



الوضعية القانونية للمغاربة المقيمين
بأوروبا - بلجيكا نموذجا .

مقدمة

تطرح أمام القاضي الأوروبي وهو بصدد النظر في النزاعات المتعلقة بقانون الأسرة للمغاربة المقيمين بأوروبا عدة صعوبات ترتبط بتطبيق والبحث في القواعد العامة للإسناد المضمنة في القانون الأوروبي ، وبعد ذلك يقوم القاضي بتكييف المسألة محل النزاع وتحديد طبيعتها وإدراجها في إحدى فئات الإسناد لمعرفة القانون الواجب التطبيق، وإذا ما تمكن القاضي من ذلك قام بتحديد هذا القانون، إما من خلال قواعد الإسناد في دولة هذا القانون التي تحيل بدورها إلى قانون الإقامة الاعتيادية أو غيره، وإما إلى القواعد الداخلية لقانون القاضي (المبحث الأول).

وإذا كان القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد هو القانون المغربي، فإن القاضي الأوروبي يتمتع بسلطة واسعة في تعامله مع هذا القانون، حيث يمكن لهذا الأخير أن يستبعده من التطبيق ويطبق محله القانون الأوروبي للأسرة على المغاربة المقيمين في أوروبا (المبحث الثاني).

المبحث الأول

قواعد الإسناد في القانون الأوروبي

إن معرفة القواعد التي يخضع لها تطبيق قانون الأسرة المغربي في القانون الأوروبي، يقتضي إعمال المنهج التنازعي الذي تشكل قواعد الإسناد أحد مكوناته الأساسية وهي إما الجنسية أو الإقامة الاعتيادية حسب الأحوال (المطلب الأول)، فإن أشارت هذه القواعد إلى تطبيق القانون المغربي للأسرة على المغاربة المقيمين بأوروبا، وجب على القاضي الأوروبي المعروف عليه النزاع الكشف عن مضمون القانون المغربي للأسرة وعند تعذره يطلب تعاون أطراف النزاع من أجل تحديده (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مقتضيات قواعد الإسناد الأوروبية

إذا كانت مقتضيات القانون الدولي الخاص لجل الدول الأوروبية ومنها بلجيكا، أكدت على مبدأ شخصية القوانين في مجال الأحوال الشخصية، إلا أن هذا المبدأ أدخل عليه عدة استثناءات سواء من

خلال ضابط الموطن أو الإرادة من أجل إعطاء كل من القانون الأجنبي (المغربي) والأوروبي فرص التطبيق (الفقرة الأولى).

كما أن القانون الأوروبي أخضع التكييف لقانون القاضي مع إمكانية الرجوع إلى القانون الأجنبي (المغربي)، وهذا ما سار عليه كل من الفقه والقضاء البلجيكي وإلى جانب ذلك نجد المشرع البلجيكي يأخذ بمبدأ الإحالة وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 16 من القانون الدولي الخاص البلجيكي الصادر سنة 2004 مع مراعاة بعض الاستثناءات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : خصوصية قواعد الإسناد الأوروبية

إن إسناد الأحوال الشخصية لقانون الجنسية، أي للقانون الوطني للطرفين يعتبر من أبرز الحقوق ذات السبق التاريخي في التطبيق من خلال القانون الوضعي الأوروبي¹. ومن الفقهاء الذين حملوا لواء نظرية شخصية القوانين الفقيه الإيطالي مانشيني² (Manchini)، ويؤدي هذا المبدأ في القانون الدولي العام إلى حق كل أمة (nation) في تكوين دولة (état) توحدتها اللغة والدين والعادات والتقاليد، وبالتالي فإن الانتماء إلى أمة معينة والذي يعبر عنه برابطة الجنسية يؤدي إلى تطبيق مبدأ شخصية القوانين³، وبصفة عامة فإن إسناد الأحوال الشخصية للقانون الوطني للطرفين من شأنه أن يراعي حقاً من حقوق الإنسان ويتعلق الأمر أساساً بالحفاظ على الهوية والخصوصية الوطنية⁴ وقد ذهب بعض الفقه⁵ على أن قانون الجنسية من شأنه أن يضمن الاستقرار بالنسبة للقانون المطبق ولا يثير صعوبة في تحديده، بعكس الموطن الذي يمكن تغييره بسهولة، ولذلك

¹- KlthoumMeziou et Ali Mezghani : Les musulmans en Europe l'application de la lois nationale au statut personnel, Essai de classification, Cahiers des droits maghrébins vol 1, N° 1, janvier – juin 1995, P : 65.

² - هشام خالد: التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، الطبعة الأولى 2001، مطبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص: 11.

- عليوشقريوح كمال : القانون الدولي الخاص الجزائري ، تنازع القوانين الجزء الأول ، الطبعة الأولى 2006، مطبعة دار هومة ، ص: 75.

³ - منير شعبي : قانون الأسرة المغربي أمام القضاء الأوروبي أية إمكانية للتطبيق ؟ بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس، وحدة التكوين و البحث في قانون الأسرة والطفولة ، السنة الجامعية 2005/2006، ص : 14.

⁴ - تنص الفقرة الأولى من المادة 31 من الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والتي اعتمدت بقرار من الجمعية العامة رقم 158/45 المؤرخة في 18 ديسمبر 1990 على أنه " تضمن الدول الأطراف احترام الهوية الثقافية للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم ولا تمنعهم من الاحتفاظ بوشا نجهم الثقافية مع دولة منشئهم".

⁵ - Y. Loussouarn et p. Bourei : Droit international privé, Dalloz, 2ème Ed 1980, N° 89, p : 317.

H. Batiffol et L. Lagarde : Traité de droit international privé, 8ème Ed, Paris, L.G.D.J 1993, P : 101.

فإن خضوع الأجانب إلى أحكام قانون الجنسية باعتباره القانون الوطني للشخص أكثر حماية من الخضوع إلى قانون الموطن أو إلى قانون آخر.

غير أن هذا الرأي إن كان ما يبرره، فإنه لا يمكن التسليم به على إطلاقه، على اعتبار أن العديد من الأفراد هم حاملين جنسية مزدوجة - جنسية بلد الإقامة و جنسية البلد الأصلي - ومن ثم فإنه قد يطرح إشكالا يتعلق بتنازع الجنسيات والذي له أثر بطبيعة الحال على القانون الواجب التطبيق، إذ يلجأ القاضي الأجنبي إلى معايير الترحيح بين الجنسيتين من قبيل الجنسية الفعلية والجنسية الأكثر ارتباطا بالشخص، ومن ثم لا محال من أن القاضي الأجنبي سوف يفضل جنسية بلده ويخضع الشخص لقانون موطنه وليس بالضرورة لقانون وطنه.

وفي هذا الإطار كانت تنص المادة الثالثة من القانون المدني البلجيكي على إخضاع الحالة الشخصية للقانون الوطني، غير أنه قد ألغيت هذه المادة بمقتضى المادة 139 من القانون الدولي الخاص البلجيكي⁶.

غير أن ضابط الجنسية ما زال يجد مكانه في القانون البلجيكي بمقتضى الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون الدولي الخاص التي أكدت على أن الشخص الأجنبي يخضع لقانون وطنه، أي لقانون الدولة التي يحمل جنسيتها لتنظيم أحواله الشخصية.

غير أن الفقرة الثانية من نفس المادة خرجت عن هذا المبدأ في مجموعة من الحالات، كما إذا تعلق الأمر بتنازع الجنسيات، فإن القانون الواجب التطبيق هو القانون البلجيكي حيث إن المادة الرابعة من نفس القانون عادت من جديد ونصت على أن الأجانب يخضعون فيما يخص حالتهم الشخصية إلى قانون الإقامة الاعتيادية.

وبذلك فإن القانون البلجيكي أصبح يقطع بعضا من مجالات الجنسية لفائدة ضوابط أخرى من أجل استيعاب الأجانب و إدماجهم في المجتمع البلجيكي⁷.

⁶ - تنص المادة 3 من القانون المدني البلجيكي المعدل بمقتضى قانون 2007/02/19 على أن " هذه الأخيرة تلغى بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 139 من القانون الدولي الخاص لسنة 2004/07/16 ، والذي دخل حيز التنفيذ في 2004/10/01 " .

⁷ - D. Mayer : Evolution du statut de la famille en droit international privé, Clunet 1997, P : 454.

وقد ذهب الفقيه البلجيكي⁸ François Rigaux على أنه يجب تطبيق ضابط الموطن، من أجل تنفيذ سياسة الاستيعاب و " يتحتم على الأجنبي أن يخضع لقانون الموطن المتعلق بالأحوال الشخصية وأن يفرض عليه هذا القانون، لأنها أفضل وسيلة من أجل الانصهار الثقافي للأجانب".

إن الملاحظ أن المشرع البلجيكي حاول إعطاء القانونين نفس فرص التطبيق وذلك من خلال منح الأطراف حرية الاختيار بين الخضوع للقانون الوطني أو لقانون الإقامة الاعتيادية، غير أن المشرع البلجيكي نص على أنه في حالة تعارض مقتضيات القانون الأجنبي مع قانون بلد إقامة القاضي - الذي هو بلجيكا - يقوم هذا الأخير بتطبيق قانونه.

وأمام هذا المنحى الذي انتهجته بلجيكا وباقي الدول الأوروبية في تعاملها مع القوانين الأصلية للمهاجرين المقيمين فيها، وما كشفه من صعوبات التوفيق بين أنظمة قانونية متنافرة، لجأ المغرب إلى التفكير في صياغة قواعد وضوابط إسناد أكثر مرونة، من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية مع بعض الدول الأوروبية ومنها فرنسا بلجيكا إسبانيا في المجال الأحوال الشخصية وخاصة تلك التي تتوفر على جالية مغربية مهمة، من أجل تطبيق قانون الأسرة على جميع المغاربة.

وتعد الاتفاقية المغربية البلجيكية المتعلقة بالقانون المطبق على الزواج وحل ميثاقه وعلى الاعتراف بهما، من أهم الاتفاقيات التي تم توقيعها في هذا الإطار.

حيث أكدت هذه الاتفاقية أيضا على مبدأ شخصية القوانين، مما يؤدي إلى إخضاع المغاربة المقيمين ببلجيكا فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية لقانونهما الوطني.

حيث تنص المادة السادسة من هذه الاتفاقية على أنه " تخضع الشروط الجوهرية للزواج بالنسبة لكل واحد من الزوجين كالسن والرضا و انعدام الموانع لقانون الدولة التي ينتمي إليها كل واحد منهما".

فمن خلال هذه القاعدة يتضح بأن الاتفاقية المغربية البلجيكية قد تبنت قواعد إسناد مرنة من شأنها أن تعزز من مكانة القانون المغربي للأسرة أمام القضاء البلجيكي.

