الدكتور لاطرش محمد
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق
جامعة القاضي عياض بمراكش

القانون الدولي الخاص وأحكامه في القانون المغربي والمقارن

- الحلول المقررة لتنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين
- أحكام الجنسية ومركز الأجانب

الطبعة الثالثة 2023

الفهرس

مقدمة عامة 9

القسم الأول
أحكام تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص 39

الباب الأول
أحكام تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص 41

الفصل الأول : النظرية العامة للمنهج غير المباشر لتنازع القوانين 41

المبحث الأول : التطور التاريخي لقواعد الإسناد 41

المطلب الأول : ظهور قواعد الإسناد : نظرية الأحوال 44

الفقرة الأولى: نظرية الأحوال الإيطالية 44

الفقرة الثانية : نظرية الأحوال الفرنسية (القرن السادس عشر) 46

الفقرة الثالثة : نظرية الأحوال الهولندية (القرن السابع عشر) 47

الفقرة الرابعة : النظرية الفرنسية في القرنين 17 و18 48

المطلب الثاني : النظريات ذات النزعة العالمية
les doctrine universalistes 49

الفقرة الأولى : نظرية مانشيني (MANCINI 1817-1888) 49

الفقرة الثانية : نظرية سافيني : مبدأ الاشتراك القانوني
le principe de la communauté de droit 50

الفقرة الثالثة : نظرية بيليه PILLET 51

المطلب الثالث : النظريات ذات النزعة الوضعية 52

الفقرة الأولى : نظرية بارتان Bartin 52

الفقرة الثانية : نظرية ربور بيجونيير 53

المبحث الثاني : خصوصيات نظام التنازع 53

المطلب الأول : في كيفية اختيار قاعدة التنازع 53

الفقرة الاولى : وحدة هدف قواعد التنازع : تعيين القانون الواجب التطبيق 54
أولا : مجال إعمال قواعد التنازع 54
ثانيا : اعمال قاعدة التنازع 55
الفقرة الثانية : ماهية قاعدة الإسناد وأنواعه 57
أولا : تعريف قاعدة الإسناد 57
ثانيا : تنوع قواعد التنازع 58
المطلب الثاني : نطاق قاعدة الإسناد 64
الفقرة الأولى : الطابع الدولي لتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص 64
أولا : تحديد مفهوم الدولة ذات السيادة 64
ثانيا : التمييز ما بين التنازع الدولي والتنازع الداخلي 65
الفقرة الثانية : الصفة الخاصة لتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص 66
المبحث الثالث : دراسة انتقادية لمنهج التنازع الكلاسيكي وآفاق التجاوز 67
المطلب الأول : جوانب القصور في المنهج التقليدي لقواعد التنازع 67
الفقرة الأولى : الطابع الوطني والغير المباشر لقواعد الإسناد 67
أولا : الصبغة الوطنية لقواعد التنازع 67
ثانيا: قيام نظام التنازع على قواعد ارشادية لتحديد القانون الواجب التطبيق 68
الفقرة الثانية : قيام نظام التنازع على التعقيد المفرط والدوغمائية 69
أولا : الطبيعة المعقدة لنظام التنازع 69
ثانيا : غياب التوقع وعنصر الأمان القانوني في قواعد الاسناد 70
المطلب الثاني : البحث عن آلية التجديد 70
الفقرة الأولى : القانون الملائم أو مبدأ الأداء المميز 70
الفقرة الثانية : المناهج المباشرة في حل اشكالية تنازع القوانين 72
أولا : منهج القواعد ذات التطبيق الضروري 73
ثانيا : منهج القواعد المادية أو الموضوعية في القانون الدولي الخاص 75
ثالثا : وجود قواعد مادية خاصة بالأوضاع الدولية 76

الفصل الثاني
تفسير قاعدة الاسناد

78

المبحث الأول : تحديد الفكرة أو الأصناف القانونية للنزاع : مشكل التكييف 79

المطلب الأول : القواعد التي تحكم عملية التكييف..... 79

الفقرة الأولى : المبادئ المؤطرة لعملية التكييف..... 80

أولا : التكييف وفقا لقانون القاضي qualification lege fori..... 81

ثانيا : إخضاع التكييف إلى القانون الذي يحكم النزاع..... 86

ثالثا : إجراء التكييف وفقاً للقانون المقارن..... 88

الفقر ة الثانية : التكييف المستقل..... 89

المطلب الثاني : طرق التكييف
MODALITES DE QUALIFICATION..... 90

الفقرة الأولى : تحليل المسالة القانونية المطروحة..... 91

الفقرة الثانية: اختيار التصنيف الملائم..... 91

الفقرة الثالثة : اختيار قاعدة التنازع الملائمة وموقف التشريعات من عملية التكييف..... 94

