

دور المشرّع الفرنسي في تسهيل إجراءات الطلاق بالتراضي خارج سلطة القضاء وتطبيقاته في القانون الدولي الخاص

أ. د. هادي شلوف

أستاذ القانون الدولي الجنائي

كلية القانون الكويتية العالمية

الملخص:

يتناول هذا البحث بالعرض والدراسة مبادرة تشريعية فرنسية جديدة اطلق عليها «قانون تطوير القضاء» أو «قضاء القرن الواحد والعشرين» تستهدف تخفيف العبء عن الجهاز القضائي وتشجيع الأطراف على حل نزاعاتهم في مجال الأحوال الشخصية بالتراضي، هذا القانون الفرنسي الجديد يحمل رقم 16--11 630 وهو يتضمن أحكاما لتشجيع الطلاق بالتراضي خارج سلطة القضاء، صدر في العام 2016 ودخل حيز التنفيذ مطلع يناير من العام 2017 الجاري. وقد بينت مقدمة البحث جوانب الأهمية في هذا القانون الجديد، حيث يركز القضاء الفرنسي حاليا تحت وطأة معضلة الفصل في نحو 338 قضية طلاق يوميا، جزء مهم من أطرافها هم من الأجانب، مما يطرح علاقة القانون الفرنسي الجديد بالقانون الدولي الخاص، وهو ما عالجه البحث في المطلب الأول. ثم تطرق في مطلب ثان إلى تطبيقات القانون الفرنسي للقانون الأوروبي في مسألة الأحوال الشخصية، ليخلص في مطلب أخير إلى توضيح أحكام تدخل المشرّع الفرنسي باستحداث قانون يعطي للأزواج الطلاق من دون قاضٍ وخارج السلطة القضائية، وتشمل هذه الأحكام إجراءات الطلاق التي تتم بعيدا عن القضاء والقضاة، وذلك من خلال قيام محاميين الزوجين بإعداد وثيقة تتضمن تسوية لكل القضايا التي تجمع الزوجين وخاصة المادية منها، وذلك في إطار اتفاق وتراضي تام بين الزوجين، يتوج بالتوقيع على هذه الوثيقة من قبل الزوجين أولا ثم المحاميين، ثم يتم تسجيلها رسميا لتكون

جميع أحكامها نافذة.

وفي خاتمة بحثه، يدعو الباحث المشرع الخليجي إلى الاستفادة من هذه المبادرة التشريعية الفرنسية في مجال الأحوال الشخصية بالنظر إلى تعدد وتنوع الجاليات التي تعيش في هذه المنطقة، بالإضافة إلى النمو السكاني المضطرد للشعوب الخليجية، الأمر الذي يستوجب تخفيف العبء على الجهاز القضائي.

المقدمة:

يعتبر القانون الفرنسي الصادر في 18 نوفمبر 2016 والذي دخل حيز التنفيذ اعتباراً من 1 يناير 2017 الماضي، تطوراً مهماً في مسيرة القضاء الفرنسي في القرن الواحد والعشرين⁽¹⁾، وهو يعد تدخلاً مهماً للمشرع الفرنسي في تطوير وتحديث الآلية القضائية بحيث تتوسع وتصاحب التطور الاجتماعي والاقتصادي، فوفقاً لمعطيات القرن الواحد والعشرين وخصوصاً أمام العدد الهائل من القضايا وتكدسها أمام المحاكم في جميع أرجاء فرنسا، وخصوصاً تلك المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، إذ تشهد المحاكم الفصل في أكثر من 338 قضية طلاق يومياً. وأمام هذا التزايد المهم في موضوع الطلاق المتعلق بتطبيقات القانون الدولي الخاص، وفي ظل العدد المتزايد للأوروبيين والأجانب بفرنسا، قرّر المشرع الفرنسي استحداث قانون جديد يعطي للزوجين المتفقين على إنهاء علاقتهم الزوجية الحق في الطلاق والانفصال خارج إطار القضاء، وهو ما يضمن السرعة في حل النزاعات الزوجية⁽²⁾ وتخفيف أعباء جهاز القضاء.

ومما لاشك فيه أن تراكم قضايا الأحوال الشخصية خاصة للأجانب أمام المحاكم أصبح أمراً شائعاً وهاجساً يؤرق القائمين على إدارة مرفق العدالة في دول كثيرة ومن بينها الدول الخليجية التي تعيش فيها جاليات كبيرة تقدر أعدادها بحسب الإحصائيات الرسمية بمئات الآلاف.

ومن ثم، فإن القاضي الخليجي حتماً سيجد نفسه هو الآخر غارقاً بعدد

(1) وهو ما يطلق عليه «القضاء للقرن الواحد والعشرين» بسبب التعديلات الجذرية التي تتطلبها الحياة الجديدة للقرن الواحد والعشرين (Justice du XXI^e Siecle)، أو ما يسمى بقوانين تطوير القضاء للقرن الواحد والعشرين La loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016 Afin de désengorger les tribunaux - 338 divorces par jour en 2014 ! -, la grande loi «Justice du XXI^e siècle» prévoit de pouvoir divorcer sans passer devant le juge. Cette nouveauté va s'appliquer à partir du 1er janvier 2017. Les couples mariés qui désirent se séparer par «consentement mutuel» feront désormais valider ce divorce devant un notaire, et non plus au tribunal

(2) Dargent et M. Babonneau Portmann , 3 janv. 2017, 31 janv. 2017, Dalloz 2017 Édition du 20 février Civ. 1re, 18 janv. 2017, F-P+B, n° 1611.630-Divorce sans juge : la circulaire et les douze fiches explicatives Dalloz 18 janvier 2017

كبير من القضايا، أو أمام تكدر القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية خصوصاً للوافدين والأجانب بصورة عامة بمن فيهم مواطنو دول الخليج المقيمون في دول الخليج والمتزوجون من بلدان أخرى خليجية أو عربية، على سبيل المثال (كويتي متزوج من مصرية ويقوم في البحرين وأبناؤه مولودون في السعودية وعقد الزواج تم بدولة خليجية أخرى)، ومن هنا فهو في حاجة للبحث عن حلول تتوافق مع القواعد القانونية المعترف بها وفقاً للقانون الدولي الخاص.

لقد قام المشرع الفرنسي في هذا السياق باستحداث قوانين حديثة من أجل تخفيف العبء عن الجهاز القضائي وتخليصه من عشرات الآلاف وربما مئات الآلاف من قضايا الأحوال الشخصية، وذلك من خلال السماح بتسويتها خارج سلطة القضاء. وفي رأينا فإن هذا التطور التشريعي الفرنسي يكتسب أهمية تتجاوز حدود البلاد التي صدر منها ويطبق في أرجائها، إذ يمكن للمشرع الخليجي بصفة خاصة والعربي بصفة عامة، بل كل مشرعي العالم، الاستفادة من هذه التجربة الفريدة، ولما لا الاقتداء بها والحذو حذوها لحل الخلافات القانونية في مسائل الطلاق وفقاً للقانون لدولي الخاص.

لقد استحدث المشرع الفرنسي إجراءات قضائية جديدة قريبة للمواطنين والمتقاضين، وهي تعد علامة على فعالية نهج يسعى لمواكبة التغيرات التي تقتضيها ظروف القرن الواحد والعشرين وعصر عولمة العيش خارج الأوطان الأصلية وسرعة التنقل وإمكانية تغيير محل الإقامة. ومن هنا اقتدى المشرع الفرنسي بما انتهجته محكمة الاتحاد الأوروبي التي باشرت بتسهيل الإجراءات للمتقاضين لدول الاتحاد الأوروبي بما مكنهم من اختصار الوقت والإجراءات⁽³⁾.

(3) JORF n° 0269 du 19 novembre 2016 - texte n° 1 LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (1) NOR : JUSX1515639LELI : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/18/11//JUSX1515639L/jo/texte> Alias : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/1547-2016/18/11//jo/texte> www.curia.europa.eu La réforme du système judiciaire de l'UE (Luxembourg, le 28 avril =

إذن في هذا البحث سوف نحاول تقديم دراسة مبسطة تتعلق بالمعطيات الحديثة للواقع القضائي الأوروبي، ولاتجاه المشرع الفرنسي الحديث من خلال تطبيقات القانون الدولي الخاص خارج سلطة القاضي والقضاء، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في مسألة الأحوال الشخصية.
المطلب الثاني: تطبيقات القانون الفرنسي للقانون الأوروبي في مسألة الأحوال الشخصية.
المطلب الثالث: تدخّل المشرع الفرنسي باستحداث قانون يعطي للأزواج الحق في الطلاق من دون قاضٍ وخارج السلطة القضائية، وهو ما يطلق عليه «قانون تطوير القضاء».

