الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال تعدد الزوجات

الأستاذة شريف هنية[1]

مقـــــدمة:

إن تعدد الزوجات ليس ظاهرة عشوائية، بقدر ما هو سلوك سمحت به الشريعة الإسلامية يقوم به الفرد إذا توفرت فيه ضوابط وشروط أقرها قانون الأسرة الجزائري بمقتضى نص المادة الثامنة المعدلة بقولها : "يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفر شروط ونية العدل.

يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.

يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهما وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية"[2].

وبالرغم من أن القانون الجزائري حاول تنظيم هذه الظاهرة بما يتماشى وحقوق الزوج من جهة وحماية منه للزوجات في حالة تعسف الزوج من جهة أخرى إلا أن هذه الظاهرة أثارت عدة مشاكل بشأن تطبيقها ليس فقط أمام المحاكم الفرنسية التي تحظر مثل هذه التصرفات بل كل المحاكم التي لا يستمد قانون أحوالها

1 ـ أستاذة بكلية الحقوق جامعة سعد دحلب البليدة.

2- عدلت بمقتضى الأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (الجريدة الرسمية رقم 15 الصفحة 19) التي حررت في ظل قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 كما يلي:

" يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفر شروط ونية العدل ويتم ذلك بعد علم الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحد الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطليق في حالة عدم الرضا "

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الشخصية[1] أحكامه من الشريعة الإسلامية ، فصحيح أن الزواج بين مختلفي الجنسية أو ما يعرف بالزواج المختلط[2] حقق التقارب الاجتماعي والثقافي والروحي بين عنصر وطني وطرف يحمل الجنسية الأجنبية، أو بين عناصر مختلفة الجنسية دون أن يكون كل منهما يحمل الجنسية الوطنية إلا أنه أثار مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العلاقة الزوجية الذي يحسم بالرجوع إلى قواعد الإسناد، وليست هذه المشكلة الوحيدة التي لمسها الزواج المختلط بل نجد أنه في مجال الجنسية أثار مسألة تحديد مدى تأثير هذا الزواج على جنسية الأسرة[3] .

فقواعد الإسناد المعتمدة في حل مسألة تنازع القوانين كانت معظمها نتاج اجتهادات قضائية خاصة منها القضاء الفرنسي ونفس الاتجاه نجده مطبق على الأحوال الشخصية، إذ شكلت الشريعة الإسلامية التي تعترف بتعدد الزوجات والطلاق بالإرادة المنفردة للزوج، الزواج بالطريقة الشرعية ...الخ من المسائل أكبر التحديات التي فرضت على المجتمع الفرنسي من جهة، كما حظيت باهتمام القضاء الفرنسي من جهة أخرى لحسم التعارض الموجود بين نظامه القانوني وأغلبية الأنظمة العربية **فما مدى استيعاب القضاء الفرنسي لأحكام الشريعة الإسلامية**

---

1 ـ اصطلاح الأحوال الشخصية ابتدعه الفقه القانوني الإيطالي في القرنين الثاني عشر والثالث عشر ليواجه به مشكلة تنازع القوانين أو التنازع بين النظام القانوني العام للدولة وهو القانون الروماني، وبين نظام القانون المحلي لكل إقطاعية أو مدينة إيطالية، وحتى يمكن الفصل بين اختصاص كل من النظامين أطلق ذلك الفقه على القانون العام كلمة القانون وأسمى القانون المحلي بكلمة " الأحوال " وقسم الأحوال إلى قسمين: قسم الأموال، وقسم للأشخاص هو الأحوال الشخصية، واستمرت التسمية حتى بعد توحيد إيطاليا واختفاء القوانين المحلية، بل أصبح القانون المدني المقارن ينقسم إلى نوعين من القواعد القانونية أولهما يتعلق بالأموال أو العلاقات المالية أو العينية، والثاني يختص بالعلاقات الشخصية ويسمى بالأحوال الشخصية، ودخل هذا الاصطلاح إلى التشريع المصري في القانون المدني المختلط سنة 1875 فنصت مادته الرابعة على أن تظل المسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم وبالنظام المالي للزوجية وبحقوق الإرث الطبيعية والإيصائية وبالوصاية والقوامة من اختصاص " قاضي الأحوال الشخصية " ثم تطرق المصطلح إلى القوانين المتعاقبة بعد ذلك حتى ما كان منها يستمد مصدره من الشريعة الإسلامية أو شرائع غير المسلمين.

