جلسة ٢٨ من مـارس سنة ١٩٨٩

برئاسة السيد المستشار / مرزوق فكرى نائب رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / صلاح محمد احمد ، احمد نصر الجندى نائبى رئيس المحكمة حسين محمد حسن عقر و مصطفى حسيب عباس محمود .

١٥٦

الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ القضائية « أحوال شخصية » .

(١) أحوال شخصية « دعوى الأحوال الشخصية : الإجراءات » . قانون « سريان القانون من حيث الزمان » « القانون الواجب التطبيق » . حضانه « مسكن الحضانه » . قوة الأمر المقضى .

سريان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ طالما لم تصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى . م ٧ق ١٠٠/١٩٨٥ . (مثال بشأن **١٠٠/١٩٨٥ . (مثال بشأن مسكن الحضانه) .**

(٢) أحوال شخصية « حضانه : مسكن الحضانه » .

الحضانه التى تخول الحاضنه شغل مسكن الزوجيه مع من تحضنهم دون الزوج المطلق . ماهيتها . سقوط حقها فى شغل هذا المسكن ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة إثنتى عشرة سنة . اذن القاضى بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنه دون أجر . لا أثر له . علة ذلك .

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

٢- مفاد الفقرتين الأولى والرابعـة من المادة ١٨ مكرراً ثالثـاً من المرسـوم بقـانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضـاف بالقـانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والفـقرة الأولى من المـادة ٢٠ من المرسـوم بـقـانون المذكـور المعـدله بالقـانون رقم ١٠٠ لسنه ١٩٨٥ أن الحـضـانه التى تخـول الحـاضنه مع من تحـضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجيـة دون الزوج المطلق هى الحضـانه التى تقوم عليـها النسـاء لزوما خلال المرحله التى يعجز فـيها الصغار عن القيام بمصالح البدن وحدهم . وهو ما مؤداه أن مدة الحـضـانه التى عناها الشـارع بنص الفـقرتين الاولى والرابعـة من المـادة ١٨ مكرراً ثالثا المشار اليـها والتى جعل من نهـايتـها نهاية لحق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية هى المدة المقرره لحضـانه النسـاء ، وإذ تنتهى هذه المدة ببلوغ الصغـير سن العـاشره وبلوغ الصغـيـره سن إثنتى عشـره سنه طبقـا لنص الفـقـره الأولى من الماده ٢٠ فـان حق الحـاضنه فى شغل مـسكن الزوجيـه يسـقط ببلوغ المحـضون هذه السـن كل بحسب نوعـه ذكراً كـان أو أنثى ، ولا يغـيـر من ذلك مـا أجـازه نص الفـقـره الاولى من المـادة ٢٠ - بعـد إنتـهـاء مـدة حـضـانه النسـاء - للقاضى فى أن يأذن بابقاء الصغير حتى سن الخامسه عشر والصغيرة حتى تتزوج فى يد من كانت تحضنها دون أجر حضـانه اذا تبين أن مصلحتـها تقتـضى ذلك لان هذه المـدة لم ترد فى النص حدا لمدة حـضـانه النسـاء ولا هى تعتبر إمتدادا لها وانما هى مدة إستبقاء بعد أن أصبح فى مقدور الأولاد الغناء عن حضـانه وخدمه النسـاء وهى بالنسبه للبنت التى لم تتزوج قد تطول إلى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الأهلية وتملكت وحدها القرار فى شئونها ويخضع الاذن بهذة المدة لتقدير القاضى من حيث دواعيها والعائد منها ، فإذا ما رخص بها لمن أختارت لنفسـها أن تشارك الأب مهـامه الأصيله فى مرحله حفظ وتربيه أولاده متبرعه بخدماتها لهم فلا التزام على الأب نحوها إلا بأجر حضـانه لها ولا بسكناها ويقع عليـها أن تسكن الأولاد مـعها السكن المناسب مقابل أجر المسكن من مالهم إن كان لهم مال أو من مال من يجب عليه نفقتهم وفى القـول على خلاف ذلك تحـميل للنصوص المعـينه بما لا تتسع له وتكاثر

للمنازعـات بسبب حيـازه مسـكن الزوجيـه بما يعـود على الأولاد بالاذى النفسى والإجتماعى وهو ما يتأباه الشرع والشارع .

المـحـكـمـة

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

حيث إن الطعن إستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعـون فيـه وسائر الأوراق - تتـحـصل فى أن الطاعن أقـام الدعـوى رقم ١٥٧٠ لسنة ١٩٨١ كلى أحـوال شخصيـة الجيـزه ضد المطعون عليها للحكم بتسليمه مسكن الزوجية الكائن بالشـقـه رقم (١) بالعـقـار رقم ٨ شـارع النخـيل وقـال بيـانا لذلك انه تزوج بالمطعون عليها بصحيح العقد الشرعى وأنجب منها على فراش الزوجية الصغيرة المولودة فى ١٩٦٥/٩/١ وبعـد أن طلقها أستـمرت فى شغل مسكن الزوجيه لحضانه إبنتها منه وإذ حكم بضم الصغيره إليه بعد بلوغها سن الخامسة عشرة ويحق له أن يعـود لمسكنه فـقـد اقـام الدعـوى . وفى ١٩٨٣/٤/١٠ حكمت المحكمة بإسترداد الطـاعن لمسـكن الزوجيـة . اسـتأنفت المطعـون عليها هـذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٥٣ لسنة ١٠٠ق القاهرة تأسيسا على الغاء الحكم بضم الصغيرة إلى الطاعن وبتاريخ ١٩٨٦/٣/٦ حكمت محكمة الإستئناف بإلغاء الحكم المستـأنف وبرفض الدعـوى . طعن الطاعـن فى هذا الحكم بطريق النقض وقـدمت النيـابة مذكرة أبدت فـيـها الرأى بنقض الحكم عـرض الطعـن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول انه لما كان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ الذى قرر للمطلقة الحاضنة الحق فى شغل مسكن الزوجية الموجر مدة الحضانه قد حكم بعدم دستوريته ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية.قبل الفصل نهائيا فى الدعوى فامتنع تطبيقه على واقعتها وكان القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ - لا تسرى أحكامه عليها لأن أثره الرجعى لا يمتد إلى تاريخ حصول الطلاق فإن قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها قبل ذلك وأحكام الشريعه الإسلامية يجب تطبيقها على الدعوى وهى لا تجعل للمطلقه الحاضنة الحق فى الاستقلال بمسكن الزوجية مدة الحضانة وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض دعواه باسترداد مسكن الزوجية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على ان « ينتهى حق حضانه النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنه ، ويجوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنه دون أجر حضانه إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك » مفادة أن الحضانة التى تخول الحاضنه 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 . وهو ما مؤداه أن مدة الحضانه التى عناها الشارع بنص الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرراً ثالثاً المشار إليها والتى جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية هى المدة الإلزامية لحضانة النساء وإذ تنتهى هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيره سن إثنتى عشرة سنه طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ فإن حق الحاضنه فى شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب

نوعه ذكراً كان أو انثى وحينئذ يعود للزوج المطلق حقه فى الأنتفاع بالمسكن ما دام له من قبل أن يحتفظ به قانونا ولا يغير من ذلك ما أجازه نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ - بعد إنتهاء مدة حضانة النساء - للقاضى فى أن يأذن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد من كانت تحضنهما دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك لأن هذه المدة لم ترد فى النص حدا لمدة حضانة النساء ولا هى تعتبر إمتداد لها وإنما هى مدة استبقاء بعد أن أصبح فى مقدور الأولاد الغناء عن حضانة وخدمة النساء وهى بالنسبة للبنت التى لم تتزوج قد تطول إلى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الأهلية وتملكت وحدها القرار فى شئونها ويخضع الإذن بهذه المدة لتقدير القاضى من حيث دواعيها والعائد منها ، فإذا مارخص بها لمن أختارت لنفسها أن تشارك الأب مهامه الأصيلة فى مرحلة حفظ وتربية أولاده متبرعة بخدماتها لهم فلا التزام على الأب نحوها لا بأجر حضانة لها ولا بسكناها ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها السكن المناسب مقابل أجر المسكن من مالهم أن كان لهم مال أومن مال من تجب عليه نفقتهم وفى القول على خلاف ذلك تحميل للنصوص المعنيه بما لا تتسع له وتكاثر للمنازعات بسبب حيازة مسكن الزوجية بما يعود على الأولاد بالاذى النفسى والاجتماعى وهو ما يتأباه الشرع والشارع لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن باسترداد مسكن الزوجية على سند من ان مطلقته المطعون ضدها قد استبقت يدها على بنتها منه بعد أن تجاوزت مدة حضانة النساء وأن من حقها أن تستمر فى شغل ذلك المسكن فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثالث من أسباب الطعن .

وحيث إنه لما كـان ما تـقـدم وكـان الموضـوع صـالحا للفصل فـيه وكان الثـابت بالأوراق أن - تـاريخ مـيـلاد البـنت ..... هو ١٩٦٥/٩/١ وجاوزت السن المحددة لحضانه النسـاء فإن المطعـون ضـدهـا تكـون قـد فـقـدت سـندها فى شغل مسكن الزوجيه ويحق للطاعن أن يعود له وإذ أنتهى الحكم المستأنف إلى ذلك صحيحاً فيتعين تأييده .