آثار الأحكام والعقود الأجنبية في القضايا الأسرية
قراءة في اجتهادات محكمة النقض

د. عمر لمين
رئيس غرفة بمحكمة النقض
دكتور في الحقوق

من المعلوم أن التشريع يعتبر مظهرا من مظاهر السيادة، وأن كل دولة تصدر تشريعاتها ليعمل بها، سواء داخل الوطن أو خارجه، والمغرب كما هو معلوم تربطه علاقات مع كثير من الدول، سواء فيما يتعلق بالجانب الأسري أو المالي أو غيرهما، وفي هذا الصدد تثار نزاعات فتصدر في تلك الدول أحكام أو تبرم بها عقود، وهنا تطرح مسألة الاعتراف بتلك الأحكام والقوة الثبوتية والقوة التنفيذية لها مع التذييل.

والمغرب حرص على إيجاد إطار مرجعي للاعتراف والتذييل في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية والثنائية التي تتضمن المسطرة القضائية للاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة عن الدول المتعاقدة.

ومحكمة النقض باعتبارها حريصة على مراقبة التطبيق الصحيح للقانون، إيمانا منها بفلسفة الانفتاح، والعناية بقضايا أفراد الجالية المغربية بالخارج، تفعيلا لما ورد في الخطب الملكية السامية في هذا الصدد، وأخذا بعين الاعتبار خصوصيات الأسرة في بعدها الكوني والإنساني والاجتماعي والأسري والديني والدولي والنظام العام، وتكريسا لثقافة التسيير والمرونة التي تساعد على التوفيق بين الحفاظ على الهوية التي يتشبث بها أفراد الجالية المغربية بالخارج، وثقافة

التعايش والاندماج التي تقتضيها بلدان الإقامة فإنها عند إصدارها قراراتها واجتهاداتها تستحضر هذه المقاصد والخصوصيات والفلسفة، كما سيتبين هذا من خلال "آثار الأحكام والعقود الأجنبية في المادة الأسرية التي تقتضي طبيعتها تناولها في المحاور التالية:

المحور الأول: الاعتراف بآثار الأحكام والعقود الأجنبية؛

المحور الثاني: القوة الثبوتية للأحكام والعقود الأجنبية؛

المحور الثالث: القوة التنفيذية للأحكام والعقود الأجنبية.

المحور الأول: الاعتراف بآثار الأحكام والعقود الأجنبية

لا يخفى أن الغاية من إصدار الأحكام وإبرام العقود هو ترتيب آثارها من تاريخ صدورها وإبرامها، لذا يكون من القانوني والطبيعي الاعتراف بآثار هذه الأحكام والعقود وهذا ما يجد تأصيله في إطار مرجعي يتمثل في اتفاقية لاهاي والبروتوكول التكميلي لها المؤرخين في 1 فبراير 1971 الخاصة بالاعتراف بالأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية وإنفاذها، وكذا في التشريع المغربي في الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود، والعمل القضائي، وفي هذا الصدد:

- **اعتبرت محكمة النقض** الأحكام الأجنبية حجة فيما فصلت فيه، ومرتبة آثارها من تاريخ صدورها، وغير متأثرة بعدم تذييلها بالصيغة التنفيذية، بحيث يمتد أثرها إلى تاريخ صدورها (قرار عدد 103 صادر بتاريخ 2011/05/18.
- **واعتبرت محكمة النقض** في قرار لها الحكم الصادر بالطلاق عن محكمة أجنبية منهيا للعلاقة الزوجية من تاريخ صدوره وليس من تاريخ تذييله بالصيغة التنفيذية. قرار رقم 579 صادر بتاريخ 2008/12/17.
- **واعتبرت الحجية** للحكم الأجنبي ولو لم يصبح نهائيا (قرار عدد 335 صادر بتاريخ 2008/06/18.
- **والخلاصة** أن الاعتراف بالآثار للأحكام والعقود الأجنبية هو اعتراف بمبدأ الحقوق المكتسبة في الخارج، واحترام للاتفاقيات الدولية للمغرب مع العديد من الدول والتي تتضمن ضمن بنودها هذا الاعتراف، وبالمقابل فعدم الاعتراف هو مصادرة لتلك الحقوق المكتسبة، وخرق للاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الصدد.