2 ـ هو الزواج الزى ينعقد بين زوجين من جنسيتين مختلفتين، ويعتبر هذا النوع من الزواج وسيلة لاكتساب الجنسية، كما أن الزواج المختلط يؤثر فقط في جنسية الزوجة ولا أثر له علي جنسية الزوج .

3 ـ إذ نجد اتجاهين بهذا الشأن الأول يرى بوحدة الجنسية في الأسرة الواحدة Principe de l'unité de Nationalité dans la famille والتي تتطلب دخول الزوجة الأجنبية التي تتزوج من وطني في جنسية زوجها بقوة القانون « en plein droit» بمجرد انعقاد زواجهما. بغض النظر إلى أي إجراء شكلي آخر كتقديم تصريح أو توافر شرط الإقامة أو الحصول على موافقة السلطة. وبالتالي فالأجنبية يمكن لها إن تكتسب الجنسية على هذا الأساس دون أن تتكبد عناء توفر شروط عديدة لذلك فما عليها إلا البحث عن عنصر وطني ملائم للدخول في علاقة زواج مختلط Marriage Mixte.

أما الثاني فيرى تطبيق مبدأ استقلال الجنسية في الأسرة ووفقا لهذا المبدأ فان الزوجة تحتفظ بجنسيتها الأصلية دون فرض الجنسية الطارئة عليها بعد الزواج وعدم تأثر الجنسية بالزواج المختلط. فضلا على أن هذا المبدأ كفيف بمراقبة مدى صلاحية المرأة الأجنبية للاندماج في المجتمع وقابليتها للتوافق مع رعاياه ، لمزيد من التفاصيل حول هذين الاتجاهين أنظر :

-الدكتور هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب - المجلد الأول في الجنسية والموطن، منشاة المعارف بالإسكندرية،1977. ص: 136، -علي علي سليمان : مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1993 ، -بلعيور عبد الكريم : محاضرات في قانون الجنسية على ضوء تعديلات قانون 05-01 ، كلية الحقوق ، بن عكنون

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خصوصا ما تعلق منها بتعدد الزوجات خاصة وأنه لا يجوز الاجتهاد مع النص[1]؟ أو بعبارة أخرى **هل يمكن للقضاء الفرنسي وحتى قانونه سماح لتعدد الزوجات بترتيب أثاره في الإقليم الفرنسي بعدما تم في الخارج سواء بين أجانب أو طرف فرنسي وأخر أجنبي؟** ، ومن خلال هذه المداخلة سيتم تسليط الضوء على الانشغالات التي يثيرها تعدد الزوجات وغيرها من المواضيع التي طالما سال حولها الحبر.

فعقد الزواج[2] هو أكثر مواضيع الأحوال الشخصية التي تثير النزاع والخلاف بين الدول، نظرا لاختلاف فكرة الزواج من بلد لأخر، واختلاف شروط وشكل انعقاده وأثاره وانقضاءه ، فقد يكيف قانون دولة معينة العلاقة التي تكون بين رجل وامرأة على أنها جزء لا يتجزأ من عقد الزواج في حين يراها قانون دولة أخرى علاقة غير مشروعة ، فحل هذه المسألة متوقف على القانون الشخصي[3] للزوج أو الزوجة على حسب ضابط الإسناد المعتمد في الدولة .

المبحث الأول: موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي من واقعة تعدد الزوجات POLYGAMIE

هناك عدة نقاط اختلاف فيما بين الأنظمة القانونية خاصة ما تعلق منها بنصوص الأحوال الشخصية في الدول العربية وتطبيقاتها في الدول الغربية ، وسنسلط الضوء على مسألة تعدد الزوجات إلى أنه يوجد الأمور أخرى كطلاق بالإرادة المنفردة للزوج ، والزواج بالطريقة الشرعية (الدينية) أثار جدل أمام نفس الجهة القضائية كما سنرى .

