جامعة الفلوجة
كلية القانون

المجلد: ٣ العدد: ٢ / كانون الأول - السنة: ٢٠٢٢

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة

ISSN: 2706-5960

E-ISSN: 2706-5979

رقم الايداع في دار الكتب و الوثائق

(2409)

جامعة الفلوجة

كلية القانون

مجلة الباحث للعلوم القانونية

المجلد الثالث/العدد الثاني/كانون الأول ـ السنة ٢٠٢٢

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

مجلة الباحث للعلوم القانونية

مجلة علمية محكمة، تنشر أبحاثاً متخصصة في علم القانون وفروعه، وتصدر بشكل نصف سنوي عن كلية القانون ـ جامعة الفلوجة، في شهر حزيران وشهر كانون الأول من كل عام.

ISSN(PRINT) : 2706-5960
ISSN(ONLINE) : 2706-5979

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق الوطنية (٢٤٠٩) لسنة ٢٠٢٠

العنوان:

جمهورية العراق، الأنبار، جامعة الفلوجة، كلية القانون، مجلة الباحث للعلوم القانونية

البريد الالكتروني:

بريد المراسلة: jrls@uofallujah.edu.iq

بريد الدعم الفني: law.journal@uofallujah.edu.iq

الموقع الالكتروني للمجلة: https://uofjls.net

الاشتراك بالمجلة:

يحدد الاشتراك السنوي في المجلة لداخل العراق وخارجه على أساس. (٥٠,٠٠٠) خمسون ألف دينار عراقي للمؤسسات والأشخاص داخل العراق، و(١٠٠$) مئة دولار للمؤسسات والأشخاص خارج العراق.

هيأة تحرير المجلة

رئيس التحرير:

أ. د. رائد ناجي احمد

أعضاء هيأة التحرير:

اسم التدريسي	جهة الانتساب
أ د. سعد حسين عبد الحلبوسي	كلية القانون جامعة الفلوجة– العراق
Pr.Jean–François Riffard	France / Ecole de droit UCA/droit privé
أ.د. محمد حسن علي القاسمي	كلية القانون / جامعة الإمارات/ الإمارات
أ. د. عادل ناصر حسين	كلية القانون / جامعة الفلوجة– العراق
أ.د. ميساء سعيد موسى	كلية القانون / جامعة ال البيت– الأردن
أ. د. سليمان براك دايح	كلية ألقانون جامعة الفلوجة– العراق
ا.د. خلفي عبد الرحمن	كلية القانون / جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية/ الجزائر
أ. د. صدام فيصل كوكز	كلية القانون جامعة الفلوجة– العراق
أ. د. خالد رشيد علي	كلية القانون / جامعة الفلوجة– العراق
أ.د. مصطفى المتولي قنديل	كلية القانون/جامعة العين للعلوم والتكنولوجيا/ الإمارات
أ.د. احمد خلف الدخيل	كلية الحقوق/ جامعة تكريت – العراق
أ.د. وسن قاسم غني	كلية القانون جامعة بابل– العراق
أ.د. بشير جمعة عبد الجبار	كلية القانون والعلوم السياسية الجامعة العراقية – العراق
أ. د. محمد جياد زيدان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة–العراق
أ.م. د. محمد خليل يوسف ابو بكر	كلية الحقوق/ جامعة الزيتونة /الأردن–
أ. م. د. نافع بحر سلطان	كلية القانون/ جامعة الفلوجة– العراق
أ.م.د. أسماعيل فاضل حلواص	كلية القانون/ جامعة الفلوجة– العراق
أ.م.د. عمر عبد الكريم جاسم	حوسبة سحابية / جامعة الفلوجة– العراق

مدير التحرير:

أ.د. زياد طارق جاسم

المدقق اللغوي:

ا.د. عمر علي محمد (مدقق لغة عربية)

أ.م.د. خالد حمد فياض (مدقق لغة انكليزية)

الإشراف والتدقيق الفني:

م.م. حسام الدين فيصل كوكز مدير موقع المجلة

م.م. ثائر حامد عواد مسؤول فحص الاستلال الالكتروني

اهداف المجلة وضوابط النشر ودليل المؤلفين

اولا: هدف المجلة:

١- نشر الأبحاث العلمية في مختلف التخصصات القانونية، والتعليق على القرارات القضائية والمقالات التي تهدف إلى نشر الثقافة القانونية.

٢- مد جسور المعرفة العلمية وتعزيز التواصل المعرفي بين كليات القانون بمختلف في الجامعات المناظرة، في الداخل والخارج.

٣- نشر الثقافة القانونية في المجتمع من خلال إتاحة المجلة بطبعتها الورقة والرقمية وتوزيعها مقابل مبالغ رمزية.

ثانياً: سياسة المجلة

(١) التقويم العلمي للأبحاث:

١. يتم النشر في هذه المجلة بعد تقويم البحث علمياً من قبل خبراء معتمدين مشهود لهم بالكفاءة العلمية في ميادين اختصاصاتهم الدقيقة.

٢. يخضع البحث المقدم للنشر في المجلة للتقويم العلمي من قبل محكمين اثنين (خبراء) تختارهم المجلة.

٣. وترفض المجلة نشر البحوث التي لا تتوفر فيها منهجية البحث العلمي المعروفة.

٤. يلتزم الباحث بالأخذ بالملاحظات التي ثبتها الخبراء بعد تقويم ابحاثهم.

(٢) نشر البحث:

١- لا تنشر المجلة سوى البحوث الأصلية التي لم يسبق نشرها، ولم تقدم للنشر في الوقت ذاته، إلى أي مجلة علمية أخرى أو مؤتمر علمي.

٢- يتم إعلام الباحث بقرار المجلة بقبول النشر خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام البحث.

٣- في حالة قبول البحث للنشر، يزود الباحث بتأييد قبول النشر، وتلتزم المجلة بنشره في أقرب عدد مهيأ للنشر إذا كان البحث مستوفياً للشروط المذكورة آنفاً.

٤- تحتفظ المجلة بحقها في نشر البحث على وفق خطة هيأة التحرير مع مراعاة الأولويات الفنية وتاريخ تقديم البحث.

٥- كل بحث ينشر في المجلة يكون ملكاً لها، ولا يجوز لأي جهة أخرى إعادة نشر البحث أو نشر ترجمة له في كتاب أو صحيفة أو دورية إلا بموافقة خطية من رئيس التحرير.

٦- يستوفى مبلغ (١٠٠,٠٠٠) مائة ألف دينار عراقي عن كل بحث محلي و(١٠٠ دولار أمريكي) عن كل بحث أجنبي، إذا كان عدد صفحاته لا تزيد عن (٢٥) صفحة، ويزداد المبلغ بمقدار (٢٥٠٠) ألفان وخمسمائة دينار عن كل صفحة تزيد على الحد الأقصى المحدد، ويتم تحرير إيصال رسمي بالمبالغ المستلمة.

٧- تعتذر المجلة عن إعادة البحوث، سواء تم نشرها أم لا.

(٣) حقوق الباحث وواجباته:

١- تتعهد المجلة بالمحافظة على الحقوق الفكرية للباحثين بحسب ما تنص عليه القوانين النافذة في جمهورية العراق.

٢- يعبر البحث عن رأي الباحث، ولا يعبر عن رأي المجلة.

٣- يتحمل الباحث المسؤولية القانونية والأخلاقية الكاملة في حالة ظهور أي استلال أو اقتباس أو نقل من مواقع الإنترنت . من دون الحصر في أقواس الاقتباس أو من دون الإشارة الكاملة والصحيحة للمرجع في الهامش.

ثالثاً: ضوابط النشر

المتطلبات الشكلية في الأبحاث العربية (دليل المؤلفين):

١- عنوان البحث:

يثبت عنوان البحث على الصفحة الأولى بخط (Simplified Arabic) وبحجم (١٨)، ويكتب اسم الباحث الكامل ولقبه العلمي ومكان عمله. وفي حالة وجود أكثر من باحث اشترك في كتابة البحث فمن المناسب ذكر أسمائهم مع عنوان المراسلة، بغية تيسير الاتصال بهم.

عنوان البحث:

اسم الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)

عنوان الباحث / الباحثون . نوع الخط (Simplified Arabic) والحجم (١٨)

(ملخص باللغة العربية وإحدى اللغتين الإنكليزية أو الفرنسية). وتكتب الكلمات المفتاحية تحت كل ملخص وبلغته.

٢- متن البحث:

يطبع البحث بخط (Simplified Arabic) على وجه واحد من كل ورقة ذات الحجم (A4)، كما يترك هامش فراغ مناسب في كل جهات الورقة المطبوعة، ويبوب البحث إلى مقدمة، ثم المتن الذي يوزع على (فصول أو مباحث ومطالب وفروع)، ثم الخاتمة، ثم قائمة المراجع.

- حاشية الورقة (٢ سم) من كل جهة.

• مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• يكتب النص بحجم (١٤) ونوع الخط (Simplified Arabic)

• تكتب العناوين الرئيسة بحجم (١٦) بلون غامق وتوضع مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• تكتب العناوين الفرعية بحجم (١٦) وتوضع مباشرة بعد العناوين الرئيسة.

• تضبط المسافة بين الأسطر باستخدام النمط (المفرد) (Single)

• تكتب الهوامش بحجم (١٢)، وبشكل متسلسل ومستقل أسفل كل صفحة

• تستخدم الأرقام العربية (١٢٣٤٥٦٧٨٩٠)

• يجب ترك مساحة فارغة قدرها سطر واحد قبل كل عنوان رئيس أو فرعي

• بالنسبة للأشكال: يوضع عنوان الشكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول: يوضع العنوان فوق الجدول مباشرة وبأحرف غامقة بحجم (١٤) ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول

• تكتب المراجع بلون غامق بالأسلوب الآتي: اسم المؤلف، عنوان الكتاب أو البحث، ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.

• تنظم المراجع في نهاية البحث، وتكتب بطريقة (المؤلف . العنوان) طبقاً لنظام شيكاغو الخاص بالتوثيق Style Chicago

• يجب أن يبدأ البحث بخلاصة لا تزيد عن ٣٠٠ كلمة، تكتب باللغة العربية بحجم (١٢)، ويجب أن تتناسب تماماً مع مضمون البحث ونتائجه وينظم ذلك بأسلوب مكثف وواضح.

• يوضع عنوان البحث، وأسماء الباحثين، وخلاصة البحث باللغة الإنكليزية المطابقة للخلاصة العربية، مباشرة بعد الملخص باللغة العربية، وتكتب بحجم (١٢).

<u>البحوث الإنكليزية:</u>

• حاشية الورقة ٢ سم من كل جهة.

• مساحة فارغة تترك خمسة أسطر مفردة كمساحة فارغة بعد الحاشية العليا للصفحة الأولى فقط.

• حجم الأحرف ١٤ نوع **Times New Roman**

• عنوان البحث ١٤ غامق نوع **Times New Roman**

• أسماء الباحثين ١٢ غامق نوع **Times New Roman**

• عناوين الباحثين ١٢ غامق نوع **Times New Roman** (تحت أسماء الباحثين)

• العناوين الرئيسية ١٤ غامق نوع **Times New Roman** وتكون مباشرة بعد الحاشية اليمنى.

• العناوين الفرعية ١٤ غامق نوع **Times New Roman** وتكون مباشرة بعد العناوين الرئيسية

• النص حجم الخط ١٤ نوع **Times New Roman** والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• الهوامش حجم الخط ١٢ نوع **Times New Roman** والمسافة بين الأسطر (مفردة).

• مساحة فارقة يجب ترك سطر واحد فارغ قبل كل عنوان رئيسي أو فرعي

• الأشكال يوضع عنوان شكل تحت الشكل مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل الشكل.

• الجداول يوضع عنوان الجدول فوق الجدول مباشرة وبأحرف حجم ١٢ غامق ويترك سطر واحد فارغ قبل عنوان الجدول.

• المصادر: أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر، وبخط غامق.

. المصادر في نهاية البحث تكتب بصيغة قانونية عالمية وفقا إلى شيكاغو ستايل Style Chicago.

• المراجع أسم المؤلف، عنوان الكتاب ج ١، ط ١، جهة النشر، مكان النشر، سنة النشر.

• الخلاصة باللغة العربية يوضع عنوان البحث وأسماء الباحثين وخلاصة البحث باللغة العربية مباشرة بعد الملخص باللغة الإنكليزية.

• الرموز: إذا أحتوى البحث على أية رموز فيجب أن ترتب أبجدياً ثم الأحرف اللاتينية والإغريقية وتوضع في نهاية البحث وقبل المصادر.

تعنون البحوث والمراسلات إلى جامعة الفلوجة كلية القانون مجلة الباحث للعلوم القانونية.

للمراسلة على إيميلات المجلة والموقع الالكتروني:

EMAIL: jrls@uofallujah.edu.iq
EMAIL: law.journal@uofallujah.edu.iq
https://uofjls.net

كلمة العدد

مما لا مراء فيه ان النتاج الفكري لاسيما الاكاديمي تتجلى اصداءه في كتاب او بحث ينشر في مجلة علمية متخصصة تحتكم الى ضوابط وشرائط تحفظ للنتاج حقوقه وملكيته الفكرية وفي هذه المجلة (مجلة الباحث للعلوم القانونية) وضعت فيها شروط وقواعد اتسمت بالموضوعية وكانت غايتها الاساسية ترصين البحث العلمي وفق اليات محددة مسبقا منها ضوابط التقييم والخبرة و قواعد النشر واجراءات المراسلات وتتبع البحث و متطلبات الاستلال الالكترونية حيث حرصت ادارة تحرير المجلة على تنفيذها بحذافيرها لكي تكون المجلة فعلا موئلا لنتاج علمي هادف لا يختلط به الشوائب ولا تنال منه شبهات السرقة العلمية فضلا عن اتباع اجراءات واضحة وموضوعية في ارسال البحوث و التقييم من خلال الركون الى اليات منضبطة وشفافة ومحايدة وسرية غايتها منح الثقة لصاحب البحث الرصين الى ان فكرته المسطرة ستجد لها ادوات تقييم علمية بحتة بعيدة عن كل جوانب الاود او الاعوجاج الفكري ، وفي الوقت ذاته بث الطمأنينة لدى الجهات العلمية والاكاديمية ذات العلاقة لاسيما لجان الترقيات العلمية المختصة في كليات القانون المختلفة (في الداخل والخارج) ان ما ينشر في المجلة هي بحوث رصينة وقيمة بحيث يتوافر فيها وصف مجلة محكمة بحقه وحقيقته. ولذلك يمكن ان نصرح ومن باب التأييد لما سلف ذكره ان العديد من البحوث المقدمة للمجلة رفضت بعد ان ارسلت الى خبراء مختصين اشاروا الى عدم صلاحيتها للنشر، كما انه ثمة بحوث كانت محل تقويم وتعديل بناء على الملاحظات التي ارسلت من الخبير العلمي فلم يكن لها نصيب ضمن مدخلات المجلة الا بعد اخذ الباحث بها واعادة النظر فيها لاسيما وان ادارة تحرير المجلة حرصت على ان تراجع الخبير العلمي المعني حتى يعطى اجازة النشر للبحث والتأكد من اخذ الباحث بجميع التعديلات والملاحظات التي سبق الاشارة اليها في تقريره العلمي كي يكتسب البحث شرائطه العلمية المطلوبة. وهذا كله ادراكا من قبل هيئة التحرير ومدير تحرير المجلة على ان التمييز بين الغث والسمين في البحث العلمي اساس اعتماد المجلة وارتقاء في نتاجها الفكري الرصين.

وعلى نسق الاعداد السابقة للمجلة وضمن مجلداتها الثلاث فان هذا العدد احتوى بين ثناياه بحوث علمية متنوعة ورصينة في مختلف فروع القانون الخاص والقانون العام. ففي القانون الخاص كان البحث الموسوم (سريان احكام الاجارة على قسمة المهايأة) وكذلك (أثر تغيير الجنس في مسائل

الاحوال الشخصية) فضلا عن البحث الموسوم (تعدد الزوجات في القانون الدولي الخاص صراع ثقافي تنازع في القوانين) و(نظرات في قانون الوكالة التجارية رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٧) و(التصدي للكسب غير المشروع –دراسة مقارنة–). اما في القانون العام فكان البحث الموسوم (النظام القانوني لمحكمة القضاء الإداري –دراسة مقارنة بين العراق ومصر) وكذلك الجرائم الخاصة بالمرأة العاملة – دراسة قانونية في ضوء قانون العمل العراقي رقم (٣٧) سنة ٢٠١٥–) و (انتهاكات الشركات العسكرية الأمنية الخاصة لقانوني الدولي الإنساني وحقوق الإنسان – العراق إنموذجاً) وكان للأحكام القضائية موئلا في هذا العدد من خلال التعليق عليها وبيان الراي الفقهي فيها فكان موضوع القرار محل التعليق بعنوان (نفقة الزوجة غير الناشز).

الاستاذ الدكتور
رائد ناجي احمد
رئيس تحرير المجلة
كانون الأول ٢٠٢٢

قائمة المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
سريان أحكام الإجارة على قسمة المهايأة الباحث: مصطفى تحرير محمد أ.د. سعد حسين عبد	١٣-٦٠
أثر تغيير الجنس في مسائل الأحوال الشخصية الباحث: حارث صلاح الدين محمود ا.د. عادل ناصر حسين	٦١-٩٩
تعدد الزوجات في القانون الدولي الخاص صراع ثقافي تنازع في القوانين ا.م.د. نافع بحر سلطان	١٠١-٢٤٤
نظرات في قانون الوكالة التجارية رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٧ د. رسل عبد الستار عبد الجبار	٢٤٥-٢٧٧
النظام القانوني لمحكمة القضاء الإداري -دراسة مقارنة بين العراق ومصر أ.م. د. وليد حسن حميد	٢٧٩-٣١٣
التصدي للكسب غير المشروع –دراسة مقارنة- الباحثة: نيفين خضر أحمد د. زياد ناظم جاسم	٣١٥-٣٥٩
الجرائم الخاصة بالمرأة العاملة -دراسة قانونية في ضوء قانون العمل العراقي رقم (٣٧) سنة ٢٠١٥- م.م. نور قحطان خليل	٣٦١-٤٠٠
انتهاكات الشركات العسكرية الأمنية الخاصة لقانوني الدولي الإنساني وحقوق الإنسان - العراق إنموذجاً الباحث: احمد عبد حسن	٤٠١-٤٤٣
نفقة الزوجة غير الناشز "تعليق على قرار قضائي" م.م. بارق يوسف محمد	٤٤٥-٤٦١

تعدد الزوجات في القانون الدولي الخاص: صراع ثقافي وتنازع في القوانين

أ.م.د. نافع بحر سلطان

كلية القانون/ جامعة الفلوجة/ العراق

Doi:https://doi.org/10.37940/JRLS.2022.3.2.3

المُلخص

إن ظهور النزاعات الخاصة بتعدد الزوجات عبر الحدود يثير إشكاليات عدة في ميدان القانون الدولي الخاص؛ فالعلاقات الزوجية التعددية ذات الصفة الدولية تترك أثراً واضحاً في فلسفة القانون الدولي الخاص ومناهجه، وتضع تحديات مختلفة أمام تطبيق قواعد تنازع القوانين، سواء في مرحلة التكييف، أو عند تحديد القانون الواجب التطبيق، أو حتى عند استخدام منهج الاعتراف. كما أنه لم يكن من اليسير دائماً تطبيق القانون الأجنبي بسبب تباين التطبيقات القضائية عند الاحتجاج بالنظام العام الدولي. فالهدف من البحث هو تحديد إمكانية المحاكم العربية والغربية في مراعاة ثقافة تعدد الزوجات، عند تطبيقهم لقواعد القانون الدولي الخاص، وقدرتها على تذويب الصراع الثقافي بوسيلة حلول تنازع القوانين.

الكلمات المفتاحية: تعدد الزوجات، الصراع الثقافي، تنازع القوانين، قانون الزوجين، الدين، النظام العام الدولي، قانون القاضي، الاعتراف بالزواج الثاني.

La polygamie en droit international privé : Conflit de cultures et conflit de lois

Dr. Nafea Bahr SULTAN

Professeur assistant à l'école de droit/ Université de Fallujah/ IRAK

Résumé

L'émergence des conflits transfrontaliers de polygamie pose plusieurs problèmes dans le domaine du droit international privé. Les relations conjugales polygamiques à caractère international laissent un impact clair sur la philosophie et les méthodes du droit international privé, et posent divers défis à l'application des règles de conflits de lois, que ce soit dans la phase de qualification, ou lors de la détermination de la loi applicable, ou même lors de l'utilisation de la méthode de la reconnaissance. Il n'est pas non plus toujours aisé d'appliquer le droit étranger en raison des différentes applications judiciaires lorsqu'il s'agit d'invoquer l'ordre public international. L'objectif de la recherche est de déterminer la possibilité des tribunaux arabes et occidentaux à prendre en compte la culture de la polygamie, lorsqu'ils appliquent les règles du droit international privé, et leur capacité à dissoudre les conflits culturels au moyen de solutions de conflit de lois.

Mots clés: Polygamie, conflit de cultures, conflit de lois, loi personnel des époux, religion, ordre public international, *lex fori*, Reconnaissance du second mariage.

المُقدّمة

تعدد الزوجات شكل من أشكال الزواج، عرفته الأمم القديمة، على الأقل منذ اكتشاف البشر لوسيلة التدوين. فقد نظمه في بلاد ما بين النهرين قانون لبت عشتار[١] وقانون حمورابي[٢]، وكان المصريون القدماء والفرس والهندوس يمارسونه[٣]، أما القانون الروماني فلم يعرف سوى الزواج من امرأة واحدة[٤]. وحتى

---

(١) المادتان (٢٤) و (٢٨) من قانون لبت عشتار. كتب هذا القانون في عهد الملك (لبت عشتار) الذي حكم من ١٩٣٤ إلى ١٩٢٤ قبل الميلاد، باللغة السومرية وبالخط المسماري. لمراجعة تفاصيل تتعلق باكتشاف القانون وترجماته المتعددة والتعليقات عليه، وترجمة نص المادتين المذكورتين: د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، وزارة الإعلام/ مديرية الثقافة العامة، رقم التسلسل ٥٧، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣، الصفحات ٣٧، ٣٨، ٤٤.

(٢) المواد (١٤١) و (١٤٨) و (١٧٠) من قانون حمورابي. كتب هذا القانون في عهد الملك حمورابي باللغة البابلية وبالخط المسماري. تفاصيل مسلة حمورابي وترجماتها الكاملة، وترجمة المواد المذكورة منه إلى اللغة العربية: د. فوزي رشيد، المصدر السابق، الصفحات ٧٩ إلى ٨٤، ١١٤، ١١٦، ١١٩. كذلك:

PIERRE CRUVEILHIER, COMMENTAIRE DU CODE D'HAMMOURABI, LIBRAIRIE ERNEST LEROUX, PARIS, 1938, p.141, 151 et 169.

(٣) د. أحمد غنيم، موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاث والقوانين الوضعية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، الصفحتان ١١٠ و ١١١. كذلك، د. محمود عبد السميع شعلان، نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام (دراسة مقارنة)، ج ١، ط ١، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض، ١٩٨٣، الصفحتان ٣١ و ٣٦.

(4) Paul OURLIAC et J. de MALAFOSSE, HISTOIRE DU DROIT PRIVE, Tome III, Le Droit Familial, PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, Paris, 1968, p.163.

على الرغم من مبدأ وحدة الزوجة، يسمح للرجل أن تكون له علاقة بجاريته أو مع تلك التي ولدت له أولاداً.

العرب قبل الإسلام، فكان تعدد الزوجات عندهم دليلاً على غنى الرجل أو شجاعته[١]. وبعد ظهور الشريعة الإسلامية في شبه الجزيرة العربية، ثم انتشارها شرقاً وغرباً، أصبح التعدد حقاً يتيح لكل رجل مسلم ممارسته في أي بلد يعيش فيه المسلمون، عربياً كان أم غير عربي. كما أن مجتمعات آسيوية وأفريقية وأمريكية ما زالت تتمسك به اليوم بناء على معطيات متفرقة[٢]. وفي المقابل، فإن الدول الأوروبية، والبلدان المتأثرة بها، تطبق مبدأ وحدة الزوجة وتناهض التعدد على المستويين المحلي والدولي[٣].

والمقصود من عبارة (تعدد الزوجات) مفهومها اللغوي والاصطلاحي في اللغة العربية[٤]، أي التزوج بأكثر من امرأة واحدة، وهو ما توقف عنده الفقه الإسلامي عرفاً

Ibid., p.164.

(١) د. عبد السلام الترمانيني، الزواج عند العرب ـ في الجاهلية والإسلام (دراسة مقارنة)، الكتاب رقم ٨٠، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، أغسطس ١٩٨٤، ص١٧٧.

(2) Ariane Leduc, Mélanie Raby et Valérie Scott, LE MARIAGE POLYGAME ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ QUÉBÉCOIS DANS UNE PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ, Revue québécoise de droit international, Vol. 21, n° 1, 2008, p.166. ; O. Kendall White, Jr. and Daryl White, Polygamy and Mormon Identity, The Journal of American Culture, Vol. 28, Number 2 June 2005, p.168.

(3) Situations de polygamie en France, Réponse du ministre (JO déb., Ass. nat., Questions, 29 août 2006), Revue critique de droit international privé, 2006, p. 984.

(٤) يقال أن: التعدد هو الكثرة، وهو من العدد: أي الكمية المتألفة من الوحدات، فيختص التعدد فيما زاد على الواحد. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي. الموسوعة الفقهية، ج ١٢ (تشبه ـ تعليل)، ط٢، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٩٨٨، ص٢٢٩.

لا تعريفاً[١]. ويقابله في اللغة الفرنسية لفظ (Polygynie)[٢]، لكن كُتّاب الفقه القانوني من الفرنسيين لا يستخدمونه، بل يسود في مصنفاتهم مصطلح (Polygamie) المشهور في اللغتين الفرنسية والإنجليزية[٣]، مع أن هذا الأخير يشير إلى الزواج بأكثر من امرأة أو رجل، فالاستعمال الشائع له ـ الفقهي والقضائي ـ يُقصد به زواج الرجل بأكثر من امرأة واحدة.

والبحث في موضوع شائك مثل تعدد الزوجات في ميدان القانون الدولي الخاص لا يمكن أن يؤتي أُكُله من دون تسليط الضوء على جانبين: الصراع الثقافي وتنازع القوانين؛ لأن فهم أحدهما بمعزل عن الآخر سينتج صورة غير واضحة وحلولاً معيبة. كما أن الإنصاف في التعامل مع ثقافات الأمم وتحليل قواعدها القانونية بشأن العلاقات الخاصة الدولية تدفع نحو فحص مشكلة تنازع القوانين بمنظار ثقافي، ومراعاة الثقافة عند تطبيق قواعد الإسناد. وهكذا يمكن الوصول إلى فهم دقيق للإشكالية وحجمها، وإدراك أهمية دراستها.

فيما يخص الجانب الثقافي للإشكالية: اصطدمت الأسرة، وبشكل خاص نظام الزواج، في ظل الدولة العلمانية، ومفاهيم حقوق الإنسان، وتعايش الشرائع تحت

---

(١) هدى بنت رمزي حسن خياط، تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ١٤٢٣ هـ ، ص٤٩ و ١١٥.

(٢) ابراهيم نجار، أحمد زكي بدوي ويوسف شلالا، القاموس القانوني الجديد (فرنسي ـ عربي)، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ٤٧٣.

(3) « **Polygamie** nom fém. fait d'être marié(e) à plusieurs femmes/hommes. » Ministère de la fonction publique, de la réforme de l'Etat, LEXIQUE administratif, Dictionnaires Le Robert, 2004, p.142. ; « Polygamy n. The practice of having more than one spouse. » ELIZABETH A. MARTIN, Oxford Dictionary of law, fifth edition, OXFORD UNIVERSITY PRESS, Reissued with new covers 2003, p.370.

مظلة القانون والدستور، بتحديات ثقافية ـ قانونية تتعلق بالزواج الديني والزواج المدني، والميثاق المدني بين شخصين، والمعيشة المشتركة الواقعية، والعلاقات العابرة، ولكن سرعان ما هدأ الخلاف ووجدت هذه المسائل تنظيماً قانونياً لها، في الدول الأوروبية، أي اعترافاً بالمراكز القانونية لأطرافها. بيد أن التنظيم القانوني في هذه الدول ما زال يرفض تعدد الزوجات. وهذه مفارقة غريبة؛ لأن الفلسفة العلمانية لم تقم بحماية النظام الديني للزواج، ولم تنتج زواجاً علمانياً، ولم تحافظ على مفهوم الزواج، فما الذي يدفعها لتتخذ موقفاً من تعدد الزوجات بالنسبة لغير المسيحيين؟[١].

والحقيقة، لم يعد الزواج بأكثر من امرأة واحدة يعبر عن تنوع في الثقافات الوطنية، لأن ثمة انتقالاً للثقافة خارج موطنها الأصلي بفعل سهولة حركة الأشخاص بين الدول، والزواج عبر الحدود. ولما كانت أحكام القانون المحلي تُعبّر عن حاجة المجتمع وحمايته لعناصره الثقافية والحضارية، وكانت النظم القانونية تختلف فيما بينها بشأن جواز تعدد الزوجات نتيجة التباين في معتقدات الشعوب الدينية والعرفية، فلا يمكن إنكار الصراع بين ثقافة الأجنبي وثقافة بلد الإقامة[٢]، وأثر ذلك في النزاعات الأسرية ذات الصفة الدولية. وبلا شك فإن ظهور النزاعات الخاصة بتعدد الزوجات عبر الحدود سيثير إشكاليات تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص، وأبرزها قواعد تنازع القوانين.

(1) John Witte, The Archbishop and Marital Pluralism: An American Perspective, Ecclesiastical Law Journal, Vol.10, Issue 03, September 2008, p.344.
(2) Andrea Büchler, Islamic family law in Europe? From dichotomies to discourse – or: beyond cultural and religious identity in family law, International Journal of Law in Context, Vol. 8, Special Issue: 02, June 2012, p.197.

وهنا يبرز الجانب القانوني للإشكالية: فلم يكن من المتوقع أن تكون مشكلة تنازع القوانين بشأن صحة الزواج الثاني معقدة، لكن يبدو أن الصراع الثقافي خيّم على أسلوب معالجة الموضوع[1]. فالتطبيقات القضائية تكشف عن تردد القضاة بين طريق الإسناد وطريق الأحكام الآمرة، وعن نكوص المحاكم في عدم مراعاتها لمبادئ الإسناد (التنافسي) عبر استئثارها باختصاص قانونها، وعن محاولات تشريعية لفرض ثقافة عالمية تسوغ تارة الاستفادة من العوامل الدينية كضوابط في الإسناد، أو رفض تطبيق هذه العوامل تارة أخرى.

ولم يقتصر أثر العلاقات الزوجية التعددية ذات الصفة الدولية في فلسفة القانون الدولي الخاص ومناهجه، بل امتد ليحدث اضطراباً في تطبيق قواعد الإسناد ذاتها. فقد اصطدام تطبيق هذه القواعد مع قضية المعرفة الثقافية والتسامح مع فكرة التعدد، سواء في مرحلة التكييف، أو عند تحديد القانون الواجب التطبيق عبر الإسناد إلى قانون الزوجين، والتطبيق الموزع أو الجامع لقانوني الزوجين، أو عند البحث عن قاعدة إسناد جديدة، أو حتى الابتعاد عن الاسناد وتجربة منهج الاعتراف. وحتى بعد تحديد القانون الذي يحكم صحة الزواج الثاني، فمعركة القاضي الثانية تبدأ عند تعارض مضمون القانون الأجنبي مع النظام العام الدولي في بلده، وعند التذبذب في كيفية استخدام الدفع بالنظام العام ونطاقه.

ومن الضروري لفت النظر هنا بأن البحث لا يهدف إلى تسويغ نظام (تعدد الزوجات) أو الدفاع عنه، بل يقصد تحديد إمكانية المحاكم العربية والغربية في مراعاة

(1) “Conflict of laws rules offer one way into investigating the relationship between cultural diversity and family law in Europe. While not directed specifically to cultural diversity issues, these rules govern which law is applicable in family disputes involving foreign nationals.” Andrea Büchler, *Loc.cit.*, p.198.

الثقافة المختلفة، أي التعدد، عند تطبيقهم لقواعد القانون الدولي الخاص الوطني. وإدراكاً لهذه الغاية يتطلب تقسيم دراسة تعدد الزوجات في القانون الدولي الخاص: صراع ثقافي وتنازع في القوانين على ثلاثة مباحث: يعنى الأول بأثر تعدد الزوجات في وجود صراع ثقافي عبر الحدود، ويعالج الثاني إشكاليات تنازع القوانين في ميدان تعدد الزوجات، ويدرس الثالث تحديد القانون الواجب التطبيق على صحة الزواج الثاني.

المبحث الأول

أثر تعدد الزوجات في وجود صراع ثقافي عبر الحدود

لقد توسعت مشكلات القانون الدولي الخاص في ميدان العلاقات الأسرية، وبشكل محدد تلك المتعلقة بنظام تعدد الزوجات، بسبب ازدياد أعداد الأجانب من قارتي آسيا وأفريقيا في الدول الأوروبية، وهي ظاهرة لا يمكن إنكار ملاحظتها خلال القرن العشرين[1]. فعلى الرغم من التزام الدول بقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان ومبادئه ومراعاتها لحقوق الأجانب التي تمت ترجمتها في التشريعات المحلية، لكنها لم تسمح بتوسل هذه الحقوق لمخالفة النظم القانونية فيها بالزواج بأكثر من امرأة واحدة. فنشوء الزواج الأول داخل حدود دولة الإقامة أو خارجها لا يثير صعوبة في تحديد صحته طبقاً للقانون الشخصي، أما الزيجات اللاحقة التي تبرم غالباً بعيداً عن بلد الإقامة فتضع مشكلة حقيقية أمام الاعتراف بها أو بآثارها. فالمسألة لا تقتصر على مجرد تصادم ثقافي ـ جواز التعدد أو عدم جوازه ـ بل إنها تؤثر حتى في فلسفة القانون الدولي الخاص، لأن نوعية الحلول التي يتبناها المشرع في كل بلد لمشكلة تنازع القوانين تتباين بحسب الأفكار والمبادئ والأسس السائدة في الإقليم الوطني.

(1) Prakash A Shah, Attitudes to Polygamy in English Law, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 52, Issue 02, April 2003, p.373.

بناء على ذلك، تحتاج دراسة أثر تعدد الزوجات في وجود صراع ثقافي عبر الحدود إلى معرفة معطيات الصراع الثقافي في ميدان تعدد الزوجات، وتحليل أثر هذا الصراع في فلسفة القانون الدولي الخاص ومناهجه في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول

معطيات الصراع الثقافي في ميدان تعدد الزوجات

تمارس شعوب العالم اليوم، في مجتمعات صغيرة أو كبيرة، في الدول جميعها حق الزواج لإنشاء رابطة شرعية بين رجل وامرأة وبناء أسرة مستقلة، وتتعاطى من أجل ذلك وسائل متنوعة ذات مصدر عرفي أو ديني أو قانوني. والزواج بأكثر من امرأة واحدة، هو كذلك، لدى أغلب دول القارتين (آسيا وأفريقيا) أنموذج مشروع يجد أساسه في مصادر مختلفة، ويعبر عن ثقافة محلية في هذه البلدان[١]. وحصيلة ذلك ليس تنوعاً ثقافياً فحسب، بل اختلافاً محتدماً بين النظم القانونية؛ فكل نظام قانوني يدافع، من حيث الأصل، عن ثقافة الزواج السائدة في بلده. فالصراع الثقافي في ميدان تعدد الزوجات يسفر عن وجوده صراحة في التعارض بين أحكام التشريعات التي تجيز الزواج بأكثر من امرأة واحدة وتلك التي تحظره. ومن أجل الوقوف على صورة واضحة وكاملة لهذا الصراع الثقافي ينبغي تسليط الضوء ابتداء على تنوع الأعراف والتقاليد في فرع، وإدراك تباين الشرائع الدينية في فرع ثانٍ، ودراسة اختلاف النظم القانونية في فرع ثالث.

---

(١) لقد أصبح تعدد الزوجات اليوم نظاماً قانونياً وجائزاً في أكثر من ٤٥ دولة، غالبيتها تنتمي للعالم الإسلامي، وأن ثلث سكان العالم يؤمنون بهذه الشرعية.
RONGIER Valérie, précit., n°546, p.426 et 427.

الفرع الأول: تنوع الأعراف والتقاليد

لا شك أن لكل مجموعة بشرية تعيش في إقليم واحد وتسودها ثقافة موحدة، سيكون لديها تنظيمها الخاص ـ أياً كانت درجة تعقيده ـ للعلاقات الأسرية، ويشمل بالتأكيد موقفها من مسألة تعدد الزوجات. ويصدّق هذا التصور، في عصرنا هذا، وجود مجتمعات مختلفة حضارياً في مناطق متفرقة من قارات العالم، كانت وما زالت، تتمسك بممارسة تعدد الزوجات بناء على ما هو سائد بين أفرادها من أعراف وتقاليد. ويسمي هذا الفرع عدداً من هذه الأقوام والشعوب ويعرض تقاليدهم بحسب التسلسل الآتي.

١. شعب الـ (نا) في إقليم يونان القريب من الهملايا في الصين، مجتمع يقترب عدد أفراده من ٣٠ ألف، وهو المجتمع الوحيد الذي لا يعرف نظام الزواج، أي أن العزوبية هي السمة السائدة للفرد، لكن تسوده علاقات جنسية متعددة من دون زواج، طبعاً لا يشمل هذا الأمر محارم الشخص. فالمرأة عندهم تتمتع بحرية في علاقاتها دون قيد أو وازع أخلاقي. فنساء هؤلاء القوم لا يعرفن المعيشة الثنائية إلّا في ليلة واحدة، بحسب الصدفة التي تجمعها مع رجل من عشيرة أخرى. لذلك ينسب الطفل إلى المرأة التي تلده، فهي أمه، أما الأب فهم أخوان الأم، أي أخواله[١]. يبدو أن التعدد غير المحدود متاح للرجال والنساء من دون تنظيم، ولا وجود لفكرة الزواج، فيمكن وصفه بأنه تعدد حر.

٢. شعب اليوروبا الذي يعيش أغلبه في نيجيريا، يكون للمرأة الغنية ذات المقام العالي أن تتزوج بأكثر من امرأة، من دون أي رابطة جسدية بينهما، وينجب هؤلاء النسوة من

(1) RONGIER Valérie, L'INSAISISSABLE FAMILLE, Thèse, Université du Havre, 2015, n°147 et 148, p.78.

رجل أجنبي، فينسب الأولاد لأمهاتهم من الناحية البيولوجية، وتكون المرأة الغنية بمركز الأب القانوني لهم[١].

٣. وتعرف طائفة المورمون تعدد الزوجات، كأحد أسس المذهب وأصل تطوره السريع نتيجة ارتفاع معدل المواليد[٢]. وعلى الرغم من حظر تعدد الزوجات عام ١٨٩٠ في إقاليم الولايات المتحدة الأمريكية، فما زال التعدد نظاماً سارياً من الناحية العملية بين أبناء هذه الطائفة الذين يحتجون بحرية الاعتقاد الديني التي تسوغ أسلوب الحياة عندهم. فمعتقدهم يوجب على الرجال الزواج بأكبر عدد من النساء للفوز بالجنة، أما المرأة فلا تدخلها إلّا بدعوة من زوجها[٣]، ومطلب ضروري لنزول المسيح إلى الأرض مرة ثانية[٤]. علماً بأن التعدد ليس واجباً دينياً فلا هو فريضة أو حرام، أو مندوب أو مكروه، بل إن الكنيسة الرسمية للمورمون، قد منعته، ظاهرياً، لكن أتباع هذا المذهب يعتقدون بأن التعدد التزام ديني[٥]. والملفت للنظر، أن نظام تعدد الزوجات لدى

(1) RONGIER Valérie, *précit*., n°153, p.81.

(٢) ظهرت هذه الطائفة، التي تعد نفسها فرعاً من المسيحية، في الثلث الأول القرن التاسع عشر، وتأسست كمجموعة دينية على يد (Joseph Smith) الذي أبلغ أعضاء كنيسة (Church of Jesus Christ of Latter-day Saints) في يوم ١٢ تموز ١٨٤٣ بأنه أوحي إليه بوجوب تعدد الزوجات، ولم تكشف كتب المورمون المقدسة عن هذا الحدث إلّا بعد ٣٠ عاماً من وقوعه والالتزام بأحكامه. علماً أن (Joseph Smith) نفسه كانت لديه ثلاث وثلاثين امرأة.

Michael J. Higdon., Polygamous marriage, monogamous divorce, DUKE LAW JOURNAL, Vol. 67:79, 2017, p.91.

(3) RONGIER Valérie, *précit*., n°157 et 158, p.83 et 84.

(4) Michael J. Higdon., *Loc.cit*., p.91.

(5) RONGIER Valérie, *précit*., note de bas de page 130, p.84.

المورمون، على الرغم من تحديده بين رجل وأكثر من امرأة واحدة، فهو غير محدد بعدد، ولا يتقيد بموانع تتعلق بالحرمة؛ فالرجل يمكنه أن يتزوج من أختين أو أكثر[١].

٤. وفي جنوب أفريقيا، يمثل تعدد الزوجات ممارسة عرفية يكفلها مبدأ المساواة الدستوري، ولا يقتصر انتشارها لدى المواطنين من ذوي البشرة السوداء الذين ينتمون لقبيلة الزولو المعروفة، بل حتى البيض من الرجال الذين يدينون بالمسيحية يمكنهم الزواج من امرأة ثانية بشرط ألّا يكون الزواج الأول مدنياً[٢].