غير أن مصير تطبيق الاتفاقية المغربية البلجيكية حول القانون المطبق على الزواج وحل ميثاقه وعلى الاعتراف بهما إذا تمت المصادقة عليها، هو نفس مصير الاتفاقية المغربية الفرنسية لسنة 10 غشت 1981 المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة و التعاون القضائي، (لأن بنودها تتشابه إلى حد كبير في مجال الزواج و الطلاق مع هذه الأخيرة)، فتارة يطبق القاضي الفرنسي القانون المغربي

⁸ -François Rigaux : Droit international privé, T 2, Bruxelles, Larcier 1977, P : 289.

للأسرة طبقا لقواعد الإسناد الواردة في الاتفاقية، وتارة أخرى يتجاهل وجود الاتفاقية وينتصر لقانون وطنه⁹.

ولعل السبب في ذلك راجع إلى فكرة النظام العام الأوربي وخاصة بعد أن دخل البروتوكول الإضافي الملحق بالاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية رقم 7 حيز التطبيق بتاريخ 1 نونبر 1988¹⁰، وإلى نصوص الاتفاقية نفسها، حيث يشوبها نوع من الغموض¹¹، يضاف إلى ذلك عدم قدرة هذه الاتفاقية في حل بعض الإشكاليات التي تطرحها مؤسسات الأحوال الشخصية، فهي لم تحدد كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه الفرنسي إلى القانون الواجب التطبيق على الأموال المشتركة بين الزوجين و إلى البنية¹².

الفقرة الثانية: التكيف و الإحالة في مادة الأحوال الشخصية على ضوء القانون الأوروبي

التكيف عملية ذهنية أولية يقوم بها القاضي المختص في النزاع، لتعيين طبيعة العلاقة أو المسألة المطروحة عليه وإدخالها في إحدى الفئات أو الطوائف القانونية (CATEGORIES JURIDIQUE) قصد إسنادها إلى قانون معين¹³.

فالتكيف في القانون الدولي الخاص بصورة عامة يجرنا للحديث عن تعيين قاعدة الإسناد المطبقة، ذلك أن القاضي الذي يبحث في نزاع معروض عليه على مستوى تنازع القوانين، يبقى من واجبه البحث في القاعدة الملائمة التي يمكنه تطبيقها أي التحليل الواجب إتباعه للبحث عن القانون الواجب التطبيق¹⁴.

⁹- أحمد زوكاغي: حصيلة الاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة في 10 غشت 1981، المتعلقة بحالة الأشخاص و الأسرة و بالتعاون القضائي، مجلة المناهج، العدد 2، 2000، ص: 63.
¹⁰ - إبراهيم بحماني: تنازع القوانين في مادة الأحوال الشخصية بصفة عامة و بين المغرب و فرنسا بصفة خاصة، التقرير السنوي للمجلس الأعلى 2000، المطبعة الأمنية الرباط، ص: 41.

¹¹ - Jean Deprez : La réception du statut personnel musulman en France, Cahiers des droits maghrébins, vol 1.N°1 Janvier-juin 1995, P : 31.

¹² - Paul Decroux : La convention franco-marocaine, JDI, N°4/1985, P : 45.

-Françoise Monéger : Les musulmans devant le juge français, JDI, T 121, Année (Avril- Mai-Juin) 1994, P : 368.

¹³ - جميلة أوحيدة: نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية بالأراضي المنخفضة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1994/1995، ص: 25.

¹⁴ - محمد موساوي: قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص المغربي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى 2002، المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش، ص: 94.

و لقد ثار جدل فقهي¹⁵ حول القانون الذي يتم بمقتضاه التكييف، أهو قانون القاضي أو قانون

آخر؟

فهناك من يقول بأنه يجب الرجوع إلى قانون القاضي وحده (Qualification lège forai)

فيما يذهب اتجاه آخر على أنه يجب الرجوع إلى القانون الذي يحكم النزاع (Qualification lège

causas) ولو كان هذا القانون أجنبي، و هناك من يرى إمكانية الاستعانة في التكييف بالقانون

المقارن¹⁶.

غير أن الرأي السائد حاليا في القانون الأوربي، و المكرس فقها و قضاء، هو الذي يقوم

بإخضاع التكييف لقانون القاضي في كل ما يتعلق بالنزاعات الأسرية في إطار القانون الدولي

الخاص¹⁷.

غير إن إخضاع التكييف لقانون القاضي يطرح بعض الصعوبات، وخاصة عندما يتعلق الأمر

بتكييف مؤسسة من مؤسسات يجهلها قانون القاضي¹⁸، كما هو الشأن بالنسبة لمؤسسة من مؤسسات

قانون الأسرة المغربي (كالتعدد، الطلاق الانفرادي، الصداق أو غيرها) عندما تكون محل نزاع أمام

القاضي الأجنبي، ولهذا لا يمنع من ذلك الاستئناس بالقانون الأجنبي لتمكين القاضي من فهم المؤسسة

محل النزاع.

ويستند أنصار¹⁹ وجوب الاستئناس بالقانون الأجنبي إلى حد القول بأن دائرة اختصاص

القوانين الأجنبية يستند إلى مبدأ اختصاص القانون الشخصي وللقواعد العامة المستمدة منه، وأن هذا

المقتضى من شأنه أن يسهم في عملية التكييف المتصلة لتحديد نطاق تطبيقها مما يؤدي إلى زيادة

مدلول الشروط الموضوعية مرونة بحيث يتسع لحكم في حالة قد لا يتضمنه في غيرها، وبالعكس

بحيث يمكن تصور تكييفها مثل شرط الحصول على رضى الوالدين باعتباره شرطا شكليا في ضوء

¹⁵ - Henri Batiffol : Aspects philosophiques du droit international privé, Dalloz Paris 1959, P :17.

¹⁶ - François Rigaux: Droit international privé théorie général, T 1, maison f.larcier, S.A Bruxelles 1977 , P : 323.

¹⁷ - Mohammed M'salha : Op.cit, P : 142.

¹⁸ - جميلة أوحيدة: مرجع سابق، ص 26.

¹⁹ - صلاح الدين جمال الدين: تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 2007، مطبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص: 13.

- Jean Yves Carlies : Autonomie de la volante et statut personnel, Cahiers des droits maghrébins, vol 1 N° 1, Janvier-Juin 1995, P : 12.

الاستثناس بقانون ما، بينما يعتبر شرطاً موضوعياً في دعوى أخرى يستأنس فيها في قانون دولة أخرى، وهكذا طالما أن كل قانون من القوانين الشخصية يختلف عن الآخر فيما يستهدفه المشرع من مصالح.

إذا انتهى القاضي من تكييف المسألة المطروحة عليه وأصبح بإمكانه تحديد قاعدة الإسناد التي يطبقها، فإنه يجد أن هذه القاعدة تعين القانون الواجب التطبيق عن طريق عنصر يربط العلاقة القانونية بدولة ما يسمى بضابط أو مناط الإسناد كجنسية الشخص أو موطنه، أو موقع المال موضوع العلاقة أو مكان تحقيق الواقعة المنشئة.

وهكذا فقد يتصدى القاضي الأوروبي لإعمال قاعدة الإسناد التي قد تشير بتطبيق قانون أجنبي معين، فيثار التساؤل حينئذ حول طبيعة القاعدة القانونية المشار بتطبيقها، فهل يقصد بها القواعد المادية الموضوعية في القانون الأجنبي؟ أم يقصد بها قواعد التنازع لهذا القانون؟ فإذا قمنا بتطبيق قواعد التنازع في القانون الأجنبي نكون قد طبقنا نظرية الإحالة، وإذا قمنا بتطبيق قواعد الموضوعية و الفصل في النزاع بمقتضاها مباشرة فإننا نكون قد رفضنا هذه النظرية²⁰.

ولما كان تطبيق قواعد التنازع للقانون الأجنبي يؤدي في هذه الحالة إلى تطبيق قانون القاضي الأوروبي، "إحالة من الدرجة الأولى"، أو لقانون أجنبي آخر "إحالة من الدرجة الثانية"²¹، فإن الإجابة تتوقف على موقف قانون القاضي الأوروبي المعروف عليه النزاع من الإحالة.

وقد اختلف القضاء²² و الفقه في شتى نظم القانون الدولي الخاص ما بين معارض لنظرية الإحالة²³ ومؤيد لها و من الحجج التي ساقها أنصار نظرية الإحالة أن قاعدة الإسناد الوطنية التي تشير

20 - محمد الوكيل: دروس في القانون الدولي الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية الرباط، تاريخ الطبع 1997 (دون ذكر الطبعة والمطبعة)، ص: 38.

21- تتحقق الإحالة من الدرجة الأولى عندما ينتهي تطبيق قواعد الإسناد إلى إقرار و اختصاص قانون دولة القاضي للبت في النزاع المطروح عليه، أما الإحالة من الدرجة الثانية فتتحقق عندما تنتهي هذه الأخيرة إلى ثبوت الاختصاص لقانون أجنبي غير قانون دولة القاضي المطروح على أنظاره النزاع.

- أستاذنا الحسين بلحساني: الموجز في القانون الدولي الخاص، (دون ذكر الطبعة) تاريخ الطبع 2003/2002، مطبعة الجسور وجدة، ص: 113.

22- طبقت محكمة الاستئناف ببوردو في قضية شهيرة معروفة بفورجو (Forgo) القانون البفاري وقضت لحواشي المتوفى بالتركة وذلك حسب قاعدة الإسناد في القانون الفرنسي الذي يقضي بخضوع الميراث لقانون الموطن الأصلي، غير أن محكمة النقض الفرنسية نقضت هذا الحكم وأخذت بنظرية الإحالة، حيث إن هذه الأخيرة طبقت قاعدة الإسناد في القانون البفاري والتي تقضي بخضوع الميراث لقانون الموطن الفعلي وقت الوفاة وهو فرنسا.

- أحمد زوكاغي: أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، الطبعة الثانية 2002، مطبعة الكرامة الرباط، ص: 64-63.

23- الفقهاء في فرنسا وفي طليعتهم بارتان لم يقبلوا بهذه النظرية، وعللوا معارضتهم على أساس أن قاعدة الإسناد هي قاعدة دولة القاضي الأجنبية، وأن الإحالة كذلك تؤدي إلى حلقة مفرغة والى تتابع الإحالات إلى ما لانهاية له.

بتطبيق قانون أجنبي إنما يقصد بذلك مجموع قواعد هذا القانون بما فيها قواعد الإسناد فيه، لأن مهمتها هي تحديد نطاق تطبيق القانون الوطني وحالات تطبيق القانون الأجنبي²⁴.

أما المشرع البلجيكي فقد كان واضحا في هذا الشأن، إذ نصت المادة 16 من القانون الدولي الخاص البلجيكي على أنه يعتد بقانون الدولة الذي يحيل قانونها على قانون دولة أخرى، مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في هذا القانون .

و بذلك فإن المشرع البلجيكي تراجع عن توجه القانون الموحد لدول البينولوكس²⁵ لسنة 11 ماي 1951، الذي لم يتخلف بدوره عن رفض الإحالة²⁶ ولذلك فإن توجه المشرع البلجيكي جاء منسجما مع الموقف القضائي و الفقهي البلجيكي²⁷ الذي يقبل بالإحالة في مادة الأحوال الشخصية غير أن القانون الدولي الخاص البلجيكي نص على استثناءات على هذه القاعدة²⁸ ويتعلق الأمر بمقتضيات المادتين 34 و 78 من القانون الدولي الخاص.

إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 34 من القانون الدولي الخاص البلجيكي على أن " الأهلية تخضع للقانون البلجيكي، بصرف النظر ما إذا كان القانون الأجنبي يحيل إلى تطبيق هذا القانون أو لا يحيل عليه" ، بالرغم من أن الأهلية تخضع من حيث الأصل للقانون الوطني للشخص.

أما الفقرة الأخيرة من المادة 78 من القانون الدولي الخاص البلجيكي فإنها نصت على أن " الميراث يخضع للقانون البلجيكي إذا كان هذا الأخير يمثل موطن المتوفى المقيم فيه بصفة اعتيادية لحظة وفاته، بصرف النظر ما إذا كان القانون الأجنبي يحيل أو لا يحيل إلى هذا القانون".

وإذا كان القانون البلجيكي يأخذ بالإحالة بصفة عامة، باستثناء الأهلية و الميراث (لأنه في هذه الحالات سيطبق القانون البلجيكي)، مما يلزم القاضي البلجيكي في الروابط الدولية الخاصة المغربية

- موسى عيود : الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي ، الطبعة الأولى 1994 ، مطبعة دار المركز الثقافي العربي الدار البيضاء ، ص :192 .

²⁴ - محمد موساوي: م س، ص: 347 .

²⁵- تضم دول البينولوكس كل من بلجيكا و هولاندا و اللوكسمبورغ.

²⁶ - جمالية أو حيدة : م س، ص: 26

²⁷ - François Rigaux : Droit international prive, T 2 droit positif Belge, RIDC, Année 1980, vol 32, N°1, p : 253.

- Jean Yves Carlier : Le renvoi fonctionnel au service de l'adoption internationale , Revue trimestrielle de droit familiale 4, 1988, p : 67.

²⁸- Circulaire relative aux aspects de la loi du 16 juillet 2004 portant le code de droit international privé concernant le statut personnel date 23 septembre 2004.

البلجيكية إعمال قاعدة التنازع الموجودة في القانون المغربي، ويطبق بذلك القانون الذي يعينه هذا الأخير.

المطلب الثاني : نطاق اختصاص القاضي الأوروبي في مجال العلاقات الدولية الخاصة الأسرية المغربية الأوروبية

إن التزام القاضي الأوروبي بإعمال قاعدة الإسناد الوطنية وتطبيق القانون المغربي للأسرة، يتطلب من هذا الأخير تطبيق هذه القاعدة التي قد تسند الاختصاص للقانون المغربي للأسرة (الفقرة الأولى) ، كما أن التطبيق السليم لهذا القانون على الروابط الأسرية للمغاربة القاطنين في أوروبا لن يتأتى إلا بتحديد مضمون هذا القانون حسب المفهوم المحدد له في المغرب (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى: حدود تطبيق القاضي الأوروبي لقاعدة التنازع

لقد حددت المواد من 15 إلى 21 من القانون الدولي الخاص البلجيكي ، اختصاص القاضي البلجيكي في مجال تنازع القوانين، غير أنه لم يحدد المشرع البلجيكي ما إذا كان تطبيق القاضي البلجيكي لقاعدة التنازع في مجال الأحوال الشخصية يفيد الإلزام أم لا ؟
فالقضاء الأوروبي ومنه البلجيكي يميل إلى التأكيد على الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد وكونها من النظام العام، واعتبارها كذلك معناه أن القاضي الأوروبي ملزم في ما يخص الأحوال الشخصية للجالية المغربية بأوروبا بأن يثير من تلقاء نفسه تطبيق هذه القاعدة التي قد تسند الاختصاص للقانون المغربي للأسرة فيما يخص الروابط الأسرية للجالية المغربية وإلا تعرض حكمه للنقض²⁹.
وفي هذا الإطار صدر عن محكمة الاستئناف ببروكسيل³⁰ قرارا طبق فيه القانون المغربي للأسرة على الزوجين المغربيين طبقا للمادة 3 من القانون المدني البلجيكي تلقائيا.
أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه لم يصرح بموقفه في هذا الشأن إلا في السنين الأخيرة ، فقد ذهبت استئنافية باريس إلى رفض طلب الزوجة الرامي إلى الحصول على تعويض طبقا للقانون الفرنسي مؤكدة على أن القانون المختص طبقا لقواعد الإسناد هو القانون المغربي ، ومادام أن هذا الأخير أصبح يتضمن مقتضى مماثل للمادة 266 من القانون المدني الفرنسي³¹ والمتعلق بالتعويض عن الطلاق التعسفي.

²⁹ - Mohammed M'salha : Op.cit, P : 196.

³⁰ - Cour d'appel de Bruxelles, N° JYG13J12 daté 19/03/1991 N° de rôle 1253.

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl , visité le 20-7-2007).

³¹ - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بباريس بتاريخ 12 فبراير 2004 ، أورده منير شعبي: م س، ص: 34 .

الفقرة الثانية: سلطات القاضي الأوروبي في البحث عن مضمون القانون المغربي للأسرة

يبدو من خلال المادة 15 من القانون الدولي الخاص البلجيكي على أن مضمون القانون الأجنبي يثبت ويحدد من طرف القاضي، غير أنه عندما يتعذر على القاضي إثبات القانون الأجنبي، فإنه يطلب تعاون الأطراف لتحديد هذا القانون.

ولذلك فإن المحكمة تثير تطبيقه من تلقاء نفسها وتكون وحدها الملزمة بالبحث عنه و التأكيد من مضمونه بسائر الوسائل.

غير أنه في حالة تعذر المحكمة من إثبات وتحديد القانون الأجنبي، وجب على أطراف النزاع التعاون من أجل تحديد هذا القانون ، أما حينما يتعذر على المحكمة وأطراف النزاع تحديد محتوى القانون الأجنبي، فإن الفقرة الأخيرة من المادة 15 من القانون الدولي الخاص البلجيكي أكدت على أنه في هذه الحالة يطبق القانون البلجيكي.

وقد ذهب أحد الفقه³² على أن تحديد مضمون القانون المغربي للأسرة صعب لأن هذا الأخير أسسه تختلف عن أسس القانون الأوروبي، الذي يأخذ بمبدأ فصل الدين عن القانون ويأخذ بمبدأ علمانية النظام القانوني، ولذلك فإن تحديد مضمون القانون المغربي للأسرة ذي الأسس الدينية من طرف القضاء الأوروبي ليس سهلاً³³.

ويبقى تطبيق القانون المغربي للأسرة المختص متوقفا على مطالبة الأطراف الذين لهم مصلحة في تطبيقه، إذ عليهم إثبات مضمونه وكونه ساري المفعول أمام القاضي الأوروبي ، وعليهم تحمل نتائج عدم قيامهم بذلك، وهكذا قضت المحكمة الابتدائية ببروكسيل³⁴ بتاريخ 18/12/1990 على أنه لا يمكن تطبيق القانون الوطني للطرفين لكون هذا القانون تجهله المحاكم البلجيكية، كما ذهبت محكمة الاستئناف ببروكسيل³⁵ في قرار لها بتاريخ 01/02/1994 إلى إلزام أطراف النزاع بإثبات القانون المغربي للأسرة لكي يتم تطبيقه.

³² - A. Ancel : Politique législative et droit comparé, Mélanges Jacques Maury, Dalloz 1960 T II , P : 15 .

³³ - Mohammed M'salha: Op.cit, P : 140.

³⁴ - Tribunal de première instance Bruxelles N° JB07068 daté 18/12/1990.
(site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl.visite le 29-8-2007).

³⁵ - Cour d'appel de Bruxelles N° JB 10622-1 daté 1/2/1994, a été cité par Lienard Ligny : loi applicable a l'annulât du mariage pour simulation, Revue jure liège Bruxelles, 112, l'année 1994, p : 359.

ولذلك فإن المغاربة بأوروبا في حالة مثلهم أمام القضاء الأوروبي، يقع على عاتقهم عبء إثارة القانون المغربي للأسرة وكونه ساري المفعول وإثبات أنه المختص وذلك بالوسائل المنصوص عليها في التشريعات الأوروبية.

لكن ماذا عن الحالة التي لا يتم فيها إثبات القانون المغربي للأسرة أمام القضاء الأوروبي؟ نصت الفقرة الثانية من المادة 15 من القانون الدولي الخاص البلجيكي على أنه "حينما يكون القاضي غير قادر عن معرفة القانون الأجنبي فإنه يطلب تعاون الأطراف من أجل إثبات هذا القانون و تحديده، وإذا لم يتم تحديد مضمون القانون الأجنبي، فإنه يطبق القانون البلجيكي".
ولذلك فإن كان غياب الإثبات يمنح الاختصاص للقانون البلجيكي، فإن دل هذا على شيء فإنما يدل على توجه المشرع البلجيكي إلى فرض قانونه في مجال العلاقات الخاصة الدولية الأسرية وذلك تحقيقا لغاية محددة، وهي غاية الإدماج، بل قد يهدف إلى أكثر من ذلك إلى استيعاب³⁶ « Assimilation » الأجنبي داخل المجتمعات الأوروبية.

ويمكن إثارة و إثبات القانون الأجنبي في المرحلة الابتدائية، أما بالنسبة لمرحلة النقض، فقد استقر القضاء الأوروبي مرحلة النقض ليست المرحلة المناسبة و الملائمة لإثارة اختصاص و إثبات القانون الأجنبي³⁷، وهو ما استقر عليه القضاء الإسباني بصورة واضحة³⁸.
وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الألماني يجيز للخصوم الاستناد إلى أحكام القانون الأجنبي لأول مرة أمام المحكمة العليا، وذلك تأسيسا على أن المسألة لا تتعلق بطلب جديد أو بوسيلة دفاع جديدة، وإنما تتعلق بالقاعدة القانونية التي يجب على قاضي الموضوع تطبيقها على النزاع³⁹، وهذا ما سار عليه القضاء الفرنسي⁴⁰.

³⁶ - يوجد فرق شاسع بين الإدماج و الاستيعاب، فالاستيعاب يهدف إلى ذوبان وانصهار الأجنبي في المجتمع الأوروبي، بعكس الاندماج فإن الأجنبي يبقى محافظا على بعض الخصوصيات.

- Marié-Thérèse Meuls Ders-Klein : Des modes alternatifs de règlement des conflits en matières familiale analyse comparatives, Revue internationale de droit comparé année 1997 vol49 n° 2 P : 383.

³⁷ - Mohammed M'salha, Op.cit, P : 172.

³⁸ - عبد المنعم الفلوس: أحكام الأسرة للجالية المغربية بإسبانيا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1995-1996، ص: 53.

³⁹ - شعبي المذكري: إشكالية رقابة المجلس الأعلى على تطبيق وتأويل القانون الأجنبي، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد و التنمية، العدد 17، 1988، ص: 176.

