التعاون القضائي الدولي في المادتين المدنية والتجارية من خلال اتفاقيتي لاهاي المؤرختين في 1970/03/18 و1965/11/15

ذ. عبد الرحمان المصباحي
رئيس الغرفة التجارية بمحكمة النقض

تذكير:

أسس القضاء المغربي لمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القضاء الوطني منذ أول قرار أصدره المجلس الاعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 3 غشت 1979 تحت عدد 162، استبعد بمناسبته تطبيق القانون الوطني الذي كان يشترط كتابة الشرط التحكيمي بخط اليد، وطبق اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي لا تشترط ذلك.

كما أن نفس المجلس أصدر بتاريخ 2000/01/19 تحت عدد 60 قرارا آخر له، طبق بموجبه اتفاقية نيويورك واستبعد القانون الداخلي، الذي لم يكن آنذاك ينظم مسطرة التحكيم الدولي.

وبعد صدور القرار الأول المذكور تلته قرارات أخرى كرست ذلك المبدأ، إلى أن دستر بعد ثلاثة وثلاثين سنة بمقتضى تصدير دستور 2011 المعتبر جزءا لا يتجزأ منه، والذي "جعل الاتفاقية الدولية كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الراسخة، تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية والعمل على ملائمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

بعد هذا المدخل التذكيري سأعالج الموضوع في فصلين أخصص أولهما لاتفاقية لاهاي المؤرخة في 1970/03/18 وثانيهما لاتفاقية لاهاي المؤرخة في 1965/11/15.

الفصل الأول:

- اتفاقية لاهاي المؤرخة في 1970/3/18 المتعلقة بالحصول على الحجج بالخارج في المادتين المدنية والتجارية:

من المعلوم أن التعاون القضائي الدولي في المادة المدنية والتجارية أصبح في الوقت الراهن يكتسي أهمية بالغة، خاصة ما تعلق باتفاقية 1970/3/18 الخاصة بالحصول من الخارج على الأدلة المتعلقة بالمادتين المدنية والتجارية، واتفاقية 1965/11/15 الخاصة بتبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية بالخارج ذات الصلة بالمادتين المدنية والتجارية، مع التوضيح بأن الاتفاقيتين المذكورتين تعتبران جزءا لا يتجزأ من القانون الدولي للمسطرة المدنية (اتفاقية لاهاي المتعلقة بالمسطرة المدنية المؤرخة في 1954/3/01). لذلك أصبح من الضروري تشجيع الدول على الانضمام لاتفاقيات لاهاي التي لا تتعارض

مع قوانينها الوطنية، وهذا ما سبق التأكيد عليه في الدورة السادسة (دورة 1978 و1985و1989 و2003 و2009 و2014) للاجتماع الأخير الذي نظمته اللجان الخاصة لمؤتمر لاهاي ما بين 20 و23 مايو 2014، وخلاله تمت مناقشة التطبيقات العملية للاتفاقيتين المذكورتين، اللتين صادق عليهما المغرب، بالإضافة الى اتفاقية الولوج إلى العدالة التي يعتبر المغرب موقعا عليها، مع الإشارة إلى أن المملكة المغربية تعتبر من أهم الدول العربية والإسلامية التي صادقت على عدد مهم من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمؤتمر لاهاي وصل عددها إلى سبع اتفاقيات دولية.

وفي هذا الفصل الموجز سوف يقتصر موضوع مناقشتي حول التطبيق العملي لاتفاقية الحصول على الحجج بالخارج:

سبقت الإشارة في البداية لمدى الأهمية القصوى التي أصبح يكتسيها التعاون القضائي الدولي في المادتين المدنية والتجارية، وفي هذا الإطار حددت اتفاقية لاهاي المذكورة وسيلتين للحصول على الحجج بالخارج وهما:

الوسيلة الأولى: الحصول على الحجج عن طريق الإنابة القضائية commission rogatoire (من المادة 1 إلى 14).

