الدين ــ المرجع السابق ــ صـ٢٢٢، د.وهبة الزحيلي ــ الفقه الإسلامي وأدلته ــ جـ١٠ صـ٧٣٠٨ ــ دار الفكر ــ بيروت.

[3] البدائع ٤٢/٤،المهذب١٦٩/٢

المبحث الثالث

مسكن الحضانة والشروط الواجب توافرها فيه،وشروط الاستقلال بالمسكن في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

المطلب الأول

تعريف مسكن الحضانة والشروط الواجب توافرها فيه في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

المسكن لغة اسم مصدر من السكن وهو القرار في المكان المعد لذلك، والمسكن بفتح الكاف المنزل أو البيت، والجمع مساكن(١)[1].

واصطلاحًا: هو المكث في مكان على سبيل الدوام والاستقرار[2].

وحق السكن للزوجة من الحقوق المتفق عليها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ولا خلاف على أنه يجب على الزوج أن يوفر لزوجته المسكن اللائق بها سواء كان ملكًا أو مؤجرًا قال تعالى{أسكنوهن من حيث سكنتم}[3] قال العلماء الآية وردت في المطلقات البائنات من أزواجهن فلا رجعة لهم عليهن فلها السكنى حتى تنقضي عدتها،وبالتالي يشمل حق السكنى للزوجة والمطلقة طلاقًا رجعيًا من باب أولى[4].

---

[1] مختار الصحاح ١٢٩/١

[2] نور الدين أبو لحية ــ الحقوق المادية للزوجة ــ صـ١٩٤ ــ دار الكتاب الحديث ــ سنة ٢٠١٠

[3] سورة الطلاق آية (٦)

[4] تفسير القرطبي ١٦٦/١٨

الشروط الواجب توافرها في مسكن الزوجية ومسكن الحضانة:

١ــ أن يكون سكنًا خاصًا بالزوجة فقط، وفي هذا يقول الكاساني صاحب كتاب البدائع[لو أراد إسكانها مع ضرتها أو مع حماتها أو أخت الزوج أو أحد من أقاربه فأبت الزوجة فعليه أن يسكنها في منزل مفرد لأنهم ربما يضرونها في المساكنة][1].

٢ــ أن يكون سكنًا في مكان غير موحش بعيدًا عن العمران حتى تشعر الزوجة فيه بالأمان.

٣ــ أن يكون السكن بين جيران صالحين لا يعملون على إيذائها لفظيًا أو جسديًا[2].

٤ــ أن يكون السكن مناسبًا للزوجة ذا تهوية جيدة، وصحها لا يكون سببًا في تعرضها للأمراض والأوبئة، وأن تتوافر فيه المرافق اللازمة للمعيشة من كهرباء ومياه صالحة للشرب وصرف صحي وغيره من المرافق التي لا غنى عنها للحياة الكريمة،كما يلزم الزوج بتجهيز المسكن بالأثاث اللازم من فرش وأدوات مطبخ وأغطية وكل احتياجات الزوجة والأبناء على قدر سعته قال تعالى (لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها)[3].

---

[1] بدائع الصنائع ١٩٣/٤

[2] د. نور الدين أبو لحية ــ المرجع السابق ــ صـــ١٩٥

[3] سورة البقرة آية (٢٨٦)

المطلب الثاني

مسكن الحضانة وشروط استقلال الحاضنة به في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في حق الحاضنة في المسكن سواء كان مسكن الزوجية أو مسكن غيره تمارس فيه حقها في الحضانة وذلك إذا لم يكن لها مسكن يأويها مع صغارها، ويلزم المطلق بأن يوفر لهم المسكن المناسب، كما اتفقا على أن أجرة المسكن من النفقة الواجبة للصغير في ماله فإن لم يكن له مال فتجب على أبيه[1].

ومسكن الحضانة هو المسكن المستقل الذي يهيئه الزوج المطلق لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مدة الحضانة سواء كان هذا المسكن هو مسكن الزوجية قبل وقوع الطلاق أو مسكنًا آخر مناسبًا.

وبهذا التعريف نرى أن مسكن الحضانة قد يكون مسكن الزوجية خاصة إذا كانت الحاضنة هي المطلقة واستقلت به مع محضونيها لثبوت حقها فيه،أو مسكنًا آخر أعده المطلق للحضانة سواء كانت الحاضنة هي الأم أو غيرها. ومسكن الزوجية هو المكان الذي كان يقيم فيه الزوجان والأولاد قبل الطلاق إقامة معتادة[2].

---

[1] حاشية ابن عابدين ٦٢٠/٣،حاشية الدسوقي ٥٣٣/٢،مغني المحتاج٤٤٦/٣،كشاف القناع٤٦٠/٥

[2] د.عبد الناصر توفيق العطار ــ الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ــ صـــ١٦٤ ــ بدون ناشر

شروط استقلال الحاضنة بمسكن الزوجية

لكي تستقل الحاضنة مع المحضونين بمسكن الحضانة دون المطلق لا بد من توافر عدة شروط مهمة بحيث إذا اختل شرط منها سقط حقها في مسكن الحضانة، مع الأخذ في الاعتبار أن هذه الشروط لا تتنافى مع موقف الفقه الإسلامي وإن لم تذكر تفصيلًا كما فعل فقهاء القانون بإفرادها وشرحها، ولكن تستنبط من كلامهم على حق الحاضنة في مسكن الزوجية.

وهذه الشروط مأخوذة من نص المادة ١٨ مكرر ثالثًا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض قوانين الأحوال الشخصية والتي نصت على أنه[على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل

المناسب فإن لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة، وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة، ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجرة مسكن مناسب للمحضونين ولها، فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداءً الاحتفاظ به قانونًا وعلى ضوء هذا النص؛ يمكن تفصيل شروط استقلال الحاضنة بمسكن الزوجية على النحو التالي:ـ

أولاً: إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو الخلع أما إذا انتهت بغير طلاق كما في حالات إبطال عقد الزواج أو فسخه بسبب الإيلاء أو اللعان أو ردة الزوج أو إتيانه فعلًا فاحشًا بأصول الزوجة أو فروعها مما يوجب حرمة المصاهرة أو كانت الزوجة أخته من الرضاعة، أو انتهت الزوجية بوفاة الزوج ففي هذه الحالات لا يثبت لها الحق في الاستقلال بمسكن الزوجية لأن النص لا يلزم (غير المطلق) ممن يكون له أولاد في حاجة إلى الحضانة[1].

ثانيًا:أن تكون المرأة حاضنة لصغار لم يصلوا إلى سن انتهاء الحضانة الوجوبية وهي خمس عشرة سنة للصغير والصغيرة، وهذا وفقًا لآخر التعديلات القانونية الواردة على سن الحضانة طبقًا للمادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمستبدلة فقرتها الأولى بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أنه [ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن في البقاء بيد الحاضنة دون أجر حضانة وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة].

فإذا كان الأبناء وقت وقوع الطلاق في سن الخامسة عشرة فما فوق فلا يكون للحاضنة الحق في مسكن الحضانة، أما إذا كانوا في سن أقل من

---

[1] المستشار محمد عزمي البكري ـ موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية ـ صـ٧٥٥ ـ دار محمود للنشر والتوزيع ـ الطبعة الثامنة ـ سنة ١٩٩٨م

خمس عشرة سنة فلها الحق في مسكن الحضانة حتى بلوغهم سن الحضانة الوجوبية وهي خمس عشرة سنة وهذا ما أكدته محكمة النقض في أن (حق المطلق في استرداد مسكن الحضانة يثبت بانتهاء مدة الحضانة الوجوبية، لأن المدة التي أجاز فيها الشارع للقاضي إبقاء المحضون في يد الحاضنة بعد انتهاء سن الحضانة لم ترد في النص تحديدًا لمدة حضانة النساء ولا هي مدة استبقاء بعد أن أصبح في مقدور الأولاد الاستغناء عن حضانة وخدمة النساء)[1].

ثالثًا:أن تتوافر في الحاضنة المستحقة لمسكن الحضانة الشروط الواجب توافرها في الحاضنة سواء كانت أمًا للمحضون أو أي حاضنة غيرها ممن تليها في مرتبة استحقاق الحضانة، فإذا اختل شرط من هذه الشروط ــ السابق ذكرها ــ سقط حقها في الحضانة وسقط تبعًا له حقها في مسكن الحضانة لانتفاء صفتها القانونية كحاضنة والتي خولتها التمكن

من المسكن سواء اختلت الشروط قبل تمكنها من المسكن أو أثناء شغلها له، كما إن تزوجت من أجنبي عن الصغير، أو مرضت مرضًا معديًا، أو أصبحت غير أمينة على الصغير، ويكون للمطلق أن يطلب إسقاط حضانتها واسترداد مسكن الحضانة ولكن بصفة مؤقتة حتى تنتقل الحضانة إلى من تليها فإن لم توجد حاضنة من النساء تنطبق عليها شروط الحضانة انتقلت الحضانة إلى الأب واستمر في شغل مسكن الزوجية.

[1] طعن نقض رقم ٨٦ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨

رابعًا: شغل مسكن الزوجية قبل حصول الطلاق

المقصود بعبارة (استمروا في شغل المسكن) الواردة بصدر المادة هو وجود سكنى سابقة على الطلاق بمسكن الحضانة للصغار ولحاضنتهم أو للصغار فقط أو لحاضنتهم فقط إذ من الممكن أن تكون الحاضنة ليست هي المطلقة كأمها(جدة المحضونين) مثلًا فيتحقق إقامة الصغار المحضونين دون إقامة الحاضنة، أو يكون الصغار مقيمين بعيدًا عن والديهم بسبب الخلاف الذي أدى للطلاق أو بسبب طلب العلم أو العلاج، فيكفي إقامة الحاضنة أمهم المطلقة بمسكن الحضانة دون إقامة الصغار المحضونين،وكلمة المسكن في النص المراد به مسكن الزوجية قبل حصول الطلاق، فإذا لم تتحقق إقامة الصغار ولا الحاضنة قبل الطلاق بمسكن الحضانة ما تحقق هذا الشرط وهو الغالب في العمل حيث يحصل الخلاف فتغادر الزوجة الحاضنة مسكن الزوجية ومعها الصغار لمكان آخر غالبًا يكون مسكن والدها وتقيم به رفق الصغار على نحو معتاد .

إلا أن مغادرة الحاضنة المسكن بعد الطلاق أو عدم وجودها به قبل الطلاق لا يخل بالحق دائمًا طالما أن الزوجة كانت مقيمة بالمسكن قبل الطلاق بصفة مستقرة وأن مغادرتها له هي أمر طارئ يغاير الأصل وهو إقامتها به على نحو مستمر مستقر قبل حدوث الخلافات التي أدت لوقوع الطلاق[1].

وبهذا الشرط لا يحق لحاضنة غير المطلقة الاستمرار في شغل مسكن الزوجية إذا لم تكن تشغله بصفة مستمرة ومستقرة قبل حدوث الطلاق، فإذا

[1] المستشار حاتم صبحي الأرناؤوطي ــ دعاوى النفس أمام محكمة الأسرة ــ صـ٤٦٢

ما ثبتت الحضانة لغير المطلقة لزواجها مثلًا من أجنبي، أو انتقلت منها بعد زواجها إلى حاضنة أخرى فليس لهذه الحاضنة أن تستقل بمسكن الزوجية لتقضي فيه فترة الحضانة الوجوبية، وإنما يهيئ لها المطلق مسكنًا آخر بديلًا أو تفرض لها أجرة مسكن.