⁴⁰ - محمد الكشيبور : رقابة المجلس الأعلى على المحاكم الموضوع في المواد المدنية ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1986/1987 ، ص : 176.

وفي إطار حديثنا عن إثبات مضمون القانون الأجنبي في الروابط الدولية الخاصة المغربية البلجيكية ، فإننا نشير إلى الاتفاقية المغربية البلجيكية حول القانون المطبق على الزواج وحل ميثاقه وعلى الاعتراف بهما⁴¹ والتي حثت في ديباجتها على حرص كل من المغرب وبلجيكا على تدعيم التعاون القضائيين بينهما، ولذلك فإنه يمكن استغلال هذا التعاون من أجل التعريف بقانون الأسرة المغربي .

المبحث الثاني

مضمون القانون الاسري الأوروبي في مجال الزواج والطلاق و التذييل

إذا كان القانون الأوروبي يسند الأحوال الشخصية إلى القانون الوطني للشخص، وهو الأمر المعمول به في باقي القوانين الأوربية ، وهذا يعني أن المغربي المقيم بأوروبا يخضع لقانون وطنه فيما يخص أحواله الشخصية.

غير أن مجال تطبيق هذا القانون يظل جد ضعيف ، فقد يطبق قانون الإقامة المشتركة وهو أوروبا على زواج وطلاق المغاربة (المطلب الأول)، كما أن النظام المالي بين الزوجين قد يخضع للقانون الأوروبي، وإلى جانب ذلك ينص المشرع الأوروبي على مجموعة من الإجراءات لتذليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية(المطلب الثاني).

المطلب الأول : زواج وطلاق المغاربة على ضوء القانون الأوروبي

تضمن القانون الدولي الخاص لجل الدول الأوروبية على قاعدة خاصة بالشروط الموضوعية للزواج، إذ تخضع هذه الأخيرة لقانون كل من الزوجين، على خلاف الشروط الشكلية التي تخضع لقانون الموطن(الفقرة الأولى)، ومن أجل إدماج الأجانب في أوروبا أخضع هذا الأخير طلاق الأجانب إلى قانون الإقامة الاعتيادية الذي هو دائما أوروبا (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى: زواج المغاربة في ظل القانون الأوروبي

مسايرة للتطور القانون الذي شهدته أوروبا منذ الثورة الفرنسية و صدور الدستور الفرنسي سنة 1891م، ساد لدى الفقهاء الفرنسيين بأن الزواج نظام علماني مدني ينظمه القانون، فالدولة هي التي

⁴¹ ح - اتفاقية بين المملكة المغربية والمملكة البلجيكية حول القانون المطبق على الزواج وحل ميثاقه وعلى الاعتراف بهما ، الموقعة في 15 يونيو 1991، ولم تتم المصادقة عليها حتى الآن .

تتولى تنظيم الزواج بالقوانين التي تصدرها، كما أن هذه الأخيرة تفصل في المنازعات التي تثار بصدده دون خضوعها لأية سلطة دينية⁴².

وهو نفس التوجه لبلجيكا، طبقا لمقتضيات المادة 63 من القانون المدني التي نصت على أن "الزواج نظام مدني علماني".

وترجع هذه النظرة للزواج إلى الرغبة في فصل الدين عن الدولة والتمرد على سيطرة الكنيسة على كل أنشطة الحياة في أوروبا في القرون الماضية، إذ أنها كانت تبسط سيطرتها التامة على الزواج مما أدى إلى الإجحاف بحقوق الذين لا تنظم كنيستهم مسائل الزواج⁴³.

ويخضع الزواج في أوروبا للقانون المدني والقانون الدولي الخاص لتحديد القانون الواجب التطبيق في العلاقات الدولية الخاصة الأسرية، وفي هذا الصدد نصت المادة 46 من القانون الدولي الخاص البلجيكي على أن "شروط صحة الزواج تخضع لقانون كل من الزوجين حسب ما تقرره قانون دولته".

وعليه فإن المشرع الأوروبي قد استند إلى فكرة تطبيق الموزع⁴⁴ application distributive لقانون كل من الزوجين، بمعنى أنه يكفي لصحة الزواج أن يتوفر في كل طرف على الشروط الموضوعية التي يتطلبها قانون دولته، دون تطلب استيفاء الشروط التي يقرها قانون الطرف الآخر⁴⁵، فإذا كنا مثلا بصدد العلاقة بين مغربي وهولندية فإنه يكفي أن يتوفر في الزواج ما يشترطه القانون المغربي وحده، وأن يتوفر للزوجة ما يشترطه القانون الهولندي أيضا.

غير أن المشرع الأوروبي أنه لم يميز ما بين طائفتين من الشروط الموضوعية، وإنما تطرق إلى هذه الشروط بصفة مطلقة، وإنما يجب التمييز ما بين الشروط الموضوعية الإيجابية كسنة الزواج وصحة الرضاء فهذا يكفي فيه التطبيق الموزع، والشروط الموضوعية السلبية أو موانع الزواج مثل

⁴² - صلاح الدين جمال الدين: تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية، الطبعة الأولى 2007، مطبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص: 16.

⁴³ - Marie-Thérèse Meulders - Klein : Op.cit, p : 406.

⁴⁴ - هذا بعكس التطبيق الجامع cumulative application التقليدية التي تؤكد على أن الزواج لا يكون صحيحا إلا إذا اعتبر كذلك وفقا للقانونين، وهو ما لا يتحقق إلا باستيفاء الزوج شروط الزواج في قانونه وفي قانون الزوجة واستيفاء الزوجة شروط الزواج بقانونها وفي قانون الزوج، بمعنى أنه يجب إدماج أحكام كل من القانونين ثم تطبيق هذه الأحكام على كل من الزوج والزوجة، غير أن هذا التطبيق الجامد لم يسلم من النقد ذلك أنه من الناحية العملية يمكن إهدار القواعد الأكثر تساهلا والاقتراب على أعمال الأكثر تشددا بالنسبة لكل من الزوجين، وبالتالي تقل فرص الزواج المختلط لاختلاف أحكام قوانين الأسرة فيما بين الدول عادة.

- هشام صادق: تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية، الطبعة الثالثة 1994، مطبعة المعارف الإسكندرية، ص 497.

⁴⁵ - Holleaux, Foyer de la paradelle, droit international privé, 1er Ed, paris 1987, p 516.

المصاهرة والقرباة، وهذا يجب أن نرجع فيها إلى فكرة التطبيق الجامع أو المزدوج لقانون كل من الزوجين⁴⁶ من أجل تلافي السماح بقيام الرابطة الزوجية في نظر القانون الذي لم يتضمن المانع وهذا غير مقبول نظرا لأن تلك الموانع ترمي إلى منع قيام علاقة غير مشروعة، ومن تم فهي تهدف لحماية مصلحة عامة للمجتمع.

فعلة الحكم بالرجوع إلى قانون كل من الزوجين واضحة إذ أننا بصدد إنشاء علاقة يترتب عنها آثار في غاية الأهمية، ولن يكون منطقيا أن تنشأ هذه العلاقة صحيحة في ظل قانون دولة أحد الطرفين بينما تقع باطلة وفق قانون دولة الطرف الآخر.

أما بخصوص الشروط الشكلية لإبرام عقد الزواج فقد نصت المادة 47 من القانون الدولي الخاص البلجيكي على أن إشهار الزوج يخضع لقانون الموطن، حيث يبدي كل من الزوجين رغبته في الزواج أمام ضابط الحالة المدنية بموجب المادة 64 من القانون المدني البلجيكي .

وقد نص القانون المدني البلجيكي على الشروط الموضوعية للزواج من المادة 143 إلى 164 من هذا القانون حيث اشترط أن يكون كل من الزوجين بالغين من العمر 18 سنة، غير أن المشرع البلجيكي سمح بصفة استثنائية النزول عن هذا السن من طرف المحكمة لأسباب قاهرة بشرط موافقة الأبوين أو الوصي على هذا الزواج، كما أن المشرع البلجيكي نص على أن يؤسس عقد الزواج على تراض بين الطرفين دون ولي ولا مراسم ولا تدخل رجل دين، بل إن الرسمية ليست ركنا و لا شرطا فيه، ومن ثم فهو قمة في العقود الرضائية.

ولذلك فإن غياب رضا صريح للزوجين حسب المادة 146 من القانون المدني البلجيكي يؤدي إلى بطلان الزواج.

وهذا ما كان يستند إليه القضاء البلجيكي لاستبعاد القانون المغربي للأسرة في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، حيث استبعدت المحكمة الابتدائية ببر وكسيل⁴⁷ القانون المغربي للأسرة الواجب التطبيق على مغربيين، لكون هذا الأخير يضع قيودا على رضا الطرفين عند زواجهم.

وفي نفس الاتجاه ذهب محكمة الاستئناف ببر وكسيل⁴⁸ إلى أن غياب التراضي يعتبر سببا لعدم صحة الزواج، ولذلك استبعدت نفس المحكمة⁴⁹ في قرار لها أيضا مدونة الأحوال الشخصية

⁴⁶- صلاح الدين جمال الدين: مرجع سابق ، ص 19.

⁴⁷ - Tribunal de première instance Bruxelles, N° JB01086- 16 daté 18- 9-1990.

(site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl_visité le 26-2-2007).

⁴⁸ - Cour d'appel de Bruxelles N° JB10622-1 daté 1-2-1994.

الملغاة، لعلة أساسها أن المرأة في القانون المغربي لا تعبر عن رضاها إلا عن طريق أبيها عند إبرام الزواج ، وهذا ما يتعارض مع المبادئ الأساسية للحرية الفردية طبقا للمادتين 8 و 12 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية.

وفيما يخص موانع الزواج فقد أكدت المادة 167 من القانون المدني البلجيكي على أنه يجب أن لا تربط بين الزوجين صلة القرابة أو علاقة مصاهرة، أما في حالة وجود رابطة الرضاع فإنه لا يحرم الزواج⁵⁰.

وإذا كان مبدأ وحدة الزوجة انتقل من القانون الروماني إلى القانون المدني عبر القانون الكنسي، حيث نصت المادة 147 من القانون المدني البلجيكي على أنه " لا يجوز عقد زواج ثان قبل حل الزواج الأول"، وقد اشترطت الفقرة الرابعة من المادة 64 من نفس القانون على الراغب في الزواج تقديم شهادة تثبت حالة الشخص إلى ضابط الحالة المدنية، كما أنه خول للزوجين حق الطعن فيه.

وبالتالي فإن هذا الأخير يمنع زواج التعدد سواء أمام القنصلية المغربية أو أمام ضابط الحالة المدنية البلجيكية.

أما على المستوى العملي، فإن القضاء البلجيكي أكد على أن التعدد يخالف النظام العام الدولي البلجيكي، حيث ذهبت محكمة الشغل ببيرو وكسيل⁵¹ إلى أن التعدد يخالف مقتضيات المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمادة 11 من الدستور البلجيكي لسنة 1994، على الرغم أن مدونة الأسرة لا تسمح بالتعدد إلا بشروط صارمة.