الوسيلة الثانية: الحصول على الأدلة بواسطة الأعوان الدبلوماسيين والقنصليين والمنتدبين (المواد 15 و16و17) (agent diplomatique ou consulaire et commissaire)

ولإضافة بعض التفاصيل أقول:

بالنسبة للوسيلة الأولى: الإنابة القضائية commission rogatoire

نقوم بسرد معطياتها كالآتي:

*** تعيين السلطة المركزية:**

تعتبر هذه الاتفاقية آلية من آليات التعاون القضائي الدولي التي بواسطتها يتم تسهيل تطبيق مقتضيات المسطرة المدنية العابرة للحدود، ولتطبيق قواعد الاتفاقية المذكورة تطبيقا سليما، واحتراما لمقتضيات المادة الثانية منها أصبح لازما تعيين السلطة المركزية (autorité centrale) لكل دولة عضوة أو متعاقدة، وينحصر دور السلطة المركزية بتحمل مسؤولية التوصل بالإنابة القضائية وإحالتها على الجهة القضائية المختصة لتنفيذها، إلا أنه وأمام عدم وجود أي نص قانوني صريح في اتفاقية لاهاي يحدد آجالا معينة لتعيين السلطة المركزية، فإن ذلك ينعكس سلبا على تطبيق مقتضياتها، لذا أصبح من الضروري تشجيع الدول على ملء استمارة الأسئلة (questionnaire) الموجهة من طرف المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي داخل آجال معقولة، بموجبها يتم تحديد السلطة المركزية، أو عند الاقتضاء التعيين المسبق للسلطة المركزية قبل الانضمام لاتفاقية لاهاي، هذا ولكي يتم تنفيذ الإنابة القضائية تنفيذا سليما وداخل آجال معقولة، يجب إن تتضمن الإنابة القضائية مجموعة من البيانات كما هي محددة في المطبوع النموذجي مجموعة من البيانات كما هي محددة في المطبوع النموذجي (formule modèle)، رفقته نسخة من المطبوع

الذي سبق تبنيه من طرف اللجنة الخاصة لمؤتمر لاهاي، ويمكن تحديد هذه البيانات كما هي منصوص عليها في المادة الثالثة من الاتفاقية على الشكل التالي:

1- السلطة المركزية طالبة التنفيذ والسلطة المركزية المطلوبة.

2- الهوية الكاملة والعنوان الصحيح لأطراف النزاع وممثليهم.

3- طبيعة وموضوع النازلة وملخص الوقائع.

4- الإجراء القضائي المطلوب تنفيذه.

وعند الاقتضاء:

5- اسم وعنوان الأشخاص المراد الاستماع إليهم.

6- الأسئلة المراد توجيهها للمستمع إليهم أو الوقائع ذات الصلة بذلك.

7- الوثائق والمواضيع المراد دراستها.

وتجدر الإشارة إلى أنه طبقا للمادة التاسعة من الاتفاقية فإن السلطات القضائية التي يعهد إليها بتنفيذ الإنابة القضائية يتعين عليها أن تتقيد بقانونها الوطني، كما يمكن لقضاة البلد طالب الإنابة القضائية أو الأطراف أو ممثليهم بها، أن يحضروا عملية تنفيذ الإنابة القضائية، شريطة ألا يتعارض ذلك مع قانون البلد المطلوب منه التنفيذ.

كما أن الإنابة القضائية المراد تنفيذها يجب أن تكون محددة وواضحة كما هو مبين في المطبوع النموذجي (formule modèle)، وذات ارتباط وثيق بقضايا رائجة أمام محاكم البلد الطالب للتنفيذ.

