مجلة الأسرة والمجتمع
مجلة دولية محكمة نصف سنوية
تصدر بثلاث لغات
FAMILY AND SOCIETY JOURNAL
International Biannual Journal
refereed Issued in three languages
الترقيم الدولي: ISSN:2392-5337 الترقيم الإلكتروني: EISSN: 2602-6716
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/236

المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	تاريخ إرسال المقال: 21 / 12/ 2017	تاريخ القبول: 01 /12 / 2018	تاريخ النشر: 30/ 06/ 2019	الصفحة: 134 – 147

دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري

Analytical study of article 72 of the Algerian Family Code

فاطمة واضح *	جامعة عبد الحميد بن باديس– مستغانم، (الجزائر)	البريد الالكتروني: Fatima.ouadah@univ-mosta.dz
قماري نضرة بن ددوش	جامعة عبد الحميد بن باديس– مستغانم، (الجزائر)	البريد الالكتروني:

ملخص:

في حالة الطلاق يلتزم الأب بتوفير مسكن ملائم للممارسة الحضانة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وتبقى الأم الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن، طبقا لما هو وارد في نص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تعتبر النص الوحيد الذي ينظم مسألة مسكن ممارسة الحضانة.

إلا أن هذه المادة جاءت متضمنة للكثير من الغموض والإشكاليات سواء كان ذلك من الناحية النظرية أو التطبيقية في ساحة القضاء، حيث نجد من بين هذه الإشكاليات أن المشرع الجزائري نص على عبارة سكن ملائم، التي تمنح للحاضنة حق تقدير مدى ملائمة المسكن تحت رقابة القضاء، خاصة وأنه يحتاج إلى العديد من المستلزمات والنفقات التي تلحقه، وبالتالي فإن المشرع لم يبين لنا الشروط الواجب توافرها في مسكن ممارسة الحضانة.

الكلمات المفتاحية: حضانة، مسكن، حاضنة.

* المؤلف المرسل

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

Abstract:

In the case of divorce, the father is obliged to provide a suitable dwelling for the practice of custody. If this is not possible, he must pay a rent. The incubator stays in the marital home until the father implements the judicial ruling on housing, as stipulated in article 72 of the Algerian Family Code organizes the issue of the domicile of nursery.

Despite this, this present article contains many ambiguities and problems, whether in theory or practice in the field of justice.

Among these problems is that the Algerian legislator provided for the appropriate housing, which gives the incubator the right to assess the appropriateness of the house under the supervision of the judiciary, and that he needs many of the requirements and expenses incurred, and therefore the legislator did not show us the conditions that must be available in the nursery practice of custody.

Keywords: **Nursery, Dwelling, Incubat.**

مقدمة:

إن الحضانة في الشريعة الإسلامية ذات شأن مهم بالنسبة للطفل المحضون، إذ أن حق الطفل في الحضانة والنفقة يقع على عاتق أبويه، حيث أمرهما برعايته روحيا وجسديا وعقليا ونفسيا وعلميا، وحثهما كذلك على المحافظة على حياته وصحته وتربيته وتثقيفه، وكلفهما بتقديم الغذاء الصحي والكسوة المناسبة له، والعمل على توفير ما يجلب له الراحة النفسية، وقد عرف لنا المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 في قانون الأسرة الجزائري، إذ اعتبر الحضانة رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا.

إن الأحكام المتعلقة بحضانة الولد لا تطبق غالبا إلا عندما تحصل التفرقة بين الزوجين، ذلك أن الأولاد الصغار الضعفاء في حاجة ماسة إلى الرعاية والحماية، لذا أكدت الشريعة الإسلامية على حق الولد في الحضانة.

