JFatwa
ISSN: 2232-1047
eISSN: 0127-8886
Journal of Fatwa Management and Research
مجلة إدارة وبحوث الفتاوى | Jurnal Pengurusan dan Penyelidikan Fatwa
SPECIAL EDITION | VOL. 24| NO. 2
ISSN: 2232-1047 eISSN: 0127-8886
www.jfatwa.usim.edu.my

المالُ المشتركُ بين الزوجين والمطالبةُ به بين الفقهِ والفتوى والقضاء ماليزيا نموذجًا

Dr. Mohamed Shafei Moftah Bosheya
Assistant Professor and Head of Jurisprudence Department, Sharia and Law Faculty.
International Islamic University Sultan Abdul Halim Mu'adzam Shah (UniSHAMS) – Kedah Darul Aman – Malaysia
alshafie2000@gmail.com -shafeimoftah@unishams.edu.my

ملخص البحث

كفل الإسلامُ للحياةِ الزوجيةِ حمايةً ورعايةً كبيرةً، وأحاطها بكثيرٍ من الاهتمام لأجلِ الحفاظ عليها، وجعل من أهمَّ أهدافها المودةَ والرحمةَ اللتين تبعثان على الاطمئنان والتعاون المثمرِ بين الزوجين، بحيث يساعد كل منهما الآخر في الكسب ومصادر الرزق، فإذا اكتسب الزوجان معًا مالا ، وكان لكليهما يد في الحصول عليه ثم انقطعت بينهما الصلة الزوجية سعى كل منهما إلى مطالبة الآخر بنصيبه من هذا المال المشترك بعيدًا عن مستحقاته الشرعية المنصوص عليها كالإرث والنفقة، فما تعريف هذا المال؟ وهل له وجود في الفقه الإسلامي القديم؟ وما مدى شرعية المطالبة بهذا المال من قِبل أحد الزوجين أو ورثتهما في هذه الحالات؟، وإلى أي مدى تتحقق المصلحةُ أو تندفع المفسدةُ بحصوله على ما يطالب به؟، وما موقف القضاء الماليزي ونصوصه القانونية من ذلك؟، وما موقف إدرات الفتوى الرسمية من هذه القضية؟، وما الأدلة الشرعية التي يستند عليها هؤلاء في الحكم بالاستحقاق أو الفتوى به، أو بعدمه؟. وهل هناك دول أخرى تعتمد هذا النظام غير ماليزيا؟.

دار هذا البحث حول هذه القضية المعاصرة

Abstract

Islam guaranteed marital life with great security and care, surrounded it with great concern for the sake of preserving it and made one of its most important goals of affection and compassion that send reassurance and fruitful cooperation between the spouses, so that each of them helps the other in earnings and sources of livelihood. If the marital relationship between them broke down, each of them will sought to demand the other for his/her share of this joint fortune away from stipulated legal dues such as inheritance and alimony. The question is, what is the definition of this money? Does it exist in the old Islamic jurisprudence? What is the legitimacy of the claim of this money by one of the spouses or their heirs in these cases? And to what extent is the interest achieved or hardship avoided by him/her in obtaining what she/he is demanding? What is the attitude of the Malaysian Judiciary and its legal text on that issue? What is the stand of the official fatwa departments on this issue? What are the legal evidences on which these are based in determining whether it is due or rejected based on fatwa? Are there other countries have adopted this system other than Malaysia? This research is focusing on this contemporary issue, addressing it in the light of the laws of three countries, namely Malaysia, Morocco and Tunisia as the latter two have agreed on this principle and work in this system, and according to three trends in Malaysian society as the research such as: jurisprudence, fatwa dan judiciary.

متناولًا إياها في ضوء قوانين ثلاث دول هي ماليزيا، والمغرب، وتونس باعتبار الأخيرتين تقران هذا المبدأ وتعملان بهذا النظام، ووفق ثلاث اتجاهات في المجتمع الماليزي باعتبارها نموذج البحث هي:الفقه، والفتوى، والقضاء، وقد سلك البحث منهج وصفيًا قام على الاستدلال للناحية الفقهية، والتحليل لموقف القانون الماليزي، مع الرجوع إلى المصادر والمراجع المعتمدة في كل فن، والالتزام بالضوابط العلمية والفنية المعتمدة في البحث العلمي.

الكلمات المفتاحية: المال المشترك- الفقه – الفتوى- القضاء- الحياة الزوجية.

This research proceeds with descriptive methodology in inference of terms of jurisprudence and analysis of position of Malaysian law with reference to the sources adopted in every jurisprudential art and commitment to scientific and technical controls adopted in scientific research.

Key words: *Joint money, jurisprudence, fatwa, judiciary, marital life*.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الخلق وإمام المرسلين ورحمة الله للعالمين.

وبعد....فإن العلاقة الزوجية في الشريعة الإسلامية تقوم على المودة والرحمة اللتين أشارت إليهما الآية الكريمة (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ) *[Al-Quran:Al-Room:21]*، ومن معالم تلك المودة والرحمة أحقية المرأة في الكسب والاكتساب والتملك والتصرف، إذ أنها نصف المجتمع، لها عقلها ورشدها واختيارها وملكيتها الخاصة التي تعود عليها من إرث، أو عمل، أو حرفة.

وحين يشعر الزوجان معًا بالمودة والسكن والرحمة فإنهما يجتهدان ويسعيان كل حب وتعاون للكسب والمعيشة؛ فيساعد كل منهما الآخر في عمله، ويسكب عليه من رزقه، وتستمر الحياة إلى ما شاء الله.

ولكن في بعض الأحيان تصاب تلك الحياة بالخمول، أو الخلاف، ويعتريها الخلل، ويطرأ عليها التوقف بالطلاق أو الخلع، أو الفسخ، أو الوفاة وقد خلَّفا أموالًا وثروةً اكتسباها معًا، أو جمعاها معًا، ويؤول الحال إلى فراق حسي ومعنوي، فتطالب المرأة – وهي الطرف الضعيف- بحقها فيما اكتسبته خلال الحياة الزوجية، فتأتيها نصوص الشرع وأسسه العامة التي تنص على أنَّ حقها كذا وكذا بسبب النكاح (الصداق) وكذا وكذا بسبب الطلاق(نفقة المتعة على سبيل المثال)، وكذا وكذا بسبب الوفاة (الميراث)، ولا شيء غير ذلك.

وهنا نجد من أعراف وعادات بعض المجتمعات المسلمة ما أبرز للوجود حقا مختلفا تماما عن الحقوق السابقة الثابتة، عُرِف بـ"المال المشترك بين الزوجين" حيث يكون للزوجة ، أو للزوج الحق في المطالبة

بنصيب منه على قدر كسبه وجهده، فهذه دولة ماليزيا تطبقه منذ سنوات طويلة، وهذه دولة المغرب تطبقه أيضا، وكذا الجزائر، ولهم جميعا في ذلك أدلة وفتاوى، وأحكام وأقضية.

فما تعريف هذا الحق؟ وما مفهومه في قوانين وأقضية تلك الدول؟ وهل له أصل شرعي قديم؟ وما أنواعه وطرق كسبه واستحقاقه؟ وما موقف الشريعة الإسلامية منه؟ وما موقف القضاء الرسمي أو الشرعي في تلك الدول من إقراره وتطبيقه؟ وإلى أي مدى أسهمت دور الإفتاء في بعض هذه الدول في بيان حكمه، ودعمه ليتم تطبيقه داخل مجتمعها المسلم؟ وما هي المصالح التي يحققها؟.

هذه الأسئلة وغيرها مما يجيب عليه هذا البحث الذي جعلته بعنوان" ***المالُ المشتركُ بين الزوجين والمطالبةُ به بين الفقهِ والفتوى والقضاء ماليزيا نموذجًا***".

والذي أتناوله بعد هذه المقدمة من خلال أربعة مطالب:

المطلب الأول:المال المشتركُ بين الزوجين تعريفًا وتصنيفًا.

المطلب الثاني:المال المشترك بين الزوجين والمطالبة به في ضوء الفقه.

المطلب الثالث:المال المشترك بين الزوجين والمطالبة به في ضوء الفتوى.

المطلب الرابع: المال المشترك بين الزوجين والمطالبة به في ضوء القضاء (دراسة لأقضية ثلاث دول).

والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، وأنْ ينفع به من قرأه ووقف عليه، وأنْ يجزيني عنه خير الجزاء، وأنْ يعفو عن زلاتي ويقيل عثراتي،إنَّه سبحانه وتعالى نعم المولى ونعم النصير، وهو على كل شيء قدير.

