

تاريخ القبول: 2024/01/17

تاريخ الإرسال: 2024/01/13

تعدد الزوجات على المستوى الدولي وإشكالية النظام العام

Polygamy at the international level and the problem of public order

شامي يسين^{1*}، شامي مخطار²¹جامعة ظفار (سلطنة عمان) ، ychami@du.edu.om²جامعة تيارت (الجزائر)، mokhtar.chami@unive.tiaret.dz

الملخص: تعتبر فكرة النظام العام من بين المسائل المهمة والمعقدة في القانون، وهو ما جعل الاتفاق حولها يكاد أن يكون معدوماً، على الرغم من أنه لا خلاف حول مفعول النظام العام كوسيلة يتم بموجبها استبعاد تطبيق القانون الأجنبي.

يعتبر الزواج عموماً من بين المواضيع المثيرة للجدل كون أن هذه الأخير هو اللبنة الأساسية في تكوين المجتمع، وهو متصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام وتعتبر أي خطوة منه منافية لما تم تحديده بموجب النصوص القانونية مسألة حساسة يجب الوقوف عندها، ومن بين المواضيع التي شهدت خلاف واضح بين التشريعات القانونية مسألة تعدد الزوجات التي كلما كانت تتسم بالطابع الدولي كلما ثار حولها وضعين مختلفين لتصرف واحد، وهو ما يستدعي البحث عن حل يقلل من حدة تعصب القاضي لقانونه الوطني وتمكين الأفراد من القيام بمصالحهم ما دام ذلك في حدود المقبول عقلاً ومنطقاً.

الكلمات المفتاحية: الزواج المختلط ، تنازع الاختصاص ، النظام العام، تعدد الزوجات.

Abstract: The idea of public order is considered one of the important and complex issues in law, which has made agreement on it almost non-existent, although there is no dispute about the effect of public order as a means by which the application of foreign law is excluded.

Marriage is generally considered one of the controversial topics because the latter is the basic building block in the formation of society, and is closely connected to the public order, and any step

from it that contradicts what has been determined according to the legal texts is considered a sensitive issue that must be considered, and among the topics that witnessed a clear disagreement between Legal legislation is the issue of polygamy, which the more it has an international character, the more two different situations arise around it for one act. This calls for searching for a solution that reduces the intensity of the judge's intolerance to his national law and enables individuals to carry out their interests as long as this is within the limits of what is rationally and logically acceptable.

Keywords: mixed marriage, conflict of jurisdiction, public order, polygamy.

مقدمة:

تعتبر مؤسسة الزواج الخلية الأساسية للمجتمع وهي محل اختلاف وجهات النظر بين مختلف التشريعات كل حسب مرجعيته الدينية أو العلمانية التي اسس عليها هذه المؤسسة، ان موضوع الزواج بصفة عامة طالما شكل العديد من الصعوبات وأثار العديد من الوضعيات التي يصعب فيها التنسيق بين الأنظمة القانونية المختلفة، لكن أكبر اشكال يثيره الزواج وهو الذي خلق على أرض الواقع حالة يستحيل فيها التوفيق بين الأنظمة هو موضوع تعدد الزوجات بإعتبار انها مراكز قانونية تختلف فيها التشريعات بصورة واضحة، فمنهم من يرى أن هذا الوضع غير مقبول جملة وتفصيلا بل ويعتبره جريمة يفرض عليها جزاء، ومنهم من ينظر إليه باعتباره حق كفله الله تعالى للرجل من جهة، ومن جهة هو النظام الاجتماعي فرضته الحياة، ومن هنا فهو مباح في حدود ما تسمح به الشريعة الإسلامية.

فالنسبة للدول الإسلامية قد لا يثير هذا الوضع أي صعوبة حتى وإن وجدت بعض الأنظمة التي منعتة ظاهرياً فقط، ولكن التعدد يثير اشكالات كبيرة كلما كانت العلاقة في طابعها الدولي فغالبا ما يتم التعامل مع هذا هذه المسألة على اساس انها مخالفة للنظام العام في الدول الغربية، مما يترتب عليه استبعاد القانون الأجنبي بموجب ما اشارت اليه قواعد الاسناد في ذلك البلد.

تعتبر في فكرة تعدد الزوجات مجالا مفتوحاً لتنازع القوانين وذلك بسبب تشعب هذه العلاقات واتصالها بأكثر من قانون، والسبب الرئيسي في ذلك يعود الى الاختلاف الكبير بين الأنظمة القانونية العربية والإسلامية والغربية، ذلك ان فكرة النظام العام تحول دون التطبيق الصريح للقانون الاجنبي المختص، ومن هنا فإن كشف الستار على تلك الصعوبات التي تحول دون تطبيق القانون الأجنبي عبر كل المراحل التي يتطلبها هذا الوضع يجعلنا نحقق الهدف من هذا الدراسة وذلك بإعتبار أنه من المسلم به الزيجات الدولية قد عرفت في الآونة الأخير ارتفاعا كبيرا في نسبها، واسباب ذلك متعددة مما

يستدعي منا الوقوف على الاوضاع القانونية لهذا النوع من الزيجات، وبالتالي كشف القصور القانوني في هذا النقطة، خاصة ولما اصبح التعدد في الزوجات وضع مخالف للنظام العام، ومن خلال هذه الدراسة سيتم تسليط الضوء على نقطة مهمة وهي الحالة التي يقع فيها النظام العام حائل بين الشخص وحقوقه التي هي في الأصل لا تخالف شريعته ودينه.

وتتمحور إشكالية البحث حول تعامل القوانين المقارنة مع مسألة تعدد الزوجات وأثره على النظام العام؟

وتتفرع عن الإشكالية عدة أسئلة تتعلق أساسا بتحديد معنى النظام العام، وأيضا تعامل القوانين المقارنة مع مسأل التعدد خاصة اذا كانت هذه النظم تمنع التعدد؟ ثم ما هي القواعد أو الضوابط التي يطبقها القاضي الوطني اذا عرضت عليه مسألة التعدد ، خاصة عندما يكون التعدد في وضع مخالف للنظام العام

سنحاول الإجابة عن كل هذه الأسئلة بالاستعانة بالمنهج الوصفي من خلال استعراض الدلائل التي تطرقت لفكرة النظام العام ثم التطرف لفكرة تعدد الأزواج وماهي الإشكالات التي يواجهها حين يتعلق الأمر بالزواج المختلط

المبحث الأول: التعريف بالتعدد والنظام عام.

إن موضوع الدراسة نتطرق فيه الى وضعين مختلفين حضور أحدهما في غالب الاحيان يجعل التصرف باطلا غير معترف به من منظور بعض القوانين، وهو الأمر الذي يستدعي منا تحديد بعض المفاهيم التي تساعد على الإلمام بالموضوع.

المطلب الأول: تعريف تعدد في الزوجات.

في اللغة التعدد هو العدد وهو الإحصاء، تعدد صار ذا عددا، ويقصد به الاكثار والزوجات هي جمع مفرد زوجة ومعناها امرأة مرتبطة برجل عن طريق الزواج ويقال لها أيضا قرينه وحرمة وعقيلة.¹

اما في الاصطلاح يقصد بتعدد الزوجات تزوج الرجل بأكثر من امرأة في وقت واحد بحيث يجمع بينهما في عصمته وهو نظام عرفته المجتمعات منذ زمن بعيد نظمتها الشريعة الإسلامية ووضعت له ضوابط حيث جاءت به النصوص القرآنية كقوله تعالى (... فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ)² كما وردت فيه أحاديث نبويه شريفة.³

اما التعدد في الزوجات من الناحية القانون فإنه وفي حدود بحثنا في التشريعات سواء العربية أو الأجنبية لم نجد من تطرق إلى تعريفه تعريفاً قانونياً جامعاً مانعاً، بل تم الحديث عنه كان كوضع عام يفيد الزواج بأكثر من امرأة، ولكن في نفس الوقت فلقد تباينت حوله الآراء في القوانين العربية فمنهم من اكتفى بتبيان حكمه وشروطه على غرار المشرع الجزائري بموجب نص المادة الثامنة والثامنة مكرر من قانون الأسرة الجزائري⁴ وهو الدرب الذي سار عليه المشرع المغربي في نصوص المواد 40 و 46 مدونه الأسرة المغربية⁵ كذلك قانون الأحوال الشخصية السوي في نص المادة 17 منه،⁶ ولكن وفي مقابل ذلك نجد أن المشرع التونسي قد خالف جل التشريعات العربية حيث أنه وبموجب نص المادة 18 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية تقضى بأن تعدد الزوجات ممنوع وأنه فعلاً تقرر فيه عقوبة سالبة للحرية إلى جانب عقوبة مالية.⁷

أما بالنسبة للدول المعادية لمسألة التعدد فهي كثيرة من بينها نجد المادة 147 من قانون المدني الفرنسي والتي قضت بأنه لا يجوز للشخص أن يعقد زواجاً مع امرأة ثانية في ظل وجود زواج اول⁸ ونفس الحال ذهبت اليه أغلب التشريعات الغربية والتي جاء فيها انه يجب على كل رجل يرغب في الزواج بامرأة ثانية عليه ان يثبت قبل ذلك انحلال الزواج مع المرأة الأولى بوفاة أو الطلاق تحت طائلة العقوبات.⁹

ان هذه الاوضاع المختلفة في النظم القانونية من شأنها خلق أوضاعهم تخلق صعوبة بالنسبة للأفراد تحول دون تحقيق مصالحهم وإن اختلفت، والسبب في ذلك هو النظام العام لهذه الدول والتي وكما رأينا انها تمنع التعدد وفي مقابل ذلك تسمح ان يقيم الرجل

مع المرأة وان ينجب اطفالا منها دون وجود عقد زواج بينهما ومنها ما يجيز زواج ابناء الجنس الواحد (زواج المثليين).¹⁰

المطلب الثاني : تعريف النظام العام وطبيعته القانونية.

تعتبر مسألة النظام العام مسألة مرنة مختلفة من دولة إلى أخرى ودول الغربية لها نظامها العام الوطني المتعلق بشق الزواج، وفي مقابل ذلك نجد النظام العام الاسلامي اوسع نطاقا واشمل منه وهو الذي تبنته الدول الإسلامية، بحيث يعرف النظام العام على انه تلك المقتضيات التي لا يمكن اتفاق الاطراف على مخالفتها او تعديلها¹¹ ويقول آخر أن النظام العام مجموعة من المصالح الأساسية للجماعة اي مجموعة الأسس والدعامات التي يقوم عليها بناء الجماعة وكيانها، بحيث لا يتصور بقاء هذا الكيان سليما دون الاستقرار عليها.¹² ويقول فيه البعض الآخر بأنه الكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي لهذه الدولة بما يقوم عليه هذا الكيان من المعتقدات تتعلق بالأمن والحرية والديموقراطية ومعتقدات اجتماعية تتعلق بالمساوات أمام القانون او احترام أفكار دينية أساسية معينة أو عقائد مذهبية اقتصادية كالاشرافية أو الرأسمالية أو نحوها من المذاهب والأفكار الاقتصادية كالعدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص وغير ذلك¹³

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للنظام العام.

لقد عرف الفقه القانوني اختلافا كبيرا في تحديد طبيعة النظام العام حيث يرى الفقه التقليدي أن النظام العام هو تطبيق لقاعدة عامة في قانون الدولي وبالتالي وحسب هذا المنطلق يصبح بالإمكان الدفع بالنظام العام في كل حالة يخالف فيها القانون الأجنبي النظام العام في دولة القاضي،¹⁴ وإن القول بهذا الطرح يترتب عليه العديد من الأوضاع المختلفة من بينها:

1- تضيق الخناق على الحالات التي يجب فيها تطبيق القانون الاجنبي وبالتالي

انكار دور قواعد الإسناد.

2- تطبيق قانون القاضي في كل الأحوال التي يتم فيها مخالفة القانون الأجنبي للقانون الوطني.

3- تعطيل مصالح الأفراد المرتبطة بالزيجات الدولية.

4- تقليص مجال التعاون الدولي في مختلف المجالات.¹⁵

أما في الفقه الحديث فإنه وبسبب الاعتبارات السابقة تغيرت نظرتة إلى طبيعة النظام العام وتم اعتباره وسيلة استثنائية في يد القاضي¹⁶ والمشرع لا يتم استعمالها الا في حالة وحيدة وهي الحالة التي يكون فيها تطبيق القانون الاجنبي يمس صراحة بالقيم والمبادئ الجوهرية التي يقوم عليها المجتمع.¹⁷

وعن وجهة نظرنا فنحن نساند الرأي الثاني من الفقه كون أنه اتجاه يقلل من حد تعصب القاضي الوطني وتحججه بفكرة النظام العام في كل حالة ويتم بمقتضى ذلك استبعاد القانون الأجنبي المختص، إلى جانب تمكين الأفراد من تحقيق مآربهم بأكثر سلاسة، ولا يمكن اللجوء إليه إلا بعد توافر جملة من الشروط من بينها انعقاد الاختصاص التشريعي للقانون الأجنبي بناء على قواعد الإسناد الموجودة في قانون القاضي، وتعارض هذا الأخير صراحة مع مقتضيات النظام العام الحالية في دولة القاضي.

المبحث الثاني: قواعد التنازع التي تحكم مسألة تعدد وصلتها بالنظام العام.

لقد ثبت عملياً أن بعض المحاكم تواجه صعوبات مختلفة كلما عرض عليها نزاع يتعلق بتعدد الزوجات بحيث تبدأ هذه الأخير من الخطوة الأولى وهي أول خطوة من عمل القاضي والمتمثلة في تكييف النزاع، بحيث يجد القاضي صعوبة في تكييف التعدد هل هو من قبيل الزواج ام لا، باعتبار أن هذه المسألة تعتمد على جملة كبيرة من المعطيات والمرجعيات الراسخة في قانون القاضي إلى جانب تعارض محل النزاع مع النظام العام لدولة القاضي.

المطلب الاول : بالنسبة لتطبيق قواعد الإسناد.

تبدأ رحلة حل النزاع ذات العنصر الاجنبي من مرحلة التكييف، وهي المرحلة الاولى أو الخطوة الاولى التي يجب القيام بها من أجل الوصول إلى معرفة ما هو القانون الواجب التطبيق في قضية الحال، ولكن وبمناسبة تعدد الزوجات فقد تعترض هذه المسألة جملة من الصعوبات والعراقيل خاصة وأن الزواج مسألة مرتبطة صراحة بعقائد الأطراف وديانتهم لهذه الاسباب فإن معظم الدول العربية باستثناء تلك التي جرم قانونها التعدد لا يوجد لديها فرق بين الزواج الأول والثاني بحيث تطبق قاعدة الاسناد المتعلقة بصحة الزواج فيما يتعلق بجانبه الموضوعي¹⁸ وخاصة لما يكون الطرفان اجنبيين،¹⁹ لكن الاشكال حقيقي والصعوب الحقيقية هي الحالة التي يكون فيها احدى القوانين يجهل الوضعية وخاصة قوانين الجهة القضائية التي يعرض امامها النزاع، ففي هذه الحالة فإن التكييف لن يقدم أي حلول للنزاع لأن القاضي لن يجد طائفة يسند اليها موضوع النزاع ضمن قانونه الوطني، وهو ما يترتب عليه استبعاد الزواج المتعدد من نطاق قانون دولته بحجة أنه زواج مخالف للنظام العام.

