

الأحوال الشخصية للجزائريين أمام القاضي الفرنسي

♦ صاري نوال

ملخص:

تخضع حالة وأهلية الجزائريين، حسب الفقرة 3 من المادة 3 من القانون المدني الفرنسي، لقانونهم الوطني. ومن خلال هذه الدراسة، سيتم إبراز تراجع العمل بالقانون الوطني لمصلحة قانون الإقامة المعتادة، وأيضاً الدفع بالنظام العام لإظهار عدم فعالية الإسناد للقانون الوطني.

الكلمات المفتاحية: هجرة، جالية جزائرية، قواعد إسناد، زوجين، طفل، جنسية، إقامة معتادة، نظام عام، قضاء.

Résumé :

Selon l'article 3, alinéa 3, du code civil français, l'état et la capacité des algériens sont régis par la loi nationale. Cette étude démontre le déclin de la loi nationale au profit de la loi de la résidence habituelle, puis elle s'intéresse à l'exception d'ordre public pour démontrer l'ineffectivité du rattachement à la loi nationale.

Mots-clés : immigration, communauté algérienne, règles de rattachement, conjoints, enfant, nationalité, résidence permanente, ordre public, justice.

Abstract

According to the article 3, indent 3, of the French civil code, the state and the capacity of the Algerians are governed by national law. This study shows the decline of national law to the advantage of the la

♦ أستاذة محاضرة، قسم آ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس.

w of the habitual residence, then it is interested except for public order to show the ineffectivity of the unification in national law.

Key

words:immigration, Algerian community, rules of unification, spouses , child, nationality, residence perms, public order, justice.

مقدمة

لقد كانت فرنسا ومن زمان أرض جذب للمهاجرين، وحسب تصنيف منظمة الأمم المتحدة فإن الدولة تعتبر دولة هجرة¹. ولأسباب تاريخية، فقد استقبلت عددا كبيرا من المهاجرين المغاربة خصوصا منهم الجزائريون. وبحسب المادة 3 من القانون الفرنسي 1947/09/20 حول الجزائر الفرنسية فإنه عندما "يقيم الفرنسيون الجزائريون في فرنسا القارية، فإنهم يتمتعون بكل الحقوق التي يتمتع بها المواطنون الفرنسيون، وتكون عليهم نفس الواجبات". وهكذا كان هذا القانون يعدّ الجزائريون كمهاجرين محليين، لاعتبار الجزائر امتدادا لفرنسا. وقد أطلقت على الجزائري صفة فرنسي مسلم من الجزائر وفيما بعد فرنسي أصلي شمال إفريقي، والتي استمرت حتى استقلال الجزائر عام 1962، ليطلق على الجزائري صفة مهاجر. وبموجب اتفاقيات إفيان² "يتمتع الرعايا الجزائريين المقيمون في فرنسا خاصة العمال بنفس الحقوق التي يتمتع بها الفرنسيون فيما عدا الحقوق السياسية".

كما اتخذت السلطات الفرنسية المرسوم رقم 62-825 بتاريخ 1962/07/21 وبمقتضاه يفقد الجزائريون المسلمون القاطنون بفرنسا والمستفيدين من القانون المدني المحلي الجنسية الفرنسية، إذا لم يطلبوا الاحتفاظ بها في مدة أقصاها 1967/03/22.

¹ إدريس بوسكين، أوروبا والهجرة، الإسلام في أوروبا، الطبعة الأولى، 2013، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص. 164.

² بن يوسف بن خدة، اتفاقيات إفيان، تعريب: لحسن زغدار ومحل العين جبائلي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1987، الجزائر.

واليوم النظام الأساسي لهجرة الجزائريين إلى فرنسا تحكمه الاتفاقية الفرنكو-جزائرية المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وعائلاتهم إلى فرنسا وتشغيلهم وإقامتهم بها والموقعة بتاريخ 1968/12/27 والتي عدلت في 1986/12/22، ثم في 1994/09/28 وفي 2001/07/11. وبموجب هذه الاتفاقية، سيتمكن الجزائريون الداخلون لفرنسا من الحصول على ترخيص يسمح لهم بالعيش والعمل في نفس الوقت.

وحسب المعهد الفرنسي للإحصاء والدراسات الاقتصادية (Institut National de la Statistique et des Etude Economiques INSEE) يوجد عدد معتبر¹ من أفراد الجالية الجزائرية المهاجرة بفرنسا، ولا شك في أن المنازعات المتعلقة بأحوالهم الشخصية² التي تعرض أمام القاضي الفرنسي يتم تسويتها في إطار القواعد الفرنسية المعدة لتنظيم العلاقات الخاصة الدولية. والمنتبع لأحكام القانون الفرنسي يلاحظ تراجع تطبيق القانون الوطني -وهو هنا القانون الجزائري- للأجانب المتواجدين بفرنسا. كيف؟

¹ يكشف التقرير أن الجزائر تتصدر في فرنسا من حيث عدد الجالية فيها، التي بلغ عددها حتى العام 2011 أكثر من 5 ملايين ونصف مليون شخص. مقال منشور على صفحة الشروق بتاريخ 2015/09/27، الموقع الإلكتروني:

www.echoroukonline.com/ara/articles/256272.html

² لم يتفق الفقه حول مفهوم المصطلح، فتجد بعضهم (H.Batiffol et P.Lagarde) من يحدد الأحوال الشخصية على أساس القانون الذي يحكمها، وهو القانون الشخصي؛ والبعض الآخر (P.Mayer) من يحددها على أساس طبيعة العلاقة وقد لا يحكمها القانون الشخصي، فهي المسائل المتصلة بالشخص بمفرده (كالأهلية والاسم...) وبالشخص في حالته العائلية (كالزواج والنسب...). والتشريعات هي الأخرى تختلف بخصوص المسائل التي تدخل في إطار المصطلح، فمنها (وهو حال الجزائر) من يوسع من هذا التحديد وتدخل مسائل تتصل بالأحوال العينية كالميراث؛ ومنها (كالقانون الفرنسي) من يضيق منه وتستبعد ما يتعلق بالميراث والأنظمة المالية. سامي بديع منصور، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تقنية وحلول النزاعات الدولية الخاصة، تقديم فايز حاج شاهين، الطبعة الأولى، 1994، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، ص.342. ومادامت الدراسة تتعلق بالقانون الدولي الخاص الفرنسي، سيتم العمل بالمفهوم الفرنسي للمصطلح، الذي لا يضم الميراث (يدخل في الحالة العينية) والمشاركات المالية للزوجين (تدخل في فكرة العقود). وهذا من شأنه أن يحد من نطاق القانون الوطني.

بدائية، لم تعد الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون المدني الفرنسي النص العام الوحيد الذي يعول عليه القاضي الفرنسي من أجل تقرير اختصاص القانون الوطني بشأن حالة وأهلية الجزائريين المتواجدين في فرنسا. وهذا ما يوضحه الجزء الأول من الدراسة المخصّص لمجال اختصاص القانون الوطني.

ولكن يبقى أنه حتى ولو ثبت الاختصاص للقانون الوطني، ونظرا للتباعد الصارخ بين قانون الأسرة الجزائري المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي العلماني، فيمكن للقاضي الفرنسي استبعاده بإعمال الدفع بالنظام العام. وهو موضوع الجزء الثاني.