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

تتطلب ممارسة الحضانة توفير مسكنا مناسبا في حالة فك الرابطة الزوجية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة، بداية بنص المادة 52 و72 قبل التعديل، حيث تعد بموجب نص المادة 52 المطالبة بتوفير مسكن لممارسة الحضانة معلق على شرطان واقفان:

يتمثل الشرط الأول في عدم وجود ولي للزوجة يؤويها، أما الشرط الثاني أن يكون للحاضنة محضونين بصيغة الجمع تبعا للنص، وأقل الجمع في لسان العرب تختلف فيه بين اثنين وثلاثة، والراجح هو اثنان وهو الاختلاف الذي نجده كذلك في قرارات المحكمة العليا، حيث نجدها تارة تشترط وجود محضونين اثنين على الأكثر وتارة أخرى تشترط ثلاث محضونين على الأكثر، وقد نص المادة 52 الفقرة الثانية من قانون الأسرة قبل التعديل على مايلي "... **إذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيوائها، يضمن حقها في السكن مع محضونيها حسب وسع الزوج، ويستثنى من القرار بالسكن، مسكن الزوجية إذا كان وحيد تفقد المطلقة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها.**"

نجد **أيضا** أن نص المادة 72 قبل تعديلها من قانون الأسرة الجزائري كانت تنص على أن" **نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكنا وإن تعذر فعليه أجرته**"، فقد جعلت هذه المادة حق السكن للمحضون ولو كان واحد دون اشتراط تعدد المحضونين، وبالتالي التعارض بين كل من نص المادة 52 و 72 قبل التعديل من قانون الأسرة الجزائري كان واضحا.

قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، إذ قام بإزالة الغموض الذي كان يتعلق بشرط عدد المحضونين، كما قام بتعديل المادة 52 من نفس القانون، وذلك بإلغاء الفقرة الثانية منها، وتعديل المادة 72 فأصبحت كالآتي: " **في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار. وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن.**"

ألقى التعديل الجديد المتعلق بالمادتين 52 و72 من قانون الأسرة الجزائري على عاتق الأب إلزامية توفير مسكن ملائما لممارسة الحضانة، كما اعتبره من مشتملات النفقة، طبقا لنص المادة 78 تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته.

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

لكن التعديل الجديد الذي جاء به المشرع الجزائري لا يكاد يخلو من الإشكالات العملية التطبيقية، خاصة ما يطرح أمام القضاء من نزاع، وما يتناقض مع أحكام شريعتنا الإسلامية، مادامت هي مصدر قانون الأسرة طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

وبالتالي الإشكال الذي يثور في صلب هذا الموضوع يكمن في **مدى توفيق المشرع الجزائري بتعديله للمواد المتعلقة بتوفير مسكن للممارسة الحضانة ومدى تمكنه من إزالة الغموض، أم أنه زاد الأمر سوء".**

للإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم دراستنا لهذا الموضوع إلى ثلاث أقسام: نتطرق إلى إلزامية توفير مسكن ممارسة الحضانة أولا، ثم بعد ذلك إلى دفع بدل الإيجار، وأخيرا بقاء الأم الحاضنة في بيت الزوجية.

أولا: إلزامية الأب بتوفير مسكن ممارسة الحضانة

نص المشرع الجزائري على إلزامية توفير مسكن ممارسة الحضانة بموجب المادة 72 من قانون الأسرة ("القانون 84-11 المتضمن قانون الأسرة الجزائري)" كمبدأ عام، وفي حالة تعذر ذلك يقوم الأب بدفع بدل الإيجار، وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية إلى حين تنفيذ الحكم أو القرار القضائي. وهو ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها: حيث أن القضاء يخير الزوج بين توفير سكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل الإيجار، بالرغم من تخصيص الزوج سكنا مستقلا لممارسة الحضانة إساءة لتطبيق القانون. ("**قرار رقم 744255، الصادر عن المحكمة العليا، بتاريخ (2009)، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.**")

1- تعريف مسكن ممارسة الحضانة:

