جامعة محمد الخامس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
الرباط

شعبة: العلوم القانونية.
وحدة: القانون المدني.

النظام القانوني لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الدولي الخاص.

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور: عبد القادر العرعاري.....رئيسا

الدكتور: فريد الباشا.....عضوا ومشرفا

الدكتورة: لطيفة المهداتي.....عضوا

الدكتور: محمد جمال معتوق.....عضوا

إعداد الطالب:
نزيلي أشرف

إشراف الأستاذ:
د.فريد الباشا

السنة الجامعية: 2017-2018

المقدمـــــــة.

الإطار القانوني للموضوع:

يهدف القانون الدولي الخاص إلى تحقيق التعايش بين الأنظمة القانونية الوطنية خاصة في مجال الأحوال الشخصية باعتبارها مجالا لتنازع الثقافات والحضارات[1] ومحلا لاختلاف السياسات التشريعية بين الدول، وهو ما يترتب عنه خلق أوضاع قانونية مضطربة بالنسبة لأفراد جاليتنا المغربية المقيمة بالخارج؛ ذلك أن انتقال الوطنيين للعيش في الخارج يستلزم بالضرورة ازدواجية في النظام القانوني الذي يخضعون له،[2] وبالتالي السلطة العامة التي يأتمرون بأوامرها، إذ عندما يحصل نزاع قضائي دولي مشوب بعنصر أجنبي ويعرض على المحاكم الأجنبية لتفصل فيه بأحكام تقرر وتنشئ مراكز معينة لأطرافها، لابد للمستفيد من هذه الأحكام متى صارت نهائية وقابلة للتنفيذ أن يحتج بها من أجل تنفيذها داخل المغرب.

وفي هذا الصدد اختار المشرع المغربي أسلوب تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، بحيث لا تنفذ في المغرب إلا بعد سلوك هذه المسطرة، وذلك بعد فرض رقابة شكلية على تلك الأحكام قصد التأكد من استيفائها للشروط القانونية المتمثلة في:

---

[1]- خاصة بين القوانين الغربية وبين القوانين التي تستمد أحكامها من الفقه الإسلامي

- خالد برجاوي: القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية، الحلول المقررة لتنازع القوانين في الدول الإسلامية بين منطق الانتساب إلى الأمة الإسلامية ومنطق الانتماء إلى الجماعة الدولية، دراسة تطبيقية مقارنة في الروابط الدولية الخاصة المغاربية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2001، ص: 5.

- Boujamàa BELBESBES : L'influence du droit musulman sur le droit international privé marocain, thèse pour le doctorat en droit, université de Perpignan, faculté de droit et des sciences économiques, faculté internationale des droits d'Afrique francophone, soutenue en 30 novembre 2002, p : 3.

- Harith AL DABBAGH : Mariage mixte et conflit entre droits religieux et laïque. RCDIP n° 1 Janvier- Mars 2009, p : 29-40.

- Yves-Lequette : le conflit de civilisation à la lumière de l'expérience franco-tunisienne, in mouvement du droit contemporain. Mélange offerte au Sassi ben Halima, centre de publication universitaire, Tunis 2005, p : 175.

[2]- بين نظام يعتمد ضابط الموطن والإقامة كمعيار لإسناد الاختصاص التشريعي والقضائي للمحاكم الأجنبية، وبين قانون الأسرة الذي لا يعترف إلا بالجنسية كضابط للاختصاصين السالفين.

- جمال الطاهري: مراعاة الإقامة بالخارج كمدد للضبط في مدونة الأسرة، م.ق.م.ع: 11-2007، ص: 186.

- صحة الحكم الأجنبي.
- اختصاص المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم الأجنبي.
- عدم مساس أي محتوى من الحكم الأجنبي للنظام العام المغربي.[1]
- تأسيس الأحكام الأجنبية على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها مدونة الأسرة لإنهاء العلاقة الزوجية.[2]

ثم بعد ذلك تقديم طلب تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية بمقال مرفق بالوثائق التالية:

- بنسخة رسمية من الحكم.
- أصل التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامه.
- شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض.
- ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار إليها أعلاه مصادق على صحتها من ترجمان محلف.

بعدها يصدر الحكم بإعطاء الصيغة التنفيذية في جلسة علنية.[3]

لم تتبع التشريعات الحديثة أسلوبا واحدا، ولم تسر على نفس النهج عند تناولها هذا الموضوع، إذ نميز ضمن هذه الأساليب بين اتجاه يأخذ بنظام رفع الدعوى، وآخر يتبنى نظام الأمر بالتنفيذ:

- **نظام رفع الدعوى**: يتعين على المستفيد من حكم أجنبي أن يرفع دعوى جديدة أمام محاكم الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه، ويقدم الحكم الأجنبي كدليل حاسم على ثبوت الحق المطالب به، ويكون الحكم الصادر من المحكمة الوطنية هو القابل للتنفيذ.
- **نظام الأمر بالتنفيذ**: يعني هذا النظام أن على حامل الحكم الأجنبي عند رغبته في تنفيذه لدى الدول التي تأخذ بهذا النهج أن يلجا إلى قضائها من أجل استصدار أمر بالتنفيذ للحكم الأجنبي، أو تذييله بالصيغة التنفيذية تبعا للمصطلح المعمول به لدى كل

---

[1]- انظر الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية.
[2]- انظر المادة 128 من مدونة الأسرة.
[3]- انظر الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية.

دولة، ويتقاسم هذا النظام أسلوبان:

+ **أسلوب المراجعة**: تذهب المحكمة إلى حد مراجعة الحكم الأجنبي من حيث الموضوع، فيكون لها الحق في التعرض للوقائع من جديد وتفسيرها، والتحري عما إذا كان القاضي الأجنبي قد أنزل على وقائع النزاع القاعدة القانونية السليمة وإذا تبين لها العكس فإنها ترفض الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي.

+ **أسلوب المراقبة**: تقوم المحكمة المطلوب إليها تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أو الأمر بالتنفيذ برقابة خارجية للحكم قصد التأكد من استيفائه للشروط المتعارف عليها في قانونها الداخلي دون أن تتطرق إلى موضوعه.[1]

ونظرا لحساسية هذه المرحلة من التقاضي، نظم المشرع المغربي الإجراءات القانونية لدعوى الأمر بالتنفيذ ضمن قانون المسطرة المدنية باعتبارها المرجع العام، وخاصة ضمن الباب الثالث المتعلق بالقواعد العامة بشان التنفيذ الجبري للأحكام؛ أي في القسم التاسع الخاص بطرق التنفيذ، وبهذا يكون المشرع قد رسم المعالم الأساسية لنظرية تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية أساسها اعتماد نظام مراقبة مرن يمنع القاضي من "محاكمة" الحكم الأجنبي فيما يخص تطبيق القانون، ويقتصر دوره فقط على التأكد من الشروط الشكلية للحكم المطلوب تنفيذه في المغرب حتى ينتج جميع آثاره المتمثلة في التنفيذ،[2] وفي ذلك إشارة قوية على اتجاه إرادة المشرع نحو تسهيل ترتيب الأحكام الأجنبية لآثارها، وبالتالي حماية الحقوق المكتسبة للمغاربة في

---

[1]- للمزيد من التعمق في الأنظمة السائدة في تنفيذ الأحكام الأجنبية، انظر:

- Hélène Péroz : La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français. Thèse de doctorat faculté de droit de l'université de Caen. Décembre 1997, p : 10.

- Mohand Issad : Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur. De la révision au contrôle. Librairie générale de droit et de jurisprudence paris 1970, p : 7.

[2]- وضع المشرع المغربي حدا للتعددية التي كانت سائدة سابقا منذ عهد الحماية إلى غاية سنة 1974؛ حيث كان هناك تعايش بين نظامين لتنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب، نظام المراقبة وكان مقصورا على الأحكام الصادرة في الدول التي تنازلت عن امتيازاتها القضائية بالمغرب تحت شرط المبادلة كما يؤكد الفصل 19 من ظهير 12 غشت 1913 حول الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب، ونظام المراجعة في الجوهر وكان مطبقا فيما عدا ذلك من الأحكام. للمزيد من التعمق، انظر:

- Abderrazak Moulay Rchid: L'exequatur des jugements Etrangers en droit international privé marocain (du protectorat à 1972). Mémoire pour le diplôme d'étude supérieure de droit privé. Université Mohammed V, Rabat- Agdal 1973, p : 8.

الخارج بمقتضى هذه الأحكام في المغرب، ومناسبة أيضا لتقييم أحد جوانب قانون المسطرة المدنية من زاوية القانون الدولي الخاص.[1]

كما سارع المشرع في سبيل تحقيق هذه الغايات إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية سواء مع الدول العربية أو الغربية.

اختيار الموضوع:

تنبثق الدواعي الذاتية لاختيار الموضوع من نوعية التخصص العلمي الذي درست فيه، فانتمائي إلى ماستر العلوم القانونية وحدة القانون المدني عامل أساسي وموجه في تبني هذا الموضوع الذي نتقدم به تحت عنوان "النظام القانوني لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية" بحيث يعتبر هذا العمل الذي نتقدم به دراسة مكملة للعمل الذي سبق أن أنجزناه من خلال رسالتنا لنيل شهادة الماستر تحت عنوان "دور النيابة العامة في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب".

وتجدر الإشارة إلى أن البحث في الموضوع لم يكن سهلا بالنظر إلى الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد هذه الدراسة والمتمثلة في ندرة الاجتهادات القضائية الخاصة بهذا الموضوع خاصة على مستوى المحاكم المغربية، كما أن الأبحاث القانونية في هذا الباب تكاد تكون وصفية، وما زاد من صعوبة البحث هو تناثر القواعد الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية الواردة في مختلف الاتفاقيات التي عقدها

---

[1]- انظر في هذا الصدد:

- أحمد زوكاغي: القانون الدولي الخاص وإصلاح التنظيم القضائي والمسطرة في المغرب (ظهير 15 يوليوز و 28 شتنبر 1974)، توزيع مكتبة دار السلام، الرباط 2006، ص: 9.

- حسن لحلو الملوخي: القانون الدولي الخاص والمسطرة المدنية، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط – السويسي، السنة الجامعية 1997- 1998، ص: 4.

- العياشي المسعودي: محاولة تقييم قانون المسطرة المدنية الحالي من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 6، السنة 1990، ص: 171.

- أحمد عبد الكريم سلامة:

- أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية المنصورة 1984، ص: 413.

- فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، 2000، ص: 300.

- عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية 1994، ص: 201.

- PIERRE MAYER : L'office du juge dans le règlement des conflits de lois. Travaux du comité français de droit international privé 1979, vol 1, n°1975, p : 233-268.

المغرب على الصعيد الدولي، وهذه مناسبة ندعو من خلالها إلى تقنين القانون الدولي الخاص المغربي على غرار نظيره التونسي ولمّ شتات النصوص القانونية المتفرقة ضمن مدونة واحدة.[1]

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في:

- قيمته الموضوعية: فهو ذو قيمة نظرية وعملية مفيدة تساعد على حل مشكل أساسي تعاني منه أفراد جاليتنا المغربية المقيمة في الخارج، وهو مشكل تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في النزاعات الأسرية الخاصة بها، وبالتالي حل مشكل له أبعاده الوطنية والدولية من خلال إجلاء الغموض على المساطر القانونية الموضوعة في هذا الباب.
- مدى توفر الوثائق والمراجع.
- مناقشة وتحليل الاجتهاد القضائي - رغم ندرته- في هذا الباب، وبالتالي توحيد الأفكار خدمة للعدالة.
- إضافة فقهية إلى الأبحاث التي تناولت الموضوع بالنقاش، غير أن وجه الجدة والتميز في هذا العمل، هو أنه يعتمد مقاربة تحليلية ونقدية تتجاوز الوصف الذي اعتمدته بعض الدراسات التي تقتصر فقط على توضيح إجراءات تذييل الأحكام

1- ومما تجدر الاشارة إليه في هذا المجال أن حركة التقنين في القانون الدولي الخاص ضعيفة جدا، فلا يوجد تقنين مستقل لهذه القواعد إلا في مناطق قليلة جدا، مثل القانون الدولي الخاص السويسري، و البولندي، أما على صعيد الدول العربية فهناك فقط في تونس تشريع متكامل للقانون الدولي الخاص (مجلة القانون الدولي الخاص التونسي لعام 1998).

- جميل عبدة غضوب: محاضرات في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي، بيروت 2007، ص: 34.

للتعمق في مسألة تقنين القانون الدولي الخاص، راجع:

- المغربي محمود محمود: إشكالية تقنين القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طبعة 2007، ص: 35.

- C. Kessedjian : la codification en droit international privé. La codification du droit international, Colloque d'Aix en Provence. Paris Pédone 1988, p : 101 à 107.

- V. Heuzé : recodifier le DIP ? Le code civil, 1804-2004. Dalloz Paris 2004, p : 401.

- Sylvette Guillemard et Alain Prujiner : La codification internationale du droit international privé : un échec ? Les Cahiers de Droit 175, vol. 46, n 1-2, mars-juin 2005, p : 175-192.

الأجنبية بالصيغة التنفيذية،[1] لتقف عند تقييم ومناقشة الإطار القانوني المنظم لهذه الإجراءات.

إشكالية الموضوع:

تتحدد إشكالية الموضوع من خلال السؤال التالي وهو هل قدم المشرع المغربي من خلال اختياره لأسلوب التذييل بالصيغة التنفيذية ضمانات قانونية كافية لإستقبال الأحكام الأجنبية وتنفيذها بشكل سلس داخل التراب المغربي دون أن يؤثر على المراكز القانونية التي أنشأتها تلك الأحكام في غير الدولة التي صدرت فيها من جهة، ومن دون أن يمس بمبدأ السيادة الوطنية من جهة ثانية؟.

وتتفرع عن هذا الاشكال تساؤلات مهمة تدور حول ما مدى الأثار التي يمكن أن يرتبها الحكم الأجنبي داخل التراب الوطني؟ وماهي الصعوبات التي يمكن أن تعترض تنفيذه؟ وإذا كان الحكم القضائي الأجنبي يحوز قوة الأمر المقضي به وحجية الشيء المقضي فيه، فهل يجوز الاعتراف له بهذه القوة والحجية واعتباره في هاته الحالة سندا له قوة الإثبات، أم لابد من سلوك مسطرة تذييله بالصيغة التنفيذية حتى يرتّب جميع آثاره في المغرب؟ ثم ما هو دور الاتفاقيات الدولية في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية لا سيما إذا علمنا أن النص الوطني الاجرائي تكفّل بتحديد شروط تنفيذ تلك الأحكام؟.

---

[1]- محمد الحسني الوزاني: دعوى الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية في مجال الروابط العائلية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط - أكدال 2006 – 2007، ص: 44 وما بعدها.

- محمد جطيق: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق- الدار البيضاء، السنة الجامعية 2007- 2008، ص: 38 وما بعدها.

ويلاحظ أن أغلب المقالات المنشورة هي الأخرى تكتفي بالدراسة الوصفية عند بحثها لموضوع النظام القانوني لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

انظر مثالا على ذلك:

- محمد الخضراوي: تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، مجلة محاكمة، العدد 1 شتنبر 2006، ص: 100.

- محمد بن لمقدم: إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية في مادة الطلاق، مجلة رسالة الدفاع، العدد 2 نونبر، السنة 2001، ص: 72 وما بعدها.

فرضية الموضوع:

لا تتوقف محدودية الضمانات القانونية لمسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية على مسألة ترجيح مبدأ السيادة الوطنية على مبدأ حماية الحقوق المكتسبة في الخارج بمقتضى تلك الأحكام، بل يرجع النقص في توفير تلك الضمانات إلى أسباب ترجع إلى خصوصية هذا الأسلوب القانوني المتبع في تنفيذ الأحكام الأجنبية، وإلى بنية دعوى الصيغة التنفيذية نفسها التي تتسم في المجمل بالغموض في أحكامها، وذلك نتيجة مجموعة من الأسباب:

ـ **الغموض في العناصر المكونة لدعوى الصيغة التنفيذية؛** ونقصد بذلك الغموض الذي يعتريها من حيث شروطها الموضوعية وإجراءاتها الشكلية، إذ لم يوضح المشرع المغربي بالشكل الكافي والمطلوب هذه العناصر من جهة، كما أنه لم يعين أطراف هذه الدعوى من جهة ثانية، ولم يضبط حدود ومجال تحركهم ليترك بذلك الباب مفتوحا أمام تدخل طرف جديد في الدعوى ألا وهو النيابة العامة، التي لم ترسم لها بعد موقعا معينا يحدد معالم دورها الجديد نتيجة تنوع واختلاف النصوص القانونية التي تحكم عملها.

ـ **صعوبة في تحديد الطبيعة القانونية لدعوى الصيغة التنفيذية:** فهي تعتبر دعوى بالمعنى الفني للكلمة، لأنها تفتتح بطلب كتابي يحترم الشكليات التي تخضع لها سائر الدعاوى، وفي نفس الوقت تعتبر هاته الدعوى عبارة عن مجموعة من الإجراءات تبدأ بوضع مقال كتابي تتطلب فيه شكليات خاصة، وتنتهي بصدور حكم مغربي يمنح القوة التنفيذية للحكم الأجنبي.

ـ **تعدد الإطار القانوني المعتمد؛** حيث نظمها المشرع ضمن النصوص الداخلية المتمثلة في قانون المسطرة المدنية وخاصة في باب القواعد العامة للتنفيذ الجبري، وكذا ضمن مدونة الأسرة نظرا للقضايا الصادرة فيها، بالإضافة إلى ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب، ونظمها كذلك ضمن نصوص الاتفاقيات الدولية، ويترتب عن هاته الازدواجية في المقاربة القانونية للموضوع غياب رؤية قانونية موحدة بين النصـوص القانونية الداخلية والاتفاقية؛ إذ تظل السمة الغالبة في تنظيم

إجراءات التذييل هي عدم الانسجام بين هذه المقتضيات القانونية؛[1] فمثلا على مستوى الاتفاقيات نجد أن بعضها يحدد شروط خاصة وخارجة عن المألوف في تنفيذ أنواع معينة من الأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال، بل إننا نجد اتفاقيات أخرى لم توضح الشروط اللازم توفرها في الحكم الأجنبي، ويمكن للأحكام الأجنبية أن تنتج أثارها خارج مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية، وهذا ما نلمسه على مستوى الاتفاقيات المبرمة مع المغرب، حيث تخصص كل اتفاقية بابا تحت عنوان "الاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية وتنفيذها"،[2] بل إن الاتفاقية المغربية الفرنسية صرحت في المادة 14 منها بأنه "يمكن خلافا لمقتضبات الفصل 17 من اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام المؤرخة في 5 أكتوبر 1957 نشر الأحكام المتعلقة بقوة الشيء المقضي به المتعلقة بحالة الأشخاص وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية دون ما حاجة إلى تذييلها بالصيغة التنفيذية ".[3]

---

[1]- انظر في هذا الصدد:

- المادة 11 من الظهير الشريف رقم 1.99.113 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة ج.ر عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17يونيو 1999)

- المادة 20 من الظهير الشريف رقم 1.99.9 الصادر في 10 ربيع الأول 1420 (24 يونيو 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4718 بتاريخ 7 جمادى الأولى 1420 (19 أغسطس 1999).

- ANNE DEBET : Influence de la convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil. Dalloz Paris 2002, p : 870.

[2] - on distingue traditionnellement entre deux régimes d'efficacité internationale des décisions étrangère les reconnaissance de plein droit ou reconnaissance immédiat et l'exécution forcée ou l'exequatur proprement dit on parle de simple reconnaissance lorsque l'efficacité de la décision étrangère peut être obtenue sous mesure de contraire et d'exequatur l'efficacité ne peut être obtenue que moyennant coercition sur les personnes ou exécution sur les biens.

- Soubayma ben Achour : Des Sources du droit tunisien de l'exequatur. Tentative de résolution du conflit entre le droit commun et le droit conventionnel. Première journée d'études en droit international privé organisée par : la faculté des sciences juridiques politiques et sociales (Tunis) le 19 avril 2001 Centre de publication universitaire 2003, p : 61.

[3]- المادة 14 الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987). =

وأمام هذه المقاربة القانونية لمسألة التذييل بالصيغة التنفيذية يبقى الحل الأمثل للوقوف على المقتضيات الواجبة التطبيق هو التأكد بالنسبة لكل ملف على حده من ارتباط المغرب باتفاقية قانونية مع الدولة مصدرة الحكم الأجنبي، والرجوع إلى أحكامها قبل التطبيق الآلي للنصوص التشريعية الوطنية.

ـ تقييد سلطة القاضي التقديرية في مراقبة الحكم الأجنبي: ويتجلى ذلك في فرض مراقبة شكلية على هذه الدعوى من خلال وضع شروط قانونية حصرية للتذييل لا يمكن للقاضي أن يتجاوزها، في مقابل ذلك لم يوضح المشرع المغربي كيف ينبغي على القاضي أن يتعامل مع الحكم الأجنبي في حالة ما إذا اعترته بعض "موانع التنفيذ" كالتحايل أو الغش نحو الاختصاصين التشريعي والقضائي، أو إذا اتجهت مثلا إرادة الأطراف نحو اختيار قانون غير واجب التطبيق أو اختيار محكمة غير مختصة دوليا بالبت في النزاع موضوع الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في المغرب، ففي مثل هاته الحالات لا يجد القاضي سبيلا أمام استبعاد تنفيذ الحكم الأجنبي المشوب بهذه العناصر إلا من خلال استعمال آلية الدفع بالنظام العام.[1]

للإجابة على إشكالية الموضوع والتساؤلات المتفرعة عنها سنعتمد منهجا تحليليا نتمّكن من خلاله من الخروج بتصور واضح بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، وذلك بتحليل موقف القانون مقارنة بآراء الفقهاء وبما أفرزته التجربة القضائية في الموضوع، وأيضا نتمّكن من خلاله من تجاوز الإشكاليات التي تواجهها الأحكام الأجنبية والتصدي لكل المعيقات التي تقف أمام عملية تنفيذها في سبيل توفير الجو الملائم لاستقبالها داخل التراب الوطني لما لهاته الأخيرة من قيمة على المستوى الوطني، لا سيما إذا علمنا أنها تمس بشكل مباشر الجانب الشخصي لأفراد جاليتنا

= إذ يمكن لهذه الأحكام أن تنتج أثارها بقوة القانون de plein droit كالأحكام المصرحة بوفاة، فهي تنتج أثارها دون تذييلها بالصيغة التنفيذية les jugements étrangère produisent d'effet de plano

- Hélène Péroz : la réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français. Thèse de doctorat soutenue en 1997 à la faculté de droit de l'université de Caen. L .G.D.J. Paris 2005, p : 209.

[1] - Jean Verly : La fraude à la loi en droit international privé français. Mémoire D.E.S, faculté de sciences juridiques, économiques et sociales Rabat. Agdal .sans date, p : 10.

- نادية فضيل: الغش نحو القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص: 38.

المغربية بالخارج خاصة على مستوى علاقاتهم وروابطهم العائلية.

ولبحث كل هذه المعطيات والتدقيق فيها، ومعرفة ما إذا توفق المشرع في توفير المناخ الملائم والبيئة السليمة لاستقبال الأحكام الأجنبية وتنفيذها، سنعتمد تصميما تراعى فيه كل هذه الجوانب، وذلك من خلال تخصيص قسمين اثنين يتضمن كل واحد منها فصلين أساسين على الشكل التالي:

القسم الأول: تقييد سلطة القاضي التقديرية في فحص الحكم الأجنبي.

الفصل الأول: فرض مراقبة شكلية على فحص الحكم الأجنبي.

الفصل الثاني: هيمنة هاجس حماية النظام العام.

القسم الثاني: الازدواجية في المقاربة القانونية المعتمدة في تنظيم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

الفصل الأول: الإحالة على القواعد العامة في ممارسة إجراءات تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

الفصل الثاني: عدم الانسجام بين النص الوطني والاتفاقي في تنظيم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

القسم الأول

تقييد سلطة القاضي التقديرية في فحص الحكم الأجنبي

يضع المشرع المغربي في إطار الفصلين 430 و431 من ق.م.م جملة من الشروط والشكليات الخاصة التي ينبغي توافرها مجتمعة لقبول دعوى الصيغة التنفيذية، وقد أوردها على سبيل الحصر، وفي ذلك إشارة قوية وواضحة إلى رغبة المشرع في تقييده لسلطة القاضي التقديرية بمناسبة بسط رقابته على الحكم الأجنبي؛ فلا يمكنه مثلا أن يراقب شرط صحة الحكم الأجنبي دون بقية الشروط الأخرى، كما لا يمكنه الاكتفاء بوثيقة الحكم دون المرفقات الأخرى كشهادة عدم الطعن التي تفيد نهائية الحكم الأجنبي **(الفصل الأول).**

قد يحصل في بعض الأحيان أن تظهر شروط أخرى غير واردة في الفصول أعلاه من شأنها أن تؤثر بشكل كبير في صحة الحكم الأجنبي، كوجود عنصر التحايل أو الغش لدى أحد أطراف الدعوى بقصد الإفلات من نتائج الحكم الذي كانت تشير إليه مقتضيات القانون الواجب التطبيق أصلا على النزاع، لا يمكن للقاضي – كمبدأ عام – أن ينظر في هذه الشروط لأنها غير واردة ضمن الفصول أعلاه، ولكن استثناءا يمكنه رفض تذييل الحكم الأجنبي إذا ثبت توفرها، مع ملاحظة مهمة، وهي أن القاضي لا يستند في تبرير رفضه على سبب وجودها، وإنما يرتكز في تعليله لمنطوق حكمه الرافض للتنفيذ على علة المساس بالنظام العام.

من هنا تظهر هيمنة شرط النظام العام على باقي الشروط الأخرى، حيث يمكن للقاضي أن يوسع من مفهوم هذا الشرط كلما أعوزه النص القانوني عن إيجاد الحل القضائي المناسب، كما يمكنه كذلك أن يستعمله في كل وقت وحين من خلال آلية الدفع بالنظام العام، إذا تم الإخلال بالشروط الإجرائية والموضوعية التي تكون مجموع المبادئ السائدة في قانون القاضي، مستغلا في ذلك الفراغ التشريعي في تعريف هذا المفهوم وضبط عناصره المكونة له **(الفصل الثاني).**

لا ينبغي أن تكون مراقبة القاضي لشروط التذييل صارمة، بل ينبغي أن يتحلى بنهج المرونة في عمله، حتى تتحقق فلسفة المشرع من سن هذه المسطرة، والتي ترمي إلى الانفتاح على الأحكام الأجنبية بالشكل الذي يضمن الحقوق المكتسبة من جهة، واحترام مقومات النظام العام المغربي من جهة ثانية.

الفصل الأول

فرض مراقبة شكلية صارمة على فحص الحكم الأجنبي.

يتحمل القاضي المغربي مهمة صعبة عند فحصه ومراقبته للحكم الأجنبي، تتجلى صعوبتها في **الغموض الكبير** الذي يلتف حول الشروط القانونية التي نص عليها الفصل 430 من ق.م.م، والمتمثلة في شرط صحة الحكم الأجنبي، اختصاص المحكمة الأجنبية، وعدم مساس أي محتوى من محتويات الحكم الأجنبي بالنظام العام المغربي، ويمكن إرجاع الغموض الذي يقف أمام القاضي المغربي عند النظر في تنفيذ الحكم الأجنبي إلى مسألتين اثنتين: المسألة الأولى، تتعلق بماهية هذه الشروط، ونقصد هنا معرفة (نوع الاختصاص القضائي، خصوصية قواعد الاختصاص القضائي...)، (نوع الحكم الأجنبي، المعايير الجوهرية لصحة الحكم الأجنبي،...)، بينما تتعلق المسألة الثانية بمعرفة المرجعية القانونية التي يحتكم إليها القاضي لاستجلاء الغموض الذي يعتري كل شرط من شروط التنفيذ، هل ترتبط قواعدها بقانون المحكمة الأجنبية أم أنها ترتبط بقانون بلد القاضي **(الفرع الأول)**؟.

ولا تقف الصعوبات القانونية عند مراقبة شروط تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية عند هذا الحل، بل تتعداه إلى أمور أخرى تعزى إلى **غياب ضوابط قانونية** مهمة يمكن الرجوع إليها عند فحص الحكم الأجنبي والنظر في طلب التذييل، ومن هذه الضوابط عنصر التحايل بنوعيه، التحايل على الاختصاص القضائي، والتحايل على القانون، بقصد الإفلات من نتائج الحكم الذي كانت تشير إليه مقتضيات القانون الواجب التطبيق أصلا على النزاع، وقد أصبح هذا العنصر يقف مانعا أمام تنفيذ الأحكام الأجنبية، وهو ما يؤثر سلبا على مبدأ احترام الحقوق المكتسبة بالخارج. وتزداد صعوبة ضبط عنصر التحايل نتيجة إخضاع الروابط الدولية الخاصة لمبدأ سلطان الإرادة الذي اكتسح مجال القانون الدولي الخاص، بحيث أصبح للإرادة دور ليس فقط في تحديد القانون الذي يحكم النزاع، بل أيضا في تحديد المحكمة التي تنظر فيه في إطار ما يعرف بالإسناد الاتفاقي للاختصاص **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الحصر القانوني لشروط تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية.

لا يصدر الحكم بإعطاء الصيغة التنفيذية إلا بعد أن تتحقق المحكمة من خلو الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في المغرب من العيوب الجوهرية التي تحول دون تنـفيـذه،[1] وكذا من احترامه للشروط المنصوص عليها قانونا وهي التأكد من:

- صحة الحكم الأجنبي.
- اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته.
- عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي.[2]

لا تمس هذه الشروط الحكم الأجنبي في جوهره، وإنما تهتم فقط بصدوره صحيحا من الناحية الدولية، لذلك تسمى **"بالشروط الخارجية"** أو **"الشروط الشكلية"**، وهناك من يسميها **"بالشروط الأساسية"**،[3] وتلتزم المحكمة بمراقبة توفرها مجتمعة كما حددها القانون، سندها في ذلك استعمال صيغة الوجوب كما هو واضح من خلال نص الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، هذا بالإضافة إلى كونها شروط قانونية واردة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال بحيث لا يمكن للقاضي أن يراقب إحدى هاته الشروط دون مراقبة باقي الشروط الأخرى.

---

[1]- الطيب برادة: أصول التنفيذ الجبري قانونا وعملا وفق المسطرة المدنية في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار- البيضاء، السنة الجامعية 1986.1987، ص: 155.

[2]- انظر الفقرة الثانية من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية.

[3]- عبد الله درميش: قيمة الحكم الأجنبي في ضوء التشريع والاتفاقيات القضائية التي صادق عليها المغرب، مجلة المحاماة، العدد 20، ص: 74، ويرى البعض أن تسمية هذه الشروط بالشروط الشكلية أو الخارجية تسمية غير دقيقة، لأن من هذه الشروط ما هو من صميم الموضوع كشرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام.

- محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، الطبعة الثانية 1992، ص: 673.

بل إن هناك من خصص مبحثا خاصا تحت عنوان: "الشروط الموضوعية المتطلبة في الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في مصر"، راجع:

- هشام صادق علي وحفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 1999، ص: 144 وما بعدها.

- Guy Catta : Les problèmes soulevés par l'exequatur. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris 1967, p: 11.

وعليه لا سلطة للقاضي في تحديد ووضع تلك الشروط، إذ يقتصر دوره فقط على التثبت من وجودها ما دام أنها محددة سلفا، لذلك نقول بأن شروط التذييل هي شروط قانونية المنشأ، أي أن مرجعها وأصلها هو القانون.[1]

وقد أضافت المادة 128 من مدونة الأسرة شرطا آخر، وهو أن تكون الأسباب المعتمدة في الحكم الأجنبي موضوع التذييل بالصيغة التنفيذية لا تتنافى وتلك التي قررتها المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية، ولا يعني هذا المقتضى الجديد أنه أقر **"نظاما خاصا"** لتذييل الأحكام الأجنبية، وإنما كان الهدف منه هو التلطيف من التوجه المتشدد الذي كان يسير عليه الاجتهاد القضائي المغربي قبل صدور مدونة الأسرة فيما يخص ضرورة تطبيق القانون المغربي.[2]

---

[1]- أي أن القضاء يتثبت من وجود هذه الشروط التي وضعها المشرع المغربي، خلافا لما عليه الأمر في فرنسا، فالقضاء هو الذي يتكلف بوضع اللبنات الأساسية لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، فهذه الشروط إذن مصدرها القضاء.

ونستدل هنا بقول ذ .لوسران وبيير بوريل:

« ….. Les directives législatives ne vont guère plus loin et c'est à la jurisprudence qu'a incombé la tache de construire la théorie de l'exequatur en ce qui concerne la détermination des décisions susceptibles d'exequatur, les pouvoirs de juge, enfin la procédure et les effets de l'exequatur…… »

- Loussouarn Yvon.Pierre Bourel : Droit international privé, Dalloz 5émé édition- 1996, p : 549.

[2]- يرى التوجه القضائي المغربي قبل صدور مدونة الأسرة أن الأحكام الأجنبية التي لم تطبق قانون الأحوال الشخصية لإنهاء الزواج بين المغاربة مخالفة للنظام العام، وهو ما يستوجب رفض منحها الصيغة التنفيذية. ولا يتجاوب هذا التوجه والطابع الاستثنائي للنظام القانوني لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، بل إن من الأحكام والقرارات القضائية من منعت تنفيذ الأحكام الأجنبية لا لشيء إلا لأنها صادرة عن قضاء غير مسلم، ونذكر هنا بقرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه، "أن الحكم الأجنبي المذيل بالصيغة التنفيذية فصل في موضوع له علاقة بالنظام العام المغربي هو الطلاق الذي أوجب المشرع الإشهاد به أمام عدليين لا أن يقضي به قاض غير مسلم...."

- قرار المجلس الأعلى عدد 90 ملف شرعي عدد 2000./1/2/212 بتاريخ 2001/01/24، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد مزدوج 60/59، ص: 182 وما بعدها.

وبذلك تدخل المشرع بتنظيم مسألة جواز تنفيذ الأحكام الصادرة في قضايا الطلاق والتطليق والخلع والفسخ، ليكون بذلك قد "أزاح الستار الذي ظل إلى وقت قريب يحول دون الاعتراف بالحكم الأجنبي الصادر في مادة الأحوال الشخصية عندما يتعلق الأمر بعلاقة يكون احد طرفيها مغربيا مسلما وخاصة عندما يكون الحكم الأجنبي صادرا عن قضاء غير مسلم...."

- ذ .شوقي نجيب: الأحكام القانونية الجديدة المتعلقة بتنفيذ الحكم الأجنبي وفق قواعد مدونة الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، العدد 5 السنة 2004، ص: 18.

- خالد برجاوي: تقييم مدونة الأسرة من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة المرافعة، العد 16، ص: 72 وما بعدها.

وسنركز ضمن هذا الفرع على شرطين في غاية الأهمية الأول وهو شرط اختصاص المحمة الأجنبية، والشرط الثاني يتعلق بصحة الحكم الأجنبي، بينما نخصص فرعا مستقلا لدراسة شرط احترام النظام العام وذلك لأهميته مقارنة مع باقي الشروط من حيث كونه يشكل صمام أمان اتجاه الأحكام القضائية الأجنبية التي تمس بالمبادئ القانونية المتعارف عليها في دولة التنفيذ من جهة، وأيضا لاختلاف المواقف القضائية بخصوص التعامل به بين اتجاه مرن يتوسع في فكرة النظام العام من خلال اعتماد آليات قانونية تساهم في تقبل الأحكام الأجنبية، واتجاه يتسم بالصرامة في إعماله لفكرة النظام العام وهو ما ينعكس سلبا على تنفيذ الأحكام الأجنبية في غير الدول التي أصدرتها.

ومن أجل توضيح كل هاته الأفكار سنقسم الفرع الأول إلى مبحثين اثنين، ندرس في **المبحث الأول** شرط اختصاص المحكمة الأجنبية بالنظر في المنازعة الدولية ثم ندرس بعد ذلك شرط صحة الحكم الأجنبي ضمن **المبحث الثاني**، وتعمدنا بذلك مخالفة الترتيب الذي قدمه الفصل 430 ق.م وذلك لأهمية هذا الشرط، وثانيا لأن مسألة الاختصاص القضائي الدولي تأتي من الناحية العملية كمسألة أولية يجب على القاضي النظر فيها سواء بمجرد رفع النزاع إليه، أو بمناسبة مراقبته لشروط تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

المبحث الأول: اختصاص المحكمة الأجنبية.

عندما يقدم الحكم الأجنبي للقاضي المطلوب منه إصدار الأمر بتنفيذه، فإنه يبدأ بإجراء رقابة تستهدف التأكد من توافر الشروط الخارجية أو الشكلية لصحة الحكم الأجنبي، ومنها رقابة صحة اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب إليه الأمر بتنفيذه، لكن المشرع المغربي لم يوضح القواعد التي ينبغي على القاضي أن يسترشد بها لمعرفة هل المحكمة الأجنبية مصدرة الحكم موضوع التذييل بالصيغة التنفيذية مختصة أم لا؟ بمعنى أنه لم يحدد القانون الذي من خلاله تعتبر المحكمة الأجنبية مختصة، هل هو القانون الذي يطبقه القاضي الأجنبي مصدر الحكم المراد تنفيذه في المغرب أم هو القانون الذي يطبقه القاضي المغربي الذي ينظر

دعوى تنفيذ هذا الحكم؟ كما أن المشرع لم يوضح طبيعة اختصاص المحكمة الأجنبية هل المقصود به الاختصاص الدولي فقط أم يشمل كذلك الاختصاص الداخلي؟

وتأتي إذن أهمية مشكلة الاختصاص القضائي الدولي من وجـود العنصر الأجنبي في العلاقات القانونية المؤدي إلى اختصاص أكثر من دولة بنظر ما قد ينشأ من نزاع بسبب تلك العلاقة، الأمر الذي يكون مدعاة لإثارة التساؤل عن معرفة المحكمة المختصة بنظرها، لذلك وجب على القاضي المغربي أثناء مراقبته لهذا الشرط أن يرى فيما إذا كانت المحكمة الأجنبية مختصة دوليا بالنظر في النزاع الصادر فيه الحكم الأجنبي موضوع التنفيذ بالمغرب وفقا لقانونها ومن دون أن يتعصب لقانونه الداخلي.

ولقد اختلف الفقه في وضع تعريف محدد للاختصاص القضائي الدولي فهو يمثل مجموعة القواعد القانونية التي تتحدد بمقتضاها ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصرا أجنبيا إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى،[1] وسمي اختصاص المحاكم هنا بالدولي لكون المنازعة تخص علاقة قانونية خاصة دولية، يتخلل العنصر الأجنبي إما أشخاصها أو موضوعها أو الواقعة المنشئة لها.

وعليه فالمقصود باختصاص المحكمة الأجنبية هو اختصاصها للبت في النزاع طبقا لمقتضيات قانونها الداخلي لأن القاضي الأجنبي عندما ينظر في النزاع لا يستحضر سوى قانونه الوطني ولا شأن له بقواعد الإجراءات المعمول بها لدى دولة أخرى،

---

[1]- Laurent GRAVE-RAULIN : règle de conflits de juridictions et règles de conflits de loi appliquées aux CYBERDELITS, Mémoire MASTER II Professionnel droit de l'internet public, Université PARIS I -PANTHEON SORBONNE F.R. droit administration et secteurs public, le 26 septembre 2008, p : 9.

- أحمد قسمت الجداوي: مبادئ الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، الطبعة 1979، ص: 23.

- أحمد مليجي: اختصاص المحاكم الدولي والولائي وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء، مكتبة دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1991، ص: 7.

- ممدوح عبد الكريم حافظ: القانون الدولي الخاص والمقارن، دار الثقافة للنشر، عمان 1998، ص: 243.

- هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012، ص: 37.

- هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص: 5.

لذلك يجب على القاضي المغربي أن يستحضر عند مراقبته لشرط اختصاص المحكمة الأجنبية قواعد القانون الدولي الخاص **(المطلب الثاني)**، لأن قواعد الاختصاص كما يعرفها قانون المسطرة المدنية لا تلزمه إلا هو **(المطلب الأول)**.

المطلب الأول: صعوبة الأخذ بمفهوم الاختصاص كما هو وارد في قانون المسطرة المدنية.

يقصد بالاختصاص في نظر الفقه صلاحية المحكمة للبت في الدعوى المعروضة عليها، بينما يعرفه البعض الآخر انطلاقا من علاقته بالولاية القضائية، وبالتالي فإن الاختصاص يمثل نصيب كل محكمة من هذه الولاية، إذ ينتج عن تجزئة ولاية القضاء- نظرا لاستحالة أن تمارس محكمة واحدة فقط هذه الولاية في الدولة كلها- أن تختص كل محكمة من المحاكم المختلفة بنصيب معين من ولاية القضاء.[1]

ونميز ضمن الاختصاص بين الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي أو المكاني والاختصاص القيمي، **فالاختصاص النوعي** هو الذي يمنح للمحكمة النظر في النزاع استنادا إلى نوعه، أما **الاختصاص المحلي** فهو الذي يعطي للمحكمة صلاحية الفصل في دعوى ما بناءا على أساس جغرافي تحقيقا لمصالح الخصوم ولتقريب القضاء من المتقاضين، بينما **الاختصاص القيمي** يسند للمحكمة صلاحية النظر في القضية بناءا على قيمتها.[2]

لذلك يبقى مفهوم الاختصاص كما هو وارد في قانون المسطرة المدنية حكرا على المجال الداخلي، ولا يكفي بالتالي لتعريف الاختصاص القضائي الدولي الذي يكتسي طابع الدولية، لأن الأمر يتعلق ببيان الحدود التي تباشر فيها الدول سلطاتها القضائية

---

[1]- أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة السادسة، ص: 270.

[2]- للمزيد من التعمق انظر:

- فتحي والي: مبادئ قانون القضاء المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1975، ص: 220.

وهناك نوع آخر من الاختصاص، وهو **الاختصاص الوظيفي** الذي يحدد الجهات القضائية المختلفة ونصيبها من ولاية القضاء معتدا في ذلك بطبيعة الدعوى، ومعالم هذا الاختصاص غير واضحة في المغرب والسبب في ذلك كما يقول د. عبد الكريم الطالب هو أنه "لا يمكن التحدث عن الجهة القضائية ما لم تكن هناك محاكم أول درجة ومحاكم ثاني درجة ومحكمة للنقض في نفس التخصص القضائي".

- عبد الكريم الطالب: التنظيم القضائي المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، طبعة يونيو 2003، ص: 86.

من خلال بيان القواعد القانونية التي تتحدد بمقتضاها ولاية محاكم الدول الأخرى، وبالتالي تحديد **"اختصاص المحاكم الوطنية بالنزاعات الدولية"**،[1] وهكذا تنصرف رقابة القاضي على الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية، وهو ما سنعمل على تبريره من خلال الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: عدم الإلمام بقواعد الاختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية.

يقصد بالاختصاص الداخلي تلك القواعد التي تحدد صلاحية كل محكمة من محاكم الدولة بالفصل في المنازعات بحسب نوع النزاع، أو بقيمته، أو الحيز الجغرافي المرتبط به، ولا يمكن **"لمحكمة الصيغة التنفيذية"** مراقبة مدى احترام المحكمة الأجنبية لقواعد الاختصاص الداخلي المقررة في قانونها الإجرائي، لأن مفهوم الاختصاص الداخلي يتحدد كما أسلفت ضمن قواعد المسطرة المدنية، وهي بطبيعتها قواعد ذات تطبيق إقليمي، ولا تخضع بالتالي لقواعد تنازع القوانين، غير أن هناك رأي وحيد يجيز مراقبة الاختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية المراد تنفيذ أحكامها في المغرب وفقا لقانون تلك المحكمة[2] وسنده في ذلك **عمومية** لفظ **"الاختصاص"** الواردة في الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، لكن هذا الرأي مردود عليه لاعتبارين اثنين:

ــ الاعتبار المنطقي:

ــ تكليف قاضي الصيغة التنفيذية المغربي بمراقبة الاختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية فيه إثقال لكاهله، ومن شأن ذلك أن يجعله يتخبط وسط أحكام قانونية لم يألف

---

[1]- عبد السند يمامة: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، طبعة 1999، ص: 11.

[2]- موسى عبود: الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى، أكتوبر 1994، ص: 339-340.

وهو الموقف الذي يتبناه قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني من خلال الفقرة الأولى ببنديها (أ) و (ب) من المادة السادسة التي اشترطت أن تكون المحكمة الأجنبية مختصة من حيث الوظيفة والصلاحية **اختصاصا داخليا** وفقا لقانون تلك المحكمة الأجنبية.

انظر أيضا:

- غالب علي الداودي: القانون الدولي الخاص الأردني، الكاتب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، إربد مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1996، ص: 288.

التعامل معها.

ـ مراقبة القاضي الأجنبي في تطبيقه لقواعد الاختصاص الداخلي المقررة في تشريعه للوقوف على صحة تطبيقها، يعني أن قاضي الصيغة التنفيذية أقدر على فهم ذلك القانون من القاضي الأجنبي، وهو أمر غير منطقي وغير مقبول.

ـ الاعتبار القانوني:

يكون الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في المغرب نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به، ولا يتحقق ذلك إلا إذا استنفذ الحكم جميع طرق المراقبة المتعلقة بالاختصاص، وكانت المحكمة التي أصدرته صاحبة الاختصاص، وهذا يعني أن مراقبة الاختصاص الداخلي تتم عن طريق حجية الأمر المقضي به،[1] واستنادا إلى هذه الاعتبارات، فإن إيراد عبارة **"اختصاص المحكمة الأجنبية"** الواردة في الفصل 430 من ق.م.م بشكل مطلق لا يسعف القاضي المغربي بمراقبة الاختصاص القضائي الداخلي للمحكمة الأجنبية، ولو خالفت هذه الأخيرة قواعد اختصاص قانونها الداخلي، بل حتى ولو كان هذا الاختصاص غير متوافر،[2] اللهم إذا كان عدم توافر هذا الاختصاص من شأنه أن يجعل الحكم باطلا في الدولة التي أصدرته محاكمها، إذ من غير المقبول تنفيذ حكم أجنبي صدر أصلا غير صحيح في دولته،[3] لذلك يجب على القضاء المغربي استبعاد مراقبة الاختصاص الداخلي للمحاكم الأجنبية، انسجاما مع

---

[1]- وهذا يفهم من صياغة الفصل 431 ق.م.م الذي اشترط من بين الوثائق المتطلب إرفاقها بطلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والنقض أي ما يثبت أن الحكم أصبح نهائيا.

"حيث أن المدعية لم تدل بما يفيد أن الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به رغم إمهالها، ورغم إخراج الملف من المداولة من أجل ذلك، مما يتعين معه عدم قبول الطلب."

- حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بالرباط، عدد 1337 في الملف عدد 2005/981/10 بتاريخ: 10-10-2005، غير منشور.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة: أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية المنصورة 1984، ص: 472.

- فؤاد رياض وسامية راشد: الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة المصرية، طبعة 1987، ص: 501.

لكن د. عكاشة عبد العال يذهب إلى عدم وجود حكم حتى يتمكن من تنفيذه أو الاحتجاج به في حال مخالفة قواعد الاختصاص الداخلي المقررة في القانون الأجنبي.

- عكاشة محمد عبد العال: القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، طبعة 1996، ص: 600.

[3]- محمد جطيق: م.س، ص: 54.

المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تأبى التفسير الموسع وتقتصر فقط على مراقبة الاختصاص القضائي الدولي.

الفقرة الثانية: خصوصية قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

يضيق نطاق رقابة القاضي على الاختصاص القضائي ليقتصر فقط على الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية دون أن يشمل رقابة الاختصاص الداخلي، لأن قواعد هذا الأخير توزع صلاحية البت في النزاعات بين محاكم الدولة، وتحدد من هي المحكمة المختصة نوعيا أو مكانيا أو قيميا، بخلاف قواعد الاختصاص القضائي الدولي فهي لا تقوم بتوزيع صلاحية البت في النزاعات الدولية بين محاكم مختلف الدول، وإنما تحدد المحكمة المختصة دون أن تبين محاكم الدولة المختصة في حالة العكس. وينعقد الاختصاص دوليا للمحكمة إذا كان أحد عناصر النزاع أجنبيا ومرتبطا بمحكمة الدولة بحسب ضوابط الاختصاص المقررة **(ثانيا)**، وهذه الخاصية الأجنبية هي التي تبرر اعتماد القواعد الدولية للاختصاص القضائي الدولي قصد بحث مدى اختصاص المحاكم الأجنبية للفصل في النزاع **(أولا)**.

أولا: طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي.

ـ **قواعد الاختصاص القضائي الدولي مادية**: تتولى قواعد الاختصاص القضائي الدولي بنفسها تحديد ما إذا كانت المحاكم الوطنية مختصة أم غير مختصة بالنظر في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، فهي قواعد مادية مهمتها تحديد الحالات التي يعتبر فيها القضاء الوطني مختصا دون التعرض لتحديد اختصاص محاكم الدول الأخرى في هذا الشأن.[1]

[1] - FIPA NGUEPJO JACQUES : le rôle des juridictions supranationales de la CEMAC et de L'OHADA dans l'intégration des droits communautaire par les états membre. Thèse de doctorat en droit communautaire comparés université panthéon-Assas paris .II.2011: op.cit. p : 66 et suiv.

- هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012، ص: 37 وما بعدها.

ـ **قواعد الاختصاص القضائي الدولي أحادية**: تبين قواعد الاختصاص القضائي الدولي اختصاص المحاكم الوطنية دون اختصاص المحاكم الأجنبية، إذ أنها تبين ما إذا كان القضاء الوطني مختصا أم غير مختص، ولا يتعدى ذلك إلى الاختصاص القضائي الأجنبي، لذلك تنعت بأنها قواعد مفردة الجانب من طرف المشرع الوطني،[1] وبذلك لا يمكنها إسناد أو إنكار اختصاص المحاكم الأجنبية، لذلك فهي ليست **"بقواعد توزيع"**.

ـ **قواعد الاختصاص القضائي الدولي وطنية**: أي أنها من وضع المشرع الوطني، واحتراما لمبدأ السيادة لكل دولة لا يجوز أن يأتمر القاضي الوطني إلا بأوامر مشرعه ولا ينصاع إلا إليها لتحديد ما إذا كان مختصا أم غير مختص بالنظر في النزاع المشتمل على عنصر أجنبي،[2] وهذا راجع إلى كون الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم من صميم مسائل الإجراءات المتصلة بعمل السلطة القضائية في الدولة.

ثانيا: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي.

بصورة عامة هناك ضوابط عامة تستهدي وتسترشد بها الدول عند وضعها لضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، ولكن يبقى الأصل العام أن المشرع في كل دولة هو الذي ينفرد بوضع الضوابط التي يراها أكثر تماشيا مع أهدافه السياسية والتشريعية والاجتماعية، نزولا عند الصفة الوطنية التي تتميز

---

[1]- أما قواعد تنازع القوانين فلا تقوم بتحديد سلطات القانون الأجنبي فقط، بل تقوم أيضا بتحديد حالات تطبيق القانون الأجنبي في دولة القاضي، لذلك يقال بأنها قواعد تتسم بالازدواجية، وعلى هذا الأساس لا تعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي قواعد إسناد.

للمزيد من التعمق في الفرق بين قواعد تنازع القوانين وقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي: راجع:

- فؤاد رياض وسامية راشد: القانون الدولي الخاص، ج2 في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة المصرية، طبعة 1996، ص: 330 وما بعدها.

- حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1997، ص: 235 وما بعدها.

- ممدوح عبد الكريم حافظ: القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، السنة 1998، ص: 246 وما بعدها.

- حفيظة السيد الحداد: الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة 2013، ص: 5 وما بعدها.

[2]- هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، ط 2002، ص: 6.

بها قواعد الاختصاص القضائي الدولي،[1] لكن هذا لا يمنع من تصور وجود مبادئ عامة تشترك غالبية الدول في إتباعها كضوابط لتحديد حالات اختصاص محاكمها كما هو جلي وواضح من خلال استقراء أحكام القانون المقارن،[2] ويمكن إرجاع هذه الضوابط إلى:

- ضابط جنسية المدعى عليه.[3]
- ضابط موطن المدعى عليه.[4]
- ضابط موقع المال.[5]
- ضابط محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه[6]
- ضابط الخضوع الإرادي أو قبول ولاية القضاء.[7]
- ضابط تلافي إنكار العدالة.

---

[1]- طلال ياسين العيسى: دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 العدد الأول 2009، ص: 205.

- فؤاد رياض وسامية راشد: الوسيط في القانون الدولي الخاص، ج2 في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة المصرية، طبعة 1996، ص: 373 وما بعدها.

[2]- غالب الداودي: القانون الدولي الخاص، الجزء II، دار وائل للنشر، عمان، طبعة 2001. ص: 470.

[3]- هشام خالد: الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2003، ص: 13.

- محمد الأطرش: أحكام قانون الجنسية المغربية، دراسة في الجوانب النظرية والعملية وفقا لآخر التعديلات، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2009، ص: 8.

- محمد المهدي: الجنسية المغربية في ضوء مستجدات القانون 62.06، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2010، ص: 10.

[4]- هشام خالد: توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2003، ص: 12.

[5]- هشام خالد: موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2008، ص: 9.

[6]- هشام خالد: محل الالتزام كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012، ص: 13.

7- ويلاحظ أن للإرادة دور كبير ومهم ليس فقط في اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة الخاصة الأجنبية، بل تلعب دورا كبيرا في اختيار المحكمة التي تنظر في النزاع الناشئ بسبب تلك العلاقة.

- محمود محمد ياقوت: الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، دراسة تحليلية ومقارنة، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2003، ص: 70.

- محمد منير ثابت: تنازع القوانين في مادة التعاقد، دراسة لدور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق – الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001 – 2000، ص: 14.

- Jean Yves Carlier : Autonomie de la volonté et statut personnel. Bruyant Bruxelles 1992, p : 167.

لم ينظم ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب المغربي هذه الضوابط العامة المحددة للاختصاص القضائي الدولي لمحاكمنا المغربية، إلا أن ذلك لا يمنع من الرجوع إليها سواء عند النظر في النزاع الأجنبي أو بمناسبة تنفيذ الحكم الأجنبي، كما أن هناك ضوابط تتفق الدول فيما بينها على الاهتداء بها عند إسناد الاختصاص الدولي لمحاكمها من خلال الاتفاقيات الدولية الثنائية كما هو الشأن بالنسبة إلى ضابط مصلحة الطفل،[1] أو ضابط موطن الزوجين المشترك.[2]

ولا يسترشد القاضي بهذه الضوابط فقط عند النظر في النزاع الدولي المعروض أمامه لأول مرة، بل يهتدي بها كذلك عند مراقبة الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية ليتأكد من مدى ارتباط النزاع بالمحكمة التي أصدرت الحكم المراد تذييله بالصيغة التنفيذية فوق التراب المغربي، وإذا كان القاضي المغربي -من حيث المبدأ- لا يراقب الاختصاص الداخلي للمحكمة التي أصدرت الحكم تاركا ذلك لقانون تلك المحكمة، فيجب عليه إذن أن يراقب الاختصاص القضائي لهذه المحكمة، وذلك

---

[1]- سواء تعلق الأمر بحضانته أو بحق زيارته، فهنا تراعى مصلحة الطفل المقيم مع أبويه، إذ تعتبر محاكم الدولة التي أصدرت الحكم المطلوب الاعتراف به مختصة: 1-.....

7- في مسائل الحضانة إذا كان محل إقامة الأسرة أو آخر محل لإقامتها يقع في هذه الدولة.

- انظر المادة 30 من الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

للمزيد من التعمق في ضابط مصلحة الطفل كمحدد للاختصاص القضائي الدولي، راجع:

- أديبة بواضيل: المصلحة الفضلى للطفل في الروابط الدولية الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2005-2006، ص: 40.

- عادل ازرقان: النقل غير المشروع للأطفال، دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص الاتفاقي، الاتفاقية المغربية الاسبانية نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط- أكدال، السنة الجامعية 2004-2005، ص: 68.

- EKATRINA VOLKOVA : La protection du mineur en cas de dissolution du mariage international. Mémoire en droit collège universitaire français. Université d'Etat de Saint-Pétersbourg. 2010-2011, p : 61.

- Bertrand Ancel, Horatia Muir WATT : l'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le règlement Bruxelles II bis. RCDIP n°4 octobre – décembre 2005, p : 569-581.

[2]- انظر الفصل 9 من الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

في إطار القانون الدولي الخاص.

المطلب الثاني: الاحتكام إلى القانون الدولي الخاص كمرجع في تحديد شرط اختصاص المحكمة الأجنبية.

نستهل هذا المطلب باستنتاج الباحث جهاد أكرام والذي مفاده أن "نظرية الاختصاص من النظريات التقليدية في القانون الشكلي، والتي تصدى القضاء المغربي لحل أغلب نقط الخلاف المتعلقة بها، ومما يزكي هذا الطرح كون المشرع المغربي قد نظم مقتضيات تنفيذ الأحكام الأجنبية في قانون المسطرة المدنية الشيء الذي يتعين معه تفسير أحكام شرط الاختصاص في ضوء نصوص القانون المذكور ما دامت جزءا من الكل ولكن الواقع أن لا شيء من ذلك مطلقا، وأن اختصاص المحكمة الأجنبية يطرح العديد من الإشكالات لغموضه في التشريع المغربي".[1]

ومن بين هذه الإشكالات مسألة تحديد القانون المعتمد لمعرفة اختصاص المحكمة الأجنبية وأيضا غياب نظرية لتنازع الاختصاص القضائي الدولي، "وتظهر هذه الحقيقة بمجرد العلم بكون تنفيذ الأحكام الأجنبية من مواضيع فرع قانوني مستقل تماما عن قانون المسطرة المدنية وهو القانون الدولي الخاص، وبالضبط فهو من مواضيع تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وعليه فمفهوم شرط الاختصاص لا يتحدد في إطار قانون المسطرة المدنية بل في إطار القانون الدولي الخاص".[2]

لكن هذا القانون لم ينظم الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المغربية لأن بتعيين قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية نتمكن من معرفة حدود اختصاصها الدولي؛ بعبارة أخرى لكي نقول بأن المحكمة الأجنبية مختصة اختصاصا دوليا أم لا "يتعين الرجوع إلى القانون المغربي لنتلمس قواعد الاختصاص العام الواردة فيه لأنه باختصاص المحاكم المغربية في نزاع ما تكون المحاكم الأجنبية غير مختصة به، وعندما تقتضي قواعد الاختصاص المغربية بعدم اختصاص المحاكم المغربية

---

[1]- جهاد أكرام: م.س، ص: 19.

[2]- جهاد أكرام: م س، ص: 19.

- ظهرت فروع مستقلة عن القانون الدولي الخاص تسمى "القانون القضائي الخاص الدولي"، أو "أصول المرافعات المدنية الدولية"، وهي فروع تستقل بدراسة موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وهو المنهج الذي تأخذ به التشريعات العربية التي تنظم قواعد الاختصاص الدولي ضمن قواعدها الاجرائية الداخلية.

تكون المحاكم الأجنبية مختصة".[1]

وعليه لا تكون المحاكم الأجنبية مختصة إلا إذا كانت المحاكم المغربية غير مختصة، لكن متى ينعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية؟ للإجابة عن هاته التساؤلات سنقسم المطلب أعلاه إلى فقرتين: نظهر في الأولى متى ينعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية لأنه كلما كانت المحاكم المغربية هي المختصة حسب قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي المعمول بها في المغرب فإن المحاكم الأجنبية لا تكون مختصة، بينما نحدد من خلال الفقرة الثانية القانون الذي يعتمده قاضي التذييل بالصيغة التنفيذية عند مراقبته لشرط اختصاص المحكمة الأجنبية.

الفقرة الأولى: غياب نظرية لتنازع الاختصاص القضائي الدولي.

يستقل مشرع كل دولة بوضع القواعد التي تحدد نصيب محاكمه بنظر المنازعة الخاصة الدولية دونما تنسيق مع غيره من مشرعي الدول الأخرى حتى يتسنى له تحديد نطاق ولاية محاكمه الوطنية بنظر تلك المنازعات، لأنه من الصعب أن تختص المحاكم الوطنية بجميع المنازعات التي تطرح أمامها، ولاسيما في هذا النوع من المسائل التي يتداخل فيها العنصر الوطني والعنصر الأجنبي.

لم يتبن المشرع المغربي هذا النهج، فكان من الطبيعي أن تأتي نصوصه خالية من أية إشارة إلى المسألة محل البحث **(أولا)**، لكن الفراغ التشريعي الذي تعاني منه النصوص القانونية - سواء تعلق الأمر بظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب أو بقانون المسطرة المدنية - لم يمنع من رسم معالم قانونية واضحة تحدد ملامح الاختصاص القضائي المغربي الدولي التي لا يمكن تجاوزها **(ثانيا)**.

أولا: غياب قواعد تحدد نطاق الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المغربية.

لم يلتفت المشرع إلى مسألة الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية، ولربما كان قصده من هذا الصمت هو كون المسألة سهلة والقاعدة موجودة في مبادئ القانون

1- عبد الله درميش: قيمة الحكم الأجنبي في ضوء التشريع والاتفاقيات القضائية التي صادق عليها المغرب، مجلة المحاماة، العدد 14 السنة 1982، ص: 76.

الدولي الخاص،[1] وهي أنه في حالة غياب قواعد خاصة بالاختصاص الدولي يتم تمديد قواعد الاختصاص الداخلي،[2] والقواعد التي يتم مدها إلى المجال الدولي هي قواعد الاختصاص المحلي الواردة في قانون المسطرة المدنية، والتي تضع مبدأ عاما وهو أن الاختصاص المحلي يعهد للمحاكم التي يوجد بدائـرة نفوذها موطن المدعى عليه الحقيقي أو المختار أو محل إقامته في حالة انعدام موطن لديه،[3] وهكذا "يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي والمختار للمدعى عليه إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا

---

[1]- لحسن لحلو لملوخي: القانون الدولي الخاص المغربي والمسطرة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – السويسي، السنة الجامعية 1997 – 1998، ص: 37.

[1]- ويمثل هذا المقتضى خروجا عن المادتين 14 و 15 من القانون المدني الفرنسي اللتين وضعهما المشرع للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية باعتبارهما يكرسان لما يسمى في الفقه الفرنسي **بالاختصاص الإمتيازي** " la compétence privilégiée"

- Patrick Courbe : Droit international privé .Edition Dalloz. Paris 2000, p : 255 et suiv.

أي يشمل امتياز ممنوح للفرنسي لكي يكلف خصمه أو يكلف هو بالذات بالحضور أمام القضاء الفرنسي، وفي المقابل هو التزام حقيقي يقع على عائق المدعى عليه الأجنبي لتكليف الفرنسي للحضور أمام القضاء الفرنسي. وبالتالي فقضاء الدولة هو امتياز خاص يهم الفرنسيين فقط دون الأجانب، لكن القضاء الفرنسي تخلى عن هذا الفهم وانتهى إلى أن المادتين 14 و 15 تعتبران قواعد غير عادية للاختصاص، وأما القواعد العادية للاختصاص هي قواعد الاختصاص المحلي الداخلي التي يتم تمديدها إلى المجال الدولي.

Dans ce point Patrick Courbe dit : « La jurisprudence s'est appuyée sur les règles internes de compétence territoriale qu'elle a transposées dans l'ordre international pour déterminer la compétence ordinaire ».

- Patrick Courbe: op.cit, p: 149.

[3]- كما يلاحظ الموطن هو المناط الأول في منح الاختصاص للمحكمة مكانيا، وهذا هو الضابط القانوني الذي تعتمده المحاكم الإدارية في إسناد الاختصاص لها مكانيا، نفس الشيء ينطبق على المحاكم التجارية.

- المادة 10 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية رقم: 90-41 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 225-91-1 بتاريخ 10 شتنبر 1993.

وكذلك المادة 10 من القانون المحدث للمحاكم التجارية الصادرة بتنفيذه الظهير الشريف رقم: 65 -97 -1 بتاريخ 12 فبراير 1997، منشور بالجريدة الرسمية عدد: 4482 بتاريخ 15 ماي 1997.

- Voir aussi: Décret n° 2008-146 du 15 février 2008 modifiant le siège ET le ressort des tribunaux de commerce.

- Décret n° 2008-146 du 15 février 2008 modifiant le siège et le ressort des tribunaux de commerce (rectificatif).

- Voy. Marquette: La notion de domicile des personnes physiques ET Morales en droit international privé R.D.C 2003, p: 141-143.

- هشام خالد: توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2003، ص: 72.

المحل.

إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو واحد منهم عند تعددهم.

إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم".[1]

يكون إذن الاختصاص منعقدا للمحاكم المغربية كلما كان الضابط المعتمد في الاختصاص المحلي الداخلي موجودا في المغرب، فإذا كان مثلا الضابط في الاختصاص المحلي الداخلي هو موطن المدعى عليه، وكان هذا الضابط موجودا في المغرب، فإن الاختصاص القضائي الدولي يكون معقودا له، وإذا كان خارج المغرب، فإن الاختصاص لا يكون من نصيب المحاكم المغربية،[2] وفي هذه الحالة يصرح القاضي بعدم اختصاصه دون أن يشير إلى الجهة القضائية المختصة لأن وظيفة قواعد الاختصاص القضائي الدولي ليست **"وظيفة توزيعية"** كما هو الشأن بالنسبة لوظيفة قواعد الاختصاص الترابي التي تتكفل وحدها بتوزيع الاختصاص ضمن المجال الداخلي للمحاكم الوطنية دون أن تقوم بتوزيع الاختصاص ضمن المجال الدولي لها.

وبذلك يكون المشرع المغربي قد أعطى اختصاصا مبدئيا لمحكمة موطن أو إقامة

---

[1]- انظر الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية.

- cour de cassation 30 octobre 1962 : « l'extranéité des parties n'est pas une cause d'incompétence des juridictions française, dont la compétence internationale se détermine par extension des règles de compétence territoriale interne ».

- Arrêt de SCHEFFEL cité au RCDIP 1963, p : 387, note Francescakis.

2- لحسن لحلو لملوخي: م.س، ص: 40 وما بعدها.

أنظر كذلك:

- الباب الأول المتعلق بالاختصاص العام الدولي من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة 1992.

- الباب الثاني المتعلق بالاختصاص الدولي من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني لسنة 2001.

- الفصل الثاني من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983.

- الباب الثاني المتعلق بالاختصاص الدولي من قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم 40 لسنة 2002.

- Sabine Robert : La compétence internationale directe et les règles françaises, fiche pédagogique virtuelle : la faculté de droit de Lyon, 24 décembre 2006. www.facdedroit-Lyon3.com.

المدعى عليه، إلا أن هذا الاختصاص ليس مطلقا ولا أولويا، إذ أن هناك حالات يتم فيها استبعاده أو على الأقل مزاحمته من طرف عناصر ارتباط أكثر قوة وموضوعية،[1] بحيث يكون القاضي المغربي ملزما بالاعتماد عليها بالأسبقية من أي عنصر آخر في إسناد الاختصاص الدولي لمحاكمنا حتى وإن كان موطن المدعى عليه موجودا بالخارج أو بالمغرب.[2]

وهذا ما نستشفه من خلال الاستثناءات التي أوردها المشرع على المبدأ العام الذي يسند الاختصاص المحلي لمحكمة موطن المدعى عليه، لما لها من ارتباط وثيق وجدي بين النزاع والمحكمة التي تنظر فيه، وهذه الاستثناءات هي:

- في الدعاوى العقارية يكون الاختصاص لمحكمة موقع العقار.[3]

- في الدعاوى المختلطة التي تجمع بين حق عيني وحق شخصي يكون الاختصاص لمحكمة الموقع أو لمحكمة موطن أو إقامة المدعى عليه.

- في دعاوى النفقة أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو محل إقامة المدعي باختيار هذا الأخير.[4]

- في دعاوى تقديم العلاجات الطبية أو المواد الغذائية أمام محكمة المحل الذي قدمت به العلاجات أو المواد الغذائية.

- في دعاوى التعويض، أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه باختيار المدعي.[5]

1- العياشي المسعودي: محاولة تقييم قانون المسطرة المدنية الحالي من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 6 السنة 1990، ص: 187.

2- العياشي المسعودي: م.س، ص: 188.

3- هشام خالد: موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2008، ص: 16.

4- مصطفى بوهرو: الالتزام بالنفقة في القانون الدولي الخاص المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2005 – 2004، ص: 48.

5- هشام خالد: محل الالتزام كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012، ص: 22.

- Hans Harding : Comparaison du droit international privé français et suédois en Matière d'obligations extracontractuelles, Mémoire Droit international privé, Faculté de droit à l'Université de Lund Semestre de printemps 2001, p : 24 et suiv.

- في دعاوى التجهيز والأشغال والكراء وإجارة الخدمة أو العمل، أمام محكمة محل التعاقد أو تنفيذ العقد إذا كان هو موطن أحد الأطراف وإلا أمام محكمة موطن المدعى عليه.

- في دعاوى الأشغال العمومية، أمام محكمة المكان الذي نفذت فيه الأشغال.

- في دعاوى العقود التي توجد الدولة أو جماعة عمومية طرفا فيها، أمام محكمة المحل الذي وقع العقد فيه.

- في دعاوى النزاعات المتعلقة بالمراسلات والأشياء المضمونة والإرساليات المصرح بقيمتها والطرود البريدية، أمام محكمة موطن المرسل أو المرسل إليه باختيار الطرف الذي بادر برفع الدعوى.

- في دعاوى الضرائب المباشرة والضرائب البلدية، أمام محكمة المكان الذي تؤدى فيه الضريبة.

- في دعاوى التركات، أمام محكمة محل افتتاح التركة.[1]

- في دعاوى الأهلية بصفة عامة بمحكمة الموطن القانوني للقاصرين أو المحجور عليهم وفي حالة انعدام موطن لهم في المغرب، ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه.

- في دعاوى التأمين وجميع الدعاوى المتعلقة بتحديد وتأدية التعويضات المستحقة، أمام محكمة موطن أو محل إقامة المؤمن له، أو أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل الضار عدا في قضايا العقار أو المنقول بطبيعته، فإن الاختصاص لا يكون إلا لمحكمة المحل الذي توجد به الأشياء المؤمنة.

---

[1]- عبد الله مخلص: نظام التوارث في القانون الدولي الخاص المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط - أكدال 2006 – 2007، ص: 13.

- عبد الرحمان بلعكيد: تصفية التركة، حماية المتروك- القسمة- المخارجة بين القديم والجديد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2012، ص: 219 وما بعدها.

- عبد السلام الشماتي: التركة الشاغرة الآيلة للدولة من خلال موقف محكمة الاستئناف بالرباط، ندوة خاصة بمناسبة الذكرى المئوية لتأسيس محكمة الاستئناف بالرباط، سلسلة الندوات بمحكمة الاستئناف بالرباط، العدد 6، السنة 2013، ص: 219 وما بعدها.

- P. Wautelet: Le nouveau régime des successions internationales, R.G.D.C, 2005, p : 375-388.

- في دعاوى عقود الشغل والتدريب المهني أمام محكمة موقع المؤسسة بالنسبة للعمل المنجز بها، أو محكمة موقع إبرام أو تنفيذ عقد الشغل بالنسبة للعمل خارج المؤسسة.

- في دعاوى الضمان الاجتماعي، أمام محكمة موطن المدعى عليه.

- في دعاوى حوادث الشغل، أمام محكمة مكان وقوع الحادثة، غير أنه إذا وقعت الحادثة في دائرة نفوذ محكمة ليست هي محل إقامة الضحية جاز له أو لذوي حقوقه رفع الدعاوى أمام محكمة محل إقامتهم.

إذا وقعت الحادثة بالخارج، أمام محكمة محل إقامة الضحية أو ذوي حقوقه.

- في دعاوى الأمراض المهنية أمام محكمة محل إقامة العامل أو ذوي حقوقه في حالة وفاته.

- في دعاوى الضمان الاجتماعي، محكمة الدار البيضاء إذا كان موطن المؤمن له بالخارج.

- في دعاوى الأمراض المهنية، أمام محكمة المحل الذي وقع إيداع التصريح بالمرض فيه عند الاقتضاء إذا كان موطن العامل أو ذوي حقوقه بالخارج.[1]

وبقي أن نشير إلى ملاحظة مهمة وهي أنه لا يمكن تطبيق قواعد الاختصاص الترابي بحذافيرها على الصعيد الدولي، بل يجب تكييفها مع الطابع الدولي للنزاع

---

[1]- انظر الفصول 28 و 29 و 30 من قانون المسطرة المدنية.

لم يقتصر المشرع على إيراد الاستثناءات المتعلقة بالاختصاص المحلي ضمن نصوص قانون المسطرة المدنية فقط، بل نص على استثناءات أخرى خارج نطاق هذه القواعد الإجرائية تخص المادة الإدارية والتجارية، لذلك تعمدت عدم ذكر بعض الاستثناءات الواردة في المادة 28 ق.م.م مراعاة لخصوصيتها وارتباطها بالمادتين المذكورتين.

- انظر: الفصلين 10 و 11 من قانون المحاكم الإدارية.

الفصل 11 من قانون المحاكم التجارية.

للمزيد من التعمق في هذه الاستثناءات، راجع:

- Décret n° 2008-522 du 2 juin 2008 portant refonte de la partie réglementaire du code de l'organisation judiciaire.

- Code de l'Organisation judiciaire, Articles L311-2 et s., 321-1 et s., L411-1 et s, L421-1, R211-4, 211-11 et s, R221-5, R221-13 et s., R221-38 et s., R221-51 et s.,

- Code de procédure civile, Articles 33 et s, 42 et s., 49 et 378.

- Jean Vincent Serge Guinchard : Procédure civile, Dalloz 27 édition-2003, p : 234 et suiv.

- SINAY- CYTERMANN, L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, Thèse Strasbourg, 1980, p : 99.

المعروض على المحكمة وتعديلها عند الاقتضاء حتى تصبح صالحة لاستعمالها الجديد الذي هو فض التنازع الدولي للمحاكم.[1]

ثانيا: عدم تجاوز الاختصاص المطلق لمحاكم دولة التنفيذ.

ينبني الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية على ضوابط ومعايير موضوعية قوامها مدى ما يوجد من روابط بين النزاع والدولة، ويتعين على القاضي عندما يطلب إليه الأمر بالتنفيذ أن يبحث هل يوجد بين النزاع والدولة روابط، ثم يقرر على ضوء ذلك منح الصيغة التنفيذية أو رفض منحها؛ بحيث إذا كانت الرابطة بين الدولة والنزاع المطروح وثيقة بشكل يفوق الصلة بين هذا النزاع وأي دولة أخرى تعين حينئذ عدم الاعتداد باختصاص محاكم أي دولة أخرى بنظر نفس النزاع وبالتالي عدم السماح بتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر فيه.

ويكفي الاعتماد على الضوابط الموضوعية المستمدة من المنازعة نفسها ومن العناصر التي ترتبط بها وفق الكيفية المنصوص عليها في الفصول 27 – 28 – 29 – 30 ق.م.م لإسناد الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية، ويسمى الاختصاص المبني على موطن أو محل إقامة المدعى عليه، أو المبني على الرابطة القوية والجدية بين النزاع والمحكمة كما تؤكده المعايير الموضوعية الواردة في الفصول المشار إليها سلفا **"بالاختصاص المطلق"**، فهو يسند الاختصاص الدولي للمحاكم وفق القواعد الداخلية للاختصاص حسب الكيفية المبينة سابقا. و يقابل الاختصاص المطلق ما يسمى **"بالاختصاص الجوازي"**،[2] وتشمل قواعد الاختصاص الجوازي قواعد

---

[1]- العياشي المسعودي: م.س، ص: 192، انظر في نفس المعنى:

- محي الدين جمال: تنازع الاختصاص القضائي الدولي المواد 10-11 من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية، مجلة المفكر، العدد 6، ص: 75.

- Frédéric Leclerc : Droit international privé, cours non publié. Université des Antilles et de la Guyane, p : 20 et suiv.

[2]- يسمى الاختصاص المطلق كذلك **بالاختصاص الحصري** أو **الاختصاص الوجوبي**، أما الاختصاص الجوازي فيسمى كذلك **بالاختصاص المشترك** أو **الاختصاص الاختياري**. للتعمق في هذه التعاريف، يراجع:

- حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية 2013، ص: 337 وما بعدها.

- هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص: 223 وما بعدها. =

الاختصاص المبني على الجنسية، والاختصاص المبني على الخضوع الإرادي وغيرها.

ويكمن الفرق بين الاختصاص المطلق والاختصاص الجوازي في أن قواعد الاختصاص الأول لا يمكن تجاوزها، لأن في هاته الحالة يكون الاختصاص القضائي الدولي من نصيب المحكمة التي يرتبط بها النزاع ارتباطا وثيقا؛ أي يكون نظر النزاع مقتصرا عليها وحدها فقط دون غيرها من المحاكم، لذلك لا يجوز إصدار الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الذي تجاوز قواعد الاختصاص المطلق للمحاكم المغربية،[1] حتى ولو كانت قوانينها تعترف لها هي الأخرى بالاختصاص الدولي للبت في النزاع.[2] أما إذا كانت المحاكم الأجنبية مختصة بنظر النزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولي المقررة في قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية فيما يعرف بالاختصاص الجوازي أو المشترك ففي هاته الحالة يجوز للقاضي المغربي إصدار الأمر بتنفيذ حكم أجنبي.

ويجد هذا الموقف سنده في الأسباب التالية:

ـ **الارتباط القوي بين فكرة السيادة وتنظيم القضاء في الدولة،** ففكرة السيادة هي المنبع الذي تستقي منه الصفة الآمرة لقواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تم وضعها لتؤكد سيادة الدولة في مواجهة الدول الأخرى من خلال مرفق القضاء.

ـ **تعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المغربية قواعد مادية، مفردة وأحادية الجانب،** وظيفتها تحديد حالات اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات الخاصة الدولية، ولا شأن لها بعد ذلك بتحديد حالات الاختصاص الدولي للمحاكم الأجنبية، وذلك نزولا عند احترام مبدأ السيادة لكل دولة، وللحيلولة دون التدخل في تنظيم مرفق القضاء بالنسبة للدول الأخرى.

= هشام خالد: إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية، دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص: 59-75.

[1]- جاء في قرار استئنافية الدار البيضاء بأن: "المحكمة البلجيكية غير مختصة للبت في الدعوى المذكورة لكونها لم تطبق مدونة الأحوال الشخصية المغربية التي تنظم العلاقة الزوجية بين المغاربة وطريقة إنهائها والمسطرة الخاصة بذلك ".

ـ قرار عدد 2079 في الملف عدد 4431 / 1 / 02 بتاريخ 04.01.2004 غير منشور.

[2]- جهاد أكرام: م.س، ص: 13.

ـ كما أن الاختصاص الدولي للمحاكم المغربية هو اختصاص واحد لا يمكن تجزئته في ظل غياب نصوص قانونية تحدد مجالات هذا الاختصاص، غير أن التشبث بفكرة الاختصاص المطلق للمحاكم المغربية يؤدي إلى إقصاء محاكم دولة أجنبية في إصدار الأحكام التي يكون المدعى عليه فيها مغربيا،[1] وهو ما يتعارض ومبدأ التعاون الدولي القائم على اشتراك الدول في الاختصاص القضائي الدولي واقتسامها لصلاحيات البت في النزاع متى كانت ضوابط الاختصاص متوفرة، وبالتالي إلى عدم تحقيق الفعالية الدولية للأحكام القضائية.

ـ بالرغم من أن قواعد الاختصاص المحلي التي يتم مدها إلى المجال الدولي لا تتعلق بالنظام العام،[2] فهي لا يمكن الخروج عنها لأن القصد منها هو حسن إدارة القضاء، بخلاف قواعد الاختصاص الجوازي التي يمكن الاتفاق على مخالفتها كتلك القواعد المبنية على ضابط الخضوع الإرادي،[3] لكن ما هو القانون الذي يرجع إليه

---

[1]- "نحن نعتقد أن التفرقة بين الاختصاص الأصلي والاختصاص الجوازي تفرقة غير دقيقة وغير سليمة، فهي تفرقة منتقدة وتدع مجالا كبيرا للتحكم، فالواقع أنه يوجد في جميع الأحوال اختصاص قانوني للمحاكم الوطنية في كل مرة يتحقق ذلك بمقتضى ضابط من ضوابط الاختصاص المعمول بها في القانون الوطني".

- محمد جطيق: م.س، ص: 51. وهذا هو موقف القانون المصري.

انظر كذلك:

- هشام صادق علي وحفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 1999، ص: 160.

- عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة التاسعة 1986، ص: 904.

[2]- الاختصاص المحلي مثله مثل الاختصاص النوعي ليس من النظام العام والدليل في ذلك:

نظمه المشرع المغربي بنفس الأحكام المشار إليها بالنسبة للدفع بعدم الاختصاص النوعي، كما هو مبين في الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، ولم يشر المشرع إلى إمكانية الحكم به من قبل المحكمة الابتدائية، وعليه:

- على من يتمسك بعدم الاختصاص المحلي أن يثيره قبل كل دفع.
- لا يجوز التمسك بعدم الاختصاص المحلي إلا من قبل صاحب المصلحة.
- لا ينبغي للمحكمة أن تثير عدم الاختصاص المحلي تلقائيا.
- يجوز الاتفاق على منح الاختصاص المحلي للمحكمة التي يرتضيها الأطراف .

بينما لا توجد في القانون المغربي إشارة توضح العلاقة بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي والنظام العام. للتعمق في العلاقة بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي والنظام العام، راجع:

- Philippe GUEZ: l'élection de FOR en droit international privé, Thèse de Doctorat en Droit, université de PARIS X – NANTERRE U.F.R. de sciences juridiques, administratives et politiques, le 18 janvier 2000, p : 366-392.

[3]- تتفق التشريعات المقارنة على أن الخضوع الإرادي أو الاتفاق على إسناد الاختصاص للمحاكم بالنظر في المنازعات الدولية الخاصة من الضوابط المتعارف عليها إذا اتجهت إرادة الأطراف للخضوع لولاية هذه المحاكم المعينة من قبلها، انظر: =

"قاضي الصيغة التنفيذية" من أجل الرقابة على اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم في حال عدم وجود اختصاص مطلق وحصري للمحاكم الوطنية لدولة التنفيذ؟.

الفقرة الثانية: القانون المعتمد لتحديد المحكمة الأجنبية المختصة.

لا تتحقق الرقابة القضائية على مدى توفر شرط اختصاص المحكمة الأجنبية إلا من خلال البحث عن القانون الذي يرجع إليه قاضي الصيغة التنفيذية لمعرفة ما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في المغرب مختصة اختصاصا دوليا أم لا، ولكن الملاحظ أن المشرع المغربي لم يبين القانون الذي يحتكم إليه القاضي للتحقق من اختصاص المحكمة الأجنبية، ليبقى بذلك باب الاختيار أمامه مفتوحا على احتمالين، إما أن يرجع إلى قانون دولته باعتبارها بلد التنفيذ، وإما أن يرجع إلى قانون دولة المحكمة التي أصدرت الحكم الأجنبي.[1]

أولا: الرقابة على اختصاص المحكمة الأجنبية وفقا لقانون بلد التنفيذ.

يعتمد القاضي في مراقبته لاختصاص المحكمة الأجنبية على قانون بلده باعتباره بلد التنفيذ،[2] ولأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي في كل دولة هي قواعد وطنية لا يأتمر القاضي إلا بها لما لها من ارتباط وثيق بمبدأ السيادة الوطنية، بالإضافة إلى أن الرجوع إلى قانون المحكمة الأجنبية لمعرفة ما إذا كانت مختصة اختصاصا دوليا يثير صعوبات كثيرة، خاصة تلك المتعلقة بالتعرف على قواعد الاختصاص الأجنبية والإلمام بها، هذا ناهيك على أن التشبث بقانون القاضي يؤدي إلى إعلاء الاختصاص

= قانون المسطرة المدنية الفرنسي لسنة 1975.

القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987.

[1]- وهذا هو نفس توجه قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني، غير أن مفهوم المخالفة لنص المادة السابعة من هذا القانون يوجه القاضي إلى القانون المعتمد لتحديد المحكمة الأجنبية المختصة من خلال المعايير التالية: - الإقامة - تعاطي الأعمال - الخضوع الإرادي....

- راجع المادة 7 من قانون رقم 8 لسنة 1952.

[2]- إذا كان القاضي الوطني يلتزم بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي بمعاونة الخصوم، فمن باب أولى أن يساعده الخصوم في البحث عن قاعدة الاختصاص الأجنبية من أجل معرفة ما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم مختصة أم لا. راجع في ذلك: هشام صادق علي وحفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 1999، ص: 155.

- Mohand Issad : Droit international privé. Les règles matérielles office des publications universitaires. 1986, p : 66-67.

القضائي الدولي الوطني على نظيره الأجنبي، ويحمي بطريقة مبالغ فيها قواعد الاختصاص الوطنية،[1] وهذا بدوره يعرقل الاعتراف بالأحكام الأجنبية ويقلل من فرصة تنفيذها في بلد التنفيذ، وبالتالي نسف البناء الذي يقوم عليه النظام القانوني لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

ثانيا: الرقابة على اختصاص المحكمة الأجنبية وفقا لقانون المحكمة التي أصدرت الحكم.

يجب على القاضي إذا عرضت عليه قضية متعلقة بتنفيذ حكم أجنبي أن يرجع إلى قانون القاضي الذي أصدر الحكم وذلك من أجل الرقابة على اختصاص تلك المحكمة،[2] ومعرفة ما إذا كان النزاع يدخل ضمن نطاق اختصاصها، لأن من شأن الاعتماد على قواعد الاختصاص القضائي الدولي في بلد التنفيذ لرقابة شرعية الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه أن يؤدي إلى نوع من التدخل في تحديد اختصاصها، وهو ما يتنافى والطبيعة المفردة الجانب لقواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تكتفي فقط بتحديد حالات اختصاص

---

[1]- وكأن قواعد الاختصاص القضائي الدولي المباشر قواعد نموذجية، فالمطلوب من القاضي عند مراقبته لشروط التذييل بالصيغة التنفيذية هو التحقق مما إذا كان اختصاص المحكمة الأجنبية مقبولا دون أن يعني هذا القبول التطابق مع قواعد الاختصاص القضائي المباشر، "وأساس هذا الحكم هو رغبة المشرع في تحقيق العدالة وعدم إرهاق المحاكم بمنازعات ليست على صلة بإقليمها، وبالتالي تحقيق تعاون قضائي بين الدول في هذا الخصوص".

- هشام خالد: الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دراسة مقارنة، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012، ص: 87 وما بعدها.

- B.Audit : Droit international privé. Economica paris. Sans date de publication, p: 376.

- Dominique Holleaux. Jacques foyer. Géraud de gouffre de la prédelle. Droit international privé. Masson 1987, p : 435.

[2]- أنظر 298 / 1 من قانون المرافعات المصري: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الأمر، وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها".

للتعمق في هذه الفكرة، راجع:

- ممدوح عبد الكريم حافظ: القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، السنة 1988، ص: 259.

- Françoise Monéger : Droit international privé. Lexis Nexis Litec. Paris 2005, p : 185.

- حسام الدين فتحي ناصف: نظام رقابة القضاء الوطني للحكم الأجنبي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يوليوز 1997، ص: 506.

المحاكم الوطنية.[1] وبالرغم من وجاهة هذا الرأي فهو لا يخلو من بعض العيوب:

ـ يفرض هذا الاتجاه على القاضي الرجوع إلى قانون المحكمة التي أصدرت الحكم بهدف الرقابة على اختصاص المحكمة، وكأن الهدف من هذه الرقابة هو التحقق من شرعية الحكم من جانب القضاء الأجنبي، في حين أن ما يهم القاضي ليس هو وجود الحكم الخارجي، وإنما المهم هو الاعتراف به وتنفيذه.[2]

ـ يطرح المشكل في حالة تعدد المحاكم الأجنبية المختصة، إذ في هذه الحالة يحل التنازع الإيجابي بالرجوع إلى قواعد تنازع الاختصاص في قانون بلد التنفيذ، بحيث يقبل القاضي تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي الذي يتفق مع قواعد الاختصاص القضائي الدولي في بلده.[3]

ـ تنفذ جميع الأحكام الأجنبية الصادرة بالخارج ولو كان النزاع من اختصاص بلد التنفيذ.

نرى في ظل غياب نص تشريعي، أنه يجب على القاضي الذي يراقب اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه في المغرب حتى يأمر بتنفيذه أن يتحقق **أولا من عدم اختصاص المحاكم المغربية بالنظر في النزاع محل الحكم الأجنبي المراد تنفيذه،** فإذا صدر حكم من محكمة أجنبية في نزاع يدخل ضمن

---

[1]- لا يمكن لقواعد الاختصاص القضائي الدولي أن تكون مزدوجة، لأن صفة الازدواجية من مميزات قواعد تنازع القوانين، وبالتالي لا يمكن إضفاء هذه الصفة على قواعد الاختصاص القضائي الدولي لأنها تهتم فقط بتحديد حالات اختصاص المحاكم الوطنية.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2004، ص: 8 وما بعدها.

3- وهذا ما يعرف بالتنازع الايجابي.

للتعمق في هذا المفهوم، انظر:

- نص المادة 1014 من قانون أصول المحاكمات اللبنانية الجديد، والذي جاء فيه ما يلي: "تمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة: أ- أن يكون صادرًا عن قضاة مختصين بحسب قانون البلد الذي صدر فيه شرط ألا يكون اختصاصهم مقررًا بالنظر إلى جنسية المدعي فقط، وفي حال صدور حكمين أجنبيين باسم سيادتين مختلفتين في موضوع واحد وبين ذات الخصوم، تمنح الصيغة التنفيذية للحكم الذي يتفق وقواعد القانون اللبناني للاختصاص الدولي.

- حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1997، ص: 284.

- هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص: 283.

- Ethel Groffier : L'effectivité des décisions de justice en droit international privé : Les cahiers de droit, vol 26, n° 4, 1985, p : 1005-1017.

حالات الاختصاص القضائي الدولي المطلق للمحاكم المغربية كان مصيره رفض التنفيذ، **وثانيا بأن يتحقق من أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها** إلا في حالة واحدة، وهي إذا كان انعقاد الاختصاص للمحكمة الأجنبية تم بناءا على تحايل الخصوم الذين جلبوا الاختصاص بوسائل تدليسية، ففي هذه الحالة لا يكفي التحقق من شرط الاختصاص بالرجوع لما تقرره قواعد الاختصاص في قانون المحكمة الأجنبية.[1]

المبحث الثاني: غموض في شرط صحة الحكم الأجنبي.

لا يراقب القاضي المغربي صحة **"الحكم"** الأجنبي فقط، بل يمكنه أن يراقب جميع ما يصدر عن القضاء الأجنبي من أحكام وسندات وأوامر وغيرها بالرغم من أن الفصل 430 من ق.م.م لم يأت على ذكر السندات الرسمية ولا على الأوامر المنظمة في بلاد أجنبية، في حين أنهما ينفذان كالأوراق المخاطب عليها من القضاة،[2] ما عدا القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية.[3]

---

[1] - cour de cass.civ affirme que « toutes les fois que la règle française de solution des conflits de juridiction n'attribue pas compétence exclusive aux tribunaux français, la tribunal étranger droit être reconnu compétant si le litige Se rattache de manière caractérisée au pays dont le juge a été saisi et si le choix de la juridiction n'a pas été frauduleux ».

– cour de cass.civ 6 fév 1985. RCDIP- 1985, p : 369.

[2]- الطيب برادة: م.س، ص: 160.

Les décisions contentieuses ne sont pas en théorie les seules qui nécessitent exécution forcée. Les actes de juridictions gracieuses sont soumis pour leur exécution à l'exequatur. Les actes publics pris par des autorités étrangères peuvent aussi recevoir exécution forcée après obtention de l'exequatur.

- Ali Mazghani : Droit international privé. Etats nouveaux et relations privées internationales. Système de droit applicable et droit judiciaire international. Gérès production centre d'Etudes, de recherches et de publications de l'université de droit d'économie et de gestion (Tunis III) 1991, p : 391.

- voir aussi l'article 509 du code procédure civile français.

[3]- قسم قضاء الأسرة بالرباط: "حيث إن المادة 430 و 431 من ق.م.م تنص على العقود والأحكام، وليس القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية، وبذلك يكون الطلب مردود ويتعين رفضه."

- حكم رقم 420 ملف عدد 10-78-06 بتاريخ 17-04-2006 غير منشور، كما هو الشأن بالنسبة لإذن المحافظ بالطلاق. =

لرصد مظاهر الغموض التي يتسم بها الفصل 430 من ق م م، ومن خلاله شرط صحة الحكم الأجنبي، سنخصص مطلبين اثنين، نتطرق في **المطلب الأول** لعدم تعريف الحكم الأجنبي، بينما نخصص **المطلب الثاني** لمراقبة المعايير الجوهرية لصحة الحكم الأجنبي.

المطلب الأول: عدم تعريف الحكم الأجنبي.