خامسًا:عدم تهيئة المطلق المسكن المناسب البديل

إذا هيأ المطلق للحاضنة مسكنًا مناسبًا بديلًا عن مسكن الزوجية لتمارس فيه الحضانة فله الحق في أن يحتفظ بمسكن الزوجية سواء كان مؤجرًا أو غير مؤجر، ومعنى كلمة (مناسبًا) أن يكون المسكن البديل بذات مواصفات مسكن الزوجية من حيث المساحة والموقع والجيران والتجهيزات والمرافق ،فإن كان مسكن الزوجية مثلًا في حي راقٍ وبين جيران صالحين ،ومجهز على مستوى فاخر به جميع المرافق اللازمة للسكنى ،فلابد في المسكن البديل أن تتوافر فيه هذه المواصفات أو على الأقل الحد الأدنى من هذه المواصفات إن تعذر توافرها كاملة وذلك لمراعاة التناسب بين المسكن البديل ومسكن الزوجية،و حرصًا على نفسية الصغار من نقلهم من مستوى راقٍ إلى مستوى أقل منه بكثير فتتأثر سلوكهم وأخلاقياتهم بالبيئة المحيطة بهم ، علاوة على سد باب الكيد الذي يلجأ المطلق إليه لحرمان الحاضنة من مسكن الزوجية بتهيئة مسكن بديل لا يتناسب البتة مع مسكن الزوجية؛ بأن يكون في مكان بعيد عن العمران،لا تتوافر به المرافق الضرورية للسكنى،وبين جيران غير صالحين ،ولذلك أرى أن المشرع كان موفقًا عندما وضع هذا القيد (المناسبة) على المسكن البديل الذي يهيئه المطلق للحاضنة

والمحضونين لكي يستقل بمسكن الزوجية، وكلمة المناسبة لا تعني أن يكون المسكن مطابقًا لمسكن الزوجية ، ولكن تعني التقارب بينهما أو التشابه،وعلى كل حال مسألة المناسبة وعدمها هي مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع، وللحاضنة أن تعترض على المسكن البديل بأنه غير مناسب أي غير متماثل مع مسكن الزوجية أو أقل منه في المستوى وترفض الانتقال إليه وترك مسكن الزوجية،وللمحكمة أن تجيبها إلى طلبها إن استطاعت أن تثبت ما تدعيه وارتأت المحكمة عدم مناسبة المسكن البديل، وفي هذه الحالة تستمر الحاضنة في شغل مسكن الزوجية حتى يبحث المطلق عن مسكن مناسب آخر بديل،أما إذا ارتأت المحكمة أن المسكن البديل مناسب أصدرت قرارها بعدم أحقية الحاضنة في شغل مسكن الزوجية وانتقالها إلى المسكن البديل حتى وإن اعترضت الحاضنة على المسكن البديل.

صور عدم مناسبة المسكن البديل

والمسكن البديل لا يكون مناسبًا إذا كان مشتركًا مع أم المطلق أو أخته في حين أن مسكن الزوجية كانت تستقل الحاضنة بالإقامة فيه مع أولادها وزوجها فقط قبل وقوع الطلاق.

أما إذا كان مسكن الزوجية مشتركًا في المعيشة مع أمه وأخواته وكان المسكن البديل مشتركًا في المعيشة مع أبيه وأخواته تحققت المماثلة، وليس

للحاضنة أن تدعي عدم المناسبة[1].

ويدخل في مناسبة المسكن أيضًا المكان الذي يهيئ فيه المسكن ،وعليه يلتزم المطلق بتهيئة المسكن البديل في البلد الذي كان يقيم فيه مع زوجته قبل وقوع الطلاق، فإن كانا مقيمين في محافظة القاهرة فلا يعد المسكن البديل مناسباً إذا كان في أسوان، ويستثنى من ذلك إذا كانت الحاضنة هي أم المحضونين وكانت تقيم قبل الزواج في بلد غير البلد الذي يقطن فيه الزوج،فيجوز له أن يهيئ المسكن البديل في البلد التي كانت تقيم فيه قبل الزواج شرط أن يكون هذا البلد هو الذي سبق وأن عقد زواجه عليها فيه أو كان في مدينة قريبة من محل إقامته بحيث يمكنه رؤية أولاده والرجوع منه في ذات اليوم، وليس للحاضنة أن تجبر المطلق على تهيئة المسكن البديل في غير هذه الأماكن إنما لها أن تتفق معه برضاه على ذلك فإذا رضي بغير هذه الأماكن فهو وشأنه،وإن لم يرض فليس لها إلا ذلك، ولا يجوز للمحكمة أن تجيبها إلى طلبها إذا اختارت مسكنًا بديلًا في غير هذه الأماكن وفي ذلك مراعاة للجانبين المطلق والحاضنة[2].

---

[1] حاتم الأرناووطي ــ المرجع السابق ــ صـ٤٦٢

[2] د.عبد الناصر العطار ــ المرجع السابق ــ صـ١٧٦

مدى التزام المطلق بتأثيث المسكن البديل

وهناك تسأول مهم يثار في هذا الصدد وهو هل يلزم المطلق بتوفير الأثاث اللازم للمسكن البديل أم يقف التزامه عند حد تهيئة المسكن فقط حتى وإن كان خاليًا من الأثاث؟

جرى العرف على أن المسكن لا يكون مناسبًا إلا إذا كان مزودًا بمتطلبات المعيشة من منقولات وأثاث حتى يمكن للحاضنة والصغار العيش فيه، كما أن الزوج هو الملزم شرعًا بتزويد مسكن الزوجية بالأثاث حتى يصلح للسكن، فكلمة (مسكن) تعني المكان الذي يصلح للسكنى ولا يكون كذلك إلا إذا تم تزويده بالمنقولات الأساسية اللازمة للمعيشة ،وذلك دون مغالاة أو مطالبته بما لا يطيق، كما أن عبارة النص القانوني (على المطلق أن يهيئ .....) تدل على أن المطلق هو الملزم بتأثيث المسكن البديل لأن التهيئة هنا معناها تهيئته للسكنى، ولا تكون كذلك إلا إذا كان مزودًا بالأثاث اللازم للمعيشة ، خاصة إذا كانت الحاضنة ــ غير المطلقة ــ التي استردت منقولاتها الزوجية من المطلق بما جرى عليه العرف أن المنقولات ملك للزوجة كجزء من المهر وتكون أمانة في يد الزوج،ولا يكون للمطلق أن يدفع عنه هذا الالتزام بأن المطلقة (الحاضنة) تمتلك منقولات لتأثيث المسكن ،وذلك لأن هذه المنقولات المملوكة للمطلقة لها الحق في التصرف فيها بأي وجه من التصرفات ،فقد تضعها في المسكن البديل تبرعًا ولا تطلب من المطلق شيئًا في مقابلها، وقد تضعها وتطالب المطلق بثمنها باعتبارها بائعة

لها لأنه في كل الأحوال يقع على عاتقه الالتزام بتأثيث المسكن البديل، ولا يسقط الالتزام وفقًا للقواعد العامة إلا بالوفاء أو الإبراء.

وإذا رفض المطلق تأثيث المسكن البديل اعتبر المسكن غير مناسب وكان للحاضنة أن تستقل بمسكن الزوجية مع المحضونين دون المطلق، لأن القول بغير ذلك معناه مطالبة من تنتقل إليها الحضانة بتزويد المسكن بالمنقولات وهذا ما لم يقل به أحد[1].

سادسًا:ألا تختار الحاضنة الحصول على أجرة مسكن بديل

تنص المادة ١٨ مكرر ثالثًا على أن القاضي يخير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدم لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها، فإذا ما اختارت الحاضنة أجر مسكن مناسب بدلًا من الاستقلال بمسكن الزوجية فللمطلق أن يحتفظ بمسكن الزوجية في مقابل أجرة المسكن للحاضنة،وبعد حكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض فقرات نص هذه المادة خاصة إذا ما كان للحاضنة مسكن خاص بها فليس لها الحق في مسكن للحضانة سواء كان مسكن الزوجية أو مسكنًا بديلًا ،وسواء كان المسكن الخاص بها مؤجرًا أو غير مؤجر، أو كانت تقيم فيه مع والديها أو أحد من أقاربها،وهنا يسقط خيارها بين أجرة المسكن أو الاستقلال بمسكن الزوجية وتتعين لها أجرة مسكن الحاضنة.

---

[1] د. عيد نايل ــ المرجع السابق ــ صـــ٩٨،شريف الطباخ ــ الأحوال الشخصية للمسلمين في ضوء الفقه والقضاء ــ صـــ٢٨٥ ــ الطبعة الأولى ــ سنة ٢٠٠٢م.

ويثار في هذا الصدد تساؤل هام مفاده: هل أجرة المسكن تعد تعويضًا للحاضنة عن مسكن الزوجية خاصة إذا كان لها مسكن ملك أو تقيم مع أهلها؟أم أن أجرة المسكن تكون نظير أن تقوم الحاضنة بتأجير مسكن بديل عن مسكن الزوجية باعتبار ها مستأجرة ويلزم المطلق بدفع أجرة المسكن؟

في الحقيقة يبدو من النص القانوني أن أجرة المسكن هنا تعد تعويضًا عن مسكن الزوجية وليس إيجارًا حقيقيًا لمسكن الحاضنة، خاصة بعد الحكم بعدم دستورية بعض فقرات النص بعدم أحقية الحاضنة في المسكن إذا كان لها مال حاضر و لها مسكن تقيم فيه خاص بها،إذ ما الحكمة إذًا من تقرير أجرة مسكن مع وجود مسكن للحاضنة حتى وإن كان مستأجرًا فهي الملزمة بدفع الأجرة في كل الأحوال ،ولا يلزم المطلق بدفع أجرة المسكن الخاص بالزوجة بعد الطلاق طبقًا للقواعد العامة المتعلقة بنسبية العقد بين المؤجر والمستأجر (المطلقة) ويعد الزوج من الغير وليس عليه أي التزام بالأجرة.

ويعد موقف القانون الوضعي في هذا الصدد مخالفًا لموقف الفقه الإسلامي من أن الحاضنة لا تستحق أجرة مسكن إذا كان لها مسكن تقيم فيه مع صغارها لعدم احتياجها في هذه الحالة إلى أجرة مسكن فيكون إثراء للحاضنة على حساب المطلق بلا سبب.

وعلى ضوء ما سبق، فإن الحاضنة التي يكون لها الحق في التخيير بين الاستقلال بمسكن الزوجية أو الحصول على أجرة المسكن هي الحاضنة التي ليس لها مسكن خاص تقيم فيه، فإذا ما اختارت أجرة المسكن سقط حقها في الاستقلال بمسكن الزوجية ويكون عليها أن تستأجر مسكنًا تقيم فيه

مع المحضونين يقوم المطلق بدفع أجرته وتجهيزه بالمنقولات اللازمة للسكنى.

وإذا كان للحاضنة مسكن خاص بها ولكن لا تستطيع الإقامة فيه لأنه مؤجر أو مقرر عليه حق انتفاع أو حق سكنى فهنا تعد الحاضنة في حكم الحاضنة التي ليس لها مسكن خاص وذلك لانتقاء الغرض وهو تمكنها من الإقامة فيه مع محضونيها فلا يسقط خيارها[1].

ويجب على القاضي أن يعرض على الحاضنة أجرة المسكن حتى يمكنها المفاضلة بين البديلين وجدير بالذكر أن قيام الحاضنة برفع الأمر إلى القضاء مباشرة والمطالبة بفرض أجر مسكن حضانة لها وللصغير إنما يعني اختيارها ضمنًا الحصول على أجرة المسكن وتنازلها عن التمسك بالاستقلال بمسكن الزوجية[2].