وما يمكن ملاحظته وهو إن كان تعدد الزوجات مخالفا للنظام العام في أوروبا، إلا أنه ليس مخالفا للنظام العام في المغرب والبلاد الإسلامية⁵².

(site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl ,visité le 26-2-2007).

⁴⁹- Cour d'appel de Bruxelles N°JO 0145-1 daté 26-3-1986 N°de rôle 85/1335.

(site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl ,visité le 26-2-2007).

⁵⁰ - صلاح الدين جمال الدين : م.س، ص : 19.

⁵¹ - Cour du travail de Bruxelles N° JS 611098 _1 daté 17/3/2004. N° de rôle 39684.

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl ,visité le 10-8-2007).

⁵² - باستثناء تونس حيث ينص الفصل 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه "كل من تزوج وهو في حالة الزوجية وقبل فك عصمة الزواج السابق يعاقب بالسجن لمدة عام وبخضية قدرها مائتا وأربعون ألف مليم أو بإحدى العقوبتين ولو أن الزواج الجديد لم يبرم طبق أحكام القانون".

- قانون عدد 70 المؤرخ في 10 ذي الحجة 1377 / 4 يوليوز 1958 .

وإذا كان القضاء البلجيكي يعتبر التعدد مخالفا للنظام العام، إلا أن هذا الأخير أقر بأحقية الزوجتين بالمطالبة بالتعويض عن وفاة زوجها تبعاً للقانون المدني البلجيكي فضلاً عن إمكانية الاستفادة من النفقة في آن واحد⁵³.

وهذا ما أكدته المحكمة الابتدائية ببروكسيل⁵⁴ إذ اعترفت بآثار التعدد في بلجيكا من أجل الاستفادة من الحقوق المكتسبة، بشرط أن يكون هذا الزواج قد أبرم بدون غش، وهذا ما كرسته محكمة الشغل "بمونس" البلجيكية⁵⁵ حيث اعتبرت هذه الأخيرة أن التعدد ليس مخالفاً للنظام العام الدولي البلجيكي لسبب واحد وهو أن الآثار والحقوق التي ينتجها لم تنشأ في بلجيكا.

ويبدو أن الاستفادة من آثار التعدد مرتبطة بإثبات شروط محددة، تتجلى في ما يلي:

الشرط الأول : إبرام زواج التعدد في دولة تسمح بهذا الزواج.

الشرط الثاني: أن يكون زواج التعدد قد أبرم بدون غش من طرف الأجنبي.

الشرط الثالث : أن تكون الحقوق المكتسبة نتيجة هذا الزواج منشأة في الخارج.

و بخصوص الزواج المختلط الذي يجمع مغاربة مسلمين بأوروبيات، والزواج الذي قد يجمع أوروبيين غير مسلمين بمغربيات مسلمات حيث يمكن إبرامه في أوروبا ، نظراً لأن هذه الأخيرة دولة علمانية ولا تعتد بالمانع الديني الذي يحرم زواج المسلمة من غير المسلم⁵⁶ ، وعلى العكس من ذلك يعد مخالفاً للنظام العام في المغرب كل نص في القوانين الأوروبية يجيز زواج المغربية المسلمة بغير المسلم، و إن وقع مثل هذا الزواج فهو باطل لا وجود له حكماً⁵⁷.

ولا يمكن إبرام الزواج المختلط في أوروبا إلا أمام ضابط الحالة المدنية ، وهذا ما حكمت به

محكمة بروكسيل⁵⁸ إذ اعتبرت أن الزواج المبرم في الفئصلية المغربية ببروكسيل بين مغربي

⁵³-الحسين والقيد : رؤية وطنية في دراسة المصطلحات القانونية ، الطبعة التاسعة 2005 ، منشورات شمس، ص: 55.

⁵⁴ - Tribunal de première instance Bruxelles N° J.I 921 f1_ 1 daté 1/5/1992.

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl , visité le 10-8-2007).

⁵⁵ - Cour du travail de Mons N° TS 61559_ 1 daté 8/9/2005 N° de rôle 18861.

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl , visité le 10-8-2007).

⁵⁶ - حثت معاهدة لاهاي لسنة 1902 الدول الموقعة على هذه الاتفاقية بعدم الأخذ بالمانع الدينية إذا وجدت في قانون البلد الوطني للزوجين.

- صلاح الدين جمال الدين : مرجع سابق، ص: 146

⁵⁷ - تنص المادة 39 من مدونة الأسرة المغربية على أنه "من موانع الزواج المؤقتة 4 - زواج المسلمة بغير المسلم، والمسلم بغير المسلمة ما لم تكن كتابية".

⁵⁸ -Tribunal de la jeunesse de Bruxelles N° JB 0 8074 daté 15/6/1981.

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl , visité le 26-6-2007).

وبلجيكية ليس صحيحا في نظر القانون البلجيكي، وإنما صحيحا فقط في نظر القانون المغربي، لأنه زواج أبرم فقط طبقا للقانون الإسلامي.

كما أن الزواج المختلط يعد وسيلة و معيارا تقليديا لإدماج الأجنبي في مجتمع دولة الاستقبال⁵⁹ إذ أن الخضوع لإجراءات الزواج في أوروبا منفذ للمرأة المغربية للتخلص من مقتضيات القانون المغربي، نظرا لما يترتب عن ذلك من استبعاد للمانع الديني لاعتباره مخالفا للنظام العام الأوروبي ، أما بخصوص آثار الزواج في بلجيكا، فإن قانون 30 أبريل 1958، قد كرس مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين دون تمييز بسبب الجنس⁶⁰.

وتخضع آثار الزواج في العلاقات الدولية الخاصة، طبقا للمادة 48 من القانون الدولي الخاص البلجيكي لقانون الدولة التي يقيم فيها أحد الزوجين بصفة اعتيادية، وفي جميع الحالات الأخرى للقانون البلجيكي.

وقد حدد القانون المدني البلجيكي من المادة 206 إلى 228 الحقوق والواجبات المتبادلة بين

الزوجين، والتي تتجلى في :

- 1- السكن المشترك بين الزوجين.
- 2- واجب الوفاء.
- 3- واجب الإنفاق الملقى على عاتق الزوجين معا دون تمييز.
- 4- واجب المساعدة سواء كانت مادية أو معنوية.
- 5- اتخاذ قرارات مشتركة بين الزوجين(على سبيل المثال لا يمكن للزوج أن يبيع منزل الأسرة دون ترخيص من زوجته).
- 6- كل من الزوجين له الحق في ممارسة مهنة بكل حرية.
- 7- لا يمكن لأي من الزوجين استعمال الاسم العائلي للزوج الآخر دون موافقة هذا الأخير.

⁵⁹ - Jean Deprez : La réception du statut personnel musulman en France, OP.cit, P : 30.

- Françoise Manéger : Les musulmans devant le juge français, OP.cit, P : 349.

⁶⁰- Marcel Dubru : L'égalité civiles des époux dans le mariage, commentaires de la loi belge du 30 avril 1958, relative aux droits et devoirs respectifs des époux , RIDC, Année 1960, vol 13 N° 1, P : 236.

الفقرة الثانية : طلاق المغاربة على ضوء القانون الأوروبي

الطلاق شرع لينهي العلاقة الزوجية و ليفصل بين الزوجين اللذين ارتبطا بعقد الزواج⁶¹ ولذلك فإن الطلاق هو حل العصمة المنعقدة بين الزوجين⁶² وتترتب عليه آثار سيئة، لا تمس فقط الزوجة والأولاد وإنما تمس المجتمع ككل، لذلك لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة القصوى⁶³.

ولقد نظم المشرع البلجيكي الطلاق (divorce) الذي هو انحلال الرابطة الزوجية خلال حياة الزوجين عن طريق القضاء⁶⁴ وليس بالإرادة المنفردة للزوج، كما أن هذا الأخير ضيق من دائرة التطلق، حيث حصره في ثلاث حالات⁶⁵ طبقا للمادة 229 من القانون المدني البلجيكي⁶⁶، وهو ما نصت عليه مدونة نابليون للقانون المدني و التي تعتبر المرجع الأساسي للقانون المدني البلجيكي⁶⁷.

الحالة الأولى : تتعلق بالتطلق لأسباب حددها المشرع وهي حاسمة تبرر النطق بالتطلق بمجرد توفرها ولا يمكن للقاضي أن يرفضها، ويتعلق الأمر بإثبات أحد الزوجين خطأ الآخر و إذا

⁶¹ - محمد ابن معجوز : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1998 ، مطبعة النجاح الجديدة، ص: 176.

⁶² - عبد الله ابن الطاهر السوسيانثاني: مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته الكتاب الثاني الطلاق، الطبعة الأولى 2007 ، مطبعة فنون القرن 21 الدار البيضاء، ص: 38.

⁶³ - السيد عبد الحكيم السيد عبد الله : الطلاق في الإسلام وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى 1984، (دون ذكر المطبعة)، ص: 325

⁶⁴ - Mohammed M'salha : Qu'en est-il aujourd'hui de la polygamie et de la répudiation en droit Marocain ? RIDC, 1, 2001, P :179.

⁶⁵ -Christine Collange : Le divorce BOOM impression bussière, Mai 1985, P :111.

⁶⁶ - القانون المدني البلجيكي طبقا لتعديلات 2006/9/4، وتجدر الإشارة أن قانون 28 أكتوبر 1974 نص أيضا على ثلاثة أنواع من الطلاق:

1-الطلاق للخطأ ويتمثل في ارتكاب أحد الأفعال الآتية : الزنا ، التعسف وسوء المعاملة ، الضرر ، الأمانة الخطيرة.
2- الطلاق الرضائي.
3- الطلاق لانفصال لمدة تفوق 10 سنوات منها الانفصال الفعلي من أجل الإصابة بمرض عقلي.
- السعدية بلخير : الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي ، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية 1988 ، ص : 65 و 66 .

⁶⁷ -XarierBlan – Jouvan : Mariage et familles en question l'évolution contemporaine en suisse en Autriche en Belgique aux pays – Pas et dans la région Scandinave, RDIC, Année 1983 ,vol 35 N° 2, P : 425.

تعلق الأمر أيضا بزنا أحد الزوجين، والتفريط في الواجب الملقى على عاتق الزوجين كسوء الأخلاق والشتم الخطير طبقا لمقتضيات المادة 234 من القانون المدني البلجيكي .

أما الأسباب الاختيارية فقد أكدت المادة 235 من القانون المدني البلجيكي بأنه يمكن طلب التطليق من طرف أحد الزوجين بسبب الأفعال المنسوبة للطرف الآخر عندما تشكل خرقا خطيرا أو متكررا للواجبات والالتزامات الزوجية إذ تصبح معها الحياة مستحيلة.

وتباشر مسطرة الطلاق بمثول الزوجين أمام المحكمة قصد الصلح بينهما وفي حالة فشل محاولة الصلح تتخذ المحكمة كل التدابير المناسبة لحماية أحد الزوجين، وبعد إتمام هذه المسطرة تصدر المحكمة الحكم بالتطليق، ويكون الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف⁶⁸ والنقض .

