



Université Mohammed 1^{er}
Faculté des Sciences juridiques
Economiques et Sociales, Oujda

Cellule d'Etudes
des Relations
Internationales du Maroc



Revue marocaine
d'études internationales

Le mariage mixte dans les relations euro-maghrébines

Actes du colloque international des 13, 14 et 15 mars 2002



Numéro spécial • Octobre 2003



Fondation Hassan II
pour les Marocains
Résidents à l'Étranger

مجموعة البنوك الشعبية
groupe banques populaires



Konrad
-Adenauer-
Stiftung

**REVUE MAROCAINE D'ETUDES
INTERNATIONALES**

Numéro spécial • octobre 2003

Directeur
El Arbi MRABET

Deuxième édition

Correspondance

***Revue marocaine d'études internationales
CERIM***

Faculté des sciences juridiques,
économiques et sociales
B.P. 724, Oujda, Maroc
Tél. : 212 56 50 05 97 / 98
Fax : 212 56 50 06 00
E-mail : mrabet@univ-oujda.ac.ma

*Les idées exprimées ici n'engagent que leurs auteurs
et ne sauraient être considérées comme une prise de position
ou une orientation quelconque de la revue*

Dépôt légal
12/1998
ISSN
1114-2804

Pré-**presse**
Diwan 3000





*A l'heureuse occasion de la naissance de S.A.R. le Prince Héritier
Moulay Al Hassan, le jeudi 6 rabîâ 1^{er} 1424 de l'hégire, correspondant au
8 mai 2003, à Rabat, le Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques,
Economiques et Sociales d'Oujda s'associe à la joie de la famille royale, des
Marocains et des Marocaines et présente ses vœux différents de santé et de bonheur,
et ses chaleureuses félicitations à Sa Majesté le Roi Mohammed VI et à Son
Altesse Royale la Princesse Lalla Salma, que Dieu les préserve.*

(Concrétisant la Haute Sollicitude Royale dont Nous entourons Nos chers sujets résidant à l'étranger, et afin de lever les contraintes et les difficultés qu'ils subissent à l'occasion de l'établissement d'un acte de mariage, et en simplifiant la procédure, de sorte qu'il soit suffisant de l'établir en présence de deux témoins musulmans, en conformité avec les procédures en vigueur dans le pays d'accueil, et de le faire enregistrer par les services consulaires ou judiciaires marocains, conformément à cette recommandation du Prophète : « Facilitez, ne compliquez point. »)

Passage extrait de la présentation des grandes lignes du projet du Code de la famille lors du discours Royal historique du 10 octobre 2003 devant le Parlement à l'occasion de l'ouverture de la session législative.

Sommaire

Cérémonie d'ouverture

Note de présentation Lahoucine OULQAID	15
Contribution de la Fondation Hassan II pour les Marocains Résidant à l'Etranger Fouad BEN MAKHLOUF	17
Die Problematik gemischter maghrebinisch-europäischer Ehen Fondation Konrad Adenauer	21
Discours d'ouverture du Représentant de la FKA	23

Importance et évolution du mariage mixte

Turkish Migrant Associations and marriages "mixtes" in France Cathie LLOYD	27
Restrictions on bi-national marriages : The Case of Denmark Steen Nielsen SALTOFTE	39

Aspects psychologiques et socio-culturels du mariage mixte

Mais qu'il y a-t-il d'extraordinaire dans les mariages qui sont dits mixtes ? René GALLISSOT	59
Quelques considérations sociologiques Nadir BOUMAZA	71

Mariage mixte entre le droit interne et le droit international

Le système juridique italien du mariage mixte Claudio ZANGHI	85
L'ambiguïté de l'ordre public tunisien dans les relations familiales mixtes : exemple du divorce et de la garde des enfants Monia BEN JEMIA	93
Les femmes migrantes, les mariages mixtes et le regroupement familial. Aperçu général des normes de droit international universel, européen et législation des Etats Concha Blat MELLADO	107

La comunidad marroquí en España y los matrimonios mixtos Manuel Lorenzo VILLAR	119
Jurisprudence et mariage mixte	
Le mariage de la musulmane avec le non musulman : entre l'universalisme des textes et le conservatisme de la jurisprudence et de la pratique administrative Lotfi CHEDLY	137
Le dispositif de contrôle de mariage des étrangers en France Fath Allah EL-GUERNAOUI	153
Représentations littéraires du mariage mixte	
Du strabisme culturel Sabine WOLLBRECHT	163
Le biculturalisme ou le malaise des enfants issus de couples mixtes tiraillés entre deux cultures, deux langues et deux pays : enseignements de la littérature Ghania EL BAHLOUL	171
Représentation du mariage mixte dans <i>Moi, Mireille, lorsque j'étais Yasmina</i> de Fadila Sebti Abdellah HAMMOUTI	195
El casamiento con una "mora". En el imaginario literario español Moulay Ahmed EL GAMOUN	211
Enfants issus du mariage mixte	
Enlèvements parentaux internationaux d'enfants Mohammed ZEROUALI et Abdelhak JANATI IDRISI	217
Notes et témoignages	
Note sur les mariages mixtes Abdelouahed MANAF	239
"La voix des femmes" : témoignage Khadija KHOURCHA	245
Statistiques	
Mariage mixte : données chiffrées et interprétations Abdeljabar RAFIKI	249
La communauté marocaine résidant en Espagne	261

Rapports

Rapport de synthèse	
Abdellah HAMMOUTI	269
Rapport de la Fondation Konrad Adenauer	273

Conventions

Décret n° 83-435 du 27 mai 1983 portant publication de la convention entre la République française et le Royaume du Maroc relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, signée à Rabat le 10 août 1981	277
Convention entre le Royaume du Maroc et le Royaume d'Espagne relative à l'entraide judiciaire, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière de droit de garde et de droit de visite et au retour des enfants	289
<i>Bibliographie</i>	297
<i>Du côté du net</i>	307
<i>Chronologie</i>	317
<i>Expressions des participants des deux rives</i>	321
<i>Regards sur les dernières informations</i>	325

المجلة المغربية لدراسات دولية

Revue marocaine d'études internationales

Numéro 1 ♦ Mai 1998



CERIM

Cellule d'Etudes des Relations Internationales du Maroc

UNIVERSITÉ MOHAMMED VI
Faculté des Sciences juridiques,
Economiques et Sociales
Casablanca

جامعة محمد السادس
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
وجدة

Cérémonie d'ouverture

Note de présentation

Professeur Lahoucine OULQAID
*Responsable de l'Observatoire des Migrations
Internationales et du Mariage Mixte (ORMIMM)*
Organisateur du Colloque international

Site-Web : <http://oulqaid.free.fr> (www.ormimm.tk)

E-mail : oulqaid@free.fr

Dans le mariage mixte, les couples se font et se défont, tout comme dans le mariage ordinaire dit « homogène ». Mais, ce qui frappe dans le divorce au sein des couples mixtes, c'est la grande complexité des problèmes qui en découlent, particulièrement si le ménage qui se défait a des enfants. Certes, le modèle du couple « homogène » continue à être dominant, mais sans pour autant constituer la norme.

Jadis guidé par le goût du paradoxe, le mariage mixte est, de nos jours, de plus en plus dicté par la logique économique dans un monde mondialisé. Il va sans dire que cette logique est plurielle, tandis que le mariage mixte, lui, est singulier. Du coup, il est devenu un phénomène sociétal, un enjeu dans les relations euro-méditerranéennes en général et euro-maghrébines en particulier.

En outre, les cas de mariage des maghrébines avec des étrangers, de plus en plus fréquents aujourd'hui, ne font qu'amplifier le phénomène de mariages mixtes ; ils se font sans se soucier des différences de culture, de couleur ou de culte, bien que le sujet soit encore tabou au Maroc et dans les autres pays du Maghreb.

Devant les évolutions vertigineuses de la famille et de la société, en général, et vu les différences de religion, de culture et de nationalité, le mariage mixte aboutit fréquemment au divorce.

En effet, la proximité extrême avec l'Autre est sans doute, la chose la plus dure à préserver, lorsque le mari n'est pas musulman, malgré la complicité et l'affection. Aussi, il est significatif de noter, dans ce contexte, que le mariage mixte, sous toutes ses formes, fait l'objet d'observations, qui servent plus souvent de contre-exemples que d'exemples.

Par ailleurs, le mariage mixte doit faire face à certaines barrières: les difficultés et les longs délais qui se dressent de plus en plus devant le couple mixte voulant obtenir un titre de séjour, puis ultérieurement, la naturalisation de celui des deux qui est étranger, font obstacle à l'intégration. D'autant que le droit (interne et

Note de présentation

Professeur Lahoucine OULQAID
*Responsable de l'Observatoire des Migrations
Internationales et du Mariage Mixte (ORMIMM)*
Organisateur du Colloque international

Site-Web : <http://oulqaid.free.fr> (www.ormimm.tk)

E-mail : oulqaid@free.fr

Dans le mariage mixte, les couples se font et se défont, tout comme dans le mariage ordinaire dit « homogène ». Mais, ce qui frappe dans le divorce au sein des couples mixtes, c'est la grande complexité des problèmes qui en découlent, particulièrement si le ménage qui se défait a des enfants. Certes, le modèle du couple « homogène » continue à être dominant, mais sans pour autant constituer la norme.

Jadis guidé par le goût du paradoxe, le mariage mixte est, de nos jours, de plus en plus dicté par la logique économique dans un monde mondialisé. Il va sans dire que cette logique est plurielle, tandis que le mariage mixte, lui, est singulier. Du coup, il est devenu un phénomène sociétal, un enjeu dans les relations euro-méditerranéennes en général et euro-maghrébines en particulier.

En outre, les cas de mariage des maghrébines avec des étrangers, de plus en plus fréquents aujourd'hui, ne font qu'amplifier le phénomène de mariages mixtes ; ils se font sans se soucier des différences de culture, de couleur ou de culte, bien que le sujet soit encore tabou au Maroc et dans les autres pays du Maghreb.

Devant les évolutions vertigineuses de la famille et de la société, en général, et vu les différences de religion, de culture et de nationalité, le mariage mixte aboutit fréquemment au divorce.

En effet, la proximité extrême avec l'Autre est sans doute, la chose la plus dure à préserver, lorsque le mari n'est pas musulman, malgré la complicité et l'affection. Aussi, il est significatif de noter, dans ce contexte, que le mariage mixte, sous toutes ses formes, fait l'objet d'observations, qui servent plus souvent de contre-exemples que d'exemples.

Par ailleurs, le mariage mixte doit faire face à certaines barrières: les difficultés et les longs délais qui se dressent de plus en plus devant le couple mixte voulant obtenir un titre de séjour, puis ultérieurement, la naturalisation de celui des deux qui est étranger, font obstacle à l'intégration. D'autant que le droit (interne et

international) n'accompagne pas l'évolution de la réalité sociale, beaucoup plus rapide et complexe.

Les enfants issus de mariages mixtes, intégrés de plus en plus intimement dans le système européen par le biais du droit du sol (*jus-soli*), se perdent dans le cas inverse et doivent supporter au fil du temps le coût du statut d'étrangers dans leur propre pays ; situation due au fait que les Marocaines, tout comme les autres maghrébines, ne peuvent pas transmettre leur nationalité à leurs enfants, en raison de l'extranéité du père. Toutefois, le problème n'est pas nouveau : la mère n'intervient dans l'attribution de la nationalité *jus-sanguinis* que pour éviter l'apatridie, et ce lorsque le père est inconnu ou apatride.

Le projet de loi relatif à l'enfant, actuellement en examen au Maroc, permettra de supprimer cette injustice. La commission interministérielle spécifique à l'enfance avait étudié particulièrement deux options en la matière: celle de laisser l'enfant choisir sa nationalité à sa majorité ; et celle de conférer automatiquement la nationalité marocaine à l'enfant, dès sa naissance. Finalement, c'est une troisième option, laissant à la mère le soin de choisir, qui semble l'emporter.

A la lumière de ces développements, les travaux du colloque international projeté ambitionnent d'étudier les différents problèmes inhérents aux mariages mixtes. Les axes qui suivent sont proposés mais sans pour autant écarter tout autre axe en rapport avec le thème :

Axes de recherche

1. Importance et évolution du mariage mixte ;
2. Aspects psychologiques et socio-culturels du mariage mixte ;
3. Mariage mixte entre le droit interne et le droit international ;
4. Jurisprudence et mariage mixte ;
5. Représentations littéraires du mariage mixte ;
6. Enfants issus du mariage mixte ;
7. Notes et témoignages ;
8. Statistiques.

Contribution de la Fondation Hassan II Pour les Marocains Résidant à l'Etranger

Fouad BEN MAKHLOUF
*Directeur du Pôle Coopération
et Partenariat*

Mesdames et messieurs,

Je suis heureux d'être parmi vous aujourd'hui et de représenter la Fondation Hassan II pour les Marocains Résidant à l'Etranger.

La Fondation Hassan II, comme vous le savez, est une institution à vocation sociale ayant pour mission principale la promotion et la protection des droits des marocains résidant à l'étranger sans distinction d'aucune sorte.

Elle a pour tâche de cultiver le sens de la communication pour et vers la Communauté Marocaine à l'Etranger, comme elle a en charge la promotion des relations socio-économiques, culturelles et éducatives avec les pays concernés par l'immigration.

Depuis 1997, la Fondation Hassan II pour les Marocains Résidant à l'Etranger a connu de profonds changements. Elle s'est dotée d'une nouvelle équipe dirigeante, de nouveaux services et d'un nouvel organigramme.

La devise de la Fondation peut se résumer en deux mots : mieux connaître pour mieux servir. Et pour remplir sa mission, la Fondation a naturellement besoin de bien connaître ceux qu'elle a pour devoir de servir. Mais si la chose se conçoit aisément et s'énonce clairement, sa mise en œuvre pratique est loin d'être facile car elle se heurte à de multiples difficultés liées essentiellement :

- à l'extrême diversité de ce qu'il est convenu d'appeler la communauté marocaine de l'extérieur ;
- et à la rapidité des changements qui affectent cette communauté.

Ainsi, et pour une meilleure connaissance de la communauté marocaine établie à l'extérieur du pays, de ses grandeurs et servitudes, de ses réalisations et de ses prouesses, de ses drames et de ses échecs, la Fondation a pensé à la mise en place

d'un observatoire conçu comme un outil de connaissance et de visibilité, et qui ne sera pas une structure interne à la Fondation mais un réseau ouvert constitué d'experts, de chercheurs et de partenaires qui réalisent un travail d'observation et d'analyse destiné à fournir les matériaux à une véritable politique en direction de la communauté marocaine à l'étranger.

Partant de là, il y a lieu d'élaborer une politique migratoire volontaire, claire et concertée, fondée sur une approche globale et prospective. C'est ce qui ressort clairement du discours Royal du 20 août 2001 en ces termes : « *Nous nous sommes attaché à mettre en place une nouvelle politique globale, intégrée et cohérente, de nature à répondre aux mutations et aux aspirations de notre communauté à l'étranger et à assurer une mise à niveau parfaite des organismes et institutions et associations qui s'en occupent, afin de les hisser au niveau des enjeux vitaux que représente l'émigration pour le développement du Maroc, pour sa modernisation et pour son rayonnement extérieur.* »

La communauté marocaine résidant à l'étranger représente aujourd'hui près de deux millions cinq cents mille personnes dont près de deux millions en Europe (France, Belgique, Pays-Bas, Italie, Espagne et Allemagne).

Malgré bien des difficultés, leur intégration sociale, économique et culturelle est une réalité qui ne cesse de progresser, notamment pour les jeunes générations.

Cependant, beaucoup de problèmes restent posés aux niveaux juridique, éducatif, culturel ou économique. Certes, le Maroc et la Fondation Hassan II ont encore beaucoup d'efforts à faire pour renforcer leur soutien aux marocains résidant en Europe ; mais il n'en demeure pas moins vrai que les pays européens ont aussi des efforts à faire pour faciliter une cohabitation harmonieuse et une insertion sociale effective de cette communauté.

Des situations d'inégalité devant la loi, les droits sociaux et politiques persistent, la xénophobie et le racisme ne cessent d'augmenter, les discriminations dans le logement, l'emploi et la formation initiale et continue sont des réalités souvent durement vécues par nos compatriotes.

En ce qui concerne le mariage mixte et plus particulièrement sa dissolution, d'énormes problèmes se posent à ce niveau et nous aurons, je l'espère, l'occasion de les traiter pendant ces journées d'études.

En France par exemple, l'art. 310 du code civil pose la norme suivante : « la dissolution du mariage se fait par le juge français lorsque les époux sont de nationalité française ou l'un d'eux de nationalité française, ou ont leur domicile en France ». Mais la convention franco-marocaine de 1981 relative au statut des personnes et de la famille a introduit une exception à cette norme en reconnaissant

l'autorité de la chose jugée aux décisions des tribunaux marocains en matière de dissolution du mariage (art. 11 à 14 de la convention).

Cependant, force est de constater que le juge français est souvent hostile à toute loi étrangère et se base sur la loi du domicile conjugale pour prononcer son jugement.

La dissolution du mariage pose pour les enfants issus de couples mixtes des problèmes particuliers (la garde, la nationalité, la filiation) en raison de la double appartenance juridique de ces enfants (loi marocaine dans le domaine des relations familiales et loi française dans d'autres domaines : éducation, capacité, loi pénale, loi civile ...). Cette juxtaposition des deux ordres juridiques entraîne souvent une confrontation entre les deux systèmes au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant. D'où les drames consécutifs à ce problème douloureux qu'il n'y a pas lieu de détailler ici.

Je souhaite enfin plein succès à ce colloque international et vous remercie de votre attention.

Cahiers du Centre d'Etudes des
Mouvements Migratoires Maghrébins (C.E.M.M.M.)

Numéro 7 ♦ Octobre 2004

Emigration maghrébine et mondialisation

L'émigré au cœur du développement

Actes du colloque international
des 8, 9 et 10 novembre 2001



Fondation Hassan II
pour les Marocains
Résidents à l'Étranger

مؤسسة محمد السادس للتربية والثقافة
Faculté des Sciences Humaines et Sociales



Université
Mohammed Premier
Oujda

**“Die Problematik gemischter maghrebisch-
europäischer Ehen”**

13.-15. März 2002 in Oujda

Sehr geehrte Damen und Herren,

es ist mir eine besondere Freude, das heutige Seminar hier in Oujda, der großen und wichtigen Stadt im Nordosten Marokkos eröffnen zu können.

Das Thema des Seminars betrifft einen wichtigen Bereich der interkulturellen Beziehungen zwischen den Ländern des Maghreb und der Europäischen Union. Denn gerade bei gemischten Ehen kommen die verschiedenen sozialen, religiösrechtlichen und politischen Aspekte dieser Beziehungen besonders deutlich zum Vorschein. Deshalb möchten wir in Zusammenarbeit mit der Rechtsfakultät von Oujda mit Hilfe von Experten für Familienrecht, Religion und Zivilrecht Lösungsansätze für diese Problematik vorstellen und diskutieren. Gleichzeitig hoffen wir, mit dieser Veranstaltung dazu beitragen zu können, in der Öffentlichkeit bestehende Fehlwahrnehmungen und Vorurteile abzubauen.

Die Stärkung der maghrebisch-europäischen Beziehungen ist ein wichtiges Ziel der Aktivitäten der Konrad-Adenauer-Stiftung in Marokko. Als eine deutsche politische Stiftung sind wir mit Projekten in über 100 Ländern der Welt zur Förderung von Frieden, Demokratie und Entwicklung engagiert. Hier in Marokko ist die Konrad-Adenauer-Stiftung seit über 15 Jahren präsent und vor allem in den Bereichen Wissenschaftskooperation, Kommunalpolitik und Wirtschaftsdialog tätig.

Ich wünsche den Teilnehmern des Seminars eine interessante und fruchtbare Diskussion. Gleichzeitig möchte ich mich bei den Mitveranstaltern von der Rechtsfakultät von Oujda für die gute Zusammenarbeit bedanken.

FKA / REGIE
Colloque international : Oujda, 13-15 mars 2002
« Le mariage mixte dans les relations euro-maghrébines »
Discours d'ouverture du Représentant
de la FKA

Mesdames, Messieurs,

J'éprouve un plaisir particulier à participer aujourd'hui à l'ouverture d'un séminaire à Oujda, l'une des villes les plus importantes de la région Nord-Est.

Le thème de ce séminaire concerne un domaine important des relations interculturelles entre les pays du Maghreb et de l'Union européenne. En effet, c'est à travers les unions mixtes que les différents aspects de ces relations sont les plus apparents, que ce soit sur le plan social, religieux, juridique ou politique. Aussi la Fondation Konrad Adenauer, en coopération avec la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales d'Oujda et avec l'apport d'experts en droit familial, en droit coranique et en droit civil, souhaiterait ouvrir le débat et apporter des ébauches de résolutions aux problèmes posés. De même, nous souhaitons par ce colloque contribuer à réduire les idées fausses et les préjugés usuels sur la question.

Le renforcement des relations entre le Maghreb et l'Europe est l'un des objectifs essentiels des activités de la Fondation Konrad Adenauer au Maroc. En tant que fondation politique allemande, nous sommes engagés dans plus de 100 pays par de nombreux projets pour la promotion de la paix, de la démocratie et du développement. La Fondation Konrad Adenauer est présente au Maroc depuis plus de 15 ans, notamment dans les domaines de la coopération scientifique, de la politique communale et du dialogue entre les différents acteurs de l'économie.

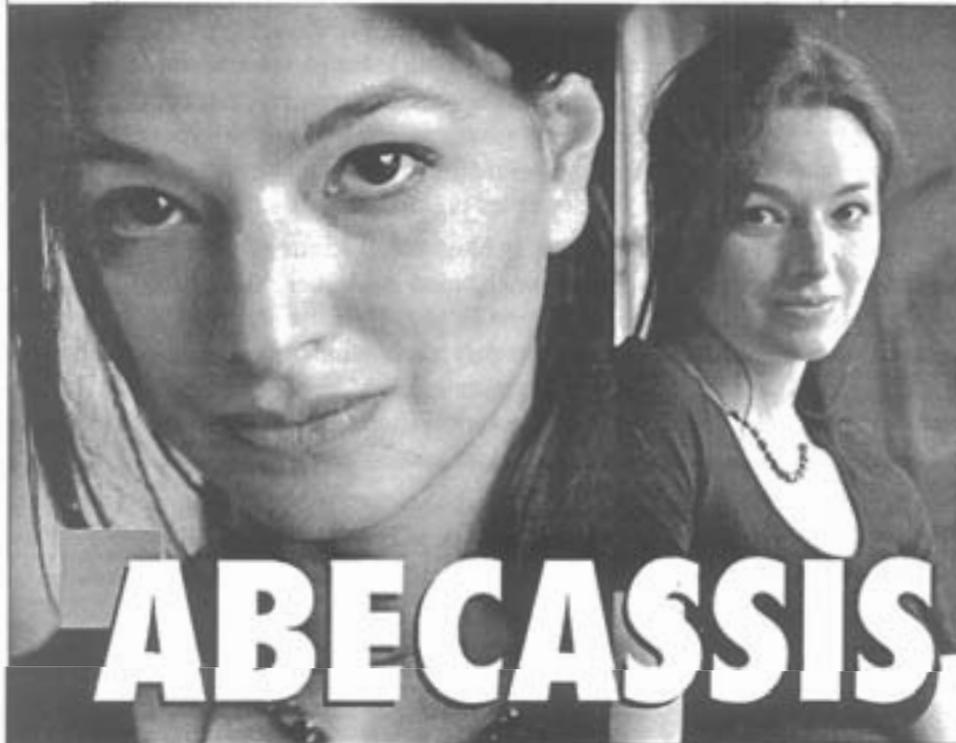
Je souhaite aux participants à ce colloque une discussion intéressante et fructueuse. Je voudrais aussi remercier les organisateurs de la Faculté de Droit d'Oujda pour leur excellente coopération.

Eliette Abécassis

La répudiée

roman

Albin Michel



Importance et évolution du mariage mixte

Turkish Migrant Associations and marriages “mixtes” in France (1)

Dr. Cathie LLOYD
*Senior Research Officer
Queen Elizabeth House (QEH),
University of Oxford,
United Kingdom*

I would like to argue that in this era of globalization the idea of “mixed” in the title of this collection is a complex one. I would like to focus on several aspects: firstly the role of migration in globalization. Migration makes us see the idea of *mixité* in a different light. Marriages can be mixed not just if they are between different ethnic groups, but can involve people from similar ethnic groups but with different cultural experiences. I am thinking particularly about the changes between people who have migrated and those who have not. Many people from migrant groups seek marriage partners from their homeland, but although this may seem desirable from the point of view of the older generation, it can pose problems for the young people involved. Some associations specialise in providing support for families and young people in communities where this practice is a regular one.

Globalisation involves relations between the local and the global : when we talk about globalisation we often mean homogenisation, and particularly Americanisation. But there is also the issue of the growth of local particularisms and of conflict around identity.

In this paper I look at these arguments through the lens of recent research on migrant groups (in Britain and France). We know that international migration is on the rise. Migrants are among the most enterprising and resourceful members of their communities of origin. There is a wide range of migrant organisations in different European countries, some are cultural in aims, others more political or aim to provide a welfare advisory service for their members.

(1) This paper is based on research funded by the Economic and Social Research Council “Civic Stratification, exclusion and migratory trajectories in three European states” with E. Kofman and R. Sales (award n° L213252016).

This research concentrates on ' how and why Turkish migrant associations organise themselves, how they have a major impact on the way the host society perceives them, and their relations with their countries of origin and finally I examine some of the limitations

The migrant population in France

In 1990 there were about 350,000 foreigners among the inhabitants of Paris, of which some 100,000 are from the EU. Turks are one of the smaller groups of migrants :

Algerians	43, 161
Moroccans	26,018
Tunisians	28,018
Turks	7,772
Others (Africans, Chinese, etc.)	150,000

The migrant population is mainly concentrated in the Eastern arrondissements of Paris, traditionally areas of arrival, near the *Gare de l'Est*, the *Gare du Nord* and the *Gare de Lyon*. In the 10ème there are 636 Maghrebis and 1,532 Turks, the 11^e 11,425 Maghrebis and 1,250 Turks, the 18^e 12,800 Maghrebis, and 700 Turks, the 19^e 11,000 Maghrebis and 900 Turks and the 20^e 12,200 Maghrebis and 1,000 Turks.

In 1990 there were about 110,000 unemployed people living in Paris, rather more than a half of whom were women. Of these 10,500 people were from the Maghreb and 1,000 Turks. The most recent figures published by OMISTATS in 1995 show that one in every three foreigners prefer to live in Paris than any other part of France : 72 % of all foreigners go to Paris and its outer suburbs.

There are about 350,000 people from Turkey in France. They are a heterogenous group comprising economic migrants and political refugees, many of whom are Kurdish. They have mainly settled in the Ile de France region, but also in Alsace Lorraine, Rhone, Alpes, Brittany, but also *Auvergne* and *Limousin*, *Bourgogne*, *Gironde*, and the *Haute Savoie*. Our research focuses on the Paris region, where in the 1990 census, there was a total of 10,660,000 inhabitants in the *l'Île-de-France*, and 2,151,245 in Paris itself (2).

Turkish migration to France can be divided into three broad phases :

(2) Figures for the 1999 census are only now beginning to appear.

1950-1970 migration was mainly economic, mainly of single men ;

1974-1980 there was a move to family reunification ;

1980 after the military coup, many political activists arrived as asylum seekers. For many Kurds the intensification of conflict throughout the Middle East meant that migration to Western Europe and beyond was preferable to internal or regional displacement.

At first the fertility rates for Turkish families in France was high at 5.4 in 1974, falling to 4.55 in 1984 and now 3.7 (Petek-Salom 1990). This is actually rather higher than in Turkey where the latest fertility rate is 2.6. This is usually explained by the fact that migrants tend to be representative of the less developed parts of Turkey. About 8% of all family reunifications in France come from Turkey.

Before I discuss the specific issues connected to marriage which will lead my discussion into the subject of marriages "mixtes" I will discuss some of the general context of migrant associations and their priorities.

The organisation and aims of migrant associations

The debate in European sociology about migrant associations has focused on two questions : whether associations insulate members of migrant populations from the wider society or whether they help them to integrate. This dual approach stressing the idea of insulation and integration derives from sociological distinctions made by Tonnies, between "community" and "society" and Durkheim's (1902) understanding of the contractual basis of modern society as involving a form of *solidarity* between individuals and the group.

The formation and membership of migrant associations is central to the production of migrant identity. While migrant associations act within the context of the host society, that society may also respond differently to the expressed need of migrants. For instance, it is easier for a migrant group to open their own places of worship in the UK than in France because of our different attitudes to secularism. In France, there is a greater emphasis on civic education than in the UK, which means that the children of migrants are likely to be better informed about public life. The relative strength of public services such as health, education, transport and so on are also important factors.

Although the general environment of the "host" society is important, so is the capacity of the migrant groups to inform themselves about the advantage of what is available. In recent research among Turkish associations in Paris and London we found that language was one of the most important integrative factors identified by

the migrants themselves. Connected to these is another important set of issues about the reproduction of the migrant community over time. This involves questions immediately relevant to the topic of mixed marriage. The education and marriage of the younger generation is central to this question. Some associations are concerned with this issue because of the tensions which may arise within families when they attempt to influence the marriage choice of their children. Other difficult questions arise when there is incompatibility between marriage partners.

Key questions confronted by associations

The associations we interviewed highlighted a number of important issues. They all thought that access to public services – notably decent housing, education and health services were important. Above all came questions relating to language and education. We will see that this is closely related to the strategies for coping with “mixed” marriages but I will explore them one by one.

Education

Education is a major problem for the population from Turkey living in France. More than any other single factor, language was repeatedly cited as the central problem.

Surveys conducted in 1992 by *INED* found that 80 % of workers who came to France from Turkey had no qualifications at all (3). Most came from rural backgrounds and had a very rudimentary formal education. Their access to language skills involved complex issues: Kurds, who comprise some 20 % of the population from Turkey in France, have the additional handicap of the lack of recognition of their own language in Turkey. They speak Kurdish at home, but it is banned in schools, so they often found it difficult to learn to read and write Turkish. Many men had learned elementary Turkish during military service, but many Kurdish women had no education in Turkish at all (ELELE, 2000).

Roger Establet's survey of Turkish men who worked in France in the 1970s, found that nearly all those interviewed evoked language as a major problem (Establet, 1997 : 218). Almost thirty years later, all but one or two of our interview subjects (and they had received university education in Turkey) knew any French

(3) The Director of ELELE stated that only 20 % of Turkish workers had any qualifications.

before they arrived. The leaders of associations pointed to the problem of high levels of illiteracy in any language (Petek-Salom, 1990).

A study by Michele Tribalat in 1995 found that only 24 % of migrants who came from Turkey after the age of 15 (34 % of men, 13 % of women) speak French well. Only 16 % know how to write and between 31-53 % of heads of households say they cannot read (Tribalat 1995). Surveys have also shown that in Turkish homes in France, family members rarely use French (between 5-7 % families use French) while about half speak only in their mother tongue.

"Families rarely use the French language at home. Even migrants who came in their childhood speak to their children in a combination of French and their mother tongue. There is very weak acculturation. But this autonomy at the margins of French society doesn't mean they have weak social relations. They have an intense social life, very communitarian. They prefer the *HLM* estate which brings together a high density of population of the same origins"... (Tribalat, 1995 : 222).

One in every two Turks in France is under 20 years of age and educational failure condemns them to reproduce their parent's lives. Tribalat claimed that Turkish parents are not ambitious for their children (p. 222-3). However this has not been borne out in other research which found that parents wanted their children to do well, and that when other factors are taken into consideration, young Turks are performing as well as French children in language and mathematics. Turkish parents were also found to express more ambition for their children than do their French counterparts (Vallet and Caille 1996).

There is, however a complex attitude towards teachers, expressed in one of *ELELE's* reports :

There remains an inflexible reticence among these populations towards full integration in French society, even when this integration respects the cultural and religious bases of the population" (*ELELE* 2000).

In France, Turkish children are among the worst educated, the least integrated into school life and they obtain the lowest qualifications (Rigoni, 2000 : 308). This has become such a problem that some families are planning to send their children back to Turkey to be educated. Our research highlighted the way in which language problems compound other problems – for instance people who do not have a basic minimum of French cannot benefit from government training courses (Petek-Salom, 1990).

All the associations we interviewed reported that one of their most important activities was to hold classes in basic literacy or in French, which they see as enabling people to participate more fully in life in France. One respondent, Umut said :

"From the first year the dye is cast for the children ; they are handicapped because their parents are not French. There is work to be done to enable parents to play a role, to teach them to play a role by knowing about French society, to know the educational system and to support their children" (4).

Language problems might improve with time, but part of this process, he emphasised, involved giving the students a pride in their parents' culture :

"There is work to be done in getting their parents' culture valued, because a child who starts their studies by being devalued, who hides part of their personality will not be well oriented" (5).

He emphasised the psychological advantage if the head teacher of the school should be present at Turkish cultural events in order to give the stamp of authority to this valorisation. Parent-teacher activity is extremely important to help this.

Family restrictions on young women may limit their ability to achieve their ambition, even when they have the necessary qualifications.

"I dreamed of being a journalist when I was a girl, but I couldn't go to the right kind of school, I had to go to one near where my parents lived. My mother said that I shouldn't leave her gaze, ... where I lived there were just two four-storey buildings which made up the estate, nothing enormous. And my school was 300 metres away, but on a direct line with our flat, so my parents could see me going in and coming back. So I had to find another subject and I did a secretarial course, because there was the word communication in the course title and I love to communicate with other people" (6).

Several of the associations we interviewed hold special literacy classes for women. They tend to be focused on very practical requirements. In one, they stressed that they use Turkish as the working language while most of the training activities take place in French. Another association focuses on training so that their clients can operate within French institutions. The Kurdish associations we met encountered problems because of the lack of recognition of the Kurdish language, which is why the *Institut Kurde* presses for Kurdish classes to be available in French schools to enable their young people to realise their potential.

(4) Interview with U., 26 June 2000.

(5) Interview with U., 26 June 2000.

(6) Interview with Z., 22 May 2000.

Employment

About two-thirds of foreigners in employment in the *Ile de France* region are employed in the service sector, compensating for the loss of jobs in construction and industry but with insecure, low paid and exploitative work (*Le Débat*, n° 80 – 1994). There are still many jobs in traditional areas for the unqualified: many female migrants are employed as domestic workers or as caretakers, office cleaners, in restaurants and fast food. There has also been an expansion in small ethnic businesses by people who use their personal networks and cultural knowledge in commerce between France and their country of origin.

Turkish migrants have traditionally worked in garment industry and construction (Establet, 1997 ; Petek-Salom, 1990). In the *Republique-Sentier-Sebastopol* triangle in Paris there are more than 2,000 workshops, and 800 in the *rue du Faubourg Saint Denis* (Makarian, 1996). Most workshops are quite small, employing between three and forty people: garment making is piece work with rates fixed by the employer. During the season people can work up to sixty hours a week on average, but there are long periods (three to four months) every year when there is no work. Most workshops use second-hand machines or the workers bring their own.

The garment trade has been badly affected by globalisation with work now going to even lower paid employees in underdeveloped countries (Uygun-Louvet 1998/9). Over the last twenty years there has been a trend to more home working, employing mainly unqualified women (who make up between 10-20 % of all garment workers) and there is increased competition from Chinese immigrants. Their work is undeclared, which means they have no employment rights or protection (Boubeker, 1990).

This very vulnerable employment is compounded by the lack of alternatives due to language and educational problems. The representative of a Kurdish organisation told us:

"Generally, the Kurds don't have many qualifications and they have work problems. They have problems of language, if you don't know the language it is difficult to work. ... for the youngsters, not many of them go to school or study, like their parents, they were workers, they thought about their homeland, they didn't think much about the future of their children, and they didn't make them study ... and at a certain age they go to work cutting in workshops, restaurant work, building and in garment workshops ... for me that's a big problem for the future" (7).

(7) Interview with H.P., 2 may 2000.

In this difficult situation the family business has become significant (Delon 1998). During the 1980s and 90s Turkish businesses increased five-fold. In the 1970s most Turkish enterprises were mainly oriented towards a Turkish clientele (producing food, tailoring and imports) but with the emerging "second generation" and a more diversified population there are new businesses in computing, fashion, travel, publishing (Epruyan 1996; Manry 1994). The garment industry requires only a small investment, workers can produce at home, and it is possible to buy machines on credit. These small businesses often run into difficulty because they lack management experience, although many get specialist advice from compatriots and from associations (8).

The Turkish community has established roots in these difficult circumstances, and in reproducing itself has encountered new problems, which tells us more about its strategies for coping with migration.

Marriage

Very few children of Turkish immigrants marry within the indigenous population in France which points partly to the isolation and self-containment of the Turkish community. So in this sense there are very few "mixed" marriages. However, there are "mixed" marriages in the sense of "mixed" experiences and upbringing through the bringing of fiancés from Turkey to marry in France. Families formalise marriage arrangements during holidays in Turkey. From the information we could collect, there are similar numbers of male and female fiancés coming from Turkey to live in France. To a large extent these migrants reproduce the experiences of the primary migrant, except that they are joining a family unit which has already established itself in France. This means that they are personally at a disadvantage, because they are joining a group of people who have lived in France for some time and who have developed a degree of autonomy there. This may be particularly difficult for young men who need to sustain their own ideas about their own importance in the world.

In Turkey marriage into a migrant family is regarded as highly desirable, leading to unions which involve an element of upward mobility. Male fiancés may come to live with their bride's family in France, thus reversing the normal patrilocal arrangements. This suggests how desirable families see marriage into a family which has migrated.

(8) Interview with *Institut Kurde*, June 2000.

One of the associations we interviewed, ELELE, drew attention to the enormous problems in these mixed marriages for the "second generation" of Turks in France. The Director estimates that some 50 % of their marriages end in divorce, and are marked by high levels of domestic violence. She points to the cultural incompatibility of marriage partners who have been brought up in different circumstances, one in Paris, the other in rural Turkey.

Some cases involving forced marriage, which has drawn considerable attention from the French authorities and media. The association has to deal with young women who run away from home in order to escape this perceived threat. This exposes them to serious risk and a breakdown in relations with their family.

We were given examples of cases of young people who agreed to a marriage just to persuade their parents to leave them alone. They calculate that once married they will be regarded as autonomous and free to divorce if the marriage doesn't work out. In one recent case two female cousins made a pact to marry but once they become more autonomous from their families, they both divorced the boys one of whom committed suicide. This left the young men with immigration problems, one was forced to return home feeling a failure, the other was so overwhelmed that he killed himself.

Even when the marriage lasts for some time there is a problem of communication between the partners. The younger generation brought up in France may not speak Turkish very well, and the partner coming from Turkey may not speak French. This can exacerbate other problems about what is involved in marriage especially domestic violence,

"We have intervened in a family where the husband came from Turkey and the young wife grew up here. The young man told me that he has the impression that his wife is completely apathetic, she doesn't react and he can't have real conversations with her, they hardly speak and aren't on the same wave length, we hardly speak the same language. He said I "can't control myself, and I start to hit her"... There are other couples who succeed because, while it is not a love match, a young woman from here may marry a man from there and he comes here with a certain level of education, when he arrives he doesn't want to work with his father in law, and he starts to take French classes. At that point the young woman is the one in charge of the family and a different sort of relationship starts" (9).

There are language problems for the children :

"The one who has grown up here speaks very little Turkish, the one who comes from Turkey doesn't speak French, and if their children don't go to nursery school,

(9) Interview with G., 4 may 2000.

they are the ones who find it harder to speak French than their parent who grew up here" (10).

In other cases young women brought up in France agree to their family's pressure for them to marry, but their marriage does not last very long. This causes problems for their family, who have to deal with what they perceive as disgrace.

Some associations have taken on the responsibility of giving support to young people, and to help them work through their problems. They focus on the marital couple rather than any children, although they do aim to prevent children from suffering. They look for practical means of intervention: one important factor is the development of their existing work on literacy and language training, which they see as facilitating communication in order to prevent serious problems from arising.

Conclusions

Migration is an important part of the process of globalization which we are experiencing today. However, globalization has not brought about greater equality in the world. Even people from similar national or ethnic backgrounds, such as the Turks considered in this paper, experience significant differences in their expectations and life-styles as a result of migration.

One way in which difference is encountered is through family marriage strategies. Arranged marriages between partners can run into difficulties especially when they have grown up in very different circumstances, have different educational backgrounds and speak different languages. Families are not well placed to help when a young marriage runs into difficulty, partly because they are very concerned that the marriage should succeed.

This is where migrant associations are able to help because they have expert knowledge about the community they are dealing with. They are able to deal sensitively with both partners, almost by definition the people working in the association have similar experiences themselves, they may be bi-lingual and bi-cultural. They can be the ideal mediators, and are in a situation where they can give impartial advice to the parties involved while they are not necessarily enmeshed in the official bureaucracies of the French state. Policy makers neglect associations at their peril, it is important to involve them in the management of problems that may arise from mixed marriages.

(10) Interview with G., 4 may 2000.

References

- Boubeker, A. 1990, « Clandestins : pourquoi on ne peut pas s'en passer », *Politis* (1-7 février).
- Delon, A. 1998, « Sachez travailler avec les Turcs », *Réussir à l'étranger* (novembre) : 48-51.
- Durkheim, E. 1902, *De la Division du Travail Social* : Felix Alcan.
- ELELE, 2000, « Rapport d'activité 1999 », Paris : ELELE.
- Epruyan, M. 1996, « Regard sur la population originaire de Turquie dans l'agglomération nancienne à travers le champ migratoire turc en Europe ».
- Etablet, R. 1997, *Comment peut-on être français ? 90 ouvriers turcs racontent*, Paris : Fayard.
- Makarjian, C. 1996, « Sentier royaume de la fringue », *le Point* (1^{er} juin 1996).
- Manry, V. 1994, « Commerces kurdo-turcs dans le quartier de Strasbourg-Saint-Denis : du politique et de l'économique », *Sociologie*, Toulouse : Toulouse le Mirail.
- Petek-Salom, G. 1990, « La diversité des modes d'insertion sociale et culturelle », *GREC Cahiers*, 13 décembre 1990 : 29-32.
- Rigoni, I. 2000, « Mobilisations, actions et recompositions. Migrants de Turquie et réseaux associatifs en France, en Allemagne et en Belgique », Paris : Thèse de doctorat, Université Paris 8, France.
- Tribalat, M. 1995, *Faire France. Une enquête sur les immigrés et leurs enfants*, La Découverte, Paris.
- Uygun-Louvet, S. 1998/9, « L'organisation économique et sociale des immigrés de Turquie dans le quartier de Strasbourg St Denis », Nanterre, Paris.
- Vallet, L.-A. and Caille, J. 1996, « Dossiers d'éducatifs et formations », Paris : DEP, MEN.

المجلة المغربية للدراسات الدولية
Revue marocaine
d'études internationales

Numéro 9 ♦ Juin 2002



CERIM
Cellule d'Etudes des Relations Internationales du Maroc

UNIVERSITE MOHAMED 1^{er}
Faculté des Sciences Juridiques
Economiques et Sociales
Oujda

جامعة محمد الأول
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
وجدة

Restrictions on bi-national marriages : The Case of Denmark

Steen Nielsen SALTOFTE
*Master of Science of Arabic
Copenhagen University, Denmark*

« The perception of migration as a societal Threat is primarily a result of the demagogic and persistent campaign of extreme Right Movements in Europe, which mistakenly points to Migrants as the main threat to employment of nationals and a grave menace to their national identity. Indeed, considering migration as a security concern amounts to legitimizing the extremist rhetoric of such right-wing parties as the French Front National (1). »

Published in 2001, though before the 11th September, the above quoted sentences seem more as a prophecy than a simple statement, not least after the results of the first round of the French presidential elections.

The present paper intends to demonstrate the shaping and the impact of a Right-wing Policy on Law Bills for Restrictions of bi-national Marriages in Denmark, while adding a few Swedish reflections on the Danish Discourse for Comparison.

In the first half we will examine the Background of the recent Law-proposals, i.e. the debate before and after the Danish Parliament elections and in the second half we will examine the content of the Law, which have not been, it must be emphasized, yet passed and approved by the Danish Parliament while writing (Alas, the (?) in the Headline), and furthermore we will compare the suggestions within a wider European context as well as make a small analysis of the number and statistics that form the basis of the law bills.

First of all, it must be noted that two simple actors can explain the results of the Danish Parliament election in November 2001, and that is – of course – the effects of 11th September in general, and the Danish people's desire for something new after 8 years of socialdemocratic rule. But there is more to it than that, which the present paper hopefully will explain.

(1) Alvaro de Vasconcelos, « Europe's Mediterranean Strategy », page 35, in : Maresceau, Marc and Lannon, Erwan (eds.) : *The EU's Enlargement and Mediterranean Strategies – A Comparative Analysis*, Palgrave Publishers Ltd., Hampshire, UK, 2001.

Encouraged by the growing support in the opinion polls after 11th September, the now former Danish prime minister of the Social Democratic Party (A) decided to announce the parliament elections (2) within the shortest permissionable period of time, i.e. three weeks, and the elections were due to be held on 20th of November.

Considering that these elections by law were expected to be held within months anyway, and considering that the government parties for some time had lagged behind the Conservative and Liberal Parties (C + V) in the Polls, the short election-campaign seemed to be a wise move by the Socialdemocratic prime minister.

However, it soon became clear that one of the main issues of the elections campaign would be refugees and Immigrants and with a major role played by The Danish People's Party (O), that can be – and, indeed, has been – compared to Le Pen's "Front National" in France, because they share the same anti-EU, anti-immigrant and nationalist Programs.

In their demand of stopping the "flow of immigration" and gaining ground in the polls by connecting this issue to worsened conditions in the health sector, compared to the standard of living. The rhetoric of The Danish Peoples' Party follows a pattern where they constantly claim that the Danish government uses too much of the budget on immigrants while ignoring to care for the Old and delaying their treatment in the hospitals, primarily caused by the lack of qualified personnel such as doctors, nurses, etc.

Instead of attacking and denouncing these arguments, the Socialdemocrats chose to follow these lines to a certain degree, because essentially it was the older voters of the Socialdemocrats, that were most prone to accept The Danish Peoples Party's Arguments and thereby shift side (3), and so was the foundation of discourse of the campaign laid, which rarely touched the Question, whether to restrict immigration, but focused primarily on to what Degree, the Limitations could be implemented. All the more so, since the Socialdemocrats by the pressure of flight of voters to The Danish People's Party had started a restrictive policy of immigrants and refugees, in fact so restrictive, that some observers judged it hard to make further restrictions without colliding with international conventions (4).

Adding further weight to this discourse was the fact that the experts were somewhat silenced in the debates caused by the declared intention of the Liberal Party to close a large number of state-financed institutions and councils, some of them dealing with migration, minority rights, etc., in case the Liberal Party was to form the government, which during months it had been quite clear that it would.

(2) For Information, the Danish Parliament has only one Chamber.

(3) See, for instance, the Danish Daily « *Dagbladet Information* », 19th November 2001.

(4) Among others : <http://politiken.dk/VisArtikel.i.asp?PageID=189195> and *Dagbladet Information* 9th of November 2001.

Though many of these councils and institutions were criticized for being too inactive and too dependent on the Socialdemocratic Government, but they nevertheless constituted the most direct contact between the state and its politicians and the ordinary citizen on the other Side (5).

Also worsening the preconditions for the debate was the media's uncritical treatment of the statements made by the politicians in general, but some excuses do exist for the media in order to explain their lack of verifying the various claims and statistics, presented by the politicians. Firstly the period of the campaign was too short to make in-depth reports of the Content and consequences of the statements of the politicians ; the news Coverage was almost entirely restricted to quote the Politicians and obtaining reactions of their opponents.

As for the National Television, the tradition of granting equal time to the parties may have changed the focus of the coverage. Furthermore, as the Danish media's competition for viewers and readers is quite rough, the tendency of the various Medias was to display the most controversial stories and points of view in order to attract the audience, thereby strengthening the bias against immigrants.

Fuelling this bias were two tragic cases of mass-rapes of women, of which cases one was committed a few months before the elections, the other with the conviction in the autumn of 2000 literally stole the Picture, to which I will return in a short while. These crimes were committed by immigrants, though – as I will demonstrate later on – such crimes are of course not solely committed by immigrants, some Media's focus of the « latent contempt of Muslim Men towards Danish Women » certainly pushed some votes to the right-wing parties.

The heated discussions before the day of the elections turned out to be, by Danish standards, a rather dirty affair.

The leader of the Socialdemocratic Party ripped a book of the Leader of the Liberal Party to pieces in public ; a book carrying the Title *From a Social State to a Minimal State*.

As for the Subject of immigrants, The Liberal Party even deigned to display a picture in various newspapers of the above-mentioned conviction of immigrants (showing the Immigrants on their way out of the Court) in the autumn 2000 with the subtitle "Time for Change". This illustration prompted a lot of protests on both national and international levels.

The Conservative Party in Norway stated that they would never use immigrants in such negative ways, while a spokesman of the Swedish Socialdemocratic Party compared the campaign with the rhetoric of the « Freedom-Party in Austria, led by

(5) *Dagbladet Information*, 12th January 2002.

Joerg Haider, and the Swedish press in general accused the Danish Socialdemocratic Party as well as the Liberal Party and the Danish People's Party for leading a dirty campaign on behalf of the immigrants, while the largest Swedish newspaper directly called the Danish People's Party "racistic" (6). »

Or, to summarize the election campaign with the words of the Danish veteran politician and former foreign minister, Niels Helveg Petersen of the Radical-Liberal Party : « I've participated in 14 election campaigns. But never have I experienced an election Campaign with so much indecent hysteria and so little substance (7). »

Table 1
The results of the Danish parliament elections (8)

Number of persons, entitled to vote : 4,001,989

Voting percentage : 87 %

Party	Abbreviation	Number of Votes	Percentage of Votes (+/- compared to 1998-Elections)	Mandates/Seats in Parliament (+/- compared to 1998-Elections)
The Left Wing				
The Unity List	E	82,224	2.4 (- 0.3)	4 (- 1)
The Socialistic Peoples Party	F	219,683	6.4 (- 1.2)	12 (- 1)
The Centre Parties				
The Socialdemocratic Party	A	1,002,986	29.1 (- 6.8)	52 (- 11)
The Radical-Liberal Party	B	179,121	5.2 (+ 1.3)	9 (+ 2)
Christian Peoples Party	Q	78,475	2.3 (- 0.2)	4 (0)
The Center Democrats	D	60,701	1.8 (- 2.5)	0 (- 8)
The Right-wing Parties				
The Conservative Peoples Party	C	312,310	9.1 (+ 0.2)	16 (0)
The Liberal Party	V	1,077,734	31.3 (+ 7.3)	56 (+ 14)
The Danish People's Party	O	413,491	12.0 (+ 4.6)	22 (+ 9)
The Progress Party	Z	19,687	0.6 (- 1.8)	0 (- 4)
Total		4,001,715	100.2	175 (+ 4) (9)

(6) The Danish Daily "Politiken", 16th November 2001 + <http://politiken.dk/Visartikel.sasp?PageID=187412>

(7) Information, 19th November 2001.

(8) Source : <http://politiken.dk/valg2001/FVdetail.sasp>

It must be noted, that the Parties are placed according to their normal position in the political spectrum. Likewise, it must be noted that 274 votes were cast on "Others". Furthermore, on the same day municipal elections took place as well, and the tendencies followed – with variations from one municipality to another – the pattern of the parliament elections, though not as pronounced.

(9) The last 4 mandates were to be found in elections on the autonomous Island of Greenland and semi-autonomous Ferry Islands, each voting 2 members of the Danish Parliament.

As should be clear from these figures in table 1, the Right-wing Parties did extraordinarily well in the parliament elections, with the sole exception of The Progress Party, of which The Danish People's Party actually is a splinter fraction. But this recession can easily be explained by the withdrawal from Politics of one of the leaders of the party and the chaotic organization in the Party, caused by this withdrawal.

The V+K formed a minority Government, but to obtain the necessary 90 mandates to form the majority, they declared their primary reliance in parliament to be based on The Danish People's Party (O), thereby reaching 94 mandates.

The Aftermath of the Elections

Two days after the elections the National Television broadcast a news-story (10) about 300 refugees with Doctor/medical education, sitting idle in Danish refugee camps while waiting for asylum. A member of parliament (MP) of O was at a loss to comment on this subject, since it effectively revealed the weakness of this party's argument about connecting "the flow of immigration" with worsening medical treatment in the Danish hospitals, primarily – as mentioned above – caused by the lack of qualified personnel.

Why the National Television chose to display this story after the elections, remains unanswered, but the fact is that news-coverage like this could have changed some casts of votes.

The bias of the medias could also be seen less than a month after the elections, where a Group of young Danish males raped a woman, but in this instance the story didn't receive as much attention as the previously mentioned cases, and with no reference to the origin of the criminals, as opposed to crimes involving immigrants in general.

Two more things of importance to the shaping of populist policy, before the attention is turned to the contents of the bills concerning bi-national marriages.

First, the Danish People's Party (O) made a suggestion to remove the paragraph of racism in the Danish law, which prohibits humiliating and degrading expressions, based on gender, racial, sexual or ethnic affiliation.

The argument was that the removal would allow a more "free and open debate", which prompted sharp criticism from – among others – Susanne Arends (E), who

(10) TV-Avisen, DR 1, Thursday 22nd November 2001, 9.00 P.M. and onwards.

called for more "decency" in the political discussions and public debate (11), and eventually K rejected the removal of the paragraph, fearing it would send an unfortunate signal internationally as well as nationally (12).

Secondly, in the New Year-speech of Prime Minister Anders Fogh Rasmussen (V), he denounced « ...the tyranny of experts, which risks to suppress the free, popular debate... ». « The Population should not accept Corrections from so-called experts, who think they know better... (13). ».

The Opposition's general objections to this speech focused primarily on the motivation of savings on the previously mentioned councils and institutions (around 100 totally), thereby saving some 40 million Euros on the state budget (14), but I think they are missing a crucial point.

By discrediting the experts in the eyes of ordinary citizens, the Prime Minister literally made policy populist, tantamount to illegitimize, in advance, any serious academic or ethical critics and rejections of controversial policies and law bills.

And with these concluding remarks, let us turn to the Bills.

The Danish Law Bills, concerning bi-national marriages (15)

On the 17th of January 2002 the law bills were presented at a Press by Minister of Refugees, Immigrants and Integration (a newly created ministry) Bertel Haarder of V. The following passages are extracts from the 160 page bills and remarks on these bills (16).

1. Age ; Bill, Paragraph 9, Passage 1

Both parties in the marriage have to be at least 24 years old, and the person living in Denmark has to have Danish naturalisation, nationality of another Nordic Country (17) or have had Time-unlimited permission of residence in Denmark for more than 3 years.

(11) *Dagbladet Information*, 5th January 2002.

(12) *Dagbladet Information*, 26th March 2002.

(13) Danish Television, Channel DR 1, First of January 2002, 7.00 p.m. – 7.30 p.m.

(14) *Dagbladet Information*, 2nd and 12th of January 2002.

(15) The bills include more suggestions to restrict immigration, but I'll confine myself to dealing with the bills referring to bi-national marriages.

(16) Unless else is mentioned: the extracts are taken from the Parliament's homepage : http://www.folketing.dk/Samling/20012/lovforslag_som_fremsat/L152.htm

(17) This is in agreement with the Nordic/Scandinavian Countries' Cooperation of free movements of their citizens over the borders, without passport needed.

Justification

In the year 2000, 12,571 persons (18) were granted permission of residence in Denmark through family re-union, and temporary Numbers for 2001 shows that the number has increased to 13,170 persons.

Of these figures given, 1,650 persons under 24 years of age were re-united with their bride/groom in Denmark in 2000, while the Number of this group in 2001 was 1,525.

According to a report (produced by the government's "Brain-Trust for Challenges of the Efforts of Integration in Denmark") in 1994, 28 % of the immigrants or descendants of immigrants, concluding marriages, married a Dane, 22 % married an immigrant and 2 % married a descendant. The remaining 48 % married a person living abroad.

In 1999, 27 % of the marriages of immigrants or their descendant was to a Dane, 23 % to another immigrant and 3 % to a descendant, while the remaining 47 % married a person living abroad.

Seemingly, no changes in the marriage patterns have occurred from 1994 to 1999.

Therefore the government suggests – as a guideline – that no permission is to be granted for the couple's Re-union in Denmark, if one partner in the marriage is below 24 years of age. Thereby, the government wishes to avoid the risk of forced and arranged marriages, with the purpose of receiving family Re-union. The older a person is, the better she/he can resist the pressure from the family or others to engage in a marriage against her/his will. The purpose of the Bill is, alas, to protect young people against family Pressure.

Furthermore, the experiences have shown, that integration is particularly difficult in the families, where generation after generation brings the bride/Groom to Denmark from their or their parent's country of origin.

Comments/Critics

These arguments appear fairly humane and reasonable, and the notion of protecting the immigrant youth against family pressure gained in credibility with the tragic murder of a 26 year old Kurdish Woman, Fadime Sahindal, in Sweden in the

(18) These figures include refugees, immigrants and may include as well a partner of a bi-national marriage.

second half of January 2002. Her father killed (a so-called "killing of Honour") (19), because she refused to follow his recommendations and instead wanted to marry a Swedish Man (who died in a car crash shortly before their wedding) even though she was well aware of the consequences.

"He is going to kill me", she told the Swedish Television some months before her Death. Besides that, she was famous for her commitment for the rights and liberties of immigrant women in the Swedish society.

This has sent shock waves through the Nordic Countries (Sweden, Norway and Denmark).

Sweden, otherwise with a good reputation and record of integration of refugees and immigrants, which constitutes approximately 11 % of the Population, intends to raise the minimum age of marriage of non-Swedish citizens from 15 to 18 years (see table 2) and further regulations may be on its way, as a consequence of voices claiming that Sweden has been too tolerant, but others point to the lack of understanding of the immigrant men's role and position in The Swedish society, while yet others have expressed their concern of limiting inter-cultural tolerance and respect, by equating a tragic killing with arranged marriages, just for the sake of a restrictive immigrant policy.

In Norway this Subject was treated in Parliament, too, but the outcome seems, while writing, uncertain.

In Denmark, various voices as those in Sweden were expressed (20), but the Killing was not lost on the leader of O, Pia Kjaersgaard, who went so far as to use this tragica incidence to promote her party's ideology in Sweden. In an open and published letter in a Swedish newspaper, she called the killed Fadime Sahindal for « a victim of the utopia of multi-culturalism (21).

Keeping this remark in mind, when examining the reasons given for the above-mentioned Bill, of which O was a *Primus Motor* together with V and K, it should be obvious that the humane notion of "protecting the immigrant youth against family pressure" is more a slogan than a real purpose (22).

(19) According to Women's Organizations and The United Nations, 1, 500 of such "Killing of Honour" occur every year around the World ; while Sweden has experienced totally 5 of such killings, Denmark has had one. For this, see : Ulrikke Moustgaard, « When Men kill Women », *Dagbladet Information*, 26th of January 2002.

(20) *Ibid.*

(21) <http://politiken.dk/VisArtikel.sasp?PageID=198732>

(22) All the more so, as O more than once threatened to vote against the Finance Law of V + K, if further restrictions of immigration were not introduced, expressing their disappointment with the bills presented here and considering them too soft. See also further below. Eventually, O voted in favour of the Finance Law.

Indeed, if the given figures above are true, then why should the government restrict the age of marriage, when the marriages of persons under 25 years actually have decreased from 1,650 to 1,525 in 2000 and 2001, respectively ?

Here a comment from a member of parliament of O is instructive : « If we reach that far (with the restrictions), then there will be so few foreigners left, that the integration not will be a big problem (23). »

2. Maintenance ; Bill, Paragraph 9, Passage 2

A condition for permission of residence for the applicant abroad, is that the person living in Denmark assumes the responsibility of the petitioner's maintenance.

Paragraph 9, Passage 3

And the person living in Denmark must provide evidence of being capable of this maintenance, unless special reasons speak against this.

Paragraph 9, Passage 4

To this end, the person living in Denmark must provide an economic guarantee of 6,500 (50,000 Danish Kroner) Euros to cover eventually future public expenditures, for instance unemployment support etc., for the petitioner.

Paragraph 9, Passage 5

The Person in Denmark must not, unless special reasons speak against this, in a period of one year before the application for family reunion have received aid or subsidies after the Law of active social policy.

Paragraph 9, Passage 13 & 14

In case of the petitioner's need for any social service, the responsible authority can demand these expenditures paid by the person, originally residing in Denmark, by demanding the money presented as guarantee, as mentioned in Paragraph 9, Passage 4.

(23) As quoted in *Dagbladet Information*, 4th of march 2002.

Justification

As a Guide-line, it is presumed that the person arriving in Denmark is self-reliable and not a burden on the Danish social system, which will contribute to a larger tolerance of foreigners in the Danish population. The person residing in Denmark will be able to contribute positively to the integration of the bride/groom, if the person in Denmark him/herself is employed and has been employed for a certain period.

Comments

Although ethical questions about these regulations could be raised, no conventions contradict them.

3. Attachment ; Bill, Paragraph 9, Passage 7

Permission of residence can, unless very special reasons speak against it, only be given, if the married Couple's total attachment to Denmark is larger than the total attachment to another country.

Justification

This passage is to avoid that, for instance, a young girl under 24 years residing in Denmark as a result of the family's pressure travels to the home country of the groom to establish a family-life and wait there, until both are 24 years of age and thereby can apply for family re-union in this country.

Comments

This Passage is the last to be incorporated in the comparison with other European countries in Table 2, but other obstacles should be mentioned.

1. To engage in a bi-national marriage, the Danish partner must have remained in the country at least 6 out of the last 7 Years. The Danish People's Party (O) initially objected to this, suggesting that it should only apply to non-Danes (of Origin), because Danes living abroad could be affected by that Passage, but V + K rejected O's Suggestion, on the basis that would have contradicted international conventions of discrimination.

2. In addition, the foreigner coming to Denmark in a bi-national marriage may face a lower unemployment aid than is the case of an unemployed Dane (about the half), and the former can only receive the same amount as the latter after 7 years of residence in Denmark. Though this can apply for a bride/groom coming voluntarily

to Denmark, i.e. a bi-national marriage, it cannot apply to a person, who is protected by the International Conventions for Refugees (24). But as a Motivation to get a job, this reduction is – according to economists – very doubtful, because the foreigner often is unskilled and lacks knowledge of language, thus making him/her less attractive for the employer (25).

3. Finally, the government intends to raise the permission of permanent residence from 3 to 7 years of residence in Denmark.

Refuge

There is, however, just one way to avoid the above-mentioned Danish restrictions for bi-national marriages, and that is :

Paragraph 9 a : After application, there can be granted permission of residence for a foreigner, if his/her skills and expertise allows the foreigner Employment in a profession, where there is a special need for qualified personnel (26).

After describing and commenting on some of the Danish bills concerning bi-national marriages, a comparison to show whether the bills are as rough as it appears, seems to be appropriate.

This comparison in Table 2 will include the three given Articles of age, maintenance and attachment.

Table 2
The Danish Bills compared to existing Laws
in European Countries (27)

Country	Age	Maintenance	Attachment
Sweden	Both have to be 18 Years	No Demands	None
Finland	No Definition / Limitation	Yes, but no Demands for the Residence	Yes, a Estimation is made to decide where the Attachment is largest

(24) <http://politiken.dk/VisArtikel.i.asp?PageID=189195>

(25) *Dagbladet Information*, 18th of January 2002.

(26) Look at note 16.

(27) Based on : *Dagbladet Information*, 26th of January 2002.

Country	Age	Maintenance	Attachment
Germany	No Definition / Limitation	Yes, as well as Demands of Residence	Yes, 5 Years in the Country, with possible, individual evaluation before. But no evaluation of the attachment of person coming to Germany
The Netherlands	Guideline: Both have to be 18 Years	Yes, as well as Demands of Residence	None
Great Britain	Above 16 Years	Yes, the Family must be able to live without State-subsidies	Guideline : 4 Years of residence in the country before application.
Ireland	None	Yes, the family have to manage without state-subsidies. No demands for residence mentioned	Residence in the country for a year before application.
Austria	None (But only 5,000 Family Re-unions are allowed each Year)	Yes, follows the level of social aid. Re-union can be denied in lack of adequate residence or health-insurance	None
Belgium	Over 18 Years	None	None
Luxembourg	None	Income corresponding to the minimum wage. Demands of residence and health-insurance	None
Spain	None	Yes, as well as demands of the residence and of health-insurance	The person in the country must have lived in Spain for a Year.
Portugal	None	Yes, the family must be able to support themselves. Demands of the residence as well.	None
Italy	None	Yes, the family must be able to support themselves. Demands of the residence as well.	None
Greece	None	The person resident in the Country must have an income for an unskilled worker. Demands of the residence and of health-insurance as well.	The person in the country must have lived for 5 Years in Greece.

A simple look at Table 2 more than suggests, that the Danish bills are the most restrictive of the European countries examined.

No other country has the minimum age of 24, and while demand of maintenance is predominant among these countries; the question of attachment isn't.

But why is this so ? Is the notion of the "Flow of Immigration" (An Expression now adopted and incorporated into public discourse by most political parties and medias) by means of arranged or bi-national marriages really as alarming for the Danish society, as these restrictions suggest ?

Let us study some of the figures given.

Figures and Interpretations

No statistic is available, directly concerning Danes' marriage to foreigners, so we have to deduce on patterns and figures of bi-national marriages through the statistics given on foreigners entering Denmark.

We recall, that the Danish government in its representation and motivation of a bill mentioned 12,571 and 13,170 persons entering Denmark through family re-union, in the years of 2000 and 2001, respectively.

Of these numbers, 5,934 persons in 2000 and 6,420 persons in 2001 were Children, while 238 parents over 60 years in 2000 and 266 parents over 60 years of age in 2001 were re-united with their Family in Denmark (28), leaving 6,399 and 6,484 partners of marriage in 2000 and 2001, respectively.

It remains uncertain, how many of these Partners form a part of a refugee's family re-union (which must be granted entry according to international conventions), a result of arranged marriages between a migrant in Denmark and a person from his/her country of origin and last, how many of these numbers of approximately 6,450 persons coming to Denmark through marrying an ethnic Dane, also remains uncertain.

Maybe Table 3 will provide some answers, though the low number of marriage-partners is surprising in comparison with the number of re-united children. Table 3 may also reveal some facts about the Maghreb Communities, residing in Denmark.

(28) All these figures are based on "Denmark's Statistics", <http://www.dst.dk>

As a side remark, the bills of the government suggest to cancel the possibility of parents over 60 years to be re-united with their family in Denmark.

Table 3
Immigrants and their descendants in Denmark (29)

Country of Origin	Immigrants				/of which of the Descendants constituted			
	1980	1990	2000	2001	1980	1990	2000	2001
Totally	134,705	181,109	296,924	308,674	18,253	33,462	81,241	87,273
Europe	104,676	114,826	170,057	173,393	12,910	20,825	40,052	42,056
Yugoslavia (former)	6,085	7,928	32,868	33,579	1,367	2,576	7,011	7,648
Norway	12,302	11,721	13,095	13,360	1,570	1,395	1,553	1,555
Poland	5,813	8,512	10,348	10,391	654	1,150	1,942	1,994
Soviet-union (former)	2,218	1,756	4,919	5,566	146	160	520	586
Sweden	13,911	11,967	12,617	12,573	2,068	1,741	1,989	1,995
Turkey	12,143	20,681	29,039	29,680	1,943	8,750	19,734	20,790
Africa	4,846	8,725	26,837	28,190	775	2,111	9,058	10,258
Algeria	332	507	857	877	36	98	288	309
Egypt	736	911	1,232	1,249	116	243	409	433
Morocco	1,658	2,947	4,669	4,775	446	1,320	3,144	3,329
Somalia	109	466	11,283	11,847	24	65	3,573	4,362
Asia	15,204	46,085	84,458	90,945	3,109	9,107	30,201	32,905
Afghanistan	30	311	2,875	4,311	5	31	400	523
Iran	224	8,156	11,112	11,348	17	435	1,868	2,043
Iraq	155	2,279	12,476	15,099	5	144	2,426	2,998
Jordan	424	567	893	915	210	402	745	772
Kuwait	6	43	810	874	—	3	273	343
Lebanon	206	7,094	11,742	11,924	16	844	7,269	7,915
Pakistan	5,893	7,611	9,942	10,313	1,952	4,395	7,567	7,830
Syria	175	485	1,311	1,408	38	140	973	1,055

(29) Sources : Denmark's Statistics, www.dst.dk

Table 3 here is Extracts, with selected Countries. The numbers given is of a Total Population in Denmark of 5,349,212 persons.

A thorough study of Table 3 provides surprising results and patterns, especially with the Danish debate about foreigners in mind.

First of all, we notice that foreigners totally constitute only 5.8 % of the Danish population, compared to Sweden's estimated 11 %.

Secondly, if we look at non-European countries on this list (remembering, that it is a selection), there is a striking pattern of a diminishing community of each of these nationalities living in Denmark.

Diminishing, if we take the following example of Morocco, where 185 descendants were born in 2000-2001, while the number of the total Moroccan community only increased from 4,669 to 4,775, with 106 persons in all.

Iran, Iraq and Afghanistan are three exceptions, because of their status as refugee-countries (in Iran and Iraq, mainly the Kurdish population, while Afghanistan hardly needs explanation), while Syria shows a slight growth and Pakistan's increase may indicate, that arranged Marriages (between Cousins, for instance) is still practised.

This diminishing community trend is even the case with Turkey, which is one of the longest existing communities in Denmark.

So at least two conclusions can be made ; first of all that Danish bi-national doesn't seem to include Maghreb people, and secondly, that it seems credible, that a large number of marriage-partners coming to Denmark is a result of refugee family reunion, thereby making the Number subject to the Bill much smaller than presented.

But how to explain this phenomenon of diminishing communities, which seems to be more than a question of high mortality among them?

The sad truth is an embarrassment to the integration policy of Denmark (and to the attitudes of Danes as well) in the last Decade at least, because an increasing number of mainly well-educated foreigners choose to leave Denmark, finding it hard to obtain a job corresponding to their qualifications, primarily as a result of the prejudice concerning foreign names in applications and foreign appearance at job-interviews.

In an article published in a Danish daily, one of these well-educated persons explains, that he prefers to move to Great Britain in order to struggle for a job among equals than to remain in Denmark struggling to be recognized as equal (30). Omar

(30) Omar Shah, One "Perkian" less, *Dagbladet Information*, 12th of February 2002. The Word "Perkian" demands an explanation ; it is a degrading expression, used by Danish Racists, though never in public.

Shah adds, that although he disapproves of immigrants taking advantage of the Danish Welfare System, he can understand, if they resign confronted with the hard Access to the labour market, at least regarding jobs acquiring a higher Education.

And in sharp contrast to the Danish minister of integration, Bertel Haarder (V), who wants an investigation of the "Intolerance of immigrants" to integrate in the Danish society (31), Omar Shah suggests, that it is the Danish attitude towards foreigners, which needs a revision.

Conclusion

As this paper has demonstrated (32), through the Combination of uncritical medias, silencing experts by discrediting their advice, the new right-wing government of Denmark has launched law bills, that by a simple comparison with some other European countries (Table 2) seems to be the most restrictive for bi-national marriages in Europe, in spite of the fact that the bi-national marriages seem to be a modest choice for Danes engaging in marriages.

And although the Bills still have some way ahead before being approved by the Parliament, it seems more than likely that the Majority of V, K and O will vote for their Implementation. The Bills have to pass three sessions of questioning in the Parliament, and currently it has just been through the first session, but no changes of the Bills seem to have been materialised.

Though the present Bills may not affect the small Maghreb Community in Denmark, that seems to diminish considering the number of birth of descendants. Further initiatives and law bills are in the making, that will affect the Moroccans living in Denmark, and that is the suggestion of removal of the agreement between Denmark, on the one hand, and Turkey, Pakistan and Morocco on the other hand. According to this agreement, people from Turkey, Pakistan and Morocco, who have worked in Denmark for a Year will have the same rights as Danish Citizens for social subsidies such as Pension of Retirement, Pension of Invalidation etc., but Members of Parliament from V, K and O now demand that these social cooperation

(31) The Danish Daily, *Berlingske Tidende*, 31st of March 2002, <http://www.berlingske.dk/indland/artikel:aid=171468.htm>

(32) Though rather summarized, considering the heated discussions during the last 7 months.

Agreement should be cancelled, and forming the majority, it is more than likely that these Agreements will indeed be cancelled (33).

There is, however slowly developing, an international Concern for the prospects and the situation of refugees and immigrants in Denmark, as well as the restrictions imposed on them. Denmark may, eventually, face a trial by the European Court of Human Rights, if, or rather when, the Bills described above are passed in Parliament (34).

(33) <http://politiken.dk/VisArtikel.aspx?PageID=210430>

Further disadvantages of the Muslim Population in Denmark is, as rightly observed by the Moroccan Daily *Al-'alam*, Sunday 28th of April 2002, page 10, that although the country claims freedom of religion, no official mosques have so far existed for the Muslim population of about 160,000 persons (the number of 170,000 given by *Al-'alam* seems too be to high, if You look at Table 3, because there are Christians among refugees and immigrants from Lebanon, Iraq and Ex-Yugoslavia). However, it seems likely that there is finally is one built mosque, but without any financial help from the Danish government, but instead with Saudi-Arabian contributions. And finally, there has also been a debate in Denmark about the location and construction of a Muslim graveyard, because no such graveyard exists at present.

(34) <http://politiken.dk/VisArtikel.aspx?PageID=208583>

Lahoucine OULQAID

Professeur à la Faculté de Droit
Université Mohammed 1^{er} - Oujda

**RECUEIL DE JUGEMENTS
EN
DROIT INTERNATIONAL PRIVE**

7^e édition revue et augmentée - 2003

**Aspects psychologiques
et socio-culturels du mariage mixte**

Mais qu'il y a-t-il d'extraordinaire dans les mariages qui sont dits mixtes ?

René GALLISSOT

Professeur d'histoire contemporaine,

Université de Paris 8

Co-directeur de l'Institut Maghreb-Europe

*Ancien directeur de la revue internationale de synthèse
en Sciences Sociales, l'Homme et la Société*

Pour le sens commun, les mariages sont dits mixtes précisément parce qu'ils sortent de l'ordinaire. Ils apparaissent ainsi comme le contraire des mariages arrangés parce qu'ils témoigneraient d'une émancipation de couple, d'une affirmation de caractère personnel et de l'éminence du choix amoureux. S'ils sont généralement suspectés comme offerts au regard qui attend l'échec, ils peuvent cependant être admirés comme un mode expérimental voire une conduite d'avant-garde. Partant elles aussi de leur rareté, les statistiques démographiques se piquent de les recenser pour suivre une progression qui serait signe d'intégration, éventuellement spécifique d'un groupe minoritaire ; elles prennent alors pour critères, les différences nationales, religieuses et des catégories reconnues ou inavouables appelées ethniques ou en anglais : raciales. En quoi ces mariages dérogent-ils aux règles sociologiques d'endogamie ? En effet, le plus généralement les unions se réalisent à égalité de classe et de statut, dans l'espace relationnel de rencontres de travail, de proximité d'habitat, et d'appartenance communautaire. Aujourd'hui se surimpose le privilège national qui trace la frontière mettant à part les étrangers, dans la confusion, à degré divers, des prétendus droits du sol et droits du sang ; comme si le sol ou le sang pouvaient avoir quelque valeur fondatrice non pas en droits mais en droit humain.

C'est au sens propre que ces mariages mixtes sortent de l'ordinaire et donc de la banalité quantitative. Même si les mariages ordinaires ne sont pas directement des mariages arrangés, ils servent à indiquer la norme : les mariages sont appelés mixtes parce qu'ils marquent une rupture ou un écart avec l'ordre des pratiques sociales. Rien ne prouve, faute de travaux comparatifs qui seraient dès l'abord faussés par la disproportion en nombre et l'incertitude des critères ou des facteurs retenus, que les couples dits mixtes soient plus risqués que les autres tenus pour normaux, surtout dans des sociétés de polygamie successive et devant la multiplication des familles recomposées. C'est par préjugé qu'ils sont tenus pour fragiles. Les études juridiques peuvent prendre la partie pour le tout, en ne considérant que les conflits en justice nationale et internationale, les procès et les cas qui font jurisprudence. Ce sont les

points d'achoppement, certes indicateurs des frontières, mais non pas un fait caractéristique de l'ensemble social.

Ce n'est pas un hasard si l'éclairage se porte sur la puissance maritale et l'autorité parentale ; ce n'est pas le couple qui est en question, mais le fait que ce mariage n'échappe pas à la querelle de familles, à la prétention patrimoniale de conserver la propriété sur les descendants et d'arguer devant les tribunaux pour ce faire. Les couples heureux sont ceux qui ont pris leur distance avec la double tutelle familiale ; du moins tentent-ils d'exister par eux-mêmes. Ce qui fait problème, ce n'est donc pas le couple mais la prétention de deux familles qui n'acceptent pas l'émancipation. Les familles, au titre de leurs attributs contradictoires de droits, font valoir un prétendu droit de regard qui appartiendrait à la parenté.

En définitive, n'est-ce pas la sacralisation de la parenté et la croyance proprement magique dans les liens du sang qui se dissimulent derrière des paravents qui invoquent le droit ? Avec le racisme qui se manifeste comme une sécularisation du mystère religieux, mais en concordance de l'évolution du droit, le fondement est postulé dans l'ordre de la nature ; les mariages mixtes sont jugés non seulement hors normes mais perçus comme des mariages contre-nature. Le renouvellement de l'analyse des mariages mixtes relève d'une approche sociologique des relations inter-ethniques dans l'étude des sociétés d'immigration, et d'une interprétation d'anthropologie historique.

La sociologie des groupes ethniques en immigration

Dans un colloque, il est facile de faire un numéro en opposant la sociologie française et la sociologie américaine avec en arrière plan l'incompatibilité prétendue qui serait conceptuelle et culturelle entre l'idée de nation fondée sur l'unicité citoyenne qui est sublimée, et le multiculturalisme qui serait gros de racisme ; et de monter dans l'abstraction en évoquant la contradiction ultime entre universalisme et particularisme. Tout cela n'empêche pas les pratiques et les votes racistes de se développer en France républicaine et dans l'Union européenne. Aussi faut-il rappeler pourquoi la sociologie des groupes ethniques et donc de l'inter-mariage (*mixed marriage*) que nous traduisons par mariage mixte, s'est épanouie à partir des universités des Etats-Unis. Les sociétés américaines sont devenues des nations "nations créoles selon la formule de Benedict Anderson (1)" sur la base de l'indépendance par rupture avec leurs métropoles, de

(1) Anderson, B. *Imagined Communities*, Verso, Londres, 1983 ; traduction française. *L'imaginaire national*, La Découverte, Paris, 1993.

sociétés coloniales constituées à partir d'une émigration. Les populations "indigènes" (les "Indiens") – et dire indigènes est déjà une ethnicisation – ont été pour partie exterminées, ou refoulées jusqu'à être cantonnées dans des réserves, et jusqu'à nos jours marginalisées et situées à un rang inférieur dans l'échelle du racisme. La colonisation de l'Afrique du Nord répétera en mineur ce refoulement des "indigènes", mais plus tardive, elle ne réussira pas son indépendance coloniale; elle en fut très proche en Algérie à la fin du XIX^e siècle.

Plus encore les nations d'Amérique ont continué à grossir et à atteindre leurs frontières d'héritage colonial, par importation de main d'œuvre africaine par la traite esclavagiste puis par importation du travail forcé des asiatiques (appelés coolies puis jaunes), et bien sûr par les vagues d'immigration venant d'Europe atlantique, nordique puis baltique et d'Europe centrale et méditerranéenne. La hiérarchie du racisme de couleur est un racisme blanc qui se situe dans la cascade de dévalorisation du classement ethnique qui est donné comme un fait de différence de nature ; la société nationale est cloisonnée par les discriminations raciales et leurs degrés de métissages. Dans les premières approches qui se voulaient scientifiques, les mariages mixtes offraient des exemples de métissage (*miscegenation*) avec tous les présupposés de l'anthropologie physique qui est un scientisme de l'hérédité, une sociobiologie avant la lettre. Certes d'autres caractères communautaires, en particulier religieux, s'ajoutent à cette différenciation de groupes ethniques ; il n'en reste pas moins que l'appréhension de la composition de la société par la distinction première de groupes ethniques tient au fait que ceux-ci sont effectivement les produits du développement de sociétés d'immigration sur fond de sociétés coloniales ; la représentation, l'imaginaire et l'ordre symbolique demeurent intrinsèquement marqués par le racisme de couleur.

Or voici que les métropoles européennes qui avaient exporté dans leurs empires d'outre-mer, le racisme de la pureté du sang, tout en étant portées jusqu'à l'extrême par un nationalisme raciste, connaissent aujourd'hui en retour, l'arrivée et l'installation d'une immigration coloniale et post-coloniale. C'est le retour en Europe du racisme de couleur et donc le cumul des deux racismes : nationaliste et colonial (2). L'évolution la plus récente déplace la frontière du racisme en

(2) La notion d'ethnicisation des rapports sociaux a été exposée (puis souvent reprise sans références) lors du colloque de l'Association de Recherche Interculturelle (Paris 1991) ; textes réunis par Martine Fourier et Geneviève Vermès, dans le troisième volume des actes du colloque : Fourier M. et Vermès G., *Ethnicisation des rapports sociaux : racismes, nationalismes, ethnicismes et culturalismes*, Paris, l'Harmattan, 1993, cf. notamment les contributions de René Gallissot, Michel Giraud et Robert Miles. Elle est aussi l'approche commune de l'atelier qui prépare le *Vocabulaire historique et critique des relations inter-ethniques* publié sous le titre *Pluriel recherches*, 8 fascicules parus, Paris, l'Harmattan, 1993-2001 ; l'article "Mariage mixte" par Jocelyne Streiff-Fenart, se trouve dans le cahier n° 6-7, 2000.

transposant le racisme de défense nationale sur le protectionnisme communautaire européen. Si l'on parle encore difficilement de races, il est plus facile et noble de dire différence de culture, mais les cultures sont liées à l'origine comme dans la formule qui porte le néo-racisme culturel en naturalisant les différences : l'incompatibilité viendrait de "la différence de culture et d'origine" (3).

En Méditerranée, ce n'est pas qu'en Espagne que les *moros* sont noirs ou basanés. En devenant elles aussi aujourd'hui des sociétés d'immigration, les nations d'Europe atlantique prétendant former la communauté européenne, se barricadent contre les immigrants de l'Est et du Sud ; il se produit ainsi une ethnicisation des rapports sociaux qui surcharge l'identification des mariages mixtes, des préjugés de couleur et de racisme colonial en les inscrivant dans les rapports d'inégalité Nord-Sud et dans l'opposition des codes nationaux de la famille, sans oublier le champ manichéen d'altercation idéologique entre Islam et Occident.

La sociologie américaine de l'immigration et des groupes ethniques trouve ainsi une illustration, notamment dans les relations d'échanges et de conflits entre les deux bords de la Méditerranée. Aux Etats-Unis, l'étude de l'inter-mariage apparaît dans les enquêtes sociologiques sur la distance sociale pour mesurer les progrès de l'intégration ; ce fut notamment l'entreprise déclarée d'Emory S. Bogardus, qui fera école (4). La distance sociale est rapportée à la fois au statut socio-économique, disons aux classes de revenus qui constituent l'échelle sociale du réalisme américain, et au statut de déconsidération et de considération de supériorité qui se situe dans la hiérarchie des minorités inférieures ou témoigne de l'appartenance à la part élitaires de société dominante. Ce classement relève de l'identification nationale comme américains en suspectant les membres des groupes minoritaires, dits ethniques, de n'être pas vraiment américains (*unamerican*), et en reprenant l'ordre symbolique qui n'est pas que symbolique, de la nature éminente blanche anglo-saxonne et protestante.

Ce qui ressort alors des premières évaluations des mariages mixtes, c'est l'asymétrie du couple, particulièrement pour les classes moyennes (*middle class*) ; on s'en serait douter puisque celles-ci reposent sur une combinaison confuse de repérage par classe et par classement statutaire. Le mariage mixte à prérogative masculine fréquente, repose sur une compensation qui échange un statut de dignité plus élevée contre un avantage économique ; on retrouve l'étude classique du

(3) Sur nationalisme et racisme, parenté, identité, néo-racisme culturel..., se reporter aux mots clefs de l'ouvrage collectif : Gallissot R., Kilani M., Rivera A.-M., *l'Imbroglie ethnique*, Lausanne, Payot, 2000.

(4) Sur la conception d'une échelle de distance sociale : Bogardus E.S., « Measuring Social Distance », *Sociology and Social Research*, n° 9, 1925, et *Immigration and race attitudes*, Boston, D.C. Heath, 1928.

marché matrimonial attentive à la promotion sociale qui reste suspecte cependant, et au mariage qui "déclasse". Le préalable est bien la grille de rejet ou de distance des groupes définis comme ethniques.

A partir de là, il est possible de faire savant en distinguant l'incidence de divers facteurs : l'importance du groupe, le déséquilibre entre sexes qui différencie fortement les vagues d'immigration, l'ancienneté d'implantation, la répartition dans l'espace national et social (ruraux, degrés d'urbanisation et quartiers). Au mieux, cet exercice factoriel, quelque peu naïf, aboutit à des considérations sur l'affaiblissement du contrôle du groupe et le passage à l'individualisme dans la déperdition familiale et le bénéfice de l'anonymat urbain ; pour être plus philosophique, on en arrive à parler d'individuation subjective. Certes l'idéologie nationale a longtemps célébré le creuset américain (*melting pot*) qui mettait en avant le discours sur l'intégration et cherchait à suivre ses progrès.

Le désenchantement est venu, aux Etats-Unis d'abord, en s'interrogeant sur la fin du *melting pot* (5) ; plus récemment en France, l'ignorance historique contribue à la nostalgie abusive de l'intégration facile de l'ancienne immigration grâce aux vertus du lien républicain qui serait l'idéal du lien social ; Emile Durkheim est passé par là. En fait le différencialisme n'en continue pas moins d'opérer en se recomposant et en modifiant la hiérarchie, les distances sociales et l'exclusion qui est une inclusion dans le groupe à part.

Aux Etats-Unis, c'est la place des Irlandais catholiques qui a changé, celle des Juifs également, celle des Syro-libanais surtout s'ils sont dits Arabes, plus encore peut-être récemment, celle des Noirs qui sont devenus Américains noirs ou de couleur, mais résistent en se disant Afro-américains. Les *Latinos* cessent d'être des Américains latins, c'est à dire d'autres Américains venus d'Europe, pour n'être que des Hispaniques qui sont vus comme des gens de couleur, sans compter qu'ils ne sont pas Américains du Nord par la langue. La distinction de couleur est reprise au vieux racisme colonial. Ce qui témoigne de la grande flexibilité du racisme, c'est qu'il peut changer son objet d'application ; il se reporte sur une population qui est censée être d'origine européenne mais se trouve réprouvée parce qu'elle participe de la menace démographique sinon de l'invasion qui passe la frontière entre le Mexique et les Etats-Unis. Cette ligne de démarcation et de refoulement policier est aussi une frontière du Tiers-Monde, même si l'ALENA préconise un espace de libre échange commercial.

(5) La mise en question de l'idée reçue de *Melting-Pot* suit la publication de l'ouvrage de Glazer N. et Moynihan D.P., *Beyond the Melting-Pot*, 2^e édition, Cambridge (Mass.)/London, M.I.T. Press, 1970, et en français : Lacorne D., *la Crise de l'identité américaine : du melting-pot au multiculturalisme*, Paris, Fayard, 1997.

Qu'est-ce que le Maghreb par rapport à l'Union européenne ?

Ce renouvellement des différences relance évidemment l'étude des mariages mixtes, et tout particulièrement s'exerce sur la visibilité des "mariages de couleur" ; cette aperception nous rappelle que ces mariages sont dits tels parce qu'ils franchissent ou plutôt transgressent des frontières en s'ouvrant sur l'exogamie ; par le mariage avec l'étranger ou l'étrangère au groupe (*in-group* ou endo-groupe), il y a rupture de l'adhésion à la communauté de parenté. Les frontières se déplacent ou se combinent, mais l'interdit du mariage externe demeure dans la discrimination redéployée qui maintient la croyance à la différence de nature par différence d'origine et par la race au sens premier du mot qui est l'identification à la lignée. "Les ancêtres redoublent de férocité" (Kateb Yacine, titre de la "tragédie" qui appartient au cycle théâtral *le Cercle des représailles*, Paris, Le Seuil, 1959), ou plutôt l'assignation héréditaire poursuit ses ravages.

Derrière l'immigration, la croyance au "droit" du sang

Ce qui se passe en Méditerranée aujourd'hui entre les deux bords de récives migratoires, relance la discussion sur les mariages mixtes, notamment par effet de superposition ou de recoupement des frontières d'endogamie. Au sud, le mariage préférentiel, sans revenir aux mariages croisés, se fait avec une "payse" ; le fils, l'homme donc, vient en premier même si ce sont les mères qui s'entremettent. Pour un Kabyle, un mariage mixte est un mariage avec une non-Kabyle. Le pays est encore le plus fort et se présente, comme un système de parenté.

La chaîne migratoire liait non pas les Italiens de France et d'Amérique et l'Italie nouvellement créée, mais les Piémontais ou les Siciliens des quartiers d'immigration, et le "pays" familial qui est perçu comme la vraie patrie en son repérage de bourgades et de villages. L'appellation globale de balkaniques pour les émigrants des Balkans, cachait l'attachement aux vallées et aux montagnes comme aux villes de départ. Que dire des ferveurs portugaises aujourd'hui pour l'Algarve démuni, et plus encore des jalousies de Rifains, de Figuigiens ou de Soussi gagnant le Nord du Maroc et l'Europe. A la fidélité au pays, s'ajoutent le sentiment et les réactions protectionnistes d'une condition de minorité veillant aux mots de la tribu, à ses pratiques qui sont à la fois religieuses et familiales à ne pouvoir les démêler, à son marquage par rapport aux dominants qui sont doubles : d'une part les classes régnautes dans la société de départ, et les nationaux qui sont les maîtres dans l'Etat d'immigration. Là aussi passent des lignes de démarcation.

Voilà qu'avec l'indépendance, s'ajoute la frontière nationale, celle des papiers qui fait les sans-papiers, celle de la police, du contrôle et des barrières à l'immigration au

Nord qui se ferme en espace protégé européen. L'identité primordiale est devenue l'identité nationale, et les codes de la famille sont différenciés par la souveraineté de l'Etat national. Parce que l'immigration appartient maintenant aux relations entre deux Etats, elle s'inscrit dans le contentieux entre les gouvernements et tombe sous les pressions politiques ; mariages, divorces, enfants et héritages se réclament de codes familiaux distincts pour donner matière donc aux études juridiques, gonfler le revenu d'avocats, offrir une rente morale et politique aux doctrinaires cléricaux, et susciter aussi l'action des associations de défense des droits humains.

L'histoire de la colonisation et des mouvements nationaux a rendu les conflits encore plus vicieux ou idéologiquement et psychologiquement dramatiques. L'identité personnelle et dans un couple mixte, elle est plus vivement personnelle, se définit, sauf émancipation libératrice, par inscription dans une identité collective qui est la communauté imaginée. L'identité collective première est aujourd'hui la nation (6). A degrés divers dans les "métropoles" européennes, l'évolution des codes nationaux de la famille s'est effectuée, vers l'émergence et l'ouverture d'un statut civil, sortant les règles patrimoniales de l'enveloppe religieuse, tout en maintenant des juridictions confessionnelles pour ménager des minorités ou des autonomismes. La laïcité républicaine française a concédé un statut particulier à l'Alsace-Lorraine.

Mais dans chacun des empires, la colonisation a systématiquement enfermé les colonisés sous des statuts confessionnels et/ou coutumiers en les disant indigènes puis ethniques. C'est que la société coloniale est fondée sur l'interdiction faite aux colonisés, sauf exceptions calculées, d'accéder aux droits civils et bien sûr à l'égalité politique. En matière de code de la famille, le statut civil est barré, ce qui contraint plus encore la condition des femmes. Certes en Europe balkanique et en Grèce, et en Turquie, comme déjà en Italie, Espagne et Portugal, suivant la refonte des codes familiaux en codes civils, on peut repérer toute une gamme de dissociation plus ou moins réalisée entre le religieux et le civil. Dans les domaines proprement coloniaux par contre, la colonisation a fait son œuvre en maintenant la confusion ou plutôt la légitimation du code de la famille par la religion. Un des aboutissements de la colonisation est le chaos d'aujourd'hui dans le partage confessionnel des Etats indépendants (ancien Empire britannique des Indes notamment) et dans l'affrontement des nationalismes religieux, hindouistes ou musulmans, et islamismes compris (7). Au Maghreb, elle a réussi à faire qu'il n'y a plus que des nationaux musulmans.

(6) Sur l'identité, cf. *l'Imbroglia ethnique*, op. cit., et l'article « Identité » par Michel Giraud, *Pluriel recherches*, op. cit., cahier n° 8/9, 2001.

(7) Pour l'effet sur l'immigration, de la politique raciale de la colonisation britannique : Goulbourne H., *Ethnicity and Nationalism in post-imperial Britain*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991.

Les codes de la famille sont alors en mal d'une garantie du statut personnel. Dans l'ancienne Afrique du Nord française, l'assignation des colonisés à un statut inférieur les a enfermés dans une identification à l'Islam ; pour quitter leur statut mosaïque, les Juifs devaient devenir français et en Algérie furent faits français. On oublie fréquemment que les fameuses coutumes kabyles recensées par les Services des Affaires indigènes et le Dahir berbère qui fut effectivement appliqué au Maroc, avec quelques modifications, jusqu'en 1958, et dont la jurisprudence demeure, se réfèrent à l'Islam, fut-ce en marge du droit écrit et réécrit par la collaboration de juristes coloniaux et de docteurs en Islam. C'est en effet globalement que les "Indigènes" sont tenus sous statut musulman ; en Algérie, le 2^e Collège électoral institué en 1947, était encore celui des "Français musulmans", à l'encontre même des principes de la citoyenneté de la République française. Une des conséquences, c'est qu'en dehors des demandes intellectuelles et démocratiques d'une nationalité algérienne ou marocaine arabo-berbère, la mobilisation nationale se fit fortement au nom de l'identification à l'arabo-islamisme.

Le résultat de cette histoire coloniale à l'indépendance, c'est qu'à l'exception de l'ouverture sur un statut personnel, réalisée par le Président Habib Bourguiba dans les six premiers mois, les codes de la famille se sont immobilisés sur un conservatisme patrimonial justifié par la religion, réduisant même la *charia* comme dans les traités de droit modélisés sous la colonisation, à un code de la famille : puissance du père et du mari sur femmes et enfants, et privilèges d'héritage. Plus encore *de facto*, après l'exode des "Européens" – autre formule coloniale de valorisation ethnique – et l'exode des Juifs d'Afrique du Nord, il ne demeure plus que des nationaux musulmans ; ce qui est le triomphe posthume du droit colonial, la citoyenneté/nationalité reprend le statut musulman. Par delà les exceptions pour les Juifs, la reconnaissance de la nationalité renvoie en effet à la filiation musulmane ; l'acquisition passe par la conversion, pour épouser même. Les mariages mixtes sont pris au piège de ces disparités d'institution coloniale entre statut religieux et statut civil.

Ce n'est pas le propre de l'Islam ; la colonisation a accusé les traits et forcé les attaches. Qu'est-ce en effet qu'une filiation musulmane pour prouver la nationalité si ce n'est un renvoi à la généalogie et donc au prétendu droit du sang ? A quelque échelle que ce soit, celle des alliances matrimoniales entre villages et au "pays", celle des mariages à l'intérieur de la communauté religieuse, et aujourd'hui celle avec un ou une étrangère sur la base de la nationalité et des législations d'Etat distinctes, le mariage mixte est une rupture avec la norme de l'endogamie. La nation est conçue comme une communauté ; elle fonctionne elle aussi comme un endogroupe. La conception patrimoniale de la famille patriarcale, de la patrie faite de parenté, s'étend à la communauté nationale.

Dans ce patrimoine de propriété mâle qu'est encore la nation, propriété collective des femmes du groupe et appropriation licite de femmes extérieures, personnalisée pour les chefs de famille, les conflits de droit vont se porter sur la propriété des enfants. Nous retrouvons la logique de discordance du mariage mixte, qui ne relève pas du couple, mais du code de deux familles. Le droit n'est qu'argument ou prétexte, car ce qui est en question c'est la propriété certes juridique et matérielle mais plus encore magique et mystique qui appartiendrait à la génération et à la filiation de sang. Qu'est-ce que le sang a à voir là-dedans, sinon d'être la croyance en la sacralité de la parenté ? Si les mariages mixtes, y compris entre nationaux et étrangers, sont les objets de querelles et procès, les conduites et les fantasmes vont au delà ; ils révèlent le délire de possession et de puissance. Lors des viols et les massacres de femmes au cours des horreurs de la purification ethnique nationale aux Balkans, les "guerriers" serbes (et tout autant croates) cherchaient encore à retrouver leur progéniture de race ou de sang serbe (ou croate) en voulant récupérer "leur" enfant. Sur un mode plus ridicule, en Egypte, dans la rumeur de grossesse de la princesse Diana lors de son accident, le nationalisme de propriétaire de mâles égyptiens se voyait par le sang, co-possesseur de l'enfant ; chaque homme égyptien par co-propriété nationale avait engrossé la princesse et star étrangère. On comprend cette volonté d'accaparement des enfants de couples que précisément l'on dit mixtes, comme si s'étendait un droit national de propriété et d'ingérence communautaire.

Pour revenir à la sociologie historique de l'immigration, les études aux Etats-Unis d'abord, mais aussi dans les sociétés de peuplement colonial et en Europe, ont montré comment les mariages mixtes commençaient ou du moins avaient une progressive fréquence entre immigrations ou entre groupes ethniques dits minoritaires ; le mariage est plus facile entre immigrants qu'avec des nationaux établis qui se prétendent de souche. Non seulement la proximité voire l'égalité de condition est plus grande dans le travail et l'habitat, mais la distance sociale apparaît bien pour ce qu'elle est, c'est à dire une mise à part de la qualité de national véritable. La "naturalisation", terme horrible, ne fait que des nationaux de papiers ; la suspicion demeure puisque vous n'êtes pas de souche ou d'origine ; elle revient à l'heure des mariages. Le "droit du sang" a envahi les têtes, ne laissant plus de place à la raison.

En France (8), dans le Sud-Ouest rural et viticole, les mariages entre méditerranéens de l'immigration dite italienne et espagnole ont pu se nouer assez vite d'autant que les campagnes étaient abandonnées et la démographie nationale

(8) Deux ouvrages de synthèse : Noiriel G., *le Creuset français. Histoire de l'immigration en France XIX^e-XX^e siècle*, 1988, Paris, Le Seuil, et Lequin Y. (éd.), *la Mosaïque France. Histoire des étrangers et de l'immigration en France*, 1988, Paris, Larousse.

française au plus bas ; en Lorraine, les mariages – mais les mises en ménage ouvrières ne passent pas régulièrement par le mariage – furent plus lents à se nouer entre Italiens et Polonaises, tant les “Polaks” étaient situés en bas de l'échelle de racisme ; des premiers immigrants kabyles ont pu se glisser dans ces inter-mariages avant que ne sévisse la mise à distance des Nord-Africains, qui plus tard seront traités d'Arabes, et maintenant de Musulmans. Par suite de la relative égalité de dignité nationale entre ressortissants de la Communauté européenne, les mariages mixtes gagnent en facilité ; ils ne sont même plus tenus pour tels d'autant plus que ces communautaires européens ne sont plus identifiés comme des “immigrés”.

C'est que la frontière du mariage mixte se déplace pour se situer entre Européens et “immigrés” extra-communautaires ou qui ne sont pas d'origine européenne, donc considérés comme un cas d'espèce par différence de culture et d'origine. La seule véritable nouveauté des immigrations dites nouvelles, c'est qu'elles sont marquées par ce caractère d'indigénisme colonial et sujettes au racisme de couleur. Le mariage est forcément mixte et de la pire espèce. Le malheur des tribulations juridiques et du blocage sous statut religieux en deçà du droit civil, fait que ces mariages mixtes peuvent être déchirés par les frontières, les appropriations d'enfants, les procès jusqu'à la démence.

Pour sortir de cette vision fort commune de suspicion et de disqualification, et du juridisme qui prend les cas pour un fait général, il convient de se situer dans la durée. L'étude des mariages mixtes s'étend maintenant aux enfants de mariages mixtes et au delà. La propension aux inter-mariages ne fait que s'amplifier et se compliquer vers des milieux et des groupes qui ne relèvent plus de l'immigration mais de la diversité culturelle quelle que soit la prépondérance de la nationalité du pays d'établissement puisque celle-ci finit par s'acquérir ou peut être changée. Si les groupes sont distingués comme formant des communautés minoritaires ou des diasporas (Caribéens, *Indiens*, Maghrébins...), les mariages peuvent être encore qualifiés de mixtes, mais le plus souvent l'idée de mariage mixte s'efface (9).

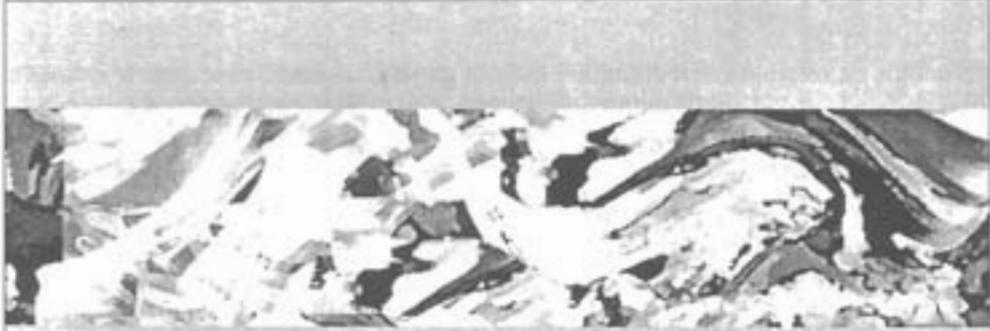


La leçon de ce devenir et de ces mutations, c'est aussi de mettre en cause les facilités de langage à parler d'interculturalité. Les cultures personnelles et d'une éducation qui n'est pas que personnelle, ne sont pas des personnes qui seraient dans

(9) Rappelons deux des ouvrages pionniers en français sur les diasporas d'immigration : Gallissot R. (éd.), *Pluralisme culturel en Europe ? Culture(s) européennes et culture(s) des diasporas*, Paris, l'Harmattan, 1993, et Neveu C. (éd.), *Nations, frontières et immigration en Europe*, Paris, l'Harmattan, 1995.

un couple en relation interculturelle ; mais la pluralité culturelle est dans le couple, et plus encore le pluralisme culturel grandit dans des sociétés où le mariage mixte ne fait plus problème. C'est que dans les mariages dits mixtes, par delà les différences d'éducation qui éventuellement peuvent être plus fortes, ce qui fait la mise à part, c'est la situation sur l'échelle de considération sociale et nationale, la discrimination de statut et le mépris implicitement raciste puisqu'il est une manifestation de rejet qui s'exprime au nom de l'aberration du "droit" du sang et de la religion de la parenté, quand ce n'est pas la confusion de la religion, de la nationalité et de la lignée ou race.

L'analyse des conflits de pouvoir et de propriété qui sévissent sous l'effet des codes de la famille et des normes patrimoniales comme des pratiques d'endogamie font éclater la formulation d'interculturalité. Le pluralisme culturel est aussi une émancipation de l'aliénation communautaire, familiale, religieuse ou nationale. Plus profondément se révèlent la contradiction, déjà dans les termes, entre droit du sang (et aussi droit du sol), et le fondement du droit dans l'égalité humaine, et ensuite les limites de l'Etat de droit s'il est soumis à l'empire des communautés et à la primauté de l'Etat national.



Rapport d'activité 2001

de la direction de la
population et des migrations

Quelques considérations sociologiques

Nadir BOUMAZA

*Directeur du Centre
Jacques Berque, Rabat*

Un phénomène démographique particularisé

Les mariages entre personnes maghrébines et européennes plus généralement contractés entre hommes d'origine maghrébine et femmes d'origine européenne, rencontrées en situation d'immigration, constituent un indicateur original des relations interculturelles entre les mondes maghrébin et européen, telles que faites par les flux et mouvements de personnes entre le Maghreb et l'Europe. Perçus de façon plutôt négative dans les deux milieux d'appartenance, ces mariages traduisent des rapports sociaux marqués par l'inégalité entre les deux sociétés de référence et par des représentations et constructions de situation orientées par les relations entre ces sociétés qui fonctionnent d'une certaine manière comme des groupes sociaux. Cet état des choses fait des mariages "mixtes" "euro-maghrébins" un phénomène social singulier, composé de relations de famille interculturelles, d'acculturations et de métissages, de problèmes juridiques liés aux statuts des personnes et de problèmes culturels et sociaux (notamment à propos des enfants, mais aussi des relations de genre entre femmes et hommes). Le mariage mixte peut pour cet ensemble de raisons, fournir un modèle intéressant pour l'analyse des relations entre personnes de culture maghrébine et personnes de culture européenne, ces relations étant de caractère démographique, économique, sociale, culturelle, politique, etc.

Ce phénomène qui est d'abord démographique permet par exemple, d'étudier les échanges matrimoniaux et leurs effets de groupes démographiques en métissage. Il permet d'observer les résultats de l'équivalent d'expérimentations en matière de comportement de fécondité et de transformation de modèles familiaux, de relation des ménages avec les groupes de pairs et avec les groupes d'appartenance. La

descendance du couple sera ainsi orienté par des facteurs classiques comme le modèle parental, les caractéristiques économiques et sociales de chacun des conjoints et du ménage, le degré d'instruction de la femme et par des choix qui font intervenir les rapports interculturels entre conjoints.

Du point de vue de la sociologie de la famille et de l'anthropologie, les mariages mixtes euro-maghrébins constituent un champ passionnant pour l'étude des échanges entre groupes, échanges de personnes et échanges symboliques qui mettent en relief les structures sociales, notamment les tabous et les prescriptions, les transgressions et leur gestion par le groupe, le don et le contre don : on pourra ainsi se demander ce qui y est défendu par chacun des conjoints, ce qui est délaissé, ce qui est pris et adopté, ce qui se produit comme mixages et comme effets sur les deux sociétés et ce qui se constitue comme groupes.

Du point de vue culturel enfin, ces relations et échanges présentent la particularité de concerner des personnes issues de groupes civilisationnels particuliers et qui sont en tant que telles, inscrites dans des rapports sociaux historiquement, politiquement et culturellement, orientés par plusieurs faits globaux importants, la colonisation, l'émigration engagée comme effet colonial et plus tardivement, les rapports "Nord-Sud" tels que constitués en situation de mondialisation. Ces déterminations constituent les couples comme des terrains particuliers de rencontre et de confrontation où l'interconnaissance culturelle procède souvent de l'illusion pour être suivie de constats de distances culturelles. Les cycles de vie, les événements familiaux et l'environnement constitué réduisent progressivement et transforment ces écarts en cultures familiales ou à l'inverse les exacerbent jusqu'à la séparation dans laquelle se confondent les conflits conjugaux et les conflits culturels.

Une inscription dans des rapports inter-ethniques fortement historicisés

Ce fait social courant de par le monde prend des figures particulières et recouvre des enjeux spécifiques du fait des rapports sociaux constitués entre les communautés et groupes d'origine maghrébine établis en Europe, particulièrement en France avec les sociétés européennes et avec les européens étant donnée la relation historique et civilisationnelle environnante. Les relations sociales qui découlent des statuts juridiques et sociaux des maghrébins établis en Europe d'une part, les caractéristiques des relations et échanges entre sociétés maghrébines et les sociétés européennes introduisent ainsi des enjeux caractéristiques des échanges qui se font entre

communautés ou sociétés ayant connu ou connaissant des conflits matériels, culturels et symboliques à l'exemple des relations entre noirs et blancs aux Etats-Unis.

Le contexte historique intervient donc pour caractériser ces mariages dans la mesure où la colonisation et les événements de l'histoire qui en ont découlé, mouvements d'indépendance, filières migratoires, relations privilégiées des Etats d'origine, maintien de la langue française, ont constitué des représentations et des mises en contact également particuliers ; l'interconnaissance et ce qu'elle entraîne comme fausses connaissances tout comme le legs des complexes réciproques de supériorité et d'infériorité ne manquant pas de qualifier les représentations, dispositions et usages des unions dites mixtes par les conjoints et par leur environnement familial et social.

Il résulte de ces facteurs, des schémas et représentations qui faussent la connaissance et l'appréciation du phénomène et qui participent avec d'autres causes et interactions à la faiblesse traditionnelle des échanges matrimoniaux entre européens et musulmans en général. Car l'immigration maghrébine en Europe présente cette particularité par rapport aux immigrations européennes de n'avoir pas eu recours à des échanges matrimoniaux proportionnellement à son importance démographique, à une présence maghrébine constituée en France dès les années mille neuf cent dix puis élargie à l'Europe, plus récemment, et à une interconnaissance ancienne pour ce qui est des Algériens qui ont été des sujets français depuis 1830. Elle reproduit en cela la particularité de la colonisation française en Algérie qui n'a pas généré de métissage entre "Musulmans" et "Européens". Cette absence de métissage s'explique par la violence des oppositions entre deux sociétés ennemies l'une étant vaincue par l'autre qui a exploité sa victoire par une colonisation totale et dominatrice. Elle constitue un prolongement et une exacerbation de l'opposition multi-séculaire entre chrétiens et musulmans développée par les croisades, la "reconquista" castillane puis dans l'affrontement entre puissances et église chrétiennes et empire ottoman jusqu'à l'exercice de la domination européenne sur les sociétés musulmanes.

L'inégalité structurelle et statutaire des relations entre maghrébins et Européens fait que les unions dites mixtes constituent un modèle idéal de rupture, générateur de métissage et de promotion. Il constitue de fait aux yeux des communautés d'origine soit un symbole et un signe de déculturation et d'absorption par l'autre (« Elle l'a pris » i.e. « la femme étrangère » a pris l'homme du clan) qui exerce ainsi sa supériorité et soustrait l'homme, considéré comme capital premier, inestimable, à sa famille et aux siens alors qu'il serait resté symboliquement avec eux s'il avait « pris femme » parmi ses coreligionnaires. Le mariage mixte est ainsi le comble de l'exogamie et d'hétérogamie interdite et la prescription est celle de l'endogamie d'abord religieuse et ethnique avec préférence pour une hétérogamie au sein des

classes populaires urbaines et pour une endogamie sociale au sein des classes supérieures et des classes paysannes.

On expliquera ainsi le développement tardif, très moderne et numériquement peu significatif des unions apparues à partir des années vingt, en France d'étudiants et ouvriers algériens avec des femmes françaises rencontrées hors des rapports coloniaux inégaux, dans des milieux anticolonialistes et/ou libéraux. Cette apparition des mariages mixtes pendant la période coloniale était limitée à la métropole et s'opposait à la situation dans les ex-colonies qui, tout particulièrement pour l'Algérie qui fut une colonie de peuplement pendant 132 ans, n'a pas connu de métissage entre autochtones et européens. Les mariages mixtes constitués au Maghreb même sont ainsi un phénomène postérieur aux indépendances résultant principalement du retour au pays de personnes ayant contracté un mariage en Europe pendant une émigration temporaire principalement faite pour des études. Ils concernent donc principalement des cadres et apparaissent comme un symbole de réussite ou d'acculturation de l'homme. Ces mariages sont aussi le fait, rare, de femmes maghrébines ayant connu le plus souvent au pays des européens qui, dans des cas encore plus rares, en Tunisie et au Maroc et beaucoup plus exceptionnellement en Algérie. Une minorité de ces couples choisissent de rester au pays de la femme malgré la perception négative et la condamnation morale de ce type d'union contraire aux traditions d'endogamie de la femme. Ils le quittent généralement au bout de quelques années d'efforts d'intégration de l'homme qui doit le plus souvent simuler ou opter pour la conversion à l'Islam, prétextant alors les besoins de garantir la réussite scolaire de leurs enfants en Europe ou d'autres raisons plus ou moins vraies.

Les mariages mixtes entre Maghrébins et Européens apparaissent ainsi comme un phénomène fort contrôlé socialement et plutôt mal perçu dans les deux sociétés qui le considèrent comme une contre-nature. Cette perception est cependant en forte évolution avec le phénomène lui-même, suite aux difficultés croissantes d'émigration des Maghrébins, difficultés qui font des mariages mixtes une solution à la régularisation des clandestins ou une facilité d'émigration, solutions qui en font un phénomène convoité socialement et significatif de possibilités d'ascension sociale. Plus généralement, on constate une multiplication de ces mariages en Europe même à la faveur de la stabilisation et de la reproduction sur place des populations d'origine maghrébine mais aussi du fait des évolutions difficiles des économies voire des climats socio-politiques et idéologiques des pays du Maghreb avec lesquels se continuent se renouvellent les formes spécifiques d'échange et de partage de séjour des émigrés.

Ce sont ainsi tout à la fois les processus de constitution des mariages mixtes et leur perception sociale qui évoluent et qui tendent à le rapprocher du modèle international des mariages mixtes contractés en relation avec les mobilités des personnes à l'échelle internationale

Le cas des couples mixtes franco-maghrébins établis en France

La sociologie de ces couples qui relève tout la fois de la sociologie générale de la famille et de la sociologie des relations inter-ethniques, présente à divers titres des particularités même si elle s'inscrit de diverses manières, dans la sociologie des groupes sociaux d'appartenance.

Une situation moyenne et la plus fréquente est par exemple faite de la rencontre d'une Européenne avec un Maghrébin de classe populaire, en Europe même où se sont installés des centaines de milliers d'immigrés qui bien que vivant seuls, se sont trouvés rarement en situation de rencontrer une femme du pays d'installation. Cela n'est cependant pas le cas des migrants étudiants ou appartenant à des classes moyennes.

La relation de ces couples étant constituée en situation d'acculturation des hommes, celui-ci peut mal vivre une situation d'infériorisation ou du moins de secondarisation de sa culture et plus encore de sa langue et de ses valeurs morales et religieuses, de son ethos corporel et relationnel tout comme de son groupe d'appartenance resté au pays et avec lequel, les contacts ont été réduits par la distance géographique mais aussi linguistique, culturelle et sociale. Cette relation le met en situation de découvrir la culture du pays d'installation dans les domaines domestiques et éducationnels. Parce qu'ils mobilisent et traduisent le rapport à la modernité occidentale et parce qu'ils concernent les croyances, les rapports d'autorité, de respect et de liberté entre parents et enfants, ces domaines constituent une sorte de condensé ou de format réduit des relations interculturelles.

Les cas de valorisation des deux cultures parentales constituent en effet des exceptions rares d'enfants à l'aise dans les deux cultures, les deux religions, les deux langues. Dans la situation moyenne, c'est en effet l'acculturation du père qui facilite un développement des enfants dans la culture du parent européen et dans celle du pays de vie, les relations avec la famille maghrébine étant épisodiques à l'inverse des relations établies par le couple résidant au Maghreb avec la famille de l'épouse.

Dans la plupart des situations de couple, le ménage adopte la langue, les mœurs et la culture familiale et éducationnelle de la mère reflétant en cela l'inégalité économique, sociale, politique et culturelle entre les deux types de société et la suprématie de fait de la langue et de la culture françaises ou d'un autre pays européen.

Elle secondariserait de fait plus qu'elle n'intégrerait les référents paternels et la famille paternelle, dans la relation avec les enfants manquant de tenir compte de l'inégalité culturelle caractéristique des relations historiques entre maghrébins et européens et des relations de tous les immigrants aux autochtones, relation qui rattache les enfants au côté maternel et à créer une situation déséquilibrée. La personnalité du père est ainsi déterminante dans la mesure où elle conforterait ou contredirait le modèle dominant et qu'elle favoriserait soit une intégration par assimilation et dissolution de sa culture chez ses enfants soit la réalisation d'un métissage.

Les évolutions négatives : conflits conjugaux et conflits culturels

On observe des cas extrêmement difficiles de confrontation entre les cultures, les valeurs et les attitudes des membres du couple à l'occasion des conflits débouchant sur des séparations et des contentieux juridiques de divorce. Ces confrontations se manifestent principalement, voire exclusivement, autour des choix de vie, de la relation avec la famille avec l'expression de différences et divergences d'attitudes, de valeurs et de conceptions.

Les situations de divorce et les relations qui les précèdent ou qui en découlent donnent fréquemment lieu à des disputes et à des guerres dont l'enjeu principal est l'appropriation symbolique et le rattachement des enfants. Cela se traduit dans des cas de contestation par le père des jugements de divorce. Ceux-ci peuvent être vécus et considérés comme injustes et racistes par le père lorsque ses comportements et valeurs sont disqualifiés.

Plus grave encore sont les cas assez rares mais suffisamment fréquents de "rapt" des enfants qui, emmenés dans le pays d'origine par le père y sont bloqués avec la complicité et la collaboration plus ou moins active de la famille. De façon régulière quoique de moins en moins fréquente depuis la fin des années quatre-vingt-dix suite à des évolutions diverses, se manifestent par voie de presse des drames d'enlèvements d'enfants principalement mais non exclusivement de la part de pères maghrébins. Ceux-ci sont généralement désorientés par les conflits de couples pour lesquels ils ne disposent pas de l'expérience européenne constituée par les traditions de divorce et d'individualisation. Ils vivent très mal les décisions judiciaires qu'ils trouvent injustes et partiales c'est à dire anti-masculines et racistes. Ils se sentent dépossédés de leurs enfants qui, selon leurs modèles, appartiennent à la famille du père, à sa culture et à sa religion. Les conflits qui éclatent entre parents entraînent le plus souvent un rapprochement de la mère vis à vis des enfants et isolent le père qui, ayant rarement de la famille proche, se trouve d'autant plus isolé que le mariage

mixte l'aura quelque peu éloigné de son pays. Craignant de perdre toute influence et tout droit moral sur ses enfants, il tend à rechercher la protection de sa famille et de la législation de son pays pour maintenir ses enfants dans la famille élargie, le plus souvent auprès de sa mère.

Des situations particulièrement dramatiques pour les enfants comme pour les parents ont ainsi pour cause et pour objet les cultures et les conceptions éducatives, morales et sociales et ce qui en découle comme conceptions des droits des enfants et des droits des parents et de la communauté sur les enfants. Constitués dans le cadre de l'histoire propre des personnes et des couples, et mis en forme par les structures de personnalités, les conflits entre parents mettent en relief sous des formes exacerbées et fortement configurées par les événements et situations économiques, familiales, culturelles et psychologiques, deux modèles et systèmes familiaux et personnels à savoir les modèles occidental et "arabo-musulman" (ou "berbéro-musulman"). Parce qu'elle se déroule dans le système général des rapports entre les sociétés occidentales et les sociétés du "Sud" et plus précisément les sociétés maghrébines, cette confrontation oppose généralement une représentation négative de la culture du père et de sa famille par la mère ou par la société occidentale (représentée par la le juge aux affaires matrimoniales, l'assistante sociale ou d'autres agents et acteurs sociaux) à un sentiment de dépréciation et de domination inégale de la culture de la mère dans la vision de l'éducation, des rôles parentaux et dans l'appropriation symbolique des enfants.

L'inégalité réelle ou vécue entre les modèles, inégalité qui se traduit généralement dans un rapport inégal entre systèmes juridiques nationaux convoqués, constitue ainsi un facteur important et aggravant des situations.

Ces conflits remontent quelquefois au niveau des relations entre les Etats, à l'occasion de recours des personnes à des juridictions nationales différentes pour l'exécution de décisions judiciaires concernant les enfants. On a ainsi vu en période de difficultés politiques relevant d'autres domaines, les Etats maghrébins et l'Etat français tenter de peser sur les relations bilatérales ; les uns affirmant leur souveraineté et développant une attitude de protection sur des ressortissants et leurs enfants l'autre, se présentant comme un défenseur des droits et des libertés à propos d'enfants venus en vacances dans le pays du père et ne pouvant le quitter faute d'autorisation paternelle exigée des autorités du pays du père.

