الخطبة المقترنة بالفاتحة وحكمها شرعا وقانونا
"دراسة مقارنة"

الدكتور محمد باوني

جامعة الإخوة منتوري–قسنطينة

المقدمة

تعد الخطبة تمهيدا أو إعدادا لعقد الزواج، ومن ثم فهي أحد وسائله، وهي مسألة فقهية واجتماعية وقضائية تبحث فقهيا لتحديد حكمها، واجتماعيا لما قد يلحق بها من علاقات مصاهرة ونسب وتقارب بين الأسر اجتماعيا، إن تمت واكتملت وأدت إلى حد النكاح الشرعي، وهي قضية قضائية لما ينشأ عنها من خصومات ومنازعات، توهم البعض أنها أحد شروط العقد أو أثاره أو أجزائه، خاصة لما لها من أعراف وعادات وطقوس اجتماعية تصحبها حسب البيئات ما ينشأ عنها من هدايا وتعارف، وزيارات وتبادل المجاملات، بجعل البعض يرتقي بالخطبة إلى درجة العقد، وخاصة عندما تعقد المجالس، ويحضر الأولياء، والخطيبان، ويتم قراءة الفاتحة، فيزداد الشعور والإحساس بتكوين العقد الشرعي وترتب آثاره، فهل يمكن أن تتحول الخطبة المقترنة بالفاتحة إلى عقد شرعي، أم تظل مجرد خطبة ؟.

للإجابة عن هذا السؤال ومعرفة الرأي الفقهي والقانوني من خلال قانون الأسرة، نقسم هذا البحث إلى مبحثين اثنين نخصص الأول لتعريف الخطبة وحكمها، والفرق بينها وبين العقد، والثاني يخصص لدراسة الخطبة المقترنة بالفاتحة وحكمها الشرعي والقانوني، ثم الخلاصة كما يلي :

المبحث الأول: تعريف الخطبة وحكمها شرعا وقانونا

لقد تعرض الفقهاء إلى تعريف وحكم الخطبة، فاعتبروا الخطبة مجرد وسيلة للتعارف بين الخاطبين، وأنها إظهار الرغبة والتعبير عن إرادة الزواج، وأنها ليست ملزمة، ولا تنشئ أي حق أو أثر بين طرفيها، ويجوز إلغائها في أي وقت بعذر ودون عذر، من أي طرف في أي وقت، لا ينشأ عنها أي حكم بل يظل الخاطبان غريبان عن بعضهما، ولا تنشأ بينهما أي صلة، إلا مجرد التعارف والتآلف، والتقارب، ولا تجوز الخلوة، ولا ينشأ أي حق من حقوق الزوجية، ولتحديد معنى الخطبة شرعا وبيان حكمها الشرعي والقانوني يقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين: نخصص أولهما لتعريف الخطبة شرعا وقانونا، وثانيهما لبيان حكم الخطبة في الفقه وقانون الأسرة كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الخطبة شرعا وقانونا

هناك تعريف لغوي، وآخر فقهي، والتعريفان مشتقان من معنى واحد متقارب:

أ ـــ الخطبة لغة: إظهار الرغبة وإبداؤها في الزواج من امرأة تحل شرعا للخاطب، وتكون خالية من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة.

ب ـــ الخطبة اصطلاحا: وتعرف الخطبة اصطلاحا بأنها الرغبة في الزواج والتعبير عن الإرادة تعبيرا صريحا بالكلام أو الكتابة أو الإشارة، لمن لا يحسن التعبير أو إظهارها ضمنيا بالوسائل المعروفة والمستعملة في التعبير عن الإرادة حسب الأعراف، وقد تكون الخطبة مباشرة من المعني رجل أو امرأة، أو بالنيابة عن طريق اختيار وكيل يرسل نيابة عن الخاطب أو الطرفين، ويتفق الفقهاء

على تعريف الخطبة اصطلاحا ويتقاربون في تحديد المعنى. وفيما يلي استعراض التعاريف الفقهية.

1 ــ **تعريف الحنفية**: يعرف الحنفية الخطبة بأنها إظهار الرغبة وإبدائها في الزواج ممن تحل شرعا بكل ما يفيد التعبير عن الإرادة من وسائل التعبير، فيقول ابن عابدين الحنفي عن الخطبة "أنها طلب التزوج ولا يتعين لها ألفاظا مخصوصة"، فهذا تعريف الحنفية للخطبة، وهي إظهار الرغبة أو طلب الزواج دون ألفاظ معينة، لأنها تعبير عن الإرادة بكل الوسائل المباشرة وغير المباشرة المستعملة في التعبير.