أولا: المجال الضيق لإعمال القانون الوطني

تخضع الفقرة الثالثة من المادة 3 من القانون المدني الفرنسي حالة وأهلية الفرنسيين، أينما وجدوا للقانون الفرنسي. وقد فسرت المادة، عملا بالصفة الثنائية لقاعدة التنازع، رغم صياغتها التي توحي إلى طبيعتها الانفرادية، بأن تخضع الأحوال الشخصية للأجانب في فرنسا، لقانونهم الوطني. ولكن النصوص القانونية والاجتهادات القضائية استعملت في كثير من الحالات المتعلقة بالأحوال الشخصية محل إقامة الشخص وما يفضي إليه من تطبيق للقانون الفرنسي، لدرجة أن البعض¹ أصبح يفكر في تعويض مبدأ الجنسية الواردة في المادة 3/3 بالإقامة المعتادة عند تحديد القانون الواجب التطبيق في مادة الحالة الشخصية.

هذا وإن تعداد مختلف الحالات التي تتركس قانون محل الإقامة، يعطي تصورا عن المجال المحدود الذي بقي للقانون الوطني.

¹ Cf. M.Farge, Le statut familial des étrangers en France: de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle, l'Harmattan, Paris, France, 2003, p.679 et s.; F.Monéger, Les musulmans devant le juge français, Journal du Droit International 1994, p.374.

1- بالنسبة للزوجين:

لمعالجة مؤسسة الزواج في إطار القانون الدولي الخاص الفرنسي، يستعمل المشرع والقضاء الفرنسيان قواعد تتنازع مختلفة لتحديد القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية والشكلية للزواج، آثاره وانحلاله، دون أن ننسى تلك الحلول التي توصل إليها القاضي الفرنسي بإعمال المنهج المسمى "قوانين التطبيق الضروري".

يقتضي تكوين الزواج بحث شروطه الموضوعية والشكلية، وهي مسألة تخضع لقانونين مختلفين. ويكون الزواج صحيحا وفقا للمادتين 48 و 171-1 من القانون المدني الفرنسي، إذا تم بحسب الشكل المتبع في قانون مكان الاحتفال بالزواج *La lex loci celebrationis*. وهذه القاعدة الإلزامية¹ لا يحدّ منها إلاّ الزواج الذي يعقده الممثل الدبلوماسي والقنصل وفق القانون الشخصي للزوجين. وتتحدد صلاحيات القناصل والدبلوماسيين الأجانب (ضمن الحد الذي تسمح به فرنسا، كدولة يقيمون فيها)، من قبل الدولة التي يمثلونها.

وحسب المادتين 96 و 97 من قانون الحالة المدنية الجزائري²، يجوز للجزائري أن يبرم زواجه، وفقا للقانون الجزائري، أمام الأعوان الدبلوماسيون والقناصل المؤهلون في فرنسا³.

¹ لم يسمح الاجتهاد القضائي بأن يعقد الأجانب زولجا في شكل خاص أو ديني بنص عليه قانونهم الوطني.
Cf. P.Mayer & F.Heuzé, Droit international privé, 10^e édition, 2010, Montchrestien, Paris, France, p.424, n°555.

² الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19/02/1970 والمعدل بالقانون رقم 14-08 بتاريخ 09/08/2014.

³ عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، الجزء الأول: ضباط وسجلات الحالة المدنية للجزائريين والأجانب، طبعة ثالثة، 2010، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص.117 وما بعد.

ويكون الزواج صحيحا أيضا إذا استوفى شروطه الموضوعية، التي تخضع حسب المادة 3/3 للقانون الوطني وأيضا المادة 171-1 من القانون المدني الفرنسي عندما اعتبرت زواج الفرنسي في الخارج باطلا إن هو خالف أحكام القانون الفرنسي التي تنظم تكوينه: الأهلية، الرضا، الإذن من الوالدين، موانع الزواج... . ويسهل تطبيق النصين السابقين عندما يحمل الطرفين المقبلين على الزواج، لحظة إبرامه، الجنسية الجزائرية. ولكن القضاء الفرنسي واجه مشكلة اختلاف جنسيتها بالتطبيق الموزع للقوانين الوطنية للزوجين، إلا فيما يخص موانع الزواج حيث استلزم تطبيقها الجامع. ومثل هذا الحل¹ يعني أنه يكفي أن يتضمن قانون أحد الزوجين في الزواج المختلط مانعا للزواج حتى يرفض ضابط الحالة المدنية الفرنسي إبرامه: كالمنع الوارد في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري التي تمنع

¹ لم يرض هذا الحل تماما الأستاذين P.Mayer & V.Heuzé، لأنه يفضي إلى تطبيق القانون الأشد وهو ما يخالف مبدأ حياد قاعدة التنازع. وفي نفس الوقت حاولا إيجاد تبريرا لهذا الحل: إن الشروط التي يفرضها المشرع والمتعلقة بتكوين الزواج تستهدف كل مواطنيه بنوع من الأمرية الخاصة التي هي انعكاس للصلة السياسية بين الدولة وحامل جنسيتها، بحيث من غير المعقول أن يتمكن أحد الزوجين من التهرب من الشروط التي يفرضها قانونه. أيضا ما يبرر التطبيق الجامع عندهما صعوبة إيجاد حل لا يفضل أحد القانونيين على الآخر. والمنطق يقتضي بحق أن يخضع تكوين الزواج لقانون واحد غير قانون الجنسية حتى لا يتم ترجيح قانون على آخر ولكن ماهو الضابط المعتمد لتعيين هذا القانون؟ ويستبعد الأستاذين مكان الاحتفال بالزواج، فهو وإن كان واحدا إلا أنه يسهل التحايل، من خلال اختيار مكان معين لإبرام الزواج بغاية الخضوع إلى قانون ذلك المكان في الشكل والموضوع. ويستبعدا أيضا قانون جنسية الزوج أو الزوجة لتناقضه مع مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة.

Cf. P.Mayer & V.Heuzé, *op.cit.*, p.420, n°549

في ذات السياق، يقترح الأستاذ سامي بديع منصور العودة إلى قانون محل إقامة المقبلين على الزواج المشتركة، وعند تعارض ذلك القانون مع القواعد الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الذي ينتمي إليه المتزوجين بجنسيتها، كما لو كانت الإقامة على إقليم دولة تسمح بالزواج المتعدد في حين أن قانون أحد الزوجين أو كليهما يمنعه، أو عند عدم وجود محل إقامة مشتركة، يطبق عند ذلك قانون القاضي. وعندما يقصد من وراء اختيار ذلك القانون التحايل، فيستبعد بإعمال الدفع بالتحايل ويستبدل بقانون كل من الزوجين. سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص.397.

الجزائرية المسلمة من الزواج بأجنبي غير مسلم والمنع الوارد في المادة 147 من القانون المدني الفرنسي التي تمنع الزواج من متزوج.

وقد أثار حظر الزواج المتعدد في القانون الفرنسي صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، إذ واجه القضاء الفرنسي¹ مشكلة تحديد صحة الزواج المتعدد المبرم في الخارج طبقا لقانون دولة تجيزه بتطبيق القانون الوطني للزوجين، فيتعين أن يجيزه قانون كل الأطراف المعنية: الزوج والزوجة الثانية. وعلى العكس، إذا كان قانون أحدهما يمنع التعدد، كان ذلك بمثابة مانع ثنائي يتعلق حتى بالزوج الآخر ولو كان قانونه يجيز التعدد.

في آثار الزواج وقبل إضافة المادة 310 إلى القانون المدني بموجب القانون 1975/07/11، كانت قواعد التنازع التي تحدد القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج والطلاق موحدة، بموجبها يتم تطبيق القانون الوطني المشترك للزوجين. فإن لم تكن جنسيتهما مشتركة، يطبق قانون موطنهما المشترك. ويطبق قانون القاضي بإعمال مبدأ اختصاصه الاحتياطي (وهو هنا القانون الفرنسي) إن لم يكن لهما موطن مشتركاً². واستمر العمل بقاعدة التنازع المذكورة بعد قانون 1975. وعليه تخضع آثار زواج جزائريين -وقد

¹ Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 17/02/1982, cité par D.Bureau & H.Muir Watt, Droit international privé, tome II: partie spéciale, 2^e édition, 2010, Presses Universitaires de France, Paris, p.108, n°723.