٥. وفي فرنسا، كان تعدد الزوجات موضوع جدل في القرن الثامن عشر عند مناقشة مشروع قانون يعالج ارتباط الرجل بأكثر من امرأة في الوقت نفسه والموقف من الأولاد. وقد جوبهت هذه الفكرة لأنها تعبر عن استبداد الرجل وتتناقض مع مبدأ المساواة. بيد أن حالات التعدد غير الرسمية (الواقعية) كانت موجودة على نطاق ضيق. وفي القرن العشرين، وتحت تأثير تيار الحرية والنزعة الفردية تلاشت تعاليم المسيحية وقيم البرجوازية شيئاً فشيئاً؛ كما كان للعولمة دوراً لا ينكر في التقريب بين الثقافات أو على الأقل في معرفتها، وهكذا، في ظل هذا التغيير الفكري وانقلاب المزاج الاجتماعي انتشر تعدد الزوجات الواقعي في المجتمع بأعداد تُقدر ما بين (٨٠٠٠) إلى (١٥٠٠٠) حالة[٣].

٦. أما اليزيديون، وهم أقوام يعيش أغلبهم في قرى عدة من قضائي سنجار والشيخان بمحافظة نينوى العراقية، فيحل لليزيدي أن يتزوج من النساء اليزيديات مثنى وثلاث ورباع[٤]، ويحرم عليه التعدد من دون رضا الزوجة الأولى، أو إذا رزق منها بأولاد

(1) Angela Campbell, Bountiful's plural marriages, International Journal of Law in Context, Vol. 6, Issue 04, December 2010, p.350-352, 354-356.
(2) RONGIER Valérie, *précit*., n°167, p.91.
(3) RONGIER Valérie, *précit*., n°٥٤٦, p.426 et 427.
(٤) صديق الدملوجي، اليزيدية، مطبعة الاتحاد، الموصل، العراق، ١٩٤٩، ص٢٨٦.

فيحظر عليه أن يتزوج بأخرى وهي موجودة. وعلى الرغم من هذه الأحكام، فقد خرج بعض أبناء هذه الطائفة عليها وتزوجوا بأكثر من واحدة ولهم بنين وبنات من أولى نسائهم. ولما كان لهذه الطائفة تنظيماً طبقياً ـ الشيوخ والعامة ـ فالزواج محصور بين أبناء الطبقة الواحدة، ويحظر على أبناء الشيوخ الزواج من أبناء العامة، والعكس كذلك محرم، ولذلك فالتعدد جائز فيما بين رجل وبنات الطبقة الواحدة، ولا يتعداه إلى نساء من طبقة أخرى(١).

إن هؤلاء الناس يرتبطون بعلاقات زوجية متعددة طبقاً لما استقر لديهم من أعراف وتقاليد، بصرف النظر عن الشريعة الدينية السائدة في بلدانهم أو النظم القانونية التي تتفق مع هذه الممارسات أو تتعارض معها.

الفرع الثاني: تباين الشرائع الدينية

ليس الزواج مجرد عقد في ميدان القانون الخاص، أو اتفاق يبرمه شخصان، أو وضع تعترف السلطة العامة بالمراكز الناشئة عنه، أو تصرف قانوني عادي يخضع للإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون؛ فلا يمكن إهمال أثره الاجتماعي ولا حاجته للطقوس الدينية والتوثيق الرسمي لدى الموظف المختص. ويستمد هذا من الاعتقاد السائد لدى كثير من الناس، بمختلف أديانهم، أن الزواج قضية دينية بحاجة للتوافق مع أحكام الدين الذي يعتنقه الفرد وإشهاره من قبل السلطة الدينية المختصة. ففي الدول التي يطبق فيها القانون المدني على شؤون الزواج، فإن هذه القوانين في الحقيقة تقوم بحماية القواعد الدينية، بل إنها تعكس هذه القواعد على المستوى

(١) السيد عبد الرزاق الحسني، اليزيديون في حاضرهم وماضيهم، ط ١٠، منشورات المكتب العربي لتوزيع المطبوعات، بغداد، ١٩٨٤، الصفحات ٨٥ و ٨٧ و ٨٩.

التشريعي[١]. وأيّاً كان حجم الأثر الديني، فلا يمكن إنكار وجوده، وهذا يحفز كثيراً لمعرفة مضمون الأحكام الدينية في الشرائع المختلفة التي تتعلق بتعدد الزوجات، لا سيما المعروفة في العراق: الشريعة الموسوية، والشريعة المندائية، والشريعة المسيحية، والشريعة الإسلامية.

أولاً: الشريعة الموسوية:

يعد الزواج لدى اليهود في العهد القديم رابطة مقدسة تنشأ بطقوس دينية وتحت إشراف رجال الدين وفي المعابد، وهي قابلة للنقض لأن الانفصال مسموح بطلب من الرجل أو المرأة[٢]. ويحق للرجل أن تكون له أكثر من امرأة سواء كن زوجات أم سراري، ولهن جميعاً الحقوق ذاتها[٣]. ومن أبرز الأمثلة التوراتية على مشروعية التعدد أنه كان للنبي داود (عليه السلام) ١٨ امرأة، وللنبي سليمان (عليه السلام) ٧٠٠ زوجة[٤]. فتعدد الزوجات إذاً كان مشروعاً في الشريعة التي جاء بها النبي موسى (عليه السلام)، لكنه كان معروفاً قبله بزمن بعيد يصل إلى نشأة الشعب اليهودي. فالنبي يعقوب (عليه السلام) كانت لديه أربع زوجات هن أمهات اثنا عشر ولداً هم أصل القبائل

(١) Joel Nichols, MARRIAGE: CIVIL, RELIGIOUS, CONTRACTUAL, AND MORE, FAMILY COURT REVIEW, Vol. 50, No. 2, April 2012, p.223.

(٢) العهد القديم، سفر التكوين، الإصحاح الثاني، الآيات (١٨) و (٢٢ إلى ٢٤).

(٣) العهد القديم، سفر المزامير (سفر الملك داود)،

(٤) العهد القديم، سفر صموئيل الأول، الإصحاح ٢٥، الآية ٤٣. سفر صموئيل الثاني، الإصحاح ٣، الآيات (١ إلى ٦)، والإصحاح ٦، الآية (٢٣)، والإصحاح ١١، الآية (٢٦). سفر الملوك الأول، الإصحاح الأول، الآيات (١ إلى ٥)، والإصحاح ١١، الآية (٣).

الإسرائيلية الاثنتا عشرة[١]، وكان لجده سيدنا إبراهيم (عليه السلام) زوجتان (سارة) و(هاجر)[٢]. ولم يتضمن العهد القديم نصاً صريحاً بأن نبي الله موسى (عليه السلام) قد منع التعدد أو قيّده أو حدده، بل إن التزام الأخ ـ ولو كان متزوجاً ـ بالزواج من أرملة أخيه المتوفى دليل على جواز التعدد[٣].

بيد أن بعض الفقهاء الإسرائيليين يرون في التوراة نصوصاً تقيّد التعدد أو تلغيه، وينطلقون من تفسيرهم الشخصي لآيات العهد القديم بأسلوب التغافل عن الوقائع المذكورة صراحة في التوراة[٤]. ويقرّ المحققون بأن (التلمود) و (المشناه) يؤكدان تعدد الزوجات، وأن الربانيين والقرائين ينصحون بتقييد العدد بأربع زوجات[٥]. أما النهي عن التعدد صراحة فقد حصل بين القرنين العاشر والحادي عشر، بقرار مجمع كنسي في ألمانيا، ثم اتسع نطاق تطبيق القرار أوروبا كلها، ولم يلتزم يهود المشرق بهذه الآراء الفقهية؛ كما أن فقهاء القرن العشرين يقرون التعدد عند سعة العيش وإمكانية العدل ورضا الزوجة الأولى ووجود مسوغ شرعي كعقم الزوجة أو جنونها[٦].

---

(١) العهد القديم، سفر التكوين، الآيات (٣١ إلى ٣٥) من الإصحاح ٢٩. والآيات (١ إلى ٢٥) من الإصحاح ٣٠.

(٢) العهد القديم، سفر التكورين، الإصحاح السادس عشر، الآيات (١ إلى ٤).

(٣) العهد القديم، سفر التثنية، الإصحاح الخامس والعشرون، الآيات (٥ إلى ١٠).

(٤) د. أحمد غنيم، المصدر السابق، الصفحات ٣٧ إلى ٤٠.

(٥) القراؤون: هم فرقة لا تعترف إلّا بالتوراة، والربانيون: هم فرقة تلتزم بالتلمود أشد من التزامها بالتوراة. د. عبد السلام الترمانيني، المصدر السابق، ص١٧٨.

(٦) د. أحمد غنيم، المصدر السابق، الصفحات ٤١ إلى ٤٣. كذلك، د. عبد السلام الترمانيني، المصدر السابق، ص١٧٨.

ثانياً: الشريعة المندائية:

وفي الشريعة المندائية، يشبه الصابئة اليهود في هذا الأمر، فالصابئون يعتقدون بأن الزواج فريضة على من توفرت لديه أسبابه، وتأخير الزواج إثم، والعزوبة (خطيئة لا تغتفر)[١]. وعلى الرغم من خلو كتابهم المقدس (الكَنزا ربا) والنصوص المندائية الأخرى من أي إشارة تجيز التعدد أو تمنعه، فشريعتهم تبيح للصابئي أن يتزوج ما طاب له من الصابئيات[٢] بقدر ما تسمح به ظروفه المالية وغريزته على أن يتعهد بأن يساوي بين زوجاته مساواة فعلية وحقيقية، فالتعدد لا يقف عند حد. ولا يجوز الجمع بين الأختين، والمحرمات عندهم هن اللاتي حرمتهن الآية (٢٣) من سورة النساء على المسلمين[٣].

---

(١) الكَنزا ربا، قسم اليمين، الكتاب الثاني، التسبيح الرابع/ الدعوة إلى الزواج، ص٣٨ و ٣٩ (٥- أيّها العُزّاب. أيَّتُها العذارى.. ٦- أيُّها الرِّجالُ العازفون عن النساء.. ٧- أيَّتُها النِّساءُ العازفاتُ عن الرِّجال.. ٨- هل وقَفتمْ على ساحلِ البحرِ يوماً ؟.. ٩- هل نظرتُم إلى السَّمَك كيف يَسبحُ أزواجاً ؟. ١٠- هل صعدتُم إلى ضَفَّةِ الفراتِ العظيم ؟ ١١- هل تأمَّلتُم الأشجارَ واقفةً تشربُ الماء على ضفافِهِ وتُثمر ؟ ١٢- فمالكم لا تُثمِرون ؟. ١٣- أفَلا نظرتُم إلى الأنهارِ اليابسةِ كيف تَذبَلُ الأشجارُ على شطآنِها وتموت ؟.. ١٤- كذلك العذارى اللاتي لا يَذكُرنَ اسمَ الحيّ، نفوسُهُنَّ تموت ١٥- الرِّجالُ الزّاهدون في النساء، والنِّساءُ الزاهداتُ في الرِّجال، كذلك يَموتون ١٦- ومَصيرُهم الظلامُ حين من أجسادِهم يخرجون.).

(٢) الصابئية صفة يكتسبها من يولد لأبوين صابئيين، لذلك يكون زواج الصابئي من أجنبية ـ أو زواج الصابئية من أجنبي ـ سبباً للخروج من الدين. عبد الرزاق الحسني، الصابئون في حاضرهم وماضيهم، ط ٩، منشورات المكتب العربي لتوزيع المطبوعات، بغداد، ١٩٨٤، ص١٢٧.

(٣) عبد الرزاق الحسني، المصدر السابق، الصفحتان ١٢٧ و ١٢٨.

ثالثاً: الشريعة المسيحية:

وبعد أن جاءت المسيحية، فُرض مبدأ (وحدة الزوجة) بشكل مطلق ولا رجعة فيه على الجميع. وسبب ذلك دعوة المسيحيين الأوائل للتبتل والرهبانية وعدم الزواج وإنجاب الأولاد[١]، فالزواج المشروع عندهم ينحصر بالرابطة المستمرة والأبدية بين رجل وامرأة واحدة. فحظر تعدد الزوجات يعد من القواعد المرتبطة بالعقيدة الدينية التي تتمسك بها طوائف المسيحية جميعها[٢]. وبناء على ذلك، يكون الزواج الثاني باطلاً ولو تم عقده برضا الطرفين، من المسيحيين، ولكل من له مصلحة الطعن ببطلانه[١].

---

(١) يشجع العهد الجديد إلى تجنب الزواج، والتقليل من شأنه، كما هو واضح في: رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس، الإصحاح ٧، الآية (١) التي تقول (فَحَسَنٌ لِلرَّجُلِ أَنْ لاَ يَمَسَّ امْرَأَةً.)، والآية (٣٨) فنصها (إِذًا، مَنْ زَوَّجَ فَحَسَنًا يَفْعَلُ، وَمَنْ لاَ يُزَوِّجُ يَفْعَلُ أَحْسَنَ.).

يؤكد المحققون من الكُتّاب في هذ الشأن، بأن تعدد الزوجات من المسائل الغامضة في الإنجيل، بل إنه لا يوجد حظر صريح له، وإنما كان ذلك في بداية القرن الثالث على يد آباء الكنيسة وبضغط من الإمبراطورية الرومانية التي اعتنقت المسيحية ديناً للدولة، فاستمرت حملة قمع ممارسات التعدد في أوروبا الغربية على مدى الألفية الأولى من عمر المسيحية. بيد أن ظهور أستاذ اللاهوت الألماني ومؤسس المذهب البروتستاني (مارتن لوثر) في القرن السادس عشر، أثار إشكالية (أصل حظر تعدد الزوجات)، بل إنه دعا ـ من بين نقاطه الخمس والتسعين ـ إلى زواج الرهبان.

Timothy Willem Jones, The Missionaries' Position: Polygamy and Divorce in the Anglican Communion, 1888–1988, Journal of Religious History, Vol. 35, No. 3, September 2011, p.393.

(٢) بعد صراع عقائدي بين الكنيسة الكاثوليكية والمذهب البروتستاني على مدى ثلاثة قرون، أصدرت الكنيسة الإنجليزية (البروتستانية) عام ١٨٨٨ قراراً يمنع اعتناق متعددي الزوجات للمسيحية، وبعد مائة عام، أي في عام ١٩٨٨ ألغت الكنيسة هذا القرار، وأوصت بتعميد متعددي الزوجات واستقبالهم في الكنائس. وبدأ طور جديد في موقفها من التعدد، يتمثل بالتسامح مع المسيحيين الذين يتزوجون من امرأة ثانية مراعاة لثقافتهم وأعرافهم واحتراماً للشعور العام السائد بين أقوامهم. ويعزى سبب هذا الانقلاب في التعامل مع هذه المسألة إلى أن الحملات التبشيرية لهذه

وعند تدقيق النظر في أصول هذا التحريم يتبين أنه لم يرد نص صريح في الأناجيل المعترف بها لدى المسيحيين على لسان السيد المسيح (عليه السلام) يحظر تعدد الزوجات، وهو الذي يؤكد بقوله (لا تظنوا أني جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء. ما جئت لأنقض بل لأكمل.)[٢]، ولكنه نهى عن الطلاق إذا كان القصد منه الزواج بامرأة أخرى[٣]. والغريب أن منع الزواج بأكثر من امرأة واحدة لم يقل به الحواريون،

الكنيسة في الهند وجنوب شرق آسيا وجنوب افريقيا وأستراليا ونيوزيلاندا والصين واجهت مجتمعات تمارس تعدد الزوجات. وهذا يعني أن ثقافة هذه الأمم تقف عقبة أمام دعواتهم الدينية. ولسوء حظهم، أن الحملات الاستعمارية اللاحقة أدت إلى زيادة انتشار تعدد الزوجات في هذه المناطق بسبب تدفق أموال التجارة وتحسن الوضع الاقتصادي للرجال. وقد اكتشفت الكنيسة أن قبول الرجل مبدأ الزواج من واحدة، أو تطليقه لزوجاته عدا واحدة، ليصبح مسيحياً لا يمنعه من ابرام عقد جديد بموجب تقاليده لا بموجب الشعائر الكنسية.

Timothy Willem Jones, *Loc.cit.*, p.394, 395, 402 et 406.

وتعد الطوائف المسيحية، على اختلافها، عقد الزواج مع وجود ارتباط أحدهما بزواج آخر من موانع الزواج؛ فهو أحد الموانع المبطلة (أو الموانع الكبرى) عند الكاثوليك، ومن الموانع المبطلة المطلقة عند الطوائف الارثوذكسية، وهو كذلك لدى الطوائف الإنجيلية. ينظر للتفصيل: د. مصطفى الرافعي، نظام الأسرة عند المسلمين والمسيحيين فقهاً وقضاء، ط ١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ١٩٩٠، الصفحات ٥١، ٥٦، ٥٧.

(١) د. محمد السعيد رشدي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٥١.

(٢) العهد الجديد، إنجيل متى، الإصحاح الخامس، الآية (١٧).

(٣) (وأقول لكم: إن من طلق امرأته إلا بسبب الزنا وتزوج بأخرى يزني، والذي يتزوج بمطلقة يزني.). العهد الجديد، إنجيل متى، الإصحاح التاسع عشر، الآية (٩). لقد أثار هذا النص جدلاً في اعتباره سند من المسيح (عليه السلام) يمنع فيه تعدد الزوجات، غير ان الأمر ليس كذلك؛ في تلك الحقبة، كانت الإمبراطورية الرومانية تحظر تعدد الزوجات، فمن كان يريد أن يتزوج بامرأة ثانية

بل جاء به أحد تلامذة المسيح (عليه السلام) الذي لم يلتقِ به، وهو القديس بولس، حين حظر صراحة على رجال الدين الزواج بأكثر من امرأة واحدة[١]. وقد كانت الآراء الفقهية في القرون الخمس الأولى من عمر الشريعة المسيحية غير واضحة الاتجاه بشأن مشروعية التعدد ولا نطاقه، لكن الموقف الفقهي الصريح الذي يؤيد تحريم تعدد الزوجات برز في القرن الخامس الميلادي واستقر في المذهبين الكاثوليكي والأرثوذكسي، وحتى لدى البروتستانت في عصرنا هذا، وثبت في قوانين الطوائف المسيحية المعاصرة[٢].

عليه ان يطلق زوجته الأولى، ولما كان بنو إسرائيل يخافون من مخالفة القوانين الرومانية ويحاول الواحد منهم التملص من نفقة الزوجة الأولى يلجأ إلى الطلاق. فجاء المسيح (عليه السلام) منكراً لهذا الفعل وناهياً عنه، فهو ينكر الزواج الذي يقوم على طلاق ظالم. لمزيد من الشرح والتحليل: د. أحمد غنيم، المصدر السابق، الصفحات ٤٤ إلى ٤٨. كذلك، د. محمود عبد السميع شعلان، المصدر السابق، الصفحتان ٥١ و ٥٢.

(١) على الرغم من تمسك بعض الكتاب بأن مبدأ وحدة الزوجة جاء عاماً لجميع المسيحيين فإن السند الذي يتدرعون به لا يعبر عن ذلك: (ولكن لسبب الزنا، ليكن لكل واحد امرأته، وليكن لكل واحدة رجلها.) وهذا النص يحض على الزواج وترك التبتل. العهد الجديد، رسالة بولس الرسول الأولى إلى أهل كورنثوس، الإصحاح السابع، الآية (٢). أما النصوص الأخرى التي وردت عن بولس الرسول في رسائله فكانت تؤكد على منع تعدد الزوجات على الأساقفة والكهنة والشماسة. العهد الجديد، رسالة بولس الرسول الأولى إلى تيموتاوس، الإصحاح الثالث، الآيتان (٢) و (١٢). ورسالة بولس الرسول إلى تيطس، الإصحاح الأول، الآية (٦).

(٢) د. أحمد غنيم، المصدر السابق، الصفحات ٥٢ إلى ٦٢. كذلك، د. محمود عبد السميع شعلان، المصدر السابق، ص٢٦٦.

رابعاً: الشريعة الإسلامية:

وفي الشريعة الإسلامية، يباح للرجل المسلم التزوج بأربعة نسوة، ويحرم عليه أن يجمع في عصمته في وقت واحد أكثر من هذا العدد، والجمع في العدة كالجمع في النكاح، وهذا هو رأي جمهور الفقهاء[١]. أما المرأة المسلمة فلا يجوز لها الزواج إلّا من رجل مسلم واحد. ويقترن التعدد بقيدين هما: قدرة الزوج على العدل بين زوجاته، وقدرته على الإنفاق فإن لم يستطع فيقتصر على واحدة[٢]. ودليل ذلك في سورة النساء بقوله تعالى ((وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴿٣﴾)). وهذا يعني أن القرآن الكريم لا يفرض تعدد الزوجات على الرجال المسلمين، بل يقدم خياراً مقيّداً في العدد ومعلقاً على شرط في الوسيلة، ولا يحرم من استخدام هذا الخيار أي رجل بالغ مسلم. وقد جاءت السنة النبوية الشريفة مؤكدة على شرط العدل[٣] وقيد العدد[١].

---

(١) وقد ذكر الإمام محمد أبو زهرة ثلاثة آراء متفردة خالفت رأي الجمهور تقول بالعدد غير المحدود، أو تحدده بتسع، أو بثماني عشرة، ونقل قول القرطبي في ذلك (وهذا كله جهل باللسان والسنة، ومخالفة لإجماع الأئمة). الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط ٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧، الصفحتان ٨٨ و ٨٩.

(٢) ولا يعد هذان الشرطان من شروط الصحة، ولا يؤثر عدهما في فساد العقد. عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط٢، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٩٠، ص٥٣ و ١١٨. كذلك، الإمام محمد أبو زهرة، المصدر السابق، الصفحتان ٩٠ و ٩١.

(٣) [عَنْ عَائِشَةَ (رضي الله عنها) قَالَتْ: كَانَ رَسُولُ الله (ﷺ) يَقْسِمُ، فَيَعْدِلُ ويَقُولُ (اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ)]. أخرجه: أحمد بن حنبل، والترمذي، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، وابن حبان. [وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ (ﷺ)عَنِ النَّبِيِّ (ﷺ) قَالَ (مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا، جَاءَ يَوْمَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ)]. أخرجه: الترمذي، وأبو داود، والنسائي، وابن

وقد أجمع علماء التفسير للقرآن الكريم والشرح للأحاديث النبوية الشريفة وأئمة المذاهب والفقهاء المسلمون على إباحة التعدد المقيد بأربع زوجات والمقرون بشرط العدل المستطاع، وهو العدل المادي[٢]. واعتصم معظم الفقهاء المعاصرين بهذا

ماجه، وابن حبان، وأحمد ابن حنبل، والحاكم، وابن الجارود، والبيهقي. الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق د. ماهر ياسين الفحل، دار القبس للنشر والتوزيع، ط١، الرياض، ٢٠١٤، ص٤٠٢، كتاب النكاح، باب القسم، رقم الحديث (١٠٥٥) و (١٠٥٦).

(١) [روى مَعمَر، عن الزُّهري، عن سالم، عن أبيه: أن غَيلانَ بن سَلَمةَ أسلَمَ وعندَه عشرُ نسوةٍ، فأمره رسولُ الله (ﷺ) أن يَختارَ منهنَّ أربعاً.]. رواه أحمد بن حنبل، والشافعي، ولترمذي، وابن ماجه، وابن حبان، والبيهقي، والدار قطني، والنسائي، والحاكم. أبي الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب القشيري المصري (الإمام ابن دقيق العيد)، الإلمام بأحاديث الأحكام، تحقيق محمد خلوف العبد الله، ط١، دار النوادر، سورية/ لبنان/ الكويت، ٢٠١٣، ص٥١١، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك، رقم الحديث (٩٩٧).

(٢) في ميدان تفسير القرآن الكريم، على سبيل المثال: الإمام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ج٩، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨١، الصفحات ١٧٨ إلى ١٨٤. وكذلك، أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج٦، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٦، الصفحات ٢٦ إلى ٤٢. وأجمل من ذلك، الإمام محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج٤، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤، الصفحات ٢٢٢ إلى ٢٢٩.

وفي ميدان الحديث النبوي الشريف، على سبيل المثال: الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط١، دار ابن كثير، دمشق ـ بيروت، ٢٠٠٢، الصفحتان ١٣٠٠ و ١٣٢٩، كتاب النكاح: باب (لا يتزوج أكثر من أربع)، وباب (العدل بين النساء). وكذلك، محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من اسرار منتقى لأخبار، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، ج

الإجماع رافضين الدعوة إلى تقييد تعدد الزوجات أو منعه إلّا في حالة الضرورة الملجئة أو إلى إذن القاضي[١].

هذا هو موقف الشرائع الدينية السائدة اليوم في بلدان العالم من قضية تعدد الزوجات، فالشريعتان الإسلامية والمندائية تجيزان التعدد، والمسيحية تحرمه، والموسوية قسمان: الأوروبي يحرمه، والشرقي يجيزه، بصرف النظر عن الأحكام القانونية المطبقة في إقليم كل دولة التي غالباً ما تتفق مع الشريعة السائدة بين مواطنيها، ونادراً ما تتناقض معها في بعض الدول.

الفرع الثالث: الاختلاف بين النظم القانونية المقارنة

إن قوانين دول العالم الغربي، ولا سيما في قارتي أوروبا وأمريكا الشمالية، منسجمة في تصورها لفكرة تعدد الزوجات، لكنها متباينة فيما بينها بشأن كيفية التعامل معها وإمكانية استقبالها في أقاليمها بشكل قانوني. ومن أجل تقديم منظر واضح يفصح عن موقف هذه النظم يستحسن التمييز بين مواقف نظم القانون العام (*Common law*) ونظم القانون المدني (Civil law).

١٢، ط١، دار ابن الجوزي، ١٤٢٧ هـ، الصفحات ١٦٧ إلى ١٧٣، ٢٥٢ إلى ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب النكاح: الباب (٢٥) باب العدد المباح للحر والعبد وما خص به النبي (ﷺ) من ذلك، وأبواب الوليمة والبناء على النساء وعشرتهن، الباب (١٧) باب القسم للبكر والثيب الجديدتين، والباب (١٨) باب ما يجب فيه التعديل بين الزوجات وما لا يجب.

(١) ينظر رأي الشيخ محمد عبده وكيفية نقل تلامذته (محمد رشيد رضا، قاسم أمين، مصطفى عبد الرازق) لهذا الرأي، وكذلك رأي الشيخان مصطفى صبري ومحمود شلتوت، والقرارات الجماعية الفقهية، ينقلها بنصها د. أحمد غنيم، المصدر السابق، الصفحات ٩٧ إلى ١٠٨.

المقصد الأول: موقف نظم القانون العام

يسود تطبيق القانون العام في الدول التي تتبع النظام الانجلوسكسوني، وتقتصر الدراسة في هذا المقصد على موقف أبرز النظم القانونية من مسألة تعدد الزوجات في الدول الآتية: بريطانيا، والولايات المتحدة الأمريكية، وكندا.

أولاً: موقف القانون الإنجليزي:

لقد بدا القانون الإنجليزي مناهضاً لتعدد الزوجات منذ نهاية القرن التاسع عشر، وعلى وجه التحديد بعد الحكم في قضية (*Hyde v Hyde*)[١]، فلم يعترف بالزواج الثاني ولا بدعاوى النفقة للزوجة الثانية وأولادها. واستمر موقف المحاكم الإنجليزية غير المتسامح مع الثقافة السائدة في البلدان الأفريقية والآسيوية، ولم يبدأ بالتغير إلّا بعد ازدياد عدد المهاجرين واستقرارهم في إنكلترا وكان من بينهم أشخاص متزوجون بشكل صحيح بأكثر من امرأة واحدة. ولما كانت عودتهم إلى بلدانهم غير متوقعة فإن فكرة مطالبتهم بإثارة دعاوى النفقة في بلدانهم غير منطقية، لذلك وجد القضاة الإنجليز أنفسهم أمام ضرورة تغيير موقفهم عبر حيلة تكييف الزواج الثاني بأنه زواج غير متعدد![٢] لقد كان من الصعب على القانون الإنجليزي أن يتعامل مع المشكلات الناتجة عن تعدد الزوجات، في بداية الأمر، إلّا بهذا الأسلوب؛ فلم يمكن للرجل أهلية أن يتزوج من امرأة ثانية بعقد صحيح من الناحية القانونية في إنكلترا، لأن قانون الزواج لعام ١٩٤٩ ينطوي على شكليات (مراسيم مدنية) تتقاطع مع تعدد

---

(١) في هذه القضية، لم تعترف المحاكم الإنجليزية باختصاصها بنظر دعوى تتعلق بحل تعدد الزوجات.

D. MENDES DA COSTA, Polygamous marriages in the conflict of laws, The Canadian Bar Review, Vol. XLIV, 1966, p.293.

(2) Prakash A Shah, *Loc.cit.*, p.374 and 375.

الزوجات، ومن دون هذه المراسيم لا يمكن الحكم بصحة الزواج الثاني[١]. غير أن القانون الإنجليزي يعترف بالتعدد الذي ينشأ خارج إنكلترا، طبقاً لأحكام قانون يسمح بتعدد الزوجات[٢].

وظل الحال هكذا إلى أن بدأت مرحلة التدخل التشريعي بصدور قانون قضايا الزواج عام ١٩٧٣، فصار حكم البطلان صريحاً بالنسبة لكل زواج يبرم بعد ٣١ تموز ١٩٧١ يكون فيه أحد الزوجين وقت الزواج متزوجاً بالفعل بشكل قانوني، أو عندما ينشأ تعدد الزوجات خارج إنكلترا وكان أحد الزوجين وقت الزواج متوطناً في إنكلترا[٣]؛ ولا تسري هذه الأحكام إذا كانت صحة الزواج يحكمها قانون بلد أجنبي طبقاً لقواعد القانون الدولي الخاص[٤]. وبناء على ذلك، يعد باطلاً كل زواج من امرأة ثانية يبرمه رجل، ذو موطن إنجليزي، في الهند أو باكستان طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ويرجع بزوجته الثانية للعيش في إنكلترا[٥]. وامتد أثر الحظر الإنجليزي لتعدد الزوجات ليشمل القوانين الأجنبية ذاتها؛ فقانون قضايا الزواج المشار إليه آنفاً يحكم ببطلان الزواج الذي يبرمه شخص ذو موطن إنجليزي في بلد يسمح قانونه بتعدد الزوجات، أي أن الرجل يتزوج من امرأة واحدة لكن القانون الإنجليزي يعامله

(1) John O'Brien, Conflict of laws, 2nd *ed*., Cavendish Publishing, London - Sydneyn, 1999, p.454.
(2) *Ibid*.
(3) Sections 11, (b) and (d) of the Matrimonial Causes Act 1973.
والحقيقة أن المرحلة التشريعية في هذا الميدان بدأت في وقت سابق بصدور قانون إجراءات الزواج (تعدد الزوجات) لعام ١٩٧٢ الذي يصرح في مادته الأولى بجواز قيام المحاكم الإنجليزية بالتفريق بين الزوجة الثانية وزوجها. وقد حذفت هذه المادة عندما صدر قانون قضايا الزواج لعام ١٩٧٣.
(4) Sections 1٤-(1), (a) and (b) of the Matrimonial Causes Act 1973.
(5) John O'Brien, *op.cit*., p.456.

على أنه متعدد الزوجات لمجرد أن قانون البلد الذي أبرم فيه الزواج يسمح بالتعدد[١]. وأخيراً، تقدم القانون الإنجليزي خطوة إيجابية مهمة في مساره عام ١٩٩٥، باعترافه بصحة تعدد الزوجات المفترض في إنكلترا[٢].

ثانياً: موقف القانون الأمريكي:

فيما يخص النظام القانوني الأمريكي، فهو يحظر تعدد الزوجات ويعاقب على ممارسته بموجب القوانين النافذة، لكن ذلك لم يمنع من وجود عدد لا يستهان به من الأسر التي تجمع رجلاً بأكثر من امرأة واحدة، وبشكل خاص لدى المسلمين، وهي ظاهرة تتكاثر خارج إطار القانون. فالمحاكم الأمريكية اليوم تواجه صعوبات تتعلق بصحة الزواج الإسلامي عند مخالفة القواعد القانونية العلمانية في هذا البلد[٣]. وكذلك الأمر بالنسبة للأديان الأخرى، فقد واجهت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية طلب كنيسة المورمون بحق ممارسة تعدد الزوجات في أربع قرارات بين عامي (١٨٧٩ – ١٨٩٠) أكدت فيها (أن القانون العام يعرّف دائماً الزواج بأنه الزواج من امرأة واحدة، وتغيير هذه القواعد سيكون بمثابة عودة إلى الهمجية) و (لا يمكن للحرية الدينية أن تصبح وسيلة تسمح بانتهاك القوانين الجنائية وإحداث

(1) Prakash A Shah, *Loc.cit.*, p.379.

(2) Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995, PART II VALIDITY OF MARRIAGES UNDER A LAW WHICH PERMITS POLYGAMY: "5.- (1) A marriage entered into outside England and Wales between parties neither of whom is already married is not void under the law of England and Wales on the ground that it is entered into under a law which permits polygamy and that either party is domiciled in England and Wales."

(3) Abdullahi Ahmed An-Na'im, The Compatibility Dialectic: Mediating the Legitimate Coexistence of Islamic Law and State Law, THE MODERN LAW REVIEW, Vol.73, N°1, January 2010, p.26.

الفوضى) و (الزواج الأحادي هو حجر الزاوية في الحضارة ولا يمكن إزاحته من دون قلب ثقافتنا كلها)[١].

وعلى الرغم من تجريم التعدد في قوانين الولايات جميعها، فإن دستورية التجريم طُرحت بقوة في هذا القرن في مواجهة الحقوق الفردية والحريات الخاصة والحرية الدينية؛ فالدستور الأمريكي اليوم يحمي حق كل بالغ في ممارسة الجنس بالتراضي، وفي الزواج، وفي الإنجاب، وفي منع الحمل، وفي المعيشة المشتركة من دون زواج، والعلاقات بين الأشخاص من الجنس نفسه، فهل سيحرم متعدد الزوجات من ممارسة هذه الحقوق وحقه في التعدد لا سيما إذا كانت مستوحاة من معتقدات دينية؟[٢].

وعند مراجعة تشريعات القانون الخاص في الولايات المتحدة الأمريكية، نجد أن القانون الموحد للزواج والطلاق لعام ١٩٧٠ قد حدد شروط انعقاد الزواج، ولم يتطرق صراحة لقضية تعدد الزوجات، لكن الولايات الأمريكية جميعها تحظر إنشاءه

---

(1) John Witte, The Legal Challenges of Religious Polygamy in the USA, Ecclesiastical Law Journal, Vol. 11, Issue 01, January 2009, p.73.

(2) *Ibid.*

عندما أصدرت المحكمة العليا عام ٢٠١٥ حكماً يتعلق بدستورية الزواج بين الأشخاص من الجنس نفسه، أكدت في قرارها أن (حق الزواج يحميه الدستور، وأنه حق أساسي مرتبط بحرية الشخص، وبموجب شرط المساواة في الحماية في التعديل الرابع عشر لا يمكن حرمان الزوجين من الجنس نفسه من هذا الحق.). علّق أحد القضاة المعارضين لهذا القرار قائلاً: (سيوصف هذا القرار بأنه الأدنى منزلة من منظور التاريخ والتقاليد، لأن القفز من الزواج بين مختلفي الجنس إلى الزواج بين الأشخاص من الجنس نفسه أسوء بكثير من التحول من الزواج بين رجل وامرأة واحدة إلى تعدد الزوجات، وهي رابطة ـ أي التعدد ـ ذات جذور عميقة في بعض الثقافات حول العالم.).

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *Obergefell v. Hodges*, (June 26, 2015), No. 14–556; MICHAEL J. HIGDON, *Loc.cit.*, p.104.

والاعتراف به[١]. كما أن هذا لم يمنع محاكم بعض الولايات من الاعتراف بآثار الزواج الثاني المبرم في بلد أجنبي[٢]. أما في ميدان تنازع القوانين، فتقضي القاعدة القانونية العامة (أن الزواج الصحيح في ولاية الموطن وقت عقد الزواج يجب الاعتراف به في كل انحاء البلاد)[٣]، ويستثنى من هذا الحكم الأحوال التي حددها القسم (١٣٢) من المجموعة الأولى في تنازع القوانين لعام ١٩٣٤ بالنص على (أن الزواج الذي يحظره قانون موطن أحد الطرفين، بصرف النظر عن استيفاء الشروط التي يفرضها قانون بلد إشهار الزواج، يعد باطلاً في كل مكان في الأحوال الآتية: تعدد الزوجات، زواج المحارم، الزواج بين اشخاص مختلفي العرق). ومعنى ذلك، أن الرجل المتزوج من امرأتين طبقاً لقانون موطنه، وانتقاله للعيش في ولاية (أو بلد)

(1) John Witte, *Loc.cit.*, p.73. ; Eugene Volokh, Polygamous foreign marriages under U.S. law, The Washington Post, November 5, 2014. https://www.washingtonpost.com/news/volokh-conspiracy/wp/2014/11/05/polygamous-foreign-marriages-under-u-s-law/

(٢) اعتراف محكمة استئناف كاليفورنيا بحق الزوجة الثانية في ميراث زوجها المتوفى.

Court of Appeal of California, Third District, *Estate of Bir*, 83 Cal.App.2d 256 (Cal. Ct. App. 1948).

وعدم الاعتراف بالتعدد لأغراض تطبيق قانون الهجرة والحصول على اللجوء.

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA, *Sharabi v. Heinauer*, Case No. C-10-2695 SC (N.D. Cal. Sep. 2, 2011).

(3) FIRST RESTATEMENT, § 121 (stating that "a marriage is valid everywhere if the requirements of the marriage law of the state where the contract of marriage takes place are complied with"). Illustration 1 to section 134 of Restatement of the Law, Conflict of Laws, at page 202: "A, domiciled in state X, validly marries B and C in X. By the law of Y, a polygamous marriage is void. A brings B and C to state Y; Y may refuse to permit him to cohabit with them. A and B die; Y may grant a widow's allowance to C.".

أخرى لا تعترف بتعدد الزوجات، فيجب على هذه الولاية الثانية ـ طبقاً لنص القسم (١٣٢) ـ أن تعترف بهذا الزواج ولكن يجوز لها أن لا تسمح لهم بالعيش مع بعضهم البعض[١].

ثالثاً: موقف القانون الكندي:

وفي كندا، تأمر المادة (٣٧٣) من القانون المدني في مقاطعة كيبيك الموظف المختص بإشهار الزواج بالتأكد من عدم ارتباط أحد الزوجين بزواج سابق أو حتى برابطة مدنية. وقد أصدر البرلمان الكندي قانوناً يتعلق بالزواج المدني عدّلت مادته الثانية تعريف الزواج ليكون بالصيغة الآتية (الزواج من الناحية المدنية رابطة شرعية بين شخصين بمنأى عن أي شخص آخر)[٢]. ويعد قانون العقوبات الكندي تعدد الزوجات جريمة عقوبتها الحبس لمدة خمس سنوات[٣]، لكن لم يصدر حكم قضائي بإدانة شخص بهذه الجريمة منذ عام ١٩٣٧. ويعزى ذلك إلى عدم تناسب التجريم مع الضمانات الدستورية للحرية الدينية[٤]. وفي عام ٢٠١١ أصدرت المحكمة

---

(1) MARK STRASSER, MARRIAGE, DOMICILE, AND THE CONSTITUTION, DUKE JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW & PUBLIC POLICY, VOL. 15, 2020, p.126.

وهذا هو موقف المجموعة الثانية في تنازع القوانين لعام ١٩٧١ كذلك:

SECOND RESTATEMENT, § 284 cmt. c ("A state will not give a particular incident to a foreign marriage when to do so would be contrary to its strong local policy. The state will not do so even though the marriage is valid in the state where it was contracted and even though the incident in question would be granted in that state. A denial of a particular incident on the grounds stated in this Comment does not deny the validity of the marriage.").

(2) Ariane Leduc, Mélanie Raby et Valérie Scott, *Loc.cit.*, p.172.

(3) Art 293-1 of the Criminal Code of Canada 1985.

(4) Angela Campbell, Bountiful's plural marriages, International Journal of Law in Context / Volume 6 / Issue 04 / December 2010, p.344.

العليا في مقاطعة كولمبيا البريطانية (الكندية) حكماً بشأن دستورية حكم تجريم تعدد الزوجات في ظل الميثاق الكندي للحقوق والحريات[١]، أكدت فيه أن القانون الكندي الذي يحظر هذا النظام يمثل انتهاكاً خفيفاً لحرية الأديان، وأن هذا القيد تسوغه الأضرار المرتبطة بتعدد الزوجات التي تلحق بالنساء والأطفال[٢]. وليس هذا الحكم سوى ثمرة ما استقر عليه القضاء الكندي بشأن عدم الاعتراف بتعدد الزوجات لتعارضه مع النظام العام الدولي الكندي، ولا يخفف من موقفه إلّا في الأحوال التي يكون ارتباطها بالنظام القانوني الكندي ضعيفاً، وهو ما يؤيده الفقه في هذا البلد حتى أيامنا هذه[٣].

ومن أجل تقديم الصورة الدقيقة لموقف النظام القانوني الكندي من تعدد الزوجات ينبغي القول بأن النظام العام الداخلي في هذا البلد مشبع بمبدأ المساواة بين الرجال والنساء، وسمو هذا المبدأ عند التعارض مع أي مطالب ثقافية أو دينية. وهذا يعني أن الزواج الثاني سيكون باطلاً، لا سيما إذا كان أحد أطرافه كندياً أو متوطناً في كندا. بيد أن تصدي المحاكم الكندية للبت في دعاوى التفريق بين رجل وإحدى

(1) Les articles 15-1 et 28 de la Charte canadienne des droits et libertés.
(2) RONGIER Valérie, *précit*., n°158, p.85.
(٣) فقد حكمت محكمة استئناف كولومبيا البريطانية عام ١٩٢٤ في قضية (Yew) باستحقاق الزوجتين لميراث الزوج المتوفى ووجوب دفع الضريبة الخاصة بذلك. فكان (Yew) رجلاً صينياً له إقامة متقطعة في كندا حيث توفي، ويملك بعض الأموال فيها، وله زوجتان صينيتان موطنهما في الصين، وكان القانون الصيني (وهو القانون الشخصي للزوج وزوجتيه) يجيز تعدد الزوجات، أي أن التعدد صحيح طبقاً للقانون الأجنبي، فلم يجد القاضي مانعاً أخلاقياً ولا قانونياً من استحقاق الزوجتين للميراث ولا مسوغاً للاحتجاج بالنظام العام الدولي. وللمرة الثانية، تتصدى المحكمة نفسها عام ١٩٥٣ للحكم في قضية تتعلق بالاعتراف بشرعية ولد الزوجة الثانية لأغراض الولاية.
Ariane Leduc, Mélanie Raby et Valérie Scott, *Loc.cit*., p.185, 186 et 192.

زوجتيه سيطرح مسألة الاعتراف الضمني بالزواج الثاني! وليس هذا فحسب، بل إن الحكم بالتفريق سيثير منازعات بشأن دستورية جريمة تعدد الزوجات المنصوص عليها في قانون العقوبات[١]. وعلى الرغم من اتجاه القضاء الكندي المستقر بشأن التعامل بلطف مع آثار الزواج الثاني، لاسيما تلك التي تسري بين الزوجين فقط[٢]، فإنه لا يدل على اعترافه الصريح لهؤلاء الأزواج بمركز الزوج في القانون بالنسبة للحقوق والالتزامات. ولا يوجد تشريع موحد يطبق في كامل الإقليم الكندي يعترف لأولئك بمركز هؤلاء، ولكن ثمة أربع مقاطعات تسمح للأزواج في نظام تعدد الزوجات الاستفادة من المزايا ذاتها التي يتمتع بها الأزواج في الزواج الأحادي، كالنفقة والتفريق. إذا كان الأمر على هذا النحو، فلا يمكن القول بأن النظام العام الداخلي يتعارض مع آثار تعدد الزوجات[٣].

إن تشريعات هذه الدول الثلاث تحظر صراحة إنشاء رابطة الزواج الثاني داخل أقاليمها، وتقضي ببطلان هذا الزواج كذلك إذا أُبرم خارج أراضيها وكان لأحد أطرافه موطن فيها. بيد أن القضاء في هذه البلدان يتلطف في موقفه من مسألة الاعتراف بآثار الزواج الثاني، ولا سيما في ميدان النفقة والميراث والتفريق.

المقصد الثاني: موقف نظم القانون المدني

تغطي هذه التسمية معظم دول القارة الأوربية وجميع الدول الآسيوية والأفريقية المتأثرة بالقانون المدني الفرنسي. ولما كانت التجربة القضائية والتشريعية الفرنسية في ميدان تعدد الزوجات مؤثرة جداً في القوانين المدنية الحديثة، وكتابات

(1) Ariane Leduc, Mélanie Raby et Valérie Scott, *Loc.cit.*, p.190.
(2) *Ibid.*, p.193.
(3) *Ibid.*, p.193.

الفقه الفرنسي محل اعتبار ودراسة فقهاء الدول المحيطة بفرنسا، سيركز هذا المقصد على موقف القانون الفرنسي دون سواه.

إن تعدد الزوجات، بصورته التي يكون بموجبها للرجل في وقت واحد زوجتين، غير جائز في دول القانون المدني، وفي مقدمتها فرنسا، التي لا زالت تتمسك بتقاليد قديمة جداً وراسخة في عقلية شعوب هذه البلدان[١]. ومن المهم جداً تسليط الضوء أولاً على تصور النظام القانوني الفرنسي لمفهوم تعدد الزوجات؛ فهو يميز بين مصطلحين في اللغة الفرنسية هما: (Bigamie) وهو عقد الشخص زواجاً ثانياً قبل انحلال الزواج الأول بينما يفرض عليه قانونه الشخصي الزواج من امرأة واحدة فقط، وهو مصطلح يستخدم في ميدان القانون المدني والقانون الجنائي. وكلمة (Polygamie) ويقصد بها كون الشخص متزوج من امرأتين في وقت واحد طبقاً لقانونه الشخصي الذي يجيز له ذلك. وعلى الرغم من أن ترجمتهما إلى اللغة العربية تعطي معنى واحداً، فإن محل الجدل ـ والدراسة ـ في القانون الداخلي والدولي يتعلق بالصورة الثانية (Polygamie)[٢].

وتأسيساً على هذا الفهم، يؤكد القانون المدني الفرنسي صراحة في المادة (١٤٧) بأنه (لا يجوز عقد زواج ثانٍ قبل انحلال الزواج الأول)، وكذلك في المادة (١٧١-١) منه (يعد الزواج المبرم في بلد أجنبي بين الفرنسيين، أو بين فرنسي وأجنبي، صحيحاً إذا نشأ طبقاً للشكليات المعروفة في بلد الإبرام، بشرط ألّا يخالف الفرنسي أو الفرنسيون الأحكام الواردة في الفصل الأول من هذا الباب). والفصل

(1) SPYRIDON VRELLIS, Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé – A la recherche de la justice, RCADI, Vol. 328, 2007, n°71, p.238.

(2) Edwige Rude-Antoine, La validité et la réception de l'union polygamique par l'ordre juridique français: une question théorique controversée, Journal des anthropologues, n°71, 1997, p. 2.

المذكور في هذه المادة يضم المواد (١٤٣ إلى ١٦٤) التي تبين الشروط الموضوعية لإبرام عقد الزواج. وأبعد من ذلك، يعد عقد الزواج الثاني بين الأجانب، طبقاً لقوانينهم الشخصية، في فرنسا متعارضاً ـ بصفة عامة ونظرية ـ مع النظام العام الفرنسي(١). وتعد المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات الفرنسي الزواج الثاني الذي يعقد في فرنسا جريمة فورية، لكن صعوبة إثبات القصد الجرمي تفضي غالباً على الإفراج عن الشخص المعني، بل وزيادة على ذلك سيكون لحكم الإفراج الذي تأمر به محكمة الجنح أثر في تسجيل الزواج الثاني في سجلات الحالة المدنية(٢). فإذا تداخل العنصر الأجنبي مع تحقق الزواج الثاني، يجعل الأمر بحاجة إلى حلول في ميدان القانون الجنائي الدولي والقانون الدولي الخاص معاً(٣).

(1) Art 548 2. De l'Instruction générale relative à l'état civil (IGREC) du 11 mai 1999. ; Marie-Laure NIBOYET et Geraud de Geouffre DE LA PRADELLE, Droit international privé, 2ème *éd.*, L.G.D.J, 2009, n°20, p.14.
(2) Edwige Rude-Antoine, *Loc.cit.*, p.4.
(٣) إن تطبيق أحكام قانون العقوبات تتطلب ثبوت أركان الجريمة (زواج أول قائم + زواج ثاني صحيح)، وتقدير استمرارية الزواج الأول وصحة الزواج الثاني يعد من مسائل القانون الدولي الخاص. فلا يمكن وصف الجريمة ما لم يكن تحديد صحة الزيجات طبقاً للقانون الذي يحكمها؛ فيجب على القاضي الجنائي أن يحل مسائل القانون المدني المشوبة بعنصر أجنبي عبر تطبيق قواعد الإسناد، ومن ثم يطبق قواعد القانون المدني الأجنبي الخاصة بصحة الزواج الثاني أو وجود الزواج الأول أثناء إبرام الزواج الثاني. ويعد مكان ارتكاب هذه الجريمة الفورية هو مكان إبرام الزواج الثاني.
Delphine BRACH-THIEL, Bigamie, Rép. internat. Dalloz, mars 2012, n°2, 3 et 4.

على الرغم من التغييرات التشريعية المهمة التي طرأت على العلاقة الزوجية[١]، ما زال النظام القانوني الفرنسي متمسكاً بمبدأ وحدة الزوجة، ولم يسمح بأي احتمال بأن تشمل هذه الأحكام الجديدة تعدد الزوجات. فقانون دخول الأجانب وإقامتهم والحق في اللجوء يمنع إصدار أي وثيقة إقامة لأجنبي يعيش في فرنسا في حالة تعدد زوجات، ويأمر بمعاملة هذا الشخص بشكل مستقل عن حالته الزوجية وتنظر السلطات الإدارية في حقه في الإقامة بناء على وضعه كفرد[٢]. ويستثني هذا القانون ذلك الأجنبي من الاستفادة من الامتيازات التي ينص عليها لصالح بعض الفئات من الأجانب[٣]. ويحرم قانون دخول الأجانب وإقامتهم الزوجة الثانية وأولادها

---

(١) مثال ذلك، ميثاق التضامن المدني (Pacte civil de solidarité- PACS)، والزواج بين الأشخاص من الجنس نفسه.

(2) Art L412-6 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

(٣) من هذه الامتيازات: استثناء المادة (L631-3) من قانون دخول الأجانب وإقامتهم والحق في اللجوء لخمس فئات من الأجانب من شمولهم بقرار الإبعاد ـ طبعاً ما لم يرتكبوا أعمالاً تعد اعتداء على المصالح الجوهرية للدولة أو أعمالاً ذات صفة إرهابية أو أعمالاً تحرض صراحة وعمداً على التمييز أو الكراهية أو العنف ضد شخص أو مجموعة أشخاص ـ هم: (١) الأجنبي الذي له إقامة مشروعة في فرنسا منذ بلوغه سن الثالثة عشر، (٢) الأجنبي الذي له إقامة مشروعة في فرنسا لمدة تزيد على عشرين سنة، (٣) الأجنبي المقيم في فرنسا بشكل مشروع لمدة تزيد على عشر سنوات ومضى على زواجه ما لا يقل عن أربع سنوات من فرنسي أو أجنبي واستمرار الرابطة الزوجية، (٤) الأجنبي المقيم بشكل مشروع في فرنسا لمدة تزيد على عشر سنوات وهو أب أو أُم لطفل قاصر فرنسي يقوم على إعالته وتربيته، (٥) الأجنبي المقيم بشكل مشروع في فرنسا وكانت حالته الصحية تتطلب رعاية طبية إذا لم يتم توفيرها له ستتعرض حالته لنتائج خطيرة، وهذا العلاج غير موجود في البلد المُبعد إليه. فمتعدد الزوجات إن كان مشمولاً في أحد هذه الفئات فإنه لا يُمنح الامتياز الممنوح لهم من استثنائهم من خطر الإبعاد. وكذلك فعل عجز المادة (L611-3) التي استثنت ثمان فئات

من الاستفادة من إجراءات لم الشمل ما دام الزوج الأجنبي يعيش مع زوجته الأولى في فرنسا[١].

غير أن فحص الموقف التشريعي والقضائي الفرنسي يفضي إلى القول بأن نظام الزواج الأحادي نفسه في طور التفكك[٢]، ولم يعد له في فرنسا سوى مكانة شكلية، ويقتصر دوره في مواجهة الزواج المتعدد الأجنبي الذي لا ينطوي على مساواة بين الأزواج[٣]. والحقيقة أن الكُتّاب الفرنسيون يقرّون بأن الارتباط بين أكثر من

من الأجانب من الالتزام بقرار يفرض عليهم ترك الإقليم الفرنسي، إلّا إذا كان الأجنبي متعدد الزوجات فلا يستفيد من هذا الاستثناء.

(1) Art L434-9 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

(٢) فمنذ عام ١٩٧٥، لم يعد الزنا جريمة ولا سبباً حاسماً للطلاق. ومنذ عام ٢٠٠١، أصبح الطفل المولود من علاقة غير شرعية الحق بمساواته مع الطفل الطبيعي الشرعي في الميراث.

Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, JORF n°0161 du 12 juillet 1975. ; Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral, JORF n°281 du 4 décembre 2001.

وفي عام ١٩٧٨، حكمت إحدى محاكم الاستئناف بتعويض لأرملة المتوفى وعشيقته الذي هلك بسبب حادث دهس. وفي عام ١٩٩٩، قضت محكمة النقض بأنه لم يعد يتعارض مع الآداب كون سبب الهدية رغبة الواهب في استمرار علاقة الزنا مع المستفيد!.

C.A., Riom, 9 novembre 1978. Edwige Rude-Antoine, *Loc.cit.*, p.9. ; Cass, 1re civ., 3 février 1999, N°96-11.946, Bulletin 1999 I N° 43 p. 29.

(3) RONGIER Valérie, *précit.*, n°549, p.431.

ويظهر هذا المنهج بشكل واضح في تعامل القانون الفرنسي حتى مع المواطنين المقيمين في أقاليم ما وراء البحار الذين لديهم ثقافات مغايرة للثقافة الأوروبية، كما هو الحال في جزيرة مايوت الفرنسية، التي يدين ٩٥% من سكانها بالإسلام، لكن النظام المدني في قوانينها المحلية يجب أن يتفق مع الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور الفرنسي والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وبعد أن صدر قانون عام ٢٠٠٣ (Loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme

شخصين، لا سيما بين رجل وامرأتين، لم يعد سوى ظاهرة لا يعترف بها القانون؛ فلا هي اليوم تنافي الأخلاق ـ بحسب الوقائع المعاصرة ـ ولا تتعارض مع النظام العام إذا نشأ الزواج المتعدد بتوفر الرضا الحقيقي للجميع وعندما يتم احترام مبدأ المساواة بين الرجال والنساء[١].

وما يثير الاستغراب في هذا التحول نحو التعدد، أن مفهوم التعدد المنسجم مع رياح الحرية والمساواة، هو التعدد الحر الذي يمكن ان يقوم بين رجل وامرأتين، وامرأة ورجلين، وكما ينشأ بين مختلفي الجنس يكون بين الأشخاص من الجنس نفسه. وكل ذلك أصبح مقبولاً من الناحية الواقعية، لكن مشروعية القانون لا تمتد إليه[٢]. وهذا يعزز التوقعات بشأن تغيير تشريعي مستقبلي في فرنسا يسمح بنظام التعدد (في عقد الزواج)، فمن الناحية التاريخية، لم تستطع القوى الكنسية والفلسفية مقاومة التطور الاجتماعي وحاجته للتنظيم القانوني لِما كان محظوراً كالطلاق الذي أُجيز عام ١٩٧٥ والزواج بين مثليي الجنس الذي صار مشروعاً عام ٢٠١٣.

المقصد الثالث: موقف النظم القانونية القائمة على الشريعة الإسلامية

على الرغم من أن الإسلام هو الدين الغالب في أقاليمها والشريعة الإسلامية مصدر رئيس لأحكامها التشريعية الخاصة بالأحوال الشخصية، فالنظم القانونية في الدول العربية لا تعتمد موقفاً موحداً إزاء قضية تعدد الزوجات، بل انقسمت إلى ثلاث

---

pour l'outre-mer) الذي يتضمن برنامجاً للتغيير المتدرج للقوانين المحلية المتعلقة بالأحوال الشخصية لسكان هذه الجزيرة، لا سيما حظر تعدد الزوجات ابتداء من الأول من كانون الثاني ٢٠٠٥، لكن هذا القانون لم يتعرض لحالات التعدد التي نشأت قبل نفاذه، كما أنه لم يتمكن من السيطرة على الزواج الثاني الذي يتحقق واقعياً وبالأسلوب الديني بعيداً عن القانون.

RONGIER Valérie, *précit*., n°159 et 160, p.86 et 87.

(1) RONGIER Valérie, *précit*., n°550, p.432.

(2) *Ibid*.

فئات: فئة تجيز التعدد من دون أي قيد، وثانية تمنع التعدد، وثالثة تقيّد جواز التعدد باستيفاء شروط وأحوال محددة.

الفئة الأولى: تسمح بالتعدد من دون قيد: وهو موقف النظم القانوني في دولتي الكويت والإمارات. إذ يقتصر المنع، في الكويت، على زواج الرجل من امرأة خامسة إلّا إذا انحل زواج إحدى نسائه الأربع(١). وهذا يعني أن المشرع الكويتي لم يخض في مسألة تقييد التعدد أصلاً، بل أباحه في حدوده الشرعية. ويتطابق مسار المشرع الإماراتي مع هذا الموقف(٢). ويجري القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية على هذا الطريق(٣)، لكنه يربط الجواز بمانع وإجراء؛ فلا يجوز التعدد إذا خيف عدم العدل، وهذا هو المانع. ويجب إشعار المرأة المطلوب الزواج منها بأن خاطبها متزوج من غيرها، وهذا العمل الإجرائي يقصد به التثبت من علم المرأة الثانية بوضع الخاطب.

الفئة الثانية: تمنع التعدد: وهو موقف النظام القانوني في دولة تونس، الذي يمنع تعدد الزوجات، ويعاقب كل من تزوج وفي عصمته امرأة أخرى بالسجن لمدة عام أو بالغرامة أو بإحدى العقوبتين(٤)، إلّا أنه لم يحكم ببطلان الزواج الثاني ولا بوجوب فسخه. وذهب المشرع التونسي إلى أبعد من ذلك، عند منعه لموظف الأحوال

---

(١) المادة (٢١) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي لسنة ١٩٨٤، وكذلك المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ولهذه المادة.

(٢) المادة (٤٧ / ٢) من قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.

(٣) المادتان (٣٠/ ٢) و (٣١) من القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته السادسة بالقرار رقم (١٠٥ – د ٦) في ١٩٨٨/٤/٤.

(٤) الفصل (١٨) من مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة ١٩٥٦.

المدنية أو الكاتب العدل من إشهار عقد الزواج المبرم بين اجنبيين أو أجنبي وتونسي إلّا بعد التأكد بشهادة رسمية من عدم ارتباط الزوج الأجنبي بزواج سابق(١). وكذلك الأمر لدى طائفة الموحدين الدروز التي يمنع قانونها التعدد ويبطل الزواج الثاني(٢).

والفئة الثالثة: تقيّد جواز التعدد باستيفاء شروط معينة: وهو موقف النظم القانونية في المغرب والجزائر والعراق.

ففي التشريع المغربي، تعد الزيادة في الزوجات على العدد المسوح به من موانع الزواج المؤقتة(٣)، ويشترط الإذن المسبق من القاضي الذي يجب عليه أن يتأكد من توفر الأسباب الموضوعية الاستثنائية التي تسوغ طلب الإذن بالزواج من امرأة ثانية والوضع المالي للزوج(٤)، ويحظر تعدد الزوجات عندما يخشى من عدم تحقق العدل بين الزوجات، أو إذا اشترطت الزوجة على الزوج بأن يتعهد بعدم الزواج من امرأة ثانية(٥). ويقيّد القانون إصدار الإذن اقترانه بشروط لصالح المرأة الأولى وأطفالها(٦). ولا ينعقد الزواج الثاني إلّا بعد إشعار المرأة المطلوبة للزواج بأن الرجل متزوج من غيرها وإثبات رضاها بذلك بمحضر رسمي(٧). فالنظام القانوني المغربي

---

(١) الفصل (٤٦) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي لعام ١٩٩٨.

(٢) المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الصادر في ٢٤ شباط ١٩٤٨.

(٣) المادة (٣٩) من مدونة الأسرة المغربية الصادرة بالقانون رقم ٧٠,٠٣ لسنة ٢٠٠٤.

(٤) المادتان (٤١ و ٤٢) من مدونة السرة المغربية.

(٥) المادة (٤٠) من مدونة الأسرة المغربية.

(٦) المادة (٤٤) من مدونة الأسرة المغربية.

(٧) المادة (٤٦) من مدونة الأسرة المغربية.

إذنْ يرخص تعدد الزوجات ولكن عند **وجود الضرورات القاهرة، وتحقق الضوابط الصارمة، وصدور إذن من القاضي، ورضا الزوجتين الأولى والثانية**[١].

أما القانون الجزائري، فيسمح للرجل الزواج بأكثر من امرأة واحدة عند وجود المبرر الشرعي وتوفر شرط العدل، ورضا الزوجة الأولى والمرأة المطلوبة للزواج، والحصول على ترخيص من المحكمة[٢]. ويحق لكل زوجة أن تطلب التفريق عند ثبوت تدليس الزوج في هذا الأمر، كما أن الزواج الثاني يُفسخ قبل الدخول إذا لم يحصل الزوج على الترخيص القضائي[٣].

وفي العراق، فجواز التعدد مرتبط بإذن القاضي الذي يصدره عندما يتأكد من كفاية الزوج المالية، ووجود مصلحة مشروعة[٤]. ولا يجوز التعدد إذا خيف عدم العدل بين الزوجات، وهذا الأمر يقدّره القاضي[٥]. فإذا حصل التعدد خلافاً للشرطين المذكورين والقيد المحذور، فيعاقب الزوج بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة أو بهما، ولا يبطل العقد الجديد ولا يفسخ[٦]. غير أن المشرع العراقي استثنى من يريد الزواج من أرملة من الأحكام التي تتعلق بالتعدد[٧]. ولما كانت جمهورية العراق دولة ذات نظام اتحادي، كان إقليم كوردستان إقليماً اتحادياً يحق لسلطاته تعديل تطبيق

---

(١) الفقرة (رابعاً) من كلمة الملك محمد السادس أمام البرلمان المغربي التي أصبحت جزءاً من ديباجة المدونة.

(٢) المادة (٨) (المعدلة عام ٢٠٠٥) من قانون الأسرة الجزائري رقم ١١-٨٤ لسنة ١٩٨٤.

(٣) المادتان (٨ مكرر) و (٨ مكرر ١) من قانون الأسرة الجزائري.

(٤) الفقرة الرابعة من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٥) الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٦) الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٧) الفقرة السابعة من المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

القانون الاتحادي في الإقليم[١]. وفي الفترة التي سبقت نفاذ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، بدأ قانون الأحوال الشخصية بأحكامه جميعها بالسريان في الإقليم بتاريخ (٧/ شباط/ ٢٠٠٤)[٢]. غير أن المجلس الوطني في كوردستان العراق أجرى تعديلاً على بعض نصوص هذا القانون، ومن ضمنها أحكام جديدة تتعلق بجواز التعدد في إقليم كوردستان[٣]. فالتعدد جائز بإذن القاضي، لكن هذا الإذن لا يصدر إلّا بتحقق شرطي المقدرة المالية والعدل في الالتزامات الزوجية المادية والمعنوية، وتوفر إحدى الحالات الآتية: موافقة الزوجة الأولى على زواج زوجها أمام المحكمة، أو أن الزوجة لم تشترط عدم تزوج زوجها عليها في عقد الزواج، أو المرض المزمن الثابت الذي يمنع المعاشرة الزوجية أو عقم الزوجة ويثبت ذلك بتقارير تصدرها لجنة طبية مختصة[٤].

المطلب الثاني

أثر الصراع الثقافي في فلسفة القانون الدولي الخاص ومناهجه

في الحقيقة يبدو الأمر أكثر تعقيداً عندما يتجه البحث نحو تعقب أثر الصراع الثقافي في فلسفة القانون الدولي الخاص ومناهجه، لأن استظهار فلسفة المشرع ـ في

---

(١) المواد (١١٧/ أولاً) و (١٢١/ ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢) قانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٤ قانون سريان نفاذ قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كوردستان ـ العراق، منشور في وقائع كوردستان بالعدد ٤٧ والتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٥.

(٣) قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كوردستان ـ العراق، منشور في وقائع كوردستان بالعدد ٩٥ والتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣٠.

(٤) الفقرة (ثانياً) من المادة الأولى من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

دولة معينة ـ الخاصة بقواعد التنازع إزاء تعدد الزوجات مسألة يصعب استقصاءها في النصوص التشريعية من دون معونة الكتابات الفقهية، وهي قليلة وغير مباشرة، أو رصد قرارات القضاء عند محاولته تحديد القانون الواجب التطبيق على صحة الزواج الثاني. وعلى كل حال، يكشف البحث عن فلسفة عامة تسود الدول الغربية تهيمن على تطبيق قواعد الإسناد بأسلوب الاستئثار بالاختصاص، وتعمل في الوقت نفسه على نشر ثقافتها المضادة لتعدد الزوجات؛ كما تظهر فلسفتين تسهم في وضع قواعد الإسناد أو في تطبيقها إحداهما علمانية، في الدول الأوروبية، والأخرى إسلامية، في الدول التي تكون الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً للقوانين التي تحكم الزواج؛ وأخيراً، ينفذ أثر الصراع الثقافي إلى منهج الإسناد ومنهج القواعد ذات التطبيق الضروري، فيعتمد تطبيق أحدهما على النظام القانوني للقاضي التي ينظر النزاع. وهكذا، تتوزع دراسة هذا المطلب إلى ثلاثة فروع: يعالج أولها مكانة تعدد الزوجات بين الاستئثار بالاختصاص وعولمة الثقافة، ويبحث ثانيها في مكانة تعدد الزوجات بين الإسناد العلماني والإسناد الديني، ويسلط ثالثها الضوء على مكانة تعدد الزوجات بين منهج الإسناد المزدوج ومنهج القواعد ذات التطبيق الضروري.

الفرع الأول: مكانة تعدد الزوجات بين الاستئثار بالاختصاص وعولمة الثقافة

يحاول بعض المشرعين الغربيين الاستئثار بالاختصاص وفرض تطبيق قوانينهم على العلاقات الأسرية الدولية في مجالات متعددة منها: عدم إمكانية إثبات مضمون القانون الأجنبي، وقبول الإحالة، واستحالة تكييف نظام يجهله القاضي الغربي ويعرفه القاضي العربي المسلم[1]. ولم ينكر عليهم أحد ذلك بدعوى مخالفة

(١) جمال الخمار، الوضعية القانونية للمغاربة المقيمين في بلجيكا على ضوء القانون الدولي الخاص البلجيكي، مجلة الملف، عدد ١٦، أبريل ٢٠١٠، ص ١٩١.

مبدأي الحرية والمساواة، والانحراف عن مقتضى الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وانتهاك لمبادئ القانون الدولي الخاص المقارن وأهدافه، وتسويغ رفض الاعتراف بأحكام المحاكم التي تطبق هذه القوانين أو رفض تنفيذها؛ لكن اللوم والنقد بالعيوب المذكورة آنفاً سيوجه إلى تشريعات عربية ترغب في الاستئثار بالاختصاص حماية للهوية الوطنية والثقافة المحلية وضماناً لاستقرار الأسرة ولحقوق المرأة والطفل ومراعاة لأوضاع الوطنيين المقيمين في الخارج[١]، كما هو الحال مع مدونة الأسرة المغربية على سبيل المثال[٢].

وفي السياق ذاته، تشتد الحاجة للإجابة على التساؤل الذي يثار بشأن إمكانية أي محكمة عربية سحب الاختصاص من القانون الأجنبي الذي يحظر تعدد الزوجات إذا كان تعدد الزوجات جائزاً بموجب القانون الشخصي لأحد الزوجين، أو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، أو قانون الدولة التي يقيم فيها أحد الزوجين، أو قانون المحكمة، طبعاً من دون إعمال وسيلة الدفع بالنظام العام؟ في الحقيقة، بناء على معرفة قواعد الإسناد المشهورة في حل تنازع القوانين، سيكون الجواب سلبياً بلا شك. غير أن هذا التساؤل سيكون مسوغاً، بل ومطلوباً، عند الاطلاع على المادة (٤٦) من القانون الدولي الخاص البلجيكي التي يصرح نصها بالآتي (...، تخضع شروط صحة عقد الزواج، بالنسبة لكل من الزوجين، لقانون الدولة التي يتمتع بجنسيتها كل زوج وقت إبرام عقد الزواج. ويستبعد تطبيق حكم القانون الذي تم تعيينه

---

(١) د. خالد برجاوي، تقييم مدونة الأسرة من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة المرافعة، عدد ١٦، أكتوبر ٢٠٠٥، الصفحات ٦٢ إلى ٦٤ و ٧٥.

(٢) والمقصود هنا المادة الثانية من المدونة التي تحكم (تسري أحكام هذه المدونة على: ... ٣. العلاقات التي يكون فيها أحد الطرفين مغربياً. ٤. العلاقات التي تكون بين مغربيين أحدهما مسلم ...).

بموجب الفقرة الأولى إذا كان هذا الحكم يحظر زواج شخصين من الجنس نفسه، إذا كان أحدهما يتمتع بجنسية دولة يجيز قانونها مثل هذا الزواج، أو كان لديه محل إقامة معتاد في إقليم هذه الدولة)، وهنا يدرك كل مختص أن ثمة أسلوباً مبتدعاً في الإسناد وفلسفة جديدة في حل تنازع القوانين. ولا غرو في سلامة هذا الفهم، إذا علمنا أن التقرير الثاني الرسمي الخاص بمشروع (القانون الدولي الخاص)[١]، كان يتضمن تساؤلاً بشأن إمكانية استثمار حكم هذه المادة واستبعاد تعدد الزوجات. وقد ثبّت التقرير جواباً على ذلك: بأن صحة الزواج الثاني يحكمها القانون الدولي الخاص البلجيكي، ولما كان تطبيق قانون الزوجين موزعاً في هذا القانون، فإن فرصة صحة الزواج الثاني يسهل توقعها، لكن القضاء البلجيكي هو الذي سيقرر فيما إذا كان تطبيق محتوى القانون الأجنبي يتعارض مع النظام العام أم لا[٢]. فهل يستطيع المشرع العربي دفع الإسناد عن القانون الذي يحظر التعدد، والاستئثار بالاختصاص لقانونه أو للقانون الذي يجيز التعدد؟ في الحقيقة، لم يفعل ذلك إلّا المشرع اليمني[٣].

---

(1) RAPPORT, Proposition de loi portant le Code de droit international privé, SÉNAT DE BELGIQUE, (3-27 - 2003-2004) SESSION DE 2003-2004, 20 AVRIL 2004, p.98 et 103.

(٢) وفي ميدان الاحتجاج بآثار النظام العام، يشير التقرير إلى أن:

« Cela montre bien que, lorsque la situation a des liens proches avec un système monogamique, les juges sont réticents à accepter la polygamie. En conclusion, dans la grande majorité des cas, la relation polygame sera considérée comme sans effet. Il y aura cependant un certain nombre de cas où, en raison des particularités de l'espèce, le juge estimera qu'il n'est pas excessif d'accorder un effet atténué à l'institution étrangère. ». RAPPORT, SÉNAT DE BELGIQUE, (3-27 - 2003-2004), p.100.

(٣) تقضي المادة ٢٥ من القانون اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن القانون المدني بأنه (يرجع في الزواج، والطلاق، والفسخ، والنفقات إلى القانون اليمني للأحوال الشخصية عند المرافعة.).

ولم يقف التصادم عن حد الاستئثار بالاختصاص، بل تجاوزه إلى حالة نشر الثقافة الأوروبية في دول القارات الأخرى بزعم حماية حقوق الإنسان، عبر تطبيق عالمي لمفاهيم الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية المبرمة في روما عام ١٩٥٠؛ فالمادة (١٢) من هذه الاتفاقية التي تتعلق بالحق في الزواج تنص على أن (للرجل والمرأة، عند البلوغ، الحق بالزواج وتكوين أسرة طبقاً للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق)، وفُسِّرت على أنها تتعلق بحق الرجل في الزواج من امرأة واحدة، وتتعارض مع حق الأجنبي بالزواج من امرأة ثانية طبقاً لقانونه الشخصي الذي يسمح بتعدد الزوجات. فضلاً عن أن مبدأ حظر التعدد يحرم الأجنبي المتزوج من امرأتين أو أكثر من الاحتجاج بالمادة (٨) من الاتفاقية التي تتعلق باحترام الحياة الخاصة والأسرية[١].

إذنْ، فالزواج من امرأة واحد يعد مبدأ أساسياً في النظام القانوني الأوروبي[٢]، يسوغ ما ورد في التشريعات الوطنية لدول الاتحاد الأوروبي من حظر للزواج بين

(1) Article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose que « 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. ».

(٢) لقد أثبت القانون الأوروبي موقفه الرافض لتعدد الزوجات في ميدان أحكام استقبال الأجانب ولَمْ شمل الأسرة. فيؤكد التوجيه الأوروبي بشأن الحق بلَمْ شمل الأسرة وجوب ممارسة هذا الحق مع المراعاة اللازمة للقيم والمبادئ الراسخة في البلدان الأوروبية، ويكون ذلك باحترام التدابير التقييدية التي تتعارض مع طلبات لَمْ الشمل للأسر التي يقدمها أشخاص لديهم زوجة على قيد الحياة تعيش

شخصين أحدهما مرتبط بزواج قائم لم ينقض بعد[١]. ومن عجائب القدر، أن محكمة العدل الأوربية وجدت نفسها مقهورة على التصديق على صحة زواج ثانٍ أبرمه رجل إيرلندي متزوج، لأن القانون الإيرلندي يجهل نظام الطلاق، بل وأكدت المحكمة عدم تعارض حق هذا الزوج مع المادتين (٨) و (١٢) المشار إليهما آنفاً[٢]. ولا تعد هذه القضية إلّا استثناء على مبدأ حظر تعدد الزوجات الذي تناضل المحكمة في سبيل الدفاع عنه[٣]؛ ولم يقتصر الرفض على نشوء الزواج الثاني في دولة أوربية طرف في

معه في إقليم دولة عضو في الاتحاد الأوروبي، لكن ثمة تسامح بشأن الأولاد القاصرين للزوج من الزوجة الثانية.

Art 4-4 et Considérants n°10 et 11 de la DIRECTIVE 2003/86/CE DU CONSEIL du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JOUE, L 251/12 à L 251/18, 3.10.2003.

(1) Fabrice TOULIEUX, Le droit au respect de la vie familiale des étrangers et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, Thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2008, p.187, n°295.

(2) CEDH, Cour (plénière),18 décembre 1986, *AFFAIRE JOHNSTON ET AUTRES c. IRLANDE*, n° 9697/82, pt.52.

(٣) فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تقر بأن هذه الاتفاقية لا تفرض التزاماً على أي دولة بالاعتراف بتعدد الزوجات عندما يتعارض مع نظامها القانوني.

CEDH, 6 janvier 1992, *A. et A c. Pays-Bas*, Req n°14501/89.

وإمكانية أي دولة طرف في الاتفاقية في فرض قيود على الحق في الزواج في حالة تعدد الزوجات. وقد بينت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكم لها إمكانية فرض القيود على الحق في الزواج في بعض الأحوال وقامت بذكر أمثلة لها بالقول (القواعد الشكلية التي تتعلق بالإشهار والعلانية، قواعد لقانون الخاصة بالأهلية، الرضا، تعدد الزوجات، والزواج الصوري بالنسبة للمهاجرين).

CEDH, 4ème sect, 14 déc. 2010, O'Donoghue et a. c/ Royaume-Uni, aff. n° 34848/07. Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (année 2010), Journal du droit international (Clunet) n° 4, Octobre 2011, chron. 12, p.60.

وتقضي صراحة بأن هذا النوع من الزواج يتنافر مع مبدأ عدم التمييز بسبب الجنس.

الاتفاقية، بل امتد ليشمل رفض الاعتراف بتعدد الزوجات المبرم بشكل صحيح في بلد أجنبي خارج الاتحاد الأوروبي[١].

إن استخدام مصطلح عولمة الثقافة ـ أي الثقافة الغربية بشأن حقوق الإنسان بمفهومها الأوروبي المناهض لتعدد الزوجات ـ يقصد به مواجهة استمرارية تطبيق قواعد قانون الأسرة في الشريعة التقليدية (la charia classique) ـ بحسب تعبيرهم ـ التي تتناقض مع الحقوق الأساسية التي يفهمها الغرب، وبشكل خاص مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تشمل في نطاق تطبيقها الأجانب والوطنيين في بلد القاضي، وهذا يفرض على السلطات في هذا البلد رفض إنشاء الزواج الثاني في إقليمها وعدم الاعتراف بممارسته في أي دولة مرتبطة بالاتفاقية[٢]. ولا يعني ذلك، تطبيق مفاهيم الاتفاقية على تعدد الزوجات القائم بين زوجين كويتيين يقيمان في الكويت، فاحترام توقعات الأطراف الذي تقوم على ثقة مشروعة باستقرار العلاقة وثبوت الحق المكتسب يعد أحد المبادئ التي تعترف بها الاتفاقية، ما لم يكن لهذه الزواج ارتباط بالقارة الأوروبية[٣].

CEDH, 13 février 2003, *Refah Partisi et autres c. Turquie*, n° 44774/98. Cet arrêt dispose que « Nul ne conteste qu'en Turquie chacun peut suivre dans sa sphère privée les exigences de sa religion. En revanche, tout Etat contractant peut légitimement empêcher l'application sous sa juridiction de règles de droit privé d'inspiration religieuse portant atteinte à l'ordre public et aux valeurs de la démocratie. ».

(1) Fabrice TOULIEUX, *précit.*, p.192, n°301.

(2) Patrick Kinsch, Droits de l'homme, droits fondamentaux et Droit International Privé, RCADI, Vol. 318, 2005, p.250.

(3) *Ibid.*, p.251.

الفرع الثاني: مكانة تعدد الزوجات بين الإسناد العلماني والإسناد الديني

يُعد الدين ضابط إسناد معتبر في العلاقات الخاصة الدولية لدى النظم القانونية التي تستمد قواعدها من الشريعة الإسلامية في ميدان الأحوال الشخصية(١). ويظهر هذا الأمر جلياً في النزاعات التي تقوم بين أطراف مختلفي الدين، سواء كانت لهم جنسية دولة واحدة أم لا، فالامتياز سيكون في تطبيق قانون المسلم. فلا يمكن لمحكمة في دولة عربية إلّا أن تقرر حقيقة أن اعتناق الدين الإسلامي يلزم منه تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مسائل الأحوال الشخصية(٢). وأفضلية الدين الإسلامي في الإسناد مسألة لا بُد من تقريرها تشريعياً في قواعد تنازع القوانين أو في القواعد القانونية التي تحدد نطاق التطبيق للقوانين المتعلقة بالعلاقات الأسرية. ولا تصرح أغلب هذه القواعد بهذه الأفضلية الدينية، ولكن تأمر القاضي بتطبيق قانونه إذا كان أحد أطراف النزاع وطنياً، فإذا كان هذا الوطني مسلماً كانت جنسيته وديانته

(١) من معاني مصطلح (الدين) في لغة العرب: الشرع والقانون والطريقة والمذهب والملة والعادة والتقليد. ينظر في تأصيل ذلك في القرآن الكريم والسنة النبوية: أبو الأعلى المودودي، المصطلحات الأربعة في القرآن (الإله، الرب، العبادة، الدين)، تعريب محمد كاظم سباق، ط ٥، دار القلم، ١٩٧١، ص١١٨. إذنْ، فيراد بالدين القانون الذي يستمد من العقيدة، ولا سيما القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية. ينظر بشأن هذا التفسير: د. عنايت عبد الحميد ثابت، أساليب فض "تنازع القوانين" ذي الطابع الدولي في الإسلام، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد ٥٣، ١٩٩٧، ص٦٣.

(٢) رضى الحمداوي، امتياز الديانة في القانون الدولي الخاص المغربي: بين صيرورة الوفاء للقانون الإسلامي ووجوب الإلغاء، مجلة الحقوق، العدد ٢٣، ٢٠٢١، ص٣٧. كذلك، د. عنايت عبد الحميد ثابت، المصدر السابق، ص٩١.

في مكانة تفضيلية واحدة على القانون الشخصي للطرف الآخر[١]. وإن عدم وجود هذا التفضيل، وتطبيق القانون الشخصي لأحد الأطراف أو كليهما ربما يفضي أحياناً إلى تعارض أحكام القانون الأجنبي مع النظام العام الدولي للقاضي الذي تعد الشريعة الإسلامية عنصراً جوهرياً فيه، وفي هذه الحالة فتطبيق القواعد القانونية المتفقة مع الدين الإسلامي سيكون استثناء على مسار الإسناد[٢].

وهذا لا يعني رهن تطبيق قواعد الإسناد بتوافق محتوى القانون الأجنبي مع الشريعة الإسلامية، بل تطبيق قواعد الإسناد العلمانية بأسلوب يتفق مع الشريعة الإسلامية. فتشريعات الدول العربية تحتضن قواعد الإسناد المعروفة في أوروبا على المستويين القضائي والتشريعي، وكذلك الكثير من لقواعد القانونية الوضعية التي تعد ترسيخاً لعلمانية الدولة والقانون، لكن محاكم أي دولة عربية لن تطبق سوى القوانين الأجنبية التي لا تتعارض أحكامها الموضوعية مع الأحكام الجوهرية الثابتة في الشريعة الإسلامية[٣].

ومن المؤسف حقاً، أن بعض الكُتّاب العرب يؤمنون بأن مشكلة تنازع القوانين يجب أن ترتقي على مستوى يتجاوز المفاهيم المحلية القائمة على المبادئ الدينية[٤]،

---

(١) مثال ذلك، تطبيق القانون العراقي وحده على الآثار الشخصية لزواج مبرم بين عراقي (أو عراقية) مسلم وأجنبية (أو أجنبي) غير مسلمة، حرصاً على تطبيق الشريعة الإسلامية وهي الشريعة العامة في العراق، وكذلك باعتبارها جزءاً من النظام العام. ينظر بهذا المعنى:

ولاء الدين محمد، الزواج من الأجانب ومشكلة تنازع القوانين، المجلة الاجتماعية القومية، مج ٤٥، عدد ٢، ٢٠٠٨، ص٦٤.

(٢) د. محمد وليد هاشم المصري، محاولة لرسم معالم النظام العام الدولي العربي بمفهوم القانون الدولي الخاص، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مج ٢٧، عدد ٤، ٢٠٠٣، ص١٥٦.

(٣) د. محمد وليد هاشم المصري، المصدر السابق، الصفحات ١٥٦ إلى ١٥٨.

(٤) رضى الحمداوي، المصدر السابق، ص٤٣.

أو أن قواعد الإسناد ينبغي أن تعبّر فعلاً عن مدنية الأحكام القانونية وعلمانيتها[١].