أولا : تطبيق قاعدة التنازع الوطنية..... 94

ثانيا : موقف التشريع من التكييف..... 96

المبحث الثاني : تنازع قواعد الإسناد : مشكلة الإحالة..... 97

المطلب الأول : نظرية الإحالة..... 98

الفقرة الأولى : أنواع الإحالة..... 98

الفقرة الثانية : أساس قيام مشكلة الإحالة..... 99

المطلب الثاني : في الاعتداد بالإحالة..... 101

الفقرة الأولى : بخصوص الجدل الفقهي..... 101

أولا : الاتجاه المعارض..... 101

ثانيا : الاتجاه المؤيد..... 102

الفقرة الثانية : الاختلاف حول أساس الإحالة 102
أولا : نظرية «لبور بيجونيير» 102
ثانيا : نظرية «نبويه» 103
ثالثا : نظرية «باتيفول» 103
المطلب الثالث : الإحالة على مستوى القانون الوضعي 104
الفقرة الأولى : على مستوى القانون المقارن 104
الفقرة الثانية : حدود تطبيق الإحالة 105

الفصل الثالث
في إعمال قاعدة الإسناد 106

المبحث الأول : تطبيق القانون الأجنبي 107
المطلب الأول : أساس تطبيق القانون الأجنبي 107
الفقرة الأولى : النظرية الأنجلو أمريكية : - نظرية الحقوق المكتسبة - 108
الفقرة الثانية : النظرية الفرنسية : - القانون الأجنبي مسألة واقع - 109
الفقرة الثالثة : النظرية الايطالية 109
المطلب الثاني : دور القاضي في تطبيق القانون الوطني 110
الفقرة الأولى : مدى التزام القاضي بإعمال قاعدة الإسناد 110
أولا : التزام القاضي بتطبيق القانون الأجنبي من تلقاء نفسه 111
ثانيا : مدى التزام القاضي بالبحث عن مضمون القانون الأجنبي 111
الفقرة الثانية : الموقف من المسالة في القانون المغربي 113
المبحث الثاني : موانع تطبيق القانون الأجنبي 114
المطلب الأول: تطبيق قانون القاضي على المنازعات الخاصة الدولية بصورة أصلية 114
الفقرة الأولى : مفهوم القوانين ذات التطبيق الضروري أو «قوانين البوليس» 115
الفقرة الثانية : تطبيق القوانين ذات التطبيق الضروري 118
أولا : تطبيق القوانين ذات التطبيق الضروري الوطنية 118
ثانيا : تطبيق القوانين ذات تطبيق الـ ضروري الأجنبية 118

المطلب الثاني : استبعاد تطبيق القانون الأجنبي وتطبيق قانون القاضي بصورة احتياطية 119
الفقرة الأولى : التحايل على قانون القاضي أو الغش نحو القانون 119
أولا : المقصود بـ الدفع بالغش نحو القانون 119
ثانيا : كيفية ظهور فكرة الغش في القانون الدولي الخاص 120
ثالثا : شروط التمسك بالتحايل نحو القانون 121
رابعا : آثار الدفع بالتحايل نحو القانون 124
الفقرة الثانية : الدفع بالنظام العام كوسيلة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي 125
أولا : الأسس النظرية للدفع النظام العام 125
ثانيا : موقف محكمة النقض من النظام العام في نطاق القانون الدولي الخاص 129

الباب الثاني
دراسة لبعض قواعد التنازع في القانون المغربي 143

الفصل الأول : قواعد النزاع في مسائل الأحوال الشخصية 143
المبحث الأول : الحالة الفردية 144
المطلب الأول : الأهلية 144
المطلب الثاني : أعمال قاعدة التنازع 146
الفقرة الأولى : التنازع المتحرك 146
الفقرة الثانية الجهر المغتفر بالقانون الأجنبي 146
المبحث الثاني : الحالة العائلية 147
المطلب الأول : الزواج 147
الفقرة الأولى : زواج الاجانب في المغرب 147
أولا : فيما يتعلق بالشروط الموضوعية 147
ثانيا : فيما يتعلق بالشروط الشكلية 148

الفقرة الثانية : الزواج المختلط بين مغاربة وأجانب 148
الفقرة الثالثة : الزواج القنصلي 150
المطلب الثاني: النظام المالي للزوجين 151
الفقرة الأولى : النظام القانوني 151
الفقرة الثانية : النظام التعاقدي 151
أولا : فيما يتعلق بالشروط الشكلية 151
ثانيا : فيما يتعلق بالشروط الموضوعية 152
المطلب الثالث : القانون الواجب التطبيق على الطلاق وآثاره 153
المطلب الرابع : القانون الواجب التطبيق على الولادة ونتائجها 153
الفقرة الأولى : القانون المطبق على النسب 153
أولا : فيما يتعلق بالنسب الشرعي 154
ثانيا : فيما يتعلق بالنسب الطبيعي تتحدث عن النسب الطبيعي في حالة عدم قيام أية رابطة زوجية 154
ثالثا : فيما يتعلق بالتبني 154
الفقرة الثانية : القانون الذي يسري على الحضانة وحق الزيارة 154
الفقرة الثالثة : القانون الواجب التطبيق على النفقة على الأبناء 155
المبحث الثالث : القانون الواجب التطبيق على الإرث والوصية 155
المطلب الأول : فيما يتعلق بالإرث 156
الفقرة الأولى : القاعدة 156
الفقرة الثانية : عدم تطبيق القاعدة 156
أولا : تركة عديم الجنسية 156
ثانيا : المقتضيات المخالفة للنظام العام المغربي 156
المطلب الثاني : فيما يتعلق بالوصية 157
الفقرة الأولى : فيما يتعلق بالشروط الشكلية 157
الفقرة الثانية : فيما يتعلق بالـ شروط الجوهرية 157

الفصل الثاني
قواعد الإسناد في ميدان المعاملات

158

المبحث الأول : قواعد التنازع بشأن الأموال 158
المطلب الأول : في ما يتعلق بالعقارات 160
الفقرة الأولى : مضمون الحقوق العينية 160
أولا : فيما يتعلق بالحقوق العينية الأصلية 160
ثانيا : فيما يتعلق بالحقوق العينية التبعية 161
الفقرة الثانية : وسائل اكتساب الحقوق العينية 161
المطلب الثاني : فيما يتعلق بالمنقولات 161
الفقرة الأولى: المنقولات المادية 162
الفقرة الثانية : المنقولات المعنوية 162
المبحث الثاني : الإلتزامات 163
المطلب الأول : الإلتزامات التعاقدية 163
الفقرة الأولى : في الشروط الجوهرية للعقد ، مبدأ قانون الإرادة 164
أولا - اختيار الصريح 164
ثانيا - الاختيار الضمني 164
الفقرة الثانية : الشروط الشكلية العقد 166
الفقرة الثالثة : منهج الأداء المميز في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي 167
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الالتزامات الناشئة عن المسؤولية التقصيرية 170
الفقرة الأولى : خضوع الالتزامات الناتجة عن المسؤولية التقصيرية لقانون المكان الذي نشأ فيه الالتزام 170
الفقرة الثانية : استبعاد تطبيق القانون الذي تعينه قاعدة الإسناد 170

القسم الثاني
القواعد المادية المباشرة 171

تمهيد وتقسيم 173

الباب الأول
أحكام وقواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي 175
والقوة التنفيذية للأحكام الأجنبية

الفصل الأول : في الاختصاص القضائي الدولي 176
المبحث الأول : المبادئ العامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي 177
المطلب الأول : تحديد الاختصاص القضائي الدولي 178
الفقرة الأولى : في النزاعات الناشئة بين أطراف أجانب 178
الفقرة الثانية : تمديد القواعد الداخلية للإختصاص المحلي 180
المطلب الثاني : نظام الإختصاص القضائي الدولي 182
الفقرة الأولى : إمكانية مخالفة الأطراف لقواعد الإختصاص القضائي الدولي 182
أولا : التمديد الإتفاقي للإختصاص 182
ثانيا : الإتفاق التحكيمي 183
الفقرة الثانية : شروط إثارة عدم الإختصاص 183
الفقرة الثالثة : الإختصاص بالمسائل الدولية والطلبات العارضة والدعاوى 184
المرتبطة .....
المبحث الثاني : الضوابط التي يتحدد بمقتضاها الإختصاص القضائي الدولي 184
للمحاكم المغربية .....
المطلب الاول : الإختصاص من زاوية أطراف الدعوى 185
الفقرة الاولى : ميدان تطبيق هذه المواد 185
أولا : فيما يتعلق بالأشخاص 185
ثانيا : فيما يتعلق بالدعاوى 186
ثالثا : الآثار المترتبة عن تطبيق هذه المواد 186