² Arrêts Rivière (civil, 17/04/1953), Lewandowsky (civil, 15/03/1955) et Tarwid (civil, 15/05/1961), cité par P.Mayer & V.Heuzé, op.cit., p.434, n°570, référence n°30 et 31.

تصبح واحدة بعد الزواج¹ - للقانون الجزائري؛ وعند اختلاف جنسيتهما - وقد يكون ذلك عند إبرام الزواج أو بعده - للقانون الفرنسي باعتباره قانون إقامتهما².

يحكم قانون آثار الزواج العلاقات الشخصية بين الزوجين، لاسيما واجبات المساعدة، المساكنة، الإخلاص والسلطة الزوجية. ولكن قرار محكمة النقض بتاريخ 1987/10/20³ قضى بتطبيق المواد 212، 213 و 215 من القانون المدني إقليميا، وهي مواد تتعلق بحقوق وواجبات الزوجين. بمعنى أن القواعد المذكورة تجسد ما يسمى بقوانين التطبيق الضروري التي يقتضي أعمالها على المسائل التي تدخل في إطار سريانها المكاني ولو كانت العلاقة دولية وبصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق في شأنها بموجب قاعدة التنازع. ولكن نموذج الأسرة الإسلامي يختلف عن النموذج الفرنسي، وكأن المقصود تحرير المرأة وتحقيق مبدأ المساواة بين الأزواج المقيمين بفرنسا. ومن يتضرر من هكذا اجتهاد هم الأزواج الذين أبرموا زواجا متعددًا وفقا للقانون الذي ينتمون إليه بثقافتهم: لأن واجب الإخلاص يقيدهم بالزوجة الواحدة وإلا كانوا مخالفين للواجبات التي يرتبها عقد الزواج، مما يفتح للزوجة الأولى إمكانية رفع دعوى الطلاق. وسنرى أن المادة 309 من القانون المدني توصل لذات النتيجة: القانون الفرنسي هو الذي يحكم أسباب طلاق زوجين مقيمين بفرنسا.

ففي قرار صادر عن محكمة استئناف Metz أعلن الطلاق بين زوجين جزائريين، بسبب ترك الزوج زوجته الأولى في فرنسا حيث عاشا لمدة سنة وعيشه مع ثانية في الجزائر،

¹ عند تحديد القانون الواجب التطبيق على آثار الزواج، يكون الزوجان، في أكثر الحالات، من جنسية واحدة، لأن أحدهما يأخذ جنسية الآخر.

Cf. P.Mayer & V.Heuzé, op.cit., p.433, n°570.

² وهو ما قضت به محكمة Colmar بتاريخ 1991/04/17 من تطبيق القانون الفرنسي على آثار زواج مغربي وجزائري مقيمين بفرنسا.

Cité par F.Monéger, op.cit., p.367.

³ Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 20/10/1987, cité par M.Farge, op.cit., p.292, n°304.

أثار الزوج القانون الجزائري الذي يسمح له بالتعدد، ولكن قضاة الاستئناف اعتبروا أن المآخذ المسجلة تستوجب الحكم بالطلاق وفق القانون الفرنسي. ومما جاء في هذا القرار:

«Constitue une violation grave des obligations nées du mariage et rend intolérable le maintien de la vie commune pour l'épouse qui, vivant en France depuis quelques années, ne peut adhérer à la conception selon laquelle plusieurs épouses peuvent cohabiter au domicile conjugal»¹.

ويخرج أيضا من مجال قانون آثار الزواج الالتزام بالنفقة، لأنه يدخل في نطاق اتفاقية لاهاي بتاريخ 1973/10/02 التي تطبق على التزامات النفقة الناجمة عن العلاقة الأسرية والزواج والنسب أو القرابة، بما في ذلك التزامات النفقة للطفل غير الشرعي. واتخذت هذه الاتفاقية من الإقامة المعتادة كضابط أصلي لتحديد القانون الواجب التطبيق. ولم يتخل بروتوكول لاهاي بتاريخ 2007/11/23 الذي دخل حيز النفاذ في فرنسا منذ 2011/06/18 عن ضابط الإقامة المعتادة للدائن.

¹ Cité par M. Farge, op.cit., p.301, n°314.

ويقول M.Farge بخصوص هذا القرار أن قرب الحالة المعروضة من فرنسا دفعت القضاة لاستبعاد القانون الوطني المشترك للزوجين، وكأن، كما يقول دائما M.Farge، قرار محكمة استئناف Metz يساير قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 1987/10/20، ومع ذلك يصعب القول بهذا، مادام أن القرار الأول لم يشر إلى القواعد الفرنسية المتعلقة بحقوق وواجبات الزوجين. ويستخلص:

«Dans le contentieux du divorce, qui est désormais la seule véritable sanction des devoirs d'ordre personnel entre époux, les tribunaux ne s'inspirent pas de l'arrêt du 20/10/1987 pour déterminer l'existence d'une faute. Sans doute, les juges ont-ils tendance à interpréter le comportement des époux au regard des normes de la société d'accueil et indépendamment de la loi personnelle commune des époux. Même si le résultat est finalement identique, ce territorialisme ne résulte pas d'une application consciente de la théorie des lois d'application nécessaire». p.306, n°318.

وفيما يخص العلاقات المالية بين الزوجين، فإنها تدخل في معظمها ضمن النظام المالي الذي تنظمه قاعدة إسناد مستقلة، وتبقى العقود بين الزوجين، الرهن العقاري القانوني بينهما والوضع المالي الأساسي خاضعة لقانون آثار الزواج¹.

وبموجب القانون المؤرخ في 1975/07/11 تدخل المشرع الفرنسي في مادة انحلال الزواج بقاعدة إسناد خاصة²، "اعتدّ فيها بقانون الجنسية أو الموطن أو المحكمة المرفوع إليها النزاع"³. وفيها تخلّى عن ضابط الجنسية بالنسبة لزوجين أجنبيين -ولو كانا متّحدي الجنسية- لهما موطن -ولو منفصل- في فرنسا⁴. وبفكرة الإدماج⁵، برّر واضعوا النص اختصاص القانون الفرنسي، عندما يكون موطن الزوجين في فرنسا بغض النظر عن

¹ Cf. P.Mayer & V.Heuzé, op.cit., p.435, n°571.

² وهي المادة 310 والتي أصبحت المادة 309 بموجب الأمر الصادر في 2005/07/04. ونص المادة هو كالآتي:

« Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française:

- lorsque l'un et l'autre époux sont de nationalité française;
- lorsque les époux ont, l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français;
- lorsque aucune loi étrangère ne se reconnaît compétence, alors que les tribunaux français sont compétents pour connaître du divorce ou de la séparation de corps».

³ جمال محمود الكردي، مصير الطلاق الإسلامي لدى الاحتجاج به في الدول غير الإسلامية -مع دراسة تطبيقية لمشكلة الاعتراف بإشهاديات الطلاق وأحكام التطلق الصادرة في الدول الإسلامية، في فرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص.191.

⁴ Cf. P.Mayer & V.Heuzé, op.cit., p.440, n°578.