الحالة الثانية : إذا اتفق كل من الزوجين على التطليق على أساس الرضا، فكل الآثار التي تترتب عن هذا الانحلال تكون منظمة من طرف الزوجين، ولا يمكن للقاضي أن يعدل الاتفاق الموقع بينهما، بل يكون له الحق فقط في مراقبته، ويتم التطليق بناء على طلب مشترك للزوجين يستلزم شروط محددة، إذ تنص المادة 276 من القانون المدني البلجيكي أنه "يجب أن تمر سنتين على الزواج" من أجل قبول طلب التطليق المتفق عليه كما اشترطت المادة 275 من القانون المدني البلجيكي بلوغ كل من الزوجين عشرين سنة.

ولا يبت القاضي في الاتفاق الذي أعده كل من الزوجين إلا بعد قيامه بمحاولة الصلح، وإذا أصر كل من الزوجين على التطليق يقوم القاضي حسب مقتضيات المادة 299 من القانون المدني البلجيكي إما بالمصادقة على الاتفاق المبرم بين الزوجين أو رفض المصادقة عليه لكونه يتضمن مقتضيات غير عادلة.

الحالة الثالثة: الطلاق من أجل الانفصال الفعلي للزوجين لأكثر من سنتين، طبقا لمقتضيات المادة 308 من القانون المدني البلجيكي، ولذلك فإنه يمكن لأحد الزوجين أن يطلب التطليق بسبب الانقطاع لمدة سنتين أو أكثر للحياة الزوجية عندما يعيش كل واحد من الزوجين عن الآخر منفصلا من الناحية الواقعية سواء كان عمديا أو غير عمدي.

أما في إطار العلاقات الدولية الأسرية ، فإن المادة 55 من القانون الدولي الخاص البلجيكي نصت على أن القانون المطبق على التطليق والفصل الجسماني يخضع لقانون الإقامة الاعتيادية، وعند تعذر الإقامة الاعتيادية يخضع لقانون آخر إقامة اعتيادية مشتركة بين الزوجين، وفي حالة عدم وجود

⁶⁸- انظر الموقع الإلكتروني www.senat.be بتاريخ 2007/06/10.

كل من الإقامة الاعتيادية ولآخر إقامة اعتيادية مشتركة بين الزوجين، فإن هذين الأخيرين يخضعن للقانون الوطني لكل من الزوجين، على أنه يطبق القانون البلجيكي في حالة اختياره من طرف الزوجين، وهكذا يتضح أن المشرع البلجيكي قد حدد القانون المطبق في مجال الطلاق والفصل الجسماني انطلاقاً من ثلاث ضوابط وهي ضابط الجنسية وضابط الإرادة.

كما أن المشرع البلجيكي نص في المادة 57 من القانون الدولي الخاص على مجموعة من الشروط من أجل الاعتراف بالطلاق الانفرادي الذي يقع خارج بلجيكا وهي كالتالي:

- 1- أن يكون الطلاق الانفرادي صادراً من طرف محكمة مختصة.
- 2- أن لا يكون لأحد الزوجين جنسية دولة لا تعترف بهذا الشكل لحل الرابطة الزوجية.
- 3- أن تصرح الزوجة برضاها التام لهذا الطلاق بدون إكراه .
- 4- احترام المقتضيات الواردة في المادة 25 من نفس القانون ، و المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية ببلجيكا.

و تجدر الإشارة إلى أن بعض الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الدنيا ببلجيكا، كانت تعترف بأثار الطلاق الانفرادي، حيث أكدت المحكمة الابتدائية ببر وكسيل⁶⁹ في حكم لها بأن الطلاق الرجعي الموقع في المغرب بين زوجين مغربيين ليس بالضرورة مخالفا للنظام العام الدولي البلجيكي، إذ يمكن أن ينتج آثاراً في بلجيكا عندما تكون الزوجة قد اكتسبت حقوقاً بعد الطلاق الانفرادي .

غير أن محكمة النقض البلجيكية، كان لها موقف صارم من الطلاق الانفرادي، إذ نقضت⁷⁰ حكماً صادراً عن محكمة الشغل بلييج⁷¹ على أساس مفاده أن الطلاق الانفرادي لا ينص على احترام حقوق الدفاع، ولذلك فإنه لا يعترف بأثاره لأن هذا الطلاق لا يسمح للزوجة المطلقة بالطعن فيه، وبالتالي فهو يخرق الفقرة الثانية من المادة 570 من القانون القضائي التي تعتبر من النظام العام.

⁶⁹ -Tribunal de première instance Bruxelles, N° JI 85 BR 1-1 daté 27/11/1985N° de rôle 153/91 .

(site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl .visité le 25-3-2007).

⁷⁰ - Cass N° JC 95CB 1_7 daté 11/12/199N° des rôle S990009F.

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl (visité le 26-6-2007).

⁷¹ - Cour de travail de liége du 21Octobre 1994, a été cité par Mohammed M'salha, Op.cit, P : 226.

وقد تعرض هذا القرار لمجموعة من الانتقادات، حيث ذهب الفقيه Marie-Claire Fobletes⁷² إلى أن هذا القرار يتوافق مع مفهوم النظام العام بصورته الصارمة ويتعارض مع قواعد الإسناد، وخلص هذا الأخير إلى أن هذا القرار سياسي أكثر منه عملي.

أما الفقيه Jean Yves Carlier⁷³، فقد أكد على أن الاعتراف بآثار الطلاق الانفرادي يجب أن يخضع للمراقبة المرنة للنظام العام، وفي نفس الإطار ذهب هذا الأخير، إلى أنه إذا كان الطلاق الانفرادي لا يتوافق مع مبادئنا إلا أن الواقع يتطلب منا قبوله.

ورغم هذه الانتقادات الفقهية، فإن محكمة النقض البلجيكية⁷⁴ لا تقبل بالاعتراف بآثار الطلاق الانفرادي على أساس أنه يخرق حقوق الدفاع المنصوص عليها في المادة 570 من القانون القضائي البلجيكي.

وهذا ما كرسته هذه الأخيرة⁷⁵ في قرار حديث، حيث اعتبرت أنه لا يمكن الاعتراف بالطلاق الانفرادي في بلجيكا، لأنه يؤسس لمبدأ اللامساواة، بالرغم أن جديد مدونة الأسرة المغربية تعطي نفس الحق للزوجة (التملك) ، غير أن هذا الحق مقيد بموافقة الزوج، ولذلك فالإرادة مقيدة بالنسبة للزوجة، وخلصت إلى أن الطلاق الانفرادي يخالف مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة المنصوص عليه في المادة 14 من الاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تعتبر جزءا من النظام العام الدولي البلجيكي.

والرأي فيما أعتقد، أن هذه المعارضة الشديدة للقضاء الأوروبي لهذه المؤسسة من شأنها تكريس التنافر ما بين القوانين، وفتح المجال واسعا أمام إشكالات غير منطقية، كأن تكون المرأة مطلقة في نظر القانون المغربي ولكن دائما متزوجة في نظر القانون الأوروبي .

⁷² - Marie-Claire Fobletes : La répudiation répudiée par la cour de cassation un examen sans menue étude des conditions de régularité internationale d'un acte de répudiation, RDE, 1996, P : 196.

⁷³ -Jean Yves Carlier : la reconnaissance en Belgique des répudiations unilatérales intervenues au Maroc ou l'ordre public répudié ? Journal des tribunaux, 1985, P : 110.

⁷⁴ - Cour de cassation N°JC39 T1-2 daté 29/09/2003 N° de rôle S 010134F.
(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl ,visité le 25-3-2007).

⁷⁵ - Cass N° JC 066 C 2-1 daté 12-6-2006 N° de rôle S 0586 F.
(site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl ,visité le 25-3-2007).

المطلب الثاني : الاتفاق على النظام المالي وتنفيذ الأحكام المغربية للأسرة في أوروبا

إن النظام المالي للزواج في القانون الأوربي يتراوح ما بين النظام الاتفاقي والنظام القانوني، مما جعل القانون الأوربي ينص على مبدأ حرية الإرادة في اختيار النظام المالي (الفقرة الأولى)، ومن أجل تنفيذ الأحكام الأجنبية ومنها المغربية نصت التشريعات الأوروبية على مجموعة من الإجراءات من أجل تذييلها بالصيغة التنفيذية ، ومنها عدم مخالفتها للنظام العام الدولي الأوربي(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الاتفاق على النظام المالي بين الزوجين في القانون الأوربي

النظام المالي للزوجين هو مجموعة من القواعد التي تنظم العلاقات المالية بين الزوجين خلال الزواج وبعده⁷⁶.

وقد خول القانون البلجيكي الصادر بتاريخ 1948⁷⁷ للمرأة كامل الحرية لإبرام العقد المالي⁷⁸ عند زواجها، استنادا لمبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين⁷⁹ . ويعرف القانون المدني البلجيكي نوعين مختلفين للأنظمة المالية طبقا لمقتضيات المادة 820، حيث يمنح للزوجين الحق في اختيار النظام المالي لتنظيم علاقاتهما المالية خلال الحياة الزوجية وبعدها، وهي إما :

1) نظام فصل الأموال Le régime de la séparation des biens والذي نظمته المواد من 821 إلى 842 من القانون المدني البلجيكي ، إذ يمكن أن يختار كل من الزوجين الاحتفاظ بأموالهما الخاصة خلال الحياة الزوجية، فكل واحد من الزوجين يظل أجنبيا عن الآخر من الناحية

76 - محمد الشافعي : الأسرة في فرنسا ، دراسات قانونية وحالات شاذة (دون ذكر الطبعة) ، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش 2004 ، ص: 195.

77 - Claude Renard : Le reforme du statut de la femme a mariée en Belgique, RIDC Anné1958, vol 10 N° 1, p : 75.

78 - المقصود به النظام المالي الذي اختاره كل من الزوجين لتنظيم مصالحهما المالية.

79 - Mohammed M'salha, op.cit, P : 213

المالية، وطبقا للقواعد التي تحكم نظام فصل الأموال، يحافظ كل واحد من الزوجين على ثروته خلال الزواج وبعده.

(2) نظام الاشتراك الكامل Le régime de la communauté universelle الذي نظمته القانون المدني البلجيكي من المواد 850 إلى 868 ، بحيث يمكن للزوجين الاتفاق على أن تصبح أموالهما الحاضرة والمستقبلية مشتركة بينهما، مع التنصيص على أن أموال الزوج الهالك يرثها زوجه الذي مازال على قيد الحياة بأكملها. وفي حالة لم يبرما الزوجان أي عقد مالي ، فإنهما يخضعان تلقائيا للنظام المالي القانوني الذي يفرضه المشرع على كل من تزوج دون نظام مالي طبقا للمواد من 869 إلى 902 من القانون المدني البلجيكي.