المحور الثاني: القوة الثبوتية للأحكام والعقود الأجنبية

نظرا لما للأحكام والعقود الأجنبية من آثار وحجية كما ذكر فإن لها القوة الثبوتية للوقائع والأوضاع والحالات وغيرها دونما حاجة لتذييلها بالصيغة التنفيذية، عملا بالفصل 418 من ق.ل.ع الذي ينص على أن الأحكام الأجنبية تعتبر حجة على الوقائع التي تثبتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ، وكذلك الشأن بالنسبة للعقود الأجنبية، وهذا ما يبدو من خلال العمل القضائي في فقرتين:

الفقرة الأولى: القوة الثبوتية للأحكام الأجنبية

لا شك أن هذه الإمكانية المتمثلة في القوة الثبوتية للأحكام الأجنبية دون تذييلها بالصيغة التنفيذية فيها من جهة اعتراف بقيمة هذه الأحكام، ومن جهة ثانية فيها تيسير ومساعدة للمحتج بها بعدم تكليفه بتذييلها الذي يتطلب وقتا ومصاريف، ومن جهة ثالثة فيها الاستفادة من الحقوق في وقت قياسي ملائم، وهو ما يتناغم مع ثقافة التيسير المطلوب التعامل بها مع قضايا أفراد الجالية المغربية بالخارج، وفي هذا الصدد:

- **اعتبرت محكمة النقض** الحكم الأجنبي القاضي بالنفقة بالخارج حجة فيما فصل فيه دونما حاجة إلى تذييله بالصيغة التنفيذية في واقعة من طلبت النفقة مرة أخرى بالمغرب، طبقا للفصل 418 من ق.ل.ع، ونقضت القرار الاستئنافي الذي استبعده بسبب عدم تذييله بالصيغة التنفيذية. "قرار عدد 452 صادر بتاريخ 2006/07/12."
- **ونقضت في واقعة** تتعلق بالطلاق قرارا استئنافيا اكتفى في الرد بأن الحكم الأجنبي المدلى به لإثبات واقعة الطلاق غير مذيل بالصيغة التنفيذية، معللة ذلك بأن الحكم الأجنبي حجة على الوقائع التي تضمنها من يوم صدوره. "قرار عدد 15 صادر بتاريخ 2011/01/04".

- ورفضت بخصوص سكن المعتدة ونفقة الأبناء طلب الطعن بالنقض في قرار استئنافي اعتمد حكما أجنبيا حول للطاعنة الإقامة في بيت الزوجية، وحدد مساهمة الزوج في الإنفاق على الأبناء، استنادا إلى الفصل 418 من ق.ل.ع "قرار عدد 44 صادر بتاريخ 2012/01/17".
- واعتبرت بخصوص مستحقات الزوجة والأطفال المحكوم بها من طرف القضاء الأجنبي بالخارج الأحكام حجة على الوقائع التي تثبتها، وإن بمسميات أخرى كالمنحة والإعانة والمساعدة والرعاية والعناية والتعويض، باعتبارها تغطي المستحقات، ولا يقضى بها مرتين، ورفضت الطعن في القرارات التي تعتمد هذه الأحكام في الإثبات، عملا بالفصل 418 من ق.ل.ع، ونقضت القرارات التي تستبعدها بسبب عدم تذييلها بالصيغة التنفيذية.
- وذهبت محكمة النقض إلى أبعد من ذلك لما استخلصت التوقف عن اداء النفقة من القرارات القضائية الأجنبية التي تفيد أن الزوج ظل بعيدا عن بيت الزوجية. "قرار عدد 332 صادر بتاريخ 2008/06/11".

الفقرة الثانية: القوة الثبوتية للعقود الأجنبية

هذه العقود حينما يراد منها فقط إثبات وقائع وأحوال وأوضاع تعتمد في ذلك على حالها، ولا تحتاج إلى تذييلها بالصيغة التنفيذية، وتتجلى هذه العقود بالأساس في عقود الزواج، وعقود إنهاء العلاقة الزوجية، وعقود التبرعات وغيرها المبرمة بالخارج.

