المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية
ISSN(P) : 1142-2489
V2, Numéro 24, JANVIER 2025
REMEJE
المجلد 2، العدد 24، يناير 2026
ISSN(E) : 3085-4555
Revue Marocaine des Eudes Juridiques et Economiques

قراءة في الاتفاقية الثنائية المغربية الفرنسية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي[1]

A reading of the Moroccan-French bilateral agreement concerning personal status, family matters, and judicial cooperation

MOURABIT Mohammed مُحَمَّد مرابط

أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالمحمدية

ملخص:

تعكس القوانين طبيعة المجتمع الذي تطبق فيه، ولذلك تختلف النظم القانونية من بلد إلى آخر، وهذا الاختلاف قد يسبب مشاكل في العلاقات ذات الطابع الدولي ، خاصة عند الحاجة إلى تحديد القانون الواجب التطبيق و المحكمة المختصة في حال وقوع نزاع.

هذا الأمر يدفع الدول إلى البحث عن حلول لهذه المشاكل وذلك من خلال إبرام اتفاقيات تحدد من خلالها القانون الواجب التطبيق ، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية الثنائية المبرمة بين المملكة المغربية و الجمهورية الفرنسية بخصوص حالة الأشخاص و الأسرة و بالتعاون القضائي ،الموقعة بالرباط في 10 غشت 1981 التي تشكل موضوع محاولة قراءة في هذا المقال.

الكلمات المفتاح: اتفاقية ، أحوال شخصية ، زواج مختلط ، تنازع القوانين ، قاعدة الإسناد ، النظام العام ، التكييف .

Summary:

Legal norms mirror the societis in wich they are applied , resultion in disparties among national legal sytems , such disparities pose significant chllenges in transnational relations ,particularly with respect to determinig theapplicable law and competent forum in cases of dispute .

This situation compels states to enter into agreements that designate the applicable law, as exemplifed by the bilateral convention betwen the kingdom of morcco and the french republic concerning personal status , family law and juridical cooperation ,signed in Rabat on august 10 , 1981 wich constitutes the subject of the decision examined in this article.

[1]- تم توقيع هذه الاتفاقية بالرباط بتاريخ 10 عشت 1981، فصدر الامر بتنفيذها بموجب الظهير الشريف رقم 1.83.97 الصادر في 14 نوفمبر 1986 والمنشور بالجريدة. الرسمية عدد 3910 بتاريخ 17 اكتوبر 1987 ص931.

Keywords: Convention , personal status , mixed marriage , renvoi of laws , rule of reference , public policy , characterization .

مقدمة:

كانت إمكانية التمتع بالحقوق الوطنية في ظل الحضارات القديمة مقتصرة على الأفراد الوطنيين، لذلك فإنه لم يكن ليتصور بأي حال من الأحوال أن الأجانب يمكن أن يكونوا طرفا للحق، خصوصا فيما يتعلق بالحقوق المدنية- وبالأحرى الحقوق السياسية – كالتملك والزواج، وإبرام المعاملات المدنية أو التجارية، وولوج المحاكم ...

لكن مع التطور الذي عرفته العلاقات والروابط فيما بين الأمم، وانفتاح الثقافات على بعضها، ونشوء مجتمع متمدن، كل ذلك أدى إلى بروز ثقافة من نوع خاص، ثقافة مجتمع دولي تعرف العلاقات بين عناصره – دولا وأفرادا – نوعا من الانسجام والتكامل، هذا الانسجام والتكامل أديا- بحكم تداخل المصالح وتصادم الرغبات- إلى البحث عن نظام يكفل تطبيق مقتضيات القوانين الأجنبية على الأفراد بناءا على نسق قانوني يعتمد على مجموعة من المفاهيم، بحيث لا يتأتى للقضاء الوطني الوصول إلى الحلول 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 والذي يكون بحسب الحالات إما القانون الوطني أو الأجنبي مع العلم أنه يقصد بقاعدة الإسناد تلك القاعدة القانونية الوطنية التي تعين القانون الذي يجب تطبيقه على الرابطة بعد تكييفها بحسب مفهوم القانون الداخلي وبالتالي فإن إيجاد حلول للنزاعات الخاصة الدولية يقتضي تعيين الطبيعة القانونية للمشاكل المثار بشأنها النزاع، وهو ما يعرف بالتكييف، وبعد ذلك تحديد القاعدة أو القواعد القانونية التي تؤدي إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على الرابطة أو ما يعرف بقاعدة الإسناد على أساس تحديد مفهوم القانون المختص بحكم الرابطة القانونية، حيث يتعلق الأمر بالإحالة.

غير أن الأمر ليس بهذه البساطة، لأن الأنظمة القانونية غير موحدة في جميع الدول، فبالنسبة للتكييف مثلا باعتباره الوصف القانوني الذي يعطى لرابطة ما يختلف من دولة لأخرى، فقد تعتبر الرابطة داخلة في نطاق الأحوال الشخصية في المغرب، بينما تعتبر جزءا من الشروط الجوهرية أو الشكلية للعقد في دولة أخرى.... ثم إن قاعدة الإسناد قد تختلف من دولة لأخرى حيث تخضع دولة معينة قانون الأحوال الشخصية للقانون الوطني للشخص، بينما تخضعه دولة أخرى لقانون الموطن.