المطلب الأول:المال المشتركُ بين الزوجين تعريفًا وتصنيفًا

1 – 1: تعريف المال المشترك لغة واصطلاحًا:

أ – المال في اللغة المقصود به معروف وهو ما ملكه الإنسان من جميع الأشياء، وهو مذكر ومؤنث، ويجمع على "أموال"، وذكر ابن الأثير(ت 606هـ) أنه يطلق في الأصل على ما يُملكُ من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويمتلك من الأعيان، ويقال: مَالَ الرّجلُ وتَمَوَّلَ، إِذَا صَارَ ذَا مَالٍ. وَقَدْ مَوَّلَهُ غَيْرُهُ، ورَجُلُ مَالٌ: أَيْ كَثِيرُ الْمَالِ).

(Ibn Manzoor.3. , D.T. 3/635 & Ibn Al-Ather. D.T. 4/373)

ويطلق المال في العصر الحاضر على " كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع أو عروض أو تجارة أو عقار أو نقود أو حيوان" *(Mustafa,Ibrahim& Others.2/892.D.T)*.

وفي الاصطلاح يطلق على " كل ما يتمول به الناس من جميع الأصناف؛ كالذهب والفضة والأنعام والحرث وغيرها" *(Al-Qurtubi.2.1384 H.4/36)*

ويفهم مما سبق أن الفقهاء يطلقونه على كل ما يجري فيه البذل والمنع ويميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادّخاره إلى وقت الحاجة. *(Al-Barakti.D.T. 191)*

وقد ورد ذكر المال بمشتقاته المختلفة في القرآن في 86 موضعًا، وفي عشرات المواضع في السنة النبوية.

والمال المشترك مصطلح قديم مركب من كلمتين" مال" و"مشترك" وهي صفة للمال، بمعنى أن يكون المال مملوكًا لشخصين فأكثر، حيث لا يسمى مشتركًا إلا إذا تعلقت به ذمتان أو أكثر، وهذا معنى الشِرْكة في الشيء.

وقد ورد مصطلح "المال المشترك" في كتب اللغة وكتب الفقه الإسلامي القديمة بصورٍ متعددة، واستخدم هذا المصطلح على نطاق واسع في كتب المذاهب الأربعة في أبواب الفقه المختلفة: المواريث، الوصية، الشركة، البيع، الهبة، الوقف،والغصب، والسرقة.... وغيرها من الأبواب، باعتبار أن الشركة في المال تقع بين الورثة، وبين التجار في المعاملات المالية.

ولم يتطرق أحد من الفقهاء– بعد طول البحث- بشكل صريح إلى مصطلح " المال المشترك بين الزوجين".

ولكني وقفت على صورتين وردا في كتب الفقه إحداهما صريحة تشير للمال المكتسب بين الزوجين معا من التجارة، والقول بتقسيمه بينهما، والثانية ما ورد من عبارات بعض الفقهاء ما يضفي على هذا المال صفة تقارب صفة الاشتراك المعنوي، وتُسقط التبعة عمن أخذ من مال الآخر منهما، وذلك في مسألة إسقاط حد السرقة بسرقة أحد الزوجين من مال الآخر أو عدم إسقاطه.

فالأولى: أوردها بعض الحنفية من الخلاف في المذهب في تقسيم الربح الناتج عن عمل الزوجين أو اتجارهما معا حيث قال الإمام الحصكفي(ت 1088هـ):"وإذا اجْتَمَعَ بِعَمَلِهِمَا-أي الزوج والزوجة- أَمْوَالٌ كَثِيرَةٌ، فَقِيلَ هِيَ لِلزَّوْجِ وَتَكُونُ الْمَرْأَةُ مُعِينَةً لَهُ، إلَّا إذَا كَانَ لَهَا كَسْبٌ عَلَى حِدَةٍ فَهُوَ لَهَا، وَقِيلَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ". *(Al-Haskafi. 1992.4/325)*

والثانية:ما جرى من خلاف بين الفقهاء فيما لو سرق أحد الزوجين من مال الآخر المحرز، ومدار هذا الخلاف على ثلاثة أقوال: ***أولها*** : أنه لا قطع بين الزوجين بسرقة مال الآخر، ***والثاني***: أنه يقطع أحد الزوجين بسرقة مال الآخر، ***والثالث*** : أنه تقطع يد الزوج بسرقة مال زوجته دون العكس".

يقول الإمام الشيرازي(ت476هـ): "فإن سرق أحدُ الزوجين من الآخر فقد قيل: يقطع. وقيل: فيه ثلاثة أقوال: أحدها: يقطع. والثاني: لا يقطع. والثالث: يقطع الزوج دون الزوجة".

(Al-Sherazi.1403 H.246)

ولا أتوسع في تفصيل هذه الآراء وأدلتها هنا نظرًا لأنها ليس من أسس موضوع البحث، فالكلام فيها مبسوط في موضعه من باب السرقة في كتب المذاهب الأربعة.

ولكن استنادًا إلى القول الأول الذي يسقط الحد يمكن اعتبار هذا القول مشيرًا ولو من طرفٍ خفي إلى عنصر الاشتراك في هذا المال، ووجود شبهة تسقط الحد عمن نال من مال شريكه في الحياة الزوجية شيئا، لأنَّ الكلام جاء في معرض حكم السرقة من المال المشترك.

وبحسب بعض الباحثين الماليزيين فإن الفقهاء لم يتعرضوا في كتبهم لذكر هذا النوع من الحق المالي في بابي النكاح أو الطلاق أو أي أبواب فقهية أخرى، لأنَّه نازلة مستجدة في الفقه المعاصر؛ بل هي– على حد قوله– نازلة مستجدة إلى حد كبير في بعض دول جنوب شرق آسيا وتحديدًا ماليزيا وأندونيسيا.
(Mohamed Shahed.2016. Vol:3 5)

قلت: ولكن يحمد لبعض فقهاء الحنفية – كما سبق ذكره – إشارتهم لصورة من صور هذا المال المشترك وهي"المال المكتسب من تجارة الزوجين معا"، وأن ثمت خلاف في استحقاقه، وثمت قول يفتي بتنصيفه بينهما.

1 – 2: المال المشترك بين الزوجين في بعض القوانين العربية:

تقدم القول بأن بعض الباحثين الماليزيين يرون أن إشكالية المال المشترك بين الزوجين هي نازلة ماليزية، ولكن بالرجوع إلى قوانين بعض الدول العربية تبين أن تلك النازلة قد وقعت في بعض البلاد منها على سبيل المثال المغرب وتونس، حيث أثير ذلك الأمر منذ ما يقارب ربع قرن؛ وصدرت بشأنه مواد قانونية، ولذا سأتخذهما نموذجين أوردهما في هذا البحث بالإضافة إلى القانون الماليزي، وذلك على هذا النحو:

1–2–1: في المغرب، وتحديدًا في مدونة قانون الأسرة وفي المادة رقم (49) تم النص على بيان ضوابط المال المشترك بين الزوجين وكيفية تقسيمه *(Ministry of Judgment. Morracoo.2016. 20)*.

وقد أطلقوا عليه مسميات متعددة مثل "حق الجراية"، و"حق الكد" و" حق الشقا"، و"حق الحريق" كناية على الخدمة الشاقة المرتبطة بالعمل اليدوي إلى درجة أن اليد تتأذى من شدة الكد والعمل، ولكن يبقى مصطلح "حق الكد والسعاية" هو الأشهر والأنسب، باعتباره حقًا يقرره العرف–الذي هو مصدر من مصادر القانون – لفائدة الساعي، ويخول له بموجبه المطالبة باستحقاق جزء من المستفاد الناتج عن مساهمته في تنمية الثروة الأسرية أوتكوينها، ولو قضاءً. *(https://www.mohamah.net/law)*

وعرفوا حق الكد والسعاية هذا بأنه"حق شخصي يقوم على أساس مساهمة السعاة في إطار شركة عرفية على تنمية الثروة الأسرية أو تكوينها، مقابل استحقاقهم جزءًا من المستفاد يتناسب وقدر مساهمتهم حين إجراء القسمة، وكل ذلك يتم وفق مقتضيات العرف المحلي وقواعده". *(Ibid)*

1–2–2: في تونس تم إصدار ما يسمى بـ "نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين الذي أرساه المشرع التونسي بموجب القانون رقم 94 لسنة 1998 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998م.
(Al-Hamroni.2006. https://attounissia.blogspot.com/2006/12/blog post...)
-

وسيأتي بيان مستند استحقاق هذا المال وصفة توزيعه في هذين القانونين في موضعه من البحث.

1 – 3: المال المشترك بين الزوجين في قونين الأحوال الشخصية الماليزية:

يسمى المال المشترك بين الزوجين في اللغة الماليزية (هارتا سبنجاريان ***harta sepencarian***، وقد تباينت تعريفات المال المشترك في قانون الأحوال الشخصية الماليزي من ولاية لأخرى ما بين موسِع

ومُضيِّق واشتملت تلك التعريفات على بيان مصدره أو طرق تحصيله؛ وبيان تلك التعريفات والتعليق عليها على النحو الآتي:

1-3-1: أنه "*المال المكتسب من قبل الزوجين أثناء الفترة الزوجية الثابت بشروطه وفق الحكم الشرعي*" *(Mohamed Shahed.2016. Vol:3 6)*

ويلحظ في هذا التعريف تركيزه على عنصر الاكتساب دون التطرق لتفاصيله، بمعنى أن الزوجين قد اكتسباه في حياتهما الزوجية وفق شروط وضوابط شرعية، فلا يدخل فيه الأموال التي ورثها أحدهما؛ لأن صفة الاكتساب ليست واضحة فيه، حتى يطالب به الطرف الآخر.

. Harta Sepencarian)(Kelantan.jksm.gov.my

وهذا التعريف هو خلاصة قوانين الأحوال الشخصية في الولايات الآتية:جوهور، وفولاو فينانغ، وصباح، وسراواك، وتربخانو، وملاك، وفاهنغ، وفيراك، وسلانغور، وفرليس، وكلانتان.

2-3-1: أنه "*الممتلكات المكتسبة أثناء زواج الزوج وزوجته نتيجة لمواردهما أو جهودهما المشتركة*" .
(Ibid)

ويلحظ في هذا التعريف– وهو مترجم عن اللغة الماليزية– أنه ينظر لجميع الممتلكات عينية أو نقدية، فيشمل الأموال السائلة، والعقارات، والسيارات ونحوها، ويعمم صفة الاكتساب(موارد مثل الرواتب الوظيفية ونحوها، أو جهود مثل التجارة والأعمال الحرفية).

4-3-1: أنه " *المال المكتسب من قبل الزوجين سواء كان بشكل مباشر أو غير مباشر أثناء الفترة الزوجية، الثابت بشروط معينة ووفق الحكم الشرعي*". *(Mohamed Shahed.2016. Vol:3 5)*

ويلحظ في هذا التعريف أنه قد وسع دائرة اكتساب هذا المال مما يجعل يشمل – في تقديري ما اكتسبه كل زوج بنفسه منفردًا، مثل تجارة كل منهما بماله الخاص، أو راتبه الوظيفي، ويشمل ما كان لأحد الزوجين دور في مساعدة الآخر على اكتسابه، كتقديم الزوج تيسيرات لزوجته في العمل والتجارة دون أن يكون مشاركا معها بمال حسي مباشر.

وهذا التعريف هو الذي استقر العمل عليه في قانون الأحوال الشخصية في ولاية نيجري سمبيلان.

5-3-1: أنه " *المال الذي تحصَّل بعد فترة الزواج بحيث ساهم كل من الزوجين وشاركا في تحصيله وتنميته سواء كانت المساهمة مباشرة أم غير مباشر*"، وقد أسند هذا التعريف إلى قانون الأحوال الشخصية الصادر في سنة ٢٠٠٦، القسم السابع الرعاية – تقسيم المال المشترك بين الزوجين)*(Ibid)*

ويلحظ في هذا التعريف أنَّ الباحث قد استخلصه من التعريفين السابقين، وقد بيّن فيه دور كل من الزوجين ومساهمته أو مشاركته في كسب هذا المال أو تنميته.

6-3-1: أطلق عليها بعض الباحثين إسم "الأموال المكتسبة" وعرفها بأنها" *الأموال التي اكتسبها الزوجان في أثناء الفترة الزوجية من عملهما أو من مشاركتهما في شرائها*".

(Zakria,M.Zahrulddin.2008. Abstrakt)

ويلحظ على هذا التعريف أنه قد شمل نوعين أساسيين من هذه الأموال: المال الناتج عن عمل أو ظيفة، والمال الناتج عن شراء أو تجارة.

1-4: تصنيف المال المشترك بين الزوجين طبقًا لحالة المجتمع الماليزي

بناء على التعريفات التي تقدم ذكرها يمكن القول بأنَّ الأموال المشتركة بين الزوجين، أو الأموال المكتسبة بين الزوجين تشمل صنوفًا عدة من الأموال أهمها -في نظري- أربعة أقسام على هذا النحو:

1-4-1: الأموال التي يحصل عليها الزوجان الموظفان في صورة رواتب شهرية من جهة عملهم أيا كان قطاع العمل الذي يعملون فيها ما دامت تمثل راتبًا ثابتًا يتقاضاه كل منهما في نهاية الشهر.

وهذه الفئة من الأموال يمكن ضبطها من خلال الوثائق الرسمية التي تصدرها جهات عملهم؛ حكومية كانت تلك الجهة أو غير حكومية، ويصعب التلاعب فيها والعبث ببياناتها، غير أن الوضع يختلف فقط في محتواها هل تشمل الراتب الأساسي فقط (Gaji Pokok)، أم تشمله وتشمل الإضافات (الحوافز والبدلات) والمسمى بالماليزية (Eluan).

1-4-2:الأموال التي يحصل عليها الزوجان نتيجة التجارة بأصنافها المختلفة، سواء كانت تجارة في مكان ثابت(دكان، أو محل تجاري كبير(Mall) أو مكان متنقل كالأسواق الثابتة والمتنقلة، والتي تنتشر في ماليزيا بصورة كبيرة، كالأسواق الليلية(Basar Malam).

وهذا الصنف من الأموال يمكن ضبطه في بعض الأحيان، وقد يتعذر ذلك في أحيان أخرى، لأنَّ مقداره يرجع إلى أمانة الزوجين، حيث يمكن لأحد الزوجين إخفاء بعض هذه الأموال عن شريكه.

وهذا يكون له أثره في عملية الإثبات قدرًا وصفةً فيما لو وقع نزاع بين الزوجين بهذا الشأن، سواء التجأ الزوجان في فض هذا النزاع إلى القضاء الرسمي، أو إلى القضاء العرفي(التحكيم).

1-4-3: الأموال التي يحصل عليها الزوجان من اشتراكهما في عمل خاص، مثل الخطب والدروس بالمساجد، وكذا الأعمال الحرفية، مثل كسب عمَّال أصحاب المطاعم، والمشروبات المختلفة، والتي تتم بيد الزوجين معًا، أو أحدهما يعدها والآخر يبيعها، كما هو المعهود في كثير من الأماكن في ماليزيا، أو الأعمال اليدوية التي تنفذها الزوجة ويعاونها الزوج، ويقوما ببيعها في الأسواق أو ببيعها في البيت.

ويدخل تحت هذا الصنف: كسب الزوجين الناتج عن تحفيظ القرآن، وإعطاء الدروس والمحاضرات في المساجد ونحوها، وكذلك الأعمال التقليدية مثل: الحجامة للرجال والنساء، والحلاقة، وتصفيف الشعر، ومحلات الزينة للنساء (الكوافير)، والتدليك.

وهذا الصنف من الأموال كسابقه يمكن ضبطه في بعض الأحيان إذا كان صادرًا بفواتير أو إيصالات، وقد يتعذر ذلك في أحيان أخرى حيث الأجر مختلف من مكان لآخر ومن وقت لآخر، لأن حجم

العمل قد يختلف من زوج لآخر، ويصعب فيه تقسيم العمل بالتساوي، لاختلاف جهد الرجل عن جهد المرأة، وإنشغال المرأة بأعباء الأسرة إضافة إلى عبء عملها مع الزوج.

وهذا الصنف يكون له أثره أيضا في حالة النزاع بين الزوجين، ويكون مرد الحال فيه إلى أمانتهما، ومراعاة كل منهما لأواصر المودة والقربى بينهما، وإيثار كل منهما الآخر على نفسه.

4-4-1: النماء الناتج عن الأموال الأصلية المميزة لكل واحد من الزوجين، وذلك مثل المال الذي ورثه الزوج بمقدار (1000 رينجت كمثال) أو ورثته الزوجة، ثم جرى تمنية هذا المال بتجارة أو صناعة أو أي وسيلة أخرى خلال الحياة الزوجية بمساعدة كل من الزوجين للآخر.

وهذا الصنف من المال ينبغي التفرقة فيه بين الأصل والنماء، فالأصل هو ملك لصاحبه بلا نزاع، أما النماء الذي حصل له خلال الحياة الزوجية فيمكن إدخاله ضمن الأموال المشتركة بين الزوجين.

وبحسب أحد الباحثين فإن الوضع في ماليزيا قد أخذ صفة التعميم في وصفه للأموال المشتركة، فالمحاكم قد نظرت إلى الأموال الثابتة والمنقولة، والظاهرة وغير الظاهرة نظرة واحدة، واعتبرتها من الأموال المشتركة بين الزوجين، وبنت حكمها على ذلك، ما دامت ليس فيها تعيين لأحد الزوجين عن طريق اتفاق مسبق بينهما بوثيقة رسمية أثناء قيام الزوجية، أو اتفاقية موثقة تثبت ملكية مال بعينه لأحدهما، ينظر إلى جميع أصناف المال المشترك بين الزوجين نظرة واحدة*(Mohamed Shahed.2016. Vol:3 5)*

المطلب الثاني: المال المشترك بين الزوجين والمطالبة به في ضوء الفقه

2 – 1: الفقهاء لم يتناولوا ذكر المال المشترك بين الزوجين ولا حكمه إلا بعض متأخري الحنفية:

لم يتناول فقهاء المسلمين ذكر هذا المال ضمن مصنفاتهم على الرغم من تناولهم لأحكام جميع الحقوق المالية وغيرها بين الزوجين، ولم نقف فيما اطلعنا عليه من مصادر فقهية على ذكر صريح له إلا فيما سبقت الإشارة إليه من الرأي الذي ذكره الإمام الحصكفي(ت1088هـ) بأن هناك من يقسم أموال التجارة بين الزوجين مناصفة، وما وردت الإشارة إليه ضمنيًا في مسألة سرقة أحد الزوجين من مال الآخر، ولم تعرف واقعة نزاع بين زوجين حكم فيها باستحقاق أحدهما لشيء من مال الآخر سوى الحقوق الثابتة المعروفة كحق الصداق وحق النفقة للزوجة المطلقة، وحق الإرث بين الزوجين، حيث بسط الفقهاء بيان أحكام هذه الحقوق.

2– 2: مطالبة المرأة في ماليزيا بنصيب من المال المشترك بينها وبين زوجها بعد الطلاق:

يرى بعض الباحثين أن نازلة المال المشترك بين الزوجين في المجتمع الماليزي مفادها أنه المرأة المطلقة يحق لها أن تأخذ نصيبًا من المال الذي حصل خلال الحياة الزوجية باعتبارها مساهمة فيه أصلا أو تنمية، وارتضى هذا الرأي جمع من العلماء الماليزيين المعاصرين مستندين إلى أدلة شرعية متمثلة في بعض

نصوص القرآن، ومستأنسين ببعض القواعد الفقهية، والأدلة المختلف فيها، كالعرف والعادة، والمصلحة المرسلة.

وبناء على ذلك أفتت بعض جهات الإفتاء للمرأة بأحقيتها في هذا المال، وحكمت بعض المحاكم به لصالح الزوجة بناء على ما استقر عليه رأي هؤلاء العلماء.

فما هي تلك الأدلة التي استندوا إليها؟، وإلى أي مدى يتوافق هذا مع المقاصد العامة للشريعة الإسلامية؟ *هذا ما أتناوله على النحو الآتي:*

2– 3: أدلة القول باستحقاق المرأة لشيء من المال المشترك بين الزوجين:

استند القائلون بأحقية المرأة في شيء من المال المشترك بين الزوجين بما يلي:

الدليل الأول :عموم قول الله تعالى (وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا).

.[Al-Quran:A-Nessa:32]

وجه الدلالة: دلت الآية على المراد من وجهين:

أولهما : أنَّ هذه الآية عامة في إفادة أن لكل واحد من الزوجين نصيب في الاكتساب، وهذا العموم – وإن لم يقل به المفسرون القدامى– إلا أنه لا يمنع الاستدلال به، حيث استدل به بعض علماء ماليزيا، كما نص عليه في موضوع المال المشترك بين الزوجين الصادر عن المحكمة الشرعية في ولاية كلانتان.

. Harta Sepencarian)(Kelantan.jksm.gov.my

والثاني:أنَّ من تفاسير الآية أن الرجال والنساء في الأجر الأخروي سواء، وذلك أن الحسنة التي تكون بعشر أمثالها يستوي فيها الرجال والنساء معا؛ فيفهم من هذا أن يكون سواء أو مشتركين في هذا المال الناتج أو المكتسب خلال الحياة الزوجية.

وبحسب بعض الباحثين الماليزيين – فقد اعتمد الواضعون لقانون الأحوال الشخصية بماليزيا على عموم هذه الآية في جواز تقسيم المال المشترك بين الزوجين، ووافق على ذلك العلماء والمفتون في مجالس الإفتاء للولايات والقضاة في المحاكم الشرعية*(Mohamed Shahed.2016. Vol:3 8)*

الدليل الثاني:العرف أو العادة: عملا بقاعدة العرف، و(العادة محكَّمة) وهي من قواعد الفقه الكبرى، استدل العلماء وأهل الفتوى في ماليزيا على تقسيم المال المشترك بين الزوجين جريًا على عادة المجتمع الماليزي وعملا بعرفهم، حيث اعتاد المجتمع تطبيق هذا الحق منذ سنوات طويلة، ولم يجدوا أي ضرر في تطبيقه، بل تحققت مصالح ومنافع من تطبيقه، وعلى هذا جرى العمل.

. Harta Sepencarian)(Kelantan.jksm.gov.my

جاء في فتوى صادرة من ولاية كلانتان ما مفاده (يقبل الإسلام استخدام أي أعراف طالما أنها لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية.... ومن الأمثلة المتعلقة بذلك –فيما يخص المال المشترك بين الزوجين–

فإن العرف في ولاية في بيراك أنه عندما يحدث الطلاق، يحق للزوجة التي ساهمت في عمل الأرض المملوكة للزوجين، الحصول على نصف الأرض المكتسبة أثناء الزواج[1].

الدليل الثالث: المصلحة المرسلة: تعتبر المصلحة المرسلة من الأدلة الشرعية المختلف فيها، وقد اعتبرها فقهاء المالكية وغيرهم كدليل من الأدلة، وهي من الأدلة التي تحافظ على مقاصد الشريعة .

وبناء عليه فقد أدرج العلماء تقسيَم المال المشترك بين الزوجين ضمن المصالح المرسلة التي تؤدِّي في تطبيقها إلى تحقيق المصالح للمرأة مثل صيانتها بعد الفراق من الضياع، ومساعدتها في بناء الحياة الجديدة لأجل تربية الأولاد.

بعد الافتراق من زوجها بسبب الطلاق أو الوفاة، أو خشية الظلم عليها بعد أن تزوج زوجها بزوجة أخرى ، وغاية ما في الأمر أن تقسيم هذا المال يحقق مصلحتها ولا يأتي بضرر للزوجين.
(Mohamed Shahed.2016. Vol:3 10)

تعقيب على موقف الفقه من المال المشترك بين الزوجين:

يتضح مما سبق ذكره من أدلة أنَّ النصوص الشرعية من الكتاب والسنة لا يوجد فيها ما يشير بشكل صريح إلى ما عرف في بعض المجتمعات باسم"المال المشترك بين الزوجين"، والذي هو بصدد البحث، ولكنه قام على الاستنباط من آية سورة النساء السابق ذكرها، وعلى قاعدة فقهية كبرى، وبعض الأدلة الفقهية المختلف فيها، وحيث كان الأمر كذلك فإن النظر في شرعية هذا الحق يمكن بناؤها على عنصر المصلحة المتحققة، والمفسدة المدفوعة، وهو ما يظهر هنا جليًا في الحالات التي تكون للزوجة فيها مشاركة واحدة في مال الزوج كسبًا وتنمية، ويكون جزاء معروفها والإحسان إليها هو جعل نصيب لها من هذا المال.

وحيث إنَّ مبادئ الشريعة الإسلامية السمحة تقوم على العدل، والإحسان، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، فإنه لا مانع شرعًا من إقرار هذا الحق والعمل به وفقا لما تقتضيه المصلحة، وبذلك يتحقق العدل والإحسان في العلاقة الزوجية بدءًا واستمرارًا وانتهاء، وكلاهما مأمور به، مصداقا للآية الكريمة (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَى وَيَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ) *[Al-Quran:Al-Nahl:90]*.

ويستأنس للحكم بأحقية المرأة لنصيب من هذا المال بما سبق ذكره من رأي بعض الحنفية القاضي باستحقاق المرأة النصف من مال التجارة المشترك بينها وبين زوجها.

ولكن ينبغي مراعاة العدل في تقسيم هذا المال المشترك بين الزوجين، فلا يكون التقسيم مناصفة على إطلاقه لأن ذلك ينافي العدل الذي أمرت به الشريعة الإسلامية، بل يقع التقسيم بحسب جهد وكسب

(1) (**ينظر**: المحكمة الشرعية في ولاية كلانتان. .

كل منهما، فبحسب قول بعض أهل الفتوى :" اقتسام الأموال بنسبة ثابتة عند الوفاة والطلاق فإن هذا خروج عن أحكام الشريعة الإسلامية، كما أنه يفسد العلاقة الزوجية، إذ يكون اختيار الزوج والزوجة بناء على مقدار ثروته وليس بحسب خلقه ودينه، ثم قد يسعى أحد الزوجين للتخلص من شريك حياته طمعًا في مكسب مالي". (*Salman.Noh Ali. https://aliftaa.jo 2010*)

المطلب الثالث: المال المشترك بين الزوجين والمطالبة به في ضوء الفتوى

أورد في هذا المطلب نماذج من الفتاوى الصادرة بشأن الأموال المشتركة بين الزوجين من ماليزيا وغيرها:

أولا: من الفتاوى الماليزية:

3-1-1: قرار جماعة العلماء بمجلس الشؤون الدينية والعادات الملايوية في كلانتان:

قرر جماعة العلماء بمجلس الشؤون الدينية والعادات الملايوية كلانتان في اجتماع ١٨ أغسطس٢٠٠٢م أثناء المناقشة حول الفتوى بشأن المطالبة بالمال المشترك بين الزوجين من قبل ورثة الزوجة المتوفى ما يلي:

أولا: المطالبة بالمال المشترك بين الزوجين من قبل الحي، مثل أن تطلب الزوجة هذا المال من زوجها جائزة سواء كانت هذه المطالبة بسبب الفراق للطلاق أو للموت.

ثانيا: المطالبة بالمال المشترك بين الزوجين من قبل ورثة المتوفى (الزوجة) مثل الأولاد أو غيرهم من الورثة الذين يطالبون من الزوج، جائزة سواء كانت هذه المطالبة بسبب الفراق للطلاق أو للوفاة?

3-1-2: فتوى مجلس فتوى ولاية سلانغور:

أصدر المجلس بشأن المال المشترك بين الزوجين كما يلي:

أولا: المال المشترك بين الزوجين بعد موت أحدهما في قانون الزواج في ولاية سلانغور يجوز تقسيمه للزوج أو الزوجة قبل تقسيم الميراث وبعد تسديد ديون الميت.

ثانيًا:تقسيم المال المشترك بين الزوحين لابد أن يكون مبنيًا على مقدار المساهمة من كلا الزوجين سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة.

ثالثا:يتم الاتفاق على تقسيم هذا المال عن طريق الأمر من المحكمة.

Fatwa Tentang Harta Sepencarian Selepas - Jild58 No 13-23HB Jun 2005 Kematian Salah Satu Pihak Dalam Perkahwinan Di Negeri Selangor.

3-1-3: فتوى مجلس فتوى ولاية فرليس:

أًصدر المجلس قرارا عن المال المشترك بين الزوجين بأنه: المال المتحصل من الزوجين بما معهما الأولاد المشاركون في تحصيل المال. ويكون تقسيم المال على حسب مقدار المساهمة والمشاركة من قبل الزوجين في تحصيل المال.

ثانيًا: من الفتاوى غير الماليزية:

3- 2-1: فتوى بعض علماء المغرب المعاصرين: أفتى الشيخ الدكتور نوح علي سلمان (المغرب) فيما يتعلق بالمال المشترك بين الزوجين بما يلي: " ....فإذا كانت بين الزوجين خلطة مالية غير منظمة فهذا تجري فيه أحكام المصالحة، فلو كان الزوج يكسب والزوجة تكسب ثم يخلطان ماليهما للإنفاق على الأسرة أو شراء منزل أو تأثيثه ثم سجل المنزل باسم الزوج أو الزوجة، أو تكون بينهما تجارة برأس مال مشترك غير معروف مقدار حصة كل منهما ثم حصل بعد ذلك رغبة في قسمة الأموال بسبب الطلاق أو غيره، فهنا لا بد فيه من الإجراءات القضائية والتي تقوم على البينة واليمين، فان تعسَّرَ ذلك فالمصالحة، بمعنى أن يتراضى الزوجان على اقتسام هذه الأموال بنسبة يتفقان عليها، وقد ذكر الفقهاء قواعد مفيدة في حل مثل هذه النزاعات، فميزوا في متاع البيت بين ما يكون من شأن الرجل وما يكون من شأن المرأة، ولا يعجز القضاء عن حل مثل هذه الخصومات بين الزوجين كما يحل القضايا المشابهة بين غير الزوجين(*Salman.Noh Ali. 2010 https://aliftaa.jo*)

3-2-2: من فتاوى شبكة" يسألونك": جاء في فتوى" ***العلاقات المالية بين الزوجين***" إذا تقرر أن للزوجة ذمةً ماليةً مستقلةً،فالعلاقات المالية بين الزوجين تُطبقُ عليها الأحكام الشرعية التي ضبطت الأمور المالية بشكلٍ عامٍ، فإذا اشترك الزوجان في مشروع تجاري، فضابطُ ذلك الأحكامُ الشرعية للشركات في الفقه الإسلامي،وهكذا في بقية القضايا المالية. وتفصيل ذلك كما يلي:

(1) لا بد أن يتفاهم الزوجان على القضايا المالية،حتى لا يؤثر خلافهما على حياتهما الزوجية ولا بد للزوج أن يحفظ حقوق زوجته.

(2) من المعلوم أنه في حالاتٍ كثيرةٍ تُسهم الزوجةُ الموظفةُ في بناء بيت الزوجية وتأثيثه ونحو ذلك،دون أن توثق الزوجةُ مساهمتَها لإثبات حقها،فلا بد من توثيق العلاقات المالية بين الزوجين،ولا يُعتمد على عامل المحبة والمودة بينهما.

(6) إذا شاركت الزوجةُ زوجها في مشروع أو بيت أو نحوهما،فحقها ثابتٌ في الشركة بمقدار حصتها.

(7) في جميع الأحوال لا بدَّ للزوجة أن تقدم الإثبات على صحة دعواها،ويكون ذلك أمام القضاء،والأولى أن يصلحا بينهما،فالصلح خير، فيقتسما المال بينهما بالتراضي(*Afana,Hosam Addin.2013*).

تعقيب على موقف الفتاوى بشأن المال المشترك بين الزوجين:

بناء على ما سبق ذكره من الفتاوى وغيرها والتي صدرت في بعض الدول العربية، وبعض الولايات الماليزية، فإن المطالبة بهذا الحق تستند إلى أدلة شرعية، وتحقق مصالح بين الزوجين، إذا روعي فيها العدل، وإيفاء الحقوق بصورة صحيحة تقوم على مدى كسب كل منهما وجهده في تحقيق الثروة، وتقديم مايثبت ذلك، وهو ارتأت المحاكم الماليزية العمل به.

المطلب الرابع: المال المشترك بين الزوجين والمطالبة به في ضوء القضاء (دراسة لأقضية ثلاث دول)

نظمت بعض القوانين العربية الضوابط الحاكمة للمال المشترك بين الزوجين، بحيث يمنح كل من الزوجين نصيبه من هذا الحق، وتناول القانون الماليزي أيضًا الضوابط المتعلقة بهذا الحق، وأورد هنا موقف القانون المغربي ثم التونسي، قم أعقب عليهما بالقانون الماليزي بشكل تحليلي مقارن، وذلك على النحو الآتي:

4 –1: موقف القضاء المغربي: أهم ضوابط اعتبار المال المشترك بين الزوجين في القانون المغربي تتمثل في العناصر الآتية:

أ –حق الكد والسعاية يصنف ضمن الحقوق الشخصية؛ فهو يمثل رابطة بين شخصين، دائن ومدين، يخول للدائن بمقتضاه مطالبة المدين بإعطاء شيء، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

ب –يرتكز هذا الحق على أساس وجود سعاة مساهمين، فنطاق تطبيق حق الكد والسعاية من حيث الأشخاص يشمل كافة أعضاء الأسرة المساهمين في تكوين الثروة أو نمائها، ومن دون تمييز بين ذكر أو أنثى، صغيرًا أو كبيرًا، زوجًا أو زوجةً، آباء أو أبناء.

ج –أن هذا الحق يرتب لصاحبه استحقاق جزء من المستفاد عند القسمة، كل حسب مساهمته وكده، وعلى أساس إخراج (رأس المال) أولا ثم اقتسام المستفاد فيما بين السعاة كل بقدر كده، وحسب العرف الجاري، مع مراعاة السن، ومدة المساهمة، وعدد السعاة، ومؤهلاتهم البدنية والحرفية.

د – أنَّ القانون لم يتعرض مطلقا لطبيعة هذه القسمة ولا القواعد التي يجب مراعاتها في ذلك، وإنما اكتفى بإسناد مسألة التوزيع لإرادة الزوجين التي تظهر في اتفاقهما لتدبير الأموال المكتسبة.

هـ– أنَّ القانون قصر إمكانية الاستفادة من الاتفاق على تدبير الأموال المكتسبة على الزوجين فقط، دون باقي أفراد الأسرة الآخرين. *(Mozkaldi.Omar.D.t.marocdroit.com)*

و — أنَّ القانون لم يجعل من الحق السابق مصادمة أو معارضة بينه وبين المبدأ الشرعي المعروف القاضي باستقلال الذمة المالية لكل واحد من الزوجين على حدة *(Ibid)*.

. **وخلاصة القول** أن القانون المغربي قد اعتبر المال الناتج أو المكتسب خلال قيام الحياة الزوجية مالا مشتركا بين الزوجين، يحق بمقتضاه مطالبة كل منهما الآخر في نصيب منه عند انتهاء العلاقة الزوجية. ولكن — وعلى سبيل حماية الحقوق– فإن القانون قد نص على أحقية كل من الزوجين في عقد اتفاق يتولى تدبير وتوزيع الأمور والمكاسب بين الزوجين بما يحفظ لكل حقه، وكلما كان هذا الاتفاق مستقلا عن عقد الزواج كلما كان ذلك مقويًا له، وقاطعا للنزاع، أما في حالة عدم كونه مكتوبا، فإن الأمر بشأنه يرد إلى القواعد العامة للإثبات *(Ibid)*.

فقد نصت المادة رقم (49) على أنه " لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر، غير أنه يجوز لهما في إطار تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قبيام الزوجية الاتفاق على استثمارها وتوزيعها" وفي الفقرة الأخيرة من نفس المادة " إذا لم يكن هناك اتفاق فيرجع للقواعد العامة للإثبات مع مراعاة

عمل كل واحد من الزوجين وما قدمه ، وما قدمه من مجهودات أو تحمله من أعباء لتتمية مال الأسرة". *(Ministry of Judgment. Morracoo.2016. 20)*

وهذه الفقرة – بحسب بعض الباحثين المغاربة – تثير استشكالا حول طبيعة الأعمال المشتركة بين الزوجين؛ لأنها تشمل الجهود المعنوية والمادية المبذولة من كلا الزوجين حتى إنها لتشمل الأعمال المنزلية.

(Mozkaldi.Omar.D.t.marocdroit.com)

وهذا يدفع إلى القول بصعوبة ضبط طبيعة بعض الأعمال والمكاسب الناتجة عنها كما سبق أن ذكرته في تقسيمي للأموال المشتركة وتصنيفاتها في المجتمع الماليزي على وجه الخصوص.

ومما يؤيد ضرورة وجود اتفاق مسبق بين الزوجين بشأن الأعمال والأموال المشتركة وتوزيعها ما قضت به محكمة النقض المغربية في القرار رقم 312 المؤرخ في 22 أبريل 2014م في الملف الشرعي عدد (125-2-1-2012) بضرورة إثبات وقوع اتفاق مسبق بين الزوجين يفيد المساهمة في المال حتى يتسنى قسمة المال المشترك بينهما*(https://www.lejuriste.ma.2017)*

قلت: ولكن مما يلفت النظر أن القانون المغربي قد وسع هذا الحق، ولم يقصره على الزوجين فقط، بل أدخل فيه الآباء والأبناء ونحوهم من أفراد الأسرة، بينما القانون الماليزي يقصره على الزوجين فقط.

4 – 2: موقف القضاء التونسي: سبق القول بأن القانون التونسي قد أقر ما يسمى بـ "نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين الذي أرساه المشرع التونسي بموجب القانون رقم 94 لسنة 1998 المؤرخ في 9 نوفمبر 1998م".

فما طبيعة هذا النظام وتكييفه القانوني في دولة تونس؟.

أقول وبالله التوفيق: إن القانون التونسي قد أصبغ على هذا النظام صفة الاتفاق بين الزوجين، بحيث يتم تنظيمه، وقطع التنازع بشأنه، مما يجعله نظاما اختياريا وليس إجباريًا.

فبحسب بعض الباحثين التونسيين فإن الاشتراك في الأملاك يمثل بصيغته الحالية في القانون التونسي نظامًا ماليًا اختياريًا يتفق عليه الزوجان عند إبرام الزواج أو حتى بعده وبصفة مستقلة ضمن كتب لاحق منفصل عن الكتب المتضمن لعقد الزواج.

(Al-Hamroni.2006. https://attounissia.blogspot.com/2006/12/blog post...)

وتتبدى معالم هذا النظام في القانون التونسي تعريفًا وتقسيمًا وتوزيعًا على النحو الآتي:

أ – أنَّ هذا النظام يمثل استمرارا للوجه التشريعي الذي يكرس العلاقة بين الزوجين في إطار العائلة، ويعترف بمجهودات الزوجة التي تكتسح سوق العمل وتشارك زوجها أعباء الحياة بصور متعددة.

ب– أنَّه نظام اختياري يتولى الزوجان الاتفاق عليه وترتيب أموره بصورة اتفاقية مستقلة عن عقد الزواج، قد تكون قبله، أو معه، أو بعده، وليس نظامًا إجباريًا .

ج – في حالة سكوت الزوجين أو عدم اتفاقهما بشكل صريح على النظام المالي المشترك بينهما فإنهما – عند النزاع– يلجآن إلى تطبيق نظام الفصل في الأموال باعتباره المبدأ و الأصل في هذا الشأن.

د – يشمل النظام المالي المشترك بين الزوجين العقارات المكتسبة بعد تاريخ الزواج والمعدة للاستغلال العائلي، أما المنقولات كالسيارة أو الأثاث فلا تدخل ضمن المال المشترك ولو تم اكتسابها بعد الزواج كما أنه من جهة أخرى لا تعتبر مشتركة العقارات غير المعدة للاستعمال العائلي من ذلك مثلا العقار المعد للاستعمال المهني لأحد الزوجين، مثل شقة يعمل فيها الزوج محاميًا، أو مكتب هندسي تعمل فيها الزوجة مهندسة.

هـ – العقارات المكتسبة بعد الزواج بدون مقابل؛ كالمكتسب بإرث أو هبة أو وصية ولو كان مخصصا لاستعمال العائلة لا تدخل ضمن المال المشترك بين الزوجين.

و – ينتهي نظام الاشتراك بين الزوجين بأي شكل من أشكال انقضاء العلاقة الزوجية (طلاق أو وفاة أو فقدان احد الزوجين) بل وينتهي أيضًا أثناء قيام العلاقة الزوجية فرغم استمرارها يمكن لهما انتهاء الاشتراك المالي بينهما.

ز – يمكن اللجوء للقضاء من أجل إنهاء الاشتراك إذا اثبت أن الطرف الآخر قد أساء التصرف في الملك المشترك، ويقع عند ذلك تحديد الأملاك المشتركة وحصرها ثم قسمتها بين الزوجين أو احد الزوجين وورثة الزوج المتوفى أو المفقود بموجب قسمته قضائية او اتفاقية.

ح – على الرغم من صدور نظام الاشتراك هذا في تونس منذ سنة 1998م إلا أنه تشوبه عيوب ونقائص لا تتماشى مع اتجاهات مجلة الأحوال الشخصية التونسية التي تجبر الزوج وحده على تحمل كل شيء دون أن تتحمل الزوجة أي أعباء، ومع ذلك فإن نظام الاشتنراك هذا يطالب الزوج بالخضوع لعملية القسمة مع زوجته، ولهذا فإن هذا النظام يلقى عزوفًا من الرجال.

(Al-Hamroni.2006. https://attounissia.blogspot.com/2006/12/blog post...)

قلت: تميز القانون التونسي في هذا الجانب بتفصيله للأمور المتعلقة بالأموال المشتركة بين الزوجين، كعنصر الاختيار، وأحقية التقسيم أو المطالبة به حتى مع استمرار العلاقة الزوجية، بينما يلحظ في القانون الماليزي أنه يقصر المطالبة بهذا الحق على انتهاء العلاقة الزوجية.