والملاحظ أن مقتضيات اتفاقية لاهاي لم تحدد آجالا معينة لتنفيذ الإنابة القضائية وهو ما يؤثر سلبا على تحقيق الأهداف المتوخاة منها، لذلك ينبغي تعميق الحوار في هذا الموضوع للوصول لحل توافقي، يرضي الدول المتعاقدة والراغبة في التعاقد تحقيقا للغاية النبيلة التي ترمي إليها الاتفاقية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

*** أسباب رفض الإنابة القضائية:**

لا يمكن رفض تنفيذ الإنابة القضائية إلا إذا كانت لا تدخل ضمن اختصاص السلطة القضائية أو كانت تمس بسيادة البلد أو أمنه (الفصل 12 من الاتفاقية). إلا أن الإشكال المطروح هو: ما هي حدود اختصاص السلطة القضائية التي بالطبع تختلف باختلاف الأنظمة القضائية للدول؟ وما المقصود بمصطلح المادتين المدنية والتجارية المنصوص عليه في الاتفاقية؟ في الواقع ليس هناك تعريف في اتفاقية لاهاي يحدد المفهومين، لذلك أصبح من الضروري إنشاء لائحة متوافق عليها دوليا على شكل دليل تطبيقي، يحترم مبدأ استقلال السلطة القضائية المتعارف عليه دوليا، ويشار فيه كذلك للإنابات القضائية غير القابلة للتنفيذ أي (اللائحة السلبية liste négative).

*** مصاريف الإنابة القضائية الفصل 14:**

بخصوص هذه النقطة لا يمكن للسلطة المركزية المطلوب منها تنفيذ الإنابة القضائية المطالبة باسترجاع الرسوم أو المصاريف من الدولة طالبة التنفيذ، إلا إذا كانت تلك المصاريف والرسوم والمبالغ

المؤداة تدخل ضمن اختصاص الخبراء والتراجمة، أو إذا كانت ناجمة عن تطبيق شكل خاص من الإجراءات التي ترتئيها الدولة طالبة التنفيذ. لكن الإشكال الذي يطرح نفسه هو كيفية الأداء وتوقيته، خاصة وأن هناك اتجاها يميل نحو ضرورة الدفع المسبق (payement-anticipé) بغية التسريع بتنفيذ الإنابة القضائية. وإضافة لما ذكر ولتفادي أي تأخير في التنفيذ من الأحسن أن يكون الدفع إلكترونيا انسجاما مع التطور الذي عرفه هذا المجال، وللحرص أكثر يمكن تتبع العملية عبر الشبكة العنكبوتية.

بالنسبة للوسيلة الثانية: الحصول على الأدلة بواسطة الأعوان الدبلوماسيين أو القنصليين والمنتدبين:

يمكن للأعوان الدبلوماسيين والقنصليين والمنتدبين (المادتين 15 و16 من الاتفاقية)، وبعد الحصول على ترخيص مسبق من طرف الجهات المختصة، أن يباشروا الإجراءات المتعلقة بالحصول على الأدلة، وذلك في حدود الدائرة الدبلوماسية أو القنصلية حيث يمارسون مهامهم، ما لم تعترض الدولة المضيفة على ذلك. ويجب أن تنحصر تلك الإجراءات على الرعايا ذات الصلة بقضايا رائجة أمام محاكم بلدهم الأصلي. كما يمكن لتلك الإجراءات أن تنصب حتى على غيرهم المقيمين في دائرة اختصاصات الأعوان الدبلوماسيين والقنصليين والمنتدبين ما لم تعترض الدولة المضيفة على ذلك.

وبالنسبة للرعايا المقيمين داخل دائرة نفوذ اختصاص الأعوان المذكورين، فإنه يجب إن تنفذ عليهم تلك الإجراءات على أساس أن تكون ذات صلة بقضايا رائجة أمام محاكم بلدهم الأصلي، كما يمكن تطبيقها عليهم حتى ولو كانوا يقيمون خارج نفوذ أولئك الأعوان، ما لم تعترض الدولة المضيفة على ذلك.

