الدكتور محمد محروك
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق
جامعة القاضي عياض- مراكش
رئيس شعبة القانون الخاص

أحكام القانون الدولي الخاص

دراسة في تنازع القوانين والجنسية وفق آخر التعديلات

الطبعة الثالثة
2025
مزيدة ومنقحة

الفهرس

توطئة 5
الباب الأول: تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص 6
الفصل الأول: ماهية القانون الدولي الخاص وعناصر قواعده 7
المبحث الأول: مفهوم القانون الدولي الخاص وطبيعته 8
المطلب الأول: تعريف القانون الدولي الخاص ومصادره 9
الفقرة الأولى: المصادر الدولية للقانون الدولي الخاص 9
الفقرة الثانية: المصادر الداخلية للقانون الدولي الخاص 14
المطلب الثاني: نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص 16
الفقرة الأولى: مفهوم تنازع القوانين في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة 17
الفقرة الثانية: مفهوم الدولة ذات السيادة وأثره على تنازع القوانين 19
المبحث الثاني: خصائص وعناصر قواعد الإسناد 23
المطلب الأول: خصائص قواعد الإسناد 23
الفقرة الأولى: قاعدة الإسناد قاعدة وطنية محلية 23
الفقرة الثانية: قاعدة الإسناد قاعدة غير مباشرة 23
الفقرة الثالثة: قاعدة الإسناد قاعدة عمياء ومحايدة 24
الفقرة الرابعة: قاعدة الإسناد قاعدة مزدوجة الجانب 24
المطلب الثاني: العناصر المكونة لقاعدة الإسناد 25
الفقرة الأولى: الفكرة المسندة 25
الفقرة الثانية: ضابط الإسناد 25
الفقرة الثالثة: القانون المسند إليه 26
المطلب الثالث: نطاق قاعدة الإسناد وتمييزها عن منهج التنازع 27
الفقرة الأولى: نطاق قاعدة الإسناد 27
الفقرة الثانية: تمييز قاعدة الإسناد عن منهج التنازع 28
المبحث الثالث: تفسير قواعد الإسناد والصعوبات المثارة بشأنه 30
المطلب الأول: الأساس التاريخي لمفهوم التكييف وأنواعه 30

الفقرة الأولى: تطور مفهوم التكييف في القانون الدولي الخاص وأساسه التاريخي 30
الفقرة الثانية: التمييز بين التكييف الأولي والثانوي 33
الفقرة الثالثة: التأصيل التاريخي لمشكلة التكييف في القانون الدولي الخاص.....34
المطلب الثاني: مواقف التشريع والفقه والقضاء من مسألة التكييف 37
الفقرة الأولى: موقف التشريع والقضاء من مسألة التكييف 38
الفقرة الثانية: موقف الفقه من مسألة التكييف 40
الفقرة الثانية: دور القانون الأجنبي في عملية التكييف 50
المطلب الثالث: الإسناد ونظرية الإحالة كآليتين لحل إشكالية التنازع 52
الفقرة الأولى: أنواع التنازع بين القوانين 53
الفقرة الثانية: نظرية الإحالة كآلية لحل إشكالية التنازع في القانون الدولي الخاص.....54
الفصل الثاني: تطور فكرة تنازع القوانين 60
المبحث الأول: تطور مسألة التنازع بين القوانين 60
المطلب الأول: الأسباب التاريخية لظهور مسألة التنازع بين القوانين 61
الفقرة الأولى: أسباب اقتصادية وسياسية 61
الفقرة الثانية: أسباب قانونية 61
المطلب الثاني: كيفية حل مشكلة تنازع القوانين 62
الفقرة الأولى: أنواع التنازع بين القوانين 63
الفقرة الثانية: تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص وشروطه 64
الفقرة الثالثة: إشكالية المنهج في القانون الدولي الخاص 66
المبحث الثاني: تنازع القوانين في مجال المعاملات المالية والأحوال الأسرية 73
المطلب الأول: قواعد التنازع بين القوانين في بعض المعاملات المالية.....74
الفقرة الأولى: تنازع القوانين بخصوص الأموال المادية.....74
الفقرة الثانية: تنازع القوانين بخصوص الأموال المعنوية غير المادية.....84
المطلب الثاني: مركز القانون الدولي الخاص في بعض قضايا الأحوال الأسرية 88
الفقرة الأولى: التأثير الايجابي لأحكام مدونة الأسرة على نظام تنازع القوانين.....89
الفقرة الثانية: تأثير أحكام مدونة الأسرة على تنازع الاختصاص القضائي الدولي
ونظام تنفيذ الأحكام الأجنبية بالمغرب.....99