إذ يتم التحديد في هذا النظام على الأموال الخاصة للمرأة والأموال الخاصة للرجل والأموال المشتركة بينهما، كما أن بلجيكا عرفت منذ قانون 14 يوليو 1976 النظام المالي الابتدائي كما هو الشأن في القانون الفرنسي، وتأثرا باتفاقية لاهاي المتعلقة بالقانون المطبق على الأنظمة المالية المبرمة بتاريخ 14 مارس 1978 وباتفاقية لاهاي حول الالتزام بالنفقة.⁸⁰

ويؤدي انحلال الزواج سواء عن طريق الطلاق أو الانفصال الجسماني إلى توزيع الثروات المكتسبة خلال الزواج والديون الناتجة عن الحياة الزوجية، كما أن تقسيم الممتلكات بين الزوجين قد تنشأ في حالة وفاة أحد الزوجين، وكذلك عند تغيير النظام المالي بين هذين الأخيرين طبقا لمقتضيات المادة 903 من القانون المدني البلجيكي.

ويخضع النظام المالي في إطار العلاقات الدولية الخاصة لمبدأ سلطان الإرادة طبقا لمقتضيات المادة 49 من القانون الدولي الخاص البلجيكي، إذ يحق للزوجين اختيار أحد القوانين التالية:

- (1) قانون الدولة لأول إقامة اعتيادية بعد إشهار الزواج.
- (2) قانون الدولة لموطن الإقامة الاعتيادية للزوجين أو أحدهم أثناء فترة الاختيار.

⁸⁰ -Jean Pierre Laborde : étude sur les régimes matrimoniaux et la patrimoine des couples non mariés en droit internationale privé et en droit interne.
- (site électronique : www. Verwilghen @int. Ucl. Ac. be, visité le 1-2-2007).

3) القانون الوطني للزوجين أو أحدهم أثناء فترة الاختيار.

وفي حالة عدم إبرام العقد المالي بين الزوجين، فإن محكمة الاستئناف ببروكسيل⁸¹ ذهبت إلى أنه يطبق قانون دولة الإقامة الاعتيادية وهي بلجيكا وبالتالي الخضوع للنظام المالي القانوني. في حين نجد مدونة الأسرة نصت على إمكانية الاتفاق على تدوير الأموال المكتسبة خلال الزواج بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 49 التي جاء فيها "غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها". ولم يحدد المشرع لهذا الاتفاق نسق معين، وإنما ترك ذلك لإرادة الزوجين، لما لهذا المبدأ من مرونة وطواعية⁸²، من شأنه رفع الحرج عن الجالية المغربية المتواجدة في بلجيكا والمحافظة على الشعور بالثقة، بعد ما كان التقرير في أغلب القواعد القانونية المنظمة لأحوال الأسرة حكرا على المشرع منذ مدة طويلة، ولم يكن لمبدأ سلطان الإرادة في ميدان الأحوال الشخصية إلا دور محدود لا يمتد في غالب الأحيان إلى الشؤون المالية للأسرة، فمجال الإرادة ظل حتى وقت قريب هو ميدان العقود⁸³ وفي حالة عدم إبرام الزوجين المغربيين عقد مالي، فإنهم يسري عليهم النظام المالي القانوني الأوروبي أساسا أن مكان إقامتهم الاعتيادية تتواجد في أوروبا، غير أن النظام المالي القانوني يفترض الاشتراك القانوني على الأموال والديون المكتسبة خلال الزواج عن طريق الهبة والميراث.

الفقرة الثانية : تذييل الأحكام المغربية المتعلقة بالقانون الأسري بالصيغة التنفيذية في أوروبا

نصت جل التشريعات الأوروبية على مبدأ تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، وفي نفس المنحى نصت المادة 22 من القانون الدولي الخاص البلجيكي على أن الحكم الأجنبي قابل للتنفيذ ببلجيكا كليا أو جزئيا، ويخضع للمسطرة المنصوص عليها في المادة 23 من القانون الدولي الخاص البلجيكي⁸⁴، ويرفق طلب الاعتراف بالحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية بالوثائق التالية طبقا للمادة 24 من القانون الدولي الخاص البلجيكي :

⁸¹ - Cour d'appel de Bruxelles N° JB 40313-1 daté 29/10/1996- N° de rôle 94AR 1026.

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl_visite le 25-7-2007).

⁸² - رشيد الداودي: العلاقات المالية بين الزوجين وفق المدونة الجديدة للأسرة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، وحدة التكوين و البحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، السنة الجامعية 2005-2006، ص: 113.

⁸³ - أستاذنا إدريس الفاخوري : قانون الأسرة المغربي الجزء الأول أحكام الزواج، الطبعة الأولى 2005 ، مطبعة دار النشر الجسور وجدة، ص:164.

⁸⁴ - تنص المادة 23 من القانون الدولي الخاص البلجيكي على أنه :

1) نسخة من الحكم يتضمن الشروط الأساسية المنصوص عليها في قانون الدولة التي أصدرته، وعند تعذر وجود هذا الحكم فإنه يتم الإدلاء بنسخة أصلية أو بنسخة مصادق عليها من شهادة عقد أولي أو عقد موازي يمثل الحكم حسب قانون الدولة التي أصدرته.

2) كل شهادة تفيد أن هذا الحكم قابل للتنفيذ.

و قبول تنفيذ الحكم الأجنبي (المغربي) يفترض بالضرورة الاستعداد لقبول حل يمكن أن يكون مختلفا عما كان سيصدر عن القاضي الأوروبي على مستوى القانون المطبق أو على مستوى النتيجة النهائية التي تم التوصل إليها، لكن هذا التسامح في قبول الاختلاف لا يمكن أن يكون مطلقا، لذلك تم وضع ضوابط دنيا تمثل جوهر اختيارات المشرع الأوروبي التي لا يمكن قبول معارضة لها من الأحكام الأجنبية وإلا اعتبرت مخالفة للنظام العام.

ولذلك فإنه قد يرفض تنفيذ الحكم الأجنبي إذا كان مخالفا للنظام العام طبقا لمقتضيات التشريعات الأوروبية (المادة 25 من القانون الدولي الخاص البلجيكي)، و كذلك الذي لا يتضمن ما يثبت احترام الحكم الأجنبي لحق الدفاع الذي هو ركيزة كل محاكمة عادلة.

ويمكن تحديد مجال التذليل بالصيغة التنفيذية من خلال غايته، فالتذليل ضروري كلما تطلب الأمر الحصول على مساعدة القوة العامة إذا ما قاوم شخص عملية التنفيذ، فالهدف هو التنفيذ الجبري إما على الأموال أو على ذات الشخص⁸⁵.

فالأمثلة على تنفيذ أموال الشخص متعددة، فنجد كل الأحكام الشخصية ذات الصبغة المالية أو التي بها فرع مالي، مثل الحكم بالطلاق مع تعويضات، أو الحكم بإلزام مدني بأداء النفقة.

أما التنفيذ القهري على الأشخاص فيتعلق بأحكام الحضانة، فإذا صدر حكم أجنبي بإسناد حضانة الطفل إلى أحد الوالدين وامتنع الطرف الذي معه الطفل من تسليمه إلى حاضنه وكانوا

1) باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 121، تختص المحكمة الابتدائية بكل الطلبات المتعلقة بالاعتراف أو التذليل بالصيغة التنفيذية لحكم قضائي أجنبي.

2) باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 31، فإن المحكمة المختصة ترابيا هي محكمة موطن أو الإقامة الاعتيادية للمدعى عليه أو مكان التنفيذ عند تعذر وجود الموطن والإقامة في بلجيكا عندما يكون الطلب المتعلق بالاعتراف بحكم لا يدخل ضمن اختصاص المحكمة المحدد بمقتضى الفقرة 1) فإن الطالب يلجأ لمحكمة موطنه أو إقامته الاعتيادية، أو لمحكمة منطقة بر وكسيل عند تعذر وجود الموطن أو الإقامة في بلجيكا.

3) الطلب يخضع للمسطرة المنصوص عليها في المواد من 1025 إلى 1034 من القانون القضائي البلجيكي.

4) قبل تنفيذ الحكم الأجنبي، يمكن للقاضي اتخاذ إجراءات تنفيذية تحفظية.

85 - مالك الغزواني : تنفيذ القرارات الأجنبية في مادة الأحوال الشخصية، مجلة القضاء و التشريع، العدد 1 ، يناير 2002 ، ص:119.

موجودين ببلجيكا، فإن تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية يمكن إجبار الولي المتعنت على تسليم الصغير إلى المحكوم لفائدته بالحضانة.

وهكذا فإن المقترحات الواردة في التشريعات الأوروبية سمحت بتنفيذ الأحكام الأجنبية بأوروبا كمبدأ عام، غير أن المشرع الهولندي رفض كقاعدة عامة تنفيذ الأحكام الأجنبية طبقا للمادة 431 من قانون المسطرة المدنية الهولندية⁸⁶.

غير أن القضاء الأوروبي لا يسمح بتذييل الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية لدول إسلامية ومنها المغرب إلا نادرا.

فلا يمكن مثلا قبول حكم الطلاق الانفرادي الصادر عن المحاكم المغربية، حيث أكدت محكمة النقض البلجيكية⁸⁷ على أن الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية المتعلقة بالطلاق الانفرادي، لا يعترف بها في بلجيكا، لأنها لا تحترم الشروط المنصوص عليها في المادة 570 من القانون القضائي البلجيكي المتعلقة باحترام حقوق الدفاع.

وفي قرار صادر عن نفس المحكمة⁸⁸ صرحت فيه على أن الطلاق الانفرادي، يخرق:

أولا : الفقرة الأولى والثانية من المادة الثالثة والسادسة من القانون المدني؛

ثانيا: الفقرة الثانية من المادة 570 من القانون القضائي؛

ثالثا : النظام العام الدولي البلجيكي؛

رابعا: المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية

التي تنص على مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات بين الزوجين.

ولتأكيد معارضة القضاء البلجيكي لهذه المؤسسة ، قضت محكمة الاستئناف ببر وكسيل⁸⁹ على

أنه ما دام الطلاق الانفرادي منصوص عليه في القرآن والسنة، فإنه لا يمكن الاعتراف به أمام القاضي

⁸⁶ - جميلة أو حيدة: مرجع سابق ، ص: 81.

⁸⁷- Cass N° JE 95CB1_1 daté 11/12/1995 N° de rôle S 950009 F .

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl ,visité le 25-7-2007).

⁸⁸- Cass N° JC0 24 T 1_1 daté 29/04/2002 N° de rôle S 010035f.

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl ,visité le 25-7-2007).

⁸⁹- Cour d'appel de Bruxelles N° JB 40747_1 daté 30/06/1998 N° de rôle 97/AR/1760.

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl ,visité le 25-7-2007).

