جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية فاس ظهر المهراز

ماستر الأسرة والوثيق
الفوج الخامس

وحدة
الأسرة لدى الأقليات

عرض تحت عنوان

الزواج المختلط وإشكالاته

من إنجاز الطلبة:

يوسف العطلاتي

مصطفى امباركي

أحمد بوسعيد

سمية الأنصاري

غزلان العبيد

تحت إشراف الدكتور:

عمرو لمزرع

السنة الجامعية : 2018/2017

مقدمة:

تعد رابطة الزواج من أسمى الروابط وأقدسها، إذ به تتوطد صلات الرحمة والمودة وصلات السكن والقرار حيث جاء في قوله تعالى:"وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ"[1]، ورابطة الزوجية هي الأساس التي تستمد منها الأسرة مشروعيتها وهذا ما أقره المشرع المغربي في الفصل 32 من الدستور المغربي أن الأسرة القائمة على علاقة الزواج الشرعي هي الخلية الأساسية للمجتمع.وقد عمل المشرع المغربي على وضع ترسانة قانونية تهدف لتأطير الأسرة عند بنائها وحال انحلالها ومايترتب عن ذلك...

ونظرا للانفتاح الذي يعرفه المغرب فقد بدت رغبة الأفراد في إنشاء أسر يكون فيها للطرف الثاني جنسية مختلفة، وهذا الوضع الجديد أثار العديد من الإشكالات خاصة في شأن تنازع القوانين.

ويعد الزواج المختلط من أهم مسائل الأحوال الشخصية قاطبة ومن أفسح الروابط العائلية مجالا لتنازع القوانين، وهذا نظرا لاعتبارات دينية وخلقية يقوم عليها، ونظرا لاختلاف نضرة المجتمع إليه ولتدخل القاضي عن طريق التكييف وحكمه فيما يعتبر زواجا وما هو خارج عنه.

ويقصد بالزواج المختلط، كل زواج يبرم بالمغرب أو بالخارج بين شخص يحمل الجنسية المغربية وشخص آخر يحمل جنسية دولة أجنبية ومن ذلك زواج مغربي مسلم بفرنسية مسيحية أو زواج مغربية مسلمة من سعودي مسلم[2].

وقد كان الزواج المختلط إحدى الروافد التي تتلاقح فيه الحضارات وتتصادم فيما بينها وباعتباره النموذج الأمثل للعلاقات الدولية الخاصة والميدان الخصب لتنازع القوانين بين أنظمة قانونية علمانية وأنظمة قانونية إسلامية، وأمام ازدياد التعامل بين الدول وتعذر بقاء المجتمعات الوطنية في معزل عن بعضها البعض من الناحية الاقتصادية والاجتماعية فقد أدى ذلك الى بروز ثقافة من نوع خاص ثقافة مجتمع دولي تعرف العلاقات بين عناصره نوعا من الانسجام والتكامل، الذي يؤدي بحكم تداخل المصالح وتصادم الرغبات الى البحث عن نظام يكفل تطبيق مقتضيات القوانين الأجنبية على الأفراد بناء على نسق قانوني يعتمد على مجموعة من المفاهيم المرتبطة بقواعد تنازع القوانين بحيث لا يتأتى للقضاء

[1]- سورة الروم، الآية 21.
[2]- محمد الكشبور، الواضح في مدونة الأسرة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، سنة 2015 بالدار البيضاء، ص 128.

الوطني الوصول للحلول الوضعية المقررة لمعالجة النزاعات الخاصة الدولية إلا إذا كان يتوفر على قاعدة إسناد تعين بالنسبة لكل مجموعة من الروابط القانونية المتوفرة على عنصر أجنبي القانون الواجب تطبيقه غير أن الأمر ليس بهذه البساطة لأن الأنظمة القانونية غير موحدة في جميع الدول.

أمام هذا الوضع راهن المشرع المغربي على قواعد الإسناد المنصوص عليها في قوانين بعض بلدان أوربا الغربية والتي تسن الاختصاص في مجال الأحوال الشخصية للقانون الوطني للشخص انطلاقا من المبدأ المعمول به دوليا في هذا الصدد، وهو مبدأ شخصية القوانين، وذلك لضمان تطبيق القانون المغربي للأحوال الشخصية على الجالية المغربية والحفاظ من ثم على النظام القانوني الذي يحكم الأسرة المغربية غير أن صعوبة التوفيق بين نظام إسلامي وآخر لائكي دفعت القضاء الأجنبي إلى استبعاد الكثير من المؤسسات الإسلامية لاعتبارها مخالفة لنظامه العام الذي يقوم على مبادئ العلمانية والحرية والمساواة كما ان القاضي المغربي بدوره لايتردد في رفض مفاهيم ومؤسسات القانون الأجنبي لاعتبارها مخافة للنظام العام المغربي[3]

وفي خضم هذا التنازع بين القوانين عمل المشرع المغربي على وضع استراتيجية على المستوى القانوني تأخذ بعين الاعتبار التحولات التي تعرفها الأسر المغربية وما التزم به في الاتفاقيات الدولية خاصة ما يتعلق بحقوق الإنسان، ووعيا من المشرع المغربي أيضا بتحسين وضعية الجالية المغربية بالخارج فإنه حاول إيجاد تشريع يزاوج بين روح الانفتاح والتسامح وبين التأكيد على التشبث بجذور الأصالة المستمدة روافدها من الإسلام كمصدر تشريعي لا محيد عنه خلافا لما كان عليه الوضع في عهد الحماية والى غاية صدور ظهير 24 أبريل 1959، حيث كانت المحاكم الفرنسية بالمغرب منذ ظهير 12 غشت 1913 بشأن التنظيم القضائي هي المختصة وحدها بالنظر في النزاعات المتصلة بالزواج المختلط احترام القانون الوطني لكل من الزوجين فإن المحاكم الفرنسية آنذاك درجت على إقرار صحة الزواج الذي يبرم بين مغربية مسلمة وفرنسي مسيحي إذ بالرغم من أن ظهير 13 غشت 1916 ينص على أن الحق في إبرام عقد الزواج يقتضي ثم بعد ذلك صدر ظهير 4 مارس 1960 الذي أعاد الاعتبار للنظام العام الدولي المغربي[4]، فلتحقيق التوافق بين الانفتاح والتشبث بالمبادئ الإسلامية تم إصدار قانون 70.03 الذي يهم تنظيم قانون الأسرة المغربية ، فنظم وضعية الأسرة المغربية بالداخل و الخارج وذلك بمقتضى المادة الثانية من مدونة الأسرة: تسري أحكام هذه المدونة:

1- جميع المغاربة ولو كانوا حاملين لجنسية أخرى..3-العلاقات التي يكون فيها أحد الطرفين مغربيا.

[3]-الزواج المختلط-الإشكالات القانونية والانعكاسات الاجتماعية-،خالد بوعروس، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة عبد الملك، السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية—2006-2007، ص2.

[4]- محمد الكشبور، م س، ص 129.

وبذلك يكون المشرع المغربي قد نص على أحكام جديدة تهم الزواج المختلط، لكن رغم ذلك فإن إشكالية تنازع القوانين دفعت بالمشرع المغربي إلى إبرام اتفاقيات ثنائية أو جماعية كوسيلة ناجعة للتخفيف من حجم النزاعات، المثارة بشأن القانون الواجب التطبيق وتعد الاتفاقية المغربية الفرنسية بشأن حالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي ل 10 غشت 1981 كنموذج لاتفاقيات التي عقدها المغرب مع إحدى الدول الغربية.

وتكمن أهمية الموضوع في كون الزواج من أهم الروابط التي تحدد مركز الشخص من أسرته ونظرا أيضا للتزايد المستمر لأفراد الجالية المغربية بالخارج مما دعى المشرع المغربي للتدخل لمعالجة قضاياهم والحد من القصور القانوني

من هنا يمكن طرح التساؤل التالي: الى أي حد استطاعت مدونة الاسرة المغربية في شكلها الحالي من تخطي العقبات والحواجز القانونية والقضائية التي تضعها دول الاستقبال في وجه تطبيق القانون الوطني على افراد الجالية المغربية بالخارج ؟ سيما في ظل التحولات التي تعرفها الانظمة القانونية الاسرية المغربية ان على مستوى تطور ضابط الاسناد او على مستوى تكريس مفاهيم الحرية والمساواة في صلب القواعد المنظمة للروابط الاسرية التي اضحت تشكل جزءا من النظام العام الاوربي؟

وللاجابة عن هذا التساؤل اعتمدنا التصميم التالي:

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بانعقاد الزواج المختلط

المبحث الثاني: الاشكاليات المترتبة عن الزواج المختلط

المبحث الأول : الأحكام المتعلقة بانعقاد الزواج المختلط

الزواج هو ارتباط بين رجل وامرأة على وجه الدوام كما عرفته المادة 4 ما المدونة ، وهو يحظى بأهمية كبيرة ، وهذا الزواج لابد له من شروط تختلف حسب قانون كل دولة خصوصا عندما يكون أحد أطراف العلاقة أجنبيا ، وهو ما يسمى بالزواج المختلط كما يثير ذلك عدة إشكالات، من أهمها القانون الواجب التطبيق، لهذا قررنا أن نخصص(المطلب الأول)للشروط الموضوعية والشكلية للزواج المختلط .

(والمطلب الثاني) للإجراءات المسطرية لهذا الزواج المختلط .

المطلب الأول :الشروط الموضوعية والشكلية للزواج المختلط

سنتناول في هذا المطلب في (الفقرة الأولى) الشروط الموضوعية (والفقرة الثانية)الشروط الشكلية .

الفقرة الأولى: الشروط الموضوعية

نصت المادة 8 من ظهير الوضعية المدنية يخضع الحق في إبرام الزواج للقانون الوطني لكل من الزوجيين :

من خلال هذه المادة يمكن القول أن ظهير الوضعية المدنية قابل للتطبيق على الزواج المختلط مادام فيه عنصر أجنبي، وبالتالي فإن الزواج المبرم بين طرف مغربي وطرف أجنبي لا يكون صحيحا في المغرب إلا إذا كان مطابقا لمقتضيات القانونيين مع أي المغربي والأجنبي، وتطبيق القانونين الوطنيين للزوجين يكون تطبيقا توزيعياً، إلا ما تعلق بموانع الزواج فالغالب بشأنها التطبيق الجامع.

ونقصد بالتطبيق الجامع أنه تخضع الشروط الموضوعية وفقا لهذا الاتجاه لقانون جنسية كل من الزوجين معا، حيث يجب أن يستوفي كل زوج الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسيته وكذا كل الشروط الموضوعية التي يستلزمها قانون جنسية الطرف الآخر.