Ces contentieux qui ont fait quelquefois l'actualité des années quatre-vingts et quatre-vingt-dix et qui alimentent les tribunaux des pays concernés donnent également lieu à des prises de position des associations musulmanes et islamistes constituées en Europe en faveur de juridictions du droit de garde. Ces problèmes juridiques, comme tous les autres problèmes, traduisent les différences de juridiction

et surtout les relations inter-étatiques et inter-culturelles entre les sociétés et les pays des membres des couples comme ils traduisent les rapports des personnes aux sociétés des ex-conjoints. Les enfants qui constituent l'enjeu principal du point de vue de leur éducation morale, sont revendiqués par les deux parties et se trouvent tiraillés entre les deux parents et leurs familles. Les choix définitifs des enfants sont alors le plus fréquemment faits, avec des différences au sein de la patrie, en fonction des lieux de vie et des affinités constituées autour de la vie familiale et de la mère, la rupture avec le père pouvant être importante si celui-ci a opéré un "retour" vers son milieu communautaire.

Les cas de dépossession du père du droit de garde voire du droit de visite tiennent souvent à ses difficultés et maladroites à faire reconnaître ses droits devant les juridictions du pays de séjour. Organisant mal sa défense faute de culture de justice et de la formalisation des relations interpersonnelles, il souffre de décisions et pratiques d'autorités judiciaires voire administratives qui lui paraissent plutôt mais non nécessairement à juste titre, comme partisans pour des raisons réelles ou fantasmagiques de sexisme des juges d'enfants à dominante féminine et de préjugés défavorables voir racisme. Ces cas extrêmes traduisent en fait une relation particulière à ce type de couples mixtes qui sont paradoxalement, le lieu d'affrontements culturels et de confrontation individualisée et intimisée avec les questions d'égalité symbolique et culturelle.

La réussite et la promotion par le mariage mixte

Contracté par un homme de milieu aisé ou pour le moins urbain intégré, avec une européenne, le mariage mixte constitue un signe de réussite sociale à forte connotation symbolique et peut ainsi s'accommoder d'une position sociale de la femme inférieure à celle de l'homme. Le cas de femmes d'origine maghrébine, mariées avec des Européens constitue hors des milieux pauvres, un problème de "perte" d'une femme pour le groupe et donne lieu de fait à diverses méthodes de justification et d'acceptation conditionnalisée de l'homme. Cette fonction classique d'outil de promotion ou de reproduction sociales – ou de classe ou de communauté – assurée par le mariage doit cependant être examinée au regard des représentations mutuelles des maghrébins et des européens. Ces représentations reflètent les rapports sociaux constitués par la colonisation. Elles se structurent autour du système – colonial – de domination et de ce qu'il a généré comme interactions entre colonisateur et colonisé, l'européen exerçant sa suprématie militaire, politique, technologique, économique et organisationnelle et l'indigène subissant la situation d'oppression et de domination, et ont marqué les hommes après les indépendances.

Les couples "mixtes" "maghrébo-européens" établis au Maghreb sont ainsi au regard du modèle dominant, autrement positionnés, par la position d'appartenance quasi systématique des ménages aux couches supérieures ou moyennes et donc par une position qui donne généralement un statut élevé au membre européen du couple quelle que soient son origine et ses caractéristiques socio-culturelle et/ou socio-professionnelle.

Les couples mixtes établis en Europe ou fondés en Europe se rapportent aux caractéristiques des relations inter-ethniques constituées en pays européen lesquelles caractéristiques sont orientées positivement ou négativement par la situation de domination culturelle des immigrants et par les phénomènes de discrimination.

Plus généralement cependant, les mariages mixtes génèrent une véritable transformation sociale et culturelle des parents et surtout des possibilités réelles de réussite et d'ouverture culturelle des enfants. On pourrait tout particulièrement étudier de ce point de vue les itinéraires de réussite en Europe et au Maghreb des enfants de couples mixtes dont certains font de très belles carrières tout comme cela est notable dans d'autres métissages par mariage à l'échelle européenne ou internationale.

Conclusion

Le mariage entre Européens et Maghrébins apparaît à ce niveau d'analyse comme un phénomène très riche de significations. Ses rapides évolutions tendent à l'inscrire dans le système universel de métissage à l'occasion des brassages démographiques entraînés par les phénomènes migratoires. Il constitue dans les sociétés européennes un facteur de diversification culturelle tandis qu'il tend à créer des liens de nature familiale entre ces deux régions caractérisées dans l'histoire moderne et contemporaine par des rapports et relations difficiles en raison des affrontements anciens entre Islam et chrétienté puis du fait de la colonisation et de ses prolongements par l'émigration de travail.

Les changements de contexte de contact entre les personnes venant contracter des mariages et la multiplication des brassages par mariage contribuent à fragiliser les barrières constituées du côté européen par les phénomènes de domination et de discrimination et du côté maghrébin, par les fermetures endogamiques et d'auto protection des identités collectives qui prohibaient le mélange avec l'Autre chrétien(ne) européen(ne). Les affrontements contemporains résultant des réactions aux mouvements fondamentalistes peuvent contrecarrer ces mouvements de brassage interculturels et favoriser les phénomènes communautaires au sein des sociétés européennes. Ils ne limiteront pas pour autant le mouvement général de brassage ethnique et culturel amorcé avec les changements culturels et sociaux contemporains.

Les types de mariage mixte

Types	Traits socio-résidentiels	Dynamique et évolution
<p>Couples de classes populaires. Homme maghrébin résidant en Europe.</p>	<p>Situation caractéristique de l'immigration ouvrière en Europe, marquée par la marginalisation et la ségrégation à caractère discriminatoire. L'homme illettré (génération années cinquante et antérieures) ou non se particularise au sein de sa communauté en contractant un mariage avec une européenne. Il dissocie sa vie familiale de sa vie de relation avec les hommes de sa communauté (selon le modèle ouvrier traditionnel).</p> <p>Le mariage favorise une meilleure acquisition de la langue (fait non général cependant) et une forte acculturation qui n'exclut pas un attachement aux marques identitaires les plus fortes (religion et morale plus que la langue).</p> <p>L'homme s'inscrit dans un rapport modernisé au logement et tend à rechercher une promotion dans le pays d'immigration. Il tente la construction ou l'acquisition d'une maison dans le pays.</p>	<p>Acculturation et acquisition de la langue, fréquentation des européens. Importance accordée à la scolarité des enfants. Des affrontements culturels sont fréquents. Ils se soldent par des divorces qui n'affectent pas le maintien des enfants en Europe. Une mobilité géographique et culturelle s'esquisse alors chez les enfants qui se positionnent comme Européens et Maghrébins.</p>

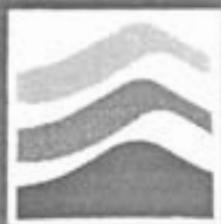
Types	Traits socio-résidentiels	Dynamique et évolution
Couples établis en Europe et appartenant à des catégories de cadres.	Il s'agit principalement de mariages de cadres ayant effectué des études en Europe et revenus dans leur pays avec leur épouse. Ces couples s'inscrivent socialement dans les milieux correspondants.	
Couples mixtes établis au Maghreb.	Rares retour de l'homme dans le pays d'origine. Il peut épouser une seconde femme qu'il fait venir du pays.	La scolarité des enfants est le plus souvent faite dans les établissements de la mission française ce qui entraîne à terme l'émigration des enfants pour des études supérieures. Certains retournent, d'autre non. Les parents eux-mêmes quittent parfois le pays pour rejoindre leurs enfants, passer une partie de leur retraite.
Cas des conflits. Cas de rapt d'enfants.	Le mari saisit l'occasion de vacances pour laisser les enfants au pays.	On constate des cas très fréquents d'évolution négative des relations entre ex-conjoints. La femme obtient généralement le droit de garde et les aides. Elle se reconvertis plus facilement si elle n'a pas travaillé auparavant. L'homme présente des cas de déchéance s'il n'a pas repris de contact avec la famille ou ne s'est pas remarqué. Désordres graves causés aux enfants. Exacerbation des différences culturelles par dévalorisation du père et de sa culture, la violence et autres stéréotypes correspondant ou non à des réalités comportementales.

Royaume du Maroc
Premier Ministre
Ministère de la Prévision
Economique et du Plan

Institut National de Statistique
Et d'Economie Appliquée
I.N.S.E.A

**LES MAROCAINS RESIDANT
A L'ETRANGER**

Une enquête socio-économique



INSEA

2000

**Mariage mixte entre le droit interne
et le droit international**

Le système juridique italien du mariage mixte

Claudio ZANGHI

*Président de la Chaire du Droit
International – Université de
Rome la Sapienza-Italie*

Avant de vous présenter la situation actuelle du système juridique italien, par rapport au sujet qui nous occupe, j'estime opportun de faire mention de la profonde évolution que ce régime a subi dans les années plus ou moins récentes.

I. Eparpillement et évolution des textes juridiques régissant le mariage mixte

Les différents aspects juridiques du mariage relèvent de plusieurs branches du droit italien. D'abord, le code civil dans lequel on trouve le droit de la famille ; ensuite les dispositions du droit international privé lorsqu'il s'agit du mariage entre époux de nationalités différentes ; les conventions internationales de La Haye sur le mariage, l'adoption, l'obligation alimentaire, etc. ; la loi sur la nationalité qui, tout en ayant un autre but, entraîne des conséquences sur le mariage et enfin, même s'il est difficile de l'appliquer aux relations italo-maghrébines, l'accord entre l'Italie et le Saint-Siège, (le "Concordat") qui régit le mariage concordataire, c'est-à-dire le mariage religieux ayant des effets de droit civil.

Le panorama des différentes lois applicables étant ainsi exposé, il faut signaler que ce qui est à la base, à savoir le chapitre de la famille du code civil, qui date de 1942 et était largement inspiré à faire prévaloir le mari par rapport à la femme, le père par rapport à la mère et ainsi de suite. En bref, dans chaque cas de conflit, on faisait référence à la loi du mari, à la loi du père et jamais à celle de la femme ou à celle de la mère. Ce système, à caractère masculin, a résisté jusqu'aux années soixante-dix.

A cette époque, des nouveautés d'origines différentes, mais convergentes, ont poussé à une profonde modification. D'un côté, la ratification et l'application des conventions internationales en matière des droits de l'Homme, soit au niveau européen, soit au niveau des Nations-Unies; obligeaient l'Etat italien à respecter le

principe de non-discrimination entre homme et femme, et de l'autre un changement profond qui s'était réalisé dans la société civile.

D'abord, par les décisions de la Cour Constitutionnelle qui ont abrogé l'une après l'autre les dispositions en faveur de l'homme et ensuite les différentes lois qui ont modifié le droit de la famille, on a réalisé une égalité totale entre homme et femme, pour le mariage et dans le mariage, qu'il s'agisse des relations personnelles ou des rapports patrimoniaux de la filiation légitime et naturelle, de l'adoption, etc.

Une autre modification profonde s'est produite par rapport à la dissolution du mariage. En 1972, suite à un référendum populaire, le Parlement a été poussé à adopter une loi introduisant le divorce dans le système juridique italien. Les lois de la nationalité en Italie étaient très anciennes. Il s'agissait, en effet, des lois de base du début du siècle, à savoir 1912, qui avaient résisté au changement institutionnel du Royaume d'Italie à la République italienne. Là encore, le Parlement italien a été amené à une mise à jour et depuis 1992, nous avons une nouvelle loi sur la nationalité. Enfin, les dispositions de droit international privé qui étaient inscrites dans le code civil de 1942 ont été modifiées par la loi de 1995, et pour conclure, même l'accord avec le Saint-Siège, le Concordat du 1929, a été renégocié et, maintenant, nous sommes sous le régime d'un nouveau texte qui date de 1984.

Quel est le résultat des profondes modifications que je viens d'évoquer ?

Présenter de manière complète la situation juridique du mariage mixte qui, en dehors du mariage en tant que tel, entraîne des conséquences qui obligeraient à parler des rapports entre époux, des filiations, de nationalité etc., ce n'est pas simple. J'essaierai de le faire d'une manière vraiment schématique tout en laissant aux questions qui seront posées et aux débats la possibilité d'approfondir les thèmes qui évoqueraient l'intérêt majeur.

II. Mariage mixte et conflit de lois

Le premier sujet à traiter vise les conditions demandées au niveau de chaque individu pour se marier. Je me réfère entre autres à l'âge minimal, à l'état libre. Je ne l'ai pas évoqué expressément car en Méditerranée il est encore une question théorique, mais le seul mariage admis en Italie est celui entre homme et femme. Pour les conditions préalables au mariage, la loi italienne renvoie à la loi de la nationalité. En conséquence, s'il s'agit d'un maghrébin qui se marie en Italie avec une italienne ou l'inverse, il doit respecter les conditions prévues dans sa loi nationale. Ceci n'empêche pas toutefois certaines situations de conflit lorsque les prévisions législatives diffèrent sensiblement. Prenez par exemple l'âge : La loi

italienne mentionne 18 ans et sous certaines conditions permet le mariage à 16 ans. Cette limite de 16 ans est fixée dans l'intérêt et pour la protection des mineurs. D'après notre système, on le considère comme une limite d'ordre public, c'est-à-dire quelque chose qui se trouve dans les principes fondamentaux du système juridique italien. En conséquence, même si la loi étrangère de l'un des deux époux autorise la femme ou l'homme à se marier à 14 ans, le mariage ne pourra pas être célébré en Italie, car cette limite serait contraire à l'ordre public italien.

D'après la loi, pour se marier, on doit être libre et en conséquence célibataire, divorcé ou veuf. Si par hasard, la loi nationale permet de se marier deux fois ou plus, (polygamie), le mariage ne peut pas être célébré, car ce qui fait défaut c'est l'état libre, condition nécessaire pour notre loi. Mais il y a encore d'autres problèmes qui relèvent de la loi italienne et sont applicables aux rapports existant entre l'homme et la femme qui demandent à se marier. Par exemple, les dispositions qui excluent le mariage entre personnes ayant un rapport de famille d'un certain degré (oncle et neveux) s'appliquent quelle que soit la nationalité étrangère.

Une fois toutes les conditions vérifiées, le mariage mixte peut se célébrer en Italie sous le régime de la loi italienne. A cet égard, il faut préciser que dans notre pays il y a actuellement trois formes de mariage prévues et réglementées dans notre système : d'abord le mariage civil célébré par l'officier de l'état civil ; ensuite le mariage concordataire, c'est-à-dire le mariage célébré par le ministre du Culte catholique avec les formules spécifiques, par exemple entre autres, la lecture des articles du code civil régissant le mariage, qui est transcrit dans le registre de l'état civil. La transcription de l'acte du mariage, dans ce cas, acquiert un caractère constitutif. A défaut de transcription, le mariage reste uniquement religieux et il n'y a pas d'effets civils. Il va de soi qu'étant un mariage religieux, l'église catholique demande d'autres conditions que je laisse de côté. D'ailleurs, ce mariage vise rarement les Maghrébins. Enfin, on doit mentionner le mariage célébré par le fonctionnaire consulaire dans l'Etat de résidence, pourvu que cet Etat le permette et à condition qu'au moins l'un des deux époux soit italien. Ceci donc pour le mariage célébré en Italie ou dans un consulat italien.

Si par contre, le mariage est célébré à l'étranger, il faudrait examiner d'abord la loi de l'Etat dans lequel le mariage est célébré car le principe général est que tout acte juridique est régi par la loi du pays dans lequel l'acte est formé.

Mais, en tout état de cause, les conditions imposées par la loi italienne aux italiens doivent être respectées sans aucune référence au lieu où le mariage est célébré. S'agissant des mariages célébrés à l'étranger, dans n'importe quel pays, le problème qui se pose vise en particulier non pas l'acte du mariage en tant que tel, la forme et la procédure dans laquelle il est formé, mais la transcription de l'acte du

mariage dans le registre de l'état civil italien. Si les conditions requises pour les époux italiens ont été respectées, et donc le mariage pourrait être en principe transcrit, et être considéré valable en Italie, les problèmes additionnels qui peuvent se poser relèvent toujours de l'ordre public. Et dans ce cas, en dehors des questions déjà évoquées, relatives à la personne (ou aux personnes) qui se marie(nt) – âge et état libre – des problèmes peuvent s'ajouter à la célébration du mariage ; tout d'abord, parmi ces problèmes, il y a la manifestation du libre consentement devant l'autorité nationale compétente, qu'il s'agisse d'un officier de l'état civil ou d'une autre autorité. Cette limite exclut, par exemple, la possibilité de transcrire un mariage conclu uniquement par les époux sous forme de contrat, sans aucune intervention de l'autorité publique, système, par exemple, prévu dans certains Etats mais en dehors des relations euro-maghrébines. La transcription est exclue davantage s'il n'y a pas eu un libre consentement, par exemple, lorsque, à la volonté de l'un des deux époux, s'est substituée la volonté manifestée par le père.

Dans une deuxième étape, à supposer que le mariage ait été dûment célébré en Italie ou à l'étranger et ensuite transcrit en Italie, il s'agit de vérifier quelles sont les dispositions qui régissent les rapports personnels et patrimoniaux entre époux. Si dans le passé, comme je l'ai évoqué, on faisait référence toujours à la loi qui préférerait l'homme comme critère de liaison, mari ou père, la législation actuelle prévoit la loi commune aux deux époux, au moment du mariage et, à défaut de cette loi commune, ce qui est le cas typique lorsqu'il s'agit de mariage mixte, la loi du lieu où prévaut la vie familiale.

C'est une disposition qui doit être interprétée cas par cas. Et si fréquemment ce lieu coïncide avec la résidence habituelle des époux, la situation pourrait être moins simple lorsque le couple passe une partie de l'année ou de la vie dans un pays et une partie dans un autre. Ceci risque de créer des conflits de lois insurmontables.

Pour les rapports patrimoniaux, en dehors de cette règle, la législation italienne permet aux époux d'indiquer par écrit une autre loi à choisir entre celles de l'Etat dont au moins l'un des deux est citoyen ou dans lequel l'un des deux réside habituellement. Une fois la question de la loi applicable aux rapports personnels et patrimoniaux réglée, il ne reste à examiner que les effets de la nationalité.

III. Mariage mixte et nationalité

La question est beaucoup plus complexe car l'application de la règle jus-soli et jus-sanguinis donne lieu fréquemment à une double nationalité avec tous les problèmes qui en découlent.

D'après la nouvelle loi italienne, celle de 1992, l'époux d'un citoyen italien, mari ou femme, acquiert la nationalité italienne, en conséquence du mariage, trois ans après la célébration de celui-ci, sans aucune référence à la résidence ou après six mois du mariage, mais de résidence en Italie.

La loi italienne ne mentionne pas les effets de cette acquisition de la nationalité sur la nationalité d'origine car, en cas de double nationalité, si l'une des deux est italienne c'est à celle-ci que l'Etat italien fait uniquement référence. Et en conséquence, lorsque la question se pose à propos de l'un des deux époux qui a acquis la nationalité italienne mais qui a gardé sa nationalité d'origine, pour l'Etat italien, cet homme ou cette femme sera considéré, en tout état de cause, comme italiens.

La nationalité ainsi acquise par mariage pourrait se perdre par acte volontaire lorsqu'on établit la résidence à l'étranger ou en conséquence de certains comportements spécifiques de caractère exceptionnel que je laisse de côté pour ne pas entrer dans les détails ; l'intérêt de ce colloque étant axé plutôt sur le mariage que sur la nationalité.

IV. Dissolution du mariage

Venons-en à la dissolution du mariage. Un mariage mixte célébré en Italie ou à l'étranger et transcrit en Italie d'après la loi italienne, donc un mariage valable à tous les effets, peut être dissous par effet du divorce prononcé par l'autorité judiciaire compétente dans les conditions visées par la loi. En conséquence, les époux acquièrent leur état libre et gardent la nationalité même si celle-ci a été acquise par effet de mariage. Ceci étant la situation pour le divorce prononcé en Italie ; pour ce qui est du divorce prononcé à l'étranger, le même problème d'ordre public déjà évoqué pour la transcription du mariage se pose également pour la transcription du divorce. Et dans ce cas, l'obstacle d'ordre public plus fréquent est celui du divorce découlant d'une simple manifestation de volonté de la part du mari. Ce système, appliqué dans plusieurs pays arabes, rend impossible la transcription de ce divorce à cause du manque de la volonté réciproque des deux époux, volonté qui, d'après la loi italienne, est à la base du mariage, comme j'ai essayé de le présenter, et, en conséquence, elle est même à la base de la dissolution du mariage.

V. Nationalité des enfants issus du mariage mixte

Enfin, la dernière question de cet exposé schématique vise la nationalité des enfants nés du mariage. D'après la loi italienne et en application de la règle

jus- sanguinis, est citoyen italien par naissance l'enfant né de père italien ou de mère italienne. De toute évidence, si la même règle existe dans les pays étrangers visés par le mariage mixte, à savoir le pays de la nationalité de l'un des deux époux, l'enfant aura une double nationalité avec toutes les conséquences graves qui découlent de cette nationalité. Mais en plus de cette règle, en Italie, en l'application de la règle jus-soli, est citoyen italien l'enfant né en Italie dont les parents sont inconnus ou dans le cas dans lequel le père ou la mère, d'après leur nationalité, ne peut pas transmettre la nationalité à l'enfant.

Les rapports personnels et patrimoniaux entre parents et fils sont réglés par la loi de la nationalité de ces derniers, à savoir, la nationalité de l'enfant, qui, dans le cas de mariage mixte, par l'application des règles évoquées, sera dans une large mesure la loi italienne. Mais on ne peut pas ignorer que souvent, le même enfant aura une autre nationalité et par conséquent, une double nationalité. Ceci entraîne des problèmes insurmontables car l'Italie considérera cet enfant comme italien et va lui appliquer toutes les règles du droit italien, l'autre pays maghrébin, à la limite, considérera cet enfant comme l'un de ses nationaux et voudra lui appliquer toutes les règles de ce même pays. On se trouve en face d'un conflit des systèmes juridiques applicables qui, entre autres, sont à la base de tous ces problèmes graves d'enlèvements d'enfants dont on a déjà parlé dans ce colloque.

La situation évoquée par rapport aux relations italo-maghrébines ne serait pas tellement différente si on la compare à d'autres situations entre l'Europe et le Maghreb, elle serait par contre bien différente une fois comparée aux relations entre pays européens et, en particulier, de l'Union européenne. Dans ce cas, à part la situation d'origine qui présente effectivement des régimes juridiques différents mais beaucoup plus proches l'un de l'autre, ayant en large partie une tradition commune, on a réussi à coordonner les modifications du droit international privé de chaque Etat afin de réduire et d'éliminer, à la limite, les situations de divergence. Dans les relations italo-maghrébines, et je pense également que pour les relations entre le Maghreb et d'autres pays de l'Europe, les difficultés majeures de parvenir à une solution acceptable sont à l'origine de certaines différences, parfois profondes, dans les droits de la famille des pays concernés. Je crois tout d'abord qu'on pourrait laisser de côté les petites différences – telle que, par exemple, l'âge minimal pour se marier – on se trouve bien sûr face à une différence de système mais qui, dans la réalité concrète, ne donne pas lieu à des problèmes insurmontables. Par contre, la situation n'est pas la même si on se réfère au libre consentement pour se marier et à l'égalité des sexes dans le mariage et, en particulier, dans la dissolution du mariage.

Si on reste à l'état actuel des choses, les difficultés sont et seront insurmontables, car ce qui est légitime dans un pays est considéré contraire à l'ordre public dans un

autre pays. Chaque pays reste fidèle à son système et ceux qui doivent en supporter les conséquences sont les époux et, ce qui est plus grave, fréquemment les enfants. Que faut-il faire pour essayer de réduire ces cas de contraste dans le but de les éliminer plus tard ?

Je pense que le dialogue entre Etats, entre systèmes juridiques, en vue d'un rapprochement des législations est la seule solution viable. Mais, pour rapprocher des législations qui dans certains cas sont très loin l'une de l'autre, il faut avoir une sorte d'objectif commun duquel on peut s'inspirer, car il est bien difficile qu'un pays renonce à ses propres règles juridiques uniquement pour aller dans la direction de la législation de l'autre pays.

Conclusion

A l'état actuel de la situation du droit international et en dehors des conventions de la Haye de droit international privé qui, en principe, devraient être ratifiées par tous les Etats du monde pour permettre au moins de résoudre certaines situations, je pense qu'un commencement d'inspiration commune à laquelle pourraient songer les deux Etats, l'Europe d'un côté, le Maghreb de l'autre, qui voudraient entamer un processus de rapprochement des législations pourrait être constitué par les quelques règles de droit international que les pays, appartenant aux deux régions géographiques, ont accepté réciproquement.

Je me réfère à cet égard aux règles internationales pour la protection des droits de l'Homme. Comme on le sait, les seules règles qui lient en même temps les Etats arabes et les Etats européens sont constituées par les Pactes des Nations-Unies sur les droits de l'Homme. Le principe de non-discrimination entre sexes différents et les règles concernant le droit de la famille sont déjà contenues, au moins en principe, dans le Pacte sur les droits civils et politiques. Ces règles auxquelles ont souscrit les Etats arabes et en même temps les Etats européens constituent une obligation qui s'applique simultanément aux deux Etats.

Il est vrai que des règles analogues existent dans la Convention européenne des droits de l'Homme qui s'applique aux Etats européens, mais également dans la Charte africaine des droits de l'Homme qui s'applique aux pays d'Afrique, mais là encore on peut dire qu'il s'agit de règles parfois différentes d'un côté à l'autre.

En d'autres termes, les seules règles communes sont, sans aucun doute, celles contenues dans le Pacte des Nations-Unies. Les pays européens et les pays maghrébins qui voudraient entamer une négociation pour rapprocher leurs législations en matière de droit de la famille de filiation, etc. pourraient s'inspirer

des dispositions du Pacte mentionné comme étant une sorte de source commune aux deux catégories d'États.

On pourrait ainsi surmonter les difficultés, parfois politiques et diplomatiques, liées à une conception rigide de la souveraineté des États et à la difficulté pour ceux-ci de modifier des principes qui, parfois, ont été à la base d'un système juridique national.

Pour entamer le processus envisagé, il faut faire appel à la bonne volonté et à la sensibilité des États. Et pour ce faire, je crois qu'on devrait faire appel à l'exigence de protéger les individus, qu'il s'agisse du mari, de la femme, du père, de la mère, ou de l'enfant.

La situation tragique dans laquelle vivent parfois des femmes et des enfants, en particulier, devrait pousser les États à renoncer à l'application rigide de certaines règles de droit qui, en dehors de la société pour laquelle et dans laquelle elles ont été établies, risquent de causer la violation des droits fondamentaux de chaque individu.

L'ambiguïté de l'ordre public tunisien dans les relations familiales mixtes : exemple du divorce et de la garde des enfants

Monia BEN JEMIA

*Maître de conférences à la Faculté
des Sciences juridiques, politiques
et sociales de Tunis, Tunisie*

Les relations mixtes mettant en jeu un tunisien ou tunisienne et un étranger (étrangère) sont des relations internationales et commandent l'application des dispositions du code de droit international privé promulgué en novembre 1998.

La question du divorce comme celle de la garde des enfants issus d'un couple mixte pose deux types de questions : celle d'abord de la loi applicable et ensuite celle de la reconnaissance des décisions étrangères.

La première de ces questions se pose lorsque le divorce est demandé en Tunisie : Quelle loi le juge devra-t-il appliquer au divorce et à la garde des enfants ? Depuis la réforme de 1998, le divorce des couples mixtes est soumis à la loi du domicile commun et, à défaut à la loi du for, c'est-à-dire à la loi tunisienne (art. 49 du code), alors que sous l'empire du décret du 12/7/1956 aujourd'hui abrogé, c'était la loi nationale du mari qui devait s'appliquer.

L'ordre public est une technique en droit international privé qui permet au juge d'écarter la loi étrangère normalement compétente quand elle heurte les « choix fondamentaux du système juridique tunisien » (art. 36 du code) Ainsi, si le domicile commun du couple se trouve à l'étranger, dans un autre pays maghrébin ou dans un pays européen, le juge tunisien est autorisé à se départir de l'application de la loi maghrébine ou européenne quand elle lui semblera contraire aux principes fondamentaux qui gouvernent l'institution du divorce en Tunisie. Il appliquera alors au lieu et place de la loi étrangère évincée la loi tunisienne.

La garde des enfants après divorce de leurs parents est, depuis la promulgation du Code de DIP, soumise « soit à la loi en vertu de laquelle le lien matrimonial a été dissout, soit à la loi nationale de l'enfant ou de son domicile » Le juge devra choisir parmi ces lois, « la loi la plus favorable à l'enfant » (art. 50 du code).

Le choix se fera donc généralement entre soit la loi du domicile commun des parents et la loi nationale de l'enfant. Né d'un père ou d'une mère tunisienne, l'enfant est de nationalité tunisienne et s'il possède aussi la nationalité étrangère de l'un de ses parents, seule sera retenue la nationalité tunisienne, selon l'article 39 du Code de DIP. L'ordre public dans ce type de règle aura peu l'occasion d'intervenir. Il n'interviendra que si les lois applicables sont toutes des lois étrangères et qu'aucune d'entre elles n'est favorable à l'enfant. Etant entendu que l'on considère en matière de garde, qu'une loi est favorable à l'enfant dès lors qu'elle attribue la garde en fonction du seul intérêt de l'enfant.

Si le divorce a été prononcé à l'étranger ou la garde des enfants attribuée à l'un des parents par une décision étrangère, celle-ci ne pourra généralement produire des effets en Tunisie si elle est « contraire à l'ordre public au sens du droit international privé tunisien ou a été rendue à la suite d'une procédure n'ayant pas préservé les droits de la défense » (art. 11 du code).

Le contenu de l'ordre public, des choix fondamentaux du système juridique tunisien en matière de statut personnel, est établi par le juge. C'est lui qui décide du degré de conformité de la loi ou de la décision étrangère à l'ordre public tunisien.

L'étude de la jurisprudence tunisienne montre à travers l'exemple du divorce et de la garde des enfants une certaine ambiguïté de l'ordre public dans la mesure où, l'on oppose aux lois et décisions des autres pays maghrébins le principe de l'attribution de la garde en fonction de l'« intérêt de l'enfant » alors que lorsque la mère est européenne alors que le père est tunisien, la garde est de préférence attribuée au père tunisien afin que l'enfant soit éduqué dans la religion musulmane.

En matière de divorce, l'ordre public intervient surtout à l'égard des normes maghrébines (lois et décisions) au nom du principe de l'égalité entre l'homme et la femme dans le divorce. Il permet d'écarter les lois des autres pays maghrébins qui n'autorisent pas la femme à demander le divorce unilatéral et de ne pas reconnaître les répudiations prononcées dans ces pays. C'est donc un ordre public qui oppose aux autres pays maghrébins la laïcité de notre droit de la famille et aux pays européens sa religiosité. Il semble que cette ambiguïté (I) ne soit pas inéluctable, elle est en réalité due aux modalités de mise en œuvre de l'ordre public (II).

I. l'ambiguïté du contenu de l'ordre public en matière de divorce

Cette ambiguïté se révèle en ce que l'éviction des normes européennes se fait au nom de l'Islam (A), alors que les normes maghrébines sont évincées au nom de la laïcité du Code du statut personnel (B).

A. L'éviction des normes européennes au nom de l'Islam

Un seul jugement est intervenu invoquant expressément l'Islam pour évincer, sous l'empire du Décret du 12 juillet 1956 la loi Italienne. le TPI de Tunis dans un jugement en date du 7 juin 1977 (1) écarte la loi italienne du mari de la tunisienne pour des motifs d'ordre religieux : « Attendu que par application des règles de conflit tunisiennes, la loi compétente est la loi italienne, en tant que loi personnelle du mari à la célébration du mariage. Attendu que la compétence du droit italien aboutit inévitablement à une application fondamentalement différente au point d'être en opposition flagrante avec les dispositions du droit musulman que le mari a embrassé et qu'il a accepté comme religion, et ce après avoir annoncé sa conversion à l'Islam et son rejet de toute autre religion (attestation délivrée par le 1^{er} ministère-Mufti de la République). »

C'est ainsi d'ailleurs que la Cour de Cassation tunisienne a refusé l'exequatur à un jugement italien prononçant la séparation de corps d'un couple tuniso-tunisien établi en Italie au motif que « la Tunisie est un pays musulman qui autorise le divorce et aucune autre procédure contraire à son ordre social ne peut y être admise (2) ». Une telle solution peut être étendue aux couples mixtes.

En matière de garde, avant l'entrée en vigueur du code, les solutions retenues en la matière, quand la mère est d'origine européenne et le père tunisien, ont été souvent de ne pas attribuer la garde de l'enfant à la mère par crainte qu'il ne soit éduqué dans une autre religion que celle du père, présumée être musulmane (3). Mais la jurisprudence sur ce point n'était pas stable, certaines décisions attribuaient la garde à la mère d'origine européenne dès lors qu'elle résidait en Tunisie (4).

Par ailleurs, la mère d'origine européenne (française, allemande ou italienne) qui obtient un jugement de ses tribunaux nationaux lui accordant la garde de ses enfants nés d'un père tunisien n'a jamais réussi jusqu'à une époque récente à obtenir l'exequatur en Tunisie. La Cour de Cassation s'y est toujours opposée au nom d'un ordre public teinté de religiosité sur la base d'attendus souvent identiques : « L'appréciation de la condition de non violation du jugement étranger dont l'exequatur est demandé aux règles d'ordre public du pays se fait sur la base de sa non opposition aux attributs essentiels du pays dont les plus importants pour la Tunisie sont l'Islam et l'authenticité arabe. Le déracinement d'un enfant du milieu dans lequel il a grandi et dont il parle et écrit la langue et qui s'est imprégné de ses

(1) RTD 1980, p. 455, note K. Meziou et A. Mezghani

(2) Arrêt n° 570.2000 du 12/6/2000, inédit.

(3) Voir pour exemple, TPI Tunis n° 23843 du 20/4/1999, inédit.

(4) Voir notamment, Civ. n° 64009 du 29/6/1998, inédit.

habitudes et traditions, de même que son détachement de son milieu social arabe et musulman sont de nature à faire de lui un exilé permanent coupé à la fois de sa religion et donc apostat, ainsi que de sa patrie. Un tel jugement viole absolument l'ordre public du pays et s'oppose aux prescriptions de sa constitution (5). » Il faut préciser que dans toutes ces décisions, le père a kidnappé l'enfant qui vivait auprès de sa mère en Europe et qu'entre ce moment et celui où la Cour de cassation a statué, l'enfant a effectivement grandi en Tunisie.

A cet ordre public teinté de religiosité et que l'on oppose aux pays européens, se substitue un ordre public laïc puisque c'est au nom des principes d'égalité et d'intérêt de l'enfant que sont écartées les normes maghrébines.

B. Eviction des normes maghrébines au nom de principes laïcs

Déjà, sous l'empire du décret du 12 juillet 1956 qui soumettait le divorce à la loi nationale du mari, les juges tunisiens avaient opposé l'ordre public à la loi marocaine autorisant le mari à répudier sa femme. Le TPI de Tunis dans un jugement rendu le 19 avril 1977 (6) avait écarté l'application de la loi marocaine du mari de la tunisienne aux motifs que « la loi marocaine qui doit être appliquée est en conflit fondamental avec le droit tunisien, puisqu'elle permet le divorce sans recours aux tribunaux et refuse à la partie lésée par le divorce abusif, une indemnité compensatrice. Il faut donc écarter le droit marocain pour sa contrariété aux principes fondamentaux et surtout à la politique législative, qui imposent le recours aux tribunaux pour obtenir le divorce et accordent à la victime la possibilité de réclamer des dommages et intérêts ».

De même, un arrêt de la Cour de Cassation, intervenu sous l'empire du décret du 12/7/1956, le 16 juin 1987 (7), a opposé l'ordre public à la loi marocaine du mari pour permettre à sa femme de nationalité tunisienne de demander et d'obtenir le divorce par volonté unilatérale. Même si la Cour de cassation ne l'invoque pas expressément, c'est le principe d'égalité de l'homme et de la femme dans le divorce qui justifie la mise à l'écart de la loi marocaine n'autorisant la rupture du lien conjugal par volonté unilatérale que pour le mari.

Depuis la promulgation du code, l'ordre public a eu peu l'occasion d'intervenir, en raison très probablement de la modification de la règle de conflit qui donne

(5) Civ. 3/6/1982, RJL., nov. 1983, n° 9, p. 63 ; voir aussi, Civ. 15/5/1979, RJL., déc. 1980, n° 10, p. 79 ; Civ. 15/10/1985, Bull. civ. 1985, T. II, p. 61 : « Les attendus de ces arrêts sont reproduits et commentés in *Ordre public, constitution et exequatur* », Mélanges, H. Ayadi, p. 271 et suiv.

(6) RTD, 1977, I, p. 91 et suiv., note A. Mezghani.

(7) Civ. n° 17297, Bull. civ., 1987, p. 223.

compétence en matière de divorce à la loi du domicile commun qui se trouve souvent être la loi tunisienne, les couples mixtes étant domiciliés en Tunisie. Cependant, si le domicile se trouve être à l'étranger, il est possible que la même solution soit entérinée, à tout le moins à l'égard des couples tuniso-maghrébins établis dans un autre pays maghrébin.

C'est ce que l'on peut déduire du jugement du TPI de Tunis en date du 19 juillet 2000 (8), la loi saoudienne, loi du domicile commun d'un couple dont le mari est saoudien et la femme tunisienne a été récemment écartée pour sa contrariété à l'ordre public tunisien car n'autorisant pas la femme à demander le divorce unilatéral.

Mais depuis la promulgation du code, beaucoup de répudiations prononcées dans les pays qui l'admettent encore ont été présentées à l'exequatur de la justice tunisienne. Peu concernent le Maghreb. On peut signaler quand même une répudiation mauritanienne (9) prononcée par l'époux mauritanien à l'encontre de sa femme tunisienne et une répudiation marocaine formulée par un époux tunisien à l'encontre de sa femme marocaine (10). Dans la première affaire, c'est la femme tunisienne qui demandait la reconnaissance de la répudiation, dans la deuxième, c'est l'époux tunisien.

Le seul obstacle à l'exequatur sera le caractère inégalitaire de la répudiation. C'est d'ailleurs sur ce terrain que se place un jugement refusant l'exequatur à une répudiation prononcée en Egypte par un époux égyptien à l'encontre de sa femme de nationalité tunisienne. Les juges constatent « que la répudiation qui constitue un mode classique et religieux de dissolution du lien matrimonial, basé sur la volonté unilatérale de l'époux sans égard à l'intérêt de la famille heurte l'ordre public tunisien ainsi qu'il ressort de l'article 6 de la constitution, des articles 1, 2, 7 et 16 paragraphes 1 et 2 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et des articles 1, 2 et 161-c de la Convention des Nations-unies de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (11) ».

En matière de conflits de lois, c'est-à-dire quand la garde est prononcée par le juge tunisien, aucune décision n'a, à notre connaissance, été rendue par application de la nouvelle règle de conflit imposant au juge d'appliquer la loi la plus favorable à l'enfant dans les relations tuniso-maghrébines ou tuniso-européennes.

(8) N° 32779, inédit.

(9) TPI Tunis n° 31874 du 22 novembre 1999, inédit.

(10) TPI Tunis n° 34116 du 19/6/2000, inédit.

(11) TPI Tunis n° 34179 du 27 juin 2000, RTD, 2000, p. 425 et la note.

Dans une décision rendue à propos d'un couple tuniso-saoudien (précitée), les juges ont appliqué la loi tunisienne, loi estimée plus favorable à l'enfant car elle accorde la garde en fonction de l'intérêt de l'enfant. Elle a été préférée à la loi saoudienne qui accorde la garde des enfants en fonction de critères prédéterminés. Il semblerait qu'en cas de conflit avec une législation d'un autre pays maghrébin, la même solution sera retenue.

En revanche, en matière d'exequatur relatif à la garde des enfants et alors que l'on oppose aux décisions européennes, un ordre public teinté de religiosité, c'est l'intérêt de l'enfant qui est opposé à une décision libyenne qui a accordé la garde au père de nationalité libyenne au motif que le divorce a été obtenu pour faute de son épouse tunisienne (12).

Une telle ambivalence de l'ordre public conduit en fait à ne reconnaître aucune décision étrangère. Cette excessive sévérité de l'ordre public est due à ses modalités de mise en œuvre.

II. Raisons : modalités de mise en œuvre de l'ordre public

En matière de conflits de lois, cette excessive sévérité de l'ordre public est due au fait qu'il intervient toujours *in abstracto*, en fonction du seul contenu de la loi étrangère (A) et en matière d'exequatur au fait qu'il ne s'atténue jamais (B).

A. L'intervention *in abstracto* de l'ordre public

L'ordre public intervient en raison du contenu de la loi étrangère. L'examen du contenu de la loi étrangère est un préalable nécessaire. Or parfois, cet examen n'est pas effectué ou effectué de façon purement formelle. C'est ainsi que dans le jugement du Converti à l'Islam (précité), les juges constatent d'abord le caractère inapproprié du droit italien à régir le litige en raison de la conversion de l'époux à l'Islam et c'est seulement dans le dernier attendu que les juges procèdent à l'examen du contenu du droit italien. Examen précédé (13), ainsi que l'a relevé Madame K. Meziou (14), de deux mots "essentiels et significatifs" : « d'autant plus que ».

(12) TPI, n° 34195 du 19/6/2000, inédit.

(13) « Attendu qu'appliquer le droit italien à un époux qui a choisi de s'en écarter, a pour conséquence de lui imposer des règles fondamentalement différentes de celles de la religion qu'il a adoptée et dont il a accepté les règles, d'autant plus que l'exigence d'une séparation de corps de cinq ans au moins préalablement au divorce, contenue dans le droit italien, rend l'application du droit italien en conflit avec l'ordre public tunisien... »

(14) Thèse, p. 66.

L'auteur en conclut que ce qui est important, c'est bien ce qui précède, c'est-à-dire ajoutera-t-on, le caractère inapproprié du droit italien à régir le divorce en question.

En fait, sous couvert d'ordre public, il s'agit de la mise en œuvre d'une véritable clause d'exception. Dire que la loi italienne - loi normalement compétente selon la règle de conflit - est inappropriée - c'est dire qu'elle n'a que des liens très lâches avec la situation juridique en cause et donc que le critère de rattachement est inadapté. Si la loi italienne est écartée, c'est parce que la loi tunisienne présente des liens plus étroits du fait de l'intégration de l'époux dans la société tunisienne musulmane. Il y a donc très clairement confusion ici entre la clause d'exception qui s'attaque au critère de rattachement lui-même et l'exception d'ordre public qui prend en considération le contenu de la loi étrangère.

La remise en cause du rattachement à la loi nationale du mari s'est faite au profit du rattachement à la religion. Or substituer le critère de la religion à celui de la nationalité est ouvertement contraire à la volonté du législateur tunisien puisque le code du statut personnel s'applique à tous les tunisiens quelle que soit leur confession.

Affirmer par ailleurs que la loi nationale du mari est inappropriée en raison de la conversion de celui-ci à l'Islam et de son intégration à « la société tunisienne musulmane », c'est dire que c'est le droit musulman qui est le plus approprié à régir le divorce en question. Or, ce n'est pas le droit musulman qui a été appliqué, mais le droit tunisien, plus précisément, l'article 31 alinéa 3 du CSP qui accorde le droit à l'épouse de demander le divorce par volonté unilatérale. Cette cause du divorce étant ignorée du droit musulman, l'assimilation du droit tunisien au droit musulman, en matière de statut personnel en général et sur ce point précis en particulier est un véritable non-sens.

L'appel à l'Islam conduit ainsi non seulement à introduire des incohérences au sein de notre système juridique, mais également à pervertir la notion même d'exception d'ordre public qui implique l'examen du contenu du droit étranger.

Par ailleurs, quand l'examen du contenu du droit étranger est effectué, la jurisprudence tunisienne s'en est toujours tenue au seul contenu de la loi étrangère sans tenir compte des circonstances concrètes du litige, du résultat de l'application de la loi étrangère à l'espèce considérée.

Prenons l'exemple du jugement de 1977 (précité) qui a écarté la loi marocaine autorisant l'époux à répudier sa femme. Ce que l'ordre public avait, en l'espèce, opposé à la répudiation marocaine c'est le caractère nécessairement judiciaire du divorce ainsi que la nécessité d'indemniser en cas de divorce unilatéral de l'un des conjoints. On peut se demander s'il était réellement nécessaire ici d'évincer la loi marocaine.

Par hypothèse, le divorce étant demandé aux tribunaux tunisiens, il est judiciaire. Or le droit marocain comme le droit tunisien autorise la rupture du lien conjugal par volonté unilatérale de l'époux. Il est vrai qu'en Tunisie, la femme peut aussi demander un tel divorce. Or, en l'espèce, c'est le mari qui demandait le divorce par volonté unilatérale : l'application de la loi normalement compétente, la loi marocaine, aboutit au même résultat que la loi tunisienne. Si le résultat de l'application de la loi étrangère aboutit au même résultat que la loi tunisienne, on peut peut-être faire l'économie de l'exception d'ordre public.

Ainsi compris, l'ordre public n'a pas pour objectif d'émettre un jugement de valeur sur le droit étranger, mais d'éviter que les juges ne rendent une décision contraire à l'ordre public par application d'une loi étrangère. Il est certain qu'un jugement tunisien qui prononce la dissolution du lien conjugal par volonté unilatérale de l'époux, conformément à la loi marocaine, ne viole pas l'ordre public tunisien, puisque la même solution aurait pu être obtenue par application de la loi tunisienne.

Seule une application qui est fonction des circonstances concrètes du litige permettrait à l'ordre public international tunisien de ne pas entraver le fonctionnement normal des relations mixtes internationales. Elle permet de modérer l'intervention de l'ordre public, de limiter son domaine d'intervention à ce qui est strictement nécessaire à la sauvegarde des choix fondamentaux de l'ordre juridique tunisien en matière de statut personnel.

Elle permet de garder à ce mécanisme de sauvegarde son caractère exceptionnel et à ne pas émettre de jugements de valeur chargés d'*a priori* à l'égard de la loi étrangère.

Cet *a priori* est clair dans toutes les décisions qui refusent la garde d'enfants nés d'un père tunisien à leur mère d'origine européenne et domiciliée en Europe. Une mère européenne est présumée éduquer son enfant dans l'hostilité à l'égard de la religion musulmane car l'Europe est perçue comme terre de chrétienté. Ce qui est le moins que l'on puisse dire anachronique.

Et si ce n'est pas dans l'hostilité à l'égard de la religion musulmane, une mère européenne est censée éduquer son enfant dans l'irréligion car l'Europe est perçue comme laïque et que la laïcité est – à tort – perçue comme synonyme d'irréligion (15).

Cet *a priori* est d'autant plus condamnable qu'en droit interne, l'article 59 du code du statut personnel, s'il considère que la religion de l'enfant est un attribut de la puissance paternelle et que l'enfant doit être éduqué dans la religion du père,

(15) Dans le même sens, Meziou K., notes TPI Grombalia du 7/3/1977, RTD, 1978, I, p. 95 et suiv., p. 101.

n'autorise pas la non-attribution ou le retrait de la garde de l'enfant à sa mère, de religion différente.

Malheureusement, le Code de DIP a entériné ce mode d'intervention *in abstracto* de l'exception d'ordre public puisque son article 36 dispose : « L'exception d'ordre public ne peut être soulevée par le juge que lorsque les dispositions du droit étranger désigné s'opposent aux choix fondamentaux du système juridique tunisien. »

Mais le code de DIP autorise que l'ordre public intervienne avec son effet atténué. Or, jamais, ni avant la promulgation du code ni après, l'ordre public ne s'est atténué.

B. Absence d'atténuation de l'ordre public

L'effet atténué de l'ordre public permet de reconnaître des situations juridiques qui n'auraient pu être créées en Tunisie en raison de leur contrariété à l'ordre public. L'effet atténué ne signifie pas un effet nul de l'ordre public. Il signifie que l'ordre public sera envisagé sous l'angle des effets qu'il est demandé de faire produire à la situation juridique créée à l'étranger.

L'effet atténué devrait trouver à s'appliquer pour la répudiation maghrébine dont a été l'objet une femme tunisienne. Pour se faire, il faut que ces répudiations répondent aux exigences de l'article 37 du Code de DIP qui dispose : « Sont reconnus en Tunisie les effets des situations régulièrement créées à l'étranger, conformément à la loi désignée par la règle de conflit tunisienne, s'il n'apparaît que ces mêmes effets sont incompatibles avec l'ordre public international tunisien. »

Appliqué à la répudiation, il faut que celle-ci ait été obtenue régulièrement à l'étranger, c'est-à-dire émaner d'une autorité compétence selon le droit de l'Etat sur le territoire duquel, la répudiation a été obtenue. Si par exemple, la répudiation a été prononcée au Maroc, il faut que les dispositions du droit marocain (article 48), relatives à l'homologation par deux Adouls aient été respectées. On ne peut valablement pas opposer, comme le font certains juges tunisiens, à la répudiation son caractère non judiciaire. Car la compétence interne des autorités étrangères ne peut être envisagée que selon le droit de l'Etat étranger.

Certains juges se sont alors fondés sur l'article 11 du code de DIP qui fixe les conditions d'exequatur pour refuser qu'un acte public étranger, tel que la répudiation puisse être reconnu.

Il est vrai que l'article 11 qui détermine les conditions d'octroi de l'exequatur ne vise que les décisions judiciaires puisqu'il dispose : « l'exequatur n'est pas accordé

aux décisions judiciaires si... ». L'article lui-même est placé au chapitre trois du code dont le titre est ainsi libellé : « l'exequatur des jugements et arrêts de juridictions étrangères ». Cependant, l'économie générale des textes relatifs à l'exequatur autorise l'élargissement de la procédure aux décisions non judiciaires, contrairement à la lettre de l'article 11 qui pose les conditions de l'exequatur.

En effet, l'article premier du code est plus général puisqu'il vise « les effets des décisions et jugements étrangers ». Il englobe donc toute décision – entendue dans un sens large comme incluant aussi les actes publics étrangers – judiciaire et non judiciaire. Par ailleurs, l'article 12 vise les « décisions contentieuse et gracieuse étrangères » et les articles 15, 16 et 17, le « jugement ou la décision étrangère (16) ».

Certains juges tunisiens ont d'ailleurs admis que l'exequatur puisse être accordé à des actes publics. Ainsi, dans un jugement en date du 27 juin 2000 (17), rendu lors d'une demande d'exequatur d'une répudiation égyptienne, le TPI de Tunis énonce « que l'acte pour lequel la demanderesse requiert l'exequatur n'a pas la qualité de décision judiciaire, qu'il s'agit d'un simple acte reçu par un officier public constatant la volonté de l'époux de répudier sa femme ; que même dépourvu de la qualité de décision, l'acte peut produire des effets s'il remplit les conditions posées par l'article 11 du code de droit international privé ».

Il en résulte que ce n'est pas parce que le divorce est nécessairement judiciaire en droit tunisien que l'on ne pourra pas reconnaître des effets à des décisions étrangères non judiciaires intervenues en la matière.

La deuxième condition posée par l'article 37 est que la décision étrangère doit avoir été créée conformément à la loi désignée par la règle de conflit tunisienne. Cette condition, posée pour la mise en œuvre de l'ordre public atténué est surprenante.

Comment exiger d'une décision étrangère qu'elle applique une autre règle de conflit que celle de son droit national ? Comment exiger d'une décision par hypothèse différente une identité au niveau de la loi applicable ? Est-ce pour éviter le forum shopping ?

On pourrait ainsi refuser d'atténuer l'ordre public quand l'époux dont le statut personnel autorise la répudiation, mais domicilié avec son épouse de nationalité tunisienne en Tunisie, se rendrait dans son pays afin d'obtenir une répudiation qu'il ne pourrait obtenir en Tunisie. La condition posée par l'article 37 permettrait alors de ne pas reconnaître la répudiation, car prononcée en conformité à la loi nationale

(16) Dans ce sens, Mezghani A., *Commentaires du code de droit international privé*, CPU, 1999, p. 184.

(17) TPI Tunis n° 34179, RTD, 2000, p. 425 et la note.

du mari (18), alors que la règle de conflit tunisienne désigne la loi tunisienne en tant que loi du domicile. En même temps, elle permet de sanctionner le forum shopping.

Mais cette interprétation n'est pas convaincante, dès lors qu'elle est posée comme condition d'intervention de l'ordre public atténué et non comme condition de l'exequatur.

Il semble plus plausible alors de considérer que cette exigence de conformité à la loi désignée par la règle de conflit englobe le contrôle du respect par l'autorité étrangère des lois de police (19) (20). Elle ne permettrait pas alors de reconnaître les répudiations même quand la condition d'identité conflictuelle est normalement remplie. C'est le cas du couple domicilié dans le pays du mari qui use de la faculté de répudier : c'est la loi du domicile désignée par la règle de conflit tunisienne qui sera appliquée. Mais la décision étrangère ne sera pas pour autant reconnue car elle n'aura pas appliqué la loi de police tunisienne.

Ceci bien sûr n'est valable que si l'on considère l'interdiction de la répudiation comme étant une loi de police. Cette solution serait justifiée par l'impératif de protection d'un droit fondamental, le droit à l'égalité entre hommes et femmes lors de la dissolution du lien conjugal. L'on ne pourrait alors atténuer la rigueur de l'ordre public.

C'est semble-t-il ce vers quoi tend la jurisprudence tunisienne, qui a d'ailleurs tendance à faire de l'ensemble du code du statut personnel une loi de police. C'est excessif et, il n'est pas sûr que ce soit le meilleur moyen de garantir les principes fondamentaux du Code du statut personnel, notamment en matière de répudiation.

Dans la plupart des affaires qui se sont soldées par un refus d'exequatur, c'est la femme tunisienne qui demandait que la répudiation dont elle a été l'objet soit reconnue.

(18) Généralement, les pays qui autorisent la répudiation désignent l'application de la loi nationale du mari. C'est le cas en Egypte, voir sur cette question Houssam Loutfi M., *Juris-classeur de droit comparé*, Fasc. 2, n° 187. En Mauritanie, la règle n'est pas identique, mais on aboutit au même résultat d'appliquer la loi de l'époux mauritanien puisque l'art. 9 du COC dispose : « La loi mauritanienne relative au statut personnel est applicable aux époux si l'un d'eux est mauritanien au moment de la conclusion du mariage », *Juris-classeur droit comp.*, Mauritanie, n° 77 Ould Moh. Salah et Ould Beddy.

(19) Ancel B., « La loi appliquée et effets en France des décisions étrangères », *TCDIP*, 1986-1988, I et suiv., spéc. 36 : la justification du « contrôle de la loi appliquée par l'argument du forum shopping équivaut à dénoncer l'insuffisance (ou l'absence) du contrôle de la compétence indirecte. Cette dénonciation ne paraît légitime que dans les cas où, d'une part, l'ordre juridique français estime son intérêt si immédiatement engagé dans le conflit de lois qu'il ne pourrait tolérer une solution différente de celle que lui-même prévoit et où, d'autre part, il n'a pas pris la précaution d'assurer une compétence exclusive à ses propres tribunaux ».

(20) Dans ce sens, Mayer P., *Droit international privé*, Montchrestien, 6^e éd., 1998, n° 389, p. 256.

L'effet qu'il était alors demandé de faire produire à la répudiation, est l'effet de dissolution du lien matrimonial qui n'est en soi pas contraire à l'ordre public international tunisien, puisque notre propre droit autorise que ce lien puisse être dissout par le divorce. C'est donc pour recouvrer sa liberté matrimoniale que la tunisienne demande la reconnaissance de la répudiation dont elle a été l'objet.

Pourquoi lui opposer un refus ? Atténuer l'effet de l'ordre public permet ici de ne pas aggraver la situation de cette femme qui ne pourra en Tunisie, se libérer des liens du mariage qu'à la condition de saisir les juridictions tunisiennes d'une demande en divorce.

La même solution pourrait être retenue quand il s'agit d'une répudiation Khoula, sollicitée par la femme et prononcée par le mari moyennant une compensation versée à l'époux par l'épouse. Sur le plan des principes, cette répudiation heurte pareillement notre ordre public, car même sollicitée par elle, la femme dépend du bon vouloir de son époux qui peut accepter comme refuser de la prononcer. C'est donc toujours sa volonté qui l'emporte.

Mais là aussi, il y a consentement de la femme ce qui atténue l'inégalité et permet par voie de conséquence d'atténuer les effets de l'ordre public.

Ce sont les seuls cas où on pourrait reconnaître en Tunisie des répudiations régulièrement prononcées à l'étranger. Il va de soi que si c'est le mari qui se prévaut en Tunisie de la répudiation alors que sa femme s'oppose à sa reconnaissance, l'ordre public jouera avec son effet plein (21) car le résultat de la reconnaissance de la répudiation heurte un principe fondamental de l'ordre juridique tunisien, celui de l'égalité entre les époux (22).

Refuser d'atténuer l'ordre public quand c'est la femme qui se prévaut de la répudiation risque d'avoir pour effet d'enchaîner définitivement, en Tunisie, des citoyennes tunisiennes de surcroît, à des hommes qui n'en veulent plus.

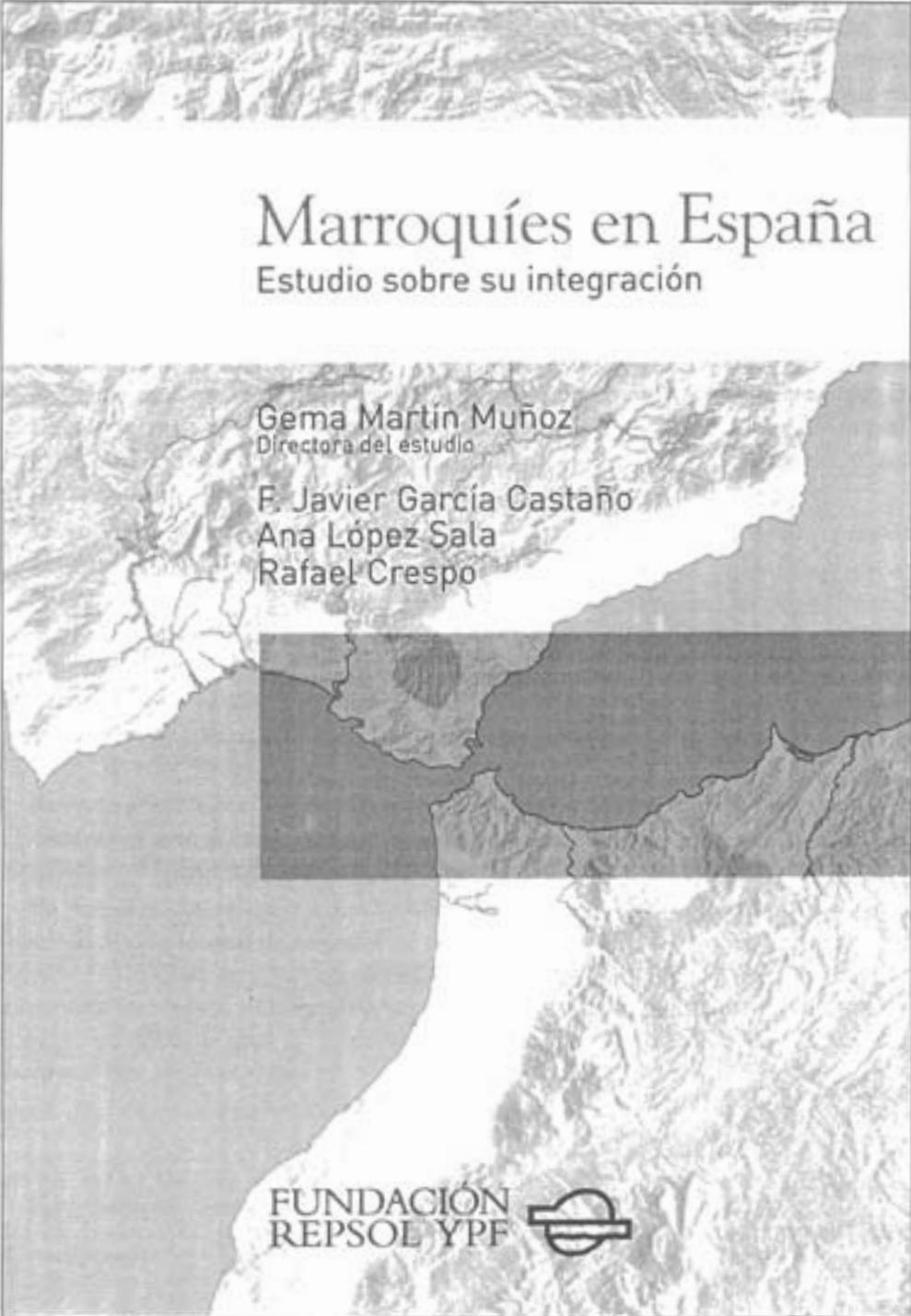
En refusant d'atténuer l'ordre public, ces femmes ne pourront en Tunisie se remarier. Si elle tentent de se remarier en Tunisie, elles tombent sous la loi pénale, l'article 18 du Code du statut personnel qui incrimine la polygamie. Elles auront par ailleurs du mal à demander le divorce en Tunisie, les tribunaux tunisiens ne sont en principe compétents que si le défendeur, étranger, est domicilié en Tunisie ou accepte d'être jugé par eux.

(21) Dans ce sens, Mezghani A., *op. cit.*, p. 87 qui considère que l'effet de l'ordre public ne peut s'atténuer si « la répudiation est contestée ».

(22) Voir dans ce sens, Civ. 1^{re}, 1^{er} juin 1994, R.C. 1995, 104, note Deprez J., Civ. 1^{re}, 31/1/1995, RC 1995, 569, note Deprez J.

L'étude du contenu de l'ordre public international tunisien montre ainsi deux choses : d'une part que malgré un code du statut personnel moderne, la Tunisie reste déchirée tout autant que les autres pays maghrébins entre tradition et modernité.

C'est aussi un ordre public particulièrement sévère qui aboutit souvent, sinon toujours à l'application de la loi tunisienne dans les relations mixtes. Le tunisien se verra toujours régi par sa loi nationale, ce qui n'est pas toujours dans son intérêt comme on vient de le voir avec l'exemple de la répudiation. Le Code de DIP aura beau interdire que l'ordre public puisse intervenir en raison de « la nationalité des parties au litige », tant qu'il y aura cette sorte de sacralisation au sens religieux et laïc, si je puis m'exprimer ainsi, du Code du statut personnel, les solutions ne devraient pas changer. Le Code du statut personnel est en effet souvent perçu comme une loi de police pour des motifs d'ordre religieux et laïcs, applicable chaque fois qu'une personne a la nationalité tunisienne.



Marroquíes en España

Estudio sobre su integración

Gema Martín Muñoz
Directora del estudio

F. Javier García Castaño
Ana López Sala
Rafael Crespo

FUNDACIÓN
REPSOL YPF



**Les femmes migrantes, les mariages mixtes et le
regroupement familial. Aperçu général des normes
de droit international universel, européen
et législation des Etats (1)**

Concha Blat MELLADO

*Professeur au département
de droit international, Université
de Valence, Espagne*

Parmi les différents aspects juridiques qui caractérisent les mariages mixtes, je vais me concentrer sur une institution qui est souvent liée, le regroupement familial et le statut légal dépendant des femmes migrantes qui souvent découlent des difficultés d'accès au marché de travail et la violence.

Au cours des dernières années, le regroupement familial est devenu un thème très important puisqu'il a été l'instrument utilisé pour entrer d'une « façon légale » dans une Europe qui avait une politique de migration restrictive.

Pour l'analyse, je propose d'abord de savoir s'il existe ou pas un droit à faire venir le conjoint et les enfants mineurs. Pour cela, il serait nécessaire de considérer les normes de droit international et la jurisprudence ; disposer d'un aperçu général de la législation des Etats et ensuite étudier la proposition de directive européenne pour rechercher les caractéristiques de la norme et constater si elle n'est pas discriminatoire envers les femmes migrantes. Enfin, nous terminerons sur une réflexion relative aux mesures légales qui pourraient être envisagées.

Brièvement, nous parlerons de deux types de femmes qui émigrent (2). Pendant longtemps, l'idée générale sur la migration féminine était la migration « de suivi », la femme suivait le pater familias. Aujourd'hui, le phénomène n'est pas aussi clair, on trouve beaucoup de femmes « pionnières ». Je peux vous avancer que de ces deux

(1) Cette communication fait partie de mon intervention au cours interculturel de formation « Les femmes et la migration dans les pays de la Méditerranée », Naples, 12-24 novembre 2001, organisé par la Fondation Internationale Lelio Basso et l'Istituto Italiano per gli Studi Filosofici de Naples, sous la direction du professeur Khadija el Madmad.

(2) Voir Mestre (1999), « Género e inmigración en el Estado Español. Discursos y Derecho excluyentes », Sociología del derecho n. 1.

types de migration, la plus dangereuse pour la femme est celle « du suivi », non seulement parce que cela signifie assumer un projet migratoire d'une autre personne, mais surtout par la façon dont est réglé le regroupement familial.

La position des femmes disposant d'un statut dépendant peut être particulièrement difficile en raison de l'absence de droits individuels. En ayant rejoint leurs maris dans le cadre du regroupement familial, leur situation légale et leur permis de séjour dépendent du statut de leurs maris, et sont par conséquent des « droits dérivés ».

Il s'agit d'une situation extrêmement précaire, dès lors que cela peut signifier par exemple, qu'en cas de séparation, de divorce ou de décès de leur époux, elles peuvent être expulsées avec peu d'opportunités d'obtenir des droits individuels, puisque la procédure légale peut prendre de un à quatre ans. La politique d'immigration des Etats-membres est souvent fondée sur la présomption stéréotypée que les femmes migrantes ne sont pas des individus autonomes, mais des « appendices » de leurs époux ou de leurs pères, leur propre identité légale n'étant donc pas considérée comme une priorité. Ces femmes, isolées socialement et dépendantes économiquement, se heurtent souvent à des situations difficiles, par exemple :

Dans le domaine de l'emploi, c'est le cas des sans-papier et des femmes domestiques migrantes qui, en l'absence de permis de séjour en règle, ne peuvent bénéficier des droits sociaux, ni de la protection sociale et sont souvent exploitées par leurs employeurs; elles sont fortement concentrées dans quelques occupations comme le travail domestique, le 'divertissement' (parfois la prostitution), les aides dans les restaurants et hôtels, la confection clandestine de vêtements, le travail à la chaîne dans les usines à travail intensif, et d'autres similaires.

Un autre domaine est la violence au foyer et au travail. Trop souvent, les femmes victimes de violence domestique se taisent à cause de la précarité de leur statut légal. En raison de la nature cachée du phénomène, il se révèle très difficile de récolter des données relatives à l'incidence de la violence vécue par ces femmes. Le manque de visibilité s'explique notamment par des obstacles culturels, le statut légal précaire, et par l'impossibilité pour ces femmes de faire prévaloir leurs droits, les empêchant ainsi de dénoncer la maltraitance et se défendre elles-mêmes.

C'est dans ce contexte que nous allons analyser les caractéristiques du droit au regroupement familial et un aperçu rapide de sa régulation dans les pays membres de l'UE.

Cette forme d'immigration (3) est prédominante dans presque tous les pays de l'OCDE, surtout au Canada et aux Etats-Unis ; et aussi dans les Etats-membres de

(3) Voir document 599PC0638 de la Commission.

l'Union européenne. Elle vise à la fois le regroupement familial, stricto sensu – les membres de la famille rejoignent le ressortissant de pays tiers où il est déjà résident – et la formation d'une famille, lorsque les liens se nouent après l'entrée du ressortissant de pays tiers.

Normes de droit international universel

La Déclaration universelle des droits de l'Homme et les Pactes internationaux de 1966, sur les droits civils et politiques et sur les droits économiques, sociaux et culturels, conviennent que la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et qu'à ce titre, elle a droit à la protection et à l'assistance de la société et des Etats. Conformément à cette philosophie, la Convention n° 143 de l'Organisation Internationale du Travail, ratifiée seulement par l'Italie, le Portugal et la Suède (4), appelle les Etats à faciliter le regroupement familial de tous les travailleurs migrants résidant légalement sur leur territoire.

La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, avertit que les Etats parties doivent prendre « les mesures qu'ils jugent appropriées et qui relèvent de leur compétence pour faciliter la réunion des travailleurs migrants, avec leur conjoint ou avec les personnes ayant avec eux des relations qui, en vertu de la loi applicable, produisent des effets équivalents au mariage, ainsi qu'avec leurs enfants à charge mineurs et célibataires ». Elle ne spécifie pas s'ils sont légaux ou non.

Elle continue à décrire les domaines dans lesquels les membres de la famille devraient bénéficier d'une égalité de traitement avec les nationaux : accès à l'éducation, à la formation professionnelle, aux services de santé et sociaux, à la vie culturelle. Les Etats devraient également faciliter, pour les enfants de travailleurs migrants, l'apprentissage de la langue du pays d'accueil ainsi que de la langue maternelle. Enfin, les demandes d'autorisation de séjour dans le pays après le décès du travailleur ou la dissolution du mariage devraient faire l'objet d'un examen bienveillant des Etats-membres, en fonction de la durée de résidence déjà écoulée. Lorsqu'une telle autorisation ne peut être délivrée, les membres de la famille devraient bénéficier d'un délai raisonnable avant le départ. Cette Convention adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies en décembre 1990 n'est pas encore entrée en vigueur, en raison de l'insuffisance du nombre de ratifications nécessaires ; aucun Etat membre de l'UE ne l'a ratifié.

Evidemment, c'est la norme qui tient le plus compte des besoins du regroupant et des membres de sa famille, le travailleur ne doit pas être « résident légal », les

(4) Nous parlons uniquement des ratifications des pays de l'UE.

personnes regroupées ont droit au travail et à des mesures d'intégration, et nous pouvons trouver des éléments d'un statut indépendant du regroupé.

Le droit au regroupement familial des réfugiés a été reconnu dans l'Acte Final de la conférence qui a adopté la Convention de 1951 (5).

Et pour finir ce rapide aperçu du cadre juridique international universel, la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 précise que les États doivent veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents. C'est pourquoi toutes leurs demandes de quitter ou d'entrer dans un pays aux fins du regroupement familial devront prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant dans un esprit positif, humanitaire et bienveillant.

Dans le contexte du cadre juridique européen, nous devons mentionner la Convention de 1950 de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, la Charte sociale européenne et la Convention européenne de 1977 relative au statut juridique du travailleur migrant.

Aux termes de la CEDH, elle consacre, à son article 8, le droit au respect à la vie privée et familiale et, à son article 12, le droit de se marier et de fonder une famille. La jurisprudence de la Cour européenne des droits humains a interprété ces dispositions et en a déduit un droit limité au regroupement familial et une protection relative contre la séparation des membres de la famille en cas d'expulsion, si une vie de famille normale n'est pas possible dans le pays d'origine. C'est à dire que la jurisprudence de la Cour (6) a limité l'exercice discrétionnaire des pouvoirs publics

(5) Conclusions n° 9 (XXVIII), n° 24 (XXXII), n° 84 (XLVIII), n° 85 (XLIX) et Conclusions de la 50^e session de 1999.

(6) Sur « le droit à faire venir » il y a eu des arrêts qui ont été dénégatoires, *Gül versus Suisse et Abdulaziz, Cabales et Baldakandi*. Dans ce dernier cas, trois femmes étrangères qui avaient permis de travail et résidence au Royaume-Uni contestaient la politique migratoire du pays puisque les étrangers hommes ayant une résidence légale pouvaient obtenir la permission de résidence de leurs épouses, mais les effets n'étaient pas les mêmes pour les femmes étrangères qui demandaient à se réunir avec leurs maris. Et c'est que pour la Charte Sociale « famille du travailleur étranger » signifie « épouse et enfants mineurs de 21 ans dépendants ». Les demanderesse considéraient que la négative de la législation d'immigration à autoriser l'entrée de leurs époux était une violation de l'art. 8 de la CEDH.

Dans l'arrêt de 28 mai 1985 (*Abdulaziz, Cabales et Baldakandi*) le TEDH signala que l'art 8 de la CEDH suppose non seulement la protection contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics mais aussi des obligations positives pour les États qui sont destinées à garantir un respect effectif de la vie familiale, même s'il y a des interférences avec la législation applicable aux étrangers.

Et par exemple dans le cas *Moustaquim* le TEDH affirme que le contrôle légitime des États sur l'immigration doit s'exercer de façon acceptable par la Convention, et en effet, l'alinéa 2 de l'art 8 déclare que les mesures adoptées doivent être compatibles avec une société démocratique et elles signalent comme limite, la clause très connue d'ordre public et les raisons économiques. Mais même ces limites doivent être éclairées, modifiées par le principe de proportionnalité c'est pourquoi la jurisprudence du TEDH, dans plusieurs cas, a considéré la rupture de la vie familiale disproportionnée en relation avec les buts poursuivis.

en matière de contrôles d'entrée sur le territoire et en cas d'expulsion. Elle a reconnu aussi des obligations positives pour les Etats destinées à garantir un respect effectif de la vie familial, même s'il y a des interférences avec la législation applicable aux étrangers.

Législations des Etats

Il faut souligner que la protection de la famille est un principe expressément consacré dans les dispositions constitutionnelles de certains Etats-membres de l'UE, comme l'Allemagne, le Portugal ou l'Italie. Un seul Etat membre soumet les demandes d'entrée à une politique de quotas, l'Autriche.

Cependant, l'exercice de ce droit est limité et soumis à des conditions, telles que le respect de l'ordre public, de la sécurité publique, l'existence d'un logement adéquat et de ressources suffisantes ou la fixation d'une période d'attente. Sur ces aspects, les législations et les pratiques des Etats-membres varient beaucoup.

En ce qui concerne le logement, un certain nombre d'Etats exige que le regroupant ait à sa disposition un logement suffisant et dans des conditions acceptables. Cette exigence qui peut devenir une limite insurmontable est définie différemment dans les Etats-membres. En Allemagne, le logement doit être similaire à un logement social. En France, Portugal et aux Pays-Bas, il doit être équivalent à un logement normal pour des nationaux. D'autres critères comme la taille, l'hygiène et la sécurité peuvent être appliqués (Grèce, Italie, Autriche, Royaume-Uni). L'Espagne (7) et le Luxembourg n'appliquent pas de règles prédéfinies et examinent les situations cas par cas. Concrètement, l'Espagne exige « la disponibilité » d'un logement suffisant (8), mais ses caractéristiques ne sont pas définies ni par la loi ni

(7) Voir Moya Escudero (2001) "Comentario sistemático a la Ley de extranjería"; Comares.

(8) Le Royal Décret 864/2001 du 20 juillet qui développe la L0 4/2000, exige l'accréditation de disponibilité d'un logement suffisant pour le regroupant et sa famille. L'article 44 d) établit : « A ces effets, le regroupant devra joindre un rapport expédié par la Corporation Locale qui accrédite sa disposition d'un logement adéquat pour assurer leurs besoins de logement dans la zone de résidence du regroupant, considérant le nombre des membres de la famille. Pour ce but pourront se souscrire les conventions correspondantes entre l'Administration Générale de l'Etat et les Corporations Locales qui le décident ainsi.

Dans le cas de l'absence du rapport de la Corporation Local du lieu de résidence du regroupant, celui-ci devra accréditer ces conditions à travers un acte notarial mixte de présence et de manifestation pour accréditer les caractéristiques et l'ampleur du logement.

Le rapport ou, au cas de son absence, l'acte notarial, devra faire référence aux parties suivantes : le titre qui habilite pour l'occupation de la demeure, nombres de chambres ou de pièces de la résidence, utilisation à laquelle est destinée chacune d'elles, nombres de personnes qui y habitent et les conditions d'équipement de la même, en particulier, les conditions relatives à la disponibilité de l'eau courante, de l'électricité, du système d'obtention de l'eau chaude et du réseau d'écoulement. »

par le règlement ; donc, nous sommes devant un concept juridique qui n'a pas de définition précise. En revanche, la condition d'un logement adéquat n'est pas requise en Belgique, Danemark, Finlande, Suède.

S'agissant des ressources, elles doivent être équivalentes au salaire minimum en France et au Portugal. Elles sont supérieures ou égales au minimum social en Allemagne et aux Pays-Bas. Le Royaume-Uni exige qu'il n'y ait aucun recours aux fonds publics et le Danemark que le résident subvienne aux besoins des membres de sa famille. La France et les Pays-Bas exigent en outre que les ressources soient permanentes et stables. Et l'Autriche demande que les membres de la famille disposent d'une assurance sociale. En Espagne (9) il est prévu qu'un Ordre du Ministère de l'Intérieur détermine la quantité.

Par contre, la condition de l'existence de ressources suffisantes n'est pas requise en Belgique, Finlande, Luxembourg et Suède.

Certains Etats-membres imposent une période d'attente au ressortissant de pays tiers nouvellement admis. La durée de cette période varie selon les pays, elle est de 1 an en France et en Espagne, de 3 ans au Danemark et de 5 ans en Grèce. Les autres Etats-membres n'imposent pas formellement de période d'attente, mais les délais peuvent être longs, en raison de la durée de la procédure. En Autriche, qui a un régime des quotas, ces délais peuvent atteindre plusieurs années.

Nous rencontrons aussi des différences au sujet des membres de la famille qui sont admis à rejoindre le regroupant, à l'âge des enfants qui peuvent être regroupés, à l'admission des partenaires non mariés.

Les ressortissants de pays tiers qui sont reconnus comme réfugiés selon l'article 1A de la Convention de Genève de 1951, relative au statut des réfugiés, bénéficient dans certains Etats d'un régime de regroupement familial plus favorable: Ils sont exempts des justifications de ressources et de logement, ils ne sont pas soumis à la période d'attente, et voient parfois leur droit au regroupement familial s'étendre au-delà de la famille nucléaire.

Le droit communautaire a réglé en partie le regroupement familial, puisque les dispositions relatives à la libre circulation des citoyens de l'Union à l'intérieur de la Communauté européenne s'appliquent aux membres de leur famille qu'ils soient ressortissants d'un Etat membre ou d'un pays tiers.

(9) L'art 44 c) du Règlement d'exécution de la LOEX (BOE 21/7/2001) prévoit qu'un ordre du ministère de l'Intérieur détermine « la quantité nécessaire de ressources économiques ou moyens de vie, considérant le nombre des personnes qui sont à la charge du solliciteur, celles qui prétend regrouper et l'évolution des indices généraux des prix ».

Le droit de se faire accompagner par la famille est reconnu aux citoyens de l'Union qui s'établissent dans un autre Etat membre pour y exercer une activité économique, qu'il s'agisse de travailleurs salariés (10) ou indépendants (11). Leur famille bénéficie, d'ailleurs, du droit de demeurer sur le territoire du pays d'accueil, sous certaines conditions, même après cessation de l'activité économique ou le décès du citoyen de l'Union dont ils dépendent (12). Le droit au regroupement familial est également accordé à d'autres citoyens de l'Union, bénéficiant du droit de séjour dans un autre Etat membre, tant qu'ils ont des ressources suffisantes et une assurance maladie (13).

Proposition modifiée de Directive du Conseil relative au droit au regroupement familial. COM (2000) 624 final

Les ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire des Etats-membres de l'UE ne seront pas titulaires d'un droit absolu au regroupement familial, mais les limites ne pourront pas être très différentes de celles qui ont été adoptées pour les européens qui exercent leur droit à la libre circulation.

La proposition de directive fixe les limites, les principes cadres, et laisse aux Etats le choix de la forme pour appliquer ces dispositions. Il est prévu que les Etats-membres soient tenus de faire la transposition de la directive au plus tard le 31 décembre 2002 (14) et d'informer immédiatement la Commission des modifications de leur législation.

Évidemment, nous ne pouvons pas analyser tous les aspects de cette importante disposition mais il s'agira de voir dans quelle mesure nous nous trouvons devant une norme qui contient une « discrimination indirecte ». Pour cela nous allons nous concentrer dans l'analyse des certains aspects. Les regroupées sont souvent les femmes et pour s'intégrer dans la société d'arrivée, elles devraient jouir d'un permis de séjour indépendant et des possibilités de travail. Aux cas où elles seront les regroupantes, il faudra se demander si les métiers qu'elles réalisent, le plus souvent dans le service domestique ou autres services, leur permettent des ressources et des logements de caractéristiques conformes aux exigées par la directive.

(10) Règlement (CEE) n° 1612/68 du 15/10/1968, JO L 257 du 19/10/1968, p. 2.

(11) Directive 73/148/CEE du 21/5/1973, JO L 172 du 28.6.1973, p. 14.

(12) Règlement (CEE) n° 1251/70 du 29.6.1970, JO L 142 du 30.6.1970, p. 24 et directive 75/34/CEE du 17/12/1974, JO L 14 du 20/1/1975, p. 28.

(13) Directive 90/364/CEE du 28.6.1990, JO L 180 du 13.7.1990, p. 26 et directive 90/365/CEE du 28.6.1990, JO L 180 du 13.7.1990, p. 28.

(14) Voir art. 19 de la Proposition modifiée de Directive du Conseil relative au droit de regroupement familial, COM (2000) 624 final.

La proposition prévoit (15) que les Etats-membres pourraient exiger la preuve que le regroupant est en mesure de subvenir aux besoins de sa famille, si cette exigence n'est pas clairement définie, elle pourrait anéantir le droit.

Lors du dépôt de la demande, l'Etat concerné pourra demander au regroupant de fournir la preuve qu'il dispose:

D'un logement considéré comme adéquat, cette évaluation est laissée à l'appréciation des Etats, mais avec des limites : Les critères relatifs à la taille ou aux normes sanitaires et de sécurité ne peuvent pas être plus stricts que lorsqu'il s'agit d'un logement habité dans la même région, par une famille autochtone comparable du point de vue du nombre de personnes et de la situation sociale.

D'une assurance-maladie couvrant tous les risques. Cette condition qui vise à éviter que les personnes ne deviennent une charge pour l'assurance sociale de l'Etat membre d'accueil et qui correspond à celle requise, dans certains cas, en matière de libre circulation des personnes (16) supposera, sans doute, une limitation importante au droit au regroupement, mais pour l'instant elle n'est exigée que par un seul pays, l'Autriche.

Des ressources stables et suffisantes (17). Le montant des ressources minimales exigées ne sera pas supérieur au seuil du revenu minimum garanti par l'Etat. Si la législation sociale ne prévoit pas cette forme d'assistance sociale, le degré de ressources exigées ne pourra pas dépasser le montant de la pension de retraite minimale versée par l'Etat.

A mon avis, de la rédaction actuelle de l'article 9 on ne peut pas encore déduire que les Etats soient obligés à les introduire dans leurs législations.

Ces limites au droit de regroupement familial ne s'appliquent pas aux réfugiés, du fait des raisons impérieuses qui les ont contraints à fuir leur pays et qui les empêchent d'y mener une vie familiale normale.

Mais, je me demande quelle sera la possibilité de vivre en famille de la majorité des femmes migrantes qui travaillent comme domestiques internes ? Comment pourront-elles avoir un « logement adéquat ? et quel sera le montant de l'assurance-maladie couvrant tous les risques ? Leur droit au regroupement familial n'est-il pas anéanti ? »

(15) Voir art. 9.

(16) Voir par exemple, la directive relative au droit au séjour du 28 juin 1990 ; 90/364/CEE ; JO L 180 du 13.7.1990.

(17) Ces critères correspondent à ceux utilisés, dans certains cas, en matière de libre circulation des personnes (cf. la directive relative au droit au séjour).

Au sujet du statut du regroupé, le titre de séjour a une validité et durée identique à celle du titre de séjour (18) du regroupant, cependant les Etats peuvent limiter à un an la validité du premier séjour; donc, la dépendance est totale.

Dans un autre registre, la proposition de directive déclare que l'intégration des membres de la famille doit être promue et dans ce but les Etats « doivent accéder à un statut indépendant de celui du regroupant, après une période de résidence dans l'Etat membre » (19) et qu'ils doivent aussi avoir accès à l'éducation, la formation professionnelle et l'emploi. Dans ce sens, l'article 12 dispose que tous les membres de la famille bénéficient de l'accès à l'éducation, qui comprend non seulement l'accès à l'enseignement général, primaire ou secondaire, mais également à des enseignements spécialisés et aux études universitaires.

Il faut souligner que les membres de la famille nucléaire (conjoint et enfants) ont droit aux activités salariées ou indépendantes, et à la formation professionnelle.

Par contre, les autres membres de la famille, spécialement les enfants majeurs et les ascendants dépendants, ne sont pas autorisés à exercer d'activité lucrative ou à suivre une formation professionnelle, car ces personnes n'ont bénéficié du regroupement qu'en raison de leur dépendance exclusive vis-à-vis du regroupant.

Il sera très important de suivre la mise en place de ces dispositions par les Etats-membres.

Effectivement, l'accès à un statut autonome (20) permettra aux membres de la famille, dans la pratique à plusieurs femmes, de ne plus dépendre du titre de séjour du regroupant. Incontestablement, si le regroupant quitte l'Etat de résidence, celui-ci ne devrait pas avoir la possibilité de retirer le titre de séjour aux membres de la famille nucléaire.

Cependant, l'article 13 (21) de la directive établit que le droit de séjour autonome (22) est accordé au plus tard après quatre ans de résidence et dans la mesure où les liens familiaux subsistent ; hors, il s'agit d'un délai trop long pour

(18) Voir art. 11.2

(19) Voir considérant n° 16.

(20) Voir art. 13.

(21) Cette disposition s'adresse à des situations plus larges de celles qui sont visées actuellement pour le droit au séjour des ressortissants de pays tiers qui sont membres de la famille des citoyens de l'Union qui exercent leur droit à la libre circulation.

(22) Quant à la durée de validité de ce titre de séjour, lors de l'acquisition du statut autonome, est fixée par les Etats membres en fonction de la durée de validité de droit commun des titres de séjour délivrés aux ressortissants de pays tiers.

l'autonomie des personnes regroupées (23) et de plus les liens familiaux doivent subsister.

Cette disposition qui n'a pas d'équivalence dans le droit communautaire, vise des femmes ressortissantes de pays tiers, membres de la famille aussi des ressortissants de pays tiers; en tant que telles, elles sont davantage exposées à une fragilisation de leur statut en cas d'éloignement ou en cas de rupture des liens familiaux avec le regroupant. C'est pourquoi nous considérons que l'article 13 tel qu'il est rédigé entrave le titre de séjour autonome des femmes dans ces situations vulnérables.

Et ce qui est encore plus important, le changement de situation familiale, c'est à dire les cas de décès, séparation ou divorce, permet aux membres de la famille de déposer une demande de statut autonome avant l'échéance des quatre ans. Seulement depuis au moins un an de résidence et lorsque le requérant est dans une situation particulièrement difficile, les Etats-membres devraient leur accorder un permis de séjour autonome.

Il s'agit également d'une disposition qui n'est pas prévue par le droit communautaire existant et qui est destinée à faire face à des situations spécifiques, selon les mêmes documents préparatoires : « Cette disposition vise notamment à protéger les femmes victimes de violences dans leur famille, qui ne peuvent pas être pénalisées par le retrait de leur titre de séjour si elles décident de quitter leur foyer. La disposition peut également viser la situation des femmes, veuves, divorcées ou répudiées, qui seraient soumises à des situations particulièrement pénibles, si elles étaient obligées de retourner dans leur pays d'origine (24). »

Quant aux autres membres de la famille dépendants du regroupant, les Etats-membres ont la possibilité, mais pas l'obligation, de leur accorder un statut autonome.

En conclusion, au moment de la mise au point d'une politique communautaire d'immigration, il est nécessaire de (25) :

- accroître la visibilité des femmes migrantes par le biais de sondages, d'études et de statistiques spécifiques ;
- garantir un cadre juridique solide, qui à la fois défendrait les droits humains et l'intégration des personnes migrantes, visant à :

(23) Pour obtenir une autorisation de résidence indépendante, compatible avec l'article 19 de la Loi Organique 8/2000, du 22 décembre, le conjoint devra accréditer avoir vécu en Espagne avec son conjoint pendant deux années, mais ce délai pourra être réduit lorsque des circonstances de caractère familial le justifient.

(24) Document 599PC0638.

(25) D'un point de vue plus global, voir De Lucas (2002) "30 propuestas para otra política de inmigración", présenté au Symposium International Europe-Méditerranée sur politiques européennes d'immigration, organisé par l'Université Pompeu Fabra et l'Institut Catalan de la Méditerranée.

- octroyer un statut légal indépendant et un permis de travail au partenaire travailleur migrant ;
- donner aux travailleurs tous les moyens requis, la possibilité de vivre en famille tout en reconnaissant leur contribution à l'économie des Etats-membres ;
- veiller à ce que les lois en matière d'immigration et d'asile répondent aux besoins spécifiques des femmes, y compris des femmes demandeuses d'asile, menacées de persécution, d'oppression et de violence.

REVUE BIMESTRIELLE

CENTRE D'INFORMATION
ET D'ÉTUDES
SUR LES MIGRATIONS
INTERNATIONALES

MIGRATIONS SOCIÉTÉ



CIEMI

La loi "Bossi-Fini" en Italie

**Migrations chinoises
en Europe**

Vol. 15, n° 89
septembre-octobre 2003

La comunidad marroquí en España y los matrimonios mixtos

Manuel Lorenzo VILLAR

TEIM (Taller de Estudios Internacionales Mediterráneos), Universidad Autónoma de Madrid

En un breve periodo de tiempo, España pasó de ser un país de emigración a transformarse en una tierra de inmigración. En este proceso, se produjo un rápido aumento del número de residentes extranjeros; muchos de ellos, llegaron como consecuencia de la demanda de mano de obra que había generado el crecimiento que venía gestándose en nuestro país. Tampoco debemos olvidar que las restricciones impuestas por los países tradicionales de emigración supusieron una nueva orientación de los flujos migratorios en el ámbito europeo. En cualquier caso, la evolución del fenómeno migratorio en España ha sido constante, pasando de 181.544 personas extranjeras censadas en 1980 a 895.720 en el año 2000 (1), un contingente a los que habría que sumarle un buen número de ciudadanos extranjeros que se encuentran en una situación de irregularidad administrativa. A pesar de este aumento, el volumen de extranjeros equivale al 2 % de total de la población nacional, muy por debajo de la media de otros países europeos que se sitúan entre el 6 % y el 8 %.

Si analizamos los diferentes grupos de extranjeros residentes en España, veremos que los ciudadanos europeos se presentan como el primer contingente en el año 2000 con un total de 361.437 personas (40.3 % del total) junto a los residentes procedentes del continente africano, que ascienden a 261.385 personas (30.4 % del total) de las cuales, la comunidad marroquí representa el 76.4 % del total (199.782 personas).

Para contextualizar la situación actual de la inmigración en España y de su evolución reciente, debemos tener en cuenta que esta cuestión se ha tratado, y continua tratándose, desde una perspectiva excesivamente burocrática y basada en aspectos de orden securitario. Si queremos situarnos en la toma de conciencia por parte de las instituciones españolas en relación con el fenómeno migratorio es

(1) Anuario Estadístico de Extranjería. Año 2000. Comisión Interministerial de Extranjería. Madrid. 2001.

necesario remontarse al ingreso de España en la CEE (1 de enero de 1986) ya que seis meses antes empieza a fraguarse la incipiente política en materia de migraciones en el Estado español, una que tuvo su reflejo en la promulgación de la Ley de Extranjería de 1985 (2), un texto que intentaba organizar el hecho migratorio en España dotándose del espíritu europeo del momento, dirigido a contener la presión migratoria. Se trataba, entre otras razones, de mostrar a sus socios europeos que la reputación de España de "coladero" de inmigrantes no era tal, a la vez que se quería hacer frente a la emigración clandestina procedente principalmente de Marruecos (3) Esta ley (1985) estuvo en vigor durante quince años hasta que fue sustituida en enero del año 2000 por la ley 4/2000 un texto que fue posteriormente reemplazado por la ley actual, que entró en vigor el pasado 23 de febrero de 2001 (Ley 8/2000 de 22 de diciembre).

La ley de 1985 nació más con la vocación de regular aspectos tales como la entrada, permanencia y salida del territorio nacional de los extranjeros y de perseguir a los ilegales que de dar un correcto tratamiento a la cuestión. De su aplicación se derivaron numerosos conflictos y ambigüedades en las que se vieron implicados un buen número de ciudadanos marroquíes, como fue el caso de las tensas situaciones vividas en Ceuta y Melilla tras su entrada en vigor (4) que condujeron al Defensor del Pueblo a presentar un recurso de anticonstitucionalidad, ante la amplitud del conflicto vivido en ambas ciudades autónomas que condujo a las autoridades españolas a flexibilizar su postura ampliando las concesiones de nacionalidades.

Junto a la aplicación de esta legislación se fueron presentando diferentes procesos de regularización de extranjeros. El primero de ellos en 1985, fijado con una duración de dos meses (24/7/1985 hasta el 24/9/1985) fue prolongado por sucesivas circulares hasta el 31/3/1986 ya que en septiembre tan sólo se habían

(2) Ley de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España. 7/1985. BOE del 3/7/1985.

(3) Martín Muñoz, Gema. Percepciones culturales desde España hacia Marruecos. En *Relaciones entre Marruecos, la Unión Europea y España*. Fundación Repsol. Madrid. 1998. Pág.101.

(4) « Iberoamericanos, portugueses, filipinos, andorranos, ecuatoguineanos, sefardíes y los originarios de la ciudad de Gibraltar, todos ellos comunidades y pueblos vinculados histórica y culturalmente con España, podrían beneficiarse de un tratamiento preferencial para acceder a la nacionalidad española (dos años de residencia) así como para obtener permisos de trabajo y residencia. La Ley de Extranjería; sin embargo, no preveía un trato preferencial para los originarios de otras zonas colonizadas por España, no disponían de documentación española y que por tanto, podrían ser expulsados al encontrarse en situación irregular. En el momento de promulgarse la Ley el 83,6 % de los musulmanes de Ceuta (10,170) y el 82,5 % de los de Melilla (14,049) eran extranjeros. Sólo el 16,4 % de los musulmanes residentes en Ceuta y el 17,5 % de los residentes en Melilla tenían DNI ». Véase, Planet, Ana I. *Melilla y Ceuta, espacios-frontera hispano-marroquíes*. Ciudad Autónoma de Melilla. 1998. Pág. 85.

presentado en torno a 8 000 solicitudes (5). A este proceso los ciudadanos marroquíes acudieron en número reducido, bien por falta de información o por temor a que el rechazo de su expediente implicase directamente la expulsión.

El segundo de estos procesos de regularización se lleva a cabo en 1991 y se pone en marcha desde una perspectiva donde se acepta que España se había convertido en un país de inmigración, reconociendo el fracaso del anterior proceso y la necesidad de hacer aflorar la inmigración clandestina y así poder iniciar una política de inmigración integradora. Mediante este procedimiento, se presentaron 130.406 demandas de regularización de las cuales 22.085 fueron denegadas y 108.321 concedidas. Esta vez sí los marroquíes acudieron en buen número como deja entrever el montante de solicitudes que se elevaron a un total de 57.753 (44.2 % del total), siendo rechazadas 9.513 y concedidas 48.240 (6). A partir de este proceso, los marroquíes se erigen como la primera comunidad extranjera residente en España, sustituyendo así a la colonia británica que hasta ese momento aparecía como la más numerosa.

Un tercer proceso de regularización, denominado específicamente de "Documentación de Trabajadores Extranjeros", se puso en marcha en 1996. A éste acudieron un total de 17.676 extranjeros que vieron concedidas sus solicitudes en un número de 14.653, siendo rechazadas 2.215 solicitudes y archivadas 808. Entre todas ellas, las demandas correspondientes a ciudadanos marroquíes se elevaron a 5.908, de las cuales 4.910 se aceptaron, 769 se denegaron y 229 archivadas (7).

Como contrapunto a estos procesos de regularización se pone en marcha el que hasta ahora ha sido el último, abierto en marzo de 1 2000 y aún en vigor. Al día de hoy se han presentado 247.598 demandas de regularización, de ellas 65.941 corresponden a ciudadanos marroquíes, de las que se han concedido hasta el momento 45.170 (8). Este proceso se vio precedido por una intensa, y

(5) Al término del mismo, sólo 43.815 inmigrantes habían presentado la solicitud y de ellos unos 23.000 fueron regularizados. Su regularización fue tan precaria que al año siguiente sólo unos 13.000 permanecían documentados. El resto no recibió respuesta alguna. Véase, Foro para la integración social de los inmigrantes. la inmigración y el asilo en España. Madrid 1997, pág. 31.

(6) Anuario de Migraciones 1997. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Dirección General de Migraciones. Madrid. 1998. Pág. 270-272.

(7) *Ibid. op. cit.* Pág. 274-277.

(8) Real Decreto 239/2000 de 18 de febrero (BOE de 19-2-2000), por el que se establece el procedimiento para la regularización de extranjeros prevista en la disposición transitoria primera de la Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero. Esta disposición determina que el Gobierno establecerá un procedimiento para la regularización de los extranjeros que se encuentren en territorio español antes del día 1 de junio de 1999 y que acrediten haber solicitado en alguna ocasión permiso de residencia o lo hayan tenido en los últimos tres años.

excesivamente mediatizada polémica en torno a la reforma de la Ley 4/2000 (9), que fue el detonante que abrió un fuerte debate político y social donde la inmigración se erigió como el centro de todas las discrepancias (10).

En este proceso de regularización las demandas concedidas entre los ciudadanos marroquíes se elevan a un 68.5 % del total de solicitudes presentadas. No obstante, debemos tener en cuenta que otros 20.000 seguirán en una situación irregular. La persistencia de las trabas burocráticas en torno a la obtención de papeles dificulta sin duda la integración de la población inmigrante. La "psicosis de los papeles" se convierte en un obstáculo para la población inmigrante ya que la ausencia de la ansiada documentación limita el acceso del inmigrante al mercado laboral y en el caso de acceder a un trabajo las condiciones serán precarias e inestables, lo que contribuye de una forma determinante a su marginación.

Proceso de regularización 2000. Marroquies

Resolución laboral	Concedidas				Denegadas	Archivadas	En trámite	Total
	Permisos de trabajo y residencia	Permiso de residencia	Tarjeta comunitaria	Total concedidas				
25.337	43.097	1.461	618	45.176	17.199	2.422	1.150	65.941

Fuente : Dirección general de ordenación de las migraciones. Septiembre-2001.

(9) Una vez aprobada la Ley y antes de su entrada en vigor el Partido Popular ya dijo que la reformaría si ganaba las elecciones generales de marzo-2000, como así fue, transformando la Ley 4/2000 en la Ley

Orgánica de más corta vida de la historia de la democracia española. Entre las razones expuestas para su reforma, expuestas en el preámbulo de la nueva Ley 8/2000, se esgrime la falta de concordancia con las políticas europeas expuestas en la cumbre de Jefes de Estado Europeos de Tampere (19-17 de octubre de 1999), así como la falta de adecuación del antiguo texto a la realidad migratoria que se vive en España y al supuesto *efecto llamada* que ejercía la anterior normativa. El 24 de noviembre de 2000 fue aprobada la reforma de la Ley en el Congreso de los Diputados (187 votos a favor y 117 en contra) y el 23 de enero del 2001 entró en vigor la nueva ley.

(10) El impacto de toda esta problemática tuvo una fuerte repercusión en la opinión pública española, así queda reflejado en los resultados de una encuesta llevada a cabo por el CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas) en el mes de febrero del 2001. Esta consulta muestra que la inmigración es considerada como el primer problema social del país por delante del paro, la droga y el terrorismo. En cuanto a la valoración de grupos de extranjeros los mejor valorados son los europeos del Este y los latinoamericanos y en último lugar los norteafricanos. De esta forma, el 59,6% pensaba que los latinoamericanos deberían tener preferencia para quedarse en España, seguidos por los europeos del Este (18 %) y, finalmente por los norteafricanos (4,4 %).

Paralelamente a los procesos de regularización se pusieron en marcha las denominadas políticas de contingentes o cupos. Ideadas en un principio para canalizar las ofertas de trabajo que el gobierno disponía para los extranjeros en sus países de origen, adecuándolo así a la supuesta oferta real. La propuesta, que en un principio resulta interesante, realmente no se ha puesto en práctica. El problema radica en que dichas ofertas de empleo no llegan a los países de origen puesto que son ocupadas por los inmigrantes que se encuentran en situación irregular en España. Esta circunstancia pone de manifiesto que dichas políticas han sido un fracaso si nos atenemos a su concepción y espíritu inicial. El sistema que funcionado es el siguiente: los inmigrantes entran irregularmente, y una vez en España tratan de regularizar su situación, lo que consiguen al cabo de cierto tiempo, a veces años, mientras tanto van trabajando pero sin posibilidad de contratación legal y expuestos, por tanto, a ser explotados por empresarios sin escrúpulos dispuestos a beneficiarse de la indefensión de estos trabajadores.

Los procesos de contingentes anuales de autorizaciones para el empleo de trabajadores extranjeros no comunitarios se inician en 1993 y ha continuado hasta la actualidad, excepto el año 1996 en que se llevó a cabo un proceso de documentación de ciudadanos extranjeros en situación irregular. En estos procesos se otorgaron un total de 52.280 permisos de trabajo para el colectivo marroquí.

Población marroquí en los Contingentes 1995-99.

(Resoluciones favorables por sector de actividad)

Años	Agricultura y ganadería	Construcción	Servicio doméstico	Otros servicios	Otras actividades	Total
1995	6.363		2.024			8.387
1997	5.877	266	2.379	749		9.271
1998	6.760	551	2.798	829	193	11.131
1999	6.734	1.210	3.745	1.123	413	13.225
Totales	25.734	2.027	10.946	2.691	606	42.014

Fuente: Dirección General de Migraciones. Elaboración propia.

El análisis de los diferentes procesos de regularización en relación con la población marroquí residente en España pone de manifiesto que nos encontramos ante un colectivo que se caracteriza, mayoritariamente, por el paso durante un periodo determinado por una situación de irregularidad administrativa. Si en la actualidad hablamos de la presencia de 199.782 (año 2000) marroquíes

comprobamos que un total 126.101 presentaron una demanda de regularización en cualquiera de los tres procesos abiertos en 1991, 1996 y 2000, lo que supone el 63.1 % del total actual.

En relación con el perfil de esta comunidad, observamos se trata de una población relativamente joven ya que el 52.4 % se mantiene en una franja de edad entre los 19 y los 44 años, junto a un importante grupo de jóvenes en edad escolar que, en buena medida forman parte de lo que podríamos denominar una incipiente segunda generación; estos jóvenes que tienen entre 6 y 15 años suponen el 16.6 % del total.

Poblacion marroquí según edad. 2000

De 0 a 2 años	De 3 a 5 años	De 6 a 15 años	De 16 a 18 años	De 19 a 24 años	De 25 a 44 años	De 45 a 64 años	De 65 y más.	Total
9.044	8.384	22.818	9.152	25.307	104.718	18.451	1.908	199.782

Anuario Estadístico de Extranjería 2000. Dirección General de Migraciones.

Según muestra el gráfico posterior comprobamos que en la repartición por sexos se trata de una población eminentemente masculina ya que el 70 % del total está formada por hombres, en su mayoría solteros, mientras que las mujeres representan al 30 %.

Poblacion marroquí según sexo. 1998-2000

Años		1998	1999	2000
Sexo	Hombres	90.821	102.705	132.473
	Mujeres	44.912	55.851	65.250
	No consta	5.163	3.314	2.059
Total		140.896	161.870	199.782

Dirección general de migraciones.

He hecho esta radiografía de la trayectoria de las políticas migratorias puestas en marcha en España y una aproximación a las características de la población marroquí con la intención de demostrar que el fenómeno de la inmigración en España ha dejado de ser un hecho nuevo y reciente, tal como se sigue abordando en determinados foros. La inmigración debemos asumirla como una realidad tangible e inscrita en una dinámica necesaria para nuestra sociedad. Además, según todas las previsiones las dinámicas migratorias, lejos de reducirse seguirá aumentando en las próximas décadas.

La realidad migratoria es un hecho en España y como tal hemos de comenzar a reflexionar sobre determinados elementos que rodean a este fenómeno, comenzando por repensar las políticas estatales, más preocupadas por el hecho de los controles fronterizos que por cuestiones tales como la integración la educación, los derechos políticos, las condiciones de trabajo y vivienda entre otros elementos (11). Con cierta asiduidad se viene hablando de integración de los colectivos de emigrantes, estableciendo calificaciones entre los "integrables" o los de "difícil integración" tal como sugiere Giovanni Sartori, en su reciente libro *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros* (Taurus, Madrid. 2001), donde llega a afirmar que "el islam representa el extremo más alejado de Europa por su visión teocrática del mundo. Sus creencias están en contra del sistema pluralista. La integración de sus fieles es muy difícil". Ante tales afirmaciones, sin duda exentas de argumentos convincentes, podríamos citar múltiples ejemplos de gran número de musulmanes que conviven pacífica y armoniosamente en las sociedades europeas con una plena integración. En este sentido, debemos hacer referencia a los matrimonios mixtos existentes entre musulmanes y personas de otras confesiones ya que éstos, se presentan como un factor que facilita la integración de un ciudadano extranjero y rompen con ciertos estereotipos establecidos.

No es menos cierto que en torno a este tipo de uniones emergen un buen número de interrogantes. En el caso de la sociedad española, ¿cuáles son las actitudes que muestra nuestra sociedad ante los matrimonios mixtos?. ¿Cuáles son las posiciones de los inmigrantes y de sus familias ante los matrimonios mixtos?. ¿Porqué en el caso de los matrimonios entre cristianos y musulmanes se presentan ante la sociedad de una forma conflictiva?. En estos casos, ¿son insuperables las diferentes referencias culturales y los diferentes estatutos jurídicos respecto al matrimonio?. ¿Porqué los matrimonios mixtos, que anteriormente eran considerados como un signo positivo de integración, son sometidos en la actualidad a un seguimiento policial, con el objetivo de detectar uniones falsas?. Existen demasiadas dudas y numerosos estereotipos alrededor de esta cuestión, que en la medida de lo posible trataré de aclarar.

En repetidas ocasiones escuchamos decir que los inmigrantes no quieren integrarse, prueba de ello es que sólo se casan entre ellos. Este estereotipo es desmentido por las cifras. En España, entre 1994 y 1997 se han celebrado un total de 73.772 matrimonios mixtos de ellos, 5.087 correspondieron a matrimonios entre

(11) El 2 de diciembre de 1994 se aprueba en Consejo de Ministros el Plan para la Integración Social de los Inmigrantes. Los logros obtenidos por la aplicación de este Plan son discutibles ya que a medida que ha ido evolucionando el fenómeno migratorio en España vemos que la integración de los colectivos extranjeros se está relegando a un segundo plano frente a políticas basadas en aspectos policiales y burocráticos.

marroquíes (2.504 hombres y 2.592 mujeres) y españoles/as. Los matrimonios entre marroquíes y españoles son los más numerosos entre todas las comunidades extranjeras residentes en España, eso desmonta ciertos postulados que hablan de la imposibilidad de convivir entre personas pertenecientes a diferentes culturas y religiones.

Matrimonios de ciudadanos marroquíes con españoles

	Hombres	Mujeres	Total mat. Marr-esp	% del total mat. mixtos en España	Total mat. mixtos en España
1994	548	856	1.404	7.3	19.012
1995	493	754	1.247	6.8	18.134
1996	774	487	1.261	6.8	18.396
1997	689	495	1.184	6.4	18.230
Total	2.504	2.592	5.096	6.9	73.772

Fuente : Instituto Nacional de Estadística.

A pesar de tratarse de una realidad palpable, comprobamos que tanto las sociedades de acogida como entre los propios inmigrantes existen reticencias y desconfianza ante este tipo de uniones, así queda de manifiesto en algunas encuestas realizadas.

La encuesta realizada en España por el CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas) en el mes de febrero de 2001 (12), el 60 % de las personas consultadas creían que España tenía necesidad de inmigrantes, un 48 % pensaban que la inmigración era positiva, contra el 21 % que la consideraban como un fenómeno negativo. En la misma encuesta el 42 % de los interrogados creía que el número de extranjero en España era excesivo, mientras que el 40 % pensaba que su número era normal. Por otro lado, el 45 % afirmaba que los españoles trataban a los extranjeros con desconfianza.

En otra consulta realizada por el mismo organismo en esas mismas fechas, se planteaba a los encuestados la siguiente pregunta: «¿Hasta que punto le preocuparía si su hijo o su hija se casa con un ciudadano originario de los siguientes países ? ».

(12) La opinión en los barómetros de 2001 : la inmigración. Boletín 27. Enero-diciembre 2001. Estudio CIS 2.409, febrero 2001.

**Porcentaje de personas preocupada en el caso
de matrimonios mixtos**

Países	% muy preocupados
Marruecos u otro país norteafricano	28
Africa Subsahariana	23
América Latina	10
Estados Unidos	10
Portugal	8
Otro país de la UE	6
Europa del Este	12

Fuente : CIS, Diciembre-2001.

Queda claro que existen reticencias la sociedad española ante los matrimonios mixtos, éstas se manifiestan con mayor intensidad si se trata de matrimonios con ciudadanos marroquíes o norteafricanos y con subsaharianos. Pero, deberíamos preguntarnos el porqué se produce este rechazo. Para llegar a comprender esta realidad debemos dirigir nuestras miradas, en primer lugar, hacia el pasado y hacia nuestra historia reciente. En la sociedad española, eminentemente de educación católica se nos ha educado con una imagen y una idea que asocia a todo aquello que provenga de sociedades ajenas a nuestro universo cultural, y especialmente, si existe alguna relación con el Islam, como un elemento negativo o al menos ante el que hay que tomar ciertas prevenciones. Además, existe un profundo desconocimiento del Islam y de su realidad, lo que permite su fácil diabolización y criminalización desde una postura reduccionista que tiende a identificar a toda una civilización con simples estereotipos.

Quien acaba pagando el precio de esta situación es la inmigración procedente de países islámicos de nuestro entorno más inmediato, en nuestro caso la marroquí, a la que se identifica rápidamente con la etiqueta de inasimilable porque se le atribuyen los rasgos de un Islam fanático que se opone a Occidente. Desgraciadamente los lamentables hechos del pasado 11 de septiembre servirán de coartada para todos aquellos que venían defendiendo dichas tesis. Sin embargo, entre las comunidades de inmigrantes cada día se aportan muestras de su voluntad de convivir y de adaptarse a las normas de nuestras sociedades. Pero esta realidad no vende y no suele aparecer ni en la prensa ni en la televisión, además a estas

personas se las convierte en sujetos a quienes no se les pregunta sobre sus intenciones de integración, simplemente se les atribuyen unas determinadas características, rasgos y comportamientos. Si a todo ello añadimos que los inmigrantes que llegan a nuestro país no gozan de una buena posición social, y que muchos de ellos se encuentran en situación irregular y abocados a la marginación, el escenario está preparado para que se propague un rechazo hacia estas poblaciones. Además, si estos son en su mayoría marroquíes el problema se agrava. En el imaginario colectivo de la gran mayoría de los ciudadanos españoles la figura del marroquí es asociada de una forma automática con aspectos negativos. Como decía anteriormente, a través de la educación y de la historia se ha ido fraguando una imagen que ha sido retroalimentada durante siglos, especialmente durante el siglo pasado. Debemos tener en cuenta que si un país ha estado presente en el devenir de España durante este periodo, ese ha sido Marruecos (13) Por numerosos acontecimientos lo que hace referencia a Marruecos tiene una connotación negativa en el imaginario colectivo de los españoles. Si a ello le adjunta la gran ignorancia existente sobre la realidad de la cultura musulmana y de la sociedad marroquí en particular, pese a nuestra proximidad, podremos extraer las causas que han desembocado en la imagen actual existente sobre estos pueblos lo que explica los temores existentes en la sociedad española a la hora de un enlace matrimonial con una persona originaria de este ámbito geográfico y cultural.

Pero, también deberíamos preguntarnos acerca de la postura de los marroquíes frente a los matrimonios mixtos. En este sentido, comprobamos que las reticencias ante los matrimonios mixtos también están presentes. Así queda patente en una encuesta realizada por el INSEA (Rabat) en el año 2000 donde el 63,8 % se mostraba contrario al matrimonio entre un marroquí con una mujer extranjera y el 73,8 % afirmaba estar en contra de un enlace entre una mujer marroquí y un extranjero (14).

El resultado de esta encuesta muestra que tanto hombres (64,2 %) como mujeres (52,6 %) se muestran contrarios, aunque en este caso comprobamos que es la población femenina la que aparece como más receptiva a este tipo de uniones, con un 34,2 % frente al 21,4 % entre la masculina. Tal como muestra el siguiente cuadro, cuando se les pregunta a personas de ambos sexos su opinión sobre el

(13) El número de acontecimientos es sin duda importante y cuantioso, entre ellos, destacaríamos algunos como la Semana Trágica de Barcelona (1909) se produjo a raíz de la decisión de enviar tropas a luchar en Marruecos que expresaba el descontento popular. Durante el Protectorado (1912-1956) se produjo el desastre de Annual en 1921 que provocó la caída de la monarquía y la instauración de la dictadura de Primo de Rivera (1923). Posteriormente, hemos de recordar que el inicio y parte de la concepción del alzamiento contra la III República se gesta en Marruecos desde donde saldrá el general Franco.

(14) *Les Marocains résidant à l'étranger. Une enquête socio-économique.* INSEA. Rabat. 2000. Pág.144.

Matrimonio de un marroquí con una extranjera

	A favor	En contra	Sin opinión
Masculino	21,4	64,2	14,4
Femenino	34,2	52,6	13,2
Total	21,8	63,8	14,4

Fuente: INSEA, 2000.

matrimonio de una mujer con un hombre extranjero el rechazo es mucho mayor y alcanza al 73,8 %, pero nuevamente aparece una mayor aceptación entre las mujeres (26,3 %) que entre los hombres (13,2 %).

En este caso también nos preguntamos el porqué de este rechazo. Las razones son variadas; en primer lugar, debemos tener en cuenta que en la sociedad marroquí el peso de las tradiciones es importante y en ese marco, la institución familiar representa la perpetuación de esas tradiciones. Por ello, el matrimonio se presenta como elemento clave. La pareja matrimonial es una institución que en cierta medida se sustituye por la gran familia que vive bajo un mismo techo, es por ello que se produce la intervención de los cabezas de familia para la elección de la esposa. En ese caso, el individuo emerge de la colectividad (15). Pero el desmembramiento de ciertas estructuras y las transformaciones que operan en la sociedad marroquí ha desembocado en situaciones impensables hace poco tiempo. Hace unos años el matrimonio de una chica marroquí con un no musulmán provocaba un escándalo, aunque el esposo se convirtiese al Islam. En esta última década, y a pesar de las resistencias existentes, son cada vez más las familias que aceptan desvincularse de ciertos principios que hasta hace poco servían como elementos cohesión del grupo para casar a sus hijas. Esto demuestra que de una forma u otra los cambios llegan a una sociedad que como afirma la politóloga Mounia Bennani-Chraïbi, "el materialismo" crece y "el honor" ha visto reducido su valor (16).

En opinión de no pocas personas estos matrimonios sólo pueden acabar con problemas. No podemos negar que en esos supuestos los tribunales deben enfrentarse a instituciones desconocidas por los ordenamientos nacionales, teniendo que afrontar cuestiones como la concepción islámica del matrimonio, en el caso de Marruecos (el código de estatuto familiar, la *mudawana*) donde se recogen figuras

(15) Bennani-Chraïbi, Mounia. *Soumis et rebelles les jeunes au Maroc*. Le Fennec, Casablanca, 1995. Pág. 127-133.

(16) Bennani-Chraïbi, Mounia. *Ob. cit.* Pág. 134.

como la prohibición de matrimonio de una mujer con un no musulmán (una unión que no será reconocida por los tribunales de este país), el repudio, la poligamia, la cuestión de la herencia, la custodia de los hijos que generan un conflicto a nivel de estatutos jurídicos. No debemos ignorar que en ocasiones pueden surgir discrepancias en la pareja por hechos tan elementales como el seguimiento de determinadas tradiciones religiosas o en torno a los nombres de los hijos así como la educación religiosa de éstos. No es menos cierto que se han dado algunos casos de "sustracción y secuestro interparental de menores", entendiéndose por ello, la conducta de uno de los progenitores que sin ostentar la custodia sustrae físicamente uno o alguno de los hijos trasladándolos fuera de su lugar de residencia a otro estado. En España actualmente, según la Asociación para la Recuperación de Niños Sacados de su País, se contabilizan un total de 157 menores que han sido secuestrados por uno de sus progenitores y llevados a un país extranjero sin que se conozca su paradero.

A pesar de los posibles problemas que puedan surgir en este tipo de uniones, creemos que no se debe asociar automáticamente a un matrimonio mixto como una unión que está condenada al fracaso. Por ejemplo, en España la institución matrimonial ha sufrido un giro espectacular, produciéndose cada año un mayor número de rupturas matrimoniales entre parejas que comparten la misma cultura y religión. De hecho, en durante el año 1999 se produjeron un total de 960,80 rupturas matrimoniales sin producirse ningún tipo de alarma social o preocupación extrema.

Procesos de divorcio y separaciones en España

Año	1996	1997	1998	1999
Separaciones	51.990	54.728	56.837	59.547
Divorcios	32.571	34.147	36.072	36.900
Nulidades	102	123	115	133
Total	83.990	88.998	93.024	96.580

Fuente: Instituto Nacional de Estadística, 2000.

Otra de las cuestiones de las que se viene hablando con insistencia en España en los últimos años hace referencia al aumento los matrimonios de conveniencia (*mariage blanc*). Pero realmente, ¿a qué se debe este aumento?. Las razones son sencillas y explicables a partir de la tendencia de las políticas migratorias de los países occidentales cuyo objetivo es alcanzar una tasa de inmigración cero, reduciéndose desde hace años al control férreo de la entrada de extranjeros y la

aplicación de medidas represivas contra aquellos que consiguen atravesar las fronteras exteriores. En este contexto restrictivo, las ofertas de empleo, la reagrupación familiar o, en nuestro caso el matrimonio con español/a, se convierten en los pocos resquicios legales a través de los cuales se pretende acceder a los países occidentales o para poner fin a una situación de clandestinidad (17).

Es cierto que en España durante estos últimos años han aumentado este tipo de enlaces cuyo objetivo principal es la obtención de los ansiados "papeles". En estos casos la máquina de la administración ha puesto en marcha su aparato represivo contra este tipo de uniones. Con una tremenda hipocresía se exige de los matrimonios mixtos lo que de ninguna manera se atrevería a hacer respecto a los matrimonios entre españoles: la prueba del amor. El matrimonio mixto sólo será aceptado si consiguen probar algo que sólo el tiempo puede llegar a constatar.

El 4 de diciembre de 1997, el Consejo de Justicia e Interior de la UE aprobaba una resolución donde se pedía a los Estados miembros que extremasen las medidas para descubrir aquellas bodas cuyo fin es burlar las leyes de inmigración. Entre las claves que permitían detectar estas falsas uniones se presentaban: que los contrayentes hablasen lenguas distintas, que existiese gran diferencia de edad entre ellos, que alguno de los contrayentes hubiese estado casado anteriormente y que uno de los dos desconozca datos claves de su pareja.

Al margen de otras consideraciones, resulta difícil comprender que diferencia esencial existe entre un matrimonio realizado por el interés de alcanzar una situación de seguridad jurídica como son los "papeles" y aquellos que se llevan a cabo entre bellas jóvenes con ancianos millonarios, o viceversa, cuyos casamientos no tienen otra finalidad estratégica que el carácter económico.

