المحور الثالث: الزواج

المحاضرة السابعة: تكوين عقد الزواج (الشروط الشكلية في عقد الزواج وأنواع النكاح من حيث الفساد والبطلان)

3- الشروط الشكلية في عقد الزواج

رغم أن عقد الزواج عقد شرعي بامتياز، لكن هذا لم يمنع من كونه من العقود الشكلية أو الرسمية التي لا بد فيها من التوثيق والتسجيل حماية لأطراف العقد، وترتيب آثاره، وهذه الشروط وإن كانت مطلوبة في تكوين العقد من الناحية الشكلية، إلا أنها لا تؤثر على صحة عقد الزواج، وبخصوص الشروط الشكلية المتطلبة في عقد الزواج فإننا نتطرق إلى الجهة المختصة بإبرامه، والوثائق المطلوبة قانونا، هذا وقد استحدث المشرع في تعديله لقانون الأسرة سنة 2005 شرطا آخر يتمثل في الوثيقة الطبية.

أ- الجهة المختصة بإبرام عقد الزواج

نصت المادة 18 ق. أ على أن الشخص المكلف بإبرام عقد الزواج هو إما ضابط الحالة المدنية وإما الموثق، كما نصت المادة 71 من ق. ح. م بأن هذا الضابط أو الموثق المختص بتحرير عقد الزواج، هو إما ذلك الذي يوجد بدائرة اختصاص موطن الزوجين أو أحدهما، وإما ذلك الذي يوجد بدائرة اختصاصه مقر إقامة أحد الزوجين باستمرار منذ شهر واحد على الأقل إلى تاريخ الزواج، أما إذا انعقد الزواج خارج الجزائر فإن العقد يحرره الموظفون الدبلوماسيون أو القنصليون أو السلطة المحلية التي لها حق تحرير العقود الرسمية (المواد 76 و 96 و 104 من ق. ح. م) .

وإذا تم عقد الزواج بالشكل القانوني والرسمي أي أمام ضابط الحالة المدنية، فإن إثباته بمستخرج أو بنسخة من عقد الزواج حسب ما هو مسجل في سجلات الحالة المدنية، أما إذا تم أمام الموثق فإن هذا الأخير يبلغ كتابيا ضابط الحالة المدنية حتى يتسنى له تسجيله وهذا حسب المواد 39 ق. ح. م، و21 و22 من ق. أ، أما بالنسبة للزواج العرفي الذي يتم أمام جماعة المسلمين فإن تسجيله حسب المادة 22 ق.أ لا يثبت إلا بحكم قضائي يصدره رئيس المحكمة.

ب- الوثائق المطلوبة لإبرام عقد الزواج

- شهادة الميلاد،

– شهادة الإقامة للزوج في حالة عدم معرفة أنه يقيم في البلدية،

– شهادة الإعفاء من السن أو الرخصة، رخصة الزواج من رئيس المحكمة بالنسبة للزوج القاصر وحالة التعدد،

– رخصة الوالي بالنسبة للزواج المتعلق بأجنبي،

–رخصة مصالح الأمن بالنسبة لزواج موظفي الأمن الوطني،

– رخصة مصالح الدفاع الوطني بالنسبة لزواج العسكريين.. ورجال الدرك والمجندين الخاضعين لنظام الخدمة الوطنية،

– نسخة من عقد الزواج السابق للمرأة التي سبق لها الزواج أو نسخة من حكم الطلاق المادة 75 من ق.ح.م، أو شهادة عدم الزواج بالنسبة لغير المتزوجة (التي لم يسبق لها الزواج)

ج– الشهادة الطبية كشرط شكلي في عقد الزواج

أوجبت المادة 7 مكرر على كل طالبي إبرام عقد زواج تقديم بشكل مسبق شهادة طبية لا تزيد على 3 أشهر، تثبت خلو الطرفين من أي مرض أو أي عائق، يشكل خطرا على الحياة الزوجية، كما أوجبت على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من هذه المسألة قبل إبرام عقد الزواج، وينبغي على الموظف المؤهل قانونا بإبرام عقد الزواج أن لا يمتنع عن إبرامه لأسباب طبية، خلافا لإرادة الزوجين حسب نص المادة 7ف2 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط كيفية تطبيق أحكام المادة 7مكرر ق. أ.

4– أنواع النكاح من حيث الفساد والبطلان

حدد المشرع الجزائري الزواج غير الصحيح في الزواج الفاسد والزواج الباطل وهو ما جاء في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الأسرة والمتعلق بالزواج وانحلاله.

أ– الزواج الفاسد

النكاح الفاسد هو ذلك الزواج الذي توافر فيه سبب من أسباب الفسخ أو البطلان وتبين أمره قبل الدخول، فالنكاح الفاسد يفسخ قبل الدخول ولا مهر فيه، وأسباب الفسخ حسب قانون الأسرة هي فقدان العقد لشرط الصداق والشاهدان والولي في حالة وجوبه، ففي هذه الحالات الثلاثة يفسخ العقد قبل الدخول ولا مهر فيه ويثبت بالدخول، ويصحح بصداق المثل وهذا حسب المادة 33 ف2 ق. أ "إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل، كما يعتبر العقد فاسدا في حالة إبرام عقد زواج

ثان (أي حالة التعدد) دون استصدار رخصة بهذا الزواج من المحكمة، وتبين أمره قبل الدخول فإنه يفسخ وهذا ما نصت عليه المادة 8 مكرر 1، والمشرع اعتبر العقد المقترن بشرط ينافيه صحيحا، والشرط باطل، وهذا ما جاءت به المادة 35 ق. أ "إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلا والعقد صحيحا".

ب- الزواج الباطل

هو ذلك النكاح الذي توافر فيه سبب من أسباب الفساد أو أكثر وتعين إبطاله ولو بعد الدخول، وأسباب البطلان حسب قانون الأسرة تتمثل في تخلف ركن الرضا ونصت عليه المادة 33 ف1 "يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.."، وكذلك عدم مراعاة شرط المانع، أي الزواج بالمحرمات، وهذا حسب ما جاء في المادة 32 ق. أ التي تنص على أنه: "يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد"، كما تنص المادة 34 ق. أ على أن: "كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الاستبراء".

فالزواج الباطل كالمعدوم لا وجود له من الناحية الشرعية والقانونية لذلك ينبغي فسخه قبل الدخول وبعده، وتترتب عنه آثار تتمثل في وجوب العدة لمعرفة براءة الرحم حتى لا تختلط الأنساب، وثبوت نسب الولد الناتج من هذا الزواج.