المطلب الثاني : الإختصاص القائم على فكرة الخضوع الإختياري 187
المطلب الثالث : الإختصاص من زاوية نوع الدعوى 187
الفقرة الاولى : الاختصاص القائم على نوع الدعوى 188
أولا - الدعاوى المرتبطة بمسائل الأحوال الشخصية 188
ثانيا - الاختصاص الراجع إلى فكرة تلاقي إنكار العدالة 188
الفقرة الثانية : الإختصاص المنعقد بسبب اتصال عناصر المنازعة الموضوعية بالإقليم المغربي 188
الفصل الثاني : الآثار الدولية للأحكام 189
المبحث الأول : المقصود بمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي 189
المطلب الأول : منح الأمر بالتنفيذ للأحكام الأجنبية 190
أولا : مفهوم الحكم الأجنبي 190
ثانيا : الأحكام الأجنبية القابلة لصدور الأمر بتنفيذها 190
المطلب الثاني : السندات الرسمية الأجنبية وأحكام المحكمين 191
المبحث الثاني : نظام تذييل الأحكام الأجنبية في القانون المغربي 191
المطلب الأول : الرقابة على مستوى الاختصاص والمسطرة - النظام العام الإجرائي 192
الفقرة الأولى : مراقبة احترام المحكمة مصدرة الحكم لقواعد الاختصاص القضائي المحلي والدولي 192
الفقرة الثانية : مراقبة تطبيق المحكمة الأجنبية مصدرة الحكم للمسطرة تطبيقا صحيحا 194
المطلب الثاني : المراقبة الموضوعية : عدم مساس الحكم الأجنبي بالنظام العام الموضوعي 194
الباب الثاني
أحكام قانون الجنسية المغربية ومركز الأجانب 203
الفصل الأول : قانون الجنسية المغربية وفقا لآخر تعديل 203
المبحث الأول : النظرية العامة للجنسية 208

المبحث الأول : تعريف الجنسية 208
الفقرة الأولى : الاتجاهات الفقهية في تحديد مدلول الجنسية وعناصرها 209
أولا : الاعتداد بالجنسية كرابطة 209
ثانيا : الاعتداد بالجنسية كنظام 212
الفقرة الثانية : طرفا الجنسية 215
أولا : الدولة الطرف المانح للجنسية 215
ثانيا : الفرد والشخص المعنوي 216
المطلب الثاني : مكانة وأهمية الجنسية في القانون الدولي العام 218
الفقرة الأولى : استئثار الدولة بتنظيم أحكام جنسيتها 219
أولا : الطابع الوطني للقواعد المنظمة للجنسية 219
ثانيا : أسباب ضعف تطور القانون الدولي العام في مجال الجنسية 221
الفقرة الثانية : القيود الواردة على ممارسة الاختصاص الاستئثاري بالتشريع في مسائل الجنسية 222
أولا : القيود الاتفاقية 222
ثانيا : القيود القانونية 222
المطلب الثالث : المشاكل والصعوبات المترتبة عن ظاهرة تعدد الجنسيات وانعدامها 223
الفقرة الأولى : التنازع الإيجابي بين الجنسيات (تعدد الجنسيات) 223
أولا : تعريف تعدد الجنسيات 225
ثانيا : آثار تعدد الجنسيات 227
الفقرة الثانية : مشكلة انعدام الجنسية 238
أولا : تعريف ظاهرة انعدام الجنسية 239
ثانيا : أسباب انعدام الجنسية وحالاته 239
المبحث الثاني : النظام القانوني للجنسية المغربية 241
أولا : نظرة تاريخية حول تطور الجنسية المغربية 241