لم يعرف المشرع المغربي الحكم الأجنبي بمناسبة تنظيمه لشروط تذييل هذا الأخير بالصيغة التنفيذية، لكن بالرجوع إلى نظرية الأحكام في قانون المسطرة المدنية يمكن أن نعرف الحكم بأنه "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة طبقا للقانون في خصومة رفعت إليها وفق قواعد المرافعات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منه أو في مسألة متفرعة منه "[1] ويضيف جانب من الفقه بأن الحكم القضائي هو كل "قرار يصدر عن المحكمة سواء إعمالا لسلطتها القضائية أو لسلطتها الولائية"،[2] بحيث يمكن لها أن تصدره "سواء في خصومة أو في غير خصومة ولو لم يكن فاصلا في النزاع".[3]

= "حيث تبين للمحكمة من خلال اطلاعها على الوثيقة المؤرخة في 01-09-2000 رقم تسجيلها 9061-1997 712.2 وكما جاء في ديباجتها أنها إذن المحافظ وعن تاريخ 01-09-2000 عن صدور ورقة الطلاق ما بين المدعية والمدعى عليه، وحيث يستفاد من تحليل المقدمة أعلاه أن الوثيقة موضوع الطلب هي مجرد إذن بالطلاق تؤدي إلى صدور ورقة الطلاق....

وحيث إن المحاكم المغربية لا تعطي الصيغة التنفيذية إلا للأحكام الأجنبية الباقة في الوثائق المطلوبة وفق الشروط المحددة في الفصل 430 ق.م.م، وأن مجرد إذن بالطلاق لا يمكن اعتباره حكما، الشيء الذي يتعين معه الحكم برفض الطلب."

- قسم قضاء الأسرة بالرباط حكم عدد 1908 ملف 10-440-2002 بتاريخ 29-07-2002 غير منشور.

بينما يذهب الفقه والقضاء الفرنسيين خلاف ذلك:

- Jean Duruppe : droit international privé. Dalloz 9éme édition, p : 120.

- Pierre Callé : L'acte public en droit international privé. Droit écrit n°2-2002, p : 126.

[1]- أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية. منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة 15 السنة 1990، ص: 712.

[2]- أحمد مليجي: اختصاص المحاكم الدولي والولائي وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء، مكتبة دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1991، ص: 73 وما بعدها.

وقد أشار د. أحمد مليجي إلى نفس التعريف في مرجعه الثاني: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص: 78.

[3]- عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة التاسعة 1966، ص: 821.

لكن هل تنطبق عناصر هذا التعريف الفقهي للأحكام على الأحكام الأجنبية موضوع التذييل بالصيغة التنفيذية؟.

تنصرف دلالة الحكم في إطار موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية على أحكام المحاكم القضائية سواء صدرت في نطاق سلطتها القضائية أو سلطتها الولائية، إذ ينطبق نظام الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية على الأحكام، وكذا القرارات الولائية التي يقتصر دور القاضي فيها على التوثيق؛ حيث يتقبل العقد ويرسمه وهذا العقد لم يكن إلا تعبيرا عن إرادة المتعاقدين، وبالتالي تصبح وثيقة ولائية ينطبق عليها ما ينطبق على الوثائق العامة الأجنبية المتضمنة لعقود من القانون الخاص رغم كونها صادرة عن قضاة.[1]

نستشف من خلال هذه التعاريف بأن الحكم يكون دائما قضائيا Décision à caractère juridictionnel[2] كما لا يقتصر مدلول الحكم على الأحكام القضائية الفاصلة في النزاع، بل يشمل كذلك الأعمال الصادرة عن المحكمة وهي تباشر وظيفتها الولائية، المهم أن يكون الحكم صادرا عن جهة لها سلطة القضاء وهو الأمر الذي سنوضحه من خلال الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: الأخذ بالمعنى الضيق للحكم الأجنبي.

أشرنا سلفا إلى أن المشرع المغربي لم يعرف في إطار تنظيمه لشروط تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية معنى **"الحكم الأجنبي"** وإنما اكتفى فقط بالإشارة إلى أن المحكمة التي يتقدم إليها بطلب التذييل أن تتأكد من صحة الحكم الأجنبي، وهو بذلك يكون قد خالف التشريعات الحديثة التي أخذت على عاتقها تعريف الحكم الأجنبي كما هو الشأن بالنسبة للقانون الأردني الذي عرف الحكم الأجنبي بأنه "كل حكم صدر من المحكمة الأردنية الهاشمية بما في ذلك المحاكم الدينية يتعلق بإجراءات حقوقية ويقضي بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية

---

[1]- محمد زريول: محاضرات في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: قاعدة الإسناد، طبع وتوزيع مكتبة سجلماسة، الطبعة الأولى 2005-2006، ص: 207.

- هشام خالد: ماهية الحكم القضائي الأجنبي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في النظم القانونية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2007، ص: 290 وما بعدها.

[2]- Bernard Audit : Droit international privé. Economica, paris, p : 367.

حساب، ويشمل قرار المحكمين في إجراءات التحكيم إذا كان ذلك القرار قد أصبح بحكم القانون المعمول به في البلد الذي جرى فيه التحكيم قابلا للتنفيذ كقرار صدر من المحكمة في البلد المذكور".[1]

فالتعريف الذي أورده المشرع الأردني للحكم القضائي الأجنبي ضيق جدا، لأنه يقتصر على المسائل التي ورد فيها حصرا وهي: (مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب)، بينما تعريفه في تشريعات أخرى يشمل كل حكم صادر من محكمة أجنبية في المسائل المدنية أو التجارية أو الأحوال الشخصية أو التعويض المدني المقرر بقرار المحاكم الجزائية الذي يكون قابلا للتنفيذ بقرار من المحاكم الوطنية،[2] لكن هذا الضيق في التعريف يقابله توسع في تحديد الجهات المصدرة للحكم الأجنبي؛ إذ يشمل الأحكام الصادرة عن المحاكم الدينية، وكذا القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم، وليس في القانون المغربي إشارة إلى هذه المقتضيات، ليقتصر بذلك نص الفصل 430 من ق.م.م على التعريف الضيق للحكم الأجنبي باعتباره "حكم صادر عن هيئة قضائية باسم سيادة دولة أجنبية بين أشخاص معينين بصرف النظر عن مكان صدوره".[3]

أولا: عدم تحديد موضوعات الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ.

لم يشترط المشرع المغربي بمناسبة وضعه لشروط التذييل بالصيغة التنفيذية أن يكون الحكم موضوع التنفيذ في المغرب صادرا في قضايا معينة، بخلاف قانون أصول المحاكمات اللبناني الذي يشترط لتنفيذ الحكم الأجنبي أن يكون صادرا في منازعة متعلقة بمسألة من مسائل القانون الخاص،[4] ويعد الحكم القضائي الأجنبي صادرا في مواد القانون الخاص décision intéressant le droit privé متى

---

[1]- المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1958.

[2]- د. غالب علي الداودي: القانون الدولي الخاص الأردني، الكتاب الأول في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى 1996، ص: 281.

[3]- إبراهيم بحماني: تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب، مجلة القضاء والقانون، العدد 148 السنة 31، ص:72.

4- المادة 1011 من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

« Pour pouvoir être reconnue et exécutée en France, la décision doit porter sur un objet de droit privée ».

- Bernard Audit : op.cit, p : 368.

صدر في منازعة مدنية أو تجارية،[1] بينما تخضع الأحكام القضائية الصادرة في مواد القانون الجنائي أو الإداري أو المالي- كأصل عام - لمبدأ الإقليمية البحتة،[2] ولا يتعدى أثرها حدود الدولة التي صدر الحكم باسمها، وهي بذلك لا تتمتع بأي اثر في الخارج وخاصة الأمر بالتنفيذ.[3]

ويتم تحديد طبيعة الحكم الأجنبي من حيث كونه ينتمي إلى طائفة مواد القانون الخاص بناءا على طبيعة المسألة التي فصل فيها، وليس بالنظر إلى نوع القضاء الذي صدر عنه،[4] وبناءا على هذا المعيار فإن الحكم بتعويض مدني في دعوى جنائية يعتبر حكما مدنيا رغم صدوره عن محكمة جنائية، وعلى العكس فإن الحكم بالغرامة لا يعد حكما مدنيا حتى ولو كان صادرا عن محكمة مدنية، وبالتالي يرتب الحكم الأول أثره في الخارج بعد شموله بالأمر بالتنفيذ، بينما لا يرتب الحكم الثاني أثره في الخارج، لأنه يتضمن معنى العقوبة رغم صدوره عن محكمة مدنية،[5] إلا أنه

---

[1]- Seules les décisions concernant les droit privé et comportent normalement un effet international. Mais tous jugement étranger qui statue sur les intérêts civils ou commerciaux est susceptible d'une valeur internationale

- Yvon Loussouarn, Pierre Bourel. Droit international privé. Dalloz. 5éme édition 1996, p : 550.

[2]- للمزيد من التعمق انظر:

- طارق سرور: الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 2006، ص: 24

- مازن الحسين محمد الجعفري: قاعدة إقليمية الأنظمة الجنائية واستثناءاتها ومدى تطبيقها في المملكة العربية السعودية، رسالة لنيل درجة الماجستير، الرياض، 1997، ص: 51.

- دخلافي سفيان: مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2007-2008، ص: 21-23.

[3]- Les décisions répressives ou ayant un objet de droit public produisent éventuellement des effets de fait ou de force probante. Mais elles ne sont pas en principe susceptibles de reconnaissance et d'exécution à la façon de celles de droit privé.

- Dominique Holleaux : Op.cit, p : 422.

[4]- La nature de la juridiction ne doit pas être en considération puisque le règlement de compétence d'attribution est abandonné à l'état dont les juridictions sont généralement compétentes. Il faut uniquement s'attacher au caractère civil ou commercial de l'institution mise en œuvre par le jugement étranger.

- Yvon Loussouarn. Pierre Bourel : Op.cit, p : 550.

[5]- cass.civ 7 décembre 1936 RCDIP 1938, p : 494.

ليس هناك ما يحول دون اعتراف القاضي الوطني بالآثار التي تترتب على الحكم الجنائي،[1] أو الإداري ما دام أن ذلك لا يتطلب استخدام سلطة القهر والإجبار لتنفيذه، كالاعتراف بنقص الأهلية الناتج عن الحجر القانوني التابع للإدانة الجنائية أو الحكم الصادر بإسقاط جنسية عن شخص لارتكابه عملا مخلا بأمن الدولة.[2]

وتندرج تحديد طبيعة المسألة كونها من مواد القانون الخاص أم لا ضمن مسائل التكييف التي تخضع لقانون القاضي الوطني، فإن اعتبرها القاضي من مواد القانون الخاص رتب على الحكم الأجنبي أثره في دولته وذلك بأن يشمله بالأمر بالتنفيذ، وإذا لم يعتبرها من مواد القانون الخاص رفض القاضي طلب الأمر بتنفيذه، وبالتالي لا ينتج الحكم القضائي الأجنبي أثره في دولته.[3]

---

[1]- تضع جل الدول تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية من أولوياتها، وتنص عليها بشكل صريح وواضح، وذلك تكريسا للتعاون القضائي الدولي في إطار محاربة الجريمة ذات الامتداد الدولي في مجال القانون الجنائي ومن هذه التشريعات مثلا:

- ✓ التشريع المغربي من خلال الفصول 707-708 و 716-717 من قانون المسطرة الجنائية.
- ✓ التشريع الفرنسي من خلال المواد 9-13 من قانون المسطرة الجنائية.
- ✓ التشريع المصري من خلال المادة 4 من قانون العقوبات.

يكرس القضاء المغربي لمسألة تذييل الأحكام الأجنبية من خلال القرارات الصادرة عنه، "طبقا للفصل 752 من ق.م.ج فإن كل مغربي ارتكب فعلا خارج المملكة له صفة جنحة سواء في نظر القانون المغربي أو قانون القطر الذي ارتكب فيه، يمكن متابعته بالمغرب والحكم عليه ولو كان متابعا عن نفس الفعل أمام القضاء الأجنبي، ولا يعفى من هذه المتابعة إلا إذا أدلى بحكم يكون قد بت في موضوع الفعل الجرمي، ولم يعد خاضعا لأي طعن، وأنه قضى مدة العقوبة المحكوم بها عليه أو تقادمت أو صدر في حقه عفو."

- قرار عدد 1431-8 ملف جنحي عدد 97-26805 بتاريخ 06-06-2002، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 59-60 السنة 2002، ص: 258.

وفي نفس الاتجاه قرار عدد 134 ملف جنحي 14319-85، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 40 السنة 1987، ص: 151.

فهذه الأحكام منحت الأحكام الجنائية الصادرة في الخارج حجية تمنع من محاكمة الشخص على نفس الفعل مرتين، وتسمى هذه الحجية الممنوحة للأحكام الجنائية الأجنبية **بالحجية السلبية**، وتقابلها **الحجية الايجابية** حيث يمكن لأي محكمة زجرية مغربية أن تأخذ بالحكم الجنائي الأجنبي كعنصر من عناصر العود إلى الجريمة وذلك إذا تبين لها بعد الاطلاع على السجل العدلي لمرتكب الجريمة أنه حكم على جناية أو جنحة من طرف دولة أجنبية يعاقب عليها القانون الأجنبي كذلك.

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى: "لكن حيث إن متابعة المطلوب ضده النقض من طرف القضاء الايطالي من أجل جنحة الاتجار في الكوكايين لا تحول دون تجديد متابعته من أجل نفس الأفعال بالمغرب طالما أنه لم يثبت انه صدر في حقه حكم لا تعقيب عليه."

قرار مشار إليه أعلاه بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 59-60، ص: 248.

[2]- هشام علي صادق: القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2005، ص: 204 وما بعدها.

3- للمزيد من التعمق في مفهوم التكييف وأثره على مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، انظر: =

وبقي أن نشير إلى أنه وإن كان الأصل أن الأحكام الأجنبية الجنائية أو الإدارية لا تكون قابلة للتنفيذ خارج حدود الدولة التي صدرت فيها،[1] إلا أن هذا الأصل يمكن الخروج عنه بمقتضى الاتفاقيات الدولية التي تبرم بين الدول للتعاون فيما بينها فيما يتعلق بالمواد التي تقع في إطار القانون العام أصلا.[2]

ثانيا: إقصاء حكم المحكمين من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية.

لم يتطرق المشرع المغربي بمناسبة تنظيمه لشروط تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية لحكم المحكمين الصادر عن هيئة تحكيمية أجنبية، ويرجع السبب في ذلك لكون حكم المحكمين له طبيعة وإجراءات خاصة.[3]

= محمد لحبيب: تطور مشكلة التكييف في القانون الدولي الخاص المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط- أكدال، السنة الجامعية 1999-2000، ص: 27.

- الجبران صادق محمد: التصنيف في القانون الدولي الخاص: دراسة في النظرية العامة وتطبيقها في القانون المقارن، مصر، لبنان، سوريا، العراق، الكويت، والأردن، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2006، ص: 32.

[1]- مازن حسين محمد الجعفري: م.س، ص: 153.

[2]- كما هو الشأن بالنسبة للمادة 22 من المرسوم الملكي رقم 208.66 بتاريخ 14 صفر الخير 1386 (3 يونيه 1966) بالمصادقة على اتفاقيتين موقع عليهما يوم 9 دجنبر 1964 بتونس بين المملكة المغربية والجمهورية التونسية الخاصة بالتعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين، الجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966)، التي جاء فيها :" كل حكم نهائي مقر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض **بتعويض من المحاكم الجنائية** أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر عن هيئة قضائية في إحدى الدولتين المتعاقدتين يكون قابلا للتنفيذ في الدولة الأخرى وفقا لأحكام هذا الباب."

- انظر في نفس الاتجاه المادة 18 من الاتفاقية الموقعة بين المملكة المغربية ودولة الإمارات العربية المتحدة بأبو ظبي في 18 يناير 1978 المتعلقة بالتعاون القضائي والإعلانات والانابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين، الجريدة الرسمية عدد 4214 بتاريخ 14 صفر 1414 (4 أغسطس 1993).

- المادة 22 من الاتفاقية المغربية الاسبانية بشان التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية الموقعة بمدريد في 30 ماي 1997 والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 – 3 ربيع الأول 1420 (7 يناير 1999)، والتي تنص على ما يلي: "تكتسي قوة الشيء المقضي به والقوة التنفيذية في الدولة الأخرى الأحكام القضائية الصادرة عن إحدى محاكم الدولتين المتعاقدتين في المواد المدنية والتجارية و**الإدارية بما فيها تلك التي تمنح تعويضات عن المسؤولية المدنية لضحايا أفعال جنائية** وفق الشروط والشكليات المحددة في هذا القسم".

3- تعد مسطرة التحكيم مسطرة خاصة نظمها المشرع وفق آخر التعديلات بموجب القانون رقم 05-08 المتعلق بالتحكيم، وذلك ضمن الباب الثامن الخاص بالتحكيم والوساطة الاتفاقية من الفصول 306 إلى 54-327 من قانون المسطرة المدنية.

للمزيد من التعمق راجع:

- عبد العزيز بن عبد الرحمان بن عبد الله آل فريان: تنفيذ أحكام التحكيم الوطني والأجنبية في المملكة العربية السعودية، بحث لنيل الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، السنة الجامعية 2002، ص: 89 وما بعدها.

- فؤاد ديب: المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية المجلد 24 العدد الثاني 2008، ص: 35. =

ـ **فهو ذو طبيعة مختلطة**: تتسم طبيعة حكم المحكمين بكونها طبيعة مزدوجة تعاقدية ـ قضائية لا يمكن تغليب إحداها عن الأخرى، فهو من جهة تعاقدي مادام مصدره هو إرادة الأطراف،[1] ومن جهة أخرى قضائي لتدخل المحكمة لإعطائه القوة التنفيذية.[2]

ـ **يخضع تنفيذ حكم المحكمين لمسطرة خاصة**: يعتبر التحكيم دوليا إذا:

- كان لأطراف اتفاق التحكيم وقت إبرام هذا الاتفاق مؤسسات بدول مختلفة.

- أو كان أحد الأمكنة التالي بيانها واقعا خارج الدولة الموجودة بها مؤسسات الأطراف.

+ مكان التحكيم عندما يكون منصوصا عليه في اتفاق التحكيم أو معنيا بمقتضى هذا الاتفاق.

+ كل مكان يجب أن ينفذ فيه جزء مهم من الالتزامات المترتبة على العلاقة التجارية أو المكان الذي تربطه أكثر بموضوع النزاع صلة وثيقة.

- أو كان الأطراف متفقين صراحة على أن موضوع اتفاق التحكيم يهم أكثر من بلد

= ومقال آخر لنفس المؤلف تحت عنوان: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 27 العدد الثالث 2011، ص: 55-102.

- أحمد محمد حشيش: القوة التنفيذية لحكم التحكيم، تمييزها، مفترضها، عناصرها، وقفها، انقضاءها، دار الكتب القانونية مصر- المحله الكبرى، ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر- المحله الكبرى، طبعة 2008، ص: 67.

1- نجد المشرع المغربي عند تنظيمه لمسطرة التحكيم يدرج بعض الملامح الاتفاقية لمسطرة التحكيم من خلال استعمال عبارة "اتفاق التحكيم" و "عقد التحكيم" وكل ما يوحي إلى المصدر الإرادي للتحكيم.

- انظر: الفصول من 307 إلى 318 من ق.م.م.

2- تظهر الطبيعة القضائية لحكم المحكمين من خلال تطبيق المحكمين للقانون الرسمي، ومن خلال الحكم التحكيمي، وحيازته لقوة الشيء المقضي به، وإمكانية تنفيذه جبرا بعد استصدار أمر من المحكمة المختصة في ذلك.

جاء في قرار محكمة الاستئناف :"حيث إن المشرع حين أعطى لقرار هيأة التحكيم صفة حكم إلا ويجب أن يتضمن كل عناصر الحكم الحقيقي للمسائل التي بت فيها، وأن قانون المسطرة المدنية لم يكتف بمجرد إلحاقه بالأحكام من حيث الوصف، وإنما يعتد به من ناحية إثارته حكم لا كاتفاق، وبالتالي فإن الحكم التحكيمي يعد بمثابة حكم صادر عن جهة قضائية في البلاد."

- قرار 871 ملف تجاري عدد 8-3795 الصادر بتاريخ 15-05-1979، أورده ذ.عبد الله درميش: التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1982-1983، ص: 40.

للتعمق في طبيعة الحكم التحكيمي، راجع:

- أحمد محمد حشيش: م.س، ص: 12 وما بعدها.

واحد[1]

يعترف بالأحكام التحكيمية الدولية في المملكة إذا أثبت وجودها من يتمسك بها، ولم يكن هذا الاعتراف مخالفا للنظام العام الوطني أو الدولي.

يخول الاعتراف والصيغة التنفيذية لهذه الأحكام في المغرب وفق نفس الشروط لرئيس المحكمة التجارية التي صدرت في دائرتها أو رئيس المحكمة التجارية التابع لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج،[2] ويثبت وجود الحكم التحكيمي بالإدلاء بأصله مرفقا باتفاق التحكيم أو نسخ من هاتين الوثيقتين تتوفر فيها شروط الصحة المطلوبة، وإذا كانت الوثيقتان المذكورتان غير محررتين باللغة العربية، وجب الإدلاء بترجمة لهما مشهودا بصحتها من لدن مترجم مقبول لدى المحاكم.[3]

ويكون الأمر الذي يرفض الاعتراف بالحكم التحكيمي أو يرفض تخويل الصيغة التنفيذية قابلا للطعن بالاستئناف،[4] وذلك وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها قانونا.[5]

الفقرة الثانية: تضييق في تحديد الجهة القضائية المصدرة للحكم الأجنبي.

ينبني نظام تنفيذ الأحكام الأجنبية على مبدأ حماية الحقوق المكتسبة لكن التشريع المغربي "لا يأخذ بالمبدأ المذكور على إطلاقه، بل يقترن نفاذ الحق داخل المغرب بضرورة تقريره من طرف جهة تمثل السلطة القضائية في الدولة الأجنبية التي اكتسب فيها الحق."[6]

لابد أن تصدر الأحكام الأجنبية القابلة للتنفيذ في المغرب، لابد لها من أن تصدر عن جهات تملك السلطة القضائية ولا يمكن أن تكون هذه الجهات غير المحاكم القضائية **(أولا)**، المتواجدة فوق تراب دولة تملك سيادة تامة، لأن العبرة في تحديد

---

[1]- انظر الفصل: 40-327 من ق.م.م.

[2]- انظر الفصل: 46-327 من ق.م.م.

[3]- انظر الفصل: 47-327 من ق.م.م.

[4]- انظر الفصل:48-327 من ق.م.م.

[5]- انظر الفصل: 49-327 من ق.م.م.
والفصل 50-327 من ق.م.م.

[6]- جهاد أكرام: م.س، ص: 12.

الصفة القضائية للحكم الأجنبي هي بسيادة الهيئة القضائية وليس بمكان صدوره **(ثانيا)**.

أولا: الاقتصار على أحكام المحاكم القضائية وحدها.

يشترط المشرع المغربي لتنفيذ الحكم الأجنبي ضرورة صدوره عن جهة تمثل السلطة القضائية، ويظهر ذلك جليا من خلال الفصل 430 من ق.م.م، الذي يركز على الوصف القضائي للجهة المصدرة للحكم الأجنبي من خلال عبارة "لا تنفذ بالمغرب الأحكام الصادرة عن **المحاكم الأجنبية** إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية..."،[1] وهو نفس الموقف الذي يعتمده الفصل 430 في فقرته الثانية عندما اشترط مراقبة "اختصاص **المحكمة** الأجنبية المصدرة للحكم."[2]

ويؤكد تداول عبارة **"المحكمة"** في الفصل 430 ق.م.م على حرص المشرع المغربي على تنفيذ الأحكام الصادرة عن **المحاكم** القضائية باعتبارها الجهة الوحيدة التي تضطلع بمهمة تقرير الحقوق المتنازع فيها في مختلف النظم القانونية،[3] ويعد القانون المغربي الإطار المرجعي الذي يتحدد من خلاله وصف الجهة المصدرة للحكم بأنها محكمة، وعليه فالمحكمة في النظام القانوني المغربي هي كل **هيئة قضائية تدخل في مكونات التنظيم القضائي**.[4]

وسندنا في ذلك لفظ المحكمة كما هو وارد في القانون المغربي، فالمشرع يقصد المؤسسات كما يعرفها نظامه القانوني هو دون أي نظام أخر، لذلك ستبقى الأحكام الصادرة عن الجهات غير القضائية محل نظر، وغير قابلة للتنفيذ لأن القاضي ينظر

---

[1]- الفقرة 1 من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية.

[2]- الفقرة 2 من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية.

[3]- تدخل في حكم الهيئة القضائية كل جهة أوكل إليها المشرع الأجنبي صلاحية إصدار الأحكام ولو لم تكن في أصلها تمارس سلطة القضاء، وبالرغم من أن هناك هيئات دولية لها سلطة القضاء كمحكمة العدل الدولية إلا أن الأحكام الصادرة عنها وإن كانت أحكام أجنبية بالنسبة لجميع الدول، فإنها لا تخضع في تنفيذها للمسطرة المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، وإنما لها قواعدها الخاصة وفق القانون المؤسس لها باعتبارها متفرعة عن هيئة الأمم المتحدة.

للمزيد من التعمق راجع:

- أحمد حسن الرشيدي: الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1994، ص: 9.

[4] - Bernard Audit : op.cit, p : 367.

- Dominique Holleaux, Jacques Foyer, Géraud de Geouffre de la Pradelle : Droit international privé, collection droit. Science économique, Masson 1987, p : 422.

عند مراقبته لدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية إلى الصفة القضائية للجهة المصدرة للأحكام الأجنبية معتمدا في مراقبته على صياغة نص الفصل 430 ق.م.م التي تستعمل عبارة **"الأحكام القضائية"** décision judiciaire باعتبارها نتاج قضائي لمحاكم تابعة لدولة ذات سيادة.

لكن لا يشترط أن يكون الحكم الأجنبي صادرا عن هيئة قضائية حتى يتم تذييله بالصيغة التنفيذية؛ فالمقصود بالحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية هو الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها القضائية، وأن هذه السلطة التي يصدر عنها الحكم هي غالبا السلطة القضائية،[1] إلا أن هذا لا يمنع من أن تكون السلطة التي أصدرت الحكم مجرد هيئة إدارية أو دينية ولكن منحها المشرع سلطة القضاء في أنواع معينة من المنازعات،[2] فليست العبرة بالوظيفة المعتادة التي تمارسها الهيئة التي أصدرت الحكم، وإنما يكفي أن تكون الهيئة المذكورة تملك سلطة القضاء في النزاع محل البحث وفقا لقانون الدولة التي تتبعها[3] وتطبيقا للمبدأ أعلاه، فإن لفظ المحكمة كما هو وارد في القانون المغربي يقتصر على الهيئات القضائية دون غيرها

---

[1]- وقد عرضت مسألة صفة الجهة المصدرة للحكم الأجنبي على أنظار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء من خلال القرار عدد 30-31 في الملفين المضمومين 1193-99 و 3458-00 بشأن تنفيذ حكم طلاق أجنبي صادر في الولايات المتحدة الأمريكية عن هيئة تدعى **"المجلس العربي"**.

لكن المحكمة المذكورة لم تتطرق إلى دفع خاسر الدعوى المتعلق بصفة الجهة المصدرة للحكم لأنها لم تصل الى مراقبة الدفوع الموضوعية، فحكمت في الشكل بعدم القبول بعلة خرق الحكم المطعون فيه لمقتضيات الفصل 32 ق.م.م عندما لم يستدع الزوج في المرحلة الابتدائية أمام محكمة الصيغة التنفيذية.

أشار إليه جهاد أكرام : م.س، ص: 17.

- هشام علي صادق: م.س، ص: 188.

[2] - Dominique Holleaux : op.cit, p : 422.

كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم الدينية في القانون الأردني.

- راجع في هذا الشأن:

- المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني رقم 8 لسنة 1958.

- قرار رقم 13-96 صادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز بلبنان بتاريخ 9-5-1996 ذكره:

- نزيه شلالا: دعوى الصيغة التنفيذية، دراسة مقارنة من خلال اجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، الطبعة الأولى 2000، ص: 36 وما بعدها.

[3] - «Le caractère étranger s'apprécie plus valablement en fonction de la souveraineté au nom de laquelle la décision est prise. Si la décision n'est pas rendue au nom d'un souveraineté étrangère elle ne peut prétendre au bénéfice de l'exequatur».

- Ali Mezghani : op.cit, p : 388.

من الجهات المصدرة للحكم الأجنبي.[1]

ثانيا: العبرة في تحديد الصفة القضائية للحكم الأجنبي هي بسيادة الهيئة القضائية وليس بمكان صدوره.

لا يكفي لتنفيذ الحكم الأجنبي صدوره عن هيئة قضائية، بل لابد من أن تكون هذه الهيئة تابعة لدولة ذات سيادة بغض النظر عن مكان صدوره،[2] وأطرافه وجنسية القضاة الذين أصدروه وتطبيقا لما تقدم، إذا كانت الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها تعترف بولاية القضاء على إقليمها لقنصليات الدول الأجنبية المعتمدين لديها، فإن الأحكام التي تصدر عن المحاكم القنصلية تعتبر من قبيل الأحكام الأجنبية لكونها صادرة باسم سيادة أخرى غير الدولة المراد تنفيذها فيها، وبالمقابل تعتبر وطنية بالنسبة للدولة صاحبة القنصلية.

يدخل إذن في مفهوم الحكم الصادر باسم سيادة دولة أجنبية كل حكم صادر عن محاكم دولة أخرى غير الدولة محل التنفيذ، بغض النظر عن مكان صدوره، لأن العبرة في تحديد الصفة الأجنبية للحكم لا تتحدد إلا على ضوء معيار السيادة وليس بناءا على معيار المكان،[3] وهذا هو التوجه الذي يأخذ به القانون المغربي ويتميز في ذلك عن النظام الانجلوساكسوني الذي يعتد بالمعيار الجغرافي في تحديد الصفة الأجنبية للحكم الأجنبي، وهكذا يعتبر الحكم الصادر في ولاية أمريكية أجنبيا بالنسبة لسائر الولايات الأمريكية.

2- هشام علي صادق: م.س، ص: 188.

تدخل في حكم الهيئة القضائية حسب هذا الاتجاه كل جهة أوكل إليها المشرع الأجنبي صلاحية إصدار الأحكام كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التشريعية الكندية، فهذه الأخيرة لها بحكم القانون الكندي صلاحية الفصل في الطلاق divorce législatif

2- Les décisions concernées sont celles qui sont prononcées au nom d'une souveraineté étrangère, ce n'est pas le lieu où la décision a été rendu qui importe, mais la souveraineté dont relève l'autorité qui a statué."

- Bernard audit : op.cit, p : 366.

3- " il serait alors plus utile et plus conforme à la réalité de trouver dans la souveraineté étatique le critère de distinction entre décisions nationales et décisions étrangères. Le caractère étrangers s'apprécie plus valablement en fonction de la souveraineté au nom de laquelle la décision est prise."

- Ali Mazghani : op.cit, p : 388.

المطلب الثاني : المعايير الجوهرية لصحة الحكم الأجنبي.

لا تقتصر مراقبة القاضي لصحة الحكم الأجنبي على **الجوانب التقنية والشكلية** المرتبطة بمعرفة نوع السند محل التنفيذ هل هو حكم قضائي بالمعنى الفني للكلمة، أم يتعداه إلى الأوامر والسندات التي يخاطب عليها القضاة الأجانب، ولا تقتصر كذلك مراقبة القاضي على معرفة موضوعات الحكم الأجنبي، والهيئات التي تصدر عنه، بل تمتد مراقبته كذلك إلى فحص **الجوانب الجوهرية** من خلال مراقبة القواعد الإسنادية واختيار القانون الواجب التطبيق.

عندما يقدم طلب الأمر بالتنفيذ على قاضي الصيغة التنفيذية، فإن من بين المسائل التي يراقبها للقول بصحة الحكم الأجنبي مسألة حسن تطبيق القاضي الأجنبي للقانون الأجنبي، وهذا التطبيق السليم للقانون الأجنبي لا يمكن أن يتم إلا من خلال الرجوع إلى قاعدة الإسناد الصحيحة،[1] لكن المشرع لم يحدد ما هي قاعدة الإسناد التي ينبغي الاحتكام إليها للقول بصحة الحكم الأجنبي وبالتالي إمكانية تنفيذه، ونظرا لأهمية هاته القاعدة في تحديد القانون المختص، سنخصص فقرتين لدراستها ومعرفة مدى تأثيرها على مسألة تنفيذ الحكم الأجنبي الذي لم يسترشد بها.

1- يمكن تعريف قاعدة الإسناد بأنها: "كل قاعدة يوجه من خلالها المشرع الوطني خطابه التشريعي إلى القاضي المعروض عليه النزاع، وذلك لإرشاده إلى القانون الواجب التطبيق في العلاقات أو الروابط القانونية ذات العنصر الأجنبي عندما تتعدد القوانين القابلة للتطبيق عليها".

- محمد التغدويني: الوسيط في القانون الدولي الخاص، مطبعة فوس بريس، طبعة 2006، ص: 327.

ويتبين من هذا التعريف بأن قاعدة الإسناد هي وسيلة الإرشاد نحو القانون الواجب التطبيق، من خلالها يحدد المشرع الوطني نطاق اختصاص هذا القانون، وذلك بغض النظر عما إذا كان هو قانون دولة القاضي أو أي قانون أجنبي آخر.

وانطلاقا من هذا الاعتبار، فإن قاعدة الإسناد لا يمكن أن تتصف بهذا الوصف إلا إذا توفرت فيها الشروط الآتية:

ــ أن تتوفر على عنصر التنازع مع غيرها من قواعد الإسناد الأجنبية، أي أنها تكون قابلة للتنفيذ لأن تدخل في تنازع مع القانون الأجنبي حول إعطاء الحل للمسألة المعروضة على القاضي.

ــ أن تتوفر على عنصر الإرشاد والتوجيه باعتبارها قواعد لا تتضمن حلا مباشرا للنزاع المعروض على القاضي.

- محمد التغدويني: م.س، ص: 327 و 328.

- محمد الموساوي: قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص المغربي، دراسة مقارنة، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى السنة 2002، ص: 94.

- Manuel JORGE : Les rattachements alternatifs en droit international privé, thèse de doctorat d'état en droit. Université de paris I, sciences juridiques et politiques de Panthéon-SORBONNE, soutenu le 18 décembre 1988, p : 21 et suiv.

الفقرة الأولى: ضرورة تطبيق قاعدة الإسناد الأجنبية للقول بصحة الحكم الأجنبي في ظل مقتضيات الفصل 430 ق.م.م.

لم يشر المشرع المغربي في ظل مقتضيات الفصل 430 ق.م.م إلى القاعدة التي يجب على قاضي الصيغة التنفيذية الاهتداء بها لمعرفة القانون الواجب التطبيق على النازلة التي صدر الحكم الأجنبي بشأنها،[1] ومن شأن عدم تحديد قاعدة الإسناد أن يضعف من نطاق الرقابة القضائية على الحكم الأجنبي طالما أن القاضي لا يستطيع في ظل هذا الموقف أن يهتدي إلى الحل السليم ليبقى أمامه حلين اثنين إما الرجوع إلى قاعدة الإسناد الواردة في قانون المحكمة الأجنبية **(أولا)** أو اشتراط تطبيق قاعدة الإسناد المقررة في قانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ للقول بصحة الحكم الأجنبي وبالتالي منح الصيغة التنفيذية **(ثانيا)**.

أولا- إلزام القاضي الأجنبي بتطبيق قاعدة الإسناد المغربية مسألة غير ممكنة.

للاستجابة لطلب الأمر بالتنفيذ، يجب على القاضي الأجنبي أن يستشير قاعدة الإسناد المغربية للوصول إلى القانون الواجب التطبيق، وإذا استرشد بقاعدة إسناد أخرى للوصول إلى القانون واجب التطبيق امتنعت محكمة الصيغة التنفيذية عن منح القوة التنفيذية للحكم الأجنبي، إلا أن هذا الطرح يبقى غير ممكن؛ إذ لا يمكن للقاضي الأجنبي أن يتجاوز قواعد الإسناد المقررة في قانونه، وهذا هو المبدأ العام الذي يحكم القانون الدولي الخاص؛ بحيث: "إذا كانت العلاقة القانونية دولية يطبق القاضي القواعد الواردة بهذه المجلة، وعند التعذر يستخلص القاضي القانون المطبق بتحديد موضوعي لصنف الإسناد القانوني."[2]

---

[1] - Cette condition est légale et nécessaire, à cet égard dit le professeur Bernard « …pour accorder l'exequatur le juge français doit s'assurer que cinq condition se trouvent remplis à savoir :……l'application de loi compétente d'après les règles françaises de conflit….. ».

– Bernard Audit : op.cit, p : 381.

[2]- الفصل 26 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.

- خالد برجاوي: القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية، م.س، ص: 125 وما بعدها.

- Manuel JORGE : Les rattachements alternatifs en droit international privé, op.cit, p : 27.

وهذا هو موقف الفقه والقضاء الفرنسي الذي يتشدد في مراقبة الاختصاص التشريعي "vérification de la compétence législative" من خلال ضرورة تطبيق القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد الفرنسية تحت طائلة رفض طلب الأمر بالتنفيذ، ويكفي الرجوع إلى القرار الشهير الصادر بتاريخ 6 يناير 1964 لتأكيد هذا الموقف الذي يتلخص في ضرورة مطابقة الحكم الأجنبي لنظام تنازع القوانين الفرنسي،[1] conformité de la décision étrangère au système français de conflit de loi بمعنى أن الحكم الأجنبي الذي لم يطبق القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد الفرنسية يكون مصيره عدم الحصول على القوة التنفيذية داخل التراب الفرنسي، وهكذا فإن التطبيق الصارم لهذه القاعدة القضائية من شأنه أن يعرقل تنفيذ الأحكام الأجنبية في فرنسا.[2]

ويجد هذا الموقف سنده في السلطة التي تتمتع بها قاعدة الإسناد والتي أضفى عليها المشرع قوة الإلزام من خلال النص على أن **"قاعدة التنازع من قواعد النظام العام"** فعندما سن المشرع قواعد الإسناد إنما أراد أن يحل مشكلة تنازع القوانين في العلاقات الخاصة الدولية عن طريق هذه القواعد، وعليه يأتي عنصر الإلزام لقاعدة الإسناد من صفتها الوطنية، مما يستتبع وجوب قيام القاضي بتطبيقها من تلقاء نفسه ودون حاجة لتمسك أطراف الدعوى بها.[3]

ويترتب على ذلك أنه في جميع المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي يلتزم القاضي بتطبيق قاعدة الإسناد، ولا يجوز له التخلص من هذا الالتزام حتى ولو كان الحل النهائي للنزاع الذي سيؤدي إليه تطبيق القانون الوطني مطابقا للحل الذي

---

[1]- Dominique Holleaux : op.cit, p : 441.

[2]- L'application stricte serait toutefois de nature à entrainer de nombreux refus l'exequatur non réellement justifiés.

- Bernard Audit : op.cit, p : 382.

- Erik Jayme: La substitution et le principe d'équivalence en droit international privé : institut de droit international – SESSION DE SANTIAGO- volume 72- (2007), p : 1-94.

[3]- محمد وليد هاشم المصري: مدى تلازم النظرة الإلزامية إلى قاعدة الإسناد والقانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، نحو موقف موحد لتشريعات القانون الدولي الخاص العربية، مجلة الشريعة والقانون، يوليوز 2008 العدد 35، ص: 236.

سيؤدي إليه تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق على النزاع وفقا لقاعدة الإسناد،[1] لكن لا ينبغي أن تكون الرقابة القضائية على شروط الصيغة التنفيذية ومن خلالها مراقبة القانون المطبق على جوهر النزاع la compétence de la loi appliquée au fond صارمة، بحيث لا تنفذ كل الأحكام القضائية الأجنبية التي ابتعدت عن الاسترشاد بقاعدة الإسناد الوطنية،[2] لذلك ابتكر القضاء الفرنسي ما يسمى **بنظرية المعادلة** théorie d'équivalence أي الموازنة والمعادلة بين القانون الذي طبقه القاضي الأجنبي وبين القانون المختص حسب قاعدة الإسناد الفرنسية،[3] إذ تنفذ - وفق هذه النظرية - جميع الأحكام الأجنبية شرط أن يكون القانون الذي طبقه القاضي الأجنبي هو نفس القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد الفرنسية ولو لم تطبق هذه الأخيرة بصفة مباشرة.

وهكذا يجب في ظل تنازع القوانين الأخذ بوضعين قانونيين أحدهما تحكمه القاعدة العامة والثاني يحكمه استثناء لهذه القاعدة؛ **فبالنسبة للقاعدة العامة،** نرى بأن القاضي ملزم بتطبيق قانون وطنه مهما كان النزاع المطروح عليه في إطار القانون الدولي الخاص، لأن تعيين المحكمة المختصة للنظر في النزاع الناشئ عن العلاقة القانونية التي تشتمل على العنصر الأجنبي هو الذي يقتضي تعيين القانون الواجب

---

[1]- محمد شعيبي المذكوري: م.س.، ص: 217.

[2] - dans ce sens Loussouarn dit : "la vérification de la compétence législative s'effectue en effet par référence non à la règle de conflit étrangère mais à la règle de conflit française cette condition conduit pratiquement à refuser l'exequatur aux décisions étrangères toutes les fois qu'il n'y a pas concordance entre la règle de conflit étrangère et son homologue française puisque par définition le juge étranger à consulté sa propre règle de conflit pour déterminer la loi applicable au fond"

- Yvon Loussouarn. Pierre Bourel : op.cit, p : 559.

[3]- « on accueillera une décision ayant appliqué une loi incompétente mais de contenu équivalent à celui de la loi compétente le contrôle de l'équivalence a lieu soit en comparant la loi appliqué et la loi applicable soit en comparant le résultat auquel le juge étranger est parvenu par application aux faits de l'espèce de la loi que désignait sa règle de conflit et celui auquel aurait conduit l'application aux même faits de la loi compétente suivant la règle française de conflit"

- Dominique Holleaux. Jacques Foyer Géraud de gouffre de la Pradelle : Droit international privé Masson, paris 1987, p : 441.

التطبيق، وهذا القانون هو نفس قانون دولة القاضي، وذلك انطلاقا من القاعدة القائلة بأن كل دولة لا تطبق سوى قانونها على ما يطرح عليها من منازعات. **أما بالنسبة للاستثناء،** فهو الذي يقتضي خروج القاضي عن تطبيق قانون وطنه إلى تطبيق قانون أجنبي متى رأى بأن هذا القانون هو الأنسب لحل النزاع المطروح عليه، لأنه إذا نظرنا إلى تنازع القوانين بغير هذا الشكل نصل إلى نتيجة غير مقبولة، وهي أن الدول قد لا تعترف بقوانين الدول الأخرى في حالة تطبيق هذه القوانين، وهذا ما قد يؤدي إلى صعوبة حل النزاعات ذات الطابع الدولي بين الأشخاص.[1]

ثانيا: رجوع القاضي الأجنبي إلى قاعدة إسناده الوطنية هي إمكانية وليس إلزامية.

لا تخضع العلاقات ذات الطابع الدولي عادة في تنظيمها لقواعد موضوعية، وإنما يحكمها فرع خاص من القواعد هو الذي أطلق عليه اسم قواعد الإسناد، وتنحصر وظيفتها في اختيار قانون معين لحكم العلاقات ذات الطابع الدولي عن طريق ضوابط تستمد أساسها من معطيات العلاقة ذاتها.[2]

يلجأ القاضي إلى قواعد الإسناد لاختيار القانون الملائم لحل النزاع المعروض عليه عندما يعجز عن تطبيق قانون بلده في حل هذا النزاع، ولأن قواعد الإسناد من **"القواعد الاختيارية"** فإن مخالفتها لا ترتب أي جزاء قانوني عند مخالفة أحكامها، لذلك يبقى الرجوع إليها مسألة اختيارية لا تتضمن أي عنصر للإلزام، وهذا ينسجم وطبيعة قاعدة الإسناد باعتبارها قاعدة إجرائية مستقلة عن القواعد الموضوعية لأنها لا تتضمن حلا موضوعيا للنزاع المعروض على القاضي، وذلك بسبب طبيعة موضوعها الذي ينحصر في الإرشاد والتوجيه، وهذا يقتضي **"أنه لا تلازم بين**

---

[1]- محمد التغدويني: م.س، ص: 221.

هذا ينطبق على القانون الألماني والايطالي والنمساوي والسويسري والاسباني، فهي تلزم القاضي بأن يطبق قاعدة الاسناد الوطنية حتى لو أشارت بتطبيق قانونا أجنبيا.

- Von Overbeck : les problèmes actuel posé par l'application des lois étrangères en droit international privé suisse, travaux de l'institut de droit comparé, L.G.D.J. Paris 1988, p : 62 et suiv.

- SINAY- CYTERMANN, L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, Thèse Strasbourg, 1980, p : 312 et suiv.

[2]- محمد شعيبي المذكوري: مركز القانون الأجنبي أمام القضاء المغربي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد السادس السنة 1990، ص: 213

الإلزام والإرشاد ".[1] وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية معتبرة بأن قواعد الإسناد الفرنسية ليست من النظام العام عندما تقضي بتطبيق قانون أجنبي، وأن على الأطراف التمسك بتطبيقها، ولا يلزم قاضي الموضوع بإثارتها من تلقاء نفسه، إذ يجوز له العمل بها دون أن يكون مجبرا على ذلك،[2] لذلك لا يمكن رفض طلب تذييل الأحكام الأجنبية إذا لم يطبق القاضي الأجنبي قاعدة الإسناد المغربية، لأن هذا الأخير في ظل نظامه القانوني مختار وحر.

يترتب على الصفة أو الوظيفة الاختيارية لقاعدة الإسناد نتائج غير مستحسنة:

ـ يمكن للقاضي أن يطبق قاعدة الإسناد، كما يمكنه الإعراض عنها طالما أنه لا يترتب أي جزاء على مخالفتها، وهو ما يؤدي إلى ربط النتيجة النهائية للنزاع بأهواء القاضي.

ـ إن تعليق تطبيق قاعدة الإسناد على تمسك أطراف الدعوى بها سيسهل لهم اللجوء للغش نحو القانون المختص، فهم إن شاءوا تطبيق القانون الأجنبي دفعوا بقاعدة الإسناد وتمسكوا بها، أما إذا أرادوا عدم تطبيقه امتنعوا عن إثارتها،[3] وحتى لا يبقى الأمر متروكا بيد القاضي أو بإرادة الأطراف، فإن قواعد الإسناد تبقى ملزمة للقاضي **"إذا كان موضوعها صنفا يتضمن حقوقا ليست فيها للأطراف حرية التصرف"**،[4] لتقتصر الصفة الاختيارية لقاعدة الإسناد فقط على الدعوى المرتبطة بحقوق يمكن للأطراف التصرف بها[5] أما إذا كانت القضية تتعلق بالنظام العام، فإنه

---

[1]- محمد التغدويني: م.س، ص: 328.

[2] - Arrêt de Bisbal 12 mai RCDIP, 1960, p : 62. Voir dans ce sens :

- Arrêt 11 juillet 1961 RCDIP, 1962, p : 121.
- Arrêt 2 mars 1960 RCDIP, 1960, p : 97.
- Arrêt 2 Décembre 1977 RCDIP- 1979, p : 88.

[3]- محمد وليد هاشم المصري: م.س، ص: 328.

[4]- الفصل 1/28 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.

[5]- يختلف الموقف القضائي الفرنسي المعاصر عن الموقف التشريعي التونسي؛ إذ يضفي الصفة الإلزامية أو الاختيارية لقاعدة الإسناد حسب نوع حقوق الخصوم، وتظل قاعدة الإسناد ملزمة للقاضي حتى في الحالات التي يكون موضوع الإسناد فيها صنفا يتضمن حقوقا ليست فيها للأطراف حرية التصرف "إلا إذا عبرت الأطراف بصورة جلية عن إرادتها في عدم تطبيقها".

- الفصل 2/28 مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.

يتوجب على القاضي أن يطبق من تلقاء نفسه قاعدة الإسناد بعد أن يتبين له العنصر الأجنبي بشكل جلي وواضح في ملف الدعوى سواء من خلال جنسيات أطراف الدعوى أو مكان إقامتهم.

ويترتب على الصفة الإلزامية لقاعدة الإسناد في الحقوق التي لا يمكن للأطراف التصرف بها ما يلي:

+ عندما تشير قاعدة الإسناد إلى قانون أجنبي يتوجب على القاضي تطبيقها من تلقاء نفسه ولو لم يتمسك بها الأطراف صراحة.

+ يستوجب عدم إعمال قاعدة الإسناد الطعن أمام محكمة النقض.

+ يجوز التمسك بقاعدة الإسناد ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلق المسألة بالقانون.

تقتضي القراءة المتأنية للفصل 430 من ق.م.م إلى قبول تذييل الأحكام الأجنبية التي طبقت القانون الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد الأجنبية، لأن من شأن التشدد في تطبيق قاعدة الإسناد المغربية أن يؤدي إلى عرقلة تنفيذ الأحكام الأجنبية بشكل غير مبرر.[1]

الفقرة الثانية: اشتراط تطبيق قاعدة الإسناد المقررة في قانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ.

تختلف القوانين الواجبة التطبيق بالنسبة للعلاقات المتصلة بالأحوال الشخصية، بالنسبة للنظم القانونية التي تحترم مبدأ شخصية القوانين بسبب اختلاف المعيار المعتمد لتحديد مفهوم القانون الشخصي بين معيار معتمد على ضابط الجنسية وبين معيار معتمد ضابط الإقامة الاعتيادية، وهذا الاختلاف من شأنه أن يرتب نتائج متفاوتة على مستوى الأحكام القضائية قد تعيق مسألة تنفيذها بين الدول، وهو ما لا يتجاوب وفلسفة تنفيذ الأحكام الأجنبية والاعتراف بها خارج حدود الدول التي

[1]- يترتب عن عدم إخضاع النزاع للقانون الأجنبي الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد إلى عرقلة تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية والاعتراف بها خارج المغرب، لأن القاضي الأجنبي سيتحقق بدوره أثناء مراقبته للحكم المغربي من عدم توافر الشرط المتعلق بالقانون الواجب التطبيق، وسيجد أن القاضي المغربي قد طبق قانونه مباشرة دون بدل أي جهد يذكر في سبيل إعمال قاعدة الإسناد.

أصدرتها والقائمة على:

- إخضاع قاعدة الإسناد لقانون المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم المطلوب تنفيذه.

- التلازم بين قاعدة الإسناد والقانون الذي أشارت إليه من خلال النتيجة التي توصل إليها القاضي الأجنبي، ولا يحقق هذا الأمر إلا من خلال اتباع مسطرة قضائية تضمن انفتاح النظام القانوني المغربي على الأحكام الأجنبية والاعتراف بها وتنفيذها دون مراجعة موضوعها ولا القوانين المطبقة عليها والتي لا يمكن أن تكون إلا القوانين التي أشارت إليها قاعدة إسناد القاضي الأجنبي.

أولا: خضوع قاعدة الإسناد لقانون القاضي.

لا يلتزم القاضي الأجنبي بقواعد الإسناد الواردة في القانون المغربي وذلك تطبيقا للمبدأ المتعارف عليه في القانون الدولي الخاص وهو خضوع قاعدة الإسناد لقانون القاضي،[1] وأيضا لأن تطبيقها ينحصر أمام القاضي المغربي المعروض عليه النزاع، فهو الذي يطبق قاعدة الإسناد المغربية دون غيرها من قواعد الإسناد الأجنبية، فكيف إذن للقاضي المغربي أن يرفض تنفيذ الأحكام الأجنبية ويحكم بعدم صحتها إذا لم تطبق قاعدة الإسناد المغربية التي تشير إلى تطبيق القانون المغربي والحال أن لكل قاعدة إسناد نطاق تطبيقها من حيث المحاكم الملزمة بالتطبيق.

إن التشبث بهذا التوجه سيؤدي لا محالة إلى ضرب أحد المبادئ المبني عليها القانون الدولي الخاص، والمتمثل في قبول تطبيق القانون الأجنبي في التراب المغربي، وبالتالي إلى خلق أزمة في استقبال الأحكام الأجنبية، لأن جميع الأحكام الأجنبية لن تنفذ في المغرب لا لشيء إلا لأنها طبقت قاعدة الإسناد الصحيحة غير قاعدة الإسناد المغربية، بل حتى ولو لم يكن فيها مساس بالنظام العام، ولو أراد المشرع غير ذلك "لاشترط نظام الدعوى الجديدة، لأن الذي يقع في هذا النظام أن جوهر النزاع وموضوعه سيعرضان على القاضي المغربي، وهو ما سيحتم وجوبا

[1]- يلتزم القاضي الأجنبي بقاعدة الإسناد الواردة في تشريعه، لأنها ملزمة له دون غيره، ولا يسترشد بقواعد التنازع الايجابية إلا إذا أحاله المشرع بمقتضى قاعدة الإسناد لديه.

Pour plus d'information voir l'extrait de :

- Pierre Mayer : L'office du juge dans le règlement des conflits de lois. Travaux du comité de droit international privé 1976-1977, p : 233-268.

تطبيق قاعدة الإسناد المغربية لتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع إذا اشتمل على عنصر أجنبي"،[1] وهو ما لم يحصل في ظل الفصل 430 من ق.م.م، لأن المشرع المغربي لم يشترط من أجل تنفيذ الحكم الأجنبي أن يكون القاضي الأجنبي الذي أصدره قد طبق على جوهر النزاع القانون الواجب التطبيق حسب قاعدة الإسناد المغربية.[2]

قد يبدو للوهلة الأولى أن المادة 2 من مدونة الأسرة أنها قاعدة إسناد[3] تطبق على جميع المغاربة في المنازعات الخاصة الدولية، بحيث يجب على الأحكام الأجنبية أن تسترشد بمقتضيات هذه المادة للوصول إلى القانون الواجب التطبيق ألا وهو مدونة الأسرة دون غيرها من القوانين، وإلا تعرضت للرفض كما هو الشأن بالنسبة للحكم الذي "طبق القانون الهولندي الذي لا مراء عن أنه لا سلطة له على الحالة الشخصية لمغربيين متزوجين وفق مدونتهما الشخصية ووفق الأحكام الإلهية الشرعية".[4]

---

[1]- جهاد إكرام: م.س، ص: 50.

[2]- الملاحظ أن د. عبد الرزاق مولاي رشيد لم يشر إلى مسألة الاختصاص التشريعي للقانون الذي تعينه قاعدة الإسناد المغربية، وإنما اكتفى في معرض تفصيله لشروط صحة الحكم الأجنبي على احترام الشروط الشكلية فقط.

- Abderrazak Moulay Rchid: l'exequatur des jugements Etrangers en droit international privé marocain (du protectorat à 1972). Mémoire pour le diplôme d'étude supérieure de droit privé. Université Mohammed V, faculté des sciences juridique. Economiques et sociales Rabat - Agdal. 1973, p : 19 et suiv.

3- تنص المادة 2 من مدونة الأسرة على ما يلي:
تسري أحكام مدونة الأسرة على:
1- جميع المغاربة ولو كانوا حاملين لجنسية أخرى.
2- اللاجئين بمن فيهم عديمي الجنسية، طبقا لاتفاقية جنيف المؤرخة ب 28 يوليوز 1951 المتعلقة بوضعية اللاجئين.
3- العلاقات التي يكون فيها أحد الطرفين مغربيا.
4- العلاقات التي تكون بين مغربيين أحدهما مسلم...."
انظر المادة 2 من الظهير الشريف رقم 1-04-22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)، بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، ج.ر عدد 5184 بتاريخ 1 فبراير 2004، تنطبق هذه الأحكام على المغاربة، أما المغاربة اليهود، فتطبق عليهم قواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية.
- عفاف المصمودي: ضوابط الإسناد الخاصة بالأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص المغربي والمقارن، بحث لاستكمال نيل دبلوم دراسات الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2008-2009، ص: 9 وما بعدها.

4- قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 44 في الملف عدد 6727-10 - 2000 بتاريخ: 30-04-2001 غ.م.

لكن لا يمكن إلزام القاضي الأجنبي بالاسترشاد بمقتضيات المادة 2 من م.أ، لأن نطاق تطبيق هذه المادة ينحصر أمام المحاكم المغربية وليس أمام المحاكم الأجنبية، ولأنها من جهة أخرى لا تعتبر قاعدة إسناد، "فهي قاعدة أحادية تحدد نطاق تطبيق القانون المغربي، وليست قاعدة تنازع تعين القانون واجب التطبيق من بين عدة قوانين، وعليه لا يمكن الركون إلى اعتبار المادة 2 من مدونة الأسرة قاعدة إسناد للقول أن المحكمة الأجنبية لم تطبق قاعدة الإسناد الصحيحة قصد رفض منح الصيغة التنفيذية.[1]

ثانيا: تطبيق قاعدة الإسناد ليس مقصودا لذاته ولكن مقصود لنتيجته.

لا تتوقف مراقبة القاضي لشرط صحة الحكم الأجنبي عند مسألة تطبيق القاضي الأجنبي لقاعدة الإسناد المحددة في تشريعه، بل تمتد رقابته إلى البحث عن مدى صحة الحكم الأجنبي من خلال القانون المطبق من طرف المحكمة الأجنبية للبت في النزاع الصادر فيه الحكم المطلوب تنفيذه في المغرب، لكن جانبا من الفقه يضيق من هذه الرقابة القضائية على صحة الأحكام الأجنبية في حدود التثبت من تطبيق المحكمة الأجنبية لقاعدة الإسناد الصحيحة، سندهم في ذلك أن قاعدة الإسناد ذات طبيعة إجرائية تتضمن فقط ما يفيد تحديد الإجراءات التي يجب إتباعها عند الرجوع إليها متى عجز القاضي على تقديم حل للنزاع المعروض عليه.

ينبغي على محكمة الصيغة التنفيذية أن تراقب تطبيق المحكمة الأجنبية للقانون الذي تحدده قاعدة الإسناد وذلك للأسباب التالية، **أولا:** لأن الغرض من مراقبة قاعدة الإسناد الصحيحة هو تحديد القانون الواجب التطبيق للفصل في النزاع ما دام أن هناك تلازم بين تطبيق قاعدة الإسناد وتطبيق القانون المحدد بموجبها، **وثانيا:** لأنه ليس هناك ما يمنع المحكمة الأجنبية من تطبيق القانون بشكل معيب لا سيما في الحالة التي يكون فيها القانون المطبق هو قانون بلد التنفيذ، ومثال على ذلك: "المحكمة التي تحكم بتسليم الأولاد إلى أمهم المحكوم لها بالحضانة بحكم قضائي فرنسي استنادا إلى الفصل 25 من الاتفاقية المغربية الفرنسية لسنة 1981 دون أن

[1]- جهاد أكرام: م س : ص 58.

تتقيد بالمقتضيات التشريعية المتعلقة بحق الحضانة في المملكة المغربية، والتي تستبعد تبعا لذلك مقتضيات الفصل 99 من م.أ.ح.ش تكون قد خرقت الفصل المذكور وعرضت قرارها للنقض."[1]

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 451 بتاريخ 15-10-2003، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 61، ص: 134.

الفرع الثاني: قصور التشريع المغربي عن تنظيم شروط أخرى لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

يضع المشرع المغربي في الفصل 430 ق.م.م شروطا خاصة لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية واردة على سبيل الحصر بحيث لا يمكن للقاضي الخروج عنها أو تجاوزها لأن سلطته التقديرية مقيدة في مراقبته لتلك الشروط، وفي مقابل ذلك قد تصادف الحكم الأجنبي بعض المعيقات قد تؤثر على مساره التنفيذي ومن هاته المعيقات اتجاه الإرادة إلى اختيار قانون غير القانون الواجب التطبيق أو محكمة غير المحكمة المختصة أو وجود تحايل،[1] ففي هاته الحالة لم يرتب المشرع الجزاء القانوني على تلك الأحكام الأجنبية الصادرة نتيجة التحايل أو نتيجة الاختيار الخاطئ للقانون الأجنبي أو للمحكمة المختصة.

يبقى التساؤل مطروحا حول تعامل القاضي المغربي مع هاته الأحكام، فمقتضيات الفصل 430 ق.م.م لا تسعفه ولا تعينه على رفض التذييل بناءا على تلك الأسباب، لذلك يستعين بفكرة النظام العام كلما أعوزه الحل، وهو أمر ينبغي تقويمه لأن تلك الأسباب **مستقلة بذاتها**، ولا ينبغي تجاوزها والركون إلى التعليل الأكثر استعمالا والأقل عناء وهو مخالفة النظام العام، في حين أن السبب الحقيقي وراء رفض التذييل ليس هو مخالفة النظام العام ولكن السبب يكمن مثلا في وجود تحايل واضح من الأطراف.

---

[1]- وبالرغم من خلو القانون الدولي الخاص المغربي من مفهوم التحايل على القانون، فهذا لم يمنع من وجود محاولات قضائية تمهد الطريق لاستبعاد القانون الأجنبي للأحوال الشخصية بسبب التحايل على القانون.

للمزيد من التعمق، انظر:

- جميلة أوحيدة: آليات تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص المغربي، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة الأولى 2007، ص: 366 وما بعدها.

- نادية فضيل:

- الغش نحو القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2001، ص: 68.

- تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص: 131 و137.

- أحمد محمود الفضلي: التحايل على القانون في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، الطبعة 1999، ص: 125 - 126 وما بعدها.

لا يمكن اعتبار تلك الشروط ومنها مسألة التحايل أو الغش في القانون أو الغش في الاختصاص القضائي صورة خاصة من نظرية الدفع بالنظام العام نتيجة التقارب في وظيفة كل منهما واتحادهما في الغاية وهي استبعاد القانون الأجنبي المختص، إذ رغم التشابه بينهما في هذه الحالة فإن مجال الاختلاف بينهما أوسع من ذلك؛ فالقاضي المغربي ليس هدفه هو استبعاد القانون الأجنبي، ولكن هدفه هو استبعاد الحكم الأجنبي الذي يتخلله عنصر التحايل، وتتمثل أبرز نقط الاختلاف بينهما كذلك في كون الدفع بالنظام العام يهدف إلى استبعاد القانون الأجنبي المختص، وكذلك استبعاد الحكم الأجنبي على أساس أن قواعده الموضوعية تصطدم بالمبادئ الأساسية والجوهرية لقانون القاضي بغض النظر عن سوء أو حسن نية أطراف العلاقة القانونية -المشتملة على عنصر أجنبي- في اختيارهم للقانون المراد استبعاده من طرف القاضي الوطني، أما الدفع بالغش في القانون يتم على أساس لجوء الأطراف إلى استعمال الحيل والتلاعب بعناصر قاعدة الإسناد الوطنية بغية خضوعهم لقانون معين يتفق مع رغباتهم الشخصية التي لا يحققها لهم القانون المراد التهرب من أحكامه.[1]

المبحث الأول : مراقبة التحايل.

يتحقق التحايل في الأحوال التي يعمد فيها أطراف العلاقة القانونية إلى إدخال تغيير ما على ضابط الإسناد بهدف الإفلات من أحكام قانون معين سواء كان قانون

1- نادية فضيل، تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر السنة 2002، ص 131.

W. Wegner : Les conflits de lois et le principe d'égalité. RCDIP- 1963, p : 525.

ويرى جانب من الفقه أن الدفع بالغش نحو القانون أن تكون القاعدة القانونية المتحايل على اختصاصها من النصوص الآمرة أو الناهية، إلا أنه يجوز للأفراد الاتفاق على خلافها او استبعادها، لأن القاعدة المكملة لا يمكن تصور التهرب من أحكامها لأن المشرع قد خول للأفراد حرية الاتفاق على مخالفتها واستبعادها لكن أغلبية الفقه ترى أن التحايل يشمل كل القواعد مكملة أو آمرة.

- نادية فضيل: الغش نحو القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2001، ص: 135

- H. Batiffol et P. Lagarde : op.cit, p : 467.

- Y. Loussouarn et P. Bourel : op.cit, p : 289.

- Paul Louis-Lucas : La fraude à la loi étrangère. RCDIP-1962, note 9, p : 5.

- Bernard AUDIT : La fraude à la loi, Dalloz, Paris 1974, p : 78.

- P. FRANCESCAKIS : Fraude à la loi, in répertoire de droit international privé, Sirey, Paris 1963, p : 89.

القاضي أو القانون الأجنبي[1] كأن يعمد أحد الأطراف إلى تغيير جنسيته إذا كان قانونه يمنع الطلاق مثلا فيكتسب جنسية دولة أخرى يبيح قانونها الطلاق، أو يغير موقع المنقول للإفلات من أحكام قانون هذا الموقع، ويترتب عن تغيير ضوابط الإسناد رفض منح الصيغة التنفيذية، إذا ثبت للقاضي أن الغاية المنشودة من هذا التغيير غير مشروعة مادام هدفها هو التحايل على القانون بقصد عدم الخضوع لأحكامه، ولا يقتصر التحايل على القانون بل يمكن أن يطال قواعد الاختصاص القضائي، وهذا ما سنتطرق له في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مراقبة التحايل على الاختصاص القضائي.

يراقب القاضي المغربي بمناسبة فحصه لشروط تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية مسألة غياب التحايل على الاختصاص القضائي الدولي رغم أن مقتضيات الفصل 430 ق.م.م لا تلزمه بذلك، بل ورغم أن المشرع المغربي لم ينص صراحة على هذا المقتضى، ولكن يمكنه اعتبار هذه المسألة تدخل في نطاق مراقبته لصحة الحكم الأجنبي من الناحية الجوهرية أو يمكنه إدراجها ضمن شرط عدم مخالفة النظام العام المغربي؛ بمعنى أن الحكم الأجنبي الصادر نتيجة التحايل على الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية يعتبر من وجهة القاضي المغربي إما حكما معيبا من الناحية الجوهرية أو حكما فيه مساس بالنظام العام المغربي مما يستوجب معه رفض تنفيذه في المغرب. ويكون التحايل على الاختصاص القضائي الدولي سببا لرفض منح الصيغة التنفيذية في الحالتين التاليتين:

---

[1]- يطرح هذا المشكل بالنسبة للديانة، ففي الدول العربية حيث تقوم الديانة مقام الجنسية فلو اعتنق الأجنبي الإسلام بغض النظر عن جنسيته يمكنه أن يتمتع في هذه الدول بكافة المزايا التي تخولها الشريعة الإسلامية للطرف المسلم، و بغض النظر عن دوافعه لاعتناق الإسلام، فلا مجال لإعمال الدفع بالغش نحو القانون ولو كانت مجريات الحال كاشفة بجلاء على أن المعتنق للإسلام قصد الإضرار بزوجته فيطلقها بعدما كان ممنوعا عليه ذلك وفق الجنسية المشتركة، ويأخذ القضاء المصري بهذا المسلك على أساس أن البحث عن الهدف من اعتناق الإسلام يكون تدخلا في عقائد الناس وبحثا وراء أمر يستحيل التثبت منه.

- عكاشة محمد عبد العال: تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002، ص: 453.

أما القضاء المغربي فقد اشترط أن يكون اعتناق الديانة الإسلامية قد وقع بدون تدليس.

- قرار مشار إليه في مجلة القانون والسياسة والاقتصاد، العدد 10، ص: 163.

1- في حالة لجوء الأطراف إلى المحكمة الأجنبية بهدف الإفلات من نتائج الحكم الوطني **(الفقرة الأولى)**.

2- في حالة الرفع المسبق للدعوى أمام المحاكم المغربية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: اللجوء إلى المحكمة الأجنبية بهدف الإفلات من نتائج الحكم الوطني.

تشترط المحاكم الفرنسية لثبوت التحايل على اختصاصها القضائي الدولي أن يلجأ الأطراف إلى قضائهم الوطني بهدف التهرب من نتائج الحكم الفرنسي، ويظهر ذلك بشكل جلي في قضايا الطلاق الصادر بإرادة منفردة كما يعرفه المشرع المغربي؛[1] إذ غالبا ما ترفع الزوجة –في مثل هذه القضايا- دعوى أمام القضاء الفرنسي لمطالبة زوجها بالمساهمة في أعباء الزوجية، في حين يلجأ هذا الأخير إلى مطالبة محاكم دولته الأصل بتوقيع الطلاق، في هذه الحالة تشترط المحاكم الفرنسية[2] التأكد من أن مطالبة الزوج المستقر في فرنسا محاكم بلده الأصلي لم يكن بهدف تجنب نتائج الحكم الفرنسي المانح للنفقة أو التعويض للزوجة، "فإذا اتضح أن القانون الأجنبي المطبق على الطلاق لا يقدم ضمانات حمائية لصالح المرأة والأطفال، ويتضمن امتيازات لصالح الزوج، تبين أن لجوء هذا الأخير إلى سلطات بلده لم يكن إلا بهدف الاستفادة من تلك الامتيازات، والتهرب من أحكام القانون الفرنسي، وهو ما يشكل تحايلا يبرر عدم الاعتراف بالقرار الأجنبي القاضي بالطلاق."[3]

ويمكن للقضاء الفرنسي التحقق من كون اللجوء إلى محاكم دولة المدعي لم يتم إلا

---

[1]- غير أن المشرع المغربي قد قيد في ظل مدونة الأسرة الطلاق الصادر عن الزوج بضمانات مهمة تهدف في مجملها الحد من التعسف في استعماله في مقابل حماية الزوجة المتضررة، يمكن إجمالها في:

الضمانات المسطرية: تتجلى هذه الضمانات من خلال جعل الطلاق تحت مراقبة القضاء، ثم استدعاء الزوجة لحضور الطلاق، إضافة إلى إجراء محاولة الصلح بين الطرفين.

الضمانات المالية: وضعت مدونة الأسرة مجموعة من الضمانات المالية لحماية الزوجة المطلقة.

[2] - cass.civ : 6 juin 1990 : RCDIP – 1991, p : 593.

[3]- حسن ابراهيمي: تطور تعامل القضاء الفرنسي مع قواعد الطلاق بالإرادة المنفردة بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – السويسي، السنة الجامعية 2005-2006، ص: 46.

- M.C Foblet ; M. Loukili : mariage et divorce dans le nouveau code de la famille marocain : quelles implications pour les marocains en Europe ? R.C.D.I.P 3-2006, p : 527.

بهدف الإفلات من نتائج الحكم الفرنسي، من خلال البحث عن مجموعة من العناصر ومنها نية الزوج، وتثبت نية التحايل على الاختصاص القضائي الدولي من تاريخ تسجيل المقال الافتتاحي للدعوى، وليس من تاريخ إيداعه كما قضت بذلك محكمة الاستئناف بدواي Douai[1] كما تثبت نية التحايل عند أحد أطراف الخصومة في هذه الحالة عندما يتجاوز أحدهما محاكم الدولة التي يستقر فيها وتتركز بها مصالحه، وبتعبير أدق يعتمد الاجتهاد القضائي الفرنسي لإسناد الاختصاص لمحاكمه على **تمركز مصالح الزوجين في دولة إقامتهم،**[2] وبالتالي فإن كل تجاوز لهذه المصالح يعني تجاوزا للاختصاص القضائي الدولي وتحايلا عليه، إلا أنه لا يمكن التسليم بهذه الفكرة كحل لنفي تحايل الخصم بمطالبة محاكم دولته في حالة توطن الزوجين بفرنسا، لأن التحايل على الاختصاص القضائي الدولي لا يتحقق من خلال اللجوء إلى المحاكم الأجنبية وتجاوز المصالح الكائنة بدولة الإقامة، بل لا بد من تحقق شرط مادي آخر ألا وهو وجود مطالبة قضائية سابقة أمام المحاكم الفرنسية.

الفقرة الثانية : المطالبة القضائية المسبقة.

يثبت التحايل على الاختصاص القضائي الدولي إذا لجأ أحد أطراف الدعوى إلى محاكم وطنه في نفس الوقت الذي يروج فيه النزاع أمام القضاء الأجنبي، في هذه الحالة يعتبر الحكم المراد تذييله بالصيغة التنفيذية مشوب بعنصر التحايل فيستعصي بذلك تنفيذه لأننا سنكون عند نهاية النزاع أمام حكمين قضائيين متعارضين في نفس الموضوع، وقد أكد المشرع المصري هذا الشرط في نص المادة 298 من قانون المرافعات إذ "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي: - أن الحكم أو الأمر

---

[1]- قرار استئنافية DOUAI في 22-09-1989 أشار إليها حسن إبراهيمي: م.س، ص: 43.

[2] - « – Le divorce et la séparation de corps sont régis par la loi française :

- lorsque l'un et l'autre épouse sont de nationalité française.

- lorsque les époux ont l'un et l'autre, leur domicile sur le territoire français.

- lorsque aucune loi étrangère ne se reconnait compétence, alors que le tribunaux français sont compétents pour connaitre du divorce ou de la séparation de corps.»

- L'article 309 de droit civil français.

Cette tendance juridique est l'une des raisons qui influent sur l'accueil du Code de la famille marocaine à l'étranger, voir : M.C Foblet, M. Loukili : op.cit, p : 527 et suiv.

لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية"[1] لأن الحكم المصري أولى من حيث الحجية والنفاذ من الحكم الأجنبي متى صدر في خصومة لها نفس الموضوع والسبب وبين نفس الأطراف، وهو نفس الموقف بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي الذي نص في مادته 235 على أنه لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن الحكم الأجنبي "لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محكمة بالدولة ولا يتضمن ما يخالف الآداب أو النظام العام فيها".[2] بخلاف الوضع في فرنسا لا يوجد بها نص تشريعي يتضمن هذا الشرط حرفيا وبنفس المعنى، ومع ذلك فهو يعتبر من الشروط المسلم بها؛ بحيث يرى القضاء الفرنسي بأن رفع الدعوى بفرنسا ليس شرطا مانعا من تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية حتى ولو تعلق الأمر بنفس الخصومة[3] إلا إذا كان الطرف المدعي سيء النية، ففي هذه الحالة يعتبر رفع الدعوى أمام المحاكم الفرنسية من طرف سيء النية سببا لمنع تنفيذ حكم أجنبي سبق أن صدر ضده لما ينطوي على ذلك من تحايل.[4]

لم يخص المشرع المغربي في هذا النقاش بحيث لم يدرج هذا الشرط ضمن شروط تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، ولم ينص على آثار الحكم الأجنبي

---

[1]- انظر الفقرة 4 من الفصل 298 من قانون المرافعات المصري.

2- انظر الفقرة (هـ) من المادة 235 لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي.

- ينص الفصل 1012 من قانون أصول المحاكمات اللبناني كذلك على أن: "على المحاكم اللبنانية أن ترفض الصيغة التنفيذية في الحالات التالية :أ- إذا كان قد صدر بذات النزاع الذي أدى إلى صدور الحكم الأجنبي، حكم نهائي عن القضاء اللبناني بين ذات الأطراف.

ب- إذا كانت لا تزال عالقة أمام القضاء اللبناني دعوى بذات النزاع وبين ذات الخصوم تقدمت بتاريخ سابق للدعوى التي اقترنت بالحكم الأجنبي

[3]- « la demande en divorce formé en France par la femme n'interdit pas au juge français de statuer d'une décision étrangère prononçant le divorce sur demande du mari »

- Cass.civ 6 mars 1979 Bull.civ, 1 n°80, p : 65.

[4] - Cass.civ 1 mars 1988, RCDIP- 1989, p : 721.

- «..La cour d'appel a pu en déduire que la juridiction marocaine n'était pas internationalement compétente au sens des articles 16 de la convention franco-marocaine du 5 octobre 1957 et 11 de la convention franco-marocaine du 10 aout 1981 de sorte que l'arrêt se trouve légalement justifié.»

- cass.civ 6 juin 1990, RCDIP- 1991, p : 593.

الصادر في حالة وجود دعوى جارية أمام القضاء الوطني، وكذا في حالة صدور حكم مغربي في نفس الموضوع، وأمام هذا الفراغ التشريعي نرى أن نميز بين حالتين:

ـ **الحالة الأولى**: وهي رفع الدعوى المسبق أمام المحاكم الأجنبية ثم مطالبة المحكمة الوطنية.

ـ **الحالة الثانية**: وهي رفع الدعوى المسبق أمام المحاكم الأجنبية ثم مطالبة المحكمة الوطنية بعد ذلك، وصدر حينها الحكم الوطني قبل الحكم الأجنبي.

يظهر التحايل واضحا في الحالتين معا، وهو ما يستوجب رفض طلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية بعلة وجود عنصر التحايل في الحالة الأولى إذا كان مقترنا بعنصر سوء النية أو بعلة سبقية البت إذا كان مقترنا بعنصر حسن النية، وبعلة معارضة الحكم الأجنبي لحكم مغربي سابق في الحالة الثانية.[1]

تشكل مطالبة محكمتين في نفس الوقت تحايلا في حد ذاته يستوجب رفض التذييل للحكم الأجنبي الصادر متعارضا مع الحكم المغربي، إلا أن هناك من يرى بأن رفع الدعوى أمام القضاء الوطني في نفس الموضوع وقت سريان الإجراءات أمام المحكمة الأجنبية لا يرتب رفض التذييل دائما وذلك بحسب ماذا كان القاضي

---

[1]- لم يشترط المشرع المغربي –شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي- عدم تعارض الحكم الأجنبي مع الحكم الوطني، لكن تحقيق العدالة يقتضي رفض التذييل إذا بادر الطرف سيء النية الصادر في حقه الحكم الأجنبي رفع دعوى أمام المحاكم المغربية بهدف عرقلة دعوى الأمر بالتنفيذ، يمكن للقاضي بالرغم من عدم النص على هذا الشرط في القانون المغربي أن يتبنى موقف الفقه الفرنسي، ويؤسس حكمه الرافض لتنفيذ الحكم الأجنبي في هاته الحالة على:

- فكرة النظام العام؛ فالتعارض بين الحكم الوطني والحكم الأجنبي يشكل صورة من صور التعارض مع النظام العام في دولة القاضي.

- Dominique Holleaux : Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements, Dalloz paris, 1970, p : 71.

- تضمين هذا الشرط في العديد من الاتفاقيات الثانية، نذكر منها على سبيل المثال:

- المادة 11 من الاتفاقية المغربية الاسبانية بشأن التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال.

- المادة 18 من الاتفاقية المغربية الفرنسية بشأن حالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي، ونفس المادة من الاتفاقية المغربية الايطالية بشأن التعاون القضائي المتبادل وتنفيذ الأحكام القضائية وتسليم المجرمين.

- مبدأ حيازة الحكم لقوة الشيء المقضي به؛ بمقتضى هذا الشرط يتم تغليب الحكم الوطني على الحكم الأجنبي الصادر بين نفس الخصوم، ومن أجل نفس السبب أو الموضوع على اعتبار أن الحكم الوطني في هاته الحالة يحمل عنوان الحقيقة والصحة.

الوطني سيقبل الدفع بالإحالة من عدمه؛ في حالة قبول الدفع بالإحالة على القاضي المغربي أن يذيل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية دون أن يكون للدعوى المرفوعة أمام المحكمة الوطنية أي تأثير، أما في حالة عدم الدفع بالإحالة تعين عليه أن يرفض طلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية وهي النتيجة التي كان سيصل إليها حتى ولو لم تكن هناك دعوى قائمة أمام القضاء الوطني اعتبارا لكون النزاع الصادر فيه الحكم الأجنبي يدخل في اختصاص القضاء المغربي.[1]

يفضل الحكم المغربي على الحكم الأجنبي الصادر عن الدولة المختصة حتى ولو صدر في دعوى لا تختص بها المحاكم المغربية في الأصل بل حتى ولو لم يتمسك المدعى عليه فيها بعدم اختصاصها، لأن القضاء المغربي أصبح مختصا بعدم منازعة المدعى عليه خلال الوقت المناسب في اختصاصه،[2] إلا أن من شان ذلك أن يؤدي إلى تكرار في إجراءات لا مبرر لها يترتب عنها عرقلة في تنفيذ الحكم الأجنبي أمام المحاكم الوطنية.

---

[1]- محمد جطيق: م.س، ص: 65-66.

للتعمق في مفهوم الاحالة، راجع:

- خالد هشام: إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية، دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012، ص: 93 وما بعدها ومرجع آخر لنفس المؤلف وهو: الإحالة، دراسة تطبيقية في نطاق القانون الدولي الخاص العربي، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2014، ص: 25 وما بعدها.

[2]- محمد جطيق: م.س، ص: 63.

- «…La cour d'appel a pu en déduire que la juridiction marocaine n'était pas internationalement compétente au sens des articles 16 de la convention franco-marocaine du 5 octobre 1957 et 11 de la convention franco-marocaine du 10 aout 1981 de sorte que l'arrêt se trouve légalement justifié».

- cass.civ 6 juin 1990, RCDIP- 1991, p : 593.

ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في حكمها: "...وحيث ان هذه الدعوى تغني عن إعطاء الصيغة التنفيذية إلى الحكم الرجائي الأجنبي الذي قضى بتسجيل عقد التبني وذلك لمجرد إعطاء القرار بأن المرحوم (...) تبنى (...) وبانحصار إرث الأول في ابنه بالتبني وبزوجته هو في جوهره مماثل لإعطاء قرار التبني الصيغة التنفيذية لأنه يتضمن رأي الحاكم أن التبني حصل وفقا للأصول وأن تركة المتوفى تقسم وفقا للفريضة الشرعية بين الولد المتبنى وزوجة المتوفي..".

- قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 100 صادر عن الغرفة المدنية الثانية بتاريخ 22-10-1954، أورده نزيه نعيم شلالا: دعوى الصيغة التنفيذية، دراسة مقارنة من خلال اجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، الطبعة الأولى 2000، ص: 55.

وهذا يعني الاستغناء التام عن الصيغة التنفيذية عند صدور حكم يؤيد الحكم الأجنبي.

بقي أن نشير إلى أن قاضي الصيغة التنفيذية يحكم برفض التذييل لوجود التحايل عند مطالبة المحكمة الوطنية بسوء نية وقت سريان الدعوى أمام المحكمة الأجنبية وكذا في حالة وجود حكم أجنبي متعارض مع حكم مغربي سابق مستعينا في تبرير تعليل رفضه على فكرة النظام العام طالما لا يوجد مقتضى يضع الأساس القانوني لرفض التنفيذ متى توفرت هاته الحالات.

المطلب الثاني: مراقبة التحايل على القانون.

عندما يعرض طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي على قاضي الصيغة التنفيذية فإن من بين المسائل التي يراقبها صحة الحكم الأجنبي، وحتى يكون الحكم صحيحا من الوجهة الدولية لابد من أن يستعين القاضي الأجنبي بقاعدة الإسناد الصحيحة التي توصله إلى تطبيق القانون الذي يتجاوب مضمونه ومبادئ النظام العام المغربي؛ فإذا كان حكم القاعدة القانونية واجبة التطبيق على النزاع والنتيجة التي توصل إليها الحكم المطلوب تنفيذه متطابقة كان الحكم صحيحا.

يتضح أن ضابط الإسناد وسيلة مهمة في مجال تنازع القوانين على إثره يتم ضبط وتحديد القانون الواجب التطبيق، فهو المحدد الرئيسي والموجه الفعلي لمصير القضية المشتملة على عنصر أجنبي لما تتميز به قواعد الإسناد من حيث احتوائها على ضوابط قابلة للتغيير بإرادة الأطراف سواء عن حسن نية أو العكس **(الفقرة الأولى)**، فإن أي تغيير لها سيترتب عنه بالضرورة تغيير القانون الواجب التطبيق وتصبح بالتالي العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي خاضعة لقانون آخر غير القانون المختص أصلا لو لم يقع ذلك التغيير.

وهكذا يتعين على القاضي المغربي المعروض عليه تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أن يرفض تنفيذه واستبعاده إذا اتضح له أن القانون الأجنبي قد ثبت له الاختصاص عن طريق التغيير الإرادي الاحتيالي لضابط الإسناد للهروب والإفلات من أحكام القانون المختص أصلا بحكم النزاع، أو إذا اتضح له أن المسطرة المتبعة أمام المحاكم الأجنبية لا تسمح لكل طرف بالإدلاء بدفوعاته وهنا

يرفض منح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية بسبب الغش نحو القانون وليس بسبب مخالفة النظام العام المغربي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: تغيير ضابط الإسناد بهدف التهرب من أحكام القانون واجب التطبيق أصلا على النزاع.

قد يقدم أحد الأطراف مثلا على تغيير جنسيته باعتبارها تمثل ضابط الإسناد بالنسبة لفئة الأحوال الشخصية كأن يغيرها من الجنسية المغربية إلى الجنسية الفرنسية[1] أو يغير في موطنه، وقد يقدم أطراف العلاقة القانونية معا على تضمين علاقتهما عنصرا أجنبيا **"مصطنعا"** للإفلات من أحكام القانون الواجب التطبيق أصلا، كأن ينتقل المتعاقدان إلى دولة أجنبية من أجل إجراء تصرف قانوني على إقليمهما بقصد تجنب تطبيق أحكام قانونهما الوطني لأنه يتعارض مع مصالحهم الشخصية، عندما يلاحظ قاضي الصيغة التنفيذية أن الحكم الأجنبي قد طبق القانون غير المختص أصلا نتيجة تحايل الأطراف على عناصر قاعدة الإسناد استبعده جزاءا لسوء نيتهم بل حتى ولو كانت "مناقضة قصد الشارع تمت باتخاذ تدابير إرادية مشروعة ولو عن غير عمد للوصول إلى نتائج غير مشروعة"،[2] لأن التحايل على القانون يتحقق بمجرد توافر **الركن المادي** المتمثل في "اتخاذ تدبير إرادي بوسائل تؤدي إلى الخلاص من قانون دولة مختصة عادة بحكم العلاقة القانونية

---

[1]- Paul Louis-Lucas : La fraude à la loi étrangère. RCDIP- 1962, p : 5.

وإن كان د. عكاشة محمد عبد العال يرى بأن اللجوء للدفع بالغش نحو القانون محدود للغاية من الناحية العملية، ويقول في هذا الصدد: "في مسائل الجنسية يبدو لنا أن تغيير هذا الضابط بقصد التحايل على القانون المختص أصلا أمرا عسيرا إن لم يكن مستحيلا، فالتشريعات تتطلب في الوقت الحاضر حتى يمكن الشخص أن يكتسب جنسيتها إقامة طويلة تتراوح في بعض الدول ما بين عشرة إلى ثلاثين ستة إقامة متواصلة تساندها شروط أخرى."

- عكاشة محمد عبد العال: م.س، ص: 464.

[2]- الطيب زروتي: القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، ج 1، مطبعة الكاهنة الجزائر 2000، ص: 261.

Il est permis de considérer que si les juges n'ont pas à venger l'atteinte à une autorité de loi étrangère, Ils ont le droit de sanctionner les conduites contraires aux bonnes mœurs.

- H. Batiffol : op.cit, p : 412.

- cass.civ, 1er ch20 mars 1985. R.C.D.I.P 1986, p : 66 note Lequette.

- cass.civ, 1er ch. 17 mai 1983, R.C.D.I.P, p : 346 note Ancel.

وإحلال قانون دولة أخرى أكثر تحقيقا للنتائج المتوخاة".[1] لكن التحايل على القانون لا يتوقف فقط على وجود الركن المادي المتمثل في تغيير أطراف العلاقة إراديا لضابط الإسناد، بل لابد من توافر **الركن المعنوي** وهو نية التحايل والتهرب من أحكام القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية، لأنه "لو انتفت هذه النية لكان الإجراء الذي قام به المتحايل سليما لا سبيل لإبطاله."[2]

وإذا كان استخلاص النية في مثل هذه الحالات صعبا فإنه ليس مستحيلا، ويبقى للقاضي سلطة التقصي عن نية مرتكب التحايل من خلال ملابسات ووقائع الدعوى مستعملا في ذلك سلطته التقديرية، إلا أن تقديره للأثر المترتب على الغش يبقى من مسائل القانون التي تقع تحت رقابة محكمة القانون.

الفقرة الثانية: الإجراءات المتبعة في الخارج.

ينفذ الحكم الأجنبي داخل التراب الوطني إذا احترم الشروط والإجراءات المنصوص عليها في الفصلين 430 و 431 من قانون المسطرة المدنية، إلا أنه في بعض الأحيان نجد الطرف المستفيد من الحكم الأجنبي قد حصل عليه بطرق احتيالية إما من خلال التحايل على القانون أو اللجوء إلى محاكمه ليستفيد من الإجراءات المتبعة فيها، لكن المشرع لم ينظم جزاءا قانونيا إزاء هذه الحالات المشوبة بعنصر التحايل على القانون المطبق على الجوهر أو على الإجراءات الشكلية.[3]

---

[1]- Pierre Mayer. Vincent Heuzé : Droit international privé. Domat droit privé. 8ème édition. Delta, Montchrestien, p : 190.

[2] - Pierre Mayer. Vincent Heuzé : op.cit, p : 189-191 et suiv.

[3]- يختلف الجزاء المترتب عن تطبيق قانون غير مختص نتيجة التحايل على القانون واجب التطبيق أصلا على النزاع، بحسب ما إذا كان النزاع معروضا لأول مرة على القاضي، أو بمناسبة تنفيذ حكم أجنبي طبق القانون غير المختص.

في الحالة الأولى: يستبعد القاضي القانون الأجنبي غير المختص بسبب تحايل الأطراف على قاعدة الإسناد، لذلك يقال أن أثر الغش هو أثر حلولي أو استبدالي، ويعني ذلك إحلال القانون المختص مكان القانون الذي انعقد له الاختصاص وفقا للضابط المفتعل.

- عكوش سيهام: القانون الأجنبي إثباتا وتفسيرا – دراسة مقارنة – مذكرة لنيل درجة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2009-2010، ص: 47.

ولا يقتصر الجزاء في حالة التحايل على القانون على حرمان مرتكبه من النتيجة غير المشروعة التي يسعى إليها المتحايل بتغييره لضابط الإسناد، بل يشمل الوسيلة التي لجأ إليها للتوصل إلى النتيجة غير المشروعة، وإن كان اتجاه آخر يقصي الوسيلة التي لجأ إليها المتحايل للوصول إلى القانون غير المختص، مادام أن العبرة في =

وأمام هذا الفراغ القانوني يجب استبعاد الحكم الأجنبي المشوب بعنصر التحايل على القانون سواء تعلق الأمر بشقه الموضوعي أو تعلق الأمر بشقه الإجرائي، لأن من شأن ذلك أن يضر بحقوق الطرف غير المستفيد من الحكم الأجنبي الصادر نتيجة التحايل وهو ما يتنافى ومبدأ العدالة الذي يقتضي أن يبحث "فيما إذا كانت المسطرة المتبعة أمام السلطات المغربية تسمح لكل طرف بالإدلاء بدفوعاته وادعاءاته ".[1]

وهذا هو النهج الذي يتبعه القضاء الفرنسي بمناسبة تعامله مع الأحكام المغربية الصادرة في قضايا الطلاق، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه مادام الطلاق الموقع من طرف الزوج فتح مسطرة لصالح كل طرف لإعمال ادعاءاته ودفوعاته فهو غير متعارض مع النظام العام الدولي الفرنسي،[2] وهو الأمر الذي يعبّر عن نية المحكمة العليا في الانفتاح بشكل أوسع على استقبال الطلاق الأجنبي، ويعيد بالتالي رسم حدود جديدة للنظام العام الفرنسي.[3]

= التصرف بمقصده وغايته، ولأن المتحايل يقصد الوسيلة في ذاتها.

- للمزيد من التعمق، راجع:

- زروتي الطيب، م.س، ص: 270.

– Paul Louis-Lucas : La fraude à la loi étrangère. RCDIP- 1962, p : 9.

– Jeanne Verly : La fraude à la loi en droit international privé française. Mémoire D.E.S Faculté de la science juridique et sociale et économique du Rabat, sans date de la soutenance, p : 22.

بينما **في الحالة الثانية**: يكون مصير الحكم الأجنبي المراد تنفيذه الذي طبق القانون غير المختص نتيجة التحايل على القانون هو رفض منحه الصيغة التنفيذية.

- أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص: 197.

[1] - voir cass.civ 6 juin 1990. RCDIP- 1991, p : 593.

« … la cour d'appel qui admet l'opposabilité d'un acte établi au Maroc par lequel le mari déclarait répudier son épouse qui avait été homologue par le tribunal marocain sans rechercher si comme il était se tenu la procédure suivie devant les autorités marocaines permettait à chaque partie de faire valoir ses prétentions et ses défenses »

[2] - Arrêt d'Ahar cass.civ 18-12-1979, RCDIP 1981, p : 90 note ph. Kahn.

[3] - حسن ابراهيمي: م.س، ص: 31.

يشمل هذا الانفتاح جميع القضايا المنظمة بمقتضى مدونة الأسرة، راجع في قضايا الزواج وأثاره نموذجا:

- Asmaa MAZOUZ : la réception du code marocain de la famille de 2004 par le droit international privé français. Le mariage et ses effets, thèse de doctorat. Université de STARSBOURG. 2014, p : 126 et suiv.

وحتى لا يتم رفض منح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية الصادرة نتيجة التحايل على القانون الموضوعي أو الإجرائي، تدخلت مدونة الأسرة المغربية بوضع ضمانات إجرائية كفيلة بضمان المساواة بين الزوجين أمام المحاكم، ونجد بأن الحرص والتركيز على توفير الضمانات الإجرائية حاضر أيضا بشكل قوي في الاتفاقيات الدولية ونستحضر هنا الاتفاقية المغربية الفرنسية لسنة 5 أكتوبر 1957 إذ أشارت إلى: استدعاء الطرفين بصفة قانونية، تمثيلهما، وكذلك الإشارة إلى تخلفهما عن الحضور."[1]

إن السبيل الوحيد لمجابهة التحايل على الاختصاص القضائي أو على القانون هو إعطاء النظام العام بعدا إجرائيا إلى جانب بعده الموضوعي، لأن النظام العام لا يتعارض والأحكام الأجنبية الصادرة وفق القانون المختص، بل يقف عائقا أمام جميع الأحكام المشوبة بعنصر التحايل، وهذه هي الطريقة التي يتعامل بها القضاء الفرنسي مع الأحكام الأجنبية مع نوع من التمييز حسب ما إذا تعلق الأمر بترتيب أثار وضعية نشأت بالخارج، أو إذا ارتبط الأمر بنشوء حق لأول مرة في فرنسا.[2]

المبحث الثاني: الروابط الدولية الخاصة المغربية الأجنبية ومبدأ سلطان الإرادة.

