جلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٩٣

برئاسة السيد المستشار / محمد رافت خفاجى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / محمد محمد طيطه . محمد بدر الدين المتناوى . شكرى جمعة حسين وفتيحة قره نواب رئيس المحكمة .

٣١٤

الطعن رقم ١٧١٢ لسنة ٥٩ القضائية :

(١) قانون « سريان القانون من حيث الزمان » .

الأصل . عدم سريان القانون إلا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به إلى حين إلغائه . الاستثناء . جواز الخروج على هذا الأصل فى غير المواد الجنائية والنص صراحة على سريانه على الماضى .

(٢ ، ٣) احوال شخصية « مسكن الحاضنة » . قانون « القانون الواجب التطبيق . سريان القانون من حيث الزمان » .

(٢) النص فى المادة السابعة من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على العمل به اعتباراً من تاريخ نشر الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وليس من اليوم التالى لتاريخ نشره. هدفه . توفير الاستمرارية لأحكام القانون القديم بعد تلافى العيب الذى شاب إجراءات اصداره وإخضاع المراكز القانونية الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد مالم يكن قد صدر بشأنها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى . علة ذلك .

(٣) تمكين الزوجة الحاضنة من شقة النزاع وتسليمها إليها باعتبارها مسكناً للزوجية من قبل إعمالاً للمادة ١٨ مكرراً ثالثاً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ طالما قد ثبت من الأوراق أن الطاعن لم يعد لها مسكناً آخر للحضانة . لاخطأ .

١ - مفاد نص المادة ١٨٧ من الدستور وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض أنه ولئن كان الأصل فى القانون أنه لايسرى إلا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به إلى حين إلغائه إلا أنه يجوز للسلطة التشريعية فى غير المواد الجنائية ولاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة تستقل بتقدير مبرراتها ودوافعها أن تخرج على مبدأ عدم رجعية التشريع وتنص فيه صراحة على سريانه على الماضى .

٢ - النص فى المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عدا حكم المادة ٢٣ مكرراً فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره » يدل - وعلى ماأفصحت عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون - على أن المشرع قد استهدف بتقرير الرجعية لأحكامه التى جاءت متفقة مع القواعد المقررة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقضى بعدم دستوريته لعيب لحق بإجراءات اصداره وإسناد سريانها إلى تاريخ نشر الحكم القاضى بعدم دستوريته أن تسرى هذه الأحكام على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقانون القديم ولم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى وذلك تحقيقاً للعدالة والتسوية بين أصحاب الحقوق الشرعية التى قننت بالقرار بقانون المشار إليه سواء من تمكن منهم من استصدار حكم بات فيها قبل صدور الحكم بعدم دستوريته ومن لم يتمكن من ذلك وهو مايؤيده أن المشرع لم يحدد لرجعية القانون الجديد - رغم تضمنه فى الجملة ذات القواعد المقررة بالقانون القديم - اليوم التالى

لنشر الحكم بعدم دستورية الأخير باعتباره اليوم الذى ينتهى فيه العمل به وإنما حدد لها يوم نشره أى فى وقت كانت أحكام القانون القديم سارية مما يكشف عن رغبته فى توفير الاستمرارية لهذه الأحكام بعد تلافى العيب الذى شاب إجراءات اصداره وإخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد إذا لم يكن قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الأمر المقضى لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن ولئن طلق المطعون ضدها فى ١٩٨٤/٩/١٤ أى فى ظل العمل بأحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - الذى قضى بعدم دستوريته - ولم يكن قد صدر بشأن النزاع الماثل حكم حائز لقوة الأمر المقضى قبل ١٩٨٥/٥/١٦ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إذ لم يطرح هذه النزاع على القضاء إلا فى١٩٨٦/٨/٢ بعد صدورها ومن ثم فإن القانون الأخير يكون هو المنطبق على واقعة الدعوى - بحسبان أن قواعده مماثلة لتلك التى تخضع للقانون السابق - دون سواه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق هذا القانون على واقعة النزاع فإنه يكون قد صادف صحيح القانون .

٣ - إن الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من القانون رقم ٢٥ لسنة١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة١٩٨٥ قد نصت على أنه « على الزوج المطلق أن يهئ لصغاره من مطلقته ولحاضتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر - دون المطلق - مدة الحضانة ... » وكان هذا النص المماثل لنص المادة الرابعة من القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - المقضى بعدم دستوريته والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة - هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع وكان الثابت أن

الشقة محل النزاع هى مسكن الزوجية المؤجر الذى كان مشغولاً بسكنى الطاعن والمطعون ضدها وصغاره منها قبل طلاقها ، ولم ينكر الطاعن ذلك ولم يتحد بأنه هيأ للحاضنة (المطعون ضدها) مسكناً مستقلاً مناسباً لها ولصغاره منها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكينها من شقة النزاع وتسليمها إليها مدة الحضانة يكون قد اتفق مع نص المادة المذكورة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعه وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت على الطاعن الدعوى رقم ١٩٦ لسنة ١٩٨٦ مدنى الاسماعيلية الابتدائية بطلب الحكم بتمكينها من مسكن الزوجية المبين بالصحيفة والتسليم وقالت بياناً لذلك إنها حاضنة لولديها « ..... » إذ طلقها زوجها الطاعن بتاريخ ١٩٨٤/٩/١٤ ولم يعد لها مسكناً آخر مناسباً تقيم فيه معهما مدة الحضانة فأقامت الدعوى. ومحكمة أول درجة حكمت برفض الدعوى. إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٩ لسنة ١٢ ق الاسماعيلية . وبتاريخ١٣/٤/١٩٨٩ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وتمكين المطعون ضدها من الانتفاع بشقة النزاع كحاضنة للصغرين سالفى الذكر لمدة الحضانة مع التسليم.

طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وإذ عُرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بالأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه . وفى بيان ذلك يقول إن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ لايُعمل به إلا من ١٩٨٦/٥/١٦ تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، وينحسر تطبيقه على الوقائع والمراكز القانونية التى استقرت قبل هذا التاريخ ووقعت فى ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ، ولما كان طلاق المطعون ضدها منه قد وقع فى ظل القرار بقانون الأخير - الذى قضى بعدم دستوريته - وانفصمت العلاقة الزوجية بينهما واستقر مركزهما القانونى قبل التاريخ المشار إليه ، فإن القانون الواجب التطبيق على الواقعة هو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢ وكذا القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والراجح من مذهب الإمام أبى حنيفة فيما لم يرد فيه نص فيهما ، ولامجال لإعمال القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على الواقعة المطروحة مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى غير سديد . ذلك أن مفاد نص المادة ١٨٧ من الدستور وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الأصل فى القانون أنه لايسرى إلا على الوقائع والمراكز القانونية التى تنشأ وتتم فى الفترة من تاريخ العمل به إلى حين إلغائه إلا أنه يجوز للسلطة التشريعية فى غير المواد الجنائية ولاعتبارات من

العدالة والمصلحة العامة تستقل بتقدير مبرراتها ودوافعها أن تخرج على مبدأ عدم رجعية التشريع وتنص فيه صراحة على سريانه على الماضى ، لما كان ذلك ، وكان النص فى المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أن « ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وذلك عدا حكم المادة ٢٣ مكرراً فيسرى حكمها من اليوم التالى لتاريخ نشره » يدل - وعلى ماأفصحت عنه الأعمال التحضيرية لهذا القانون - على أن المشرع قد استهدف بتقدير الرجعية لأحكامه التى جاءت متفقة مع القواعد المقررة بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقضى بعدم دستوريته لعيب لحق بإجراءات اصداره وإسناد سريانها إلى تاريخ نشر الحكم القاضى بعدم دستوريته أن تسرى هذه الأحكام على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقانون القديم ولم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى وذلك تحقيقاً للعدالة والتسوية بين أصحاب الحقوق الشرعية التى قننت بالقرار بقانون المشار إليه سواء من تمكن منهم من استصدار حكم بات فيها قبل صدور الحكم بعدم دستوريته ومن لم يتمكن من ذلك وهو مايؤيده أن المشرع لم يحدد لرجعية القانون الجديد - برغم تضمنه فى الجملة ذات القواعد المقررة بالقانون القديم - اليوم التالى لنشر الحكم بعدم دستورية الأخير باعتباره اليوم الذى ينتهى فيه العمل به وإنما حدد لها يوم نشره أى فى وقت كانت أحكام القانون القديم سارية مما يكشف عن رغبته فى توفير الاستمرارية لهذه الأحكام بعد تلافى العيب الذى شاب إجراءات اصداره

وإخضاع الوقائع الناشئة فى ظله للقواعد المماثلة المقررة بالقانون الجديد إذا لم يكن قد صدر بشأنها حكم حائز لقوة الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن ولئن طلق المطعون ضدها فى ١٩٨٤/٩/١٤ أى فى ظل العمل بأحكام القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ - الذى قضى بعدم دستوريته - ولم يكن قد صدر بشأن النزاع الماثل حكم حائز لقوة الأمر المقضى قبل ١٩٨٥/٥/١٦ تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إذ لم يطرح هذا النزاع على القضاء إلا فى ١٩٨٦/٨/٢ بعد صدوره ، ومن ثم فإن القانون الأخير يكون هو المنطبق على واقعة الدعوى - بحسبان أن قواعده مماثلة لتلك التى تخضع للقانون السابق - دون سواه وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وطبق هذا القانون على واقعة النزاع فإنه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى النعى بهذا السبب غير سديد قانوناً .

وحيث إن ماينعاه الطاعن بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفساد الاستدلال . وبياناً لذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على مجرد انطباق القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على الواقعة دون أن يبين كافة الظروف التى أحاطت بالدعوى واستجدت بعد صدور الحكم الإبتدائى بشأن زواجه بأخرى بشقة النزاع ومشاركة أولاده له فى الإقامة بها ، وما إذا كان المسكن موضوع الدعوى هو مسكن الزوجية أم لا ، وما إذا كانت الزوجة يساكنها آخرون لهم حق فى الإقامة طبقاً للقانون بما يعيبه ويستوجب نقضه .

وحيث إن النعى فى غير محله . ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد نصت على أنه « على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر - دون المطلق - مدة الحضانة ... » وكان هذا النص المماثل لنص المادة الرابعة من القرار بقانون٤٤ لسنة ١٩٧٩ - المقضى بعدم دستوريته والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة - هو الواجب التطبيق على واقعة النزاع ، وكان الثابت أن الشقة محل النزاع هى مسكن الزوجية المؤجر الذى كان مشغولاً بسكنى الطاعن والمطعون ضدها وصغاره منها قبل طلاقها ، ولم ينكر الطاعن ذلك ولم يتحد بأنه هيأ للحاضنة (المطعون ضدها) مسكناً مستقلاً مناسبًا لها ولصغاره منها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتمكينها من شقة النزاع وتسليمها إليها مدة الحضانة يكون قد إتفق مع نص المادة المذكورة مما يضحى معه النعى على غير أساس .

ولما تقدم فإنه يتعين رفض الطعن .