ثانيا : المقتضيات العامة لقانون الجنسية المغربية 246
المطلب الأول : أحوال ثبوت الجنسية المغربية 252
الفقرة الأولى : الجنسية المغربية الأصلية 253
أولا : الجنسية المغربية المترتبة على النسب أو البنوة 253
ثانيا : الجنسية المترتبة على حق الإقليم 258
الفقرة الثانية : الجنسية المغربية الطارئة أو المكتسبة 259
اولا : اكتساب الجنسية المغربية بحكم القانون 260
ثانيا : اكتساب الجنسية عن طريق التجنيس 278
ثالثا : إسترداد الجنسية المغربية 286
المطلب الثاني : الأحكام الخاصة بزوال الجنسية المغربية 287
الفقرة الأولى : فقد الجنسية المغربية عن طريق التخلي 287
أولا : فقد الجنسية المغربية على إثر اكتساب جنسية أجنبية 288
ثانيا : فقد القاصر للجنسية المغربية بسبب تمتعه بجنسية أجنبية أصلية 289
ثالثا : فقد الجنسية المغربية بسبب زواج المرأة المغربية من رجل أجنبي 290
رابعا : تخلي المغرب عن الجنسية المغربية المسندة اليه بسبب تجنس أبيه طبقا لمقتضيات المادة 18 من قانون الجنسية المغربية 291
خامسا : قبول شغل وظيفة في مرفق عمومي أو في جيش أجنبي 291
سادسا : حالة الولد المزداد من أب أجنبي وأم مغربية 292
الفقرة الثانية : فقد الجنسية المغربية عن طريق التجريد 293
أولا : اسباب التجريد من الجنسية المغربية 293
المطلب الثالث : في المنازعات القضائية بشأن مسائل الجنسية 296
الفقرة الأولى : نظام الإثبات في مادة الجنسية 296
أولا : في كيفية إثبات الصفة الوطنية 297
المطلب الثاني : في كيفية اثبات الصفة الأجنبية 301
الفقرة الأولى : فيما يتعلق بفقد الجنسية الوطنية 301

الفقرة الثانية : فيما يتعلق بإثبات الجنسية الاجنبية 302
المطلب الثالث : المنازعات القضائية بشأن الجنسية 303
الفقرة الأولى : الاختصاص في المسائل المتعلقة بالجنسية 304
أولا : الاختصاص النوعي 304
ثانيا : الاختصاص المحلي 304
الفقرة الثانية : في دعاوى الجنسية 305
أولا : الدعوى الرئيسية 305
ثانيا : الدعوى بموجب الاحالة 306
ثالثا : الدعوى الاعتراضية 306
الفصل الثاني : الوضعية المدنية للأجانب في المغرب 307
المبحث الأول : الوضعية المدنية للشخص الطبيعي الأجنبي 310
المطلب الأول : وضعية الأجنبي فيما يعود إلى علاقتهم بالدولة 310
الفقرة الأولى : اختلاف المركز القانوني للأجنبي والوطني فيما يتعلق بحقوق الإقامة في إقليم الدولة 311
أولا : دخول الأجانب إلى التراب الوطني 311
ثانيا : فيما يتعلق بهجرة العمال الأجانب 313
ثالثا : الإقامة في المغرب 314
الفقرة الثانية : خروج الأجنبي من إقليم الدولة 315
أولا : عدم مشروعية الدخول أو الإقامة في المغرب 315
ثانيا : الخروج الاختياري من إقليم الدولة 317
ثالثا : إبعاد الأجنبي بسبب تهديده للنظام العام 317
المطلب الثاني : اختلاف النظام القانوني الوطني والأجنبي المقيم في الدولة 318
الفقرة الأولى : ممارسة الأنشطة المهنية 318
أولا : فيما يتعلق بالمهن المنظمة 318
ثانيا : فيما يتعلق بالترخيص لممارسة بعض المهن 319

الفقرة الثانيـة : بالنسبة للحريات العامـة..... 319
المطلب الثالث : اختلاف النظام القانوني للوطني والأجنبي بالاستقلال عن الإقامة..... 319
الفقرة الأولى : فيما يتعلق بالحقوق السياسية والوظائف العمومية..... 319
الفقرة الثانيـة : فيما يتعلق بالتكاليف العسكريـة..... 320
الفقرة الثالثة : وضعيـة الأجنبـي بالنسبة للقانـون الخـاص..... 320
أولا : في مـا يـتعـلـق بحق تملك الحـقـوق الماليـة..... 320
ثانيا : حق التقاضي أمام المحاكم المغربيـة..... 322
المبحث الثاني : الوضعيـة المدنيـة للشخص الإعتباري الأجنبي..... 322
المطلب الأول : الـشـركـات..... 323
المطلب الثانـي : الجمعيـات..... 325
الفقرة الأولى : الجمعيات التي مقرها الرسمي في الخارج (معيار إقليمي) 326
الفقرة الثانيـة : الجمعيـات التي تتكون في المغـرب..... 326
أولا : الشخصيـة القانونية لهذه الجمعيـات..... 326
ثانيا : شروط إنشاء جمعية جديدة في المغرب ومزاولتها لنشاطها..... 326
ثالثا : تاريخ أهلية التمتع وأهلية الأداء التي اكتسبتها الجمعية..... 327
الملاحق..... 329
قائمـة المراجـع العـامـة..... 343
الفهرس..... 347

توزيع

90 د.