# قراءة في مقتضيات المادة 128 من مدونة الأسرة على ضوء الاجتهاد القضائي

الباحث يوسف الشكر
دكتور في الحقوق
المغرب

**ملخص بالعربية:**

شكلت مسألة تذييل الأحكام والعقود الأجنبية بالصيغة التنفيذية تحديا كبيرا للمهاجرين المغاربة في أوروبا، خاصة في مجال الطلاق. وقد جعلت الاختلافات القانونية بين الدول من الصعب تنفيذ أحكام الطلاق الأجنبية في المغرب، مما يؤدي إلى صعوبات قانونية وأسرية للمهاجرين.

ولمواجهة هذه الصعوبات، عملت مدونة الأسرة المغربية على إدخال مجموعة من التعديلات التي تهدف إلى تسهيل تنفيذ الأحكام الأجنبية في مجال الطلاق، مع الحرص على التوفيق بين متطلبات القضاء الأجنبي في مجال الطلاق، مع الحرص على التوفيق بين متطلبات القضاء الأجنبي واحترام ثوابت النظام المغربي، وبهذا تسعى المدونة إلى ضمان استقرار الحياة الأسرية للمهاجرين المغاربة في أوروبا، وتخفيف العبء القانوني الذي يواجهونه.

**ملخص بالإنجليزية:**

The issue of giving foreign judgments and contracts executive force has posed a significant challenge for Moroccan immigrants in Europe, particularly in the realm of divorce. Legal disparities between countries have made it difficult to enforce foreign divorce judgments in Morocco, leading to legal and familial complications for immigrants.

To address these challenges, the Moroccan Family Code has introduced a series of amendments aimed at facilitating the enforcement of foreign divorce judgments. These amendments strive to reconcile the requirements of foreign courts with the preservation of Morocco's fundamental legal principles. By doing so, the Family Code seeks to ensure the stability of Moroccan immigrants' family lives in Europe and alleviate the legal burden they face.

**التقديم:**

يعد التشريع مظهرا من مظاهر سيادة الدولة، فهو يمتد إلى رقعة جغرافية ترابية معينة تؤلف التراب الوطني وإلى مجموعة من الناس تربطهم بالدولة رابطة سياسية قانونية تعرف بالجنسية. ولذلك فالدولة تضع تشريعاتها ليعمل بها في نطاق سيادتها.

ونظرا لتطور العلاقات الدولية والتقدم العملي، و سهولة المواصلات في إطار هذا العالم، التي كسرت الحدود وخرقت سيادة الدولة، فقد ترتب عن ذلك، أن بعض رعايا الدولة أصبحوا خارج نطاق سلطاتها الإقليمية لانتقالهم للإقامة في دول أخرى لسبب أو لآخر، الأمر الذي نتج عنه ظهور إشكاليات قانونية تتجاوز نطاق الدولة الواحدة خاصة في العلاقات التي تجمع بين أطراف من جنسيات مختلفة كما هو الشأن بالنسبة للزواج المختلط أو بالنسبة لنزاع بين مواطني دولة أمام قضاء دولة أخرى يقيمون فيها، ثم يطلبون أو أحدهم فقط تنفيذ ذلك الحكم الأجنبي أو ترتيب آثاره القانونية في الدولة التي ينتمي إليها أصلا، أي التي يحمل جنسيتها.

ففي ظل مدونة الأحوال الشخصية، كان للنظام العام مفهوم متشدد، وعليه كانت مجموعة من الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية والقاضية بطلاق المغاربة لم تكن تذيل بالصيغة التنفيذية بالمغرب بحجة استنادها على أسباب غير منصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية، أو بعلة صدورها عن قاض غير مسلم. فالقضاء من خلال هذه الأحكام اعتبر عدم تطبيق القضاء الأجنبي لنصوص القانون المغربي على الجالية المغربية المقيمة بالخارج مخالف بصورة واضحة للنظام العام المغربي، وبذلك يكون القضاء قد عطل سلطته التقديرية في الاجتهاد خاصة وأن مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية يعد من الأمور الاستثنائية في النظام القانوني المغربي.

وتعد مؤسسة تذييل الأحكام والعقود الأجنبية بالصيغة التنفيذية من أكثر المؤسسات التي تجسد الاختلاف الشرعي للدول، الأمر الذي انعكس سلبا على استقرار المهاجرين المغاربة في المجتمع الأوربي، بحيث إنه زاد في تعميق المشاكل التي يعانون منها إذ جعلهم يعيشون أوضاعا أسرية شاذة وغير مقبولة، ورغبة في معالجة الصعوبات التي كانت تعاني منها هذه الجالية المغربية في ميدان مؤسسة الطلاق عملت مدونة الأسرة على إقرار مجموعة من القواعد القانونية التي تسهل تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة في هذا الشأن، كما عملت على جعل مؤسسة الطلاق تنسجم مع بعض ما تتطلبه أحكام القضاء الأجنبي مع حفاظها على ثوابت النظام العام المغربي في آن واحد.

واعتبارا لما ذكر، فإن المشرع المغربي أولى للموضوع عناية خاصة، حيث تناول في المادة 128 من مدونة الأسرة الحالية موضوعا جديدا، لم يكن منظما في ظل مدونة الأحوال الشخصية الملغاة – ولعل تنظيمه – هو نفس الدافع لتنظيم مقتضيات المادتين 14 و 15 من مدونة الأسرة ألا وهو تنظيم علاقات الزواج التي يكون فيها طرف أجنبي أو أن أحد طرفيها كانت له علاقة زوجية سابقة مع طرف أجنبي أو علاقة زوجية تتعلق بمغاربة يعيشون في بلاد المهجر والتي تعرف تزايدا متواصلا بهدف ترتيب آثارها عند توفر شروط معينة.

إذن فمقاربة هذا الموضوع تقتضي بالأساس الوقوف عند المفاهيم والمصطلحات التي تعتبر المنطلق الأساسي لهذا الموضوع بغية إزالة اللبس و تصحيح المنطلقات، فمفهوم تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية هو إعطاء هذه الأخيرة الحجية اللازمة لتطبق فوق التراب الوطني، إذ بدونه لا يمكن أن يكون للحكم الأجنبي أي اعتبار على أرض المغرب لاسيما إنتاج الآثار القانونية المترتبة عليه من اكتساب للحقوق وللامتيازات و فرض للواجبات و ترتيب للالتزامات، و لعل تفعيل هذا المقتضى أو المستجد في المادة الأسرية، رهين بآليات تفعل تنزيله على أرض الواقع، وتحد من مخالفته لأحكام مدونة الأسرة، وكذا صمام أمانها ألا وهو النظام العام، وعليه فإن موضوع تذييل الأحكام و العقود الأجنبية بالصيغة التنفيذية يثير في عمقه إشكالية أساسية مفادها:

**إلى أي حد استطاعت مقتضيات المادة 128 من مدونة الأسرة أن تحمي النظام العام المغربي وأن تحافظ في نفس الوقت على حقوق ومصالح أفراد الجالية المغربية بالمهجر فيما يتعلق بعلاقاتهم القانونية ذات الصلة بالروابط الأسرية؟.**

ولمعالجة هذه الإشكالية سيكون من المفيد اعتماد التصميم التالي:

**التصميم**

**المبحث الأول: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية ذات الصلة بالروابط الأسرية بالمغرب.**

**المطلب الأول: الأساس القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب.**

**الفقرة الأولى: التشريع الوطني.**

**الفقرة الثانية: الاتفاقيات الدولية.**

**المطلب الثاني: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية ذات الصلة بالروابط الأسرية بالمغرب.**

**الفقرة الأولى: تقديم دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.**

**الفقرة الثانية: الفصل في دعوى تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.**

**المبحث الثاني: النظام العام من خلال المادة 128 من مدونة الأسرة والعمل القضائي.**

**المطلب الأول: ماهية النظام العام من خلال المادة 128 من مدونة الأسرة.**

**الفقرة الأولى: مفهوم النظام العام**

**الفقرة الثانية: النظام العام من خلال مدونة الأسرة.**

**المطلب الثاني: النظام العام من خلال تطبيق القضاء للمادة 128 من مدونة الأسرة.**

**الفقرة الأولى: حماية النظام العام المغربي من طرف القضاء.**

**الفقرة الثانية: تقويم النظام العام ذو الصلة بالروابط الأسرية من خلال العمل القضائي.**

**خاتمة.**

## المبحث الأول: النظام القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية ذات الصلة بالروابط الأسرية بالمغرب.

إن تذييل الأحكام الأجنبية ذات الصلة بالروابط الأسرية بالصيغة التنفيذية كان خاضعا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية من خلال الفصول 430 و 431 و 432 على اعتبار أن مدونة الأحوال الشخصية لم تكن تنظم هذا الموضوع بنص خاص، الأمر الذي كان يطرح عدة إشكالات على المستوى العملي، وكان القضاء يتعامل مع كل حالة بعينها، إلى حين صدور مدونة الأسرة سنة 2004، التي جاءت بمستجد المادة 128، هذه الأخيرة التي نظمت مسألة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في المادة الأسرية بشروط وجب توفرها فيها كي يتم تذييلها بالصيغة التنفيذية، تاركة المسائل الإجرائية لقانون المسطرة المدنية.

وفي هذا السياق يمكن التساؤل عن المقصود بالحكم الأجنبي؟ وعن الأساس القانوني لتنفيذ هذه الأحكام الأجنبية بالمغرب في المادة الأسرية؟ وما هي شروط تنفيذ هذه الأحكام؟.

### المطلب الأول: الأساس القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأسرة في المغرب.

قبل الحديث عن الأساس القانوني لتنفيذ الحكم الأجنبي بالمغرب لا بد من مقاربة مفهومه.

يقصد بالحكم الأجنبي الحكم الصادر عن هيئة قضائية باسم سيادة دولة أجنبية بصرف النظر عن مكان صدوره[1].

ولفهم هذا التعريف يجب التطرق لبعض عناصره ومنها:

صدور الحكم عن هيئة قضائية مختصة، باستثناء الأعمال والقرارات الولائية.

صدور الحكم باسم سيادة دولة أجنبية.

صدور الحكم الأجنبي بين أشخاص طبيعية أو اعتبارية من أشخاص القانون الخاص، مع استثناء الأحكام الصادرة بشأن نزاع بين الدول في إطار التحكيم.

وتستند الأحكام الأجنبية المتعلقة بالأسرة في تنفيذها بالمغرب لسند قانوني يتجلى في التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية.

#### الفقرة الأولى: التشريع الوطني

ساهمت ظاهرة الهجرة، كظاهرة إنسانية وطبيعية إلى حد كبير في تحقيق نوع من الرفاهية والاستقرار الاقتصادي للمهاجرين المغاربة في بلدان إقامتهم، لكن بالمقابل ساهمت في احتدام النزاعات بشأن تطبيق القوانين الشخصية في مجال الأحوال الشخصية، سيما عندما يتعلق الأمر بالنزاعات الدولية الخاصة التي تربط بين بلدين يسود أحدهما نظام قانوني علماني يجعل من العهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة مرجعيته المتبناة في صياغة القوانين الأسرية وبين نظام قانوني ديني يكرس نظريات أسرية مستوحاة من الفقه الإسلامي كما هو الشأن في العلاقة بين المغرب وأوربا.

ويكمن هذا الاختلاف والتنازع بين القوانين في كون مسائل الأحوال الشخصية، تعتبر غالبا من النظام العام وتشكل خصوصية كل شعب وميدان خصب لتنازع الثقافات والحضارات واختلافات على مستوى السياسات التشريعية للدول، حيث غالبا ما ترفض بعض الدول الإسلامية ومنها المغرب الاعتراف بأي حق اكتسب بناء على قواعد تلك البلدان من قبل رعاياه نظرا لما ترى فيه من تعارض مع نظامها العام، وكذلك الأمر بالنسبة للدول الغربية بخصوص رعاياها الموجودين في الدول الإسلامية.

لذلك وأمام هذا الوضع، راهن المغرب لعقود طوال من أجل ضمان تطبيق القانون المغربي للأحوال الشخصية من قبل الجالية المغربية، ومن تم الحفاظ على وحدة النظام القانوني الذي يحكم الأسرة المغربية بالمهجر وعلى قواعد الإسناد المنصوص عليها في الأنظمة القانونية لبعض بلدان أوربا الغربية التي تسند الاختصاص في مجال الأحوال الشخصية لمبدأ شخصية القوانين.

إن الاعتراف بالأحكام الأجنبية بالمغرب وخصوصا في المجال الأسري، أو ما يصطلح عليه تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية من طرف محكمة مختصة كلما توفرت شروط ذلك ما لم تكن هناك اتفاقية دولية تعدل جانبا من تلك الشروط، مسألة إجرائية من مباحث القانون الدولي الخاص، حيث تجد سندها التشريعي في كل من المسطرة المدنية، من خلال الفصول 430 و431 و432 وكذا المادة 128 من مدونة الأسرة[2]، وكذا الاتفاقيات الدولية المرتبطة بالموضوع.

وقد تناول المشرع المغربي الموضوع منذ عهد الحماية بمقتضى الفصل 290 من قانون المسطرة المدنية الملغاة وكذا الفصل 19 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 الذي ميز بين الأحكام الأجنبية الصادرة عن محاكم الدول التي تنازلت عن امتيازاتها القضائية داخل منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب وبين الأحكام الأجنبية الصادرة عن محاكم الدول الأخرى، وكان وجه التمييز هو أن الأحكام الأولى يجوز تذييلها بالصيغة التنفيذية، دون الحاجة إلى إعادة النظر فيها من حيث الجوهر[3]، ولكن على شرط المعاملة بالمثل، عكس الأحكام الثانية التي كان يتمتع فيها القاضي بالسلطة الكاملة لإعادة النظر فيها شكلا ومضمونا، طبقا لمقتضيات الفصل 290 المذكور.

واستقر الوضع آنذاك على ما هو عليه إلى أن جاء قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 بمقتضى الفصل 430، الذي ألغى الفصل 290 وكذلك الفصل 19 المشار إليه سابقا، والذي وضع نظاما قانونيا موحدا، لا يميز بين الأحكام الأجنبية، ويضع شروطا يجب توافرها عند النظر في التذييل بالصيغة التنفيذية، كما أنه يحد من سلطة القاضي من النظر في الوقائع وقانونية الحكم الأجنبي.

لكن الفصل 430 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، الذي جاء ليسهل عمل القاضي وذلك من خلال تحديد شروط معينة، يتأكد من توافرها أثناء نظره في كل قضية تتعلق بالتذييل بالصيغة التنفيذية، فإن شرط النظام العام الذي تطرق له الفصل 430 المذكور، جعل الاجتهاد القضائي متضاربا، بل متناقضا، حيث يحكم مرة بالتذييل بالصيغة التنفيذية، وتارة لا يستجيب للطلب رغم وحدة الموضوع والأسباب، وهذا ما سنتطرق له في بقية الموضوع.

إن تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية في مجال الروابط الأسرية يمنح لهذا الحكم قوة الشيء المقضي به، في دول التذييل، ومعنى هذا أن الحكم الأجنبي، وإن كان يتمتع بالقوة في البلد المصدر له، فإنه لا يتمتع بقوة الشيء المقضي به في بلد إعطاء الأمر بالتنفيذ، إلا بعد صدور هذا الأمر.[4]

وبميلاد مدونة الأسرة، استحدث المشرع المغربي المادة 128، والتي عالجت موضوع تذييل الأحكام الأجنبية الصادرة في المادة الأسرية، وذلك بنصها على بعض الشروط الموضوعية التي يجب أن يتضمنها الحكم الأجنبي الأسري، مع الإحالة فيما يخص الإجراءات المسطرية على قانون المسطرة المدنية.

