جلسة ٢٣من أبريل سنة ١٩٩١

برئاسة السيد المستشار/ أحمد نصر الجندى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين/ حسين محمد حسن عقر نائب رئيس المحكمة ، مصطفى حسيب عباس ، فتحى محمود يوسف و عبد المنعم محمد الشهاوى ٠

(١٥٠)

الطعن رقم ١٠ لسنة ٥٩ القضائية " أحوال شخصية "

(١) المسائل الخاصة بالمسلمين " مسكن الحضانة " . دعوى الأحوال الشخصية . " الدفاع فى الدعوى " .

١ – الدفاع الذى تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه . ماهيته . عدم وضع الطاعن تحت نظر محكمة الموضوع ما يفيد سابقة القضاء للمطعون ضدها بنفقة شاملة أجر المسكن . إلتفاتها عن هذا الدفاع . لا خطأ ٠

(٢) دعوى الأحوال الشخصية " إختصاص "٠

٢ – إختصاص المحاكم الجزئية . تحديده على سبيل الحصر . مادتان ٥ و٦ ق رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحه ترتيب المحاكم الشرعية ، ليس من بينه المنازعات المتعلقة بطلب المطلقه الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية – مؤداه . إختصاص المحاكم الابتدائية دون غيرها بنظر هذه المنازعات ٠

(٣) دعوى الأحوال الشخصية " الحكم فى الدعوى " ٠

٣ – القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ سريانه على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزه لقوة الأمر المقضى ٠

(٤) الطعن فى الحكم " الاستئناف " ٠

٤ – أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائى دون اضافة . لا عيب متى رأت أن فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد رد جديد ٠

١ – المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الذى تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه هو الدفاع الجوهرى الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، والذى يكون مدعيه قد أقام الدليل عليه أمام المحكمة أو طلب إليها وفقاً للأوضاع المقررة فى القانون تمكينه من إثباته ، أما دون ذلك من أوجه الدفاع فإنه لا يعدو أن يكون من قبيل المرسل من القول الذى لا إلزام على محكمة الموضوع بالالتفات إليه ولا يعيب حكمها بالتالى ما تكون قد ردت به عليه أياً ما كان وجه الرأى فى ردها ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يضع تحت نظر محكمة الموضوع ثمه مستندات تفيد القضاء للمطعون ضدها بنفقة شاملة أجر المسكن فى الدعوى رقم ... فلا عليها أن التفتت عن ذلك الدفاع ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

٢ – لما كانت المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد نصت على أن " تختص المحاكم الإبتدائية الشرعية بالحكم الإبتدائى فى المواد الشرعية التى ليست من إختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة " وإذ كانت المادتان الخامسة والسادسة سالفتى الذكر قد حددت إختصاص المحاكم الجزئية على سبيل الحصر وليس من بينها طلب المطلقه الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية أعمالاً لأحكام المادة ١٨ مكرراً ثانياً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مما مفاده إختصاص المحاكم الإبتدائية دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بطلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية .

٣ – مفاد المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الصادر بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تسرى أحكام هذا القانون على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٩ طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة ، لقوة الأمر المقضى .

٤ – لا تثريب على محكمة الاستئناف إن هى أخذت بأسباب الحكم الإبتدائى دون اضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد رد جديد .

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المطعون ضدها أقامت الدعوى رقم ٥٦١ لسنة ١٩٨٣ أحوال شخصية كلى جنوب القاهرة على الطاعن . للحكم بتمكينها من الاستقلال بمسكن الزوجية المبين بالصحيفة وقالت بيانا لدعواها أنها زوجته بصحيح العقد الشرعى ودخل بها وعاشرها معاشرة الآزواج ورزقت منه على فراش الزوجية بوليديها – فى يدها وحضانتها شرعاً ،وإذ طلقها بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٣ وطردها من مسكن الزوجية – فقد أقامت الدعوى ، أحالت المحكمة الدعوى إلى التحقيق وبعد إن سمعت شهود الطرفين حكمت بتاريخ ١٩٨٧/١١/٧ بتمكين المطعون ضدها من شقة النزاع . إستأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة إستئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٨٢٦ لسنة ١٠٤ ق أحوال شخصية ، وبتاريخ ١٩٨٨/١١/١٠ حكمت بتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض – قدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على أربعه أسباب ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أنه دفع أمام محكمة الاستئناف بسقوط حق المطعون ضدها فى الاستقلال بمسكن الزوجية بعد أن قضى لها فى الدعوى رقم ١٢٨٦ لسنة ١٩٨٤ أحوال شخصية جزئى الزيتون

بنفقة لمحضونتها شاملة أجر المسكن ، وهذا دفاع جوهرى لوصح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، إلا أن المحكمة المطعون فى حكمها إلتفتت عنه ولم ترد عليه، مما يعيب حكمها بالاخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

وحيث إن هذا النعى مردود بما هو مقرر – فى قضاء هذه المحكمة من أن الدفاع الذى تلتزم محكمة الموضوع بالرد عليه هو الدفاع الجوهرى الذى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، والذى يكون مدعيه قد أقام الدليل عليه أمام المحكمة أو طلب إليها وفقاً للأوضاع المقررة فى القانون تمكينه من إثباته ، أما ما دون ذلك من أوجه الدفاع فإنه لا يعدو أن يكون من قبيل المرسل من القول الذى لا إلزام على محكمة الموضوع بالالتفات إليه ولا يعيب حكمها بالتالى ما تكون قد ردت به عليه أيا ما كان وجه الرأى فى ردها ، لما كان ذلك وكان الطاعن لم يضع تحت نظر محكمة الموضوع ثمه مستندات تفيد القضاء للمطعون ضدها بنفقة شاملة أجر المسكن فى الدعوى رقم ١٢٨٦ لسنة ١٩٨٤ أحوال شخصية جزئى الزيتون ، فلا عليها أن التفتت عن ذلك الدفاع ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول أن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المقضى بعدم دستوريته نص فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة على إختصاص المحاكم الابتدائية بنظر المنازعات المتعلقة باستقلال الحاضنة بمسكن الزوجية ، وإذ صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وأغفل النص على ذلك، مما مفاده الرجوع فى هذا الشأن للقواعد العامة المنصوص عليها فى المادتين السادسة والثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ويكون الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير ومن بينها المسكن للمحاكم الجزئية ، وإذ كان الاختصاص النوعى من النظام العام ،فإن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الصادر من محكمة جنوب القاهرة يكون مشوباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد نصت على أن " تختص المحاكم الإبتدائية الشرعية بالحكم الإبتدائى فى المواد الشرعية التى ليست من إختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة " وإذ كانت المادتان الخامسة والسادسة سالفتى الذكر قد حددت إختصاص المحاكم الجزئية على سبيل الحصر وليس من بينها طلب المطلقه الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية أعمالاً لأحكام المادة ١٨ مكرراً ثالثاً من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مما مفاده إختصاص المحاكم الإبتدائية دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بطلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية ويكون النعى على غير أساس ٠

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أنه طلق المطعون ضدها بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٢ وأقامت دعواها تحت ظل القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى قضى بعدم دستوريته ثم صدر القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وبدأ سريانه من تاريخ نشر الحكم بعدم دبستوريه القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ فى ١٩٨٥/٥/١٦ فإن هذا القانون الجديد لا ينطبق على واقعة الطلاق وإذ طبقه الحكم المطعون فيه على واقعه النزاع فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه ٠

وحيث إن هذا النعى غير سديد ذلك أن مفاد المادة السابعة من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الصادر بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تسرى أحكام هذا القانون على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة١٩٧٩ طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ، إذ قضى بتمكين المطعون ضدها (الحاضنة) من الاستقلال بمسكن الزوجية استناداً إلى أحكام القانون

رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ويكون النعى على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه الإخلال بحق الدفاع ، وفى بيان ذلك يقول أنه دفع أمام محكمة أول درجة بسقوط الحكمين التمهيدين الصادرين بتاريخ ١٩٨٤/٣/٢٤ ، ١٩٨٥/١١/٣٠ طبقاً لنص المادتين ٧٤ ، ٧٥ من قانون الإثبات ، وقد رد حكم محكمة أول درجة على السقوط الذى تحكمه المادة ٧٤ من قانون الإثبات لمد أجل التحقيق أكثر من مرة – ولم يرد على الدفع الخاص بسقوط التحقيق الذى يتم بعد إنتهاء أجل التحقيق والذى تحكمه المادة ٧٥ من قانون الإثبات وإذ أيد الحكم المطعون فيه– الحكم الابتدائى – لأسبابه ولم ينشأ لنفسه أسباباً مستقلة فإنه يكون قد أغفل الرد على هذا الدفع مما يعيبه بالإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أورد بمدوناته أنه " يجوز مد ميعاد التحقيق أكثر من مرة ومن ثم يعتبر التحقيق الذى تم بعد الميعاد " وهو من الحكم رد على الدفع بسقوط التحقيق الذى يتم بعد إنتهاء أجله ، لما كان ذلك وكان لا تثريت على محكمة الاستئناف ان هى أخذت باسباب الحكم الإبتدائى دون اضافة متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد رد جديد ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .