«النقض»: الخيار للمطلقة الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية أو أن يقرر القاضي أجر مسكن مناسب

أكدت محكمة النقض في حكمها بالطعن رقم 700 لسنة 74 القضائية "أحوال شخصية"، أن بديل استقلال المطلقة الحاضنة لمسكن الزوجية المؤجر أن يهيئ المطلق مسكنًا آخر مناسبًا، والخيار للمطلقة الحاضنة في الاستقلال بمسكن الزوجية أو أن يقرر القاضي أجر مسكن مناسب، كما أن للحاضنة أن تتمسك بالخيار الذى تراه مناسبًا إلى ما قبل صدور الحكم النهائي واجب النفاذ، موضحة علة ذلك.

وذكرت المحكمة أن النص في المادة 18 مكررًا ثالثًا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه: " على الزوج المطلق أن يهييء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا فى 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 القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها ..... "، مفاده أن المشرع رخص للقاضى عند نظر النزاع حول مسكن الحضانة، أن يخير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية كمسكن حضانة، وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب بدلاً منه، وهذه الرخصة لا تنتقص من الحق الأصيل للحاضنة فى الاختيار بين هذين الأمرين، وإذ لم يحدد القانون لاستعمال هذا الحق وقتًا معينًا، فإنه يجوز للحاضنة أن تتمسك بالخيار الذى تراه مناسبًا للمحضونين، إلى ما قبل صدور الحكم النهائى واجب النفاذ.

· المطلقة الحاضنة

المحكمة

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

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام على الطاعنة الدعوى رقم.... لسنة 2003 كلى أحوال شخصية بورسعيد، بطلب الحكم بأحقيته فى العودة إلى مسكن الحضانة والاستقلال به دون الطاعنة وتسليمه له، وقال فى بيان ذلك إنه كان زوجًا للطاعنة، وأنجب منها على فراش الزوجية، ثلاثة أولاد، أصغرهم البنت..... المولودة بتاريخ 7/ 4/ 1996، ثم طلقها بتاريخ 23/ 9/ 1998، وظلت مقيمة معهم بمسكن الزوجية كحاضنة لهم، إلا أنه صدر لصالحها الحكم فى الدعوى رقم..... لسنة 2002 مستأنف أحوال شخصية بورسعيد، بإلزامه بأن يؤدى لها مبلغ مائة جنيه شهريًا اعتبارًا من17/ 9/ 2001 كأجر مسكن حضانة للصغار، وبذلك تكون قد اختارت هذا الأجر بدلاً من مسكن الزوجية، بما يسقط حقهم فى شغله.

ومن ثم أقام الدعوى، وأثناء تداول نظرها أعلنت الطاعنة المطعون ضده بدعوى فرعية بطلب الحكم بتمكينها وأولادها الصغار منه من مسكن الزوجية باعتباره مسكن حضانة ومنع تعرضه لهم فيه، وبتاريخ 30/ 10/ 2003 حكمت المحكمة فى الدعوى الأصلية بأحقية المطعون ضده فى الاستقلال بمسكن الحضانة والعودة إليه وإلزام الطاعنة بتسليمه له، وفى الدعوى الفرعية برفضها، استأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم..... لسنة 44 ق الإسماعيلية " مأمورية بورسعيد " وبتاريخ 25/ 5/ 2004 قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى - غرفة مشورة - حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه، الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك تقول، إن الحكم أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى القاضى برفض دعواها الفرعية بتمكينها وصغارها من مسكن الزوجية، على سند من أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم..... لسنة 2002 مستأنف أحوال شخصية بورسعيد، بإلزام المطعون ضده بأن يؤدى لها أجر مسكن حضانة، يعد اختيارًا منها لهذا الأجر بديلاً عن الاستمرار فى شغل مسكن الزوجية باعتباره مسكن الحضانة، رغم أنها لم تقصد ذلك، بل كان دافعها من إقامة هذه الدعوى هو إلزام المطعون ضده بسداد القيمة الإيجارية للشقة مسكن الزوجية، الذى امتنع عنه، حتى بعد إنذار الجمعية المالكة لها بالسداد، وقد تنازلت أمام محكمة الاستئناف عن الحكم الصادر بفرض أجر مسكن الحضانة، إلا أن الحكم خالف ذلك النظر، والتفت عن هذا التنازل، بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك بأن النص فى المادة 18 مكررًا ثالثًا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه: " على الزوج المطلق أن يهيىء لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة، استمروا فى 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 القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية، وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها ....."، مفاده أن المشرع رخص للقاضى عند نظر النزاع حول مسكن الحضانة، أن يخير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية كمسكن حضانة.

وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب بدلاً منه، وهذه الرخصة لا تنتقص من الحق الأصيل للحاضنة فى الاختيار بين هذين الأمرين، وإذ لم يحدد القانون لاستعمال هذا الحق وقتًا معينًا، فإنه يجوز للحاضنة أن تتمسك بالخيار الذى تراه مناسبًا للمحضونين، إلى ما قبل صدور الحكم النهائى واجب النفاذ. لما كان ذلك، وكان الثابت من صحيفة الاستئناف والمذكرة الختامية المقدمة بتاريخ 23/ 3/ 2004 ابان حجز الاستئناف للحكم، أن الطاعنة قررت صراحة بتنازلها عن الحكم الصادر فى الدعوى رقم..... لسنة 2002 مستأنف أحوال شخصية بورسعيد، القاضى بفرض أجر

مسكن حضانة، شريطة الحكم بإلغاء الحكم المستأنف بجميع مشتملاته، ورفض دعوى المطعون ضده، وتمكينها والمحضونين من مسكن الحضانة حتى بلوغهم السن القانونية.وهذا فى حد ذاته يعد اختيارًا منها لمسكن الحضانة بدلاً من أجره، وهو يمثل الاختيار الذى يحقق مصلحة المحضونين الذين ما زالوا فى السن الإلزامية لحضانة النساء، ولا سيما أن دافعها لإقامة الدعوى رقم..... لسنة 2002 مستأنف أحوال شخصية بورسعيد، هو حمل المطعون ضده على سداد القيمة الإيجارية للشقة مسكن الحضانة، الذى امتنع عنه حتى بعد إنذار الجهة المالكة للطاعنة بالسداد أو طردها من هذا المسكن، وإذ تمسكت الطاعنة بكل هذا أمام محكمة الاستئناف، والتى كان يجب عليها إعمالاً للأثر الناقل للاستئناف، أن تقسطه حقه من البحث والتمحيص، إلا أنها أعرضت عنه، بما يصم حكمها بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون، ويوجب نقضه، دون حاجة لبحث أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه. ولما تقدم يتعين الفصل فى موضوع الاستئناف رقم..... لسنة 44 ق الإسماعيلية " مأمورية بورسعيد" بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء فى الدعوى الأصلية برفضها، وفى الدعوى الفرعية بتمكين الطاعنة والمحضونين من مسكن الحضانة المبين وصفًا بأوراق الدعوى، ومنع تعرض المطعون ضده لهم فيه مدة الحضانة.