المطلب الأول

تطبيقات القانون الدولي الخاص في مسألة الأحوال الشخصية

تتزايد أهمية القانون الدولي الخاص وتطبيقاته المختلفة يوماً بعد يوم في ظل اتساع العالم الجديد أو ما يسمى بعصر العولمة، وذلك لأنه يقدم حلولاً مبتكرة لمسألة تنازع القوانين. فهذا العالم وهذا العصر يشهدان اليوم وقائع كثيرة تنشأ عنها مشكلات متعددة ومعقدة تحتاج لحلول قانونية، ومن هذه الوقائع حرية تنقل الأموال والأفراد من دولة لأخرى بكل سهولة وبساطة، فالآلاف بل الملايين من الأجانب ينتقلون وقيمون في الدولة الأجنبية ويبرمون الصفقات التجارية، وأيضاً يتزوجون من مواطني هذه الدول، وفي المقابل نجد أيضاً أن لكل دولة مواطنين يقيمون في دول أجنبية أخرى وهم يقومون أيضاً بإبرام الصفقات ويتزوجون إلخ...، إذاً فالحدود في القرن الواحد والعشرين لم تعد إلا مسألة شكلية أمام العلاقات التجارية والإنسانية بين البشر.

ومن المعروف أنه ينشأ عن كل هذه الأعمال تنازع في القوانين لاختلاف النظم القانونية التي تنظم المعاملات في كل دولة، فعلى سبيل المثال إذا تزوج الكويتي من أجنبية، أو اشترى بضاعة من تاجر أجنبي، أو أبرم الأجنبي عقداً مع كويتي، أو

= 2015) La Cour de justice de l'Union européenne a récemment soumis une proposition de réforme du système judiciaire européen qui, après son approbation de principe par le Conseil de l'Union européenne, est actuellement examinée par le Parlement européen. Cette proposition de réforme est d'une importance cruciale car elle vise à renforcer l'efficacité de la justice de manière durable dans l'intérêt du citoyen européen.

صدم أجنبي أجنبياً آخر بسيارته في الكويت، فإن صفة الأجنبي تتمثل هنا في أن أحد طرفي العلاقة أو أحيانا كليهما أجنبي بالنسبة للقاضي الكويتي الناظر في النزاع. وفي المقابل إذا أبرم الكويتي عقد بيع في دولة أجنبية يقع على مال كائن في الكويت، فإن الصفة الأجنبية تتمثل هنا في مصدر العلاقة وهو «العقد» الذي تم خارج الكويت وليس المال، والحال كذلك إذا كان النزاع المطروح أمام القاضي الكويتي متعلقاً بتعويض عن فعل ضار لحق بمواطن كويتي في دولة أجنبية، فهنا يكون مصدر العلاقة هو الواقعة التي أحدثت الضرر بأحد الكويتيين في الخارج.

إذاً فالقانون الدولي الخاص يتحدث باختصار عن أن الصفة الأجنبية يتم الاستدلال بها كعنصر أساسي في العلاقات الأجنبية للأفراد أو الشركات، أو إذا كان أحد طرفي العلاقة أجنبياً، أو كلاهما أجنبي، أو أن موضوع العلاقة كائن في الخارج، أو أن مصدرها سواء كان عقداً أو واقعة قد حدث في الخارج، فيجب على القاضي أن يلجأ إلى قواعد ما يسمى بمبدأ تنازع القوانين والرجوع إلى القانون الواجب التطبيق، ومن هنا يمكننا القول إن النزاعات الناشئة عن هذه العلاقات تنظمها قواعد القانون الدولي الخاص، وهو ما يسمى «بتنازع القوانين».

وكمثال على ذلك، النزاع الحاصل بين زوجين حول ما إذا كانت الزوجة ملزمة بمرافقة زوجها إلى بلد أجنبي، ففي هذه الحالة تنص معظم التشريعات العربية والإسلامية على أن القانون الواجب التطبيق هو قانون جنسية الزوج، ومن ثم فإن القاضي الناظر للنزاع عليه الرجوع إلى قانون جنسية الزوج⁽⁴⁾. إن الإشكالية مجدداً تتعلق بالوضع القانوني للأجنبي أمام القاضي الوطني في تطبيقات القانون الدولي الخاص، وهنا السؤال المفترض؛ هل يلتزم القاضي بالكشف عن مضمون القانون الأجنبي من تلقاء نفسه، أم أن ذلك من واجب الخصوم؟ كما تطرح إشكالية أخرى وهي عادة ما تواجه القاضي الأوروبي لتطبيق القانون الدولي الخاص فيما يتعلق بالقانون الإسلامي «الشريعة الإسلامية»، أو قوانين البلاد العربية التي عادة تتعارض مع بعض مبادئ القانون الأوروبي، حيث نجد بأن القاضي الأوروبي ملزم بوضع تفسير

(4) راجع د عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، بيروت 2008، الطبعة الأولى، صفحته 18.

للقانون الإسلامي بما لا يتعارض مع الاتفاقيات الأوروبية، ومن هنا نجده ملزماً بأن يتجاهل بعض نصوص القوانين الإسلامية والعربية، وهو ما لا يجد إلا تفسيراً ضيقاً عند القاضي الأوروبي لقواعد وتطبيقات القانون الدولي الخاص. فالقاضي الأوروبي يرى أن تطبيقات اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية هي جزء من فكرة النظام العام ومن ثم يرفض تطبيق مبادئ الشريعة الإسلامية أو القوانين العربية والإسلامية المخالفة لاتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية⁽⁵⁾. فمثلاً وتطبيقاً للمادة الرابعة/ فقرة 2 من الاتفاقية التي تنص على أنه: «لا يجوز أن يطلب من أي إنسان أداء عمل جبراً أو سخرة»، أو مسألة تعدد الزوجات، فإن القاضي الأوروبي يعتبر منع ذلك من مبادئ النظام العام، وأي شخص سواء كان وطنياً أو أجنبياً يمنع عليه تعدد الزوجات، بينما الدول التي تطبق الشريعة الإسلامية لا تمنع تعدد الزوجات.

وفي الجانب الآخر على سبيل المثال، فإن الاتجار والاستعمال أو الاستهلاك للكحول يعتبر محرماً ببعض البلاد الإسلامية، ومن ثم فإن القاضي في البلاد الإسلامية التي تمنعه، يعتبر أن أي أجنبي يقوم بالاتجار أو الاستهلاك للكحول يعد مخالفاً للنظام العام، الذي هو "الشريعة الإسلامية"، ومن ثم فإنه تطبق عليه الحدود أو العقوبات التي تنص عليها الشريعة الإسلامية.

كذلك، فإن القضاء الغربي يواجه إشكالية أخرى ومهمة اليوم في مسألة التبني والورثة، حيث إن الإسلام يعالج قضية التبني بطريقة تختلف عما هو عليه الأمر في القانون المدني في الدول الغربية، إذ إن الطفل الذي يتم تبنيه في القوانين الغربية له كافة الحقوق مثل أي طفل آخر وذلك وفقاً للقانون المدني، بينما يختلف الأمر في الإسلام حيث ليست له مثل هذه الحقوق، وعلى سبيل المثال فإنه في الشريعة الإسلامية لا ينسب الطفل لأبيه، بينما في القوانين الأجنبية يجوز ذلك، وأيضاً فإن الزوجة لا يرتبط اسمها باسم الزوج في الشريعة الإسلامية، فهي منفصلة الذمة، بينما نجد عكس ذلك في القوانين الغربية حيث إن المرأة يمكنها أخذ اسم أي لقب الزوج.