يعتبر السكن لغة من سكن، وهو من السكون ضد الحركة، وسكن الشيء يسكن سكونا إذا ذهبت حركته، سكن الرجل أي سكت، وقيل سكن في معنى سكت السكن والمسكون والمسكن هو المنزل والبيت، والسكن هو كل ما سكنت إليه واطمأنت به من أهل وغيره، والسكن أيضا سكن الرجل في الدار.(**بن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري(1997)، ص311.**)

أما في الاصطلاح العام: فالسكن يعطي معنيين مختلفين أحدهما مجرد وهو ربط الشخص قانونا بمكان معين، بحيث يصير هذا السكن المركز القانوني الذي تجتمع فيه مصالحه، والآخر الملموس، ويقصد به مكان السكنى

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

الحقيقية للشخص، أي الموضع الذي يقيم فيه، وهو بالأحرى المكان أو الموضع الذي يتحقق فيه السكن. (**بوقرة، أم الخير (2004–2003) ص 2**)

إن المشرع الجزائري لم يعرف لنا السكن، لذا تولى فقهاء القانون ذلك حيث عرفه البعض على أنه: "المكان الذي يخلو فيه الإنسان إلى نفسه فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيدا على أعيان الرقباء، نائيا عن عيون وأسماع الآخرين فيودع فيه خصوصياته وأسراره وينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين".(**طعيبة، عيسى (2011–2010)، ص 10**)

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية: فقد اشترط في المسكن مواصفات واضحة المعالم، والتي ألقوا عليها المواصفات التي تقتضي المسكن الشرعي، والتي لا بد من توافرها فيه حتى يكون صالحا للعيش، حيث أنه يجب أن يكون للمسكن باب يغلق محتويا على المنافع الضرورية، كما يجب أن يحتوي على مستلزمات العيش الضرورية كما يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية في المسكن أن يكون له جيران فالبيت الذي ليس له جيران يعتبر غير شرعي بالنسبة لهم.(**تقية، عبد الفتاح(2011)، ص 132**.)

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة على أنه:" **في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة**...." . كما اعتبره من مشتملات النفقة طبقا لنص المادة 78 من نفس القانون حيث أنه: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج **والسكن وأجرته** ...."، فوقا للمشرع الجزائري وحتى تقوم الحاضنة برعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه وحمايته وحفظه صحة وخلقا، يجب أن يوفر مسكن ملائما لممارسة الحضانة.

إن المشرع الجزائري لم يعرف لنا مسكن ممارسة الحضانة، وإنما قام بحصر ذلك في جزء من فقرة في المادة 72 من قانون الأسرة.

2–شروط توفير مسكن ممارسة الحضانة والإشكالات المتعلقة به:

تتضح لنا شروط توفير مسكن ممارسة الحضانة من خلال استقراء المواد السالفة الذكر: والمتمثلة في وجود أم مطلقة حكم لها القاضي بالحضانة وأن لا تكون قد تزوجت بزوج غير محرم:

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

2-1- وجود أم مطلقة بموجب حكم:

يجب أن تكون الحاضنة هي الأم المطلقة دون سواها من الحاضنات اللواتي قد يتقرر لهم الحق في الحضانة، وفقا للترتيب القانوني الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري بموجب حكم، ذلك لو كان من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هي الخالة مثلا، لأمكن نقله إلى مسكن الحاضنة لتمارس فيه حق الحضانة، ولا يحتاج الأمر إلى توفير سكن .

كما يجب صدور حكم قضائي نهائي يقضي بإسناد حق الحضانة إلى الأم بغض النظر إلى عدد الأولاد، وهو ما يستشف من نص المادة 72 من قانون الأسرة. على عكس النص القديم الذي كان يشترط التعدد. وما يلاحظ على هذا الشرط أنه موضوعي إذ لا يمكنتصور منح السكن لزوجة مطلقة بدون حضانة أولاد. (**لوعيل، محمد لمين (2004)، ص 121**).