يعترف القانون الدولي الخاص بالدور الكبير لإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على تصرفاتهم القانونية،[3] ويجد هذا الاختيار أساسه في قاعدة الإسناد نفسها والتي تقر بإرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية في اختيار القانون

---

[1]- L'article 16 paragraphe 3 de la convention d'aide mutuelle judiciaire d'exequatur du jugement et d'extradition entre le Maroc et la France, bulletin officiel n°2359 en date du 10-01-1958.

[2] - "la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étrangère et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français".

- Cass.civ 17 avril 1953. RCDIP- 1953, p : 412 et suiv.

[3] - Lionel CHARBONNEL : La hiérarchie des normes conventionnelles : contribution à l'analyse normativiste du contrat, thèse de doctorat en droit privé, université D'AVIGNON et des pays de VAUCLUSE, faculté de droit, soutenu le 24 novembre 2010, p : 70-89.

الذي يحكم موضوع منازعتهم، وهو الأمر الذي يؤكده الفصل 13 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب إذ "تعين الشروط الجوهرية للعقود وآثارها بمقتضى القانون الذي قصده الأطراف صراحة أو ضمنيا الخضوع له"، والملاحظ أن هذا الدور انتقل إلى مجال الروابط العائلية الدولية الخاصة.

سندرس خلال هذا المبحث دور إرادة الأطراف القانونية كضابط قانوني مهم من شأنه التأثير على مصير الأحكام الأجنبية موضوع التذييل بالصيغة التنفيذية في المغرب، وكذلك دور إرادة الأطراف إما في اختيار المحكمة للفصل في النزاع الدولي **(المطلب الأول)**، أو اختيار القانون الذي يخدم مصالحهم، ويبقى هامش هذا الاختيار مختلفا بين الضيق والحرية بحسب النظم القانونية التي يخضع لها الأطراف، وبحسب اختلاف المجالات القانونية؛ فمثلا دور إرادة الأطراف في اختيار القانون المختص في التجارة الدولية ليس كدورها في اختيار القانون المطبق على أحوالهم الشخصية[1] **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: مسألة الإسناد الاتفاقي للاختصاص.

يعني الإسناد الاتفاقي للاختصاص أن للأطراف الحرية في اختيار المحكمة التي تنظر في خصومتهم، لكن المشرع المغربي لم ينظم مسألة الاتفاق على منح الاختصاص القضائي كشرط من شروط المراقبة التي يقوم بها القاضي المغربي لفحص الحكم الأجنبي بمناسبة تنفيذه، ولا يمكن أن يمنح الأطراف الاختصاص الدولي للمحاكم الأجنبية إلا إذا كان النزاع دوليا يتضمن عنصرا أجنبيا، وهذا أيضا ما أكدته معاهدة لاهاي الخاصة بالاتفاقيات المانحة للاختصاص الموقعة في 25 نونبر 1965 في فصلها الثاني على أنها تطبق على الاتفاقات المانحة للاختصاص المبرمة في إطار العلاقات الدولية بصدد أمر من الأمور المدنية.[2]

---

[1] - AL QUDAH MAEN : L'exécution de contrat de vente international de marchandises (étude comparative du droit Français et Jordanien), thèse de doctorat en droit privé, université de REIMS CHAMPAGNE ARDENNE, faculté de droit et se sciences économique, soutenu le 25 juin 2007, p : 68-99.

[2] - Pour plus de détails, voir : Hans van Loon : La Conférence de La Haye de droit international privé : Journal judiciaire de LA HAYE, volume 2, n° : 2 I 2007, p : 3-13. =

لا يعني الإسناد الاتفاقي للاختصاص ترك المجال مفتوحا لإرادة الأطراف في اختيار المحكمة الأجنبية المختصة بل ينبغي أن يكون هذا الاختيار مؤسسا على وجود رابطة جدية بين النزاع الدولي المطروح ومحاكم الدولة التي اتجهت إرادة الأطراف إلى اختيارها،[1] صحيح أن هذا المقتضى يضمن التوجيه الجيد لإرادة الأطراف بحيث لا يمكنهم إسناد الاختصاص إلى محاكم دولة لا ترتبط بالنزاع بأية رابطة جدية، لكن هذا التوجيه يتعارض ومبدأ حرية الاختيار بل سيجعل من محكمة الصيغة التنفيذية تمتنع عن تنفيذ حكم أجنبي صادر عن دولة لا ترتبط محاكمها بالنزاع بأية رابطة جدية وفي ذلك مساس بإرادة الأطراف، لأن "احترام إرادة الأطراف المعترف بها كأساس لإسناد الاختصاص القضائي الدولي توجب أن يترك للأفراد الحرية في اختيار المحكمة التي يرونها من وجهة نظرهم الشخصية محققة لمصالحهم أكثر من غيرها من المحاكم".[2]

لذا يجب على محكمة الصيغة التنفيذية قبول الاتفاق الذي يسند بمقتضاه الاختصاص إلى المحاكم الأجنبية ولو لم يكن لها أن تنظر فيه طبقا لقواعد الاختصاص الدولي، شريطة أن لا يكون النزاع ضمن الاختصاص المطلق للمحاكم المغربية، وإلا عد هذا الاختيار السالب للاختصاص الدولي من المحاكم الوطنية تحايلا وغشا نحو الاختصاص، وهذا أمر طبيعي ما دام أن قواعد الاختصاص الدولي المتعلقة بالقضاء العادي كما رأينا سابقا تعتبر من النظام العام، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا فيما نص عليه القانون.

لكن هناك من يقبل الإسناد الاتفاقي للاختصاص في صورتيه السالبة والجالبة، ويعترف للإرادة بإمكانية جلب الاختصاص للمحاكم المغربية، وكذا بإمكانية سلب الاختصاص منها مسترشدا بالتجارب التشريعية والقضائية المقارنة التي تسير في

= Payer Mayer : La Convention européenne du droit de l'homme et l'application des normes étrangères. RCDIP-1991, p : 651-665.

[1]- انظر في هذا المعنى:

- الحسن لحلو الملوخي: القانون الدولي الخاص والمسطرة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – السويسي، السنة الجامعية 1997-1998، ص: 84 وما بعدها.

[2]- انظر اتفاقية لاهاي لتنفيذ الأحكام الأجنبية.

اتجاه قبول الاتفاقات التي تسلب الاختصاص من المحاكم الوطنية،[1] لأن" الاعتراف للإرادة بدور جالب للاختصاص رؤية تنظر للأمور من زاوية واحدة فتفتقر إلى الشمول الذي تفرضه حاجة المعاملات والتعاون الواجب بين الدول، وتحمل بين جنباتها نزعة وطنية أنانية هدفها توسيع حالات الاختصاص للمحاكم الوطنية.[2]

لا يمكن إعطاء مجال أكبر للإرادة يصل إلى حد سلب الاختصاص القضائي الدولي الحصري للمحاكم الوطنية، وذلك انسجاما مع المبدأ القانوني الذي يقتضي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، أي تغليب المصلحة العامة للدولة المتمثلة في الاستئثار بتنظيم القواعد الخاصة بالاختصاص الدولي لمحاكمها، فهذا العمل يندرج ضمن التسيير الجيد لمرفق القضاء.

المطلب الثاني: ضابط الإرادة في ظل اختلاف النظم القانونية.

ليس للإرادة دور كبير في تغيير ضوابط الإسناد، وهو ما يؤكده ضيق المجالات التي يسمح للأطراف فيها باختيار القانون المناسب، أو الاتفاق على عقد الاختصاص لمحكمة من اختيارهم ما لم تتجه إرادتهم نحو التحايل، إذ في هذه الحالة سيواجه الحكم الأجنبي الصادر وفق قانون معين بإرادة الأطراف بالتحايل مما سيعرضه لرفض التنفيذ، إذن سيواجه ضابط الإرادة بمحدوديته في مجال تنازع القوانين نظرا لصرامة قواعد الإسناد **(الفقرة الأولى)**، التي تتشدد في اختيار القانون المطبق على بعض المجالات التي يعتبر المساس بها مساسا بالنظام العام **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: محدودية ضابط الإرادة في ميدان تنازع القوانين.

تتجلى محدودية ضابط الإرادة في ميدان تنازع القوانين في التأثير عليها وتوجيهها نحو اختيار قانون دون آخر، وهو ما يضرب مبدأ حرية الاختيار في الصميم؛ إذ كيف يمكن الحديث عن حرية في الاختيار والحال أن بعض التشريعات ترجح قانون بلد الإقامة على قانون البلد الأصلي ما لم تكن هناك معارضة من أحد

---

[1]- الحسن لحلو الملوخي: م.س، ص: 88 وما بعدها.

- هشام خالد: الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دراسة مقارنة، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012، ص: 129.

[2]- عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية 1994، ص: 85.

الأطراف؟ إذن يتسم ضابط الإرادة بمحدوديته في مجال تنازع القوانين[1] نظرا لصرامة قواعد الإسناد التي تتشدد في اختيار القانون المطبق على بعض المجالات التي يعتبر المساس بها مساسا بالنظام العام المغربي.

ولا تقتصر محدودية ضابط الإرادة في تقزيم حرية الاختيار بين الخضوع إما لقانون بلد الإقامة أو قانون بلد الأصل، بل تتجلى أيضا في ضيق نطاق إعمالها، فهي ترتبط بالمجالات التي لا يمكنها المساس بالشعور العام والقواعد العامة وإلا تم رفض تنفيذها تحت طائلة المساس بالنظام العام، وهو ما يستدعي طرح سؤال حول جدوى ودور الإرادة في حل مشاكل تنازع القوانين.

وأمام هذه القيود الواردة على حرية الاختيار بين قانون بلد الإقامة وقانون بلد الأصل، يبقى ضابط الإرادة على المحك ما دام أنه لن يقدم الشيء الكثير في مجال تنازع القوانين وخاصة في مجال الأسرة الذي يقع على طرفي نقيض بين أنظمة أوروبية علمانية وأخرى إسلامية، وهو ما يؤدي إلى عجز عن إعطاء حلول عملية وقانونية للمشاكل التي يواجهها المغاربة ببلاد المهجر بالنظر إلى الاختلاف الحاصل بين هذه الأنظمة.

الفقرة الثانية: ضيق المجالات الممنوحة لضابط الإرادة في نصوص تنازع القوانين.

عندما يكون في العلاقة التعاقدية جانب يخص القانون الخاص الأجنبي والذي يتعلق بالأموال وكيفية استغلالها، وكذلك تكوين العقد والالتزامات الناتجة عنه، يمكن أن نسميه بالجانب الإرادي للقانون الخاص، وهذا يعني أنه في إطار محيط هذه العلاقات، فإن هذا الشخص الأجنبي يمكنه أن يعين قانونه الوطني لكي يحكم مختلف الجوانب القانونية المتعلقة بالعلاقة التعاقدية التي يعد طرفا فيها، بل يمكنه أكثر من ذلك أن يعمد في المسائل التي ليس فيها مساس بالنظام العام إلى اختيار قانون آخر

1 - Pour savoir le rôle de la volonté dans la résolution des problèmes de conflits de lois, voir : Jean Yves Carlier : Autonomie de la volonté et statut personnel. Bruyant Bruxelles 1992, p : 167.

- Pierre Gannage : La pénétration de la volonté dans le droit international privé de la famille. RCDIP-1992, p : 425-454

غير القانون الوطني، والقواعد المضمنة في هذا القانون المختار تعمد إلى سد الفراغ الحاصل في حالة ما إذا طرح النزاع بشأن العلاقة التعاقدية،[1] أما العلاقات غير التعاقدية فيصعب ترك المجال للإرادة لاختيار القانون الذي يطبق عليها لارتباط تلك القضايا بالنظام العام المغربي؛[2] فهي تسري عليها أحكام القانون الشخصي المنصوص عليها في المادة الثالثة المتعلقة بالحالة والأهلية، والمقررة كذلك في المادة الثامنة الخاصة بالشروط الجوهرية للزواج، ثم في المادة التاسعة المتعلقة بانحلال الرابطة الزوجية، نفس الشيء ينطبق على الروابط المالية فهي في نظر القانون المغربي جزء من نظام الأحوال الشخصية شأنها في ذلك شأن المواريث وغيرها من التصرفات المضافة لما بعد الموت فهي الأخرى تخضع للقانون الشخصي، بخلاف القوانين الغربية التي تخضعها لقانون العقد الذي يتحدد بناءا على إرادة الأطراف، وهو ما يجعل الأحكام الأجنبية الصادرة فيها "موقوفة التنفيذ" في المغرب.

وسنركز ضمن هذه الفقرة على النظام المالي للزوجين والتركات بحكم الاختلاف بينها في النظم القانونية

أولا: النظام المالي للزوجين.

يقصد بالنظام المالي للزوجين "مجموعة القواعد القانونية أو المتفق عليها بين الزوجين والتي من مقتضاها بيان حقوق وواجبات كل منهما من حيث ملكية أموالهما، وإيرادات هذه الأموال وإدارتها، والانتفاع بها، ومن حيث الديون التي تتم قبل الزواج وأثناءه وبعد انحلال عقدته، وتسوية حقوق كل من الزوجين بعد انتهاء الزوجية"،[3] وقد جعل المشرع المغربي النظام المالي أو الروابط المالية بين الزوجين

1- محمد منير ثابت: تنازع القوانين في مادة التعاقد، دراسة لدور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق – الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001 – 2000، ص: 29-30.

2- GANNAGE P : La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille. RCDIP 1992, p : 425 et suiv.

3- أحمد عوبيد: الروابط الشخصية والمالية بين الزوجين في القانون الدولي الخاص المغربي، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 189، للمزيد من التعمق، راجع:

- رشيد الدودي: العلاقات المالية بين الزوجين وفق مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق طنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص: 180. =

طائفة من الطوائف القانونية التي خصص لها قاعدة إسناد مستقلة يتحدد بمقتضاها القانون المختص كما هو جلي من خلال الفصول 12 و 14 و 15 من ظهير الوضعية المدنية للأجانب بالمغرب، لكن ماذا لو اتجهت إرادة الزوجين إلى إخضاع نظامهم المالي **"لمبدأ شيوع الأموال"؟** كيف سيتعامل القضاء المغربي مع الأحكام الأجنبية الصادرة بتطبيق قانون اتجهت إرادة الأطراف إلى اختياره والحال أن مضمونه لا يتجاوب والنظام العام المغربي؟

بالرجوع إلى النظام المالي للزواج المعمول به في المغرب، نجد أن لهذا النظام مبدأ عام واستثناء وارد عليه،[1] يقضي المبدأ العام أن لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، أما الاستثناء فيقضي بجواز اتفاق الزوجين على تدبير أموالهما المكتسبة أثناء قيام الزوجية، ويضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

لا تسري هذه الأحكام إلا على الاتفاقات المبرمة أثناء الزواج، إذ من الصعب إخضاع النظام المالي لقانون الإرادة سيما في الحالة التي تتجه فيها إرادة الطرفين لاختيار نظام شيوع الأموال الذي تتناقض أحكامه جملة وتفصيلا مع مبدأ تدبير الأموال المشتركة للزوجين أثناء العلاقة الزوجية كما في الحالة التي يتم فيها

= رعد مقداد محمود الحمداني: تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، و دار شتات للنشر و البرمجيات مصر، طبعة 2009، ص: 13 وما بعدها.

- Sylvette Guillemard : Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel, le droit québécois face aux droits français et européen, Electronic Journal of comparative Law, vol 8.2 (June 2004). www.ejcl.org

[1]- ينص الفصل 49 م.أ :"لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها.

يضمن هذا الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج.

يقوم العدلان بإشعار الطرفين عند زواجهما بالأحكام السالفة الذكر.

إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات، مع مراعاة عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه من مجهودات وما تحمله من أعباء لتنمية أموال الأسرة".

راجع بخصوص موضوع فصل الأموال بين الزوجين:

- Kenneth Weissberg : Du divorce du couple franco-américain séparé de bien : revue juridique personne famille, MARS 2000, n° 3, p : 6.

- F. TERRE et Ph. SIMILER : Les régimes matrimoniaux, droit civil 4ème édition, Dalloz 2005, p : 464.

الإضرار بهذه الأموال من طرف أحد الزوجين دون إذن من الطرف الثاني. لا يمكن للقاضي المغربي أن يمنح الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي قضى بتعويض زوج بسبب ديون تحملها الطرف الثاني اتجاه الغير دون علمه، لسبب بسيط هو أن التشريع المغربي لا يعترف بنظام شيوع الأموال، ولأن المادة 49 من مدونة الأسرة لا تقدم ضمانات قانونية للشخص المتضرر، ولا تعترف إلا بالاتفاقات الخاصة بين الزوجين أثناء إبرام عقد الزواج، وهو ما لا يتأتى للزوجين في ظل النظام المالي لدولة إقامتهم، غير أن القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2-2-2005 في الملف الشرعي 59-2-1-2007 اتجه نحو قبول بعض الآثار الناجمة عن تطبيق الإرادة حسب قانون الدولة التي يقيم فيها الزوجان، بعد أن منح الصيغة التنفيذية لحكم صادر عن محكمة هولندية قضت بالتطليق بين الزوجين وتقسيم الأمتعة بينهما، وتمسك القرار أنه بخصوص قسمة الأمتعة "الطاعن لم يعارض في تطبيق القانون الهولندي، وبذلك لم يبين بمقبول وجه الخلاف للقانون المغربي ومساسه بالنظام العام".[1]

وهكذا فإذا كان إعمال الإرادة في إخضاع النظام المالي للزوجين لقانون بلدهما الأصلي يوفر ضمانات مهمة تساعد على الاعتراف به في الدول الأجنبية،[2] فإن هذه الضمانات سرعان ما تبين عن محدوديتها في معالجة المشاكل المترتبة عن ذلك الاختيار إذا كان هناك خلاف بين المؤسسات القانونية المختارة وبين تطبيقها في التشريع المغربي.

---

[1]- أشار إليه العربي المحمدي: القاضي الأوروبي ومؤسسات مدونة الأسرة المغربية، رسالة لاستكمال نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط - أكدال 2006-2007، ص: 92.

[2]- يسعى المشرع المغربي من خلال إيراد هذا المستجد القانوني ضمن أحكام مدونة الأسرة إلى التخفيف على أفراد الجالية المغربية المقيمة بالخارج، وذلك بتقريب أحكام نظامنا المالي الواردة ضمن الفصل 49 م.أ بالأحكام الخاصة بالعلاقات المالية بين الزوجين في أوربا التي تطبق القانون الوطني المشترك للزوجين.

- أحمد عوبيد: الروابط الشخصية والمالية بين الزوجين في القانون الدولي الخاص المغربي، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 201.

- KHAIRALLAH G : La volonté dans le droit international privé commun des régimes matrimoniaux, in Liber amicorum M.REVILLARD, éd Defrénois 2007, p : 197.

ثانيا: التركات.

تضع العديد من التشريعات قيودا على مبدأ الإرادة بحيث لا تكون للأطراف الحرية في الاختيار بين قانون البلد الأصلي وقانون بلد الإقامة كما هو الشأن بالنسبة لنظام التركات؛ إذ من الصعب تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بتطبيق القواعد الإرثية الأجنبية على المغاربة حتى ولو كانت باختيارهم لأنها من النظام العام، وبالتالي يبقى هامش تطبيق القانون الذي اتجهت الإرادة لاختياره ضئيلا وهو ما ينطبق على التشريع المغربي، إذ يصعب تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية في مادة الإرث لاختلاف قواعدها عن التصور القانوني للاتفاقيات الدولية بشأن حقوق الإنسان[1] لا على مستوى المضمون ولا على مستوى قواعد الإسناد المعتمدة.

بالنسبة للتشريع المغربي تظل قاعدة الإسناد المعتمدة هي تلك القائمة على تطبيق القانون الوطني للموروث أي القانون الشخصي للمتوفي في مدونة الأسرة والأحكام المضافة لها[2] في قانون المسطرة المدنية والقوانين الأخرى،[3] وهو ما يتعارض مع التشريعات الأوروبية التي تدرج نظام الإرث والوصية ضمن القانون العيني وتطبق

---

[1]- كقاعدة منع التوارث بين المسلم وغير المسلم.

- وقاعدة منح البنت نصف تركة الهالك الأب.

- Patrick Wautelet : Le nouveau régime des successions internationales, revue générale de droit civil, 2005, p : 375-288.

- S. Aldeeb Abu-Sahlieh et Andrea Bonomi : Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux. Revue internationale de droit comparé, Volume 53 n° 3 , Année 2001, p : 739-741.

- G. Khairallah et M. Revillard : Droit européen des successions internationales, le règlement du 4 juillet 2012, Defrénois 2014, p : 58.

[2]- هذا بالنسبة للأحكام الموضوعية، أما بالنسبة للأحكام الشكلية فإنها تعرف نوعا من الخلاف بين قاعدة القانون الشخصي وقاعدة القانون العيني بسبب النزاع حول الإطار القانوني الذي يحتكم إليه هل هو القانون الشخصي للمورث أم القانون العيني للدائرة التي يوجد بها المتروك.

[3]- كما هو الشأن بالنسبة لظهير 20 أكتوبر 1969 المتعلق باختصاصات الأعوان الدبلوماسيين والقناصل العاملين بالخارج، والذي جاء في فصله الثالث:" يكلف الأعوان الدبلوماسيون والقناصل بحماية مصالح الرعايا المغاربة سواء كانوا أشخاصا ذاتيين أو معنويين وذلك فيما يخص التوارث بتراب الدولة المقام بها طبقا لقوانين وأنظمة هذه الدولة."

بالإضافة إلى المرسوم التطبيقي لهذا الظهير الصادر بتاريخ 29 يناير 1970.

- كذلك التعليمات المشتركة بين وزارة الخارجية والتعاون والداخلية والشغل والتكوين المهني والعدل والمالية رقم 33 بتاريخ 11 غشت 1966 التي وضعت مساطر عملية إلى جانب ما ورد في تصفية تركة المغاربة الهالكين بالخارج.

عليه قانون المكان الذي توجد فيه الأموال المتوارثة أو الموصى بها،[1] فقاعدة الإسناد المغربية في مادة التوارث والوصايا **"قاعدة شخصية لا عينية"**،[2] وبالتالي يستعصي على القاضي الاعتراف بها وتنفيذها فيلجأ إلى النظام العام لاستبعادها دون اعتبار لإرادة الأطراف.

[1]- انظر خلاف ذلك:
- المادة 18 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب في المغرب.
[2]- موسى عبود: م.س، ص: 264.

الفصل الثاني: هيمنة هاجس حماية النظام العام.

تعتبر فكرة النظام العام فكرة شائعة ومشهورة في علم القانون، وتطبيقاتها متنوعة بين مختلف فروع القانون سواء العام منه أو الخاص، والمشرع المغربي كمعظم التشريعات الحديثة لم يعرف النظام العام ولم يحدد فكرته، بل ترك ذلك للفقه والقضاء، إلا أن هذين الأخيرين قد وجدا صعوبة في ذلك محاولين فقط تعريفه عن طريق وضع مفاهيم عامة لتقريبه من الأذهان نتيجة نسبية فكرة النظام العام سواء من حيث الزمان أو من حيث المكان لاختلاف أنظمة الحياة والطبيعة الثقافية والمبادئ الاجتماعية السائدة بين مختلف المجتمعات الغربية منها أو العربية، وحتى في مجتمع واحد بين أزمنة مختلفة.

يجد القضاء المغربي نفسه أمام صعوبات عند قراءة نص الفصل 430 ق.م.م تتمثل في عدم ضبط مفهوم النظام العام كأحد الشروط الأساسية لمنح الصيغة التنفيذية؛ فمفهوم النظام العام يتسع ليشمل عدة مفاهيم من بينها مفهوم النظام العام الإجرائي وهو الذي يقوم على أساس احترام مجموعة من المبادئ كسلامة الإجراءات، احترام حقوق الدفاع ونهائية الحكم الأجنبي، وأيضا مفهوم النظام العام الموضوعي الذي يقوم على احترام النظم القانونية المعروفة في قانون القاضي، وكذا عدم التعارض مع السياسة التشريعية للدولة.

يترتب عن اختلاف القراءة القضائية لفكرة النظام العام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، اختلاف في منحى واتجاه العمل القضائي، بين اتجاه يرمي إلى إعمال النظام العام بشكل مفرط، وبين اتجاه يرمي أحيانا أخرى إلى إعمال النظام العام بشكل مخفف يتناسب وفلسفة المشرع المنفتحة على الأحكام الأجنبية كما يعكسها نص المادة 128 من مدونة الأسرة وكذا نصوص الاتفاقيات الدولية، ومهما اختلفت طرق إعمال النظام العام تبقى النتيجة الوحيدة المترتبة عن إعماله لا تخرج عن رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية.

الفرع الأول: فراغ تشريعي في تعريف النظام العام.

الفرع الثاني: ترك مسألة تقدير النظام العام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية للقضاء.

الفرع الأول: فراغ تشريعي في تعريف النظام العام.

من المسائل المهمة والمعقدة في القانون فكرة النظام العام التي تركز النقاش حولها في البحوث والكتابات المتعددة لفقهاء القانون، ويكاد يكون الاتفاق منعدما على ضابط مستقر للنظام العام، ناهيك عن خلو نصوص القوانين في أكثر الدول من تعريف جامع مانع يحدد المقصود بفكرة النظام العام المعقدة[1] ومنها القانون المغربي؛ إذ تخلو نصوص ظهير 12 غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب من تعريف للنظام العام، ليكتفي في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية بالإشارة إلى أنه على المحكمة التي يقدم إليها طلب الأمر بالتنفيذ أن تتأكد بالإضافة إلى مراقبة صحة الحكم، واختصاص المحكمة التي أصدرته، "أن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي."[2]

لم يعط المشرع المغربي تعريفا للنظام العام، ولم يضع ضابطا قانونيا تستخلص منه عناصر فكرة النظام العام، وهذا الأمر ينطبق حتى على التشريعات التي حاولت تقريب فكرة ومفهوم النظام العام للأذهان،[3] لذلك يبقى الأمر متروكا للقاضي وهو يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن، فهو الذي يقدر ما إذا كان الحكم الأجنبي يتعارض مع النظام العام في دولته أم لا،[4] وعليه لا يمكن للقاضي المغربي أن يستجيب لطلب الأمر بتنفيذ حكم أجنبي تخالف مقتضياته النظام العام المغربي، وذلك حفاظا على نظامه الوطني من كل الأحكام التي تتعارض تعارضا واضحا مع مفاهيمه، لأن هذه الأحكام لا يمكن أن تنتج أي أثر في بلد التنفيذ، لهذا يسمى **"النظام**

---

[1]- علال ياسين العيسى: دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والاجتماعية، المجلد 25- العدد الأول- 2009، ص: 318.

- BUCHER (A) : L'ordre public et le but social des lois en droit international privé, revue cours Académie droit international, 1993-II, vol 239, p : 52.

[2]- انظر الفقرة الثانية من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية.

[3]- المادة 132 من القانون المدني العراقي.

المادة 163 من القانون المدني الأردني.

المادة 28 من القانون المدني المصري.

[4]- PIERRE MAYER VINENT HEUZE' : Droit international privé. Edition Delta Montchrestien, 8ème édition- 2005, p : 259 et suiv.

الإستبعادي أو الإسنادي ذو الوظيفة الحمائية".[1]

ففكرة النظام العام حاضرة في كل المسائل التي يراقبها القاضي بمناسبة النظر في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية سواء عند مراقبته لشرط صحة الحكم الأجنبي، أو عند مراقبته لشرط اختصاص المحكمة الأجنبية؛ فهي الوسيلة التي يلجأ إليها القاضي عندما يستعصي عليه ضبط تلك الشروط، لذلك نقول بأن شرط النظام العام في الفصل 430 ق.م.م يهيمن على باقي شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية.

تبقى عناصر النظام العام غامضة في التشريع المغربي **(المبحث الأول)**، لذلك يحاول القضاء المغربي إجلاء هذا الغموض وتوضيح مضامين النظام العام كما هي واردة في نطاق القانون المغربي حتى لا يكون حاجزا مانعا أمام استقبال الأحكام الأجنبية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: صعوبة ضبط مفهوم النظام العام.

من المتعذر وضع تحديد منضبط لفكرة النظام العام، ذلك أن فكرة النظام العام ذاتها نسبية و تتباين من مجتمع لأخر، و من زمن لآخر حتى في الدولة الواحدة، فما قد يعد من النظام العام في دولة معينة قد لا يعد كذلك في زمن آخر، وما قد يعد من النظام العام في دولة معينة قد لا يعد كذلك في دولة أخرى.[2]

ويظهر أنه من الصعب وضع فكرة النظام العام في قالب علمي واضح، وإعطاء تعريف لها يكون جامعا مانعا لما يعد وما لا يعد من النظام العام، ولعل غموض فكرة النظام العام ذاتها، وصعوبة تحديد مدلولها - بصورة تسمح برسم الحدود التي يمكن

---

[1]- ويرجع الفضل في تحديد الدور الإستبعادي للنظام العام للفقيه الألماني سافيني الذي أوضح أن قواعد الإسناد تعمل في النطاق الذي يسمح به "الاشتراك القانوني" بين الدول، ومضمون فكرته أن هناك اشتراكا قانونيا بين الدول المسيحية التي استمدت قوانينها من القانون الروماني، هذا الاشتراك القانوني يسمح بعمل قواعد التنازع بين الدول المسيحية بما يتيح تطبيق كل دولة لقوانين غيرها من الدول التي تتفق معها في وحدة المصدر القانوني. على النقيض من ذلك، فإنه يتعين استبعاد القانون الأجنبي في الحالات التي تنتفي فيها عوامل الاشتراك.

- عكاشة محمد عبد العال: تنازع القوانين دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، طبعة 2007، ص: 521.

- Jean Pineau : L'ordre public dans les relations de famille : Les Cahiers de droit, vol. 40, n° 2, 1999, p : 323-344.

[2]- جميلة أوحيدة: آليات تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، الطبعة الأولى 2007، ص: 289.

معها القول بأن الاختلاف بين القانون الأجنبي والقانون الوطني صارخ ويمس بالأسس الجوهرية في قانون القاضي - هما السببان الرئيسيان في جعل فكرة النظام العام من أكثر المواضيع صعوبة وتعقيدا للبحث فيها.[1]

المطلب الأول: نسبية مفهوم النظام العام.

لم يعرف المشرع المغربي ولا القضاء ولا الفقه مسألة النظام العام، ويرجع السبب في ذلك إلى أن فكرة النظام العام قابلة للتغيير وعدم الاستقرار حسب ظروف الزمان والمكان، وتجعل هذه النسبية من فكرة النظام العام خاضعة لقانون التطور، تضيق دائرتها وتتسع تبعا لاختلاف البلاد واختلاف درجة تطوره، لذلك لا يمكن وضع قواعد ثابتة يمكن بواسطتها تعريف النظام العام وتحديد معناه تحديدا قابلا للتطبيق في كل الأزمنة والأمكنة.[2]

يصعب إذن الحديث عن نظام عام مشترك بين الدول **(الفقرة الأولى)**، لأن قواعد النظام العام تمس صميم المصلحة العليا للمجتمع سواء كانت السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، وأنها تعلو على المصلحة العليا للأفراد **(الفقرة الثانية)**، والتي لا يجوز لهم أن يخالفوها في أي اتفاق يعقدونه فيما بينهم، بل وحتى ولو كانت مصلحتهم الخاصة تقتضي ذلك لأن المصلحة العليا دائما ترجح على المصلحة الخاصة.

الفقرة الأولى: اختلاف وظيفة النظام العام بين العلاقات الفردية والعلاقات الدولية.

تتعدد مفاهيم النظام العام، وتختلف حسب المدلول الذي توظف فيه والمقاصد التي يراد استعمالها بشأنه، وذلك حسب المفاهيم القانونية سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الخارجي، لأن المفهوم نفسه كما يستعمل على مستوى القوانين المحلية يستعمل على المستوى الدولي مع أن دلالة النظام العام الداخلي تختلف عنه في القانون الدولي الخاص.[3]

---

[1]- جميلة أوحيدة: م.س، ص: 290.

[2]- فمثلا طلب الزواج الثاني لمسلم في بلد لا تسمح قوانينه بنظام تعدد الزوجات طلبا مخالفا للنظام العام مع أن قواعد الإسناد لذلك البلد تعطي الاختصاص للشريعة الإسلامية التي تستجيب أحكامها لهذا الطلب.

[3]- L'ordre public au sens du DIP a pour but de corriger les effets des règles étrangères et des décisions étrangères qui mènent à des résultats choquants au regard de nos =

وللتمييز بين النظام العام من منظور القانون الداخلي ومن منظور القانون الدولي الخاص، ينعت الفقهاء النظام العام في الحقل الأول **"بالنظام العام الداخلي"** Ordre public interne بينما يستعمل في الحقل الخاص بتنازع القوانين **"بالنظام العام الدولي"** Ordre public international.

ولا يقف التمييز بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي عند هذا الحد، أي عند حد التسمية، بل يمكن أن نرصد عدة مظاهر لهذا الاختلاف كما يلي:

ـ **على مستوى النطاق القانوني:** يعتبر النظام العام الداخلي ما كان أثره مقتصرا على داخل الدولة الواحدة وفي العلاقات القائمة بين السلطة الإقليمية والرعايا الخاضعين لها، أما النظام العام الدولي يظهر في العلاقات الخاصة الدولية؛ أي أن نطاق النظام العام الداخلي ينحصر في دائرة العلاقات القانونية الداخلية الوطنية بينما ينحصر نطاق النظام العام الدولي على الحالات القانونية ذات العنصر الأجنبي.[1]

ـ **على مستوى الهدف المتوخى من النظامين:** تستعمل فكرة النظام العام في مجال العلاقات الداخلية كوسيلة للحد من سلطان الإرادة لضمان عدم خروج الأفراد على أحكام القواعد القانونية الآمرة،[2] بينما تستعمل هذه الفكرة في مجال تنازع القوانين كوسيلة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي أو رفض تنفيذ الحكم الأجنبي، لأن في تطبيقه أو تنفيذه بحسب الأحوال اعتداء على الأركان الأساسية والمبادئ الجوهرية

= conceptions. L'ordre public du droit interne et l'ordre public du DIP n'ont pas la même fonction, et leurs contours d'ailleurs ne sont pas les même….En bref, toute règle d'ordre public en droit interne n'est pas d'ordre public en droit international privé.

- Frédéric LECLERC : cours du droit international privé, (n.cité) université des Antilles et de la Guyane, UFR des sciences juridiques et économiques de GUADELOUPE, p : 92-93.

[1]- للإشارة يتجه معنى النظام العام الدولي نحو العلاقات الخاصة الدولية دون العلاقات الدولية كما يفهمها القانون الدولي العام، راجع:

- علي إبراهيم: النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، صراع أم تكامل، دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحداث الدساتير و أحكام المحاكم، دار النهضة العربية القاهرة 1997، ص: 21.

[2]- محمد الشيلح: سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات و العقود: أسسه و مظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال 1983، ص: 25.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، طبعة 2004 ، ص: 70.

التي يقوم عليها نظام المجتمع المغربي.[1]

ـ **على مستوى الأثر القانوني المترتب على إعمال فكرة النظام العام:** أشرنا سلفا إلى أن للنظام العام في نطاق تنازع القوانين **"أثر استبعادي"** يتمثل في استبعاد القانون المختص أصلا، من هنا يتجلى أكثر الطابع الاستثنائي أو الخاص لهذه الوسيـلة،[2] ألا وهي وسيلة الدفع بالنظام العام، فهي تهدف إلى استبعاد القانون الأجنبي وتطبيق القانون الوطني محله بشكل استثنائي،[3] أما في مجال القانون الداخلي، فإن فكرة النظام العام تفقد هذا الطابع الاستثنائي، حيث تستعمل هنا للحد من مبدأ سلطان الإرادة دون اعتبار ذلك خروجا على مبدأ عام، فالمبدأ هنا يقتضي بأن الإرادة حرة في الحدود التي يسمح بها المشرع، لذلك لا نتحدث في المجال الداخلي عن حلول لقانون محل آخر، وإنما نتحدث عن تأكيد الاختصاص لقانون القاضي.[4]

بالرغم من هذا التباين بين النظامين العام الداخلي والدولي، يبقى هدفهما مشتركا وهو حماية الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يسود المجتمع في وقت من الأوقات بحيث لا يتصور بقاء المجتمع سليما دون استقرار هذا الأساس، لذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام آمرة لا تجوز مخالفتها، بل إن من الفقه من عبر عن وجود وحدة بين النظامين من خلال قوله: "إن التفرقة ما بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي هي تفرقة خادعة وخاطئة، فهي خادعة

---

[1]- Paul Decroux : droit international privé. Edition la porte. Librairie de Médicis. 1963, paragraphe 207 (originalité de l'ordre public marocain), p : 124.

[2]- هناك من يسميه كذلك بالطابع الانكماشي، انظر:

- يوسف سعيد البستاني: الجامع في القانون الدولي الخاص، المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، ص: 741.

[3]- وفي هذا خروج عن الأصل والقاعدة العامة القاضية بضرورة تطبيق القانون الذي عينته قاعدة الإسناد سواء كان وطنيا أم أجنبيا انطلاقا من الطبيعة الازدواجية لقواعد الإسناد.

[4]- يوسف سعيد البستاني: م.س، ص: 743.

" إذا كانت القاعدة التي تقضي بتحديد سن الرشد في ثمانية عشر سنة ميلادية كاملة تعتبر ولا ريب من النظام العام في القانون الداخلي المغربي، ولا يجوز للأفراد الاتفاق على ما يخالفها، فإن تطبيق القانون الأجنبي الذي يحدد سن الرشد بأكثر أو بأقل من هذه السن لا يصطدم في شيء مع النظام العام المغربي، بل إن عدم مراعاة المحكمة المغربية للقواعد المقررة في القانون الأجنبي المختص بشأن الأهلية يعد خرق للنظام العام، ويستوجب نقض حكم محكمة الموضوع..."

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط مؤرخ في 18-05-1962، منشور بمجلة القضاء والقانون، الأعداد 59-60-61 ماي-يوليوز 1963، ص: 350.

لأن اصطلاح نظام عام دولي قد يحمله السامع على معنى "نظام عام مشترك فيما بين الدول" مع أن النظام العام في القانون الدولي الخاص يتميز بالوطنية...وهي أيضا تفرقة خاطئة لأن ما يسمونه نظاما عاما دوليا هو في الحقيقة نظام عام داخلي".[1] وبتعبير أدق " يعتبر النظام العام في مجال التنازع جزءا من النظام العام الداخلي، لأنه ما دامت قواعد الأول تمنع تطبيق القانون الأجنبي، فهي تعتبر في الوقت نفسه من قواعد النظام العام الداخلي ولكن العكس يعتبر غير صحيح، وعلى هذا النحو يستنتج أن السماح بتطبيق القوانين الأجنبية في مادة التنازع يستتبع حتما أن تنكمش مقتضيات النظام العام في دائرة الحالات القانونية الأجنبية عنها في الحالات الوطنية."[2]

تبقى فكرة النظام العام واحدة هدفها الرئيسي هو حماية المصالح الجوهرية للمجتمع وهو هدف تسعى إلى تحقيقه سواء في مجال تنازع القوانين أو في مجال القانون الداخلي، وهو ما يوحدهما ضمن ما يمكن أن يسمى **"بالنظام العام الوطني"**[3] خاص بكل دولة.

الفقرة الثانية: عدم وجود نظام عام مشترك بين الدول.

ينبه الفقهاء إلى أنه بالرغم من التباين الموجود بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى القول بإمكانية وجود نظام عام مشترك بين الدول، حيث أن النظام العام يبقى دائما يتميز بالوطنية مهما كان وصفه دولي أو داخلي، فكلاهما يشكل - كما أسلفنا- جزءا من النظام العام الوطني أو النظام العام للدولة، وإن اختلفت وظيفته بين العلاقات الداخلية والعلاقات الدولية، كما أن تحديده يبقى من اختصاص القاضي الوطني، حيث أن فكرة النظام العام الدولي لا يمكن تصورها لأنها تفترض وجود سلطة عليا فوق الدول[4] يمكن لها أن تفرض هذا النظام

---

[1]- عكاشة محمد عبد العال: م.س، ص: 572 و 573.

[2]- يوسف سعيد البستاني: م.س، ص: 745.

[3]- زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنة بالقوانين العربية، ج1 تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة، الجزائر 2000، ص: 247.

[4]- هشام علي صادق: دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، السنة غير مذكورة، ص: 149.

إلا أن هذا الأمر ما يزال بعيد المنال على الأقل في وقتنا الحاضر.

فالمشرع الوطني عموما يعمل من خلال نظمه القانونية على إيجاد تعايش مع النظم الأخرى حرصا منه على تواصل العلاقات الخاصة، لذلك يترك هامشا يسمح من خلاله بتطبيق القوانين الأجنبية وعيا منه بوجود حد أدنى من الاشتراك القانوني بين النظم، وقدر من التقارب بين المبادئ العامة في مختلف القوانين دون ترك الباب مفتوحا على مصراعيه أمام القوانين الأجنبية؛ فعندما يسمح المشرع بتطبيق القانون الأجنبي بمقتضى قواعد التنازع في دولته، فهذا لا يعني إعطاء مشرعي دول العالم توقيعا على بياض Un blanc-seing[1] فهو لا يقبل تطبيق القوانين الأجنبية متى كان مضمونها متعارض مع النظام العام للدولة، وفي ذلك إشارة واضحة إلى أن مسألة وجود نظام عام مشترك بين الدول مسألة نسبية Relatif،[2] وذلك لخصوصية فكرة النظام العام، لأنها تختزل كل مقومات "الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من معتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديمقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساواة أمام القانون أو احترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشتراكية والرأسمالية أو نحوها من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعادات الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك."[3]

---

[1]- Abderrazak Moulay Rchid : l'exequatur des jugements Etrangers en droit international privé marocain (du protectorat à 1972). Mémoire. Op.cit, p : 1.

- أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص: 167.

[2]- يتميز مفهوم النظام العام في القانون الدولي الخاص بأنه مفهوم نسبي، يختلف مضمونه من دولة إلى أخرى، فتعدد الزوجات، والطلاق الانفرادي من قبل الزوج، والاعتراف بالنسب الطبيعي، كلها أمور تمس النظام العام في الصميم بالنسبة للدول الإسلامية، ومع ذلك تعتبر جائزة في الدول العلمانية، واعتبارا لأن مفهوم النظام العام مفهوم مرن ونسبي، فإنه يتعين على القاضي أن يقدر مقتضيات النظام العام في دولته بالنظر إلى الوقت الذي يفصل فيه في النزاع وليس في الوقت الذي نشأ فيه المركز القانوني أو العلاقة القانونية، وهو ما يعبر عنه بكون فكرة النظام العام فكرة حالية.

- أحمد زوكاغي: أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الثانية 2002، ص: 99.

[3]- أحمد مسلم: القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان، دار النهضة العربية القاهرة، دون ذكر الطبعة، ص: 203.

المطلب الثاني: اتساع المفاهيم المرتبطة بفكرة النظام العام.

يتسع مفهوم النظام العام ليشمل كل المقومات التي يرتكز عليها المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وحتى الدينية والتي لا يمكن المساس بها، ونظرا لكون مجال الأحوال الشخصية يكتسي صبغة دينية، وينظم ضمن قواعد قانونية ذات أصول شرعية وفقهية تستقي أحكامها من بطون أمهات كتب الفقه الإسلامي، فإن أحكامها تعتبر من صميم النظام العام الذي لا يجوز للحكم الأجنبي أن يتجاوزها ويمس بقدسيتها **(الفقرة الأولى)**، شأنها شأن الأحكام التي تعتبر ذات طبيعة آمرة وملزمة، وهي التي تدخل في إطار ما يسمى بقوانين ذات التطبيق الضروري **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: ارتباط مفهوم النظام العام المغربي بمقومات الدين الإسلامي.

تتشدد المجتمعات العربية في حماية القواعد الجوهرية المنصوص عليها في المدونات المنظمة لشؤون الأسرة باعتبارها من **"النظام العام الإسلامي"**[1] و "مما لا جدال فيه أن القوانين الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية لا يمكن تطبيقها في المغرب إذا كانت مخالفة لقواعد الشريعة الإسلامية، ويشترط أن تكون هذه المخالفة كبيرة بحيث يتأثر لها الشعور العام، وتصطدم اصطداما محسوسا بالنظام العام الاجتماعي السائد في المغرب حفاظا على مبدأ التنسيق بين مختلف أنظمة فض التنازع."[2]

يقف النظام العام في غالبية الدول الإسلامية ضد كل المفاهيم **"اللادينية"** التي يمكن أن تأتي بها بعض الأحكام الأجنبية، وهذا ما نستشفه من الخطاب الملكي

---

[1]- Raja Naji El Mekkaoui : La moudawana (Code Marocain de la famille). Le référentiel et le conventionnel en Harmonie, Rabat, Bouregreg, 3ème édition 2009, p : 2.

- A. Bonomi et P. Wautelet : Le droit européen des successions : commentaire du règlement n°650-2012, Bruylant 2013, p : 525.

- Nathalie Bernard-Maugiron : Politiques législatives et pratiques judiciaires du statut personnel, la référence à l'ordre public comme standard de régulation et révélateur de conflits de valeurs dans les relations avec les pays arabo-musulmans, synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit et Justice, Juin 2010, p : 1-10.

[2]- أحمد زوكاغي: م.س، ص: 102.

بمناسبة صدور مدونة الأسرة الذي حرص على أن تستجيب -هذه المدونة- للمبادئ والمرجعيات التالية ومنها "الأخذ بمقاصد الإسلام السمحة في تكريم الإنسان والعدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف، وبوحدة المذهب المالكي والاجتهاد الذي يجعل الإسلام صالحا لكل زمان ومكان لوضع مدونة عصرية للأسرة منسجمة مع روح ديننا الحنيف."[1] دون أن ننسى التزام المغرب بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا.[2]

وبالتالي "فإن تحديد عدم مساس الحكم الأجنبي بقواعد النظام العام للبلاد المطلوب تنفيذه بها يقوم على أساس عدم تصادمه مع مقومات البلاد الأساسية التي من أهمها "الإسلام والأصالة العربية...إن انسلاخ الابن عن بيئته التي ترعرع فيها وحذف لغتها نطقا وكتابة واستبعاد عاداتها وتقاليدها واجتثاثه من مجتمعه العربي الإسلامي

---

[1]- الخطاب الملكي السامي المؤرخ في 10 دجنبر 2003 بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة الثانية للبرلمان من الولاية التشريعية السابعة.

وهذا ما تنص عليه كذلك المادة 400 م.أ التي جاء فيها: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف". وهذا يؤكد على مركز الفقه الاسلامي في مدونة الأسرة باعتباره أحد المصادر المادية المهمة للمدونة، من هنا جاءت الصفة الإسلامية للنظام العام المغربي في قضايا الأسرة.

[2]- ظهير 1-11-91 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية 5466 مكرر 28 شعبان 1432 (29 يوليو 2011).

يرى كذلك د.بول دوكرو بأن فكرة النظام العام يجب أن تستند إلى المبادئ الأساسية التي جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 10-12-1948، وفي ذلك يقول:

« …On peut toujours, comme éléments de base, faire état devant les tribunaux du Maroc, des principes retenus par la déclaration universelle des droits de l'homme, votée à Paris le 10 décembre 1948, par l'assemblée générale des Nations Unies, déclaration à laquelle se réfère expressément le discours du trône du 18 novembre 1955, et qui a été exaltée par le délégué du Maroc lors de la célébration de son dixième anniversaire le 5 décembre 1958 à l'UNESCO…. »

كما أن من ميزات النظام العام المغربي أنه يستند إلى المبادئ المشتركة بين الأنظمة القانونية الأوروبية

« Ces principes sont d'ailleurs conformes à ceux édictés par les législations des puissances modernes et s'adaptent fort bien aux principaux éléments de la populations étrangère établie au Maroc. »

- Paul Decroux : Droit privé. Tome 2 droit international privé. Edition la porte. Librairie de Médicis. 1963, paragraphe 212, p : 126.

- BELHAJ. Abdessamad : La dimension islamique dans la politique étrangère au Maroc, déterminants, acteurs, orientation, thèse en science sociales et politiques. Université catholique de Louvin 2008, p : 279-292.

يجعله يعيش في غربة أبدية ومرتدا عن دينه ومنبتا عن وطنه. وذلك يمس قطعا بالنظام العام للبلاد ويتنافى مع ما اقتضاه دستورها."[1]

يستمد النظام العام في غالبية الدول الإسلامية في مسائل الأحوال الشخصية مقوماته من المرجعية الإسلامية،[2] وهو ما يستتبع حماية كل القواعد الأساسية التي تسري على كل من يقيم في دار الإسلام أيا كانت جنسيته، إذ ينبغي الحرص على عدم المساس بحقوق المسلم، فلا يجوز أن نحرم على المسلم ما أحلته له الشريعة حتى ولو كان قانون دولته الأجنبية يقرر حكما مخالفا، لأن الأجنبي المسلم لا يعتبر أجنبيا في نظر القاضي المغربي بالنسبة لما يتعلق بأحواله الشخصية شريطة أن يكون اعتناقه للإسلام بدون تدليس،[3] وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الذي جاء فيه "يترتب على اعتناق الديانة الإسلامية لزوما تطبيق القواعد الشرعية على مسائل الأحوال الشخصية والميراث لمعتنقي هذه الديانة، ما دام هذا الاعتناق وقع بدون تدليس وطبقا للقواعد الشكلية المقررة قانونا،"[4] لأن العبرة في اعتناق الديانة الإسلامية بالظاهر، وثبوت الأدلة الخارجية المعبرة عن الدخول في الإسلام، وليس العبرة بالنوايا والأغراض المنشودة من الاعتناق مثل ممارسة تعدد الزوجات،

---

[1]- قرار محكمة التعقيب التونسية عدد 7422 ب 03-06-82 المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 1، أبريل 1986، ص: 91.

- انظر كذلك مجلة المعيار، العدد 7 و 8، ص: 167.

[2] - SAMI A. ALDEEB ABU-SAHLIEH : Droit musulman de la famille et des successions en Suisse. RCDIP n°3 juillet-septembre 2007, p : 494 et suiv.

- السعدية بلمير: الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، طبعة 1988، ص: 112.

[3]- انظر في نفس السياق:

- المنشور الوزاري رقم 20-60 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 20 يوليوز 1970 في موضوع "النظر في ميراث المغربي المسلم والمسلم الأجنبي القاطن بالمغرب" منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 33، السنة الرابعة نونبر 1960، ص: 122.

- المنشور الوزاري رقم 854 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 17 ماي 1979 في موضوع "زواج معتنقي الإسلام" مجلة القضاء والقانون، السنة 18 يوليوز 1979، العدد 129، ص: 396.

- المنشور الوزاري رقم 929 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 8 أبريل 1982 في موضوع "زواج الأجانب المسلمين بنساء مغربيات" منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 131، السنة غشت 1983، ص: 219.

[4]- قرار المجلس الأعلى عدد 250 مؤرخ في 5 يوليوز 1974، منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، العدد 13-14، السنة 1983، ص: 132.

أو الرغبة في حرمان الورثة، لذلك دعى ذ. العياشي المسعودي إلى عدم اعتبار الدين كضابط من ضوابط الإسناد.[1]

تقتضي إذن حماية النظام العام الإسلامي بالنسبة للأجنبي المسلم استبعاد كل القواعد الأجنبية التي من شأنها المساس بحقوق المسلم، لأن تغيير الديانة شأنه شأن تغيير الجنسية، يخول للأجنبي ممارسة كل الحقوق التي تعترف له بها ديانته الجديدة، شريطة أن يكون هذا التغيير قد تم بطريقة مشروعة، ودون أن يكون اعتناق الإسلام من قبل الأجنبي نتيجة تدليس.

وبناءا على ذلك، يمكن القول إن سريان قانون الأحوال الشخصية الإسلامي على العلاقات والروابط القانونية التي يوجد فيها طرف مسلم مغربيا كان أو أجنبيا يستند إلى قوة التقاليد الإسلامية، ذلك أن المسلم ولو كان أجنبيا لا يمكن أن يطبق عليه إلا الشريعة الإسلامية؛ فالمسلمين قاطبة هم سواء في أحوالهم الشخصية والإسلام ينظر للأشخاص من زاوية انتمائهم إلى الأمة الإسلامية وبصرف النظر عن الجنسية التي ينتسبون إليها، لأن الأمة مفهوم يستوعب الجنسيات، وبالرغم من أن مفهوم الجنسية معروف ومستعمل في الآونة الراهنة لدى كل الدول الإسلامية إلا أنه عديم التأثير بالنسبة لمجال الأحوال الشخصية.[2]

---

[1]- « …Il déconseillé de considérer l'appartenance religieuse comme élément de rattachement au plan international aux lieux et places de la nationalité. Le rattachement national est le seul praticable dans les conflits internationaux. Quant au rattachement religieux il intéresse par essence les conflits interconfessionnels internes. »

- Layachi MESSAOUDI : La discrimination à l'égard de la femme en droit international privé marocain », revue de droit et d'économie, n°7- 1991, p : 49 et 53.

يعتبر ضابط الدين أو ما يسمى كذلك بامتياز الدين وسيلة تستخدمها الدول العربية الإسلامية لاستبعاد تطبيق قانون غير إسلامي على علاقة تضم طرفا مسلما، وفي هذا الصدد يقول د. خالد البرجاوي: "يشجع الامتياز الديني على التحايل على القانون، خاصة وأنه يكفي النطق بالشهادتين ليعد الشخص مسلما ويستفيد من هذا الامتياز.."

- خالد برجاوي: القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية، م.س، ص: 78.

[2]- أحمد عوبيد: م.س، ص: 116 نقلا عن:

Jean Deprez : Droit international privé et conflits entre les statuts personnels. Jurisclasseur de droit comparé Maroc. Fascicule IV 2ème cahier n°2 =

وهكذا يجعل النظام القانوني المغربي الدين الإسلامي من مشمولات النظام العام، وهذا ليس بغريب على بلد تنص ديباجة دستوره على أنه إسلامي، وطبيعي إذن أن تحتل المرجعية الدينية مكانة مهمة أثناء تقنين علاقات الأحوال الشخصية،[1] وعليه يكون منطقيا أن يؤثر تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية في النظام العام المغربي من خلال علاقة الاثنين بالدين الإسلامي والنتيجة الحتمية التي يؤدي إليها هذا الطرح أن يرفض تنفيذ كل حكم أجنبي يخالف الدين الإسلامي.[2]

بقي أن نؤكد على أن هناك من القواعد ما يعد من النظام العام الإسلامي بالنسبة للمسلم وغير المسلم على السواء، هذه القواعد يمكن أن ننعتها بالقواعد الملزمة للكافة، فهي تطبق على الجميع بالنسبة لمن يوجد في دار الإسلام قائما فيها أو عابرا بلا فارق، من ذلك حرمة زواج المسلمة بغير المسلم، وحظر التوارث بين المسلم وغير المسلم، هذه القواعد يمكن أن نسميها بلغة القوانين الحديثة **"بالقواعد ذات التطبيق الضروري"** أو **"قواعد الأمن والبوليس المدني"**.[3]

= انظر كذلك الفقرة الرابعة من المادة 2 من مدونة الأسرة، فهي تسري كذلك على العلاقات التي تكون بين مغربيين أحدهما مسلم، دون الالتفات لا إلى جنسيته ولا إلى موطنه، حيث يعتبر قانون الأحوال الشخصية الإسلامي المغربي بمثابة قانون القاضي، وبوصفه الأولى بالتطبيق دون غيره من القوانين الأجنبية أو المدنية.

- Boubker Alaoui : La loi personnelle dans les relations franco-marocaines en droit international privé français et marocain. Thèse Paris 1978, p : 15.

- Abderrazak Moulay RCHID : Les grandes lignes du droit international privé marocain en matière de statut personnel, R.D.E n°7-1991, p : 17 et suiv.

[1]- لمناقشة مسألة ارتباط الدين بقضايا الأسرة، راجع:

- أستاذنا د. حسن رحو: النظام القانوني للزواج محاولة في التأصيل، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 71 الطبعة الأولى 2007.

[2]- جهاد أكرام: م.س، ص: 85.

- NAJM. MC : principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisation, relations entre systèmes laïques et systèmes religieux. Dalloz 2005, p : 473.

[3]- عكاشة محمد عبد العال: م.س، ص: 566.

- Patrick Courbe : ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux, études offertes à Barthélemy Mercadal, édition Francis Lefebvres 2002, p : 99.

- AL QUDAH MAEN : L'exécution de contrat de vente international de marchandises (étude comparative du droit Français et Jordanien), thèse de doctorat en droit privé, université de REIMS CHAMPAGNE ARDENNE, faculté de droit et se sciences économique, soutenu le 25 juin 2007, p : 100-123.

الفقرة الثانية: علاقة النظام العام بالقوانين ذات التطبيق المباشر.

يختلف الفقه بخصوص العلاقة بين النظام العام والقوانين ذات التطبيق المباشر بحيث ترى د. نادية فضيل أن هذه القوانين ما هي إلا تجسيد لفكرة النظام العام حسب دوره التقليدي دون الاعتداد بتحليل العلاقة المطروحة أمام القضاء وردها إلى الأفكار المسندة تمهيدا لتطبيق القانون المختص،[1] فهذا الاتجاه يرفض إتباع منهج فض التنازع بالنسبة لهذه المسائل عن طريق إدراجها في قواعد الإسناد التي تخضع لقانون القاضي،[2] ويظهر التشابه بينهما أيضا على مستوى نطاق تطبيقهما؛ فقواعد النظام العام والقوانين ذات التطبيق المباشر تطبق إقليميا على كل المواطنين والأجانب المقيمين داخل إقليم القاضي.[3]

---

[1]- نادية فضيل: تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2005، ص: 117.

- هشام خالد: إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الثانية 2001، ص: 40.

- Delphine archer: impérativité et ordre public en droit communautaire et droit international privé des contrats (études de conflits de lois) thèse pour le doctorat d'état en droit ,université de Cergy pontoise faculté de droit ,10 octobre 2006, p : 43 et suiv.

[2]- "Elles ne sont donc pas dans la dépendance du rattachement retenu pour la norme conflictuelle classique et forcent la compétence de l'ordre juridique auquel elles appartiennent. La loi de police est ainsi accompagnée d'une règle d'applicabilité spatiale particulière, de nature unilatérale car ne délimitant que le domaine d'intervention de la loi du for et ne pouvant désigner une quelconque règle étrangère. La dérogation à la méthode conflictuelle classique est justifiée par le caractère fondamental de ces normes pour le système juridique dont elles émanent."

- Nicolas NORD : Ordre public et lois de police en droit international privé. Thèse de doctorat. Université ROBERT SCHUMAN STRASBOURG III. Faculté de droit, de science politique et de gestion, soutenue publiquement le 26 juin 2003, p : 13 et suiv.

[3]- selon l'article 3 alinéa 1er du Code civil français : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire »

- Gérald Goldstein : De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire (étude de rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien), éditions Thémis, collection droit privé n°104, Montréal 1996, p : 24.

- محمد عبد الله محمد المؤيد: منهج القواعد الموضوعية، دراسة تأصيلية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 1997، ص: 55 وما بعدها.

بالرغم من التشابه بين النظام العام والقوانين ذات التطبيق المباشر، تبقى مسألة التمييز بينهما صعبة،[1] بحيث لا يمكن التقريب بينهما،[2] ولكن لا يمنع ذلك من رصد بعض الفروق بينهما:

- تتميز قوانين ذات التطبيق المباشر **بالكفاية الذاتية** حيث لا تحتاج لفكرة النظام العام، فتسري على العلاقات الداخلية والدولية دون تمييز وهذا بمقتضى نصوص قانونية وطنية صادرة من المشرع الوطني، في حين أن النظام العام يقف مانعا أمام النواقص التي قد يغفل عنها المشرع بالتنصيص عليها وكذا مانعا أمام تسرب القوانين الأجنبية إلى دولة القاضي إذا كانت تمس بالمبادئ الأساسية السائدة فيها وذلك دون حاجة لنصوص تشريعية آمرة.

- تتميز القوانين ذات التطبيق المباشر **بمنهجها المستقل** عن منهج التنازع، فتتدخل بصفة مستقلة عن قواعد الإسناد كلما اتضح لدى القاضي الوطني أن بعض المراكز

---

[1]- Dans ce sens Nicolas NORD dit : « La distinction entre les mécanismes qui nous intéressent est délicate à deux égards. Tout d'abord, il peut être difficile de séparer les notions de façon générale, d'identifier nettement leur champ d'intervention respectif, les recoupements étant possibles. En effet, leurs fonctions ne sont pas forcément opposées, ce qui est susceptible de semer quelque peu le trouble. La confusion classique n'est pas totalement dissipée et semble d'ailleurs devoir être chronique »

- Nicolas NORD : op.cit, p : 18.

[2] - Pour s'en convaincre, il suffit de consulter les manuels de référence en la matière.

Soit ces deux mécanismes sont abordés séparément, aucun rapprochement n'étant fait entre eux,

Voir notamment Batiffol et Lagarde : Droit international privé, Paris, LGDJ, t. I, 8ème édition 1993, n°254, p : 425 et s. pour les lois de police, n°354 et suiv, p : 567 et suiv. Pour l'exception d'ordre public international ; Mayer et Heuzé : Droit international privé, Paris, Montchrestien, coll. Précis Domat, 7ème édition, 2001. N°120 et s, p : 82 et suiv. pour les lois de police et n°199 et s, p : 135 et suiv. pour l'exception d'ordre public international.

Soit, lorsqu'ils sont traités ensemble

Voir par exemple Audit : Droit international privé, Paris, Economica, 3ème éd. 2000. n°114, p : 99-100 et n°306, p : 274 ; Loussouarn et Bourel : Droit international privé, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz, 7ème édition 2001. n°251, p : 307 considérants expressément que les deux mécanismes s'opposent.

القانونية تتميز بقدر من الأهمية الوطنية ليطبق القانون الوطني عليها، أما تدخل النظام العام فهو يفترض دائما العمل وفق منهج التنازع، ثم ثبوت الاختصاص التشريعي للقانون الأجنبي، وفي النهاية يقرر القاضي الوطني استبعاد هذا القانون باسم النظام العام.

- إن القوانين ذات التطبيق المباشر لها **صفة مطلقة** تقتضي التطبيق المباشر لقانون القاضي ولا يرد على هذا المبدأ أي تخفيف، بينما يجوز التخفيف من آثار النظام العام وفق ما يسمى بالأثر المخفف للنظام العام.[1]

وهكذا نخلص إلى أن القوانين ذات التطبيق المباشر متميزة تفلت من مجال تنازع القوانين، وذلك لتعلقها بالمصالح الأساسية الاقتصادية والاجتماعية كما هو الشأن بالنسبة للأحكام التنظيمية الخاصة بعقود العمل، والضمان العام، ونظم التأمين، وقوانين الصرف، وعقود الإيجار والنقل والشركات، وغيرها من المسائل التي تمس تنظيم الدولة وكيانها الاجتماعي والاقتصادي حتى ولو لم تكن من موضوعات القانون العام.[2]

---

[1]- زروتي الطيب: القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء الأول تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة الجزائر 2000، ص: 246.

[2] - « Attendu que la cour d'appel, qui a souverainement constaté que le cheval assuré Se trouvait en France au moment du sinistre, a légalement justifié la compétence de la juridiction française au regard des dispositions impératives de l'article R. 114-1 du code des assurances et rejeté, par voie de conséquence, l'exception de litispendance international. »

- Cass.Civ.1ère, 17 juin 1997

Voir le site www.facdedroit-lyon3.com.

- Francescakis Phocion : quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de loi. RCDIP 1966, p : 1 et s.

- V. Heuzé : La réglementation Française des contrats internationaux, étude critique des méthodes, Thèse, préface de Paul Lagarde L.G.D.J L'édition Joly 1990, p : 176.

-Graulich : Règles de conflit et règles d'application immédiate, T II mélange Dabin, Sirey. Paris 1963, p : 641.

- Remy Benjamin : exception d'ordre public et mécanisme des lois de police, RCDJP 2008, p : 717.

المبحث الثاني: النظام العام في الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية بين تعدد مضامينه ووحدة النتيجة المترتبة عن إعماله.

يثير القاضي المغربي مسألة النظام العام في كل مناسبة يراقب فيها شروط تنفيذ الحكم الأجنبي، بحيث إذا تبين له عدم احترام شرط صحة الحكم الأجنبي أو شرط اختصاص المحكمة الأجنبية، امتنع عن إصدار أمره بتنفيذ الحكم الأجنبي، وذلك لأن المساس بشروط التنفيذ القانونية يعتبر في حد ذاته مساسا بفكرة النظام العام، وهو ما يعني أنه مهما تغيرت مضامين النظام العام، ومهما اتسع نطاقه ليشمل مراقبة الاختصاصين التشريعي والقضائي، فإن الأثر والنتيجة المترتبة عن إعماله واحدة لا يمكن تجزئتها **(المطلب الأول)**، بحيث لا يكتفي القاضي بمراقبة الحكم الأجنبي من خلال القانون المطبق فقط، بل يراقبه مراقبة شاملة وكلية من كافة المحتويات المكونة له، والتي ينبغي لها أن تكون متناغمة مع بعضها ومنسجمة مع مضمون النظام العام المغربي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: سيادة شرط النظام العام على باقي شروط التذييل.

يثير القاضي المغربي مسألة النظام العام عند مراقبته للاختصاصين التشريعي والقضائي للمحكمة الأجنبية المصدرة للحكم المراد تنفيذه فوق تراب بلده، إلا أن مفهوم فكرة النظام العام ليس على صورة واحدة، ذلك أن مفهومه في مجال تنازع القوانين مختلف تماما عن مفهومه في مجال تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وهذا راجع إلى الاختلاف التام بين هذين الاختصاصين وإلى استقلال بعضهما عن البعض.[1]

---

[1]- يقوم مبدأ الفصل بين الاختصاصين على أساس أن الاعتبارات التي تحدد الاختصاص القضائي الدولي قد لا تكون بعينها تلك التي تراعى عند وضع الاختصاص التشريعي، إذ يراعى في انعقاد الاختصاص القضائي لمحاكم دولة معينة بنظر منازعة خاصة دولية اعتبارات حسن سير العدالة وتلافي تضارب الأحكام، ببنما الاعتبارات التي تراعى عند وضع قواعد الاختصاص التشريعي تتمثل في اختيار أنسب القوانين وأكثرها ملاءمة واتصالا بالعلاقة محل النزاع الدولي، وبالتالي خلق نوع من التعايش المشترك بين مختلف الأنظمة القانونية بما يستتبعه ذلك من قبول كل دولة تطبيق قوانين الدول الأخرى، هذا ناهيك عن الاختلاف الذي تتسم به قواعدها كما مر معنا في الفصل الأول من هذا القسم.

- Gonzalez Compas : Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative, Recueil des Cours de La Haye 1977, p : 229 et suiv. =

يظهر مفهوم النظام العام في مجال تنازع القوانين في صورة الدفع التقليدي بالنظام العام، ومؤداه وجوب استبعاد القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد الوطنية إذا ما تعارض مع المفاهيم الأساسية السائدة في مجتمع دولة القاضي، ولا نجد لهذا المفهوم مكانا في مجال الاختصاص القضائي الدولي، لأن النظام العام يهتم في هذه الحالة بالقاعدة القانونية التي تنظم الاختصاص القضائي في المنازعات الخاصة الدولية، وبالتالي لا يؤدي نفس الدور الذي يلعبه في مجال تنازع القوانين.[1]

بالرغم من اختلاف مفهوم النظام العام في مجال الاختصاص القضائي الدولي عنه في مجال تنازع القوانين، فإن الدفع بالنظام العام يلعب دورا شبيها بالدور الذي يلعبه في مجال تنازع القوانين، ويتجلى ذلك في مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ قد يلجأ القاضي إلى استعمال الدفع بالنظام العام لرفضه تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، وهو ما يعني أن لاستعمال هذه الآلية القانونية أثر سلبي فقط، على خلاف الأمر بالنسبة لمجال تنازع القوانين، إذ بالإضافة إلى الأثر السلبي الناجم عن استعمال الدفع بالنظام العام والمتمثل في استبعاد القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد الوطنية لمساسه بالمقومات الاجتماعية للنظام العام، يظهر أثر ثان وهو أثر إيجابي يتمثل في إحلال قانون القاضي محل القانون الأجنبي المستبعد.[2]

= محمد كمال فهمي: أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، الطبعة الثانية 1985، ص: 606 وما بعدها.

- هشام خالد: المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، نشأته- مباحثه- مصادره- طبيعته، الكتاب الثاني، دراسة مقارنة، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2003، ص: 7.

[1]- محمد منير ثابت: م.س، ص: 318 وما بعدها.

للمزيد من التعمق، راجع:

- H. Batiffol : observation sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative, de conflictue Legum, mélange kollewijin et offerhaus, Leyden 1962, p : 65 et suiv.

- حسام الدين فتحي ناصف: أثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص: 15.

[2]- تعتبر النتيجة المترتبة عن استعمال الدفع بالنظام العام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية واحدة، سواء أثارها القاضي أثناء مراقبة شرط صحة الحكم الأجنبي، أو أثارها عند مراقبة شرط الاختصاص الدولي للمحكمة الأجنبية، وهي عدم تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية. بل إن فكرة النظام العام بصدد مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية تؤدي دورا لا يختلف في طبيعته حتى عن الوظيفة السلبية التي تؤديها تلك الفكرة بصدد تنازع القوانين.

- هشام علي صادق: تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص: 178.

وهكذا يلاحظ أن فكرة النظام العام كان لها نصيب مهم في المبحث الخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ أن إعمال هذه الفكرة في هذا المجال قد يؤدي دورا شبيها لدورها في مجال تنازع القوانين وهو وجوب عدم مخالفة الحكم الأجنبي المراد تنفيذه للنظام العام في دولة القاضي المطلوب إليها شمول الحكم بأمر التنفيذ،[1] وتظهر هذه المخالفة من خلال وثيقة الحكم ذاتها لا في جزء منها كما ذهب إلى ذلك القانون العراقي لتنفيذ الأحكام الأجنبية حيث اشترط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام من حيث سبب الدعوى التي صدر الحكم فيها فقط، إلا أنه من الناحية العملية قد لا يكون سبب الدعوى مخالفا للنظام العام،[2] وإنما تظهر مخالفته للنظام العام في مضمون الحكم نفسه.[3]

المطلب الثاني: احترام كافة محتويات الحكم الأجنبي للنظام العام.

لا يمكن لمحكمة الصيغة التنفيذية أن تتحقق من شرط عدم المساس بالنظام العام إلا من خلال الرجوع إلى الحكم الأجنبي والاطلاع على محتوياته، وفحص كل مكوناته، ولكن دون النظر إلى وثيقة الحكم الأجنبي نظرة تجزيئية، لأن المراقبة التي قصدها المشرع هي مراقبة شاملة؛ أي مراقبة خاصة بكل مقاطع الحكم الأجنبي،[4] وهو ما تؤكده صيغة الوجوب **"يجب"** وكذا عبارة **"أي محتوى من محتوياته"** للتعبير عن نية المشرع في إلزام المحكمة بمراقبة كافة عناصر الحكم الأجنبي وهي الوقائع والحيثيات أو التعليل ومنطوق الحكم، بحيث لا ينبغي أن تمس هذه العناصر مجتمعة بالنظام العام المغربي.

1- أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة 2000، ص: 286.
- Gérald Goldstein : De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire (étude de rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien), éditions Thémis, collection droit privé n°104, Montréal 1996, p : 81 et suiv.

2- آدم وهيب النداوي: مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات، منشورات الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، المكتبة القانونية 419، الطبعة الأولى 2001، ص: 145 وما بعدها.

3- انظر المادة السادسة الفقرة د من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم 30 لسنة 1928 "يجب أن تتوفر الشروط الآتية بأجمعها في كل حكم يطلب إصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من أجلها أو لا: د- أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايرا للنظام العام..."

4- انظر الفقرة الثانية من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية.

وسنقتصر خلال هذا المطلب على دراسة مسألة عدم تعليل الحكم الأجنبي **(الفقرة الأولى)**، باعتبار التعليل الضمانة الأساسية لحياد القاضي لما يستند عليه من أسباب كفيلة ببناء حكم قضائي وإصداره وفق منطوقه بما يضمن تقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية؛[1] بحيث إذا حصل التقارب بين الحقيقتين القانونية والواقعية من خلال التوافق بين أجزاء الحكم ومكوناته، ومن خلال مسايرة المنطوق للأسباب التي أدت إلى وجوده، كان الحكم متوافقا مع النظام العام وهو ما يستوجب تذييله بالصيغة التنفيذية تذييلا كليا، أما إذا كان المنطوق يتوافق فقط في جزء منه مع النظام العام المغربي، في هذه الحالة يجوز تذييله بالصيغة التنفيذية تذييلا جزئيا في حدود الجزء المتوافق مع النظام العام **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: عدم تعليل الحكم الأجنبي والنظام العام.

يقصد بالتعليل أو التسبيب أو التحييث[2] الأسباب التي يعتمدها القاضي في إصدار حكمه، وهو من العناصر الضرورية في الحكم ومن الأركان الأساسية المكونة له، إذ أن "عدم تعليل الأحكام الأجنبية يكون ماسا بحقوق الدفاع، وبالتالي مشتملا على خرق خطير للمبادئ الأساسية التي يتكون منها النظام العام الدولي التونسي، إلا إذا تعذر على قاضي التنفيذ معرفة الأسباب القانونية التي اعتمدها لعدم الأخذ بمعارضة جدية ثابتة بمقتضى القانون."[3]

في هذه الحالة يمتنع قاضي الصيغة التنفيذية عن منح القوة التنفيذية للحكم الأجنبي لعدم اكتمال الأركان الأساسية المكونة له، وهذا أمر منطقي بالنسبة للقانون المغربي

---

[1]- الطيب برادة: إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، أطروحة دكتوراه الدولة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1996، ص: 334.

- أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة 1979، ص: 14 وما بعدها.

- فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 2001-2002، ص: 669.

[2]- للتوسع في هذا المفهوم، راجع:

- الطيب برادة: م.س، ص: 325-392.

- عبد العزيز فتحاوي: صناعة الحكم المدني، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية والدراسات، المعهد العالي للقضاء ، العدد 10- ماي 2010، ص: 67-76.

[3]- قرار استئنافي عدد 45823 صادر بتاريخ 22-04-1981 المجلة القانونية التونسية، منشورات كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بتونس، مركز الدراسات والبحوث والنشر، السنة 1981، ص: 102.

بالرغم من عدم وجود إشارة في الفصل 430 ق.م.م، وذلك لأن المبدأ العام يقتضي **"أن تكون الأحكام دائما معللة"**،[1] وأيضا لأن الاجتهاد القضائي يعتبر بأن انعدام التعليل وانعدام الرد من طرف القاضي على وسيلة أثارها الخصوم **بمثابة انعدام الأساس القانوني للحكم**[2] "وحيث إن **الحكم سكت** عن هذا كله وفصل في القضية من ناحية الشكل بعدم قبول الاستئناف، وبإلغاء طلب الاستئناف جوهرا، فإنه **لم يجعل لما قضى به أساسا**..."[3] وقد سبق لمحكمة الاستئناف بالناظور أن رفضت تذييل الحكم الصادر عن محكمة هولندية بالصيغة التنفيذية، وعللت رفضها بأن **الحكم لا يتضمن باسم من صدر هل باسم الشعب أو جلالة الملك حسب النظام السائد**، وإن كان قرار المجلس الأعلى عدد 244 في 28-02-2001 (غير منشور) قد نقض القرار المشار إليه لكونه تضمن اسم المحكمة والهيأة التي أصدرته، وأنه صدر برضى الطرفين.[4] لذلك فالأحكام الأجنبية التي لا تتضمن تعليلا يكون مصيرها رفض التنفيذ، وفي هذا الصدد قضت استئنافية الرباط ما يلي "لا يمكن تذييل الحكم الذي

---

[1]- وهو ما تؤكده صيغة الوجوب **"يجب"**

- انظر: الفقرة السابعة من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية.

[2]- انعدام التعليل ليس إلا صورة من صور انعدام الأساس القانوني، وبالتالي فهو يختلف عنه في كون انعدام الأساس القانوني يشمل صور أخرى كنقصان التعليل أو غموض التعليل، بالإضافة إلى أن انعدام الأساس القانوني عيب موضوعي لأن الحكم معه يكون معللا ويحترم الشكليات القانونية التي يستوجبها القانون لتعليل الأحكام، بخلاف انعدام التعليل الذي يعتبر عيبا في الشكل لا عيبا في الموضوع.

استقر قضاء المجلس الأعلى على اعتبار نقصان التعليل أو فساده يوازي انعدامه وبالتالي يجعل القرار المتسم به معرضا للنقض، ومن هذه القرارات:

- القرار عدد 499 بتاريخ 28-03-1989 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 42-43، ص: 142، والذي جاء فيه ما يلي: "يشترط لصحة الأحكام أن تكون معللة، وأن عدم الإجابة عن دفع له أثره في نتيجة القرار يعد بمثابة نقصان التعليل ينزل منزلة انعدامه".

"إن القرار الذي قضى بأنه تبين من وثائق الملف أن الطالب هو الذي رغب في فسخ العقد دون أن يبين ما هي الوثائق ومضمونها يستوجب النقض لكونه ناقص التعليل".

- القرار عدد 170 بتاريخ 11-02-1985 منشور بالمجلة المغربية للقانون، العدد 4، ص: 220.

- أحمد أبو الوفا: م.س، ص: 320.

- الطيب برادة: م.س، ص: 370 وما بعدها.

- محمد الكشبور: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، طبعة 2001، ص: 499 وما بعدها.

- عبد اللطيف هداية الله: الاجتهاد القضائي في قانون المسطرة المدنية رصد لمبادئ ولقرارات المجلس الأعلى. الجزء الأول طبعة 2004 مراكش المطبعة والوراقة الوطنية، ص: 341.

[3]- قرار المجلس الأعلى صادر بتاريخ 14 فبراير 1978، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 26، ص: 148.

[4]- إبراهيم باحماني: تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب، مجلة القضاء والقانون، السنة 31 العدد 148 ص:87.

لا يتضمن سبب التطليق، لأن ذلك يفوت على القضاء المغربي فرصة مراقبة مدى احترامه للنظام العام."[1]

وبقي أن نشير في الأخير إلى أن دور المحكمة التي تنظر دعوى التذييل يقتصر على مراقبة مدى تحقق الشروط التي تجيز التذييل طبقا للقانون الوطني من عدم تحققها. **فهي لا تعيد مناقشة مضمون الحكم الأجنبي من حيث وقائعه ووسائل التدليل أو صحة أسباب التعليل المعتمدة،** وإنما قضاؤها محدد في دائرة مراقبة مدى انسجام الحكم المذكور مع قواعد النظام العام الوطني من جهة، واستجابته لشروط التذييل المستلزمة تبعا للمنصوص عليه في قواعد القانون الوطني أو في قواعد الأوفاق الدولية من جهة أخرى.[2]

الفقرة الثانية: التذييل الجزئي والنظام العام.

لقد سبق أن أشرنا سلفا إلى أن مساس شق معين من الحكم الأجنبي بالنظام العام المغربي يبرر رفض طلب تذييله بالصيغة التنفيذية كليا، "إذ لا يجوز تجزئة الحكم الأجنبي اعتبارا لكونه يشكل وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة؛ فإما أن ينفذ أو يرفض كليا."[3] وبالرغم من وجود نص قانوني صريح يقضي بأن على المحكمة أن تتحقق من عدم مساس أي محتوى من محتويات الحكم الأجنبي بالنظام العام، فهذا لا يمنع من الناحية العملية إذا تحققت المحكمة المغربية من توافر الشروط التي يتطلبها القانون أن تحكم بإعطاء الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي، وطبيعي أن للقاضي أن يحكم بالتنفيذ الجزئي أو في شق منه دون شق آخر.[4]

---

[1]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت عدد 142 بتاريخ 31-12-2001 غير منشور.

انظر كذلك في نفس الاتجاه:

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 44 بتاريخ 30-04-2001 غ.م، والذي جاء فيه: "لا يمكن منح الصيغة التنفيذية للحكم الذي وقع به الطلاق دون سبب وجيه...لابد من تضمين سبب إنهاء العلاقة الزوجية كيفما كان نوعه حتى تراقب المحكمة مدى احترامه للنظام العام.

[2]- ذ. شوقي نجيب: الأحكام القانونية الجديدة المتعلقة بتنفيذ الحكم الأجنبي وفق قواعد مدونة الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، العدد الخامس 2004، ص: 19.

- Pierre Mayer : La Convention européenne du droit de l'homme et l'application des normes étrangères. RCDIP 1991, p : 651-665.

[3]- محمد جطيق: م.س، ص: 91.

[4]- الطيب برادة: م.س، ص: 159. =

ولهذا الموقف ما يبرره من الناحية القانونية، فهناك من الأحكام القضائية ما سمحت بالتذييل الجزئي exequatur partiel للأحكام الأجنبية[1] في حدود الجزء المتفق مع النظام العام ورفض تنفيذ الجزء المخالف له،[2] كما إذا كان الحكم الأجنبي صادر بين مسلمين وتضمن منطوقه الحكم بالطلاق وكذلك أداء مبلغ مالي كنفقة شهرية لفائدة ابن غير شرعي بين الطرفين، بحيث يمكن للمحكمة المغربية أن تقضي بتذييل الحكم الأجنبي المذكور في شقه المتعلق بالطلاق أو إنهاء العلاقة الزوجية، وبرفضه في الشق المتعلق بأداء النفقة الشهرية للابن غير الشرعي لمخالفته للنظام العام المغربي.[3] وهناك من الحالات التي تسمح فيها اتفاقيات التعاون القضائي بذلك، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية المغربية الاسبانية بشأن التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية التي تنص على إمكانية التذييل الجزئي لبعض محتويات المقرر تنفيذه بعد استيفائه للشروط المنصوص عليها في المادة 23 من نفس الاتفاقية.[4] وأيضا الاتفاقية المغربية الكويتية بشأن التعاون القانوني والقضائي في

= « Le juge de l'exequatur peut rendre un exequatur partiel ou total du jugement qui lui est soumis.»

- Kenneth Weissberg : A propos de l'exequatur des jugements entre la France et les Etats-Unis. Gazette du palais novembre 2002, p : 16.

[1]- حكم ابتدائية أسفي في الملف عدد 1094 عدد 1094-07-11 بتاريخ 27-08-2007 غير منشور.

- قرار المجلس الأعلى عدد 244 في الملف عدد 512-02-1-2000 بتاريخ 28-02-2001 غير منشور.

[2] - La cour de cassation de Tunis a décidé dans son jugements : « rien dans la loi n'interdit l'exequatur de certaines branches d'un jugement étranger sans les autres dès lors que les parties de ce jugement sont indépendante et peuvent être détachée les unes des autres. En conséquence ne viole pas la loi l'arrêt d'appel qui a admis l'action en exequatur d'un jugement italien dans sa branche relative à la pension alimentaire tout en rejetant la réception de ses branches qui ont statué sur la séparation de corps des époux et la garde des enfants ».

- Cass.civ n° 23799 du 8 mai 2003. Bull.civ. 1-2003, p : 1128.

[3]- انظر في نفس الاتجاه:

- القرار عدد 60 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 02-02-2005 ملف شرعي عدد 59-2-1-2004 غير منشور، والذي جاء فيه: "...وبخصوص قسمة الأمتعة بهولندا فإن الطاعن لم يعارض في تطبيق القانون الهولندي عليها كما جاء في الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية، وبذلك فإن الطاعن لم يبين بمقبول وجه الخلاف للقانون المغربي ومساسه بالنظام العام المغربي."

[4]- الفقرة الثالثة من الفصل 26 من الظهير الشريف رقم 1.99.113 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق =

المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والتي أكدت على ما يلي: "تتولى الجهة القضائية المطلوب منها التنفيذ التحقق من استيفاء الحكم للشروط (الواردة في هذا القسم من الاتفاقية)، وذلك دون التعرض لموضوع الحكم **ويجوز أن يكون الأمر بالتنفيذ جزئيا بحيث ينصب على شق أو آخر من الحكم المتمسك به.**"[1]

وعليه فإن القول "برفض غالبية القضاء المغربي التذييل الجزئي للأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية"[2] أمر مردود عليه ما دامت الممارسة القضائية تسير-كما رأينا- في غير هذا الاتجاه، وهذا ما يعتمده المجلس الأعلى إذ نقض قرار محكمة الاستئناف القاضي بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية في شطره المتعلق بالتطليق، رغم أن الحكم الأجنبي المذكور قضى بالتطليق وبقسمة الأموال المشتركة بين الزوجين كذلك، وقد أثيرت هذه النقطة كدفع في عريضة النقض أمام المجلس الأعلى إلا أنه لم يلتفت إليها.[3]

يبقى إذن الموقف الفقهي والقضائي الذي يقضي بأنه يمكن أن يمنح التنفيذ إما للحكم بكامله، وإما جزئيا لبعض محتوياته[4] محل نظر، كما يبقى مجرد "اجتهاد" مع

= الزيارة وإرجاع الأطفال الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

[1]- انظر الفقرة الثانية من المادة 36 من الظهير الشريف رقم 1.98.166 الصادر في 15 من محرم 1422 (10 أبريل 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والكويت، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

انظر كذلك:

- الفقرة الثانية من المادة 34 من الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

- انظر الفقرة الثانية من المادة 33 من الظهير الشريف رقم 1.00.309 الصادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والبحرين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

[2]- رأي لا يستند لأي تعليل، انظر:

- محمد الحسني الوزاني: م.س، ص: 41.

[3]- قرار المجلس الأعلى عدد 333 الصادر في الملف الشرعي عدد 668-2-1-2004 بتاريخ 15-06-2005، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 63، ص: 126.

[4]- موسى عبود: الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى أكتوبر 1994، ص: 348.

وجود نص صريح لا يسعفنا بالقول بتذييل الأحكام الأجنبية جزئيا، بالإضافة إلى أن هذا الاجتهاد يطرح صعوبات عملية؛ إذ كيف يمكن في هذه الحالة وضع الصيغة التنفيذية بصفة جزئية على أصل الأحكام الأجنبية؟ وكيف لنظام المراقبة أن يترك لقاضي الصيغة التنفيذية خيارا وسطا بين منح ورفض إعطاء القوة التنفيذية للحكم الأجنبي؟

الفرع الثاني: سلطة القضاء في تقدير القضاء النظام العام.

يخضع تقدير فكرة النظام العام في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية للسلطة التقديرية للقاضي، ويرجع ذلك إلى دوره التفسيري لقواعد القانون الدولي الخاص،[1] إلا أن التقدير القضائي لهذه الفكرة يبقى غير موحد في رأيه بسبب اختلاف قراءته للفصل 430 من قانون المسطرة المدنية باعتباره نص حمال أوجه، يطرح الكثير من التأويلات، وهو ما ينعكس على مواقف العمل القضائي المتباينة، والتي لا تخرج عن موقفين اثنين موقف يتسم بالصرامة في إعماله لفكرة النظام العام **(المبحث الأول)**، وموقف يتسم بالمرونة في عمله من خلال اعتماد آليات قانونية تساهم في تقبل الأحكام الأجنبية بالرغم من الصعوبات التي تعتري تنفيذها والاعتراف بها **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: إعمال الدفع بالنظام العام بشكل مفرط.

يعتبر الدفع بالنظام العام وسيلة استثنائية تسمح باستبعاد القانون الأجنبي الذي عينته قاعدة الإسناد الوطنية لحكم المنازعة الخاصة الدولية[2] بسبب تعارض أحكامه مع المبادئ الجوهرية السائدة في دولة القاضي، وهذا الطابع الاستثنائي أو الخاص لهذه الوسيلة يشمل كذلك الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه أمام القضاء المغربي؛ فعند

---

[1]- قد يكون للقضاء دور خلاقا في مجال القانون الدولي الخاص، خاصة إذا كانت القوانين في هذا المجال قليلة، ومثال ذلك القضاء الفرنسي، حيث لم يتدخل المشرع لرصد حلول تفصيلية في هذا المجال بما جعل أحكام القضاء تشكل حلولا لمختلف مشاكل الحياة الخاصة الدولية، وبالتالي المصدر الأساسي لقواعد التنازع.

للمزيد من التعمق راجع:

- PIERRE MAYER : L'office du juge dans le règlement des conflits de lois. Travaux du comité de droit international privé 1976-1977, p : 233-268.

[2]- وفي هذا خروج عن الأصل العام أو القاعدة العامة التي تقضي بضرورة تطبيق القانون الذي عينته قاعدة الإسناد سواء كان وطنيا أم أجنبيا انطلاقا من الطبيعة المزدوجة لقواعد الإسناد، ومن هذا المنطلق يصبح الدفع بالنظام العام –على حد تعبير د. زروتي الطيب- بمثابة نقطة تفتيش جمركية لمضامين القوانين الأجنبية، ووسيلة أساسية لتقييمها قبل منح تأشيرة الدخول لها لدولة القاضي.

- د. زروتي الطيب: م.س، ص: 247.

لكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن كل مخالفة للقواعد الآمرة في قانون القاضي تستوجب استبعاد القانون الأجنبي إعمالا لقاعدة الدفع بالنظام العام كما هو الشأن بالنسبة للقاعدة القانونية المحددة لسن الرشد، فإذا كان القانون الأجنبي الواجب التطبيق يحدد سن الرشد بأكثر أو أقل من سن الرشد في القانون المغربي، فإن الحكم الأجنبي الذي حدد هذه السن لا يتعارض مع النظام العام المغربي طالما أشارت قاعدة الإسناد إلى تطبيقه، وهذا يترتب عنه إمكانية إخضاع مسائل الحالة المدنية والأهلية للقانون الأجنبي إذا ما أشارت إليه قاعدة الإسناد الوطنية، رغم أن هذه المسائل من النظام العام المغربي التي لا يجوز للأشخاص الاتفاق على مخالفتها.

تعارض الحكم القضائي الأجنبي مع الأسس الجوهرية السائدة في المغرب، يمتنع القاضي عن إصدار الأمر بتنفيذه. لذلك لا ينبغي التوسع في استعمال هذه الوسيلة والإكثار من اللجوء إليها، لأن ذلك يؤدي حتما إلى تعطيل قواعد الإسناد الوطنية وانتفاء الحكمة من إقرارها، كما يؤدي إلى شل حركة تداول الأحكام القضائية الأجنبية خارج حدود الدول التي أصدرتها، لذلك يجب اللجوء إلى وسيلة الدفع بالنظام العام عندما يتعلق الأمر بمصالح جوهرية لقانون القاضي جديرة بالحماية.[1]

المطلب الأول: الإخلال بالقواعد الموضوعية.

تعتبر مهمة القاضي وهو يتفحص - بمنظار النظام العام - العلاقات الأجنبية المعروضة عليه مهمة صعبة ودقيقة، ويجب عليه أن ينظر إلى النظام العام نظرة شاملة، وألا يحل آرائه ومعتقداته محل ما يعتقده مجتمعه، وهو ما يدفع إلى القول بأنه يجب أن يكون معيار الدفع بالنظام العام معيارا موضوعيا لا معيارا ذاتيا؛ أي أن يكون معيارا مبنيا على المنطق والضرورة وأن تراعى عند استعماله خصوصية المنازعات الدولية الخاصة، وأن يكون منفتحا على القانون الأجنبي ومتفهما لدور قاعدة الإسناد وكذا دور الدفع بالنظام العام.

لا يمكن للقاضي المغربي أن يحصر مختلف الحالات التي يكون فيها استعمال فكرة النظام العام كوسيلة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص وفقا لقواعد الإسناد الوطنية، أو كوسيلة لرفض تنفيذ الحكم الأجنبي متى تضمنت أجزاؤه مقتضيات تمس بالقواعد الأساسية والجوهرية التي يقوم عليها قانون القاضي، وذلك **لكثرة المعايير الموضوعية** التي جاء بها الفقه لتحديد فكرة النظام العام **(الفقرة الأولى)**.

حتى ينفذ الحكم الأجنبي بالمغرب، ينبغي أن يكون صحيحا من الوجهة الدولية وهذه الصحة تعني أن يحترم القواعد الموضوعية التي يقوم عليها القانون المغربي

---

[1]- في هذا الصدد يقول حسام الدين فتحي ناصف: "اللجوء إلى التمسك بالدفع بالنظام العام يتعين أن يكون محدودا، وإلا فإن فرض سيادة قانون القاضي على كل المنازعات يشكل إحياء لمبدأ الإقليمية، وهو مبدأ غير مرغوب فيه في ظل التطور المعاصر للعلاقات الدولية".
- حسام الدين فتحي ناصف: أحكام الموطن في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1955، ص: 466.

باعتبارها قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وأن يستند في حيثياته وتعليلاته على أسباب لا تتنافى وتلك المقررة في التشريع، لاسيما في قضايا إنهاء العلاقة الزوجية على اعتبار أن المساس بها فيه مخالفة للنظام العام بشكل صريح ومباشر.[1]

يشترط لصحة الحكم الأجنبي أن يكون منسجما مع النظام العام المغربي، سواء طبق القانون المغربي أو القانون الأجنبي بحسب ما تشير إليه قاعدة الإسناد الصحيحة **(الفقرة الثانية)**، وإلا لن تمنح له الصيغة التنفيذية كما هو الشأن بالنسبة "للحكم المحتج به الصادر عن محكمة أجنبية والقاضي بأن المدعى عليه ليس أبا للطفلة المذكورة اعتمادا على دراسة الدم وتحليله لنفي نسب البنت مخالف لمقتضيات الفصل 76 من المدونة والنظام العام المغربي."[2]

الفقرة الأولى: الإخلال بالنظم القانونية الأساسية المعروفة في قانون القاضي.

يعتبر الحكم القضائي الأجنبي مخالفا للنظام العام إذا اشتمل على نظم قانونية غير معروفة في قانون القاضي،[3] أو كان متعارضا مع السياسة التشريعية للدولة، أو إذا

---

[1]- مسطرة التطليق بين مسلمين مغربيين لها مسطرة قضائية خاصة يتعين مراعاتها سواء من حيث شكلها أو موضوعها في القانون المغربي وهو أمر من النظام العام، وسلوك مسطرة الإشهاد بالتطليق التي سلكتها المدعية مخالفة للقواعد الموضوعية والشكلية المنصوص عليها في القانون المغربي."

- قرار استئنافية الرباط 39 ملف 135-10-2002 بتاريخ 24-02-2003، غ.م.

- ربيعة بنغازي: أحكام التطليق للضرر من خلال الاجتهاد القضائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط - أكدال 2000 – 2001، ص: 141.

[2]- قرار المجلس الأعلى عدد 658 ملف شرعي 556-2-1-2003 بتاريخ 30-12-2004، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 63 السنة 2004، ص: 384 وما بعدها.

[3]- كما هو الشأن بالنسبة الميثاق المدني للتضامن Pacte civil de solidarité وهو عقد مبرم بين شخصين بالغين من جنسين مختلفين أو من جنس واحد لتنظيم حياتهم المشتركة، ولا تعني الحياة المشتركة فقط المصالح المشتركة، وإنما تعني حياة زوجية حقيقية vie de couple.

حسب القانون المغربي يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع يتنافى ومقتضيات العقد، حيث تعتبر مخالفة للنظام العام العلاقات التي تتم بين الأجانب في المغرب خارج إطار الزواج مثل المعاشرة concubinages أو الاتحاد الحر union libre أو الزواج اللواطي، للمزيد من التعمق، راجع:

- Hugo Cyr, « Pourquoi les règles du partage des compétences législatives sur le mariage et le divorce militent en faveur de la reconnaissance du mariage entre personnes du même sexe », Mémoire présenté au Comité permanent de la justice et

تضمن أحكاما قانونية من شأنها المساس بمبادئ العدالة الدولية،[1] وكذا مبادئ القانون الطبيعي.

بالرغم من وجود هذه المعايير فهي تبقى غير كافية، ولا يمكنها أن تعين القاضي في تحديد الاختلاف القائم بين القانون الأجنبي والقانون الوطني، وبالتالي إعمال آلية الدفع بالنظام العام، وذلك لنسبية فكرة النظام العام من جهة، ولانتفاء الاشتراك القانوني بين القوانين المتنازعة من جهة ثانية، ويتحقق عدم الاشتراك القانوني[2] لا بمجرد تخلف وحدة الأحكام المقررة بين القانونين الأجنبي والوطني، فاختلاف كهذا أمر طبيعي ينجم عن الاستقلال التشريعي لكل دولة، ولكن في اللحظة التي يصل فيها الاختلاف إلى الأصول العامة للقوانين بحيث تصطدم الأحكام الأجنبية بمبدأ جوهري يقرره قانون القاضي، فإن الحد الأدنى للاشتراك القانوني يتصدع.

وهكذا يتدخل النظام العام كلما وقع المساس بالأحكام الموضوعية التي تشكل قانون القاضي، ومن ذلك مثلا طلب الزواج الثاني لمسلم في بلد لا تسمح قوانينه بنظام تعدد الزوجات يعد طلبا مخالفا للنظام العام، مع أن قواعد الإسناد لذلك البلد تعطي الاختصاص للشريعة الإسلامية التي تستجيب أحكامها لهذا الطلب، كذلك يتدخل النظام العام في مواجهة الموانع الدينية القائمة على عدم إمكانية زواج المسلم

---

des droits de la personne, Chambre des communes, 8 avril 2003 [en ligne] http://www.juris.uqam.ca/dossiers/mariage_meme_sexe.htm

- Gérald Goldstein et Jeffrey Talpis : Réflexions critiques sur l'avènement de l'union civile boiteuse en droit international privé québécois, dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre : Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité du 21e siècle, Cowansville, Yvon Blais, 2003, p : 243 à 250.

[1]- Dans ce sens Paul Decroux dit : « Il appartiendrait aux tribunaux du Maroc, s'inspirant de ces principes, de refuser par exemple d'appliquer une loi qui contredirait cet idéal de civilisation universelle ou qui méconnaîtrait l'un des droits essentiels inscrits dans ladite Déclaration.»

- Paul Decroux : op.cit, p : 126.

[2]- حسن هداوي: تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة 1997، ص: 180.

بغير المسلمة لما في ذلك من مساس بمبدأ حرية الزواج الذي تنص عليه الاتفاقيات الدولية.[1]

كل الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية للمغاربة والمسلمين تقابل بالرفض أمام القضاء الأوروبي باعتبارها أحكام قانونية ترتكز في تنظيمها على المفاهيم الدينية المستوحاة من أحكام الشريعة الإسلامية،[2] ولكونها تعتبر مخالفة للمبادئ التي يقوم عليها المجتمع الغربي، وفي المقابل يستبعد باسم النظام العام المغربي الأحكام الأجنبية التي ترتكز على قوانين تجيز التوارث بين المسلمين وغير المسلمين، أو تجيز التوارث بين القاتل والمقتول، أو تسوي بين الذكر والأنثى في نصيب الإرث، كذلك تستبعد الأحكام الأجنبية التي تقضي بالتبني، إذ لا يجوز تبني طفل مسلم في المغرب من قبل أجانب ولو كانوا غير مسلمين، لمخالفة قانون الأحوال الشخصية

---

[1]- انظر المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 التي تنص على أن: "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان **دون تمييز من حيث الجنس أو الدين**".

- انظر كذلك المادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي جاء فيها ما يلي: "تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في كافة الأمور المتعلقة بالزواج والعلاقات الأسرية وبوجه خاص تضمن على أساس تساوي الرجل والمرأة:

أ- نفس الحق في عقد الزواج.

ب- نفس الحق في حرية اختيار الزوج وعدم الزواج إلا برضاهما الكامل."

- JAULT-SESEKE (F), Le regroupement familial en droit comparé français et allemand, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 1996, p : 188.

[2]- LABBÉ Marie-Aude: Droit International Privé et politique d'immigration: L'exemple de la polygamie. Mémoire Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales .Université Lille 2, p : 28 et suiv.

- BOURDELOIS (B), Mariage polygamique et droit positif français, éd Joly 1993, p : 439-444.

- Paul Decroux : La convention franco-marocaine de 10 Aout 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire. J.D.J, p : 66.

- Moneger Françoise : La convention franco-marocaine de 10 Aout 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire. RCDIP 1984, tome III, n°1, p : 29-69.

- A. Mezghani : Le juge français et les institutions du droit musulman. J.D.J 2003, p : 721-765.

- J. Deprez : La réception du statut musulman en France, in cahier des droits maghrébine, vol I, 1995, p : 19-63.

- FADLALLAH IBRAHIM : Vers la reconnaissance de la répudiation musulman par le juge français ?, RCDIP 1981, p : 17-29.

للمتبنى.[1] نفس الأمر ينطبق على قضايا النسب والحضانة وغيرها من القضايا الأسرية ذات المرجعية الدينية التي لا تقبل بأي امتياز لفائدة أي قانون أجنبي عندما يكون أحد أطراف النزاع مسلما.

فلكل نظام قانوني أحكامه الموضوعية التي لا يمكن المساس بها، فما هو مسموح به في دول معينة قد يكون مرفوضا في دول أخرى، وهو ما يؤكد وجود حد أدنى من الاشتراك في الأصول العامة بين قوانين مختلف الدول لاختلاف مرجعياتها ومصادرها كما هو الشأن بالنسبة لأحكام الأسرة العلمانية المستمدة من روح المبادئ الكونية لحقوق الإنسان وأحكام الأسرة الإسلامية، وهو ما يدفعنا إلى القول بأن أحكام تنازع القوانين في عمقها هي أحكام لتنازع الحضارات والثقافات.[2]

الفقرة الثانية: مساس مضمون الحكم الأجنبي بالنظام العام المغربي.

لم يعد القاضي المغربي يراقب مدى تطبيق الحكم الأجنبي للقانون الأجنبي أو القانون المغربي، لأن قواعد الإسناد الأجنبية قد تشير إلى تطبيق القانون الأجنبي، إذ ذاك يكون الحكم الملتزم بمقتضياتها صحيحا، فمثلا النزاع المعروض على القاضي الفرنسي بين مغربي وفرنسية سيحتكم فيه القاضي الفرنسي إلى نص المادة

---

[1]- تنص المادة 149 من مدونة الأسرة في فقرتها الأولى: "يعتبر التبني باطلا ولا ينتج أي اثر من آثار البنوة" وفي مقابل هذه الأحكام تم وضع قانون خاص بكفالة الأطفال.

- ظهير شريف رقم 1-02-172 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)، بتنفيذ القانون رقم 15-01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، الجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 10 جمادى الآخرة 1423 (19 أغسطس 2002)، وبالرغم من صدور هذا المستجد القانوني، فهو لا يلقى الترحيب الكلي من قبل المحاكم الأوروبية، خاصة إذا اتضح لها اندماج الطفل في محيطه القانوني الجديد.

وللتعمق في مسألة كيفية تعامل القضاء الأجنبي مع مؤسسة الكفالة، راجع:

- العربي محمدي: القاضي الأوربي ومؤسسات مدونة الأسرة، رسالة لاستكمال نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2006 – 2007، ص: 70 وما بعدها.

[2]- JEAN DEPREZ: Droit international privé et conflits de civilisations, aspect méthodologiques, Les relations entre systèmes d'Europe occidentale et systèmes islamiques en matière de statut personnel, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, 1988, IV, p : 9-372.

- Henri Batiffol : aspects philosophiques du droit international privé, réédition présentée par Yves Lequette, Dalloz- paris 2002, p : 229.

- MERCIER PIERRE : Conflit de civilisation et Droit international privé, polygamie et répudiation, Genève, 1972, p : 19.

310 من القانون المدني الفرنسي بمقتضاها يسند الاختصاص تشريعيا للقانون الفرنسي وليس للقانون المغربي، وبالتالي لا مجال لرفض منح الصيغة التنفيذية للحكم الفرنسي كما كان معمولا به في السابق مع الاجتهادات القضائية الصادرة قبل مدونة الأسرة، كما هو الشأن بالنسبة لقرار استئنافية الدار البيضاء والذي جاء فيه: "المحكمة الهولندية طبقت القانون الهولندي على طلب الطلاق مستبعدة بذلك تطبيق قانون الأحوال الشخصية المغربي والحال أن القانون المغربي هو الواجب التطبيق مما يكون معه الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية مخالفا للنظام العام."[1]

لا ينبغي إذن رفض طلبات التذييل بالصيغة التنفيذية على أساس عدم صحة الحكم الأجنبي لعدم تطبيق مدونة الأسرة على النزاع، لأن الحكم الأجنبي يبقى دائما صحيحا من الناحية الدولية حتى ولو تجاوز قاعدة الإسناد المغربية مادام أن مضمونه لا يمس بالنظام العام المغربي.

يتمثل انسجام مضمون الحكم الأجنبي مع النظام العام كذلك في احترام المقتضيات القانونية للقانون المغربي ما لم تكن هناك اتفاقية ثنائية تعطي الأسبقية لها عوضا عن النص الوطني، وإن كان العمل القضائي في بعض القرارات يرجح النص الوطني، كما هو الشأن بالنسبة للقرار الذي قضى بما يلي: "استقرار الزوج مع أولاده، يجعل من الحكم القضائي بتسليم الأولاد إلى الزوجة المغربية المقيمة بالخارج اعتمادا على الفصل 25 من اتفاقية 10-08-1981 خارقا لمقتضيات الفصل 99 من مدونة الأحوال الشخصية".[2]

فمخالفة النظام العام ليست بتطبيق القانون الأجنبي، ولكن مخالفة النظام العام تتبين من مجرد مضمون الحكم الأجنبي، ومن الأسباب التي اعتمدها في تعليله،[3]

---

[1]- قرار 5820-1 في الملف رقم 1903-1-2002 بتاريخ 12-11-2003 غير منشور.

- Peggy Carlier : L'utilisation de la Lex Fori dans la résolution des conflits de lois, thèse de doctorat, université de Lille 2, 2008-2009, p : 117 et suiv.

[2]- قرار عدد 451 عدد 66-2-1-2002 بتاريخ 15-10-2003، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 61، السنة 25 يناير 2003، ص: 134 وما بعدها.

[3]- قضت المحكمة الابتدائية لخريبكة في الملف عدد 165-2001 بتاريخ 18-02-2002 (حكم غير منشور) برفض طلب التذييل بعلة: "أن أسباب التطليق مخالفة للنظام العام المغربي، طالما أن الأمر يتعلق بقانون الأسرة، هذا القانون الذي هو جزء من النظام العام المغربي."

"فالمحكمة التي ثبت لديها أن الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية طبقت القانون الهولندي عندما قضى بالطلاق ولم يحترم المقتضيات المتعلقة بالضرر المنصوص عليها بالفصل 54 من مدونة الأحوال الشخصية الواجبة التطبيق في النازلة على زوجيين مغربيين يرتبطان بعقد زواج وفقا للشريعة الإسلامية و اعتبرت ذلك مساسا بالنظام العام المغربي، تكون قد طبقت الفصل 430 ق.م.م التطبيق الصحيح."[1]

أولا: تجاوز مسألة ربط صحة الحكم الأجنبي من حيث الموضوع بضرورة تطبيق القانون المغربي.

لم يشر المشرع المغربي عند تنظيمه لدعوى الصيغة التنفيذية إلى قاعدة الإسناد الواجب إتباعها من طرف المحكمة الأجنبية لتحديد القانون المطبق على المنازعات ذات العنصر الأجنبي، وهو ما يجعل الباب مفتوحا أمام تطبيق قاعدة الإسناد المغربية أو الأجنبية، لكن التشبث بضرورة اعتماد قاعدة الإسناد الوطنية من شأنه أن يقف عائقا أمام تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب، لأن القاضي الأجنبي يلتزم بقاعدة إسناده الواردة في تشريعه انطلاقا من مبدأ خضوع قاعدة الإسناد لقانون القاضي، وحتى لا يكون القاضي المغربي صارما في مراقبته لتلك الشروط الواردة في الفصل 430 من ق.م.م أصبح يتجاوز التشدد في مراقبة تطبيق المحكمة الأجنبية للقانون المغربي، ولم يعد يتجه إلى رفض طلب تذييل الحكم الأجنبي باستناده إلى قانون غير القانون المغربي فحكم الطلاق "باستناده لمقتضيات القانون المدني الفرنسي مخالف لمقتضيات النظام العام الفرنسي المتمثلة في تمتيع المطلقة واعتدادها بعد انتهاء علاقة الزوجية والنص على طبيعة طلاقها هل هو بائن أم رجعي."[2]

يقتضي التوجه الجديد للعمل القضائي بفك الارتباط بين صحة الحكم الأجنبي موضوعيا وبين ضرورة تطبيق القانون المغربي، لأن "تطبيق القانون الأجنبي على منازعات الأحوال الشخصية لا يمكن أن يكون مبدئيا سببا مباشرا لرفض التذييل

---

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 8 ملف شرعي عدد 94-2-2003 بتاريخ 15-01-2005 غير منشور.

[2]- حكم المحكمة الابتدائية بالأربعاء الغرب عدد 2002/744 بتاريخ 28-10-2002، مجلة الإشعاع، العدد 27، ص: 313.

على أساس عدم صحة الحكم الأجنبي."[1] وعليه فإن ربط عدم تطبيق القانون المغربي من طرف المحكمة الأجنبية بالنظام العام مسألة متجاوزة، لا ينبغي تعليلها ضمن الأحكام الرافضة لمنح الصيغة التنفيذية كما هو الشأن بالنسبة لقرار استئنافية الدار البيضاء التي قضت بأن "المحكمة الهولندية طبقت القانون الهولندي على طلب الطلاق مستبعدة بذلك تطبيق قانون الأحوال الشخصية المغربي، والحال أن القانون المغربي هو الواجب التطبيق مما يكون معه الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية مخالف للنظام العام."[2]

تبقى الأحكام الأجنبية صحيحة من الناحية الدولية إذا طبقت قاعدة الإسناد المناسبة لتحديد القانون المادي الواجب التطبيق حتى ولو كان هذا القانون غير القانون المغربي، وذلك لاعتبارين اثنين: أولهما أن تطبيق الحكم الأجنبي لا يعني أنه مخالف للنظام العام المغربي، بينما يتجلى الاعتبار الثاني في عدم إلزام القاضي الأجنبي بتطبيق القاعدة التي تحدد نطاق القانون الشخصي للمغاربة مادام أن نطاقها يبقى داخليا، ولا يلزم إلا الجهات الوطنية.

ثانيا: تطبيق القانون الأجنبي ليس فيه مساس بالنظام العام المغربي.

يمتنع قاضي الصيغة التنفيذية عن الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي الذي يتجاوز مقتضيات القانون المغربي وكأن هذا التجاوز بحد ذاته يشكل خرقا للنظام العام المغربي، في حين أن الأمر ليس كذلك، وهذا ما بدأ يفطن إليه العمل القضائي المغربي الذي منح الصيغة التنفيذية " للحكم بتطليق الزوجة المغربية بعد تعذر إجراء محاولة الصلح على القاضي الأجنبي بسبب غياب الزوج عن البلد الذي تقيم فيه الزوجة ليس فيه مساس بالنظام العام."[3]

لا يستقيم إذن التوجه القضائي الذي يرى في تطبيق القانون الأجنبي مخالفة للنظام العام المغربي، لأن المخالفة لا تتحقق بالتطبيق المباشر للقانون الأجنبي، وإلا فإن

---

[1]- جهاد أكرام: م.س، ص: 59.

[2]- قرار 1/5280 ملف 2003/1/1903 بتاريخ 12-11-2003 غير منشور.

[3]- قرار المجلس الأعلى عدد 474 ملف اجتماعي رقم 45-5-1-2001، مجلة القصر، العدد 11 ماي 2005 ص: 232 وما بعدها.

القول بغير ذلك سيضيف شرطا أخر لم يرد ذكره في التشريع المغربي، وسيربط صحة الحكم الأجنبي بشرط لم ينص عليه الفصل 430 من ق.م.م.

يعني شرط صحة الحكم الأجنبي أن يعتمد القاضي قاعدة إسناد صحيحة للوصول إلى القانون الواجب التطبيق، ويبقى الحكم الأجنبي صحيحا حتى ولو تجاوز القانون المغربي، لأن العيب في الحكم ليس هو تطبيق القانون الأجنبي، بل العيب أن يكون الحكم الأجنبي قد استند إلى قانون لا يستقيم مضمونه ومقتضيات النظام العام الآمرة. "كحكم منح النفقة لابنة بالتبني دون أن يوجد التزام من متبنيها بالإنفاق عليها، لأن ذلك مخالف للنظام العام والشريعة الإسلامية."[1]

يتطلب إذن منح الصيغة التنفيذية أن يكون الحكم الأجنبي قد طبق القانون الواجب التطبيق الذي تقتضيه قاعدة الإسناد الصحيحة، وهي من منظور القضاء المغربي قاعدة الإسناد المغربية بحيث إذا طبق الحكم الأجنبي قاعدة إسناد أخرى للوصول إلى القانون الواجب التطبيق يكون مصيره رفض تذييله بالصيغة التنفيذية، لا سيما في قضايا الأحوال الشخصية باعتبارها من النظام العام، وكمثال على ذلك قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20-09-2000 "لما نصت المحكمة الألمانية على عدم إمكانية تطبيق القانون المغربي رغم أن النزاع يتعلق بالأحوال الشخصية لمغاربة مسلمين، فإن الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية يعتبر مخالفا للنظام العام المغربي"،[2] لكن سرعان ما تدخل القضاء المغربي لتلطيف قاعدة الإسناد المغربية، ما دام أن التشدد في ضرورة تطبيقها سيجعل مصير الأحكام الأجنبية التي خالفتها رفض تنفيذها بالمغرب حتى ولو لم يكن فيها مساس بالنظام العام المغربي، فلا ينبغي إذن رفض منح الصيغة التنفيذية على أساس عدم صحة الحكم الأجنبي لعدم تطبيق القانون المغربي، فليس سبب الرفض هو تطبيق القانون الأجنبي ولكن السبب الحقيقي يكمن في مخالفة أحكامه للنظام العام المغربي.

---

[1]- قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 81 ملف عدد 147-10-2002 بتاريخ 26-4-2004 غير منشور.

[2]- قرار غير منشور أشار له سفيان ادريوش في مقاله: كيف نقرأ مقتضيات تنفيذ الأحكام الأجنبية على ضوء المادة 128 من مدونة الأسرة، مجلة القضاء والقانون، العدد 152، ص: 106.

وهكذا فإن المنهج القضائي سعى في سبيل تليين قاعدة الإسناد المغربية -حتى يسهل عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب- إلى فك الارتباط بين مفهوم صحة الحكم الأجنبي من حيث الموضوع وبين ضرورة تطبيق القانون المغربي،[1] لأن الحكم الأجنبي يكون دائما صحيحا سواء طبق القانون المغربي أو القانون الأجنبي ما دام أن موضوعه يوافق النظام العام المغربي.

المطلب الثاني: الإخلال بالقواعد الشكلية.

تتدخل قاعدة الدفع بالنظام العام في مواجهة كل الأحكام القضائية الأجنبية التي تمس بالقواعد الإجرائية[2] التي تضمن سلامة الإجراءات وحقوق الدفاع لما لها من صلة وثيقة بالنظام العام **(الفقرة الأولى)**، وكذا في مواجهة الأحكام غير النهائية، لأن الحكم غير النهائي معرض للإلغاء ومن ثم ففي منع تنفيذه قبل حيازته لقوة الشيء المقضي به ما يكفل تلافي المفاجآت المترتبة عن نقضه **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: سلامة الإجراءات وحقوق الدفاع.

يعتبر شرط سلامة الإجراءات واحترام حقوق الدفاع[3] الضامن الأساسي لاحترام النظام العام في بعده الإجرائي، فكل حكم أجنبي احترم حضور الأطراف وسمح لكل واحد منهما بإبداء دفوعاته ضمن الآجال المقررة قانونا وجب تنفيذه ما دام صدر

1- محمد الحسني الوزاني: م.س، ص: 31.
- سفيان ادريوش: كيف نقرأ مقتضيات تنفيذ الأحكام الأجنبية على ضوء المادة 128 من مدونة الأسرة، مجلة القصر، العدد 13 يناير 2006، ص: 46.

2- لمعرفة صلة القواعد الإجرائية بالنظام العام، وضع الفقه معيارين اثنين:

المعيار الأول: معيار شكلي، ويسمى كذلك بالمعيار اللفظي أي أنه من خلال الألفاظ والصيغ يتحدد اتصال القواعد الإجرائية بالنظام العام، بحيث إذا تبين من عباراتها أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، أو إذا وردت عباراتها بصيغة الوجوب فهي متعلقة بالنظام العام.

المعيار الثاني: معيار معنوي، يتحدد اتصال القواعد الإجرائية بالنظام العام من خلال الغاية أو الهدف الذي يتوخاه المشرع من تلك القاعدة، فإذا كانت الغاية هي حماية المصلحة العامة تأكد ارتباط تلك القاعدة بالنظام العام والعكس صحيح.

- إدريس العلوي العبدلاوي: المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول نظرية القانون، بيروت الطبعة الثانية 1971، (دون ذكر المطبعة)، ص: 510-514.

3- La cour de cassation a précisé dans un arrêt Bachir du 4 octobre 1967 que : « Si le juge de l'exequatur doit vérifier si le déroulement du procès devant la juridiction étrangère a été régulier, cette condition de **régularité doit s'apprécier** uniquement **par rapport à l'ordre public international** français **et** au **respect des droits de la défense**.» =

وفق مسطرة قضائية صحيحة.[1]

لا بد إذن من التحقق من احترام مبدأ حضورية ووجاهة المسطرة الذي يقوم عليه قانون المرافعات الأجنبي،[2] لأن الحكم الأجنبي غير الحضوري الذي لم يتمكن المدعى عليه فيه من إبداء دفاعه لعدم استدعائه لن يتم تنفيذه في المغرب، ما دام أن القاضي الأجنبي لم يحترم شرط تكليف الخصوم بالحضور، فاستدعاء الأطراف بصفة قانونية يعتبر جوهر النظام العام الإجرائي،[3] لكن "ليس كل عيب في

= cass.civ 04-10-1967 RCDIP 1968, p : 98 note Paul Lagarde.

ويلاحظ أن د. كاي كاتا يدرج هذا الشرط régularité de la procédure ضمن المعيقات الجوهرية obstacles de fond التي تطرحها مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

- Guy Catta: Les problèmes soulevés par l'exequatur. Rapport présenté aux XVII congrès des avoués de France paris. Librairie générale de droit et de jurisprudence paris, 1967, p : 12.

[1]- « La répudiation de la femme par le mari, n'est pas contraire à l'ordre public international français, lorsqu'elle ouvre une procédure de la faveur de laquelle chaque partie fait valoir ses prétentions et ses défenses. »

- Arrêt de DAHAR en 18-12-1979

- انظر الفقرة 4 من الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.

[2]- للمزيد من التعمق في هذه النقطة، راجع:

- عيد محمد القصاص: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية 1994، ص: 21.

- عاشور مبروك: النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، الحضور والغياب، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، الطبعة الأولى 1988، ص: 16 وما بعدها.

- عطية عزمي عبد الفتاح إبراهيم: واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة 1990، ص: 6.

- والي فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 2001-2002، ص: 449.

- فودة عبد الحكم: البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، القاهرة 2005، ص: 8-9.

[3] - « il incombe au juge français de l'exequatur de vérifier si le déroulement du procès devant la juridiction étrangère a été régulier au regard de l'ordre public international et en particulier du respect des droits de la défense, lesquels exigent que le défendeur puisse être régulièrement cité, appelé à se défendre et être entendu.

Doit ainsi être rejetée la demande d'exequatur d'un jugement de divorce prononcée sans assignation réelle et loyale de l'épouse qui n'a pu faire valoir sa défense, dès lors que le mari, connaissant l'adresse française de sa résidence, a fait délivrer les citations au domicile conjugal ou elle ne résidait plus. »

- Cour d'appel de Nancy, 3ème ch-civ N° 02-685 en date du 21-06-2002, bulletin d'information, les éditions des journaux officiels, N° 569, p : 34. =

الإجراءات يترتب عنه الامتناع عن إعطاء الأمر بالتنفيذ، وأن الذي يترتب عنه الامتناع هو العيب الذي يؤدي إلى انعدام الوجود القانوني للحكم في بلد القاضي الذي أصدره."[1] وهذا ما يدفعنا إلى القول بأنه على قاضي الصيغة التنفيذية أن يراقب حصول الحكم الأجنبي على حجية الأمر المقضي به،[2] و"تكون المقررات القضائية في المواد المدنية والتجارية والإدارية الصادرة عن المحاكم بالمغرب أو بإسبانيا حجية الشيء المقضي به فوق تراب البلد الآخر إذا توفرت فيها الشروط التالية: 1-.. **2- أن يتم بصفة قانونية استدعاء الأطراف أو تمثيلهم أو إثبات تغيبهم..."**[3] لكن حجية الشيء المحكوم فيه وحدها غير كافية لمنح الصيغة التنفيذية، بل ينبغي أن

= Voir aussi:

- L'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

إلا أن هناك اتجاه يسمح بتنفيذ الأحكام الأجنبية الغيابية، لأن الغياب لا يعني عدم صحة الإجراءات المسطرية ما دام أن المحكوم عليه تم استدعاؤه بصفة قانونية.

انظر في ذلك:

- عاشور مبروك: النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، الحضور والغياب، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، الطبعة الأولى 1988، ص: 28.

[1]- محمد جطيق: م س، ص: 316.

[2]- يقصد بحجية الأمر المقضي به صدور الحكم وفق الشكليات القانونية اللازمة، أي أن الحكم الحائز للحجية هو الذي صدر صحيحا شكلا وموضوعا، بينما يقصد بقوة الشيء المقضي به عدم قابلية الحكم للتعرض والاستئناف. للتمييز بين المفهومين، راجع:

- عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي: شرح قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة – بلا سنة طبع، ص: 533.

- سعيد أحمد شعلة: قضاء النقض في الإجراءات المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 2008، ص: 950، يتكلم عن تلك الحجية من جانب عملي (قرارات قضائية).

- عكاشة محمد عبد العال: الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت 1986، ص: 306.

- عباس العبودي: أحكام قانون الاثبات المدني العراقي، مطبعة جامعة الموصل 1991، ص: 350.

- عبد الرزاق احمد السنهوري: م.س، ص: 638.

- أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1990، ص: 316.

- محمد سعيد عبد الرحمان: الحكم الشرطي نحو إعادة صياغة نظرية عامة للأحكام القضائية، دراسة مقارنة في قانوني المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1998، ص: 215.

[3]- انظر المادة 23 من ظهير شريف رقم 1.98.150 صادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999)، وإن كانت الاتفاقية المشار إليها قد أخلطت بين مفهومي حجية الشيء المقضي به وقوة الشيء المقضي به بحيث اعتبرت المفهوم الثاني جزء وشرط لتحقق المفهوم الأول كما تظهره صياغة المادة 23 أعلاه **"تكون** المقررات القضائية في المواد =

يحوز الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في المغرب قوة الأمر المقضي به بعد استنفاذ الحكم جميع طرق الطعن حتى يصبح حكما باتا ونهائيا قابلا للتنفيذ.

ولا ينبغي أيضا أن تهدر حجية الشيء المقضي به المكفولة للأحكام الوطنية لمصلحة الحكم الأجنبي في حالة تزاحم الأحكام الأجنبية، فالحكم الأجنبي الأسبق في تاريخ حيازته لقوة الأمر المقضي به في الخارج أولى بالتطبيق[1] من غيره من الأحكام الأجنبية، بل إن حماية المبدأ المذكور تقتضي تنفيذ الحكم الأجنبي الحائز لقوة الشيء المقضي به حتى ولو كانت هناك دعوى جارية أمام القضاء الوطني بين نفس الأطراف وتعلقت بنفس الموضوع والسبب.[2]

الفقرة الثانية: نهائية الحكم الأجنبي.

يشترط لتنفيذ الأحكام الأجنبية أن تكون نهائية، باتة، حائزة لقوة الشيء المقضي به، وغير قابلة لأي طريق من طرق الطعن سواء كان عاديا من تعرض واستئناف، أو غير عادي كإعادة النظر، وتعرض الغير الخارج عن الخصومة والنقض، ويعتبر هذا الشرط أمرا ضروريا للتنفيذ الجبري للأحكام القضائية المغربية، لذلك استلزم المشرع أن يرفق طلب التذييل بالصيغة التنفيذية **بشهادة من كتابة الضبط المختصة**

=المدنية والتجارية والإدارية الصادرة عن المحاكم بالمغرب أو بإسبانيا **حجية الشيء المقضي به** فوق تراب البلد الآخر **إذا توفرت فيها الشروط التالية**:

1-....

3- **أن يكون المقرر قد اكتسب قوة الشيء المقضي به** وأصبح قابلا للتنفيذ وفقا لتشريعات البلد الذي صدر به." وهذا غير صحيح، لأن لكل مفهوم معناه الخاص به.

- انظر كذلك المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي والتي تتكلم عن حجية الاحكام.

- انظر نص المادة 105 من قانون الاثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 وتعديلاته، حيث تنص على أن: "الاحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق اذا اتحذ أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محلاً وسبباً".

وتنص المادة 106 على أنه: "لا يجوز قبول دليل ينقض حجة الاحكام الباتة".

[1]- انظر في نفس المعنى:

- عبد الله درميش: م.س، ص: 78.

- العياشي المسعودي: محاولة تقييم قانون المسطرة المدنية الحالي من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 6 السنة 1990، ص:201.

[2]- أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، ط 2000 ص: 488.

للمزيد من التعمق، انظر:

- عاشور مبروك: النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني، الحضور والغياب، دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الأولى، 1988، ص: 50.

تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض،[1] إذ من شأن هذا الشرط أن يضمن استقرار المعاملات ما دام أن الحكم النهائي غير معرض للإلغاء والزوال وبالتالي قابل للتنفيذ الجبري.

لكن هناك من الباحثين من يدعو إلى فهم هذا الشرط في ضوء مقتضيات مدونة الأسرة التي تهدف إلى تسريع إجراءات التذييل بدلا من عرقلتها، "لأن اشتراط القضاء لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية إدلاء طالب التذييل بأصل التبليغ، وبشهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والنقض، - **وهي وثائق قد لا تسلم في بعض الدول طبقا لنظامها الإجرائي - سيؤدي إلى تعقيد الإجراءات المسطرية رغم عدم مخالفة الحكم أو القرار الأجنبي للنظام العام.**"[2] ويبقى من الصعب على قاضي الصيغة التنفيذية نهج مبدأ المرونة في ظل غياب نص قانوني صريح يعفيه من التشبث بهذه الوثائق، والاكتفاء فقط بما يفيد بأن الحكم الأجنبي أصبح نهائيا، ففلسفة وإرادة المشرع تبقى وحدها غير كافية لمعالجة قضايا الأسرة، اللهم إلا إذا وجدت اتفاقيات ثنائية تسعفه في حل مشاكل الجالية المغربية المقيمة بالخارج.[3]

1- انظر الفقرة الرابعة من الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الثالثة من الفصل 298 من قانون المرافعات المصري.

فقد عبر المشرع المصري عن هذا الشرط بنصه على أن يكون: "الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي طبقا بقانون المحكمة التي أصدرته"، ويتبين من هذا النص أنه يتعين للأمر بتنفيذ حكم أجنبي أن يكون نهائيا غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية وهي تلك التي تضمنتها الفقرة الرابعة من الفصل 431 ق.م.م.

- أحمد عبد الكريم سلامة: أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية المنصورة 1984، ص: 477.

- عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية 1994، ص: 381 وما بعدها.

- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة متعمقة في القانون المصري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004، ص: 71-72.

2- محمد الحسني الوزاني: م.س، ص: 55.

- سفيان ادريوش: كيف نقرأ مقتضيات تنفيذ الأحكام الأجنبية على ضوء المادة 128 من مدونة الأسرة؟ ندوة مدونة الأسرة عام من التطبيق الحصيلة والآفاق، المنعقدة بكلية الحقوق وجدة، يومي 17 – 18 فبراير 2005، منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات، العدد 1، ص: 223-224.

3- نذكر على سبيل المثال الفصل 16 من الظهير الشريف رقم 1.99.113 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999). والتي جاء فيها ما يلي: "يتعين أن يرفق طلب الاعتراف بمقرر قضائي يتعلق

وللملاحظة، لا ينبغي الاستناد إلى شرط القابلية للتنفيذ للقول بنهائية الحكم، لأنه لا مجال للربط بين هذين الأمرين، "لأن الأحكام الإنتهائية التي لا تزال خاضعة للطعن بالطرق غير العادية هي بدورها قابلة للتنفيذ، على اعتبار أن طرق الطعن غير العادية لا توقف التنفيذ كما هو معلوم، بل إن الأحكام التي تخضع لكافة طرق الطعن بما في ذلك الاستئناف تقبل التنفيذ مباشرة بمجرد صدورها وعلى الأصل أو المسودة أحيانا، وذلك حينما تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل القانوني والقضائي على حد سواء."[1] ويجوز تنفيذ الأحكام الأجنبية المشمولة بالنفاذ المعجل بالرغم من كونها غير نهائية، وقد أكد الفصل الثاني من اتفاقية نيويورك على أن "الإجراءات القابلة للتنفيذ بصفة مؤقتة يمكن التصريح بكونها نافذة رغم قبولها لطرق الطعن."[2] كذلك

= بحق الحضانة المنصوص عليه في الباب الثالث أو بحق الزيارة المنصوص عليه في الباب الرابع **أو بتنفيذهما** بما يلي: 3- كل مستند من شأنه أن يثبت أن المقرر القضائي قابل للتنفيذ وفقا لقانون البلد الطالب...."

[1]- عبد الكريم الطالب: م.س، ص: 267.

للمزيد من التعمق، راجع:

- جميعي عبد الباسط: طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الأولى 1975، ص: 113.

- أمينة مصطفى النمر: القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريقة الحجز، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 1970، ص: 165.

- نبيل إسماعيل عمر: إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1979، ص: 73.

- راغب وجدي: النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1974، ص: 272.

- فتحي والي: م.س، ص: 271 وما بعدها.

- أحمد أبو الوفا: م.س، ص: 206.

- محمد السماحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة، مؤسسة بنشرة للطباعة والنشر، الدار البيضاء، الطبعة 1985، ص: 27-37 (القسم التمهيدي).

- عزيز بكور: النفاذ المعجل في قانون المسطرة المدنية المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000، ص: 66 وما بعدها.

- سعيد ريمي: قواعد التنفيذ الجبري في المادة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء- عين الشق، السنة الجامعية 2005-2006، ص: 45.

- Pierre Catala et François Terré : Procédure civile et voies d'exécution, édition THEMIS (Presses universitaires de France), édition 2-1976. P : 270.

- Abdellah Boudahrain : Les voies d'exécution au Maroc, les éditions Toubkal-Casablanca, 1ère édition 1988, p : 16 et suiv.

[2]- صادق المغرب على هذه الاتفاقية بموجب الظهير الشريف رقم 338-59-1 المؤرخ في 30 ربيع الأول 1379 (03 أكتوبر 1959)، و المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2467 بتاريخ 05 فبراير 1960.

الأمر بالنسبة للأحكام غير القطعية،[1] فهي الأخرى تقبل التنفيذ عن طريق الإنابة القضائية إذا كانت تتعلق بسير الدعوى لدى المحكمة، كالحكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو بانتداب خبير، وهذا الشرط عالجته الاتفاقيات الثنائية التي أبرمها المغرب في مجال التعاون القضائي بحيث أجازت **رفض طلب تنفيذ الحكم القضائي الأجنبي إذا أقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية**.[2]

لا ينبغي أن يأخذ مبدأ نهائية الحكم الأجنبي على إطلاقه، إذ يفترض احترام النظام العام الإجرائي القائم على سلامة الإجراءات واحترام حقوق الدفاع، أن تنفذ جميع الأحكام الأجنبية الباتة، ما لم يكن هناك حكم مغربي نهائي سبق أن صدر في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف،[3] لأن القول بغير ذلك والسماح بتنفيذ الحكم الأجنبي أن يمس بحجية الشيء المقضي به التي كفلها القانون المغربي للأحكام الصادرة عن محاكم المملكة، لذلك فمن باب أولى أن يراعي القاضي المغربي شرط "نهائية الحكم" في مواجهة الأحكام الأجنبية حتى لا تصير هذه الأخيرة في وضع متميز عن الأحكام الوطنية.

---

[1]- تختلف الأحكام القطعية عن الأحكام غير القطعية، في كون الأحكام القطعية هي التي تحسم النزاع المعروض على المحكمة في مسألة معينة، أو في موضوع الدعوى برمته، دون أن يعني بأن الحكم القطعي هو حكم نهائي، لأن هذا الأخير يفصل في النزاع بصورة نهائية دون مجال للطعن، أما الأحكام غير القطعية **أو الأحكام التمهيدية**، فهي التي لا تفصل في النزاع، وإنما تبت في إجراء من الإجراءات التحفظية، كتعيين حارس قضائي، أو تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق كتوجيه اليمين، أو الأمر بالقيام بمعاينة....

[2]- الفقرة هـ من المادة 7 من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني، تم نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية رقم (1100) الصادر بتاريخ 1952/02/16 ويعمل به اعتبارا من 1952/03/16.

[3]- على خلاف المشرع المغربي الذي لم ينظم هذا المقتضى، ينص الفصل 298 من قانون المرافعات المصري على ما يلي: "لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي:1.....

4- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم الجمهورية." وهذا الأمر ينطبق حتى في الحالة التي يكون فيها النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب تنفيذه في المغرب محلا لدعوى رائجة أمام المحاكم المغربية بين الخصوم أنفسهم، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا، ويستند هذا الرفض على **"مبدأ عدم جواز قبول رفع الدعوى الواحدة أكثر من مرة أمام محاكم مختلفة، خاصة وأن هذا المبدأ متعلق بالنظام العام."**

انظر في هذا الصدد:

- غالب علي الداودي: م.س، ص: 293.

- المادة 30 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي الصادرة بتاريخ 30 أكتوبر 1985 هي الأخرى أخذت **"بنسبية مبدأ نهائية الحكم الأجنبي"** في مواجهة الأحكام النهائية الوطنية "إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به محلا لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم، ويتعلق بذات الحق محلا وسببا وحائزا لقوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف.

بقي أن نشير في الأخير إلى أنه على القاضي أن يتقيد بمفهوم النظام العام السائد في دولته وقت المنازعة ورفع الدعوى وليس وقت نشوء الحق، فمن الجائز أن يكون الحق مخالفا للنظام العام وقت نشوئه، وغير مخالف له عند رفع الدعوى أمام القضاء إذا تغير قانون القاضي، وهذا ما عبر عنه القضاء الفرنسي **إن تحديد معنى النظام العام يتوقف إلى حد كبير على الرأي السائد في كل لحظة في فرنسا.**[1] وهذه السلطة التقديرية الواسعة لقضاة الموضوع تقع تحت رقابة محكمة النقض ما دام الأمر يخص مسألة قانونية.[2]

الدفع بالنظام العام ليس دفعا إجرائيا يهدف إلى إعلان عدم صلاحية المحكمة بتطبيق القانون الأجنبي، وإنما يهدف إلى إعلان عدم صلاحية القانون الأجنبي للتطبيق، كما أنه ليس دفعا بعدم قبول الدعوى دون البحث في موضوعها، وإنما هو دفع بعدم قبول القانون[3] بحكم النزاع بعد البحث في موضوعها.

وهذا يجعلنا نستنتج أن الدفع بالنظام العام يحرك من قبل المدعى عليه، ويحق للقاضي أن يتمسك به من تلقاء نفسه،[4] ويجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وليس في مقدور أطراف العلاقة الاتفاق على التنازل عن التمسك به.

---

[1]- Pour plus, voir : Hélène Péroz : La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français. L.G.D.J 2005, p : 256 et suiv.

-« si les lois étrangères qui prohibent l'établissement de la filiation naturelle ne sont, en principe, pas contraires à la conception française de l'ordre public international.. »

- cass.civ en date du 10 février 1993. RCDIP 1993, p : 625.

[2]- للتوسع في مفهوم رقابة محكمة القانون على تفسير محاكم الموضوع وتقديرها للنظام العام، راجع:

- محمد الكشبور: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، طبعة 2001، ص: 199 وما بعدها.

- عبد القادر الرافعي: المجلس الأعلى كمحكمة للنقض المدني، وسائل التحكم في العمل بين التقنين وعدم الجدوى، طبع ونشر مكتبة دار القلم، الطبعة الأولى 2005، ص: 127 وما بعدها.

[3]- لمعرفة العلاقة بين النظام العام والدفع بعدم القبول، راجع:

- أحميدو اكري: الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول، دراسة تحليلية، وتأصيلية، ومقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1993-1994، ص: 194.

- علي عوض حسن: الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1996، ص: 119.

[4]- فالأحكام الأجنبية المتعارضة مع مقتضيات النظام العام لا يمكن تنفيذها في المغرب، وعلى القاضي أن يثير تلقائيا هذا الدفع، هذا مضمون قرار المجلس الأعلى عدد 251 الصادر بتاريخ 05-07-1983، والمنشور =

المبحث الثاني: التوجه القضائي نحو المرونة في تطبيق فكرة النظام العام.

تتجلى المرونة القضائية في تطبيق فكرة النظام العام المغربي من خلال استعمال آليات قانونية للتخفيف من حدة إعماله في إطار ما يعرف "بإعمال النظام العام بأثر مخفف" وكذا من خلال "استبعاد النظام العام المبني على القرب".

المطلب الأول: استعمال آليات قانونية للتخفيف من حدة النظام العام.

تقوم فلسفة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية على توفير الظروف القانونية الملائمة لاستقبال الأحكام الأجنبية، ولا يتحقق ذلك إلا بنهج المرونة في التعامل مع تلك الأحكام وذلك من خلال تبني نظام مراقبة كفيل بفحص كل الشروط المتطلبة لتنفيذها بشكل سلس في المغرب دون الاصطدام بحاجز النظام العام، وقد عبر القضاء المغربي عن هذا الموقف الايجابي من خلال الأحكام والقرارات الصادرة عنه و التي تأخذ مسلكين اثنين:

- إعمال النظام العام في مجال الروابط العائلية بأثر مخفف **(الفقرة الأولى)**.
- استبعاد آلية النظام العام المبني على القرب من مجال المراقبة القضائية للحكم الأجنبي **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: إعمال النظام العام بأثر مخفف.

ترتبط فكرة الأثر المخفف للنظام العام بالحقوق المكتسبة في الخارج، ويتجلى هذا الارتباط في دراسة رد فعل النظام العام المغربي إزاء تلك الحقوق، وإزاء تلك المراكز القانونية التي تشكلت في الخارج،[1] لأن فعالية النظام العام تختلف درجتها بين الاطلاقية والنسبية بحسب ما إذا كان الغرض هو التصدي **للآثار القانونية الناجمة عن حقوق مكتسبة في الخارج** طبقا لقانون مختص عند نشأتها، أو بحسب ما إذا كان تدخل النظام العام يتوقف عند **إنشاء الحقوق في بلد القاضي** طبقا لقانون

=ضمن سلسلة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية الصادرة عن المعهد الوطني للدراسات القضائية، 1985، ص: 59.

انظر كذلك الفقرة الثانية من الفصل 36 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.

" يثير القاضي الدفع بالنظام العام، مهما كانت جنسية الأطراف."

1- لمعرفة ردود فعل النظام العام المغربي إزاء الحقوق المكتسبة بالخارج، راجع:

- جميلة أوحيدة: آليات تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى- الرباط 2007، ص: 289-352.

أجنبي. ففي هاتين الفرضيتين لا يكون تدخل النظام العام بنفس الفعالية والصرامة،[1] إذ "قد يتعارض إنشاء مركز قانوني في دولة القاضي مع النظام العام لكن نفس هذا المركز قد لا تتعارض أثاره مع النظام العام في دولة القاضي لو أن نشوءه تم في الخارج، فالنظام العام لا يتم إعماله بنفس الدرجة في الحالتين، لأن النظام العام لا يسمح بنشوء الحقوق المكتسبة في دولة القاضي ولكن يمكن قبول الاحتجاج بها لو أن نشوءها تم في الخارج."[2]

لكن الملاحظ أن المشرع المغربي لم ينظم مسألة الأثر المخفف للنظام العام، ولم يرسم حدود تدخل القضاء في مواجهة الحقوق المكتسبة في الخارج، وهو ما يعني أن إعمال هذه الآلية سيما في قضايا الأحوال الشخصية يتسم بالمحدودية، لأن "فكرة النظام العام في المغرب، كما هو الأمر في أغلب الدول الإسلامية، تقوم في هذا المجال على أساس من الإسلام، حيث لا يتصور أن نجد تطبيقا لهذه الفكرة في النزاعات المتعلقة بالأحوال الشخصية عندما يكون المسلم أحد أطرافها، **فتطبيق القاضي المغربي للقانون الإسلامي يفرض عليه عدم التمييز بين ما إذا كان الحق أو المركز القانوني قد نشأ في بلاده أو في الخارج.**"[3] ونستدل في هذا الشأن بالقرار التالي الذي جاء فيه ما يلي "القضاء الأجنبي الذي أعطى حق حضانة الأولاد من أب

---

[1]- نصت مجلة القانون الدولي الخاص التونسية في مادتها 37 على ما يلي "يتم الاعتراف بالبلاد التونسية بآثار وضعيات نشأت بصفة شرعية بالخارج وفق القانون الذي عينته قاعدة التنازع التونسية، ما لم تكن هذه الآثار ذاتها متعارضة مع النظام العام الدولي التونسي."

أما في فرنسا، عرفت نظرية الأثر المخفف عدة تطورات نلخصها في مرحلتين:

ظهرت المرحلة الأولى مع قرار Bulkey في 28-02-1860 إذ أعطت شبه حصانة للمراكز القانونية التي تنشأ في الخارج في مواجهة النظام العام، لأن الرقابة لا تنصب سوى على الآثار التي لم تترتب بعد من المراكز المكتسبة في الخارج.

أما المرحلة الثانية بدأت بالقرار الشهير Rivière في 17-04-1953 وعلى خلاف المفهوم الأول الخاص بقرار Bulkley، فإن المفهوم الخاص بقرار Rivière يسمح للقاضي بمد رقابته المتعلقة بالنظام العام إلى مجموع المركز القانوني، في كله وليس فقط آثاره التي تتولد في فرنسا.

- عادل بن عبد الله: الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام، مجلة المفكر الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، ص: 226.

[2]- حسن الهداوي: م.س، ص: 193.

- هشام علي صادق:

- تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2002، ص: 287-288.

- القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2005، نفس الصفحتين السابقتين.

[3]- جميلة أوحيدة: م.س، ص: 332.

مغربي وأم مغربية لوالدتهم تبعا لما حكم به من الفصل الجسماني يأباه النظام العام المغربي، باعتبار أن الزوجة أثناء الحياة الزوجية تكون حيث يقيم الزوج، والحضانة تكون لهما طبقا للفصل 99 من المدونة، فإذا غادرت بيت الزوجية يمكن أن تعتبر في حالة نشوز."[1]

نستشف من خلال هذا القرار أن القاضي المغربي يرفض منح الصيغة التنفيذية لجميع المسائل **"غير الشرعية"** التي تتم في الخارج، والتي يراد الاعتراف لها ببعض الآثار القانونية في المغرب؛ كالاعتراف بآثار الزواج الذي تم بالخارج ولم يحترم مقتضيات المادتين 14 و 15 من مدونة الأسرة.[2] كما لا يعترف بآثار الزواج متى كان للنزاع علاقة بالقانون أو الإقليم الوطني للقاضي، من ذلك على سبيل المثال القرار الذي اعتبر فيه "أن الزوجة الثانية لزوج جزائري لا يمكنها المطالبة بمنحة الضمان الاجتماعي، ما دام أن الزوجة الأولى قد استفادت منها لتعارض ذلك مع النظام العام في فرنسا."[3] ويضيق إعمال فكرة النظام العام بأثر مخفف بالنسبة للدعوى التي تهدف منح الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي تضمن إلزام المدين بمبلغ الدين الأصلي ودفع فوائد للدائن، ففي هذه الحالة اعتبرت المحكمة العليا أن القرار باطلا فيما يتعلق بتنفيذ ما حكم به على المدين بخصوص دفع الفائدة، لأنها تتعارض مع النظام العام،[4] وبذلك لم يستبعد القضاء الجزائري الحكم الأجنبي كليا، بل استبعد منه

---

[1]- قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 15-10-2003، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 61، السنة 25، 2003، ص: 134 وما بعدها.

[2]- تنص المادة 14 من م.أ "يمكن للمغاربة المقيمين بالخارج أن يبرموا عقود زواجهم وفقا للإجراءات الإدارية المحلية لبلد إقامتهم إذا توفر الإيجاب والقبول والأهلية والولي عند الاقتضاء وانتفت الموانع ولم ينص على إسقاط الصداق وحضره شاهدان مسلمان مع مراعاة أحكام المادة 21 بعده"

تنص المادة 15 من م.أ "يجب على المغاربة الذين أبرموا عقود الزواج طبقا للقانون المحلي لبلد إقامتهم أن يودعوا نسخة منه داخل أجل ثلاث أشهر من تاريخ إبرامه بالمصالح القنصلية التابع لها محل إبرام العقد."

للمزيد من الاطلاع، انظر:

- خالد برجاوي: تقييم مدونة الأسرة من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة المرافعة العدد 16، ص: 64.

- Foblet M.C. Loukili Mohamed : « mariage et divorce dans le nouveau code de la famille marocain : quelles implications pour les marocains en Europe ? » RCDIP 3 juillet – septembre 2006, p : 521-555.

[3] - Cass.civ en date du 01-03-1973 RCDIP 1975 n° 1, p : 54.

[4]- قرار المجلس الأعلى الجزائري الصادر بتاريخ 23-06-1984 في الملف عدد 32463 منشور بالمجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 1981، ص: 149 وما بعدها، وفي مثال آخر يتعلق =

ما يتعارض مع النظام العام، ليظهر بذلك نوعا من المرونة في استعماله للنظام العام.[1]

يلاحظ بالنسبة لهذه الأحكام أن فكرة الأثر المخفف للنظام العام لا يعمل بها إذا كانت الحقوق المكتسبة في الخارج تنتج آثارا على درجة كبيرة من الاستهجان والشذوذ، لكن إذا لم تصل لهذه الدرجة، فلا مانع من الاعتراف بها، ولا داعي لتحريك الدفع بالنظام العام كما هو الشأن بالنسبة "للحكم الصادر عن جهة قضائية أجنبية، والذي قضى **بتخصيص أجرة شهرية للحاضنة مقابل قيامها بحضانة أولادها** الذين أسندت حضانتهم لها **لم يخالف أية قاعدة جوهرية في الإجراءات، كما أنه لا يخالف القانون الوطني حتى وإن كان القانون الجزائري لا ينص عليها**، ومع ذلك فهي تشجع وتدفع الحاضنة للقيام بمحضونها بكل ما تملك من جهد، مما يجعل القرار الأجنبي محل الخلاف لا يتعارض والسيادة الوطنية أو القيم الوطنية."[2]

ينبغي إذن استخدام النظام العام بأثر مخفف بحذر شديد وفقا للغاية التي يسعى إلى تحقيقها، أي بالقدر الذي يمنع المساس بالمبادئ الأساسية السائدة في دولة القاضي، ونجد لهذا الرأي تطبيقات عديدة في القضاء الفرنسي، ومن ذلك ما نص عليه القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية والذي جاء فيه "أن ما تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية في الميراث لا يمس النظام العام في فرنسا إلا في منعها التوارث بين المسلم وغير المسلم، ومن تم يتعين استبعاد أحكام الشريعة الإسلامية في هذه النقطة فحسب من دون أن يحل القانون الفرنسي محل القانون الأجنبي الإسلامي في بيان مراتب الورثة وأنصبتهم."[3] وكذلك بالنسبة لحالات تعدد الزوجات الإسلامي،

=بتذييل حكم أجنبي قضى بالطلاق بين الزوجين، وإسناد الحضانة أمام نفس المحاكم الجزائرية، نجد أن المجلس الأعلى لم يعترض على فعالية الطلاق الصادر في فرنسا، لكنه اعترض على الشق المتعلق بالحضانة، لأنه مخالف للنظام العام الذي يسند الحضانة لأحد الوالدين المقيم بالجزائر إذا كان الوالد الآخر مقيم ببلد أجنبي غير مسلم، **وبذلك تكون الأم أولى بالحضانة إذا كانت مقيمة في الجزائر وإن كانت غير مسلمة**.

- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الرابع، لسنة 1990، ص: 74 وما بعدها.

[1]- يعرف استبعاد القانون الأجنبي في الجزء المخالف منه للنظام العام ب **"الأثر السلبي للنظام العام"**.

[2]- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2006، ص: 480 وما بعدها.

[3] - « ..L'action en réduction des héritiers réservataires fut rejetée dans la mesure ou la quotité disponible n'était pas dépassée si l'on tenait compte de l'immeuble italien..»=

فقد اعترفت محاكم الدول الأوروبية بآثار هذا التعدد إذا نشأ في الخارج، وترتبت عليه آثار الزواج الصحيح بما في ذلك الحق في النفقة والميراث، مع أن نظام تعدد الزوجات محظور في القوانين الغربية، ولا يجوز السماح بإنشائه في بلادها ولو بين الأجانب الذين تبيحه قوانينهم.[1]

لكن في حالات أخرى يضع القضاء الأوروبي قيودا في مواجهة الأحكام الأجنبية ترتكز على معايير تجعل النظام العام يعمل بأثر مطلق plein effet لا بأثر مخفف effet atténué، ومن هذه المعايير مبدأ احترام حقوق الدفاع،[2] وضرورة توفر الضمانات المالية والإجرائية[3] وأيضا احترام مبدأ المساواة الذي تنص عليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،[4] وكذلك قرب القضية موضوع النزاع من بلد القاضي من خلال ما يعرف **"بالنظام العام المبني على القرب"**، وهو ما سيشكل موضوع الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: استبعاد آلية النظام العام المبني على القرب من مجال المراقبة القضائية للحكم الأجنبي.

لم ينص المشرع المغربي ضمن شروط تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية على مراقبة شرط النظام العام المبني على القرب، وهو المنحى الذي اتخذه القضاء المغربي، إذ لم يتوسع في تفسير المادة 430 من قانون المسطرة المدنية بالرغم من أن صياغتها جاءت عامة بخصوص مراقبة عدم مساس أي محتوى من محتويات الحكم الأجنبي بالنظام العام المغربي، لأن من شأن التقيد بهذا الشرط أن يجعل كل الأحكام الأجنبية **"موقوفة التنفيذ"** لا لشيء سوى لأن النزاع مرتبط ببلد القاضي، وهو ما يؤثر سلبا على الحقوق المكتسبة بالخارج.

= cass.civ en date du 21 Mars 2000 RCDIP 2000, p : 399.

[1] - Cass.civ 3 janvier 1982 RCDIP 1982, p : 331 note Henri Batiffol.

[2] - Cass.civ 5 janvier 1999 non de pourvoi 96-14545 public au bulletin.

[3] - Cass.civ 3 novembre 1983, RCDIP- 1984, p : 325.

[4] - PIEERE MAYER : La Convention européenne du droit de l'homme et l'application des normes étrangères. RCDIP 1991, p : 652.

والملاحظ أن القضاء الأوروبي بدأ يكرس هذا التوجه بدعوى احترام وحماية مصالح الأطراف الذين يرتبطون بنظام القاضي بروابط معينة من خلال إثارة الدفع بالنظام العام المبني على القرب، الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف مقدرة حالة بحالة تخضع في الأصل لسلطة قانون أجنبي، وإخضاعها في الأخير لقانون بلد القاضي لوجود روابط قانونية مع هذا البلد، وهو ما يعني أن القاضي عليه أن يراقب درجة الارتباط بين المسألة القانونية المطروحة وبين إقليم دولته، إذ كلما كان النزاع قريبا من دولته، استعمل آلية الدفع بالنظام العام.[1]

ويعتبر الفقه الألماني هو أول من وضع لبنات نظرية النظام العام المبني على القرب من خلال Innenbezichung أو Inlandsbezichung[2] ليطورها بعد ذلك الفقيه

---

[1]- يقوم النظام العام الفرنسي المبني على القرب على ارتباط المسألة القانونية المطروحة بفرنسا، ويستند هذا الارتباط على معيار الإقامة، فهذا المعيار كفيل باستبعاد الأحكام الأجنبية المصرحة بالطلاق في حالة **إقامة الزوجين بالتراب الفرنسي**، وبالتالي مصادرة كل الحقوق المكتسبة بالخارج.

Voir : - Cass.civ 25-10-2005 non de pourvoi 03-20845 public au bulletin.

- Cass.civ 03-01-2006 non de pourvoi 04-15231 public au bulletin.

- Cass.civ 17-02-2004 non de pourvoi 01-11549 public au bulletin.

- Michel Farge : Le statut familial des étrangers en France : de la loi de la résidence habituelle. L'Harmattan- 2003, p : 153.

- Paul Lagarde : Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé. RCADI 1986 T.I, vol 196, p : 9-238.

لذلك نرى بأن التوجه الفقهي والقضائي وحتى التشريعي الذي يستبعد الأحكام الأجنبية استنادا إلى **"مبدأ الارتباط"** يخالف مضمون المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ويفرغها من محتواها الذي يؤكد على التزام وتعهد الدول بالاعتراف بنفس الحقوق والحريات لكل من التجأ إلى محاكمها.

[2]- لا نتفق مع رأي Jean-Yves Carlier الذي اعتبر بأن مبدأ القرب هو ترجمة للفكرة التي ناقشها الفقه الألماني، وذلك لكون مجالات استبعاد الأحكام الأجنبية محددة في قضايا تكوين عقد الزواج وقضايا الطلاق، وذلك في الحالة التي يرتبط فيها أحد أطراف النزاع بالتراب الألماني، إما بحسب الجنسية، أو بحسب الإقامة الاعتيادية، بخلاف مبدأ القرب في فرنسا وغيرها من الدول الأوروبية التي وسعت من مجالات الدفع بالنظام العام المبني على القرب، وكذلك لتعدد المعايير التي تمسك بها قضاؤها لاستبعاد الأحكام الأجنبية، لذلك يعتبر الفقيه FOYER بأن النظام العام المبني على القرب وفق النظرية الألمانية ما هو إلا استثناء يسمح بتعطيل قواعد الإسناد، أو على حد تعبير LAGARDE ما هي إلا تطبيق لفكرة البنود الممتازة لفكرة النظام العام clause spéciale d'ordre public

- Jean-Yves Carlier : Quand l'ordre public fait désordre pour une interprétation nuancée de l'ordre public de proximité en droit international privé. A propos de deux arrêts de cassation relatifs à la polygamie et à la répudiation. Revue générale de droit civil Belge 2008, p : 526. =

الفرنسي[1] Paul Lagarde من خلال أبحاثه ومن بعده باقي الفقهاء[2] الذين خلصوا إلى أن القانون الأجنبي لا يتعارض مع النظام العام الدولي الفرنسي، إذا كانت المسألة محل النزاع لا علاقة لها بأي شكل بفرنسا.[3]

وقد تبنى القضاء الأوروبي هذا التوجه الفقهي القائم على مبدأ القرب من بلد القاضي، ليس فقط لتبرير موقفه الرامي إلى رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الطلاق، بل لتبرير استبعاده لكل الأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الأسرة، وخاصة قضايا حماية الطفولة وشؤون القاصرين، حيث يتسع مجال تطبيق قانون الإقامة الاعتيادية باعتباره القانون الأكثر تكريسا لمصلحة الطفل، سواء تعلق الأمر بقضايا الاعتراف بالنسب الطبيعي،[4] أو قضايا التبني ما دام الطفل يحمل

= Jacques Foyer : note sur l'arrêt de la cour de cassation de France relatif à la filiation naturelle en date du 10 février 1993. RCPIP, p : 625.

- Paul Lagarde : La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation. L'expérience française, in nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux. Edition Brylant Bruxelles 1993, p : 263-270.

-

[2]- Voir aussi les mélanges en l'honneur de Paul Lagarde sous-titre : « Le droit international privé : esprit et méthodes », Editions Paris, Dalloz 2005.

- BALLARINO et G.P.ROMANO : Le principe de proximité chez Paul Lagarde, p : 37.

- Patrick courbe : l'ordre public de proximité, p : 227.

- Jacques Foyer : Remarques sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde, p : 285.

- C. KESSEDJIAN : Le principe de proximité vingt ans après, p : 507.

- Sabrine Maya Bouyahia: La proximité en droit international privé de la famille français et tunisien: actualité et perspectives (études conflits de lois), thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, faculté des sciences juridique, politiques et sociales de Tunis, p : 155 et suiv.

[3] - Michel Farge : op.cit, p : 683.

[4]- « si les lois étrangères qui prohibent l'établissement de la filiation naturelle ne sont, en principe, pas contraires à la conception française de l'ordre public international, il en est autrement lorsque ces lois ont pour effet de priver un enfant français ou résident habituellement en France du droit d'établir sa filiation. »

- cass.civ en date du 10 février 1993. RCPIP, p : 625.

ويجد هذا الموقف سنده في الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل المؤرخة في 20 نونبر 1989 التي تنص على ما يلي: "تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية، وتضمنها لكل **طفل يخضع لولايتها** دون أي نوع من أنواع التمييز....."

الجنسية الفرنسية، وأن محل إقامته الاعتيادية يوجد في فرنسا، فإن ذلك وحده كاف لتأسيس البنوة الطبيعية اتجاه والده، وإن كان يمنعها قانونه الوطني.[1] ويستعمل مبدأ القرب كذلك لنزع سلطة القانون الأجنبي في مادة الحضانة والنيابة الشرعية.[2]

ويظهر بشكل واضح سهولة استعمال النظام العام المبني على القرب، إذا كان أحد الوطنيين أو شخص مقيم بالإقليم الوطني هو المعني بصورة شخصية ومباشرة بالوضعية غير المتقبلة، لذلك ارتكز القضاء الفرنسي في تعليله لرفض الأحكام الأجنبية على مبدأ القرب، وذلك لسهولة المعايير التي يستند إليها المبدأ المذكور وهي إما الموطن، أو الجنسية، أو عنصر الإقامة الاعتيادية، في مقابل الاستغناء عن بعض المعايير الأخرى، كمبدأ المساواة الذي كفلته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.[3] وهذا الاتجاه الفقهي والقضائي سيتم تكريسه تشريعيا ضمن العديد من القوانين، كالقانون البلجيكي الذي لا يعترف بالطلاق الأجنبي إذا كان أحد الزوجين يحمل

---

[1] - cass.civ 11 novembre 1988. RCDIP n° 2 1988, p : 38.

- cass.civ 10 mai 2006, arrêt n°764, 05-10-29 public au bulletin.

Voir aussi : la loi du 06 février 2001 relative à l'adoption internationale publié dans RCDIP 2001, p : 275 et suiv.

[2]- للمزيد من التعمق في هذه النقطة، انظر:

- Ekaterina VOLKOVA : La protection du mineur en cas de dissolution du mariage international, Mémoire en droit, Collège universitaire français Université d'Etat de Saint-Pétersbourg, Année universitaire 2010 – 2011, p : 55.

[3]- و يظهر ذلك من خلال الشعار الذي رفعته محكمة النقض الفرنسية، وهو حماية كل شخص لجأ إلى محاكمها، « que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction.»

وهذا المبدأ نفسه مستوحى من المادة الأولى من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي تؤكد على التزام وتعهد الدول بالاعتراف بنفس الحقوق والحريات لكل من التجأ لمحاكم هذه الدول.

وإن كنا نجد في بعض الأحيان، أن القضاء الفرنسي يدمج مبدأ القرب بمبدأ المساواة الذي كفلته الاتفاقية المشار إليها أعلاه، وذلك عندما صرحت محكمة النقض الفرنسية بأن الطلاق الانفرادي للزوجة الأجنبية من جانب زوجها يعتبر **متعارضا مع المبدأ الأوروبي للمساواة بين الزوجين، مادام أن الزوجين مستقران فوق التراب الفرنسي.**

« Dès lors que les deux époux sont domiciliés sur le territoire français ».

Voir plus de détaille :

- Cass.civ 17-02-2004 non de pourvoi 01-11549 public au bulletin.

- Manuel JORGE : les rattachements alternatifs en droit international privé, thèse de doctorat d'état en droit. Université de paris I, sciences juridiques et politiques de Panthéon-SORBONNE, soutenu le 18 décembre 1988, p : 167 et suiv.

الجنسية البلجيكية، أو يقيم بصفة دائمة أو اعتيادية فوق التراب البلجيكي،[1] وكذلك القانون السويسري الذي يسند الاختصاص للمحاكم السويسرية بمجرد إقامة المدعي بالتراب السويسري لمدة تفوق السنة،[2] وفي الحالة التي لا يتوفر فيها الزوجان على إقامة اعتيادية أمكن تطبيق قانون الجنسية المشتركة للطرفين، وهناك من يستند في هذه الحالة على وجود الموطن المشترك.[3]

فالملاحظ أن النظام العام المبني على القرب يستند إلى معايير مختلفة، وهو ما يصعب من إمكانية ضبط هذا المفهوم، لتبقى السمة الغالبة على هذا المفهوم هي عدم الوضوح والدقة التي ينجم عنها اختلاف في النتائج والحلول القضائية، طالما أن القاضي لا يتوفر على مرجعية ورؤية تمكنه من تحديد مجالات تدخل النظام العام.

كما أن التشبث بهذا المفهوم سيؤدي إلى ترجيح وتطبيق قانون الإقامة الاعتيادية على حساب القانون الوطني للمعني بالأمر، وهو الأمر الذي يتنافى مع المبادئ والحقوق التي ضمنتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، ما دام أنها لا تضمن إلا حقوق من يرتبط بها إما برابطة الجنسية أو برابطة الموطن. كما أن التشبث بمعيار القرب أو بمبدأ الارتباط من شأنه أن يؤدي إلى خلق تنازع من نوع أخر قائم على تعدد الروابط،[4] أو بالأحرى خلق إسناد إقليمي rattachement territorial يضفي على النظام العام طابع جديد يدعى بالنظام العام الإقليمي ordre public territorial[5] لقرب الوضعية مع نظام بلد القاضي، وهو الأمر الذي يجعل من عنصري الموطن والإقامة الاعتيادية يشكلان الرابطة الأساسية مع النظام القانوني

---

[1]- المادة 57 من القانون الدولي الخاص البلجيكي لسنة 16 يوليوز 2004.

[2]- المادة 59 و 61 من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987.

[3]- المادة 11 من الاتفاقية المغربية الفرنسية لسنة 1981.

[4] - pour une étude détaillée voir :

- N.JOUBERT : La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbezichung) en droit international privé. Paris, Litec 2007 ; commentaire de H.MUIR WATT. In RCDIP 2008, p : 440.

[5] - Dans ce point IEAN-YVES CARLIER dit : « le principe de proximité…correspond assez bien à la classique recherche du « siège » des rapports de droit destiné à montrer « le lien qui rattache les rapports de droit à un lieu déterminé » selon la terminologie de SAVIGNY…. =

الأوروبي لتعليل رفض تنفيذ الأحكام الأجنبية.

حسن فعل المشرع المغربي عندما لم يدخل شرط مراقبة مبدأ القرب مع نظام بلد القاضي ضمن شرط عدم مساس الحكم الأجنبي بمقتضيات النظام العام المغربي، لأن من شأن الأخذ بهذا المبدأ أن يكرس للتمييز، ولوضع حلول غير محايدة خاصة بالنسبة للذين لا يرتبطون بروابط عميقة مع قانون القاضي، وبالتالي الوقوف في وجه كل الأحكام الأجنبية الصادرة خارج نطاق التراب المغربي.

المطلب الثاني: محدودية الآليات القانونية المعتمدة في تليين النظام العام.

يمكن أن يستبعد الحكم الأجنبي من قبل قاضي الصيغة التنفيذية إذا كان هناك سبب مانع يحول دون تطبيق القانون الأجنبي المختص، وكثيرة هي الأسباب التي تمنه من تطبيق هذا القانون ومنها المساس بالنظام العام، والغش نحو القانون، واستحالة التوصل إلى القانون الأجنبي المختص، ووجود قوانين الأمن والسلم المدنيين، ووجود قواعد إجرائية في قانون القاضي تتعارض مع أحكام القانون الأجنبي.

وسنقتصر ضمن محدودية الضمانات التي تعيق أو على الأقل تعطل مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية، على مسألة الإحالة على قواعد المسطرة المدنية **(الفقرة الأولى)**، ومسألة صعوبة ضبط مفهوم السبب غير المنافي لأسباب المدونة **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الإحالة على قانون المسطرة المدنية يعقد من مسطرة التذييل ولا يبسطها.

شكلت المسطرة المدنية دائما وأبدا الإطار المرجعي والقانوني لنظام تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية،[1] ويتجلى ذلك في مواكبة هذه الدعوى لكل التطورات التي عرفها ظهير المسطرة المدنية منذ صدوره سنة 12 غشت 1913 إلى غاية يومه.

= Les facteurs classiques de rattachement, qu'il s'agisse d'un rattachement territorial par domicile chez SAVIGNY ou d'un rattachement personnel par nationalité chez MANCINI, traduisent déjà l'idée de proximité dont ils ne sont que des mises en œuvre variées.

- JEAN-YVES CARLIER : op.cit, p : 526.

[1]- سنركز في هذه النقطة على فلسفة المشرع من تنظيمه لدعوى الصيغة التنفيذية ضمن نصوص المسطرة المدنية، دون الخوض في مناقشة مسألة التنظيم الإجرائي لهذه الدعوى، لأنها ستشكل موضوع الفصل الأول من القسم الثاني من هذه الأطروحة.

ونلاحظ أنه حتى في سياق التعديلات التشريعية الجديدة التي جاء بها المشرع في إطار الاهتمام بتنفيذ الأحكام الأجنبية الأسرية قد أحال بمقتضى المادة 128 من مدونة الأسرة على الفصول 430-431-432 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما يؤكد الارتباط القوي لهذه الدعوى بالنصوص القانونية للمسطرة المدنية.

يختلف تنظيم دعوى الصيغة التنفيذية باختلاف الحقبة التاريخية التي صدر فيها قانون المسطرة المدنية، ففي عهد الحماية نصت المقتضيات القانونية الإجرائية[1] على أن "الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية والشهادات التي تلقاها الموظفون والضباط العموميون أو القضائيون الأجانب **لا يمكن تنفيذها في أنحاء دائرة محاكم المنطقة الجنوبية للمملكة إلا إذا أعطتها الصيغة التنفيذية** إحدى هذه المحاكم الأخيرة دون الإخلال بالمقتضيات المعاكسة التي تضمنتها الاتفاقيات الدبلوماسية."

فالقاعدة العامة لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية هي تنفيذها دون أية مراقبة، ودون وضع أي شروط، فقط ينبغي مراعاة الاتفاقيات الدولية المبرمة مع المغرب، وكذا مراعاة وضعية الدول الموقعة عليها بحيث "أن الأحكام الصادرة في بلاد أجنبية عن محاكم الدول التي تتنازل عن امتيازاتها القضائية داخل الحامية الفرنسية بالمغرب، يصرح باعتبارها نافذة دون ما حاجة إلى إعادة النظر فيها من حيث الجوهر، ولا يشترط في ذلك سوى المبادلة."[2] وبمفهوم المخالفة تبقى الأحكام القضائية الصادرة عن محاكم بلاد أجنبية لم تتنازل عن امتيازاتها خاضعة لسلطة القاضي التقديرية في إعادة النظر في الواقع والقانون، وكأننا أمام **"دعوى جديدة"**،[3] وهذا الأسلوب القانوني هو الذي يعبر عنه **بأسلوب أو نظام المراجعة**، وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى بأنه :"إذا كان الفصل 19 من ظهير 12 أغسطس 1913 الصادر بشأن الوضعية المدنية للأجانب بالمغرب يشترط لاعتبار حكم أجنبي

---

[1]- انظر الفصل 290 من ظهير المسطرة المدنية القديم لسنة 12 غشت 1913.

- أحمد زوكاغي: القانون الدولي الخاص وإصلاح التنظيم القضائي والمسطرة في المغرب (ظهيرا 15 يوليوز و28 شتنبر 1974) مكتبة دار السلام، الرباط 2006، ص: 145 وما بعدها.

- Paul Decroux : op.cit, p : 358 et suiv.

[2]- انظر الفصل 19 من ظهير الوضعية المدنية الفرنسية والأجانب بالمغرب.

[3]- موسى عبود: م.س، ص 337.

قابلا للتنفيذ بدون مراجعة في الجوهر شرطين غير متوفرين فيما يخص علاقات الدولة المغربية مع الفاتيكان، وحيث كان من الواجب والحالة هذه على محكمة الاستئناف بفاس أن لا تعتمد على الحكم الصادر عن المحكمة الكنسية بالجزائر **إلا بعد مراجعته من حيث الجوهر** وتسليمه مع مقتضيات الفصل 290 من قانون المسطرة المدنية."[1] وهو ما يؤكد التلازم بين الفصلين 290 من قانون المسطرة المدنية والفصل 19 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب، بحيث يشكل النص الأول القاعدة العامة التي يخضع لها نظام تنفيذ الأحكام الأجنبية، بينما يشكل النص الثاني الاستثناء الوارد عليها.

أما بعد حصول المغرب على استقلاله، تغيرت الأوضاع القانونية وتغيرت معها المنهجية والطريقة المتبعة في تنظيم دعوى الصيغة التنفيذية انسجاما مع فلسفة المشرع الجديدة والتي ترمي إلى توحيد نظام تنفيذ الأحكام الأجنبية، وإخضاعه لنفس الشروط ولنفس المسطرة،[2] بحيث لم يعد هناك من ضرورة للتمييز بين نظام عادي يسمع بإعادة النظر في جوهر الحكم الأجنبي، وبين نظام خاص استثنائي يعفي من هذه المراجعة كما هو واضح من مقتضيات الفصل 19 المذكور أعلاه.

وبهذه الملامح الجديدة لدعوى الصيغة التنفيذية التي رسمت معالمها من خلال الفصول 430-431-432 من قانون المسطرة المدنية، أصبحنا أمام نظام جديد يعرف **بنظام المراقبة** الذي يستلزم توفر مجموعة من الشروط حتى يكون الحكم الأجنبي قابلا للتنفيذ فوق التراب الوطني المغربي. لكن الانتقال من نظام المراجعة

---

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 251 الصادر بتاريخ 5 يوليوز 1967، منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 88-89.

[2]- العياشي المسعودي: محاولة تقييم قانون المسطرة المدنية الحالي من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 6 السنة 1990، ص: 197 .

- إبراهيم بحماني:

العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، المجلد الثاني، تذييل الأحكام والعقود الأجنبية بالصيغة التنفيذية، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام الرباط، طبعة 2009، ص: 36-37.

- تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب، مجلة القضاء والقانون، العدد 148 السنة 31، ص: 92.

- أحمد زوكاغي: م.س، ص: 15.

- Abderrazak Moulay Rchid : l'exequatur mémoire op.cit, p : 34.

الذي كرسه قانون المسطرة المدنية القديم إلى نظام المراقبة لم يأت بحلول جوهرية ولم ترافقه إصلاحات جذرية تساهم في تسريع وثيرة تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ ظلت السمة الغالبة على هذا النظام هي البطء الناتج عن مشكل التبليغ، وكذا الآجال، وطرق الطعن، وغيرها من المشاكل القانونية التي تكرسها النصوص الإجرائية.

لم يستطع المشرع المغربي تجاوز تلك المشاكل، إذ ما تزال تعاني منها كذلك الأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الطلاق والتطليق والخلع والفسخ بالرغم من الإصلاحات التي جاءت بها مدونة الأسرة في هذا الشأن، ويرجع السبب في ذلك إلى إحالة المادة 128 من المدونة على نصوص المسطرة المدنية، وهو ما لا يحقق الغاية المرجوة منها والمتمثلة في احترام خصوصية هذه الأحكام، "وبهذا أصبح طالب التذييل ملزما باحترام الشروط المنصوص عليها في المادة 128 من مدونة الأسرة، إضافة إلى الشروط الواردة في قانون المسطرة المدنية إعمالا للإحالة الواردة في المادة السابقة، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على تعقيد إجراءات التذييل منه إلى تبسيطها."[1] ويكمن الحل إذن لتجاوز مشاكل تنفيذ الأحكام الأجنبية في وضع إطار جديد وموحد يشمل جميع أنواع الأحكام الأجنبية، ويضمن السرعة والفعالية في تنفيذها على غرار التشريعات الأخرى كالتشريع التونسي مثلا.

الفقرة الثانية: صعوبة ضبط مفهوم "السبب غير المنافي لأسباب المدونة".

تشترط المادة 128 من مدونة الأسرة في فقرتها الثانية على أن الأحكام الأجنبية الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو التطليق أو بالخلع أو بالفسخ لا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا **صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية،** وتستوقفنا في هذا الصدد مجموعة من الملاحظات.

ـــ يلاحظ من خلال هذه المادة وللوهلة الأولى أنها تضع شرطا عاما، ولم تحصره بلائحة الأسباب التي يمكن أن يستند عليها الحكم الأجنبي لإنهاء العلاقة الزوجية حتى يتمكن القاضي المغربي من مراقبة مدى تنافي الأسباب المضمنة في الحكم

1- محمد الحسني الوزاني: م.س، ص: 22.

الأجنبي مع الأسباب التي نصت عليها مدونة الأسرة لإنهاء العلاقة الزوجية.

ـ لا يشترط العمل القضائي المغربي أن تكون الأسباب المعتمدة في الحكم الأجنبي هي نفسها الأسباب المعتمدة في مدونة الأسرة، وإنما ينبغي أن تكون مشابهة لها حتى يحكم بصحة الحكم الأجنبي، ويمكن لمحكمة الصيغة التنفيذية أن تستشف هذا التشابه في الأسباب بالرجوع إلى حيثيات الحكم الأجنبي، بحيث تؤدي إلى وضع حد للعلاقة الزوجية، وإلا لن تمنح له الصيغة التنفيذية كما هو الحال بالنسبة للأسباب التي اعتمدها :"الحكم الأجنبي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية صدر طبقا لمقتضيات القانون المدني الفرنسي على أساس أن الزوج إنما قصد بالزواج بالمدعية تسوية وضعيته الإدارية، والحصول على بطاقة الإقامة بفرنسا...وهي أسباب مخالفة للقانون المغربي بخصوص مسطرة الطلاق القضائي التي هي من النظام العام المغربي."[1]

ـ فلا يكفي أن يكون السبب الذي بنى عليه الحكم الأجنبي تعليله متشابها مع الأسباب التي أقرتها مدونة الأسرة، بل ينبغي أن يكون كذلك مؤثرا بحيث يستحيل معه استمرار العلاقة الزوجية "فالمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه عللت قضاءها بأن الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية قضى بالتطليق بين الطرفين بناءا على ما ادعته الزوجة من اختلال العلاقة الزوجية بشكل تستحيل معه المعاشرة وهو من قبيل الضرر المنصوص عليه في مدونة الأحوال الشخصية بمقتضى الفصل 56، وأن الحكم المذكور حجة على وقائعه، وقد أورد بأن الضرر الذي تشتكي منه الزوجة واستحالة دوام العشرة لم يعارض فيه المدعى عليه وأن العناصر التي ارتكز عليها ليس فيها ما يخالف النظام العام المغربي."[2]

ـ تتعدد أسباب انتهاء العلاقة الزوجية، ومنها مثلا الغيبة والضرر وكل ما من شأنه أن يهدم استقرار العلاقة الزوجية،[3] ولا يشترط في هذه الأسباب التطابق التام

---

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 156 ملف شرعي عدد 2-1-2003 بتاريخ 24-3-2004 غير منشور.

[2]- قرار عدد 60 ملف 59-2-1-2004 بتاريخ 2-2-2005 غير منشور.

[3]- "إن السبب المعتمد من قبل المحكمة المصدرة لهذا الحكم الأجنبي يوافق مقتضيات المادة 99 من مدونة الأسرة المغربية، ويتعلق الأمر بالتطليق للضرر." =

مع الأسباب المنصوص عليها في المدونة للقول بوجود حالة التنافي، والدليل على ذلك أن المشرع لم يستعمل عبارة تفيد التوافق والتلازم بين الأسباب الواردة في الحكم الأجنبي وبين الأسباب الواردة في مدونة الأسرة، وإنما اكتفى فقط بالإشارة إلى حالة "عدم التنافي" أي "البحث عن التنافي بين سبب الإنهاء المعتمد في الحكم الأجنبي، وإمكانية استمرار العلاقة الزوجية في ظل المدونة إذ في هذه الحالة يمكن القول فعلا بوجود تناف، كما إذا كان السبب المعتمد في الحكم الأجنبي لا يحول مطلقا دون استمرار العلاقة الزوجية، أما إن كان السبب يتنافى وإمكانية وضع حد للعلاقة الزوجية، بل و يؤثر في صحة وجود العلاقة الزوجية من أساسه، فإن الحكم المؤسس عليه يكون صحيحا وقابلا للتذييل بالصيغة التنفيذية."[1]

ـــ يترتب عن صعوبة ضبط مفهوم السبب غير المنافي لأسباب المدونة، التوسع في تحديد هذه الأسباب، كعدم قيام الزوجة بواجباتها الزوجية مثلا وغيابها المتكرر عن بيت الزوجية، أو ما إذا كان الهدف من الزواج هو الحصول على أوراق الإقامة وليس البحث عن نية الاستقرار، لأن الزواج يفترض أن يؤسس على دوام العشرة ما دام أنه قائم على التأبيد وليس التأقيت، كما أن غياب عنصر الرضا في الزواج يعد من الأسباب التي يستند إليها القاضي لتبرير حكم الطلاق.[2]

ـــ الملاحظ من "الناحية العملية أن مختلف الأسباب التي يبني عليها القضاء الأجنبي حكم الطلاق أو التطليق غالبا ما لا تتنافى مع الأسباب المنصوص عليها في مدونة الأسرة خاصة بعد إضافة الشقاق كسبب من أسباب التطليق بالمغرب."[3] وهذا ما قضى به المجلس الأعلى: "طلب تذييل الحكم الأجنبي القاضي بانفصام العلاقة

= حكم ابتدائية الدار البيضاء رقم 4375 صادر بتاريخ 10-06-2005 في الملف عدد 2005/3346 غ.م.

- حكم ابتدائية الدار البيضاء رقم 4667 صادر بتاريخ 20-06-2005 في الملف عدد 2005/4094 غ.م.

- حكم ابتدائية الدار البيضاء رقم 4693 صادر بتاريخ 20-06-2005 في الملف عدد 2005/4093 غ.م.

[1]- جهاد إكرام: م.س، ص: 62.

[2]- عدم احترام الرضا يستوجب الطلاق، وهو ما يفسر تشدد السياسة التشريعية الفرنسية مع الزواج بالوكالة.

- voir l'article 146 du droit civil français.

- voir aussi l'article 47 du droit international privé belge.

- l'article 1 de la convention internationale du 7 novembre 1962 signé à New-York.

- cass.civ 15 juillet 1999 RCDIP n°2, 2000, p: 207.

[3]- قرار المجلس الأعلى عدد 60 ملف شرعي 59-2-1-2004 بتاريخ 2-2-2005 غير منشور.

الزوجية ليس به ما يخالف النظام العام المغربي ما دام أن الزوج قد وافق على التخلي عن بيت الزوجية حسبما يستفاد من الحكم المذكور الذي حكم بالطلاق للشقاق لتعذر استمرار الحياة الزوجية بين الطرفين."[1]

ـــ و لتفادي مسألة صعوبة ضبط مفهوم السبب غير المنافي لأسباب المدونة، يكفي الرجوع إلى أحكام الشقاق كسبب لإنهاء العلاقة الزوجية كما هو واضح من المواد 94 إلى 97 من مدونة الأسرة باعتباره سببا عاما يمكن أن ترد إليه كافة الأسباب المنهية للعلاقة الزوجية. وبالتالي فجميع الأسباب المنهية للعلاقة الزوجية الواردة في الحكم الأجنبي تعتبر شقاقا وهو الأمر المنصوص عليه في المدونة، إلا أن تقديم طلب التطليق للشقاق أمام القضاء الأجنبي لا يكفي وحده للاستجابة لطلب تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر وفق هذا الطلب، لأن محكمة الصيغة التنفيذية لا يمكنها أن تكيف تقديم الطلب أمام المحكمة الأجنبية شقاقا، لذلك وجب أن يتضمن الحكم الأجنبي حالة الشقاق، أي ذكر الأسباب التي تعذرت معها الحياة الزوجية تحت طائلة عدم التنفيذ.[2]

---

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 333 مؤرخ في 15-6-2005 الملف الشرعي عدد 668-2-1-2004، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 63 السنة 2004، ص: 26 وما بعدها.

[2]- " لا يمكن منح الصيغة التنفيذية للحكم الذي وقع به الطلاق دون سبب وجيه."

- قرار استئنافية الرباط عدد 44 صادر بتاريخ 30-04-2001 غير منشور.

- انظر كذلك إلى القرار الصادر عن نفس المحكمة تحت عدد 142 بتاريخ 31-12-2001 غير منشور، و الذي جاء فيه ما يلي: "لا يمكن تذييل الحكم الذي لا يتضمن سبب التطليق، لأن ذلك يفوت على القضاء المغربي فرصة مراقبة مدى احترامه للنظام العام."

القسم الثاني

الازدواجية في المقاربة القانونية المعتمدة في تنظيم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية

يعتمد المشرع المغربي مقاربة مزدوجة في تنظيمه لدعوى الصيغة التنفيذية، فهو ينظر إليها من حيث كونها دعوى كباقي الدعاوى التي تخضع في تنظيمها للنظرية العامة للدعوى المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية باعتباره المرجع العام الذي يرجع إليه عند تحديد شروطها الموضوعية والشكلية المرتبطة بإجراءات قيد الدعوى، وتبليغ الخصوم، وحضورهم وغيابهم، طرق ومواعيد الطعن وعموما كل إجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة المقتضيات الواردة في باب التنفيذ **(الفصل الأول).**

نلاحظ أن الدول ليست على نهج واحد بخصوص تنظيمها لدعوى الصيغة التنفيذية، فمنها من يسير على نهج المشرع المغربي فينظمها ضمن أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية،[1] ومنها من يدرجها صلب القانون الدولي الخاص،[2] وفي دول أخرى أدرجت في القانون المدني.[3] ويبقى من الأفضل تنظيمها في قانون مستقل رغم كونها أحد موضوعات القانون الدولي الخاص.[4]

وهكذا يجب إتباع كل ما ينص عليه قانون المسطرة المدنية عند النظر في دعوى الصيغة التنفيذية ما لم توجد اتفاقية دولية نافذة في المغرب تقضي بخلاف ذلك، إذ في هذه الحالة تقتصر مهمة المحكمة على الرجوع إلى تلك الاتفاقية مباشرة والاستناد إليها في إصدار حكم التنفيذ **(الفصل الثاني).**

---

[1]- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 المنشور ب ج.ر عدد 3545 بتاريخ 02-04-1988 في صيغته المعدلة بموجب القانون رقم 14 لسنة 2001 المنشور ب ج.ر عدد 4480 بتاريخ 18-03-2001 والقانون المعدل رقم 26 لسنة 2002 المنشور ب ج.ر 4547 ب 16-05-2002 والقانون المعدل رقم 16 لسنة 2006 المنشور في عدد الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 02-02-2006.

- مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني.

[2]- مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.

[3]- قانون المسطرة المدنية الفرنسي.

[4]- قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم 30 لسنة 1928.

- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني الرقم 8 لسنة 1952، المنشور بالجريدة الرسمية عدد (1100) بتاريخ 1952/02/16.

الفصل الأول

الإحالة على القواعد العامة في ممارسة إجراءات تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

تعتبر قواعد المسطرة المدنية المرجع العام الذي يرجع إليه عند النظر في دعوى الصيغة التنفيذية حتى ولو كان موضوع هذه الدعوى يرتبط بقضايا الأسرة كقضايا إنهاء العلاقة الزوجية بالطلاق أو التطليق أو الخلع أو الفسخ، وهو ما تؤكده المادة 128 من مدونة الأسرة بإحالتها على الفصول 430-431-432 من قانون المسطرة المدنية لكونها دعوى ذات طبيعة إجرائية لا تتأثر بموضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في المغرب، لذلك فهي تخضع في ممارستها لإجراءات التقاضي العادية.

تطرح مشكلة إحالة دعوى الصيغة التنفيذية على القواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية مجموعة من الصعوبات يمكن اختزالها في نقطتين اثنتين، ترتبط الأولى **بتحديد أطراف الدعوى**، فأطراف دعوى الصيغة التنفيذية كما نعلم هم أنفسهم أطراف الحكم الأجنبي غير أنه في بعض الأحيان قد يغيب الطرف الغير المستفيد من هذا الحكم مما يفرض على المدعي توجيه دعواه ضد النيابة العامة، وهنا تطرح إشكالية صفة النيابة العامة للتدخل في الدعوى كمدعى عليها، وما يستتبعه ذلك من إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، بينما تتجلى الصعوبة الثانية في **تحديد الجهة المختصة قضائيا** - سواء على المستوى النوعي أو على المستوى المكاني - بالنظر في هذه الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

وللإحاطة بمسألة الإحالة على القواعد العامة في ممارسة إجراءات تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية وما يترتب عنها من صعوبات قانونية، سنقسم هذا الفصل إلى فرعين اثنين على الشكل التالي:

الفرع الأول: ممارسة دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

الفرع الثاني: صعوبات قانونية في تحديد الجهات المتدخلة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

الفرع الأول: ممارسة دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

يشترط لتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية تقديم طلب بذلك أمام المحكمة المختصة نوعيا و مكانيا بموجب القانون، لأن الحكم الأجنبي لا يكون صالحا بذاته لإجراء تنفيذ جبري في المغرب، بل ينبغي أن يصدر حكم من المحكمة الابتدائية بناءا على دعوى الصيغة التنفيذية، ويتطلب رفع دعوى الصيغة التنفيذية تقديم طلب بذلك إلى المحكمة التي تسهر كتابة الضبط بها على توجيه استدعاء إلى المحكوم عليه الذي يقيم ضمن دائرة نفوذها طبقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا.

ولا يكفي فقط أن تكون الدعوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية صحيحة من حيث توفر شرط الصفة والأهلية والمصلحة، بل ينبغي أن تحترم الشكليات الخاصة بها والتي تنسجم مع طبيعتها الدولية، وهي إرفاقها بمجموعة من الوثائق حددها المشرع المغربي في:

1- نسخة رسمية من الحكم.

2- أصل التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامه.

3- شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض.

4- ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار إليها أعلاه مصادق على صحتها من طرف ترجمان محلف....."

تقتضي ممارسة دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية توفر شروط تعكس خصوصيتها الإجرائية، باعتبارها وسيلة قانونية تمكن القاضي من بسط رقابة خارجية على الحكم الأجنبي كيفما كان نوع النزاع، دون حاجة إلى رفع دعوى جديدة أو تقديم طلبات إضافية.

المبحث الأول: خضوع دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية لأحكام النظرية العامة للدعوى.

المبحث الثاني: خصوصية إجراءات دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

المبحث الأول: خضوع دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية لأحكام النظرية العامة للدعوى.

تخضع دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية كشأن باقي الدعاوى لأحكام النظرية العامة للدعوى، فهي الأخرى تتضمن أطرافا مدعي ومدعى عليه، فالمدعي في هذه الدعوى هو الذي المستفيد من الحكم الأجنبي، وهو الذي يبادر غالبا إلى تنفيذه في المغرب، أما المدعى عليه فهو الطرف الخاسر للدعوى التي صدر فيها الحكم الأجنبي، وليس هناك ما يمنع من أن يبادر المدعى عليه إلى تنفيذ الحكم الأجنبي كما هو الشأن بالنسبة للمطلقة بموجب حكم أجنبي والتي ترغب في الزواج مرة ثانية.

لكن الملاحظ في الممارسة القضائية صدور أحكام وفق الطلب الموجه ضد النيابة العامة في قضايا الأسرة سندها في ذلك:

ـ الدور الجديد للنيابة العامة وفقا لمدونة الأسرة، حيث يقتضي هذا الدور توجيه الدعوى ضد النيابة العامة، وبالتالي الاستغناء عن حضور المدعى عليه المقيم بالخارج في مسطرة الأمر بالتنفيذ.

ـ النصوص الدولية التي تدعم هذا الطرح.

ـ تبني التأويل الواسع لمقتضيات المادة 128 من مدونة الأسرة التي تعالج موضوع دعوى الصيغة التنفيذية في مادة إنهاء رابطة الزواج، معززا رأيه بالتوسع الحاصل في تفسير المادة 3 من نفس المدونة.

غير أن ذلك كله يصطدم مع مبدأ التواجهية الإجرائي الذي يقضي بأن أطراف دعوى الصيغة التنفيذية هم أنفسهم أطراف الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية، بحيث أن الاستغناء عن أحدهم فيه مس بحقوق الدفاع والنظام العام الإجرائي **(المطلب الأول)**، وهو ما يطرح سؤال جدي حول إمكانية الطعن في حالة غياب المدعى عليه الحقيقي من جهة، وأيضا حول صفة النيابة العامة في الطعن في الأحكام الصادرة بتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية من جهة ثانية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: انطباق القواعد العامة للتقاضي على دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

تمارس دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية وفق نفس الشكليات والإجراءات التي تخضع لها الدعاوى بصفة عامة، إذ بعد تقديم طلب الأمر بالتنفيذ توجه كتابة الضبط بالمحكمة المختصة استدعاء للخصم، فالاستدعاء وثيقة تتضمن بيانات معينة القصد منها إعلام الخصم المستدعى للحضور إلى الجلسة، ومعرفة سبب الاستدعاء.[1] لكن هل من اللازم إشعار واستدعاء المدعى عليه وحضوره في قضايا تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية بالمغرب؟[2]

الأصل أن للمدعى عليه التمسك ببطلان إجراء الاستدعاء إذا كان هناك نقص في البيانات الواردة فيه، أو لعدم احترام الآجال المحددة للتبليغ،[3] لكونها بيانات جوهرية تهم حقوق الدفاع فيترتب على الإخلال بها البطلان الجوهري للاستدعاء، إلا أن الملاحظ أن بعض الأطراف تعمد إلى تقديم الطلب في المقال الافتتاحي دون مدعى عليه، أو بصيغة "ضد من له الحق" أو "ضد من يجب" لصعوبة العثور على المدعى عليه، ولعل هذا ما دفع المحاكم إلى الاستغناء عن استدعائه.[4] وفي ذلك دلالة واضحة على أن حضور المدعى عليه وإن كان مهما من حيث كونه ينير الطريق أمام المحكمة لمعرفة مدى صحة الحكم الأجنبي، فهو ليس إلزاميا[5] لصعوبة استدعائه وفقا للإجراءات الإدارية المعمول بها في العلاقات الدبلوماسية،[6] لذلك يتم إدخال النيابة

---

[1]- إدريس الحياني: نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي، دراسة تحليلية في قانون المسطرتين المدنية والجنائية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، الدار البيضاء - عين الشق، السنة الجامعية 2002 – 2003، ص: 310.

[2]- محمد بن لمقدم: إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية في مادة الطلاق، مجلة رسالة الدفاع، العدد 2 نوفمبر 2001، ص: 80.

[3]- إدريس الحياني: م.س، ص: 311.

[4]- محمد الحسني الوزاني: دعوى الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية في مجال الروابط العائلية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط - أكدال 2006-2007، ص: 71.

[5]- " La présence d'un contradicteur y est donc souhaitable"

- B. Audit : droit international privé, collection droit civil, Economica, Paris, p : 391.

[6]- الحسين بويقين: إجراءات التبليغ فقها وقضاء، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002، ص: 46 وما بعدها.

العامة في الدعوى كمدع عليها. وهذا يستدعي مناقشة هذه النقطة من خلال الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: شروط قبول دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

الفقرة الثانية: تضييق النطاق الشخصي لدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

الفقرة الأولى: شروط قبول دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

تعتبر دعوى تذييل الحكم الأجنبي بالقوة التنفيذية في المغرب مثلها مثل باقي الدعاوى العادية المنظمة في قانون المسطرة المدنية، فهي الأخرى تتطلب شروط شكلية وموضوعية،[1] ومنها حضور المدعي والمدعى عليه، وكذا الصفة والأهلية والمصلحة التي لا تتحدد إلا إذا كانت هناك ضرورة لتنفيذ الحكم الأجنبي وذلك تحت طائلة رفض الطلب.[2] وتفترض القواعد العامة للتقاضي أن توجه الدعوى ممن له الصفة والأهلية والمصلحة إلى خصمه المدعى عليه، وذلك لاقتضاء حقه والوصول

---

[1]- محمد جطيق: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق- الدار البيضاء، السنة الجامعية 2007- 2008، ص: 103.

"… l'action en obtention de l'exequatur reste soumise aux conditions essentielles de recevabilité de toute les autres actions rentrant dans le code de procédure civile……"

- Guy catta : les problèmes soulevés par l'exequatur, Librairie Générale de droit et de jurisprudence. Paris 1967, p : 17.

[2]- هذا الجزاء القانوني المترتب على انعدام توفر هذه الشروط دليل على أنها مقومات موضوعية للدعوى، غير أن الأمر لم يحسم فيه بعد بدليل أن النص الإجرائي المغربي والفقه الفرنسي يستعملان مصطلح "عدم القبول" irrecevabilité، مما يعني أنها شروط شكلية، ولعل هذا ما جعل الأستاذ Gatta يدرجها ضمن مبحث عنوانه: Les obstacles de forme

وللتعمق في الطبيعة القانونية الموضوعية والشكلية لشروط الدعوى بصفة عامة، راجع:

- Pierre Catala et François Terré : procédure civile et voies d'exécution. Presses universitaires de France. Thémis, Paris 1976, p : 210.

- Pierre Marette : Procédure civile. Librairies techniques (Litec) Paris 1981, p : 3 et suiv.

- Voy. G. CLOSSET-MARCHAL : Demande principale et demande incidente : dépendance ou autonomie? In Le procès au pluriel, Bruxelles, Kluwer-Bruylant 1997, p : 36 et suiv.

- Jean Vincent, Serge Guinchard : Procédure civile, Dalloz 27 éd - 2003, p : 83 et suiv.

- Jean Larguier, Philippe Conte : Droit judiciaire privé, Dalloz 18ème éd - 2003, p : 60 et suiv.

إليه عن طريق التنفيذ القضائي،[1] وتخضع دعوى الصيغة التنفيذية لنفس قواعد وأحكام النظرية العامة للدعوى من حيث شروط القبول، إذ ينبغي أن تتوافر في المنفذ والمنفذ ضده أهم هذه الشروط وهي الصفة.

وتثبت الصفة في التنفيذ من واقع السند التنفيذي، فإن كان السند حكما، فإن المحكوم له يكون هو صاحب الصفة في طلب التنفيذ[2] ويمكن أن يكون غيره إذ "ليس هناك تعداد أو قائمة تضم أشخاصا محددين ليس لغيرهم طلب التنفيذ الجبري للأحكام أو لغيرها من السندات"،[3] أما المنفذ عليه فهو دائما المدعى عليه الحقيقي، أي الطرف الذي صدر في حقه الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية وليس النيابة العامة.

الفقرة الثانية: تضييق النطاق الشخصي لدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

لابد في دعوى الصيغة التنفيذية من تعيين المدعى عليه،[4] لأنها دعوى عادية تستلزم المواجهة بين طرفين،[5] أحدهما مدع والآخر مدعى عليه، لذلك قضى المجلس الأعلى بضرورة إدخال المدعى عليه في دعوى الأمر بالتنفيذ، مؤسسا ذلك على الفصلين 32 و 36 ق.م.م.[6] والمقصود بالمدعى عليه استنادا إلى هذين الفصلين

---

1 - Pierre Catala et François Terré : op.cit, p : 211 et suiv.

[2]- أحمد هنيدي: الصفة في التنفيذ، دار الجامعة الجديدة للنشر 2000، ص: 31.

[3]- أحمد هنيدي: مرجع سابق، ص:17 و 32.

[4] - "La procédure d'exequatur de droit commun est une procédure contentieuse ordinaire, qui s'introduit par assignation du défendeur…"

- Dominique Holleaux , Jacques foyer et Géraud de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, Masson 1987, p : 463.

[5]- "L'instance a une nature contentieuse, les parties intéressées à la procédure doivent être assignées …"

– Yvon Loussouarn, Pierre Bourel : droit international privé. Dalloz 5ème édition 1996, p : 562.

[6]- قرار المجلس الأعلى في الملف 409-2-1- 2003 الصادر بتاريخ 21- 09 -2004 وقراره في الملف عدد 501-2-1- 2003 الصادر بتاريخ 22- 09- 2004، أشار إليهما محمد جطيق: م.س، ص: 103.

وقرار المجلس الأعلى عدد 211 في الملف رقم 2004/1/2/75 الصادر بتاريخ 21- 04- 2004، منشور في كتاب د. إدريس الفاخوري: العمل القضائي الأسري، دار الآفاق المغربية الدار البيضاء 2009، ص: 109 وما بعدها.

المدعى عليه الحقيقي، أي المحكوم عليه بمقتضى الحكم الأجنبي[1] المطلوب منحه الصيغة التنفيذية، وفي ذلك دلالة واضحة على تضييق النطاق الشخصي لدعوى الصيغة التنفيذية،[2] لأن هذه الدعوى "لا تعتبر دعوى جديدة لذلك لا يجوز إدخال أشخاص جدد لم يكونوا أطرافا في الدعوى الأصلية بالخارج ".[3] وأساس هذا القول أن ممارسة الدعوى مشروط بتوفر الصفة، والنيابة العامة عديمة الصفة في تقديم طلب التذييل بالصيغة التنفيذية لانعدام علاقتها بالحكم الأجنبي.[4]

وما يعزز هذا القول، أن المشرع المغربي لو أراد السماح بتوجيه هذه الدعوى المتعلقة بتذييل الحكم الأجنبي ضد النيابة العامة كطرف أصلي لما حدد الاختصاص

---

[1] - "….Cette action est introduite contre la partie condamnée par le jugement dont l'exequatur est demandé, il s'agit de la partie contre laquelle le jugement doit être exécuté…"

- Ali Mezghani : op.cit, p : 393.

[2]- عزمي عبد الفتاح: أساس الادعاء أمام القضاء المدني، دراسة تأصيلية متعمقة ومقارنة للاصطلاح الشائع سبب الدعوى في القانون الفرنسي والمصري والكويتي، دار النهضة العربية ـ القاهرة، طبعة 1996، ص: 129 وما بعدها.

- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2004، ص: 67 وما بعدها.

- أمال العلوي: تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص المغربي، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2002 – 2001، ص: 148 وما بعدها.

إلا أن جانبا من الفقه يرى عكس ذلك، وفي هذا الصدد يقول قاسم عبد الحميد الضمور: "يتسع النطاق الشخصي لدعوى الأمر بالتنفيذ ليشمل علاوة على الشخص الذي صدر الحكم الأجنبي لصالحه والشخص الملتزم بالانصياع لما قضى به هذا الحكم، أي شخص أخر من الغير لا يستفيد بصفة مباشرة منه وليس ملتزما بالتنفيذ الجبري له."

- قاسم عبد الحميد الضمور: تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا للقانون الأردني والاتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، ط 1- 2006، ص: 44 - 45.

[3]- محمد جطيق: م.س، ص: 109.

[4]- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 1072 الصادر بتاريخ 2002/04/10 في الملف 01/300، غير غير منشور.

لا تملك النيابة العامة الصفة في تقديم طلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، لأن النطاق الشخصي لهاته الدعوى لا يتسع ليشمل أطراف غير أطراف الدعوى الأصليين وهما المدعي والمدعى عليه اللذين صدرا في حقهما الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية في المغرب.

لذلك يبقى هذا الحكم وغيره من الأحكام القضائية التي تدخل النيابة العامة في دعوى الصيغة التنفيذية طرفا أصليا فيها مجرد اجتهاد لا يستند إلى نص قانوني صريح، كما تبقى أسانيده ضعيفة، وبالتالي فالدور الجديد للنيابة العامة في قضايا الأسرة لا ينطبق على هذه الدعوى حتى ولو كان موضوعها ينتمي إلى قضايا الأسرة، لأنه لا يوجد تلازم بين نص المادة 3 والمادة 128 من مدونة الأسرة، على اعتبار أن نطاق المادة 3 هو نطاق داخلي يشمل فقط المغاربة المتواجدين فوق التراب المغربي.

المحلي للمحكمة من خلال موطن أو محل إقامة المدعى عليه ما دامت النيابة العامة توجد في سائر محاكم المملكة،[1] ثم إنه يصعب من الناحية العملية تصور قيام النيابة العامة برفع مقال مرفق بنسخة رسمية من الحكم،[2] وأصل التبليغ، وشهادة من كتابة الضبط المختصة بعدم الطعن، وترجمة شاملة لهذه المستندات من قبل مترجم محلف. وفي هذا السياق قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بأن "النيابة العامة لا صفة لها بأن تتقدم بهذه الدعوى بصفتها مدعية أصلية، لأن الحالات التي يحق لها فيها ذلك تكون بنص القانون، ولا يمكن أن تنوب عن أشخاص عاديين في تقديم الدعوى".[3]

ولذلك فتوجيه الدعوى دون مدعى عليه مسألة تضيق نصوص التشريع الإجرائي

---

[1]- وهذا ما أكده الفصل 430 من ق.م.م: "لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة في المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه، أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما..."

[2]- محمد الخضراوي: تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، مجلة محاكمة، العدد 1 سبتمبر 2006، ص: 113.

وفي هذا الصدد نصّ الظهير الشريف رقم 1.82.324 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي بين المغرب وبولونيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988) في فصله 26 على أنه: "يجوز لكل **طرف معني** تقديم طلب اعتراف أو الإذن بتنفيذ الحكم مباشرة إلى السلطة القضائية المختصة للطرف المطلوب أو إلى السلطة القضائية التي بتت ابتدائيا حيث تتولى إرساله إلى السلطة القضائية للطرف".

ولم تشر بذلك إلى دور النيابة العامة في رفع دعوى الأمر بالتنفيذ، ليبقى الطرف المدعي صاحب الصفة في رفعها أمام محكمة المدعى عليه.

وهذا ما أكده الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997) حيث نصّ فصله 34 على أنه "يتعين على **الخصم في الدعوى طالب الأمر بالتنفيذ** أن يقدم بالإضافة إلى المستندات اللازمة للاعتراف بالحكم شهادة من الجهة المختصة تفيد بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية بأن الحكم قابل للتنفيذ..."

- انظر كذلك المادة 19 من الظهير الشريف رقم 1.89.10 الصادر في 6 ذي الحجة 1413 (28 ماي 1993) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والانابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المغرب والإمارات العربية المتحدة، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4214 بتاريخ 14 صفر 1414 (4 أغسطس 1993).

وهذا ما يؤخذ من روح الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المدعى عليه يعتبر معنيا بشكل مباشر بطلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية لصدوره في مواجهته، الأمر الذي يقتضي توجيه الطلب ضده.

راجع في ذلك:

- قرار محكمة الاستئناف بالناظور رقم 369 في الملف رقم 04/301 الصادر بتاريخ 07-12-2004، منشور عند إدريس الفاخوري: م.س، ص: 203 وما بعدها.

[3]- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء المشار إليه آنفا.

عن احتوائها، لأن الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية يستلزم تضمين المقال الافتتاحي لدعوى الصيغة التنفيذية هوية المدعى عليه.

أولا: استدعاء المدعى عليه في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.

يستلزم مبدأ التواجهية أن توجه الدعوى ضد المدعى عليه الحقيقي، لأن "البت في الدعوى دون استدعاء الطرف الشخصي يشكل خرقا لحق من حقوق الدفاع"[1] ولذلك فاستدعاء المدعى عليه واجب لعدة مبررات منها: أن اختصاص المحكمة التي تبت في هذه القضايا رهين بوجود موطن أو محل إقامة المدعى عليه داخل دائرة نفوذ المحكمة، وأن المحكمة وهي تبت في هذه القضايا تمارس عملا قضائيا وليس ولائيا، تخول بمقتضاه للمدعي القدرة على تنفيذ حكم أجنبي في مواجهة شخص معين سواء كان ذاتيا أو معنويا،[2] وترتيبا على ذلك يتطلب الأمر استدعاء المدعى عليه لتخويله حق الدفاع عن نفسه، وإمكانية مناقشة مدى توافر الشروط المنصوص عليها قانونا في طلب الأمر بالتنفيذ، ومدى صحة الوثائق المعززة للطلب التي أوجب الفصل 431 من ق.م.م توافرها.[3]

تفترض مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية وجود طرفين، إلا أن غياب المدعى عليه لا يمنع المدعي من أن يوجه طلبه ضد النيابة العامة حسب ممارسة قضائية شائعة،[4] فتكون النيابة العامة - حسب هذا التوجه القضائي- طرفا مدعى عليه لوحدها في دعوى الصيغة التنفيذية، كما يظهر في الصيغ المستعملة

---

[1]- قرار المجلس الأعلى عدد 1/2310 الصادر بتاريخ 31-1-2001 في الملف المدني عدد 98/1/6/476، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 60/59، ص: 243.

[2]- وفي ذلك تأكيد على أن مبدأ التواجهية واحترام حقوق الدفاع من القواعد الإجرائية المعتبرة من النظام العام، لذلك لابد من استدعاء المدعى عليه قانونا لطلب الأمر بالتنفيذ، حتى ولو تعلق الأمر ببعض القضايا التي تخضع فيها دعوى الأمر بالتنفيذ لإجراءات استعجالية، كما هو الشأن بالنسبة للحضانة، وحق الزيارة، وتسليم الأطفال، والنفقة، وفقا للمادتين 22 و 26 من الاتفاقية المغربية الفرنسية حيث لم يتم النص على عدم ضرورة استدعاء المدعى عليه.

[3]- محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، قرار رقم 1/952 الصادر بتاريخ 26– 02 – 2004 في الملف رقم 03/31/3407، غير منشور.

[4] - " Le demandeur en reconnaissance et en exequatur risque donc, s'il ne trouve pas un véritable contradicteur, d'être réduit à assigner le ministère public …"

- Dominique Holleaux- Jaques foyer, Géraud de Geouffre de la Pradelle : Droit international privé. Masson 1987, p : 462.

بالأحكام القضائية،[1] حيث توجه الدعوى **"ضد من له الحق"** أو **"ضد من يجب"** أو **"ضد السيد وكيل الملك"** أو **"ضد ممثل النيابة العامة"** أو **"ضد ممثل الحق العام"**.[2]

فهذه الصيغ القضائية تعبر بشكل صريح عن موقع النيابة العامة في هذه الدعاوى التنفيذية، لكن في بعض الأحيان نجد أن الملتمسات الكتابية تترك مكانا فارغا أمام عبارة: **"المدعى عليه الحقيقي"**،[3] ورغم ذلك فهذا لا يحجب عن النيابة العامة إمكانية التدخل بدل المدعى عليه لفائدة القانون إذا لم يكن موجودا، أو الدخول إلى جانبه،[4] بالرغم من أن دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية هي دعوى عادية طرفاها هما طرفا الحكم الأجنبي الأصلي.

كما أن تبليغ الملفات الخاصة بتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية للنيابة العامة،[5] مؤشر على أنها طرف منضم في الدعوى لا يغني حضورها عن عدم

---

[1]- حكم قسم قضاء الأسرة بالرباط عدد 195 ملف عدد 06/20/10 بتاريخ 2006/02/27 غ.م

- حكم قسم قضاء الأسرة بالرباط عدد 338 ملف عدد 06/175/10 بتاريخ 2006/03/20 غ.م، وأحيانا تتحدد صفتها بكونها "مطلوبة في الدعوى".

انظر في نفس السياق:

- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 615 قضية عدد 25276 الصادر بتاريخ 6/28/ 74 منشور عند الحسين والقيد: مجموعة الاجتهادات في القانون الدولي الخاص، مطبعة النجاح الجديدة 2001، ص: 104.

[2]- حكم عدد 397 الصادر عن قسم قضاء الأسرة بأسفي بتاريخ 11-02-2008 في الملف عدد 08/118 استعمل صيغة "وبين السيد وكيل الملك بهذه المحكمة " غير منشور.

- حكم عدد 531 الصادر عن قسم قضاء الأسرة بأسفي بتاريخ 08/02/25 في الملف 08/321 استعمل صيغة " من له الحق" غير منشور.

انظر كذلك:

- حكم 1364 الصادر عن قسم قضاء الأسرة بأسفي في 07/08/13، ملف 7/1441، غير منشور.

- حكم 366 الصادر عن قسم قضاء الأسرة بأسفي في 07/02/26، ملف 07/146، غير منشور.

وكل هذه الصيغ القضائية تؤدي نفس المعنى، وتعبر عن مرونة العمل القضائي مع هذه الدعوى، حيث لا تتشدد في تطبيق مبدأ التواجهية بين أطراف الحكم الأجنبي.

" Il peut être difficile de trouver un contradicteur apte à jouer le rôle de défendeur dans une procédure contentieux de contrôle…mais le jurisprudence dominante maintient sans distinction l'exigence d'une instance contentieux de contrôle, c'est alors le ministère public qui doit être assigné et jouer le rôle de défendeur …"

Dominique Holleaux et autres : op.cit, p : 464.

[3]- حكم قسم قضاء الأسرة بالرباط عدد 143، ملف عدد 05/146/10 بتاريخ 2006/10/16، غير منشور.

[4]- محمد جطيق: مرجع سابق، ص: 105.

[5] - B. Audit : op.cit, p : 391.

استدعاء المدعى عليه الحقيقي، وبالتالي فإن **إدخال النيابة العامة في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية لا يغني عن توجيهها ضد المدعى عليه الحقيقي.**

ثانيا: وجوب تطبيق الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

لابد في دعوى الصيغة التنفيذية من تعيين المدعى عليه، لأنها دعوى عادية تستلزم المواجهة بين طرفين، أحدهما مدع والآخر مدعى عليه، لذلك قضى المجلس الأعلى بضرورة إدخال المدعى عليه في دعوى الأمر بالتنفيذ، مؤسسا ذلك على الفصلين 32 و 36 من قانون المسطرة المدنية، وهذا ما يؤخذ من روح الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المدعى عليه يعتبر معنيا بشكل مباشر بطلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية لصدوره في مواجهته الأمر الذي يقتضي توجيه الطلب ضده،[1] والمقصود بالمدعى عليه استنادا إلى هذين الفصلين المدعى عليه الحقيقي، أي المحكوم عليه بمقتضى الحكم الأجنبي الذي يراد منحه الصيغة التنفيذية.[2]

المطلب الثاني: ممارسة الطعن.

تعتبر طرق الطعن هي الوسائل القضائية الاختيارية التي ينظمها القانون لمصلحة المحكوم عليه إذا أراد هذا الأخير الاعتراض على الحكم الصادر ضده بقصد إلغائه أو تعديله أو إزالة آثاره، والقواعد المنظمة للطعن في الأحكام وإن كانت جوازية فهي مقررة في القانون بنصوص آمرة، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها استجابة إلى مجموعة من الاعتبارات التي قصد المشرع إلى تحقيقها بإعطاء المحكوم عليه

---

[1]- قرار المجلس الأعلى في الملف 409-2-1-2003 الصادر بتاريخ 21- 09 -2004، والقرار في الملف عدد 501-2-1-2003 الصادر بتاريخ 22- 09-2004، أشار إليهما محمد جطيق: م.س، ص: 103.
وقرار المجلس الأعلى عدد 211 في الملف رقم 2004/1/2/75 الصادر بتاريخ 21- 04- 2004، منشور عند إدريس الفاخوري: العمل القضائي الأسري، دار الآفاق المغربية الدار البيضاء، 2009، ص: 109 وما بعدها.
- قرار محكمة الاستئناف بالناظور رقم 369 في الملف رقم 04/301 الصادر بتاريخ 07-12-2004 ، نفس المرجع، ص: 203 وما بعدها

[2]-" …. Cette action est introduite contre la partie condamnée par le jugement dont l'exequatur est demandé, il s'agit de la partie contre laquelle le jugement doit être exécuté…"
- Ali Mezghani : op.cit, p : 393.

فرصة طرح النزاع على القضاء من جديد.[1]

تنقسم طرق الطعن إلى طرق عادية وطرق غير عادية، وطرق الطعن العادية في القانون المغربي هي التعرض والاستئناف، أما طرق الطعن غير العادية فهي الطعن بالنقض، التماس إعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة.[2]

فهل تخضع الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية بتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية لطرق الطعن؟

الفقرة الأولى: الطعن في الحكم المغربي القاضي بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية.

يمكن الطعن في الحكم الصادر بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية كسائر الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية، لأنه يخضع بدوره للنظرية العامة للأحكام التي تقبل الطعن بالطرق المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، والقول بغير هذا الرأي مردود عليه، لأن "استعمال الطعن بالاستئناف حق في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك"،[3] ولا يوجد في التشريع المغربي ما يمنع من إمكانية الطعن في مثل هذه الأحكام.

تقبل الأحكام الصادرة بتنفيذ الأحكام الأجنبية للاستئناف، غير أنه "إذا تعلق الأمر بقضايا الأسرة، فإن استئناف الأحكام الصادرة في شأنها يجب تقديمه داخل أجل

---

[1]- الطيب الفصايلي: القانون القضائي الخاص الجزء الثاني، طرق الطعن، مؤسسة إيزيس للنشر الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1991، ص: 6.

للمزيد من التعمق، راجع الطيب بن لمقدم:

- الطعون المدنية في التشريع المغربي، المغربية للطباعة والنشر، الجزء الأول، الطبعة 1996، ص: 56 و61.

- الطعون في المادة المدنية في التشريع المغربي: نظرة عامة، مجلة الإشعاع، العدد 11 السنة السادسة يوليوز 1994، ص: 7-43.

[2]- بحث المشرع المغربي طرق الطعن في الأحكام في أماكن متفرقة من قانون المسطرة المدنية دون أن يسلك تنظيما معينا، فأورد في الباب السادس من القسم الثالث أحكام التعرض (130 إلى 133)، ثم أتبعه في الباب السابع من نفس القسم ببحث الاستئناف (134 إلى 146)، وبحث بالباب السابع من القسم الخامس من المجموعة أحكام تعرض الغير الخارج عن الخصومة (303 إلى 305)، ثم عاد وأفرد القسم السادس ببيان المسطرة أمام محكمة الاستئناف (328 إلى 352)، وبالقسم السابع أتى بأحكام النقض أمام المجلس الأعلى في أبواب ثلاثة تضمنت الفصول من (353 إلى 401)، وأخيرا بحث في القسم الثامن أحكام الطعن بطريق إعادة النظر في الفصول (402 إلى 410).

[3]- انظر الفقرة الأولى من الفصل 134 من ق.م.م.

خمسة عشرة يوما."[1] وهو نفس الآجال الذي ينبغي فيه على كتابة الضبط رفع مقال الاستئناف مع المستندات المرفقة إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف من تاريخ تقديم الطلب،[2] وفي ذلك إشارة قوية على توجه إرادة المشرع نحو التسريع بإجراءات دعوى الأمر بالتنفيذ.

يمكن الطعن في الأحكام الصادرة بتنفيذ الأحكام الأجنبية حتى ولو كان موضوعها هو إنهاء العلاقة الزوجية؛ فبالرغم من أن المشرع المغربي اعتبر الأحكام الابتدائية القاضية بإنهاء العلاقة الزوجية انتهائية،[3] فإن الأحكام الصادرة بتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بهذه القضايا لا تعتبر انتهائية، وبالتالي فالمنع من الطعن يشمل النوع الأول من الأحكام دون أن يطال الأحكام الصادرة بتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بنفس الموضوع، وهذا أمر منطقي تفرضه طبيعة دعوى الصيغة التنفيذية، باعتبارها دعوى مستقلة عن موضوع النزاع الذي صدر فيه الحكم الأجنبي، وبالتالي لا يمكن أن يطبق عليها نفس أحكام الطعن التي يخضع لها هذا الموضوع، هذا فضلا عن أن هذا المنطق- أي انصهار هذه المسطرة مع موضوعها- سيخلق أوضاعا قانونية غير مستقيمة، إذ سيصبح الحكم القاضي بتذييل حكم أجنبي صادر بالطلاق نهائيا فيما يخص إنهاء العلاقة الزوجية، وابتدائيا فيما يخص تحديد الالتزامات المترتبة عن الطلاق.[4]

لا يوجد في التشريع المغربي ما يمنع من الطعن في الأحكام الصادرة بتنفيذ الأحكام الأجنبية المنهية للعلاقة الزوجية، وبالتالي فالاستناد للمادة 128 من مدونة الأسرة للقول بغير ذلك فيه مجانبة للصواب، لأن القراءة الصحيحة لهذه المادة تقتضي إبقاء دعوى الصيغة التنفيذية على صبغتها الإجرائية العادية دون أي تخصيص كما تؤكده الإحالة على الفصلين 430-431 من قانون المسطرة المدنية.

---

[1]- انظر الفقرة الثالثة من الفصل 134 من ق.م.م كما عدلت وتممت بالقانون رقم 03-72، ويعتبر هذا الموقف خروجا عن المدة المقررة في الاستئناف حسب الفقرة الأولى من نفس الفصل وهي 30 يوما.

[2]- انظر الفقرة السابعة من الفصل 134 من ق.م.م.

[3]- انظر الفقرة الأولى من المادة 128 من م.أ.

[4]- محمد الخضراوي: تذييل الأحكام الأجنبي بالصيغة التنفيذية، مجلة محاكمة، العدد الأول شتنبر 2006، ص: 116.

الفقرة الثانية: مسألة الطعن بتعرض الغير خارج عن الخصومة.

"يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى."[1] حسب هذا المقتضى يعتبر تعرض الخارج عن الخصومة طريق غير عادي للطعن في الأحكام، وضعه المشرع في متناول كل شخص مس بحقوقه حكم لم يكن طرفا ولا ممثلا فيه من أجل الحصول على مراجعة النظر في هذا الحكم، وهو بذلك يختلف عن التدخل؛ ذلك أن هذا الأخير له طابع احتياطي، لأنه يمكن الغير من أن يأخذ المبادرة بالتدخل في الدعوى قبل أن تنتهي إلى حكم قد يعرض مصالحه للضرر، بينما يكتسي تعرض الخارج عن الخصومة طابعا إصلاحيا، لأنه يرمي إلى القضاء على آثار حكم أضر بالغير، ولقبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة لا بد من توفر الشروط التالية:

- أن يكون الحكم المطعون فيه قد مس بحقوق الغير المتعرض.

- ألا يكون الغير المتعرض قد استدعي أثناء الحكم لا شخصيا ولا بواسطة من يمثله.[2]

مبدئيا لا يمكن للطرف غير المستفيد من الحكم القاضي بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أن يتقدم بالطعن في هذا الحكم عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة مادام أن الحكم صدر بين نفس الأطراف وفي نفس الموضوع، لكن إذا لم يستدع شخصيا أو بواسطة من يمثله أمام محكمة الصيغة التنفيذية أمكنه ذلك، كما أن توجيه المدعي الطلب ضد النيابة العامة لا يمنع المدعى عليه الحقيقي من سلوك الطعن بالتعرض الخارج عن الخصومة إذا ترتب عن ذلك تضرر مصالحه من حكم التذييل.

يترتب عن فتح باب الطعون المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ضد حكم التذييل تطويل عمر المسطرة، وهو ما يتنافى والغاية من سن مسطرة التذييل لا سيما إذا علمنا أن ميعاد تقديم تعرض الخارج عن الخصومة أنه غير محدد، وهو

---

[1]- انظر الفصل 303 من ق.م.م.

[2]- الطيب الفصايلي: م.س، ص: 161.

انظر أيضا الفصل 111 من ق.م.م.

ما يعني تقديمه ما دامت مدة التقادم لم تطله وهي خمسة عشر سنة من تاريخ صدور حكم المحكمة الابتدائية.[1]

المبحث الثاني: خصوصية إجراءات دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

تتسم دعوى الصيغة بمجموعة من الخصائص لعل أبرزها **الصفة التنفيذية**، أي أن الهدف الأساسي من وراء رفع هذه الدعوى هو الحصول على القوة التنفيذية للحكم الأجنبي، لذلك نظمها المشرع المغربي ضمن الباب المتعلق بالتنفيذ الجبري للأحكام، وهو ما يجعل الأحكام الأجنبية بعد حصولها على الصيغة التنفيذية تصبح مثلها مثل الأحكام المغربية **(المطلب الأول)**، إذ تخضع هي الأخرى للنظرية العامة للأحكام سواء من حيث طرق التنفيذ،[2] أو من حيث طرق الطعن العادية وغير العادية باستثناء طريق التعرض الخارج عن الخصومة الذي ثار الخلاف حول إمكانية استعماله **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: التنظيم الإجرائي لدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

تختلف التشريعات الحديثة بخصوص تنظيمها لدعوى الصيغة التنفيذية، فمنها من يسير على نهج المشرع المغربي، فينظمها ضمن أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، ومنها من يدرجها صلب القانون الدولي الخاص، وفي دول أخرى أدرجت في القانون المدني. ونؤيد التوجه القانوني الذي خصص أحكاما وأبوابا خاصة لمعالجة موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية ضمن قانون مستقل جامع وشامل لجميع قضايا القانون الدولي الخاص.

ومهما اختلفت الطريقة المتبعة في تنظيم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، فهي تتحد في رؤيتها لهاته الدعوى من حيث كونها وسيلة قانونية الهدف الأول والأخير من تنظيمها هو تسهيل عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب

---

[1]- استنادا إلى الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود.

[2]- هناك من الأحكام الأجنبية ما لا تتطلب التذييل بالصيغة التنفيذية كالأحكام المتعلقة بالحالة المدنية، فهي تنفذ بتسجيلها في سجلات الحالة المدنية دون ما حاجة إلى التذييل.
انظر: - الفصل 14 من الاتفاقية المغربية الفرنسية.
- الفصل 13 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية.

بالشكل الذي يضمن حماية الحقوق المكتسبة من جهة، وعدم المساس بالنظام العام من جهة ثانية.

الفقرة الأولى: ترجيح الصفة التنفيذية لدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

تتجلى الخصوصية الأخرى لدعوى الصيغة التنفيذية في كونها **"دعوى مستقلة"** Autonome **ورئيسية** principale لا تتعلق لا بقيمة النزاع، ولا بالقواعد الأساسية للفصل فيه، باعتبار أن هذه المواضيع تعد خاضعة للقانون الداخلي"،[1] وإنما تتعلق بإعطاء القوة التنفيذية المنظمة في القانون الداخلي للأحكام الأجنبية، بعد فحصها من لدن المحاكم الوطنية وإعلان هذه الأخيرة عن قابليتها للتنفيذ ضمن دائرة نفوذها وفقا لذلك القانون،[2] وفي ذلك دلالة واضحة على أهمية الجانب الإجرائي لنفاذ الأحكام الأجنبية.[3]

فهل تم التعامل في مدونة الأسرة مع الدعاوى الخاصة بتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية بنفس المنهجية التشريعية المتبعة في قانون المسطرة المدنية؟.

---

[1]- Ali Mezghani : Droit international privé, Etats nouveaux et relations privées internationales. Système de droit applicable et droit judiciaire international, Centre d'études, de recherches et de publications de l'université de droit, d'économie et de gestion (Tunis III) 1991, p : 392.

[2] - « Le droit du for à seul compétence pour définir les décisions qui peuvent recevoir exécution forcée sur son territoire, il est naturellement seul compétent pour dire selon quelles modalités procédurales l'exequatur est accordé et quels effets il lui reconnaît"

- Ali Mezghani : op.cit, p : 387.

- Peggy CARLIER : l'utilisation de la LEX FORI dans la résolution des conflits de lois, thèse de doctorat, université de LILLE 2 –Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales École doctorale n° 74: 2008_2009, p : 525 et suiv.

[3]- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2004، ص: 81 وما بعدها.

- حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية و أحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة 2013، ص: 377.

أولا: الإحالة على الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية.

إن تنظيم مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية، وحصرها في قضايا الطلاق، والتطليق، والفسخ، والخلع دون غيرها من القضايا الأخرى دليل على نية المشرع في التعامل مع هذه القضايا بمرونة نظرا لحساسية الأحكام المتعلقة بها، ونظرا لما يترتب على هذه الأخيرة من آثار بالنسبة للمراكز القانونية للأفراد.[1]

وينبغي أن يستحضر القضاء المغربي بمختلف مكوناته هذا التوجه التشريعي الذي يعبر عن فلسفة جديدة لحل مشاكل الجالية المغربية المقيمة خارج المغرب، ويقطع صلته بالمواقف التي تتشدد في الوثائق المطلوبة لتذييل الحكم الأجنبي القاضي بانحلال الرابطة الزوجية بالصيغة التنفيذية.[2]

ويكفي أن نمثل لهذه المرونة بما اشترطته المادة 16 من الاتفاقية المغربية ـ الإسبانية بشأن التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال التي نصت على ما يلي: "يتعين أن يرفق طلب الاعتراف بمقرر قضائي يتعلق بحق الحضانة المنصوص عليها في الباب الثالث أو بحق الزيارة المنصوص عليه في الباب الرابع أو بتنفيذهما بما يلي: 1-.... 3- كل مستند من شأنه أن يثبت أن المقرر القضائي قابل للتنفيذ وفقا لقانون البلد الطالب."[3]

---

[1]- ومن ذلك مثلا أن العلاقة الزوجية بين مغربيين، قد تكون منتهية بالنظر إلى القانون الأجنبي للدولة التي يقيمان فيها، وتبقى مع ذلك مستمرة منتجة لآثارها وفقا لقانونهما الوطني مما يخلق أوضاعا مرتبكة وشاذّة تؤثر بشكل سلبي على المراكز القانونية لأصحابها.

[2]- لقد تعامل القضاء المغربي بنوع من الليونة مع الأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية بعد صدور مدونة الأسرة، إذ لم يعد يراقب مدى تطبيق القضاء الأجنبي للقانون المغربي في هذه القضايا الواردة على سبيل الحصر في م 128م.أ، وإنما يراقب مضمون الحكم الأجنبي سواء طبق القانون الأجنبي أو المغربي.

[3]- انظر الفصل 16 من الظهير الشريف رقم 1.98.150 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية الموقعة **بين المغرب وإسبانيا**، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

للمزيد من التعمق في دراسة هذه الاتفاقية، راجع:

عادل أزرقان: النقل غير المشروع للأطفال، دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص الاتفاقي، الاتفاقية المغربية الاسبانية نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط - أكدال، السنة الجامعية 2004- 2005.

ثانيا: استقلال دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية عن موضوع النزاع.

أدرج المشرع المغربي في قانون الأسرة عدة مقتضيات جديدة، من أبرزها المادة 128 مدونة الأسرة التي تطرقت لدعوى تنفيذ الأحكام الأجنبية، وخاصة تلك الصادرة في مادة إنهاء العلاقة الزوجية، فوسعت من نطاقها ليشمل جميع القرارات القضائية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية عن طريق الطلاق والتطليق والخلع والفسخ. وهذا ينم عن الارتباط الوثيق بين موضوع الصيغة التنفيذية وموضوع القضية جوهر النزاع، حيث نجد دعاوى تهدف إلى تذييل الحكم الأجنبي في المواد المدنية، أو التجارية أو في مادة الأحوال الشخصية أو في قضايا إرجاع الأطفال، وحق الزيارة وكل ما له علاقة بحماية الأسرة على حد تعبير المشرع كما ورد في الفصل الثاني من ظهير التنظيم القضائي، ولكن ذلك لا يعني أن هناك وحدة بين موضوع الدعويين،[1] فكل منهما مختلف عن الآخر؛ لأن دعوى الأمر بالتنفيذ دعوى شكلية تهدف إلى الحصول على القوة التنفيذية للحكم الأجنبي في بلد التنفيذ، في حين أن الدعوى الأصلية هي دعوى في الجوهر، وهذا يعني أن هناك اختلافا بين الدعويين في الطبيعة والأهداف.

ولكن كيف نفسر الإحالة الواردة في المادة 128 من مدونة الأسرة على مقتضيات المادة 430 من قانون المسطرة المدنية؟

الفقرة الثانية: أثار التنظيم الإجرائي لدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

نظم المشرع المغربي الإجراءات القانونية لدعوى الأمر بالتنفيذ ضمن الباب الثالث المتعلق "بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام" أي في القسم التاسع الخاص "بطرق التنفيذ" ولم ينظمها ضمن القواعد العامة في الباب الأول من القسم الثالث المتعلق بتقييد الدعوى، لأنها "ليست دعوى مبتدأه تتعرض لموضوع النزاع الذي سبق وأن فصل فيه الحكم الأجنبي".[2]

---

[1] - Bernard Audit : droit international privé. Economica. Paris 1997, p : 390.

[2]- قاسم عبد الحميد الضمور: م.س، ص: 53.

ويترتب على ذلك عدم قبول الطلبات الإضافية أو المتقابلة، عدم إمكان إقامة دعوى جديدة من جانب المحكوم له،[1] لأن مبدأ حجية الشيء المقضي به يحول دون ذلك، عدم قبول الدفوع في الجوهر.

وهذا أمر طبيعي لا يتناقض وطبيعة الدعوى فهي تقام بين نفس الأشخاص وفي نفس الموضوع، وبالتالي فإدخال أطراف ومتدخلين جدد في هذه الدعوى من شأنه أن يجعل من دعوى الصيغة التنفيذية دعوى جديدة تنشر الدعوى من جديد أمام محكمة الصيغة التنفيذية سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون وهو ما لم ينص عليه القانون المغربي،[2] وينطبق هذا الأمر على الطلبات الإضافية، فلا يجوز رفعها أمام المحاكم بمناسبة النظر في دعوى الصيغة التنفيذية، لأنه ليس من مهمة القاضي البحث في نقطة جديدة لم تناقش أمام القاضي الأجنبي، كما أنه "ليس من حق المحكمة أن تناقش موضوع القضية، أو تبحث هل الحكم كان على صواب أم لا."[3]

يأخذ المشرع بنظام الأمر بالتنفيذ القائم على أساس أسلوب المراقبة، وهو ما يعني أن مهمة المحكمة المطلوب إليها تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أو الأمر بالتنفيذ تقتصر فقط على القيام برقابة خارجية للحكم قصد التأكد من استيفائه للشروط المتعارف عليها في قانونها الداخلي دون أن تتطرق إلى موضوعه، خلافا لنظام المراجعة حيث يتعين على المستفيد من حكم أجنبي أن يرفع دعوى جديدة أمام محاكم

---

[1]- وهناك من يرى إمكانية قبول الطلبات الجديدة، شرط أن تكون ذات صلة بالدعوى الأصلية ومرتبطة بها، لأنه طالما كان الطلب مرتبطا ارتباطا وثيقا بموضوع النزاع، فإنه يبقى في الواقع مجرد نتيجة حتمية لما قضى به الحكم الأجنبي من قضاء.

-عكاشة محمد عبد العال: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية 94، ص: 361.

[2]- بخلاف الدعاوى العادية، إذ يمكن إدخال أطراف جدد فيها، كما يمكن تقديم طلبات جديدة وإضافية تدعيما للطلب الأصلي.

- انظر الفصول 111 و 142 من ق.م.م.

- حكم تجاري في الملف عدد 2207 بتاريخ 31 يونيو 1974 منشور بمجلة المحاماة، العدد 23 السنة 1986، ص: 37.

يأخذ القضاء الفرنسي بخلاف هذا الرأي، إذ يجيز تقديم وسائل دفاع جديدة لم تطرح أمام المحكمة الأجنبية مثل المقاصة والوفاء الكلي أو الجزئي الحاصل بعد صدور الحكم الأجنبي.

راجع أمال العلوي: م.س، ص: 198 وما بعدها.

[3]- لأننا لسنا أمام نظام رفع الدعوى، وإنما هذا الأمر ينسجم وخصوصية نظام التذييل بالصيغة التنفيذية.

انظر موسى عبود: الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، نشر المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى 1994، ص: 377.

الدول التي تأخذ بهذا الاتجاه، ويقدم الحكم الأجنبي كدليل حاسم على ثبوت الحق المطالب به، ويكون الحكم الصادر من المحكمة الوطنية هو القابل للتنفيذ.

تخضع دعوى الصيغة التنفيذية للقواعد العامة التي تخضع لها سائر الدعاوى مع مراعاة الشكليات والشروط المستقلة الخاصة بها، والتي تتمثل في إرفاق طلب الأمر بالتنفيذ بالوثائق المدعمة له كما حددها الفصل 431 من ق.م.م - ما لم تنص الاتفاقيات الدولية على وثائق أخرى - حتى يتسنى للمحكمة البت فيه وفق ما يتطلبه القانون.

المطلب الثاني: الوثائق الضرورية لممارسة دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

ينبغي على المدعي في دعوى الصيغة التنفيذية الالتزام بتقديم طلب يستجيب للشروط المنصوص عليها قانونا حتى يتفادى الجزاء المترتب عن العيوب الشكلية في مسطرة تنفيذ الأحكام الأجنبية، وسنعالج هذا الأمر في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: ضرورة احترام الشكليات المنصوص عليها في الفصل 431 من ق.م.م لا يغني عن توفر الشروط العامة لصحة الدعوى.

الفقرة الثانية: اختلاف الجزاء القانوني المترتب عن عدم الإدلاء بالوثائق المرفقة بمقال طلب التنفيذ.

الفقرة الأولى: ضرورة احترام الشكليات المنصوص عليها في الفصل 431 من ق.م.م لا يغني عن توفر الشروط العامة لصحة الدعوى.

تعتبر دعوى الصيغة التنفيذية دعوى عادية تخضع هي الأخرى للشروط العامة للدعوى، ولكن من دون أن ننسى أنها دعوى لها إجراءاتها وشروطها المستقلة والتي وضعها المشرع لتحقيق غايات مهمة، تتمثل في مراقبة احترام النظام العام المغربي، والتعبير عن سيادة الدولة ما دامت هذه الأحكام الأجنبية لم تصدر باسم جلالة الملك وباسم القانون، وهي كلها أمور لابد من مراعاتها والتحري عنها قبل إصدارها من خلال المرفقات التي تطلب المشرع توفرها.

أولا: ضرورة توفر الشروط العامة للدعوى.

تفتتح دعوى الصيغة التنفيذية بمقال كتابي يتقدم به المدعي من خلال محامي مسجل بهيئة المحامين بالمغرب،[1] تؤدى عنه الرسوم القضائية المستحقة،[2] وذلك انسجاما مع المبدأ المعمول به في هذه القضايا وهو مبدأ الكتابية.[3] ويتضمن المقال هوية الأطراف وعنوانهما،[4] وكذا موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة، بالإضافة إلى المرفقات التي حددها الفصل 431 من ق.م.م،[5] بعدها تقيد القضية في سجل معد لذلك حسب الترتيب التسلسلي لتلقيها وتاريخها، ثم يعين رئيس المحكمة المختصة نوعيا ومكانيا قاضيا مقررا أو قاضيا مكلفا بالقضية.[6]

يوجه الاستدعاء بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط، أو أحد الأعوان القضائيين، أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية، أما إذا كان المرسل إليه يسكن خارج المغرب يوجه الاستدعاء بواسطة السلم الإداري على الطريقة الدبلوماسية، عدا إذا كانت مقتضيات الاتفاقيات الدولية تقضي بغير ذلك.[7]

ومن التعديلات الجديرة بالذكر أن المشرع ألزم كتابة الضبط بتسليم وصل للمدعي يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها، والمقصود هنا تلك المرفقات التي حددها الفصل 431 من ق.م.م، وذلك نظرا لخطورة ضياعها إذ يصعب الحصول عليها مرة ثانية من الخارج.

---

[1]- انظر الفصل 31 من القانون المنظم لهيئة المحاماة بموجب الظهير الشريف رقم 162-93-1 المؤرخ في 10-09-1993 والمنشور بالجريد الرسمية عدد 4222 بتاريخ 29-09-1993.

[2]- انظر الفصل 25 من الظهير الشريف رقم 255-04-1 بتاريخ 29-12-2004 بتنفيذ قانون المالية رقم 04-26 لسنة 2005 ج.ر عدد 5278 بتاريخ 30-12-2004.

[3]- انظر الفصل 31 و 431 من ق.م.م.

[4]- انظر الفقرة الأولى من الفصل 32 من ق.م.م.

[5]- انظر الفقرة الثانية من الفصل 32 من ق.م.م.

[6]- انظر الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 31 من ق.م.م.

[7]- انظر الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 37 من ق.م.م.

ثانيا: الوثائق المرفقة بدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

ينص الفصل 431 من ق.م.م على ما يلي: "يقدم الطلب – إلا إذا نصت مقتضيات مخالفة في الاتفاقيات الدبلوماسية على غير ذلك ــ بمقال يرفق بما يلي:

1- نسخة رسمية من الحكم.

2- أصل التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامه.

3- شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض.

4- ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار إليها أعلاه مصادق على صحتها من طرف ترجمان محلف....."

يلتزم المدعي تحت طائلة عدم قبول دعواه الرامية لتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أن يرفقها **بأصول الوثائق المشار إليها أعلاه وليس بنسخها،** "وحيث أن المحكمة أشعرت المدعي بالإدلاء بأصول الوثائق أو نسخة طبق الأصل منها عملا بمقتضيات الفصل 429 وما يليه من ق.م.م، غير أن المدعي أعرض عن ذلك ولم يدل بهما، مما يكون طلب المدعي تبعا لذلك ناقصا في درجة الاعتبار لعدم تعزيزه بأصول الوثائق المطلوب تذييلها مما يتعين رفض طلبه وتحميله الصائر."[1]

ولا يكفي فقط الإدلاء بأصول تلك الوثائق، بل ينبغي أن تكون كذلك **مترجمة ترجمة رسمية** عن طريق ترجمان محلف.[2] وينسجم هذا المقتضى التشريعي مع الممارسة العملية القضائية للمحاكم المغربية التي تلتزم بمضمون قرار وزير العدل الذي يدعو إلى تعريب الوثائق القضائية وترجمتها.[3] ويتعين أن تكون هذه الوثائق **مصادق عليها** أمام مصالح وزارة الخارجية كما ذهبت إلى ذلك أحكام المحاكم

---

[1]- حكم قسم قضاء الأسرة بوجدة ملف شرعي 639-05 بتاريخ 28-07-2005 غير منشور.

انظر كذلك:

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 50 في الملف عدد 214-2003-10 بتاريخ 08-03-2004 غير منشور.

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 104 بتاريخ 15-10-2001 غير منشور.

[2]- إعمالا لمقتضيات القانون رقم 00-50 المنظم لمهنة التراجمة المحلفون والمنفذ بموجبه الظهير الشريف رقم 127-06-2001 الصادر بتاريخ 22-06-2001 والمنشور ب ج.ر عدد 4918 بتاريخ 19-07-2001.

[3]- قرار وزير العدل منشور ب ج.ر عدد 2757 بتاريخ 01-09-1965.

المغربية، ونذكر منها ما جاء في حكم ابتدائية بركان "و حيث إنه بعد فحص وثيقة الحكم موضوع النزاع تبين أنها نسخة سليمة **ومصادق على صحتها** من لدن الجهات المختصة."[1] ويجد هذا الموقف سنده في الفصل 7 من ظهير 25-07-1915 المتعلق بإثبات صحة الإمضاءات، والفصلين 29 و30 من مرسوم 29-01-1970 المتعلق باختصاصات الأعوان الدبلوماسيين والقناصل، ما لم تكن هناك اتفاقية تقضي بغير ذلك.[2]

ينبغي الإدلاء بالوثائق مجتمعة،[3] فلا تقوم وثيقة مقام أخرى، فكل وثيقة لها دورها "وحيث بالرجوع للمقال الافتتاحي وبعد تصفح الوثائق المرفقة به **يتبين أن الحكم الأجنبي المرفق بالمقال هو عبارة عن محضر الجلسة المحفوظ له تضمن منطوق الحكم فقط، وليس نسخة رسمية من الحكم كما هو وارد بالفصل 431 من ق.م.م** الذي جعل من شروط قبول الطلب الإدلاء بنسخة رسمية من الحكم الأجنبي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية، الأمر الذي يكون معه الطلب مخالف لمقتضيات الفصل المذكور...."[4].

---

[1]- حكم ابتدائية بركان عدد 483 ملف عدد 952-92 بتاريخ 15-09-1992 أورده الحسين والقيد في كتابه مجموعة الاجتهادات في القانون الدولي الخاص، منشورات شمس، سلسلة قضائية وتوثيقية، الطبعة الرابعة 1999، ص: 130.

[2]- انظر الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987)، والبرتوكول الملحق بها بنفس التاريخ، والذي يعفي الفصل الثالث منه من إجراءات التصديق، ويستثنى أيضا التصديق على الأحكام الجزائرية والمصرية والكويتية بموجب الاتفاقيات المبرمة بينها وبين المغرب، شريطة أن يكون مظهرها المادي كاشفا عن صحتها، لأنه في حالة وجود شك جدي حول صحة المستند، وإلا سقط الإعفاء من التصديق عليها. راجع:

- الفصل 28 من الظهير الشريف رقم 1.69.116 بتاريخ 26 محرم 1389 (14 أبريل 1969) بالمصادقة على اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي وعلى البروتوكول الملحق بها الموقعة بين المغرب والجزائر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2945 مكرر بتاريخ 27 محرم 1389 (15 أبريل 1969).

- الفقرة الثالثة من الفصل 9 من الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

[3]- "حيث إن المستأنفة لم تدل للمحكمة بكافة الوثائق التي يقتضيها الفصل 431 من ق.م.م حتى يمكن للمحكمة أن تطلع على انقضاء أجل الطعن، الأمر الذي يكون معه الطلاق الأجنبي غير مكتسب للصفة النهائية، وبالتالي إلغاء الحكم المستأنف وتصديا عدم قبول الطلب."

- قرار استئنافية طنجة رقم 799-06 بتاريخ 23-11-2006 غير منشور.

[4]- قرار محكمة الاستئناف بطنجة عدد 799-2006 بتاريخ 03-01-2006 غير منشور.

كما لا تقوم شهادة الطعن مقام شهادة التبليغ بالرغم من أن الحصول على شهادة الطعن لا يكون إلا بعد انصرام آجال التبليغ، وإلا لما نص المشرع على توفرهما مجتمعين ضمن ملف الدعوى، صحيح أن بعض الدول لا يسمح نظامها الإجرائي بتسليم شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والنقض، لكن ذلك لا يعفي المدعي من الإدلاء بها،[1] وبالتالي فإن أي ممارسة قضائية تكتفي بالتأشير على الحكم بأنه بات، أو الاكتفاء بما يفيد تسجيل الحكم الأجنبي لدى ضابط الحالة المدنية للدولة المصدرة للحكم الأجنبي، أو بما يفيد تنفيذه،[2] تبقى مجرد اجتهاد يعوزه نص صريح يقرر هذه الإمكانية، كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقية المغربية الاسبانية التي تشترط فقط الإدلاء بكل مستند من شأنه أن يثبت أن المقرر القضائي قابل للتنفيذ وفقا لقانون البلد الطالب.[3]

لم يوضح المشرع المغربي المقصود من عبارة "أصل التبليغ أو كل وثيقة أخرى تقوم مقامه." هل المقصود هو تبليغ المقال الافتتاحي للدعوى الصادر فيها الحكم الأجنبي أم المقصود هو تبليغ الحكم الأجنبي؟ لم توضح الأحكام القضائية المقصود من أصل التبليغ، وتكتفي فقط بالإشارة إلى إرفاق مقال طلب تنفيذ حكم أجنبي بأصل

---

[1]- "حيث إن هذه المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف وعلى محتوياته على الصعيد الابتدائي والاستئنافي ودراستها لعلل الحكم المستأنف تبين لها بأن ما نعته الجهة المستأنفة عديم الأساس، لكون الطالبة قد عززت دعواها بشهادة من القنصلية العامة للمملكة المغربية بروتردام الهولندية، تفيد صيرورة الحكم الأجنبي نهائيا غير = قابل لأي طعن من الطعون المسموح بها حسب قوانين المملكة الهولندية، وأن **هذه الشهادة وإن كانت صادرة من بلدية لاهاي قسم الشؤون المدنية** الذي يفيد أن الحكم القاضي بالطلاق بين المستأنف والمستأنف عليها قد تم تسجيله في سجلات الحالة المدنية لبلدية لاهاي، وعليه فإن الشهادة المذكورة كافية لإثبات كون الحكم نهائيا طالما أنه لا يسجل في البلدية إلا بعد صيرورته كذلك."

- قرار استئنافية وجدة عدد 108 ملف شرعي 415-06 بتاريخ 07-12-2004 غير منشور.

لا ينبغي التشدد في طلب شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والنقض، لأن بعض الدول لا يسمح نظامها الإجرائي بتسليمها.

[2]- قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 8706 في الملف عدد 2555-2000 بتاريخ 05-12-2005 غير منشور.

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 163 في الملف عدد 254-2003-10 بتاريخ 11-10-2004 غير منشور.

- حكم ابتدائية الدار البيضاء عدد 4693 في الملف عدد 4093-2005 بتاريخ 02-06-2005 غير منشور.

[3]- انظر الفصل 16 من الظهير الشريف رقم 1.99.113 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

التبليغ[1] دون توضيح ما المقصود منه، لكننا نرى بأن أصل التبليغ ينصرف إلى تبليغ المقال الافتتاحي للدعوى حتى تقف محكمة الصيغة التنفيذية على مسألة استدعاء المدعى عليه، ومدى تمكينه من إبداء أوجه دفاعه، وبالتالي احترام حقوق الدفاع التي يخولها له القانون باعتبارها من الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

ينبغي على محاكم الصيغة التنفيذية أن تتقيد بمضمون الفصل 431 من ق.م.م لأنه **لا اجتهاد مع الوثائق الإدارية والقضائية**، فهي واردة على سبيل الحصر، فلا يعتد بغيرها من الوثائق، كعقد الزواج المرفق بأحكام الطلاق، ولا حتى بتنازل المدعى عليه عن ممارسة الطعن لأنه من النظام العام لا يجوز الاتفاق على التنازل عنه.[2]

الفقرة الثانية: اختلاف الجزاء القانوني المترتب عن عدم الإدلاء بالوثائق المرفقة بمقال طلب التنفيذ.

يجب على المدعي المستفيد من الحكم الأجنبي عندما يتقدم بطلبه الرامي إلى تذييل حكمه بالصيغة التنفيذية أن يحترم الشكليات والشروط المنصوص عليها لصحة الدعوى كما ينص عليها القانون في الفصول 1 و 31 و 32 و 430 و 431 من ق.م.م، وذلك تحت طائلة توقيع الجزاء المناسب، وهو إما عدم قبول الطلب لوجود عيوب شكلية، أو رفض الطلب لوجود عيوب جوهرية، غير أن الملاحظ في بعض الأحيان أن القضاء **يخلط بين هذين الجزاءين** كما يظهر من خلال الأحكام القضائية، وكذا من خلال الملتمسات الكتابية للنيابة العامة.

أولا: الدفع بعدم القبول.

نلاحظ أن ملتمسات النيابة العامة ومستنتجاتها تنصب على مراقبة تخلف الشروط الشكلية[3] المتمثلة في عدم إرفاق المقال بالوثائق المنصوص عليها في الفصل 431

---

[1]- قرار استئنافية طنجة رقم 799-06 بتاريخ 23-11-2006 غير منشور.
قرار استئنافية طنجة رقم 60-07 بتاريخ 25-01-2007 غير منشور.

[2]- قرار استئنافية الدار البيضاء عدد 2163 ملف عدد 786-2001 بتاريخ 17-10-01 غير منشور.

[3]- انظر حكم قسم قضاء الأسرة بسلا عدد 1255، ملف عدد 1/07/1388 بتاريخ 2008/4/22 غير منشور.
- حكم قسم قضاء الأسرة بسلا عدد1152، ملف عدد 1/08/399 بتاريخ 2008/04/10 غير منشور.
- حكم قسم قضاء الأسرة بالرباط عدد 234 بتاريخ 2007/02/12 ملف 04/1081/10 غير منشور.

من قانون المسطرة المدنية. وهذا يجعلنا نقول بأن دفع النيابة العامة بعدم القبول في هذه الحالة هو في حقيقته دفع ببطلان الإجراءات اللازمة، موجه إلى إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها، وهو بهذه المثابة من الدفوع الشكلية وليس دفعا بعدم القبول،[1] لأن الدفع بعدم القبول هو الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة والأهلية وغيرها مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات، بينما الدفع الشكلي يتخذ من قواعد المسطرة المدنية في الأساس موضوعا له بدءا من تسجيل المقال الافتتاحي، إلى التبليغات، وإجراءات التحقيق، والأحكام، وطرق الطعن وصولا إلى قواعد التنفيذ.[2]

ولأن الدفع بعدم القبول يجمع بين خصائص الدفوع الشكلية وخصائص الدفوع الموضوعية، يمكن القول بأن الدفوع التي تتقدم بها النيابة العامة لعدم الإدلاء بالوثائق المنصوص عليها في الفصل 431 ق.م.م، هي دفوع شكلية في طبيعتها تتخذ اسم دفع بعدم القبول بالنظر إلى الجزاء الذي ترمي إليه، إذ كما يقال: "العبرة بحقيقة الدفع ومرماه، وليس بالتسمية التي تطلق عليه".[3]

فإذا وجه الدفع إلى شكل المقال، فإنه يهدف إلى عدم قبوله، أما إذا وجه إلى جوهر

---

[1]- علي عوض حسن: الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1996، ص: 17- 18- 22.

ويقول عبد الكريم الطالب في هذا الصدد: "لو رجعنا إلى الفصل 49 ق.م.م، لتبين لنا بكل جلاء ووضوح أن المشرع المغربي يسير في الاتجاه الذي يعتبر الدفوع بعدم القبول دفوعا شكلية، فما دام الفصل يؤكد على وجوب = إثارة هذه الدفوع قبل أي دفع في الجوهر، وإلا تعرضت الدعوى لعدم القبول، فذلك يعني بما لا يدع مجالا للشك اعتبار مشرعنا للدفوع المذكورة شكلية."

- عبد الكريم الطالب: م.س، ص: 246.

لكن الأمر ليس صحيحا، فالدفع بعدم القبول يحتل مكانا متميزا ضمن الدفوع التي نظمها المشرع المغربي.

- حكم قسم قضاء الأسرة بالرباط عدد 1337 في الملف رقم، 05/981/10 بتاريخ 05/10/10 غير منشور.

- أحميدو أكري: م.س، ص: 110 وما بعدها.

وهذا ما جعل ذ. عبد الكريم الطالب يعلن موقفه بوضوح لما قال: "الدفع بعدم القبول- ومن خلال تسميته – دفع بعدم القبول، وليس هذا ولا ذاك، والأوفق أن ينظم المشرع المغربي في المسطرة المدنية الدفوع بعدم القبول في فصول مستقلة احتراما لخصوصياتها ومميزاتها"

- عبد الكريم الطالب: م.س، ص: 248.

[2]- عبد اللطيف خالفي: الاجتهاد القضائي في المسطرة المدنية، رصد لمبادئ ولقرارات المجلس الأعلى، 2004، ص: 285.

[3]- أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة السادسة 2002، ص: 251.

- علي عوض حسن: م.س، ص: 20.

النزاع، ترتب على ذلك رفض الطلب إذا استجابت المحكمة للملتمس أو المستنتجات بحسب الأحوال.

ثانيا: رفض الطلب.

تتوجه النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية لرفض طلب المدعي وتفادي الحكم له به، إذا كانت الوسائل التي يستدل بها تتعارض مع النظام العام المغربي، وهذا الأمر تستشفه النيابة العامة بعد اطلاعها على الحكم الأجنبي المدلى به؛ فمثلا "إذا لم يوضح أولا سبب الطلاق، وثانيا أنه يخول للزوج أن يبقى في البيت بعد الطلاق لمدة ستة أشهر ابتداء من تسجيل هذا الحكم، مما يكون معه هذا الحكم مخالفا لما جاءت به مدونة الأحوال الشخصية في باب الطلاق، وكذا مخالفا للنظام العام المغربي من أجل ذلك تلتمس النيابة العامة رفض الطلب".[1]

فالمس بالنظام العام المغربي هو الذي يبرر تدخل النيابة العامة بمستنتجاتها لرفض طلب تذييل الحكم القاضي بالطلاق بالصيغة التنفيذية، لا سيما إذا كان الزواج في أصله مخالفا لما جاءت به مدونة الأسرة، "إذا كان بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح بأن زواج المدعية من طليقها تم أمام ضابط الحالة بمدينة ويسانستر الإنجليزية، وأن الزواج المذكور لم يتم وفق القانون المغربي، ومن ثم فإنه لا داعي لتذييل الحكم الأجنبي القاضي بطلاق طرفي عقد زواج مدني أمام المحاكم المغربية بالصيغة التنفيذية، مما يتعين معه رفض الطلب".[2]

غير أن الملاحظ أن النيابة العامة تتقدم بملتمسها برفض الطلب إذا كانت "الشهادة المدلى بها، والترجمة عن الرسم الأصلي تشير فقط إلى إذن بالطلاق، وإذا لم تدل الطالبة بأصل الطلاق، ولا بما يفيد أن الحكم أصبح نهائيا تطبيقا للفصلين 430-431 من قانون المسطرة المدنية"،[3] في حين أن تقديم هذه المستندات يعد من قبيل

---

[1]- حكم قسم قضاء الأسرة بالرباط عدد 1857 ملف عدد 02/373/10 بتاريخ 2002/07/26 غ.م.

- حكم قسم قضاء الأسرة بالرباط عدد 1436 ملف عدد 2002/242/10 بتاريخ 2002/06/17 غ.م.

[2]- حكم قضاء الأسرة الرباط 402 بتاريخ 2006/04/17 ملف رقم 2006/153/10، غ.م.

- حكم قضاء الأسرة الرباط 655 بتاريخ 05/06/16 ملف رقم 05/704/10، غير منشور.

- حكم قضاء الأسرة الرباط 644 بتاريخ 08/06/9 ملف رقم 08/515/10، غير منشور.

[3]- حكم ابتدائية سلا عدد 656 ملف عدد 1/08/139بتاريخ 2008/02/21 غير منشور.

الإجراءات الشكلية الواجب إتباعها تحت طائلة عدم القبول وليس رفض الطلب، ويكفينا للتدليل على ذلك أن المستندات المنصوص عليها في الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية، تلتمس النيابة العامة في بعض الحالات من أجلها الحكم بعدم قبول الدعوى إذا لم يكن الطلب معززا بها،[1] لكن بدل أن يصحح القضاء توجه النيابة العامة، ويسير في الاتجاه السابق الذي يصرح بعدم القبول لخرق الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية، نجده يتأثر بموقف النيابة العامة.[2] ومع ذلك يبقى هذا الموقف استثنائيا، لا ينال من دور النيابة العامة ووظيفتها في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية المتسمة بالدقة المتناهية في مراقبة شكليات هذه الدعاوى والمسطرة المتبعة بشأنها.

[1]- انظر: حكم قسم قضاء الأسرة بالرباط عدد 198 ملف عدد 06/59/10 بتاريخ 2006/02/27 غير منشور.

- حكم قسم قضاء الأسرة بالرباط عدد 399 ملف عدد 06/12/10 بتاريخ 2006/04/17 غير منشور.
- حكم قسم قضاء الأسرة بسلا عدد 1255 ملف عدد 1/07/1388بتاريخ2008/04/22 غير منشور.
- حكم قسم قضاء الأسرة بسلا عدد 1152 ملف عدد 1/08/399 بتاريخ 2008/04/10غير منشور.
- حكم قسم قضاء الأسرة بسلا 847 ملف عدد 1/08/186 بتاريخ 2008/3/6غير منشور.
- حكم ابتدائية سلا عدد 656 ملف عدد 1/08/139بتاريخ 2008/02/21 غير منشور.

[2]- انظر: حكم قسم قضاء الأسرة بالرباط تحت رقم 1908 بتاريخ 2002/07/29 في الملف 2002/440/10 غير منشور.

الفرع الثاني: صعوبات قانونية في تحديد الجهات المتدخلة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

عندما يتقدم المدعي بطلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أمام المحكمة المختصة، تتدخل هذه الأخيرة بمختلف مكوناتها لمراقبة شروط التذييل، مما يعني أن طلب الأمر بالتنفيذ يتنقل أمام كتابة الضبط، وقضاة موضوع، وقضاة النيابة العامة كل يساهم من زاوية تخصصه في تطبيق القانون من خلال فرض رقابة شاملة على الشروط الشكلية الإجرائية للدعوى، وكذا رقابة على الوثائق المرفقة بها.

تعتري مسألة تحديد الجهات المتدخلة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية صعوبات قانونية ترتبط أولا بمسألة الاختصاص بالنسبة للمحكمة التي تنظر في دعوى الصيغة التنفيذية، هل هي جميع غرف المحكمة الابتدائية، أم أن الأمر حكر على قسم قضاء الأسرة باعتبار موضوع الدعوى الأسري؟ وهل يأخذ معنى المحكمة الابتدائية على إطلاقه ليشمل مؤسسة الرئيس، أم يقتصر الأمر على تشكيلة المحكمة الجماعية؟ هل تراعي المحكمة المختصة الضوابط الداخلية المعمول بها في الاختصاص المحلي، أم أن خصوصية الدعوى تفرض الالتزام بقواعد جديدة؟

وحتى عند الفصل في مسألة الاختصاص بالنسبة للجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى الصيغة التنفيذية تظهر مشكلة أخرى ترتبط بدور النيابة العامة الذي لا يقل عن وظيفتها الأساسية في تحريك الدعوى العمومية، حيث تعد في هذه الحالة الأخيرة دائما طرفا رئيسيا باعتبارها ممثلة الحق العام، أما في القضايا المدنية والأسرية فهي تتدخل بصفتين، إذ تعتبر طرفا منضما استنادا إلى النصوص المنظمة لدورها أمام المحاكم المدنية، وطرفا رئيسيا في بعض الحالات المنصوص عليها قانونا حيث تتدخل مدعية أو مدعى عليها باعتبارها خصما في الدعوى، لكن سرعان ما يبين هذا الدور عن محدوديته، والسبب في ذلك هو غياب نص تشريعي واضح يحدد الضوابط القانونية لتحرك النيابة العامة في دعوى الصيغة التنفيذية، ويرسم موقعا معينا لها، إلا ما يتعلق بوجود قواعد عامة في قانون المسطرة المدنية تتحدث عن دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية.

ونتيجة هذا الغموض يمكن القول بأن النيابة العامة تعتبر طرفا منضما في دعوى الصيغة التنفيذية بحسب القواعد العامة المنظمة لدورها أمام المحاكم المدنية، بموجب قانون المسطرة المدنية، اللهم إلا إذا كان هناك استثناء يقضي بخلاف ذلك كما هو منصوص عليه في الاتفاقيات الدولية. أما القول بأنها طرف أصلي استنادا إلى مدونة الأسرة فهو غير صحيح، لأن دعوى الصيغة التنفيذية مستقلة عن موضوعها، إضافة إلى أن ورود نص قانوني خاص بتذييل الأحكام الأجنبية في صلب مدونة الأسرة لا يسلب من هذه الدعوى ميزتها المستقلة، وهو ما يعني أن دور النيابة العامة الأصلي يقتصر على الدعاوى التي تدخل في مجال الأسرة ولا يتعداها إلى القضايا المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية حتى ولو تعلقت بأحد موضوعات قانون الأسرة.

وسنتطرق للصعوبات القانونية في تحديد الجهات المتدخلة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: عدم الانسجام بين مقتضيات الفصل 430 ق.م.م والتعديلات القانونية المرتبطة بتحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

المبحث الثاني: تدخل النيابة العامة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية بين الإمكانية والإلزام.

المبحث الأول: عدم الانسجام بين مقتضيات الفصل 430 ق.م.م والتعديلات القانونية المرتبطة بتحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

يحدد المشرع المغربي في الفصل 430 من ق.م.م الجهة المختصة نوعيا ومكانيا بالنظر في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب، وهي المحكمة الابتدائية وبالتحديد محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو محكمة مكان التنفيذ في حالة عدم وجودهما، لكنه لم يواكب التعديلات التي عرفتها الترسانة القانونية بمناسبة إحداث المحاكم المتخصصة[1] كالمحاكم التجارية، وأقسام قضاء الأسرة باعتبارها جهات قضائية تنظر في تلك الدعاوى إذا كان موضوعها يدخل ضمن نطاق اختصاصها **(المطلب الأول)**. لذا ينبغي إعادة رسم حدود جديدة للاختصاص بالنظر للتغيرات التي عرفها التنظيم القضائي للمملكة الذي يسير في اتجاه بناء قضاء متخصص حسب نوع القضايا المعروضة، وهو ما يؤكد أن الولاية العامة للمحكمة الابتدائية هي ولاية نسبية وليست ولاية مطلقة.

ويترتب عن القراءة الضيقة للفصل 430 ق.م.م، وعزله عن باقي فصول المسطرة المدنية المنظمة لاختصاص المحكمة الابتدائية نتائج عكسية من شأنها أن تؤثر على القواعد الداخلية للاختصاص القضائي **(المطلب الثاني)**، لذا وجب على القضاة تقييد هذا الفصل بالنصوص القانونية الجديدة المحدثة للمحاكم المتخصصة، ووضعه في سياق جديد يتلاءم وخصوصية دعاوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، باعتبارها دعوى تتأثر بموضوع النزاع الصادر فيه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه، وبالتالي فإن مراعاة نهج التخصص كفيل بإنجاح الدور المنوط بهذه الدعوى، والمتمثل في حماية مبدأ الحقوق المكتسبة بالخارج.

---

[1]- تعتبر المحاكم الإدارية من المحاكم المتخصصة بموجب القانون رقم 90-41 وكذا التعديل الواقع على الفصل الأول من التنظيم القضائي للمملكة بموجب الظهير الشريف رقم 1-91-226 بتاريخ 01-09-1993 وكذا الظهير الشريف رقم 1-98-118 بتاريخ 22-09-1998 الصادر بتنفيذ القانون رقم 98-6. لكنها لا تنظر في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، لأن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه يشترط أن يكون صادرا في مسألة من مسائل القانون الخاص، أما المسائل الإدارية فهي تدخل ضمن مبدأ الإقليمية الصرفة شأنها شأن القضايا الجنائية، والعقارية التي تخضع لقانون موقع العقار.

المطلب الأول: اختلاف الأسس القانونية المحددة للجهة القضائية المختصة نوعيا.

ينص الفصل 430 من ق.م.م على ما يلي: "لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف **المحكمة الابتدائية**..."، والملاحظ أن الصياغة التي جاء بها الفصل المذكور في تحديد الجهة المختصة بالنظر في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية هي صياغة عامة، تجعل من عموم اللفظ المؤيد القانوني الذي يدعم الطرح القائل بمنح الاختصاص للمحكمة الابتدائية وحدها باعتبارها صاحبة الولاية العامة للنظر في كل القضايا المطروحة عليها بما فيها قضايا تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في مجال الأسرة **(الفقرة الأولى)**، لأن هذا النوع من القضايا لا يمثل استثناءا من مسائل الولاية العامة المشمولة باختصاص المحكمة،[1] وعليه تبقى المحكمة الابتدائية هي المختصة بتذييل الأحكام الأجنبية للأحوال الشخصية بالصيغة التنفيذية دون غيرها من المحاكم.[2]

لكن عموم اللفظ وحده لا يصلح أن يشكل الأساس القانوني لمنح الاختصاص للمحكمة الابتدائية وحدها، لا سيما وأن الفصل 430 ق.م.م وضع في مرحلة تاريخية سابقة عن وضع النصوص المنشئة للمحاكم المتخصصة، لذا وجب مراعاة التنظيم القضائي المغربي الجديد وخاصة التعديل الذي طرأ على الفصل الثاني منه

---

[1]- نقصد أن المحكمة الابتدائية هي صاحبة الاختصاص القضائي حسب ما هو منظم في قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي للمملكة، وحسب ما هو منظم بمقتضى نصوص خاصة، ولا نقصد بالتالي العمل الولائي وإن كان ذو طبيعة قضائية.

للتمييز بين الاختصاصين القضائي والولائي، راجع:

أحمد مليجي:

- اختصاص المحاكم الدولي والولائي وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء، مكتبة دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1991، ص: 73 وما بعدها.

- فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية- 1981 القاهرة، ص: 279.

- إدريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى السنة 1998، من ص: 107 إلى ص: 170.

[2]- حتى وإن كانت أقسام قضاء الأسرة هي الأخرى تنظر في قضايا تذييل الأحكام الأجنبية، فهي لا تعتبر "محكمة" بالمعنى الفني للكلمة، إذ بالرغم من الاستقلال الواقعي بين المحكمة الابتدائية وقسم قضاء الأسرة كما يظهر من الواقع العملي الذي يسير في اتجاه الفصل بينهما، وتخصيص أقسام قضاء الأسرة بمقرات منعزلة عن مركز المحكمة الابتدائية، فهي تبقى جزء من المحكمة الابتدائية كسائر الغرف الأخرى المكونة للمحكمة (الفصل 2 من ظهير التنظيم القضائي).

(الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: اختصاص المحكمة الابتدائية كمبدأ عام في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

لقد حسم المشرع المغربي في مسألة تحديد الجهة المختصة نوعيا بالنظر في قضايا تنفيذ الأحكام الأجنبية، وأسند هذا الاختصاص إلى المحكمة الابتدائية وتتألف هذه الأخيرة حسب التنظيم القضائي للمملكة من جناحين رئيسيين، أولهما خاص بالرئاسة: ويتكون من الرئيس والقضاة، وثانيهما من النيابة العامة: ويتكون من وكيل الملك والنواب، ويوجد إلى هذين الجناحين كتابة الضبط باعتبارها المحرك الإداري للمحكمة، **لكن هل ينعقد الاختصاص بالنظر في دعاوى الصيغة التنفيذية للمحكمة الابتدائية كهيئة قضائية أم ينعقد كذلك ليشمل رئيس المحكمة الابتدائية؟.**

أولا: اختصاص المحكمة الابتدائية باعتبارها هيئة قضائية.

تختص المحكمة الابتدائية وحدها بالنظر في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية استنادا إلى الفصل 430 من ق.م.م، وفق تشكيلة حددها المشرع في ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس ومساعدة كتابة الضبط مع مراعاة الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة[1]....أما بالنسبة لحضور النيابة العامة يكون بحسب الأحوال إما اختياريا، أو تتدخل بصفتها طرفا رئيسيا في الأحوال المحددة بمقتضى قانون المسطرة المدنية أو بمقتضى نص خاص.

تنظر المحكمة الابتدائية في هذه القضايا بتشكيلة جماعية، وتلتزم بضرورة سلوك المسطرة الكتابية حسب التعديلات التي أخذ بها قانون المسطرة المدنية،[2] ومحكمة الدرجة الأولى المغربية هي المختصة دائما للنظر في دعاوى تذييل الأحكام الأجنبية

---

[1]- انظر الفصل الرابع من ظهير التنظيم القضائي.

[2]- يقضي الفصل 45 من ق.م.م بأنه: "تطبق أمام المحاكم الابتدائية قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقا لأحكام الفصول 329 و 331 و 332 و 334 و 335 و 336 و 342 و 344 الآتية بعده..." وتبقى المسطرة شفوية في القضايا التالية: - القضايا التي تختص فيها المحكمة الابتدائية ابتدائيا وانتهائيا.

- قضايا النفقة.
- القضايا الاجتماعية.
- قضايا استيفاء و مراجعة و جيبة الكراء.
- قضايا الحالة المدنية.

بالصيغة التنفيذية بغض النظر عن درجة المحكمة الأجنبية المصدرة له.[1] وينعقد لها الاختصاص أيا كانت قيمة الحق الثابت في الحكم المراد تنفيذه.

بالرغم من أن التعديلات الجديدة للتنظيم القضائي أعطت لقسم قضاء الأسرة صلاحية البت في قضايا تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في مجال الأسرة، فلا ينبغي أن ننسى بأن هذه الأقسام هي جزء من المحكمة الابتدائية، وبالتالي فجميع غرف وأقسام المحكمة تنظر في هذه القضايا استنادا إلى الفصل 430 ق.م.م حتى ولو كان موضوعها يتعلق بقضايا الأسرة، إذ لا تلازم بين هذه الدعوى وبين موضوعها فهي تحتفظ بطابعها الإجرائي والتنفيذي، وإلا لما نظمت ضمن نصوص قانون المسطرة المدنية، وهو ما يبرر الاختصاص للمحاكم الابتدائية.

ثانيا: اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية.

لا يمكن أن ينعقد الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية للنظر في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية حتى ولو كانت هذه الدعوى لا تمس بجوهر النزاع، ولا يمكن مراجعتها، فبالرغم من كون هذه الخصائص تشكل أساس الاختصاص لرئيس المحكمة تبقى دعوى الصيغة التنفيذية **دعوى غير استعجالية** هدفها الرئيسي فقط هو تأكد المحكمة من الشروط المنصوص عليها في الفصل 430 ق.م.م لمراقبة صحة الحكم الصادر عن المحاكم الأجنبية مما يخرج الدعوى من نطاق اختصاص القضاء الاستعجالي، لأن "الأوامر الاستعجالية لا تبت إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس ما يمكن أن يقضى به في الجوهر، وبالتالي فإنه بالرجوع إلى المقتضيات العامة للملف يتجلى أن طلب المدعية لا يكتسي طابعا استعجاليا، إذ أن البحث في مدى صحة الحكم الأجنبي واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، والتأكد من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي من عدمه يجعلنا أمام دعوى موضوعية، وأنه استنادا إلى ذلك فإن الطلب يكون تبعا لذلك خارجا عن الولاية الضيقة للقاضي المستعجل مما يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص."[2] وبما أن

1ـ محمد جطيق: م.س، ص: 99.

2- أمر استعجالي لرئيس المحكمة الابتدائية ببرشيد رقم 306-04 بتاريخ 14-10-2004 في الملف الاستعجالي رقم 4077-04-1 أورده كل من: =

الإجراء الذي يطلب به تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية من الناحية العملية هو الدعوى، أو طلب التذييل على حد تعبير الفصل 430 ق.م.م وليس العريضة، فإن المحكمة الابتدائية هي المختصة وليس رئيسها.[1]

لا يختص إذن رئيس المحكمة الابتدائية استنادا للفصل 430 ق.م.م بالنظر في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية سواء بصفته كقاضي للأمور المستعجلة أو بصفته كقاضي للتنفيذ، لأن "دوره في هذا المجال يقتضي وجود ملف للتنفيذ، وهذا لا مجال له مطلقا في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية، بحيث يتعذر فتح ملف للتنفيذ لسبب بسيط وهو انتفاء النسخة التنفيذية الحاملة للصيغة المنصوص عليها في الفصل 2/428 ق.م.م والتي لا يمكن لكتابة الضبط أن تفتح ملف التنفيذ بدونها".[2]

الفقرة الثانية: الاستثناء الوارد على اختصاص المحكمة الابتدائية في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

تتدخل المحكمة الابتدائية بجميع غرفها للنظر في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية غير تلك التي يكون موضوعها خاص بقضايا الأسرة، فهذه الأخيرة لا ينظر فيها إلا قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية باعتباره القضاء المختص والأصيل للنظر فيها،[3] فجميع الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية الخاصة بقضايا الأسرة والتي يرجع فيها الاختصاص لهذا القسم لا يمكن البت فيها من قبل باقي الأقسام الأخرى المكونة للمحكمة الابتدائية. ويرجع هذا الموقف إلى التعديلات

= جهاد إكرام: تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط أكدال السنة الجامعية 2005 – 2006، ص: 97.

- محمد الحسني الوزاني: م.س، ص: 67.

[1]- للتمييز بين اختصاص المحكمة الابتدائية واختصاص رئيسها، راجع:

- عبد اللطيف هداية الله: القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1998، ص: 415 وما بعدها.

- حسن الرميلي: مؤسسة الرئيس الاختصاص والمساطر الخاصة بالاستعمال ومسطرة الأمر بالأداء، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الثانية السنة 2001، ص: 30 وما بعدها.

- Claude Brenner : voies d'exécutions. Dalloz. Paris 1998, p : 77.

[2]- جهاد إكرام: م.س، ص: 97.

[3]- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف عدد 4228-2005 بتاريخ 29-02-2005 غير منشور.

التي عرفها القانون القضائي الخاص المغربي[1] والتي تسير في اتجاه إحداث قضاء متخصص في كل قضايا الأسرة بما فيها الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية الأسرية، أو على الأقل خلق قسم خاص بالقضاء الأسري هدفه الرئيسي الاهتمام بقضايا الأسرة وطنية كانت أم أجنبية.

بالرغم من ذلك، لا ينبغي فهم هذا التوجه القانوني بشكل خاطئ على أنه توجه يرمي إلى الفصل بين اختصاص قسم قضاء الأسرة وبين باقي أقسام المحكمة الابتدائية، صحيح أن الفصل الثاني من ظهير التنظيم القضائي أعطى لجميع غرف المحكمة الابتدائية صلاحية البت في جميع القضايا دون تمييز في طبيعتها مع استثناء القضايا المتعلقة بالأسرة،[2] إلا أن هذا الاستثناء لا يعني الفصل بين مكونات المحكمة الابتدائية، وذلك للأسباب التالية:

- اعتبر المشرع المغربي أن قسم قضاء الأسرة هو جزء من الولاية العامة للمحكمة الابتدائية: **"يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى أقسام قضاء الأسرة، وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية.."**[3]

- لا يمكن لباقي غرف المحكمة الابتدائية التصريح بعدم الاختصاص فيما يتعلق بدعاوى تذييل الأحكام الأجنبية في مجال الروابط العائلية على أساس أن ذلك يدخل

---

[1]- انظر بخصوص هذه التعديلات الجريدة الرسمية عدد 5148 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 (5 فبراير 2004) المتعلق بالظهائر التالية: - ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

- ظهير شريف رقم 1.04.23 صادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 72.03 القاضي بتغيير قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974).

- ظهير شريف رقم 1.04.24 صادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 73.03 المغير والمتمم بموجبه الظهير الشريف رقم 1.74.338 الصادر في 24 جمادى الآخرة 1394 (15 يونيو 1974) المعتبر بمثابة قانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

[2]- ينص الفصل 2 من ظهير التنظيم القضائي على ما يلي: "....تنظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة.

يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها **باستثناء ما يتعلق بأقسام قضاء الأسرة."**

[3]- انظر الفقرة الأولى من الفصل الثاني من ظهير التنظيم القضائي للمملكة.

في الاختصاص الحصري لقسم قضاء الأسرة:[1] لم يقصد المشرع من وراء تحديده لمجال عمل قسم قضاء الأسرة وضع قاعدة لتوزيع الاختصاص بين الغرف المكونة للمحكمة، ولكن الذي قصده هو وضع استثناء من خلال الخروج عن القاعدة العامة التي كان معمول بها قبل تعديل ظهير التنظيم القضائي، وهي اختصاص جميع غرف المحكمة بالنظر في جميع القضايا بغض النظر عن طبيعتها، لذلك لا يمكن لغرف المحكمة أن تصرح بعدم اختصاصها إذا ما عرض عليها طلب تنفيذ حكم أجنبي صادر في مجال الروابط الأسرية، لأن التصريح بعدم الاختصاص يكون بين المحاكم، وليس بين نفس الغرف المكونة للمحكمة.[2]

تبقى المحكمة الابتدائية كمبدأ عام هي صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المعروضة عليها بما فيها دعاوى تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الأسرة من خلال القسم التابع لها وهو قسم قضاء الأسرة استنادا إلى الفصل 430 من ق.م.م، إلا أنه لا ينبغي قراءة الفصل المذكور بمعزل عن النصوص القانونية اللاحقة به والمنشئة للمحاكم المتخصصة، إذ كيف يمكن للمحكمة أن تنظر في جميع القضايا بما فيها قضايا الأسرة، فخصوصية هذه القضايا تجعل من قسم قضاء الأسرة القسم الوحيد والقادر على معالجة مثل هذه القضايا دون غيره من الأقسام الأخرى،

---

[1]- لا يمكن الحديث عن اختصاص حصري لقسم قضاء الأسرة، وهذا ما تؤكده صياغة الفصل 2 من ظهير التنظيم القضائي المغربي الذي استعمل عبارات **" تنظر"** و **" تبحث "** بدل عبارة **" تختص"**، وهذا يؤكد على أن قسم قضاء الأسرة ليس محكمة بالمعنى الفني للكلمة، فهو مكون من مكوناتها له حق النظر والبحث في القضايا الأسرية الأجنبية دون أي تنازع مع الأقسام الأخرى المكونة لنفس المحكمة.

[2]- للتعمق في قواعد الاختصاص، راجع:

- محمد الكشبور: أثر الحكم بعدم الاختصاص، دراسة على ضوء القوانين الإجرائية المغربية، مجلة المنتدى العدد 1 أكتوبر 1999، ص: 11-36.

- رشيد مشقاقة: إشكالية الدفع بعدم الاختصاص النوعي بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، سلسلة ندوات محكمة، العدد 2 السنة 2003، ص: 11-23.

- امبارك بوطلحة: تباين الاختصاص النوعي بين محاكم الدرجة الأولى، سلسلة ندوات محكمة، العدد 2 السنة 2003، ص: 25-42.

- Simon Marcotte : Les approches de la réforme de la procédure civile, la gestion de l'instance et l'intégration des moyens alternatifs, Les Cahiers de Droit, vol 40, n° 1, mars 1999, p : 57-74.

- Pascal LABBEE : Procédure civil, second semestre, université de LILLE II, institut de droit et de l'éthique, année universitaire 2010-2011, p : 3 et suiv.

ونتمنى في ظل الاهتمام بقضايا جاليتنا المغربية أن ينتقل قسم قضاء الأسرة من مجرد كونه قسم تابع للمحكمة الابتدائية إلى قضاء مستقل ومتخصص كغيره من المحاكم المتخصصة.[1]

المطلب الثاني: اختلاف في المنهجية القانونية المتبعة في تحديد الجهة المختصة مكانيا.

نص المشرع المغربي في الفصل 430 من ق.م.م على ما يلي: "....لا تنفذ في المغرب الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية إلا بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية من طرف **المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما."** يتضح من خلال هذا الفصل أن ضوابط الاختصاص المحلي لا تخرج عن ضابطين اثنين سنوضحهما من خلال الفقرتين التاليتين.

الفقرة الأولى: تقييد الفصل 430 ق.م.م بالقاعدة العامة المعمول بها في تحديد الاختصاص المكاني.

أخذ المشرع المغربي بالمبدأ العام في الاختصاص الترابي الذي يقضي بما يلي: "يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي والمختار للمدعى عليه إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل"،[2] ينبني الاختصاص المحلي على معيارين، الأول وهو الموطن أي محل السكنى للشخص المدعى عليه ومركز أعماله ومصالحه، بينما يقصد بالمعيار الثاني أي محل الإقامة، المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين.[3]

---

[1]- لم تعد المحاكم الابتدائية تنظر في دعاوى تذييل الأحكام الأجنبية التجارية بالرغم من وجود غرفة تجارية بها، والسبب في ذلك هو وجود قانون خاص بإحداث المحاكم التجارية، باستثناء دعاوى الأداء التي لا تتجاوز مبلغ 20 ألف درهم، فتبقى من اختصاص المحاكم الابتدائية ولو تعلق الأمر بأعمال تجارية.

- انظر القانون رقم 95-53 المنفذ بالظهير الشريف رقم 1.97.65 المؤرخ في 4 شوال 1717 (12 فبراير 1997) ج.ر عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997، أدرج هذا القانون في إطار التنظيم القضائي للمملكة بموجب الظهير رقم 1.98.118 الصادر بتاريخ 30 جمادى الأولى 1419 (22 شتنبر 1998)

انظر كذلك التعديل الذي لحق القانون المحدث للمحاكم التجارية رقم 02-18 ج.ر عدد 5029 بتاريخ 12-08-2002.

[2]- انظر الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية.

ويعتمد معيار الموطن كذلك كأساس لاختصاص المحاكم الوطنية على المستوى الدولي.

[3]- انظر الفصل 519 و 520 من قانون المسطرة المدنية.

باعتبارهما عناصر واقعية تستنتجها المحكمة من ملابسات القضية.

وحسن فعل المشرع المغربي حينما أخذ بالموطن ومحل الإقامة كأساس لإسناد الاختصاص المحلي، لأن هذين العنصرين يضمنان بشكل قوي حسن سير مرفق القضاء الذي يتحقق عندما تكون المحكمة المختصة هي المحكمة الأكثر قدرة على القيام بالوظيفة القضائية الحامية لمصالح المتقاضين من خلال فض النزاعات وإيصال الحقوق إلى أصحابها، ومعيار الموطن هو من العوامل المحققة لهاته الغاية، لأنه يأخذ بعين الاعتبار مكان تركز مصالح المدعى عليه، وذمته المالية، ونشاطاته المهنية بما يسهل الإثبات والتحقق من وجاهة الدعوى بالنسبة للهيئة القضائية المتعهدة بالدعوى لقربها من مجمل عناصر القضية.

لكن الملاحظ أن المشرع لم يأخذ بالاستثناء الوارد على هذا المبدأ العام كما هو مبين في الفقرة الثانية والثالثة من الفصل 27 ق.م.م "إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو واحد منهم عند تعددهم.

إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم"، بحيث إذا لم يتوفر المدعى عليه لا على موطن، ولا على محل إقامة، أمكن للمدعي اللجوء لمحكمة مكان التنفيذ.[1] وهذا أيضا هو موقف مجلة القانون الدولي الخاص التونسية التي أخذت بالقاعدة العامة للاختصاص المحلي المبني على مقر المدعى عليه، وفي حالة عدم وجودهما يرجع الاختصاص استثناءا لمحكمة العاصمة تماشيا مع القواعد الداخلية المعمول بها في مجال الاختصاص الترابي.[2] وعلى عكس المشرع المغربي، خالف المشرع المصري القواعد العامة الواردة لديه، وجعل الاختصاص المحلي حكرا على المحكمة المراد التنفيذ في دائرتها.[3]

---

[1]- يتبنى محمد الحسني الوزاني خلاف هذا الرأي: انظر رسالته المشار إليها سلفا، ص: 68.

فهذا الأخير تحدث عن إمكانية اللجوء للفقرتين 2 و 3 من الفصل 27 ق.م.م، وهذا غير صحيح طالما حدد المشرع معيارا بديلا آخر وهو مكان التنفيذ بغض النظر عن طبيعة وموضوع دعوى الصيغة التنفيذية.

[2]- انظر الفصل 16 من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

[3]- انظر المادة 297 من قانون المرافعات المصري.

الفقرة الثانية: الخروج عن الاستثناء المعمول به في الفصل 27 ق.م.م.

تختص محكمة التنفيذ بالنظر في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في الحالة التي لا يكون فيها للمدعى عليه موطن أو محل إقامة، إذ لا يمكن للمدعي اللجوء إلى محكمته في هذه الحالة كما هو معمول به في القواعد الداخلية للاختصاص الترابي، وذلك اعتبارا لخصوصية الدعوى سواء كان موضوعها هو الأحكام التي تقتضي تنفيذا على أموال المدعى عليه تنفيذا جبريا، أم كان موضوعها هو الاعتراف بالأحكام الأجنبية كما هو الشأن بالنسبة للإذن بالإشهاد على الزواج أو التسجيل بالحالة المدنية وغيرها.

جعل المشرع معيار مكان التنفيذ لتحيد الاختصاص معيارا بديلا لا معيارا إضافيا، وهو ما يترتب عنه حرمان المدعي اللجوء إلى محكمة مكان التنفيذ باختياره حتى ولو كان المدعى عليه يتوفر على محل إقامة أو موطن في المغرب، وحسن فعل المشرع المغربي لأن القول بغير ذلك سيترتب عنه نتائج عكسية:[1]

- تطويل إضافي لمسطرة التنفيذ في المرحلة التالية لصدور الحكم المانح للصيغة التنفيذية، إذ في الحالة التي يلتجأ فيها المدعي لمحكمة مكان التنفيذ بالرغم من وجود موطن أو محل إقامة للمدعى عليه سيتوقف تنفيذ الحكم على إنابة[2] من المحكمة المصدرة للحكم إلى المحكمة التي سيقع فيها التنفيذ، وهو ما يطيل أمد مسطرة التنفيذ.

---

[1]- انظر خلاف هذا الرأي:

- جهاد إكرام: م.س، ص: 99.

بخلاف المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية التي أعطت الخيار لطالب التنفيذ في تقديم طلبه إما أمام المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن النفذ عليه أو محل التنفيذ.

وهذا ما تؤكده صياغة المادة السابقة بنصها: "يقدم طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، أمام محكمة مقر المجلس الذي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه **أو** محل التنفيذ".

[2]- تعرف الإنابة بأنها: "طلب من السلطة القضائية المنيبة إلى السلطة المنابة قضائية كانت أم دبلوماسية، أساسه التبادل باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو جمع الأدلة في الخارج وكذا أي إجراء قضائي آخر يلزم باتخاذه للفصل في المسألة المثارة، أو المحتمل إثارتها في المستقبل".

للتعمق في مسألة الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص، انظر:

- عكاشة محمد عبد العال: الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، دراسة تحليلية مقارنة في القانون المصري والقانون المقارن، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، طبعة 1994، ص: 16-17، وأيضا الدكتور علي الهادي صالح ميلاد الأسود: الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين قانون المرافعات الليبي وقانون المسطرة المدنية المغربي، طبع نشر وتوزيع مكتبة دار السلام، الرباط، ص: 34.

- حرمان المدعي من اللجوء إلى المحاكم المختصة مكانيا في الدعاوى المنظمة بنصوص خاصة، كما هو الشأن بالنسبة لدعاوى النفقة،[1] وأيضا الدعاوى المرتبطة بتصفية التركة،[2] ودعاوى إنهاء عقد الزواج،[3] وكل دعاوى الترشيد والتحجير وعزل الوصي أو المقدم، فكل هذه القضايا وغيرها تخرج عن نطاق اختصاص محكمة مكان التنفيذ استنادا إلى قاعدة النص الخاص دائما أولى في التطبيق من النص العام.

- المس بقواعد الاختصاص المحلي، في حالة ما إذا تقدم المدعي بدعواه لتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أمام محكمة مكان التنفيذ بالرغم من توفر المدعى عليه على موطن أو محل إقامة، فإن المحكمة ملزمة بالبت في الدعوى وللمدعى عليه وحده صلاحية الدفع بعدم الاختصاص المكاني، وذلك لأن قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام.[4]

يبقى الاختصاص النوعي والمحلي من نصيب المحكمة الابتدائية استنادا إلى الفصل 430 من ق.م.م، باعتباره المرجع العام الذي ينظم دعوى الصيغة التنفيذية، فهو الذي يحدد المعايير التي يستند إليها اختصاص المحكمة بنوعيه، لكن لا ينبغي قراءة الفصل بمعزل عن النصوص الأخرى المرتبطة بالتنظيم القضائي للمملكة والتي تسير في اتجاه إحداث وبناء قضاء متخصص يراعي استثنائية بعض القضايا كقضايا الأسرة مثلا والتي أصبحت من اختصاص أقسام قضاء الأسرة. كما لا ينبغي عزله عن النصوص المنظمة لقواعد الاختصاص المحلي المنظمة في قانون المسطرة المدنية.

لا يقتصر تدخل المحكمة الابتدائية في دعوى الصيغة التنفيذية على قضائها الجالس، بل تتدخل المحكمة بجميع مكوناتها بما فيها النيابة العامة باعتبارها الجهة القادرة والحريصة على مساعدة قضاة الموضوع في تطبيق القانون.

1- الفصل 28 من ق.م.م: "تقام الدعاوى خلافا لمقتضيات الفصل السابق أمام المحكمة التالية: في دعاوى النفقة أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو موطن أو محل إقامة المدعي **باختيار هذا الأخير**..."

2- الفصل 28 الفقرة 11 ق.م.م:" في دعاوى التركات، **أمام محكمة افتتاح التركة.**"

3- المادة 79 من م.أ:" يجب على من يريد الطلاق أن يطلب الإذن من المحكمة بالإشهاد به لدى عدلين منتصبين لذلك، **بدائرة نفوذ المحكمة التي يوجد بها بيت الزوجية، أو موطن الزوجة، أو محل إقامتها أو التي أبرم فيها عقد الزواج حسب الترتيب.**"

4- انظر الفصل 16 من ق.م.م.

المبحث الثاني: تدخل النيابة العامة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية بين الإمكانية والإلزام.

بالرجوع إلى قواعد المسطرة المدنية المنظمة لدور النيابة العامة أمام القضاء المدني، نستشف أن هذه الأخيرة تتدخل بصفتين: فهي يمكن أن تكون طرفا ينضم إلى الخصومة، كما يمكن أن تكون طرفا رئيسيا في الخصومة، ويبقى هذا الدور الأخير استثنائيا مادام أن تدخلها التلقائي مدعية أو مدعى عليها يكون محددا بمقتضى القانون.[1] ومن هذه الحالات المحددة قانونا، حالة تدخل النيابة العامة التلقائي في دعوى الصيغة التنفيذية إذا وجدت اتفاقية دولية تقضي بذلك.[2]

تعتبر النيابة العامة كأصل عام طرفا منضما في دعوى الصيغة التنفيذية **(المطلب الأول)**، اللهم إلا إذا كان هناك نص قانوني يقضي صراحة بتدخلها مدعية أو مدعى عليها في هذه الدعوى **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الأساس القانوني للتدخل الانضمامي للنيابة العامة.

تهتم المسطرة المدنية بمعالجة مسألة تدخل النيابة العامة كطرف منضم في الدعوى المدنية، وتنطبق وظيفة النيابة العامة هذه على دعوى الصيغة التنفيذية، وذلك بالاستناد إلى القواعد العامة الإجرائية باعتبارها المرجع القانوني لتنظيم دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، وفي ذلك إشارة واضحة على رغبة المشرع في

---

[1]- ينص الفصل 7 من قانون المسطرة المدنية على أنه "يحق للنيابة العامة استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون".

[2]- المادة 18 الظهير الشريف رقم 1.99.9 الصادر في 10 ربيع الأول 1420 (24 يونيو 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4718 بتاريخ 7 جمادى الأولى 1420 (19 أغسطس 1999).

- المواد 4 و 13 و 14 من الظهير الشريف رقم 1.99.113 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

- المادة 22 من الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

- المادة 25 من المرسوم الملكي رقم 208.66 بتاريخ 14 صفر 1386 (3 يونيه 1966) بالمصادقة على اتفاقية بشأن التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين موقع عليهما بين المغرب وتونس، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966).

توسيع هذا الدور **(الفقرة الأولى)**.

تقوم النيابة العامة أمام القضاء المدني بدور واسع، ومن ذلك تدخلها في قضايا تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية بصفتها طرفا منضما[1] قصد مراقبة صحة الشروط الشكلية لدعوى الصيغة التنفيذية أو الإجراءات المرتبطة بها.

تباشر النيابة العامة دورها أمام القضاء المدني بوصفها خصما رئيسيا في الدعوى، أو بصفتها طرفا منضما، ولقد أخذ المشرع المغربي بنظام تدخل النيابة العامة في القضايا المدنية وجعل تدخلها وجوبيا في بعض الأحوال، وجوازيا في البعض الآخر، وترك لها الباب مفتوحا لتتدخل في أية دعوى ترى هي أن المصلحة العامة تقتضي تدخلها فيها[2] كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الصيغة التنفيذية لارتباطها بالمصلحة العامة والنظام العام، حتى وإن كان موضوع الدعوى يرتبط بالشؤون الخاصة للأطراف **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: دور الممارسة العملية في تكريس التدخل الانضمامي للنيابة العامة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

لم يتطرق المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية لدور النيابة العامة في دعوى الصيغة التنفيذية، وهو ما يفترض الرجوع إلى القواعد العامة المنظمة لدور النيابة العامة أمام القضاء المدني، والأصل في عمل النيابة العامة أمام القضاء المدني أنه يتم بصفتها طرفا منضما، فهي تنضم إلى رأي معين في استقلال تام ودون تبعية إلى الطرف الذي انضمت إليه، وذلك لمصلحة القانون والعدالة.[3]

كما أن أغلب نصوص قانون المسطرة المدنية تتحدث عن صفة النيابة العامة كطـرف منضم، إذ بعد أن وضع المشرع المغربي تقسيما لوظيفة النيابة العامة أمام

---

[1]- تتقدم "على سبيل المبدأ بإيضاحات وإفادات يمكن أن تغني السير القضائي، حيث يمكن أن تنضم إلى جانب المدعي أو المدعى عليه، كما يمكن أن تطالب بتطبيق القانون على الطرفين "

- محمد بنعبد النبوي: دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته الجمعية الوطنية الحضن تحت عنوان "من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة أي جديد ؟"، ص: 140.

[2]- محمد بوزيان: دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، سلسلة دروس المعهد الوطني للدراسات القضائية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ط 1986، ص: 9.

[3] - André Pouville : Le pouvoir judiciaire et les tribunaux. Paris. Collection droit et sciences économique, 1985, p : 252.

القضاء المدني في الفصل 6 من ق.م.م، خصص الفصل 7 منه للدور الرئيسي، ليفصل بعد ذلك حالات التدخل في باقي الفصول الأخرى.[1] ونظرا لعدم وجود نص تشريعي في قانون المسطرة المدنية يحدد دور النيابة العامة في دعوى الصيغة التنفيذية، تتدخل النيابة العامة في هذه الدعوى كطرف منضم بحسب القواعد العامة الإجرائية، وهذا التوجه تكرسه الممارسة الإدارية و العملية لتدخل النيابة العامة من خلال تبليغها بهذا النوع من الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، وأيضا من خلال تزويدها بآليات قانونية تتمثل في تقديم المستنتجات مما يساعدها على فرض مراقبة شاملة على هذه الدعاوى لتجاوز مشكلة الحضور من جهة، وما يترتب عليها من آثار سلبية تتمثل في بطلان الحكم والإجراءات فيما لو تدخلت كطرف رئيسي من جهة أخرى.

أولا: تبليغ القضايا المدنية للنيابة العامة.

لا تتدخل النيابة العامة في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية إلا بعد تبليغها إليها باعتبارها طرفا منضما، والهدف من ذلك هو الحرص على سلامة تطبيق القانون، وتتدخل النيابة العامة كطرف منضم إذا أمر القانون بأن تبلغ بالدعوى، ويقال هنا إن الدعوى "قابلة للتبليغ"، وتسمى هذه الحالة بحالة **التدخل القانوني**، وتجد سندها في الفصل 8 ق.م.م الذي ينص على ما يلي: "تتدخل النيابة العامة كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها..."[2] ومن هذه القضايا ما

---

[1]- هذه منهجية تشريعية مختلفة مقارنة مع النصوص الأجنبية، فالنص الفرنسي الذي استلهم منه المشرع المغربي دور النيابة العامة أمام القضاء المدني، تميز عن قانون المسطرة المدنية المغربي بوضع قاعدة عامة لدور النيابة العامة، بحيث تكون طرفا رئيسيا أو منضما في الدعوى كما هو واضح في الفصل 421 من قانون الإجراءات الفرنسي. ويتضمن هذا القانون كذلك عناوين كبرى مفصلة تحدد معالم ومميزات كلا الدورين؛ حيث خصص الفصلان 422 و423 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي للدور الرئيسي، بينما خصص الفصلان 424 و429 من نفس القانون لدورها كطرف منضم، وهكذا يظهر أن المشرع الفرنسي أفرد جانبا كبيرا من الفصول لشرح هذا الدور الأخير، وهو ما يوحي بأهميته باعتباره الأصل العام لعمل النيابة العامة في أي دعوى مدنية.

[2]- الشرقاوي الغزواني نور الدين: تدخل النيابة العامة في الدعاوى المدنية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، طبعة 1995، ص:21.
أسماء المرابط: دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، بحث لاستكمال نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط- أكدال، السنة الجامعية 2006-2007، ص: 4 وما بعدها.

ورد ذكره في الفصل 9 ق.م.م، وتعتبر هذه القضايا واردة على سبيل الحصر، ولا مانع من إدراج الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية ضمنها في غياب نص صريح في قانون المسطرة المدنية يمنح النيابة العامة صلاحية التدخل فيها كطرف رئيسي، ليبقى الأصل العام في تدخلها أنه يتم بصفتها طرفا منضما، وفي هذا الصدد تتمتع النيابة العامة بآليات قانونية مهمة للدفاع عن رأيها بشكل حيادي، وذلك بتقديم مستنتجاتها وإبداء الرأي لفائدة القانون والعدالة.

لا يترتب عن تبليغ النيابة العامة الحضور في قضايا تنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ يعتبر حضورها في الجلسة غير إلزامي إلا إذا كانت طرفا رئيسيا أو كان حضورها محتما قانونا،[1] لذلك فكلما تعذر حضور النيابة العامة في الجلسة، فإن الأمر لا يترتب عليه بطلان الحكم لأنها طرف منضم، ولكون المشرع لم يرتب البطلان على عدم حضورها في غير الجلسات الجنائية،[2] فحضور النيابة العامة موكول لاجتهادها، إذ هي التي تقرر في مسألة الحضور والتدخل كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك حسب معطيات وملابسات كل قضية.

سبقت الإشارة إلى أن النيابة العامة غير ملزمة بالحضور في الجلسة باعتبارها طرفا منضما، إذ يكفي أن تدلي بمستنتجاتها لتحديد رأيها في القضية، وهذا الحضور الاختياري مبرره عدم توقيع جزاء قانوني على غيابها مادام أن المشرع المغربي اكتفى بما يمكن أن نسميه **"الحضور عبر المستنتجات"** أو **"الحضور في صورة رمزية"**،[3] لأن الجلسات التي تناقش قضايا تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية هي جلسات شكلية هدفها مراقبة ما إذا كانت دعاوى الأمر بالتنفيذ مستوفية لشروطها وإجراءاتها الشكلية، لذلك جعل المشرع المغربي ممثل الدولة رقيبا على سير المصلحة العامة وأعطاه فقط إمكانية التدخل كطرف منضم دون أن يكون مؤثرا في السير القضائي للدعوى، غير أن الحكم الذي يصدر في حضور النيابة العامة المادي

---

[1]- انظر الفصل 10 من قانون المسطرة المدنية.

[2]- الفصلان 4 و7 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 338-74-1 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974)، يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، ج.ر عدد 3220 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 (17 يوليوز 1974).

[3]- أسماء المرابط: م.س، ص: 52.

أو الشكلي من خلال مستنتجاتها ينبغي أن يشير إلى إيداع مستنتجاتها أو تلاوتها بالجلسة تفاديا لترتيب جزاء البطلان.[1]

ثانيا: تقديم المستنتجات دليل على مراقبة دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

سبقت الإشارة إلى أن النيابة العامة كطرف منضم في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية يخول لها مراقبة الشروط الخارجية لهذه الأخيرة، وكذا الإجراءات المتبعة بشأنها كما يظهر من خلال مستنتجاتها الكتابية، والتي تتخذ شكل دفوع ترمي إلى عدم قبول الطلب شكلا أو رفضه جوهرا.

وتختلف صياغة هذه المستنتجات بحسب النماذج التي يتوفر عليها كل قسم من أقسام قضاء الأسرة، رغم أن إعدادها يتم تحت إشراف وزارة العدل، ولنا في ذلك مجموعة من الملاحظات: فالنيابة العامة تتقدم بمستنتجات غير موحدة في بنائها الشكلي، من ذلك مثلا أن النيابة العامة بقسم قضاء الأسرة بآسفي تتقدم بملتمسات كتابية معنونة كما يلي: - "مستنتجات النيابة العامة في القضايا المدنية" ثم "الإشارة إلى الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية".[2]

وإذا كان هناك انسجام بين عبارة "مستنتجات" والفصل 9 من ق.م.م باعتبار النيابة العامة في هذه الحالة طرفا منضما، فإن عبارة "القضايا المدنية" غير صحيحة، لأن قضايا تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية هي جزء من قضايا الأسرة، كما هو وارد في الصياغة العامة للفصل 9 ق م م، وكما تدل على ذلك مقتضيات المادة 128 من م.أ، وهذا ما انتبهت إليه النيابة العامة بقسم قضاء الأسرة بالرباط حيث يأخذ الملتمس عندها عنوان "قضايا الأحوال الشخصية". إلا أن هذه التسمية الأخيرة لم يعد لها وجود بعد صدور مدونة الأسرة وتعديل قانون المسطرة المدنية، لذلك فالأصح هو أن تستعمل صيغة: "مستنتجات النيابة العامة في

---

[1]- الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية.

[2]- حكم قسم قضاء الأسرة بآسفي عدد 25 في الملف رقم 2526 بتاريخ 2009/02/05 غير منشور.
- حكم بقسم قضاء الأسرة بآسفي عدد204 في الملف رقم 3 بتاريخ 2009/02/02 غير منشور.
- حكم قسم قضاء الأسرة بسلا عدد 847 في الملف عدد 1/08/186بتاريخ 2008/3/6، غير منشور.
- حكم قسم قضاء الأسرة بسلا عدد 262 في الملف عدد 08/31 بتاريخ 2008/01/29، غير منشور.

قضايا تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية".

ويلاحظ أن النيابة العامة تعتبر نفسها طرفا أصليا في أمثال هذه القضايا، والدليل على ذلك أنها تستعمل عبارة "مستنتجات" مع الإشارة إلى المقتضيات القانونية التي تنص على أنها طرف أصلي كما يظهر من صياغة الملتمسات التالية: "بعد الاطلاع على الملف المحال علينا من طرف المحكمة الابتدائية في نطاق مقتضيات مدونة الأسرة"[1] ومن بين المواقف التي تتخذها النيابة العامة في قضايا تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية المطالبة بتطبيق القانون، سواء كانت الدعوى موجهة ضدها، أو ضد الطرف الذي صدر في حقه الحكم الأجنبي المراد تنفيذه في المغرب.

وبعد إطلاع النيابة العامة في بعض الأحيان، على الوثائق والمستندات التي يدلى بها كل من الأطراف **"تنذر"** المحكمة هؤلاء باستكمال النقص الحاصل في الوثائق.[2] لكن هذا الإنذار لا يتناسب والملتمس الذي تتقدم به النيابة العامة كما هو الشأن بالنسبة لموقفها التالي: "وبعد الاطلاع على الوثائق والمستندات التي أدلى بها كل الأطراف حيث يتعين الإدلاء بعقد الزواج الأصلي وكذا شهادة عدم الطعن، من أجل ذلك تلتمس النيابة العامة: تطبيق القانون" لكن الأصح هو التماس عدم القبول، ما دام النقص الحاصل في المقال يرجع إلى عدم الإدلاء بوثيقة مهمة نص عليها المشرع المغربي في الفصل 431 ق.م.م لقبول طلب تذييل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية. ومع ذلك يبقى دور النيابة العامة ينم عن اجتهاد وتبصر، لأن قضاء الموضوع لا يتنبه في بعض الأحيان إلى بعض الاختلالات الإجرائية إلا بعد إخطاره من قبل النيابة العامة، كالتصريح بعدم الاختصاص مثلا[3] أو وجود تحايل....دون أن يعني

---

[1]- حكم قسم قضاء الأسرة الرباط عدد 420 في الملف عدد 06/178/10 بتاريخ 2006/04/17 غير منشور
- حكم قسم قضاء الأسرة الرباط عدد 547 في الملف رقم 08/497/10 بتاريخ 08/05/19 غير منشور.

[2]- لا نعني بذلك أن النيابة العامة تمارس وظيفة قضاء الحكم، فهذا الأخير عملا بالفصل 1 من ق.م.م، هو الذي ينذر الأطراف بتصحيح المسطرة، ولكن نقصد أنها تنبه المحكمة إلى اتخاذ هذا الإجراء أولا دون الحكم التلقائي بعدم قبول الطلب.
"حيث أنذرت المدعية من أجل الإدلاء بأصول المستندات أو صور لها معرف بها لكنها لم تفعل، وبجلسة 2005/10/03 وضعت القضية في المداولة ليومه حيث صدر الحكم الآتي تعليله ونصه...."
- حكم قسم قضاء الأسرة بالرباط، حكم 1359 بتاريخ 2005/10/07 ملف رقم 05/523/10 غير منشور.

[3]- "حيث التمس السيد ممثل النيابة العامة التصريح بعدم الاختصاص المكاني لهذه المحكمة، وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف وخاصة المقال الإصلاحي اتضح لها أن عنوان الطرفين بتطوان، مما قررت معه

ذلك أن النيابة العامة تملك سلطة ما في إقناع محكمة الموضوع، رغم أن ملاحظتها في هذا الشأن تنصب على الجانب الشكلي.

الفقرة الثانية: ترجيح الدور الانضمامي وفق القواعد العامة.

تهتم المسطرة المدنية بمعالجة مسألة تدخل النيابة العامة كطرف منضم في الدعوى المدنية، وتنطبق وظيفة النيابة العامة هذه على دعوى الصيغة التنفيذية، وذلك بالاستناد إلى القواعد العامة الإجرائية باعتبارها المرجع القانوني لتنظيم دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، وفي ذلك إشارة واضحة على رغبة المشرع في توسيع هذا الدور.

أولا: تمديد حالات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية.

يتحدث القانون المغربي على أن النيابة العامة تتدخل كطرف منضم في أية قضية مدنية بمفهومها العام، ولا مانع من إدخال دعوى الصيغة التنفيذية ضمن هذا المعنى. ويمكن للنيابة العامة أن تتدخل بأشكال ثلاثة في دعوى الصيغة التنفيذية بصفتها طرفا منضما:

ـ في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إلى النيابة العامة وهي المنصوص عليها في الفصل 9 من ق.م.م: لما كان هناك ارتباط وثيق بين دعوى الصيغة التنفيذية وموضوع القضية جوهر النزاع، فإن النيابة العامة تتدخل بصفتها طرفا منضما في جميع القضايا المدنية بما فيها قضايا الأسرة، لأن أساس تدخلها هو الفصل 9 من ق.م.م، طالما أن الأمر يتعلق بمسألة إجرائية يتعين الاحتكام فيها إلى القانون المنظم للإجراءات الذي يستلزم تبليغ هذه القضايا إلى النيابة العامة.

وأول ما نلاحظه على الفصل 9 المذكور:

- أن المشرع المغربي عدّله بمناسبة صدور مدونة الأسرة.
- استعمل المشرع المغربي على مستوى الصياغة القانونية عبارة **"القضايا المتعلقة**

= المحكمة التصريح بعدم الاختصاص المكاني تفاديا لصدور أحكام متضاربة، استنادا للفصلين 27 و 430 من قانون المسطرة المدنية "

- حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة الرباط رقم 823 بتاريخ 2002/07/10 في الملف عدد 2002/231/10 غير منشور.

بالأسرة" بدل عبارة **"الأحوال الشخصية"**، وهذا دليل على نية المشرع في الإبقاء على دور النيابة العامة كطرف منضم.

وتحمل النيابة العامة في مثل هذه الدعاوى صفة الطرف المنضم بحسب الأصل، حيث لا تنتصب كطرف أو كخصم رئيسي، وإنما تتدخل لتبدي رأيها في الدعوى بهدف تطبيق القانون وتحقيق العدالة، وهذا ما استحضره المشرع المغربي أيضا في نهجه عند تنظيم دور النيابة العامة في قضايا الأسرة بخصوص الحالات التي تطلب فيها النيابة العامة التدخل تلقائيا بعد اطلاعها على الملف، وهي التي أشار إليها الفصل 8 من ق.م.م، وتسمى بحالات **"التدخل الاختياري"**، لأنها موكولة لنظر النيابة العامة.

ـ الحالات التي تحال فيها القضية عليها تلقائيا من طرف القاضي: وتسمى أيضا بحالة **التدخل الإجباري القضائي**، وهي الحالة الوحيدة التي تجبر فيها النيابة العامة على التدخل بناء على أمر أو طلب من المحكمة لإبداء رأيها في القضية المعروضة على أنظار المحكمة، وتكون النيابة العامة في هذه الحالة ملزمة بتلقي الملف وإبداء رأيها فيه عن طريق مستنتجاتها.

ثانيا: حماية النظام العام تستوجب إدخال النيابة العامة طرف منضم في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

يتوقف قبول منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي على مطابقة محتوياته للنظام العام المغربي،[1] ورغم ما يظهر من سهولة التثبت من هذا الشرط، فإن الأمر يزداد صعوبة، وذلك نتيجة غموض مفهوم النظام العام وعسر بيان ضوابطه.[2]

وتتدخل النيابة العامة في جميع القضايا المدنية التي لها ارتباط بالنظام العام، وبذلك يمكن للنيابة العامة فرض مراقبة مرنة على الأحكام الأجنبية لمعرفة مدى

---

[1]- يقصد بمحتويات الحكم عناصره الثلاث المكونة له وهي: الوقائع، التعليل ومنطوق الحكم.

- الطيب برادة: إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، أطروحة دكتوراه الدولة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، 1996، ص: 31.

- عبد العزيز فتحاوي: صناعة الحكم المدني، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية والدراسات المعهد العالي للقضاء، العدد 10- ماي 2010، ص: 122 وما بعدها.

- العربي المجبوذ: كيف نحرر الأحكام، مقال منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 31، ص: 5 وما بعدها

[2]- فؤاد كحيحلي: النظام العام المغربي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة القصر، العدد 6، السنة 1990، ص: 72.

مساسها بالنظام العام المغربي، وذلك من خلال التأكد من صحة الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الأجنبية واحترام حقوق الدفاع وكل ما يجسده النظام العام الإجرائي[1]L'ordre public procédural إذن فالنيابة العامة لا تكتفي بمراقبة توفر الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم الأجنبي، بل تسهر أيضا على التأكد من سلامة الإجراءات التي اتبعت في إصدار هذا الأخير وفقا لما هو منصوص عليه في الفصل 431 ق م م، لأن ذلك يعتبر من صميم النظام العام المغربي.

كما أن البحث في مسألة تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، والتدخل فيها لا ينبغي أن يكون بمعزل عن فحص محتواه، ولأن الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية ينص على وجوب التأكد من عدم مساس الحكم الأجنبي في أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي.[2]

المطلب الثاني: محدودية الدور الرئيسي للنيابة العامة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

إن توسيع صلاحيات النيابة العامة في دعوى الصيغة التنفيذية باعتبارها طرفا منضما، يعني في المقابل أن دورها الرئيسي في هذا المجال جد محدود ويكفي دليلا

---

[1] - Patrick Courbe : op.cit, p : 185.

Françoise Monéger : op.cit, p : 199.

Mohand Issad : op.cit, p : 127 et suiv.

وهذا ما يأخذ به القضاء الفرنسي أيضا:

" Attendu que si le juge de l'exequatur doit vérifier si le déroulement du procès devant la juridiction étrangère a été régulier, cette condition de régularité doit s'apprécier uniquement par rapport à l'ordre public international français et au respect des droits de la défense …"

- Cour de cassation 1ère ch.civ. 4 Octobre 1967: Bertrand Ancel, Yves Lequette : Les grands arrêts de la jurisprudence française de DIP 3ème éd 1988, p : 353.

[2] - "لكن حيث أن المحكمة لما تبين لها بأن الحكم موضوع طلب التذييل قد قضى بالتطليق للضرر الناجم عن الهجر، وهي الحالة التي ينص عليها الفصل 57 من مدونة الأحوال الشخصية الذي أشار إليه هذا الحكم واعتمده فيما قضى به، وتأكد لها بأن محتوياته لا تمس النظام العام المغربي، قضت وهي على صواب بتذييله بالصيغة التنفيذية طبق ما ينص عليه الفصل 430 من ق.م.م ..."

- قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1108 بتاريخ 2001/11/28 ملف أحوال شخصية عدد 99/1/2/503 منشور عند عبد العزيز توفيق: قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية والعقار من سنة 1957 إلى سنة 2002، المكتبة القانونية 13، ص: 422.

على ذلك، قلة المجالات القانونية لتدخلها سواء مارست الدعوى كطرف مدع، أو وجهت الدعوى ضدها كطرف مدعى عليه **(الفقرة الأولى)**.

وهكذا يبقى مجال تحرك النيابة العامة في دعوى الصيغة التنفيذية كطرف رئيسي ضعيفا مادام أن هذا الدور الرئيسي يمثل استثناء من القاعدة، لذلك فتوسع القضاء في تفسير هذا الاستثناء يؤدي إلى نتائج عكسية تؤثر على السير القضائي لهذه الدعوى،[1] ولا سبيل لتجاوز هذه النتائج إلا بمنح النيابة العامة صلاحيات أوسع في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية من خلال التدخل لفائدة العدالة والقانون **(الفقرة الثانية)**، وتتدخل النيابة العامة في دعوى الصيغة التنفيذية تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون، ومن هذه المجالات القانونية ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتعاون القضائي، و إذا كانت هذه الاتفاقيات رسمت الخطوط الأساسية لتدخل النيابة العامة كطرف مدع، فإن تدخلها كمدعى عليها في دعاوى الصيغة التنفيذية قد ساهم القضاء في تكريسه من خلال قبول طلبات التذييل بالصيغة التنفيذية الموجهة ضد من له الحق.[2]

الفقرة الأولى: محدودية الدور الرئيسي وفق الاتفاقيات الدولية.

يجد تدخل النيابة العامة في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية سنده في نصوص الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال التعاون القضائي، التي بينت الحالات التي تكون فيها للنيابة العامة هذه الصفة سواء تعلق الأمر بالاعتراف بالحكم الأجنبي أو بتنفيذه.

حددت الاتفاقيات الدولية المبرمة بين المغرب والدول العربية وكذا الدول الغربية

---

[1]- بحيث إذا صدر الحكم في مواجهة ضد من له الحق دون استدعاء المدعى عليه الحقيقي تكون المحكمة قد أخلت بحق من حقوق الدفاع الذي يستلزمه مبدأ التواجهية؛ إذ سيحرم المحكوم عليه من حقه في الطعن مادام أنه هو الذي يملك صفة الطعن في الحكم الذي قضى بإعطاء القوة التنفيذية للحكم الأجنبي وليس النيابة العامة، لأن هذه الأخيرة تعتبر طرفا منضما، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

- انظر الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

- انظر اتفاقيات التعاون القضائي المبرمة مع المغرب.

[2]- لأن الاتفاقيات الدولية التي نظمت الدور الرئيسي للنيابة العامة في دعوى الصيغة التنفيذية، ركّزت على صفتها كمدع، من خلال كونها صاحبة المصلحة في تقديم طلبات تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية وتحاشت التطرق إلى دورها كمدعى عليه.

المجالات القانونية التي تتدخل فيها النيابة العامة بصفتها طرفا رئيسيا.[1] وندرج مثالا على ذلك ما نصت عليه المادة 18 من الاتفاقية المبرمة بين المغرب ومصر من أنه "ترفع السلطات المركزية في أقصر الآجال إلى السلطة القضائية المختصة عن طريق **النيابة العامة** لدى محاكمها وهي تفصل في المادة المدنية طلبا يتعلق بمنح الصيغة التنفيذية في الدولة المطلوب منها التنفيذ على الحكم القابل للتنفيذ في الدولة الطالبة أو للفصل في تسليم الطفل (الصغير)"،[2] وكذلك المادة 22 من نفس الاتفاقية التي قضت بأنه :"يجوز للسلطات المركزية في أي من الدولتين المتعاقدتين أن تحيل مباشرة وعند الاقتضاء إلى الجهة القضائية المختصة فيها طلبات شمول الأحكام الصادرة في الدولة المتعاقدة الأخرى في مواد النفقة بجميع أنواعها بالصيغة التنفيذية، وذلك دون إخلال بأحكام اتفاقية نيويورك المؤرخة في 20/ 06/ 1956 بشأن استيفاء النفقة بالخارج والمنضمة إليها الدولتان المتعاقدتان."[3]

ولم يتم ذكر النيابة العامة في هذه المادة، وإنما يفهم ذلك من خلال الدور الذي تقوم به السلطة المركزية في تقديم طلب التذييل بالصيغة التنفيذية، وما هذه الأخيرة

---

[1]- حددت الاتفاقيات الدولية هذه المجالات القانونية بشكل عام في باب الاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها، ومن ذلك ما جاء في المادة 30 من الاتفاقية المبرمة بين المغرب ودولة الكويت: "يعترف كل من الطرفين بالأحكام الصادرة من محاكم الطرف الآخر في المواد المدنية والتجارية والحائزة لقوة الشيء المقضي به، وينفذها لديه وفقا للقواعد الواردة بهذا القسم، وكذا بالأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية في مواد التعويض عن الأضرار في الدعاوى المدنية التابعة، وبالأحكام الصادرة في مواد الأحوال الشخصية، وخاصة نفقة وحضانة الأطفال..."

- الظهير الشريف رقم 1.98.166 الصادر في 15 من محرم 1422 (10 أبريل 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والكويت، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

- انظر أيضا:

- المادة 28 من الظهير الشريف رقم 1.00.309 الصادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والبحرين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

- المادة 22 من الظهير الشريف رقم 1.98.150 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

[2]- الظهير الشريف رقم 1.99.9 الصادر في 10 ربيع الأول 1420 (24 يونيو 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4718 بتاريخ 7 جمادى الأولى 1420 (19 أغسطس 1999).

[3]- المادة 22 من نفس الاتفاقية المغربية المصرية المشار إليها في الهامش سابقا.

سوى وزارة العدل التي تملك سلطة الإشراف على جهاز النيابة العامة، ويؤكد ذلك الفصل 16 من الاتفاقية المبرمة بين المغرب وفرنسا التي تنص على أنه: "تعين وزارتا العدل بالدولتين بصفتهما سلطات مركزية يعهد إليها بتطبيق الالتزامات التي فرضتها عليها هذه الاتفاقية".[1] ومن هذه الالتزامات ما جاء في الفصل 22 من هذه الاتفاقية الذي ينص على أنه: "يجب على السلطات المركزية أن ترفع في أخصر الآجال إلى السلطة القضائية المختصة عن طريق **النيابة العامة** لدى هذه المحاكم، وهي تبت في المادة المدنية طلبا يتعلق إما بمنح القوة التنفيذية في الدولة الطالبة أو للبت في تسليم الطفل ".[2] وأيضا ما جاء في الفصل 26 من نفس الاتفاقية، حيث "يمكن للسلطات المركزية أن تحيل عند الاقتضاء مباشرة إلى سلطتها القضائية المختصة وضمن مسطرة استعجالية طلبات إضفاء الصيغة التنفيذية على الأحكام الصادرة في مادة النفقة دون المساس بالمهام المخولة للسلطات المرسلة و المؤسسات الوسيطة بمقتضى اتفاقية نيويورك المؤرخة في 20/ 06/ 1956 بشأن استيفاء النفقة بالخارج والتي صادق عليها كل من المغرب وفرنسا."[3]

وتشير الاتفاقيات الدولية المذكورة إلى دور النيابة العامة الرئيسي في تقديم طلب منح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية في كل المواضيع المنظمة بمقتضى هذه الاتفاقيات، إلا أننا نلاحظ أنها تركز على قضايا الأحوال الشخصية بصفة عامة، أو على مادة النفقة وتسليم الطفل، بخلاف الاتفاقية المبرمة مع إسبانيا[4] التي تطرقت بصفة خاصة لدور النيابة العامة في مسألة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الطفل.

هكذا تباشر النيابة العامة وظيفتها في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية بموجب الاتفاقيات الدولية كطرف رئيسي، حيث تتدخل بصفتها مدعية في طلب

---

[1]- الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

[2]- المادة 22 من نفس الاتفاقية السابقة.

[3]- المادة 26 من نفس الاتفاقية السابقة.

[4]- المواد 4- 13 – 14 من الظهير الشريف رقم 1.99.113 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

الأمر بالتنفيذ، أو مدعى عليها يوجه هذا الطلب ضدها حسبما هو مستخلص من الممارسة القضائية التي تسير في اتجاه قبول الطلبات الموجهة ضد من له الحق أو ضد من يجب، سواء كان موضوع هذا الطلب قضية مدنية أو أسرية.

الفقرة الثانية: انعدام الأساس القانوني لتوجيه دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ضد من له الحق.

تقضي قواعد قانون المسطرة المنظمة لدور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، ونصوص الاتفاقيات الدولية المتصلة بالموضوع بأن النيابة العامة تؤدي دورها في القضايا المدنية إما كطرف رئيسي أو كطرف منضم، وفي ذلك إشارة واضحة إلى أن النيابة العامة تمارس دورين أساسيين في دعوى الصيغة التنفيذية؛ إما كطرف منضم استنادا إلى القواعد العامة لتدخل النيابة العامة في القضايا المدنية، أو كطرف رئيسي استنادا إلى نصوص خاصة حتى ولو تعلق الأمر بقضايا الأسرة، لأن مثل هذه القضايا لا تشكل استثناء من الولاية العامة[1] المشمولة باختصاص المحكمة الابتدائية.

وبالرغم من وحدة الدورين الرئيسي والأصلي من حيث الآثار المترتبة عليهما، فإن النيابة العامة لا تعتبر طرفا أصليا ورئيسيا في دعوى الصيغة التنفيذية استنادا إلى نصوص مدونة الأسرة، على اعتبار أن نطاق هذه النصوص يبقى محصورا في القضايا والمنازعات الداخلية التي تنظر فيها المحاكم المغربية.

وهكذا وفي ظل غياب نصوص خاصة، يبقى إعمال القواعد العامة المنظمة لتدخل النيابة العامة أمام المحاكم المدنية هو الواجب التطبيق، فهذه القواعد تمثل مرجعا أساسيا لتحديد نطاق الدورين المميزين لتدخل النيابة العامة في القضايا المدنية ومنها دعوى الصيغة التنفيذية، سواء كان ذلك أمام المحكمة الابتدائية أو أمام قسم قضاء الأسرة.

---

[1] - Bernard Audit : Droit international privé. Collection droit civil. Economica Paris. 1997, p : 391.

- أسماء المرابط: م.س: ص: 30.

أولا: عدم انطباق أحكام المادة 3 من مدونة الأسرة على دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

لا تعتبر النيابة العامة طرفا أصليا في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، إذا كانت متعلقة بقضايا الأسرة عملا بالمفهوم الواسع للمادة 3 من هذه المدونة التي تعتبر "النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذه المدونة"، ولا تعكس تقوية صفة النيابة العامة في قضايا الأسرة فقط أهمية هذا الدور الإجرائي، وإنما تعبر أيضا عن إرادة تشريعية واعية لحماية الأسرة، من أجل الحفاظ على جميع مكونات الأسرة كنواة لمجتمع متماسك، وهذا ما تم التعبير عنه من خلال استعمال مصطلح جديد للمدونة وهو "مدونة الأسرة" للدلالة على أنها مدونة لجميع أفراد الأسرة أبا كان أو أما أو طفلا.[1]

وقد قسمت أحكام هذه المدونة إلى ستة كتب، وهي:

. الكتاب الأول: الزواج.

. الكتاب الثاني: انحلال ميثاق الزوجية وآثاره.

. الكتاب الثالث: الولادة ونتائجها .

. الكتاب الرابع: الأهلية والنيابة الشرعية.

. الكتاب الخامس: الوصية.

. الكتاب السادس: الميراث.

ولا تشمل مواضيع هذه الكتب الست كل المسائل المتصلة بالأسرة، بل هي نفس المواضيع التي تطرقت إليها مدونة الأحوال الشخصية قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة للأسرة، لذلك نأخذ بالمفهوم الواسع الذي استعمله قانون المسطرة المدنية حيث تنص المادة 9 منه على أنه: "يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية: 2- القضايا المتعلقة بالأسرة..." وهي قضايا كثيرة بالنظر إلى اتساع مجال اختصاص أقسام قضاء الأسرة، فهذه الأقسام تنظر في قضايا:

[1]- راجع خطاب جلالة الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح الدورة الأولى للسنة الثانية من الولاية التشريعية السابعة للبرلمان الملقى في 10 أكتوبر 2003.

. الأحوال الشخصية.

. الميراث.

. الحالة المدنية.

. شؤون التوثيق والقاصرين.

. والكفالة.

. وكل ماله علاقة برعاية وحماية الأسرة.[1]

ونقصد بذلك، أن الموضوعات المتصلة بالأسرة تتحدد في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام المدونة، بالإضافة إلى ما جاء في ظهير التنظيم القضائي، وعموما كل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة، لكن الملاحظ هو أن بعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمها المغرب مع الدول الأخرى وخاصة الموقعة مع الدول العربية تستعمل مصطلح **"الأحوال الشخصية"**،[2] في حين تستخدم الاتفاقيات المبرمة مع الدول الغربية مصطلح "حالة الأشخاص والأسرة"،[3] وهذا لن يساعد النيابة العامة على ضبط أدوارها في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية المرتبطة بمواضيع الأسرة، خاصة وأن بعضها لا يخضع لمسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية، وإنما يتم الاعتراف به تلقائيا إذا توفرت الشروط اللازمة لذلك.[4]

---

[1]- راجع الفصل 2 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 338-74-1 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974)، يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، الجريدة الرسمية عدد 3220 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 (17 يوليوز 1974).

[2]- عبد الخالق أحدون: قانون الأسرة الجديد، دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي، الجزء الأول، مطبعة بريس الرباط، الطبعة الأولى 2005/1426، ص: 49 وما بعدها.

- الظهير الشريف رقم 1.99.9 الصادر في 10 ربيع الأول 1420 (24 يونيو 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4718 بتاريخ 7 جمادى الأولى 1420 (19 أغسطس 1999).

- الظهير الشريف رقم 1.00.309 الصادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني و القضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والبحرين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

[3]- الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

[4]- انظر المادة 14 من الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص المبرمة بين المغرب وفرنسا المشار إليها سابقا. =

ثانيا: النطاق الخاص للمادة 128 من مدونة الأسرة.

تنص المادة 128 من مدونة الأسرة في فقرتها الثانية على أن "الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ، تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة، وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها هذه المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية، وكذا العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين، بعد استيفاء الإجراءات القانونية بالتذييل بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام المواد 430 و 431 و 432 من قانون المسطرة المدنية".

وبالرغم من أن هذه المادة تنظم دعوى الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية، فإن هذه الدعوى لا تعتبر من الدعاوى التي تتدخل فيها النيابة العامة بصفتها طرفا أصليا، فتنظيم هذه الدعوى في صلب مدونة الأسرة لا يعني أنها قضية ترتبط بالشأن الأسري الداخلي الذي تسعى النيابة العامة لحمايته بتدخلها الأصلي، بل هي دعوى يغلب عليها طابع القانون الدولي الخاص كما نستشف ذلك من خلال عناصر هذه المادة، وهي الأحكام الصادرة عن المحاكم **الأجنبية**، والأسباب **الأجنبية** التي أسست عليها هذه الأحكام.

= المادة 2/29 من الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

وكذلك المادة 33 من نفس الاتفاقية التي تنص على ما يلي "... يجوز في مواد الأحوال الشخصية التأشير بالأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به والغير مذيلة بالصيغة التنفيذية في سجلات الحالة المدنية ..."

وانظر أيضا المادتين 28 و 32 من الظهير الشريف رقم 1.00.309 الصادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والبحرين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

بل هناك من الاتفاقيات ما يستثني بعض القضايا التي تتعلق بالأسرة من مجال التذييل بالصيغة التنفيذية كما هو الأمر بالنسبة لـ"المقررات الصادرة في الوصايا والمواريث.

. التدابير التحفظية والإجراءات الوقتية غير الصادرة في مادة النفقة."

- انظر المادة 22 من الظهير الشريف رقم 1.98.150 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

- voir Jean Derrupé : droit international privé, Dalloz 9ème édition 1990, p : 120-121.

- Hélène Péroz : la réception du jugement étranger dans l'ordre juridique français. Thèse de Caen LGDJ 1997, p : 206 et suiv.

ومعنى ذلك أن **مجال هذه الأحكام والعناصر هو القانون الدولي الخاص وليس مدونة الأسرة**، بالإضافة إلى أن الشروط المستلزمة لصحة تلك الأحكام الأجنبية هي نفسها المذكورة في قانون المسطرة المدنية وهي صحة الحكم الأجنبي، اختصاص المحكمة الأجنبية، واحترام النظام العام المغربي.

ثم إن ترجيح الصفة الخاصة لدعوى الصيغة التنفيذية المتعلقة بقضايا الأسرة، والإحالة بشأنها على الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، معطيان كافيان للقول بتدخل النيابة العامة كطرف منضم في هذه الدعوى، بالرغم من ورود بعض أحكامها في صلب مدونة الأسرة، لأن النص على هذه الدعوى داخل مدونة الأسرة اقتضته طبيعة موضوع هذه الدعوى، وإن كانت هذه الأخيرة مستقلة عن كل المواضيع التي فصل فيها الحكم الأجنبي المراد تذييله بالصيغة التنفيذية في المغرب.

وبالرغم من أن دعاوى الأمر بتنفيذ الأحكام الأجنبية المتصلة بإنهاء العلاقة الزوجية هي من مشمولات مدونة الأسرة، فهذا لا يعني أن النيابة العامة طرف أصلي في هذه الدعاوى،[1] **لذلك فالتفسير الواسع الذي اعتمده الفقه لتبرير فكرة**

---

[1]- تتخذ النيابة العامة في دعوى الصيغة التنفيذية إما صفة طرف منضم بحسب القواعد العامة لقانون المسطرة المدنية، أو صفة طرف رئيسي بمقتضى النصوص الخاصة، أما القول بأنها طرف أصلي استنادا إلى المادة 128 من م.أ فليس بصحيح، ويكفي دليلا على ذلك الإحالة من جانب المدونة على الفصلين 430- 431 ق.م.م كتعبير عن الطبيعة الإجرائية الصرفة لدعوى الصيغة التنفيذية التي تبقى خاضعة في مقتضياتها لقانون المسطرة المدنية وحده.

لفهم وضبط دور النيابة العامة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، راجع:

- عبد الحميد عمور: النيابة العامة، مهمتها لدى المحاكم، مجلة القضاء والقانون، العدد 15 يناير 1959، ص: 309-314.

- إدريس بلمحجوب: صفة النيابة العامة للطعن في أحكام مدنية لها صلة بالنظام العام، مجلة رسالة المحاماة، العدد 4 أبريل 1987، ص: 55-66.

- يوسف وهابي: اختصاصات النيابة العامة في مدونة الأسرة الجديدة، مجلة الملف، العدد 3 أبريل 2004، ص: 78-86.

- الرافة وتاب: النيابة العامة على ضوء قانون الأسرة، مجلة الملف، العدد 6 ماي 200، ص: 203-219.

- عبد العالي المومني: تأملات حول عمل وواقع النيابة العامة من خلال الفصل 3 من مدونة الأسرة، مجلة القسطاس، العدد 5 يونيو 2005، ص: 31-41.

- عبد الرزاق نجي: دور النيابة العامة في قضايا الأسرة الحصيلة والمعوقات، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مجموعة البحث في القانون والأسرة بكلية الحقوق وجدة وبالتعاون مع وزارة العدل وبمساهمة مؤسسة فريدريتش نيومان الألمانية في موضوع مدونة الأسرة عام من التطبيق الحصيلة والآفاق 17 – 18 فبراير 2005، سلسلة الندوات العدد الأول 2006، ص: 189. =

الدور الأصلي للنيابة العامة يتعلق بقضايا الأسرة لا غير، ولا ينطبق على وظيفة النيابة العامة في دعاوى الصيغة التنفيذية.

نلاحظ من خلال ما سلف ، أن جهاز النيابة العامة يلعب دورا كبيرا في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، تتجلى أهميته في انتصابها طرفا منضما، وهو ما يمكنها من التحرك بشكل موسع يضمن لها الحياد لفائدة القانون والعدالة دون الانحياز لهذا الطرف أو ذاك، من غير أن يصل بها الأمر إلى أن تكون مدعية أو مدعى عيها، ذلك أن من شأن السماح لها بالانتصاب بهذه الصفة أو تلك أن يوسع نطاق دعوى الصيغة التنفيذية، وبالتالي خرق مبدأ التواجهية الذي يستلزم وجود مدع ومدعى عليه كما تفرضه مقتضيات الفصلين 1 و 32 من ق.م.م، بل إن تدخل النيابة العامة في هذه الدعاوى لا يغني عن توجيه الدعوى ضد المدعى عليه الحقيقي، لذلك فالتوجه القضائي الذي يقبل الطلبات الموجهة ضد "من له الحق" أو "ضد من يجب" ينبغي مراجعته مادامت نصوص القانون تسير في اتجاه إجبارية التدخل الانضمامي للنيابة العامة كأصل عام، ويبقى التدخل الرئيسي للنيابة العامة عملا استثنائيا لا ينبغي التوسع فيه كيفما كانت الاعتبارات الاجتماعية التي يستند إليها، حيث لا ينبغي ترجيح هذه الاعتبارات على المصلحة العامة والنظام العام الإجرائي.

وينبغي التقعيد فقط، صراحة لهذا الدور الانضمامي للنيابة العامة في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، لأن إيجابيات هذا الدور أكثر من سلبيات الدور الرئيسي أو الأصلي، إذ تملك النيابة العامة آليات قانونية تعزز موقفها الحيادي؛ حيث

= عزيزة هندار: دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، الأيام الدراسية التي نظمتها وزارة العدل والمعهد العالي للقضاء حول "المدونة دعامة للأسرة المغربية المتوازنة " سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية 8 طبعة 2006، ص: 161.

- علي المواق: القضاء الأسري أية آفاق، سلسلة ندوات محكمة، العدد 2 – 2003، ص: 193-200.

- محمد بنعبد النبوي: دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته الجمعية الوطنية الحضن تحت عنوان "من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة أي جديد ؟" 2005.

- "Nature de Ministère public" exposé de la délégation espagnole. Séminaire sur les systèmes judiciaires Euro-méditerranéens. Publie sur la revue كتابة الضبط العدد 6", p : 20-35.

أنه بإمكانها الحضور في المحكمة متى رأت في ذلك مصلحة لخدمة القانون و العدالة، بل إن تغيبها لا يترتب عنه جزاء قانوني يمس من قوة الحكم الصادر في غيابها.

ولذلك تبقى مسألة تحديد طبيعة دور النيابة العامة في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية أمرا ضروريا بهدف تحقيق عمل فعال وريادي في هذا المجال، يزيل عن النيابة العامة صفة الرمزية والشكلية، ويرتقي به إلى مستوى الحضور الفعلي من خلال حضور وتتبع كل القضايا المدنية التي تحال عليها من طرف المحكمة.

الفصل الثاني

عدم الانسجام بين النصين الوطني والاتفاقي في تنظيم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

يعتبر موضوع تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية من المواضيع المهمة في القانون الدولي الخاص التي تتطلب الرجوع إلى مصادره الداخلية المتمثلة في التشريع، وأيضا الخارجية المتمثلة في الاتفاقيات الدولية[1] باعتبارها أهم الآليات القانونية المعتمدة لتعزيز التعاون القانوني والقضائي الدولي في مجال حماية حقوق الأشخاص.[2]

ويترتب عن هذه الازدواجية المعتمدة في معالجة موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية عدم الانسجام بين النص الوطني الداخلي والنص الاتفاقي الدولي الذي أضحى يلامس كل المسائل الداخلية للدولة في مقابل تخلي القانون الوطني عن حقه الحصري في تنظيم الحياة القانونية الداخلية داخل الدولة،[3] وهو ما يؤثر على عمل المحاكم المغربية، وعلى دورها في اختيار وتطبيق النص الملائم سواء عند النظر في النزاع أمامها، أو عند تنفيذ الأحكام الأجنبية.

وسنوضح هذا الاختلاف في تنظيم شروط تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية بين النص الداخلي والنص الاتفاقي من خلال تأثيره على العمل القضائي الذي

---

[1]- Soubayma ben Achour : Des Sources du droit tunisien de l'exequatur. Tentative de résolution du conflit entre le droit commun et le droit conventionnel. Première journée d'études en droit international privé organisée par, la faculté des sciences juridiques politiques et sociales (Tunis) le 19 avril 2001 Centre de publication universitaire 2003, p : 53 et suiv.

[2]- يعتمد المغرب آليات جديدة لتحقيق التعاون الدولي البناء، ومنها:

- تبادل قضاة الاتصال بينه وبين كل من فرنسا وإسبانيا.
- إحداث لجان مشتركة مع العديد من الدول بهدف مواكبة تطبيق الاتفاقيات الدولية.

لمعرفة دور المغرب في هذا المجال، تصفح موقع وزارة العدل والحريات المغربية.

www.justice.gov.ma

[3]- FERENC MAJOROS: Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique II partie spéciale I : le droit des conflits de conventions. Editions A. PEDONE. Paris.1976- 1980, p : 5 (Préface du professeur Bernard DUTOIT).

أضحى مشتتا بين هاته النصوص من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: اختلاف المنهجية المتبعة في الاتفاقيات الدولية بخصوص تنظيم شروط تنفيذ الحكم الأجنبي.

الفرع الثاني: الخروج عن القواعد الداخلية المنظمة لشروط التذييل لا يساعد القاضي الوطني على التطبيق الجيد للاتفاقيات الدولية.

الفرع الأول: اختلاف المنهجية المتبعة في الاتفاقيات الدولية بخصوص تنظيم شروط تنفيذ الحكم الأجنبي.

تختلف المنهجية المتبعة في الاتفاقيات الدولية بخصوص تنظيم شروط تنفيذ الحكم الأجنبي، ويتجلى هذا الاختلاف بالضبط على مستوى الحلول القانونية المتبعة في تحديد شروط الصحة الدولية للحكم الأجنبي، وهو ما يؤثر سلبا على دور القاضي المغربي في مراقبته لتلك الشروط وتقيده بالحلول القانونية المقررة نتيجة الغموض وعدم الانسجام بين النص الداخلي والنص الدولي أولا، وبين نصوص الاتفاقيات الدولية فيما بينها ثانيا.

وسنركز ضمن الشروط المختلف في تنظيمها بين النص الداخلي والنص الاتفاقي على شرط اختصاص المحكمة الأجنبية **(المبحث الأول)**، وشرط صحة الحكم الأجنبي **(المبحث الثاني)**، وذلك لتباينهما الصارخ بين تلك النصوص بخلاف النظام العام الذي يظل غامضا في تعريفه، وتحديد عناصره نظرا لاختلاف مضامينه بين قوانين الدول المتعاقدة.

المبحث الأول: على مستوى الحلول القانونية المتبعة بشأن شرط الاختصاص القضائي الدولي.

إذا كان الأصل أن القواعد القانونية المنظمة للاختصاص الدولي للمحاكم هي قواعد وطنية المصدر بحيث يمكن أن يختلف مضمونها من دولة لأخرى، فإن الملاحظ من الدراسة المقارنة هو أن هناك مبادئ عامة ومشتركة بين الدول في تنظيم قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، ولا يقتصر تنظيم هذه القواعد على مستوى النصوص الداخلية فحسب، بل يشمل أيضا نصوص الاتفاقيات الدولية، مما يعني تكريس حلول قانونية مختلفة تنم عن ازدواجية في مقاربتها لموضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية، وهذا ما سنكتشفه من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول: ازدواجية المرجعية القانونية التي يحتكم إليها في تحديد شرط الاختصاص القضائي الدولي.

المطلب الثاني: وضع ضوابط خاصة للاختصاص القضائي الدولي.

المطلب الأول: ازدواجية المرجعية القانونية التي يحتكم إليها في تحديد شرط الاختصاص القضائي الدولي.

تتميز قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم بطابعها الوطني، لكن ذلك لا ينفي عنها الصفة الدولية التي تستمدها من الإطار المرجعي المنظم لقواعدها والمتمثل في نصوص الاتفاقيات الدولية التي تفرد بابا خاصا لتحديد ضوابط ذلك الاختصاص، وذلك إما بشكل صريح، حيث تشير إلى الضابط القانوني الذي ينبغي الاستناد إليه لتحديد الاختصاص، وإما ضمنيا، حيث تكتفي النصوص الاتفاقية بإرشاد وتوجيه القاضي المراقب لتلك الضوابط بشكل يساعده على استنتاجه لها.

الفقرة الأولى: الإشارة الصريحة إلى القانون الذي يرجع إليه في تحديد شرط الاختصاص القضائي الدولي.

عندما يحتكم قاضي الصيغة التنفيذية لنصوص الاتفاقيات الدولية في مجال رقابته لصحة الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة المختصة، فإنه يجد نفسه أمام خيارين قانونيين - بحسب توجه الاتفاقية المبرمة مع المغرب - وهما: إما الرجوع إلى قانون المحكمة الأجنبية، وإما الرجوع إلى قانون بلد التنفيذ لمعرفة من هي الجهة التي ينعقد إليها الاختصاص بالنظر في النزاع دوليا.

أولا: الرجوع إلى قانون المحكمة الأجنبية.

لم يوضح القانون الداخلي المرجع الذي ينبغي على القاضي المغربي الرجوع إليه لفرض رقابته على اختصاص المحكمة الأجنبية كشرط لتنفيذ الحكم الأجنبي الصادر عنها، وهو ما يعني أن القاضي يجد نفسه أمام صعوبة كبيرة في التأكد من توفر هذا الشرط، سيما وأن القواعد القانونية التي يحتكم إليها لا تسعفه في البحث عن القانون الذي يرجع إليه لمعرفة ما إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في المغرب مختصة اختصاصا دوليا أم لا، لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقانون الاتفاقي؛ إذ بالرجوع إلى نصوص الاتفاقيات الدولية المبرمة مع المغرب نجد بعضها يتبنى الموقف الذي يأخذ بفكرة الرجوع إلى قانون المحكمة التي أصدرت الحكم كشرط لتنفيذه، وهو ما تؤكده الصياغة الصريحة للاتفاقية المغربية السينغالية

التي نصت على ما يلي "إن الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم العاملة بالمغرب والسينغال تكون لها في القضايا المدنية والتجارية قوة الشيء المحكوم به بتراب الدولة الأخرى إذا توفرت فيها الشروط التالية:

1- أن يكون الحكم صادرا عن محكمة مختصة **حسب القواعد المطبقة في البلد الذي صدر فيه...."** [1] وهذا هو توجه الاتفاقية الإسبانية التي نصت على ما يلي:

"تكون للمقررات القضائية في المواد المدنية والتجارية والإدارية الصادرة عن المحاكم بالمغرب أو بإسبانيا حجية الشيء المقضي به فوق تراب البلد الآخر إذا توفرت فيها الشروط التالية: 1- أن تكون صادرة عن محكمة مختصة **وفقا للقواعد المطبقة بالبلد الذي صدرت فيه..."** [2] وقد أوضحت الاتفاقية المغربية الكويتية المقصود بالقواعد الواجب مراقبتها لتنفيذ الحكم الأجنبي كما يلي: "تكون الأحكام القضائية والقرارات الولائية الصادرة من السلطات القضائية لأحد الطرفين معترفا بها بقوة القانون لدى الطرف الآخر إذا استوفت الشروط التالية: أ-....

ب- أن يكون الحكم صادرا من سلطة قضائية مختصة **طبقا لقواعد الاختصاص المقررة في الطرف الصادر فيه الحكم....."** [3]

---

[1]- انظر الفصل 26 من المرسوم الملكي رقم 589.67 بتاريخ 28 رمضان 1388 (19 دجنبر 1968) بالمصادقة على اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وتسليم المجرمين المبرمة بين المغرب والسينغال، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2946 بتاريخ 28 محرم 1389 (26 أبريل 1969).

وهذا أيضا هو توجه الاتفاقية المغربية التونسية والتي جاء فيها ما يلي: "إن للأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم القائمة في كل من تونس والمغرب في الشؤون المدنية والتجارية قوة الشيء المحكوم فيه بتراب البلاد الأخرى إذا توفرت فيها الشروط التالية:.....

1- أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية مختصة **حسب قواعد الدولة الطالبة**....."

- انظر المادة 23 من المرسوم الملكي رقم 208.66 بتاريخ 14 صفر 1386 (3 يونيه 1966) بالمصادقة على اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المغرب وتونس، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966).

[2]- انظر المادة 23 من الظهير الشريف رقم 1.98.150 صادر في 26 محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر الاتفاقية المغربية الاسبانية بشأن التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

[3]- انظر المادة 31 من الظهير الشريف رقم 1.98.166 صادر في 15 محرم 1422 (10 أبريل 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية المبرمة بين المغرب والكويت، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

- انظر المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.96.185 الصادر في 12 جمادى الأولى (23 يوليو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية المبرمة بين المغرب وسوريا، =

ويبقى لأحكام هذه الاتفاقيات ما يبررها من **الناحية المنطقية**، إذ أنه من غير المعقول أن نطلب من القاضي الأجنبي عند إصداره للحكم أن يطبق قواعد اختصاص قضائي غير تلك التي ينص عليها قانونه، وخاصة أنه لا يعلم مقدما أمام أي من الدول سوف يطلب تنفيذ الحكم الذي أصدره.[1] أما من **الناحية القانونية**، يصعب على القاضي الوطني اللجوء إلى قواعد الاختصاص العام غير المباشر[2] للتأكد من صحة اختصاص المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم المراد تنفيذه في المغرب، لأن القواعد القانونية التي يحتكم إليها القاضي المغربي هي قواعد وطنية مفردة الجانب، يقتصر دورها فقط على تحديد الحالات التي يكون فيها القضاء الوطني مختصا دون أن تتعدى ذلك.[3]

يبقى الخيار الأمثل أمام كل هذه الانتقادات هو اللجوء إلى القواعد العامة المعمول بها في القانون القضائي الخاص الدولي، والتي ترجح في تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي أصدرت الحكم قواعد تنازع الاختصاص القضائي المقررة في قانون دولة التنفيذ.

ثانيا: الرجوع إلى قانون بلد التنفيذ.

ينادي هذا الاتجاه القانوني باستخدام قواعد الاختصاص المباشرة الوطنية من أجل تقدير الاختصاص غير المباشر للمحكمة الأجنبية المراد تنفيذ حكمها في المغرب، من هنا تلعب قواعد الاختصاص - وفق هذا الاتجاه – دورين أساسين: تحديد شرعية الاختصاص للمحاكم المعروض عليها النزاع، وكذا رفض أي حكم صادر بشأن

= والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 5066 بتاريخ 14 شوال 1423 (19 ديسمبر 2002) والتي جاء فيها ما يلي :" تكون الأحكام القضائية والقرارات الولائية الصادرة عن السلطات القضائية لإحدى الدولتين معترفا بها في الدولة الأخرى إذا استوفت الشروط الآتية:

1-.....

2- أن يكون الحكم صادرا عن سلطة قضائية مختصة **طبقا لقواعد الاختصاص المقررة فيها**....."

[1]- حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة 2013، ص: 332.

[2]- Voir PIERRE MAYER, VINCENT HEUZE : Droit international privé, éditions DELTA, LGDJ- Montchrestien, 8ème édition 2005, p : 266 et suiv.

[3]- يصعب حل مشكلة الاختصاص القضائي غير المباشر للمحاكم الأجنبية عن طريق قواعد الاختصاص المباشرة الوطنية، لأن الأخيرة هدفها معرفة شرعية أو صحة اختصاص المحكمة المعروض عليها النزاع، في حين أن قواعد الاختصاص القضائي غير المباشرة تعد شرطا من شروط فعالية الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه.

نزاع لا يستطيع أن يعترف به القاضي المغربي فيما لو وضع في نفس الظروف، ونستدل هنا بالاتفاقية المغربية الإيطالية والتي نصت على ما يلي: "إن الأحكام التي تصدرها المحاكم الموجودة في المغرب أو في إيطاليا بخصوص القضايا المدنية والتجارية يتم تنفيذها في تراب البلد الآخر إذا توفرت فيها الشروط التالية:

أ- إذا كان الحكم صادرا عن محكمة مختصة **تبعا لقواعد القانون الدولي المقررة في البلد المنفذ فيه الحكم**....."[1] وهو نفس توجه الاتفاقية المغربية الصينية، فهي الأخرى أكدت على أنه "لا يمكن الاعتراف أو تنفيذ المقررات المشار إليها في المادة 16 من هذه الاتفاقية ليس فقط طبقا لمقتضيات المادة 8 من هذه الاتفاقية ولكن أيضا في الحالات التالية: 1-.....

2- المقرر الصادر عن جهة قضائية غير مختصة **حسب تشريعات الدولة المطلوبة**."[2]

الفقرة الثانية: الإشارة الضمنية إلى المرجعية القانونية التي يحتكم إليها في تحديد شرط الاختصاص القضائي الدولي.

يتضح أن الاتفاقيات الدولية ليست على طريقة واضحة في تنظيم الرقابة على شرط الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأجنبية، فهي إما تشترط الرجوع إلى قانون المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تذييله بالصيغة التنفيذية، وإما تشترط الرجوع إلى قانون بلد التنفيذ، لكن من الاتفاقيات الدولية الثنائية ما يعبر عن شرط صحة الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأجنبية بطريقة ضمنية، وذلك من خلال ما يلي:

أولا: تحديد الحالات التي تكون فيها المحاكم الأجنبية مختصة من الناحية الدولية.

يجب على قاضي الصيغة التنفيذية أن يتأكد من تحقق شرط اختصاص المحكمة التي

---

[1]- انظر الفصل 18 من الظهير الشريف رقم 1.75.242 بتاريخ 12 ربيع الثاني 1396 (12 أبريل 1976) بنشر اتفاقية التعاون القضائي المتبادل وتنفيذ الأحكام القضائية وتسليم المجرمين المبرمة بين المغرب وإيطاليا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3317 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1396 (26 مايو 1976).

[2]- انظر المادة 20 من الظهير الشريف رقم 1.98.159 صادر في 28 محرم 1421 (3 ماي 2000) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية الموقعة بين المغرب والصين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4821 بتاريخ 13 جمادى الأولى 1421 (14 أغسطس 2000).

أصدرت الحكم، ويتحقق هذا الشرط إذا كانت هذه المحكمة مختصة وفقا لمعايير الاختصاص القضائي الدولي التي حددتها الاتفاقيات الدولية، و في هذا الصدد تقضي أغلب الاتفاقيات بأن يكون الحكم صادرا من سلطة قضائية مختصة **طبقا لقواعد الاختصاص المقررة في الدولة المعترف بالحكم فيها، أو صادرا من سلطة قضائية تعتبر مختصة طبقا للمادة التالية من هذه الاتفاقية..."**[1]

تعتبر محاكم الدولة التي أصدرت الحكم المطلوب الاعتراف به مختصة طبقا لهذه الاتفاقية:

1- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته المعتاد وقت رفع الدعوى في هذه الدولة.

2- إذا كان للمدعى عليه وقت رفع الدعوى مؤسسة أو فرع ذات طبيعة تجارية أو صناعية أو غير ذلك وكانت الدعوى قد أقيمت عليه من أجل نزاع متعلق بنشاط هذه المؤسسة أو الفرع.

3- إذا تعلق الأمر بعقد وكان الطرفان قد اتفقا على هذا الاختصاص صراحة وبالنسبة لكل عقد على حدة، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف إذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ أو كان واجب التنفيذ كليا أو جزئيا في هذه الدولة.

4- إذا كان الفعل المستوجب للمسؤولية العقدية قد وقع في هذه الدولة.

5- إذا كانت الدعوى تتعلق بنزاع خاص بعقار كائن بهذه الدولة.

6- إذا كان المدعى عليه قد قبل صراحة اختصاص محاكم هذه الدولة، وخاصة إذا اتخذ فيها موطنا مختارا أو أبدى دفاعا في الموضوع دون أن ينازع في اختصاصها.

---

[1]- انظر المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.97.35 صادر في 26 جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

- انظر كذلك المادة 31 من الظهير الشريف رقم 1.98.166 صادر في 15 محرم 1422 (10 أبريل 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية المبرمة بين المغرب والكويت، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

- المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.96.185 الصادر في 12 جمادى الأولى (23 يوليو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية المبرمة بين المغرب وسوريا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 5066 بتاريخ 14 شوال 1423 (19 ديسمبر 2002).

7- إذا كان للدائن بالنفقة موطن أو محل إقامة معتاد على أرض هذه الدولة.

8- وفي مسائل الحضانة إذا كان محل إقامة الأسرة أو آخر محل لإقامتها يقع في هذه الدولة، وعند بحث الاختصاص الإقليمي لمحكمة الدولة التي صدر فيها الحكم تتقيد السلطة المطلوب منها بالوقائع التي استندت إليها هذه المحكمة في تقرير اختصاصها إلا إذا كان الحكم قد صدر غيابيا".[1]

والملاحظ أن هذه الاتفاقيات لم تقيد حالات الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الأجنبية بالاختصاص الحصري لمحاكم الطرف المطلوب إليه التنفيذ أو لمحاكم طرف متعاقد آخر.[2]

ثانيا: ترجيح قانون بلد التنفيذ في حالة التنازع الايجابي للاختصاص القضائي الدولي.

تضمنت بعض الاتفاقيات الدولية صورا من التنازع الايجابي لقواعد الاختصاص

---

[1]- المادة 30 من الظهير الشريف رقم 1.97.35 صادر في 26 جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

- انظر في نفس التوجه:

- المادة 32 من الظهير الشريف رقم 1.98.166 صادر في 15 محرم 1422 (10 أبريل 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية المبرمة بين المغرب والكويت، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

مع ملاحظة أن هذه المادة استثنت المقتضى الذي أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة 30 من الاتفاقية المغربية المصرية (إذا تعلق الأمر بعقد وكان الطرفان قد اتفقا على هذا الاختصاص صراحة وبالنسبة لكل عقد على حدة. وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف إذا كان الالتزام التعاقدي موضوع النزاع قد نفذ أو كان واجب التنفيذ كليا أو جزئيا في هذه الدولة).

- انظر المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.00.309 صادر في 29 ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية المبرمة بين المغرب والبحرين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

مع ملاحظة أن هذه الاتفاقية قسمت المقتضى الخاص بالإسناد الاتفاقي للاختصاص القضائي الدولي إلى فقرتين كما هو واضح من الفقرة (و) و (ز) على خلاف الاتفاقية المغربية المصرية والاتفاقية المغربية الكويتية المشار إليهما أعلاه، بالإضافة إلى أنها أضافت مقتضى جديد عن الاتفاقيتين السابقتين كما هو واضح من خلال الفقرة (ي) التي نصت على ما يلي :" إذا تعلق الأمر بطلبات عارضة، وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نص هذه المادة".

- انظر المادة 30 من الظهير الشريف رقم 1.96.185 الصادر في 12 جمادى الأولى (23 يوليو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية المبرمة بين المغرب وسوريا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 5066 بتاريخ 14 شوال 1423 (19 ديسمبر 2002).

[2]- انظر خلاف هذا التوجه القانوني، المواد 26-27-28 من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

القضائي الدولي، وذلك من خلال التنصيص على أن تنفيذ الحكم الأجنبي مقرون باحترام اختصاص المحكمة الأجنبية وكذا اختصاص محكمة بلد التنفيذ، وهو الأمر الذي يقتضي المفاضلة بينهما، والحل الذي يأخذ به القانون الاتفاقي المغربي هو **عدم تنفيذ الحكم الأجنبي الصادر في منازعة داخلة في اختصاص المحاكم المغربية** كما توضحه مقتضيات الاتفاقية المبرمة بين المغرب والإمارات العربية، والتي جاء فيها ما يلي: "لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية:

أ- إذا كانت الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم غير مختصة بسبب عدم ولايتها وفقا لقوانينها أو بسبب **كون المنازعة التي صدر فيها الحكم معتبرة في الدولة المطلوب منها التنفيذ من اختصاص محاكمها دون سواها..."** ،[1] وهو أيضا ما عبرت عنه الاتفاقية المغربية البولونية حين نصت على أنه: "يعترف بالأحكام القضائية المشار إليها في الفصل 24 ويؤذن بتنفيذها إذا توفرت الشروط التالية:

أ- إذا كان الحكم صادرا عن سلطة قضائية مختصة، **ولا يقبل اختصاص السلطات القضائية للطرف الطالب، إذا كان قانون الطرف المطلوب لا يعترف بالاختصاص** إلا **لسلطاته القضائية دون غيرها...."**.[2]

يتضح من خلال توجه القانون الاتفاقي أن المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه في المغرب تكون مختصة، ويجب تنفيذ حكمها إلا إذا تعلق الأمر بنزاع يدخل ضمن حالات الاختصاص الحصري حينها **يجب الرجوع إلى قواعد الاختصاص الوطنية لمراقبة صحة الاختصاص** دون أن يكون الرجوع إليها آليا، لأن شرط انعقاد الاختصاص وحده غير كاف، فلابد أن يكون انعقاد الاختصاص خال من

---

[1]- انظر المادة 20 من الظهير الشريف رقم 1.89.10 صادر في 6 ذي الحجة 1413 (28 ماي 1993) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والانابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المغرب والإمارات العربية المتحدة، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4214 بتاريخ 14 صفر 1414 (4 أغسطس 1993).

[2]- انظر الفصل 25 من الظهير الشريف رقم 1.82.324 صادر في 11 ربيع الأول 1417 (14 نوفمبر 1986) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي المبرمة بين المغرب وبولونيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

أي غش أو تحايل، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان النزاع يرتبط ارتباطا ماديا و موضوعيا وبصلة وثيقة بدولة القاضي الذي أصدر الحكم. وقد تمخض عن نسبية هذا المعيار أن ظهر اتجاه فقهي ينادي بضرورة تنفيذ الحكم الأجنبي على الرغم من اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعة التي صدر فيها بالنظر لارتباطها ارتباطا وثيقا بولاية المحكمة التي أصدرت الحكم.[1]

هكذا نلاحظ وبشكل جلي مدى اختلاف أشكال التعبير التي تتخذها الاتفاقيات الدولية بشأن تحديد القانون الذي يحتكم إليه في الرقابة على الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية المصدرة للحكم المراد تذييله بالصيغة التنفيذية، ولا يقف هذا الاختلاف عند هذا الحد بل يتعداه أيضا عند مسألة وضع الضوابط القانونية للاختصاص.

المطلب الثاني: وضع ضوابط خاصة للاختصاص القضائي الدولي.

تخرج الاتفاقيات الدولية في بعض الأحيان عن الضوابط العامة للاختصاص القضائي الدولي التي تشترك فيها جميع الدول وهي: ضابط الجنسية، ضابط موطن المدعى عليه، ضابط موقع المال، ضابط محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه، ضابط الخضوع الإرادي أو قبول ولاية القضاء، ضابط تلافي إنكار العدالة؛ إذ نجد بعضها ينفرد بوضع ضوابط خاصة لتحديد نطاق اختصاص قضائها الدولي، ومن هذه الضوابط:

ــ **ضابط موطن الزوجين المشترك أو آخر موطن مشترك لهما:** نصت الاتفاقية المغربية الفرنسية على هذا الضابط في الباب المتعلق بالزواج والفرقة كالآتي: "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 خامس أكتوبر 1957.

---

[1]- حفيظة السيد الحداد: م.س، ص: 341.

- هشام خالد: القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2012، ص: 199 وما بعدها.

غير أنه إذا كان الزوجان من جنسية واحدة لإحدى الدولتين فيمكن لمحاكم هذه الدولة أن تكون مختصة أيضا أيا 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 ترجئ البت فيها."[1] وتأخذ أيضا الاتفاقية المغربية المصرية بنفس المعيار[2] باعتباره معيارا مهما لإسناد الاختصاص القضائي لمحاكم إحدى الدولتين التي يتواجد بهما المدعي والمدعى عليه، إلا أن تطبيقه لا يمنع من وجود بعض الصعوبات في حالة ابتعاد الزوجين معا عن الموطن المشترك لهما، أو في حالة تطبيق مقتضيات المادة 30 من الاتفاقية المغربية المصرية للتعاون القضائي في المواد المدنية التي تعتد فقط بموطن المدعى عليه. ولتفادي هذه الصعوبات أوجدت الاتفاقيات الثنائية حلا آخر يتمثل في:

- **إسناد الاختصاص لمحكمة آخر موطن مشترك للزوجين:** وإن كان تطبيقه لا يخلو هو الآخر من صعوبة ما دام أنه يعلق إسناد الاختصاص القضائي الدولي على افتراض غير مضمون وهو بقاء أحد طرفي الدعوى مقيما به.

- **إسناد الاختصاص لمحكمة الجنسية المشتركة للزوجين:** فهذا الضابط يقرن الاختصاص للمحاكم على أساس اشتراك الزوجين في الجنسية وهو ما يعزز الارتباط القوي بين الدولة ومواطنيها أيا كان مكان تواجدهم، لكن هذا الحل يجد صعوبة في التطبيق لا سيما على مستوى تنفيذ الحكم بالدولة المتعاقدة الأخرى التي لا ينتمي إليها الزوجين بجنسيتهما المشتركة كما هو الشأن بالنسبة لتنفيذ حكم طلاق فرنسيين بالمغرب، فلا توجد علاقة مباشرة بين الدولة المطلوب منها التنفيذ والحكم الفرنسي، لأن المدعيين يحملان جنسية غير الجنسية المغربية.

---

[1]- انظر الفصل 8 من الظهير الشريف رقم 1.83.197 صادر في 11 ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المبرمة بين المغرب وفرنسا والمتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

- انظر كذلك الفصل 11 من نفس الاتفاقية.

[2]- انظر المادة 10 من الظهير الشريف 1.99.9 صادر في 10 ربيع الأول 1420 (24 يونيو 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص المبرمة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4718 بتاريخ 7 جمادى الأولى 1420 (19 أغسطس 1999).

ـ **ضابط الإقامة الاعتيادية لمستحق النفقة:** يخضع تنفيذ أحكام النفقة لاختصاص المحكمة التي يقيم بها مستحق النفقة بصفة اعتيادية، وهذا ما تشير إليه الاتفاقية المغربية الفرنسية: "لا يحق لإحدى الدولتين في حالة النفقة ضمن مفهوم مقتضيات الفصلين السادس عشر والسابع عشر من اتفاقية خامس أكتوبر 1957، أن ترفض إقرار أو تنفيذ حكم صادر عن الدولة الأخرى في الحالتين التاليتين:

1- إذا عللت 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....."[1]

ـ **معيار الاختصاص في الطلبات العارضة:** نصت على هذا المقتضى بشكل صريح الاتفاقية المغربية البحرينية بشأن التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية التي نصت على ما يلي: "تعتبر محاكم الدولة التي أصدرت الحكم المطلوب الاعتراف به مختصة طبقا لهذه الاتفاقية:

(ي) إذا تعلق الأمر بطلبات عارضة، وكانت هذه المحاكم قد اعتبرت مختصة بنظر الطلب الأصلي بموجب نص هذه المادة".[2]

ـ **معيار المصلحة الفضلى للطفل:** يستقي العمل التشريعي والقضائي في المغرب هذا المعيار من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل[3] في كثير من المواضيع كالحضانة والنسب والنفقة، ويتبناه في العديد من الاتفاقيات الدولية وخاصة تلك المبرمة مع فرنسا و إسبانيا، وهو ما ينم عن ميلاد ضابط جديد يسعى إلى جانب ضوابط الإسناد

---

[1]- انظر الفصل 27 من الظهير الشريف رقم 1.83.197 صادر في 11 ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المبرمة بين المغرب وفرنسا والمتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

[2]- انظر المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.00.309 صادر في 29 ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية المبرمة بين المغرب والبحرين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

[3]- نعيمة البالي: ملائمة التشريع المغربي لاتفاقيات حقوق الطفل، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، سنة 2003، ص: من 188 إلى 198.

- Bertrand ANCEL, Horatia MUIR WATT : « L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions : le Règlement Bruxelles II bis, RCDIP n°4 2005, p : 569 et suiv.

التقليدية حل مشاكل تنازع القوانين، وكذا مشاكل تنازع الاختصاص القضائي الدولي في إطار من الموضوعية، وبعيدا عن الاعتبارات القانونية الوطنية الضيقة، حيث "تكون مصلحة الطفل هي المحدد الأساسي الذي يختار على إثره القاضي القانون الواجب التطبيق، والذي قد يكون القانون الشخصي للطفل إذا كان يوفر له الحماية الأكبر ويحقق له المصلحة الأفضل، أو قانون القاضي، أو قانون موطن الطفل، أو أي قانون آخر من شأنه أن يوفر مصلحة فضلى للطفل."[1]

المبحث الثاني: غموض الاتفاقيات الدولية بخصوص تنظيم شرط صحة الحكم الأجنبي.

يعتبر شرط صحة الحكم الأجنبي من الشروط الواجب توفرها لمنح الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية، لكن الملاحظ أن من الاتفاقيات الدولية ما لم يأت على ذكر هذا المقتضى بحيث اقتصر على ما يلي: "لا يجوز رفض التنفيذ إلا لانتفاء عدد من الشروط المحددة حصرا"[2] دون توضيح منها لهذه الشروط، ويزيد هذا المقتضى غموضا في بعض الاتفاقيات الدولية عندما تنص على أن مهمة محكمة الصيغة التنفيذية هي البحث فيما إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه مستوفيا للشروط المنصوص عليها في مادة سابقة من الاتفاقية.[3]

---

[1]- أديبة بواضيل: المصلحة الفضلى للطفل في الروابط الدولية الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2005 – 2006، ص: 40.

- نعيمة البالي: ملائمة التشريع المغربي لاتفاقيات حقوق الطفل، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، سنة 2003، ص: 24.

[2]- المادة 20 من الظهير شريف رقم 1.89.10 صادر في 6 ذي الحجة 1413 (28 ماي 1993) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والانابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المغرب والإمارات العربية المتحدة، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4214 بتاريخ 14 صفر 1414 (4 أغسطس 1993).

- المادة 11 من الظهير شريف رقم 1.99.113 صادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

[3]- المادة 26 من الظهير شريف رقم 1.98.150 صادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية التي نصت على ضرورة الرقابة على صحة الحكم الأجنبي كشرط للتنفيذ، نجدها تتضمن أحكاما لا تخرج عن التعريف الخاص بالحكم الأجنبي في القانون الداخلي، لكن ذلك لا يمنع من وجود بعض الاختلافات بين الفصل 430 من ق.م.م والاتفاقيات الدولية في هذا الباب.

ويبقى التفسير الأقدر على محو هذا الغموض هو التفسير القائل بصحة الحكم الأجنبي موضوعا وشكلا، وهذا هو الرأي الذي سنناقشه ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول: عدم توضيح شرط "صحة" الحكم الأجنبي.

لم تعرف الاتفاقيات الدولية الحكم الأجنبي، وإنما اكتفت فقط بالتذكير بأن: "**كل حكم** نهائي مقر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر عن هيئة قضائية في إحدى الدولتين المتعاقدتين يكون قابلا للتنفيذ في الدولة الأخرى وفقا لأحكام هذا الباب"،[1] وعليه يتعين النظر إلى مختلف القواعد القانونية التي يتعين على المحكمة الأجنبية إعمالها لإصدار الحكم المطلوب تنفيذه، حتى يكون الحكم صحيحا من الناحية الدولية، ولا تخرج هذه القواعد عن القواعد الموضوعية، وكذا عن القواعد الإجرائية **(الفقرة الأولى)**.

بالرغم من أن القانون الاتفاقي يعتبر الحكم الصحيح هو الحكم الذي يحترم تطبيق القانون المادي الذي تحدده قواعد الإسناد وفق شكليات وضوابط إجرائية متفق عليها، إلا أن هذا التنظيم الاتفاقي للأحكام الأجنبية سرعان ما يبين عن محدوديته، سيما إذا علمنا أن مجال هذه الأحكام يضيق عن احتواء جميع القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية من جهة، وعن احتواء جميع المشاكل المترتبة عن إعمال القواعد الشكلية والإجرائية المتعلقة بشروط التنفيذ من جهة ثانية **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: معايير صحة الحكم الأجنبي في القانون الاتفاقي.

قبل الوقوف على معايير صحة الحكم الأجنبي في القانون الاتفاقي، لا بد أولا من التذكير بأن تعريف الحكم الأجنبي ليس موحدا بين فقهاء القانون الدولي الخاص،

[1]- المادة 22 من المرسوم ملكي رقم 208.66 بتاريخ 14 صفر 1386 (3 يونيه 1966) بالمصادقة على اتفاقية بشأن التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين موقع عليهما بين المغرب وتونس، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966).

إذ تتعدد التعاريف الفقهية حسب اختلاف وتعدد زوايا النظر إلى هذا المفهوم؛ فمنها ما ينظر إلى الحكم الأجنبي من جانب حيازته لحجية الأمر المقضي به، وهو ما يستتبع إقصاء حكم المحكمين والأعمال الولائية الأجنبية،[1] ومنها ما ينظر إليه من زاوية الجهة المصدرة له، بحيث يعتبر الحكم الأجنبي هو كل حكم صادر باسم سيادة غير السيادة الوطنية،[2] ومنها ما ينظر إليه من زاوية المواضيع التي يصدر بشأنها، وعليه يعتبر الحكم الأجنبي وفق هذا الاتجاه كل حكم صادر في مواد مدنية أو تجارية دون القضايا الجنائية والإدارية.

ومهما تعددت التعاريف الفقهية المساهمة في تحديد ماهية الحكم القضائي الأجنبي، فهي لا تخرج عن المعايير التالية:

- وجود قرار أيا ما كانت التسمية التي تطلق عليه.
- أن يكون هذا القرار صادرا عن محكمة أو هيئة قضائية بالمعنى الدقيق للكلمة.
- أن ينصب هذا القرار على حسم خصومة ثائرة بين طرفين أو أكثر.
- احترام حقوق الدفاع.[3]
- ونضيف معيارا آخر وهو حسن تطبيق القانون الذي تشير إلية قاعدة الإسناد.

فما هو إذا موقف الاتفاقيات الدولية من هذه المعايير؟

أولا: التوسع في دلالة الحكم الأجنبي.

يختلف مفهوم الحكم في القانون الداخلي عنه في القانون الاتفاقي، ذلك أن مفهوم الحكم الوارد في الفصل 430 من ق.م.م جاء ضيقا، إذ يقتصر فقط على الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم، وبالتالي لا يجوز إلا تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية بالمعنى الدقيق للكلمة.[4]

---

[1]- حفيظة السيد الحداد: م.س، ص: 316.

[2] - Philippe GUEZ: l'élection de FOR en droit international privé, Thèse de Doctorat en Droit, université de PARIS X – NANTERRE U.F.R. de sciences juridiques administratives et politiques, le 18 janvier 2000, p : 351.

[3]- هشام خالد: ماهية الحكم القضائي الأجنبي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في النظم القانونية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة 2007 ص: 311.

[4]- هذا الموقف لا يمنع من تنفيذ العقود الرسمية كما هو منصوص عليه في الفصل 432 ق.م.م وغيرها من الأعمال التي تتصف بالصفة القضائية، كالقرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية، أو الأجهزة التشريعية ذات =

كذلك الاتفاقيات الدولية المبرمة مع المغرب، فهي الأخرى تأخذ بالمعنى الذي سقناه آنفا للحكم، **"كل حكم** نهائي مقر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من المحاكم الجنائية أو متعلق بالأحوال الشخصية **صادر عن هيئة قضائية** في إحدى الدولتين المتعاقدتين يكون قابلا للتنفيذ في الدولة الأخرى وفقا لأحكام هذا الباب"[1] لكن مع بعض الاختلافات:

ــ توسع الاتفاقيات الدولية من مفهوم الحكم ولا تنظر إليه فقط كمكون من مكونات العمل القضائي، وعلى هذا الأساس لا يقتصر منح الصيغة التنفيذية على الأعمال القضائية فقط، بل إن التنفيذ يشمل أيضا العقود الرسمية المحررة في بلد أجنبي،[2] وكذا أحكام المحكمين الأجنبية.

ــ يشمل أيضا مفهوم الحكم الأجنبي حسب ما هو وارد في الاتفاقيات الدولية الأحكام الولائية، وهذا هو منحى الاتفاقية المغربية الجزائرية[3] التي تنص على ما يلي: "إن الأحكام النزاعية والولائية الصادرة عن المحاكم القائمة بالمغرب أو الجزائر في القضايا المدنية والتجارية تكون لها بحكم القانون قوة الشيء المحكوم فيه بتراب البلد

= الاختصاص القضائي، سيما وأن المادة 430 ق.م.م تتكلم عن "الحكم" بشكل مطلق دون أن تقرنه بالصفة القضائية فتقول "الحكم القضائي" لكن اشتراط صدور الحكم عن المحاكم يعني أن مفهوم الحكم الأجنبي يبقى ضيقا في إطار القانون الداخلي.

[1]- المادة 22 من المرسوم ملكي رقم 208.66 بتاريخ 14 صفر 1386 (3 يونيه 1966) بالمصادقة على اتفاقية بشأن التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين موقع عليهما بين المغرب وتونس، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966).

[2]- تخضع العقود الرسمية بدورها لمسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية شأنها في ذلك شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية، إلا أنها لا تتطلب كل شروط تنفيذ تلك الأحكام كشرط صحة الحكم الأجنبي، وشرط اختصاص المحكمة الأجنبية، لكن بإسقاط تلك الشروط على العقد يمكن القول بأن من بين الشروط الواجب توفرها لتنفيذ العقود الرسمية الأجنبية:

- شرط صحة العقد، والمقصود هنا توفر الأركان الموضوعية والشكلية لتكوين العقد.
- شرط احترام كافة بنود العقد لمقومات النظام العام المغربي.

مما يعني أن العقود الأجنبية العرفية لا تستفيد من مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية في المغرب، وهذا هو توجه قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري وكذا قانون الاجراءات المدنية الفرنسي؛ إذ استثنت هاته القوانين العقود العرفية من مسطرة التذييل، بل إن القانون الجزائري حدد لائحة السندات الرسمية وشروط تنفيذها.

- المادة 600 و 606 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري.
- المادة 509 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الفرنسي.

[3]- الفصل 20 من الظهير الشريف رقم 1.69.116 بتاريخ 26 محرم 1389 (14 أبريل 1969) بالمصادقة على اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي المبرمة بين المغرب والجزائر وعلى البروتوكول الملحق بها، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2945 مكرر 27 محرم 1389 (15 أبريل 1969).