2 ــ **تعريف المالكية**: وقد عرفها فقهاء المذهب المالكي بأنها إبداء الرغبة صراحة أو ضمنا بالوسائل المعروفة في التعبير عن الإرادة شرعا، فقد جاء تعريف الخطبة في كل من "مواهب الجليل، ومنح الجليل" بأنها "الخطبة هي اصطلاحا هي استدعاء النكاح، وما يجري من المحاورة" أو هي "التماس النكاح من الزوج، أو الولي، لإجابته أو الاعتذار".

وقال الحرشي في حاشيته أيضا "هي التماس النكاح أو التزويج، والمحاورة عليه، مثل أن يقول فلان يخطب فلانة، أو غير صريح كنريد الاتصال بكم أو الدخول في زمرتكم". فالخطبة عند الحنفية والمالكية شيء واحد، وهو طلب الزواج أو إظهار الرغبة في الزواج والتزويج من شخص، أو أسرة معينة، تحل شرعا، وتكون بألفاظ صريحة، أو ضمنية يعبر بها الخاطب، أو وليه عن إرادة الزواج، ويجيب الطرف الآخر بالقبول أو الرفض، أو الاعتذار.

3 ــ **تعريف الشافعية**: وقد عرف فقهاء الشافعية الخطبة بما لا يخرج عن التعاريف السابقة، فقال الرملي في "نهاية المحتاج إلى ألفاظ

المنهاج" الخطبة هي التماس النكاح تصريحا وتعريضا، ويحرم خطبة المنكوحة إجماعا". فالفقه الشافعي يعتبر الخطبة هي الرغبة في النكاح، أو إظهار هذه الرغبة بالتعبير عن الإرادة تعبيرا صريحا أو ضمنيا، حيث يكون مفهوما بشرط أن لا تكون المخطوبة محرمة مؤقته أو مؤبدة، وأن طلب النكاح يوجه مباشرة إلى المخطوبة، ويقصدها الخاطب بالطلب أو الكلام المتضمن إظهار الرغبة في النكاح، حيث تقبل طلبه أو ترفضه.

4 ــ **تعريف القانون:** جاء في قانون الأسرة تعريف الخطبة بما لا يخالف التعاريف الفقهية، حيث اعتبرها القانون "وعد بالزواج غير ملزم" ففي المادة 5 من قانون الأسرة "صرحت بأن الخطبة وعد بالزواج، ولكل من الطرفين حق العدول عنها" فهي وعد غير ملزم لأطرافه، ولا ينشأ عنها أي حق، ولا تلزم، بل يجوز العدول عنها .

المطلب الثاني: حكم الخطبة شرعا وقانونا

اعتبر الفقهاء الخطبة مستحبة ومندوبة وليست واجبة، وأنه يجوز العدول عنها في أي وقت، ولا يترتب عنها أي حكم شرعي أو فقهي لأنها مرحلة تعارف، وتآلف، ولا تنشأ أي حق من الحقوق الزوجية الناشئة عن العقد الصحيح، ففي حاشية الخرشي في الفقه المالكي "وتستحب الخطبة"[1] وقال الماوردي من الشافعية "أعلم أن خطبة النكاح قبل الخطبة سنة مستحبة وليست واجبة"[2]، وقال النووي

---

(1) ــ قانون الأسرة الجزائري: طبع ديوان المطبوعات، 1980 .

(2) ــ مدونة الأحوال الشخصية المغربية: طبع دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء .

أيضا في المجموع "ويستحب أن يخطب قبل العقد".

فالخطبة عند الفقهاء تعد سنة مستحبة ولا تصل إلى درجة الوجوب والإلزام، إلا أن بعض فقهاء الظاهرية اعتبروها واجبة، كما نقل الماوردي عنهم "وقال داود أنها واجبة، وأنها عمل مقبول، قد انفق عليه أهل الأعصار في جميع الأمصار فكان إجماعا لا يسوغ خالفه، ولأن ما وقع به الفرق بين ما يستتر به من الزنا ويعلن من النكاح، كان واجبا في النكاح كالولي والشهود، "فالظاهرية يعتبرون الخطبة وسيلة للعقد، وهي واجبة فتحكم حكمه، وهو قياس ونظر، ولهذا رده الماوردي بدليل أقوى وحجة أوضح، فقال: "والدليل على صحة ما ذهبنا إليه من استحبابها دون وجوبها، هو قول جمهور الفقهاء، لقوله تعالى: {فانكحوهن بإذن أهلهن} فجعل الإذن شرطا دون الخطبة، وفي إجماعهم على صحة النكاح، مع تركها دليل على استحبابها دون وجوبها، ولأن النكاح عقد فلم توجب فيه الخطبة كسائر العقود، ولأن الخطبة لو وجبت لبطل النكاح بتركها"[1].