المدني البلجيكي، كما أنه استبعدت المحكمة الابتدائية ببروكسيل⁹⁰ القانون المغربي للأسرة بوصفه القانون الوطني المشترك للزوجين فيما يخص نفقة الأطفال، على أساس أن المغرب لم يصادق على اتفاقية لاهاي لسنة 24 أكتوبر 1956 حول القانون الواجب التطبيق على النفقة للأطفال، وفي نفس الإطار لم تذيّل محكمة الاستئناف ببروكسيل⁹¹ حكماً صادراً عن المحكمة الابتدائية بمكناس، والقاضي بممارسة حق الزيارة بالنسبة للطالب رغم التزامه بالنفقة لصالح ابنته، على أساس أن المغرب و بلجيكا لم يوقع اتفاقية في هذا المجال ، وأن المغرب لم يصادق على اتفاقية لاهاي لسنة 24 أكتوبر 1956، ولذلك اعتبرت أن هذا الحكم يخالف النظام العام الدولي البلجيكي.

خاتمة

إن تغيير القوانين يأتي دائما استجابة لما يعرفه المجتمع من تحولات وتطور، ونظرا للمشاكل التي تعرفها الجالية المغربية بأوروبا عموما وفي بلجيكا على الخصوص، وذلك نتيجة عجز الحلول التقليدية التي كانت مكرسة في مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

ولذلك عمل المشرع المغربي من خلال مدونة الأسرة على تقويض وجهات النظر ضمن قانونه الوطني والقوانين الأوربية، رغبة منه في تجاوز الأزواج المرجعي والذي ينتج عنه ازدواج في المراكز القانونية لأفراد الجالية المقيمين في أوروبا .

ومن تم حاول المشرع المغربي من خلال مدونة الأسرة إقرار حلول عملية لتجاوز بعض الحالات الشاذة، وذلك عن طريق إعمال آلية الاجتهاد والبحث من داخل الفقه الإسلامي عن مؤسسات جديدة، ومن تم إعادة النظر في محددات النظام العام المغربي برمته عن طريق تعزيز التشاركية في المسؤولية ما بين الزوجين ورفع الحجر المعنوي على المرأة والذي يتجلى أساسا في الولاية بجعلها اختيارية، وتقوية المساواة بين الرجل والمرأة سواء على مستوى إنشاء الزواج أو على مستوى انحلاله.

هذا بجانب التنصيص على مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية في المغرب والاهتمام بالطفولة من خلال التنصيص على حماية قانونية وقضائية لهذه الأخيرة للمحافظة على هوية المغاربة المقيمين بأوروبا، ومن أجل تطبيق قانون الأسرة المغربي في هذه الأخيرة.

⁹⁰- Tribunal de première instance Bruxelles N° JB02180-1 daté 29 /12/1987 ; N° de rôle 40485.

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl ,visité le 25-7-2007).

⁹¹ - Cour d'appel de Bruxelles N° JB 07967-1 daté 8/11/1984 N° de rôle 8/11/19/84/07/25.

(Site électronique : www.juridate.be/cgi-juris/jurf.pl ,visité le 25-7-2007).

لائحة المراجع

- KlthoumMeziou et Ali Mezghani : Les musulmans en Europe l'application de la lois nationale au statut personnel, Essai de classification, Cahiers des droits maghrébins vol 1, N° 1, janvier – juin 1995.
- هشام خالد: التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، الطبعة الأولى 2001، مطبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية.
- عليوشقريوح كمال : القانون الدولي الخاص الجزائري ، تنازع القوانين الجزء الأول ، الطبعة الأولى 2006، مطبعة دار هومة.
- منير شعبيبي : قانون الأسرة المغربي أمام القضاء الأوروبي أية إمكانية للتطبيق ؟ بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس، وحدة التكوين و البحث في قانون الأسرة والطفولة ، السنة الجامعية 2006/2005.
- Y .Loussouarn et p. Bourei : Droit international privé, Dalloz, 2éme Ed 1980, N° 89.
- H. Batiffol et L. Lagarde : Traité de droit international privé, 8éme Ed, Paris, L.G.D.J 1993
- KlthoumMeziou et Ali Mezghani : Les musulmans en Europe l'application de la lois nationale au statut personnel, Essai de classification, Cahiers des droits maghrébins vol 1, N° 1, janvier – juin 1995, P : 65.
- عليوشقريوح كمال : القانون الدولي الخاص الجزائري ، تنازع القوانين الجزء الأول ، الطبعة الأولى 2006، مطبعة دار هومة.
- Y .Loussouarn et p. Bourei : Droit international privé, Dalloz, 2éme Ed 1980, N° 89:.
- H. Batiffol et L. Lagarde : Traité de droit international privé, 8éme Ed, Paris, L.G.D.J 1993.
- D. Mayer : Evolution du statut de la famille en droit international privé, Clunet 1997.
- François Rigaux : Droit international privé, T 2, Bruxelles, Larcier 1977.
- أحمد زوكاغي: حصيلة الاتفاقية المغربية الفرنسية المؤرخة في 10 غشت 1981 ، المتعلقة بحالة الأشخاص و الأسرة و بالتعاون القضائي، مجلة المناهج، العدد 2 ، 2000.
- إبراهيم بحماني: تنازع القوانين في مادة الأحوال الشخصية بصفة عامة و بين المغرب و فرنسا بصفة خاصة، التقرير السنوي للمجلس الأعلى 2000، المطبعة الأمنية الرباط.
- Jean Deprez : La réception du statut personnel musulman en France, Cahiers des droits maghrébins, vol 1.N°.1 Janvier-juin 1995.
- Paul Decroux : La convention franco-marocaine, JDI, N°4/1985.
- Françoise Monéger : Les musulmans devant le juge français, JDI, T 121, Année (Avril- Mai- Juin) 1994.
- جميلة أوحيدة: نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية بالأراضي المنخفضة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1994/1995.
- محمد موساوي: قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص المغربي (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى 2002 ، المطبعة و الوراقة الوطنية مراكش.
- Henri Batiffol : Aspects philosophiques du droit international privé, Dalloz Paris 1959.
- François Rigaux: Droit international privé théorie général, T 1, maison f.larcier, S.A Bruxelles 1977.
- صلاح الدين جمال الدين: تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 2007، مطبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية.

- Jean Yves Carlies : Autonomie de la volante et statut personnel, Cahiers des droits maghrébins, vol 1 N° 1, Janvier-Juin 1995.

- محمد الوكيل: دروس في القانون الدولي الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية الرباط، تاريخ الطبع 1997 (دون ذكر الطبعة والمطبعة).

- أستاذنا الحسين بلحساني: الموجز في القانون الدولي الخاص، (دون ذكر الطبعة) تاريخ الطبع 2003/2002 ، مطبعة الجسور وجدة.

- أحمد زوكاغي : أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي ، الطبعة الثانية 2002 ، مطبعة الكرامة الرباط .

- موسى عبود : الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي ، الطبعة الأولى 1994 ، مطبعة دار المركز الثقافي العربي الدار البيضاء .

-François Rigaux : Droit international prive, T 2 droit positif Belge, RIDC, Année 1980, vol 32, N°1.

- Jean Yves Carlier : Le renvoi fonctionnel au service de l'adoption internationale , Revue trimestrielle de droit familiale 4, 1988.

- A. Ancel : Politique législative et droit comparé, Mélanges Jacques Maury, Dalloz 1960 T II.

- Marié-Thérèse Meuls Ders-Klein : Des modes alternatifs de règlement des conflits en matières familiale analyse comparatives, Revue internationale de droit comparé année 1997 vol49 n° 2.

- عبد المنعم الفلوس: أحكام الأسرة للجالية المغربية بإسبانيا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1995-1996.

- شعيب المذكري: إشكالية رقابة المجلس الأعلى على تطبيق وتأويل القانون الأجنبي، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد و التنمية، العدد 17، 1988.

- أحمد طاغي السمدان: نظرة حول موقف القضاء الكويتي من القانون الأجنبي، مجلة الحقوق، العدد الأول، مارس 1986 - محمد الكشور : رقابة المجلس الأعلى على المحاكم الموضوع في المواد المدنية ، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1986 /1987.

- صلاح الدين جمال الدين: تنازع القوانين في مشكلات إبرام الزواج دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى 2007، مطبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية.

- هشام صادق: تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية، الطبعة الثالثة 1994، مطبعة المعارف الاسكندرية.

- Holleaux, Foyer de la paradelle, droit international privé, 1er Ed, paris 1987.

-الحسين والقيود : رؤية وطنية في دراسة المصطلحات القانونية ، الطبعة التاسعة 2005 ، منشورات شمس.

- Marcel Dubru : L'égalité civiles des époux dans le mariage, commentaires de la loi belge du 30 avril 1958, relative aux droits et devoirs respectifs des époux , RIDC, Année 1960, vol 13 N° 1.

- محمد ابن معجوز : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1998 ، مطبعة النجاح الجديدة.

- عبد الله ابن الطاهر السوسيلتاناني: مدونة الأسرة في إطار المذهب المالكي وأدلته الكتاب الثاني الطلاق، الطبعة الأولى 2007 ، مطبعة فنون القرن 21 الدار البيضاء.

- السيد عبد الحكيم السيد عبد الله : الطلاق في الإسلام وحقوق الإنسان ، الطبعة الأولى 1984، (دون ذكر المطبعة).

- Mohammed M'salha : Qu'en est-il aujourd'hui de la polygamie et de la répudiation en droit Marocain ? RIDC, 1, 2001.

-Christine Collange : Le divorce BOOM impression bussière, Mai 1985.

- السعدية بلخير : الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي ، منشورات جمعية تنمية البحوث و الدراسات القضائية 1988.

-XarierBlan – Jouvan : Mariage et familles en question l'évolution contemporaine en suisse en Autriche en Belgique aux pays – Pas et dans la région Scandinave, RDIC, Année 1983 ,vol 35 N° 2.

- Marie-Claire Foblets : La répudiation répudiée par la cour de cassation un examen sans menue étude des conditions de régularité internationale d'un acte de répudiation, RDE, 1996.
- Jean Yves Carlier : la reconnaissance en Belgique des répudiations unilatérales intervenues au Maroc ou l'ordre public répudié ? Journal des tribunaux, 1985.
- محمد الشافعي : الأسرة في فرنسا ، دراسات قانونية وحالات شاذة (دون ذكر الطبعة) ، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش 2004.
- Claude Renard : Le reforme du statut de la femme a mariée en Belgique, RIDC Anné1958, vol 10 N° 1.
- Jean Pierre Laborde : étude sur les régimes matrimoniaux et la patrimoine des couples non maries en droit internationale privé et en droit interne.
- (site électronique : [www. Verwilghen @int. Ucl. Ac. be](http://www.Verwilghen@int.Ucl.Ac.be), visité le 1-2-2007).
- رشيد الداودي: العلاقات المالية بين الزوجين وفق المدونة الجديدة للأسرة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم القانونية والاقتصادية و الإجماعية بطنجة، وحدة التكوين و البحث في قانون الأسرة المغربي والمقارن، السنة الجامعية 2005-2006.
- أستاذنا إدريس الفاخوري : قانون الأسرة المغربي الجزء الأول أحكام الزواج، الطبعة الأولى 2005 ، مطبعة دار النشر الجسور وجدة.
- مالك الغزواني : تنفيذ القرارات الأجنبية في مادة الأحوال الشخصية، مجلة القضاء و التشريع، العدد 1 ، يناير 2002.