ونظرا للمعارضة الشديدة لتعدد الزوجات الذي خلقته في الأصل الدول الأوروبية باعتبار أن هذه الوضعية سترهق كاهلها باعتبارها دول مستقبلا المهاجرين اتجهت التشريعات الأوروبية الى أعمال فكرة النظام العام لهذا السبب نجد رعايا البلدان العربية لا يمكنهم ابرام عقود زواج في من هذا القبيل في الدول الأوروبية مثل فرنسا والسبب في ذلك تصادم هذا الزواج مع النظام العام الفرنسي باعتباره تصرف محظور لديهم سواء بالنسبة للأجانب أو لمواطنيها حتى وإن وجدوا في الخارج، وفي هذا الشأن نجد قضية قد عالجه القضاء الفرنسي في السادس من جويلية سنة 1988 حيث قضت محكمة النقض بأن المبادئ الفرنسية المتعلقة بالنظام العام تمنع تعدد الزوجات للشخص المتزوج من فرنسية حتى وإن تم ذلك في الخارج، وبالتالي فإن القانون الفرنسي ومن اجل المحافظة على النظام العام جعل الجنسية الفرنسية عائق يمنع قبول التعدد في فرنسا، مع العلم فإن هذه

القضية التي عالجها القضاء الفرنسي تضم طرفاً جزائرياً الذي نرى أن قانونه يبيح التعدد بطريقة غير مباشر.²⁰

بل وقد ذهب القضاء الفرنسي ابعده من ذلك ومنع ترتيب أي آثار على واقعة تعدد الزوجات على الضمان الاجتماعي في قرار صادر عنه في 08 مارس 1990 حيث حصل شخص جزائري متزوج حسب الشريعة الإسلامية بامرأتين على مبالغ مالية تتعلق بتأمين على المرض والأمومة على الزوجة الثانية، إلا أن القضاء أبطل هذا السداد من صندوق الضمان الاجتماعي وذلك على أساس أن الزواج غير معترف به في فرنسا ولا يدخل في ظل المادة 13 من قانون من قانون 02 جانفي 1978 محدد للأشخاص الذين يستحقون تلك المبلغ بصفته الزوج المؤمن له.²¹

ومن خلال هذه القضايا يتضح أن النظام العام سلاح فعال في يد القضاء الفرنسي والذي من خلاله يتمكن من استبعاد احكام القوانين ذات المرجعية الإسلامية، وإلى جانب ذلك فإن مسألة تعدد الزوجات لا تنتج أثرها في فرنسا كلما كانت هذه العلاقة تضم طرفاً فرنسياً وآخر أجنبي وبطبيعة الحال بالنسبة للزوجين الفرنسيين وكذلك الاجانب الذين يبرمون عقود زواجهم على الأقاليم الفرنسية حتى وإن كانوا مسلمين، بل أن فعلهم هذا يعامل على أساس أنه جنحة.

وكذلك وفي نفس سياق ذهب القانون المدني الهولندي إلى اعتبار أن تعدد الزوجات يعتبر من الزيجات المخالفة للنظام العام.²²

المطلب الثاني : الصلة التي تربط النظام العام بالتعدد.

لقد رأينا فيما قد سبق عند حديثنا عن الطبيعة القانونية للنظام العام أنه من الواضح أن الأوضاع تصبح مختلفة حينما يتم الجزم بأن النظام العام في الدول هو قاعدة أصيلة وبينما نقول أن النظام العام هو قاعده استثنائية، فالطرح الأول يقضي بأنه يمكن للقاضي ان يتوسع في التمسك بالنظام العام مما يترتب عليه استبعاد القانون الاجنبي المطبق على الزواج في طابعه الدولي بكل الأوضاع التي يخالف فيها هذا الاخير النظام العام

القائم في دولة القاضي، بينما الطرح الثاني الذي يقضي بأن قاعدة النظام العام استثناء على تطبيق القانون الاجنبي فإن ذلك يؤدي حتما الى تضيق مجال العمل بفكرة النظام العام حيث لا يتم الدفع به في جل الحالات وانما يتم ذلك الا في الحالات التي يكون فيها تناقض صريح بين احكام القوانين.