أما علماء القانون الدولي الخاص الغربيون أنفسهم فيؤكدون أن ولادة هذه القواعد وتطورها كان في البلدان المسيحية وطبقاً للمفاهيم والقيم والمبادئ المشتركة في الدول الأوربية[٢]، وأن قواعد القانون الدولي الخاص في الدول الأوروبية لا يمنع من تطبيقها

---

(١) فيما يتعلق بعجز الدول المعاصرة ـ التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية على مسائل الأحوال الشخصية ـ عن حماية المسلمين المقيمين في الدول الغربية، لأن الدين الإسلامي لم يعد ضابط الإسناد الذي يمكن تطبيقه على العلاقات القانونية المختلفة في الأحوال جميعها. ينظر: د. أحمد محمود الفضلي، القانون الدولي الخاص في الإسلام، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، مج ١٣، عدد ١، آب ٢٠٠٩، ص٢٢. كما أن قواعد الإسناد المعروفة اليوم التي تطبق على مسائل الأحوال الشخصية والمعاملات المالية (الالتزامات غير التعاقدية، الأموال، الحقوق المكتسبة، الالتزامات التعاقدية) لم تكن يوماً متعارضة مع أحكام الشريعة الإسلامية ولا مقررات الفقه الإسلامي. ينظر في ذلك بالتفصيل: د. محمد الروبي، تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، مجلة الأمن والقانون، مج ٢٤، عدد ٢، يوليو ٢٠١٦، ص ١٦٨ إلى ١٧١.

(٢) وعلى الرغم من انقراض القول بفكرة (الاشتراك القانوني) لكن لا يمكن لأحد أن ينكر أن أول من قال بها هو مؤسس منهج الإسناد نفسه العالم (سافيني)، وأن محاكم الدول المُستَعمِرة في ظل حقبة الاستعمار كانت تؤمن بذلك. د. محمد الروبي، المصدر السابق، ص ١٦٠. ولا ينكر الغربيون على المجتمعات الشرقية استخدامهم المبادئ الدينية في حلول مشكلات القانون الدولي الخاص، بل ويسوغون ذلك في بعض المسائل. ينظر بالتفصيل:

Pierre GANNAGÉ, Les sociétés multicommunautaires face à l'évolution du droit international privé de la famille, travaux du Comité français de droit international privé, 13e année, 1995-1998, 2000, p.298, 299 et 301.

ويقول الأستاذ (Jean-Marie Bischoff) (إذا أُريد للقانون الدولي الخاص أن يحقق هدفه، فلا ينبغي له إذاً أن يقتصر على تنازع القوانين في نطاق الأمم التي تنشأ عن المجتمع الروماني ـ المسيحي.).

إلّا إذا اشارت إلى نظم غير معروفة في مجتمعاتهم ونظمهم القانونية، ومنها تعدد الزوجات(١).

أما الاحتجاج بفكرة التعايش والتنسيق بين النظم القانونية المختلفة كأساس لفلسفة القانون الدولي الخاص الحديث(٢)، فهي سراب يخدع أهل التقليد دون أهل

Jean-Marie Bischoff, Le mariage polygamique en droit international privé, *In*: Droit international privé :travaux du Comité français de droit international privé, 3ème année, tome 2, 1980-1981, 1981, p.92.

(١) بن عودة حسكر مراد، تقدير فكرة النظام العام في العقود الدولية المرتبطة بالأحوال الشخصية، مجلة القانون الدولي للتنمية، مج ١٠، عدد ١، ٢٠٢٢، ص١٩.

وليس أدل على ذلك من منهج القانون الدولي الخاص البلجيكي إزاء تحديد القانون الواجب التطبيق على مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، ولا سيما من العرب المسلمين، المقيمين في بلجيكا، حيث كانت فرصة تطبيق القانون الوطني أضعف من تطبيق قانون محل الإقامة. للتفصيل ينظر: جمال الخمار، المصدر السابق، ص ١٨٤.

ولا ينكر أي كاتب غربي بأن تعدد الزوجات يتعارض مع أخلاق المجتمعات الغربية التي تقوم قوانينها على الأخلاق المسيحية. وهكذا نقرأ:

« La prohibition de la polygamie est ancrée très profondément dans les mœurs des sociétés occidentales. Pour cette raison, le mariage polygamique est traditionnellement considéré comme absolument incompatible avec un système de droit fondé sur la morale chrétienne. ».

FLORENCE GUILLAUME, « *O tempora*! *O mores*!»: l'effet du temps sur l'ordre public en droit international privé, *in: Le temps et le droit, Recueil de travaux offerts à la Journée de la Société suisse des juristes 2008*, Picnnarco Zcn-Ruffinen (éd.), Bâle, 2008, p.105.

(٢) رضى الحمداوي، المصدر السابق، ص٤٦. ويكفي نقل هذه العبارة التي تقرر عدم إمكانية التعايش بين القانون المدني والقانون الديني حتى في الدول الغربية:

« Cela montre bien que dans un système juridique multicommunautaire ou confessionnel, la cohabitation dans le temps de la loi civile et de la loi religieuse apparaît impossible. C'est là un trait fondamental qui sépare ces systèmes de ceux des États occidentaux où le règlement du conflit mobile

التأصيل، لأن هذه الفكرة ذاتها هي أساس نشوء النظام العام واستقراره في قوانين الدول الأوروبية[١]. وعلى الرغم من إمكانية عقد الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف، فإن (كل دولة تحتفظ بسلطانها المستقل في وضع قواعد تنازع القوانين

---

repose souvent sur cette cohabitation. La jurisprudence française n'a pas ainsi hésité à soumettre à la loi française les effets alimentaires et successoraux, d'un mariage conclu sous l'empire d'une loi confessionnelle étrangère. ». Pierre GANNAGÉ, *Loc.cit.*, p.303.

بل اقرأ العبارة الآتية الأكثر حدة:

« Le minimum de tolérance à l'égard de la loi étrangère qu'implique la règle de conflit bilatérale ne se retrouve pas lorsque sont en cause des institutions relevant de civilisations radicalement différentes de la civilisation chrétienne occidentale. ». Jean-Marie Bischoff, *précit.*, p.91.

(١) د. عز الدين عبد الله، فلسفة المشرع المصري في تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج ١، العدد ١، ١٩٥٩، ص١٤.

لقد حاولت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٧٨ بشأن إشهار الزواج والاعتراف بصحته أن تضع قواعد إلزامية من شأنها دفع الدول المتعاقدة إلى الاعتراف بصحة الزواج، ما دام قانون محل الإبرام يحكم بصحته ولو في بلد ليس طرفاً في الاتفاقية، فالدول الأطراف ملزمة بالاعتراف بهذا الزواج ما لم يكن متعارضاً مع النظام العام فيها أو وجود إحدى الحالات الآتية: (١. أن يكون الزوج متزوجاً، بالنسبة للدول التي لا تعترف بتعدد الزوجات ...). ولا توجد أي دولة عربية طرف في هذه الاتفاقية، على الرغم من عضوية خمس دول عربية في مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (مصر ١٩٦١، المغرب ١٩٩٣، الأردن ٢٠٠١، تونس ٢٠١٤، السعودية ٢٠١٦)، فنصوص هذه الاتفاقية تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، لا سيما إذا كان أحد الزوجين عربياً مسلماً. للاطلاع عن جوانب أخرى:

ولاء الدين محمد، المصدر السابق، الصفحتان ٧٠ و ٧١. كذلك، د. نافع بحر سلطان، موقف العراق من اتفاقات مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، حلقة نقاشية، كلية القانون/ جامعة الفلوجة، ٤ كانون الثاني ٢٠٢٢. متاح على الموقع:
https://www.researchgate.net/publication/357573392_mn_alraq_mwqf_alhay_mwtmr_atfaqyat_alkhas_aldwly_llqanwn_nqashyt_hlqt

يتناسب مع حاجتها، وأن تنفيذ أحكام القانون الأجنبي في الإقليم الوطني لا يكون إلّا بإذن المشرع الوطني)[١]. نعم، يمكن الكلام عن (التسامح) في ميدان العلاقات الخاصة الدولية التي لا تتعلق بالروابط الأسرية، أما قضايا الأسرة المرتبطة بعقيدة الفرد فلا يمكن التساهل بشأنها. فلماذا هذا الإصرار على تغيير الثقافة[٢]، في الوقت الذي يصر الأوربيون أنفسهم على تقديس ثقافتهم من أن يمسها قانون أو تتعايش معها ثقافة مغايرة؟[٣] هذه الدعوات الخطيرة ستقود إلى قبول ازدواجية الإسناد، والخضوع لنتيجة الإسناد إلى قانون أجنبي يمنع تعدد الزوجات، أو يحظر الطلاق بإرادة الزوج، أو يجيز زواج المسلمة من غير المسلم، أو يستهين بقواعد الميراث.

---

(١) د. عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص٢١.

(٢) لقد قدم العميد تسويغاً لعدم ملاءمة قانون الموطن لحكم مسائل الأحوال الشخصية بالقول (والواقع في نظرنا أنه وإن كان هذا الاتجاه الفقهي محموداً إلا أننا نراه لا يتفق وظروف مصر. ذلك أن المجال العادي لإعمال القانون الشخصي هو مواد الأحوال الشخصية. وغير خاف أنه لا يوجد اشتراك قانوني في هذه المواد فيما بين القانون العام في مصر (الشريعة الإسلامية) والنظم القانونية في البلاد الغربية، ... .). د. عز الدين عبد الله، المصدر السابق، ص٢٩.

(٣) على الرغم من الاتفاقيات الدولية التي أبرمها المغرب مع بلجيكا، وفرنسا، التي تؤكد تطبيق القانون الشخصي على المغاربة المقيمين في بلجيكا فيما يتعلق بأحوالهم الشخصية، لكن القاضي البلجيكي ـ وكذلك الفرنسي ـ يتجاهل أحياناً تطبيق القانون المغربي الذي اشارت إليه قاعدة الإسناد المنصوص عليها في هذه الاتفاقيات، ويطبق قانونه الوطني بدلاً من ذلك تحت معاذير ومزاعم مختلفة. جمال الخمار، المصدر السابق، ص١٨٦.

وفي ميدان تحصين الثقافة الوطنية، فالدول الأوروبية تدافع عن هويتها الثقافية بسلاح النظام العام لمواجهة أي محاولة لإنشاء أنموذج أسري مختلف من شأنه أن يخل بالنظام الاجتماعي. وهذه رؤية لأحد الكتاب السويسريين:

FLORENCE GUILLAUME, *précit.*, p.106.

الفرع الثالث: مكانة تعدد الزوجات بين منهج الإسناد المزدوج ومنهج القواعد ذات التطبيق الضروري

عندما يتأكد القاضي الذي ينظر النزاع من ارتباط الزواج بأكثر من نظام قانوني، ومن وجود تنازع بين قانون دولته وقانون الزوجين أو بين قانوني الزوجين، فلا يمكنه حل هذا التنازع إلّا بوسيلة قواعد الإسناد التي تقوم بمهمة تحديد القانون الواجب التطبيق. والصفة المشهورة لهذه القواعد بأنها مزدوجة الجانب، فهي تسند إلى قانون القاضي أو إلى القانون الأجنبي أيّهما أكثر ملاءمة أو ارتباطاً بالعلاقة القانونية؛ وفي ميدان الزواج، تشير أغلب التشريعات إلى تطبيق القانون الشخصي للزوجين. وعلى الرغم من تأثر النظم القانونية، وكذلك نطاق تطبيق منهج الإسناد، بالمذهبين الفردي والاشتراكي، فإن هذا المنهج ظل سائداً في معظم البلدان، لكنه يواجه بعض الصعوبات العملية في ميدان الأحوال الشخصية، ولا سيما في مسائل الزواج، لأن هذه القضايا تتعلق بعقائد الأفراد وتقاليدهم[١]. وبناء على ذلك، يعتمد مدى تطبيق منهج الإسناد على تعدد الزوجات على ارتباط هذا النظام بالمعتقدات السائدة في بلد القاضي؛ فمحاكم الدول العربية، عدا تونس، لن تفرق بين الزواج الأول والثاني في تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بصحة الزواج من الناحية الموضوعية. أما محاكم الدول الأوروبية فستجتهد في تحييد الإسناد وتتمسك بمسوغات مختلفة، من أجل حصر تطبيق قاعدة الإسناد على صحة الزواج الأول فقط.

---

(١) د. هشام أحمد محمود عبد العال، الزواج ذو العنصر الأجنبي بين المنهجين التنازعي والفردي، مجلة مصر المعاصرة، مج ١٠٤، ع ٥١٢، ٢٠١٣، الصفحات ٤١٩ إلى ٤٢٢. كذلك، د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد ٤٠، ١٩٨٤، الصفحات ١٣٥ إلى ١٣٨.

وفي سياق مختلف، لقد فرضت مشكلة حماية المشرع للأسرة أو لرابطة الزواج التي يكون أحد أطرافها وطنياً إلى تدخل مباشر وبأحكام قانونية ذات صفة آمرة لا يمكن تجاهل تطبيقها. وهذا ما يسمى بمنهج القواعد ذات التطبيق الضروري الذي يبرز عادة لحماية العلاقات القانونية التي تكون وثيقة الصلة بالمعتقدات الدينية والقيم الاجتماعية[١]. وتعنّ الحاجة لهذه القواعد واجبة التطبيق عندما تدخل رابطة الزواج في نطاق التطبيق الإقليمي لقانون القاضي غالباً[٢]. وبصرف النظر عن الظروف المحيطة بالقضية، فتطبيق القواعد الآمرة التي تتعلق بشرعية تعدد الزوجات في قوانين الدول التي تعد الشريعة الإسلامية مصدراً أساسياً لأحكام الأحوال

(١) رأي الأستاذ (أحمد عبد الكريم سلامة) في طبيعة المادة (١٤) من القانون المدني المصري التي تأمر بتطبيق القانون المصري على رابطة الزواج عندما يكون أحد الزوجين مصرياً، بأنها تنطوي على قاعدة أحادية الإسناد ذات هدف اجتماعي خطير. د. أحمد عبد الكريم سلامة، نحو نظرية عامة للقانون الدولي الخاص الإسلامي، منشور في مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، الصفحات ١٥٤ و١٥٩ و ١٦٠ و ١٨٤. كما أن قواعد الإسناد لا يمكن تطبيقها إلّا في حدود المسائل التي تخرج عن نطاق تطبيق القواعد (ذات الطابع الآمر المطلق) في قانون القاضي. ينظر لمزيد من التفاصيل: د. عنايت عبد الحميد ثابت، المصدر السابق، ص٥٧. وبشأن طبيعة هذه القاعدة التي وردت في المادة (١٤)، فيرى الأستاذ (أحمد عبد الكريم سلامة) أن وظيفة هذه القاعدة تشهد بأنها من القواعد ذات التطبيق الضروري، حيث يمتنع معها إعمال قواعد التنازع. لمراجعة الأمثلة المضروبة في القوانين المقارنة: د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦، الصفحتان ٨٦٤ و ٨٦٥.

(٢) د. هشام أحمد محمود عبد العال، المصدر السابق، الصفحات ٤٤٩ و ٤٦٣ و ٤٧٤.

الشخصية فيها ربما يأتي بأسلوب الاستثناء على المسار العادي للإسناد[١]، أو بطريق تحييد الإسناد[٢]. فهذا المنهج وسيلة جيدة للدفاع عن أحكام الشريعة الإسلامية التي تتعلق بتعدد الزوجات، وهو ذاته آلية ممتازة لتجنب تعدد الزوجات في الدول الأوروبية[٣]. بيد أن تطبيق هذه القواعد يعنى أساساً بحماية الوطنيين، فإذا كان الزواج مبرماً بين أجنبيين، فلا مناص من الرجوع إلى منهج الإسناد. ولا يعني لجوء المحكمة لأحد المنهجين إقصاء المنهج الآخر، فثمة تكامل في العمل، لأن الأصل هو الحل الذي يقود إليه الإسناد المزدوج، ما لم توجد ضرورة استثنائية تستدعي تطبيق الأحكام الآمرة مباشرة، كما هو الحال في موقف الدول من مسألة تعدد الزوجات[٤].

---

(١) كما هو حال الفقرة الخامسة من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي التي تنص (في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي وحده).

(٢) كالقواعد التي تحظر تعدد الزوجات في النظم القانونية للدول الأوروبية.

(3) Art 171-1 du Code civil français prévoit que « Le mariage contracté en pays étranger entre Français, ou entre un Français et un étranger, est valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays de célébration et pourvu que le ou les Français n'aient point contrevenu aux dispositions contenues au chapitre Ier du présent titre. ».

تشترط هذه المادة لصحة الزيجات المبرمة خارج فرنسا، التي يكون أحد أطرافها فرنسياً في الأقل، عدم تعارضها مع أحكام المواد (١٤٣ إلى ١٦٤) التي تتضمن الشروط والأهلية اللازمة لإبرام عقد الزواج.

Au même sens, Art 45-2 de la Loi fédérale Suisse sur le droit international privé.

(٤) تبر أهمية دور القاضي في مرحلة تحديد القانون الواجب التطبيق؛ فإنه يطبق القواعد ذات التطبيق الضروري (الوطنية غالباً) مباشرة دون استخدام قواعد الإسناد، ويحتاج إلى هذه الأخيرة إذا

المبحث الثاني

إشكاليات تنازع القوانين في ميدان تعدد الزوجات

لقد ألقى الصراع الثقافي في ميدان تعدد الزوجات بظلاله على الحلول التشريعية والقضائية لمشكلة تنازع القوانين؛ فعند أول خطوة، يقف القاضي أمام عقبة إمكانية تطبيق قاعدة الإسناد المنصوص عليها في قانونه، بحسب قدرته على تكييف (الزواج الثاني) وتصنيفه، وهذه مسألة تعتمد على المعطيات الثقافية الراسخة في النظام القانوني لبلد المحكمة. وتظهر العقبة الثانية عند تحديد القانون الواجب التطبيق، إذا اختلف القانون الشخصي للطرف المعني وقت إبرام زواجه الأول عن قانونه وقت زواجه الثاني، وهذه هي مشكلة التنازع المتغير بين القوانين. والعقبة الثالثة التي يعاني منها القضاء هي تعارض محتوى القانون الأجنبي، الذي يجيز تعدد الزوجات مع النظام العام الدولي للمحكمة الذي يحظره، أو بالعكس. فالعقبتان الأوليتان تتعلقان بالصعوبات التي يصطدم بها القاضي عند تطبيق قواعد الإسناد، وهذه هي الإشكالية الأولى في ميدان تنازع القوانين؛ أما العقبة الأخيرة، فتخص احتجاج المحكمة التي تنظر النزاع بالنظام العام الدولي لرفض تطبيق القانون الأجنبي، وهذه هي الإشكالية الثانية. وبناء على ذلك، يتفرع هذا المبحث إلى مطلبين، يناقش كل واحد منهما على حدة إحدى هاتين الإشكاليتين.

دخلت العلاقة في نطاق تطبيق قانون أجنبي، وعدم وجود أي قاعدة من النوع الأول ترغب بالتطبيق. لمزيد من التفاصيل: د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق ... المصدر السابق، ص١٨١ و ١٨٢ و ١٨٨.

المطلب الأول

صعوبات تطبيق قواعد الإسناد

ليس من السهل القول بأن أي محكمة تنظر نزاعاً يتعلق بتعدد الزوجات ستطمئن لتكييفه بأنه نوع من أنواع الزواج، وتقتنع بحشره في صنف (شروط الصحة الموضوعية والشكلية للزواج)، فالتكييف والتصنيف مشكلتان حقيقيتان تعرقلان التطبيق السليم لقواعد الإسناد في قانون القاضي. كما أن تغيير ضابط الإسناد خلال فترة سريان القاعدة سيخلق تنازعاً حقيقياً بين القوانين المسند إليها بموجب ضوابط مختلفة، فتطرح أمام المحكمة تحدياً في إيجاد القانون الواجب التطبيق من بينهم. لذلك يدرس هذا المطلب الصعوبات التي تعترض تطبيق قاعدة الإسناد في فروع ثلاثة، يتناول أولها تكييف تعدد الزوجات، ويعالج ثانيها تصنيف تعدد الزوجات، ويسلط ثالثها الضوء على التنازع المتغير.

الفرع الأول: تكييف تعدد الزوجات

بداهة، يخضع التكييف لقانون القاضي، فهو الذي يحدد كون المسألة علاقة نظامية (زواج) أم علاقة عابرة، أو كونها زواج أحادي أم متعدد. وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي[١] والتشريعات المقارنة[٢]، ومنها القانون العراقي[٣]. وهذه القاعدة تنطبق بيسر إذا كان كلاً من قانون القاضي والقانون الأجنبي يعرف المسألة أو

---

(1) Cour d'appel d'Alger, 24 décembre 1889, *Bartholo*. ; Cass., 1re civ., 22 juin 1955, *Caraslanis c. dame Caraslanis*. : Cass. 1re civ., 28 Janvier 1958, Chemouni c. Chemouni.

(٢) المادة (٣١) من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١. المادة (١٠) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. الفصل (٢٧) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي. المادة (٩٦) من القانون المدني العربي الموحد.

(٣) المادة (١٧ ـ ١) من القانون المدني العراقي.

النظام محل النزاع، كما لو عرض النزاع على المحاكم العراقية بشأن زواج ثانٍ أبرم في الكويت بين مصري وكويتية، أو بين أجنبيين كان أحدهما مسلماً[١]. بيد أن مشكلة التكييف التي يثيرها تعدد الزوجات تظهر عندما يجهل النظام القانوني لبلد القاضي نظام (الزواج بأكثر من واحدة) واعتراف النظام القانوني الأجنبي به، أو ما يسمى بانقطاع التواصل الحضاري بين النظم القانونية. فالتكييف طبقاً لقانون القاضي، في هذا المثال، لن يقدم حلولاً للإشكاليات التي يطرحها النزاع، ولن يجد صنف إسناد في تشريعه ليسكنه فيه، فيستبعد الزواج المتعدد من نطاق القانون في هذا البلد، وهذا ما حصل فعلاً أمام المحاكم الإنجليزية منذ عام ١٨٦٦[٢]، ومن بعده،

---

(١) تعد الشريعة الإسلامية جزءاً من النظام القانوني العراقي الذي يحكم الأحوال الشخصية، وتوصف مبادئها بأنها القانون العام لمسائل الأحوال الشخصية التي لم يعالجها قانون الأحوال الشخصية رقم١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل. ينظر في مقاربة هذا المعنى: د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع... المصدر السابق، ص٧٦٩.

(2) [L.R.] 1 P. & D. 130, 1866 March 20, *HYDE v. HYDE AND WOODMANSEE*.

هذه القضية المشهورة التي نظرتها المحكمة الإنجليزية للتركات والطلاق، التي قضى فيها اللورد (Penzance). تتلخص وقائعها بأن (John Hyde) كاهن إنجليزي من طائفة المورمون رفع دعوى طلاق على زوجته متهماً إياها بالزنا. بعد أن طردته الكنيسة بسبب كتاباته المعادية لها، وهجر زوجته له، تزوج من امرأة ثانية في إقليم يوتاه، وكان زواجه الثاني أساساً لدعوى الطلاق من زوجته الأولى، لكن المحكمة رفضت طلبه لأن العلاقة التي نشأت مع المرأة الثانية لا تعد زواجاً بموجب القانون الإنجليزي. وجد اللورد (Penzance) أن النظم التي تنشأ في البلدان الأجنبية، ومن ضمنها الزواج، لا تعد صحيحة بموجب القانون الإنجليزي. فهذا الأخير لا يعترف بتعدد الزوجات ولا بالمعاشرة غير المشروعة. وبيّن هذا اللورد أن التقاليد التي لا تعرفها المحكمة لا يمكن أن تكون أساساً لبناء قرار المحكمة. ثم استطرق اللورد واضعاً تعريفاً للزواج بالقول (أتصور أن الزواج، كما

استمر هذا الموقف لمائة عام[١]، وكان القضاء الفرنسي يحكم به في أحكامه القديمة[٢]. فالأحكام القضائية الإنجليزية القديمة كانت تعتمد على قانون محل إبرام الزواج لتحديد طبيعة الزواج الأحادية أو المتعددة، أما بعد صدور قانون إجراءات الزواج لعام ١٩٧٢ فلم يعد من الضروري مراعاة قانون محل الإبرام من أجل التكييف؛ لأن المحاكم الإنجليزية أصبحت تملك صلاحية منح النفقة الزوجية حتى لو

هو مفهوم في المسيحية، يمكن تعريفه بأنه ارتباط طوعي لمعيشة رجل واحد مع امرأة واحدة ويستبعد كل ما هو غير ذلك).

(١) ظل هذا الموقف ثابتاً حتى عام ١٩٧٢ عند سن قانون إجراءات الزواج (تعدد الزوجات).
Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act 1972 "An Act to enable matrimonial relief to be granted, and declarations concerning the validity of a marriage to be made, notwithstanding that the marriage in question was entered into under a law which permits polygamy, and to make a consequential amendment in the Nullity of Marriage Act 1971".

(٢) في قضية (Cousin de Lavallière) التي حسمتها محكمة النقض في ١٤ آذار ١٩٣٣، هنري لافالييز موظف إداري في إحدى المستعمرات الفرنسية، في غينيا، تزوج من أختين من هذا البلد، وأنجب منهما ولدين وبنت، اعترفت بهم المحكمة عام ١٩١٣ بأنهم أولاد طبيعيين له، لا شرعيين. وفي عام ١٩٢١، أودع الأب وصية لدى كاتب عدل ليجعل الأولاد أوصياء على تركته. وتوفي الأب عام ١٩٢٧، ولما كان يحتفظ بموطنه الفرنسي، رفعت دعوى تحرير التركة هناك، فثار نزاع بين أم المتوفى وأولاده الثلاثة بشأن الحق في التركة. فحكمت المحكمة بأن زواج الأب كان باطلاً قانوناً لعدم وجود زواج حقيقي لكنه تم بحسن نية، فهو زواج ظني ويرتب آثاره.
ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 3ème éd., Dalloz, paris, 1998, p.241.

تم إشهار الزواج في بلد يسمح قانونه بتعدد الزوجات. وهذا يعني، خضوع التكييف لقانون القاضي في المنازعات التي تنظرها المحاكم الإنجليزية(١).

والحقيقة، أن تكييف الزواج الثاني في القانون الدولي الخاص الإنجليزي لم يكن واحداً على مر العقود الماضية؛ فالقضاء الإنجليزي يعرف نوعين من تعدد الزوجات: الحقيقي والمفترض. فيكون التعدد حقيقياً عند زواج الرجل فعلاً بأكثر من امرأة واحدة، ويكون مفترضاً إذا نشأ بين رجل وامرأة واحدة لكن قانون البلد الذ أبرم فيه يسمح بتعدد الزوجات، أي أن هذا الزواج في الحقيقة ليس متعدداً. والقانون الإنجليزي، حتى عام ١٩٩٥، كان يحكم ببطلان الزواج الثاني الحقيقي والمفترض(٢). والملفت للنظر أكثر، هو صلاحية المحاكم الإنجليزية في تغيير التكييف بناء على حدث لاحق للزواج أو تغيير في القانون؛ فقد قامت بتغيير تكييف الزواج المتعدد المفترض إلى زواج أحادي لرجل اعتنق الديانة الهندوسية التي تحترم وحدة الزوجة، أو بسبب تعديل أحكام القانون الأجنبي وحظر التعدد(٣)، أو لمجرد اكتساب الزوج موطناً في إنكلترا(٤). وليس هذا فحسب، بل يعتقد القضاء الإنجليزي بتحجير تكييف

---

(١) ولم يتم التخلي نهائياً عن قاعدة (خضوع التكييف لقانون محل الإبرام) عند تعلق الأمر بتطبيق أحكام قانون الهجرة، عند الشروع في إجراءات الهجرة أو لم شمل الأسرة لأشخاص متوطنين في بلدان تجيز قوانينها تعدد الزوجات.

David Pearl, Polygamy for English Domiciliaries?, The Cambridge Law Journal, Vol. 42, Issue 01, April 1983, p.27 and 28.

(2) Section 11 and 14 of the Matrimonial Causes Act 1973.

(3) Prakash A Shah, *Loc.cit.*, p.372.

(4) John O'Brien, *op.cit.*, p.460. ; Prakash A Shah, *Loc.cit.*, p.373.

الزواج الأول وعدم تغييره ولو ارتبط الزوج بزوجة ثانية واعتراف القضاء به كزواج صحيح[١].

غير أن تحديد العلاقة القانونية وفهم الفكرة محل النزاع في ميدان القانون الدولي الخاص يحتاج إلى المرونة، بحسب مقتضى الحال، وعدم التشدد في التمسك بالتكييفات السائدة في القانون الداخلي، فلا ينبغي أن يكون للتكييف المحلي سوى حجية القرينة البسيطة، أي أنها لن تكون قاطعة إلّا إذا تبناها القاضي[٢]. فضلاً عن ذلك، إن تعدد الزوجات لا يتعارض مع سبب الإسناد (طلب الزوجة نفقة أو ميراثاً أو حقاً في النظام المالي أو المسؤولية المدنية أو الضمان الاجتماعي) ولذلك، استقر القضاء الفرنسي قبل سبعين عاماً تقريباً بأن التكييف الدولي للزواج يشمل تعدد الزيجات[٣].

---

(١) في عام ١٩٦٥ فصلت المحكمة العليا في سيلان (سريلانكا اليوم بعد استقلالها) في قضية تتلخص وقائعها: بأن (آلان رايد) و (إدنا) عقدا زواجاً كاثوليكياً عام ١٩٣٣، وتوقفا عن المعيشة المشتركة عام ١٩٥٧. واعتنق السيد (رايد) الإسلام عام ١٩٥٩، وتزوج في العام نفسه من (فاطمة) أمام مسجل الزواج الإسلامي. ووجهت إليه تهمة تعدد الزوجات عام ١٩٦١. فألغت المحكمة العليا هذه التهمة، وتكون بذلك اعترفت ضمنياً بصحة الزواج الثاني، وقد أيد المجلس الملكي الخاص في لندن هذا الحكم بعد اقتناعه بالحجج التي ساقها محامي السيد (رايد) بأن: الزواج الثاني صحيح لأن يتفق مع القانون الشخصي والديني للزوج، ولكن بالنسبة للسيدة (إدنا) فإن سلوك زوجها يعد بمثابة زنا يخولها طلب حل الزواج الأول!

John O'Brien, *op.cit.*, p.461.

(2) Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, Fasc. 531: QUALIFICATION EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, JurisClasseur Droit international, 17 Août 2015, n°58 et 70.

(3) ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, *op.cit.*, p.241.

الفرع الثاني: تصنيف تعدد الزوجات

من المعلوم بمكان أن التصنيف هو عملية تحديد صنف الإسناد الذي تنتمي إليه الفكرة المسندة، وهذه الأصناف ثابتة في التشريعات الوطنية ولا يتغير عددها أو تسميتها تبعاً لاختلاف الوقائع وكثرتها وحداثتها، بل يتم التعاطي مع المفاهيم والنظم الأجنبية في ضوء صنف الإسناد الموجود. وهذا يعني النظر في إمكانية دمج النظام القانوني الأجنبي، غير المعروف بالنسبة للقاضي الوطني، في نطاق صنف الإسناد الوطني. فالزواج (شروط الصحة الموضوعية والشكلية) صنف إسناد عام مشهور في بلدان العالم، واجه تحدياً بشأن دخول تعدد الزواجات في نطاقه، لأن نطاق هذا الصنف ليس موحداً بالنسبة للدول جميعها، لا سيما بالنسبة للمحاكم التي تقوم نظمها القانونية على تصور الزواج الأحادي فقط، كما هو حال القضاء الفرنسي، ولكن هذا الأخير قام بتوسيع نطاق صنف الإسناد ليشمل الزواج المتعدد[1].

(1) Aude LELOUVIER, Le principe d'égalité en droit international privé : essai d'une approche systémique, thèse, Université Toulouse Capitole, 2019, n°1072, p.480. ; Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, *précit*., n°58 et 67.

لقد قبل القضاء الفرنسي في وقت مبكر بإدخال روابط الزواج المتعدد المبرمة بين الأجانب في البلد الأجنبي في صنف (الزواج)، ومسوغ هذا القبول أن ثمة نقطة مشتركة بين تعدد الزوجات والزواج في القانون المدني الفرنسي والتقاليد المسيحية هي إنشاء رابطة نظامية واجتماعية بين أشخاص من جنسين مختلفين.

Cass. 1re civ., 28 Janvier 1958, Chemouni c. Chemouni. ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 3 ème éd., Dalloz, paris, 1998, p.235 et s. ; Gaëtan Escudey, Le couple en droit international privé: contribution à l'adaptation méthodologique du droit international privé du couple, thèse, Université de Bordeaux, 2016, n°150, p.104.

بيد أن إقحام المفهوم الغريب ـ تعدد الزوجات ـ في أحد أصناف الإسناد في قانون القاضي الذي ينظر النزاع لا يفترض تجاوز الإشكاليات التي تتعلق بالأحكام الموضوعية في القانون الواجب التطبيق التي تتعارض من النظام العام الدولي في بلد هذا القاضي؛ فالتسامح في توسيع صنف الإسناد خطوة تعبّر عن الالتزام بمنهج الإسناد، أما قبول القواعد الموضوعية في القانون المسند إليه أو رفضها فهو أمر يتعلق بموانع تطبيق القانون الأجنبي[١]. ويعبر الأستاذ (Bertrand Ancel) عن ذلك بالقول أن تدويل المفاهيم القانونية وتوسيع أصناف الإسناد لا يؤدي إلى التنازل عن القيم والمبادئ التي ينظم القانون الداخلي الفرنسي بمقتضاها الحياة الاجتماعية في فرنسا[٢].

ربما تمثل مسألة التصنيف عقبة أولية في الإسناد في الدول التي لا تعترف قوانينها الداخلية بتعدد الزوجات، لكنها ليست كذلك بالنسبة للدول التي تسبغ قوانينها الشرعية على الزواج الثاني، كما هو الحال في معظم الدولة العربية والإسلامية. فلا يجد القاضي في هذه البلدان نصباً في تصنيف زواج الرجل من امرأة ثانية أو ثالثة أو رابعة بأنه مشمول بنطاق صنف (الزواج)، ولا يتردد القاضي العراقي في حشر تعدد الزوجات في صنف (الشروط الموضوعية والشكلية لصحة الزواج) في الفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون المدني. وعلى عكسهم، فالقاضي التونسي يلتزم بالقيد

(1) Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, *précit*., n°70.
(2) Valérie RONGIER, *précit*., n°548, p.428.

الوارد في الفصل (٤٦) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية[١]، الذي يستبعد تعدد الزوجات من صنف (الشروط الأصلية والشكلية للزواج).

الفرع الثالث: التنازع المتغير

عند تغيير ضوابط الإسناد، بحسن نية، بين وقت إنشاء العلاقة القانونية ووقت تحقق آثارها أو إثباتها أو المطالبة بها، يثور تنازع بين قانون الدولة المسند إليه طبقاً لضابط الإسناد الأول، وقانون الدولة الذي تم تعيينه طبقاً لضابط الإسناد الثاني، وهذا ما يسمى بالتنازع المتغير أو المتحرك. وهي حالة من المحتمل أن تقع في أي نوع من العلاقات القانونية، لا سيما مسائل الأحوال الشخصية، وبالنسبة لمعظم ضوابط الإسناد، وبشكل خاص الجنسية والموطن والدين[٢]. وتعدد الزوجات يثير تساؤلاً في هذا المقام بشأن تغيير الزوج جنسيته بين وقت إبرام الزواج الأول والثاني ووقت مطالبته بالنفقة، على سبيل المثال، فهل يعتمد القاضي الجنسية الأولى أم الثانية للزوج لتحديد القانون الواجب التطبيق على صحة زواجه والتزامه بالنفقة؟ وكذلك، لو تزوج رجل وامرأة يتمتعان بجنسية دولة تحظر تعدد الزوجات، واكتسب الزوج بعد مدة من الزمن جنسية دولة أخرى تسمح بالتعدد ورَغِب في الزواج من ثانية، فهل يُسمح له أم يُحظر عليه ذلك؟

لقد أجاب القضاء الفرنسي عام ١٩٦٣ على السؤال الأول في حكم له في قضية (*Chemouni c. Krieff*)، التي كان فيها الزوج وزوجتيه يتمتعون بالجنسية

---

(١) ونص هذا الفصل هو الآتي: (وإذا كان أحد الزوجين من مواطني بلد يسمح بتعدّد الزوجات فإن ضابط الحالة المدنية أو عدلَي الإشهاد لا يمكن لهم إبرام عقد الزواج إلا بناء على شهادة رسمية تثبت أن ذلك الزوج في حلٍ من كل رابطة زوجية أخرى.).

(2) Jacques Foyer et Patrick Courbe, Fasc. 533-2 : CONFLITS MOBILES, JurisClasseur Droit international, 1er Décembre 2006, n°1 à 4, 14, 30 et 38.

التونسية، وأبرمت الزيجات في تونس، وبعد انتقالهم إلى فرنسا، واكتساب الزوج الجنسية الفرنسية، أصبح القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق على آثار الزواج بين الأزواج مختلفي الجنسية المتوطنين في فرنسا، والمقصود هنا التزام الزوج الفرنسي بالإنفاق على زوجتيه الشرعيتين بموجب القانون الأجنبي. وهذا الحل السهل يعتمد على التطبيق الموزع للقوانين، فالقانون الوطني المشترك وقت إبرام الزواج المتعدد يحكم صحة هذه الزيجات، والقانون الفرنسي يحكم الآثار الناشئة عنها[١]. بيد أن تطبيق هذا الحل على باقي المسائل لن يؤدي بالضرورة إلى النتيجة ذاتها، كما لو أن الآثار التي يطبق عليها القانون الفرنسي هي حق الزوجتين (و/ أو أولادهما) بالميراث، أو إثبات نسب الأولاد للأب الفرنسي، فالتطبيق الموزع سيصطدم مع النظام العام الدولي الفرنسي، وتحرم إحدى الزوجتين وأولادها من الحقوق المطالب بها[٢]. فما الحل؟ في الحقيقة، افترض الأستاذ (François Rigaux) وجود طريقين[٣] لحل هذه المعضلة: يقوم الأول على تحجير حالة تعدد الزوجات، أي احتفاظ الأجنبي، الذي أصبح فرنسياً، بحالته الزوجية هذه طبقاً للنظام القانوني للزوجين وقت الزواج، وهذا يعني إمكانيته أو إحدى زوجتيه أو كلاهما المطالبة بالآثار الناتجة عن هذا الزواج في فرنسا، التي لا تتعارض مع النظام العام. وهذا الطريق ينسجم مع احترام الحقوق المكتسبة، ويجده صاحب الكلام أكثر عدالة وعقلانية وأخف وطأة من المقترح

(1) François Rigaux, Le conflit mobile en droit international privé, RCADI, Vol.177, 1966, p.399.

(2) François Rigaux, *précit*., p.400.

(٣) يبدو أنه استقاهما من تطبيقات تنازع القوانين من حيث الزمان: فالحقوق المكتسبة كان ينادي بها الأستاذ (Pillet)، والأثر الفوري للقانون الجديد ينسب إلى العميد (Roubier). ينظر بهذا التفصيل:

Jacques Foyer et Patrick Courbe, *précit*., n°49 à 55.

الثاني. أما الثاني، فيقترح أن يؤدي اكتساب الجنسية الفرنسية إلى التطبيق الفوري لنظام الزواج الأحادي. ولكن هذا السبيل يواجه عقبة: أي من الزوجتين ستكون هي صاحبة الحظ في البقاء مع الزوج الفرنسي؟ هل يجب على الزوج أن يبرم عقداً جديداً مع أحدهما؟ أم يعد زواجه من إحداهما صحيحاً بحكم القانون؟ يقر الأستاذ (Rigaux) أن هذه الصعوبات لا تجد لها حلولاً في القانون الدولي الخاص، بل يجب تسويتها بطريق تشريعي بقواعد قانونية انتقالية مناسبة، كما يستدرك بالقول بأن من الظلم السماح لشخص متعدد الزوجات أن يفلت من الالتزامات التي ترتبت على عاتقه بموجب حالته السابقة على التجنس، لمجرد تغييره الإرادي المنفرد لجنسيته[1].

أما بالنسبة للسؤال الثاني، فإن اكتساب الأجنبي للجنسية الفرنسية يجعله خاضعاً لنظام الزواج من واحدة، ومعرضاً لخطر العقوبة عند مخالفة الحظر الصريح، وإبطال الزواج الثاني، وعدم الاعتراف بالآثار التي يتم الاحتجاج بها أمام القضاء الفرنسي.

التساؤل المهم الذي يجب طرحه الآن ما هو موقف القضاء العراقي من هذه المسألة؟ للإجابة على هذا التساؤل، يستحسن تصور بعض الفرضيات الممكنة والسير بمحاذاة الحلول الدولية الحديثة التي انتشرت بشأن التنازع المتغير، وبيان هذا في التفصيل الآتي:

١. لو كان أحد الزوجين عراقياً وقت ابرام عقد الزواج، فإن القانون العراقي وحده هو الواجب التطبيق، بحسب الفقرة الخامسة من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي، فتغيير الزوجين أو أحدهما جنسيته العراقية بعد إبرام عقد الزواج يجنب المحكمة الوقوف أمام مشكلة التنازع المتغير، فهذه الفقرة تضع حلاً لها لأنها تعبر عن إسناد

(1) François Rigaux, *précit.*, p.401 et 402.

أحادي الجانب[١]. وهذا يعني أن صحة الزواج الثاني لا تعتمد على اشتراط إجازة قانون الزوج الآخر له، أياً كانت جنسيته، أم لا، بل يحكمها القانون العراقي وحده.

٢. لو كان الزوجان أجنبيين وقت الزواج (الزوج والزوجة الثانية)، وكان قانونهما الشخصي يسمح بتعدد الزوجات، وقام أحد الزوجين أو كلاهما بتغيير جنسيته إلى قانون دولة لا يسمح بتعدد الزوجات، فالفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون المدني تشير إلى تطبيق قانون الزوجين وقت إبرام الزواج (الذي يسمح بالتعدد). أما إذا أبرم الزواج الثاني بعد تغيير الزوج جنسيته إلى دولة يحظر قانونها التعدد، فإن هذه الفرضية لا تتعلق بالتنازع المتغير. وفي حال كون الزوج مسلماً ينتمي بجنسيته لبلد لا يسمح قانونه بالتعدد كفرنسا، ومع ذلك أبرم الزواج الثاني في الجزائر، واكتسب الجنسية الجزائرية وزالت عنه الجنسية الفرنسية، فالقاضي العراقي عندما يأتي ليطبق قانون الزوجين وقت الزواج، سيتفاجأ بأن التعدد محظور، وهو لا يستطيع التفريق بين الزوجين لأنه سيهدر الزواج الصحيح طبقاً لأحكام قانونه ولأحكام الشريعة الإسلامية، فعليه أن يطبق القانون الشخصي الحالي (الجزائري) لأنه يتفق مع توقعات الأطراف ومصالحهما المشروعة وينسجم مع مبدأ الروابط المحلية (Le principe de proximité)[٢].

