ثانيا: الشروط الشكلية في عقد الزواج

رغم أن عقد الزواج عقد شرعي لكن هذا لا يمنع من كونه عقدا شكليا رسميا، وفي ذلك حماية لا سيما للمرأة والأطفال، والشكلية لا تؤثر على صحة عقد الزواج الذي يبقى صحيحا بتوافر ركنه وشروطه الموضوعية.

أ- الجهة المختصة بإبرام عقد الزواج

حسب المادة 18 من قانون الأسرة و**المادة 71** من قانون الحالة المدنية فإنه يختص بإبرام عقد الزواج داخل القطر الوطني موثق أو ضابط الحالة المدنية، ومن ثم الزواج الذي يحرر من غيرهما يعتبر غير قانوني ولا يحتج به أمام الجهات الإدارية والقضائية.

وحسب المادة **76 و96** من قانون الحالة المدنية إذا كان الشخص موجودا في الخارج فإن هذا العقد يحرره الموظفون الدبلوماسيون أو القنصليون أو السلطة المحلية التي لها حق تحرير العقود الرسمية.

لا بد أن يبين في هذا العقد أن الزواج تضمن الأركان والشروط المنصوص عليها قانونا، أما بالنسبة للزواج العرفي الذي يتم امام جماعة المسلمين فإنه حسب المادة **22** من قانون الأسرة يثبت بحكم قضائي يصدره رئيس المحكمة حيث يقوم أحد الطرفين رفع دعوى قضائية تسمى دعوى إثبات الزواج أمام المحكمة أمام الجهة المختصة التي تم فيها ابرام العقد العرفي مع وجوب الإشارة للشاهدين فيها.

ب- الشهادة الطبية كشرط شكلي في عقد الزواج

المادة 07 مكرر من قانون الأسرة أوجبت على المقبلين على الزواج تقديم شهادة طبية وبشكل مسبق على ألا تتجاوز 03 أشهر، تثبت خلو الطرفين من أي مرض أو عائق يشكل خطرا ويتعارض مع الزواج.

كما أنها أوجبت على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوعهم للفحوصات كما يتعين على من يعهد له تحرير عقد الزواج تبصير الطرفين بكل مرض أو عامل قد يشكل خطرا على الزواج ويؤشر على ذلك في عقد الزواج، و**المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154** الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام **المادة07 مكرر** تنص على نفس الشيء.

ولا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض ابرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين وهذا ما جاءت به المادة **07/ 02 من نفس المرسوم التنفيذي**.

ج _الحصول على رخصة مسبقة كشرط لابرام عقد الزواج

حيث أسند قانون الأسرة لرئيس المحكمة صلاحية منح رخصة لابرام عقد الزواج لمن لم يبلغ السن القانونية أو لمن يرغب في التعدد. فبالنسبة للحالة الأولى تم تناولها سابقا حين تحدثنا عن الأهلية كشرط من شروط الزواج المادة 07 من قانون الأسرة ، أما الحالة الثانية فيمكن القول أن القانون وضع في المادة 08 من ذات القانون شروطا للتعدد و هي اثبات موافقة و رضا الزوجتين السابقة و اللاحقة، واعلان رضائهما صراحة، اثباث المبرر الشرعي كالعقم او المرض المقعد عن القيام بالواجبات الزوجية، نية العدل، و من هنا رئيس المحكمة صاحب السلطة التقديرية المطلقة في تقييم مدى توافر هذه الشروط من عدمه لمنح الرخصة من عدمها.بالاضافة إلى ضرورة حصول الأجانب على رخصة مسلمة من قبل الوالي وكذا ضرورة حصول موظفي الأمن و مصالح الرفاع الوطني على رخصة كشرط لعقد الزواج من الهيئات المختصة.

د–الشهادة الطبية كشرط شكلي في عقد الزواج.

المادة 07 مكرر من قانون الأسرة أوجبت على المقبلين على الزواج تقديم شهادة طبية وبشكل مسبق على ألا تتجاوز 03 أشهر، تثبت خلو الطرفين من أي مرض أو عائق يشكل خطرا ويتعارض مع الزواج.

كما أنها أوجبت على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوعهم للفحوصات كما يتعين على من يعهد له تحرير عقد الزواج تبصير الطرفين بكل مرض او عامل قد يشكل خطرا على الزواج ويؤشر على ذلك في عقد الزواج، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-154 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام **المادة07** مكرر تنص على نفس الشيء.

ولا يجوز للموثق او ضابط الحالة المدنية رفض ابرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين وهذا ما جاءت به المادة 07/ 02 من نفس المرسوم التنفيذي.

ثالثا: النكاح الباطل والنكاح الفاسد.

سنتعرض لتعريفهما وأسبابهما وآثارهما.

أ- النكاح الباطل.

- **تعريفه.**

هو عقد الزواج الذي فقد ركنا من أركانه الأساسية أو اختل فيه أكثر من شرط من شروط صحته، وكذلك إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها من المواد 23 و30 من قانون الأسرة.

- **أسباب بطلان الزواج.**

- فقدان العقد لركنه الأساسي المتمثل في الرضا المادة 33 من قانون الأسرة.
- كل زواج بإحدى المحرمات المؤبدة أو المؤقتة من المواد من 23 إلى 30 وزواج المسلمة بغير المسلم المادة 30 وكذا ردة أحد الزوجين المادة 32.
- فقدان عقد الزواج لأكثر من شرط واحد من شروط الصحة.

- **آثار الزواج الباطل.**

تتمثل في:

- لا توارث بين الزوجين طبقا لنص المادة 131 من قانون الأسرة.
- ثبوت النسب رعاية لحقوق الولد 34و 33 من قانون الأسرة.
- ليس للزوجين حق على الآخر.
- إذا فسخ الزواج الباطل بعد الدخول وجب على المرأة أن تستبرأ بثلاث حيضات.

ب- **النكاح الفاسد.**

هو كل زواج تم ركنه الأساسي بالإيجاب والقبول ولكن فقد شركا من شروط صحته الواردة **في المادة 09 مكرر.**

إذن سبب الفسخ في الزواج الفاسد هو إذا تم الزواج فاقدا لشرط من شروط الصحة.

- **آثار الزواج الفاسد.**

الزواج الفاسد قبل الدخول مثله مثل الزواج الباطل لا أثر له وحكمه وجوب التفريق بين الزوجين أما بعد الدخول فيترتب عنه بعد الآثار:

- استحقاق الزوجة بعد الدخول صداق المثل م 02/33.
- ثبوت النسب رعاية للولد ومنعا لاختلاط الأنساب المادة 34و 40 مع احترام المدة للحمل 06 أشهر من تاريخ الدخول وأكثرها 10 أشهر من تاريخ التفريق المادة 42.43.
- ثبوت حرمة المصاهرة حيث يحرم بالزواج الفاسد بعد الدخول التزوج بأم المرأة وابنتها كما لا يجوز للزوجة تزوج أبيه أو ابنه المادة 26.
- وجوب الاستبراء لمعرفة براءة الرحم من الحمل المادة 34.
- تستحق الزوجة نفقة العدة إذا كانت تجهل سبب الفساد لكنها لا تستحق نفقة الزوجية ولا الميراث ولو تم الدخول لأنهما أثر من آثار الزواج الصحيح المادة 74، 126، 130.