أولا: عقود الزواج المبرمة بالخارج

لعل فلسفة المشرع من سنه هذه الإمكانية لإبرام عقود الزواج بالخارج أمام مصالح بلد الإقامة، طبقا للمادة 14 من مدونة الأسرة إلى جانب توثيق الزواج بالسفارات والقنصليات بالخارج، تكريس ثقافة التيسير ورفع الحرج

على المغاربة المقيمين بالخارج، وتفادي ما كان يطرح قبل من إكراهات وإشكاليات في هذا الصدد، وكذا تبني قاعدة: "خضوع شكل التصرفات لقانون مكان الإبرام" المعتمدة من قبل أغلبية التشريعات المقارنة، وهو ما تضمنته اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 14 مارس 1978 المتعلقة بإبرام الزواج والاعتراف بصحته التي نصت في فصلها 12 على أن الشروط الشكلية لعقد الزواج تخضع لمحل الإبرام، ويبدو أن هذا ما كرسته مدونة الأسرة بعدما نصت على إبرام عقد الزواج وفق المادة 14 منها نصت عقبها في المادة 15 منها على وجوب إيداع نسخة من عقد الزواج بالمصلحة القنصلية لمحل إبرام العقد من أجل العمل على إرسالها إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيل بيانات ملخصها بهامش رسم الولادة، دونما أي إجراء آخر، وهذا ما كرسه العمل القضائي في التعامل مع هذه العقود في الإثبات، حيث اعتمدها لإثبات العلاقة الزوجية عند المطالبة بالنفقة، وعند الطلاق لإثبات المحل، وبشأن المنازعة في النسب لإثبات واقعة الفراش واحتساب أقل مدة الحمل، ولمعرفة مدة الزواج عند تحديد المتعة، وفي الإرث بين الزوجين وغير ذلك. دونما حاجة إلى تذييلها بالصيغة التنفيذية.

ثانيا: عقد إنهاء العلاقة الزوجية بالخارج

هذه العقود حينما تكون الغاية منها إثبات واقعة الطلاق أو الفراق فقط تعتمد على حالها، ولا تحتاج إلى تذييلها بالصيغة التنفيذية، وفي هذا الصدد تعتمد عند المنازعة في النفقة، والنسب، والإرث وغير ذلك، لترتيب الآثار عليها.

ثالثا: عقود التبرعات المبرمة بالخارج

تتجلى هذه العقود في عقود الوصايا وعقود الهبات والصدقات المبرمة بالخارج، ويتم الإدلاء بها عند النظر في دعاوى القسمة والإرث لإثبات المتبرع به في المتروك لمراعاته عند القسمة.

المحور الثالث: القوة التنفيذية للأحكام والعقود الأجنبية

حينما يراد تنفيذ ما تضمنته الأحكام والعقود الأجنبية من حقوق والتزامات ومن القيام بعمل أو الامتناع عنه ويقتضي الأمر تذييلها تسلك مسطرة التذييل المقررة قانونا، وفي هذا الصدد تنبغي الإشارة إلى أن هذا التذييل كانت تثار معه صعوبات وإشكالات تنعكس سلبا على القضايا الأسرية لأفراد الجالية بالخارج، إلا أنه مؤخرا عرف تحولا مهما، وأصبح يتسم بطابع التلطيف والتليين طبعا في إطار القانون، مع الحفاظ على النظام العام واحترام حقوق الدفاع، وهذا ما يبدو على مستوى التشريع والقضاء.

أولا: على مستوى التشريع

ذلك أنه إلى جانب الإطار المرجعي للتذييل أصلا في الفصول 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية التي يستفاد منها جميعها للتذييل أن يكون الحكم المراد تذييله صحيحا، وأن تكون المحكمة التي أصدرته مختصة، وأن يكون نهائيا، وأن لا يمس في أي مقتضى من مقتضياته النظام العام، نص في مدونة الأسرة في المادة 128 منها فقط على أن تكون المحكمة مختصة، وأن يؤسس الحكم الأجنبي على أسباب لا تتنافى مع تلك التي قررتها مدونة الأسرة، ونص في الفقرة الأخيرة من الفصل 431 من ق.م.م على أن الحكم القاضي بمنح الصيغة التنفيذية في قضايا انحلال ميثاق الزوجية غير قابل للطعن ماعدا من لدن النيابة العامة.