الفقرة الثالثة: الحد من النقل غير المشروع للأطفال 109
المطلب الثالث: تنازع القوانين بخصوص نظام الإرث والوصية 113
الفقرة الأولى: الإرث في القانون الدولي الخاص 113
الفقرة الثانية: الوصية في القانون الدولي الخاص 127
الفصل الثالث: المواضيع التي حضيت باهتمام القانون الدولي الخاص 133
المبحث الأول: موضوع تنازع الاختصاص القضائي الدولي 133
المطلب الأول: خصائص قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي وأهميته 134
الفقرة الأولى: عدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي الدوليين 135
الفقرة الثانية: مبدأ حرية الدولة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها 136
المطلب الثاني: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي 137
الفقرة الأولى: الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي 137
الفقرة الثانية: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي القائمة على ضابط محل نشأة الالتزام أو محل تنفيذه 143
الفقرة الثالثة: ضوابط الاختصاص القضائي الدولي القائمة على حسن أداء العدالة 145
المطلب الثالث: القيود الواردة على تحديد الاختصاص القضائي الدولي 147
الفقرة الأولى: الحصانة القضائية كقيد على حرية الدولة في ثبوت الاختصاص القضائي الدولي 148
الفقرة الثانية: أساس الحصانة القضائية ونطاقها 152
الفقرة الثالثة: اتفاق الأطراف كقيد على حرية الدولة في تحديد الاختصاص القضائي - التحكيم نموذجا - 153
المبحث الثاني: تذييل الأحكام القضائية الأجنبية وتمييزه عن المؤسسات المشابهة 158
المطلب الأول: الشروط المطلوبة في الأحكام التي يمكن أن تمنح لها الصيغة التنفيذية 158
الفقرة الأولى: الشروط الشكلية 158
الفقرة الثانية الشروط الموضوعية 160
المطلب الثاني: تمييز مسطرة التذييل للأحكام الأجنبية عن بعض المؤسسات المشابهة 167
الفقرة الأولى: نظام المراقبة والمراجعة للأحكام القضائية 167
الفقرة الثانية: الفرق بين مسطرة التصديق على الوثائق الصادرة بالخارج ومسطرة التذييل بالصيغة التنفيذية ومسطرة شهادة الأبوستيل 168

المبحث الثالث: الجنسية والموطن كضابطي إسناد لحل إشكالية تنازع القوانين 172
الفصل الرابع: حالات إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص لحل النزاع وإشكالية إثباته.....174
المبحث الأول: حالات إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي المختص لحل النزاع 175
المطلب الأول: المساس بالنظام العام والغش نحو القانون كمانعين عامين من تطبيق القانون الأجنبي 175
الفقرة الأولى: المساس بالنظام العام كمانع من تطبيق القانون الأجنبي المختص 175
الفقرة الثانية: شروط الدفع بالنظام العام 180
الفقرة الثالثة: آثار مخالفة النظام العام الوطني 181
المطلب الثاني: الغش والتحايل نحو القانون كمبرر لاستبعاد القانون الأجنبي.....184
الفقرة الأولى: تحديد مفهوم الغش نحو القانون وشروطه.....185
الفقرة الثانية: علاقة الغش أو التحايل على القانون بالنظام العام 193
المطلب الثالث: الموانع الخاصة بتطبيق القانون الأجنبي المختص لحل النزاع 196
الفقرة الأولى: إستبعاد القانون الأجنبي للدول غير المعترف بها وللمصلحة العليا للوطن 196
الفقرة الثانية: إستبعاد تطبيق القانون الأجنبي لتعارضه مع معاهدة دولية أو الدفع بعدم دستوريته 197
المبحث الثاني: إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص وموقف المشرع المغربي 199
المطلب الأول: ضوابط إثبات مضمون القانون الأجنبي أمام المحاكم الوطنية 200
الفقرة الأولى: الموقف الذي يعتبر القانون الأجنبي مسألة من مسائل الواقع 200
الفقرة الثانية: الموقف الذي يعتبر القانون الأجنبي مسألة من مسائل القانون 205
المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء المغربيين من الإثبات في القانون الدولي الخاص.....209
الفقرة الأولى: موقف التشريع المغربي من الإثبات في إطار القانون الدولي الخاص.....209
الفقرة الثانية: موقف الإجتهاد القضائي المغربي من إثبات مضمون القانون الأجنبي 212
الباب الثاني: أحكام قانون الجنسية المغربية والوضعية المدنية للأجانب بالمغرب.....213
الفصل الأول: أحكام تأسيس الجنسية المغربية وحالات زواله وإثباتها.....215
المبحث الأول: ماهية الجنسية واختصاصات الدولة في تنظيمها 215
المطلب الأول: مدلول فكرة الجنسية وأركانها 215
الفقرة الأولى: تعريف الجنسية 215

الفقرة الثانية: طرفا رابطة الجنسية 218
الفقرة الثالثة: الفرد كطرف في رابطة الجنسية 220
المطلب الثاني: تمييز الجنسية عن الجنس أو السلالة وتحديد بعض المفاهيم الأخرى 222
الفقرة الأولى: تمييز الجنسية عن الجنس أو السلالة والقومية 222
الفقرة الثانية: ذاتية فكرة الجنسية وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة 224
المطلب الثالث: اختصاصات الدولة بتنظيم الجنسية وقيود ممارستها 226
الفقرة الأولى: القيود المفروضة على تنظيم الجنسية المقررة لمصلحة الأفراد 227
الفقرة الثانية: القيود المقررة في تنظيم الجنسية لمصلحة الدول الأخرى 230
المطلب الرابع: بعض إشكالات الجنسية 232
الفقرة الأولى: المركز القانوني لمتعدد الجنسيات 234
الفقرة الثانية: مقاربة الحلول المتبعة في التنازع الإيجابي 246
المطلب الخامس: التنازع السلبي للجنسيات أو إنعدام الجنسية 254
الفقرة الأولى: حالات انعدام الجنسية 254
الفقرة الثانية: حل المشاكل المترتبة عن الافتقار للجنسية 255
المبحث الثاني: أحكام تأسيس الجنسية المغربية وأسباب إكتسابها وفقدانها 257
المطلب الأول: كيفية ثبوت الجنسية الأصلية 259
الفقرة الأولى: المفاضلة بين حق الدم وحق الإقليم 259
الفقرة الثانية: الجنسية المغربية الأصلية المبنية على حق الدم وحده 261
المبحث الثالث: الجنسية المغربية الأصلية والمكتسبة المبنية على حق الإقليم (الرابطة الترابية) 265
المطلب الأول: خصائص وأسس الجنسية المكتسبة وتمييزها عن الجنسية الأصلية 267
الفقرة الأولى: خصائص الجنسية المكتسبة وتمييزها عن الجنسية الأصلية 267
الفقرة الثانية: أسس الجنسية المكتسبة 267
المطلب الثاني: شروط وآثار التجنس كوسيلة للحصول على الجنسية المكتسبة 275
الفقرة الأولى: الشروط المتطلبة للحصول على الجنسية المكتسبة 275
الفقرة الثانية: آثار التجنس 278
المطلب الثالث: الإسترجاع للجنسية المغربية 281
الفقرة الأولى: آثار الإسترجاع بالنسبة للزوجة والأولاد 283
الفقرة الثانية: سحب المرسوم الصادر بمنح الإسترجاع 283