٣. لو كان الزوجان أجنبيين ينتميان لبلد لا يجيز تعدد الزوجات وقت إبرام العقد، وغير الزوج جنسيته لبلد يسمح قانونه بالتعدد، العراق على سبيل المثال، ورفعت الدعوى أمام المحاكم العراقية للمطالبة بآثار الزواج لثاني (الحق في النفقة، الطلاق، الحق في الميراث)، فالتنازع الذي يقوم بين القانون الشخصي الذي يحكم نشوء الحق ـ صحة الزواج الثاني ـ والقانون الشخصي الذي يحكم آثاره، يقتضي إعمال الجنسية الجديدة

(1) Jacques Foyer et Patrick Courbe, *précit*., n°٨٩.
(2) *Ibid*., n°92.

(العراقية)[١]، والأمر أيسر بكثير مما يواجهه القاضي في إحدى الدول الأوروبية في هذه الفرضية[٢].

المطلب الثاني

الاحتجاج بالنظام العام الدولي ورفض تطبيق القانون الأجنبي

يعد النظام العام الدولي أشهر وسيلة يتمسك بها القاضي للامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي ـ أو بعض أحكامه ـ المسند إليه، بحسب الأحوال، وتطبيق قانون القاضي غالباً. ويثير تعدد الزوجات، بسبب الاختلاف الجوهري في النظم القانونية بين الدول، إشكالية التشدد في استخدام الدفع بالنظام العام الدولي أو التساهل فيه أو تنظيمه، فترى القضاء يتمطى في تقدير التعارض بين نظام الزواج المتعدد والنظام العام في بلد المحكمة التي تنظر النزاع بناء على قدرته في التوفيق بين قيم المحكمة وأحكام القانون الأجنبي، وترى الفقه يتجاذب في كيفية الاحتجاج بهذا الدفع أو في ضرورته. ويعزى هذا التذبذب إلى ارتباط مفهوم النظام العام الدولي بنسبية الثقافة من جهة، وبمراعاة مبدأ المجاملة في القانون الدولي الخاص، وهذان أمران يمنعان الرفض التلقائي لكل ما هو مختلف عن قانون القاضي، بل لا يسوغان سوى استبعاد الأحكام التي تصطدم بشدة مع النظام القانوني للمحكمة التي تنظر النزاع[٣].

---

(١) يرى فقهاء الشافعية والحنابلة والمالكية أن اعتناق غير المسلم للإسلام وهو يجمع خمس نسوة يسلمن معه فإنه يختار منهن واحدة ليفارقها، وهذا تعبير عن التطبيق الفوري لأحكام الشريعة الإسلامية في مثل هذا التنازع. د. عنايت عبد الحميد ثابت، المصدر السابق، ص٢٢٣.

(2) Jacques Foyer et Patrick Courbe, *précit.*, n°90.

(٣) وهذا ما دفع بعض الكتاب على وصف النظام العام الدولي بأنه بمثابة (حَكَم في صراع قائم بين الحضارات).

Ariane Leduc, Mélanie Raby et Valérie Scott, *Loc.cit.*, p.187.

ومن خلال قراءة مستفيضة لموقف القضاء في فرنسا وبريطانيا المتطور باستمرار، ورأي الفقهاء فيهما، يبدو أن استخدام هذه الوسيلة لرفض تعدد الزوجات أو قبوله يرتبط بكون الزواج الثاني يراد إنشاؤه في هذه البلدان، أم أنه قد نشأ فعلاً خارجها ويُطلب من محاكمها الاعتراف به أو بآثاره، ويمكن أن يرتبط بوجود معيار (الروابط الوثيقة) بين هذا الزواج والنظام القانوني للدولة المطلوب منها الاعتراف بصحته. بناء على ذلك، يكون من الضروري، بحث هذه المسائل الثلاث في ثلاثة فروع مستقلة.

الفرع الأول: تعارض النظام العام الدولي مع نشوء الزواج الثاني

في البدء، لا بُد من تحديد ميدان تحقق هذه الفرضية: فإذا كان المقصود عقد الزواج من امرأة ثانية في فرنسا، أو أمام السلطات القنصلية الفرنسية في دولة أجنبية، ولو كان القانون الشخصي للزوجين يسمح به، فالقاضي الفرنسي لا يمكنه إبرام هذا الزواج، ولن يعترف به، ويدفع القانون الشخصي بالنظام العام الدولي(١). والحقيقة، أن معالجة مشكلة تعدد الزوجات ولدت من تعارضها للنظام العام طبقاً لمفهوم القانون الدولي الخاص. فهذا الزواج لا يثير أي مشكلة خاصة سوى أنه غير معروف لدى المحكمة ويتنافر مع أحد مفاهيمها الأساسية(٢).

وفي بريطانيا، لا يجوز للشخص الذي لديه موطن في بلد يعترف بالزواج الأحادي فقط أن يبرم زواجاً ثانياً في هذه الدولة، لأن هذا يتعارض مع النظام العام. وليس هذا فحسب، بل إن المحكمة لن تعترف بالزواج الثاني لمجرد إبرامه خارج بريطانيا، ما دام الموطن إنجليزياً(٣). ويبدو الأمر في النظام القانوني الإنجليزي أكثر

(1) ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, *op.cit.*, p.243.
(2) Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, Polygamie, Rép. internat. Dalloz, mars 2013, n°7.
(3) D. MENDES DA COSTA, *Loc.cit.*, p.308.

قسوة، فهو لا يعترف بتعدد الزوجات الحقيقي فقط، بل والمفترض أو الاحتمالي[١].
فهذا الأخير من الناحية الواقعية أحادي لكنه مرتبط بنظام قانوني يجيز التعدد[٢].

وبصفة عامة، إن النظام العام الدولي، في الدول الأوروبية، هو آلية وجدت للحفاظ على أسس الحياة الاجتماعية، ومنها مبدأ الزواج من امرأة واحدة[٣]، فلا يمكن إبرام الزواج الثاني في إحدى هذه الدول ولو كان الزوجان أجنبيين ويطبق عليهما قانونهما الشخصي[٤].

وربما لا تكون الصورة بهذا النسق المعروض، بل أن الزواج الثاني قد تم إبرامه في بلد أجنبي يحظر قانونه التعدد، فإن النظام العام يرتب أثراً منعكساً في بلد القاضي الذي ينظر النزاع. وقد دعا معهد القانون الدولي في قرار له عام ٢٠٠٥ إلى احترام الأثر المنعكس للنظام العام في ميدان تعدد الزوجات بالنص (لا ينبغي للدول أن تتمسك بالنظام العام لمعارضة الاعتراف بصحة الزواج المتعدد المبرم في بلد يجيز تعدد الزوجات. ولن تكون هذه الدول ملزمة بالاعتراف بهذه الزيجات إذا كان محل الإقامة المعتاد للزوجين كلاهما، وقت إبرام الزواج، في دولة لا تجيز تعدد

---

(١) الزواج المتعدد الاحتمالي أو المفترض

(mariage potentiellement (ou virtuellement) polygamique.)

(2) Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit.*, n°12.

(٣) د. محمد وليد هاشم المصري، المصدر السابق، ص١٤٦.

(٤) إن كان هذا هو الاتجاه السائد، فهو ليس الحل الوحيد الذي اقترحه الفقه؛ فثمة من يرى إمكانية إبرام الزواج الثاني في الإقليم الوطني بين الأجانب إذا لم يكن هذا الزواج يستلزم سوى مراسيم خاصة أو دينية طبقاً للقانون الشخصي. ينظر في هذا الرأي:

Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, Droit international privé, 9ème *éd.*, DALLOZ, 2007, n°305, p.413. ; Ainsi l'avis de (Pierre Mercier) présenté par Jean-Marie Bischoff, *précit.*, p.97. ; Gilles Andreo, Bigamie et double ménage, RTD Civ., Dalloz, 1991, p. 267.

الزوجات، أو كانت الزوجة الأولى تتمتع بجنسية هذه الدولة أو كان لها فيها محل إقامة معتاد)[١]. وبناء على الآلية في عمل النظام العام الدولي للمحكمة، ينعكس جواز تعدد الزوجات في القانون الأجنبي إلى اعتراف المحكمة به، أي عدم تعارضه مع النظام العام. وينعكس عدم جوازه في القانون الأجنبي إلى عدم اعتراف المحكمة به، لأنه يتعارض مع النظام العام[٢]. غير ان الواقع العملي ما زال لا يستسيغ فكرة مساواة النظام العام الدولي لبلد القاضي في حجيته بالنظام العام الدولي للبلد الأجنبي[٣].

أما في النظام القانوني العراقي، فالزواج تضبطه أصول دينية وأخلاقية وتحكمه قواعد قانونية آمرة غالباً، ولما كانت الشريعة الإسلامية مصدراً لهذه القواعد وأساساً لتلك الأصول[٤]، وهي جزء من النظام العام العراقي المحلي[٥] والدولي[٦].

---

(1) Institut de Droit International, SESSION DE CRACOVIE - 2005, neuvième commission (Différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille), RESOLUTION du 25 août 2005, n°B-3.

(٢) بشأن تطابق الآراء بين ما هو مكتوب في هذا المتن وما يراه الأستاذ أحد الفقهاء من فائدة لفكرة الأثر الانعكاسي في اعتبارات يعددها، ينظر للتفصيل: د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع ...، المصدر السابق، الصفحتان ٦١٨ و ٦١٩.

(3) Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit.*, n°23.

(٤) د. صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية ـ دراسة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص٣٢٠.

(٥) تصرح الفقرة الثانية من المادة (١٣٠) من القانون المدني العراقي بأن (ويعتبر من النظام العام بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية ...). ينظر تحليل د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين ـ دراسة مقارنة، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٥٦٥ و ٥٦٦.

(٦) على الرغم من وجود تعدد في الطوائف والأديان في العراق، ولكل منها نظامها الخاص الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية، ولا سيما نظام الزواج، لكن الشريعة الإسلامية تمثل الشريعة العامة

وبناء على ذلك، لا يتعارض مع النظام العام الدولي العراقي إبرام الزواج الثاني في بغداد فيما بين أجنبي وعراقية، أو ما بين أجنبيين، سواء كانوا مقيمين في العراق أم خارجه، إذا كان القانون الشخصي يجيز التعدد، ما لم تكن أحكام هذا القانون تتناقض مع النظام العام الدولي، كما لو كانت لا تضع الزوجات جميعهن في مركز متساوٍ بل تجعل الثانية خادمة للأولى[١]، أو كان الزواج المطلوب إبرامه بين رجل وامرأة خامسة[٢]. أما إذا كان القانون الشخصي يحظر تعدد الزوجات، فيجب التفريق بين فرضيتين: الأولى: أن الزوج غير مسلم، فمن المؤكد هنا أن احترام القاضي للإسناد ونتيجته، وتطبيقه للقانون الأجنبي لا يصطدم مع النظام العام الدولي؛ فالمحكمة العراقية تطبق القانون الشخصي وتحترم أحكامه بشأن بطلان عقد الزواج الثاني، ولا يحق لها أن تستبعد القانون الأجنبي الذي يحظر التعدد وتحتج بالنظام العام الدولي، لأن اختلاف القوانين مسألة متوقعة، كما أن الحظر لا يشكل انتهاكاً لمفهوم النظام العام الدولي في العراق[٣]. والفرضية الثانية: أن الزوج مسلم، فالحظر الوارد في

للدولة، ومن هنا سيتحدد مقدار حساسية النظام العام إزاء القوانين الأجنبية، وسيكون النظام العام الدولي العراقي أكثر تشدداً من النظام العام في الدول التي تتساوى فيه النظم القانونية للطوائف الدينية وعدم تحديد الشريعة الغالبة من بينها. ينظر بأسلوب مقارب: د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص٥٢٥ و ٥٦١ و ٥٦٢. كذلك، د. هشام خالد، القانون الدولي الخاص، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٧٩٣.

(١) د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص٥٥٦.

(٢) طبقاً لرأي جمهور فقهاء المسلمين، يطبق القاضي المسلم أحكام الشريعة الإسلامية على الشروط الموضوعية للزواج الثاني عندما يراد إنشاء الزواج أمامه. ينظر لحجج الفقهاء: د. عنايت عبد الحميد ثابت، المصدر السابق، ص٥٦.

(٣) ينظر رأي د. عبد الواحد كرم، الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩، ص٢٠. كذلك، د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق،

القانون الشخصي بشأن إمكانية الزواج من امرأة ثانية لا يمكن التعاطي معه، ويجب الامتناع عن تطبيقه لأنه يتعارض مع النظام العام الدولي العراقي[١].

الفرع الثاني: عدم تعارض النظام العام الدولي مع الاعتراف بالزواج الثاني

إن نشوء الزواج الثاني خارج فرنسا بشكل صحيح طبقاً لقانون البلد الأجنبي، لا يمنع القاضي الفرنسي من الاعتراف به، أو الاعتراف بآثاره، لأنه لا يتعارض مع النظام العام الدولي. وهذا ما درج كتاب القانون الدولي الخاص على تسميته بأنه (الأثر المخفف للنظام العام) أو (تلطيف مفهوم النظام العام)[٢].

ومن المفيد، في هذا المقام، التفكر بجدية بالتحفظ الذي أطلقه الأستاذان (Pierre Mayer) و (Vincent Heuzé) بقولهم (إن الأمر لا يتعلق بتطبيق مخفف للدفع بالنظام العام بل بجعله مشلولاً بشكل كامل)، فليس أثر النظام العام

ص٥٦٦. كذلك، د. أحمد عبد الكريم سلامة، نحو نظرية عامة ... المصدر السابق، ص١٧٧ إلى ١٧٩، بند ٢٣٦ و ٢٣٧ و ٢٣٨.

(١) د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص٣٢٣. وهو موقف القضاء المصري، ينظر: د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص٥٢٢. كذلك، د. هشام خالد، المصدر السابق، ص٧٩٣. ومعهم، د. محمد وليد هاشم المصري، المصدر السابق، ص١٥٧.

(2) Cass. civ. 1re sect., 28 Janvier 1958, *Chemouni c. Chemouni*.

لقد أنشأت محكمة النقض الفرنسية مفهوم (الأثر المخفف للنظام العام) في قضية حسمتها عام ١٩٥٣ بقولها (إن ردة الفعل إزاء حكم يتعارض مع النظام العام يختلف بحسب ما إذا كانت تعرقل اكتساب الحق في فرنسا، أو إذا كانت تتعلق بجواز سريان آثار الحق المكتسب، من دون غش، في الخارج طبقاً للقانون المختص بموجب القانون الدولي الخاص الفرنسي).

Cass. Ch. Civ., 1re sect., 17 Avril 1953, *Rivière c. Roumiantzeff*. ; ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, *op.cit*., p.212.

الدولي هو ما يتم تخفيفه بل تقدير مدى تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام الدولي الفرنسي(١).

بيد أن مفهوم تلطيف النظام العام قد استقر فعلاً في القضاء الفرنسي وآمنت به عقول غربية وعربية(٢) في ميدان القانون الدولي الخاص. ويحتاج القاضي لتطبيق هذا المفهوم إلى عاملين مكاني وزماني؛ فالعلاقة القانونية يجب أن تكون قد نشأت مسبقاً في بلد أجنبي حتى لا يتعارض النظام العام الدولي للقاضي مع الاعتراف بها في بلده. وفي الحقيقة، يشكك جانب من الفقه اليوم في إمكانية الاستمرار بتطبيق هذا الأثر في ظل ازدياد حرية التنقل وسرعته في جميع الدول. وهذا يشير إلى أن الأمر لم يعد مجرد معالجة لحالة استثنائية أو نادرة، فبإمكان المرء اليوم أن يسافر خارج حدود وطنه وينشئ علاقة قانونية في بلد آخر، ثم يرجع إلى بلده محملاً بآثارها(٣). وهذا هو السبب الذي جعل القضاء الفرنسي والألماني يميل إلى فحص وثاقة الارتباط بين العلاقة والنظام القانوني للمحكمة التي تنظر النزاع قبل تقدير مسألة التعارض مع النظام العام الدولي، وابتكار مفهوم النظام العام الدولي ذو الروابط المحلية.

---

(1) Gaëtan Escudey, *précit*., p.109, n°158. ; Pierre Mayer et Vincent Heuzé, Droit international privé, 10ème *éd*., Montchrestien, Paris, 2010, p.155, n°207.

وفي السياق ذاته، يتساءل الأستاذ (Bischoff) كيف للنظام العام أن يعمل جزئياً أو يحجب عن العمل جزئياً عبر التمييز بين حالات تعدد الزوجات؟ فهو إذنْ مفهوم غامض، بل هو غير موجود حقيقية، وما هو عليه الحال من تطبيق عملي هو نظام عام انتقائي (ordre public sélectif) يقبل طائفة من الحالات ويرفض طائفة أخرى.

Jean-Marie Bischoff, *précit*., p.100.

(٢) من الفقه اللبناني: د. سامي بديع منصور، د. إدمون نعيم. وكذلك القضاء اللبناني. ينظر للتفصيل: د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص٦٣٥ إلى ٦٣٩.

(3) Gaëtan Escudey, *précit*., p.110, n°162.

ومن حيث المبدأ، إذا كان النظام العام الدولي العراقي لا يتعارض مع نشوء تعدد الزوجات في إقليم جمهورية العراق، فهو لا يتنافر مع الاعتراف بآثار الزواج الثاني المبرم بشكل صحيح خارج العراق. وليس مهماً أن يكون الزوجان أجنبيين، من المسلمين أم من غيرهم من الأديان التي تبيح التعدد. ويطرح تساؤل هنا بشأن زواج الرجل من امرأة خامسة في الولايات المتحدة ينتمي إلى طائفة المورمون، وطلب الزوجة الأخيرة من المحاكم العراقية الاعتراف بأحد آثار هذا الزواج، فهل يعد الاعتراف بهذا الزواج وآثاره متعارضاً مع النظام العام الدولي العراقي؟ إن العدد المحدد في الشريعة الإسلامية يتعلق بالرجل المسلم، وهو جزء من النظام العام العراقي، على المستويين المحلي والدولي، أما الأعداد المحددة أو غير المحددة للزوجات لدى الشعوب والطوائف الأخرى، فلا تصطدم مع النظام العام، لأن الأصل أن النظام القانوني العراقي يعترف بالتعدد، والعدد يقع ضمن الأحكام الفنية ويخضع للسياسة التشريعية في كل بلد[١]. ولذلك يمكن القول بأن المحكمة العراقية في هذه الفرضية تستطيع أن تطبق مفهوم النظام العام المخفف[١].

---

(١) وهذا الرأي يتفق مع قاعدة فقهية تقول بـ (تركهم وما يدينون) أي غير المسلمين في مسائل الأحوال الشخصية. وقد ذكر د. احمد محمود الفضلي اعتقاد كتب المذاهب الفقهية الأربعة (الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي) بهذه القاعدة، المصدر السابق، الهامشين ١٦ و ١٧. وتعد هذه القاعدة رداً على القائلين بأن إقليمية الشريعة الإسلامية تمنع من وجود تنازع القوانين، ينظر: د. محمد الروبي، المصدر السابق، الصفحات ١٥٥ إلى ١٥٩. ويشترط لإعمال هذا التخفيف ترتب آثار العلاقة القانونية فعلاً في وقت يسبق عرضه على القضاء. وهذا هو رأي جمهور فقهاء المسلمين، ينظر بشأن التفاصيل: د. عنايت عبد الحميد ثابت، المصدر السابق، الصفحات ١٣٠ إلى ١٣٤، و ١٩٢ إلى ١٩٤.

ويذهب الأستاذ (د. صلاح الدين جمال الدين) إلى خلاف هذا الراي ويقول بأن القانون الأجنبي الذي يجيز الزواج بأكثر من أربعة يتعارض مع النظام العام الدولي في أي دولة إسلامية. د.

الفرع الثالث: تطبيق النظام العام ذو الروابط المحلية مع مفهوم تعدد الزوجات

بعد إشاعة الأستاذ (Paul Lagarde) مبدأ الروابط المحلية في ميدان تنازع القوانين، ظهر مفهوم النظام العام ذو الروابط المحلية[٢] الذي يعتمد في تطبيق أثره المانع على معيار الارتباط الوثيق بين العلاقة القانونية وبلد القاضي الذي ينظر النزاع، فإذا كانت هذه الروابط قوية، بادرت المحكمة بالاحتجاج بالنظام العام، وإن كانت ضعيفة تخلت عن التمسك به. فالغرض من النظام العام الدولي ذو الروابط المحلية هو حماية النظام القانوني في بلد القاضي وليس الدفاع عن طائفة من

صلاح الدين جمال الدين، المصدر نفسه، ص٣٣٩. كذلك، د. محمد وليد هاشم المصري، المصدر السابق، ص١٥٠. ويميل الفقه في المذاهب (الزيدية والظاهرية والامامية) إلى تطبيق القاضي المسلم أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين. وأدلة هذا الرأي مفصلة بإسهاب في: د. سامي عبد الحميد إبراهيم، قواعد ووسائل حل تنازع القوانين في الشريعة الإسلامية والقانون السوداني (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السنة ٢٠، عدد ٣٧، مارس ٢٠١٧، الصفحات ٣٦٥ إلى ٣٧٤. ويؤكد الأستاذ (د. عنايت عبد الحميد) أن الإسلام (ينكر تماماً فكرة الأثر المخفف للنظام العام)، لمراجعة الحجج: د. عنايت عبد الحميد ثابت، المصدر السابق، الصفحات ٢١٠ إلى ٢١٦.

(١) ينتهي الأستاذ (د. عكاشة عبد العال) إلى هذا الرأي أيضاً بالقول بانه لا مجال لإعمال فكرة النظام العام المخفف في الدول التي تكون الشريعة الإسلامية أساساً لأحكام الأحوال الشخصية فيها، لا سيما إذا كان أحد أطراف العلاقة مسلماً، ولكن من الممكن أن تتحقق فرصة تطبيقها بالنسبة لغير المسلمين. د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، الصفحتان ٦٣٤ و ٦٣٥.

(2) Ordre public de proximité.

ينظر بشأن الترجمة الحرفية لهذا المصطلح، والترجمة الدقيقة التي تتفق مع مضمونه: د. نافع بحر سلطان، مفاهيم القانون الدولي الخاص ومصطلحاته، ط١، مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي، بغداد، العراق، ٢٠١٦، ص٩٠.

الأشخاص[١]. وهذا الحال، يراد استنساخه على قضايا الزواج الثاني، سواء تم ابرمه في فرنسا أم خارجها؛ فما دام الزوجان وقت العقد مرتبطين بروابط وثيقة مع فرنسا، يكون من الواجب على القاضي الفرنسي تفعيل وسيلة النظام العام ورفض الاعتراف بهذا الزواج[٢]. وفي ظروف معاكسة، إذا كانت الروابط ضعيفة بين الزوجين وفرنسا، فلا مسوغ للاحتجاج بالنظام العام، أي يصبح من الممكن قبول الاعتراف بالزواج الثاني.

وأكدت محكمة النقض على أن المفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي يتعارض مع سريان آثار الزواج الثاني الذي أبرمه الزوج في بلد أجنبي على زوجته الأولى الفرنسية[٣]. وهذا يعني أن الجنسية الفرنسية للزوجة الأولى أُخِذَت بنظر الاعتبار

---

(1) Nicolas NORD, Ordre public et lois de police en droit international privé, thèse, Université Robert Schuman (Strasbourg-III), 2003, p.121, n°230.

(2) ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, *op.cit.*, p.243.

(3) Cass. 1re civ., 6 Juillet 1988, *Marinette c. Féthita*, n° 85-12.743. ; Cass. 2ème civ.,1er décembre 2011, n° 10-27.864. « *la conception française de l'ordre public international s'opposait à ce que le mariage polygamique contracté en Algérie par celui qui savait être encore l'époux d'une Française produise des effets en France* ».

ينتقد الأستاذ (Paul Lagarde) هذا الحكم ويصفه بأنه (قاس جداً)، لأن القضاء الفرنسي فيما مضى قد استجاب لطلب الزوجة الثانية النفقة، في قضايا كانت الزوجتان كلتاهما من الأجانب. فمن المعلوم أنه المبدع لمفهوم (النظام العام الدولي ذو الروابط المحلية) ومع ذلك يعيب على المحكمة مسارها أنها لم تأخذ الظروف الواقعية بنظر الاعتبار، فالزوجة الأولى الفرنسية لم يدم زواجها سوى ستة أشهر، بينما دام الزواج مع زوجته الجزائرية ١٤ عاماً. فإذا كان النظام العام الدولي الفرنسي يحظر أن تُحرم الزوجة الفرنسية، بسبب الزواج الثاني، من حقها في نصف المعاش، فالإنصاف يقضي باستحقاق الزوجة الثانية لنصف المعاش.

Paul Lagarde, Refus d'une pension de réversion opposé à la seconde épouse d'un étranger polygame, Rev.Cri.DIP, 2012, p.339.

لتقدير مدى التعارض مع النظام العام الدولي الفرنسي، ولو بعد انقضاء الزواج[١]. وفي وقت سابق، استخدمت المحكمة نفسها هذا المفهوم، من دون تعبير صريح بذلك، للقول بعدم تعارض الاعتراف بآثار الزواج الثاني مع النظام العام الفرنسي حين يكون الارتباط بالنظام القانوني الفرنسي ضعيفاً، كما هو حال الجنسية غير الفرنسية للزوج وزوجتيه[٢]. وليست الجنسية وحدها هي قرينة على الرابطة القوية مع النظام

(١) في عام ٢٠١٤، أثيرت أمام القضاء الفرنسي قضية تتعلق بطلب زوجين فرنسي وجزائرية تم تقديمه للنيابة العامة لاستصدار أمر بتسجيل عقد الزواج في السجلات القنصلية. وبعد رفض الطلب، ورفع الدعوى أمام المحاكم الابتدائية والاستئناف، التي وجدت بأن الزوج فرنسي الجنسية ومتزوج من فرنسية عام ١٩٦٤، وتزوج في الجزائر من جزائرية عام ١٩٧١، وأن طلاقه من زوجته الأولى صدر بحكم قضائي عام ١٩٧٣. وكانت هذه المحاكم مقتنعة بأن مرور أكثر من ثلاثين سنة على إبرام الزواج يجعل دعوى بطلانه قد سقطت بالتقادم. أما الغرفة المدنية لمحكمة النقض، فكان لها رأي آخر، فقضت عام ٢٠١٦ بنقض حكم محكمة الاستئناف وتأكيد قرار المدعي العام برفض تسجيل عقد زواج، لأن زواج الفرنسي في بلد أجنبي من دون انحلال رابطة الزواج الأولى يعد إخلالاً بالنظام العام الدولي. فلم يشفع انقضاء الزواج الأول بعد عقد الزواج الثاني بسنتين فقط، ولا استمرار الزواج الثاني لأكثر من أربعين سنة في تغيير موقف القضاء الفرنسي من إقرار وجود تعدد لمدة سنتين، وبطلان الزواج الثاني، واستمرار البطلان.

Cass. 1re Civ., 19 oct. 2016, n° 15-50.098. Note : Estelle Gallant, Refus de transcription de l'union bigamique protégée par la prescription trentenaire, Rev.Cri.DIP., 2017, p.535.

(2) Cass. 1re civ., 3 janvier 1980, *Dame Bendeddouche c. dame Boumaza*, n° 78-13.762, Bull. N. 4. ; ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, *op.cit.*, p.492 et 493. ; Nicolas NORD, *précit.*, p.118, n°224.

القانوني الفرنسي، بل الموطن أيضاً كان دليلاً وسنداً للاحتجاج بالنظام العام الدولي الفرنسي من عدمه(١).

من الناحية العملية، يعد النظام العام الدولي ذو الروابط المحلية صورة جديدة للأثر المخفف للنظام العام الدولي، لكنها أشد تقييداً؛ فهي فكرة تصادق على مطالبات المشككين بوجود التخفيف للنظام العام الدولي في بلد القاضي، والحال هنا أن المحكمة الفرنسية لن تتسامح مع الزواج الثاني الذي يرتبط بالنظام القانوني في فرنسا لأنه يتعارض مع النظام العام الدولي فيها، ولا يوجد تعارض عند انقطاع الصلة بين الزواج الثاني والنظام القانوني الفرنسي. وهذا يعني أن عدد الحالات التي سيتم فيها الاعتراف بتعدد الزوجات وآثارها أصبح محدوداً وسيستمر بالتضاؤل، لأن التطبيق الجديد للنظام العام الدولي يفرض احترام أنموذج الزواج الأحادي المعترف به في النظام القانوني الفرنسي(٢).

---

(١) ذهبت محكمة استئناف باريس عام ١٩٨٧ في قضية كان الإقليم الفرنسي فيها موطناً للزوج وزوجتيه، إلى أن النظام العام الدولي الفرنسي يتعارض مع بقاء الزوجة الأولى رغماً عنها في رابطة زواج مستوحاة من مفاهيم مخالفة لأسس التشريع الفرنسي. قرار غير منشور ذكره:
Nicolas NORD, *précit*., p.125, n°236.
وفي عام ١٩٩٠، أصدرت محكمة استئناف باريس قراراً تتبنى فيه مفهوم النظام العام ذو الروابط المحلية باستخدام معيار الموطن قائلة بأنه ما دام موطن الزوجة الأولى في الإقليم المغربي، فإن النظام العام الدولي الفرنسي لا يتعارض مع الاعتراف في فرنسا بالقانون الشخصي الذي يسمح بتعد الزوجات. قرار غير منشور ذكره أيضاً:
Nicolas NORD, *précit*., p.125, n°236.
(2) Gaëtan Escudey, *précit*., p.112, n°163 et 164.
وينتهي أحد الكتاب إلى أنه مهما كان التطور بطيئاً بشأن موقف النظام القانوني الفرنسي من تعدد الزوجات فهو مستمر: فالقانون الدولي الخاص الفرنسي يبدي تسامحاً متزايداً فيما يتعلق بتعدد الزوجات. وعلى الرغم من أن النظام العام الدولي يمثل مظهراً من مظاهر النفور من ظاهرة

وفي ختام هذا المطلب، نتساءل إن كان من المفيد أن تستخدم المحاكم العراقية هذا الأسلوب في تطبيق النظام العام الدولي العراقي؟ ابتداء، يجب تأكيد ما هو معلوم، أن التشريع العراقي لا ينطوي على إجابة على هذا التساؤل[١]. وإن إسقاط الأمثلة المذكورة آنفاً على النظام القانوني العراقي، سيفضي بالتأكيد إلى مفارقة غير محمودة بحسب نوع المسألة القانونية؛ فالزوجة الأولى إن كانت عراقية أم أجنبية، لها موطن في العراق أم لا، وكذلك الزوج سواء أكان عراقياً أم لا، فالتعدد جزء من النظام العام، وحظر القانون الأجنبي له على المسلم سيدفع بالامتناع عن تطبيقه من دون بحث مسألة قوة الارتباط بالنظام القانوني العراقي أو بالإقليم العراقي، والمفارقة المذكورة لا تظهر في هذا المقام، بل في مسائل أخرى كالتبني، وميراث الولد غير الشرعي، وزواج الأشخاص من الجنس نفسه، فضعف الرابطة، في هذه المسائل، مع النظام القانوني العراقي لا يمكن بأي حال أن يحجب الدفع بالنظام العام الدولي العراقي. ومن لطائف الصدف، أن الأستاذ (عكاشة عبد العال) يرى هو أيضاً بأنه لا محل لاشتراط الارتباط بأي من التشريعات العربية، فاختصاص القضاء الوطني بنظر

صادمة، ورد فعل دفاعي إزاء اضطراب محتمل في المجتمع الوطني، فإن من اليسير على المرء في عصرنا هذا أن يستنتج بأن التعددية في الزواج لم تعد مسألة تشكل صدمة ولا تفضي إلى اضطراب. لذلك فهو ـ أي الكاتب ـ يتساءل: هل نتجه نحو تقنين الجمع بين زوجتين في القانون المحلي؟

Gilles Andreo, *Loc.cit.*, p.267.

(١) على خلاف التشريعات العربية التقليدية، يصرح الفصل ٣٦ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي بأن (ويثير القاضي الدفع بالنظام العام، مهما كانت جنسية أطراف النزاع. ولا يخضع الدفع بالنظام العام لمدى قوة ارتباط النزاع بالنظام القانوني التونسي.).

النزاع يكون مؤشراً كافياً على الارتباط بإقليم الدولة ومسوغاً لاستخدام الدفع بالنظام العام الدولي[١].

المبحث الثالث

تحديد القانون الواجب التطبيق على صحة الزواج الثاني

في ميدان القانون الدولي الخاص، يثير تعدد الزوجات إشكالية صحة الزواج الثاني وكيفية تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، وهي مشكلة تتكفل بها قواعد تنازع القوانين في بلد القاضي. وربما يبدو هذا المسار منطقياً للعلماء والقضاة في البلدان التي تعترف أنظمتها القانونية بتعدد الزوجات، لكنه ليس كذلك في البلدان ذات الموروث الروماني ـ المسيحي التي لا تعرف نظمها القانونية سوى بالزواج من امرأة واحدة. بيد أن، الفقه والقضاء المعاصر في الدول الأوروبية لا يحارب الزواج الثاني ابتداء، لا سيما المبرم بين أجنبي ووطني أو بين أجنبيين، بل إنه يترك الأمر لنتيجة الإسناد[٢]. وتحت هذا المظهر اللطيف يسكن موقف متشدد يرفض الزواج بأكثر من امرأة واحدة، الأمر الذي يجعل الإسناد في هذه البلدان مسخراً لحماية مبدأ الزواج الأحادي، بواسطة ربط صحة الزواج الثاني بنتيجة الإسناد المطبق على الزواج الأول. وقد أثّر هذا الخلاف الثقافي بين الأمم في فرص تطبيق القاعدة المشهورة بـ (قانون الزوجين) على صحة الزواج الثاني؛ فطائفة من الدول تجتهد في الاستمرار في تطبيقها، وطائفة أخرى تتردد بين تطبيقها والتملص منها، بحسب الأحوال، فيكون من المسوغ إذاً معالجة تطبيق قاعدة قانون الزوجين في مطلب، ودراسة تحييد تطبيق هذه القاعدة في مطلب ثانٍ.

---

(١) د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص٥٨٠.

(2) Jean-Marie Bischoff, *précit*., p.93.

المطلب الأول

فرص تطبيق قاعدة قانون الزوجين

تحتضن معظم التشريعات قاعدة خضوع صحة الزواج من الناحية الموضوعية لقانون كل من الزوجين، أي إلى قانونهما الشخصي، إذا كانا ينتميان بجنسيتهما للدولة ذاتها[١]، أو بموطنهما بالنسبة لبعض الدول[٢]؛ أما إذا كانا مختلفي

---

(١) المادة (١/١٩) من القانون المدني العراقي. المادة (١٢) من القانون المدني المصري. المادة (١٣) من القانون المدني القطري. المادة (١١) من القانون المدني الجزائري. المادة (١/١٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. الفصل (٤٥) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي. المادة (٣٦) من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي. المادة (٥/١١) من قانون المعاملات المدنية السوداني. المادة (٢/٢١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني. المادة (١٣) من القانون المدني السوري. المادة (١٢) من القانون المدني الليبي. المادة (١٢) من قانون المعاملات المدنية العماني. بشأن نصوص بعض هذه المواد يمكن مراجعة مؤلف د. هشام خالد، مقدمة لدراسة قاعدة الإسناد العربية، دراسة تطبيقية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٥، الصفحات ٩١ إلى ١٢٦.

Art 27-1 de la Loi n° 218 du 31 mai 1995, portant réforme du système italien de droit international privé. ; Art 46 de la Loi belge du 16 JUILLET 2004 portant le Code de droit international privé. ; Art. 2.586. - (1) du code civil roumain. ; Art 77 de la Loi sur le droit international privé de la République de Monténégro du 23 décembre 2013. ; Art 48 de la Loi polonaise du 4 février 2011 de droit international privé. ; Art 13-1 de la Loi d'introduction du Code civil allemand du 21 septembre 1994. ; Art 33 de la Loi n°1.448 du 28 juin 2017 relative au droit international privé de la principauté de MONACO. ; Art 13-1 Act No. 5718 of 27 November 2007 The Turkish International Private and Procedural Law.

(2) John O'Brien, *op.cit*., p.432.; Les articles 3083 et 3088 du code civil québécois. ; Art 40 de la loi nº 544-14 du 15 octobre 2014 de droit international privé de la République dominicaine. ; Art 21 de la Loi du 28

الجنسية، أو الموطن، فيطبق قانون الزوج وقانون الزوجة بشكل موزع أو جامع. ومضمار البحث الجديد أمام هذه القاعدة هو كيفية تطبيقها على تعدد الزوجات، أي على صحة الزواج الثاني؛ فالدول العربية، او الدول التي يحكم الزواج فيها الشريعة الإسلامية، ستطبق هذه القاعدة بمعزل عن تأثرها بالزواج السابق. أما الدول التي تحظر التعدد، فيكون تطبيق قانون الزوجين مقيداً، لأن التعدد لديها يعد مانعاً من موانع الزواج الذي يجب أن تتطهر العلاقة منه. ولذلك فإن دراسة فرص تطبيق قانون الزوجين سيفرز تطبيقات متباينة أمام محاكم الدول التي تقبل بتعدد الزوجات، ومحاكم تناهض قوانينها هذا النظام. ويحتاج معرفة هذه الصعوبات والفروق إلى فحص كل ظرف على حدة في فروع ثلاثة: يعنى أولها بتطبيق قانون الزوجين المشترك، ويركز ثانيها على التطبيق الموزع، ويعالج ثالثها التطبيق الجامع.

الفرع الأول: تطبيق قانون الزوجين المشترك

من اليسير على القاضي العراقي أن يطبق قاعدة الإسناد المتعلقة بالشروط الموضوعية لصحة الزواج التي وردت في الفقرة الأولى من نص المادة (١٩) على زواج رجل من امرأة ثانية يتمتعان بجنسية دولة واحدة؛ (فقانون كل من الزوجين) سيكون قانون هذه الدولة، كما لو كانا مصريين، فالقانون المصري، يعترف بتعدد الزوجات، ويشترط في صحة الزواج الثاني ما يشترط لصحة أي زواج[١]. فإذا كان

---

octobre 2010 sur l'application des lois aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité de la République populaire de Chine.

(١) وبصفة عامة، الشروط الموضوعية لصحة الزواج، سواء كان الأول أو الثاني، هي كل ما يتعلق بعيوب الإرادة (كالإيجاب والقبول للزوجين، ورضا الوالدين)، وموانع الزواج (كصلاحية المرأة لأن تكون محلاً للزواج)، وأن ما يعد في الشريعة الإسلامية من شروط لإبرام عقد الزواج أو لصحته أو لنفاذه أو للزومه فيعد من الشروط الموضوعية في القوانين الوضعية. د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، ط١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣، ص٢٨٠. د.

الزوجان فرنسيين فالقانون الفرنسي يحظر التعدد، ومن ثم ستفضي أحكام القانون الشخصي المشترك إلى عدم إمكانية إبرام هذا العقد، أو إلى بطلانه بحسب ما إذا كان المطلوب إنشاء عقد زواج ثانٍ في العراق أم الاعتراف بصحته من أجل الفصل في مسألة أخرى متنازع عليها.

بيد أنه ليس من الحكمة الإسراع في الاطمئنان لهذه النتيجة، لأن هذا النوع من قواعد التنازع يحدد القانون الواجب التطبيق على أهم مسألة في نظام الأسرة، وهي الزواج، ولا يمكن حينئذٍ الإفلات من الأثر الديني عند تطبيقها[١]؛ فالمصريان ربما يكونان مسلمين، أو رجل مسلم وامرأة قبطية، أو غير مسلمين، والفرنسيان من المحتمل أن يكونا مسلمين، أو رجل مسلم وامرأة كاثوليكية، أو غير مسلمين. فهل ستكون نتيجة تطبيق القانون الشخصي المشترك ذاتها؟ كلا، ستطبق المحكمة العراقية القانون المصري الذي يسمح بالتعدد، عندما يتعلق الأمر بزواج المسلمين فيما بينهم، أو زواج المسلم من قبطية[٢]، أما زواج غير المسلمين الذين تحرم دياناتهم تعدد

حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، ج ٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٨، ص١٠٤. د. عبد الواحد كرم، المصدر السابق، ص١١. د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، الصفحات ٢٩٢، ٢٩٦، ٢٩٧، ٢٩٩.

(١) د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص٢٩١.