أولا : تعدد الزوجات وعلاقته بالنظام العام الدولي

إذا كانت الشريعة الإسلامية تقبل صراحة هذا الوضع، كما تباركه معظم الأنظمة العربية مع فرض قيود على الزوج لعدم تعسفه في استعمال حقه إلا أن رعايا هذه بلدان لا يحق لهم إبرام مثل هذا الزواج المتعدد فوق التراب الفرنسي

1- يعد كل من الدفع بالنظام العام والغش نحو القانون سبب في عدم تطبيق القانون الأجنبي المختص ولقد تولت جل التشريعات التطرق لهذه المسألة ضمن قواعد إسنادها بما فيها القانون الفرنسي وحتى الجزائري في نص المادة 24 من القانون المدني الجزائري بقولها "يجوز تطبيق القانون الأجنبي بموجب النصوص السابقة إذا كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة في الجزائر ، أو ثبت له الاختصاص بواسطة الغش نحو القانون .
يطبق القانون الجزائري محل القانون الأجنبي المخالف للنظام العام أو الآداب العامة ".

2 ـ لقد عرف قانون الأسرة الجزائري عقد الزواج على أنه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب .

3 ـ يقصد بالقانون الشخصي قانون الجنسية الذي يعد ضابط تأخذ به الدول اللاتينية في تحديد القانون الواجب التطبيق الزواج بدلا من قانون الموطن المعتمد في الدول الأنجلوساكسونية ، ويسود بشأن الجنسية مبدأ هام وهو حرية الدولة في تنظيمها ولقد جسد في اتفاقية لاهاي الخاصة بالمسائل المتعلقة بتنازع القوانين في الجنسية لعام 1930 كما تطرق هذه الأخيرة للقيود التي تفرض على هذا المبدأ في نص المادة 12، انظر في ذلك :
أعراب بلقاسم : القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع الاختصاص القضائي الدولي ، الجنسية ، ص 95 وما يليها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لتصادمه مع النظام العام، وهذا الحظر يشمل حتى الرعايا الفرنسيين ولو وجدوا في الخارج أو ابرم عقدهم فيه مع وجود استثناءات على هذه القاعدة .

فبالرغم من أن تعدد الزوجات صحيحا في الجزائر ومنتجا لأثاره طالما تم بطريقة شرعية بدون تحايل على القانون، لكن القضاء الفرنسي يرى غير ذلك إذا تعلق الأمر بطرف فرنسي (زوجة أو زوج) أو أن العقد قد تم في فرنسا إذ يعتبره مخالفا للنظام العام الدولي مما يفرض استبعاد القانون الأجنبي المختص ليحل محله القانون القاضي المتمثل في القانون الفرنسي من أجل عدم الخروج الهدف الاجتماعي الذي وضعه المشرع[1]، والأمثلة عديدة في هذا الشأن نذكر على سبيل المثال لا الحصر القضايا التالية[2] :

- قرار الصادر عن محكمة النقض في المسائل المدنية بتاريخ 06 جويلية 1988 في قضية بعزيز أين تقرر فيه أن "المبادئ الفرنسية المتعلقة بالنظام العام تمنع تعدد الزوجات لشخص متزوج من فرنسية حتى ولو تم الزواج في الخارج" ، إذ يفهم من هذا الموقف أن الجنسية الفرنسية عائق يمنع قبول تعدد الزوجات في فرنسا حماية لها من الأثر المخفف للنظام العام التي سنتطرق له [3] .

- كما نجده في قرار سابق اعتبر التعدد فيه من ضمن الموانع الثنائية bilatéral وتضل تتبع الفرنسي ولو وجد في الخارج أو ابرم عقده فيه ، وذلك في قضية نظرت فيها المحكمة العليا la seine في 21جوان 1967 ونفس القرار بقي يطبق حتى في 24سبتمبر 2002[4] تطبيقا لنص المادة 147 من القانون المدني الفرنسي .