ثم جاء بعد ذلك ظهير 4 مارس 1960[5] فأحدث تغييراً على هذه الوضعية، إذ اكتفى بالنظر إلى شروط صحة الزواج بالنسبة للزوج المغربي فقط متغاضيا عن مقتضيات القانون الأجنبي، حيث نص الفصل الأول منه على جواز إبرام الزواج المختلط ما لم يكن ممنوعا في قانون الأحوال الشخصية الجاري على الزوج المغرب،.كما أكد الفصل الثاني على أنه ينبغي أن يكون الزواج طبق الشروط المنصوص عليها من حيث الجوهر والصيغة في ق أ ش الجاري على الزوج المغربي .[6]

فهذا الظهير أعطى تفضيلا لقانون الزوج المغربي ، فيما يخص الأحوال الشخصية ،ومن ثم الزواج المغربي المسلم أو المغربية المسلمة يشترط لصحة وقوعه بأجانب ضرورة إبرامه وفقا لما هو منصوص عليه فيا لمادة 13من مدونة الأسرة، وذلك بتوفر الأهلية في الزوجيين وعدم الاتفاق على إسقاط الصداق، وتوفر الولي عند الاقتضاء وانتفاء الموانع الشرعية وحضور شاهدين مسلمين متى تم بالخارج ، أو سماع العدليين التصريح بالإيجاب والقبول من الزوجيين وتوثيقه متى تم بالمغرب .

---

[5] ظهير شريف رقم 1.60.020 مؤرخ في 6 رمضان 1397 موافق 4 مارس 1960 بشأن انعقاد الانكحة بين المغاربة والاجنبيات أو المغربيات والأجانب ـ الجريدة الرسمية عدد 474.2 ص: 1039.

وقد سندت الإدارة والقضاء المغربيان من نطاق تطبيق هذا الظهير ليشمل أيضا حالات الزواج التي تهم المغاربة أو المغربيات يوجدون خارج التراب المغربي، والنتيجة أن عقد الزواج بامرأة مغربية أمام ضابط الحالة المدنية قبل عقده وفقا للصيغة المنصوص في المدونة لا يعترف به في المغرب، ولو احترمت بشأنه جميع الشروط الجوهرية الواردة فيها ويعامل أبناء الزوجيين في هذه الحالة معاملة الأبناء الشرعيين .[7]

فالصيغة الشكلية أضحت حسب التكييف المعلوم به في القانون الدولي الخاص شرطا جوهريا يخضع للقانون الوطني للمرأة المغربية ولو خارج المغرب ، ولا يجوز في الخارج لامرأة مغربية مغتربة أن تتزوج رجلا غير مسلم تحت طائلة بطلان الزواج.

وتجدر الإشارة أن تحديد ما يعتبر شرطا من الشروط الجوهرية للزواج وإخضاعه بالتالي لقانون الوطني للزوجيين يدخل في صميم اختصاص القاضي الوطني المعروض عليه النزاع .[8]

وفي ظل هذه الوضعية وحرصا من المشرع المغربي على الحفاظ على كيان الأسرة المغربية بالمهجر وعلى توازنها واستقرارها أباح من خلال المادة 14 من المدونة الأسرة للمغاربة المقيمين في الخارج إبرام عقود زواجهم وفق الإجراءات الإدارية و المحلية لبلد أقامتهم ، على شرط توفر الإيجاب والقبول والأهلية والولي عند الاقتضاء وانتفاء الموانع وعدم النص على إسقاط الصداق وحضور شاهدين مسلمين، ومقارنة مع الجزائر نجد أسند المشرع الجزائري كذاك الشروط الموضوعية لعقد الزواج لقانون الجنسية وعبر عنه بالقانون الوطني، وهذا ما أشار إليه في المادة 11 من القانون المدني التي نصت على أنه : "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بصحة الز واج القانون الوطني لكل من الزوجين" . وخضوع الشروط الموضوعية لقانون الجنسية نصت عليه أيضا المادة 97 من قانون الحالة المدنية بقولها " :إن الزواج الذي يعقد في بلد أجنبي بين الجزائريين أو بين

الجزائري وأجنبية يعتبر صحيحا، إذا تم حسب الأوضاع المألوفة في ذلك البلد شريطة ألا يخالف الجزائري الشروط الأساسية التي يتطلبها القانون الوطني لإمكان عقد الزواج."[9]

1- عبد الكريم الطالب، دور اتفاقيات الاحوال الشخصية في تنمية التعاون بين الدول التي اتحدت مع المغرب العربي والاتحاد الأوروبي، الزواج والطلاق نموذجا مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 64، شتنبر 2002 ص:82.

3-محمد الوكيلي، أي حلول لتنازع القوانين بشأن نظام الاحوال الشخصية للمرأة المغربية في المهجر العلاقات المغربية الأوروبية نموذجا، مقال منشور بمنشورات الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق الانسان العدد 3 نونبر 2001 ص:133.

4-محمد المرابط، تقييم الاتفاقية الثنائية المغربية الفرنسية – الجانب القانوني واالقضائي – الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء العدد 3 نونبر 2001 ص:141.

الفقرة الثانية: الشروط الشكلية

*كيفية توثيق الزواج المختلط وفق ظهير 4مارس 1960

إن ظهير 4مارس 1960 قد أعاد الاعتبار لقانون الأحوال الشخصية المغربي وانتصر للنظام العام المغربي، المؤسس على الشريعة الإسلامية إذ نظر إلى شروط صحة الزواج من جهة الزوج المغربي دون النظر إلى القانون الأجنبي، وطبقا لمقتضيات الفصل الأول والثاني من ظهير 4مارس 1960 يكون الزوجان أمام شكليين لتوثيق زواجهما أحدهما إلزامي والآخر اختياري .

فالشكل الإلزامي هو الزواج حسب قانون الأحوال الشخصية الجاري على الزوج المغربي ، أي توثيق الزواج أمام العدليين المنتصبين للإشهاد متى تعلق الأمر بمغربي مسلم أو أمام الصوف ريم متى كان الطرف مغربي يهوديا ، وهذا الشكل الإلزامي كاف بالنسبة للقانون المغربي باعتباره صحيحا .[10]

وهذا ما يستفاد صراحة من الفقرة الثانية من الفصل الثاني من الظهير أعلاه ، والتي ورد فيها أن انعقاد النكاح حسب صيغة الحالة المدنية ، يتوقف مع ذلك كله على ما سبق الإشهاد به طبق الشروط المنصوص عليها من حيث الجوهر والصيغة في قانون الأحوال الشخصية الجاري على الزوج المغربي، أما الشكل الاختياري فهو الزواج الذي يتم توثيقه أمام ضابط الحالة المدنية وألفة الاختيارية لهذا الشكل ناتجة صراحة عن صياغة الفصل الأول من ظهير 4 مارس 1960، الذي ينص: على أنه يجوز أن يقوم بمراسيم انعقادها الزيجات المختلطة بطلب من الزوجيين ضابط الحالة المدنية ،فعبارة يجوز تفيد الخيار وليس الإلزام. والإشكال الذي تثيره فصول هذا الظهير يتعلق بما إذا كان إبرام الزواج أمام ضابط الحالة المدنية هو الذي ينعقد به النكاح أم مجرد إجراء توثيقي ؟ وهذا الإشكال ينطلق أساسا من الفقرة الثانية من الفصل الثاني من الظهير أعلاه ، والتي تنص على ما يلي : وفي هذا الصدد يتعين على الزوج المغربي أن يقدم لضابط الحالة المدنية رسم الإشهاد بالنكاح ،على أن هذا الرسم يجب تسليمه بمجرد تحريره وعند الاقتضاء إثر الخطاب عليه لينعقد فور النكاح حسب صيغة الحالة المدنية' فعبارة ينعقد فورا النكاح حسب صيغة الحالة المدنية تفيد أن توثيق الزواج أمام العدليين المنتصب للإشهاد لم ينعقد به النكاح بعد.[11]

---

[11] فوزية بايا، توثيق عقد الزواج وإثباته في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، قانون خاص، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001/2000. ص: 39

وحول هذا الإشكال يقول ذ.الخمليشي أن الزواج المختلط بالنسبة للمغاربة ينعقد بإشهاد العدليين أما توثيقه مرة أخرى أمام ضابط الحالة المدنية فمجرد عمل إداري به المشرع جعل الزواج معترفا به أمام قانون الزوج الأجنبي الذي يشترط لصحة الزوا ج إنجازه أمام ضابط الحالة المدنية.[12]

في حين ذهب الأستاذ محمد ناصر متيوي مشكوري: أن المشرع عندما ألزم تسليم عقد الزواج للزوج المغربي بمجرد تحريره أو الخطاب عليه استهدف من وراء ذلك تلافي أي نزاع قانوني ، قد يثار في البلاد الأصلية للطرف الأجنبي حول وقت انعقاد الزواج وابتداء ترتيب أثاره ، لذلك فإن الألفاظ التي استعملها المشرع كلها تحت على التعجيل بإبرام الزواج طبق مقتضيات الحالة المدنية[13]

فإذا كان ظهير 4مارس1960 أتى فعلا بايجابيات من شأنها أن تخفف من هذه النزاعات الناشئة عن اعتبار الزواج المبرم طبق القانون المحلي المغربي باطلا ،خاصة بالنسبة للدول التي لا تسمح لمواطنيها بالزواج إلا في شكل نظام الحالة المدنية ، لكن بالنسبة للأجانب الذين لا يسمح لهم قانونهم الوطني إلا بالزواج في شكل ديني معين، فما العمل عند اقترانهم بمغاربة كالاسبانيين واللبنانيين ؟ما الفائدة من إبرام هذا الزواج ثانية في شكل نظام الحالة المدنية؟

إن هذا الشكل لن يضيف شيئا بالنسبة للطرف الأجنبي، ومن تم يعتبر زواجه غير قائم وغير موجود أصلا ، في هذا الإطار يمكن لسلطة دينية مسموح لها بمزاولة عملها الديني في المغرب أن تبرم هذا الزواج لكن يلزم أن يتضمن الترخيص الإذن لها بإبرام الزواج طبق الطقوس الدينية نظرا لما يترتب عن هذا الزواج من اثأر مدنية أما إذا لم يتضمن الترخيص هذا الإذن فإن ممارسة السلطة الدينية لمهمة ابرام الزواج يعد خرقا من طرفها للترخيص المعطى لها .

يبقى السبيل الوحيد للأجانب لإعادة إبرام زواجهم مع المغاربة هو لجوئهم إلى القنصل الممثل لبلدهم، بشرطيين أن يتوفر هذا الأخير على صلاحية لإبرام الزواج طبق قانونه الوطني ،وألا يقع خرق للنظام العام المحلي المتجلي في ضرورة مراعاة قواعد الإشهاد وجوهر المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية المطبق على الطرف المغربي ،إذا ينبغي تعديل ظهير 4مارس1960 ليشمل هذه الحالة أيضا.[14]

- المجال المكاني لتطبيق ظهير 4مارس 1960.