كما يمكن للحاضنة الاتفاق مع المطلق على الحصول على أجرة مسكن بدلًا من الاستقلال بمسكن الزوجية، ويعد هذا الاتفاق تنازلًا عن حقها في الاستقلال بمسكن الزوجية، وهذا الاتفاق يعد صحيحًا لأن المفروض اتفاقًا كالمفروض قضاءً إعمالًا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"،حتى إن محكمة النقض أجازت الاتفاق على الحصول على أجرة المسكن بدلًا من الاستقلال بمسكن الزوجية[3] حتى حال قيام الزوجية رغم أن الحق في مسكن الحضانة

---

[1] ممدوح عزمي ــ أحكام الحضانة بين الفقه والقانون ــ صـ١٥٤ ــ دار الفكر العربي

[2] الطعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٦ ق من أحوال شخصية جلسة ١٩٩٢/٥/١١

[3] عزمي بكري ــ المرجع السابق ــ صـ٨٠٢

لا ينشأ إلا بعد الطلاق ولا يجوز التنازل عن الحق قبل نشوئه ولكن استندت المحكمة إلى نص المادة ١٨ مكرر ثالثًا بأنه يقرر الحق في مسكن الحضانة للصغار وحاضنتهم ويقرر حق الاختيار بين أجرة المسكن والاستقلال بمسكن الزوجية للحاضنة وحدها ، والحضانة حق للزوجة حال قيام الزوجية استنادًا إلى علاقة الزوجية ذاتها على أساس أن الزوج ملزم بسكناها ،وبعد الطلاق استنادًا إلى نص المادة ١٨ مكرر ثالثًا، وبالتالي فإن حق الزوجة في المسكن ثابت لها وإن اختلف سببه، فصح الاتفاق في كلتا الحالتين حال قيام الزوجية وبعد الطلاق.

هل اختيار إحدى الحاضنات لأجرة المسكن بدلًا من الاستقلال بمسكن الزوجية يلزم من تليها من الحاضنات؟

لفقهاء القانون في هذه المسألة رأيان:

الرأي الأول[1] يرى أنصاره أن اتفاق الحاضنة مع المطلق أو إقرارها أمام القاضي اختيار أجرة المسكن بدلًا من الاستقلال بمسكن الزوجية يلزم غيرها من الحاضنات اللاتي لهن حق حضانة الصغير في حالة إذا ما سقطت الحضانة عن الحاضنة الأولى التي اختارت أجرة المسكن؛ بحيث لا يكون لمن تليها حق الخيار بين أجرة المسكن أو الاستقلال بمسكن الزوجية وذلك تحقيقًا للاستقرار .

---

[1] د. أشرف مصطفى كمال ــ المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية ــ الجزء الأول ــ صـ٣٨٤ ــ الطبعة الثانية.

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن الاختيار بين مسكن الزوجية وأجرة المسكن من الأمور التي تخص الحاضنة شخصيًا ولا شأن للحاضنة التالية بما اختارته الحاضنة الأولى، فالنص صريح في تخيير الحاضنة بصفة مطلقة وهو حق مستمد من نص القانون[1].

وأميل إلى الرأي الثاني الذي لا يسقط الخيار عن الحاضنة الثانية عن حقها في الخيار بين أجرة المسكن أو الاستقلال بمسكن الزوجية ،وذلك لأنه لا اجتهاد مع وجود النص، فالنص جاء مطلقًا لكل من يثبت لها الحق في الحضانة تملك الخيار بين أجرة المسكن أو الاستقلال بالمسكن، كما أن لكل حاضنة ظروفًا شخصية وعائلية تختلف عن الأخرى فلا نفرض عليها اختيارًا لا يتفق مع ظروفها ،الأمر الذي قد يضر بمصلحة الصغير إذ قد تضطر الحاضنة إلى مغادرة مسكنها واللجوء إلى مسكن الزوجية ،لأن هذا الخيار فرضته عليها الحاضنة الأولى؛ الأمر الذي قد يحدث معه مشكلات أو صعاب يمكن تجنبها إذا ما أعطينا لها حق الخيار مثل الحاضنة الأولى، فالحاضنة الأولى ليست وكيلة عن باقي الحاضنات، كما أنهن لسن في مركز الخلف العام أو الخلف الخاص لها.

سابعًا:أن لا يكون للصغير مال حاضر يكفي لتوفير مسكن ملائم له.

يعتبر الفقهاء مسكن الحضانة من النفقة الواجبة على الصغير في ماله إن كان له مال، وإن لم يكن له مال فتنتقل نفقته إلى الأب أو الجد أو من تجب

---

[1] د.عيد نايل ــ المرجع السابق ــ صـــ٥٨

عليه نفقته[1]، فإذا كان للصغير مال حاضر آل إليه بسبب وصية أو ميراث أو هبة أو غير ذلك من أسباب التملك يستطيع أن يوفر منه مسكنًا يقيم فيه مع حاضنته فلا يلزم الأب بتهيئة مسكن الحضانة، وهذا هو المعمول به في القضاء المصري بعد حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم (٥) لسنة (٨) دستورية بجلسة ١٩٩٦/١/٦ بما جاء به منطوق قضائها (حيث قضت المحكمة بعدم دستورية المادة ١٨ مكرر ثالثًا المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض قوانين الأحوال الشخصية إلى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بتعديل بعض أحكام الأحوال الشخصية وذلك فيما نصت عليه وتضمنته مما يلي:

أولًا:إلزامها المطلق بتهيئة مسكن مناسب لصغاره من مطلقته وحاضنتهم وإن كان لهم مال حاضر يكفي لسكناهم أو كان لحاضنتهم مسكن تقيم فيه مؤجرًا كان أو غير مؤجر .

ثانيًا:تقيدها حق المطلق ــ إذا كان مسكن الزوجية مؤجرًا ــ بأن يكون إعداده مسكنًا مناسبًا لصغاره من مطلقته وحاضنتهم واقعًا خلال فترة زمنية لا يتعدى نهايتها عدة مطلقته وألزمت الحكومة المصروفات و مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

وبهذا الحكم السديد، أزالت المحكمة الدستورية العوار الذي أصاب نص المادة ١٨ مكرر ثالثًا بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والذي كان لا يتفق مع

---

[1] الشرح الكبير ٥٣٣/٢،مغني المحتاج ٤٥٢/٣،كشاف القناع ٥٧٦/٥

الفقه الإسلامي الذي هو المصدر الأساسي لأحكام الأحوال الشخصية للمسلمين في مصر والذي اتفقت فيه كلمة الفقهاء على أن المطلقة طلاقًا بائنًا ولديها صغار في سن الحضانة إذا لم تجد مسكنًا يأويها ولم يكن لصغارها مال حاضر يكفي لتوفير مسكن يقيمون فيه مع أمهم فإن على الأب سكناهم جميعًا[1].

كما أن الحكم بعدم دستورية بعض نصوص المادة ١٨ جاء ملبيًا

لانتقادات فقهاء القانون لهذا النص[2] والذي ارتأوا فيه أنه معيب لتقيده حق المطلق في الطلاق أكثر منه لحماية الصغار .

وذلك بإلزامه بتهيئة المسكن خلال فترة العدة إذا كان المسكن مؤجرًا ،وإذا لم يستطع فليس له

الحق في شغل مسكن الزوجية وتستقل به الحاضنة ،وفترة العدة فترة قصيرة قد لا يستطيع خلالها تدبير المال الكافي لتأجير المسكن أو عدم إيجاد المسكن المناسب في هذه الفترة وفي ذلك إضرار بالمطلق وتحميله مالا يطيق، وهذا لا يتفق مع العدالة أو مع الشـــرع قال تعالى (لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده)[3] ولذا جاء الحكم بعدم دستورية هذه الفقرة وذلك

---

[1] الدر المختار ٨٧٧/٢

[2] د.محمد كمال إمام ــ المرجع السابق ــ صـــ٢٢٩،د.عيد نايل ــ المرجع السابق ــ صـــ٥٩،د.أحمد نصر الجندي ــ المرجع السابق ــ صـــ٣٥٨،د.عبد الناصر توفيق ــ المرجع السابق ــ صـــ١٨١

[3] سورة البقرة من الآية (٢٣٣)

بتحديد ميعاد للمطلق لتهيئة المسكن وإلا طرد من مسكن الزوجية فأصبح للمطلق الفرصة في تهيئة المسكن المناسب للمحضونين ولحاضنتهم في أي وقت شاء إذا أراد الاستقلال بمسكن الزوجية المؤجر، أما إذا لم يرد ذلك فصار مسكن الزوجية هو مسكن الحضانة حتى يوفر لهم مسكنًا بديلًا في أي وقت شاء.

الأساس القانوني لحيازة مسكن الحاضنة

تستند حيازة الحاضنة لمسكن الزوجية إلى نص المادة ١٨ مكرر ثالثًا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض قوانين الأحوال الشخصية [على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره وحاضنتهم .....إلخ] فإذا كان الزوج مالكًا لمسكن الزوجية فلا يجوز له التصرف فيه أو استغلاله أو استعماله وذلك طوال مدة الحضانة، فإذا تصرف في المسكن أو استغله فإن تصرفه صحيحًا باعتباره مالك المسكن ولكن تصرفه لا ينفذ في مواجهة الحاضنة لشغلها للمسكن بسند قانوني، وفي ذلك تعطيل لسلطات المالك خروجًا عن القواعد العامة للملكية وذلك بتقييد حق المالك في ملكه مدة من الزمن ــ مدة الحضانة ــ وذلك لتغليب مصلحة المحضونين على مصلحة المالك المطلق وإعمالًا لقاعدة درء المفسدة مقدم على جلب المنفعة وذلك بوجود صغار بلا مأوى مما يعرضهم للضياع مقدم على حق المالك المطلق في استغلال ملكه والتصرف فيه ،ولكن المشرع لم يحرمه من حقه على المسكن مطلقًا ولكن بصورة مؤقتة بانتهاء مدة الحضانة أو بسقوطها أو بتهيئة المسكن البديل المناسب.

كما أن حيازة الحاضنة لمسكن الزوجية المؤجر يستند إلى نص القانون وليس إلى العلاقة الإيجارية لأن الآثار بالنسبة للغير تحول دون ذلك، فالحاضنة تعد من الغير بالنسبة لعقد إيجار

مسكن الزوجية وليس لها أي سند في شغله سوى اعتبارها حاضنة حاصلة على حكم قضائي بالتمكين من مسكن الحضانة ،ولذلك السبب تكون ملزمة بدفع الإيجار و بالقيام بأعمال الصيانة والترميمات اللازمة للمسكن[1].

[1] المستشار /عزمي البكري ــ المرجع السابق ــ صـ٧٨٥،٧٨٦

المبحث الرابع

أحوال حيازة المطلق لمسكن الزوجية وأثره على استقلال الحاضنة بمسكن الزوجية

تنحصر أسباب حيازة المطلق لمسكن الزوجية في حالتين فإما أن يكون المسكن مؤجرًا أو غير مؤجر، وهاتان الحالتان هما اللتان نصت عليهما المادة ١٨ مكرر ثالثًا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ حيث فرقت ــ قبل الحكم بعدم دستورية هذه التفرقة ــ بين مسكن الزوجية المؤجر الذي يجب على المطلق خلال فترة العدة أن يهيئ لصغاره وحاضنتهم مسكنًا مستقلًا ،فإذا لم يستطع تهيئة المسكن البديل وانتهت فترة العدة استمرت الحاضنة والصغار في شغل المسكن دون المطلق أما إذا استطاع تهيئة المسكن البديل في خلال فترة العدة انتقلت إليه الحاضنة والصغار واحتفظ المطلق بالاستقلال بمسكن الزوجية.

أما إذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ للحاضنة ولصغاره مسكنًا بديلًا حتى ولو بعد انقضاء العدة، وتظهر التفرقة هنا بين مسكن الزوجية المؤجر وغير المؤجر في تحديد المدة التي يستطيع فيها المطلق الاحتفاظ بمسكن الزوجية ، فالمدة محددة بفترة العدة في حالة المسكن المؤجر، وغير محددة في حالة المسكن غير المؤجر.