⁵ هناك من يشكك في الأهداف الأساسية التي كانت وراء وضع المشرع الفرنسي لقاعدة التنازع في موضوع انحلال الزواج. إذ على الرغم -كما يقول الأستاذين P.Mayer & V.Heuzé- من تغيّر سمة الهجرة إلى فرنسا التي أصبحت تتميز بالاستقرار وبالاتحاد في المجتمع الفرنسي، لكن لا توجد إحصاءات تبين مدى نجاح اندماج المقيمون بفرنسا بالمجتمع الفرنسي. بل ومهما بلغت درجة ذلك الاندماج أو حاول المشرع فرضه أو تكريسه بنصوص، فإن سهولة الاتصال مع بلدهم الأصلي وسرعة ذلك الاتصال والعطل مدفوعة الأجر تبقى الارتباط أساسيا بين المقيم والدولة التي ينتمي إليها بجنسيته: فروح العودة هي داما واردة. Cf. P.Mayer & V.Heuzé, op.cit., p.442, n°580. وحول انتقادات أخرى، أنظر:

Cf. M. Farge, op.cit., p.34, n°30 et s.

جنسيتهم، خلافا للقاعدة العامة المكرسة في المادة 3/3 من القانون المدني الفرنسي: فكيف يتصور إدماج المهاجرين المقيمون في فرنسا، إذا استمر العمل بقانون الجنسية الذي ينتمي إليه الزوجين متحدي الجنسية، رغم إقامتهما المستمرة بفرنسا!!!

وعندما تكون جنسية الزوجين مختلفة ودون أن يكون موطنهما في فرنسا، يتعين على القاضي الفرنسي -الذي قد يكون مختصا إذا لم يثر أي من الطرفين عدم اختصاصه تبعا لنسبية الاختصاص الدولي أو كان مسكن الزوجين في فرنسا- البحث فيما إذا كان قانون كل من الزوجين يعلن اختصاصه لحكم العلاقة. وهنا يكون أمام أحد الاحتمالات التالية: إما أن لا يعلن أي قانون أجنبي اختصاصه، فيطبق القانون الفرنسي. وإما أن يعلن أحد القانونين اختصاصه، فيكون الاختصاص لهذا القانون. وإما أن يعلن كل منهما اختصاصه، وفيها يثار التساؤل عن طريقة الاختيار بين عدة قوانين أجنبية تريد الانطباق؟

إن بدء العمل بنظام الاتحاد الأوروبي رقم 1259-2010 بتاريخ 2010/10/20 الذي أسس تعاوننا معززا في مجال القانون المطبق على الطلاق والانفصال الجسماني (المعروف بنظام روما III) في فرنسا منذ تاريخ 2012/06/21، أصبح يفرض التمييز بين الدعاوى المرفوعة قبل بدء تاريخ العمل به والتي تخضع لقاعدة التنازع الفرنسية في مادة الطلاق، وتلك المرفوعة بعد هذا التاريخ والتي تخضع من حيث القانون الواجب التطبيق على الطلاق والانفصال الجسماني للمادتين 5 و8 من النظام المذكور¹.

فحسب المادة 5، للزوجين اختيار القانون الواجب التطبيق على الطلاق والانفصال الجسماني، وقد يكون القانون المختار:

أ- قانون الإقامة المعتادة للزوجين وقت إبرام الاتفاقية؛ أو

¹ يطبق هذا النظام مهما كانت جنسية الزوجين (الدباجة 12 والمادة 4).

ب- قانون الإقامة المعتادة الأخيرة للزوجين، على أن أحد الزوجين لا يزال مقيما فيها وقت إبرام الاتفاقية؛ أو

ت- قانون جنسية أحد الزوجين وقت إبرام الاتفاقية؛ أو

ث- قانون القاضي.

بغيا ب هكذا اتفاق، يخضع الطلاق والانفصال الجسماني، حسب المادة 8، لقانون

بلد:

أ- الإقامة المعتادة للزوجين وقت إخطار الجهة القضائية؛ أو،
بغيا ب ذلك،

ب- الإقامة المعتادة الأخيرة للزوجين، على أن لا تكون هذه الإقامة قد انتهت لأكثر من سنة قبل إخطار الجهة القضائية وأن أحد الزوجين مازال مقيما وقت الإخطار؛ أو بغيا ب ذلك،

ت- الجنسية المشتركة للزوجين وقت أخطار الجهة القضائية؛ أو،
بغيا ب ذلك،

ث- الجهة القضائية المخطرة.

من خلال المادتين هناك الفرصة للعمل بقانون الجنسية (الذي قد يكون جزائري)، ولكن المادة 10 من نظام روما III تحدّ من هذا التطبيق. وبمقتضاها يطبق قانون القاضي، إذا كان القانون الواجب التطبيق بموجب المادتين السابقتين لا ينص على الطلاق أو لا يساوي بين أحد الزوجين، بسبب جنسه، للحصول على الطلاق أو الانفصال الجسماني. وبالتالي، تستبعد هذه المادة القانون الجزائري لصالح القانون الفرنسي، الذي يسمح، وبنفس

الأسباب، للزوجين بالطلاق. وهذا مؤسف إذا ما راعينا قواعد القانون الدولي الخاص التي تعامل القوانين المتنازعة بشكل متساوي.

ومن المفروض أن القانون الذي يحكم أسباب الطلاق يحكم آثاره أيضا. وعلى العموم، نصت المادة 3 من بوتوكول لاهاي بتاريخ 2007/11/23 بأن يطبق على النفقة بين الزوجين المطلقين قانون الإقامة المعتادة للدائن بالنفقة.

2- بالنسبة للطفل:

على الرغم من أن القانون الجزائري (المادة 30) يمنع زواج الجزائرية المسلمة من غير المسلم، إلا أنه في الواقع مثل هذا الزواج موجود. والزواج المختلط يثير عدة مشاكل تتعلق بالأطفال، حاولت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين الفرنسيين في حالة الانفصال بتاريخ 1988/06/12¹، معالجة جزء منها (حق الزيارة).

هذا ولم يعد تحديد القانون الواجب التطبيق على إثبات نسب الطفل وآثاره يتم في إطار المادة 3/3. هذه القاعدة العامة التي استعملها القضاء الفرنسي عندما أخضع النسب الشرعي -باعتباره أثر من آثار الزواج- للقانون الذي يحكم آثار الزواج² والنسب غير الشرعي لقانون جنسية الطفل³. والذي جدّ في الموضوع تدخل المشرع الفرنسي بموجب

¹ المصادق عليها في الجزائر بالمرسوم رقم 88-144 بتاريخ 1988/07/26.

² Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 04/11/1958, cité par P.Mayer & V.Heuzé, op.cit., p.460, n°604.

³ يقول كل من P.Mayer & V.Heuzé أن محكمة النقض الفرنسي طبقت القانون الوطني للطفل ابتداء من 1925 بشأن البحث القضائي عن الأبوة، وابتداء من 1957 بشأن الاعتراف الإرادي بالطفل، المرجع السابق، ص.460، رقم 604.

القانون 1972/01/03 المعدل بالأمر 2005/07/04 وأيضا القانون 2001/02/06،
بوضع قواعد خاصة لتنظيم تنازع القوانين في مادة النسب وإثباته.

فلاّثبات النسب، تحدّد المادة 311-14 من القانون المدني الفرنسي القانون الواجب التطبيق على النسب الشرعي والنسب الطبيعي وهو قانون جنسية الأم وقت ميلاد الطفل، إذا كانت الأم معروفة؛ قانون جنسية الطفل، عندما لا تكون الأم معروفة. ويرجع سبب اختيار قانون الأم إلى كون أن الأمومة هي الواقعة الوحيدة الثابتة *mater semper certa est* حيث تكون الأم دائما معروفة ويكون الأب، في أغلب الحالات، محل البحث. وأيضا، لأنه يتقاضي الحلقة المفرغة التي يؤدي إليها الإسناد إلى قانون الطفل، عندما تتعلق الجنسية بالنسب¹.

غير أن المادة 311-15 من القانون المدني الفرنسي اعتمدت إسنادا يسمح في معظم الأحيان بتعيين القانون الفرنسي ويميل أكثر لفكرة قوانين التطبيق الضروري، عندما نصت على أنه إذا كان للطفل أو والديه أو أحدهما محل إقامة معتادة في فرنسا، مشترك أو منفصل، فإن حياة الحالة تنتج كل الآثار القانونية التي تترتب عليها وفق القانون الفرنسي، حتى ولو كانت بقية عناصر النسب من الممكن أن تتعلق بقانون أجنبي. أي أن مجرد حياة الحالة، بالشروط التي يحددها القانون الفرنسي، تنتج مباشرة كل الآثار التي يرتبها هذا القانون عن تلك الحياة.

وتأتي المادة 311-17 من القانون المدني لتصوغ قاعدة ذات طبيعة مادية: يكون اعتراف الأب أو الأم إراديا بالطفل صحيحا إذا تم إما وفق القانون الوطني للمعترف وإما وفق القانون الوطني للطفل. وهي حسب الفقه الفرنسي² نص مكمل للمادة 311-14، إنها

¹ Cf. P.Mayer & V.Heuzé, op.cit., p.462, n°607.

² Cf. P.Mayer & V.Heuzé, op.cit., p.465, n°613.

تخرج فقط على القاعدة الجوهرية المعينة بقاعدة الإسناد الواردة في المادة 311-14، بمقدار ما أنها لا تثبت الاعتراف.

ومن جهة أخرى، يجيز القانون الفرنسي إثبات صلة البنوة عن طريق التبني. وتتولى المادة 370-3 من القانون المدني الفرنسي تحديد القانون الواجب التطبيق عليه وهو القانون الوطني للمتبني، وفي الحالة التي يتبنى فيها الزوجين معا طفلا، فإنه يخضع للقانون الذي يحكم آثار زواجهما. وبما أن المادة من 46 قانون الأسرة الجزائري تحظر التبني، فإنه لا يكون ممكنا بالنسبة لزوجين جزائريين. وطبقا للفقرة الثانية من المادة 370-3، لا يمكن تبني قاصر أجنبي، إذا كان قانونه الوطني يمنع التبني. ولكنها لطفت في الحال القاعدة التي يمكن الخروج عليها عندما يولد القاصر في فرنسا وله فيها إقامة معتمدة. وأيا كان القانون المطبق، تقول الفقرة الثالثة من ذات المادة، لا يمكن حصول التبني إلا بعد موافقة المتبني أو أهله أو الشخص الذي يمارس عليه السلطة الأبوية ولا يمكن إجراء إلا نمط التبني الذي أعطيت له الموافقة¹.

هذا ولم ينظم قانون 1972/01/03 سوى ما تعلق بإثبات النسب، دون أن يتجاوز في ذلك إلى آثار النسب التي تبقى خاضعة للاجتهاد السابق على القانون المذكور. وبموجبه يطبق على آثار النسب الشرعي القانون الذي يحكم آثار الزواج، ويطبق على آثار النسب الطبيعي القانون الوطني للطفل. لكن أمر 2005/07/04 سمح بإمكانية تمديد العمل بقواعد التنازع الواردة في المواد 314-14 وما بعد إلى آثار النسب. ومع ذلك فإن تنظيم المسائل

¹ Cf. D.Bureau & H.Muir Watt, op.cit., p.167 et s., n°773 et s.; H.Fulchiron, Adoption sur Kafala ne vaut (à propos des arrêts civ. 1^{re}, 10/10/2006), in Recueil Dalloz-2007, p.816 et s.

رفضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2006/10/10 تحويل كفالة طفل مولود في الجزائر ويحمل الجنسية الجزائرية إلى تبني بسيط تقدم به الزوجان المتكفلان إلى القضاء الفرنسي، مؤسسة ذلك على الاختلاف الموجود بين نظام الكفالة المنصوص عليه في القانون الجزائري ونظام التبني البسيط المعروف في القانون الفرنسي. وفي نفس الاتجاه قرارها الصادر في 2010/12/15، وقرارها المبدئي بتاريخ 2009/02/25.

(خصوصا النفقة الغذائية، السلطة الأبوية) العائدة لفكرة آثار النسب باتفاقيات، أوجد منافسا للقانون الوطني (هو هنا قانون جنسية الأم) يتمثل في قانون الإقامة المعتادة أو القانون الفرنسي لأن العلاقة تتضمن الاستعجال والخطر.

تنظم اتفاقية لاهاي المتعلقة بصلاحيات السلطات والقانون الواجب التطبيق على حماية القصر بتاريخ 1961/10/05 السلطة الأبوية على القصر¹ الذين لهم إقامة معتادة على أراضي إحدى الدول المتعاقدة (ويشكل خاص القصر الذين يسكنون عادة في فرنسا). وتميز هذه الاتفاقية في تدابير الحماية بين السلطة الأبوية الناتجة عن القانون الوطني للقاصر وبين السلطة التي لا تنتج عن القانون الوطني للقاصر. في الوضعية الأولى تكون الأسرة موجودة، وهي تعدّ موجودة عند وفاة الأب أو الأم مع بقاء الزوج الآخر حيًا، وتنتج السلطة الأبوية عن القانون الداخلي للدولة التي يحمل القاصر جنسيتها (المادة 3 من الاتفاقية). أي أن القانون الوطني للقاصر هو الذي يبيّن حدود وسلطات الممثل الشرعي والحالات التي يكون فيها من اللازم طلب تدخل سلطة قضائية.

ولا تذكر المادة 3 أي شيء عن اختصاص السلطات التي يمكن أن تضطرّ إلى التدخل، فكون السلطة الأبوية ناتجة مباشرة عن القانون لا ينفي الحاجة إلى ترتيبات قد تكون مطلوبة من قاض (أو من سلطة إدارية)، مثلا منح حق زيارة، وفي مثل هذه الحالة تكون عادة سلطات البلد التي يقيم فيها القاصر هي المختصة.

ولم تعالج الاتفاقية حالة، على الرغم من كثرتها، القاصر مزدوج الجنسية. وبخشي في هذه الحالة أن ترفض كل من الدولتين التي يحمل القاصر جنسيتها الاعتراف برابط السلطة الناتج عن قانون الدولة الأخرى.

¹ وتعرف الاتفاقية القاصر بأنه من بعدّ كذلك وفي نفس الوقت وفقا لقانونه الوطني وقانون إقامته المعتادة.

واعترفت الاتفاقية في فرضيتين لسلطات غير سلطة بلد جنسية القاصر بإمكانية اتخاذ تدابير حماية من غير احترام القانون الوطني. من جهة وطبقا للمادة 8، تستطيع سلطات محل الإقامة المعتادة للقاصر أن تتصرف عندما يكون هذا مهددا في شخصه أو في أمواله؛ من جهة أخرى وبحسب المادة 9 وفي حالة الاستعجال، لسلطات مكان تواجد القاصر ولسلطات كل بلد له فيه أموال، أن تتخذ التدابير الضرورية. والقرارات المتخذة هكذا هي قرارات مؤقتة، وتتوقف بعد اتخاذ التدابير المناسبة من قبل السلطات المختصة عادة.

أما في الوضعية الثانية، تكون الأسرة غير قائمة ويكون القانون الواجب التطبيق على تدابير الحماية هو قانون الإقامة المعتادة للقاصر. فبموجب المادتين 1 و 2 من الاتفاقية للسلطات (القضائية أو الإدارية) التي يوجد بها الإقامة المعتادة للقاصر، الصلاحية لاتخاذ وبحسب قوانينها الخاصة، التدابير الرامية إلى حماية شخص القاصر وأمواله، كتحديد الأعمال التي يمكن للقاصر القيام بها بمفرده أو توضيح الشكليات التي يجب إتمامها لإبرام عقد.