لذلك لقد رأى جانب من الفقه انه في الحالة التي يمنع فيها القانون الوطني للقاضي تعدد الزوجات فانه يجب على القاضي استبعاد تطبيق قانون الأجنبي بجميع احكامه²³ وهو النهج الذي سار عليه القضاء الفرنسي في القضية السابقة، وطالما تعارضت احكام هذا الزواج مع النظام العام الفرنسي فإنه كان لزاماً استبعاد القانون الأجنبي، ولقد استند هذا الجانب من الفقه الى حجة مفادها ان القانون الأجنبي لا يتجزأ ولا يصوغ للقاضي ان يستبعد جزء منه ويبقى على جزء آخر ويرون أن القول بغير هذا يتناقض مع الحكمة من وجود قواعد الاسناد التي تهدف الى التطبيق الكلي للقوانين الأجنبي وليس جزء منه.²⁴

وهذا ما يجعلنا نرى أن هذا الإتجاه من الفقه واضح في وجهة رأيه المتعلقة بالصلة بين النظام العام والتعدد ومن خلال ما جاء به يمكن القول انه كلما أثر نزاع يتعلق بتعدد الزوجات فإنه كان لزاما التحجج بفكرة النظام العام وبالتالي استبعاد تطبيق القانون الأجنبي

وعلى عكس ذلك يرى الفقه الألماني²⁵ أن استبعاد النصوص المتعارضة مع النظام العام في الدولة لا يعني استبعاد القانون في حد ذاته وانما يجب البحث في القانون المستبعد عن قاعدة اخرى بديلة تحل محل القاعدة المستبعدة.²⁶

اما ما اتجهت اليه الآراء الفقهية وما يعمل به القضاء اليوم مفاده حلول قانون القاضي محال القانون الأجنبي المستبعد وهو ما عملت به معظم التشريعات على غرار المشرع الجزائري الذي تبني هذه الفكرة في نص المادة 24 من القانون المدني والتي تقضي بما يلي:

" لا يجوز تطبيق القانون الأجنبي ... إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة في الجزائر ... يطبق القانون الجزائري محل القانون الاجنبي المخالف لنظام العام والآداب العامة." ²⁷

لكن وعلى الرغم من هذه الحلول التي جاءت بها مختلف الاتجاهات الفقهية الا انه قد يحدث ويكون نفس تصرف صحيح وباطل في نفس الوقت بالنظر الى القانون الوطني والقانون الأجنبي ولفقادي هذا الوضع نجد دول العالم تفرض جملة من الإجراءات قبل إبرام عقود الزواج ذات الطابع الدولي وهي عبارة عن إجراءات تسد باب الغش نحو القانون وكذلك التصدي لخطر خرق النظام العام.

لهذه الأسباب ظهر نظام الجديد على الساحة القانونية يتم التعامل به مع فكرة النظام العام وهو عبارة عن حل بديل يحد من التعصب القانوني كان للاجتهاد القضائي موافق منه كما سنرى فيما يلي.

المطلب الثالث: الحلول الفقهية المقترحة وموقف الاجتهاد القضائي منها.

لقد شكلت الاوضاع السابقة عائقا حقيقيا امام مصالح الأفراد مما استدعى وجوب طرح حلول تمكن الافراد من تحقيق مآربهم دون أن يعتبر ذلك مخالفا للنظام العام في دولة القاضي، لذلك طرح الفقه حلا مفاده احترام الحقوق المكتسبة في الخارج وهي المعروفة في الساحة القانونية بأثر المخفف للنظام العام والذي ستنتمه معالجته ضمن المطلب الأول، إلى جانب التطرق الى موقف الفقه العربي في المطلب الثاني.

الفرع الأول : الأثر المخفف للنظام العام.

لقد رأينا فيما قد سبق أن النظام العام عبارة عن علاج بمقتضاه يتم استبعاد القانون الأجنبي بمقتضى نصوص قانونية متمثلة في قواعد الإسناد كلما كان القانون الأجنبي يتعارض ومقتضيات النظام العام في الدولة.

ان العلاقات القانونية التي يكون محلها عقد زواج فهي لا تخرج عن نطاق الحالات التالية (زواج الأجنبي ووطني داخل الوطن، وزواج وطني في الخارج، زواج وطنيين في الخارج، زواج اجنبيين في دولة القاضي) وهي حالات لا يستبعد فيها أن يتخذ فيها الرجل أكثر من زوجة واحدة، فإن تم التعامل مع كل هذه الحالات على اساس انها مخالفة للنظام العام في الدولة فإن ذلك يصبح بمثابة هضم لحقوق الافراد، والى جانب ذلك فإن قانون القاضي من غير معقول أن ينصب نفسه رقيباً على القوانين المقارنة، وإذا حدث ذلك فانه يعتبر بمثابة مساس بسيادة البلد الأجنبي.