4–3: موقف القضاء الماليزي:

بادئ ذي بدء يمكن القول بأن القانون الماليزي بشقيه الإسلامي والمدني قد اعترف بحق المرأة في مشاركة الرجل في المال المشترك بينهما بعد أن أضحى هذا الأمر متعارفًا عليه في المجتمع الماليزي، وأورد هنا أهم جوانب القانون الماليزي فيما يتعلق بالمال المشترك بين الزوجين– بعد أن ذكرنا تعريفه في بداية البحث– أحقية، ومطالبة، وإجراءات وذلك على النحو الآتي:

4 – 3 – 1: حق المطالبة بالمال المشترك في القانون الماليزي وركائزه:

أ – تم تقنين المال المشترك بين الزوجين كعنصر من العناصر التي تقتضي المقاسمة في القانون الماليزي الإسلامية والمدني في جميع ولايات ماليزيا واعتباره قائمًا على أساسٍ شرعيٍ، وأساس عرفي اجتماعي ارتضته طبيعة المجتمع الماليزي وتواطأ الناس عليه.

ب– تعامل الشعب الماليزي عبر سنوات طويلة واعتيادهم في تطبيق حق المال المشترك بين الزوجين؛ فإذا مات الزوج أو طلق زوجته تم تقسيم الأموال المكتسبة بينهما في الحياة الزوجية بالتساوي أو بالزيادة والنقصان بحسب إسهام كل منهما، كل هذا اعتبر مستندًا قانونيا لإقراره.

فبحسب المحكمة الشرعية بولاية كلانتان–لا يوجد أساسًا أي دليل محدد في القرآن والسنة يصف مكانة الملكية Sepencarian في الإسلام، وتطبيقه مأخوذ من العرف، والشريعة الإسلامية عندمات تقر "العُرف" فإنها تعطيه صلاحية، تمنحه الاعتراف القانوني به، ويتحول بعد ذلك إلى قاعدة يجب اتباعها.
. Harta Sepencarian(Kelantan.jksm.gov.my

ج – لم يثبت وقوع ضرر من تطبيق هذا النظام في المجتمع الماليزي بل ثبت أن نفعه أكثر من ضرره، وقد رفعت العديد من القضايا في المحاكم الماليزية من هذا النوع، ولاقت أحكاما بالإقرار به والاعتراف والحكم لصلح المطالِب به (بكسر اللام).

ومن أمثلتها: قضية وان زينب ضد زوجها ياسين (في ولاية قدح دار الأمان)، والتي قضت لها المحكمة بثلث مال زوجها، وقضية حفصة بنت محمد ضد زوجها عبد الله بن يوسف (في ولاية ترنجانو) والتي قضت لها المحكمة بنصف مال زوجها*(Mohamed Shahed.2016. Vol:3 10)*

د– استند القانون الماليزي في إثبات هذا الحق إلى أدلة شرعية وفتاوى صادرة عن المؤسسات الدينية الرسمية ودور الإفتاء في الولايات الماليزية المتعددة، مما أضفى عليه صفة شرعية ومدنية في آن واحد.
(Ibid)

4– 3– 2: إجراءات المطالبة بالنصيب من المال المشترك في القانون الماليزي– تحليل ونقد.

منح القانون الماليزي الحق لكلا الزوجين في المطالبة بنصيبه من المال المشترك وفق الخطوات الآتية:

أ – إمكانية وقوع المطالبة لكل من الزوجين، فللزوجة أن تطلب نصيبها وللزوج الحق كذلك.

تحليل ونقد: يحقق هذا العنصر العدل فيما لو كان دخل الزوجان منذ بداية الحياة الزوجية متساويا، أما في حالة كون الدخل متفاوتًا بينهما، أو تأخر كسب أحدهما عن الآخر فترة زمنية طويلة فإن الحكم به ينبغي أن يراعي هذه الفوارق، فلا تجري بينهما المقاسمة بصورة متماثلة بل تخضع لاعتبارات ودرجات كسب كل منهما.

ب– ضرورة اللجوء للمحكمة الشرعية في الولايات المحلية.

تحليل ونقد: إذا كان الزوجان يتبعان ولاية واحدة مثل ولاية قدح دار الأمان على سبيل المثال، فلا إشكال في ذلك، أما إذا اختلف ولاية كل منهما كما لو كان الزوج من ولاية سلانجور، والزوجة من ولاية بهانج، فكيف تسير الأمور، لاسيما عند اختلاف الولايات في التطبيق والتفصيل للقانون؟

هل المعتبر ولاية المطالِب بالمال (بكسر اللام) أو ولاية المطالَب(بفتح اللام)، ولهذا ينبغي أن يحدد هذا الأمر قطعا للنزاع ، لاسيما وثمت اختلافات توجد بين المحاكم الشرعية من ولاية لأخرى في ماليزيا.

كذلك قد ينشأ النزاع في الاستحقاق والمطالبة به فيما لو اختلفت جنسية أحد الزوجين، مثل: مصري متزوج من ماليزيا ويقيمان في ماليزيا، أو ماليزي متزوج عراقية ويقيمان في ماليزيا.

ج – ثبوت سلطة المحكمة الشرعية في إصدار قرار يقضي بتقسيم المال المشترك بعد وقوع الفرقة الزوجية.

د – ثبوت سلطة المحكمة الشرعية في إبداء ملاحظاتها على الزوجين وتوجيهاتها لهما قبل إصدار القرار بالتقسيم، والملاحظات قد تتعلق بالنصيب المطالب به، وبغيره من الأمور.

تحليل ونقد (ج) و(د):ما مدى ثبوت هذه السلطة للمحكمة الشرعية؟ هل هي إلزامية، أو إجبارية، أو اختيارية، وهل قرارها ملزم لكلا الطرفين، وهل هذه السلطة قائمة فيما لو مات أحد الزوجين قبل الشروع في إجراءات المطالبة بنصيبه؟.

هـ – يجب على المطالِب بالمال (بكسر اللام) للمال المشترك التأكد من صحة عقد زواجه شرعًا، وتسجيله في إدارة الشؤون الدينية المحلية طبقا للمقرر في قانون الأحوال الشخصية للولاية.

تحليل ونقد: يحقق هذا الشرط درجة من القوة للزوجين الماليزيين، ولكن إذا كان الزواج بين ماليزي وأجنبية أو ماليزية وأجنبي، أو أجنبيين في ماليزيا– مع ما يكتنف هذا الزواج من إجراءات متشددة– فإن إجراءات تسجيل زواجهما قد تطول، وقد تقع الفرقة قبل أن يأخذ الزواج صورته الرسمية الكاملة.

و – يجب على المطالِب بالمال(بكسر اللام) للمال المشترك تقديم الأدلة والوثائق التي تثبت وجود ذلك المال المطالب به أثناء الحياة الزوجية.

ز – يجب على المطالِب (بكسر اللام) للمال المشترك تقديم الوثائق والأدلة التي تثبت مساهمته في تحصيل المال، وإحضار شهيدين رجلين ، أو رجل وامرأتان لأجل توثيق المعلومات، مع يمينه(الحلف).

تحليل ونقد (و) و (ز): يمثل هذان العنصران مشكلة كبيرة، على نحو ما سبق ذكره في تقسيمات المال المشترك في المطلب الأول، حيث يكتنف ذلك إشكالات كبيرة أهمها:

1 – صعوبة إثبات مقادير وتواريخ بعض الأموال لا سيما التي لا تخضع لوظيفة ذات دخل ثابت، كأموال الزوجين المشتركين في عمل حرفي أو تجاري، كعمال المطاعم، والباعة المتجولين.

ب– في النص على ضرورة إحضار شهود للإثبات مع اليمين، قد يؤدي ذلك إلى لجوء أحد الزوجين لطرق ملتوية وأساليب غير مشروعة لإثبات الحق أو نفيه، كشهادة الزور، والتزوير.

فلهذا يقترح ضرورة تكليف المحكمة الشرعية لجنة لتقصي الحقائق بصورة دقيقة للإثبات أو النفي ولا يعتمد على أدلة الزوجين فقط، وشهودهما، وحلفهما.

4– 3– 3: صفة التقسيم للمال المشترك بين الزوجين في القانون الماليزي:

أ – لم ينص القانون الماليزي بشكل صريح على مقدار محدد يتم الحصول عليه حين مطالبة أحد الزوجين بنصيبه من المال المشترك، فبحسب بعض الباحثين الماليزيين فإن غاية ما في الأمر رجوع مقدار الاستحقاق إلى قرار المحكمة بعد التاكد من الأدلة والوثائق المقدمة من جهة المطالِب(بكسر اللام)، وإن كانت معظم القضايا التي تم الحكم فيها قد منحت المرأة نصيبا يتراوح من الثلث إلى النصف من مال الزوج، كالقضيتين اللتين سبقت الإشارة لهما في ولاية قدح وترنجانو"..

