جلسة ١٥ من مايو سنة ١٩٩٠

برئاسة السيد المستشار / احمد نصر الجندى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشار بن/ حسن محمد حسن عقر نائب رئيس المحكمة ، مصطفى حسيب ، فتحى محمود يوسف وسعيد غربانى .

١٩٤

الطعن رقم ٢٢٨٧ لسنة ٥٥ القضائية :

(١ ، ٢) احوال شخصية « المسائل الخاصة بالمسلمين : حضانه » . دعوى الأحوال الشخصية « الحكم فى الدعوى » .

(١) القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٥ . سريانه على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى قضى بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزه لقوة الأمر المقضى .

(٢) الحضانة التى تخول الحاضنة شغل مسكن الزوجية مع من تحضنهم دون الزوج المطلق . ماهيتها . سقوط حقها فى شغل هذا المسكن ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة إثنتى عشرة سنة . مؤدى ذلك . للزوج المطلق الحق فى العودة للأنتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن تحتفظ به قانوناً

---

١ - المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وأخذا بمفهوم المادة السابقة منه يسرى على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والذى حكم بعدم ستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى .

٢ - النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرر ثالثاً من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأن « على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة إستمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة ..... فإذا إنتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن ..... » وفى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « ينتهى حق حضانه النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة إثنتى عشر سنة ..... » مفاده أن الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم ، وأن حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكر كان أو أنثى وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه فى الإنتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن تحتفظ به قانونا .

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ مساكن كلى بورسعيد ضد المطعون عليها للحكم بتسليمه مسكن الزوجيه المبين بالصحيفة . وقال بياناً لذلك أنه تزوجها بصحيح العقد الشرعى وأنجب منها على فراش

الزوجية الصغار ..... ، ..... ، ..... ، ..... وبعد أن طلقها فى ١٩٨١/٨/٧ أستمرت فى شغل مسكن الزوجية لحضانه أبنائها منه وإذ حكم بضم الصغار إليه لبلوغهم أقصى سن للحضانه بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٢ أحوال شخصية بورسعيد وإستئنافها رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٢ ويحق له أن يعود لمسكنه فقد أقام الدعوى بتاريخ ١٩٨٣/١١/١٣ - حكمت المحكمة بتسليم الطاعن مسكن الزوجية . أستانفت المطعون عليها هذا الحكم لدى محكمة إستئناف الإسماعيليه « مأمورية بورسعيد » بالإستئناف رقم ٢١٦ لسنة ٢٤ق بورسعيد . وبتاريخ ١٩٨٥/١/١٦ حكمت بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض - وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول أن حضانة المطعون ضدها لاولادها منه قد إنتهت بصدور حكم له فى الدعوى رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٢ كلى بورسعيد وتأيد بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٨٢ بورسعيد ومن ثم أصبح من حقه إسترداد مسكن الزوجيه التى كانت تحضن فيه الصغار ، وإذا رفض الحكم المطعون فيه باسترداد هذا المسكن على سند من أن القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد حكم بعدم دستوريته ونشر بالجريدة الرسميه بتاريخ ١٩٨٥/٥/١٦ بما يمتنع معه تطبيقه على الدعوى السابقه لتاريخ نشره دون أن يطبق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث إن النعى سديد ذلك أنه لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية

واخذا بمفهوم المادة السابعة منه يسرى على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ والذى حكم بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان النص فى الفقرتين الأولى والرابعه من المادة ١٨ مكرر ثالثا من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بأن « على الزوج المطلق أن يهىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب ، فإذا لم يفعل خلا مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانه ..... فإذا إنتهت مدة الحضانه فللمطلق أن يعود للمسكن ..... وفى الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن « ينتهى حق حضانه النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة إثنتى عشر سنه ..... » مفاده أن الحضانه التى تخول الحاضنه مع من تحضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجيه دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التى يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم ، وإن حق الحاضنه فى شغل مسكن الزوجيه يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكر أو أنثى وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه فى الإنتفاع بالمسكن مادام له من قبل أن يحتفظ به قانونا . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر . وقضى برفض دعوى الطاعن باسترداد مسكن الزوجيه على سند من أن طلبات الطاعن لا تستند على أساس قانونى بعد الحكم بعدم دستورية القرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ ودون أن يطبق أحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى هذا الشأن فإنه يكون قد خالف القانون ما يوجب نقضه .

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الموضوع صالحا للفصل فيها وكان الثابت بالأوراق أن الصغار جميعهم قد بلغوا أقصى سن الحضانه المقرره للنساء فإن يد المطعون ضدها فى شغل مسكن الزوجيه تكون بغير سند من القانون ويحق للطاعن أن يعود إليه وإذ تبنى الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين الحكم بتأييده .