وأمام عدم وجود معيار موحد وقار، وبسبب اختلاف قواعد الإسناد، فإن ذلك يؤدي إلى تنازع القوانين بنوعيه الإيجابي والسلبي، الشيء الذي أدى بمجموعة من الدول في إطار إيجاد حلول لمشاكل تنازع القوانين – إلى توقيع اتفاقيات يحدد بموجبها القانون الواجب التطبيق في مجال معين من المجالات، وفي هذا الإطار، وقعت كل من الجمهورية الفرنسية والمملكة المغربية اتفاقية تتعلق بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي، وتهم بصفة عامة الأحوال الشخصية، وقد جاء توقيع هذه الاتفاقية بعدما ثبت للبلدين أهمية العلاقات الشخصية والعائلية بين رعايا الدولتين وضرورة الحفاظ على الهوية الوطنية للأفراد.

وتهدف هذه الاتفاقية إلى إنشاء قواعد مشتركة في ميدان تنازع القوانين والمحاكم بالنسبة لحالة الأشخاص والأسرة من جهة، وكذا إلى تعميم التعاون القضائي بين الدولتين في مجال حماية الأطفال والمستفيدين من النفقة من جهة أخرى.

وبما أن هذه الاتفاقية تتعلق بمجال الأحوال الشخصية فإنه وقبل القيام بمحاولة لتقييم الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقية- يبدو من الضروري تحديد معنى ومفهوم الأحوال الشخصية موضوع هذه الاتفاقية، حيث يجب تفسير عبارة الأحوال

الشخصية تفسيرا واسعا على غرار ما ورد في مدونة الأسرة، أي أنها تشمل الزواج والطلاق والنسب والحضانة والنفقة وحالة الأشخاص والأهلية والإرث والوصية....

مع الإشارة إلى أن الأحوال الشخصية تدخل في النظام العام وتعتبر جزءا لا يتجزأ منه، لذلك لا يمكن الاتفاق على استبعادها ويكون من واجب المحكمة الالتزام بإثارة ضرورة تطبيقها من تلقاء نفسها، كما أنها –أي المحكمة– ملزمة بالبحث في مضمون قانون الأحوال الشخصية الأجنبي، وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة الإسناد في المغرب تعتبر من النظام العام الداخلي، وبالتالي فإنها تعتبر بالنسبة للقاضي المغربي بمثابة قانون داخلي مغربي ملزم له وللأطراف، ويخضع – القاضي – في تطبيقها وتفسيرها لرقابة محكمة النقض.

وعلى أساس موضوع تنازع القوانين في إطار قانون الأحوال الشخصية، وتنازع الاختصاص القضائي خصوصا، سنحاول التطرق لهذه الاتفاقية من خلال جانبين: الجانب النظري، ويتمثل في التعليق على نصوص الإتفاقية. والجانب العملي والذي يتعلق بالتطبيق القضائي للاتفاقية.

أولا – التعليق على نصوص الاتفاقية:

في 14 نونبر 1986 صدر ظهير شريف يتعلق بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية الموقعة بالرباط في 10 غشت 1981، وبعد أربعة عقود من دخول هذه الاتفاقية حيز التطبيق، سنحاول تسليط الأضواء عليها من خلال التطرق لمضمونها، ثم إبداء بعض الملاحظات وتقييم حولها.

1– مضمون الاتفاقية:

بالرجوع إلى نص الاتفاقية نلاحظ أنها تتضمن 30 مادة تنظم القواعد المتعلقة بتنازع الاختصاص القضائي وقواعد أخرى تتعلق بتنازع القوانين، وقد جاءت هذه المواد في 4 أبواب: يشمل الباب الأول أربعة فصول تتعلق بالزواج من الفصل الخامس إلى الفصل الثامن، وتشير إلى القانون الواجب التطبيق على الزوجين اللذين ينتميان لجنسيات مختلفة أو جنسية واحدة، ويتضمن الباب الثاني 6 فصول تتعلق بانحلال ميثاق الزوجية (الفرقة) من الفصل التاسع إلى الفصل الرابع عشر. أما بالنسبة للباب الثالث فإنه يتضمن 13 فصلا تتعلق بقضايا الحضانة، وحق الزيارة والنفقة من الفصل الخامس عشر إلى الفصل السابع والعشرون. يتضمن الباب الرابع –في ثلاث فصول من الفصل الثامن والعشرون إلى الفصل الثلاثون– تحتوي مقتضيات ختامية تتعلق بتاريخ دخول الاتفاقية حيز التطبيق، وبشروط وضع حد لمفعول هذه الاتفاقية.

يتضح إذن من خلال استقراء نصوص هذه الاتفاقية أنها تضع قواعد تنظم القواعد المتعلقة بتنازع الاختصاص القضائي، وأخرى تتعلق بتنازع القوانين بخصوص مواضيع تهم قانون الأحوال الشخصية الأكثر إثارة للجدل في النزاعات المعروضة على المحاكم المغربية أو الفرنسية وتتعلق بالأزواج من جنسيات مختلفة فرنسية مغربية أو جنسية واحدة مغربية أو فرنسية، غير أن هذه الاتفاقية بوصفها قانونا وضعية داخليا تثير مجموعة من الإشكاليات على مستوى بعض فصولها، وهو ما سيظهر من خلال بعض الملاحظات بخصوصها، ثم تقييم عام المضمون هذه ذه الاتفاقية.