ذلك أن المشرع المغربي، عندما نص على مسألة تنفيذ الأحكام الأجنبية في المادة 128 من مدونة الأسرة، فإن هذا الأمر يأتي في سياق الاهتمام المستمر، بأوضاع الجالية المغربية المقيمة بالخارج. ذلك أن الأحوال الشخصية للجالية في المهجر عموما والطلاق خاصة، يشكل ميدانا خصبا للتنازع بين أنظمة قانونية.[5] إذ يخضعون بحكم جنسيتهم لقانونهم الوطني، ويخضعون باسم معايير وضوابط

يكرسها القانون الدولي الخاص في البلدان الأجنبية لقانون دولة الإقامة[6]، والمشرع المغربي من خلال تطرقه صراحة في المادة 128 إلى جواز تنفيذ الأحكام الأجنبية، يكون قد سجل موقفا نوعيا في هذا الإطار.

**الفقرة الثانية: الاتفاقيات الدولية (في إطار التعاون القضائي)**

يمكن القول بأن العلاقات الممتازة التي شيدتها المملكة المغربية مع مجموعة من الدول على اختلاف مواقعها ومكانتها، على الصعيد العالمي، قد أتاحت لبلادنا نسج روابط وصلات نظمتها عهود ومواثيق دولية منذ سنة 1830،[7] مع النمسا وإسبانيا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، وكان الهدف منها حماية حقوق رعايا هذه الدول وتمتيعهم بامتيازات قضائية على الخصوص، حيث أنشأت محاكم لقنصلياتهم يحتكم إليها الأجانب وأصحاب الامتيازات المحميين من طرفهم، وبعد فرض الحماية على المغرب صدر ظهير 12 غشت 1913، بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب، وأنشأت فرنسا محاكم فرنسية، وألغت المحاكم القنصلية، وقد تضمن هذا الظهير تنظيم تنازع القوانين، ونص على قواعد الإسناد باعتبارها مفهوم محدد لكل أشكال التنازع.

كما وقع المغرب بعض اتفاقيات التعاون القضائي في الميدانين التجاري والمدني، وكذا في ميدان الأحوال الشخصية، وأشهرها الاتفاقية المغربية المصرية، يوم 15 ماي 1998.

وبديهي أن تنفيذ الأحكام الأجنبية في المغرب يقتضي الرجوع أولا إلى الاتفاقيات الدولية إن وجدت، وضرورة ترجيحها على القواعد المقررة في القانون الداخلي، تطبيقا لقاعدة عالمية مستقرة، أكدت عليها مجموعة من النصوص الداخلية، وطبقها الاجتهاد القضائي باستمرار في مجالات مختلفة، حيث نص على ذلك صراحة قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) رقم 184 الصادر في 1979/02/23 الذي اعتمد على الفصل الأول من ظهير 1913/08/12 لتحديد القانون الواجب التطبيق، وفق قواعد الإسناد التي ينص عليها الفصل 1 من الظهير المذكور.

واعتبارا لما ذكر، فقد أولى المشرع المغربي عناية خاصة لهذا الموضوع، وخصوصا بعد حصول المغرب على الاستقلال حيث عمل على تعزيز التعاون الدولي في هذا المجال، كما تمت الإشارة إليه من قبل وذلك من خلال الانخراط والمصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية المرتبطة بالموضوع:

- الاتفاقية الدولية المتعلقة باستيفاء واجب النفقة بالخارج، التي صدرت في الجريدة الرسمية عدد 2467 بتاريخ 1960/05/07 والتي جاءت أساسا للتعجيل بحل المشكل الإنساني الذي يتعرض إليه الأشخاص الموجودون في حالة احتياج والكائن عائلهم القانوني في الخارج.
- اتفاقية التعاون القضائي في مجال الأحوال الشخصية وحالة الأشخاص بين حكومة المملكة المغربية وحكومة الجمهورية التونسية، بتاريخ 15 فبراير 2009، حيث نصت المادة 5 منها، على أن السلطات المختصة في كل من الدولتين المتعاقدتين، تبدل أقصى درجات التعاون القضائي في مجال حقوق الحضانة والزيارة والنفقة، وذلك دون مخالفة النظام العام.
- اتفاقية التعاون القانوني والقضائي في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بين المملكة المغربية ودولة الكويت، في 10 ديسمبر 1996، نصت في القسم الرابع (الاعتراف بالأحكام القضائية وتنفيذها) في المادة 31 منه على أن: "الأحكام والقرارات الولائية الصادرة من السلطات القضائية لأحد الطرفين معترف بها بقوة القانون لدى الطرف الآخر إذا استوفت بعض الشروط بينها...ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام للدولة".

ومنذ صدور القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، عرضت على المحاكم المغربية نوازل عديدة تتصل بمنازعات مثارة في الخارج وفصلت فيها محاكم أجنبية في مقدمتها محاكم فرنسية وإسبانية وهولندية وغيرها.

وبالاستناد على تلك الأحكام طلب الخصوم، معا أو المحكوم له على وجه الخصوص، تذييل الأحكام المذكورة بالصيغة التنفيذية، من قبل المحاكم المغربية، باعتبارها محاكم لتنفيذ أو محاكم الموطن، لمحل الإقامة أو سكنى الطالب المحكوم له، أو المطلوب المدعى عليه وذلك بغية الاحتجاج بتلك الأحكام وممارسة ما ينتج عنها من حقوق ومزايا.[8]

وإذا كان هذا هو الأساس القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية فما هي شروط ذلك؟.

**المطلب الثاني: شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية ذات الصلة بالروابط الأسرية في المغرب.**

لكي يعرف الحكم الأجنبي طريقة للتنفيذ في المغرب لابد من تذييله بالصيغة التنفيذية من طرف محكمة مختصة، كلما توفرت شروط ذلك، ما لم تكن هناك اتفاقية دولية تعدل جانبا من تلك الشروط، وتنقسم هذه الشروط إلى شروط إجرائية وهذا ما سوف نعالجه في (الفقرة الأولى) على أن نعالج في (الفقرة الثانية) الشروط الموضوعية.

**الفقرة الأولى: الشروط الشكلية:**

بالتمعن في المقتضيات الواردة في الفصلين 430-431 من قانون المسطرة المدنية نستنتج أن الحصول على حكم قضائي يقضي بتذييل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية يتطلب عدة إجراءات هي:

**1- تقديم طلب إلى قسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية.**

يعتبر قسم قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية الجهة المختصة وحدها بتذييل الأحكام الأجنبية ذات الصلة بالروابط الأسرية بالصيغة التنفيذية، ويقدم الطلب إلى هذه الجهة المختصة نوعيا ومكانيا وفقا للفصول من 430 إلى 432 من قانون المسطرة المدنية، حيث نكون أمام دعوى وطنية حقيقية مستقلة عن الحكم الأجنبي رغم الارتباط الحقيقي بينهما، ودعوى التذييل بالصيغة التنفيذية ترفع إلى المحكمة بمقال افتتاحي لها، وغالبا ما ترفع من طرف المحكوم له، غير أنه لا مانع من رفعها من المحكوم عليه متى كانت له مصلحة في ذلك.