ثانيا: القضاء

العمل القضائي التقط إشارة المشرع في هذا التعديل الأخير وزاوج بين فلسفته الهادفة أساسا إلى تطبيق القانون بما فيه الحفاظ على النظام العام واحترام حقوق الدفاع، وبين مراعاة خصوصيات الأسرة في بعدها الكوني والإنساني والاجتماعي والمرجعي، وخصوصا مراعاة قضايا أفراد الجالية بالخارج الذي

يعنيهم أكثر هذا التذييل، وهو ما يتجاوب مع ثقافة المرونة والتسهيل وتبسيط الإجراءات، وهذا ما يتجلى في العمل القضائي عند تذييله الأحكام والعقود الأجنبية.

الفقرة الأولى: تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية

- ففي قرار لمحكمة النقض، فإن المحكمة، طبقا للمادة 128 من مدونة الأسرة لا ترفض تذييل الحكم الأجنبي إلا إذا خرق في مقتضياته النظام العام كحرمان أحد الأطراف من حقوق الدفاع، وكتنازل الأب عن نسب الأولاد إليه، ولا صلاحية لها فيما عدا ذلك مثل مناقشة تكييف الوقائع، أو مدى كفاية التعليل أو سلامته، أو وسائل الإثبات، أو عدم الإشارة إلى نصوص القانون المغربي المتعلق بإنهاء العلاقة الزوجية.
- وذهبت محكمة النقض في واقعة التذييل إلى أن الحكم الأجنبي لا يجب أن يذكر السبب المؤسس عليه التطليق بنفس المصطلح كالتطليق للضرر وإنما يكفي أن يكون غير متناف مع الأسباب المقررة في مدونة الأسرة لإنهاء العلاقة الزوجية.
- وفي واقعة التذييل ذهبت محكمة النقض إلى عدم استدعاء الطرف الآخر عند التذييل في حالة حضور الطرفين وموافقتهما على الطلاق لدى القضاء الأجنبي لاحترام حق الدفاع.
- وفي واقعة مماثلة جاء في قرار لمحكمة النقض عدم استدعاء المدعى عليه في مسطرة التذييل عند سبق حضوره أو عند صدور الحكم عن القضاء الأجنبي بناء على طلبه لاحترام حقوق الدفاع.
- وفي قرار لمحكمة النقض تضمن الاستغناء عن الشكلية المتعلقة بشهادة عدم التعرض والاستئناف، والاستعاضة عنهما بشهادة من كتابة ضبط المحكمة المصدرة للحكم المراد تنفيذه تشهد بأنه قابل للتنفيذ داخل البلد المذكور، طبقا للفصل 16 من الاتفاقية المغربية الفرنسية لسنة 1981.