(٢) وتصرح معظم التشريعات الخاصة بالأحوال الشخصية بشمول نطاق تطبيقها الوطنيين، وربما يمد بعضها نطاقه ليشمل المقيمين من اللاجئين أو الأجانب، لكن الغالب أن الأجنبي يتحدد قانونه الشخصي بموجب قواعد الإسناد. والأصل أن التشريع يطبق على المواطنين مهما كانت ديانتهم، لكن من الممكن أن يستثنى بعض الطوائف والأديان من غير المسلمين من نطاق التطبيق لوجود أحكام خاصة تطبق عليهم وإقرار التشريع لهذا الاستثناء. المادة الثالثة من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التي تقضي (تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه

الزوجات فلا يقع، مراعاة لأحكام هذه الشريعة في القانون المصري[1]. أما عند تطبيق القانون الفرنسي الذي يحظر التعدد، فاحترام أحكامه يكون في حدود الزواج ما بين

نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة. مع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية ومنظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ـ طبقاً لشريعتهم ـ فيما لا يخالف النظام العام). ينظر نص الفقرتين الأولى والرابعة في المادة (٢) من مدونة الأسرة المغربية الصادرة بالقانون رقم ٧٠,٠٣ لسنة ٢٠٠٤ التي تمد نطاق السريان ليشمل المغاربة جميعهم من المسلمين، أو عندما يكون أحد أطراف العلاقة مسلماً مغربياً، وعجز المادة (٢) من مدونة الأسرة المغربية التي تقضي بسريان قواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية على اليهود المعاربة. والمادة (٢٢١) من قانون الأسرة الجزائري رقم ٨٤-١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل والمتمم التي تجعل نطاق السريان شاملاً للمسلمين وغيرهم من الجزائريين. أما الفقرة الثانية من المادة (١) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٠٠٥/٢٨ لدولة الإمارات العربية المتحدة فهي تصرح بسريانها على الإماراتيين جميعاً المسلمين منهم وغير المسلمين، ما لم يكن لغير المسلمين أحكام خاصة بطائفتهم وملتهم. وكذلك في العراق، فقانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ بحسب نص الفقرة الأولى من المادة (٢)، والمادة (١٣) من بيان المحاكم الصادر في ٢٨ كانون الأول لسنة ١٩١٧، يسري على المسلمين وغير المسلمين إلّا من استثني منهم بقانون خاص وهم: (المسيحيون والموسويون والأرمن الأرثوذكس والطائفة الإسرائيلية). د. فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، طباعة جامعة السليمانية، ٢٠٠٤، ص١٧.

(١) بناء على الرأي القائل بخضوع غير المسلمين لشرائعهم في الشروط الموضوعية لصحة الزواج إذا لم تخالف النظام العام الدولي في بلد القاضي المسلم. د. محمد السعيد رشدي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٧١. د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، الصفحتان ٣١٤ إلى ٣١٦. كذلك، د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص/ تنازع القوانين: المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني ـ دراسة مقارنة، ط

غير المسلمين، أما حظر الزواج الثاني ما بين المسلمين أو ما بين مسلم وكاثوليكية فتعد هذه الأحكام متعارضة مع النظام العام الدولي العراقي[١]، كما سبق بيان ذلك، وتطبق المحكمة العراقية القانون العراقي، وتقضي بصحة الزواج الثاني.

وعند عرض النزاع أمام المحكمة الفرنسية، فتطبيق قانون الزوجين المنصوص عليها في المادة (٢٠٢-١) من القانون المدني[٢] على صحة الزواج الثاني ابتداء يكون موجهاً أو مقيّداً بألّا يكون الزوجان فرنسيين، أو أحدهما فرنسياً[٣]، وألّا يبرم العقد في إقليم الجمهورية الفرنسية بوساطة إحدى سلطاتها الرسمية[٤]، وأن

٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص١٠٩. على محمد إبراهيم الكرباسي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، مطبعة بغداد، ١٩٨٥، ص٩.

(١) وتواجه المحكمة العراقية السياق ذاته بالنسبة لمضمون مجلة الأحوال الشخصية التونسية لعام ١٩٥٦ الذي يمنع تعدد الزوجات في الفصل (١٨) منه. وكذلك بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الصادر في ٢٤ شباط ١٩٤٨ الذي يمنع الرجل من أن يجمع بين زوجتين في المادة (١٠) منه، ويقرر بطلان الزواج الثاني.

(2) Art 202-1 du Code civil français dispose que « Les qualités et conditions requises pour pouvoir contracter mariage sont régies, pour chacun des époux, par sa loi personnelle. Quelle que soit la loi personnelle applicable, le mariage requiert le consentement des époux, au sens de l'article 146 et du premier alinéa de l'article 180. ».

(3) Art 171-1 du Code civil français.

(4) Art 147 du Code civil français.

لقد أوضحت وزارة العدل الفرنسية ذلك صراحة في التعليمات العامة الخاصة بالحالة المدنية عند تمسك أطراف عقد الزواج بالقانون الأجنبي الذي ينص على شروط أخف صرامة من تلك المنصوص عليها في القانون الفرنسي، وتبين بشكل واضح أن تطبيق هذا القانون مخالف للنظام العام الفرنسي فيجب على موظف الأحوال المدنية أن يرفض إشهار الزواج، أما إذا كان يشك في وجود هذا التعارض، فعليه أن يستأخر إجراء الإشهار بانتظار رأي النيابة العامة. وقد وضعت التعليمات مجموعة من المسائل التي تتعارض مع النظام العام على سبيل المثال لا الحصر بالقول:

يسمح القانون الشخصي بتعدد الزوجات[١]. ومعنى ذلك، أن مشكلة تنازع القوانين في صحة الزواج الثاني لا تظهر أمام القاضي الفرنسي إلّا عندما يراد الاعتراف بالزواج الثاني من أجل الفصل في قضية تتعلق بالاحتجاج بأحد آثار الزواج الثاني الشخصية أو المالية في فرنسا. فإذا تزوج عراقي من زوجة ثانية عراقية في بغداد أو في الكويت، وطالبت الزوجة الثانية بالنفقة أو بحقها في ميراثها منه أمام القضاء الفرنسي، سواء أكانت زوجته الأولى عراقية أيضاً أم فرنسية، فسيعترف القضاء الفرنسي بالزواج الثاني لأن القانون العراقي يسمح بتعدد الزوجات، وتم إبرام العقد خارج الإقليم الفرنسي[٢]. أما إذا كان القانون الشخصي المشترك يحظر التعدد، كما

ويعد متعارضاً مع النظام العام بوجه خاص: تعدد الزوجات ولو كان القانون الشخصي يقضي بشرعيته.

Art 548 2. De l'Instruction générale relative à l'état civil (IGREC) du 11 mai 1999.

(1) Dominique BUREAU et Horatia Muir WATT, Droit international privé, Tome II, 1re *éd*., puf, Paris, 2007, p.121.

(٢) وهذه أول قضية اشتهرت في ميدان تعدد الزوجات أمام المحاكم الفرنسية، كان فيها الزوجان تونسيين أبرما زواجهما في تونس طبقاً للقانون التونسي. وفي قضية ثانية، كان القانون الجزائري هو القانون الشخصي المشترك لزوج جزائري متزوج من امرأتين جزائريتين في الجزائر. وفي قضية ثالثة، أقرت محكمة النقض الفرنسية الزواج بين فرنسي اكتسب الجنسية الجزائرية وتزوج في الجزائر من جزائرية، وكانت له زوجة فرنسية ما زالت تعيش في فرنسا. وفي قضية رابعة، كان القانون الشخصي المشترك وقت ابرام عقد الزواج هو القانون الجزائري، قبل استقلال الجزائر عن فرنسا، وأن الرجل كان متزوجاً في الجزائر من امرأتين جزائريتين، ثم اكتسب الجنسية الفرنسية وانتقل للإقامة في فرنسا.

Cass. civ. 1re sect., 28 Janvier 1958, *Chemouni c. Chemouni*. ; Cass. 1re civ., 3 janvier 1980, *Dame Bendeddouche c. dame Boumaza*, n° 78-13.762, Bull. N. 4. ; ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, *op.cit*., p.487 et 488. ;

لو كان الزوجين تونسيين أو بلجيكيين، ولو كانا مسلمين، فلا يعترف القضاء الفرنسي بالزواج الثاني[1].

الفرع الثاني: التطبيق الموزع لقانون الزوجين

لما كانت قاعدة الإسناد في معظم تشريعات الدول العربية لا تميز بين الزواج الأول والزيجات اللاحقة، إذاً سيكون مفهوم قاعدة (قانون كل من الزوجين)، عند اختلاف جنسية أطراف الزواج الثاني، بأنه قانون الزوج وقانون الزوجة الثانية (أو الثالثة أو الرابعة)؛ فتوفر الشروط الموضوعية التي يطلبها هذان القانونان يقود إلى صحة الزواج الثاني. بيد أن مسألة تطبيق قانون الزوجين مختلفي الجنسية، قد واجهت اختلافاً مشهوراً في تفسير كيفية التطبيق: أيطبق قانون كل دولة على الزوج الذي ينتمي إليها، أم يطبق القانونان على كلا الزوجين؟ ويقتصر هذا الفرع على دراسة إمكانية التطبيق الموزع لقانون الزوجين أمام القاضي العربي/ العراقي الذي يجيز نظامه القانوني تعدد الزوجات، أو أمام محكمة إحدى الدول التي يحظر نظامها القانوني التعدد.

فالقانون العراقي ـ وكذلك أغلب قوانين الدول العربية ـ لم يذكر صراحة اعتماده التطبيق الموزع لقاعدة (قانون الزوجين)[1]؛ فلم تصرح الفقرة الأولى من المادة

Cass. 1re civ., 17 février 1982, *Baaziz*, n°80-17.113, Bull. N. 76. ; Cass. 2ème civ., 14 février 2007, n° 05-21.816.

Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, Droit international privé, 10ème *éd.*, Montchrestien, Paris, 2010, n°550, p.421. ; Marie-Laure NIBOYET et Geraud de Geouffre DE LA PRADELLE, *op.cit.*, n°20, p.14 et 15. ; Sabrine Maya BOUYAHIA, La proximité en droit international privé de la famille français et tunisien: actualité et perspectives (étude des conflits de lois), Thèse, Université Panthéon-Assas, 2012, n°610, p.356.

(1) Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, *op.cit.*, n°550 et 551, p.421 et 422.

(١٩) من القانون المدني العراقي بصلاحية هذا الأسلوب في التطبيق إزاء الشروط الموضوعية جميعها، كما أنها بالتأكيد لم تبين أي خصوصية بشأنه في ميدان تعدد الزوجات. والمطلوب هنا تدقيق النظر في هاتين المسألتين.

فعلى الرغم من ميل الفقه الغالب إلى أسلوب التطبيق الموزع لقانون الزوجين، فإنه يعترف بضرورة التمييز بين نوعين من الشروط الموضوعية: أولها الشروط الإيجابية، وهي تتعلق بأهلية الزوجين والرضا، فيخضع كل زوج للأحكام التي يقررها قانونه بهذا الشأن. ولا يؤثر في صحة الزواج عدم توفر الشروط التي يطلبها قانون الزوج في الزوجة، أو عدم توفر ما يطلبه قانون الزوجة في الزوج[٢]. والتطبيق الموزع لهذا النوع من الشروط لا يؤثر في صحة الزواج، سواء كان من امرأة واحدة أم في حالة التعدد. وثانيها الشروط السلبية، وهي التي تتعلق بموانع الزواج بسبب القرابة أو المصاهرة أو الزواج بأكثر من أربعة أو اختلاف الدين، والتي يجب أن تتوفر في كلا الزوجين، وفقدانها لدى أحدهما يجعل الزواج باطلاً. ومعنى ذلك، أن الشروط

---

(١) من التشريعات العربية التي تأمر صراحة بتطبيق موزع لقانون الزوجين مختلفي الجنسية: المادة (٣٦) من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي. الفصل (٤٥) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

(٢) د. عبد الواحد كرم، المصدر السابق، ص١٤. د. أحمد محمود الفضلي، أحكام القانون الدولي الخاص الإماراتي (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية/ دار النهضة العلمية، القاهرة/ دبي، ٢٠١٧، ص١٢٦. د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، الصفحتان ٣١٩ و ٣٢٠. د. هشام خالد، القانون ...، المصدر السابق، ص٧٨٩ و ٧٩٠.

الموضوعية السلبية لا يمكن أن يسري بشأنها التطبيق الموزع لقانون الزوجين، بل التطبيق الجامع[١].

وفيما يخص المسألة الثانية: كيفية تطبيق قانون الزوجين بشكل موزع بشأن تعدد الزوجات؟ في ظل فرضية عرض النزاع أمام المحاكم العراقية التي ستطبق الفقرة الأولى من المادة (١٩)، يجب التمييز بين احتمالات ثلاثة: الاحتمال الأول، أن الزوج وزوجته الثانية كلاهما أجنبيان، ويجيز قانونهما تعدد الزوجات، كما هو حال زواج رجل مصري من امرأة كويتية، فالتطبيق الموزع لقانونيهما لا يثير أي مشكلة في صحة الزواج الثاني. والاحتمال الثاني، أن الزوجين أجنبيان، ويحظر قانونهما التعدد، كزواج الفرنسي من إنجليزية، ففي هذه الحالة يلتزم القاضي بما تقود إليه النتائج الموضوعية بعد الإسناد الموزع من عدم صحة أو بطلان للعقد. والاحتمال الثالث، أن الزوجين أجنبيان، ويجيز قانون أحدهما التعدد بينما يمنعه قانون الزوج الآخر، في هذه الحالة يجب التفريق بين فرضيتين: الفرضية الأولى، أن الزوجين مسلمان، أو كان الزوج مسلماً، فهذا لا يمنع من صحة الزواج الثاني، فلا يجوز الاحتجاج أمام القاضي المسلم بالموانع الدينية الأجنبية التي تتعارض مع الشريعة الإسلامية[٢]. أما الفرضية الثانية، أن الزوجين غير مسلمين، فلا يمكن هنا تطبيق قاعدة قانون الزوجين بشكل موزع، لأن تعدد الزوجات هو أحد موانع الزواج، لا سيما لدى الطوائف المسيحية[٣]. وربما لا تفلح هذه الاحتمالات، التي تفسح المجال أمام تطبيق

---

(١) د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص١٠٥ و ١٠٦. د. هشام خالد، القانون ...، المصدر السابق، ص٧٩٠.

(٢) د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص٣٢٣.

(٣) بشأن تطبيق شرائع غير المسلمين أمام القاضي المسلم، ينظر للتفصيل: د. أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة ... المصدر السابق، بند ٢٤٠ و ٢٤١، الصفحتان ١٨٠ و ١٨١.

موزع لقانون الزوجين في حالة التعدد، في الوصول إلى النتيجة المطلوبة وهي صحة الزواج الثاني، فلا سبيل أمام القضاء العراقي حينئذٍ سوى الاحتجاج بالنظام العام الدولي لاستبعاد القانون الأجنبي الذي ينكر حقوق المسلمين(١).

وفي حال نظر المحاكم الفرنسية لنزاع يتعلق بصحة الزواج الثاني بصفة رئيسة أو كمسألة أولية، فإن الفقه(٢) والقضاء(٣) في فرنسا مستقر اليوم على التطبيق الموزع لقانون الزوجين الأجنبيين مختلفي الجنسية، ما دام العقد قد أبرم خارج فرنسا، وكان القانونان يجيزان تعدد الزوجات(٤)، وهذه هي الفرصة الوحيدة التي يمكن من خلالها توسل التطبيق الموزع في ميدان تعدد الزوجات(٥)؛ أما إذا كان كلا القانونين

---

(١) قرار محكمة القاهرة الابتدائية، دائرة الأحوال الشخصية في ١٩٥٤/١/٥ الذي استبعد القانونين اليوناني والإنجليزي لأنهما يحظران على المسلم الجمع بين زوجتين في وقت واحد. تفاصيل القرار: د. هشام خالد، القانون ...، ص٧٩٣ و ٧٩٤.

(2) Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, *op.cit.*, n°301, p.408. ; Dominique BUREAU et Horatia Muir WATT, *op.cit.*, p.119.

(3) Cass. 1re civ., 9 juillet 2008, n°07-19.079, *Bull.* 2008, I, n° 193. ; Cass. 1re civ.,11 février 2009, n°08-10.387, *Bull.* 2009, I, n° 27.

(4) Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, *op.cit.*, n°549, p.420.

(٥) إن الحكم بصحة الزواج الثاني بناء على التطبيق الموزع للقانون الشخصي للزوجين، فرضية قلما تقع، لأنها تشترط ألّا يكون أحد أطراف الزواج السابق أو الثاني فرنسياً. لذلك يعبر الأستاذ (Bureau) والأستاذة (WATT) عن ذلك الحال بالقول:

« L'inclusion progressive de la polygamie dans le catégorie mariage implique que la capacité de conclure une telle union est soumise à la loi personnelle des époux, de sorte qu'elle sera reconnue valable au fond, du moins au regard de l'aptitude de ces derniers à consentir à une conjugalité plurale, dès lors que l'ensemble des intéressés relève d'une statut personnel permissif. ». Dominique BUREAU et Horatia Muir WATT, *op.cit.*, n°723 et 724, p.120 et 121.

أو أحدهما يحظره، فيستبعد القضاء أسلوب التطبيق الموزع ويستخدم أسلوب التطبيق الجامع[١]. ومسوغات هذا المسار، أن النظم القانونية الغربية عامة، والنظام القانوني الفرنسي خاصة، تميز بين الشروط الموضوعية التي تتعلق بالأهلية والرضا من جانب[٢] التي تقبل التطبيق الموزع، وموانع الزواج من جانب آخر[٣] التي تحتم التطبيق الجامع[٤]، والزواج من امرأة مع وجود زواج سابق قائم هو أحد هذه الموانع بالنسبة للقوانين التي تحظر التعدد[٥].

---

(1) Marie-Laure NIBOYET et Geraud de Geouffre DE LA PRADELLE, *op.cit.*, n°20, p.15. ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, *op.cit.*, n°303, p.410.

(٢) وتسمى كذلك الموانع الفردية، هي الشروط القانونية التي تتعلق بجنس الزوجين، والحد الأدنى للعمر المطلوب للزواج، وعيوب الرضا، رضا الوالدين، فترة العدة، القابلية البدنية، القدرة على الإنفاق.

Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, *op.cit.*, n°302-1 et 303, p.408 et 409. ; Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, *op.cit.*, n°549, p.420.

(٣) وتسمى الموانع المزدوجة، وهي الموانع القائمة على رابطة القرابة، أو وجود رابطة سابقة لم تنحل بعد.

(٤) يقوم هذا التفريق بين نوعي الشروط على فكرة أن بعض الأحكام في ميدان إنشاء الزواج ترمي إلى التحقق من الكفاءة الفردية للزوجين، وهذه يجب مراعاتها بشكل مستقل بالنسبة لكل زوج؛ بينما تعنى أحكام أخرى بالرابطة ذاتها التي ينشئها الزواج.

Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, *op.cit.*, n°303, p.409.

(٥) لما كان القانون الوطني هو الذي يحدد بدقة نطاق هذه الموانع، فلا يعد كل حظر أو تقييد مانعاً مزدوجاً، وهذه تحتاج إلى تعمق في فهم مضمون القانون الأجنبي الواجب التطبيق، والتماس حكمة التشريع من الأمر بالموانع.

الفرع الثالث: التطبيق الجامع لقانون الزوجين

لقد أفاد الفرع السابق علماً بإن المحاكم العراقية، والعربية عدا التونسية، ستطبق قاعدة قانون الزوجين بشكل موزع على صحة الزواج الثاني، لأن جواز الزواج من امرأة ثانية لا يعد من الشروط الموضوعية الإيجابية أو السلبية في النظام القانوني العراقي ولا في النظم القانونية العربية. بيد أن هذا لا يعني انعدام أي فرصة لتطبيق قانون الزوجين بشكل جامع في ميدان تعدد الزوجات؛ فالمحكمة تلتزم بمضمون القانون الشخصي للزوج أو للزوجة الذي يحدد الشروط الموضوعية، ومن المحتمل أن يضم القانونان الأجنبيان الواجب تطبيقهما أحكاماً تشترط لصحة الزواج عدم وجود رابطة زواج سابقة قائمة وقت إبرام الزواج الثاني، أي أن تعدد الزوجات يعد من موانع الزواج في هذين القانونين أو في أحدهما[1]. فإذا كان الحال كذلك، ستجد المحكمة العراقية نفسها مدفوعة للتطبيق الجامع لقانون الزوجين، كما لو كان القانونان الأجنبيان يحظران التعدد، أو كان أحدهما يحظره وكان الزوجان من غير المسلمين. فلا مناص من استيفاء شرط الزواج من امرأة واحدة لدى كل من الزوجين، سواء كان منصوصاً عليه في قانونيهما أم في قانون أحدهما.

وفي هذا المقام، تثار مسألة تقييد تعدد الزوجات في بعض التشريعات العربية، ومنها قانون الأحوال الشخصية العراقي، بأن الزواج الثاني يجب أن يقترن بإذن من المحكمة التي تصدره بعد التأكد من توافر شرطين اثنين هما: المقدرة المالية

Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, *op.cit.*, n°303, p.409. ; Dominique BUREAU et Horatia Muir WATT, *op.cit.*, n°722, p.120.

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع ...، المصدر السابق، ص٧٧٨.

للزوج، والمصلحة المشروعة[١]، بل سيمتنع عليها إصداره إذا ثبت تخوفها من عدم العدل بين الزوجات. فهل يقصد بهذا التقييد أن يكون صدور الإذن القضائي شرطاً موضوعياً سلبياً مطلوباً لصحة الزواج الثاني؟ وهل ستفضي مخالفة ذاك الإذن وهذه الموانع إلى تطبيق جامع لقانون الزوجين؟

ابتداء، إن هذه القيود لا تنطبق إلّا على الوطنيين، فإذا نص عليها قانون القاضي ولم ينص عليها قانون الزوجين الأجنبيين فلا يمكن لهذا القاضي أن يقرن تطبيق القانون الأجنبي باستيفاء هذه القيود. أما لو كان القانون الشخصي للزوج يأمر بها، فالمحكمة التي تنظر النزاع عليها حينئذٍ أن تراعي جانبين: أولهما، أن اشتراط القانون الأجنبي للكفاية المالية والمصلحة المشروعة ليست شروطاً موضوعية في عقد الزواج[٢]؛ وإن الجزاء الجنائي الذي ترتبه بعض التشريعات على مخالفة هذين

---

(١) الفقرات (٤ إلى ٦) من المادة (٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩. الفقرة ثانياً من المادة الأولى من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كوردستان ـ العراق رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨.ا لمواد (٤٠ إلى ٤٣) من مدونة الأسرة المغربية. المادة (٨ معدلة) من قانون الأسرة الجزائري. المادة (١٧) من قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣. الفقرتان الأولى والثانية من المادة (١٢) من قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢ المعدل. المادة (١٣) من القانون الليبي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤ بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهم. المادة (١٣) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

(٢) ليست من شروط الانعقاد/ أركان العقد، ولا من شروط الصحة، ولا من شروط النفاذ، ولا من شروط اللزوم. ينظر في هذا الشأن: د. فاروق عبد الله كريم، المصدر السابق، الصفحات ٤٦ إلى ٦٧. مصطفى الرافعي، المصدر السابق، الصفحتان ٢٦ و ٢٧. عبد الوهاب خلاف، المصدر السابق، الصفحات ٢٢ إلى ٢٨. الإمام محمد أبو زهرة، المصدر السابق، الصفحات ٤٠ إلى ٦٣، والصفحة ٩٤.

الشرطين لن يؤثر في صحة العقد، ولن يكون الزواج الثاني المخالف لهذين الشرطين باطلاً. من أجل ذلك فهي لا تعد من موانع الزواج. وثانيهما، أن المحكمة التي تنظر في إبرام الزواج الثاني أو في صحته هي التي تقدّر المصلحة المشروعة وإمكانية العدل بين الزوجات[١]. بناء على ذلك، لا يوجد أي مسوغ يدفع المحكمة العراقية للتطبيق الجامع لقانون الزوجين، سواء جاء ذكر هذه الشروط في قانون الزوج أم قانون الزوجة، لا سيما عند تحقق القاضي من قدرة الزوج المالية ومصلحته المشروعة في الزواج من امرأة ثانية وإمكانية تحقيق العدل. أما إذا كان العكس، أي عدم توفر هذه الشروط، وكان المطلوب إبرام العقد، فلا يمكن للمحكمة العراقية أن تبرم الزواج بين أجنبيين لم يستوف الزوج فيه الشروط المنصوص عليها في قانونه؛ وفي هذه الحالة فالتطبيق سيكون جامعاً، لأن الزوجة ستخضع للشروط التي قضى بها قانون الزوج. ولا يمكن للقاضي أن يلتفت إلى هذه الشروط، عندما يتعلق النزاع بصحة الزواج الثاني المبرم خارج العراق، بل يجب عليه أن يلتزم تطبيق قانون الزوجين بشكل موزع.

أما بالنسبة لاشتراط الزوجة الأولى على زوجها عدم الزواج عليها، فهو من الشروط المقترنة بعقد الزواج التي لا تتعارض مع أصله ولا مع مقتضاه[٢]، والتي

---

(١) د. فاروق عبد الله كريم، المصدر السابق، ص٤١.

(٢) وهذا الشرط ليس من الشروط التي اتفق الفقهاء على صحتها ولا على لزومها؛ فالشروط المقترنة بالعقد التي أقر جمهور الفقهاء صحتها يضبطها أربعة معايير: (١) كون الشرط ملائماً لمقتضى العقد، (٢) كون الشرط مؤكداً لمقتضى العقد، (٣) كونه من الشروط التي يوجد دليل شرعي على جوازها، (٤) كونه من الشروط التي جاء بها عرف صحيح. د. فاروق عبد الله كريم، المصدر السابق، الصفحتان ٦٨ و ٦٩. كذلك، الإمام محمد أبو زهرة، المصدر السابق، الصفحتان ١٥٩ و ١٦٠.

يكون للزوجة فيها مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير[١]. وعلى الرغم من تجنب أغلب التشريعات العربية ذكره صراحة[٢]، لكنه بهذه الأوصاف يعد شرطاً صحيحاً تجب مراعاته، فيقع العبء إذاً على الزوج أن يوفي بما التزم به، وإلّا كان للزوجة الأولى الحق في طلب فسخ الزواج[٣] أو الطلاق[٤]. بناء على هذا الفهم، لا تؤثر مخالفة هذا الشرط في تطبيق قانون الزوجين بشكل موزع من أجل تحديد صحة الزواج الثاني، أما إذا كان القانون الشخصي للزوج أو للزوجة يمنع عقد الزواج الثاني بوجود هذا الشرط، كما هو الحال في القانون المغربي، فالمحكمة العراقية يجب عليها أن تلتزم بهذا الحكم الآمر احتراماً لمقتضى القواعد الآمرة في القانون المسند إليه[٥].

---

(١) الفقرة (أ) من المادة (٣٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

(٢) المادة (٤٠) من مدونة الأسرة المغربية. الفقرة (ثانياً / هـ) من المادة الأولى من قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كوردستان ـ العراق رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨. الفقرة (أ) من المادة (٣٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

(٣) الفقرة (٤) من المادة (٦) من قانون الأحوال الشخصية العراقية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل. الفقرة الرابعة من المادة (٢٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥. الفقرة (ج) من المادة (٤٠) من قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤. المادة (٥٣) من قانون الأسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦. الفقرة (أ) من المادة (٣٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.

(٤) الفقرة (د) من المادة (٥) من قانون الأسرة العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧. الفقرة (هـ) من المادة (٦) من قانون الأسرة البحريني رقم ١٩ لسنة ٢٠١٧.

(5) Asmaa MAZOUZ, La réception du Code marocain de la famille de 2004 par le droit international privé français – Le mariage et ses effets, Thèse, Université de Strasbourg, 2014, n°677, p.286.

وفي غير هذه الصورة، لن يمنع المحكمة العراقية في تطبيقها لقانون الزوجين على الزواج الثاني التزم الزوج بالشرط المذكور.

وعند مباشرة إجراءات الدعوى أمام المحاكم الفرنسية، كمثال عن أي محكمة لدولة أوروبية، فإن فرصة التطبيق الجامع لقانون الزوجين لا تتحقق إلّا إذا تم إبرام الزواج بين أجنبية وفرنسي متزوج خارج فرنسا(١)، أو بين فرنسية وأجنبي متزوج خارج فرنسا(٢). فالقانون الشخصي للزوج الأجنبي يسمح بالتعدد، والقانون الفرنسي يحظره ويعده من موانع الزواج المزدوجة، وهذا الأمر يتطلب من القاضي الفرنسي تطبيقاً

---

(١) لم تعترف محكمة النقض الفرنسية بصحة زواج رجل له جنسيتان جزائرية وفرنسية من امرأة جزائرية المبرم في الجزائر، في الوقت الذي كان متزوجاً من امرأة جزائرية أخرى.

« Une personne qui au regard de la loi algérienne peut être considérée comme algérienne par les autorités de ce pays, reste soumise, par l'effet de sa nationalité française, à la loi française que le juge français doit seule prendre en considération pour apprécier l'effet en France de l'union contractée en Algérie. ».

Cass. 1re civ., 9 Nov. 1993, n°91-19.310, Bull. 1993, I, N° 316, p.219.

(٢) قضت محكمة النقض الفرنسية في عام ٢٠٠٢ ببطلان الزواج المبرم في مصر بين امرأة فرنسية ورجل لبناني مسلم متزوج سابقاً.

« Après avoir rappelé les dispositions de l'article 170, alinéa 1er, du Code civil, une cour d'appel décide exactement que, si le mariage contracté à l'étranger en état de bigamie pour l'un ou les deux époux n'est pas obligatoirement nul en France, c'est à la condition que les lois nationales de chacun d'eux autorisent la bigamie, ayant constaté que la femme était française depuis 1985 et se trouvait donc soumise aux dispositions de l'article 147 du même Code qui édictent un empêchement au mariage justement qualifié de bilatéral et absolu, et a légalement justifié sa décision de dire sans effet en France le mariage contracté au Caire par cette Française avec un Libanais dans les liens d'une précédente union et devenu, depuis cette dernière, musulman sunnite. ».

Cass. 1re civ., 24 Sept. 2002, n°00-15.789, *Bull.*, 2002, I, N° 214, p.165.

جامعاً لقانون الزوجين[١]، والنتيجة هي عدم صحة هذا الزواج[٢]. وفي الحقيقة، لقد دفع التحول من التطبيق الموزع إلى التطبيق الجامع ـ بسبب محاباة مبدأ (وحدة الزوجة) ـ جانباً من الفقه إلى انتقاد هذا المسلك لأنه يتعارض مع مبدأ حيادية قاعدة التنازع[٣]. بيد أن هذا الاتجاه نفسه يقدم تحليله لمسوغات هذا التحول بالقول بأن الأحكام التي يضعها المشرع الخاصة بإنشاء عقد الزواج لها صفة آمرة وتخاطب الوطنيين جميعهم، وهي تعبر عن رابطة سياسية بين الدولة والفرد، ولذلك لا يُتصور أن يتمكن أحد الزوجين من الافلات من الشروط التي يفرضها القانون[٤].

واتباعاً لهذا المنهج، سيكون الزواج الثاني صحيحاً عند التطبيق الجامع لقانوني الزوجين اللذان يخلوان من مانع (تعدد الزوجات)[٥]. ولما رأى بعض الكتاب المناهضين للتعدد أن هذا الأسلوب سيقود ـ أحياناً ـ إلى صحة الزواج الثاني كما لو تزوجت أجنبية من أجنبي متزوج مسبقاً من فرنسية، وإلى بطلانه في أحيان أخرى كما لو أرادت الفرنسية الزواج من أجنبي متزوج مسبقاً من اجنبية، تشددوا في توسيع نطاق التطبيق الجامع حتى يشمل قانون الزوجة الأولى وقانون أطراف الزواج الثاني،

---

(1) Dominique BUREAU et Horatia Muir WATT, *op.cit.*, n°722, p.120. Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, *op.cit.*, n°550, p.421.

(2) Marie-Laure NIBOYET et Geraud de Geouffre DE LA PRADELLE, *op.cit.*, n°20, p.15.

(٣) إن تطبيق ضوابط الإسناد بشكل جامع هي وسيلة للتعبير في ميدان تنازع القوانين عن معاداة دولة معينة لنظام قانوني معين، أي محاربة نتيجة معينة في القانون الأجنبي الواجب التطبيق، والمقصود هنا جواز تعدد الزوجات.

Aude LELOUVIER, Le principe d'égalité en droit international privé : essai d'une approche systémique, Thèse, Université Toulouse Capitole, 2019, n°835, p.383.

(4) Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, *op.cit.*, n°549, p.420.

(5) Jean-Marie Bischoff, *précit.*, p.95.

فإذا انعدم المانع فيها جميعها يكون الزواج الثاني صحيحاً، وإذا وجد المانع في واحد من هذه القوانين الثلاثة يكون العقد باطلاً[١]. بيد أن الفقه الغالب يعارض هذا الاتجاه، لأن فيه تجاوزاً على القوانين الشخصية للزوجين التي تسمح بالتعدد فيجعلها خاضعة للقانون الذي يحكم آثار الزواج الأول أو لقانون الزوجة (الأولى أو الثانية) الذي يحظر التعدد[٢]. وليس هذا فحسب، حتى لو لم يكن النظام القانوني الفرنسي معنياً بحماية الزوج الأول، أي كون أطراف الزواج الأول من الأجانب، ورغب الزوج أن يرتبط بامرأة أجنبية ثانية خارج فرنسا، وكان قانون الزوج أو الزوجة الثانية يمنع التعدد، فالتطبيق الجامع سيكون وسيلة القاضي الفرنسي للتحقق من صحة الزواج الثاني.

ولا يختلف القضاء الإنجليزي كثيراً عن القضاء الفرنسي في موقفه؛ فيطبق قاعدة قانون موطن الزوجين، على زواج رجل ذو موطن إنجليزي من امرأة لها موطن في بوتسوانا، ولما كان القانون الإنجليزي لا يسمح بالزواج من امرأة ثانية، وكان قانون الزوجة يسمح بالتعدد، فقد حُكِم على هذا الزواج بالبطلان[٣]. ولم يتردد الكتاب الإنجليز، على عكس الفرنسيين، في البحث عن القانون الذي يحكم صحة الزواج

(1) Hélène Gaudemet-Tallon, Le pluralisme en droit international privé: Richesse et faiblesse (Le funambule et l'arc-en-ciel), RCADI, Tome. 312, 2005, n°239, p.243. ; Jean-Marie Bischoff, *précit*., p.95.

(2) Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit*., n°26, 27. ; Asmaa MAZOUZ, *précit*., n°686, p.291.

ويصف أحد الباحثين التطبيق الجامع للقوانين بأنه لن يقود إلّا إلى تفضيل منظم للقانون الأكثر صرامة.

Aude LELOUVIER, *précit*., 2019, n°771, p.361.

(3) [1888] 38 Ch.D. 220, *BETHELL v. HILDYARD*,1888 Feb. 1, 15.

الثاني عبر استخدام تعبير (أهلية عقد زواج ثانٍ)[١]، وكانوا يقررون بأن الرأي الفقهي والقضائي الغالب يميل إلى إمكانية تطبيق قاعدة الإسناد ذاتها المعمول بها في الزواج الأحادي (قانون موطن الزوجين)[٢]. أما من الناحية العملية، فلم يحد القضاء الإنجليزي عن هذه النظرية إلّا مرة واحدة عام ١٩٧٣ في قضية (*Radwan v. Radwan*) عندما قام بتطبيق قانون الدولة التي قصد الزوجان أن يقيما فيها منزل الزوجية[٣].

ويسير القضاء الكندي على هدى قاعدة (the dual domicile)، ويقرر في قضية (*Azam v. Jan*) عام ٢٠١٣ تطبيق أحكام قانون موطن الزوجين على الصحة الموضوعية للزواج الثاني[٤] المبرم بين رجل متزوج ومتوطن في كندا وامرأة موطنها في باكستان. ولما كان القانون الباكستاني يجيز تعدد الزوجات، بينما يحظره القانون الكندي، أصدرت محكمة الملكة ألبيرتا قراراً ببطلان هذا الزواج[٥]. أما من ناحية الواقع التشريعي، فإن وجود موطن الزوجين كلاهما خارج كندا، سواء كان موطنهما في بلد واحد أم في بلدين مختلفين، فإذا كان قانون الزوجين يسمح بالتعدد سيكون الزواج الثاني صحيحاً، ولا عبرة بقانون موطن الزوجة الأولى[٦].

---

(1) "Choice of law rules relating to capacity to contract a potentially or actually polygamous marriage".
(2) "The ante-nuptial domicile of both parties". David Pearl, Capacity for Polygamy, The Cambridge Law Journal, Vol. 32, Issue 01, April 1973, p.44.
(3) David Pearl, *Loc.cit*., p.28.
(4) « la *lex domicilii* de chacun des futurs époux s'applique cumulativement à l'un et à l'autre » Ariane Leduc, Mélanie Raby et Valérie Scott, *Loc.cit*., p.171.
(5) (2013) ABQB 301;(2013), 562 A.R. 374 (QB), *Azam v. Jan*, May 16, 2013.
(6) Ariane Leduc, Mélanie Raby et Valérie Scott, *Loc.cit*., p.174.

المطلب الثاني

تحييد قاعدة قانون الزوجين

يعتمد تحييد قاعدة قانون الزوجين أساساً على نوع المصلحة المطلوب تحقيقها؛ فإذا كان أحد الزوجين مواطناً في دولة القاضي، فمن المصلحة حماية هذا الشخص والاستئثار بالاختصاص، أي تطبيق قانون القاضي وحده، وهذا هو الحال في معظم قواعد القانون الدولي الخاص في الدول العربية. أما إذا كان النظام القانوني لدولة القاضي يتعارض مع تعدد الزوجات، ولم تفلح قاعدة قانون الزوجين في عدم الاعتراف به، فمن المصلحة أن تستغيث المحكمة بقاعدة إسناد جديدة تحقق لها مطلبها، وهذا ما يشغل القضاء في الدول الأوروبية. وأخيراً، أليس من المصلحة الاعتراف بالحقوق المكتسبة بشكل صحيح في البلدان الأجنبية، من دون الدخول في دوامة الإسناد؟

في الحقيقة، لا يمكن الاطمئنان دائماً للنتائج التي سيفضي إليها تطبيق قاعدة قانون الزوجين، ولا التسليم بالحلول جميعها التي يأتي بها منهج الإسناد وحده وإهدار حقوق الأشخاص الذين يرتبطون بزواج ثانٍ. وبصرف النظر عن مسوغات التحييد المتعددة، فإن استبعاد قاعدة قانون الزوجين حقيقة تشريعية وقضائية، ينبغي دراستها على وفق آلياتها الثلاث: تطبيق قانون القاضي، أو تطبيق قواعد إسناد خاصة، أو الاعتراف بتعدد الزواجات.

الفرع الأول: تطبيق قانون القاضي ـ قانون أحد لزوجين

إن حرص بعض المشرعين على وجود الاستثناءات في قواعد الإسناد هي لغة أخرى للتعبير في ميدان العلاقات الخاصة الدولية على تفضيل تطبيق قانون دولة معينة أو حصر الاختصاص بقانون بلد معين، لمقاصد مختلفة أهمها حماية الوطنيين. وهذه هي الطريق التي سلكها القانون المدني العراقي في الفقرة الخامسة من

المادة (١٩) التي تأمر بسريان القانون العراقي وحده إذا كان أحد الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج على المسائل التي تثير تنازعاً في القوانين التي انطوت عليها الفقرات الأربع الأولى من هذه المادة، ولا سيما مسألة صحة الزواج من الناحية الموضوعية التي هي عينة الدراسة. فلا مجال إذاً للقول بتطبيق موزع أو جامع على صحة زواج مبرم بين عراقي وأجنبي، سواء كان الأجنبي عربياً أم أوروبياً، مسلماً أم غير مسلم؛ فالقانون العراقي وحده هو الذي يحدد صحة الزواج ـ الأول أو الثاني ـ ولا عبرة بأحكام أي قانون آخر، ولو كان العراقي يحمل جنسية أخرى مع جنسيته العراقية. ولكن، هل هذا يعني أن الزواج الثاني سيكون صحيحاً لأن النظام القانوني العراقي يعترف بتعدد الزوجات؟ للإجابة على هذا التساؤل، يفضل تسليط الضوء على قضيتين: تتعلق الأولى بدين العراقي، وترتبط الثانية بقيود تعدد الزواج الواردة في المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية.

فيما يخص دين العراقي، فيجوز التعدد للمسلم والصابئي والإيزيدي، ولا يجوز للمسيحي أن يتزوج قبل انحلال زواجه الأول بالطلاق أو الوفاة. وبناء على ذلك، فتغيير الرجل المسيحي دينه للإسلام بقصد الزواج من امرأة ثانية، سيثير مشكلة قانونية تتعلق بصحة الزواج الثاني والريبة بشأن توفر نية الغش لديه، ومن ثم إمكانية الاحتجاج بالتحايل على القانون للامتناع عن تطبيق أحكام القانون العراقي والشريعة الإسلامية الخاصة بتعدد الزوجات. ومن أجل حصر النقاش، فإن ثبوت سوء النية لن يؤثر في ثبوت اعتناق الدين الجديد (الإسلام)، لأنها مسألة تتعلق بالسرائر، لكنها تسوق نحو الاختلاف في صحة الزواج الثاني؛ فالقضاء العراقي يتفق مع القضاء

المصري[١] في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على المسلم، لكنه يخالفه في إمكانية عدم الاحتجاج به في بعض المسائل عند التأكد من وجود نية الغش؛ وقد أصدرت المحاكم العراقية في منتصف القرن الماضي حكماً متميزاً منعت فيه أن يكون الإسلام وسيلة لهضم حقوق الغير، كالتهرب من نفقة الزوجة[٢]. ومفهوم المخالفة لهذا المنطق القضائي، أن المحاكم العراقية لن تستطيع إنكار حق من اعتنق الإسلام من الزواج بامرأة ثانية بصرف النظر عن السبب في تغيير الدين؛ فالإسلام في ميدان تعدد الزوجات لم يساعد الرجل على غمط حق أو مُقارَفة جور، ولكنه يفتح الباب لاكتساب حق جديد والتمتع بحرية أكبر لم تكن متاحة في الدين القديم[٣]. وعلى الرغم من أن الشريعة الإسلامية جزء من النظام العام في ميدان الأحوال الشخصية، وهي مصدر رئيس لأحكامها، فإن ـ نتيجة الجدل المذكور آنفاً ـ تنطبق كذلك على الرجل المسيحي الذي يصبح صابئياً أو إيزيدياً[٤].