وفي كلتا الحالتين يستطيع المطلق الاحتفاظ بمسكن الزوجية إذا هيأ للحاضنة ولصغاره المسكن البديل،ويعيب الفقه القانوني على المشرع هذه التفرقة غير العادلة لأنه ليس لها ما يبررها من الناحية العملية سوى طرد المطلق من مسكنه المؤجر إذا لم يستطع توفير المسكن البديل خلال فترة العدة ولو بيوم واحد ،وهذا ضرب من التحكم لا مصلحة فيه إذ الهدف في كل الأحوال هو إسكان المحضونين مع حاضنتهم سواء في مسكن الزوجية أو في مسكن بديل مناسب هيأه المطلق في الوقت الذي سمحت له ظروفه به دون إجبار أو تقييد بمدة معينة لا ترجع بأي فائدة عملية على أي من الأطراف ، الأمر الذي دفع المحكمة الدستورية بالحكم بعدم دستورية هذا التأقيت عندما طلب منها فمحت العوار الذي أصاب هذه المادة، وبعد حكمها هذا صارت هذه التفرقة غير موجودة وأصبح للمطلق الحرية في أن يهيئ المسكن البديل في أي وقت سواء في فترة العدة أو بعدها إذا ما أراد أن يحتفظ بمسكن الزوجية سواء كان مؤجرًا أو غير مؤجر .

وسأتناول ــ بمشيئة الله تعالى ــ ماهية مسكن الزوجية المؤجر والصفة القانونية للحاضنة إذا استقلت به ومالها من حقوق وما عليها من التزامات واردة على المسكن المؤجر.

كما سأوضح ــ بمشيئة الله تعالى ــ بيان ماهية المسكن غير المؤجر وحقوق الحاضنة فيه ومدى حقها في الاستقلال به مع محضونيها وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مسكن الزوجية المؤجر ومدى أحقية الحاضنة في الاستقلال به.

المطلب الثاني : مسكن الزوجية غير المؤجر ومدى أحقية الحاضنة في الاستقلال به.

المطلب الأول

مسكن الزوجية المؤجر ومدى أحقية الحاضنة في الاستقلال به

يقصد بمسكن الزوجية المؤجر: المسكن الذي تعاقد الزوج على استئجاره وأسكن فيه زوجته وصغاره منها والزوجية بينهما قائمة وقبل وقوع الطلاق ولذا يسمى بمسكن الزوجية، وبعد الطلاق يسمى بمسكن المطلق، أما إذا أجره بعد وقوع الطلاق فيسمى بمسكن المطلق أو مسكن الحضانة[1].

وهناك عدة حالات لا تستطيع فيها الحاضنة أن تستقل بمسكن الزوجية المؤجر بل يجب عليها الخروج منه مع المطلق والصغار، وهذه الحالات هي:

١ــ إذا كان عقد الإيجار باطلًا بطلانًا مطلقًا أو بطلانًا نسبيًا أو غير نافذ في مواجهة مالكه وحكم للمالك باسترداد ه خاليًا من أي حقوق عليه.

٢ــ إذا انتهت مدة العقد بعد وقوع الطلاق فلا يمكن بقاء الحاضنة والأولاد فيه لأنه ليس لهم من حق أكثر مما كان للمستأجر الأصلي وهو المطلق، وعقد الإيجار ينتهي بانتهاء مدته.

٣ــ إذا تنازل المستأجر المطلق عن عقد الإيجار قبل انتهاء مدته للمالك أو قام بتأجيره من الباطن، وفي هذه الحالة نفرق بين أمرين:

---

[1] د. عبد الناصر العطار ــ المرجع السابق ــ صـــ١٦٤

الأول: إذا وقع ذلك قبل وقوع الطلاق وكان الباعث على هذا التنازل أو التأجير من الباطن حرمان الحاضنة من الاستقلال به وكان المتعاقد الآخر على علم به وقت التعاقد، واستطاعت الحاضنة إثبات ذلك[1]، فإن هذا التنازل أو هذا التأجير يقع باطلًا لعدم مشروعية الباعث، فالهدف منه التحايل على القانون والتهرب من تنفيذ نصوصه المتعلقة بحق الحاضنة والصغار في المسكن، وسوء النية مردود على صاحبه ويعامل على خلاف مقصوده السيئ، ولذا يظل للحاضنة الحق في شغل هذا المسكن مع صغارها دون المطلق حتى انتهاء فترة الحضانة ما لم يهيئ لها المطلق مسكنًا بديلًا.

أما إذا كان التنازل عن الإيجار للمالك أو للغير أو التأجير من الباطن قبل وقوع الطلاق ولم يكن الغرض حرمان الحاضنة من الاستقلال به، كما أن المتعاقد الآخر لم يكن يعلم وقت التعاقد بأن التنازل أو التأجير بغرض حرمان الحاضنة من المسكن فإن عقد التنازل يكون صحيحًا ونافذًا في مواجهة الحاضنة حماية للمتعاقد حسن النية[2]، ويجب على الحاضنة والصغار الخروج من المسكن ويلزم المطلق بتوفير مسكن آخر للحضانة.

الثاني: إذا حدث التنازل للمالك أو للغير أو التأجير من الباطن ولو بإذن كتابي من المالك بعد وقوع الطلاق فإن هذا التصرف يكون غير نافذ في مواجهة الحاضنة وذلك لأن حقها مستمد من نص القانون ولا يستطيع المستأجر المساس به، فبمجرد وقوع الطلاق يثبت الحق للحاضنة وللصغار

---

[1] د.عيد نايل ــ المرجع السابق ــ صـــ٨٧

[2] الطعن رقم ٢٣٦٠ لسنة ٥٢ ق صـــ١٩٩٠/٦/١١

في مسكن الزوجية، ولا يجوز التصرف فيه بأي نوع من التصرفات لتعلقه بحق الحاضنة والصغار.

٤ــ إذا استطاع المؤجر الحصول على حكم قضائي نهائي بطرد المستأجر المطلق من مسكن الزوجية لتوقفه عن دفع الإيجار، فلا يكون للحاضنة وأولادها الحق في البقاء في المسكن.

ويلاحظ أن حق الحاضنة في البقاء في مسكن الزوجية مرتبط تبعًا بحق المستأجر المطلق فيه ويدور معه بقاءً وعدمًا، فإذا ثبت حقه في البقاء في المسكن المستأجر ثبت حقها والعكس صحيح وذلك لأن حق الحاضنة في البقاء في المسكن المؤجر هو امتداد لحق المستأجر المطلق وليس إنشاء لحق جديد، وكل ما هنالك أن سندها في البقاء هو نص القانون الذي منحها هي وصغارها حق الاستقلال بمسكن الزوجية دون المطلق.

٥ــ إذا صدر قرار إداري وإخلاء للمسكن لكونه آيلًا للسقوط، أو لنزعه للمنفعة العامة سقط حق الحاضنة في الاستقلال به مع أولادها، وتعين على المطلق تهيئة مسكن بديل.

وعلى كل حال لا يملك المؤجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار على أساس أن المستأجر (المطلق) قد ترك العين المؤجرة لصغاره وحاضنتهم وذلك لأن هذا الترك من جهة لم يكن بقصد التخلي نهائيًا عن العين المؤجرة بل هو ترك مؤقت يتحدد بفترة الحضانة، كما أن الترك كان للأولاد باعتبارهم أقارب من الدرجة الأولى عملًا بنص المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة

١٩٧٧م، كما أن الترك لم يكن بإرادته وإنما هو مجبر عليه بنص المادة ١٨ مكرر ثالثًا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والتي ألزمت المطلق بترك مسكن الزوجية للحاضنة ولأولاده الصغار طوال مدة الحضانة.

طبيعة العلاقة الإيجارية بين المؤجر والحاضنة مدة شغلها للعين المؤجرة.

ذهب الفقه القانوني في طبيعة هذه العلاقة إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى أن الحاضنة تحل محل المطلق في العلاقة الإيجارية بصفة مؤقتة فتصبح مستأجرة بكل ما تحمله هذه الكلمة من حقوق تتمتع بها والتزامات تتحملها قبل المؤجر، فتلتزم بدفع الأجرة، والمحافظة على العين المؤجرة، ويلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة وذلك طوال مدة الحضانة على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون للمطلق المستأجر الأصلي بعد انتهاء فترة شغل الحاضنة للمسكن[1].

الرأي الثاني: يرى أصحابه أن المطلق يظل مستأجرًا لمسكن الزوجية أثناء مدة الحضانة، أما الحاضنة فتكون في حكم المستأجر فلها أن تدفع أجرة المسكن للمؤجر باعتبار أنها تستوفي الأجرة من والد المحضونين لأنه يدفع لها نفقة للأولاد تشمل أجرة المسكن، أما إذا دفع المطلق الأجرة فله أن

---

[1] د.جمال الدين طه ــ المرجع العملي في الامتداد القانوني لعقود الإيجار ــ صـ٨٣ ــ سنة ١٩٨٧م

يخصمها من النفقة، ودفع الحاضنة الأجرة يفيدها في أنه يحول دون طلب المؤجر بإخلاء العين المؤجرة عند التأخر في سداد الأجرة أو عدم دفعها[1].

ولا يجوز للحاضنة التنازل عن مسكن الحضانة للمؤجر فإذا حدث كان هذا التنازل باطلًا لأنها مجرد شاغلة للعين مدة الحضانة وليست مستأجرة أصلية، ولكن يمكن للحاضنة التنازل عن شغل مسكن الزوجية بشرط أن يكون لوالد المحضونين فقط، وذلك لأن نص المادة ١٨ مكرر ثالثًا أعطى للقاضي الحق في أن يخير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية أو أن يقدر لها أجر مسكن، وبتنازلها عن شغل المسكن للمطلق تكون قد اختارت البديل النقدي بالاتفاق بينها وبين المطلق.

[1] د.عبد الناصر العطار ــ المرجع السابق ــ صـــ١٦٨، د. عيد نايل ــ المرجع السابق ــ صـــ٨٨

المطلب الثاني

المسكن غير المؤجر ومدى أحقية الحاضنة في الاستقلال به

تأخذ حيازة المطلق للمسكن غير المؤجر عدة صور فقد يكون مالكًا للمسكن، أو صاحب حق انتفاع أو حق سكنى أو مستعيرًا له،أو مستضافًا فيه من أقاربه ،أو حاصلًا عليه كميزة عينية بسبب وظيفته كالمساكن التي توفرها بعض الشركات والمصانع للعاملين بها خاصة إذا كانت في مناطق بعيدة عن العمران، أو المساكن التي تخصصها النقابات لأعضائها بسبب عضويتهم بها، وحسنًا ما فعله المشرع حين نص على عبارة المسكن (غير المؤجر) ولم يقل المسكن المملوك لأن هذا يجعل حيازة المسكن للمطلق تنحصر في المسكن المملوك فقط دون غيره من الصور السابقة ، الأمر الذي يضيق من نطاق دائرة تمكين الحاضنة من مسكن الزوجية فيقتصر حقها على الاستقلال بالمسكن المملوك للمطلق فقط.

ولقد نصت المادة ١٨ مكرر ثالثًا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه[إذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة، ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجرة مسكن مناسب للمحضونين ولها، فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداءً الاحتفاظ به قانونًا]، ويتبين من هذا النص أنه في حالة المسكن غير المؤجر فإن المطلق يستطيع أن يحتفظ به

إذا هيأ للحاضنة مسكنًا آخر مناسبًا في أي وقت ولو بعد انقضاء العدة ، فإذا هيأ لها مسكنًا مناسبًا وجب عليها الانتقال للإقامة فيه مع محضونيها،ويحتفظ المطلق بمسكن الزوجية أما إذا امتنعت الحاضنة عن الانتقال إلى المسكن الأخير دون مبرر معقول فإنها تجبر على ذلك لعدم أحقيتها في مسكن الزوجية بعد توفير مسكن آخر مناسب ينتقل حقها إليه.

وإذا كان آخرون يقطنون مع الحاضنة في مسكن الزوجية قبل الطلاق كما لو كان مسكنًا مشتركًا بين أكثر من زوجة أو مع أسرة المطلق كأبيه أو أمه أو أخوته أو أولاده البالغين فيستمرون شاغلين للمسكن مع الحاضنة والمحضونين فإن العبرة بحال المسكن قبل الطلاق حيث إن الذي يخلي المسكن هو المطلق وحده دون باقي الشاغلين للمسكن[1].

وهناك عدة حالات لا يجوز للحاضنة فيها الاستقلال بمسكن الزوجية غير المؤجر، وذلك على النحو التالي:

الحالة الأولى: حالة التصرف في مسكن الزوجية المملوك للمطلق.

إذا كان المسكن مملوكًا للمطلق فإنه وفقًا للقواعد العامة للملكية يجوز للمالك التصرف في ملكه كيفما شاء ووقتما شاء، فله أن يبيعه أو يؤجره أو يرهنه أو يرتب عليه أي حق من الحقوق العينية كحق الانتفاع أو الارتفاق أو السكنى، أو يتنازل عنه للغير بمقابل أو بدون مقابل كما في الهبة بدون عوض والوصية والوقف، ولكن إذا كان المطلق معه الحق في ذلك باعتباره

[1] المستشار حاتم الأرناؤوطي ــ المرجع السابق ــ صـ٤٥٦

يحمل صفة المالك ولكن التصرفات التي يجريها على مسكن الزوجية بعد الطلاق لا تسري في مواجهة الحاضنة، وذلك لوجود حق للحاضنة في مسكن الزوجية منحه لها القانون رعاية لمصلحة المحضونين، وعلى هذا لا يملك المطلق التصرف في المسكن بأي نوع من التصرفات السابق ذكرها، وذلك لأن المسكن مشغول بحق الحاضنة والمحضونين ،وعلى ذلك فإن أي تصرف في المسكن يجريه المطلق بعد ذلك لا يسري في مواجهة الحاضنة وينتقل إلى المتصرف إليه محملًا بهذا الحق إلى أن تنتهي مدة الحضانة فيعود إليه المسكن خالصًا دون أي حقوق للغير.

وهناك عدة شروط يجب توافرها حتى لا يسري التصرف الذي يجريه المطلق على مسكن الزوجية في مواجهة الحاضنة، وهي:

١ــ أن يكون التصرف بعد الطلاق وكان للمطلق أطفال في سن الحضانة لأن حقهم يتعلق بمسكن الزوجية من هذا الوقت.

٢ــ إذا لم يكن للحاضنة مسكن خاص بها تقيم فيه مع أولادها ولم يكن للصغار مال حاضر يكفي لتوفير مسكن للإقامة فيه مع الحاضنة.

٣ــ إذا خير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية أو أجرة المسكن واختارت الاستمرار في شغل مسكن الزوجية.

٤ــ إذا لم يتمكن المطلق من تهيئة المسكن المناسب البديل للحاضنة بدلًا من مسكن الزوجية.

٥ــ إذا كان التصرف في مسكن الزوجية لغير الحاضنة أو الأولاد، أما إذا كان التصرف لهم فيكون ساريًا في مواجهتهم باعتبارهم أصحاب الحق في شغل المسكن، ولتحقق الغرض من تقرير حق المسكن وهو توفير المأوى لها ولأولاده بتغيير سند حيازتها للمسكن من الحضانة إلى الملك أو الهبة أو حق الانتفاع أيًا كان شكل التصرف الذي أبرمه المطلق معها وبالتالي لا تخرج من المسكن حتى ولو بعد انتهاء مدة الحضانة.

أما إذا كان التصرف للصغار فإن سند الحيازة لا يتغير لأن الصغير لا ولاية له للتعاقد وإنما وليه عنه (الأب) فيظل سند الحاضنة في شغل مسكن الزوجية هو الحضانة، ويمكن للحاضنة أن تظل في المسكن حتى بعد انتهاء الحضانة استنادًا إلى إقامتها في ملك أولادها.

ويسري أي تصرف يجريه المطلق على مسكن الزوجية إذا كان قبل الطلاق لعدم وجود حق تقرر للحاضنة على مسكن الزوجية لأن هذا الحق تقرر من وقت الطلاق، فيسري هذا التصرف في مواجهة الحاضنة والمطلق ويكون للمتصرف إليه الحق في تسلم المسكن والتمكن من الانتفاع به،وينتقل حق الحاضنة من مسكن الزوجية إلى التزام المطلق بتهيئة المسكن المستقل المناسب أو دفع أجرة مسكن، فإذا لم يفعل كان للحاضنة الحق في أن تطلب من القاضي باسمها والمحضونين في الترخيص لها في استئجار مسكن

مناسب على نفقة المطلق، كما أن لها في حالة الاستعجال أن تستأجر هذا المسكن على نفقة المطلق دون ترخيص من القضاء(المادة ٢٠٩مدني)[1].

الحالة الثانية:إذا كان للمطلق على المسكن حق انتفاع أو حق استعمال أو حق سكنى أو كان معارًا إليه من والديه أو كان يسكن مع والديه على سبيل التسامح وانتهى حق المطلق بانتهاء مدة الانتفاع، أو السكنى، أو الاستعمال، أو طلب المعير رد المسكن ،أو رفض الوالدين إقامة الحاضنة معهم دون المطلق (الابن)، وجب على الحاضنة الخروج منه وتسليمه لصاحبه و إلا كان شغلها له دون سند من القانون لأن القانون لا يمنحهما ــ الحاضنة والمطلق ــ الحق في شغل المسكن بعد انتهاء مدة الحيازة القانونية للمسكن، كما أن القانون لا يعطي للحاضنة الحق في شغل المسكن أكثر من الحق المقرر أصلًا للمطلق،ومن غير المعقول أن يعطيهم القانون الحق في اغتصاب ملك الغير، فلا يكون للمطلق خيار بين ترك مسكن الزوجية للحاضنة وبين البحث على مسكن بديل فيتعين عليه أن يهيئ لصغاره وحاضنتهم مسكنًا مستقلًا مناسبًا[2].

الحالة الثالثة:إذا كان مسكن الزوجية مرهونًا للمطلق رهنًا حيازيًا باعتباره دائنًا مرتهنًا له الحق في حيازته طوال مدة الرهن، ففي هذه الحالة يكون

---

[1] شريف الطباخ ــ المرجع السابق ــ صـ٢٨٠

[2] د. عبد الناصر توفيق العطار ــ المرجع السابق ــ صـ١٦٧

للحاضنة أن تستقل بهذا المسكن حتى ينقضي الرهن بالوفاء بالدين أو ببيع الشيء المرهون وأخذ الدين من ثمنه[1].

الحالة الرابعة: إذا كان المسكن مشغولًا للمطلق بسبب العمل، بمعنى أن جهة العمل هي التي خصصته له سواء كان من العاملين بالدولة أو بالقطاع الخاص، فقد ذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أنه لا يثبت للحاضنة حق الاستمرار في شغل هذا المسكن بعد انتهاء فترة العدة[2] وذلك لأن هذا المسكن منحته جهة العمل للمطلق بسبب عمله لديها، ولأسباب تتعلق بحسن أداء العمل حتى يكون قريبًا من العمل فلا يتأخر عن عمله، أو يؤدي عمله وهو منهك القوى بسبب بعد سكنه عن عمله، أو ليتمكن صاحب العمل من استدعائه للعمل في أي وقت لضروريات في العمل فيكون قريبًا منه،ومن ثم فإن خروج المطلق من المسكن في هذه الحالة وتركه للحاضنة للاستقلال به مع محضونيها يخالف شروط شغل المسكن ويعرقل سير العمل في الجهة التي أعطته هذا المسكن ،علاوة على ذلك أن علاقته بجهة العمل قد تنتهي قبل انتهاء مدة الحضانة، فيكون من حق جهة العمل أن تشغله بعامل جديد، ويكون على المطلق في هذا الفرض أن يهيئ لصغاره ولحاضنتهم مسكنًا آخر مستقلًا.

---

[1] د.عيد نايل ــ المرجع السابق ــ صـــ٩٢

[2] د.أحمد نصر الجندي ــ المرجع السابق ــ صـــ٣٦٠

بينما ذهب رأي آخر[1] إلى التفرقة بين فرضين، الأول منهما: إذا كان المسكن يعد أداة للعمل كما لو كان المطلق يعمل حارسًا وكان يمارس حراسته في المسكن الذي أعطته له جهة العمل أو كان المسكن ضروريًا لتنفيذ العمل كما لو كان العمل الذي يتم تنفيذه في منطقة نائية وخصصت جهة العمل مساكن للعمال قريبة من مكان تنفيذ العمل ومنها مسكن المطلق، وفي هذه الحالة لا يجوز للحاضنة الاستقلال بالمسكن دون المطلق.

أما الفرض الثاني ففي حالة منح جهة العمل المسكن للمطلق كميزة عينية من مزايا العمل، وفي هذه الحالة تستقل الحاضنة بمسكن الزوجية، فإذا ما انتهت علاقة العامل (المطلق) بالعمل أثناء مدة الحضانة استردت جهة العمل المسكن،ويلزم المطلق بتهيئة المسكن البديل المناسب.

---

[1] د.عيد نايل ــ المرجع السابق ــ صـــ٤٨

المبحث الخامس

استرداد المطلق لمسكن الزوجية بعد انتهاء مدة الحضانة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

المطلب الأول

سن الحضانة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

إذا انتهت مدة الحضانة الوجوبية بأن بلغ الولد أو البنت سن انتهاء الحضانة وهو خمس عشرة سنة وفقًا للتقويم الهجري، وهذا وفقًا لآخر التعديلات القانونية الواردة على سن الحضانة طبقًا للمادة ٢٠ من المرسوم بقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والمستبدلة فقرتها الأولى بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥ [ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن الخامسة عشرة، ويخير القاضي الصغير أو الصغيرة بعد بلوغ هذه السن في البقاء بيد الحاضنة دون أجر الحضانة وذلك حتى يبلغ الصغير سن الرشد وحتى تتزوج الصغيرة.

وسن الحضانة في الفقه الإسلامي يختلف عما ورد في القانون فالحضانة تبدأ للطفل من لحظة ولادته إلى بلوغ الذكر وتزوج الأنثى، ولا خلاف بين الفقهاء حول أحقية الإناث بها وتقدمهن على الرجال إلى أن يصل الصغير إلى مرحلة التمييز وذلك في حدود السابعة أو الثامنة من عمره وقبل التاسعة لأن الطفل قبل تمييزه أكثر حاجة إلى الرعاية والحفظ حيث لا يستقل

بشيء من أمر نفسه[1] ، لكن اختلف الفقهاء في بقاء الحضانة الوجوبية على المحضون بعد سن التمييز، وذلك على النحو التالي:

يرى **الحنفية** أن المحضون الذكر يبقى عند النساء حتى يستغني بنفسه عن خدمتهن وذلك في سن سبع سنين ثم يسلم للأب ليكون في كفالته حتى بلوغه عاقلًا،أما الأنثى فالأم أحق بها حتى تبلغ المحيض، ولا تخيير لأي منهما عند الحنفية فيسلم المحضون إلى أبيه بعد هذه السن وجوبًا ولا يبقى في يد الأم[2].

أما **المالكية** فتستمر الحضانة في الغلام إلى البلوغ وفي الأنثى إلى الزواج والدخول بها ولا يخير الولد أو البنت لأنه لا قول له ولا يعرف حظه، وقد يختار من يلعب عنده دون من يصلح شأنه ويحسن تربيته وتعليمه[3].

ويرى **الشافعية** أن المحضون ذكرًا أو أنثى إذا بلغ سن التمييز(سبع سنوات)، واختلف الوالدان في حضانته خير بينهما فمن اختار منهما دفع إليه ليكون عنده طالما أنهما من أهل الحضانة[4] ،واستدلوا على ذلك بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبيﷺ خير غلامًا بين أبيه وأمه[5]،وأيضًا ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال سمعت امرأة

---

[1] د. عباس شومان ــ المرجع السابق ــ صـ١٣٤

[2] البدائع ٤٢/٤،الدر المختار ٨٨١/٢

[3] الشرح الصغير ٧٥٥/٢،القوانين الفقهية صـ٢٤٤

[4] معني المحتاج ٤٥٦/٣

[5] أخرجه الترمذي وقال حسن صحيح ــ سنن الترمذي باب ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا حديث رقم ١٣٦٨

جـــاءت إلى رســـول الله ﷺ وأنا جالس عنده فقالت يا رسول الله ﷺ إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعني فقال رسول الله ﷺ استهما عليه فقال زوجها من يحاقني[1] في ولدي ؟ فقال النبي ﷺ هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به[2].

ووافق **الحنابلة الشافعية** في التخيير بعد بلوغ سن التمييز ولكن ذلك في الذكر دون الأنثى فإذا بلغت الفتاة سبع سنين فالأب أحق بها ولا تخيير عنده لأن غرض الحضانة الحفظ والمصلحة، والحفظ للفتاة بعد السبع في الوجود عند أبيها لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بها، بخلاف الأم فإنها تحتاج إلى من يصونها ويحفظها شخصيًا فلا تقوى على حفظ غيرها[3].

الراجح

بعد عرض آراء الفقهاء يترجح عندي ما ذهب إليه المالكية في تحديد سن الحضانة وهي البلوغ للصبي والزواج للأنثى، لأن الصغير في هذه السن يحتاج إلى اهتمام أمه ورعايتها أكثر من احتياجه لأبيه فهو في هذه السن الصغيرة لا يستطيع أن يرعى شئون نفسه من مأكل ومشرب وملبس وتمريض إلى غيره من الأمور التي تقدر المرأة على القيام بها بجدارة بما جبلت عليه من عاطفة الأمومة والحنان، والصبر على الصغير والقدرة على

---

[1] بمعنى من له حق في ولدي غيري

[2] سنن أبو داود ــ تخريج أبواب الطلاق ــ حديث رقم ٢٢٧٧

[3] المغني ٤١٧/١١

تحمله في هذه السن الصغيرة التي يكون فيها بحاجة إلى حنان ومداعبة وملاطفة أكثر من النصح والتوجيه والإرشاد والحماية التي يكون الأب بها أجدر.

ولكني لا أؤيد ما ذهب إليه المالكية من عدم التخيير بعد بلوغ سن التمييز لأن هذا معارض للنصوص الصحيحة الواردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يتناسب مع الواقع في كثير من الأحيان، إذ قد يميل الغلام إلى أبيه ليعلمه ويربيه على أخلاق الرجال وما يجب أن يكون عليه من طباعهم التي لا تستطيع المرأة مهما بلغت كفاءتها وقدرتها على التربية من تلقينها للصغير لأنها تحتاج إلى مشاهدة وممارسة والأب على ذلك أقدر، فلو قلنا بوجوب بقاء الصغير مع الحاضنة رغم ذلك لكان في غير مصلحته، كما يجب أن يكون التخيير للذكر والأنثى معًا لأن النصوص لم تفرق بينهما، وذلك تحت رعاية القاضي ووفقا لما تقتضيه مصلحة المحضون،إذ إن المحضون في هذه السن الصغيرة لا يستطيع أن يختار الأصلح له والجدير برعايته، فقد يختار من يقوم بتدليله وملاعبته ويغدق عليه بالأموال والهدايا التي قد يكون ضررها أكبر من نفعها في بعض الأحيان، فلذلك كان وجود القاضي عند التخيير من الأهمية بمكان ،وهو المعمول به من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم عندما خير الولد بين أبويه وذلك تحت رعايته صلى الله عليه وسلم وإشرافه.

ومما سبق يتبين أن القانون الوضعي لا يتفق مع الفقه الإسلامي في سن الحضانة أو التخيير بين الأبوين تحت إشراف القاضي بل جعل سن

الحضانة الوجوبي خمس عشرة سنة للذكر والأنثى مع أن سن البلوغ عند الذكر تختلف عن الأنثى، في حين راعي الفقه الإسلامي ذلك وفرقوا في السن بين حضانة الأنثى والذكر، ثم إنه جعل التخيير للصغير وحده دون تدخل القاضي وهذا عكس ما كان عليه العمل بالقانون السابق الذي كان يجعل التخيير بعد هذه السن في يد القاضي وفقًا لما يراه من مصلحة الصغير حيث نصت المادة ٢٠ في فقرتها الأولى من القانون رقم ١٠٠ لسنة١٩٨٥على أن [ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتى عشرة سنة، ويجوز للقاضي بعد هذه السن إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر الحضانة إذا ارتأى أن مصلحتها تقتضي ذلك].

كما أن القانون الحالي لسن الحضانة خالف الفقه الإسلامي في السن التي يبقى فيها الصغير في يد الحاضنة بعد تخييره خاصة في الذكور، حيث جعل للولد أن يبقى في حضانة أمه إذا اختار البقاء معها حتى يبلغ سن الرشد وهو في القانون المصري إحدى وعشرون سنة ميلادية ،وبذلك يحرم من حضانة أبيه ورعايته وحفظه إذا ما اختار البقاء عند أمه بعد انتهاء سن الحضانة الوجوبية، وهذا لا يحقق له مصلحته لأن التربية تحت كنف الأب وتوجيهه وحزمه وشدته مطلوبة، والقول بغير ذلك يجافي الطبيعة البشرية ولا يتفق مع الواقع فطبائع الرجال غير طبائع النساء قال تعالى (وليس الذكر كالأنثى)[1]، ولذلك وضع الفقهاء أقصى سن لحضانة النساء للذكور هو

[1] سورة آل عمران من الآية(٣٦)

سن البلوغ وهو لا يتعدى في كل الأحوال أربعة عشر عامًا ولم يقل أحد من الفقهاء ببقاء الغلام عند أمه بعد بلوغ هذه السن وفي هذا رعاية لمصلحته.

ولقد كان حريًا بالمقنن المصري أن يبقي على هذه المادة كما كان النص عليها في القانون السابق لأن التعديل من وجهة نظري ليس له أي داع إلا أنه تغليبًا لمصلحة الحاضنة في بقاء المحضون معها أكبر فترة ممكنة على الأب دون أي مبرر معقول، وهذا لا يتفق مع القواعد العامة في سن التشريعات التي يجب أن تتسم بمراعاة حقوق جميع الأطراف المخاطبين بها أو على الأقل رعاية الطرف الأضعف في العلاقة وهو المحضون، كما أن النص السابق الملغي أراه متمشيًا مع موقف الفقه الإسلامي وفيه رعاية لمصلحة المحضون، وقانون الأحوال الشخصية المصري يستمد معظم أحكامه من الفقه الإسلامي ووفقًا للراجح من مذهب أبي حنيفة وفي القانون الحالي لسن الحضانة ضرب المقنن بهذه الأحكام عرض الحائط وسن تشريعًا لا يراعي فيه مصلحة من شرع لأجله.

المطلب الثاني

حكم شغل الحاضنة لمسكن الزوجية بعد انتهاء مدة الحضانة الوجوبية

إذا انتهت مدة الحضانة الوجوبية (خمس عشرة سنة هجرية للولد والبنت) واختار المحضون البقاء مع الحاضنة فهل يجوز لها الاستمرار في شغل مسكن الزوجية خلال هذه المدة أم ينتهي حقها في شغل المسكن ببلوغ المحضون سن الحضانة الوجوبية؟

اتجهت معظم آراء فقهاء القانون[1] إلى أنه لا يجوز للحاضنة الاحتفاظ بمسكن الزوجية بعد تجاوز المحضون سن الحضانة الوجوبية، وذلك لعدة أسباب:

١ــ أن الحضانة سببها عجز الصغير عن القيام بأمور نفسه وعدم إدراكه ما ينفعه وما يضره وذلك في سن معينة، لذلك جعل المشرع سكنه هو وحاضنته التزامًا يقع على عاتق الأب طوال مدة الحضانة حتى تنقضي هذه المدة ويستغني المحضون عن خدمة النساء فلا يكون هناك حاجة لبقاء الحاضنة في المسكن بعد هذه السن.

[1] د.أحمد نصر الجندي ــ المرجع السابق ــ صـ٣٧٧، د.محمد عزمي البكري ــ المرجع السابق ــ صـ٧٧٣،د.عيد نايل ــ المرجع السابق ــ صـ٢٢٨،المستشار حاتم الأرناؤوطي ــ المرجع السابق ــ صـ٤٠٢

٢ــ أسقط القانون أجرة الحضانة إذا امتدت جوازًا بعد بلوغ السن الأصلي لها وذلك لاستغناء المحضون عن خدمة النساء فلا حاجة إلى تقرير أجرة للحضانة دون أن يقابلها خدمة من الحاضنة، فيقاس على ذلك المسكن لانتفاء الحاجة الداعية إلى تقريره بعد انقضاء مدة الحضانة وهو توفير مكان للقيام بواجب الحضانة .

٣ــ القول ببقاء الحاضنة في مسكن الزوجية بعد انتهاء مدة الحضانة الوجوبية يجافي العدالة ويلحق ضررًا بالمطلق الذي حرم من مسكنه مدة الحضانة ،كما أنه استثناء تقرر بنص تشريعي فلا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

٤ــ المدة التي تمتد معها حضانة النساء الجوازية ليست امتدادًا لمدة الحضانة الأصلية وإنما هي مدة استبقاء بعد أن أصبح في مقدور الأولاد الاستغناء عن حضانة النساء، وبالتالي تنتهي الحضانة ببلوغ مدة الحضانة الوجوبية، ويسقط التزام الأب بالمسكن وينتقل إلى الحاضنة التي يجب عليها توفير المسكن المناسب من مالها أو من أموال أولادها إن كان لهم مال، والقول بغير

ذلك تحميل للنصوص بما لا تتسع له وتراكم للمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود على الأولاد بالضرر النفسي والاجتماعي وهو ما يأباه الشرع والشارع[1].

[1] طعن بالنقض ــ أحوال شخصية مسلمين ــ الطعن رقم ٤٠ سنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في كثير من أحكامها، حيث نصت على [أن المطعون ضدها الثانية قد شغلت مسكن الزوجية لحضانة ابنتها من مطلقها المطعون ضده الأول المولودة بتاريخ ٥/٧ /١٩٩٠ ومن ثم فقد جاوز سنها مدة حضانة النساء وهي خمس عشرة سنة وبالتالي يسقط حقها في شغل مسكن الزوجية وإن بقيت الصغيرة في يدها بعد بلوغها هذه السن وكان من حق المطعون ضده الأول العودة لهذا المسكن][1].

وفي حكم آخر قضت [بأن الحضانة التي تخول للحاضنة مع من تحضنهم الحق في شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هي الحضانة التي تقوم عليها النساء لزومًا خلال المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم، وأن حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن وحينئذٍ يعود للزوج المطلق حقه في الانتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن يحتفظ به قانونًا][2].

[1] طعن رقم ٥٧ لسنة ٧٥ق جلسة ١٠ /١/٢٠١٢

[2] طعن رقم ٤١ سنة٥٥ق جلسة بتاريخ ١٥ /٥/١٩٩٠

المطلب الثالث

حالات استرداد المطلق لمسكن الحاضنة قبل انتهاء مدة الحضانة

يحق للمطلق استرداد مسكن الحضانة من الحاضنة حتى ولو قبل انتهاء مدة الحضانة الوجوبية وذلك في عدة حالات وهي:

١ــ إذا سقط حق الحاضنة في الحضانة لاختلال شرط من الشروط الواجب توافرها في الحاضنة وانتقالها إلى الأب فينتقل معه تبعًا حقه في استرداد المسكن، كما أن تزوجت الحاضنة بأجنبي عن المحضون في مدة الحضانة، أو سافرت إلى بلد بعيد غير بلد الأب أو البلد الذي تم فيه عقد زواجها من مطلقها وكان السفر لمدة طويلة ،وبغير عذر قهري تدعو إليه الحاجة كما إن سافرت للعلاج، أو لزيارة والديها، ولكن كان السفر للإقامة خارج البلاد أو العمل بعقد طويل الأجل، كما تسقط الحضانة إذا تبين عدم مقدرة الحاضنة على القيام بها كما لو مرضت مرضًا معديًا لا يرجى شفاؤه،أو صارت غير أمينة على المحضون بأن امتهنت مهنة منافية للأخلاق والشرف،أو كان سلوكها وسمعتها سيئة..إلى غير ذلك من الأسباب المسقطة لحضانة النساء وسبب في انتقالها إلى الأب، فحق المسكن للمحضون يدور مع الحق في الحضانة وجودًا وعدمًا.