1- Voir André-chapelle : les fonctions de l'ordre public en droit international privé, Thèse 1979 , paris , P305; Jacks-Maury : L'éviction de la loi normalement compétence « L'ordre public et la fraude de la loi , P306.

2 ـ لمزيد من التفاصيل حول موقف القضاء الفرنسي من تعدد الزوجات راجع :
Pierre Mayer : Droit international privé , 6 éme édition , montchrestien 1998,N 207-209-572-574-550-551-575 .

3- Il est vrai cependant que l'on a pu comparer la polygamie à la situation d'hommes divorcés et mariés (« polygamie successive »), d'autant que le droit français admet le partage de la pension de réversion après décès du mari, entre l'épouse et l'ex-épouse si celle-ci ne s'est pas remariée après le divorce (cf. Y. Lequette, *Revue critique de droit international privé* 1989, p. 73, note sous Cass. civ. 1ère, 6 juillet 1988, aff. *Baaziz*). Cette solution, si elle est équitable au regard des droits acquis par la première épouse sur la retraite de son mari pendant le temps qu'a duré le premier mariage, n'en aboutit pas moins à une répartition de la pension qui s'apparente à celle opérée entre les deux épouses d'un homme polygame. Par ailleurs, les ressortissants français de Mayotte pouvaient jusqu'à loi du 21 juillet 2003 être polygames s'ils n'avaient pas renoncé à leur statut local musulman

4- TGI de la seine , 21 juin 1967 ; CIV 1er , 24 septembre 2002 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- بالإضافة إلى قرار أخر أبطل فيه زواج انعقد في فرنسا مخالفا لمبدأ منع تعدد الزوجات المعتمد وذلك في 07 جوان 1994 من قبل محكمة استئناف باريس[1].

- بل ذهبت محكمة النقض إلى أبعد من ذلك إذ نجدها منعت ترتيب أثار لتعدد الزوجات على الضمان الاجتماعي في قرار صدر عنها في 08 مارس 1990 ووقائعها تعلقت بمواطن جزائري تزوج حسب الشريعة الإسلامية بامرأتين، وتحصل على مبالغ تتعلق بالتأمين على المرض والأمومة عن الزوجة الثانية ، إلا أن القاضي أبطل هذا السداد من صندوق الضمان الاجتماعي على أساس أن الزواج الثاني غير معترف به وفقا للقانون الفرنسي ولا يدخل ضمن المادة 13 من قانون 02 جانفي 1978 التي تحدد الشخص صاحب الحق على تلك المبـالغ بصفته زوج للمؤمن له.

ويفهم من هذه القضية أنه لا يمكن الاعتراف بتعدد الزوجات في مجال الضمان الاجتماعي في فرنسا على الرغم من أن القاضي أغفل في القضية ما أثاره الزوج في أنه في فترة النزاع الزوجة الثانية كانت الوحيدة المقيمة في فرنسا مع المؤمن أما الزوجة الأولى فعادت إلى الجزائر لذلك لا يوجد احتمال لعودتها على الأقل أثناء النظر في القضية .

ونفس هذا الاتجاه طبق في قضية مشابهة بشأن التأمين الصحي عن الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية في قرار صدر عنها بتاريخ 08 مارس 1990[2] .

ومما تقدم يتبين أن النظام العام الدولي سلاح فعال في يد القضاء الفرنسي يمّكنه من استبعاد أحكام الشريعة الإسلامية كلما أراد ذلك، لكن هذا الدفع فرضت عليه قيود لعدم التعسف في استعماله نتمنى أن تأخذ بعين الاعتبار من أهمها :

- أن يكون القانون الأجنبي الواجب التطبيق مختصا لأن النظام العام يأتي كعلاج لاستبعاد القانون الأجنبي المختص بمقتضى نصوص قانونية (قواعد الإسناد).