الفصل الثاني:

- اتفاقية تبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية بالخارج ذات الصلة بالمادتين المدنية والتجارية المؤرخة في 1965/11/18:

تعتبر اتفاقية لاهاي المؤرخة بـ 1965/11/18 آلية من آليات التطبيق الدولي لقانون المسطرة المدنية، وترتبط ارتباطا وثيقا باتفاقية الحصول على الأدلة بالخارج لارتباطهما ووحدة هدفهما، المتمثل في حماية حقوق الأطراف المتنازعة العابرة للحدود. ولتطبيق هذه الاتفاقية لا بد من توافر مجموعة من الشروط وهي:

أولا: تعيين السلطة المركزية

يعهد للسلطة المركزية بدولة ما متعاقدة أو عضوا في الاتفاقية بتلقي طلبات التبليغ القادمة من دولة أخرى متعاقدة أو عضوا فيها، كما هو منصوص عليه في الفصول من 3 الى 6 منها، هذا ولقد سبق مناقشة هذه النقطة في الشق المتعلق بالتطبيق العملي لاتفاقية لاهاي الخاصة بالحصول على الأدلة، إلا أنه بالإضافة إلى السلطة المركزية يمكن أن يعهد إلى الضابط الوزاري المختص في هذا المجال (officier ministeriel) بأن يتلقى بدوره طلبات التبليغ، وفقا للمطبوع النموذجي، الملحق بالاتفاقية (formule modèle annexée) مرفقا بالوثائق القضائية موضوع التبليغ، ويحتوي هذا المطبوع النموذجي الملحق بالاتفاقية على:

1. طلب التبليغ.
2. شهادة التبليغ.
3. العناصر الأساسية للوثيقة المراد تبليغها.

ويتعين على السلطة المركزية المطلوب منها التبليغ مباشرة إجراءات التبليغ وفقا للمسطرة المعمول بها وطنيا، أو وفقا لإجراءات خاصة بطلب من الدولة الطالبة، شريطة أن لا تتعارض مع القانون الوطني للدولة المطلوبة. وإذا تبين للسلطة المركزية المطلوب منها التبليغ أن السلطة المركزية الطالبة لم تحترم مقتضيات اتفاقية لاهاي تشعرها توا بأسباب معللة (الفصل 4 من الاتفاقية). كما أنه يمكن رفض تنفيذ طلب التبليغ إن كان يمس بمبدأ السيادة. والملاحظ أن اتفاقية لاهاي استعملت مصطلح "السيادة" باعتباره مفهوما دقيقا وواضحا بخلاف مصطلح "النظام العام" الذي يعتبر مصطلحا فضفاضا زئبقيا قد يفتح باب التأويلات التي من شأنها أن تعطل أهداف الاتفاقية وتطبيقها (الفصل 13 الفقرة الأولى).

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية لاهاي لم تحدد آجالا معينة لتنفيذ إجراءات التبليغ، لذلك أصبح من الضروري إيجاد حلول متفق عليها من طرف الدول الاعضاء نظرا لما لهذا الموضوع من ارتباط بحقوق الأطراف المتنازعة سواء من حيث آجال الاستئناف أو الحضور لجلسات الدعوى وما يتلوه من تسريع البت في القضايا الذي أضحى من أبرز حقوق الانسان.

ثانيا: شروط تطبيق اتفاقية لاهاي ذات الصلة بتبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية.

لتطبيق اتفاقية لاهاي لا بد من توافر مجموعة من الشروط تحدد فيما يأتي:

1. أن يكون طرفا مسطرة التبليغ عضوين في الاتفاقية.
2. أن يكون عنوان المبلغ إليه صحيحا وواضحا.
3. أن تكون الوثيقة موضوع التبليغ قضائية أو شبه قضائية.
4. أن تكون الوثيقة القضائية أو شبه القضائية ذات صبغة مدنية أو تجارية.

والملاحظ أن مقتضيات اتفاقية لاهاي لم تعط تفسيرا واضحا لمصطلح الوثيقة القضائية أو شبه القضائية، الذي يختلف بالطبع باختلاف الأنظمة القضائية واجتهادات المحاكم. كذلك الشأن فيما يتعلق بمصطلح المادتين المدنية والتجارية اللذين يختلف مفهومهما من تشريع لآخر ودولة لأخرى.