En definitiva, y para finalizar, creo que en el caso español, el número de matrimonios mixtos entre marroquíes y españoles son una buena muestra de que la integración entre distintas comunidades no sólo es posible sino que es una realidad; además, tanto responsables políticos como actores sociales deben reflexionar sobre la realidad de la presencia migratoria ya que, les guste a algunos o no, estamos inmersos en una sociedad multicultural. Por eso, debemos reflexionar sobre el modelo de integración que ofrecemos a los inmigrantes que llegan a nuestro país. Debemos partir de una premisa basada en un mayor respeto a las identidades y a las diferencias culturales, apoyando las políticas de reagrupación familiar, y sobre todo, debemos mejorar las condiciones de trabajo y de hábitat de estas poblaciones. Sólo así conseguiremos una convivencia pacífica y armoniosa en condiciones de igualdad en el seno de un estado democrático.

(17) Aguelo Navarro, Pascual. La fortaleza europea. Colegio de Abogados de Zaragoza.

· Références

Mariage Mixte

– Fadela Sebti, *Vivre musulmane au Maroc*, le Fennec, Casablanca, 1997.

– Dahir du 12 août 1913 sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc ; Dahir du 4 mars 1960 relatif à la célébration des mariages mixtes.

La loi n'autorise pas la femme musulmane à contracter mariage avec un non musulman. Le mariage conclu malgré cette interdiction sera considéré comme nul. Le futur conjoint désirant épouser une femme de confession musulmane devra donc, dans un premier temps, se convertir à l'Islam. Une fois la conversion enregistrée en présence de deux Adouls, le mariage pourra être célébré dans les conditions prévues par le statut personnel du conjoint marocain, donc de la femme.

S'agissant du mariage d'un Marocain musulman avec une non musulmane, le problème religieux ne se posera pas puisque ce mariage est admis par la loi.

Dans tous les cas les étrangers devront respecter les conditions de fond et de forme requises par leur statut personnel.

Nationalité. Dahir n° 250-58-1 du 6 septembre 1958 portant Code de la nationalité marocaine.

Nationalité d'origine

Art. 6. — *Nationalité par la filiation.* — Est Marocain :

- 1° — l'enfant né d'un père marocain ;
- 2° — l'enfant né d'une mère marocaine et d'un père inconnu.

Art. 7. — *Nationalité par la naissance au Maroc.* — Est Marocain :

- 1° — l'enfant né au Maroc d'une mère marocaine et d'un père apatride ;
- 2° — l'enfant né au Maroc de parents inconnus.

Nationalité acquise

Acquisition par le bienfait de la loi

Art. 9. — *Acquisition de la nationalité marocaine par la naissance et la résidence au Maroc* — Est Marocain :

1° — tout enfant né au Maroc d'une mère marocaine et d'un père étranger, à la condition qu'il ait, au moment de la déclaration, une résidence habituelle et régulière au Maroc ;

2° — tout enfant né au Maroc de parents étrangers qui y sont eux-mêmes nés postérieurement à l'entrée en vigueur du présent code.

Art. 10. — *Acquisition de la nationalité marocaine par le mariage.* — La femme étrangère qui a épousé un Marocain peut, après une résidence habituelle et régulière au Maroc du ménage depuis deux ans au moins, souscrire une déclaration adressée au ministre de la justice en vue d'acquérir la nationalité marocaine.

La femme étrangère qui a épousé un Marocain antérieurement à la date de mise en vigueur du présent code, pourra acquérir la nationalité marocaine dans les mêmes conditions que celles fixées par l'alinéa ci-dessus, lorsque le mariage qu'elle a contracté n'a été ni annulé, ni dissous au moment de la souscription de la déclaration.

Par naturalisation

Art. 11. — *Conditions de la naturalisation.* — Sous réserve des exceptions prévues à l'article 12, l'étranger qui en formule la demande ne peut être naturalisé s'il ne remplit les conditions suivantes :

1° — avoir sa résidence au Maroc au moment de la signature de l'acte de naturalisation ;

2° — justifier d'une résidence habituelle et régulière au Maroc pendant les cinq années précédant le dépôt de sa demande ;

3° — être majeur ;

4° — être sain de corps et d'esprit ;

5° — être de bonne vie et mœurs et n'avoir fait l'objet ni de condamnation pour crime, ni de condamnation à une peine restrictive de liberté pour un délit infamant, non effacée dans l'un et l'autre cas par la réhabilitation ;

6° — justifier d'une connaissance suffisante de la langue arabe ;

7° — justifier de moyens d'existence suffisants.

Art. 12. — *Dérogations.* — Peut être naturalisé nonobstant la condition prévue au paragraphe 4 de l'article 11, l'étranger dont l'infirmité ou la maladie a été contractée au service ou dans l'intérêt du Maroc.

Peut être naturalisé nonobstant les conditions prévues aux paragraphes 2, 4, 6 et 7 de l'article 11, l'étranger qui a rendu des services exceptionnels au Maroc ou dont la naturalisation présente un intérêt exceptionnel pour le Maroc.

Mariage des Marocains résidant à l'étranger (MRE) :

Art. 14. — Les Marocains résidant à l'étranger peuvent conclure leur mariage selon les procédures administratives locales du pays de résidence, pourvu que soient réunies les conditions du consentement, d'aptitude et de la présence du tuteur matrimonial (wali) le cas échéant ; et qu'il n'y ait pas d'empêchement légaux ni

d'annulation de la dot (Sadaq) ; et ce en présence de deux témoins musulmans et sous réserve des dispositions de l'article 21 ci-après.

Art. 15. — Les Marocains ayant conclu l'acte de mariage conformément à la législation locale du pays de résidence sont tenus, dans un délai de trois mois, de déposer une copie dudit acte aux services consulaires marocains du ressort desquels relève la circonscription où l'acte a été conclu.

S'il n'y a pas de consulat, la copie est envoyée, dans les mêmes délais, au département chargé des Affaires étrangères.

Le département chargé des Affaires étrangères procède à la transmission de la copie en question à l'officier d'état civil et à la division de la justice de la famille du lieu de naissance des deux époux.

Si les deux époux ou un seul ne sont pas nés au Maroc, la copie est transmise à la division de la justice de la famille de Rabat et au procureur du Roi du tribunal de première instance de Rabat.

Jurisprudence et mariage mixte

Le mariage de la musulmane avec le non musulman

Entre l'universalisme des textes et le conservatisme de la jurisprudence et de la pratique administrative

Lotfi CHEDLY

Docteur en Droit

*Enseignant à la Faculté des
Sciences juridiques, Tunis II*

Introduction

« La famille plus que la personne, le groupe plus que l'individu... constitue... le noyau dur d'une société ». Ce constat doctrinal (1) explique sans doute qu'en mars 1956 au moment de l'indépendance de la Tunisie, les autorités ont ressenti comme urgent la réforme du droit de la famille. Car, réformer le droit de la famille, c'est inculquer à travers le groupe familial des valeurs et des principes qui auront des incidences sur toute la société, il s'agit d'un prolégomène nécessaire aux autres réformes.

C'est ainsi qu'à peine quelques mois après l'indépendance, un Code du statut personnel a été promulgué (le 13 août 1956) et a bouleversé totalement l'ordre social préétabli. La réforme en matière de statut personnel ne s'est pas faite en rupture avec l'Islam. Au contraire, les autorités politiques de l'époque, et pour la majorité des dispositions en matière de droit de la famille, ont tenté de « relire le texte fondateur de l'Islam, le Coran pour comprendre la religion de Dieu dans son authenticité, et de remettre en cause tout ce qui a été l'œuvre des théologiens... qui avaient peut être des justifications il y a un millénaire, mais qui ont perdu, de nos jours toute raison d'être (2) ».

(1) H. Fulchiron, « La famille face à la mondialisation » in *la Mondialisation du droit*, sous la direction de E. Loquin et C. Kessedjian, Travaux du Centre de recherches sur le droit des marchés et des investissements internationaux, vol. 19, Litec 2000, p. 479 et suiv., Spécial, p. 481.

(2) M. Charfi, « Islam, laïcité, démocratie », *Revue de psychologie de la motivation* 2000, n° 29, p. 124.

Ainsi, la volonté de moderniser le pays est passé par l'insertion dans le droit de la famille de valeurs considérées, aujourd'hui, comme universelles, et considérées comme conformes à l'esprit de l'Islam, même si elles ne sont pas toujours conformes au texte.

Parmi ces valeurs considérées, aujourd'hui, comme universelles deux occupent une place fondamentale : la liberté (3) et l'égalité (4). Le législateur tunisien de 1956 a malgré certaines insuffisances persistantes (5) tenté de réaliser la liberté et d'instaurer une égalité au sein de la famille : ainsi, la polygamie est interdite, le droit du Jabr ou de contrainte matrimoniale est banni, la répudiation est répudiée, les discriminations religieuses sont en principe remises en cause (6), puisque l'interdiction à la musulmane d'épouser un non musulman est inexistante dans le Code du statut personnel, de même la disparité du culte n'est plus dans le Code du statut personnel une cause d'indignité successorale.

L'universalisme du législateur a permis un changement social considérable (7). Seulement, un changement aussi important ne pouvait se faire sans résistances. Les résistances les plus ardues sont venues de la jurisprudence, qualifiée de conservatrice par la doctrine (8).

Une illustration de l'universalisme des textes et du conservatisme des juges se trouve clairement dans le problème du mariage de la musulmane avec le non musulman.

Cette question est particulièrement importante, car elle permet à la fois de vérifier dans un système juridique le degré de liberté qu'il ouvre à ses citoyens : une femme est-elle libre de choisir son conjoint ? Cette question permet aussi de tester le degré d'égalité entre les citoyens dans un système juridique. Egalité, d'abord,

(3) Les grands textes internationaux consacrent aujourd'hui d'une manière unanime le principe de liberté, en particulier, la liberté de mariage : art. 16 DUDH, art. 21 PIDCP, art. 12 CEDH.

Cf. H. Fulchiron, art. précité, p. 485.

(4) L'égalité est un principe fondamental reconnu dans les textes internationaux les plus importants ; ainsi, l'égalité dans la formation du mariage et les droits et devoirs réciproques des époux au cours de ce mariage (art. 16 DUDH ; art. 23 CEDH ; art. 5 du protocole 7 de la CEDH) et lors de la dissolution du lien matrimonial. Cf. H. Fulchiron, *ibid.*, p. 486.

(5) La matière successorale est demeurée profondément inégalitaire, malgré certaines innovations (en particulier en matière de legs obligatoire et en matière de « Radd », V références dans la note suivante).

(6) Cf. pour les détails K. Meziou : « Tunisie – Mariage filiation », *Juris-classeur*, Droit comparé 1997, fasc. 1 ; « Incapacités successions – libéralités », *Juris-classeur*, Droit comparé 1997, fasc. 2.

(7) Cf. K. Meziou, « Femmes et changement, le Code du statut personnel et ses réaménagements : une stratégie du changement par des réformes juridiques » in *Femmes et changement*, UNESCO-CREDIF 1999, p. 29 et suiv.

(8) V. en ce sens M. Charfi, « Droits de l'Homme, droit musulman et droit tunisien », *RTD* 1953-1983, p. 418 et suiv., Spécial, p. 419.

entre les sexes : la femme, comme l'homme, peut-elle choisir un époux non musulman. Égalité religieuse ensuite. Le non musulman, jouit-il des mêmes droits que le musulman ?

La question de la validité du mariage de la musulmane avec le non musulman permet aussi, dans un système tel que le système tunisien, de tester le degré d'ouverture du système sur les autres. Bien que la distinction dans le système tunisien entre religion et nationalité soit claire, et que le mariage de la musulmane avec un non musulman puisse se poser dans un rapport purement interne, la question intéresse en Tunisie dans la quasi-totalité des cas le droit international privé. Ceci s'explique par le fait que les Tunisiens, et à l'exception d'une très petite minorité de confession israélite, sont musulmans. Ainsi, lorsqu'une Tunisienne veut épouser un non musulman, c'est que dans la majorité des cas, il n'est pas Tunisien. Ainsi, le mariage projeté, sauf hypothèses exceptionnelles ou d'école, est un mariage mixte.

L'admission de la validité du mariage de la musulmane avec un non musulman atteste de l'ouverture sur les autres systèmes, car, si le système accepte la disparité du culte comme empêchement de mariage, il réduira à néant la règle de conflit selon laquelle « les conditions de fond du mariage sont régies séparément, par la loi nationale du chacun des époux (9) ». L'application distributive des lois en présence devient illusoire si on interdit à la Tunisienne musulmane de se marier avec un non musulman, car l'empêchement est par définition bilatéral (10).

L'examen de la réponse du droit positif tunisien à la question de la validité du mariage de la musulmane avec un non musulman, révèle la justesse de la doctrine (11) qui oppose le libéralisme du législateur tunisien et son universalisme (1^{re} partie) au conservatisme de la jurisprudence, et pour ce cas précis, de la pratique administrative (2^e partie).

(9) C'est l'article 45 du code tunisien de droit international privé (loi n° 98-97 du 27 novembre 1998).

V.A. Mezghani, *Commentaires du code de droit international privé*, CPU 1999, p. 110 et suiv.

(10) Alors que l'empêchement unilatéral se rapporte à l'aptitude de chaque « futur » époux de se marier, l'empêchement bilatéral est d'après M^{me} M. Ben Jémia « celui qui est édicté par une seule des lois nationales, mais qui vise tant l'époux qui relève de cette loi, que son conjoint : il y a sur la tête de celui-ci, cumul ponctuel des deux lois nationales ; sa loi nationale s'appliquant pour l'ensemble des conditions de fond du mariage et la loi nationale de son conjoint y ajoutant une autre condition supplémentaire qu'elle estime devoir être remplie par lui » (M. Ben Jémia, *Le Jeu de l'ordre public dans les relations internationales privées de la famille*, thèse de doctorat, FSJPS, 1997, p. 216).

(11) Cf. M. Charfi, « Droits de l'Homme, droit musulman et droit tunisien », *RTD* 1953-1983, p. 405 et suiv., Spécial, p. 420. L'auteur qualifie de « grignotage » l'attitude de certains magistrats « qui interprètent toutes les grandes innovations législatives tunisiennes comme si elles étaient de simples applications d'opinions minoritaires de droit musulman classique ».

Première partie **Universalisme des textes**

L'interdiction à la musulmane de se marier avec un non musulman contredit doublement le principe d'égalité, et de ce fait contredit les valeurs consacrées, aujourd'hui, comme universelles. Elle contredit, d'abord, l'égalité entre les sexes puisque l'homme musulman peut, valablement se marier avec une non musulmane (laquelle appartient nécessairement à une des religions monothéistes), alors que la musulmane ne le peut pas.

Elle contredit aussi le principe de l'égalité entre les citoyens, quelles que soient leurs appartenances religieuses. C'est en ce sens, et sans aucun à priori idéologique (12), qu'on constate que le fait que les textes tunisiens n'interdisent pas à la musulmane de se marier avec un non musulman, est de nature à permettre une consécration de l'égalité de citoyens, et par ricochet, à permettre une participation à des valeurs universelles.

En parcourant la « pyramide » normative tunisienne, on ne trouve aucun texte contenant une interdiction à la Tunisienne musulmane de se marier avec un non musulman, ni texte constitutionnel (A), ni conventionnel (13), ni dans le Code du statut personnel (B).

A. La Constitution

La constitution tunisienne du 1^{er} juin 1959, telle qu'elle a été modifiée à maintes reprises (14), rejette les discriminations religieuses (15).

(12) C'est-à-dire sans porter de jugement sur l'interdiction en tant que telle, son utilité pour la société ou non.

(13) Il ressort de l'article 32 de la constitution que les conventions internationales dûment ratifiées ont une valeur supérieure à celles des lois.

(14) Modifiée par les lois constitutionnelles suivantes :

- Loi n° 65-23 du 1^{er} juillet 1965
- Loi n° 67-23 du 30 juin 1967
- Loi n° 69-63 du 31 décembre 1969
- Loi n° 75-13 du 19 mars 1975
- Loi n° 76-37 du 8 avril 1976
- Loi n° 81-47 du 9 juin 1981
- Loi n° 88-88 du 25 juillet 1988
- Loi du 6 novembre 1995
- Loi n° 97-65 du 27 novembre 1997

(15) Des atténuations à ce principe de non discrimination existent et se justifient par le fait que la religion de la quasi-totalité des Tunisiens est l'Islam. En particulier, l'article 38, de la constitution exige l'Islam comme religion du chef de l'Etat.

Les rapports entre la constitution et le principe de non discrimination religieuse appliqué en matière familiale, a fait l'objet de nombreuses études synthétiques et détaillées (16). Un rappel schématique des principaux textes intéressant le principe de non discrimination religieuse, nous semble ainsi suffire pour la démonstration.

Déjà, dans le préambule (17), même si une référence à l'Islam existe, elle est faite « aux enseignements de l'Islam », donc à son esprit profond et non à certaines de ses règles conjoncturelles. L'esprit profond de l'Islam ou les enseignements de l'Islam devrait amener à considérer que la religion musulmane est une religion d'ouverture sur l'autre, d'égalité et d'universalité. Comme l'affirme M. Mohamed Charfi, « ... dans son authenticité... l'Islam... se conjugue parfaitement avec les droits de l'Homme, la démocratie et la laïcité (18) ».

Les enseignements de l'Islam, doivent être distingués par rapport à ce que l'auteur considère comme « l'Islam humain », lequel n'est que « l'œuvre des théologiens, produit des accumulations de l'histoire qui, lui, est effectivement incompatible avec la démocratie, les droits de l'Homme et... la laïcité (19) ».

Le préambule de la constitution se réfère à la volonté du peuple tunisien de « demeurer fidèle aux valeurs humaines qui constituent le patrimoine commun des peuples attachés à la dignité de l'Homme, à la justice et à la liberté... ». Or, la discrimination religieuse quelque soit son domaine ne fait pas partie du patrimoine commun des peuples. La règle contredit aussi le principe de liberté, qui veut que chaque individu soit libre quant au choix de son conjoint, sans être accablé par la tradition.

Le préambule se réfère aussi au régime républicain, lequel, comme d'ailleurs les régimes monarchiques éclairés, est d'après le texte « la meilleure garantie pour le

(16) V. en particulier, M. Ben Jémia, *le Jeu de l'ordre public dans les relations internationales privées de la famille*, thèse pour le Doctorat en droit, FSJPS, Tunis p. 203 et suiv.

H. Kotrane « Garanties constitutionnelles et statut personnel » in colloque *Constitution et statut personnel*, FSJPS, 24, 25 et 26 janvier 2002 (ATDC) non encore publié.

(17) Ce qui va être écrit à propos du préambule est transposable pour l'article 1^{er} lequel dispose que l'Islam est la religion de l'Etat. V. *infra* des développements relatifs à l'art. 1^{er}.

(18) M. Charfi, « Islam, laïcité, démocratie », *Revue de psychologie de la motivation*, juin 2000, n° 29, p. 122 et suiv., spécial, p. 124.

(19) *Ibid.* L'auteur semble considérer que l'interdiction à la musulmane de se marier avec un non musulman fait partie de ce qu'il dénomme l'Islam humain, puisque dans un article publié antérieurement (« Droits de l'Homme, droit musulman et droit tunisien ») *RTD* 1953-1983, p. 405 et suiv., Spécial, p. 419) l'auteur écrit à propos d'une circulaire administrative interdisant aux officiers publics de célébrer un mariage entre une musulmane et un non musulman (Cf. *infra* 2^e partie) « voici donc, le cas paradoxal, d'une circulaire administrative – appuyée, il est vrai, sur une interprétation unanime mais non moins contestable des versets coraniques et appuyée surtout sur une tradition millénaire... »

respect des droits de l'Homme, pour l'instauration de l'égalité des citoyens en droits et devoirs... »

Or, le principe de l'interdiction à la musulmane de se marier avec un non musulman contredit clairement l'égalité entre les citoyens, puisqu'il y a une discrimination entre les citoyens sur une base religieuse (20), et, une discrimination aussi sur une base sexuelle (21).

D'ailleurs, dans le préambule, on trouve explicitement, une affirmation de l'existence d'un lien entre le régime républicain et la protection de la famille, puisque le texte dispose que ce régime est « le moyen le plus efficace pour assurer la protection de la famille... ».

Le texte même de la constitution confirme ce qui a été affirmé dans le préambule, et rejette par là même l'interdiction à la musulmane d'épouser un non musulman. En effet, l'article 5 de la constitution garantit la liberté de conscience ; or, cette liberté signifie, d'après la doctrine, que « la religion ne doit pas être source de discrimination entre les citoyens avantant les uns et pénalisant les autres (22) ».

Cette idée se retrouve aussi dans l'article 6 de la constitution lequel dispose que « tous les citoyens ont les mêmes droits et les mêmes devoirs. Ils sont égaux devant la loi ». L'égalité entre les citoyens, telle que proclamée par l'article 6 ne peut qu'être « allergique » à toute idée de discrimination sexuelle et religieuse, discriminations qui existent incontestablement dans l'interdiction à la musulmane d'épouser un non musulman (23).

Dans ces conditions, on n'est pas surpris que les autorités tunisiennes aient ratifié des conventions internationales rejetant (implicitement) l'interdiction à la musulmane de se marier avec un non musulman.

B. Les autres textes

Même si la constitution consacre le principe de non discrimination religieuse, elle ne saurait suffire à l'étude. En effet, le juge judiciaire refuse, aujourd'hui, le contrôle de constitutionnalité des lois, alors que le Conseil Constitutionnel est loin de permettre un contrôle effectif et efficace de la constitutionnalité des lois,

(20) Le citoyen non musulman ne peut se marier avec une musulmane.

(21) Contrairement à la femme, l'homme peut épouser une non musulmane.

(22) M. Ben Jémia, *op. cit.*, p. 204 : l'auteur cite en ce sens – L. De Naurois : « Aux confins du droit privé et du droit public : la liberté religieuse », *RTDC*, 1962, p. 241 et suiv.

(23) Cf. *supra*.

puisque'il s'agit, malgré l'augmentation progressive de ses prérogatives, encore d'un organe consultatif auprès du président de la république (24).

Le rejet de l'interdiction à la musulmane de se marier avec un non musulman découle en particulier du droit conventionnel. Deux conventions internationales dûment ratifiées par la Tunisie nous intéressent.

Tout d'abord, la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages du 10 décembre 1962, ratifiée par la Tunisie en 1967 (25). Cette convention contient dans son préambule une interdiction de toute discrimination religieuse en matière de mariage. En effet, on y trouve d'abord, un désir des parties contractantes de favoriser un respect universel et effectif des droits de l'Homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

On y trouve aussi un rappel de l'article 16 de la déclaration universelle des droits de l'Homme qui stipule notamment qu'« à partir de l'âge nubile, l'homme et la femme, sans aucune restriction quant à la race, la nationalité ou la religion, ont le droit de se marier et de fonder une famille. Ils ont des droits égaux au regard du mariage, durant le mariage et lors de dissolution ».

Le préambule contient aussi l'affirmation que « tous les Etats... doivent prendre toutes les mesures utiles, en vue d'abolir ces coutumes, anciennes lois et pratiques, en assurant notamment une entière liberté dans le choix du conjoint... ».

La portée de cette convention internationale n'a pas fait l'unanimité de la doctrine. En effet, certains mettent en doute la constitutionnalité de cette convention du fait de sa non conformité à l'article premier, qui dispose que la religion de l'Etat est l'Islam.

(24) Pour un rappel de l'histoire du contrôle de constitutionnalité des lois en Tunisie (de certaines décisions de fond ayant reconnu un pouvoir de contrôle infirmées par la cour de cassation), Cf K. Saled : « L'expérience tunisienne en matière de constitutionnalité des lois » in table-ronde sur la justice constitutionnelle, ATDC, CERP, 1995, p. 248.

V. aussi Z M'dhaffer : *Le conseil constitutionnel*. Imprimerie officielle 1993 (en arabe).

Les modifications constitutionnelles de 1995 et de 1997 n'ont pas, malgré l'augmentation des prérogatives du conseil constitutionnel, changé fondamentalement les données.

(25) Loi n° 67-41 portant adhésion de la Tunisie à la convention de New York sur le consentement en mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages *JORT* du 21/11/1967 p 1444. Publiée par le décret n° 68-114 du 4 mai 1968, *JORT*, 1968, p. 476.

De même, cette doctrine rappelle, même si elle ne s'y rallie pas, les thèses selon lesquelles le préambule n'a pas la même autorité que le texte même de la convention (26).

Ces doutes relatifs à la portée de cette convention n'emportent pas la conviction. L'article 1^{er} (27) qui dispose que l'Islam est la religion de l'Etat ne signifie nullement que le droit musulman est le droit de l'Etat. Un glissement de l'idée de religion, qui consiste en la croyance, et en une relation transcendante entre l'individu et Dieu, à l'idée de droit existe (28). Ce glissement est l'autant plus ressenti, que la doctrine distingue entre l'Islam, religion et le droit musulman, œuvre des théologiens lequel est comme toute œuvre humaine susceptible d'évolution et de dépassement (29).

Outre cette confusion, une telle compréhension de l'article 1^{er} est critiquable, car on ne peut lire cet article isolément par rapport aux autres articles de la constitution, et en particulier par rapport à l'article 5 qui consacre la liberté de conscience et à l'article 6 (30) qui consacre l'égalité entre les citoyens (31).

Le doute relatif à la normativité du préambule n'emporte pas, lui aussi la conviction car la valeur juridique des préambules des traités est incontestée dans la doctrine récente de droit international public : « la pratique internationale est constante pour reconnaître au préambule, une valeur juridique identique à celle du traité in intégrum (32) ». La doctrine estime même, que c'est dans le préambule que l'intention des parties apparaît de la manière la plus claire (33).

La seconde convention internationale qui mérite d'être citée, et qui va dans le sens du dépassement de l'interdiction à la musulmane de se marier avec un non musulman est la convention de Copenhague sur l'élimination de toutes les formes

(26) H. Kerrou « Le mariage de la musulmane avec le non musulman et la ratification de la convention de New York du 10/12/1962 », *RJL*, 1971 (2), p. 143 et suiv. (en arabe).

Cette argumentation est rappelée aussi par S. Ben Achour : note sous TPI le 29 juin 1999, aff. n° 26-855, *RTD*, 2000, p. 403 et suiv., spécial, p. 417.

(27) Afin d'approfondir l'étude de l'article 1^{er} de la constitution.

Cf. Y. Ben Achour, « Islam et Constitution », *RTD*, 1974, p. 77 ; S. Ben Achour et S. Laghmani, « Droit international, droit interne et droit musulman » in *la Non discrimination à l'égard des femmes entre la convention de Copenhague et le discours identitaire*, colloque, Tunis, 13-16 janvier 1988, UNESCO-CERP. Cf. S. Bélaïd, « Commentaire de l'art. 1^{er} de la constitution » in *Commentaire de la constitution article par article*, ATDC 2000 (en arabe).

(28) V. en ce sens, A. Mezghani, « Réflexions sur les relations du Code de statut personnel avec le droit musulman classique », *RTD*, 1975 (2), p. 70.

(29) Cf. *supra*, les propos de M. Charfi.

(30) V. *supra*, le rappel de ces articles.

(31) V. en sens M. Ben Jémia, *op. cit.*, spécial, 214.

(32) M. Durupty, « La convention de New York du 10 décembre 1962 sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement du mariage », *RTD*, 1968, p. 45 et suiv.

(33) *Ibid.*, p. 49.

de discrimination à l'égard des femmes adoptée par l'assemblée générale des Nations-Unies le 18 décembre 1979 et ratifiée par la Tunisie en 1985 (34). En effet, cette convention stipule dans son article 16b que les Etats assurent sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme... « le même droit de choisir librement son conjoint et de ne contracter mariage que de son libre et plein consentement ». Cet alinéa n'ayant fait l'objet d'aucune réserve par la Tunisie (35), on pourrait estimer qu'il contient un rejet de l'interdiction à la musulmane de se marier avec un non musulman (36), puisque cette interdiction ne s'applique qu'aux musulmanes et non aux musulmans (37).

L'étude du Code du statut personnel confirme le rejet de l'interdiction à la musulmane de se marier avec un non musulman. Le code est clair. En effet, l'article 5 du CSP dispose que les deux futurs époux ne doivent pas se trouver dans l'un des cas d'empêchements prévus par la loi.

La loi prévoit deux sortes d'empêchements. Des empêchements définitifs fondés sur la parenté (38), l'alliance (39), l'allaitement (40) et le triple divorce (41).

(34) V. sur cette convention le colloque consacré à la non discrimination à l'égard des femmes entre la convention de Copenhague et le discours identitaire, colloque Tunis, 13-16 janvier 1988-UNESCO-CERP, Pub en 1989. Bibliothèque de droit, des sciences politiques et économiques, tome XIII.

(35) V. sur les réserves de la Tunisie, H. Chkir, « Les réserves de la Tunisie », in *la Non discrimination...* *Ibid.*, p. 43.

(36) V. en ce sens S. Ben Achour – Note sous TPI de Tunis du 29 juin 1999, précitée, Spécial, p. 417.

D'ailleurs, il convient de remarquer que dans sa réserve le gouvernement tunisien estime « qu'il ne se considère pas lié par les alinéas c, d et f de l'article 16... » *a contrario* le gouvernement tunisien se considère lié par l'alinéa b de l'article 16 lequel rejette toute discrimination... entre l'homme et la femme dans le choix du conjoint.

(37) Il est vrai que la Tunisie avait fait lors de la signature de la convention la déclaration générale selon laquelle : « le gouvernement tunisien déclare qu'il n'adoptera en vertu de la Convention, aucune décision administrative ou législative qui serait susceptible d'aller à l'encontre des dispositions du chapitre 1^{er} de la constitution tunisienne ». Certes, ce chapitre 1^{er} contient parmi les articles qui le composent l'article 1^{er} lequel dispose que la religion de l'Etat est l'Islam. Cet article ne peut être sollicité en vue d'interdire à la musulmane de se marier avec un non musulman (voir *supra*).

En outre, on trouve dans le chapitre 1^{er} les articles 5 et 6, lesquels sont implicitement hostiles à l'interdiction du mariage de la musulmane avec le non musulman car ils rejettent les discriminations religieuses et les discriminations entre les citoyens (v. *supra*).

(38) Il ressort de l'article 15 CSP que le mariage est prohibé entre ascendants et descendants à l'infini, entre frères et sœurs et entre une personne et les descendants à l'infini de ses frères et ses sœurs.

(39) La célébration du mariage, d'après l'art 16 CSP, fait naître une prohibition du mariage entre l'homme et les ascendantes de son épouse, ou les épouses de ses propres ascendants quel que soit le degré. La consommation du mariage conduit, quant elle, à une prohibition concernant les descendantes de l'épouse.

(40) L'article 17 CSP dispose : « l'allaitement entraîne les mêmes empêchements que la parenté. Seul l'enfant allaité à l'exclusion de ses frères et sœurs, est considéré comme l'enfant de la nourrice et de son époux.

L'allaitement ne prohibe le mariage que lorsqu'il a lieu au cours des deux premières années de vie du nourrisson »

(41) Art. 19 CSP « est prohibé le mariage de l'homme avec la femme dont il avait divorcé trois fois ».

A côté des empêchements définitifs, l'article 14 du CSP dispose qu'il existe des empêchements provisoires « lesquels résultent de l'existence d'un mariage non dissous ou de la non expiration du délai de viduité ».

Ainsi, dans l'énumération qui est faite des empêchements au mariage, on ne trouve nullement l'existence d'un empêchement basé pour la femme musulmane sur la disparité du culte. Une interprétation saine des textes devrait conduire à considérer ces empêchements comme limitatifs.

L'interprétation large des empêchements est à rejeter, car il ressort des principes généraux d'interprétation de la loi que « tout rapport de droit est présumé valable et conforme à la loi... » (art. 559 COC). Ainsi, l'empêchement qui conduit à la nullité du mariage est une exception, et il est clair que « les lois restrictives et celles qui font exception aux lois générales ou à d'autres lois, ne doivent pas être étendues au delà du temps et des cas qu'elles expriment » (art. 540 COC).

Pourtant, c'est l'interprétation large qui sera préférée par la jurisprudence dominante et la pratique administrative, interprétation qui ajoute aux empêchements légaux prévus l'interdiction à la musulmane d'épouser un non musulman.

Deuxième partie **Conservatisme de la jurisprudence et de la pratique administrative**

Alors que les textes semblent universalistes, en ce sens qu'ils n'exigent pas pour la validité du mariage de la musulmane que son mari soit musulman ; une jurisprudence dominante doublée d'une pratique administrative bien établie exige que le mari de la musulmane soit musulman à peine de nullité du mariage.

L'exposé, ainsi que la critique de ces tendances (§1) n'empêchent l'existence de leurs d'espoir quant à l'évolution de la situation, car, on constate aujourd'hui un changement de la pratique administrative.

De même, une position dissidente apparaît aujourd'hui dans les décisions émanant des juridictions de fond, qui valident le mariage de la musulmane avec le non musulmans (§2).

A. Une jurisprudence et une pratique interdisant le mariage de la musulmane avec le non musulman

Il convient d'abord d'exposer et d'analyser cette jurisprudence et cette pratique administrative (A), ensuite, il convient de la critiquer (B).

A. Dans de célèbres arrêts de la Cour de cassation, la haute juridiction a reconnu que le droit musulman constitue une source formelle du droit tunisien qui s'applique au cas où le texte du CSP reste silencieux sur une question précise.

L'arrêt dit Houria rendu par la Cour de cassation le 31 janvier 1966 est l'illustration essentielle de cette position (42).

La question de l'incidence de la disparité de religions était au cœur de cet arrêt. Tout d'abord, le mariage de la musulmane avec le non musulman, ensuite le problème de l'indignité successorale du non musulman lorsque le décu jus est musulman.

Concernant le premier point, la cour affirme « qu'il est incontestable que la femme musulmane qui épouse un non musulman commet un péché impardonnable, que la loi islamique tient un tel mariage pour nul et non avenu... ».

Concernant le second point, le silence de l'article 88 CSP (43) n'a pas empêché le juge de considérer que l'apostasie est une cause d'indignité successorale.

La portée de cet arrêt a été diversement appréciée par la doctrine en ce qui concerne le mariage de la musulmane avec le non musulman. M. Ali Mezghani critique cet arrêt en considérant qu'il aurait dû appliquer et se limiter à l'application de l'article 5 du CSP (44). En revanche, M^{me} Meziou a estimé qu'en l'espèce la Cour de cassation n'avait pas à appliquer l'article 5 CSP, car le mariage a eu lieu bien avant la promulgation du code (45).

Quoiqu'il en soit, le fait que la succession ait été clairement ouverte après la promulgation du code et que la cour ait comblé les « lacunes » du CSP par un retour au droit musulman classique, conduit à considérer que ce droit constitue une source formelle du droit tunisien.

Cette position conduit à estimer que même si la Cour de cassation avait considéré le mariage régi quant à sa validité par le Code du statut personnel, elle aurait comblé les lacunes de ce dernier par un retour au droit musulman, qui interdit, selon la lecture communément admise, le mariage de la musulmane avec un musulman.

(42) Cass. Civ. n° 3384 du 31/01/1966, *RTD*, 1968, p. 114 et suiv., note E. De Lagrange.

(43) Lequel ne vise que l'homicide volontaire comme cause d'indignité successorale. Le texte utilise en arabe un terme signifiant (parmi) ; ce qui suppose l'existence d'autres empêchements.

(44) A. Mezghani, « Réflexions sur les relations du CSP avec le droit musulman classique », *RTD*, 1975 (2), p. 53 et suiv., *Spécial*, p. 66.

(45) K. Meziou, « Tunisie – Mariage filiation », *Juris-classeur du droit comparé*, Tunisie (8, 1997), fasc. 1, n° 3, p. 8.

Cette position a été retenue explicitement dans un autre arrêt de la Cour de cassation, rendu le 27 juin 1973 (46) qui applique clairement le CSP et considère que le mariage entre une musulmane et un non musulman est un mariage, certes nul, mais, passible des sanctions pénales en cas de non respect des formes légales exigées. Ainsi, pour la cour, la nullité d'un tel mariage pour disparité de cultes ne fait aucun doute.

La pratique administrative est aussi bien établie en ce sens. En effet, une doctrine autorisée, constate, que « dans la pratique » les officiers d'état civil refusent la célébration d'un tel mariage (47). Une telle pratique trouve une assise juridique dans une Circulaire du Ministre de la justice du 5 novembre 1973 adressée aux magistrats et aux officiers de l'état civil et qui interdit la célébration d'un tel mariage entre Tunisiennes musulmanes et non musulmans, nationaux ou étrangers.

Avant d'apprécier cette jurisprudence et cette pratique, il convient d'abord d'insister sur le fond du raisonnement : les arrêts cités et la circulaire se réfèrent à une interprétation exégétique du texte arabe de l'article 5 du CSP. En effet, le texte en français ne pose aucun problème d'interprétation en se référant aux empêchements prévus par la loi. En revanche, le texte arabe se réfère aux « Mawani Charia » qu'on peut traduire à la fois par empêchements légaux et par empêchements charaiques. Une telle interprétation de l'article 5 est explicite dans la circulaire de 1973. Elle est implicite dans les arrêts de cassation déjà cités (48). Ainsi, le droit musulman est considéré comme une source formelle du droit positif tunisien (49).

Une telle position n'emporte pas la conviction. Elle a fait l'objet de critiques virulentes de la part de la doctrine tunisienne. Elle méconnaît le caractère étatique du droit appliqué en Tunisie et lui octroie une sacralité qu'il n'a pas. Une telle position ôte aux autorités et aux pouvoirs publics leur autonomie en matière juridique. Elle s'avère de ce fait manifestement contraire à l'article 3 de la constitution selon lequel « la souveraineté appartient au peuple Tunisien qui l'exerce conformément à la constitution ».

Que le droit musulman soit une source matérielle du Code du statut personnel, c'est à dire, qu'il a influencé le contenu, nul n'en disconvient. Mais qu'il soit considéré en tant que tel comme une source formelle, relève de la confusion (50).

(46) Crim. n° 7795 du 27/6/1973, Bull. pen 1973, p. 21.

(47) E. de Lagrange, « Le législateur tunisien et ses interprètes », *RTD*, 1968, p. 11 et suiv.

(48) V. dans le même sens, H. Kerrou, art. précité.

(49) V. en ce sens M. Mansour, « Les règles applicables au mariage en droit tunisien », *Revue juridique*, n° 1-1974, p. 7 et suiv., Spécial, p. 43-44-45 (en arabe).

(50) Cf. en ce sens A. Mezghani, note sous TPI Tunis du 18 mai 2000, n° 7602, *RTD*, 2000, p. 251 et suiv., Spécial, p. 260.

Ainsi que l'affirme la Doyenne Kalthoum Meziou « Au-delà du contenu des textes, la codification constitue en elle-même un moment important dans l'évolution du droit ; la codification traduit une étatisation et entraîne, s'agissant du statut personnel dans les pays musulmans, une rupture (51) ».

Estimer que le droit musulman s'applique d'une manière subsidiaire, c'est à la fois le déclasser en une source inférieure du droit (52), et méconnaître le droit positif qui ne contient dans aucun texte (53), un renvoi en cas de silence au droit musulman.

En matière de statut personnel, une telle jurisprudence contredit d'une manière manifeste l'intention du législateur tunisien. En effet, l'histoire du droit tunisien révèle qu'un double mouvement s'est passé avec la promulgation du Code de statut personnel et avec les textes connexes. Une unification législative, en ce sens que le CSP applicable à l'origine aux seuls Tunisiens musulmans a été étendu aux Tunisiens israélites, et une sécularisation et unification juridictionnelle, puisque par des touches législatives successives les juridictions tunisiennes de droit commun (justice séculière) se sont vues reconnaître le monopole de rendre la justice en matière de statut personnel (54).

En outre, si on accepte pour les besoins de la discussion que le droit musulman soit une source formelle du droit tunisien, le fait que le CSP s'applique à tous les Tunisiens sans distinction de religion risque de conduire à des impasses. Doit-on considérer que le droit hébraïque s'applique à un Tunisien israélite pour combler les lacunes du CSP. Ou alors doit-on étendre le champ d'application du droit musulman au delà des limites qu'il se reconnaît lui-même comme applicables *rationae personae* ?!

D'ailleurs, l'intention du législateur est claire. Elle peut être décelée à partir de débats lors de la ratification de la Convention de New York du 10 décembre 1962 (55). Le secrétaire d'Etat chargé de la justice n'a-t-il pas estimé que le mariage

(51) K. Meziou, « Femmes et changement, le Code du statut personnel et ses réaménagements : une stratégie du changement par des réformes juridiques », in *Femme et changement, actes des conférences de la chaire de l'UNESCO CREDIF 1999*, p. 29 et suiv., Spécial, p. 33.

(52) Cf. E. Delagrangé, le législateur... art. précité, p. 11.

(53) Et ce contrairement aux droits de la majorité des pays musulmans. Cf. l'article 82 de la Moudawana marocaine. V. pour l'Egypte Ch. Chehata, « Les survivances musulmanes dans la codification du Droit civil égyptien », *Revue internationale de droit comparé*, 1965, p. 839 et suiv.

Cf. l'analyse par A. Mezghani, note précitée, de l'article 535 COC qui impose au juge en cas de silence de passer par l'analogie et si la solution est encore douteuse de décider d'après les règles générales du Droit.

(54) V. sur l'histoire de l'unification législative et juridictionnelle, R. Jambu. Merlin, *le Droit privé en Tunisie*, Paris, 1960.

V. aussi A. Mezghani, *Droit international privé. Etats nouveaux et relations privées internationales*. CERES-CERP 1991.

(55) Précitée

de la musulmane avec le non musulman ne s'intègre pas dans le champ du juridique, mais il s'agit d'une question laissée aux familles et par conséquent à la liberté et à la conscience individuelle (56) ?

Quant à la circulaire, qui interdit aux officiers publics de célébrer des mariages de non musulmans avec des Tunisiennes musulmanes, son illégalité est manifeste, puisqu'elle ne fait pas qu'interpréter les textes, or les ministres n'ont pas de pouvoir réglementaire (57).

Ce sont peut être les critiques adressées à la jurisprudence et à la pratique interdisant le mariage de la musulmane avec les non musulmans qui explique le début de revirement aujourd'hui.

B. Les lueurs d'espoir

Une évolution se prépare : on a aujourd'hui des prémices d'évolution à la fois sur les plans de la pratique administrative et de la jurisprudence.

En matière administrative, une doctrine autorisée constate qu'à partir de 1996, certains officiers d'état civil ne soulèvent plus lors de la célébration des mariages la question de la disparité des cultes (58).

En matière de jurisprudence, le mouvement vers l'égalité entre les sexes et l'absence de discriminations commence. Certes, on ne peut encore évoquer un revirement de jurisprudence, car contrairement à la jurisprudence hostile au mariage de la musulmane avec le non musulman, la faveur, ou plutôt la neutralité à l'égard d'un tel mariage, émane des juridictions inférieures.

Le jugement du tribunal de 1^{re} instance de Tunis rendu le 29 juin 1999 est particulièrement significatif (59). En l'espèce, le tribunal était saisi d'une demande de divorce introduite par un mari Belge contre son épouse Tunisienne. Celle-ci, soulève, entre autres arguments pour sa défense, la nullité de son mariage en raison de sa contrariété à la loi tunisienne rejetant tout empêchement légal. L'allusion à la disparité des cultes ne fait pas de doutes (60).

(56) *JORT*, Débat du 22/1/1968, n° 3 année 9.

V. dans le même sens, du Ministre de la Justice, interview journal, *El Amal* du 23/12/1970, p. 2.

(57) Cf. en ce sens M. Ben Jémia, *op. cit.*, p. 217.

M. Charfi, « Droits de l'Homme, droit musulman et droit tunisien », *RTD* 1953-1983, p 405 et suiv., Spécial, p. 419.

(58) K. Meziou, Tunisie – Mariage ... art. précité n° 36, p. 9.

(59) TPI Tunis, 29 juin 1999, *RTD* 2000, p. 403 et suiv., note S. Ben Achour.

(60) Cf. S. Ben Achour, *ibid.*, p. 407.

La réponse du tribunal a été claire. Il refuse de rattacher la disparité des cultes aux empêchements de mariage prévus. Il s'appuie en particulier sur une exégèse de l'article 5 du CSP et sur la ratification par la Tunisie de la convention de New York de 1962 pour considérer le mariage de la Tunisienne musulmane avec un « non-musulman » (Belge) (61) valable. L'attendu qui nous intéresse est le suivant : « ...il ressort de l'article 5 du CSP que les deux époux ne doivent pas se trouver dans l'un des empêchements prévus par la loi. L'article 14 prévoit que les empêchements sont soit définitifs, soit provisoires.

Or, le mariage entre une musulmane et un non musulman ne fait pas partie de ces empêchements.

Attendu qu'il ressort de la convention de New York du 10 décembre 1962... que chaque citoyen, homme ou femme, a la liberté de choisir son conjoint... ».

Dans une même logique de rejet des discriminations religieuses mais dans un autre domaine du statut personnel, le tribunal de 1^{re} instance de Tunis refuse de considérer la disparité des cultes comme une cause d'indignité successorale et par conséquent rejette la thèse considérant le droit musulman comme une source formelle du droit tunisien.

Le tribunal de première instance dans son jugement n° 7602 du 18 mai 2000 (62) affirme dans un attendu de principe que le rejet des discriminations religieuses constitue un des principes fondateurs de l'ordre juridique tunisien (63).

Si ces décisions et ces solutions sont confirmées par les juridictions supérieures une évolution sensible, du Droit tunisien se fera : une évolution vers l'égalité religieuse et l'égalité des sexes.



A l'issue de cette analyse, on perçoit le clivage entre les textes universalistes et la jurisprudence conservatrice. Si le mouvement de la jurisprudence dissidente, qui

(61) Le tribunal répond à la défense de l'épouse, tout en soulevant que « rien, dans le dossier ne montre que le mari n'est pas musulman ».

(62) TPI n° 7602 du 18 mai 2000, *RTD* 2000, p. 247 et suiv., note A. Mezghani.

(63) L'attendu principal est le suivant :

« Attendu que l'absence de discrimination religieuse est un des principes fondateurs de l'ordre juridique tunisien ; qu'il découle du principe de liberté de conscience, telle qu'elle est consacrée par l'article 5 de la constitution, par les articles 2, 16 et 18 de la déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948.

... L'absence de discrimination religieuse est induite aussi, d'une manière implicite de tous les textes légaux en vigueur, ce qui conduit à le considérer comme un des principes fondamentaux de l'ordre juridique tunisien » (c'est ma propre traduction).

valide le mariage de la musulmane avec un non musulman se confirme, c'est un autre pas vers la liberté et l'égalité qui aura été franchi par la Tunisie.

Ce pas franchi n'implique pas que l'interdit du mariage de la musulmane avec le non musulman soit levé. Seulement, il implique que cet interdit ne relève plus du juridique. La question appartiendra comme l'a affirmé le Ministre de la justice au moment de la ratification de la Convention de New York de 1962 aux familles (64) ; ou plus exactement au libre arbitre de la musulmane sollicitée en vue du mariage par un non musulman.

La levée juridique d'un tel interdit permettra au moins deux avantages : enlever un alibi utilisé par les ennemis de l'Islam pour l'attaquer et considérer qu'il s'agit d'une religion inégalitaire, alors que dans son essence l'Islam a consacré les valeurs universelles d'égalité et de liberté.

Le deuxième avantage consiste à éviter l'hypocrisie : la pratique, aujourd'hui, ne consiste-t-elle pas pour les non musulmans « d'obtenir moyennant quelques dinars un certificat du Mufti de la République attestant que l'intéressé s'est converti à l'Islam (65) » ?!

(64) Propos précités.

(65) S. Ben Halima, « Religion et statut personnel en Tunisie », *RTD* 2000, p. 107 et suiv., Spécial, p. 117.

Le dispositif de contrôle de mariage des étrangers en France

Fath Allah EL-GUERNAOUI

*Avocat, Enseignant
aux Facultés de Droit de
Strasbourg et Rabat-Souissi*

Quiconque parcourt la presse quotidienne française ne manquera pas de relever quelques articles évoquant soit le cas d'une jeune Bordelaise luttant contre l'expulsion d'un condamné marocain avec qui elle s'est mariée et elle a conçu un enfant en prison (1), ou le cas des mariages forcés qui déchirent selon le même journal des familles issues de l'immigration (2), ou encore le cas d'une Algérienne expulsée vers son pays au moment même où elle aurait dû se marier avec un français (3) ou enfin le cas d'une ressortissante tunisienne à qui le Maire adjoint du 14^e arrondissement de Paris a opposé un refus de célébrer son mariage avec un français (4).

Ces exemples dont on peut aisément multiplier le nombre si on étendait la recherche à d'autres supports d'information (médias, revues spécialisés, etc.) démontrent bien que la conclusion du mariage par des étrangers en France est souvent, contrairement à l'opinion communément admise, l'occasion où se déploient divers mécanismes de contrôle qui se justifient par des raisons de sécurité.

Rappelons à ce propos que jusqu'à l'année 1981, le droit français applicable aux étrangers comprenait des dispositions discriminatoires qui soumettaient le mariage des étrangers à une autorisation préalable préfectorale (l'article 1^{er} du décret loi du 12 novembre 1938).

La disparition du régime de l'autorisation préalable au mariage des étrangers a cédé la place à d'autres formes de contrôle qui pour nous expriment les mêmes préoccupations qui sous tendent le régime de l'autorisation en vigueur avant 1981.

En effet, en raison de leurs effets sur la situation des étrangers prévus par les textes sur le séjour et sur la nationalité française, et surtout de la découverte de véritables filières destinées à organiser des mariages blancs, les mariages mixtes

(1) *Le Monde* du 3 avril 2001.

(2) *Le Monde* du 3 avril 2000.

(3) *Le Monde* du 26 mai 2001.

(4) *Le Monde* du 9 février 1998.

demeurent toujours suspectés d'être destinés à tourner les lois sur le séjour et la nationalité, ils sont dénoncés par certains médias comme traduisant une volonté de fraude à la loi, l'amalgame se faisant entre l'ensemble des candidats au mariage et ceux qui effectivement n'y voyait qu'un moyen d'installation en France.

C'est pourquoi, le législateur français est intervenu par une loi du 30 décembre 1993 en instituant la saisine du parquet sur la base d'indices relevés par l'officier d'état civil ou par l'agent consulaire pour les mariages célébrés à l'étranger, et en reconnaissant au profit du ministère public un pouvoir d'opposition aux mariages créant ainsi les conditions d'un contrôle a priori de leur validité au risque d'entraver la liberté nuptial des futurs époux.

Cette communication est l'occasion de présenter le dispositif de contrôle du mariage des étrangers en deux volets le premier consacré aux mesures préventives, le second traitant du contrôle a posteriori.

I. Un système préventif

Ce système a pour but d'empêcher la célébration ou la transcription du mariage suspecté d'être frauduleux. Il repose sur les possibilités données aux officiers d'état civil et aux parquets par la loi.

• Pouvoir du Maire

En sa qualité de représentant de l'Etat dans la commune, le Maire est responsable du service d'état civil, il dispose d'un pouvoir de vérification et d'alerte auprès du parquet.

Il doit refuser son concours lorsque le caractère illégal de l'acte de mariage résulte de la consultation des pièces qui doivent être produites légalement (lien de parenté prohibé ou mariage non dissous par exemple).

S'il n'est pas investi du pouvoir d'investigation pour s'assurer de la réalité du consentement, il doit informer le procureur de la République de tout élément qui laisserait supposer que le consentement au mariage ne serait pas réel et sérieux afin de préserver le droit du ministère public de faire opposition au mariage.

Dans la pratique certains Maires saisissent systématiquement le parquet de tout mariage mixte, présumé destiné à favoriser le séjour du conjoint étranger.

Beaucoup plus qu'une instance d'alerte en cas de soupçon d'un mariage frauduleux, la Maire a une obligation que certains auteurs qualifient de dénonciation par application de l'article 40 du Code de la procédure pénale qui autorise le Maire

à signaler au procureur de La République l'irrégularité de séjour de l'étranger prétendant au mariage.

Les tribunaux français jugent que la dénonciation fondée sur l'article 40 du Code de la procédure pénale lorsqu'elle aboutit à l'interpellation de l'intéressé avant la cérémonie de mariage ne constitue pas une violation de l'article 12 de la Convention européenne des droits de l'Homme qui garantit le droit au mariage.

• **Pouvoir du Parquet**

Le ministère public pouvait déjà (avant la loi de 1993) faire opposition à un mariage en vertu de son pouvoir tiré de la défense de l'ordre public par application des dispositions générales du Nouveau Code de la procédure civile qui habilite le ministère public à agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci.

Ce pouvoir de contrôle limité par le passé au cas de défaut de consentement est désormais confirmé sur la base de l'article 175-1 du Code civil pour les cas où le ministère public pourrait demander la nullité du mariage en raison de la condition d'âge, bigamie, inceste, mariage non célébré publiquement, célébré devant un officier d'état civil incompétent, sans comparution personnelle du conjoint, défaut de consentement. Il y a été ajouté la possibilité de demander le sursis à mariage à l'officier d'état civil, article 1745-2.

• **Les dispositions communes à l'opposition et au sursis à mariage**

Le Parquet peut désormais être saisi par l'officier d'état civil, qui doit en informer les intéressés, sur la base de l'article 175-2 du Code civil lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre de l'article 146 du Code civil relatif au défaut de consentement.

Le procureur dispose de 15 jours pour faire opposition au mariage ou décider qu'il sera sursis à sa célébration, Il fait connaître sa décision motivée à l'officier d'état civil et aux intéressés.

A défaut de réponse du procureur dans ce délai à la saisine de l'officier d'état civil, celui ci peut procéder à la célébration du mariage.

L'opposition au mariage formée par le parquet nous paraît constituée une atteinte grave à la liberté matrimoniale, il est en effet difficile sinon impossible de déterminer l'absence de consentement avant même qu'il ait été donné.

C'est pourquoi, nous pensons qu'il appartient à l'opposant en l'occurrence le parquet de fournir la preuve que l'un au moins des époux poursuit exclusivement un but étranger au mariage.

• **Les dispositions particulières relatives au sursis**

La durée du sursis décidée par le parquet ne peut excéder un mois, à l'expiration de ce délai si le procureur ne s'est pas opposé au mariage, celui-ci peut être célébré. Chacun des époux peut faire appel de la décision du sursis au mariage devant le président du tribunal de grande instance qui doit statuer dans un délai de 10 jours.

En cas d'opposition, l'acte d'opposition doit être signifié par huissier en deux exemplaires signés par l'opposant aux futurs conjoints et à l'officier d'état civil, les époux peuvent saisir le tribunal de grande instance pour demander la mainlevée de l'opposition du parquet, la charge de la preuve de l'absence de consentement repose sur le Parquet.

Le tribunal saisi doit se prononcer dans un délai de 10 jours.

II. Le contrôle a posteriori

La loi du 24 août 1993 a introduit dans le Code civil une nouvelle disposition selon laquelle : « Le mariage qui a été célébré en fraude à la Loi peut être annulé à la demande de l'époux de bonne foi ou du ministère public formé dans l'année du mariage. »

• **La nullité du mariage sur le fondement de l'article 184 du Code civil**

Bien avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 août 1993, cet article permettait déjà à tout intéressé d'agir en nullité pour défaut de consentement sans prévoir de délai de prescription spécial. Il en est de même pour l'action du ministère public fondée sur le même texte.

L'annulation du mariage pour défaut de consentement a été prononcée par exemple pour le cas d'un mariage auquel il n'a été donné qu'un consentement dépourvu d'intention conjugale et de la volonté de fonder un foyer corollaire essentiel du mariage.

• La nullité du mariage sur le fondement de l'article 190-1 du Code civil

Cet article a renforcé les pouvoirs du parquet en consacrant un nouveau cas de nullité du mariage, celui où un époux à la volonté délibérée de se soustraire à la législation française ou étrangère régissant son mariage.

La notion de la fraude à la loi visée à l'article 190-1 du Code civil diffère de celle de défaut de consentement prévue à l'article 184 du même Code.

Le défaut de consentement s'entend selon la jurisprudence de l'absence totale de consentement au mariage, et non pas d'une acceptation partielle seulement de sa finalité.

La fraude à la loi est retenue si la recherche unique a été celle d'un résultat étranger à l'union matrimoniale, ex. : les époux XY avaient divorcé et s'étaient remariés pour permettre au mari de bénéficier de l'acquisition de la nationalité française sur simple déclaration, annulant l'arrêt d'appel, la Cour de cassation a admis la fraude et a refusé au second mariage l'effet acquisitif de nationalité.

Dans un second exemple, le caractère frauduleux du mariage est établi par le fait que l'épouse avait eu un précédent projet de mariage avec un autre ressortissant étranger 4 mois avant, que les époux avaient des résidences séparées et que la communauté de vie n'était pas effective.

• Le contrôle de la transcription du mariage célébré à l'étranger

L'article 170-1 du Code civil a introduit un mécanisme de contrôle a posteriori du mariage célébré à l'étranger lorsqu'un des conjoints au moins est français.

L'officier d'état civil consulaire doit transcrire un acte de mariage qui lui semble susceptible d'être annulé. Il doit ensuite surseoir à la transcription et saisir le parquet.

Le Parquet territorialement compétent s'il estime l'action fondée assigne les époux au tribunal de leur domicile s'ils habitent en France et au Tribunal de Grande Instance de Paris s'ils habitent à l'étranger et informe le parquet de Nantes pour transcription de l'acte à la seule fin de nullité.

Lorsque le tribunal a rendu sa décision, le parquet en informe directement le Service central d'Etat civil.

Comme le mariage d'un étranger avec une ressortissante française induit des effets sur le séjour et la nationalité du ressortissant étranger, la mise en œuvre des mesures de contrôle préventif et a posteriori a également des effets secondaires sur ces deux plans.

Outre les possibilités de contrôle par sursis, opposition, ou action en nullité des mariages mixtes, pour défaut de consentement ou fraude à la loi, les préfets vont également intervenir sur le séjour du conjoint ou du futur conjoint soit pour prendre une mesure d'admission au séjour ou d'éloignement soit à titre de sanction pour lui retirer son titre de séjour.

En effet, en cas de sursis à mariage, et aussi long temps que le mariage n'est pas célébré, l'étranger ne bénéficie d'aucune protection prévue par la loi sur les conjoints de français.

Les conséquences de la demande de sursis à mariage vont être l'éloignement du futur conjoint en situation irrégulière avant que la mariage ne puisse être célébré.

La suspicion de mariage blanc qui conduit à rechercher quasi systématiquement la réalité de la volonté matrimoniale lorsqu'un mariage mixte est envisagé avec un étranger en situation de séjour précaire aura pour conséquence de placer celui-ci dans la situation d'illégalité qui permettra alors à l'autorité de police des étrangers de l'éloigner du territoire avant le mariage.

De même qu'il appartient au préfet, s'il est établi que le mariage a été contracté dans le but exclusif d'obtenir un titre de séjour de faire échec à cette fraude et de refuser à l'intéressé la carte de résident.

En ce qui concerne le séjour, la découverte de la nullité du mariage va entraîner des conséquences sur le séjour dès lors qu'il appartient au préfet s'il est établi de façon certaine que le mariage a été contracté dans le but exclusif d'obtenir un titre de séjour de faire échec à cette fraude et de refuser à l'intéressé sous le contrôle du juge administratif la carte de résident.

L'établissement de la fraude justifie la prise d'une mesure d'éloignement à l'endroit de l'étranger ayant obtenu la qualité de conjoint d'une ressortissante française par des moyens frauduleux tels que le versement d'une somme d'argent.

Conclusion

Les règles auxquelles le législateur français a entendu soumettre les mariages mixtes livrent à l'observateur un paradoxe surprenant de la société d'accueil.

D'une part, le mariage est présenté comme étant le seul modèle acceptable pour les étrangers du point de vue de ses effets sur leur séjour et sur la nationalité, il conditionne l'aboutissement des procédures de regroupement familiale, peut donner un droit au séjour, voire même permettre l'acquisition de la nationalité française.

Or, depuis longtemps, le mariage a cessé d'être l'acte fondateur du couple en France, l'union libre sous ses appellations variées : concubinage, pacte civil de solidarité est devenue un mode de vie familiale durable.

Un rapport de l'Institut national des études démographiques français en date du 6 décembre 1999 souligne que le nombre des couples cohabitant dépasse dans la tranche d'âge 26 à 28 ans le nombre des couples mariés, et que chaque année se constituent en France 450 000 couples de concubins.

Les textes actuels soumettent en France les étrangers à une norme culturelle de la famille de type nucléaire, monogame, conclue par un mariage civil.

Or, la réalité sociale des liens de cohabitation fait exploser cette norme présentée comme modèle des liens matrimoniaux.

Sabine
Wollbrecht

Cœur au sud

Écritures

L'Harmattan

**Représentations littéraires
du mariage mixte**

Du strabisme culturel

Sabine WOLLBRECHT

Professeur d'Allemand,

Institut Goethe, Rabat

Tout couple est mixte, nous le savons bien, c'est une affirmation banale, et pourtant la notion de *couple mixte* ne nous laisse pas indifférents. Pourquoi ? Le mariage entre un Français et une Allemande par exemple, sera plutôt qualifié de *bi-national*, tandis que le mariage d'une Allemande avec un Marocain aboutit sans doute à un *couple mixte*. Le qualificatif *bi-national* renvoie à des origines nationales différentes, tout en sauvegardant une égalité entre les deux partenaires. Le terme *mixte* par contre connote un mélange quelque peu douteux, une bâtardise, un désordre. Ce désordre-là, nous le constatons et nous le redoutons essentiellement dans le cas de l'union de deux partenaires de religion différente.

J'ai intitulé ma communication « Du strabisme culturel », car je pense que les partenaires dans un couple mixte sont atteints de « strabisme », de la nécessité de regarder en même temps dans deux directions opposées : le pays d'origine et le pays d'accueil. C'est un effort particulier et une « déviation » du regard qui interdisent désormais une vision simple et rassurante du monde. Le désir de couple qui, d'une façon générale, est le désir de l'Autre, s'amplifie dans le cas du couple mixte, il me semble, et devient le désir et la quête de l'Autre (avec un grand A). Le désir de s'engager dans un couple mixte naît, dans la plupart des cas, dans une attitude critique vis-à-vis de sa société d'origine, dans un malaise politique, social et culturel permanent. Même plus tard, après un contact prolongé avec la société d'accueil, ce regard désenchanté sur le monde ne peut que se confirmer.

Mon roman *Cœur au Sud* (1) n'est d'ailleurs pas seulement un livre sur le couple mixte, mais aussi un roman d'aventures qui raconte un voyage initiatique dans une autre culture et qui parle aussi de l'écriture comme telle. J'y retrace le parcours d'Anne, une Allemande, et d'Abdelaziz, un Marocain, parcours qui va de la première rencontre à l'échec du couple. Au début, leur union est, d'un côté comme de l'autre, marquée par un idéalisme naïf, touchant, héroïque presque, puisqu'ils

(1) Paris, éd. L'Harmattan, 1999.

nient toute différence entre les êtres humains et misent tout sur la carte de l'amour, persuadés que leur union triomphera des difficultés culturelles et sociales qui pourraient apparaître en cours de route. Anne est motivée par un socialisme universel et idéaliste, par un engagement personnel pour le Tiers monde bafoué, engagement qui anime d'ailleurs toute la génération des années 68. Abdelaziz recherche la modernité, le progrès, la liberté politique, la liberté de l'individu. Leurs projets semblent alors se compléter, se recouper de façon parfaite. Ce n'est d'ailleurs pas un hasard s'ils partagent une passion pour le théâtre, lieu privilégié de la création des personnages et des situations imaginaires, lieu de la mise en scène.

Le couple mixte est aussi un « lieu ». Pour Abdelaziz et pour Anne surtout, il devient le lieu du difficile et quotidien apprentissage de la différence. Le couple s'est définitivement installé au Maroc, choix favorisé par Anne, car elle pense qu'Abdelaziz recevra davantage de reconnaissance de sa personne et de ses compétences dans son pays à lui, où il échappera également au racisme latent dont il souffrait en Allemagne. Pour elle-même, Anne espère une intégration sans trop de heurts dans le pays de son mari, pays qu'elle a visité avec lui bien avant leur mariage. Cet espoir-là s'avère pourtant illusoire. Anne fait alors un constat inquiétant : elle a quitté son pays sans pour autant définitivement arriver dans le pays de l'Autre ! Elle a *échoué* en fait dans un entre-deux, sur un archipel inconnu, une zone où son identité subit une angoissante remise en question.

Pour Anne comme pour tous ceux qui se trouvent dans cette zone « entre », le fait de s'exiler se révèle tout d'un coup être une entreprise périlleuse. On observe alors fréquemment trois types de comportement, trois stratégies qui, motivées par le désir d'écarter la menace de la perte d'identité, se développent face à la différence :

La première tendance, que j'appellerais « fondamentaliste », pose sa *Weltanschauung*, sa vision du monde, en absolu. Là où l'on se trouve, on essaie d'imposer sa vision du monde, d'adapter l'environnement au modèle de vie hérité et expérimenté. Les normes traditionnelles sont perçues comme le seul salut. La menace constante de l'Autre, du différent, est ainsi bannie.

La deuxième tendance, que je qualifierais d'« assimilatrice », prend le chemin inverse. La différence, source de périls, est abolie au moment où le moi se confond avec l'Autre. On se rapproche de la culture d'accueil au maximum : les normes religieuses, les comportements, le code vestimentaire etc., tout est respecté à la lettre. Ceci ne peut cependant pas se faire sans un rejet explicite de la culture d'origine. Les réactions parfois haineuses de ceux qui restent attachés à cette culture-là sont largement compensées par les vives félicitations de ceux qui accueillent ce converti « chez eux » et qui interprètent cette conversion comme une preuve de la supériorité de leur système à eux.

Anne est ainsi amenée à se poser la question existentielle de celui qui, vivant dans un couple mixte, est constamment confronté à l'Autre : « Qui suis-je ? »

La réponse n'est pas évidente. Elle implique d'abord le deuil d'une liberté individuelle sans bornes et le constat désenchanté d'être profondément marquée par l'origine : les parents, le milieu, les codes sociaux, la langue, l'appartenance religieuse. Cette réponse-là s'inscrit dans une troisième stratégie, je l'appellerais « compréhensive », c'est celle qu'adopte Anne, consciente que la vie dans l'entre-deux se caractérise par un paradoxe : l'Autre est comme moi, tout en étant différent ; je suis comme l'Autre, tout en étant différente. Anne accepte sa vulnérabilité : elle sait qu'elle ne peut pas rester « intacte », l'influence de l'Autre la traverse en quelque sorte et modifie inexorablement son être et sa vision du monde.

L'entre-deux, l'espace entre deux mondes est, à mon avis, le véritable « lieu » du couple mixte. Encore faut-il que les deux partenaires s'y retrouvent. Non seulement celui qui quitte « physiquement » son pays doit s'en détacher, mais l'Autre aussi doit quitter son « chez lui », ses anciennes certitudes, un ancrage trop sûr dans la tradition, les dogmes, le milieu familial. C'est seulement ainsi que l'entre-deux peut devenir le lieu de la rencontre authentique de deux individus qui se rejoignent dans leur être, un lieu de protection et de reconnaissance mutuelle.

Abdelaziz, qui a pourtant toujours rêvé d'une synthèse des meilleurs éléments de deux cultures, n'arrive pas à faire le pas vers une vie dans un espace « entre ». Il ne s'investit pas dans l'effort commun d'une certaine innovation : la prise d'options non-traditionnelles et l'élaboration de codes personnels vis-à-vis de la culture environnante. En revenant au pays après un séjour en tant qu'étudiant et jeune ingénieur pendant dix ans en Allemagne, il ne retrouve pas le Maroc qu'il a quitté et qui, de par l'éloignement, a acquis entre temps une dimension quasi mythique pour lui. Lui qui a grandi dans l'ombre d'un père puissant et distant, s'estime être la victime aussi bien de ce patriarche que de ses propres fils à qui leur mère allemande donne une éducation « moderne » qui abolit les gestes révérenciels par rapport au père. C'est par erreur qu'Abdelaziz attribue ce problème au couple mixte, car c'est un problème qui est en fait celui de toute sa génération. Personnage tiraillé entre les mondes, et finalement brisé, Abdelaziz ne réussit pas l'instauration d'une autorité véritable et non-violente sur ses enfants ; il devient plutôt leur rival, leur enviant sans cesse toutes les possibilités (d'étudier, de voyager, de s'exprimer librement) acquises d'office et dont il n'a pas joui dans la même mesure, malgré ses immenses efforts pour y parvenir.

Abdelaziz ne se sent pas seulement la victime de sa famille, mais aussi, et peut-être avant tout, celle de l'Allemagne, du monde occidental qui, d'après son interprétation, lui refuse une reconnaissance définitive. Ainsi, dans le couple d'Anne

et d'Abdelaziz, le conflit entre les cultures est sans cesse présent et constellé dans les situations les plus banales. A la demande d'Anne (requête très féminine) de lui consacrer un peu plus d'attention, Abdelaziz répond : « Je te dis une fois pour toutes que je ne suis pas un Européen ! » Anne, choquée, se pose la question suivante : « ... y aurait-il, à la base de leur conflit, non pas un comportement strictement individuel et éventuellement corrigible, mais une différence structurelle, innée ? Anne se trouverait alors en face d'un tout autre système de valeurs humaines, difficilement ou pas du tout conciliable avec sa propre vision d'une vie de couple ? Elle-même, « l'Européenne », serait ainsi foncièrement, définitivement différente, prisonnière d'une structure impénétrable, étanche à l'Autre ? Toutes ses certitudes basculent. Tout effort de se rapprocher de l'Autre, de le comprendre et de se faire comprendre par lui ne serait-il finalement qu'un travail de Sisyphe ? » (p. 69-70) Les partenaires qui se retranchent constamment derrière les lignes de leur culture, qui se renvoient verbalement dans leur « camp » respectif (« vous, les Arabes », « vous, les Européennes ») ratent l'entre-deux ; ils ont beau vivre sous le même toit, ils sont en fait installés sur deux rives opposées d'où ils se font à la rigueur désespérément signe.

Une amie, divorcée d'un mari marocain et récemment remariée avec un autre Marocain, m'a dit spontanément, lorsque nous avons abordé la question de la mixité : « Je n'ai pas l'impression de vivre dans un couple mixte ! ». Phrase qui a corroboré ma supposition que le couple mixte est, par définition, celui où, d'une façon ouverte ou sous-jacente, les tensions entre différentes cultures et religions se vivent au quotidien.

La réussite du couple mixte dans un « entre », nous l'avons dit, exige de la créativité, de l'innovation produites par deux *individus*. Or, dès le début, Anne et Abdelaziz ne s'appartiennent pas – ni à eux-mêmes, ni l'un à l'Autre – de la même façon. Anne appartient à une société qui, à partir des Lumières, voit dans l'individualité une valeur importante, tandis qu'Abdelaziz fait partie d'une société qui met plutôt l'accent sur la valeur d'appartenance, sur la famille, la communauté de foi, une société où l'écart par rapport au groupe est généralement assez mal toléré, où les normes du groupe et les lois qui régissent le statut personnel se basent essentiellement sur la religion.

Au début de leur relation, Anne et Abdelaziz se trompent aussi sur l'impact du religieux dans leur vie de couple. Beaucoup de couples mixtes abordent la question religieuse de façon philosophique et essaient de l'évacuer par ce biais : la religion, comprise dans le bon sens, ne peut pas séparer les êtres. Dans mon roman, la question de la religion proprement dite, ne prend que quatre pages, elles me paraît néanmoins d'une importance cruciale. Dans *Cœur au Sud*, j'oppose deux situations-

clés. Dans la première, Anne et ses enfants sont en visite en Allemagne chez une amie qui dirige une institution catholique. Interloqués, les enfants s'arrêtent sous un grand crucifix. Ils posent à l'amie d'Anne la question suivante : « Qui est-ce ? » Elle est choquée, car elle ne peut pas concevoir qu'Anne n'ait pas élevé ses enfants dans la foi chrétienne. « Cela ne te fait donc rien que tes fils soient des musulmans ? », demande-t-elle à Anne. « Non, dit Anne, et pendant qu'elle parle, elle se rend compte qu'elle exprime l'exacte vérité, non cela ne me fait vraiment rien. » Ses enfants pratiquent une tolérance naïve, ils ignorent le mot « païen » dont ils sont qualifiés par les enfants allemands avec qui ils jouent dans la rue. A la question s'ils croient en « Dieu » ou en « Allah », tout en s'étonnant du manque de connaissances des gosses allemands, ils répondent sans hésitation qu'il s'agit du même. La deuxième scène se passe à Moulay Idriss. Abdelaziz emmène ses enfants dans le sanctuaire pendant qu'Anne se heurte à la barrière qui interdit l'accès aux non-musulmans. Quand Abdelaziz revient enfin avec les enfants radieux, Anne lui dit, d'un air de reproche : « Tu n'aurais jamais dû faire ça ! Traverser ce seuil avec tes enfants sans le moindre commentaire ! Comme si c'était la chose la plus naturelle du monde que leur mère reste dehors, exclue ! Ce commentaire, rien que cela, tu me le devais ! » (p. 109-110).

Les non-dits pèsent lourd dans le couple et créent un malaise permanent. Les sensibilités divergent : la femme européenne qui a stigmatisé toute tentative de prosélytisme chrétienne en la considérant comme néo-colonialiste, se fait à présent aborder par le plombier et le facteur qui lui suggèrent gentiment, et en toute innocence, de se convertir à l'islam. La diffusion de quelques bibles au Maroc soulève un tollé, tandis qu'une action missionnaire islamique militante en Europe paraît de bonne guerre. Même dans les jeunes couples mixtes d'un haut niveau d'instruction, il est extrêmement rare que le mari musulman propose à sa femme de conclure un contrat de mariage stipulant des conditions qui la mettent, dans une certaine mesure, à l'abri de quelques injustices dues au statut personnel de la femme actuellement en vigueur. Je me demande toujours, avec perplexité, ce qui les empêche, psychologiquement et socialement, de profiter de cette possibilité légale. La conversion de la partenaire chrétienne, pratiquement obligatoire afin de jouir de ses droits à l'héritage, ne pose normalement pas trop de problèmes de conscience au mari musulman.

Face à cette problématique religieuse qui soulève des questions juridiques et psychologiques embarrassantes, les deux partenaires, même s'ils vivent en terre d'Islam, adoptent dans beaucoup de cas une attitude strictement a-religieuse qui équivaut souvent à un « modernisme » mal assumé, car il se heurte à la réalité du milieu environnant. Les enfants issus d'un tel couple voient effectivement, à mon

avis, leur identité quelque peu démunie. Dotés d'un passeport européen, ils portent un nom arabe sans pour autant parler l'arabe, ce qui leur barre l'accès à la lecture du Coran et aux textes fondateurs de cette culture-là. Ils sont Français ou Allemands, ils ne sont ni chrétiens ni musulmans, et donc mal armés pour la lutte annoncée entre les civilisations. Leur identité est incertaine car ils ne peuvent pas intégrer à part égale les deux côtés de leur héritage parental. D'une façon générale, j'ose affirmer que le véritable scandale que représentent les couples mixtes aux yeux des puristes - que ceux-ci soient chrétiens ou musulmans -, réside dans le sentiment obscur d'une transmission « impure » de la foi et des valeurs culturelles à la génération des enfants.

Nous assistons actuellement à deux phénomènes apparemment en contradiction : d'un côté il y a un mouvement quasi effréné du sud vers le nord, d'un autre côté il y a une sorte de communautarisme et de tribalisation de plus en plus ample : mon frère est uniquement mon co-religionnaire ou mon compatriote. En s'opposant à ces tendances particularistes et séparatistes, le couple mixte est appelé à jouer un rôle d'avant-garde. Ce rôle échoit évidemment aussi aux enfants issus d'un couple mixte : dans le meilleur des cas, ils possèdent déjà ce que d'autres cherchent actuellement à acquérir à grands frais : la multiplicité des langues, la connaissance intime de deux cultures, un strabisme culturel heureux qui incite à la tolérance par l'élargissement du regard.

Pour conclure, je voudrais emprunter à Georg Simmel, sociologue et philosophe allemand, une parole dite à propos des immigrants, mais qui me semble pouvoir être une sorte de manifeste des familles mixtes : « *La simultanéité de leur être dedans, dehors, dans les deux et entre, permet aux individus de percevoir de manière plus consciente la relation dialectique entre individu et société.* » (*Exkurs über den Fremden*, 1908). Par rapport au couple mixte, j'interprète la remarque de Simmel comme un vif encouragement, car la multiplicité qui caractérise la position des partenaires dans un couple mixte, loin d'être un manque, une instabilité identitaire, mène à une multiplicité du regard qui permet une vision plus juste de l'interaction entre individu et société. « *A travers une telle prise de conscience, dit Simmel, les individus reconnaissent leurs possibilités personnelles d'influencer et de transformer positivement l'état de la société.* » Au lieu d'être marginalisé et d'être considéré comme une forme quelque peu dérivée d'un couple « normal », le couple mixte pourrait jouer au sein de la société le rôle d'une « cellule réformatrice » où l'innovation et la créativité trouveraient une place privilégiée.

Dans mon roman, le couple d'Anne et d'Abdelaziz échoue. Au moment du divorce, Abdelaziz crie : « Tu partiras du Maroc ! Je te jure que je te ferai expulser ! ». Mais Anne est déjà arrivée au cœur de l'autre culture et de ses codes,

elle les a reçus en partage. Ainsi, le couple mixte ne s'avère-t-il pas seulement un parcours difficile et souvent frustrant, il est aussi un parcours singulièrement enrichissant, où les partenaires n'accèdent pas uniquement à la connaissance de l'Autre et de son univers culturel, mais également, par ce biais, à une connaissance approfondie d'eux-mêmes.

**RE
MI**

Revue Européenne des
Migrations Internationales



TABLES GENERALES
1985-1998

Tables générales 1985-1998
Février 2000
Editée par l'Association pour l'Etude des Migrations Internationales (AEMI)
ISSN 0765-0752

Le biculturalisme ou le malaise des enfants issus de couples mixtes tiraillés entre deux cultures, deux langues et deux pays : enseignements de la littérature

Ghania EL BAHLOUL

*Membre du Réseau sur les mobilités
euro-marocaines et transnationales,
INALCO, Juriste, Paris, France*

On prête à Paul Valéry la phrase suivante :
« Enrichissons-nous de nos mutuelles différences. »

Introduction

Aujourd'hui, on a tendance à qualifier l'équation de deux êtres qui s'aiment mais qui n'ont pas la même origine de "mixte". Le Petit Robert en donne une définition : « Mariage mixte : mariage entre deux personnes de religion, de race ou de nationalité différente. »

Les mariages mixtes ou les mariages binationaux constituent sans aucun doute un baromètre du degré d'insertion de la population immigrée dans les pays d'accueil.

Le couple mixte peut être le lieu de tous les déchirements comme de tous les dialogues : les cultures s'y affrontent, s'y échangent ou s'y transforment notamment et généralement chez leurs enfants.

Chaque couple mixte présente ses propres particularités. La combinaison réalisée tient compte de diverses variables comme la couleur de la peau, la différence de religion, de milieu social ou encore la date d'arrivée du partenaire "immigré".

Ainsi selon une étude sociologique menée par le professeur Ben Ammar, sociologue tunisien : « Les couples mixtes dont la femme est étrangère et le mari tunisien ne réagiront pas de la même manière sur certaines questions comme l'éducation des enfants, nourriture, entourage du couple, lieu de fréquentation... que des couples dont le mari est étranger et la femme est tunisienne. »

De toutes ces combinaisons de variables en résultera le bien être ou le mal être d'un enfant au sein de ce couple mixte (1).

(1) On verra que la quête douloureuse et difficile de son identité sera certaines fois exprimée par ses enfants issus de couples mixtes à travers des romans autobiographiques que je citerai enfin de cette communication.

La mixité peut être vue par certains couples comme une vraie source de richesse. Les cultures communiquent en acceptant de s'enrichir de ce qu'il y a de plus positif chez l'autre.

L'enfant peut être considéré comme le résultat de cette mixité (2).

On constate que, généralement, les parents d'une union mixte souhaitent préparer leurs enfants aux confrontations qui les attendent par rapport à leur biculturalité et leur faire prendre conscience de la difficulté et en même temps du privilège d'avoir des parents de cultures différentes. C'est pratiquement le même discours que tiennent les parents immigrés auprès de leurs enfants partagés entre deux cultures celle "du dedans", c'est-à-dire la cellule familiale généralement très conservatrice, et celle "du dehors", celle de la société où ils résident.

Toujours selon l'enquête menée par le sociologue Ben Ammar : « Les enfants issus d'un mariage mixte, nés dans le pays d'un des deux conjoints, s'identifient en très grande majorité à la culture de ce pays, d'autant plus qu'ils y ont passé une partie de leur enfance.

Souvent, ils ne parlent pas la langue d'origine du parent immigré s'il s'agit du père, mais s'il s'agit de la mère, l'enfant a plus de chance de parler sa langue d'origine. »

Seulement lorsque l'enfant est là, chacun veut lui donner sa culture au détriment de l'autre, il n'y a plus d'échange. Très souvent, ce qu'ils avaient convenu au début de leur union, à savoir c'est l'enfant qui choisira, est vite obsolète. « Si un mariage mixte rate, c'est catastrophique pour la société parce que chacun des conjoints va généraliser sa haine et la transformer en xénophobie envers l'autre communauté », expliquait Sami Aldeeb, docteur en droit comparé à Lausanne. Pour communiquer le respect des deux cultures dont il est le fruit, il faut que l'enfant ait la conviction de vivre une grande richesse.

I. Mixité sociale et culturelle

• *Amrouche Marguerite Thaos (Algérie, 1913-1976)*

Née à Tunis en 1913, Marguerite Thaos Amrouche est la fille de l'écrivain d'origine algérienne Fadhma Ait Mansour Amrouche ; elle est arabe et berbère, française et algérienne, chrétienne et de famille musulmane.

(2) L'enfant constitue un double enjeu :

– c'est un lien fort entre les parents ;

– c'est un lien fort entre deux sociétés, souvent de cultures différentes.

Le tiraillement est encore plus ressenti.

Formée comme son frère Jean à la double culture berbère et française, elle est la première romancière algérienne de langue française.

Ses romans sont fortement autobiographiques. Elle y analyse son déracinement, l'exil, la solitude, le besoin d'émancipation des femmes étouffées par la tradition : *Jacinthe noire* (1947), *Rue des Tambourins* (1960), *l'Amant imaginaire* (1975), *Solitude ma mère* resté inachevé.

Dans ses romans, elle affirme clairement son identité maghrébine plus que française.

Dans son premier roman, *Jacinthe noire*, l'auteur évoque la vie de sa mère Fadhma, berbère, chrétienne, et décrit une partie de sa propre vie à travers la jeunesse d'une adolescente Kabyle, Reine, dans un pensionnat de jeunes filles en France, écrasée par une double culture.

• **Belghoul Farida (France/Algérie, 1958), éd. Barrault, 1986**

Née à Paris, d'origine algérienne, Farida Belghoul débute dans l'écriture par le biais du cinéma : *C'est Madame la France que tu préfères ?* juin 1983, *le Départ du père juin* (1984), tout en militant activement dans le mouvement associatif des jeunes issus de l'immigration (Marche des Beurs en 1983, Convergence en 1984).

Georgette ! publié en 1986 est considéré comme l'un des meilleurs romans de la littérature issue de l'immigration.

Il met en scène une petite fille de sept ans, tiraillée entre la culture de son père immigré et celle de sa maîtresse d'école française. Monologue intérieur d'un imaginaire enfantin, cette "double vie, double culture" est racontée avec humour, dans une langue française renouvelée.

• **Bouraoui Hédi (Tunisie, 1932)**

D'origine tunisienne et française, il est depuis longtemps citoyen canadien et défenseur de la francophonie.

Ses recueils : *Tremblé* (1969), *Eclate module* (1972), *Haitufois* (1980), *Arc en Terre* (1992) témoignent d'une poésie qui joue sur le clavier de cultures multiples.

• **Bouraoui Nina (France/Algérie, 1967)**

Née en 1967, Nina Bouraoui n'en est pas à son coup d'essai. Son premier roman *la Voyeuse interdite* a obtenu le prix du Livre Inter en 1991. Déjà, elle y parlait de l'Algérie, sa terre d'enfance. Ce pays de violence et de contrastes, où il faut être surtout quand on est femme.

De roman en roman, elle a pris de l'assurance et vaincu la peur qui l'empêchait de prendre le "je" à bras le corps pour parler d'elle, de son enfance, de sa terre. *Le Jour du séisme*, Nina Bouraoui se dévoile pour la première fois dans *Garçon manqué*, livrant un texte autobiographique âpre, violent et envoûtant.

Son père Rachid est berbère, sa mère Maryvonne, bretonne aux yeux bleus. Pas facile d'être l'enfant des amoureux des années soixante dont la rencontre rappelle les pires moments de la guerre d'Algérie. Pas facile de grandir en Algérie et de voir sa mère insultée par des gamins. Pour mieux se défendre, Nina s'approprie la violence en devenant un garçon manqué. Mais comment s'y retrouver au bout du compte dans ces identités de fracture. Fille ou garçon ? Française ou Algérienne ?

Le livre de Nina Bouraoui est à la fois lyrique et violent, tendre aussi quand elle évoque l'histoire d'amour avec Amine. Du soleil brûlant d'Algérie aux ciels mouillés de la Bretagne, il est rempli de contradictions qui ne sont pas seulement personnelles mais appartiennent à tant de gens dont on ne parle jamais.

Extrait de *Garçon manqué* :

« Je deviens Brio. Etre la première en tout. Etre un garçon avec la grâce d'une fille. Brio pour toute l'Algérie. Brio contre toute la France. Brio contre mon corps qui me fait de la peine. Brio contre la femme qui dit : Quelle jolie petite fille. Tu t'appelles comment ? Ahmed. Sa surprise. Mon défi. Sa gêne ma victoire.

Je fais honte au monde entier. Je salis l'enfance. C'est un jeu pervers. C'est un jeu d'enfant. Non, je ne veux pas me marier. Non, je ne laisserai pas mes cheveux longs. Non, je ne marcherai pas comme une fille. Non, je ne suis pas française. »

Interview dans "amazon.fr" : C'est un texte violent, haché. Comment cela ce justifie-t-il ?

Nina Bouraoui : « Cela fait partie de mon caractère mis aussi de tout ce qui m'a traversé : l'Algérie est une terre extrêmement marquante, violente, jusque dans sa géographie. Parler de l'Algérie, c'est forcément une violence, parler des Algériens en France, c'est aussi une violence. J'ai écrit ce livre un peu pour moi mais surtout pour tous ces gens dont on ne parle pas : ceux qui ont fait un mariage mixte, les immigrés, les Algériens d'ici, de là-bas, qui sont terrorisés. Parler de ces deux pays, qui se sont fait la guerre, qui continuent d'une certaine manière, c'est forcément violent. Cela dit, le texte est plus proche des larmes aux yeux que de la haine. »

• *Thérèse Bacha Galan*

Cheba ou l'enfant des deux rives : De père marocain et de mère française, Cheba ou le drame de l'enfant mixte. Le roman nous entraîne, sur trois générations, de la Bretagne à Paris puis Bordeaux.

Etonnante fresque d'une famille dans l'humilité ne manque pas de grandeur. Etonnant portrait d'enfant. Un style dépouillé qui s'efface devant la force des situations et des sentiments. La cocasserie des propos enfantins alterne avec un lyrisme sobre des plus poignants, autour d'une personnalité qui se forge dans les déchirements successifs.

• *Benmalek Anouar (Algérie, 1956)*

Né en 1956, il a fait ses études scientifiques en ex-URSS où il a obtenu un doctorat en mathématiques. Il a enseigné à l'Université d'Alger. Il a été l'un des fondateurs du Comité algérien contre la torture à la suite des émeutes d'octobre 1988.

L'Amour loup, l'Harmattan, 1984, est une déchirante histoire d'amour et de sang, le roman éblouissant de la quête déchirante d'un homme et d'une femme, qui se déroule entre Moscou, Beyrouth, Damas, et Samarkand.

Les Amants désunis, Calmann Lévy, 1998 : une vieille dame erre au cimetière d'Alger. Elle cherche avec avidité deux prénoms : Mehdi et Myriam, ceux de ses enfants égorgés autrefois par des combattants du FLN persuadés que leur père, Nassredine, avait trahi.

De cet époux algérien, Anna, la suisse, n'a gardé qu'un anneau de mariage, et le souvenir d'un grand amour fauché trop tôt.

Après quarante ans d'absence, elle revient à Alger et envoie un télégramme à Nassredine, rendez-vous sur la tombe de leurs enfants, dans son village natal.

• *Guemriche Salah (Algérie, 1946)*

Né à Guelma, Salah Guemriche vit depuis de nombreuses années en France. Journaliste, il a collaboré à plusieurs essais sur la communication et publié une biographie de la chanteuse Sapho.

Dans son premier roman historique, il nous conte l'histoire d'amour qui aurait uni Lampégie, fille du Duc de Toulouse, à Muzuza, Berbère Islamisé, gouverneur de Narbonne au VIII^e siècle.

Une alliance "contre nature", qui serait à l'origine de la célèbre bataille de Poitiers.

Il obtient en 1995 deux prix pour ce titre : Prix Mouloud Mammeri décerné par la Fondation Nourredine Aba et le Prix de l'Afrique méditerranéenne Maghreb de l'Adelf.

Un Amour de djihad, Balland, 1995.

• **Delphine Benama, éd. Rocher (11/04/2001)**

Le Mariage interdit : combat d'une femme contre l'exclusion : récit/témoignage d'une Française mariée à un Algérien menacé d'expulsion du territoire français.

• **Martine Mounier**

Au cœur d'un couple mixte franco-algérien, éd. de l'Aube (20/11/1998). Mounier, ethnologue, vivant avec un Algérien, a composé ce récit de vie comme un carnet de voyage au cœur de son couple et qui pourrait ressembler à l'histoire de beaucoup de couples mixtes.

Le couple dans la littérature marocaine de langue française : Driss Chraïbi, *les Boucs* ; Noufissa Sbai, *l'Enfant endormi*.

Chez Driss Chraïbi, cette mixité est perçue comme une entrave supplémentaire dans la vie du ménage. La figure de l'étrangère assume en général cette mixité négative. Isabelle, la femme de Driss, dans le second roman familial, s'est montré indigne de l'amour de ce dernier : « J'en étais arrivé à aimer une pierre, confesse-t-il, une allumette, une brosse à dents. »

Les Boucs nous offrent la forme la plus dégradée du couple mixte. Il s'agit à proprement parler d'une relation de concubinage. Les deux protagonistes Yalann Waldik et Simone vivent ensemble, partageant un amour haineux, un enfant malade, un tas de préjugés raciaux et une misère sans nom.

Le livre de Noufissa Sbai se chargera d'estomper quelque peu cette représentation négative du couple mixte. Boutaina, dont le nom est entré dans la légende héroïque, aime André, ce jeune homme épris de l'Islam. Noufissa Sbai a choisi de nous présenter cette mixité sous la forme d'une heureuse harmonie. Le croisement et le métissage sont vus comme des éléments de richesse et de complémentarité.

On constate souvent dans les familles un silence sur la mixité. L'enfant est tenu dans l'ignorance. Le couple mixte du point de vue de la société est une chose un peu à part.

Si l'histoire de sa famille n'a pas été exposée clairement à l'enfant, ou qu'on lui cache une partie de ses origines, il lui manquera toujours des éléments essentiels. Cela ne veut pas dire qu'il sera plus troublé que les autres, mais il restera spécial. Il fera de son état un avantage (deux langues...) selon l'attitude de son entourage. Ce qui peut être plus important à souligner, c'est que l'enfant va choisir le parent lui offrant la relation la moins frustrante, mais l'autre lui manquera toujours... là encore, ce n'est pas spécifique au couple mixte. On parle toujours comme s'il y avait des différences, mais tous les couples sont comme ça ! L'enfant suit l'un des deux !

Il va faire comme celui qui lui a paru le plus habile, lui aura appris à faire. Sauf dans les couples où les deux personnalités sont équilibrées. L'enfant sera alors un peu en avance sur la moyenne. Il sera un être qui aura compris la richesse de ses deux parents. Il y a des enfants qui, ainsi réussissent bien leur vie. Cela se voit : ils sont épanouis, en bonne santé. Ils sont bien, ce sont des êtres positifs pour eux et pour la société. Mais c'est exceptionnel !

Comment l'enfant peut-il vivre une mixité équilibrée ?

Un enfant, par exemple va baigner dans deux langues, dans deux cultures, il a une double dimension. Quand on connaît les efforts qu'il faut faire pour apprendre une deuxième langue, pénétrer une deuxième culture, les enfants des couples dits non mixtes ont quinze ans de retard !

La mixité devient alors une richesse à condition qu'elle soit admise, expliquée et, pourrait-on dire, entretenue. L'enfant appartient à deux familles : celle du père et celle de la mère. Il a besoin de connaître l'une et l'autre ; le couper de l'un de ces deux milieux revient à l'amputer.

• **Sebbar Leila (Algérie/France, 1941)**

Née le 19 novembre 1941 à Aflou d'un père algérien et d'une mère française. Elle quitte l'Algérie à l'âge de dix sept ans, s'installe en France où elle poursuit ses études et devient professeur de lycée à Paris.

Leila Sebbar s'intéresse à la condition des femmes immigrées, s'engage dans le mouvement féministe et prend la défense des jeunes maghrébins de la deuxième génération.

Elle publie en 1989 *Génération métisse*. Elle écrit des récits, romans, nouvelles et essais sur les thèmes de l'identité de la mémoire : *On tue les filles* (1978), *Femmes des hauts plateaux*, Algérie (1990).

• **Imache Tassadit (France/Algérie, 1958)**

Née à Argenteuil en 1958, de mère française et de père algérien, l'auteur découvre l'Algérie, en 1988 et écrit, alors, son premier roman. *Une fille sans histoire* (Calmann Lévy, 1989), récit d'une adolescente qui, élevée depuis l'enfance dans la négation et le mépris de ses origines finit par trouver son identité.

• **Edmond Amran El-Maleh (Maroc, 1917)**

Edmond Amran El-Maleh est né à Safi dans une famille juive marocaine. En 1945, il adhère au Parti communiste alors en formation dont il devient l'un des

dirigeants. Après une période de clandestinité et de lutte pour l'indépendance, il donne sa démission en 1959.

En 1965, il s'installe en France où il enseigne la philosophie.

Ce n'est qu'à l'âge de soixante-trois ans qu'il commence sa carrière de romancier. Ses ouvrages sont révélateurs de ses profondes attaches avec le Maroc vers lequel, fidèle, il revient toujours.

En 1990, il publie un quatrième roman *le retour de Abou el Haki*, fruit d'un métissage de trois cultures : franco-judéo-arabe, quête et poétique tourmentée.

• **Yahya Haqqi : le choc des cultures**

Nouvelles traduites de la langue arabe par Charles Vial et Sayyed Abul Naga, éd. Alif Denoel.

Le choc dont parle Haqqi dans ces deux récits (*la Lettre interceptée* et *la Lampe de Oum Hasheem*), est extrêmement profond ; c'est un choc qui continue à avoir des répercussions dans la pensée arabe, plus de cinquante ans après leur publication. Les questions qu'ils soulèvent sont toujours d'actualité.

Ce choc constitue le grand thème qui lie les deux histoires ; Haqqi est un maître dans l'art de donner aux stratégies des noms évocateurs, et il a choisi son titre de façon à attirer l'attention du lecteur sur la relation interne qui unit les deux textes, en dépit de leur apparente dissemblance. Les deux nouvelles traitent chacune d'un choc différent, mais elles soulèvent toutes deux des questions culturelles et morales, et ont une caractéristique essentielle en commun : la capacité de dépasser le plan réel et du contextuel pour atteindre celui de l'humanisme et de l'universel. Le premier choc n'est qu'une variante du second dont il prépare l'aspect déroutant et contradictoire.

Les deux chocs sont issus de la rencontre capitale avec la civilisation européenne, amorcée par l'expédition française de 1798.

« Le biculturalisme ou le malaise des enfants issus de couples mixtes déchirés entre deux cultures, deux langues, deux familles et deux pays enseignements de la Littérature. »

I. Bibliographie

■ ANNEXES

Auteur	Titre	Résumé	Edition	Date
Actes du Colloque	<i>Mariage tous azimuts : approche pluri-disciplinaire des couples bi-nationaux</i>		Universitaires Fribourg	10/12/2000
Chouchan Pierre	<i>Couples mixtes pour le meilleur et pour le pire : voyage dans l'intimité de familles juives et non juives</i>	Enquête à travers la France qui traduit les interrogations, les angoisses, la culpabilisation, les espoirs dans l'aventure d'un mariage mixte. En dernière partie, un dialogue est instauré avec des spécialistes (sociologues, historiens, psychanalystes), des rabbins, des prêtres, des pasteurs.	Romillat	11/06/2000
Dialogue, 139	<i>Ces couples qu'on appelle mixtes</i>	Une analyse sociologique et psychologique du phénomène des couples mixtes.	ERES	01/04/1998
Neyraut Gérard et M'Silli Martine	<i>Les couples mixtes et le divorce</i>	Une enquête sur la situation des couples franco-étrangers depuis le milieu des années soixante-dix qui remet en cause la représentation sociale type que l'on a d'eux.	L'Harmattan	25/03/1996
Neyraut et M'silli	<i>Mariages mixtes et nationalité française : les français par mariage et leurs conjoints</i>	Les auteurs replacent ici le phénomène des mariages mixtes dans un prospectif historique large, traitant aussi bien l'évolution des flux migratoires que des changements intervenus dans la législation. Une radiographie des couples franco-étrangers.	L'Harmattan	15/09/1995

Contradictions 68	<i>Double mixte : la rencontre des deux cultures dans le mariage</i>	Le mariage mixte est le lieu de tous les déchirements et de tous les dialogues : les cultures s'y affrontent ou s'y transforment.	Contradictions L'Harmattan	01/01/1992
Barbara A.	<i>Les mariages bi-nationaux et interculturels : enjeux et questions spécifiques</i>		Se comprendre, n° 91/02, 10 p.	Février 1991
Barbara A. et Aries	<i>L'enfant de la double-culture</i>		France-culture	09/03/1987
Barbara A.	<i>Les enfances de la double-culture</i>		Le Lien social AISLF Univ. Genève	1989, 972-984
Dejeux J.	<i>Image de l'étrangère : unions mixtes franco-maghrébines</i>	Le président Chadli récuse le concept de bi-nationalité.	La boîte à documents, Paris	1989, 312 p.
Fritscher F.	<i>Algérie : le sort des enfants de couples franco-algériens</i>	Cas des mariages franco-marocains.	Le Monde	21/09/1988
Manaf A.	<i>Problèmes du couple mixte face au droit et à la société</i>		MANAF, Casablanca	1990
Mohr V.	<i>Les mariages mixtes</i>	Le couple franco-maghrébin d'hier à aujourd'hui.	Comprendre, Bleu, n° 79	1976
Muller M.	<i>Couscous pommes frites</i>		Rebours, Ramsay, Paris	1987
Sole R.	<i>Couples métissés : la multiplication des mariages entre Français et immigrés</i>		Le Monde	17/11/1987
Streiff Fenaert J.	<i>Les jeunes immigrés et le mariage mixte : salut ou perdition ?</i>		Se Comprendre, n° 89/02	20/03/1989

Sureiff Fenart J.	<i>Les couples franco-maghrébins en France</i>		Logiques sociales, l'Harmattan, Paris	1989
Sureiff Fenart J.	<i>Couples mixtes : après le mariage</i>		Se Comprendre, n° 83/4	Mars 1983
Sureiff Fenart J.	<i>L'enfant, un enjeu</i>		Se Comprendre, n° 82/2	?
Migrations et Pastorales	<i>Famille et métissage culturel : les droits de l'enfant</i>		Migration et Pastorale, n° 213	Avril 1990
Hafsa Chbani Kounda	<i>Couples mixtes : le bonheur à haut risque</i>		EDIF MAROC	1990
L. Chatin	<i>Communication du comité français de droit international privé en date du 12/05/1982</i>	Les conflits relatifs à la garde d'enfants et au droit de visite en droit international privé: accords internationaux des mesures de prévention en droit interne.	Ministère de la Justice	1982

II. Les chiffres clés de l'immigration en 1999 (1)

En 1999, ont été dénombrées par l'OMI, au titre de l'entrée en France :

- **10 895** personnes qui ont obtenu le statut de salarié permanent, dont :
 - 5 569 originaires d'un pays de l'Union européenne ou d'un pays non membre, partie à l'accord sur l'Espace économique européen.
 - 5 326 ressortissants d'un pays non-membre de l'Union européenne. 55,9 % des permanents se trouvaient déjà en France. 196 (3 %) ont été comptabilisés dans les départements d'outre-mer.
- **5 791** personnes qui ont bénéficié d'une autorisation provisoire de travail généralement fixée à 9 mois et renouvelable une fois. C'est dans ce régime particulier que l'ont trouvé les chercheurs, les cadres principalement détachés de l'étranger, les stagiaires, les artistes...
- **7 612** personnes qui ont obtenu un contrat de travailleur saisonnier, en quasi-totalité pour des travaux agricoles.
- **21 762** membres de familles qui ont été admis au titre du regroupement familial.
- **78 457** étrangers autres que les travailleurs salariés et leurs familles ont été autorisés à séjourner en France.
 - 19 895 ont obtenu un titre de résident ;
 - 58 562 ont obtenu un titre temporaire. Parmi eux, 3 322 ont bénéficié de l'opération de réexamen de leur situation dans le cadre de l'application de la circulaire du 24 juin 1997.

Au titre des retours, l'OMI a pu comptabiliser :

- **125** bénéficiaires des dispositions du décret 87-844 du 16 octobre 1987 (97 candidats et 28 membres de familles) ;
- **749** bénéficiaires des dispositions de la circulaire du 14 août 1991 (651 candidats et 98 membres de famille) ;
- **135** bénéficiaires des dispositions de la circulaire du 19 janvier 1998 (122 candidats et 13 membres de famille).

(1) Source : Office des Migrations Internationales (OMI) de Paris, OMISTATS – Annuaire des Migrations 1999.

**Entrée des bénéficiaires d'un titre de séjour temporaire
par nationalité, catégorie et sexe**

Vie privée et familiale

1999

nationalité E11/5

Continent	Nationalité	Art. 12 bis 2*			Art. 12 bis 3*			Art. 12 bis 4*			Art. 12 bis 5*		
		am	af	Total	am	af	Total	am	af	Total	am	af	Total
Europe													
	Albanie				1		1	12	7	19			
	Arménie	1		1		3	3	7	17	24			
	Azerbaïdjan								2	2			
	Biélorussie							2	32	34			
	Boésie-Herzégovine	1	1	2				3	6	9		1	1
	Bulgarie	1	1	2				11	33	44	1	4	5
	Croatie	1	3	4	1		1	5	14	19			
	Estonie								4	4			
	Géorgie							4	3	7		1	1
	Hongrie				2		2	7	27	34		1	1
	Kazakhstan								4	4			
	Lettonie								5	5			
	Lithuanie								9	9		1	1
	Macédoine (Ex-Rép. Youg.)	4	1	5				11	8	19			
	Moldavie							1	13	14			
	Ouzbékistan								7	7			
	Pologne	8	9	17	2	2	4	33	189	222			
	Roumanie	3	5	8	2	1	3	61	190	251		3	3
	Russie	2	3	5				15	246	261	2	27	29
	Slovaquie (Rép. de)							5	16	21		1	1
	Slovénie		1	1				3	3	6			
	Suisse	2	4	6	3	1	4	30	98	128		3	3
	Tadjikistan								1	1			
	Tchéquie (Rép.)							8	35	43		1	1
	Turkménistan								2	2			
	Turquie	51	33	84	89	10	99	761	371	1132		1	1
	Ukraine		1	1				6	144	150		5	5
	Ex-Yougoslavie (Rép. féd.)	10	12	22	12	4	16	62	81	143		1	1
	Autres nationalités d'Europe	1		1				1	2	3		1	1
Total Europe		85	74	159	112	21	133	1048	1569	2617	3	51	54

Continent	Nationalité	Art. 12 bis 2 ¹			Art. 12 bis 3*			Art. 12 bis 4*			Art. 12 bis 5*		
		am	af	Total	am	af	Total	am	af	Total	am	af	Total
Asie													
	Afghanistan							1	5	6			
	Bangladesh				2		2	3	2	5			
	Cambodge	7	4	11	2		2	8	82	90			
	Chine (RPC)	21	17	38	3	7	10	10	112	122		9	9
	Chypre								1	1			
	Corée (Rép. de)	2	3	5				1	19	20		2	2
	Corée (Rép. pop. démoc.)								1	1			
	Hong-Kong	3	1	4					7	7		1	1
	Inde	2	2	4	7		7	93	125	218	3	6	9
	Indonésie				1		1	7	45	52			
	Irak					3	3	3	3	6			
	Iran	8	17	25	8	2	10	12	18	30		1	1
	Israël		1	1				10	14	24		1	1
	Japon	1	1	2		2	2	4	69	73	2	33	35
	Laos	2	1	3				2	18	20			
	Liban	5	7	12	5	3	8	30	58	88			
	Malaisie	1		1					9	9			
	Pakistan	6	2	8	10	1	11	50	36	86			
	Philippines	1	4	5	19	113	132		63	63		1	1
	Sri Lanka	3	6	9	6	3	9	2	28	30		1	1
	Syrie		1	1	4		4	13	22	35			
	Taiwan								7	7			
	Thaïlande	1	3	4		2	2	4	144	148			
	Vietnam	2	1	3	2	1	3	12	204	216		1	1
	Autres nationalités d'Asie	1	1	2	4	2	6	11	22	33			
	Total Asie	66	72	138	73	193	212	276	1114	1390	5	56	61
Afrique													
	Afrique du Sud		1	1		1	1	5	9	14		1	1
	Algérie	65	67	132	31	11	42	238	129	367			
	Angola	5	4	9	14	1	15	7	8	15			
	Bénin	10	6	16	3	6	9	23	26	49		1	1
	Burkina Faso	1		1	1	1	2	9	26	35		1	1
	Cameroun	41	40	81	16	18	34	76	241	317			
	Cap-Vert	13	9	22	10	7	17	12	12	24			

Continent	Art. 12 bis 2*			Art. 12 bis 3*			Art. 12 bis 4*			Art. 12 bis 5*			
	Nationalité	sm	af	Total	sm	af	Total	sm	af	Total	sm	af	Total
Centrafricaine (Rép.)	11	8	19	2	3	5	15	30	45				
Comores	8	10	18	49	13	62	55	52	107				
Congo	37	51	88	37	9	46	71	58	129	1	2	3	
Congo (Rép. démocratique)	29	29	58	45	8	53	28	11	39				
Côte d'Ivoire	31	30	61	25	19	44	90	149	239	1	2	3	
Djibouti				1	1	2	5	18	23				
Egypte	4	1	5	24		24	82	17	99		1	1	
Ethiopie		1	1	1		1		35	35				
Gabon	5	7	12	4		4	5	37	42				
Gambie		2	2	5		5							
Ghana	1	1	2	5	3	8	6	12	18				
Guinée	4		4	14	3	17	11	38	49				
Guinée-Bissau		2	2	20		20	4	4	8				
Madagascar	6	6	12	6	5	11	37	369	406		1	1	
Mali	35	38	73	448	9	457	25	36	61	1		1	
Maroc	140	103	243	278	81	359	1486	1063	2549	1	4	5	
Maurice (Ile)	10	13	23	11	17	28	26	118	144		1	1	
Mauritanie	13	1	14	18	4	22	8	11	19				
Niger	1	2	3				4	7	11				
Nigeria	3	1	4	1		1	8	17	25				
Rwanda								2	2				
Sénégal	37	23	60	123	21	144	150	193	343	1		1	
Somalie								1	1				
Tchad					2	2	2	5	7				
Togo	4	2	6	4	4	8	14	35	49		1	1	
Tunisie	34	28	62	40	5	45	143	28	171	2		2	
Autres nationalités d'Afrique	3	4	7	7		7	14	22	36				
Total Afrique	551	490	1041	1243	252	1495	2659	2819	5478	7	15	22	
Amérique													
Argentine	2		2	1		1	9	17	26		1	1	
B Brésil	10	17	27	14	13	27	21	129	150	1	5	6	
Canada							27	66	93		8	8	
Chili		2	2	1	3	4	12	27	39		2	2	
Colombie		2	2	4	6	10	11	49	60				
Dominicaine (Rép.)	3	4	7	1	6	7	7	20	27				

Continent	Nationalité	Art. 12 bis 2*			Art. 12 bis 3*			Art. 12 bis 4*			Art. 12 bis 5*		
		sm	sf	Total	sm	sf	Total	sm	sf	Total	sm	sf	Total
Dominique		1	3	4	10	13	23	4	10	14			
Equateur		2	1	3	1		1	7	19	26			
Etats-Unis		3	3	6		2	2	48	101	149	4	16	20
Guyane		6	4	10	9	5	14	1	11	12			
Haiti		53	76	129	83	59	142	24	29	53			
Jamaïque								2		2			
Mexique								11	43	54		4	4
Pérou		1	3	4		1	1	13	46	59			
Sainte-Lucie		2		2	2	2	4	2	4	6			
Surinam		27	30	57	117	128	245	1	9	10			
Trinité-et-Tobago									1	1			
Venezuela		1	1	2				5	17	22			
Autres nationalités d'Amérique		3	3	6	4		4	42	130	172		1	1
Total Amérique		114	149	263	247	238	485	247	728	975	5	37	42
Océanie													
Australie								12	14	26		1	1
Nouvelle-Zélande								7	5	12		1	1
Autres nationalités d'Océanie			1	1									
Total Océanie			1	1				19	19	38		2	2
Nationalités non-ventilées					1		1			1			
Total					1		1	1		1			
Total général		816	786	1602	1676	650	2326	4250	6249	10499	20	161	181

**Entrée des bénéficiaires d'un titre de séjour temporaire
par nationalité, catégorie et sexe**

Vie privée et familiale

1999

nationalité E11/5

Continent	Nationalité	Art. 12 bis 6*			Art. 12 bis 7*			Art. 12 bis 8*			Art. 12 bis 9*		
		Sm	sf	Total	sm	sf	Total	sm	sf	Total	sm	sf	Total
Europe													
	Albanie		1	1	8	11	19	1		1			
	Arménie	1	1	2	7	5	12						
	Azerbaïdjan												
	Bélorussie												
	Bosnie-Herzégovine	1	1	2	6	6	12						
	Bulgarie	2	1	3	2	1	3						
	Croatie				3	2	5						
	Estonie												
	Géorgie				2	3	5						
	Hongrie				4		4						
	Kazakhstan					1	1						
	Lettonie												
	Lithuanie	1		1		3	3						
	Macédoine (Ex-Rép. Youg.)		1	1	1	3	4						
	Moldavie												
	Ouzbékistan				1		1						
	Pologne	8	11	19	10	15	25						
	Roumanie	9	8	17	22	23	45						
	Russie	1	3	4	3	8	11						
	Slovaquie (Rép. de)	1	1	2									
	Slovénie												
	Suisse				5	10	15						
	Tadjikistan												
	Tchèque (Rép.)					1	1						
	Turkménistan												
	Turquie	12	13	25	95	73	168	5	3	8	1		1
	Ukraine				2	7	9						
	Ex-Rép. féd. de Yougoslavie	5	4	9	31	37	68		1	1			
	Autres nationalités d'Europe		1	1									
	Total Europe	41	46	87	202	209	411	6	4	10	1		1

Continent	Nationalité	Art. 12 bis 6 ^a			Art. 12 bis 7 ^a			Art. 12 bis 8 ^a			Art. 12 bis 9 ^a		
		Sm	sf	Total									
Asie													
Afghanistan													
Bangladesh													
Cambodge													
Chine (RPC)													
Chypre													
Corée (Rép. de)													
Corée (Rép. pop. démoc.)													
Hong-Kong													
Inde													
Indonésie													
Irak													
Iran													
Israël													
Japon													
Laos													
Liban													
Malaisie													
Pakistan													
Philippines													
Sri Lanka													
Syrie													
Taiwan													
Thaïlande													
Vietnam													
Autres nationalités d'Asie													
Total Asie													
Afrique													
Afrique du sud													
Algérie													
Angola													
Bénin													
Burkina Faso													
Cameroun													
Cap-Vert													
Centrafricaine (Rép.)													

Continent	Nationalité	Art. 12 bis 6*			Art. 12 bis 7*			Art. 12 bis 8*			Art. 12 bis 9*		
		Sm	af	Total	sm	af	Total	sm	af	Total	sm	af	Total
	Comores	43	59	102	43	36	79						
	Congo	68	62	130	87	93	180	2		2			
	Congo (Rép. démocratique)	31	28	59	52	78	130	1		1			
	Côte d'Ivoire	35	100	135	39	54	93						
	Djibouti	1	3	4		2	2						
	Egypte	9	1	10	19	8	27						
	Ethiopie	1		1		4	4						
	Gabon	1	4	5	4	6	10						
	Gambie		1	1	3	1	4						
	Ghana	4	3	7	13	13	26						
	Guinée	10	21	31	19	31	50						
	Guinée-Bissau	4	3	7	7	2	9						
	Madagascar	3	31	34	20	22	42						
	Malawi	28	37	65	77	45	122						
	Maroc	91	57	148	533	316	849	10	4	14	5		5
	Maurice (Ile)	3	6	9	8	16	24						
	Mauritanie	6	2	8	19	3	22						
	Niger		1	1					1	1			
	Nigeria	2	1	3		2	2						
	Rwanda	1		1	1	2	3						
	Sénégal	25	20	45	38	39	77	1		1			
	Somalie												
	Tchad		2	2									
	Togo	3	5	8	7	15	22						
	Tunisie	25	5	30	59	34	93	8	3	11			
	Autres nationalités d'Afrique	4	6	10	6	7	13						
	Total Afrique	552	618	1170	1293	1068	2361	25	9	34	5		5
	Amérique												
	Argentine				1	1	2						
	Brazil	11	27	38	6	13	19						
	Canada		2	2	2	4	6						
	Chili	1	2	3	4	3	7						
	Colombie	5	13	18	4	6	10		1	1			
	Dominicaine (Rép.)	5	20	25	1	2	3						
	Dominique	6	18	24	9	12	21						

Continent	Nationalité	Art. 12 bis 6*			Art. 12 bis 7*			Art. 12 bis 8*			Art. 12 bis 9*		
		Sm	af	Total	sm	af	Total	sm	af	Total	sm	af	Total
Equateur			2	2	1	1	2						
Etats-Unis		1	2	3	3	4	7						
Guyane		5	15	20	5	4	9						
Haiti		24	71	95	53	91	144	2		2			
Jamaïque			1	1									
Mexique		1		1	1	1	2						
Pérou		2	4	6	5	2	7						
Sainte-Lucie			2	2	2	1	3						
Surinam		5	22	27	21	11	32						
Trinité-et-Tobago													
Venezuela		1		1	2	3	5						
Autres nationalités d'Amérique		1	9	10	1	3	4						
Total Amérique		68	210	278	121	182	283	2	1	3			
Océanie													
Australie						1	1						
Nouvelle-Zélande						1	1						
Autres nationalités d'Océanie					1	1	2						
Total Océanie					1	3	4						
Nationalités non-ventilées		1		1		1	1						
Total		1		1		1	1						
Total général		687	909	1596	1728	1586	3314	34	14	48	7		7

**Entrée des bénéficiaires d'un titre de séjour temporaire
par nationalité, catégorie et sexe**

Vie privée et familiale

1999

nationalité E11/5

Continent	Nationalité	Art. 12 bis 10*			Art. 12 ter			Total		
		am	af	Total	am	af	Total	am	af	Total
Europe										
	Albanie				2	3	5	24	22	46
	Arménie							16	26	42
	Azerbaïdjan								2	2
	Bélorussie							2	32	34
	Bosnie-Herzégovine	1		1				12	15	27
	Bulgarie				1	1	2	18	41	59
	Croatie							10	19	29
	Estonie								4	4
	Géorgie				1	1	2	7	8	15
	Hongrie							13	28	41
	Kazakhstan								5	5
	Lettonie								5	5
	Lituanie							1	13	14
	Macédoine (Ex-Rép. Youg.)							16	13	29
	Moldavie							1	13	14
	Ouzbékistan							1	7	8
	Pologne					1	1	61	227	288
	Roumanie							97	230	327
	Russie		1	1	1		1	24	288	312
	Slovaquie (Rép. de)							6	18	24
	Slovénie							3	4	7
	Suisse							40	116	156
	Tadjikistan								1	1
	Tchèque (Rép.)							8	37	45
	Turkménistan								2	2
	Turquie		2	2				1014	506	1520
	Ukraine				2	1	3	10	158	168
	Ex-Rép. féd. de Yougoslavie				1	2	3	121	142	263
	Autres nationalités d'Europe							2	4	6
Total Europe		1	3	4	8	9	17	1507	1986	3493

Continent	Nationalité	Art. 12 bis 10°			Art. 12 ter			Total		
		sm	af	Total	sm	af	Total	sm	af	Total
Asie										
	Afghanistan				3	2	5	4	7	11
	Bangladesh				1		1	8	3	11
	Cambodge		1	1				25	95	120
	Chine (RPC)		1	1				62	191	253
	Chypre								1	1
	Corée (Rép. de)							3	27	30
	Corée (Rép. pop. démoc.)								1	1
	Hong-Kong							4	10	14
	Inde							115	138	253
	Indonésie							12	48	60
	Irak				1		1	6	8	14
	Iran				1		1	39	52	91
	Israël							12	18	30
	Japon							10	111	121
	Laos							6	21	27
	Liban		1	1				51	76	127
	Malaisie							2	9	11
	Pakistan				1		1	88	50	138
	Philippines				1	1	2	38	208	246
	Sri Lanka	1		1	1		1	18	56	74
	Syrie							20	24	44
	Taiwan								7	7
	Thaïlande							6	157	163
	Vietnam				1	1	2	21	222	243
	Autres nationalités d'Asie	1		1				20	26	46
Total Asie		2	3	5	10	4	14	570	1566	2136
Afrique										
	Afrique du Sud							5	12	17
	Algérie	1		1	118	124	242	706	514	1222
	Angola							58	32	90
	Bénin							43	55	98
	Burkina Faso							12	32	44
	Cameroun				1		1	192	420	612
	Cap-Vert							64	65	129
	Centrafricaine (Rép.)							42	61	103

Continent	Nationalité	Art. 12 bis 10 ^a			Art. 12 ter			Total		
		am	af	Total	am	af	Total	am	af	Total
	Comores							198	170	368
	Congo				2	1	3	305	276	581
	Congo (Rép. démocratique)					1	1	186	155	341
	Côte d'Ivoire							221	354	575
	Djibouti		1	1				7	25	32
	Egypte				1	1	2	139	29	168
	Ethiopie							2	40	42
	Gabon							19	54	73
	Gambie							8	4	12
	Ghana					1	1	29	33	62
	Guinée				1		1	59	93	152
	Guinée-Bissau							35	11	46
	Madagascar		1	1				72	435	507
	Mali							614	165	779
	Maroc		1	1	1	3	4	2545	1632	4177
	Maurice (Ile)							58	171	229
	Mauritanie				1		1	65	21	86
	Niger							5	11	16
	Nigeria							14	21	35
	Rwanda							2	4	6
	Sénégal					1	1	375	297	672
	Somalie								1	1
	Tchad				1		1	3	9	12
	Togo							32	62	94
	Tunisie							311	103	414
	Autres nationalités d'Afrique				1		1	35	39	74
	Total Afrique	1	3	4	127	132	259	6463	5406	11869
	Amérique									
	Argentine							13	19	32
	Brazil							63	204	267
	Canada							29	80	109
	Chili							18	39	57
	Colombie							24	77	101
	Dominicaine (Rép.)							17	52	69
	Dominique							30	56	86
	Equateur							11	23	34

Continent	Nationalité	Art. 12 bis ¹⁰			Art. 12 ter			Total		
		sm	sf	Total	sm	sf	Total	sm	sf	Total
Etats-Unis							59	128	187	
Guyane							26	39	65	
Haiti						1	1	239	327	566
Jamaïque							2	1	3	
Mexique							13	48	61	
Pérou							21	56	77	
Sainte-Lucie							8	9	17	
Surinam							171	200	371	
Trinité-et-Tobago								1	1	
Venezuela							9	21	30	
Autres nationalités d'Amérique					1		1	52	146	198
Total Amérique					1	1	2	805	1526	2331
Océanie										
Australie							12	16	28	
Nouvelle-Zélande							7	7	14	
Autres nationalités d'Océanie							1	2	3	
Total Océanie							20	25	45	
Nationalités non-ventilées		1		1			4	1	5	
Total		1		1			4	1	5	
Total général		5	9	14	146	146	292	9369	10510	19879

Représentation du mariage mixte dans *Moi, Mireille, lorsque j'étais Yasmina* de Fadila Sebti

Abdellah HAMMOUTI
*Professeur à la Faculté
des Lettres, Oujda*

Préambule

Le mariage mixte n'est pas seulement le résultat d'une union fortuite d'un homme et d'une femme de races, de religions ou de nationalités différentes, mais la manifestation du désir plus ou moins passionné de chacun d'eux d'aller vers l'Autre, de s'ouvrir sur lui, voire de « sortir de sa propre coquille » et de « changer de peau » grâce à lui. Cette ouverture sur l'Autre (l'étranger) de sexe différent qui va jusqu'à la fusion puisqu'elle se termine par une relation conjugale est l'expression d'une attirance presque phénoménologique et le rapport entre les deux conjoints d'origine et de nationalité différentes demeure, bien que naturel, souvent problématique, du moins ambivalent : on est à la fois méfiant à l'égard du partenaire étranger et attiré par tout ce qui fait sa différence. En tant que phénomène anthropologique, géographique et socio-culturel, le mariage mixte a toujours et partout existé. Mais c'est au cours du XX^e siècle qu'il est devenu un phénomène presque exclusivement européen (1) à cause des migrations massives de l'Afrique du Nord et du monde arabe en général vers l'Europe et de l'Europe de l'Est vers l'Europe de l'Ouest. Par ailleurs, les relations entre les pays de l'Occident (l'Europe en particulier) et ceux de l'Orient (y compris le Maghreb) ne cessent d'évoluer : celles qui existaient avant les indépendances sont évidemment bien différentes de celles d'aujourd'hui et le rapprochement des peuples se fait bon gré mal gré à vive allure (2).