2-2- ملائمة المسكن لممارسة الحضانة:

إن المسكن الذي يلتزم الأب بتوفيره للممارسة الحضانة يجب أن يكون مناسبا وملائما لذلك، لكن ماذا يقصد المشرع من مصطلح " **سكنا ملائما للحاضنة**" يحتوي هذا المصطلح على الكثير من الغموض، حيث إذ أنه يفتح المجال للأم الحاضنة في مدى ملائمة مسكن ممارسة الحضانة، كذلك المشرع نص على أن توفير المسكن يكون للحاضنة ، لكن نتساءل هل توفير هذا المسكن الملائم يكون لحماية الأم الحاضنة أم للطفل المحضون؟

الأصل أن المشرع الجزائري يراعي مصلحة الطفل المحضون في كل الأمور المتعلقة بممارسة الحضانة، وبالتالي فهو لا يحمي الأم الحاضنة وإنما الطفل المحضون وبالتالي يبدو لنا أن المشرع الجزائري وقع في خطأ مادي، فعوضا من النص على توفير "مسكن ملائما للحضانة" نص على "سكنا ملائما للحاضنة" . وبالتالي نرى ضرورة تعديل هذه الشطر من المادة 72 من قانون الأسرة . كما اشترط في نفس الفقرة على أن يكون المسكن ملائما لكن هذا المصطلح يحمل أكثر من معنا.

كما أننا ومن الناحية العملية، نجد أن الأم الحاضنة تتجه إلى القضاء على الرغم من أن الزوج قد قام بتوفير مسكن لممارسة الحضانة،كأن يكون بيت الزوجية مثلا في وهران، وبين أهل الأم الحاضنة في مستغانم، يوفر الزوج

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

مسكن ممارسة الحضانة في وهران، فترفض هي ذلك المسكن باعتباره غير ملائم، وأن الأنسب هو توفير المسكن في مستغانم، هنا هل يحكم لها القاضي بتوفير مسكن كما تريد هي، أم يحق للزوج أن يطالب بسقوط هذا الحق كونه قام بتوفير المسكن، إلا أنها رفضت الأمر، وبالتالي يتمسك بتوفير بدل الإيجار، أم أن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع باعتباره يراعي مصلحة الطفل المحضون .

في حالة ما إذا كان للمطلقة بيت مستقل خاص بها، وميسورة الحال، وكان الأب معسرا، هل يجوز لها المطالبة بتوفير مسكن ممارسة الحضانة رغم إعساره، هنا هل توفير مسكن ممارسة الحضانة قاعدة آمرة تمس بالنظام العام حماية للطفل المحضون أم أننا نطبق أحكام المادة 76 من قانون الأسرة، والتي تنص على أنه: " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك"؟

باعتبار توفير المسكن من مشتملات النفقة طبقا لأحكام المادة 78 من نفس القانون والتي تنص على أنه: " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، **والسكن أو أجرته**، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة". ألا نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد اعتبر السكن وبدل الإيجار من مشتملات النفقة؟ فلماذا نجد أن الأحكام القضائية تحتوي على مبلغ النفقة ، والسكن أو بدل الإيجار كل على حدا؟ ألا نلمح هنا وجود التعارض بين النص والتطبيق؟

وقد صدر عن محكمة محكمة مستغانم قسم شؤون الأسرة حكم قضائي يقضي بأنه: " حيث ثبت للمحكمة أن المدعية أنها قادرة على توفير السكن لولديها المحضونين لكونها تملك سكنا بمدينة مستغانم، مما يجعل طلبها المتعلق بتوفير مسكن لممارسة الحضانة من الأب غير مؤسس قانونا يتعين رفضه. (**حكم رقم 17–00686 المؤرخ في: (29–01–2017) الصادر عن محكمة مستغانم غير منشور**).