ولهذه الأسباب ومن أجلها تم استحداث وضع جديد الا وهو الأثر المخفف للنظام العام الذي يقوم على اساس احترام الحقوق المكتسبات في الخارج وذلك باعتبار ان بعض المراكز القانونية لا يسمح بإنشائها في دول القاضي ولكن يمكن قبول الاحتجاج بها ولو أن نشوؤها تم في الخارج،²⁸ وسبب في ذلك يكون في اختلاف أثر النظام العام حول المراكز القانونية الناشئة في دولة القاضي ونظيرتها التي نشأت في الخارج.²⁹

وهناك امثله كثيرة جاء بها الفقه من خلال بحثه في تعامل القضاء الفرنسي بهذا الاثر من بينها: قضية عالجه القضاء الفرنسي لسيدة لها صفة الزوجة الثانية من شخص أجنبي في فرنسا حيث قبل القضاء ادعاؤها بعدما طالبت بحقها في النفقة على الرغم أن تعدد زوجات ممنوع في فرنسا ومعاقب عليه ويعتبر انه مخالف للنظام العام، الى جانب العديد من القضايا التي تمت معالجتها امام القضاء على غرار قضية بن ديدوش والتي محلها الاعتراف الاولاد الى جانب الحق في اقتسام المعاش التقاعدي بين الزوجتين بعد وفاة الزوج.³⁰

لكن وعلى الرغم من ذلك هو حسب رأينا هناك حلقة مفقودة في هذا الجانب كون ان بعض القضايا يتم التعامل معها بنوع من التعصب القانوني والبعض الآخر يتم التعامل معها بلين تحت طائره الاثر مخفف للنظام العام بمعنى آخر فإن القضاء الفرنسي لا يعترف بالتعدد كلما كان هناك ضرر يعود على الدولة كالجوانب المادية، ويعترف به إذا

كان أحد أطرافه فرنسيا مصلحة في الاعتراف بهذا الزواج كالإعتراف بالأولاد أو تحصيل عائدات مادية.

الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي من تعدد الزوجات في اطارها الدولي.

لقد شكل موضوع تعدد الزوجات نقطة محورية ثار حولها جدل واسع النطاق والسبب في ذلك نظرة تشريعات إلى هذه المسألة وخاصة الغربية منها، والتي اعتبرتها غير مقبولة كما انقسمت فيها حتى التشريعات العربية فمنها من اقيمت على هذا الوضع دون شروط تعجيزية ووفقا لما حددته الشريعة الإسلامية، ومنها من وضعت له قيود أكثر ما يمكن القول عليها انها قيود صورية او ظاهرية ومنها من لم يقبل به بشكل مطلق كتونس.

لذلك فالاجتهاد القضائي لبعض الدول العربية في مجال تعدد الزوجات مبني على خلفية واضحة مفادها أن نظام الزواج مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية، بحيث ان معظم القواعد تنسجم بالطابع الالزامي وهي جزء لا يتجزأ من النظام العام لديها، ومن هنا فإنه وفي العراق مثلا لا يتعارض النظام العام مع ابرام عقد زواج ثاني سواء كان هذا العقد بين أجنبي وعراقية أو بين اجنبيين مقيمين في العراق فمتى كان القانون الشخصي للطرفين أو أحدهما يجيز التعدد فإنه وفي هذه الحالة لا يثور أي اشكال خاصة إذا كانوا مسلمين.³¹ وفي نفس السياق هناك العديد من المحاكم المغربية لا تزال تصدر احكاما يمنح فيها الاذن بتعدد الاشخاص المغاربة المتزوجين من زوجات اوروبيات، مثل حكم صادر عن محكمه طنجة قسم القضاء الأسرة الصادر في 2008/7/22 تتلخص وقع القضية في ان مغربي متزوج من سويدية وان هذه الأخير تريد الاستقرار في السويد وزوجها يريد الاستقرار في المغرب حيث حضرت الزوجة المحاكمة ووافقت على زواجه من زوجة ثانية. وفي قضية مماثلة صدر الحكم رقم 432 قسم قضاء الأسرة بتاريخ 2018/ 8/18 في ملف العدد 2008130 مفادها ان زوج مغربي وزوجته الإسبانية حيث وبناء على طلبهما المشترك اقرت الزوجة انها مريضة وان زوجها يعيش في حالات اهمال وأنها هي من اختارت زواج بهذا الاخير بزوجه ثانيه بحكم انها متفقه معه على ذلك.³²

خاتمة

ان ما تم التوصل إليه من خلال هذه الدراسة البحثية يتمثل فيما يلي:

هناك اختلاف وجهات نظر كبيرة بين الأنظمة القانونية حول مسألة تعدد الزوجات على الرغم من أنه نظام ديني واجتماعي ذو نتيجة فعالة، وهذا الاختلاف بين دول العالم جعل المسلمين يخسرون حقوقهم في الدول التي تجرم من تزوج في أكثر من واحدة.

إن هذا التناقض في المعالجة القانونية يترتب عليه في الكثير من الحالات وجود وضعين مختلفين في تصرف واحد وفي وقت واحد والسبب في ذلك جعل النظام العام وسيلة فعالة لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي.

أما التوصيات التي نقترحها في هذا الشأن.