(1) L'Amérique a, elle aussi, connu un flux migratoire considérable au début du XX^e siècle : les Etats-Unis ont accueilli au moins deux générations de Libanais et de Syriens.

(2) Les jeunes Maghrébins, les Marocains en l'occurrence, jeunes hommes et jeunes filles, sont aimantés par la vie occidentale. Pour les premiers, c'est la femme occidentale qui est seule capable de leur permettre de s'aventurer en Occident. De même, depuis les années quatre-vingt-dix du XX^e siècle, le nombre de femmes maghrébines qui épousent des Européens ne cesse de s'accroître.

En tant que thème ayant connu une fortune littéraire, le mariage mixte avait été mis en scène par des romanciers maghrébins dès les années 1950-1960 de ce même siècle. Ainsi, Mouloud Féraoun dans *la Terre et le sang* et Driss Chraïbi dans *Succession ouverte* avait ouvert la voie à d'autres auteurs qui ont repris le thème et l'ont suffisamment développé en tenant compte de l'évolution du phénomène.

Notons au passage que certains écrivains ont eux-mêmes vécu l'expérience du couple mixte et, lorsqu'ils en parlent, ils le font en connaissance de cause. L'allusion est faite, entre autres, à Abdellatif Laâbi (3) et à Driss Chraïbi (dans l'œuvre citée) qui, comme d'autres écrivains du continent noir (4) n'échappent pas à l'emprise du désir de mettre en scène la figure de l'étrangère épouse du poète ou du romancier.

Ici, nous essayons d'analyser un seul texte romanesque d'expression française où le thème du mariage mixte est non seulement central mais largement représentatif de cette réalité euro-maghrébine. Il s'agit de *Moi, Mireille, lorsque j'étais Yasmina* de Fadila Sebti (5) qui, sans être une copie conforme du réel, et, croyons-nous, ce ne doit nullement être là l'objectif d'un artiste et il ne saurait d'ailleurs jamais le reproduire – soulève de nombreuses questions relatives à ce phénomène et traite ce dernier avec beaucoup de vraisemblance.

1. Présentation de l'œuvre : texte et paratexte

Le choix du sujet en lui-même, n'a rien d'original puisqu'il a été ressassé et dans les textes littéraires et dans les faits divers de la presse quotidienne. En fait, s'il n'est pas vulgaire, il est à la limite du banal. Le texte se présente comme un témoignage, comme le « récit de vie » d'une jeune femme française qui, pour épouser un jeune marocain, Nadir, se trouve dans l'obligation de devenir musulmane. L'héroïne non plus, n'a rien qui sort du commun.

Dans *Moi, Mireille, lorsque j'étais Yasmina*, deux protagonistes, Mireille et Nadir, prennent la parole d'abord dans deux prologues respectifs et complémentaires, le premier en sept pages et le second en quatre pages, ensuite

(3) Voir sa correspondance avec son épouse Jocelyne.

(4) De nombreux écrivains africains noirs ont aussi épousé une étrangère et l'on peut citer à titre d'exemple Léopold Sédar Senghor qui, dans ses *Poèmes*, consacre de belles pièces à son épouse française. Bien que l'affirmation de soi et la revendication de l'identité demeurent des constantes chez « l'ex-colonisé » même après la consommation du mariage mixte, l'ouverture sur l'Europe se traduit souvent par la maîtrise parfaite de la langue du pays d'accueil et par le désir de conquérir la femme occidentale, de la posséder.

(5) Casablanca, Éditions Le Fennec, 1995, 103 pages. N.B. Tout renvoi au texte, *Moi, Mireille, lorsque j'étais Yasmina*, se fait dans cette édition par la simple mention de la page citée.

dans les onze chapitres du roman proprement dit. Mais, écrit par une femme et présenté comme la biographie d'une femme française ayant vécu l'expérience du mariage mixte avec un Marocain, le petit roman n'accorde qu'une place minimale à la voix masculine qu'y incarne Nadir. C'est surtout Mireille qu'on voit : au Prologue I et aux chapitres 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10 et 11. Ainsi la voix féminine couvre la quasi totalité du texte, c'est-à-dire les 4/5 du récit, 81 sur 101 pages.

Nadir, lui, prend la parole dans le second prologue, au chapitre 6 et dans l'épilogue ; et, comme nous venons de le rappeler, le volume du discours qui lui est accordé est extrêmement réduit par rapport à celui qui est attribué à Mireille. S'il intervient une deuxième fois au chapitre 6 (p. 55-59) c'est pour donner sa propre version de la vie qu'il mène avec Mireille et pour raconter son enfance et ses rêves de jeune marocain, bref pour rappeler par le menu détail les circonstances de sa rencontre avec la jeune étudiante que fut son épouse ; il ne réapparaît que dans l'épilogue (p. 98-99) pour rapporter, toujours selon son point de vue, les causes de la mort de celle-ci. En somme, il fait à sa manière la biographie du couple.

Mais Nadir est omniprésent dans le récit fait par Mireille et on le voit agir fermement aux chapitres 7 et 8 – on peut même dire qu'il demeure le véritable acteur puisque Mireille et ses belles sœurs ne cessent de parler de lui et que c'est lui qui a le dernier mot (d'ailleurs il survit à son épouse).

Le passage du titre du roman à son incipit se fait de manière brusque et nous met en garde dès le départ contre toute illusion. D'emblée, l'échec de l'expérience vécue par le couple mixte Mireille-Nadir se laisse deviner et, comme dans une tragédie classique, le premier prologue, ayant une fonction prémonitoire, annonce déjà la fin tragique de l'héroïne. Le lecteur devine dès le départ ce qu'il adviendra de l'héroïne et sait déjà qu'elle va être répudiée.

Mais par delà l'histoire banale du couple mixte, se profile l'histoire de la confrontation séculaire de deux civilisations, de deux cultures qui, malgré le voisinage (le bassin méditerranéen a été depuis des siècles tantôt un lieu de rencontres pacifiques, tantôt une arène de luttes de visions du monde diamétralement opposées). Le mariage qui est d'abord une institution sociale exigeant des deux partenaires, l'homme et la femme, de se conformer aux lois et aux coutumes au sein d'une même société revêt une forme nouvelle dès qu'il est contracté par deux partenaires d'ethnies ou de religions différentes. Il devient la matérialisation soit de la rencontre et de la cohabitation sereine de deux cultures, de deux religions, de deux visions du monde soit le lieu propice de leur affrontement tacite.

L'objectif principal de l'écrivain semble être de montrer comment s'est opérée la transformation subie par Mireille. L'événement ayant marqué un changement

radical dans sa vie est triplement annoncé : au niveau du titre, « *Moi, Mireille, lorsque j'étais Yasmina* », au niveau de la dédicace qui sert de transition entre le titre et le début du roman « ...Ce livre est dédié à toutes les Mireille devenues des Yasmina » et au niveau de « l'incipit ». Le récit se veut l'illustration d'une expérience vécue, du moins susceptible d'être vécue. Mais aux trois niveaux l'accent est mis sur la transformation subie par le sexe féminin à cause du mariage mixte, sur la trace indélébile que celui-ci en garde.

La dédicace est une adresse explicite aux lectrices et une mise en garde implicite de toutes les femmes contre l'aventure du mariage mixte : « les Mireille devenues des Yasmina ».

Le titre affiche le dédoublement de la narratrice et l'accent est mis sur la distanciation de cette dernière instance par rapport à son passé révolu « *Moi Mireille lorsque j'étais Yasmina* ». Ainsi, déjà à ce niveau, le lecteur est invité à deviner trois moments différents vécus par l'héroïne : Mireille *avant* de devenir Yasmina, Mireille *devenue* Yasmina, et Yasmina *redevvenue* Mireille ou Mireille *redevvenue* elle-même.

L'incipit met en relief la transformation du personnage lui-même lors de sa conversion à l'Islam :

« Je m'appelais Mireille. On m'a appelé Yasmina. C'est mon prénom arabe. Celui que Nadir a choisi pour moi lorsque, après l'avoir épousé lui par amour, j'ai épousé la religion musulmane par conformisme » (p. 7).

L'emploi des deux temps, l'imparfait (qui marque la durée) et le passé composé (où l'accompli prévaut), ainsi que des voix passive et active illustrent amplement l'effet subi par l'héroïne à cause de cette transformation : le passage de l'actif au passif s'opère inopinément et l'emploi de la parataxe ne fait que renforcer ce changement presque inattendu : « Je m'appelais Mireille. On m'a appelé Yasmina. » (p. 7). Avec le changement du prénom s'installe la passivité. Le « on » dans « On m'a appelé Yasmina. », bien que ce soit un pronom indéfini, désigne l'Autre et sa culture ; il représente le pouvoir qui transforme l'être de Mireille. Le passage du « je » et de la forme pronominale réfléchie à sens actif « m'appelais » à la construction à sens passif « on m'a appelé » – où le « je = moi » subit au lieu d'agir – traduit la perte d'identité par Mireille. La troisième et la quatrième phrases de l'incipit, « C'est mon prénom arabe. Celui que Nadir a choisi pour moi lorsque, après l'avoir épousé lui par amour, j'ai épousé la religion musulmane par conformisme », viennent nuancer l'attitude de Mireille vis-à-vis de ce changement qui revêt un caractère presque ontologique. Tout est dit au niveau de ces deux phrases : le mouvement vers l'Autre est spontané. Mireille épouse Nadir « par amour », c'est une alliance par consentement ; mais la conversion de l'héroïne à

l'Islam est le résultat d'un acte de « conformisme ». La religion de Nadir vient vers elle par son intermédiaire, lui, l'individu qu'elle a aimé comme un simple homme et non pas comme un individu appartenant à une communauté qui n'est pas la sienne. La religion musulmane n'a donc pas été embrassée par Mireille par conviction mais plutôt par devoir de soumission aux mœurs locales et puisque l'assimilation n'est pas volontaire, elle avorte.

Le début du premier prologue a pour fonction d'informer le lecteur sur les statuts actuel et passé du personnage principal « je », qui représente la narratrice, Mireille-Yasmina. Ce début ne fait que renforcer le lien entre le titre et la dédicace dans laquelle figure le nom de l'héroïne ; il confère au texte romanesque une dimension référentielle. Dans la dédicace, c'est le nom du personnage qui devient un référent et le passage du singulier « Mireille » au pluriel « les Mireille » (lequel nom propre devient un nom commun puisque le sème « + comptable » s'ajoute) puis du pluriel « les Mireille » au pluriel « des Yasmina » souligne le caractère interchangeable des personnages et fortifie le caractère didactique du récit.

2. Construction et dimension symbolique du récit

L'entrée dans le roman se fait par l'entrée des personnages principaux en action : Mireille, Nadir, Shama, la cadette des belles sœurs de Mireille, les beaux-parents de Mireille, mais aussi des *Adouls* qui ont été les témoins de la conversion de Mireille à l'Islam et du changement de son prénom français en prénom arabe. La narratrice commence par placer le décor :

« Dans le grand salon marocain, réservé aux cérémonies familiales, Nadir, mes belles sœurs et mes beaux-parents s'étaient regroupés dans un angle, probablement pour tenter de créer une intimité que les proportions du salon ne suggéraient pas. » (p. 9).

A cet espace marocain où a eu lieu la conversion de l'héroïne s'oppose un espace conservé par sa mémoire (l'église chrétienne) :

« Il me souvient d'une petite fille en aube blanche, mariée d'un jour parmi ses compagnes, si fière du divin seigneur auquel elle venait de vouer sa vie. J'avais douze ans, j'étais auréolée de la grâce sacrificante et je marchais, ou plutôt me transportais, aux côtés de mes parents, dans un état de béatitude complète. Sans saisir toute la portée du rite que j'accomplissais, j'avais la certitude d'être une élue qui se retrouverait aux côtés du Seigneur au jour de la Résurrection. » (p. 9).

On assiste à une description minutieuse de tout le rituel qui accompagne la cérémonie de la conversion : cela commence par le salut entre les protagonistes et

s'achève sur la récitation de la « *fatiha* » par Mireille qui, par cet acte, signe sa conversion à l'Islam et porte un nouveau prénom : Yasmina.

Le Maroc est pour l'héroïne « ce pays aux traditions ancestrales » (p. 8). La « conversion qu'elle croyait une simple formalité se révèle au moment où les *Adouls* (les notaires) sont là pour l'écouter prononcer la *chahada* (sa profession de foi) un véritable engagement. A vrai dire, tout son drame vient d'une méconnaissance de l'Islam :

« Je ressentis tout d'un coup que ce qui devait être au départ une plaisanterie anodine prenait des allures d'engagement total. C'était comme si une force invincible voulait m'empêcher de commettre un acte irrémédiable. » (p. 9).

La description des lieux et des personnages rassemblés le jour de sa conversion et l'évocation de ses propres sentiments éprouvés ce jour-là traduisent le regret profond de l'héroïne d'avoir renié la religion de ses ancêtres.

Le récit s'ouvre sur sa prise de conscience. Elle refuse la condition d'une femme humiliée par un époux qu'elle a choisi elle-même. Le changement de rapports entre eux s'opère dès l'achèvement de la cérémonie de conversion. Ainsi, brusquement, le respect mutuel cède la place au conflit :

« Nadir, le premier, changea de comportement. C'était comme si le fait d'avoir épousé sa religion lui donnait des droits nouveaux sur moi... » (p. 12).

Les obligations religieuses (l'aumône, le jeûne pendant le Ramadan, le pèlerinage, les cinq prières quotidiennes) lui semblent insupportables, elle avoue qu'elle a « consenti à cette mascarade par commodité » (p. 10), qu'elle a « le sentiment profond, prémonitoire, de commettre l'irréparable » (p. 11). « Renoncer à son identité » (p. 11), devenir « une autre » (p. 11), devenir Yasmina qui « renie » Mireille, voilà l'épreuve difficile que ne peut supporter éternellement l'héroïne. L'Islam devient pour elle synonyme de polygamie et de soumission totale à l'époux despote.

Comme l'annonce le titre du roman, *Moi, Mireille, lorsque j'étais Yasmina*, le va-et-vient du passé au présent et *vice versa* est constant dans le récit ; c'est plutôt l'histoire de Yasmina qui est racontée et non pas celle de Mireille. Le prologue se présente comme une confession faite par Mireille, mais c'est beaucoup plus une image lugubre de la vie conjugale du couple mixte Mireille-Nadir qu'une expérience enrichissante.

La comparaison humoristique de Yasmina à Pénélope, la femme fidèle d'Ulysse, est l'expression d'un refus de la condition féminine marocaine actuelle ; dans le roman, c'est un cri de révolte poussé par personne interposée. Mireille regrette « d'avoir balayé tous ses sentiments » (p. 13), d'avoir été une femme résignée. Le cri

de Mireille est un cri d'indignation, d'aversion, c'est l'expression de ressentiment d'une femme dont la liberté a été bafouée :

« Aujourd'hui, Moi Mireille, répudiée comme on congédie une domestique, j'en crève de toutes ces journées enfouies, lorsque je m'appelais Yasmina, durant lesquelles j'ai tant investi d'énergie pour me conformer à l'image que l'on attendait de moi.

[...]

Aujourd'hui, du fond de ma dignité bafouée, je veux dire mes désillusions, mon ressentiment, je veux crier mon aversion viscérale de cette condition qui m'a été imposée, mon humiliation d'avoir fait partie de ces femmes amputées, déchues de naissance. Je veux faire entendre cette voix si longtemps contenue, qu'elle puisse s'éteindre à jamais. » (p. 13).

Les procédés d'écriture sont très variés, du récit pur au récit mêlé de description on passe au dialogue ou au commentaire, mais tout est filtré suivant les points de vue des deux narrateurs principaux, Mireille et Nadir, dont les récits alternent parfois, ou suivant celui de l'auteur, voix omnisciente, qui rapporte dans les deux dernières pages de l'épilogue les derniers événements survenus après la mort de Mireille-Yasmina (son enterrement dans un cimetière musulman de la banlieue de Casablanca, le remariage de Nadir avec sa petite cousine Nawal et l'oubli de la pauvre Mireille par presque tous les membres de la famille de Nadir ; seule la fidèle Shama vient se recueillir sur sa tombe le vendredi.

Dans la première partie de l'épilogue, c'est Nadir qui raconte le suicide de Mireille en laissant entendre qu'il n'a jamais connu les vraies raisons du désespoir de sa femme. Evidemment c'est le lieu où l'auteur montre, en se transportant dans la conscience de ce personnage, que la principale cause de l'insuccès du mariage mixte est la différence à la fois culturelle et religieuse.

Pour Nadir, Mireille manque de courage et son suicide est un acte lâche puisqu'elle abandonne et son mari et ses deux enfants, Mehdi et Sophia :

« Quelle que soit la raison, jamais une femme de chez nous ne se serait comportée ainsi. Elle aurait tout enduré pour ses enfants...

Chez nous, les femmes ne s'embarrassent pas tant d'introspection. Elles vivent pour leurs enfants, leur mari, leur famille. Cela est beaucoup et cela suffit » (p. 99).

Le parallèle constant entre les deux cultures, l'occidentale et l'orientale, renforce l'idée que le mariage entre deux personnes d'ethnies et de religions différentes, est une aventure ambiguë. L'auteur dont la voix est apparente dans la deuxième partie de l'épilogue use de tous les moyens de persuasion pour faire du lecteur son allié.

L'hésitation à se convertir de Mireille est minutieusement décrite. Le drame commence avec la conversion et le changement de nom :

« J'étais devenue une autre qu'on s'arrogea le droit de ne plus appeler que Yasmina, parce que c'était Yasmina elle-même qui avait renié Mireille » (p. 11).

L'itinéraire de Mireille est tracé dès le départ : refus de sa nouvelle condition de femme française mariée avec un Marocain musulman, désillusion totale et tentative vaine de s'exprimer qui se fait par un acte suicidaire. Trois grands moments dans sa vie :

- enfance et entente parfaite de Mireille avec Nadir avant le mariage ;
- conversion à l'Islam et mariage mais désaccord et sentiment d'humiliation ;
- répudiation, désillusion et souffrance jusqu'à la mort.

Les techniques d'écriture mises au service de l'idée centrale (une union vouée à la séparation) sont variées. La typographie elle-même rend compte de ce fossé qui se creuse entre les deux partenaires : l'auteur utilise les caractères normaux quand il attribue la parole à Mireille ou quand c'est la voix *off* (la sienne) et l'italique chaque fois que Nadir prend la parole pour raconter : dans le prologue II, au chapitre 6 et dans l'épilogue.

Les deux prologues constituent un diptyque où sont mises en scène les deux voix : celle de Mireille puis celle de Nadir. L'épilogue est également construit sous forme d'un diptyque : la voix de Nadir est suivie de celle de la narratrice principale (l'auteur omniscient). Le roman proprement dit, quant à lui (p. 18-96), a une construction en triptyque ; il a l'avantage d'apporter chaque fois un nouvel éclairage à l'histoire du couple Mireille-Nadir : aux chapitres 1, 2, 3, 4, 5 c'est Mireille qui raconte. Au chapitre 6, c'est Nadir qui prend la parole pour donner sa propre version de l'histoire de la rencontre du couple. Aux chapitres 7, 8, 9, 10, 11 c'est de nouveau Mireille qui raconte.

Cette histoire permet au lecteur de sonder les arcanes de la vie conjugale du couple mixte et de voir à chaque fois, selon le point de vue du narrateur, qu'il soit Mireille ou Nadir ou la narratrice omnisciente. Cela explique comment le regard porté sur l'Autre n'est jamais mieux perçu que par le lecteur qui a cette chance de suivre les méandres du récit et de noter les changements de position et de rapports des personnages les uns vis-à-vis des autres au fur et à mesure que l'écart se creuse entre eux.

Le récit redémarre avec le commencement du deuxième prologue où Nadir raconte, mais autrement, l'expérience vécue avec Mireille. Mais son récit offre au lecteur l'occasion de remonter aux origines de l'insuccès de son aventure amoureuse. Nadir semble revivre l'expérience vécue par son oncle maternel qui,

avant lui, avait épousé une Française, Françoise, laquelle, malgré son charme, avait été condamnée au divorce puis au retour à son pays natal.

En évoquant son enfance et son adolescence, Nadir délivre le secret de son attachement à Mireille lors de leur première rencontre. Il explique comment inconsciemment, dès sa prime enfance, il a glissé vers la civilisation française (il nous rappelle Driss Ferdi dans *le Passé simple* de Chraïbi, et Abdelkébir dans *la Mémoire tatouée* de Khatibi). Le parallèle établi entre le passé et le présent du héros permet de mieux comprendre l'effet de l'expérience vécue par son oncle maternel sur lui.

3. Différences culturelles, infortune conjugale

Le chapitre cinq pourrait être intitulée « La révolte de Mireille contre Nadir » ; on voit nettement la métamorphose du couple : l'amour cède la place à la haine, le respect mutuel à l'intimidation et au mépris, l'affection à l'indifférence, la sérénité à la violence, la confiance et la franchise à la méfiance et aux artifices. C'est une scène d'affrontement, mais c'est aussi le chapitre où est annoncée sa répudiation par Nadir : « – Je n'ai plus l'intention de supporter tes caprices. Ton attitude d'hier à l'égard de ma famille a fait déborder la coupe. Nous allons de ce pas chez les *Adouls*. Je te répudie. » (p. 47).

De nouveau on revoit le jeune couple chez les *Adouls*, à Casablanca, « place des Habbous » (p. 48). Cette scène de répudiation s'oppose diamétralement à la scène inaugurale du roman où il est question de la conversion de Mireille et de la consécration du mariage. Le mari énumère les défauts de son épouse et celle-ci les tares de la société de son époux. Ainsi, aux *Adouls* est « collé » le sobriquet périphrastique de « cerbères de la loi musulmane » (p. 51), à tous les Marocains l'épithète insultante de « sous-race » (p. 51). Mais Mireille compatit avec les faibles même quand elle est en colère (voir l'épisode du pauvre enfant qui lui demande de l'aider à soulever son fardeau de tissu, p. 55).

Au chapitre six, c'est la voix de Nadir qu'on entend. Il raconte comment, à l'instar de son oncle, il a « épousé [s]a Françoise » (p. 55), c'est-à-dire, sa Mireille et comment, après des années il a fini par réaliser que « Françoise n'était que chimère » (p. 56). Cette désillusion vient évidemment après que le couple a changé d'espace : le jeune émigré fait des études brillantes à Aix-en-Provence et avant de rentrer définitivement à son pays pour y exercer le métier d'avocat au barreau de Casablanca, il passe de beaux moments avec sa future épouse. Mais, dès que le mariage est consommé, la vie conjugale devient infernale : l'épouse dédaigne la différence de Nadir au moment où lui la revendique :

« Dans le même temps où Miréille a commencé à marquer sa différence, j'ai perçu la nôtre. ... Il fallait que je fusse aveugle ou obsédé par une chimère pour ne pas comprendre qu'il n'est d'accord possible que dans la similitude d'ethnie » (p. 57).

Se transportant dans ses personnages, l'auteur les fait monologuer et leur donne ainsi l'occasion de s'épancher, de laisser apparaître leurs qualités et leurs défauts. Nadir, malgré sa vaste culture, se révèle non seulement conservateur, renfermé sur lui-même, mais plein de fatuité, un vrai despote : « Je suis le maître ici-bas, c'est la loi divine, proclame-t-il. » (p. 59).

Le chapitre 7 est composé, selon un procédé quasi cinématographique, d'une série de scènes qui se suivent :

- **Scène 1** : Mireille rentrant chez elle énervée « après une course éperdue » (p. 60) s'apprête à quitter le foyer conjugal ;
- **Scène 2** : Nadir apparaît et oblige Mireille à attendre trois mois avant d'être divorcée ;
- **Scène 3** : Mireille cherche refuge chez Shama, la sœur de Nadir, qui la persuade de la nécessité de patienter ;
- **Scène 4** : Salima, autre belle sœur de Mireille, lui ordonne : « Tu vas rentrer chez toi et faire comme si de rien n'était. » (p. 68).

Ce n'est là qu'un aspect de la composition quasi dramatique du roman. Dans un style théâtral très ramassé, l'auteur met en scène des personnages qui agissent par la parole les uns sur les autres au point que la discussion se transforme en menaces et en insultes. La tension va *crescendo* pour atteindre son point culminant, ensuite *decrecendo* avant de remonter de nouveau.

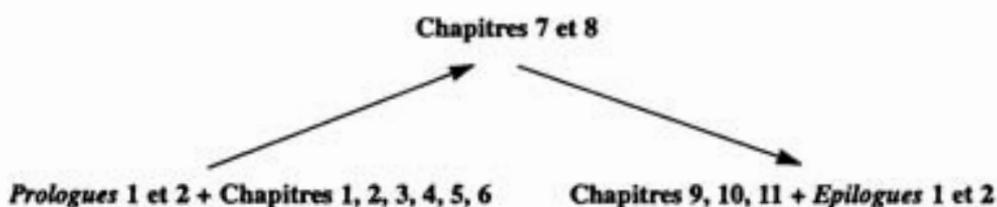
Ayant le sentiment d'être incarcérée, Yasmina se rebelle contre son « infortune conjugale » (p. 63) et tend inconsciemment à redevenir elle-même, c'est-à-dire Mireille d'avant le Mariage : la transformation de son prénom est de nouveau évoquée, mais, cette fois-ci, l'accent est mis sur sa ténacité et sur son attachement à son prénom français :

« Shama était la seule qui m'appelait encore par mon prénom, alors que, paradoxalement, c'était chez elle que j'étais morte à moi une première fois... » (p. 63).

L'affrontement des deux époux atteint son plus haut degré au chapitre 8 :

« Tu n'es qu'un être immonde, criai-je. Mais tu ne me fais pas peur avec tes airs doctes. Je ne me laisserai pas impressionner. Ma décision est prise et je n'en démordrai pas. » (p. 72).

Mais l'avocat de Mireille, Maître Delarue qui connaît à fond le droit musulman et qui devine le désarroi de sa cliente, lui apprend qu'elle doit accepter de vivre sous le même toit avec son mari. Ainsi, comme aurait dit Flaubert, le récit fait presque « la pyramide » aux deux chapitres 7 et 8 :



Elle décide de rentrer au pays natal : « Ma décision était prise. J'allais retourner en France avec mes enfants, retrouver les miens que je n'aurais jamais dû quitter. » (p. 69).

Le chapitre 9 est une représentation caricaturée des pratiques judiciaires au Maroc. L'ellipse « Il y a maintenant un an que ce sordide épisode de ma vie s'est déroulé. » (p. 80) et le sommaire « Depuis un an, j'essaye de me persuader que ma situation est normale et n'a rien de dégradant » (p. 81) montrent à quel point le temps ne fait que creuser le fossé entre les deux partenaires et comment la vie devient une véritable comédie.

Fadéla Sebti aborde hautement et avec beaucoup de tact les problèmes qui naissent souvent à l'issue d'un mariage mixte et qui résultent essentiellement des différences culturelles et juridiques des pays respectifs auxquels appartiennent les deux conjoints ainsi que celui de la prééminence du Droit d'un pays par rapport à celui d'un autre selon la situation dans laquelle se trouve l'un des deux partenaires. Elle semble effectivement maîtriser le code et le statut personnel marocains et elle délègue ce pouvoir de raconter les aléas du mariage mixte à ses personnages, à Mireille et à Nadir en l'occurrence. En effet, on assiste à une véritable mise en abyme dans le roman. Par ironie du sort, la narratrice Mireille évoque un cas similaire au sien traité par Nadir lui-même, celui d'une cliente française mariée avec un marocain.

De même certaines pratiques (comme la bigamie et la répudiation), reconnues par le code du statut personnel marocain actuel et considérées comme légitimes et normales par une Marocaine musulmane, ne peuvent être acceptées par une femme d'origine occidentale ; au contraire elles deviennent, dit la narratrice, « une injure grave pour une épouse française non musulmane aux yeux de laquelle la bigamie ne saurait être tolérable » (p. 82). Ainsi est posée la question fondamentale de la

reconnaissance de la différence des mœurs des pays étrangers et celle du refus de la prééminence d'un Droit national par rapport à un autre même lorsqu'un conjoint accepte de son propre gré la vie conjugale avec un partenaire d'une autre religion, la religion musulmane en l'occurrence.

Le chapitre 9 est consacré à la description de la vie menée par Mireille pendant la période de la répudiation. L'héroïne, femme française convertie à l'Islam aux yeux de la loi, parvient à garder des rapports d'intimité avec ses belles-sœurs et entretient des liens d'entente avec son entourage féminin :

« Nous nous regardions alors, dit-elle en parlant de Shama, émues. Si différentes dans notre culture, dans nos mœurs, dans tout ce qui nous avait forgées, nous nous découvririons si semblables dans notre destinée de femme. » (p. 88).

Mais quand elle se révolte, Mireille méprise tous ceux qu'elle côtoie, même ses belles-sœurs qu'elle a toujours respectées. Elle rejette à travers elles et par personnes interposées certaines mœurs marocaines qui sont pour elle de véritables tares (hypocrisie féminine, soumission, discussions oiseuses et stériles). Elle semble avoir le complexe de supériorité, avatar historique de la rencontre du Maroc avec la France laquelle a duré presque un demi-siècle (de 1912 à 1956), et elle conserve inconsciemment les séquelles du racisme hérité :

« Nous avons implicitement posé comme postulat la prééminence de mon ethnité. Mais hier, je faisais partie d'une race, aujourd'hui d'une autre. » (p. 83).

Ainsi, le mépris de l'Autre, malgré les liens forts, conjugaux ici, resurgit de l'inconscient après avoir été enfoui pendant des décennies ; il remonte brusquement à la surface et s'ouvre comme une plaie : répudiée, Mireille, qui croyait fermement que la richesse est dans la différence et qui avait aimé Nadir sans arrière-pensée, finit par ne plus tolérer les mœurs marocaines car, pense-t-elle, elles la « privent » de sa liberté : « Une société dont je refusais les mœurs de toutes mes forces. » (p. 99).

Le chapitre 11, très bref, en deux pages seulement, évoque un voyage à Fès entrepris par le couple Nadir-Yasmina lors duquel la jeune femme découvre la médina, les collines qui entourent la ville, les minarets, l'hôtel des Mérinides, en bref le beau paysage qui s'offre à l'observateur ; mais rien ne semble l'attacher à la vie conjugale et l'idée de suicide la frise une première fois :

« Je ne sais ce qui me retient de me jeter alors dans le vide, les bras en croix... » (p. 95).

Comme Mireille n'est ni musulmane ni chrétienne et qu'elle a depuis longtemps perdu la foi, elle refuse une vie qu'elle trouve banale, voire asphyxiante. Or voilà ce qui fait la différence des deux conjoints, Mireille et Nadir : la foi qui *nous oblige* à

vivre ici-bas, à accepter notre destin et à croire en l'existence d'un monde meilleur après une mort naturelle ! Dans les religions monothéistes, l'Islam en l'occurrence, le fait d'abrèger sa vie, même dans des cas critiques, est considéré comme un crime. Le chapitre 11 s'achève sur une considération philosophique portant sur les thèmes de la vie, de la mort et de l'instinct de conservation et c'est l'héroïne qui refuse une assimilation totale dans le cadre du mariage mixte au sein d'un pays qui n'est le sien que d'adoption. Les conjoints ne réussissent pas à mener une vie normale parce qu'ils refusent de faire des concessions mutuelles. Ils semblent ignorer que mariage mixte ne veut point dire domination, ni assimilation, ni discrimination de l'un par l'autre mais plutôt compréhension et respect par les époux de leurs valeurs réciproques. Le métissage par le mariage peut être « un bon rempart contre le racisme » (6) même s'il ne réussit pas systématiquement.

Mireille semble « rester dans son camp » durant toute l'expérience qu'elle a vécue au Maroc. Elle devient le bouc émissaire de cette « malheureuse » rencontre de deux civilisations voisines et sœurs éternellement ennemies malgré leur volonté apparente de gommer les différences.

La narratrice principale qui se confond avec l'auteur n'intervient que dans le deuxième volet de l'épilogue construit en diptyque pour rapporter les événements survenus après la mort de Mireille. C'est une sorte de *voix off* qui vient compléter, comme nous l'avons noté plus haut, les informations nécessaires à la cohérence du récit. Nous y apprenons que Mireille a été enterrée au cimetière des Chouhadas, que Nadir a épousé, neuf mois plus tard, sa cousine Nawal et que les deux enfants Mehdi et Sophia, ont une marâtre âgée de vingt-deux ans, etc.

Le témoignage de Sebti sur le mariage mixte ne constitue en fait qu'un autre aspect de la condition féminine telle qu'elle est vraisemblablement vécue au Maroc pendant les trois dernières décennies du XX^e siècle.

4. Mariage mixte et discours féministe

C'est un souffle féministe quasi-occidental qui propulse le roman de Fadéla Sebti. Imaginant une femme française qui fait l'expérience de la vie conjugale dans un milieu musulman, elle explique à travers les réactions et les agissements de ce personnage ce qui provoque un sentiment de répulsion chez les Occidentaux débarquant dans notre monde musulman, le rejet d'une image terne et stéréotypée de la femme musulmane soumise, effacée dès sa naissance. Mais, n'est-il pas

(6) Tahar Ben Jelloun, *Le Racisme expliqué à ma fille*, Paris, Editions du Seuil, janvier 1998, janvier 1999, p. 25 (Nouvelle édition avec les commentaires des enfants).

légitime de dire que cette image reproduite par notre jeune écrivain femme est elle-même une image stéréotypée de notre culture que l'Occident nous a toujours renvoyée comme une tare, comme une infirmité ?

Il faut signaler que dans le roman de Sebti, même si c'est la voix féminine qui semble prévaloir c'est l'homme qui continue à tenir les rennes du foyer marocain, à « gouverner », et c'est là l'une des intentions insoupçonnées de l'auteur qui veut prouver que le sort de la femme n'a pas beaucoup évolué malgré tous les changements socio-économiques qu'a connus le Maroc depuis les indépendances.

La condition de la femme marocaine telle qu'elle est esquissée dans *Moi, Mireille, quand j'étais Yasmina*, est complexe ; elle varie selon le niveau économique et selon le statut social de celle-ci. Pour une femme qui ne travaille pas et qui dépend économiquement de son mari, elle est intolérable. En revanche, dans un milieu cultivé et aisé, la femme jouit d'un esprit d'initiative : Salima, par exemple, « va ouvrir une boutique de prêt-à-porter de luxe » (p. 84) en partenariat « avec son amie Myriam, hôtesse de l'air » (*ibid.*), Chadia devient après des années de mariage assistante à la Faculté et « assure des travaux pratiques de droit pénal » (p. 85), quant à Shama, comme toutes les femmes bourgeoises marocaines, elle décide de continuer ses études même après des années de mariage pour améliorer sa situation familiale et échapper à l'« inanité de la vie » (p. 86). En bref, les femmes mises en scène dans ce roman ne sont pas totalement émancipées, mais elles ne sont pas non plus toutes des femmes soumises. Le rythme du changement des mœurs s'accélère et la plupart d'entre elles imposent la reconnaissance de leur dignité, grâce aux études poussées effectuées et à leur volonté ferme d'affirmer leur présence effective sur tous les plans.

La société marocaine connaît des mutations et l'état des mœurs musulmanes s'en ressent. Ainsi, la répudiation devient une pratique courante, elle fait des ravages dans toutes les couches sociales. Le nombre de victimes ne fait que s'accroître et le roman *Moi, Mireille, lorsque j'étais Yasmina* sert de prétexte à l'auteur pour mettre le doigt sur cette plaie sociale. Salima, la sœur de Nadir, est, apprend-on, une femme répudiée deux fois pour des futilités : une première fois pour avoir égaré par erreur un pantalon de son mari à la teinturerie, une deuxième fois pour avoir refusé d'« accomplir son devoir conjugal » (p. 65).

Mais la femme marocaine (7) a cette vertu d'accepter son sort, de se sacrifier pour ses enfants et de considérer le divorce comme un acte dégradant. Heureusement qu'elle soit ainsi, sinon que d'enfants victimes, que de déséquilibrés

(7) Loin de nous l'idée de prendre la position du moraliste.

connaîtra notre société ! Les hommes sont les premiers responsables de l'éclatement du noyau familial, car ils oublient vite que le mariage est une union sacrée et qu'être père est une tâche ardue comme le déclare Salima sous forme de verdict : « Ils sont tous pareils, ces hommes, des emportés. » (p. 67).

Conclusion

Le petit roman est un témoignage sur le mariage mixte au Maroc, mais c'est aussi une mise en scène de la vie en famille en général, des rapports entre époux et de l'éducation des enfants (8). Tel qu'il est représenté par Sebti, le mariage mixte se révèle une aventure car il se solde par un échec : après l'attrait et la fascination viennent la prise de conscience, le rejet, la désillusion et même la séparation. La réussite du mariage mixte demeure donc, selon l'auteur, tributaire du métissage culturel, du moins du respect de l'Autre dans toute sa différence sans jugement de valeur moral ou social.

Après la phase de fascination et après la consommation du mariage, commencent souvent les vrais problèmes : ceux dus aux différences culturelles et culturelles. L'éducation des enfants devient elle-même un sujet de discorde et, s'il n'y a pas des concessions de la part des deux partenaires, devenus parents, si la moindre manifestation du sentiment de domination se laisse pressentir ou que les valeurs culturelles réciproques soient en jeu, le foyer conjugal est menacé d'éclatement. Les vrais problèmes sont finalement ceux qui naissent de l'intolérance et de l'attachement orthodoxe de chacun des deux partenaires aux mœurs et aux croyances de sa société d'origine. Les malentendus sont plutôt de sources culturelles que raciales : un couple uni par les mêmes croyances religieuses et les mêmes convictions (politiques ou autres) a beaucoup plus de chance de survivre qu'un couple sans croyances ou de croyances diamétralement opposées.

Le destin du couple mixte est tragique dans *Moi, Mireille, lorsque j'étais Yasmina* et le lecteur peut bien regretter cette fin de Mireille comme il peut s'arrêter longuement pour méditer sur cette attitude défaitiste que lui a donnée l'auteur.

(8) Leurs prénoms Sophia et Mehdi portent la trace de la mixité et montrent qu'ils appartiennent à l'une ou l'autre des deux cultures en croisement, la Marocaine et la Française.

Bibliographie

- BEGAG Azouz et CHAOUTTE Abdellatif, *Ecarts d'identité*, Ed. du Seuil, 1990 (coll. « Point Virgule »).
- BEN JELLOUN Tahar, *le Racisme expliqué à ma fille*, Paris, Seuil, 1998.
- LARONDE Michel, *Autour du roman beur (immigration et identité)*, Paris, L'Harmattan, 1993.
- NISBET Annie, *le Personnage féminin dans le roman maghrébin de langue française des indépendances à 1980 (Représentations et fonctions)*, Sherbrooke, Naaman, 1982.

El casamiento con una “mora” En el imaginario literario español (1)

Moulay Ahmed EL GAMOUN

*Profesor de español en la
Facultad de Letras-ujda*

En su concepción antropológica, el casamiento no constituye sólo una relación entre un hombre y una mujer ; que pertenecen o no a una misma comunidad humana, conforme a unos cánones morales, religiosos o jurídicos, sino una convivencia y un anhelo de armonía entre una serie de símbolos culturales específicos a cada uno de los miembros de la pareja. Estos símbolos pueden ser un motivo de una armoniosa simbiosis, si emanan de un mismo contexto cultural, o bien un motivo de admiración o de repulsión cuando se trata de dos contextos diferentes. Es el caso del casamiento mixto entre una mujer norteafricana y un europeo. Lejos de los terrenos de sociología o pedagogía, nuestro trabajo se limita a la representación simbólica de este acoplamiento entre una « musulmana » y un « cristiano » en el imaginario literario español desde las embarcaciones de Tariq, hasta las actuales pateras.

I. La época de admiración : la Edad Media

Aquí nos referimos a la famosa leyenda de Don Rodrigo y la hermosa princesa argelina Zara, novia del rey de Túnez, echada por una tempestad en la costa ibérica. La leyenda no revela un sentimiento de maurofobia, ya que la princesa está presentada como paradigma de la nobleza, de la opulencia y de la belleza física que ha dejado deslumbrado al viejo monarca godo. Rodrigo la tomó por esposa después de convertirse al cristianismo con el nombre de Egilona. Así queda franqueado el gran obstáculo que impide la unión entre una musulmana y un cristiano : el problema religioso que siempre se resuelve en provecho del cristianismo.

Durante la época andalusí, asistimos en las cortes musulmanas a una convivencia entre esclavas cristianas y moras que ha contribuido, de una manera directa o

(1) Sinopsis de la comunicación presentada por el profesor, Ahmed El GAMOUN / Facultad de Letras – Oujda.

indirecta, en las intrigas que se tejen y destejen en cada reino. Del mismo modo, los reinos cristianos tenían también su propio haren, conforme a lo que sucede en la cultura dominante, en que no faltan moras de exquisita belleza y alta alcurnía, como en la corte de Alfonso VI. La mora en aquellos tiempo constituía una prenda de prestigio y un símbolo de realeza.

II. La época de divorcio : la Reconquista

Con la aparición de la Inquisición ; la alentadora belleza femenina de las mujeres musulmanas se marchita dentro del agobiador clima de intolerancia. La mora se convierte en un símbolo de brujería, alcahuetería y de paganismo, que sólo merece persecución y hogueras de los autos de fe. Aspecto que ha confirmado en varios estudios el historiador y antropólogo español Caro Baroja.

Sin embargo, si la aversión a la mora se ha convertido en un motivo constante de la novela picaresca, asistimos, por el otro lado, a un rescate literario del mundo femenino agareno en los romances fronterizos. Los caballeros cristianos se enamoraban de moras de irresistible encanto, pero prontas en abjurar de su propia fe.

El mismo motivo literario reaparece también en la comedia española por su estrecha relación con el romancero. El caso más famoso es el enamoramiento de la hija del turco Agi Morato con el caballero de Saavedra en las comedias del cautiverio argelino de Cervantes.

Como consecuencia de este cautiverio, el autor del Quijote nos presenta un abigarrado panorama de mujeres norteafricanas, perversas y lascivas, pero siempre dispuestas a cambiar su nombre de Fatima, Alima, Zara... por María para satisfacer a un cristiano. Los retratos que Cervantes nos dejó de las mujeres argelinas anuncian en muchos aspectos a los famosos cuadros de Eugène Delacroix.

La misma propensión de las moras a los cristianos la encontramos también en las comedias de Lope de Vega, Guillén de Castro, Juan Sanchez. Juan Ruiz de Alarcón, etc. A menudo, son mujeres de sangre real o que pertenecen a la nobleza, condición sine qua non que les permite ser dignas de un cristiano. Parece que el deseo de los Reyes Católicos, expresado en sendos testamentos, de evangelizar a los norteafricanos, encontró su efecto en la ficción literaria de la época áurea.

III. La época de engaño : la actualidad

Con la época actual, aunque pasamos de la ficción literaria a la realidad cotidiana, nos encontramos con la misma situación, con una sencilla diferencia : a las princesas de rancio abolengo, sustituyen pobres emigrantes desembarcadas clandestinamente.

en pateras, en busca de nuevos horizontes para sobrevivir. Son mujeres que aceptan todo tipo de chantaje para conseguir la documentación requerida que les ahorre el atraco de la policía. En ausencia de textos jurídicos que regulen su estancia, el casamiento blanco con españoles, en el mejor de los casos hombres de la edad senil, débiles mentales o sin familia, que las someten a una deshumana explotación sexual y laboral, queda como el único refugio.

Si este deplorable fenómeno social sirve a las patronales españolas sólo como un motivo para sus propagandas electorales, para el resto de la prensa oficial estas mujeres norteafricanas son un testimonio de la grandeza socioeconómica que ha alcanzado últimamente España. Son gente que escapa de la pobreza y de la barbarie, obsesionada por la civilización europea en que España se destaca como un nuevo Dorado. El único deseo de estas mujeres, como viene en sus declaraciones, es integrarse dentro de esta sociedad, adoptando sus costumbres, su lengua y su religión. El casamiento ofrece en este caso el camino más seguro.

Sobre una joven de Casablanca escribe el País : « Fatima quiere que sus hijas estudien, que aprendan español, que sean libres, que crezcan lejos de la sociedad sexista y atrasada en que les tocó vivir... que se casen con un español si así lo desean (2). » De otra de Larache, Zhor Biden, nos dice : « La joven marroquí está sumida en un mundo nuevo-España – con nuevas costumbres, modas, religión ; un mundo que le gusta, le sorprende y que asegura no temer aunque siempre pese sobre ella el miedo a la policía, a la expulsión inmediata, a la vuelta a Larache (3). »

En la TVE, limito mi observación a una película documental sobre el Islam en España, « Mohoma vuelve a Granada », que nos presenta a un grupo de hombres, de varias categorías sociales, que se han convertido al Islam y se casaron con mujeres musulmanas. Este tipo de relación está presentado al espectador español como una especie de refugio de gente fracasada en su vida profesional, afectiva o ideológica. Son antiguos comunistas que encontraron en el Islam una compensación y una sublimación de sus antiguas actividades políticas, o gente sexualmente obsesionada que ve en el casamiento con cuatro mujeres, autorizado por el « mahometismo », una solución a sus fantasmas.

Conclusion

En todos los ejemplos presentados vemos que el casamiento – ficticio o real – con una « mora » responde a una necesidad psicológica y social. En la Edad Media el

(2) País semanal, n° 57, 22 de marzo 1992, p. 45.

(3) Ibid., p. 47-48.

casamiento ficticio de Don Rodrigo con Zara, la argelina, sirve para amortiguar psicológicamente lo que se denomina la « pérdida de España ». En el inconsciente colectivo español hay una similitud entre la pérdida de la tierra y la pérdida de una mujer. En este aspecto Rodrigo, con la conversión de Zara al cristianismo, era vencedor de Tariq que ha encabezado la islamización de la Península. Así el machismo nacional queda no ofendido.

Después, con la persecución inquisitorial, el romancero y la comedia, nos brindan una imagen idealizada de la mujer andalusi con su propensión a los caballeros cristianos, lo que no corresponde en absoluto con su deplorable situación social. Con el flujo emigratorio actual, los antiguos arquetipos mora-cristiano no desaparecen por completo, pero adquieren otra función simbólica que sirve para alentar el machismo ibérico y confirmar, al mismo tiempo, su superioridad europea.

Bibliografía

1. Libros

- Trisarri A. y Lasada. M., *Moras y cristianas*, Emecé, Barcelona, 1998.
Cabello, Encarna, *la Cazadora*, Col-textos medit., Melilla, 1995.
Cervantes, Megeel de, *Los baños de Argel*, Planeta, Madrid, 1987.
Washington, Erving, *Crónica moriscas*, M. Sanchez, Granada, 1991.
Watt, Montgomery, *Historia de la España musulmana*, Alianza. Ed., Madrid, 1974.

2. Prensa

- El País*, nº 57, 22 de marzo, 1992.
El País, nº 57, 27 de agosto, 1992.
A.B.C., 18 de agosto, 1996.
El Mundo 30 de enero, 1994.
Diario de Andalucía, 20 de enero, 1994.

Enfants issus du mariage mixte

Enlèvements parentaux internationaux d'enfants

Mohammed ZEROUALI
Abdelhak JANATI IDRISSE
*Professeurs de l'enseignement
supérieur, Faculté de Droit, Oujda*

Introduction

Le droit international de l'enfance se développe dans deux directions complémentaires et liées. D'un côté, il consacre des droits de l'enfant en général ; d'un autre côté, il précise les droits de certaines catégories d'enfants. C'est notamment le cas de l'enfant travailleur, migrant (légal ou clandestin), réfugié, adopté, marié, soldat, enlevé...

L'enlèvement international d'enfants constitue l'un des chapitres les plus anciens du droit international de l'enfance puisque la nécessité pour les Etats de collaborer en vue de prévenir et de résoudre ce problème a été ressentie il y a déjà trois décennies. De nos jours, la question est régie par un faisceau de textes conventionnels (bilatéraux, régionaux et multilatéraux), ainsi que par la jurisprudence et la doctrine.

La présente étude porte sur **l'enlèvement parental international** d'enfants. L'enlèvement d'un enfant acquiert une dimension internationale lorsqu'il consiste à déplacer cet enfant ou à le retenir dans un pays étranger autre que celui où il a sa résidence habituelle. L'enlèvement est parental quand il est effectué par un parent ou à son instigation à l'insu ou contre la volonté de l'autre parent, y compris la non restitution de l'enfant au parent jouissant du droit de garde à l'issue du droit de visite exercé en dehors du pays où l'enfant réside habituellement.

L'enlèvement parental international concerne fondamentalement les enfants issus de mariages binationaux ou mixtes (1) en cas de conflit, de séparation ou de dissolution, mais sans s'y limiter nécessairement.

(1) L'enlèvement parental d'un enfant ne s'"internationalise" que si le mariage mixte dissous est basé sur le critère de la nationalité différente des deux parents. De ce fait, l'enlèvement parental, au sein d'un même pays, d'un enfant issu d'un mariage mixte sur des bases de considérations ethniques, culturelles, religieuses ne revêt pas de caractère international.

Diverses, disparates et discordantes (2), les sources statistiques relatives aux enlèvements internationaux d'enfants par un parent dégagent toutefois une nette tendance à la hausse du phénomène. Le contentieux lié aux déplacements internationaux d'enfants ne cesse de croître depuis les années soixante-dix. On recense chaque année plusieurs milliers d'enfants qui sont victimes de "rapt parentaux".

Les raisons de l'enlèvement parental de l'enfant sont aussi diverses que variées : incertitudes entourant les procédures judiciaires relatives à la garde de l'enfant, mécontentes sur l'éducation de ce dernier, désaccords relatifs aux modalités d'exercice des droits de garde et de visite (3), perte du droit de visite...

Quant aux conséquences néfastes de l'enlèvement parental international, elles sont aussi nombreuses que ses causes et se traduisent généralement par de terribles et intolérables traumatismes pour l'enfant kidnappé qui voit ses besoins relégués au second plan et subit une situation pour le moins pernicieuse dans laquelle il est simplement un objet psychologiquement perturbé, voire une "arme" pour dénigrer l'autre parent (4).

En principe, les enlèvements parentaux de l'enfant suivent la décision du tribunal relative à l'attribution des droits de garde et de visite ; et c'est le parent, généralement le père, jouissant du droit de visite qui effectue l'enlèvement d'autant que le droit de visite, qui constitue le corollaire normal du droit de garde, comprend le droit d'héberger l'enfant et de l'emmener pour une période limitée dans un pays autre que celui de sa résidence habituelle.

Cependant, l'enlèvement précède parfois l'attribution par le juge du droit de garde et est l'œuvre du parent qui a ce droit et qui y procède pour priver l'autre parent du droit de visite ou lorsqu'il déménage à l'étranger pour des raisons professionnelles. Le déplacement transfrontalier d'un enfant par le parent ayant le droit de garde, contrairement à la clause de non-déplacement contenue dans une ordonnance provisoire, a été considéré comme illicite parce que le déplacement en question viole le droit de garde (5).

(2) En 1996, on a recensé 1214 cas d'enlèvement d'enfants dans seulement 25 pays. Voir Centre national des enfants disparus et exploités, Forum international sur les enlèvements d'enfants, 15-16 septembre 1998, www.missingkids.com.

(3) Le droit de garde est le droit du parent qui l'exerce de retenir l'enfant mineur dans sa demeure ou de déterminer le lieu de sa résidence. Il va sans dire que le choix du lieu de résidence de l'enfant se répercute sur le droit de visite.

(4) Pour de plus amples informations sur les conséquences des rapt parentaux, voir entre autres « L'enlèvement parental d'un enfant est un viol de sa personnalité », in <http://www.reseuparents.ch/Rapport1Nan.html>.

(5) Cour suprême du Canada (1994), Arrêt Thomson c. Thomson, Rapport de la troisième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (17-21 mars 1997), para. 15.

I. Sources et principes conventionnels régissant l'enlèvement international d'enfants

Le droit international régissant l'enlèvement parental international d'enfant est régi par des conventions à vocation universelle, régionale et bilatérale. Mais, en fait, beaucoup de pays restent en dehors du réseau conventionnel confectionné, exception faite de la Convention sur les droits de l'enfant de 1989 qui lie pratiquement la quasi totalité des Etats modernes.

A. La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants

Conçue comme une panacée aux enlèvements internationaux d'enfants par leurs parents, cette convention présente de nombreuses limites, tant au niveau de sa portée normative que de sa dimension pratique et opérationnelle.

1. Adoption et application

La Conférence de La Haye sur le droit international privé est une organisation internationale qui a son siège aux Pays-Bas. Elle a fait œuvre de pionnier en matière de promotion et de développement d'une coopération globale tendant à la protection des enfants qui se trouvent dans une situation conflictuelle à caractère international. La conférence offre un forum pour la négociation et l'élaboration de traités multilatéraux. Les trois Conventions de La Haye qui portent plus particulièrement sur la protection des enfants sont : la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants ; la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale et la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (6).

La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants est un traité multilatéral signé le 25 octobre 1980, entré en vigueur le 1^{er} décembre 1983 et liant actuellement (22 janvier 2002) 76 pays qui l'ont ratifiée (7).

(6) Le texte intégral de ces différentes conventions peut être consulté sur le site Internet : <http://www.hcch.net/0/conventions/index.html>.

(7) Liste des Etats-parties in <http://www.hcch.net/0/status/abdshtf.html#ratifications>.

2. Objectifs, principes et mécanismes de la Convention de 1980

2.1. Objectifs et principes

Si chaque enlèvement d'enfant est un cas unique ou à part, la Convention de 1980 présente le grand mérite de permettre de résoudre de façon concertée et uniforme les cas d'enlèvements internationaux d'enfants. L'objectif principal assigné à cette convention consiste, d'une part, à protéger l'enfant (de moins de 16 ans) contre les effets nuisibles d'un déplacement ou d'un non retour dans le pays de sa résidence ordinaire et, d'autre part, à établir des procédures en vue de garantir son retour immédiat dans l'Etat de sa résidence habituelle.

Le déplacement ou la rétention sont illicites lorsqu'ils s'effectuent en violation du droit de garde attribué à une personne, une institution, ou tout autre organisme en application de la loi de l'Etat dans lequel l'enfant était résident habituel avant le déplacement ou la rétention (article 3) (8). Donc, seul le déplacement ou le non-retour d'un enfant ayant lieu en violation d'un droit de garde déclenche le mécanisme de retour obligatoire prévu par la Convention (art. 3 et 12).

Si la demande de retour est présentée rapidement, c'est-à-dire dans les 12 mois qui suivent l'enlèvement, le tribunal doit ordonner, sauf circonstances exceptionnelles, le retour immédiat de l'enfant vers le pays de sa résidence habituelle, sans aborder ou trancher les conflits liés à la garde de l'enfant que la Convention de 1980 confie aux juridictions du pays de résidence habituelle. Le mécanisme de retour automatique mis en place par la Convention vise à dissuader les enlèvements d'enfants en privant le parent auteur de l'enlèvement de toute possibilité de se faire reconnaître la garde de l'enfant dans l'Etat de refuge et ainsi de légitimer la situation qu'il a créée.

Lorsque le retour n'est pas sollicité ou lorsqu'il est légalement refusé, la Convention organise le droit de visite au profit du parent. Ainsi, la tâche d'assurer le respect de ce droit de visite est-elle laissée aux organismes administratifs des autorités centrales désignées par les Etats-parties à la Convention, tel que le prévoit l'art. 21.

(8) La Convention opère une distinction claire entre le droit de visite, qui « comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période limitée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle », et le droit de garde, défini comme « compren[ant] le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence » (art. 5). Aussi, l'interprétation des principaux concepts servant à déterminer la portée de la Convention ne se fonde pas sur un seul système juridique. Par exemple, l'expression "droit de garde" ne correspond pas à un concept particulier de la garde dans le droit interne d'un pays ; il tire plutôt son sens des définitions, de la structure et des objets de la Convention. Voir Conférence de La Haye de droit international privé, Report of the second special commission meeting to review the operation of the Hague convention on the civil aspects of international child abduction, 1993, p. 16.

2.2. Mécanismes de mise en œuvre

Chaque pays lié par la convention met en place un organe administratif appelé "autorité centrale". Ces autorités centrales désignées par les Etats-parties jouent un rôle clé dans la mise en œuvre de la convention. Elles reçoivent et transmettent les demandes et, quand cela s'avère nécessaire, elles diligenteront toute action utile pour s'assurer que les procédures judiciaires soient menées convenablement.

La Convention met en place une procédure d'urgence, se voulant rapide et efficace (articles 9 à 11), basée essentiellement sur la coopération entre les autorités centrales (articles 6 et 7). Le parent (ou l'institution ou l'organisme) victime de l'enlèvement ou de la rétention de l'enfant en violation du droit de garde doit rapidement saisir l'autorité centrale compétente (art. 8), laquelle adresse ensuite un formulaire de renseignements sur l'enfant et sa situation, accompagné de tous justificatifs utiles en fait et en droit à l'autorité centrale du pays où l'enfant enlevé est supposé être. Et c'est l'autorité centrale du pays qui abrite l'enfant enlevé (articles 10 et 11) qui est tenue de "prendre ou de faire prendre", en urgence, toute mesure propre à assurer sa remise volontaire. Théoriquement, une bonne application de la Convention de 1980 permet d'obtenir le retour de l'enfant dans un délai allant de 30 à 45 jours.

La Convention de 1980 s'applique de façon non rétroactive (art. 35) et ne couvre que les enlèvements survenus après sa mise en vigueur entre les Etats concernés par l'enlèvement.

La jurisprudence a cependant refusé le raisonnement visant à appliquer la convention de façon rétroactive à l'enlèvement illicite antérieur à son entrée en vigueur en tant que non-retour illicite se produisant après l'entrée en vigueur de la convention (9). Mais certains pays ont adopté des dispositions législatives en vertu desquelles les principes de la convention s'appliquent rétroactivement à leurs autorités nonobstant l'article 35 (10).

B. Autres conventions sur l'enlèvement international d'enfants

Ces conventions, à vocation universelle, régionale ou bilatérale, ont trait exclusivement ou partiellement à l'enlèvement international d'enfants.

(9) Ce raisonnement a été rejeté par la Scottish court of session dans l'affaire *Kilgour c. Kilgour*, 1987 SCLR 344, jugée le 24 décembre 1986 ; cf. Conclusions générales de la commission spéciale d'octobre 1989 sur le fonctionnement de la convention de La Haye du 25/10/1980, texte établi par le Bureau permanent, para. 55.

(10) Voir le Rapport de la 2^e réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la convention de La Haye du 25/10/1980, tenue du 18 au 21 janvier 1993.

1. Conventions à vocation universelle

1.1. Convention sur les droits de l'enfant de 1989

En matière d'enlèvements des enfants, cette convention revêt une importance cruciale compte tenu de sa vocation réellement universelle, d'une part (11), et du nombre encore élevé de pays non liés par la convention de 1980, d'autre part.

La convention des Nations-unies sur les droits de l'enfant traite aussi du thème qui nous intéresse. Ainsi, en vertu de son article 11, les Etats-parties doivent « prendre toutes mesures nécessaires pour lutter contre les déplacements illicites et les rétentions d'enfants à l'étranger ». Dans ce but, ils doivent « promouvoir la ratification d'accords bilatéraux et multilatéraux et l'application des accords existants ». En outre, l'article 35 oblige les Etats-parties à « prendre toutes les mesures nationales, bilatérales ou multilatérales appropriées pour empêcher l'enlèvement, la vente ou le trafic d'enfant quelque soit le but ou la forme ».

Il importe de rappeler également que l'article 3 de cette même convention prévoit que « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

D'autres dispositions de la convention de 1989 ont trait à l'enlèvement. L'article 9 mentionne « le droit des enfants de maintenir des contacts avec les deux parents si celui-ci est séparé de l'un ou des deux ». L'article 10 insiste sur le « droit des enfants et de leurs parents de quitter tout pays et d'entrer dans leur propre pays de façon à être réunis ou pour maintenir la relation parent/enfant ». L'article 18 exprime le principe que les deux parents ont la responsabilité conjointe primordiale d'élever leurs enfants et l'Etat devrait les soutenir dans cette tâche.

Par ailleurs, les rapports périodiques élaborés par les Etats-parties et destinés au Comité des droits de l'enfant de l'ONU, dans le cadre du suivi et du contrôle de la bonne application de la convention de 1989, doivent mentionner tout un arsenal d'informations sur les mesures législatives et autres entreprises par les Etats en vue de protéger les enfants de l'enlèvement. Il s'agit, entre autres, de :

- la législation adoptée pour assurer une protection efficace des enfants contre l'enlèvement, la vente et le trafic, y compris la prise en compte de ces actes comme infraction pénale ;
- les campagnes de sensibilisation et d'information pour prévenir ces actes, y compris des campagnes lancées en collaboration avec les médias ;

(11) Convention signée le 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990 et liant à présent la quasi totalité des Etats. Texte de cette convention disponible in http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/k2crc_fr.htm.

- l'allocation de moyens appropriés pour développer et mettre en place des mesures et des programmes appropriés ;
- toute stratégie nationale développée pour prévenir et supprimer de tels actes ;
- tout mécanisme de coordination et de surveillance établi dans ce but ;
- les indicateurs appropriés identifiés et utilisés ;
- si des services spéciaux de la justice ont été créés pour prendre en charge ces actes ;
- les structures et les programmes développés proposant des services de soutien aux enfants concernés et aidant à leur rétablissement physique et psychologique et leur réintégration sociale à la lumière de l'article 39 ;
- les accords bilatéraux et multilatéraux appropriés conclus, ou engagés par l'Etat-membre, visant à prévenir la vente, l'enlèvement et le trafic d'enfants, y compris dans les domaines de coopération internationale entre autorités judiciaires et officiers de la loi, entre autres concernant l'existence d'un système de collecte et d'échange d'informations sur les responsables de tels actes ainsi que sur les enfants victimes ;
- les données statistiques différenciées par âge, sexe, région, zone urbaine/rurale, et origine sociale et ethnique portant sur les enfants concernés par l'article 35, ainsi que les informations concernant les progrès accomplis dans la mise en place de cet article, les difficultés rencontrées et les objectifs mis en place pour l'avenir.

1.2. Convention de La Haye concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants

Cette convention du 19 octobre 1996 contient aussi des dispositions relatives aux enlèvements d'enfants. D'abord, son article 3 (b) reprend les formulations relatives au droit de garde et au droit de visite figurant à l'article 5 de la Convention de La Haye, en explicitant ces expressions qui ne sont pas toujours comprises de la même façon dans toutes les législations. En particulier, son article 7 préserve la compétence de l'Etat signataire de résidence habituelle de l'enfant, même si l'enfant n'est pas renvoyé par l'Etat signataire dans lequel il a été enlevé ou il est retenu. De même son article 35 renforce l'obligation de l'Etat signataire d'assurer des droits de visite et d'hébergement réel. Enfin, dans son article 50, la Convention de 1996 souligne la primauté de la Convention de 1980, mais précise que « rien n'empêche que des dispositions de la présente Convention soient invoquées pour obtenir le retour d'un enfant qui a été déplacé ou retenu illicitement, ou pour organiser le droit de visite (12) ».

(12) Pour plus de détails sur cet instrument, voir le Rapport explicatif de la Convention n° 34, établi par Paul Lagarde, in <http://www.hcch.net/fr/conventions/exp134f.html>.

2. Conventions à vocation régionale

2.1. Convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions relatives à la garde et au rétablissement de la garde des enfants

Cet instrument, dit Convention du Luxembourg du 20 mai 1980 (13), a été élaboré dans le cadre du Conseil de l'Europe. A l'instar de la convention de La Haye de 1980, il poursuit l'objectif consistant à assurer le retour dans le pays de résidence habituelle de l'enfant déplacé ou retenu à l'étranger et à garantir le droit de visite en utilisant le mécanisme des autorités centrales.

A la différence de la Convention de La Haye de 1980, cette convention concerne également l'*exequatur* et l'application des décisions judiciaires. Elle a opté pour une action en *exequatur* simplifiée. Elle s'applique à tout enfant (de moins de 16 ans), quelle que soit sa nationalité, concerné par un déplacement ou une rétention illicite en violation d'une décision judiciaire, rendue dans un pays contractant, relative à sa garde ou au droit de visite. Toute personne ayant obtenu dans un Etat-contractant une décision relative à la garde d'un enfant peut adresser une requête à l'autorité centrale de tout Etat-contractant afin de faire reconnaître ou exécuter cette décision dans cet Etat. La décision judiciaire concernant la garde ou le droit de garde rendue dans un Etat-contractant est exécutoire dans un autre Etat-contractant. S'il n'existe pas de décision judiciaire au moment du déplacement illicite de l'enfant, les dispositions de la Convention du Luxembourg s'appliquent à toute décision ultérieure au déplacement, rendue dans un Etat-contractant.

La plupart des pays liés par la convention de Strasbourg sont également liés par la convention de La Haye. Les lois d'introduction ou de réception ont réglé le problème de la relation entre les deux conventions (14). En droit international, deux règles permettent de régler les conflits éventuels entre les dispositions conventionnelles divergentes : le postérieur l'emporte sur l'antérieur et le spécial l'emporte sur le général.

2.2. La Convention de Bruxelles II du 28 mai 1998 relative à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale

Signée par les quinze pays de l'Union européenne, cette convention est destinée, une fois ratifiée par ses signataires, à remplacer, pour ces pays seulement, la

(13) Texte de la convention in <http://www.coe.fr/fr/txtjur/105fr.htm>.

(14) Le rapport entre les deux conventions de La Haye et de Strasbourg a été soulevé et résolu en France (Tribunal de grande instance de Toulouse, décision du 20 mars 1987 publiée dans *Gazette du Palais*, 9-10 octobre 1987, avec une note de P. Monin-Hersant et B. Sturlese ; *Revue critique de droit international privé*, 1988, p. 67). Cf. *op. cit.*, para. 51.

convention européenne de Luxembourg de 1980. La convention de Bruxelles revoit l'*exequatur* et pose le principe de la reconnaissance de plein droit dans tous les Etats-membres d'une décision de divorce.

2.3. La Convention interaméricaine sur le retour international des mineurs du 15 juillet 1989

Aux termes de son article 34, cette convention l'emporte sur la Convention de La Haye de 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants pour les Etats-membres de l'Organisation des Etats américains qui sont parties aux deux conventions de 1980 et 1989. Toutefois, les Etats-parties peuvent conclure des accords bilatéraux donnant priorité à l'application de la Convention de La Haye.

L'article 25 de la Convention interaméricaine sur le retour international des mineurs stipule que ladite convention n'empêche pas les autorités compétentes d'ordonner le retour immédiat du mineur lorsque son déplacement ou son non-retour constituent un délit pénal. Cette disposition n'a pas d'équivalent dans la Convention onusienne de 1980.

En principe, les aspects civils et pénaux de l'enlèvement international d'enfants par leurs parents semblent demeurer distincts. Les spécialistes apprécient diversement l'opportunité de criminaliser l'enlèvement international d'enfant par un parent et la possibilité pour un requérant d'entamer à la fois des poursuites pénales contre le parent ravisseur et une procédure en retour selon les modalités de la Convention. Pour les uns, le recours à des procédures pénales constitue un obstacle au retour de l'enfant lorsque des actions civiles visant au retour de cet enfant sont engagées dans le cadre d'une convention internationale. Dans plusieurs cas, le retour de l'enfant a été refusé en raison de la menace de poursuites pénales pesant sur le parent ravisseur. Pour les autres, en revanche, la criminalisation de l'enlèvement d'enfant par un parent produit un effet dissuasif sur un éventuel projet d'enlèvement, y compris vers des Etats qui ne sont pas actuellement parties à la convention de 1980 (15).

3. Conventions bilatérales

Il existe tout un faisceau de conventions bilatérales ayant trait exclusivement ou fondamentalement à l'enlèvement international des enfants (accords d'entraide

(15) L'enlèvement international d'enfants par un parent est susceptible d'entraîner des poursuites pénales dans de nombreux Etats-parties à la Convention de 1980 (Allemagne, Canada, Danemark, Etats-Unis, France, Royaume-Uni, etc.). D'autres Etats-parties (Australie, Nouvelle-Zélande, Irlande...) envisagent de le faire.

judiciaire en matière de droit de garde des enfants, de droit de visite et d'obligations alimentaires) (16).

Les conventions bilatérales reproduisent généralement les mécanismes de la Convention de La Haye de 1980 : institution et coopération des autorités centrales (17), remise volontaire ou par décision judiciaire de l'enfant enlevé auprès du parent qui en a la garde, garantie du droit de visite, exécution des décisions de justice en matière des droits de garde et de visite...

II. Limites du réseau conventionnel et recours à d'autres moyens

Le nombre de cas d'enlèvements internationaux d'enfants non résolus en application des conventions régissant la question demeure élevé, ce qui dénote un certain nombre de limites inhérentes à ces instruments.

A. Limites du réseau conventionnel

Outre les limites liées au cadre géographiquement restreint d'application des conventions régissant l'enlèvement international d'enfants, celles-ci admettent une dérogation au principe du retour immédiat de l'enfant enlevé dans le pays de sa résidence habituelle, et qui est largement utilisée par les tribunaux nationaux.

1. Limites d'application des conventions en vigueur

1.1. Portée géographique limitée des conventions en vigueur

D'une part, le cercle d'application de la convention de La Haye de 1980 sur l'enlèvement des enfants est resté relativement restreint puisqu'elle lie seulement le tiers environ des États existants (70) et ce, vingt deux ans après sa signature en 1980 et près de deux décennies de mise en vigueur depuis 1983. En particulier, les pays arabes et musulmans n'ont manifesté aucun intérêt pour cette convention dont beaucoup de dispositions sont jugées peu ou non compatibles avec la conception islamique des droits de l'Homme et de l'enfant.

(16) Telles que, par exemple, les conventions conclues par la France avec les pays suivants : Sénégal (1974), Congo (1974), Bénin (1975), Tchad (1976), Togo (1976), Niger (1977), Québec (1977), Maroc (1981), Brésil (1981), Tunisie (1982), Égypte (1982), Portugal (1984), Djibouti (1986), Algérie (1988), Liban (1999). Textes in http://www.france.diplomatie.fr/francais/familles/enlevements/mots_utiles.html.

(17) Selon la convention maroco-française de 1981 (art. 16), les ministères de la Justice des deux États sont désignés comme autorités centrales chargées de satisfaire aux obligations imposées par la convention en question. Voir *Bulletin officiel* n° 3910 du 7 octobre 1987, Dahir n° 197-83-1 du 14 novembre 1986 portant publication de la convention entre le Royaume du Maroc et la République française relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, faite à Rabat le 10 août 1981.

D'autre part, il serait erroné de croire que la Convention de 1980 (18) et les conventions régionales sont bien appliquées par les Etats qu'elles lient. Les rapt parentaux d'enfants continuent à se produire assidûment et fréquemment entre les pays liés par ces conventions. Le nombre d'enfants enlevés qui retournent dans le pays de résidence habituelle de l'enfant sur la base conventionnelle est faible face aux cas multiples de problèmes en instance de règlement ou qui se règlent par des moyens diplomatiques ou autres.

1.2. Contrainte de la durée d'un an pour localiser l'enfant enlevé

D'après la convention de 1980, le retour immédiat de l'enfant enlevé ou retenu illicitement n'est ordonné que lorsqu'une période de moins d'un an s'est écoulée à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande devant l'autorité centrale (art. 12). La Convention de La Haye ne permet de diligenter une action que lorsque l'enfant enlevé est localisé. Or, la localisation des enfants enlevés est souvent une opération extrêmement difficile et longue. Si le parent qui enlève l'enfant s'arrange pour ne pas être découvert pendant une période qui dépasse une année, l'enlèvement cesse d'être qualifié comme tel. Cela signifie qu'une nouvelle procédure juridique doit être entamée.

1.3. Ambiguïté du concept de "résidence habituelle"

Les conventions relatives à l'enlèvement parental des enfants ne définissent pas la notion de "résidence habituelle", qui est pourtant déterminante dans les mécanismes qu'elles prévoient pour assurer le retour de l'enfant enlevé. On ne peut pas soutenir systématiquement que le pays de "résidence habituelle" de l'enfant est le pays d'où l'enfant a été enlevé puisque le parent titulaire du droit de garde peut changer de résidence habituelle avant que le retour de l'enfant ne puisse être obtenu. Du reste, les accords ou jugements de "garde conjointe ou alternée" ou encore de "résidence alternée", et qui déterminent les périodes de temps que l'enfant doit passer avec chacun des parents, rendent encore plus difficile la détermination de la résidence habituelle de l'enfant lorsqu'ils s'abstiennent de la fixer.

C'est pourquoi la doctrine penche pour l'affirmation selon laquelle le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant, au sens de la Convention, est déterminé en principe par la loi de l'Etat du lieu de sa résidence habituelle (19).

(18) Ainsi, par exemple, le Congrès et le Sénat américains ont récemment condamné la manière dont certains pays occidentaux (Allemagne et Suède notamment) appliquent la convention de La Haye. Cf. nota. <http://www.soschildabduction.com/fr/association/main-association-communiqués.html#30032000>.

(19) Cf. Silberman L., « Hague convention on international child abduction : a brief overview and case law analysis » (1994), *Fam. L.Q.*, vol. 28, n° 9, p. 18.

1.4. Problèmes soulevés par les Etats fédéraux

Les Etats fédéraux souffrent de la division de leur système judiciaire entre les autorités centrales d'une part et les tribunaux locaux d'autre part. En effet, le principe selon lequel les cours locales ne peuvent pas statuer sur la garde de l'enfant pendant le déroulement de la procédure prévue par une convention internationale n'est pas toujours respecté, ce qui entraîne des complications et donc un retard quant au retour de l'enfant. De plus, le déplacement des parents "ravisateurs" et des enfants qu'ils enlèvent d'un Etat fédéré à un autre, au sein de l'Etat fédéral, provoque également des difficultés et des longueurs des procédures.

1.5. Disparité des moyens et des attributions des autorités centrales

Les moyens matériels et humains des autorités centrales varient considérablement d'un pays à l'autre. Dans certains pays, la procédure ne permet pas à l'autorité centrale d'ester en justice au nom du demandeur. Dans d'autres pays, l'autorité centrale a la faculté de faire exécuter l'ordonnance de retour en dépit de l'appel interjeté.

1.6. Problème de la comparution à l'étranger du parent demandeur

Dans certains Etats, les tribunaux statuent par principe sur les demandes de retour d'un enfant sur la base seulement de la requête initiale et des documents écrits fournis par les parties par le biais de l'autorité centrale, sans exiger la présence physique des parties. Le jugement est rendu sur la base de déclarations écrites faites sous serment. Cette méthode permet d'accélérer la procédure judiciaire, d'autant que la décision sur le retour de l'enfant ne présage pas de l'attribution ultérieure du droit de garde.

Dans d'autres pays, le parent demandeur est requis de participer en personne à la procédure judiciaire à l'étranger. La comparution personnelle impérative du demandeur devant le tribunal est jugée appréciable dans la mesure où elle est de nature à faire pencher la balance en faveur du retour des enfants. Même dans les pays où la présence physique du demandeur n'est pas requise par la loi (Pays-Bas, Allemagne, Canada, Etats-Unis d'Amérique...), l'autorité centrale recommande aux requérants d'intervenir à la procédure judiciaire pour faire valoir leurs arguments. Toutefois, la comparution personnelle est coûteuse, en particulier à cause de la longueur des distances et de la lenteur des procédures.

2. Dérogations au retour de l'enfant enlevé dans le pays de sa résidence habituelle

2.1. Teneur des dérogations

Les conventions régissant l'enlèvement des enfants admettent explicitement des clauses dérogatoires ou d'exception au principe de restitution immédiate, obligatoire et quasi automatique de l'enfant enlevé dans le pays de sa résidence habituelle.

Une exception générale est prévue par la Convention de La Haye à son article 20 qui reconnaît la possibilité de ne pas retourner l'enfant quand ce retour « ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'Etat requis sur la sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ». Cette clause d'ordre public, peu habituelle dans les conventions concernant le droit international privé et dont la portée exacte est difficile à établir, admet donc la possibilité de refuser le retour d'un enfant enlevé sur la base d'arguments purement juridiques, tirés du droit interne de l'Etat requis. Ce qui semble aller à l'encontre de la philosophie générale de la Convention qui entend éviter le détournement, par voies de fait, de la compétence normale de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Néanmoins, pour pouvoir refuser le retour de l'enfant sur la base de l'article 20, il semble que l'Etat requis doit constater non seulement l'existence d'une contradiction, mais aussi le fait que les principes protecteurs des droits de l'Homme interdisent le retour demandé.

Plus substantielles sont les dérogations en vertu de l'article 13 de la Convention de 1980, selon lequel l'autorité judiciaire ou administrative de l'Etat où se trouve l'enfant enlevé n'est pas tenue d'ordonner le retour de celui-ci lorsque la personne, l'institution ou l'organisme qui s'oppose à son retour établit :

a. que la personne, l'institution ou l'organisme qui avait le soin de la personne de l'enfant n'exerçait pas effectivement le droit de garde à l'époque du déplacement ou du non-retour, ou avait consenti ou a acquiescé postérieurement à ce déplacement ou à ce non-retour, ou

b. qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable. L'autorité judiciaire ou administrative peut aussi refuser d'ordonner le retour de l'enfant si elle constate que celui-ci s'oppose à son retour et qu'il a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion...

Autrement dit, il s'agit dans le premier cas des situations dans lesquelles ou bien les conditions préalables au déplacement ne comportaient pas l'un des éléments essentiels des relations que la Convention de 1980 entend protéger (l'exercice effectif de la garde en l'occurrence), ou bien le comportement postérieur du parent dépossédé montre une acceptation de la nouvelle situation ainsi créée, ce qui la rend

plus difficilement contestable. Quant au second cas, la Convention semble clairement admettre que l'avis de l'enfant sur le point essentiel de son retour ou non puisse être décisif.

Or, dans tous les cas de figure, la Convention laisse la porte ouverte à des interprétations extensives, voire divergentes, de ces exceptions allant à l'encontre de l'esprit de ce traité.

Les conventions régionales et bilatérales relatives à l'enlèvement d'enfants contiennent aussi ce type de dérogations en termes similaires ou voisins (20).

A titre d'exemple, la convention franco-marocaine de 1981 (art. 25) consacre le principe en disposant que « l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu doit ordonner, à titre conservatoire, la remise immédiate de l'enfant, à moins que la personne qui a déplacé ou retenu l'enfant n'établisse :

1. qu'à l'époque de la violation invoquée, la personne à qui la garde avait été confiée avant le déplacement n'exerçait pas effectivement ou de bonne foi le droit de garde sur l'enfant, ou :

2. que la remise de l'enfant serait de nature à mettre gravement en cause sa santé ou sa sécurité en raison de la survenance d'un événement de gravité exceptionnelle depuis l'attribution de la garde ».

2.2. Usage intense de la dérogation

Les spécialistes sont unanimes à constater que le recours à l'article 13 et spécialement son alinéa "b" est devenu quasiment systématique dans les pays liés par la Convention de 1980. Dans la jurisprudence, le moyen de défense le plus fréquemment invoqué est en effet celui de l'article 13 (b) (21).

(20) Voir, par exemple, les dérogations prévues par la Convention du Luxembourg de 1980. Outre les articles 8 et 9, son article 10 stipule que la restitution immédiate doit toujours viser l'intérêt supérieur de l'enfant et peut être refusée :

- a. lorsque les effets de la décision judiciaire sont manifestement incompatibles avec le droit régissant la famille en vigueur dans le pays requis ;
- b. lorsque les effets de la décision d'origine ne seraient manifestement plus conformes à l'intérêt de l'enfant (après un long délai écoulé depuis le déplacement, le retour de l'enfant pourrait s'avérer néfaste à son équilibre) ;
- c. et lorsqu'au moment du dépôt de la demande de retour, la résidence habituelle de l'enfant avant son déplacement illicite, était dans le pays dans lequel il est retenu, et qu'aucun lien de rattachement n'existe avec le pays requérant.

(21) Conclusions générales de la commission spéciale d'octobre 1989 sur le fonctionnement de la convention de La Haye de 1980, para. 28.

Cependant, la jurisprudence contient des cas où les tribunaux se sont livrés à un examen de l'intérêt supérieur de l'enfant enlevé qui déborde les critères énoncés à l'article 13 (b) de la Convention de 1980 (22).

Par ailleurs, les tribunaux retiennent quasi-systématiquement, dans leurs décisions, les objections au retour exprimées par l'enfant. Fréquemment, le refus de retour au motif de l'objection de l'enfant fait preuve d'une grande souplesse eu égard à l'âge de l'enfant auteur de l'objection et qui varie selon les cas entre 9 et 15 ans (23), mais qui descend parfois jusqu'à quatre ans (24).

Inversement, il arrive que les tribunaux ordonnent le retour d'enfants (âgés de 10 à 12 ans) en dépit de leur objection en estimant que les enfants en question n'ont pas atteint l'âge et la maturité qui leur permettent de s'exprimer utilement devant un tribunal (25).

Les tribunaux ne se soucient donc généralement pas de la distinction entre l'objection formulée par un enfant quant au retour dans le pays de sa résidence habituelle et l'objection formulée par un enfant quant au retour chez l'autre parent (26).

Compréhensible dans son esprit, cette clause est toutefois utilisée intensément et abusivement par les tribunaux, qui sont assez souvent soumis à la pression des médias et de l'opinion publique, mais qui font preuve d'un réflexe nationaliste en privilégiant le point de vue de leur ressortissant. D'où un écueil avéré à l'efficacité de la convention et une perversion de l'intention de ses rédacteurs à l'origine.

B. Recours à d'autres moyens

1. Tribunaux nationaux du parent ayant enlevé l'enfant

Lorsque l'enlèvement parental de l'enfant s'effectue entre deux pays non liés par la Convention de 1980 ou par une convention régionale ou bilatérale, la procédure

(22) On peut citer à ce sujet la décision du 13 juillet 1989 de la Cour d'appel de Lisbonne ; la décision du Bezirksgericht Uster (Suisse) du 19 septembre 1989, etc.

(23) Sur le refus par les tribunaux du retour d'un enfant au motif que l'enfant en question s'oppose à ce retour, voir l'affaire *Sessuriet/de Moulin* et l'affaire *Coppens de Northland/Lebris* mettant en cause des enfants âgés respectivement de 11 et de 12 ans., *op. cit.*, para. 31 ; Australie, décision du 27 juin 1988 du tribunal familial de l'Australie, Brisbane, in *the Marriage of Malcolm John Turner and Elizabeth Gladys Diane Turner*, objection d'une fille de 13 ans, *ibid.*, para. 31.

(24) Forum international sur les enlèvements d'enfants, *op. cit.*

(25) Voir par exemple, l'affaire *Navarro c. Bullock* (Superior Court of the State of California, Placer County du 1^{er} septembre 1989), concernant une fille de 11 ans et un garçon de 9 ans qui ont été renvoyés à leur père en Espagne, en dépit de leurs objections, *op. cit.*, para. 31.

(26) *Ibid.*

juridique pour envisager le retour de l'enfant est pour le parent victime de l'enlèvement d'entamer des procédures civiles dans le pays où l'enfant est déplacé selon les lois et devant les tribunaux de celui-ci.

Mais si le parent victime de l'enlèvement de l'enfant est ressortissant d'un pays lié par la Convention de 1980, l'autorité centrale lui accorde une assistance juridique pour les procès entamés et visant à obtenir le retour de l'enfant au pays de sa résidence habituelle.

2. Recours aux voies diplomatiques

Lorsque les traités (bi et multilatéraux) s'avèrent inexistantes ou inefficaces pour résoudre les problèmes liés à l'enlèvement international d'enfants, et parfois parallèlement aux moyens juridiques, les pays concernés recourent aux moyens diplomatiques (négociations, bons offices, médiation).

Outre les magistrats, l'enlèvement des enfants est aussi une affaire de diplomates et de chancelleries. En particulier, les politiques et les diplomates agissent sous la pression de l'opinion publique mobilisée par les associations non gouvernementales et spécialement les associations de parents victimes d'enlèvements d'enfants qui s'activent dans les pays démocratiques, particulièrement durant les échéances électorales. Aussi, est-il fréquent que la question d'enlèvements d'enfants figure à l'ordre du jour des rencontres entre chefs d'État et de gouvernement.

Par ailleurs, et parallèlement aux autorités centrales qu'elles instituent, les conventions bilatérales sur l'entraide judiciaire et l'enlèvement d'enfants créent fréquemment des organismes mixtes consultatifs qui revêtent une dimension politique et diplomatique. C'est ainsi, par exemple, que la convention maroco-française de 1981 (art. 16) institue une commission mixte consultative, composée de représentants des ministères des Affaires étrangères et de la Justice, qui se réunit périodiquement à la demande de l'un ou de l'autre Etat, afin de faciliter le règlement des problèmes les plus difficiles qui seront soumis aux autorités centrales.

3. Contre-rapt

Le parent privé de l'enfant utilise parfois la technique du "contre-rapt" avec le concours de détectives privés ou de mercenaires. En l'occurrence prévaut la logique de l'action réciproque illégale : à enlèvement illégal doit correspondre un contre-enlèvement illégal.

Pour prévenir ou éviter le "contre-rapt", les pouvoirs publics saisissent parfois le passeport du parent qui s'arrange pour voir son enfant enlevé. Mais pareille mesure

est incapable de mettre fin aux contre-rapts lorsque le parent victime de l'enlèvement refuse de s'accommoder de la nouvelle situation de son enfant enlevé.

4. Techniques préventives ou dissuasives

Les techniques de prévention des rapt parentaux sont préconisées surtout par les associations des parents victimes d'enlèvements d'enfants, mais aussi par les experts, la doctrine... Elles consistent notamment à :

- aménager ou restreindre l'exercice du droit de visite. En particulier, le juge national peut ordonner le dépôt de passeport à un lieu indiqué lors de l'exercice du droit de visite, imposer le droit de visite accompagné, interdire la sortie du territoire national au cours du droit de visite, n'accorder le droit de visite hors des frontières que pour les pays d'origine du parent au mariage mixte qui accorde l'*exequatur*, etc. ;
- doter chaque enfant résidant de son propre passeport ;
- instituer ou renforcer la procédure d'alerte aux frontières (27) ;
- sanctionner sévèrement le rapt et la récidive (28) ;
- prévoir dans la législation le gel de certaines poursuites pénales quand un parent "ravisser" accepte de ramener l'enfant enlevé dans le pays de résidence habituelle ; les poursuites engagées contre lui l'empêchent d'envisager de "revenir en arrière" ;
- garantir le droit de visite au parent qui a effectué l'enlèvement ;
- enfin, les Etats devraient dans la mesure du possible prendre des mesures garantissant, sauf cas exceptionnels, que le parent ravisseur puisse entrer dans l'Etat vers lequel l'enfant est retourné, dans le but de prendre part aux procédures judiciaires relatives à la garde de l'enfant.

(27) En France, la procédure d'alerte aux frontières (PAF) permet d'intercepter un enfant qui est en train de sur le point d'être déplacé illicitement du pays. Il n'est pas nécessaire qu'un jugement soit prononcé en faveur du parent qui dépose une plainte pour que le déplacement de l'enfant soit considéré comme illicite. Cette alerte est mise en œuvre par la Police de l'Air et des frontières sur une injonction du ministère de l'Intérieur. Concrètement, la PAF intervient sur tous les points de sortie du pays: aéroports, ports, gares internationales et postes de douanes. La demande d'une procédure d'alerte aux frontières est déposée auprès de la préfecture ou au commissariat en cas d'extrême urgence. Le parent "victime" doit ensuite contacter la police afin de déposer une plainte pour non représentation d'enfant. L'alerte ne dure que deux semaines, mais peut être prolongée par une décision du juge aux affaires familiales ou du juge des tutelles.

(28) A titre d'exemple, c'est seulement depuis 1993 que le droit français punit l'enlèvement parental avec franchissement de frontière de 2 ans d'emprisonnement et de 200 000 F d'amende en vertu de l'article 227-9 du code pénal.

Conclusion

Bien qu'il constitue historiquement l'un des tous premiers domaines d'intérêt porté par le droit international à l'enfance, les règles juridiques internationales régissant les enlèvements parentaux internationaux d'enfants demeurent encore émergentes, d'application géographique restreinte et de portée pratique ou opérationnelle limitée.

Le principe du retour immédiat de l'enfant dans le pays de sa résidence habituelle qu'elles instituent s'étiolent ou s'érodent devant la dérogation autorisée, spécialement lorsque l'enfant objecte au retour et que les tribunaux nationaux utilisent intensément l'exception. Les difficultés à localiser l'enfant enlevé en temps opportun se dressent face à la mise en œuvre de la coopération entre les mécanismes mis sur pied (autorités centrales).

En définitive, devant l'ampleur du phénomène qui va en progressant, il faudrait, entre autres, renforcer les mécanismes existants en les dotant de moyens conséquents et adéquats, encourager les États qui ne l'ont pas encore fait à adhérer ou à ratifier les conventions existantes et à criminaliser le rapt parental dans leurs juridictions respectives, former les magistrats pour qu'ils se départissent de leurs pulsions nationalistes et sensibiliser les individus et les groupes aux conséquences désastreuses de l'enlèvement international, qui sont autant de violations caractérisées des droits de l'enfant.

Bibliographie sélective

Ouvrages

- Badinter Elisabeth, *L'Un est l'autre, des relations entre hommes et femmes*, Paris, Odile Jacob, 1986.
- Berger M., *L'Enfant et la souffrance de la séparation*, Paris, Dunod, 1997.
- Guyaux Anne et Delacroix Catherine, *Double mixte, la rencontre de deux cultures dans le mariage*, Paris, Contradictions/l'Harmattan/ADRI, 1992.
- Romano Dugan, *Incultural marriage, promises and pitfalls*, Intercultural Press Inc., 1988.
- Rubellin-Devichi J. et Frank R. (dir.), *L'Enfant et les conventions internationales*, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 1996.
- Tremblay Hélène, *Famille du monde, la vie de la famille au tournant du XX^e siècle*, Paris, Robert Lafont, 1990, 2 vol.

Colloque

Forum international sur les enlèvements d'enfants : Agenda d'actions au sujet de la Convention de La Haye, 15-16 septembre 1998.

Articles

Bodard-Hermant A., « La Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », *Gazette du Palais*, 120^e année, 23-25 janvier 2000, p. 2.

Decroux P., « La Convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire », *Journal du droit international*, 1985, p. 93.

Deschenaux B., « La Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants du 25 octobre 1980 », *Annuaire suisse de droit international*, vol. 37, 1981, p. 119.

Gare T., « Réflexions sur l'efficacité de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 relative aux aspects civils de l'enlèvement international d'enfants », in *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Litec, 1998, p. 299.

Jenard P., « Les enlèvements internationaux d'enfants et l'administration », *Revue belge de droit international*, 1988, n° 1, p. 36-59.

Schuz R., « The hague child abduction convention : family law and private international law », *Int'l & Comp. L.Q.*, vol. 44, 1995, p. 771 et suiv.

Rapport

Gendarmerie royale du Canada, Bureau d'enregistrement des enfants disparus, *les Enfants disparus du Canada, Rapport annuel 2000*, Ottawa (Ontario).

Notes et témoignages

Note sur les mariages mixtes

Abdelouahed MANAF

*Chercheur en droit international
privé, Casablanca, Maroc*

Le mariage mixte est l'union de deux personnes issues de nationalités, de cultures et de religion différentes. Telle est la définition classique donnée à ce type de mariage, aussi bien par les sociologues que par les juristes.

Au-delà de sa contribution à la réussite de l'inter-culturalité et du rapprochement entre les différentes civilisations, le mariage mixte est toujours regardé par la société avec méfiance. Les sociologues le redoutent et le voient comme une union vouée à l'échec dès le départ en raison de sa diversité culturelle. Les juristes quant à eux, le voient comme un générateur de conflits de lois.

I. Sur le plan sociologique

De tout temps, le rapprochement a toujours existé entre les différentes communautés. Juifs, chrétiens et musulmans ont toujours émis le souhait de vivre ensemble et ont réussi à cohabiter en toute symbiose, mais rapidement, la cohabitation trouve des réticences dans la société et se transforme ainsi en conflits de civilisations. Le meilleur exemple étant celui de l'Andalousie musulmane, qui a vu vivre ensemble les différentes communautés dans le respect et la tolérance, et ce pendant des siècles. C'est ce qui a d'ailleurs fait la réussite de la cité. Les mariages mixtes étaient plutôt encouragés à l'époque des Almohades. Aussi les chroniqueurs nous rapportent que Youssef Ibn Tachfine fut marié à une chrétienne ; Alphonse VI fut marié à la fille d'Al Motamid ; Aboulhassan épousa Isabel de Soli à Grenade, etc.

Les Rois catholiques ont tout fait pour rejeter l'Autre, celui qui est différent par sa culture et sa religion. Les Morisques ou les Mozarabes (moitié arabe) comme on les appelait à cette époque ont dû souffrir le martyr depuis le départ de Boabdil, dernier roi Nasride de l'Andalousie en 1492 jusqu'à l'édit d'expulsion de Philippe II en 1609 qui les a exclus définitivement de la cité.

Aujourd'hui encore, les différentes communautés se cherchent et se divisent, cohabitent et se rejettent. Le mariage mixte est en fait un défi pour la société, à l'intolérance, au rejet de l'Autre et aux préjugés.

Tous ces facteurs n'ont pas empêché ces unions de se former. Au contraire, ils sont en progression constante et cela est dû aux développements des échanges internationaux, favorisés en outre par les flux migratoires. Il est certain que le couple mixte, interculturel, se trouve souvent confronté à des problèmes sociaux incontournables, remettant ainsi en cause sa stabilité : fêtes religieuses, le choix du prénom de l'enfant, son éducation, la circoncision, le baptême, etc. Autant d'événements qui lui rappellent sa diversité culturelle.

Les statistiques nous donnent des chiffres alarmants sur le nombre de couples mixtes divorcés ; mais, avons-nous les statistiques des couples "homogames" ou non-mixtes divorcés ?

Avons-nous fait un constat à partir du nombre d'unions conclues en général (mixtes et non-mixtes) ?

En définitive, le mariage mixte est un défi à la société. Ne dit-on pas que l'on se marie pour le meilleur et pour le pire. Mais en fait, c'est dans le pire qu'il faut être le meilleur. C'est ce même défi que le couple mixte essaie de relever.

II. Sur le plan juridique

Le mariage mixte est un générateur de conflits de lois. Il crée, en effet, un vrai problème pour les Etats dont l'un des conjoints est ressortissant. Dans les affaires internationales, le juriste voit le couple mixte à travers les problèmes insolubles de la polygamie du mari musulman, de la répudiation unilatérale, de la garde des enfants, leurs déplacements et parfois leurs enlèvements, de la tutelle, etc., et récemment encore dans les mariages blancs qu'on a qualifié de « naturalisants » (1).

Dans les rapports entre le Maroc et la France, le problème est important car les systèmes juridiques des deux pays sont divergents et parfois même opposés. En effet, au Maroc, le statut personnel est inspiré du droit musulman de rite malékite (s'agissant bien sûr d'un marocain musulman) alors que le droit français est laïc. En France, on tient compte de la nationalité, comme facteur de rattachement pour l'application du statut personnel d'un individu alors qu'au Maroc, ce n'est pas seulement la nationalité qui est prise en compte mais aussi la confession de l'intéressé.

(1) Voir article de M. François Fourment, in *JDI*, 1998, p. 945.

Aussi, toutes ces questions créent un vrai casse-tête pour le juge, appelé à traiter un litige opposant un couple mixte. Il l'est tout autant pour un juriste, appelé à commenter les décisions rendues par les tribunaux.

Deux affaires récentes nous ont conduit à les rapporter eu égard à leur importance et leur originalité ; la première s'est déroulée en France dans la ville de Niort (département des deux Sèvres) concernant un couple franco-marocain, laquelle affaire pose pour la première fois le problème des rites religieux après le décès. La seconde affaire concerne un jugement rendu par le tribunal de première instance de Casablanca en date du 20 janvier 1994 et dans lequel le juge marocain donne une nouvelle définition du mariage mixte.

A. Affaire Odile et M'hamed Y.

M'hamed Y., un marocain âgé de 63 ans, originaire de Marrakech, décède en laissant, à sa survivance son épouse française Odile avec laquelle il vivait dans la ville de Niort, un testament en vue d'incinérer son corps après sa mort. Ayant acquis la nationalité française, probablement par mariage, comme le lui permettait l'article 37-1 du code de la nationalité française.

Le 31 janvier 2002, jour du décès, l'épouse organise les funérailles et informe la mairie de son intention d'incinérer le corps du défunt, en respectant ses dernières volontés. Le crématorium de la ville est également informé et tout est prêt pour l'opération d'incinération.

Un quart d'heure avant ladite opération, le consul marocain de Bordeaux, alerté par des membres de la communauté marocaine de la ville, adresse un fax en toute urgence au maire et au préfet du département pour empêcher l'incinération, lequel document est accompagné d'un certificat de coutume, contenant probablement les conditions dans lesquelles doit être inhumé un ressortissant marocain (lavement du corps, prières rituelles, mise sous terre, etc.) suivant ainsi les préceptes de la religion musulmane.

Informé de l'écrit du consul marocain, la veuve réplique que son défunt mari était de nationalité française, vivant sur le sol français et souhaitait être incinéré, tel qu'il l'avait exprimé avant sa mort. Ces conditions étant réunies, la loi française devant s'appliquer pleinement comme le prévoit le texte de 1887, lequel texte exige le respect des dernières volontés du défunt.

Malgré que la veuve Odile Y. ait pu faire valoir les dernières volontés du défunt mari et malgré que le maire de la ville de Niort ait opposé le texte de 1887, le consul marocain a réussi à empêcher l'incinération et un accord a été trouvé à l'amiable.

L'intervention du consul marocain était justifiée d'une part, par l'application de la convention de Genève de 1963, qui lui permet d'intervenir pour protéger les intérêts des ressortissants marocains établis à l'étranger et d'autre part, par la nationalité marocaine du défunt, conservée quand bien même il était naturalisé français. Ce dernier demeure toujours marocain au regard de la loi marocaine. Celle-ci ne se perd pas.

S'il est vrai qu'en l'espèce, les parties ont pu trouver un terrain d'entente en l'absence de preuve matérielle, stipulant les dernières volontés du défunt, la question qui se pose dès lors et c'est là l'intérêt du sujet, c'est de savoir comment aurait réagi le juge français, appelé à traiter une telle affaire, sachant que l'intéressé est de nationalité française, vivant sur le sol français et disposant de surcroît d'un testament rédigé en bonne et due forme, ne serait-ce qu'un testament olographe (écrit à la main du testateur).

La veuve Odile Y. devait dire avec émotion au consul marocain : « Je veux qu'il reste près de moi. Et je serai enterrée à ses côtés comme je le lui avais promis avant sa mort... »

Très touchant mais au-delà des sentiments amoureux et affectueux que peuvent avoir l'un pour l'autre, le couple mixte interculturel se trouve souvent confronté à des barrières juridiques, qui lui rappellent sans cesse que la loi des Etats dont il est ressortissant ainsi que l'ordre public, sont toujours là à veiller sur sa vie privée et même au-delà.

B. Affaire Hamid Belasri c/Rodier Annie Renée

En l'espèce, il s'agit d'un couple mixte franco-marocain, ayant vécu quelques années au Maroc. L'épouse française se convertit à l'Islam pour des raisons pratiques (garde des enfants, tutelle, successions, etc.). A la suite de conflits conjugaux, elle quitte le Maroc et regagne la France avec les enfants, ou elle intente une action en divorce. A son tour, le mari marocain intente une action en réintégration du domicile conjugal contre son épouse et ce devant le juge marocain.

L'exception de litispendance prévue par l'alinéa 3 de l'article 11 de la convention franco-marocain du 10 août 1981 est invoquée par l'épouse dans le but de faire aboutir le sursis à statuer par le juge marocain. Mais ce dernier ne l'entend pas de cette oreille. Au contraire, il accepte la demande du mari et ordonne à l'épouse la réintégration du domicile conjugal au motif qu'elle est musulmane quand bien même, elle est de nationalité française et partant, c'est la loi marocaine qui doit s'appliquer.

Ainsi, le juge marocain donne une nouvelle définition au mariage mixte qu'il considère comme l'union entre deux personnes dont l'une est musulmane et l'autre non. Aussi, il trouve un prétexte pour écarter l'application de la convention franco-marocaine du 10 août 1981 qui donne compétence à la loi du domicile ou du dernier domicile des époux (art. 9, alinéa 2). Il va même plus loin en invoquant l'article 4 de ladite convention qui rejette son application lorsqu'il y a incompatibilité à l'ordre public. Pour le juge, du moment que l'épouse française s'est convertie à l'Islam, c'est qu'elle fait partie de la communauté musulmane et accepte par là-même d'être soumise au droit marocain musulman.

C'est la nouvelle vision du juge marocain et comme l'a bien souligné le Professeur Fatna SAREHANE dans son commentaire publié dans le *Journal du droit international* de 1997 : « ... le mariage entre un marocain et un étranger musulman ou entre deux musulmans de nationalités différentes est soustrait à la catégorie du mariage mixte. Il est considéré comme un mariage entre deux marocains. »

Il y a lieu de déduire de ce qui précède que si l'épouse française n'était pas convertie, la convention franco-marocaine lui aurait été appliquée pleinement. Le juge, dans ce cas là n'aurait eu qu'une seule solution : le sursis à statuer en attendant le jugement définitif du tribunal français.

Abdelouahed MANAF



**PROBLEMES
DU
COUPLE MIXTE
FACE AU DROIT
ET
A LA SOCIETE**

(cas franco-marocain)

Préface

Abderrahman AMALOU

Professeur à la Faculté de Droit de Casablanca

“La voix des femmes” : témoignage

Khadija KHOURCHA
*Présidente de l'Association
"Voix des femmes",
Bruxelles, Belgique*

Avant toute chose, je tiens à préciser que ce qui suit est le résultat de constats observés durant les 15 ans d'existence de l'ASBL "La voix des femmes". C'est une association qui accueille des femmes de toutes origines. Nous organisons des cours de français et d'alphabétisation, il y a un accueil social et tout un axe de travail qui a pour objectif de sensibiliser l'opinion publique sur diverses questions notamment d'actualité.

La première remarque qui s'impose est que le mariage reste pour la population marocaine une institution incontournable dans tout projet de vie, quel que soit le profil de la personne envisagée. En effet, s'il existe de nombreux cas où pour des raisons de cursus scolaires ou professionnel, le mariage a été reporté, très vite, une fois l'objectif atteint, il devient une priorité. En outre, pour les personnes (surtout les femmes) ayant atteint un âge limite (35-45 ans), le célibat est vécu comme un échec dramatique quelles que soient les autres réalisations accomplies dans leur vie.

L'endogamie est le mariage privilégié par la communauté marocaine, les cousins germains étant le premier choix puis vient le conjoint venant du même village, de la même région... Plus le conjoint sera éloigné plus le mariage sera considéré comme fragile.

En Belgique, le marché matrimonial est donc très restreint pour les jeunes hommes et les jeunes femmes d'origine marocaine.

Le mariage mixte est par conséquent très mal perçu et est toujours mal vécu par les parents. Quand il s'agit du fils qui a porté son choix sur une belge par exemple, des tentatives seront faites pour l'en dissuader et s'il refuse, les parents finissent la plupart du temps par se résigner.

Par contre, s'il s'agit de la fille, tout dépendra de l'origine du futur conjoint. Si le futur conjoint est musulman, des pressions seront exercées sur elle pour qu'elle renonce à son choix, arguant qu'elle ne sait pas dans quelle famille elle risque

d'entrer et que ses parents ne pourront pas la protéger étant donné qu'ils ne connaissent pas les us et coutumes du futur conjoint. Si la fille reste sur son choix, les parents finissent également par se résigner.

Par contre, si le futur conjoint est un non musulman, les pressions seront beaucoup plus violentes, il y aura même des menaces de mort.

Si la jeune femme maintient son choix, la plupart du temps, il y a rupture avec la famille qui ne peut accepter une telle union, ni pour elle, ni pour le contrôle social.

Afin d'éviter la rupture avec la famille de la jeune femme, beaucoup de conjoints non musulmans passent par la conversion de complaisance. Ils adoptent un nouveau prénom musulman et "la pilule" passe plus facilement, même si ni la famille ni la communauté n'est dupe.

L'expérience démontre que, généralement, la rupture n'est en fait qu'une étape et le couple finit le plus souvent par être réhabilité dans la famille.

Nous observons également que pour ce qui concerne les jeunes femmes marocaines venues du Maroc par mariage avec un Belge, elles éprouvent un sentiment de supériorité vis-à-vis des autres marocains comme si le mariage avec un Belge "de souche" entraînait une promotion sociale pour elles.

En résumé, on peut dire que le mariage mixte dans la population des marocaines vivants en Belgique n'est pas un phénomène nouveau et son ampleur ne fait que se développer surtout avec l'attrait de la régularisation qui favorise le mariage mixte pour "les papiers".

Statistiques

Mariage mixte : données chiffrées et interprétations (1)

Abdeljabar RAFIKI
Enseignant-chercheur à la
Faculté de Droit, Oujda

Etant donné le caractère social du mariage mixte, il est donc escarpé de le saisir concrètement à travers des constructions théoriques. Cependant, le recours au traitement des données statistiques rend le problème relativement saisissable. En effet, l'analyse et l'interprétation des données chiffrées sur certains pays euro-maghrébins nous a permis de mieux comprendre le comportement ou le recours au mariage mixte en France, en Belgique et dans les pays maghrébins. Malgré l'importance de cette démarche, il n'en demeure pas moins que les facteurs supposés déterminants le mariage international (2) ne prennent de l'importance et ne traduisent la réalité des sociétés que par leur intégration dans un modèle économétrique disposant à la fois d'un pouvoir de vérification, de validation et de prédiction. Les résultats de ce modèle peuvent influencer sur la contribution conjointe et/ou individuelle de chaque facteur à l'explication du mariage mixte.

1. Contexte, problématique et démarche

Malgré les effets néfastes du mariage mixte représentés principalement par la séparation des époux l'enlèvement de l'enfant par l'un d'eux en cas de divorce, le partage critique de l'héritage, les conflits quotidiens résultant du choc de deux cultures à l'intérieur du couple, etc. Il n'en demeure pas moins que le nombre de contrats conclus jusqu'à présent est considérable. Ceci vient du fait que les praticiens enregistraient des augmentations continues au jour le jour. Dans cette perspective, on peut souligner infailliblement que le mariage mixte devient aujourd'hui un

(1) Intitulé de notre contribution au colloque international organisé par la Faculté de Droit les 13,14 et 15 mars 2002 sur le mariage mixte.

(2) Dans ce qui suit, on utilisera indifféremment les concepts "mariage mixte" et "mariage international".

phénomène très répandu dans le monde. Si on se place dans cette optique, une série de questions "cruciales" peuvent être posées instinctivement : Pourquoi et sous l'effet de quels facteurs les citoyens des pays euro-maghrébins recourent-ils au mariage mixte ? Est-ce que l'économique, le psychologique et l'acquisition de la nationalité peuvent expliquer l'essentiel de leurs comportements ? Le cas échéant, d'autres facteurs ne devraient-ils pas être pris en considération. Lesquels ? Et quelle est la contribution de l'ensemble de ces facteurs ou de chaque facteur à l'explication du mariage mixte.

Pour appréhender la problématique du mariage mixte ainsi que son importance dans la réalité des sociétés mondiales en général et dans les pays euro-maghrébins (3) en particulier, il est inéluctable de recourir, de prime abord, à l'exploitation de la dimension intellectuelle (théorie) et ensuite, à l'analyse et l'interprétation des données statistiques qu'il convient de collecter conformément aux soubassements théoriques sus-mentionnés.

Subséquentement, cette démarche va nous permettre de dégager quelques éléments de réflexion (hypothèses) auxquelles nous nous référons pour relever leur degré de réalisme ainsi que leur importance dans l'explication du phénomène du mariage mixte.

Au niveau méthodologique, nous traitons les questions que nous avons posées plus haut ainsi : d'abord, nous éclaircissons les approches conceptuelles du mariage mixte pour limiter le champ d'analyse de la problématique, ensuite, nous évaluons le mariage mixte international dans l'optique de l'approche la plus répandue (4), enfin, nous interprétons les données statistiques recueillies pour pouvoir tirer des conclusions relatives au fondement du recours au mariage mixte. Les explications théoriques que nous allons apporter peuvent être vérifiées et validées par le regroupement des variables supposées déterminant le mariage mixte dans un modèle économétrique à savoir : le modèle de régression multiple.

2. Approche conceptuelle du mariage mixte

En réalité, l'analyse en terme du "mariage mixte" devient de plus en plus complexe avec la diversification de ses définitions. Du point de vue juridique, le mariage est un contrat, aussi bien dans les pays musulmans que dans les pays occidentaux. En anthropologie, le mariage est conçu comme un système d'alliance

(3) Nous nous limitons au cas des pays les plus représentatifs de l'Europe à savoir la France et la Belgique.

(4) L'approche "nationalité" constitue le point qui fait l'unanimité de la majorité des études consacrées au mariage mixte.

entre deux familles ou entre deux groupes de parentés. La définition juridique ou anthropologique du mariage conduit à la prolifération des définitions du mariage mixte. En ce sens, plusieurs approches sont mises en évidence pour définir le concept, parmi lesquelles nous retenons :

– **L'approche par nation ou pays** : Originellement le mariage mixte peut être défini comme étant l'union d'un couple de nationalités différentes. Cette approche est qualifiée de majoritaire, en ce sens que plusieurs théoriciens et chercheurs utilisent le critère de nationalité pour définir le mariage mixte (5).

– **L'approche religion** : C'est une approche minoritaire puisque ses croyants sont minoritaires, elle est fondée sur la religion c'est-à-dire que les conjoints qui n'ont pas les mêmes croyances religieuses sont considérés comme des couples mixtes. Il s'agit de croisement des croyances suivantes : Musulman(e), chrétien(ne), juif(ve)....

– **L'approche raciale ou ethnique** : Elle fait référence à la race ou à l'ethnie, en ce sens que le mariage mixte se constitue par deux races différentes tel le blanc et le noir pour le reproduire davantage.

Pour le cas du Maroc, est considéré comme mariage mixte, toute union entre Marocains et étrangers de statuts différents, et à cet égard le tribunal de première instance de Casablanca, à l'occasion d'un jugement qui date du 20 janvier 1994 a clairement défini le mariage mixte en dégageant les cinq catégories de statut personnel qui existent au Maroc et qui sont (6) :

1. les Marocains musulmans auxquels s'applique la Moudouana (code de la famille) ;
2. les Marocains de confession juive qui sont soumis au statut personnel hébraïque marocain ;
3. les Marocains non musulmans et non juifs qui sont soumis au statut personnel marocain musulman allégé, c'est-à-dire à la Moudouana sauf en ce qui concerne les dispositions relatives à la polygamie qui leur est interdite, à la parenté par allaitement et au divorce qui doit être prononcé judiciairement ;
4. les musulmans non marocains qui sont soumis à la Moudouana ;
5. les étrangers non musulmans et non juifs qui sont soumis aux dispositions du Dahir sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc (7).

(5) Philippe Claudine, « Profils de couples mixtes : essai de typologie », in *Migrations Société III*, 14, 40-52, 1991.

(6) Hind Belhachmi, *le Mariage mixte au Maroc : Législation et difficultés d'application*, in page web : <http://jullep.free.fr/articles/mmm.htm> ou http://mariage.marocain.free.fr/mariage_mixte.html

(7) Dahir sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc (DCC) de 1913 constitue le code de droit international privé marocain, et à quelques articles près il demeure toujours en vigueur pour régler le statut personnel des étrangers non musulmans et non juifs au Maroc.

Partant de là, ce jugement a dégagé la définition actuelle du mariage mixte, définition dont les prémices ont été déjà posées par le Dahir du 4 mars 1960 (8), et donc un mariage mixte est un mariage conclu entre une des personnes parmi les quatre premiers cas et une personne qui serait dans la cinquième catégorie.

En d'autres termes, c'est un mariage conclu entre un marocain musulman ou un marocain juif ou un musulman non marocain ou un marocain non musulman et non juif et un étranger non musulman ou non juif.

Donc, pour définir un mariage mixte au regard du Droit marocain, aussi bien le législateur que la jurisprudence ont tenu compte en même temps du critère de nationalité et du critère de religion, donnant ainsi toutes les chances à la loi marocaine de statut personnel (Moudouana) de s'appliquer.

Mais dans quelles conditions cette loi est-elle applicable et quelles sont les difficultés d'ordre juridique rencontrées par les conjoints mixtes dans la pratique, par l'application de la Moudouana ?

3. Analyse et interprétation des statistiques sur le mariage mixte

Etant donné l'importance de l'approche par nationalité et sa qualification de majoritaire, nous la retiendrons pour présenter, dans son cadre, l'interprétation des statistiques de certains pays développés et celles des pays maghrébins afin de retracer l'importance et l'évolution du mariage mixte. Les pays en question sont la France, la Belgique, la Tunisie, l'Algérie et la Libye.

3.1. Pays maghrébins

En 1988, en Tunisie, un peu plus d'un pour-cent des mariages conclus étaient binationaux, soit 574 sur 50 026 mariages. Avec l'Algérie la Tunisie entretient les relations de mariage les plus stables et les plus fréquentes (plus de 100 mariages tuniso-algériens par an). Les mariages entre Libyens et Tunisiennes sont également très importants mais soumis à de grandes variations, dépendant des relations politiques des deux pays.

Suivant les estimations des différentes ambassades, en Tunisie, vivent actuellement environ 400 couples italo-tunisiens, 220 couples tuniso-belges, 180 tuniso-suisses et 130 couples tuniso-anglais.

(8) Le Dahir du 4 mars 1960 est le texte qui régit les mariages mixtes au Maroc.

3.2. France

Selon l'INED (9), la part des mariages mixtes dans le total des cérémonies était de 6,7 % en 1982, 8,6 % en 1988, 10,6 % en 1990, et 11,8 % en 1993... La progression est sans ambiguïté. On en dénombrait 32 944 en 1993. Soit un mariage sur huit est considéré comme mixte. Les années 1995-1999 ont vu les flux nettement augmenter en parallèle avec la hausse du nombre de mariages mixtes. Le tableau suivant montre l'évolution du mariage mixte en France de 1995 à 1999 à partir de la lecture des acquisitions de la nationalité française par déclaration à raison du mariage international.

	1995	1996	1997	1998	1999
Acquisition à raison du mariage avec un conjoint Français	16 659	19 127	20 845	22 113	24 088

3.3. Belgique

La deuxième colonne du tableau ci-après montre l'évolution du mariage, d'une année à l'autre, entre étrangers et Belges ; donc uniquement des mariages mixtes.

La troisième colonne du même tableau montre l'évolution des mariages entre étrangers ; donc des mariages mixtes.

Mariages en Belgique (mariages entre Belges non compris)

Années	Etrangers qui épousent un(e) Belge	Etrangers qui épousent un(e) étranger(ère)
1987	6 103	1 954
1988	6 417	2 144
1989	6 868	2 275
1990	6 822	2 177
1991	6 625	2 085
1992	6 407	1 861
1993	6 256	1 833
1994	6 253	1 689
1995	6 202	1 620
1997	5 983	1 632

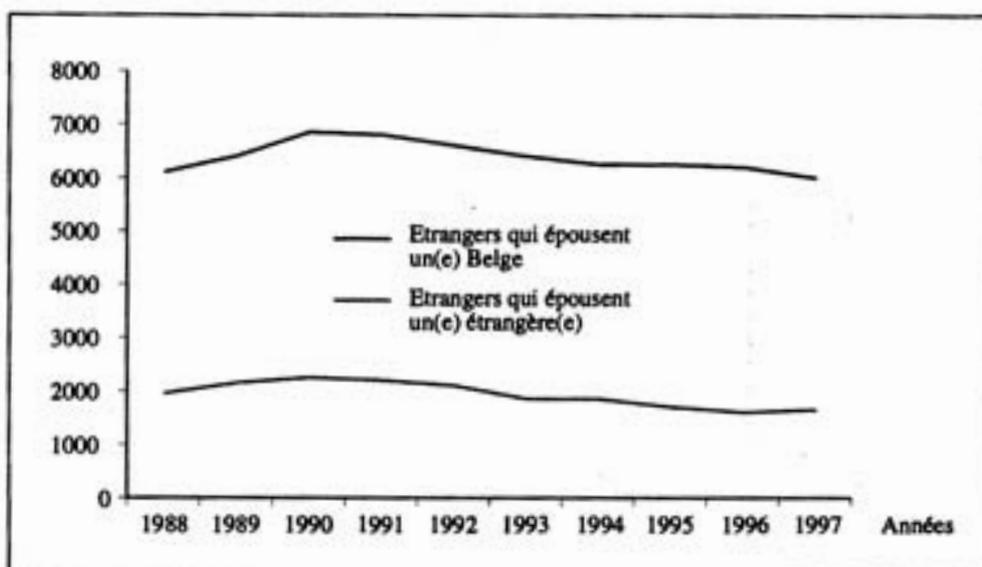
Source : INS, 1997 (10).

(9) Institut National des Etudes Démographiques.

(10) Institut National des Statistiques de Bruxelles.

Sur le graphique suivant, on peut visualiser l'évolution du mariage mixte en Belgique ; ceci indique que les étrangers épousent beaucoup plus des Belges que des étrangers en Belgique.