٢ــ اختيار الحاضنة البدل النقدي عوضًا عن الاستمرار في مسكن الحضانة.

٣ــ قيام المطلق بتهيئة مسكن بديل في أي وقت سواء كان المسكن مؤجرًا أو مملوكًا له.

٤ــ ثبوت وجود أموال خاصة للمحضون تمكنه من استئجار أو تملك مسكن مستقل مع حاضنته.

٥ــ وجود مسكن للحاضنة تقيم فيه مع محضونيها مؤجرًا أو مملوكًا لها يمكنها من حضانة الصغار فيه.

٦ــ عدم شغل الحاضنة لمسكن الحضانة بعد تمكينها منه وذلك بأن ذهبت للإقامة عند والديها أو أحد من أقاربها ،أو أقامت في مسكن آخر أعطته لها جهة العمل التي تعمل بها كميزة عينية، فللمطلق الحق في هذه الحالة استرداد مسكن الحضانة وذلك لأن الغرض من تقرير حق المسكن للحاضنة هو الإقامة فيه مع صغارها لعدم وجود مأوى آخر لهم،فإذا تبين بعد ذلك استغناء الحاضنة عن المسكن لوجود مسكن آخر تقيم فيه مع محضونيها جاز للمطلق أن يطالب باسترداد مسكن الحضانة إذا استطاع إثبات استغناء الحاضنة عن المسكن وعدم شغلها له لإقامتها في مسكن آخر بصفة دائمة ومعتادة.

هل الحضانة حق للحاضنة أم واجب عليها؟ وإذا كان حقًا فهل يجوز لها التنازل عنه أو الإبراء منه ؟

إذا قلنا بأن الحضانة واجب عليها فيجب أن تؤدي ما التزمت به وإلا كانت مخلة بالتزامها قانونًا وتسئل عن هذا الإخلال، و لا يجوز لها أن تأخذ مقابلًا عن أدائها واجبها أو الالتزام المنوط بها بل تكون حريصـــة على أدائـــه

مقابلًا عن أدائها واجبها أو الالتزام المنوط بها بل تكون حريصة على أدائه على الوجه الأكمل وإذا امتنعت عن أدائه تجبر قانونًا، وإذا قلنا إنها حق لها فيجوز التنازل عنه أو الإبراء منه فذلك يعني تنازلها ضمنًا عن حقها في مسكن الحضانة.

ولقد أثار فقهاء الشريعة الإسلامية هذه المسألة عند بحثهم في موضوع هل تجبر الحاضنة على الحضانة باعتبارها حقًا للصغير على أمه؟أم هي حق للأم لا للولد وحينئذٍ لا تجبر عليها ؟

اختلف الفقهاء في ذلك:

الرأي الأول وذهب إليه المالكية وبعض الحنفية أن الزوجة تجبر على الحضانة لأن الحضانة حق لها ما دامت خالية من الموانع وما دامت غير متزوجة من غير ذي رحم محرم، ولهذا لا تملك إسقاطها بالخلع أو بالتنازل عنها مقابل طلاقها، فالخلع صحيح والطلاق واقع والتنازل عن الحضانة باطل وذلك لمصلحة الولد[1].

الرأي الثاني وذهب إليه بعض فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة وبعض المالكية ويرى أصحابه أن الحضانة حق خالص للحاضنة فيجوز أن تتنازل

[1] حاشية ابن عابدين ٢/٨٧٥،الشرح الصغير ٢/٧٦٣

عنه في أي وقت شاء، ولكن إن لم يوجد من يكفله سواها أجبرت على الحضانة حتى لا يضيع الصغير[1].

وهناك رأي ثالث لبعض الحنفية يرى أصحابه أن الحضانة حق للصغير والحاضنة معًا فإذا أسقطت الأم حقها بقى حق الصغير[2]، وذلك لأن حق الولد أن يهتم به والداه منذ ولادته وذلك بحفظه والقيام بشئونه وهذا ما يكون في الفترة الأولى من حياته واجبًا على الأم حتى بعد تجاوز سن الحضانة يبقى حقه في الرعاية والحماية والتوجيه واجبًا على الأب، وهذا ما أيده فقهاء القانون وعليه العمل بالقضاء المصري، فللقاضي أن يجبر الحاضنة على الحضانة إذا لم يكن هناك حاضنة سواها مستوفية للشروط[3]، لذا فإن تنازلها عن حقها في الحضانة أو الإبراء منه في مقابل الخلع أو حصولها

على الطلاق لا يعد صحيحًا، لأنه ليس خالص حقها وحدها بل للمحضون حق فيه أيضًا، فإذا كانت تملك التنازل عن حقها فلا تملك التنازل عن حق الصغير فيبقى حقها قائمًا في الحضانة ومسكن الزوجية باعتبارها حاضنة على الرغم من صحة وقوع الطلاق والخلع[4].

---

[1] فتح القدير ٣١٤/٣،حاشية الدسوقي ٥٤٣/٢،مغني المحتاج ٤٥٦/٣،كشاف القناع ٣٢٦/٣

[2] البدائع ٤٢/٤

[3] الإمام محمد أبو زهرة – المرجع السابق – صـ٤١٢

[4] د.أحمد موافي – المنازعات المتعلقة بحضانة الصغير – صـ١٠ – الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦،د. محمد على محجوب – الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية – صـ٢٢٧

٥– إذا استعملت الحاضنة المسكن للحضانة في غير الغرض المخصص له بأن حولته إلى عيادة أو مكتب، أو حضانة، أو أي عمل تجاري لتكتسب منه،أو مارست فيه أعمالًا غير مشروعة كالدجل والشعوذة ،أو أعمالًا منافية للآداب، أو ناد للقمار، أو مخزنٍ لتجارة المخدرات كان من حق المطلق أن يطالب باسترداد مسكنه وذلك لاستعماله في غير ما خصص له وهو سكناه لحضانة الصغار.

كما أنه ليس للحاضنة أن تسكن معها في مسكن الحضانة غير أولادها من المحضون فقط فإذا ما أسكنت معها والديها أو أحدهما أو أخواتها أو قريباتها أو صديقاتها، فللمطلق أن يمنع من يتبع الحاضنة خاصة – ولو كانت غير مطلقته – من شغل مسكن الحضانة، فإذا لم تستطع الحاضنة الانتقال بمفردها إلى مسكن الحضانة سقط حقها فيه، وانتقل إلى من يليها حتى لا تجمع في مسكن الزوجية بين المحضون ومن لا يرى الأب مصلحته في وجوده مع المحضون ولا يكلف الأب بإثبات وجود ضرر للمحضون مع هؤلاء الأغيار في مسكن الزوجية[1]، وإن أصرت الحاضنة على إسكان غير المحضونين معها كان من حق المطلق رفع الأمر للقضاء والمطالبة باسترداد مسكن الحضانة.

---

[1] د.أحمد نصر الجندي – المرجع السابق – صـ٣٦٠،د.محمد عزمي البكري – المرجع السابق – صـ٧٥٠

المبحث السادس

المشكلات العملية التي تحول دون تمكين الحاضنة من مسكن الزوجية

هناك عدة مشكلات تواجه الحاضنة عند مطالبتها بحقها في التمكين من مسكن الزوجية للإقامة فيه مع محضونيها هذه بعض النماذج لهذه المشكلات:

١ــ بيع المسكن للغير بعد الطلاق وبتاريخ سابق عليه ليحول دون تمكن الحاضنة من الاستمرار في شغل مسكن الزوجية على أساس أنه غير مملوك للمطلق بعد تصرفه فيه للغير،وإن إقامته السابقة فيه حتى وقوع الطلاق كانت على سبيل التسامح أو استضافة ،خاصة وإن كان لأحد أقاربه كأخته أو أمه أو أبيه، وهذا التصرف في الغالب يكون تصرفًا صوريًا الغرض منه عدم تمكين الحاضنة من المسكن،فإن استطاعت الحاضنة إثبات صورية التعاقد والغرض غير المشروع منه واقتنع القاضي بأدلتها فلا يسري هذا التصرف في مواجهتها ،ولا يحول دون تمكينها من مسكن الزوجية للحضانة، أما إذا عجزت عن ذلك فلا حق لها في المسكن لكونه مملوكًا للغير ويلزم المطلق بتهيئة مسكن بديل أو دفع أجرة مسكن للحضانة.

٢ــ التعرض للمطلقة الحاضنة والكيد لها لإجبارها على التنازل عن حقها في المسكن والانتقال إلى البديل النقدي، فيقوم المطلق بقطع الكهرباء، أو الغاز، أو المياه وذلك بطلب إنهاء التعاقد مع الشركات الموفرة للخدمة

باعتباره المتعاقد الأصلي معها، والحل في هذه الحالة أن تلجأ الحاضنة الحاصلة على حكم قضائي بالتمكين من المسكن إلى هذه الشركات وتطلب التعاقد معها من جديد باسمها ولصالحها باعتبارها حائزة للمسكن بموجب حكم قضائي، وتلزم المطلق بدفع مصاريف التعاقد كاملة لأنها من متطلبات تهيئة المسكن المناسب وكنوع من التعويض عن إضراره بالحاضنة وأولاده بقطع الخدمات الأساسية الضرورية عنهم دون وجه حق، وللحاضنة بعد ذلك أن تقوم بسداد الفواتير من نفقة الأولاد دون أن يلزم المطلق بدفعها تجنبًا لانقطاع الخدمة لعدم سداد الفاتورة.

٣ــ اتفاق المستأجر المطلق مع المالك (المؤجر) برفع دعوى طرد من مسكن الزوجية لعدم دفع الأجرة، وبالفعل يصدر حكم طرد لعدم دفع الأجرة المستحقة ،وبالتالي لا تستطيع الحاضنة التمكن من مسكن الزوجية المؤجر لإنهاء عقد الإيجار لإخلال المستأجر بدفع الأجرة، فلو كان بيد الحاضنة إيصالات سداد الإيجار تثبت دفع أجرة المسكن في مواعيدها وأن هذا التصرف الذي قام به المؤجر بالاتفاق مع المستأجر الغرض منه التحايل والكيد لمنعها من حقها في التمكن من المسكن ،أو أن المستأجر المطلق توقف عن دفع الأجرة بعد الطلاق ليلجئ المؤجر إلى طرده من العين المؤجرة حتى لا تتمكن الحاضنة من المسكن مما يدل على سوء نيته، ويجوز للحاضنة أن تطعن في حكم الطرد باعتبار أن لها حقًا على العين محل الدعوى بموجب القانون، كما يمكن لها أن تعرض التصالح مع المؤجر مقابل دفع الأجرة فتنقضي الدعوى بالتصالح.

المبحث السابع

الإجراءات القانونية التي تتبعها الحاضنة للمطالبة بالتمكين من المسكن

للحاضنة عند حدوث نزاع على مسكن الحضانة أن تطلب من النيابة العامة (استبدل بها نيابة الأسرة) في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، إصدار قرار تمكين مؤقت للحاضنة في شغل مسكن الزوجية على أن يتم الفصل أمام القضاء في دعوى التمكين من مسكن الزوجية، ويجوز لذوي الشأن التظلم من قرار النيابة أمام محكمة الأسرة المختصة، ويكون الحكم في التظلم إما برفضه وتأييد القرار، أو بقبوله وإلغاء القرار، أو تعديله طبقًا لرأي المحكمة ووفقًا لما يراه القاضي محققًا لحماية من يستحق الحماية الوقتية[1]، وللحاضنة بعد ذلك أن ترفع الدعوى لمحكمة الأسرة المختصة بنظر النزاع للمطالبة بالتمكين من مسكن الزوجية مشفوعة بعدة مستندات هي:

١ــ صحيفة الدعوى.

٢ــ صورة رسمية من إشهار الطلاق وصورة رسمية من شهادات قيد ميلاد الصغار.