_ إن التجريم الذي جاءت به بعض القوانين الغربية وحتى العربية منها المتعلقة بتعدد زوجات الهدف منها تشويه صورة الاسلام باعتباره ديناً اولاً ومشروع حضاري وثقافي ثانياً لذلك وجب تعزيز هذا النظام في الدول الإسلامية في إطار ما جاءت به الشريعة الإسلامية وكذلك في إطار الحفاظ على حقوق المرأة.

_ يتوجب على القاضي المعروض عليه النزاع أن يراعي مصلحة الأفراد ومراجعة ومرجعيتهم الدينية وعدم التعصب للقانون الوطني والتحجج بسلاح النظام العام خاصة في الدول الغربية التي تمنع تعدد الزوجات، وفي نفس الوقت تقبل تعدد العاشقات بل وحتى إنجاب الاطفال دون وجود عقد زواج.

_ ضرورة اعتماد فكرة الأثر المخفف للنظام العام خاصة فيما يتعلق بموضوع الدراسة من أجل عدم حرمان الأفراد من حقوقهم.

الهوامش

¹ <https://www.almaany.com/ar/dict/ar> تاريخ الإطلاع 2023/01/12 على

الساعة 17:50 يوم 01-11-2023

² سورة النساء الآية 03.

³ وفي هذا الصدد نجد حادثة غيلان بن سلمة التَّقْفِيَّ أَسْلَمَ وَلَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ فَأَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا، رواه، عبدالله بن عمر، المحدث، الألباني، المصدر، صحيح الترمذي، ص، 1128 <https://dorar.net/hadith/sharh/134408> تاريخ الإطلاع 2023/09/22 على

الساعة 22:23 يوم 01-11-2023

⁴ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة (الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1984) معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005

⁵ القانون رقم 03-70 مدونة الاسرة المغربية، الجريدة الرسمية العدد 5184 الصادرة بتاريخ 05 فبراير 2004.

⁶ القانون 59 لعام 1953 قانون احوال شخصيه سوري المعدل بموجب قانون رقم 04 لعام 2019 صادر بالمرسوم التشريعي رقم 59 لعام 1953 وتعديلاته.

⁷ الأمر المؤرخ في 06 محرم 1376 الموافق ل 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، (الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956) المعدل والمتمم

⁸ القانون المدني الفرنسي لسنة 2016

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc

⁹ من بين هذه القوانين نجد قانون العقوبات الفرنسي بقضي بموجب نص المادة 433-

20 بأنه يعاقب على قيام الشخص المتورط في رباط الزواج بالتعاقد مع آخر قبل فسخ الزواج السابق بالسجن لمدة سنة واحدة وغرامة قدرها 45000 يورو، ونفس العقوبة تطال ضابط الحالة المدنية إذا أبرم الزواج وهو عالم بوجود الزواج الأول.

¹⁰ المادة 143 من القانون المدني الفرنسي "Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe" المعدلة بموجب
، LOI n°2013-404 du 17 mai 2013

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc

¹¹ علاق عبد القادر، اشكالية تحديد مفهوم النظام العام، مجله المعيار، المجلد العاشر،
العدد 04 ديسمبر 2019، ص 05.

¹² المرجع نفسه، ص 05.

¹³ أحمد مسلم، القانون الدولي الخاص المقارن في مصر ولبنان، مكتبة النهضة
المصرية، 1956، ص 203.

¹⁴ زاير فاطمة الزهرة، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال
الشخصية، مذكره ماجستير، جامعه ابي بكر بالقائد تلمسان، الجزائر، 2010 2011،
ص 24. نقلا عن بلمامي عمر، الدفع بالنظام العام في القانون الدولي الخاص.

¹⁵ كوثر هاني، المرجع السابق، ص 77، نقلا عن عماد طارق، فكرة النظام العام في
النظرية والتطبيق، دراسة تطبيقية بين القوانين الوضعية والفقہ الإسلامي، بيروت، لبنان،
2005

¹⁶ زاير فاطمة الزهرة، المرجع نفسه، ص 24.

¹⁷ كوثر هاني، المرجع نفسه، ص 77 نقلا عن عناية عبد الحميد ثابت، مدى الاعتراف
لحكم القضاء الأجنبي بآثاره في مصر.

¹⁸ الشروط الموضوعية للزواج هي تلك الشروط الأساسية لقيام رابطة الزواج او هي
الاسس الجوهرية التي يقوم عليها الزواج

¹⁹ مثلا في الجزائر يم تطبيق المواد 11 و 12 من القانون المدني مباشرة.

²⁰ شريف هنية، الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال تعدد الزوجات، مجله البحوث
والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعيد دحلب، البليدة، الجزائر، ص
04.

²¹ المرجع نفسه، ص 06.

Book 10 Private International Law ²²

Article 10:29 Contracting of a marriage in conflict with public order

...

that a person may only be united in marriage with one other :...d.

.person at the same time

ولقد جاء في نص المادة 33 من الكتاب الأول المتعلق بقانون الأحوال الشخصية والأسرة ما يلي:

A person may only be united in marriage with one other person at the same time.

<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm> تاريخ الإطلاع

2023/08/10 على الساعة 11:06.

²³ حفيظة سيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 302.