Mariages entre étrangers et entre Belges et étrangers (de 1988 à 1997)



Nationalité des étrangers qui ont épousé un(e) Belge (1996)

Pays d'origine	
Allemagne	229
France	806
Italie	951
Pays-Bas	489
Grand-Duché de Luxembourg	44
Royaume-Uni	105
Danemark	4
Irlande	12
Grèce	67

Espagne	185
Portugal	78
Ex-Yougoslavie	116
Pologne	262
Autres pays d'Europe	356
Maroc	742
Algérie	108
Tunisie	43
Ex-Zaïre	139
Autres pays d'Afrique	331
Etats-Unis d'Amérique	72
Autres pays d'Amérique	199
Turquie	173
Asie et Océanie	396
Apatriés et réfugiés	76

Source : INS, 1996.

L'analyse du tableau précédent fait ressortir plusieurs remarques, parmi lesquelles :

- ce sont les Italiens, les Français, les Marocains les Hollandais et les Allemands qui épousent les Belges beaucoup plus que les citoyens d'autres nationalités.
- les Irlandais et les Danois sont les moins représentés.

Ceci peut être expliqué par le partage de la langue entre la France, le Maroc et la Belgique d'une part et entre Pays-Bas et Belgique d'autre part, ainsi que le rapprochement géographique des autres pays. Pour le Maroc et l'Italie et autres ce serait peut être la recherche d'emploi.

Constatation

Les statistiques sur le mariage mixte dans les pays sus-mentionnés montrent qu'il est en évolution continue d'une année à l'autre. Quelles en sont alors les causes ?

4. Déterminants (ou raisons) du mariage mixte

Les déterminants du mariage mixte sont nombreux et différent d'un pays à l'autre, parmi lesquelles nous citons :

- l'acquisition de la nationalité ;
- les déterminants économiques ;
- les déterminants sociaux ;
- les déterminants psychologiques ;
- le niveau intellectuel comparable du couple.

• *L'acquisition de la nationalité :*

Elle constitue une raison dominante dans l'explication du mariage mixte et ceci apparaît nettement dans les statistiques collectées sur le cas français et le cas belge :

Pour le cas français :

Selon les chiffres qui ressortent du tableau suivant, on constate que l'acquisition par déclaration au titre du mariage avec un conjoint français connaît une croissance continue, elle atteint le niveau de + 5,6 % en 1995 puis + 8,8 % en 1999.

Pourcentages des acquisitions de nationalité à l'issue du mariage mixte dans le total de demandes de nationalité en France entre 1990 et 1999

Années	Pourcentage
1990	24,44
1991	22,60
1992	21,78
1993	20,84
1994	21,07
1995	19,37
1996	24,68
1997	29,58
1998	27,54
1999	26,27

Pour le cas Belge :

Lors d'une enquête menée par la police, 90 906 étrangers sont devenus belges entre 1992 et 1996 à l'issue du mariage mixte.

Etrangers devenus Belges de 1992 à 1996

Asie	32 414
Europe	49 000
Afrique	48 546
Amérique du Nord et centrale	843
Amérique du Sud	1 170
Océanie	22
Réfugiés	7 889
Apatrides	22

La demande de la nationalité reste un facteur essentiel dans l'explication du recours au mariage international pour les étrangers, mais pour les Belges ce serait pour d'autres raisons. Ce sont les Européens, les Africains et les Asiatiques qui sont fortement représentatifs. Par contre, les autres continents sont ouverts sur d'autres pays tels que les Etats-Unis et le Canada.

- **Les déterminants économiques** : ils sont représentés essentiellement par l'amélioration des conditions de vie de l'un des couples et par la recherche d'un emploi stable, mais il est difficile de le prouver sauf à travers une étude sur le terrain.

- **Les déterminants socio-culturels** : ils sont représentés par l'impression de l'un des éléments d'un couple par la culture, le mode de vie, la morale, etc., de l'autre élément.

- **Les déterminants psychologiques** : ils sont représentés par le sentiment d'amour des deux parties, mais il est difficile de le prouver sauf par une étude sur le terrain.

- **Recherche d'un niveau intellectuel comparable** : ce déterminant est dominant dans les pays en voie de développement dans la mesure où l'élite des intellectuels (cadre supérieur, médecins, avocats et autres) cherchait à épouser des étrangers instruits et cultivés.

5. Conclusion

Le recours au mariage mixte peut être expliqué par des facteurs économiques, psychologiques, sociologiques, culturelles et l'acquisition de nationalité.

A partir des statistiques brutes sur ces facteurs, on ne peut porter un jugement sur la dominance, l'influence ou même le pouvoir explicatif d'un facteur supposé déterminant le mariage mixte. Les hypothèses que l'on a formulées restent abstraites, et elles doivent être vérifiées par une étude empirique représentée par la construction d'un modèle économétrique regroupant l'ensemble des facteurs en question (11) : $Y_i = \beta_0 + \beta_1 X_{1i} + \beta_2 X_{2i} + \beta_3 X_{3i} + \dots + \beta_n X_{ni} + u_i$

Avec Y_i : l'effectif des couples mixtes

X_{ij} : les variables supposées déterminant le mariage mixte dans les pays euro-maghrébins

β_j : Les paramètres à estimer

u_i : Regroupe l'ensemble des variables non retenues par le modèle.

Le traitement de ce modèle adapté à la nature des données collectées va nous permettre de dégager les vrais facteurs explicatifs du mariage mixte.

(11) Cette étude fera l'objet de notre recherche ultérieure.

Bibliographie

Documentation consultée :

- Barbara A., *les Couples mixtes*, Ed Bayard, Paris, 1993.
- Collet Beate, « Mariages mixtes en France et en Allemagne : statut juridique et caractéristiques des couples », in *Migrations Société III*, 14, 19-38, 1991.
- Munoz-Perez Francisco et Tribalat Michèle, « Observation statistique des mariages mixtes », in *Mariages mixtes*, 1993, p. 6-9.
- Neyrand Gérard et M'Sili Marine, *les Couples mixtes et le divorce. Le poids de la différence*, L'Harmattan, coll. "Logiques sociales", Paris, 1996, 176 p.

Documentation utilisée :

- Aline Andrea, « Mariage mixte ou l'amour de la différence », article paru dans *l'Humanité* du 17 janvier 1998, in page web : [http : //www.humanite.press.fr/journal/1998-01-17/1998-01-17-346059](http://www.humanite.press.fr/journal/1998-01-17/1998-01-17-346059)
- Dominique Schnapper, *Mariages mixtes en France et en Allemagne : statuts juridiques et intégration*, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, thèse de sociologie, Paris, 1995.
- Hind Belhachmi, *le Mariage mixte au Maroc : Législation et difficultés d'application*, 1996.
- Paul Decroux, « Mariage mixte au Maroc », *RMD*, 1956.
- Philippe Claudine, « Profils de couples mixtes : essai de typologie », in *Migrations Société III*, 14, 40-52, 1991.



MAROCAINS DE L'EXTERIEUR



Fondation Hassan II
pour les Marocains Résidant à l'Étranger



Organisation Internationale
pour les Migrations

La communauté marocaine résidant en Espagne (1)

[...]

6. Les mariages mixtes

De 1993 à 1997 le nombre de Marocains ayant conclu une union mixte a évolué à un rythme soutenu. Plus de 1 000 mariages mixtes par an ont été célébrés. Au total, quelques 6 613 ressortissants de nationalité marocaine ont conclu, durant cette période, un mariage avec un conjoint non marocain (tableau 19). Le conjoint peut être espagnol, ressortissant d'un autre pays ou marocain naturalisé.

Les données que nous avons utilisées pour élaborer ce chapitre (voir introduction) ne permettent pas de dégager les différentes nationalités avec lesquelles les ressortissants de nationalité marocaine ont fondé un foyer, au cours des années concernées. Nous ne pouvons, pas non plus, savoir s'ils ont contracté un mariage civil ou religieux (cette dernière forme est reconnue par l'Etat espagnol) sachant qu'il y a en Espagne des Espagnol(e)s musulman(e)s et des musulman(e)s d'autres nationalités.

Nous pouvons cependant, et sans pour autant forcer le trait, dire que la plupart (plus de 50 %) des mariages mixtes, impliquant un ressortissant de nationalité marocaine, se font avec un conjoint espagnol(e). En témoigne l'exemple de l'année 1993 (tableau 19).

(1) Source : *Marocains de l'extérieur*, livre édité par la Fondation Hassan II pour les Marocains résidant à l'étranger et l'Organisation Internationale pour les Migrations (OIM). Imprimerie Edit, juillet 2003, p. 165-168.

Tableau 19
Nationalité du conjoint, dans le cadre d'une union mixte impliquant
un ressortissant de nationalité marocaine (1993) (flux)

Nationalité du conjoint marié à un ressortissant de nationalité marocaine	Chiffres absolus
Européenne	1 331
Espagnole	1 316
Allemande	2
Belge	1
France	3
Britannique	2
Portugaise	2
Autre	5
Américaine	8
Nord-américaine	3
Argentine	1
Colombienne	1
Chilienne	2
Péruvienne	1
Africaine	9
Algérienne	2
Autres	7
Asiatique	1
Apatride	1
Total	1 350

Source : MTAS.

En prenant pour exemple l'année 1993, nous constatons que sur les 8 833 mariages mixtes contractés par des Espagnol(e)s (dont 4 106 hommes et 4 727 femmes), 1 316 ont eu lieu avec un conjoint de nationalité marocaine, soit 14,8 % du total. Par ailleurs, au cours de cette année, 86,2 % des Marocains ayant contracté une union mixte se sont mariés avec un conjoint de nationalité espagnole. Cette proportion dépasse de loin celle des ressortissants des pays de « la

communauté culturelle de l'Espagne », à savoir les Hispano-américains. Au cours de la même année, les Espagnols se sont mariés avec 819 étrangers de nationalité colombienne, ce qui place ces derniers en première position dans le classement des mariages mixtes entre Hispano-américains et Espagnols, suivis des conjoints de nationalité dominicaine. Au total, les Espagnols se sont mariés, en 1993, avec 3 012 conjoints hispano-américains.

Cette tendance au mariage mixte entre Espagnol(e)s et Marocain(e)s s'est maintenue au cours de années suivantes, avec une légère baisse par rapport à 1993. En 1999 (2), 1 228 Marocains se sont mariés à un conjoint de nationalité espagnole, soit 83,3 % des 1 464 mariages des Marocains déclarés en Espagne.

En 1999, 14,3 % des femmes espagnoles mariées à des étrangers ont choisi un conjoint de nationalité marocaine (707 personnes) et 10,1 % des Espagnols de sexe masculin se sont mariés à des femmes marocaines.

Au total, sur les 10 061 mariages des Espagnols à des étrangers (4 924 femmes, 5 137 hommes) en 1999, 12,2 % se sont faits avec un ressortissant de nationalité marocaine ; une baisse de 2,6 points par rapport à 1993. Malgré cette baisse les Marocains continuent à figurer en première ligne parmi les étrangers qui se marient avec des ressortissants espagnols (3).

Il va sans dire que les enfants des couples mixtes entre Marocains et Espagnols, plus particulièrement ceux impliquant une épouse marocaine, seront considérés espagnols, de fait que la nationalité marocaine ne peut pas être transmise par la voie féminine. Il est à noter à cet égard que pour l'année 1993, sur les 1 526 conjoints de nationalité marocaine, ayant contracté une union mixte, 58,1 % sont de sexe féminin.

A l'exception de l'année 1997 et 1999 (4), la proportion des femmes marocaines mariées à un conjoint non-marocain est toujours supérieure à celle des hommes : 61 % en 1994 et 1996, 60 % en 1995 (graphique 13 et tableau 20). Au total, durant les années citées, sur les 8 077 Marocains mariés à un conjoint de nationalité différente, 4 408 sont de sexe féminin et 3 669 de sexe masculin, soit une proportion de 54,5 % contre 45,4 % respectivement.

(2) En 1999, sur 208 129 mariages déclarés en Espagne, 565 seulement, soit 0,27 %, l'ont été dans une religion autre que la religion catholique. Au total 208 129 mariages ont été enregistrés durant cette année dont 157 236 se sont célébrés selon les rites catholiques et 50 328 civils. Voir « Matrimonios celebrados en España con al menos un conyugue extranjero », *Anuario estadístico de extranjería 2001*, p. 50.

(3) *Anuario 2001*, *op. cit.*, p. 223-234.

(4) 822 hommes et 624 femmes d'origine marocaine ont enregistré leur mariage en Espagne en 1999. Cf. « Matrimonios... », *op. cit.*, p. 228.

Graphique 13

Unions mixtes incluant un(e) ressortissant(e) de nationalité marocaine :
effectifs et part des femmes en % (1993-1997 et 1999)

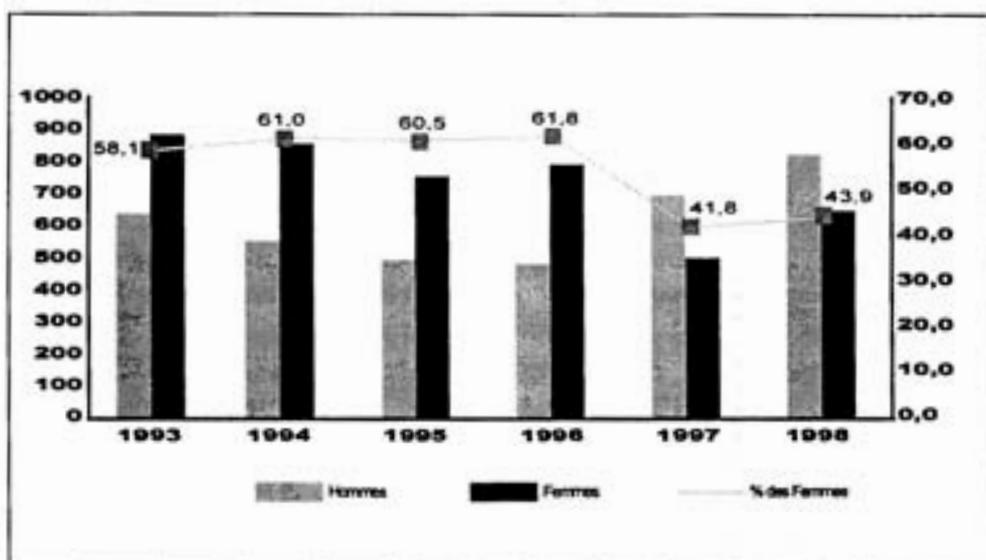


Tableau 20

Mariages mixtes impliquant un conjoint Marocain
en Espagne (1993-1997 et 1999)

Année	Total sexes réunis	Epoux marocains	Epouses marocaines	Epoux marocains en % du total	Epouses marocaines en % du total
1993	1 526	639	887	41,9	58,1
1994	1 404	548	856	39,0	61,0
1995	1 247	493	754	39,5	60,5
1996	1 252	478	774	38,2	61,8
1997	1 184	689	495	58,2	41,8
1999	1 464	822	642	56,1	43,8
Total 1993 à 1997 et 1999*	8 077	3 669	4 408	45,4	54,5

Source : MTAS.

* Extranjería.

D'une façon générale, la part des Marocains, hommes et femmes, sur l'ensemble des mariages mixtes, conclus durant cette période, se situe autour de 13 % (tableau 21).

Tableau 21
Part des Marocains dans les mariages mixtes en Espagne (1993-1997 et 1999)

Année	Total des mariages mixtes (flux)	Part des mariages mixtes avec conjoint marocain en % du total
1993	9 813	15,6
1994	9 466	14,8
1995	9 067	13,8
1996	9 198	13,6
1997	9 115	13,0
1999	11 259	13,0
Total 1993-1997 et 1999*	57 918	13,9

Source : MTAS.

* Extranjería, pour 1999.

Il est à noter que le nombre des Marocains naturalisés est, en général, inférieur au nombre de mariages mixtes contractés la même année (tableau 22). Cette corrélation démontre que le mariage mixte des ressortissants marocains en Espagne n'est pas nécessairement utilisé à des fins de naturalisation (mariages blancs).

Tableau 22
Mariages mixtes et naturalisations des Marocains en Espagne (1993-1997)

Année	Marocains inclus dans un mariage mixte	Marocains naturalisés
1993	1 252	987
1994	1 404	897
1995	1 247	785
1996	1 252	687
1997	1 184	1 056

Source : MTAS/Extranjería.

Rapports

Rapport de synthèse

Abdellah HAMMOUTI
*Professeur à la Faculté
des Lettres, Oujda*

La Cellule d'études des relations internationales du Maroc (CERIM) a organisé, avec le concours de la Fondation Hassan II pour les Marocains résidant à l'étranger et la Fondation Konrad Adenauer, un colloque international sur le thème : « Le mariage mixte dans les relations euro-maghrébines », les 13, 14 et 15 mars 2002 à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales d'Oujda.

Lors de la séance d'ouverture du colloque, en s'inspirant de son expérience de chercheur et en partant de données statistiques et de faits vécus par la première génération des étudiants marocains, Monsieur El Madani Belkhadir, Recteur de l'Université Mohammed Premier, a mis en valeur la complexité et l'actualité du phénomène et a rappelé la place de choix que lui accorde le Maroc.

M. El Arbi Mrabet, Doyen de la faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales a, à son tour, souligné l'importance du thème et a signé avec M. Mohamed Khafi, représentant du Bâtonnier M. Abdellah Dermiche, un accord de partenariat entre la Faculté et le Barreau des avocats de Casablanca.

MM. Fouad Ben Makhlof et Jan Senkyr, représentant respectivement la Fondation Hassan II pour les Marocains résidant à l'étranger et la Fondation Konrad Adenauer, ont exprimé leur réjouissance et leur fierté de s'associer à l'organisation de cette manifestation scientifique.

Au nom du comité organisateur, le Professeur M. Lahoucine Oulqaïd a exposé la problématique du colloque international et a rappelé les axes de recherche retenus, à savoir :

- Importance et évolution du mariage mixte ;
- Aspects psychologiques et socio-culturels du mariage mixte ;
- Mariage mixte entre le droit interne et le droit international ;
- Jurisprudence et mariage mixte ;
- Représentations littéraires du mariage mixte ;
- Enfants issus du mariage mixte ;

- Notes et témoignages ;
- Statistiques.

Il a annoncé par la même occasion la création de *l'Observatoire des migrations internationales et du mariage mixte (ORMIMM)*.

S'agissant du thème faisant l'objet du colloque international, il a été présenté comme un élément d'enrichissement économique et culturel et un facteur de dialogue entre les pays des deux rives de la Méditerranée. Toutefois, a-t-on constaté dans la plupart des communications, l'union conjugale entre les Maghrébins et les Européens ne réussit pas toujours ; elle peut être à l'origine de déchirements.

Des parallèles ont été établis entre les expériences vécues dans les différents pays du Maghreb tant au niveau juridique que socio-culturel. Des exemples précis ont été donnés concernant la gravité des problèmes vécus par les couples mixtes vivant dans les différents pays (discorde due à la tâche de la garde des enfants et à leur éducation, divorce, etc.).

L'attention a été attirée sur le rôle que peuvent jouer les associations pour compléter l'action des pouvoirs publics en vue d'améliorer la situation des couples mixtes en difficulté. La fermeture des frontières depuis l'accord de Schengen et les mesures de contrôle et de sécurité prises par les pays d'accueil ont engendré, a-t-on noté, de nouvelles formes de mariages mixtes : mariage blanc ou de complaisance, notamment.

Les intervenants ont souligné la nécessité d'instituer un cadre juridique approprié pour l'intégration des travailleurs émigrés contractant un mariage mixte. L'harmonisation des législations relatives à ce genre de mariage avec la préservation des spécificités identitaires a été vivement recommandée. Il a été également signalé que l'émigration clandestine agit négativement sur le mariage mixte.

L'approche psychologique et sociologique du thème a révélé la nécessité de concevoir une pédagogie prônant l'ouverture sur l'Autre et le rapprochement des deux rives à l'école primaire en respectant les différences culturelles et religieuses. Cependant, plusieurs interventions ont critiqué l'attitude de supériorité que prennent la législation et les juridictions européennes vis-à-vis des systèmes juridiques maghrébins. Il est à noter que les discussions ont, à chaque fois, apporté un nouvel éclairage aux questions soulevées par les différents intervenants.

Lors de la séance de synthèse, la parole a été de nouveau donnée au Professeur Mohamed Larbi Messari, à M. Fouad Ben Makhoul, à M. Mohammed Khafi, à M. Claudio Zanghi, Président de la Chaire du droit international à l'Université de Rome la Sapienza-Italie, à M. Nadir Boumaza, Directeur du Centre Jacques Berque-Ambassade de France à Rabat et au Comité organisateur.

Ainsi le Professeur Mohamed Larbi Messari a félicité les organisateurs du colloque d'avoir choisi un thème qui demeurera d'actualité et qui a été abordé sous différents angles et dans diverses langues. Les exposés ont été à la fois analytiques et critiques, mais l'essentiel, a-t-il souligné, c'est d'inciter les institutions législatives et exécutives à renouveler leurs approches en abordant le sujet qui a fait l'objet du colloque. Il a rappelé qu'il ne faudrait pas perdre de vue certaines différences culturelles entre les pays des deux rives de la Méditerranée malgré les convergences (on note, par exemple, que la culture des pays de la rive sud se caractérise par le sens du groupe alors que celle des pays européens a tendance à privilégier l'individu). Beaucoup de travaux sont à entreprendre dans ce sens en commun : des lois à réexaminer et des conventions à revoir et à ratifier. La rencontre est fructueuse, très franche et on attend avec impatience la parution des Actes du colloque.

M. Fouad Ben Makhlouf a souligné que la Fondation Hassan II pour les Marocains résidant à l'étranger (MRE) est très sensible à ce genre d'initiatives et d'activités scientifiques ; il a fortement apprécié la large participation de spécialistes de la question venant d'horizons intellectuels variés et de pays divers.

M. Mohamed Khafi a émis le souhait de voir la Faculté de Droit d'Oujda et le Barreau de Casablanca organiser conjointement très prochainement un colloque international sur un autre thème pour activer ainsi l'accord de partenariat signé par M. le Doyen de la Faculté organisatrice du colloque sur le mariage mixte.

M. Claudio Zanghi a mis essentiellement l'accent sur la nécessité d'assurer le suivi des travaux réalisés dans de futures rencontres scientifiques et sur de nouveaux aspects du sujet. De même, il a noté que l'Université Mohammed Premier a jeté les bases de la réflexion sur le thème et a insisté sur le fait qu'il faut consolider les liens d'amitié méditerranéenne.

M. Nadir Boumaza a souligné que ce colloque représente une direction intéressante prise par la Cellule d'études des relations internationales du Maroc (CERIM) et que l'Université Mohammed Premier peut dorénavant contrôler la rigueur de ses méthodes appliquées à des enseignements spécialisés (développement sur le plan scientifique : au niveau local et régional entre les deux rives Nord-Sud de la Méditerranée).

Enfin, lors de la séance de clôture des travaux du colloque, il a été décidé de constituer un comité de suivi des recommandations et une lettre d'allégeance a été adressée par M. le Doyen à Sa Majesté le Roi Mohammed VI, que Dieu L'assiste.

Fadéla Sebt

MOI MIREILLE,
LORSQUE J'ETAIS YASMINA



 Editions
Le Fennec

FKA / REGIE
Colloque international : Oujda, 13-15 mars 2002
« Le mariage mixte dans les relations euro-maghrébines »
Rapport

La cellule d'Etudes des relations internationales du Maroc (CERIM), la Fondation Hassan II pour les Marocains Résidant à l'Etranger et la Fondation Konrad Adenauer ont organisé un colloque international sur le thème : « le mariage mixte dans les relations euro-maghrébines » les 13, 14 et 15 mars 2002 à la Faculté des Sciences juridiques, économiques et sociales d'Oujda.

Lors de la cérémonie d'ouverture, l'accent a été mis sur l'actualité et l'intérêt scientifique du thème abordé, qui s'inscrit dans le cadre du dialogue entre le Maghreb et l'Europe. S'inspirant de son expérience de chercheur et partant de données statistiques et de faits vécus par la première génération des étudiants marocains, Monsieur le Recteur a mis en valeur la complexité du phénomène. Le comité organisateur a rappelé l'importance de la problématique et a présenté les différents axes de cette manifestation :

- Cérémonie d'ouverture ;
- Importance et évolution du mariage mixte ;
- Aspects psychologiques et socio-culturels du mariage mixte ;
- Mariage mixte entre le droit interne et le droit international ;
- Jurisprudence et mariage mixte ;
- Représentations littéraires du mariage mixte ;
- Enfants issus du mariage mixte ;
- Notes et témoignages ;
- Statistiques.

Le mariage mixte a été présenté comme un élément d'enrichissement économique et culturel favorisant le dialogue entre les pays des deux rives de la Méditerranée. Toutefois, le mariage mixte entre Maghrébins et Européens peut être à l'origine de déchirements, a-t-on constaté. Des parallèles ont été établis entre les expériences vécues dans les différents pays du Maghreb, tant au niveau juridique que socio-culturel. Des exemples précis ont été donnés concernant la nature et la

gravité des problèmes vécus 'par les couples mixtes (divorce, répudiation, enlèvement d'enfants, garde et éducation des enfants, etc.). L'attention a été attirée sur le rôle que peuvent jouer les associations pour améliorer la situation des couples mixtes.

La fermeture des frontières depuis l'accord de Shengen et les mesures de contrôle et de sécurité prises par les pays d'accueil ont engendré de nouvelles formes de mariage mixte souvent illégaux (mariage blanc, notamment). Les intervenants ont souligné la nécessité d'instituer un cadre juridique approprié pour l'intégration des émigrés contractant un mariage mixte. L'harmonisation des législations relatives à cette catégorie de mariage avec préservation des spécificités identitaires est vivement recommandée. Il a été également signalé que l'émigration clandestine agit négativement sur le mariage mixte, notamment en matière de dégradation des valeurs morales. L'approche psychologique et sociologique du thème a révélé la nécessité de concevoir une pédagogie prônant l'ouverture sur l'Autre et le rapprochement des deux rives en respectant les différences culturelles et religieuses. Cependant, plusieurs interventions ont critiqué l'attitude de supériorité que prennent la législation et la juridiction européennes vis-à-vis des systèmes juridiques maghrébins.

Enfin, ce colloque international a été l'occasion de la signature d'un accord de partenariat entre la faculté de Droit d'Oujda et le Barreau de Casablanca. Par ailleurs, la création d'un observatoire nommé "Observatoire des migrations internationales et du mariage mixte" a vu le jour ainsi que celle d'un comité de suivi des recommandations du colloque.

Conventions

Ministère des Relations extérieures

Décret n° 83-435 du 27 mai 1983 portant publication de la convention entre la République française et le Royaume du Maroc relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, signée à Rabat le 10 août 1981 (1) (2)

Le Président de la République,

Sur le rapport du Premier ministre et du ministre des Relations extérieures,

Vu les articles 52 à 55 de la Constitution ;

Vu le décret n° 60-11 du 12 janvier 1960 portant publication de la convention d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur des jugements et l'extradition du 5 octobre 1957 ;

Vu la loi n° 82-484 du 10 juin 1982 autorisant la ratification de la convention entre la République française et le Royaume du Maroc relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, signée à Rabat le 10 août 1981 ;

Vu le décret n° 53-192 du 14 mars 1953 relatif à la ratification et à la publication des engagements internationaux souscrits par la France,

Décète :

Art. 1^{er}. — La convention entre la République française et le Royaume du Maroc relative au statut des personnes et de la famille, signée à Rabat le 10 août 1981, sera publiée au *Journal officiel de la République française*.

(1) *Journal officiel de la République française*, 1^{er} juin 1983, p. 1643-1646.

(2) Cette convention est entrée en vigueur le 13 mai 1983, conformément aux dispositions de son article 29.

Art. 2. — Le Premier ministre et le ministre des Relations extérieures sont chargés de l'exécution du présent décret.

Fait à Paris, le 27 mai 1983.

Par le Président de la République,
François MITTERRAND.

Le Premier ministre,
Pierre MAUROY.

Le ministre des Relations extérieures,
Claude CHEYSSON.

**Convention entre la République française et le Royaume
du Maroc relative au Statut des personnes et de la famille
et à la coopération judiciaire**

Le Président de la République française,
Sa Majesté le Roi du Maroc,

Constatant l'importance des relations personnelles et familiales entre les ressortissants des deux Etats et la nécessité de conserver aux personnes les principes fondamentaux de leur identité nationale ;

Souhaitant, en conséquence, établir des règles communes de conflit de lois et de juridictions en ce qui concerne le statut des personnes et de la famille ;

Désireux de renforcer les relations de coopération judiciaire entre les deux Etats pour mieux assurer la protection des enfants et des créanciers d'aliments,
ont décidé de conclure une convention.

A cette fin, ils ont désigné pour leurs plénipotentiaires :

Le Président de la République française :

M. Claude Cheysson, Ministre des Relations extérieures,

Sa Majesté le Roi du Maroc :

M. M'hammed Boucetta, Ministre d'Etat, chargé des Affaires étrangères et de la Coopération,

lesquels, après avoir présenté leurs pleins pouvoirs, reconnus en bonne et due forme, sont convenus des dispositions suivantes :

Dispositions générales

Article 1^{er}

L'état et la capacité des personnes physiques sont régis par la loi de celui des deux Etats dont ces personnes ont la nationalité.

Article 2

Le domicile d'une personne est le lieu où elle a sa résidence habituelle effective.

Article 3

La référence à la loi de l'un des deux Etats s'entend de la loi interne de cet Etat à l'exclusion du système international de conflit de lois qui peut y être en vigueur.

Article 4

La loi de l'un des deux Etats désignés par la présente Convention ne peut être écartée par les juridictions de l'autre Etat que si elle est manifestement incompatible avec l'ordre public.

Chapitre I Mariage

Article 5

Les conditions de fond du mariage tels que l'âge matrimonial et le consentement de même que les empêchements, notamment ceux résultant des liens de parenté ou d'alliance, sont régies pour chacun des futurs époux par la loi de celui des deux Etats dont il a la nationalité.

Article 6

Les conditions de forme du mariage sont régies par la loi de celui des deux Etats dont l'autorité célèbre le mariage.

Chaque Etat peut décider que le mariage dans l'autre Etat entre des époux qui possèdent tous deux sa nationalité sera célébré par ses fonctionnaires consulaires.

Le mariage sur le territoire français entre un époux de nationalité marocaine et un époux de nationalité française doit être célébré par un officier de l'état civil compétent selon la loi française. Pour la validité de cette union au regard de la loi marocaine, les fonctionnaires consulaires marocains compétents procèdent, après justification de la célébration, à l'enregistrement de ce mariage.

Le mariage sur le territoire marocain d'un époux de nationalité marocaine et d'un époux de nationalité française ne peut être célébré par les *Adouls* que sur présentation par l'époux français du certificat de capacité matrimoniale délivré par les fonctionnaires consulaires français. Les *Adouls* célèbrent le mariage selon les formes prescrites par le statut personnel du futur époux de nationalité marocaine. Lorsque l'épouse française n'a pas désigné de personne pouvant jouer le rôle de wali, ce rôle est rempli par le magistrat qui homologue le mariage. Dans tous les cas, le magistrat avise immédiatement du mariage les fonctionnaires consulaires français compétents.

Article 7

Les effets personnels du mariage sont régis par la loi de celui des deux Etats dont les époux ont la nationalité.

Si l'un des époux a la nationalité de l'un des deux Etats et le second celle de l'autre, les effets personnels du mariage sont régis par la loi de celui des deux Etats sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun.

Les obligations alimentaires entre époux sont réglées conformément aux dispositions du chapitre III de la présente Convention.

Article 8

Les juridictions de celui des deux Etats sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun peuvent être considérées comme compétentes au sens du paragraphe a) de l'article 16 de la Convention d'aide mutuelle judiciaire et d'exequatur des jugements du 5 octobre 1957, pour connaître des litiges relatifs aux effets personnels du mariage.

Toutefois, au cas où les époux ont tous deux la nationalité de l'un des deux Etats, les juridictions de celui-ci peuvent être également compétentes quel que soit le domicile des époux au moment de l'introduction de l'action judiciaire.

Si une action judiciaire a été introduite devant une juridiction d'un des deux Etats et si une nouvelle action entre les parties et ayant le même objet est portée devant le tribunal de l'autre Etat, la juridiction saisie en second lieu doit surseoir à statuer.

Chapitre II

Dissolution du mariage

Article 9

La dissolution du mariage est prononcée selon la loi de celui des deux Etats dont les époux ont tous deux la nationalité à la date de la présentation de la demande.

Si à la date de la présentation de la demande, l'un des époux a la nationalité de l'un des deux Etats et le second celle de l'autre, la dissolution du mariage est prononcée selon la loi de l'Etat sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun.

Article 10

Les règles de conflit de lois définies à l'article précédent s'appliquent aux effets personnels qui découlent de la dissolution du mariage.

Les effets relatifs à la garde des enfants et aux pensions alimentaires qui leur sont dues relèvent des dispositions du chapitre III de la présente Convention.

Article 11

Au sens de l'alinéa a) de l'article 16 de la Convention d'aide mutuelle judiciaire et d'exequatur des jugements du 5 octobre 1957, la dissolution du mariage peut être prononcée par les juridictions de celui des deux Etats sur le territoire duquel les époux ont leur domicile commun ou avaient leur dernier domicile commun.

Toutefois, au cas où les époux ont tous deux la nationalité de l'un des deux Etats, les juridictions de cet Etat peuvent être également compétentes, quel que soit le domicile des époux au moment de l'introduction de l'action judiciaire.

Si une action judiciaire a été introduite devant une juridiction de l'un des deux Etats, et si une nouvelle action entre les mêmes parties et ayant le même objet est portée devant le tribunal de l'autre Etat, la juridiction saisie en second lieu doit surseoir à statuer.

Article 12

Les règles définies aux articles 9, 10 et 11 de la présente Convention s'appliquent à la séparation de corps lorsque celle-ci est prévue par la loi compétente de l'un des deux Etats.

Article 13

Les actes constatant la dissolution du lien conjugal homologués par un juge au Maroc entre conjoints de nationalité marocaine dans les formes prévues par leur loi nationale produisent effet en France dans les mêmes conditions que les jugements de divorce prononcés à l'étranger.

Lorsqu'ils sont devenus irrévocables, les actes constatant la dissolution du lien conjugal selon la loi marocaine entre un mari de nationalité marocaine et son épouse de nationalité française, dressés et homologués par un juge au Maroc, produisent effet en France à la demande de la femme dans les mêmes conditions que les jugements de divorce.

Article 14

Par l'exception à l'article 17 de la Convention d'aide mutuelle judiciaire et d'exequatur des jugements du 5 octobre 1957, en matière d'état des personnes les décisions en force de chose jugée peuvent être publiées ou transcrites sans exequatur sur les registres de l'état civil.

Chapitre III
**Garde des enfants, droit de visite
et obligations alimentaires**

Section I
Dispositions générales

Article 15

Les autorités compétentes des deux Etats agissant dans les domaines de la garde des enfants, du droit de visite et des obligations alimentaires, s'engagent à s'accorder une entraide judiciaire mutuelle et à promouvoir leur coopération en ces domaines.

Article 16

Les Ministères de la Justice des deux Etats sont désignés comme autorités centrales chargées de satisfaire aux obligations qui leur sont imposées par la présente Convention. A cet effet, ces autorités centrales communiquent directement entre elles et saisissent, le cas échéant, leurs autorités compétentes. L'intervention des autorités centrales est gratuite.

Il est créé une Commission mixte consultative, composée de représentants des ministères des Affaires étrangères et de la Justice, qui se réunira périodiquement à la demande de l'un ou de l'autre Etat, afin de faciliter le règlement des problèmes les plus difficiles qui seront soumis aux autorités centrales.

Article 17

Les autorités centrales peuvent, sauf si l'ordre public s'y oppose, s'adresser des demandes de renseignements ou d'enquête dans le cadre des procédures civiles, commerciales, administratives ou relatives au statut personnel dont leurs autorités judiciaires sont saisies. Elles donnent suite aux demandes qu'elles s'adressent mutuellement tendant à la délivrance sans frais de copies de documents publics, notamment, de copies de décisions judiciaires, d'actes de l'état civil ou d'actes relatifs au statut personnel. Elles se fournissent mutuellement, sur leur demande des renseignements concernant les lois en vigueur sur le territoire de l'Etat dont elles relèvent, afin d'en faciliter la preuve devant les autorités judiciaires ainsi que sur leur organisation judiciaire.

La même forme d'assistance peut être apportée au moyen des renseignements fournis par les autorités consulaires intéressées.

Article 18

La partie qui invoque en application du titre II de la Convention d'aide mutuelle judiciaire et d'exequatur des jugements du 5 octobre 1957, l'autorité d'une décision judiciaire, rendue en matière de garde d'enfants, de droit de visite et d'aliments ou qui en demande l'exécution, doit produire un certificat du greffier constatant seulement que la décision est exécutoire dans l'Etat où elle a été rendue, nonobstant les dispositions des paragraphes c) de l'article 16 et c) de l'article 21 de la même Convention.

Section 2

Garde des enfants et droit de visite

Article 19

Les deux Etats se garantissent réciproquement, sur leur territoire, sous le contrôle de leurs autorités judiciaires, le libre exercice du droit de garde sur l'enfant mineur sous la seule condition de l'intérêt de l'enfant, sans autre restriction tirée de leur droit interne, ainsi que le libre exercice du droit de visite. Ils se garantissent mutuellement la bonne exécution des décisions de justice rendues par l'autre Etat dans ce domaine.

Article 20

Les autorités centrales se prêtent mutuellement leur concours pour la recherche sur leur territoire et la localisation des enfants déplacés dont le droit de garde est contesté ou méconnu. Elles satisfont aux demandes de renseignements concernant la situation matérielle et morale de ces enfants.

Les autorités centrales prennent ou font prendre toute mesure propre à assurer la remise volontaire des enfants ou à faciliter une solution amiable. Elles font prendre, dans les cas d'urgence, toute mesure provisoire qui semble utile pour prévenir de nouveaux dangers pour l'enfant ou d'autres préjudices pour les parties concernées. Elles donnent des informations de portée générale sur le contenu de leur droit pour l'application des présentes dispositions et établissent, le cas échéant, des attestations concernant la teneur de leurs dispositions législatives sur le droit de garde et le droit de visite.

Les autorités centrales prennent ou font prendre toute mesure propre à faciliter l'exercice du droit de visite. Elles coopèrent pour que soit organisé sur le territoire des deux Etats, un droit de visite et d'hébergement au profit de celui des parents qui n'a pas la garde et pour que soit levé tout obstacle juridique de nature à s'y opposer. Elles coopèrent également pour que soient respectées les conditions posées par leurs autorités respectives pour la mise en œuvre et le libre exercice de ce droit ainsi que les engagements pris par les parties à son sujet.

En matière de garde d'enfants et d'exercice du droit de visite, les décisions judiciaires rendues sur le territoire de l'un des deux Etats peuvent être déclarées opposables sur le territoire de l'autre par les juridictions de cet Etat conformément aux dispositions des paragraphes a), b) et d) de l'article 16 et de l'article 17 de la Convention du 5 octobre 1957. Les autorités centrales saisissent directement leurs autorités judiciaires compétentes pour statuer sur ces demandes.

Article 21

A défaut de remise volontaire, les autorités centrales se prêtent mutuellement leur concours pour faciliter l'exécution des décisions de justice relatives au droit de garde et au droit de visite lorsqu'elles sont exécutoires dans l'Etat requérant.

Article 22

Les autorités centrales doivent saisir, dans les meilleurs délais, par la voie du ministère public institué auprès des juridictions agissant en matière civile, leurs autorités judiciaires compétentes, soit pour rendre exécutoires dans l'Etat requis les décisions exécutoires dans l'Etat requérant, soit pour faire statuer sur la demande de remise dont l'enfant fait l'objet.

Les autorités centrales doivent saisir également leurs autorités judiciaires des demandes visant à fixer ou à protéger l'exercice du droit de visite et d'hébergement de l'enfant dans l'un ou l'autre Etat, au profit de celui des parents qui n'a pas la garde.

Article 23

Les autorités judiciaires des deux Etats une fois saisies doivent statuer d'urgence. Si ces autorités n'ont pas statué dans un délai de six semaines à partir de leur saisine, l'autorité centrale de l'Etat requis doit informer l'autorité centrale de l'Etat requérant du déroulement de la procédure.

Les autorités centrales veillent à l'exécution rapide des commissions rogatoires en cette matière qui pourront être utilisées pour recueillir toutes les informations nécessaires.

Article 24

En matière de garde d'enfants, et au sens des dispositions des articles 16 et 17 de la Convention du 5 octobre 1957, la reconnaissance ou l'exécution d'une décision rendue dans l'un des deux Etats ne peut être refusée par l'autre Etat dans les cas suivants :

- I. Lorsque le tribunal de l'Etat qui a rendu la décision est celui :
 - de la résidence commune effective des parents ;
 - ou de la résidence du parent avec lequel l'enfant vit habituellement.

2. Lorsque le tribunal de l'Etat qui a rendu la décision a appliqué :

- a) Si les parents sont de même nationalité, leur loi nationale commune ;
- b) En l'absence de nationalité commune des parents :
 - soit la loi de leur résidence commune effective ;
 - soit la loi de la résidence du parent avec lequel l'enfant vit habituellement.

Lors de l'appréciation de la compétence territoriale du tribunal de l'Etat qui a rendu la décision, l'autorité requise de l'autre Etat est liée par les constatations de fait sur lesquelles ce tribunal a fondé sa compétence, à moins qu'il ne s'agisse d'une décision par défaut.

Article 25

Le juge de l'Etat où l'enfant a été déplacé ou retenu doit ordonner, à titre conservatoire, la remise immédiate de l'enfant, à moins que la personne qui a déplacé ou retenu l'enfant n'établisse :

1. Qu'à l'époque de la violation invoquée, la personne à qui la garde avait été confiée avant le déplacement n'exerçait pas effectivement ou de bonne foi le droit de garde sur l'enfant,

ou :

2. Que la remise de l'enfant serait de nature à mettre gravement en cause sa santé ou sa sécurité en raison de la survenance d'un événement de gravité exceptionnelle depuis l'attribution de la garde.

Dans l'appréciation des circonstances visées ci-dessus, les autorités judiciaires prennent en considération les informations fournies par l'autorité centrale de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, notamment sur sa situation sociale et sur la teneur des dispositions législatives concernant le droit de garde dans cet Etat.

Une décision sur le retour de l'enfant ne préjuge pas du fond du droit de garde.

Lorsqu'elles sont saisies d'une action en modification de l'attribution du droit de garde d'un enfant déplacé ou retenu en violation d'une décision sur la garde rendue par la juridiction de l'un des deux Etats compétents en vertu de l'alinéa 1 de l'article 24 ci-dessus et d'une demande de remise de l'enfant émanant de la personne qui bénéficie du droit de garde, les juridictions de l'autre Etat doivent statuer en priorité sur la demande de remise de l'enfant, aux conditions du présent article.

Section 3

Obligations alimentaires

Article 26

Les autorités centrales peuvent, le cas échéant, saisir directement et selon une procédure d'urgence leurs autorités judiciaires compétentes aux fins de rendre

exécutoires les décisions rendues en matière d'aliments, sans préjudice des fonctions dévolues aux autorités expéditrices et aux institutions intermédiaires par la Convention de New York du 20 juin 1956 sur le recouvrement des aliments à l'étranger, à laquelle la France et le Maroc sont parties.

Article 27

En matière d'aliments et au sens des dispositions des articles 16 et 17 de la Convention du 5 octobre 1957, la reconnaissance ou l'exécution de la décision rendue dans l'un des deux Etats ne peut être refusée par l'autre Etat dans les cas suivants :

1. Lorsque le tribunal de l'Etat, qui a rendu la décision, s'est déclaré compétent parce que la résidence habituelle du créancier d'aliments se trouvait sur son territoire.

2. Lorsque le tribunal de l'Etat, qui a rendu la décision, a appliqué la loi de la résidence habituelle du créancier d'aliments.

Lors de l'appréciation de la compétence territoriale du tribunal de l'Etat, qui a rendu la décision, l'autorité requise de l'autre Etat est liée par les constatations de fait sur lesquelles le tribunal a fondé sa compétence, à moins qu'il ne s'agisse d'une décision par défaut.

Chapitre IV **Dispositions finales**

Article 28

La présente Convention sera ratifiée.

Article 29

Elle entrera en vigueur le jour de l'échange des instruments de ratification qui aura lieu à Paris aussitôt que faire se pourra.

Article 30

Chacune des hautes Parties contractantes pourra dénoncer la présente Convention à n'importe quel moment en adressant à l'autre, par la voie diplomatique, un avis écrit de dénonciation ; dans ce cas, la dénonciation prendra effet un an après la date de réception dudit avis.

En foi de quoi les plénipotentiaires ont signé la présente Convention et y ont apposé leur sceau.

Fait à Rabat, le 10 août 1981, en double exemplaire, en langues française et arabe, les deux textes faisant également foi.

Pour le président de la République Française :
Claude CHEYSSON.

Pour Sa Majesté le Roi du Maroc :
M'hammed BOUCETTA.

**Convention entre le Royaume du Maroc et le Royaume
d'Espagne relative à l'entraide judiciaire, à la reconnaissance
et à l'exécution des décisions judiciaires en matière de droit
de garde et de droit de visite et au retour des enfants**

Le Royaume du Maroc et

Le Royaume d'Espagne

Soucieux de renforcer les relations de coopération entre les deux pays en vue de mieux assurer la protection des enfants ;

Et, convaincus que l'intérêt des enfants est de ne pas être déplacés ou retenus illégalement et de maintenir des relations paisibles et régulières avec leurs parents :

Ont convenu de ce qui suit :

Chapitre I
Dispositions générales

Article 1^{er}

1. La présente Convention a pour objet :

a) d'assurer le retour des enfants déplacés ou retenus illégalement dans l'un des deux pays contractants ;

b) de faire reconnaître et exécuter les décisions judiciaires relatives à la garde et au droit de visite rendues dans l'un des pays contractants sur le territoire de l'autre pays ;

c) de favoriser le libre exercice du droit de visite sur le territoire des deux pays.

2. Les pays contractants font prendre toutes mesures appropriées pour assurer la réalisation des objectifs de la Convention. A cet effet, ils recourent aux procédures d'urgence prévues par leur droit interne.

Article 2

La Convention s'applique à tout enfant mineur de moins de 16 ans non-émancipé ayant la nationalité de l'un des deux pays.

Article 3

1. Les ministères de la Justice des deux pays sont désignés comme autorités centrales chargées de satisfaire aux obligations prévues par la présente Convention. A cet effet, ces autorités centrales communiquent directement entre elles et saisissent, le cas échéant, leurs autorités compétentes.

2. L'autorité centrale saisie peut refuser son intervention lorsque les conditions requises par la présente Convention ne sont pas réunies.

3. La présente Convention ne fait pas obstacle à la faculté pour toute personne intéressée de saisir directement, à tout moment de la procédure, les autorités judiciaires des pays contractants.

Article 4

1. Les demandes de retour des enfants déplacés ou retenus illégalement sont adressées à l'autorité centrale du pays de la résidence habituelle de l'enfant avant le déplacement ou le non-retour. Cette autorité transmet les demandes à l'autorité centrale de l'autre pays.

2. L'autorité centrale, agissant directement ou par l'entremise du ministère public ou l'avocat de l'Etat, prend ou fait prendre toute mesure appropriée pour :

- a) localiser un enfant déplacé sans droit ;
- b) éviter de nouveaux dangers pour l'enfant et notamment son déplacement vers le territoire d'un pays tiers ;
- c) faciliter une solution amiable, assurer la remise volontaire de l'enfant et l'exercice du droit de visite ;
- d) fournir des informations sur la situation de l'enfant ;
- e) assurer le rapatriement de l'enfant ;
- f) fournir des informations sur la législation de son pays relative à l'application de cette Convention ;
- g) introduire s'il y a lieu, par l'intermédiaire du ministère public ou l'avocat de l'Etat près la juridiction compétente, l'ouverture d'une procédure judiciaire ou administrative, afin d'obtenir le retour de l'enfant ;
- h) faire prendre dans tous les cas, toutes mesures provisoires, même non contradictoires, afin d'éviter de nouveaux dangers pour l'enfant ou des préjudices pour les parties concernées.

Article 5

1. Il est créé une Commission Mixte Consultative, composée de représentants des ministères des Affaires étrangères et de la Justice, afin de faciliter le règlement des cas qui se posent lors de l'application de la présente Convention.

2. La Commission se réunit alternativement à Rabat et à Madrid au moins une fois par an à la demande de l'un ou l'autre Gouvernement à la date arrêtée d'un commun accord.

Article 6

1. A l'exception des frais de rapatriement, il ne sera exigé au requérant aucun paiement pour toute mesure prise dans le pays requis, y compris les frais et dépenses du procès.

2. Pour l'application de la présente Convention, la gratuité des procédures et l'assistance judiciaire seront assurées selon les règles en vigueur dans chacun des deux pays.

Chapitre II

Retour immédiat de l'enfant

Article 7

1. Le déplacement d'un enfant du territoire du pays requérant vers le territoire du pays requis est considéré comme illégal et son retour immédiat est, dès lors, ordonné par l'autorité judiciaire, lorsque :

a) le déplacement a eu lieu au mépris d'une décision judiciaire rendue contradictoirement et exécutoire sur le territoire du pays requérant et qu'au moment de l'introduction de la demande en restitution l'enfant :

- avait sa résidence habituelle sur le territoire de ce pays ;
- l'enfant et ses parents avaient, au moment du déplacement, la seule nationalité du pays requérant ;

b) il y a eu violation d'un droit de garde attribué exclusivement au père ou à la mère par le droit du pays dont il est ressortissant ;

c) le déplacement contrevient à un accord intervenu entre les parties concernées et homologué par une autorité judiciaire de l'un des deux pays contractants.

Articles 8

1. Lorsque la demande de retour après déplacement illégal de l'enfant est formulée avant l'expiration d'un délai de six mois, auprès des autorités centrales d'un des pays contractants, l'autorité judiciaire saisie doit ordonner son retour immédiat.

2. Toutefois, l'autorité judiciaire n'est pas tenue d'ordonner le retour de l'enfant :

a) lorsque l'enfant est ressortissant exclusif du pays requis et que, selon la loi interne de ce pays, le parent avec lequel, se trouve l'enfant est seul titulaire de plein droit de l'autorité parentale ;

b) lorsqu'est invoqué une décision relative à la garde exécutoire sur le territoire du pays requis antérieurement au déplacement.

Article 9

Lorsque la demande de retour est formulée après l'expiration du délai de six mois, l'autorité judiciaire ordonne le retour de l'enfant dans les mêmes conditions, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu ou que son retour l'expose à un danger physique ou psychique ou le place dans une situation intolérable.

Dans l'appréciation de ces circonstances, les autorités judiciaires tiennent compte :

- uniquement de l'intérêt de l'enfant, sans autre restriction tirée de leur droit interne ;
- des informations fournies par les autorités compétentes de la résidence antérieure de l'enfant.

Article 10

1. L'exercice de l'action en retour immédiat de l'enfant n'est pas subordonné à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision judiciaire dans le pays requis.

2. La décision qui ordonne le retour immédiat de l'enfant ne préjuge pas du fond du droit de garde.

3. Les juridictions du pays requis sont tenus de statuer sur la demande de retour immédiat, en priorité sur toute autre requête relative à l'enfant et dont elles seraient saisies.

Chapitre III

Reconnaissance et exécution des décisions judiciaires, objet de la présente Convention

Article 11

La reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires exécutoires sur le territoire du pays requérant ne peuvent être refusées par les instances judiciaires du pays que pour l'un des motifs suivants :

a) Si, lorsqu'il s'agit d'une décision rendue en l'absence du défendeur ou de son représentant légal, l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur régulièrement et en temps utile pour qu'il puisse se défendre ; toutefois, cette absence de signification ou de notification ne saurait constituer une cause de refus de reconnaissance ou d'exécution lorsque la signification ou la notification n'a pas eu lieu parce que le défendeur a dissimulé l'endroit où il se trouve à la personne qui a engagé l'instance dans le pays requérant ;

b) Si, lorsqu'il s'agit d'une décision rendue en l'absence du défendeur ou de son représentant légal, la compétence de l'autorité qui l'a rendue n'est pas fondée sur la résidence habituelle commune des parents de l'enfant ou, à défaut, sur la résidence habituelle du défendeur ;

c) Si la décision est incompatible avec une décision relative à la garde devenue exécutoire dans le pays requis avant le déplacement de l'enfant ;

d) Si la demande de reconnaissance et d'exécution d'une décision relative au droit de garde est introduite après l'écoulement d'un délai de six mois à partir du déplacement de l'enfant et qu'il est constaté qu'en raison de changements de circonstances incluant l'écoulement du temps mais excluant le seul changement de résidence de l'enfant à la suite du déplacement, l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu.

Article 12

Lorsque la décision dont la reconnaissance et l'exécution sont demandées comporte plusieurs dispositions, seule rentre dans le champ d'application de la présente Convention la partie de cette décision qui concerne les droits de garde, de visite et leurs modalités d'exercice.

Chapitre IV

Droit de visite

Article 13

1. La demande tendant à l'organisation ou à la protection de l'exercice du droit de visite peut être adressée à l'autorité centrale.

2. Les dispositions d'une décision judiciaire concernant le droit de visite sont reconnues et mises à exécution dans les mêmes conditions que les décisions relatives à la garde.

3. L'autorité centrale, agissant directement ou par l'entremise du ministère public ou de l'avocat de l'Etat :

a) prend ou fait prendre les mesures appropriées pour que soient levés, dans la mesure du possible, les obstacles qui s'opposent à l'exécution paisible du droit de visite ;

b) fait saisir, s'il y a lieu, la juridiction compétente pour que soit organisé ou protégé le droit de visite. Cette juridiction peut fixer les modalités de la mise en œuvre et de l'exercice du droit de visite ;

c) fait saisir, s'il y a lieu, la juridiction compétente pour qu'il soit statué sur le droit de visite, à la demande de la personne invoquant ce droit, lorsqu'il n'a pas été statué sur le droit de visite ou lorsque la reconnaissance ou l'exécution de la décision relative à la garde est refusée.

Chapitre V

Dispositions communes

Article 14

1. Chaque pays contractant applique tant à la demande de retour immédiat qu'à la reconnaissance et à l'exécution d'une décision relative à la garde ou au droit de visite, une procédure simple et rapide.

A cette fin, il veille notamment à ce que la demande d'exequatur puisse être introduite par le Ministère Public ou par l'avocat de l'Etat.

2. Les pays contractants échangent des renseignements sur la procédure applicable en vertu du paragraphe premier et, pour la première fois, lors de l'échange des instruments de ratification prévu à l'article 22.

Article 15

La demande tendant au retour immédiat prévu au chapitre II doit contenir :

a) Des informations portant sur l'identité du demandeur, de l'enfant et de la personne dont il est allégué qu'elle a emmené ou retenu l'enfant ;

b) Les motifs sur lesquels se base le demandeur pour réclamer le retour de l'enfant . A l'appui de cette demande seront produits, selon les cas :

1. l'expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité ;

2. tout document établissant que selon la loi du pays requérant la décision est exécutoire ;

3. tout acte ou document établissant la nationalité de l'enfant à la date du déplacement illégal ;

4. tout document de nature à établir que l'enfant avait sa résidence habituelle sur le territoire du pays requérant au moment du déplacement illégal ;

c) Toute information disponible concernant la localisation de l'enfant et l'identité de la personne avec laquelle l'enfant est présumé se trouver ;

d) Dans le cas où l'intervention de l'autorité centrale du pays requis est sollicitée, tout document habilitant cette autorité centrale à agir au nom du requérant ou à désigner à cette fin un autre représentant.

Article 16

La demande tendant à la reconnaissance ou à l'exécution d'une décision relative à la garde prévue au chapitre III ou au droit de visite au chapitre IV doit être accompagnée :

1. d'une expédition de la décision réunissant les conditions nécessaires à son authenticité ;

2. s'il s'agit d'une décision par défaut, de l'original ou d'une copie certifiée conforme du document établissant que l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent a été signifié ou notifié à la partie défaillante, si le jugement n'en fait pas suffisamment mention ;

3. de tout document de nature à établir que selon la loi du pays requérant, la décision est exécutoire ;

4. dans les cas où l'intervention de l'autorité centrale du pays requis est sollicitée, tout document habilitant cette autorité centrale à agir au nom du requérant ou à désigner à cette fin un autre représentant.

Article 17

A défaut de production des documents mentionnés aux articles précédents, l'autorité judiciaire du pays requis peut impartir un délai pour les produire ou accepter un document équivalent si elle s'estime suffisamment éclairée.

Article 18

1. Les pièces à transmettre ou à produire en application de la présente Convention sont rédigées dans la langue ou l'une des langues du pays de l'autorité requérante. Elles doivent être accompagnées d'une traduction authentique dans la langue ou l'une des langues officielles du pays requis.

2. Dans leurs relations, les autorités correspondent chacune dans la ou l'une des langues officielles de leur pays et s'il y a lieu, leurs communications seront accompagnées d'une traduction en langue française.

Article 19

1. Les documents produits ou transmis en application de la présente Convention sont dispensés de toute légalisation ou de toute autre formalité analogue.

2. En cas de doute sérieux sur l'authenticité d'un document, la vérification en est effectuée par l'intermédiaire de l'autorité centrale.

Article 20

Aucune *cautio judicatum solvi* ne peut être imposée en raison, soit de la qualité d'étranger, soit du défaut de demandeur ou de résidence dans le pays, à la partie qui demande l'exécution du pays requis d'une décision du pays requérant.

Chapitre VI Dispositions finales

Article 21

1. Les dispositions relatives au retour immédiat ne s'appliquent qu'aux déplacements illégaux intervenus après l'entrée en vigueur de la présente Convention.

2. Les cas antérieurs feront l'objet de concertation dans le cadre de la Commission consultative en matière civile visée à l'article 5 de la présente Convention.

3. Les difficultés qui s'élèveraient à l'occasion de l'application de la présente Convention seront réglées par la voie diplomatique.

Article 22

La présente Convention entrera en vigueur provisoirement à compter de la date de sa signature et définitivement le premier jour du deuxième mois suivant la date de la dernière notification attestant l'accomplissement des formalités constitutionnelles requises dans chacun des deux pays.

Article 23

La présente Convention est conclue pour une durée illimitée. Chacune des Parties peut la dénoncer au moyen d'une notification écrite adressée par voie diplomatique à l'autre Partie. La dénonciation prendra effet un an après la date de son envoi.

En foi de quoi, les plénipotentiaires des deux Etats contractants ont signé la présente Convention.

Fait à Madrid, le 30 mai 1997.

En double exemplaires originaux en langues arabe, espagnole et française, les trois textes faisant également foi.

Pour le Royaume du Maroc
Le Ministre de la Justice,
Abderrahmane Amalou

Pour le Royaume d'Espagne
La Ministra de Justicia,
Margarita Mariscal de Gante y Mirón

Bibliographie

Salim MOUSSA, *doctorant en Droit International de la Famille*
 l'Institut du Droit de la Paix et du Développement (IDPD) de l'Université de Nice Sophia Antipolis (UNSA)
 Bibliographie sélective

N°	Titre	Auteur	Type d'ouvrage	Année	Editeurs	Descriptions
1	Les mariages mixtes en DIP sénégalais	Abdelkader BOYE	Thèse	1979	Paris	208 p.
2	Problèmes du couple mixte face au droit et à la société : (cas franco-marocain)	Abdelouahed Manaf	Ouvrage	1990	Casablanca / auteur	215 p.
3	La condition de la femme au Maroc	Abderrazak MOULAY RCHID	Ouvrage	1985	Ed. de FSJES de Rabat	607 p.
4	La formation du lien matrimonial en Algérie depuis 1830	Ali BEN CHENEB	Mémoire DEA	1973	Fac. Droit Alger	213 p.
5	L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale	Anne SINAY-CYTERMANN	Thèse	1980	Strasbourg	885 p.
6	Les accords franco-algériens	Arsilan BENKRITLY	Thèse	1963	Paris	258 p.
7	Le droit de la famille en Afrique du nord et les formes d'équilibre entre l'islam malékite comme source religieuse et le droit de la famille en France comme source laïque, des conséquences de celui-ci sur les formes de mariage, l'adoption et la polygamie	Bel'gacem ABDENNOUR	Mémoire DEA	2001	Université de Perpignan	217 p.
8	Les conflits de lois relatifs à la conclusion et aux effets personnels du mariage en droit international privé algérien	Belgacem ARAB	Thèse	1989	Paris 1	

N°	Titre	Auteur	Type d'ouvrage	Année	Editeurs	Descriptions
9	La loi personnelle dans les relations franco-marocaines en DIP français et marocain	Boubker ALAOUJ	Thèse	1978	Paris	Paris 2 ; Cujas-bu Droit
10	De l'application du Droit civil aux musulmans d'Algérie	BOUILLE	Thèse	1986	Paris	212 p.
11	Les problèmes juridiques des minorités européennes au Maghreb	Bruno ETIENNE	Ouvrage	1968	Paris	C.N.R.S. ; 414 p.
12	Droit musulman de la famille et ordre public international français	Christine BASSET	Mémoire de DEA	1996	Université Panthéon Assas	Sous la direction de Jacques FOYER -
13	La dislocation du statut personnel en DIP	Christian ROCHAT	Thèse	1986	Lausanne	394 p.
14	Les relations franco-marocaines en DIP depuis la loi du 11/07/75 sur le divorce	Driss CHABI	Thèse	1987	Strasbourg	Localisation: Strasbourg 3 BUFR DROIT
15	Etude sur le conflit de lois spéciales à l'Algérie	DUNOYER	Thèse	1988	Paris	237 p.
16	"La formation du mariage des maghrébins vivant en France". Etude de sociologie juridique et de conflits de lois	Edwige RUDE ANTOINE	Thèse	1989	Paris Cujas bu Droit	Sous la direction de Catherine Labrusse
17	Les conflits de lois relatives aux rapports entre époux en DIP marocain et tunisien	Fatma SAREHANE	Thèse	1984	Paris 2 Panthéon Assas	388 p.

N°	Titre	Auteur	Type d'ouvrage	Année	Éditeurs	Descriptions
18	Les couples mixtes et le divorce: le poids de la différence	Gérard NEYRAND et Marine M'SILJ	Ouvrage	1996	Paris	Version remaniée d'une recherche réalisée pour la Direction de la population et des migrations du Ministère des affaires sociales, de la santé et de la ville, 175 p.
19	Mariages et régimes matrimoniaux étrangers (Maroc, Tunisie, Turquie)	Groffier E.	Mémoire DEA	1994		BIB gén/droit k12a918-7-1994
20	La condition juridique de la femme mariée au Maghreb	Hajira BEN CHEIKH HOUCINE (ép. Dennouni)	Thèse	1982	Rennes	395 p.
21	L'évolution des rapports entre époux en droit algérien de la famille	Hajira BEN CHEIKH HOUCINE (ép. Dennouni)	Thèse	1998	Université de Bordeaux	
22	La famille légitime en DIP	Ibrahim FADLALLAH	Thèse	1977	Dalloz	Bib du DIP ; vol. 23 ; 393 p.
23	Libertés, participation et ordre public en droit algérien	J.L. LAJOIE	Thèse	1983	Lyon	689 p.
24	Image de l'étrangère - unions mixtes franco-maghrébines	Jean DEJEUX	Thèse	1989	Paris 10	Paris ; 312 p.

N°	Titre	Auteur	Type d'ouvrage	Année	Editeurs	Descriptions
25	DIP et conflits de civilisations- aspects méthodologiques-les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel	Jean DEPPEZ	Recueil des cours	1988		
26	La pluralité du point de rattachement dans l'application de la règle de conflit	Jean Pierre LABORDE	Thèse	1981	Bordeaux	2 vol. : 695 p.
27	Problèmes des conflits de lois en matière de filiation	Jacques FOYER	Recueil des cours	1979		Tome 3
28	Conflit entre la loi française et le statut personnel des Algériens musulmans : du conflit interpersonnel au conflit international	Kamel SAÏDI	Th. doct. : Droit	1992	Paris 10	Fadlallah, Ibrahim, Dic. 556 p.
29	Les relations entre systèmes confessionnels et systèmes laïques en DIP français et comparé	Kesmat EL-GUEDDAWI	Thèse	1969	Paris	Bib. de DIP. vol. X 426 p.
30	Essai sur la formation du lien matrimonial en droit maghrébin (étude de droit comparé franco-musulman)	Larbi ELHADJ	Thèse	1984	Rennes	1079 p.
31	L'allégeance à l'Etat chez la nouvelle génération d'origine algérienne	Laurence LIJZE	Mémoire DEA	1986	Paris 1 Sorbonne	262 p.
32	L'établissement de la filiation en Droit Tunisien	Lucie PRUVOST	Thèse	1977	Paris	538 p.

N°	Titre	Auteur	Type d'ouvrage	Année	Editeurs	Descriptions
33	La garde des enfants dont les parents divorcés : étude critique	M. France LEROY-MORIN	Thèse	1985	Paris 2 Panthéon Assas	379 p.
34	Les mariages mixtes en Afrique du Nord. Conclusion-effets sur la personne et les biens - dissolution.	M. MEYLAN	Thèse	1963	Ed. Recueil Sirey Paris	340 p.
35	Les conflits de lois relatifs à l'union et à la désunion du couple mixte franco-marocain dans l'ordre juridique français	Manar SAMAKI	Mémoire de DEA	2000/01	Université Panthéon Assas	Sous la direction de Jacques FOYER
36	Le DIP de la Tunisie en matière de statut personnel	Maurice NISARD	Thèse	1968	Paris	405 p.
37	Le droit familial maghrébin et son application en Belgique	Michel TAVERNE	Ouvrage	1981	Maison F. LARCIER, S.A. Bruxelles	
38	La polygamie en DIP français, anglais et égyptien	Mohamed Abdel-Mustapha OUKACHA	Thèse	1981	Paris 8	453 p.
39	L'influence de la religion dans le DIP des pays musulmans	Mohamed CHARFI	Recueil des cours	1987	Tunis	
40	Les conflits de lois en matière de statut personnel en droit international privé marocain	Mohammed EL AMINE	Mémoire DEA	2001	Université de Perpignan	François-Paul Blanc, Directeur
41	Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur. De la révision au contrôle	Mohand ESSAD	Thèse	1968	LGDJ, Paris, 1970	154 p.

N°	Titre	Auteur	Type d'ouvrage	Année	Editeurs	Descriptions
42	La condition de la loi étrangère en DIP: essai d'étude comparative en DIP français et marocain	Najia LAHLOU		1981	Paris 2 Panthéon Assas	397 p.
43	Mariages mixtes et nationalité française: les Français par mariage et leurs conjoints	NEYRAND Gérard et M'SILI Marine	Ouvrage	1995	Paris	Recherche; Min. des aff. soc. 1993: "L'acquisition de la nationalité française consécutive à un mariage mixte, profils sociaux et situations spécifiques des conjoints", 174 p.
44	Recherche sur l'ordre public en DIP	Paul LAGARDE	Thèse	1959	LGDJ Paris	256 p.
45	L'islam maghrébin contemporain 1830-1978	Pessah SHINAR	Ouvrage	1983	CNRS Paris	Bibliographie annotée ; 506 p.
46	L'étranger et le droit de la famille pluralité ethnique, pluralisme juridique	Philippe KAHN	Ouvrage	2001	La documentation française	Mission de recherche "droit et justice"
47	Conflits de civilisations et DIP. Polygamie et répudiation	Pierre MERCIER	Ouvrage	1970	Genève	Librairie DROZ ; 119 p.
48	Le DIP de la famille dans les pays du droit personnel	Raoul BENATTAR	Recueil des cours	1967		
49	Le droit international privé français et la répudiation islamique	Roula EL-HUSSEINI BEGDACHE	Thèse	2002	LGDJ	Préface de Jacques FOYER

N°	Titre	Auteur	Type d'ouvrage	Année	Editeurs	Descriptions
50	Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux	Sami ALDEEB et Andréa BONOMI	Publication de l'institut Suisse de droit comparé	1999	Sami ALDEEB et Andréa BONOMI	Etude de droit comparé sur les aspects de DIP liés à l'immigration des Musulmans en Allemagne, en France, en Suisse et en Italie 359 p.
51	L'établissement de la filiation paternelle en Droit Tunisien	Sassi BEN HALIMA	Thèse	1976	Université de Tunis	
52	Essai sur le statut personnel des Musulmans	Simon KHIAT	Thèse	1924	Aix En Provence	152 p
53	Le droit international privé de la famille à l'épreuve des conventions internationales	Yves LEQUETTE Willem RIPHAGEN	Recueil des cours	1995	Dordrecht	Recueil des cours - Académie de Droit International de La Haye, 386 p.

HAFSA CHBANI KOUNDA

**COUPLES
MIXTES :
LE
BONHEUR
A
HAUT
RISQUE**

I M P U L S I O N S

EDITIONS EDDIF

Du côté du net

Couples / Famille

<http://gfic.net/Public/Bibliographie.asp>

Voir également : www.ormimm.tk ou <http://oulqaid.free.fr>

Cette rubrique présente des ouvrages utiles à ceux qui vivent ou se préparent à vivre quotidiennement la différence culturelle et religieuse au sein de leur couple et de leur famille. On y trouvera la liste et parfois le commentaire des (rares) livres sur ce sujet précis, des ouvrages sur les relations islamo-chrétiennes en général, mais également ceux qui permettent de mieux comprendre la religion du conjoint. Les recensions d'essais sur des questions d'actualité ou d'histoire, de romans et de livres pour la jeunesse touchant cette sphère sociale, culturelle et religieuse, sont les bienvenues (contes, guides, etc.).

❑ **Thérèse ABDELAZIZ, *Je, femme d'immigré*, Editions du Cerf.**

Elle est française, il est algérien. Ils se rencontrent pendant la guerre d'Algérie et ne se quittent plus. Elle devient "la fatma, la moukère"... l'homme qu'elle a épousé est un combattant. Elle apprend à vivre au jour le jour dans une province où grouillent les clandestins et découvre l'âme du peuple algérien à travers sa littérature et ses habitants dont les luttes font désormais partie de sa vie. Quatre enfants naissent. Difficultés de logement, tracasseries, discrimination. Rien n'entame l'amour de ce couple que la recherche d'une meilleure qualification professionnelle du mari, ce qui entraîne de nombreux déplacements. La famille jette l'ancre et change de cap plusieurs fois. Creuser son trou, émerger, tenir debout, s'intégrer... Planter ses racines, découvrir son identité et l'affirmer, cela demande du temps.

❑ **Thérèse ABDELAZIZ, *Quelque part une île*, Editions du Cerf.**

Un logement vétuste. Un hiver qui joue les prolongations. Une jeune femme enceinte qui étouffe, loin de son pays de voile et de vent. Malgré les exigences de la vie matérielle et quotidienne, elle écrit, pour exorciser le rire et les larmes, la

tendresse et le mal d'aimer. Elle dit la rencontre avec son mari, français d'origine algérienne. Elle raconte cette île "née un soir de brume et de dèche". Ile- refuge qui se fait et se défait au gré des cheminements de la pensée.

□ **Augustin BARBARA, *Mariages sans frontières*, Editions Le Centurion.**

Une Européenne blanche dans les bras d'un Africain noir : le spectacle est encore trop rare dans nos rues pour qu'on ne le remarque pas et pour ne pas susciter des sentiments bien délicats à analyser... Ce n'est pourtant là que la manifestation la plus frappante d'un phénomène bien plus universel et bien plus considérable : du fait de la "planétarisation" des échanges, de plus en plus de mariages unissent des conjoints de nationalités, de cultures, de races, de religions différentes. Pour de tels couples, les problèmes ne manquent bien sûr pas : compréhension entre les partenaires d'abord, mais aussi intégration dans le milieu, acceptation ou rejet de l'entourage, difficultés pour les enfants à retrouver leur identité... C'est à toutes ces questions que tente de répondre l'auteur.

□ **Geneviève BILLY, *Le Couple mixte*, Edité à titre d'auteur.**

L'auteur de "La piste de la soif" toujours attachée aux problèmes liés au Tiers-Monde n'a pas vraiment changé de sujet en nous présentant : "Le couple mixte". Cette fois, elle s'est appuyée sur les témoignages confiés par ses lecteurs et ses lectrices pour étayer son étude. On y retrouvera aussi bien les époux heureux que le mari déçu ou la femme trompée. Tous les cas sont abordés depuis la formation du couple à sa rencontre, ses difficultés d'adaptation, l'accueil plus ou moins chaleureux des familles, les obstacles nés de la religion, de la culture, de l'éducation... et parfois la crise... et la rupture. La parole est donnée également aux parents. Et l'on ne saurait conclure un tel ouvrage sans s'attarder sur les enfants issus de ces unions.

□ **Hafsa CHBANI KOUNDA, *Couples mixtes : le bonheur à haut risque*, Editions Ediff, Maroc, Casablanca 1990.**

Comment réussir son couple ? Cette question, lancinante et banale, qui ne l'a posée ? S'élevant au-delà des idées préconçues, de la morale et de la société, se basant sur son expérience analytique de la psychologie du couple, Hafsa CHBANI KOUNDA propose un regard nouveau sur la mixité. Connaître, comprendre, accepter la différence d'autrui sont les trois idées développées et illustrées ici qui enclenchent un processus de réflexion libérateur pour le couple.

□ **Collectif, *Couples islamo-chrétiens ? Promesse ou impasse*, Editions du Soc, 1990.**

Les contacts de plus en plus nombreux entre musulmans et chrétiens augmentent les occasions de mariages islamo-chrétiens. Cela ne va pas sans poser quelques problèmes. Cet ouvrage s'adresse à tous ceux qui y sont confrontés : partenaires de cultures et religions différentes, familles, pasteurs, accompagnants. Il comprend deux parties : la première offre quelques renseignements fondamentaux sur les musulmans en Suisse, les structures de la société islamique dont est généralement issu le partenaire musulman, la signification du mariage dans les deux religions, et quelques éléments de droit comparé. La seconde concerne la réalisation d'un projet de mariage islamo-chrétien. Comment convient-il de le préparer ? Comment pourrait-il être célébré ? De quoi les accompagnants devraient-ils se soucier au lendemain de ce mariage ? Les textes de cet ouvrage ont été élaborés dans une perspective protestante par les membres de la "commission islam" du département missionnaire des églises protestantes de la Suisse romande. Ils ne reflètent pas une position officielle, mais celle de membres individuels de la communauté réformée.

□ **Jean DEJEUX, *Image de l'étrangère*, La boîte à documents, 1989.**

Quelle image de l'Etrangère la littérature de fiction écrite en français par des Maghrébins dévoile-t-elle ? La plupart du temps l'image d'une belle blonde attirante mais jugée légère, celle d'une France belle-dame mais prostituée, celle enfin de la ville éblouissante mais lieu de la dérive et de la corruption (Paris, Ville-Lumière, mais grande Sodomie) ! L'excès et même la caricature caractérise, en général, dans ces romans l'image de l'Autre au féminin : fascination et séduction troublante (fitna). Parce qu'ils sont proches du vécu, les récits de vie et les témoignages, de même que les courriers des lecteurs dans les périodiques du Maghreb, présentent, eux, une image qui n'est ni aussi homogène ni aussi négative. Les codes de statut personnel (ou de la famille), les discours politiques et les positions de doctrinaire rejoignent, bien souvent, les préjugés, les stéréotypes et les clichés apparus à travers l'imaginaire tant littéraire que social. Les sociétés se sécurisent, en effet, et se préservent en interdisant et en rejetant l'étranger, le différent, quitte à en noircir l'image comme à plaisir et occulter les richesses de la rencontre interculturelle. Les unions franco-maghrébines – fruit de l'estime et de l'amour dans la rencontre des personnes – échapperait-elle au poids de cet imaginaire ? Chacun des conjoints n'a-t-il pas plus ou moins baigné dans l'ambiance de cet imaginaire à travers son éducation familiale et sociale ? Ainsi, pour bien des raisons, le mariage mixte "se révèle le plus souvent un carrefour dangereux" (Albert Memmi). Comment lire à temps et avec discernement les signes indicateurs de ce carrefour, alors qu'on est soi-même influencé inconsciemment par une image ambiguë ?

- **Abdelouahed MANAF, *Problèmes du couple mixte face au droit et à la société (cas franco-marocain)*, Edité à titre d'auteur.**

Ecrit dans un style souple et alerte, à la portée du profane, "les problèmes du couple mixte, face au droit et à la société" est un livre consacré à l'étude des mariages mixtes franco-marocains, vus à travers leurs différents aspects, surtout pratiques, faisant de l'ouvrage un outil utile et facile d'accès.

- **Martine MOUNIER, *Au cœur d'un couple franco-algérien*, Editions de l'Aube, 1998.**

Il existe aujourd'hui plus de douze mille mariages mixtes franco-maghrébins en France. Ces unions sont de fait, dans leur nouveauté et à travers leur évident développement de véritables voyages transnationaux et transéthiques. A travers un récit qui va crescendo, du premier regard à la première rencontre et à la vie commune qui s'installe entre une Française et un Algérien, Martine Mounier revisite cette réalité incontournable d'une génération qui n'a que faire des frontières culturelles et des racismes hérités. Elle bouscule corps et certitudes et nous fait plonger avec elle dans le voyage vertical et passionnant de sa propre aventure dont, en ethnologue, elle note jour après jour les transformations. Crédulité, aveuglement, recul, incompréhension, forces neuves : la rencontre est à ce prix. Ce voyage au cœur d'un couple franco-algérien, unique évidemment, est aussi exemplaire des six mille couples qui accomplissent aujourd'hui cet aller et retour passionnant dont on ne peut se détourner sans réfléchir.

- **Martine MULLER, *Couscous pommes-frites*, Editions Ramsay.**

Couscous pommes-frites. Nom donné au Maghreb aux enfants nés de père (ou mère) maghrébin et de mère (ou père) français. Un homme et une femme se rencontrent, s'aiment, vivent ensemble. Naturellement, leur vient le désir d'avoir des enfants. Jusqu'ici, rien que de normal, mais, si la vie en couple n'est pas toujours facile, et élever des enfants, pas davantage, cet homme et cette femme-là vont accumuler les difficultés. Car l'un (ou l'une) est maghrébin(e), l'autre français(e). ils n'ont pas reçu la même éducation. Ils n'ont pas la même langue maternelle, ils n'envisagent pas toujours le même avenir. Le mari maghrébin aspire, au fil des années, à retrouver son pays. Ne vit-il pas en état de frustration ? Il ne retrouve guère en sa femme, mère de ses enfants, l'image de sa propre mère ; ses enfants, progressivement, se forment selon les règles du pays de leur mère. Il se sent seul. L'envie de se retrouver chez lui le saisit si fort qu'un jour, il part- et emmène ses enfants. La mère, alors est démunie. Parce que les traditions religieuses, le système législatif, le passé colonial oppose des deux côtés de la Méditerranée, la France et

les Etats du Maghreb. Parce qu'aucun de ces gouvernements ne se soucie de régler cette question (fut-il en regard des jeux de la haute diplomatie). Parce que... ainsi des couples se déchirent et des enfants souffrent.

□ Gérard NEYRAND et Marine M'SILI, *Mariages mixtes et nationalité française*, Editions de l'Harmattan, 1995.

Le mariage mixte est diversement ressenti par l'opinion publique. Il constitue en effet un événement qui stimule l'imaginaire et peut servir de support à de multiples fantasmes. Le droit pour le conjoint étranger du couple mixte d'acquiescer la nationalité française ravive, par exemple, la question de l'identité nationale. Les débats récents sur la réforme du droit de la nationalité sont là pour témoigner. Au-delà des généralités, souvent abusives, véhiculées sur la question, une meilleure connaissance de ces couples mixtes s'avérerait d'autant plus urgente que leur nombre est en constante augmentation. Après avoir replacé le phénomène des mariages mixtes dans une perspective historique large traitant aussi bien de l'évolution des flux migratoires que des changements intervenus dans la législation, ce livre nous offre cette nécessaire radiographie des couples franco-étrangers.

□ Gérard NEYRAND et Marine M'SILI, *Les Couples mixtes et le divorce*, Editions de l'Harmattan, 1996.

S'il existe un point sur lequel se focalisent les représentations sociales concernant les couples mixtes, c'est bien leur fragilité. L'union franco-étrangère, en effet, est perçue comme tellement atypique que sa destinée semble être, à plus ou moins brève échéance, la rupture. Cette image très présente dans la conscience collective s'appuie sur les tendances caractérisant les comportements matrimoniaux, dont la plus importante est, sans conteste, ce que les sociologues nomment l'homogamie. Sous ce terme savant se cache une notion connue de chacun sous la forme d'un dicton : "Qui se ressemble s'assemble !". Dans cette perspective, c'est en raison même de leurs différences d'origine que les mariages mixtes seraient voués à l'échec. Prenons acte de cette croyance et de l'absence de statistiques générales sur la divortialité des mariages mixtes, les auteurs démentent les différents éléments de cette représentation sociale en remontant dans l'histoire de la mixité et du divorce, à la lumière des acquis de la sociologie. Ils nous offrent les résultats d'une vaste enquête portant sur la situation des couples franco-étrangers depuis le milieu des années soixante-dix. Leurs conclusions ne manquent pas de heurter les plus fortes convictions et d'ébranler l'édifice des certitudes depuis longtemps établies.

- **Jocelyne STREIF-FENARD**, *Les Couples franco-maghrébins en France*, Editions de l'Harmattan, 1989.

Chaque année en France, plusieurs milliers de mariages sont conclus entre les Français(e)s et des ressortissant(e)s des pays du Maghreb. Dans un contexte où la "question de l'immigration" est devenue un enjeu central des affrontements idéologiques et des batailles électorales de la société française, il était temps de porter l'attention sur ces couples qui font du défi de "vivre ensemble" une réalité quotidienne. Aux avant-postes de la rencontre interculturelle puisqu'ils ont donné le gage le plus important de l'acceptation de l'Autre que représente le mariage, les couples franco-maghrébins sont aussi les plus exposés aux difficultés de cette rencontre problématique. Comment les familles des conjoints réagissent-elles à ces unions ? Comment les couples mixtes s'insèrent-ils dans l'environnement social ? Comment transmettent-ils à leurs enfants la double référence culturelle ? Véritable laboratoire de la communication entre les cultures, le foyer mixte peut tout aussi bien être le lieu privilégié où s'expérimente au quotidien la tolérance à la différence, que la caisse de résonance des malentendus et des conflits interethniques ; il est, dans tous les cas, le meilleur analyseur des positions respectives des groupes auxquels appartiennent les conjoints, de la nature de leurs rapports et des enjeux qui les sous-tendent.

- **Gabrielle VARRO**, *Les Couples mixtes*, Armand Colin, Bibliothèque européenne des sciences de l'éducation.

Tant en Allemagne qu'en France, de plus en plus de couples se forment dans lesquels un(e) des conjoints est étranger(e). les situations de "mélange" qui constituent la réalité de nos sociétés ne rendent-elles pas caducs les anciens cadres d'analyse du choix du conjoint ? Poser la question en termes de "mixité" fait problème car c'est sous-entendre qu'il existerait des couples "non-mixtes", comme si les différences nationales, culturelles, religieuses, linguistiques ou sociales étaient toujours source de conflit. Bien des couples sont victimes de ce présupposé et expliquent leurs problèmes conjugaux par leur nationalité, se laissant enfermer dans les rivalités (réelles ou imaginaires) entre groupes sociaux ou culturels, alors même qu'ils les ont depuis longtemps relativisées par leurs propres pratiques. Quant aux adolescents, ils rejettent les catégorisations qui les séparent des autres mais, face à l'injonction qui leur est faite de "choisir leur camp", ils ont du mal à se soustraire à l'emprise de notions comme l'appartenance nationale (aujourd'hui réactualisée par la restructuration dramatique de certains Etats européens). L'ouvrage porte un regard neuf sur ces familles, sur la socialisation et l'identité des enfants. il met en évidence les spécificités de certaines relations, surdéterminées par l'histoire récente ou par les représentations qui circulent sur telle ou telle population en France et en

Allemagne, mais souligne également que, comme n'importe quelle autre famille, les enfants doivent s'affranchir du vécu parental pour construire leur propre identité.

□ Sabine Wollbrecht, *Cœur au Sud*, Editions de l'Harmattan, Paris, 1999.

Dans mon roman « Cœur au Sud », je retrace le parcours d'Anne, une Allemande, et d'Abdelaziz, un Marocain, parcours qui va de la première rencontre à l'échec du couple.

A travers la trame anecdotique, apparaissent les problèmes majeurs du couple mixte qui semble un « lieu » privilégié où les tensions entre différentes cultures et religions se vivent au quotidien.

Les partenaires dans un couple mixte sont atteints de « strabisme », de la nécessité de regarder en même temps dans deux directions opposées : le pays d'origine et le pays d'accueil. C'est un effort particulier et une « déviation » du regard qui ne permettent plus une vision simple et rassurante du monde.

Le désir de s'engager dans un couple mixte naît dans une attitude critique vis-à-vis de sa société d'origine. Anne est motivée par un socialisme idéaliste, un engagement personnel pour le Tiers monde (typique de la fin des années soixante) ; Abdelaziz recherche la modernité, le progrès, la liberté de l'individu. Leurs projets semblent alors se compléter, se recouper de façon parfaite.

Intervient alors le choix crucial de l'installation définitive du couple : l'Europe ou le Maroc ; de ce choix-là dépend la spécificité de leurs problèmes. Anne et Abdelaziz choisissent le Maroc. Mais une fois sur place, Anne fait le constat suivant : elle a quitté son pays sans pour autant définitivement arriver dans le pays de l'Autre. Elle échoue, en fin de compte, dans un « entre », une zone inconnue où son identité subit une angoissante remise en question. Elle est amenée à se poser la question existentielle de celui qui, vivant dans un couple mixte, est constamment confronté à l'Autre : « Qui suis-je ? »

Cet « entre » est, à mon avis, le véritable lieu du couple mixte, et de la façon de le gérer dépend sa réussite ou son échec. Gérer cet « entre » demande de la créativité, de l'innovation, une certaine rupture des deux partenaires avec leurs certitudes et leurs dogmes.

Or, dans la société marocaine actuelle, les possibilités d'innovation individuelle restent limitées. Les normes du groupe et les lois qui régissent le statut personnel (ou code de la famille) se basent essentiellement sur la religion. La religion devient alors une pierre d'achoppement dans le couple. Plusieurs stratégies s'imposent : une conversion du partenaire chrétien ; une relégation de la question religieuse dans le non-dit, où elle produit sans cesse un malaise ; une attitude strictement a-religieuse

des deux partenaires qui équivaut souvent à un « modernisme » mal assumé et qui se heurte également au milieu environnant. Ainsi, le véritable « scandale » que représente le couple mixte aux yeux des puristes réside-t-il finalement dans le religieux, c'est-à-dire dans la probabilité réprouvée d'une transmission « impure » de la foi et des valeurs culturelles à la génération des enfants.

□ **Dr Abe W. Ata, *Intermarriage between Muslims and Christians***

« *A thoughtful work of scholarship which charts a significant new trend in Muslim-Christian society* », Roger Owen, Director, CMES, Harvard University.

This book comes out of Dr Abe W. Ata's life-long interest in cross-cultural, cross-religious and interethnic relations. His own experience of being brought up as a member of a minority within a minority – being a Palestinian Christian – has played no small part in this ongoing interest.

Palestinian Christians have had a presence in the Holy Land since the first century. Today there are some 400,000 of them world-wide, and around 46,000 living in the West Bank and Gaza, making up 2.1 per cent of the Arab population. The study focuses on marriages between Muslim and Christian Palestinians in the West Bank, a relatively recent phenomenon. Among the themes explored are :

- the ways in which the two cultural groups interact ;
- whether intermarriage strengthens or weakens the individual's sense of cultural identity ;
- factors facilitating such intermarriages ;
- the various tensions that arise in such intermarriages ;
- gender roles within intermarriage ;
- the effects on children, both in present family relationships and their prospects for the future ;
- implications for the wider Palestinian society.

“Mixed marriages in the West Bank have brought with them mixed outcomes. At one level, couples are far from being fully integrated into mainstream society. There is little indication as to whether their children will make headway as time goes on and changes seep deeper into society. Clearly, without major adjustment by the community at large to this newly-emerged paradigm of partnership, Christian-Muslim marriages are doomed to failure. On a personal level, there are signals that couples in such mixed marriages – though not all, by any means – have been enriched and diversified in their outlook and relationship” (from the Conclusion).

This book provides a valuable contribution to understanding the richness and complexities of mixed marriages in a multicultural context (Haas Dellal OAM, Director, Australian Multicultural Foundation).

Chronologie

I. Chronologie marocaine

- **1913** : Dahir sur la condition civile des Français et des étrangers au Maroc (D.C.C.), 9 ramadan 1331 – 12 août 1913 (*Bulletin officiel* du 12 septembre 1913, p. 77).
- **1958** : Dahir n° 250.58.1 du 21 safar 1378 (6 septembre 1958) portant Code de la nationalité marocaine (*Bulletin officiel* n° 2394, septembre 1958, p. 1492).
- **1960** : Le Dahir du 4 mars 1960 est le texte qui régit les mariages mixtes au Maroc.
- **1981** : Convention maroco-française relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire, signée à Rabat le 10 août 1981.
- **1997** : Convention maroco-espagnole relative à l'entraide judiciaire, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires en matière de droit de garde et de droit de visite et au retour des enfants.

II. Les points-clés de la réforme votée à l'unanimité par les députés de l'Assemblée nationale en France les 9 et 10 juillet 2003 (1)

Le mariage avec un étranger sera plus difficile, la rétention sera allongée

• **Mariages** : pour « lutter contre l'utilisation frauduleuse du mariage », le maire pourra demander ses papiers à un conjoint étranger, vérifier ainsi la régularité de son séjour et surseoir à la célébration pendant un mois en cas de séjour irrégulier. Durant ce délai, renouvelable une fois, le sans-papiers sera invité à se présenter à la préfecture, qui pourra saisir le procureur s'il « existe des indices sérieux » de suspicion de mariage blanc. La durée de vie commune nécessaire désormais à l'époux du conjoint français pour obtenir une carte de résident de dix ans sera de deux ans, et non plus d'un. Le même délai sera appliqué pour les candidats à la naturalisation.

• **Paternité** : l'étranger se prévalant de la paternité d'un enfant français pour obtenir une carte de résident devra désormais prouver qu'il exerce l'autorité

(1) *Le Monde*, n° 18181, 59^e année, du 11 juillet 2003.

parentale, même partiellement, et qu'il subvient à ses besoins. Auparavant une seule des deux conditions était exigée.

• **Regroupement familial** : la délivrance automatique d'une carte de résident de plein droit pour les étrangers entrés au titre du regroupement familial disparaît. Désormais, c'est au bout de cinq ans qu'ils pourront y prétendre, à condition de présenter une intégration « satisfaisante ».

Des mesures visant à contrôler les regroupements familiaux ont été adoptées sous la pression des députés : les maires émettront un avis après avoir fait vérifier la réalité des logements des demandeurs par leurs services sociaux avant toute intervention de l'Office des Migrations Internationales (OMI).

Les mineurs de plus de 16 ans, nés en France mais repartis dans leurs pays sans avoir effectué au moins cinq ans de scolarité en France, ne pourront plus prétendre au regroupement familial. Enfin, tout étranger faisant venir sa famille en dehors d'une procédure normale se verra retirer son titre de séjour.

III. Trait d'union

« Nos concitoyennes et concitoyens établis à l'étranger ont bénéficié d'une attention particulière puisque le nouveau code contient des dispositions simplifiant les procédures du mariage à l'étranger.

La question relative à la dissolution du mariage fait l'objet d'une réflexion approfondie en vue d'apporter une réponse appropriée aux attentes de la femme marocaine vivant à l'étranger.

Ainsi, qu'elle soit au Maroc ou à l'étranger, la femme marocaine est désormais sur le même piédestal que son conjoint au sein de la famille. Car, si la nouvelle "Moudawana" rend justice à la femme en la hissant au rang de la responsabilité partagée, elle renforce également la protection des droits de l'enfant et consacre la dignité de l'homme, ce qui consolide leur citoyenneté (2). »

(2) Nouzha Chekrouni, ministre déléguée auprès du ministre des Affaires étrangères et de la Coopération chargée de la Communauté marocaine résidant à l'étranger, in revue *Le Maroc chez nous*, n° 18, octobre-novembre 2003, p. 35.

**Expressions de participants
des deux rives**

□ **L'application inappropriée de la loi du for au mariage mixte : ou la justice boiteuse**, Ahmed El Abdouni, *Professeur à la Faculté de Droit de Salé, Université Mohammed V*

A partir de l'année 1990, la Cour de cassation française n'hésite pas à exclure la loi marocaine compétente, et ce en méconnaissance et/ou en violation même de la Convention maroco-française du 10 août 1981 relative au statut des personnes, de la famille et de la coopération judiciaire.

Pourtant, depuis la mise en vigueur de cette dernière convention 1983, la Cour de cassation faisait preuve d'une relative tolérance à l'égard de la loi marocaine.

En contre-partie, le juge marocain applique la Moudawana non seulement à des étrangers musulmans mais aussi à des étrangers (étrangères) non musulmans(es) surtout à l'occasion du mariage mixte.

Le résultat important auquel aboutit le raisonnement des juges – français et marocains – à l'occasion du mariage mixte est le caractère boiteux de leurs décisions.

□ **Le mariage belgo-marocain dans l'ordre juridique belge entre assimilation et discrimination**, Sylvie Sarolea, *Professeur, Avocat, Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Belgique*

Le mariage belgo-marocain pose une série de questions juridiques auxquelles la loi et la jurisprudence répondent, d'une part, dans le sens de l'assimilation du couple mixte aux couples de nationaux tout en conservant, d'autre part, des différences de traitement. Ces derniers touchent pour l'essentiel aux aspects du mariage qui ont trait à l'immigration puisqu'il permet l'obtention d'un permis de séjour.

L'assimilation découle de la reconnaissance à toute personne du droit au mariage, garanti notamment par l'article 12 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, quelle que soit sa situation de séjour. Elle apparaît également au travers du droit applicable qui est directement le droit belge, par exemple au niveau de la forme du mariage, ou indirectement, celui-ci par le biais de l'exception d'ordre public. Le recours à l'exception d'ordre public aboutit à écarter le droit étranger. Le recours qui est fait est-il excessif ? Permet-il encore un respect du lien avec l'Etat d'origine ?

Des différences de traitement subsistent surtout lorsqu'il s'agit d'envisager le couple mixte en liaison avec le statut administratif des étrangers. Le couple mixte fait l'objet d'une méfiance qui touche tant la conclusion du lien conjugal et le contrôle de l'officier de l'état civil sur la réalité du consentement, que l'obtention ultérieure d'un titre de séjour sur la base du regroupement familial.

En guise d'introduction, l'exposé traitera du mariage international en droit belge et des règles de conflits de loi applicables. Seront également exposées les règles relatives au regroupement familial et à l'acquisition de la nationalité belge.

Regards sur les dernières informations dans le quotidien français *le Monde*

- Le ministre de l'Intérieur M. Nicolas Sarkozy obtient l'appui de la plus haute autorité sunnite sur le voile islamique.
- *Laïcité* : Le ministre de l'Education nationale M. Luc Ferry engage des consultations pour écrire une loi "brève" applicable à la rentrée scolaire 2004.
- Le Président de la République M. Jacques Chirac prône le "sursaut républicain" et interdit le voile à l'école.
- Dès 2004, un Observatoire de la laïcité aura un rôle de veille et d'alerte.
- A Washington, la loi française sur le voile à l'école est une "source importante de préoccupation".
- Les "sages" de la commission Stasi se félicitent du travail accompli.
- Le projet de loi sur la laïcité sera présenté la deuxième semaine au Conseil d'Etat.
- M. Jacques Chirac a choisi son "Préfet issu de l'immigration".

جامعة محمد الأول
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية، وجدة



خلية الدراسات
حول العلاقات
الدولية للمغرب



المجلة المغربية للدراسات الدولية

الزواج المختلط في العلاقات الأوروبية - مغاربية

أعمال الندوة الدولية - أيام 13 و 14 و 15 مارس 2002



عدد خاص • أكتوبر 2003



مجموعة البنوك الشعبية
groupe banques populaires



Konrad-Adenauer-Stiftung

المجلة المغربية للدراسات الدولية

عدد خاص، أكتوبر 2003

المدير
العربي امرابط

الطبعة الثانية

المراسلة

المجلة المغربية للدراسات الدولية

خلية الدراسات حول العلاقات الدولية للمغرب

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة محمد الأول

ص.ب. 724 - وجدة - المغرب

الهاتف : 212 56 50 05 97/98

الفاكس : 212 56 50 06 00

E- mail: mrabet@univ-oujda.ac.ma

إن الأفكار المعبر عنها لا تلزم إلا أصحابها
ولا يجب أن تعتبر بأي حال من الأحوال
موقفا أو توجهها للمجلة

الإيداع القانوني

12/1998

ردمد

1114-2804

إنجاز وإخراج

ديوان 3000



«نجدد إرادتنا الملكية، في العناية بأحوال رعايانا الأعمام، المقيمين بالخارج، لرفع أشكال المعاناة عنهم، عند إبرام عقد زواجهم. وذلك بتبسيط مسطرتهم، من خلال الاكتفاء بتسجيل العقد بحضور شاهدين مسلمين، بشكل مقبول لدى موطن الإقامة، وتوثيق الزواج بالمصالح القنصلية أو القضاية المغربية، عملاً بحديث أشرف المرسلين «يسروا ولا تعسروا»».

مقتطف من الخطاب التاريخي الذي وجهه

صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية الحرفية للبرلمان يوم الجمعة 13 شعبان 1424 الموافق لـ 10 أكتوبر 2003، بشأن عرض الخطوط العريضة للمشروع الجديد لدونة الأسرة.

فهرس

11 برقية

13 اتفاقية

مراسم الافتاح

17 كلمة السيد محمد أوجار وزير حقوق الإنسان

20 كلمة السيد فؤاد بن مخلوف ممثل مؤسسة الحسن الثاني للمغاربة المقيمين بالخارج

22 كلمة السيد بان شنكير، الممثل المقيم بالمغرب لمؤسسة كونزاد أدبناور الألمانية

23 كلمة السيد رئيس جامعة محمد الأول بوجدة

24 كلمة السيد عميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة

25 كلمة السيد الحسين والفيد منظم الندوة العلمية الدولية ومعد أعمالها للنشر

I. عرض افتتاحي

• الزيجات المختلطة والتحليل على قوانين الهجرة

33 السيد الأستاذ محمد العربي المساري

II. الزواج المختلط بين القانون الداخلي والقانون الدولي

• القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط

39 الأستاذ الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم

• بعض المشكلات الناتجة عن الزواج المختلط

69 الأستاذ الدكتور حمدي عبد الرحمن

• قراءة في واقع الزواج المختلط

75 الأستاذ الدكتور محمد الكشور

III. الاجتهاد القضائي في مجال الزواج المختلط

• النظام العام المغربي كقيد على فاعلية الأحكام القضائية الأجنبية بانحلال الزواج المختلط

89 الأستاذ جمال الطاهري

IV. المظاهر السوسيو-اقتصادية للزواج المختلط

• الهجرة السرية وتفشي الزواج المختلط (الأبيض)

101 الأستاذ الدكتور محمد نظيف

• الزواج المختلط وجه جديد للهجرة وعطوة نحو الاندماج

107 نور الهدى القندوسي وعديجة بوتخيلي

V. تعليقات وشهادات

• الزواج المختلط : اعتماد الاتفاقية المغربية - الفرنسية على حساب قانون مدونة الأحوال الشخصية

117 الأستاذ عبد القادر اسباعي

• عقد الزواج المختلط : رحلة العناء بين الإدارة والقضاء

123 الأستاذة وفاء الفيلالي

VI. الاختصاص القضائي

• تنازع الدفع بالإحالة وأثره على الاختصاص القضائي في منازعات الزواج المختلط

131 الأستاذ محمد زلاجهي

VII. نماذج أدبية

• الزواج المختلط وتمهيدات المجتمع المعاصر : دراسة ميدانية على عينة من الشباب في فرنسا

139 د. بلقاسم المططاري

VIII. أوافق دولية

• الاتفاقية الثنائية المغربية-الفرنسية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين

147 المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية

• اتفاقية بين المملكة المغربية والمملكة الإسبانية بشأن التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ

161 المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال

171 أخبار

برقيہ و لائفا فیرہ

برقية

بسم الله الرحمن الرحيم

برقية وللاذلة والافتقار من نوعه الى السيرة العتيبة بالسن

سليم تام. ووجود مؤلفنا اليوم المشهور بالسن

وغير

بمناجاة الفقهاء والنزول العلمية الدولية حول موضوع الزواج المختلط في

العلاقات الدولية المغربية أيام 13، 14، 15 مارس 2002

بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد السادس بوجدة

التي قام بتنظيمها نخبة من الأساتذة والعلماء الدوليين للمغرب بالكلية بتعاونها

مع مؤسسة الحسن الثاني للمغاربة المقيمين بالخارج والمؤسسة للعلماء

كوتون ورونيادور

يتسرف خرج لله حنبر لا شرفه لهكتاذ العري لا لاط اعظم الكفة
الصالة عرفة ونيابة عرفة كافة المشاركين في هذه الشروة بتقدير عم
فروض الطاعة والاولاد الممطرة منبر الجيدة الملك محمد الصاوس
نصوه الصراحي الجامعة والجامعة لا عيا لها كبر في الصراحي ومجرو
العلم والتميز والسرور العالمة بالعلم اسهاما في المسيرة الثمينة
والثقافة العلمية بالمملكة .

الأولم الله جلده النصر والتمكين والفرحة بولي محمد
مولاي الحسن وعفته في شقيقه صاحب السمو الملكي الأمير
مولاي رشيد وكافة أفراد الأسرة الملكية الشريفة،
إنه سميع مجيب

وحرر بوجدة يوم الخميس

29 من ذي الحجة 1422 (14 مارس 2002)

اتفاقية

بين

جامعة محمد السادس

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة

وحسينة المحاميين بالمدن البيضاء

رغبة في تعزيز الرواسم التعاون بين كلية العلوم القانونية والاقتصادية

والاجتماعية بوجدة وحسينة المحاميين بالمدن البيضاء وكسما ذلك

تجميع المحرم العلمي النظري والتطبيقي ووجع المنشأ التقايد والرياضي.

تم للاتفاق

بين كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد

السادس بوجدة من جهة وحسينة المحاميين من جهة اخرى على ما يلي :

تضع الكلية اركانها العلمية والبحثية رهن إشارة حسينة

المحاميين بالمدن البيضاء .

تضع حسينة المحاميين بالمدن البيضاء اركانها المادية

والبشرية رهن إشارة الكلية .

. ينسب الطرفان بحولهما في مجال تنظيم التطعيمات العالمية من
تفعلات وإيم ولاسية ومحامات صورية في مجال مقنن للهيا
تباول الطرفان المحور للعدة للنشر في المجال التي يصدر راضا
على اضرور وسفا وان على اصدار ايمان بصفتها شركة .
تبرم هذه اللغفاية لمة محروقة مع اتمفا لاكل طرن بامكانه فسخرها
وفلكن بعد اشد الطرف للدر على ان فسخر اللغفاية المبرومة بين
الطرفين مارية المنقول الى نهايتها .

دعوى بوجبة يوم الأربعاء 28 من ذي الحجة 1422

الموافق لـ 13 مارس 2002

عمد نقب هيئة المحامات



عميد كلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية وجمعية



مراسم الافتتاح

كلمة السيد محمد أوجار وزير حقوق الإنسان

السيدات والسادة،

الحضور الكريم،

يسعدني اللقاء بكم مجددا في رحاب جامعة محمد الأول، وبالتحديد في كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، من أجل افتتاح أشغال هذه الندوة العلمية الدولية، والتوجه بالتحية لأساتذتها، وأعضاء الترحيب بمختلف الباحثين المتخصصين والممارسين في مجال من صميم القانون الدولي الخاص، بكل امتداداته وآثاره.

السيدات والسادة،

إن موضوع الندوة «الزواج المختلط في العلاقات الأورو-مغاربية» يمر عن نمط حياة وعلاقات أسرمة خارج الحدود، أصبحت جزءا من ثقافتنا، وأقصى أماني شبابنا المغربي، في ظل سياسة أوروبية للهجرة، تعددت أسبابها وتجلت نتائجها، من مفارقاتها إغلاق الحدود في وجه الوافدين الجدد نحو الضفة الشمالية للبحر المتوسط، وفتحها نوعا ما أمام انتقال رؤوس الأموال والسلع والخدمات، استنادا إلى اعتبارات اقتصادية وتداعيات اجتماعية ظرفية ومقاربات أمنية أباتت على عدم فعاليتها ومحدوديتها. الأمر الذي أدى إلى اختلافات جوهرية، بين رؤى دول المغرب العربي وأوروبا، في ظل منطلق المقايضة الذي يمر عن وضع غير ملائم وغير متوازن في زمن العولمة، بين الرغبة في تكييف النشاط الاقتصادي والتبادل التجاري مع الدول الأصلية للمهاجرين وبين الإصرار على إنشاء مراكز استقبال حقيقية مؤقتة لضبط تدفقات الهجرة من البلدان المغاربية وغيرها، كمنطقة عبور، في إطار تعاون ثنائي وجماعي متعدد الأطراف.

ونحن نعتقد أن من أسس تمتين أوأصر التفاهم والتعاون بين مواطني ضفتي المتوسط، حول مختلف المشاكل المرتبطة بالهجرة عموما وبالزواج المختلط خاصة، مشاركة جميع المتدخلين المعنيين في بلورة استراتيجية

تشاركية تؤسس لهجرة معولة، تراعي البعد الإنساني، من خلال المبادئ الدولية السائدة بخصوص حرية التنقل والإقامة ومزاولة نشاط مشروع، وكذلك حق كل فرد في التمتع بجنسية ما.

ومن هذا المنظور، فرض الفضاء المغاربي، القريب من أوروبا، والتزايد الديمغرافي لدولها، واقعا لا محيد عنه، يتجلى في البحث عن حماية للمهاجر داخل وخارج وطنه الأصلي، ضمن سياق شامل يهدف إلى استعادة الأجيال اللاحقة للمساهمة في التنمية الوطنية، من زاوية رؤية مواطنة غير آتية ولا نفعية. وبصورة عامة تشكل الدول المضيفة لمختلف هذه الجاليات عامل استقطاب وجذب، بدعا بمستوى العيش والرفاه مروراً باختصار المسافة بين الأنا والآخر الأجنبي بالتعايش معه، من خلال محاولة الاندماج في محيطه حتى ولو تطلب ذلك تغيير اسمه ليتجنس، وصولاً إلى إثبات وجوده في بلد المهجر من خلال التعايش مع مواطنيه إلى درجة الاختلاط والتمازج في شكل الزواج المختلط، بما يتيح من تلاقح للثقافات وإثراء لتعاون مشترك بين الشركين، أي الزوجين، حالة التفاهم المتبادل، الناتج عن تقاسم ذات السلوك وذات القناعات تقريبا، وبما يفرزه من مشاكل مستعصية حالة التنافر الشديد والتضارب في المصالح والتوجهات، بالنظر إلى اختلاف البيعة الاجتماعية لكل منهما، الأمر الذي يترتب عنه الطلاق والخلاف الحاد حول الأطفال إلى درجة التفكير في التنقل أو الاختطاف، طالما لم يصدر حكم نهائي فاصل في من له الحق في الحضانة، سواء في دولة الإقامة أو الدولة الأصل، مما يتطلب إبرام اتفاقيات ثنائية واضحة وحاسمة في هذا الشأن.

ونحن في هذه الندوة الدولية حول الزواج المختلط، حيث سنتلقى الأفكار وتباين، بحثا عن حد أدنى من الرؤية المشتركة، غير المتباعدة على الأقل، في سبيل التقاء الآراء حول مختلف المشاكل الموجودة التي لا يمكن أن ننظر إليها دائما من زاوية واحدة، لأن ذلك يؤدي في غالب الأحيان إلى الوقوع في الخطأ، بسبب الانفصام والانفصال عن مشاكل المجتمع المستجدة. ذلك أن سمات حركات الهجرة في تغير مستمر، مما يتطلب استراتيجية أساسية لإقامة تعاون أورو-مغاربي أو متوسطي لتنظيم الهجرة، خاصة مع الاهتمام المتزايد الذي كانت ولا تزال توليه الحكومة المغربية بمختلف أجهزتها للمغاربة المقيمين بالخارج إلى جانب جمعيات المهاجرين ذات المصادقية، بالتعاون مع المنظمة العالمية للهجرة، من أجل تأمين استقرار المهاجرين المغاربة وتنظيم تدفقهم نحو دول شمال المتوسط، خاصة في إطار شبه موحد، خمسة زائد خمسة، تماما كباتي الدول الأخرى المنضمة التي نسجت على منواله.

حضرات السيدات والسادة،

إن بلورة استراتيجية وطنية في مجال الهجرة، تعد من أولويات حكومة جلالة الملك محمد السادس نصره الله تنفيذنا لتعليمات جلالة السامية، الذي ماقتى منذ توليه زمام الأمور، بولي عناية خاصة لأفراد الجالية المغربية بالخارج لتوفير أفضل الظروف لدوام ارتباطهم بوطنهم، مهما كانت أجيالهم ومهما كانت مشاربهم. بالإضافة إلى مبادرة المملكة المغربية إلى دعم كل أشكال الحماية للمغاربة المقيمين بالخارج، حرصا منها على الدفاع عن حقوقهم وصون كرامتهم، بالمصادقة على الاتفاقية الدولية لحماية العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم، المنتظر دخولها حيز التنفيذ لاحقا.

كما حرصت وزارة حقوق الإنسان على تنظيم دورات تكوينية في مجال الهجرة وحقوق الإنسان، إدراكاً منها للدور الفعال الذي يتعين عليها القيام به، لاستشراف ظاهرة الهجرة بكل موضوعية، بحثاً عن مقاربة سياسية واجتماعية وثقافية، تتجاوز في غاياتها وأبعادها ما هو ظرفي ومؤقت إلى البعد الإنساني والأخلاقي والمحضاري المناسب، للنهوض بالقانون الدولي الإنساني في هذا الشأن، في ظل الميثاق الاجتماعي الأوربي والمعاهدة الدولية لحقوق الإنسان.

وهذا يفسر بالضبط أهمية هذه الندوة العلمية الدولية حول الزواج المختلط في العلاقات الأورو-مغاربية، حيث إنه إذا كان الزواج حقاً مضموناً حسب البند 12 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، بصرف النظر عن انتماء الشخص ولغته؛ فإن دول الاتحاد الأوربي تشدد في قوانينها تجاه ظاهرة الزواج الأبيض أو الزواج الصوري، مما يجعل سياستها الموحدة في هذا الخصوص مثيرة للجدل، لاسيما وأن كل زيجة ليست كذلك.

ولهذا لا بد من نهج سياسة واقعية لمد جسور التواصل والتفاهم بين دول جنوب وشمال البحر المتوسط، من خلال العمل على جعل التشريعات المغاربية في مجال الأسرة تتقارب مع نظيراتها الأوربية، خاصة ما هو مرتبط منها بالأحوال الشخصية لمواطنيها قصد الاعتراف المتبادل فيما بينها، لتجد الأحكام والقرارات القضائية طريقها إلى التطبيق، بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية، دون إشهار ورقة التعارض مع النظام العام في وجهها وتكون بشري تاريخية للمرأة المغاربية، من أجل رد الاعتبار لها باعتبارها نصف المجتمع.

وتظل اليوم حقوق المهاجر من جوهر حقوق الإنسان لأنه كمواطن يتمتع بحقوق ويلتزم بواجبات سواء في الوطن الأصل أو في دولة الاستقبال، بكل ما يتمخض عن ذلك من آمال وإكراهات.

وختاماً، أود أن أعبّر عن أصدق تمنياتي بنجاح أشغال هذه الندوة الدولية، أملاً الخروج بمقترحات وتوصيات تستجيب للمتغيرات الدولية الحاضرة والمرتبقة لظاهرة الهجرة، وبالمخصوص لإشكالية الزواج المختلط، وتدعيم سبل التعاون الثمر بين جامعة محمد الأول، من خلال كلية الحقوق بها ومركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان التابع لوزارة حقوق الإنسان، منوهاً بكل من أخرج هذه الندوة الدولية الهامة بهذا الشكل المتميز.

كما أحصي كافة الباحثين والمتخصصين والممارسين من مختلف دول المغرب العربي، خاصة تونس وموريتانيا ومن دول الاتحاد الأوربي ومصر والمغرب الذين تجاوزوا بروح إيجابية مع هذا العمل الملموس.

ومجدداً أتمنى لأشغالكم كامل التوفيق والسداد.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

كلمة ممثل مؤسسة الحسن الثاني للمغاربة المقيمين بالخارج الأستاذ الدكتور فؤاد بن مخلوف

حماية حقوق الجالية المغربية في الداخل والخارج

سعيد بوجودي بينكم في هذا اليوم لتمثيل مؤسسة الحسن الثاني للمغاربة المقيمين بالخارج في هذه الندوة الدولية التي أمل أن تخرج بتوصيات هامة فيما يخص قضية الزواج المختلط.

إن مؤسسة الحسن الثاني للمغاربة المقيمين بالخارج كما تعلمون تحبر مؤسسة ذات توجه اجتماعي مهمتها الأساسية تطوير وحماية حقوق الجالية المغربية، من غير أي شكل من أشكال التمييز. ومن اهتماماتها تنمية الحس التواصل لأجل ونحو أفراد هذه الجالية، وتطوير العلاقات السوسيو-اقتصادية والثقافية والترابية مع البلدان المعنية بالهجرة.

ومنذ سنة 1997، شهدت مؤسسة الحسن الثاني للمغاربة المقيمين بالخارج تغييرات عميقة. حيث توفر لديها فريق مسير جديد وخدمات جديدة لأجل تأدية مهمتها على أحسن وجه.

ويمكن تلخيص شعار المؤسسة في كلمتين : معرفة أفضل لخدمة أفضل. وبغاية التمكن من الوصول إلى تحقيق مشاريعها، فإن المؤسسة تحتاج بطبيعة الحال إلى معرفة أولئك الذين من واجبها خدمتهم، غير أنها تصطدم بهراويل عدة ترتبط بالخصوص بالتنوع الكبير لأفراد الجالية المغربية وسرعة التحولات التي يعرفونها. والسبب في الاختلافات الحاصلة بين هؤلاء راجع إلى التمايزات الجغرافية وتنوع المجال في البلد الأم وفي البلد المستقبل واختلاف سياسات الإدماج بالإضافة إلى عوامل أخرى.

وبخصوص التحول السريع، فإنه يرتبط بتعاقب الأجيال وإيقاع التنمية في المجتمعات المستقبلية والاستقرار الدائم أو النهائي وتأثير ثقافة البلدان المستقبلية والعلاقة بالثقافة الأم وكذا عدة عوامل أخرى...

وهكذا، ولأجل معرفة أفضل للجالية المغربية المقيمة بالخارج، فكرت المؤسسة في إنشاء مرصد بمثابة أداة للمعرفة والاطلاع، وسيشكل شبكة مفتوحة تضم خبراء وباحثين وشركاء يقومون بمهمة الملاحظة والتحليل الهادفين إلى تأسيس أدوات سياسية حقيقية تجاه الجالية المغربية.

وانطلاقاً من هذا، ظهرت سياسة جديدة في مجال الهجرة واضحة مرتكزة على مقارنة شاملة للموضوع. وهذا ما يستشف بجلاء من الخطاب الملكي بتاريخ عشرين غشت 2001، حيث يقول جلالة الملك أعزه الله :

«فقد عملنا على وضع سياسة جديدة شمولية ومتناسقة كتيبة بالاستجابة لما تشهده جاليتنا بالخارج من تحولات وما تصبو إليه من تطلعات وبالتاهيل الشامل للأجهزة والمؤسسات والجمعيات المعنية بشؤونها بكيفية تمكن من كسب الرهانات الحيوية التي تمثلها الهجرة بالنسبة لتنمية المغرب وتحديثه وإشاعته الخارجي».

تمثل الجالية المغربية المقيمة بالخارج اليوم، كما تعلمون، ما يقرب من مليونين وخمسمائة ألف نسمة، مليونان منهم يعيشون في أوروبا. ورغم الصعوبات، فإن اندماجها الاجتماعي والاقتصادي والثقافي حقيقة تزداد في تحسن، لاسيما بالنسبة للأجيال الشابة. ومع ذلك فإن عددا من المشاكل يبقى مطروحا على المستوى القانوني والثريوي والثقافي والاقتصادي، مؤكداً أن المغرب ومؤسسة الحسن الثاني للمغاربة المقيمين بالخارج عليهما بذل المزيد من الجهود لتقوية دعمهما للمغاربة القاطنين بأوروبا، لكن هذا ينسحب أيضا على الدول الأوروبية التي عليها بذل مجهودات لتسهيل عملية التعايش والانصهار الاجتماعي الفاعل لهذه الجالية.

إذ لا تتوقف حالات اللامساواة أمام القانون وأمام الحقوق الاجتماعية والسياسية عن الارتفاع، وأيضاً يشهد عداء الأجانب والميز العنصري تصاعداً.

أما الميز في السكن والعمل والتكوين الأساسي والمستمر فذلك واقع يعاني منه إخواننا في المهجر بمرارة.

فيما يتعلق بالزواج المختلط، وتحديداً عند الانفصال، فإن مشاكل عديدة تطفو على السطح على هذا المستوى. في فرنسا مثلاً، الفصل 310 من القانون المدني ينص على القاعدة التالية :

«تتم إجراءات الطلاق عبر قاضي فرنسي عندما يكون الزوجان حاملين للجنسية الفرنسية، أو يكون أحدهما حاملاً لها، أو يكون محل إقامتهما بفرنسا».

لكن الاتفاقية المغربية-الفرنسية لسنة 1981، المرتبطة بحالة الأشخاص والأسرة حاولت إدراج استثناء عن هذه القاعدة بالاعتراف بسلطة وقرارات المحاكم المغربية، فيما يخص حالات الطلاق، وهذا ما تنص عليه الفصول من 11 إلى 14 من هذه الاتفاقية.

ومع ذلك، فإن الأرقام تؤكد، وهو ما لا يدع مجالاً للشك، أن القاضي الفرنسي يكون معادياً لأي قانون أجنبي ويسند إلى القانون الفرنسي المنظم للعلاقات الزوجية كي يصدر حكمه.

ويثير انفصال زوجين من جنسيتين مختلفتين مشاكل عديدة للأطفال المتحدرين منه، خاصة على مستوى الحضانة والجنسية والانتساب، والسبب طبعاً هو الانتماء القانوني المزدوج لهؤلاء الأطفال للقانون المغربي فيما يتعلق بالعلاقات الأسرية، وللقانون الفرنسي فيما يخص مجالات التربية والكفاية والحقوق المدنية... الخ. هذه التناقضات القانونية بنجم عنها مواجهة النظامين على حساب المصلحة العليا، ومن هنا تتولد مآسي مؤلمة لا يتسع المجال هنا للتفصيل فيها.

وفي الأخير أتمنى لهذه الندوة الدولية كامل النجاح، وأشكركم على انتباهكم.

كلمة السيد يان شنكير الممثل المقيم بالمغرب لمؤسسة كونراد أديناور الألمانية

أود في البداية أن أعبر عن سعادتني بالمشاركة في افتتاح هذه الندوة الدولية بمدينة وجدة، إحدى أهم مدن منطقة الشمال الشرقي.

إن موضوع هذه الندوة يركز بالخصوص على العلاقات الثقافية بين بلدان المغرب العربي والاتحاد الأوروبي. وبالفعل، فإنه عن طريق الزيجات المختلطة، ازدهرت مختلف مظاهر هذه العلاقات، إن على المستوى الاجتماعي أو الديني أو القانوني أو السياسي.