2– ملاحظات وتقييم حول نصوص الاتفاقية:

أ – ملاحظات حول نصوص الاتفاقية

إن الاتفاقية في مادتها الثالثة تحدد القانون المقصود في المادة الأولى، وهو القانون الداخلي لكل دولة لا قاعدة الإسناد، وفي هذا استبعاد صريح لنظرية الإحالة، كما أن الاتفاقية تؤكد القواعد التي أقرها ظهير 12 غشت 1913 الخاص بالوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بشأن الشروط الجوهرية والشكلية، مع الإشارة إلى أنها جاءت بقواعد دقيقة بشأن كيفية إبرام عقد الزواج بين مغربي وفرنسي حسبما إذا أبرم فوق التراب المغربي أو التراب الفرنسي. وهذا دون أن ننسى الإشارة إلى ملاحظة هامة تتعلق بعقود انحلال علاقة الزوجية، والتي تنتج آثارها في فرنسا إذا تمت طبقا للقانون المغربي بين زوجين مغربيين أو زوج مغربي وزوجة فرنسية. ولم تنس الإتفاقية من خلال الفصول المتعلقة بالحضانة والنفقة وحق الزيارة، المحافظة على التوازن القائم بين حقوق وواجبات الأبوين مع مراعاة مصلحة الطفل بالدرجة الأولى.

ب– تقييم نصوص الإتفاقية:

تقييم الاتفاقية لن يتأتى لنا إلا من خلال تقييم خاص لكل فصل على حدة، إلا أنه سيقتصر في الواقع فقط على بعض المواد التي تثير إشكاليات إما على مستوى الصياغة أو المضمون أو هما معا. فالمادة الرابعة من الاتفاقية مثلا تثير إشكالا فيما يخص مفهوم النظام العام، فهذه الكلمة تثير صعوبة كبيرة، لأن مفهومها فضفاض وغير قار، ويختلف باختلاف الزمان والمكان، كما قد يكون ذريعة بيد القاضي لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي باعتبار القاضي ترجمان لشعور مجتمعه الوطني[1].

أما بالنسبة للمادة الخامسة فإنها لا تميز في مفهوم الانتماء بين ما إذا كان الزوجان من جنسية واحدة أو إذا كانا من جنسيتين مختلفتين، وكان ينبغي المشرع يضاف إلى النص إمكانية استبعاد المقتضيات الواردة فيه استنادا إلى الدفع بالنظام العام.

بالنسبة للمادة السادسة، نلاحظ تناقضا بين الفقرتين الأولى والثانية، فالفقرة الأولى اكتفت بالإشارة إلى الشروط الشكلية لقانون الدولة الذي أقيم فيها الزواج، في حين أن الفقرة الثانية ربطت شرعية هذا الزواج بشرط تسجيله في القنصلية المغربية وهذا معناه أن الزواج بالنسبة للقانون المغربي وقبل تسجيله لا يعتبر شرعيا، غير أن هذه المادة لم تحدد ما المقصود بعبارة التسجيل هل مجرد تدوينه، أم مطابقته مع الشروط الجوهرية والشكلية للقانون المغربي في مجال الزواج.

ومن خلال قراءة المادة السابعة يظهر أن الفقرتين الأولى والثانية لم تحددا معيار إسناد الحل إلى قانون الدولتين، فيما يخص الآثار الشخصية للزواج كما أنهما – الفقرتين – لم تحددا ما المقصود بالآثار الشخصية للزواج.

---

[1]– لابد من الاشارة الى أن الاقتناع الراسخ لدى القضاء الفرنسي بعدم جدوى مراجعة مدونة الأسرة في اتجاه الأخذ ببعض المؤسسات الاسرية الغربية، جعله يتجه الى توظيف الأليات الواردة في القانون الدولي الخاص لمواجهة احتمالات تطبيق القانون الاسري المغربي ذي المرجعية الاسلامية ويأتي بمقدمة الآليات التي تم توظيفها لهذا الغرض تقنية الدفع بالنظام العام مستغلا ابهام هذه المؤسسة التي لا يثبت مفهومها على حال.

يلاحظ : عبد الله مزغي :الدفع بالنظام العام في الروابط الأسرية ذات العنصر الاجنبي اطروحة القانون الخاص كلية الحقوق المحمدية جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء 2024 /2025 ص 4.

– عكاشة محمد عبد العال، "تنازع القوانين" دراسة مقارنة مطبعة دار الجامعة الجديدة الاسكندرية – مصر الطبعة الأولى 2007 ص 591.

وفي إطار المادة الثامنة يجب أن يراعى مفهوم الفصل السابع الذي يشير إلى تطبيق قانون إحدى الدولتين التي ينتمي إليها الزوجان؛ في صياغة الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة، التي –تعتبر استثناء– حين أخذت بمعيار الموطن وبمعيار جنسية الطرفين أثناء تقييد الدعوى.