**2- إرفاق المقال بنسخة رسمية من الحكم الأجنبي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية**

لقبول دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية يجب أن يتعلق الأمر بحكم مكتوب صادر في بلد أجنبي، من طرف إحدى محاكم البلد، لها سلطة بالفصل في هذا النزاع، والمحكمة المغربية هي التي تكيف الحكم القضائي الأجنبي وتقرر كونه صادرا من محكمة مختصة أم لا والمشرع في الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية يتحدث عن نسخة كاملة من الحكم موضوع دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية وإلا كانت الدعوى غير مقبولة. ويجب أن تتم المصادقة على أصل الحكم من قبل المصالح القنصلية المغربية في البلد التي يصدر عنها الحكم ما لم توجد اتفاقية دولية موقع عليها المغرب تنص على خلاف ذلك وهي التأكد من صحة الحكم، أما الأحكام التي لا تحمل أي مصادقة عليها فيوجد نقاش فقهي حول هذه المسألة: هناك من يرى أنه لا يمكن تذييلها بالصيغة التنفيذية وهناك من يؤيد تذييلها لأنه يعتبر ذلك حقا لمن يتمسك ضده بالحكم الأجنبي، بحيث لا يمكن طلب المصادقة إلا إذا آثارها هذا الأخير لتسهيل الإجراءات وربحا للوقت.

**3- الإدلاء بأصل التبليغ أو بأي وثيقة إدارية أخرى تقوم مقامه.**

ويقصد بهذا الإجراء من الناحية القانونية، إثبات أن كل ما يخص الإجراءات التي اتبعت وفي مقدمتها المقال الافتتاحي للدعوى قد بلغ إلى المدعى عليه، بهدف التأكد ولو نظريا على الأقل بأن حقوق الدفاع، قد احترمت من طرف المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم.

وفي هذا الصدد رفضت محكمة الاستئناف بمدينة طنجة في قرار صادر عن غرفتها الشرعية تأييد الحكم الابتدائي الصادر عن قسم قضاء الأسرة القاضي بتذييل حكام أجنبي صادر عن المحكمة الابتدائية "بأنتروب" ببلجيكا بالصيغة التنفيذية عندما تبين لها أن طالب التنفيذ لم يدل سوى بمحضر الجلسة والذي يظم منطوق الحكم فقط لا غير[9].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء المغربي قد أعفى المدعى من هذا الشرط- أي الإدلاء بأصل التبليغ أو ما يقوم مقامه عندما ظهر له أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل.

ويجب الإشارة أيضا إلى أن قسم قضاء الأسرة التابع للمحكمة الابتدائية بمدينة أكادير سبق له أن حكم بأن تقديم الزوجين معا لطلب تذييل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية يفيد تبليغها به[10]. ويعتبر هذا موقف رائد للقضاء المغربي حبذا لو اتبعته باقي المحاكم المغربية.

**4- شهادة من كتابة الضبط للمحكمة الأجنبية المصدرة للحكم تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض**

يقصد بهذا الشرط المتعلق بالإدلاء بشهادة من كتابة الضبط الأجنبية المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض، أي إثبات أن الحكم الأجنبي قد استنفذ كافة طرق الطعن من عادية وغير عادية أي أصبح حكما نهائيا.

وهذه الشهادة يجب أن تسلم من كتابة ضبط المحكمة الأجنبية المصدرة للحكم المعروض على القضاء المغربي بقصد تذييله بالصيغة التنفيذية.

ومن الطبيعي أن هذه الشهادة قد تصدر من كتابة ضبط محكمة الاستئناف أو محكمة النقض عندما يصدر الحكم القضائي عن هذين المرجعين من خلال الطعن فيه أمام أحدهما.

**5- ترجمة نسخة الحكم الأصلية إلى اللغة العربية مصادق على صحتها من طرف محلف عند الاقتضاء**

غالبا ما تكون الأحكام الأجنبية المراد تذييلها بالصيغة التنفيذية صادرة عن محاكم غير عربية، وعليه فلابد من ترجمة الحكم الأجنبي بالإضافة إلى الوثائق المصاحبة له إلى اللغة العربية، إلزاميا عن طريق ترجمان محلف يصادق بالإضافة إلى الترجمة على صحتها، والتزامه هنا هو التزام بتحقيق نتيجة لا بمجرد ببذل عناية.

**الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية المتعلقة بالحكم الأجنبي موضوع طلب التذييل بالصيغة التنفيذية**

لعل من أبرز الشروط الموضوعية التي تهم موضوع دراستنا نذكر ما يلي:

**أ- يجب أن يتعلق موضوع الحكم الأجنبي بطلاق أو تطليق أو خلع أو فسخ**

تلك هي الحالات التي أشار إليها المشرع في بداية المادة 128 من مدونة الأسرة. والطلاق تصرف قانوني قد يكون صادرا عن الزوج، وقد يكون صادرا عن الزوجة إن ملكها زوجها ذلك، والخلع هو عقد يشمل الطلاق الاتفاقي، مع العلم أن أغلب القوانين الأوروبية لا تعترف بالطلاق الانفرادي لإخلاله بحقوقه دفاع المرأة المطلقة ولأنه لا يحترم مبدأ المساواة بين الأزواج.

ولا يعني هذا الشرط أن هذه الحالات هي وحدها التي تكون محلا لدعوى التذييل بالصيغة التنفيذية، وإنما يفيد ذلك فقط أنها وحدها المعنية بمقتضيات المادة 128 من المدونة، وهكذا فالحالات الأخرى غير منصوص عليها ضمن مقتضيات المادة 128 من مدونة مثل (الأحكام الأجنبية الخاصة بالنفقة أو النسب أو الحضانة أو المساكنة الشرعية إنها تخضع إما للأحكام العامة المتضمنة في الفصلين 430- 431 من قانون المسطرة المدنية وإما للاتفاقيات الدولية إن وجدت).

**ب- يجب أن يتأسس الحكم الأجنبي على سبب لا يتنافى وأحكام مدونة الأسرة**

يتعين على المحكمة الأجنبية التي تصدر الحكم ويتطلب التذييل بالصيغة التنفيذية أن تحترم المقتضيات الواردة في مدونة الأسرة أو على الأقل ألا تطبق مقتضى أجنبيا يتناقض أو يتنافر مع مقتضيات مدونة الأسرة، وإلا وجب رفض طلب تذييل الحكم المعني بالصيغة التنفيذية[11]. وهو ما يستفاد من قرار صدر عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) مؤرخ في 30 مارس 2005، ومن قرار أخر صادر عن المجلس أيضا في 15 يونيو 2005، وفي هذا الصدد جاء قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء. (المحكمة الهولندية طبقت القانون الهولندي على طلب الطلاق مستبعدة بذلك تطبيق قانون الأحوال الشخصية المغربي (مدونة الأسرة حاليا) والحال أن القانون المغربي هو الواجب تطبيقه، مما يكون معه الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية مخالفا للنظام العام[12].

وجاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بخريبكة بخصوص حكم أجنبي يتعلق بالتطليق لعدم الإنفاق "فبالرجوع إلى الحكم المذكور يتبين أنه لم يشر إلى ما إذا كان الزوج ميسورا أو معسرا لترتيب القانون عن كل حالة كما هو منصوص عليه في المدونة مما تكون معه أسباب التطليق المذكورة مخالفة للنظام العام المغربي طالما أن الأمر يتعلق بقانون الأسرة "وقد أيد هذا الحكم استئنافيا وعلى مستوى المجلس الأعلى، ورغم ذلك فالمطلوب من القاضي المغربي هو أن يبحث في مدى انسجام القاعدة التشريعية الأجنبية المطبقة على النزاع مع مدونة الأسرة "وهذا نستخلصه من الفقرة الثانية من المادة 128 من مدونة الأسرة.

**ج- يجب أن لا يمس الحكم الأجنبي بالنظام العام المغربي:**

لقد جاء في الفقرة الثانية من الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية على أنه يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب أن تتأكد من صحة الحكم واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته، وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي.