²⁴ زاير فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 58 وما بعدها.

²⁵ المرجع نفسه، ص 63، نقلا عن أحمد عبد الكريم سلامة، ص 786، محمد الوليد المصري، ص 267. الهامش رقم 01.

²⁶ الأخذ بهذا الإتجاه غير منطقي من وجهة نظرنا لأنه في الحالة التي يتعارض فيها القانون الاجنبي المبيح لتعدد مع القانون الوطني الذي لا يجيز التعدد لا يمكن للقاضي الوطني ان يجد حلا في القانون الاجنبي يتنافى او يتعارض مع ما اجازه في قاعدة المستبعدة أو يمكنها أن تحل محلها، وفي هذه المسألة من غير الممكن ان نجد في القانون الذي يعطي امكانيه التعدد للرجل قاعده اخرى تمنعه من ذلك حتى وان وجدت قيود للتعدد لكن لا يمكن ان يعتمد عليها كحل.

²⁷ الأمر 58-75 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/9/26 متضمن القانون المدني المعدل ومتمم.

²⁸ حفيظة سيد الحداد، المرجع السابق، ص 310-311.

²⁹ عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ص 150.

³⁰ شريف هنية المرجع السابق، ص 08 وما بعدها.

³¹ " لقد كان تعدد الزوجات في العراق مباحا بشكل مطلق في سنة 1959 ثم صار ممنوعا ومخالفا للنظام العام في بعض الحالات " غالب علي الداودي، حسن الهداوي، قانون الدولي الخاصة الجنسية والمواطن مركز الاجانب واحكامه في القانون العراقي، الجزء الأول، بدون سنة نشر، وبدون بلد نشر، ص 146.

³² كوثر هاني، تعدد الزوجات في العلاقات الدولي الخاصة بين تطبيق قواعد الإسناد والاحتجاج بالنظام العام، مقال منشور ضمن أعمال المؤتمر الدولي بعنوان أحكام الزواج المختلط واشكالاته في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص، 2023، ص 86.

المراجع :

القرآن الكريم.

الحديث النبوية.

النصوص القانونية.

- الأمر 58-75 المؤرخ 20 رمضان 1395 الموافق ل 1975/9/26 متضمن القانون المدني المعدل ومتمم.
- الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/04/27 المعدل والمتمم للقانون 11-84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية العدد 15.
- القانون 59 لعام 1953 قانون الأحوال الشخصية السوري، المعدل بموجب القانون رقم 04 لعام 2019 الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 1953 وتعديلاته.
- القانون 03-70 مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية العدد 5184 الصادرة بتاريخ 05 فبراير 2004.
- القانون المدني الفرنسي 2018.

- الأمر المؤرخ في 06 محرم 1376 الموافق ل 13 أوت 1956 يتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية، (الرائد الرسمي عدد 66 الصادر في 17 أوت 1956) المعدل والمتمم
الكتب.

- حفيظة سيد الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول المبادئ العامة في تنازع القوانين، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010،

- صادق هشام، تنازع القوانين دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع، مطبعة الاهرام التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

- عبد المنعم رياض، سامية راشد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي.
- غالب علي الداودي، حسن الهداوي، قانون الدولي الخاصة الجنسية والمواطن مركز الاجانب واحكامه في القانون العراقي، الجزء الأول، بدون سنة نشر، وبدون بلد نشر.

المقالات.

- كوثر هاني، تعدد الزوجات في العلاقات الدولي الخاصة بين تطبيق قواعد الإسناد والاحتجاج بالنظام العام، مقال منشور ضمن أعمال المؤتمر الدولي بعنوان أحكام الزواج المختلط واشكالاته في الفقه الإسلامي والقانون الدولي الخاص، 2023.

- علاق عبد القادر، إشكالية تحديد مفهوم النظام العام، مجلة المعيار، العدد العاشر، 2019/12/04.

- سلطان عبد الله محمود، الدفع بالنظام العام وآثاره، مجله الرافيدين للحقوق، المجلد 12، العدد 43، 2010.
- عماد طارق، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، دراسة تطبيقية بين القوانين الوضعية والفقہ الإسلامي، بيروت 2005.
- شريف هنية، الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال تعدد الزوجات، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعيد دحلب، البليدة، الجزائر.
- سلطان محمود عبد الله، الدفع بالنظام العام وآثاره، مجلة الرافيدين للحقوق، العدد 43، 2010.
- الملهوطي جميلة، إشكالية الزواج المختلط وزواج المغاربة بالخارج، وفق العمل القضائي، بحث تم تقديمه في نهاية التمرين للمعهد العالي للقضاء 2008/2007.
- المذكرات.
- زاير فاطمة الزهرة، النظام العام في النزاعات الدولية الخاصة المتعلقة بالأحوال الشخصية، مذكرة ماجستير، جامعة ابي بكر بالقائد تلمسان، الجزائر، 2010-2011.
- المواقع الإلكترونية:

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar>

<https://dorar.net/hadith/sharh/134408>

<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm>

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc

