الدكتور محمد محروك
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق
جامعة القاضي عياض مراكش

أحكام القانون الدولي الخاص
دراسة في تنازع القوانين والجنسية

- تنازع الإختصاص القضائي الدولي وموضوعاته
- تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية
- مركز الأجانب
- تنازع القوانين في مجال الحقوق المالية والأحوال الأسرية
- أحكام تأسيس الجنسية المغربية وأسباب إكتسابها وفقدانها
- حالات زوال الجنسية المغربية وإثباتها

الطبعة الثانية 2022
مزيدة ومنقحة

الفهرس

توطئـــــة 5

الباب الأول

تنازع القوانيـن في القانون الدولي الخاص 7

الفصل الأول

ماهية القانون الدولي الخاص وعناصر قواعده 10

المبحث الأول: مفهوم القانون الدولي الخاص وطبيعته 11

المطلب الأول : تعريف القانون الدولي الخاص 12

المطلب الثاني : نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص 13

المبحث الثاني:مواضيع القانون الدولي الخاص ومصادره 14

المطلب الاول: مواضيع القانون الدولي الخاص 14

الفقرة الأولى : تنازع الإختصاص القضائي الدولي وموضوعاته 14

أولا : خصائص قواعد تنازع الإختصاص القضائي الدولي 15

الفقرة الثانية : تنفيذ الأحكام الأجنبية 20

الفقرة الثالثة : مركز الأجانب 23

الفقرة الرابعة : مسألة الجنسية 26

الفقرة الخامسة : الموطن 26

المطلب الثاني : مصادر القانون الدولي الخاص 26

الفقرة الأولى : المصادر الدولية.....26
الفقرة الثانية : المصادر الداخلية للقانون الدولي الخاص.....30
المطلب الثالث : تطور القانون الدولي الخاص.....32
الفقرة الأولى : الأجنبي في نظر الشريعة الإسلامية.....32
الفقرة الثانية: مفهوم تنازع القوانين في التشريعات المقارنة.....33
الفقرة الثالثة : مفهوم الدولة ذات السيادة وأثره على تنازع القوانين.....34
المبحث الثالث: خصائص وعناصر قواعد الإسناد.....39
المطلب الأول : خصائص قواعد الإسناد.....39
الفقرة الأولى : قاعدة الإسناد قاعدة وطنية محلية.....39
الفقرة الثانية : قاعدة الإسناد قاعدة غير مباشرة.....39
الفقرة الثالثة : قاعدة الإسناد قاعدة عمياء و محايدة.....40
الفقرة الرابعة : قاعدة الإسناد قاعدة مزدوجة الجانب.....40
المطلب الثاني : العناصر المكونة لقاعدة الإسناد.....41
الفقرة الأولى : الفكرة المسندة.....41
الفقرة الثانية : ضابط الإسناد.....41
الفقرة الثالثة : القانون المسند إليه.....42
المطلب الثالث : نطاق قاعدة الإسناد وتمييزها عن منهج التنازع.....43
الفقرة الأولى : نطاق قاعدة الإسناد.....43
الفقرة الثانية : تمييز قاعدة الإسناد عن منهج التنازع.....44

الفصل الثاني:

تطورفكرة تنازع القوانين و بعض مجالاته من خلال

تفسير قواعد الإسناد 47

المبحث الأول : تطور مسألة التنازع بين القوانين 47

المطلب الأول : الأسباب التاريخية لظهور مسألة التنازع بين القوانين 48

الفقرة الأولى : أسباب إقتصادية 48

الفقرة الثانية: أسباب سياسية 48

الفقرة الثالثة: أسباب قانونية 48

المطلب الثاني : كيفية حل مشكلة تنازع القوانين 49

الفقرة الأولى : أنواع التنازع بين القوانين 50

الفقرة الثانية : تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص وشروطه 51

المطلب الثالث : إشكالية المنهج في القانون الدولي الخاص 53

المبحث الثاني: تنازع القوانين في مجال المعاملات المالية والأحوال الأسرية 60

المطلب الأول : قواعد التنازع بين القوانين في بعض المعاملات المالية 60

الفقرة الأولى: تنازع القوانين بخصوص الأموال المادية 62

الفقرة الثانية : تنازع القوانين بخصوص الأموال غير المادية (المعنوية) 72

المطلب الثاني: مركز القانون الدولي الخاص في بعض قضايا الأحوال الأسرية 77

الفقرة الأولى: التأثير الايجابي لأحكام مدونة الأسرة على نظام تنازع القوانين 78

الفقرة الثانية: تأثير أحكام مدونة الأسرة على تنازع الاختصاص القضائي الدولي ونظام تنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب 82

الفقرة الثالثة: ـ الفرق بين مسطرة التصديق على الوثائق الصادرة بالخارج 96
ومسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية ومسطرة شهادة الأبوستيل 96
المطلب الثالث : تنازع القوانين بخصوص نظام الإرث والوصية 99
الفقرة الأولى: الإرث في القانون الدولي الخاص 99
الفقرة الثانية: الوصية في القانون الدولي الخاص 109
المبحث الثالث : تفسير قواعد الإسناد 117
المطلب الأول: الأساس التاريخي لمفهوم التكييف وأنواعه 117
الفقرة الأولى: تطورمفهوم التكييف في القانون الدولي الخاص وأساسه التاريخي 117
الفقرة الثانية: التمييز بين التكييف الأولي و الثانوي 120
الفقرة الثالثة: التأصيل التاريخي لمشكلة التكييف في القانون الدولي الخاص 121
المطلب الثاني :مواقف التشريع و الفقه والقضاء من مسألة التكييف 125
الفقرة الثالثة: موقف التشريع والقضاء من مسألة التكييف 125
الفقرة الثانية : موقف الفقه من مسألة التكييف 128
الفقرة الثانية : دور القانون الأجنبي في عملية التكييف 139
المطلب الثالث : الإسناد ونظرية الإحالة 141
Le rattachement et le renvoi 141
الفقرة الأولى :أنواع التنازع بين القوانين 142
الفقرة الثانية : نظرية الاحالة في القانون الدولي الخاص 143
المطلب الأول: المساس بالنظام العام والغش نحو القانون كمانعين من الموانع العامة من تطبيق القانون الأجنبي 150

الفقرة الأولى:المساس بالنظام العام كمانع من تطبيق القانون الأجنبي المختص.....151
الفقرة الثانية : شروط الدفع بالنظام العام.....155
الفقرة الثالثة : آثارمخالفة النظام العام الوطني.....156
المطلب الثاني : الغش نحو القانون أو التحايل على القانون كمبرر لإستبعاد القانون الاجنبي.....160
الفقرة الثانية: علاقة الغش أو التحايل على القانون بالنظام العام.....168
المطلب الثالث :الموانع الخاصة بتطبيق القانون الأجنبي المختص لحل النزاع169
الفقرة الاولى: إستبعاد القانون الأجنبي للدولة غير المعترف بها وللمصلحة العليا للوطن.....169
الفقرة الثانية: إستبعاد تطبيق القانون الاجنبي لتعارضه مع معاهدة دولية أو الدفع بعدم دستوريته.....170
المبحث الخامس : إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص وموقف المشرع المغربي.....172
المطلب الأول : ضوابط إثبات مضمون القانون الأجنبي أمام المحاكم الوطنية.....173
الفقرة الثانية : الموقف الذي يعتبر القانون الأجنبي مسألة من مسائل القانون.....179
المطلب الثاني : موقف التشريع والقضاء المغربي من الإثبات في القانون الدولي الخاص.....184
الفقرة الأولى : موقف التشريع المغربي من الإثبات في إطار القانون الدولي الخاص.....184
الفقرة الثانية :موقف الإجتهاد القضائي المغربي من إثبات مضمون القانون الأجنبي.....187

الباب الثاني

أحكام قانون الجنسية المغربية..... 189

الفصل الأول

ماهية الجنسية واختصاصات الدولة في تنظيمها..... 193

المبحث الأول: مدلول فكرة الجنسية وأركانها..... 193

المطلب الأول: تعريف الجنسية..... 194

المطلب الثاني: طرفا رابطة الجنسية..... 196

الفقرة الأولى : الدولة كطرف في رابطة الجنسية..... 196

الفقرة الثانية : الفرد كطرف في رابطة الجنسية..... 197

المطلب الثالث : رابطة الجنسية..... 199

المبحث الثاني : تمييز الجنسية عن الجنس أو السلالة وتحديد بعض المفاهيم..... 200

المطلب الأول: تمييز الجنسية عن الجنس أو السلالة والقومية..... 200

الفقرة الأولى: تمييز الجنسية عن الجنس والسلالة..... 201

الفقرة الثانية : تمييز الجنسية والقومية..... 202

المطلب الثاني : ذاتية فكرة الجنسية وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة..... 203

الفقرة الأولى: ذاتية فكرة الجنسية..... 203

الفقرة الثانية : تحديد بعض المصطلحات القريبة من مفهوم الجنسية..... 203

المبحث الثاني: إختصاصات الدولة بتنظيم الجنسية وقيود ممارستها..... 205

المطلب الأول: القيود المفروضة لتنظيم الجنسية المقررة لمصلحة الأفراد..... 207

الفقرة الاولى : حق الفرد الذاتي في الجنسية.....207
الفقرة الثانية: عدم جواز فرض الجنسية على الفرد بطريقة تحكمية208
الفقرة الثالثة : حق الفرد في تغيير جنسيته.....209
الفقرة الرابعة : عدم جواز تجريد الفرد من جنسيته بطريقة تحكمية.....209
المطلب الثاني: القيود المقررة في تنظيم الجنسية لمصلحة الدول الأخرى .210
الفقرة الأولى : القيود المقررة بمقتضى إتفاقيات دولية.....210
الفقرة الثانية : القيود المقررة بدون اتفاقيات.....211
المبحث الثالث: بعض إشكالات الجنسية.....212
المطلب الأول: المركز القانوني لمتعدد الجنسيات.....213
الفقرة الأولى: النظرة التقليدية القائمة على التمييز بين الوطني والأجنبي.....214
الفقرة الثانية: النظرية الحديثة لمعالجة تنازع الجنسيات.....221
المطلب الثاني: مقاربة الحلول المتبعة في التنازع الإيجابي.....227
الفقرة الأولى: الحلول المقررة على مستوى التشريعات الوطنية.....228
الفقرة الثانية: الحلول المقررة في ضوء العمل القضائي.....231
المطلب الثالث: التنازع السلبي للجنسيات أو إنعدام الجنسية.....236
الفقرة الأولى : حالات انعدام الجنسية.....237
الفقرة الثانية : حل المشاكل المترتبة على الافتقار للجنسية.....238

الفصل الثاني:

أحكام تأسيس الجنسية المغربية.....240
وأسباب إكتسابها وفقدانها.....240

المبحث الأول : كيفية ثبوت الجنسية الأصلية.....243
المطلب الأول: المفاضلة بين حق الدم وحق الإقليم.....243
الفقرة الأولى : إكتساب الجنسية بحق الدم والإقليم.....243
الفقرة الثانية: ثبوت الجنسية الأصلية.....244
المطلب الثاني : الجنسية المغربية الأصلية المبنية على حق الدم وحده....244
الفقرة الاولى : شرط تمتع الأب أو الام بالجنسية الأصلية وقت ولادة الولد.....245
الفقرة الثانية : شرط ثبوت نسب الولد لأبيه وأمه.....247
الفقرة الثالثة : الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم الثانوي وحق الإقليم.....247
المبحث الثاني : الجنسية المغربية الأصلية والمكتسبة المبنية على حق الإقليم (الرابطة الترابية).....248
المطلب الأول : خصائص وأسس الجنسية المكتسبة وتمييزها عن الجنسية الأصلية.....250
الفقرة الأولى: خصائص الجنسية المكتسبة وتمييزها عن الجنسية الأصلية.....250
الفقرة الثانية :أسس الجنسية المكتسبة.....251
أولا: الولادة في المغرب.....252
ثانيا : الإقامة بالمغرب.....253
ثالثا: إكتساب الجنسية المغربية عن طريق الكفالة.....255
رابعا : الزواج المختلط.....255
خامسا : التجنس كوسيلة للحصول على الجنسية المغربية المكتسبة.....258
المطلب الثاني : شروط وآثار التجنس كوسيلة للحصول على الجنسية المكتسبة.....259

الفقرة الأولى : الشروط المتطلبة للحصول على الجنسية المكتسبة.....260
أولا: شرط الإقامة في المغرب.....260
ثانيا :شرط الأهلية.....261
ثالثا : شروط تكميلية أخرى.....261
رابعا : الخلاف حول شرط فقد طالب التجنيس لجنسيته الأصلية.....263
الفقرة الثانية : آثار المتجنس.....263
أولا : سحب وثيقة التجنيس.....265
ثانيا :آثار سحب وثيقة التجنيس.....265
المطلب الثالث : الإسترجاع للجنسية المغربية.....266
الفقرة الأولى :آثارالإسترجاع بالنسبة للزوجة والأولاد.....268
الفقرة الثانية : سحب المرسوم الصادر بمنح الإسترجاع.....269
حالات زوال الجنسية المغربية واثباتها.....270
المبحث الأول : فقدان الجنسية المغربية بسبب التخلي.....270
المطلب الأول : فقدان الجنسية المغربية.....270
الفقرة الأولى : حالات فقدان الجنسية.....271
الفقرة الثانية :سريان أثر فقدان الجنسية.....272
الفقرة الثالثة : الأثر الجماعي لفقدان الجنسية.....273
المطلب الثاني :التجريد من الجنسية المغربية.....273
الفقرة الأولى : حالات التجريد من الجنسية.....273
الفقرة الثانية : الأثر الجماعي للتجريد من الجنسية.....274
الفقرة الثالثة : الشروط الشكلية والموضوعية للتجريد من الجنسية المغربية.....274
أولا :الشروط الشكلية.....274
ثانيا :الشروط الموضوعية.....275

المبحث الثالث : إثبات الجنسية و الإجراءات القضائية..... 275
المطلب الأول : إثبات الجنسية وفقدانها..... 275
الفقرة الأولى : عبء إثبات الجنسية الأصلية والمكتسبة..... 275
أولا : إثبات الجنسية الأصلية..... 276
ثانيا: إثبات الجنسية المكتسبة..... 276
الفقرة الثانية : إثبات فقدان الجنسية..... 276
المطلب الثاني: المنازعات القضائية بشأن الجنسية..... 277
الفقرة الأولى: الاختصاص القضائي للبت في منازعات الجنسية..... 277
أولا : الإختصاص القضائي المحلي..... 277
ثانيا : الإختصاص النوعي..... 277
الفقرة الثانية : الدعاوى التي يمكن ممارستها بشأن الجنسية..... 279
أولا : الدعوى الرئيسية..... 279
ثانيا: الدعوى بموجب الإحالة..... 280
ثالثا : الدعوى الاعتراضية..... 281
المطلب الثالث: دخول وإقامة غير ذوي الجنسية المغربية للمغرب والهجرة غير المشروعة..... 282
الفقرة الأولى: السندات المطلوبة للإقامة بالمغرب وحالة رفض تسليمها... 283
أولا : بطاقة التسجيل..... 284
ثانيا: بطاقة الإقامة..... 285
ثالثا : رفض تسليم سند الإقامة أو تجديده..... 287
الفقرة الثانية : الاقتياد إلى الحدود والطرد لتهديد النظام العام..... 287
أولا : الاقتياد إلى الحدود..... 287
ثانيا : طرد الأجنبي لتهديد النظام العام..... 290

بسم اللّه الرحمان الرحيم

يقتضي تكريس مبدأ السيادة من قبل الدول وفق الفكر التقليدي بقاء أفراد كل دولة من حيث المبدأ محكومين ضمن محيطها الاقليمي بقوانينها الداخلية ودون الحاجة الى قوانين تنظم أوضاع الأجانب ، لكن هذا الافتراض لا يستقيم أمام ضرورات الحياة المعاصرة الذي تستوجبه حركة وانتقال الأشخاص و الأموال عبر الحدود الدولية مما يطرح إختلاف الوضع القانوني نتيجة تغير المكان وظهور علاقات وروابط قانونية مالية أو أسرية بين أطراف تابعين لدول مختلفة أو بين أطراف تابعين لدولة واحدة تكونت بينهما علاقة تعاقدية عن موضوع موجود في نفس الدولة ولكن إبرام المعاملة في الخارج يجعل مختلف هذه الفروض لا يمكن أن تعامل بنفس معاملة العلاقات الوطنية وهذا يعني أنها علاقات غير وطنية يمكن أن نطلق عليها علاقات ذات أبعاد دولية خاصة. فاختلاف المعاملة بين العلاقتين أعلاه يفترض إختلاف القوانين الحاكمة لكل منها واختلاف المحاكم التي تنظر في المنازعات الناشئة عنها. فالعلاقات التي، تكون جميع عناصرها وطنية و تحصل بين أفراد تابعين لدولة واحدة على موضوع كائن فيها وعن سبب نشأ على أراضيها تخضع بدون خلاف للقانون الوطني لتلك الدولة، ولكن العلاقات ذات الأبعاد الدولية (المتصلة بعنصر أو أكثر من عناصرها (الأشخاص ، الموضوع ، السبب بدولة أو أكثر فهي تخضع لقواعد القانون الدولي الخاص .

مما يستوجب البحث في الطبيعة القانونية لهذا القانون و المصادر التي يستقي منها أحكامه، ثم بيان أهم موضوعاته : (تنازع القوانين ، تنازع الاختصاص القضائي ، تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب ، الجنسية) وآليات حل الإشكالات التي تثار بخصوص كل موضوع على حدى .