الآخر....."

ــ تأخذ الاتفاقيات الجماعية كذلك بالمعنى الموسع للحكم الأجنبي، وهذا ما أكدته اتفاقية الرياض العربية التي نصت على أنه: "يقصد بالحكم في معرض تطبيق هذا الباب كل قرار - أيا كانت تسميته - يصدر بناءا على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو أية جهة مختصة لدى أحد الأطراف المتعاقدة..."[1]

مهما اختلف معنى الحكم بين القانون الداخلي والقانون الاتفاقي، أو بين نصوص الاتفاقيات الدولية المبرمة مع المغرب، فإن القانون المغربي هو المرجع الذي يبين لنا ما إذا كانت الوثيقة المراد تنفيذها لها شكل الحكم من عدمه، وحتى نكون بصدد "حكم" لابد من:

- وجود وثيقة مكتوبة تتوفر فيها مقومات الحكم وفقا للقانون المغربي.[2]
- صدور هذه الوثيقة عن محكمة أو هيئة قضائية.
- أن يكون موضوع هذه الوثيقة هو قرار حاسم لنزاع ثائر بين طرفين حول حق موضوعي معين.[3]

---

[1]- المادة 25 من الظهير الشريف رقم 1-88-139 صادر في فاتح رمضان 1432 (2 أغسطس 2011)، بنشر اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة بالرياض في 6 أبريل 1983، الجريدة الرسمية عدد 6055 بتاريخ 20 رجب 1433 (11 يونيو 2011).

بخلاف اتفاقية جامعة الدول العربية لعام 1952 الخاصة بتنفيذ الأحكام التي ضيقت من نطاق الحكم الأجنبي كما تؤكده المادة الأولى منها، والتي تنص على ما يلي: "كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو بتعويض من المحاكم الجنائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر عن هيئة قضائية في إحدى دول الجامعة العربية يكون قابلا للتنفيذ في سائر دول الجامعة وفقا لأحكام هذه الاتفاقية."

- هشام خالد: م.س، ص: 131 وما بعدها.

انظر خلاف هذا الرأي:

- محمد جطيق: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق- الدار البيضاء، السنة الجامعية 2007- 200، ص: 293

التوجه القانوني العام لاتفاقية لاهاي للقانون الدولي الخاص.

2- أي أن يحترم العناصر الجوهرية لصدور الحكم كما هي منصوص عليها في الفصل 50 من ق.م.م.

[3]- دون أن يعني ذلك إقصاء تنفيذ العقود الرسمية الأجنبية لأنها تخضع هي الأخرى لنفس مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية التي تخضع لها الأحكام الأجنبية، أما مسطرة تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية فهي تخضع لمقتضيات خاصة.

ثانيا: الإشارة الصريحة إلى شرط الاختصاص التشريعي.

يستلزم لصحة الحكم الأجنبي من الناحية الموضوعية أن يصدر بعد اختيار القانون الواجب التطبيق على العلاقة القانونية محل النزاع، ولا يكون ذلك إلا بعد إعمال قاعدة الإسناد الصحيحة، ويسمى هذا الشرط **بالاختصاص التشريعي**؛ فالقاضي المغربي لا يكتفي بمراقبة الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأجنبية، بل يراقب أيضا مسألة صحة وثبوت الاختصاص التشريعي مما يؤكد أن المراقبة التي يقوم بها القاضي هي مراقبة مزدوجة تفرضها طبيعة العلاقة بين الاختصاصين.[1]

لم يشر القانون الداخلي صراحة إلى هذه المسألة بخلاف القانون الاتفاقي الذي استلزم لصحة الحكم الأجنبي تطبيق القانون الصحيح الذي أشارت إليه قاعدة الإسناد، وهذا ما أكدته الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع المغرب لا سيما تلك الموقعة مع الدول العربية ونذكر على سبيل المثال الاتفاقية المغربية المصرية،[2] فهذه الأخيرة

---

[1]- لفهم العلاقة بين الاختصاصين التشريعي والقضائي الدوليين، لا بد من التذكير بفكرة مهمة أجمع عليها فقهاء القانون الدولي، وهي أن انعقاد الاختصاص القضائي لمحاكم دولة بعينها لا يعني بالضرورة أن تقوم تلك المحاكم بتطبيق قانونها المادي على النزاع المطروح أمامها، وهذا ما يعرف **بمبدأ عدم التلازم بين الاختصاصين التشريعي والقضائي**. ولا يعتبر هذا المبدأ الخيار الوحيد أمام المشرع الوطني عند صياغته للقواعد القانونية المنظمة للاختصاصين معا، بل إن المشرع يضع أمامه خيار آخر ينحصر في السعي وراء تحقيق مبدأ الوحدة والتلازم بين الاختصاصين المذكورين مما يعني وجود علاقة تأثير متبادل بينهما.

وللتعمق في مظاهر التأثير المتبادل بين الاختصاصين التشريعي والقضائي الدوليين، راجع:

- هشام صادق علي وحفيظة السيد الحداد: القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 1999، ص: 18 وما بعدها.

- حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة 2013، ص: 35 وما بعدها.

- هشام علي صادق: القانون الدولي الخاص، الكتاب الثاني، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2005، ص: 12 وما بعدها.

[2]- المادة 31 من الظهير شريف رقم 1.97.35 صادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

- المادة 33 من الظهير شريف رقم 1.98.166 صادر في 15 من محرم 1422 (10 أبريل 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والكويت، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

- المادة 30 من الظهير شريف رقم 1.00.309 صادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والبحرين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

نصت على أنه: "لا يجوز رفض الاعتراف بحكم استنادا إلى أن السلطة القضائية التي أصدرته قد طبقت على وقائع الدعوى قانونا غير واجب التطبيق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها في الدولة المطلوب منها، ما لم يتعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم، ومع ذلك ففي مثل هذه الحالات لا يجوز رفض الاعتراف إذا رتبت هذه القواعد نفس النتيجة ".

تقضي **القاعدة العامة** برفض الاعتراف وعدم تنفيذ الأحكام الأجنبية التي لم تحترم قواعد الإسناد الصحيحة التي ترشد القاضي إلى القانون الواجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع، لكن الاتفاقية المذكورة أعلاه خرجت عن هذه القاعدة وأقرت **استثناءا** بموجبه تنفذ الأحكام الأجنبية حتى ولو لم تطبق السلطة القضائية قاعدة التنازع الصحيحة ما لم يتعلق الأمر بقضايا حالة الأشخاص وأهليتهم، إذ يترتب عن عدم تطبيق القانون الواجب الذي تحدده قواعد التنازع في مثل هذه القضايا رفض التنفيذ. لكن الملاحظ أن الاتفاقية أعلاه **أضافت استثناءا آخر**، وهو أنه لا يجوز رفض التنفيذ إذا صدر الحكم وفق قانون غير واجب التطبيق في قضايا حالة الأشخاص وأهليتهم إذا رتبت هذه القواعد نفس النتيجة التي كان سيرتبها القانون الواجب التطبيق.

من الملاحظات التي يمكن توجيهها إلى مثل هذه الاتفاقيات:

ــ لا يمكن أن تحيل قاعدة الإسناد في القانون الوطني الداخلي على قواعد الإسناد الأجنبية خاصة أمام تراجع نظرية الإحالة في قواعد القانون الدولي الخاص،[1] لذلك لا ينبغي أن يعلق منح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي على تطبيق قاعدة الإسناد المغربية حتى ولو تعلق الأمر بقضايا حالة الأشخاص وأهليتهم،[2] بل حتى ولو كانت النتيجة مؤكدة الوقوع نتيجة تشابه قواعد الإسناد المعمول بها في الدول العربية مع قاعدة الإسناد المغربية التي تقضي بأن القانون الواجب التطبيق على قضايا الأحوال

---

[1]- هشام خالد: الإحالة، دراسة تطبيقية في نطاق القانون الدولي الخاص العربي، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2014، ص: 50 وما بعدها.

2- هشام خالد : الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة 2003، ص: 10 وما بعدها.

الشخصية هو القانون الشخصي الذي يستند إلى ضابط الجنسية.

ــ يشكل تعليق نفاذ الحكم الأجنبي على تطبيق قاعدة الإسناد المغربية خروجا عن قواعد الإسناد المعمول بها في القانون الدولي الخاص لدولة القاضي المصدر للحكم الأجنبي، فهذا الأخير لا يلتزم إلا بقواعد الإسناد الذي يشير إليها قانونه الوطني من جهة، ومن جهة ثانية فهو يبت في النزاع دون أن يهتم بمسألة تنفيذ حكمه خارج نطاق قضاء دولته، لذلك أبرمت اتفاقية أخرى مع مصر تتعلق بالتعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص تضع **ضوابط إسناد مشتركة** أو **ضوابط إسناد اتفاقية** بينها وبين المغرب كما هو مبين في الباب الثاني من الاتفاقية الخاصة **بنطاق سريان القانون الواجب التطبيق.**[1]

الفقرة الثانية: المعالجة الجزئية للاتفاقيات الدولية بخصوص مواضيع تنفيذ الأحكام الأجنبية.

تختلف مقتضيات الاتفاقيات الدولية الثنائية المبرمة مع المغرب في تنظيمها لمسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، ويتجلى هذا الاختلاف على مستويين:

ــ **المستوى الأول:** تفرد بنود الاتفاقيات الدولية عند معالجتها للمشاكل التي يطرحها تذييل الأحكام الأجنبية في مجال الروابط العائلية حلولا جزئية تنم عن قصورها في استيعاب هذه المشاكل، ويتجلى ذلك في **تكريس مبدأ الانتقائية** الذي تنهجه الاتفاقيات الدولية عند اختيارها ومعالجتها للمواضيع الصادرة فيها الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها خارج نطاق حدودها، إذ يلاحظ أن مجال هذه الاتفاقيات

---

[1]- يتضمن الباب الثاني من الظهير الشريف رقم 1.99.9 صادر في 10 ربيع الأول 1420 (24 يونيو 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4718 بتاريخ 7 جمادى الأولى 1420 (19 أغسطس 1999).

7 مواد في الموضوع، انظر:

المواد 5-6-7-8-9-10-11 من الاتفاقية المذكورة.

- انظر في نفس التوجه التشريعي:

الفصول 5 و 6 و 7 و 9 و 10 و 12 من الظهير شريف رقم 1.83.197 صادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

يقتصر على بعض المواد القانونية دون المواد الأخرى كما هو الشأن بالنسبة للقضايا المدنية والتجارية دون أن تتعداها إلى الفروع القانونية الأخرى.[1]

كما نجد مبدأ الانتقائية حاضرا أيضا عند معالجة أحكام الأسرة، إذ لا تغطي بنود الاتفاقيات جميع تلك الأحكام؛ فمثلا الاتفاقية المغربية الاسبانية تعالج موضوع الحضانة وحق الزيارة،[2] وتغفل موضوع الطلاق والنفقة كما عالجته الاتفاقية المغربية الفرنسية.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الاتفاقيات تخرج عن نطاق القضايا المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، وتتعداها إلى المواضيع الإدارية كما هو جلي من خلال البروتوكول الإضافي للاتفاقية المغربية الفرنسية والذي تنص مقتضياته بشكل صريح على ما يلي: "يمتد التعاون القضائي إلى النزاعات في المادة الإدارية، وتسري مقتضيات خامس أكتوبر 1957 في هذا الميدان على تبليغ الوثائق وتسليمها، وعلى تسليم الانتدابات القضائية وتنفيذها، وعلى الاعتراف بالأحكام

---

[1]- L'article 16 paragraphe 1 de la convention d'aide mutuelle judiciaire d'exequatur du jugement et d'extradition entre le Maroc et la France, bulletin officiel n°2359 en date du 10-01-1958.

- الفصل 18 من الظهير شريف رقم 1.75.242 بتاريخ 12 ربيع الثاني 1396 (12 أبريل 1976) بنشر اتفاقية التعاون القضائي المتبادل وتنفيذ الأحكام القضائية وتسليم المجرمين المبرمة بين المغرب وإيطاليا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3317 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1396 (26 مايو 1976).

- الفصل 20 من الظهير شريف رقم 1.69.116 بتاريخ 26 محرم 1389 (14 أبريل 1969) بالمصادقة على اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي وعلى البروتوكول الملحق بها الموقعة بين المغرب والجزائر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2945 مكرر بتاريخ 27 محرم 1389 (15 أبريل 1969).

[2]- المادة 14 من الظهير شريف رقم 1.99.113 صادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

L'article 20 de la convention d'aide mutuelle judiciaire d'exequatur du jugement et d'extradition entre le Maroc et la France, bulletin officiel n°2359 en date du 10-01-1958.

[3]- انظر الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

وتنفيذها، وكذا على الإعفاء من كفالة التقاضي والمساعدة القضائية."[1] ومنها أيضا ما يخص تنظيم القضايا الجنائية.[2]

ـ **المستوى الثاني:** يلاحظ أن بنود الاتفاقيات الثنائية غير موحدة في معالجتها لشروط تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، فمن الاتفاقيات ما ينص على شروط معينة،[3] ومنها ما يغفل عن تحديد الشروط اللازم توفرها في الحكم الأجنبي[4] لكي يقبل التنفيذ داخل الدولة المطلوب منها إصدار الأمر بالتنفيذ، بل ومنها يعفي الأحكام الأجنبية من مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية، كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقية المغربية الفرنسية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي التي تنص صراحة على أنه "يمكن خلافا لمقتضيات الفصل 17 من اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام المؤرخة في خامس أكتوبر 1957 نشر الأحكام المتعلقة بقوة الشيء

---

[1]- الفصل 1 من الظهير شريف رقم 1.83.84 صادر في 11 من ربيع الأول 1407 (19 نوفمبر 1986) بنشر البروتوكول الإضافي لاتفاقية التعاون القضائي والملحق بها المؤرخين ب 5 أكتوبر 1957 المتعلق بتمديد الاتفاقية إلى النزاعات الإدارية وبإحداث سلطة مركزية في ميدان المساعدة القضائية وبالتخلي عن إجراء التصديق بين المغرب وفرنسا، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

[2]- انظر الظهير الشريف رقم 1.98.10 الصادر في 25 من ربيع الأول 1421 (28 يونيو 2000) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في الميدان الجنائي الموقعة بين المغرب والولايات المتحدة الأمريكية، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4821 بتاريخ 13 جمادى الأولى 1421 (14 أغسطس 2000).

[3]- المادة 15 من الظهير شريف رقم 1.99.113 صادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

- المادة 31 من الظهير الشريف رقم 1.98.166 الصادر في 15 من محرم 1422 (10 أبريل 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والكويت، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

[4]- انظر الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

- المادة 20 من الظهير شريف رقم 1.89.10 صادر في 6 ذي الحجة 1413 (28 ماي 1993) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والانابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المغرب والإمارات العربية المتحدة، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4214 بتاريخ 14 صفر 1414 (4 أغسطس 1993).

- المادة 11 من الظهير شريف رقم 1.99.113 صادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال الموقعة بين المغرب وإسبانيا، ج.ر عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

المقضي به، المتعلقة بحالة الأشخاص وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية **دون ما حاجة إلى تذييلها بالصيغة التنفيذية**."[1]

وهكذا يتسم التنظيم الاتفاقي لنظام تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية **بالقلّة والندرة،**[2] **وأيضا بالقصور التام** عن استيعاب جميع المشاكل الناجمة عن مسطرة التذييل في مجال الروابط العائلية، وهو ما ينعكس سلبا على تحقيق الأهداف المرجوة من إبرام الاتفاقيات المتمثلة في تسريع إجراءات التقاضي، وبالتالي إجراءات التذييل بالصيغة التنفيذية من أجل تحقيق العدالة.

المطلب الثاني: التركيز على الجانب الشكلي لصحة الحكم الأجنبي.

لم تحدد الاتفاقيات الدولية ـ شأنها في ذلك شأن النص الداخلي ـ معنى الحكم الأجنبي الذي يتوجب منحه الصيغة التنفيذية، لكن ذلك لا يمنع من استخلاص العناصر القانونية المكونة له، وهي التركيز على الجهة القضائية المصدرة له، بحيث تنفذ كل الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات التي أعطاها القانون صلاحية البت في النزاع وفق إجراءات تحترم حقوق الدفاع، وتضمن للحكم قابليته للتنفيذ.

الفقرة الأولى: نهائية الحكم الأجنبي.

يعتبر القانون الاتفاقي شرط نهائية الحكم الأجنبي من الشروط الإجرائية الواجب توفرها لتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، إذ لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان: "الحكم قد اكتسب **قوة الشيء المحكوم به** وأصبح **قابلا للتنفيذ** بمقتضى قوانين الدولة التي صدر فيها."[3] والحكم المكتسب لقوة الشيء المحكوم به هو الحكم الذي

---

[1]- الفصل 14 من الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

[2]- السعدية بلمير: الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، طبعة 1988، ص: 117-118.

- خالد برجاوي: القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية، الحلول المقررة لتنازع القوانين في الدول الإسلامية بين منطق الانتساب إلى الأمة الإسلامية ومنطق الانتماء إلى الجماعة الدولية، دراسة تطبيقية مقارنة في الروابط الدولية الخاصة المغاربية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، ط 1 - 2001، ص:

[3]- L'article 16-1 de la convention d'aide mutuelle judiciaire d'exequatur du jugement et d'extradition entre le Maroc et la France, B.O n°2359 en date du 10-01-1958.

- المادة 23 من المرسوم الملكي رقم 208.66 بتاريخ 14 صفر 1386 (3 يونيه 1966) بالمصادقة على =

لا يقبل الطعن بالطرق العادية، وإن كان يقبل الطعن بالطرق غير العادية كالتماس إعادة النظر والنقض، ويختلف عن الحكم البات في كون هذا الأخير لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

ويختلف توجه الاتفاقيات الثنائية عن القانون الداخلي في تحديد معيار لضبط مفهوم نهائية الحكم الأجنبي، ذلك أن هذا الأخير ومن خلال الفصل 431 من ق.م.م اشترط الإدلاء بما يفيد استنفاد الحكم الأجنبي كافة طرق الطعن من خلال الإدلاء بشهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض.[1] لكن الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع المغرب تسير في اتجاه تليين هذا الشرط من خلال التركيز على معيار قوة الشيء المقضي به أو معيار القابلية للتنفيذ، وهو ما يؤكده شرط الإدلاء بوثيقة تثبت بأن الحكم ليس موضوع تعرض أو استئناف،[2] أو

= اتفاقية بشأن التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين موقع عليهما بين المغرب وتونس، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966).

- المادة 18 من الظهير الشريف رقم 1.89.10 الصادر في 6 ذي الحجة 1413 (28 ماي 1993) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والانابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المغرب والإمارات العربية المتحدة، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4214 بتاريخ 14 صفر 1414 (4 أغسطس 1993).

- الفصل 23 من الظهير الشريف رقم 1.82.324 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي بين المغرب وبولونيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

- المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.96.185 الصادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب وسوريا، المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 5066 بتاريخ 14 شوال 1423 (19 ديسمبر 2002).

[1]- هناك من الاتفاقيات ما يكرس لشرط استنفاد الحكم الأجنبي لكافة طرق الطعن.

- L'article 21 de la convention d'aide mutuelle judiciaire d'exequatur du jugement et d'extradition entre le Maroc et la France, B.O n°2359 en date du 10-01-1958.

- المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

- الفصل 25 من الظهير الشريف رقم 1.69.116 بتاريخ 26 محرم 1389 (14 أبريل 1969) بالمصادقة على اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي وعلى البروتوكول الملحق بها الموقعة بين المغرب والجزائر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2945 مكرر بتاريخ 27 محرم 1389 (15 أبريل 1969).

[2]- المادتين 23 و 28 من المرسوم الملكي رقم 208.66 بتاريخ 14 صفر 1386 (3 يونيه 1966) بالمصادقة على اتفاقية بشأن التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين موقع عليهما بين المغرب وتونس، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966). =

شهادة تثبت بأن الحكم غير قابل للطعن،[1] بالرغم من أن هذه الاتفاقيات لم تحدد أي طريق من طرق الطعن، فهذا لا يمنع من القول بأن الطريق المقصود هو طريق الطعن العادي، وما يعزز هذا الرأي هو أن الاتفاقيات الدولية تأخذ بمعيار القابلية للتنفيذ وإلا كيف يفسر أخذها بتنفيذ الأحكام الأجنبية المشمولة بالنفاذ المعجل،[2] وقد تبنت ابتدائية بركان نفس التفسير لما قضت بأن: "الحكم المراد تنفيذه هو قرار استعجالي مشمول بالتنفيذ المؤقت بقوة القانون، كما أنه يعتبر في حد ذاته قابلا للتنفيذ المعجل على الأصل ورغم كل طعن".[3]

ومن الملاحظات التي يمكن توجيهها للاتفاقيات الدولية بخصوص الأخذ بمعيار

= الفصلين 25 و 26 من الظهير الشريف رقم 1.82.324 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي بين المغرب وبولونيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

- المادتين 23 و 28 من الظهير الشريف رقم 1.98.150 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

- المادتين 18 و 20 من الظهير الشريف رقم 1.98.159 الصادر في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية الموقعة بين المغرب والصين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4821 بتاريخ 13 جمادى الأولى 1421 (14 أغسطس 2000).

- الفصلين 26 و 31 من المرسوم الملكي رقم 589.67 بتاريخ 28 رمضان 1388 (19 دجنبر 1968) بالمصادقة على اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المغرب والسينغال، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2946 بتاريخ 28 محرم 1389 (16 أبريل 1969).

[1]- المادتين 31 و 34 من الظهير الشريف رقم 1.98.166 الصادر في 15 من محرم 1422 (10 أبريل 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والكويت، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

- الفصلين 18 و 23 من الظهير الشريف رقم 1.75.242 بتاريخ 12 ربيع الثاني 1396 (12 أبريل 1976) بنشر اتفاقية التعاون القضائي المتبادل وتنفيذ الأحكام القضائية وتسليم المجرمين المبرمة بين المغرب وإيطاليا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3317 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1396 (26 مايو 1976).

[2]- L'article 18 de la convention d'aide mutuelle judiciaire d'exequatur du jugement et d'extradition entre le Maroc et la France, B.O n°2359 en date du 10-01-1958.

- الفصل 23 من الظهير الشريف رقم 1.82.324 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي بين المغرب وبولونيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

- الفصل 20 من الظهير الشريف رقم 1.69.116 بتاريخ 26 محرم 1389 (14 أبريل 1969) بالمصادقة على اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي وعلى البروتوكول الملحق بها الموقعة بين المغرب والجزائر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2945 مكرر بتاريخ 27 محرم 1389 (15 أبريل 1969).

[3]- حكم ابتدائية بركان عدد 483 في الملف عدد 952-92 بتاريخ 15-9-92 أورده الحسين والقيد: مجموعة الاجتهادات في القانون الدولي الخاص، منشورات شمس، سلسلة قضائية وتوثيقية 4 الطبعة الرابعة 1999، ص: 130.

القابلية للتنفيذ أنها:

أولا: الجمع بين شرط النهائية والقابلية للتنفيذ.

يظهر الجمع بين شرط النهائية والقابلية للتنفيذ على مستوى بعض الاتفاقيات الدولية التي تستلزم لتعزيز طلب التذييل بالصيغة التنفيذية الإدلاء بشهادة تثبت بأن الحكم الأجنبي المراد تنفيذه **نهائي وقابل للتنفيذ**[1] وفي مسائل الأحوال الشخصية يتعين على الخصم طالب الأمر بالتنفيذ أن يقدم شهادة تفيد بأن الحكم **قابل للتنفيذ**[2] مما يعني أن إعطاء الصيغة التنفيذية يشمل جميع القرارات القابلة للتنفيذ وليس فقط القرارات النهائية المبرمة،[3] بل إن من الاتفاقيات الدولية ما يزال يخلط بين شرط النهائية والقابلية للتنفيذ، وبين استنفاد الحكم الأجنبي كافة طرق الطعن وذلك في الحالات التي يشترط أن يكون **الحكم غير قابل للطعن بالطرق العادية أو غير العادية وقابلا للتنفيذ طبقا لقانون الدولة التي صدر فيها،**[4] ويمتد هذا الخلط حتى على مستوى الأحكام المتعلقة بالمصاريف، فهي تشترط الإدلاء بشهادة تثبت أن الحكم غير مطعون فيه لا بطريقة عادية ولا بطريق النقض أو لا يمكن الطعن فيه لا بهذه الطريقة ولا بتلك.[5] وقد انعكس هذا الخلط على مستوى القرار القضائي الصادر عن استئنافية وجدة والذي قضى بما يلي: "وحيث إن كون القرار استعجالي مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، فإن ذلك لا يعفي من الإدلاء بالوثائق المنصوص عليها

---

[1]- الفصل 26 من الظهير الشريف رقم 1.82.324 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي بين المغرب وبولونيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

[2]- المادة 34 الفقرة الثالثة من الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

[3]- حكم محكمة التمييز الأولى عدد 111 صادر بتاريخ 19-10-1965 أورده نزيه نعيم شلالا: دعوى الصيغة التنفيذية، دراسة مقارنة من خلال اجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، الطبعة الأولى 2000، ص: 53

[4]- المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

[5]- الفصل 13 من الظهير الشريف رقم 1.84.22 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية والإدارية وتبادل المعلومات القانونية الموقعة بين المغرب وبلجيكا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

في قانون المسطرة المدنية وفي الاتفاقية القضائية المغربية البلجيكية، خلافا لما تراه المستأنف عليها، لأن ذلك التنفيذ إنما ينفذ في البلد الصادر عنه ذلك الحكم أو القرار أي أنه ينفذ في بلجيكا بقوة القانون. أما في المغرب فلابد لتنفيذه من إعطائه الصيغة التنفيذية والتي لا تعطاه إلا إذا جاء مقرونا بالوثائق المطلوبة بمقتضى الفصل 431 من قانون المسطرة المدنية وإلا كان غير مقبول."[1]

ثانيا: الجمع بين مسألة التنفيذ والاعتراف.

تعتبر مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية من مساطر المراقبة الرئيسية Contrôle principal لصحة الحكم الأجنبي، والتي تنتهي بإعطاء قوة تنفيذية له فوق تراب الدولة محل التنفيذ، إلا أنه يمكن للأحكام الأجنبية أن تنتج آثارها خارج مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية، وفي هذا تأكيد على اختلاف الوضعيتين، لذا وجب على القضاء المغربي أن ينتبه إلى التمييز الموجود بين مسألة الاعتراف بالحكم الأجنبي، ومسألة تذييله بالصيغة التنفيذية.

لا يمكن للقضاء المغربي أن يفسر إغفال المشرع تعليق حجية الأحكام الأجنبية على شمولها بالأمر بالتنفيذ،[2] وفي ذلك إشارة واضحة وقوية على عدم ضرورة الحصول على الأمر بالتنفيذ من المحاكم المغربية للاعتراف بحجية الحكم الأجنبي في المغرب، لأن الأحكام الأجنبية لا يمكنها أن تنتج قوة القضية المقضية والقوة التنفيذية إلا إذا تعززت بالأمر بالتنفيذ،[3] مما يعني أن قوة التنفيذ وحجية الأمر المقضي به هما بمثابة وجهين لمسألة واحدة وهي تنفيذ الحكم الأجنبي.[4] لذلك لا يمكن الفصل بينهما وهذا ما يؤكده الجمع بينهما ضمن نفس الباب وضمن نفس

---

[1]- قرار محكمة الاستئناف بوجدة رقم 498 في الملف عدد 524-2-92 بتاريخ 17-11-1993 أورده الحسين والقيد: م.س، ص: 137.

[2]- للتعمق في هذا الموقف، راجع:

- أحمد عبد الكريم سلامة: فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، ط 2000، ص: 517.

- عبد العال عكاشة محمد: الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية، 1994، ص: 444.

[3]- موسى عبود: الوجيز في القانون الدولي الخاص، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى، أكتوبر 1994، ص: 343.

[4]- عكاشة محمد عبد العال: م.س، ص:411.

العنوان في بنود الاتفاقيات الدولية؛ فهذه الأخيرة تفرد عنوانا موحدا وهو: **"الاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها"** بل إنها تضع نفس الشروط[1] التي تضمن "الفعالية الدولية أو الصحة الدولية"[2] للقرار الأجنبي.

يعتبر الحكم الأجنبي الذي تتوفر فيه الشروط القانونية لصحته الدولية قرينة الحقيقة القانونية، غير أن المشرع المغربي يعتبر هذه القرينة أو الحجية نسبية لا يتعدى نطاق التمسك بها حدود البلاد التي صدر عن محاكمها الحكم الأجنبي المذكور،[3] حتى ولو كان موضوعها من قبيل قضايا الأحوال الشخصية، ذلك أن "الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ **تكون قابلة للتنفيذ**.....بعد استيفاء الإجراءات القانونية **بالتذييل بالصيغة التنفيذية** طبقا لأحكام المواد 430 و 431 و 432 من قانون المسطرة المدنية."[4]

ويبقى موقف المشرع المغربي الرافض لفكرة "الاعتراف المجرد للأحكام الأجنبية"[5] الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية مردود عليه من النواحي التالية:

- الهدف من الإدلاء بالأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية، هو الاعتراف بآثارها وليس بغرض تنفيذها: وهو ما يستلزم فقط مراقبتها الشكلية دون ضرورة مباشرة مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية، وقد أكد المشرع اللبناني ذلك في قانونه الخاص بأصول المحاكمات المدنية الذي ينص على ما يلي: "تنتج الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأهلية والأحوال الشخصية، والقرارات الأجنبية الصادرة عن القضاء الرجائي، مفاعيلها حكما في لبنان، **دون اقترانها بالصيغة التنفيذية**، شرط أن

---

[1]- Abderrazak Moulay Rchid : l'exequatur des jugements Etrangers en droit international privé marocain (du protectorat à 1972). Mémoire pour le diplôme d'étude supérieure de droit privé. Université Mohammed V, faculté des sciences juridique. Economiques et sociales Rabat - Agdal. 1973, p : 115.

[2]- محمد زريول: محاضرات في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: قاعدة الإسناد، طبع وتوزيع مكتبة سجلماسة، الطبعة الأولى 2005-2006، ص: 208.

[3]- Mohand Issad : Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur. De la révision au contrôle. Librairie générale de droit et de jurisprudence paris 1970, p : 95.

[4]- انظر المادة 128 من مدونة الأسرة.

[5]- للتعمق في هذه الفكرة، راجع:

- أمال العلوي: م.س، ص: 201 وما بعدها.

لا تكون موضوع نزاع."[1]

- اقتصار الأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية على التثبت ومعاينة وقائع مادية، وليس معالجة الخصومة أو الفصل في النزاع: فهي تعتبر من الأحكام المنشئة التي تؤدي إلى خلق مركز قانوني جديد، أو حالة واقعية جديدة لا يمكن تجاهلها أو إنكارها[2] كالإعلان عن بطلان زواج أو عقد، أو تصحيح اسم، أو إعلان الغيبة، أو تحويل الفصل الجسماني إلى طلاق،[3] فهذه الأحكام لا تحتاج لمسطرة الأمر بالتنفيذ للاعتراف بآثارها.

- انتفاء عنصر الإكراه أو الإجبار في التنفيذ بالنسبة للأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية: فالأحكام الأجنبية المتعلقة بالزواج أو بفسخ العلاقة الزوجية لا يتطلب تنفيذها التنفيذ الجبري على أموال المحكوم عليه، بقدر ما يستلزم قيام ممثلي السلطة العامة بتقييدات معينة على بعض السجلات العمومية.[4]

- أخذ العمل التشريعي بنظرية الاعتراف المجرد للأحكام الأجنبية في بعض القضايا فكان عليه من باب أولى أن يأخذ بها في قضايا الأحوال الشخصية: ومن هذه القضايا ما ورد ذكره في ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب الذي ينص على أنه: "متى وقع إشهار إفلاس خارج منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب فإن أمين التفليسة أو القيم عليها أو مديرها المعين بصورة صحيحة حسب قانون البلاد التي وقع فيها إشهار الإفلاس **يمكنه دون ما حاجة إلى الحصول على أمر بتنفيذ الحكم** أن يتخذ أو يطلب جميع التدابير التحفظية أو الإدارية المتعلقة بالتفليسة..."[5]

---

[1]- انظر الفقرة الأولى من المادة 1012 من قانون أصول المحاكمات الصادر بموجب المرسوم رقم 90 لسنة 1983، والمعدل بمقتضى المرسوم رقم 20 لسنة 1985، انظر كذلك:

- قرار رقم 320-97 الصادر عن الغرفة الثانية بمحكمة استئناف الشمال اللبنانية، أشار إليه نزيه نعيم شلالا: دعوى الصيغة التنفيذية، دراسة مقارنة من خلال اجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس – لبنان، الطبعة الأولى 2000، ص: 28 وما بعدها.

[2]- أمال العلوي: م.س، ص: 213.

[3]- cass.civ en date du 19-2-1952. RCDIP 1953, p : 806.

[4]- جهاد أكرام: م.س، ص: 90.

[5]- انظر الفصل 20 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب.

- Paul Decroux : Droit privé. Tome 2 droit international privé. Edition la porte. Librairie de Médicis. 1963, p : 373.

كما يمكن أن نستخلص ملامح الاعتراف المجرد للأحكام الأجنبية من خلال الأثر القانوني الذي يرتبه الحكم الأجنبي باعتباره **حجة رسمية على الوقائع الثابتة فيه** حتى ولو لم يذيل بالصيغة التنفيذية،[1] وهذه الأثر هي:

- الأثر السلبي: من مقتضاه عدم جواز إعادة نظر النزاع، أي أنه يمتنع على الخصوم عرض النزاع من جديد على القضاء ما دام قد سبق الفصل فيه.

- الأثر الايجابي: يفيد أن ما قضى به الحكم يمكن الاحتجاج به أمام أية محكمة أخرى.[2]

وهذا أيضا هو نهج بعض الاتفاقيات الدولية الثنائية، وخاصة تلك المبرمة مع فرنسا وبولونيا التي عبرت كل واحدة منها على الأخذ بنظرية الاعتراف المجرد للأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية، إذ نصت الاتفاقية الأولى على أنه: "يمكن خلافا لمقتضيات الفصل 17 من اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام المؤرخة في 5 أكتوبر 1957 **نشر الأحكام المتعلقة بقوة الشيء المقضي به المتعلقة بحالة الأشخاص وتسجيلها في سجلات الحالة المدنية دون ما حاجة إلى تذييلها بالصيغة التنفيذية**."[3] بينما نصت الاتفاقية الثانية على ما يلي: "خلافا للمقتضيات الواردة في الفصول السابقة فإن الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن سلطات أحد الطرفين المتعاقدين في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية لمواطنيهم **يعترف بها بقوة القانون** في بلد الطرف الأخر دون إتباع مسطرة الاعتراف."[4]

---

[1]- انظر الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود.

[2]- حفيظة السيد الحداد: م.س، ص 416.

- محمد زريول: م.س، ص 208.

[3]- الفصل 14 من الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

[4]- الفصل 28 من الظهير الشريف رقم 1.82.324 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي بين المغرب وبولونيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

- يذهب القضاء الفرنسي إلى أن الأحكام المقررة والمنشئة بخصوص الحالة والأهلية لا يلزم استصدار أمر بتنفيذها حتى تنتج آثارها في فرنسا ما لم يتعلق الأمر بتنفيذ مادي على الأموال أو إكراه على الأشخاص.

« Le jugement étranger intervenu être étrangers dans un litige sur l'état des personnes produit ses effets en France sans exequatur, des lors qu'il ne doit pas =

هكذا ينبغي على المشرع والقضاء المغربيين أن يقرا هذا الاستثناء بخصوص الاعتراف بالأحكام الأجنبية كما هو معمول به في النظم القانونية المقارنة ما دام أن الهدف من هذه الأحكام هو إثبات الحالة الشخصية لأفراد الجالية المقيمة بالخارج.

الفقرة الثانية: احترام حقوق الدفاع.

يعتبر شرط احترام حقوق الدفاع من الشروط الإجرائية الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، بحيث ينبغي أن يحترم الحكم الأجنبي خلال مرحلة إصداره جميع القواعد الإجرائية التي يقوم عليها قانون المرافعات المدنية في قانون بلد القاضي الذي أصدره بعد فحص القضية محل النزاع تحت طائلة رفض التنفيذ لمساس الحكم الأجنبي بالنظام العام الإجرائي.

ومن القواعد الإجرائية التي ينبغي على الحكم الأجنبي احترامها وعدم المساس بها **قاعدة وجاهة وحضورية المسطرة**، وذلك منذ النظر في النزاع إلى حين إصدار الحكم الأجنبي ومنح القوة التنفيذية له في بلد التنفيذ، ويتجلى ذلك من خلال الصياغة التي تفردها الاتفاقيات الثنائية، والتي تؤكد على شرطين اثنين يعكسان احترام حقوق الدفاع في جميع المراحل القانونية التي يمر منها الحكم الأجنبي وهذين الشرطين هما:

- أن يكون **الطرفان مستدعيين** بصفة قانونية.[1]

= donner lieu à des actes d'exécution matérielle sur les biens ou de coercition sur les personnes…. ».

- jugement de tribunal de Versailles 12 février 1980. RCDIP n°4- 1982, p : 765.

[1]- ينص الفصل 18 من الظهير الشريف رقم 1.75.242 بتاريخ 12 ربيع الثاني 1396 (12 أبريل 1976) بنشر اتفاقية التعاون القضائي المتبادل وتنفيذ الأحكام القضائية وتسليم المجرمين المبرمة بين المغرب وإيطاليا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3317 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1396 (26 مايو 1976)، على ما يلي: "إن الأحكام التي تصدرها المحاكم الموجودة في المغرب أو في إيطاليا بخصوص القضايا المدنية والتجارية يتم تنفيذها في تراب البلد الآخر إذا توفرت فيها الشروط التالية: أ-.....

ب- **إذا تم بكيفية قانونية استدعاء الخصوم أو تمثيلهم أو التصريح بتخلفهم عن الحضور**.....".

انظر كذلك الفصل 20 من الظهير الشريف رقم 1.69.116 بتاريخ 26 محرم 1389 (14 أبريل 1969) بالمصادقة على اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي وعلى البروتوكول الملحق بها الموقعة بين المغرب والجزائر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2945 مكرر بتاريخ 27 محرم 1389 (15 أبريل 1969).

- الفقرة الثالثة من المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997). =

- أن يكون **المحكوم عليه قد حضر** بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه.[1]

ويمكن لقاضي بلد التنفيذ أن يتثبت من مسألة احترام حقوق الدفاع من خلال وثائق ملف طلب التنفيذ، مستندا في ذلك بما اشترطته الاتفاقيات الدولية، وخاصة وثيقة أصل التبليغ التي تثبت أن المحكوم عليه قد توصل بالاستدعاء بصفة قانونية، أو بما يقوم مقامها من الوثائق كنسخة الحكم الأجنبي نفسها أو شهادة عدم الطعن.[2]

ويلاحظ أن الوثائق التي تتطلبها الاتفاقيات الثنائية لا تختلف فيما بينها، ولا تختلف أيضا عما اشترطه الفصل 431 من ق.م.م، ذلك أن هذه الوثائق جميعها لا تخرج عن المستندات التالية:

= أما المادة 20 من الظهير الشريف رقم 1.89.10 الصادر في 6 ذي الحجة 1413 (28 ماي 1993) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والانابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المغرب والإمارات العربية المتحدة، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4214 بتاريخ 14 صفر 1414 (4 أغسطس 1993)، فتقضي بما يلي: "لا يجوز للسلطة القضائية المختصة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث في موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا في الحالات الآتية:

أ....

ب- **إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح...**"

[1]- ينص المرسوم الملكي رقم 208.66 بتاريخ 14 صفر 1386 (3 يونيه 1966) بالمصادقة على اتفاقية بشأن التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين موقع عليهما بين المغرب وتونس، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966) على: "أن للأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم القائمة في كل من تونس والمغرب في الشؤون المدنية والتجارية قوة الشيء المحكوم فيه بتراب البلاد الأخرى إذا توفرت فيها الشروط الآتية:1- .....

2- أن يكون المحكوم عليه قد حضر بنفسه أو بمن ينوب عنه أو بلغه الاستدعاء بصورة قانونية ولم يحضر.....".

- انظر كذلك الفصل 26 من المرسوم الملكي رقم 589.67 بتاريخ 28 رمضان 1388 (19 دجنبر 1968) بالمصادقة على اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المغرب والسينغال، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2946 بتاريخ 28 محرم 1389 (16 أبريل 1969).

- أما الظهير الشريف رقم 1.00.309 الصادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والبحرين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001)، فتنص المادة 30 منه: "لا يجوز رفض الاعتراف بحكم استنادا إلى أن السلطة القضائية التي أصدرته قد طبقت على وقائع الدعوى قانونا غير واجب التطبيق بموجب قواعد القانون الدولي الخاص المعمول بها في الدولة المطلوب منها، ما لم يتعلق الأمر بحالة الأشخاص أو أهليتهم، ومع ذلك ففي مثل هذه الحالات لا يجوز رفض الاعتراف إذا رتبت هذه القواعد نفس النتيجة ومع ذلك يرفض الاعتراف بالحكم في الحالات الآتية: أ-.....

ج- **بالنسبة إلى الأحكام الغيابية، إذا لم يعلن الخصم المحكوم عليه غيابيا بالدعوى إعلانا صحيحا يمكنه من الدفاع عن نفسه**.....".

[2]- باعتبارهما وثيقتين تعكسان مدى احترام الحكم الأجنبي لحقوق الدفاع، ذلك أن وثيقة الحكم الأجنبي تضمن ضمن وقائعها جميع الإجراءات القانونية التي التزمت بها المحكمة ومنها استدعاء الخصوم، أما شهادة عدم الطعن فهي لا تسلم للمحكوم عليه إلا بعد تبليغه بالحكم.

- نسخة من الحكم.

- أصل تبليغ الحكم أو ما يقوم مقامه.

- شهادة تثبت عدم الطعن في الحكم.

- نسخة من الاستدعاء الموجهة للطرف المتغيب في الدعوى.

ويكمن الاختلاف بين الاتفاقيات الدولية بخصوص اشتراطها لهذه الوثائق، إما في اختلاف الصياغة القانونية المستعملة في تحديدها، أو بإضافة بعض الوثائق:

- ترجمة شاملة للأوراق المذكورة أعلاه يشهد بصحتها ترجمان محلف.[1]

- نسخة من مستند الصلح الحاصل أمام السلطة القضائية مشهود بمطابقتها للأصل، وكذا شهادة تثبت بأن هذا الصلح قابل للتنفيذ.[2]

- وثيقة تشهد أن الطرف الذي لم تكن له أهلية التقاضي قد وقع تمثيله بصفة قانونية ما لم يشر إلى ذلك المقرر صراحة.[3]

- إذا كان المطلوب هو تنفيذ الحكم يجب أن تكون صورته الرسمية مذيلة بالصيغة التنفيذية، ويجب أن تكون المستندات المبينة في هذه المادة موقعا عليها رسميا ومختومة بخاتم المحكمة المختصة.[4]

---

[1]- الفصل 23 من الظهير الشريف رقم 1.75.242 صادر بتاريخ 12 ربيع الثاني 1396 (12 أبريل 1976) بنشر اتفاقية التعاون القضائي المتبادل وتنفيذ الأحكام القضائية وتسليم المجرمين المبرمة بين المغرب وإيطاليا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3317 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1396 (26 مايو 1976).

- انظر كذلك الاتفاقية المغربية الصينية، فهي الأخرى تطلبت وثيقة الترجمة كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقية السابقة المبرمة مع إيطاليا لكن مع اختلاف في الصياغة كما هو واضح من النص "ترجمة بلغة الدولة المتعاقدة المطلوبة أو باللغة الفرنسية مشهود بمطابقتها للمقرر القضائي والوثائق المذكورة أعلاه."

- المادة 18 الفقرة السادسة من الظهير الشريف رقم 1.98.159 الصادر في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية الموقعة بين المغرب والصين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4821 بتاريخ 13 جمادى الأولى 1421 (14 أغسطس 2000).

[2]- الفصل 26 من الظهير الشريف رقم 1.82.324 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي بين المغرب وبولونيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

[3]- المادة 18 الفقرة الخامسة من الظهير الشريف رقم 1.98.159 الصادر في 28 من محرم 1421 (3 ماي 2000) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية الموقعة بين المغرب والصين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4821 بتاريخ 13 جمادى الأولى 1421 (14 أغسطس 2000).

[4]- المادة 31 من الظهير الشريف رقم 1.00.309 الصادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والبحرين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

الفرع الثاني: الخروج عن القواعد الداخلية المنظمة لشروط التذييل لا يساعد القاضي الوطني على التطبيق الجيد للاتفاقيات الدولية.

لا يتجلى عدم الانسجام بين النصين الوطني والاتفاقي في تنظيم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية فقط في اختلاف المنهجية المتبعة في الاتفاقيات الدولية بخصوص تنظيم شروط تنفيذ الحكم الأجنبي، بل يتجلى الاختلاف بينهما أيضا في الخروج عن القواعد الداخلية المنظمة لشروط التذييل، وذلك بإضافة شروط أخرى غير منصوص عليها ضمن القواعد القانونية الإجرائية الداخلية وكأنما الاتفاقيات الدولية تساهم في زيادة الحواجز المانعة من تنفيذ الأحكام الأجنبية، في حين أن الغرض الرئيسي المتوخى منها هو رفع القيود وتحقيق التقارب بين مختلف نظم القانون الدولي الخاص.

ويترتب عن الاختلاف بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الداخلي سواء من حيث المنهجية المتبعة في تنظيم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، أو من حيث ازدواجية المرجعية المعتمدة في حل مشاكل التنفيذ الناجمة عنها إلى غموض هذه المقتضيات، مما يؤثر سلبا على مواقف القضاء المغربي من هذه النصوص وخاصة من مسألة التعارض بينها وترجيح إحداها على الأخرى، بل وكذا من مسألة تطبيق هذه النصوص نتيجة غياب قواعد واضحة للتفسير القضائي للاتفاقيات الدولية. وهذا ما سنعالجه ضمن المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الخروج عن أحكام الفصلين 430 و 431 من ق.م.م.

المبحث الثاني: تأثير الاختلاف بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الداخلي على العمل القضائي.

المبحث الأول: الخروج عن أحكام الفصلين 430 و 431 من ق.م.م.

يتمثل الخروج عن أحكام الفصلين 430 و 431 من ق.م.م في **إضافة شروط قانونية** غير تلك الشروط المنصوص عليها في الفصول المذكورة والمتمثلة في صحة الحكم الأجنبي، اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وعدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي، وكذا في **إضافة بعض الوثائق** المرفقة

بطلب تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل يتعداه إلى عدم ضبط ورسم معالم واضحة تحدد الموقع الحقيقي لبعض المتدخلين في هذه الدعوى ونقصد بالتحديد موقع النيابة العامة، فإذا كانت القواعد العامة تقتضي أن تمارس النيابة العامة دورا انضماميا في دعوى تنفيذ الأحكام الأجنبية خلافا للنصوص الاتفاقية التي تسير في اتجاه تكريس الدور الرئيسي لها، فإن من هذه النصوص ما يتبنى موقفا آخر يساير النصوص الداخلية، وهو ما يعكس عدم وضوح الرؤى القانونية بهذا الخصوص.

وسنخصص مطلبين اثنين للوقوف على هذه الاختلالات:

المطلب الأول: وضع شروط إضافية لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

تضع الاتفاقيات الدولية شروطا إضافية بالمقارنة مع ما هو منصوص عليه في قانون المسطرة المدنية لتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية، ومن هذه الشروط ما يلي:

الفقرة الأولى: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم مغربي سابق.

نصت أغلب الاتفاقيات الدولية المبرمة مع المغرب على شرط عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم مغربي سابق حاز على قوة الشيء المقضي به، وهو شرط غير مدرج ضمن مقتضيات الفصل 430 من ق.م.م، وإن كان بعض الفقه يدرجه إما ضمن شرط صحة الحكم الأجنبي من ناحية الشكل، وإما ضمن شرط عدم مخالفة النظام العام المغربي.[1]

أولا: مدلول الحكم المغربي.

يقصد بالحكم المغربي المانع من تنفيذ الحكم الأجنبي كل حكم صادر عن المحاكم المغربية بغض النظر عن وصفه ودرجة المحكمة المصدرة له، لأن الحكم المغربي أولى بالحجية والنفاذ من الحكم الأجنبي متى اتحد الموضوع والسبب والأطراف في كل من الدعويين، أما إذا صدر حكم من المحاكم المغربية في دعوى لا تختص بها

[1]- عبد الفتاح بيومي حجازي: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي 2004، ص: 70 وما بعدها.

في الأصل ودون أن يتمسك المدعى عليه فيها بعدم اختصاص المحاكم المغربية، فإن هذا الحكم يفضل على الحكم الأجنبي الصادر عن الدولة المختصة أصلا، لأن القضاء المغربي أصبح مختصا بعدم منازعة المدعى عليه خلال الوقت المناسب في اختصاصه.[1]

وتذهب الاتفاقيات الدولية الثنائية المبرمة مع المغرب إلى أبعد من هذا الحد، إذ تشترط ضرورة استبعاد الحكم الأجنبي **حتى ولو لم يكن هناك حكم قد صدر من المحاكم الوطنية متى كانت الدعوى المتعلقة بنفس الموضوع أمام القضاء، وما تزال إجراءاتها جارية** وهذا ما عبرت عنه الاتفاقية المغربية التونسية عندما نصت على: "ألا توجد لدى إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه."[2] وبالتالي تكون الأحكام الأجنبية قابلة للتذييل بالصيغة التنفيذية "إذا لم يسبق أن صدر حكم مكتسب لقوة الأمر المقضي به عن سلطة قضائية مختصة للطرف المطلوب أو إذا لم تكن معروضة على أية سلطة قضائية لهذا الطرف دعوى بين نفس الأطراف تتعلق بذات الحق موضوعا وسببا في تاريخ سابق على عرض النزاع على السلطة القضائية التي أصدرت الحكم المطلوب الاعتراف والإذن بتنفيذه."[3]

---

[1]- محمد جطيق: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق- الدار البيضاء، السنة الجامعية 2007- 2008، ص: 63.

[2]- المادة 23 الفقرة 5 من المرسوم الملكي رقم 208.66 بتاريخ 14 صفر 1386 (3 يونيه 1966) بالمصادقة على اتفاقية بشأن التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين موقع عليهما بين المغرب وتونس، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966).

- الفصل 18 الفقرة هـ من الظهير الشريف رقم 1.75.242 بتاريخ 12 ربيع الثاني 1396 (12 أبريل 1976) بنشر اتفاقية التعاون القضائي المتبادل وتنفيذ الأحكام القضائية وتسليم المجرمين المبرمة بين المغرب وإيطاليا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3317 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1396 (26 مايو 1976).

[3]- الفصل 23 الفقرة د من الظهير الشريف رقم 1.82.324 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي بين المغرب وبولونيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

- المادة 20 الفقرة د من الظهير الشريف رقم 1.89.10 الصادر في 6 ذي الحجة 1413 (28 ماي 1993) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والانابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين =

وحتى لا تهدر حجية الشيء المقضي به لفائدة الحكم الأجنبي، يجب على القاضي أن يتحسس عنصر النية في الطرف الذي صدر الحكم الأجنبي ضده حتى لا يقدم هذا الأخير بسوء نيته على رفع دعوى أمام المحكمة المغربية ليعرقل بواسطتها دعوى الأمر بالتنفيذ.

ثانيا: تزاحم الأحكام الأجنبية.

يقصد بتزاحم الأحكام الأجنبية أن يصدر حكمان أجنبيان أو أكثر عن دول مختلفة تتوافر فيهم الشروط القانونية التي يتطلبها التشريع المغربي لتنفيذ تلك الأحكام حسب الإجراءات المنصوص عليها في الفصول 430 و 431 و 432 من ق.م.م، مما يطرح **مشكل التنفيذ، وأيضا مشكل الاختيار بين تلك الأحكام الأجنبية المتزاحمة** والمراد تنفيذها في المغرب.

إذ بالنسبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية المتزاحمة، ليس هناك ما يمنع قانونا تنفيذ إحداها سيما وأن أهم التشريعات المقارنة تجيز الاعتراف بأثار الأحكام الأجنبية، وإن كان بعض الفقه يذهب خلاف ذلك من منطلق أن تطلب هذا الشرط ضمن الاتفاقيات الدولية من شأنه أن يقحم مصالح دولة ثالثة في اتفاقية ثنائية لا تمت بصلة لهذه الأخيرة،[1] ولأنه أيضا تعتبر تلك الأحكام متعادلة ويبطل كل منها مفعول الآخر.[2]

أما بالنسبة لمسألة الاختيار بين الأحكام الأجنبية المتزاحمة، يبقى المعيار المناسب لاختيارها، هو المعيار الزمني لحيازة قوة الأمر المقضي به؛ ذلك أن الحكم الأسبق في تاريخ حيازته قوة الأمر المقضي به في الخارج هو الذي يتعين تنفيذه،[3] وليس العبرة بأسبقية تاريخ طلب الأمر بالتنفيذ المقدم أمام المحكمة المغربية، لأن هذا

= المغرب والإمارات العربية المتحدة، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4214 بتاريخ 14 صفر 1414 (4 أغسطس 1993).

[1]- جهاد أكرام: تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط أكدال السنة الجامعية 2005 – 2006. ص: 84.

[2]- انظر القرار الصادر عن الغرفة الثانية عشرة بمحكمة استئناف بيروت اللبنانية عدد 717 بتاريخ 13-12-1993 أورد نزيه نعيم شلالا: دعوى الصيغة التنفيذية، دراسة مقارنة من خلال اجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، الطبعة الأولى 2000، ص: 46 وما بعدها.

[3]- عبد الله درميش: قيمة الحكم الأجنبي في ضوء التشريع والاتفاقيات القضائية التي صادق عليها المغرب، مجلة المحاماة، العدد 20، ص: 78.

العنصر وحده الكفيل بحياد القضاء الوطني اتجاه أحكام أجنبية مستوفية الشروط المتطلبة لتذييلها بالصيغة التنفيذية، إذ ما عليه إلا الاعتماد على عنصر خارجي لا دخل له فيه لإعمال أحد الأحكام الأجنبية.[1]

الفقرة الثانية: وضع شروط قانونية أخرى.

تتطلب الاتفاقيات الدولية بمناسبة تنظيمها لدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية **شروطا إضافية وغير مألوفة** عن الشروط المتطلبة في القانون الداخلي، ومن هذه الشروط **أن لا يتضمن الحكم ما يخالف مبادئ القانون الدولي العام،**[2] ولم توضح هذه الاتفاقية ما هو المقصود بهذه المبادئ شأنها في ذلك شأن باقي الاتفاقيات التي نصت على هذا الشرط،[3] وهو نفس المقتضى تضمنته الاتفاقية المغربية الايطالية مع فارق بسيط، وهو أن هذه الاتفاقية استعملت عبارة القانون العام دون إضافة نعت **"الدولي"** وهو ما يطرح مشكل تحديد هذه القواعد هل المقصود بها قواعد القانون العام الداخلي أم قواعد القانون العام الدولي.[4] ويلاحظ بهذا الخصوص أن الاتفاقيات الدولية تتعامل بشكل مختلف عند جوابها على هذا الإشكال، بحيث لم نجد إجابة واضحة ومحددة في الموضوع، إذ اكتفت الاتفاقية المغربية الإماراتية بالقول بضرورة أن لا يكون **الحكم مناقضا لمبدأ معتبر كقاعدة دولية أساسية،**[5] في حين اشترطت الاتفاقية المغربية البولونية عدم مخالفة الحكم الأجنبي **للمبادئ**

---

[1]- محمد جطيق: م.س، ص: 68.

[2]- المادة 23 من المرسوم الملكي رقم 208.66 بتاريخ 14 صفر 1386 (3 يونيه 1966) بالمصادقة على اتفاقية بشأن التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين موقع عليهما بين المغرب وتونس، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966).

[3]- المادة 23 من الظهير الشريف رقم 1.98.150 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

[4]- الفصل 18 من الظهير الشريف رقم 1.75.242 بتاريخ 12 ربيع الثاني 1396 (12 أبريل 1976) بنشر اتفاقية التعاون القضائي المتبادل وتنفيذ الأحكام القضائية وتسليم المجرمين المبرمة بين المغرب وإيطاليا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3317 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1396 (26 مايو 1976).

[5]- المادة 20 من الظهير الشريف رقم 1.89.10 الصادر في 6 ذي الحجة 1413 (28 ماي 1993) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والانابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المغرب والإمارات العربية المتحدة، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4214 بتاريخ 14 صفر 1414 (4 أغسطس 1993).

الأساسية لتشريعه،[1] سواء كان تشريعا داخليا أو تشريعا دوليا والمتمثل في عدم مخالفة الحكم **للمعاهدات والاتفاقيات الدولية السابقة والمعمول بها لدى الطرف المتعاقد.**[2]

لا يعتبر عدم مساس الحكم الأجنبي بالقواعد القانونية الدولية للبلد المطلوب فيه تنفيذ الحكم الأجنبي هو الشرط الوحيد الذي حددته الاتفاقيات الدولية، بل نجد شروطا أخرى يمكن إجمالها في عدم مخالفة الحكم القضائي الصادر عن المحاكم الأجنبية **للأمن العمومي،**[3] **ولا يمس بسيادة الطرف المطلوب،**[4] ولا حتى **المصالح الأساسية للدولة التي يطلب تنفيذ الحكم بها.**[5]

يجد القاضي صعوبة في التعامل مع هذه الشروط وضبط معانيها نظرا لتعددها ونظرا أيضا لاختلاف معانيها، ولتدليل هذه الصعوبات يمكن للقاضي المغربي أن يجمل هذه المقتضيات ضمن مقتضى النظام العام باعتباره المرجع الذي يمكن أن تتسع له كل هذه الشروط من جهة، ولتعامله المألوف مع هذا الشرط من جهة ثانية، ولعل هذا ما دفع بالاتفاقية المغربية الكويتية إلى التركيز على هذا المقتضى من خلال

---

[1]- الفصل 25 من الظهير الشريف رقم 1.82.324 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي بين المغرب وبولونيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

[2]- المادة 28 من الظهير الشريف رقم 1.00.309 الصادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والبحرين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

[3]- الفصل 26 من المرسوم الملكي رقم 589.67 بتاريخ 28 رمضان 1388 (19 دجنبر 1968) بالمصادقة على اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين الموقعة بين المغرب والسينغال، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2946 بتاريخ 28 محرم 1389 (16 أبريل 1969).

[4]- الفصل 25 من الظهير الشريف رقم 1.82.324 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي بين المغرب وبولونيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

[5]- المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

- انظر كذلك:

المادة 29 من الظهير الشريف رقم 1.96.185 الصادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب وسوريا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 5066 بتاريخ 14 شوال 1423 (19 ديسمبر 2002).

نصها على **ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام للدولة.**[1]

الفقرة الثانية: عدم ضبط موقع المتدخلين في تقديم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة.

نصت بعض الاتفاقيات الدولية بشكل صريح على دور النيابة العامة، من خلال تنظيم هذه الاتفاقيات لدعوى الصيغة التنفيذية بشأن موضوعات معينة في مجال قانون الأسرة، إلا أن ذلك تم بشكل مغاير للدور المناط بالنيابة العامة كما هو منظم في قانون المسطرة المدنية ومدونة الأسرة.

تتحدث الاتفاقيات إما عن دور النيابة العامة الرئيسي **بشكل صريح** من خلال النص على تخويلها صلاحية رفع طلب الأمر بتنفيذ الحكم الأجنبي، كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقية المبرمة بين المغرب وإسبانيا بشأن الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال.[2] على أن هناك اتفاقيات أخرى تشير إلى الدور الرئيسي للنيابة العامة في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية **بشكل ضمني،** من خلال النص على كونها وسيطا بين الطرف الذي يملك الصفة في تنفيذ الحكم الأجنبي والمحكمة التي ستنظر في طلب تذييله بالصيغة التنفيذية حيث" يمنح حق تنفيذ الحكم الصادر في الدولة الأخرى بناء على طلب الجانب الذي له مصلحة في التنفيذ وذلك من طرف السلطة المختصة حسب قوانين الدولة التي يطلب فيها."[3] كما تسير اتفاقيات أخرى في نفس الاتجاه،[4] لكن باعتبار النيابة العامة جهازا مكلفا بتنفيذ ما تمليه عليه السلطة المركزية

---

[1]- المادة 31 من الظهير الشريف رقم 1.98.166 الصادر في 15 من محرم 1422 (10 أبريل 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والكويت، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

[2]- المادة 14 من الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ القرارات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال المبرمة بين المغرب وإسبانيا بتاريخ 1997/05/30. ج.ر عدد 4700 بتاريخ 17 يونيه 1999.

[3]- المادة 25 من المرسوم الملكي رقم 208.66 بتاريخ 14 صفر 1386 (3 يونيه 1966) بالمصادقة على اتفاقية بشأن التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين موقع عليهما بين المغرب وتونس، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966).

[4]- المادة 9 من الظهير الشريف رقم 1.00.309 الصادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بنشر اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية الموقعة بين المغرب والبحرين، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

- المادة 9 من الظهير الشريف رقم 1.97.35 الصادر في 26 من جمادى الأولى 1418 (29 سبتمبر 1997)

المتمثلة في وزارة العدل من أجل تطبيق المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الاتفاقية الدولية.

وتجدر الإشارة في ختام هذا المبحث إلى أن الاتفاقية الدولية تحتل موقعا مهما في تنظيم الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية، "فهي لا تنسحب على الجانب الإجرائي فقط، أي تقديم دعوى التذييل بحكم أنها ورد النص عليها في الفصل 431 ق.م.م دون الفصل 430 ق.م.م الذي يحدد الشروط الموضوعية لقبول تنفيذ الحكم الأجنبي، بل إن الاتفاقية القضائية عندما يتم إبرامها تكون شاملة بطبيعة الحال في بنودها جميع الجوانب الموضوعية والشكلية معا، وهي مسألة لازمة على اعتبار أن وجود الاتفاقية يلزم القاضي تطبيق قواعدها بالأولوية عن تطبيق القانون الداخلي انسجاما مع مبدأ سمو الاتفاقية الدولية على القانون الوطني."[1] و"لأن الفصل 431 يعتبر في جميع الأحوال مكملا للفصل 430 تبعا لما تقضي به قواعد التفسير التي تعتبر النص اللاحق مكملا للسابق كلما تناولا تنظيم نفس الموضوع."[2]

يترتب عن الازدواجية في المقاربة التشريعية المعتمدة في تنظيم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، التأثير على العمل القضائي الذي لم يرسم بعد المعالم الواضحة لإشكالية العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والقانون الوطني في الموضوع، وهذا ما سيشكل محور المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: تأثير الاختلاف بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الداخلي على العمل القضائي.

للتدليل على تأثير الاختلاف بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الداخلي على العمل القضائي، نفرد قول ذ. السعدية بلمير كالآتي: "تستهدف الوظيفة القضائية حل النزاعات ذات الطابع العام أو الخاص، بما في ذلك ما يهم الأحوال الشخصية، ويتجلى دور القضاء بخصوص هذه المنازعات في **المعاينة والتصريح بالقانون**

= بنشر اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

[1]- شوقي نجيب: الأحكام القانونية الجديدة المتعلقة بتنفيذ الحكم الأجنبي وفق قواعد مدونة الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، العدد 5- 2004، ص:31.

[2]- شوقي نجيب: م.س، ص: 31.

الواجب التطبيق...على أن هذا التناول للوظيفة القضائية من منطلق المرجع التشريعي، يفرض اعتبار عدة عناصر من أهمها **تجانس النظام القانوني أو طابعه التركيبي وما إذا كان متسما في تكوينه بالازدواجية القانونية أو اختلاف الأنظمة القانونية المرجعية المعتمدة، ومدى قابلية القواعد القانونية الدولية للتطبيق على المستوى الوطني**....وعلى كل، فإن معاينة تعامل التشريعات الداخلية مع المواثيق المشار إليها سواء تعلقت بالقانون الدولي الخاص أو القانون الدولي العام تفرض وكما سبق تأكيده أعلاه أن نأخذ بعين الاعتبار **أن طبيعة المقاربة المعتمدة في كل من هذه القوانين تنعكس على تعامل كل من المشرع والقضاء معها."**[1] **(المطلب الأول)**.

ويتضح هذا التأثير من صياغة الفصل 431 ق.م.م التي توحي حقيقة على أن نية المشرع المغربي قد انصرفت إلى فسح المجال واسعا أمام الأوفاق الدولية القضائية للتدخل بتنظيم المسألة بصيغة أكثر وضوحا وشمولا وأكثر دقة، وهو ما يعني أن الاتفاقية الدولية تحتل موقعا مهما في هذا الإطار لا سيما وأن الفصل أعلاه قد أحال عليها صراحة كما هو واضح من الصيغة التالية: "يقدم الطلب ـ إلا إذا نصت مقتضيات مخالفة في الاتفاقيات الدبلوماسية على غير ذلك ـ..."[2] **(المطلب الثاني)**.

وهكذا يجد القاضي نفسه عندما يبت في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية مؤطرا بين مرجعين اثنين يصعب الاحتكام إلى أحدهما دون الآخر؛ فلا يمكنه إعمال النص الوطني وإقصاء النص الاتفاقي أو العكس، وهذا ما يؤدي في نهاية المطاف إلى إصدار أحكام مختلفة فيما بينها من حيث ترجيح النص الاتفاقي أحيانا أو الرجوع إلى القانون الداخلي أحيانا أخرى.

---

[1]- السعدية بلمير: الاتفاقيات الدولية والأحوال الشخصية من خلال الاجتهادات القضائية، أشغال ندوة علمية لمركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان تحت عنوان الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، ص: 179 و 180.

[2]- ذ. شوقي نجيب: الأحكام القانونية الجديدة المتعلقة بتنفيذ الحكم الأجنبي وفق قواعد مدونة الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، العدد الخامس 2004، ص: 31.

المطلب الأول: عدم تمثل القضاء الوطني لمسألة التعارض بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي.

لم يتمثل القضاء المغربي حقيقة العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والنصوص الداخلية، لذلك نجده يستبعد في كثير من الأحيان النصوص الدولية كما هو واضح من القرار الصادر عن المجلس الأعلى والذي جاء فيه أن: "القضاء الأجنبي الذي أعطى حق حضانة الأولاد من أب مغربي وأم مغربية، لوالدتهم تبعا لما حكم به من الفصل الجسماني يأباه النظام العام المغربي باعتبار أن الزوجة أثناء الحياة الزوجية تكون حيث يقيم الزوج والحضانة تكون لهما معا.

استقرار الزوج بالمغرب مع أولاده، يجعل من الحكم القضائي بتسليم الأولاد إلى الزوجة المغربية بالخارج اعتمادا على الفصل 25 من اتفاقية 10 غشت 1981 خارقا لمقتضيات الفصل 99 من مدونة الأحوال الشخصية،"[1] بينما في حالات أخرى يرجح النص الدولي.

وستخصص الفقرات الموالية لمعالجة هذه الإشكالية، وذلك على الشكل التالي:

الفقرة الأولى: الاختلاف في طبيعة العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والنصوص الداخلية.

تختلف قوانين الدول في معالجة الإشكالية المتعلقة بتحديد طبيعة العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والنصوص الداخلية، وتنقسم في ذلك إلى اتجاهين أو مذهبين اثنين:

- مذهب الثنائية: يقوم مذهب ازدواجية أو ثنائية القانون على أساس اعتبار القانون الدولي قانون تنسيق لا يقوم إلا على رضا الدول، فالقانون الدولي والقانون الداخلي يعدان -حسب أصحاب هذا المذهب- نظامان قانونيان منفصلان ومستقلان تماما عن بعضهما البعض[2].

---

[1]- القرار عدد 451 في الملف الشرعي عدد 66-2-1-2002 بتاريخ 15-10-2003 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 61، السنة 25 يناير 2003، ص: 134 إلى 138.

[2]- سعيد يوسف البستاني: الجامع في القانون الدولي الخاص، المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009، ص: 41 وما بعدها.

ويستند أنصار هذا الرأي على أنه ليس لأي من القانونين سلطة وضع قواعد الآخر أو تعديلها أو إلغائها، فالنظامان ينبعان من مصادر مختلفة، فالقانون الدولي الاتفاقي هو تعبير عن إرادة مشتركة بين الدول أساسها التنسيق بينها، بينما القانون الداخلي مصدره الإرادة المنفردة للدولة لذا فهو يمثل نظام فرض وخضوع.[1]

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية، أن على كل دولة عند ممارستها لعملية إنشاء القانون الداخلي أن تحترم ما التزمت به دوليا، تحت طائلة قيام المسؤولية الدولية وليس بطلان القانون أو الحكم الداخلي.[2]

- مذهب الوحدة: يعد القانون الدولي الاتفاقي والقانون الداخلي – حسب أنصار هذا المبدأ - وحدة واحدة تتدرج قواعدها بشكل دقيق ومتتابع، وهذا ما قد يقوم معه أحيانا التنازع بين تلك القواعد، غير أن مسألة التدرج تلك؛ أوجدت تيارين اثنين تتباين آراؤهما في تحديد أي القانونين مشتق من الآخر؛ أحدهما تبنى فكرة سيطرة القانون الدولي، أما الثاني فأخذ بفكرة اشتقاق القانون الدولي من القانون الداخلي وتبعا لذلك سمو القانون الداخلي.[3]

ويترتب على الأخذ بهذا المذهب، أن على المحاكم الوطنية أن تلتزم باحترام وتطبيق قواعد القانون الدولي الاتفاقي مع إمكانية تفسيرها،[4] بالإضافة إلى نتيجة أخرى مهمة وهي تغليب القواعد الاتفاقية الدولية على ما يعارضها من قواعد القانون الداخلي.

ونلاحظ بالنسبة للواقع العملي المغربي، أنه يأخذ من كلا النظرتين مع ترجيح مبدأ سمو القانون الدولي الاتفاقي كما تؤكده ديباجة الدستور، مع إمكانية التسليم بنفاذ الاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي في أحوال معينة.[5] ومهما يكن فإن كلا

---

[1]- موسى عبود: الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى أكتوبر 1994، ص: 15.

[2]- سعيد يوسف البستاني: م.س، ص: 49.

[3]- علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، سنة 1985، ص: 93.

[4]- أبو الخير أحمد عطية عمر: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2003، ص: 34.

[5]- ومن هذه الحالات: الإحالة: أن يحيل القانون الداخلي على قواعد الاتفاقيات الدولية المنظمة لمسألة معينة. (الفصل 431 ق.م.م). =

القانونين يشتركان في تنظيم العلاقات الخاصة الدولية، وهذا الاشتراك كثيرا ما يفتح المجال للتداخل والتعارض بينهما، ومن أجل إيجاد مكانة للاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي نجد أن الدستور الداخلي في كلا الدول هو الذي يمثل همزة الوصل بينهما، كما نلاحظ أن غالبية دساتير العالم تميل نحو الأخذ بوحدة القانون مع سمو القانون الدولي الاتفاقي وتفضيله على القانون الداخلي لعدة اعتبارات؛ يتمثل أهمها في التأسيس للقانون الدولي، وضرورة الالتزام باحترام قواعده.

الفقرة الثانية: عدم تحديد مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن التشريع المغربي.

لم يحدد المشرع المغربي مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن الهرم القاعدي ليظل بذلك الغموض هو السمة البارزة في التشريع، حيث لم يرد في الدستور المغربي أي فصل موضح لهاته العلاقة، الشيء الذي ترك المجال مفتوحا أمام كل الاحتمالات و التفسيرات، مما أدى على حد تعبير بعض الفقه إلى **"فوضى"**،[1] أو على الأقل إلى **"تنوع وليس اضطرابا"**[2] في الأحكام الصادرة عن مختلف محاكم المملكة، ليبقى باب النقاش مفتوحا على مصراعيه ما دام لم يحسم في الأمر بنص صريح.

أولا: عدم دسترة مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية.

لم يتضمن الدستور المغربي الجديد، ولا الدساتير التي سبقته بندا صريحا يعطي للمعاهدات المصادق عليها بصفة قانونية قوة تعلو على القوانين التشريعية، بخلاف بعض الدول التي أكدت دساتيرها على تبعية القانون الداخلي للمواثيق والاتفاقيات الدولية، وعلى سمو هذه الأخيرة عليها. ويمكن تقسيم المنهجية الدستورية في هذا الشأن إلى ثلاث اتجاهات:

= التحويل: تحويل القاعدة الدولية إلى قاعدة داخلية عن طريق إصدارها على هيئة التشريع الوطنية. (تحويل الاتفاقيات الدولية إلى نص داخلي عن طريق نشرها بالجريدة الرسمية).

للمزيد من التعمق، راجع:

- أبو الخير أحمد عطية عمر: نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2003، ص: 34.

[1]- أحمد اربيعي: القاضي الإداري وتطبيق الاتفاقيات الدولية، أشغال ندوة علمية لمركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان تحت عنوان الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، ص: 267.

[2]- انظر كلمة السيد رئيس المجلس الأعلى بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 2001 منشورة بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 55 السنة 22، ص: 21 وما بعدها.

- **الاتجاه الأول**: يقتصر على عرض مبدأ تبعية القانون الداخلي للاتفاقيات الدولية دون أن يبت في مشكلة التسلسل القانوني التي يستلزمها تواجد نظامين قانونين، حيث يكتفي فقط بالإعلان عن قبول الدولة وامتثالها لقواعد القانون الدولي كقواعد سلوك في علاقاتها مع الدول الأخرى.[1]

- **الاتجاه الثاني**: يدخل قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي، ويفرض على المشرع الوطني التوفيق بينهما.[2]

- **الاتجاه الثالث**: يدرج قواعد القانون الدولي في القانون الداخلي عن طريق إعلانها بشكل صريح سمو القانون الدولي.[3]

لم يتضمن المشرع المغربي مادة صريحة توضح العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي، ومع ذلك يمكن أن نستشف موقفه الدستوري من الموضوع، سيما وأن ديباجة الدستور المغربي توحي باعتبارها كقاعدة آمرة وبشكل ضمني بترجيح الاتفاقيات الدولية على التشريعات الداخلية، على خلاف بعض النصوص القانونية التي تكرس صراحة لمبدأ سمو الاتفاقيات.

أ- عدم كفاية التصدير الدستوري للقول بسمو الاتفاقيات الدولية.

إذا كان الدستور المغربي لم يتضمن بصفة صريحة مادة تنص على سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي، فإنه يتبنى في ديباجته ما يفيد التزام المغرب بالمعاهدات والمواثيق الدولية إذ ينص على أن المملكة المغربية إدراكا منها لضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية فإنها تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من

---

[1]- مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1946.

[2]- انظر في صيغ التوفيق بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية مقال أستاذنا أحمد ادريوش: الاتفاقيات الدواية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الداخلي تأملات حول إشكالية المطابقة الملاءمة والتقريب، أشغال ندوة علمية لمركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان تحت عنوان الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، ص: 101 إلى ص 139.

[3]- انظر المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 58.

انظر الفصل 32 من الدستور التونسي لسنة 59.

وقد أكد كل من الدستورين على سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي وذلك بعد:

- المصادقة على الاتفاقية.
- نشرها.
- قيام الطرف الآخر بتطبيقها.

مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبتها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا.[1]

لكن هذا الالتزام وحده غير كاف للقول بأن الدستور المغربي ينص صراحة على سمو الاتفاقيات الدولية، غير أن الممارسة الدستورية من خلال مؤسسات الدولة المنوط بها تحقيق الملائمة مع النصوص الدولية تحول هذا الافتراض إلى حقيقة عملية تزيل الغموض عن موقع الاتفاقيات الدولية داخل التراتبية القاعدية.

ب- استناد الأساس القانوني لسمو الاتفاقيات الدولية على القوة الإلزامية للاتفاقية وليس على صراحة النص الدستوري.

يتأسس الجواب على إشكالية العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية على نوع من **"الافتراض"** أساسه الفراغ القانوني الناتج عن غياب نص دستوري صريح في الموضوع، اللهم ما ذكر به الدستور في ديباجته على الالتزام بمقتضيات الاتفاقيات الدولية والعمل على احترام أحكامها، وما اكتفى به الفصل 55 الذي ركز فقط على مسألة المصادقة على المعاهدات من خلال:

- النص على مبدأ توقيع المعاهدات من طرف جلالة الملك.
- وربط توقيع جلالته على المعاهدات التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة بموافقة البرلمان.
- إخضاع المصادقة على المعاهدات التي يمكن أن تكون غير متفقة مع نصوص الدستور للمسطرة المنصوص عليها فيما يرجع لتعديله.

إن التوقيع على الاتفاقية والانضمام لها أو التصديق عليها ليس عملا شكليا وإنما هو قناعة بمبادئ الاتفاقية،[2] وبسموها على القوانين الداخلية، بل إن مصادقة المغرب على اتفاقية فيينا في 26 شتنبر 1972 والالتزام بمقتضياتها التي تنص على أن

---

[1]- الحسن الوزاني الشهدي: الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي المغربي في مجال حقوق الإنسان، أشغال ندوة علمية لمركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان تحت عنوان الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، ص: 90.

[2]- محمد ليديدي: سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي، أشغال ندوة علمية لمركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان تحت عنوان الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، ص: 225.

"كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها..."[1] و "لا يمكن لأطرافها التدرع بالقانون الداخلي لتبرير عدم تنفيذها..."[2] لأكبر دليل وأهم مؤشر على أن "إرادة المغرب تسير كلها في ترجيح الاتفاقيات، فالاستنتاجات التي يمكن أن نخرج بها من السياق العام لما ذكر كلها تعزز أن المغرب ارتضى إعطاء إلزامه الدولي معنى وبعدا ومصداقية لأن الالتزام مفروض فيه أن يكون قناعة."[3]

هكذا تستمد الاتفاقيات الدولية علوها وسموها على التشريعات الداخلية من قوتها الإلزامية لأن احترام الاتفاقيات أمر يعلو إرادة الدول المتعاقدة، وهو أمر يتوافق وقاعدة "المتعاقد عند تعاقده" المأخوذة من القانون المدني، والمنسجمة في أسسها مع ما أعلن عنه ميثاق هيئة الأمم المتحدة الذي أعلن بصفة صريحة على ضرورة احترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي، إلا أن التزامات الدولة بالاتفاقيات الدولية والتأكيد الدستوري بشأنها لا يكفي وحده لإنتاج اجتهاد قضائي يحس بعمق هذا المبدأ، لأن القضاء محتاج بدوره إلى تقعيد هذه الالتزامات ضمن النصوص التشريعية المكلف بتطبيقها.

ثانيا: عدم الحسم في مسألة تحديد موقع الاتفاقيات الدولية.

لا نجد في التشريع المغربي حلا عاما لإشكالية سمو الاتفاقيات المصادق عليها أو المنضم إليها على القانون الوطني، وإنما نجد لها حلولا خاصة في بعض التشريعات الداخلية، وأيضا في النصوص العامة التي التزم المغرب بموجبها على تحقيق خيار الملاءمة مع الاتفاقيات الدولية. وبالرغم من هذه الترسانة القانونية المهمة، فإن الحسم في مسألة تحديد موقع لهذه الاتفاقيات على مستوى الهرم القاعدي المغربي يظل بعيد المنال، وبالـتأكيد أن وراء هذا الخلل شروط ذاتية وموضوعية بينة، لا تتعلق بذات العملية القضائية فقط، بل تمتد إلى مجمل البيئة الوطنية، ومن ذلك مستوى مسؤولية السلطتين التنفيذية والتشريعية في المبادرة التشريعية بما هي في نفس الوقت مسؤولية سياسية وأدبية، ومستوى الثقافة المدنية المجتمعية،

---

[1]- المادة 26 من اتفاقية فيينا لسنة 1969.

[2]- المادة 27 من اتفاقية فيينا لسنة 1969.

[3]- محمد ليديدي: م.س، ص: 227.

وضمانات استقلال السلطة القضائية لذاتها وإزاء محيطها، ودرجات المناعات المضمونة لها من قبل باقي السلط، ودرجات يقظة وحزم الفاعلين المرتبطين بالعدالة، وفي الإجماع مستوى التقدم الحاصل في وعي المجتمع والدولة بتحديات وإكراهات بناء دولة الحق والقانون.[1]

أ- غياب مشروع متكامل لتحقيق الملاءمة بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية.

يترتب عن التزام المغرب بإبرام الاتفاقيات إدخال قواعدها إلى التشريع الداخلي وهو ما يعني أن من الأولويات التي يسعى إليها المغرب هو تحقيق الملاءمة بين النصوص الدولية والنصوص الداخلية، وهو عمل تسعى إلى تفعيله كل المؤسسات القانونية الفاعلة والمتدخلة في هذا الشأن وعلى رأسها:

- **الحكومة:** يتوجب على الدول الأعضاء قبل المصادقة على الاتفاقيات الدولية أو الانـضمام لها أن تراقب مدى توافـق بنودها مع النظام العام المغـربي، ونظرا لخصوصية بعض الاتفاقيات مثلا كاتفاقيات حقوق الإنسان، تقوم الدول الموقعة عليها تقديم تقارير حول تنفيذها،[2] وملاءمة النصوص المتناقضة مع بنودها إلى أجهزة مكلفة بذلك، ولتحقيق هذه الغايات خلقت **الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان،**[3] وكذا **اللجنة الوزارية لملاءمة القانون المغربي مع الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان** المحدثة بمقتضى المنشور رقم 98-39 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1419 (10 شتنبر 1998).[4] وهي المهمة التي تقوم بها كذلك **لجنة التشريع والوظيفة العمومية وحقوق الإنسان بالبرلمان**.

---

[1]- أحمد شوقي بنيوب: اتفاقية حقوق الطفل في الاجتهاد القضائي المغربي، أشغال ندوة علمية لمركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان تحت عنوان الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية، ص: 249.

[2]- كما هو الشأن بالنسبة للتقرير المقدم للجنة حقوق الإنسان حول تطبيق مقتضيات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والذي أكد فيه المغرب على أن جميع أحكام العهد قابلة للتطبيق، ويجوز التمسك بها أمام الجهات القضائية في المغرب، وهو ما يعني أخذ محاكمه بمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية.

[3]- مرسوم رقم 2.94.33 بتاريخ 13 ذو الحجة 1414 (24-5-1994)

[4]- أشار إليه أستاذنا الدكتور أحمد ادريوش: م.س، ص: 114.

- المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان: يمارس مجموعة من الصلاحيات أهمها بحث ملاءمة النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية للمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها المملكة أو انضمت إليها والتي تم نشرها واقتراح التوصيات المناسبة في هذا الشأن.[1]

- جهاز القضاء: من خلال موقف السيد رئيس المجلس الأعلى آنذاك والذي أكد فيه من خلال كلمته بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 2001 عن ميل الاجتهاد القضائي نحو ترجيح الاتفاقيات الدولية على القانون الداخلي باعتباره خيار لا رجعة فيه، خيار ملزم معنويا لكل المحاكم.[2] وقد أتيحت أمامها الفرصة لتأكيد هذا الخيار كما هو واضح من الأحكام الصادرة عنها. وهذا هو أيضا توجه **المجلس الدستوري** الذي يراقب مدى دستوري القوانين وبالتالي مدى احترامها لحقوق الإنسان المنصوص عليها دستوريا.

بالرغم من انضمام المغرب للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، لم يحصل بعد إعمال للالتزامات المترتبة على صعيد التشريعات الوطنية، أي أن المشروع الوطني للملاءمة تأخر بشكل كبير وبالتأكيد أن لهذا التأخير أثر كبير على ضآلة الأحكام والقرارات القضائية المؤسسة والمؤصلة لما التزمت به الدولة.[3]

ب- المواقف الصريحة للنصوص الوطنية لا تكفي وحدها لحسم النقاش في مسألة تحديد موقع الاتفاقيات الدولية.

تتبنى النصوص التشريعية الوطنية موقفا صريحا من مسألة سمو الاتفاقيات الدولية، فبالنسبة **لقانون الجنسية،**[4] نص فصله الأول على أن المعاهدات الدولية المصادق عليها والمنشورة ترجح على القانون الداخلي، كذلك الأمر بالنسبة **لقانون**

---

[1]- ظهير شريف متعلق بإعادة تنظيم المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 15 محرم 1422 الموافق لـ 10 أبريل 2001، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4926 بتاريخ 6 غشت 2001.

[2]- انظر مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 55 السنة 22 ص: 21 وما بعدها.

[3]- أحمد شوقي بنيوب: م.س، ص: 248 و 249.

[4]- ظهير شريف رقم 250-58-1 بسن قانون الجنسية المغربية، الجريدة الرسمية عدد 2395 بتاريخ 4 ربيع الأول 1378 (19 شتنبر 1958). المعدل بالقانون رقم 06-62 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 80-07-1 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007)، ج.ر عدد 5513 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007).

تسليم المجرمين الأجانب إلى حكومتهم الذي نص هو الآخر في مادته الأولى على أن التسليم والمسطرة المتبعة في هذا الشأن تخضع للفصول التالية ما لم تكن هناك مقتضيات مخالفة لها ناجمة عن المعاهدات، أما **قانون المحاماة**[1] فقد نص في فصله الخامس على أن من بين الشروط لولوج مهنة المحاماة أن يكون مغربيا أو من رعايا دولة بينها وبين المملكة المغربية اتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين بممارسة مهنة المحاماة في الدولة الأخرى.

لا يمكن أخذ هذه المؤشرات كقرينة على ترجيح كفة المعاهدة على التشريع الداخلي، **"رغم ما يثيره المدافعون عن هذا الاتجاه من حجج وعلى رأسها التنصيص في بعض التشريعات المغربية على هذه الأفضلية."**[2] لأنه بالرغم من التعديلات التي أدخلت على النصوص التشريعية لتبيان موقع المعاهدة الدولية داخل الهرم القاعدي، فهي لا تفي بالغرض ولا ترقى إلى مستوى النصوص الدستورية.[3]

المطلب الثاني: تقييد دور القضاء في تطبيق الاتفاقيات الدولية.

يتقيد القاضي الوطني دائما بقانونه الوطني عند الفصل في أي منازعة تعرض عليه، أما دوره في تطبيق المعاهدات الدولية يتوقف على ما يفرضه عليه المشرع الوطني من إجراءات وضوابط تتعلق بتنفيذها على المستوى الداخلي،[4] وكذا على احترام مقومات النظام العام المغربي التي تختزلها القواعد المنظمة للأحوال الشخصية، وهو الأمر الذي سنوضحه بالتفصيل من خلال الفقرتين المواليتين:

---

[1]- ظهير شريف رقم 101-08-1 صادر في 20 شوال 1429 (20 أكتوبر 2008)، بتنفيذ القانون رقم 08-28 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008).

[2]- انظر كلمة السيد رئيس المجلس الأعلى بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 2001 منشورة بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 55 السنة 22 ص: 22.

[3]- أحمد اربيعي: م.س، ص: 268.

[4]- عبد الكريم بوزيد المسماري: دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2010، ص: 67.

تتمثل الإجراءات القانونية التي تقيد القاضي في تطبيق الاتفاقيات الدولية في الشروط التي يتطلبها المشرع لنفاذها داخل النظام القانوني الوطني، وهي: - المفاوضات والتشاور.

- إعداد المشروع والصيغة النهائية للاتفاقية.
- التوقيع.
- التصديق.
- النشر.

الفقرة الأولى: استبعاد الاتفاقيات الدولية باسم النظام العام.

يستعمل القاضي الوطني آلية الدفع بالنظام العام من أجل تعطيل تطبيق القانون الأجنبي الذي تحدده قاعدة الإسناد، **لكن هل يسري هذا الحكم في حالة مخالفة الاتفاق الدولي للقوانين الداخلية المتعلقة بالنظام العام؟** لا يسعنا للإجابة عن هذا التساؤل إلا التذكير بما نصت عليه الاتفاقية المغربية الفرنسية المتعلقة بحالة الأسرة وبالتعاون القضائي: "لا يمكن العدول عن تطبيق قانون إحدى الدولتين المحدد بمقتضى هذه الاتفاقية من طرف محاكم الدولة الأخرى **إلا إذا كان منافيا بصورة واضحة للنظام العام**."[1]

ونلاحظ أن المشرع المغربي يستحضر هذا الأمر عند المصادقة على الاتفاقيات الدولية، وهو ما يفسر:

- **صعوبة المصادقة** على كثير من الاتفاقيات، كتلك المبرمة في إطار اتفاقية لاهاي للقانون الدولي الخاص ومنها اتفاقية التبني الدولي،[2] لأنها تتضمن مبادئ لا تستقيم والنظام العام للبلدان الإسلامية.

- **كثرة التحفظات** على الاتفاقيات الدولية المرتبطة بالأحوال الشخصية، ونذكر منها مثلا:

---

[1]- انظر الفصل 4 من الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

[2]- لم يوقع المغرب على هذه الاتفاقية لكونها تتضمن بندا يمنع من إبداء أي تحفظ بشأنها، وهو ما يتناقض واتفاقية فيينا التي نصت على أنه :"يمكن للدولة أن تبدي تحفظا على الاتفاقية عند التوقيع عليها أو المصادقة عليها أو الموافقة عليها أو الانضمام إليها..."

- انظر المادة 19 من هذه الاتفاقية.

لكن المشرع أقر بديلا لهاته المؤسسة من خلال نظام الكفالة.

- ظهير شريف رقم 1-02-172 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)، بتنفيذ القانون رقم 15-01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، الجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 10 جمادى الآخرة 1423 (19 أغسطس 2002).

- Assaoui Hafid : Kafala (recueil légal), mémoire pour l'obtention du DES en droit comparé. Université de PERPIGNAN. Faculté international de droit comparé des états francophone. Année universitaire 2005-2006.

- عبد القادر قرموش: كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونيو 2002 على ضوء أحكام مدونة الأسرة، مكتبة دار السلام الرباط، طبعة 2008، ص: 80 وما بعدها.

+ التحفظ على المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل المصادق عليها في 12 يونيو 1993 والتي تعترف للطفل بالحق في حرية الدين.

+ التحفظ على المواد 2 و 9 و 15 و 16 من اتفاقية القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة المصادق عليه في نفس التاريخ أعلاه بعلة مساسها بأحكام الشريعة الإسلامية المتضمنة في قانون الأحوال الشخصية الذي ينظم العلاقات المتكافئة بين الزوجين.

والخاصية الأساسية للتحفظات على المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان هي أنها تأتي غالبا في صيغة تأويل الأحكام التي وقع التحفظ بشأنها، ويستند هذا التأويل في الغالب على اعتبارات تتعلق بالنظام العام في هذه الدولة أو تلك.[1]

وعلى العموم لا يشترط أن يكون هذا النفي مطلقا وواضحا حتى يتم استبعاد الاتفاقية الدولية المخالفة للتشريع الداخلي المتعلق بالنظام العام، بل يكفي أن يمس مضمون النص الدولي بمقومات النظام العام المغربي.[2] غير أن تعارض الحكم المقرر في معاهدة دولية نافذة في الدولة مع نص آمر من نصوص تشريعها متعلق بالنظام العام **لا يعني اصطدام هذا الحكم مع النظام العام وفقا للمفهوم الفني المحدد لفكرة الدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص،** فالفقه يؤكد الاختلاف بين الدور الاستثنائي الذي تلعبه هذه الوسيلة لاستبعاد القانون الأجنبي في مجال العلاقات الخاصة الدولية عن الدور الأصيل لها في مجال القانون الداخلي كأداة لتقييد إرادة المتعاقدين بمقتضى النصوص الآمرة، وهذا ما أكده د. عبد العزيز سرحان بقوله :"المنطق يؤدي إلى القول بأن الفكرة التي يقوم عليها الدفع بالنظام العام إنما هي

---

[1]- أحمد ادريوش: م.س، ص: 112.

[2] - Dans ce sens ABDERRAZAK MOULAY RCHID dit : « Ceci suppose un effort de la part des juridictions des deux pays. Autrement, par la canal du mécanisme d'éviction de la loi étrangère au nom d'un ordre public intransigeant, **elles risqueraient de détruire l'esprit de la convention et son contenu… »**

- ABDERRAZAK MOULAY RCHID : Le droit international privé du Maroc indépendant, Travaux de la faculté de droit de l'université Catholique de Louvain, sous-titre Le statut personnel des musulmans, droit comparé et droit international privé, BRUYLAANT BRUXELLES, 1992, p : 166.

استبعاد تطبيق قانون أجنبي مخالف لقانون القاضي، وبالتالي فهي قاصرة على حالة الاختلاف بين نصين قانونيين من طبيعة واحدة ولهما ذات القوة، وهذا المنطق وكذلك الفكرة يؤديان إلى القول بأنه لا يمكن الأخذ بها في مجال تنازع بين معاهدة دولية وقانون داخلي، فالاختلاف بين نصين قانونيين كل منهما ينتمي إلى نظام قانوني مختلف أحدهما على الآخر وهو القانون الدولي..."[1]

الفقرة الثانية: اختلاف مضامين الأحوال الشخصية بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي المغربي.

تختلف مضامين الأحوال الشخصية بين النصوص الدولية والقوانين الداخلية الوطنية، ويتجلى الاختلاف على مستوى البنية المفاهيمية وعلى مستوى مكونات هذا المفهوم وتحديد محتوياته.