ومن الملفت للنظر حقاً العلم بأن محكمة استئناف باريس قد حكمت عام ١٩٩٥ في قضية تتعلق بصحة عقد الزواج كان فيها الرجل مسيحياً متزوجاً، ودخل الإسلام وتزوج من امرأة بولندية؛ فعلى الرغم من حكمها ببطلان هذا العقد (الزواج

---

(١) د. عكاشة محمد عبد العال، المصدر السابق، ص٥٠٥. د. هشام خالد، القانون ...، المصدر السابق، الصفحتان ٧٢٢ و ٧٢٣. كذلك، د. عنايت عبد الحميد ثابت، المصدر السابق، ص٩١، والهامشين (١٨٢) و (١٨٣).

(٢) د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، المصدر السابق، ص٢٠٠.

(٣) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، المصدر السابق، ص٣٢٨. د. صلاح الدين جمال الدين، المصدر السابق، ص٢٥٥.

(٤) وهذا هو قول جمهور الفقهاء في تحول الزوج غير المسلم إلى ديانة أخرى غير الإسلام، وتطبيق أحكام الدين الجديد عليه. د. عنايت عبد الحميد ثابت، المصدر السابق، ص٢٢٥.

الثاني) بسبب مخالفة حظر تعدد الزوجات في القانون البولندي، فإنها لا ترى في تغيير الرجل لدينه من المسيحية إلى الإسلام غشاً يقدح في حسن نيته، بل تأكيداً على إرادته في إبرام عقد زواج صحيح(١). وقد انتهى القضاء الإنجليزي إلى هذه النتيجة قبل ثلاثين عاماً، واصفاً تغيير الدين والقانون الشخصي بأنه حق لمواطني البلدان المستعمرة، ويجب الاعتراف بالزواج الثاني المبرم طبقاً لقوانين هذه المناطق، وعدم الاحتجاج بصفة الزواج الأول (المسيحي الأحادي)(٢). أي أن القضاء الإنجليزي يترك أمر تغيير الدين وأثره في نوع الزواج إلى قانون محل إبرام الزواج؛ فإذا أبرم الزواج في إنكلترا أو أي بلد أوروبي فإن تغيير الدين لن ينفع في الاعتراف بتعدد الزوجات(٣).

أما القضية الثانية، فعندما يكون أحد الزوجين عراقياً وقت عقد الزواج، يطبق القانون العراقي وحده؛ فإذا كان الزوجان مسلمين، أو كان الرجل مسلماً، تطبق أحكام المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية الخاصة بتقييد تعدد الزوجات بإذن القاضي وشرطي المقدرة المالية والمصلحة المشروعة، والمحكمة العراقية تتحقق من ذلك قبل إصدار الإذن. ويقصد بالعراقي بغية تطبيق هذا الحكم، الرجل المتزوج، أو المرأة التي ترغب بالزواج من رجل أجنبي متزوج. أما غير المسلمين، فتطبق عليهم أحكام

(1) Élise Ralser, La célébration du mariage en droit international privé, thèse, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1998, n°55, p.38. ; Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit*., n°31.

(2) "In a country such as Ceylon, where there are many races and creeds and a number of Marriage Ordinances and Acts, the inhabitants domiciled here have an inherent right to change their religion and personal law and so to contract a valid polygamous marriage. If such inherent right is to be abrogated it must be done by statute." [1964] Privy Council Appeal No. 18 of 1964, The Attorney-General v. Reid, LORD UPJOHN, p.25.

(3) D. MENDES DA COSTA, *Loc.cit*., p.309.

شرائعهم التي تجيز التعدد أو تحظره، كالطوائف المسيحية والإسرائيلية التي تم استثنائها بقانون خاص، ويخضع أبناء الديانات الأخرى لأحكام قانون الأحوال الشخصية كما يطبق على غيرهم من العراقيين المسلمين(١).

وتطبق المحاكم الإنجليزية القانون الإنجليزي، بناء على سابقة قضائية عام ١٨٧٧(٢)، استثناء على قاعدة (موطن الزوجين) عندما يبرم العقد في إنكلترا ويكون لأحد الزوجين موطن في إنكلترا(٣). وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا الحكم بأن المحكمة دمجت بين المسائل الشكلية والموضوعية لصحة الزواج، وهذا واضح من الجمع بين ضابطي محل الإبرام والموطن الإنجليزي. بيد أن الفقه كان مطمئناً لضرورة هذا الاستثناء، وقدم له مسوغات عدة منها: أن تطبيق قانون المحكمة يمثل قاعدة آمرة، وأنه يراعي مقتضيات النظام العام، ويحمي المصالح المشروعة للمتوطن في إنكلترا(٤). وتم التأكيد على فائدة استمرار تطبيق هذا الاستثناء عام ١٩٨٥ في تقرير اللجنة القانونية المعنية بإصلاح القوانين(٥).

ولم يفلت الزواج الثاني الذي يبرم خارج إنكلترا من تطبيق أحكام القانون الإنجليزي التي تقضي ببطلانه، لا سيما قانون قضايا الزواج لعام ١٩٧٣، عندما يكون موطن الشخص في إنكلترا. بيد أن القضاء في هذا البلد قد حدد نطاق تطبيق

---

(١) الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

(2) [1877] EWCA, 3 P.D., *Sottomayor v De Barros* (No. 1),1877 Nov. 26., JAMES, BAGGALLAY, AND COTTON, L.JJ.

(3) [1981] EWCA, Fam. 77, 122, *Vervaeke v. Smith*, 1981, Waterhouse J.; [1985] EWLC C165, Private International Law - Choice of Law Rules in Marriage, (1 July 1987), para. 2.7.

(4) John O'Brien, *op.cit*., p.440

(5) [1985] EWLC C89, Private International Law - Choice of Law Rules in Marriage, (15 January 1985), para.3.6 and 3.46 to 3.48.

هذا الحكم في قضية (*Radwan v Radwan*)[١] حيث انحسر نطاق تطبيقه في قصد الزوجين إقامة منزل الزوجية في إنكلترا، وضيّق تفسيره في قضية (*Hussain v Hussain*)[٢] حيث أصبح مفهوم الحكم يطبق فقط على الزوجة التي لها موطن في إنكلترا وتتزوج من رجل له موطن في بلد يسمح قانونه بتعدد الزوجات. وبصرف النظر عن المسار المستمر للقضاء الإنجليزي حتى بعد صدور قانون عام ١٩٧٣ على تطبيق أحكامه على تعدد الزوجات الحقيقي والمفترض، فإن قضية (*Hussain v Hussain*) تنحرف بشكل صارخ وتميز بين الرجل والمرأة الذي (التي) يريد الزواج خارج موطنه الإنجليزي في بلد يسمح بتعدد الزوجات، الأمر الذي دفع اللجنة

---

(١) نظرت المحاكم الإنجليزية عام ١٩٧٣، في قضية (*Radwan v Radwan*) التي تتعلق بامرأة متوطنة في إنكلترا، تزوجت في القنصلية المصرية في باريس عام ١٩٥١ من رجل متزوج سابقاً من امرأة مصرية. وأقيم منزل الزوجية في مصر. وبعد طلاق الرجل من زوجته الأولى، انتقل مع زوجته الثانية للعيش في إنكلترا، وأثناء سريان إجراءات الطلاق كان على المحكمة أن تتبين من صحة الزواج الأول وأهلية الزوجة الثانية في عقد الزواج. فأصدرت المحكمة حكمها بالقول إذا كان للشخص موطن في إنكلترا وارتبط بعلاقة تعدد الزوجات خارج إنكلترا، فلا يطبق حكم الفقرة (d) من القسم (١١) ـ التي تجعل العقد باطلاً ـ إذا كانت نية الزوجين إقامة منزل الزوجية خارج إنكلترا، ولما كان قانون الدولة التي يوجد فيها منزل الزوجية هو الذي يحكم صحة الزواج، كان ذلك عين الاستثناء الذي جاء به القسم (١٤).

(٢) في هذه القضية كان الزوجان مسلمين، تزوجا في باكستان عام ١٩٧٩ طبقاً لقوانين الأسرة الإسلامية التي تسمح بتعدد الزوجات. وكان موطن الزوجة في باكستان أما موطن الزوج ففي إنكلترا. وفي وقت لاحق قدمت الزوجة طلباً لإصدار أمر قضائي بالتفريق، فدفع الزوج أمام محكمة الاستئناف ببطلان الزواج لأن هناك تعدد مفترض في هذا الزواج، وهو لا يجوز له أن يبرم عقد زواج ثان بموجب أحكام القانون الإنجليزي. فأصدرت المحكمة حكمها بصحة هذا الزواج لأنه زواج من امرأة واحدة، وبناء على ذلك يحق للزوجة الحصول على الأمر القضائي الذي طلبته.
[1982] EWLC C83, Polygamous Marriages, LONDON, para. 1.6.

القانونية إلى التوصية بعدم التمييز عند تطبيق حكم القانون بين الرجل والمرأة، وتعميم فهم أن التعدد المفترض ليس إلّا زواجاً من امرأة واحدة[١]. وقد أخذت هذه التوصيات مكانها في تشريع عام ١٩٩٥ بشأن القانون الدولي الخاص (أحكام متنوعة) في الجزء الثاني منه الخاص بصحة الزيجات المبرمة طبقاً لقانون يجيز تعدد الزوجات؛ إذ تقضي الفقرة الأولى من القسم الخامس منه بانه (لا يعد الزواج المبرم خارج إنكلترا وويلز بين طرفين، لم يتزوج أحدهما مسبقاً، وكان لأحدهما موطن في إنكلترا وويلز، باطلاً بموجب قانون إنكلترا وويلز لمجرد إبرامه طبقاً لقانون يجيز تعدد الزوجات). وعلى الرغم من أن هذه المادة لا تضع قاعدة إسناد يتحدد بموجبها القانون الذي يحكم صحة الزواج الثاني، فإنها تقرر حكماً موضوعياً على المستوى الدولي؛ فالمحكمة الإنجليزية ستطبق حكم البطلان الذي قرره القانون الإنجليزي على أي عقد زواج بين رجل وامرأة، أحدهما مرتبط بزواج سابق وقائم، سواء أبرم داخل إنكلترا أم خارجها، على أن يكون لأحدهما موطن في إنكلترا. وفي غير هذا الفرض، فإن صحة الزواج يقررها القانون الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص[٢].

وتشبه الحلول التي يقدمها النظام القانوني الكندي ما توصل إليه القضاء والتشريع في إنكلترا، فتحقق وجود موطن أحد أطراف الزواج الثاني في كندا[٣]، يجعل القانون الكندي الذي يحظر تعدد الزوجات هو الواجب التطبيق على صحة الزواج. وقد استقرت هذه القاعدة بعد صدور تعديل تشريعي لتعريف الزواج يجعل الارتباط

(1) [1982] EWLC C83, Polygamous Marriages, LONDON, para. 7.8. ; David Pearl, *Loc.cit*., p.29.
(2) Section 5 (2) of Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995.
(٣) سواء كان الموطن الكندي يعود للطرف الأعزب أم للطرف المتزوج سابقاً.

بامرأة واحدة شرطاً موضوعياً لصحة الزواج. ولا أهمية لحكم قانون موطن الزوج الآخر الذي يجيز تعدد الزوجات، فالزواج الثاني لن يكون صحيحاً في كندا[1].

الفرع الثاني: تطبيق قواعد إسناد خاصة

لقد تخلى القضاء في الدول الأوروبية عن تسويقه لمبدأ القانون الأكثر ملائمة للعلاقة القانونية، عندما فشلت قاعدة (قانون الزوجين) في أن تكون حارساً أميناً للنظم القانونية في هذه الدول، فاضطرت المحاكم، ولا سيما الإنجليزية والفرنسية، لاستخدام وسائل جديدة في الإسناد الغاية منها دفع تعدد الزوجات. والمعايير الجديدة تكفل ـ في بعض الأحوال ـ تطبيق قانون لا يعترف بالزواج الثاني، أي أنها قواعد إسناد خاصة وثانوية لا يتم إعمالها إلّا إذا تقاعست القاعدة الأصلية من تحقيق الغاية المرجوة. وعند استقصاء هذه القواعد البديلة، تبيّن أنها تسند إلى قانون البلد الذي يوجد فيه منزل الزوجية، أو إلى القانون الذي يحكم آثار الزواج الأول، أو إلى قانون الإرادة.

أولاً: قانون البلد الذي يوجد فيه منزل الزوجية

من أبرز قواعد الإسناد الخاصة في هذا الميدان، التي ولدت تشريعياً في إنكلترا هي ما أشار إليه القسم (١٤) من قانون قضايا الزواج لعام ١٩٧٣ الذي يحمل عنوان (الزيجات التي يحكمها القانون الأجنبي أو المبرمة في الخارج طبقاً للقانون الإنجليزي)؛ فالفقرة الأولى من هذا القسم تصرح بأن صحة الزواج لا يحكمها هذا القانون، بل القانون الأجنبي الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص. وهذا النص يحتاج إلى توضيحه في جانبين: أولهما، متى يقوم القاضي الإنجليزي بصرف النظر عن الفقرة الفرعية (d) من القسم (١١) من قانون قضايا الزواج التي تأمر بتطبيق حكم البطلان على الزواج الثاني المبرم خارج إنكلترا إذا كان لأحد طرفي العقد موطن في إنكلترا؟ وثانيهما، ما هو مضمون قواعد القانون الدولي الخاص التي ذكرها

(1) Ariane Leduc, Mélanie Raby et Valérie Scott, *Loc.cit*., p.172.

النص؟. في الحقيقة إن هذه الصياغة تحيل بلا شك إلى قانون الأحكام العام (Common law) من أجل الوقوف على التوضيح المطلوب؛ وعند مراجعة السوابق القضائية، تبرز قضية (*Radwan v. Radwan*)، فعلى الرغم من الموطن الإنجليزي للزوجة وزواجها في فرنسا من رجل مصري متزوج مسبقاً، وهذه الوقائع تحمل على تطبيق حكم البطلان الوارد في الفقرة (d) من القسم (١١)، لكن محكمة الاستئناف وجدت أن نية الزوجين قد اتجهت نحو إقامة منزل الزوجية في مصر، فأهملت الحكم الموضوعي المنصوص عليه في القانون الإنجليزي، وحكمت بموجب قانون أجنبي بناء على معيار (الدولة التي قصد الزوجان إقامة منزل الزوجية فيها). وبناء على ذلك، فاستبعاد تطبيق حكم البطلان، لا يتم إلّا إذا تحقق المعيار المذكور آنفاً، وأن قاعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق هي التي وضعتها المحكمة في القضية المشار إليها تواً، أي قانون الدولة التي قصد الزوجان إقامة منزل الزوجية فيها[١]. وقد اعتمد القضاء الكندي هذا المعيار من أجل الحكم ببطلان زواج بولنديين انتقلا للعيش في أونتاريو، فلم يكن قانون أونتاريو ليطبق لولا هذا المعيار[٢].

وينطلق أنصار هذه النظرية من تفسير مفهوم القانون الشخصي للزوجين، بأنه ليس موطنهما السابق على الزواج، بل هو أول موطن مشترك لهما بعد الزواج، أي الدولة التي قصد الزوجان إقامة منزل الزوجية فيها، وكانوا يعبرون عنه بأنه موطن الزوج - غالباً - أو الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته[٣]. وعلى الرغم من أن

(1) David Pearl, *Loc.cit.*, p.28.
(2) H. Patrick Glenn, Capacity to Marry in the Conflict of Laws: Some Variations on a Theme, Dalhousie Law Journal, Vol. 4, Issue 1, 1977, p.161.
(3) "Friedrich Carl von Savigny in Germany, Étienne Bartin in France, William Wilson Cook in the U.S.A., and Geoffrey Chevalier Cheshire in England". H. Patrick Glenn, *Loc.cit.*, p.157 and 159.

معيار منزل الزوجية لم يكن بدعة، فثمة أحكام قضائية قديمة أخذت به، لكنه تعرض للنقد من جانب الفقه[١]، كما أن القضاء الإنجليزي لم يلتزم بهذا المعيار في قضايا لاحقة[٢]، كقضية (*Zahra v. Visa Officer*) عام ١٩٧٥، وقضية (*Hussain v. Hussain*) عام ١٩٨٣، التي طبقت فيها المحاكم المعيار التقليدي والذي ما زال سائداً هو (موطن الزوجين)[٣]. والحقيقة، عند فحص القضيتين المذكورتين آنفاً يتبين أن الزوجان قد هجرا فعلاً موطنهما السابق للزواج للاستقرار في بلد آخر، وهو حال الزوجين البولنديين اللذين هاجرا من بولندا للإقامة في كندا، أو أن الزوجان قد عقدا النية على ترك الموطن السابق بعد الزواج، وهو حال الزوجة ذات الموطن الإنجليزي التي قصدت مصر للتوطن مع زوجها. وربما يكون ترك الموطن القديم (القانون الشخصي قبل الزواج) مسوغاً مقبولاً وسبباً منطقياً لتطبيق معيار منزل الزوجية[٤].

---

(١) وأهم هذه الانتقادات أن نية الأطراف ربما لا تكون محددة نهائياً خلال الفترة التي تعقب عقد الزواج، وهو أمر يقود إلى عدم اليقين. وهذا خلاف اليقين الذي يحققه معيار موطن الزوجين. فضلاً عن ذلك، ماذا لو لم تتحقق نية الأطراف في إقامة منزل في بلد يسمح قانونه بتعدد الزوجات؟ وإن هذا المعيار سيكون إيجابياً إزاء فرضية زواج مسلم من مسلمة أو غير مسلمة في مسجد في لندن ولديهم نية إقامة منزل في بلد يجيز تعدد الزوجات.

David Pearl, Capacity…, *Loc.cit.*, p.٤٦. ; H. Patrick Glenn, *Loc.cit.*, p.158 and 159.; [1985] EWLC C146, Private International Law - POLYGAMOUS MARRIAGES, (August 1985), para. 2.3.

(2) [2016] EWCA Crim 560, *Bala and Others, Regina v. CACD*, 10 May 2016.; [2021] EWCA Civ 1353, *The Secretary of State for Work And Pensions v. Akhtar*, 10/09/2021.

(3) Prakash A Shah, *Loc.cit.*, p.384, 385 and 386.; [1985] EWLC C146, Private International Law - POLYGAMOUS MARRIAGES, (August 1985), para. 2.3.; [1987] EWLC C165, Private International Law - Choice of Law Rules in Marriage, (1 July 1987), para. 2.3.

(4) H. Patrick Glenn, *Loc.cit.*, p.165.

بيد أن مسألة أخرى لا ينبغي تجاهلها تظهر في فحص منطوق الحكمين، هي أن المحكمة تتجنب تطبيق الدفع بالنظام العام الدولي؛ فالمحكمة الإنجليزية لم تطبق القانون الإنجليزي (قانون قضايا الزواج) الذي يجعل الزواج الثاني باطلاً عندما يكون موطن أحد الطرفين في إنكلترا، وهذا الحكم جزء من النظام العام، ولم تستبعد القانون المصري الذي يجيز تعدد الزوجات، بل طبقت القانون المصري لأن الرابطة الوحيدة مع إنكلترا وهي موطن الزوجة ستنقضي بهجرتها إلى مصر، ولا مسوغ بعد لحماية النظام العام الدولي الإنجليزي. كما أن المحكمة الكندية لم تطبق القانون البولندي الذي يحكم بصحة زواج شاب من عمته، بل طبقت القانون الكندي الذي يجعل درجة القرابة هذه مانعاً للزواج. وكلتا المحكمتين فعلتا ذلك باستبعاد تطبيق قاعدة قانون موطن الزوجين وتطبيق قاعدة منزل الزوجية.

ثانياً: تطبيق القانون الذي يحكم آثار الزواج الأول

لقد كان فقهاء القانون الدولي الخاص في الدول التي تنفر نظمها القانونية من تعدد الزوجات، متأكدين ـ بناء على الوقائع التي نظرها القضاء أو الفرضيات التي قدمها الفقه ـ من الصعوبات التي ستفضي إليها تطبيق قاعدة قانون الزوجين، فهرعوا إلى البحث عن قاعدة إسناد بديلة، ووجدوا ضالتهم في شرط (وحدة الزوجة) الذي يقرره الزواج الأول كمانع للزواج الثاني؛ غير أنهم اختلفوا في تحديد القانون الذي يقرر هذا الشرط[1]. وطبقاً لهذا الأفق من التفكير، برزت نظريات عدة، بشأن اختبار صحة الزواج الثاني، تدعو أما لتطبيق القانون الوطني المشترك أو قانون الموطن المشترك أو قانون محل إبرام العقد أو القانون الشخصي للزوجة الأولى.

(1) Bertrand Ancel et Yves Lequette, *op.cit.*, p.242.

وكان التردد الفقهي بين هذه النظريات وغيرها يلتمس الاهتداء إلى القانون الأكثر انسجاماً مع صفة التعدد في الزواج[١].

١. تطبيق القانون الوطني المشترك أو قانون الموطن المشترك:

لقد طبقت إحدى المحاكم الفرنسية ضابط الموطن المشترك لأطراف الزواج الأول مختلفي الجنسية وجرى الإسناد إلى قانون هذا الموطن ليحكم جواز التعدد[٢]. فوجدت محكمة بداءة باريس بأن الرجل جزائري عقد زواجه الأول أمام موظف الأحوال المدنية الفرنسي بامرأة لبنانية مسيحية، وبعد ذلك عقد زواجاً آخر من جزائرية في القنصلية الجزائرية في باريس. فاتجه القاضي لتطبيق القانون الفرنسي (الموطن المشترك لأطراف الزواج الأول) على آثار الزواج الأول. وقد وجه النقد إلى هذا المسلك من جانبين: الأول إمكانية تغيير القانون الواجب التطبيق عند الانتقال على موطن جديد. والثاني ان مضمون هذا القانون قد يختلف اختلافاً كبيراً عن الأحكام الموضوعية للقانون الشخصي للزوجين[٣].

٢. التركيز الموضوعي للزواج الأول:

لقد اقترحت الأستاذة (Béatrice Bourdelois) حلاً يقوم على التركيز الموضوعي للزواج الأول لتحديد طبيعته[٤]. وعماد هذا المقترح هو تحليل تشريعات مختلفة لدول

---

(1) Edwige Rude-Antoine, *Loc.cit.*, p.5.

(2) Cass. 1re civ., 17 Avril 1953, *Rivière c. Roumiantzeff.* ; Pierre MAYER et Vincent HEUZÉ, op.cit., n°570 et 572, p.434 et 436. ; Edwige Rude-Antoine, *Loc.cit.*, p.5 et 6. ; Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, *op.cit.*, n°303, p.410.

(3) Jean-Marie Bischoff, *Loc.cit.*, p.96.

(4) قدمت السيدة (Béatrice Bourdelois) نظريتها في أطروحة الدكتوراة التي نوقشت عام ١٩٩١ وعنوانها (تعدد الزوجات في القانون الدولي الخاص الفرنسي).
(Le mariage polygamique en droit international privé français, Thèse, Paris 2, 1991.).

عربية وأفريقية تسود فيها الشريعة الإسلامية أو الأعراف التي تجيز للزوج الاختيار وقت الزواج بين الزواج من امرأة واحدة أو أكثر. ومن ثم ينبغي البحث فيما إذا كان قانون الزواج الأول يسمح بالارتباط ثانية أم لا. والمعايير المستخدمة لعملية التركيز هذه هي القانون الشخصي للزوجين، أو موطن الزوجية، أو مكان إبرام الزواج مع عوامل أخرى(١). وقد تعرضت نظرية التركيز الموضوعي للنقد من أساتذة مختصين أبرزهم الأستاذ (Bertrand Ancel) بسبب صعوبة تطبيقها وتطلب جهداً كبيراً من القاضي لتحديد القانون الواجب التطبيق، كما أنها تقود إلى التسامح مع تعدد الزوجات وليس إلى مواجهته(٢).

٣. تطبيق قانون مكان إبرام العقد:

يعتقد الأستاذ (Bischoff) بأن طبيعة الزواج يحددها قانون محل إبرامه (*lex loci celebrationis*)، ويشير إلى تطبيق القضاء الإنجليزي له(٣)، وإلى أصل تطبيقه المشهور في التنازع المحلي بين القوانين. أما مسوغات استخدام هذا المعيار فهي ما يتميز به من بساطة وثبات وسهولة توقع الأطراف له، كما أنه ينسجم حتى مع الدول التي يطبق فيها نظام تعدد الزوجات ونظام الزواج من امرأة واحدة، حيث تكون السلطة المختصة في هذا الزواج أو ذاك هي المعنية بهذا المعيار(٤). ولم يسلم هذا الرأي من النقد، لأن مكان إبرام الزواج معيار عارض قائم على محض الصدفة في اختيار بلد معين لعقد الزواج. فضلاً عن ذلك، يثور التساؤل عن المكان المقصود،

(1) Asmaa AZOUZ, *précit*., n°677, p.286.
(2) *Ibid*., n°678 et 679, p.287.
(3) [1985] EWLC C146, Private International Law - POLYGAMOUS MARRIAGES, (August 1985), para. 3.2.; [1985] EWLC C165, Private International Law - Choice of Law Rules in Marriage, (1 July 1987), para. 2.3.
(4) Jean-Marie Bischoff, *Loc.cit*., p.96.

لأن الزواج الثاني يؤدي في كثير من الأحيان إلى إشهار مزدوج للزواج: مرة في بلد إسلامي، ومرة ثانية في فرنسا، وهذا الوضع يفترض الاختيار بين أحد المكانين. وقد أقر الأستاذ هذه الانتقادات، وأكد أنه لم يقصد بمقترحه تطبيقه على آثار الزواج الأول جميعها، بل على الصفة الأحادية للزواج[١].

ثالثاً: تطبيق قانون الإرادة:

انطلاقاً من الصفة التعاقدية للزواج، اقترح أحد الكتاب استغلال قاعدة التنازع المخصصة لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد وتطبيقها على تعدد الزوجات، والمقصود هنا قانون الإرادة، أي إرادة الزوجين. غير أن القانون الوضعي في الدول الأوروبية لا يؤيد هذا الاتجاه؛ إذ ليس للإرادة دور تؤديه في ميدان الأحوال الشخصية، فكيف يكون لها مثل هذا الدور في مسألة معقدة مثل تعدد الزوجات؟ فهذه القوانين تواجه هذا النوع من الزواج بأسباب موضوعية قوية أبرزها المبادئ الدستورية، وإن حالات التسامح الاستثنائية لا تعبر إلّا عن مراعاتها لحقوق الزوجات. كما أن خضوع الزواج الثاني لقانون الإرادة يمثل وسيلة غير ملائمة ولا تنسجم مع حالة عدم المساواة في هذه الرابطة[٢].

الفرع الثالث: الاعتراف بتعدد الزوجات

يثير نطاق تطبيق منهج الاعتراف (La méthode de la reconnaissance) على الأوضاع القانونية التي تنشأ في كنف النظم القانونية الإسلامية، لا سيما المسائل الأسرية، صعوبة في تحديده لأنه يعتمد حصرياً على السياسة التشريعية في بلد القاضي المطلوب إليه الاعتراف؛ فكلما كانت هذه السياسة

(1) Pour les observations, voir: Jean-Marie Bischoff, *Loc.cit.*, p.106, 111 et 113.

(2) Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit.*, n°30., Jean-Marie Bischoff, *Loc.cit.*, p.108.

أكثر تحرراً وانفتاحاً توسعت إمكانية أن يحل منهج الاعتراف محل منهج تنازع القوانين. وقياساً على هذا المعيار، فتعدد الزوجات إما أن يستبعد تماماً من ميدان الاعتراف، أو على العكس من ذلك لا يمنع الاعتراف به إلّا إذا لم يكن مشروعاً طبقاً لأحكام القانون الأجنبي[١]. والتساؤل المهم في هذا السياق: هل يمكن حقاً استبدال منهج قواعد التنازع الذي تسير عليه الدول الأوروبية إزاء تعدد الزوجات بمنهج الاعتراف؟

لقد صار معلوماً، عبر دراسة هذا المبحث، أن صحة الزواج الثاني تعتمد على النتيجة التي يتضمنها قانون الزوجين، ويكون هذا الزواج باطلاً عندما يحظر القانون الشخصي لأحد الزوجين تعدد الزوجات. فدور منهج الاعتراف هنا هو إنقاذ هذا الزواج بشرط أن يكون النظام القانوني في بلد القاضي يجيز لمواطنيه إبرام زواج ثان في بلد أجنبي. وبصرف النظر عن محاسن قواعد الإسناد، فالنتائج الموضوعية لا يمكن توقعها ابتداء، كما أنها لا تضمن احترام الهوية الثقافية دائماً. وهنا يتميز جانب منهج الاعتراف بشأن قابلية حلوله للتوقع ومراعاة طريقته للثقافات الأجنبية[٢]. ومما يبعث للاطمئنان، أن النظم القانونية المعاصرة لا تحكم ببطلان الزواج المبرم في دولة أجنبية لمجرد أنه عقد طبقاً لقانون يجيز تعدد الزوجات[٣]، أي أن مفهوم (تعدد الزوجات المفترض) قد انقرض، والاعتراف بهذا الزواج ليس محلاً للجدل، لأنه في الحقيقة زواج بين رجل وامرأة واحدة فقط. إنما مركز الإشكالية في الاعتراف بالزواج الثاني.

(1) Léna Gannagé, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures, RCADI, Vol.357, 2013, n°292, p.449.
(2) Sara Tonolo, Religious Values and Conflict of Laws: old problems and new perspectives, *in: La dimension culturelle du droit international privé*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Schulthess, 2017, p.205.
(3) *Ibid.*

بيد أن حظر التعدد ما زال يعد قيمة أساسية في أوروبا[١]، الأمر الذي جعل الكتاب يعتقدون بأن توسل الاعتراف في ميدان تعدد الزواج يخضع لمراعاة الأحكام الآمرة في القانون الشخصي لأحد الزوجين، وهذا يعني ضرورة تطبيق قواعد الإسناد. فما هي فائدة منهج الاعتراف إذاً؟ وحتى عند افتراض أن القانون الشخصي للزوجين يجيز التعدد، فلن تستجد الحاجة لاستخدام منهج الاعتراف، لأن الزواج الثاني سيكون صحيحاً طبقاً لنتيجة تطبيق قواعد الإسناد[٢]. وخلاصة القول في هذا الجدل، بأن النظم القانونية الأوروبية ليست مستعدة اليوم لأن تتنازل عن قواعد الإسناد لصالح منهج الاعتراف وبشكل خاص في ميادين الاشتباك الثقافي الحاد، كما هو الحال مع نظام تعدد الزوجات.

تأسيساً على ما سبق، ربما لا يكون أمام القضاء في الدول التي تتناقض نظمها القانونية مع تعدد الزوجات خيار غير الاعتراف الضمني أو كما يسمونه (المخفف) بالزواج الثاني عندما يراد الاعتراف بآثار هذا الزواج في هذه البلدان. فالبطلان سيكون حلاً ذا نتائج قاسية تلحق الأشخاص حسني النية كالزوجة والأولاد؛ كما أن استخدام قواعد الإسناد العامة أو الخاصة يجعل القضاء يتعامل مباشرة مع صحة تعدد الزوجات. فالخلاص من هذا الحرج لا يكون إلّا بالاعتراف غير الصريح بهذا النظام عبر قبول سريان الآثار التي تنتج عنه. وهكذا استقر القضاء في دول مثل بريطانيا وكندا وفرنسا على التعامل بلطف مع الدعاوى التي ترفعها الزوجة

---

(١) لقد بينت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنها لا يمكنها في الوقت الحاضر أن تدين الدول التي ترفض الاعتراف في أقاليمها بالزواج الثاني لمواطنيها المبرم بشكل صحيح في بلد أجنبي.
(CEDH, 6 juillet 2010, Green et Farhat c. Malte) Léna Gannagé, *précit*., p.450 et 451.
(2) Léna Gannagé, *précit*., n°292, p.451.

الثانية و/أو أولادها أمام المحاكم للمطالبة بحقوق لا تقرها قوانين هذه الدول إلّا للزوجة الأولى(١).

ومناط الاعتراف المخفف بتعدد الزوجات هو الاعتراف السليم بالآثار الناتجة عن الزواج الثاني. فإذا نشأت هذه الآثار صحيحة بموجب القانون الذي يحكم آثار الزواج، ولم تكن مخالفة للنظام العام في البلد المطلوب إليه الاعتراف وتم إبرام الزواج بشكل قانوني في البلد الأجنبي(٢)، يمكن حينئذٍ الاعتراف بها. وهذا يعني أنه من غير المتوقع أن يتم الاعتراف بآثار الزواج الثاني جميعها، فمن الممكن ألّا تتحقق الشروط المطلوبة للاعتراف في بعض الأحوال(٣).

---

(١) (يعتمد ازدهار منهج الاعتراف على وجود تجانس بين النظم القانونية، واشتراك في القيم والثقافات؛ أما الاختلاف الحاد بين هذه النظم نتيجة التصادم الحضاري فإنه يضعف من إمكانية منهج الاعتراف في تجاوز تنافر النظم القانونية.) هذه مقالة أحد الأساتذة، وهي من حيث المبدأ صحيحة، لكن القضاء الفرنسي لم يتعاط معها بشكل مطلق، بل لجأ إلى التخفيف وقبول الاعتراف في بعض الأحوال المدروسة في هذا البحث. فالاعتراف بصحة أثر معين نشأ في ظل نظام قانوني يعكس ثقافة مختلفة تماماً عن ثقافة القاضي لا يعني قبول النظام الأجنبي بشكل مطلق.

Marie-Laure NIBOYET et Geraud de Geouffre DE LA PRADELLE, *op.cit.*, n°233, p.201. ; Léna Gannagé, *précit.*, n°268, p.433.

(2) Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, *op.cit.*, n°307, p.415.

(3) Bertrand Ancel et Yves Lequette, *op.cit.*, p.244 à 246.

في عام ٢٠١١، حكمت الغرفة الثانية في محكمة النقض الفرنسية بأن (المفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي يتعارض مع سريان آثار الزواج الثاني في فرنسا الذي أبرمه في الجزائر رجل كان يعلم بأنه ما يزال زوجاً لامرأة فرنسية). فهذا الحكم لا يعترف بأي أثر لتعدد الزوجات لمجرد كون الزوجة الأولى فرنسية!

Cass. 2ème civ., 1 décembre 2011, n°10-27.864.

ويعلم المختصون في ميدان تنازع القوانين، أن للزواج نوعين من الآثار: شخصية ومالية. فالحقوق والواجبات غير المالية التي تربط الزوج بزوجته، أي يتحملانها كلاهما، هي آثار شخصية، ومثالها واجب الوفاء، والمساعدة والإغاثة (النفقة)، والمعيشة المشتركة، وهي قلما تكون محلاً لتنازع القوانين بين الرجل وامرأته الوحيدة[١]. غير أن الأمر يختلف بالنسبة للرجال متعددي الزوجات، فالآثار المتعددة الناتجة من كل زواج ربما ستقود إلى تنازع بين الواجبات، ولا سيما إذا كان القانون الشخصي للزوج وزوجته الثانية يعترف بهذه الآثار[٢]. ولتوضيح هذه القضية، يمكن الإشارة إلى موقف القضاء الفرنسي، عند إثارة مشكلة الاعتراف بأحد الآثار الشخصية التي يولدها الزواج الثاني، الذي سيجد نفسه أمام المواد (٢١٢ إلى ٢٢٦) من القانون المدني التي تنطوي على قواعد ذات تطبيق آمر؛ فالتحدي الذي يواجهه في كيفية ملاءمة هذه القواعد مع آثار علاقة نشأت في بلد أجنبي لا يعرفها نظامه القانوني؟

وحكم آخر أكثر تشدداً، صدر من محكمة النقض البلجيكية يقول (إن النظام العام الدولي البلجيكي يتعارض مع الاعتراف في بلجيكا بأثار زواج مبرم بشكل صحيح في بلد أجنبي إذا كان أحد الزوجين، وقت عقد الزواج، مرتبطاً بزواج سابق لم ينحل بعد مع شخص لا يجيز قانونه الشخصي تعدد الزوجات).

Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit*., n°38.

(1) Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, *op.cit*., p.415, note de bas de page (4).

في الحقيقة هذا ما يذكره الفرنسيون في كتاباتهم من آثار شخصية، أما في الكتابات العربية فنقرأ (حِل العشرة، والمساكنة، والإخلاص، وحق الزوج في الطاعة، والقرار في منزل الزوجية، ورعاية شؤون البيت، وحق الزوج في القوامة، وحق الزوجة في المعاملة الحسنة، وحق الزوجة بالتسمي باسم زوجها، والعدل بينها وبين ضرتها، وحقها في النفقة). ينظر بشأن هذا التعداد: د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع ....، المصدر السابق، ص٨٠٤.

(2) Dominique Bureau et Horatia Muir Watt, op.cit., n°731, p.126 et 127.

في البدء، يمكن الاستعانة بأحد هذه الواجبات كمثال وليكن المعيشة المشتركة. إن تعدد الزوجات لا يفرض الاشتراك في المعيشة بين الزوجتين، بل يوجب المعيشة المشتركة بين الزوج وزوجته، أي الزوجة الأولى. فزواج الرجل إذاً من امرأة ثانية فيه مخالفة لهذا الأثر، ولذلك لم يستطع القضاء الفرنسي توسيع تكييف المادة (٢١٥) حتى يشمل حكمها آثار الزواج الثاني[١]. وعلى العكس من ذلك، كان الموقف من النفقة أكثر انفتاحاً، عبر التطبيق الإقليمي لأحكام القانون الفرنسي ذات الصفة الآمرة باعتبار أن الالتزام بالنفقة واجب الأداء للزوجات جميعهن[٢].

ويطرح التساؤل في ميدان الآثار الشخصية بشأن إمكانية المحكمة النظر في دعوى التفريق التي تقيمها الزوجة الأولى أو الثانية؟ في الحقيقة، لا يجيب القضاء الفرنسي إلّا على جانب واحد من السؤال، فيما إذا كان الزواج الثاني يمثل انتهاكاً للواجبات التي نشأت بموجب الزواج الأول وحق الزوجة الأولى بناء على هذا السبب (الزواج الثاني) أن تطلب التفريق. وأياً كان القانون الواجب التطبيق، سواء أكان الذي يحكم آثار الزواج الأول أم التفريق بين أطراف الزواج الأول، فالمحاكم الفرنسية تميل، في حال كان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق على الزواج الأول أو كانت الزوجة الأولى فرنسية، إلى اعتبار الزواج الثاني إخلالاً بالالتزامات التي أنشأها الزواج الأول وهذا يسوغ التفريق بسبب خطأ الزوج[٣]. وهكذا تؤكد محكمة النقض مسارها هذا، بالحكم برفض طلب التفريق إذا كان الأزواج جميعهم من الأجانب والقانون الواجب التطبيق أجنبياً ويجيز تعدد الزوجات، لأن التعدد لا يعد هنا مرادفاً للزنا المسوغ لطلب

(1) Cass. 1re civ., 20 octobre 1987, n°85-18.877.
(2) Cass. 1re civ., 28 Janvier 1958, *Chemouni c. Chemouni.* ; Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit.*, n°39 et 40.
(3) (TGI Versailles, 31 mars 1965) Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit.*, n°41.

التفريق[١]. ويرى الفقه الكندي أن التفريق لا يكون إلّا بوجود زواج صحيح، والزواج الثاني لن يكون صحيحاً إلّا إذا عقد طبقاً للقانون المسند إليه ـ الذي يجيز التعدد ـ وفي هذه الفرضية يمكن النظر في دعوى التفريق؛ وهذا الأمر لا يتحقق سوى في العلاقات الزوجية القائمة بين المتوطنين في دول أجنبية[٢]. وعلى نحو متفرد، يحسم القانون الإنجليزي هذه المسألة بقواعد تشريعية تصرح باستقبال آثار الزواج الثاني، ومن ضمنها الحكم بالتفريق[٣].

فيما يتعلق بالآثار المالية فإن القضاء الفرنسي كان مدركاً ابتداء أنه لا توجد آثار مالية في القوانين الإسلامية على وفق التصور في النظم القانونية المسيحية، بل يعترف بنظام استقلال كل زوج بأمواله، وهذه مسألة ضرورية عند نظر قضية تتعلق

---

(1) Isabelle Barrière Brousse, Fasc. 546-40 : MARIAGE - Effets, JurisClasseur Droit international, 1er Octobre 2004, mise à jour : 15 Mai 2006, n°89. ; Jean Hauser, L'adultère n'est plus ce qu'il était, RTD Civ., 1991, p.302.

يتناغم موقف القضاء الفرنسي هذا، مع موقف قديم للقضاء الإنجليزي في قضية (*Hyde*) المشهورة والمذكورة سابقاً، حين رفضت المحكمة الحكم بالتفريق لصالح إنجليزي طرف في عقد زواج متعدد مفترض مبرم بشكل صحيح خارج إنكلترا. وكان وجه الاعتراض المصرح به أن هذا الزواج يتعارض مع المفهوم المسيحي للزواج، أي أن هذا الحكم يقوم ضمناً على أسباب تتعلق بالنظام العام.

Ariane Leduc, Mélanie Raby et Valérie Scott, *Loc.cit*., p.192. ; John O'Brien, *op.cit*., p.462.

(2) Ariane Leduc, Mélanie Raby et Valérie Scott, *Loc.cit*., p.174.

(3) Section (1) of Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act 1972. Matrimonial Causes Act 1973. Divorce, Dissolution and Separation Act 2020.

بالتأكيد يختلف هذا الموقف التشريعي عن الموقف القضائي الإنجليزي القديم الذي يعطي الزوجة الحق برفع دعوى التفريق أمام المحاكم الإنجليزية بسبب زنا الزوج، في حال ارتباط زوجها بزواج ثانٍ في بلد أجنبي. ينظر تفاصيل قضية (*Ohochuku v. Ohochuku*) لعام ١٩٦٠:

D. MENDES DA COSTA, *Loc.cit*., p.311.

بتعدد الزوجات، ولا يمكن مراعاة هذا الأمر إذا كان أحد الزوجين في الزواج الأول فرنسياً. ومعنى ذلك أن تطبيق قاعدة الاستقلال المالي ينحصر غالباً على أموال الزوج وزوجته الثانية[١]. لذلك انحصر مفهوم (الآثار المالية) بالحق في الميراث أو استحقاق التعويض والاستفادة من التأمين الاجتماعي. فأخذت المحاكم تصادق على دعاوى استحقاق ميراث الزوجة الثانية[٢] وأولادها[٣] من زوجها المتوفى (ما لم تكن

(1) Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit.*, n°42.