نرى أن المبدأ العام يتمثل في إلزام الأب بتوفير مسكن لممارسة الحضانة، لكن في حالة إعساره وكانت الأم قادرة على توفير مسكن لممارسة الحضانة يمكننا تطبيق نص المادة 76 من قانون الأسرة مادام السكن من مشتملات النفقة، حيث أنه إذا اعتبر السكن من مشتملات النفقة، وعليه وفي حالة الامتناع يتم تحريك الدعوى العمومية ضد الأب بالمقابل كذلك في حالة إعساره وكانت الأم ميسرة يجوز له أن يدفع بذلك. وهو ما يتعارض بشأنه القضاء.

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

2-3- عدم زواج الأم بغير محرم:

يشترط أيضا أن لا تكون الأم قد تزوجت مرة أخرى إلا إذا كان زواجها من قريب محرم، بمعنى أن الزواج برجل غير محرم يسقط حق الأم في حضانة الطفل وبالتالي سقوط الحق في توفير مسكن ممارسة الحضانة. يتضح إن أسباب سقوط الحضانة هي أسباب سقوط الحق في المطالبة بتوفير مسكن ممارسة الحضانة.

ثانيا: دفع بدل الإيجار في حالة تعذر توفير مسكن

ألزم المشرع الجزائري صراحة الأب بتوفير السكن للطفل المحضون، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وهو ما نص عليه في المادة 72 الشطر الثاني منها" ... **وإن تعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار**....".

إن المشرع الجزائري في هذه الحالة لم يضع الأب في موضع التخيير وإنما جعل بدل الإيجار كاستثناء عن الأصل المتمثل في توفير مسكن ممارسة الحضانة، إذا لم يتمكن من ذلك وجب عليه دفع بدل الإيجار، ولكن الإشكال الذي يطرح هنا هو: هل تقوم الحاضنة بإبرام عقد إيجار والأب هو الذي يوفر لها المبلغ كلما تطلب الأمر ذلك، أم أنه يقوم بإبرام عقد إيجار بينه وبين مؤجر لفائدة الأم الحاضنة؟ أم أنه يدفع بدل الإيجار للأم؟ لأن ما نعرفه في الأحكام العامة المتعلقة بإبرام عقد الإيجار هو أن يبرم العقد بين المؤجر والذي يلتزم بتوفير العين المؤجرة مقابل أجرة يدفعها لها المستأجر. (**المادة 467 و 467 مكرر من الأمر 75-58 (المؤرخ في 26-09-1975)، المتضمن القانون المدني**).

إن عقد الإيجار الذي يبرمه الأب الملزم بتوفير مسكن ممارسة الحضانة أكيد أنه عقد محدد المدة طبقا لنص المادة 476 من القانون المدني ، ففي حالة انتهاء هذه المدة ما الذي يضمن لنا بأن الأب سوف يقوم بتجديد عقد الإيجار أو إبرام عقد آخر وإذا امتنع عن القيام بذلك، هل تقوم الأم الحاضنة برفع دعوى قضائية جديدة تطالب من خلالها الأب بتوفير مسكن؟ أم تتجه إلى المحضر القضائي ليقوم لتنفيذ الحكم الأول؟ وهل يعتبر تنفيذ جزئي أم تنفيذ كلي للحكم أو القرار القضائي؟

يوجد إشكال آخر، لما نص المشرع الجزائري في الشطر الأول على توفير مسكن لممارسة الحضانة، فالمسكن الذي سوف يوفره الأب إما أن يكون ملكا له بموجب سند من السندات الناقلة للملكية، وهنا بطبيعة الحال لا

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

يجود إشكال، وإما أن يكون مستأجرا ولا يوجد إشكال أيضا، وعقد الإيجار يبرم بين المؤجر والمستأجر الذي هو الأب، وهذا الأخير يدفع بدل الإيجار للمؤجر مقابل توفير العين المؤجرة.