(5) اتفاقية حقوق الإنسان الأوروبية الموقعة في 4 نوفمبر 1950

1950 the European Convention on Human Rights

<http://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts>

كما يواجه القضاء الغربي أيضا مشكلة أخرى ذات أهمية كبرى ألا وهي الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو ما يسمى بالطلاق اللفظي، أو بالإشارة أو كتابة في الشريعة الإسلامية - فعلى سبيل المثال، فقد نص المشرع الكويتي في المادة (109) من القانون على أن الطلاق المقترن بعدد لفظاً أو إشارة أو كتابة يعد طلاقاً واحداً⁽⁶⁾.

لكل ذلك، فإن أغلب الدول تحاول، من خلال الاتفاقيات الثنائية، البحث عن حلول لمشاكل تنازع القوانين في تطبيقات القانون الدولي الخاص، وهي عادة ما تلجأ إلى تقسيمات جذرية تمكّن وتعطي للقاضي المحلي مجالاً للاجتهاد مع مضمون القانون المحلي، ولذلك ركز القانون الدولي الخاص على فئات مهمة ألا وهي الأحوال الشخصية من حيث الزواج والطلاق والتركات والأحوال العينية والأعمال القانونية وغير القانونية التي يمنعها المشرع المحلي ويعاقب عليها لأسباب تتعلق بالنظام العام.

ومن هنا نستنتج أن موضوع الأحوال الشخصية باعتباره جزءاً من القانون الدولي الخاص، فقد اهتم بها المشرع الفرنسي في القانون الجديد لتطوير القضاء وتسهيل وتسريع الإجراءات القضائية، أو ما يسمى بقانون رقم (n° 6102-7451) والمتعلق بتطوير القضاء للقرن الواحد والعشرين، وقد وضع من أهم مبادئه في مسألة الأحوال الشخصية «مسألة الزواج والطلاق»⁽⁷⁾.

إن موضوع تعريف قانون الأحوال الشخصية كما يبدو غير واضح وغير محدد في القانون الدولي الخاص، إلا أن محكمة النقض المصرية في نقض مدني قديم جداً، عرّفت الأحوال الشخصية بأنها: «مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية، كونه ذكراً أو أنثى، وكونه زوجاً أو أرملاً أو مطلقاً أو ابناً شرعياً، أو كونه كاملاً أو ناقص الأهلية لصغر السن أو لعته أو لجنون، أو كونه

(6) الدكتورة بدرية العوضي، المرأة والقانون الواقع والطموح، الطبعة الأولى، الكويت 1990، ص 44.
(7) Elisa Viganotti, Divorce sans juge et droit international privé : réflexions Issu de Gazette du Palais - 242017/01/ - n° 04 - page 11 - Divorce sans juge et droit international privé : réflexions d'un avocat français - Gazette du Palais 201704GPL284d12017-24-01 La loi de modernisation de la justice du XXIe siècle suscite des inquiétudes et des interrogations quant à sa mise en œuvre dans les divorces internationaux. L. n° 201618 ,1547- nov. 2016, de modernisation de la justice du XXIe siècle.

مطلقاً أو مقيد الأهلية بسبب من أسبابها القانونية»⁽⁸⁾.

يمكننا القول بأن قانون الأحوال الشخصية يشمل المسائل المتعلقة بالأشخاص، وغالباً ما نجد تطبيقاته في القانون الدولي الخاص في جميع دول العالم بدون استثناء. فالقانون الدولي الخاص وضع معياراً مادياً مهماً يتعلق بعنصرين في مسألة الأحوال الشخصية للأجانب، أحدهما يتعلق بجنسية الشخص، والآخر يتعلق بمحل الإقامة، إلا أن المشرع الفرنسي ذهب إلى اتجاه آخر، إذ أضاف إلى الشرطين السابقين شرطاً آخر هو محل إنشاء العقد، فإذا كان الأمر يرتبط بالطلاق، فإن القاضي الفرنسي عليه أن يتحقق من قانون نشأة عقد الزواج، أي عليه أن يحدّد مكان عقد الزواج والقانون الذي يحكمه.

غير أن ما يلفت الانتباه في تنظيم قوانين الأحوال الشخصية هو تعارض بعض القوانين في البلد الواحد، فعلى سبيل المثال تنص المادة (16) من قانون 2 أبريل 1951 في لبنان على بطلان (كل زواج يجريه في لبنان لبناني ينتمي إلى إحدى الطوائف المسيحية أو الطائفة الإسرائيلية أمام مرجع مدني)، إلا أن الزواج في هذا البلد يتم أمام المرجع الطائفي الذي ينتمي إليه الطرفان، بينما بالنسبة للمسلمين الأجانب فقد نصت المادة (6) من قانون تنظيم القضاء السني والجعفري الصادر في عام 1962 أنه ينحصر في اختصاص تلك المحاكم الدعاوى والمعاملات المتعلقة بالمتداعيين من مذهبها. كما نصت المادة (18) من القانون نفسه على أنه: «يتمتع على المحاكم الشرعية رؤية أو الفصل في الدعاوى والمعاملات المشار إليها بحق الأجانب من مذهبها التابعين لبلاد تخضع فيها الأحوال الشخصية للقانون المدني، ما لم يكن أحد الزوجين لبنانياً فتبقى الدعاوى والمعاملات المذكورة كما تبقى مسائل الوقف خاضعة لاختصاص المحاكم الشرعية».

فالشرط الأساسي هنا للاختصاص هو أن لا ينتمي الطرفان بجنسيتيهما إلى دولة تخضع فيها الأحوال الشخصية للقانون المدني، على سبيل المثال تركيا أو

(8) نقض، نشر بمجلة المحاماة، ص15 وص78. نقض بتاريخ 21 يونيو 1934 عن د عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، بيروت 2008 الطبعة الأولى صفحة 239.

فرنسا، إلا إذا كان أحد الزوجين لبنانياً، فيعود الاختصاص إلى هذه المحكمة، شرط أن يكون الزوج من مذهبها⁽⁹⁾.

أما في مصر، فإن الزواج ينعقد بالشكل المحلي بأوجه متعددة، فهناك الشكل الرسمي المقرر لزواج المصريين المسلمين، وبمقتضاه يختص المأذون «الموثق الشرعي لعقد الزواج»، الذي يقوم بتوثيق عقود الزواج المبرمة بين هؤلاء. أما المصريون غير المسلمين المتحدي الطائفة أو الملة، فيختص بزواجهم الموثقون المنتدبون بقرار من وزير العدل، المادة (3) من قانون التوثيق رقم 86 سنة 1948 المعدلة بالقانون رقم (629) سنة 1955، التي تنص على أنه: «تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات وذلك في ماعدا عقود الزواج وإنهاء الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة، ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدي الملة موثقون بقرار من وزير العدل». أما المصريون غير المسلمين والمتحدي الملة، وكذلك الأجانب، سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين، فتختص بتوثيق عقودهم مكاتب التوثيق.

فالمشرع المصري يفرق إذاً بين المصريين والأجانب، كما أنه يفرق بين المصريين المسلمين وغير المسلمين غير متحدي الملة والطائفة، فيخضع هؤلاء لمكاتب التوثيق، ولكن للأجانب أيضاً أن يبرموا عقود زواجهم بالشكل المدني كما هو الأمر في أحكام الشريعة، وكذلك بالشكل المعتاد باعتباره شكلاً محلياً.

باختصار يخضع زواج المصريين المسلمين إلى الشكل الرسمي المحلي، وبمقتضاه يختص المأذون بتوثيق زواج هؤلاء، أما زواج المصريين غير المسلمين فيختص بإبرام زواجهم موثقون منتدبون لهذه الغاية إذا أتحدوا في الملة والطائفة، أما إذا اختلفوا في الملة والطائفة فتختص بإبرام زواجهم مكاتب التوثيق، كما أن الأجانب المسلمين أو غير المسلمين، فتختص أيضاً بتوثيق عقودهم مكاتب التوثيق، كما يعود لهم إبرام

(9) راجع د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، بيروت 2008، الطبعة الأولى، صفحة 258 و 259.

زواج عربي إسلامي محلي.

ومن هنا نرى سواء كان بالقانون اللبناني أو القانون المصري، تكون المحاكم ملزمة بالتأكد وفحص عقود الزواج فيما إذا كانت تعتبر زواجاً مختلطاً لاختلاف الطائفة، أو زواجاً مختلطاً لاختلاف الدين، إن هذا الإجراء قد يكون خاصة مصرية - لبنانية مقتصرة على هذين البلدين.

ومن خلال السرد للقانونين اللبناني والمصري في مسألة الأحوال الشخصية، نرى أن مسألة تطبيقات القانون الدولي الخاص في مسألة الأحوال الشخصية أمام أي قضاء أجنبي، سوف تكون من أصعب المشاغل، ويصعب إيجاد الحلول لها إلا بالرجوع إلى هذه القوانين وتفسيرها تفسيراً جيداً. ولهذا نرى أن المشرع الفرنسي وضع إضافة إلى شرط الجنسية ومكان الإقامة في مسألة النزعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، شرطاً ثالثاً هو مكان العقد، لما قد يكون له من أهمية في تطبيقات القانون الدولي الخاص، كما أعطى المشرع الفرنسي القاضي المطلقة التقديرية في تفسير القوانين الأجنبية، وهو ما أكدته الدائرة الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها صادر بتاريخ 4 يناير 2017⁽¹⁰⁾.

(10) Régime procédural de la loi étrangère devant le juge français - le 23 Janvier 2017 - Il appartient au juge d'interpréter souverainement la loi étrangère applicable, sauf dénaturaton. Civ. 1re, 4 janv. 2017, FS-P+B, n° 1610.754- - SEE Vincent Heuzé- Les textes fondamentaux du droit international privé - Textes français et internationaux, 2E édition 2016 p 23.

المطلب الثاني

القانون الأوروبي وتطبيقاته من خلال القانون الفرنسي

في مسألة الأحوال الشخصية

لقد اهتم الفقه القانوني الفرنسي⁽¹¹⁾ كثيراً بمسألة دور القاضي الفرنسي في تحديد الاختصاص الدولي للقضاء الفرنسي في مسائل الأحوال الشخصية، وذلك من خلال الدراسة الوافية للقواعد الأوروبية باعتبارها جزءاً من القانون الدولي الخاص في مسألة الأحوال الشخصية، والمسمى قواعد بروكسل الثانية مكررة في مسائل الأحوال الشخصية، وبالتخصيص الطلاق. وفي هذا السياق يشير البروفيسور دافيد لامبير إلى أن القضاء الفرنسي يكون له الاختصاص ليس من خلال القانون الداخلي، وإنما من خلال القواعد المنصوص عليها بالاتحاد الأوروبي و المرقمة ب / ي 2201-2003 والتي تم إقرارها من مجلس الاتحاد الأوروبي باتفاق 27 نوفمبر 2003 والمتعلق أساساً بالاعتراف بالأحكام وبتطبيق وتنفيذ الأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية والحضانة، والذي تم إقراره من المجموعة الأوروبية باستثناء الدانمرك التي بقيت خارج هذا الاتفاق ولم تصدق عليه حتى الآن.

هنا يمكننا القول بأن القاضي الفرنسي مختص دولياً بالنظر في جميع النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية التي تعرض عليه أمام المحاكم الفرنسية، وهذا يشمل كل ما يتعلق بالأحوال الشخصية مثلاً: الانفصال للأزواج والطلاق وكل ما يتعلق بالنفقة والحضانة وأيضاً الميراث إلخ...، وإضافة إلى ذلك فإن القاضي الفرنسي ملزم بتطبيق ما اتخذته الاتحاد الأوروبي في 18 يونيو 2011 وبالقرار أو النظام رقم (4 - 2009) وهو كان تأكيداً لقرار الاتحاد الأوروبي الآخر الذي تم إقراره في

(11) البروفيسور دافيد لامبير ألف كتاباً بالتعاون مع مجموعة فرنسيس لوفبر للدراسات القانونية المشهورة في فرنسا حول تطبيقات قوانين الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص، نشر خلال العام 2016-2017.

اجتماع 18 ديسمبر 2008، وهذه القرارات أو الأوامر الأوروبية تعرف بما يسمى جميعها بأوامر بروكسل الثانية مكررة⁽¹²⁾.

لقد ألزم الاتحاد الأوروبي جميع الدول الأعضاء على انتهاج إجراءات قضائية موحدة في مسائل الأحوال الشخصية، إضافة إلى قواعد القانون الدولي الخاص، ومن ثمّ فإنّ القاضي الأوروبي باستثناء الدانمرك- التي لم تصدق على الاتفاقية- يعترف أولاً بتطبيقات القانون الدولي الخاص على المواطنين الأوروبيين وغير

(12) David Lambert- les obligations alimentaires et les successions en droit international privé paru aux edition Francis Lefebvre.20162017- Paris-France PP.25- 90 pour la protection des adultes, le couple, les enfants, les obligations alimentaires et les successions en droit international privé paru aux edition Francis Lefebvre.2016-2017 Paris-France PP.25- 90 (Avant de déterminer la loi régissant la dissolution du mariage, il convient tout d'abord d'identifier dans quels cas le juge français peut prononcer le divorce. Compétence internationale des juridictions françaises. Champ d'application du règlement Bruxelles II bis en matière de divorce. La compétence internationale des juridictions françaises est désormais principalement régie par le règlement 2201/2003/ du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale, dit règlement Bruxelles II bis. Ce règlement lie l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, à l'exception du Danemark. Le règlement s'applique, en principe, dès qu'un juge français est saisi ; néanmoins, il ne remplace pas complètement les règles françaises de compétence internationale (droit commun), puisqu'il leur laisse jouer un rôle subsidiaire. Il s'applique au divorce, à la séparation de corps et à l'annulation du mariage des époux. Il exclut, en revanche, de son champ d'application les litiges relatifs aux obligations alimentaires. Par exemple, si la loi applicable prévoit un devoir de secours entre époux séparés de corps ou, dans certains cas, entre époux divorcés, un litige relatif à la détermination du montant de la pension à verser par l'époux débiteur de l'obligation ne sera pas soumis au règlement Bruxelles II bis mais, depuis le 18 juin 2011, au règlement 42009/ du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, dit règlement Aliments. Il en va de même de la prestation compensatoire. Les effets patrimoniaux du mariage, et notamment la question de la liquidation du régime matrimonial des ex-époux sont également exclus du champ d'application du règlement. Enfin, le règlement s'applique aux actions judiciaires intentées, aux actes authentiques reçus et aux accords entre parties conclus après le 1er mars 2005.

الأوروبيين في ضوء قواعد تتعلق بالاتحاد الأوروبي في مسألة الأحوال الشخصية⁽¹³⁾، ومن خلال ذلك يتضح بأن قاضي الأحوال الشخصية له اختصاص للنظر في الدعاوى المتعلقة بالطلاق والانفصال والحضانة والنفقة وسواها، وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص والاتفاقيات الأوروبية بهذا الخصوص، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية عندما قررت بأن قاضي الأحوال الشخصية يمكنه الفصل في كل النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية وتطبيق القانون الدولي الخاص مع احترام القواعد الأساسية بالقانون الداخلي، ولكن المحكمة نفسها نبهت من جديد بأن قاضي الأحوال الشخصية لا يمكنه أن يقوم بدور قاضي التنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم أجنبية غير دول الاتحاد الأوروبي، حتى وإن كان ذلك الأمر من اختصاص قاضي التنفيذ كي يعطي قراراته إلى محرر عقود لتنفيذ المهمة.

وتعليقاً على ذلك، نلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية فرّقت بين الحكم الصادر من القاضي الفرنسي في مسألة الأحوال الشخصية للقانون الدولي الخاص، وبين الحكم الصادر من القاضي الفرنسي في مسألة الأحوال الشخصية المتعلقة باتفاقيات الاتحاد الأوروبي، حيث أعطت لقاضي الأحوال الشخصية في الأحكام الصادرة عن دول الاتحاد الأوروبي سلطة قاضي التنفيذ، بينما رفضت أن تعطي لقاضي الأحوال الشخصية الحق في إعادة النظر في الأحكام الصادرة من الدول الأجنبية غير الاتحاد الأوروبي، وجعلت الاختصاص لقاضي التنفيذ وحده دون غيره، الذي يجب عليه بدوره أن يحيله إلى محرر العقود لإنهاء الإجراءات التنفيذية أي إجراءات تصفية ممتلكات الزوجين.