- على مستوى البنية المفاهيمية: يظهر أن مفهوم الأحوال الشخصية غير موحد بين النص الداخلي وبين الاتفاقيات الدولية، ذلك أن النصوص الأخيرة لا تتضمن تعبير "الأحوال الشخصية" وإنما تتضمن صيغ أخرى مثل **"حالة الأشخاص وأهليتهم"** وما هذه الأخيرة إلا مجموعة صفات قانونية للشخص التي تشكل شخصيته المدنية وبالتالي ما هي إلا جزءا من الأحوال الشخصية وعنصرا منها.[2] ويختلف هذا

---

[1]- عبد العزيز سرحان:

- مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة، 1980، ص: 79.

- قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 29، السنة 1972، ص: 61 و 62.

[2]- استعمل هذا المفهوم في الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

واستعمل أيضا في الظهير الشريف رقم 1.99.9 الصادر في 10 ربيع الأول 1420 (24 يونيو 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص الموقعة بين المغرب ومصر، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4718 بتاريخ 7 جمادى الأولى 1420 (19 أغسطس 1999).

- خالد برجاوي:

- القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية، الحلول المقررة لتنازع القوانين في الدول الإسلامية بين منطق الانتساب إلى الأمة الإسلامية ومنطق الانتماء إلى الجماعة الدولية، دراسة تطبيقية مقارنة في الروابط الدولية الخاصة المغاربية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2001، ص: 126

- إشكالية الأصالة والمعاصرة في تقنين الأحوال الشخصية بالمغرب، - وضعية المرأة نموذجا- مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى 2003، ص: 9. =

المفهوم بالنسبة للقوانين ذات المرجعية الإسلامية ومنها القانون المغربي الذي تتميز قواعده في الموضوع بالتعددية ذلك أننا نجد تنوعا في الأحوال الشخصية بحسب تنوع الفئات، فنجد الأحوال الشخصية للمسلمين، والأحوال الشخصية للعبريين، والأحوال الشخصية للأجانب.

وعلى كل، فإذا كانت القوانين الوضعية الغربية في جزئها المتعلق بالقانون الخاص، وكذا المواثيق الدولية التي تدخل في إطار حقوق الإنسان حين تعاملها مع مواد من صلب الأحوال الشخصية لا تستعمل هذا التعبير، فالقانون الدولي في فرعه المتعلق بالقانون الدولي الخاص يستعمله في علاقته مع القانون الداخلي، إذ غالبا ما تستند التعاريف في هذا المجال إلى حالة وأهلية الأشخاص، باعتبارها تخضع للقانون الوطني، وكون القانون الشخصي ينظم ما يسمى بالأحوال الشخصية بهذا المعنى.[1]

لكن لا يعني ذلك أن تطبيق القانون الشخصي على الأحوال الشخصية يكون دائما تلقائيا، ويرجع السبب في ذلك إلى تعدد مضامين هذا المفهوم، وهذا يعني بالتبعية اختلاف قواعد الإسناد المطبقة بحسب سياسة كل دولة، فهناك دول تطبق القانون الوطني، وهناك من يخضع العلاقات الأسرية إلى قانون الموطن أو الإقامة الاعتيادية.

- على مستوى محتويات الأحوال الشخصية: تستعمل الدول الغربية بخلاف الدول الإسلامية مفهوم الأحوال الشخصية بمعناه الضيق، وهذا ينعكس على المواضيع التي تشملها المواد، والنصوص التي تدخلها القوانين المدنية الغربية في مفهوم الوضعية وحالة الأشخاص، إضافة إلى موضوع النظام المالي للزواج والمواريث

= سعاد الإخريسي: من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة مسار التعديلات ومطالب الحركة النسائية، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى سبتمبر 2005، ص: 18.

- السعدية بلمير: الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، طبعة 1988، ص: 15.

- محمد الأزهر: شرح مدونة الأسرة، دار النشر المغربية الدار البيضاء، طبعة 2006، ص: 5.

- الظهير الشريف 1-02-239 الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)، بتنفيذ القانون رقم 99-37 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002).

[1]- السعدية بلمير: م.س، ص: 146.

والوصية والهبة،[1] أما على مستوى الاتفاقيات الدولية،[2] فنلاحظ أنها تضع قواعد قانونية تهم مواد خاصة في إطار الأحوال الشخصية كل مادة على حدة سواء كانت هذه الاتفاقيات جماعية أو ثنائية.[3]

1- نظمت هذه المواضيع ضمن آثار الزواج المالية، حول آثار مدونة الأسرة على مستوى القانون الدولي الخاص، انظر:
- رشيد الدودي: العلاقات المالية بين الزوجين وفق مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق طنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص: 190.
- أحمد عوبيد: الروابط الشخصية والمالية بين الزوجين في القانون الدولي الخاص المغربي، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2010-2011، ص: 189.
- رعد مقداد محمود الحمداني: تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر، طبعة 2009، ص: 13.

2- نذكر من هذه الاتفاقيات اتفاقيات لاهاي للقانون الدولي الخاص، ومن بينها على سبيل المثال:
- الاتفاقية المتعلقة بحل تنازع القوانين في مادة الزواج 12-6-1980.
- الاتفاقية المتعلقة بحل تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي في مادة الطلاق والفصل الجسماني.
- الاتفاقية المتعلقة بتنازع القوانين المتعلق بآثار الزواج المالية 17-7-1905.
- الاتفاقية المتعلقة بالنيابة الشرعية عن القاصرين 12-6-1902.
- الاتفاقية المطبقة على الالتزام بالنفقة 2-10-1973.
- الاتفاقية حول القانون المطبق على التركات 1-8-1989.
الاتفاقية المتعلقة بتنازع القوانين بخصوص شكل أحكام الوصية 5-10-1961.

3- لا تعالج الاتفاقيات الثنائية كل المواد المتعلقة بالأحوال الشخصية، إذ تظل الانتقائية هي السمة الغالبة على موادها، ونذكر مثال على ذلك:
- الظهير الشريف رقم 1.83.197 الصادر في 11 من ربيع الأول 1407 (14 نوفمبر 1986) بنشر الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي بين المغرب وفرنسا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987)، فقد عالج:
- موضوع الزواج (من الفصل 5 إلى الفصل 8).
- موضوع الفرقة (من الفصل 9 إلى الفصل 14).
- موضوع الحضانة، حق الزيارة، النفقة (من الفصل 15 إلى الفصل 27).
+ الظهير الشريف رقم 1.99.113 الصادر في 26 من محرم 1420 (13 ماي 1999) بنشر اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال الموقعة بين المغرب وإسبانيا، والمنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

خاتمـــة

لقد راهن المشرع المغربي على ضرورة سلوك مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية منذ الإصلاحات التي عرفها قانون المسطرة المدنية لسنة 1974، وكذا قانون الأحوال الشخصية، وذلك لتيسير عملية استقبال الأحكام الأجنبية وضمان الحقوق المكتسبة لأفراد جاليتنا المغربية المقيمة بالخارج، وقد عزز المشرع هذا الرهان بتبني نظام مراقبة خارجية وشكلية يتسم بالمرونة في فحص محتويات الأحكام الأجنبية، في مقابل استبعاد أسلوب المراجعة، وهجر مبدأ المعاملة بالمثل والذي ظل محتفظا به في ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب.[1]

لكن سرعان ما أبان هذا الرهان عن محدوديته، وقد تم توضيح ذلك على امتداد صفحات الأطروحة التي ركزت بشكل قوي على إبراز مكامن ضعف المقتضيات الإجرائية لمسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، ولم يقتصر هذا الوضع عند موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية بل تعداه إلى موضوع تنفيذ العقود الأجنبية، وهذا ما توضحه وتؤكده الصياغة المعيبة للفصول المنظمة لدعوى الأمر بالتنفيذ. الأمر الذي يدعو إلى تبني إصلاحات قانونية ترتبط بالنص القانوني من جهة، ثم إعادة التفكير في اختيار نظام يلائم طبيعة المواضيع الصادر بشأنها تلك الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها في المغرب من جهة ثانية.

تبني إصلاحات قانونية ترتبط بالنص القانوني:

- وضع إطار قانوني عام وشامل: وذلك بإصدار مدونة للقانون الدولي الخاص، تلم شتات النصوص القانونية المتفرقة والمنظمة للعلاقات ذات العنصر الأجنبي، وتوحد الشروط القانونية المتطلبة لتنفيذ الأحكام الأجنبية حتى تنسجم مع المقتضيات الدولية، مع ضرورة توضيح مكانة الاتفاقية الدولية داخل الهرم التشريعي المغربي، وتحديد وقت وشروط نفاذها.

- إعادة صياغة الفصول 430-431-432 من ق.م.م: بالشكل الذي يزيل الغموض عن الأحكام المنظمة لشروط التذييل بالصيغة التنفيذية، ويتجاوز القصور التشريعي

[1]- انظر الفصل 20 من ظ.و.م.ف.أ.

بخصوصها من خلال توضيح تلك الشروط والإجراءات، وكذا تدارك النقص بشأنها من خلال إضافة شروط أخرى غير منصوص عليها كاحترام حقوق الدفاع وغيرها من الشروط التي ذكرناها انسجاما مع ما وضعته التشريعات الأخرى، أما بالنسبة للأحكام المنظمة لتنفيذ العقود الأجنبية فلنا مجموعة من الملاحظات عليها تستدعي هي الأخرى إعادة النظر وتفادي مظاهر القصور بشأنها:

1- لقد نصت مقتضيات الفصل 432 من ق.م.م على أن من بين السندات القابلة للتنفيذ وفق مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية "العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين"، ومن المعلوم أن **العبرة بأجنبية السند هي بتحريره من سلطة عامة أجنبية وليس بمكان تحريره**، لأنه قد يحرر في المغرب من سفراء وقناصل الدول الأجنبية ومع ذلك تعد أجنبية، لذا كان يجب عليه النص على: **"العقود الرسمية الأجنبية"** بدلا من العقود المبرمة بالخارج.

2- العقود الرسمية وحدها هي التي تخضع لمسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية، ووصف الورقة الرسمية هو نتيجة تحريرها بمعرفة شخص له صفة الرسمية (موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة له صلاحية التوثيق).[1]

3- لا تخضع العقود العرفية لمسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في الفصل 432 ق.م.م،[2] إلا أن الملاحظ أن بعض المحاكم المغربية تخضع جميع العقود لهاته المسطرة كيفما كان نوعها ودون تمييز بينها.[3]

1- إدريس العلوي العبدلاوي: وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، القواعد العامة لوسائل الإثبات، الكتابة- الشهادة- القرائن- الإقرار- اليمين، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، طبعة 1990- 1410، ص: 67.

- انظر كذلك الفصل 418 من ق.ل.ع، والذي ينص على ما يلي: " الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون. وتكون رسمية أيضا:

1- الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم.

2- الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها."

2- انظر دورية المحافظ العام للمملكة الموجهة للسادة المحافظين على الأملاك العقارية تحت عدد 372.

3- حكم ابتدائية أسفي عدد 297 ملف عدد 1025-11، بتاريخ 6-3-2012 غ.م.

- حكم ابتدائية الدار البيضاء عدد 3743-2008 ملف عدد 3743-2-08 بتاريخ 24-12-2008 غ.م.

- حكم ابتدائية الدار البيضاء عدد 4017 ملف عدد 3260-33-09 بتاريخ 9-6-2009 غ.م.

4- يفهم ضمنيا من نص الفصل 432 من ق.م.م على أن العقود الرسمية الخاضعة لمسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية هي العقود بمعناها الفني والمحدد في قانون الالتزامات والعقود؛ أي العقود الناشئة عن توافق إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني وهو غالبا نقل الملكية، بينما المحررات الرسمية الصادرة عن السلطات الفرنسية والتي ليس لها قوة تنفيذية كالوكالات وعقود الازدياد فهي لا تخضع لمسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية.[1]

5- يقتصر المشرع المغربي في الفصل 431 ق.م.م على العقود الرسمية وحدها دون باقي السندات الرسمية، كمحاضر الصلح أو الاتفاق المؤشر عليها من طرف القضاة، وكذا محاضر البيع بالمزاد العلني وكل الأوراق التي يعطيها القانون صفة السند الرسمي،[2] كما أنه لم يحدد الشروط الواجب توفرها لتذييل العقود الرسمية بالصيغة التنفيذية بخلاف قانون الاجراءات المدنية والادارية الجزائري الذي اشترط في العقد الرسمي أن تتوافر فيه الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه، وكذا توفره على صفة السند التنفيذي وأن يكون قابلا للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذي حرر فيه، بالإضافة إلى خلوه مما يخالف القوانين الجزائرية والنظام العام والآداب العامة في الجزائر.[3]

6- هل العقود والوثائق والسندات الرسمية المثبتة لوقائع معينة كواقعة الوفاة تستفيد هي الأخرى من مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية أم يكفي الاعتراف بها حتى تنتج جميع آثارها القانونية بالمغرب؟.

1- انظر دوريتين للمحافظ العام للمملكة والموجهة للسادة المحافظين على الأملاك العقارية الأولى تحت عدد 324 والثانية عدد 344.

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى: "حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك من جهة فإنه إذا توفي صاحب الحقوق العينية العقارية فإن حقوقه تنتقل مباشرة إلى الورثة ولو قبل تسجيل الإراثة بالصك العقاري، ومن جهة ثانية فإن رسم الإراثة المحرر من طرف موثق ببلد أجنبي يعد وثيقة تثبت حالة الشخص المتعلقة به التي يمكن نشرها وتسجيلها دون حاجة لإعطائها الصيغة التنفيذية....."

- قرار المجلس الأعلى عدد 363 في الملف المدني عدد 891-1-3-2008 بتاريخ 26 يناير 2010، والمنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 73، ص: 67 وما بعدها.

2- المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3- المادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

- انظر كذلك المادة 27 من الاتفاقية المغربية الجزائرية.

يختلف تعامل المحاكم المغربية مع رسوم الإراثة المحررة بالخارج، بين اتجاه يخضعها لمسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية، واتجاه آخر يعفيها من سلوك هذا المسطرة. وفي هذا الصدد قضت المحكمة الابتدائية للدار البيضاء أن صك الإراثة الصادر عن وزارة العدل للمملكة العربية السعودية والمصادق عليه لدى سفارة المملكة المغربية بالرياض بتاريخ 19-3-2007 رقم الصك 25-17 صحيفة رقم 25 مجلد رقم 2 غير مخالف للنظام العام وأخلاقه الحميدة، وعليه يتعين تذييلها بالصيغة التنفيذية،[1] إلا أن تلقيها من موظف رسمي لا يعني خضوعها لهذه المسطرة، وذلك للأسباب التالية:

- تنفيذ مثل هذه الرسوم لا يتطلب التنفيذ الجبري على الأموال بقدر ما تتطلب فقط قيام ممثلي السلطة العامة بإجراء تقييدات معينة على بعض السجلات العمومية، لأن أثرها يقتضي الاعتراف وليس التنفيذ.

- إقرار بعض الاتفاقيات الدولية لمسطرة الاعتراف كما هو الشأن بالنسبة للفصل 14 من الاتفاقية المغربية الفرنسية لسنة 1981 والفصل 28 من اتفاقية المغرب وبولونيا، وهذا ما أكدته المحكمة الابتدائية بأسفي، والتي قضت بما يلي: "حيث إنه وتبعا لذلك فإن الوثيقة الصادرة عن موثق بفرنسا معفاة من التصديق ومن كل إجراء مماثل عند الإدلاء بها أمام الإدارات المغربية بحكم الفصل 3 من البروتوكول الإضافي لاتفاقية التعاون القضائي بين البلدين (قرار محكمة النقض عدد 1351 بتاريخ 13-3-2012 ملف مدني عدد 477-1-1-2010) مما يكون معه **عقد الإراثة موضوع الطلب معفى من إجراء تذييله بالصيغة التنفيذية**."[2]

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن التذييل بالصيغة التنفيذية لا يزيد السند الرسمي كيفما كان نوعه قوة بل يعطيه فقط نفس القوة التي حصل عليها في دولة إصداره، ورفض إعطائه الصيغة التنفيذية لا ينقص من قيمة السند بل يوقف تنفيذه فقط.

1- حكم ابتدائية الدار البيضاء عدد 2008 ملف عدد 4177-2-08 بتاريخ 24-12-2008 غ.م.

2- حكم قسم قضاء الأسرة بأسفي عدد 1269 ملف عدد 1081-12 بتاريخ 18-12-2012 غير منشور.

- حكم قسم قضاء الأسرة بأسفي عدد 1270 ملف عدد 1082-12 بتاريخ 18-12-2012 غير منشور.

إعادة التفكير في اختيار نظام يلائم طبيعة المواضيع الصادر بشأنها تلك الأحكام الأجنبية المراد تنفيذها في المغرب.

- سلوك مسطرة الاعتراف بدل مسطرة التنفيذ بالنسبة للأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا الأسرة: وذلك من خلال إلغاء الإحالة على قانون المسطرة المدنية ووضع أحكام خاصة بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في قضايا انتهاء العلاقة الزوجية بالطلاق والتطليق والخلع والفسخ،[1] ما دام أنها أحكام تقريرية لا تتضمن عنصر الإلزام والإجبار على المحكوم عليه، وإنما تتطلب فقط التسجيل كإجراء إشهاري، مع ضرورة النص على أن الحكم الآمر بتنفيذ الحكم الأجنبي المتعلق بالنفقة يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون انسجاما مع اتفاقية نيويورك لسنة 1958.

- منع الطعن بشأن الأحكام المغربية المانحة للصيغة التنفيذية: لأنه من غير المنطقي منع الطعن في الأحكام المغربية القاضية بالطلاق وتقريره بالنسبة للأحكام المغربية المانحة للصيغة التنفيذية، لذلك ينبغي توحيد طرق الطعن حتى لا يبقى ممنوعا في الأصل ومقررا في الفرع، مع ضرورة إعادة النظر في مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

1 - FADLALLAH IBRAHIM : Vers la reconnaissance de la répudiation musulman par le juge français ?, RCDIP 1981, p : 17-29.

- MONEGER Françoise : Vers la fin de la reconnaissance des répudiations musulmanes par le juge français, J.D.I 1992, p : 347-355.

قائمــة المراجــع

لائحة المراجع.

أولا: المراجع العامة.

أبو الخير أحمد عطية عمر:

نفاذ المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2003.

أحمد أبو الوفا:

- نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثالثة 1979.
- التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة السادسة 2002.

أحمد حسن الرشيدي:

الوظيفة الإفتائية لمحكمة العدل الدولية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 1994.

أحمد زوكاغي:

- أحكام القانون الدولي الخاص في التشريع المغربي، الجنسية (1)، دار توبقال للنشر الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1992.
- تنازع القوانين في الزمان، دراسة في القانون الدولي الخاص المغربي، مطبعة الأمنية الرباط، توزيع دار النشر للمعرفة، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الطبعة الأولى 1993.
- أحكام التنازع بين القوانين في التشريع المغربي، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الثانية 2002.
- القانون الدولي الخاص وإصلاح التنظيم القضائي والمسطرة في المغرب (ظهيرا 15 يوليوز و 28 شتنبر 1974) مكتبة دار السلام الرباط، طبعة 2006.

أحمد ماهر زغلول:

أعمال القاضي التي تحوز حجية المر المقضي وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1990.

أحمد محمد حشيش:

القوة التنفيذية لحكم التحكيم، تمييزها، مفترضها، عناصرها، وقفها، انقضاءها، دار الكتب القانونية مصر- المحله الكبرى، ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر- المحله الكبرى، طبعة 2008.

أحمد محمود الفضلي:

التحايل على القانون في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان – الاردن، الطبعة 1999.

أحمد مليجي:

- اختصاص المحاكم الدولي والولائي وفقا لنصوص قانون المرافعات معلقا عليها بآراء الفقه وأحكام القضاء، مكتبة دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1991.

- تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، مكتبة دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1993.

أحمد مسلم:

القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان، دار النهضة العربية القاهرة، دون ذكر الطبعة.

أحمد هندي:

الصفة في التنفيذ. دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، طبعة 2000.

أحمد نصر الجندي:

مسائل خلافية في إجراءات الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية ـ مصر ـ المحلة الكبرى، طبعة 2006.

إدريس العلوي العبدلاوي:

- المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول نظرية القانون، بيروت الطبعة الثانية 1971، (دون ذكر المطبعة).

- وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، القواعد العامة لوسائل الإثبات، الكتابة- الشهادة- القرائن- الإقرار- اليمين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1990.

- الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1998.

آدم وهيب النداوي:

مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، دراسة تأصيلية مقارنة في قانون المرافعات، منشورات الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، المكتبة القانونية 419، الطبعة الأولى 2001.

أعراب بلقاسم:

القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2002.

أميد صباح عثمان:

القانون الواجب التطبيق في الالتزامات غير التعاقدية، دراسة تحليلية مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر، طبعة 2011.

أمينة مصطفى النمر:

القواعد العامة في التنفيذ والتنفيذ بطريقة الحجز، منشأة المعارف، الطبعة الأولى 1970.

جميعي عبد الباسط:

طرق وإشكالات التنفيذ في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي القاهرة، الطبعة الأولى 1975.

جميل عبدة غضوب:

محاضرات في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي، بيروت 2007.

جميلة أوحيدة:

آليات تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص، مطبعة المعارف الجديدة – الرباط، الطبعة الأولى 2007.

حسام الدين فتحي ناصف:

- أحكام الموطن في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1955.

- أثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

الحسن بوقين:

إجراءات التبليغ فقها وقضاء، دراسة تحليلية وعملية على ضوء القانون المغربي والتشريع المقارن مركزة على الاجتهاد القضائي المغربي والعمل القضائي المقارن، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002.

حسن رحو:

النظام القانوني للزواج محاولة في التأصيل، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 71 الطبعة الأولى 2007.

حسن الرميلي:

مؤسسة الرئيس الاختصاص والمساطر الخاصة بالاستعمال ومسطرة الأمر بالأداء، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2001.

حسن هداوي:

القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1997.

حفيظة السيد الحداد:

الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول: المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة 2013.

خالد برجاوي:

- القانون الدولي الخاص في مادة الأحوال الشخصية، الحلول المقررة لتنازع القوانين في الدول الإسلامية بين منطق الانتساب إلى الأمة الإسلامية ومنطق الانتماء إلى الجماعة الدولية، دراسة تطبيقية مقارنة في الروابط الدولية الخاصة المغاربية، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى 2001.
- إشكالية الأصالة والمعاصرة في تقنين الأحوال الشخصية بالمغرب، وضعية المرأة نموذجا، مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى 2003.

راغب وجدي:

النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1974.

رشيد مشقاقة:

وجهة نظر قانونية، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، طبعة 1995.

رعد مقداد محمود الحمداني:

تنازع القوانين في النظام المالي للزوجين- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية مصر، ودار شتات للنشر والبرمجيات مصر، طبعة 2009.

زروتي الطيب:

القانون الدولي الخاص الجزائري مقارنا بالقوانين العربية، الجزء الأول: تنازع القوانين، مطبعة الكاهنة الجزائر، طبعة 2000.

سعاد الإخريسي :

من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة مسار التعديلات ومطالب الحركة النسائية، مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الأولى سبتمبر 2005.

السعدية بلمير:

الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص المغربي، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، طبعة 1988.

الشرقاوي الغزواني نور الدين:

تدخل النيابة العامة في الدعاوى المدنية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، طبعة 1995.

صلاح الدين جمال الدين:

قانون العلاقات الخاصة الدولية دراسة في ضوء الفقه والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، طبعة 2006.

عباس العبودي:

أحكام قانون الاثبات المدني العراقي، مطبعة جامعة الموصل 1991.

عبد الخالق أحدون:

قانون الأسرة الجديد، دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي الجزء الأول، مطبعة بريس الرباط، الطبعة الأولى 2005/1426.

عبد الرزاق أحمد السنهوري:

الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، طبعة 2004.

عبد السند يمامة:

تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، طبعة 1999.

عبد العزيز سرحان:

مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1980.

عبد العزيز فتحاوي:

صناعة الحكم المدني، سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية والدراسات المعهد العالي للقضاء ، العدد 10- ماي 2010،

عبد القادر الرافعي:

المجلس الأعلى كمحكمة للنقض المدني وسائل التحكم في العمل بين التقنيين وعدم الجدوى، طبع ونشر مكتبة دار القلم، الطبعة الأولى 2005.

عبد القادر قرموش:

كفالة الأطفال المهملين، دراسة تحليلية نقدية لظهير 13 يونيو 2002 على ضوء أحكام مدونة الأسرة، مكتبة دار السلام الرباط، طبعة 2008.

عبد الكريم بوزيد المسماري:

دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، منشورات دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2010.

عبد الكريم الطالب:

الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، طبعة أكتوبر 2003.

عبد اللطيف خالفي:

الاجتهاد القضائي في قانون المسطرة المدنية رصد لمبادئ ولقرارات المجلس الأعلى، الجزء الأول، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، طبعة 2004.

عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي:

شرح قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة طبع.

عز الدين عبد الله:

- القانون الدولي الخاص، الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة التاسعة 1986.

- القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، دار النهضة العربية، الطبعة السابعة السنة 1972.

عزمي عبد الفتاح:

أساس الادعاء أمام القضاء المدني، دراسة تأصيلية متعمقة ومقارنة للاصطلاح الشائع سبب الدعوى في القانون الفرنسي والمصري والكويتي، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1996.

عطية عزمي عبد الفتاح إبراهيم:

واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.

عكاشة محمد عبد العال:

- الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية، طبعة 1994.
- الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1994.
- القانون الدولي الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، طبعة 1996.
- تنازع القوانين، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 2002.
- تنازع القوانين دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت – لبنان، طبعة 2007.

علي إبراهيم:

النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، صراع أم تكامل، دراسة نظرية وتطبيقية في ضوء أحداث الدساتير وأحكام المحاكم، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1997.

علي صادق أبو هيف:

القانون الدولي العام،، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 1985.

علي عوض حسن:

الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، طبعة 1996.

علي الهادي صالح ميلاد الأسود:

الإنابة القضائية في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة بين قانون المرافعات الليبي وقانون المسطرة المدنية المغربي، طبع نشر وتوزيع مكتبة دار السلام- الرباط، طبعة 2008.

غالب علي الداودي:

ـ القانون الدولي الخاص الأردني، الكتاب الأول: في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، إربد مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1996.

ـ القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دراسة مقارنة، وائل للنشر والتوزيع عمان / رام الله، الطبعة الثالثة 2001.

سعيد أحمد شعلة:

قضاء النقض في الإجراءات المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 2008.

طارق سرور:

الاختصاص الجنائي العالمي، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الأولى 2005.

الطيب برادة:

إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، طبعة 1996.

الطيب بن لمقدم:

الطعون المدنية في التشريع المغربي، الجزء الأول: نظرة عامة، المغربية للطباعة والنشر، طبعة 1996.

الطيب الفصايلي:

القانون القضائي الخاص الجزء الثاني: طرق الطعن، مؤسسة إيزيس للنشر الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1991.

فتحي والي:

مبادئ قانون القضاء المدني، منشاة المعارف الإسكندرية، طبعة 1975.

الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية- القاهرة، الطبعة الثانية 1981.

الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 2001-2002.

فؤاد رياض وسامية راشد:

الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة المصرية، طبعة 1987.

الوسيط في القانون الدولي الخاص: ج2، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة المصرية، طبعة 1996.

فودة عبد الحكم:

البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المكتب الفني للموسوعات القانونية، القاهرة 2005.

كمال صالح البنا:

الصيغ القانونية لدعاوى الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية ـ المحلة الكبرى، طبعة 1996.

محمد الأزهر:

شرح مدونة الأسرة، دار النشر المغربية الدار البيضاء، طبعة 2006.

محمد الأطرش:

أحكام قانون الجنسية المغربية، دراسة في الجوانب النظرية والعملية وفقا لآخر التعديلات، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2009.

محمد بوزيان:

دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، طبعة 1986.

محمد التغدويني:

الوسيط في القانون الدولي الخاص، مطبعة فوس بريس، طبعة 2006.

محمد زريول:

محاضرات في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: قاعدة الإسناد، طبع وتوزيع مكتبة سجلماسة، الطبعة الأولى 2005-2006.

محمد سعيد عبد الرحمان:

الحكم الشرطي نحو إعادة صياغة نظرية عامة للأحكام القضائيـة، دراسة مقارنة فـي قانونـي المرافعـات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 1998.

محمد عيد القصاص:

التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دراسة مقارنة في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، طبعة 1994.

محمد الكشبور:

رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، طبعة 2001.

محمد كمال فهمي:

أصول القانون الدولي الخاص، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، الطبعة الثانية 1992.

محمد الموساوي:

قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص المغربي، دراسة مقارنة، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2002.

محمد المهدي:

الجنسية المغربية في ضوء مستجدات القانون 62.06، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2010.

محمود محمد ياقوت:

الروابط العقدية الدولية بين النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية، دراسة تحليلية ومقارنة، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2003.

ممدوح عبد الكريم حافظ:

القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، طبعة 1998.

موسى عبود:

الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى أكتوبر 1994.

نادية فضيل:

- الغش نحو القانون، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2001.

- تطبيق القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

- تطبيق القانون الأجنبي أمام القاضي الوطني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، طبعة 2005.

نبيل إسماعيل عمر:

إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، طبعة 1979.

هشام خالد:

- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الثانية 2001.

- الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2003.

- توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2003.

- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، نشأته- مباحثه- مصادره- طبيعته، دراسة مقارنة، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2003.

- موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2008.

- القانون القضائي الخاص الدولي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012.

- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دراسة مقارنة، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012.

- محل الالتزام كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012.
- إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية، دراسة مقارنة في نطاق القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2012.
- الإحالة، دراسة تطبيقية في نطاق القانون الدولي الخاص العربي، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2014.
- التفويض نطاق القانون الدولي الخاص العربي، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2014.

هشام علي صادق:

- تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، طبعة 2002.
- القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2005.
- دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، السنة غير مذكورة.

هشام صادق علي و حفيظة السيد الحداد:

القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 1999.

يوسف سعيد البستاني:

الجامع في القانون الدولي الخاص، المضمون الواسع المتعدد الموضوعات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2009.

ثانيا: المراجع المتخصصة.

إبراهيم باحماني:

العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، المجلد الثاني: تذييل الأحكام والعقود الأجنبية بالصيغة التنفيذية، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام الرباط، طبعة 2009.

أحمد عبد الكريم سلامة:

- أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية المنصورة، طبعة 1984.

- فقه المرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2000.
- التنازع الدولي للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، دار النهضة العربية، طبعة 2007.

أحمد قسمت الجداوي:

مبادئ الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية للنشر القاهرة، طبعة 1979.

حفيظة السيد الحداد:

النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، طبعة 2013.

عبد الفتاح بيومي حجازي:

النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة متعمقة في القانون الدولي الخاص، منشورات دار الفكر الجامعي الإسكندرية، طبعة 2004.

قاسم عبد الحميد الضمور:

تنفيذ الأحكام الأجنبية وفقا للقانون الأردني والاتفاقيات الدولية - دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى 2003.

نزيه نعيم شلالا:

دعوى الصيغة التنفيذية، دراسة مقارنة من خلال اجتهادات المحاكم وآراء الفقهاء، منشورات المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس- لبنان، الطبعة الأولى 2000.

هشام خالد:

ماهية الحكم القضائي الأجنبي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في النظم القانونية، منشأة المعارف الإسكندرية، طبعة 2007.

الأبحاث الجامعية.

أولا: الرسائل الجامعية.

أديبة بواضيل:

المصلحة الفضلى للطفل في الروابط الدولية الخاصة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2005 – 2006.

أسماء المرابط:

دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، بحث لاستكمال نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط- أكدال، السنة الجامعية 2006 – 2007.

جميلة أوحيدة:

نظام الأحوال الشخصية للجالية المغربية بالأراضي المنخفضة، دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط- أكدال، السنة الجامعية 1994-1995.

جهاد أكرام:

تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط أكدال، السنة الجامعية 2005 – 2006.

حسن إبراهيمي:

تطور تعامل القضاء الفرنسي مع قواعد الطلاق بالإرادة المنفردة بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط - السويسي، السنة الجامعية 2005 – 2006.

حسن لحلو الملوخي:

القانون الدولي الخاص والمسطرة المدنية، رسالة دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي 1997- 1998.

دخلافي سفيان:

مبدأ الاختصاص العالمي في القانون الجنائي الدولي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2007-2008

رشيد الدودي:

العلاقات المالية بين الزوجين وفق مدونة الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2005-2006

سعيد ريمي:

قواعد التنفيذ الجبري في المادة المدنية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء عين الشق، السنة الجامعية 2001 – 2002.

الطيب برادة:

أصول التنفيذ الجبري قانونا وعملا وفق المسطرة المدنية في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1986 – 1987.

عادل أزرقان:

النقل غير المشروع للأطفال، دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص الاتفاقي، الاتفاقية المغربية الاسبانية نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط - أكدال، السنة الجامعية 2004- 2005.

عبد العزيز بن عبد الرحمان بن عبد الله آل فريان:

تنفيذ أحكام التحكيم الوطني والأجنبية في المملكة العربية السعودية، بحث لنيل الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، السنة الجامعية 2002.

عبد الله درميش:

التحكيم الدولي في المواد التجارية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1982-1983.

عبد الله مخلص:

نظام التوارث في القانون الدولي الخاص المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط - أكدال، السنة الجامعية 2006 – 2007.

العربي محمدي:

القاضي الأوربي ومؤسسات مدونة الأسرة، رسالة لاستكمال نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2006 – 2007.

عزيز بكور:

النفاذ المعجل في قانون المسطرة المدنية المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000.

عفاف المصمودي:

ضوابط الإسناد الخاصة بالأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص المغربي والمقارن، بحث لاستكمال نيل دبلوم دراسات الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2009 – 2008.

مازن الحسين محمد الجعفري:

قاعدة إقليمية الأنظمة الجنائية واستثناءاتها ومدى تطبيقها في المملكة العربية السعودية، رسالة لنيل درجة الماجستير، الرياض 1997.

محمد لحبيب:

تطور مشكلة التكييف في القانون الدولي الخاص المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون المدني، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونيةوالاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 1999 – 2000.

محمد الحسني الوزاني:

دعوى الصيغة التنفيذية للأحكام الأجنبية في مجال الروابط العائلية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2006 – 2007.

محمد الشيلح:

سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود: أسسه ومظاهره في نظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة 1983.

مصطفى بوهرو:

الالتزام بالنفقة في القانون الدولي الخاص المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2005 – 2004.

ثانيا: الأطروحات.

أحمد عوبيد:

الروابط الشخصية والمالية بين الزوجين في القانون الدولي الخاص المغربي، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2010-2011.

أحميدو أكري:

الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول دراسة تحليلية وتأصيلية ومقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 1993 – 1994.

إدريس الحياني:

نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي، دراسة تحليلية في قانون المسطرتين المدنية والجنائية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء عين الشق، السنة الجامعية 2002 – 2003.

أمال العلوي:

تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص المغربي، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2002 – 2001.

ربيعة بنغازي:

أحكام التطليق للضرر من خلال الاجتهاد القضائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكدال، السنة الجامعية 2000 – 2001.

عوض أحمد المحسن العبد العزيز الزعبي:

الحكم المدني بواسطة قيم في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط أكدال، السنة الجامعية 1992 – 1993.

محمد جطيق:

النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق- الدار البيضاء، السنة الجامعية 2007- 2008.

محمد عبد الله محمد المؤيد:

منهج القواعد الموضوعية في فض المنازعات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تأصيلية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 1418 هـ - 1997 م.

محمد منير ثابت:

تنازع القوانين في مادة التعاقد، دراسة لدور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق – الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000 – 2001.

نعيمة البالي:

ملائمة التشريع المغربي لاتفاقيات حقوق الطفل، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، سنة 2003.

المقالات والندوات.

أولا: المقالات.

إبراهيم باحماني:

تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب، مجلة القضاء والقانون، العدد 148، السنة 31.

إدريس بلمحجوب:

صفة النيابة العامة للطعن في أحكام مدنية لها صلة بالنظام العام، مجلة رسالة المحاماة، العدد 4 أبريل 1987.

امبارك بوطلحة:

تباين الاختصاص النوعي بين محاكم الدرجة الأولى، سلسلة ندوات محكمة، العدد 2، السنة 2003.

جمال الطاهري:

مراعاة الإقامة بالخارج كمحدد للضبط في مدونة الأسرة، مجلة القانون المغربي. العدد 11- 2007.

حسام الدين فتحي ناصف:

نظام رقابة القضاء الوطني للحكم الأجنبي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يوليوز 1997.

حسين الدين كامل الأهواني:

الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض في سبيل الحد من الغش في تغيير العقيدة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول- يناير 1972.

الحسين محجوبي:

الفسخ بسبب إخلال الزوج بالتزاماته في عقد النكاح، مجلة الندوة، العدد 11-12 السنة 94 – 95.

حنان ابراهيمي:

اجتهاد القاضي في مجال الحقوق والحريات في ظل الاتفاقيات الدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4.

الرافة وتاب:

النيابة العامة على ضوء قانون الأسرة، مجلة الملف، العدد 6 ماي 2005.

خالد برجاوي:

تقييم مدونة الأسرة من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة المرافعة، العدد 16.

رشيد مشقاقة:

إشكالية الدفع بعدم الاختصاص النوعي بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، سلسلة ندوات محكمة، العدد 2، السنة 2003.

زهور الحر:

دور القضاء في تفعيل مقتضيات قانون الأسرة، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 50 – 2004.

سيهام عكوش:

القانون الأجنبي إثباتا وتفسيرا دراسة مقارنة: ملخص مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة امحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق الجزائر: السنة الجامعية 2009- 2010

شوقي نجيب:

الأحكام القانونية الجديدة المتعلقة بتنفيذ الحكم الأجنبي وفق قواعد مدونة الأسرة، مجلة رسالة الدفاع، العدد 5- 2004.

الطيب بن لمقدم:
الطعون في المادة المدنية في التشريع المغربي، مجلة الإشعاع، العدد 11، السنة السادسة، يوليوز 1994.
طلال ياسين العيسى:
دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25 العدد الأول 2009.
عادل احمد الطائي:
قواعد التفسير القضائي الدولي للمعاهدة الدولية دراسة في قانون المعاهدات الدولية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 46 ابريل 2011.
عادل بن عبد الله:
الاعتبارات العملية للدفع بالنظام العام، مجلة المفكر الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 3.
عبد الحميد عمور:
النيابة العامة، مهمتها لدى المحاكم، مجلة القضاء والقانون، العدد 15 يناير 1959.
عبد العالي المومني:
تأملات حول عمل وواقع النيابة العامة من خلال الفصل 3 من مدونة الأسرة، مجلة القسطاس، العدد 5 يونيو 2005.
عبد العزيز سرحان:
قواعد القانون الدولي العام في أحكام المحاكم وما جرى عليه العمل، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 29، السنة 1972.
عبد الله درميش:
قيمة الحكم الأجنبي في ضوء التشريع والاتفاقيات القضائية التي صادق عليها المغرب، مجلة المحاماة، العدد 20.
عبد المنعم كيوة:
هل أن الحكم الأجنبي القاضي بإسناد الحضانة خاضع للاعتراف به وتنفيذه بتونس

لإجراء الإكساء بالصيغة التنفيذية أمام المحاكم التونسية، المجلة القانونية التونسية، السنة 1998.

العربي المجبوذ:

كيف نحرر الأحكام، مقال منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 31.

علال ياسين العيسى:

دراسة قانونية في علاقة الاختصاص القضائي الدولي بقواعد النظام العام، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والاجتماعية، المجلد 25، العدد الأول 2009.

العياشي المسعودي:

محاولة تقييم قانون المسطرة المدنية الحالي من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 6 السنة 1990.

فؤاد ديب:

- المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 24 العدد الثاني 2008.

- تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 27 العدد الثالث 2011.

فؤاد كحيحلي:

النظام العام المغربي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، مجلة القصر، العدد 6 السنة 1990.

محمد بلهاشمي:

الآثار القانونية المترتبة عن التبليغ للمحامي، مجلة المحامون، العدد 8 السنة 2003.

محمد بن لمقدم:

إشكالية تنفيذ الأحكام الأجنبية في مادة الطلاق، مجلة رسالة الدفاع، العدد 2 نونبر السنة 2001.

محمد الخضراوي:

تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، مجلة محاكمة، العدد 1 شتنبر 2006.

محمد شعيبي:
مركز القانون الأجنبي أمام القضاء المغربي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 6 السنة 1990.
محمد المقريني:
تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية وفقا لمدونة الأسرة المغربية، مجلة الملف، العدد 11 أكتوبر 2007.
محمد الكشبور:
أثر الحكم بعدم الاختصاص، دراسة على ضوء القوانين الإجرائية المغربية، مجلة المنتدى، العدد 1 أكتوبر 1999.
محي الدين جمال:
تنازع الاختصاص القضائي الدولي المواد 10-11 من قانون الإجراءات الجزائرية، مجلة المفكر، العدد 6.
يوسف وهابي:
اختصاصات النيابة العامة في مدونة الأسرة الجديدة، مجلة الملف، العدد 3 أبريل 2004.
محمد وليد هاشم المصري:
مدى تلازم النظرة الإلزامية إلى قاعدة الإسناد والقانون الأجنبي أمام القاضي الوطني نحو موقف موحد لتشريعات القانون الدولي الخاص العربية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 35 يوليوز 2008.

ثانيا: الندوات.

امجد عبد الفتاح احمد حسان و والي جمال:
عدالة ضابط الجنسية في تحقيق مصلحة الزوجة الجزائرية: الملتقى الدولي الأول حول تطبيق القانون الأجنبي 10/9/8_04_2007 وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة الاغواط.
خديجة مفيد:

مدونة الأسرة أي جديد؟ أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته الجمعية الوطنية الحضن، تحت عنوان "من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة أي جديد"؟ 2005.

السعدية بلمير:

الاتفاقيات الدولية والأحوال الشخصية من خلال الاجتهادات القضائية، أشغال ندوة علمية نظمها مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، تحت عنوان "الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي من خلال الاجتهادات القضائية" 2002.

سفيان ادريوش:

كيف نقرأ مقتضيات تنفيذ الأحكام الأجنبية على ضوء المادة 128 من مدونة الأسرة؟ ندوة مدونة الأسرة عام من التطبيق الحصيلة والآفاق المنعقدة بكلية الحقوق وجدة، يومي 17 – 18 فبراير 2005 منشورات مجموعة البحث في القانون والأسرة، سلسلة الندوات العدد 1.

عبد الرزاق نجي:

دور النيابة العامة في قضايا الأسرة الحصيلة والمعوقات، أشغال الندوة الوطنية المنظمة من طرف مجموعة البحث في القانون والأسرة وبالتعاون مع وزارة العدل وبمساهمة مؤسسة فريدريتش نيومان الألمانية في موضوع مدونة الأسرة عام من التطبيق الحصيلة والآفاق 17 – 18 فبراير 2005.

عبد السلام الشماتي:

التركة الشاغرة الآيلة للدولة من خلال موقف محكمة الاستئناف بالرباط، ندوة خاصة بمناسبة الذكرى المئوية لتأسيس محكمة الاستئناف بالرباط، سلسلة الندوات بمحكمة الاستئناف بالرباط، العدد 6 السنة 2013.

عزيزة هندار:

دور النيابة العامة في مدونة الأسرة، الأيام الدراسية التي نظمتها وزارة العدل والمعهد العالي للقضاء حول "المدونة دعامة للأسرة المغربية المتوازنة " سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية 8 طبعة 2006.

علي المواق:

القضاء الأسري أية آفاق، سلسلة ندوات محكمة، العدد 2 – 2003.

محمد بنعبد النبوي:

دور النيابة العامة في قضاء الأسرة، أشغال اليوم الدراسي الذي نظمته الجمعية الوطنية الحضن تحت عنوان "من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة أي جديد ؟" 2005.

النصوص القانونية الداخلية والاتفاقية:

أولا: القوانين المغربية.

- النصوص القانونية الداخلية.

- ظهير شريف رقم 250-58-1 بسن **قانون الجنسية المغربية**، الجريدة الرسمية عدد 2395 بتاريخ 4 ربيع الأول 1378 (19 شتنبر 1958)، المعدل بالقانون رقم 06-62 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 80-07-1 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007)، ج.ر عدد 5513 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007).

- ظهير 20 أكتوبر 1969 المتعلق **باختصاصات الأعوان الدبلوماسيين والقناصل العاملين بالخارج**، المرسوم التطبيقي لهذا الظهير الصادر بتاريخ 29 يناير 1970.

- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974)، بالمصادقة على نص **قانون المسطرة المدنية**، ج.ر عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، كما وقع تعديله بمقتضى الظهير الشريف 1.93.206 المؤرخ في 22 ربيع الأول 1414 الموافق ل (10 سبتمبر 1993)، ج.ر عدد 4220 بتاريخ 27 ربيع الأول 1414 (15 شتنبر 1993).

- ظهير شريف رقم 2001-06-127 الصادر بتاريخ 22-06-2001 بتنفيذ القانون رقم 00-50 المنظم **لمهنة التراجمة المحلفون**، والمنشور ب ج.ر عدد 4918 بتاريخ 19-07-2001.

- الظهير الشريف 1-02-293 الصادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)، بتنفيذ القانون رقم 99-37 المتعلق **بالحالة المدنية**، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002).

- ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة **مدونة الأسرة**، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424 الموافق لـ 5 فبراير 2004.

- ظهير شريف رقم 1.04.24 صادر في 12 ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 73.03 المغير والمتمم بموجبه الظهير الشريف رقم 1.74.338 الصادر في 24 جمادى الآخرة 1394 (15 يونيو 1974) المعتبر بمثابة قانون المتعلق **بالتنظيم القضائي للمملكة**.

- الظهير الشريف رقم 1-04-255 بتاريخ 29-12-2004 بتنفيذ **قانون المالية** رقم 04-26 لسنة 2005 ج.ر عدد 5278 بتاريخ 30-12-2004

- ظهير شريف رقم 1-08-101 صادر في 20 شوال 1429 (20 أكتوبر 2008)، بتنفيذ القانون رقم 08-28 المتعلق بتعديل **القانون المنظم لمهنة المحاماة**، الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008).

- المناشير والدوريات:

- التعليمات المشتركة بين وزارة الخارجية والتعاون والداخلية والشغل والتكوين المهني والعدل والمالية رقم 33 بتاريخ 11 غشت 1966 التي وضعت مساطر عملية إلى جانب ما ورد في **تصفية تركة المغاربة الهالكين بالخارج**.

- المنشور الوزاري رقم 20-60 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 20 يوليوز 1970 في موضوع **"النظر في ميراث المغربي المسلم والمسلم الأجنبي القاطن بالمغرب"** منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 33، السنة الرابعة نونبر 1960، ص: 122.

- المنشور الوزاري رقم 854 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 17 ماي 1979 في موضوع **"زواج معتنقي الإسلام"** مجلة القضاء والقانون، السنة 18 يوليوز 1979، العدد 129، ص: 396.

- المنشور الوزاري رقم 929 الصادر عن وزارة العدل بتاريخ 8 أبريل 1982 في موضوع **"زواج الأجانب المسلمين بنساء مغربيات"** منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 131، السنة غشت 1983، ص: 219.

- النصوص الاتفاقية.

- اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين المغرب **وتونس،** المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2805 بتاريخ 15 ربيع الثاني 1386 (3 غشت 1966).

- اتفاقية المساعدة المتبادلة والتعاون القضائي المبرمة بين المغرب **والجزائر** والبروتوكول الملحق بها، المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2945 مكرر بتاريخ 27 محرم 1389 (15 أبريل 1969).

- اتفاقية التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين بين المغرب **والسينغال،** المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 2946 بتاريخ 28 محرم 1389 (16 أبريل 1969).

- اتفاقية التعاون القضائي المتبادل وتنفيذ الأحكام القضائية وتسليم المجرمين بين المغرب **وإيطاليا،** المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3327 بتاريخ 26 جمادى الأولى 1396 (26 ماي 1976).

- البروتوكول الإضافي لاتفاقية التعاون القضائي والملحق بها المؤرخين بـ 7 أكتوبر 1957 المتعلق بتمديد الاتفاقية إلى النزاعات الإدارية وبإحداث سلطة مركزية في ميدان المساعدة القضائية وبالتخلي عن إجراء التصديق بين المغرب **وفرنسا،** المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

- الاتفاقية المتعلقة بحالة الأشخاص والأسرة وبالتعاون القضائي المبرمة بين المغرب **وفرنسا،** المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3910 بتاريخ 12 صفر 1408 (7 أكتوبر 1987).

- اتفاقية التعاون القضائي في الميدانين المدني والجنائي المبرمة بين المغرب **وبولونيا،** المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

- اتفاقية التعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية والإدارية وتبادل المعلومات القانونية المبرمة بين المغرب **وبلجيكا،** المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 3958 بتاريخ 24 محرم 1409 (7 سبتمبر 1988).

- اتفاقية التعاون القضائي والإعلانات والإنابات القضائية وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المبرمة بين المغرب **والإمارات العربية المتحدة،** المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4214 بتاريخ 14 صفر 1414 (4 أغسطس 1994).

- اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية المبرمة بين المغرب **ومصر،** المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4526 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1418 (16 أكتوبر 1997).

- اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والإدارية المبرمة بين المغرب **وإسبانيا،** المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

- اتفاقية تسليم المجرمين المبرمة بين المغرب **وإسبانيا،** المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

- اتفاقية التعاون القضائي والاعتراف وتنفيذ المقررات القضائية في مادة الحضانة وحق الزيارة وإرجاع الأطفال المبرمة بين المغرب **وإسبانيا،** المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4700 بتاريخ 3 ربيع الأول 1420 (17 يونيو 1999).

- اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص المبرمة بين المغرب **ومصر**، المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4718 بتاريخ 7 جمادى الأولى 1420 (19 أغسطس 1999).

- اتفاقية التعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية المبرمة بين المغرب **والصين**، المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4821 بتاريخ 13 جمادى الأولى 1421 (14 أغسطس 2000).

- اتفاقية التعاون القضائي في الميدان الجنائي المبرمة بين المغرب **والولايات المتحدة الأمريكية**، المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4821 بتاريخ 13 جمادى الأولى 1421 (14 أغسطس 2000).

- اتفاقية التعاون القضائي وتبادل المعلومات القانونية في المادة المدنية والتجارية المبرمة بين المغرب **وألمانيا**، المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4918 بتاريخ 27 ربيع الآخر 1422 (19 يوليو 2001).

- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية المبرمة بين المغرب **والكويت**، المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية المبرمة بين المغرب **والبحرين**، المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 4956 بتاريخ 13 رمضان 1422 (29 نوفمبر 2001).

- اتفاقية التعاون القضائي في المادة المدنية والتجارية المبرمة بين المغرب **وتركيا**، المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 5063 بتاريخ 4 شوال 1423 (9 ديسمبر 2002).

- اتفاقية التعاون القضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية المبرمة بين المغرب **وسوريا**، المنشورة بالجريدة الرسمية عدد 5066 بتاريخ 14 شوال 1423 (19 ديسمبر 2002).

ثانيا: قوانين الدول العربية.

- **قانون تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية في العراق** رقم 30 لسنة 1928.
- **القانون المدني المصري** رقم 131 لعام 1948.
- **القانون المدني العراقي** رقم 40 لسنة 1951.
- **قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية الأردني** الرقم 8 لسنة 1952 المنشور ب ج.ر عدد (1100) بتاريخ 1952/02/16.
- مرسوم بقانون رقم (12) لسنة 1971 بإصدار **قانون المرافعات المدنية والتجارية** البحريني.
- **القانون المدني الأردني** رقم 43 لعام 1976.
- مرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980 بإصدار **قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.**

- **قانون الإجراءات المدنية السوداني** لسنة 28/3/1983.

- **قانون أصول المحاكمات اللبناني** مرسوم اشتراعي رقم 90 صادر في 1983/09/16.

- قانون رقم 13 لسنة 1986 بإصدار **قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري** وفق آخر التعديلات.
- **قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني** رقم 24 لسنة 1988 المنشور ب ج.ر عدد 3545 بتاريخ 02-04-1988 في صيغته المعدلة بموجب القانون رقم 14 لسنة 2001 المنشور ب ج.ر عدد 4480 بتاريخ 18-03-2001 والقانون المعدل رقم 26 لسنة 2002 المنشور ب ج.ر 4547 ب 16-05-2002 والقانون المعدل

رقم 16 لسنة 2006 المنشور في عدد الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ 02-02-2006.

- **قانون الاجراءات المدنية الاماراتي** رقم 11 لسنة 1995 المعدل بمقتضى القانون الاتحادي رقم 301 لسنة 2005.

- قانون عدد 97 لسنة 1998 مؤرخ في 27 نوفمبر 1998 يتعلق بإصدار **مجلة القانون الدولي الخاص التونسية**.

- **قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري** الصادر بموجبه القانون رقم 09.08 المؤرخ في 18 صفر 1429 (25 فبراير 2008).

Les Ouvrages :

Abdellah Boudahrain :

Les voies d'exécution au Maroc, les éditions Toubkal-Casablanca, 1ère édition 1988.

ALDEEB ABU-SAHLIEH, Andrea Bonomi :

Droit musulman de la famille et de succession à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zürich, 1999.

Ali Mezghani:

Droit international privé. Etats nouveaux et relations privées internationales. Système de droit applicable et droit judiciaire international, Gérès production centre d'Etudes, de recherches et de publications de l'université de droit d'économie et de gestion (Tunis III) 1991.

André Pouille:

Le pouvoir judicaire et les tribunaux, Masson 1995.

Andrea Bonomi et Patrick Wautelet :

Le droit européen des successions : commentaire du règlement n°650-2012, Bruylant 2013.

ANNE DEBET :

Influence de la convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil, Dalloz Pais, 2002.

Anne-Julie Kerhuel:

La cession de contrôle en droit international privé, GEORGETOWN LAW The Scholarly Commons, 2010.

Batiffol HENRI et Lagarde Paul :

Droit international privé, LGDJ Paris, 8ème édition 1993.

Bernard Audit :

- Droit international privé. Economica paris, sans date de publication.

- Droit international privé. Economica paris, 3ème édition 2000.
- La fraude à la loi, Dalloz, Paris 1974.

Bertrand Ancel, Yves Lequette:

Grands Arrêts de la jurisprudence française de droit international privé. Dalloz, 3éme édition 1998.

BOURDELOIS Béatrice :

Mariage polygamique et droit positif français, édition G.L.N Joly, 1993.

Catherine Kessedjian :

La codification en droit international privé, la codification du droit international, Colloque d'Aix en Provence, Paris Pédone, 1988.

Claude Brenner :

Voies d'exécutions. Dalloz paris, 1998.

Dominique Holleaux :

Compétence du juge étranger et reconnaissance des jugements, Dalloz paris, 1970.

Dominique Holleaux, Jacques foyer, Géraud de Geouffre de la Pradelle:

Droit international privé, Collection droit. Science économiques, Masson 1987.

Erik Jayme:

La substitution et le principe d'équivalence en droit international privé : institut de droit international- session de Santiago (2007).

Ferenc Majoros:

Les conventions internationales en matière de droit privé. Abrégé théorique et traité pratique, partie spéciale I : le droit des conflits de conventions. Editions A. Pédone Paris, 1976- 1980.

Françoise Monéger:

Droit international privé, Lexis Nexis Litec Paris, 2005.

François-TERRE et Philippe SIMLER :

Les régimes matrimoniaux, droit civil 4ème édition, Dalloz 2005.

Frédéric LECLERC:

Cours du droit international privé, (non cité) master droit privé, université des ANTILLES et de la GUYANE, UFR des sciences juridiques et économiques de GUADELOUPE.

George ADOLF LANG :

La fraude à la loi en droit international privé Suisse, Berne, Mauraz : Chabloz, 1984.

Gérald Goldstein :

De l'exception d'ordre public aux règles d'application nécessaire (étude de rattachement substantiel impératif en droit international privé canadien), éditions Thémis, collection droit privé n°104, Montréal 1996.

Graulich Paul :

Règles de conflit et règles d'application immédiate, mélange Dabin, Paris, Sirey 1963, T II,

Guy Catta:

Les problèmes soulevés par l'exequatur. Rapport présenté aux XVII congrès des avoués de France paris. Librairie générale de droit et de jurisprudence paris, 1967.

Hervé Croze, Christian Morel, Olivier Fradin:

Procédure civile. Manuel pédagogique et pratique, Lexis Nexis Litec. 3éme édition Paris, 2005.

Henri Batiffol :

- Aspects philosophiques du droit international privé, réédition présentée par Yves Lequette, Dalloz- paris 2002.

- Observation sur les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative, de conflictue Legum, mélange kollewijin et offerhaus, Leyden 1962.

Jacques Maury.

L'éviction de la loi normalement compétente : l'ordre public et la fraude à la loi. Valladolid 1952.

JAULT-SESEKE Fabienne :

- Le regroupement familial en droit comparé français et allemand, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 1996.
- Le regroupement familial en droit judiciaire privé. Dalloz 18ème éd, 2003.

Jean Derruppé:

Droit international privé. Dalloz paris, 9éme édition1990.

Jean Larguier, Philipe Conte:

Procédure civile, droit judiciaire privé. Dalloz 18ème édition 2003.

Jean Yves Carlier :

Autonomie de la volonté et statut personnel. Bruyant Bruxelles, 1992.

JOSÉ CARLOS FERNÁNDEZ ROZAS:

Le rôle des juridictions étatiques devant L'arbitrage commercial international, sans date, sans imprimerie.

KHAIRALLAH Georges :

La volonté dans le droit international privé commun des régimes matrimoniaux, in Liber amicorum M.REVILLARD, éd Defrénois 2007.

Khairallah Georges et Mariel Revillard :

Droit européen des successions internationales, le règlement du 4 juillet 2012, Defrénois 2014.

Louis Gaillard:

- Introduction au Code de procédure civile à l'attention du praticien, sans date, sans imprimerie.

- Code de procédure civile à l'attention des praticiens. Editions Georg 2010.

Marie – Claire Foblets et Jean Yves Carlier :

Le code marocain de la famille incidences au regard du droit international privé en Europe. Ets Bruylant. Bruxelles, 2005.

NAJM Marie-Claude :

Principes directeurs du droit international privé et conflit de civilisation, relations entre systèmes laïques et systèmes religieux. Dalloz 2005.

Michel Farge :

Le statut familial des étrangers en France : de la loi de la résidence habituelle. L'harmattan 2003.

Mohand Issad :

Le jugement étranger devant le juge de l'exequatur, de la révision au contrôle. L.G.D.J Paris, 1970.

NATALIE .JOUBERT :

La notion de liens suffisants avec l'ordre juridique (Inlandsbezichung) en droit international privé. Litec Paris, 2007.

Patrick Courbe:

- Droit international privé. Edition Dalloz Paris, 2000.
- Ordre public et lois de police en droit des contrats internationaux, études offertes à Barthélemy Mercadal, édition Francis Lefebvres 2002.

PASCAL LABBEE:

- Droit judiciaire privé, procédure civile institut de droit et de L'Ethique, université de Lille II année universitaire 2010-2011.
- Cours de procédure civile. Université de Lille II. Année Universitaire 2010-2011. Non publiée.

Patrick Wautelet:

- Droit international privé, sans date, sans imprimerie.
- Le nouveau régime des successions internationales. R.G.D.C, 2005.

Paul Decroux :

Droit privé. Tome 2 droit international privé. Edition la porte, Librairie de Médicis, 1963.

Paul Lagarde :

- Recherche sur l'ordre public en droit international privé. L.G.D.J Paris, 1959.

- La théorie de l'ordre public international face à la polygamie et à la répudiation. L'expérience française, in Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à François Rigaux. Edition Brylant Bruxelles, 1993.

Pierre Catala, François Terré :

Procédure civile et voies d'exécution. Presses universitaires de France. Thémis Paris, 1976.

Pierre Marette :

Procédure civile. Librairies techniques (Litec) paris, sans date de publication.

PIERRE MAYER et VINENT HEUZE' :

- Droit international privé. Edition Montchrestien, collection Précis Domat paris, 7ème édition 2001.

- Droit international privé. Edition Delta Montchrestien, 8ème édition, 2005

PIERRE MERCIER :

Conflit de civilisation et Droit international privé, polygamie et répudiation, Genève, 1972.

P. FRANCESCAKIS :

Fraude à la loi, in répertoire de droit international privé, Sirey, Paris 1963.

Raja Naji El Mekkaoui :

La moudawana (Code Marocain de la famille). Le référentiel et le conventionnel en Harmonie, Rabat Bouregreg, 3ème édition 2009.

Vincent Heuzé :

- Recodifier le droit international privé ? Le code civil, 1804-2004. Dalloz Paris, 2004.

- La réglementation Française des contrats internationaux, étude critique des méthodes, Thèse, G L édition Joly

Von Overbeck :

Les problèmes actuel posé par l'application des lois étrangères en droit international privé suisse, travaux de l'institut de droit comparé, L.G.D.J. Paris 1988.

Voy. A contrario G. CLOSSET-MARCHAL :

Demande principale et demande incidente : dépendance ou autonomie? in Le procès au pluriel, Bruxelles, Kluwer-Bruylant 1997.

Yves-Lequette :

Le conflit de civilisation à la lumière de l'expérience franco-tunisienne, in mouvement du droit contemporain. Mélange offerte au Sassi ben Halima, centre de publication universitaire, Tunis 2005.

Yvon Loussouarn, Pierre Bourel :

- Droit international privé. Dalloz, 5ème édition, 1996.
- Droit international privé. Dalloz, 7ème édition, 2001.

LES RECHERCHES UNIVERSITAIRES:

MEMOIRES:

Abderrazak Moulay Rchid :

L'exequatur des jugements Etrangers en droit international privé marocain (du protectorat à 1972). Mémoire pour le diplôme d'étude supérieure de droit privé. Université Mohammed V, faculté des sciences juridique, économiques et sociales Rabat - Agdal, 1973.

Assaoui Hafid :

Kafala (recueil légal), mémoire pour l'obtention du DES en droit comparé. Université de PERPIGNAN. Faculté international de droit comparé des états francophone. Année universitaire 2005-2006.

Ekaterina VOLKOVA :

La protection du mineur en cas de dissolution du mariage international,

Mémoire en droit, Collège universitaire français Université d'Etat de Saint-Pétersbourg, Année universitaire 2010 – 2011.

Géraldine SORLAT :

Droit international privé et contrefaçon d'œuvres sur l'internet, Mémoire Master II « Droit des médias et des télécommunications » Faculté de Droit et de Science Politique d'Aix-Marseille, 2009-2010.

Hans Harding :

Comparaison du droit international privé français et suédois en matière d'obligations extracontractuelles, Mémoire Droit international privé, Faculté de droit à l'Université de Lund Semestre de printemps 2001.

Jean Verly :

La fraude à la loi en droit international privé français. Mémoire D.E.S faculté des sciences juridique, économiques et sociales Rabat - Agdal, sans date

LABBÉ Marie-Aude :

Droit International Privé et politique d'immigration: L'exemple de la polygamie. Mémoire en droit et santé. Ecole doctorale n° 74. Université Lille 2- Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales. , sans date.

Laurent GRAVE-RAULIN :

Règle de conflits de juridictions et règles de conflits de loi appliquées aux Cyber délits, mémoire master II Professionnel droit de l'internet public, F.R. droit administration et secteurs public, Université PARIS I - PANTHEON SORBONNE, 26 septembre 2008.

THESES :

Abdelkader BOYE :

Les mariages mixtes en droit international privé Sénégalaise, thèse pour le doctorat, université de droit d'économie et de sciences sociales de PARIS (PARIS Il), 1979.

AL QUDAH MAEN :

L'exécution de contrat de vente international de marchandises (étude comparative du droit Français et droit Jordanien), thèse pour le doctorat en droit université de REIMS CHAMPAGNE ARDENNE, faculté de droit et de science économique, date de soutenance 25 juin 2007.

Asmaa MAZOUZ :

La réception du code marocain de la famille de 2004 par le droit international privé français. Le mariage et ses effets, thèse de doctorat. Université de STARSBOURG. 2014.

BELHAJ Abdessamad :

La dimension islamique dans la politique étrangère au Maroc, déterminants, acteurs, orientation, thèse en science sociales et politiques. Université catholique de Louvin 2008.

Boubker Alaoui :

La loi personnelle dans les relations franco-marocaines en droit international privé français et marocain. Thèse Paris 1978.

Boujamàa BELBESBES :

L'influence du droit musulman sur le droit international privé marocain, thèse pour le doctorat en droit, université de Perpignan, faculté de droit et des sciences économiques, faculté internationale des droits d'Afrique francophone, soutenue le 30 novembre 2002.

Carine Brière :

Les conflits de conventions internationales en droit privé. LGDJ. Thèse paris 2001.

Delphine archer :

impérativité et ordre public en droit communautaire et droit international privé des contrats (études de conflits de lois), thèse pour le doctorat d'état en droit, université de Cergy pontoise, faculté de droit, 10 octobre 2006.

Etienne VERGES :

Les principes directeurs du procès judiciaire. Etude d'une catégorie juridique**.** Thèse pour le Doctorat en Droit. Université de droit d'économie et des sciences D' AIX- MARSEILLE, faculté de droit et de science politique D'AIX-MARSEILLE. Décembre 2000.

Fipa Nguepjo Jacques :

Le rôle des juridictions supranationales de la CEMAC et de L'OHADA dans l'intégration des droits communautaires par les Etats membres, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas: 04 juillet 2011.

Hélène Péroz :

La réception des jugements étrangers dans l'ordre juridique français. Thèse de doctorat, université de Caen, faculté de droit, Décembre 1997.

Lionel CHARBONNEL :

La hiérarchie des normes conventionnelles : contribution à l'analyse normativiste du contrat, thèse de doctorat en droit privé, UNIVERSITÉ D'AVIGNON ET DES PAYS DE VAUCLUSE, faculté de droit, soutenu Le 24 novembre 2010.

Manuel JORGE :

Les rattachements alternatifs en droit international privé, thèse de doctorat d'état en droit. Université de paris I, sciences juridiques et politiques de Panthéon-SORBONNE, soutenu le 18 décembre 1988.

Nicolas NORD :

Ordre public et loi de police en droit international privé, thèse pour le doctorat en droit, université ROBERT SCHUMAN STRASBOURG III faculté de droit de science politiques et de gestion, le 26 juin 2003.

Peggy CARLIER :

L'utilisation de la LEX FORI dans la résolution des conflits de lois, thèse de doctorat, école doctorale n° 74, université de LILLE 2, faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, 2008_2009.

Philippe GUEZ :

L'élection de FOR en droit international privé, thèse de doctorat en droit, U.F.R. de sciences juridiques, administratives et politiques, université de PARIS X – NANTERRE, le 18 janvier 2000.

Sabrine Maya Bouyahia :

La proximité en droit international privé de la famille français et tunisien : actualité et perspectives (études conflits de lois), thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, faculté des sciences juridique, politiques et sociales de Tunis.

Sinay-Cytermann :

L'ordre public en matière de compétence judiciaire internationale, Thèse Strasbourg, 1980.

ARTICLES EN PAPIER :

Abderrazak Moulay Rchid :

- Les grandes lignes du droit international privé marocain en matière de statut personnel. Revue de droit et d'économie Numéro 7, Année 1991.

- Le droit international privé du Maroc indépendant. Travaux de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain sous le thème : " Le statut personnel des musulmans" droit comparé et droit international privé, Bruylant Bruxelles, 1992.

Ali Mezghani :

Le juge français et les institutions du droit musulman. J.D.J 2003.

Andreas BUCHER :

L'ordre public et le but social des lois en droit international privé, revue cours Académie droit international 1993.

Bertrand Ancel, Horatia MUIR WATT :

L'intérêt supérieur de l'enfant dans le concert des juridictions: Le règlement Bruxelles II bis. Revue critique de droit international privé, n° 4 octobre – décembre 2005.

Edwige Rude-Antoine :

Le mariage des marocain et des vietnamien en France, contrainte persuasion ou liberté, hors dossier N° 1227 - Septembre-octobre 2000 – 77

Ethel Groffier :

L'effectivité des décisions de justice en droit international privé : Les Cahiers de droit, vol 26, n°4, 1985.

FADLALLAH IBRAHIM :

Vers la reconnaissance de la répudiation musulman par le juge français ?, RCDIP 1981.

Foblet Marie- Claire, Loukili Mohamed :

Mariage et divorce dans le nouveau code de la famille marocain : quelles implications pour les marocains en Europe. RCDIP 3 juillet – septembre 2006.

Francescakis Phocion :

Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflits de loi, RCDIP 1966.

Françoise Moneger:

- La convention franco-marocaine de 10 Aout 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire. RCDIP 1984.
- Vers la fin de la reconnaissance des répudiations musulmanes par le juge français, J.D.I 1992.

Gonzalez Compas :

Les liens entre la compétence judiciaire et la compétence législative, Réc. Des Cours, La Haye 1977.

Jean Deprez :

La réception du statut musulman en France, in cahier des droits maghrébins, vol I, 1995.

Khaldoun Said Qtaishat :

Le rôle de l'ordre public et des lois de polis dans les relations internationales privées (étude comparé entre le droit Jordanien et le droit français) : Européens Journal of social sciences, volume 15, n°2-2010

Nathalie Bernard-Maugiron :

Politiques législatives et pratiques judiciaires du statut personnel, la référence à l'ordre public comme standard de régulation et révélateur de conflits de valeurs dans les relations avec les pays arabo-musulmans, synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit et Justice, Juin 2010.

Patrick Wautelet :

Le nouveau régime des successions internationales, revue Générale de Droit Civil, 2005.

Paul Decroux :

La convention franco-marocaine de 10 Aout 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire. J.D.J.

Paul Louis-Lucas : La fraude à la loi étrangère. RCDIP 1962.

Pierre CALLÉ : L'acte public en droit international privé. Droit écrit n°2-2002.

Pierre GANNAGE :

La pénétration de l'autonomie de la volonté dans le droit international privé de la famille. RCDIP 1992.

PIERRE Mayer :

- La Convention européenne du droit de l'homme et l'application des normes étrangères. RCDIP, 1991.
- L'office du juge dans le règlement des conflits de lois. Travaux du comité français de droit international privé 1979 vol 1, n°1975.

PIEERE Mercier :

Conflit de civilisation et droit international privé, polygamie et répudiation. Genève, 1972.

Remy Benjamin :

Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police, RCDIP 2008.

Rigaux Françoise :

La méthode des conflits de lois dans les codifications et projets de codifications de la dernière décennie. RCDIP janvier-mars 1985.

SAMI ALDEEB ABU-SAHLIEH :

Droit musulman de la famille et des successions en Suisse. RCDIP n°3 juillet-septembre 2007.

Sami Aldeeb Abu-Sahlieh et Andrea Bonomi :

Le droit musulman de la famille et des successions à l'épreuve des ordres juridiques occidentaux Revue internationale de droit comparé Année 2001.

Simon Marcotte :

Les approches de la réforme de la procédure civile, la gestion de l'instance et l'intégration des moyens alternatifs, Les Cahiers de Droit, vol 40, n° 1, mars 1999.

Sylvette Guillemard :

- La codification internationale du droit international privé : un échec ? Les cahiers de droit, vol 46, n°1-2, 2005.

- Voy.V.Marquette :

La notion de domicile des personnes physiques et morales en droit international privé R.D.C., 2003

Wilhelm WENGLER :

Les conflits de lois et le principe d'égalité, R C D I P, 1963.

Extrait numérique :

Jean-Marc talau :

Le droit international privé des procédures collectives en France.

www.indret.com: Barcelona avril 2007.

- Hugo Cyr :

Pourquoi les règles du partage des compétences législatives sur le mariage et le divorce militent en faveur de la reconnaissance du mariage entre personnes du même sexe, Mémoire présenté au Comité permanent de la justice et des droits de la personne, Chambre des communes 8 avril 2003. www.juris.uqam.ca/dossiers/mariage_meme_sexe.htm

Sabine Robert :

La compétence internationale directe et les règles française, fiche pédagogique virtuelle : La Faculté de Droit Virtuelle, 24 décembre 2006. www.facdedroit-Lyon3.com

Sylvette Guillemard : Liberté contractuelle et rattachement juridictionnel, le droit québécois face aux droits français et européen. Electronic Journal of Comparative Law, vol. 8.2 (June 2004). www.ejcl.org

Conférences :

Tito Ballarino et Gian Paolo Romano :

Le principe de proximité chez Paul Lagarde, les mélanges en l'honneur de Paul Lagarde sous-titre : « le droit international privé : esprit et méthodes », édition Dalloz paris, 2005.

Catherine KESSEDJIAN :

Le principe de proximité vingt ans après, les mélanges en l'honneur de Paul Lagarde sous-titre : « le droit international privé : esprit et méthodes », édition Dalloz paris, 2005.

Fernando GASCON INCHAUST :

La procédure civile en Espagne, une première présentation, séminaire de recherche sur Le système judiciaire et la procédure civile espagnols, qui s'est tenu au Centre de Recherche sur la Justice et le Procès de l'Université Panthéon-Sorbonne Paris I, le 3 octobre 2008.

Francis DELPEREE et Michel VERWILGHEN LOUVAIN-LA-NEUVE :

Citoyenneté multiple et nationalité multiple au grand-Duché de Luxembourg Rapport présenté au Gouvernement du Grand-duché de Luxembourg à la demande de Monsieur Luc FRIEDEN, Ministre de la Justice Janvier 2004.

Jacques Foyer :

Remarque sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de Paul Lagarde, les mélanges en l'honneur de Paul Lagarde sous-titre : « le droit international privé : esprit et méthodes », édition Dalloz paris, 2005.

Gérald Goldstein et Jeffrey Talpis :

Réflexions critiques sur l'avènement de l'union civile boiteuse en droit international privé québécois, dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre, nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité du 21^{e} siècle, Cowansville, Yvon Blais, 2003.

Hervé Croze :

Le progrès technique de la procédure civile, la Semaine Juridique Edition Générale n° 5, 28 Janvier 2009.

Horatia MUIR WATT :

Les modèles familiaux à l'épreuve de la mondialisation (aspects de droit international privé), texte d'une conférence donnée dans le cadre des « Journées de Droit International Privé » à l'Université Carlos III à Madrid, reproduit avec l'aimable permission du Professeur A. L. Calvo Caravaca. Sans date.

Jacques Foyer :

Les mélanges en l'honneur de Paul Lagarde sous-titre « Le droit international privé : esprit et méthodes », éditions Dalloz paris, 2005.

Meriem Ben Lamine :

La jurisprudence Tunisienne en matière d'exequatur, cas du droit de la famille : journée d'étude sur « les dix ans d'application judiciaire du Code

de droit international privé tunisien » organisée par la Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis en Mars 2009.

Patrick courbe :

L'ordre public de proximité, les mélanges en l'honneur de Paul Lagarde Sous-titre « Le droit international privé : esprit et méthodes », éditions Dalloz paris, 2005.

Pierre Mayer :

L'office du juge dans le règlement des conflits de lois. Travaux du comité de droit international privé 1976-1977.

Les conflits de juridictions dans les espaces OHADA, UEMOA, CEDEAS, séminaire régional de sensibilisation sur la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques au sein de l'UEMOA, de la CEDEAD et de l'OHADA. (Ouagadougou du 6 au 10 octobre 2003).

Soubayma ben Achour :

Des Sources du droit tunisien de l'exequatur. Tentative de résolution du conflit entre le droit commun et le droit conventionnel. Première journée d'études en droit international privé organisée par la faculté des sciences juridiques politiques et sociales (Tunis) le 19 avril 2001 Centre de publication universitaire 2003.

- "Nature de Ministère public" exposé de la délégation espagnole. Séminaire sur les systèmes judiciaires Euro-méditerranéens. Publie sur la revue كتابة الضبط العدد 6"

Textes juridiques :

- Loi relative à l'adoption internationale publiée dans RCDIP 2001.
- Code droit civil français dernier modification le 1 janvier 2017, document généré le 05-01-2017, Copyright © 2007-2017 Legifrançe.
- Code de procédure civil français dernier modification le 1 janvier 2017, document généré le 06-01-2017, Copyright © 2007-2017 Legifrançe.

- Loi portant le code de droit international privé belge (16 juillet 2004) publiée au moniteur belge le 27 juillet 2004- Entrée en vigueur le 01 octobre 2010.
- loi fédérale sur le droit international privé suisse du 18 décembre 1987 (Etat le 1er avril 2017).
- Code de l'Organisation judiciaire, Articles L311-2 et s., 321-1 et s., L411-1 et s, L421-1, R211-4, 211-11 et s, R221-5, R221-13 et s., R221-38 et s., R221-51 et s.,
- Code de procédure civile, Articles 33 et s, 42 et s., 49 et 378.
- Décret n° 2008-145 du 15 février 2008 modifiant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des juridictions de proximité et des tribunaux de grande instance.
- Décret n° 2008-146 du 15 février 2008 modifiant le siège et le ressort des tribunaux de commerce.
- Décret n° 2008-146 du 15 février 2008 modifiant le siège et le ressort des tribunaux de commerce (rectificatif).
- Décret n° 2008-522 du 2 juin 2008 portant refonte de la partie réglementaire du code de l'organisation judiciaire.
- la convention internationale du 7 novembre 1962 signé à New-York sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement du mariage entré en vigueur 9 décembre 1964 par l'échange desdites lettre, conformément à l'article 6. Enregistrement: 23 décembre 1964, No 7525.
- La convention d'aide mutuelle judiciaire d'exequatur du jugement et d'extradition entre le Maroc et la France, bulletin officiel n°2359 en date du 10-01-1958.

الفهـــرس

المقدمة:.....1

القسم الأول: تقييد سلطة القاضي التقديرية في فحص الحكم الأجنبي...11

الفصل الأول: فرض مراقبة شكلية على فحص الحكم الأجنبي.....13

الفرع الأول: الحصر القانوني لشروط تذييل الحكم الأجنبية بالصيغة التنفيذية.... 14

المبحث الأول: اختصاص المحكمة الأجنبية.....16

المطلب الأول: صعوبة الأخذ بمفهوم الاختصاص كما هو وارد في قانون المسطرة المدنية.....18

الفقرة الأولى: عدم الإلمام بقواعد الاختصاص الداخلي للمحكمة الأجنبية.....19

الفقرة الثانية: خصوصية قواعد الاختصاص الدولي.....21

أولا: طبيعة قواعد الاختصاص القضائي الدولي.....21

ثانيا: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي.....22

المطلب الثاني: الاحتكام إلى القانون الدولي الخاص كمرجع في تحديد شرط اختصاص المحكمة الأجنبية.....25

الفقرة الأولى: غياب نظرية لتنازع الاختصاص القضائي الدولي.....26

أولا: غياب قواعد تحدد نطاق الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المغربية.....26

ثانيا: عدم تجاوز الاختصاص المطلق.....32

الفقرة الثانية: القانون المعتمد لتحديد المحكمة الأجنبية المختصة.....35

أولا: الرقابة على اختصاص المحكمة الأجنبية وفقا لقانون بلد التنفيذ.....35

ثانيا: الرقابة على اختصاص المحكمة الأجنبية وفقا لقانون المحكمة التي أصدرت الحكم.....36

المبحث الثاني: غموض في شرط صحة الحكم الأجنبي.....38

المطلب الأول: عدم تعريف الحكم الأجنبي.....39

الفقرة الأولى: الأخذ بالمعنى الضيق للحكم الأجنبي.....40

أولا: عدم تحديد موضوعات الحكم الأجنبي القابل للتنفيذ.....41

ثانيا: إقصاء حكم المحكمين من الفصل 430 من ق.م.م.....44

الفقرة الثانية: تضييق في تحديد الجهة القضائية المصدرة للحكم الأجنبي.....46

أولا: الاقتصار على أحكام المحاكم وحدها.....47

ثانيا: العبرة في تحديد الصفة الأجنبية للحكم هي بسيادة الهيئة القضائية وليس بمكان صدوره..49

المطلب الثاني : المعايير الجوهرية لصحة الحكم الأجنبي.....50

الفقرة الأولى: ضرورة تطبيق قاعدة الإسناد الأجنبية للقول بصحة الحكم الأجنبي في ظل مقتضيات الفصل 430 من ق.م.م.....51

أولا: إلزام القاضي الأجنبي بتطبيق قاعدة الإسناد المغربية مسألة غير ممكنة.....51

ثانيا: رجوع القاضي الأجنبي إلى قاعدة إسناده الوطنية هي إمكانية وليس إلزامية.....54

الفقرة الثانية: اشتراط تطبيق قاعدة الإسناد المقررة في قانون الدولة المطلوب فيها التنفيذ.....56

أولا: خضوع قاعدة الإسناد لقانون القاضي.....57

ثانيا: تطبيق قاعدة الإسناد ليس مقصودا لذاته ولكنه مقصود لنتيجته.....59

الفرع الثاني: قصور التشريع المغربي عن تنظيم شروط أخرى لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....61

المبحث الأول: مراقبة التحايل.....62

المطلب الأول: مراقبة التحايل على الاختصاص القضائي.....63

الفقرة الأولى: اللجوء إلى المحكمة الأجنبية بهدف الإفلات من نتائج الحكم الوطني.....64

الفقرة الثانية: المطالبة القضائية المسبقة.....65

المطلب الثاني: مراقبة التحايل على القانون.....69

الفقرة الأولى: تغيير ضابط الإسناد بهدف التهرب من أحكام القانون واجب التطبيق أصلا على النزاع.....70

الفقرة الثانية: الإجراءات المتبعة في الخارج.....71

المبحث الثاني: الروابط الدولية الخاصة المغربية الأجنبية ومبدأ سلطان الإرادة.....73

المطلب الأول: مسألة الإسناد الاتفاقي للاختصاص.....74
المطلب الثاني: ضابط الإرادة في ظل اختلاف النظم القانونية.....76
الفقرة الأولى: محدودية ضابط الإرادة في ميدان تنازع القوانين.....76
الفقرة الثانية: ضيق المجالات الممنوحة لضابط الإرادة في نصوص تنازع القوانين.....77
أولا: النظام المالي للزوجين.....78
ثانيا: التركات.....81
الفصل الثاني: هيمنة هاجس حماية النظام العام.....83
الفرع الأول: فراغ تشريعي في تعريف النظام العام.....84
المبحث الأول: صعوبة ضبط مفهوم النظام العام.....85
المطلب الأول: نسبية مفهوم النظام العام.....86
الفقرة الأولى: اختلاف وظيفة النظام العام بين العلاقات الفردية والعلاقات الدولية.....86
الفقرة الثانية: عدم وجود نظام مشترك بين الدول.....89
المطلب الثاني: اتساع المفاهيم المرتبطة بفكرة النظام العام.....91
الفقرة الأولى: ارتباط مفهوم النظام العام المغربي بمقومات الدين الإسلامي.....91
الفقرة الثانية: علاقة النظام العام بالقوانين ذات التطبيق المباشر.....96
المبحث الثاني: النظام العام في الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية بين تعدد مضامينه ووحدة النتيجة المترتبة عن إعماله.....99
المطلب الأول: سيادة شرط النظام العام على باقي شروط التذييل.....99
المطلب الثاني: احترام كافة محتويات الحكم الأجنبي للنظام العام.....101
الفقرة الأولى: عدم تعليل الحكم الأجنبي والنظام العام.....102
الفقرة الثانية: التذييل الجزئي والنظام العام.....104
الفرع الثاني: سلطة القضاء في تقدير النظام العام.....108
المبحث الأول: إعمال الدفع بالنظام العام بشكل مفرط.....108

المطلب الأول: الإخلال بالقواعد الموضوعية.....109
الفقرة الأولى: الإخلال بالنظم القانونية الأساسية المعروفة في قانون القاضي.....110
الفقرة الثانية: مساس مضمون الحكم الأجنبي بالنظام العام المغربي.....113
أولا: تجاوز مسألة ربط صحة الحكم الأجنبي من حيث الموضوع بضرورة تطبيق القانون المغربي.....115
ثانيا: تطبيق القانون الأجنبي ليس فيه مساس بالنظام العام المغربي.....116
المطلب الثاني: الإخلال بالقواعد الشكلية.....118
الفقرة الأولى: سلامة الإجراءات وحقوق الدفاع.....118
الفقرة الثانية: نهائية الحكم الأجنبي.....121
المبحث الثاني: التوجه القضائي نحو المرونة في تطبيق فكرة النظام العام...126
المطلب الأول: استعمال آليات قانونية للتخفيف من حدة النظام العام.....126
الفقرة الأولى: إعمال النظام العام بأثر مخفف.....126
الفقرة الثانية: استبعاد آلية النظام العام المبني على القرب من مجال المراقبة القضائية للحكم الأجنبي.....130
المطلب الثاني: محدودية الآليات القانونية المعتمدة في تليين النظام العام.....135
الفقرة الأولى: الإحالة على قانون المسطرة المدنية يعقد من مسطرة التذييل ولا يبسطها.....135
الفقرة الثانية: صعوبة ضبط مفهوم السـب غير المنافي لأسباب المدونة.....138
القسم الثاني: الازدواجية في المقاربة القانونية المعتمدة في تنظيم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....142
الفصل الأول: الإحالة على القواعد العامة في ممارسة إجراءات تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....144
الفرع الأول: ممارسة دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....145

المبحث الأول: خضوع دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية لأحكام النظرية العامة للدعوى.....146
المطلب الأول: انطباق القواعد العامة للتقاضي على دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....147
الفقرة الأولى: شروط قبول دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....148
الفقرة الثانية: تضييق النطاق الشخصي لدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....149
أولا: استدعاء المدعى عليه في الدعاوى المتصلة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.....152
ثانيا: وجوب تطبيق الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.....154
المطلب الثاني: ممارسة الطعن.....154
الفقرة الأولى: الطعن في الحكم المغربي القاضي بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية.....155
الفقرة الثانية: مسألة الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.....157
المبحث الثاني: خصوصية إجراءات دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....158
المطلب الأول: التنظيم الإجرائي لدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية....158
الفقرة الأولى: ترجيح الصفة التنفيذية لدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....159
أولا: الإحالة على الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية.....160
ثانيا: استقلال دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية عن موضوع النزاع.....161
الفقرة الثانية: أثار التنظيم الإجرائي لدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....161
المطلب الثاني: الوثائق الضرورية لممارسة دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....163
الفقرة الأولى: ضرورة احترام الشكليات المنصوص عليها في الفصل 431 من ق.م.م لا يغني عن توفر الشروط العامة لصحة الدعوى.....163
أولا: ضرورة توفر الشروط العامة للدعوى.....164
ثانيا: الوثائق المرفقة بدعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....165

الفقرة الثانية: اختلاف الجزاء القانوني المترتب عن عدم الإدلاء بالوثائق المرفقة بمقال طلب التنفيذ.....168

أولا: الدفع بعدم القبول.....168

ثانيا: رفض الطلب.....170

الفرع الثاني: صعوبات قانونية في تحديد الجهات المتدخلة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....172

المبحث الأول: عدم الانسجام بين مقتضيات الفصل 430 ق.م.م والتعديلات القانونية المرتبطة بتحديد المحكمة المختصة بالنظر في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....174

المطلب الأول: اختلاف الأسس القانونية المحددة للجهة القضائية المختصة نوعيا....175

الفقرة الأولى: اختصاص المحكمة الابتدائية كمبدأ عام في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....176

أولا: اختصاص المحكمة الابتدائية باعتبارها هيئة قضائية.....176

ثانيا: اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية.....177

الفقرة الثانية: الاستثناء الوارد على اختصاص المحكمة الابتدائية في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....178

المطلب الثاني: اختلاف في المنهجية القانونية المتبعة في تحديد الجهة المختصة مكانيا.....181

الفقرة الأولى: تقييد الفصل 430 ق.م.م بالقاعدة العامة المعمول بها في تحديد الاختصاص المكاني.....181

الفقرة الثانية: الخروج عن الاستثناء المعمول به في الفصل 27 ق.م.م.....183

المبحث الثاني: تدخل النيابة العامة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية بين الإمكانية والإلزام.....185

المطلب الأول: الأساس القانوني للتدخل الانضمامي للنيابة العامة.....185

الفقرة الأولى: دور الممارسة العملية في تكريس التدخل الانضمامي للنيابة العامة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....186

أولا: تبليغ القضايا المدنية للنيابة العامة.....187

ثانيا: تقديم المستنتجات دليل على مراقبة دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية....189

الفقرة الثانية: ترجيح الدور الانضمامي وفق القواعد العامة.....191

أولا: تمديد حالات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية.....191

ثانيا: حماية النظام العام تستوجب إدخال النيابة العامة طرف منضم في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....192

المطلب الثاني: محدودية الدور الرئيسي للنيابة العامة في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....193

الفقرة الأولى: محدودية الدور الرئيسي وفق الاتفاقيات الدولية.....194

الفقرة الثانية: انعدام الأساس القانوني لتوجيه دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية ضد من له الحق.....197

أولا: عدم انطباق أحكام المادة 3 من مدونة الأسرة على دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....198

ثانيا: النطاق الخاص للمادة 128 من مدونة الأسرة.....200

الفصل الثاني: عدم الانسجام بين النص الوطني والاتفاقي في تنظيم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....204

الفرع الأول: اختلاف المنهجية المتبعة في الاتفاقيات الدولية بخصوص تنظيم شروط تنفيذ الحكم الأجنبي.....206

المبحث الأول: على مستوى الحلول القانونية المتبعة بشأن شرط الاختصاص القضائي الدولي.....206

المطلب الأول: ازدواجية المرجعية القانونية التي يحتكم إليها في تحديد شرط الاختصاص القضائي الدولي.....207

الفقرة الأولى: الإشارة الصريحة إلى القانون الذي يرجع إليه في تحديد شرط الاختصاص القضائي الدولي.....207

أولا: الرجوع إلى قانون المحكمة الأجنبية.....207

ثانيا: الرجوع إلى قانون بلد التنفيذ.....209

الفقرة الثانية: الإشارة الضمنية إلى المرجعية القانونية التي يحتكم إليها في تحديد شرط الاختصاص القضائي الدولي.....210

أولا: تحديد الحالات التي تكون فيها هذه المحاكم مختصة من الناحية الدولية.....210

ثانيا: ترجيح قانون بلد التنفيذ في حالة التنازع الايجابي للاختصاص القضائي الدولي.....212

المطلب الثاني: وضع ضوابط خاصة للاختصاص القضائي الدولي.....214

المبحث الثاني: غموض الاتفاقيات الدولية بخصوص تنظيم شرط صحة الحكم الأجنبي.....217

المطلب الأول: عدم توضيح شرط "صحة" الحكم الأجنبي.....218

الفقرة الأولى: معايير صحة الحكم الأجنبي في القانون الاتفاقي.....218

أولا: التوسع في دلالة الحكم الأجنبي.....219

ثانيا: الإشارة الصريحة إلى شرط الاختصاص التشريعي.....222

الفقرة الثانية: المعالجة الجزئية للاتفاقيات الدولية بخصوص مواضيع تنفيذ الأحكام الأجنبية.....224

المطلب الثاني: التركيز على الجانب الشكلي لصحة الحكم الأجنبي.....227

الفقرة الأولى: نهائية الحكم الأجنبي.....227

أولا: الجمع بين شرط النهائية والقابلية للتنفيذ.....230

ثانيا: الجمع بين مسألة التنفيذ والاعتراف.....231

الفقرة الثانية: احترام حقوق الدفاع.....235

الفرع الثاني: الخروج عن القواعد الداخلية المنظمة لشروط التذييل لا يساعد القاضي الوطني على التطبيق الجيد للاتفاقيات الدولية.....238

المبحث الأول: الخروج عن أحكام الفصلين 430 و431 من ق.م.م 238

المطلب الأول: وضع شروط إضافية لتذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.....239
الفقرة الأولى: عدم تعارض الحكم الأجنبي مع حكم مغربي سابق.....239
أولا: مدلول الحكم المغربي.....239
ثانيا: تزاحم الأحكام الأجنبية.....241
الفقرة الثانية: وضع شروط قانونية أخرى.....242
المطلب الثاني: عدم ضبط موقع المتدخلين في تقديم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية..... 244
المبحث الثاني: تأثير الاختلاف بين الاتفاقيات الدولية والتشريع الداخلي على العمل القضائي.....245
المطلب الأول: عدم تمثل القضاء الوطني لمسألة التعارض بين الاتفاقيات الدولية والنصوص الوطنية.....247
الفقرة الأولى: الاختلاف في طبيعة العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والنصوص الداخلية.....247
الفقرة الثانية: عدم تحديد مكانة الاتفاقيات الدولية ضمن التشريع المغربي.....249
أولا: عدم دسترة مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية.....249
أ- عدم كفاية التصدير الدستوري للقول بسمو الاتفاقيات الدولية.....250
ب- استناد الأساس القانوني لسمو الاتفاقيات الدولية على القوة الإلزامية للاتفاقية وليس على صراحة النص الدستوري.....251
ثانيا: عدم الحسم في مسألة تحديد موقع الاتفاقيات الدولية.....252
أ- غياب مشروع متكامل لتحقيق الملاءمة بين الاتفاقيات الدولية والقوانين الداخلية.....253
ب- المواقف الصريحة للنصوص الوطنية لا تكفي وحدها لحسم النقاش في مسألة تحديد موقع الاتفاقيات الدولية.....254
المطلب الثاني: تقييد دور القضاء في تطبيق الاتفاقيات الدولية.....255
الفقرة الأولى: استبعاد الاتفاقيات الدولية باسم النظام العام.....256
الفقرة الثانية: اختلاف مضامين الأحوال الشخصية بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي المغربي.....258

خـــاتـمـة.....261
قـائـمـة المـراجـع.....266
الفهـــرس.....317