

تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في ضوء المادة

128 / 2 من مدونة الأسرة

السيد عدنان المتفوق

منتدب قضائي بمحكمة الاستئناف بفاس

أولاً: كيف نقرأ الإحالة على الفصول 430 وما بعدها المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 128 من مدونة الأسرة؟؟

ثانياً: هل مقتضيات الفقرة 2 من المادة 128 من مدونة الأسرة سهلت عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية ببلادنا أم لا؟؟

تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في ضوء المادة 128 / 2 من مدونة الأسرة.

مقدمة

لا يختلف اثنان في أن موضوع تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية يكتسي أهمية بالغة، هذه الأهمية تجد أساسها في الآثار التي يخلفها تنفيذ حكم أجنبي في دولة أخرى غير الدولة مصدرة هذا الحكم، ذلك أن تنفيذ حكم أجنبي هو في الواقع اعتراف بحقوق مكتسبة في الخارج ومظهر من مظاهر سيادة الدولة.

إلا أن الملاحظ هو أن هذه الحقوق المكتسبة في الخارج بموجب حكم أجنبي والتي لن يتأتى الحصول عليها إلا بعد جهد جهيد وطول انتظار لا يمكنها أن تنتج آثارها داخل بلد آخر إلا إذا تم تذييلها بالصيغة التنفيذية التي تعطي للحكم الأجنبي قوة وتجعله قابلاً للتنفيذ في دولة أخرى غير الدولة مصدرة الحكم.

هذا وقد تناول المشرع المغربي الموضوع منذ عهد الحماية بمقتضى الفصل 290 من ق.م.م، وكذا الفصل 19 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 والذي ميز بين الأحكام الأجنبية الصادرة عن محاكم الدول التي تنازلت عن امتيازاتها القضائية داخل منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب وبين الأحكام الصادرة عن محاكم الدول الأخرى، وكان وجه التمييز هو أن

الأحكام الأولى يجوز تذييلها بالصيغة التنفيذية دون حاجة إلى إعادة النظر فيها من حيث الجوهر¹ ولكن على شرط المبادلة "المعاملة بالمثل" عكس الأحكام الثانية فإن القاضي المغربي الذي يعرض عليه طلب التذييل بالصيغة التنفيذية كان يتمتع بالسلطة الكاملة لإعادة النظر في الحكم سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون² طبقاً لمقتضيات الفصل 290 من قانون.م.م.

وما يعاب على هذه النصوص، هو أنها لم تضع نظام موحد بخصوص تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية "الفصل 19"، هذا بالإضافة إلى السلطة الواسعة والمطلقة التي يتمتع بها القاضي والتي كانت تسمح له بالنظر في الوقائع والقانون أثناء نظره في دعوى التذييل بالصيغة التنفيذية "الفصل 290".

وقد أستقر الوضع على ما هو عليه إلى أن جاء ق.م.م بمقتضى الفصل 430 والذي ألغى الفصل 290 وكذا الفصل 19 المشار إليهما أعلاه والذي وضع نظام قانوني موحد لا يميز بين الأحكام الأجنبية ويضع شروطاً يتوجب توافرها عند النظر في التذييل بالصيغة التنفيذية ويحد كذلك من سلطة القاضي من النظر في وقائع وقانونية الحكم الأجنبي

وإذا كان الفصل 430 وما بعده من ق.م.م. أتى ليسهل على 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 2/430 جعل الاجتهاد القضائي المغربي متضارباً بل متناقضاً. فتارة يحكم بالتذييل بالصيغة التنفيذية وتارة لا يستجيب للطلب رغم وحدة الموضوع والأسباب، ويرجع كل هذا إلى عدم فهم المقصود بالنظام العام.

وقد بقى الوضع على ما هو عليه إلى أن جاءت مدونة الأسرة المادة 2/128 التي تناولت الموضوع بنصها على ما يلي "الأحكام الأجنبية 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 المتعلقة بالتذييل بالصيغة التنفيذية طبقاً لأحكام الفصول 430 و 431 و 432 من ق.م.م."

¹ - سفيان ادريوش مقال تحت عنوان " كيف نقرأ مقتضيات تنفيذ الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية على ضوء المادة 128 من مدونة الأسرة مجلة القضاء والقانون ع 152، ص 100.

² - د. موسى عبود، الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي الطبعة الأولى، أكتوبر 1994، ص 337.

في ضوء هذا المقتضى الجديد وبعد مرور حوالي ثلاث سنوات من دخول مدونة الأسرة حيز التطبيق نتساءل: كيف نقرأ الإحالة على الفصول 430 و431 و432 من ق.م.م المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 128 من مدونة الأسرة؟ وهل هذا المقتضى الجديد الذي أتت به المادة 2/128 سهل عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بالخارج؟

لتحليل هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى محورين:

المحور الأول: الاختصاص بشأن تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية وكذا الشروط المنصوص عليها في الفصل 430 وما بعده.

المحور الثاني: تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في ضوء المادة 2/128 من مدونة الأسرة.

المحور الأول: الاختصاص بشأن مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية وكذا الشروط المنصوص عليها في الفصل 430 وما بعده.

قبل التطرق إلى الشروط المنصوص عليها في المادة 430 وما بعده (المطلب الثاني) سنتطرق إلى مسطرة الاختصاص بشأن مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية (المطلب الأول).

المطلب أولاً: الاختصاص بشأن مسطرة تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية

بالرجوع إلى الفصل 430 من ق.م.م نجده ينص على أنه "لا تنفذ 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 وجودها"، فهذا الفصل يحدد الاختصاص النوعي والمكاني دون أن يحدد الجهة المختصة هل هي رئيس المحكمة أم قضاء الموضوع.

وعليه فقد سار الاجتهاد القضائي على أن ينعقد الاختصاص لقضاء الموضوع وهو عمل ننتقده لأنه لا يتماشى مع التعديل الذي أتت به المادة 430 وما بعدها من ق.م.م وكذا روح المادة 2/128 من مدونة الأسرة، وكذا تبسيط الإجراءات الذي هو روح قانون المسطرة المدنية.

1/ فالتعديل الذي أتت به المادة 430 وما بعدها من ق.م.م للفصل 290 من ق.م.م الملغى حدد الشروط التي يتعين على القاضي مراقبتها عند نظره في التذييل بالصيغة التنفيذية وحذف له سلطة النظر في وقائع وجوهر الحكم الأجنبي.

2/ الحكم الأجنبي قطع أشواط كبيرة إلى حين صيرورته نهائيا فإنه من باب العبث بالأمور وتضييع للوقت أن يتم نشر الدعوى من جديد أمام قاضي الموضوع الذي يتعين عليه استدعاء الأطراف والسماع لهم، وهو ما يستحيل الوصول له خاصة وأنه يتعذر تبليغ أحد الأطراف لتواجده خارج الوطن.

3/ روح المادة 2/128 من مدونة الأسرة التي أتت لتبسيط وتسهيل تنفيذ الأحكام الأجنبية "كما سنوضح لاحقا".

4/ الهدف العام من وضع قانون م.م والرامي إلى السرعة في البث في القضايا.

وفيما يعود لدينا من اعتقاد متواضع واعتبارا لملاحظاتنا المسطرة أعلاه بشأن اختصاص قاضي الموضوع بالنظر في قضايا تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية فإننا نرى بأن الاختصاص ينبغي أن ينعقد لرئيس المحكمة الابتدائية في إطار المستعجلات "الفصل 149 ق.م.م" خاصة وأن المادة 2/128 من مدونة الأسرة كما سنوضح لاحقا لم تعد تعطي الحق للقضاء المغربي في مراقبة مدى تطبيق القضاء الأجنبي للقانون المغربي في دعاوي إنهاء العلاقة الزوجية، وإنما يراقب هل الطلاق أسس على أحد الأسباب التي قررتها مدونة الأسرة أمر لا، ومن ثم فرنيس المحكمة وفي إطار اختصاصه الاستعجالي إذا ما اتضح له أن الحكم الأجنبي أسس على الأسباب المقررة في مدونة الأسرة ومرفقا بالوثائق المنصوص عليها في الفصل 431 فإنه يتعين عليه أن يصدر أمره بالموافقة على الطلب.

المطلب الثاني: الشروط المنصوص عليها في الفصل 430 من ق.م.م وما بعدها لمنح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية.

لا يمكن للمحكمة المغربية أن تمنح الأمر بالتنفيذ³ إلا إذا توفرت في الحكم الأجنبي مجموعة شروط (أولا) وأرفق طلب التذييل بالصيغة التنفيذية بمجموعة وثائق (ثانيا).

أولا: الشروط الواجب توفرها لمنح الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية⁴:

حسب مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 430 من ق.م.م فإن المحكمة التي يقدم لها الطلب يتعين عليها أن تتأكد من توافر ثلاث شروط:

³- الاعتراف والقوة التنفيذية يشكلان الفعالية الدولية للقرار الأجنبي.

⁴- هي شروط السلامة الدولية، وبالرغم من اللفظ المستعمل فإن الشروط التي تحكمها هي تلك التي يحددها قانون الدولة التي سينفذ الحكم فوق إقليمها، إذن هي شروط مرتبطة بدولة محددة إلا في حالة وجود اتفاقية تنظم تلك الشروط بشكل متبادل بين الدولة الطالبة والدولة المطلوبة.

أ- صحة الحكم الأجنبي: يرى الأستاذ بحماني أن المقصود بهذا الشرط هو صحة الحكم الأجنبي شكلا وجوهرا، في حين يرى الدكتور موسى عبود أن مراقبة القضاء تنصب على الشكل فقط وهو الرأي الذي يميل له خاصة وأن القاضي المغربي يصعب عليه مراقبة مدى قانونية الأحكام الأجنبية من حيث الموضوع، بخلاف مراقبة القواعد الإجرائية الشكلية فهاته الأخيرة متعارف عليها دوليا ويسهل على القاضي معرفة احترام المحكمة الأجنبية لقواعدها.

ب- التأكد من اختصاص المحكمة الأجنبية: وينظر إلى هذا الاختصاص من جانبين دولي وداخلي، فمن حيث الجانب الدولي يجب أن تكون محاكم الدولة التي أصدرت الحكم هي المختصة بمقتضى قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي المعمول بها في المغرب، وعلى هذا حكمت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2 أبريل 1928 برفض الأمر بالتنفيذ لفائدة حكم صادر عن محكمة جنوة (إيطاليا) لكونه تجاهل القاعدة القائلة بأن المدعي يتبع المدعي عليه، ومن حيث الجانب الداخلي يجب أن تكون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم هي المختصة طبقا لقواعد الاختصاص الداخلي الداخلي في الدولة المعنية بالأمر⁵.

ج- التحقق من عدم مساس الحكم الأجنبي بالنظام العام المغربي: لقد أجمع الفقهاء المغاربة أن النظام العام المغربي يستمد أسسه من قواعد الشريعة الإسلامية ومن تعاليمها، وقد عمل الاجتهاد القضائي المغربي في العقود الأخيرة على بلورة مفهوم النظام العام المغربي وتأكيد استناد أسسه على الشريعة الإسلامية، وقد كان للمجلس الأعلى الدور الريادي في ذلك. وعليه لا يمكن لدولة أن تنفذ في بلدها حكما أجنبيا مخالفا لنظامها العام ففي المغرب مثلا لا يمكن إعطاء الصيغة التنفيذية لحكم صدر بمنح الخلية مبلغا من المال بسبب وفاة خليلها، أو يعطي الصيغة التنفيذية لحكم قضى لأجنبية بصحة هبتها سببها علاقة غير مشروعة مع الواهب أو الاعتراف بحق الإرث لابن غير شرعي أو لابن متبنى⁷.

ثانيا: الوثائق الواجب إرفاقها بطلب التذييل بالصيغة التنفيذية حسب مقتضيات الفصل 431 من ق م م: إن الوثائق التي يتعين إرفاقها بطلب التذييل بالصيغة التنفيذية هي كما يلي:

⁵- موسى عبود، مرجع سابق، ص 339 و 340.

⁶- المسعودي العياشي: محاضرات في القانون الدولي الخاص، ص 267، وكذلك موسى عبود ص 194، مرجع سابق.

⁷- مفهوم النظام العام: إن النظام العام مفهوم فضفاض وواسع يمكن تحديده انطلاقا من مقومات الدولة السياسة والاجتماعية والاقتصادية والدينية، وهو مفهوم يتغير بتغير المجتمعات بل داخل نفس المجتمع من منطقة لأخرى، أو من زمن لآخر.

1- نسخة رسمية من الحكم: وعندما نقول نسخة رسمية فإنه يتعين الإشهاد على صحتها ومطابقتها للأصل كاتب الضبط للمحكمة مصدره الحكم وكذا كل موظف مؤهل لذلك حسب تشريع كل دولة.

2- أصل وثيقة التبليغ أو كل وثيقة تقوم مقامها

3- شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بأنه لا يوجد أي تعرض أو استئناف أو نقض: ونحن نرى حسب الممارسة العملية، كثيرة هي الحالات التي يدلي بها الشخص بشهادة ضببية تفيد التبليغ وكون الحكم صار نهائياً، فهذه الشهادة تجمع الوثيقة 2 و 3، يتعين على القضاء قبولها وعدم التشدد في تعامله معها.

4- ترجمة الحكم الأجنبي إلى اللغة العربية وكذا باقي الوثائق من طرف ترجمان محلف.

المحور الثاني: تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية في الفقرة 2 من المادة

128 من مدونة الأسرة.

سنحاول تلمس المقصود بالإحالة على الفصل 430 وما بعده المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة 128 من مدونة الأسرة (المطلب الأول) وبعد ذلك سنرى هل سهلت الفقرة الثانية من المادة 128 عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية ببلادنا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيف نقرأ الإحالة على الفصول 430 وما بعده المنصوص عليها

في الفقرة 2 من المادة 128 م مدونة الأسرة.