- أن يكون القانون الأجنبي المراد تطبيقه يتعارض في حكمه مع مقتضيات النظام العام لدولة القاضي من خلال انتفاء الاشتراك القانوني بين القانون الفرنسي والقانون المختص ويعرف هذا الشرط بعدم التكافؤ القانوني l'insuffissance d'équivalence juridique[3]

- أن يكون المخالفة لنظام العام حالية actuel كون النظام العام فكرة مرنة ومتطورة يسود فيها الغموض ، فيصعب تحديد تعريف لها على الوجه الدقيق لأن لها

1- C .A.Paris , 7 juin 1994 , D1994 , inf.rap. P177.
2- Cass . soc . 08 mars 1990 , rev .crit .droit .int .prive 1991 , P694 .
3- Niboyet : cours de droit international privé , édition 1949 , Paris , P 1949 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مفهوما متغيرا باختلاف الزمان والمكان ، فما يعتبر متعارضا مع النظام العام في فترة معينة في دولة معينة قد لا يعد كذلك في وقت أخر في نفس الدولة، بل ذهب الأستاذ موحند إسعاد إلى أبعد من ذلك بقوله "أنه يتحتم على القاضي عند إعماله للدفع بالنظام العام في مواجهة قانون الأجنبي الواجب التطبيق أن يضع في اعتباره مسألة حالية مفهوم النظام العام السائد وقت **إصدار الحكم** لا وقت نشوء المنازعة"[1] .

ويتضح من ذلك أن تعدد الزوجات لا ينتج أثاره بفرنسا إذا تم بين طرف فرنسي وأخر أجنبي وحتى بين أطراف فرنسية ولو أبرمت العلاقة في دولة تبيح ذلك ، كما تترتب نفس النتيجة المتمثلة في استبعاد القانون المختص باسم النظام العام الدولي إذا تمت الواقعة واكتملت كافة عناصرها بين أجانب في الإقليم الفرنسي.

ومن المفرقات وجود قوانين عربية مشابهة للاتجاه الفرنسي بشأن مسألة تعدد الزوجات ونخص بالذكر القانون التونسي إذ نجده خالف معظم القوانين العربية[2] ورتب في الفصل الثامن عشر من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على الآية الكريمة: { فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة... ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم} (سورة النساء، اية3) جزاء جنائيا، إذ أنه يعاقب على هذا الفعل بالحبس لمدة تصل إلى سنة وغرامة تقدر بـ 240 دينار تونسي، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وذلك خلافا لباقي بلدان المغرب العربي بما فيها الجزائر التي تأخذ بالآية الأنفة الذكر على إطلاقـها، مما يعطي للزوج كامل الحق في ممارسة التعدد حتى بالنسبة للزيجات المختلط.

ثانيا : تطبيق الأثر المخفف للنظام العام الدولي على تعدد الزوجات

لقد سمح القضاء الفرنسي بأن يرتب تعدد الزوجات بين الأجانب أثاره المدنية في فرنسا إذا اكتملت شروط الزواج في الخارج وفقا لقانونهما الشخصي الذي يسمح بذلك، فالقاضي الفرنسي لا يستطيع أن ينصب نفسه رقيبا للأنظمة القانونية مادام ذلك يشكل مساسا بسيادة ذلك البلد الذي يختص وحده بالاعتراف للشخص بالتعدد أو إنكاره عليه، لهذا طبق الأثر المخفف للنظام العام الذي أساسه احترام الحقوق المكتسبة في الخارج في عدة قضايا تبين على إثرها إلزامية توفرت شروط معينة لتطبيقه .

1- Mohand Issad : Le jugement étrange devant le juge de l'exéquatur de la révision au contrôle , édition 1968 , P129 .

2- نصت مجلة الأحوال الشخصية التونسية في فصلها 18 : (نقح بالقانون عدد 70 لسنة 1958 المؤرخ في 4 جويلية 1958 وبالمرسوم عدد 1 لسنة 1964 المؤرخ في 20 فيفرى 1964 المصادق عليه بالقانون عدد 1 لسنة 1964 المؤرخ في 21 أفريل 1964)

"كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فكك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخطية قدرها مائتان وأربعون ألف فرنك أو بإحدى العقوبتين ولو أن الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون".