- وردت محكمة النقض عند إثارة بطلان عقد الزواج في مسطرة التذييل بأن المحكمة التي بحثت فيه حولت موضوع الطلب الذي هو التذييل إلى موضوع غير متنازع بشأنه، قرار عدد 868 في الملف رقم 411.
- كما ردت عند الإثارة في مسطرة التذييل بأن عقد الزواج غير مؤكد بشاهدين مسلمين بأن موضوع الطلب تذييل الحكم الأجنبي بالفراق وليس عقد الزواج الذي هو غير متنازع بشأنه، ورفضت طلب الطعن بالنقض.
- ورد قضاء محكمة النقض على رفض طلب التذييل للحكم الأجنبي بسبب أن القاضي الذي أصدره غير مسلم بعلة أنه لا يوجد نص يستثني تذييل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية متى تحققت الشروط المنصوص عليها قانونا، ونقض القرار الاستئنافي في الموضوع قرار عدد 180 صادر بتاريخ 2003/04/24 في الملف الشرعي عدد 49.277.
- واعتبرت عدم تضمين الحكم الأجنبي المطلوب تذييله لمستحقات الزوجة غير مخالف للنظام العام، مادام لم تثره الطاعنة أمام المحكمة الأجنبية "قرار عدد 312 صادر بتاريخ 2006/05/17".
- واعتبرت عدم إعلان الزوج إسلامه المثار في مسطرة التذييل بأنه لا يعني أنه غير مسلم مادامت القرائن التي تحف النازلة تفيد إسلامه، لكونه في بلد إسلامي "موريتانيا" والأصل أنه مسلم، ولا يوجد بالملف ما يفيد أنه غير مسلم، ورفضت طلب الطعن بالنقض "قرار عدد 507 صادر بتاريخ 2017/10/10".
- وذهبت محكمة النقض إلى أن عدم منازعة المطلوبة في نهائية الحكم القاضي بالطلاق بناء على طلبها يؤدي إلى تذييله بالصيغة التنفيذية "قرار عدد 18 بتاريخ 2007/01/10".
- واعتبرت التنازل عن الطعن في الحكم الأجنبي مؤديا إلى تنفيذه. "قرار عدد 499 بتاريخ 2010/10/26".

وفي إطار الحفاظ على النظام العام باعتباره أداة الدولة في حماية سيادتها والذي يعتبر صمام الأمان لحماية المبادئ والقيم العليا التي يقوم عليها المجتمع، والأداة الفعالة لمنع تنفيذ الأحكام الأجنبية في حال تعارضها مع قيم ومبادئ دولة التنفيذ، وفي هذا الصدد:

- رد قضاء محكمة النقض بأن النزاع لما كان يتعلق بالأحوال الشخصية لمغربيين مسلمين، وأن المحكمة الألمانية قضت مع ذلك بعدم إمكانية تطبيق القانون المغربي فإن هذا الحكم الأجنبي يمس النظام العام المغربي، ولا يمكن تذييله بالصيغة التنفيذية لخرق الفصل 430 من ق.م.م قرار عدد 864 بتاريخ 2000/09/20.
- ونقضت محكمة النقض قرارا استئنافيا أيد حكما ذيل حكما أجنبيا قضى بفسخ عقد زواج شرعي مغربي لصوريته، بعلة أن ذلك يمس النظام العام المغربي الذي لا يعترف بهذا النظام، لكون المادة 4 من مدونة الأسرة تنص على أن الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، وأنه نتيجة لذلك فلا محل للزواج المؤقت المبني على مصلحة ما، وأن انتهاء العلاقة الزوجية في مدونة الأسرة قد حدده المشرع في المادة 71 منها بالوفاة أو الفسخ أو الطلاق أو التطليق أو الخلع وليس منها الزواج الصوري "قرار عدد 552 صادر بتاريخ 2015/11/10 في الملف الشرعي عدد 162-2015/02/01".
- وبخصوص احترام حقوق الدفاع جاء في قرار لقضاء محكمة النقض وهي تبت بغرفتين بأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بتذييل الحكم الصادر عن قاضي المستعجلات غيابيا بالمحكمة الابتدائية ببروكسيل رغم عدم استدعاء الطاعن وتبليغه إليه بصفة قانونية فإنها قد عرضت قرارها للنقض، لمخالفته القانون. "قرار عدد 616 بتاريخ 2014/12/22".

— وفي قرار مماثل قضت محكمة النقض بأن الحكم الأجنبي الذي صدر دون تطبيق الإجراءات المسطرية من توصل المحكوم عليه أو استدعائه وتبليغه مقال الدعوى، طبقا للقانون يحول دون تذييله بالصيغة التنفيذية..."قرار عدد 605 صادر بتاريخ 2006/11/01".