فالخطبة عند جمهور الفقهاء تعد أمرا مستحبا وليست واجبا، والدليل على جواز إبرام عقد الزواج دون خطبة، فيصح الزواج ولا يبطل، مما يؤكد سنيتها واستحبابها، كما أنها غير ملزمة، إذ يجوز العدول عنها في أي وقت من أي طرف، كما قال ابن قدامة في "المغني": "وإن إجابته ثم رجعت عن الإجابة وسخطته، زال حكم الإجابة، لأن لها الرجوع، وكذلك إذا رجع الولي المجبر عن الإجابة زال حكمها، ما لم يقع العقد، وإن ترك الخاطب الخطبة، أو أذن لغيره جازت الخطبة".

---

(1) ـــ المعيار المعرب في فتاوي إفريقيا والأندلس، والمغرب: لأحمد بن يحي الونشريسي، طبعة دار المغرب الإسلامي، 1981، تحقيق الدكتور محمد حجي .

فالخطبة في نظر الفقهاء مجرد وعد غير ملزم، لأن الوعد لا يلزم في العقود، ومن ثم أخذت الخطبة هذا الحكم، واعتبرت وعدا غير ملزم لأي طرف، وهذا ما جاء في قانون الأسرة، حيث أخذ برأي الفقهاء في اعتبار الخطبة غير ملزمة، وأنه يجوز العدول عنها، كما في المادة الخامسة منه، وهو ما جاء صريحا أيضا في المغني من الفقه الحنبلي، وغيره وقررته محكمة النقض المصرية، وهو اتفاق شرعي وقانوني بعضه من بعض، وأحدهما دعم للآخر، ففي المغني لابن قدامة الحنبلي " فإن رجعا عن ذلك لغير سبب أو غرض كره، لما فيه من إخلاف الوعد، والرجوع عن القبول ولم يحرم"[1]. فهو يعتبر الخطبة وعدا غير ملزم يجوز العدول عنها لسبب أو لغير سبب، فإن لم يوجد مبرر اعتبرت مكروهة، ولا تحرم، وهو نفس الحكم المقرر في القضاء المصري، حيث قررت محكمة النقض المصرية في أحد الأحكام أن الخطبة "ليست إلى تمهيدا لعقد الزواج، ووعدا به، وأن هذا الوعد لا يقيد أحدا من المتواعدين، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء، خصوصا أنه يجب أن تتوافر في هذا العقد كامل الحرية للمتعاقدين"[2]. فهذا هو حكم الخطبة الشرعي والقانوني، وهو أنها مستحبة ومندوبة، ووعد غير ملزم، فيجوز العدول عنها لأي من الطرفين في أي وقت، وأنها تمهيدا لعقد الزواج ووسيلة له، وليست شيئا من العقد ولا ترقى أن تصل إلى مرتبته وقوته الإلزامية، كما قال الأستاذ محمد أبو زهرة: "الخطبة ليست إلى وعدا بالعقد، والوعد لا يرقى إلى مرتبة العقد، ولا له قوة

---

(1) ــ المبارة: لمحمد بن أحمد الفاسي، طبعة المغرب .

(2) ــ البهجة شرح التحفة: عبد السلام النولي، طبعة دار المعرفة، بيروت 1977.

العقد وإلزامه، حتى على رأي الفقهاء القائلين أن الوعد ملزم لإنشاء العقد، وذلك لتوافر حرية الاختيار كاملة، وأن ذلك من مصلحة المجتمع، ومن مصلحة المتعاقدين، لأن الزواج عقد حياة، والتروي فيه أمر ضروري، ولو ألزم الخاطب بخطبته لكان في ذلك حمل له على العقد، قبل أن تتوافر كل أسباب الدرس والتمحيص". فهذا تعليل وتبرير فقهي وشرعي لعدم لزوم الخطبة وأنها تظل مجرد أداة تعارف، وتآلف وتقارب بين الخاطبين وأنها وعد غير ملزم لأي طرف، ولا ترقى إلى درجة الإلزام، حماية للناس من عدم التروي والتفكير والتبصر، والبحث عن المصلحة وأن الحياة الزوجية لابد أن تبنى على التأني والتفكير وحسن التقدير، وهذا لا يكون ناشئا عن الخطبة فقط، وإنما يتحقق بعد الخطبة، وهي مرحلة العقد.

المبحث الثاني: الخطبة المقترنة بالفاتحة وحكمها الشرعي والقانوني

الفقه القضاء شرعا وقانونا يتفقان على حكم الخطبة وأنها مجرد وعد بالنكاح، إلا أنها ليست عقد نكاح، وأنها أداة تعارف وتقارب، وليست ملزمة لأي طرف، فيجوز العدول عنها، إلا أن الخطبة قد تقترن أحيانا بقراءة الفاتحة في مجلس الخطبة، فهل قراءة الفاتحة في هذه المجالس يحولها من مجرد مجالس خطبة واتفاق إلى مجالس عقود والتزامات وتعاقد واتفاق تعاقدي ملزم لأطرافه، أم تظل رغم الفاتحة مجرد خطبة مستحبة ومندوبة، ليس فيها إلزام ولا التزام ؟.

مسألة الفاتحة واقترانها بالخطبة مما تعرض له الفقه المالكي في المغرب العربي والأندلس بالدراسة والبحث، لأن الفاتحة عرفت في ربوع بلاد المغرب وأقطاره المختلفة، وتناولها فقهاء المالكية المغاربة، وتعرضوا لها بالفتوى والبيان، وفق أصول المذهب المالكي، كما أن قانون الأسرة في بلاد المغرب العربي تعرض لحكم الفاتحة،

واختلفت نصوص القانون حسب كل بلد، ولدراسة الحكم الفقهي، ومعرفة حكم الفاتحة المقترنة بالخطبة شرعا وقانونا، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يخصص أولهما إلى الآراء الفقهية وحكم الخطبة المقترنة بالفاتحة، والثاني إلى النص القانوني كما يلي:

المطلب الأول: حكم الخطبة المقترنة بالفاتحة شرعا

الأصل في العقود الشرعية أن تكون رضائية وتتم بالتقاء الإيجاب والقبول في مجلس العقد، إلا أن العرف قد جرى بقراءة فاتحة الكتاب تبركا ودفعا للأذى والحسد والعين وغيرها، مما يجعل الاعتقاد أن عقد نكاح تلزمه الفاتحة، وقد تقرأ الفاتحة في مرحلة الخطبة، فهل تتحول إلى عقد؟ أم أنها تظل بمجرد خطبة، ووعد بالزواج، غير ملزم لأي طرف ؟.

لقد تعرض الونشريسي في المعيار إلى هذه المسألة، وعرض آراء الفقهاء فقال: "إن العادة المذكورة إن كانت جارية عندهم بمجرى العقد، المصطلح عليه، حيث يرتبون آثار العقد، وجرت الأحكام عندهم بذلك، وتقررت فهذا لا إشكال فيه عند القائل أن تلك العادة يحكم بها وتلزم المتعاقدان بها، وأما تلك العادة المذكورة، إنما هي توطئة للعقد الشرعي عندهم، يتواعدون لها ليلة البناء، وأنه لا إلزام بينهم بما يقع من الأحوال المذكورة، وأن جميع ذلك أمارات على ميل كل من الجهتين إلى الأخرى، وأن تنجير ذلك لا يقع بينهم إلا عند الإشهاد الذي يقع ليلة الدخول، وعلى هذه الحال تقررت عاداتهم بعرفها العام والخاص، فهذا أيضا لا إشكال فيه، في عدم اللزوم بذلك، وأن تلك القرائن والأوصاف إنما هي أمارات على العقد المبرم، والأمارات على الشيء غير ذلك الشيء قطعا، وإن كانت هكذا فلا يمكن أن

يختلف في عدم اللزوم بتلك العوائد وعدم ترتيب الآثار عليها "[1]. فهذا جواب وحكم فقهي حول مسألة اقتران الخطبة بالفاتحة، وأن فقهاء المالكية يفرقون بين أمرين في هذه الخطبة المقترنة بالفاتحة هما:

الأول: أن يتم اقتران الخطبة بالفاتحة في مجلس العقد، وتذكر أركان العقد من شروط الانعقاد والصحة، حيث يذكر العاقدان أن فلانا يتزوج فلانة، وأن العقد يبرم بينهما وأن أولياء المرأة يقبلون بتزويج ابنتهم من فلان، وأنه يقبل الزواج وأنه يريد النكاح، وغير هذا من صيغ صريحة في إنشاء العقد، ويحضر الشهود ويقبل الزوجان، فهنا نكون أمام عقد شرعي، وتنطبق عليه القاعدة الفقهية "العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا الألفاظ والمباني" وأن هدف وقصد المتعاقدين منصرف إلى إنشاء العقد، فيكون العقد ملزما ومنتجا لآثاره، وأن الخطبة اقترنت بالفاتحة، والعقد في ذات الوقت، فينشأ العقد صحيحا وهذا سبب تسمية العقد الشرعي بالفاتحة في عرف المغاربة وهو اختصار للعقد المقترن بقراءة الفاتحة.

الثاني: أن يقتصر في مجلس الخطبة على ذكر مسألة الخطبة والفاتحة دون صيغة العقد، فيقولون إن فلانا يخطب فلانة، وأن أهلها يقبلون بالخطبة، أو أن أهله يرغبون في التقرب ومصاهرة أولياء المرأة، ولا يذكرون زواجا ولا تزويجا، وإنما يتم في المجلس قبول الخطبة وهو التعارف والتآلف، وميل كل طرف للآخر والقبول به كزوج في المستقبل، وهنا نكون أمام مجلس خطبة وما تم فهو التعارف، والتقارب ورغبة كل طرف في القبول بالطرف الآخر كزوج في المستقبل، فهنا مجرد خطبة ولا تطبق أحكام العقد، بل أحكام الخطبة، فلا يحل شيء ولا ينشأ أي التزام، ولا

(1) — الزواج وأحكامه: محمد أبو زهرة، طبعة دار النهضة لعربية، القاهرة .

يلزم أي طرف بأي حكم، ويجوز لكل العدول دون أي مسؤولية، وقد جاء في "البهجة شرح التحفة" حكم مؤكد كما في المعيار، وهذه الفتوى أو الحكم هو: "ما جرت به عادة أهل فاس، أنه إذا حصل الإيجاب من ولي الزوجة بتواعد مع أهل الزوج، ليوم ووقت يجتمعون فيه في المسجد، مع أهل الوجاهات من الشرفاء وغيرهم، فيجتمعون، ويسمع الحاضرون من ولي الزوجة، أنه زوج وليته من فلان، ويقبل ولي الزوج أو من يدعي النيابة عنه، ويعينون الصداق، ويقرؤون الفاتحة وينصرفون ولا يسمعون من الزوج قبولا، ولا من المرأة توكيلا، لعدم حضورها، ثم يطرأ موت أو نزاع، فيحتج الزوج أنه لم يحضر، ولم يرض والمرأة أنها لم توكل، والحكم في هذا ظاهر، وهو لزوم العقد، بوجود الصيغة والرضا، فإن انعدم الرضا، فلا نكاح"[1].

فالخطبة المقترنة بالفاتحة إما أن تكون عقدا ملزما شرعا، عند توافر أركان العقد، من صيغة ورضا الزوجين، والأولياء والشهود، فيكون العقد، فإن اختلت الأركان، فلا عقد وإنما مجرد خطبة، ففي الحالة الأولى وهي وجود أركان العقد والشروع في الكلام في هذه الأركان، في مجلس العقد، فهذه قرينة ودليل على اتجاه الرغبة والقصد إلى تكوين العقد، ومن ثم فقد يذكرون ألفاظ الزواج، والتزويج، ويشهدون أن فلانا تزوج فلانة، أو أنه ينشأ عقدا شرعيا، أو يعقد قرانه عليها، أو غير هذا من عبارات صريحة في الدلالة على الاتجاه نحو تكوين العقد، والالتزام بأحكامه الشرعية، أما في حالة الاقتصار على مجرد الخطبة، والكلام عنها وعن آثارها، فإن العقد غير موجود، والنية واضحة في اتجاهها نحو الخطبة والالتزام

(1) ــ الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي.

بأحكامها، ونتيجة الاختلاف بين مرحلة العقد والخطبة، والفرق بينهما، فإن العرف في بلاد المغرب انصرف إلى اعتبار الفاتحة عقدا شرعيا لأن الغالب أن يتم ذكر الزواج والتزويج، والقبول بالزواج والتزويج وأن الإرادة متجهة نحو العقد والالتزام بأحكامه، مما دعم التعارف على أن الفاتحة هي العقد الشرعي وفرقوا بينها وبين مرحلة الخطبة التي لها طقوس وأعراف خاصة.