باستقراء المادة 2/128 من مدونة الأسرة نجدها تحيل على مقتضيات الفصول 430 و 431 و 432 عند حديثها على تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، لكن ما المقصود بهذه الإحالة ؟

في نظرنا المقصود بالإحالة، هو أنه يتعين على القاضي عند نظره في دعوى تذييل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية التأكد من توافر الشروط المنصوص عليها في الفصول 430 وما بعده، لكن عند نظره في شرط النظام العام فإنه يتعين عليه الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفقرة 2 من المادة 128 من مدونة الأسرة التي أصبحت كما سنرى لاحقاً توجب على القاضي عند تذييله لحكم أجنبي بالصيغة التنفيذية أن ينظر إلى السبب الذي أسست عليها المحكمة الأجنبية حكمها وليس إلى القانون المطبق، ومن تم فالتطبيق السليم للفصل 430 وما بعده يجب أن يتم في ضوء المادة 2/128 من مدونة الأسرة. لأن هاتاه الأخيرة تحدد الشروط الموضوعية "شرط النظام العام" التي يتعين على القاضي مراعاتها واعتمادها

عند النظر في تذييل حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية، بينما الفصل 430 وما بعده يحدد الشروط الشكلية الواجب احترامها.

المطلب الثاني: هل المقتضى الجديد الذي أتت به المادة 2/128 سهل عملية تنفيذ الأحكام الأجنبية أم لا.

إن المادة 2/128 من مدونة الأسرة كما أشرنا سابقا حددت الشروط الموضوعية التي يتعين على المحكمة اعتمادها عند النظر في التذييل بالصيغة التنفيذية، وهي بهذا خرجت عن القاعدة الكلاسيكية للإسناد التي تفرض على المحاكم الأجنبية متى عرض عليها نزاع أحد طرفيه مسلما مغربيا أو كلاهما مسلمين مغاربة أن تعمل على تطبيق مقتضيات قانون الأسرة المغربي، وإلا فإنها ترفض طلب التذييل بالصيغة التنفيذية.

وعليه فإن أي سبب اعتمده المحكمة الأجنبية أثناء نظرها في قضايا إنهاء العلاقة الزوجية بسبب الطلاق أو التطلق أو الخلع أو الفسخ فإنه يكون مقبولا وتبعاً لذلك يجعل الحكم الأجنبي قابلاً للتنفيذ على الرغم من أن المحكمة الأجنبية أثناء مناقشتها ومعالجة حيثياتها لم تشر إلى قانون الأسرة المغربي.

إن هذا التعديل الذي أتت به مدونة الأسرة جاء نتيجة للارتفاع المهول الذي عرفه الزواج المختلط والمشاكل التي أصبحت تتخبط فيها جاليتنا المقيمة بالخارج وانعكاساتها السلبية على الأوضاع الاجتماعية لأفراد جاليتنا الذين يحملون جنسية مزدوجة وفي هاته الحالة الأخيرة يطرح مشكل التنازع الإيجابي بين قوانين الدولتين التي يحمل الفرد جنسيتها في آن واحد فعلى سبيل المثال الشخص الذي يحمل جنسية إسبانية ومغربية ويرفع دعوى إنهاء العلاقة الزوجية أمام القضاء الإسباني يطبق عليه القانون الإسباني رغم أن قاعدة الإسناد المغربية تقضي بتطبيق القانون الوطني على المغاربة المسلمين، وأساس تطبيق القانون الإسباني من طرف القضاء الإسباني هو أن قانون الجنسية الإسباني ينص على أن الجنسية الإسبانية تفضل على الجنسية الأجنبية⁸.

ففي ضوء مقتضيات قانون الأحوال الشخصية الملغى، فإنه لا يمكن تذييل حكم أجنبي لم يراعي مقتضيات قانون الأحوال الشخصية المغربي بخلاف الوضع الحالي وفق المادة 2/128 فإن القاضي المغربي يراقب مضمون الحكم الأجنبي "بسبب إنهاء العلاقة الزوجية" هل منصوص عليها ضمن مقتضيات قانون الأسرة المغربي أم لا.

⁸ - ذ. سفيان ادريوش، مرجع سابق، ص 106.

خلاصة

إن هذا المقتضى الجديد الذي أتت به مدونة الأسرة في المادة 2/128 هو تطور في قاعدة الإسناد المغربية، ونرى ضرورة تطبيق مفهوم النظام العام تماشياً مع روح المادة 2/128 من مدونة الأسرة وغاية المشرع الهادفة إلى تبسيط الإجراءات لجاليتنا المغربية المقيمة بالخارج.

والله ولي التوفيق