وهكذا، فإن مؤسسة كونراد أديناور، بتعاون مع كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة ومؤسسة الحسن الثاني للمقاربة المقيمين بالخارج وبمساعدة بعض الخبراء، تأمل التوصل إلى حلول للمشاكل العالقة. وأيضاً، فإننا نتمنى عن طريق هذه الندوات محور الأفكار الخاطئة التي تحيط بالموضوع، ويقى تعزيز العلاقات بين دول المغرب العربي وأوروبا إحدى الأهداف الرئيسية لأنشطة مؤسسة كونراد أديناور بالمغرب. وبصفتنا مؤسسة سياسية ألمانية، فإننا نباشر العمل في أزهد من مائة دولة في إطار العديد من المشاريع لاستتباب السلم وتطوير الديمقراطية والمجال التنموي.

وفي المغرب، بدأت المؤسسة نشاطها منذ خمسة عشرة سنة وتهتم بالخصوص بمبادئ التعاون العلمي والسياسة الجماعية والحوار بين مختلف الفاعلين في المجال الاقتصادي.

أتمنى للمشاركين في هذه الندوة نقاشاً مثمراً وبناء وأود أن أشكر المنظمين وكلية الحقوق بوجدة على تعاونهم الجيد.

كلمة السيد المدني بلخدير رئيس جامعة محمد الأول بوجدة

يأتي تنظيم هذه الندوة العلمية الدولية في موضوع الزواج المختلط في العلاقات الأورو-مغاربية ضمن سلسلة من الندوات والمناقشات العلمية والفكرية والثقافية التي تزطر وحدات التكوين والبحث وعلاهما بمختلف المؤسسات التابعة للجامعة.

ويسرنا كثيرا أن نكون اليوم في هذه الكلية ومع حلبة دراسة العلاقات الدولية للمغرب التي اختارت هذا الموضوع الهام للمناقشة العلمية والقانونية من قبل أساتذة مختصين وفعاليات ثقافية وفكرية ستغني من غير شك هذه الندوة بالأبحاث والعروض المقدمة والمداخلات التي ستعقب كل جلسة من الجلسات العلمية التي تم تسطيرها.

ومن خلال هذا الملتقى الدولي أجدني أدخل دائرة التذكر لحالات واستثاءات، مجموعة من السابقين الأولين من الرعيل الأول في شتى أنواع العلوم الدقيقة، الذين كنت واحدا من التمييزين منهم؛ كباحث علمي التوجه، والذين حاول البعض منهم تجربة هذا النوع من الزواج المختلط، إلى حد التوافق بين المشاعر الإنسانية أحيانا، والتناقض في الأهداف أحيانا أخرى. ولا غرابة في هذا الأمر، فالقاعدة كادت تسري على الجميع، طوعا واضطرارا، فإن شذذت كواحد منهم، فإن أفراد العينة المختارة، قد ذابت في محوره، حتى يبقى الرصد سليما من كل اختلاف جراه ما يثار بشأن الزواج المختلط من آراء متباينة.

وانتي وأنا أشارك في إعطاء الانطلاقة لأشغال هذه الندوة أتوجه إلى السادة المشاركين فيها وإلى الذين عملوا على إخراجها على هذا النحو من التنظيم المحكم بخالص عبارات الشكر والتقدير داعيا لهم بموفور الصحة والهناء ولأعمال الندوة بالتوفيق والنجاح.

كلمة السيد العربي امرايط عميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة

في علمي المتواضع، هذه هي المرة الثالثة منذ فاتح مارس أي في غضون خمسة عشر يوما التي تنطرق مؤسسة علمية مغربية لموضوع يتناول العلاقات الأورو-مغاربية بالدراسة والتحليل أو من بعض جوانب هذا المجال الشاسع، بالإضافة إلى انعقاد، على الأقل، ثلاث ندوات علمية أخرى حول موضوع حوار الحضارات، وندوات أخرى عديدة في موضوع حقوق الإنسان.

وهذا مؤشر كبير على أهمية هذا الموضوع الذي سيتناوله أخصائيون وأساتذة وباحثون وممارسون أمامكم بالدراسة.

وحيثما تبرز أهمية كهذه في وقت قصير منذ 15 نونبر إلى الآن، يعني هذا بالنسبة للباحث في المغرب إما أن هناك تطورا ملحوظا في هذه المواضيع أو أن هناك مشاكل كثيرة تتعلق بهذه المواضيع وإما هذا وذاك.

وستتضح هنا في ما سيجيء في مداخلات كل من قبلوا المشاركة مشكورين في هذه الندوة العلمية الهامة.

وفي الأخير، أود أن أعبر عن صادق تقديري وخالص اعتزازي بالتعاون البناء والثمر الذي يجمع من الآن بين كلية الحقوق بوجدة وبين هيئة نقابة المحامين بالدار البيضاء ومركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان التابع لوزارة حقوق الإنسان، في مجالات محددة تم الاتفاق بشأنها أو قد تتبلور لاحقا، أملا مرة أخرى الانفتاح على المحيط الاقتصادي والاجتماعي والقانوني، سواء في الجهة الشرقية أو غيرها.

كما أتمنى لأشغال هذه الندوة كامل التوفيق.

كلمة الافتتاح

الأستاذ الحسين والقييد

كلية الحقوق - وجدة

عضو مركز حقوق عين شمس للتحكيم - القاهرة، ج.م.ع.
المسؤول عن المرصد الجهوي للهجرة الدولية والزواج المختلط
منظم الندوة العلمية الدولية ومعد أعمالها للنشر

في مجال الزواج المختلط، تتور تساؤلات عدة ونلمس ردود أعمال جمة، بمجرد التمهيد لاكتشاف حثياته، وكأن مفرداته ذات العنصر الأجنبي المفعمة بالدم المختلط Mixed blood شيئا آخر، في زمن لا يسمع طموحات الشخص، بحثا عن نصفه الثاني أو بحثا عن الحياة، بعد أن وضع جانبها إلى حين كل موروثه لكي يتدفق في شرايين الضفة الأخرى، معلنا في قرارة نفسه أنه يراهن على الصبر والانتظار، ما استطاع إلى ذلك سبيلا، لعله يندمج، وتفغره ابتسامة وردية، ويصبو إلى عبور، مجرد عبور، نحو الضفة الأخرى، التي لا تحدها حدود.

وتدور محاور هذه الندوة العلمية الدولية، حول موضوع الزواج المختلط في العلاقات الأورو-مغاربية، تحديدا على العلاقة بين أوروبا والمغرب العربي، الأمر الذي يتيح حقا طرح تساؤلات متعددة، قد لا يلتفت إليها أحد، بشأن مشاعر التفاؤل والتشاؤم، التي تنساب ذهبا بين الشريكين بأمان حاملة بداعلها رحيق الأمل لاستمرار إيقاع الحياة بكل حب وإخلاص، بعيدا عن الأهواء والمصالح، التي تجعل في خبر كان كل علاقة غير متكافئة، رغم أن الأمور تؤخذ بخواتمها.

إن المحك الحقيقي ليس هو نوعية الزواج، باعتبار أن الزواج المختلط ليس بدهلا أدنى عن الزواج العادي، ولا وجود لريجة نمطية، ولا حاجة إذن لإصدار أي بيان وزاري حول تفضيل هذا النوع أو ذلك، لأن جمادية نجام زيجات مختلطة تراود كل موغل في دائرتها عن نفسه بسحرها وغموضها ووداعتها وشذاها، وتجبرنا على الانفتاح على الآخر على أساس إنساني، ومن ثمة الانتقال من مقام الدم إلى مقام المدح، ومن ثالثة الحكم المسبق إلى ثالثة الفهم المتبادل، ومن حد الهزل إلى حد الجد.

وترصد هذه الندوة العلمية الدولية موضوعا سيتردد ويطارد، إيلانا بفعل التحول، في عالم معلوم، ويقتى سر القوة هو التنوع وقبول الآخرين، ويقتى موضوع الزواج المختلط في العلاقات الأورو-مغاربية، في حالة تماس تام مع كل من التمس حسابات معادلة التنفرد، وهو ما يتجلى في النقل عن الغير دون سند، من خلال تهافت محمود، طوره كل منهم في قالب يناسبه، خرجت شذرات منها من صلب وترائب الموضوع المومأ إليه.

وتسمى هذه الندوة العلمية الدولية كذلك من أجل استشراف مستقبل واقع الزواج المختلط، في ظل تعدد الروابط بين مكونات المجتمع الدولي، من منظور مختلف، يتفاعل في شكله وجوهره إيجابيا مع ما هو وافد جديد، أخذنا بسنة التطور والتقدم، تبعنا ما يجري حولنا وفي عالمنا، ويتحصن في آن واحد بالأحكام الشرعية، التي تطل مسائل الأحوال الشخصية، دون أي تحايل على القانون ولا أي تكفير ديني، تبعنا ما جبلنا على تكراره :

حضرية الأنساب إلا أنها علوية في الطبع والتركيب

وتشدد الندوة أيضا على أن الزواج المختلط عنصر من أهم عناصر التقارب الاجتماعي بين مواطني دول الشمال والجنوب، دون جهل أو تجاهل الهوية الفاصلة بينهم، من حيث الفوارق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والنفسية، خاصة تباين الثقافات والعادات التي تجعل ما هو عادي ومشروع في أوروبا، يعد باطلا ويتعارض مع النظام العام في الدول المغاربية، في خضم تنازع بين ثقافة الأنا وثقافة الآخر، على مستوى العقل والروح، بصورة تلور أهم القضايا والاقتراحات التي تثار في الندوة، والتوصيات التي خرجت بها، قوامها عدم الوقوف عند مجرد تنازع القوانين كمرحلة أولى، ناهيك عما يمكن أن يترتب عن تنازع في الاختصاص القضائي ومن تذييل بالصيغة التنفيذية Exequatur تمهيدا للاعتراف بالحكم الأجنبي.

نحن إذن أمام موضوع محوري، يعد رافدا يصب في مجرى التقارب الأورو-مغاربي، بصورة أكثر فاعلية، وذلك حالة التوافق وحسن الإدراك، كما قد يشكل انحرافا كبيرا عن هذا المسار حالة انعدام التعايش المشترك والتناقض الشديد بين المصالح والرغبة في الأخذ دون العطاء، الذي كرس ظاهرة ملموسة في الممارسة والسلوك، وهو الاتجاه المعاكس لما يفرضه ترسيخ قيم التسامح والتضامن والاحترام المتبادل.

فالقضية ليست المفاضلة بين الزواج العادي والمختلط، مادام هذا الأخير ليس ترفا ولا ظللا وارفا بقدر ما هو قدر الإنسانية في زمن العولمة بكل تداعياتها وملاساتها، ومادامت لغته لغة المستقبل بكل ما تحفل به من معان في الحال والمآل، تتطور وتتغير معه باستمرار، في أشكال مختلفة واللوان وجدانية لا يفقد دائما بياضها ليكون صلة الوصل للحصول على وثائق الإقامة في بلاد المهجر، فتعطل لغة الكلام بالنسبة لمن يخاطب سراها وتظل الكلمات المتناثرة حبرا على ورق ما لم تصبح أشواقها جزءا من الحل بدلا من جزء من المشكلة.

إن هذا الزواج المختلط بما أتاحه من فرص وإمكانيات أولى يجعل يومه وغده لأخر الشوط سبيلا لفتح آفاق جديدة، تنطبق فيها الأهداف مع التصورات لتجاوز ما لدينا من عطل وطموحات إلى ما لدى الآخر من تحديات لا تحتمل، عبر المواجهات المباشرة من خلال شبكة الإنترنت، التي فتحت طريقا أمام شباننا المغاربي ليرى أكثر مما يسمع، وليس من رأى كمن سمع. وتواصل بين مواطني الضفتين ما كاد ينقطع بفعل إجراءات شينغن Shengen

وغيرها، من أجل القدرة على التحليق نحو أجواء أخرى والتفريد خارج سرب العالم غير المتغير لاستعادة الدور الحضاري الأصيل عبر السنين، بدلا من الوقوف على الأعتاب، ينتظر الإذن بالدخول، وليس أدل على ذلك من طول الانتظار، بعد أن أثرت في كيانه صورة إنسانة تعرف عليها، دون أن تكون بجانبه، وإن كان قد رأى ربما صورتها على شاشة الحاسوب، دون أن يضع ذلك موضع المسائلة المحذرة، عاقدا العزم على بلوغ المرام، بعد أن نضج باتصاله بالعالم، وهو على مرافق الجهة المقابلة، ينتظر أن يتفتح البحر أمامه، طلبا لأن يكون أو لا يكون، بينما الحاجة كل الحاجة، تخفي وراءها شيئا مغايرا لها تماما، في غياب خريطة طريق *Feuille de route*، حقيقية كيوصله أمام الشباب المغاربة التواق إلى الصعود نحو الضفة الأخرى بشرط ألا يموت في «مراكب الموت»، وإنما هو مفضل شاطئه الزواج المختلط بكل أوضاعه التي قد تكون بردا وسلاما تنعشه بجوها، وقد تتحول إلى مجرد نعش يوضع فيه وهو حي يبرق!

ونعتقد أن القيمة المضادة التي قد تترتب عن الزيجات بلا حدود *mariages sans frontières* خارج الحدود بكل تجرد وموضوعية تكمن في ربط جسور التواصل بين شريكين خارج المكان، بحيث يصير بالإمكان أن يتفوق كل منهما على نفسه، وعلى ما هو موسوم به من صفات، بأثر رجعي، لينساب في مدار الشمس رغم النفي، ويقيم على أرض خصبة يزرعها الأطفال بهجة وصفاء، على وجه الإشراف لا وشك الشوق بفعل الحطوف أو النقل، تأكيدا على الارتباط الأليف بين الآباء والأبناء، لكونه الراسد لأوضاع الأسرة. وفي سياق المحور ذاته يأتي البحث عن أنجع السبل لوضع حد للاختطاف أو التنقيب كتمارسه تؤثر في نفسية الطفل، الذي يتحول إلى زهرة يحاول كل من الأبوين اقتطافها للانفراد بها، مما يتطلب صدور تشريع ينسجم والمقتضيات الدولية التي صادقت عليها المغرب في هذا المجال، لوضع حد لأية ممارسة غير سوية تضر بمصلحة الطفل، لاسيما وأنه مكون من جزعين، جزء من أمه، وجزء من أبيه، وكلاهما مثله الأعلى، ومسؤوليتهما المشتركة تكمن في تربيته وإحاطته بالرعاية الواجبة، مع مشاركته في جميع القرارات الخاصة به.

وترتبا على ذلك، فإن هناك قضايا أخرى تتعلق بوضعية المرأة، من زاوية ممارستها الكاملة لحقوقها السياسية والاجتماعية والقانونية، عقب الثورة الاجتماعية التي مستحدثتها المستجدات التي عرفها المشروع المجدد لمدينة الأسرة، بهمتنا منها ما كنا سابقين إلى طرحه لأول مرة، لأنه بمثابة شق تكميلي ضمن الإعلان الحديث لحقوق الإنسان الخاص بالأسرة، في مجال لا يزال يثير جدلا في بعض الدول، حيث يجب أن نتحدث عن فرنسا ومصر وغيرهما، لالتقاط الدلالة التي تهتمنا في هذا الخصوص، بشأن إصلاحات قادمة، قادرة على تشكيل حياة الأطفال، بحماية مستقبلهم، كما هو متعارف عليه عالميا، بما يليق بهم من كرامة وعناية، طبقا لما صادقت عليه المغرب من أوافق دولية في هذا المجال.

ولعل أكثر ما ينبغي التوقف عنده مليا في إطار مفهوم المواطنة، بما طرأ عليه من اتساع وتطوير في الفكر الغربي، إعادة النظر في مضمون الفصل السادس من قانون الجنسية المغربية ليصبح نصه: «يكون مغربيا من ولد لأب مغربي أو أم مغربية»، حتى يحصل ابن الأم المغربية من أب أجنبي على الجنسية، على غرار ابن المغربي المتزوج من أجنبية. إذ ليس من المنهج الأسري المجدد مستقبلا، تكريس رأي من لا يرغب في تعديل هذا الفصل بدعوى

ضرورة عدم الانسياب خلف المشاعر العاطفية لفتح الباب على مصراعيه، واحتياطيا بزعم وجوب التعامل على أساس مبدأ المعاملة بالمثل *reciprocité de traitement* للحصول على الجنسية غير المدمترة في المغرب لسبق ميلاد قانونها عام 1958 عن أول دستور للمملكة المغربية لسنة 1962، خصوصا أننا لا نمل من ترداد ما أضفناه من جديد حول سن الرشد المحدد حاليا في ثمانية عشر سنة، في زمن صدرنا فيه مشاكلنا الأسرية الحادة والملحة نحو دول المهجر، بسبب عدم الانسجام والتجانس بين قوانين الأسرة الأورو-مغاربية، لتستأثر باهتمام حكوماتها، من خلال اتفاقيات ثنائية، تجاوزتها مقتضيات اتفاقية حقوق الإنسان الأوربية، التي حالت دون اعتراف القضاء الفرنسي، على سبيل المثال، بحل ميثاق الزواج بالإرادة المنفردة للزوج *répudiation par la volonté de l'époux*، لتعارضه تماما كتمدد الزوجات *polygamie* مع النظام العام الأوربي الذي نقرب من مضامينه، بعد أن أضحي في المشروع الجديد لمدونة الأسرة شبه غير متاح، إلى جانب الطلاق الذي استفاد في كل تعسف، حيث جعلته تحت مراقبة القضاء، مما يقلص في انتظار أن يحد من بقاء المرأة المطلقة معلقة، وحضانتها ونفقتها لا تؤخذان على محمل الجهد والبدل، بل الأخذ والرد نكابة بها بأي شكل من الأشكال.

وفي انتظار صدور قانون مدونة الأسرة في المغرب، تبذل بعض الدول العربية الشقيقة جهودا حثيثة لتعديل قوانينها، لمنح الجنسية لأبناء الأم الأجنبية المتزوجة من مواطني بلدها، تحقيقا لمبدأ المساواة. لذا ليست هذه المرة الأولى ولن تكون الأخيرة التي يشغلنا جميعا على المستويات الرسمية وفعاليات المجتمع المدني.

ونحن نكسر القاعدة السائدة في كل شيء عند تنظيم هذه الندوة العلمية الدولية التي جمعنا لها لفيما من الباحثين والمتخصصين والممارسين من اثني عشرة دولة مغاربية ومتوسطية، لا يفوتنا أن نستحضر حضور طلبتنا الأعراف وكل المهتمين بكثافة، ووسائل الإعلام المرئية والمسموعة المغربية والبلجيكية، ومختلف التغطيات في صحفنا اليومية، باللغتين العربية والفرنسية، بشكل فائق التصور. وأيضاً التعريف بالندوة عبر مواقع الإنترنت، خاصة في الموقع الإلكتروني لمعهد البحوث المغاربية المعاصرة بتونس العاصمة وما أظهرته النشرات الإخبارية لمركز جاك بيرك للدراسات الإنسانية والاجتماعية بالرباط، وما اتسمت لاحتوائه مجلة الملحق القضائي في عددها السادس والثلاثين، عقب انتهاء أشغال الندوة مباشرة.

ومن هنا كان تميز هذه الندوة، التي تتحول إلى قدوة قياس ونموذج مقارنة والتي يجب الإشادة بكل المتدخلين فيها، بمن فيهم من قام بتسيير جلساتها بحنكة، نياحة عنا جميعا الأستاذة الدكتورة مريم عوام بكل كفاءة وإخلاص نادر وعاصمة كذلك الأستاذ الدكتور محمد مرغني والأستاذ الدكتور محمد علي عمران والأستاذة Hurwitz Agnès من جامعة أكسفورد التي قامت بالترجمة من اللغة الإنجليزية إلى الفرنسية، وهذا كله في نظرنا عمل محمود. ونود أن نشكر كلا من مؤسسة الحسن الثاني للمقاربة المقيمين بالخارج، الداعمة دوما لجهودنا، مع كامل التقدير لرئيسها المنتدب السيد عمر عزيمان وكاتبها العام الأستاذ الدكتور عبد الرحمان الزاهي والأستاذ الدكتور فؤاد بن مخلوف، ومؤسسة كونراد أديناور، في شخص السيد بان شنكير، صاحبة الفضل في إضافة نوعية للندوة والأستاذ سعيد الشبخاوي على جهوده المشكورة، إلى جانب شكرنا أيضا لمساهمة مجموعة البنك الشعبي للتربية والثقافة، اعتبارا للدور الفاعل الذي توليه للمقاربة خارج الوطن.

وضمن هذه الندوة، حرصنا على الانفتاح على المحيط الاقتصادي والاجتماعي والقانوني من خلال الاتفاقية التي تربط بين كلية الحقوق بوجدة ونقابة هيئة المحامين بالدار البيضاء، والتي سوف تستمر بفضل حرص طرفيها على تعزيز وتشجيع علاقات الشراكة والتعاون الثنائي المتميز بينهما، سواء في مرحلة الأستاذ الدكتور النقيب عبد الله درميش أو في مرحلة السيد الأستاذ النقيب مولود بطاش ومن برهن على أحييته وجدارته بأن يمثل الهيئة ضمن أشغال الندوة الأستاذ الفاضل السيد محمد خفي.

وختاماً، يستوقفنا كذلك ما هو جدير بثناء خاص، لكل من الأستاذ رئيس الجامعة السيد المدني بلخدير والأستاذ العميد العربي امرايط، على الثقة التي أحاطونا بها. ولإعطاء كل ذي حق حقه، يتعين إجمال الشكر للأستاذة الزملاء، ثورية لعويوني وعبد الحق جناتي إدريسي ومحمد ملياني، الذين بذلوا عناية خاصة لإنجاح هذه الندوة العلمية متعددة الأصوات واللغات، تأكيداً لحظوة ليست سهلة. وهذا الاختيار يجعلنا نشكر مرة أخرى كل من شرفنا بحضوره، من قريب أو بعيد، خاصة أستاذنا الفاضل الوزير السابق السيد محمد العربي المساري الدبلوماسي المتمرس، الذي كان ولا يزال قيمة مضافة في مسار أعمال هذه الندوة الدولية، وتؤكد بالمناسبة كذلك على أن المداخلات المتأخرة سيتم نشرها لاحقاً كما تم إلغاؤها حرفياً كالتزام أدبي يقع على مسؤوليتنا لنستدرك ما فاتنا من أشقاتنا في موريتانيا ونظرائنا في بلجيكا وزملائنا في المغرب، على غرار مسائرتنا لروح المعصر في هذا السياق من خلال موقعنا الخاص على شبكة الإنترنت، في شكل مرصد جهوي للهجرة الدولية والزواج المختلط على العنوان الآتي :

« <http://oulqaid.free.fr> » أو « www.ormimm.tk » أو مجرد كتابة « *mariage mixte* » أو الإسم عند

البحث في موقع Google.

وكل طبعة أولى تنفذ لاهد لها من طبعة ثانية لم تتأخر هذه المرة كثيراً، فقد تعدد الطلب عليها عبر القارات في غضون ذات الشهر، وهي تحمل بدورها بطاقة لجماها المضمون لما عبرت عنه من حالة وجدانية عامة، في شكلها الأولي.

والله ولي التوفيق

البريد الإلكتروني : oulqaid@free.fr

oulqaid@yahoo.fr

عرض افتتاحي

الزيجات المختلطة والتحاييل على قوانين الهجرة

الأستاذ محمد العربي المساري
كاتب صحفي، وزير الاتصال السابق

كل زيجة هي في حد ذاتها مختلطة. إذ يتعلق الأمر بارتباط بين كائنين، تطورت شخصيتهما، من الطفولة إلى سن الرشد، بكيفية منفصلة. لكن مع اختلاف الدين والعرق والأرض واللغة، تضاف إلى مقتضيات التعايش التي تطرحها الاختلافات النفسية والاجتماعية، فيما بين مكوني زيجة تناظرية، تعقيدات تجعل الزيجات المختلطة عرضة لمقاربات تتطلب فحصا إضافيا.

في منطقتنا الأورو-مغاربية، وبالمخصوص في حوض البحر المتوسط، ليس جديدا علينا أن نهتم بالأمر قبل القوانين والمعاهدات. ففي قواميس كل لغة من لغاتنا، توجد كلمات تتعامل بها فيما بيننا ومع العالم، هي ليست من باب الصدفة، تتضمن كيفية استيعابنا لحالات الاختلاط والغربة والإبعاد، كأمر هو على الأقل يشير الانتباه كشيء متميز.

ورغم أن منطقتنا من أكثر مناطق العالم عرضة لثنى أنواع الاحتكاك والتواصل والتبادل، بالثقافة والحروب والتجارة وحركات الهجرة، فإن الزيجات المختلطة ظلت دائما تعتبر حالات استثنائية.

ومن خلال كل مظاهر الاحتكاك والتواصل والتبادل التي أشرنا إليها، حدث شيان :

الأول : أنه في مختلف فترات التاريخ، برز واقع ديموغرافي، من أثر حركات الغزو التي تبودلت فيما بين المجموعات البشرية، على مستوى شمال/شمال، وجنوب/جنوب، وأهضا شمال/جنوب وبالعكس. ومن خلال ذلك نشأت سلالات جديدة. الهجرة المكثفة لبني هلال وبني سليم، من تونس إلى المغرب، المولدون في الأندلس، النورمانديون والجرمانيون والغوليون في البر الآخر... حالات تقول لنا شيئا في هذا الصدد.

الأمر الثاني : أن المجموعات التي تكونت عبر التاريخ، ترسبت في وقت من الأوقات، داخل فصائل غيرة كل منها على خصوصيتها. وتم ذلك خلال تجارب تفاوتت في العنف والمرونة، تولد عنها إقرار تفاهم على عدم تشجيع الانفلات من فصيل إلى آخر، وعدم تطاول فصيل على آخر، إذ أنه يشير حساسيات خاصة، أن يتم التزاوج فيما بين اليهود والمسلمين في المغرب، رغم شعور الفصيلين بأنهما ينتميان معا إلى كيان يضرب في أعماق القرون. وكذلك هو الشأن بالنسبة للأقباط والمسلمين في مصر، إذ رأى مؤطرو هذه الفصائل المتنوعة، أنه من الحكمة صيانة التعايش بهذه الآلية، لكم دينكم ولي دين.

نحن في منطقة، ليست الهجرة فيها بأمر ضد الطبيعة. الجغرافيا جعلت الآخر، الذي هو نصب العين، كائنا ما لوفنا. في القرن الماضي وقعت حركة نشيطة للهجرة لأسباب اقتصادية وسياسية. وبالنسبة للمستقبل يقول تقرير للأمم المتحدة نشر منذ سنتين أن دول الاتحاد الأوربي، سيكون عليها أن تستقبل في أفق سنة 2050 ما لا يقل عن 44 مليون مهاجر، للحفاظ على مستوى ملائم لسير الاقتصاد.

يحدث هذا في غمرة تشكل أوروبا الجديدة الموحدة، التي ستكون حتما متعددة، سياسيا وعرقيا، وبالتالي ثقافيا. فلربما تكون آخذة في الانقراض، أتماط الدولة الموحدة لغة ودينا.

يحدث من جهة أخرى، في غمرة استمرار بلدان الجنوب، كمصدر للهجرة، أن هذه البلدان، لن تفلح بسهولة عن سلوك سياسات ثقافية حمائية، نظرا لاستمرار مفعول رواسب الفترة الاستعمارية. إنه منطوق «الحق في الاستثناء الثقافي» في سياق شديد التعقيد، فهذه البلدان لن تتقبل بنفس السهولة التحول عن الدفاع عن خصوصياتها. هكذا مستصرف المجتمعات، رغم أن الدول تلتزم لزاما أوروبا في اتفاقيات الشراكة، باحترام القواعد التي تحمى حقوق الأفراد «كما هو جار به العمل عالميا».

هناك نتيجة أولى وهي أن استمرار التدفق البشري من الجنوب نحو الشمال، بالحمولة الثقافية للهجرة، سيضع في الامتحان في دول الشمال المقولات الراضية عن حق الاختلاف. ويوجد بالفعل مجهود على مستوى «البوليتيكا كوربكتة»، لمراجعة القاموس والمفاهيم.

وهناك نتيجة ثانية، هي أنه بقدر تزايد الأهمية العددية للمهاجرين من الجنوب نحو القضاء الأوربي، مستحدث الحاجة إلى ترتيب مشاركة هؤلاء المهاجرين في دواليب وأجهزة اتخاذ القرار. ومن صور ذلك الترتيب، علاوة على المشاركة في الاقتراحات العامة والمحلية، معالجة مسائل تتعلق بالاندماج.

في الأسبوع الماضي، تحدث مسلم إسباني هو م. إسكوديرو، عن الحاجة إلى تأليف مناهج دراسية إسبانية لتلقين أبناء المسلمين الإسبان مادة الدين. وحذر من الانقصار على الترجمة من العربية إلى الإسبانية، في صياغة مناهج تلك المادة، لأن تلك الكتب الممكن ترجمتها مقررة في مدارس بلدان لها ثقافتها الخاصة كما يقول، أي أن مسلمين إسبانيين يريدون أن تكون لهم قراءتهم الخاصة للإسلام الذي يدينون به. وهنا نفهم لماذا يتحدث محمد أركون عن «إسلام أوربي»، مؤهل للتعايش في بلدان لاكتيكية. ومن مجموع هذه المساعي توجد قيد التأسيس حاليا مرجعية إسلامية أوربية، تزيح المرجعية القانونية للدول المصدرة، من أولويتها المكرسة حتى في بعض المعاهدات حاليا.

وفي أفق هذه التوجهات، تأتي الزيجات المختلطة، التي لمي في تكاثر، تحت وقع آليات متنوعة، بما فيها التحابل على قوانين الهجرة سعيا لاقتناء حق الاستقرار، أقول تأتي الزيجات المختلطة لتضع أمامنا إشكالية جديدة بالملاحظة. وفي أغلب الأحيان اهتدى المعينون، فيما بينهم، إلى صيغ ذكية، سهلت أساليب إنقاذ الاختيار الطوعي الذي أقدموا عليه في الارتباط زواجيا، حينما شكلوا نواة أسرة خارج النمط السائد، هنا وهناك. غير أنه توجد أيضا حالات إنخفاق تجعلنا نكتشف أن القواعد المتصوص عليها هي إما أنها قاصرة أو ظالمة أو بها ثغرات.

هناك مناخ عام يهبط شتى الحالات التي تطرحها الزيجات المختلطة، وهذا المناخ يكيف نظرتنا إلى المسألة بكيفية إيجابية، إذ أن الإنسانية أخذت تخترقها أفكار تحض على التعايش، والبحث عن التلاقي، وتسهيل تيارات التبادل، خاصة في منطقتنا المباشرة بأن تتزايد فيها حركة الهجرة. فالظاهرة إذن لا يمكن الوقوف في وجهها، ولكن يجب التعمق فيها والحذر من انعكاساتها.

وفي غمرة الحوار بين الديانات، وبفعل التداخل في المصالح الاقتصادية بين البلدان، ونظرا لتزايد مفعول وسائل الاتصال والمعرفة، فإنه يتشكل أمامنا عالم أكثر تقبلا للاختلاف، وبقل فيه الانصياع لمفاهيم ومقولات، كانت في الماضي حتى القريب، مبنية على وحدانية الهوية، التي تكون مبررا للحماية، إن لم نقل لتبرير تبادل التحفظ، بل إن المواجهة بشتى صورها في البر والبحر، كانت هي قاعدة التعامل بين المجموعات البشرية المختلفة حتى تصفية الاستعمار.

في غمرة الصيرورة التي توجد فيها، فإن الإشكالية التي تواعدنا على الاجتماع لدراستها هنا - من جوانبها الثقافية والقانونية في غالب الأحيان - تفرض النظر إليها من واقع التكيف مع هذه الظاهرة.

ربما نحن إزاء تشكل تلاقح هشبه، من حيث الكثافة، ما حدث مرارا في التاريخ من حيث الاختلاط. غير أن التمازج الديموغرافي الذي نشهده اليوم لا يتم هذه المرة بالغزو أو بالإكراه. وتتمخض الظاهرة عن جبل من الأبناء من مزدوجي الجنسية هم مغاربة ينتمون إلى ثقافتين. وهذا واقع لا يمثل عيبا بقدر ما هو انتماء يعطي فرصة للإغناء والاختناء.

وأخيرا يمكن أن نشير إلى أن هذا الموضوع الذي نحن بصددته يدلنا على أنه توجد بصفة عامة حدود بين ثقافتين :

ثقافة تجعل الفرد هو المحور، وثقافة تجعل هذا الفرد مربوطا بقيم الجماعة.

بغض النظر عن القوانين، وعن الإرادات، هناك هذه الحدود التي تجعلنا ننظر إلى زيجة ما بأنها مختلطة، هي حدود متحركة، مازالت صارمة، ولكنها عرضة للخلخلة بسبب عوامل اقتصادية وبفعل الاختراقات التي جلبتها الحداثة، لنا مفاهيمنا والعادات التي كنا نركن إليها.

الزواج المختلط بين القانون
الداخلي والقانون الدولي

القانون الواجب التطبيق على الزواج المختلط

الأستاذ الدكتور إبراهيم أحمد إبراهيم
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق بجامعة عين شمس - القاهرة، مصر
محام لدى محكمة النقض، محكم دولي

الزواج والتكيف

الزواج هو ارتباط بين الرجل والمرأة، يحكمه القانون ويرتب عليه آثارا ومختلف نظام الزواج من دولة إلى أخرى، كما أنه يمر بعدة مراحل من الإنشاء إلى الآثار إلى الانقضاء.

ومن حيث تنازع القوانين، فعادة ما يخص المشرع كل مرحلة من مراحل بقاعدة إسناد، وعلى أي الأحوال فإن القول بما إذا كان النزاع يتعلق بمسألة زواج من عدمه، وتحديد بأي مرحلة من مراحل الزواج يتعلق ذلك النزاع هو مسألة تكيف، والتكيف يخضع لقانون القاضي بما يرد على هذه القاعدة من حدود.

فقد يكيف قانون دولة ما علاقة معينة باعتبارها علاقة زوجية 1 على حين يعتبرها قانون دولة أخرى علاقة غير مشروعة، خصوصا وأن من تشريعات الدول ما يختلف اختلافا بينا في تنظيمها للزواج، فوفقا للدول التي تسود فيها الشريعة الإسلامية يعتبر الزواج عقدا يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، وهو يجوز أن يعتمد إذ يحل للرجل الزواج بأربع نساء كما يجوز للرجل أن ينهي رابطة الزوجية بإرادته المنفردة ودون حاجة للانتحاء إلى القضاء.

ولاشك أن كل هذه الأحكام تختلف عن أحكام الزواج في العالم الغربي حيث الزواج نظام قانوني من جوهره أن يدوم ولا يستطيع الطرفان أن ينهياه بمجرد تراضيهما، وبالأولى لا يصح ذلك لطرف واحد، وإنما يتعين أن تدخل في هذه الحالة، سلطة أخرى، كما يجب أن تتوفر أسباب معينة، كما أن الزواج لا يمكن أن ينشأ إلا بين

رجل واحد وامرأة واحدة ومن ثم فلا يجوز لرجل أن يجمع بين أكثر من زوجة في وقت واحد، ويترتب على ذلك أنه إذا كان من يريد الزواج مرتبطاً سلفاً برابطة زوجية أخرى، فإن العلاقة المزمع إنشاؤها لا يمكن أن تنشأ باعتبارها زواجا(1).

ويتحقق هنا ما سبق أن ذكرناه من وجوب التحفظ على تطبيق قانون القاضي فيما يتعلق بالتنكيف، إذ يتعين على القاضي في رجوعه إلى قانونه الوطني بصدد تنكيف مسائل الزواج مراعاة واقع المجتمع الدولي واختلاف تنظيم الزواج من مجتمع لآخر، فلا يقتصر في تحديد مدلول الزواج على الأحكام التفصيلية المقررة في قانونه، وإنما يكفي بالتحقق من توافر العناصر الرئيسية اللازمة لوجود الزواج في هذا القانون دون استلزام توافر المسائل التفصيلية فيه.

وتطبيقاً لذلك فإننا نرى أن القاضي في الدول الغربية يتعين عليه أن يكيف العلاقة بين المسلم وزوجته الثانية باعتبارها علاقة زوجية وليست علاقة غير مشروعة، وهذا الحل هو ما بدأ يميل إليه القضاء الفرنسي(2) بعد أن ظل لفترة طويلة لا يعتبر الرابطة التي يمكن أن تتعدد زواجا.

وكذلك الأمر في الدول الإسلامية إذ يتعين أن ينظر قضاؤها إلى الرابطة التي تقوم على الوحدة بين الرجل والمرأة والتي لا تنحل بالإرادة باعتبارها رابطة زوجية، أي أن القاضي العربي يجب ألا يتقيد في تنكيف الزواج بالسنتين اللتين بهما في الشريعة الإسلامية أي جواز التعدد والانحلال بإرادة الرجل ولا يمكن أن يحتج في رفض ذلك النظر بمخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية وذلك :

من جهة، لأن الشريعة الإسلامية ليست هي الشريعة الوحيدة واجبة التطبيق في مسائل الزواج في الكثير من الدول الإسلامية، بل توجد إلى جانبها الشرائع الأخرى التي تطبق في هذا المجال.

ومن جهة أخرى، لأن الأصل في الشريعة الإسلامية هو ترك نكاح الذميين لشرائعهم.

ولقد رفض القضاء الفرنسي الاعتراف بالزواج المؤقت، وهو ذلك الذي ينحل بإرادة أي من الطرفين والذي كان مقرراً في الاتحاد السوفياتي السابق قبل صدور قانون سنة 1944، على حين اعترف به القضاء الألماني(3).

ونرى أن الأصل في العلاقة الزوجية هو أن تدوم مما يستتبع عدم إمكان اعتبار العلاقة المؤقتة بين الرجل والمرأة، علاقة زوجية.

(1) أحمد سلامة، الوسيط في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1986، ص. 332.

(2) في شرح أوجه التقارب والاختلاف بين الزواج في الشريعة الإسلامية وبينه في الأنظمة العلمانية انظر :

- El Goddawy (A.K.), *Relations entre systèmes confessionnel et laïc en droit international privé*, librairie de jurisprudence, 1971.

(3) انظر د. حر الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة الثامنة، 1977، ص. 251.

وفيما يتعلق بمشكلة تنازع القوانين، فإنه يتعين التفرقة بين مختلف مراحل الزواج، ففي مرحلة الإنشاء يتعين التفرقة بين الشروط الموضوعية لإبرام الزواج وشروطه الشكلية لتحديد القانون واجب التطبيق على كل نوع من هذين النوعين من الشروط، ثم تتولى بيان القانون واجب التطبيق على الآثار التي يترتبها الزواج بعد إنشائه ثم ذلك الذي يحكم انقضاءه والاستثناء على الأخذ بهذه القواعد، ونمهد لكل هذا بالتعرض للخطبة باعتبارها مقدمة للزواج.

أولا - القانون واجب التطبيق على الخطبة

الخطبة مقدمة للزواج وهي مرحلة انتقالية تفصل ما بين التفكير في الزواج وإبرام عقد الزواج(4). وهي تثير في نطاق القانون الدولي الخاص مشكلة تكييفها للوصول إلى معرفة القانون الواجب التطبيق عليها. ومن التصور اعتبارها وعدا بالتعاقد وإدخالها في نطاق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود بصفة عامة، وإخضاعها بالتالي لقانون الإرادة أو لقانون محل الإبرام على التفصيل الذي سوف نتعرض له عند دراسة العقود.

ولكن التكييف الراجح للخطبة هو اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية، فهي وإن كانت وعدا بالتعاقد، إلا أنها ليست وعدا بإبرام أي عقد وإنما هو عقد الزواج، فطالما أننا نعتبر الزواج من الأحوال الشخصية فمقدمته وهي الخطبة تعتبر أيضا من مسائل الأحوال الشخصية وتخضع بالتالي لقانون الجنسية.

وقد رجح المشرع المصري الأخذ بهذا التكييف الأخير حينما أورد الخطبة ضمن مسائل الأحوال الشخصية في المادة 13 من قانون نظام القضاء الملغى، ولا يتعلق هذا الإلقاء بتغيير هذا التكييف بل لمجرد تركه للاجتهاد. ونحن نؤيد - مع الفقه في مصر(5) - اعتبار الخطبة من مسائل الأحوال الشخصية.

وفيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على الخطبة فإن المشرع المغربي والمشرع المصري لم يتعرضا لهذه المسألة، ويتعين بالتالي الرجوع فيها لحكم القواعد العامة، وطالما نرجح اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية، فإنها تخضع بالتالي - كقاعدة عامة - لقانون الجنسية وبقتضي الأمر التفرقة بين مختلف المسائل المتعلقة بها.

ففيما يتعلق بشكل الخطبة، فإنه يخضع لقانون المثل أي محل إجرائها وذلك على التفصيل الذي ستعرض له في شأن شكل الزواج، وأما عن الشروط الموضوعية للخطبة (6) فإنها تخضع لقانون جنسية كل من الحاطب والمخطوبة، فإذا اختلفا في الجنسية ينطبق قانون كل منهما على خلاف في كيفية التطبيق ستعرض له عند تناول الشروط الموضوعية للزواج.

(4) د. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإقرار، 1952،قرة 55، ص. 827، حيث يذكر أن الخطبة والوعد بالزواج ليست عقدا ملزما لأنه لا يجوز أن يتقيد شخص بعقد قبل أن يتزوج ومن باب أولى أن يتزوج من شخص معين.

(5) عز الدين عبد الله المرجع السابق، ققرة 90، حيث يذكر ولا يزال هذا التكييف للخطبة هو السلم به فقها وقضاة، وذلك حسلا على كون الخطبة من روابط الأسرة.

(6) ويتساءل د. عز الدين عبد الله في مرجعه، ص. 253 هامش (1) عما إذا كان القانون المصري يفرد بحكم الخطبة وأكثرها والعدول عنها إذا ما كان أحد الطرفين مصريا وقت الخطبة كما هو الشأن في الزواج طبقا للمادة 14 مدني وهو يرى - بحق - عدم التماس على حكم هذه المادة لأنها تقرر قاعدة استثنائية.

وبالنسبة لآثار الخطبة فتخضع لقانون جنسية المخاطب وقت الخطبة وذلك لضرورة وحدة القانون الذي يحكم آثار العلاقات القانونية.

أما العدول عن الخطبة والنتائج المترتبة على هذا العدول (7) فتخضع لقانون جنسية المخاطب والخطوبة أسوة بالقانون الذي يحكم إنشائها، وبالتالي يخضع إنشاء الخطبة وإنهاؤها لقانون واحد.

ولكن يراعى أن العدول عن الخطبة قد تقتضيه به أفعال أخرى قد تلحق الضرر بأحد الخطيبين «فإذا كان العدول عن الخطبة حقا لكل من الطرفين ولكن استعمال هذا الحق مقيد بالحكمة التي شرع من أجلها هذا الحق، وهي تمكين الطرفين من تفادي الارتباط بزواج لا يحقق الغاية المرجوة منه، فإن خرج عن هذه الحكمة وترتب على ذلك الإضرار بالغير والبهني على الأعراس كان إساءة في استعمال الحق تستوجب إلزام فاعلها بتعويض ما ينشأ عنه من ضرر» (8).

وقد استقرت محكمة النقض المصرية (9) على أنه «إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخرى ألحقت ضررا بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية».

وعلى هذا فطالما أن هناك أفعالا أخرى قد تقتضيه بالعدول عن الخطبة يكون من شأنها إقامة المسؤولية التقصيرية، فإن هذه الأفعال تخضع لقانون محل وقوعها أسوة بسائر الأفعال الضارة.

هذا ومن المتصور استبعاد القانون واجب التطبيق على الخطبة إذا ما تعارض مع النظام العام في مصر، كما إذا كان هذا القانون يلزم أبا من الخطيبين بإبرام الزواج، أو يلزم من يعدل عن الخطبة بالتعويض بمجرد عدوله لأن في هذا إكراه على الزواج».

ثانيا - الشروط الموضوعية للزواج

تخضع المادة الثامنة من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب الصادر عام 1913 الشروط الموضوعية لقانون كل من الزوجين، كما أورد المشرع المصري قاعدة الإسناد التي تحكم هذه الشروط في المادة 12 من القانون المدني التي تنص على أن «يرجع في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين».

ولتوضيح حكم هذه المادة يتعين بيان المقصود بالشروط الموضوعية لصحة الزواج وما هو وقت الاعتداد بجنسية الزوجين وكيفية تطبيق قانون كل من الزوجين في حالة اختلافهما في الجنسية.

(7) حيث إن التزام المخاطب أو الخطوبة برد الهدايا فهو تطبيق لفكرة الإثراء بلا سبب وبالتالي تخضع لقانون محل وقوع الفعل المنسب للالتزام.

(8) الأستاذ زكي الدين شعبان، الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، 1966-1967، ص. 77، وانظر الأحكام التي يشير إليها.

(9) السنهوري، المرجع السابق، ص. 83، وانظر الأحكام التي يشير إليها.

أ - المقصود بالشروط الموضوعية للزواج

ففيما يتعلق بالشروط الموضوعية للزواج فإنها تعتبر مسألة تكييف سابق على الإسناد، إذ هو يلزم لمعرفة القانون واجب التطبيق مما يخضع - وفقا للمادة 10 من القانون المدني المصري - لقانون القاضي. وتتفق مع الرأي السائد في الفقه (10) من وجوب اعتناء القاضي عند تكييفه لشروط الزواج بأحكام القانون الأجنبي المحتمل عقد الاختصاص له للملاءمة طبيعة العلاقات بين الطابع الدولي. ونحن نعتبر من الشروط الموضوعية لصحة الزواج، شرط توافر الأهلية للزواج في كل من الزوجين، وشرط تبادل الإيجاب والقبول، وحكم القبول المعلق على شرط، كما يراعى أن القانون المصري في مسائل الزواج لا يقصد به أحكام الشريعة الإسلامية فقط بل يتعين النظر إلى القانون المصري في مجموعه، بما يشتمل عليه إلى جانب أحكام الشريعة الإسلامية من أحكام الشريعة المسيحية واليهودية.

ومن الشروط الموضوعية شرط رضا الوالدين بالزواج، وحكم الزواج بالوكالة، وكذلك وجوب الخلو من موانع الزواج كوجوب كون الزوجة غير محرمة على الزوج، وتحريم الزواج بين الزاني وشريكه، ومنع الزواج بسبب القتل، وكذلك منع رجال الدين من الزواج والارتباط بزواج قائم، ومنع الزواج بسبب العجز الجنسي ولكون المرأة معتدة.

أما لزوم الشهادة على الزواج فقد ثار بشأنها الخلاف، فمن الممكن اعتبارها شرطا موضوعيا على أساس أن الأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا نكاح إلا بشهود، وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، وبالتالي فإن الشهادة تلزم لإنشاء الزواج ابتداء.

ومن الممكن تكييف الشهادة على الزواج باعتبارها شرطا شكليا، إذ يذهب المالكية إلى عدم لزوم الشهادة وقت إنشاء العقد ومن الممكن تحققها بعد العقد.

ونحن نؤيد هذا الرأي الأخير وذلك لأن الأصل في العقود هو الرضاية، وأن ما يجاوز الرضا في العقد فهو شكل. كما أن الغرض من لزوم الشهادة لصحة الزواج هو إشهاره وإعلام الناس به وهو ما يلزم تحققه في محل إبرام الزواج، ثم إن الشريعة الإسلامية ليست هي الشريعة الوحيدة التي تنطبق في مسائل زواج الأجانب.

وقد اختلف القضاء في مصر فيما يتعلق بشرط إجراء مراسم دينية لصحة الزواج فذهب في بعض أحكامه (11) إلى اعتبار شرط إجراء المراسم الدينية شرطا شكليا في الزواج، وبلغى هذا الاتجاه التأييد من جانب

(10) انظر د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص. 257.

(11) وهذا ما ذهبت إليه محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية للأجانب)، في حكمها الصادر في أول مايو 1951 في القضية رقم 71 لسنة 1950 وأشار إليه د. عز الدين عبد الله المرجع السابق ص. 258 هامش رقم 4. وتلخص هذه القضية في أن زوجة يونانية مسيحية تتبع طائفة الروم الأرثوذكس طلبت إبطال زواجها من إنجليزي كاثوليكي لأن عقد زواجها به في كنيسة القلب للقدس الكاثوليكية يخالف الشروط الموضوعية للزواج في القانون اليوناني الذي ينص أن يتم الزواج من بين كنيسة الروم الأرثوذكس على يد كاهن أرثوذكسي، وإلا اعتبر كأن لم يكن. وقد رأيت المحكمة أن الفصل في هذه الدعوى يتوقف على تكييف شرط ضرورة عقد زواج التابون لكنيسة الروم الأرثوذكس على يد كاهن تابع هذه الكنيسة، وهل هو شرط موضوعي أم شرط شكلي. وقد انتهت المحكمة إلى أنه وفقا للقواعد العامة في القانون المصري، فإن هذا الشرط يعتبر شرطا شكليا، لأن كل ما يتعلق بالمهية التي تباشر عقد الزواج أو العقود التي يجب أن يخضع لها تعتبر من شروط الزواج الشكلية أي أن المحكمة في هذه الدعوى قد أجرت التكييف وفقا للقانون المصري حسب القاعدة العامة الواردة في المادة 10، ومع ذلك فإن المحكمة قد استعانت بالقانون اليوناني من حيث استطراده تطبيق القواعد الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج، وفي هذا إسهام للقاعدة في حضور التكييف لقانون القاضي مع الأخذ في نفس الوقت بالتحفظ الوارد عليها والذي يمثل في الاستعانة بالقانون المحصل عقد الاختصاص له.

من الفقه (12) على أساس أن الزواج في القانون المصري هو نظام مدني على حين ذهب القضاء في أحكام أخرى (13) إلى استلزام شرط المراسم الدينية التي يستلزمها قانون الزوجين باعتبار ذلك شرطاً موضوعياً يترتب على عدم مراعاته بطلان الزواج بطلاناً مطلقاً.

وقد ذهب رأي في الفقه (14) إلى أنه يتعين على القاضي أن يحدد أولاً الشريعة الداخلية التي ينتمي إليها أطراف العلاقة محل النزاع، فإذا كانت شريعة هذه الطائفة تعتبر إبرام الزواج وفقاً لمراسم دينية معينة من الشروط الموضوعية فليس هناك ما يبرر الخروج على التكليف. ونحن نؤيد الأخذ بهذا الرأي على أساس أن القانون المصري يتضمن أكثر من تكليف لشرط إجراء المراسم الدينية في الزواج، فوفقاً للشريعة الإسلامية، حيث الزواج نظام مدني وبالتالي يعتبر هذا الشرط شكلياً بينما يعتبر شرطاً موضوعياً وفقاً للشرائع الأخرى التي تشكل جزءاً من القانون المصري بالإضافة إلى الشريعة الإسلامية، إذ تنص المادة 40 من مجموعة الأقياط الأرثوذكس على «أن الزواج إذا لم يكن مستوفياً لأركانها يعتبر باطلاً ولو رضی به الزوجان أو أذن به ولي القاصر».

وكذلك تنص المادة 21 من مجموعة الأرمن الأرثوذكس. وتتمثل أركان الزواج في الشريعة المسيحية في الرضا والشكل الديني وانتفاء الموانع (15)، ويترتب على هذا أن إجراء المراسم الدينية يعتبر شرطاً شكلياً في العلاقات التي تنطبق فيها الشريعة الإسلامية، في حين يعتبر شرطاً موضوعياً في العلاقات التي تنطبق فيها قوانين تأخذ بهذا التكليف.

ب - وقت الاعتداد بالجنسية

وأما فيما يتعلق بوقت الاعتداد بالجنسية فإن المادة 12 من القانون المدني قد أشارت إلى تطبيق قانون جنسية الزوجين. ومن المعلوم أن الجنسية لم تعد رابطة أبدية بين الشخص والدولة، وبالتالي فمن المتصور أن يقوم أي من الزوجين أو كلاهما بتغيير جنسيته مما يترتب عليه تغيير القانون واجب التطبيق. وبالرغم من أن المشرع المصري لم يتعرض لتحديد هذه المسألة إلا أنها لم تتر أي خلاف، فمن المثقف عليه أن وقت الاعتداد بجنسية الزوجين هو وقت إبرام الزواج، إذ أن هذا هو وقت نشأة علاقة الزوجية، وبالتالي فإن هذا هو الوقت الذي يتعين الاعتداد به لحكم إنشاء الزواج، كما يعتبر ذلك تطبيقاً لقواعد سرمان القانون من حيث الزمان.

(12) انظر د. عز الدين عبد الله المرجع السابق ص. 258.

(13) وهو ما اتخذه محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة السادسة المدنية للأحوال الشخصية للأجانب) في حكمها الصادر في 23 ديسمبر سنة 1975 في القضية رقم 69 لسنة 1975 - وهو حكم غير منشور. وتتلخص هذه الدعوى في أن مصرية من طائفة الأرثوذكس طلبت الحكم بطلان زواجها من زوجها وهو يوناني الجنسية وينتمي لنفس طائفتها استناداً إلى عدم إجراء المراسم الدينية التي تستلزمها ديناً الزوجين وأن الزواج لكي ينفذ صححاً لا بد وأن يتم في الشكل الديني المطلوب والأركان الزواج باطلاً بطلاناً مطلقاً. وقد انتهت المحكمة إلى بطلان عقد الزواج نتيجة لتطبيق القانون المصري باعتبار الزوجة مصرية وقت الزواج، وذلك طبقاً لحكم المادتين 13 و14 من القانون المصري. وقد ذكرت المحكمة في حكمها أن للزواج في الشريعة المسيحية شروطاً إيجابية لا بد من قيامها لكي يكون الزواج صححاً ويعتبر الشكل لثني الأركان في الزواج عند المسيحيين وتلبي الشروط الموضوعية والشكل في الزواج عبارة عن المراسم الدينية التي يقوم بها علناً رجل من رجال الدين، بحيث إذا لم تتوافر انعدم قيام الزواج. فالزواج إذا لم يكن مستوفياً لأركانها مثل الشكل كان جزاءه البطلان ولو رضی به الزوجان أو أذن به ولي القاصر وللزوجين ولكل ذي شأن حق الطعن فيه.

(14) د. فؤاد رياض ود. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، 1974 ص. 253.

(15) د. أحمد سلامة، الأحوال الشخصية للوطنين غير المسلمين وللأجانب، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، 1963، ص. 658.

ج - إشكالية اختلاف جنسية الزوج عن جنسية الزوجة

وقد يشير تطبيق المادة 12 مشكلة في حالة اختلاف جنسية الزوج عن جنسية الزوجة، إذ سيثور التساؤل عن كيفية تطبيق كلا القانونين وما كيفية حل التعارض الذي قد يقوم بينهما.

ويوجد لحل هذا التعارض اتجاهان، ومؤدى الاتجاه الأول هو وجوب استيفاء الشروط الموضوعية المقررة في كلا القانونين، ويرتب على هذا التطبيق أنه إذا حدد قانون جنسية الزوج بثمانية عشر عاما فيتمتع لصحة الزواج - وفقا للتطبيق الجامع - Application cumulative أن يصل سن كل من الزوجة والزوج إلى واحد وعشرين عاما، ولا يكفي بلوغ الزوجة هذا السن دون الزوج وذلك برغم عدم اشتراط قانون هذا الأخير بلوغ تلك السن.

ويستند هذا الرأي إلى أن كلا القانونين يهدف بتنظيمه شروط الزواج إلى حماية رابطة الزوجية، مما يستلزم إخضاع كلا الزوجين للأحكام الواردة في كلا القانونين لتحقيق هدفهما التشريعي.

أما الاتجاه الثاني فيكفي بتوافر شروط صحة الزواج بالنسبة لكل زوج وفقا لقانونه فقط ولو لم تتوافر بالنسبة له في قانون جنسية الزوج الآخر، وهذا ما يطلق عليه التطبيق الموزع - Application distributive. وعلى هذا يخضع الزوج لقانون جنسيته وتخضع الزوجة لقانون جنسيتها ويرتب على ذلك أنه يكفي - في المثل الذي ذكرناه سابقا - لصحة الزواج وفقا للتطبيق الموزع أن تبلغ الزوجة واحدا وعشرين عاما وأن يبلغ الزوج ثمانية عشر عاما، وأساس هذا الرأي أن كل قانون يهدف إلى حماية وطنيه، وبالتالي فلا محل لتطبيقه على وطني الدول الأخرى، وهذا الرأي الأخير هو الرأي السائد في الفقه والذي نرجحه لأن عيب التطبيق الجامع أنه يؤدي إلى تطبيق القواعد الأكثر تشددا في القانونين.

ولا يفوتنا أن تنبه إلى وجود حالات يتعلمر فيها الأخذ بالتطبيق الموزع لكلا القانونين كما إذا أدى عدم تطبيق قانون أحد الزوجين أن تصبح علاقة الزوجية باطلّة في نظر هذا القانون برغم كونها صحيحة وفقا للقانون الآخر. ويمكن التمثيل على ذلك بموانع الزواج، فإذا توافر المانع من الزواج في أي من الزوجين في قانون أحدهما دون أن يكون هذا المانع منصوصا عليه في القانون الآخر، فإذا حرم قانون الزوج الزواج بينت الأخ ولم ينص قانون الزوجة على هذا التحريم فلا يمكن لهذا الزواج الزواج بينت أخيه ولو كان قانون جنسيتها يجيز مثل هذا الزواج، لأن رابطة الزوجية يجب أن تكون صحيحة وفقا لكلا القانونين، وهو ما لم يتحقق في هذا الغرض. وعلى هذا فإذا كان الأصل هو تطبيق جنسية الزوجين تطبيقا موزعا فإن موانع الزواج يتمين الأخذ فيها بالتطبيق الجامع، وبالتالي فإنه يلزم لصحة الزواج أن لا يقوم أي مانع للزواج سواء في قانون جنسية الزوج أو في قانون جنسية الزوجة.

• فكرة الزواج والنظام العام

لاشك أن نظام الزواج في الدولة يعتبر جوهر نظامها الاجتماعي، كما أن لكل دولة فكرتها المستقلة فيما يتعلق بالزواج، ومن الطبيعي أن تحافظ الدولة على نظامها الاجتماعي مما يستلزم الامتناع عن تطبيق القوانين الأجنبية التي تمس جوهر النظام الاجتماعي في الدولة وذلك بصدد العلاقات ذات الطابع الدولي.

ومن الممكن أن يمس تطبيق قانون دولة في دولة أخرى بجوهر نظامها الاجتماعي ولو اتسمت كلا الدولتان لذات الحضارة فما بالك بدول تنتمي لحضارات مختلفة. وعلى سبيل المثال فإن النظام العام في بلجيكا يتعارض وتطبيق أي قانون أجنبي يخضع الزواج لأي شروط تقيد من حرية الزواج المقررة في بلجيكا، وذلك مثل مواعيد الزواج المبينة على أسباب دينية كمنع رجال الدين من الزواج بسبب الاختلاف في الدين مما قد يكون مقروا حتى في قوانين بعض الدول الأوروبية(16).

كما يعتبر متعارضا مع النظام العام في فرنسا(17) القانون الذي يمنح الزواج بسبب اختلاف الأصل أو الجنس أو الدين وكذلك القانون الذي يقرر للزواج شروطا أخف من تلك المقررة في القانون الفرنسي، وبالتالي فإن كافة الشروط الموضوعية للزواج تعتبر متعلقة بالنظام العام في فرنسا.

وفي المغرب ومصر فإن القاعدة هي أن أحكام الزواج التي يخضع لها المسلم يجب أن تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وعلى هذا فإن القانون الأجنبي واجب التطبيق في مسائل الزواج يعتبر متعارضا مع النظام العام في المغرب ومصر متى توافر شرطان : الشرط الأول، أن يتعلق الأمر بأحد المسلمين، والشرط الثاني، أن يخالف القانون الأجنبي أحكام الشريعة الإسلامية. وتطبيقا لذلك فإن القانون الذي يجيز لغير المسلم الزواج بمسئمة متعارض مع النظام العام، وكذلك القانون الذي يحظر على المسلم الزواج بغير المسئمة (18). ويعتبر أيضا متعارضا مع النظام العام القانون الذي يمنح المسلم من الزواج بزوجة ثانية أو من تطليق زوجته بإرادته المنفردة، وذلك لأن الشريعة الإسلامية قد كفلت للزوج المسلم حق الزواج بأربعة نساء كما قررت لهذا الزوج أيضا الحق في تطليق زوجته بالإرادة المنفردة دون الرجوع في ذلك إلى القضاء.

كما يعتبر متعارضا مع النظام العام في المغرب ومصر القانون الذي يجيز التزاوج بين المسلمين بدون شهود، إذ القاعدة في الشريعة الإسلامية هي أنه (19) «ولا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل».

(16) Pierre Mercier, *Conflicts de civilisations et droit international privé, Polygamie et répudiation*, Librairie Doz, Genève, 1972, p. 1.

(17) Paul Lerebours Pigeonnière, *Droit international privé*, 8^e édition, Dalloz, 1962, n° 445, 5410.

(18) ويعتبر القضاء المصري الزواج بين مسلمة و غير مسلم باطلا، كما يجري على اعتبار احتلال الزوجة الإسلام بعد الزواج مبررا لطلب التطليق، وذلك لتعلق الأمر بالنظام العام. وهذا ما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية في الحكم الذي أصدرته في 6 أكتوبر سنة 1953 في القضية رقم 30 لسنة 1953 والذي أشار إليه د. عز الدين عبد الله المرجع السابق ص. 364 هامش (1) ويتلخص في قيام زوجة تركية مسلمة برفع دعوى تطليق من زوجها الإنجليزي المسيحي فقضت المحكمة في حكمها المذكور بإعلان الزواج وقد أجازت ذلك معاهدة لاهاي المتعلقة بالزواج والبرمة في سنة 1902، التي لا تلزم إحدى الدول المتعاقدة مباشرة عقد زواج بخالف قوانينها بسبب وجود زواج سابق أو بسبب مناع ديني، وذلك طبقا للمادة السادسة من الاتفاقية في فقرتها الأولى، كما تجز المادة الثالثة من هذه الاتفاقية أيضا لقانون الجهة التي حصل فيها الزواج تحريمه في قانون جنسية كل من الزوجين إذا كانت الواقع مبينة على مجرد أسباب دينية.

(19) الأستاذ زكي الدين شعبان، *الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، دار النهضة العربية*، 1967، ص. 104.

كما ترى استبعاد القانون الأجنبي الذي يمنع الزواج بسبب الاختلاف في اللون أو القانون الأجنبي الذي يمنع الزواج بسبب الاختلاف في الأصل أو الجنسية.

ثالثا - شكل الزواج

والمقصود بشكل الزواج هو كل مسلك يلزم اتباعه لإظهار الإرادة وكل إجراء ضروري لإثبات الزواج أو لإشهاره وعلانيته.

ولاشك أن تحديد ما يعتبر متعلقا بشكل الزواج أو بموضوعه هو مسألة تكليف تخضع كما قدمنا لقانون القاضي، ويرد في شأنها ذات التحفظ الذي يرد على الأخذ بقانون القاضي، وعلى هذا فإن شرط إجراء مراسم دينية يعتبر شرطا موضوعيا في العلاقات التي تخضع لقوانين لا تستلزم شكلا معينا لصحة الزواج. ويعتبر من شكل الزواج الإجراءات الضرورية لإثبات الزواج أو لإشهاره أو علانيته، وذلك لأن إفراغ الزواج في الصورة الرسمية إنما هو يلزم لإثباته أو لسماع الدعوى به عند النزاع فيه ولا يلزم لإنشائه، فالزواج قائم وصحيح ولو لم يفرغ في هذا الشكل الرسمي. وقد قضت محكمة النقض المصرية (20)، بأن «إثبات الزواج يخضع للقانون الذي يحكم شكله مثل ذلك حكم المادة 99 من القانون رقم 78 لسنة 1931 التي تقضي في فقرتها الرابعة بوجود إثبات الزواج في وثيقة رسمية من موظف مختص بتوثيق عقود الزواج، وذلك لأن إفراغ الزواج في الصورة الرسمية وفقا لهذا النص إنما هو يلزم لإثباته أو لسماع الدعوى به عند النزاع فيه ولا يلزم لإنشائه، فالزواج قائم وصحيح ولو لم يفرغ في هذا الشكل الرسمي. كما يعتبر من شكل الزواج أيضا وجوب حضور شاهدين عند إبرام عقد الزواج (21).

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، فقد كان مشروع القانون المدني المصري يتضمن المادة 28 التي تنص في فقرتها الثانية على أنه «أما من حيث الشكل فيعتبر الزواج صحيحا ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبي ومصري إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذي تم فيه أو إذا روعيت فيه الأوضاع التي قررها قانون كل من الزوجين». ولكن هذه الفقرة حذفت بناء على اقتراح لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ وقتها وذلك مع الاكتفاء في شأن حكمها بالقواعد العامة.

ولمعرفة المقصود بالقواعد العامة التي تحكم شكل الزواج فإنه يوجد نص المادة 20 من القانون المدني الذي يبين قاعدة الإسناد في شأن أشكال التصرفات القانونية بصفة عامة والتي تقضي بأن «العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك».

(20) الحكم الصادر في 1 مارس سنة 1978 بالطن رقم 27 لسنة 45 قضائية، مجموعة محكمة النقض، الدورة المدنية، السنة 29 ص. 651.
(21) انظر الخلاف السابق ذكره بشأن تكليف الشهادة.

وقد ثار خلاف حول إمكانية تطبيق هذا النص في شأن شكل الزواج، فيوجد اتجاه (22) في الفقه يميل إلى تفسير القواعد العامة التي أشارت إليها المادة 28 في فقرتها الثانية على أنها القواعد التي تضمنتها المادة 20 سالف الذكر باعتبار أن نصها عام ينصرف إلى كافة التصرفات القانونية، فعقد الزواج يندرج تحت عموم عبارة النص والعقود ما بين الأحياء.

على حين يذهب اتجاه آخر (23) إلى أن هذا النص موجه إلى شكل العقود الواقعة في نطاق المعاملات المالية، وذلك استنادا إلى موضع النص من النصوص التي عالج فيها المشرع تنازع القوانين في مواد الأحوال العينية والوقائع والتصرفات القانونية، واتخذ مكانه عقب المادة 19 التي يبين فيها المشرع قاعدة الإسناد الخاصة بالالتزامات التعاقدية، كما أن المشرع علل حذف الفقرة الثانية من المادة 28 من مشروع القانون المدني التي بيئت قاعدة الإسناد الخاصة بشكل الزواج بقوله «اكْتفاء بالقواعد العامة» ولم يقل «اكْتفاء بحكم المادة 20 من القانون المدني».

ونحن نرى أن هذا الخلاف ليست له أهمية كبيرة، فالأخذ بأي من الاتجاهين السابقين يؤدي تقريبا إلى نفس النتيجة، فوفقا للقواعد العامة في شكل الزواج فإنه يحتد بالقانون المحلي كما أن هذه القاعدة ليست إلزامية، بمعنى أنه يجوز للأفراد الزواج وفقا للشكل المقرر في قانون محل الإبرام، كما يجوز اتباع الشكل المقرر في قوانينهم الوطنية، أما وفقا لنص المادة 20 مدني فإنه يجوز إفراغ العقد في الشكل المقرر في محل الإبرام كما يجوز اتباع القانون الذي يحكم موضوع العقد أو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين أو قانون جنسيتهم المشتركة. وإذا ما أخذنا في الاعتبار أن القانون الذي يحكم موضوع الزواج هو قانون جنسية الزوجين لانتهينا إلى أن حكم المادة 20 مدني يؤدي إلى جواز اتباع أحد ثلاثة أشكال: الشكل المقرر في قانون بلد محل الإبرام والشكل المقرر في قانون جنسية الزوجين أو الشكل المقرر في قانون موطنهما. يبقى الفارق بين حكم هذه المادة وبين حكم القواعد العامة في الأخذ بقانون موطن المتعاقدين وفقا لحكم المادة 20 دون القواعد العامة. وفي الحقيقة، فإن أحكام القواعد العامة لا تتعارض مع الأخذ بقانون موطن الزوجين. هذا ومن ناحية أخرى فإن قانون موطن الزوجين عادة ما يكون هو ذاته قانون جنسيتهم أو قانون محل إبرام الزواج. وتتميز المادة 11 من ظهير الوضعية المدنية المغربي للفرنسيين والأجانب إبرام الزواج في المغرب طبقا للأشكال المنصوص عليها في قوانينهم أو في الشكل المقرر في القانون المغربي.

وقد قضت محكمة النقض المصرية (24) بأن «للزوجين أن يبرما زواجهما في الشكل الذي يقتضيه قانونيهما الشخصي أو يبرما زواجهما في الشكل المقرر طبقا لقانون البلد الذي عقد فيه».

وتتولى في شرح أحكام القواعد العامة في شكل الزواج التفرقة بين إبرام الزواج في مصر وإبرامه في

الخارج.

(22) د. فؤاد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص. 257.

(23) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص. 279.

(24) الحكم الصادر في 1 مارس سنة 1978 الذي سبقت الإشارة إليه.

الفرض الأول : إبرام الزواج في مصر

والزواج في مصر إما أن يتم في الشكل المحلي أو في الشكل المقرر في قانون الجنسية، وتعرض فيما يلي لكل من هذين الشكلين.

أ - الشكل المحلي

كان يوجد في مصر أكثر من شكل للزواج وذلك نتيجة لوجود أكثر من شريعة تطبق في مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة (25).

فإذا كان الأطراف من المسلمين أو من غير المسلمين المختلفين في الملة والطائفة فإنهم يخضعون لأحكام الشريعة الإسلامية، أما إذا كان الأطراف من غير المسلمين المتحددين في الطائفة والملة فيخضعون لأحكام شرائعهم الدينية.

والزواج في الشريعة الإسلامية يتم بمجرد الإيجاب والقبول وحضور شاهدين، ولكن هذا الزواج يتعين إثباته في وثيقة رسمية وذلك لإمكان سماع دعوى الزوجية عند الإنكار.

وتنص المادة الأولى من القانون رقم 629 لسنة 1955 على أن تعدل المادة الثالثة من القانون رقم 68 لسنة 1947 بشأن التوثيق على الوجه الآتي :

«تتولى المكاتب توثيق جميع المهررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة. وتتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريون غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة موقوفون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل، ويضع الوزير لائحة تبين شروط التعيين في وظائف الموثقين المنتدبين واختصاصاتهم وجميع ما يتعلق بهم...».

ووفقا للمادة 11 من لائحة المأذونين الصادرة في يناير سنة 1955 فإنه «لا يجوز للمأذون أن يوثق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين فيه غير مسلم أو أجنبي الجنسية».

وبتوضيح من ذلك أن توثيق عقود زواج المصريون المسلمين بتولاء المأذونون، وقد أبقى المشرع في قانون 629 لسنة 1955 على نظام المأذونين لما فيه من التيسير في الإجراءات وقربه دائما من المتعاقدين على حد تعبير المذكرة الإيضاحية لهذا القانون.

(25) وذلك فيما عدا المهررات، والوصية التي يرجع فيها لأحكام الفقه الإسلامي ولما صدر في شأنها من تشريعات لأنها تطبق على جميع المصريين بدون استثناء.

أما المصريين غير المسلمين فيتم توثيق عقود زواجهم لدى موثقين منتدبين، وذلك بشرط اتحادهم في الطائفة والملة وللموثقين المنتدبين إمام بالأحكام الدينية للجهة التي يتولون التوثيق فيها. وقد يكونون من رجال الدين ولكن لا أثر لصفتهم الدينية على عملهم كموثقين.

وبالنسبة للأجانب وكذلك غير المسلمين غير المتحدين في الطائفة والملة فتولى مكاتب التوثيق إثبات عقود زواجهم.

هذا هو الشكل المحلي للزواج في مصر (26) ولا شك أن زواج الأجانب الذي يتم فيه يمكن الاحتجاج به في مصر، ويتوقف الاحتجاج به في دولة أخرى على تشريع هذه الدولة الأخيرة، وعموماً فإن معظم دول العالم تطبق قانون محل إبرام عقد الزواج فيما يتعلق بشكله.

ب - قانون الجنسية

كما سبق أن ذكرنا فإن الشكل المحلي ليس إلزامياً بمعنى أنه يمكن للأجانب إبرام زواجهم وفقاً للشكل المقرر في قانون جنسيتهم متى أمكن تحقيقه في مصر. والأمر يسير في حالة اتحاد جنسية الزوجين، أما إذا اختلفا جنسية فإن الراجح في هذا الشأن هو التطبيق الجامع لكلا القانونين، بمعنى أنه يتعين لانعقاد الزواج صحيحاً شكلاً أن يتم إبرامه وفقاً للشروط المقررة في قانون جنسية الزوج وأن يبرم مرة أخرى وفقاً للشروط التي يتطلبها قانون جنسية الزوجة.

وقد تعهدت الدولة لمثليها الدبلوماسيين أو القنصلين مهمة إبرام الزواج لرعاياها في الخارج وفقاً لقوانينها، وعلى هذا فيجوز للأجانب في مصر الزواج في الشكل المقرر في قانون جنسيتهم أمام قنصل أو ممثلي دولتهم. ويعتبر هذا الزواج صحيحاً، ويمكن الاحتجاج به سواء في مصر أو في الدول التي ينتمي إليها هؤلاء الأجانب وذلك بشرط بديهى هو أن يكون إبرام الزواج داخلياً في اختصاص الممثلين الدبلوماسيين أو القنصلين، ويصدق هنا أيضاً ما سبق أن ذكرناه من وجوب الأخذ بالتطبيق الجامع لقانوني الزوجين في حالة اختلافهما في الجنسية، إذ يتعين في هذه الحالة أن يعقد الزواج مرة في سفارة الزوج أو قنصليته ومرة أخرى لدى سفارة الزوجة أو قنصليتها.

كل هذا مشروط بكون الزوجين من الأجانب إذ أنه لا يجوز للمصري أن يتزوج بطرف أجنبي في مصر إلا في الشكل المقرر في القانون المصري، دون الشكل المقرر في قانون جنسية الزوج الآخر ولو أجاز ذلك قانون جنسية هذا الأخير.

(26) يمكن للأجانب إبرام زواجهم في الشكل العربي الإسلامي وهو يتم بمجرد الإيجاب والقبول بحضور الشاهدين وكل ما هنالك أنه لن يمكن إثبات هذا الزواج عند النزاع فيه وذلك في حالة الإنكار، وعلى هذا لا بد للاحتجاج أمام القضاء بالزواج من إبرامه أمام مكاتب التوثيق. انظر د. نواز رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص. 260 وهو يشير إلى د. منصور مصطفى منصور أيضاً.

الفرض الثاني : إبرام الزواج في الخارج

أ - الشكل المحلي

وهو الشكل المقرر في قانون بلد إبرام عقد الزواج وليبان مدى إمكانية اتباع الشكل المقرر في هذا القانون لفرق بين المصريين والأجانب.

ويمكننا أن نقول إن للمصريين أن يتزوجوا في الخارج وفقا للشكل المقرر في قانون محل إبرام العقد وذلك كقاعدة عامة لتحديد بقيدتين :

التقيد الأول : يعتبر الشكل الإسلامي هو الحد الأدنى بالنسبة لزواج المسلمين إذ أن لكافة المصريين اتباع الشكل المحلي، على أن تتوافر في هذا الشكل الشروط التي تتطلبها الشريعة الإسلامية، وهي أن يتم رضا الزوجين في حضور الشاهدين وذلك طالما كان الزوجان مسلمين أو كان الزوج مسلما، إذ أن الزواج الذي لم يستوف هذه الشروط لا يمكن اعتباره زواجا صحيحا وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ولن يغير من هذه الحقيقة كونه معقودا في الخارج (27).

أما بالنسبة لغير المسلمين المصريين فيمكنهم إبرام عقد زواجهم في الشكل المحلي ولو لم تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها الشريعة الإسلامية.

التقيد الثاني : لا يجوز للمسلمين الزواج في الشكل الديني غير الإسلامي، فإذا كان الأصل أن للمصريين اتباع الشكل المقرر في قانون محل الإبرام، فإنه لا يجوز للمسلمين منهم إبرام زواج في الشكل الديني وإنما يمكن لهؤلاء المسلمين الزواج في الشكل المدني، وهو الذي يتم بدون اتباع أي مقوس أو إجراءات دينية وذلك طالما توافر في هذا الشكل التقيد الأول سابق الذكر.

أما غير المسلمين من المصريين فيمكنهم اتباع الشكل المقرر في بلد محل الإبرام أما كان هذا الشكل سواء أكان مدنيا أم دينيا.

ونخلص من هذا أن للمصريين أن يعقدوا زواجهم في الشكل المحلي أما كان، ولكن ليس للمسلمين منهم اتباع الشكل المحلي متى كان شكلا دينيا.

أما بالنسبة للأجانب فلا جدال في أنه يمكنهم إبرام زواجهم في الشكل المحلي أما كان هذا الشكل، ويحتج بهذا الزواج سواء في بلد محل الإبرام أو في بلد جنسيتهم أو في مصر، وذلك باعتبار القاعدة العامة في تنازع القوانين هي اتباع الشكل المقرر في بلد محل الإبرام.

(27) هنا وبشرط في الشهود العقل والبلوغ كما يشترط إسلامهما إذا كان الزوجان مسلمين، ويكتفى بشهادة كتابين في زواج المسلم بالكتابة. وبمحل د. غواد رياض زواج المسلمين في الخارج بدون شهود إذ يرى وإسكان إخراج زواج المسلمين في الشكل المدني في الخارج دون اشتراط توافر شهادة الشهود طالما أن العلانية التي يهدف إليها هذا الشرط قد توافرت في هذا الشكل. انظر د. غواد رياض، د. سامية راشد، المرجع السابق، ص. 262.

على أننا نرى أن الزواج الذي يجريه الأجانب من المسلمين في الشكل المحلي يحتر متعارضا مع النظام العام في مصر متى كان هذا الشكل دينيا غير إسلامي.

ب - قانون الجنسية

يمكن للمصريين في الخارج الزواج في الشكل المقرر في القانون المصري وتوثيق عقود زواجهم في القنصليات المصرية في الدول الأجنبية، إذ حول المشرع المصري المثليين القنصلين هذا الاختصاص وفقا للمادة 64 من القانون رقم 166 لسنة 1955 بإصدار قانون نظام السلكين الدبلوماسي والقنصلي، وتنص على أن «يأشر أعضاء بعثات التمثيل القنصلي الاختصاصات الآتية وذلك في حدود العادات والاتفاقات والمعاهدات على ألا تتعارض هذه الاختصاصات مع قوانين البلاد التي يؤديون فيها أعمالهم وبشروط اتباع أحكام القوانين واللوائح المصرية :

تحرير عقود الزواج متى كان كلا الزوجين مصري الجنسية ولهم أيضا إجراء ذلك متى كان أحد الزوجين مصريا بشرط الحصول سلفا على الترخيص من وزير الخارجية، وفي هذه الحالة يكون لأعضاء بعثات التمثيل القنصلي نفس السلطات والاختصاصات المنقولة للمأذونين الشرعيين في مصر».

ويتضح من هذا النص أن قنصل مصر في الخارج يتولون توثيق عقود المصريين كما يجوز لهم ذلك ولو كان أحد الزوجين أجنبيا وذلك بشرط الحصول على موافقة وزير الخارجية، كل هذا مع وجوب احترام القوانين المصرية وقوانين الدولة التي يمارسون فيها اختصاصاتهم وأحكام القانون الدولي، بمعنى أن ممارسة المثليين القنصليين لاختصاصاتهم في هذا المجال مشروط بعدم التعارض مع أي من هذه القوانين الثلاثة.

ولاشك أن اختصاص القناصل في هذا الشأن هو اختصاص عام فهو يمتد ليشمل المسلمين وغير المسلمين سواء اتحدوا في الطائفة والملة أم اختلفوا فيها.

ويمكن للمصريين الزواج في الخارج في الشكل العرفي بمجرد الإيجاب والقبول وحضور شاهدين، ولكن هذا الزواج لن يمكن الاحتجاج به عند الإنكار طالما لم يكن مثبتا في القنصلية المصرية في الخارج وللأجانب الاحتجاج في مصر بزواجهم الذي تم في الشكل المقرر في قانون جنسيتهم أيا كان هذا الشكل.

رابعا - آثار الزواج

وبخضوعها المشرع المغربي لقانون كلا الزوجين إذا كانا من جنسية واحدة، فإذا اختلفا في الجنسية يخضع كل طرف لقانونه، بينما خص المشرع المصري هذه الآثار بقاعدة إسناد أوردها في المادة 13 من القانون المدني التي تنص على أن «يسري قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التي يرتبها عقد الزواج بما في ذلك من أثر بالنسبة للمال».

ولشرح هذه المادة تنولى بيان القانون واجب التطبيق ثم مجال تطبيق هذا القانون.

1. القانون الواجب التطبيق

لم يتبع المشرع نفس القاعدة التي أخذ بها بشأن الشروط الموضوعية للزواج والتي أخضعها كما سبق أن رأينا لقانون جنسية الزوجين، وإنما اكتفى بشأن آثار الزواج بقانون جنسية الزوج وذلك لضرورة وحدة القانون الذي يحكمها، وذلك لأنه لا يمكن أن ينطبق عليها قانونان مختلفان إلا بإهدار أحدهما. وعلى هذا لا يعتد بجنسية الزوجة إذا اختلفت عن جنسية الزوج (28)، وذلك باعتبار الزوج هو رب الأسرة.

وقد حدد المشرع وقت الاعتداد بجنسية الزوج لاحتمال تغيرها فقرر أن العبرة هي بجنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، فإذا غير الزوج جنسيته قبل الزواج فيعتد بجنسيته الجديدة والتي أصبح يتمتع بها عند الزواج، أما إذا غير الزوج جنسيته بعد الزواج فلا يعتد بهذا التغيير وتظل آثار الزواج خاضعة لقانون جنسيته القديمة والتي كان يتمتع بها عند الزواج حتى ولو كان من شأن هذا التغيير توحيد جنسية الزوجين. فإذا تزوج فرنسي بفيتنامية ثم حصل الزوج على الجنسية الفيتنامية بعد الزواج تظل آثار الزواج خاضعة لقانون جنسية الزوج القديمة وهو القانون الفرنسي، وذلك لأن هذا القانون هو قانون جنسية الزوج عند الزواج. هذا وبهذا اتجه في الفقه (29) إلى أنه كان يتعين في هذه الحالة إخضاع آثار الزواج لقانون الجنسية المشتركة الجديدة، ولعل وجهة نظر المشرع في الاعتداد بوقت انعقاد الزواج هو أن حقوق كلا الزوجين والتزاماتهما قد تحددت عند الزواج وفقا لقانون معين مما يقتضي عدم تغيير هذه الأحكام بسبب منح الزوج جنسية زوجته أو حصوله على هذه الجنسية في تاريخ لاحق على الزواج.

2. مجال تطبيق قانون جنسية الزوج

يحكم هذا القانون كافة الآثار المترتبة على عقد الزواج سواء ما تعلق منها بالأشخاص أو ما تعلق بالأموال، وهذه الآثار هي في حقيقتها الحقوق والالتزامات التي يلتقيها العقد على عاتق كل من الزوجين وإن كانت هذه الحقوق والالتزامات مشتركة بين قوانين أغلب الدول إلا أنه توجد اختلافات في شأنها من قانون لآخر، وتتولى بيان كل من الالتزامات التي تقع على عاتق الزوجة ثم تلك التي تقع على عاتق الزوج وكلاهما يخضع بحسب الأصل لقانون جنسية الزوج.

أ - التزامات الزوجة

تلتزم الزوجة أساسا بطاعة زوجها ذلك أن الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع، ولا يمكن أن يستقيم حال جماعة وينتظم أمرها إلا إذا كان لها رئيس يدير أمرها ويصرف شؤونها، والأصل في ذلك في الشريعة الإسلامية قول الله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم﴾ (30).

(28) إلا إذا كانت هذه الزوجة وطنية، إذ يتعين في هذه الحالة إعمال الاستثناء الذي سنعرض لشرحه فيما بعد.

(29) د. فؤاد رياض، ود. سامية راشد المرجع السابق، ص. 268، وهو يشير إلى أنه د. كمال فهمي بهذا الاتجاه وكذلك اعتداد اتفاقية لاهي المبرمة سنة 1905 بقانون أسر جنسية مشتركة بين الزوجين.

(30) آية 228 من سورة البقرة، هذا وتأخذ بعض التشريعات بهذا المساواة بين الرجل والمرأة.

وإذا كان الرجل أصلح شرعا وبحكم الطبيعة لقيادة الأسرة فإن على الزوجة احترام زوجها ومطاعته، وكان القضاء الفرنسي (31) قد ذهب إلى أنه لا يجوز للزوجة - ولو كانت أجنبية - أن تتحدى إرادة زوجها.

ويثور التساؤل عن مدى استلزام حصول الزوجة على موافقة زوجها للعمل أو لممارسة التجارة، ولا شك في غضون هذه المسألة للقانون الذي يحكم آثار الزواج إلا أن القانون المصري يضع بعض القيود بالنسبة للزوجة الأجنبية التي تمارس التجارة في مصر، إذ يفترض المشرع أن الزوجة تحترف التجارة بموافقة الزوج، وإذا كان قانون جنسية الزوج يجهز له الاعتراض على احترام الزوجة التجارة أو يسمح له بسحب الإذن الذي سبق أن منحه لها فإن المشرع المصري يوجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل ولا يرتب الاعتراض أو سحب الإذن أي أثر إلا من تاريخ النشر.

كما قرر المشرع حماية الغير الذي تعامل مع الزوجة التاجرة بحسن نية، إذ لا يؤثر الاعتراض على ممارسة الزوجة للتجارة أو سحب الإذن بممارستها فيما اكتسبه الغير حسن النية من حقوق.

إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 14 من قانون التجارة لسنة 1999 على أن «يفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة أنها تزاولها بإذن زوجها، فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجهز للزوج الاعتراض على احترام زوجته للتجارة أو سحب إذنه وجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر».

كما تنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على أن :

«لا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن في الحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية».

ومن حق الزوج على زوجته أيضا أن تقيم معه في المسكن وأن تقوم على رعايته وتدير شؤون البيت. والأصل المقرر وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية أن طاعة الزوجة لزوجها واجبة عليها متى توافرت شروطها، وهذا ما قضت به محكمة تمييز دبي (32) في طعن من زوج في حكم محكمة استئناف دبي الذي أهد حكم محكمة دبي الابتدائية في رفض دعواه طلب دخول زوجته في طاعته في منزل آخر غير مسكن الزوجية لرفضها الانتقال إليه بغير مبرر، وردت الزوجة بأنها لا تمانع في الانتقال إلى منزل الزوجية الذي كانت تسكن فيه مع الطاعن.

وقد انتهت محكمة التمييز إلى رفض الطعن واستندت في ذلك إلى أن الأصل المقرر في فقه الشريعة الإسلامية أن طاعة الزوجة لزوجها واجبة عليها متى توافرت شروطها، ومن تلك الشروط أن يعد الزوج المنزل الذي تقيم فيه معه، لأن أساس الحياة الزوجية أن تعيش المرأة حيث يعيش الرجل لتتحقق لهما المصالح المقصودة من عقد

(31) وتتلخص وقائع هذه الدعوى في أن زوجا أمريكيا رفض أن تعمل زوجته في أحد المسارح في فرنسا ولكنها مارست هذا العمل بدون موافقة زوجها بل وبالرغم من معارضته فالتجأ الزوج لمحكمة السين مطالبا بالتصريح مخلصا مدير المسرح الذي سمح بتشغيل زوجته بدون موافقة، قلضت هذه المحكمة لصالح الزوج على أساس أنه ليس مقبولا أن تخرج الزوجة في فرنسا على إرادة زوجها ولو كانت أجنبية ولو كان قانون جنسيتها لا يقضي بخضوعها لهذا الزوج، انظر : Rev. Crit., 1930, p. 461.

(32) بحكمها الصادر في 20 أبريل 1996 تميز 1995/27 أسوال شخصية ص. 4/1.

الزواج ولهذا جاء التوجيه الإلهي إلى الزوج في الآية الكريمة ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم﴾ (33). إلا أنه إذا طلب الزوج من زوجته الانتقال معه إلى بلد آخر غير الذي يقيم فيه فينبغي على القاضي أن يستكشف حقيقة الحال، فإن تبين له أن طلبه قصد به المضارة بها أو خصومة جرت بينهما فلا يجيبه إلى ذلك وهو ما يدخل في نطاق سلطته التقديرية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على ما أورده في أسبابه بقوله: «وكان الثابت في الدعوى أن المستأنف ضده يقيم بإمارة دبي التي يعمل بها بالمنطقة العسكرية ولا يتردد على سلطنة عمان إلا في الأجازات وأنه متزوج من المستأنف ضدها وباشر حياته الزوجية ورزق بأولاده من المستأنف ضدها في إمارة دبي وأنه لم يعتبر سكنه بسلطنة عمان مسكناً للزوجية إلا بعد الشقاق الذي حدث بينهما، فإن إصرار المستأنف على إقامة زوجته المستأنف ضدها في سلطنة عمان قصد به المضرة بها، الأمر الذي يخالف القاعدة الأصولية المقررة في هذا الشأن، من أنه لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر يزال... ومن ثم فإن طلب المستأنف الحكم بدخول المستأنف ضدها في طاعته بالمسكن الذي أعده بسلطنة عمان يكون على غير أساس من الواقع والقانون. وهذه الأسباب التي أوردها الحكم المطعون فيه سائغة وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها مما يتعين معه رفض الطعن».

وقد تقرر بعض التشريعات حق الزوج في تأديب زوجته مثل الشريعة الإسلامية والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً إن الله كان علياً كبيراً﴾ (34). ويلاحظ أن على الزوج أن يستنفذ طرق العلاج الممكنة قبل اللجوء إلى ضرب زوجته كما عليه ألا يزيد في استعمال حقه عن القدر اللازم لإصلاحها وإلا كان معتدياً، وللزوجة في هذه الحالة أن تطلب التطليق منه بسبب الضرر وذلك وفقاً للقانون رقم 25 لسنة 1929. والأصل في هذه القاعدة الوضعية هو أن الرسول (صلى الله عليه وسلم) قد قال بعد الإذن بضرب الزوجات «لن يضرب خياركم»، أي أن الرجل إذ يؤدب زوجته، له أن يدعها والترك خير له، وعلى هذا فإن على الضارب أن يضمن إن كان تلف على المضروب لأنه عامد للضرب الذي به التلف (35).

ب - التزامات الزوج

في مقابل ما للزوج من حقوق فإن عليه أيضاً بعض الالتزامات حيال زوجته مثل العدل والإحسان والمهر والنفقة، كما تقرر بعض التشريعات نظاماً مالياً خاصاً بين الزوجين، كما ترتب تشريعات أخرى على الزواج انتقاص أهلية الزوجة. والعدل والإحسان في المعاملة التزام تلقيه الشريعة الإسلامية على الزوج، والعدل نتيجة لأخذ هذه الشريعة بتعدد الزوجات، إذ أن هذا التعدد مشروط بالعدل بين الزوجات والأصل في ذلك قوله تعالى:

(33) سورة الطلاق، آية 6.

(34) آية 34 من سورة النساء، وقد لا تفر تشريعات أخرى هذا الأثر للزوج بل تعدد فعلاً غير مشروع، ولا شك أن هذه مسألة تكفي تخضع كقاعدة عامة للقانون الخاص.

(35) انظر في ذلك كتاب الأم للإمام الشافعي، الجزء الخامس، دار الفکر، ص. 176.

﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة﴾ (36). كما يقول تعالى: ﴿وعاشروهن بالمعروف﴾. وتوجب التشريعات على الزوجين المساكنة والإخلاص والتعاون.

وتوجب الشريعة الإسلامية أيضاً على الزوج دفع المهر والإنفاق (37) على زوجته، ومن المعلوم أن للنفقة فيما بين الأقارب، وإنما تعتبر من آثار الزواج فيحدد هذا القانون وجوب النفقة من عدمه ومدتها وأسس تقديرها وجزاء الامتناع عن أدائها وتقادمها وانقضائها. وقد قضت محكمة تمييز دبي في أحد أحكامها (38) بأن الثابت من وثيقة الزواج أن الزوج أردني الجنسية وأن الزوجة مصرية مما كان مقتضاه تطبيق قانون المكلف بالنفقة وهو الزوج وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 13 من قانون المعاملات المدنية. لما كان القانون الأجنبي يجب على الزوج إثباته، وقد حلت الأوراق من ذلك فيتمتع تطبيق القانون الوطني وهو مذهب المالكية طبقاً للمادة 28 من قانون المعاملات المدنية التي تقضي بأن «يطبق قانون دولة الإمارات العربية المتحدة إذا تعذر إثبات وجود القانون الأجنبي الواجب التطبيق وتحديد مدلوله».

ومن المقرر في المذهب المالكي أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمن متى كان الزوج موسراً، وأنها تقدر بحسب وسع الزوج وحال الزوجة وحال البلد الذي يقيم فيه الزوجان من حيث الأسعار.

على أنه يراعى أن الزوجة قد تكون في حاجة مستعجلة إلى تقرير نفقة يومية لها لمواجهة ضرورات المعيشة إذا ما هجرها الزوج أو امتنع عن الإنفاق عليها نهائياً فتطلب بصفة فرعية الحكم لها بنفقة وقتية إلى حين الفصل في النزاع القائم بينها وبين زوجها ودون أن يؤثر ذلك في جوهر النزاع، وذلك حتى لا يترتب على بطلان القضاء أضرار تلحق بالزوجة. ويختلف تمديد القانون واجب التطبيق عليها باختلاف تكييفها، فإذا ما اعتبرنا النفقة الوقتية من آثار الزواج لحضمت لقانون جنسية الزوج وقت الزواج، أما إذا كيفت النفقة الوقتية باعتبارها متعلقة بدعوى التطلق فإنها تخضع لقانون جنسية الزوج وقت رفع دعوى التطلق. وفي الواقع فإننا لا نرى اعتبار النفقة الوقتية من آثار الزواج ولا من آثار الطلاق، وذلك لأنها مسألة مستقلة عن النزاع الأصلي قد يحكم بها قبل النظر في النزاع الأصلي، وذلك كإجراء تحفظي يلزم لحفظ أو حماية حقوق الزوجة.

وكما نرى اعتبارها من مسائل الإجراءات التي تخضع لقانون القاضي طبقاً للمادة 22 من القانون المدني التي تنص على أن «يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات»، وذلك لأنها لا تتعلق بكيفية عرض النزاع أمام القضاء ولا بتحقيقه ولا بهجر المحصومة ولا بالفصل فيها.

(36) آية 3 من سورة النساء.

(37) ويشير الدكتور عز الدين عبد الله إلى أنه يحتر النفقة من الآثار الشخصية على حين يحترها القضاء في بعض أحكامه من آثاره المالية، انظر المرجع السابق، ص. 259.

(38) وهو الحكم الصادر في 25 يونيو 1994 في الطعن رقم 30 لسنة 1993، مجلة القضاء والتشريع، المجلد 5، فبراير 1997.

ونحن وإن كنا نرى إخضاع النفقة الوقتية لقانون القاضي، فإن ذلك ليس باعتبارها من إجراءات التقاضي وإنما لتعلقها بالأمن المدني، إذ أن المحافظة على الأمن والسلام العام في الدولة يقتضي دفع نفقة بصورة مستعجلة تدرأ بطنه القضاء في الفصل في النزاع الأصلي، أي أن النفقة الوقتية تحجب عن التدابير الضرورية التي يطلب من القضاء اتخاذها، بصرف النظر عن النزاع الأصلي، والتي تتعلق بالأمن المدني مما يخضع لقانون القاضي(39).

وإذا كانت الشريعة الإسلامية لا ترتب على الزواج المساس باستقلال الذمة المالية لكل من الزوجين، فإن بعض التشريعات الأجنبية ترتب على الزواج قيام نظام مالي جديد بين الزوجين Régime matrimonial وهو قد يكون نظاما قانونيا Régime légal، يقوم في فرنسا على أساس اشتراك أموال الزوجين، بمعنى أن تظل أموال الزوجين مملوكة لهما ملكية شائعة تظل طيلة مدة الزواج وبحق النصف لكل منهما عند الانفصال.

ولكن هذا النظام القانوني ليس إلزاميا، بمعنى أن للزوجين أن يعقدا فيما بينهما اتفاقا مغايرا له ويطلق على ما يتفق عليه الزوجان "مشاركة الزواج Contrat de mariage" ويوجد أكثر من نظام (40) يمكن للزوجين الاختيار منه عند إبرامهما مشاركة زواج. ويتفق في مشاركة الزواج على القواعد التي تبين حقوق كل من الزوجين وواجباتهما من حيث ملكية أموالهما وإيرادات هذه الأموال وإدارتها والانتفاع بها وكيفية تسوية حقوق كل من الزوجين عند انقضاء رابطة الزوجية.

وقد ثار خلاف حول القانون الذي يحكم مشاركة الزواج. ومثار الخلاف يرجع هنا أيضا لاختلاف التكييف، فيمكن النظر إلى مشاركة الزواج باعتبارها عقدا يخضع للقانون الذي يحكم سائر العقود (41)، وهو قانون الإرادة كما يخضع لقانون موقع المال متى تعلق بمقارنات وذلك على أساس خضوع العقود المتعلقة بالمقارنات لقانون موقعها استثناء من القاعدة في خضوع العقود لقانون الإرادة.

كما يمكن تكييف مشاركة الزواج باعتبارها أثرا من آثار الزواج، إذ أنه من غير المنطقي التسوية بين مشاركات الزواج وسائر العقود من حيث إعمال قواعد الإسناد، لأن هذه المشارطات وثيقة الصلة بعلاقة الزوجية فهي تورد تنظيمها اتفاقيا للأثار المالية للزواج، مما يتعين معه اعتبارها متعلقة بآثار الزواج التي تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج، فبين هذا القانون النظم المالية التي يمكن للزوجين الاختيار من بينها وأحكامها وآثارها وإمكانية تعديلها أثناء الزواج، وكذلك شكلها، وإن كان من الممكن إجراؤها في الشكل المهلي والشكل المقرر في قانون جنسية الزوجة، في حين تظل الأهلية عاضمة لقانون كل من الزوجين مع الأخذ بالتطبيق الموزع في حالة اختلافهما في الجنسية كما سبق أن قدمنا.

(39) ونحن نبع في ذلك رأي الدكتور فؤاد رياض ود. سانية راشد، المرجع السابق، ص. 271 وما يليها.

(40) في شرح هذه الأنظمة بالتفصيل، انظر د. عبد الحميد أبو عيف، المرجع السابق، ص. 491 وما بعدها.

(41) François Rigaux, *Droit international privé*, Bruxelles 1968.

على أن تطبيق قانون جنسية الزوج على الآثار المالية للزوج من شأنه أن يثير التساؤل عن كيفية حل التعارض الذي قد يثور بين هذا القانون وبين قانون موقع المال الذي يحكم الأموال التي قد يقرر قانون جنسية الزوج عليها حقوقاً لا يرتبها الأول، فهل نعتد في هذه الحالة بقانون موقع الأموال أم بقانون جنسية الزوج (42)؟.

وفي الواقع فإن أحكام الملكية العقارية يجب إخضاعها لقانون موقع المال، وعلى هذا فإن تعارضت أحكام قانون جنسية الزوج مع أحكام قانون موقع المال، فإن العبرة بهذا القانون الأخير، فالحقوق العينية التي قد يقرها قانون جنسية الزوج لا يمكن ترتيبها على أموال موجودة في دولة أجنبية إلا إذا أقرها قانون موقع هذه الأموال. وبالتطبيق لذلك فإن المشرع المصري قد حدد الحقوق العينية الأصلية والتبعية على سبيل الحصر، كما بين الآثار التي قد تترتب عليها، فإذا قرر قانون جنسية الزوج وقت الزواج حقوقاً عينية على الأموال الموجودة في الدولة أو أورد على الحقوق العينية قيوداً غير تلك الحقوق التي قررها المشرع أو القيود التي أوردتها فإنه يتعين عدم الاعتراف بهذه الحقوق أو تلك القيود في مصر.

فإذا كان من شأن مشاركة الزوج منع التصرف في أموال الزوجية وكانت هذه الأموال موجودة في مصر فلا يسري هذا المنع إلا إذا وقع في حدود شرط المنع من التصرف الذي أجازته المشرع المصري في المادتين 823 و824 من القانون المدني، وكذلك الأمر إذا أورد قانون جنسية الزوج رهناً قانونياً للزوجة على أموال زوجها ضماناً لالتزاماته نحوها فلا يحتج بهذا الرهن في مصر متى ورد على أموال تقع فيها، لأن هذا الرهن يعتبر من الأحوال العينية التي تخضع لقانون موقع المال.

ويتفق هذا الحل مع ما أخذت به اتفاقية لاهاي المبرمة سنة 1905 (43) التي قررت عدم سرمان أحكامها على الأموال العقارية الموضوعة بقانون موقعها تحت نظام عقاري خاص.

وقد وضع المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون التجارة لسنة 1999 قرينة قانونية عند ممارسة الزوجة الأجنبية للتجارة، إذ يفترض أنها قد تزوجت وفقاً لنظام انفصال الأموال وتزول هذه القرينة إذا ما كانت المشاركة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك. فإذا كان الأصل في القانون الأجنبي الواجب التطبيق، أن الزواج قد تم وفقاً لنظام اشتراك الأموال، فقد قلب المشرع هذا الأصل واعتبرها قد تزوجت وفقاً لنظام انفصال الأموال ما لم يثبت عكس ذلك وفقاً للمشاركة المالية بين الزوجين.

إلا أن هذا يقتضي إمكانية الاحتجاج على المتعاملين مع الزوجة بمشاركة زوجها ويستلزم المشرع المصري للاحتجاج على الغير بالمشاركة المالية بين الزوجين ضرورة إشهارها بتقيدها في السجل التجاري ونشر ملخصها في صحيفة السجل وهو ما تقتضي به الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون التجارة لسنة 1999.

(42) في عرض هذا الخلاف، انظر د. عبد الحميد أبو ميف، المرجع السابق، ص. 393 وما بعدها.

(43) وذلك وفقاً للمادة السابعة من اتفاقية آثار الزواج التي أبرمت بهولندا في 17 يوليو سنة 1905 بين ألمانيا وبلجيكا وإيطاليا وهولندا ورومانيا وسويسرا والسويد، انظر في ترجمة عربية لتصوص المعاهدة د. عبد الحميد أبو ميف، القانون الدولي الخاص، المرجع السابق، ص. 519.

ويثور التساؤل عن الحكم في حالة عدم إشهار المشاركة المالية بين الزوجين، وقد أجابت الفقرة الثالثة من المادة 15 من قانون التجارة على ذلك بالنص على أنه يجوز للغير في حالة إهمال شهر المشاركة المالية بين الزوجين أن يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالي أكثر ملاءمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال.

كما تقتضي الفقرة الرابعة من ذات المادة بأنه ولا يحجج على الغير بالحكم الصادر عارح مصر القاضي بانفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري ونشر ملخصه في صحيفة هذا السجل».

بقي أن نقول إن بعض التشريعات قد تقرر نقص أهلية المرأة المتزوجة، فما القانون الذي يحكم هذا النقص؟ ثار خلاف فقهي حول الإجابة عن هذا التساؤل ولاشك أن مرجع الخلاف حول تحديد القانون واجب التطبيق في هذه المسألة هو الاختلاف حول تكييفها، فإن اعتبار تعلقها بأهلية المرأة من شأنه إخضاعها لقانون جنسيتها، على حين اعتبارها من آثار الزواج يؤدي إلى إخضاعها لقانون جنسية الزوج وعلى هذا تبدو أهمية الخلاف في حالة اختلاف جنسية الزوج عن جنسية الزوجة.

وفي الحقيقة، فإن تقييد أهلية المرأة وإن تعلق بأهليتها، إلا أنه جاء باعتباره نتيجة مترتبة على الزواج، لأنه لم يكن مرتبا قبل الزواج مما يستتبع اعتباره أثرا من آثار الزواج مما يخضع لقانون جنسية الزوج.

ويجب أن يكون مأخوذا في الاعتبار أن هذا التكييف يمكن القول به إذا ما كان نقص أهلية المرأة المتزوجة عاما ينصرف إلى كافة التصرفات القانونية، أما إذا اقتصر نقص الأهلية على تناول بعض التصرفات القانونية فإنه يعتبر من حالات عدم الأهلية الخاصة والذي يخضع كما سبق أن قدمنا للقانون الذي يحكم العلاقة التي تكون الزوجة طرفا فيها (44).

خامسا - انقضاء الزواج

تختلف وسيلة إنهاء الزواج من دولة إلى أخرى نتيجة لارتباط الزواج بالنظام الاجتماعي في الدولة، فإذا كان الطلاق جائزا في بعض التشريعات فإنه محظور في بعضها الآخر، إذ أن الزواج في بعض الشرائع يعتبر رابطة أبدية لا يمكن أن تنقض بغير الوفاة، إذ ورد في إنجيل مرقس أن : «من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بامرأته ويكون الاثنان جسدا واحدا، إذ ليس بعد اثنين، بل جسدا واحدا فالذي جمعه الله لا يفرقه إنسان» (45).

(44) ويرى د. عز الدين عبد الله في المرجع السابق، ص 3/229 أن بيان القانون الواجب التطبيق على نقص أهلية المرأة المتزوجة يتوقف على تكييف هذا النقص في الأهلية. فمن يراه مقرا لحماية المرأة ضد خلعها بالنظر إلى جنسها يخضع لقانون جنسية الزوجة باعتباره قانون جنسية الشخص المراد حمايته، ومن يراه أثرا من آثار الزواج يخضع للقانون الذي يحكم آثار الزواج بالنسبة للأشخاص وهو يرجع هذا التكييف الأخير لأن نقص أهلية المرأة المتزوجة مقدر لمصلحة الأسرة ووحدة تدبير أمورها وليس مقرا لحماية الزوجة ضد خلعها بالنظر إلى جنسها.

(45) إنجيل مرقس، الإصحاح العاشر، الآيات من ط 12 وقد أشار إليه د. أحمد سلامة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 1963، ص. 767.

ولكن ما العمل إذا استحالت الحياة بين الزوجين ؟ لمواجهة هذا الاحتمال أوجدت هذه الشرائع نظام الانفصال الجسدي *Séparation de corps*.

ووفقا لهذا النظام، يصدر القضاء -إذا ما تحقق من استحالة العشرة - حكما بالترقية ما بين الزوجين مع بقاء رابطة الزوجية بينهما.

على أن من الشرائع ما تيسر في حل رابطة الزوجية فترك تقرير ذلك للزوج كما هو الحال في الشريعة الإسلامية، أي أن الدولة التي تطبق الشريعة الإسلامية بصدد علاقات الأسرة تقبل مبدأ الطلاق *la répudiation*، ويعني هذا إنهاء رابطة الزوجية بإرادة الزوج دون معقب عليه.

ومن التشريعات ما تأخذ بموقف وسط بين هذين الاتجاهين فتقبل مبدأ إنهاء رابطة الزوجية، ولكن هذا الإنهاء لا يترك لمطلق لإرادة الأفراد وإنما يتعين أن يطلب من القاضي الذي يقوم بتقدير الأسباب الداعية إليه، فإذا ما تحقق من توافر شروط التطلاق التي أوردها المشرع حكم به أي أن التطلاق *le divorce* هو إنهاء رابطة الزوجية بحكم من القاضي، وتولى فيما يلي بيان القانون واجب التطبيق في شأن انقضاء الزواج ثم مجال تطبيقه وحالات استبعاده لتعارضه مع النظام العام.

أ - القانون الواجب التطبيق

تقرر المادة التاسعة من ظهير الوضعية المدنية المغربي للفرنسيين والأجانب الحق في طلب الطلاق طبقا لقوانينهم الوطنية، إلا أن المشرع المصري أخذ بإحضار انقضاء رابطة الزوجية لقانون جنسية الزوج إذ أورد المادة 13 من القانون المدني التي تنص في فقرتها الثانية على أن وأما الطلاق فيسري عليه قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت الطلاق ويسري على التطلاق والانفصال قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج وقت رفع الدعوى. ويتضح من هذا النص أن وقت الاعتداد بقانون جنسية الزوج يتحدد تبعاً لطريقة إنهاء رابطة الزوجية، فبالنسبة للطلاق تكون العبارة بجنسية الزوج وقت إيقاعه، أما بالنسبة للتطلاق والانفصال الجسدي فيحدد بجنسية الزوج وقت رفع الدعوى، وعلة هذه التفرقة أن الطلاق يكون - كما قدما - وفقاً لإرادة الزوج، أما التطلاق والانفصال بين الأجساد فلا يمكن أن يتم إلا بحكم من القضاء، لذلك تخير المشرع وقتاً ثابتاً يمكن تحديده لمعرفة جنسية الزوج إذا ما تغيرت هذه الجنسية فجعل هذا الوقت هو وقت رفع الدعوى ولا يحتد في تطبيق القاعدة بجنسية الزوجة(46).

ب - مجال تطبيق قانون جنسية الزوج

بحكم قانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى الحق في الطلاق أو التطلاق وطلب الانفصال وما يرد على هذا الحق من قيود، وكذلك بين الأسباب التي تسوغ طلب التطلاق أو الانفصال والحالات التي يمكن الحكم فيها به.

(46) إلا إذا كانت هذه الزوجة وطنية كما ستشرح ذلك تفصيلاً فيما بعد.

وتطبيقاً لذلك رفضت محكمة تميز دي(47) طلب التخليق وفقاً للقانون الهندي واجب التطبيق لعدم توافر مبرراته، وكان الزوج قد طلب إيقاع الطلاق من زوجته حيث إن كلاهما هندوسي وتزوجا وفقاً للشريعة الهندوسية ورزقا بولد، وبعد شهر من الزواج اتضح أن الملعون ضدها فظة وقاسية وبدأت تثير المشاكل معه ومع عائلته وأرهنقه مادياً بدفع فواتير الهاتف وطالبته بالمزيد من النقود والهدايا لعائلتها وأصدقائها، وكانت تخرج من منزل الزوجية بدون إذن وتعود في ساعة متأخرة من الليل.

وقد استند الزوج في طلب الطلاق إلى أحكام الجزء الثالث من قانون الزواج الهندوسي لسنة 1955 والذي تنص المادة 27 منه على أنه يحق للزوج طلب الطلاق إذا قامت الزوجة بمعاملة يوحشية منذ إتمام الزواج أو كانت تعاني من داء عضال في العقل أو تعاني باستمرار من جنون أو ما شابه ذلك وإلى الحد الذي يصعب فيه على الزوج العيش معها. وقد أبرز الطاعن مجموعة من السوابق القضائية والاجتهادات المفسرة لأساس دعواه والتي تضمنت أن التصرفات والسلوك المشكل للوحشية غير محددة ويمكن أن تكون الوحشية قسوة مادية أو عقلية ويمكن أن تكون بالتعامل بالكلام أو بالإيماء أو مجرد الصمت.

وقد تبين للمحكمة أن طلب الطلاق وفقاً لهذا القانون يكون في حالة وقوع الزنا من أي من الزوجين أو المعاملة الوحشية.

وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن لمحكمة الموضوع السلطة العامة في تقدير أقوال الشهود وفي بحث الأدلة والمستندات المقدمة إليها تقديمها صحيحاً وفي موازنتها ببعضها البعض وترجيح ما تطعن إليه منها، وفي استخلاص ما تراه متفقاً مع واقع الدعوى بلا معقب عليها من محكمة التمييز.

وإذ أقام الحكم الملعون فيه قضاؤه برفض الدعوى المقامة من الطاعن تأسيساً على أنه هو الملعون ضدها من الطائفة الهندوسية وأنه وفقاً لقانون ملتهما - وهو قانون الزواج الهندوسي لسنة 1955 -، فإن الطلاق ما لم يكن مسموحاً به عرفياً، فإنه لا يكون معترفاً به في القانون الهندي العام وأن الطلاق لا يحد ولا يشجع عليه وإنما يسمح به فقط عند حدوث أسباب خطيرة وأن عدم توافق الأزوجة ومجرد الإهمال أو إنكار المحبة أو جرح المشاعر أو حتى عبارات الكراهية لا تعتبر في حد ذاتها أسباباً كافية للحكم بإجابه طلب الطلاق، ولكن إجابه هذا الطلب تكون في حالة الزنا من أي من الزوجين أو الوحشية.

وقد تبين لمحكمة الاستئناف أن المستأنف لم يستطع أن يثبت سبباً موجباً للطلاق ولم يقدم دليلاً على الوحشية كما لم يدع ارتكابها الزنا، وأن ما يدعيه الزوج لا يبرر طلب الطلاق في القانون الهندي وأن تعيب الحكم بما ورد في أسباب الطعن لا يعدو أن يكون مجرد جدل موضوعي حول تقدير الأدلة، مما تنحصر عنه رقابة محكمة التمييز، لذا حكمت المحكمة برفض الطعن.

(47) بحكمها الصادر في 18 فبراير 1995، لميز أحوال شخصية، رقم 1994/3، ص. 51 وما يليها.

كما بين قانون جنسية الزوج أيضا القواعد الموضوعية الخاصة بإثبات توافر أسباب التطلاق أو الانفصال فيحدد طرق الإثبات ومحلله ومن يقع عليه عبء الإثبات والأدلة التي يمكن تقديمها وقوة هذه الأدلة وحجيتها.

وبحكم قانون جنسية الزوج أيضا الوضع القانوني لعلاقة الزوجين بعد الطلاق أو التطلاق أو الانفصال، كما يحكم آثار هذا الطلاق أو التطلاق أو الانفصال فيما يتعلق بعلاقات الزوجين فيبين ما إذا كان لأيهما الحق في النفقة ومدى هذه النفقة وكيفية تديرها كما بين أثر التطلاق أو الانفصال بالنسبة لتغيير اسم الزوجة وما إذا كان لها الحق في أن تحمل اسم زوجها السابق، وما إذا كان لأحد الزوجين الحق في التعويض وأسبابه وكيفية تقديره.

وبالنسبة للانفصال الجسدي فإن قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى يبين الالتزامات الزوجية التي تسقط نتيجة الحكم بالانفصال وإمكانية العودة إلى بيت الزوجية أو تحويل الانفصال إلى طلاق وشروط ذلك.

ويخرج من مجال إعمال قانون جنسية الزوج إجراءات التطلاق أو الانفصال الجسدي، إذ تخضع هذه الإجراءات لقانون القاضي، كما يجوز أيضا اتباع الإجراءات المقررة في القانون المحلي وهو هنا قانون البلد الذي تمت فيه هذه الإجراءات، وذلك وفقا للمادة 22 من القانون المدني المصري التي تنص على أن «يسري على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون الدولة التي تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات»، وقد خير المشرع هنا بين قانون القاضي وقانون البلد الذي تمت فيه الإجراءات.

ويدخل في نطاق تطبيق هذه القاعدة الأخيرة كافة الإجراءات واجبة الاتباع للحصول على الحكم بالتطلاق أو الانفصال وكذلك الإجراءات اللازمة للإثبات وتلك الواجبة اتباعها لإقامة الأدلة.

وقد ثار الخلاف حول ما إذا كان وجوب إجراء التطلاق لدى سلطة معينة - سواء أكانت سلطة دينية أو بعمل من السلطة التشريعية - يعتبر من موضوع التطلاق فيخضع لقانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى أم يعتبر من إجراءات التطلاق مما يخضعه لقانون القاضي.

ذهب القضاء الفرنسي (48) إلى اعتبار هذه المسألة متعلقة بموضوع التطلاق، غير أن الفقه في مصر وفي فرنسا (49) يعتبرها متعلقة بإجراءات التطلاق.

ويدخل في مجال تطبيق قانون القاضي أيضا الإجراءات التحفظية أو الوقفية اللازمة للمحافظة على مصالح كل من الزوجين والأولاد كالأذن للزوجة بالإقامة في مكان تعينه المحكمة أو يتفق عليه الطرفان، كذلك تسليمها الأشياء الضرورية لاستعمالها اليومي. ويرى البعض أن ذلك لا يرجع فقط إلى اعتبار هذه المسائل متعلقة بالإجراءات، بل إنها تتعلق فوق ذلك بالأمن المدني مما يخضعه لقانون القاضي.

(48) وكانت محكمة استئناف باريس قد طبقت قانون جنسية الزوج لتعديد السلطة المختصة بالتطلاق :

M. Bartin, D.P., n° 2, Paris 1902-1903, p. 49.

وقد أبدتها في ذلك محكمة النقض في قضية Levinçon في 29 مايو سنة 1905، 1.353.1905. D.P.

(49) انظر د. حر الدين عبد الله، المرجع السابق، ص. 315 وانظر كذلك :

Paul Lerebours Pigeonnière, *Droit international privé*, 8^e éd., n° 454, 1962.

على أنه إذا كان قانون جنسية الزوج يحكم آثار التطليق فيما يتعلق بعلاقات الزوجين، فإن الآثار المترتبة على التطليق والتي تتعدى تنظيم إنهاء رابطة الزوجية، فإنها تخرج عن مجال قانون جنسية الزوجية.

فبانقضاء رابطة الزوجية يصبح كل من الزوجين مستقلا عن الآخر فتخضع حالة الزوج وأهليته لقانون جنسيته كما تخضع حالة الزوجة وأهليتها أيضا لقانون جنسيتها، فإذا أراد أحد المطلقين عقد زواج جديد فإن شروط إبرام هذا الزواج تخضع لقانون جنسية المطلق والزوجة الجديدة، إذ الأمر لا يتعلق هنا بآثار انقضاء الزواج السابق وإنما يتعلق بشروط إبرام زواج جديد. وعلى هذا فإذا كان قانون جنسية المطلقة يمنع إبرام زواج بين المطلق وشريكه في الزنا فإن هذا المنع لا يعتد به طالما لم يرد في قانون جنسية المطلق ولا في قانون جنسية الزوجة الجديدة.

ج - استبعاد قانون جنسية الزوج لتعارضه مع النظام العام

إذا ما كان الطلاق والتطليق والانفصال يخضع لقانون الزوج، فإنه من المتصور استبعاد هذا القانون، وذلك إذا ما تعارض مع النظام العام في قانون القاضي.

ففي فرنسا ذهبت محكمة النقض (50) إلى اعتبار التطليق الذي يستند إلى سبب غير مقرر في القانون الفرنسي يعتبر متعارضاً مع النظام العام فيها، وذلك حفاظاً على المصالح الاجتماعية في الدولة وتحقيقاً لاستقرار الأسرة (51). وعلى هذا فلا يصح التطليق في فرنسا استناداً إلى اتفاق الزوج والزوجة على ذلك تطبيقاً لقانون جنسية الزوجة، كما هو الشأن في القانون السويسري، وكذلك لا يجوز للزوج أن يطلق زوجته في فرنسا بإرادته المنفردة وذلك لأن حل رابطة الزوجية بمجرد الإرادة يتعارض مع النظام العام في فرنسا (52).

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة يتعارض القانون الأجنبي واجب التطبيق على انقضاء الزواج مع النظام العام إذا اختلفت مع أحكام الشريعة الإسلامية في حق أحد المسلمين. وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة تمييز دبي (53) باستبعاد القانون اللبناني واجب التطبيق من حيث إنه يعلق إيقاع الطلاق على حكم القاضي كما لا يحل للرجل مطلقة بعد صدور حكم التفريق.

(50) Pierre Mercier, *conflits de civilisation et droit international privé*, 1972, p. 40.

على حين تعرض هذا الاتجاه لانقضاء الفقه الفرنسي، كما خرجت عنه بعض أحكام القضاء، فرفض البعض القول بأن حماية نظام الزواج باعتباره قوام النظام الاجتماعي لا يستلزم أن تتطلب المحاكم الفرنسية أن تكون أسباب التطليق المقررة في القانون الأجنبي واجب التطبيق متفقة مع تلك الواردة في القانون الفرنسي.