الفقرة الثانية: تذييل العقود الأجنبية بالصيغة التنفيذية

إذا كانت القوة الثبوتية لهذه العقود الأجنبية لا تتطلب شيئا آخر لإعمالها في إثبات الوقائع كما ذكر سابقا باعتبار أن لها الحجية والرسمية فإنه حينما يراد تنفيذ ما تضمنته هذه العقود من التزامات واتفاقات واقتضى الأمر تذييلها بالصيغة التنفيذية تسلك المسطرة المقررة في المادة 128 من مدونة الأسرة التي تحيل على الفصول 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية، وتتحلى العقود الأجنبية المراد تنفيذها بالأساس في عقود الزواج وعقود انتهاء العلاقة الزواجية وعقود التبرعات وغيرها.

أولا: تذييل عقود الزواج المبرمة بالخارج

عند بداية تطبيق مدونة الأسرة وبمناسبة تذييل عقود الزواج المبرمة بالخارج أثيرت بعض الإشكاليات تتعلق بهذه العقود، وبالخصوص حول عبارة: "حضور شاهدين مسلمين" في المادة 14 من مدونة الأسرة وذلك حول جنسهما، وعقيدتهما، وتخلفهما عن الحضور عند إبرام عقد الزواج، فكان تباين في مواقف بعض محاكم الموضوع ما بين مذيل لهذه العقود، بعلة أن العبرة بعدالة الشاهدين، وليس بجنسهما، ومن يجيز للشهادة من الكل في حالة الضرورة التي يباح معها المحظور، ومن متمسك بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة الذي جاءت به مدونة الأسرة إلى غير هذا، وبين رافض للتذييل متشبث بحرفية النص في المادة المذكورة، وفي هذا الصدد:

— ذهبت محكمة النقض في قرار لها أن حضور الشاهدين المسلمين مطلوب عند إبرام عقد الزواج كما تنص على ذلك المادة 14 من مدونة الأسرة،

وأنه ما دام العقد تام الأركان من إيجاب وقبول، مع انتفاء موانع الزواج، وعدم الاتفاق على إسقاط الصداق، وقد تم البناء، وازداد الأولاد، فقد أصبح ذلك متجاوزا، خاصة وأن المشرع حينما كان يرتب الجزاء على الزواج غير الصحيح من البطلان والفساد والفسخ لم يجعل من ضمن ذلك الزواج الذي لم يحضره شاهدان مسلمان بالخارج، ونقضت القرار الذي لم يذيل عقد الزواج المذكور بالصيغة التنفيذية. قرار عدد 399 بتاريخ 2001/08/09.

- وفي قرار آخر لمحكمة النقض في واقعة تذييل عقد زواج أبرم بمصر جاء فيه لما كان الزواج محل العقد مستوفيا لأركانه وشروط صحته الشرعية وأبرم وفق قانون بلد إقامة طرفيه عند إنشائه في مصر، وهو الشكل المقرر في المادة 14 من مدونة الأسرة المغربية، ولم يثبت أي مانع من موانع عقده فإنه لا منافاة فيه للنظام العام المغربي ولمدونة الأسرة، ورفضت طلب الطعن فيه بالنقض. "قرار عدد 433 بتاريخ 2001/08/23.
- كما تم في قرار آخر لمحكمة النقض تذييل عقد زواج ابرم بالمملكة العربية السعودية بالصيغة التنفيذية "قرار عدد 124 بتاريخ 2006/10/11.

وفي هذا الصدد أثير أمام قضاء الموضوع بطلان عقد الزواج في مسطرة تذييل الحكم الأجنبي بالطلاق كالزواج الذي به مانع كزواج المسلمة بغير المسلم، أو زواج المسلم بأجنبية غير كتابية، وأثير حوله نقاش، وسجل هناك تباين في الآراء بين من يرى رفض التذييل بعلة أن الزواج باطل وما بني على الباطل فهو باطل، وأن من شأن تذييله إقرار هذا الزواج واعتباره، وبين من يرى تذييل الحكم الأجنبي بالطلاق منه بعلة أن هذا الزواج على علته تم حله بالطلاق بالرضا المتبادل والقضاء.