٣ــ القرار الصادر من مكتب تسوية المنازعات الأسرية بقبول الصلح على موضوع الدعوى أو رفضه وذلك لأن التمكين من مسكن الحضانة يجوز فيه

---

[1] المستشار/ حاتم الأرناؤوطي ــ المرجع السابق ــ صت٤٦٩

الصلح ويكون بالاتفاق بين الطرفين على التمكين أو إعطاء أجرة المسكن، ومن ثم يجب اللجوء لمكتب تسوية المنازعات الأسرية لإجراء التسوية القانونية، كما يجب على المحكمة عرض الصلح فيها على الطرفين مرة على الأقل، ويجب في كل الأحوال إثبات عرض الصلح في محاضر الجلسات وفي الحكم وإلا بطل الحكم[1].

ولا يلزم أن يكون الطرفان حاضرين وقت عرض الصلح حيث يعد عدم حضور أحدهما رفضًا ضمنيًا للصلح حسب نص المادة رقم ١٨من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م كسائر الدعاوي.

ولا يلزم توقيع محام على صحيفة الدعوى فيجوز لصاحب الحق رفعها بنفسه(مادة ٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ،ومادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ بإصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة).

كما يجوز طلب شمول الحكم الصادر بالدعوى بالنفاذ المعجل فهو غير نافذ بقوة القانون عملًا بمفهوم المخالفة لنص المادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية.

الدعوى والتظلم ليسا معفيين من المصاريف، والحكم الصادر في الدعوى وفي التظلم قابلان للطعن عليهما بطريق الاستئناف (مادة ٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

---

[1] نقض في الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٩

الخاتمة

وبعد انتهائي بتوفيق الله وعونه من عرض بحثي (الحماية المقررة لمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) وبعد توضيح المفاهيم المتعلقة بالبحث من تعريف الحضانة والمسكن، والوقوف على الشروط الواجب توافرها في الحاضنة، ومواصفات مسكن الحضانة، أود أن أشير إلى عدة نتائج مهمة انتهيت إليها وهي:

١ــ اتفق القانون الوضعي والفقه الإسلامي على حق الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية بعد الطلاق إذا لم يكن لها مسكن خاص بها، ولم يكن للصغير مال حاضر لتوفير مسكن مناسب للإقامة فيه مع حاضنته حتى انتهاء سن الحضانة.

٢ــ الحق في الحضانة ليس حقًا خالصًا للحاضنة يجوز لها التنازل عنه، أو الإبراء منه حتى وإن كان في مقابل الحصول على الطلاق أو الخلع، ولكن هو حق مشترك بينها وبين المحضونيين فإذا كانت تملك التنازل عن حقها فلا تملك التنازل عن حق صغارها، وبالتالي يعد تنازلها باطلًا رغم صحة وقوع الطلاق أو الخلع، وتجبر على الحضانة إذا توافرت شروطها فيها ولم يكن هناك أحد سواها للقيام بها، وهذا بالاتفاق بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي.

٣ــ ينتهي حق الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية بانتهاء سن الحضانة الوجوبية، وهو وفقًا للقانون الحالي خمس عشرة سنة للولد أو البنت، حتى

وإن اختار الأولاد البقاء مع أمهم بعد انتهاء سن الحضانة فينتقل الالتزام بتوفير المسكن من الأب إلى الأم.

٤ــ إذا أراد المطلق الاستقلال بمسكن الزوجية سواء كان مؤجرًا أو غير مؤجر ــ وذلك وفقًا للحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية العليا ــ فعليه أن يهيئ للحاضنة وللمحضونين المسكن المستقل المناسب وذلك في أي وقت تسمح له ظروفه بذلك، ويكون للحاضنة الحق في الاعتراض على هذا المسكن إذا لم يكن مناسبًا للإقامة فيه، وللمحكمة السلطة التقديرية في تحديد مدى مناسبة المسكن من عدمه.

٥ــ للقاضي أن يخير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الحضانة وبين أجرة المسكن، فإذا ما اختارت الأجرة سقط حقها في الاستقلال بالمسكن، واختيار الحاضنة الأولى لا يكون ملزمًا لمن تليها من الحاضنات، كما يجوز لها الاتفاق مع المطلق على البديل النقدي دون اللجوء للقضاء.

٦ــ يسقط حق الحاضنة في الاستقلال بمسكن الحضانة إذا كان لها مسكن خاص بها يمكنها الإقامة فيه مع محضونيها حتى وإن كان عند والديها، أو كان للمحضون مال خاص به يكفي لتوفير مسكن ملائم.

٧ــ حق الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية مستمد من حق المطلق في هذا المسكن، فإذا لم يكن للمطلق الحق في البقاء في المسكن بسبب انتهاء مدة الإيجار أو التصرف فيه أو أي سبب آخر فلا يكون للحاضنة الحق أيضًا في الاستقلال به، ويلتزم المطلق في هذه الحالة إما بتهيئة مسكن بديل مناسب أو دفع أجرة مسكن.

٨ــ حق الحاضنة في الاستقلال بالمسكن مرتبط بحقها في الحضانة، فإذا سقط حقها في الحضانة لانتفاء شرط من شروطها سقط تبعًا له حقها في الاستقلال بمسكن الحضانة وانتقل إلى من تليها من الحاضنات، فإذا تعذر وجود حاضنة من النساء انتقل إلى الأب.

٩ــ أي تصرف يجريه المطلق على مسكن الحضانة بعد الطلاق لا يسري في مواجهة الحاضنة لتعلق حقها بالمسكن من وقت وقوع الطلاق، أما التصرفات التي تبرم قبل ذلك فتكون صحيحة إذا لم تكن نتيجة تواطؤ أو سوء نية بين المطلق والمتصرف إليه بغرض التحايل على حق الحاضنة في التمكين من المسكن، وللحاضنة في هذه الحالة إثبات التحايل وسوء النية بكل طرق الإثبات.

١٠ــ يجب على المشرع المصري التدخل لتعديل نص المادة ١٨ مكرر ثالثًا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والذي قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض فقراته،لأنه حتى بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا مازال بحالته دون تعديل، الأمر الذي يترتب عليه العمل بقانون معيب من الناحية الدستورية، خاصة وأن هذا النص هو المعول عليه في حصول الحاضنة على حقها في مسكن الزوجية ،كما يجب على المشرع التدخل بتعديل الكثير من النصوص المتعلقة بالحضانة والتي لا تتفق في مجملها مع الشريعة الإسلامية التي تعد المصدر الأساسي لقواعد الأحوال الشخصية في مصر، والتي يتعين تطبيقها تجنبًا للعوار الذي يعترى النصوص التشريعية الموجودة حاليًا، والتي بسببها تتراكم القضايا وتكثر

المنازعات خاصة فيما يتعلق بسن الحضانة ومسكن الحضانة ، ونهيب بالمشرع المصري في التشريعات القادمة المتعلقة بالحضانة أن يراعي مصلحة المحضونين لأنهم هم الجانب الضعيف في العلاقة دون مراعاة مصلحة المطلقة أو المطلق، فيراعي الحياد ولا يقف بجانب طرف على حساب طرف آخر.

المراجع

المراجع الشرعية

ـ الجامع لأحكام القرآن ـ للإمام محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح القرطبي أبو عبد الله المتوفى سنة ٦٧١هـ ـ الناشر دار الشعب بالقاهرة سنة ١٣٧٢ـ الطبعة الثانيةـ بتحقيق أحمد عبد العليم البرداوي.

ـ المستدرك على الصحيحين ـ محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، ولد ٣٢١ هـ وتوفى ٤٠٥هـ ـ دار الكتب العلمية بيروت، سنة ١٤١١هـ، ١٩٩٠م الطبعة الأولى تحقيق مصطفى عبد القادر عطا.

ـ سنن الترمذي ـ محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ولد ٢٠٩ توفى ٢٧٩ إحياء التراث العربي بيروت تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون.

ـ مصنف ابن أبي شيبة ـ أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ـ جـ٤ صـ١٨٠ مكتبة المرشد ـ الرياض ـ الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

ـ بدائع الصنائع ـ علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي ـ دار الكتاب العربي، بيروت ـ ١٩٨٢ الطبعة الثانية.

ـ حاشية رد المحتار على الدر المختارـ للشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ـ الناشر دار الفكر بيروت سنة ١٣٨٦هـ ـ الطبعة الثانية.

ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ـ زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر ولد ٩٢٦ توفى ٩٧٠ ـ الناشر دار المعرفة ـ بيروت.

ـ حاشية الدسوقي ـ محمد عرفة الدسوقي ـ دار الفكر ـ بيروت ـ تحقيق محمد عليش.

ـ مواهب الجليل ـ محمد بن عبد الرحمن المغربي أبو عبد الله ولد ٩٠٢هـ وتوفى سنة ٩٥٤ هـ ـ دار الفكر ـ بيروت ـ سنة ١٣٩٨هـ ـ الطبعة الثانية.

ـ الشرح الكبير ـ سيدي أحمد الدردير أبو البركات ـ دار الفكر ـ بيروت ـ تحقيق محمد عليش .

ـ مغني المحتاج ـ محمد الخطيب الشربيني ـ دار الفكرـ بيروت .

ـ المهذب ـ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ـ دار الفكر بيروت.

ـ كشاف القناع ـ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ـ دار الفكر بيروت ـ سنة ١٤٠٢هـ.

ـ المبدع ـ إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق ولد ٨١٦ وتوفى ٨٨٤ ـ المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ سنة ١٤٠٠هـ.

ـ الأحوال الشخصية ـ الإمام محمد أبو زهرة ـ دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية سنة ١٩٥٠م.

ـ الحقوق المادية للزوجة ـ نور الدين أبو لحية ـ دار الكتاب الحديث ـ سنة ٢٠١٠م.

ـ أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي ـ د.محمد يوسف موسى ـ دار الكتاب العربي بمصر١٩٥٨م.

ـ حضانة الأطفال في الشريعة الإسلامية ـ د.عباس شومان ـ مطبعة دار البنات سنة ٢٠٠٤م.

ـ الفقه الإسلامي وأدلته ـ د.وهبة الزحيلي ـ دار الفكر ـ بيروت.

المراجع القانونية

ـ د.محمد كمال الدين إمام ـ أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية ـ منشأة المعارف الإسكندرية ـ سنة ٢٠٠١.

ـ حسن عبد الحليم عناية ـ شرح قانون محكمة الأسرة في ضوء الفقه وأحكام القضاء ـ دار مصر للإصدارات القانونية ـ الطبعة الخامسة سنة ٢٠٠٩.

ـ المستشار/ حاتم صبحي الأرناؤوطي ـ دعاوى النفس أمام محكمة الأسرة شرح تفصيلي لكافة الدعاوي ـ صـ٤٠٤ ـ دار الكتب القانونية ـ سنة ٢٠٠٩م.

ـ د. أحمد نصر الجندي ـ مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية ـ بدون ناشر.

ـ د.عبد الناصر توفيق العطار ـ الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ـ بدون ناشر.

ـ المستشار/ محمد عزمي البكري ـ موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية ـ دار محمود للنشر والتوزيع ـ الطبعة الثامنة ـ سنة ١٩٩٨م.

ـ شريف الطباخ ـ الأحوال الشخصية للمسلمين في ضوء الفقه والقضاء ـ الطبعة الأولى ـ سنة ٢٠٠٢م.

ـ ممدوح عزمي ـ أحكام الحضانة بين الفقه والقانون ـ دار الفكر العربي.

ـ د. أشرف مصطفى كمال ـ المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية ـ الجزء الأول ـ صـ٣٨٤ ـ الطبعة الثانية.

ـ د.جمال الدين طه ـ المرجع العملي في الامتداد القانوني لعقود الإيجار ـ سنة ١٩٨٧م.

ـ د.أحمد موافي ـ المنازعات المتعلقة بحضانة الصغير ـ الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦.

ـ د. محمد على محجوب ـ الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ـ بدون ناشر.

ـ مجموعة أحكام النقض المدني.