(51) Paul Lerebours Pigeonnière, *op. cit.*, n° 453، ويذهب الأستاذ باتيفول إلى أن النظام العام في فرنسا يتعارض مع تطبيق قانون أجنبي أكثر تحفظاً - في مسائل التطليق - من القانون الفرنسي، انظر Batiffol, *Traité*, n° 445. على أن الأستاذ لريور يهجنير يلاحظ أن أثر الدفع بالنظام العام يقل في حالة تمام العلاقة في الخارج وإرادة الاحتجاج بها في فرنسا، انظر مرجعه السابق في ذات الموضوع وسوف نوضح ذلك.

(52) على أن يكون معلوماً أن أثر الدفع بالنظام العام بالنسبة للاحتجاج بالطلاق أو الانفصال الذي تم في الخارج يكون مخففاً، فإذا كان من غير الخراج الطلاق في فرنسا وإرادة الزوج أو التطليق بسبب اتفاق الزوجين على ذلك فإنه من الممكن الاحتجاج في فرنسا بطلاقاً تم في الخارج كما يجوز الاحتجاج في فرنسا بحكم أجنبي بالتطليق استناداً إلى أسباب غير مقررة في القانون الفرنسي.

(53) في حكمها الصادر في 16 مارس 1996، تمهيد رقم 1995/24 أحوال شخصية، ص 1/4.

وكانت الطاعة قد عابت على حكم الاستئناف عدم تطبيقها قانون الدولة التي ينتمي إليها الزوج (المطعون ضده) وهو قانون الطائفة الدرزية في لبنان، على الرغم من تقدم هذا القانون في محكمة الموضوع، فإنه يكون مخالفا للقانون بما يوجب نقضه.

إلا أن محكمة التمييز انتهت إلى أن هذا النعمي في غير محله، ذلك أن الثابت في الأوراق أن طرفي الدعوى لبنانيا الجنسية ومن ثم فإن القانون الذي يجب الإسناد إليه وفقا للفقرة الثانية من المادة الثالثة عشرة من قانون المعاملات المدنية هو قانون جنسية الزوج -المطعون فيه- وقت الطلاق وهو قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية في لبنان.

وحيث إن النص في المادة 37 من هذا القانون ولا يحل عقد الزواج بالطلاق إلا بحكم قاضي المذهب، وتنص المادة 38 من ذات القانون على أن «لا تحمل للرجل مطلقة أبدا بعد صدور حكم القاضي بالفرق بينهما».

ولما كان ما ورد في هاتين المادتين يخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي تجيز للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة وتوقع عليه الطلاق متى صدر منه دون حاجة إلى حكم القضاء به، كما تجيز له أن يراجعها بعد الطلاق الرجعي ما دامت في العدة منه وأن يعقد عليها من جديد إذا خرجت من عدة الطلاق الرجعي أو الطلاق باتنا بينونة صغرى، أي لم يكن مكتملا للثلاث.

وحيث إن المادة 27 من قانون المعاملات المدنية قد نصت على عدم تطبيق أحكام القانون الأجنبي، إذا كانت تلك الأحكام تخالف الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب في دولة الإمارات العربية المتحدة.

ويكون القانون واجب التطبيق هو القانون الوطني وهو في هذه الدعوى الشريعة الإسلامية.

وفي مصر فإن الاستناد إلى فكرة النظام العام لاستبعاد القانون واجب التطبيق في مسائل انقضاء الزواج يكون في حدود ضيقة عن الوضع في الدول الأجنبية وذلك لأن النظام القانوني في مصر نظام مركب، فهو يختلف باختلاف شريعة الأطراف، فإلى جانب الشريعة الإسلامية توجد عدة شرائع مسيحية ويهودية.

وبالتالي فإنه لا توجد فكرة واحدة يقوم عليها النظام العام في مصر في هذا الصدد، وإنما توجد أكثر من فكرة وأكثر من نظام لإنهاء رابطة الزوجية وكلها مقبولة في مصر.

وعلى ذلك فيمكننا القول بأن القانون الأجنبي الذي يحرم الزوج المسلم من حقه في طلاق زوجته يعتبر متعارضا مع النظام العام في مصر وذلك لحرمانه الزوج المسلم من أحد الحقوق التي كفلتها له الشريعة الإسلامية، وكذلك الشأن بالنسبة للقانون الأجنبي الذي يجيز طلب التطلق من الزوجة غير المسلمة بسبب إسلام زوجها، إذ يعتبر مثل هذا القانون متعارضا مع النظام العام في مصر وذلك لأن الشريعة الإسلامية تجيز زواج المسلم بغير المسلمة كذلك يعتبر متعارضا مع النظام العام في مصر القانون الأجنبي الذي لا يجيز تطلق المسلمة من زوجها الذي يخرج عن الإسلام إذ أن الشريعة الإسلامية لا تجيز زواج غير المسلم بمسلمة.

كما يعتبر متعارضا مع النظام العام في مصر القانون الأجنبي الذي يجيز التطلق بسبب اختلاف الزوجين في الجنس أو اللون.

سادسا - الاستثناء على قواعد الإسناد المتعلقة بالزواج⁵⁴

يتضح مما سبق أن المشرع المصري قد نظم مشكلة تنازع القوانين في الزواج بثلاث قواعد إسناد، تتعلق الأولى بالشروط الموضوعية لصحة الزواج وتخضعه لقانون جنسية الزوجين، وتتعلق الثانية بآثار الزواج وتخضعه لقانون جنسية الزوج وقت الزواج، أما الثالثة فتتعلق بالطلاق والتطليق والانفصال وتخضعه لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع الدعوى بالنسبة للتطليق أو الانفصال، وقد أورد هذه القواعد في المادتين 12 و13 من القانون المدني كما أوضحنا.

ولكنه أتى بعد ذلك بالمادة 14 ونص فيها على أنه :

«في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرها وقت انعقاد الزواج يسري القانون المصري وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج»، وتطابق هذه المادة 14 من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. وقد برر تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ آنذاك (54) إيراد هذا الاستثناء على قواعد الإسناد المتعلقة بمسائل الزواج بالرغبة في تلافي ما قد يترتب على قاعدة الإسناد الخاصة بالشروط الموضوعية للزواج من أن يصبح زواج المصري المسلم من أجنبية صحيحا وفقا للقانون المصري وباطلا وفقا لقانون جنسية الزوجة الأجنبية، فنص على سريان القانون المصري متى كان أحد الزوجين مصرها، ولكن الاستثناء أتى عاما من حيث سريانه على شروط صحة الزواج وآثاره وانقضائه. وهو بهذا قد أتى مجاوزا للحكمة من إصداره، وحتى هذه الحكمة متحققة بدون إيراد هذا النص إذ أن التشريع الأجنبي الذي يقرر بطلان زواج المسلم بالرغم من صحته وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية سيحترق مخالفا للنظام العام في مصر متعينا استبعاده والاقتصار على تطبيق القانون المصري، وبهذا يتحقق لنا أن الحكمة من النص متحققة بدون الالتجاء إلى هذا النص.

هذا ويبرر البعض (55)، هذا الاستثناء، بأن «نظام الزواج وثيق الصلة بحياة الجماعة الوطنية، ومن الأفضل إخضاعه للقانون الوطني كلما كان أحد أطراف العلاقة وطنيا».

ونحن نرى أن هذا التبرير لا يصلح الاستناد إليه في إيراد مثل هذا الاستثناء، لأن وجود أحد أطراف علاقة الزوجية من الوطنيين يعني أن الطرف الآخر أجنبي، وهذا يدعو الدولة الأجنبية التي ينتمي إليها هذا الأجنبي إلى إخضاع هذه العلاقة لقانونها طالما أن «نظام الزواج وثيق الصلة بحياة الجماعة الوطنية ومن الأفضل إخضاعه للقانون الوطني كلما كان أحد أطراف العلاقة وطنيا».

وبعكس هذا التدبير التأثير بفكرة الإقليمية، طالما أننا نستبعد وفقا له قاعدة الإسناد التي اقتنع المشرع بأنها تأتي بأكثر القوانين صلة بالتزواج.

(54) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الأول، في التعليق على المادة 13 من المشروع التي صارت المادة 12 عند صدور التشريع.
(55) د. فؤاد راضي، د. سامية راشد، المرجع السابق،قرة 231 ص. 287.

لذا فقد تعرض نص المادة 14 لانتقاد الفقه في مصر (56)، وأبما ما كان رأي الفقه في هذا النص فتطبيقه فيما يتعلق بشروط صحة الزواج يؤدي إلى تطبيق القانون المصري متى كان أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد العقد ولو كان الزوج الآخر أجنبيا، وحتى لو أصبح كلا الزوجين أجنبيا بعد الزواج؛ وبالعكس من ذلك فإذا كان الزوجان أجنبيين عند الزواج ثم تنجس أحدهما بالجنسية المصرية بعد الزواج فلا محل لتطبيق النص لأنه صريح في اشتراط وطنية أحد الزوجين عند الزواج.

هذا فيما عدا شرط الأهلية للزواج الذي يظل خاضعا لقانون جنسية كل زوج طبقا للقاعدة العامة التي تقرها المادة 12، وعلى هذا فإذا تزوج وطني بفرنسية يسري على الزواج القانون المصري بالنسبة لكافة شروط صحة الزواج فيما عدا أهلية الزوجة التي تظل خاضعة للقانون الفرنسي باعتباره قانون جنسية الزوجة، وكذلك الأمر إذا تزوج فرنسي بوطنية إذ تخضع كافة شروط صحة الزواج للقانون المصري، فيما عدا أهلية الزوج التي تظل خاضعة للقانون الفرنسي. وقد قررت محكمة تمييز دبي (57) أنه إذا كان أحد الزوجين وطنيا والآخر أجنبيا وقت انعقاد الزواج طبق قانون الإمارات العربية المتحدة وحده على الشروط الموضوعية لصحة الزواج، فزواج مواطنة من دولة الإمارات بأجنبي يوجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على الشروط الموضوعية لصحة الزواج.

أما بالنسبة لآثار الزواج فلا مجال لإعمال هذا الاستثناء إذا كان الزوج وطنيا وقت الزواج، إذ يخضع الزواج في هذه الحالة للقانون المصري تطبيقا للقاعدة المقررة في المادة 13.

أما إذا كانت الزوجة وطنية وقت الزواج فلا تنطبق القاعدة التي توردتها المادة 13 والتي تخضع آثار الزواج لقانون جنسية الزوج، إذ تخضع آثار الزواج للقانون المصري بالرغم من كون الزوج أجنبيا وقت الزواج، وذلك تطبيقا للاستثناء المقرر في المادة 14.

وإذا كان كلا الزوجين أجنبيا وقت الزواج فلا تخضع آثار الزواج للقانون المصري ولو حصل أهما على الجنسية الوطنية في تاريخ لاحق على الزواج.

ويتخذ البعض (58) هذا الاستثناء لكونه يؤدي في هذا الصدد إلى نتيجة شاذة، فالقانون الوطني يجب تطبيقه على آثار الزواج إذا كان أحد الزوجين وطنيا عند انعقاد الزواج ولو تغيرت جنسيته بعد ذلك، بينما لا ينطبق القانون الوطني إذا كان أحد الزوجين أجنبيا واكتسب الجنسية الوطنية بعد انعقاد الزواج.

أما بالنسبة لانقضاء الزواج فالأصل أنه يخضع لقانون جنسية الزوج، ولكن وفقا للاستثناء فإن تمتع الزوجة بالجنسية الوطنية وقت الزواج يؤدي إلى تطبيق القانون المصري على انقضاء الزواج، ولو كان الزوج أجنبيا، بل حتى ولو أصبحت الزوجة أجنبية بعد الزواج، وهو ما ينتقده البعض (59) ويرى أنه لا يكفي لتطبيق حكم الاستثناء

(56) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، فقرة 93 ص. 268.

(57) بحكمها الصادر في أول مايو سنة 1993 في العطن رقم 5 لسنة 1993، مجلة القضاء والنشر، عدد 4 يونيو 1996.

(58) د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، فقرة 103، ص. 318.

(59) وهو يؤيد في هذا د. شمس الدين الوكيل ود. منصور مصطفى منصور.

الوارد في المادة 14 - سبق كون أحد الزوجين وطنيا وقت انعقاد الزواج ولو صارا أجنبيين بعد ذلك بل يجب أن تكون الزوجة وطنية وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى التطلق أو الانفصال».

ونحن وإن كنا نرغب في تعديل الحكم ليصبح على هذا النحو، فإن القول به يخالف صريح نص المادة 14 الذي يعنى بالجنسية الوطنية لأي من الزوجين وقت انعقاد الزواج، ولاشك أن التزام القضاء بحكم المادة 14 هو أمر طبيعي وإلا تعرض حكمه للنقض (60).

هذا ولا يسرى حكم الاستثناء إذا كانت الزوجة أجنبية وكان زوجها أجنبيا وقت انعقاد الزواج ثم صار الزوج وطنيا وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى التطلق أو الانفصال. إذ يسري القانون الوطني في هذه الحالة إعمالا لنص المادة 13، أما إذا كانت الزوجة أجنبية وكان الزوج وطنيا وقت الزواج ثم صار أجنبيا بعد الزواج فإن انقضاء الزواج يخضع للقانون المصري تطبيقا للاستثناء المقرر في المادة 14.

خاتمة

هكذا اتضح لنا أن الزواج هو قوام النظام الاجتماعي في الدولة سواء في ذلك الأنظمة القانونية العربية أو الأوربية. ورغم ما يوجد من اختلافات في أحكام الزواج في الأنظمة القانونية المختلفة فلا زال هناك تقارب فيما بينها.

وأنه رغم خضوع التكييف لقانون القاضي، فيجب الحرص عند تكييف روابط الزواج وفقا لقانون القاضي حتى لا يترتب على ذلك إخضاع العلاقة بكاملها لهذا القانون، فيجب مراعاة المرونة وعدم تطبيق كافة الأحكام التفصيلية المقررة في قانون القاضي عند تكييف علاقات الزواج.

لذلك رأينا أن القاضي في الدول الغربية يجب عليه أن يكيف العلاقة بين المسلم وزوجته الثانية باعتبارها علاقة زوجية وليست علاقة غير مشروعة، وهو ما بدأ يميل إليه القضاء الفرنسي.

وقد فضلنا اعتبار الخطبة داخلة في إطار مسائل الأحوال الشخصية وليست وعدا بالتعاقد مما يدخل في نطاق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود بصفة عامة وبالتالي فهي تخضع في رأينا لما يخضع له الزواج من تطبيق قانون الجنسية. وقد رأينا أن القانون الواجب التطبيق على الزواج يختلف تبعا للمرحلة التي يمر بها.

فالشروط الموضوعية للزواج تخضع لقانون جنسية الطرفين مع تطبيقها تطبيقا موزعا في حالة اختلاف الزوجين في الجنسية، بحيث يخضع كل طرف لقانونه فيما يتعلق بشروط صحة الزواج مع تطبيق قانون القاضي للفرقة ما بين شكل الزواج وموضوعه.

(60) انظر أحكام القضاء التي يشير إليها د. عز الدين عبد الله في مرجعه السابق، ص. 319 و320.

أما الشروط الشكلية للزواج، فهي تخضع إما لقانون محل إبرام الزواج أو لقانون الطرفين، مع مراعاة أن الزواج الذي يتم بين مسلمين يصبح في الشكل المحلي في دولة غريبة إذا كان شكلا مدنيا أما إذا كان شكلا دينيا غير إسلامي، فهو يعتبر زواجا باطلا ويتعارض مع النظام العام في أي دولة إسلامية.

وأما آثار الزواج فهي تخضع لقانون جنسية الزوج وقت الزواج نظرا لصعوبة تطبيق قانونين على الزواج عند اختلاف الزوجين في الجنسية.

وأخيرا فإن انقضاء الزواج يخضع لقانون جنسية الزوج وقت الطلاق أو وقت رفع دعوى التطليق.

مع مراعاة أن فكرة النظام العام تختلف ما بين النظامين العربي والغربي ففي النظام العربي يعتبر متعارضا مع النظام العام كل ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية متى كان أحد الطرفين مسلما.

ويعتبر متعارضا مع النظام العام في الدول الغربية كل ما يرد على الزواج من قيود ترجع إلى الدين أو الأصل أو الجنس.

فبرغم ما يوجد من خلاف بين النظامين العربي والغربي أو العلماني هناك أيضا أوجه كثيرة من التقارب فيما بينهما.

بعض المشكلات الناتجة عن الزواج المختلط

الأستاذ الدكتور حمدي عبد الرحمن
أستاذ القانون الخاص بكلية الحقوق
جامعة عين شمس، القاهرة - مصر

ازدادت في النصف الثاني من القرن الماضي نسبة الزواج المختلط بين المصريين وغير المصريين. فمن ناحية تزايدت نسبة زواج المصريات بأبناء الدول العربية خاصة دول الثراء الاقتصادي، (السعودية في المقام الأول ثم باقي دول الخليج في المقام الثاني). وقد وقفت دوافع اقتصادية وراء هذا الزواج بالنسبة للسيدات المصريات، حيث تسمى الزوجة إلى الارتباط بزوج على قدر من الثراء المالي ليوفر لها ولأبنائها عيشة ميسرة من الناحية المالية. وفي كثير من الحالات يتصافد أن يكون الزوج طاعنا في السن بالغا قدرا من الثراء، في حين تكون المرأة متواضعة في مستواها الاجتماعي والمالي. وسرعان ما يتكشف الغطاء عن هشاشة هذا الزواج وعدم استمراره بعد أن يكون قد أثمر عن أبناء يتركهم الأب غالبا لمصيرهم وينقطع عنهم إلى دولته، غير راغب في إعانتهم في كثير من الحالات.

ومن ناحية ثانية، فإن الزواج من الفلسطينيات، وهي ظاهرة صاحبت وتزايدت مع نشأة المشكلة الفلسطينية، حيث يوفر زواج الفلسطينيات - في هذا الفرض - بعض المزايا للزوجة الفلسطينية من زوج مصري، مثل الإقامة والعمل والاستقرار العائلي. وهذه الزيجات - على عكس ما سبق ذكره - تتمتع بقدر أوفر من الاستقرار العائلي سواء بالنسبة للزوجة أو بالنسبة للأبناء.

ومن ناحية ثالثة، زواج المصريين من أجنبيات، وأغلب مشاكله حين تكون الزوجة غير عربية، أوربية أو أمريكية على نحو خاص. في كثير من حالات هذا الزواج يكون الارتباط أثناء إقامة المصري في الخارج للدراسة أو العمل. وتكون لهذا الزواج دوافع عديدة، منها وأبسطها الاستقرار العائلي في بلاد الغربية، ومنها استقرار الإقامة

في الدولة الأجنبية، وبالتالي توفير فرصة أكبر للعمل والتمتع بمزايا نظم التأمين الاجتماعي والصحي في البلاد المتقدمة، وقد تتوافر هذه الدوافع وتتضافر في التشجيع على هذا الزواج. وأيضاً هناك زواج المصريات من بعض أبناء الدول العربية غير السعودية والخليج : لبنان، العراق مثلاً.

في هذه الزيجات المختلطة قد يستقر الأمر بين الزوجين سواء في بلد الزوج أو بلد الزوجة فيتكفل الزوج غالباً بزوجه وأبنائه مالياً واجتماعياً. وفي هذه الحالة لا تخرج المشاكل عن النمط العادي للزواج بين الوطنيين، ولكن المشاكل تتور حين يحدث انفصال، سواء انفصال فعلي بصاحبه إقامة الزوجة في بلدها واختفاء الزوج في موطن غير معلوم أحياناً تاركاً للزوجة أبناء يحتاجون إلى من يعولهم. فهذه سيدة مصرية تعرفت على شاب لبناني في بيروت وتزوجت به زواجاً رسمياً موثقاً وقد اختفى هذا الزوج أثناء الحرب الأهلية اللبنانية ولم تثر له الزوجة على أثر على أي نحو كان، وعادت إلى مصر تحمل طفلاً بين يديها. وهذه سيدة أخرى تزوجت بأحد أبناء الدول العربية في القاهرة، حيث وضعت مولودها الأول ثم سافر الأب إلى بلده متعمداً ألا يترك خلفه أثراً يدل على موطن إقامته. وهذه سيدة ثالثة أنجبت إبناً من زوج أجنبي، اختفى، تزوجت من أحد مواطنيها أنجبت منه ثلاثة أبناء، أصبحت تعاني من وضع غريب وهو أن أحد أبنائها لا يتمتع بالجنسية المصرية في حين أن إخوته من أمه مصريون؟! ولا تجد حلاً لابنها الأول.

أما الوضع الثاني : - بخلاف الانفصال الفعلي - فهو حالة الطلاق سواء بإرادة الزوج أو قضائياً بناء على طلب الزوجة، ويستوي في ذلك أن يكون الطلاق عقب اختفاء الزوج وبسببه أو في مواجهته. والمشكلة هي وجود أبناء من هذا الزواج، وما يلاقونه من مشكلات، ونخص منها مشكلات ثلاث.

المشكلة الأولى : مشكلة حضانة الأبناء

وهنا تتور المشكلة بشكل حاد بين الزوجين السابقين، حيث يقيم كل منهما في دولته ويرغب في اصطحاب أبنائه معه ليعيشوا في كنفه وتحت بصره يعلمهم وفق تقاليد ومشرعته. وعادة ما يصل الصراع إلى ساحات المحاكم الجنائية وليس فقط ساحات محاكم الأحوال الشخصية بسبب عطف الأبناء من الطرف الآخر، أو الامتناع عن تنفيذ أحكام الرؤية وفقاً لقانون هذا البلد أو ذلك. ويعود سبب هذا الصراع إلى تضارب القوانين المختلفة فيما يتعلق برؤية الأبناء وحضانتهم في قوانين دولتي الطرفين، خاصة حين تكون إحدى الدولتين تطبق الشريعة الإسلامية والقوانين المستندة إليها في حين تطبق الأخرى قوانين مختلفة غالباً علمانية وغير دينية. ويؤدي هذا الاختلاف إلى اختلاف واضح في شروط إسناد الحضانة بالذات إلى أحد الطرفين وإسقاطها أحياناً عن الطرف الآخر. وفي حين تكون هذه الشروط مقبولة ومفهومة في دولة تقوم قواعد أحوالها الشخصية على فقه الشريعة، تصبح هذه الشروط في الدولة الأخرى غير مفهومة وغير مقبولة. وهو ما يسمح لكل من الطرفين أن يحصل في دولته على أحكام قضائية تتناقض مع الحكم الذي يحرص عليه الطرف الآخر في موطنه، مما يزيد المشكلة تعقيداً، ويجعل الأمر في نهاية المطاف محكوماً باستخدام العنف (المخطف أو الامتناع عن زيارة الأبناء للطرف الآخر عشية عدم عودتهم، ووضع الطرف الآخر أمام الأمر الواقع).

وتطبيقا لما سبق فإن استعراض شروط الحضانة وفقا للقانون المصري، وهي قائمة على مفاهيم الشريعة، تبدو غير مقبولة في القوانين الغربية القائمة على مفاهيم علمانية بمنظور مختلف، ومن هذه الشروط :

الشرط الأول : أن تكون الحضانة موزعة بحسب مراحل السن، ففي مراحل السن الأولى تكون الحضانة للنساء (الأم، أم الأم، أم الأب.. إلخ.)، فإذا بلغ الطفل سنا معينة انتقلت الحضانة للرجال (الأب أو الولي العاصب عند عدم وجود الأب)، وتنتهي حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن الثانية عشرة (وبجوز مدتها في يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة وللبنت حتى تتزوج (م. 2 من ق 25 لسنة 1920 وتعديلاته). وأثناء هذا التقسيم الزمني الكامل لا يبقى للطرف الآخر سوى حق الرؤية - والرؤية متعبرة تماما من الناحية العملية حال استحكام الشقاق بين الطرفين ولوجود كل منهما في دولة مختلفة.

الشرط الثاني : وهو شرط غير مقبول من المنظور الأوربي، ويتعذر على المطلقة - إذا أرادت التمسك بالحضانة - أن تحققه، هو ألا تكون الأم قد تزوجت من غير ذي رحم محرم منه، لأنها لو تزوجت من أجنبي عن الطفل فيخشى عليه من القسوة والكرهية وفق مفهوم الفقه الشرعي.

الشرط الثالث : يتعلق بالدين وهو أن الشريعة لا تشترط في الحضانة أن تكون على دين المحضون، ولكن حقتها في الحضانة يسقط إذا كانت قد ارتدت عن الإسلام، لأن الردة تفقد المرتدة شرط الأمانة على الصغير. كذلك فرغم أن اعتماد الدين مع الطفل ليس شرطا إلا أن الأم تفقد الحضانة إذا كان الطفل ميمزا وثبت أن الحضانة غير آمنة على ديانتها وأنها تحاول أن تلقنه ديانتها هي، أي أن تحرف به عن ديانة أبيه.

الشرط الرابع : أن تكون الحاضنة بالغة قادرة آمنة على الصغير. وهي أمور يختلف فيها المعيار وفقا للمفاهيم الاجتماعية والثقافية والدينية، خاصة أمانة الأم في معنى التزامها بحسن السلوك والخلق. ففي المفهوم الشرعي وبالتالي القانوني يعد مسقطا للحضانة عن الأم ممارسة البغاء أو التعود على ممارسة الفساد أو إدمان الخمر. وتطبيقا لذلك حدث أن حصلت أم سويدية على حكم ضد مواطن مصري (زوجها السابق) من المحاكم السويدية بضم الإين. وفي مصر حكم القضاء بإسقاط حضانة الأم عندما أثبت الأب أن للأم ابنا آخر غير شرعي، كما قدم للمحكمة بعض صورها عارية تحسني الحضور.

وحاصل ذلك أن هناك اختلافا بينا في المفاهيم الدينية والاجتماعية والقانونية يؤدي إلى تفاقم مشكلة الحضانة أو سوء الفهم المتبادل بين قوانين دولتي الطرفين.

وفي قضية أخرى لم يستطع أب مصري الحصول على أبنائه من أمهم الألمانية المقيمة في ألمانيا رغم أحقيته في ضمهم وفقا للقانون المصري، فارتكب حماقة كانت نهايتها ارتكاب جناحة احتجاج بعض السياح الألمان للضغط على السلطات لرؤية أبنائه وإعادتهم إلى مصر.

المشكلة الثانية : مشكلة السكن

في القانون المصري عدة تشريعات استثنائية تحمي المستأجرين ضد الإخلاء من السكن، قوامها ما يسمى الامتداد القانوني لعقد الإيجار، بحيث لا ينتهي بانتهاء مدته، بل يمتد إلى أجل غير مسمى بقوة القانون. وفي حالة

وفاة المستأجر الأصلي أو تركه للسكن لا ينقضي عقد الإيجار بل يمتد إلى زوجته أو والده أو أبنائه الذين يقيمون معه عند الترك أو الوفاة (القانون رقم 49 لسنة 1977 والقانون رقم 136 لسنة 1981). وهذه القوانين هي التي تحكم الأغلبية العظمى من عقود الإيجار القائمة والمعقودة قبل العمل بالقانون رقم 4 لسنة 1996 (والذي حرر العقود الجديدة فقط).

قبل القانون 136 لسنة 1981 كان المصري والأجنبي سواء في التمتع بالحماية القانونية الخاصة بامتداد العقد. ولكن بصدر القانون رقم 136 لسنة 1981 تغير الوضع بالنسبة للزوجة أو الزوج في حالة الزواج المختلط. فقد نصت المادة 17 من هذا القانون على أن «تنتهي بقوة القانون عقود التأجير لغير المصريين بانتهاء المدة المحددة لإقامتهم قانونا بالبلاد...».

«ومع ذلك يستمر عقد الإيجار بقوة القانون في جميع الأحوال لصالح الزوجة المصرية ولأولادها من الذين كانوا يقيمون بالعين ما لم تثبت مغادرتهم للبلاد نهائياً».

وينطبق النص السابق على جميع الأجانب بمن فيهم الفئات المعفاة من شرط تصريح الإقامة، وذلك عند انتهاء إقامته بمغادرتهم للبلاد. وينتهي العقد بمجرد انتهاء الإقامة، وبقوة القانون، ولا تعود للعقد حياته ولو حصل الأجنبي على إقامة جديدة، حتى لو صدر قرار الترخيص الجديد بالإقامة معتبرا إقامته الجديدة متصلة بالسابقة (هكذا استقر قضاء النقض في مصر).

ووجه التطبيق في نص المادة 17 سالف الذكر أن امتداد عقد الإيجار مقصور على الزوجة المصرية وأولادها من المستأجر الأجنبي، فلا تستفيد منه الزوجة الأجنبية أو أولادها من المستأجر الأجنبي، وتستفيد الزوجة المصرية من النص وأولادها من المستأجر الأجنبي سواء كان الأولاد يتمتعون بالجنسية المصرية أو لا يتمتعون بها. ولكن هذه الاستفادة مشروطة بأن يكونوا مقيمين إقامة دائمة ومستمرة ومعتادة إلى حين انتهاء إقامة الزوج الأجنبي (لا تنفي الإقامة بالسفر العارض)، فإذا انتفت الإقامة المعتادة، وجب الحكم بانتهاء عقد الإيجار.

كذلك لا تستفيد الزوجة المصرية من الامتداد إذا ثبت أن زوجها الأجنبي كان قد طلقها قبل انتهاء إقامته في مصر.

وأخيراً أكدت محكمة النقض المصرية أن الزوجة المصرية وأبنائها من الأجنبي يستفيدون من المادة 17 في حالتها الترك والوفاة قبل انتهاء مدة الإقامة.

المشكلة الثالثة : مشكلة جنسية أبناء الأم الوطنية من زوج أجنبي

بدأ تنظيم المشرع المصري للجنسية بالقانون رقم 19 لسنة 1929 ثم ثلثة قوانين متعددة كان آخرها القانون الحالي رقم 26 لسنة 1975. والاتجاه الأساسي في القانون المصري هو الاعتداد في اكتساب الجنسية المصرية بدم الأب، أما كانت جنسية الأم، وأما كانت الدولة التي ولد فيها.

أما إذا لم يكن الأب مصرياً فإن اكتساب الجنسية عن طريق الأم لا يتحقق إلا في حالتين :

الأولى، أن يكون الإبن قد ولد في مصر لأم مصرية من أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له ؛
الثانية، أن يكون الإبن قد ولد في مصر من أم مصرية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً (م 2 من القانون رقم 26 لسنة 1975)، وبناء على ذلك فإن اكتساب الجنسية من طريق الأم المصرية مشروط بشروط ثلاثة هي :

1. أن تكون الأم مصرية وقت الميلاد ؛
2. أن يكون نسب الإبن ثابت من أمه المصرية ؛
3. أن يكون الميلاد قد حدث على الأرض المصرية.

والعبرة دائماً بتوافر هذه الشروط وقت الميلاد، ولو تغير الأمر بعد ذلك (كأن يكتسب الأب جنسية دولة أخرى في وقت لاحق).

ثم أضافت المادة الثالثة من القانون المشار إليه حالة ثانية تمنح فيها الجنسية في وقت لاحق للميلاد إذا كانت الأم مصرية حيث نصت على أن «يعتبر مصرها من ولد في الخارج من أم مصرية ومن أب مجهول أو لا جنسية له أو مجهول الجنسية إذا اختار الجنسية المصرية خلال سنة من تاريخ بلوغه سن الرشد بإخطار يوجه إلى وزير الداخلية بعد جعل إقامته العادية في مصر، ولم يعترض وزير الداخلية على ذلك خلال سنة من وصول الإخطار إليه».

وبخلاصة ذلك أن المشرع المصري أجرى تفرقة واضحة بين حق الدم من ناحية الأم وحق الدم من ناحية الأب. فاعتبر أن حق الدم من ناحية الأب هو الأساس في اكتساب الجنسية ؛ وأن حق الدم من ناحية الأم استثناء مشروط في الحالتين السالفتين الذكر.

وقد أدى هذا الوضع إلى كثير من المشاكل بالنسبة للزوجات المصريات اللاتي تزوجن من أجناب وأنجبن أبناء ظلوا مقيمين في مصر لم يعرفوا لأنفسهم وطناً سواها، ومع ذلك اعتبروا أجناب ويعاملون على هذا الأساس في حالات كثيرة ليس أقلها التعليم ومصروفات الدراسة ومشكلات الإقامة... إلخ.

وقد أثارت المشكلة ومازالت تثير جدلاً حول وجوب أو عدم وجوب تعديل قانون الجنسية لكي يتحقق المساواة بين الأم والأب في الحصول على الجنسية. وقد ساق المؤيدون للوضع القائم في القانون المصري حججاً كثيرة للدفاع عنه بعضها اقتصادي وسكاني، وبعضها ديني (نسبة الولد إلى أبيه باعتباره القيم على الأسرة)، وبعضها سياسي (حرية الدولة في تنظيم الجنسية) وبعضها قانوني (تفادي ازدواج الجنسية). وأن المشرع المصري قد أصاب بالتالي في قصر منح الجنسية عن طريق الأم على حالات تقيب جنسية الأب وفق الحالات السالفة الذكر.

غير أن المصاعب، وأحياناً المآسي، التي تعرض لها أبناء الأم المصرية من وراء حرمانهم من الجنسية المصرية قد دفعت الكثير من الفقه إلى المناذاة بالتسوية بين الأم والأب في هذا المجال، وذلك على أساس وجوب احترام مبدأ

المساواة بين الجنسين باعتباره مبدأ دستوريا وعالميا. يضاف إلى ذلك أن الجنسية أصبحت قائمة على أسس علمانية، وليس فقط على أسس تؤثر فيها الجوانب الدينية. وقد أضاف البعض أنه ليس من المقبول أو المعقول أن يحمي المشرع الأبناء غير الشرعيين ويسبغ عليهم الجنسية المصرية استنادا إلى حق الدم من جهة الأم، ويحرم الأبناء الشرعيين من هذه الميزة. وأخيرا فإن المادة 2/9 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة والتي انضمت إليها مصر تقضي بأن «تمنح الدول الأطراف للمرأة حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها».

لذلك فإن اتجاهها قويا تجري مناقشته في مصر يطالب بتعديل قانون الجنسية، بحيث ينطلق من مبدأ منح الجنسية المصرية لمن ولد لأب مصري أو لأم مصرية، وأن يجري النص المقترح على أن «يعتبر مصريا من ولد في مصر أو في الخارج من أم مصرية، فإذا منح المولود جنسية أجنبية تكون له رخصة التخلي عن الجنسية المصرية في خلال ستة من تاريخ بلوغه سن الرشد».

قراءة في واقع الزواج المختلط

الأستاذ الدكتور محمد الكشور
كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني
الدار البيضاء

مقدمة

يعتبر الزواج المختلط ظاهرة اجتماعية تزداد حالاتها يوما بعد يوم. ومن نافذة القول إن الانفتاح وفتح الحدود على مصراعيها بين الدول، قد ساهم إلى حد كبير في استفحال الظاهرة، وإن كانت قد ظهرت لها مؤخرا أسباب إضافية أخرى من ورائها الفقر والجهل اللذان يرميان بالشباب المغربي إلى السقوط في أحضان أمة امرأة أجنبية، كيفما كانت خلقتها أو أخلاقها أو دينها أو سننها، علما تساعد على الدخول إلى بلد ما عن طريق الزواج منها، أو الارتباط بها بأي وجه من الوجوه.

والزواج بهذا الشكل قد يكون زواجا حقيقيا بحيث إن الطرفين - الزوج والزوجة - يسميان من ورائه إلى تكوين أسرة يتحملان المسؤولية كاملة داخلها على الوجه المطلوب شرعا. (1) وقد يكون زواجا صوريا الغاية من عقده الحصول فقط على وثائق إدارية تزهل الزوج بالخصوص في هذا الزواج إلى تسوية وضعيته القانونية في البلد الأجنبي، وهو ما يصطلح على تسميته عادة بالزواج الأبيض le mariage blanc، مع العلم أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد اعتبره زواجا باطلا لانعدام محل التراضي فيه. (2)

(1) والزواج بهذا الشكل هو الذي عرفه مدونة الأحوال الشخصية الحالية - في انتظار المدونة المجددة للأسرة - في فصلها الأول كما يلي : «الزواج ميثاق ترابط وتماسك شرعي بين رجل وامرأة غايته الإحصان والصفاف مع تكثير سواد الأمة وإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج على أسس مستقرة تكفل للتصالحين تحمل أعباءهما في طمأنينة وسلام وود واحترام».

(2) فقد جاء في حكم المحكمة الابتدائية الكبرى بباريس أن الزواج الذي يهدف فقط إلى الحصول على تأشيرة الدخول إلى فرنسا يعتبر باطلا. « Le mariage célébré dans le seul but de permettre à l'épouse d'obtenir un visa de sortie de son pays d'origine est nul pour défaut de consentement », T.G.I., Paris 28 mars 1978, J.C.P. 1980, II, 144.

وجاء في قرار محكمة النقض الفرنسية في نفس الاتجاه :

« Est nul, faute de consentement le mariage célébré moins d'un mois après le retour en France du mari, d'origine marocaine, et contracté dans le seul but de permettre à celui-ci d'obtenir un titre de séjour en France ».
Cass. Civ 15 janvier 1994, Bull.-Inf. N° 79.

وبغض النظر عن التحايل الذي قد يرتكب في هذا المضمار، فإن للزواج المختلط شروطا وآثارا حددها القانون.

غير أن أهم مشكل يجابه هذا النوع من الزواج هو أن النزاعات المرتبطة به قد تعرض على محاكم الدولة التي ينتمي إليها الزوج بجنسيته، وقد تعرض على محاكم الدولة التي تنتمي إليها الزوجة بجنسيتها، وهنا قد تصدر أحكاما كثيرا ما تختلف من هذا القضاء لذلك، انطلاقا من نصوص قانونه وفلسفة مجتمعه والقيم التي يؤمن بها باستعمال وسيلة فنية تتمثل في تعطيل قاعدة الإسناد بدعوى أن القانون الأجنبي الذي تحيل عليه يخالف النظام العام في دولة القاضي.

وحتى نكون فكرة أساسية عن هذا الموضوع الهام، وما يطرحه من مشاكل عويصة، نركز دراستنا بالأساس على الزواج الذي يبرم بين مغربي وفرنسية، خاصة أن كلا البلدين يرتبطان حاليا باتفاقية أبرمت في 10 غشت 1981، تتعلق بحالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي، وقد كان من المؤمل أن تحمل العهده من إشكالات هذا النوع من الزواج.

يندرج بحث الزواج المختلط، أي زواج مغربي من أجنبية، وما يتخلف عن هذا الزواج من آثار، ضمن مباحث القانون الدولي الخاص في شقه المتعلق بالروابط العائلية بين الوطنيين والأجانب.

ومن الملاحظ أن المغربي قد يكون مسلما، وهذا هو الأصل، وقد يكون يهوديا أو مسيحيا على سبيل الاستثناء. وبهنا بالأساس زواج المغربي المسلم من مسيحية تنتمي إلى إحدى دول أوروبا الغربية كفرنسا وإسبانيا وإيطاليا وبلجيكا وهولندا والسويد، لأن هذا الزواج بالخصوص هو الأكثر إثارة للمشاكل على المستويين الاجتماعي والقضائي.

ونشير في مطلع هذا البحث إلى أن الزواج المختلط بالشكل السابق بيانه، وحسب جمهور الفقهاء، هو صحيح من الناحية الشرعية، سنده في ذلك على وجه التحديد قول الله تعالى في محكم كتابه العزيز :

﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم، وطعامكم حل لهم، والمحصنات من المومنات، والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ (3).

والزواج بالكتابة، وإن كان جائزا شرعا، إلا أنه محمول على الكراهة حسب بعض الفقهاء (4)، إذ أنه لا يؤمن معه أن يبيل الزوج كل الميل إلى زوجته الأجنبية فتفتنه عن دينه، كما لا يؤمن معه أن ينشأ الأولاد، ومن خلال أهمهم، على غير ملتهم، وبالتالي معاداتهم للإسلام (5).

(3) الآية الخامسة من سورة المائدة.

(4) ورغم ذلك فإن الزواج بالكتابة غير مسموع عليه بكلمة مطلق، يقول الشيخ أبو زهرة في هذا الصدد: «وقد قال جمهور الفقهاء إنه محل للمسلم أن يتزوج الكتابة فيجوز أن يتزوج اليهودية والنصرانية وذلك لأن الصحابة قد أجمعوا إلا عبد الله بن عمر على أن زواج الكتابات يجوز، وقد روي أن بعضهم تزوج كتابات فعلا كطلحة بن عبيد الله».

لذا يجب أن نقر هنا أن الأولى للمسلم ألا يتزوج إلا مسلمة لتسام الألفة من كل وجه، ولقد كان عمر رضي الله عنه ينهى عن الزواج من الكتابات إلا لغرض سام، كارتباط سياسي يقصد به جمع القلوب وتأليفها أو نحو ذلك...، الأحرار الشخصية، دار الفكر العربي، 1957، ص. 113.

(5) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحرار الشخصية، الجزء الأول، دار النهضة العربية 1967، ص. 117 وما بعدها.

- السيد سابق، فقه السنة، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت - لبنان، ص. 101 وما بعدها.

ولعل المشاكل العويصة التي يتخبط فيها المغاربة المتزوجون من أجنبيات بالخارج، أي بأرض المهجر، كقيلة لوحدها يفتح أعين كل من يروم مثل هذا الزواج أو يسمى إليه بكل ما أوتى من قوة، فهو جسيم في صورة جنة.

وحتى نقف عند بعض المشاكل المطروحة في هذا المجال، نقسم دراستنا هذه إلى ثلاث فقرات هي:

I. الأحكام العامة للزواج المختلط في القانون الدولي الخاص المغربي؛

II. الزواج المختلط من خلال الاتفاقية المغربية-الفرنسية الصادرة في 10 غشت 1981؛

III. التباعد بين قانوني الأحوال الشخصية المغربي والفرنسي.

I. الأحكام العامة للزواج المختلط في القانون الدولي الخاص المغربي

أولا - مفهوم الزواج المختلط

لم يعرف المشرع المغربي الزواج المختلط *le mariage mixte*، كما أنه لم يسبق للقضاء المغربي بدوره، وحسب ما وصل إلى علمنا، أن قام بذلك.

ونستطيع القول إن الزواج المختلط، من وجهة القانون المغربي، هو كل زواج يبرم سواء بالمغرب أم بالخارج، بين شخصين أحدهما يحمل الجنسية المغربية والآخر جنسية دولة أجنبية، (6) ومن ذلك مثلا زواج مغربي مسلم من فرنسية مسيحية أو بلجيكية يهودية، أو زواج مغربية مسلمة من سعودي أو أمريكي يدين بالديانة الإسلامية.

ومن هذه الناحية، فإن زواج مغربي مسلم من مغربية نصرانية أو يهودية لا يعتبر زواجا مختلطا بمفهوم القانون الدولي الخاص، لأن تكليف هذا الزواج الأخير يحمده على عنصر اختلاف الجنسية أساسا لا على اختلاف العنصر الديني، ورغم أن هذا الاختلاف الأخير يرتب آثارا غاية في الأهمية. (7)

وإذا كان من المفروض أن يحترم في إطار هذا الزواج قانون بلد الزوج وقانون بلد الزوجة، فقد استقرت المحاكم الفرنسية التي تم تأسيسها في المغرب سنة 1913، وهي التي كانت مختصة آنذاك بالنظر في النزاعات المتعلقة بالزواج المختلط، أن تخرق القانون المغربي في هذا الصدد، وخاصة الفصل 8 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب (8). وهكذا فقد درجت هذه المحاكم على إقرار صحة الزواج الذي يبرم بين مغربية مسلمة

(6) اكفى الأستاذ موسى عهود بالقول: «... الزواج المختلط يفترض وجود طرف مغربي...»، المرجع في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، المركز العربي، الدار البيضاء 1994، ص. 236.

(7) ولد أكدنا على ديانة الطرفين حتى لا تقع في حالة التام الشرعي الذي يجعل المرأة المسلمة محرمة على غير المسلم. يقول الله تعالى في محكم كتابه العزيز: «ولا تكفوا للمشركين حتى يؤمنوا»، الآية: 221 من سورة البقرة.

(8) ينص هذا الفصل على أنه: «يخضع الحق بإبرام الزواج للقانون الوطني لكل من الزوجين»، راجع كذلك الفصل 11 بالنسبة للشروط الشكلية.

وفرنسي مسيحي(9)، وإقرار صحة الزواج الذي يبرم بين مغربية يهودية وفرنسي مسيحي (10)، مع العلم أن الزواج الأول باطل من حيث أحكام الشريعة الإسلامية والزواج الثاني باطل من حيث أحكام الشريعة العبرية (11).

وهكذا كانت هذه المحاكم، وقضاتها فرنسيون يختارون من السلك القضائي الفرنسي، تنظر إلى الزواج المختلط نظرة علمانية laïque، حيادا عن النظام العام في المغرب آنذاك، والذي لم يكن يقر بمثل هذا الزواج.

وبعد استقلال المغرب مباشرة، أصدر المشرع ظهيرا شريفا في 24 أبريل 1959 أسند الاختصاص في النزاعات المتعلقة بالزواج المختلط إلى المحاكم الشرعية (12)، عوضا عن المحاكم الفرنسية التي تحولت إلى محاكم عصرية، وهي تسمية مست الظاهر لا الجوهر.

ثانيا - الزواج المختلط في إطار ظهير 4 مارس 1960

لم يكف المشرع المغربي بإصدار ظهير 24 أبريل 1959، وهو نص ذو طبيعة مسطرية، إنما أصدر كذلك ظهيرا بالغ الأهمية بتاريخ 4 مارس 1960 كرد فعل ضد مواقف القضاء الفرنسي في عهد الحماية.

ويتضمن هذا الظهير من خلال مقتضيات فصوله الثلاثة أربع قواعد أساسية نوجزها فيما يلي :

1. يجب للقول بصحة الزواج المختلط المبرم في المغرب، أو بالخارج، أن تحترم بصدده المبادئ الدينية المستقرة، ومن ثمة يمنع بكيفية مطلقة إبرام عقد زواج مغربية مسلمة بأجنبي غير مسلم مثلا، علافا لما حدث في عهد الحماية وباركه القضاء آنذاك، بالشكل الذي وضحه سابقا.

2. يجب أن تحترم بشأن الزواج المختلط كل الشروط التي تفرضها مدونة الأحوال الشخصية المغربية.

3. يجب أن يبرم الزواج المختلط استثناء، إما أمام العدلين المنتصين للإشهاد وإما أمام ضابط الحالة المدنية، حسب اختيار الزوجين.

4. كل زواج مختلط أبرم بالمغرب قبل صدور ظهير 4 مارس 1960، وروعت بشأنه الأحكام الشرعية المتضمنة في مدونة الأحوال الشخصية الخاصة بالزوج المغربي بالخصوص، يعتبر زواجا صحيحا مرتبا لكافة آثاره القانونية، وفي حالة الخلاف يجب تصحيح الزواج أو فسخه حسب الأحوال.

وهكذا، وانطلاقا من هذه الأحكام، يجب التقيد بالقواعد الخاصة بالموانع الشرعية وبسن الزواج، وبشروط صحة الزواج من ولي وصدائق وإشهاد، إضافة إلى ترتيب الآثار الشرعية للزواج بالشكل الذي حددته مدونة الأحوال الشخصية.

(9) Jugement du Tribunal de Fès, 27 mai 1942, G.T.M, 1943, p. 5.

(10) P. Decroux, *Droit international privé*, Edition La Porte, Rabat 1963, p. 189.

(11) محمد الكشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الخامسة، الدار البيضاء، 2003، ص. 76.

(12) ولد كانت الغاية من إحداث هذا الظهير أساسا إبعاد النظر في الزواج المختلط عن المحاكم العصرية من خلال قضائها الفرنسيين الذين ظلوا حتى سنة 1965 حين صدر قانون مغربية القضاء وتوحيده وتعميره.

ثالثا - آثار الزواج المختلط

تترتب على الزواج المختلط المبرم بكيفية صحيحة، أي المحترم لمقتضيات ظهير 4 مارس 1960، نفس الآثار القانونية التي تترتب عادة على الزواج المبرم بين مغربيين مسلمين كما تحددها مدونة الأحوال الشخصية من حيث الحقوق والواجبات التي تقع على كل طرف في العلاقة الزوجية، ما لم تكن هنالك مقتضيات شرعية استثنائية مخالفة، ومن ذلك مثلا ما نص عليه الفصل 228 من مدونة الأحوال الشخصية، والذي يقضي بما يلي :

«لا توارث بين مسلم وغير مسلم...».

وفي مجال الحضانة، فإن المطلقة الذمية قد لا تعامل معاملة المطلقة المسلمة على ما يتضح من القراءة المتأنية للفصل 108 من نفس المدونة (13).

وتضاف إلى هذه الآثار أحكام أخرى قد تتصل بجنسية الزوجين وجنسية الأولاد، بالنظر إلى أن الزواج المختلط قد يسمح من الناحية القانونية، بالانتقال من جنسية لأخرى، بل وقد يسمح أحيانا باكتساب جنسية مزدوجة.

II. الزواج المختلط من خلال اتفاقية 10 غشت 1981

تترتب على الزواج المختلط مشاكل اجتماعية متعددة، يكون لها أوسع الأثر على وضعية الزوجين وعلى الأطفال في ذات الوقت. ومن الناحية الواقعية، يصعب الوقوف على جميع الأسباب التي تغذي هذه المشاكل، وإن كان بالإمكان حصر أهمها في نمط التربية التي تلقاها كل من الزوجين في صغره والبيئة الحضارية التي تسيطر على سلوكه، والمستوى الثقافي لكل منهما، وعنصر الدين، وعدم الثقة (14).

صحيح أن هذه المشاكل، وعند ما تستفحل قد تعرض على القضاء. غير أنها قلما تجد لها حلا عادلا بالنسبة للطرف المغربي، وخاصة عندما تعرض على القضاء الأجنبي أي قضاء الزوجة بالخصوص (15).

ولتجاوز مثل هذه المشاكل، دخل المغرب في اتفاقيات دولية مع بعض الدول الأوربية التي تأوي جالية مغربية مهمة، وفي مقدمتها الاتفاقية المغربية-الفرنسية المبرمة سنة 1981، والتي يكون من المفيد أن نبرز عناوينها العربية في جانبها المتعلق بالزواج وحده.

(13) علما بأن المشروع الجديد لمدونة الأسرة قد تضمن عرض الماربة المحققين للديانة اليهودية لقانون أحوالهم الشخصية المغربية العربية، وهو ما لم تنص عليه صراحة مدونة الأحوال الشخصية الحالية.

(14) لأحد فكرة من جانب من هذه المشاكل، انظر :

Abdelouahed Manaf, Problèmes du couple mixte face au droit et à la société (cas franco-marocain), Imprimerie Najah El Jadida, Casablanca 1990, p. 13 et suiv.

(15) راجع الفقرة II من هذه الدراسة.

راجع على وجه الخصوص أحمد زوكافي، «حصولية الاثنائية المغربية-الفرنسية المبرمة في 10 غشت 1981 المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي»، مجلة النامح، العدد الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2002، ص. 61 وما بعدها.

أولا - الخطوط العريضة لاتفاقية 10 غشت 1981 فيما يخص إبرام عقد الزواج المختلط
أمرت المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية اتفاقية دولية تتعلق أساسا بحالة الأشخاص والأسرة والتعاون
القضائي في يوم 10 غشت 1981 بمدينة الرباط.
وقد تمت المصادقة على هذه الاتفاقية من طرف المغرب بظهير صادر في 14 نونبر 1986 (16). علما بأن
فرنسا قد سبق لها أن صادقت عليها بقانون 10 يونيو 1982، ودخلت حيز التنفيذ في 13 ماي 1983.
ونقف باختصار شديد عند أهم القواعد التي تعالج الزواج المختلط المبرم بين مغربي وفرنسية انطلاقا من
مقتضيات تلك الاتفاقية.

1. القواعد المتعلقة بإبرام عقد الزواج

أ - الشروط الجوهرية الخاصة بانعقاد الزواج

ينص الفصل 5 من الاتفاقية على أنه :

«يطبق على كل من الزوجين قانون إحدى الدولتين التي ينتمي لها فيما يخص الشروط الجوهرية للزواج
من سن أهلية النكاح، وإيجاب وقبول، وموانع، خاصة ما ينتج منها عن القرابة والمصاهرة والرضاع».

وبعد هذا النص تطبيقا للقواعد العامة السائدة في القانون الدولي الخاص عموما أو في مجال الزواج
المختلط المبرم بين مغربي وفرنسي على وجه الخصوص. حيث يجب في إطار هذه القواعد احترام مقتضيات قانون
الأحوال الشخصية بالنسبة للزوج المغربي ومقتضيات القانون المدني الفرنسي بالنسبة للزوجة الفرنسية. والمسألة
قانونية تخضع لرقابة قضاء النقض (17).

وعلى الرغم من ذلك من المحتمل أن تتعارض أحكام القانونين بشكل جذري.

ب - الشروط الشكلية للزواج المختلط

ينص الفصل 6 من الاتفاقية على ما يلي :

(16) ظهير شريف رقم 1-81-197 صادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نونبر 1986) ينشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون

القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية التوقفة بالرباط في 10 أغسطس 1981.

الجزيرة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987)، ص. 931.

(17) فني قرارات محكمة صادرة عن القضاء الفرنسي وفي مقدمته محكمة النقض الفرنسية، فإن صحة الزواج المختلط تقتضي احترام القانون الشخصي
للطرفين.

« Les conditions de validité de fond du mariage sont déterminées par la loi personnelle des époux », Paris, 2 février 1956, J.C.P., 1956, II, 9229, note p. G.

- C.V. 1^{ère} 6 mars 1956 . D. 1958, 709, note Batiffol, Paris 9 juin, 1995, D. 1996, Somm. 171, obs. Audit.

«يطبق قانون إحدى الدولتين التي أقيم بها الزواج فيما يخص الشروط الشكلية يمكن لكل دولة أن تقرر إقامة عقد الزواج في الدولة الأخرى بين زوجين ينتميان إليها أمام موظفيها القنصليين.

ينعقد الزواج بين مغربي وفرنسية فوق التراب الفرنسي أمام ضابط الحالة المدنية المختص طبقا للقانون الفرنسي(18). ويسجل لإضفاء الشرعية عليه تجاه القانون المغربي، من طرف الموظف القنصليين المغاربة المختصين بعد التثبت من إقامته.

لا يعقد العدلان الزواج فوق التراب المغربي بين زوج مغربي وزوجة فرنسية إلا بعد إدلاء الزوجة الفرنسية بشهادة الكفاءة في الزواج (19) المسلمة من طرف الموظف القنصليين الفرنسيين. ويعقد العدلان الزواج طبقا للشكليات المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية للزوج المغربي. فإذا لم تعين الزوجة الفرنسية من يمكنه القيام بمهمة الولي فتستد هذه المهمة إلى القاضي الذي يخاطب على العقد (20). ويشعر القاضي بهذا العقد في جميع الأحوال بدون تأخير الموظف القنصليين الفرنسيين المختصين (21).

فبالنسبة للزواج المختلط، فإنه يرم في المغرب أمام العدلين المنتصبين للإشهاد وعلى القاضي المختص بالمخاطبة على هذا العقد أن يشعر، وبالسرية المتطلبة، الموظف القنصليين الفرنسيين المختصين. وهو يرم في فرنسا أمام ضابط الحالة المدنية المختص طبقا للقانون الفرنسي ويسجل لإضفاء الشرعية عليه، أي مطابقتها لقانون الأحوال الشخصية المغربي، من طرف الموظف القنصليين المغاربة المختصين بعد التأكد من إقامته بكيفية سليمة.

2. آثار الزواج المختلط

إن البحث في آثار عقد الزواج المبرم بين مغربي وفرنسية يقتضي الانطلاق من فرضيتين : حالة احترام الشروط الموضوعية والشكلية للزواج وحالة الإخلال بتلك الشروط. وبعبارة أوضح، يجب التمييز هنا بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد بمصطلح مدونة الأحوال الشخصية.

• آثار الزواج الصحيح

ينص الفصل السابع من الاتفاقية على ما يلي :

«يطبق قانون إحدى الدولتين التي ينتمي إليها الزوجان فيما يرجع للآثار الشخصية للزواج.

(18) بالنسبة للإجراءات الشكلية المتعلقة بالزواج في فرنسا تراجع المواد من 165 إلى 171 من القانون المدني الفرنسي. والقرارة الثانية للمتعضيات أعلاه تبين بعبارة أنها حالة من كل عنصر ذي طبيعة دينية.

(19) Certificat de capacité matrimoniale.

هذا بالإضافة - كقاعدة عامة- مختلف الوثائق المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 41 من مدونة الأحوال الشخصية كما تم تنميته بالظهور بمثابة لانون صادر في 10 شتنبر 1993.

(20) وللأسف ناضي التوثيق الذي يخاطب على العقد طبقا للبلد السادس من الفصل 42 من مدونة الأحوال الشخصية.

(21) ولم تتطرق الاتفاقية إلى فرضية إبرام عقد الزواج أمام ضابط الحالة المدنية طبقا للفصل الأول من ظهير 4 مارس 1960، ونرى أنه يجب أن يحرص العقد في هذه الحالة على القاضي الذي أمره المشرع بإعلام الموظف القنصليين بأمر الزواج.

يطبق فيما يخص الآثار الشخصية للزواج - إذا كان أحد الزوجين مغرباً والآخر فرنسياً - قانون إحدى الدولتين التي بها موطنهما المشترك، أو آخر موطن مشترك لهما.

تطبق مقتضيات الباب الثالث من هذه الاتفاقية على النفقة بين الزوجين.

إذا أبرم عقد الزواج بكيفية صحيحة - في إطار مدونة الأحوال الشخصية - ترتبت على هذا العقد العديد من الآثار الشرعية التي هي عبارة عن حقوق مشتركة بين الزوجين.

غير أن أحكام اتفاقية 10 غشت 1981 قد لا تنسجم دائماً مع آثار الزواج التي تتحدد انطلاقاً من الدولة التي يتواجد بها موطنهما المشترك أو آخر موطن مشترك لهما.

فالفصل السابع من الاتفاقية يحتر من المقتضيات السلبية من حيث إنه يعد الزوج المغربي عن هويته الإسلامية.

• آثار الزواج الفاسد

جاء في البند الثاني من الفصل 32 من مدونة الأحوال الشخصية أن كل زواج تم ركنه بالإيجاب والقبول واحتلت بعض شروطه فهو فاسد.

وإذا كانت القاعدة هي أن فساد الزواج يترتب عليه فسخه، فقد نصت الفقرة الثانية من الفصل التاسع من اتفاقية 10 غشت 1981 على ما يلي :

«يطبق في الفقرة - إذا كان أحد الزوجين مغرباً والآخر فرنسياً - ساعة تقييد الطلب قانون الدولة التي يقع بها موطن الزوجين المشترك، أو آخر موطن مشترك لهما».

وهنا قد يجد الزوج المغربي نفسه مرة أخرى متى كان مقر الزوجية بفرنسا، أمام قاضي فرنسي يطبق ما يملكه عليه تشريعه المدني.

ثانياً - إفراغ الاتفاقية من محتواها عن طريق الدفع بالنظام العام

تحتوي اتفاقية 1981 على العديد من المقتضيات التي من شأنها أن يخضع الزوج المغربي للقانون المدني الفرنسي، وبالإضافة إلى ذلك فقد نص الفصل الرابع من الاتفاقية على أنه :

«لا يمكن العدول عن تطبيق قانون إحدى الدولتين المحدد بمقتضى هذه الاتفاقية من طرف محاكم الدولة الأخرى إلا إذا كان مناهياً بصورة واضحة للنظام العام».

ولم يزل الوقت الراهن، يسود في فرنسا - على مستوى تنازع القوانين - مفهوم النظام العام المطلق والنظام العام المخفف على ما يتضح من الفرضيتين الآتيتين :

- الفرضية الأولى : يستبعد الحكم المخالف للنظام العام ويحل محله قانون القاضي.
 - الفرضية الثانية : ليس للقاضي الوطني الحكم بطلاق أو الزواج الثاني وإنما يعترف ببعض آثاره.
- والملاحظ أن القضاء الفرنسي في عمومته، يقف موقفا معاديا من اتفاقية 10 غشت 1981، ولقد ذهب أحد الباحثين المتخصصين إلى القول :

«للأسف الشديد، يمكن التأكيد، دون مجازفة أو إفراط، بأن الاتفاقية المغربية-الفرنسية لسنة 1981، لم تحقق شيئا من الغايات المنشودة من عقدها، سيما من الجانب الفرنسي، وأن الحاسر الأكبر، في الاتفاقية، كان هم المواطنين المغاربة، بحيث ظلت المحاكم الفرنسية، في الأغلب الأعم من الأحوال، تتعامل مع الاتفاقية وكأنها غير موجودة، بل كانت تعتمد، بعد التذكير بها، إلى الإعلان بأن القانون المغربي المختص بموجب الاتفاقية المشار إليها، يتمتع استيعاده مخالفتها للنظام العام الفرنسي أو لتعارضه مع الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية...».

III. التباعد بين قانوني الأحوال الشخصية المغربي والفرنسي

يختلف القانون المغربي للأحوال الشخصية عن نظيره الفرنسي في جوانب متعددة، فهما يختلفان من حيث الطبيعة أولا ومن حيث موقف القضاء ثانيا.

إن القانون المغربي ذو طبيعة دينية في حين أن القانون الفرنسي ذو طبيعة علمانية. يضاف إلى ذلك أن القضاء الفرنسي في عمومته كثيرا ما يعطل بعض أحكام القانون المغربي باعتبارها تخالف النظام العام في فرنسا.

أولا - الزواج في المغرب ذو طبيعة دينية

استمد المشرع المغربي قانون الأحوال الشخصية من مبادئ الفقه المالكي، إلا أنه قد رجع في حالات كثيرة إلى المذاهب الفقهية السنية الأخرى، بل ورجع في بعض الأحيان إلى المذهب الظاهري كما تبلور على يد الفقيه الأندلسي الكبير ابن حزم. وهو إنما يفعل ذلك كلما لاحظ أن بهذه المذاهب الأخيرة آراء أكثر تحقيقا لمصلحة الأسرة المغربية أو أكثر مساندة للظروف الآتية.

وبالإضافة إلى أن المشرع المغربي قد سمح لقاضي الموضوع باستقاء بعض الأحكام مباشرة من أحكام الفقه المالكي كما فعل مثلا من خلال الفصل 91 من مدونة الأحوال الشخصية بالنسبة للوسائل المحتملة شرعا في نفي النسب(22)، فإنه حث على تدقيق اجتهاده عند غموض النص أو نقصانه أو انعدامه من خلال الفصول 82 و172 و216 و297 والتي تقضي جميعها باعتماد الراجع أو المشهور أو ما جرى به العمل من مذهب الإمام مالك (23).

(22) ينص هذا الفصل على ما يلي :

«يستند القاضي في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا في نفي النسب».

ومن الناحية الشرعية، يعتبر اللعان أهم وسيلة لنفي النسب بالكيفية التي تلورت على مستوى الآية 6 و7 و8 و9 من سورة النور.

(23) علما بأن المادة 400 من مشروع مدونة الأسرة قد نص على أن : «كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعايشة بالمعروف».

وإذا كان من الصعوبة بمكان على القضاة المغاربة ذوي التجربة المهنية الكبيرة، أن يترجموا لأهميات الفقه المالكي لكي يميزوا من خلالها بين الراجح والمشهور وما جرى به العمل، فكيف بالقاضي الفرنسي الذي يطبق قانون الأحوال الشخصية المغربي على العناصر التي تحمل الجنسية المغربية، سواء تعلق الأمر بزواج أجنبي أو بزواج مختلط أن يقوم بذلك.

ثانيا - الزواج في فرنسا ذو طبيعة علمانية

تنطلق علمانية قانون الأحوال الشخصية في فرنسا من الدستور الفرنسي نفسه، حيث جاء في فصله الثاني ما يلي :

«فرنسا جمهورية لا تقبل التجزئة، ذات طبيعة علمانية، ديمقراطية واجتماعية...».

فانطلاقاً من هذا النص اعتبر الزواج مجرد عقد مدني يهم المتعاقدين، بعيداً عن كل قيد ذي مصدر ديني، مع العلم أن تواجد مثل هذا القيد يجعل مؤسسة الزواج غير دستورية.

وقد نظم المشرع الفرنسي عقد الزواج في المواد من 144 إلى 228 من القانون المدني، وهي مواد لا أثر للدين فيها، وهو الأمر الذي سمح للقضاء في فرنسا بإضفاء الشرعية على بعض العلاقات الجنسية التي لا تحترم حتى القواعد المدنية أعلاه، مثل اعتبار حرية الزواج من النظام العام (م.144)، ومشروعية العلاقات الجنسية المحرمة le concubinage، واعتراف القضاء الفرنسي بالعلاقة الجنسية المثلية أو بين متحدي الجنس Homosexuels.

ثالثا - موقف القضاء الفرنسي من الطبيعة الدينية للزواج المغربي

من القواعد السائدة أمام القضاء الفرنسي عدم الاعتراف بالقيود الدينية التي قد تقيد الزواج مخالفتها للنظام العام، وهو ما اعتمدته محكمة الاستئناف بباريس لاستبعاد تطبيق القانون المغربي للأحوال الشخصية، في وقت كانت فيه الاتفاقية المغربية-الفرنسية الصادرة في 10 غشت 1981 سارية المفعول (24).

(24) جاء في هذا القرار:

« L'ordre public français s'appose aux obstacles de nature religieuse qu'une loi étrangère - loi marocaine -, établit à l'encontre de la liberté matrimoniale... », Paris 9 juin 1995, D. 1996, Somm. 171, obs. Audit.

خاتمة

تتمحور بحثنا حول واقع الزواج المختلط بين المغاربة والفرنسيات، في إطار القانون الدولي الخاص، وخاصة على الاتفاقية المغربية-الفرنسية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي، المبرمة بتاريخ عاشر غشت 1981.

ورغم أن هذه الاتفاقية، لم تتعد كثيرا عن مختلف الحلول السائدة في مجال القانون الدولي الخاص عموما، وعن تلك المضمنة بظهير 12 غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب على وجه الخصوص، فإننا قد لاحظنا أن طبيعة القانونين المغربي من جهة والفرنسي من جهة ثانية، بشأن الموضوع، من الاختلاف الكبير لدرجة أنه من الصعب إن لم يكن من المستحيل التوفيق فيما بينهما على مستوى تنازع القوانين.

فالقانون المغربي للأحوال الشخصية ذو طبيعة دنيوية صرفة والقانون المدني الفرنسي في شقه المتعلق بأحكام الأسرة ذو طبيعة علمانية محضة.

يضاف إلى هذا الاختلاف الجوهري موقف القضاء الفرنسي من القانون المغربي للأحوال الشخصية عموما ومن الاتفاقية المغربية الفرنسية لسنة 1981 على وجه الخصوص، والذي وجد ضالته في قواعد النظام العام لإبعاد القانون المغربي أو إفراغ تلك الاتفاقية من محتواها، وإذا لم يسعفه هذا الأخير، يتمسك بالاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

يجب على المحاور المغربي أثناء إعادة النظر في اتفاقية 1981 أو أثناء إبرام اتفاقية أخرى من نفس الطبيعة والمحتوى ألا يكتفي بتقرير قاعدة إسناد تحيل على القانون المغربي مع منح القضاء الفرنسي أو الأجنبي وسيلة تعطيلها عن طريق إعمال قواعد النظام العام، وإنما يجب أن يصر على أن تتضمن الاتفاقية قواعد موضوعية تتعلق بالأحوال الشخصية، وفي مقدمتها الإشارة إلى وجوب عدم التنكر للطبيعة الدنيوية لقواعدها.

الاجتهاد القضائي في مجال الزواج المختلط

النظام العام المغربي كقيد على فاعلية الأحكام القضائية الأجنبية بانحلال الزواج المختلط

جمال الطاهري

أستاذ باحث، كلية الحقوق، وجدة

التطابق مع النظام العام l'ordre public قاعدة موجبة règle dispositive تتضمن شرطا للأمر بتنفيذ (1) الحكم القضائي الصادر في دولة أجنبية. وهو شرط عالمي وإجماعي إما بالنص الصريح، أو بالإقرار القضائي له (كما في فرنسا) باعتباره معلوما من القانون بالضرورة في كل القوانين المقارنة.

لم يخرج المشرع المغربي عن هذا الإجماع بحيث اشترط على المحكمة للحكم بتحويل الحكم القضائي الأجنبي بالصيغة التنفيذية l'exequatur على أن «تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي» (2).

يتعلق الأمر إذن بشرط لإعمال موجب حكم غالبا ما يكون حقا أو مركزا قانونيا تم اكتسابه بالخارج. والمركز الذي نعني به في هذه الورقة هو الطلاق من زواج مختلط بين :

(1) وطبقا لتطبيق القانون الأجنبي.

(2) الفصل 2/430 من قانون المسطرة المدنية. كما نص الفصل 16 من اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين المغرب وفرنسا الموقعة في 1957/10/5 على أن من شروط اكتساب الحكم القضائي الصادر في إحدى الدولتين للطاولة الإجرائية في الدولة الأخرى : «لا يتضمن ما يخالف النظام العام في الدولة التي يحث به فيها».

- زوجين مسلمين مغربيين اكتسب أحدهما جنسية بلد القاضي ؛
 - زوج مسلم مغربي وزوجة كاتية أجنبية ؛
 - زوجة مسلمة مغربية وزوج أجنبي اعتنق الإسلام (3).
- لنرى كيف يتحقق مناط النظام العام المغربي في هذا النوع من الطلاق إذا كان قضائيا في دولة أجنبية، ينبغي أن ندرس النظام العام (المبحث الأول) وكيف ينزل القاضي المغربي على الطلبات المرفوعة إليه (المبحث الثاني)، ومدى انسجامه مع منطقته في ذلك (المبحث الثالث).

المبحث الأول

تأصيل النظام العام

لقد وازى الإجماع على إقرار فكرة النظام العام الإجماع على «ظنية» مفهومها، وصعوبة حصر مكوناتها، والدور الرئيسي للقاضي في بلورتها.

المطلب الأول : صعوبة التعريف

فلقد أثارت الفكرة فعلا، الكثير من الجدل والنقاش بين فقهاء القانون الدولي الخاص (4) بسبب امتناعها عن الضبط الحصري والتعريف الدقيق.

- فهي غامضة إلى درجة أن عظمتها في بعض الأدبيات القانونية تكمن في الغموض الذي يحيط بها (5) ؛
- وهي نسبة زمانية ومكانية ؛
- وهي مرنة، بحيث إن محاولة تعريفها «ضرب من المغامرة على الرمال المتحركة» (6).

(3) رصدنا على المستوى الاجتماعي وفي العمل «العائلي» (توثيق الأحوال الشخصية) أن هذا النوع من الزواج في أغلبه صوري وأبيض، حيث يتم توثيق رسم اعتناق الإسلام بشكل جاف يكتفي فيه العدول بسؤال النبي بالأمر عما إذا كان يرغب في الإسلام والتخلي عن دينه الأصلي، ليرد بالإيجاب، فيخاطب القاضي التوثيق على الرسم في غفلة مطلقة عن التساؤل من جدية الاعتناق خاصة وأن الظاهر الخارجي لهذا «الاعتناق» غالبا ما يحصل قرينة على التحايل على قطعة النص الشرعي المحرم لزواج المسلمة بغير المسلم، وبالتالي الانتفلات من صرامة النظام العام الإسلامي، وتغليب آثار الاقتصاد (أوراق الإقامة بالخارج عليه، إلى درجة ظهور وسعته، إن لم نقل سماسرة بسهولة هذا التحايل. ولعل هذا ما كان وراء منشور وزير العدل عدد 95/6 بتاريخ 1995/7/13 الذي طلب من الوكلاء العاملين للملك أن يحرروا بشأن الزواج المخطط بحثا وشاملا.

(4) Freddj Gonzalez, la Reconnaissance et l'exécution des jugements civils en Amérique Latine (Juris Druk Veriag, Zurich), 1978, p. 188.

(5) الزماتك عبد الكريم، إشكالية صفة النجاسة العامة للظن في القضايا المدنية التي لها صلة بالنظام العام، المسوق القضائي، عدد 22، أبريل 1991، ص 58.

(6) Philippe Malaurie, l'Ordre public et le contrat, Matuprin, Reims, 1953, tome 1, p. 3.

1. محاولة تعريف النظام العام

لعل التعريف الجامع المشترك بين مختلف تعاريف فقهاء القانون المدني والقانون الدولي الخاص، يفيد أن النظام العام هو : مجموع المصالح التي يقوم عليها كيان المجتمع، سواء كانت دينية أو خلقية أو اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية، بحيث إذا مست ثار الشعور الاجتماعي بالاستهجان العام.

2. التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام في القانون الدولي الخاص

إن هذا التمييز صعب جدا يشبه شق الشعرة شعرين، ليبقى الحط الرفيع الفاصل بين المفهومين هو الشعور الاجتماعي وكيف يتصور «حرمة القانون» (7) ؛ فقد تكون القاعدة القانونية الأجنبية أو الحكم القضائي الأجنبي مخالفين في مضمونيهما لقاعدة أمره *règle impérative* وطنية، ومع ذلك لا تسبعت الأولى ويؤمر بتنفيذ الثاني بالرغم من تعارضهما مع النظام العام بمعناه في القانون الداخلي (8)، طالما أن التطبيق أو التنفيذ في هذه الحالة لا يثير شعور المواطنين بالاستهجان. ففي محاولة لأحد الدارسين (9) في تجديد الاصطلاح يقترح التمييز بين :

• قواعد تأمين المجتمع *lois de police*، وهي قواعد أمره ينحصر مجال تطبيقها داخل إقليم الدولة (النظام

العام الداخلي) ؛

• القواعد ذات الطابع الأمر المطلق *lois absolument impératives*، التي لا يستسيغ المجتمع مخالفتها

سواء من قبل مواطنيه أو من قبل الأجانب (النظام العام بمعناه في القانون الدولي الخاص) ويضرب لذلك مثلا بالطلاق :

ففي فرنسا، كان مبدأ حظر الطلاق بمقتضى قانون 1816 يشكل قاعدة لتأمين المجتمع، وبالتالي كان القضاء بها يعترف بالطلاق بحكم أجنبي.

أما في إسبانيا، فقد كان منع الطلاق (10) مبنيا على مدرك ديني مقدس في العقيدة المسيحية (11)، وبالتالي فإن القضاء الإسباني كان يرفض الاعتداد حتى بالطلاق الذي يتم خارج إسبانيا بين غير الإسبانين.

(7) وهو المصطلح الذي استبدله الأستاذ برنارد بوتيغور بالنظام العام، انظر : «التقاليد الإسلامية للأسرة في سياق القانون الفرنسي»، مجلة الاجتهاد، دار الاجتهاد، بيروت، عدد 39-40، 1998، ص 267.

(8) الذي يفيد الوصف الذي تتلخص به القواعد القانونية الأمر، وقد جاء كقيد على سلطان الإرادة لأول مرة في القانون المدني الفرنسي (1804) في المادة السادسة بخصوص مشروعية العقود. ومن هنا القانون انتقلت الفكرة إلى التشريعات الحديثة، انظر : موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء 1994، ص. 212.

(9) عبات عبد الحميد، إطرار فكرة الدفع بالنظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص. 76 وما بعدها.

(10) تم إباحة الطلاق بإسبانيا بالقانون الصادر في 1981/8/7.

(11) وهي قاعدة : «ما جمعه الله لا يصبغ أن يفرقه الإنسان» الواردة في إنجيل متى 19:6، ومرقس 1:9.

بهذا يكون النظام العام طبقا لمفهومه في القانون الدولي الخاص متعارضا مع مضمون حكم قضائي أجنبي، حين يمس هذا الحكم - بشكل جزري - قاعدة أصولية يكون الشعب حولها رأيا عقديا، وهو عنصر قد تراحمه عناصر أخرى في تكوين الفكرة، إلا أنه يبقى العنصر الرئيسي.

المطلب الثاني : مكونات النظام العام المغربي

يقترح بعض الفقه المغربي البحث عن عناصر النظام العام المغربي - بمعناه في القانون الدولي الخاص - قبل الاستقلال في الآداب وأمن Sûreté الدولة تبعا للتصور الذي يمثله سلطان البلاد (12)، وبعد الاستقلال في مقتضيات الدستور المغربي (13) والتي تركز بصورة أساسية على العنصر الديني (14).

إلا أنه إذا كان الدستور المغربي مكونا أساسيا في النظام العام المغربي - هي مسألة إجماعية - فإننا نحترز بأنه لا يستغرق كل عناصره، لأن القواعد الدستورية أغلبها إجمالي الصياغة، وبالتالي لا يمكن التعويل عليها لفهم النظام العام في مجالات أخرى كالأحوال الشخصية والمصالح الأخلاقية.

فإذا كان الدستور المغربي مرتكزا على الدين، وكانت دياجته ومادته السادسة تنصان على أن الإسلام هو الدين الرسمي للمملكة المغربية (15)، وإذا كان جلالة الملك وهو أعلى وأسمى مؤسسة دستورية حاميا للدين وأميرا للمؤمنين بمقتضى بيعة، فإن منطق الأشياء يفرض أن يهيمن الدين الإسلامي على أي تصور للنظام العام المغربي، وبالتالي لا يكون مجرد عنصر تبني فيه بل يستغرق الدستور ذاته في تحديده.

من هنا، وحتى لا تظني علينا مركزية الفكر الغربي في القانون الدولي الخاص، فإننا لا نجد ما تتفق عليه تعريفات النظام العام متوفرا بالنسبة إلى المجتمع المغربي إلا في شعوره الديني الإسلامي (16) الذي تشكل في وعيه قطعات الشريعة قواعد فكرة النظام العام هذه، بخاصة في ميدان الأحوال الشخصية - الذي يهتما هنا - حيث لازالت الأسرة المغربية محتفظة بنسقتها التشريعي التوسمي السلوكي، مرتبطا بأصول المرجعية الدينية الإسلامية، فقد تولى الله تعالى بنفسه ضبطها بمنهج تفصيلي رفيع (17).

ولعل هنا هو الطرح الذي استصحبه قضاء الموضوع بالمغرب حين يعمل الأثر السليبي للنظام العام، برفض الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بالطلاق عموما وبالطلاق من زواج مختلط بخاصة.

(12) Paul Decroux, *l'Autonomie de la volonté et l'ordre public en droit conventionnel marocain*, LGDJ, Paris 1952, p. 47.

(13) موسى عبود، المرجع المذكور، ص 216.

(14) السعدية بنسمر، الروابط المالية في القانون الدولي الخاص المغربي، الرباط 1988، ص 112.

(15) وهو ما يعني عدم علمانيتها، بلض النظر عن مصدرتها في التشريع.

(16) دون إغفال وجود مفارقة ضمن الإسلام نفسه حماية شعورهم الديني بقاعدة وأمرنا أن تركهم وما يدينون.

(17) لأن روابطها لا تتغير أحكامها التي أوردتها القرآن جافرة في حوالي سبعين آية.

المبحث الثاني

رفض تذييل أحكام الطلاق الأجنبية بالصيغة التنفيذية

على غرار التشريعات المقارنة، يقدم المشرع المغربي للقاضي قاعدة النظام العام دون أن يعرفها، وبما أن مفهومها «ظني» و«على يياض» à blanc فإن القاضي يملأها وفق كل طلب على حدة، حيث ينزلها من أفقها الجرد على الوقائع الجزئية، وهنا يظهر دوره في فهم نظرة مجتمعه إلى الوجود وترجمة شعوره العام. وتبدو سلطة القاضي هنا واسعة، ولكن يحد من سوء استعمالها اعتبار ما هو من النظام العام مسألة قانون يخضع فيه القاضي لرقابة المجلس الأعلى. إلا أن قابلية الفكرة أصلاً لتعدد المفاهيم قد ساعد على الاستخدام التحكيمي المزاجي مع ما في ذلك من خطورة اجتماعية حين يرفض القاضي الاعتراف بحكم قضائي أجنبي رتب حالة طلاق.

المطلب الأول: الخطورة الاجتماعية لرفض التنفيذ

إن الحكم القضائي الصادر بالطلاق من زواج مختلط، في دولة أجنبية إذا لم يكن مذنباً بالصيغة التنفيذية من قبل القاضي المغربي المختص، محكمة تنفيذ العقد أو موطن المدعى عليه، أي في حالة رفض الطلب، فإن الزوج المغربي أو الأجنبي المسلم (المطلق) لا يستطيع معاودة الزواج بالمغرب، لأنه وفق القانون المغربي يعتبر مازال متزوجاً، وبالتالي ما عليه إلا سلوك مسطرة طلب الإذن بالتعدد (18).

كما أن المرأة قد تفاجأ بدعوى مطلقها بالرجوع إلى بيت الزوجية بمجرد عودتها إلى المغرب، بالإضافة إلى أنها بدورها لا تتمكن من معاودة الزواج لا في المغرب ولا أمام القنصلية المغربية ببلد إقامتها، وإلا توبعت بالحياة الزوجية، وهكذا تبقى متزوجة في نظر قانون بلدها الأصلي، مطلقة في نظر قانون الدولة التي اكتسبت جنسيتها.

المطلب الثاني: رفض طلب الصيغة التنفيذية

قبل إبراد تعليل رفض الأمر بتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية بالطلاق من زواج مختلط بسبب مخالفتها للنظام العام، نلقى عليها نظرة واحدة.

1. نتائج رصد الأحكام القضائية في الموضوع

بتبجنا لعينة من قضاء الموضوع بالمغرب، ابتدائية واستئنافية كل من مدينتي الناظور والحسيمة باعتبارهما نموذجاً للاتجاه العام (19)، خلصنا إلى ما يلي:

(18) ولعل تقييد تعدد الزوجات بشروط شرعية صارمة إلى حد جعله شبه مستحيل في المشرع الجديد لدونة الأسرة المغربية سيخفف من سلوك مسطرته. (19) وذلك من خلال ملفات سنة 1997 وما يليها.

- إن أغلبية أحكام الدرجة الأولى تصدر بالرفض، لتقوم محكمة الدرجة الثانية غالباً بإلغائها ؛
- إن الأحكام الابتدائية المذكورة لا تقدم تعليلاً كافياً للرفض، مقتصرة على أن حيثيات الحكم الأجنبي تمس بالنظام العام ؛
- إن طلبات تماثلة في السند الواقعي والقانوني تحكم فيها المحكمة بأحكام متعارضة، بل وإن ذات الطلب بعد رفضه بجدد رفعه ابتدائياً وقد لا تثار ضده سببية الحكم، خاصة حين يكون مرفوعاً ضد النهاية العامة ؛
- توجد حالات يكون فيها الزوج مغرباً والزوجة أجنبية، وتكون هذه قد استفادت من كل آثار الحكم الصادر بطلاقها في دولتها، ومع ذلك لا يمنح الزوج المغربي التذليل بالصيغة التنفيذية.

2. التحقيق القضائي لمناط النظام العام المغربي في طلبات تنفيذ الطلاق القضائي الأجنبي

ونقصد بذلك كيف يفهم القاضي المغربي النظام العام المغربي في موضوع الحال :

ينطلق القاضي في المحاكم، عينة الدراسة، حين رفضه للأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، من تصور معين مفاده أن النظام العام وقواعد مدونة الأحوال الشخصية شيء واحد، وبالتالي فإن المساس بالأول يعني عدم تطبيق الثانية، ذلك وأن هذه القواعد أمرة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، باعتبار أن مصدرها هو الشريعة الإسلامية، وتعتبر من صميم مقتضيات النظام العام (20).

وغالباً ما يتمثل سبب الرفض في الآتي :

1. إن الطلاق حق للزوج يوقفه دون اللجوء إلى القضاء (21)، والحال أن طلاقه بالحارج وإن كان إرادياً، فإنه من توقيع المحكمة، لأنه لا يعترف بالطلاق الذي يتم بالإرادة المنفردة للزوج ؛
2. إن التطليق حق للمرأة يصدره القاضي بناء على أسباب مقررّة حصرياً في المدونة (22)، وأن أي تطليق جاء في حكم أجنبي مؤسساً على غير هذه الأسباب به مساس بالنظام العام ؛
3. إن آثار الطلاق الأجنبي - على فرض الأمر بتنفيذه - تكون متعارضة مع الآثار التي تقرها المدونة.

(20) حكم ابتدائية الناظور، ملف رقم 97/1208، بتاريخ 1998/4/6، وكانت الزوجة فيه أجنبية مسيحية.

(21) الفصل 44 من مدونة الأحوال الشخصية.

(22) وهي : عدم الاتفاق، العيب أو المرض، الضرر، غيبة الزوج أو فقداءه، الإلهاة والهجر، الفصول من 53 إلى 58.

3. مناقشة هذا التحقيق

وتتم وفقا لترتيب الذي أوردنا به أسباب رفض الأمر بالتنفيذ :

1. بخصوص السبب الأول : فإن قضائية الطلاق، بخاصة إذا كان يطلب من الزوج، أمر لا يخالف إطلاقا مقتضيات المدونة، بل إن هذه تنص على وجوب استصدار «إذن» بالطلاق من قاضي التوثيق (23). وقد تتفق مع رأي المحكمة فقط إذا لم تقتنع بشرعية هذا «الإذن» وهي مسألة خلافية، كما أن عدم الاقتناع هنا يعد خروجاً عن النص التشريعي.

2. بشأن السبب الثاني : نسجل أن الأسباب (24) التي رأت فيها المحكمة ما لا يندرج ضمن أسباب التطلاق كما حصرتها المدونة و«نطقت» بها، تدخل كلها في إطار «الضرر» لأنها، فعلا، تشكل بالنسبة إلى الزوجة ما «لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها» (25).

فواء عبر عليها بمبنى الضرر أو بمعناه، فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

3. فيما يخص بعض آثار الطلاق القضائي الأجنبي، صحيح أن منها ما يخالف مقتضيات مدونة الأحوال الشخصية، إلا أنها :

- لا تحول دون الأمر بتنفيذ الحكم المرتب لها جزئيا *l'exequatur partiel sélectif*، إذا كان يقبل الانفصال عنها، وهو ما يتحقق في الاعتراف بالطلاق دون بعض آثاره، وهذا حل تجري عليه أحكام القضاء الفرنسي (26).

- يمكن تخريج بعضها على أحكام الفقه الإسلامي، كتخريج الحكم باقتسام الأموال على فكرة حق «الكف والسعاية» (27)، متى ثبت أن هذه الأموال ناتجة عن العمل المشترك للزوجين مع مراعاة زمن العشرة الزوجية ومدى اختتام الزوج من إقامته بالخارج واستفادته من قانون القاضي مصدر الحكم بالطلاق، فيكون غرمة بمنه كما تقول القاعدة الفقهية الكلية.

هذه أمثلة فقط، لم نهدف من وراء إيرادها الرد المقصّل عليها بقدر قصدنا التنبيه إلى أن الربط الحتمي بين النظام العام ومقتضيات مدونة الأحوال الشخصية يستوجب تفقها وتعقلها أولاً، كما أن منطلق هذا الربط يقتضي النظر الشمولي إلى مصدر هذه المقتضيات.

(23) الفصل 2/48 : «لا يسجل الطلاق إلا بحضور الطرفين وبعد إذن القاضي».

(24) وهي مثلا : الإعانة الفطيمة من قبل الزوج (إندالية الحسبية، حكم رقم 494 بتاريخ 1999/12/28).

- وجود أكثر المحرج من قبل الزوج ثابتة في محضر تحقيق جنائي (إندالية الحسبية، حكم رقم 93 بتاريخ 2000/4/25).

- الاعتداء على الزوجة بالضرر (إندالية الناظور، حكم رقم 290، ملف رقم 96/1140).

(25) الفصل 56 من مدونة الأحوال الشخصية.

(26) حفيظة السيد، القانون القضائي الخامس الدولي، دار التنوير، الإسكندرية 1992، ص 354.

(27) كما سمي في سوس، أو «حق الشفاهة» كما سمي عند أهل الجبال، ومعناه أن للزوجة عند طلالها الحق في جزء من ثروة زوجها مقابل مساعدتها في إنشاء وتنمية هذه الثروة أثناء الحياة الزوجية. وهو حق أقره الفقه المغربي التوازلي القديم كما أقره القضاء حديثا بمختلف درجاته. انظر في تفاصيله، الحسين الملكي، نظام الكف والسعاية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، 1999، الجزء الثاني، 2001، مكتبة دار السلام، الرباط.

المبحث الثالث

منتهى منطق ربط النظام العام بأحكام مدونة الأحوال الشخصية

إن انسجامنا مع هذا المنطق، وذهابنا معه إلى منتهاه، يفرض علينا أننا حين نرفض تدويل الحكم القضائي الأجنبي بالطلاق بالصيغة التنفيذية، بسبب تعارضه مع النظام العام، أي - حسب هذا المنطق - قواعد مدونة الأحوال الشخصية الحالية، وبالتالي الشريعة الإسلامية باعتبارها مصدرها، ينبغي أن نتعامل معها في شمولها، وأن نبحث عن «نظام عام» في إطارها.

المطلب الأول : عدم تجزيء أحكام الشريعة

حيث يجب أن يعرض الحكم الأجنبي على الشريعة بمجمعه، أي دون فصل جانبه الموضوعي عن جانبه الإجرائي، وإذا اكتفينا بالنظر إلى الجهة التي أصدرت هذا الحكم والمتمثلة في قاض غير مسلم، فإننا لن نرفض منح الصيغة التنفيذية لبعض الأحكام دون الأخرى بل سنصادر فاعلية الأحكام الأجنبية كلها، وافقت أم لم توافق الأحكام الموضوعية للأحوال الشخصية؛ لأن الشريعة لا تجيز أن تكون لقاض غير مسلم الولاية في إيقاع الطلاق بين زوجين أحدهما مسلم، وهذا هو الرأي الغالب في الفقه الإسلامي، فلا نفاذ لقضاء كافر (28)، ولكن يوجد رأي آخر في الفقه المالكي التوازلي مفاده الاعتراف بأحكام القاضي الذي ولاه كافر.

- فقد سئل الماذري عن مدى قبوله أو رفضه أحكام تأتي من صقلية من عند قاضيتها... مع أنها ضرورة، ولا ندري إقامة المتقاضين هناك تحت أهل الكفر هل هي اضطرار أم اختيار؟ فأجاب: وإن كان باطلا تولية الكافر لهذا القاضي، إلا أن الضرورة تحتم إقامته لهم، لذلك فهذا لا يتقدم في تنفيذ أحكامه كما لو ولاه سلطان مسلم (29).

- وقال العز بن عبد السلام: «إذا ولي الكفار قاضيا على المسلمين، فالذي يظهر إنفاذ ذلك جلبا للمصالح ودعوا للمفاسد الشاملة (30)».

وبفهم من هذا أن القاضي يكون مسلما، أما إذا لم يكن كذلك فيبدو أن المستند الاعتباري المبني عليه هذا الرأي يجب مراعاته وهو اضطرار مواطنينا إلى الإقامة بالخارج وتحقيق مصالحهم من تنفيذ الأحكام الصادرة لهم أو عليهم من قاض غير مسلم شرط ألا تمس بالنظام العام الإسلامي.

(28) انظر عرض هذه المسألة في: محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة والقانون، المجموعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1977، ص 167 وما بعدها.

(29) الفونشيسي، المهار العرب، وزارة الأوقاف، الرباط 107/10.

(30) التوال، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت 1978، 143/6.

المطلب الثاني : النظام العام الإسلامي

إذا كان ضروريا الاحتفاظ بمصطلح النظام العام كوعاء لغوي لدلائله في الشريعة الإسلامية، فإنه يجب أن يفصل عن جذره الإيديولوجي وغموض ونسبية مفهومه في الفكر القانوني الغربي. ولا يمكن أن نبحث (31) عن النسخة الإسلامية لهذه الفكرة إلا في النصوص الشرعية القطعية الثبوت والدلالة (32) المتضمنة لحكم شرعي بالواجب أو الحرام (33)، فيكون - بخصوص موضوع دراستنا - كل حكم قضائي أجنبي أغل في محتوياته بواجب أو ارتكب حراما، ماسا بالنظام العام بالمعنى الإسلامي دون إغفال التوفيق بين ضرورات التعاون القضائي الدولي وقواعد الشريعة الإسلامية هذه.

بهذا، لن يكون النظام العام الإسلامي مسألة مفتوحة - على الأقل - في الأحوال الشخصية، متى توفرت لدينا الصرامة القانونية في تحديد قطعيات الشريعة.

خاتمة

أحيانا تكون الرغبة في تحديد مفهوم ما واختيار الوعاء اللغوي المناسب له وراء بحث شاق، مع أن معنى المعنى يكون أبسط وأجمع. فمهما شحذنا الذهن في تعريف النظام العام المغربي، وبخاصة في ميدان قانون الأسرة، فإننا لن نجد أروع ولا أكثر أناقة من تعبير أمير المؤمنين محمد السادس نصره الله بمناسبة افتتاح أشغال الدورة الحرفية للبرلمان يوم الجمعة 10 أكتوبر 2003 حيث قال : «لا يمكنني بصفتي أمير المؤمنين، أن أحل ما حرم الله وأحرم ما أحل الله»، لتحديد مدلول النظام العام المغربي بهذا الشأن، فمفهوم الحلال والحرام والخضوع لقطعيات الشريعة في إطار إسلامية المملكة المغربية المتعمدة دستوريا هي العناصر الرئيسية المكونة لهذا النظام، أما المسكوت عن القطع والتفصيل فيه (الغني)، فإن بنية النصوص الشرعية ذاتها تقتضي اقتضاء التحقيق المستمر لمناطه وتأطيره بالكتليات والقطعيات الشرعية.

(31) يفرح البعض أن مقال النظام العام في الفقه الإسلامي هو ما يبنى «حق الله» أي ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، انظر وجهة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت 1986، 152/1، إلا أنه قد يصعب أحيانا تحديد ما هو حق خالص لله، وبالتالي تقع في مرونة الفكرة.

(32) يقول عبد الوهاب خلاف : «فكل نص صريح قطعي الثبوت والدلالة أو نص مفسر بيان من الشارع هو من النظام العام» - أورده محمد عبد الجواد، أصول القانون مقارنة بأصول الفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية 1991، ص 103.

(33) أما النصوص التي تتعلق بالندوب والمكروه والمباح، فليست من النظام العام، لأنه يمكن للأفراد مخالفتها : محمد عبد الجواد نفس المرجع، ص 104.

المظاهر السوسيو-اقتصادية للزواج المختلط

الهجرة السرية وتفشي الزواج المختلط (الأبيض)

الأستاذ الدكتور محمد نظيف
كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني
الدار البيضاء

تتمحور هذه المداخلة أساسا حول عرض بعض حالات الزواج المختلط التي أقدم عليها بعض المهاجرين السريين، ذكورا وإناثا، ثم البحث عن الأسباب التي أدت إلى ذلك مع اقتراح بعض الحلول التي تبدو لنا أساسية، بهدف التقليل من هذه الظاهرة بصفة خاصة وآفة الهجرة بصفة عامة.

وقبل التطرق إلى النقطة المشار إليها، يتعين إعطاء تعريف وجيز للهجرة السرية وتبيان حجمها الحالي في المغرب.

فالهجرة السرية تعني مغادرة الشخص للوطن الأصلي بصفة غير قانونية ودخوله إلى بلد أجنبي بذات الطريقة. كما أن الهجرة في بعض الأحيان تكون قانونية، ثم تتحول إلى سرية عندما تنتهي مدة الإقامة القانونية في البلد المضيف ويقرر الشخص المكوث في ذلك البلد دون إشعار السلطات المعنية أو موافقتها.

إن ظاهرة الهجرة السرية ليست جديدة ولكنها استفحلت منذ نهاية الثمانينات وبداية التسعينات من القرن العشرين، عندما أقدمت الدول الأوروبية على تقنين دخول الأجانب إليها وذلك بفرض نظام التأشيرة بغية تقليص عدد الأجانب الوافدين إليها، خاصة من بلدان العالم الثالث.

وبالنسبة للمغرب، فإن الهجرة السرية أصبحت أكثر انتشارا منذ النصف الثاني من عقد التسعينات وازدادت حدتها، حيث إنه لم تسلم أية جهة من جهات المغرب من هذه الآفة الخطيرة والتي اتخذت أشكالا متعددة منها :

- التهريب (1) بمساعدة سماسرة مختصين في ميدان الهجرة السرية، لهم شبكة متشعبة عبر أنحاء المغرب ؛
 - التهريب داخل مخازن الشاحنات والسيارات ؛
 - الدخول إلى الموانئ، وخاصة ميناءي الدار البيضاء وطنجة ومحاولة التسلل إلى البواخر المتواجدة هناك دون معرفة وجهتها أحيانا ؛
 - التهريب باستعمال التأشيرات المزورة ؛
 - استعمال أوراق مهاجر آخر ؛
 - والنوع الأكثر خطورة هو التهريب عبر قوارب الموت ؛
 - كما أنه تم تسجيل حالة خاصة وهو الهروب باستخدام الدراجة النارية المائية «جيت سكي».
- وهناك عدة حالات يومية وشهرية أو موسمية، خاصة في فصل الصيف، تؤكد استمرار الهجرة السرية وتفاقمها بشتى الطرق، خاصة في اتجاه إيطاليا وإسبانيا رغم تشديد الحراسة المحدودة.
- وعندما يتمكن المهاجر من ولوج الضفة الأخرى، فإنه يسمى بكل الوسائل للحصول على الأوراق وتسوية وضعته لكي يتمكن من الإقامة بطريقة قانونية في بلد المهجر، ومن بين هذه الوسائل الزواج الأبيض :

أولا - مفهوم الزواج الأبيض وطريقة إنجازه وانتشاره

أ - مفهوم الزواج الأبيض

الزواج الأبيض هو اتفاق بين طرفين ذكر وأنثى على إبرام عقد زواج، ليس من أجل التساكن وتكوين أسرة، ولكن قصد تمكين أحد الطرفين، قد يكون الرجل أو المرأة، من تسوية الوضعية القانونية في البلد المضيف.

ب - إنجاز الزواج الأبيض ومآله

في البداية كان الزواج الأبيض يتم عادة بين رجل مغربي وامرأة أجنبية أوربية على الخصوص، لأن الغالبية العظمى من المهاجرين السريين يتوجهون إلى أوروبا خاصة إسبانيا وإيطاليا، والذي بموجبه يقدم الرجل المغربي إلى الأجنبية (2) مبلغا من المال، يتم التفاوض بشأنه مسبقا مقابل قبول هذه الأخيرة التوقيع على وثيقة الزواج والذي يكون زواجا على الأوراق، وهنا تنطبق عبارة حبر على ورق، ويتم فسخ هذا الزواج عندما يحصل المهاجر على وثائق الإقامة.

(1) نقصد هنا تهريب البشر.

(2) في بعض الأحيان تكون المرأة مغربية مقبلة بطريقة قانونية في البلاد الأوربية أو تحمل جنسية مزدوجة.

ثانيا - تحول الزواج الأبيض إلى ظاهرة

وقد انتشرت هذه الظاهرة خلال عقد التسعينات من القرن العشرين، مما دفع ببعض دول أوروبا رفض بعض الحالات أو إجراء تحريات أولية قبل المصادقة على هذا العقد.

أ - الطابع الذكوري للظاهرة

وفي بعض الأحيان، قد لا يكون المقابل ماديا أي مبلغا من المال، بل أكثر من ذلك عندما يطال شباب الرجل وكيانه، خاصة عندما يتعلق الأمر بامرأة مسنة أو تعاني من عاهة أو مرض مزمن، وفي هذه الحالة يصعب الحديث عن توافق بين إرادتين بخصوص هذا النوع من الزواج.

ونشير هنا إلى شاب مغربي هاجر إلى إيطاليا بواسطة سماسرة الهجرة السرية، وتسوية وضعيته تزوج من امرأة إيطالية تكبره بسنين كثيرة، وللحفاظ على زوجها كانت سخية معه تغدق عليه المال الوفير واشترت له دراجة نارية ضخمة، وذات مرة وهو يسوق بسرعة كبيرة اصطدم بشاحنة ولقي مصرعه في الحين وأعيد الشاب ابن الثانية والعشرين من عمره إلى أهله في صندوق فخم على ظهره علامة الصليب ا

وقد يكون الثمن في بعض الأحيان التحلي عن الدين والهوية، أو التنازل عنهما مؤقتا، كما هو الشأن بالنسبة لمغربي تزوج بإيطالية ولكن بشرطها هي، ومنها إعلان زواجهما داخل الكنيسة؛ إلا أنه لما سوى وضعيته وحصل على أوراق الإقامة طلقها، خاصة لما لاحظ أنها تخونه مع الإيطاليين.

ب - تأنيث الظاهرة وامتدادها للقاصرين

ومثل هذه الحالات كثيرة ومتنوعة، يطول الحديث في سردها، هذا بالنسبة للرجال المغاربة، لكن المثير للانتباه هو أن هذا الأمر لم يمد مقتصرًا على الذكور بل أصبح يشمل حتى النساء المغربيات اللاتي أصبحن يقدمن على إبرام عقود زواج أبيض من أجل الحصول على وثائق الإقامة في بلاد المهجر.

وقد تكاثرت هذه الحالات وأصبحت مثيرة للانتباه، نظرا للعدد المتزايد للنساء المرشحات للهجرة السرية. إن هذا الوباء لم يمد بعاني منه الرجال فقط، بل أخذ أبعادا خطيرة ومأساوية إذ لاحظنا أن عدد الأطفال القاصرين والنساء الذين يقدمون على مغامرة الهجرة السرية أصبح في تزايد مستمر وينسب تفوق الرجال في بعض الأحيان. إن التحقيقات والأخبار المتعلقة بالهجرة السرية ما فتئت تشير إلى تفشي هذه الظاهرة لدى النساء أيضا. فنادرا ما يخلو قارب من قوارب الموت من مرشحات إناث. وهذه الظاهرة كما هو الشأن بالنسبة للرجال، عمت جل إن لم تقل كل جهات مدن وقرى المغرب، إلا أن المرأة المهاجرة عرضة أكثر من الرجل لكل أنواع الابتزاز والاستغلال، ومن ثم فهي تسعى بكل الوسائل لتسوية وضعيتها القانونية فيما يخص الإقامة، ومن بين الوسائل المستعملة سلوكهن طريق الزواج الأبيض بالأجانب خاصة.

ثالثا - عوائق وآثار الزواج الأبيض

أ - الطابع الظرفي غير المؤكد للزواج الأبيض

يكسي الزواج الأبيض عادة طابعا ظرفيا وقصير الأمد، إلى حين الحصول على الأوراق، لكن في بعض الأحيان، يقع ما لم يكن في الحسبان. ونشير هنا إلى حالة سيدة من سيدي يحيى الغرب عمرها أربعين سنة، مطلقة، ولها بنت في الرابعة عشر من عمرها، هاجرت هذه السيدة إلى إسبانيا عبر القارب مقابل عشرين ألف درهم سلمتها "للحراگ" وعند وصولها إلى إسبانيا عملت كمخادمة في أحد البيوت، إلى أنها كانت مستغلة، وأجرها زهيد نظرا لوضعيتها كمهاجرة سرية. وبعد مرور بضعة شهور، تعرفت على أحد الأشخاص فطلبت منه الزواج على أساس مساعدتها لترتيب أوراق الإقامة، وقدمت لهذا الرجل ما مقداره عشرون ألف درهم لكي يوافق ويطلقها بعد الحصول على الأوراق، إلا أن الطلاق لم يتم لأنها أنجبت منه طفلا.

ب - دافع المصلحة في الزواج الأبيض

لعل ظاهرة زواج المغريبات بالأجانب خاصة الأوروبيين أصبحت مثيرة للانتباه، بل منهن من تعود إلى المغرب، بعدما هاجرت بطريقة سرية، صحبة أجنبي في سن أيها أو يقربه غالبا، وبطريقة استعراضية وكأنها نجحت في مهمتها، حيث إن الأجنبي أصبح ينظر إليه بأنه السبيل إلى الرقي المادي والاجتماعي، وهذه الصورة أصبحت حلم عدد من النساء والفتيات.

ج - غيبة الآمال في واقع الزواج الأبيض

ونشير هنا إلى شهادة رجل من شمال المغرب حيث قال : «إن امرأة صرحت له بأنها ستذهب إلى إسبانيا، وتبحث عن رجل غني تزوجه وتحصل على الجنسية الإسبانية وتنقذ عائلتها من الفقر». إلا أن الواقع أدهى وأمر، فالمهاجرون السريون، رجالا كانوا أو نساء، عندما يتمكنون من العبور إلى الضفة الأخرى تعرضهم عدة مشاكل، حيث يتحول حلم تحسين الأوضاع المادية إلى سراب تام.

رابعا - أسباب تفشي ظاهرة الزواج الأبيض

أ - الربط بين الهجرة السرية والفقر والبطالة

من بين الأسباب التي تقدم لتفسير ظاهرة الهجرة السرية البطالة والفقر، ونحن لا نشاطر هذا الرأي دائما، لأنه من خلال الأبحاث الميدانية المختلفة في مناطق عدة من المغرب تبين لنا بأن المهاجرين السريين لا يعانون كلهم من البطالة أو الفقر ولا يتحللون جميعهم من أوساط فقيرة.

ونشير هنا إلى حالة فتاة من إقليم خريبكة في الثلاثين من عمرها، تابعت دراستها إلى مستوى البكالوريا، من عائلة مسورة لها ممتلكات في المدينة والبادية، أراضي فلاحية، ومع ذلك هاجرت إلى إسبانيا بطريقة سرية لتعمل هناك في مبدان الفلاحة وتقوم بأعمال شاقة كانت ترفض القيام بها في وطنها الأصلي.

وكم من موظف ومستخدم وعامل وفلاح ترك وظيفته أو عمله أو أرضه وتوجه إلى الضفة الأخرى ليتحمل أنواع التمييز والاستغلال.

ب - الهجرة السرية وثقافة "الحرهيك" أو حرق المراحل

إن السبب، في نظرنا، في تفشي ظاهرة الهجرة السرية هو سيادة ثقافة "الحرهيك" التي نقصد بها أولاً تخفي المخطور، أي تجاوز "الضوء الأحمر"، حالة عدم احترام إشارة المرور التي تلزمه بالتوقف. والهجرة السرية تدخل في هذا السياق لأنها تتعلق بارتكاب أمر ممنوع يتمثل في الدخول والإقامة ببلد أجنبي بطريقة غير قانونية.

وتتجلى ثقافة "الحرهيك" أيضاً في الرغبة في الترقى الاجتماعي والمادي السريع بكل الوسائل وبأي ثمن دون الاهتمام بمدى حرمة أو مشروعية الوسيلة المتبعة في ذلك، وهو ما نسميه بالرغبة في حرق المراحل.

ومن خلال الأبحاث الميدانية التي قمنا بها مباشرة أو تلك التي سهرنا على تأطيرها، لاحظنا أن المهاجرين السريين ليسوا كلهم في وضعية مزرية، لكنهم يرغبون في اكتساب المظاهر الخارجية للثراء في أسرع وقت ممكن، من سيارة فخمة وبناء مسكن كبير إلى غير ذلك من المظاهر، وقد كرس هذه الفكرة سلوك المهاجرين إثر عودتهم إلى وطنهم الأصلي خلال العطلة.

ج - الدور السلبي لوسائل الإعلام في انتشار الظاهرة

كما نلاحظ أن ثقافة "الحرهيك" هذه تساهم في تكريسها والدعاية لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ووسائل الإعلام المرئية والمكتوبة.

ففي ما يخص وسائل الإعلام المرئية، يتجلى ذلك من خلال البرامج التي توضح مدى نجاح بعض المهاجرين في بلاد المهجر والثروات التي تمكثوا من جمعها وكذا مدى تحسّن مستويات المعيشة، بالإضافة إلى ما يراه الإنسان عبر الفضائيات.

أما بالنسبة لوسائل الإعلام المكتوبة، فإننا لاحظنا أن موضوع الهجرة السرية أصبح من المواد التي تستعملها بعض الصحف المغربية للرفع والزيادة من مبيعاتها.

د - الدور السلبي للأسر المغربية في تشجيع الظاهرة

أخذت ثقافة "الحرهيك" تنتسخ أكثر فأكثر لدى عدد متزايد من الأسر المغربية، والتي أصبحت تعمل هي بدورها على إيجاد الوسائل لتتهجير أبنائها وبناتها دون الاهتمام بمآلهم في بلدان المهجر أو الأعمال التي سيقومون بها هناك. ما يهم هذه الأسر هو الحصول على أكبر مبلغ ممكن من النقود والذي أصبح مصدر تفاخر بعض العائلات المتواجدة في المناطق التي تعرف نسبة كبيرة من المهاجرين السريين. فإذا أخذنا منطقة الفقيه بن صالح بإقليم بني ملال، فإنه أصبح من المألوف سماع بعض الأشخاص يتحدثون خلال المناسبات التي تجمعهم في المقاهي أو الولائم المختلفة بأن فلانا ذهب إلى الخارج ويعمل في مجال الخدرات، وقد تمكن خلال فترة وجيزة أن

يعود محتطيا سيارة فخمة وأن يشتري لوالديه مسكنا وأن يحثهما إلى الديار المقدسة لأداء مناسك الحج، إلى غير ذلك من الروايات والقصص المبالغ فيها في بعض الأحيان، ولكنها تزيد في رغبة أفراد آخرين على الإقبال على مغامرة الهجرة السرية.

كما أصبح من المشاهد المألوفة أن تعود الفتاة المغربية صحبة الأجنبي، الذي أصبح يستقبل بحفاوة بالغة، وأخذ أقارب الفتاة والمجيران ينظرون إليه كمصدر للحصول على الوثائق أو عقدة العمل أو ضمانة تمكنهم من الهجرة.

خاتمة

يتوفر المغرب على موارد اقتصادية وفلاحية ومعدينية، لكن أهم مورد هو الثروة البشرية الفنية التي يزرع بها، والتي يمكن أن تكون أهم محرك لمواجهة مختلف التحديات والخروج من دائرة التخلف والحد أو على الأقل التقليل من ظاهرة الهجرة السرية التي لن تفلح القوانين الزجرية ومراقبة الحدود الصارمة في مواجهتها.

ومن أول وأهم هذه الإجراءات إحياء القيم الإسلامية التي نمت على عدم اليأس والاستسلام وتحمل المسؤولية والأمانة وإذكاء روح الكرامة التي كان يتحلى بها المسلمون. وعلى الجميع أن يكون قدوة للدفاع ونشر هذه القيم، وإعادة الاعتبار للكسب الحلال ولو كان قليلا، لأن الله سبحانه وتعالى يبارك فيه وأن النجاح لا يقاس بالمظاهر المادية بقدر ما يقاس بمدى التزام الإنسان بقيمه ومبادئه الإسلامية ومصدر ثروته، كما يجب التركيز على كل ما يجعل المسلم يعتز بإسلامه.

أما من ناحية السياسة الاقتصادية، فينبغي تجاوز مستوى الخطاب إلى الممارسة، لضمان الشغل والصحة والتعليم والاحترام الحقيقي لحقوق الإنسان الذي كرمه الله قبل المواثيق الدولية الغربية. فإجراءات ملموسة مهما صغر حجمها إلا أنها تعيد الأمل إلى شباب الغد، كي تنتهي عن المغامرة بحياته في قوارب الموت، التي علينا جميعا حرقها من أجل غد أفضل.

الزواج المختلط وجه جديد للهجرة وخطوة نحو الاندماج

نور الهدى القندوسي وخديجة بوتخيلي
طالبتان باحثتان بكلية الحقوق، وجدة

أبرزت العولمة آثارا كبيرة على الأفراد والمجتمعات، خاصة منها المنتمية لدول الجنوب. ومن أبرز تلك الآثار على صعيد حركات الهجرة الدولية، محاولة عدد كبير من السكان، من كل الفئات العمرية، البحث عن أساليب للعمل على إيجاد سبل للخروج من الأوضاع الاقتصادية الصعبة والمتدنية من خلال الهجرة نحو بلدان الشمال التي أحاطت نفسها بسياسات شائكة من الإجراءات القانونية، إن على المستوى الأحادي الجانب أو على مستوى التدابير المشتركة أو الجماعية (اتفاقية شينغن Shengen).

وقد ساهمت القوانين الأوربية المشددة في مجال تسليم التأشيرة في دفع العديد من المواطنين المغاربة، ذكورا وإناثا، إلى التفكير في الهجرة نحو أوروبا بمختلف الطرق ومنها بالطبع الزواج المختلط.

والملاحظ أن هذا العمل لا يطمح إلى تحليل ظاهرة الزواج المختلط بكل أبعادها وملاساتها الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، وإنما يحاول أن يركز على بعض الجوانب المرتبطة بالإشكالية الأساسية للندوة والتمثلة في الزواج المختلط في إطار العلاقات الأورو-مغاربية.

صحيح أن الزواج المختلط حرية فردية واختيار شخصي ينهني احترامه، لكن اللجوء إلى مثل هذا الاختيار يكون منبعثا من ضغوط خاصة ومن إكراهات معينة.

لذلك نتمين علينا الإشارة إلى بعض الظروف التي تتعلق في آن واحد بأوضاع البلدان الأصلية بصفتها منطلقا للمهاجرين من جهة، كما تتعلق بأحوال ومعطيات أهم البلدان المستقبلية لهم من جهة أخرى، وهي بالتالي عوامل داخلية وخارجية تآزرت على بروز وتنامي ظاهرة الزواج المختلط.

من هنا نحاول في هذا العرض التطرق إلى محورين أساسيين هما :

1. الزواج المختلط كوجه جديد للهجرة.
2. الزواج المختلط كخطوة نحو الاندماج.

1. الزواج المختلط كوجه جديد للهجرة

تتميز الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في بلدان المغرب العربي بارتفاع نسبة النمو الديمغرافي، في مقابل تزايد معدل البطالة الذي يتراوح ما بين 15% و20% وانتشار الأمية ونقص الخدمات الاجتماعية الأساسية. وفي ظل عدم وجود وصفات لحلول جاهزة على كافة هذه المستويات الديمغرافية والاقتصادية والاجتماعية شكلت الهجرة نحو أوروبا الحل الأمثل أمام قطاعات هامة من سكان منطقة المغرب العربي. وعلى الرغم من الترسنة القانونية التي تضعها البلدان الأوربية، وتسمى من ورائها مراقبة تدفقات المهاجرين، ومنها بالخصوص اتفاقية شينغن التي يقترن ذكرها بحرية تنقل المواطنين الأوربيين عبر تراب البلدان الأعضاء بمجرد إبداء بطاقة الهوية، وكذلك الشأن بالنسبة للمهاجرين المقيمين، حيث ألغت الاتفاقية شروط التأشيرة ومكثتهم من حرية التنقل عبر موانئ ومطارات البلدان الأعضاء بشرط الإدلاء بطاقة الإقامة وجواز السفر. وللحيلولة دون استفادة عصابات المافيا والجريمة المنظمة من اتساع تيارات الهجرة السرية أنشأت البلدان الأوربية منظمة أمنية Europol مقرها بلاهاي، من أجل جمع كافة المعلومات المفيدة لتقييد نشاطات تهريب المخدرات والعمالة السرية، وبالتالي تحصين الحدود الخارجية للاتحاد الأوربي.

لكن هذه الإكراهات لم تكن لتمنع الساكنة المغاربية من التفكير في الهجرة نحو أوروبا، بل دفعتها إلى البحث والعمل على استكشاف منافذ جديدة قانونية للهجرة، غير قوارب الموت، يتمثل أبرزها في اللجوء إلى فكرة الزواج بالأجانب (1). ويوجد شبه إجماع على أن مشكلة الهجرة ليست من المشاكل التي ستختفي بين عشية وضحاها، كما أن الإجراءات الأمنية لن تحول دون تدفق الهجرة من بلدان المغرب العربي نحو أوروبا.

فليس غريبا أن يتزوج الإنسان من أجنبية لا تمت لدينه ولهويته الشخصية أو لجنسه بهصلة ؛ لكن الغريب أن هذه الظاهرة أضحت تشكل في الوقت الحاضر سلوكا مقبولا داخل كل المجتمعات المغاربية التي استحوذ اليأس على أغلب شبابها الذين وجدوا أنفسهم مضطرين للارتقاء في أحضان الدول الأوربية للتخفيف من حدة الفقر والتخلف الذي يعيشون فيه مهما كان الثمن، وذلك من خلال إبرام عقود زواج مع مواطني هذه الدول، همهم الوحيد هو الحصول على المال لتحسين أوضاعهم الاقتصادية والاجتماعية والهروب من واقعهم المتأزم.

(1) يرى Gareth Hawel ممثل منظمة العمل الدولية (OIT) لدى الأمم المتحدة (ONU)، بأن القيود المشددة على الهجرة هي التي تساهم في نمو الهجرة السرية.

وهذا النوع من الزواج في غالبيته يكون هدفه هو المصلحة، أي الحصول على أوراق الإقامة. وبالتالي فهو ليس غاية في حد ذاته وإنما مجرد وسيلة فقط، إلى درجة يمكن اعتباره بمثابة هجرة سرية "بكيفية قانونية" وتأشيرة فعالة لاخترق المسالك الوعرة التي تفرضها القوانين الأوروبية.

Comme un habile détournement des lois sur l'immigration (2)

ومن اللافت للنظر أن هذا النوع من الزواج لم يعد مقصورا ولا محصورا فقط على الرجال، بل أصبح يهم كذلك شريحة هامة من النساء المغاربات. فقد أصبحت هجرة المرأة منذ بداية العقد الأخير من القرن العشرين ظاهرة تستوجب الاهتمام، حيث وصلت نسبتها إلى ما يناهز 45% من مجموع المهاجرين بعدما اكتسبت حفا وافرًا من التعليم والتكوين يدفعها إلى البحث عن العمل خارج وطنها، بعد أن بسست من الحصول عليه إلى جانب تفتش ظاهرة العنوسة في صفوفهن. وقد ترتب عن ذلك شيوع زواج المغاربات المسلمات من غير المسلمين، وبالتالي زيادة في تعميق ظاهرة الانسلاخ من الهوية الوطنية والدينية ومن أحكام الشريعة الإسلامية وقيمها في تكوين الأسرة وحمايتها (3).

والمهم بالنسبة لنا هو الإشارة إلى أهمية هذه الظاهرة كوسيلة وكوجه جديد للهجرة، حيث تلازم استمرار تأزم الأوضاع السوسيو-اقتصادية في بلدان الانطلاق، مع ما تقوم به وسائل الإعلام والاتصال بما في ذلك الإنترنت من تشجيع لـ «حصى الزواج المختلط». ففي سنة 1999 وإلى حدود شهر شتنبر من ذات السنة وصلت إلى 276 حالة ملف زواج مختلط، وحسب آخر إحصاء لوزارة العدل فإن نسبة الزواج المختلط وصلت في المغرب إلى 2.2%.

2. الزواج المختلط خطوة نحو الاندماج

إذا كان الزواج المختلط وسيلة للهجرة من بلد إلى آخر بكيفية قانونية فهو ناتج أيضا عن رغبة المغاربة في الاستقرار بأوروبا. وهو يعتبر بذلك بمثابة مرحلة أساسية في مسلسل تسوية الإقامة لتصبح دائمة ونهائية. وهذه النتيجة ليست مطلقة وإنما نسبية، لأن هناك بعض الأفراد الذين يتزوجون بأجانب ليس بهدف الإقامة النهائية بل لأسباب أخرى هدفها الأساسي هو تحقيق تقارب اجتماعي وثقافي وروحي، حيث يفضلون العودة إلى البلد الأصلي رغم قابليتهم للاندماج.

وتكمن الإشكالية الرئيسية التي يطرحها تواجد الجالية المغاربية بأوروبا واستقرارها هناك لعدة عقود، في ظل تطور ظروف الجالية المغاربية ونشأة الجيلين الثاني والثالث والانكماش الاقتصادي وما ترتب عن ذلك من تغيير في

(2) Aossipow Laurence, « Mariage et nouvelles alliances », in http://www.Unine.ch/ethno/publ/15_60_ssi_powf.html.

(3) انظر محمد الكتاني، «مشكلات الهجرة وانكماشها في المجتمع المغربي»، ضمن ندوة هجرة المغاربة إلى الخارج، أكاديمية السلطنة المغربية، سلسلة «الندوات»، الرباط، 2000، ص. 30.

نظرة البلد المضيف إلى الهجرة وطبيعة التعامل معها إلى بروز مشكل الاندماج بأبعاده المختلفة ومعوقاته المتمثلة أساسا في مظاهر التهميش والإقصاء، حيث تعتبر العنصرية وكرهية الأجانب مظهرا صارخا وخطيرا له (4).

فقد أظهر تقرير اللجنة الوطنية الاستشارية لحقوق الإنسان في فرنسا، حول مكافحة العنصرية وكرهية الأجانب، وأن العنصرية ضد المغاربة تمتد كبقعة سوداء في كل أماكن الحياة الاجتماعية وفي كل المناطق، وقد ضاعفت منها الخصوصيات الثقافية والتاريخية للجاليات المغربية ولجوتها إلى الزواج المختلط كآلية وكإجراء مكمل ومؤسس لمسلسل الاندماج الذي أصبح ضرورة أوروبية. وفي ذات الاتجاه أشار بصراحة المجلس الأعلى للاندماج الفرنسي Haut conseil de l'intégration français إلى أن الزواج المختلط يعتبر مؤشرا للاندماج بناء على معطيات خاصة، لهذا فإن نسبة الزواج المختلط ترتفع في فرنسا بالمقارنة مع دول أخرى (5)، كوسيلة لاكتساب الجنسية، حيث أن مسطرة التجنس قد تطول وتمتد لعدة سنوات في كثير من الدول الأوروبية (6)، وتوضيح ذلك، نستعرض، حسب أهمية الدول بالنسبة للهجرة المغربية، الجدول الآتي :

فرنسا	5 سنوات
بلجيكا	3 سنوات
ألمانيا	8 سنوات
إسبانيا	10 سنوات
إيطاليا	10 سنوات
هولندا	5 سنوات
البرتغال	10 سنوات
بريطانيا	5 سنوات
إيرلندا	5 سنوات
السويد	5 سنوات
الدانمارك	5 سنوات
اليونان	10 سنوات
النمسا	5 سنوات
لوكسمبورغ	10 سنوات

(4) صلح محمد، «تفاعلات الهجرة من الناحية الاجتماعية»، أكاديمية الملكة المغربية، المرجع السابق، ص. 129.

(5) Yvette Rocheran, *le mariage mixte, métaphore du génie néo-assimilationniste français*, *Hommes et Migrations*, n° 1210, novembre-décembre 1997, p. 120.

(6) María Miguel Sierra et Jyostna Patel, *Pour une véritable citoyenneté européenne*, Publication ENAR, Bruxelles, mai 2001, p. 14.

ففي إيطاليا مثلا، ونظرا لحدثة ظاهرة الهجرة فيها، أصبح الزواج المختلط وسيلة فعالة لاكتساب المواطنة، خاصة وأن نسبة رفض طلبات التجنس جد مرتفعة إلى حدود 40% (7). أما في فرنسا فقد وصلت نسبة اكتساب الجنسية عن طريق الزواج إلى ما يناهز 24.088 سنة 1999، مقابل 22.113 سنة 1998 (8). وهذا يدل على تزايد نسبة الزواج المختلط كوسيلة لاكتساب الجنسية باعتبارها شكلا من أشكال الاعتراف الاجتماعي وتوفير حظوظ أكثر في الاندماج. وهذا ما أكدته Michel Tribalat، على أن الزواج المختلط يبقى بمثابة مؤشر أساسي لتقدير حجم تطور عملية الاستيعاب أو الذوبان Assimilation، بعدما كان شائعا في أوروبا أن المهاجرين لا يبرهون الاندماج باقتصايرهم على الزواج فيما بينهم (9). لكن هذه الأطروحة تم دحضها بالنظر إلى الأرقام الرسمية الخاصة بارتفاع نسبة الزيجات المختلطة في بعض البلدان الأوربية. ففي فرنسا انتقلت نسبة الزواج المختلط بين المغاربة والأجانب أو بين الأجنيات والمغاربة من 5,4% سنة 1981 إلى 16,6% سنة 1992.

وحسب المعهد الوطني للإحصاء، فإن عدد الزيجات المختلطة وصلت في بلجيكا إلى 5.983 حالة سنة 1997 مقابل 1.632 حالة زواج في أوساط المهاجرين فيما بينهم، (انظر الجدول (10)).

(7) ONU, Convention internationale sur l'élimination de toutes formes de discrimination raciale, CERD/c/406/Add.1.17, octobre 2000, p. 13-14.

(8) <http://www.Social.Gouv.Pr/htm/acta/nar99/chap.1.htm>.

- فحسب قانون Guigou والذي تم تبنيه بصفة نهائية من طرف الجمعية الوطنية في 4 مارس 1998 وتاريخ 16 مارس 1998، فإن للشريك الأجنبي لوطان فرنسي اكتساب الجنسية بمجرد تصريح بعد مرور سنة على الزواج بشرط أن تكون علاقة الزواج قائمة بين الطرفين خلال هذه السنة، وهذه السنة تم إلغاؤها في حالة ميلاد طفل، انظر:

- Catherine Withol de Wenden, l'Immigration en Europe, la documentation française, Paris 1999, p. 102-104.

(9) <http://www.france-moderne.Asso.Pr/cahier/partie2.htm>.

(10) <http://www.Cidj.Be/dossiers/racisme/integration.htm>.

جنسية الأجانب (الأجنبيات) الذين تزوجوا (تزوجن) بلجيكى (ة) سنة 1996

عدد الزيجات المختلطة	البلدان الأصلية
229	ألمانيا Allemagne
806	فرنسا France
951	إيطاليا Italie
489	هولندا Pays-Bas
44	لوكسمبورغ Grand-Duché de Luxembourg
105	المملكة المتحدة Royaume-Uni
4	الدنمارك Danemark
12	إيرلندا Irlande
67	اليونان Grèce
185	إسبانيا Espagne
78	البرتغال Portugal
116	يوغسلافيا سابقا Ex-Yougoslavie
262	بولندا Pologne
356	دول أوروبية أخرى Autres pays d'Europe
742	المغرب Maroc
108	الجزائر Algérie
43	تونس Tunisie
139	الزايير سابقا Ex-Zaïre
331	دول إفريقية أخرى Autres pays d'Afrique
72	الولايات المتحدة الأمريكية Etats-Unis d'Amérique
199	دول أمريكية أخرى Autres pays d'Amérique
173	تركيا Turquie
396	آسيا وإليانوسيا Asie et Océanie
76	عديمو الجنسية واللاجئون Apatrides et réfugiés

المصدر: INS، م.و.إ.

وهكذا، فإن الرغبة في الاستقرار تأتي على حساب الحفاظ على الهوية ومختلف القيم الأخرى لما قد ينجم عن الزواج المختلط من مشاكل يعاني منها بالدرجة الأولى الأبناء، وذلك في حالة تفكك وانحلال هذه الرابطة.

خلاصة

يستشف من كل المعطيات المتوفرة توقع زيادة عدد الزيجات المختلطة بين المغاربة والمغاريات بأشخاص يحملون الجنسيات الأوربية المختلفة.

ويتعين على دول الانطلاق أن تعمل جاهدة على تفعيل الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المهاجرين الثنائية والمتعددة الأطراف، وخاصة منها تلك التي تنصب على حقوق الإنسان المهاجر وأفراد أسرته، كما يجب تكثيف الاستثمارات في الدول المغربية تدعima لمسيرتها التنموية وحدا من تدفقات الهجرة.

تعليقات وشهادات

الزواج المختلط : اعتماد الاتفاقية المغربية-الفرنسية على حساب قانون مدونة الأحوال الشخصية

الأستاذ عبد القادر اسباعي
كلية الآداب والعلوم الإنسانية
جامعة محمد الأول، وجدة

في هذه المداخلة نطرح تساؤلا نفتح له للنقاش حول موضوع جد هام وهو الجواب على الأسئلة التالية :
- لماذا لا تحترم الدول الأجنبية قانوننا الوطني ولا تعترف بالقضاء المغربي في قضية محسومة لدى المشرع المغربي ؟

- لماذا لا يتم احترام حقوق الإنسان ويتم الاعتقال في قضية زواج ؟

- لماذا تذل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية رغم مخالفتها للنظام العام المغربي؟

إن مشكلة الزواج المختلط تقتضي فتح دراسة مستفيضة عن موضوع هام هو لماذا تحمي الزوجة الأجنبية بقانونها الوطني ولا يحتمى الزوج المغربي المسلم بقانونه أيضا ؟ بحيث يتم تطبيق مقتضيات تعارض ومدونة الأحوال الشخصية الحالية ؟

وقبل أن أتعرض لإهمال قانون مدونة الأحوال الشخصية لاهد من تلخيص الوقائع.

الوقائع : تزوجت من سيدة فرنسية الجنسية بتاريخ 30 يوليوز 1988 بالجمهورية الفرنسية بناء على عقد مدني مصحح بالتقارير بقنصلية المملكة المغربية بمدينة ليل Lille بتاريخ 19/4/1991، طبقا لمقتضيات المنشور الوزاري عدد 12 الصادر عام 1960 عن وزارة العدل.

ولقد استمرت المعاشرة الزوجية بيننا بشكل طبيعي منذ ذلك الحين واتفقنا على أن نستقر بالمغرب ونلتحق به بمجرد حصولي على شهادة الدكتوراه ١ وأنجبنا خلال هذه الفترة طفلين. وبعد انتهاء الدراسة، قررت مغادرة فرنسا رفقة زوجتي وأبنائي، إلا أن الزوجة رفضت بدون مبرر مشروع وغادرت بيت الزوجية ضاربة عرض الحائط حقوق الزوج والتزاماتها الشرعية، ثم تقدمت بدعوى ممارسة العنف والاستبداد في مواجهتي أمام القضاء الفرنسي.

وأمام نكث الزوجة للعهد والالتزام المتفق عليه، وحفاظا على حقوقي وحقوق أبنائي غادرت فرنسا إلى المغرب وبدأت حياتي المهنية والاجتماعية وتنشئة أبنائي على القيم الدينية والتربية والاجتماعية والثقافية. وتابعت حياتي بشكل طبيعي مع أبنائي واستمرت العلاقة الزوجية بيني وبين زوجتي التي تزورنا بين الفترة والأخرى وتقضي الوقت الكافي مع أبنائها لصلة الرحم ثم تعود إلى وطنها وحياتها.

وبما أن المدعية فرنسية فقد أصدرت محكمة ليل حكما لصالحها، وعند استدعائي لأول مرة قصد الصلح لم يستفسر القاضي الفرنسي عن الأسباب الحقيقية، وإنما راح يهددني بالاعتقال حالا وأصدر بعد ذلك اللقاه بأهم قليلة حكما مؤقتا يقضي بعدم نجاح الصلح فيما بيننا ثم أمر بأداء النفقة.

ومن بين الحجج التي اعتمد عليها القاضي الفرنسي لإصدار هذا الحكم :

- عدم توفيق السيد القاضي بالصلح بين الزوجين ١
- إن الزواج تم على الطريقة الفرنسية فقط ١
- إن الأطفال لهم جنسية فرنسية فقط ١
- إن الزوجة كانت في خطر متهما إياي بالعنف، بدون أية وثيقة أو حجة، ولهذا غادرت بيتها ١
- إن الأطفال تم اختطافهم وإتهم في ظروف خطيرة جدا ١

ولجأت إلى القضاء المغربي حيث رفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية بوجدة واستصدرت حكما بتاريخ 1997/3/10 يلزم الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

لكن ما يثير الاستغراب هو أن النيابة العامة قد تبنت القضية بنفسها نيابة عن زوجتي وقامت باستصدار حكم ابتدائي يقضي بتسليم الطفلين لزوجتي. وأهد استئنافا بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 125 بتاريخ 1998/2/18 (ملف شخصي عدد 97/324) ١ والمدعش أن الحكيمين الصادرين لم يعبرا أي اعتبار لقانون مدونة الأحوال الشخصية. وهنا سأعرض مجموعة من الحروقات للقوانين المغربية :

أولا - عرق مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية لانعدام التعليل

عرق القرار المطعون فيه الفصل 1 من ق.م.م. والفصل 22 من الاتفاقية الدولية لانعدام صفة الادعاء في النيابة العامة.

قيد المشرع المغربي تقديم أية دعوى بتوفر الصفة والأهلية والمصلحة في رافعها لإثبات الحقوق المطالب بها حسب الفصل 1 من ق.م.م. الذي ينص على ما يلي : «لا يصح التقاضي إلا بمن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوق».

وإنه بالرجوع إلى موضوع الدعوى والحق وسبب إثارته وقياسه على رافعها وهي النيابة العامة، يتضح بأن هذه الأخيرة حسب اعتقادنا لا تتوفر فيها الصفة القانونية للتقاضي في هذه الدعوى ولا أية مصلحة ولو مفترضة في ذلك لعدم وجود أية علاقة بينها وبين الحقوق المراد استصدار الحكم بثبوتها واستحقاقها.

ثانيا - خرق مقتضيات النظام العام المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية

أحاط المشرع المغربي مجموعة من الحقوق السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية والدينية بسياج من الأحكام القطعية من حيث الدلالة وأصبح عليها صفة النظام العام.

وإن نية المشرع من هذا الاعتبار والتقدير لهذه الحقوق هو كونها تعد جوهرية بالنسبة للبلاد لا يمكن التهاون فيها أو التساهل في خرقها. ومما يثبت حجة ذلك هي مقتضيات الفصل الرابع من الاتفاقية الدولية المصادق عليها بتاريخ 1986/11/14 التي نصت بالحرص على ما يلي : «ولا يمكن العدول عن تطبيق قانون إحدى الدولتين المحدد بمتضى هذه الاتفاقية من طرف محاكم الدولة الأخرى إذا كان مناهيا بصورة واضحة للنظام العام».

وإن الأحكام التي تتعلق بالأسرة والولادة وآثارها الواردة في قانون الأحوال الشخصية تعتبر جزءا من تعاليم الدين الإسلامي، المقدس دستوريا والذي لا يقبل المراجعة. كما أن قانون الأسرة من تجليات السيادة في الدولة العصرية، إذ لا تقبل عادة خرق أحكامه مهما كانت الاعتبارات المتوسل بها.

أ - الفصل 98 من مدونة الأحوال الشخصية

كان المشرع المغربي متحفظا جدا في تنظيم مسألة الحضانة واشترط عدة شروط للحصول على أهلية الحضانة وحددها في خمسة شروط هي العقل والبلوغ والاستقامة والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم صحة وخلقاً والسلامة من كل مرض معد أو مانع من قيام الحضائن بالواجب.

وهذه الشروط لا تتوفر كلها في المحكوم لغائدها، إذ أن المشرع حدد حصرا هذه الشروط على أساس أن تكون الحضانة مستجمعة لكافة هذه الشروط.

وبالرجوع إلى الوثائق (عقد الزواج) يتضح أن الزوجة لها اسم شخصي وعائلي أعجمي ولها جنسية فرنسية وتقيم في فرنسا، الشيء الذي يبين أنها تنتمي إلى حضارة غير الحضارة العربية الإسلامية وتحمل ثقافة فرنسية ولها ديانة مسيحية، بالرغم من أن ذلك لا يدخل ضمن أسباب إسقاط الحضانة الواردة على سبيل الحصر في الفصل 98 من المدونة.

وإن المحكوم لها بالحضانة أيضا قد تخلت عن التزاماتها القانونية والشرعية تجاه زوجها وأبنائها وتخلت عنهم منذ أربع سنوات ولم تتقدم بطلبها للزيارة وصلة الرحم لحد الساعة. بالإضافة إلى ذلك، فإن كلا الطفلين متشبعين بالأخلاق والقيم المغربية وتعاليم الإسلام ويحسون الكلام باللغة العربية نظرا لصغر سنهم واستقرارهم بالمغرب لمدة سبع سنوات.

لذا، فإن شرطي الاستقامة والقدرة على تربية المحضون وصيانتهم خلقيا يستحيل توفرها في الحاضنة لتباعد الهوة بين القيم واللغة والأفكار والسلوكيات والدين والتقاليد بينها وبين الطفلين.

وإن تسليم الطفلين للحاضنة، التي ستأخذها معها إلى فرنسا، سيؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة وخطيرة على مستقبلهما الديني والديني بصعب تداركه وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من قبل لكونهما يبران بمرحلة النمو والتشقة التربوية الأولية والأساسية التي ستحدد هويتهم الحضارية إلى الأبد.

ب - الفصل 99 من مدونة الأحوال الشخصية

نص الفصل 99 من المدونة على ما يلي : «الحضانة من واجبات الأبوين مادامت الزوجية قائمة بينهما، فإذا انفكت، فالأم أولى بحضانة ولدها من غيرها، ثم أبوه ثم أمها...».

ج - الفصل 107 من المدونة

ذلك أن هذا القرار قضى بتسليم الطفلين لأمهاتهما بالرغم من وجود أدلة كافية على إقامتها بفرنسا. وأن هذه الواقعة جلية ولا تحتاج إلى بيان وستؤدي لا محالة إلى حرمانني من مراقبة أحوال الطفلين والقيام بالواجبات الشرعية، وستؤدي إلى إلحاق أضرار جسيمة بصعب تداركها وستؤثر سلبا على تشقة الطفلين وتوازنهما العاطفي والاجتماعي، خاصة وأن هذه الفترة الأساسية من حياتهما تستدعي تواجد الأب بجانبتهما لتوفير كافة الحاجيات المادية والمعنوية الضرورية لإعداد مستقبل لائق لهما.

وأن المشرع المغربي نص بالحرف الواحد في الفصل 107 على ما يلي : «إذا استوطنت الحاضنة ببلدة أخرى بمصر فيها على أب المحضون أو وليه مراقبة أحوال المحضون والقيام بواجباته سقطت حضانتها».

د - عدم تحديد أجل التسليم

يعتبر الحكم الصادر في هذه القضية ناقص التحليل وغير مرتكز على أساس قانوني أثناء البت في مسألة التسليم. حيث قضى بالتسليم بدون تحديد على سبيل الحصر الأجل القانوني لهذا التسليم الذي يفواته تكون الزوجة مطالبة فيه بإرجاع الطفلين إلى أبيهما. وأن حجبية الأحكام مرتبطة بدقة تحليلها ومناعة البيانات الفاصلة في النزاع، حتى يكون أطراف النزاع على بينة من الآثار القانونية لهذا الحكم ويمكن كل منهما بتنفيذ طبقا للقانون دون تجاوز. وأن الإبقاء على هذا القرار بشكل صعب قانونية وواقعية في تنفيذه لعدم تضمينه للحقوق التي منحها للمسلم وكذا التزامات وحقوق الأب الذي إن اضطر إلى تنفيذ هذا الحكم أن يعرف بقينا كيف ستم إجراءات التنفيذ وكيف يمكنه متابعة تنفيذها ومآلها.

إن الغموض الذي طال الحكم والقرار يزداد تعقيدا وتشككا باعتبار أن "الحاضنة" أجنبية ولا يعلم لها موطن قار في فرنسا، خاصة أنها لم تدل به النيابة العامة، التي كان من واجبها أن لا تتقدم بهذه الدعوى دون إجراء بحث جدي وشامل في علقيات وجوهر النزاع.

بالإضافة إلى هذا، فإن الطفلين ازدادا في فرنسا وبالتالي يمكن لأمهاتهما من إعداد جوازات سفر لهما صادرة عن السفارة الفرنسية بالمغرب وترحيلهما إلى الأبد إلى بلدها دون إمكانية تطبيق مسطرة الحصر أو التوقيف بالحدود في مواجهتها طالما أنهما يتمتعان بالجنسية الفرنسية.

إن المشكل المتثار في هذه المداخلة مطروح بين الدول المغاربية والدول الأوروبية وحتى بين هذه الدول نفسها (ألمانيا، فرنسا، بلجيكا...). والملاحظ أن الدول القوية هي التي تفرض أحكامها وقوانينها على الدول الضعيفة والسوابق عديدة في هذا المجال.

عقد الزواج المختلط : رحلة العناء بين الإدارة والقضاء

وفاء الفيلاي
دكتورة في العلوم السياسية
أستاذة باحثة في القانون العام
كلية الحقوق، السويسي - الرباط

إذا سافرت الأندلس إلى ما وراء البحار وعثرت على فتاة أحلامك، غير أنها لا تحمل نفس جنسيتك المغربية، فتبني ممي ما ينتظرك. أسوق إذن، حكاية عقد زواج مختلط عايشتها عبر مختلف أطوارها. فقد كنت شاهدة على عقد زواج بين رجل مغربي وامرأة أجنبية تنتمي للأقلية المسلمة ببلدها حيث مر هذا الزواج بمرحلتين.

المرحلة الأولى : إبرام عقد زواج مدني بالمهجر

تبدأ حكاية عقد هذا الزواج المختلط سنة 1995 ببلد أجنبي بين رجل مغربي وامرأة أجنبية مسلمة. لقد سافر هذا الشاب لمتابعة دراسته بالخارج مستفيدا من منحة للدراسة الجامعية، وقبل أن يناقش بحث تخرجه تلقى وعدا بالعمل في شركة، وعند تخرجه التحق بالعمل مباشرة، عندها فكر في الزواج. وكان من الصعب أن يعود للمغرب في تلك الفترة، وقد بدأ للتو في مزاولة عمله، خلال تلك المدة تعرف على فتاة مسلمة وقررا الزواج.

تم عقد الزواج المدني بينهما بالمهجر سنة 1995 بشكل موثق حائز على موافقة السلطة الإدارية المكلفة بإنجاز عقود الزواج المدنية ببلد الزوجة، كما أنجزا عقد زواج ديني إسلامي بحضور إمام من أصل غير عربي داخل مسجد بالإقليم الذي تقطن به الزوجة، وذلك بموافقة وحضور أبيها حيث تسلمت صداقتها. وحيث إن إمام المسجد لا يعرف الكتابة باللغة العربية فقد تملر على المهاجر المغربي كتابة عقد زواج ديني بالعربية. وعلى الرغم من أن هذا المهاجر حاول كتابة عقد زواج عدلي بسفارة المغرب بذلك البلد استنادا إلى عقد زواجه المدني، فإنه لم

يتوقف في ذلك، بسبب أن السفارة المغربية هناك لا تتوفر على عدل مغربي بها كما هو الشأن في بعض سفارات المغرب خاصة منها المتواجدة بأوروبا الغربية. ولم يتمكن هذا المهاجر من الهجر إلى المغرب برفقة زوجته إلا سنة 1999، وذلك رفقة ابنتهما الذي رزقا به سنة 1996، آنذاك سيجاول إنجاز عقد الزواج المختلط بالمغرب. وهنا تبدأ رحلة متاهات الأوراق الإدارية حيث ستقدم إليه محكمة الاستئناف لدى كتابة النيابة العامة لائحة تضم الوثائق المطلوبة بالنسبة للزواج المختلط بين مغربي وأجنبية وهي كما يلي :

قربته الأجنبية	زواج مغربي بأجنبية
<ul style="list-style-type: none"> - رسم الولادة - ملخص السجل العدلي - شهادة طبية - صورة من جواز السفر - صورة شمسية - تصريح بالشرف كونها كاتبة أو رسم عدلي باعتناق الإسلام - شهادة الكفاءة الزوجية مؤشر عليها من طرف وزارة الخارجية ووزارة العدل 	<ul style="list-style-type: none"> - طلب يقدم إلى السيد الوكيل العام للملك - رسم الولادة - ملخص السجل العدلي - شهادة الإقامة - شهادة العمل - شهادة طبية - شهادة الخطوبة - صورة من البطاقة الوطنية - صورة شمسية
<ul style="list-style-type: none"> - صورة مطابقة لأصل رسم الطلاق في حالة زواج سابق 	<ul style="list-style-type: none"> - صورة مطابقة لأصل رسم الطلاق في حالة زواج سابق

* في حالة زواج مدني تضاف الوثائق التالية :

- صورة مطابقة لأصل رسم الزواج المدني.
- رسوم ولادة الأبناء.

سيضطر هذا الشاب المغربي المهاجر للعودة مجددا لبلد المهجر، لأن سفارة بلد الزوجة بالمغرب رفضت التأشير على عقد الزواج المدني المبرم بالخارج وطلبت منه الحصول على تأشيرة عليه أولا من قبل وزارة خارجية بلد زوجته. وسيعود الزوجان سنة 1999 إلى مقر إقامتها بالخارج بخفي حنين دون إنجاز عقد زواج مغربي، وقد رزقا بعد العودة بطفلة سنة 2000. وطيلة هذه المدة لم يستطع الزوج المغربي تسجيل أبنائه في كتاش الحالة المدنية لأنه في حاجة لعقد زواج مغربي أولا.

المرحلة الثانية : إبرام عقد زواج مختلط بالمغرب

أربع سنوات بعد المحاولة الأولى لإنجاز عقد زواج مغربي سيعود هذا المهاجر إلى المغرب رقة زوجته سنة 2003، بعدما حصل على تأشيرة مؤقتة على عقد زواجه المدني من طرف وزارة خارجية بلد المهجر. كان على الزوج أن يبدأ رحلته من الصفر، فسأل عند عودته إلى المغرب سنة 2003 لدى كتابة النيابة العامة بمحكمة الاستئناف التي بدخل في نطاق دائرتها مقر إقامته بالمغرب عن شروط إبرام عقد الزواج المختلط بين مغربي وأجنبية تحسبا لوجود تغيير بصدها، وسيجيبه موظف بكتابة النيابة العامة أن عليه أن يتوجه بالسؤال إلى قاضي التوثيق بالمحكمة الابتدائية التابع لنطاق دائرتها مقر إقامته بالمغرب. وبالانصاف بقاضي التوثيق بالمحكمة سيحدد له الشروط التالية (1) :

بالنسبة للزوجة المغربية	بالنسبة للزوجة الأجنبية
- طلب عقد زواج مختلط يقدم إلى السيد قاضي التوثيق	- رسم الولادة
- نسخة من عقد الزواج المدني المبرم بالمهجر	- نسخة من البطاقة الوطنية
- رسم الولادة	- نسخة من السجل العدلي من وزارة العدل بالرباط
- شهادة الإقامة	- شهادة طبية
- شهادة طبية	- صورة من جواز السفر
- شهادة إدارية	- ثلاث صور شمسية
- صورة من البطاقة الوطنية	- شهادة إشهار الإسلام
- ثلاث صور شمسية	- شهادة الكفاءة الزوجية مؤثر عليها من طرف وزارة الخارجية ووزارة العدل
	- عقود ازدياد الأبناء المزدادين من الزوج المغربي بالمهجر

عند العمل على جمع وثائق الملف لتقديم طلب لعقد الزواج المختلط تحت مواجهة عدة مشاكل.

1. رفضت كل من سفارة بلد الزوجة بالمغرب وأيضاً السلطات المختصة ببلاد المهجر إمداد الزوجة بشهادة الكفاءة في الزواج، لأنها بالنسبة لهم متزوجة منذ سنة 1995 ولا يمكنهم أن يمدوها بشهادة تسمح لها بالزواج ثانية لأن رابطة الزوجية لازالت قائمة بينها وبين زوجها. وقبلت سفارة بلد الزوجة بالمغرب أن تمد الزوجة بشهادة واحدة فقط تثبت أن العقد الأصلي للزواج المدني المنجز بالمهجر والمكتوب بلغة أجنبية غير اللغة العربية مطابق لعقد

(1) مع تقديم نسختين إلى جانب كل وثيقة أصلية، إحداها مصادق عليها.

الزواج المكتوب باللغة الإنجليزية لدى مكتب التوثيق ببلد المهجر، وتمت كتابة شهادة السفارة باللغة الفرنسية في ورقة منفصلة عن عقد الزواج المدني، ولن تصبح هذه الوثيقة ذات قيمة إلا بعد أن تمت المصادقة عليها من قبل مصالح وزارة الخارجية المغربية المختصة وهي تحديدا إدارة الشؤون القنصلية والاجتماعية.

2. عند إعلام قاضي التوثيق بالمحكمة الابتدائية بموقف السفارة اجتهد متفهما الوضع لأنه أدرك أن هذا المهاجر المغربي إذا لم يعقد زواجه بالمغرب هذه المرة فلن يعود، كما أن أبناءه سيحرمون من الجنسية المغربية رغم أنهم يحملون أسماء عربية مسلمة. فأخبر القاضي الشاب المغربي أن الشريعة الإسلامية تمكن من إبرام ثلاثة أنواع من عقود الزواج : الأول يسمى عقد النكاح ويتم بين رجل وامرأة لم يسبق لهما أن تزوجا. ثم هناك عقد إثبات الزوجية ويتم بين رجل وامرأة كانا يعيشان معاشرة الزوج لزوجته بمعرفة من يحيط بهم من الناس، فلم يحاولا إنكار هذا الزواج إلا أنه لم يسبق لهما إنجاز عقد زواج مكتوب. ثم هناك نوع ثالث من عقود الزواج بصطلح عليه مقاررة يخص امرأة ورجل تزوجا بعقد زواج مدني خارج المغرب ثم أرادا إنجاز عقد زواج مغربي، فيستند إلى ذلك العقد المدني ويقر كل من الزوج والزوجة بأنهما كانا بالفعل متزوجين طيلة تلك المدة، أي منذ إبرام عقد الزواج المدني إلى حينه دون أن تنفك رابطة الزوجية بينهما ويقران أيضا إن كان لهما أولاد خلال تلك المدة فتتم الإشارة إلى وجود الأبناء ضمن العقد بعد ذلك. وبذلك فعند كتابة طلب إنجاز هذا العقد ستم كتابة العبارة التالية : طلب عقد زواج مختلط بين مغربي وأجنبية (مقاررة). إلا أنه سيظل من الضروري تقديم شهادة إدارة موقعة من لدن قائد المقاطعة التابع لدائرة اختصاصها مقر إقامة المهاجر المغربي.

تقدم المهاجر المغربي للمقاطعة بالمغرب للحصول على شهادة إدارة بأنه متزوج منذ 1995 بالمهجر غير أنه كان عليه أن يتقدم أولا بالوثائق التالية :

- تصريح بالزواج (وهو عبارة عن مقال يكتب لدى كاتب عمومي، يقر فيه الزوج بأنه متزوج من فلانة ويذكر جنسيتها وتاريخ ميلادها ورقم جواز سفرها وتاريخ عقد الزواج) ؛
- نسخة من عقد الزواج المدني المنجز بالمهجر والمكتوب بالإنجليزية لدى مكتب التوثيق والمترجم إلى العربية لدى مترجم محلف بالمغرب، بعد المصادقة عليه لدى السلطة المختصة بالمقاطعة ؛
- نسخة من شهادة السفارة تؤكد فيها مطابقة العقد الأصلي للزواج المدني المنجز بالمهجر لعقد الزواج المكتوب باللغة الإنجليزية لدى مكتب التوثيق بالخارج ؛
- نسخة من عقد زدياد الزوج والزوجة والأبناء ؛
- نسخة من البطاقة الوطنية للزوج والزوجة إلى جانب نسخة من جواز سفرها ؛
- صورة شمسية لكل من الزوج والزوجة.

بعد تقديم كل هذه الوثائق تسلم شهادة إدارة يشهد فيها القائد، رئيس المقاطعة المحضرة بعد البحث الذي أجراه مقدم الحمي، أن المسميين فلان وفلانة متزوجان منذ تاريخ كذا وأنهما أنجبا خلال هذه الفترة طفلين وأنه سلعت لهما هذه الشهادة قصد تقديمها لقاضي التوثيق بهدف إنجاز عقد زواج مختلط (مقاررة).

سيعود المهاجر المغربي من جديد إلى المحكمة الابتدائية لتقديم كل الوثائق التي طلبها قاضي التوثيق والتي اعتبر من خلالها أن كل الشروط لإبرام عقد زواج مختلط (مقاررة) مكتملة طبقا لما هو منصوص عليه في القانون.

على إثر ذلك سيوجه قاضي التوثيق مراسلة بهذا الشأن إلى الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف، إلا أن كتابة الوكيل العام ستقول للمهاجر المغربي أن ملفه تنقصه بعض الوثائق اللازمة التالية :

- شهادة عمل الزوج، ومعناه أن عليه العودة لبلد المهجر ؛

- نسخة من السجل العدلي للزوج ؛

- نسخة من السجل العدلي المركزي للزوجة من بلدها الأصلي، ومعناه أن عليها العودة لبلدها.

فتمت مواجهة الموقف بالجواب التالي :

1. فيما يتعلق بالسجل المركزي للزوجة ببلدها لو كانت لها سوابق أو مشاكل تحرمها من حق السفر لما استطاعت الحصول على تأشيرة للسفر ولما استطاعت اجتياز حدود بلدها ؛

2. فيما يخص السجل العدلي للزوج فهذا من اختصاص بحث الشرطة وليس المهاجر من يقدمه ؛

3. بالنسبة لشهادة العمل هذا يتطلب تكلفة باهضة للسفر ثم العودة كما أن الهدف هو إنجاز عقد زواج وليس البحث عن عمل.

سيتم التراجع عن هذه الشروط المستجدة والتي لا تجد لها أثرا في القانون بدعوى أنها شروط احتياطية، وأنه ستطلب النيابة العامة بمحكمة الاستئناف السجل العدلي للزوج مباشرة من المحكمة الابتدائية التي يدخل ضمن دائرة اختصاصها محل ازدياد الزوج. وأنه يكفي أن يأتي بتصريح بالعمل يكتبه بنفسه ويصادق عليه بالمقاطعة المحضرة.

بعد هذه الجولة الثالثة سيعود المهاجر إلى دائرة الأمن التي يتبع لها محل إقامته بالمغرب لكن الوكيل العام للملك يطلب تنفيذا للقانون من رئيس دائرة الأمن المذكورة إجراء بحث عن الزوج والزوجة، واستنادا إليه يتوجهان معا للحضور أمام رجال المباحث بمفوضية الشرطة لأجل استجوابهما. عند نهاية البحث يرسل رئيس مفوضية الشرطة نتائج البحث من خلال مراسلة إدارة إلى الوكيل العام للملك. وبعد اطلاعه عليها يمنح السيد الوكيل العام الإذن لعقد الزواج المختلط، ويوجه هذا الإذن في مراسلة إدارة إلى قاضي التوثيق بالمحكمة الابتدائية الذي يوقع عليه بدوره، وأنداك يوجه إلى مكتب العدول لينجز عقد الزواج المختلط (المقاررة). وعند التوجه إلى مكتب العدول سيطلب العدلان من الزوج أن يقدم نسخة عن جميع الوثائق التي تضمنتها المراسلة الموجهة سابقا للسيد الوكيل العام للملك. ثم بعد ذلك وأخيرا يكتب العدلان عقد المقاررة بين الزوج المغربي والزوجة الأجنبية، وتتم الإشارة إلى إنجازهما للأبناء خلال مدة الزوجية، ثم يرسل العقد من جديد إلى قاضي التوثيق ليوقع عليه ويختتمه، أنداك تقطع يتم الحصول على عقد زواج مختلط (مقاررة).

هل انتهت رحلة المهاجر المغربي عند هذا الحد فيكون له بعض الوقت لزيارة العائلة والتمتع برؤية بعض المناظر الطبيعية والآثار التاريخية للمغرب قبل عودته لبلد المهجر للعمل ؟ أبدا هناك رحلة أخرى تبدأ وهي رحلة الحصول على كناش الحالة المدنية لتسجيل أبنائه.

في هذه الحالة وبما أن الزوج لم يتمكن من تسجيل أبنائه بسفارة المغرب بالمهجر كان عليه أن يرفع طلبه إلى السيدة رئيسة المحكمة الابتدائية بالرباط، موضوعه طلب نقل رسوم ازدياد أبنائه إلى سجلات الحالة المدنية بالمغرب، فكان عليه أن يرفق طلبه هذا بالوثائق التالية :

- كناش الحالة المدنية.
- عقود ازدياد أطفاله مصادق عليها مكتوبة باللغات التالية : اللغة الأجنبية الرسمية لبلد المهجر والإنجليزية والعربية.
- عقد ازدياد الزوجة مصادق عليه باللغات الثلاث : اللغة الأجنبية الرسمية لبلد المهجر والإنجليزية والعربية.
- عقد ازدياد الزوج.
- نسخة عقد الزواج المغربي (مقاررة) مصادق عليه.
- شهادتان من مقاطعة حسان بالرباط تثبت عدم تسجيل الأبناء بهذه المقاطعة، وفي حالة ما إذا كان المهاجر المغربي قد سافر مسبقا لبلد المهجر قبل إتمام الإجراءات اللازمة فعليه أن يترك وكالة لمن يتوب عنه لتقديم الطلب للمحكمة الابتدائية وإنجاز كل الإجراءات المتبقية.
- ثم بالفعل جمع كل وثائق هذا الملف وأودع بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية بالرباط وقد وافقت عليه السيدة رئيسة المحكمة. ليتم إرساله بعد ذلك مصحوبا بموافقتها على نقل تسجيل أبناء المهاجر المغربي إلى سجلات الحالة المدنية بالمغرب إلى ولاية الرباط، فيسجل بكتابة الضبط ثم يرسل إلى مصلحة الحالة المدنية الموجودة بجانب ذات بنامة الولاية، ثم يرسل بعد ذلك إلى مقاطعة حسان بالرباط لكي يتم أخيرا تسجيل أبناء المهاجر بكناش الحالة المدنية.
- من هنا المتبر، أتمس من المشرع المغربي مراعاة ظروف المهاجر المغربي وتيسير مسطرة عقد الزواج المختلط حتى لا تتسائل يوما عن سبب عدم عودة الأدمغة المغربية المهاجرة التي يغدو حلمها في الاستقرار شبه مستحيل.

الاختصاص القضائي

تنازع الدفع بالإحالة وأثره على الاختصاص القضائي في منازعات الزواج المختلط

الأستاذ محمد زلايجي
محام بهيئة وجدة،
باحث

مقدمة

كان الاعتقاد السائد قبل حلول القرن العشرين يكمن في كون معاملة كل دولة لمواطنيها يخرج عن نطاق القانون الدولي، مادام الفرد لوحده أو في الجماعة التي يتبعها ليس سوى هدف لهذا القانون لا أحد أطرافه. غير أن هذا التصور الإقصائي لم يعد قائما بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى، حيث أخذ المجتمع الدولي يبدى تفهما لمبادئ حقوق الإنسان، بشتى أنواعها ومختلف تظاهراتها، ليظهر الفرد كأحد أطراف القانون الدولي، يتعين ضمان الحد الأدنى من حقوقه على الأقل في مجالات متعددة، بما فيها روابط الزواج المختلط.

إلا أن بعض المحللين الأفارقة لا يؤيدون هذا الاتجاه من خلال الاعتقاد بأن القوانين الغربية عموما، تحمل في جوهرها مضامين الفكر السياسي الغربي، وبالتالي فإنها لا تمت بصلة إلى ثقافة وتقاليد الدول النامية. الأمر الذي حدا بالقضاء في بعض الدول الأوربية والأمريكية إلى عدم اعتبار الدفوع المترتبة عن الاختصاص القضائي التي يتمسك بها الطرف الأجنبي بمناسبة مشاكل الزواج المختلط، رغم وجود بنود صريحة في الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن.

لذا، يقتصر موضوعنا على أحد هذه الدفوع، خاصة الدفع بالإحالة وأثره على الاختصاص القضائي الدولي، لما يشهده من مشاكل حقيقية في منازعات الزواج المختلط، حالة عرض ذات النزاع أمام محكمتين مختصتين، إحداهما وطنية وأخرى أجنبية.

فإذا أمكن الدفع بالإحالة أمام القضاء الوطني، فهل يجوز إثارته أمام القضاء الأجنبي حالة نشوء أي نزاع يتعلق بالزواج المختلط ؟

أولا - تنازع الدفع بالإحالة وموقف المشرع المغربي منه

أ - تنازع الدفع بالإحالة

من المتوقع أن يبادر أحد أطراف الزواج المختلط إلى رفع دعوى أمام محكمة وطنية، في وقت تكون فيه ذات الدعوى تنظرها محكمة أجنبية. الأمر الذي يتطلب إيجاد حل إجرائي لتفادي صدور حكمين متعارضين صادرين من محكمتين مختصتين، واحدة وطنية وأخرى أجنبية، يكمن في إبداء الدفع بالإحالة بسبب الارتباط (1)، أو بسبب وجود ذات النزاع معروضا أمام محكمة أجنبية.

وعلى الرغم من أن نصوص القانون الدولي الخاص المغربي لم تنظم موضوع الإحالة، إلا أن الاتفاقيات الثنائية بين المغرب وبين بعض دول الاتحاد الأوربي كفرنسا وإسبانيا، في انتظار التصديق على الاتفاقية المغربية - البلجيكية، قد حاولت إلى حد ما حل إشكالية الإحالة بنصوص صريحة، تكررت عباراتها بشكل غير مألوف، كما هو الشأن في نهاية أول فقرة من الفصل الثامن، التي جاء فيها :

«إذا قدمت دعوى أمام محكمة إحدى الدولتين وقدمت ثانية بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع أمام محكمة الدولة الأخرى، فيجب على المحكمة إحالة إليها الدعوى الثانية أن ترجىء البت فيها».

وما تضمنته آخر فقرة من الفصل الحادي عشر من عبارات صيغت بشكل مماثل، ربما زيادة في التأكيد رغم التكرار إضافة إلى أن المشروع الجديد لمدونة الأسرة سيساهم في حل الكثير من المواقف التي كان يشوبها التردد والغموض بخصوص جهة الاختصاص القضائي، من خلال ما جاء في المادة الثانية من مشروع المدونة، كما يلي :

«تسري أحكام هذه المدونة» على :

1. جميع المغاربة ولو كانوا حاملين لجنسية أخرى ؛
 2. اللاجئين بمن فيهم عديمو الجنسية طبقا لاتفاقية جنيف المؤرخة في 28 يوليوز لسنة 1951 المتعلقة بوضعية اللاجئين ؛
 3. العلاقات التي يكون فيها أحد الطرفين مغربيا ؛
 4. العلاقات التي تكون بين مغربيين أحدهما مسلم.
- أما اليهود المغاربة فتسري عليهم قواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية.

(1) يقصد بالارتباط وجود صلة وثيقة بين مسألتين إلى درجة يمتد الفصل بينهما، مما يستوجب إعضاها معا لمعاملة واحدة، بالرغم من وجود بعض الاختلافات فيما بينهما.

انظر في هذا الموضوع بتفصيل نيل إسمايل عمر، الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات وكثارة الإجرائية والوضعية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1986، ص. 14.

ونخلص إلى أن التشريع المغربي، لم يأت بتحديد دقيق للدفع بالإحالة في التنظيم الداخلي، بما في ذلك نص المادة 109 من قانون المسطرة المدنية، التي ورد فيها :

«إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم».

بحيث يمكن القول إن الإشارة إليه في هذا الصدد لا تعدو أن تكون دفعا شكليا، في حاجة إلى تحديد شروطه ومداه من قبل القضاء، تماما كالارتباط، الذي يستند في أساسه إلى مبدأ حسن سير العدالة، بالجمع بين دعويين مرتبطتين أمام محكمة واحدة تفاديا لصدور حكمين متقابلين (2). ومن هذا المنطلق يكون مقبولا الدفع بالإحالة بذات الشكل الذي يتم به تذييل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية، دون إثارة المس بفترة النظام العام وبمبدأ السيادة الذي تراجع مع تغير تدخل دور الدولة في المجالات المختلفة.

كما نتفق بأن سكوت المشرع المغربي عن تنظيم الدفع بالإحالة في مجال الزواج المختلط، يفيد رفضه ضمنا، تفاديا لأي تمايل على القانون قد يترتب بسبب رفع دعوى أمام القضاء الوطني وأخرى عقب ذلك أمام محكمة أجنبية لسلب الاختصاص الأول.

ب - موقف الفقه المؤيد للدفع بالإحالة

يرى هذا الاتجاه الحديث أن تنازل القاضي الوطني عن نظر دعوى قائمة أمام محكمة أجنبية، لا ينتقص من سيادة الدولة التي يتبعها ولا يمس بالنظام العام عموما، بقدر ما يتوقف أساسا على مدى قدرته على الفصل في النزاع الذي يكون أحد أطرافه أجنبيا، ومدى تنازل الطرف الآخر عن رفع الدعوى أمام القضاء الوطني.

1. مدى قدرة القاضي الوطني للفصل في نزاع الزواج المختلط

وذلك بالمقارنة بين نوعي الحكم الوطني والأجنبي من زاوية أهما يحقق نتائج مرضية للطرفين بمناسبة زيجة مختلطة، بحيث يعقد الاختصاص القضائي للدولة التي يكون تطبيق قانونها أصح لحكم النزاع، بصرف النظر عن أي اعتبار آخر يستند إلى مبدأ السيادة أو فكرة النظام العام كمفاهيم تقليدية لا تستجيب للمتغيرات الدولية في هذا الشأن. ولعل هذا الاتجاه هو الذي ساد في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمها المغرب، حول حالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي.

2. التنازل عن الاختصاص

أصبح القضاء الفرنسي يأخذ بالدفع بالإحالة على المستوى الدولي، متى ما عرض النزاع أمام محكمة فرنسية وأخرى أجنبية، إعمالا للاتفاقيات التي أبرمتها فرنسا مع دول أخرى في مجالات محددة، مما نجم عنه عدم

(2) انظر جلال محمد أمهلول، نظام الدفوع في قانون المسطرة المدنية، التأسيل التقني والمظاهر التشريعية والقضائية - دراسة مقارنة، أطروحة كلية الحقوق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء 1997-1998، ص. 188.

مسايرة منطق القضاء فيها الذي كان يعتبر، خلال القرن التاسع عشر، رفع دعوى أمام محكمة أجنبية بمثابة إشارة قوية على تنازل طرف ما على رفع أية دعوى أمام القاضي الوطني.

غير أنه، إذا تخلى القاضي الأجنبي عن اختصاصه لقاعدة القضاء الوطني، أو اعتقد أن الحكم الأجنبي لا يتلاءم مع نظامه العام، وترتبطا على ذلك لا يعترف به، فإنه يستمر في متابعة سير الدعوى بناء على طلب أحد الأطراف، حسب ما أخذت به العديد من الاتفاقيات الثنائية والجماعية.

ثانيا - أثر الدفع بالإحالة على الاختصاص القضائي

لاشك أن الدفع بالإحالة يؤثر بصورة مباشرة في قواعد الاختصاص الوطني والأجنبي على حد سواء، بحيث لا يمكن قبوله بخصوص اختصاص مانع أو مخصص للقاضي الوطني *compétence exclusive*، خاصة فيما هو شكلي أو إجرائي، لذا يجب تحديد شروطه ونطاقه وفائدته.

1. شروط قبول الدفع بالإحالة في منازعات الزواج المختلط

أ - وحدة الادعاء والمطالبة القضائية

تشمل عناصر الدعوى بشكل عام الأطراف والمحل والسبب، وحتى يتحقق هذا الشرط الأول يجب أن يكون أطراف الدعوى الأولى هم أنفسهم أطراف الدعوى الثانية، إلى جانب وحدة السبب والموضوع. وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي في بعض أحكامه الحديثة، إذ اعتبر أن دعوى الطلاق المقامة بالخارج والدعوى التي تنظر فيها المحاكم الفرنسية بتحويل الانفصال الجسماني *Séparation de corps* إلى تطبيق، بمثابة دعويين مختلفتين من حيث المحل والسبب.

وتأسيسا على ذلك، فكلما كانت الدعوى الثانية تختلف في عناصرها عن الدعوى الأولى، فلا يمكن قبول الدفع بالإحالة في منازعات الزواج المختلط.

ب - وجود دعوى مرفوعة أمام قضاء أجنبي

ويقتضي هذا الشرط وجود دعوى سابقة مرفوعة أمام محكمة أجنبية في ذات الوقت الذي تكون فيه منظورة أمام القضاء الوطني، وبمعنى آخر إذا تخلف هذا الشرط، فلا محل لإثارة الدفع بالإحالة في أي نزاع يتعلق بالزواج المختلط، كما إذا تم شطب الدعوى أو تم التنازل عنها أو صدر بشأنها حكم نهائي.

ج - مدى الاعتراف بالحكم الأجنبي

ويترتب هذا الشرط في ظل ازدواجية الاختصاص القضائي، بحيث تكون المحكمة الوطنية والأجنبية مختصة في نظر الدعوى المرفوعة، الأمر الذي يتعين معه البحث عن القانون الذي يحدد المحكمة المختصة في هذا الشأن. لذا يكون من الطبيعي قبول الدفع بالإحالة أمام أي من المحكمتين، على أساس ترجيح إمكانية الفصل في الدعوى وتحقيق مصلحة الطرفين، بدلا من الرغبة في تطبيق قانون القاضي، في كل الأحوال والظروف.

لذلك، فإن سبق رفع الدعوى أمام محكمة وطنية، يعد شرطاً أساسياً في الأنزعة الداخلية، كما تم اشتراطه صراحة في الفصل 109 من ق.م.م. غير أن إمكانية الدفع بالإحالة في دعوى الزواج المختلط تستوجب توافر شرط آخر، يتعلق بإمكانية الاعتراف الأجنبي وتنفيذه (3).

قبول الدفع بالإحالة يتوقف على مدى إمكانية الاعتراف بالحكم الأجنبي وتنفيذه أمام القضاء الوطني، وهو ما سار عليه الفقه والقضاء في فرنسا، وتضمنته أغلب الاتفاقيات الدولية المبرمة ومعظم التشريعات في هذا الخصوص.

وترتبط على ذلك، فإن الفقه يكاد يجمع على ضرورة توافر هذا الشرط، رغم أن إمكانية تحقيقه تبدو مسألة صعبة من الناحية العملية، من زاوية أن نظام الدفع بالإحالة في حد ذاته لا يعدو أن يكون مجرد إجراء من إجراءات ترتبط بدعوى معروضة أمام محكمة أجنبية، لم يصدر بعد أي حكم في موضوعها، وبالتالي فإن استباق البحث عن قابلية إمكانية تنفيذه أمام القضاء الوطني مصادرة على المطلوب، لأنه ليس من السهل تخمين مضمون الحكم الأجنبي لتقدير إمكانية الاعتراف به من عدمه.

فما يجب مراقبته، ليس هو الحكم الذي يصدر عن المحكمة الأجنبية، وإنما إجراءات الدعوى ذاتها، للتأكد من مدى توفر الضمانات الكافية للطرفين وعدم التحايل على القانون واحترام حقوق الدفاع وعدم المساس بها.

2. نطاق قبول الدفع بالإحالة في نزاعات الزواج المختلط

كل ما هو شكلي يخضع لقانون القاضي، تبعاً لقواعد الاختصاص، كمبدأ مستقر في هذا المجال. لذا فإن قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام الإجرائي تجب تطبيقها هنا، لأنها تهدف إلى حسن سير العدالة، حيث لا تقبل المحاكم المغربية الدفع بالإحالة لفائدة المحاكم الأجنبية وهذا ما يؤكد مضمون الفقرة الثانية من الفصل 430 من ق.م.م. الذي جاء فيه:

«يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضاً من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي».

غير أنه، لا ينبغي فهم مقتضيات الفصل المذكور على أن جميع ضوابط الاختصاص بشأن الزواج المختلط لها مساس بالنظام العام دون تمييز، وإلا ترتب على ذلك نتيجة شاذة مؤداها رفض جميع طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب، لذلك ميز القضاء في المغرب، وفي وقت مبكر بين قواعد الاختصاص التي ترتبط بالنظام العام، وتلك التي ترمي إلى التيسير على المتقاضين ومساعدتهم على حل منازعاتهم، حيث تساهل في مراقبة قواعد الاختصاص الداخلي للمحاكم المغربية وتشدد في مراقبة قواعد الاختصاص الدولي ذات الصلة بالنظام العام.

(3) دكتور محمد الروي، الدفع بالإحالة للمعاملات النزاع أمام محكمة أجنبية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص. 417.

ويتضح ذلك من خلال الحكم الصادر عن المحكمة الإقليمية - الابتدائية حاليا - بالدار البيضاء، بتاريخ 13 يناير 1970، الذي ورد فيه :

«... حيث إن احترام الشكل الدهني للزواج في نظر المشرع المغربي يعتبر من النظام العام، ولهذا فقد حرص على ضرورة توافره دائما» (4).

3. فوائد الدفع بالإحالة في الزواج المختلط

لعل أهمية الدفع بالإحالة تهب بالمشرع المغربي إلى وضع أحكام دقيقة بشأنه، سواء في التشريع الداخلي أو بمناسبة إبرام اتفاقيات ثنائية، وذلك لارتباطه إلى أبعد حد بمقتضيات النظام العام والتنازع القضائي بين دولتين مختلفتين. مما يتطلب اللجوء إليه بمرونة في مجال الزواج المختلط، للتقليل من الركون إليه لإطالة أمد الدعوى، بهدف حل التنازل بين الأحكام، من أجل عدالة سريعة وفعالة.

خاتمة

أضحت العديد من مقتضيات القانون الدولي الخاص المغربي لا تتسجم مع المتغيرات الدولية من حيث الواقع والقانون، خاصة في مجال الزواج المختلط، وما يترتب عن الارتباط به من روابط عائلية في غاية الصعوبة والتعقيد. الأمر الذي يستوجب إعمال إجراء الدفع بالإحالة في منازعات الزواج المختلط بكل مرونة، تكرسا لما ينهني أن يسود بين الطرفين من ثقة وتعاون مثمر وما تتطلبه العدالة التشريعية فيما بين الدول.

وتعين كذلك على الدول الغربية عموما، وبلدان الاتحاد الأوربي خاصة، تغيير نظرتها إلى التشريعات المغربية، التي أخذت تتلام مع المواثيق الدولية في كثير من أحكامها، بدلا من طابع الاستعلاء الذي ساد في السنوات الماضية.

وأخيرا نرى أنه من الحكمة عدم إثارة الدفع في القضايا الاستعمالية لطبيعتها الخاصة، التي تتمحور في الرغبة في توفير حماية قضائية وقائية ووقية، تحتاج إلى صدور حكم في الموضوع.

(4) انظر الحكم رقم 1279 الصادر عن المحكمة الإقليمية (الابتدائية حاليا)، في الملف المدني رقم 23.306 بتاريخ 13 يناير 1970. أشار إليه الأستاذ الحسن والقيدي، مجموعة الاجتهادات في مادة القانون الدولي الخاص، سلسلة «فضائية وتوثيقية»، الطبعة السابعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2003، ص. 87 وما بعدها.

نماذج أدبية

الزواج المختلط وتحديات المجتمع المعاصر دراسة ميدانية على عينة من الشباب في فرنسا

د. بلقاسم الخطاري

كلية الآداب والعلوم الإنسانية

جامعة محمد الأول - وجدة

لقد احتلت دراسة ظاهرة الزواج مكانة هامة في الدراسات الاجتماعية والفكر البشري، والاهتمام بالأسرة وخصائصها ومشكلاتها قديم جدا وله جذور عميقة في تاريخ الفكر البشري، إلا أن هذه الاهتمامات تختلف وتتنوع، فمنها الأخلاقية والمجتمعية وكذلك العلمية الموضوعية التي اتكب الباحثون والمفكرون على تأصيلها وتطويرها. ومن المواضيع التي نالت قسطا وجيزا من الاهتمام موضوع الزواج المختلط وأشكاله والتطورات والتغيرات التي طرأت عليه.

إن نظام الزواج يعتبر ركيزة أساسية في واقع أي مجتمع من المجتمعات البشرية، ولذلك أولته اهتماما خاصا في نظمها وأنساقها الاجتماعية، إلا أن الاختلافات التاريخية والحضارية التي ميزت المجتمعات الإنسانية بعضها عن بعض أدت إلى اختلاف وتباين نظرة هذه المجتمعات في ما يتعلق بنظام الزواج، بصفة عامة، والمختلط بصفة خاصة، وشروطه ومجرياته وأحداثه. ومن السمات البارزة لهذا النظام الذي عرفته المجتمعات القاطنة بالدهار الأوربية، ظاهرة الزواج المختلط نسبيا ضمن فترة متعارف عليها، غير أن هذه الظاهرة قد تعرضت للتغير بحكم العديد من العوامل الاجتماعية والاقتصادية والحضارية بشكل عام، الأمر الذي ساعد على استحداث ظواهر اجتماعية جديدة ومغايرة استرعت الانتباه، ومن هذه الظواهر، ظاهرة الزواج من الأجنيات، ويقابل هذه الظاهرة ظاهرة العزوبة، التي تكون على نوعين: عزوبة يوجبها ويفرضها نظام اجتماعي وديني مقرر، والنوع الآخر عزوبة لا علاقة لها بنظام اجتماعي كنتيجة للتغيرات الاجتماعية والتطورات الحديثة التي اعترت وأصابت البناء الاجتماعي وغيرت

الكثير من المفاهيم لدى الجيل الثاني والجيل الثالث من الشباب في المهجر وذلك بالمقارنة مع الجيل الأول، فضعف الاعتقاد بأن العزوبة حالة هي دوماً مثار استغراب من الجيل الأول، وفي المقابل أصبح الزواج من الأجنبيات أو العزوف عنه أمراً يختص بعوامل سوسيو-اقتصادية واجتماعية وكذا ظروف الإقامة في البلدان المضيفة.

تأتي أهمية أشغال هذه الندوة قصد تدارس ظاهرة الزواج المختلط لما يترتب عنها من نتائج اجتماعية وثقافية وانعكاساتها السلبية على الأفراد والعائلات المغتربة، وأيضاً انعكاساتها النفسية على أبناء الجالية، وهذا ما حدا بنا إلى أن نتقصى من خلال هذا البحث التواضع أسباب ودوافع هذه الظاهرة الاجتماعية المستجدة على واقع النسق الاجتماعي للأسر المغاربية في المهجر.

كما أن أهمية هذا الموضوع تنبع من الاهتمام الخاص الذي يوليه الباحثون من مختلف التخصصات لتدارس مجموعة من التحديات والمشاكل والأزمات التي يواجهها، نتيجة التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي أثرت عليه، وكتيجة للتغيرات التي اعترت منظومة القيم والنسق الاجتماعي في البلدان المضيفة، وعلى ضوء هذه المتغيرات أصبح الزواج المختلط ظاهرة اجتماعية في الكثير من البلدان الغربية المعاصرة، تتطوي على مجموعة من المخاطر والنتائج السلبية، ولأن هذه الحالة تمثل ظاهرة إشكالية - أي حالة متفاقمة - فقد أدت إلى ظهور مشاكل اجتماعية متعددة في المنحى الأخلاقي والأسري والمنحى الانحرافي وحتى السكاني والاقتصادي. ولهذا هدفت هذه المداخلة إلى تحديد علاقة ظاهرة الزواج المختلط بمجموعة من المتغيرات المتمثلة في تدني الدخل الشهري وارتفاع تكاليف المعيشة ومشكلة الإقامة وازدياد متطلبات عائلة المنحرف في الوطن الأصلي.

نعمل القول بأن هذه الدراسة تهم عدة حقول في علم الاجتماع كحقل المشكلات الاجتماعية وحقل التغير الاجتماعي وحقل علم الاجتماع العائلي بشكل أساسي وجوهري.

ولقد أجريت هذه الدراسة في مدينة ستراسبورغ بفرنسا التي تبعد عن مدينة كيل الألمانية بضعة كيلومترات فقط.

الدراسات السابقة

بعد الاطلاع على الدراسات والبحوث السابقة ذات الصلة بهذا الموضوع من المسائل الهامة التي تساعد الباحث على الإحاطة بجميع الأمور والقضايا المهمة التي تمكنه من الارتقاء ببحثه إلى المستوى المطلوب من خلال الاطلاع على محتويات ونتائج هذه الدراسات.

وعلى الرغم من قلة البحوث الميدانية لهذه الظاهرة، إلا أن هناك مجموعة من الدراسات التي تطرقت لهذا الموضوع من خلال تناولها موضوع الزواج المختلط بشكل عام، وكذلك تناولها مشكلات الشباب المهاجر في إطار عام وعريض، وسنعرض هذه الدراسات التي تقارب من موضوع مداخلتنا.

من الكتابات القرية إلى دراستنا مقال للباحث ميشيل حنا : «أزمة الزواج في أوساط الجالية المغاربية»، فهو يشير إلى أن معظم الشباب من الجيل الثالث أخذ يميل إلى التأخر في الزواج، وإلى أن العلاقة الجنسية خارج مؤسسة

الزواج تعتبر سببا من أسباب أزمة الزواج في فرنسا، والعازب صاحب الدخل الذي لا يستطيع به إعالة نفسه وأسرته في الوطن قد لا يقدم على الزواج لأنه لا يستطيع تأمين تكاليف الزواج في وطنه الأصلي، وبالتالي فإن ارتفاع هذه التكاليف سبب هام من أسباب عزوفه عن الزواج التقليدي وتفكيره في الزواج من الأجنيات في البلد المضيف، وكذلك فإن تأمين المسكن ومتطلبات المعيشة، خصوصا مع ازدياد وتيرة البطالة من أسباب هذه الأزمة. ويضيف إلى هذه الأسباب سببا مهما آخرًا يتمثل في بعض التجمعات السكانية المهاجرة المنفتحة التي تعطي شكلها حق الاختيار لطالب الزواج، وهو صعوبة اللقاء والتعارف مع الجنس الآخر بهدف اختيار شريك الحياة.

أيضا فإن دراسة الدكتور فهد توفيق التي تحمل عنوان «التغيير في الخصائص البيئية للأسرة في فرنسا»، توضح أهم التغييرات في خصائص الأسرة المترتبة. فسلطة الأب في الجيل الأول لم تعد مطلقة ونهائية في كل أمور الأسرة، إذ هناك اتجاه نحو مزيد من مشاركة الأبناء والزوجة في صنع القرارات الأسرية وخصوصا في أوساط الجيل الثاني. كذلك كشفت هذه الدراسة أن الزواج من أجنيات، خصوصا عند الذكور، لم يعد محرما بل أصبح شبه شائع في الأسرة المهاجرة. كما أشارت الدراسة إلى أن التغييرات الاجتماعية والاقتصادية والمساواة بين الرجل والمرأة وارتفاع تطلعات الجيل الثاني والجيل الثالث إلى حياة أفضل على النمط الغربي وزيادة تكاليف الحياة، كلها عوامل ساعدت على ظهور التغييرات البيئية في الأسرة المترتبة. وبينت الدراسة أيضا أن هناك اتجاها واضحا نحو سيادة نمط الاختيار الفردي في صنع القرارات المنصيرية، مما يؤدي في أغلب الأحيان إلى ظاهرة الزواج المختلط، إذ ازدادت درجة مشاركة الزوج في اختيار شريك حياته بنفسه في الجيلين الانتقالي والجدد خلافا لما كانت عليه في الجيل الأول.

ويؤكد جورج زهران في كتابه «الأسرة في عالم متغير»، على أن للزواج في البلدان الغربية تأثيرات واضحة في طريقة اختيار شريك الحياة، لخصها في عدة نقاط :

1. ارتفاع الزواج المختلط في الجيلين الأخيرين ؛
2. التأكيد الكبير على الحب والتفاهم كأساس للزواج على عكس ما كان يحدث في الزواج التقليدي ؛
3. الحرية المطلقة تقريبا في اختيار شريك الحياة دون السماح للوالدين بالتدخل في هذا الاختيار، على اعتبار أن الزواج مسألة شخصية بحيث لا تعني سوى الفردين المقبلين على الزواج ؛
4. تفضيل الزواج من فتاة أجنبية عاملة لكي تشارك في أعباء الأسرة على المستوى الاقتصادي ؛
5. الاتجاه في الزواج نحو الرقعة مع التأكيد على الاتفاق الجماعي في الرأي، فالروابط الأساسية في الزواج المختلط قائمة على العلاقات الشخصية بين الزوجين، إذا ما قورنت بالأشكال النظامية للزواج التقليدي المرتبط بالعادات والرأي العام والواجب.

وفي دراسة أخرى لجورج زهران بين أنه نتيجة للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتفافية العالمية والمحلية، ارتفع الزواج المختلط، وخصوصا عند الشباب المثقف القادم من البلدان المغاربية للإقامة في فرنسا، والسبب أن أعدادا كبيرة من هؤلاء الشباب يضطرون لتجديد إقامتهم بالبلد المضيف، ومن ثم اللجوء إلى هذا النوع من الزواج.

ويشير الدكتور زكي نجيب في دراسته «علم اجتماع الأسرة»، إلى أن الزواج المختلط انقلع بفعل تطور المجتمعات الأوربية، كما أنه تأثر بمتغيرات الرفاهية التي أوجت زواج الشباب المغترب المقيم بصفة نهائية لأجل أبعد مما تقدره ثقافة مجتمعه لعدة سنوات، لكنها لم تمنعه منعا باتا من ذلك، بحيث أطالت من عمر العزوبة فقصرت من عمر الزواج. وبين كذلك أن الزواج المختلط المبكر يخضع لموقف معاشي اتخذه بعض الشباب القادم إلى أوروبا بدون تأشيرة قانونية، مما أدى إلى ذبوع ظاهرة الزواج المختلط وانتشارها وسط هؤلاء الشباب مع عدم مراعاة سن الزوجات وإن كن في الغالب أكبر سنا.

أما دراسة الدكتور فهد توفيق «مشكلات الشباب : دراسة ميدانية في المهجر»، فقد تناولت مشكلة الشباب من الجيلين من عدة جوانب، ومنها قضية الشباب والزواج في أرض المهجر، ويبت أن الشباب المغاربي يعاني من بعض الأزمات ذات الصلة بالحياة الاجتماعية والاقتصادية. وأوضحت الدراسة أن الشباب، خاصة في صفوف الطلبة بالجامعات الغربية، في كثير من الأحيان لا يستطيعون الاعتماد على مواردهم الاقتصادية وحدها، والتي تركز أساسا على المنح الهزيلة، بل يعتمدون إلى الزواج من أجنبيات حتى يتمكنوا من متابعة دراستهم.

ومن جانبنا نعتبر أن مشكلات الشباب الذين ينتمون إلى الجيلين الأخيرين في المجتمعات الغربية متعددة بالقدر الذي تعدد فيه مشكلات هذه المجتمعات نفسها. ونعتبر تكوين الأسرة في هذا الفضاء من أعقد المشكلات الاجتماعية التي تواجه الشباب في مستهل حياتهم، إن على المستوى القريب أو البعيد.

واعتبار شريك الحياة، خاصة حين يتعلق الأمر من أجنبيات، عملية معقدة لا تتحقق سلامتها إلا إذا حظيت التربية الاجتماعية في نظامنا الاجتماعي بقسط كبير من العناية، فالشباب المهاجر يعوزه التضج البيولوجي والاستقلال الاقتصادي.

أما عن ظاهرة العزوبة والزواج المختلط في الأوساط الاجتماعية المختربة، قد نستطيع أن نكشف عن الأسباب التي تيسر أمر العزوبة، من جهة والزواج المختلط من جهة أخرى، فأما الثانية فيمكن تحديد أسبابها بضعف الاقتصاد، في حين تعزى الأولى إلى حالة انحراف أو وضع شاذ، فالشباب من كلا الجيلين أصبح يرى بأن الزواج من أجنبية أو عدم الزواج أمرا خاصا به وبمشاعره، إضافة إلى مجموعة من العوامل التي شجعت على العزوبة الاختيارية كارتفاع تكاليف الحياة ونفقات المعيشة ونزول المرأة إلى ميدان العمل واعتمادها على ذاتها، وما أتاحته الحياة الغربية من منع الحياة مما قد يعرض على العازب ما يحققه الزواج، فضلا على أن عامل انتشار الوعي بالمفهوم الغربي بين هؤلاء الشباب جعل طالبي الزواج من أجنبيات من جهة أخرى، يطمحون إلى أوضاع مثالية يصعب تحقيقها في الواقع الغربي.

بعض المفاهيم الإجرائية في الزواج المختلط

1. غياب ظاهرة المهر ونعني به الصداق

على الرغم من وجود العديد من التعريفات المتعلقة بالمهر سواء منها الاجتماعي أو الديني، إلا أن ما طرأ من تغير في الزواج المختلط قد ولد مفهوما جديدا يتعلق بالمهر بطريقة غير مباشرة مثل الشراكة، وما يتبع ذلك من اتفاق على مجريات الحياة الزوجية كشرط مسبق.

2. متطلبات الزواج المختلط

هي مجموعة الأمور التي يتم الاتفاق عليها مع الزوج لتنفيذها عند إتمام عملية الزواج كالملاهي والأثاث والأجهزة الحديثة وتحديد الإقامة وتحديد عدد الأطفال.

3. العلاقات العاطفية السابقة

تقصد بالعلاقات العاطفية السابقة كل العلاقات التي تتم بين الجنسين، وهي نمط من الارتباط المشروط أو ما يسمى بالتفاهم أو العلاقات الاختيارية بين الطرفين، وتأخذ هذه العلاقات جانباً من الوقت في ظل الانفتاح الاجتماعي وشيوع الاختلاط في المجتمعات الغربية.

أداة البحث

استخدم الباحثون السالف ذكرهم في جمع المعلومات «الاستمارة» التي صممت خصيصاً لغرض هذه الدراسة. تتكون استمارة البحث من مجموعة من الأسئلة وجهت إلى الباحثين بهدف الحصول على المعلومات المتعلقة بالبحث، بحيث تحتوي على مجموعة أسئلة تتعلق بالعوامل والأسباب التي دفعت البعض منهم إلى الزواج المختلط والبعض الآخر إلى العزوبة.

لقد تمت عملية جمع معلومات الدراسة عن طريق تطبيق الأداة على أفراد العينة بواسطة فريق من طلاب وطالبات قسم علم الاجتماع بجامعة ستراسبورغ.

الخلاصة

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على الأبعاد المتعددة لظاهرة الزواج المختلط والأسباب التي ساعدت على الانكباب على هذا النوع من الزواج وجعلته واقعا أدى إلى بروزه وانتشاره وتعميقه في الواقع الاجتماعي الغربي المعاصر وشيوعه بين الشباب في المهجر، على الرغم من عادات وأعراف مجتمعا وتأكيدات نسقنا الثقافي على الزواج التقليدي. وتعرفنا من خلال الدراسة على الأسباب الفعلية التي ساعدت على ذبوع هذه الظاهرة تحت تأثير ووضفط العديد من العوامل التي تطرقنا إليها سالفاً.

قائمة المراجع

- جورج زهران :
- الأسرة في عالم متغير، دار الرشيد للنشر، بغداد 1981.
- الأنثروبولوجيا الاجتماعية، المعهد العربي للتخطيط، الكويت 1996.
- زكي نجيب، علم اجتماع الأسرة، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان 1994.
- فهد توفيق :
- مشكلات الشباب: دراسة ميدانية في المهجر، أكطاكين برس، لندن 1984.
- التفسير في الخصائص البنوية للأسرة، المعهد العربي للتخطيط، الكويت 1994.
- ميشيل حنا، أزمة الزواج في أوساط الجمالية العربية، مطبعة أبو بكر الرازي، جامعة دمشق 1984.

أوفاق دولية

الاتفاقية الثنائية المغربية - الفرنسية

ظهير شريف رقم 1.83.197 صادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986)
بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المملكة المغربية
والجمهورية الفرنسية الموقعة بالرباط في 10 أغسطس 1981 (1)

الحمد لله وحده

الطابع الشريف - بداخله :

(الحسن بن محمد بن يوسف بن الحسن الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا أسماء الله وأعز أمره أنا :

بناء على الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية
الفرنسية الموقعة بالرباط في 10 أغسطس 1981 ؛
وبناء على محضر تبادل وثائق تصديق الاتفاقية المذكورة الموقع في باريس بتاريخ 13 ماي 1983،
أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي :

المادة الأولى

تنشر بالجريدة الرسمية، ملحقه بظهيرنا الشريف هذا، الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون
القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية الموقعة بالرباط في 10 أغسطس 1981.

المادة الثانية

ينشر ظهيرنا الشريف بالجريدة الرسمية.

وحرر بالرباط في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986)

وقعه بالمعطف

الوزير الأول،

الإمضاء : الدكتور عز الدين العراقي.

(1) الجريدة الرسمية، عدد 3910، السنة السادسة والستون، النسخة الرسمية، الرباط، تاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987)، ص. 931-934.

اتفاقية تتعلق بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية

إن جلالة ملك المغرب،
وفخامة رئيس الجمهورية الفرنسية،
بعدما ثبت لهما أهمية العلاقات الشخصية والعائلية بين رعايا الدولتين وحمية المحافظة على المبادئ
الأساسية للهوية الوطنية للأفراد ؛
ورغبة منهما، نتيجة لذلك في إنشاء قواعد مشتركة في ميدان تنازع القوانين والمحاكم بالنسبة لحالة
الأشخاص والأسرة ؛
وحرصا منهما على تدعيم علاقات التعاون القضائي بين الدولتين للسهر بصورة أجدى على حماية
الأطفال والمستفيدين من التفقة ؛
قررا عقد هذه الاتفاقية.
وعينا من أجل ذلك مفوضين عنهما :
عن جلالة ملك المغرب :
السيد محمد بوسنة وزير الدولة المكلف بالشؤون الخارجية والتعاون.
عن فخامة رئيس الجمهورية الفرنسية :
السيد كلود شيسون وزير العلاقات الخارجية،
اللذين بعد تبادل وثائق تفويضهما، والتأكد من صحتها ومطابقتها للأصول المرعية، اتفقا على مقتضيات
التالية :

مقتضيات عامة

الفصل الأول

تطبق على حالة الأشخاص الذاتيين وأهليتهم مقتضيات قانون إحدى الدولتين التي يتمتعون إليها.

الفصل الثاني

يحدد موطن الشخص بمحل سكناه العادي والفعلي.

الفصل الثالث

يقصد بالإحالة على قانون إحدى الدولتين قانونها الداخلي باستثناء أي مجموعة من القواعد الدولية متعلقة بتنازع القوانين قد تكون سارية المفعول بهذه الدولة.

الفصل الرابع

لا يمكن العدول عن تطبيق قانون إحدى الدولتين المحدد بمقتضى هذه الانفاقية من طرف محاكم الدولة الأخرى إلا إذا كان منافيا بصورة واضحة لتنظيم العام.

الباب الأول

الزواج

الفصل الخامس

يطبق على كل من الزوجين قانون إحدى الدولتين التي ينتمي لها فيما يخص الشروط الجوهرية للزواج من سن أهلية النكاح، وإيجاب وقبول، وموانع، خاصة ما ينتج منها عن القرابة أو المصاهرة أو الرضاع.

الفصل السادس

يطبق قانون إحدى الدولتين التي أقيم بها الزواج فيما يخص الشروط الشكلية. يمكن لكل دولة أن تقرر إقامة عقد الزواج في الدولة الأخرى بين زوجين ينتميان إليها أمام موظفيها القنصليين.

ينعقد الزواج بين مغربي وفرنسية فوق التراب الفرنسي أمام ضابط الحالة المدنية المختص طبقا للقانون الفرنسي. ويسجل لإضفاء الشرعية عليه تجاه القانون المغربي، من طرف الموظفين القنصليين المغاربة المختصين بعد التثبت من إقامته.

لا يعقد العدلان الزواج فوق التراب المغربي بين زوج مغربي وزوجة فرنسية إلا بعد إدلاء الزوجة الفرنسية بشهادة الكفاءة في الزواج المسلمة من طرف الموظفين القنصليين الفرنسيين. ويعقد العدلان الزواج طبقا للشكليات المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية للزوج المغربي فإذا لم تعين الزوجة الفرنسية من يمكنه القيام بمهمة الولي فتستند هذه المهمة إلى القاضي الذي يخاطب على العقد. ويشعر القاضي بهذا العقد في جميع الأحوال بدون تأخير الموظفين القنصليين الفرنسيين المختصين.

الفصل السابع

يطبق قانون إحدى الدولتين التي ينتمي إليها الزوجان فيما يرجع للأثار الشخصية للزواج.

يطبق فيما يخص الآثار الشخصية للزواج - إذا كان أحد الزوجين مغربيا والآخر فرنسيا - قانون إحدى الدولتين التي بها موطنهما المشترك، أو آخر موطن مشترك لهما.
تطبق مقتضيات الباب الثالث من هذه الاتفاقية على النفقة بين الزوجين.

الفصل الثامن

يمكن أن تكون محاكم إحدى الدولتين التي يقع بها موطن الزوجين المشترك أو آخر موطن مشترك لهما مختصة بالنظر في النزاعات المتعلقة بالآثار الشخصية للزواج وفق الفقرة (أ) من الفصل السادس عشر من اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام المؤرخة في خماس أكتوبر 1957.

غير أنه إذا كان الزوجان من جنسية واحدة لإحدى الدولتين فيمكن محاكم هذه الدولة أن تكون مختصة أيضا إذا كان موطن الزوجين وقت تقييد الدعوى.

إذا قدمت دعوى أمام محكمة إحدى الدولتين وقدمت ثانية بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع أمام محكمة الدولة الأخرى فيجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى الثانية أن ترحىء البت فيها.

الباب الثاني

الفرقة

الفصل التاسع

ينحل الزواج وفقا لقانون إحدى الدولتين التي ينتمي إليها الزوجان يوم تقييد الطلب.
يطبق في الفرقة - إذا كان أحد الزوجين مغربيا والآخر فرنسيا ساعة تقييد الطلب - قانون الدولة التي يقع بها موطن الزوجين المشترك، أو آخر موطن مشترك لهما.

الفصل العاشر

تطبق قواعد تنازع القوانين المقررة في الفصل السابق على الآثار الشخصية الناتجة عن الفرقة.
تطبق على الآثار المتعلقة بحضانة الأطفال والنفقة المستحقة مقتضيات الباب الثالث من هذه الاتفاقية.

الفصل الحادي عشر

يمكن أن تكون محاكم إحدى الدولتين التي يقع بها موطن الزوجين المشترك أو آخر موطن مشترك لهما مختصة وفق الفقرة (أ) من الفصل السادس عشر من اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام المؤرخة في خماس أكتوبر 1957 بالنظر في الفرقة بين الزوجين.

غير أنه إذا كان الزوجان من جنسية واحدة لإحدى الدولتين فيمكن لمحاكم هذه الدولة أن تكون مختصة أيضا أيما كان موطن الزوجين وقت تقييد الدعوى.

إذا قدمت دعوى أمام محكمة إحدى الدولتين وقدمت ثانية بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع أمام محكمة الدولة الأخرى فيجب على المحكمة المخالفة إليها الدعوى الثانية أن ترجىء البت فيها.

الفصل الثاني عشر

تطبق القواعد المشار إليها في الفصول التاسع والعاشر والحادي عشر من هذه الاتفاقية على الانفصال الجسماني إذا كان هذا الانفصال مقررا في القانون المختص لإحدى الدولتين.

الفصل الثالث عشر

تترتب عن عقود انحلال ميثاق الزوجية المخاطب عليها من طرف قاض بالمغرب والواقعة بين زوجين مغربيين طبقا لقانونهما الوطني آثارها بفرنسا ضمن نفس الشروط المطلوبة في أحكام التطلاق الصادرة في الدول الأخرى.

تترتب عن عقود انحلال الزوجية طبقا للقانون المغربي بين زوج مغربي وزوجه الفرنسية المخاطب عليها من طرف قاض بالمغرب آثارها بفرنسا عند صيرورتها انتهائية بطلب من الزوجة ضمن نفس الشروط المطلوبة في أحكام التطلاق.

الفصل الرابع عشر

يمكن خلافا لمقتضيات الفصل السابع عشر من اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام المؤرخة في الخامس أكتوبر 1957 نشر الأحكام المتممة بقوة الشيء المقضي به المتعلقة بحالة الأشخاص وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية دون ما حاجة إلى تذييلها بالصيغة التنفيذية.

الباب الثالث

الحضانة، حق الزيارة، النفقة

الفرع الأول

مقتضيات عامة

الفصل الخامس عشر

تلتزم السلطة المختصة في كلتا الدولتين بالتعاون القضائي في مادة الحضانة، وحق الزيارة، والنفقة وكذا بالعمل على إنهاء هذا التعاون.

الفصل السادس عشر

تعين وزارتا العدل بالدولتين بصفتها سلطات مركزية يعهد إليها بتطبيق الالتزامات التي فرضتها عليها هذه الاتفاقية.

وتتصل هذه السلطات لهذه الغاية فيما بينها مباشرة، وترفع الأمر عند الاقتضاء إلى الجهة المختصة على أن يكون تدخلها مجانياً.

تحدث لجنة مختلطة استشارية تتكون من ممثلين عن وزارتي الخارجية والعدل تجتمع دورياً بطلب من إحدى الدولتين لإيجاد الحلول للمشاكل الأكثر تعقيداً التي ترفع إلى السلطات المركزية.

الفصل السابع عشر

يمكن للسلطات المركزية أن تتبادل طلب المعلومات والبحوث في القضايا المدنية والتجارية والإدارة أو المتعلقة بالأحوال الشخصية المحالة إلى سلطاتها القضائية ما لم يكن ذلك منافياً للنظام العام. وتستجيب هذه السلطات بدون مصاريف إلى الطلبات الرامية إلى تسليم نسخ المستندات العمومية، وبخاصة نسخ الأحكام ورسوم الحالة المدنية، أو الوثائق المتعلقة بالأحوال الشخصية. وتتبادل بطلب منها معلومات تتعلق بالقوانين الجاري بها العمل فوق تراب الدولة التي تنتمي إليها وذلك قصد تسهيل الإدلاء بالحجة أمام السلطة القضائية كما تتبادل معلومات حول تنظيمها القضائي.

يمكن تقديم نفس المساعدة عن طريق المعلومات التي تعطىها السلطات القنصلية المعنية.

الفصل الثامن عشر

يجب على من يدعي تمتع حكم صادر في مادة الحضانة، وحق الزيارة والتفقة بقوة الشيء المقضي به، أو يطلب تنفيذه بناء على مقتضيات الباب الثاني من اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام المؤرخة في الخامس أكتوبر 1957 أن لا يدلي إلا بشهادة من كتابة الضبط تثبت أن الحكم قابل للتنفيذ في الدولة التي صدر عنها بصرف النظر عن مقتضيات الفقرة (ج) من الفصل السادس عشر والفقرة (ج) من الفصل الواحد والعشرين من نفس الاتفاقية.

الفرع الثاني

الحضانة وحق الزيارة

الفصل التاسع عشر

تلتزم الدولتان عن طريق المعاملة بالمثل بأن تضمنتا فوق ترابهما وتحت مراقبة سلطتهما القضائية حرية ممارسة حق الحضانة على طفل قاصر مع التقيد فقط بمصلحة دون أي اعتبار آخر مستمد من قانونيهما الداخلي،

وكذا بحرية ممارسة حق الزيارة. وتلتزم كل منهما عن طريق التبادل بحسن تنفيذ الأحكام الصادرة في الدولة الأخرى في هذا الميدان.

الفصل العشرون

تتعاون السلطات المركزية على البحث فوق ترابها وتحديد مكان إقامة الأطفال الذين وقع نقلهم إليها بسبب النزاع في حق الحضانة أو جردها وتستجيب لطلب المعلومات المتعلقة بالحالة المادية والمعنوية لهؤلاء الأطفال.

تقوم السلطات المركزية باتخاذ كل تدبير من شأنه أن يساعد على التسليم الإرادي للأطفال أو على إيجاد حل حسي لمشاكلهم أو تأمر باتخاذ هذه التدابير. وتأمر في حالة الاستعجال باتخاذ كل تدبير مؤقت يظهر مفيداً لحماية الطفل من أخطار جديدة أو الأطراف المعنية من أضرار أخرى. وتعطي معلومات عامة عن محتوى قانونها لتطبيق هذه المقتضيات وتحرر عند الاقتضاء شهادات تتضمن المقتضيات التشريعية لدولتها فيما يخص حق الحضانة وحق الزيارة.

تقوم السلطات المركزية باتخاذ كل تدبير من شأنه تسهيل ممارسة حق الزيارة أو تأمر باتخاذ هذا التدبير. وتتعاون على تنظيم حق الزيارة والإيواء لمصلحة من ليست له الحضانة من الأبوين فوق تراب إحدى الدولتين، وعلى إزالة كل عرقلة قانونية تحول دون ذلك.

كما تتعاون على أن تحترم الشروط المقدمة من طرف سلطة كل واحدة منهما لاستعمال هذا الحق وحرية ممارستها وكذا على الالتزامات المتخذة من الأطراف في هذا الموضوع.

يمكن أن تضيف الصيغة التنفيذية على الأحكام الصادرة فوق تراب إحدى الدولتين في مادة الحضانة وممارسة حق الزيارة من طرف محاكم الدولة الأخرى تطبيقاً لمقتضيات الفقرات (أ) و(ب) و (د) من الفصل السادس عشر ومقتضيات الفصل السابع عشر من الاتفاقية المؤرخة في الخامس أكتوبر 1957. وترفع السلطات المركزية مباشرة هذه الطلبات إلى سلطاتها القضائية المختصة قصد البت فيها.

الفصل الواحد والعشرون

تتعاون السلطات المركزية عند انعدام التسليم الإرادي على تسهيل تنفيذ الأحكام القضائية الخاصة بحق الحضانة وحق الزيارة إذا كانت قابلة للتنفيذ في الدولة الطالبة.

الفصل الثاني والعشرون

يجب على السلطات المركزية أن ترفع في أحصر الأجل إلى السلطة القضائية المختصة، عن طريق النيابة العامة لدى هذه المحاكم، وهي تبت في المادة المدنية، طلباً يتعلق إما بمنح القوة التنفيذية في الدولة المطلوبة للأحكام القابلة للتنفيذ في الدولة الطالبة أو لبت في تسليم الطفل.

ترفع السلطات المركزية أيضاً إلى السلطة القضائية الطالبة الرامية إلى تحديد أو حماية حق الزيارة وإيواء الطفل في إحدى الدولتين لفائدة أحد الأبوين الذي ليس له حق الحضانة.

الفصل الثالث والعشرون

يجب على السلطة القضائية للدولتين التي أحيل إليها الطلب أن تبت فيه باستعجال، ويجب على السلطة المركزية للدولة المطلوبة إذا لم يقع البت داخل أجل ستة أسابيع ابتداء من تاريخ الإحالة أن تشير السلطة المركزية للدولة الطالبة بالمرحلة التي وصلت إليها القضية.

تسهر السلطات المركزية على التنفيذ السريع للالتزامات القضائية التي يمكن استعمالها لجمع كل المعلومات الضرورية في هذا الشأن.

الفصل الرابع والعشرون

لا يحق لإحدى الدولتين في مادة الحضانة ضمن مفهوم مقتضيات الفصلين السادس عشر والسابع عشر من اتفاقية عامس أكتوبر 1957، أن ترفض إقرار أو تنفيذ حكم صادر عن الدولة الأخرى في الحالتين التاليتين :

1. إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم هي محكمة الإقامة المشتركة الفعلية للأبوين، أو محكمة إقامة أحدهما الذي يعيش مع الطفل بصفة عادية.

2. إذا طبقت المحكمة في الحكم الصادر عنها :

أ - القانون الوطني في حالة انتماء الأبوين إلى جنسية واحدة ؛

ب - قانون إقامة الأبوين المشتركة الفعلية أو قانون إقامة أحد الأبوين الذي يعيش مع الطفل بصفة عادية وذلك إذا كانا ينتميان إلى جنسيتين مختلفتين.

تتفقد سلطات الدولة المطلوبة عند تقديرها للاختصاص المحلي للمحكمة التي أصدرت الحكم بالوفائع التي بنت عليها هذه المحكمة اختصاصها ما لم يتعلق الأمر بحكم غيابي.

الفصل الخامس والعشرون

بأمر القاضي في الدولة التي نقل إليها الطفل أو احتفظ به فيها بتسليمه فوراً بصفة وقتية، ما لم يثبت من نقل الطفل أو احتفظ به إحدى الحالتين التاليتين :

1. إن الحاضن وقت الحرق المثار لم يكن يمارس حضانة الطفل فعلياً أو بحسن نية ؛

2. إن تسليم الطفل إلى الحاضن قد يعرض صحته أو سلامته للضرر نتيجة حادث مكسي خطورة استثنائية وظهرت أماراته منذ تاريخ الحضانة.

تأخذ السلطة القضائية بعين الاعتبار المعلومات المدلى بها من طرف السلطة المركزية لدولة الإقامة العادية للطفل، وخاصة ما يتعلق بحالته الاجتماعية والمقتضيات التشريعية المتعلقة بحق الحضانة في هذه الدولة، وذلك عند تقديرها للحالتين المشار إليهما أعلاه.

لا يمس الأمر القاضي بإرجاع الطفل بجوهر حق الحضانة.

بتعين على المحكمة التي أحيل إليها طلب تعديل الأحقية في حضانة طفل تقل أو احتفظ به خرقاً لحكم صادر في الموضوع عن محكمة إحدى الدولتين المختصتين تطبيقاً لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل الرابع والعشرين المشار إليه أعلاه، وطلب تسليم الطفل من طرف الحاضن أن تعطى الأسبقية في البت لهذا الأخير ضمن الشروط المشار إليها في هذا الفصل.

الفرع الثالث

النفقة

الفصل السادس والعشرون

يمكن للسلطات المركزية أن تميل عند الاقتضاء مباشرة إلى سلطاتها القضائية المختصة وضمن مسطرة استعمالية طلبات إضفاء الصيغة التنفيذية على الأحكام الصادرة في مادة النفقة، دون المساس بالمهام المخولة للسلطات المرسله وللمؤسسات الوسيطة بمقتضى اتفاقية نيويورك المؤرخة في 20 يونه 1956 المتعلقة باستيفاء النفقة بالخارج والتي صادق عليها كل من المغرب وفرنسا.

الفصل السابع والعشرون

لا يحق لإحدى الدولتين في مادة النفقة ضمن مفهوم مقتضيات الفصلين السادس عشر والسابع عشر من اتفاقية الخامس أكتوبر 1957، أن ترفض إقرار أو تنفيذ حكم صادر عن الدولة الأخرى في الحالتين التاليتين :

1. إذا علنت محكمة الدولة التي صدر عنها الحكم اختصاصها بكون الإقامة العادية لمستحق النفقة كانت فوق ترابها؛

2. إذا طبقت محكمة الدولة التي صدر عنها الحكم قانون محل الإقامة العادية لمستحق النفقة.

تتفيد سلطة الدولة المطلوبة عند تقديرها للاختصاص المحلي لمحكمة الدولة التي أصدرت الحكم بالوقائع التي بنت عليها تلك المحكمة اختصاصها ما لم يتعلق الأمر بحكم غيابي.

الباب الرابع

مقتضيات ختامية

الفصل الثامن والعشرون

تقع المصادقة على هذه الاتفاقية.

الفصل التاسع والعشرون

تدخل حيز التطبيق حينما يتم تبادل وثائق المصادقة التي ستقع بمجرد ما يتيسر ذلك.

الفصل الثلاثون

يمكن لكل من الطرفين الساميين المتعاقدين أن يعلن عن رغبته في إنهاء مفعول هذه الاتفاقية في أي وقت أراد بإشعار مكتوب يوجه بالطرق الدبلوماسية إلى الطرف الآخر، ويوضع بمقتضاء حد لهذه الاتفاقية بعد مرور سنة من تاريخ التوصل به.

إثباتا لذلك فقد وقع المقروضان هذه الاتفاقية ووضعوا طابعهما عليها.

حرر بالرباط في 9 شوال 1401 (10 غشت 1981) في أصلين باللغة العربية واللغة الفرنسية على اعتبار أن النصين لهما نفس قوة الإثبات.

عن فخامة رئيس الجمهورية الفرنسية :
كلود شيسون،
وزير العلاقات الخارجية.

عن جلالة ملك المغرب :
محمد بوستة،
وزير الدولة المكلف بالشؤون الخارجية والتعاون.

ظهر شريف رقم 1.83.84 صادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986)
 بنشر البروتوكول الإضافي لاتفاقية التعاون القضائي والملحق بها المؤرخين بـ 5 أكتوبر 1957،
 المتعلق بتمديد الاتفاقية إلى النزاعات الإدارية وبإحداث سلطة مركزية في ميدان المساعدة القضائية
 وبالتخلي عن إجراء التصديق، بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية
 الموقع بالرباط يوم 10 أغسطس 1981 (2)

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله :

(الحسن بن محمد بن يوسف بن الحسن الله وليه)

يعلم من ظهرنا الشريف هذا أسماء الله وأعر أمره أننا : بناء على البروتوكول الإضافي لاتفاقية التعاون
 القضائي والملحق بها المؤرخين بـ 5 أكتوبر 1957، المتعلق بتمديد الاتفاقية إلى النزاعات الإدارية وبإحداث سلطة
 مركزية في ميدان المساعدة القضائية وبالتخلي عن إجراء التصديق بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية، الموقع
 بالرباط يوم 10 أغسطس 1981،
 أصدرنا أمرنا الشريف هذا بما يلي :

المادة الأولى

ينشر بالجرميدة الرسمية، ملحق بظهرنا الشريف هذا البروتوكول الإضافي لاتفاقية التعاون القضائي
 والملحق بها المؤرخين بـ 5 أكتوبر 1957، المتعلق بتمديد الاتفاقية إلى النزاعات الإدارية وبإحداث سلطة مركزية
 في ميدان المساعدة القضائية وبالتخلي عن إجراء التصديق بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية، الموقع بالرباط
 يوم 10 أغسطس 1981.
 أصدرنا أمرنا الشريف هذا بما يلي:

المادة الثانية

ينشر ظهرنا الشريف هذا بالجرميدة الرسمية.

وحرر بالرباط في يوم 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986)

وقمه بالمعطف : الوزير الأول،
 الإمضاء : الدكتور عز الدين العراقي.

(2) انظر : الجرميدة الرسمية، عدد 3910، السنة 76، بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987)، ص. 924-925.

بروتوكول إضافي لاتفاقية التعاون والملحق بها المؤرخين في الخامس أكتوبر 1957
يتعلق بتمديد الاتفاقية إلى النزاعات الإدارية، وإحداث سلطة مركزية في ميدان
المساعدة القضائية وبالتخلي عن إجراء التصديق بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية

إن جلالة ملك المغرب،

وفخامة رئيس الجمهورية الفرنسية،

رغبة منهما في تدعيم علاقات التعاون القضائي بين الدولتين، قررا بمقتضى بروتوكول إضافي، تنميط
مقتضيات اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين والبروتوكول الملحق بها المؤرخين في الخامس
أكتوبر 1957.

وعينا من أجل ذلك مفوضين عنهما :

عن جلالة ملك المغرب.

السيد محمد بوستة وزير الدولة المكلف بالشؤون الخارجية والتعاون.

عن فخامة رئيس الجمهورية الفرنسية.

السيد كلود شيسون وزير العلاقات الخارجية،

الذين بعد تبادل وثائق تفويضهما، والتأكد من صحتها ومطابقتها للأصول المرعية، اتفقا على المقتضيات

التالية :

الفصل الأول

يحدد التعاون القضائي إلى النزاعات في المادة الإدارية. وتسري مقتضيات اتفاقية الخامس
أكتوبر 1957، في هذا الميدان على تليغ الوثائق وتسليمها، وعلى تسليم الانتدابات القضائية وتنفيذها، وعلى
الاعتراف بالأحكام وتنفيذها، وكذا على الإعفاء من كفالة التقاضي والمساعدة القضائية.

الفصل الثاني

تعين وزارتا العدل بالدولتين بصفتها سلطات مركزية بمهد إليها بتلقي طلبات المساعدة القضائية في المادة
المدنية والتجارية والإدارية والأحوال الشخصية خاصة في الحضانة وحق الزيارة والتفقة، وإعطائها ما تستحقه من
العناية.

تتصل هذه السلطات لهذه الغاية فيما بينها مباشرة، وترفع الأمر عند الاقتضاء إلى الجهات المختصة على أن يكون تدخلها مجانياً.

تقوم السلطات المركزية باتخاذ التدابير الضرورية قصد البت في طلبات المساعدة القضائية من الجهة المختصة في أحصر الآجال. وتوجه المعلومات التكميلية وتستفسر عن كل صعوبة ناتجة عن دراسة الطلبات وكذا عن القرارات المتخذة.

الفصل الثالث

تعنى من التصديق ومن كل إجراء مماثل الوثائق الصادرة عن السلطات القضائية أو سلطات أخرى لإحدى الدولتين، وكذا الوثائق التي تشهد هذه السلطات بصحتها وصحة تاريخها، وتوقيعها أو مطابقتها للأصل، وذلك عند الإدلاء بها في تراب الدولة الأخرى.

يجب أن تكون الوثائق مهيأة بإمضاء السلطة المختصة بتسليمها، وحاملة لطابعها الرسمي على أن تشهد هذه السلطة بالنسبة إلى النسخ على مطابقتها للأصل. وعلى كل فلا بد أن تقام هذه الوثائق من الناحية الفنية على وجه يبرز أصالتها.

يقع التحقق من أصالة وثيقة عند وجود شك قوي فيها بواسطة وزيرتي العدل.

الفصل الرابع

يدخل هذا البروتوكول الإضافي في حيز التطبيق يوم التوقيع عليه.

يبقى العمل جارياً به خلال سنة واحدة ابتداء من يوم إعلان أحد الطرفين عن رغبته في إنهاء مفعوله.

إثباتاً لذلك فقد وقع المفوضان هذا البروتوكول الإضافي ووضعاً طابعهما عليه.

حرر بالرباط في 9 شوال 1401 (10 أغسطس 1981) في أصلين أحدهما باللغة العربية والآخر باللغة الفرنسية على اعتبار أن هذين النصين لهما نفس قوة الإثبات.

عن فخامة رئيس الجمهورية الفرنسية
كلود شيسون،
وزير العلاقات الخارجية

عن جلالة ملك المغرب
محمد بوستة،
وزير الدولة المكلف
بالشؤون الخارجية والتعاون

**اتفاقية بين المملكة المغربية والمملكة الإسبانية
بشأن التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية
في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال**

إن المملكة المغربية والمملكة الإسبانية.

حرصا منهما على تدعيم علاقة التعاون بين بلديهما من أجل ضمان حماية أفضل للأطفال.
واقترعا منهما بأن مصلحة الأطفال تفرض عدم نقلهم أو الاحتفاظ بهم بصورة غير قانونية وإقرار علاقة
هادئة ومنظمة بينهم وبين آبائهم، اتفقتا على ما يلي :

الباب الأول

مقتضيات عامة

المادة 1

1. يتعلق موضوع هذه الاتفاقية بما يلي :

- أ - ضمان رجوع الأطفال المتقولين أو المحتفظ بهم بصفة غير قانونية في إحدى الدولتين المتعاقبتين.
- ب - الحصول على الاعتراف بالمقررات القضائية المتعلقة بالحضانة وحق الزيارة الصادرة فوق تراب إحدى الدولتين المتعاقبتين وتنفيذها فوق تراب الدولة الأخرى.
- ج - تسهيل حرية ممارسة حق الزيارة فوق تراب الدولتين.

2. تعمل الدولتان المتعاقدتان على اتخاذ كل الإجراءات المناسبة لضمان تحقيق أهداف هذه الاتفاقية. ولهذا الغرض يلجأ إلى المساطر الاستعجالية المنصوص عليها في قانونهما الداخلي.

المادة 2

تطبق هذه الاتفاقية على كل طفل قاصر يقل عمره عن ستة عشرة سنة لم يتم ترشيده ويحمل جنسية أحد البلدين.

المادة 3

1. تعين وزارة العدل في كل من البلدين كسلطة مركزية تتكلف بتطبيق الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. ولهذه الغاية تتصل السلطتان المركزيتان فيما بينهما مباشرة كما تقومان - عند الاقتضاء - بالاتجاه إلى سلطاتهما المختصة.

2. يمكن للسلطة المركزية الحال عليها الطلب رفض التدخل إذا لم تتوفر الشروط المتطلبة بمقتضى هذه الاتفاقية.

3. لا تحول هذه الاتفاقية دون حق كل شخص بهمه الأمر في الاتجاه مباشرة إلى السلطات القضائية بالبلدين المتعاقدتين في أية مرحلة من مراحل المسطرة.

المادة 4

1. توجه طلبات إرجاع الأطفال المنقولين أو المحتفظ بهم بصورة غير قانونية إلى السلطة المركزية التي يوجد بها محل الإقامة المعتاد للطفل قبل نقله أو عدم إرجاعه. تقوم هذه السلطة بتوجيه الطلبات إلى السلطة المركزية للدولة الأخرى.

2. تتخذ السلطة المركزية مباشرة أو بواسطة النيابة العامة أو محامي الدولة أو تعمل على اتخاذ كل إجراء مناسب من أجل:

- أ - تحديد المكان الذي نقل إليه الطفل بصورة غير قانونية.
- ب - تجنب الطفل مخاطر جديدة وخاصة منها نقله إلى تراب بلد آخر.
- ج - تسهيل حل حسي ، وضمان التسليم الإرادي للطفل وممارسة حق الزيارة.
- د - إعطاء معلومات حول وضعية الطفل.
- هـ - ضمان ترحيل الطفل.
- و - إعطاء معلومات حول تشريعات بلد الطفل والمتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية.

ز - إقامة دعوى قضائية أو إدارية - عند الاقتضاء - بواسطة النيابة العامة أو محامي الدولة أمام المحكمة المختصة ترمي إلى إرجاع الطفل.

ح (*) - اتخاذ كل التدابير المؤقتة في جميع الأحوال، ولو كانت غير حضورية لتجنب الطفل مخاطر جديدة أو لدرء الضرر عن الأطراف المعنية.

المادة 5

1. تـمـدث لجنة مختلطة استشارية تتكون من ممثلين عن وزارتي الخارجية والعدل من أجل تسهيل حل المشاكل التي تطرح عند تطبيق هذه الاتفاقية.

2. تجتمع اللجنة بالتناوب في الرباط ومدريد مرة في السنة على الأقل بطلب من إحدى حكومتي الدولتين المتعاقبتين في تاريخ يحدد باتفاق بينهما.

المادة 6

1. لا يفرض على الطالب أي أداء من أجل الإجراءات المتخذة بالبلد المطلوب بما فيها صوائر ومصاريف الدعوى باستثناء مصاريف الترحيل.

2. لأجل تطبيق هذه الاتفاقية تكون مجانية الإجراءات والمساعدة القضائية مضمونة وفق القواعد الجاري بها العمل في كل من البلدين.

الباب الثاني

الرجوع الفوري للطفل

المادة 7

يعتبر نقل طفل من تراب دولة متعاقدة (الدولة الطالبة) إلى تراب الدولة المتعاقدة الأخرى (الدولة المطلوبة) غير مشروع وتأمـر السلطة القضائية عندئذ بإرجاعه فوراً وذلك :

أ - إذا وقع النقل عرقاً لمقرر قضائي صدر حضورياً وأصبح قابلاً للتنفيذ فوق تراب الدولة الطالبة وكان الطفل عند تقديم طلب الإرجاع :

- له محل إقامة اعتيادية فوق تراب هذه الدولة.

(*) لم يكره مترجم مشروع الاتفاقية المغربية-الإسبانية بالسلسل الأبعدي بوضع الفون بدلاً من الخاء، ونحن نرى أنه من الثبوت تعدد ما كالاتي : أجد - عز - حلي - كمن - سخلص - فرشت - نعل - ضلع.

- إذا كان الطفل وأبواه وقت النقل يحملون جنسية الدولة الطالبة وحدها.
- ب - إذا وقع غرق حق الحضانة الممنوح للأب وحده أو للأم وحدها بمقتضى قانون الدولة التي ينتمي إليها الحاضن أو الحاضنة.
- ج - إذا كان النقل مخالفا لاتفاق ميرم بين الطرفين المعنيين ومصادق عليه من طرف سلطة قضائية تابعة لإحدى الدولتين المتعاقدتين.

المادة 8

1. إذا قدم إلى السلطة المركزية لإحدى الدولتين المتعاقدتين طلب إرجاع طفل نقل بصورة غير قانونية قبل انتهاء أجل ستة أشهر تعين على السلطة القضائية المحال عليها الطلب أن تصدر أمرا بإرجاع الطفل فورا.
 2. غير أن السلطة القضائية لا تكون ملزمة بأن تأمر بإرجاع الطفل :
- أ - إذا كان الطفل من رعايا الدولة المطلوبة وحدها وكان أحد أبويه الذي يوجد معه يتوفر وحده على الولاية الشرعية عليه بحكم القانون الداخلي لهذه الدولة.
- ب - إذا تم الاحتجاج بمقرر قضائي قضى بالحضانة قبل نقل الطفل وكان يقبل التنفيذ فوق تراب الدولة المطلوبة.

المادة 9

- في حال تقديم طلب الإرجاع بعد انتهاء أجل ستة أشهر تأمر السلطة القضائية بإرجاع الطفل بنفس الشروط ما لم يثبت أن الطفل قد اندمج في وسطه الجديد أو أن إرجاعه سيعرضه لخطر جسدي أو نفسي أو سيحمله في وضعية لا تحتمل.
- تأخذ السلطات القضائية عند تقديرها لهذه الظروف بعين الاعتبار :
- مصلحة الطفل فقط دون أي قيد مستمد من قانونها الداخلي.
 - المعلومات المدلى بها من طرف السلطات المختصة لمحل الإقامة السابق للطفل.

المادة 10

1. لا تستلزم مباشرة دعوى الإرجاع الفوري للطفل الحصول على الاعتراف بأي مقرر قضائي في الدولة المطلوبة وتنفيذه فيها.
2. إن الحكم الذي يأمر بالإرجاع الفوري للطفل لا يمس بجوهر حق الحضانة.
3. يتعين على محاكم الدولة المطلوبة أن تبت في طلب الإرجاع الفوري قبل البت في أي طلب آخر يحال عليها في شأن الطفل.

الباب الثالث

الاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية، موضوع هذه الاتفاقية

المادة 11

لا يحق للسلطات القضائية للدولة المطلوبة أن ترفض الاعتراف بالمقررات القضائية وتنفيذها فوق تراب الدولة طالبة إن كانت قابلة للتنفيذ إلا لسبب من الأسباب التالية :

أ - إذا تعلق الأمر بمقرر قضائي صادر في غياب المدعى عليه أو ممثله القانوني ولم يتم في الوقت المناسب تبليغ أو تسليم المقال الافتتاحي للدعوى أو ما يمثله إلى المدعى عليه بصورة قانونية لتمكينه من الدفاع عن حقوقه، غير أن انعدام هذا التبليغ أو هذا التسليم لا يحتر سببا لرفض الاعتراف أو التنفيذ إذا لم يتمكن المدعى في الدولة الطالبة من القيام بالتبليغ أو التسليم نظرا لكون المدعى عليه قد أخفى عنه مكان وجوده.

ب - إذا تعلق الأمر بمقرر قضائي صدر في غياب المدعى عليه أو ممثله القانوني ولم تستمد السلطة التي أصدرته اختصاصها من محل الإقامة المعتاد المشترك لأبوي الطفل أو في حالة انعدامه من محل الإقامة المعتاد للمدعى عليه.

ج - إذا كان المقرر القضائي متعارضاً مع مقرر آخر يتعلق بالحضانة أو أصبح قابلاً للتنفيذ في البلد المطلوب قبل نقل الطفل.

د - إذا كان طلب الاعتراف وتنفيذ المقرر القضائي المتعلق بحق الحضانة قد قدم بعد مضي مدة ستة أشهر من تاريخ نقل الطفل وثبت أنه نظراً لتغير الظروف بما فيها مرور الزمن أن الطفل قد اندمج في وسطه الجديد بعد نقله لكن مع استثناء مجرد التغيير الذي طرأ على إقامته.

المادة 12

إذا تضمن المقرر القضائي المطلوب الاعتراف به أو تنفيذه عدة مقتضيات، فلا يدخل منه في حيز تطبيق هذه الاتفاقية إلا الجزء المتعلق بحق الحضانة وحق الزيارة وطرق ممارستها.

الباب الرابع

حق الزيارة

المادة 13

1. يمكن توجيه الطلب الراسي إلى تنظيم أو حماية ممارسة حق الزيارة إلى السلطة المركزية.

2. يتم الاعتراف بمقتضيات المقرر القضائي المتعلق بحق الزيارة وتنفيذها ضمن نفس الشروط المتطلبة في القرارات المتعلقة بحق الحضانة.
3. تقوم السلطة المركزية مباشرة أو بواسطة النيابة العامة أو محامي الدولة :
- أ - باتخاذ أو العمل على اتخاذ - قدر الإمكان - التدابير الملائمة من أجل إزالة العراقيل التي تحول دون ممارسة حق الزيارة ممارسة هادئة.
- ب - بالعمل - عند الاقتضاء - على إحالة الدعوى على المحكمة المختصة قصد تنظيم أو حماية حق الزيارة، ويمكن لهذه المحكمة أن تحدد طرق الشروع فيها وفي ممارستها.
- ج - بالعمل عند الاقتضاء على إحالة الدعوى على المحكمة المختصة قصد البت في حق الزيارة، بناء على طلب الشخص المدعي لهذا الحق، إذا لم يكن قد تم البت في هذا الحق أو إذا سبق رفض الاعتراف بالمقرر القضائي المتعلق بالحضانة وتنفيذه.

الباب الخامس

مقتضيات مشتركة

المادة 14

1. تطبق كل من الدولتين المتعاقبتين فيما يتعلق بالحضانة أو حق الزيارة مسطرة مبسطة وسريعة سواء تعلق الأمر بطلب الإرجاع الفوري أو الاعتراف والتنفيذ لمقرر قضائي يتعلق بالحضانة أو حق الزيارة.
- ولهذه الغاية تسهر كل منهما على أن يتم التماس منح الصيغة التنفيذية بواسطة النيابة العامة أو محامي الدولة.
2. يتبادل البلدان المتعاقدان المعلومات حول المسطرة الواجب تطبيقها وفقاً للفقرة الأولى، ويكون ذلك لأول مرة عند تبادل وثائق المصادقة المنصوص عليها في المادة 22.

المادة 15

- يجب أن يتضمن الطلب الرامي إلى الإرجاع الفوري المنصوص عليه في الباب الثاني ما يلي :
- أ - معلومات تتعلق بهوية الطالب والطفل والشخص المنسوب إليه نقل الطفل أو الاحتفاظ به.
- ب - الأسباب التي اعتمد عليها الطالب للمطالبة بإرجاع الطفل مع تدعيم طلبه حسب الحالات بما يلي :
1. نسخة من المقرر القضائي تتوفر فيها الشروط الضرورية لإحفاء الطابع الرسمي عليها.

2. كل مستند يثبت أن المقرر القضائي قابل للتنفيذ وفق قانون بلد الطالب.
 3. كل مستند أو وثيقة تثبت جنسية الطفل في تاريخ نقله بصورة غير قانونية.
 4. كل مستند من شأنه إثبات أن الطفل كان يتوفر على محل إقامة متعادة فوق تراب البلد الطالب عند نقله بصورة غير قانونياً.
- ج - كل بيان يحصل عليه فيما بعد ويساعد على معرفة مكان وجود الطفل وهوية الشخص الذي يفترض أن يكون الطفل معه.
- د - وفي حالة طلب تدخل السلطة المركزية للبلد المطلوب يرفق الطلب بكل مستند يؤهلها للتدخل باسم الطالب أو تعيين ممثل آخر لهذا الغرض.

المادة 16

- يتعين أن يرفق طلب الاعتراف بمقرر قضائي يتعلق بحق الحضائنة المنصوص عليه في الباب الثالث أو بحق الزيارة المنصوص عليه في الباب الرابع أو بتنفيذهما بما يلي :
1. نسخة من المقرر القضائي تتوفر فيها الشروط الضرورية لإضفاء الطابع الرسمي عليها.
 2. أصل التنفيذ أو نسخة منه مشهود بمطابقتها تثبت له أن المقال الانتحاشي للدعوى أو أي إجراء معادل له قد تم تبليغه أو تسليمه للطرف المتغيب، إذا تعلق الأمر بمقرر قضائي غيابي لم يتضمن إشارة كافية لذلك.
 3. كل مستند من شأنه أن يثبت أن المقرر القضائي قابل للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الطالب.
 4. وفي الحالة التي يطلب فيها تدخل السلطة المركزية للبلد المطلوب يرفق الطلب بكل الوثائق التي تؤهل هذه السلطة المركزية للتدخل باسم الطالب أو تعيين ممثل آخر لهذه الغاية.

المادة 17

- يمكن للسلطة القضائية للدولة المطلوبة في حالة عدم الإدلاء بالوثائق المنصوص عليها في المواد السابقة أن تحدد أجلاً للإدلاء بها أو أن تقبل مستنداً معادلاً لها أو أن تعفي من ذلك إذا اعتبرت أن ما لديها كاف لتتويرها.

المادة 18

1. تحمر الوثائق المعدة للإرسال أو للإدلاء بها تطبيقاً لهذه الاتفاقية بلغة أو لغات بلد السلطة الطالبة مع إرفاقها بترجمة من ترجمان محلف إلى اللغة أو إحدى اللغات الرسمية للبلد المطلوب.
2. تتراسل السلطات بلغة أو إحدى اللغات الرسمية لبلدها وعند الاقتضاء تكون مراسلاتها مصحوبة بترجمة إلى اللغة الفرنسية.

المادة 19

1. تعفى الوثائق الموجهة أو المدلى بها تطبيقاً لهذه الاتفاقية من كل تصديق أو أي إجراء مماثل.
2. وفي حالة وجود شك جدي حول صحة المستند يتم التحقق من ذلك بواسطة السلطة المركزية.

المادة 20

لا يجوز أن تفرض ، في الدولة المطلوبة على الطرف الذي يطلب فيها تنفيذ مقرر قضائي صادر في الدولة الطالبة، أية ضمانات بدعوى أنه أجنبي أو لأنه لا يتوفر على موطن أو على محل إقامة في الدولة المطلوبة.

الباب السادس

مقتضيات ختامية

المادة 21

1. لا تطبق المقتضيات المتعلقة بالرجوع الفوري إلا على حالات النقل غير القانوني للأطفال التي تمت بعد دخول هذه الاتفاقية حيز التطبيق.
2. تبقى الحالات السابقة موضوع اتفاق في نطاق اللجنة الاستشارية في المادة المدنية المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذه الاتفاقية.
3. يتم الفصل في الصعوبات التي قد تنشأ بمناسبة تطبيق هذه الاتفاقية بالطريق الدبلوماسي.

المادة 22

تدخل هذه الاتفاقية حيز التنفيذ مؤقتاً ابتداء من تاريخ التوقيع عليها، ونهايا في اليوم الأول من الشهر الثاني الموالي لتاريخ آخر إشعار لاستكمال الإجراءات الدستورية المطلوبة في كلا البلدين.

المادة 23

تبرم هذه الاتفاقية لمدة غير محددة، ويمكن لكل من الطرفين المتعاقدين إنهاء العمل بها في أي وقت بتوجيه إشعار كتابي بالإلغاء للطرف الآخر بواسطة القناة الدبلوماسية، ويسري مفعول الإلغاء سنة بعد تاريخ الإشعار المذكور.

وإثباتاً لذلك فقد وقعا مفوضا الدولتين المخول لهما هذه الاتفاقية.

وحرر بمديره في 30 ماي 1997 في نظيرين أصليين باللغات العربية والإسبانية والفرنسية، وللنصوص الثلاثة نفس الحجية.

عن المملكة الإسبانية

وزيرة العدل

مارغريت ماريسكال دي كاتشي و ميرون

عن المملكة المغربية

وزير العدل

عبد الرحمان أمالو

أخبار

رسالة الأمين العام للأمم المتحدة بمناسبة اليوم العالمي للمهاجرين

18 ديسمبر 2003

في كل يوم يغادر الناس من كل أنحاء العالم أوطانهم بحثا عن حياة أفضل لهم ولأسرهم. ولظاهرة الهجرة أثر كبير على تلك البلدان التي يغادرها المهاجرون، وعلى تلك التي يبرون عبرها، وتلك التي يقصدونها.

ومن التحديات الرئيسية أمام عالمنا في القرن الحادي والعشرين، إدارة الهجرة بطريقة أفضل. ويتعين علينا الاستفادة لأقصى درجة ممكنة من النواحي الإيجابية الحقيقية والكثيرة للهجرة، والتقليل من الصعوبات التي يمكن أن تسببها إلى أدنى حد ممكن. ويعمل كثير من وكالات الأمم المتحدة، بالإضافة إلى المنظمة الدولية للهجرة، جاهدة لبلوغ هذا الهدف بعينه.

ومن شأن اللجنة العالمية للهجرة الدولية، التي بدأت أعمالها حديثا، أن تساعدنا على النهوض بالتعاون الدولي إلى مستوى جديد. واللجنة مبادرة من دول من الشمال والجنوب على حد سواء، وتتمتع بدعمي الكامل. وآمل أن يسهم تقريرها النهائي في تعميق الفهم العام للهجرة، وتساعد على بناء إطار لتعزيز التعاون بين الدول لإدارة الهجرة إدارة تحقق مصالح الجميع.

وإذ نبنى ذلك الإطار، دعونا نتذكر المهاجرين أنفسهم، الذين يشكلون لب هذا الموضوع. وكثير منهم يغادرون في ظروف شاقة، ويجتازون أهوال الطريق، ثم يجابهون المصاعب عند وصولهم إلى وطنهم الجديد. وكثير منهم يظلون عرضة للاستغلال وإساءة المعاملة من قبل تجار مهجرين وأصحاب أعمال لا ضمير لهم. وفضلا عن ذلك عانى المهاجرون في بعض المجتمعات من تشويه السمعة، بينما حرم بعضهم من حقوقهم باسم الأمن الوطني. وعلى الرغم من كل هذه العقبات، تسهم الأغلبية الساحقة من المهاجرين إسهاما كبيرا في مجتمعاتهم الجديدة، وكثير منهم يرسلون تحويلات مالية تدعم اقتصادات البلدان التي أتوا منها.

ولابد من عمل المزيد لضمان احترام حقوق الإنسان للعمال المهاجرين وأسرهم، سواء أكانوا قانونيين أم لا، وسواء كانت لديهم وثائق أم لا. ولذا فإنني أدعو الدول إلى الانضمام إلى الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع

العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، التي دخلت حيز التنفيذ في شهر يوليو الماضي. وتلزم الاتفاقية البلدان المصادقة عليها بواجب احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للعمال المهاجرين في الدول التي يهاجرون إليها. والاتفاقية جزء حيوي من الجهود الرامية إلى مكافحة استغلال العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.

وقد عقدت الدول التي هي أطراف بالفعل في الاتفاقية دورتها الأولى في 11 ديسمبر 2003 في نيويورك، حيث انتخبت أعضاء اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم. وستولى هذه اللجنة النظر في التقارير المقدمة عن التدابير التي تتخذها الدول المشاركة لتنفيذ الاتفاقية.

وإنني أشجع جميع الدول المشاركة على الاعتراف باختصاص اللجنة في تلقي البلاغات من الأفراد المشمولين بولايتها، والذين يدعون انتهاك حقوقهم بموجب الاتفاقية.

وفي هذا اليوم الدولي الرابع للمهاجرين، دعونا نعلن عزمنا على إدارة الهجرة بطريقة أفضل، ونضاعف جهودنا لحماية حقوق الإنسان للمهاجرين.

ملخص مداخلة الأستاذ محمد الحاج سيدي

كلية الحقوق بنواكشوط - موريتانيا

تعطى السيد محمد الحاج سيدي من كلية الحقوق بنواكشوط من جهته إلى التعقيد الذي يطال الزواج المختلط في موريتانيا جراء خصوصيات القوانين ووجود مسائل فيه لا تمكن التشريع والقضاء من الإجابة عن العديد من الأمور الناجمة عنه، كما هو الحال بالنسبة للعديد من الدول العربية والإسلامية، خاصة حالة الزواج بين الإثنيات العربية، البربرية والزنجية الإفريقي في هذا البلد متعدد الأعناس.