- وذهبت محكمة النقض في قضية قريبة من هذه النازلة تتمثل في واقعة قدم فيها طلب تذييل حكم أجنبي بت في حضانة الأطفال بصفة مؤقتة، وأثير أثناء مسطرة التذييل بطلان عقد الزواج، فردت محكمة النقض بأن

المحكمة لما حولت موضوع الطلب الذي هو التذييل إلى البحث في العلاقة الزوجية التي لم ينازع فيها أحد حسب الحكم الأجنبي نفسه الذي يستفاد منه أن الزوجين يمارسان حاليا مسطرة الطلاق فإنها قد حرفت موضوع الطلب، وجاء قرارها فاسد التعليل الذي هو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض. "قرار عدد 79 صادر في 2008/02/13 في الملف الشرعي عدد 2115 2006/01/02.

ويبدو أن في هذا القرار إيحاء إلى التركيز على موضوع الطلب في مسطرة التذييل، ويسعف في القول بتذييل الحكم الأجنبي في الواقعة المثار فيها بطلان الزواج لمانع، ذلك أنه لئن كان عقد الزواج كما جاء في قرار محكمة النقض في طريقه إلى وضع حد له بالطلاق فإن عقد الزواج الذي به مانع والذي وضع حد له بالطلاق رضاء وقضاء أولى وأحرى في عدم البحث بشأنه، وإنما يتعين التركيز على الحكم الأجنبي الذي وضع حدا له بالطلاق بناء على رضا الطرفين وهذا ما يجد تأصيله في الفقه المالكي بشأن الزواج المجمع على فساده والذي هو الزواج الباطل في مدونة الأسرة على أنه عند العثور عليه يجب فسخه "إن رضاء أو قضاء"، وذلك حتى لا يستدام هذا التحريم والمنع، ولعله هو ما استمد منه إسناد التلقائية للمحكمة لبطلان الزواج في المادة 58 من مدونة الأسرة، لأن من شأن عدم تذييله استمرار بقائه، وهو لا يجوز فقها وقانونا كما ذكر، ولما فيه من خلق صعوبة للزوجين والأطفال بشأن النفقة والإرث وغيرهما، وهو ما يتنافى مع الإطار المرجعي المذكور وثقافة التيسير.

ثانيا: تذييل العقود الأجنبية بإنهاء العلاقة الزوجية

هذه العقود لتنفيذها بالمغرب تذيل بالصيغة التنفيذية، طبقا للمادة 128 من مدونة الأسرة والفصول 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما جاء في الدليل العملي لمدونة الأسرة مشبها العقود الأجنبية بإنهاء العلاقة الزوجية بالأحكام الأجنبية في التذييل بالصيغة التنفيذية بما نصه.... "كما أن عقود إنهاء

العلاقة الزوجية المبرمة بالخارج أمام الضباط المخول لهم ذلك أمام الموظفين العموميين المختصين تكون قابلة للتنفيذ شريطة استيفاء الإجراءات القانونية المتطلبة للتذييل بالصيغة التنفيذية" ص 88.

ثالثا: تذييل العقود الأجنبية بالتبرعات.

هذه العقود ترتب آثارها وتنفذ الالتزامات والاتفاقات والحقوق بها بالمغرب بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية، طبقا للفصول 430 و431 و432 من قانون المسطرة المدنية، ومن هذه العقود.

أ. العقود الأجنبية بالوصية

في هذا الصدد:

نقضت محكمة النقض قرارا ذيل عقد وصية بجميع ممتلكات الموصي للموصى لها مع منازعة الورثة فيما زاد على الثلث، بعلة أن المحكمة لما قضت بتذييل عقد الوصية للموصي لها في جميع الممتلكات للموصي بالصيغة التنفيذية دون أن تتقيد بالمادة 277 من مدونة الاسرة التي حددت الوصية في ثلث التركة فإنها خرقت المادة المذكورة، وعرضت قرارها للنقض "قرار عدد: 599 صادر في 2014/09/09 في الملف الشرعي عدد 357 2013/01/02.

ب.عقد أجنبي بهبة

جاء في قضاء محكمة النقض في قضية تتعلق بالهبة بأن المحكمة لما ثبت لها أن الأمر لا يمس بأي مقتضى من مقتضياته النظام العام، وقضت بتذييل الحكم الأجنبي بالهبة المذكورة، فإنها طبقت الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية تطبيقا صحيحا. قرار عدد 1996 صادر بتاريخ 2009/05/27.