لكن أهم ملاحظة تثيرها فصول هذه الاتفاقية، تتعلق بالفصل 13 منها، وتهم مشكل ترجمة النصوص القانونية من الفرنسية إلى العربية، حيث يفهم من ظاهر صياغة هذا النص باللغة العربية أن انحلال عقد الزوجية بين زوجين مغربيين، والمخاطب عليه من طرف القاضي بالمغرب، لن ينتج آثاره في فرنسا إلا إذا احترمت فيه شروط التطليق في الخارج، مما يفهم معه أن رسم انحلال ميثاق الزوجية حتى ينتج أثره في فرنسا لا يكفي فيه خطاب القاضي، وإنما يجب أن يصدر به بالإضافة إلى ذلك حكم قضائي.

غير أنه وبرجوعنا إلى النص بالصياغة الفرنسية – الأصلية – نجده يقضي بخلاف ذلك حين أشار إلى أنه تترتب على رسوم انحلال ميثاق الزوجية المخاطب عليها من طرف قاضي بالمغرب والواقعة بين زوجين مغربيين طبقا لقانونهما الوطني؛ آثارها في فرنسا، كما أنها قد تمت ضمن نفس الشروط المطلوبة في أحكام التطليق الصادرة في الدول الأخرى.

وكذلك الأمر بالنسبة للمادة 23، فإنها بدورها تثير ملاحظة بخصوص ما قصدته المادة من لفظ الاستعجال الوارد فيها، هل هو اختصاص القضاء الاستعجالي، أم فقط البت على وجه السرعة؟!

كل هذه الملاحظات، وكذا الإشكالات التي تثيرها بعض نصوص هذه الاتفاقية تظهر بشكل واضح عند تطبيق مقتضياتها على أرض الواقع، وخصوصا التطبيق القضائي.

ثانيا – التطبيق القضائي للاتفاقية:

هناك فرق كبير بين النصوص القانونية في شكلها المجرد، وبينها – هذه النصوص– عند تطبيقها عمليا من طرف القضاء، وهذا هو أيضا هو حال نصوص اتفاقية غشت 1981، والتطبيق العملي لنصوص هذه الاتفاقية لمدة تزيد عن أربعة عقود أفرز اختلافا وتضاربا في احترام قاعدة الإسناد التي تحيل على هذه الاتفاقية؛ ومع ذلك سنلمس سلبيات وإيجابيات تطبيق أو عدم تطبيق هذه الاتفاقية من خلال التعليق على بعض القرارات القضائية الفرنسية، خصوصا وأن الأمر يتعلق بمشاكل تهم بشكل عام وضعية الأسرة المغربية، وبشكل خاص مشاكل المرأة المغربية المتزوجة في ميدان الأحوال الشخصية في بلد المهجر، وبالضبط في فرنسا، لذلك فسوف لن نتطرق للقرارات القضائية المغربية، لا لشيء سوى لأنها– ببساطة – تطبق مقتضيات قانون الأسرة على كل النزاعات المغاربة المسلمين، وعلى هذا الأساس سنحاول التعليق على بعض هذه القرار القضائية الصادرة في فرنسا[1]، ويتعلق الأمر بأربعة نماذج تمثل وضعيات مختلفة:

[1]– نشير هنا إلى أنه قد تعذر علينا الحصول على قرارات حديثة للقضاء الفرنسي حين تطبيقه لأحكام الاتفاقية الثنائية المغربية الفرنسية، لذلك اعتمدنا قرارات صادرة عن هذا القضاء مباشرة بعد المصادقة على هذه الاتفاقية، لتحديد موقف هذه المؤسسة من هذه الاتفاقية، وهنا نؤكد وحسب ما ورد في دراسة حديثة حول هذا الموضوع إلى أنه رغم محاولة المشرع المغربي لإيجاد حلول قانونية للمشاكل التي تعاني منها الجالية المغربية عامة، حيث يظهر ذلك جليا من خلال إصدار مدونة الأسرة ظهير شريف رقم 22.04.1 الصادر في 3 فبراير 2004 بتنفيذ القانون رقم 03. 70 بمثابة مدونة الأسرة الجزيرة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 5 فبراير

– النموذج الأول: ويهم قرارا صدر قبل دخول الاتفاقية حيز التطبيق.

– النموذج الثاني: ويتعلق بقرار صادر بعد دخول الاتفاقية حيز التطبيق، لكنه يتجاهل وجود هذه الاتفاقية.

– النموذج الثالث: يتعلق بقرار صادر بعد دخول الاتفاقية حيز التطبيق ويحيل على الاتفاقية (تطبيق مقتضيات الاتفاقية)

– النموذج الرابع: ويتعلق بقرار يمثل الأخطاء في تطبيق مقتضيات الشريعة الإسلامية من طرف المحاكم الفرنسية.

النموذج الأول: قبل دخول الاتفاقية حيز التطبيق

وسيكون هذا القرار بمثابة مثال عن النزاعات التي طرحت أمام القضاء قبل دخول الاتفاقية حيز التطبيق، وهو صادر عن محكمة الاستئناف بباريس (غ1) في 6 يوليوز 1982، ويتعلق بمحاولة غش من طرف الزوج الذي أراد تطبيق قرار التطليق المصرح به في المغرب، والتهرب من القانون الفرنسي الذي يقضي على الزوج بالمساهمة في واجب تحمل أعباء الزوجية.