وهو ما نجده من خلال الشطر الأول من نص المادة 72 ق أ، لكن لماذا يأتي المشرع في الشطر الثاني من نفس الفقرة وينص على إلزامية دفع بدل الإيجار، لأن بدل الإيجار لا يدفع إلى الأم الحاضنة، وإنما يدفع إلى المؤجر والحضانة ليست كذلك، وبالتالي كان يجب ضبط المصطلحات القانونية، وأن يلزمه بدفع نفقة مسكن ممارسة الحضانة للأم الحاضنة، وبالتالي الأم الحاضنة من خلال هذه النفقة التي يدفعها الأب تقوم بتوفير مسكن ممارسة الحضانة.

اعتبر المشرع الجزائري كل من توفير المسكن و بدل الإيجار لذلك من مشتملات النفقة وفقا للمادة 78 من قانون الأسرة الجزائرية وباعتباره كذلك تجوز متابعته الأب أمام القضاء الجزائي.

ضف إلى ذلك الأحكام القضائية التي تصدر والتي تقضي ببدل الإيجار، أو ما يسمى بأجرة مسكن الحضانة، لو فرضنا أن الأب يقوم فقط بتوفير المبلغ هنا في هذه الحالة هل المبلغ الذي يحكم به القاضي، هل هو كاف للأم الحاضنة بأن تقوم بإبرام عقد إيجار؟ به ألا نرى وفي هذه الحالة الكثير من الآباء وهروبا من توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة تقوم بدفع هذا المبلغ، والذي في غالب الأحيان غير كاف لدفع بدل الإيجار. حيث أنه وفي الواقع الملموس الذي نراه فإن هذا المبلغ الذي يدفعه الأب لا يستطيع أن يوفر مسكنا مناسبا لممارسة الحضانة، الأمر الذي يؤدي بالآباء إلى الاختفاء وراء هذا المبلغ هروبا من توفير المسكن المناسب للممارسة الحضانة.

نح ن لسنا ضد الآباء ولا ضد الأمهات الحاضنات، وإنما نبحث عن مصلحة الطفل المحضون، حيث أنه لما يحكم القاضي بهذا المبلغ نجد أن هذا المبلغ المحكوم به لا تضعه الحاضنة في المكان المخصص له، وإنما قد يكون ربما لقضاء الحاجيات الشخصية لها عوض توفير مسكن مناسب لممارسة الحضانة، وبالتالي لا تلتزم بتوفير مسكن ملائم لأولادها.

وبالتالي فإن مسؤولية توفير مسكن ملائم للأولاد لا تتوقف فقط عند الأب بل تمتد كذلك إلى الأم الحاضنة، إذ أنها تلتزم هي الأخرى بنفس الشيء ، وأن تستعمل السكن أو المبلغ فيما أعد له، وليس لأغراض أخرى. فهل توجد رقابة على ذلك، وفي حالة ما إذا أثبت الزوج أن الأم الحاضنة لم تقم بتوفير مسكن للممارسة الحضانة بموجب المبلغ الذي يدفعه وإنما بقيت في بيت أهلها وتتقاضى هذا المبلغ، هل بإمكانه أن يتحلل من هذا الالتزام؟ المشرع

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

لم ينص لنا عن ذلك، وماذا عن بقاء الأم الحاضنة في مسكنها الخاص بها أو في بيت أهلها وتطالب الأب بتوفير بدل الإيجار هل تعتبر مؤجرة لمسكنها أم مستأجرة في بيت أهلها؟

قضى مجلس قضاء مستغانم في هذا الشأن بموجب قرار صادر عن غرفة شؤون الأسرة بإلزام المستأنف عليه بأدائه للمستأنفة مبلغ بدل الإيجار شهريا قدره 10.000 دج يسري من تاريخ الامتناع عن توفير مسكن إلى غاية سقوط الحضانة شرعا وقانونا، وبالرغم من أن المستأنف قدم دفوعه كون الأم الحاضنة تمتلك سكنا خاصا بها، وأنها أم حاضنة أيضا لأولاد من رجل آخر قبله يدفع نفقة الأولاد وبدل الإيجار لتوفير مسكن ممارسة الحضانة.(**قرار رقم 00664–17 المؤرخ في (25–04–2017) عن مجلس قضاء مستغانم**).