ثالثا: طرق توجيه مسطرة تبليغ الوثائق القضائية والشبه قضائية حسب اتفاقية لاهاي.

بالرجوع لمقتضيات اتفاقية لاهاي تباشر إجراءات التبليغ بإحدى الوسيلتين:

الوسيلة الأولى: طريقة التوجيه الرئيسية (la voie de transmission principale).

تعتبر هذه الوسيلة بمثابة الطريقة الرسمية للتبليغ، التي تباشر بواسطة السلطة المركزية أو الضابط الوزاري المختص والمعين طبقا لقانون الدولة طالبة التبليغ (الفصل 3). ويتم توجيه هذا الطلب إلى السلطة المركزية المطلوبة، التي تباشر إجراءات التبليغ إما وفقا لقانونها الوطني (الفصل 5 الفقرة

الأولى)، أو وفقا للإجراءات المسطرية للدولة الطالبة، شريطة ألا تتعارض مع قانون الدولة المطلوبة، أو أن يقبل المعني بالأمر تبليغه طواعية. بيد أنه يمكن للدولة المطلوبة أن تطلب ترجمة الوثائق المراد تبليغها إلى لغتها الرسمية.

أما فيما يخص مصاريف التبليغ فإنه لا يمكن للدولة المطلوبة أن تلزم الدولة الطالبة بمصاريف التبليغ (الفصل 12)، إلا إذا كان التبليغ قد تم بواسطة اشخاص مؤهلين لذلك (الفقرة الثانية من الفصل 12) على سبيل المثال (المفوضون القضائيون بالمغرب).

- **الوسيلة الثانية:** الطرق البديلة والاستثنائية (les voies de transmissions alternatives et dérogatoires).

1) الطرق البديلة: هناك عدة طرق بديلة لمباشرة إجراءات التبليغ يمكن تلخيصها فيما يأتي:

أ. الطرق الدبلوماسية والقنصلية المباشرة: بالرجوع للفصل 8 الفقرة الأولى نجدها تنص على أنه: "يمكن للأعوان الدبلوماسيين والقنصليين مباشرة إجراءات تبليغ الوثائق القضائية وغير القضائية للأشخاص الموجودين بالخارج ما لم تعترض الدولة المضيفة، أما إذا كان الأمر يتعلق برعايا الدولة الطالبة فإنه يمكن لهم تبليغ هؤلاء الرعايا دون الأخذ بعين الاعتبار موقف الدولة المضيفة".

ب. الطرق القنصلية غير المباشرة: ورد بالفقرة الأولى للفصل 9 من الاتفاقية بأنه: "في هذه الحالة يمكن للأعوان القنصليين القيام بإجراءات التبليغ عن طريق السلطة المركزية للدولة المضيفة".

ت. الطرق الدبلوماسية غير المباشرة: هذه قد تستلزمها ظروف استثنائية (الفصل 9 الفقرة الثانية).

ج. الاتصال المباشر بين الضباط الوزاريين أو الأشخاص المؤهلين لذلك (الفصل 10الفقرة ب).

ح. الاتصال المباشر بين المعني بالأمر شخصيا والضباط الوزاريين أو الأشخاص المؤهلين لذلك: (الفصل 10 الفقرة س).

خ. التبليغ بواسطة البريد: (الفصل 10 الفقرة أ).

2) الطرق الاستثنائية (les voies dérogatoires): هناك طريقتان استثنائيتان للتبليغ وهما:

أ. الاتفاق الذي قد يحصل بين دولة أو عدة دول على طرق أخرى لتوجيه الوثائق، وبالخصوص الاتصال المباشر بين السلطات المختصة لهذه الدول (الفصول 11 و24 و25).

ب. إذا كان القانون الوطني لإحدى الدول المتعاقدة يجيز طرقا أخرى للتوجيه (الفصل 19).