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذ هناك طريقة لتخفيف من شدة هذا الدفع إذا تعلق الأمر بحق مكتسب في الخارج ويكون مخالفا النظام العام أو لا يعرفه قانون دولة القاضي ومع ذلك يمكن أن يتمسك بهذا الحق في هذه الدولة، فالقاضي يقبله ويقر بآثاره رغم ملاحظته للاختلاف الموجود بين قانونه والقانون المختص إما تسليما بالأمر الواقع أو لأن الرأي العام في دولته لا يتأثر إزاء هذا الحق إذا نشأ في الخارج عكسه إذا تم في دولة القاضي، لكن الأمر يختلف إذا تعلق الأمر بإنشاء مركز قانوني في دولة القاضي يتنافى مع مقتضيات النظام العام فيتعين على القاضي إبطال مفعول هذا الحق[1].

إذن النظام العام يتدخل لكن بأثر مخفف، فيمكن تمتع الزوجة الثانية بحقوق في فرنسا كالحق في النفقة التي يلتزم بها الزوج والمشاركة في الأعباء المنزلية وإعطاء الصفة الشرعية لأولاد الزوجة الثانية وإلى غير ظلك من الحقوق، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في 28 جانفي 1958 و 19 فيفري 1963 في قضية شموني Chemouni فيما يتعلق بالنفقة، وأخر تعلق بالاعتراف بالأولاد في قضية بن ديدوش.

كذلك بالنسبة لحق تقاسم المعاش التقاعدي بين الزوجين بعد وفاة الزوج الذي كان من ضمن اهتمامات محكمة النقض الفرنسية أين أدرجها ضمن الأثر المخفف للنظام العام في قرار صدر عنها بتاريخ 22 أفريل 1986[2] على أن الحقوق المتعلقة بالضمان الاجتماعي السابقة الذكر لا تدرج هنا.

ولا يعد الأثر المخفف للنظام العام الاستثناء الوحيد الذي يسمح فيه بتعدد الزوجات بل نجد حالات أخرى درجها القضاء الفرنسي من أهمها حالة حسن النية وكان ذلك في قرار صدر عن محكمة استئناف باريس في 8 مارس 1994 أين تم الاعتراف بالزواج افتراضي le marriage putative إذا كان بحسن النية ، ووقائع هذه القضية تعلقت بفرنسي من أصل سنغالي أعاد الزواج في السنغال بعد أن تركت زوجته البيت الزوجية دون طلب الطلاق .

فوفقا للمبدأ السابق الذكر هذا الزواج باطل لحظر التعدد في فرنسا لكن محكمة استئناف باريس رأت عكس ذلك حيث استفادت الزوجة الثانية من مبدأ حسن النية كونها لم تكن على علم بالزواج الأول ومنع التعدد في فرنسا، أما الزوج فاستشفت حسن نيته في أنه بمجرد عودته إلى فرنسا طلب تسجيل الزواج الثاني على هامش شهادة ميلاده التي على إثرها تم كشف واقعة التعدد، لذلك سمح القضاء الفرنسي للزواج الثاني بأن يرتب أثاره في فرنسا إذا أمكن إثبات حسن نية الأطراف من الوقائع في القضية محل النزاع .

1- Niboyet : opcit , P496 .

2- Cass Civ , 1er chambre , 22 avril 1986 Rev . Crit. de droit international privé 1987 , P374 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المبحث الثاني : تعارض الأنظمة القانونية في الجوانب المتعلقة بالشريعة الإسلامية

ويتضح مما سبق أن تعدد الزوجات ليس النظام الوحيد الذي جسدته الشريعة الإسلامية وعارضت من خلاله جل القوانين الغربية بما فيها القانون الفرنسي بل نجد وقائع أخرى أثارت جدل أمام القضاء الفرنسي وحاول حسمها بما لا يمس نظامه القانوني، من ضمن هذه المسائل نجد:

أولا : زواج المسلم بالطريقة الشرعية

عقد الزواج في الشريعة الإسلامية يتم بألفاظ معينة تتضمن الإيجاب والقبول، فإذا تحققت هذه الألفاظ مع بقية الأركان والشروط الأخرى، كتعيين الزوجين في العقد، وتوافر رضاهما، وتعيين الصداق، ومع وجود الولي والشهود، وخلوه من الموانع الشرعية، فقد انعقد الزواج صحيحة [1]، لكن هذه المسألة لا تتفق فيها كل التشريعات.

إذ نلاحظ أن واقعة تعدد الزوجات ليست وحدها التي تثير جدل أمام القضاء الفرنسي ويحظر الأخذ بها إلا في حالات استثنائية، بل حتى زواج المسلمين بطريقة شرعية وفقا لما تقتضيه الشريعة الإسلامية، بحيث تقرر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 08 ديسمبر1992 [2] في قضية تلخصت وقائعها حول نزاع على مبالغ دفعت لإيجار مسكن الزوجية من قبل الزوجة في زواج تم بطريقة دينية إلا أنه حدث الانفصال بعد شهر من هذا الزواج دون أن يتم توثيقه أمام المصالح المعنية في فرنسا "أن الزواج بالطريقة الدينية عديم الأثر إذا وقع الانفصال قبل توثيق الزواج أمام ضابط الحالة المدنية الفرنسي ، لذلك لا يتحمل الزوج المبالغ المدفوعة لإيجار المسكن الزوجية وحتى مصارف لتحضير لحفل الخطبة ".

وفي وقائع مشابهة مع اختلاف في الأطراف المتنازعة رأت محكمة النقض عكس ذلك واعتبرت بتاريخ 15 مارس 1988 [3] أن محكمة الاستئناف أخطأت في اعتبار أن الزواج الشرعي دون اعتزام القيام بالزواج المدني أمام ضابط الحالة المدنية يشكل وعد بالزواج ، ففي هذه الحالة يكون الشريكين ملزمين بتحمل المصاريف التي تكبدها أحدهما .

بالتالي للاجتهاد القضائي الفرنسي المجسد في محكمة النقض دورا هاما في تصحيح بعض الأحكام والقرارات الصادرة عن جهاتها القضائية بما يتماشى وعدم المساس والمبادئ الأساسية للمجتمع الفرنسي.

1- لقد نشأ إلى جانب هذا في بعض البلدان نوع أخر من الزواج تسمى الزواج العرفي أو غير الموثق بوثيقة رسمية، ويعد هذا الزواج صحيحا لتوفر أركانه الشرعية ولا يختلف عن الزواج الرسمي إلا من حيث التوثيق كتابة .

2- JCP 1993 , ed : G , IV , 1188 .

3- Gaz . Pal . 1989

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيا: الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج وموقف الاجتهاد القضائي الفرنسي منها

فمن خلال ما سبق ذكره يتبين أن الاختلاف الناتج عن تباين الأسس الاجتماعية و الأخلاقية التي يقوم عليها كلّ مجتمع من شأنه أن يحرك فكرة النظام العام لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص ، و الأمثلة لا تنحصر في انعقاد الرابطة الزوجية بل تجاوزتها لتشمل انحلالها ، إذ أن القضاء الفرنسي ناقش مسألة الطلاق بإرادة المنفرد للزوج كون الدول تختلف بشأنه ، فنجد البعض من الدول الغربية تقوم على الوحدة الزوجية و عدم قابليتها للانحلال[1] أو وجوب انحلالها بإرادة مشتركة للزوجين .

وما قلناه بشأن تعدد الزوجات ينطبق على الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بحيث اعتبر هذا التصرف مخالفا للنظام العام الدولي إذا تم دون استشارة الزوج بل أبعد من ذلك منع السلطة المختصة من التدخل إلا في المسائل المالية المتعلقة به ، وخير دليل ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في 17 فيفري 2004[2] ، ففي هذا الحكم تم إقحام أحد بروتوكولات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الذي يحمل رقم 07 في مادته الخامسة يعترف فيها بالمساواة بين الزوجين أثناء الزواج وفي مرحلة الطلاق .