(٢) من أجل الاعتراف بآثار الزواج الثاني، تطبق المحكمة قواعد الإسناد في قانونها لتحديد القانون الذي يحكم هذه الآثار، فإذا كان يجيز تعدد الزوجات فيمكن الاعتراف بهذه الآثار. المشكلة التي تثار في هذا المقام أن القانون الواجب التطبيق لا يعرف نظام تعدد الزوجات، فالقاضي يحاول أن يتكيف مع النظام الأجنبي أو يستبدله بنظام فرنسي، لكنه لا ينجح هنا، فما كان من القضاء الفرنسي إلّا أن يضع قاعدة موضوعية مفادها أن المقصود بزوجة المتوفى يمكن تطبيق عند التعدد، ويقسم نصيب الزوجة على الزوجات جميعهن بالتساوي.

Léna Gannagé, *précit.*, n°239, p.409.

يعترف القضاء الإيطالي كذلك بحق الزوجة الصومالية الثانية في ميراث زوجها الإيطالي المتوفى، لكن مساره كان أخف حساسية مما هو عليه القضاء الفرنسي؛ فعلى عكس المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، تؤكد المحكمة العليا صحة الزواج الثاني المبرم في الصومال طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذه مسألة أولية للبت في المسألة الأصلية التي تتعلق بأيلولة التركة. ففي هذه القضية التي حسمت عام ١٩٩٩ لا ترى المحكمة أن الحكم بصحة هذا الزواج يؤدي إلى دمج الأحكام الأجنبية في قواعد القانون الإيطالي، وبناء على ذلك فلا يوجد تعارض مع النظام العام الدولي. وهذا هو موقف القضاء البلجيكي كذلك.

Sara Tonolo, *précit.*, p.205 et 206.

(3) "if a child is legitimate by the law of the country where at the time of its birth its parents were domiciled, the English law of succession to personality recognizes that status - is applicable to children of polygamous unions." [1955] A.C. 107, JCPC, *BAMGBOSE v. DANIEL*, 1954 Oct. 12. ; D. MENDES DA COSTA, *Loc.cit.*, p.296.

الزوجة الأولى فرنسية)[١]، وتمنح تعويضاً لزوجات المتوفى نتيجة حادث من دون التفريق بينهن[٢]، وتسوية الحقوق في النظام المالي[٣]، واستفادة كل زوجة من التأمين الاجتماعي بشرط إقامتهن مع الزوج المؤمن عليه[٤]. أما القانون الإنجليزي فلا يميز بين الزوجات، ولا الأولاد، في الاستفادة من منافع التي يمنحها قانون الضمان الاجتماعي[٥].

بيد أن فرضية الاعتراف بالواسطة بتعدد الزوجات لا تتحقق في بعض الأحوال حتى عند التساهل في الاعتراف بآثار الزواج الثاني. وهي حالة تظهر عند عدم استيفاء الزواج للشروط الموضوعية في القانون الواجب التطبيق، فيكون مصيره

---

(1) Cass. 1re civ., 3 Janvier 1980, *Dame Bendeddouche c. dame Boumaza*, n° 78-13.762.

لقد كانت محاكم الاستئناف الفرنسية تحكم باستحقاق الزوجة الثانية الأجنبية لميراث زوجها مع وجود الزوجة الأولى الفرنسية، لكن محكمة النقض أغلقت الباب أمام هذا الاتجاه عام ١٩٨٨ في قضية (*Baaziz*) المذكورة سابقاً.

Isabelle Barrière Brousse, *précit.*, n°87.

وهو موقف القضاء الكندي كذلك في قضية (*Yew*) عام ١٩٢٤.

Ariane Leduc, Mélanie Raby et Valérie Scott, *Loc.cit.*, p.192.

ويسوغ عدم الاعتراف بوجود القواعد الآمرة في القانون الشخصي لأحد الزوجين هو الذي يقاوم هذا الاعتراف.

Léna Gannagé, *précit.*, n°278, p.440. ; Sara Tonolo, *précit.*, p.205.

(٢) لم تتسن الفرصة للقضاء الفرنسي للنظر في قضية من هذا النوع، لكن الأستاذة (Edwige Rude-Antoine) تكشف عن حكم قضائي بلجيكي يمنح تعويضاً لزوجتي المتوفى الذي تعرض لحادث بفعل الغير.

Cour d'appel de Liège, 4éme ch, 23 avril 1970.

(3) Bertrand Ancel et Yves Lequette, *op.cit.*, p.247.

(4) Cass. Soc., 1 Mars 1973, n° 71-12.241.

(5) Section 162(b) of the Social Security Act 1975.

البطلان. ولا شك بأن بطلان الزواج سبب جوهري لعدم الاعتراف بآثاره، لكن القضاء الفرنسي يرى بأن مثل هذا الزواج الذي فقد أحد شروط صحته وكان أحد أطرافه في الأقل حسن نية، هو زواج ظني (mariage putatif)[١] ويرتب آثاره جميعها[٢]. كما لو تزوجت سورية في دمشق من فرنسي متزوج سابقاً في فرنسا، فهذا الزواج باطل طبقاً لأحكام القانون الفرنسي الذي يحظر تعدد الزوجات، لكن المرأة قد ارتبطت بحسن نية بهذا الزوج الباطل فتستفيد من جميع الآثار التي رتبها عقد الزواج[٣] طبقاً

---

(١) الزواج الظني أو المفترض هو زواج باطل، لكنه مبرم بحسن نية طرفيه، أو أحدهما في الأقل. ويتوقف هذا الزواج من انتاج آثاره من يوم بطلانه، لكن آثاره السابقة تبقى قائمة لصالح الزوج أو الزوجين حسني النية.

Christophe Albiges, Philippe Blachèr et autres, Le dictionnaire du vocabulaire juridique de l'étudiant en licence de droit, sous la direction de Rémy Cabrillac, LexisNexis, édition hors commerce, 2009, p.244 et 245.

(2) Marie-Laure NIBOYET et Geraud de Geouffre DE LA PRADELLE, *op.cit.*, n°23, p.17.

والآثار التي يمكن التمسك بها هي إمكانية الطلاق، الصفة الشرعية للزوجة والأولاد، تسوية النظام المالي كما لو أن الزواج كان صحيحاً.

Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit.*, n°32.

(3) (Cass. 1re civ., 6 mars 1956) Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL et Pascal DE VAREILLESSOMMIERES, *op.cit.*, p.417, note de bas de page n°(5).

وقضت الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية عام ٢٠٠٣ بعدم استحقاق الزوجة الجزائرية للمعونة الاجتماعية، لعدم وجود حكم ببطلان الزواج ولا بالاعتراف بصفته الظنية. ومعنى ذلك، أن هذه المرأة ستكون مستحقة للمنافع الاجتماعية باعتبارها أرملة على قيد الحياة، على قدم المساواة مع الزوجة الأولى، إذا حصلت على حكم ببطلان زواجها والاعتراف بحالة الزواج الظني.

Cass. soc., 25 mars 2003, 01-20.608. Note : Jean Hauser, Mariage putatif : en l'absence de nullité il n'y a pas de mariage putatif ou de l'inexistence d'une application de l'inexistence, RTD Civ., 2003, p.483.

لحكم المادة (٢٠١) من القانون المدني[١]. فهل تكفي الإرادة في عقد زواج صحيح مع جهالة سبب البطلان لوصف الزواج الثاني بأنه زواج ظني؟ إذا كان سبب البطلان هو وجود زواج سابق، فالجهالة ممكنة بالنسبة للزوجة الثانية، ومستحيلة على الزوج. ولكن هذه الفرضية لا تتوافق إلّا مع وضع الفرنسي وغير المسلم، أما الأجنبي والمسلم فلا يفترض منه ذلك، بل يكفي لاستفادته من هذا النظام اعتقاده بصحة الزواج[٢]. وخلاصة القول، إذا قضت المحكمة بأن الزواج الثاني باطل ـ ولو انطبقت عليه أحكام الزواج الظني ـ فلا محل للكلام عن الاعتراف[٣].

الخاتمة

يظهر أثر تعدد الزوجات في وجود صراع ثقافي عبر الحدود بصورة تنازع بين أحكام القوانين والشرائع التي تجيز الزواج بأكثر من امرأة واحدة وتلك التي تحظره. واختلاف نوعية الحلول التشريعية بين البلدان لمواجهة مشكلة تنازع القوانين يُعبر عن تأثر فلسفة القانون الدولي الخاص وكيفية تطبيق مناهجه بالثقافة السائدة في كل دولة. فتنازع القوانين يعكس إذنْ تناحراً ثقافياً بين النظم القانونية، لاسيما الإسلامية والأوروبية. وقد انتهى هذا البحث إلى أن ثنائية (الصراع الثقافي ـ تنازع القوانين) هي التي توجّه حلول القانون الدولي الخاص بشأن مشكلة تعدد الزوجات، وهذا يتبين من النتائج الآتية:

---

(1) Art 201 du Code civil français prévoit que « Le mariage qui a été déclaré nul produit, néanmoins, ses effets à l'égard des époux, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit ses effets qu'en faveur de cet époux. ».

(2) Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit*., n°31.

(3) « … si l'on admet que le caractère putatif du mariage puisse bénéficier à la polygamie, a fortiori devront être tenues pour valides les unions valablement célébrées à l'étranger. ». Ibrahim FADLALLAH et Christine TEXIDOR, *précit*., n°33.

١. لا يمكن إنشاء رابطة الزواج الثاني داخل أقاليم دول القانون العام، ولا الاعتراف بصحة الزواج المبرم خارج أراضيها إذا كان لأحد أطرافه موطن فيها. بيد أن القضاء في هذه البلدان يتلطف في موقفه من مسألة الاعتراف بآثار الزواج الثاني، ولا سيما في ميدان النفقة والميراث والتفريق.

٢. يحظر القانون الفرنسي إنشاء رابطة تعدد الزوجات بين الفرنسيين، أو بين الفرنسيين والأجانب في فرنسا. ويَعد الزواج الثاني المبرم بين الأجانب في الخارج طبقاً للقوانين الشخصية متعارضاً مع النظام العام إذا كانت الزوجة الأولى فرنسية. ولا يعترف القاضي الفرنسي بالزواج الثاني إلّا عند الاحتجاج بأحد الآثار الشخصية أو المالية لهذا الزواج الذي نشأ بين الأجانب في بلد أجنبي.

٣. تبيح تشريعات الدول العربية التعدد من دون قيد، أو تجيزه بشروط، ولا يمنع التعدد سوى القانون التونسي لكنه لا يحكم ببطلان الزواج الثاني.

٤. لا تملك التشريعات العربية ـ عدا القانون الدولي الخاص اليمني ـ وسائل للاستئثار بالاختصاص حماية للهوية الوطنية والثقافة المحلية، ولا يمكن لأي محكمة عربية سحب الاختصاص من القانون الأجنبي الذي يحظر تعدد الزوجات إذا كان تعدد الزوجات جائزاً بموجب القانون الشخصي لأحد الزوجين، أو قانون الدولة التي أبرم فيها العقد، أو قانون الدولة التي يقيم فيها أحد الزوجين، أو قانون المحكمة.

٥. الثقافة الغربية بشأن حقوق الإنسان ـ بمفهومها الأوروبي ـ تصطدم بشدة مع الثقافة العربية الإسلامية بشأن تعدد الزوجات.

٦. من أجل حماية الوطنيين، تطبق الدول العربية القواعد ذات التطبيق الضروري بقصد إجازة التعدد؛ وتطبيقها في الدول الغربية يكون لغاية منع التعدد.

٧. يشمل التكييف الدولي للزواج تعدد الزوجات في الدول الغربية والعربية، ويصنف، كذلك فيهما، في فئة شروط صحة الزواج الموضوعية والشكلية.

٨. تغيير الزوج أو إحدى زوجاته جنسيته (جنسيتها) العراقية بعد إبرام عقد الزواج يُجنب المحكمة الوقوف أمام مشكلة التنازع المتغير، لأن القانون العراقي وحده هو الواجب التطبيق، بحسب الفقرة الخامسة من المادة (١٩) من القانون المدني العراقي.

٩. تغيير الزوج الأجنبي المرتبط بزواج متعدد أو إحدى زوجاته الأجنبيات جنسيته/ جنسيتهم إلى قانون دولة لا يسمح بتعدد الزوجات، وكان قانونهم الشخصي وقت إبرام عقد الزواج يسمح بتعدد الزوجات، لا يؤثر في صحة الزواج الاني، لأن الفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون المدني تشير إلى تطبيق قانون الزوجين وقت إبرام الزواج.

١٠. إن مبدأ (الزواج من امرأة واحدة) جزء من النظام العام الدولي، في الدول الأوروبية.

١١. يتعارض مع النظام العام الدولي العراقي، حظر القانون الأجنبي الزواج الثاني للمسلم. وينتفي التعارض إذا كان الحظر يخاطب غير المسلمين.

١٢. تطبق قاعدة قانون الزوجين بشكل موزع على زواج الرجل المسلم من امرأة ثانية أو ثالثة أو رابعة، في إحدى الدول العربية، أو الدول التي يحكم الزواج فيها الشريعة الإسلامية، بصرف النظر عن الزواج الأول؛ وتطبق القاعدة بشكل جامع إذا لم يكن الزوج مسلماً. أما في الدول التي تحظر التعدد، فيكون تطبيق قانون الزوجين بشكل موزع إذا كان الزوجان أجنبيين وتم عقدهما طبقاً لقانونين يجيزان التعدد، وتطبق القاعدة بشكل جامع إذا حظر أحد القانونين أو كلاهما التعدد.

١٣. الغاية من وجود قواعد الإسناد الخاصة التي طبقتها المحاكم الإنجليزية والفرنسية هي دفع تعدد الزوجات، بعد فشل قاعدة قانون الزوجين في إبطال الزواج الثاني.

١٤. إن النظم القانونية الأوروبية ليست مستعدة اليوم للتنازل عن تطبيق قواعد الإسناد لصالح منهج الاعتراف وبشكل خاص في ميادين الاشتباك الثقافي الحاد، كما هو الحال مع نظام تعدد الزوجات.

ولا ينصرف هذا الجهد من دون توجيه خطاب للمؤسسة القضائية في جمهورية العراق بتوصيات معدودة:

١. يجب على المحاكم العراقية تطبيق قواعد الإسناد العلمانية بأسلوب يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فلا تفرق بين الزواج الأول والثاني في تطبيق قاعدة الإسناد الخاصة بصحة الزواج من الناحية الموضوعية. وتطبيق القوانين الأجنبية التي لا تتعارض أحكامها الموضوعية مع الأحكام الجوهرية الثابتة في الشريعة الإسلامية.

٢. يجب على المحكمة العراقية أن تجتهد في تفضيل للدين الإسلامي في الإسناد في ميدان الزواج، لأن حيادية الإسناد في هذا الميدان قد تفضي إلى تعارض أحكام القانون الأجنبي مع النظام العام الدولي العراقي الذي تعد الشريعة الإسلامية عنصراً جوهرياً فيه.

٣. يجب على المحاكم العراقية أن تراعي تغيير الزوج الأجنبي المسلم جنسيته من قانون دولة لا يسمح بالتعدد إلى قانون دولة يجيز التعدد، وزواجه من امرأة ثانية، وتقضي بصحة الزواج الثاني طبقاً لأحكام القانون العراقي ولأحكام الشريعة الإسلامية، لأن هذا يتفق مع توقعات الأطراف ومصالحهما المشروعة وينسجم مع مبدأ الروابط المحلية.

٤. من المستصوب أن تطمئن المحاكم العراقية إلى أن عدد الزوجات المحدد في الشريعة الإسلامية يتعلق بالرجل المسلم، وهو جزء من النظام العام العراقي، على المستويين المحلي والدولي، أما الأعداد المحددة أو غير المحددة للزوجات لدى الشعوب والطوائف الأخرى، فلا تصطدم مع النظام العام، تطبيقاً لمفهوم النظام العام المخفف.

٥. على المحكمة العراقية أن تفرّق بين مسألتين عند تطبيق قاعدة قانون الزوجين في حالة اشتراط الزوجة الأولى على زوجها عدم الزواج عليها: الأولى، أن مخالفة هذا الشرط، في الأصل، لا تؤثر في تطبيق قانون الزوجين بشكل موزع من أجل تحديد صحة الزواج الثاني. والثانية، أنه إذا كان القانون الشخصي للزوج أو للزوجة يمنع عقد الزواج الثاني بوجود هذا الشرط، كما هو الحال في القانون المغربي، فالمحكمة العراقية يجب عليها أن تلتزم بهذا الحكم الآمر احتراماً لمقتضى القواعد الآمرة في القانون المسند إليه.

٦. ينبغي للمحاكم العراقية أن تصادق على حق من اعتنق الإسلام، أو أي دين يسمح بالتعدد، في الزواج بامرأة ثانية بصرف النظر عن السبب في تغيير الدين؛ فتغيير الديانة لا يُعد غشاً، بل إرادة جادة في إبرام عقد زواج صحيح.

وفي نهاية المطاف، من الضروري بث الاطمئنان بأن قواعد القانون الدولي الخاص العراقي تبدو متماسكة في مواجهة مشكلات تنازع القوانين التي تثيرها العلاقات الزوجية المتعددة ذات الصفة الدولية، فلم يسفر البحث عن وجود أزمة تعترض تطبيق هذه القواعد وتفرض تدخلاً تشريعياً لتعديلها. وربما سيبقى الأمر كذلك، ما دام القضاء العراقي يصع التوصيات المذكورة آنفاً نصب عينيه، ويجتهد في الدفاع عن أحكام الشريعة الإسلامية حماية للمسلم العراقي والأجنبي، ويواظب على احترام الأديان والثقافات الأخرى حماية لغير المسلم عراقياً كان أم أجنبياً.

قائمة المراجع

أولاً ـ المعاجم:

ابراهيم نجار، أحمد زكي بدوي ويوسف شلالا، القاموس القانوني الجديد (فرنسي - عربي)، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.

الموسوعة الفقهية، ج ١٢ (تشبه ـ تعليل)، ط٢، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٩٨٨.

Christophe Albiges, Philippe Blachèr et autres, Le dictionnaire du vocabulaire juridique de l'étudiant en licence de droit, sous la direction de Rémy Cabrillac, LexisNexis, édition hors commerce, 2009.

ELIZABETH A. MARTIN, Oxford Dictionary of law, fifth edition, OXFORD UNIVERSITY PRESS, Reissued with new covers 2003.

Ministère de la fonction publique, de la réforme de l'Etat, LEXIQUE administratif, Dictionnaires Le Robert, 2004.

ثانياً ـ الكتب المقدسة:

القرآن الكريم.

الكتاب المقدس، العهد القديم.

الكتاب المقدس، العهد الجديد.

الكَنزا ربا.

ثالثاً ـ كتب التفسير والحديث:

الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تحقيق د. ماهر ياسين الفحل، دار القبس للنشر والتوزيع، ط١، الرياض، ٢٠١٤.

أبي الفتح تقي الدين محمد بن علي بن وهب القشيري المصري (الإمام ابن دقيق العيد)، الإلمام بأحاديث الأحكام، تحقيق محمد خلوف العبد الله، ط١، دار النوادر، سورية/ لبنان/ الكويت، ٢٠١٣.

أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي، الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمنه من السنة وآي الفرقان، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، ج٦، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٦.

محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من اسرار منتقى لأخبار، تحقيق محمد صبحي بن حسن حلاق، ج ١٢، ط١، دار ابن الجوزي، ١٤٢٧ هـ.

الإمام محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياء الدين عمر، تفسير الفخر الرازي المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ج٩، ط١، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨١.

الإمام محمد الطاهر ابن عاشور، تفسير التحرير والتنوير، ج٤، الدار التونسية للنشر، تونس، ١٩٨٤.

الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط١، دار ابن كثير، دمشق ـ بيروت، ٢٠٠٢.

رابعاً ـ الكتب العامة والقانونية:

أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، ط ١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦.

أحمد عبد الكريم سلامة، نحو نظرية عامة للقانون الدولي الخاص الإسلامي، منشور في مدونة أبحاث في القانون الدولي الخاص، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

أحمد غنيم، موانع الزواج بين الشرائع السماوية الثلاث والقوانين الوضعية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.

أحمد محمود الفضلي، أحكام القانون الدولي الخاص الإماراتي (دراسة تحليلية مقارنة)، دار النهضة العربية/ دار النهضة العلمية، القاهرة/ دبي، ٢٠١٧.

أبو الأعلى المودودي، المصطلحات الأربعة في القرآن (الإله، الرب، العبادة، الدين)، تعريب محمد كاظم سباق، ط ٥، دار القلم، ١٩٧١.

حسن محمد الهداوي وغالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، ج ٢، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٨.

حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص/ تنازع القوانين: المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني ـ دراسة مقارنة، ط ٢، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.

صديق الدملوجي، اليزيدية، مطبعة الاتحاد، الموصل، العراق، ١٩٤٩.

عبد الرزاق الحسني، اليزيديون في حاضرهم وماضيهم، ط ١٠، منشورات المكتب العربي لتوزيع المطبوعات، بغداد، ١٩٨٤.

عبد الرزاق الحسني، الصابئون في حاضرهم وماضيهم، ط ٩، منشورات المكتب العربي لتوزيع المطبوعات، بغداد، ١٩٨٤.

عبد السلام الترمانيني، الزواج عند العرب ـ في الجاهلية والإسلام (دراسة مقارنة)، الكتاب رقم ٨٠، عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، أغسطس ١٩٨٤.

عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، ط٢، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٩٠.

د. عبد الواحد كرم، الأحوال الشخصية في القانون الدولي الخاص العراقي، ط١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٩.

عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين ـ دراسة مقارنة، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

على محمد إبراهيم الكرباسي، شرح قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، مطبعة بغداد، ١٩٨٥.

فاروق عبد الله كريم، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ وتعديلاته، طباعة جامعة السليمانية، ٢٠٠٤.

فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، وزارة الإعلام/ مديرية الثقافة العامة، رقم التسلسل ٥٧، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣.

الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، ط ٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧.

محمد السعيد رشدي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.

محمود عبد السميع شعلان، نظام الأسرة بين المسيحية والإسلام (دراسة مقارنة)، ج ١، ط ١، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض، ١٩٨٣.

مصطفى الرافعي، نظام الأسرة عند المسلمين والمسيحيين فقهاً وقضاء، ط ١، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، ١٩٩٠.

ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص، ط١، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٣.

نافع بحر سلطان، مفاهيم القانون الدولي الخاص ومصطلحاته، ط١، مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي، بغداد، العراق، ٢٠١٦.

هشام خالد، القانون الدولي الخاص، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤.

هشام خالد، مقدمة لدراسة قاعدة الإسناد العربية، دراسة تطبيقية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٥.

ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 3ème *éd.*, Dalloz, paris, 1998.

BUREAU Dominique et WATT Horatia Muir, Droit international privé, Tome II, 1re *éd*., puf, Paris, 2007.
CRUVEILHIER PIERRE, COMMENTAIRE DU CODE D'HAMMOURABI, LIBRAIRIE ERNEST LEROUX, PARIS, 1938.
LOUSSOUARN Yvon, BOUREL Pierre et DE VAREILLES-SOMMIERES Pascal, Droit international privé, 9ème *éd*., DALLOZ, 2007.
MAYER Pierre et HEUZÉ Vincent, Droit international privé, 10ème *éd*., Montchrestien, Paris, 2010.
NIBOYET Marie-Laure et DE LA PRADELLE Geraud de Geouffre, Droit international privé, 2ème *éd*., L.G.D.J, 2009.
O'BRIEN John, CONFLICT OF LAWS, Second Edition, Cavendish Publishing, London, U.K., 1999.
OURLIAC Paul et MALAFOSSE J. de, HISTOIRE DU DROIT PRIVE, Tome III, Le Droit Familial, PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, Paris, 1968.

خامساً ـ الرسائل والأطاريح الجامعية:

هدى بنت رمزي حسن خياط، تعدد الزوجات في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، ١٤٢٣ هـ.
BOUYAHIA Sabrine Maya, La proximité en droit international privé de la famille français et tunisien: actualité et perspectives (étude des conflits de lois), Thèse, Université Panthéon-Assas, 2012.
Escudey Gaëtan, Le couple en droit international privé: contribution à l'adaptation méthodologique du droit international privé du couple, thèse, Université de Bordeaux, 2016.
LELOUVIER Aude, Le principe d'égalité en droit international privé : essai d'une approche systémique, thèse, Université Toulouse Capitole, 2019.

MAZOUZ Asmaa, La réception du Code marocain de la famille de 2004 par le droit international privé français – Le mariage et ses effets, Thèse, Université de Strasbourg, 2014.
NORD Nicolas, Ordre public et lois de police en droit international privé, thèse, Université Robert Schuman (Strasbourg-III), 2003.
Ralser Élise, La célébration du mariage en droit international privé, thèse, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1998.
RONGIER Valérie, L'INSAISISSABLE FAMILLE, Thèse, Université du Havre, 2015.
TOULIEUX Fabrice, Le droit au respect de la vie familiale des étrangers et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, Thèse, Université Jean Moulin Lyon 3, 2008.

سادساً ـ الأبحاث والمقالات:

أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد ٤٠، ١٩٨٤.

أحمد محمود الفضلي، القانون الدولي الخاص في الإسلام، مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، مج ١٣، عدد ١، آب ٢٠٠٩.

بن عودة حسكر مراد، تقدير فكرة النظام العام في العقود الدولية المرتبطة بالأحوال الشخصية، مجلة القانون الدولي للتنمية، مج ١٠، عدد ١، ٢٠٢٢.

جمال الخمار، الوضعية القانونية للمغاربة المقيمين في بلجيكا على ضوء القانون الدولي الخاص البلجيكي، مجلة الملف، عدد ١٦، أبريل ٢٠١٠.

خالد برجاوي، تقييم مدونة الأسرة من زاوية القانون الدولي الخاص، مجلة المرافعة، عدد ١٦، أكتوبر ٢٠٠٥.

رضى الحمداوي، امتياز الديانة في القانون الدولي الخاص المغربي: بين صيرورة الوفاء للقانون الإسلامي ووجوب الإلغاء، مجلة الحقوق، العدد ٢٣، ٢٠٢١.

سامي عبد الحميد إبراهيم، قواعد ووسائل حل تنازع القوانين في الشريعة الإسلامية والقانون السوداني (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، السنة ٢٠، عدد ٣٧، مارس ٢٠١٧.

صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية ـ دراسة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦.

عز الدين عبد الله، فلسفة المشرع المصري في تنازع القوانين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مج ١، العدد ١، ١٩٥٩.

عنايت عبد الحميد ثابت، أساليب فض "تنازع القوانين" ذي الطابع الدولي في الإسلام، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد ٥٣، ١٩٩٧.

محمد الروبي، تنازع القوانين في الفقه الإسلامي، مجلة الأمن والقانون، مج ٢٤، عدد ٢، يوليو ٢٠١٦.

محمد وليد هاشم المصري، محاولة لرسم معالم النظام العام الدولي العربي بمفهوم القانون الدولي الخاص، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مج ٢٧، عدد ٤، ٢٠٠٣.

نافع بحر سلطان، موقف العراق من اتفاقات مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، حلقة نقاشية، كلية القانون/ جامعة الفلوجة، ٤ كانون الثاني ٢٠٢٢.

هشام أحمد محمود عبد العال، الزواج ذو العنصر الأجنبي بين المنهجين التنازعي والفردي، مجلة مصر المعاصرة، مج ١٠٤، ع ٥١٢، ٢٠١٣.

ولاء الدين محمد، الزواج من الأجانب ومشكلة تنازع القوانين، المجلة الاجتماعية القومية، مج ٤٥، عدد ٢، ٢٠٠٨.

An-Na'im Abdullahi Ahmed, The Compatibility Dialectic: Mediating the Legitimate Coexistence of Islamic Law and State Law, THE MODERN LAW REVIEW, Vol.73, N°1, January 2010.

Bischoff Jean-Marie, Le mariage polygamique en droit international privé, *In*: Droit international privé :travaux du Comité français de droit international privé, 3ème année, tome 2, 1980-1981, 1981.
BRACH-THIEL Delphine, Bigamie, Rép. internat. Dalloz, mars 2012, n°2.
Büchler Andrea, Islamic family law in Europe? From dichotomies to discourse – or: beyond cultural and religious identity in family law, International Journal of Law in Context, Vol. 8, Special Issue: 02, June 2012.
Campbell Angela, Bountiful's plural marriages, International Journal of Law in Context, Vol. 6, Issue 04, December 2010.
D. MENDES DA COSTA, Polygamous marriages in the conflict of laws, The Canadian Bar Review, Vol. XLIV, 1966.
Edwige Rude-Antoine, La validité et la réception de l'union polygamique par l'ordre juridique français: une question théorique controversée, Journal des anthropologues, n°71, 1997.
FADLALLAH Ibrahim et TEXIDOR Christine, Polygamie, Rép. internat. Dalloz, mars 2013.
Fohrer-Dedeurwaerder Estelle, Fasc. 531 : QUALIFICATION EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, JurisClasseur Droit international, 17 Août 2015.
Foyer Jacques et Courbe Patrick, Fasc. 533-2 : CONFLITS MOBILES, JurisClasseur Droit international, 1er Décembre 2006.
Gannagé Léna, Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des conflits de cultures, RCADI, Vol.357, 2013.
GANNAGÉ Pierre, Les sociétés multicommunautaires face à l'évolution du droit international privé de la famille, travaux du Comité français de droit international privé, 13e année, 1995-1998, 2000.

Gaudemet-Tallon Hélène, Le pluralisme en droit international privé : Richesse et faiblesse (Le funambule et l'arc-en-ciel), RCADI, Tome. 312, 2005.
Gilles Andreo, Bigamie et double ménage, RTD Civ., Dalloz, 1991.
Glenn H. Patrick, Capacity to Marry in the Conflict of Laws: Some Variations on a Theme, Dalhousie Law Journal, Vol. 4, Issue 1, 1977.
GUILLAUME FLORENCE, « *O tempora*! *O mores*!»: l'effet du temps sur l'ordre public en droit international privé, *in: Le temps et le droit, Recueil de travaux offerts à la Journée de la Société suisse des juristes 2008*, Picnnarco Zcn-Ruffinen (éd.), Bâle, 2008.
Higdon. Michael J., Polygamous marriage, monogamous divorce, DUKE LAW JOURNAL, Vol. 67:79, 2017.
Isabelle Barrière Brousse, Fasc. 546-40 : MARIAGE - Effets, JurisClasseur Droit international, 1er Octobre 2004, mise à jour : 15 Mai 2006.
Jean Hauser, L'adultère n'est plus ce qu'il était, RTD Civ., 1991.
Kinsch Patrick, Droits de l'homme, droits fondamentaux et Droit International Privé, RCADI, Vol. 318, 2005.
Lagarde Paul, Refus d'une pension de réversion opposé à la seconde épouse d'un étranger polygame, Rev.Cri.DIP, 2012.
Leduc Ariane, Raby Mélanie et Scott Valérie, LE MARIAGE POLYGAME ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ QUÉBÉCOIS DANS UNE PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ, Revue québécoise de droit international, Vol. 21, n° 1, 2008.
Nichols Joel, MARRIAGE: CIVIL, RELIGIOUS, CONTRACTUAL, AND MORE, FAMILY COURT REVIEW, Vol. 50, No. 2, April 2012.

Pearl David, Capacity for Polygamy, The Cambridge Law Journal, Vol. 32, Issue 01, April 1973.
Pearl David, Polygamy for English Domiciliaries?, The Cambridge Law Journal, Vol. 42, Issue 01, April 1983.
Rigaux François, Le conflit mobile en droit international privé, RCADI, Vol.177, 1966.
Shah Prakash A, Attitudes to Polygamy in English Law, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 52, Issue 02, April 2003.
STRASSER MARK, MARRIAGE, DOMICILE, AND THE CONSTITUTION, DUKE JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW & PUBLIC POLICY, VOL. 15, 2020.
Timothy Willem Jones, The Missionaries' Position: Polygamy and Divorce in the Anglican Communion, 1888–1988, Journal of Religious History, Vol. 35, No. 3, September 2011.
Tonolo Sara, Religious Values and Conflict of Laws: old problems and new perspectives, *in: La dimension culturelle du droit international privé*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Schulthess, 2017.
Volokh Eugene, Polygamous foreign marriages under U.S. law, The Washington Post, November 5, 2014.
VRELLIS Spyridon, Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé, RCADI, Vol. 328, 2007.
Witte John, The Archbishop and Marital Pluralism: An American Perspective, Ecclesiastical Law Journal, Vol.10, Issue 03, September 2008.
Witte John, The Legal Challenges of Religious Polygamy in the USA, Ecclesiastical Law Journal, Vol. 11, Issue 01, January 2009.
White O. Kendall, Jr. and Daryl White, Polygamy and Mormon Identity, The Journal of American Culture, Vol. 28, Number 2 June 2005.

سابعاً ـ أحكام القضاء :

CEDH, Cour (plénière),18 décembre 1986, *AFFAIRE JOHNSTON ET AUTRES c. IRLANDE*, n° 9697/82.
CEDH, 6 janvier 1992, *A. et A c. Pays-Bas*, Req n°14501/89.
CEDH, 13 février 2003, Refah Partisi et autres c. Turquie, n° 44774/98.
CEDH, 4ème sect, 14 déc. 2010, O'Donoghue et a. c/ Royaume-Uni, aff. n° 34848/07.
SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *Obergefell v. Hodges*, (June 26, 2015), No. 14–556.
UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE NORTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA, *Sharabi v. Heinauer*, Case No. C-10-2695 SC (N.D. Cal. Sep. 2, 2011).
[L.R.] 1 P. & D. 130, 1866 March 20, *HYDE v. HYDE AND WOODMANSEE*.
[1877] EWCA, 3 P.D., *Sottomayor v De Barros* (No. 1),1877 Nov. 26., JAMES, BAGGALLAY, AND COTTON, L.JJ.
[1955] A.C. 107, JCPC, *BAMGBOSE v. DANIEL*, 1954 Oct. 12.
[1964] Privy Council Appeal No. 18 of 1964, *The Attorney-General v. Reid*, LORD UPJOHN.
[1981] EWCA, Fam. 77, 122, *Vervaeke v. Smith*, 1981, Waterhouse J.
(2013) ABQB 301;(2013), 562 A.R. 374 (QB), *Azam v. Jan*, May 16, 2013.
[2016] EWCA Crim 560, *Bala and Others, Regina v. CACD*, 10 May 2016.
[2021] EWCA Civ 1353, *The Secretary of State for Work And Pensions v. Akhtar*, 10/09/2021.
Cour d'appel d'Alger, 24 décembre 1889, *Bartholo*.
Court of Appeal of California, Third District, *Estate of Bir*, 83 Cal.App.2d 256 (Cal. Ct. App. 1948).

Cour d'appel de Liège, 4éme ch, 23 avril 1970.
Cass. Ch. Civ., 1re sect., 17 Avril 1953, *Rivière c. Roumiantzeff*.
Cass., 1re civ., 22 juin 1955, *Caraslanis c. dame Caraslanis*.
Cass. 1re civ., 28 Janvier 1958, Chemouni c. Chemouni.
Cass. 1re civ., 3 janvier 1980, *Dame Bendeddouche c. dame Boumaza*, n° 78-13.762, Bull. N. 4.
Cass. 1re civ., 17 février 1982, *Baaziz*, n°80-17.113, Bull. N. 76.
Cass. 1re civ., 6 Juillet 1988, *Marinette c. Féthita*, n° 85-12.743.
Cass. 1re civ., 20 octobre 1987, n°85-18.877.
Cass, 1re civ., 3 février 1999, N°96-11.946, Bulletin 1999 I N° 43 p. 29.
Cass. 1re civ., 9 Nov. 1993, n°91-19.310, Bull. 1993, I, N° 316, p.219.
Cass. 1re civ., 24 Sept. 2002, n°00-15.789, *Bull*., 2002, I, N° 214, p.165.
Cass. soc., 25 mars 2003, 01-20.608. Note : Jean Hauser, Mariage putatif : en l'absence de nullité il n'y a pas de mariage putatif ou de l'inexistence d'une application de l'inexistence, RTD Civ., 2003.
Cass. 2ème civ., 14 février 2007, n° 05-21.816.
Cass. 1re civ., 9 juillet 2008, n°07-19.079, *Bull*. 2008, I, n° 193.
Cass. 1re civ.,11 février 2009, n°08-10.387, *Bull*. 2009, I, n° 27.
Cass. 2ème civ.,1er décembre 2011, n° 10-27.864.
Cass. 1re Civ., 19 oct. 2016, n° 15-50.098. Note : Estelle Gallant, Refus de transcription de l'union bigamique protégée par la prescription trentenaire, Rev.Cri.DIP., 2017.

ثامناً ـ التقارير والوثائق الرسمية:

[1982] EWLC C83, Polygamous Marriages, LONDON.
[1985] EWLC C89, Private International Law - Choice of Law Rules in Marriage, (15 January 1985).

[1985] EWLC C146, Private International Law - POLYGAMOUS MARRIAGES, (August 1985).
[1985] EWLC C165, Private International Law - Choice of Law Rules in Marriage, (1 July 1987).
Institut de Droit International, SESSION DE CRACOVIE - 2005, neuvième commission (Différences culturelles et ordre public en droit international privé de la famille), RESOLUTION du 25 août 2005.
RAPPORT, Proposition de loi portant le Code de droit international privé, SÉNAT DE BELGIQUE, (3-27 - 2003-2004) SESSION DE 2003-2004, 20 AVRIL 2004.
Situations de polygamie en France, Réponse du ministre (JO déb., Ass. nat., Questions, 29 août 2006), Revue critique de droit international privé, 2006.

تاسعاً ـ الصكوك الدولية:

أ. الاتفاقيات الدولية:

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

ب. القوانين النموذجية:

القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية، اعتمده مجلس وزراء العدل العرب في دورته السادسة بالقرار رقم (١٠٥ – د ٦) في ١٩٨٨/٤/٤.

ت. التوجيهات الأوروبية:

DIRECTIVE 2003/86/CE DU CONSEIL du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JOUE, L 251/12 à L 251/18, 3.10.2003.

عاشراً ـ التشريعات المحلية:

أ. التشريعات الوطنية:

دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

قانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٤ قانون سريان نفاذ قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كوردستان ـ العراق، منشور في وقائع كوردستان بالعدد ٤٧ والتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٥.

قانون رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٨ قانون تعديل تطبيق قانون الأحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في إقليم كوردستان ـ العراق، منشور في وقائع كوردستان بالعدد ٩٥ والتاريخ ٢٠٠٨/١٢/٣٠.

بيان المحاكم الصادر في ٢٨ كانون الأول لسنة ١٩١٧.

ب. التشريعات الأجنبية:

القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

القانون المدني السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٤٩.

القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤.

القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم ٧٥–٥٨ مؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥ الموافق ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥.

القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤.

قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم ٥ لسنة ١٩٨٥.

القانون اليمني رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ بشأن القانون المدني.

القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤.

قانون المعاملات المدنية العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٩ لسنة ٢٠١٣.

قانون الأحوال الشخصية لطائفة الموحدين الدروز الصادر في ٢٤ شباط ١٩٤٨.

قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣.
مجلة الأحوال الشخصية التونسية لسنة ١٩٥٦.
قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤.
القانون الليبي رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤ بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهم.
قانون الأسرة الجزائري رقم ١١-٨٤ لسنة ١٩٨٤ المعدل والمتمم.
قانون الأحوال الشخصية اليمني رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢ المعدل.
قانون الأسرة العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧.
قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المصري رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
مدونة الأسرة المغربية الصادرة بالقانون رقم ٧٠,٠٣ لسنة ٢٠٠٤.
قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.
قانون الأسرة القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦.
قانون الأسرة البحريني رقم ١٩ لسنة ٢٠١٧.
قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٩.
قانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي.
مجلة القانون الدولي الخاص التونسي عدد ٩٧ لسنة ١٩٩٨.
قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم ١٢ لسنة ١٩٧١.
Code civil français.
Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.
Instruction générale relative à l'état civil (IGREC) du 11 mai 1999.
Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce, JORF n°0161 du 12 juillet 1975.

Loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant et des enfants adultérins et modernisant diverses dispositions de droit successoral, JORF n°281 du 4 décembre 2001.
Loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer.
Matrimonial Proceedings (Polygamous Marriages) Act 1972.
The Matrimonial Causes Act 1973.
Social Security Act 1975.
Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995.
Divorce, Dissolution and Separation Act 2020.
First Restatement of the Law of Conflicts (1934).
Restatement of Conflict of Laws, Second (1971; revised 1986 and 1988).
Criminal Code of Canada 1985.
Code civil du Québec.
Charte canadienne des droits et libertés 1982.
Loi n° 287/2009 concernant le Nouveau Code Civil romain.
Loi fédérale Suisse sur le droit international privé, du 18 décembre 1987 (Etat le 1 er avril 2020).
Loi italienne du 31 mai 1995, n. 218, portant Réforme du système italien de droit international privé.
Loi belge du 16 JUILLET 2004 portant le Code de droit international privé.
Loi sur le droit international privé de la République de Monténégro du 23 décembre 2013.
Loi polonaise du 4 février 2011 de droit international privé.
Loi d'introduction du Code civil allemand du 21 septembre 1994.
Loi n°1.448 du 28 juin 2017 relative au droit international privé de la principauté de MONACO.

Act No. 5718 of 27 November 2007 The Turkish International Private and Procedural Law.
Loi nº 544-14 du 15 octobre 2014 de droit international privé de la République dominicaine.
Loi du 28 octobre 2010 sur l'application des lois aux relations civiles comportant des éléments d'extranéité de la République populaire de Chine.

University of Fallujah
Collage of Law

Journal of Researcher for Legal Sciences

Volume: 3 Issue: 2 / December - Year: 2022

ISSN: 2706-5960
E-ISSN: 2706-5979

Deposit Number (2409)