(13) "See David Lambert-Les competence du juge aux affaire familiales en droit international prive commun et de la competence , la Cour de Cassation considere que le juge aux affaire familiales competent pour statuer sur le divorce est egalement competent pour statuer sur la loi applicable au regime matrimonial et de maniere generale -se prononcer sur le regime matermoniale des epoux- ce que devrait inclure, comme en droit interne, la possibilite de designer un notaire charge de liquider le regime .En revanche, le juge saisi d,une demande en exequatur d une decision etrangere de divorce rendue dans un Etat tier a l Union Europeenne n apas le pouvoir de statuer sur une demande additionnelle de nomination d un notaire afin de proceder a la liquidation du regime matrimonial des ex-expoux".

فمحكمة النقض الفرنسية فرقت بين الأحكام الصادرة من القاضي الأجنبي، والأحكام الأجنبية الصادرة من محاكم دول غير أعضاء بالاتحاد الأوروبي، ومن هنا فإن الأحكام الصادرة في مسألة الأحوال الشخصية الصادرة من محاكم دول الاتحاد الأوروبي حتى وإن كانت تخضع لاتفاقية الاتحاد الأوروبي فهي أيضاً تخضع للقانون الدولي الخاص.

لقد حددت اتفاقية بروكسل الثانية مكررة صراحة بأن المحاكم الأوروبية يمكنها الفصل في كل المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمواطنين الأوروبيين المتواجدين على أراضيها وأيضاً الأجنبي، حيث أعطت الحق لكل الأطراف اللجوء للتقاضي بالطلاق أو الانفصال أو النفقة أو الحضانة في الأحوال الآتية⁽¹⁴⁾:

- مكان الإقامة الاعتيادية للزوجين.
- أو آخر محل إقامة للزوجين.
- أو محل الإقامة الاعتيادية للمدعى عليه.
- أو في حال ما أن تكون الدعوى من الطرفين فيكفي عنوان إقامة أحد الأطراف.
- أو محل إقامة المدعي بشرط أن يكون مقيماً في العنوان على الأقل سنة قبل تاريخ إيداع طلبه.

(14) Sept options de compétence sont ouvertes aux parties. Sont ainsi susceptibles d'être saisis les tribunaux de:

1. l'Etat de la résidence habituelle des époux ;
2. la dernière résidence habituelle des époux si l'un d'eux y réside encore ;
3. la résidence habituelle du défendeur ;
4. en cas de demande conjointe, la résidence habituelle de l'un ou l'autre époux ;
5. la résidence habituelle du demandeur s'il y réside depuis au moins un an au jour de l'introduction de la demande ;
6. la résidence habituelle du demandeur s'il y réside depuis au moins six mois au jour de l'introduction de la demande et qu'il est ressortissant de cet Etat ;
7. la nationalité commune des deux époux.

Lorsque les époux possèdent une double nationalité commune d'un Etat membre, ils disposent d'une option supplémentaire entre les tribunaux des Etats dont ils ont en commun la nationalité.

- أو محل إقامة المدعي إذا كان يقيم في المكان لمدة ستة أشهر أن يحمل جنسية بلد المحكمة.
- أو إذا كانوا غير مقيمين ويحملون نفس الجنسية.
- أو في حال إن كان لكل منهما جنسية مختلفة بالاتحاد الأوروبي، يمكن للطرفين أو أحدهما اختيار بلد المحكمة.

وبشأن هذا الأمر، فإننا نجد أن محكمة النقض الفرنسية أضافت حالة أخرى غير منصوص عليها في اتفاقية الاتحاد الأوروبي أي بروكسل الثانية مكررة، حيث تقول بأنه يجب أن يكون محل الإقامة الصحيح هو محل مصالح الطرف المدعي والطرف المدعى عليه، وهنا يمكننا القول أيضا إن محكمة النقض الفرنسية توسعت في تفسير المادة (14) من اتفاقية أو تنظيم بروكسل الثانية مكررة، حيث تنص هذه المادة على أنه: «في حال أن المحكمة ليس من اختصاصها النظر في النزاع وفقا للمواد (8 إلى 13) من الاتفاقية فإن الاختصاص يكون للقضاء الوطني أو المحلي».

إذن، فالقاضي الفرنسي أجاز أن يكون محل الإقامة أيضاً محل مصالح الطرف المدعي أو المدعى عليه، ليسهل إجراءات الطلاق خصوصاً للمقيمين في فرنسا بصورة غير اعتيادية، وإنما يتابعون بعض مصالحهم الاقتصادية في فرنسا دون الالتزام بما يسمى بالإقامة الحقيقية، وهذا ما يوضحه البروفسور قروبير حيث يقول: «إن الاتفاقية الأوروبية تعتبر جزءاً من القانون الفرنسي أو الألماني قبل حتى أن يبدأ العمل بها وفقا لقواعد خاصة بألمانيا وفرنسا التي تختلف عن بقية البلاد الأوروبية الأخرى»، ويضيف: «إن هذه الاتفاقية الأوروبية المرقمة 2003/ 2201 تعتبر جزءاً من القانون الألماني والفرنسي في مسألة الأحوال الشخصية، ودخلت حيز التنفيذ اعتباراً من 1 مارس 2005 تنفيذاً للاتفاقية الأوروبية رقم 1374 لعام 2000»⁽¹⁵⁾.

(15) Prof. Dr. Urs Peter Gruber, «Das neue Internationale Familienrechtsverfahrensgesetz», FamRZ 522005/, p. 1603 - L'application du Règlement Bruxelles II Bis en droit français et en droit allemand, A propos du commentaire du Prf. Dr. Gruber, Le Règlement européen no 22012003/ du Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de =

=responsabilité parentale (Règlement B II Bis) est entré en vigueur le 1.03.05 en remplaçant le Règlement européen n° 13472000/ du 29.05.00 (Règlement B II). Alors que les règles en matière matrimoniale ont été reprises presque telles quelles du Règlement B II, les règles en matière de responsabilité parentale ont subi des innovations. Le texte étudié est un commentaire sur le Règlement B II bis, c'est-à-dire comment celui-ci est interprété dans son application par le droit allemand. Il s'agit ici de comparer ces interprétations avec celles du droit français.

La compétence internationale : Les tribunaux d'un Etat-membre sont compétents selon deux critères : la résidence habituelle et la nationalité.

La résidence habituelle comme critère principal :

La notion de « résidence habituelle » est un critère de compétence établi à l'art 3 (donnant un choix élargi de saisine aux époux) et à l'art 8 du Règlement, qui donne compétence au tribunal de résidence de l'enfant. Selon le guide pratique du Règlement, c'est une notion autonome du droit communautaire. Cependant elle n'a pas encore fait l'objet d'une définition par la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE). Dans le rapport de Mme Alegria Borrás (rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'art K.3 du traité de l'UE concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale ; JO des Communautés européennes 1998 C 22135/, point 32) sur la Convention de Bruxelles II, la résidence habituelle est comparée au domicile et elle renvoie à la définition donnée par la CJCE. Ainsi ce terme a été défini dans d'autres domaines comme « le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts, étant entendu qu'à fin de détermination de cette résidence, il importe de tenir compte de tous les éléments de faits constitutifs de celle-ci » (CJCE 1994, I- 4295, « Pedro Magdalena Fernandez c/ Commission »). Cependant le Règlement B II Bis, à la différence du Règlement (CE) 442001/ concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ne parle pas du « domicile ». Et la définition donnée par la CJCE ne s'appliquerait pas pour le Règlement B II Bis (Hau, FamRZ 2003, 1301). En droit allemand ce terme se définit comme le lieu où la personne a son centre d'intérêt (« Daseinsmittelpunkt » : Cour fédérale d'Allemagne (BGH :

-La nationalité :

L'article 3a point 6 du Règlement donne la compétence du tribunal, dans l'Etat-membre duquel le demandeur a sa résidence depuis 6 mois immédiatement avant l'introduction de la demande et la nationalité de l'Etat-membre. Cette disposition est considérée comme contraire à l'article 12 TCE (HauFamRZ 2000 p.1333, 1335). Cependant selon le Professeur Gruber, il n'y a pas encore eu de précision par la CJCE sur la question.

L'article 3 al 1b prévoit que les juridictions de l'Etat-membre dont les époux ont la nationalité sont compétentes. Cela a été appliqué par exemple dans un arrêt de la Cour de cassation du 22.02.05 (Bull. 2005 I N° 89, p.78), selon lequel il suffit que les époux aient la nationalité d'un Etat-membre pour justifier la compétence

بينما بعض الدول الأوروبية الأخرى تأخرت كثيرا وانتظرت نتائج تطبيقات المحاكم الألمانية والفرنسية كي تبدأ هي الأخرى في تنفيذ الاتفاقية أو ما تسمى (بروكسل 2 مكررة)، حيث اعتبرت جميع المحاكم الأوروبية أن شرط الإقامة المستديمة للأطراف الراغبة في الانفصال أو الطلاق أو الحضانة أو النفقة شرط أساسي وفقا للمادة (3) من الاتفاقية، إلا أن المادة (8) من الاتفاقية أعطت لقاضي الأحوال الشخصية في حال أن يكون الطفل مقيماً بدائرة المحكمة حتى وإن كان الأزواج مقيمين خارج هذه الدائرة، وهو تأكيد على أن المحاكم الأوروبية يجب عليها الاهتمام بحقوق الطفل في ظل قوانين الأحوال الشخصية الأوروبية تطبيقاً لما تم الاتفاق عليه داخل الاتحاد الأوروبي منذ عام 1998 بالقرار رقم (35-C221) الذي أكدت عليه المادة 8 من اتفاقية بروكسل الثانية مكررة، من جديد مع احترام إضافة المادة (3)، التي أعطت الاختصاص لكل المحاكم الأوروبية في حال ما أن تكون هناك الإقامة لأحد أطراف النزاع مدة لا تقل عن 6 أشهر مع شرط ألا تتعارض مع مصالح الأطفال.

وتأكيداً على ذلك، فقد تركت محكمة النقض الفرنسية صراحة للأطراف التي لا ترغب في ازدواج اللجوء للمحاكم الأوروبية، أو لا ترغب في تطبيق اتفاقية بروكسل الثانية مكررة، باللجوء إلى طلب حق تطبيق المادة (1070) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية، المتعلقة بالمبادئ الخاصة بالقانون الدولي الخاص، بمعنى آخر فإن لكل الأطراف التي لا ترغب في تطبيق اتفاقية بروكسل الثانية

= du juge de cet Etat-membre. De plus la nationalité peut être un complément à la résidence si elle est de 6 mois. -

Pierre Mayer et Vincent Heuzé , Droit International privé, 8° édition, Montchrétien p. 456 et s. M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle , Droit international privé : Livre II Le procès civil international (Conflits de juridictions), Manuel, L.G.D.J. 2007 Hugues Fulchiron, Cyril - Prof. Dr. D. Coester- Waltjen, «Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU- VO „Brüssella“ », FamRZ 522005/ Heft 4, p. 241 et s. Prof. Dr. Urs Peter Gruber, «Die Neue Eheverordnung und die deutschen Ausführungsgesetze», IPRax 42005/, p. 293 et s. Nourissat , Le nouveau droit communautaire du divorce et de la responsabilité parentale, Thèmes et commentaires Dalloz H. Linke, Internationales Zivilprozessrecht : Leitfaden für Verfahren mit Auslandsbezug, 3° édition, Andrae , Internationales Familienrecht, 2ème édition, 2006. Hoffmann et Thorn , Internationales Privatrecht, 9ème édition.

مكررة، أو الاتفاقيات الأوروبية السابقة لها، أن تطالب بتطبيق مبادئ القانون الدولي الخاص دون الرجوع إلى الاتفاقيات الأوروبية، ومن هنا ينطبق على مواطني الاتحاد الأوروبي، غير الراغبين في تطبيق اتفاقية بروكسل الثانية، القانون الدولي الخاص كبقية الأجانب دون تحديد، ومن هنا يكون للقاضي الفرنسي أن يتوسع في تطبيقات الطلاق أو الانفصال أو غيره من مسائل الأحوال الشخصية بما يتوافق مع تطبيقات القانون الدولي الخاص دون الالتزام باتفاقية بروكسل الثانية بناءً على رغبة الأطراف المتنازعة في مسألة الأحوال الشخصية.

نخلص مما سبق إلى أن اتفاقية أو نظام بروكسل الثانية مكررة، التي وضعت نظاماً جديداً لحل الخلافات فيما بين مواطني الاتحاد الأوروبي في مسائل الأحوال الشخصية، أضافت تقنياً جديداً لمسألة الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص، بل إنها وضعت حلولاً جذرية لتجنب تنازع القوانين الأوروبية للمواطنين الأوروبيين، وهو قد ما يكون تسهياً لإجراءات الأحوال الشخصية أكثر مما عليه الحال في مسألة الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص، الذي قد يختلف من دولة أوروبية إلى أخرى خصوصاً في مسألة الجنسية والموطن والقانون الواجب التطبيق.

المطلب الثالث

تدخل المشرع الفرنسي باستحداث قانون يعطي للأزواج الطلاق من دون قاضٍ وخارج السلطة القضائية

لاشك بأن التحديات والتحولات المتسارعة التي تشهدها المجتمعات المعاصرة، تقتضي وجود تشريعات تتطور مع تطور المجتمع وسلطات تشريعية وتنفيذية قادرة على تبني واستحداث حلول وتطبيقات تخلق مناخاً جديداً يسهل ويطور حياة المجتمع في مختلف مناحيها، الأمر الذي من شأنه المساعدة على القضاء على الروتين والبيروقراطية اللتين غالباً تعاني منهما المجتمعات ومؤسسات الدولة خصوصاً القضائية منها. وكما أشرنا إلى ذلك سابقاً، فإن مرفق القضاء في فرنسا كان ولا يزال يواجه ازدحاماً واكتظاظاً في القضايا المنظورة أمامه، والتي تبلغ في

نزاعات الأحوال الشخصية وحدها إلى أكثر من 338 قضية يفصل فيها يومياً، وهو ما يشكل عبئاً كبيراً عليه، الأمر الذي قد يتسبب في حدوث أخطاء وتأخير وتداعيات سلبية على المتقاضين أنفسهم.

ونتيجة لذلك، اتجه المشرع الفرنسي في العام 2016 إلى استحداث قانون جديد لتنظيم حل النزاعات في مسائل الأحوال الشخصية، دخل حيز التنفيذ في شهر يناير 2017 الماضي، وقد أطلق عليه «قانون الطلاق والانفصال خارج سلطة القاضي وخارج تدخل المحاكم»، وهو قانون جديد على المستوى الدولي، من المتوقع أن تبرز أهميته أكثر خصوصاً من الجانب الزمني، كما سيساعد في إنهاء تكديس القضايا أمام المحاكم الفرنسية. ويهدف هذا القانون بحسب نصوصه إلى حل مسائل الأحوال الشخصية في موضوع الطلاق والنفقة والحضانة خارج سلطة القضاء، ومن دون أن يكون هناك أي لجوء للقاضي أو القضاء⁽¹⁶⁾.

يمنح قانون الطلاق والانفصال والنفقة خارج سلطة القاضي الجديد للزوجين حرية الطلاق عن طريق محرر عقود بعد أن تتم صياغة اتفاق بين الزوجين بمشاركة محاميهم وفقاً للمادة (1-229) من القانون المدني، والتي تنص على أنه: «في حال تراضي الزوجين للانفصال أو إنهاء الزواج يمكنهما وبمساعدة محاميهما اللذين سوف يتوليان مع بعضهما البعض، أولاً: صياغة الاتفاق الذي يحل كل الخلافات المادية من سكن إلى نفقة إلى تعويضات الخ...، ثانياً: بعد صياغة الاتفاق يجب عليهما أن يقوما بتوقيعه وتصديقه من موكليهما، ووفقاً لقاعدة التراضي النهائي بالطلاق. وأخيراً يقوم محاميا الزوجين بالتوقيع والتصديق عليه وفقاً للمادة (1374) من القانون المدني الفرنسي، التي تم تعديلها بما يتوافق مع القانون الجديد وتنص على أن التوقيع يكون من قبل الزوجين ومحاميهما أو من يتولى نيابة عن الزوجين أو ورثتهما، ومن ثم فإن الإجراءات يجب أن تكون كما هو مبين

(16) JORF n°0269 du 19 novembre 2016 -texte n° 1 LOI n° 20161547- du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (1)NOR : JUSX1515639L ELI : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/201618/11//JUSX1515639L/jo/texte> Alias : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/20161547-2016/18/11//jo/texte>.

في قانون الإجراءات المدنية مع أن يعفى من إجراءات التوقيع الخاصة التي يلزم بها القانون⁽¹⁷⁾.

ومن بعد ذلك تأتي المرحلة الأخرى، وهي مسألة إيداع الاتفاق لدى محرر عقود بشرط أن يكون بدائرة أو محل إقامة الزوجين، ويتوجب على محرر العقود أن يتأكد أن ذلك الإجراء يدخل في اختصاصه الإقليمي، حيث يتولى فيما بعد تسجيله في السجل الخاص والمعد للطلاق، كما يقوم محرر العقود بالالتزام بمراقبة احترام الاتفاق تطبيقاً للفقرة (1) وحتى الفقرة السادسة من المادة (229-3) من القانون المدني، والتي تنص على وجوب توافر شروط معينة في كتابة الاتفاق وإلا اعتبر لاغياً قانونياً⁽¹⁸⁾.

(17) Modifié par Ordonnance n°2016131- du 10 février 2016 - art. 4L>acte sous signature privée contre signé par les avocats de chacune des parties ou par l>avocat de toutes les parties fait foi de l>écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu>à celui de leurs héritiers ou ayants cause. - La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable. Cetacte est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi.

(18) Article 2293- - Créé par LOI n°20161547- du 18 novembre 2016 - art. 50 Le consentement au divorce et à ses effets ne se présume pas. La convention comporte expressément, à peine de nullité :

1° Les nom, prénoms, profession, résidence, nationalité, date et lieu de naissance de chacun des époux, la date et le lieu de mariage, ainsi que les mêmes indications, le cas échéant, pour chacun de leurs enfants ;

2° Le nom, l>adresse professionnelle et la structure d>exercice professionnel des avocats chargés d>assister les époux ainsi que le barreau auquel ils sont inscrits ;

3° La mention de l>accord des époux sur la rupture du mariage et sur ses effets dans les termes énoncés par la convention ;

4° Les modalités du règlement complet des effets du divorce conformément au chapitre III du présent titre, notamment s>il y a lieu au versement d>une prestation compensatoire ;

5° L>état liquidatif du régime matrimonial, le cas échéant en la forme authentique devant notaire lorsque la liquidation porte sur des biens soumis à publicité foncière, ou la déclaration qu>il n>y a pas lieu à liquidation ;

6° La mention que le mineur a été informé par ses parents de son droit à être entendu par le juge dans les conditions prévues à l>article 3881- et qu>il ne souhaite pas faire usage de cette faculté.

ومن هنا نرى أن المشرع الفرنسي اشترط في هذا القانون الجديد أن تكون هناك حالة توافق بين إرادات الأزواج، وبمساعدة محامييهما اللذين يجب عليهما القيام بالإجراءات اللازمة التي توضحها المادة (229) فقرة 1 والمتعلقة بكتابة اتفاق يتضمن توضيحاً لاتفاقهما وتسوية للخلافات المادية بينهما، ويشترط في هذا الاتفاق أن يتضمن البيانات الأساسية المتعلقة بالاسم كاملاً، ثم المهنة، ثم الجنسية، ثم محل الإقامة، وتاريخ الزواج، ومكان الميلاد لكل زوج، وأيضاً ذات المعلومات بالنسبة للأطفال في حال وجودهم.

ومن جهتها، ألزمت المادة (229-4) من القانون المدني الجديد محرر العقود بوجود التأكيد من أن الاتفاق قد تم برضاء الزوجين، وأن يكون مصدقاً عليه من قبل محامييهما قبل انقضاء الفترة المحددة في هذه المادة⁽¹⁹⁾.

وبمجرد إيداع هذا الاتفاق الموقع والمصدق من قبل المحامين يصبح لهذا العقد الخاص بالطلاق القوة التنفيذية في بعض جوانبه، وخصوصاً المتعلقة بالطلاق، ومن هنا يجب على محرر العقود تسجيله لدى الجهات الرسمية بما فيها مكان الميلاد، ومكان الزواج، أو أي جهة وقع بها الميلاد وتم بها الزواج⁽²⁰⁾.

(19) L'article 2294-229 /1- du Code civil dispose :

Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et ses effets, ils constatent, assistés chacun par un avocat, leur accord dans une convention prenant la forme d'un acte sous signature privée contresigné par leurs avocats et établi dans les conditions prévues à l'article 1374. Cette convention est déposée au rang des minutes d'un notaire, qui contrôle le respect des exigences formelles prévues aux 1° à 6° de l'article 2293-. Il s'assure également que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 2294-. Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire.

(20) Cette convention est déposée au rang des minutes d'un notaire, qui contrôle le respect des exigences formelles prévues aux 1° à 6° de l'article 2293-. Il s'assure également que le projet de convention n'a pas été signé avant l'expiration du délai de réflexion prévu à l'article 229- 4. Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire.

الضمانات القانونية والحالات الاستثنائية التي يكون فيها تطبيق قانون الأحوال الشخصية الجديد في الطلاق أمام وتحت سلطة المحاكم

لقد وضع المشرع الفرنسي إجراءات استثنائية على تطبيقات الطلاق في قانون الأحوال الشخصية تطبيقاً للقانون الدولي الخاص، أو الأوروبي، أو الوطني الفرنسي، حيث وضع هذه الاستثناءات للمحافظة على حقوق الأطفال القصر، إذا ما طلبوا الحماية في هذا الجانب، ومن ثم فإن المشرع وضع ضمانات أساسية تتوافق مع معايير اتفاقيات حقوق الطفل، والاتفاقيات الدولية والأوروبية في هذا الشأن، حيث نص المشرع تطبيقاً للقانون الدولي الخاص والقانون الأوروبي والقانون الفرنسي أنه يمكن اللجوء إلى المحاكم في مسألة الأحوال الشخصية والقانون الجديد المتعلق بالقضاء في حالتين استثنائيتين نصت عليهما المادة (2-229) من القانون المدني وهما:

- 1 - في حال أن الطفل القاصر أعلم عن طريق والديه بموضوع الطلاق، فطلب سماع رأيه من قبل قاضي أو شخص آخر.
- 2 - في حال أن الزوجين يكونان تحت وصاية أو حماية⁽²¹⁾.

كما أن اللائحة التنفيذية لهذا القانون أوضحت صراحة بأن الآباء للأطفال القصر الذين يريدون الطلاق أو الانفصال بالتراضي خارج نطاق اختصاص المحاكم أو القضاء، عليهم أن يقوموا بإعطاء الأطفال نماذج معدة لهذا الغرض⁽²²⁾، حيث

(21) Dans seulement deux hypothèses le divorce par consentement mutuel redeviendra « judiciaire » (article 229 - 2 du Code civil) :

- lorsque le mineur informé par ses parents souhaite être entendu,
- lorsqu'un époux ou les deux époux sont placés sous un régime de protection.

(22) Ce formulaire, transmis par les parents, rappelle à chaque mineur ses droits, en particulier celui-ci: «Je suis informé(e) que j'ai le droit d'être entendu(e), par le juge ou par une personne désignée par lui, pour que mes sentiments soient pris en compte pour l'organisation de mes relations avec mes parents qui souhaitent divorcer».

Si l'enfant fait cette demande, la justice se saisira de la procédure de divorce. Si au contraire l'enfant ne demande pas à voir un juge, le divorce pourra avoir lieu sans intervention de la justice, de manière contractuelle: il s'agira, formellement, d'un «acte sous signature privée contresigné par avocats, déposé au rang des minutes d'un notaire».

يقر هؤلاء الأطفال بأنهم اعلما بحقوقهم المتمثلة في السماع إلى طلباتهم من قبل قاض أو شخص آخر يختارونه من أجل الحفاظ على حقوقهم في موضوع الطلاق الخاص بأبويهم. أما في حال عدم طلب الطفل أو الأطفال سماعهم من قبل القاضي بإقرارهم على النموذج المخصص لذلك، فإن الطلاق يعتبر نافذاً بعد تسجيله عند محرر العقود الذي يقوم بدوره باتخاذ الإجراءات اللازمة بتسجيله عندئذ لدى الجهات المختصة مثل بلدية محل الزواج، أو بلدية ومحل الميلاد داخلياً أو دولياً أو أوروبياً.

إن هذه الضمانات التي خصّ المشرّع بها حقوق الطفل عند وجود توافق وتراض بين الأبوين من أجل الطلاق، وهي تعد تطبيقاً لقواعد القانون الأوروبي أي اتفاقية بروكسل الثانية مكررة⁽²³⁾.

(23) B. Ancel et H. Muir Watt, : « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions: le règlement Bruxelles II bis », Rev. Crit.Dip 94(4) oct-déc 2005, p. 569

S. Frank Bauer, : « Neueseuropäisches Kollisions- und Verfahrensrecht auf dem Weg : Stellungnahme des deutschen Rates für IPR zum internationalen Erb- und Scheidungsrecht », IPRax 2006 Heft 2

Alegría Borrás, : « Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'art K.3 du traité de l'UE concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale » ,

JO des Communautés européennes : 1998 C 22135/ - Prof. Dr. D. Coester- Waltjen, «Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU- VO „Brüssel IIIa“ », FamRZ 522005/ Heft 4, p. 241 et s. Prof. Dr. Urs Peter Gruber, «Die Neue Eheverordnung und die deutschen Ausführungsgesetze», IPRax 42005/, p. 293 et s. Prof. Dr. Urs Peter Gruber, «Das neue Internationale Familienrechtsverfahrensgesetz», FamRZ 522005/, p. 1603

الخاتمة:

لاشك بأن التطورات والتحولات التي تشهدها المجتمعات المعاصرة في شتى المجالات الاقتصادية والسياسية والفكرية، وخصوصاً في هذه المرحلة التي تشهد عوامة الاتصالات والمواصلات وحرية التنقل وحرية العيش خارج الأوطان الأصلية، أفرزت اختلافات ثقافية كبيرة تجلت في العادات والتقاليد والأديان، الأمر الذي فرض على المشرع الحديث السعي لإيجاد حلول للتوفيق فيما بين القانون الدولي الخاص، وبين القانون الداخلي، على ألا يمس ذلك حقوق الأقليات أو غيرها في هذا الشأن.

ومن جهتنا نرى بأنه على الجهاز القضائي في أي دولة حديثة أن يوفق فيما بين الواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة، وأن يواكب التطور المرتبط بالعوامة التي أشرنا إليها أعلاه، كما نرى بأنه يتوجب على التشريعات هي الأخرى أن تتطور بتطور المجتمع، وذلك من خلال سلطة تشريعية وسلطة تنفيذية تكونان قادرتين على تبني واستحداث تشريعات تخلق مناخاً جديداً يسهل ويطور المجتمع. ومن ثم يتوجب القضاء على الروتين والبيروقراطية اللتين تعاني منهما المجتمعات ومؤسسات الدولة خصوصاً القضائية، وهذا ما أدركه المشرع الفرنسي والسلطة القضائية الفرنسية وأيضا السلطة التنفيذية، إذ رأوا بأن الواقع الجديد للمجتمع الفرنسي في القرن الواحد والعشرين بحاجة إلى استحداث قوانين تكون أكثر قرباً من المتقاضين، وأيضاً تتوافق مع عقلية القرن الواحد والعشرين، ومن هنا تم استحداث «قانون تطوير العدالة للقرن الواحد والعشرين بالقانون رقم (1547) لسنة 2016. (LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation) (de la justice du XXIe siècle)

وهذا القانون لم يتعرض فقط لمسألة حل نزاعات الأحوال الشخصية خارج نطاق القضاء، بل إنه وضع أو خلق الكثير من التطورات في مجال التقاضي وتسهيله، ومن بينها تحرير القضاء من الأعباء، وتكديس القضايا التي تعج بها المحاكم، والقضاء على الروتين واختصار وقت المتقاضين، إضافة إلى العنصر الاقتصادي وتخفيف أعبائه على الدولة والمتقاضين.

وفي هذا الإطار، ندعو المشرّع الخليجي بشكل خاص والعربي عموماً إلى تبني مثل هذه المنهجية في حل النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ذات العنصر الأجنبي والمحلي، خصوصاً أن أعداد الأجانب في دول مجلس التعاون الخليجي قد تفوق أعداد المواطنين، مما يحمل القضاء الوطني عبئاً كبيراً للفصل في النزاعات الكثيرة التي قد تتجاوز قدرات وإمكانيات القضاء وترهقه. وهذا الأمر من ضمن أمور أخرى يجري مناقشتها في دول كثيرة ومن بينها الكويت، حيث يشكل وجود الأجانب فيها مشكلة وقضية حقيقية تناقش الآن في البرلمان، وهو ما يعني أن المشرّع أصبح يدرك العبء الكبير الواقع على الجهاز القضائي، الأمر الذي يستدعي البحث عن الحلول العملية والواقعية.

وعود على بدء نقول بأن القانون الفرنسي لتسهيل إجراءات الطلاق بالتراضي خارج القضاء هو تعبير صريح يفيد بأن القانون والتشريعات يجب أن تكون عنصراً وأداة للإصلاح والتطور.

المراجع:

- 1 - د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية الدراسات والنشر والتوزيع 2008، بيروت، لبنان.
- 2 - الدكتورة بدرية عبدالله العوضي، المرأة والقانون الواقع و الطموح، الطبعة الأولى 1990، الكويت.
- 1- B. Ancel et H. Muir Watt, « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions: le règlement Bruxelles II bis », Rev. Crit. Dip 94(4) oct-déc 2005.
- 2- Pierre Mayer et Vincent Heuzé , Droit International privé, 10° édition, Montchrétien p. 456-2010
- 3- Vincent Heuzé- Les textes fondamentaux du droit international privé - Textes français et internationaux, 2E édition 2016.
- 4- Dargent et M. BabonneauPortmann :Le divorce, LOI n° 2016-1547 Divorce sans juge : la circulaire et les douze fiches explicatives Dalloz 18 janvier 2017
- 5- M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de La Pradelle, Droit international privé : Livre II Le procès civil international (Conflits de juridictions), Manuel, L.G.D.J. 2007 Hugues Fulchiron, Cyril.
- 6- Elisa Viganotti, Divorce sans juge et droit international privé : réflexionsIssu deGazette du Palais - 24/01/2017 - n° 04.
- 7- David Lambert- les obligations alimentaires et les successions en droit international privé paru aux edition Francis Lefebvre.2016-2017 Paris-France.
- 8- Peter Gruber : «Dasneue Internationale Familienrechtsverfahrensgesetz», FamRZ 52/2005, p. 1603

- 9- D. Coester- Waltjen, «Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU- VO „Brüssella“ », FamRZ 52/2005 Heft 4.
- 10- B. Ancel et H. Muir Watt, : « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions: le règlement Bruxelles II bis », Rev. Crit. Dip 94(4) oct-déc 2005.
- 11- AlegríaBorrás, :« Rapport explicatif relatif à la convention établie sur la base de l'art K.3 du traité de l'UE concernant la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale » ,2011
- 12- JO des Communautés européennes : 1998 C 221/35
- 13- JORF n°0269 du 19 novembre 2016 -texte n° 1 LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (1)NOR : JUSX1515639L ELI : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/11/18/JUSX1515639L/jo/texte> Alias : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/11/18/2016-1547/jo/texte>
- 14- The European Convention on Human Rights- 1950
<http://www.echr.coe.int/pages/home.aspx?p=basictexts>

المحتوى	الصفحة
الموضوع	
الملخص	181
المقدمة	183
المطلب الأول: القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في مسألة الأحوال الشخصية	185
المطلب الثاني: القانون الأوروبي وتطبيقاته من خلال القانون الفرنسي في مسألة الأحوال الشخصية	192
المطلب الثالث: تدخل المشرع الفرنسي باستحداث قانون يعطي للأزواج الطلاق من دون قاضٍ وخارج السلطة القضائية «قانون تطوير القضاء»	199
الخاتمة	205
المراجع	207