وبرجوعنا إلى وقائع القرار فإننا نجد أن الزوج والزوجة أبرما نكاحا بالمغرب، وبعد مدة من ذلك امتنع الزوج عن أداء النفقة الواجبة عليه، لتتقدم الزوجة أمام القضاء الفرنسي بدعوى المساهمة في تحمل أعباء الزوجية. المحكمة الابتدائية حكمت على الزوج بأداء 1000 فرنك فرنسي شهريا، ثم صدر قرار بعد ذلك يمنع المساعدة القضائية للزوجة لكي تتقدم بطلب الطلاق أمام المحاكم الفرنسية، أما الزوج من جهته، فقد قام بطلاق الزوجة في المغرب، ثم تقدم بطلب ايقاف المساهمة في تحمل أعباء الزوجية أمام المحكمة الابتدائية بباريس، غير أن القاضي الفرنسي صرح بعدم اختصاصه في تقدير صحة رسم الطلاق، وفي المقابل رفع المساهمة – الواجبة لتحمل أعباء الزوجية – إلى 1500 فرنك فرنسي.

في المغرب، صدر أمر عن ابتدائية الدار البيضاء يبت في التعويضات المقررة بعد انحلال ميثاق الزوجية والتي تتعلق بمؤخر الصداق، المتعة، والنفقة.

وفي فرنسا، استأنف الزوج الحكم الذي رفع المساهمة إلى 1500 فرنك، وطالب بمنح الصيغة التنفيذية رسم التطليق ولأمر محكمة البيضاء الذي حدد تعويضات الطلاق.

بناءا على كل ذلك، ذهبت محكمة الاستئناف بباريس إلى أن طلاق الزوجة لا يتعارض مع النظام العام الفرنسي إذا تم تبعا لاتفاق الزوجين الأمر الذي يقر به للطلاق بالتراضي، لكن حيث لم يثبت أن الزوجة قد بلغت بالطلاق، وأنها لم تستدع لحضور العقد والإجراءات، فإن المحكمة – محكمة الاستئناف– ترى بأن الطلاق لا يمكن أن يحظى بالصبغة التنفيذية بفرنسا، بل أنها – أي المحكمة – تعتبر أن الزوج حاول التهرب من الخضوع للقانون الفرنسي– تحمل أعباء الزوجية– وكيفت هذا الأسلوب غشا اتجاه القانون الفرنسي. ولمسطرة الطلاق أمام المحاكم الفرنسية التي منحت المساعدة القضائية للزوجة.

2004 والقانون رقم 19. 41 المعدل لقانون الجنسية الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.07.80 بتاريخ 23 مارس 2007 المنشور بالجريدة المدة عدد 5513 بتاريخ 2 أبريل 2007 ... فإن التطورات التي لحقت فكرة النظام العام الدولي الفرنسي في العقدين الأخيرين قد ساهمت في تطبيق حق الجالية المغربية المقيمة في فرنسا في الخضوع لقانونها الوطني المتمثل في مدونة الاسرة إذ تم احياء الوظيفة التقليدية لفكرة الدفع بالنظام العام كآلية لتثبيت الاختصاص للقانون الإقليمي.عبد الله مزغي: مرجع سابق، ص8.

في هذا القرار نجد أنفسنا أمام وضعية شاذة (زواج، تطليق، طلاق)، فالمحكمة الفرنسية تعتبر الطرفين في حكم الزوجين عندما حملت الزوج المساهمة في تكاليف الأعباء الزوجية، وكذا عندما صرحت بعدم قبول طلاق الزوجة، في حين أن هذه الأخيرة تعتبر في وضعية المطلقة بالمغرب، والزوج من جهته حاول استغلال وضعيته بالمغرب للإفلات من مقتضيات القانون الفرنسي.

والواقع أنه لو كانت الاتفاقية قد دخلت حيز التطبيق لتم تجاوز كل هذه المشاكل المتعلقة بتنازع الاختصاص القضائي، ولطبق نص المادة التاسعة من اتفاقية غشت 1981 التي تشير في فقرتها الأولى إلى أن الزواج ينحل وفقا لقانون إحدى الدولتين التي ينتمي إليها الزوجان يوم تقييد الطلب.

النموذج الثاني: تجاهل وجود الاتفاقية

يتعلق هذا القرار بمثال عن المنازعات، التي طرحت أمام القضاء في الوقت الذي دخلت فيه الاتفاقية حيز التطبيق، لكن القضاء الفرنسي تجاهل قاعدة الإسناد الفرنسية التي تحيل على القانون المغربي الواجب التطبيق، وبصفة أدق تجاهل وجود الإتفاقية، وهذا القرار صادر عن محكمة الاستئناف بتولوز (غ) م.1) في 18 دجنبر1991.