(Mohamed Shahed.2016. Vol:3 10)

ب – ولكن تضع المحكمة اعتبارا مهما جدا في هذا الصدد – بحسب محكمة كلانتان الشرعية — حيث تفرق بين حالة وجود أطفال من هذا الزواج أو عدم وجودهم؛ فأي ممتلكات يتم الحصول عليها أثناء الزواج يجب أن تقسم بين الزوجين إذا كانا مطلقين. إذا لم يكن لهما أطفال وتوفي الزوج ، فإن الممتلكات ستكون ملكًا للزوجة، وينطبق نفس المبدأ أيضًا في حالة وفاة الزوجة.ولكن إذا كان لديهم أطفال، فيجب مناقشة التقسيم الذي سيتم إجراؤه على العقار مسبقًا مع جميع المستفيدين.

. Harta Sepencarian(Kelantan.jksm.gov.my

ج – أيضًا فقد راعت المحكمة أن يتم توزيع المال المشترك بعد تسوية جميع الديون التي على أحد الزوجين.

د – لم تعتبر المحكمة سبب الطلاقا مانعا من استحقاق الزوجة لنصيبها من هذا المال؛ فبحسب المحكمة الشرعية لولاية كلانتان فإن الزوجة تستحق نصيبها حتى لو طلقت بسبب الزنا *(Ibid)*.

4– 3– 4: تعقيب على موقف القانون الماليزي من مسألة المال المشترك بين الزوجين:

بالنظر إلى ما تقدم ذكره من موقف القانون الماليزي، والقضاء الشرعي والرسمي في دولة ماليزيا فيما يتعلق بـ "المال المشترك بين الزوجين" يمكن القول بأن ما توصلت إليه نصوص القانون، وما جرى العمل عليه في المحاكم الماليزية من تعريف هذا الحق، وبيان دوافع استحقاقه، وطريقة تقسيمه، يتوافق مع روح الشريعة الإسلامية في بعض نصوصها، وبعض قواعدها العامة، وأدلتها الشرعية– وإن لم تكن أدلة متفق عليها–، نظرًا لما يحققه من مصالح، ويدفعه في بعض الأحيان من مفاسد.

وإن العمل بتطبيق هذا الحق في المجتمع الماليزي ليس بدعًا من القول انفردت به دولة ماليزيا، بل وجد ما يشبهه في أعراف وقوانين بعض الدول العربية والإسلامية التي يوثق بعلمائها، وبأهل الفتوى فيها، وبقضاتها، وعلى الرغم من عدم التطرق لهذا الحق في قوانين كثير من الدول العربية والإسلامية الأخرى

فإن هذا لا يغضي من قدره، ولا يحط من قيمته ما دام لم يحق باطلا، أو يبطل حقًا، وما دام لم يمثل تعديًا على نصوص الشرع وقواعده العامة، وأسسه القويمة.

ولكن مما ينبغي الانتباه له أن ثمت أمور تتطلب إعادة ضبطها في هذا الصدد مثل:ضبط تصنيفات المال المشترك، وتحديد ماهيته بشكل دقيق، وسرعة البت في القضايا المرفوعة في المحاكم للفصل في هذا النزاع، وتوعية المجتمع بشأنه توعية واسعة من خلال الخطب والدروس ونحوهما.

الخاتمة:

بعد أن أنعم الله تعالى علي ووفقني إلى إتمام هذا البحث، فإني أورد هنا أهم النتائج التي توصلت إليها من خلاله على هذا النحو:

- أنَّ الذمة المالية للزوجة في الشريعة الإسلامية مستقلة، وذات كيان شرعي، وقد كفل لها الإسلام حقها في هذا الجانب.
- أنَّ الحياة الزوجية – بما فيها من مودة ورحمة – تنشئ بين الزوجين تعاونًا مثمرًا يغدق عليهما كسبًا وثراء، يسهم فيه كل منهما، وهذه صورة شائعة في كثير من المجتمعات الإسلامية.
- أنَّ المال المشترك بين الزوجين مصطلح معاصر ظهر في بعض المجتمعات الإسلامية، والعربية تحت مسميات متعددة، مدارها جميعا على العمل المشترك بينهما من أجر وظيفة، أو كسب حرفة، أو تجارة.
- أنَّ قوانين بعض الدول العربية والإسلامية قد أعطت لهذا المال اهتمامًا يتعلق بتعريفه وأحقية تقسيمه بين الزوجين عند انتهاء الحياة الزوجية بينهما نظرًا لاشتراكهما في كسبه وتنميته(أعني الدول الثلاث المذكورة في البحث).
- أنَّ العلماء المعاصرون في بعض الدول ودور الإفتاء فيها قد توصلوا إلى أدلة شرعية تثبت أحقية المطالبة بقسمة هذا المال المشترك بين الزوجين، وجرى عليه عمل المحاكم في تلك الدول.
- أنَّه قد وجد من نصوص الفقه الحنفي وآرائه ما يشير إشارة صريحة إلى تقسيم هذا المال بين الزوجين فيما إذا كانا مشتركين في التجارة.
- أنَّ المجتمع الماليزي قد تعارف على تطبيق القسمة للمال المشترك بين الزوجين، وأن هذا العرف كان مستندًا قويًا للعمل به في الفقه والفتوى والقضاء.
- أنَّ المحاكم الماليزية قد نظمت الأمور بشأن تقسيم المال المشترك بما يحقق المصلحة بين الزوجين، ويقطع النزاع بينهما في هذا الصدد.

- أنه ينبغي على الزوجين الاتفاق الواضح بينهما فيما يتعلق بإدارة الشأن المالي المكتسب بينهما، وتمييز ذكة كل منهما عن الآخر، وتمييز ما تتطوع به الزوجة وما لا تتطوع به، حتى لا يتأتى نزاع بعد ذلك.
- أنه ينبغي على المؤسسات الدينية والقائمين بالعمل الدعوي تعريف المجتمع وتوعيته بالضوابط المتعلقة بهذا المال وتقسيمه.

*****

References:

The Holy Quran:

- *Ibn Manzoor, Lisan Al Arab. (Lebanon, Beirut, Dar Sader, D.T., D.T.)*
- *Ibnu Al _Ather. Al-Nihaya Fe GHareeb Al-Hadeth Wa Al- Athar. (2/373) Beirut. Al Maktabah Al Ilmya. D.T.*
- *Al-Qurtubi, Muhammad bin Ahmed, Al-Jami 'for the provisions of the Qur'an, edited by Ahmed Al berdoni &Smir Atfish, Dar al-Kutub Al Misria, D.T.*
- *Mustafa,Ibrahim& Others. Al-Muajam Al-Waseet. Dar addawa. Egypt. D.T)*
- *(Al-Barakti.D.T.Atarefat Al-Fiqhiaa.Lebanon .Berut. Dar Al kotob Alillmaya.)*
- *(Al-Haskafi. 1992. Addor Al-Mukhtar.Berout Dar Al-Fiker. 2)*
- *(Al-Sherazi.1403 H. Attanbih Fe Al-Fiqh Al-Shafye.Berout. Alam Al-Kotob.)*
- *(Mohamed Shahed.2016. Vol:3 5) Sharaeat Al-Mal Al-Mushtarak Bena A-Zogeen Fe Al-Fiqh Al-Islami Wa Alqnoon Al-Malizi. Majallat Sl-Shariah Wa al_Qanoon. No 3.*
- *www.mohamah.net//aw : Ma Mada Imkaneat Iatemad Haq Al- Kad Wa asseaea LeEthbat Al-Musahama Fe Al-Amowal Al-Muktasbah Ben Azzogeen.*
- *Ministry of Judgment. Morracoo.2016. Modawanat AlOsra)*
- *(https://www.mohamah.net/law)*
- *(Al-Hamroni.2006. https://attounissia.blogspot.com/2006/12/blog post...Al Ishtrak Fe Almall Ben Azzogeen)*
- *(Kelantan.jksm.gov.my. Harta Sepencarian)*
- *(Zakria,M.Zahrulddin.2008.Al Amowal AlMoktasbah Men Qebal Azzogeen Fe Al-Foiqh Al Islami Wa Qznoon AlAhwal Alshaksia B alMalizy Wa*

Tatbekatoha Fe Al Mahakem Alsharaeea Fe Malysia. Master From Jodanian University. Abstrakt)

- *Salman.Noh Ali. https://aliftaa.jo 2010(Al alakat AlMaliaah Ben Azzogeen).*
- *Fatwa Tentang Harta Sepencarian Selepas - Jild58 No 13-23HB Jun 2005 Kematian Salah Satu Pihak Dalam Perkahwinan Di Negeri Selangor.*
- *https://www.lejuriste.ma*
- *marocdroit.com).(Mozkaldi.Omar.D.t. Tadbeer Al Amwal AlMuktasabh Ben Azzogeen -Qeraa Fe Madmoon Al Madda:49 Men Modawanat al Osrah.*