ورغم الصلاحيات المبدئية المعطاة لسلطات الإقامة المعتادة، لسلطات دولة جنسية القاصر، بعد أن تكون قد أعلمتها بالأمر، أن تتخذ وفقا لقانونها الخاص التدابير الرامية إلى حماية جسد القاصر وأمواله، إذا وجدت مصلحة تستوجب ذلك (المادة 4 من الاتفاقية). وتحصر هذه الصلاحية بسلطات الدول المتعاقدة. وتتجه اتفاقية لاهاي بشأن الاختصاص والقانون الواجب التطبيق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مادة المسؤولية الأبوية وإجراءات حماية الأطفال بتاريخ 19/10/1996 نحو توحيد الاختصاص القضائي والتشريعي في مجال الحماية وإسناد الصلاحية كمبدأ لسلطات بلد الإقامة المعتادة للقاصر. فبعدما أوكلت المادة 5 من هذه الاتفاقية الاختصاص للسلطات القضائية أو الإدارية للدولة المتعاقدة التي توجد فيها الإقامة المعتادة للطفل لاتخاذ الإجراءات الرامية إلى حماية شخصه أو أمواله، أسندت المادة 15 منها إلى قانون سلطات الدولة المتعاقدة المختصة وفقا للمادة 5. وتضيف "2- غير أنه عندما يقتضي الأمر حماية الطفل في شخصه أو أمواله يجوز استثناء

لسلطات الدول المتعاقدة أن تطبق أو تأخذ بعين الاعتبار قانون الدولة الأخرى التي لها اتصال متين بالوضع...".

ولم تعد النفقة الغذائية خاضعة للقانون المطبق على آثار الزواج، منذ دخول اتفاقية لاهاي بتاريخ 1973/10/02 حول القانون الواجب التطبيق على التزامات النفقة حيز النفاذ في فرنسا والتي ألغت المادة 311-18 من القانون المدني التي كانت تنظم تنازع القوانين في دعوى المطالبة بالنفقة. وأيضا بروتوكول لاهاي بتاريخ 2003/11/23 الذي دخل حيز النفاذ في فرنسا ابتداء من 2011/06/18¹. وتعين المادة 3 من البروتوكول، كأصل عام، قانون الدولة (متعاقدة أم لا) التي يوجد بها محل الإقامة المعتادة للدائن بالنفقة. وهذا المبدأ العام تكمله المادة 4 التي تشير عموما إلى تطبيق قانون القاضي (مثلا عندما لا يستطيع الدائن الحصول على نفقة من المدين بموجب القانون المشار إليه في المادة 6).

ثانيا: استبعاد القانون الوطني بإعمال الدفع بالنظام العام

من بين ما تسعى إليه قواعد القانون الدولي الخاص تشجيع العلاقات الدولية وما يقتضيه ذلك من السماح في حدود معينة بتطبيق القانون الأجنبي. لكن "الطرق الملتوية"² المستعملة للحد من إثارة الدفع بالنظام العام في مواجهة القوانين الأجنبية والتي من شأنها تعيين قانون القاضي، كالاكتفاء على قانون وسط الاستقبال، إسناد ذو طابع مادي وقوانين التطبيق الضروري، لم تلغ كل إمكانية لإثارة هذا الدفع. وعلى الرغم من المجال الضيق لتطبيق القانون الوطني على الأحوال الشخصية للجزائريين أمام القاضي الفرنسي، إلا أن هذا الأخير يستطيع إثارة الدفع بالنظام العام لتطبيق قانونه والتهرب من إعمال القانون الوطني المختص الذي يتضمن أنظمة القانون الإسلامي (الطلاق بإرادة الزوج، الزواج المتعدد، عدم

¹ Cf. D.Bureau & H.Muir Watt, op.cit., p.181, n°788.

² Cf. M.Farge, op.cit., p398, n°423.

السماح للطفل غير الشرعي بإثبات نسبه). وهي أنظمة لا يمكن استقباليها، لتعارضها مع أسس المجتمع الفرنسي. ومرة أخرى سيتعطل الإسناد للقانون الوطني.

1- إنشاء الحق بحسب القانون الجزائري المختص وفقاً لقاعدة الإسناد الفرنسية:

ولهذه الفرضية تطبيقات على مستوى القضاء الفرنسي، حيث ذهب إلى استبعاد القانون الأجنبي المختص الذي يستقي أحكامه من الشريعة الإسلامية وكان ينكر على غير المسلم إمكانية الزواج بالمسلمة، مما يخالف المبدأ الأساسي المتمثل في حرية الزواج. وهو ما قضت به محكمة استئناف باريس في قضية زواج بين فرنسي ومغربية (ولو أن القضية تتعلق برعية مغربي، إلا أنه لا مانع من الاستشهاد بها هنا لوجود ذات القاعدة في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري) ادعى فيها الزوج أن الزواج لم يعقد إلا للسماح للزوجة باكتساب الجنسية الفرنسية. واستند، لإثارة بطلان الزواج، على القانون المغربي الذي يمنع زواج المغربية المسلمة مع غير المسلم. ومما جاء في قرار محكمة الاستئناف:

« L'ordre public français s'oppose aux obstacles de nature religieuse qu'une loi étrangère établit à l'encontre de la liberté matrimoniale, telle la loi marocaine qui interdit le mariage d'une marocaine musulmane avec un non musulman »¹.

وبالتالي يمكن إبرام الزواج في فرنسا، بالرغم من القانون الجزائري، باعتباره قانون جنسية الزوجة، يمنعه بل وقد لا يعترف به في الجزائر. هذا الوضع (الزواج صحيح في فرنسا وغير صحيح في الجزائر)، يثير الشك حول مدى قدرة قواعد التنازع على ضمان استمرارية العلاقات، كلما تعلق الأمر بقوانين تنتمي لأنظمة قانونية متعارضة!!!

¹ Cour d'appel de Paris, 09/06/1995, Cité par Kh.Zaher, op.cit., p.142, n°187.

وإن كانت محكمة الاستئناف قد أبطلت هذا الزواج في الأخير، لعدم ثبوت الحياة المشتركة بين الزوجين.

كما ذهب في مجال آخر إلى استبعاد أحكام قانون الجنسية الذي لا يقبل إثبات النسب الطبيعي، كما هو حال القانون الجزائري، لمخالفته النظام العام الفرنسي، وحسب محكمة النقض لا يتعارض القانون الأجنبي من جراء هذا مع النظام العام، إلا بمقدار ما يكون من شأنه حرمان طفل فرنسي أو له إقامة معتادة بفرنسا من إثبات نسبه. ففي القرار الصادر بتاريخ 1993/02/10 بخصوص دعوى البحث عن الأب الطبيعي، رفعتها أم تونسية باسم ابنتها ذات الجنسية الفرنسية، المولودة في فرنسا والتي تقيم بها منذ ولادتها والمادة 311-14 من القانون المدني تعين القانون التونسي باعتباره قانون جنسية الأم عند ولادة الطفلة وهو يمنع إثبات النسب الطبيعي. وبالنسبة لمحكمة النقض يتعين هنا إثارة الدفع بالنظام العام الدولي الفرنسي، لوجود صلة ما بين العلاقة المطروحة على القضاء الفرنسي وفرنسا تتمثل في جنسية الطفل الفرنسية أو إقامته بفرنسا، لأنه في هذه الحالة يكون المجتمع الفرنسي معنيا ويتأثر النظام العام الدولي الفرنسي عندما يمنع قانون أجنبي كل طفل فرنسي أو مقيم بفرنسا ومولود من أم أجنبية من حقه في إثبات نسبه. وهذا هو النظام العام القريب¹ من إقليم القاضي الذي يقود لتطبيق القانون الفرنسي، في مقابل النظام العام البعيد عن إقليم القاضي الذي يبقى على اختصاص القانون الأجنبي. ومما جاء في هذا القرار:

«...Si les lois étrangères qui prohibent l'établissement de la filiation naturelle ne sont, en principe, pas contraires à la conception française de l'ordre public international, il en est autrement lorsque ces lois ont pour effet de priver un enfant français ou résidant habituellement en France, du droit d'établir sa filiation, l'ordre public s'opposant alors à l'application de la loi étrangère normalement compétente...»².