[12]أحمد الخمليشي التعليق على قانون الاحوال الشخصية ج 1 –الزواج والطلاق -مكتبة المعارف الرباط ، الطبعة 2 1987،ص172
[13]محمد ناصر متيوي مشكوري، إثبات واقع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي، أطروحة لنيل دكتوراة الدولة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 1994/1993 ص: 176
[14]محمد ناصر متيوي مشكوري،م.س ص: 177

إن التساؤل الذي يثيره ظهير 4مارس1960 هو ما إذا كانت مقتضياته تقتصر على الزواج المختلط الواقع فوق التراب المغربي أو تمتد لتشمل حتى ذلك الواقع بالخارج ؟ وفيما يلي موقف كل من القضاء والفقه من هذه المسألة :

موقف القضاء :

قضى حكم محكمة الدرجة الأولى بباريس بتاريخ 7 أبريل 1981 برفض إضفاء الصيغة التنفيذية عن حكم صادر المحكمة الابتدائية بالبيضاء، ينص على بطلان زواج وثقه ضابط الحالة المدنية بباريس بين مغربي مسلم وفرنسية مسيحية، لأنه لم تحترم بصدده مقتضيات الفصل الثاني من ظهير 4مارس 1960 وقد طالب وكيل الدولة عدم نتفيذ الحكم المغربي لسببين :

أن ظهير 4 مارس 1960 لم يتضمن إلزامية تطبيقه خارج المغرب متى كان الزواج مختلطا ، ولأن الزواج وقع في فرنسا فإن شروطه الشكلية تعتبر وفق القانون الدولي الخاص الفرنسي منظمة فقط من طرف القانون الفرنسي.

موقف الفقه :

لقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن ظهير 4مارس 1960 يجب أن يطبق على الزيجات المختلطة للمغاربة بالخارج ، حيث قال في هذا الصدد على الرغم من أن ظهير 4مارس 1960 المتعلق بالزواج المختلط لا يعتبر في الحقيقة نصا من القانون الدولي الخاص، إذ يتعلق بالزيجات المبرمة بالمغرب ولكن مع ذلك يجب تطبيق مقتضياته على زيجات المغاربة المبرمة بالخارج مع الأخذ بعين الاعتبار عدم وجود نص قانوني في الأحوال الشخصية يتضمن قاعدة خضوع العقد لقانون محل إبرامه، فزواج مغربي خارج المغرب لا يمكن أن يكون صحيحاً في نظر القاضي المغربي، إلا إذا كانت الشروط الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في الأحوال الشخصية للطرف المغربي قد تم احترامها.[15]

وفي غياب نصوص قانونية تنظم الزواج المختلط المبرم بالخارج يلزم منح مفهوم جد واسع لمقتضيات ظهير 4 مارس 1960 لتشمل الزيجات المختلطة التي تضم طرفا مغربياً والمنجزة بالخارج حتى يتم احترام النظام العام المغربي.

المطلب الثاني : مسطرة الزواج المختلط في ظل مستجدات مدونة الأسرة والمناشير الجاري بها العمل

الفقرة الأولى: حالة المغربي الراغب بالزواج من أجنبية

[15] محمد ناصر متيوي مشكوري، م.س، ص: 178

تعتبر المسطرة المطبقة اليوم على الزواج المختلط امتدادا لمضمون بعض المناشير الوزارية الإطار مع تعديلات طفيفة. وهكذا تتم المسطرة على الشكل التالي :

ـ يتطلب الحصول على الإذن بالزواج المختلط سواء أكان الأمر يتعلق بمغربية تود الزواج من أجنبي أو مغربي يود الزواج من أجنبية، أن يضع المعني بالأمر ملفا كاملا لدى كتابة الضبط بقسم قضاء الأسرة يشمل الوثائق المذكورة أدناه[16]

بالنسبة للخاطب المغربي:

شهادة إدارية تتعلق بالخاطب أو نسخة من عقد الطلاق، أو حكم نهائي بالتطليق، إذا تعلق الأمر بزواج سابق، نسخة موجزة من عقد الازدياد ، نسخة من السجل العدلي أو شهادة السوابق، إذا كان مولودا بالمغرب، أو من السجل العدلي الوطني (وزارة العدل مديرية الشؤون الجنائية والعفو) إذا كان مولودا بالخارج ، شهادة طبية، نسخة مصورة من بطاقة التعريف الوطنية، أربع صور فوتوغرافية حديثة[17]

بالنسبة للمخطوبة الأجنبية :

شهادة الأهلية للزواج من السفارة أو القنصلية التي تمثل بلد الخطوبة الأجنبية بالمغرب، مصادق عليها من طرف وزارة الخارجية، نسخة من عقد الطلاق أو حكم نهائي بالتطليق إذا تعلق الأمر بزواج سابق نسخة من عقد الولادة مطابقة لحالتها المدنية، شهادة الإقامة مسلمة من بلدها أو من السلطات المختصة ببلد الإقامة إذا كانت مقيمة بالمغرب، أو ببلد غير بلدها الأصلي، مع مراعاة مدة صلاحيتها،شهادة الجنسية مسلمة لها من طرف السلطات الوطنية ببلدها، أو من طرف المصالح القنصلية لبلدها، المعتمدة بالمغرب أو ببلد الإقامة.[18]

نسخة من السجل العدلي أو شهادة السوابق، إذا كانت مولودة بالمغرب أو من السجل العدلي الوطني (وزارة العدل مديرية الشؤون الجنائية والعفو)، إذا كانت مولودة بالخارج، تصريح بالديانة المعتنقة للمخطوبة الأجنبية مصادق عليها، أو نسخة طبق الأصل من عقد اعتناق الإسلام، أو ما يفيد أن الطرف الأجنبي مسلم أصلا، شهادة طبية، نسخة مصورة لجواز السفر متضمنة للصفحة التي تثبت تاريخ الدخول للمغرب، أربع صور فوتوغرافية شخصية حديثة[19]

[16]موضوع بعنوان الإذن بالزواج المختلط ، موقع **service – Public** ، تاريخ دخول الموقع 07 مايو 2018 على الساعة 10 صباحا.

[17]الرسالة الدورية عدد 2/26369 ملف رقم 19112، حول الزواج المختلط مؤرخة في 18 ذو القعدة 1399 (10 أكتوبر 1979)

[19]البوابة الالكترونية لوزارة العدل والحريات ، "الإجراءات المسطرية للزواج والطلاق" تاريخ دخول الموقع 07 مايو 2018 على الساعة 10 صباحا.

الفقرة الثانية: حالة المغربية الراغبة في الزواج بأجنبي

- **بالنسبة للخاطب الأجنبي:**

- شهادة الأهلية للزواج ، تسلم من السفارة أو القنصلية التي تمثل بلد الخاطب الأجنبي بالمغرب، مصادق عليها من طرف وزارة الخارجية
- نسخة من عقد الطلاق أو حكم نهائي بالتطليق في حالة زواج سابق
- شهادة تثبت مهنته ودخله
- شهادة الإقامة مسلمة من بلده أو من السلطات المختصة ببلد الإقامة إذا كان مقيما بالمغرب، أو ببلد غير بلده الأصلي، مع مراعاة مدة صلاحيتها
- نسخة طبق الأصل من عقد اعتناق الإسلام، أو ما يفيد أن الطرف الأجنبي مسلم أصلا
- نسخة من عقد الولادة، مطابق لحالته المدنية ؛ شهادة الجنسية مسلمة له من طرف السلطات الوطنية ببلده، أو من طرف المصالح القنصلية لبلده، المعتمدة بالمغرب أو ببلد الإقامة
- نسخة من السجل العدلي بمكان الولادة بالمغرب، أو من السجل العدلي الوطني (وزارة العدل – مديرية الشؤون الجنائية والعفو) بالنسبة للمولودين خارج المملكة
- شهادة طبية
- نسخة مصورة لجواز السفر متضمنة للصفحة التي تثبت تاريخ الدخول للمغرب
- أربع صور فوتوغرافية شخصية حديثة.

- **بالنسبة للمخطوبة المغربية:**

- شهادة إدارية تتعلق بالمخطوبة أو نسخة من عقد الطلاق، أو حكم نهائي بالتطليق، إذا تعلق الأمر بزواج سابق
موافقة الولي مصادق عليها، بالنسبة للقاصرة
- نسخة موجزة من عقد الازدياد
- نسخة مصورة من بطاقة التعريف الوطنية مصادق على مطابقتها للأصل

نسخة من السجل العدلي أو شهادة السوابق، أو من السجل العدلي الوطني (وزارة العدل مديرية الشؤون الجنائية والعفو) بالنسبة للمولودة خارج المملكة[20]

- شهادة طبية
- أربع صور فوتوغرافية حديثة. **(2)**

[20] منشور عدد 929 حول زواج الأجانب المسلمين بنساء مغربيات والمؤرخ في 13 جمادى الثانية 1402 (8 ابريل 1982)

ذلك وبعد الاستماع إلى الطرفين في محضر قانوني والتأكد من الإدلاء بجميع الوثائق المطلوبة ، يتم جرد هذه الأخيرة وتوجيهها إلى النيابة العامة التابعة لمحكمة الموضوع من أجل دراسة الملف وإجراء الأبحاث اللازمة بالاستعانة بالسلطات المختصة من سلطة محلية وشرطة ودرك حسب الأحوال ،

ويدخل ضمن النقط التي يتناولها البحث ما يثار حول الخطيبين من ملاحظات أو شبهات مع تقييم حول سلوكهما ، وقصد الطرف الأجنبي ، وكذا التأكد من وجود اتصال جنسي بينهما من عدمه وهو الأمر الذي أكد عليه المنشور عدد **49 س 2 بتاريخ 20 يونيو 2003** والذي جاء فيه أنه **"لوحظ مؤخرا ان قصد بعض الأزواج الاجانب لا يهدف الى تحقيق الغاية الاسمى من الزواج ، وإنما يتخذ هذا الزواج كوسيلة لتحقيق مآرب أخرى ودريعة للتستر وراءها من أجل تحقيق أهداف دنيئة تمس بأخلاقنا وتوابثنا ونظامنا العام"**

هذا وبعد انتهاء النيابة العامة من البحث ، يوجه كتاب باسم السيد وكيل الملك إلى قاضي الأسرة المكلف بالزواج يفيد بوجود او بعدم وجود أي مانع من إبرام عقد الزواج بين الطرفين ، والذي على إثره يصدر القاضي الإذن بالزواج (وفق النموذج رفقته)[21]

[21] قانون الزواج بالمغرب بين مدونة الأسرة ومقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، خالد برجاوي ، ص 36

المبحث الثاني: الإشكاليات المترتبة عن الزواج المختلط

لا يختلف اثنان في كون ان الزواج المختلط يثير اشكالات عدة منها ما يتعلق بتذييل عقود الزواج ومنها ما يتعلق بالاثار التي يرتبها الزواج المختلط

المطلب الأول : اشكال تطبيق احكام مدونة الاسرة بالخارج وتذييل العقود والاحكام الاجنبية

الفقرة الاولى: استبعاد تطبيق أحكام المدونة بالخارج

على الرغم من أن التوجه العام للمشرع المغربي في مدونة الأسرة هب ولو شكليا إلى تبسيط الإجراءات المسطرية وجعلها قريبة من القانون الدولي خاصة عندما يتعلق الأمر بتعاملات الجالية المغربية المقيمة بالخارج والتي أصبحت تعد بالملايين ، وهو ما ما حاول المشرع بلورته من خلال المادة 14 المتعلقة بجعل زواج مغاربة المهجر ممكنا أمام المصالح الإدارية لبلدان الإقامة[22]

فإن كان الجانب الشكلي لهذه المادة يبدو في صالح هذه الفئة من المغاربة ، إلا ان مضمونها جعل الدول الغربية تستبعد تطبيق أحكام المدونة في هذا الشق بعلة عدم احترامها لحقوق وحريات الإنسان المعمول بها في هذه البلدان والمنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية الإطار والتي صادق المغرب على مجملها ومن ذلك نذكر على سبيل المثال لا الحصر :

اشتراط الشاهدين المسلمين : وهو الشرط الذي يثير إشكالا يمكن التطرق اليه من جانبين

أولا : جنس الشاهدين ، حيت ذهبت بعض الاجتهادات القضائية إلى إمكانية أن يكون الشاهدين ذكرين او رجل وامرأتين فيما ذهبت أخرى استنادا لأحكام الفقه المالكي إلى وجوب كون الشاهدين ذكرين بعلة أن الشهادة فيما ليس بمال يطلع به الرجال دون النساء في الفقه المالكي

ثانيا : عبارة "المسلمين" ، تثير إشكالا بدورها اعتبارا إلى أن المذاهب الأربعة لم تنص بشكل قاطع وصريح على عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم ، فما هي إذن غاية المشرع من التنصيص عليها في هذه المادة .

عدم الاتفاق على إسقاط الصداق : الصداق في الزواج يعتبر منافيا للنظام العام للبلدان الغربية بل يعتبر إهانة في حق المرأة ومنافيا لمبدأ المساواة بن الجنسين ، اعتبارا الى أن الزواج في هذه الدول هو مجرد اتفاق بين الزوج والزوجة على تنظيم حياة أسرية على قدم المساواة في الحقوق والواجبات .

كذلك إلزام الزوج بالنفقة وتوفير بيت الزوجية يعتبر بدوره منافيا للمساواة بين الجنسين الواجب فيهما تقاسم الالتزامات المالية للأسرة[23]

كل ذلك وغيره جعل دول الإقامة وخاصة الغربية منها تستبعد تطبيق أحكام المدونة لصالح القوانين الداخلية لها , وهو ما يطرح التساؤل حول جدوى المستجدات التي جاءت بها مدونة الأسرة في ظل نصوص تتميز بالعمومية وعدم الوضوح .

الفقرة الثانية : الاشكاليات المرتبطة بتذييل العقود والاحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية

[22] عبد المنعم الفلوس، أحكام الاسرة للجالية المغربية باسبانيا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، السنة الجامعية 1996/1995، جامعة محمد الخامس الرباط ص 58

[23] أحمد زوكاغي، احكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي – تنازع القوانين- الجزء الثاني، دار توبقال للنشر، الطبعة الاولى 1991 ص 82/81.

لا يمكن للحقوق المكتسبة في الخارج بموجب حكم أجنبي ان تنتج آثارها داخل بلد آخر إلا إذا تم تذييلها بالصيغة التنفيذية

ويقصد بالتذييل بالصيغة التنفيذية إعطاء الحكم الأجنبي القوة القانونية التي تجعله قابلا للتنفيذ في بلد غير البلد المصدر له ، فهو بالتالي اعتراف بحقوق مكتسبة بالخارخ ومظهرا من مظاهر سيادة الدول
لذلك ولأجله ، نجد المغرب وايمانا منه بأهمية التعاون الدولي كوسيلة لتجاوز بعض الاشكاليات التي تتداخل فيها عدة جوانب تتخطى نطاق الدولة خاصة تلك المتعلقة بأحوال جاليتنا بالخارج ، عمل منذ الاستقلال على الانخراط والمصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية المرتبطة بهذا الجانب خاصة تلك المتعلقة بالتعاون القضائي والاعتراف بتنفيذ المقررات القضائية في ميدان الأسرة (مثال: الاتفاقية المبرمة مع الجمهورية الفرنسية المؤرخة في 30 مايو 1997 والصادرة في الجريدة الرسمية بتاريخ 17 يونيو 1999)[24]

وبالرجوع إلى مدونة الاسرة نجدها تناولت موضوع تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية من خلال ما جاء في المادة 2/128 والتي جاء فيها :" **الأحكام الأجنبية الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق والتطليق أو بالخلع أو بالفسخ تكون قابلة للتنفيذ إدا صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها هذه المدونة لانهاء العلاقة الزوجية .....**"

من خلال تحليل لما جاء في المادة السالفة الذكر يمكن استنتاج ما يلي :

الاختصاص : من خلال ما جاء في الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية الذي أحالتنا عليه المادة 128 من مونة الأسرة ، فإن الاختصاص بشأن تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ينعقد لموطن أو محل إقامة المدعى عليه عملا بالقاعدة القانونية القائلة بأن المدعي يتبع المدعى عليه في موطنه أو لمكان التنفيذ في حال عدم وجوده ، ليكون بذلك المشرع قد حدد الاختصاص النوعي والمكاني لمؤسسة التذييل دونما تحديد للجهة المختصة بذلك هل هو رئيس المحكمة باعتباره قاضيا للمستعجلات أم لقضاء الموضوع ، فعلى الرغم من أن الاجتهاد القضائي سار على أن ينعقد الاختصاص لقضاء الموضوع إلا أن هذا الأمر يتناقض في نظري مع غاية المشرع من تبسيط الإجراءات وتسريعها وهو ما يستلزم وجوبا انعقاد الاختصاص لرئيس المحكمة كونه قاضيا للأمور المستعجلة[25]

الشروط : بالرجوع الى الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية ، نجد بأن المشرع المغربي قد أوجب توافر شروط ثلاثة حتى يكون الحكم الأجنبي قابلا للتنفيذ بالمغرب ويتعلق الأمر بـــ :

أولا : صحة الحكم الأجنبي ، وهنا يثار إشكال حول مفهوم الصحة هنا هل يقصد بها الشكل والجوهر أم الشكل فقط ، خاصة وان القاضي المغربي يصعب عليه مراقبة مدى قانونية الأحكام الأجنبية من حيت الموضوع ، خلافا لمراقبة الإجراءات الشكلية المتعارف عليها دوليا.[26]

ثانيا : التأكد من اختصاص المحكمة الأجنبية ، والتأكد هنا يكون من جانبين داخلي ودولي . يقصد بالجانب الدولي أن تكون المحكمة المصدرة للحكم هي المحكمة المختصة بمقتضى قواعد تنازع

---

[24] جمال الطاهري ، قراءة مقاصدية في المادة 128 من مدونة الأسرة، مجلة الملف العدد 10 ابريل 2002، ص 123.
[25] -المرجع نفسه.
[26] سفيان ادريوش ، كيف نقرأ مقتضيات تنفيذ الاحكام الاجنبية على ضوء المادة 128 من مدونة الاسرة ، مجلة القضاء والقانون العدد 152، ص 99.

الاختصاص القضائي الدولي المعمول بها في المغرب ، أما الجانب الداخلي فيقصد به أن تكون المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم هي صاحبة الاختصاص بموجب قواعد الاختصاص الداخلي لتلك الدولة.[27]

ثالثا : التأكد من عدم مساس الحكم الأجنبي بالنظام العام المغربي ، ويعتبر هذا الشرط بمثابة عصى الرحى في مؤسسة التذييل بالصيغة التنفيذية كونه السبب الرئيسي في التضارب القضائي في هذا الجانب ، ذلك أن النظام العام المغربي وبإجماع الفقهاء يستمد أسسه من أحكام الشريعة الإسلامية ، وهو الأمر الذي يقتضي وجوبا عدم خروج الحكم الأجنبي عن هذه الأحكام والشروط[28]

المطلب الثاني: إشكاليات المرتبطة بالأموال المكتسبة والتعدد والارث

مما لا شك فيه أن التشريعات المعاصرة تختلف في نظرتها إلى مؤسسة الزواج من بلد إلى آخر، وذلك ناتج عن اختلاف المرجعيات التي أسست عليها هذه التشريعات فمنها من يعتبر الدين مرجعا أساسيا فيها، وهو ما عليه المجتمعات الإسلامية، ومنها ما هو قائم على أسس علمانية لا تعترف بالمعتقدات ولا بالقيم الدينية، ولذلك بنت أحكامها الأسرية على نظريات مادية صرفة.[29]

الفقرة الأولى: إشكاليات التعدد

من المواضيع التي تكشف عن صعوبة التوفيق، بل إلى استحالة التنسيق بين أنظمة متنافرة في المرجعيات، موضوع تعدد الزوجات، الذي تنظر إليه التشريعات الغربية بأنه غير مقبول، بل تعده جريمة يعاقب عليها، و في حين تنظر إليه المجتمعات الإسلامية بأنه نظام اجتماعي تفرضه الحاجة أو الضرورة الملحة، لذا تبيحه وفق تنظيمات وقوانين.[30]

وهذا ما يثير إشكالية تنازع القوانين وعدم الاعتراف بهذه المؤسسة في أوربا، وما يخلقه ذلك من أوضاع إنسانية غير سوية ومشاكل معقدة تواجه أفراد الجالية المغربية بالخارج.

والمغرب باعتباره دولة إسلامية فقد وضع أمام الزوج المغربي أو أي طرف أجنبي مسلم إمكانية الاستفادة من مؤسسة التعدد حتى في ظل الروابط العائلية المختلطة، إذ يكفي أن تتوفر في الشخص الراغب في التعدد الشروط المطلوبة في مدونة الأسرة.[31] من أجل السماح له بذلك، والحصول على إذن من قاضي الأسرة من أجل توثيقه أمام العدول الذين يحرضون على حماية القانون المغربي كلما كان أحد أطراف العلاقة الزوجية مغربيا.

---

[27] فؤاد كحليلي، النظام العام المغربي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة القصر العدد 6 ص 71.

[28] عبد الله دريوش، قيمة الحكم الاجنبي بالمغرب في ضوء التشريع المغربي والاتفاقات القضائية التي صادق عليها المغرب، مجلة محاماة عدد 20 سنة 1982.

[29] محمد الصمدي، الأبعاد الاجتماعية والقانونية لنظام تعدد الزوجات- دراسة مقارنة – رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة – القاون الخاص، كلية الحقوق طنجة، السنة الجامعية 2006/2005. ص: 153

[30] **Abderazak.moulay rchid. Le conditionde la femme au maroc these pour le doctorat d'Etat en droit » faculte de droit. Agdal. Rabat. 1981. P 355**

[31] جميلة أوحيدة، نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية بالأراضي المنخفضة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق أكدال الرباط، السنة الجامعية 1995/1994 ص: 76

لكن إذا كان هذا الوضع لا يثير أي إشكال متى استقرا الطرفان في المغرب، فإنه متى انتقل الزوجان إلى أوربا، فسيواجهان بعدم الاعتراف بهذا الزوج الثاني، أو على الأقل عدم الاعتراف ببعض الحقوق والآثار المترتبة عنه، فيما بين الزوجين أو تجاه أبنائهما.

ومن هذا المنطلق ما هو موقف الفقه والقضاء الأجنبي من مؤسسة التعدد؟ (أولا) وكيف تعاملت المؤسسة التشريعية الأوربية تجاه التعدد(ثانياَ)

أولاَ: موقف الفقه الأجنبي من التعدد

لما كان نظام الزواج في أوربا يقوم على مبدأ المساواة بين المرأة والرجل واحترام مبادئ الحرية والمساواة، المكرسة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها الدول الأوروبية، فإن لجوء أحد الأطراف إلى التعدد يثير حفيظة النظام العام الأوروبي ويمس شعور مجتمعه الشيء الذي يدفع الفقه الأجنبي للتحرك من أجل التصدي لهذه المؤسسة محاولة إيجاد حلول لها.

لذلك أبدى جانب من الفقه الفرنسي موقفاَ معادياَ للزواج المبني على التعدد بالنسبة للأجانب، وذلك دون أدنى تمييز بين عقود الزواج المبرمة فوق التراب الفرنسي، وبين تلك التي تبرم في الخارج، والتي يسعى أصحابها فقط إلى الاعتراف بآثارها في فرنسا.[32]

وفي هذا الصدد يقول كربوني" إن الزواج الفرنسي هو رابطة وحيدة، وإن عمق حضارتنا هو الزواج غير المتعدد، إن الإسلام بزواجه المبني على التعدد، هو أبعد ما يكون عن روحي من أي نظام قانوني آخر، ولو من الناحية النظرية فقط.

وهو نفس الموقف الذي عبر عنه (جون ديبري) عندما عارض مؤسسة تعدد الزوجات ووقف ضد الاعتراف بأي أثر للتعدد فوق التراب الفرنسي.[33]

في هذا السياق برز تيار فقهي فرنسي يرى أن إعمال نظرية الأثر المخفف للنظام العام لاستبعاد رابطة زوجية مبنية على التعدد فوق التراب الفرنسي غير مبررة على الإطلاق وأنه لا بد للقاضي الفرنسي أن يكون أكثر مرونة فيما يخص إعمال اعتبارات النظام العام بهذا الخصوص نظراَ لكونها غير ذات جدوى.

إلا أن هذا التيار لم يصمد أمام تيار أكثر تشدداَ يعتبر مؤسسة التعدد امتيازا ذكورياَ تصطدم بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة عموما، وبمبدأ المساواة بينهما في شروط وظروف الزواج خصوصاَ، بالإضافة إلى أن اللجوء إلى التعدد من طرف المسلمين المقيمين بصفة دائمة فوق التراب الفرنسي يثير التساؤل حول استيراد هذه الوضعيات العائلية المخالفة لمبادئ وقيم المجتمع الفرنسي إلى داخل فرنسا تحت غطاء نظرية الأثر المخفف للنظام العام.[34]

---

[32] خالد بوعروس، الإشكاليات القانونية والانعكاسات الاجتماعية للزواج المختلط، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص كلية الحقوق، طنجة، سنة 2007/2006. ص 22.

[33] المرجع نفسه.

[34] Jea.Deprez.La Reception du stutut personnel en France. Op.cit.P 38

وبناء على ذلك فإن المشرع الفرنسي مدعو إلى جعل العلاقات الزوجية المبنية على التعدد عديمة الآثار فوق التراب الفرنسي كلما كان احد أطرافها شخصاً أجنبياً مقيما بصفة دائمة بفرنسا، ومن ثم فإن محاربة التعدد لن تتأتى إلا بجعل النظام العام أكثر راديكالية وتدخله أكثر شمولية.[35]

وانسجاما مع نفس التوجه فان هذا التيار يدعو الأنظمة القانونية للدول المستقبلة للهجرة إلى فرض التطبيق الإقليمي لمبادئها في مواجهة التعدد.

فإذا كان هذا هو موقف الفقه الفرنسي من التعدد، فإلى أي حد ساير الاجتهاد القضائي هذا الاتجاه في معالجته لمسألة التعدد؟

ثانياً: موقف القضاء الأوروبي من التعدد

إذا كان الاجتهاد القضائي الفرنسي، المستند على اعتبارات النظام العام، قد أقر مبدأ ثابتاً مفاده منع الأجنبي المتزوج من إبرام زواج ثان فوق التراب الفرنسي، فإنه في مقابل ذلك قد اعترف ببعض آثار الزواج المبني على التعدد المنعقد بالخارج سواء تعلق الأمر بحق التجمع العائلي وحق الإقامة أو ما تعلق بالعلاقات الشخصية والمالية بين الأزواج والغير.[36]

وفي هذا الإطار فإن محكمة النقض الفرنسية قد ارتأت الاعتراف بآثار عقود الزواج المبنية على التعدد والمبرمة صحيحة في الخارج، وذلك في قرارين شهيرين معروفين بـ " شموني ".[37]

ولتبرير الاعتراف بآثار عقود الزواج المبنية على التعدد، صرح قرار آخر لمحكمة الدرجة ـ في قضية نفقة للزوجة الثانية ـ بأن استحقاق هذه الزوجة للنفقة راجع مباشرة إلى الصفة التي حازتها كزوجة شرعية على إثر زواج تم عقده بصفة صحيحة في الخارج.[38]

وبمناسبة قضية أخرى أكد الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف بباريس، أن النظام العام لا يتعارض مع الممارسة في فرنسا للحقوق التي تخولها رابطة زوجية مبنية على التعدد، تم إبرامها بشكل قانوني في الخارج طبقاً للقانون الوطني للزوجين، وبشكل خاص فإن النظام العام ليس من شأنه إعاقة إنتاج الزواج المبني على التعدد لآثاره في فرنسا، إذا كان إبرامه خارجها قد تم طبقا للقانون الشخص الأجنبي الذي سبق له أن تزوج بفرنسية[39]

---

[35] عبدالعالي عدنان، زواج المغاربة المقيمين بفرنسا بين الشريعة والقانون، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة، كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية، 2004/2003. ص: 22

[36] Edwige Raude. Antoine. La formation de mariage des maghribins en France. Etude de sociologie juridique et de conflirs de loi. These oour le doctorat de droit. 1989 universite de Paris I Pa ntheon sorbonne/ Page 310

[37] CTV.1ere. 28 janvier 1958 chemouni. Note . lenoan .Rev . Crit .DTP 1958. Page 110

[38] قرار لمحكمة الدرجة الكبرى لباريس، الغرفة الثانية، 17 يونيو 1972، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، 1975،

[39] محكمة الاستئناف بباريس، الغرفة الثانية 8 نونبر 1983، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص 1984 تعليق إيف لوكيت ص: 477.

وبذلك يكون الاجتهاد القضائي الفرنسي قد صاغ نظرية النظام العام المخفف التي بموجبها يتم الاعتراف بآثار المؤسسات التي يمنع النظام العام إنشائها فوق التراب الفرنسي وذلك كل تم إنشاؤها خارج دائرة هذا التراب.

ويتماشى موقف الاجتهاد القضائي الفرنسي بهذا الخصوص مع موقف الاجتهاد القضائي الألماني الذي أبطل قرارا إداريا قضى بطرد الزوجة الثانية لأحد الأجانب المقيمين بألمانيا، حيث في حكم الصادر بتاريخ 18 يوليوز 1974 " أن الزواج المبني على التعدد والمبرم بالخارج والذي تسري آثاره في ألمانيا لا يشكل أي انتهاك للنظام العام الألماني أو المساس بالسلم الاجتماعي

كما سار في نفس الاتجاه كل من الاجتهاد القضائي البلجيكي والهولندي طبقا لنظرية الأثر المخفف للنظام العام.

ويرى البعض الآخر، أن الموقف الفرنسي من التعدد لا يختلف في شيء عن موقف السياسة الأوروبية عموما من هذه المؤسسة، اعتبارا للتنسيق القائم بين الدول الأوربية فيما يتعلق بالحقوق الخاصة بالمهاجرين وفيما يهم التدابير المتخذة لمواجهة السيل الكبير لليد العاملة المتدفقة نحو هذه الدول.

الفقرة الثانية: تنظيم العلاقات المالية في الزواج المختلط

يقصد بالنظام المالي للزوجين مجموعة القواعد القانونية أو الاتفاقية المنظمة للروابط المالية بين الزوجين من حيث تملك أو حيازة أو إدارة الأموال الثابتة والمنقولة العائدة لكل واحد من الزوجين أو لهما معا[40]

وغني عن البيان أن القوانين الوضعية الصادرة في معظم الدول العربية لا تتضمن نصوصا خاصة بالأنظمة المالية للأزواج، على أساس أن الذمة المالية لكل من الزوجين في ظل أحكام الشريعة الإسلامية تنفصل عن ذمة الزوج الأخر.

لكن هناك من التشريعات ما يخول للزوجين قسطا من الحرية في تنظيم ملكية أموالها والتصرف فيها وإدارتها عن طريق إبرام ما يسمى بالمشاركة المالية للأزواج، وتتضمن تشريعات أخرى نظاما قانونيا يسري على العلاقات المالية بين الزوجين في حالة عدم اتفاقهما على تنظيم خاص ومن ثم يمكن القول إن النظام المالي إما أن يكون قانونيا أو يتخذ شكل نظام تعاقدي.[41]

فإذا كان هذا هو حال النظام المالي في الأنظمة الإسلامية المتشبثة بنظام فصل الأموال والأنظمة الغربية الآخذة بنظام الاشتراك في الأموال فإلى أي حد يمكن التوفيق بين هذين النظامين في ظل الزواج المختلط الذي يجمع طرفا مغربيا وآخر أجنبي؟

---

[40] احمد زوكاغي، تنازع القوانين في الزمان دراسة في القانون الدولي الخاص المغربي، ط1 سنة1993 مطبعة الامنية الرباط ص225

[41] عبد الحميد ابو هيف، القانون الدولي الخاص في اوربا ومصر، ط2 ,1927 مطبعة السعادة مصر. ص502.

اولا:النظام القانوني

يقصد بالنظام القانوني مجموعة من القواعد القانونية التي ينبغي تطبيقها على العلاقة المالية بين الزوجين طالما لم يتفقا على نظام آخر[42].

والمشرع المغربي يقرر مبدئيا إمكانية تطبيق النظام القانوني على العلاقات المالية بين الزوجين حيث نص الفصل 15 من ظ.و.م للأجانب على انه" إذا لم يبرم عقد منظم للعلاقات المالية للزوجين فان أثار الزواج على أموال الزوجين من أصول ومنقولات تخضع لقانون الدولة التي كان ينتسب إليها الزوج بتاريخ إبرام الزواج ولا يؤثر على نظام تلك الأموال تغيير الزوجين أو احدهما جنسيته فيما بعد"

والذي يفهم من هذا النص أن القواعد المطبقة على النظام القانوني هي القواعد التي يقضي بها قانون الزوج[43].

وهو ما سارت عليه المادة الثانية من معاهدة لاهاي 1905.

وإخضاع النظام القانوني لقانون الزوج هو ما تأخذ به مختلف الدول العربية حيث تخضع النظام المالي للزوجين باعتباره أثرا من آثار الزواج إلى القانون الذي يحكم هذه الآثار وهو قانون جنسية الزوج[44]، المادة 13 من التقنين المدني المصري[45].

والدول التي تأخذ بترجيح قانون الزوج على قانون الزوجة تعتمد مجموعة من المبررات منها السعي لإخضاع العلاقة المالية بين الزوجين لقانون موحد وان الزوج هو رئيس الأسرة والساهر على استقرارها[46]

إلا أن البعض يرى من أن ذلك تكريس التمييز القائم على أساس الجنس مما يحتم تدخل المشرع المغربي لإقرار المساواة على مستوى ضوابط الإسناد ومن تم إلغاء امتياز الذكورة لكي يتلاءم التشريع الوطني مع الالتزامات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان[47].

على أن تطبيق قانون الزوج على النظام المالي بين الزوجين من شانه أن يثير بعض المشاكل في مجال الزواج المختلط نتيجة اختلاف الأنظمة المالية المعمول بها لدى كل طرف من طرفي العلاقة الزوجية.

---

[42]عبد الجبار بهم، الزواج المختلط بين الفقه والقانون دراسة تحليلة مقارنة، ج2 رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا كلية الشريعة فاس السنة الجامعية 1994.1995. ص 49.

[43]جابر جاد الله عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج2. 1970 معهد البحوث والدراسات العربية المطبعة العلمية القاهرة ص44.

[44] –المرجع نفسه.

[45]نصت المادة 13 من القانون المصري "يسري قانون الدولة التي ينتمي اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الاثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من اثر بالنسبة الى المال.

[46]عبد الجبار بهم، م.س، ص488.

[47]هشام اصنيب، ضابط الادارة في الاحوال الشخصية واثاره على الجالية المغربية باوربا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا قانون خاص كلية الحقوق فاس السنة 2002.2003 ص64.

فالمشرع المغربي يأخذ بنظام فصل الأموال تحقيقا لقاعدة استقلالية الذمة المالية للزوجين وهو ما نص عليه صراحة في المادة35 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة" للمرأة حريتها الكاملة في التصرف في مالها دون رقابة الزوج إذ لا ولاية للزوج على مال زوجته"وأكد عليه في المادة 49 من مدونة الأسرة التي نصت على ان" لكل واجد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.

أما التشريع الأوربي[48] فهو في غالبيته يأخذ بنظام شيوع الأموال بين الزوجين ويمكن للأطراف أو الزوجين الاتفاق على استبعاده وخير مثال على ذلك نظام الاشتراك القانوني المالي بين الزوجين المعمول به في فرنسا "الفصول 1400 إلى 1491 من القانون المدني الفرنسي[49].

من هذا المنطلق قد ينجم على تطبيق قانون الزوج على النظام المالي للزوجين اصطدام مع النظام العام لقانون الزوجة فلو ان مغربية تزوجت فرنسيا وأدى إخضاع علاقتهما المالية للقانون الفرنسي الى خرق النظام العام المغربي الذي لا يعترف بنظام الاشتراك في الأموال المطبق من قبل قانون الزوج فان ذلك يثير مشكلة ليس من اليسير حلها وان كان البعض يرى أن الحل العملي لتجاوز خرق النظام العام المغربي في مثل هذه الحالة هو استبعاد القانون الأجنبي وتطبيق قانون الأحوال الشخصية المغربي[50].

ثانيا: النظام التعاقدي

يمثل النظام التعاقدي في الزواج المختلط الصورة المخالفة للنظام القانوني حيث يستند على حرية الزوجين في اختيار نوع العلاقات المالية التي يبغي أن تسود بينهما ويتم ذلك بموجب عقد اتفاقي يبرم بينهما ولذلك يطلق عليه أيضا النظام ألاتفاقي[51].وهذا العقد المبرم بين الطرفين يسهل مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق ولو انه يتعين في بعض الأحيان مراجعة القانون الذي ينبغي تطبيقه وعندئذ يتعين استخلاص من بنوده وإرادة عاقديه[52].

وفي إطار النظام التعاقدي نجد كثيرا من القوانين تحدد أنواع النظم التي يجوز الاتفاق عليها فإذا أراد الزوجان اختيار نظام يتفقان عليه فيجب عليهما ان يحررا عقدا خاصا يأخذ شكلا معينا وينبني على نوع من النظم التي ينص عليها القانون[53].

---

[48] في هذا الاطار تاخذ اسبانيا بنظام الاموال المشتركة وقد تم تنظيمه بمقتضى الفصل1316 من القانون المدني الاسباني راجع عبد المنعم الفلوس احكام الاسرة للجالية المغربية باسبانيا رسالة لنيل دبلو الدراسات العليا كلية الحقوق الرباط السنة1996,1996 ص135

[49] Francois terre et Dominique fenouller droit civil les personnes la famille les incapacies 6 eme edition dollaz 1996p358

[50] Manaf abdel ouahed problemes du couple mixte fac au droit et a la societe cas franco marocain 1 edition imprimerie najah el jadida casablanca 1990 p13

[51] عبد الجبار بهم م.س ص:490.

[52] السعدية بلمير، الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1988، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص44.

[53] علي سليمان، مذكرات في القانون الولي الخاص الجزائري، ط2 1986 ديوان المطبوعات الجزائرية، ص69.

وفي هذا الإطار خول المشرع الفرنسي للطرفين الاختيار بين ثلاث أنظمة "نظام الاشتراك في الأموال،[54] نظام فصل الأموال،[55] نظام الاشتراك في المكتسبات،[56]

والمشرع المغربي وعيا منه بأهمية النظام التعاقدي فقد نظمه بمقتضى الفصل 12 من ظهير12 غشت 1913 الذي جاء فيه" أن العقد المنظم للعلاقات المالية بين الزوجين يكون صحيحا من حيث الشكل إذا ابرم حسب قواعد القانون الوطني لكل من الزوجين أو عند انعدامها حسب القواعد التي يفرضها القانون الفرنسي على الفرنسيين في فرنسا".

ويضيف في الفصل 13 منه "تعين الشروط الجوهرية للعقود وآثارها بمقتضى القانون الذي قصد الأطراف صراحة أو ضمنا الخضوع له" كما نص الفصل14 "العقد المنظم للعلاقات المالية بين الزوجين يخضع من حيث صحته الذاتية وآثاره للقانون الوطني للزوج بتاريخ إبرام الزواج وإذا ابرم العقد المذكور أثناء قيام الزوجية يخضع للقانون الوطني للزوجين بتاريخ إبرامه".

يستخلص من هذه الفصول أن النظام التعاقدي في التشريع المغربي يخضع في قواعده لجانبين احدهما شكلي والآخر موضوعي[57].

بالنسبة للجانب الشكلي ينبغي أن يكون العقد المنظم للعلاقات المالية بين الزوجين مطابقا للشروط الشكلية التي يقضي بها قانون الزوجين معا بمعنى انه إذا كان الزوجين من جنسيتين مختلفتين فيجب أن يستعمل شكل يجيزه قانون كل منهما وعند الاختلاف يتم إبرامه لدى موثق مغربي معين بموجب {ظهير4 ماي 1925 }الملغى.[58]

أما بالنسبة للجانب الموضوعي فالفصل 13 من ظهير 12 غشت 1913يحددها:

- مطابقة القانون الذي قصد الطرفان التعاقد وفق مقتضياته صراحة او ضمنا.
- أو مطابقة قانون موقع المال.
- أو مطابقة قانون الموطن المشترك للزوجين.
- أو مطابقة قانون بلد الإبرام.

---

[54] يقوم على اساس ادراج الزوجان عدة شروط في العقد المنظم له ويجعل كل الاموال الحاضرة والمستقبلية والمكتسبة خلال الحياة الزوجية مشتركة اشتراكا كاملا.

[55] واساس هذا النظام هو الاستقلالية الكاملة للزوجين خلال الحياة الزوجية وبعد انحلال رابطة الزوجية فكل زوج اجنبي عن الاخر من الناحية المالية

[56] وهو انه اثناء الحياة الزوجية هناك فصل مالي للاموال بين الزوجين لكن عند انحلالها يتم اقتسام اموال الزوجية بالنصف بين الزوجين

[57] موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، ط1994 الناشر المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، ص247.

[58] عبد الجبار بهم م.س ص:492

والفصل 14منه حدد القانون الواجب التطبيق على العقد المنظم للعلاقات المالية بين الزوجين فإذا ابرم العقد قبل الزواج يلزم خضوعه للقانون الوطني للزوج وفي حالة إبرامه أثناء قيام الزوجية فانه يخضع للقانون الوطني للزوجين من تاريخ إبرامه[59].

لكن الإشكال الذي يثار هو هل بإمكان طرفي العلاقة الزوجية التي تظم مغربيا أو أجنبيا مسلما تنظيم روابطهما المالية وفق النظام التعاقدي؟ وهل في ذلك مخالفة للنظام العام المغربي خاصة إذا وقع الاختيار على نظام الاشتراك في الأموال؟.

في هذا الإطار صدر حكم قضائي مغربي سنة 1999 جاء فيه"وحيث قضت المحكمة بتطليق المدعية من زوجها المدعى عليه كما قضت بتقسيم شيوعية الأموال الزوجية بينهما فانه لا يمكن الاعتراف به في المغرب على أساس مخالفته للنظام العام".[60]

فالمحكمة رفضت هنا تذييل هذا الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية لكون هذا الحكم جاء مرفوقة ببعض الحيثيات المخالفة للنظام العام المغربي والمتمثلة في مبدأ شيوعية الأموال التي هي فكرة منتشرة في المجتمعات الغربية ولا تجد سندا لها في القانون المغربي للأحوال الشخصية.

وما قيل عن القضاء المغربي يمكن قوله عن القضاء الأوربي الذي رفض تذييل الأحكام الصادرة بالمغرب بناء على نظام فصل الأموال بالصيغة التنفيذية على اعتبار أن القانون المغربي يتعارض مع مبادئ وأهداف القانون الدولي الخاص المقارن وذلك لكونه يكرس امتياز العقيدة في الروابط الأسرية المالية[61].

ومن هذا المنطلق ولتجاوز الإشكالات التي يثيرها النظام المالي على مستوى الروابط الأسرية الدولية من اجل سد المجال أمام القاضي الأجنبي لإحلال وتطبيق قانونه الداخلي على الجالية المغربية بالخارج ؛تضمنت مدونة الأسرة مقتضى جديد من خلال المادة49 يجيز للزوجين إمكانية الاتفاق بينهما في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج على كيفية تدبير واستثمار الأموال المكتسبة أثناء الحياة الزوجية ويحددان أيضا نصيب كل واحد منهما من هذه الأموال خلال الحياة الزوجية او عند انتهائها بالوفاة أو الطلاق[62].

---

[59] احمد زوكاغي م.س ص:234

[60] حكم رقم 252 في ملف عدد 314/28 اورده بدر حافيضي الوضعية القانونية الاسرية للجالية المغربية باروبا ومستجدات مدونة الاسرة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا كلية الشريعة فاس السنة 2005.2004ص 102

[61] منير الشعيبي، قانون الاسرة المغربي امام القضاء الاوربي اية امكانية للتطبيق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق فاس السنة 2006.2005، ص60.

[62] محمد الكشبور، شرح مدونة الاسرة ،ج2 انحلال ميثاق الزوجية، ط2006 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص387.

فبهذا التعديل يكون المشرع لمدونة الأسرة قد رفع الحرج عن أفراد الجالية المغربية فيما يخص روابطهم المالية وذلك يفتح المجال أمام الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في حقهم بهذا الخصوص[63]؛ وفي نفس الوقت حافظ على مبدأ استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين من خلال المادة 498 م.ا.

الفقرة الثالثة: التوارث بين الزوجين والأبناء

يحتل نظام الإرث في التشريع الإسلامي مكانة مرموقة : قال تعالى"وتجبون المال حبا جما"[64].

ولقد عرف المشرع المغربي التركة في المادة 321 من م.ا. بأنها" مجموع ما يتركه الميت من مال او حقوق مالية" كما عرف الإرث في المادة 322 " بكونه انتقال حق بموت مالكه بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعا بلا تبرع ولا معاوضة".

إن حق الإرث في الروابط الدولية خاصة إذا تعلق بالزواج المختلط يطرح مشاكل وصعوبات جمة؛ نتيجة الاختلاف بين التشريع المغربي المبني على مبادئ الشريعة الإسلامية والتشريعات الغربية العلمانية اللائكين التي لا تقيم للدين أي اعتبار[65].

اولا:القانون المختص ميراث الزوجين والأبناء

اختلفت التشريعات التي تعترف بحق الأجنبي في الميراث في تحديد القانون الذي ينظم إجراءات هذا الحق وانقسمت بهذا الشأن إلى الاتجاهات التالية:

الاتجاه الأول : يميل إلى أن قانون موقع المال هو الذي ينبغي اعتماده في تطبيق حق الميراث ويستند هذا الاتجاه إلى أن الميراث من مسائل الأحوال العينية التي تخضع لقانون موقع المال منقولا كان أو عقار.[66]

الاتجاه الثاني: يميل إلى أن قانون جنسية الموروث هو الذي ينبغي تطبيقه في حق الميراث ومن التشريعات التي أخذت بهذا الاتجاه التشريع الايطالي والألماني والمصري...الخ[67].

ويساير ها الاتجاه القانون المغربي،[68] إذ نص في الفصل 18 من ظ.و.م للأجانب على انه" يخضع توارث المنقولات والأصول الموجودة داخل منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب لقانون الدولة التي ينتسب إليها الموروث فيما يعود إلى تعيين الورثة والترتيب الذي يرثون بمقتضاه والأنصبة العائدة إلى كل واحد

---

[63]حكم صادر عن قسم قضاء الاسرة بمكناس بتاريخ 25.02.2005 والذي منح الصيغة التنفيذية لحكم قضى بالاضافة الى الطلاق بتقسيم ممتلكات الزوجين حكم غير منشور اورد الطالب الباحث خالد بوعروس الاشكالات القانونية والانعكاسات الاجتماعية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمة السنة2006.2007ص32

[64]سورة الفجر الاية 22

[65]جميلة اوحيدة، نظام الاحوال الشخصية للجالية المغربية بالاراضي المنخفضة ،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق اكدال الرباط، السنة 1995,1994، ص 88.

[66]عبد الجبار بهم ، م.س، ص80

[67]علي سليمان، م س، ص69.

[68]موسى عبود، الوجيز ،م س، ص236.

منهم والمقادير التي يتعين عليهم إرجاعها إلى التركة والمقدار الذي يجوز للموروث أن يتصرف به على وجه الوصية والمقدار الذي يجب حفظه للورثة".

هذه القاعدة مقتبسة من اتفاقية لاهاي بشان تنازع القوانين في قضايا الميراث والوصايا بتاريخ 17 يوليوز 1907 .

وهو ما يعني أن تصفية تركة الزوجة الأجنبية تخضع لمقتضيات قانونها الوطني سواء تعلق الأمر بأموال منقولة أو غير منقولة، وأنه لا عبرة بمكان وفاتها ولا موطنها.[69]

الاتجاه الثالث: يميل إلى أن قانون موطن المتوفى هو الذي ينبغي تطبيقه في حق الميراث ومن التشريعات التي سارت في هذا الاتجاه التشريع النرويجي والأرجنتيني

الاتجاه الرابع: يميل إلى التمييز بين أن يكون حق الميراث متعلقا بتركة عقارية أو متعلق بتركة منقولة فذهب إلى أن التركات العقارية يلزم توريثها طبقا لقانون موقع العقار أما التركات المنقولة فيلزم توريثها طبقا لقانون موطن الهالك؛ ومن التشريعات التي تبنت هذا الاتجاه نجد التشريع الفرنسي[70]؛ البلجيكي ؛الأمريكي.

وتجدر الإشارة إلى أن اختلاف الجنسية لا يعتبر مانعا من موانع الإرث في مختلف التشريعات المقارنة التي تعترف للأجنبي بحق الميراث[71]؛ أما بالنسبة لاختلاف الديانة فالمبدأ في جل التشريعات المقارنة في البلاد الإسلامية هو عدم التوارث بين المسلمين وغيرهم؛ وقد نص المشرع المغربي على ذلك في المادة 332 من مدون الأسرة على" لا توارث بين مسلم وغير مسلم".

ثانيا: إشكالية التوارث بين الزوجين مختلفي الجنسية والديانة وأبنائهما

يعد نظام الميراث في علاقات الزواج المختلط الذي تختلف فيه ديانة الزوجين عن بعضهما من أهم مسائل الخلاف بين نظام الميراث في الشريعة الإسلامية ونظيره في القوانين الغربية.[72]

ومن ثم فقد يترتب على تطبيق القانون المغربي في مادة التركات استبعاد احد الزوجين أواحد الأبناء من التركة بفعل قاعدة لا توارث بين مسلم وغير مسلم وتخويل البنت نصف ما يأخذه الابن واستبعاد الابن غير الشرعي والابن المتبنى من الميراث.

فلو كانت التركة متواجدة بالمغرب فليس ثمة مشكل إلا انه متى كانت التركة متواجدة بإحدى الدول الأجنبية الأوربية حينذاك تطرح مسالة الاعتراف بأحكام الصادرة عن القضاء المغربي وفق هذه المقتضيات.[73]

---

[69] السعدية بلمير، م س، ص28.

[70] Manaf abdel ouahed op p :154

[71] صالح عبد الزهرة الحسون، حقوق الاجانب في القانون العراقي، ط1981دار الافاق الجديدة ،ص313.

[72] الطيب زروتي، اثر اختلاف ديانة الزوجين اوجنسيتهما في الزواج المختلط، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية العدد 4 السنة1993 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص948.

لا شك أن فرض الاعتراف بهاته الأحكام بالدول العربية تبقى جد نادرة إن لم نقل مستحيلة فمن المستبعد مثلا أن تعطى المحاكم الهولندية مثلا الصيغة التنفيذية لحكم مغربي صدر بناء على مقتضيات تحرم احد الزوجين أو الأبناء من التركة بفعل المانع الديني لتعارض ذلك مع النظام العام الهولندي[74].

ومن المستبعد أيضا أن تنفذ هذه المحاكم حكما مغربيا يعطي للبنت نصف ما يأخذه الابن لان هذه الدول الغربية تسوي بين الابن والبنت في الإرث.

فالقاضي الأجنبي في رفضه الاعتراف بالأحكام المغربية بخصوص التركات يرتكز على مخالفة قانون الأسرة المغربي للنظام العام الأوربي الذي يرفض كل تمييز مستند على الجنس أو الدين في مادة التركات.[75]

هذا على مستوى تطبيق القانون المغربي فماذا لو استدعى الأمر تطبيق القانون الأجنبي الغربي على قضايا التوارث بين الزوجين والأبناء بفعل وجود العقارات المتروكة بإحدى الدول الأوربية أو بفعل تطبيق قانون الموطن أو حتى في حال تطبيق قانون جنسية المتوفى متى كان من موطن القاضي الأجنبي؛ في هذا الإطار يترتب على تطبيق القانون الأجنبي بوصفه قانون الموطن أو الإقامة الاعتيادية أو بوصفه قانون موقع العقار في الروابط الدولية الخاصة المغربية الأوربية مساواة الرجل والمرأة من حيث حصتها في التركة حيث تأخذ البنت نفس حصة الابن وتأخذ الزوجة نفس حصة الزوج ويأخذ الزوج جميع التركة في حالة عدم وجود فرع للمتوفى؛كما انه لا يؤخذ المانع الديني بعين الاعتبار في هذا المجال.[76]

وإذا كانت الأحكام التي قد تصدر عن القاضي الأجنبي بهذا الشأن لا يثير صعوبات ومشاكل فيما إذا كانت التركة متواجدة ببلد القاضي فان الأمر غير ذلك إن كان موقعها بالمغرب ذلك أن حظوظ الاعتراف بهاته الأحكام الصادرة عن المحاكم الغربية تبقى بعيدة المنال فمن المستبعد أن يمنح القاضي المغربي الصيغة التنفيذية لحكم فرنسي صدر لصالح بنت متوفى مغربي جاءت لتنفيذ على تركة أبيها بالمغرب بنفس حصة أخيها.[77]

ومن المستبعد أيضا أن يمنح القاضي المغربي الصيغة التنفيذية لحكم صدر وفق مقتضيات القانون الهولندي مثلا ولصالح احد الزوجين الذي يأخذ كل التركة في غياب فرع وارث للمتوفى وذلك لوجود باقي

---

[73] خالد بوعروس، الاشكالات القانونية والانعكاسات الاجتماعية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ،السنة2006.2007ص36

[74]جميلة اوحيدة، م.س، ص88.

[75]جميلة اوحيدة م.س ص76.

[76]عز الدين عبد الله ، القانون الدولي الخاص المصري، ج2 ط1955 مطبعة النهضة المصرية ، ص250.

[77]امينة الخياط ، تنازع القوانين في مجال الاسرة دراسة مقارنة في اطار القانون الدولي الخاص المغربي والمصري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق السويسي الرباط 1998,1997 ص184.

ورثة المتوفى من إخوة أو أعمام أو أباء بالمغرب باعتبارهم مستحقين أيضا لهذه التركة وفق القانون المغربي.[78]

ولا يتصور كذلك أن يقوم القاضي المغربي بتنفيذ حكم أجنبي يصدر لصالح احد الزوجين في حالة وجود المانع الديني من الإرث أو يصدر لصالح الأبناء المسلمين الذين قد يرثون من أمهم غير المسلمة وذلك بفعل قاعدة لا توارث بين مسلم وغير مسلم.[79]

وإذا كان يبدو بان عدم توارث الزوجين بعضهما البعض وعدم توارث الأبناء عن احد أبنائها أو العكس ؛غير منطقي وغير مقبول خاصة أمام تزايد نسبة الزواج المختلط التي أصبحت تقتضيه الظروف الاقتصادية والاجتماعية فانه مع ذلك يمكن اللجوء بهذا الشأن إلى وسائل أخرى تمكن غير الوارثين من الاستفادة من تركة المتوفى تتمثل من جهة في الهبة ومن جهة أخرى في الوصية باعتبار أن المانع الديني لا يسري في مادة الوصية.[80]

إلا أنه وحتى تجد مثل هذه الوصية تنفيذا لها بالمغرب يجب ألا تتجاوز ثلث التركة وإلا تعرضت لرفض تنفيذها فيما تجاوز الثلث باستثناء إذا أجاز ذلك الورثة الرشداء.

خاتمة:

[78] برجاوي خالد، نظام الاحوال الشخصية للجالية المغربية في دول المغرب العربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق الرباط 1994,1993 ص:75.

[79] Adel ouahed Manaf op p :158

[80] محمد التاويل، الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي، ط1 2004، منشورات وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية، ص227.

لقد اتضح جليا من خلال ماسبق ان الزواج المختلط يحمل بيت ثناياه مجموعة من المشاكل والتعقيدات تؤثر على السعادة الاسرية وتعصف بالاطفال الناتجين عنه في امواج متلاطمة من المعانات نتيجة الاختلاف الحضاري والثقافي بين الازواج كما اتضح ان وضعية القانون الوطني المنظم للروابط الاسرية للجالية المغربية باروبا والذي تمثله مدونة الاسرة لا تبعث على الارتياح فرغم التعديلات المهمة التي جاءت بها هاته الاخيرة والتي همت بالاساس الوضعية القانونية الاسرية للحالية المغربية بالخارج فيما يتعلق بابرام عقد الزواج وكذلك ما يتعلق بتنفيذ الاحكام الاجنبية وهي تعديلات طالما ندى بها اصحاب الشان الفقهي والقضائي ببلادنا فانها تبقى غير كافية لاكتساب الاعتراف القضاء الاجنبي بسبب عدم استقرار هذا الاخير على توجه موحد اذ كلما حاول المغرب الاقتراب من النظام القانوني الاوربي الا وابتعد عنه هذا الاخير.

بابتكار تقنيات جديدة تسير معظمها في اتجاه واحد هو استبعاد قانون الاسرة المغربي من حابة المنافسة والاجهاز على حقه في حكم الاحوال الشخصية للجالية المغربية بالهجر الامر الذي يجعلنا نستنتج معه ان التغير الفاعل لا يرتبط فقط بتغيير القوانين بل كذلك بتغيير العقليات في اتجاه ملاءمتها مع اكرهات العولمة والتي تضع المغرب امام رهان فتح قنوات التواصل والحوار مع اوربا من اجل ايجاد جو من التفاهم واقامة علاقة متداخلة تقوم على تبادل المصالح المشتركة وتفهم الاخر وتقبله كماهو.

وفيما يخص كيفية تعامل القضاء الاوربي مع بعض المؤسسات المجهولة لديه يلاحظ ان واقع تعدد الزوجات في النظام القانوني الاوربي يحمل على الاعتقاد بتطور المنحى المستقبلي لهذا النظام القانوني نحو تضييق الخناق على هذه المؤسسة والحد من فعالياتها فوق التراب الأوربي.

المراجع

- ـــ محمد الكشبور، الواضح في مدونة الأسرة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، سنة 2015 بالدار البيضاء
- ـــ الزواج المختلط-الإشكالات القانونية والانعكاسات الاجتماعية-،خالد بوعروس، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة عبد الملك، السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية—2006-2007
- ـــ عبد الكريم الطالب ،دور الاتفاقيات الاحوال الشخصية في نتمية التعاون بين الدول اتحتد المغرب العربي والاتحاد الأوروبي ، الزواج والطلاق نمزذجا مقال منشور بالمجلة المغربية للأدارة المحلية والتنمية عدد 64.
- ـــ محمد الوكيلي أي حلول لتنازع القوانين بشأن نظام الاحوال الشخصية للمرأة المغربية في المهجر العلاقات المغربية الوروبية نموذجا مقال منشور منشورات الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق الانسان العدد 3 نونبر 2001.
- ـــ محمد المرابط، تقييم الاتفاقية الثنائية المغربية الفرنسية – الجانب القانوني واالقضائي – الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء العدد 3 نونبر 2001.
- -أحمد الخمليشي التعليق على قانون الاحوال الشخصية ج 1 –الزواج والطلاق مكتبة المعارف الرباط الطبعة 2 1987.
- ـــ محمد ناصر متيوي مشكوري إثبات وقاشع الحالة المدنية في إطار القانون الدولي الخاص المغربي –أطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون الخاص ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله – فاس السنة الجامعية 1993- 1994
- ـــ عبد المنعم الفلوس "احكام الاسرة للجالية المغربية باسبانيا" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، السنة الجامعية 1996/1995 ، جامعة محمد الخامس الرباط
- ـــ أحمد زوكاغي ، احكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي – تنازع القوانين- الجزء الثاني ،دار توبقال للنشر ، الطبعة الاولى 1991
- ـــ جمال الطاهري "قراءة مقاصدية في المادة 128 من مدونة الأسرة" مجلة الملف العدد 10 ابريل 2002
- ـــ جمال الطاهري "قراءة مقاصدية في المادة 128 من مدونة الأسرة" مجلة الملف العدد 10 ابريل 2002
- ـــ سفيان ادريوش "كيف نقرأ مقتضيات تنفيذ الاحكام الاجنبية على ضوء المادة 128 من مدونة الاسرة " مجلة القضاء والقانون العدد 152
- ـــ محمد الصمدي، الأبعاد الاجتماعية والقانونية لنظام تعدد الزوجات ـ دراسة مقارنة ـ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ـ القاون الخاص، كلية الحقوق طنجة، السنة الجامعية 2006/2005.
- Abderazak.moulay rchid. Le conditionde la femme au maroc these pour le doctorat d'Etat en droit » faculte de droit. Agdal. Rabat. 1981. P 355
- ـــ جميلة أوحيد ، نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية بالأراضي المنخفضة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ، كلية الحقوق أكدال الرباط، السنة الجامعية 1995/1994 .
- ـــ خالد بوعروس، الإشكاليات القانونية والإنعكاسات الإجتماعية للزواج المختلط، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، في القانون الخاص كلية الحقوق، طنجة، سنة 2007/2006
- [1] Edwige Raude. Antoine. La formation de mariage des maghribins en France. Etude de sociologie juridique et de conflirs de loi. These oour le doctorat de droit. 1989 universite de Paris I Pa ntheon sorbonne/ Page 310

- [1] CTV.1ere. 28 janvier 1958 chemouni. Note . lenoan .Rev . Crit .DTP 1958
- [1]احمد زوكاغي "تنازع القوانين في الزمان دراسة في القانون الدولي الخاص المغربي"ط1 سنة1993 مطبعة الامنية الرباط
- [1]عبد الحميد ابو هيف "القانون الدولي الخاص في اوربا ومصر"ط2 ,1927 مطبعة السعادة مصر.
- [1]عبد الجبار بهم " الزواج المختلط بين الفقه والقانون دراسة تحليلة مقارنة ج2 رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا كلية الشريعة فاس السنة الجامعية 1994.1995
- [1]جابر جاد الله عبد الرحمن "القانون الدولي الخاص العربي" ج2. 1970 معهد البحوث والدراسات العربية المطبعة العلمية القاهرة
- [1]هشام اصنيب ضابط الادارة في الاحوال الشخصية واثاره على الجالية المغربية باوربا رسالة لنيل دبلو الدراسات العليا قانون خاص كلية الحقوق فاس السنة 2002.2003
- [1]في هذا الاطار تاخذ اسبانيا بنظام الاموال المشتركة وقد تم تنظيمه بمقتضى الفصل1316 من القانون المدني الاسباني راجع عبد المنعم الفلوس احكام الاسرة للجالية المغربية باسبانيا رسالة لنيل دبلو الدراسات العليا كلية الحقوق الرباط السنة1996,1996
- [1] Francois terre et Dominique fenouller droit civil les personnes la famille les incapacies 6 eme edition dollaz 1996
- [1] Manaf abdel ouahed problemes du couple mixte fac au droit et a la societe cas franco marocain 1 edition imprimerie najah el jadida casablanca 1990
- [1]السعدية بلمير الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1988 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء
- [1]علي سليمان مذكرات في القانون الولي الخاص الجزائري ط2 1986 ديوان المطبوعات الجزائرية
- [1]موسى عبود الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي ط1994 الناشر المركز الثقافي العربي الدار البيضاء
- [1]منير الشعيبي قانون الاسرة المغربي امام القضاء الاوربي اية امكانية للتطبيق رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق فاس السنة 2006.2005
- [1] محمد كشبور شرح مدونة الاسرة ج2 انحلال ميثاق الزوجية ط2006 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء
- [1]جميلة اوحيدة نظام الاحوال الشخصية للجالية المغربية بالاراضي المنخفضة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق اكدال الرباط السنة 1995,1994

- [1]علي سليمان مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ط1986 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر
- [1]موسى عبود الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي ط1994 الناشر المركز الثقافي العربي الدار البيضاء
- [1]السعدية بلمير الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1988 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء
- [1] صالح عبد الزهرة الحسون حقوق الاجانب في القانون العراقي ط1981دار الافاق الجديدة
- [1]الطيب زروتي اثر اختلاف ديانة الزوجين اوجنسيتهما في الزواج المختلط مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية العدد 4 السنة1993 ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر
- [1] خالد بوعروس الاشكالات القانونية والانعكاسات الاجتماعية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمة السنة2006.2007
- [1]عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص المصري ج2 ط1955 مطبعة النهضة المصرية
- [1]امينة الخياط " تنازع القوانين في مجال الاسرة دراسة مقارنة في اطار القانون الدولي الخاص المغربي والمصري رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخا ص كلية الحقوق السويسي الرباط 1998,1997
- [1]برجاوي خالد نظام الاحوال الشخصية للجالية المغربية في دول المغرب العربي رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية الحقوق الرباط 1994,1993
    - [1] محمد التاويل الوصايا والتنزيل في الفقه الاسلامي ط1 2004 منشورات وزارة الاوقاف والسؤون الاسلامية

الفهرس
مقدمة.....1

المبحث الاول: الاحكام المتعلقة بانعقاد الزواج المختلط 4
المطلب الاول: الشروط الموضوعية و الشروط الشكلية 4
الفقرة الاولى : الشروط الموضوعية 4
الفقرة الثانية: الشروط الشكلية 6
المطلب الثاني:مسطرة الزواج المختلط في ظل مستجدات مدونة الاسرة والمناشر الجاري بها العمل..8
الفقرة الاولى: حالة زواج مغربي بأجنبية 8
الفقرة الثانية: حالة زواج مغربية بأجنبي 9
المبحث الثاني: الاشكاليات المترتبة عن الزواج المختلط 11
المطلب الاول: اشكال تطبيق احكام المدونة وتذييل الاحكام والعقود الأجنبية 11
الفقرة الاولى: استبعاد تطبيق احكام المدونة 11
الفقرة الثانية: الاشكاليلت المرتبطة بتذييل الاحكام والعقود الاجنبية بالصيغة التنفيدية 12
المطلب الثاني:الاشكالية المرتبطة بالتعدد والاموال المكتسبة والإرث 14
الفقرة الاولى: إشكالية التعدد ....,,,14
الفقرة الثانية: تنظيم العلاقات المالية بين الأزواج 17

الفقرة الثالثة:التوارث بين الأزواج والأبناء
.....21
خاتمة.....
.....26