وعليه نتساءل هل يحق للأم الحاضنة أن تجمع بين بدل الإيجار والذي تأخذه من الطليق الأول وبدل الإيجار الذي تأخذه من الطليق الثاني، إضافة إلى تملكها شقة ملائمة لممارسة الحضانة.

أمام سكوت المشرع عن هذه الأوضاع القضائية نجد أن القاضي و في غالبية الأحيان يسلط مسؤولية توفير مسكن فقط على الأب سواء كان معسرا أو ميسرا حتى لو كانت الأم الحاضنة ميسورة الحال، ألا نرى هنا تعسفا في ذلك وتعارضا مع نص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري سالفة الذكر؟

ثالثا: بقاء الأم الحاضنة في بيت الزوجية والإشكالات المتعلقة به:

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نص المادة 72 قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: " ... **وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن**". لكن بعد صدور الحكم بالطلاق والذي يقضي بفك الرابطة الزوجية حيث يصبح كل من الزوجين أجنبيا عن الآخر من الناحية الشرعية هل يجوز للمرأة المطلقة، والتي أصبحت أجنبية عن الزوج الذي طلقها أن تجتمع معه تحت سقف واحد بالطبيعة الحال هذا لا يجوز، ذلك باعتبار أن أحكام قانون الأسرة مستمدة من الشريعة الإسلامية، وهو ما نستشفه من خلال المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري حيث أنه في حالة وجود فراغ قانوني بالنسبة لقانون الأسرة يتم سد ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما نجده مخالف لها.

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

إذا كان ذلك قبل أن تنتهي فترة العدة فلا بأس يجوز لها ذلك من الناحية الشرعية، أما إذا استوفت العدة فإن ذلك لا يجوز[i] (**بوغرارة، صالح (2012)، ص 125.**) وأرى أن المرأة لا تبقى في بيت الزوجية لأنه إذا دخل الأب إلى بيته فهي لا تستطيع أن تمنعه من ذلك لأنه بيته، وبالتالي بمجرد أن تنقضي العدة لا بد للأم المطلقة أن لا تجتمع مع طليقها تحت سقف واحد.

نجد أيضا أن المرأة المطلقة والرجل المطلق الذي كانت تجمعهم علاقة زوجية لجوءهم إلى القضاء والمحاكم وكل منهم يطالب بما يراه حقا لها، أكيد هذا لا يعبر عن المودة والمحبة بينهما، وبالتالي لا يمكن أن يجتمعا تحت سقف واحد لأنه بعد الطلاق يصبح كل طرف ينفر من الطرف الآخر. وبالتالي فنحن لا نرى ضرورة لإبقاء هذه الفقرة لذا نقترح إلغاء الفقرة الثانية من نص المادة 72 قانون الأسرة.

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

خاتمــة:

في الختام ومن خلال تم التطرق إليها توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

-نظم المشرع الجزائري مسكن ممارسة الحضانة ضمن مادة واحدة، وهي المادة 72 من قانون الأسرة وهي ليست كافية لسد الثغرات القانونية.

- توفير مسكن ممارسة الحضانة يقع على عاتق الأب، باعتبار أن المشرع الجزائري يراعي مصلحة الطفل المحضون، وبالتالي الأب هو أولى بهذا الالتزام، وفي حالة تعذره يقوم بدفع بدل إيجار شهريا إلى غاية سقوط الحضانة.

- إن الأم الحاضنة وحدها من تملك الحق في طلب مسكن ممارسة الحضانة دون غيرها من الحاضنات، بشرط عدم سقوط الحضانة. وبالتالي فالسكن الذي يوفره الزوج لممارسة الحضانة وليس للحاضنة.

- نص المشرع الجزائري أنه يجب أن يكون مسكن ممارسة الحضانة ملائما، ولكنه يم يوضح المقصود بلائمته أو شروط أو معايير تحدد مدى ملاءمته.

- إن المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري غير كافية للإجابة عن الإشكالات التي قمنا بإثارتها.

و النتائج التي تم التوصل إليها تجعلنا نقترح بعض **الاقتراحات** وذلك على النحو الآتي:

1. تنظيم مسكن ممارسة الحضانة في عدة مواد، كون نص المادة 72 من قانون الأسرة غير كافية مما يؤدي إلى الغموض والتعارض في ساحة القضاء.
2. تحديد معايير وشروط خاصة بمدى ملائمة مسكن ممارسة الحضانة لسد النقص والفراغ القانوني قي هذا الأمر.
3. استبدال مصطلح بيت الزوجية ببيت والد المحضون في الفقرة الثانية، حيث تبقى الأم الحاضنة في بيت والد المحضون المطلق وليس بيت الزوجية، كون العلاقة الزوجية قد انتهت لا يمكن الحديث عن بيت الزوجية.
4. تغيير مصطلح بدل الإيجار بمصطلح نفقة السكن مادام المشرع قد اعتبر السكن من مشتملات النفقة وفقا لنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري، كون هذا المصطلح يجد مجاله الخصب في عقود الإيجار، لأن

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

المبلغ يدفع للأم الحاضنة التي تقع عليها فيما بعد مسؤولية توفير مسكن ممارسة الحضانة. وتحديد أسس ومعايير نحدد وفها هذه النفقة.

5. سد الفراغ القانوني المتعلق بحالة ملكية الأم الحاضنة لمسكن خاص بها طبقا لنص المادة 76 من قانون الأسرة في حالة عجز الأب عن توفير هذا المسكن.
6. إن قانون الأسرة الجزائري في أمس الحاجة إلى التعديل كون أن هذا القانون لم يعدل منذ حوالي 14 سنة.

عنوان المقال: دراسة تحليلية لنص المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري	المؤلف1: فاطمة واضح المؤلف2: قماري نضرة بن ددوش	المجلد: 07 / العدد: 01 / 2019	الصفحة: 134 – 147

المراجع:

1. ابن منظور أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم الأفريقي المصري (1997). **لسان العرب**، الجزء الثالث، بيروت: دار صادر، طبعة أولى.
2. بوغرار ، صالح (2012). **حقوق الأولاد في النسب والحضانة**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، دون طبعة.
3. بوقرة، أم الخير (2003-2004)" **مسكن الزوجية**"، **رسالة ماجستير**، جامعة الجزائر.
4. تقية، عبد الفتاح (2011). **قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء**، الجزائر: دار ثالة، دون طبعة.
5. طعيبية، عيسى ، (2010-2011)" **سكن المحضون في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي**" ، **رسالة الماجستي**ر، جامعة الجزائر.

الأحكام والقرارات القضائية

6. لوعيل، محمد لمين (2004)، **المركز القانوني للمرأة في قانون الأسرة الجزائري**، الجزائر: دار هومة، دون طبعة.
7. الأمر75-58 المؤرخ في: (26-09-1975)، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم إلى غاية 2005.
8. قانون 84-11 المؤرخ في: (9 يونيو 1984)، المتضمن قانون الأسرة جريدة رسمية رقم 24، المؤرخة في: (12 يونيو 1984).
9. الأمر 05-02 المؤرخ في : (27-02-2005)، المتضمن تعديل قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 15، المؤرخة في : (27-02-2005).
10. قرار رقم 744255، الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: (14-01-2009)، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2009.
11. قرار رقم 17/00664، المؤرخ في:(25-04-2017)، الصادر عن مجلس قضاء مستغانم، غرفة شؤون الأسرة، غير منشور.
12. حكم رقم 17/00686 المؤرخ في: (29-01-2017) الصادر عن محكمة مستغانم، قسم شؤون الأسرة، غير منشور.