المطلب الثاني: حكم الخطبة المقترنة بالفاتحة قانونا

لقد تعرض المشرع في بلاد المغرب العربي إلى بيان حكم الخطبة المقترنة بالفاتحة، إلا أن النظرة التشريعية والقانونية مختلفة، فبعض القوانين مثل الجزائري، جاء غامضا ومضطربا، وبعضها الآخر اعتبرها صراحة مجرد خطبة، ليست ملزمة ولا ينشأ عنها أي حق، مثل القانون المغربي في "مدونة الأحوال الشخصية" والتشريعان يخالفان الأحكام الفقهية المستقرة في بلاد المغرب العربي، والمتوارثة منذ القديم، وفيما يلي استعراض النصوص القانونية:

1 ــ قانون الأسرة الجزائري: حيث نص في المادة السادسة على حكم الخطبة المقترنة بالفاتحة فقال: "يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة وتسبقها بمدة غير محددة، وتخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة 05" فالنص يجعل الخطبة المقترنة بالفاتحة مثل الخطبة، أي أنها وعد غير ملزم، ويجوز العدول عنه في أي وقت ولا تلزم أي طرف من أطرافها، وكان الأولى أن يراعي العرف وما جرت به الأحكام وأعراف أهل البلد، وهو حالة وجود الخطبة المقترنة بالفاتحة وهي عقد شرعي توافرت فيه جميع الأركان، فيكون عقدا ملزما ومنتجا لآثاره، كما في سائر العقود، وإلاّ فإنه يناقض الأحكام الفقهية، والحالة الثانية أن لا

تتوافر في الفاتحة معاني وأحكام العقد، وهذه الحالة هي التي تعتبر الفاتحة مجرد خطبة لانعدام الأركان، ومن ثم فكان عليه أن يراعي وينتبه ويميز بين الحالتين.

2 ــ **مدونة الأحوال الشخصية المغربية:** وهي أيضا تعتبر الخطبة مجرد وعد غير ملزم، وأن حكمها يطبق على الخطبة المقترنة بالفاتحة، حيث نص في الفصل الثاني على أن "الخطبة وعد بالزواج، وليست بزواج، ويدخل في حكمها قراءة الفاتحة، وما جرت به العادة من تبادل الهدايا".

فهذا النص صريح في اعتبار الخطبة مجرد وعد غير ملزم، وكذلك تعتبر الخطبة المقترنة بالفاتحة في نفس الدرجة، لها نفس الحكم، وهو أنها مجرد وعد وليست عقدا، وهو أيضا خلاف الأحكام الفقهية التي تميز بين حالة الخطبة المقترنة بالفاتحة، والتي تعد شرعا وفقها عقدا، حيث يتضمن المجلس الكلام عن أركان العقد والشروع فيها، وتناول الصيغ الشرعية، ورضا الزوجين والأولياء، إلا أن المشرع خالف هذا، وهو يعرض الناس للحرج، ويتماشى مع فكرة تغريب المجتمع، وجعل العقد مدنيا، بدل أن يكون شرعيا، ويفرض الازدواجية، وبهذا يتفق المشرع في بلاد المغرب العربي على مخالفة مقررات الفقه والأحكام، والفتاوى المشهورة والمعروفة في المذهب المالكي، ويحاول أن يجعل العقد، عقدا مدنيا، ويعتبر الفاتحة خطبة في جميع الأحوال والظروف دون تمييز، مما يتطلب تعديل وتغيير صياغة هذه المواد، صياغة شرعية وقانونية متوائمة ومنسقة لا متعارضة ومتضاربة مع أعراف المجتمع وخصائصه[1].

---

(1) ــ أحكام الأسرة في الإسلام: مصطفى شلبي، دار النهضة العربية .

الخلاصة إن الخطبة مجرد وعد بالزواج وهي ليست عقدا، ولا يمكن أن تعتبر عقدا وإن اقتران الخطبة بالفاتحة قد يجعلها فقهيا، عقدا شرعيا ملزما، عندما تتوافر فيها أركان العقد الشرعي، فإن لم تتوافر هذه الأركان، فهي مجرد وعد غير ملزم، إن المشرع في بلاد المغرب العربي، اعتبر الخطبة مجرد وعد، وأن الفاتحة أيضا تعد مجرد وعد، وهو خلاف الأحكام الفقهية، التي تفرق بين حالة وجود أركان العقد، فتتحول الفاتحة إلى عقد، وأما في حالة انعدام الأركان فهي مجرد خطبة، وأن المشرع كان عليه أن يراعي العادات، والأحكام الفقهية المجتمعة.