مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال
The Journal of Research in Contracts and Business Law
المجلد 09/ العـدد: 01 (جوان 2024)، ص 267–283

المصلحة واجبة الحماية في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لأطفال الزواج المختلط

The Protected Interest on the Algeria-France Convention for Mixed Marriage Kids

بدرالدين براحلية* [1]، فاطمة لعلايمية [2]

[1] جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)، badreddine.berrahlia@univ-annaba.dz

[2] جامعة باجي مختار عنابة (الجزائر)، fatma.lalaymia@univ-annaba.dz

تاريخ الاستلام: 2023/06/21 تاريخ القبول: 2024/04/16. تاريخ النشر: 2024/06/20

ملخص:

يقدّم البحث ملاحظات قانونية جوهرية على الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1988 المتعلقة بأطفال الزواج المختلط، والتي جاءت في ظروف خاصة لوضع حدّ لاختطاف الأطفال من وإلى الجزائر.

يوضّح البحث أنّ الاتفاقية السابقة قد وُضعت لمصلحة أحد الأطراف، حيثُ تبرز أنّ الهدف الرئيسي منها تمكين الحاضنة من استرداد الطفل المحضون. هذه الاتفاقية تضمنت قواعد إجرائية تخدم في النهاية مصلحة الأم الفرنسية وليس المصلحة الفضلى للطفل.

يحاول البحث سدّ الثغرات التي أغفلتها الاتفاقية من خلال اقتراح تعديلها بإدراج قواعد موضوعية تتعلّق بحلّ الرابطة الزوجية.

كلمات مفتاحية: الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، المصلحة واجبة الحماية، الزواج المختلط.

Abstract:

The paper presents an legal remarks on the Algeria- Francc convention of 1988 that treats the phenomenon of the mixed marriage which had been coming into a particular issues to restrict the child abduction from/to Algeria.

The study shows that the previous agreement was used for the benefit of one party. It explores that its primary purpose was to recover the child by his incubator, however, this convention included a procedures ultimately serve of the interest of the French mother not the best interest of the child.

The research attempts to fill the gaps in the convention by proposing a substantive amendment relating to the dissolution of the marriage.

Keywords:; Algerian-France convention; Protected interest; Mixed marriage

* المؤلف المرسل.

مقدمة:

لقد أعاد فتح ملف المهاجرين غير الشرعيين بعض التساؤلات حول مراجعة العلاقة بين الدولة الجزائرية والحكومة الفرنسية في عديد المسائل ذات الصلة بالأسر المختلطة، حيث لا تزال العديد من الأطراف في فرنسا تثير في عدة مناسبات الأثار القانونية الناجمة عن الاتفاقية الجزائرية لسنة 1988 المتعلقة بأطفال الزواج المختلط، ولعل أهمها في هذا الصدد سؤال بتاريخ 1995/06/29 من طرف النائب في مجلس الشيوخ الفرنسي "M. Louis Souvet" لوزير فرنسي حول الصعوبات التي تواجه المواطنين الفرنسيين في تطبيق هذه مع بعض دول شمال افريقيا.

لقد أشار تساؤل النائب لقواعد الشريعة الإسلامية التي لا تجيز زواج المسلمة من غير المسلم، وفي نفس الوقت تسمح بزواج المسلم بأكثر من زوجة، وعليه، فعقد الزواج المبرم في فرنسا بين جزائرية مسلمة وغير مسلم يجعل من هذين الشخصين في وضعية غير شرعية وفق القانون الجزائري، كما أنه في حالة قيام الزوج الجزائري المسلم بالزواج مرة أخرى يكون في وضعية غير قانونية (Polygamé) وفق القانون الفرنسي. أضف إلى ذلك وجود مخاوف (حسب صاحب السؤال) من إمكانية نشأة الأطفال على الدين الإسلامي، وطالب أيضا بالإجابة عن مدى اعتزام الحكومة الفرنسية إعادة التفاوض حول بنود الاتفاقية بما يخدم مصالح الجالية الفرنسية بالخارج، خاصة أنّ هذه الاتفاقية لم تتعرّض تماما للقانون المدني الفرنسي.

من خلال ردّ الوزير آنذاك، اتضحّت عديد المسائل التي لا تزال تثير النقاش حول الاتفاقية الجزائرية الفرنسية للزواج المختلط، والتي يمكن حصرها فيما يلي[1]:

- هذه الاتفاقية جاءت لتحلّ مسألتين رئيسيتين فقط هم: القانون واجب التطبيق على عقود الزواج والطلاق في حالة الزواج المختلط، ومعالجة مسائل الحضانة وحق الزيارة من جهة، ومن جهة ثانية تسهيل عملية الاعتراف وتطبيق الأحكام القضائية الأجنبية بين الدولة الفرنسية، وليست كمرجع لمعالجة كل المسائل المتعلّقة بالزواج المختلط الفرنكو-جزائري.

- التركيز على أيلولة الاختصاص للقضاء الفرنسي، وهو ما يكفل حماية للرعايا الفرنسيين على حساب رعايا الدول الأطراف في هذه الاتفاقيات.

- تمت معالجة المسائل السابقة بما لا يتعارض مع قواعد القانون الوضعي الفرنسي المتماشي مع مبدأ العلمانية الفرنسية التي لا تسمح بالرجوع لقواعد دينية فضلا عن تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية المتعلقة بالأحوال الشخصية أمام الجهات القضائية الفرنسية.

- إذا كانت الاتفاقية تعمل على توطيد أسس التعاون القضائي بين الدولتين خاصة ما تعلّق منها بالاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وتطبيقها، فهي تطرح عديد التساؤلات المتعلّقة بتطبيق الأحكام الأجنبية الجزائرية المستمدة من الشريعة الإسلامية سواء تعارضت أم لم تتعارض مع النظام العام الفرنسي في مجال فرض التربية على الدين الإسلامي، فرض الإقامة في المجتمع الإسلامي، حماية حق الأطفال في النفقة، حماية بيئة الطفل بإقرار مبررات إسقاط الحضانة... الخ.

وحيث أن المصلحة المعنية بالحماية في حالة الزواج المختلط لم تلق إجماعا دوليا من حيث المفهوم لاختلاف مرجعية الأنظمة وفلسفة القوانين من جهة، ومن جهة ثانية تعارض المصالح بين رعايا الدول في النزاعات ذات الطابع الدولي الخاص، وسعي هذه الأخيرة لإيجاد حلول جزئية على غرار الاتفاقية الجزائرية–الفرنسية لسنة 1988، ممّا طرح إشكالية تحقيق هذه الأخيرة لحماية فعلية للمصلحة المرجوة من الطرف الجزائري؟

لقد تمّ تخصيص البحث بالاتفاقية الجزائرية الفرنسية للزواج المختلط لعدة أسباب:

تعتبر هذه الاتفاقية الوحيدة المبرمة من الطرف الجزائري في هذا المجال[2].