¹ حول مفهوم النظام العام القريب، أنظر:

Cf. M.Farge, op.cit., p.557 et s., n°615 et s.; Kh.Zaher, op.cit., p.146 et s., n°191 et s..

² Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 10/02/1993, cité par Kh.Zaher, op.cit., p.148, n°194.

وعلى العكس، في قرار صادر عن ذات المحكمة بتاريخ 2006/05/10 بشأن وقائع تتعلق بدعوى البحث عن الأب الطبيعي، رفعتها أم جزائرية تعيش في الجزائر باسم ابنتها، تعيش هي الأخرى في الجزائر، ضد الأب المزعوم الذي له إقامة بفرنسا ويحمل الجنسية الفرنسية، لم يكن قرار قضاة الاستئناف، بالنسبة لمحكمة النقض، مبرراً عندما استبعد تطبيق القانون الجزائري على أساس المساواة بين الطفل الشرعي والطفل الطبيعي كما أنها رفضت استخدام فكرة النظام العام القريب معلنة أن:

«...Une loi qui ne permet pas l'établissement d'une filiation naturelle, n'est pas contraire à la conception de l'ordre public international, dès lors qu'elle n'a pas pour effet de priver un enfant de nationalité française ou résidant habituellement en France du droit d'établir sa filiation...»¹.

هكذا تغيرت وظيفة النظام العام، فبعد أن كانت تحمي القيم والمبادئ الأساسية لقانون القاضي، أصبحت تحمي أشخاص يتم انتقاؤهم مسبقاً وتبعاً لهؤلاء الأشخاص سيثار أو لا يثار النظام العام وكأن الأشخاص الذين تربطهم صلة مهمة بدولة القاضي هم فقط الجديرين بالحماية!!! وهل الاعتراف بالنسب الطبيعي للطفل الفرنسي هو نتيجة تعصب للجنسية الفرنسية؟

2- آثار حق مكتسب وفق القانون الجزائري خارج فرنسا وأريد الاحتجاج به أمام القاضي الفرنسي:

وفي هذه الحالة يمكن أن يجد قانون جنسية أطراف العلاقة امتداداً لحكم آثار الحق أمام القضاء الفرنسي. فقد منح هذا القضاء الحق للزوجة الثانية بالمطالبة في فرنسا بالنفقة أو التأمينات الاجتماعية أو بحقوق الميراث، بالرغم من أن القانون الفرنسي لا يعترف

¹ Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 10/05/2006, cité par Kh.Zaher, op.cit., p.149, n°196.

بالزواج الثاني لمخالفته النظام العام، إلا أنه يعترف بآثاره إن تم في الخارج، حيث تكون درجة تأثيره في الشعور الفرنسي أقل.

إلا أن هناك حالات يتعارض فيها نشوء العلاقة وآثارها مع النظام العام الفرنسي، وفيها يستبعد القانون المختص ولا يجد له فرصة في النفاذ، ومن هذه الحالات الطلاق بإرادة الزوج المنفردة. فما مدى إمكانية الاعتراف بحكم الطلاق بإرادة الزوج في فرنسا؟

في هذا الصدد، اختلفت الحلول التي حملتها سلسلة الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية، والتي تمسكت فيها بحجج مختلفة لمعارضة الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، ومنه عدم الاعتراف بآثار أحكام الطلاق الجزائرية في فرنسا، بل ونجدها أحيانا أكثر انفتاحا على مؤسسة الطلاق المنفرد من جانب الزوج.

ففي القرار الصادر بتاريخ 1988/03/01، حيث تعلق الأمر بزوجين جزائريين منفصلين، رفعت الزوجة دعوى في فرنسا بالاستناد إلى مسؤوليات الزواج وبالفعل كان الحكم لصالحها. ومن جانبه لجأ الزوج للمحاكم الجزائرية ليطلق زوجته، ثم عاد إلى فرنسا ليطلب عدم إلزامه بالمساهمة في أعباء الزوجية. أجب طلبه على مستوى الاستئناف، أما محكمة النقض أبطلت القرار على أساس أن قضاة الموضوع لم يتأكدوا من عدم وجود التحايل على اختصاص المحاكم الفرنسية بهدف تجنب دفع نفقات الزواج التي قد يحكم بها القضاء الفرنسي.

ولكن ما قيمة هذا القرار تجاه الاتفاقية الجزائرية-الفرنسية بتاريخ 1964/08/27¹ التي تقضي بأن اختصاص القضاء المرفوع إليه النزاع يجب أن يقدر وفقا للقواعد المتعلقة بتنازع الاختصاص المقبولة في الدولة التي سينفذ فيها الحكم (المادة 1/أ). وبالرجوع إلى

¹ المصادق عليها في الجزائر بالأمر رقم 65-194 الصادر بتاريخ 1965/07/29.

الاجتهاد الفرنسي بتاريخ 16/02/1985¹ في مادة الطلاق اختصاص القضاء الفرنسي غير قاصر عليه وتكون المحكمة الأجنبية مختصة بوجود صلة كافية بين النزاع والجهة القضائية ودون قصد التحايل؟ هل يعقل أن يرفض اختصاص المحاكم الجزائرية للفصل في خلاف ثار بين جزائريان متوطنان بفرنسا، لمجرد أن القاضي الجزائري ينتمي لنظام مختلف؟

وفي القرار الصادر بتاريخ 03/07/2001، تبنت محكمة النقض موقفا تحريريا تجاه الأحكام الأجنبية بالطلاق بالإرادة المنفردة بين زوجين جزائريين. حيث تحصل الزوج على حكم الطلاق من المحاكم الجزائرية، تزوج وعاد إلى فرنسا، ولقد اعترف قضاة الموضوع في فرنسا بهذا الحكم، إلا أن الزوجة طعنت بالنقض مؤسسة طعنها على أن قرار الاستئناف لم يتأكد من عدم وجود الاحتيال من جانب الزوج ولم يبحث في مدى مخالفة الحكم للنظام العام الفرنسي طبقا للاتفاقية الجزائرية-الفرنسية بتاريخ 27/08/1964 والمادة 5 من البروتوكول رقم 7 الملحق بالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. استبعدت محكمة النقض هذه الحجج معلنة أن:

«...La conception française de l'ordre public international ne s'opposait pas à la reconnaissance en France d'un divorce étranger par répudiation unilatérale par le mari dès lors que le choix du tribunal par celui-ci n'avait pas été frauduleux, que la répudiation avait ouvert une procédure à la faveur de laquelle chaque partie avait fait valoir ses prétentions et ses défenses et que le jugement algérien, passé en force de chose jugée et susceptible d'exécution, avait garantie des avantages financiers à l'épouse en condamnant le mari à lui payer de dommages-

¹ « Toute les fois que la règle française de solution de conflits de juridictions n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, le tribunal étranger doit être reconnu compétent, si le litige se rattache d'une manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ». Cité par B.Ancel & Y.Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5^e édition, 2006, DALLOZ, Paris, France, p.624, n°70.

intérêts pour divorce abusif, [ainsi que] une pension alimentaire d'abandon »¹.