وهكذا ولكي يحكم بتذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية يجب ألا يكون هذا الحكم متعارضا مع النظام العام في المغرب، ولا يكفي المحكمة المغربية أن تصرح في حكمها عرضا بأن الحكم الأجنبي مخالفا للنظام العام في المغرب، وإنما يجب عليها إبراز مكمن تلك المخالفة، وإلا كان الحكم ناقص التحليل.

**د-يجب أن تتأكد المحكمة من صحة الحكم الأجنبي:**

إن صحة الحكم الأجنبي موضوع هذا الشرط تقتضي أن يحترم قانون المسطرة للبلد الذي صدر فيه الحكم، وأن يطبق كذلك قانون الموضوع، فمن حيث المسطرة يتعين أن يكون الأطراف كامل الأهلية، ومن كان منهم ناقص الأهلية وجب أن يكون ممثلا من وليه

أو وصيه أو نائبه الشرعي، ويجب أن يحترم حقوق الدفاع، بحيث يتم استدعاء الأطراف بصورة قانونية، وإذا صدر الحكم غيابا فإنه يجب أن يبلغ حسب الطرق التي ينص عليها قانون المسطرة للبلد الذي صدر فيه الحكم.

ويجب أن يكون الحكم كذلك صحيحا من حيث الجوهر كما جاء في نص المادة 130 من ق.م.م، وقد خففت محكمة النقض الفرنسية من هذا الشرط فاكتفت بأن تكون القواعد التي طبقها القاضي الأجنبي في الموضوع تؤدي إلى نفس النتيجة وطبقت قواعد الإسناد الفرنسية.

ولكن القانون المغربي ينص على صحة الحكم الأجنبي، وقد قدم المغرب إلى المؤتمر العالمي للقضاة بتونس من 22 إلى 25 أكتوبر سنة 1980 تقريرا بين فيه كثيرا من الحالات لا يعترف فيها بالحكم الأجنبي إذا لم يطبق القاضي الأجنبي القانون الوطني المصرح باختصاصه حسب قاعدة الإسناد المغربية، وذلك بالنسبة لجميع الأشخاص دون تمييز.

وبعد أن تم التطرق للأساس القانوني لتنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب وشروط ذلك فماذا عن النظام العام الذي يراقبه القاضي أثناء البت في طلب تذييل الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

## المبحث الثاني: النظام العام من خلال المادة 128 من مدونة الأسرة والعمل القضائي.

إن الدولة عندما تضع قواعد قانونية لضبط وتنظيم علاقات الأشخاص داخل المجتمع فإنها تراعي التزاماتها الدولية وتراعي على وجه الخصوص القيم والأعراف والعادات السائدة داخل المجتمع. إذ إنه وبالرغم من التطور التكنولوجي الحاصل في المجتمعات الحديثة إلى درجة أن الجميع بدأ يتحدث عن أن العالم أصبح عبارة عن قرية صغيرة، فإن هذا الأمر يمكن أن يكون صحيحا بالنسبة لتبادل المعلومات والمعطيات، أما الحديث عن القيم الكونية المشتركة فهذا حلم يبدو صعب المنال بالنظر لاختلاف القيم والمرجعيات، بل وفي بعض الأحيان تجد داخل الإقليم الواحد هذا النوع من السجال لأنه ليس كل قاعدة قانونية مكتوبة في النصوص القانونية الجميع متفق عليها.

كما أن تعايش الدول فيما بينها وانتقال أفراد هذه الدولة أو تلك للعيش بالدولة الأخرى أصبح واقعا ملموسا. وهو ما ترتب عنه دخول هؤلاء الأفراد في علاقات تعدت حدود الدولة. وبالتالي الحديث عن علاقات دولية خاصة.

وسنركز على العلاقات الدولية الخاصة ذات الصلة بالروابط الأسرية انسجاما مع عنوان الموضوع. وإن دخول هؤلاء الأفراد في علاقات فيما بينهم يترتب عنه نشوء مراكز قانونية جديدة مردها أساسا هو إنجاز تصرفاتهم وحسم خصوماتهم وفقا لأحكام بلد الإقامة ومثال ذلك الأحكام القضائية بإنهاء العلاقة الزوجية بما في ذلك العقود كما هو الشأن بالنسبة للبعض الدولة التي تتبنى الطلاق الإداري.

وعليه وللحفاظ على مصالح هؤلاء الأفراد فإن الدول تقبل بتنفيذ تلك العقود والأحكام القضائية الأجنبية بإقليمها لكن بعد مراقبة من طرف القضاء في إطار مسطرة ما يعرف بالتذييل بالصيغة التنفيذية.

والمشرع المغربي بدوره يقبل تنفيذ التصرفات والأحكام الأجنبية ذات الصلة بالروابط الأسرية فوق إقليمه لكن بعد إخضاعها لمسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية طبقا للمادة 128 من مدونة الأسرة.

والسؤال الذي يطرح هو ما الغاية من هذه المسطرة؟. الجواب سيكون بلا شك هو مراقبة احترام العقود والأحكام الأجنبية للتشريع المغربي المستمد بطبيعة الحال من القيم السائدة داخل المجتمع. أي حماية ما يصطلح عليه بالنظام العام المغربي.

ومن هذا المنطلق سنعالج ماهية النظام العام، وبعض مظاهرة من خلال مدونة الأسرة قبل أن نقف عند كيفية تطبيق القضاء للنظام العام من خلال طلبات التذييل التي عرضت عليه.

## المطلب الأول: ماهية النظام العام من خلال المادة 128 من مدونة الأسرة.

لا أحد ينكر أن المادة 128 من مدونة الأسرة هي بمثابة حارس للنظام العام المغربي بالنسبة للروابط الأسرية ذلك أن أي حكم أو عقد أجنبي لا يمكن تنفيذه فوق التراب المغربي إلا بعد مراقبة مدى احترامه للنظام العام المغربي وذلك من طرف القضاء المغربي وفق مسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية. ومن هذا المنطلق سنقارب مفهوم النظام العام في "فقرة أولى" على أن نعالج النظام العام من خلال مدونة الأسرة في "فقرة ثانية".

### الفقرة الأولى: مفهوم النظام العام

يبدو أن فكرة النظام العام قد دخلت إلى التشريعات الحديثة عن طريق القانون المدني الفرنسي الذي نص في مادته السادسة على أنه "لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقوا على مخالفة القوانين التي تتعلق بالنظام العام والآداب السليمة".[13] إلا أنه لم يعرف النظام العام.

والمشرع المغربي بدوره لم يعرف النظام العام وإن كان قد تطرق إليه في الفصل 62 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه "يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون".

ويعرف الفقه[14]النظام العام بأنه "مجموعة القوانين التي لا يجوز مخالفتها". وشبهه الفقيه دسبانييه بالقلعة التي لا يمكن لإرادة الأطراف أبدا تجاوزها أو التغلب عليها بحال من الأحوال.[15]

ويميز الفقه بين مفهومين للنظام العام الأول يعرف بالنظام العام الداخلي وهو الذي تم الحديث عنه، والثاني هو النظام العام الدولي أو النظام العام بمعنى القانون الدولي الخاص، ويعني المبادئ المتعلقة بمسائل دينية أو سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية التي كلما تعارض معها القانون الأجنبي الواجب التطبيق إلا وجب استبعاده لما يمثل هذا التعارض من استنكار من طرف مجتمع القاضي الذي ينظر في النزاع.

وما يهمنا في الموضوع هو النظام العام الداخلي لأن الأحكام والعقود الأجنبية التي يطلب صاحبها من القاضي تذييلها بالصيغة التنفيذية غالبا ما تكون مؤسسة على قوانين أجنبية لبلد الإقامة، وبالتالي فالقاضي يكون ملزما بالبحث والتقصي في تشريعات وطنه قصد التأكد مما إذا كانت مخالفة للنظام العام لبلاده من عدمه، وهي مسألة ليست بالسهلة لأنه يتعين عليه أن يوفق بين حماية قيم مجتمعه ومصالح صاحب الطلب. مع الإشارة إلى أن النظام العام يستخلصه القاضي من التشريع الوطني سواء كان تشريعا موضوعيا أو إجرائيا.

والنظام العام كما هو معلوم يختلف من مجتمع إلى آخر بل ومن مكان إلى آخر داخل المجتمع الواحد، كما أنه يتغير في الزمان والمكان، ونطاقه غير محصور على جانب من جوانب الحياة، وهو ما يجعل البحث عن الأسس التي يقوم عليها النظام العام مهمة صعبة وعسيرة.

وبعد أخذ فكرة عن مفهوم النظام العام سنحاول مقاربة النظام العام من خلال مدونة الأسرة وسنركز على بعض الحالات التي سنجعل منها أساسا للمطلب الثاني لنعرف كيف تعامل القضاء مع فكرة النظام العام بهذا الخصوص.

**الفقرة الثانية: النظام العام من خلال مدونة الأسرة.**

إن المطلع على مقتضيات مدونة الأسرة أول سؤال يتبادر إلى ذهنه هل كل مقتضياتها لها علاقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها؟.

إن الجواب عن هذا السؤال أمر صعب إلا أنه يمكن القول أن هناك بعض المقتضيات الواردة في مدونة الأسرة يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها كما هو الشأن مثلا بالنسبة الأجل المقرر لطلب الزيادة في النفقة حيث يمكن للطرفين أن يتفقا على عدم تقديمه إلا بعد مرور أكثر من سنتين أو ثلاث سنوات رغم أن النص يتيح إمكانية تقديم هذا الطلب بعد مرور سنة على التحديد القضائي أو الاتفاقي. إلا أننا سنركز على بعض المقتضيات منها التي يبدو أنها تعتبر من النظام العام ويعتبرها القاضي كذلك ويتخذ منها سندا لرفض طلبات تذييل العقود والأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

ومن ذلك مثلا أنه لا يمكن للقاصرة أن تتزوج بدون وليها أو القاضي، ولا يمكن كذلك في عقد الزواج أن يتم الاتفاق على إسقاط الصداق، ولا يمكن للزوجة المسلمة أن تتزوج غير المسلم، إلى غير ذلك من الأحكام الواردة في المدونة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

وعموما يمكن القول أن النظام العام هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة تحرص من خلاله الحفاظ على قيمها السائدة وسط المجتمع. وعليه يمكن القول أن المادة 128 من مدونة الأسرة هي بمثابة صمام أمان لحماية الأحكام الواردة بالمدونة من الأحكام والعقود الأجنبية المتعلقة بالروابط الأسرية والتي تتضمن أحكاما ومقتضيات مخالفة لها.

وقد أفرزت صعوبة تحديد نطاق النظام العام ومداه من خلال الأحكام الواردة في مدونة الأسرة على المستوى العملي بعض المظاهر السلبية التي انعكست على أوضاع الجالية بالمهجر. ولا أدل على ذلك هو تدخل وزارة العدل بين الفينة والأخرى عبر مناشير وزارية لتحديد مضمون وجوهر بعض النصوص القانونية وبالأخص نص المادة 128 من مدونة الأسرة.[16] حيث أوضحت من خلال منشور لها أن مضمون المادة 128 ينصب على العقود المتعلقة بإنهاء العلاقة الزوجية كون بعض الدول الأجنبية تأخذ بالطلاق الإداري أمام هيئة إدارية كما هو الشأن بالنسبة للنرويج والدنمارك.

ولذلك سنحاول أن نقف في الفقرة الموالية على العمل القضائي بالمغرب لنعرف كيف تعامل مع فكرة النظام انطلاقا من طلبات تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية.

**المطلب الثاني: النظام العام من خلال تطبيق القضاء للمادة 128 من مدونة الأسرة.**

إذا كانت أغلب مقتضيات مدونة الأسرة من النظام العام، وإذا كان النظام العام الداخلي لا يسمح بتنفيذ أي حكم أو عقد أجنبي ذو صلة بالروابط الأسرية بالمغرب تبين أنه من مخالف للنظام العام، فإن المادة 128 من مدونة الأسرة وضعت لأجل هذا الغرض وهو حماية النظام العام الداخلي، وسنحاول في هذا المطلب مقاربة هذه المادة من خلال العمل القضائي.

فمن خلال الاطلاع على ثلة من القرارات في هذا الموضوع لوحظ أن العمل القضائي ثارة يتشدد في حماية النظام العام المغربي، وثارة يتعامل مع الموضوع بنوع من المرونة، ولهذا السبب سنحاول الغوص في سر هذا الاختلاف ومما إذا كان ذلك مرده عدم إدراك روح مدونة الأسرة، ومن هذا المنطلق سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين نتناول في الفقرة الأولى حماية النظام العام المغربي من طرف القضاء، على أن نتناول في الفقرة الثانية تقويم النظام العام ذو الصلة بالروابط الأسرية من خلال العمل القضائي.

**الفقرة الأولى: حماية النظام العام المغربي من طرف القضاء.**

إن القضاء تتاح له فرصة مناقشة المادة 128 من مدونة الأسرة عند تقديم طلب إليه موضوعه تذييل حكم أو عقد أجنبي بإنهاء العلاقة الزوجية بالصيغة التنفيذية، ومن ضمن الشروط التي يتأكد منها مدى مخالفة الوثيقة موضوع التذييل للنظام العام المغربي من عدمه.

والقضاء وهو يحاول أن يفصل في الطلب يطلع جيدا على الوثيقة موضوع التذييل من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع، وهو يستحضر في ذهنه القواعد الآمرة المنصوص عليها في مدونة الأسرة، وكذا مقتضيات الدستور المغربي، بحيث يراقب مثلا ما إذا كانت حقوق الدفاع قد احترمت بحيث لا يقبل تذييل حكم أجنبي لم يقم باستدعاء الزوج الآخر وذلك لمخالفته للنظام العام المغربي، ونذكر في هذا الصدد قرار محكمة النقض. المجلس الأعلى سابقا. حيث جاء فيه "إنه بمقتضى الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يجب على المحكمة التي قدم لها طلب تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية أن تتأكد من صحة الحكم الأجنبي واختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته وأن تتحقق أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتذييل الحكم الصادر عن قاضي المستعجلات غيابيا بالمحكمة الابتدائية ببروكسيل في 1998/09/30 تحت عدد 98/1390 رغم استدعاء الطاعن وتبليغه إليه بصفة قانونية وكونه مخالفا لمقتضيات الفصل 127 من مدونة الأحوال الشخصية، فإنه قد خرق النصوص القانونية المذكورة وعرضت قرارها للنقض".[17]

أما إذا كان الحكم الأجنبي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ليس فيه أي مساس بالنظام العام فإن القضاء يصدر حكما بتذييله بالصيغة التنفيذية، والأمثلة على ذلك كثيرة، ونذكر من ذلك قرار المجلس الأعلى عدد 312 مؤرخ في 2006/05/17 ملف شرعي عدد 2005/1/02/672. حيث قضى بأن الحكم الأجنبي الذي قضى بإنهاء الزوجية بين الطرفين من دون البت في مستحقات الزوجة لعدم تمسكها بها في إبانها أمام المحكمة مصدرته ليس فيه أي مساس بالنظام العام.

كما أنه في قرار اعتبر أن الحكم الأجنبي المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية والذي أسس قضائه في إنهاء العلاقة الزوجية على الضرر الحاصل للزوجة من هجر زوجها لها موافق لمدونة الأحوال الشخصية وأن محتواه لا يمس بالنظام العام المغربي. قرار محكمة النقض. المجلس الأعلى سابقا. تحت عدد 1108 الصادر بتاريخ 2001/11/28 في ملف الأحوال الشخصية عدد 99/503 قضاء المجلس الأعلى في الأحوال الشخصية والعقار من سنة 1957 إلى سنة 2002 ص 421 وما يليها.

وإذا كان أمر حماية النظام العام يبدو سهلا من خلال القرارات المذكورة فإنه يصبح صعبا في بعض الحالات إذ ومن خلال قرارين سنعرض لهما سيظهر نوع من عدم الوضوح في فكرة النظام العام ومداه. فمحكمة النقض. المجلس الأعلى سابقا. في قرار لها اعتبرت أن الحكم الأجنبي بالطلاق فيه مساس بالنظام العام لأن المشرع أوجب الإشهاد به أمام العدلين لا أن يقضي به قاض أجنبي غير مسلم. حيث جاء فيه " يجب على المحكمة التي يقدم إليها الطلب بقصد تذييل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية أن تتحقق من عدم مساس محتواه بالنظام العام المغربي، والحال أن موضوع الفصل في الطلاق أوجب المشرع الإشهاد به أمام عدلين لا أن يقضي به

قاض أجنبي غير مسلم، ويكون القرار خارقا لمقتضيات الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية إذا لم يتحقق من اختصاص الحكم الأجنبي للفصل في الدعوى".[18] وفي قرار آخر مخالف للقرار المذكور اعتبر أن رفض المحكمة تذييل الحكم بالتطليق بالصيغة التنفيذية لمجرد أنه صدر عن قضاة غير مسلمين دون أن تبحث في الشروط المنصوص عليها قانونا يجعل قضائها غير مؤسس.[19]

وسنذكر قرار قضائي آخر صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط سيظهر من خلاله أن حماية النظام العام هي في الحقيقة مسألة ليست بالسهلة، ففي نازلة عرضت على المحكمة الابتدائية بالرباط كانت تقدمت بها امرأة مسلمة كانت متزوجة بغير مسلم كان موضوعها هو تذييل حكم أجنبي بالطلاق بينهما بالصيغة التنفيذية وصدر حكم عن المحكمة الابتدائية قضى بعدم قبول الطلب، وتم الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي وصدر قرار عن محكمة الاستئناف بالرباط تحت عدد 106 بتاريخ2006/04/17 في الملف 10/2006/30 قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بالاستجابة للطلب للعلة التالية "حيث إن الطلاق أو التطليق يتعلق بهما حق الله تعالى وينبني عليهما تحريم أحد الزوجين على الآخر بعد انتهاء عدة الطلاق الرجعي أو بعد صدور الطلاق البائن فيما إذا ترتبا على زواج صحيح، أما إذا كان الزواج باطلا بسبب زواج المسلمة بغير المسلم كما في نازلة الحال فالمحكمة تصرح ببطلانه بمجرد اطلاعها عليه تطبيقا لأحكام المادة 57 من مدونة الأسرة، والمستأنفة حسب الثابت من مستندات الملف كانت متزوجة بغير مسلم، وبصرف النظر عن عما إذا كان الحكم الذي قضى بالطلاق الرضائي الصادر عن المحكمة الأجنبية مطابقا أو مخالفا للنظام العام المغربي فإن العلاقة الزوجية بين الطرفين كانت باطلة، ويكون تذييل الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية مجرد تحصيل حاصل، ويكون بالتالي الاستجابة لطلب المستأنفة لا يتعلق به أي مساس بالنظام العام المغربي، مما يكون معه الحكم المستأنف غير مؤسس وينبغي إلغاؤه وبعد التصدي الحكم بقبول الدعوى لاستيفائها جميع الشروط الشكلية وفي الموضوع التصريح بتذييل الحكم الأجنبي المشار إليه أعلاه بالصيغة التنفيذية".[20]

ومما ذكر يبدو أن القضاء تارة يتعامل بنوع من التشدد مع فكرة حماية النظام العام المغربي وثارة بنوع من المرونة فما هو أساس هذا الاختلاف وهو ما سنعالج في الفقرة الموالية من خلال تقويم النظام العام ذو الصلة بالروابط الأسرة من خلال العمل القضائي.

**الفقرة الثانية: تقويم النظام العام ذو الصلة بالروابط الأسرية من خلال العمل القضائي.**

إن القرارات القضائية السابق الإشارة إليها ناقشت بعض المقتضيات التي لها علاقة بالنظام العام المغربي ذو الصلة بالروابط الأسرية ويتعلق الأمر بالجهة المختصة التي صدرت عنها الوثيقة الأجنبية المطلوب تذييلها بالصيغة التنفيذية، وكذا مانع من موانع الزواج وهو زواج المسلمة بغير المسلم، وسنحاول من خلال هذين النقطتين الوقوف عما إذا كان التوجه الذي سارت عليه تلك القرارات كان هدفه فعلا حماية النظام العام أم أن المسألة لا تقف عند حد النظام العام وإنما تجاوز بعض التعقيدات التي يمكن أن تحدث لأفراد الجالية إن رفض طلبهم الرامي إلى تذييل وثيقة أجنبية بالصيغة التنفيذية بعلة حماية النظام.

وبالرجوع إلى المقتضيات القانونية المؤطرة لطلب تذييل حكم أو عقد أجنبي بالصيغة التنفيذية سواء المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية أو في مدونة الأسرة فإن من ضمن الأمور التي يتحقق منها القاضي وهو يبت في طلب التذييل ما إذا كانت الجهة التي صدرت عنها الوثيقة جهة مختصة أم لا. إلا أن السؤال الذي يطرح يتعلق بما إذا كان القاضي ملزما أيضا بمراقبة ما إذا كانت الهيئة التي أصدرت الحكم أو أبرمت الوثيقة الأجنبي لها نفس ديانة الشخص المعني بالأمر.

يبدو أن نص المادة 430 من قانون المسطرة المدنية واضح إذ يكفي القاضي أن يتأكد من اختصاص المحكمة الأجنبية التي أصدرته أو الجهة الأجنبية التي أبرمته دون تجاوز ذلك إلى التأكد من ديانة تلك الجهات. ومن تم فالقرار القضائي الذي قضى برفض طلب

تذييل الحكم بالصيغة التنفيذية للعلة المذكورة يكون قد أفرغ روح نص المادة المذكورة من محتواه. لأن المشرع اشترط فقط أن تكون الجهة الأجنبية مصدرة الوثيقة مختصة حسب قانون البلد الأجنبي الذي توجد به. ومعنى هذا أنها إذا كانت جهة غير مختصة ولو كانت تدين بنفس ديانة الشخص المعني بالوثيقة كما هو الأمر بالنسبة لبعض الجمعيات الموجودة بالخارج التي تتلقى عقود الطلاق رغم أن البلد الموجودة به لا يخول لها هذا الأمر فإن القاضي في هذه الحالة لا يمكنه أن يقبل طلب التذييل.

إلا أن القرار القضائي الذي يظهر منه أن وضعه النظام العام المغربي أمام المحك هو القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط الذي قبل طلب تذييل حكم أجنبي بالطلاق بالصيغة التنفيذية رغم أن الزوجة تزوجت بزوج غير مسلم، إذ أن المادة 39 من مدونة الأسرة تنص على أنه يمنع زواج المسلمة بغير المسلم، ومعنى هذا أن هذه القاعدة من صميم النظام العام وكل خرق لها يؤدي إلى بطلان مثل هذا الزواج. والقضاء غير موحد في هذا الاتجاه فالمحاكم الابتدائية كالمحكمة الابتدائية ببركان والمحكمة الابتدائية بالناظور ترفض تذييل أحكام الطلاق بالصيغة التنفيذية إذا ثبت منه أن زوجة مسلمة تزوجت بغير مسلم بل وتبطل حكم الزواج تلقائيا عملا بالمادة 57 من مدونة الأسرة. إلا أن قرار محكمة الاستئناف بالرباط كان له رأي آخر إذ اعتبر أن الحكم الأجنبي بالطلاق المطلوب تذييله إنما قضى بإنهاء زواج هو في الأصل باطل وبالتالي فالحكم بتذييل الحكم الأجنبي بالطلاق بالصيغة التنفيذية هو من باب تحصيل حاصل ليس إلا وليس فيه أي مساس بالنظام العام.