ارتفاع عدد حالات الزواج بين الجزائريين والفرنسيين (بما في ذلك ذوي الأصول الجزائرية)، حيث تمّ سنة 2015 إحصاء ما يعادل 6000 عقد زواج مختلط جزائري–فرنسي وبلغت أكبر نسبة سنة 2003 بما يقارب 9500 حالة، وهذا أكثر من أية جالية مغاربية أخرى[3]، والذي يرجع أساسا لعوامل تاريخية (الاحتلال الفرنسي)، اجتماعية[4]، اقتصادية[5]، وعوامل جغرافية[6].

وعليه، ستتم معالجة الإشكالية السابقة من خلال بحث ما يلي:

المحور الأول. مفهوم المصلحة واجبة الحماية في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لأطفال الزواج المختلط

المحور الثاني. تطبيقات المصلحة واجبة الحماية في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لأطفال الزواج المختلط

المحور الأول: مفهوم المصلحة واجبة الحماية في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لأطفال الزواج المختلط

جاءت الخطوط العريضة للاتفاقية الجزائرية الفرنسية بهدف تقرير حماية لأطفال الزواج المختلط وتحديد ضمانات حق الحضانة، وممارسة حق زيارة المحضون، وحرية تنقله بين البلدين بالدرجة الأولى دون الاهتمام بشروط الحاضن في القانون الداخلي[7]، ممّا طرح عدة تساؤلات حول: المصلحة المعنية بالحماية في ظل هذه الاتفاقية (أولا)، وما مضمون هذه الحماية (ثانيا).

أولا : المصلحة المعنية بالحماية:

لقد جاءت هذه الاتفاقية لغرض أساسي وهو حماية الطفل، والذي هو حسب المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20[8] كل إنسان لم يتجاوز سن الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه، وحسب المادة الأولى من القانون 15-12 المؤرخ في 15-07-2015، هو كل شخص لم يبلغ ثمانية عشر سنة كاملة (ويأخذ الحدث نفس المعنى)، غير أنّ الطفل المعني بالحضانة والذي تجب حمايته وفق هذه الاتفاقية يقصد به الطفل المولود من زواج شرعي (1)، مما يطرح التساؤل بالنسبة للطفل المتبنّى (2).

1. الطفل من زواج شرعي:

إذا كان الطفل المقصود بالحماية هو الطفل الشرعي، فما المقصود بوصف الطفل الشرعي؟ وهل مفهوم هذا الوصف متطابق في المنظومتين؟

إنّ الزواج المعني بالاتفاقية هو الزواج القائم على علاقة يكون فيها الزوج مسلما، وأن يكون الطفل مولودا من نكاح لا سفاح، حيث أنّه:

أصدرت الجزائر تعليمة غداة الاستقلال بتاريخ 1963/04/23 تقضي فيها بصحة عقود الزواج المختلطة بين المسلمين الجزائريين (الرجال) وغير المسلمات، وأنّه يمنع على السلطات المعنية إبرام عقود زواج بين النساء المسلمات والرجال غير المسلمين[9]، كما أخضعت المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري المعدّلة عقود الزواج بين الجزائريين والجزائريين بالأجانب من كلا الجنسين لأحكام تنظيمية خاصة[10].

إنّ الأطفال المولودين من علاقة بين جزائرية مسلمة وفرنسي غير مسلم أو فرنسية مسلمة وجزائري غير مسلم حسب القانون الفرنسي عقد مدني شرعي، غير أنّه في نظر القانون الجزائري عقد باطل، والأبناء الناجمين عن هذه العلاقة يعتبرون أبناء غير شرعيين، حيث تنصّ المادة 30 –معدّلة– من قانون الأسرة الجزائري على أنّه "يحرم من النساء مؤقتا... زواج المسلمة بغير المسلم"، وتقضي المادة 34 من نفس القانون بفسخه قبل وبعد الدخول.

كما قرّرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1994/01/26 رفض الاستئناف وتأييد القرار الصادر عن محكمة استئناف "رين" بتاريخ 1991/01/23، واعتبرتها طبقت صحيح القانون عندما اعتبرت أنّ الاتفاقية الجزائرية–الفرنسية لسنة 1988 تتعلّق فقط بالأطفال الشرعيين، وعليه تمّ حرمان المعني الأب من زيارة أبنائه البيولوجيين (غير الشرعيين) مع أم فرنسية عندما حاول هذا الأخير فرض سلطته الأبوية وختان أولاده، وهو ما قوبل بالرفض من طرف الأم الفرنسية وبتأييد من القضاء الفرنسي[11].

لذلك فحسب وجهة نظر الفقه الفرنسي[12]، فالاتفاقية لم تتضمن حماية كافية للأطفال المولودين من علاقة غير الزواج (Concubinage)، فالعشيقة الفرنسية لا يمكنها– حسب هذا الرأي– المطالبة بتطبيق هذه الاتفاقية لاسترجاع الابن البيولوجي الساكن مع أبيه الجزائري.

2. مسألة الطفل بالتبني: يعترف القانون الفرنسي بنوعين من التبنّي: التبنّي الكامل الذي يقطع العلاقة تماما مع عائلة الدم، والذي يمنح للطفل اللقب العائلي والجنسية الجديدين، أمّا التبنّي البسيط فيسمح بإبقاء العلاقة مع عائلة الدم من حيث الميراث والنفقة، بالإضافة إلى إمكانية الرجوع فيه، مع التفصيل في كلا الحالتين بين التبنّي المسجّل في فرنسا أو في الخارج[13]، في حين أنّ قانون الأسرة الجزائري، وبموجب المادة 46 منه يمنع التبنّي شرعا وقانونا على الرغم من أنّه يسمح بمنح اللقب دون أن يتعدّاه للميراث.

وبالتالي فيستبعد الأبناء المتبنّون من تطبيق الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، وهذا في حالة الزواج الطبيعي، فضلا أن يمنح هذا الحقّ للأطفال المتبنّون في علاقة المثلية الجنسية، وبهذا الصدد أصدرت وزارة العدل الفرنسية بتاريخ 2013/05/29 تعليمة خاصة بالسماح بتسجيل عقود المثلية الجنسية وتعديل المادة 202 فقرة 01 من القانون المدني الفرنسي، غير أنّه ولمقتضيات واجب احترام الاتفاقيات الدولية منعت تسجيل العقود التي يكون أحد أطرافها عديد الدول، ومن بينها الجزائر احتراما لاتفاقيات إيفيان المبرمة بتاريخ 1962/03/18[14].

لكن القضاء الفرنسي ومن خلال محكمة النقض، وفي قراراها بتاريخ 2015/01/28، ضيّق من تفسير هذه الاتفاقية عندما قرّرت المحكمة أنّه يمكن إبرام عقود زواج بين فرنسيين وأجانب (مغاربة) من نفس الجنس متى كان للمواطن الأجنبي علاقة بالدولة الفرنسية، كأن يكون مقيما مثلا في فرنسا[15].

إنّ مثل هذه العلاقة الغريبة لا يمكن أن تكون محلاّ للقبول في ظل القانون الجزائري، وبالتالي فالطفل المتبنّى سواء في زواج طبيعي أو في علاقة مثلية حسب القانون الجزائري غير معني بالحماية الخاصة الممنوحة للأبناء الصلب.

ثانيا: مضمون المصلحة المحمية

تركّز الاتفاقيات الدولية في تقرير حماية الطفل بالإضافة لحقه في التمتّع بأعلى مستوى صحّي وبحقّه في التعليم والتغذية، على عدم المساس بسلامته الجسدية والمعنوي ... الخ، وتشير المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل على أنّه تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين، وتحترم الدول الأطراف حقوق وواجبات الوالدين وكذلك، تبعاً للحالة، الأوصياء القانونيين عليه، في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع قدرات الطفل المتطورة.

غير أنّه في حالة الانفصال يؤول حقّ توجيه الطفل إلى الحاضن الذي ينفرد بتقرير ديانته وتوجهاته العقائدية والفكرية، ممّا يعني تمتّع الأم الفرنسية (عادة) بهذا الحقّ، في حين أنّ مفهوم الحضانة حسب المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري يفرض تربية الطفل على دين أبيه وحفظه صحة وخلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

إنّ إسناد الحضانة للأم الكتابية (على الأقل بالنسبة للمذهب الحنفي والمالكي) يتعارض مع مفهوم الحضانة حسب المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري الذي يشترط تربية الطفل ورعايته على دين أبيه وتكفّل غير المسلمة (الكتابية) بواجب التربية، وهو مل جعل القضاء الجزائري يعتبر الأب هو الأولى بالحضانة طالما كان مقيما في الجزائر للسماح بتربية الطفل على دين أبيه[16]، غير أنّها في قرارات لاحقة ورغم منحها الحضانة للأم غير المسلمة إلاّ أنّ المحكمة العليا قيّدت ذلك بالبقاء في الجزائر لتوفير البيئة الإسلامية المناسبة لتربية الأبناء[17].

إذا فمضمون الحماية يختلف في جوهره بين المنظومتين، حيث تعتبر القوانين الجزائرية مسألة تربية الطفل على دين أبيه (الإسلام) مسألة جوهرية، وتعتبر ركيزة أساسية لتحديد حماية الطفل، في حين أنّها بالنسبة للقانون الفرنسي تحيل على ديانة أخرى بطريقة غير مباشرة من خلال منح الحق في الحضانة للأم التي تمارس فرض الرقابة والتوجيه على الطفل، وهذا ما يتضّح من تطبيقات الحماية التي فرضتها الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1988.

المحور الثاني تطبيقات المصلحة واجبة الحماية في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لأطفال الزواج المختلط

جاءت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية في ظروف تميّزت باختطاف الأطفال المولودين من زواج مختلط من وإلى الجزائر، فالهدف الأساسي من واضعي الاتفاقية كان محاولة تجاوز هذه المشكلة بين مواطني الدولتين، ومن خلال التعاون القضائي بينهما، وحرصا على تحقيق أحسن حماية لأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال على اعتبار أنّها المصلحة الأولى بالحماية، وضمانا لحرية التنقّل بين البلدين لأنّ مصلحة الطفل تتطلّب أن تكون لديه إمكانية المحافظة على علاقات هادئة ومنتظمة مع والديه كل في محلّ إقامته، ومن أجل ذلك تضمنت الاتفاقية 14 مادة تخرج عمّا هو

مألوف في قواعد القانون الدولي الخاص، تتعلّق معظمها بقواعد إجرائية (أولا)، متغافلة عن الحماية التي تقرّرها القواعد الموضوعية (ثانيا).

أولا. القواعد الإجرائية للمصلحة المحمية في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية:

تدور قواعد الاتفاقية الإجرائية حول ثلاث بنود أساسية، وهي: التزام الهيئات المركزية بضمان تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة (1)، فرض قواعد خصة أمام الجهات القضائية المختصة (2) وأخيرا تحديد دور اللجنة المتساوية الأعضاء في تفعيل مبدأ التسوية الودية على المتابعة الجزائية(3).

1. التزام الهيئات المركزية بضمان تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة

التزمت الدولتان بموجب هذه الاتفاقية من خلال وزارتي العدل بإنشاء سلطتين مركزيتين مكلفتين بالوفاء بالالتزامات المحدّدة في هذه الاتفاقية، وتعمل هاتين الأخيرتين بطريقة مباشرة دون مقابل، بالإضافة إلى العمل على ترقية التعاون فيما يتعلّق بحماية القصر (المادة 02 من الاتفاقية).

تقوم هاتين السلطتين بـ: تسهيل الطرف غير الحاضن من الزيارة (1.1) وتمكين الحاضن من ممارسة حقّه في استرداد المحضون (2.1).

1.1. تسهيل الطرف غير الحاضن من الزيارة

ركّزت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية على تسهيل إيجاد حلول ودية لضمان تسليم الطفل أو القيام بالزيارة من الطرف غير الحاضن، وأن يمنح هذا الأخير حقّ الزيارة الفعلية سواء كان ذلك داخل تراب الدولة مقر الحضانة أو استضافته في الدولة الأخرى (المادة 02 من الاتفاقية)، ويكون ذلك بتسهيل عمليات التنقل بين البلدين.

وقد كان القانون الفرنسي –في ظل الاجتهاد القضائي الفرنسي[18]– يفرض على الأب الجزائري الراغب في ممارسة حق الزيارة أن يكون مقيما في حدود التراب الفرنسي وإخبار السلطات الفرنسية بتواجده في فرنسا مع إيداع جواز سفره لدى هذه السلطات، غير أنّه بموجب هذه الاتفاقية لم يعد الطرف الجزائري (والحال بالمثل بالنسبة للطرف الفرنسي) مجبرا على الإقامة على التراب الفرنسي، حيث يمكنه ممارسة حق الزيارة، ودون فرض الايداع الذي يمنعه من السفر، بل يمكنه الانتقال بالطفل المحضون للبلد الأصلي بشرط احترام الإجراءات القانونية من حيث إعلام الجهات المختصة والالتزام برد الطفل بعد انتهاء فترة الزيارة.

2.1. تسهيل ممارسة الحاضن لحقّه في استرداد المحضون:

حاولت الاتفاقية تفادي التعرّض للقواعد الموضوعية المتعلّقة بمنح الحقّ في الحضانة، إنّما اكتفت بالتأكيد على ضرورة عمل الدولتين على استرداد الحاضن (الأم الفرنسية غالبا) للطفل المحضون عند ممارسة الطرف الآخر لحقّه في الزيارة، بحيث تلتزم السلطات المركزية بتبادل المعلومات حول حالة الطفل الاجتماعية، وضمان عودة الطفل الفعلية إلى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة، وفي حالة لم يُرد الطفل فلا يمكن رفض الاعتراف بالتدابير القضائية القابلة للتنفيذ المتضمنة حق الزيارة رغم أي حكم صادر أو دعوى مباشرة فيما يخصّ الحضانة (المادة 08 من الاتفاقية).

وتلتزم الجهات القضائية ممثلة في وكيل الجمهورية بالبحث عن مكان وجود الطفل المعني في حالة إخفائه من طرف الوالد المضيف، والذي يستخدم القوة العمومية بدون تأخير للتنفيذ الجبري الذي يضمن رجوع الطفل فعلا إلى التراب الذي غادره (المادة 11 من الاتفاقية).

2. القواعد المطبّقة أمام الجهات القضائية المختصة:

تميّزت الاتفاقية بإقرارها لقواعد خاصة أمام الجهات القضائية تهدف أساسا لتوفير حماية للطفل المحضون، وفي نفس الوقت تسهيل حل النزاعات بين الطرفين بطريقة ودية، وذلك من خلال: تفضيل الإجراءات الاستباقية على الحماية القضائية أو الإدارية (1.2)، منح الصفة الاستعجالية للأحكام الخاصة بالحضانة (2.2)، وتحديد الاختصاص القضائي للمنازعات الفاصلة في حق الحضانة والزيارة (3.2).

1.2. تفضيل الاجراءات الاستباقية على الحماية القضائية أو الإدارية

اشترطت المادة 04 من الاتفاقية القيام بإجراءات قبلية على اتخاذ إجراءات الحماية القضائية أو الإدارية الخاصة بشخص الطفل القاصر من رعايا احدى الدولتين، حيث يشترط استشارة القنصلية المختصة لهذه الدولة، كما أنّه في حالة مباشرة الإجراءات القضائية والإدارية لحماية الطفل القاصر يجب إعلام القنصلية المختصة إقليميا، ورغم أنّ الغاية من فرض هذه الاجراءات واضح في رغبة الدولتين البحث عن الوسيلة القانونية المثلى لمعالجة قضايا الزيارة واسترداد الطفل وتفضيل العمل بالطرق الودية، إلاّ أنّ الاتفاقية لم تحدّد الأثر القانوني المترتّب على عدم القيام بهذه الإجراءات الاستباقية.

ولتحفيز الأطراف على تطبيق قواعد هذه الاتفاقية فسحت المجال أمام المعنيين الحصول على المساعدة القضائية بقوة القانون في تراب الدولتين دون مراعاة لمواردهم المالية (المادة 03 من الاتفاقية)، وهذا تعبير من الدولتين على الرغبة في تمكين رعاياهم من الحصول على الحقوق القانونية الكاملة وتوفير الضمانات الكافية، سواء كان هذا راجع للمصاريف القضائية المفروضة في الجانب الفرنسي أو إمكانية استغلال الوضعية المادية المريحة للرعية الفرنسية إذا كان النزاع معروضا في الجزائر.

2.2 منح الصفة الاستعجالية للأحكام الخاصة بالحضانة:

لم يكن يُعطى الحق في تنفيذ الأحكام القضائية (ومن ضمنها الأحكام المتعلقة بالحضانة والحق في الزيارة) في ظل الاتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 1964/08/7 المتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية (والرسائل اللاحقة بها)[19] إلاّ إذا كانت نهائية وتحت رقابة قاض مختصّ إقليميا الذي يراقب مدى خضوعها لفكرة النظام العام، في حين أنّه بموجب المادة 10 من هذه الاتفاقية، أُضفيت الصفة الاستعجالية على تنفيذ الأحكام الخاصة بالاعتراف بحق الزيارة، بحيث يكون تنفيذها في صيغة نفاذ مؤقت رغم ممارسة أي حقّ في الطعن، بما يفيد أنّ الأحكام القضائية المتعلقّة بالحق في الزيارة تكون مشمولة بالنفاذ المعجّل ولو كانت قابلة للطعن سواء كان بالطرق العادية أو غير العادية.

ولارتباط حق الحضانة في مواجهة الحق في الزيارة، فقد فرضت المادة 06 من الاتفاقية أن تمنح الجهات القضائية الفاصلة في موضوع حضانة الطفل في الوقت نفسه الوالد الآخر الحق في الزيارة بما في ذلك بين حدود البلدين، ما لم تمنع ذلك الظروف الاستثنائية التي من الممكن أن تعرّض صحّة الطفل الجسمية أو المعنوية لخطر مباشر، فيجب على القاضي

حسب سلطته التقديرية تكييف ممارسة هذا الحق وفقا لمصلحة الطفل، ومن قبيل هذه الظروف: مرض الطفل، الحالة الأمنية الخطيرة في بلد الزيارة، صغر سن الطفل كأن يكون رضيعا أو في المرحلة التي لا يستطيع معها مفارقة الأم...الخ.

وقد امتدّت هذه القواعد لتشمل الاختصاص القضائي الفاصل في المنازعة المتعلّقة بالحضانة والزيارة.

3.2. تحديد الاختصاص القضائي للمنازعات الفاصلة في حق الحضانة والزيارة:

الجدير بالتنبيه أنّ الاتفاقية وضعت معيارا خطيرا فيما يتعلّق بالجهة القضائية المختصّة حيث منحت المادة 05 منها صلاحية النظر في القضايا المتعلّقة بالحضانة وحق الزيارة للجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها المسكن الزوجي، وهذا ما يثير ثلاث نقاط جوهريتين: مسألة غلبة أن يكون السكن الزوجي على الإقليم الفرنسي، وحالة ازدواجية السكن، وأخيرا الاختصاص الإجرائي الجزائي.

حسب المادة 05 من الاتفاقية يؤول الاختصاص القضائي عند نظر النزاع لمحكمة احدى الدولتين التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية (الذي يكون غالبا على الإقليم الفرنسي)، وهو ما يعتبر إحالة غير مباشرة على الجهات القضائية الفرنسية، ممّا يوحي بأنّ الهدف من الاتفاقية كان ايجاد حل لمشكلة وحيدة، وهي مسألة ممارسة حق الزيارة وضمان استرداد الطفل، كل ذلك في ظل القانون وأمام القضاء الفرنسيين.

لا نكون مغالين إذا اعتبرنا هذا النصّ أسوء ما ورد في هذه الاتفاقية بالنسبة للطرف الجزائري، حيث قامت الجهات الحكومية الفرنسية باختطاف الأطفال الجزائريين بصيغة قانونية من خلال منح الاختصاص للقضاة والقانون الفرنسيين.

يغلب على العائلات المختلطة الجزائرية الفرنسية اتخاذها لمسكنين مزدوجين، أحدهما بفرنسا، والثاني بالجزائر يستعمل عادة في العطل السنوية، وبالتالي يطرح التساؤل حول إمكانية الأخذ بالسكن المعتاد (الكائن بفرنسا عادة) كمرجع وحيد لتحديد الجهة القضائية المختصة، أو فسح المجال لإمكانية التقاضي أمام الجهات القضائية الجزائرية باعتبارها محكمة مختصة أيضا بالنظر للسكن الثاني الموجود على مستوى الإقليم الجزائري؟

تلعب الجهات الإدارية للدولتين دورا مهما في العمل على ممارسة الحق في الزيارة تجنبا لعمليات الخطف التي تتبعها متابعات جزائية في كلا المنظومتين، حيث يجب على الزوج الزائر ردّ الطفل إلى دولة الحاضن، وتسمح الاتفاقية (المادة 05 و 08 من الاتفاقية) لوكيل الجمهورية اتخاذ التدابير اللازمة الكفيلة بإرجاع الطفل إلى بلد ممارسة الحضانة (فرنسا غالبا) دون حقّهم في ممارسة اختصاصهم الطبيعي المتعلّق بملاءمة المتابعة القضائية (المادة 11 من الاتفاقية)[20].

وضروري التنبيه هنا إلى أنّ الاتفاقية في هذا الإطار قد نصّت على نوعين من المتابعة الجزائية: متابعة جزائية خاصة بعدم تسليم الطفل ضد الوالد الحاضن (المادة 07 من الاتفاقية) وذلك عند رفضه ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين او فيما بين حدودهما الممنوح بموجب حكم قضائي للوالد الآخر، ومتابعة جزائية لهذا الأخير في حالة رفضه إرجاع الطفل (المادة 08 من الاتفاقية).

لهذا عمد القائمون على الاتفاقية إلى تنصيب لجنة متساوية الأعضاء لتفعيل مبدأ التسوية الودية على المتابعة الجزائية.

3. دور اللجنة المتساوية الأعضاء في تفعيل مبدأ التسوية الودية على المتابعة الجزائية

نظرا للطابع الخاص المتعلّق بالحالة الشخصية لأطراف النزاع، وضمانا للحفاظ على الروابط الاسرية بين الزوجين المنفصلين[21]، نصّت المادة 12 من الاتفاقية على تشكيل لجنة مؤقتة خاصة متساوية الأعضاء تكلّف بتسوية الخلافات القائمة بين الأزواج الجزائريين والفرنسيين وقت دخول الاتفاقية حيّز النفاذ تدوم لمدة سنة، وكانت مهمتها حل المسائل المعروضة بين الطرفين، كما تعطي رأيها المسبّب فيما يتعلّق بالحق في الحضانة وحق الزيارة، ويمكن أيضا وقف المتابعة الجزائية أو منع مباشرتها أصلا متى اتّفق الطرفان على التدابير اللازمة لتمكين الطرف الحاضن من الحضانة والآخر من حقّه في الزيارة.

هذه القواعد الإجرائية تركت فجوة تشريعية تتعلّق بالقواعد الموضوعية الواجب معالجتها عند حلّ الرابطة الزوجية، وهو ما تمّ إسقاطه في هذه الاتفاقية.

ثانيا: القواعد الموضوعية للمصلحة المحمية من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية:

قبل بحث النقاط الموضوعية التي أسقطتها الاتفاقية يجدر التنبيه على أنّ هذه الأخيرة تثير العديد من الاشكاليات في القانون الجزائري، وهي حالة الانفصال الجسماني (Séparation de corps) المعمول بها في القانون الفرنسي وأشارت لها المادة 12 من القانون المدني الجزائري، وإذا كان بعض الباحثين[22] يرى في ذلك مزية على اعتبار أنّ قضايا الطلاق تأخذ زمنا طويلا في القانون الفرنسي، ممّا ينبغي معه مراعاة مصلحة المحضون، فهو في حقيقة الأمر لا يتماشى وقواعد قانون الأسرة الجزائري.

أمّا بالنسبة للمسائل التي تفادتها الاتفاقية فنشير إلى أنه تمّ إسقاطها عمدا، وهذا لكونها محل خلاف جوهري بين المنظومتين، ومن الصعب تحقيق اتفاق حولها، وثانيا لأنّ الاتفاقية جاءت لحل مشكلة محدّدة تتمثّل في اختطاف الأطفال أثناء الزيارة أو حرمان الحاضن للطرف الثاني من حقه في الزيارة، ولعلّ من أهمّ المسائل التي أغفلتها الاتفاقية:

1. حماية الطفل بتربيته على دين أبيه:

لم تتعرّض الاتفاقية لحقّ الوالد في حماية الطفل وحمايته من خلال رعايته وتربيته على دين أبيه، أي الإسلام، سواء كان الزوج جزائريا أو فرنسيا، ولهذا عندما صادقت الجزائر على اتفاقية حماية حقوق الطفل أتبعتها بالتصريح التفسيري الذي يقيّد المادة 14 منها باحترام المادة 02 من الدستور الجزائري التي تعتبر الإسلام دين الدولة والمادة 35 منه التي تأخذ بحرية الحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي، وأشار التصريح أيضا إلى المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري التي تؤكّد على أن تربية الطفل تتمّ على دين أبيه. لقد تجنّبت الاتفاقية الجزائرية الفرنسية هذه المسألة تاركة المجال لقضاة الموضوع الفاصلين في الدعاوى المتعلقة بالحضانة والرقابة على رعاية الطفل.

ومن قبيل الحماية أيضا المقررة للطفل امتداد الزيارة إلى ما بعد الوالد، حيث يمنح الجد والجدة والأهل الأقربون حق الزيارة بعد وفاة المعني بالزيارة، غير أنّ الاتفاقية اقتصرت في تفسيرها للمعني بحقّ الزيارة على الوالد، وهو ما يعتبر فراغا

تشريعيا لم تتعرّض له الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، فحتّى لو فرضنا إمكانية رقابة الأب على حماية الطفل وتربيته تربية إسلامية، فإنّ المسألة متوقفة على بقائه على قيد الحياة وتمتّعه بالأهلية القانونية الكاملة، لأنّ الاتفاقية لم تحترم حقّ الجد والجدة والأهل الأقارب في المساهمة في توفير هذه الحماية بعد وفاة أو سقوط أهلية الأب المعني.

2. مبررات سقوط الحضانة حماية للطفل من البيئة غير الملائمة:

إنّ الحكم بمنح الحضانة ليس حكما أبديا، بل قائم على شروط وحالات محددة، ولما كانت الأم أولى بحق الحضانة من الأب، فإنّ ذلك مقيّد بمصلحة الطفل المحضون، ومراعاة لهذه المصلحة يسقط حقّها في الحضانة متى تزوجت بغير القريب المحرم (المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري)، فعلى فرضية زواج الأم الفرنسية بعد الطلاق مرة أخرى، فهل من مصلحة الطفل خاصة إذا كانت بنتا بالإضافة إلى البقاء مع الأم في بيئة غير إسلامية أن تعيش مع أجنبي غير مسلم؟

لقد تفادى القائمون على الاتفاقية التعرّض لهذه المسألة لأنّها –كما ذكرنا سابقا– سيتم الفصل فيها من طرف القاضي الفرنسي.

3. التخلّي عن قيد النظام العام في النفقة

لم تتعرّض الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لمسألة النفقة، في حين على سبيل المقارنة تضمنت الاتفاقية الفرنسية التونسية لسنة 1982 بالإضافة للحضانة الزيارة الحق في النفقة، حيث تضمّن الفصل الثالث منه علاقة السلطات المركزية بتنفيذ واجب النفقة وتنفيذ الاحكام الصادرة من البلدين في هذا المجال[23].

كما يتصورّ حالة خاصة تتعارض فيها أحكام حل الرابطة الزوجية بين المنظومتين، ففي حالة الطلاق بالإرادة المنفردة من الزوج أو خلعا من الزوجة فهذه المسألة مخالفة للنظام العام الفرنسي، فهل الأثار الناجمة عن هذه الطريقة في حل النزاع يمكن أن تؤثّر على حقوق الطفل في النفقة؟

يمكن أن نجيب على هذا التساؤل بالقياس على قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 2001/07/03، حيث ظهر تحوّل بالغ الأهمية في اجتهادات محكمة النقض عندما اعتبرت أنّ الطلاق بالإرادة المنفردة من طرف الزوج، والذي بموجبه منح القاضي الجزائري للزوجة كل الحقوق المالية بما في ذلك توابع النفقة والتعويض عن الطلاق التعسفي، قرارا حائزا لحجية الشيء المقضي به، ويمكن تنفيذه على إقليم الدولة الفرنسية، وأنّه لا يتعارض مع المفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي[24]. وعليه يمكن أن تستفيد الزوجة كما يستفيد الأبناء من النفقة المقررة نتيجة حل الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة من طرف الزواج أو خلعا ولو كان ذلك غير مقبول لو تمّ أمام القضاء الفرنسي، ومن المفترض أيضا أن تحمي الاتفاقية حقوق الطفل بتكريسها لمثل هذه الاجتهادات القضائية في نصوص قانونية.

غير أنها في قرار لاحق مؤرخ في 17 فيفري 2004[25] رفضت محكمة النقض الفرنسية الطلاق بالإرادة المنفردة لتعارضه مع النظام العام الفرنسي بحجة عدم ضمانه للمعارضة المحتملة من الزوجة، وبالتالي إخلاله بمبدأ المساواة المقرر في المادة 05 من البروتوكول رقم 07 لاتفاقية حماية حقوق الانسان والحريات الأساسية، وهو ما من شأنه أن يزيد المسألة تعقيدا.

خاتمة:

لم تعالج الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1988 كل المسائل المتعلقة بالزواج المختلط ولم تتعرض لكل المصالح واجبة الحماية، إنما اقتصرت على بعض المسائل الخاصة بالانفصال، وفي جزئية منها فقط وهي الحق في الحضانة والزيارة، بل لم تعالج كل المسائل المتعلقة بهاتين المسألتين، حيث اكتفت بتحديد كيفية الزيارة وحماية حقّ الحاضن في استرداد الطفل المحضون، دون التفصيل في جزئيات هذين الحقين من الناحية الموضوعية، وهي النقائض التي يجب مراجعتها وضبطها بشكل أكثر تفصيل.

هذا ما يطرح التساؤل عن الطرف الذي حقّق مكاسب أكبر من خلال هذه الاتفاقية، خاصة إذا علمنا أنّ الحضانة عادة ما تؤول للأم الفرنسية المقيمة في فرنسا من جهة، ومن جهة ثانية مدى قابلية الاتفاقية للمراجعة في ظل الانتقادات الموجهة لها حول جدواها في الحدّ من ظاهرة اختطاف الأطفال عند ممارسة حقّ الزيارة، حيث نصّت الاتفاقية الجزائرية على إمكانية إلغائها بالإرادة المنفردة بمجرّد إرسال إشعار بالإلغاء إلى الطرف الآخر عن الطريق الدبلوماسي، ويسري الإلغاء بعد سنة واحدة من تاريخ تسلّم الإشعار.

لكن، هل يمكن التفاوض حول المسائل محل الخلاف بين الدولتين لإحداث تعديل جوهري –وليس لإلغاء الاتفاقية– يحمي أكثر المصالح الجزائرية خاصة بالنسبة للمسلم المقيم على إقليم الدولة الفرنسية؟ هذه تحديات تبقى محل تساؤل يمكن أن تتم الإجابة عنها من خلال إعادة فتح ملف الزواج المختلط وكذا من خلال ملف المهاجرين غير الشرعيين الذي لا يزال على طاولة المفاوضات بين الدولتين.

قائمة المراجع:

(1)-المقالات :

مصطفى معوان، الحضانة وحماية الطفل في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد01، سنة 2000.

(2)-الوثائق القانونية :

الاتفاقيات الدولية:

- الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو سنة 1988، ج ر عدد 30 صادرة بتاريخ 1988/07/27، ص1097 .

المراسيم الرئاسية والنصوص التشريعية :

- المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 1992/12/19 المتضمن المصادقة على اتفاقية حماية حقوق الطفل بموجب مع التصريحات التفسيرية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20، ج ر رقم 91، صادرة بتاريخ 1992/12/23، ص04.

- المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 1996/01/22 المتضمن التصديق مع التحفظ على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979، ج ر رقم 06، صادرة بتاريخ 1996/01/24، ص04 .
- المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 1992/12/19، المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل مع التصريحات التفسيرية، ج ر رقم 91، صادرة بتاريخ 1992/12/23، ص2318 .
- المرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 1988/07/26 المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر يوم 21 يونيو سنة 1988، ج ر عدد 30 صادرة بتاريخ 1988/07/27، ص1097 .
- الأمر رقم 194/65 المؤرخ في 1965/07/29 المتعلق بالمصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البروتوكول القضائي الجزائري – الفرنسي المؤرخ في 1962/08/28، ج ر رقم 68 صادرة بتاريخ 1965/08/17، ص962.
- الأمر 155/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدّل والمتمم بموجب القانون 07/17 المؤرخ في 2007/03/27، ج ر رقم 20 صادرة بتاريخ 2017/03/29، ص05.
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدّل والمتمم بموجب القانون 02/16 المؤرخ في 2016/06/22، ج ر رقم 37 صادرة بتاريخ 2016/06/22، ص04 .
- الأمر 86/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمّن قانون الجنسية الجزائري، المعدّل والمتمم بموجب الأمر 01/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر رقم 15 صادرة بتاريخ 2005/02/27، ص15.
- الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدّل والمتمم بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، ج ر رقم 44 صادرة بتاريخ 2005/06/26، ص17 .
- الأمر 59/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم بموجب القانون 20/15 المؤرخ في 2015/12/30، ج ر صادرة بتاريخ 2015/12/30، ص03.
- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدّل والمتمم بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج ر رقم 15 صادرة بتاريخ 2005/02/27، ص09 .
- القانون 15/88 المؤرخ في 1988/05/03 المتعلّق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل بموجب القانون 17/90، والمعدل والمتمم بموجب القانون 16/06 المؤرخ في 2006/11/14، ج ر رقم 72، صادرة بتاريخ 2006/11/15، ص11.
- القانون رقم 22/88 المؤرخ في 1988/07/12 المتضمن الموافقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الموقعة في مدينة الجزائر بتاريخ 21 جوان 1988، ج ر عدد28 صادرة بتاريخ 1988/07/13، ص1030 .
- القانون 04/05 المؤرخ في 2005/02/06 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج ر رقم 12 صادرة بتاريخ 2005/02/13، ص10.
- القانون 15-12 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل، ج ر رقم 39، صادرة بتاريخ 2015/07/19، ص04.

A. Livres:

- Dina Sharif Feller, La garde (Ḥaḍanah) en droit musulman et dans les droits égyptien, syrien et tunisien, Librairie Dalloz, Genève, 1996. P 220.
- H. Gaudemet Tallon, La désunion du couple en droit international privé, Recueil des cours, Académie de droit international de la Haye,1991-I.
- Léna Gannagé, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures, ADI, 2013.

B. Articles:

- Laurence Sinopoli, Ordre public international et convention bilatérale devant la Cour de cassation; Droit au mariage des couples de même sexe, La Revue des droits de l'homme, 10 | 2016, https://revdh.revues.org/1396 (10.04.2017)
- Noémie Houchet- Tran, Le nouvel ordre public international français du marriage, http://www.net-iris.fr/blog-juridique/175-noemie-houchet-tran/34350/le-nouvel-ordre-public-international-francais-du-mariage (10.04.2017)
- Wassila Ltaief, Conventions internationales, mariage mixte et droit successoral en Afrique du Nord : « Cachez-moi cette différence que je ne saurais voir » , Revue internationale des sciences sociales 2005/2 (n° 184).

C. Arrêts et Décisions et Rapports

- C. Cass, Ch. Civ1. Arrêt du 26 janvier 1994, N° de pourvoi: 92-10838, Bulletin 1994 I N° 31.
- C. Cass. civ. 1er 17 février 2004 ; https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007047082
- C. Cass, 01 Ch. Civ1, arrêt n° 96 du 28 janvier 2015, n°13-50.059.
- Question écrite n° 11399 de M. Louis Souvet (Doubs - RPR) publiée dans le JO Sénat du 29/06/1995, p.1290.
- Réponse du ministère d'affaires étrangères publiée dans le JO Sénat du 31/08/1995, p.1659.

D. Site webes:

- http://www.interieur.gov.dz
- http://www.persee.fr/
- http://www.textes.justice.gouv.fr/
- http://www.ulb.ac.be
- https://www.insee.fr
- www.hcch.net
- www.legifrance.gouv.fr

التهميش :

(1) Question écrite n° 11399 de M. Louis Souvet (Doubs - RPR) publiée dans le JO Sénat du 29/06/1995. P1290

Réponse du ministère : Affaires étrangères publiée dans le JO Sénat du 31/08/1995. P1659

كان ردّ وزير الخارجية الفرنسي بما يلي :" في الواقع لا يوجد اتفاق بين الطرفين حول قواعد الزواج المختلط بين البلدين، إنما الاتفاقية المبرمة بتاريخ 1981/08/10 والتي دخلت حيّز التنفيذ بتاريخ 1983/05/13 تضمنت قسمين محددين: الأول متعلّق بالقانون الواجب التطبيق في حالة الزواج والطلاق، والثاني ينصبّ على التعاون فيما يخصّ مجال حضانة (حراسة الأطفال)، حق الزيارة والتزامات النفقة. ومن خلال هذين الخطين الأساسيين، فالحلول المقدمة من خلال القسم الأول لا تتعارض مع قواعد القانون الوضعي الفرنسي، حيث أنّ الاختصاص يؤول للقانون الوطني للأطراف ويتم تطبيق المادة 03 فقرة 03 من القانون المدني الفرنسي. الاتفاقية حقيقة في حالة الزواج المختلط بين زوجين مقيمين في المغرب تفرض تطبيق المادة 09 فقرة 02 ممّا يمكن أن يضرّ بالرعيّة الفرنسية. وكما أشار سيادة النائب فالاتفاقية تجاهلت حالة رغبة غير المسلم الزواج من المسلمة، ففرض اعتناق الدين الإسلامي لا يتوافق –حسب الوزير الفرنسي– مع قواعد المساواة، لكن هذه الاتفاقية جاءت لتحلّ مشاكل أكبر تتعلّق بالزواج الفرنكو–مغربي والاعتراف من طرف الدولتين بالأحكام القضائية، وعليه فمن خلال التعاون القضائي يمكن قياس الايجابيات التي تمّ تحقيقها مقارنة بالصعوبات الموجودة. ولهذه الغاية، سيتم من خلال لجان العمل المشتركة تعميق هذا التعاون وتوفير المعلومات اللازمة لرعايانا بالخارج".

https://www.senat.fr/questions/base/1995/qSEQ950611399.html (08.04.2017)

(2) في حين أن فرنسا قد أبرمت اتفاقية ثنائية مع المغرب بتاريخ 1981/08/10 متعلقة بحالة الأشخاص والأسر في مجال حراسة الأطفال، واتفاقية مع تونس بتاريخ 1982/03/18 متعلقة بالمساعدة القضائية المتبادلة في مجال حراسة الأطفال والزيارة والالتزام بالنفقة، واتفاقية مع مصر بتاريخ 1982/03/15 تتعلّق بالتعاون القضائي في المجال المدني والأحوال الشخصية.

Dina Sharif Feller, La garde (Ḥaḍanah) en droit musulman et dans les droits égyptien, syrien et tunisien, Librairie Droz, Genève, 1996. P 220.

كما تمّ تنظيمها على المستوى الأوربي بموجب توجيهة بروكسل 02 مكرر المؤرخة في 2003/11/27 الخاصة باختصاص، الاعتراف وتنفيذ الأحكام المتعلقة بالحالة الشخصية وبمسؤولية الآباء.

(3) https://www.insee.fr/fr/statistiques/2656612?sommaire=2546239 (01.04.2017)

(4) تحتل فرنسا المرتبة الأولى أوربيا من حيث عدد الجالية المسلمة والمقدرة بـ 07 ملايين نسمة، وهذا ما يسمح بتكوين أقليات وجماعات ذات تكوين مشترك (الدين، اللغة، العادات والتقاليد... الخ).

(5) يقصد بالعوامل الاقتصادية اليد العاملة الجزائرية المهاجرة لفرنسا على اختلاف الأسباب والبواعث، حيث ساهمت اتفاقيات إيفيان والاتفاقيات الثنائية اللاحقة خاصة المتعلقة بالشراكة في قطاع التعليم العالي والبحث العلمي في تسهيل هجرة الجزائريين إلى فرنسا (خاصة هجرة الأدمغة).

(6) قرب الدوليتين جغرافيا، حيث تعتبر فرنسا بوابة الجزائريين لأوربا، وفي نفس الوقت تعتبر الجزائر بوابة فرنسا لإفريقيا.

(7) مصطفى معوان، الحضانة وحماية الطفل في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2000، عدد01، ص 133.

(8) صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل مع التصريحات التفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 1992/12/19، ج ر رقم 91، صادرة بتاريخ 1992/12/23، ص2318.

(9) كما تمّ إصدار تعليمة أخرى بتاريخ 1967/01/02 تقضي بمنع إبرام أي عقد زواج بين الجزائريات بالأجانب غير المسلمين. Wassila Ltaief, op cit,. p.369.

(10) مع الإشارة إلى أنّ الشريعة الإسلامية تسمح بزواج المسلمين (الرجال) بالمشركات من أهل الكتاب دون غيرهن، وبضرورة توافر بعض الشروط الأخرى التي قد يتم تغافلها لدى كثير من فئات المجتمع. في حين أنّ المادة 31 من قانون الأسرة الجزائري لسنة 1984 (قبل تعديلها سنة 2005) قد فتحت الباب لزواج الجزائريين بغير المسلمات مطلقا، ممّا يفترض حتّى في هذه الحالة تفعيل المادة 222 منه التي تحيلنا على قواعد الشريعة الإسلامية، وبالتالي فتفسير المادة 31 منه يقيّد الزواج بالمسلمة أو الكتابية فقط.
أمّا بالنسبة للإجراءات التنظيمية فيشترط الزواج من الأجانب الحصول على رخصة من طرف الوالي المختصّ إقليميا لمكان إقامة أحد الزوجين بعد تقديم ملف يتكون بالأساس من وثائق الهوية وبطاقة الإقامة وجواز السفر وشهادة إعتناق الإسلام بالنسبة للزوج (الرجال) غير المسلم.
http://www.interieur.gov.dz/index.php/ar/.html#faqnoanchor (08.04.2022, 22 :44)

(11) C. Cass, ch. Civ1. Arrêt du 26 janvier 1994, n=° de pourvoi: 92-10838, Bulletin 1994 I N° 31 p. 23
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007031677&fastReqId=118036500&fastPos=6 (04.2021, 23 :11)

(12) H. Gaudemet Tallon, La désunion du couple en droit international privé, Recueil des cours, Académie de droit international de la Haye,1991-I .P 170.

(13) http://www.persee.fr/docAsPDF/ridc_0035-3337_1990_num_42_2_1980.pdf (05.04.2023, 13 :24)

(14) http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSC1312445C.pdf (10.04.2022, 12 :55)

(15) C. Cass, Civ Ch 01. Arrêt n° 96 du 28 janvier 2015, n=° de pourvoi 13-50.059. http://www.legifrance.gouv.fr/ affich JuriJudi.do. Noémie HOUCHET-TRAN, Le nouvel ordre public international français du mariage, http://www.net-iris.fr/blog-juridique/175-noemie-houchet-tran/34350/le-nouvel-ordre-public-international-francais-du-mariage (10.04.2017) Laurence Sinopoli, ordre public international et convention bilatérale devant la Cour de cassation; Droit au mariage des couples de même sexe. La Revue des droits de l'homme, 10 | 2016, https://revdh.revues.org/1396 (10.04.2023, 22 :33)

(16) Léna Gannagé, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures, ADI, 2013. P257.

(17) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1979/04/16 المتعلق بإسناد الحضانة للأب عند رغبة الأم في السفر إلى فرنسا. قرار المحكمة العليا بتاريخ 1982/02/22 المتعلق بالمسافة بين المحضون وأب الحاضن. ذكرها مصطفى معوان، المرجع السابق، ص137.

(18) قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1982/02/03. ذكره مصطفى معوان، المرجع السابق، ص135.

(19) الأمر رقم 194/65 المؤرخ في 1965/07/29 المتعلق بالمصادقة على الاتفاقية المتعلقة بتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين الجزائر وفرنسا وعلى مبادلة الرسائل المتعلقة بتعديل البروتوكول القضائي الجزائري – الفرنسي المؤرخ في 1962/08/28، ج ر رقم 68 صادرة بتاريخ 1965/08/17، ص962.

(20) مصطفى معوان، المرجع السابق، ص140.

(21) قطع العلاقة الزوجية لا يعني قطع العلاقة الأسرية.

(22) مصطفى معوان، المرجع السابق، ص139.

(23) http://fothman.free.fr/Accbitxt/Jur/tn_jur/tnjur180382/tnjur180382.html (09.04.2017, 23 :55)

(24) C. Cass, Ch civ 01, du 3 juillet 2001, n° de pourvoi: 00-11968, Bulletin 2001 I N° 199 p. 127, note Bouchareb Hafida, les effets du divorce en droit international dans les rapports entre les États européens francophones et les États maghrébins,. P10.http://www.ulb.ac.be/soco/colloquerabat/papiers/articles_definitifs/RS2_Bouchareb.pdf (02/04/2019, 13 :45)

(25) C. Cass. civ. 1er 17 février 2004 ; https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007047082 (10/01/2024, 09 :45).

وقد أكدته أيضا بخصوص طلاق بالإرادة المنفردة في زواج بين جاليتين مسلمتين غير جزائريتين. انظر:

Cour de cassation (1re Ch. civ.). — 4 novembre 2009; https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000021250794 (10/01/2024, 10 :41).