المبحث الرابع: حالات زوال الجنسية المغربية وإثباتها 284
المطلب الأول: فقدان الجنسية المغربية بسبب التخلي 284
الفقرة الأولى: فقدان الجنسية المغربية 284
الفقرة الثانية: التجريد من الجنسية المغربية 286
المطلب الثاني: إثبات الجنسية والإجراءات القضائية 288
الفقرة الأولى: إثبات الجنسية الأصلية والمكتسبة 288
الفقرة الثانية: إثبات فقدان الجنسية 289
المطلب الثالث: المنازعات القضائية بشأن الجنسية 290
الفقرة الأولى: الاختصاص القضائي للبت في منازعات الجنسية 290
الفقرة الثانية: الدعاوى التي يمكن ممارستها بشأن الجنسية 292
الفصل الثاني الوضعية المدنية للأجانب بالمغرب 295
المبحث الأول: الوضعية المدنية للشخص الطبيعي الأجنبي 296
المطلب الأول: المركز القانوني للوطني أو الأجنبي المقيم في الدولة 296
الفقرة الأولى: اختلاف المركز القانوني للوطني والأجنبي المقيمين في الدولة 296
الفقرة الثانية: خروج الأجانب من التراب الوطني 300
المطلب الثاني: اختلاف النظام القانوني للوطني والأجنبي المقيم في الدولة 303
الفقرة الأولى: ممارسة الأجنبي المقيم للأنشطة المهنية 303
الفقرة الثانية: تمتع الأجانب بالحريات العامة 304
المطلب الثالث: اختلاف النظام القانوني للوطني والأجنبي بالاستقلال عن الإقامة 304
الفقرة الأولى: فيما يتعلق بالحقوق السياسية والوظائف العمومية 304
الفقرة الثانية: فيما يتعلق بالتكاليف العسكرية 305
الفقرة الثالثة: وضعية الأجنبي بالنسبة للقانون الدولي الخاص 305
المبحث الثاني: الوضعية المدنية للشخص الاعتباري الأجنبي 308
المطلب الأول: الشركات 309
المطلب الثاني: الجمعيات 311
الفقرة الأولى: الجمعيات التي مقرها الرسمي في الخارج (معيار إقليمي) 311
الفقرة الثانية: الجمعيات الناشئة في المغرب 311

هذا الكتاب

يعتبر الفكر القانوني المعاصر أن تعايش الأمم والمجتمعات يفرض على كل دولة أن تلتزم في مواجهة المجتمع الدولي بالاعتراف بالشخصية القانونية للأجانب باعتبارها أساس قيام العلاقات الدولية الخاصة، وعنصرا جوهريا لدعم التعامل الدولي، وذلك باعتماد منهج التنازع بين القانون المغربي والقوانين الأجنبية، عن طريق تحليل العلاقة أو الرابطة القانونية محل النزاع من أجل تحديد النظام القانوني الذي سيحكمها، استنادا لقواعد قانونية تعرف بقواعد الإسناد أو قواعد التنازع أو قواعد القانون الدولي الخاص، التي ترشد محاكم الموضوع إلى القانون الواجب التطبيق، وهي قواعد تتم بناء على ضوابط إسناد تتمثل في ضابط الجنسية تارة، أو ضوابط أخرى متعددة من قبيل الموطن وموقع المال، ومحل إبرام التصرف أو تنفيذه ومكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام أو الموقع الذي أنتجت فيه الرابطة القانونية أهم أثر ترتب عنها. كما أن هذا التنازع لا يقوم إلا بخصوص العلاقات ذات العنصر الأجنبي، الأمر الذي يثير معه إشكالات تتمثل في تعيين محكمة الموضوع المختصة من خلال ضرورة تحديد هذه الضوابط تحقيقا لمبدأ الملاءمة وقوة النفاذ ، وتحديد القانون الواجب التطبيق أمامها وطنيا كان أو أجنبيا إذ لاتلازم بين الاختصاصين التشريعي والقضائي.

وإذا كانت المحاكم الوطنية تطبق القانون الوطني تلقائيا عند بتها في النزاعات الداخلية فإن الأمر يختلف بالنسبة للنزاعات الدولية الخاصة سواء المرتبطة بالمعاملات المالية أو الأحوال الشخصية ، باعتبار أن التنازع لايهم سوى نزاعات القانون الخاص دون العام ولأن سلطان القانون الأجنبي محدود بسيادة الدولة وفكرة النظام العام، ولا يمكن أن ينفذ داخل حدود المجال الإقليمي لدولة أخرى إلا بإذن المشرع الوطني لهذه الدولة.

و مؤلفنا هذا الذي يصدر في طبعته الثالثة هومحاولة لتسليط الضوء على مختلف الإشكالات المترتبة على تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص في عمومه وضوابطه الهادفة لحل كل ما يثار من إشكالات عملية بشأن العلاقات القانونية الخاصة ذات العنصر الأجنبي.

وفقنا الله جميعا
والله المستعان