وتتعلق وقائع هذا القرار بزوجين يبلغان من السن 18 سنة (هما معا) أبرما نكاحا في المغرب بدون عقد، وبعد مدة، ونظرا لمغادرة الزوج لبيت الزوجية تم التطليق في المغرب، وصدر قرار بعدم الصلح، في فرنسا؛ طلبت الزوجة التطليق لنفس السبب أي مغادرة الزوج لبيت الزوجية، وتم قبول طلبها بالمحكمة الابتدائية لدالبي الفرنسية من الناحية الشكلية، على الرغم من التطليق الواقع قبل ذلك في المغرب، والذي لم يحظ بالصيغة التنفيذية، ورفض هذا الطلب موضوعا لعدم الإدلاء بالوثائق الثبوتية، وفي المقابل استأنف الزوج الحكم.

بناءا على كل ذلك، حكمت استئنافية تولوز بالطلاق، وبمنح الحضانة للأم، وعلى الزوج بنفقة الطفلة، وبمنح السلطة الأبوية لكلا الزوجين استنادا على القانون الفرنسي بسبب وجود محل إقامتهما بالتراب الفرنسي.

يتضح من خلال هذا القرار، أن محكمة الاستئناف الفرنسية تجاهلت بصفة كلية الاتفاقية الفرنسية المغربية، وكذا مبادئ تنازع القوانين التي تعين القانون المغربي كقانون مختص بحكم العلاقة وليس القانون الفرنسي.

كما أن المحكمة اكتفت بملاحظة أن عقد التطليق لم يحظ بالصيغة التنفيذية، وبالتالي فطلاق الزوجين يحكمه القانون الفرنسي باعتبار محل إقامتها بفرنسا، لذلك فإنهما يعتبران مرتبطين بعقد الزوجية، وبالتالي فإن طلب الزوجة في الطلاق يجب أن يحظى بالقبول[1].

[1]- نشير هنا إلى أن القضاء الفرنسي حاليا يحاول جاهدا اقصاء احكام الاتفاقية الثنائية المغربية الفرنسية لسنة 1981 ولعل ما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 يناير 2015 الذي قضى بزواج مثليين أحدهما يحمل الجنسية المغربية خير دليل على ذلك حيث أن اقرار مثل هذا الزواج فيه تجاهل تام لمقتضيات الاتفاقية التي تمنع مثل هذا الزواج لمخالفته للنظام العام المغربي، حيث تم تعليل ذلك أن القانون المغربي المختص بتحديد الشروط الموضوعية للزواج طبقا للمادة الخامسة من الاتفاقية يتعارض بشكل واضح مع النظام العام الفرنسي وفقا لما تقرره المادة الرابعة من نفس الاتفاقية ما دام أنه يعترض على زواج الأشخاص المثليين في حالة ما إذا كان القانون الشخصي لاحدهما على الأقل، او القانون الذي يوجد بها موطنه أو إقامته يبيح مثل هذا الزواج.

(Arrêt de la Cour de cassation civil, N° de pourvoi 13-50.059 de 28 janvier 2015 site électronique

النموذج الثالث: تطبيق مقتضيات الاتفاقية

يتعلق هذا النموذج بمثالين عن المنازعات التي طرحت أمام القضاء، في الوقت الذي دخلت فيه الاتفاقية حيز التطبيق، وتم تطبيق مقتضياتها فعليا، وسنعرض لذلك من خلال قرارين:

أ – القرار الأول لمحكمة استئناف فيرساي:

هذا القرار صدر في 30 سبتمبر 1988 عن محكمة استئناف فيرساي، ويحيل هذا القرار على الاتفاقية. والملاحظ أن هذا القرار يطبق المادة 13 في فقرتها الأولى من هذه الاتفاقية والتي تحيل على مدونة الأحوال الشخصية في مادة آثار انحلال العلاقة الزوجية.

وبالرجوع إلى وقائع النازلة، نجدها تتعلق بزوجين أبرما عقد نكاح بالمغرب، وهو الزواج الثاني للزوج الذي له 6 أطفال من بينهم طفلان معاقان (الزواج أبرم في 28.02.1984، وفي المدة المتراوحة ما بين 87/04/24 و 88/03/25 أقامت الزوجة في المغرب لأسباب صحية، وابتداء من 88/04/06 تقدمت الزوجة بطلب أمام المحكمة الابتدائية ل colombes لإلزام الزوج بالمساهمة في واجب تحمل الأعباء الزوجية المحكمة الابتدائية قبلت الطلب، وحكمت على الزوج بأداء 1500 فرنك فرنسي شهريا للزوجة، غير أن الزوج استأنف الحكم أمام استئنافية فرساي متمسكا بتطليق زوجته بالمغرب بتاريخ88/02/08.

واعتمادا على العناصر السابقة ذهبت محكمة الاستئناف بفرساي إلى تأكيد الحكم الابتدائي الصادر عن محكمة COLOMBES الابتدائية الذي حكم على الزوج بأداء مبلغ 1500 فرنك شهريا كمساهمة في تحمل أعباء الزوجية (تطبيقا للمواد 212 و214 من القانون المدني الفرنسي) ورفض طلب الزوجة في الزيادة في المساهمة.