ويبدو أن القضاء من خلال هذا القرار لم يضع نصب عينه حماية النظام العام المغربي بقدر ما راعى بالأساس الوضعية التي يمكن أن ترتب عن بطلان عقد الزواج من الأصل بالنسبة لزوجة مقيمة بالخارج، ذلك أن الزوجة المتزوجة بغير المسلم عندما يصرح القضاء ببطلان زواجها فإنه يصعب عليها مثلا الحصول على شهادة الخطوبة، لأنه كما معلوم أن البطلان يترتب عنه إرجاع الأطراف التي كانوا عليها من قبل، وهذا الأمر يصعب قبوله في حالة الزواج الباطل. فهل سيتم التعامل مع هذه المرأة على أنها مطلقة أم أنها امرأة لم يسبق لها الزواج، ناهيك عن الصعوبات التي يمكن أن تحصل لها أمام السلطات الأجنبية للبلد الذي تقيم به.

والحاصل من هذا كله هو أن هذا القرار القضائي تعامل بنوع من المرونة مع المرأة المسلمة التي تتزوج بغير مسلم إذ أنه تجاوز فكرة النظام العام المستمدة من حرفية النص الذي يمنع زواج المرأة المسلمة بغير المسلم إلى تطبيق روحه وهو التسريع بإنهاء العلاقة الزوجية الباطلة مع الحفاظ على المركز القانوني لهذه المرأة.

والخلاصة أنه إذا كانت الغاية من النظام العام هي تحصين المجتمع من القيم التي تتنافى مع قيمه فإن هذا المبدأ ينبغي ألا يبقى جامدا.

**خاتمة:**

حاولنا في هذا البحث إبراز أهمية تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في المادة الأسرية، من خلال المادة 128 من مدونة الأسرة، ومن خلال كذلك الوقوف على بعض الإشكالات التي تطرحها مسطرة التذييل، في إطار الفصول 430 و 431 و432 من قانون المسطرة المدنية، مع الأخذ بعين الاعتبار الدور الكبير الذي لعبه القضاء في هذا المجال، وذلك من أجل حماية النظام العام في ميدان الروابط الأسرية، وكذلك الحفاظ على حقوق ومصالح أطرافها.

ولمعالجة بعض الإشكالات التي تطرحها المادة 128 من مدونة الأسرة، فإننا نقترح بعض الحلول:

- إسناد تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية للقضاء الاستعجالي، عوض قضاء الموضوع، لأن قاضي التذييل لا يعيد مناقشة القضية موضوع الحكم الأجنبي من جديد وإنما فقط يتحقق من صحة الحكم ومدى استجماعه لكافة الشروط الشكلية المتطلبة المنصوص عليها في الفصول 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية. وذلك بهدف تبسيط الإجراءات لجاليتنا المغربية المقيمة بالخارج.
- إعادة صياغة الفصول 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية بما يضمن التقليص من الوثائق المطلوبة إلى جانب الحكم الأجنبي في دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية، إذ يمكن الاستغناء عن شهادة التبليغ والاكتفاء بشهادة عدم الطعن في الحكم الأجنبي لأنه لا يتصور الحصول على هذه الشهادة الأخيرة إلا إذا كان هناك تبليغ.

**الهوامش:**

[1] – إبراهيم باحماني، تنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب، مجلة القضاء والقانون العدد، 148، ص72.

[2] – القانون رقم 70.03 المتعلق بمدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 22.04.1 الصادر في ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 فبراير 2004 منشور بالجريدة الرسمية 5184 بتاريخ 5 فبراير 2004، ص418.

[3] - سفيان أدريوش، كيف نقرأ مقتضيات تنفيذ الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية على ضوء المادة 128 من مدونة الأسرة، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 164، ص100.

[4] - الأستاذ ابراهم بحماني، تنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب، م.س، ص 72 وما بعدها.

[5] – سناء العاطي الله، الطلاق الاتفاقي للمغاربة في المهجر وفق مدونة الأسرة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، الموسم الجامعي: 206/2005، ص5.

[6]– جميلة أوحيدة، نظام الأحوال الشخصية للمغاربة المقيمين بدول الاتحاد الأوروبي وسياسة الإدماج، مجلة ضياء للدراسات القانونية، المجلد3، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي نور البشير البيض، الجزائر، السنة 2021، ص5.

[7]– ابراهيم باحماني، مرتكزات ومستجدات في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، مكتبة دار السلام– الرباط، 2008، ص49.

[8] - جمال محمود الكردي، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ط.1، السنة 2001، ص 152.

[9] – قرار رقم 07/23 صادر بتاريخ 2007/01/12 أورده محمد المقرين في بحثه حول موضوع تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بإنهاء العلاقة الزوجية وفقا لمدونة الأسرة المغربية، مجلة الملف، عدد 11، أكتوبر2007، ص 8 وما بعدها.

[10] – حكم صادر بتاريخ 2006/12/5، منشور في مجلة المرافعة العدد 60، ص 163 وما بعدها.

[11] – وينضم هذا الموقف مع ما جاء في الدليل العملي لمدونة الأسرة الصادر عن وزارة العدل سنة 2004، كما أن الحكم الأجنبي لا يجب أن يذكر السبب المؤسس عليه التطليق بنفس المصطلح الوارد في القانون المغربي كالضرر والشقاق والعيوب مثلا وإنما يكفي أن يكون غير متعارض مع الأسباب المقررة في المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية.

[12] – قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 1/5/5820 بتاريخ 2003/11/12 في الملف 2002/11/1903 (غير منشور)

[13] د محمد موساوي، قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص المغربي ـ دراسة مقارنة ـ، الطبعة الأولى 2002، ص 522.

[14] موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، أكتوبر 1994، ص 337.

[15] د محمد موساوي، مرجع سابق، ص 523.

[16] –منشور وزير العدل عدد: 13 س2، بتاريخ 13 أبريل 2004، موجه إلى القضاة الملحقين بسفارات المملكة المغربية بالخارج والمكلفين بمهام التوثيق ومهام قاضي الأسرة المكلف بالزواج حول تطبيق مقتضيات مدونة الأسرة على أفراد الجالية المغربية المقيمة بالخارج.

[17] – قرار المجلس الأعلى بغرفتين عدد 616 الصادر في الملف الشرعي عدد 2003/1/2/673 بتاريخ 2004/12/22 مجلة القضاء والقانون العدد 152، ص 211- 214.

[18] – قرار محكمة النقض ـ المجلس الأعلى سابقا ـ عدد 90 الصادر بتاريخ 2001/01/24 ملف شرعي عدد 2000/212 مجلة قضاء المجلس الأعلى ص 59 و60، ص 182 وما يليها.

[19] – قرار محكمة النقض ـ المجلس الأعلى سابقا ـ عدد 180 الصادر بتاريخ 2003/04/24 في الملف الشرعي عدد 99/277 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63، ص 52 وما يليها.

[20] – قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 106 صادر بتاريخ 2006/04/17 في الملف عدد 10/2006/30 منشور بمجلة قضاء الأسرة مجلة متخصصة العدد الثالث، دجنبر 2006، ص 127 وما يليها.