هل يمكن تفسير عدم إثارة الدفع بالنظام العام بكون أن الحالة المطروحة تخص زوجين أجنبيين ينتميان لذات النظام القانوني وبالضمانات المالية المقدمة، ولما لا احترام الهوية الثقافية والانتماء الديني للأشخاص؟

بعد هذا القرار اتجهت محكمة النقض نحو التشدد تجاه الاعتراف بالأحكام الأجنبية بالطلاق بإرادة الزوج المنفردة، عندما يراد الاحتجاج بها في فرنسا، وهذا ما يميز قراراتها الصادرة بتاريخ 2004/02/17. ومن بينها ذلك الذي صدر بمناسبة دعوى طلاق رفعت أمام المحاكم الفرنسية، قدم فيها الزوج حكم جزائري يعلن الطلاق بالإرادة المنفردة في مواجهة زوجته الجزائرية والمقيمان كلاهما بفرنسا. رفض قضاة الموضوع الحجة المتمثلة في الدفع بحجية الشيء المقضي فيه، مما جعل الزوج يطعن بالنقض، ولكن محكمة النقض رفضت حججه وقررت أن:

«...Même si elle résultait d'une procédure loyale et contradictoire, cette décision [référence faite au jugement algérien] constatant une répudiation unilatérale du mari sans donner d'effet juridique à l'opposition éventuelle de la femme et en privant l'autorité compétente de tout pouvoir autre que celui d'aménager les conséquences financières de cette rupture du lien matrimonial, était contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage reconnu par l'article 5 du protocole du 22/11/1984, n°7, additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction, et donc à l'ordre public international réservé par l'article 1^{er} d) de la Convention franco-algérienne du 27/08/1964, dès lors que,

¹ Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 03/07/2001, cité par Kh.Zaher, op.cit., p.230, n°314.

comme en l'espèce, les deux époux étaient domiciliés sur le territoire français...»¹.

ومن القرارات المهمة أيضا المتخذة في نفس التاريخ، ذلك الصادر بشأن حكم جزائري لطلاق زوجين جزائريين. حيث اعترف قضاء الاستئناف بالحكم في فرنسا، لتقديرهم أن القضاء الجزائري كان مختصا بفعل الجنسية الجزائرية المشتركة للزوجين وعدم وجود التحايل، ولكن محكمة النقض وباجتهاد رجعي نقضت قرار قضاء الموضوع لأن:

«...Les deux époux étaient domiciliés en France de sorte que leur nationalité algérienne commune ne suffisait pas à rattacher le litige d'une manière caractérisée à l'Algérie et que le juge algérien n'était pas compétent pour en connaître...»².

وما يمكن استخلاصه من هذا القرار أن الجنسية المشتركة للزوجين لا تسمح بربط النزاع بشكل واضح بقاضي الدولة التي رفع أمامها النزاع أي الجزائر، والمفروض أن ينعقد الاختصاص للمحكمة التي توجد بها إقامة العائلة وهي هنا فرنسا. لكن أليس قاضي جنسية الأطراف هو القاضي الطبيعي للنظر فيما ثار بينهم من نزاعات؟³

هذا التصعيد الذي شنته محكمة النقض في مواجهة الأحكام الأجنبية (ومنها الجزائرية) المعلنة للطلاق بإرادة الزوج المنفردة واعتباره ماسا بمبدأ المساواة بين الزوجين وهو ما يخالف النظام العام الدولي المؤسس على متطلبات القرب، متى كان موطن الزوجان أو

¹ Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 17/02/2004 (1^{er} arrêt), cité par in Recueil Dalloz, 2004, p.829.

² Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 17/02/2004 (4^{ème} arrêt), in Recueil Dalloz, 2004, p.829.

³ تراجعت محكمة النقض عن موقفها هذا في قرارها الصادر بتاريخ 2006/03/28 معتبرة أن الطلاق ليس من قبيل حالات الاختصاص القاصر للقضاء الفرنسي وتعد المحكمة الأجنبية مختصة إذا ارتبط النزاع بشكل واضح بالدولة المرفوع أمامها النزاع وكذلك إذا لم يكن اختيار هذا القضاء بقصد التحايل.

Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 28/03/2006, cité par Kh.Zaher, op.cit., p.239, n°329.

فقط الزوجة¹ في فرنسا، لا يدخل في إطار وظيفة النظام العام المتعارف عليها في إطار العلاقات الخاصة الدولية وهي حماية ما هو أساسي في دولة القاضي وليس حماية انتقائية لأشخاص يقيمون بفرنسا: إذا كانت المسألة أساسية في النظام القانوني للقاضي المعروض عليه النزاع، فإنها كذلك بالنسبة للجميع وليس فقط عندما لا تسمح قاعدة التنازع بتطبيق قوانين حمائية لأشخاص تربطهم صلة (الجنسية أو الإقامة) بفرنسا. ثم هل يعقل أن الزوج سيبقى مرتبطا بعقد زواج مع زوجة قضي بتطليقها؟

ولم تقل محكمة النقض كلمتها الأخيرة بخصوص الأحكام الأجنبية التي تعلن الطلاق بإرادة الزوج المنفردة، لأنها في قرارها الصادر بتاريخ 2009/09/30 بين زوجين جزائريين، نقضت قرار الاستئناف لأنه لم يبحث فيما إذا لم يقصد زوجان مقيمان في فرنسا التحايل على الحكم، مقرر أن:

«...Qu'en statuant ainsi [La cour d'appel], sans rechercher si le choix de la juridiction n'avait pas été fait de manière frauduleuse pour échapper aux conséquences d'un jugement français, dès lors que les époux résidaient en France...»².

خاتمة

يتبين من خلال هذه الدراسة كم هو صعب التوصل لحلول مرضية في العلاقات الخاصة الدولية، لاسيما منها مسائل الأحوال الشخصية التي تختلف فيها التشريعات تبعا للخلفية الدينية والحضارية التي تستمد منها أحكامها. وأن الاحتماء وراء فكرة النظام العام التي تضرب القانون الأجنبي بسبب مضمونه من شأنه إخضاع الأجانب لنظام تمييزي ومختلف. ويتبين أيضا أن تقنية قواعد التنازع لا تسمح بالتغلب على المشاكل المطروحة،

¹ Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 17/02/2004 (2^{ème} arrêt), in Recueil Dalloz, 2004, p.829.

² Cour de Cassation, 1^{ère} chambre civile, 30/09/2009, cité par D.Bureau & H.Muir Watt, op.cit., p.284, n°279.

ولريما إبرام معاهدة ثنائية بين الجزائر وفرنسا حول القانون الواجب التطبيق على الأسرة سيقفل من حدة هذه الإشكاليات ويساهم في تنسيق الحلول.

قائمة المراجع

- 1- إدريس بوسكين، أوروبا والهجرة، الإسلام في أوروبا، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2013.
- 2- بن يوسف بن خدة، اتفاقيات إفيان، تعريب: لحسن زغدار ومحل العين جبائلي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- 3- فايز حاج شاهين، الطبعة الأولى، دار العلوم العربية، بيروت، لبنان، 1994.
- 4- Ancel B. & Lequette Y., Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 5^e édition, 2006, Dalloz, Paris, France.
- 5- Farge M., Le statut familial des étrangers en France: de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle, l'Harmattan, Paris, France, 2003.
- 6- Fulchiron H., Adoption sur Kafala ne vaut (à propos des arrêts civ. 1^{re}, 10/10/2006), Recueil Dalloz-2007.
- 7- Monéger F., Les musulmans devant le juge français, Journal du Droit International, 1994.