كما ذهبت استئنافية فرساي إلى أن العقود التي تجسد انتهاء الزواج، والمصادق عليها من طرف قاض تنتج أثارها في فرساي طبقا للفصل 13 من اتفاقية 10 غشت 1911 مع تحفظ يتعلق بأن الطرف الذي يتمسك بالعقد ملزم بإثبات صفته النهائية من المحكمة لم تأخذ بالوسائل التي أدلى بها الزوج للاعتبارات التالية:

- أن الزوج صرح بطلاقه الأول في 88/02/18 أثناء إقامة الزوجة بالمغرب، وقام بإرجاعها بتاريخ 88/02/26 بتصريح أمام المحكمة الابتدائية ببركان (التطليق الأول).
- أن الزوج قم بطلاق زوجته مرة ثانية بتاريخ 05/04/88، حيث كانت الزوجة تتواجد بفرنسا (التعليق الثاني صدر نهائيا في يونيو 1988).

---

www.Legifrance.gouv.FF

مذكور عند عبد اله مزغي: م س ص 251–جميلة احيدة: وضعية الأسرة المغربية بأوروبا بعد صدور مدونة الاسرة، نشرة قرارات محكمة النقض، غرفة الاحوال الشخصية والميراث السلسلة 4 الجزء 16 مطبعة الامنية الرباط طبعة 2014 ص201.

–ابراهيم بحماني: تنازع القوانين في مادة الأحوال الشخصية بصفة عامة وبين المغرب وفرنسا بصفة خاصة: مقال منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى مطبعة الامنية – الرباط طبعة 2000 ص 47 و ما بعدها

– تمسك الزوج بالصفة النهائية للتطليق الثاني، إلا أن المحكمة رفضت الأخذ بذلك، معتبرة أنه يجب عليه الإدلاء بوثيقة أو شهادة صادرة عن السلطات المغربية تثبت أن التطليق الثاني نهائي.

أخيرا، وحيث أن الأمر يتعلق بالمساهمة في تحمل الأعباء الزوجية والذي يستبعد القانون المغربي المطبق على آثار الزواج، فإن المحكمة تشير إلى أن القواعد المتعلقة بواجبات وحقوق الزوجين المنصوص عليها في الفصول 212 وما يليه من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالمساهمة في تحمل أعباء الزوجية تطبق بصفة إقليمية، مع الإشارة إلى أن مدونة الأحوال الشخصية المغربية تأخذ بمبدأ التزام الزوج بالنفقة على زوجته.

إن الملاحظ من خلال هذا القرار، أن القضاء الفرنسي يحيل على مقتضيات المدونة، بعد أن استبعدها حين قضى على الزوج بالنفقة، هذا بالإضافة إلى أن العلاقة الزوجية انتهت على أبعد تقدير في شهر يونيو 1988، بانقضاء فترة العدة (الفصل 73 من م. أ.ش) حيث أن الطلاق أصبح نهائيا لكن هذا لا يمنع من إعادة إبرام الزواج بين نفس الزوجين، الأمر الذي يتناقض تماما مع إرجاع الزوجة من طرف الزوج خلال مرحلة الزوجية (لأن العدة في طلاق رجعي تعتبر بمثابة زواج حكما)، كما أن عقد التطليق يجب أن يبين نوع التطليق –الأول، الثاني ...– إلا أنه لا يمكن الحسم في التاريخ الذي يصبح فيه التطليق نهائيا، مادام أن الأمر يتعلق فقط بدورة بيولوجية للمرأة ليس إلا.

ب – القرار الثاني – محكمة استئناف باريس.

صدر هذا القرار في 22 أبريل 1992 عن محكمة الاستئناف بباريس (غ) (24)، ويتعلق بمحاولة غش وتحايل على القانون الفرنسي من طرف الزوجة.

وتتعلق وقائع هذا القرار بزوج (25 سنة) وزوجة (18 سنة) أبرما عقد نكاح في المغرب في 21/04/1975، وأنجبا طفلين، وفي 86/08/13 تتقدم الزوجة بطلب تطليق من الزوج أمام محكمة عين السبع، وفي المقابل طلب الزوج الطلاق أمام محكمة بويني بفرنسا تطبيقا للفصل 242 من القانون المدني الفرنسي.

أصدرت ابتدائية الدار البيضاء تصريحا بتطليق الزوجة، وحصول الزوج على حضانة الأطفال هذا الزوج الذي أبرم عقد زواج ثان، أما في فرنسا وفي 89/03/02 أصدرت ابتدائية بويني أمرا بعدم المصالحة بين الزوجين ومنحت الزوج حق استعمال السلطة الأبوية كما نظمت حق الزوجة في الزيارة بالإضافة إلى أمر بالقيام ببحث بسيكولوجي في موضوع الأطفال، وبناء على هذا البحث السيكولوجي، اعتمدت المحكمة التقرير البسيكولوجي لإلغاء الأمر الصادر بتاريخ 89/03//02، ولتمنح السلطة الأبوية للأم، وذلك بعد أن رأت أن الأب لا يمكنه التمسك بعقود التطليق لإثبات استفادته من حق حضانة الأطفال، وفي 90/04/03 صدر حكم عن ابتدائية بويني يصرح بالطلاق، ليقوم الزوج باستئناف هذا الحكم، نفس الأمر بالنسبة لمحكمة عين السبع التي رفضت طلب طلاق الزوجة بالاستناد إلى العناصر السابقة، أشارت محكمة استئناف باريس إلى صحة عقد التطليق على المستوى الدولي (الفصل 9 والفصل 11 من اتفاقية 10 غشت 1981)، كما ألغت حكم محكمة بويني (90/04/03) وذلك حين صرحت بعدم قبول طلب الزوجة في الطلاق.

من خلال هذا القرار، نجد أن هذه القضية تقوم على مسطرة مزدوجة في الطلاق (في المغرب في فرنسا) في حين أن التطليق جاء في مرحلة ثانية ... وتم تفسير مبادرة المرأة (الزوجة) على أنها محاولة غش، وحسب تصريحات الزوجة، فإن الزوج يمارس العنف على الزوجة ويرغمها على التنازل عن أموالها، بالإضافة إلى أن الزوجة الثانية تقيم معها في نفس بيت الزوجية دون معرفة التفاصيل الأخرى للنزاع.

ويمكن أن نتصور أن مبادرة الزوجة في المغرب خلال صيف 86 19 تصادف قرار الزوج بالزواج بامرأة ثانية، ولقلة فرص الحصول على حكم يرضيها كما يوضح هذا الحكم الوضعية التي توجد عليها المرأة المهاجرة من تناقض بين مجتمعين مختلفين: مجتمع يمنحها وسائل التحرر، ومجتمع يقيدها بالقيم التقليدية.

النموذج الرابع: تطبيق خاطئ المبادئ الشريعة الإسلامية من طرف المحاكم الفرنسية

يتعلق هذا القرار بمثال عن المنازعات التي طرحت أمام القضاء في الوقت الذي دخلت فيه الاتفاقية حيز التطبيق، حيث اعتمد القضاء الفرنسي على قاعدة الإسناد التي عينت القانون الواجب التطبيق وهو مدونة الأحوال الشخصية (مبادئ الشريعة الإسلامية) وقد صدر هذا القرار في 15 أبريل 1990 عن محكمة استئناف باريس (غ.م).

وبالرجوع إلى وقائع هذا القرار، فإننا نجده يتعلق بزوج مغربي أبرم عقد زواج في المغرب، ثم أبرم عقد زواج ثاني أمام القنصلية المغربية بباريس، بعد ذلك تقدمت الزوجة الأولى بطلب الطلاق استنادا على الفصل 242 من القانون المدني الفرنسي بناءا على وجود الضرر والمتمثل في صعوبة الاستمرار في الحياة الزوجية.

من خلال هذه العناصر، رفضت محكمة الاستئناف طلب الزوجة الطلاق، واعتبرت تطبيقا للاتفاقية في فصولها 5.6.9، أن مفهوم النظام العام الفرنسي لا يتعارض مع الاعتراف بقانون الأحوال الشخصية الموحد للزوجين الذي يسمح بتعدد الزوجات، ثم أن القانون المغربي يسمح بإنهاء العلاقة الزوجية عن طريق القضاء بطلب أحد الزوجين.لكن حيث لم يقم الدليل على خرق الزوج للالتزامات التي يفرضها عقد الزوجية فإن طلب الزوجة للطلاق بسبب خطأ الزوج مرفوض.

الملاحظ من حيثيات هذا القرار أنه ليس من السهل على الزوجة المسلمة إثبات الضرر الصادر عن الزوج نتيجة الزواج من امرأة ثانية.

وتأكيدا مرة أخرى على أن تعدد الزوجات لا يتعارض مع النظام العام الفرنسي، فإن محكمة الاستئناف تعاملت بنفس الطريقة مع الأنكحة المتعددة سواء أبرمت قبل أو بعد الإقامة بفرنسا.

حقا أن مجرد الزواج من امرأة ثانية لا يشكل في حد ذاته خرقا لالتزامات الزوج، لكن إذا ترتب عنه أي الزواج الثاني – ضرر يمكن للزوجة المتضررة تقديم طلب التطليق للقاضي الذي يتوفر على سلطة تقديرية في هذا الإطار.

إلا أن الملاحظ على محكمة الاستئناف الفرنسية أنها لم تقم بتقدير مدى وجود الضرر المادي أو المعنوي كما يمليه عليها الفصل 30 من مدونة الأحوال الشخصية، بل إنها اكتفت بتطبيق المادة 242 من القانون المدني الفرنسي عوض المادة 30 المشار إليها، وهذا يعني أنها محكمة الاستئناف الفرنسية – لم تقم بمهمتها في تكييف الوقائع.

هذه القضية توضح أن أخطاء المحاكم الفرنسية في تطبيق الشريعة الإسلامية، تساهم في صعوبة اندماج المرأة المغربية في المجتمع الفرنسي.

يتضح إذن من خلال التعليق على نصوص هذه الإتفاقية ومقاربة التطبيق القضائي لها أنها فعلا تتجاوز مشاكل تنازع القوانين والتنازع القضائي خصوصا، ومع ذلك فإن التطبيق السيء لنصوص هذه الإتفاقية أو تجاهل وجودها قد يؤديا إلى إفراغها من محتواها الشيء الذي يطرح إشكالية الإلزام في نصوص الاتفاقيات الدولية وهذا موضوع آخر....