فتقرر فيه أنه " حتى و لو كان الحكم الأجنبي صادر من سلطة مختصة ووفقا لإجراءات قانونية و تكريسا لمبدأ الحضور و المواجهة ، فإن الحكم الجزائري الذي قرر الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج بدون ترتيب أي أثر قانوني على معارضة الزوجة ، بحيث لم يكن للسلطة القضائية المختصة إلاّ منح التعويضات المالية الناتجة عن فك الرابطة الزوجية ، يعتبر مخالفا لمبدأ المساواة بين الزوجين المقرر في المادة 5 من البروتوكول رقم 7 الصادر في 22 نوفمبر 1984 الإضافي للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، و التي تلتزم فرنسا بضمانه لكل شخص يلجأ لقضائها ، و بالتالي مخالف للنظام العام الدولي المتحفظ عليه في الاتفاقية الثنائية الفرنسية الجزائرية الموقعة في 27 أوت 1964 متى كان الزوجين أو الزوجة مقيمان في فرنسا ".

إذ شمل هذا الحكم الإجابة على مسألة مدى إمكانية الاعتراف بالأحكام الأجنبية التي تطبق مبادئ الشريعة الإسلامية في انحلال الزواج، فنجد أن موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي قد تطور فيما يخص الاعتراف بالطلاق الإسلامي

1- فتيحة يوسف عماري : قواعد التنازع الدولي في بعض المسائل من قانون الأسرة الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، عدد02سنة 1999، ص 103.
و المشكل الذي تطرحه المادة 13 عندما تمنح الاختصاص للقانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا حتى ولو كان يحمل جنسية أخرى لدولة لا تعترف بالطلاق بالارادة المنفردة ، حالة متعددي الجنسية الجزائريين الفرنسيين ، فتطبق عليهم قواعد الشريعة الاسلامية حتى و لو كانوا يجهلون الاسلام تماما

2- Cass.Civ. 1ere , 17 février 2004 (arrêt) Dalloz 2004 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(الطلاق بالإرادة المنفردة للزوج) فبعد أن كان يعطي له الصيغة التنفيذية إذا صدر عن دولة تسمح بذلك التصرف ، تراجع عن موقفه و ذلك أمام ازدياد عدد المغتربين من أصل عربي منعا لتحايل الزوج، هذا الأخير في حالة وجود نزاع بينه و بين الزوجة يعود لبلده الأصلي ليستصدر حكما بالطلاق بإرادته المنفردة و يحتج بمحتواه أمام المحاكم الفرنسية ؛ فالتقاء النظام القانوني الفرنسي مع ظاهرة الهجرة أبرز مشكل عدم التناسق بين نظامين مختلفين الناتج عن اختلاف الثقافات، وأصبح الطلاق الإسلامي، و محلا للنقد خاصة مع تأثير الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على القانون الدولي الخاص الفرنسي عامة وتنازع القوانين خاصة.

خاتمة :

يرتكز الزواج المختلط على رغبة الزوجة في الارتباط بمجتمع الدولة، ورغبتها في الاندماج ضمن تشكيلته، مما أدى في كثير من الحالات إلى تفاعل عدة معطيات تفرز بالخصوص تعارض الأنظمة القانونية فيما بينها فيما يخص المطالبة بالآثار المدنية للزواج وحتى تعدد الزوجات ....، الأمر الذي يؤدي إلى تدخل القاضي لإيجاد حلول ناجعة ومنطقية تخدم مصلحة دولته بالدرجة الأولى ، وفي الحالة العكسية تدخله يكون هدفه استبعاد تطبيق أحكام القانون الأجنبي بإثارة الدفع بالنظام العام .

لكن في بعض الأحيان تفرض عليه الضرورة السماح بترتيب الزواج المخالف للنظام العام الدولي لأثاره وهو ما وقع فيه الاجتهاد القضائي بشأن تعدد الزوجات وعدة مسائل أخرى، تطبيقا لفكرة الأثر المخفف للنظام العام واحتراما للحق المكتسب في الخارج.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com