ورفضت الطعن في قرار أيد حكما قضى بعدم قبول طلب تقدم به الطاعن من أجل تذييل عقد أجنبي بوصية من الموصي بجميع ممتلكاته إلى الطاعن والذي أوصى أيضا قبل وفاته لشخصين بجميع الموصى به سابقا، وأدخل معهما الموصى

له السابق بعلة أن من شأن تذييل العقد المذكور المساس بنظام الأسرة، طبقا للمادة 277 من مدونة الأسرة، خاصة وأن الموهوب لهما لاحقا غير مدخلين في الدعوى (قرار عدد 559 صادر بتاريخ 2018/10/23 في الملف الشرعي عدد 2017/1/2/1014).

استنتاج:

ارتباطا بما سلف يبدو من خلال هذا العرض أن محكمة النقض عند إصدارها قراراتها واجتهاداتها تستحضر إلى جانب التطبيق الصحيح للقانون خصوصيات الأسرة في بعدها الكوني والإنساني والاجتماعي والدولي، وخاصة ظروف وأوضاع أفراد الجالية المغربية بالخارج وفلسفة المشرع من سنه النصوص القانونية، لأن الغاية من تطبيق القانون، وتحقيق العدل هو إسعاد الإنسان الذي كرمه الله وفضله وسخر له الكون وما فيه ومن فيه كما تفيده لفظة "وَسَخَّرَ" ونحوها المتكررة في القرآن لما قيل من أنه: "لا عبرة بقانون مهما بلغ من السبك والحبك والدقة وحسن الصياغة إذا كان يحلق في الفضاء ويترك مشاكل الناس في الأرض".

اقتراح:

تفعيلا لمبدأ العناية والرعاية بأفراد الجالية المغربية بالخارج يقترح ما يلي:

- إيلاء الأهمية الكبرى لآثار الأحكام والعقود الأجنبية اعترافا وإثباتا وتنفيذا لكون أفراد الجالية بالخارج يعولون عليها كثيرا، حفاظا على حقوقهم، حتى لا تبقى تلك الأحكام والعقود حبرا على ورق، وحتى لا تطالها المقولة: "لا خير في حكم لا نفاذ له".
- التعامل مع التذييل بما يزاوج بين فلسفة المشرع منه في المادة 128 من مدونة الأسرة التي يستشف منها التلطيف والتليين وبين الحفاظ على

النظام العام، واحترام حقوق الدفاع، رعيا لخصوصيات الأسرة وظروف الجالية بالخارج.

- إعداد دليل عملي يتضمن الحلول العملية قضائيا وإداريا لقضايا أفراد الجالية بالخارج يعتبر إطارا مرجعيا للرجوع إليه عند الاقتضاء.
- تخصيص حيز مهم من مواد مدونة الأسرة عند التعديل المرتقب لها لقضايا الأسرة لأفراد الجالية بالخارج، إلى جانب المادتين 14 و15 من مدونة الأسرة، لما يبدو لذلك من أهمية.
- التوعية والتحسيس بكل الآليات المتاحة وعلى أوسع نطاق لثقافة التيسير والتسهيل والمرونة وتبسيط الإجراءات وتسريعها وجودة الخدمات في التعامل مع قضايا الجالية بالخارج، قياسا على تفاعل السابقين معها الذين رعوها حق رعايتها حتى كان عندهم ما سمي بفقه الغربة وفقه الاغتراب وفقه الأقليات، مستلهمين ذلك من أن الديانات والشرائع السماوية كلها ما أنزلت إلا لإسعاد الناس، وفي طليعتها الشريعة الإسلامية التي تدور كل أحكامها حول كلمتين فقط هما نفع ودفع أي ما فيه نفع ومصلحة يجب السعي إلى تحقيقه لما ورد: وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، وما فيه حرج وجب رفعه، لقوله تعالى: "يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"، والحديث الشريف: "يسروا ولا تعسروا"، والقاعدة الفقهية" المشقة تجلب التيسير".