خاتمة:

وختاما ولتجاوز الإشكالات التي من شأنها أن تعيق تطبيق اتفاقية لاهاي أصبح من الضروري تكثيف الجهود من طرف المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي (le bureau permanent) وذلك بتنظيم عدة

اجتماعات وأيام دراسية إقليمية كانت أو دولية يكون الهدف منها توحيد وجهة نظر الدول حول مضامين التطبيق العملي للاتفاقيتين موضوع هذه الندوة، وباقي الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وتجدر الإشارة أن المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي سبق له أن نظم عدة ندوات في هذا المجال نخص بالذكر منها الأيام الدراسية التي سبق تنظيمها بالمعهد العالي للقضاء بالرباط أيام 13و14و15-2010. وكذا المؤتمر الخليجي القضائي حول التعاون العابر للحدود في المسائل المدنية والتجارية المنظم بالدوحة يومي 21 و22 يوليوز 2011. والندوة التي سبق تنظيمها بتونس أيام 28 و29 و30 أكتوبر سنة 2013.

والملاحظ أن هذه الندوات أعطت نتائج جد هامة على المستوى الدولي والإقليمي، منها إنشاء المكتب الإقليمي لمؤتمر لاهاي بأمريكا الجنوبية (بيونس آيرس بالأرجنتين) وإنشاء المكتب الإقليمي لمؤتمر لاهاي بآسيا المحيط الهادي (بهونغ كونغ) في دجنبر 2012.

ومن هنا نرى أنه أصبح من الضروري بذل كافة المجهودات لإنشاء مكتب جهوي تابع للمكتب الدائم لمؤتمر لاهاي يضم دول القارة الإفريقية أو الدول العربية والإسلامية مقترحين أن يكون مقره بالرباط المغرب.

ولا تفوتني الفرصة أن أنوه بالساهرين على مؤتمر لاهاي رئاسة وكتابة عامة وباقي الأعضاء، على ما يقومون به من مجهودات، خاصة ما تم لمسه في الاجتماع الأخير للجان الخاصة الذي سبق تنظيمه بمقر المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي يومي 30 و31 أكتوبر 2014، الذي تم التطرق فيه لتدعيم المساعدات التقنية التي يقدمها المكتب الدائم للمؤتمر للدول الأعضاء والأخرى المتعاقدة في إطار مشروع استراتيجي لبرنامج المساعدات التقنية (مشروع أكتوبر 2013)، وما هدف إليه ذلك الاجتماع من مناقشة الشروط والمعايير والأهداف القصيرة والمتوسطة والبعيدة المدى الواجب توافرها في الدول التي ترغب في الاستفادة من المساعدات التقنية المذكورة، هذا وقد تميزت مناقشات المشروع بالمرونة حفاظا على خصوصيات كل دولة على حدة تشجيعا للدول على الانضمام لاتفاقيات لاهاي.

وفي الأخير لا بد من التذكير بالأهمية الخاصة التي تكتسيها اتفاقية أبوستيل من حيث تسهيلها تداول الوثائق العمومية على الصعيد الدولي دونما حاجة إلى اللجوء إلى مسطرة المصادقة على الوثائق، ومساهمتها في تشجيع الاستثمار الخارجي وذلك حسب ما أقره البنك الدولي في تقريره سنة 2010 (investing across a borders) والذي يعطي نقطة واحدة لكل دولة عضو في هذه الاتفاقية. علما بأن عدد الدول المصادقة عليها يصل إلى 102. وبالمناسبة وإن كان معرفتي قاصرا في هذا المجال، فإني كمواطن لمس ما سيربحه المغرب في هذه الاتفاقية، أدعو الهيئات الرسمية البحث جليا في هذا الموضوع لاتخاذ ما يرونه مناسبا، بعد تحديد السلطة المختصة (autorité compétente) التي يعهد إليها تنفيذ الاتفاقية.

والسلام عليكم ورحمة الله